

მართლმსაჯულება და კანონი

121  
N 1  
კანონი

Justice and Law Legal Journal  
#1(69) 2021

მართლმსაჯულება და კანონი

Justice and Law

1  
2021





საქართველოს უზენაესი სასამართლოსა და საქართველოს მოსამართლეთა  
ასოციაციის სამეცნიერო-პრაქტიკული იურიდიული ჟურნალი

The Scientific-Practical Legal Journal of the Supreme Court of Georgia and  
the Association of Judges of Georgia

## რედაქტორი ნინო ძიძიგური

რედაქტორის მოადგილე  
ირმა ბექაური

ნომერზე მუშაობდა:  
მარინე ვასაძე  
დიზაინი:  
ბესიკ დანელია



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

სარედაქციო საბჭო:  
დიანა ბერეკაშვილი  
თამარ ზამბახიძე  
მზია თოდუა  
გიორგი მიქაუტაძე  
ზურაბ ძლიერაშვილი  
ჯონი ხეტურიანი

Editorial Board:  
DIANA BEREKASHVILI  
TAMAR ZAMBAKHIDZE  
MZIA TODUA  
GIORGI MIKAUTADZE  
ZURAB DZLIERISHVILI  
JONI KHETSURIANI

Editor:  
NINO DZIDZIGURI

Deputy Editor:  
IRMA BEKAURI

The issue was prepared by  
MARINE VASADZE

Designed by  
BESIK DANELIA

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

უბკ (UDC) 340.11+340.130.5  
მ-306

ISSN 1512-259X

- მაკა სალხინაშვილი  
5 ადმინისტრაციულ ორგანოებში საჯარო სხდომების განხილვა  
დისტანციურად, პრობლემები და გამოწვევები
- 

DISCUSSION OF PUBLIC HEARINGS IN ADMINISTRATIVE BODIES REMOTELY –  
PROBLEMS AND CHALLENGES  
MAKA SALKHINASHVILI

- კობა ყალიჩავა  
13 ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების ინტენსივობა –  
საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობა და პრაქტიკა  
ფუნქციონირებადი სამართლებრივი სახელმწიფოს ჭრილში
- 

THE INTENSITY OF ADMINISTRATIVE JUSTICE – LEGISLATION AND PRACTICE  
IN GEORGIA IN REGARD WITH OPERATIONAL RULE OF LAW  
KOBKA KALICHAVA

- ლუსინა სტანიშევსკა, უჩა ზაქაშვილი  
34 ექსპროპრიაციის სამართლებრივმდარებითი ასპექტები  
საქართველოსა და პოლონეთის სამართლებრივი ნორმების  
მაგალითზე
- 

COMPARATIVE LEGAL ASPECTS OF EXPROPRIATION ON CASE OF GEORGIAN  
AND POLISH LEGAL NORMS  
LUSINA STANISHEVSKA, UCHA ZAKASHVILI

- გიორგი გ. თუმანიშვილი  
52 სახელმწიფოებრივი სამართლის მოქმედებული მიდგომები,  
თანამედროვეობა და მომავლის გამოწვევები
- 

OUTDATED APPROACHES TO CONTRACT LAW, MODERNITY AND  
THE CHALLENGES OF THE FUTURE  
GIORGI G. TUMANISHVILI

- თამარ მახარობლიძე  
66 არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საერთაშორისო  
საბაზისო ჩარჩო
- 

INTERNATIONAL BASIC FRAMEWORK FOR JUVENILE JUSTICE  
TAMAR MAKHAROBIDZE

82 ლარა ნაჩქებია  
განვითარებადი ქვეყნების დიფერენცირების საფუძვლები  
მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციაში

\_\_\_\_\_  
GROUNDS FOR FURTHER BIFURCATION OF DEVELOPING COUNTRIES IN  
THE WORLD TRADE ORGANIZATION  
LARA NACHKEBIA

98 მირანდა გურგენიძე, თამაზ ურთმელიძე  
ინტელექტუალური საკუთრების დაცვის საპროცესო-სამართ-  
ლებრივი გარანტიები

\_\_\_\_\_  
PROCEDURAL LEGAL GUARANTEES OF INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION  
MIRANDA GURGENIDZE, TAMAZ URTMELIDZE

116 კობა ბუაძე  
რწმენის ფაქტორი მძიცივებულებათა შეფასებისა და  
ბრალულობის საპიტიხის გადაწყვეტაში

\_\_\_\_\_  
THE FACTOR FAITH IN THE ASSESSMENT OF EVIDENCE AND  
THE RESOLUTION OF GUILT ISSUE  
KOBABUADZE

123 გიორგი სვიანაძე  
COVID 19-ის გავრცელების პრევენციის პრობლემები  
საქართველოს მართლმსაჯულების სისტემაში

\_\_\_\_\_  
PROBLEMS OF PREVENTING THE SPREAD OF COVID 19  
IN GEORGIAN JUSTICE SYSTEM  
GIORGI SVIANADZE

130 დავით ხობელია  
ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის არსი და  
შემადგენლობა

\_\_\_\_\_  
THE ESSENCE AND COMPOSITION OF THE ADMINISTRATIVE OFFENSE  
DAVID KHOBELIA

141 გიორგი გ. თუმანიშვილი, დავით ომსარაშვილი  
თანამდებობიდან გათავისუფლებასთან დაკავშირებული  
მინიმალური სამართლებრივი სტანდარტის შესახებ

\_\_\_\_\_  
MINIMUM LEGAL STANDARD FOR DISMISSAL  
GIORGI G. TUMANISHVILI, DAVIT OMSARASHVILI

159 პროფესორი აპოლონ ფალიაშვილი

\_\_\_\_\_  
PROFESSOR APOLLON PALIASHVILI

# ადმინისტრაციულ ორგანოებში საჯარო სხდომების განხილვა დისტანციურად, პრობლემები და გამოწვევები

მაკა სალხინაშვილი

*პროფესორი საჯარო სამართლის მიმართულებით,  
სამართლის აკადემიური დოქტორი*

2020 წელს, მსოფლიო და მათ შორის, საქართველო პანდემიის გამო მოულოდნელი გამოწვევების წინაშე აღმოჩნდა, რამაც შეუძლებელი გახადა ცხოვრების ჩვეული წესით გაგრძელება. უხილავმა საფრთხემ ახალი კორონავირუსის სახით (COVID 19) საზოგადოებაში თავისუფლად გადაადგილების, კომუნიკაციისა და საქმიანობის შიში წარმოშვა. სახელმწიფო ინსტიტუტების ფუნქციონირებისთვის, თითქმის ყველა მიმართულებით, საჭირო გახდა ახალი გამოსავლის ძიება.

საქართველოს მთავრობამ პანდემიის მასობრივი გავრცელების საფრთხისა და, ამ კუთხით, ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის რეკომენდაციების გათვალისწინებით, საკუთარი კონსტიტუციური ვალდებულების შესრულების, მოსახლეობის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვის, მოსალოდნელი რისკების შემცირებისა და სიტუაციის მართვის უზრუნველსაყოფად ახალი რეგულაციები დააწესა. ამ მხრივ, გამონაკლისი არც ადმინისტრაციული ორგანოები და სასამართლო სისტემა ყოფილა.



ადმინისტრაციულ ორგანოებში და სასამართლოებში ჩვეულ რეჟიმში სხდომების გაგრძელება ზრდიდა ვირუსის გავრცელების თანხლებ რისკებს. ადმინისტრაციულ ორგანოებსა და სასამართლოებს პანდემიის დროს თავიდან უნდა აეცილებინათ მათ სივრცეში ვირუსის გავრცელების საფრთხე ისე, რომ არ დარღვეულიყო საპროცესო ვადები. გამოსავალიც მოიძებნა, ადმინისტრაციულმა ორგანოებმა და სასამართლოებმა საპროცესო ვადების დაცვით დაიწყეს დისტანციურად ტექნიკური საშუალებების გამოყენებით სხდომების ჩატარება. ისინი იყენებდნენ და იყენებენ პროგრამებს (ზუმი, გუგლი, ნექსუსი, ვებექსი და სხვა).

ერთადერთი კოდექსი, სადაც ცვლილება შევიდა, იყო სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, რომლისთვისაც სიახლე არ ყოფილა დისტანციურად სხდომების გამართვა, თუმცა, მასშტაბების გაფართოებამ აქაც წარმოშვა ტექნიკური პრობლემები. დისტანციური ფორმით ადმინისტრაციულ ორგანოებში წარმოების გამართული ფუნქციონირებისათვის საჭირო იყო მისი დახვეწა და კანონმდებლობასთან სრულ შესაბამისობაში მოყვანა.

საქართველოს სისხლის საპროცესო კოდექსის 332<sup>5</sup> მუხლის<sup>1</sup> თანახმად, განისაზღვრა პერიოდი – 2021 წლის 1 ივლისამდე შესაბამისი სასამართლო სხდომის გამართვის დროებითი წესი. ამ მუხლის თანახმად:

2021 წლის 1 ივლისამდე, პანდემიის ან/და საზოგადოებრივი ჯანმრთელობისთვის განსაკუთრებით საშიში ეპიდემიის გავრცელების საფრთხის არსებობის შემთხვევაში, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული სასამართლო სხდომა, სასამართლოს გადაწყვეტილებით შესაძლებელია გაიმართოს დისტანციურად, კომუნიკაციის ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით, თუ:

- ა) ბრალდებული/მსჯავრდებული/გამართლებული თანახმაა;
- ბ) ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით გამოყენებულია პატიმრობა, მსჯავრდებულს სასჯელის სახით შეფარდებული აქვს თავისუფლების აღკვეთა ან/და სასამართლო სხდომის ამ წესით ჩატარებლობამ შესაძლებელია დანაშაულის გახსნისა და პირის სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საჯარო ინტერესის ხელყოფა გამოიწვიოს.

ამავე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, სასამართლო სხდომის 332<sup>5</sup> მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული წესით გამართვის შემთხვევაში, მასში მონაწილე არც ერთ პირს არა აქვს უფლება, უარი განაცხადოს სხდომის დისტანციურად გამართვაზე, მასზე უშუალოდ დასწრების სურვილის მოტივით.

საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში (შემდგომში – კოდექსი), რომელიც 1999 წელს იქნა მიღებული, ბევრი ცვლილება შეტანილი. საკანონმდებლო სიახლეებით „განებივრებულ“ კოდექსში

სამწუხაროდ, დისტანციურად პროცესების გამართვის შესახებ ცვლილება არ შესულა და ადმინისტრაციულმა ორგანოებმა საჯარო სხდომების გამართვა საკუთარი ინიციატივით დისტანციურად დაიწყეს.

მნიშვნელოვანია, რომ ადმინისტრაციულმა ორგანოებმა პანდემიის პირობებში დროულად უზრუნველყვეს დისტანციურ წარმოებაზე გადასვლა. სხდომების დისტანციური ჩართვების დროს ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გამოწვევა იყო ტექნიკური ხარვეზები, რომლებიც ხშირად სხდომების დაგვიანებით დაწყებასა და გადადებას განაპირობებდა.

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-9 თავი განსაზღვრავს საჯარო ადმინისტრაციული წარმოების წესს. კოდექსის 120-ე მუხლის თანახმად,<sup>2</sup> საჯარო ადმინისტრაციული წარმოებისას სავალდებულოა ზეპირი მოსმენის გამართვა. ზეპირი მოსმენის გამართვის შესახებ მხარეს უნდა ეცნობოს არანაკლებ, 7 დღით ადრე მაინც. ამავე კოდექსის 110-112-ე მუხლებში საუბარია ზეპირი მოსმენის ჩატარების თავისებურებებზე, თუმცა, დისტანციურად სხდომების ჩატარების შესახებ არ არის მითითებული და ეს გასაგებია, რადგან 1999 წელს, კოდექსის მიღებისას, კანონმდებელი ვერ გაითვალისწინებდა პანდემიასა და მსგავს შემთხვევებს, რა დროსაც ზეპირი მოსმენის ჩატარება დისტანციურად მოხდებოდა.

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარებში<sup>3</sup> აღნიშნულია, რომ საჯარო წარმოებაში ზეპირი მოსმენის დროს საკუთარი მოსაზრებების წამოყენებისა და სიტყვით გამოსვლის უფლება აქვს არა მარტო მხარეებს, არამედ ნებისმიერ პირს. დისტანციურად სხდომის გამართვისას სამწუხაროდ, ნებისმიერმა პირმა შესაძლოა ვერ მიიღოს მონაწილეობა, რადგან დისტანციურად სხდომის განხილვას ადმინისტრაციულ ორგანოში მონაწილე პირს ე. წ. ლინკის სახით უგზავნის ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილი პირი და „ნებისმიერი პირი“ ვერ შეძლებს საჯარო სხდომაზე დასწრებას. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ზოგიერთ ადმინისტრაციულ ორგანოში ეს საკითხი მოგვარდა, რადგან სხდომის ჩატარებამდე ვებგვერდზე განთავსდა ე. წ. ლინკი, რომლის მეშვეობითაც შესაძლებელი იყო „ნებისმიერი პირი“ დასწრებოდა საჯარო განხილვას.

ასევე, საინტერესოა ისეთი შემთხვევაც, თუ პირმა ტექნიკური პრობლემის გამო ვერ შეძლო საჯარო განხილვაში მონაწილეობა, მაგალითად, არ ჰქონდა ისეთი ტექნიკური საშუალება (მობილური, კომპიუტერი ან თუნდაც, ინტერნეტი), რომლის მეშვეობითაც მონაწილეობას მიიღებდა საჯარო განხილვაში. ასეთ დროს ერთადერთი გამოსავალია: მხარე დაუკავშირდეს ადმინისტრაციულ ორგანოს და ადმინისტრაციული ორგანოს მისაღებში სპეციალურად მოწყობილი ოთახის მეშვეობით დაესწროს საჯარო განხილვას. აქვე მნიშვნელოვანი პრობლემაა მაგალითად, ტრანსპორტით გადაადგილებაც, რადგან პანდემიის გამო ე. წ. ლოკდაუნის პირობებში საზოგადოებრივი ტრანსპორტიც არ მუშაობდა და შესაბამისად, ესეც გარკვეულ პრობლემებს ქმნიდა. ამ შემთხვევაში, ერთადერთი გამოსავალი სხდომის გადადებაა, მაგრამ როდემდე? ესეც მოსაგვარებელი პრობლემაა, რადგან აღნიშნულის მარეგულირებელი საკანონმდებლო რეგულაცია არ გვაქვს.



ვფიქრობთ, კარგი იქნებოდა მონიტორინგი ჩატარებულიყო ადმინისტრაციულ ორგანოებში, რა სირთულებები აქვთ დისტანციურად საჯარო სხდომების განხილვისას და ამ ანალიზის საფუძველზე, საქართველოს პარლამენტს მიეღო შესაბამისი ცვლილებები მოქმედ კანონმდებლობაში, რაც ნაწილობრივ მაინც მოაგვარებდა მსგავს პრობლემებს.

საინტერესო კვლევა ჩატარდა რამდენიმე ადმინისტრაციულ ორგანოში დისტანციურად საჯარო სხდომების გამართულად ჩატარების შესახებ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 37-ე და მე-40 მუხლების თანახმად, გამოთხოვილ იქნა საჯარო ინფორმაცია დისტანციურად სხდომების ჩატარებისა და არსებული ხარვეზების შესახებ. თბილისის მუნიციპალიტეტის მერიის 2020 წლის 31 დეკემბერს გაიცა პასუხი და ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა განცხადება (19/01203531191-01, 18.12.20)<sup>4</sup>, კერძოდ, თბილისის მუნიციპალიტეტის მერიის სხდომები დისტანციურად გაიმართა პანდემიის დაწყებიდან პასუხის გაცემამდე (31.12.20) პერიოდში, პროგრამა ზუმის მეშვეობით 109 შემთხვევაში, თუმცა, დისტანციურად ჩატარებული ხარვეზების შესახებ კითხვაზე პასუხი არ გაცემულა.

დისტანციურად სხდომების ჩატარებისა და ხარვეზების შესახებ საჯარო ინფორმაცია ასევე, გამოთხოვილ იქნა საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიიდან (შემდგომში „სემეკი“), 2020 წლის 29 ოქტომბერს. სემეკის 2020 წლის 09 ნოემბერს გაცემულ იქნა პასუხი (4/01-23-7621),<sup>5</sup> სადაც აღნიშნულია, რომ სემეკი იყენებს დისტანციურად სხდომების ჩატარების დროს პროგრამა ვებექს და იქვე მიუთითებს, რომ ამ პროგრამის გამოყენებისას, არანაირი ხარვეზი არ გამოვლენილა. ამავე პასუხის თანახმად, სემეკის წევრები იკრიბებიან სემეკის შენობაში 2020 წლის 12 მარტიდან და შენობიდან წარმართავენ საჯარო სხდომებს დისტანციურად, სადაც მონაწილეობის მიღება შეუძლიათ დაინტერესებულ პირებს. 2020 წლის 12 მარტიდან 2020 წლის 09 ნოემბრამდე პერიოდში, სემეკში ჩატარდა 48 დისტანციური სხდომა. ასევე, მნიშვნელოვანი იყო სემეკის მიერ მიღებული ბრძანება, რომელიც დანართის სახით დაურთეს 2020 წლის 09 ნომბრის პასუხს. 2020 წლის 12 მარტის ბრძანება #186 „საქართველოში ახალი კორონავირუსის შესაძლო გავრცელების აღკვეთის ღონისძიებების განსაზღვრის შესახებ“<sup>6</sup> აწესრიგებს სემეკში დასაქმებული პირების უფლებების დაცვას დისტანციურ სამუშაოზე რეჟიმზე გადაყვანის პერიოდში და ამ გზით ეპიდემიის საფრთხის შემცირებას.

საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატმა დისტანციური წესით ჩატარებული სისხლის სამართლის საქმეთა მონიტორინგი გამოაქვეყნა საკუთარ ვებგვერდზე,<sup>7</sup> ასეთივე მონიტორინგი ჩატარა საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციამ (შემდგომში „საია“).<sup>8</sup> როგორც ამ მონიტორინგის შედეგებიდან ირკვევა, სახალხო დამცველის აპარატიც და საიაც მხოლოდ სისხლის სამართლის საქმეთა კვლევით დაინტერესდა. ვფიქრობთ, არანაკლებ საინტერესოა ადმინისტრაციულ ორგანოებში დისტანციურად სხდომების ჩატარების შესახებ მონიტორინგის განხორციელება.

არასამთავრობო ორგანიზაცია ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტის მიერ ჩატარდა კვლევა „Covid 19 და პასუხისმგებლობის ზომები: კონსტიტუციურობის სისტემური პრობლემა.“<sup>49</sup> ამ კვლევაში აღნიშნულია, რომ „საქართველოს პარლამენტმა რამდენიმე კანონში მინიმალური ცვლილებები შეიტანა. ცვლილებებით, აღმასრულებელ ხელისუფლებას ახალ კორონავირუსთან დაკავშირებული შეზღუდვების დადგენისა და აღსრულების სრული კომპეტენცია მიენიჭა.“<sup>40</sup> მიგვაჩნია, რომ საქართველოს პარლამენტს დისტანციურად საქმეების განხილვის შესახებ გარკვეული ცვლილებები უნდა შეეტანა როგორც ადმინისტრაციულ, ისე სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობაში.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციულ ორგანოებში დისტანციურად საჯარო სხდომების გამართულად წარმართვის მიზნით, გთავაზობთ რამდენიმე რეკომენდაციას და წინადადებას:

- პანდემიის დასრულების შესახებ არ არის ცნობილი. შესაბამისად, არავინ იცის კიდეც რამდენ ხანს გაგრძელდება დისტანციურად საჯარო სხდომების წარმართვა. ამიტომ მიგვაჩნია, რომ საკანონმდებლო დონეზე მსჯელობა მნიშვნელოვნად შეამსუბუქებს აღნიშნულ პრობლემას;
- კარგი იქნება თუ საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში შევა ცვლილება დისტანციურად ადმინისტრაციული სხდომების ჩატარების შესახებ. ამ მიმართულებით საქართველოს პარლამენტის მხრიდან გარკვეული ცვლილებების პაკეტია მოსამზადებელი;
- ადმინისტრაციული ორგანოების უმრავლესობა საჯარო სხდომებზე მოწვევისას სმს შეტყობინებას უგზავნიდა მონაწილეებს, თავი შეეკავებინათ ადმინისტრაციულ ორგანოებში დასწრებისაგან და ტექნიკური საშუალებებით ესარგებლათ, რაც დადებითად უნდა შეფასდეს;
- ასევე მნიშვნელოვანია, რომ ზოგიერთი ადმინისტრაციული ორგანოების შესასვლელებში მოეწყოს ტექნიკური საშუალებებით აღჭურვილი ოთახები, საიდანაც მონაწილეებს შეეძლოთ სხდომაზე ჩართვა. კარგი იქნებოდა, თუ ყველა ადმინისტრაციული ორგანო იზრუნებდა საჯარო სხდომების ჩატარებისას მხარეთა დასწრების საკითხზე;
- დისტანციურად საჯარო სხდომების გამართვისას, მხარეებს არ აფრთხილებდნენ ადმინისტრაციული ორგანოები იმის თაობაზე, რომ მიმდინარეობდა აუდიო, ვიდეოჩაწერა, რაც გასათვალისწინებელი იყო;
- სამწუხაროდ, ხშირად მხარეებიც არ იცავდნენ ეთიკის ნორმებს და სხდომების მიმდინარეობის დროს, მონაწილეებისთვის გადაღებულ ფოტოსურათებს ხშირად საჯაროს ხდიდნენ, რაც ფართო საზოგადოებისთვის ხელმისაწვდომი იყო. ვფიქრობთ, აღნიშნულით დაინტერესდებიან შესაბამისი კომპეტენტური ორგანოები.
- საიამ<sup>11</sup> და სახალხო დამცველმა<sup>12</sup> გამოაქვეყნეს ანგარიში სასამართლო პანდემიის პირობებში, დისტანციური სამართალწარმოების კუთხით არსებული გამოწვევების შესახებ, სადაც მხოლოდ სისხლის საპროცესო საქმეებზე ჩატარებული მონიტორინგის შესახებ არის საუბარი. კარგი იქნებოდა მსგავსი მონიტორინგი ჩატარებულიყო ადმინისტრაციულ ორგანოებში და სასამართლოებშიც, ადმინისტრაციული საქმეების განხილვის დროსაც.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/5063582?publication> სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილებების შეტანა (15.01.21);
2. <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16270?publication=36> საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი (15.01.21);
3. ზ. ადეიშვილი, გ. ვინტერი, დ. ქიტოშვილი, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარი, თბ., 2001;
4. 19/01203531191-01, 18.12.20 განცხადებაზე მერიის მიერ საჯარო ინფორმაციის მოთხოვნაზე ელექტრონული პასუხი 31.12.20.
5. სემეკის 2020 წლის 09 ნოემბრის პასუხი (4/01-23-7621) საჯარო ინფორმაციის გაცემაზე;
6. სემეკის 2020 წლის 12 მარტის #186 ბრძანება საქართველოში ახალი კორონავირუსის შესაძლო გავრცელების აღკვეთის ღონისძიებების განსაზღვრის შესახებ;
7. <https://www.ombudsman.ge/geo/190411044320siakhleebi/sakhalkho-damtsveli-distantsiuri-tsesit-chatarebuli-siskhlis-samartlis-skhdomebis-monitoringis-angarishs-akveqnebs>, სახალხო დამცველის ანგარიში დისტანციური წესით ჩატარებული სისხლის სამართლის სხდომების მონიტორინგის ანგარიშის შესახებ (15.01.21);
8. <https://gyla.ge/ge/post/virtualur-sivrceshi-gadasuli-samartalsarmoeba#sthash.lyE4xyTm.dpbs>, სასამართლო პანდემიის დროს (სპეციალური ანგარიში) (15.01.21);
9. [https://idfi.ge/ge/covid-19\\_and\\_sanctions:\\_systemic\\_problem\\_of\\_constitution](https://idfi.ge/ge/covid-19_and_sanctions:_systemic_problem_of_constitution) (15.01.21);

## შენიშვნები:

- <sup>1</sup> <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/5063582?publication=0#DOCUMENT>, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილებების შეტანა (15.01.21)
- <sup>2</sup> <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16270?publication=36>, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი (15.01.21).
- <sup>3</sup> ადგიშვილი ზ., ვინტერი გ., ქიტოშვილი დ., საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარი, თბ., 2001, გვ. 288-289.
- <sup>4</sup> 19/01203531191-01, 18.12.20 განცხადებაზე მერიის მიერ საჯარო ინფორმაციის მოთხოვნაზე ელექტრონული პასუხი 31.12.20.
- <sup>5</sup> სემეკის 2020 წლის 09 ნოემბრის პასუხი (4/01-23-7621) საჯარო ინფორმაციის გაცემაზე
- <sup>6</sup> სემეკის 2020 წლის 12 მარტის #186 ბრძანება, საქართველოში ახალი კორონავირუსის შესაძლო გავრცელების აღკვეთის ღონისძიებების განსაზღვრის შესახებ.
- <sup>7</sup> <https://www.ombudsman.ge/geo/190411044320siakhleebi/sakhalk-ho-damtsveli-distantiuri-tsesit-chatarebuli-siskhlis-samartlis-skhdome-bis-monitoringis-angarishs-akveqnebs>, სახალხო დამცველის ანგარიში დისტანციური წესით ჩატარებული სისხლის სამართლის სხდომების მონიტორინგის ანგარიშის შესახებ (15.01.21).
- <sup>8</sup> <https://gyla.ge/ge/post/virtualur-sivrceshi-gadasuli-samartaltsarmoe-ba#sthash.lyE4xyTm.dpbs>, სასამართლო პანდემიის დროს (სპეციალური ანგარიში) (15.01.21).
- <sup>9</sup> [https://idfi.ge/ge/covid-19\\_and\\_sanctions:\\_systemic\\_problem\\_of\\_constitution](https://idfi.ge/ge/covid-19_and_sanctions:_systemic_problem_of_constitution) (15.01.21).
- <sup>10</sup> [https://idfi.ge/ge/covid-19\\_and\\_sanctions:\\_systemic\\_problem\\_of\\_constitution](https://idfi.ge/ge/covid-19_and_sanctions:_systemic_problem_of_constitution) (15.01.21).
- <sup>11</sup> <https://gyla.ge/ge/post/virtualur-sivrceshi-gadasuli-samartaltsarmoe-ba#sthash.lyE4xyTm.dpbs>, სასამართლო პანდემიის დროს (სპეციალური ანგარიში) (15.01.21).
- <sup>12</sup> <https://www.ombudsman.ge/geo/190411044320siakhleebi/sakhalk-ho-damtsveli-distantiuri-tsesit-chatarebuli-siskhlis-samartlis-skhdome-bis-monitoringis-angarishs-akveqnebs>, სახალხო დამცველის ანგარიში დისტანციური წესით ჩატარებული სისხლის სამართლის სხდომების მონიტორინგის ანგარიშის შესახებ (15.01.21).

# DISCUSSION OF PUBLIC HEARINGS IN ADMINISTRATIVE BODIES REMOTELY – PROBLEMS AND CHALLENGES

MAKA SALKHINASHVILI

*Doctor of Law,  
Professor of Public Law*

The presented paper discusses the problems and challenges in remotely reviewing public hearings in pandemic conditions in administrative bodies.

In 2020, the world, including Georgia, faced unexpected challenges due to the pandemic, which made it impossible to continue living as usual. The Georgian government has enacted new regulations in response to the threat of a pandemic and the recommendations of the World Health Organization. The administrative bodies and the judiciary were no exception. The only code that was amended was the Code of Criminal Procedure, for which there was no novelty of holding remote hearings, although the expansion of the scale also caused technical problems. For the proper functioning in the administrative form in the remote form, it was necessary to refine it and bring it in full compliance with the legislation.

It is important that the administrative authorities ensure timely transition to remote administration. One of the major challenges during remote sessions was technical deficiencies, which often led to delays in starting and postponing sessions.

The administrative bodies did not monitor either the shortcomings during the remote holding of public hearings, nor did they analyze the positive aspects of it. Conducting such a study would help the Parliament of Georgia to adopt relevant changes in the current legislation, which would at least partially solve the existing problems.

# ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების ინტენსივობა – საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობა და პრაქტიკა ფუნქციონირებადი სამართლებრივი სახელმწიფოს ჭრილში

კობა ყალიჩავა

*სამართლის დოქტორი,*

*ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის  
იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი*

## შესავალი

სამართლებრივ სახელმწიფოში მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის თაობაზე ადამიანის ძირითადი უფლება ყოველთვის არ გულისხმობს მმართველობითი ღონისძიების სრულ შინაარსობრივ კონტროლს (1). ამ თვალსაზრისით, საჯარო მმართველობის სფეროში მართლმსაჯულების ინტენსივობა, ანუ ადმინისტრაციულ გადაწყვეტილებათა კანონიერების გადამოწმების ხარისხი (3) პირდაპირ დამოკიდებულია მმართველობის საკანონმდებლო „ბოჭვის“ ხარისხზე (2). კერძოდ, რაც უფრო სუსტია მმართველობის საკანონმდებლო „შებოჭვა“, მით უფრო მცირდება სასამართლო კონტროლის ხარისხი. თუმცა, ასეთ შემთხვევაშიც, ადმინისტრაციული მართლმსაჯულება უნდა იყოს ქმედითი და ეფექტიანი, რომელთან დაკავშირებითაც არსებობს საუკეთესო ევროპული გამოცდილება. ამ მხრივ, საქართველოში არის საკანონმდებლო ხარვეზები, რისი კორექტირება მართლმსაჯულების პრაქტიკაშიც ვერ ხერხდება (4). პირიქით, მოსამართლეები ამ საკანონმდებ-



ლო ხარვეზების საფუძველზე ხშირად თავს არიდებენ რეალურ კონტროლს. ამიტომ, აღნიშნული მოითხოვს ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობის იმგვარ რეფორმას, რაც საუკეთესო ევროპული გამოცდილების გავლენით გააჩენს ადმინისტრაციული სასამართლო კონტროლის დიფერენცირებულ და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპთან შესაბამის წესებს (5).

## 1. რას ნიშნავს ადმინისტრაციული მართლმსაჯულება

„ფუნქციონირებადი სამართლებრივი სახელმწიფოს“ ჭრილში?

### 1.1. უფლებათა ეფექტიანი დაცვა როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს პარადიგმული ელემენტი

სამართლებრივი სახელმწიფოს შესახებ იურიდიულ ლიტერატურაში ბევრი დაიწერა.<sup>1</sup> მისი ნორმატიული ასახვა საქართველოს კონსტიტუციის ახალ რედაქციაშიც მოხდა.<sup>2</sup> ამიტომ ვფიქრობ, ამ პრინციპის ცალკეული ელემენტების დახასიათების საჭიროება აქ არ არის. წინამდებარე სტატიის მიზნებიდან გამომდინარე, მოკლედ შეიძლება მხოლოდ იმის თქმა, რომ სამართლებრივი სახელმწიფო არის სახელმწიფო, სადაც სამართლებრივი ინსტიტუტები და ინსტიტუციები ადამიანის ძირითადი უფლებების ეფექტიანი დაცვის მაღალი სტანდარტების შექმნას ემსახურება. ეს მიზანი, უპირველესად, უფლებათა სასამართლო წესით დაცვის შესაბამისი პირობების არსებობასაც გულისხმობს, რადგან „...თუკი არ იქნება უფლების დარღვევის თავიდან აცილების ან დარღვეული უფლების აღდგენის შესაძლებლობა, სამართლებრივი ბერკეტი, თავად უფლებით სარგებლობა დადგება კითხვის ნიშნის ქვეშ.“<sup>3</sup>

### 1.2. სრული სასამართლო კონტროლი, როგორც სასამართლოსათვის მიმართვის უფლების შემადგენელი ელემენტი

საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულია ყოველი ადამიანის უფლება „თავის უფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს.“<sup>4</sup> სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება არ გულისხმობს მხოლოდ სასამართლოში განცხადების შეტანის შესაძლებლობის ქონის უფლებას, არამედ იგი უპირველესად, გულისხმობს ეფექტიანი<sup>5</sup> და რეალური კონტროლის განხორციელების უფლებასაც,<sup>6</sup> ერთ-ერთი ძირითადი ელემენტია სრული სასამართლო კონტროლის განხორციელება.<sup>7</sup> ამ თვალსაზრისით, მმართველობითი ღონისძიება, რომელმაც შეიძლება გამოიწვიოს ადამიანის ძირითად უფლებებში ჩარევა, უნდა ექვემდებარებოდეს სასამართლო კონტროლს. სამართლებრივ სახელმწიფოში მმართველობითი ღონისძიების კანონიერების შემოწმების და უფლებათა დაცვის, ანუ აღმასრულებელი ხელისუფლების საკანონმდებლო ხელისუფლებაზე „მიბმის“ სხვა ქმედითი მექანიზმი არ არსებობს.<sup>8</sup> აღნიშნული მოტივების გათვალისწინებით, ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების განხორციელება მაშინაც უნდა იყოს შესაძლებელი, როცა საჯარო მმართველობის სრული საკანონმდებლო შემადგენელია და მოსამართლეს მმართველობითი ღონისძიების კანონიერების შემოწმებისთვის არა აქვს სრულყოფილი მატერიალურსამართლებრივი ნორმა.<sup>9</sup> სასამართლო კონტროლის რედუცირების

პირობებშიც, როცა ადმინისტრაციული ორგანო მოქმედებს დისკრეციის ან შეფასების თავისუფლების ფარგლებში, უნდა არსებობდეს „გონივრული კონტროლის“ საშუალება, რამეთუ სამართლებრივ სახელმწიფოში დაუშვებელია ადმინისტრაციული აქტი, რომელიც ზღუდავს პირის სუბიექტურ უფლებებს, არ „ექვემდებარებოდეს მოსამართლის მიერ გადასინჯვას.“<sup>10</sup> ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის რეალიზებას და უფლებათა ეფექტიან დაცვას სწორედ ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების ინტენსივობა განსაზღვრავს, ანუ ის, თუ რა მოცულობით ერევა სასამართლო მმართველობითი საქმიანობის კანონიერების შემოწმებაში და უკანონობის დადგენისას, რამდენად შედეგიანად ახდენს ის ხარვეზების კორექტირებას.

### 1.3. უფლებათა დაცვის კულტუროლოგიური საფუძველი

უფლებათა ეფექტიანი დაცვისთვის საჭიროა როგორც საკანონმდებლო დონეზე აღიარება, ისე მისი რეალიზების ქმედითი მექანიზმების არსებობა. მოქალაქის ფორმალური სასარჩელო უფლებამოსილება საბჭოთა პერიოდშიც იყო აღიარებული, მაგრამ „რეალურ სოციალიზმში“ მას არასოდეს უმუშავია იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ მაშინ ადმინისტრაციული სასამართლო როგორც ინსტიტუცია არ არსებობდა.<sup>11</sup> ამგვარად, რეალურად ფუნქციონირებად სამართლებრივ სახელმწიფოში ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების ეფექტიანობა უნდა გაიზომოს არა მხოლოდ მოქმედი კანონმდებლობის, არამედ ასევე, მისი პრაქტიკაში განხორციელების (კულტუროლოგიური) წინაპირობების გათვალისწინებით, რასაც ევროკავშირის კრიტერიუმებით გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს სამართლებრივი სახელმწიფოს კვალიფიკაციისათვის.<sup>12</sup>

## 2. საჯარო მმართველობის საკანონმდებლო „ბოჭვის“ ხარისხები

### 2.1. საჯარო მმართველობის საკანონმდებლო „ბოჭვის“ ხარისხების სისტემატიკა როგორც სასამართლო კონტროლის ინტენსივობის განსაზღვრის საფუძველი

ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების ინტენსივობა განისაზღვრება ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის საკანონმდებლო „ბოჭვის“ ხარისხის მიხედვით. კონსტიტუციური დათქმა სახელმწიფო ხელისუფლების „კანონით დადგენილ ფარგლებში“ განხორციელების თაობაზე<sup>13</sup> გულისხმობს როგორც საჯარო მმართველობის სრულ საკანონმდებლო „ბოჭვას“, ისე მისთვის მოქმედების გარკვეული თავისუფლების მინიჭებას. ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების ინტენსივობის ხარისხის გაძლიერება ან შესუსტება მმართველობის „ბოჭვის“ ხარისხის პირდაპირპროპორციულია. ამ მხრივ, მიზანშეწონილია გერმანული ადმინისტრაციული სამართლის დოგმატიკის სისტემატიკის გამოყენება,<sup>14</sup> რომელიც კანონისმიერი „ბოჭვის“ ხარისხის მიხედვით, საჯარო მმართველობას ყოფს მკაცრად „შებოჭილ“ (Gebundene Verwaltung), ლავირებად (Entscheidungsspielraum) და გეგმარებით (Planungsverwaltung) მმართველობად.

## 2.2. მკაცრად „შეზღუდული“ მმართველობა

მკაცრად „შეზღუდული“ მმართველობითი საქმიანობა არის ადმინისტრაციულ ორგანოსა და მოქალაქეს შორის ინსტრუქციულად განსაზღვრული ინტერაქცია. უფრო ზუსტი განმარტების მიხედვით, საჯარო მმართველობის მკაცრი საკანონმდებლო „ბოჭვა“ სახეზეა, როცა სამართლებრივი ნორმა კონდიციურად, ანუ „თუ..., მაშინ...“ კონსტრუქციით, არაორაზროვნად ადგენს, თუ რა კონკრეტული სამართლებრივი შედეგი უნდა მოჰყვეს ისეთი გარემოებების არსებობას, რომელიც შეესაბამება ნორმის ფაქტობრივი შემადგენლობის ნიშნებს.

de lege ferenda თვალსაზრისით, ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობის ამგვარი სახით კონსტრუირების პრეროგატივა აქვს საკანონმდებლო ხელისუფლებას. პარლამენტის მიერ საჯარო მმართველობის მკაცრი „ბოჭვა“ ხდება იმ შემთხვევაში, როცა საკანონმდებლო ორგანოს აქვს სურვილი და შესაძლებლობა კონკრეტიზაციის პასუხისმგებლობა აიღოს თავის თავზე. „შესაძლებლობაში“ იგულისხმება საკითხის სრულყოფილად მოწესრიგების კომპეტენცია, რომელიც საკანონმდებლო ორგანოს გააჩნია და არ მოითხოვს აღმასრულებელი ხელისუფლების უწყებებში კონცენტრირებულ სპეციფიკურ ცოდნას. საკანონმდებლო ხელისუფლებას შეუძლია კონკრეტიზაციის პასუხისმგებლობა გადაიტანოს აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე იმ შემთხვევაშიც, როცა მას თავად აქვს ნორმათშემოქმედების კომპეტენცია, თუ ამით საფრთხე არ შეექმნება უფლებათა ეფექტიან დაცვას.

per se (გარდაუვალ) სიტუაციებში კი, საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ განტვრეტადი ნორმის დადგენა და საჯარო მმართველობის მკაცრი „ბოჭვა“, კონსტიტუციურსამართლებრივი თვალსაზრისით, სავალდებულოა. საქმე ისაა, რომ ცალკეულ სიტუაციებში, ძირითად უფლებათა დაცვის დემოკრატიული ლეგიტიმაცია მოითხოვს, ნორმის ადრესატებისთვის მოლოდინები და უფლებათა დაცვის შანსები იყოს საპარლამენტო კანონით განტვრეტადი.<sup>15</sup> ამდენად, მკაცრად „შეზღუდული“ მმართველობის სტრუქტურა, როგორც წესი, შეესაბამება სამართლებრივი სახელმწიფოს მოთხოვნებს.

არსებობს მცირედი გამონაკლისები, როცა კონდიციურმა ნორმამ პირიქით, შეიძლება შეზღუდოს უფლების ეფექტიანი დაცვის შესაძლებლობა. მაგალითად, შემზღუდავი მმართველობის დროს, მკაცრად „მბოჭავი“ ნორმის სტრუქტურა, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს არ აძლევს უფრო მსუბუქი სამართლებრივი შედეგის დადგენის საფუძველს, „შერბილებული“ მმართველობითი ღონისძიების გატარების შეუძლებლობის გამო, შეიძლება უფლებათა არათანაზომიერი შეზღუდვის საფუძველი გახდეს.<sup>16</sup> ზოგჯერ შედეგები იმდენად არაგონივრული შეიძლება იყოს, რომ სასამართლო პრაქტიკულად, contra legem კანონის განმარტებით ცდილობს იპოვოს გამოსავალი.<sup>17</sup>

## 2.3. ლავირებადი მმართველობა

ლავირებადი საჯარო მმართველობის სტრუქტურა<sup>18</sup> სახეზეა, როცა გადაწყვეტილების მიღება ეფუძნება ზოგად სამართლებრივ ცნებებს (unbestimte Rechtsbegriffe), დისკრეციულ უფლებამოსილებას (Ermessensspielraum) ან ორივე მათგანის კომბინაციას (Koppelungsentscheidung<sup>19</sup>).

### 2.3.1. განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებები

განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებები<sup>20</sup> ადმინისტრაციულ ორგანოს აძლევს ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას. ის არის ნორმის ფაქტობრივი შემადგენლობის იმგვარი ელემენტი, რომელიც თავისთავად გასაგები არ არის და ცალკეულ შემთხვევაში მოითხოვს ადმინისტრაციული ორგანოს განმარტებას (ნორმის ფაქტობრივი შემადგენელი ელემენტების განსაზღვრის თავისუფლება).<sup>21</sup> კონკრეტული სამართლებრივი შედეგის დადგომა სწორედ ორგანოს ინტერპრეტაციაზე დამოკიდებული.<sup>22</sup> ამდენად, მართალია, ნორმის ფაქტობრივ შემადგენლობაში განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნების შემოტანა არ გულისხმობს ორგანოს მიერ სამართლებრივი შედეგების განსაზღვრის თავისუფლებას თუმცა, ნორმის ფაქტობრივი შემადგენელი ელემენტის კონკრეტიზაციის უფლება საბოლოოდ გავლენას ახდენს კონკრეტული სამართლებრივი შედეგის დადგომაზე და, შესაბამისად, ის იწვევს საჯარო მმართველობის საკანონმდებლო „ბოჭვის“ ხარისხის შესუსტებას.

### 2.3.2. დისკრეციული უფლებამოსილება

დისკრეციულია უფლებამოსილება, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს ანიჭებს თავისუფლებას, რამდენიმე შესაძლო გადაწყვეტილებიდან შეარჩიოს ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილება (სამართლებრივი შედეგების განსაზღვრის თავისუფლება).<sup>23</sup> სამართლებრივი შედეგების განსაზღვრის თავისუფლება კიდევ უფრო მეტად ამცირებს საჯარო მმართველობის „ბოჭვის“ ხარისხს, ვიდრე ამას განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნების შემთხვევაში შეიძლება ჰქონდეს ადგილი. ამიტომ სასამართლო კონტროლიც შეზღუდულია. სწორედ ამას გამოხატავს ევროკომისიის რეკომენდაცია, რომლის თანახმად, „დისკრეცია იწყება იქ, სადაც მთავრდება კანონისადმი მკაცრად განსაზღვრული მორჩილება.“<sup>24</sup>

## 2.4. გეგმარებითი მმართველობა

გეგმარებითი მმართველობა თანამედროვე სოციალური სახელმწიფოს ფუნქციონირების აუცილებელი ელემენტია. მისი მეშვეობით ადმინისტრაციული ორგანო იღებს სხვადასხვა დინამიკურ საჭიროებებთან მორგებულ გადაწყვეტილებას, რაც ავტონომიური, შემოქმედებითი და საკანონმდებლო „ბოჭვებისაგან“ თავისუფალი მმართველობითი სტრუქტურის გარეშე წარმოდგენილია. გეგმარებითი გადაწყვეტილებები თვითგანპირობებადი მმართველობითი საქმიანობის შედეგია. ის ემსახურება ისეთი მრავალშრიანი, კომპლექსური და რთული პრობლემის მოგვარებას, რომლის მოწესრიგება საკანონმდებლო დონეზე შეუძლებელია.<sup>25</sup> საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით, გეგმარებითი უფლებამოსილებით აღჭურვა გულისხმობს საპარლამენტო კანონის საფუძველზე ისეთი ზოგადი მიზნებისა და ამოცანების დადგენას, რომლის ფინალიზების პრეროგატივა აქვს მხოლოდ აღმასრულებელ ხელისუფლებას.<sup>26</sup>

## 2.5. მმართველობის საკანონმდებლო „ბოჭვის“ ხარისხის შემცირების მიზეზები

საჯარო მმართველობის საკანონმდებლო „ბოჭვის“ ხარისხის შემცირების მიზეზი უპირველესად, არის ის, რომ რიგ შემთხვევაში, წინასწარ პროგრამირებული მმართველობის მიღწევა შეუძლებელია. ცხადია, სამართლებრივი სახელმწიფოს ტრილში მმართველობის „მყიფე“ ბმა საკანონმდებლო ხელისუფლებასთან არ მიიჩნევა იდეალურ გამოსავლად. მას ერთი მხრივ, აქვს დემოკრატიული ლეგიტიმაციის დაბალი ხარისხი, ხოლო მეორე მხრივ, თან ახლავს სასამართლო ხელისუფლების მაკონტროლებელი კომპეტენციის რედუცირება. თუმცა, იგივე სამართლებრივი სახელმწიფოს ტრილში მმართველობითი საქმიანობის მკაცრი საკანონმდებლო „ბოჭვის“ შეუძლებლობამ არ უნდა გამოიწვიოს ის, რომ საკანონმდებლო ხელისუფლებამ საერთოდ დაურეგულირებელი დატოვოს საკითხი და ამით, კანონისმიერი დათქმის პრინციპის გათვალისწინებით, პრაქტიკულად მოსპოს მმართველობითი ღონისძიების გატარების შესაძლებლობა.

ამავე დროს, გადაჭარბებული შეფასება, რომ დისკრეციულ უფლებამოსილებას აქვს „სასიცოცხლო“ მნიშვნელობა „ქვეყნის განვითარებისათვის“<sup>27</sup> ან „მმართველობის ეფექტიანობისათვის“.<sup>28</sup> პირიქით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომით,<sup>29</sup> დისკრეციული უფლებამოსილება განიხილება არა როგორც საჯარო მმართველობის უპირობო ეფექტიანობის გარანტია, არამედ როგორც საგამონაკლისო წესი, რომლის გამოყენება შესაძლებელია უკიდურესად აუცილებელ შემთხვევებში, როცა სხვა გონივრული ინსტრუმენტი არ არსებობს. ცხადია, ყოველდღიური ცხოვრების დინამიკურობისა და მრავალფეროვნების გამო, ხშირად, საკანონმდებლო ხელისუფლებას არა აქვს საკითხის ზუსტად მოწესრიგების კომპეტენცია. ამიტომ, მოჭარბებული მარეგულირებელი ნორმების დადგენის ნაცვლად პარლამენტს შეუძლია აბსტრაქტული ნორმის საფუძველზე აღმასრულებელი ხელისუფლება აღჭურვოს საკითხის ფინალური მოწესრიგების პრეროგატივით (Ermächtigungsnorm)<sup>30</sup> და ამით შექმნას ყოველ კონკრეტულ შემთხვევასთან მისადაგებული გადაწყვეტილების (einzelfallangepasste Entscheidung) მიღების მექანიზმი.<sup>31</sup>

## 3. საჯარო მმართველობის სასამართლო კონტროლის ინტენსივობის ხარისხები

### 3.1. სასამართლო კონტროლის ხარისხობრივი დიფერენციაცია

ევროპულ სივრცეში ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების ინტენსივობის ხარისხები ძირითადად, ორ მოდელურ კონფიგურაციას გულისხმობს:<sup>32</sup>

- სრული სასამართლო კონტროლი, რომელიც ხორციელდება მკაცრად „შეზღუდული“ მმართველობისა და განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებების საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილებების მიმართ;
- შეზღუდული სასამართლო კონტროლი, რომელიც ხორციელდება დისკრეციული უფლებამოსილებისა და ე. წ. გეგმარებითი გადაწყვეტილების მიმართ.

სასამართლო კონტროლი თითქმის სრულად გამოირიცხება ისეთი საკითხების მიმართ, რომლის გადაწყვეტის უფლებამოსილება ადმინისტრაციული ორგანოს სრულ პრეროგატივას მიეკუთვნება (ნულამდე რედუცირებული სასამართლო კონტროლი).<sup>33</sup>

საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის<sup>34</sup> 32-33<sup>1</sup> მუხლები არ შეიცავს სრული ან შემცირებული კონტროლის წესს. კოდექსი მიუთითებს მხოლოდ იმაზე, რომ სასამართლოს არა აქვს უფლება თავისი განჩინებით მოაწესრიგოს სადავო საკითხი, თუ ის „არ მიეკუთვნება ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას.“<sup>35</sup> დიფერენცირებული კონტროლის საკითხში სიცხადე არც ქართულ სასამართლო პრაქტიკას შეაქვს.<sup>36</sup> სასამართლო კონტროლის ინტენსივობის ხარისხობრივ დიფერენციაცია და სრული ან შემცირებული სასამართლო კონტროლის კონსტრუქციების შექმნა მხოლოდ მმართველობის საკანონმდებლო „ბოჭვის“ ხარისხებს შეიძლება დაეფუძნოს,<sup>37</sup> რადგან ამ მხრივ სხვა კრიტერიუმები არ არსებობს.

### 3.2.სრული სასამართლო კონტროლი

#### 3.2.1. მნიშვნელობა

სრული სასამართლო კონტროლი ხორციელდება მკაცრად „შეზღუდული“ მმართველობის მიმართ. მართალია, ამ შემთხვევაში, ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილება ეფუძნება ცხად ნორმატიულ კონსტრუქციებს თუმცა, ნორმის კონდიციური სტრუქტურა გადაწყვეტილების მიმღებს არ აყენებს კანონის მექანიკური აღმსრულებლის როლში. ამიტომ ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების განხორციელება ამ პირობებშიც, მნიშვნელოვანია. მკაცრად „შეზღუდული“ მმართველობის დროს ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია შესაფერისი ნორმა სწორად მიუსადაგოს კონკრეტულ ურთიერთობას. ამისთვის ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა მოიძიოს კონკრეტული ნორმა, გამოიკვლიოს/შეაფასოს კონკრეტული გარემოებები და მათი ურთიერთშესაბამისობის დადგენის საფუძველზე მიიღოს გადაწყვეტილება. შესაბამისად, შეცილებითი ან/და მავალდებულებელი სარჩელების ფარგლებში<sup>38</sup> ადმინისტრაციული მოსამართლე ამოწმებს კონდიციური ნორმის საფუძველზე მიღებულ გადაწყვეტილებას და არკვევს ნორმათშეფარდების<sup>39</sup> თუ სუბსუმეციის<sup>40</sup> პროცესში ადმინისტრაციულმა ორგანომ ხომ არ დაუშვა შეცდომა ფაქტობრივი გარემოების გამოკვლევის, მისი შეფასების, საკითხის გადაწყვეტისთვის რელევანტური სამართლებრივი ნორმის მოძიების ან/და შეფარდებისას.<sup>41</sup>

#### 3.2.2. „საბოლოო სიტყვის“ პრეროგატივა

მკაცრად „შეზღუდული“ მმართველობითი საქმიანობის წინააღმდეგ შეცილებითი სარჩელის დროს ადმინისტრაციულ სასამართლოს აქვს „საბოლოო სიტყვის“ პრეროგატივა, რაც ნიშნავს, რომ თუ სადავო აქტი ეწინააღმდეგება კანონს და ის ზიანს აყენებს მოსარჩელის კანონიერ უფლებას ან ინტერესს, სასამართლო გამოიტანს გადაწყვეტილებას ამ აქტის უპირობოდ ბათილად ცნობის თაობაზე.<sup>42</sup>



ეს წესი მოქმედებს მავალდებულებელი სარჩელის დროსაც, რომლის ფარგლებში „სასამართლო უფლებამოსილია თავისი განჩინებით მოაწესრიგოს სადავო საკითხი,“ თუ აღნიშნული „არ საჭიროებს საქმის გარემოებათა დამატებით გამოკვლევას (...და) საკითხის გადაწყვეტა არ მიეკუთვნება ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას.“<sup>43</sup>

ამდენად, მკაცრად „შეზღუდული“ მმართველობის შემთხვევაში „საბოლოო სიტყვის“ და კანონიერების დადგენის სრული პრეროგატივა აქვს სასამართლოს და შესაბამისად, სრული კონტროლიც გარანტირებულია.<sup>44</sup>

### 3.2.3. საქმის უკან დაბრუნების პრეროგატივა

სრული სასამართლო კონტროლი სახეზეა მაშინაც, როცა სასამართლო საკითხის გადაუწყვეტად აუქმებს სადავო აქტს და კონკრეტული მითითებებით ახალი გადაწყვეტილების მისაღებად უკან უბრუნებს ადმინისტრაციულ ორგანოს. ამას ადგილი აქვს, თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ სადავო აქტი გამოცემულია „საქმისათვის არსებითი მნიშვნელობის გარემოების გამოკვლევისა და შეფასების გარეშე,“ რა დროსაც სასამართლო „უფლებამოსილია სადავო საკითხის გადაუწყვეტლად ბათილად ცნოს“ აქტი და „დაავალოს ადმინისტრაციულ ორგანოს ამ გარემოებათა გამოკვლევისა და შეფასების შემდეგ გამოსცეს ახალი.“<sup>45</sup>

იგივე წესი მოქმედებს მავალდებულებელი სარჩელის დროსაც. როდესაც სადავო საკითხი საჭიროებს საქმის გარემოებათა დამატებით გამოკვლევას,<sup>46</sup> მაშინ სასამართლო ამოწმებს უარის კანონიერებას და კონკრეტული მითითებებით ავალებს ადმინისტრაციულ ორგანოს გამოსცეს მოსარჩელის მიერ მოთხოვნილი აქტი. ადმინისტრაციულ ორგანოს ამ შემთხვევაშიც არა აქვს საბოლოო გადაწყვეტილების პრეროგატივა, რამეთუ სრული შინაარსობრივი კონტროლის უფლება საბოლოოდ, სასამართლოს რჩება.<sup>47</sup> ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, სასამართლო კონტროლის ეფექტიანობა შეიძლება შემცირდეს მხოლოდ დროის თვალსაზრისით. საქმე ისაა, რომ თუ სასამართლოს მითითებებს არ მოჰყვება მოსარჩელისთვის სასურველი შედეგი, ის იძულებული ხდება ხელახლა დაიწყოს დავა, რაც ხანგრძლივ დროს და ფინანსურ დანახარჯებს მოითხოვს.

### 3.2.4. განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნების განმარტების პრეროგატივა

სრული სასამართლო კონტროლი ასევე, ხორციელდება ისეთი განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნების შემთხვევაში, რომელიც არ გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოს შეფასების თავისუფლებას.<sup>48</sup> ვინაიდან ზოგადი სამართლებრივი ცნების განმარტებისას გამოიყენება ნათელი და გონივრული კრიტერიუმები, მისი სისწორის/კანონიერების შემოწმებაში მოსამართლის შემოყვანა არ გულისხმობს ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის დარღვევას. პირიქით, კანონის განმარტების სირთულით შექმნილ პირობებში მოსამართლის აქტიურად შემოყვანას აქვს დამხმარე ფუნქცია და შეესაბამება



სამართლებრივი სახელმწიფოს მოთხოვნებს.<sup>49</sup> კერძოდ, მოსამართლეს შეუძლია შეამოწმოს რელიგ-  
ვანტური ფაქტობრივი გარემოებების გამოკვლევისა და განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებების  
სწორად გამოყენების/განმარტების საკითხი და შეცვლითი ან მავალდებულებელი სარჩელის ფარ-  
გლებში მიიღოს გადაწყვეტილება სადავო აქტის გაუქმების (მათ შორის, საქმის უკან დაბრუნების)  
ან აქტის გამოცემის დავალდებულების თაობაზე ისე, რომ მან არ ჩაანაცვლოს აღმასრულებელი  
ხელისუფლება. ამ შემთხვევაში, სასამართლოს ფუნქცია მხოლოდ აღმასრულებელი ხელისუფლების  
კანონიერების შემოწმებით უნდა შემოიფარგლოს, რის შესაძლებლობასაც ქმნის განუსაზღვრელი  
სამართლებრივი ცნების სტრუქტურა.

### 3.3. შეზღუდული სასამართლო კონტროლი

#### 3.3.1. მნიშვნელობა

ლავირებადი მმართველობის დროს, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის გათვალისწინებით,  
სასამართლო კონტროლის ინტენსივობა მცირდება.<sup>50</sup> საქმე ისაა, რომ რაც უფრო მეტი ექსკლუზიური  
უფლებამოსილება აქვს აღმასრულებელ ხელისუფლებას, მით უფრო მეტად იზღუდება სასამართლო  
ხელისუფლების მაკონტროლებელი ფუნქცია მმართველობითი საქმიანობის მიმართ. სასამართლო  
ვალდებულია იმოქმედოს პარლამენტის მიერ დადგენილი ჩარჩოს ფარგლებში. ის ვერ ჩაანაცვლებს  
საპარლამენტო ხელისუფლებას და ვერ დაადგენს დამატებით კრიტერიუმებს. ადმინისტრაციულ  
მოსამართლეს, მისი ინკვიზიციური როლის მიუხედავად, აქვს მმართველობითი ღონისძიების კანო-  
ნიერების შემოწმების ვალდებულება და არა ასეთი შემოწმებისთვის საჭირო საფუძვლების შექმნის  
უფლებამოსილება.<sup>51</sup>

შეზღუდული კონტროლის დროს, ეფექტიანი მართლმსაჯულების მიზანი მიიღწევა, თუ ადმინისტ-  
რაციული ორგანოს საბოლოო გადაწყვეტილებაში, რომლის პრეროგატივაც რჩება აღმასრულებელ  
ხელისუფლებას, „იგრძნობა“ სასამართლო კონტროლის გავლენის აშკარა „კვალი.“<sup>52</sup> უფლების  
დაცვის საჭიროება ლავირებადი მმართველობის პირობებში არანაკლებია. ერთი მხრივ, მის ფარგ-  
ლებში პირს აქვს მოთხოვნის უფლება, რაც ზრდის დისკრეციული უფლებამოსილების უშეცდომოდ<sup>53</sup>  
გამოყენების ინტერესს. მეორე მხრივ, ადმინისტრაციულ ორგანოს შეიძლება ჰქონდეს „ცდუნება“,  
გადაწყვეტილება დააფუძნოს სუბიექტურ მიდგომებზე ან „შიშის“ გამო, საერთოდ უარი თქვას მოთ-  
ხოვნის დაკმაყოფილებაზე.

#### 3.3.2. დისკრეციული უფლებამოსილების კონტროლი

დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების მიმართ ადმინისტრა-  
ციული სასამართლოს მაკონტროლებელი ფუნქცია სუსტია. კერძოდ, მავალდებულებელი სარჩელის  
შემთხვევაში, სასამართლო ვერ მოაწესრიგებს საკითხს, თუ აღნიშნული ადმინისტრაციული ორგანოს

დისკრეციულ უფლებამოსილებას განეკუთვნება.<sup>54</sup> ხოლო შეცვლილებითი სარჩელის შემთხვევაში, როგორც წესი, ადმინისტრაციული მოსამართლე ამოწმებს, დისკრეციული გადაწყვეტილების მიღებისას ადმინისტრაციული ორგანო ხომ არ გასცდა დისკრეციის მიზანს ან/და კანონით დადგენილ ფარგლებს ან ადგილი ხომ არა ჰქონდა მის ბოროტად გამოყენებას.<sup>55</sup>

ნებისმიერ შემთხვევაში, სასამართლო კონტროლის შედეგების მიუხედავად, ადმინისტრაციულ ორგანოს რჩება საკითხის საბოლოოდ გადაწყვეტის პრეროგატივა (Letztentscheidungsbefugnisse der Verwaltung).<sup>56</sup> ამიტომ, ადმინისტრაციული მოსამართლის კომპეტენცია შემოიფარგლება მხოლოდ შემდეგი გარემოებების შემოწმებით:<sup>57</sup> არსებობს თუ არა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების სამართლებრივი საფუძველი? გამოიყენა თუ არა ადმინისტრაციულმა ორგანომ დისკრეციული უფლებამოსილება? არის თუ არა გადაწყვეტილება ფორმალურად კანონიერი? არის თუ არა გადაწყვეტილება მატერიალურად კანონიერი? ეს უკანასკნელი გულისხმობს მხოლოდ შემდეგს: გამოიყენა თუ არა ადმინისტრაციულმა ორგანომ დისკრეციული უფლებამოსილება? გადაწყვეტილება ეფუძნება თუ არა რელევანტურ ფაქტობრივ გარემოებებს? დაცულია თუ არა კანონით დადგენილი ფარგლები და დისკრეციის მიზანი? დაცულია თუ არა თანაზომიერების, თანასწორობისა და სხვა უზენაესი რანგის მოთხოვნები?

### 3.3.3. გეგმარებითი მმართველობის კონტროლი

სასამართლოს მაკონტროლებელი ფუნქცია ასევე, სუსტია გეგმარებითი მმართველობის დროს. ის შემოიფარგლება როგორც ინტერესთა შეჯერების შედეგის სამართლიანობის, ისე ინტერესთა შეჯერების პროცესის კანონიერების შემოწმებით.<sup>58</sup>

ინტერესთა შეჯერების შედეგის კონტროლისას, სასამართლო ამოწმებს კერძო საკუთრების შემლუდვის შემთხვევაში, გამართლებულია თუ არა საჯარო ინტერესებისთვის უპირატესობის მინიჭება.<sup>59</sup> სასამართლო ასევე, უფლებამოსილია დაადგინოს გამართლებულია თუ არა ქალაქთშენებლობითი გეგმის ის მოთხოვნა, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ, კონკრეტულად ან ზოგადად განსაზღვრავს, თუ რა სახის და მოცულობის მშენებლობაა ნებადართული ან აკრძალული კონკრეტულ მიწის ნაკვეთზე და ამით ზღუდავს კერძო საკუთრების ობიექტს.<sup>60</sup>

ინტერესთა შეჯერების პროცესის კანონიერების<sup>61</sup> შემოწმებისას, სასამართლო არკვევს: ა) საერთოდ ჩატარდა თუ არა ინტერესთა შეჯერების პროცესი ან ადგილი ხომ არ ჰქონდა მის მოჩვენებითად ჩატარებას; ბ) იყო თუ არა წარმოდგენილი ისეთი ინტერესი, რომელსაც გადაწყვეტილების მიღებისას გარკვეული გავლენა ექნებოდა შედეგზე; გ) ინტერესთა შეჯერება ხომ არ განხორციელდა მნიშვნელოვანი დარღვევებით, რომლებიც არ შეესაბამება ზოგად სამართლებრივ წესრიგს; დ) არის თუ არა ერთმანეთთან გათანაბრებული ისეთი ინტერესი, რომლებიც თანაზომიერების პრინციპისა და ობიექტურობის თვალსაზრისით არ უნდა გათანაბრებულიყო.

გეგმარებითი გადაწყვეტილებების მიმართ სასამართლო კონტროლის საფუძველს ქმნის ისეთი მოჭარბებული განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებები, რომლის ფარგლებშიც ადმინისტრაციული ორგანო იღებს გადაწყვეტილებას. ამავე დროს, სასამართლოს შეუძლია შეაფასოს ძირითადი უფლებების შეზღუდვის პროპორციულობა. ამ შემთხვევაში, სასამართლო კონტროლის ეფექტიანობას არ ზღუდავს ის გარემოება, რომ საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების პრეროგატივა რჩება ადმინისტრაციულ ორგანოს.<sup>62</sup>

### 3.4. სასამართლო კონტროლის რედუცირება ნულამდე

სასამართლო კონტროლი პრაქტიკულად ნულამდე რედუცირდება ისეთ შემთხვევაში, როცა სადავო გადაწყვეტილება მიღებულია შეფასების იმგვარი თავისუფლების ფარგლებში, რომელიც მხოლოდ ადმინისტრაციული ორგანოს პრეროგატივაა (მაგალითად, საგამოცდო/საკონკურსო გადაწყვეტილებები, გარემოსდაცვითი რისკების შეფასება, პროგნოზი, პოლიტიკური გადაწყვეტილებები და სხვა).<sup>63</sup> ასეთ დროს სასამართლო კონტროლი მხოლოდ ფორმალური და პროცედურული საკითხების გამორკვევით შემოიფარგლება.<sup>64</sup>

სასამართლო კონტროლი კიდევ უფრო მცირდება, როცა საქმე ეხება მიზანშეწონილობის საკითხს.<sup>65</sup> გადაწყვეტილების მიზანშეწონილობის შემოწმების უფლება აქვს მხოლოდ ზემდგომ ადმინისტრაციულ ორგანოს. ამ დროს ხდება მმართველობითი ღონისძიების შემოწმება აუცილებლობის, რეგითობის და ა. შ. კრიტერიუმებით და არა კანონიერების თვალსაზრისით. ამდენად, ასეთი შემთხვევის სასამართლო კონტროლი ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის გათვალისწინებით დაუშვებელია. სასამართლოს კონტროლი გამოირიცხება გეგმის მიღების დავალდებულების საკითხზეც. მოსამართლე ასეთ დროს, ცხადია, ვერ შეიტრება აღმასრულებელი ხელისუფლების ექსკლუზიურ პრეროგატივაში და ვერ ჩაანაცვლებს მას.<sup>66</sup> სასამართლო ვერ დაადგენს ან/და ვერ შეაფასებს იმ გარემოებებს, რომელიც საფუძვლად უდევს გეგმის მიღების საკითხს. არსებობს მხოლოდ მცირედი გამონაკლისები, როცა ტოლერირებული ინდივიდუალური ინტერესების გამო, სასამართლო კონტროლი დასაშვებია.<sup>67</sup>

## 4. საქართველოში არსებული პრაქტიკის ანალიზი

### 4.1. დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენებისა და კონტროლის პრაქტიკა

*4.1.1. საჯარო მმართველობის სფეროში დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების პრაქტიკა საქართველოში საჯარო მმართველობის პრაქტიკაში დისკრეციული უფლებამოსილება გავრცელებულია არაერთგვაროვნად:*

- (1) საჯარო მოხელეთა უმეტესობას საერთოდ გააზრებული არა აქვს დისკრეციული უფლებამოსილების შინაარსი.<sup>68</sup> ისინი, ვისაც უწევს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედება,

მიაჩნიათ, რომ დისკრეცია მაქსიმალურად უნდა რეგულირდეს კონკრეტული რეგულაციების დაწესებით, რამეთუ ის ქმნის კორუფციის საფრთხეს.<sup>69</sup>

- (2) არის ისეთი შემთხვევები, როცა ადმინისტრაციული ორგანო დისკრეციული უფლებამოსილების სახელით მოქმედებს მაშინ, როცა მას ასეთი უფლებამოსილება კანონით სინამდვილეში არა აქვს მინიჭებული. თბილისის მერიის მაგალითზე, სამშენებლო სფეროში (რომელიც სრული ადმინისტრაციული წარმოების 70%-ს მოიცავს) ხშირია შემთხვევები, როცა უარი მიიღება მოთხოვნის „მიუღებლობის“, „მიზანშეუწონლობის“, „სხვა ალტერნატივების წარმოდგენის“ და სხვა ისეთი მოტივებით, რაც კანონით არ არის გათვალისწინებული.<sup>70</sup>
- (3) ზოგჯერ ადმინისტრაციულ ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედება სრულ თავისუფლებად მიაჩნიათ. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში კასატორი ადმინისტრაციული ორგანოს წარმომადგენელი ასაბუთებდა, რომ დისკრეციული „გადაწყვეტილება შეფასებით კატეგორიას განეკუთვნება და რაიმე სახის დოკუმენტური მტკიცებულების არსებობა არ არის სავალდებულო, მით უფრო, მოცემულ შემთხვევასთან მიმართებით, ვინაიდან გადაწყვეტილება ეხება სახელმწიფოს ნებას მიჰყიდოს თუ არა სიმბოლურ ფასად კონკრეტულ ფიზიკურ პირებს მის საკუთრებაში არსებული ქონება.“<sup>71</sup>

#### 4.1.2. დისკრეციული უფლებამოსილების სასამართლო კონტროლის პრაქტიკა

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში დისკრეციული უფლებამოსილების საკითხი ერთ-ერთი ყველაზე მეტად დაუმუშავებელია:

- (1) უცხოა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში შეცდომათა სახელობითი მოხსენიება.<sup>72</sup> უმეტეს შემთხვევაში,<sup>73</sup> ძირითადი მოტივი, რის გამოც ორგანოს გადაწყვეტილება ცხადდება ბათილად, არის აქტის დაუსაბუთებლობა<sup>74</sup> და სხვა ფორმალური და გარეგანი ნაწილის შეუსაბამობა.<sup>75</sup> მართალია, დასაბუთებულობის (როგორც სხვა ფორმალური მოთხოვნების დაცვის) მნიშვნელობა დიდია, რაც „განპირობებულია მხარის ინტერესით, იცოდეს სახელმწიფოს სახელით გამოტანილი გადაწყვეტილების საფუძვლები და მოტივაცია“,“<sup>76</sup> თუმცა, ამ ინსტიტუტის გამოყენებით დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დაშვებული შეცდომის მსჯელობისაგან თავის არიდება, ცხადია, დაუშვებელია. სასამართლოს მიერ აქტის გაუქმების არასწორ საფუძველზე მითითებით ბუნდოვანი ხდება ხელახალი გადაწყვეტილების მისაღებად უკან დაბრუნებული გადაწყვეტილების გამოსწორების ბედი.
- (2) სასამართლოს ასეთი მიდგომა ერთი მხრივ, განპირობებულია არასწორი მოტივით, რომ სასამართლო უფლებამოსილი არ არის შეამოწმოს გადაწყვეტილების მიზანშეუწონილობა (ანუ სასამართლო დისკრეციული უფლებამოსილების შემოწმებისას შეცდომით იყენებს მიზანშეუწონილობის შემოწმების სტანდარტს<sup>77</sup>), ხოლო მეორე მხრივ, იმით, რომ საქართველოში საპროცესო კოდექსი არ ადგენს სასამართლოს მიერ ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების შემოწმების წესს.<sup>78</sup>

(3) როცა სასამართლო ცდილობს შეამოწმოს დისკრეციული გადაწყვეტილება, ზოგჯერ ერთი და იგივე საქმეზე სასამართლო ინსტანციებს აქვთ არაერთგვაროვანი მიდგომები. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე პირველი ინსტანციის სასამართლო სრულად „შეიჭრა“ დისკრეციულ უფლებამოსილებაში, ხოლო სააპელაციო სასამართლომ საერთოდ უარი თქვა დისკრეციის ფარგლებში კონტროლზე. უზენაესმა სასამართლომ კი, მიუთითა საკანონმდებლო ფარგლების დაცვის პრინციპზე.<sup>79</sup>

#### 4.2. ხელახალი გადაწყვეტილების მისაღებად საქმის უკან დაბრუნების პრაქტიკა

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როცა სასამართლო სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-4 ნაწილის საფუძველზე, სადავო საკითხის გადაუწყვეტად აუქმებს აქტს და გარემოებათა გამოკვლევის, შეფასებისა და ახალი გადაწყვეტილების მიღების მიზნით, საქმეს უკან უბრუნებს ადმინისტრაციულ ორგანოს.<sup>80</sup> უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, აღნიშნული მუხლი გამოყენებული უნდა იქნას მხოლოდ მაშინ, როდესაც გამოუკვლეველია ისეთი მნიშვნელოვანი გარემოებები, რომლის გამოკვლევა სასამართლოს თავად არ შეუძლია. ამიტომ, როგორც წესი, „სასამართლომ უნდა დაასაბუთოს, თუ რატომ არის მისთვის შეუძლებელი საქმის გარემოებების გამოკვლევა და სადავო საკითხის არსებითად გადაწყვეტა, ასევე ის გარემოება, რომ კონკრეტული გარემოებების გამოკვლევა და შეფასება შესაბამისი ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას წარმოადგენს, რის გამოც სასამართლო მოკლებულია შესაძლებლობას, გამოიკვლიოს და სათანადოდ შეაფასოს საქმის გარემოებები, რომ აღნიშნულით იგი შესაძლებელია „შეიჭრას“ მოპასუხე ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებაში.“<sup>81</sup>

თუმცა, პრაქტიკაში სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-4 ნაწილი რეალურად გახდა ადმინისტრაციული მოსამართლეების უმოქმედობის მიზეზი. ამ ნორმის საფუძველზე ადმინისტრაციული სასამართლო თავს არიდებს საკითხის არსებითად განხილვას. შედეგად ვიღებთ არაეფექტიან ადმინისტრაციულ მართლმსაჯულებას. თითქმის ყველა ისეთ შემთხვევაში, როცა გამოკვლეული არ არის საქმისთვის რელევანტური გარემოებები, რაც მოგვიანებით მხარეების მიერ წარმოდგენილია პროცესზე, სასამართლო ამის მიუხედავად საქმეს აბრუნებს უკან. საქმის უკან დაბრუნების შემთხვევაში, ადმინისტრაციული ორგანო მხოლოდ ფორმალურად „ასწორებს“ აქტს, თუმცა, შინაარსობრივად უცვლელად ტოვებს მას. მხარეს კი, თავიდან უწევს დავის დაწყება აქტის მატერიალური კანონიერების შესამოწმებლად.

#### 4.3. არაეფექტიანი ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების საფრთხეები

ადმინისტრაციული სასამართლოების მიერ ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების არაეფექტიანად განხორციელება იწვევს უფლებათა დაცვის მოტივის მოშლას, ადმინისტრაციული ორგანოს თვითნებობის წახალისებას და საკითხის „მოგვარების“ ალტერნატიულ, მათ შორის, კორუფციული გზების ძიებას. ამიტომ აუცილებელია გამართული კანონმდებლობის არსებობა, რომელიც სამართლიანი

საჯარო მმართველობისა და ეფექტიანი ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების სფეროში შეასრულებს განმავითარებელ ფუნქციას.

## 5. ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობის რეფორმის საჭიროება

### 5.1. რეფორმის ჩარჩო

საქართველოში ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების სფეროში არსებული სიტუაცია შეუსაბამოა ფუნქციონირებადი სამართლებრივი სახელმწიფოსა და უფლებათა ეფექტიანი დაცვის პრინციპებთან. მისი გამოსწორება საჭიროებს კომპლექსურ მიდგომას. ამ მიზნით, საქართველოს ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში უპირველესად, უნდა შევიდეს ცვლილებები და მას დაემატოს ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების ინტენსივობის მარეგულირებელი ნორმები.

ვფიქრობ, რეფორმის ჩარჩოდ შესაძლებელია გამოყენებული იქნას ევროპული სამართლის გამოცდილება. ეს უკანასკნელი საინტერესოა კონცენტრირებული „ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების ევრო-ამერიკულ მოდელურ კოდექსში“ (Euro-American model code of administrative jurisdiction), რომელიც რამდენიმე ქვეყნის (ინგლისი, საფრანგეთი, გერმანია, იტალია, პორტუგალია და ესპანეთი) გამოცდილების საფუძველზე არის შექმნილი 2006-2010 წლებში.<sup>82</sup> მისი ერთ-ერთი თავი მოიცავს „კონტროლის ინტენსივობის“ მარეგულირებელ ნორმებს.<sup>83</sup> აღნიშნული თავი უმეტესად გერმანული სამართლის მოქმედი კანონმდებლობისა და იურიდიული დოგმატიკის მიდგომებს ეფუძნება, რაც აღიარებული იქნა ექვსივე ქვეყნის წარმომადგენლებისაგან შექმნილი ჯგუფის მიერ. ვფიქრობ, ის მოიცავს რეგულაციებს, რომელიც პასუხობს ქართული ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების სისტემაში არსებულ გამოწვევებს.

### 5.2. მმართველობითი ღონისძიების კანონიერების შემოწმების წესი

მართალია, სასკ-ის 32-33<sup>1</sup> მუხლები მოიცავს სასამართლოს მიერ ადმინისტრაციული გადაწყვეტილების კანონიერების შემოწმების მასშტაბს თუმცა, სისტემური მიდგომის განვითარების მიზნით, შეიძლება დაზუსტდეს კანონიერების შემოწმების ფარგლები. ამავე ნაწილში დასარეგულირებელია განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების კანონიერების შემოწმების წესი. რეფორმის ფარგლებში, აღნიშნული მოდელური კოდექსის მსგავსად,<sup>84</sup> კოდექსმა უნდა მოაწესრიგოს შემდეგი საკითხები:

- სასამართლო აკონტროლებს საჯარო მმართველობითი ღონისძიების კანონიერებას, რომელიც გულისხმობს როგორც უფლებამოსილების, წარმოების და ფორმის (ფორმალური, ანუ გარეგანი კანონიერების), ისე შინაარსობრივი შეცდომების შემოწმებას (მატერიალური, ანუ შინაარსობრივი კანონიერება);



- თავის მხრივ, შინაარსობრივი კონტროლი მოიცავს როგორც სამართლებრივი საფუძვლების, ისე ფაქტობრივი გარემოებებისა და მისი სამართლებრივი შეფასების შემოწმებას;
- იმ შემთხვევაში, როცა ადმინისტრაციულმა ორგანომ გადაწყვეტილება მიიღო განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებების საფუძველზე, სასამართლო ამოწმებს, რამდენად სწორად განმარტა ადმინისტრაციულმა ორგანომ განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნება.

### 5.3. დისკრეციული უფლებამოსილების კონტროლის წესი

როგორც უკვე ითქვა, სასკ საერთოდ არ მოიცავს დისკრეციული უფლებამოსილების კონტროლის მომწესრიგებელ ნორმას. კოდექსში მხოლოდ ერთგან არის ნახსენები დისკრეციული უფლებამოსილება, რომელიც კრძალავს ადმინისტრაციული სასამართლოს უფლებამოსილებას, მოაწესრიგოს ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას მიკუთვნებული საკითხი.<sup>85</sup> ცხადია, ეს არ გულისხმობს კონტროლის წესს. პირიქით, ხშირ შემთხვევაში, სასამართლოს მიერ ეს ნორმა მიჩნეულია როგორც დისკრეციული უფლებამოსილების შემოწმებაზე საერთოდ უარის თქმის საფუძველი. ამიტომ, სასკ-ს მოდელური კოდექსის მსგავსად,<sup>86</sup> უნდა დავამატო ნორმა, რომელის თანახმად, სასამართლოს ექნება უფლება/ვალდებულება შეამოწმოს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილება, კერძოდ:

- ადმინისტრაციულმა ორგანომ ხომ არ გადაამეტა დისკრეციული უფლებამოსილებით დადგენილ ფარგლებს;
- რამდენად არის დისკრეციული უფლებამოსილება კანონმდებლობით მინიჭებული მიზნით გამოყენებული და რამდენად შეესაბამება ის ამ მიზანს;
- მიღებული გადაწყვეტილებით ხომ არ დარღვეულა ადამიანის ძირითადი უფლებები და ისეთი ფუძემდებლური პრინციპები, როგორიცაა მაგალითად, თანასწორობის პრინციპი, თანაზომიერების პრინციპი, კანონიერი ნდობის პრინციპი;
- დისკრეციული უფლებამოსილების არგამოყენების საკითხი.

### 5.4. გეგმარებითი გადაწყვეტილების კონტროლის წესი

სასკ საერთოდ არ შეიცავს გეგმარებითი გადაწყვეტილების სასამართლო კონტროლის წესს. ვინაიდან, საქართველოში არსებობს გეგმარებითი გადაწყვეტილებების წინააღმდეგ უფლების დაცვის სატიროება, განსაკუთრებით ქალაქთმშენებლობითი გეგმების მიმართ, აუცილებელია, ამ საკითხის მომწესრიგებელი ნორმის გაჩენა, რომლის თანახმად, სასამართლოს უნდა ჰქონდეს უფლებამოსილება შეამოწმოს ადგილი ხომ არ ჰქონდა რელევანტური სამართლებრივი სიკეთეების, უფლებებისა და ინტერესების გაუთვალისწინებლობას.<sup>87</sup> სასამართლოს მიერ ინტერესთა შეჯერების დარღვევის დადგენა შესაძლებელი უნდა იყოს განსაკუთრებით მაშინ, როცა არ მოხდა ინტერესთა შეჯერება, არ მომხდარა რელევანტური სიკეთეებისა და ინტერესების გათვალისწინება ან რომელიმე ინტერესის-

ვის მოხდა არაპროპორციული წონის მინიჭება. კონტროლის საგანი უნდა იყოს როგორც გეგმარებითი გადაწყვეტილება, ისე სხვა ისეთი გადაწყვეტილება, რითაც უნდა მომხდარიყო მრავალფეროვანი ინტერესების შეფასება/შეჯერება.

### 5.5. საქმის უკან დაბრუნების თაობაზე გადაწყვეტილების რაციონალიზაცია

ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში ასევე, უნდა გაჩნდეს ჩანაწერი, რომელიც სასამართლოს შეუზღუდავდა საქმის უკან დაბრუნების თაობაზე დაუსაბუთებელი გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას. საკითხის არსებითი გადაწყვეტის გარეშე აქტის გაუქმების უფლება პრაქტიკულად ნულამდე უნდა იქნას რედუცირებული იმ შემთხვევაში, თუ მხარეების მიერ სასამართლოში წარმოდგენილი იქნება საკმარისი ფაქტობრივი გარემოებები, რომელიც სამართალწარმოების მიმდინარეობისას, შეფასებისთვის საკმარის საფუძველს შექმნიდა. თუ საკითხის უკან დაბრუნების გარეშე გადაწყვეტილების მიღება შეუძლებელია, ასეთ შემთხვევაში, სასამართლომ ადმინისტრაციულ ორგანოს უნდა მისცეს კონკრეტული მითითებები და დავალებები, რაც განჭვრეტადს და კალკულირებადს გახდიდა სადავო გადაწყვეტილების კორექტირებისა თუ რეფორმირების მოლოდინებს.

### დასკვნა

საქართველოში ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების კონტროლის საკითხი როგორც მოქმედი კანონმდებლობის, ისე მმართველობითი და სასამართლო პრაქტიკის თვალსაზრისით არ შეესაბამება ფუნქციონირებადი სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებს. მართალია, მოქმედი კანონმდებლობის პირობებში სასამართლოს შეეძლო სამოსამართლო სამართლით გამოესწორებინა სიტუაცია და სამართლიანი მიდგომების შესაბამისად შეექმნა უფლებათა დაცვის ეფექტიანი სისტემა თუმცა, ეს ობიექტური თუ სუბიექტური მიზეზების გამო ვერ მოხერხდა. პირიქით, კანონმდებლობაში არსებულ ხარვეზებს სასამართლო უმეტესად იყენებს იმ მიმართულებით, რომ უარი თქვას დავის არსებით გადაწყვეტაზე, რითაც ადმინისტრაციულ ორგანოს აძლევს სრულ პრეროგატივას. ამიტომ მოცემულ სიტუაციაში უფლებათა დაცვის დემოტივაციის, ადმინისტრაციული ორგანოების თვითნებობისა და კორუფციული საფრთხეების თავიდან აცილების მიზნით, აუცილებელია ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობის რეფორმა, რომელიც დაეფუძნება საუკეთესო ევროპულ გამოცდილებას. რეფორმის ფარგლებში უნდა შემუშავდეს როგორც კონდიციური, ისე ლავირებადი მმართველობის სასამართლო კონტროლის სტრუქტურირებული წესი, რასაც ექნება სრულყოფილი სასამართლო კონტროლის განმავითარებელი ეფექტი.<sup>88</sup>

## შენიშვნები:

- <sup>1</sup> ზომერმანი კარლ-პეტერ, საჯარო მმართველობა დემოკრატიულ და სოციალურ სამართლებრივ სახელმწიფოში; იხ.: ხუბუა/ზომერმანი (რედ.), საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები, 2016, ვ.ნ. 1-დან; კობახიძე ი., სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართალი, სამართლის ჟურნალი, №1, 2013, 307-დან.
- <sup>2</sup> საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის (შემდეგში – სკ) მე-4 მუხლი.
- <sup>3</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება (შემდეგში – სსსგ) №3/1/466 (2010).
- <sup>4</sup> სკ-ის 31-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.
- <sup>5</sup> ეფექტიანი სასამართლო კონტროლი ნიშნავს იმას, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილება უნდა იყოს სამართლიანი, დროული (სკ-ის 31-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი) და აღსრულებადი (სკ-ის 61-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი).
- <sup>6</sup> Sachs M., in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz (Komm.), 5. Aufl., 2009, Art. 29, Rn. 144 ff.
- <sup>7</sup> იქვე, ვ.ნ. 146.
- <sup>8</sup> Reimer E., VwGO (Komm.), 2. Aufl., 2004, §40, Rn. 4 ff.
- <sup>9</sup> Sachs M., in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz (Komm.), 5. Aufl., 2009, Art. 29, Rn. 146.
- <sup>10</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება (შემდეგში – სუსგ) №ბს-1635-1589(კ-08).
- <sup>11</sup> Winter G., Kalichava K., Rechtstransfer und Eigendynamik in Transformationsländern: Das Beispiel der Verwaltungsrechtsentwicklung in Georgien, ZaöRV, 2019, Heft 2, 279.
- <sup>12</sup> გარდამავალ ქვეყნებში სამართლებრივი სახელმწიფოს შეფასების საკანონმდებლო და სოციალურ-ეკონომიკური კრიტერიუმების შესახებ იხ.: Nicolaidis K., Kleinfeld K., Rethinking Europe's „Rule of Law“ and Enlargement Agenda: The Fundamental Dilemma (SIGMA-Paper No. 49), 2012, 19. ამ კრიტერიუმებს კარლ-პეტერ ზომერმანი „ფუნქციონირებადი სამართლებრივი სახელმწიფოს სამართალგარეშე წინაპირობებსაც“ უწოდებს (ზომერმანი კ.-პ., საჯარო მმართველობა დემოკრატიულ და სოციალურ სამართლებრივ სახელმწიფოში; იხ.: ხუბუა/ზომერმანი (რედ.), საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები, 2016, ვ.ნ. 23-დან).
- <sup>13</sup> სკ-ის მე-4 მუხლის მე-4 პუნქტი.
- <sup>14</sup> Wipfler J., Leitfaden der Verwaltungslehre, 1979, 49 ff.; Maurer H., Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., 2011, §1, Rn. 24 f.; Jestaedt M., in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., 2016, § 11, 5 ff.
- <sup>15</sup> მაგ., ასეთია შშენებლობის ნებართვა, რომლის მიმართ უმეტეს შემთხვევაში დგინდება პრევენციული აკრძალვა ნებართვის გაცემის დათქმით (იხ.: Maurer H., Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., 2011, § 9, Rn. 51 f.).
- <sup>16</sup> შატერაშვილი ლ., ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელება საქართველოში სამშენებლო სამართალდარღვევების შემთხვევაში და მათი სასამართლო კონტროლი, ჟურნ. სამართალი და მსოფლიო, 2019, №9, 29.
- <sup>17</sup> იხ.: მაგ. №ბს-266(კ-20).
- <sup>18</sup> Kopp F. O., Ramsauer U., VwVfG (Komm.), 16. Aufl., 2015, § 40, Rn. 17 ff.
- <sup>19</sup> სამართლებრივი ნორმა, რომელიც ადგენს როგორც დისკრეციულ უფლებამოსილებას, ისე მისი სტრუქტურული ელემენტი მოიცავს განუსაზღვრელ სამართლებრივ ცნებას (იხ.: Kopp F. O., Ramsauer U., VwVfG (Komm.), 16. Aufl., 2015, § 40, Rn. 24).
- <sup>20</sup> „ქალაქგეგმარებითი საჭიროება“, „განაშენიანების არსებული გარემო“, „საჯარო ინტერესი“, „სამეზობლო ინტერესი“ და ა. შ.
- <sup>21</sup> Maurer H., Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., 2011, §7, Rn. 26 ff.
- <sup>22</sup> მაგ., დაუგეგმავ მიწის ნაკვეთზე უნდა აიკრძალოს ისეთი მშენებლობა, რომელიც ეწინააღმდეგება „არსებულ განაშენიანებას“ და „სამეზობლო ინტერესს“ (იხ.: სამშენებლო კოდექსის 67-ე მუხლი).

- <sup>23</sup> სზაკ-ის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილის „ლ“ ქვეპუნქტი.
- <sup>24</sup> CM/Rec(2007)7 რეკომენდაციის მე-2 მუხლი.
- <sup>25</sup> Ehlers D., in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., 2016, 44.
- <sup>26</sup> მაგ.: ქალაქთმშენებლობითი გეგმების შემთხვევაში ადმინისტრაციული ორგანო სხვადასხვა ზოგადი საკანონმდებლო დათქმის საფუძველზე თავად განსაზღვრავს განაშენიანების გეგმების საბოლოო შინაარსს (ყალიბავა კ., იხ.: ტურავა/ყალიბავა, სამშენებლო სამართალი, 2020, §8).
- <sup>27</sup> შატერაშვილი ლ., ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელება საქართველოში სამშენებლო სამართალდარღვევების შემთხვევაში და მათი სასამართლო კონტროლი, ჟურნ. სამართალი და მსოფლიო, №9, 2019, 30.
- <sup>28</sup> ხარშილაძე ი., დისკრეციული უფლებამოსილება, როგორც საჯარო მმართველობის ეფექტური განხორციელების პრინციპი და მისი სასამართლო კონტროლის ფარგლები, ჟურნ. ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა პერსპექტივები, №4, 2018, 14.
- <sup>29</sup> Le Compte, van Leuven and de Meyere v. Belgium (1981); Sporrong u. Lönnroth v. Sweden (1982); Terra Woningen B.V. v. Nederlande (1996); I.D. v. Bulgaria (2005); Capital Bank AD v. Bulgaria (2005); Tsfayo v. UK (2006).
- <sup>30</sup> Kopp F. O., Ramsauer U., VwVfG (Komm.), 16. Aufl., 2015, § 40, Rn. 33 ff.
- <sup>31</sup> Stelkens U., Paneuropäische allgemeine Rechtsgrundsätze guter Verwaltung zum Ermessen und ihre Bedeutung für die georgische Verwaltung, in: Perspektiven der Verwaltungswissenschaften №4, 2018, 81.
- <sup>32</sup> იხ.: von Danwitz Th., Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, 28 ff. (გერმანია); 43 ff. (დიდი ბრიტანეთი); 65 ff. (საფრანგეთი); 82 ff. (იტალია); 99 ff. (პოლონეთი).
- <sup>33</sup> Maurer M., Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., 2011, §7, Rn. 37 ff.
- <sup>34</sup> 1999 წლის საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი (სასკ-ი).
- <sup>35</sup> სასკ-ის 33-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.
- <sup>36</sup> სასამართლოს უმოქმედობის კრიტიკა ასევე, იხ.: ხარშილაძე ი., დისკრეციული უფლებამოსილება, როგორც საჯარო მმართველობის ეფექტური განხორციელების პრინციპი და მისი სასამართლო კონტროლის ფარგლები, ჟურნ. ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა პერსპექტივები, №4, 2018, 19-დან.
- <sup>37</sup> ასევე, იხ.: Schmidt-Aßmann E., Das allgemeines Verwaltungsrecht als Ordnungsidee (Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung), 2004, 216 f.; 217 ff.
- <sup>38</sup> სასკ-ის 32-ე-33-ე მუხლები სასკ-ის 22-ე-23-ე მუხლებთან ბმავი.
- <sup>39</sup> ხოფერია რ., ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილება და უფლების დაცვის ეფექტიანი საპროცესო მექანიზმები, იხ.: კორკელია (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები (სტატიათა კრებული), 2010, 220.
- <sup>40</sup> ტურავა პ., კოპალეიშვილი მ. და სხვა (ავტორთა კოლექტივი), ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, 2016, გვ. 250-დან.
- <sup>41</sup> სრული სასამართლო კონტროლის ძირითადი მოდელების სტრუქტურა იხ.: Schmidt-Aßmann., Das allgemeines Verwaltungsrecht als Ordnungsidee (Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung), 2004, 216.
- <sup>42</sup> იხ.: სასკ-ის 32-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.
- <sup>43</sup> სასკ-ის 33-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.
- <sup>44</sup> Decker A., in: Posser/Wolff (Hrsg.), VwGO (Komm.), 2. Aufl., 2014, § 113, Rn. 1 ff.
- <sup>45</sup> იხ.: სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-4 ნაწილი. ასეთ შემთხვევაში სარჩელი ბათილად ცნობის თაობაზე მოსარჩელის მოთხოვნის გარეშე მოიცავს აქტის გამოცემის დავალდებულების თაობაზე სარჩელის სახეობის ელემენტებს (იხ.: ტურავა პ., კოპალეიშვილი მ. და სხვა (ავტორთა კოლექტივი), ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, 2016, 256).

- <sup>46</sup> სასკ-ის 33-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.
- <sup>47</sup> Jestaedt M., in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., 2016, § 11, 33.
- <sup>48</sup> Decker A., in: Posser/Wolff (Hrsg.), VwGO (Komm.), 2. Aufl., 2014, § 114, Rn. 32 ff.; Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., 2011, § 7, Rn. 35 ff.
- <sup>49</sup> BVerfGE 7, 129, 154.
- <sup>50</sup> Decker A., in: Posser/Wolff (Hrsg.), VwGO (Komm.), 2. Aufl., 2014, § 114, Rn. 1 ff.
- <sup>51</sup> Badura P., Gestaltungsfreiheit und Beurteilungsspielraum der Verwaltung, bestehend aufgrund und nach Maßgabe des Gesetzes, in: FS Bachof, 1984, 170.
- <sup>52</sup> აშკარა გავლენის „კვალი“ არ გულისხმობს „კარნახს“ იმ გაგებით, რომელიც ფორმალურ ნიშნამდე დაიყვანდა მმართველობითი ორგანოების საქმიანობის არსს (იხ.: სუსგ № 201-199(კ-14); № 201-424-419(კ-14)).
- <sup>53</sup> გამოიყენა თუ არა დისკრეციული უფლებამოსილება ადმინისტრაციულმა ორგანომ; გადაწყვეტილება შეესაბამება თუ არა დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭების მიზანს; გადაწყვეტილება ხომ არ არღვევს კანონით დადგენილ ფარგლებს (შეცდომის სახეები ასევე, იხ.: ტურავა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, 2016, 59).
- <sup>54</sup> სასკ-ის 33-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.
- <sup>55</sup> დისკრეციულ უფლებამოსილებაში შეცდომის სახეები ასევე, იხ.: ხოფერია რ., შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში, სამართლის ჟურნალი, 2015, № 2, 186-დან. დისკრეციის მინიჭების მიზნისა და მისი საკანონმდებლო ფარგლების თაობაზე იხ.: ხოფერია რ., ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების წესი, სამართლის ჟურნალი, 2016, № 2, 219-დან.
- <sup>56</sup> Eifert M., Letztentscheidungsbefugnisse der Verwaltung: Ermessen, Beurteilungsspielräume sowie Planungsentscheidungen und ihre gerichtliche Kontrolle, ZJS 4/2008, 336 ff.
- <sup>57</sup> იქვე, 341 ff.
- <sup>58</sup> მაგ., სამშენებლო კოდექსის მე-9 მუხლი (მე-2 ნაწილი): „სივრცის დაგეგმარებისა და ქალაქთმშენებლობითი დაგეგმვის პროცესში უფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია უზრუნველყოს ყველა მნიშვნელოვანი საჯარო ინტერესისა და კერძო ინტერესის შეწონასწორება და დაბალანსება.“
- <sup>59</sup> ყალიჩავა კ., იხ.: ტურავა/ყალიჩავა, სამშენებლო სამართალი, 2020, 93.
- <sup>60</sup> იქვე, 156.
- <sup>61</sup> იქვე, 93-94.
- <sup>62</sup> შეად. Eifert M., Letztentscheidungsbefugnisse der Verwaltung: Ermessen, Beurteilungsspielräume sowie Planungsentscheidungen und ihre gerichtliche Kontrolle, ZJS 4/2008, 336 ff.
- <sup>63</sup> Decker A., in: Posser/Wolff (Hrsg.), VwGO (Komm.), 2. Aufl., 2014, § 114, Rn. 35 ff.
- <sup>64</sup> Kopp F. O., Ramsauer U., VwVfG (Komm.), 16. Aufl., 2015, § 40, Rn. 116 ff.
- <sup>65</sup> Hüttenbrink J., in: Posser/Wolff (Hrsg.), VwGO (Komm.), 2. Aufl., 2014, § 73, Rn. 13 ff.
- <sup>66</sup> Stüer B., Bau- und Fachplanungsrecht, 2009, Rn. 7.
- <sup>67</sup> ყალიჩავა კ., იხ.: ტურავა/ყალიჩავა, სამშენებლო სამართალი, 2020, 158.
- <sup>68</sup> ცარციძე დ., ბესელია გ., ცუხიშვილი ნ., ყალიჩავა კ., საჯარო მმართველობის კულტურა საქართველოში (სოციოლოგიური კვლევა), 2017, გვ. 33.
- <sup>69</sup> ერთ-ერთი სოციოლოგიურ კვლევაში რესპოდენტი აღნიშნავდა, რომ „რაც უფრო ნაკლები იქნება დისკრეციული უფლებამოსილება, მით უფრო მეტი დამოუკიდებლობის ხარისხი ექნება თვითონ ორგანიზაციას, რადგან დისკრეციული გადაწყვეტილება არის სუბიექტური“, იხ.: ცარციძე დ., ბესელია გ., ცუხიშვილი ნ., ყალიჩავა კ., საჯარო მმართველობის კულტურა საქართველოში (სოციოლოგიური კვლევა), 2017, 33.
- <sup>70</sup> იხ.: ჯოხაძე ვ., დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების პრაქტიკა თბილისის მერიის არქიტექტურის სამსახურის საქმიანობის მაგალითზე, ჟურნ. ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა პერსპექტივები, № 4, 2018, გვ. 40-დან.

- <sup>71</sup> სუსგ №ბს-68(2კ-19)(2020). აღსანიშნავია, რომ ამ საქმეზე უზენაესმა სასამართლომ ძალაში დატოვა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელმაც სახელმწიფო ქონების განკარგვის თაობაზე გადაწყვეტილება (უარი პირდაპირ მიყიდვაზე), რომელიც მიიღება დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში, ცნო უკანონოდ და საქმე ხელახალი გამოკვლევისა და ახალი აქტის გამოსაცემად უკან დაუბრუნდა ადმინისტრაციულ ორგანოს.
- <sup>72</sup> გიორგაშვილი ქ., შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში, კოპალეიშვილი (რედ.), ადმინისტრაციული სამართალი, №1, 2013, გვ. 29; მაგალითად, იხ.: №ბს-739-714 (კ-10).
- <sup>73</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ბოლო გადაწყვეტილებებში იგრძნობა მეტი გამბედაობა და სიტუაციის გამოსწორების სურვილი. სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე სადავო აქტი გააუქმა და მოითხოვა ახლის გამოცემა იმ მოტივით, რომ დისკრეციული გადაწყვეტილება არღვევდა თანასწორობის პრინციპს (იხ.: სუსგ №ბს-1294(2კ-19)).
- <sup>74</sup> ხარშილაძე ი., დისკრეციული უფლებამოსილება, როგორც საჯარო მმართველობის ეფექტური განხორციელების პრინციპი და მისი სასამართლო კონტროლის ფარგლები, ჟურნ. ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა პერსპექტივები, №4, 2018, 32; ასევე, იხ.: სუსგ: №ბს-571-571(კ-18); №ბს-327-327(კ-18); №ბს-1165-1159(2კ-17); №ბს-744-740(კ-17).
- <sup>75</sup> ხოფერია რ., დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების კონტროლი (დისერტაცია), 201 (იხ.: press.tsu.ge).
- <sup>76</sup> იხ.: სუსგ №ბს-534-514(კ-10).
- <sup>77</sup> იხ.: სუსგ №ბს-534-514(კ-10).
- <sup>78</sup> ხოფერია რ., დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების კონტროლი (დისერტაცია), 185-186; 195 (იხ.: press.tsu.ge).
- <sup>79</sup> იხ.: სუსგ №ბს-87-87.
- <sup>80</sup> ხარშილაძე ი., დისკრეციული უფლებამოსილება, როგორც საჯარო მმართველობის ეფექტური განხორციელების პრინციპი და მისი სასამართლო კონტროლის ფარგლები, ჟურნ. ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა პერსპექტივები, №4, 2018, 30-34.
- <sup>81</sup> სუსგ №ბს-534-514(კ-10).
- <sup>82</sup> Perlingeiro R., Sommermann K.-P. (ed.), Euro-American model code of administrative jurisdiction, Vol. 1, 2014, 1-6.
- <sup>83</sup> იქვე, 7-8.
- <sup>84</sup> იხ.: Art. 3 (Scope of review of the legality of administrative proceedings) of Euro-American model code of administrative jurisdiction.
- <sup>85</sup> სასკ-ის 33-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.
- <sup>86</sup> იხ.: Art. 4 (Review of discretionary powers) of Euro-American model code of administrative jurisdiction.
- <sup>87</sup> შეად. Art. 5 (Review of planning or of acts involving an assessment of multiple interests) of Euro-American model code of administrative jurisdiction.
- <sup>88</sup> ტრანსპლანტირებული ნორმის განმავითარებელი ეფექტის თაობაზე იხ.: Winter G., Kalichava K., Rechtstransfer und Eigendynamik in Transformationsländern: Das Beispiel der Verwaltungsrechtsentwicklung in Georgien, ZaöRV, 2019, Heft 2, 273 ff. მართალია „შეუძლებელია ერთმა სამართლებრივმა სისტემამ ისეთივე როლი იქონიოს სხვა ქვეყნის ცხოვრებაში და გამოიწვიოს იგივე შედეგები, როგორც ეს წარმოშობის ქვეყანაში მოხდა“ (იხ.: Friedman M. L., The Legal System, 1975, 195; შეად. სსსგ N2/1/370, 382, 390, 402, 405 (2007). სკეპტიკურ მოსზრებათა მიუხედავად, სამართლის განმავითარებელ როლს მრავალი ემპირიული კვლევა ადასტურებს.



# THE INTENSITY OF ADMINISTRATIVE JUSTICE – LEGISLATION AND PRACTICE IN GEORGIA IN REGARD WITH OPERATIONAL RULE OF LAW

KOBA KALICHAVA

*Doctor of Law, Associate Professor  
Faculty of Law of Ivane Javakishvili  
Tbilisi State University*

In terms of current legislation and administrative and case law, the issue of control of administrative justice in Georgia does not comply with the principles of a functioning state governed by the rule of law. The human right to access justice in a state governed by the rule of law does not always imply full substantive control of the government measures; the degree of intensity of justice in public administration depends on the degree of legislative restrictions and limitations. The weaker the legislative restrictions of the government, the lower the degree of judicial control. However, administrative justice must be effective and efficient, which can be learned from European experience.

In this regard, there are legislative gaps in Georgia, which can not be corrected in the practice of justice. On the contrary, the gaps in the legislation are mostly used by the court to deny the substantive settlement of the dispute, thus giving the administrative body full prerogative. In order to avoid demotivation of the protection of rights, also arbitrariness of administrative bodies and corruption threats, it is necessary to reform the administrative procedural legislation, so that differentiated rules of full and limited control emerge under the influence of best European experience. Legislative changes must inevitably lead to the development of judicial control over cultural changes as well, which is one of the necessary preconditions for a operating the rule of law.

# ექსპროპრიაციის სამართლებრივშედა- რებითი ასპექტები საქართველოსა და პოლონეთის სამართლებრივი ნორმების მაგალითზე

ლუსინა სტანიშევსკა

*სამართლის დოქტორი,*

*ადმინისტრაციული სამართლის და ადმინისტრაციული მეცნიერების კათედრა,  
პოზნანის ადამ მიცკევიჩის სახელობის უნივერსიტეტი*

უჩა გაქაშვილი

*სამართლის დოქტორი*

## შესავალი

საჯარო სამართალს შეუძლია სერიოზული ზემოქმედება მოახდინოს უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლებაზე. ამ ზემოქმედებამ შეიძლება მიიღოს ექსპროპრიაციის საშუალებით უფლების შეზღუდვის ან ჩამორთმევის ფორმა. რთულია უფლების შეზღუდვასა და ჩამორთმევას შორის ზღვრის გავლება. ძალიან მნიშვნელოვანია კონკრეტული კონცეფციის მიღება იმ ფიზიკური თუ იურიდიული პირების უფლებების ფორმირებისთვის, რომლებიც წარმოადგენენ ამგვარი უძრავი ქონების მფლობელებს. პოლონეთში, თემების დამგეგმარებელი ორგანო გამოიყენება სივრცის სწორად ფორმირების და მის მიერ მოცული ტერიტორიების სტაბილური განვითარებისთვის. თუმცა, თემებმა ასევე, უნდა გაითვალისწინონ სივრცითი პოლიტი-

კის ფინანსური შედეგები, განსაკუთრებით, იმ კერძო მესაკუთრეებისა და ინვესტორების უფლებებზე გეგმების ზემოქმედების შედეგები, რომლებიც გეგმავდნენ მშენებლობას მოცემულ ტერიტორიაზე და საზოგადოების ინტერესები უფრო მნიშვნელოვანი გახდა.

დაგეგმარებასთან დაკავშირებული საჩივრების დაკმაყოფილების პოლიტიკური მოდელი მდგომარეობს იმაში, რომ საერთო სასამართლოს შეუძლია დააკმაყოფილოს სარჩელი და დააკისროს კომპენსაციის გადახდა საკუთარი უძრავი ქონების განკარგვის შესაძლებლობის დაკარგვის გამო. თუმცა, ეს ფაქტობრივად ეხება კომპენსაციას უძრავი ქონების ექსპროპრიაციისთვის, რომელიც ხორციელდება ადმინისტრაციული წესით და ამის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს პოლიტიკის კონსტიტუციის დებულებები. შესაბამისად, ეს არის ცნობილი დაწესებულება, რომელიც სახელმწიფო მმართველობის ორგანოების ქმედებების საშუალებით, ნაწილობრივ ან მთლიანად ართმევს მესაკუთრეს უძრავ ქონებაზე უფლებებს. ზოგჯერ, დაგეგმარების საქმიანობა შეესაბამება ექსპროპრიაციის მახასიათებლებს, მაგრამ ამასთან დაკავშირებული სარჩელების დარეგულირება ხდება ექსპროპრიაციის პროცედურისაგან დამოუკიდებლად.<sup>1</sup>

ექსპროპრიაციის ტერმინის გამოყენება სივრცითი დაგეგმარების ადგილობრივ გეგმებთან დაკავშირებული სქემების შედეგებთან მიმართებით, განსაკუთრებით იმის დაშვებით, რომ ეს არის ფაქტობრივი ექსპროპრიაცია, პრობლემატურია სახელმწიფო ორგანოებისთვის. ეს გამომდინარეობს იქედან, რომ პოლიტიკის კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მიხედვით, ექსპროპრიაცია დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი ხორციელდება საზოგადოებრივი მიზნებისთვის და სამართლიანი კომპენსაციის საფუძველზე. ამასთან, მიწათსარგებლობის კლასიფიკაცია, როგორც ეს განსაზღვრულია სივრცითი დაგეგმარების ადგილობრივ გეგმაში, ეხება როგორც საზოგადოებრივ, ასევე არასაზოგადოებრივ მიზნებს. სივრცითი დაგეგმარების ადგილობრივი გეგმის სქემები განსაზღვრავს მიმართულებას, სადაც გამოიყენება საკუთრების უფლებები, რაც ნიშნავს, რომ უძრავი ქონების მფლობელის ინტერესებსა და სივრცითი დაგეგმარების ადგილობრივი გეგმის სქემებს შორის შეუსაბამობის შემთხვევაში, ექსპროპრიაციის შედეგები ასევე, ვრცელდება არასაზოგადოებრივი მიზნებისთვის განკუთვნილ მიწაზე.

ამასთან, ასეც ხდება, როდესაც უწინ, განაშენიანების ან მომსახურებისთვის განკუთვნილი უძრავი ქონება ახალ ან შეცვლილ გეგმაში გამიზნულია საზოგადოებრივი დასვენებისთვის, გამწვანებისთვის და თემების მმართველი ორგანოები წლების მანძილზე არ ახორციელებენ დაგეგმილ ინვესტიციებს. შესაბამისად, მფლობელებისთვის მათი საკუთარი უძრავი ქონების გამოყენების შესაძლებლობების ჩამორთმევით ისინი ასევე, არ იღებენ არანაირ ზომებს, რომ გამოისყიდონ უძრავი ქონება ან გადაევალონ იგი სხვა უძრავ ქონებაზე. მეორე მხრივ, დოქტრინა მოითხოვს, რომ საზოგადოებრივი მიზნებისთვის უძრავი ქონების განსაზღვრა სივრცითი დაგეგმარების ადგილობრივ გეგმაში პრაქტიკულად უნდა ნიშნავდეს ექსპროპრიაციის პროცედურების დაწყებას და სასურველია, კანონის შესაბამისად. სამწუხაროდ, პოლიტიკაში არ არსებობს ადგილობრივი თვითმმართველობის ეკონომიკურ გეგმებთან სივრცითი დაგეგმარების სფეროში მიღებული გადაწყვეტილებების შეკავშირებისა და ბიუჯეტებში

კომპენსაციისთვის აუცილებელი სახსრების ავტომატური ბლოკირების მექანიზმი, რაც ნიშნავს, რომ უცნობია თუ როდის დაიწყება ექსპროპრიაციის პროცედურები.<sup>2</sup> მომხიბვლელი ვარიანტი იქნებოდა სამართლებრივი გადაწყვეტილების შემოღება, რომელიც მდგომარეობს სივრცითი დაგეგმარების ადგილობრივი გეგმის მიღების შედეგად ექსპროპრიაციის პროცედურების წამოწყებაში და როდესაც მათი წამოწყების ინიციატორი იქნება არა ინვესტორი, არამედ სახელმწიფო სტრუქტურა. ამგვარი გადაწყვეტილება მისი ფინანსური შედეგებიდან გამომდინარე, ალბათ მრავალი წლის განმავლობაში არ დაინერგება პოლონეთის სამართლებრივ სისტემაში.

## 1. ფაქტობრივი ექსპროპრიაცია

თანამედროვე სივრცითი დაგეგმარების ერთ-ერთ მთავარ პრობლემას წარმოადგენს ფაქტობრივი ექსპროპრიაციების პრობლემა პოლონეთში. მ. ციმერმანმა აღნიშნა, რომ ექსპროპრიაცია გულისხმობს პირის უფლებების ჩამორთმევას მაშინ, როცა შემზღუდვა ეფუძნება საერთო შემზღუდვას ყველა სუბიექტისთვის, რომლებიც აღმოჩნდებიან მსგავს სიტუაციაში.<sup>3</sup> ადმინისტრაციულ სამართალში ტერმინი „საკუთრების უფლების ჩამორთმევა“ ნიშნავს არა მხოლოდ ექსპროპრიაციას სიტყვა სიტყვით, არამედ ასევე ექსპროპრიაციას ფართო მნიშვნელობით, დე ფაქტო ექსპროპრიაციის ჩათვლით, რომელიც ვლინდება საკუთრების უფლების ხელის შემშლელი ან შემზღუდველი ისეთი ღონისძიებების გახორციელებაში, რომლებიც იწვევენ საკუთრების უფლების არსის დარღვევას. იგი უკვე დარღვეულია მაშინ, როდესაც მესაკუთრეს (უფლებამოსილი) არ შეუძლია მისი საკუთრების გამოყენება (*ius utendi, fruendi, et abudendi*), რადგან მისი დანიშნულება გარკვევით და სავალდებულო წესით იყო წინასწარ განსაზღვრული სახელმწიფო ადმინისტრირების ორგანოების მიერ.

ექსპროპრიაციის შემთხვევაში, დე ფაქტო საკუთრების უფლების ჩამორთმევა „შესაძლოა იყოს სახელმწიფოს მიერ გატარებული ღონისძიებების შედეგი, რომელთა პირდაპირი მიზანიც მართალია, არ არის მფლობელისთვის საკუთრების უფლებების ჩამორთმევა (სხვა სიტყვებით, რომელთა შედეგადაც მფლობელი არ კარგავს საკუთრების უფლებას საკუთრების საგანზე), თუმცა, ფორმალური თვალსაზრისით, მათი შედეგები, არა მხოლოდ ფაქტობრივი, არამედ ასევე, სამართლებრივი არის იგივე, რაც ექსპროპრიაციის შემთხვევაში. თუმცა, სახელმწიფოს მხრიდან ასეთი სერიოზული ჩარევა არ განიხილება ექსპროპრიაციად და შესაბამისად, ამას თან არ ახლავს სათანადო კომპენსაცია (ზარალის ანაზღაურება). ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსამართლეთა კორპუსი რეგულარულად ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ იმის შეფასებისას, ჰქონდა თუ არა ადგილი ექსპროპრიაციას, უნდა დავეყრდნოთ არა მხოლოდ ფორმალურ, არამედ მატერიალურ მოსაზრებებსაც და ამასთან, აკმაყოფილებს თუ არა სივრცითი დაგეგმარების ადგილობრივი გეგმით უფლების გამოყენების შესაძლებლობის შემზღუდვა უძრავი ქონების საკუთრებაში ჩარევასთან მიმართებით, ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლის პირობებს.<sup>4</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ 2006 წლის 14 ნოემბერს, საქმეზე<sup>5</sup> *Skibiński v. Poland* აღნიშნა,

რომ 1979 წლიდან 2003 წლამდე განმცხადებლების საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთების საზოგადოებრივი მიზნებისთვის (სამედიცინო მომსახურება, ხოლო შემდეგ Częstochowa-ს შემოვლითი გზა) გამოყოფა წარმოადგენს პირველი დამატებითი ოქმის 1-ელ მუხლში განსაზღვრული პირველი პრინციპის დარღვევას, ანუ საკუთრების მშვიდობიანი სარგებლობის უფლების დარღვევას.<sup>6</sup> ეს გახლავთ საკუთრების უფლებების ხელყოფა დაგეგმარების შესახებ კანონის დებულებების საშუალებით, რომელიც განსაზღვრავს საზოგადოებრივი მიზნებისთვის უძრავი ქონების ახალ დანიშნულებას, რაც დე ფაქტო ხდის უძრავ ქონებას მფლობელისთვის გამოუსადეგარად. კლასიკური ექსპროპრიაციის შემთხვევაში, უძრავი ქონების გამოყენება იზღუდება, მაგრამ მას წინ უძღვის ფორმალური ექსპროპრიაცია.<sup>7</sup> ფაქტობრივი ექსპროპრიაციის სიტუაცია რთულ მდგომარეობაში აყენებს მესაკუთრეს, რადგან უკიდურეს შემთხვევაში მას არ შეუძლია მიწის განკარგვაც კი და გაურკვეველი პერიოდის შემდეგ, შესაძლებელია მოხდეს მისი ექსპროპრიაცია. ეს არის ე. წ. „მიწის გაყინვა“ ან მისი კონსერვაცია სახელმწიფო ორგანოების მიერ, რაც ართმევს მესაკუთრეს ეკონომიკურად დასაბუთებული გზით მისი გამოყენების შესაძლებლობას. ასეთი პრაქტიკა დაუშვებელია სამართლებრივი ნორმების მიხედვით.<sup>8</sup>

## 2. საკანონმდებლო ნორმები პოლონეთში

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, პოლონეთში საკუთრების უფლებების გამოყენების ფორმით 1961 წლის<sup>9</sup> და 1984 წლის დაგეგმარების კანონებით შემოღებული გენერალური გეგმების, ასევე, განთავსების ადგილის შერჩევის შესახებ გადაწყვეტილებების მიუხედავად, არანაირი ფინანსური კომპენსაცია არ მიუღიათ მესაკუთრეებს, რომელთაც ჩამოერთვათ მათი უფლებები. მხოლოდ 1990-იან წლებში აღნიშნეს პოლონეთის საკანონმდებლო ორგანოებმა, რომ თემების მიერ მიღებულ სივრცითი დაგეგმარების ადგილობრივ გეგმებს შეეძლოთ საკუთრების უფლების შეზღუდვა, რადგან შესაძლებელი იყო მფლობელს დაეკარგა საკუთარი ინტერესების შესაბამისად, მიწის განკარგვის უფლება. გეგმის ასეთ შედეგებს უნდა გააჩნდეთ კომპენსაციის ეფექტი. 1994 წლის 7 ივლისის მიწათსარგებლობის შესახებ კანონის<sup>10</sup> შესაბამისად, შემოღებულ იქნა რეგულაციები, რომლებიც განსაზღვრავენ სივრცითი დაგეგმარების ადგილობრივი გეგმაში მიწათსარგებლობის კლასიფიკაციის შეცვლის შედეგად, უძრავი ქონების ღირებულების შეცვლის ფინანსურ შედეგებს. გაუქმებული კანონის 36-ე მუხლის პირველი პუნქტი ითვალისწინებდა მესაკუთრის მიერ სარჩელის წაყენების უფლებას, არსებული კლასიფიკაციის მიხედვით, უძრავი ქონების გამოყენების შესაძლებლობის დაკარგვის ან ამგვარი შესაძლებლობების არსებითი შეზღუდვის შემთხვევაში, ფაქტობრივად მიღებული ზარალისთვის თემისგან კომპენსაციის მოთხოვნის, უძრავი ქონების ან მისი ნაწილის გამოსყიდვის ან უძრავი ქონების სხვა ქონებაზე გადაცვლის ფორმით. დებულების ფორმა განსხვავდებოდა თავდაპირველი პროექტისაგან, რომელშიც მითითებული იყო, რომ საკუთრება განკუთვნილი იყო საზოგადოებრივი მიზნებისთვის. უკვე ამ დროს დაიწყო დისკუსიები ამ გადაწყვეტილების მაკრიტიკებელი დოქტრინის თაობაზე, რადგან იგი აკისრებს უძრავი ქონების მესაკუთრეს სარჩელის წაყენების იურიდიულ ვალ-

დებულებებს, რომლებიც ექსპროპრიაციის პროცედურების მიმდინარეობისას, ტვირთად აწვება ექსპროპრიაციის მომთხოვნ სუბიექტს.<sup>11</sup> ზოგჯერ, არსებული კლასიფიკაციის მიხედვით, უძრავი ქონების გამოყენების შესაძლებლობა მთლიანად გამორიცხულია სივრცითი დაგეგმარების ადგილობრივი გეგმის სქემების გამო. ეს წარმოადგენს უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების შეზღუდვას, კერძოდ, საკუთრების გამოყენების უფლების ფარგლებში. შესაბამისად, კანონი შეიცვალა და ამჟამად მოქმედი კანონის<sup>12</sup> 36-ე მუხლის პირველ პუნქტში წარმოდგენილია უწინდელის მსგავსი რეგულაცია, რომელიც მიუთითებს, რომ თუ სივრცითი დაგეგმარების ადგილობრივი გეგმის მიღებასა ან მის ცვლილებასთან დაკავშირებით, შეუძლებელი გახდება ან არსებითად შეიზღუდება უძრავი ქონების ან მისი ნაწილის არსებული წესით ან მოქმედი კლასიფიკაციის მიხედვით, უძრავი ქონების მფლობელს ან უძრავი ქონების უვადო უზუფრუქტუარს შეუძლია მოითხოვოს თემისგან ან დახურული ტერიტორიის მფლობელისგან ფაქტობრივად მიღებული ზარალის კომპენსაცია ან უძრავი ქონების ან მისი ნაწილის გამოსყიდვა. უძრავი ქონების გაცვლასთან დაკავშირებული სარჩელი იფარებოდა თემთან კონსენსუსის მიღწევის საჭიროებით.<sup>13</sup> არსებული გადაწყვეტილებების გადატანა ახალ რეგულაციაში იწვევს არაერთ ეჭვს. კომპენსაციის ნებისმიერი ამგვარი ფორმით სარგებლობისთვის, გეგმის შეცვლის შედეგად, საკუთრების ღირებულების შემცირება როგორც ასეთი, არ არის საკმარისი, მაგრამ უნდა იყოს გარკვეული ხასიათის. მიწის ღირებულების შემცირება უნდა იყოს მესაკუთრის მიერ საკუთრების გამოყენების აკრძალვის (დაგეგმილი ექსპროპრიაცია) ან არსებული ფორმით ან მოქმედი კლასიფიკაციის შესაბამისად, მისი გამოყენების შეზღუდვის შედეგი. ამასთან უნდა აღინიშნოს, რომ ამგვარი სარჩელები არის სამოქალაქო სამართლის ხასიათის სივრცითი დაგეგმარებისა და მიწათსარგებლობის კანონის 37-ე მუხლის მე-10 პუნქტის შესაბამისად, რასაც მოყვება რიგი ისეთი შედეგები, როგორიცაა მაგალითად, იმ ფაქტის დამტკიცების მოვალეობის შეცვლა, რომ მესაკუთრის კომპენსაციის პირობები შესრულდა. ამასთან, სარჩელები განიხილება შუამდგომლობით და არა ოფიციალურად. ამასთან, სამართალწარმოების მიხედვით, სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადა შეადგენს 10 წელს, სივრცითი დაგეგმარების ადგილობრივი გეგმის შესახებ რეზოლუციის ძალაში შესვლის თარიღიდან<sup>14</sup> და გადახდილ უნდა იქნას სასამართლო მოსაკრებელი სარჩელისთვის. მოსარჩელე – მესაკუთრეც ასევე, ფარავს სასამართლო ხარჯებს, მაგალითად, ექსპერტის დასკვნის ხარჯებს, რაც აუცილებელია ამგვარი პროცედურებისთვის. საკუთრების შემფასებლის მიერ შედგენილი ტაქსაცია წარმოადგენს უძრავი ქონების ღირებულების გაზრდის ან შემცირების მტკიცებულებას სივრცითი დაგეგმარების ადგილობრივი გეგმის მიღების შემდეგ.

ასევე, რთულია კომპენსაციის მოთხოვნების ინტერპრეტაცია, განსაკუთრებით, უძრავი ქონების გამოყენება მისი არსებული დანიშნულების შესაბამისად. უნდა აღინიშნოს, რომ მისი არსებული დანიშნულების მიხედვით უძრავი ქონების გამოყენებაში იგულისხმება საკუთრების გამოყენება სივრცითი დაგეგმარების მოქმედ ადგილობრივ გეგმაში განსაზღვრულის შესაბამისად. თუ არ არსებობს სივრცითი დაგეგმარების ადგილობრივი გეგმა, სასამართლო სისტემაში ითვლება, რომ ეს ნიშნავს კანონით დადგენილ ფარგლებში უძრავი ქონების ფაქტობრივ გამოყენებას, ასევე, უძრავი ქონების გამოყენების პოტენციურ შესაძლებლობას.<sup>15</sup> სივრცითი დაგეგმარების და მიწათსარგებლობის კანონის



36-ე მუხლის 1(1) პუნქტის შესაბამისად, კომპენსაციის პირობების დაკმაყოფილების შეფასება უნდა ეფუძნებოდეს არა მხოლოდ იმის გათვალისწინებას, თუ ფაქტობრივად რა გზით გამოიყენებოდა საკუთრება აქამდე, არამედ ასევე, არსებულ შესაძლებლობებსაც (მაშინაც კი, თუ მესაკუთრე არ იყენებდა მას გეგმის მიღებამდე). ამგვარად, მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ იმის გამოკვლევა თუ როგორ ხდებოდა ეს, არამედ იმისაც, თუ როგორ შეიძლებოდა საკუთრების გამოყენება. უძრავი ქონების გამოყენების კონცეფცია მოიცავს კონკრეტული პროექტების ან ეკონომიკური მიზნების გახორციელების შესაძლებლობას და იგი არ შემოიფარგლება სიტუაციებით, როდესაც მესაკუთრეს უკვე გახორციელებული აქვს კონკრეტული ფაქტობრივი თუ იურიდიული ქმედებები უძრავი ქონების გამოყენების დასადგენად. შესაბამისად, უძრავი ქონების პოტენციურად მისაღები გამოყენება განიხილება უძრავი ქონების მიმდინარე ფაქტობრივი გამოყენების თანაბარზომიერად.<sup>16</sup> თუმცა, პოლონეთის საკანონმდებლო ორგანომ შეცვალა რა, წყლის შესახებ კანონი 2017 წლის 20 ივლისის კანონით,<sup>17</sup> შეცვალა სივრცითი დაგეგმარების და მიწათსარგებლობის კანონის 37-ე მუხლის მე-11 პუნქტი, რომელიც განმარტავს უძრავი ქონების ღირებულების განსაზღვრის მეთოდს მხოლოდ იმ უძრავ ქონებასთან მიმართებით, რომელთან დაკავშირებითაც ტერიტორიის და მიწის შემდგომი ფაქტობრივი გამოყენება გახდა შეუძლებელი ან არსებითად შეიზღუდა იმგვარად, რაც შესაბამეა ფაქტობრივ გამოყენებას, რომელსაც ადგილი ჰქონდა სივრცითი დაგეგმარების ადგილობრივი გეგმის მიღების დღეს. ახალი დებულება არ არეგულირებს სიტუაციას, როდესაც გეგმის მიღების შედეგად შეუძლებელი გახდა ან არსებითად შეიზღუდა იმ მიწის შემდგომი გამოყენება, რომლის გამოყენებაც უწინ იყო პოტენციურად ნებადართული. თუმცა, ეს შეიძლება იყოს კომპენსაციის მოთხოვნის შეზღუდვა იმ შემთხვევაში, როდესაც მესაკუთრეს შეეძლო მხოლოდ პოტენციურად გამოეყენებინა საკუთრება მშენებლობისთვის და ამჟამად, მიწა განკუთვნილია რეკრეაციული და ურბანული გამწვანების მიზნებისთვის.

სივრცითი დაგეგმარების და მიწათსარგებლობის კანონის 36-ე მუხლის 1(1) პუნქტის შესაბამისად, ბარალის ანაზღაურების ვალდებულების წარმოშობის არსებით წინაპირობას ასევე, წარმოადგენს ფაქტობრივი ბარალის წარმოშობა მესაკუთრის მხრიდან, რომელიც განხილული უნდა იქნას, როგორც მატერიალური ბარალი. სივრცითი დაგეგმარებისა და მიწათსარგებლობის კანონის 36-ე მუხლის 1(1) პუნქტში გამოყენებული ტერმინი „ფაქტობრივი ბარალი“ ასევე, მოიცავს უძრავი ქონების ღირებულების ობიექტურ შემცირებას მიმდინარე ფორმით ან მოქმედი კლასიფიკაციის შესაბამისად, მისი გამოყენების აკრძალვის ან გამოყენების შესაძლებლობის მნიშვნელოვნად შეზღუდვის შედეგად.

სივრცითი დაგეგმარებისა და მიწათსარგებლობის კანონის 36-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის წინაპირობების დემონსტრირებასთან დაკავშირებული სირთულეების შემთხვევაში, მესაკუთრეს შეუძლია მოითხოვოს ალტერნატიული პრეტენზია სივრცითი დაგეგმარებისა და მიწათსარგებლობის კანონის 36-ე მუხლის მე-3 პუნქტის შესაბამისად, რომლის გამოყენებაც მას შეუძლია სივრცითი დაგეგმარების ადგილობრივი გეგმის თაობაზე რეზოლუციის ძალაში შესვლის თარიღიდან ხუთ წელიწადში, საკუთრების უფლებების გაყიდვის შემთხვევაში. ასეთ სიტუაციაში, კომპენსაციის ოდენობა იქნება

იმ ფასის, რომელსაც მესაკუთრე მიიღებდა თუ გეგმა ან მისი შესწორებები არ იქნებოდა მიღებული და სივრცითი დაგეგმარების ადგილობრივი გეგმის ან მისი შესწორებების მიღების შემდეგ ფაქტობრივად მიღებულ ფასს შორის სხვაობის ტოლი. კომპენსაციის ამ ფორმის გამოყენება უფრო მოსახერხებელია, რადგან კანონმდებელს განპირობებული აქვს კომპენსაცია მხოლოდ გეგმის მიღების ან შესწორების შედეგად უძრავი ქონების ღირებულების შემცირებით.<sup>18</sup> თუმცა, მნიშვნელობა არა აქვს ეს უკავშირდება უძრავი ქონების გამოყენების შესაძლებლობის დაკარგვას ან საკუთრების უფლების შეზღუდვას თუ არა.

თუმცა, მოქმედი რეგულაციის ანალიზს მივყავართ დასკვნამდე, რომ აუცილებელია მოხდეს ექსპროპრიაციის დაგეგმვის ინსტიტუციის ინტეგრირება 1997 წლის 21 აგვისტოს უძრავი ქონების მართვის კანონით<sup>19</sup> რეგულირებად ექსპროპრიაციის პროცედურასთან. არსებული დუალიზმი და სივრცითი დაგეგმარებისა და მიწათსარგებლობის კანონის 36–37 მუხლების შინაარსის გადაფარვა ექსპროპრიაციის ადმინისტრაციული და სამართლებრივი რეგულაციით გაუმართლებელია. რადგან გეგმაში უძრავი ქონება კლასიფიცირებულია საზოგადოებრივი მიზნებისთვის, შესაბამისად, ხდება უძრავი ქონების ექსპროპრიაცია და სახელმწიფო ინვესტორის მოვალეობა უნდა იყოს უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების დაუყოვნებელი დარეგულირება. ასევე, უნდა გაფართოვდეს კლასიკური ექსპროპრიაციის მოქმედების არეალი, რათა მოიცვას საზოგადოებრივი გამწვანებული ზონები და ყველა ის ტერიტორია, რომლებიც ღია უნდა იყოს საზოგადოებისთვის, გეგმის შესაბამისად. პრაქტიკაში არსებულ სამართლებრივ სტატუსში ავტონომიური დამგეგმავი ორგანოს უკანონო დარღვევის თვალსაჩინო მაგალითს წარმოადგენს კერძო უძრავი ქონების, როგორც საზოგადოებისთვის ხელმისაწვდომი გამწვანებულ ზონებად და პარკებად კლასიფიკაცია, რომლებიც არ წარმოადგენს საზოგადოებრივი მიზნებისთვის განკუთვნილს, უძრავი ქონების მართვის შესახებ კანონის მე-6 მუხლის შესაბამისად. კერძო ტერიტორიის გამოყოფა გამწვანებული პარკისთვის ამ რეგულაციის ფაქტობრივი და დასაბუთებული მიზნის დემონსტრირების გარეშე წარმოშობს ეჭვებს იმასთან დაკავშირებით, დაცული იქნა თუ არა ავტონომიური დამგეგმავი ორგანოს საზღვრები.<sup>20</sup>

საჭიროა შეთავაზებულ იქნას კონკრეტული და კატეგორიული რეგულაციის შემოღება ექსპროპრიაციის დაგეგმვის შემთხვევაში, საზოგადოებრივი მიზნებისთვის უძრავი ქონების შეძენის პროცედურის განსაზღვრით, სამართლებრივი ტიტულის ხელშეკრულების საფუძველზე შეძენისთვის მკაცრი ვადების დადგენით, რათა საშუალება მიეცეს ადმინისტრაციულ ორგანოს მოახდინოს ინვესტირება ისე, რომ პროცედურის წამოწყებისა და განხორციელების ტვირთი არ გადავიდეს მიწების იმ მფლობელებზე, რომელთაც შეეხოთ კლასიფიკაციის ცვლილება და რითაც შეუძლებელი ხდება მათ მიერ მიწის გამოყენება. ასეთი ცვლილება მიგვიყვანს დღეისთვის პოლონეთში არსებული ნეგატიური პრაქტიკის დასრულებამდე, რაც გულისხმობს დროებით ექსპროპრიაციებს და ეფუძნება საზოგადოებრივი მიზნებისთვის მიწების კონსერვაციას, რომლის ხანგრძლივობის პროგნოზირებაც რთულია და როდესაც ადმინისტრაციული ორგანოები არ იღებენ არანაირ ზომებს უძრავი ქონების გამოსასყიდად.

### 3. ფაქტობრივი (ირიბი ) ექსპროპრიაციის პრობლემა საქართველოში

კანონმდებლის მიერ საკუთრების უფლების შეზღუდვისას არ უნდა დაირღვეს საკუთრების უფლების არსი და თავიდან უნდა იქნას აცილებული თავად უფლებით დაცული სფეროს ძირითადი არსის გამოფიტვა.<sup>21</sup>

ირიბი ექსპროპრიაციის ინსტიტუტი აწესრიგებს საკუთრების უფლების შეზღუდვის შედეგად წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების შემთხვევას, როდესაც ზიანი გამოწვეულია კანონიერი მმართველობითი ღონისძიებების განხორციელებით.<sup>22</sup>

მოცემულ შემთხვევაში უნდა ვიგულისხმოთ და განვიხილოთ კანონიერი ადმინისტრაციული თუ ნორმატიული აქტების გამოცემის საფუძველზე დამდგარი უარყოფითი შედეგები, რადგან უკანონო ადმინისტრაციული ან ნორმატიული აქტების საფუძველზე დამდგარი უარყოფითი შედეგების შედეგად წარმოშობილი ზიანის აღმოფხვრისთვის, გამოყენებული იქნება ზიანის რეგულირების შესაბამისი სამოქალაქო კოდექსის მუხლები.

მსგავსად პოლონეთისა, ქალაგგეგმარებითი და დაგეგმარებითი საქმიანობა ზოგჯერ, შინაარსობრივად და შედეგობრივად შეესაბამება ექსპროპრიაციის მახასიათებლებს, მაგრამ ამასთან დაკავშირებული სარჩელების დარეგულირება ხდება ექსპროპრიაციის პროცედურისგან დამოუკიდებლად.<sup>23</sup> საქართველოშიც, მსგავსად პოლონეთისა, ექსპროპრიაციის ტერმინის გამოყენება სივრცითი დაგეგმარების ადგილობრივ გეგმებთან დაკავშირებული სქემების შედეგებთან მიმართებით, პრობლემატურია სახელმწიფო ორგანოებისთვის, რაც განპირობებულია იმით, რომ განსხვავებით ექსპროპრიაციისგან, ამ შემთხვევაში არ ხდება საკუთრების უფლების პირდაპირი ჩამორთმევა და საქმე გვაქვს იმგვარი შეზღუდვების დაწესებასთან, როდესაც მართალია, ქონებაზე მესაკუთრე რჩება უცვლელი, მაგრამ შეუძლებელი ხდება ქონებით მშვიდობიანი და ნორმალური სარგებლობა, მისი განვითარება, განაშენიანება და ა. შ.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოში როდესაც ხდება ახალი გეგმების დამტკიცება, ქალაქის ძალიან ბევრ ტერიტორიას აბსოლუტურად ბრმად ენიჭება ისეთი ზონები, სადაც დაუშვებელი ხდება ყოველგვარი მშენებლობა. ადგილზე არსებული ფაქტობრივი მდგომარეობით კი, ეს ტერიტორიები წარმოადგენდნენ ინტენსიური საცხოვრებელი განაშენიანების ზონებს.<sup>24</sup> თბილისისა და სხვა მუნიციპალიტეტის ახალმა გენერალურმა გეგმებმა ეს პრობლემა კიდევ უფრო გააღრმავეს, როდესაც უწინ სამშენებლო განვითარებისთვის განკუთვნილი უძრავი ქონება ახალ ან შეცვლილ გეგმაში გამიზნულია გამწვანებისთვის, გზების ან საგზაო ინფრასტრუქტურის მშენებლობისთვის, საზოგადოებრივი დასვენებისთვის და ა. შ. ამის მიუხედავად, ეს ორგანოები არ იწყებენ ექსპროპრიაციის პროცედურას.

თუ ექსპროპრიაცია საქართველოს კონსტიტუციით<sup>25</sup> და შესაბამისი საკანონმდებლო რეგულაციებით დადგენილი პროცედურით მიმდინარეობს, იგი გამოირიცხავს მესაკუთრის ინტერესისა და სამართ-

ლიანი ანაზღაურების გარეშე, საკუთრების უფლების შეზღუდვას/ჩამორთმევას – გენერალური გეგმის შემთხვევაში, საკუთრების უფლების შეზღუდვისა და დამდგარი ზიანის ოდენობის მტკიცების ტვირთი თავად მესაკუთრის მხარესაა, რაც მნიშვნელოვნად აუარესებს მის სამართლებრივ მდგომარეობას. თუ ექსპროპრიაციის შემთხვევაში მესაკუთრე შესაბამის კომპენსაციას მიიღებდა საკუთრების უფლების ჩამორთმევიდან გონივრულ ვადაში, გენერალური გეგმის შედეგად, საკუთრების უფლების ხელყოფის შემთხვევაში, სასამართლო დავები შესაძლოა რამდენიმე წელიწადი გაგრძელდეს.

აღნიშნული მოდელი მოიცავს ისეთ შემთხვევებს, როცა კანონშესაბამისი საჯარო სამართლებრივი ქმედება არ არის პირდაპირ და უშუალოდ მიმართული ადრესატის საკუთრების უფლების შეზღუდვისკენ. თუმცა, ეს შეზღუდვა შედეგობრივად, როგორც გვერდითი მოვლენა, ისე იჩენს თავს. ზემოაღნიშნულის შედეგად, ღონისძიების ადრესატი გვევლინება ე. წ. „განსაკუთრებული მსხვერპლის“ როლში.<sup>26</sup>

ერთ-ერთ საქმეზე თბილისის სააპელაციო სასამართლომ განმარტა: „მიუხედავად იმისა, რომ საკრებულომ მიღებული გადაწყვეტილებით არ განახორციელა კერძო საკუთრებაში არსებული ქონების ფორმალური ჩამორთმევა, არ აკრძალა ქონების გასხვისება, მან ისეთი ხარისხით შეზღუდა აღნიშნული ქონების ნაწილით თავისუფალი სარგებლობის შესაძლებლობა, რომ მიღებული გადაწყვეტილებით მესაკუთრეს წაერთვა შესაძლებლობა, მის ინდივიდუალურ საკუთრებაში არსებულ ქონებაზე განხორციელებინა თავისი ნების შესაბამისად, მფლობელობის და სარგებლობის უფლებამოსილება. მესაკუთრის უფლება მიწის ნაკვეთზე გახდა ფორმალური და შესაბამისად, დაირღვა საკუთრების უფლების არსი.“<sup>27</sup>

სხვა საქმეზე თბილისის სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ მიწის ნაკვეთის სარეკრეაციო მიზნით გამოყენება შესაძლოა აუცილებელ საზოგადოებრივ საჭიროებას წარმოადგენდეს თუმცა, იმ ხარისხით ზღუდავს საკუთრების უფლებას, რომ შინაარსს უკარგავს მას, რადგან საკუთრება სარგებლობის უფლების გარეშე, მხოლოდ ფორმალურად რეგისტრირებულ უფლებად იქცევა.<sup>28</sup>

სწორედ ამ ფაქტობრივი მახასიათებლების გათვალისწინებით, გენერალური გეგმისა და სხვა ქალაქმშენებლობითი დოკუმენტების შედეგად მიწის ნაკვეთის არასამშენებლო კატეგორიაში გადაყვანას, კერძოდ, მშენებლობის უფლების შეზღუდვას შეგვიძლია ვუწოდოთ ირიბი ექსპროპრიაცია – რა დროსაც საკუთრების უფლება მართალია, შენარჩუნებულია თუმცა, რეალურად ხელყოფილი და შეზღუდულია მისი გამოყენების შესაძლებლობები. ამასთან, არ არის დაცული საქართველოს კონსტიტუციითა და კანონებით დადგენილი ექსპროპრიაციის პროცედურები, რაც შედეგობრივად, საკუთრების უფლებაზე უფრო მძიმე ზემოქმედებად უნდა შეფასდეს, ვიდრე თავად ექსპროპრიაციაა, რადგან ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, სახელმწიფოს მიერ აღიარებული და დადასტურებულია ეს ფაქტი, გენგეგმის შემთხვევაში, საკუთრების უფლების შეზღუდვის დადასტურება კი, ხანგრძლივი სასამართლო დავების მეშვეობით მტკიცების საგანია.<sup>29</sup>

ისევე, როგორც პოლონეთში, საქართველოშიც დაგეგმარების გადაწყვეტილებებს წინ არ უსწრებს შესაბამის მუნიციპალიტეტის ბიუჯეტში სათანადო საკომპენსაციო თანხების გათვალისწინება და უფრო მეტიც, ამგვარი გადაწყვეტილებების მიღებისას, ადგილობრივი მუნიციპალიტეტები დაინტერესებული პირის სტატუსითაც არ ახდენენ პოტენციურად დაზარალებული პირების მოწვევას, ასევე, უკვე მიღებული გადაწყვეტილებების შემდეგ, მათ ინფორმირებას. რაც პრაქტიკაში იწვევს იმგვარ შემთხვევებს, რომ მიწის მესაკუთრეები აღნიშნული გაუფასურების/შეზღუდვის თაობაზე იგებენ მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ ისინი გადაწყვეტენ გარკვეულ მშენებლობას, რეკონსტრუქციას ან/და ტერიტორიის სხვაგვარ სამშენებლო განვითარებას. ეს კი ხშირად, ამგვარი ქალაქმშენებლობითი დოკუმენტების მიღებიდან მრავალი წლის შემდეგ ხდება. ხშირ შემთხვევაში, შეცვლილია ხოლმე თავად მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეც, რაც დამატებით სამართლებრივ გართულებებს ქმნის სათანადო კომპენსაციის მოთხოვნისთვის.

#### 4. საკანონმდებლო ნორმები საქართველოში

საქართველოში ქალაქგეგმარებითი დოკუმენტების მიღება და შესაბამისი საკანონმდებლო რეგულაციების შემოღება საკამოდ გვიან დაიწყო, რაც გამოწვეული იყო სხვადასხვა სოციალური, ეკონომიკური და გეოპოლიტიკური საკითხების ერთობლიობით. სამშენებლო რეგულაციების შემოღებას თან ახლდა ბევრი სერიოზული პრობლემა, რასაც შესაბამისი გამოცდილებისა და პრაქტიკის არქონაც განაპირობებდა. ერთ-ერთი პირველი ასეთი საკანონმდებლო რეგულაცია შემოღებულ იქნა 2005 წლის 2 ივნისს, როდესაც მიღებულ იქნა „სივრცითი მოწყობისა და ქალაქთმშენებლობის საფუძვლების შესახებ“ საქართველოს კანონი.<sup>30</sup> მოცემული კანონით, განსაზღვრული იყო ყველა ძირითადი პრინციპი ქვეყნისა და მუნიციპალიტეტების დაგეგმარების თვალსაზრისით. თუმცა, გათვალისწინებული არ იყო აღნიშნულის შედეგად გამოწვეული უარყოფითი შედეგების კომპენსირების მექანიზმები. აღნიშნული კანონის მიღწევად შეგვიძლია მივიჩნიოთ მისი მე-ნ მუხლი, რომელიც ავალდებულებდა შესაბამის უფლებამოსილ ორგანოებს ქალაქგეგმარებითი გადაწყვეტილებების მიღებისას, დაცვათ კერძო და საჯარო ინტერესების ბალანსი. თუმცა, როგორც აღვნიშნეთ, არც აღნიშნული კანონი და არც მის საფუძველზე მიღებული ქალაქგეგმარებითი დოკუმენტები, მათ შორის, სხვადასხვა მუნიციპალიტეტების მიერ დამტკიცებული გენერალური გეგმები არ შეიცავდნენ არანაირ დათქმებს, მათგან გამოწვეულ შესაძლო უარყოფითი შედეგების სამართლებრივი რეგულირების შესაძლებლობაზე.

აღნიშნული მიმართულებით პირველი ნაბიჯები გადაიდგა საქართველოში განხორციელებული სამშენებლო რეფორმის ფარგლებში, როცა პირველად, დამოუკიდებელი საქართველოს ისტორიაში 2018 წლის 20 ივლისს, მიღებულ იქნა საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსი,<sup>31</sup> რომელიც არეგულირებს ქალაქგეგმარების, მშენებლობის ნებართვის, შენობების ექსპლუატაციაში მიღებისა და მშენებლობის კონტროლის ძირითად საკითხებს. სამშენებლო კანონმდებლობის რეფორმის ფარგლებში შემოღებულ იქნა ახალი რეგულაციები,



კერძოდ, საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსის 49-ე მუხლში გათვალისწინებულ იქნა ქალაქმშენებლობით გეგმაში ცვლილების შეტანით ან/და გაუქმებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების საკითხი:

„1. უძრავი ნივთის მესაკუთრეს ან მის კანონიერ მოსარგებლეს უფლება აქვს, მოითხოვოს იმ პირ-დაპირი ზიანის ანაზღაურება, რომელიც მას მიადგა უფლებამოსილი ორგანოს მიერ განაშენიანების დეტალურ გეგმაში ცვლილების შეტანის ან ამ გეგმის გაუქმების გამო. ამ შემთხვევაში, ზიანის ოდენობა გამოითვლება იმ ფინანსური დანახარჯის მიხედვით, რომელიც გასწია უძრავი ნივთის მესაკუთრემ ან მისმა კანონიერმა მოსარგებლემ სამშენებლო საქმიანობის/საპროექტო საქმიანობის განხორციელებისას და რომელიც უშუალოდ გამომდინარეობდა აღნიშნული გეგმიდან.“ თუმცა, იმის გამო, რომ ეს დანაწესი მნიშვნელოვნად ზღუდავს ზიანის მოთხოვნის ფარგლებს, აღნიშნული ნორმა გასაჩივრებელია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში.<sup>32</sup>

კოდექსის 49-ე მუხლის ძირითადი ნაკლი სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ იგი არ მოიცავს უძრავი ქონების გაუფასურების შემთხვევას და არც რაიმე მინიშნებას აკეთებს მასზე და გულისხმობს მხოლოდ და მხოლოდ უკვე გაწეული და დადასტურებული ფინანსური დანახარჯების მეშვეობით მესაკუთრისთვის კომპენსაციის გადახდას. იგი არ ეხება და არ იცავს იმ მესაკუთრეებს, ვის საკუთრებაში არსებულ ნაკვეთისთვის არ განხორციელებულა არანაირი საპროექტო ან/და საექსპერტო დანახარჯები, მაგრამ ქალაქგეგმარებითი გადაწყვეტილებების საფუძველზე, სამშენებლო საქმიანობის განხორციელება აეკრძალა ან/და შეეზღუდა.

აღსანიშნავია, რომ კოდექსის პროექტში 49-ე მუხლი იყო სრულიად სხვა სახით წარდგენილი და მოიცავდა არა მხოლოდ უკვე გაწეული ფინანსური დანახარჯების დაანგარიშების გზით ზიანის ანაზღაურებას, არამედ ქალაქგეგმარებითი გადაწყვეტილებების შედეგად დამდგარი, უძრავი ქონების გაუფასურების შედეგად დამდგარი ზიანის ანაზღაურებას.

აღსანიშნავია, რომ კოდექსის 49-ე მუხლის არსებობა არ შეიძლება განვიხილოთ, როგორც უძრავი ქონების გაუფასურების შემთხვევაში სამართლებრივი მექანიზმის შემზღუდავ ფაქტორად, რადგან იმ პრიობეზშიც კი, როდესაც ეს რეგულაცია არ არსებობდა თბილისის სააპელაციო სასამართლომ მსგავს დავაზე დააკმაყოფილა მოსარჩელის სასარჩელო მოთხოვნა,<sup>33</sup> ზიანის დაკისრების სამართლებრივ საფუძველად კი, საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლთან<sup>34</sup> ერთად, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 209-ე მუხლი გამოიყენა. აღნიშნული ნორმა ზოგადი ხასიათისაა და ზოგადად, ყველა ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობას ეხება, კერძოდ: „1. თუ საზოგადოებრივი აუცილებლობისათვის საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად გამოცემული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტით თანასწორობის პრინციპის საწინააღმდეგოდ არსებითი ზიანი ადგება მხოლოდ რომელიმე კერძო პირს ან პირთა ჯგუფს, სახელმწიფო ორგანო ან მუნიციპალიტეტი ვალდებულია აანაზღაუროს ამ ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტით მიყენებული ზიანი.“



აღსანიშნავია, რომ ზემოთ დასახელებული 49-ე მუხლი ამ პირობებში უნდა განვიხილოთ, როგორც საქართველოს კონსტიტუციისა და ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის შემავსებელი, დამატებითი რეგულაცია, რომლის საფუძველზეც შესაძლოა მოთხოვნილ იქნას მხოლოდ და მხოლოდ ის ზიანი, რომელიც გათვალისწინებული და აღწერილია მასში, ხოლო იმ შემთხვევაში თუ სახეზე გვაქვს გაუფასურება, სასარჩელო წარმოება უნდა დაიწყოს საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 და ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 209-ე მუხლის საფუძველზე.

მსგავს შემთხვევებში, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 209-ე მუხლის საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლთან კომბინაციაში გამოყენების მოსაზრებას იზიარებენ სხვა ქართველი მეცნიერებიც, რომლებიც ნაშრომში „სამშენებლო სამართალი“ დასკვნის სახით აღნიშნავენ, რომ: „აღნიშნული შემთხვევების რეგულირება უნდა მოექცეს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 209-ე მუხლის რეგულირების ფარგლებში, რომელიც საკუთრების უფლების ირიბ ექსპროპრიაციას წარმოადგენს.“<sup>35</sup>

აღსანიშნავია, რომ ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში გაზიარებულია ევროპული სასამართლოს ხედვები, კერძოდ: „სასამართლომ უნდა დაადგინოს, შენარჩუნებულ იქნა თუ არა სამართლიანი ბალანსი საზოგადოების საერთო ინტერესებსა და პირის ფუნდამენტურ უფლებათა დაცვის მოთხოვნებს შორის.“<sup>36</sup> შედეგად, მსგავსი საქმეების განხილვისას, ფასდება არა მხოლოდ ხელყოფის კანონიერი მიზნები, არამედ ხელყოფის პროპორციულობის საკითხი და ბალანსი საზოგადოებრივ და კერძო ინტერესთა შორის.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსის პათოსი ნაწილობრივ გაგრძელდა თბილისის 2019 წლის 15 მარტს, ქ. თბილისის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს დადგენილება #39-18-ით დამტკიცებული დედაქალაქის მიწათსარგებლობის გენერალური გეგმით, რომლის დანართში #6 განისაზღვრა რიგი სარეკომენდაციო (არასავალდებულო დათქმები) წინადადებები მოცემული დოკუმენტის შედეგად უძრავი ქონების გაუფასურების და სამშენებლო შეზღუდვების შედეგად დამდგარი ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი პროცედურების შესახებ. იმის მიუხედავად, რომ აღნიშნული დანართი #6 არ წარმოადგენს სავალდებულოდ შესასრულებელ დოკუმენტს, მსგავსი რეკომენდაციების არსებობა იმ ნორმატიულ დოკუმენტში, რომელიც თავადაა კერძო საკუთრების ხელყოფის გამომწვევი, ძალიან მნიშვნელოვანია, მაგრამ თავად მუნიციპალიტეტის მხრიდან მისი პრაქტიკაში გამოყენება, კერძოდ, საბიუჯეტო ხარჯებში მათი გათვალისწინება, დღემდე არ განხორციელებულა. თბილისის მუნიციპალიტეტის მაგალითზე, ამგვარ საკითხებში უფრო გავრცელებული პრაქტიკაა შემზღუდავ ნორმატიულ აქტში ცვლილების შეტანის გზით, მესაკუთრის უფლებების აღდგენა<sup>37</sup> ან/და მიწის ნაკვეთის ადგილმონაცვლეობა.

აღსანიშნავია, რომ გენერალური გეგმის მიერ მსგავსი ტიპის უარყოფითი გავლენის შეფასებაზე და კონკრეტულად ზიანის ფულადი კომპენსაციით აღიარების მიმართულებით, ქართულ სასამართ-

ლოებს ჯერ კიდევ, არა აქვთ მკვეთრად ჩამოყალიბებული პრაქტიკა (მათ შორის, ახალი სამშენებლო კანონმდებლობის შესაბამისად).

## დასკვნა

ორივე ქვეყანაში – პოლონეთშიც და საქართველოშიც, ადმინისტრაციული ორგანოები ექსპროპრიაციას ახორციელებენ არა მხოლოდ კლასიკური გაგებით, კანონით დადგენილი წესით ინდივიდუალური ადმინისტრაციული აქტების გამოცემის შედეგად, არამედ ასევე, ქალაქგეგმარებითი დოკუმენტების შესაბამისადაც.

ორივე ქვეყნის სამართლებრივი სისტემის პირობებში მზარდია უძრავი ქონების გამოყენებაზე შეზღუდვების დაწესების ტენდენცია. ეს დაკავშირებულია სოციალური და სამართლებრივი ურთიერთობების სირთულესთან, ასევე ახალგაზრდა ქალაქების განაშენიანების აუცილებლობასთან. ეს ფენომენი საინტერესოა მეცნიერებისთვის, ასევე ადგილობრივი და საერთაშორისო სასამართლოებისთვის. ირიბი (de facto) ექსპროპრიაცია განსაკუთრებით სახიფათო და ზოგჯერ, ძალიან არასასურველი ინსტრუმენტია ადმინისტრაციული ორგანოების ხელში. მით უმეტეს, რომ ორივე ქვეყანაში ამ ინსტიტუტის სამართლებრივი რეგულირება დანაწევრებულია, გაფანტულია სხვადასხვა ნორმატიულ აქტებში და სახელმწიფო ორგანოების ქმედებების შედეგად დაზარალებული პირების სამართლიანი და დროული კომპენსაციის გადახდის გარანტიას არ უზრუნველყოფს.

## შენიშვნები:

- <sup>1</sup> პოლონეთში დღეისთვის მოქმედი ექსპროპრიაციის პროცედურა იმართებოდა უძრავი ქონების მართვის შესახებ 1997 წლის 21 აგვისტოს კანონით. უძრავი ქონების ექსპროპრიაცია გულისხმობს ადმინისტრაციული გადაწყვეტილების საფუძველზე საკუთრების უფლების, უვადო უზუფრუქტის უფლების ან უძრავ ქონებაზე საკუთრების ნებისმიერი სხვა უფლების ჩამორთმევას ან შეზღუდვას.
- <sup>2</sup> ასევე, იხ.: Pawłowski S., Modyfikacje klasycznej koncepcji wywłaszczenia a gwarancje praw jednostki, Poznań 2019, p. 289; Parchomiuk J., Nadużycie władztwa planistycznego gminy, „Samorząd Terytorialny” 2014, No. 4, p. 21.
- <sup>3</sup> Zimmermann M., Wywłaszczenie, Lviv, 1933, p. 92.
- <sup>4</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 1982 წლის 23 სექტემბერი, Hakansson and Stureson v. Sweden, განაცხადი №7151/75, 1994 წლის 27 ოქტომბერი, Katte Klitsche de la Grange v. Italy, განაცხადი #12539/86, Lex 80514.
- <sup>5</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2006 წლის 14 ნოემბრის განაჩენი, Skibiński v. Poland, განაცხადი #52589/99.
- <sup>6</sup> შეადარეთ განაჩენის §80: „ამგვარად, სასამართლო თვლის, რომ ადგილი ჰქონდა განმცხადებლების მიერ მათი საკუთრებით შემზღუდავად სარგებლობაში ჩარევას. სასამართლო ასევე თვლის, რომ გასაჩივრებული ღონისძიებები არ წარმოადგენდა ექსპროპრიაციას.“
- <sup>7</sup> Gdesz M., Wywłaszczenie planistyczne, Samorząd Terytorialny 2014, No. 4, p. 54.
- <sup>8</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 17 ივლისის განაჩენი, Rosiński v. Poland, განაცხადის #17373/02, Lex 291339.
- <sup>9</sup> სივრცითი დაგეგმარების 1961 წლის 31 იანვრის კანონი (პოლონეთის საკანონმდებლო მაცნე, 1975, #11, სტატია 67, მასში შესული შესწორებებით). სივრცითი დაგეგმარების 1984 წლის 12 ივლისის კანონი (კონსოლიდირებული ტექსტი: პოლონეთის საკანონმდებლო მაცნე, 1989, #17, სტატია 99, მასში შესული შესწორებებით). სივრცითი დაგეგმარების 1994 წლის 7 ივლისის კანონი (კონსოლიდირებული ტექსტი: პოლონეთის საკანონმდებლო მაცნე, 1999, #15, სტატია 139, მასში შესული შესწორებებით).
- <sup>10</sup> საკანონმდებლო მაცნე, 1999, სტატია 139, მასში შესული შესწორებებით.
- <sup>11</sup> Kasiński T., Plany zagospodarowania przestrzennego: szczególny tryb nieodpłatnego wywłaszczenia nieruchomości?, Monitor Prawniczy 1997, No. 3, p. 95.
- <sup>12</sup> პოლონეთის სივრცითი დაგეგმარების და მიწათსარგებლობის კანონი, 2003 წლის 27 მარტი (კონსოლიდირებული ტექსტი: პოლონეთის საკანონმდებლო მაცნე, 2020, 293, შემდეგში, სივრცითი დაგეგმარების და მიწათსარგებლობის კანონი).
- <sup>13</sup> პოლონეთის სივრცითი დაგეგმარების და მიწათსარგებლობის კანონის 36-ე მუხლის მე-2 პუნქტი ითვალისწინებს, რომ 1 პუნქტში მითითებული მოთხოვნები ასევე, შესაძლოა შესრულდეს თემის მიერ მფლობელისთვის ან უვადო უზუფრუქტარისთვის სხვა უძრავი ქონების შეთავაზებით. გაცვლის შეთანხმების გაფორმების თარიღისთვის მოთხოვნების ვადა იწურება.
- <sup>14</sup> პოლონეთის უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 20 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, საქმე # II CSK 53/16.
- <sup>15</sup> კრაკოვის სააპელაციო სასამართლოს 2020 წლის 27 თებერვლის გადაწყვეტილება, Lex 3021031.
- <sup>16</sup> კრაკოვის სააპელაციო სასამართლოს 2020 წლის 7 თებერვლის გადაწყვეტილება, I ACa 619/19, Lex 2937472.
- <sup>17</sup> პოლონეთის საკანონმდებლო მაცნე 2017, 1566.
- <sup>18</sup> ასევე, იხ.: Szewczyk M., Wpływ planu na wartość gruntów, in: Prawo zagospodarowania przestrzeni, ed. M. Szewczyk, Z. Leoński, M. Kruś, Warsaw, p. 181.

- <sup>19</sup> პოლონეთის უძრავი ქონების მართვის შესახებ კანონი, 1997 წლის 21 აგვისტო (კონსოლიდირებული ტექსტი: საკანონმდებლო მაცნე 2010, #102, სტატია 651, მასში შესული შესწორებებით), შემდეგში - REM.
- <sup>20</sup> პოლონეთის უმაღლესი ადმინისტრაციული სასამართლოს 2010 წლის 11 ივნისის გადაწყვეტილება (II OSK 588/10), <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.
- <sup>21</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №3/1/512, 2012 წლის 26 ივნისი, დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ (ასევე, იხ.: ლინკზე <https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=484>).
- <sup>22</sup> ტურავა პ., წკებლაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, 2010, გვ. 149, ასევე, იხ.: პაატა ტურავა, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, თბ., 2016, გვ. 216-220.
- <sup>23</sup> ექსპროპრიაციასთან დაკავშირებული საკითხები განსაზღვრულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლით (ძველი რედაქციის 21-ე მუხლი) რეგულირდება 1999 წლის 23 ივლისის კანონით „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ.“ აღნიშნული კანონი ცხადია, არ მოიცავს ქალაქმშენებლობითი დოკუმენტების საფუძველზე ფუნქციური ზონირების ცვლილებით ქონების გაუფასურებისა და მშენებლობის სარგებლობის უფლების შეზღუდვის შემთხვევებს.
- <sup>24</sup> Kalichava K., Zakashvili U., Modern Development Tendencies of Georgian Construction Law, „Studia Prawa Publicznego,“ 2018, #1 (21) p. 60.
- <sup>25</sup> საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლი.
- <sup>26</sup> ტურავა პ., წკებლაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, 2010, გვ. 148.
- <sup>27</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, საქმე №3ბ/1608-18, 2019 წლის 1 ნოემბერი (შესულია კანონიერ ძალაში).
- <sup>28</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №3ბ/1353, 2017 წლის 31 ივლისი (შესულია კანონიერ ძალაში).
- <sup>29</sup> ბაქაშვილი უ., მიწათსარგებლობის გენერალური გეგმის შესაძლო უარყოფითი ზეგავლენა საკუთრების უფლებაზე და მისი დაცვის საშუალებები, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, ჟურნ. ჩემი ადვოკატი, 2019, გვ. 18.
- <sup>30</sup> ძალადაკარგულია საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსით, 2018 წლის 20 ივლისიდან.
- <sup>31</sup> 2018 წლამდე სამშენებლო საკითხები რეგულირდებოდა, სხვადასხვა კანონებით და კანონქვემდებარე აქტებით. მაგალითად, ქალაქგეგმარებით საკითხებს არეგულირებდა 2005 წლის 2 ივნისის „სივრცითი მოწყობისა და ქალაქმშენებლობის საფუძვლების შესახებ“ საქართველოს კანონი, მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესს და შენობა ნაგებობის ექსპლუატაციაში მიღების საკითხებს საქართველოს მთავრობის 2009 წლის 24 მარტის #57 დადგენილება „მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ“, ხოლო მშენებლობის კონტროლის საკითხებს 2012 წლის 8 მაისის „პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის“ კოდექსი. ასევე, გარკვეულ სამშენებლო საკითხებს არეგულირებდა სხვადასხვა დონის კანონქვემდებარე აქტები. ახალი სამშენებლო კოდექსი წარმოადგენს მცდელობას მოხდეს გაბნეული სამართლებრივი ნორმების კოდიფიცირება და ძირითად სახელმძღვანელო დოკუმენტად კოდექსის ჩამოყალიბება.
- <sup>32</sup> ნუგზარ კობახიძე საქართველოს პარლამენტისა და ქ. თბილისის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს წინააღმდეგ, საქმის ნომერი №1477, 2020 წლის 9 იანვარი (ასევე, იხ.: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=5020>).
- <sup>33</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, საქმე №3ბ/1608-18, 2019 წლის 1 ნოემბერი. ამავე საქმეზე სასამართლომ განმარტა, რომ: „თუკი სახელმწიფო საზოგადოებრივი ინტერესის გათვალისწინებით მიიღებს გადაწყვეტილებას, რომელიც ზიანს აყენებს საზოგადოების ერთ ან რამდენიმე

წევრს, სახელმწიფო ვალდებულია აანაზღაუროს დამდგარი ზიანი. ვინაიდან სახელმწიფო ვალდებულია თანასწორად მოეპყროს საზოგადოების ყველა წევრს და საქართველოს საზოგადოებრივი ინტერესით გამართლებული არათანაბარი მოპყრობის შემთხვევაში კისრულობს ზიანის ანაზღაურების პასუხისმგებლობას.“ ასევე, უნდა აღინიშნოს, რომ აღნიშნული დავა დაიწყო ახალი საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსის ამოქმედებამდე და შესაბამისად, სასამართლოს არ უმსჯელია კოდექსის 49-ე მუხლის გამოყენების ან/და არ გამოყენების მიზანშეწონილობაზე.

<sup>34</sup> კონსტიტუციის ახალი რედაქციით მე-19 მუხლი.

<sup>35</sup> ტურავა პ., ყალიჩავა კ., სამშენებლო სამართალი, 2020, გვ. 133.

<sup>36</sup> The European Court of Human Rights, CASE OF SPORRONG AND LÖNNROTH v. SWEDEN, STRASBOURG, 23 September 1982, Paragraph 69.

<sup>37</sup> შესაძლო სასამართლო დავების თავიდან არიდების მიზნით, ქ. თბილისის მუნიციპალიტეტი ინდივიდუალური განცხადებების საფუძველზე, ხშირად ახორციელებს მსგავს ცვლილებას, თუმცა, 2020 წლის ივლისში და აგვისტოში განხორციელდა 2019 წლის 15 მარტის #39-18 დადგენილებით დამტკიცებულ გენერალურ გეგმაში სისტემური და მასიური ცვლილების შეტანა თავად ქ. თბილისის საკრებულოს ინიციატივით, რითიც სამშენებლოდ შეზღუდული ნაკვეთების გარკვეულ ნაწილს აღუდგა გენერალურ გეგმამდე არსებული სამართლებრივი მდგომარეობა ანუ დაუბრუნდა სამშენებლოდ ვარგისი მიწის ნაკვეთების სტატუსი. აღსანიშნავია, რომ ნაკლები ინტენსივობით ეს პრაქტიკა გამოიყენება საქართველოს სხვა მუნიციპალიტეტების მიერაც.

## ბიბლიოგრაფია

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 1995 წლის 24 აგვისტო;
2. პოლონეთის კონსტიტუცია, 1997 წლის 27 ოქტომბერი;
3. პოლონეთის სივრცითი დაგეგმარებისა და მიწათსარგებლობის კანონი, 2003 წლის 27 მარტი;
4. პოლონეთის უძრავი ქონების მართვის შესახებ კანონი, 1997 წლის 21 აგვისტო;
5. საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსი, 2018 წლის 20 ივლისი;
6. ქ. თბილისის 2019 წლის 15 მარტის ქ. თბილისის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს დადგენილება №39-18 (დედაქალაქის მიწათსარგებლობის გენერალური გეგმის დამტკიცების თაობაზე);
7. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, Hakansson and Sturesson v. Sweden, განაცხადი №7151/75, 1982 წლის 23 სექტემბერი;
8. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, Katte Klitsche de la Grange v. Italy, განაცხადი №12539/86, Lex 80514, 1994 წლის 27 ოქტომბერი;
9. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, Skibińscy v. Poland, განაცხადის №52589/99, 2006 წლის 14 ნოემბერი;
10. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, Rosińscy v. Poland, განაცხადის №17373/02, Lex 291339, 2007 წლის 17 ივლისი;
11. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, SPORRONG AND LÖNNROTH v. SWEDEN, 1982 წლის 23 სექტემბერი;
12. პოლონეთის უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 20 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, საქმე №II/CSK53/16;
13. კრაკოვის სააპელაციო სასამართლოს 2020 წლის 27 თებერვლის გადაწყვეტილება, Lex 3021031;
14. კრაკოვის სააპელაციო სასამართლოს 2020 წლის 7 თებერვლის გადაწყვეტილება, I ACa 619/19, Lex 2937472;

15. პოლონეთის უმაღლესი ადმინისტრაციული სასამართლოს 2010 წლის 11 ივნისის გადაწყვეტილება (II OSK 588/10);
16. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №3/1/512, 2012 წლის 26 ივნისი, დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონცვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ;
17. ნუგზარ კობახიძე საქართველოს პარლამენტისა და ქ. თბილისის მუნიციპალიტეტის საკრებულოს წინააღმდეგ, საქმის ნომერი №1477, 2020 წლის 9 იანვარი;
18. ქ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №3ბ/1353, 2017 წლის 31 ივლისი;
19. ქ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, საქმე №3ბ/1608-18, 2019 წლის 1 ნოემბერი
20. პ. ტურავა, კ. ყალიჩავა, სამშენებლო სამართალი, 2020;
21. პ. ტურავა, ნ. წიკებლაძე, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, 2010;
22. პაატა ტურავა, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, თბილისი, 2016;
23. უ. ბაქაშვილი, მიწათსარგებლობის გენერალური გეგმის შესაძლო უარყოფითი ზეგავლენა საკუთრების უფლებაზე და მისი დაცვის საშუალებები, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, ჟურნ. ჩემი ადვოკატი, 2019;
24. K. Kalichava, U. Zakashvili, Modern Development Tendencies of Georgian Construction Law, Studia Prawa Publicznego, 2018, #1 (21);
25. S. Pawłowski, Modyfikacje klasycznej koncepcji wyłączenia a gwarancje praw jednostki, Poznań 2019;
26. M. Szewczyk, Wpływ planu na wartość gruntów, in: Prawo zagospodarowania przestrzeni, ed. M. Szewczyk, Z. Leonński, M. Kruś, Warsaw 2019;
27. M. Gdesz, Wyłączenie planistyczne, Samorząd Terytorialny 2014, No. 4;
28. T. Kasiński, Plany zagospodarowania przestrzennego: szczególny tryb nieodpłatnego wyłączenia nieruchomości?, Monitor Prawniczy 1997, No. 3;
29. J. Parchomiuk, Nadużycie władztwa planistycznego gminy, Samorząd Terytorialny, 2014, No. 4;
30. M. Zimmermann, Wyłączenie, Lviv 1933.



# COMPARATIVE LEGAL ASPECTS OF EXPROPRIATION ON CASE OF GEORGIAN AND POLISH LEGAL NORMS

LUSINA STANISHEVSKA

*Doctor of Law, Department of Administrative Law and Administrative Sciences,  
Adam Mitskevich University of Poznan*

UCHA ZAKASHVILI

*Doctor of Law*

Approval of the master plan by municipalities is often accompanied by restrictions on construction areas for recreational and/or transport development. The article discusses the cases of "indirect" (de facto) expropriation of privately owned land plots as a result of urban planning documents on the example of Georgia and Poland.

In the context of "indirect" expropriation, the existing legislative norms, case law, scientific views and the opinion of ECHR are evaluated on the example of the two countries.

The article discusses that, unlike expropriation, in this case, there is no direct deprivation of property rights and we are dealing with such restrictions, when the property owner remains unchanged, but it becomes impossible to use the property peacefully and normally, its development, etc. For example, ECHR has used the term "land freezing" in its decision, because if a construction site is located in a recreational and/or transport area, the essence of the property is lost and it becomes formal.

The paper analyzes in detail Articles 36 and 37 of the Polish Law on Spatial Planning and Land Use and Article 49 of the Code of Spatial Planning, Architectural and Construction Activities of Georgia, as well as the legal basis for Georgia's claim for damages in the conditions of "indirect" expropriation as a result of urban planning documents. In this case, Article 209 of the General Administrative Code of Georgia is considered for the same purposes.

# სახელშეკრულებო სამართლის მოძვლებული მიდგომები, თანამედროვეობა და მომავლის გამოწვევები

გიორგი ზ. თუმანიშვილი

*სამართლის დოქტორი, კავკასიის უნივერსიტეტის პროფესორი,  
მეცნიერების, ინჟინერიისა და ტექნოლოგიის მსოფლიო აკადემიის წევრი*

## შესავალი

უპირველეს ყოვლისა, ხაზი უნდა გავუსვათ გარიგებათა დადების სიხშირის ზრდას და ასევე, იმ ტექნოლოგიებს, რომლებსაც ვიყენებთ გარიგების დადების თვალსაზრისით, ამასთან, ოფერტისა და აქცეპტის ფორმებს და რაც მეტად მნიშვნელოვანია, ხელმოწერის განხორციელების საკითხს.

თუ ჩვენ ვიმსჯელებთ იმის შესახებ, თუ რა ცვლილებები განიცადა კაცობრიობამ უკანასკნელი 25 წლის განმავლობაში (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიღებიდან დღევანდელ დღემდე), უნდა ვთქვათ, რომ არსებითი ცვლილებები უკავშირდება ყოველდღიურ ცხოვრებაში ტექნოლოგიის ინტეგრაციას. სხვადასხვა მოწყობილობები/გაჯეტები გახდა ჩვენი ცხოვრების განუყოფელი ნაწილი და წარმოადგენს ყოველდღიური ცხოვრებისათვის აუცილებელ აქსესუარს. ეს საკმაოდ მნიშვნელოვანი ცვლილებაა და მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული იმ თვალსაზრისით, რომ რეალობა, როდესაც იქმნებოდა საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობის საბაზისო ელემენტები და დღევანდელი, აცდენილია ერთმანეთს ტექნოლოგიების მნიშვნელობისა და გამოყენების სიხშირის ნივთიერების გამო.

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობების უდიდესმა ნაწილმა გადაინაცვლა პროფესიულ პლატფორმებზე და ბიზნესს თუ სხვა ტიპის სოციალურ ქსელებში. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მხოლოდ მცირე სეგმენტი შემორჩენილი, რომელსაც არ შეეხო ე. წ. ელექტრონული კომუნიკაცია, როგორც არის ელექტრონული ფოსტა, მოკლექტესტური შეტყობინება, სატელეფონო ზარი, სხვადასხვა აპლიკაციით გაგზავნილი შეტყობინებები და ვიდეო/აუდიო კომუნიკაცია (ზარები), ბიზნესს და სოციალური ქსელები. მაშინ, როდესაც იქმნებოდა დღევანდელ დღეს არსებული კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მარეგულირებელი კანონმდებლობის ძირითადი ბირთვი, ზემოჩამოთვლილთაგან უმრავლესობა არ არსებობდა. ზუსტად ამ მიზნიდან გამომდინარე, არსებული კანონმდებლობის უდიდესი ნაწილი, უბრალოდ არ საუბრობს კომუნიკაციის რეალურად, დღეს არსებულ საშუალებებზე და მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკას არის პრობლემურ საკითხთა ფართო წრე მინდობილი.

## არსებული ვითარება

თანამედროვე ტექნოლოგიების პირობებში, კომუნიკაციის საშუალებები შესაძლებელია გარკვეულწილად, დახარისხდეს. მიუხედავად ამა თუ იმ ნიშნის მიხედვით დახარისხებისა, ჩვენ ვნახავთ, რომ მათ უმრავლესობას აერთიანებს ინფორმაციის ნაკადთა გადაცემისათვის გამოყენებული ტექნოლოგია – ტალღები, რომლითაც ინფორმაცია ვრცელდება. თანამედროვე, ტარებადი მოწყობილობების უმრავლესობა იყენებს უკაბელო ინფორმაციის გადაცემის საშუალებებს და უკავშირდება მოწყობილობას, რომელიც კაბელის ან ასევე, უკაბელო საშუალებით არის დაკავშირებული ინფორმაციულ ქსელთან.

ინტერნეტის ეპოქაში, წინასახელშეკრულებო და ასევე, სახელშეკრულებო ურთიერთობათა კვალიფიციური უმრავლესობა იწყება, გრძელდება და სრულდება ინფორმაციის ციფრული გადაცემის გზით.

წინა და სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ჩნდება ბევრი პრობლემური საკითხი, რომელიც დაკავშირებულია ინფორმაციის გადაცემა-გაგზავნისა და მიღების საკითხებთან, დოკუმენტების ხელმისაწვდომობისა და შენახვის, ასევე, ინფორმაციის კონფიდენციალურობისა და შესაძლო არასანქცონირებული სტრიმის გამოყენებასთან.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა ითქვას, რომ სამართალი გვერდს ვერ აუვლის და თვალს ვერ დახუჭავს ყველა იმ არსებულ ტრანზაქციაზე და მისი განხორციელების ხერხებზე, ასევე, ვერ აკრძალავს ამ ტრანზაქციებს, რადგან მათი აკრძალვით, ისინი უბრალოდ კი არ გაქრებიან სამოქალაქო ბრუნვიდან, არამედ ჩრდილოვან ბრუნვაში გადაინაცვლებენ.

დღეს, ერთი შეხედვით, ორმაგი სტანდარტი გვაქვს, რაც გულისხმობს, რომ მოქმედი სამართალი წერილობით კომუნიკაციად შესაძლოა არ მიიჩნეოდეს სხვადასხვა აპლიკაციის მეშვეობით განხორციელებულ კომუნიკაციას ან მას ანიჭებდეს მხოლოდ ზეპირი კომუნიკაციის სტატუსს, რაც არ

წარმოდგენს საკითხის არსებით გადაწყვეტას. მიუხედავად ზემოთქმულისა, მნიშვნელოვანია ყურადღება გავამახვილოთ 2017 წლის საქართველოს კანონზე „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“,“<sup>41</sup> ვინაიდან რამდენიმე მუხლის კუმულაცია, უკვე იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ შეთანხმება, რომელიც განხორციელდა ვიდეოკონფერენციის მეშვეობით მიჩნეულ იქნას წერილობით ხელშეკრულებად. ამისათვის აუცილებელია კუმულაციაში განვიხილოთ, ზემოხსენებული კანონის 2.ა) მუხლი „ელექტრონული დოკუმენტი – ელექტრონული ფორმით შენახული ტექსტობრივი, ხმოვანი, ვიზუალური ან აუდიოვიზუალური ინფორმაციის ან/და მონაცემთა ერთობლიობა“ და ამავე კანონის 4.2. მუხლი „ელექტრონული დოკუმენტის გამოყენება შესაძლებელია ყველა შემთხვევაში, როდესაც მოითხოვება წერილობითი ფორმის მატერიალური დოკუმენტი, თუ კანონით სხვა რამ არ არის დადგენილი.“ ეს კუმულაცია მხარეს უნდა აძლევდეს საშუალებას სასამართლოში დავის არსებობისას, თავისი სამართლებრივი არგუმენტაცია დააფუძნოს მოქმედ სამართლებრივ ნორმებს და მოითხოვოს, რომ სხვადასხვა აპლიკაციის საშუალებით განხორციელებული შეთანხმება მიჩნეულ იქნას წერილობით დადებულ შეთანხმება/ხელშეკრულებად.

ხშირია სამართლებრივ პრაქტიკაში დავები, რომლებიც ეხება შეტყობინების გაგზავნის ფაქტის დადგენას, ასევე, შეტყობინების მიღებისა და მისი გაცნობის ფაქტების დადგენა/უარყოფას.

კომუნიკაციის ყველა შემთხვევაში, როდესაც იგი ხორციელდება ნოტარიუსისა თუ სპეციალურად უფლებამოსილების მქონე საჯარო მოხელის პირადი ან ელექტრონული (ვიდეოზარი) თანდასწრებით, ზემოაღნიშნული პირები ახორციელებენ გარიგების მონაწილე მხარეთა იდენტობის დადგენას, რაც პრინციპში გულისხმობს ვიზუალურ შემოწმებას, თუ რამდენად ჰგავს წარმოდგენილი პირი მის მიერ წარმოდგენილი პირადობის დამადასტურებელ დოკუმენტში სურათზე არსებულ პირს. იდენტიფიცირების მთელი პროცედურა ამით სრულდება – სურათი, როგორც ბიომეტრიული მონაცემი, რომლის იდენტიფიცირებასაც სხვა პირები (ნოტარიუსი, საჯარო მოხელე) ახორციელებენ, რაც ასევე, დასაშვებ ხდის ე. წ. ადამიანურ შეცდომას.

სხვა ბიომეტრიული ინფორმაცია სახელშეკრულებო ურთიერთობებში, მათ შორის ისეთი, რომელსაც მოქმედი კერძოსამართლებრივი კანონმდებლობა იცნობს, არ გამოიყენება. მიუხედავად ამისა, თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვაში ყოველდღიურად მილიონობით ტრანზაქცია ხორციელდება, რაც გულისხმობს, რომ ადამიანები სამოქალაქოსამართლებრივ, სახელშეკრულებო ურთიერთობებში შედიან ერთმანეთთან.

საქართველოს სინამდვილეში იყო/არის მცდელობა იმისა, რომ პირადობის მოწმობები დაეკავშირებინათ გარკვეულ ტრანზაქციებთან. ამისათვის, მათზე დასაწყისიდანვე დატანებული იყო შესაბამისი მონაცემები. იდეა მდგომარეობდა იმაში, რომ პირადობის ელექტრონული მოწმობა მფლობელის შესახებ ელექტრონულად შეიცავს ზუსტად იმავე ინფორმაციას, რაც ვიზუალურადაა დატანილი მასზე – სახელს, გვარს, დაბადების თარიღს, დაბადების ადგილს, მოქალაქეობას, სქესს, პირად ნომერს,

ფოტოსურათს, პირად ხელმოწერას, მოწმობის გამცემი ორგანოს დასახელებას, მოწმობის გაცემის თარიღს და მოწმობის მოქმედების ვადას. მოწმობა არც ვიზუალურად, არც ელექტრონულად არ შეიცავს მფლობელის მისამართს. მონაცემები დატანილია სამოქალაქო ავიაციის საერთაშორისო ორგანიზაციის (ICAO) სტანდარტების შესაბამისად, რაც მოწმობის ავთენტიზაციის დადგენის საშუალებას მნიშვნელოვნად ამარტივებს. მოწმობა ასევე, შეიცავს ონლაინ ავთენტიფიკაციისა და ციფრული ხელმოწერის განხორციელებისათვის საჭირო მონაცემებს – სერტიფიკატებს, გასაღებებსა და არასანქცირებული წვდომისაგან დამცავ კოდებს (PIN კოდებს). საქართველოს კანონმდებლობა მკაცრად განსაზღვრავს პირადობის ელექტრონულ მოწმობაზე პირის შესახებ დამატებითი ინფორმაციის დატანის წესს – ის შესაძლებელი იქნება მხოლოდ წინასწარ განსაზღვრულ ფარგლებში და მხოლოდ პირის თანხმობის შემთხვევაში.

ელექტრონული სისტემები, მათ შორის, ელექტრონული საქმისწარმოება, ელექტრონული მმართველობა და სხვა, ადამიანს საშუალებას აძლევს სახლიდან ან ოფისიდან გაუსვლელად მიიღოს ისეთი ინფორმაცია, რომლის არასანქცირებულმა გამჟღავნებამ შეიძლება გამოუსწორებელი ზიანი მიაყენოს თავად მას ან სხვა პირს. ეს შეიძლება იყოს საგადასახადო ინფორმაცია, ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული მონაცემები და სხვა. როგორც წესი, ელექტრონულ სისტემებზე წვდომისას გამოიყენებოდა და ახლაც გამოიყენება მომხმარებლის სახელი და პაროლი. თუმცა, დროთა განმავლობაში პაროლმა დაკარგა უსაფრთხოების მაღალი ხარისხით უზრუნველყოფის საშუალება. პირადობის ელექტრონული მოწმობა შეიცავს სპეციალურ მონაცემებს – ავთენტიფიკაციის სერტიფიკატს და მის შესაბამის გასაღებს. ხოლო არასანქცირებული გამოყენებისგან დაცვას უზრუნველყოფს 4-ციფრიანი PIN კოდი, რომელიც მომხმარებელს დალუქული კონვერტით გადაეცემა და მის გარდა არავინ შეიძლება იცოდეს. აქედან გამომდინარე, მოშორებულ სისტემაზე პირადობის ელექტრონული მოწმობის გამოყენებით წვდომისას, ინფორმაციის დაცულობის ხარისხი მნიშვნელოვნად მაღლდება.

ტრადიციულად, როდესაც რაიმე ხელშეკრულების ხელმოწერაზე საუბარი, ეს ავტომატურად გულისხმობს წინასწარ განსაზღვრულ ადგილზე მისვლას და ქალაქში ხელის მოწერას. პირადობის ელექტრონულ მოწმობას შეუძლია აქაც შეიტანოს მნიშვნელოვანი ცვლილებები. იდეა მდგომარეობდა იმაში, რომ მოქალაქეებს შეეძნათ ელექტრონული დოკუმენტი და მას მოწმობის საშუალებით ციფრულად მოეწერათ ხელი. პირადობის ელექტრონულ მოწმობაზე დატანილია სპეციალური მონაცემები – ციფრული ხელმოწერის სერტიფიკატი და მისი შესაბამისი გასაღები. ისინი უზრუნველყოფენ ელექტრონული დოკუმენტის იმგვარ დაცვას, რომ ერთი მხრივ, შესაძლებელი იყოს თქვენი როგორც ხელმომწერის იდენტიფიცირება და მეორე მხრივ, დოკუმენტში შეტანილი ნებისმიერი ცვლილება ავტომატურად იწვევდეს თქვენი ხელმოწერის გაბათილებას. ამ მექანიზმის განსაკუთრებული მნიშვნელობიდან გამომდინარე, არასანქცირებული წვდომისგან დაცვას უზრუნველყოფს 6-ციფრიანი PIN კოდი, რომელიც მომხმარებელმა თავად უნდა დააყენოს ერთჯერადად, დალუქული კონვერტით გადაცემული დროებითი, 5-ციფრიანი კოდის გამოყენებით.<sup>2</sup>

რეალურად, თანამედროვე მსოფლიოში ციფრულ (ელექტრონულ) ხელმოწერას ძალიან ფართო გამოყენება აქვს, ვინაიდან ციფრული ხელმოწერის გამოყენება შესაძლებელია ყველა იმ სერვისში, რომელიც პიროვნების ნების გამოხატვის დადასტურებას მოითხოვს. კერძოდ, ხელშეკრულებების გაფორმებისას, საგადასახადო ფორმების წარდგენისას და სხვა მრავალ შემთხვევაში. ასევე, ხშირია პირადობის მოწმობების ე. წ. „ქარდ რიდერები“, რომლებიც გამოიყენება სხვადასხვა სახელმწიფო თუ კერძო სექტორებში. საქართველოს სინამდვილეში ასეთმა „ქარდ რიდერებმა“ ფართო გამოყენება ვერ ჰპოვეს, ისევე, როგორც პირადობის მოწმობის ე. წ. ელექტრონულმა სერვისებმა. პირველ ყოვლისა, ეს იმით არის გამოწვეული, რომ არ განხორციელებულა მოქალაქეთა შესაბამისი ინფორმირება ამ ელექტრონული სერვისების მნიშვნელობისა და ყოველდღიურ ცხოვრებაში მისი როლის შესახებ. მოქალაქეთა კვალიფიციურმა უმრავლესობამ უბრალოდ დაკარგა ის PIN კოდები, რომლებიც პირადობის მოწმობებს თან ახლდა. ამავდროულად, პრაქტიკულად მოქალაქეთა მინიმალური ოდენობას ჰქონდა პირადობის მოწმობის წამკითხველი მოწყობილობა.

იმისათვის, რომ პირი დარეგისტრირდეს პორტალზე, რომელიც შესაძლებლობას აძლევს ხელმისაწვდომი გახდეს ელექტრონული სერვისები, მოქალაქეს აქვს ორი გზა:

1. თუ მოქალაქე ფლობს ახალ პირადობის (ბინადრობის) მოწმობას და ID ბარათის წამკითხველ მოწყობილობას, შეუძლია პორტალზე დარეგისტრირდეს დამოუკიდებლად. ამ ფორმით რეგისტრაციისათვის საჭიროა პირადობის მოწმობის 4-ციფრიანი PIN კოდის ცოდნა, რომელიც გადაეცემა მოქალაქეს პირადობის მოწმობის მიღებისას, დალუქულ კონვერტში.
2. თუ მოქალაქე ფლობს ძველ პირადობის მოწმობას, ან არ აქვს ID ბარათის წამკითხველი მოწყობილობა ან დაავიწყდა 4 ციფრისგან შემდგარი კოდი, მაშინ შეუძლია მიმართოს იუსტიციის სახლს, სადაც ოპერატორი პორტალზე დაარეგისტრირებს მომხმარებლის სახელითა და პაროლით.<sup>3</sup>

აქვე ძალიან მნიშვნელოვანია, რომ პირადობის, ასევე, ბინადრობის ელექტრონული მოწმობის მქონე პირებს, რომლებმაც PIN კოდები დაკარგეს, ახალი კოდების მიღების შესაძლებლობა აქვთ. PIN კოდები მათ სპეციალური დალუქული კონვერტებით გადაეცემათ. კოდის გასაახლებლად მოქალაქე თავად უნდა გამოცხადდეს იუსტიციის სახლში, საზოგადოებრივ ცენტრში ან სააგენტოს ტერიტორიულ სამსახურში და წარმოადგინოს პირადობის/ბინადრობის ელექტრონული მოწმობა. ამ მხრივ, პრობლემურია იმ პირთათვის PIN კოდების აღდგენის პროცედურა, რომლებიც იმყოფებიან საზღვარგარეთ, ვინაიდან კოდების დისტანციურად აღდგენის პროცედურა არ არის გათვალისწინებული. PIN კოდი მომხმარებელს შესაძლებლობას აძლევს, გამოიყენოს ელექტრონული პირადობის/ბინადრობის მოწმობის ფუნქციები, როგორიცაა მაგალითად, კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერა. ეს ელექტრონული ფუნქციები ხორციელდება სააგენტოს მიერ გაცემული სერტიფიკატებით, რომლებიც პირადობის/ბინადრობის მოწმობაზე დაიტანება და მოქმედია 2 წლისა და 6 თვის განმავლობაში. როგორც 2017 წლის კანონმა „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“ განსაზღვრა, კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერა<sup>4</sup> საქართველოს



კანონმდებლობით, ქალაქებში ხელმოწერის ალტერნატივაა და მისი თანაბარი იურიდიული ძალა გააჩნია. კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერა უსაფრთხოების მკაცრი სტანდარტების დაცვით ხორციელდება. გარდა დოკუმენტზე ხელმოწერი პირის იდენტიფიცირებისა, იგი ასევე, უზრუნველყოფს დოკუმენტის დაცვას მანიპულაციისაგან. მოწმობის ელექტრონული ფუნქციების გამოყენების წახალისების მიზნით, წამკითხველი მოწყობილობა უსასყიდლოდ გადაეცემა ყველა პირს, რომელიც PIN კოდებს აღადგენს. სხვა შემთხვევაში კი, მისი შეძენა შესაძლებელია იუსტიციის სახლებში, საზოგადოებრივ ცენტრებსა და სააგენტოს ტერიტორიულ სამსახურებში.

რეალობაში, ათასობით ტრანზაქცია იდება ისე, რომ მოქალაქეები არ იყენებენ ელექტრონულ ხელმოწერას (მისი კანონისმიერი დეფინიციის შინაარსით), არამედ ცვლიან ერთმანეთში უბრალოდ დასკანირებულ ხელმოწერებს, ასევე, ტრანზაქციების დიდი ნაწილი იდება API ინტეგრაციის მეშვეობით და საკრედიტო ბარათების გამოყენებით, რომელთა ვერიფიცირებას ახორციელებს ტრანზაქციის განმახორციელებელი შუალედური სერვისი, ხოლო ვებგვერდების უსაფრთხოების შემოწმება ხორციელდება საამისოდ გაცემული სპეციალური SSL სერტიფიკატებით.<sup>5</sup> ამავედროულად მნიშვნელოვანია, რომ ქვეყნებმა მოახდინონ 2011 წლის 2011/83/EU დირექტივაში<sup>6</sup> აღნიშნული სამართალმდგომარეობების დაცვა და მათი შიდაკანონმდებლობაში იმპლემენტაცია. ზემოხსენებული დირექტივა ეხება მომხმარებელთა უფლებებს, იგი ითვალისწინებს ტრანზაქციის გამოხმობის 14-დღიან მონაკვეთს, რაც გულისხმობს შეძენილი საქონლისა თუ მომსახურების დაბრუნების შესაძლებლობას ამ 14-დღიანი მონაკვეთის განმავლობაში.

## ციფრული კომუნიკაცია

ციფრული კომუნიკაცია წარმოადგენს თანამედროვე კომუნიკაციის ყველაზე წამყვან ფორმას მსოფლიოს უმრავლეს ქვეყანაში და მისი გამოყენების რაოდენობრივი თუ თვისობრივი ხარისხი უკავშირდება ამა თუ იმ ქვეყანაში იმ პირთა რიცხვს, რომლებსაც წვდომა აქვთ ინტერნეტთან, რაც გულისხმობს, რომ ქვეყნის განვითარებისა და მის ყოველდღიურობაში ელექტრონული სერვისების გამოყენების ხარისხი პირდაპირ დაკავშირებულია ერთმანეთთან.

ელექტრონული/ციფრული კომუნიკაცია ითვსება მანამდე არსებულ როგორც ზეპირ, ასევე წერილობით კომუნიკაციას. იგი წარმოადგენს ამ ორი კომუნიკაციის ფორმის სიმბიოზს, ვინაიდან ნებისმიერი კომუნიკაცია, რომელიც ხორციელდება ციფრულად, შესაძლებელია იყოს აღრიცხული და დაფიქსირებული. აღრიცხვა/დაფიქსირების მომენტიდან იგი იძენს წერილობითი კომუნიკაციის დეფინიციის შემავალ ყველა ნიშან-თვისებას.

ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც გადაიცემა ელექტრონული ფორმით, წარმოადგენს ბინარულ კოდს რომელიც შედგება 0-1 კომბინაციისაგან და შესაძლებელია დეკომპოზირებულ იქნას მის საწყის მნიშვნელობასთან.

ცნობილი გამონათქვამი „Verba volant, scripta manent“, რომელიც სიტყვა სიტყვით ნიშნავს – „სიტყვები მიფრინავენ, დაწერილი რჩება“ და საფუძვლად ედებოდა ლიტერატურული/წერილი კომუნიკაციის დომინანტურ მდგომარეობას და მტკიცებულებით სიძლიერეს. ამიტომ, წერილობით ფორმას ყოველთვის ენიჭებოდა უპირატესობა ძველ და ასევე, თანამედროვე სამართალში. წერილობითი ფორმა სამართლებრივ ურთიერთობაში მონაწილე მხარეებს უადვილებს, როგორც სამართალმდგომარეობებისადმი დაბრუნებას (ხელახლა გადაკითხვა/გააზრებას), ასევე დავის არსებობისას შეთანხმების შინაარსის დადგენას.

ციფრული კომუნიკაციის პრაქტიკულად ყველა ფორმა – იქნება ეს სატელეფონო ზარი, მოკლექტესტური შეტყობინება, ელექტრონული წერილი, სოციალურ ქსელში გაგზავნილი შეტყობინება, სხვადასხვა აპლიკაციის მეშვეობით განხორციელებული შეტყობინება, ვიდეო ზარი და ა. შ. – იძლევა შესაძლებლობას, რომ ეს შეტყობინება დაფიქსირებულ იქნას. ფიქსირების თვალსაზრისით, იგი შეიძლება მოხდეს ისტორიის შენახვის გზით ან სპეციალური მაიდენტიფიცირებელი და თვითშეტყობინების შინაარსში შემავალი ინფორმაციის შენახვით.

## მონაწილეთა იდენტიფიცირება

ძირითადი პრობლემა, რომელიც შესაძლოა სამართლებრივი ურთიერთობების მხარეებს შორის და ასევე, შემდგომში სადავო საკითხის არსებობის დროს, მისი განმხილველი პირისათვის არსებობდეს, არის პირის იდენტიფიცირება. ნამდვილად ამ პირმა განახორციელა თუ არა ეს კომუნიკაცია.

როგორც ჩვენ ზევით შევხებით, თანამედროვე სამართლებრივ ურთიერთობებში, რომლებიც რეგულირდება პოზიტიური სამართლით, ჩვენ ვიცნობთ პირის იდენტიფიცირების სქემას, როდესაც იდენტიფიცირების განმახორციელებელი პირი აკეთებს პირადობის დამადასტურებელ დოკუმენტში სურათისა და პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტის წარმოდგენი პირის სახის შედარებას და ამ შედარების საფუძველზე ღებულობს გადაწყვეტილებას – მიიჩნიოს თუ არა ეს პირი იმ პირად, რომელიც მოცემულია წარმოდგენილ დოკუმენტში.

ზუსტად იგივეს და ბევრად უფრო დიდი წარმატებით და დამთხვევის ხარისხით დღევანდელ დღეს ახორციელებს ხელოვნური ინტელექტის (Face Recognition – სახის ამოცნობის) ალგორითმები და ამ ალგორითმებზე დაფუძნებული პროგრამული უზრუნველყოფა, რომელიც ფართოდ გამოიყენება მსოფლიოში KYC<sup>7</sup> და AML<sup>8</sup> – მიზნებისათვის, როდესაც ბიზნესმა (კომპანიამ) დისტანციურად უნდა შეამოწმოს პირის სახისა თუ სხვა ბიომეტრიული ინფორმაციის შესაბამისობა მის მიერ წარმოდგენილ/სკანირებულ დოკუმენტთან.

თანამედროვე მსოფლიოში უკვე დღეს და მით უფრო მომავალში, ბიზნესის წარმოებისათვის, პრაქტიკულად მინიმუმამდე დავა ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტთა ფიზიკური კუთვნილება თუ

მიმაგრება გარკვეულ ფიზიკურ ლოკაციასთან, რაც გულისხმობს, რომ ხვალინდელ დღეს, სულ უფრო და უფრო მინიმუმამდე დავა კონკრეტულ ლოკაციასთან მიმაგრების საკითხი, ვინაიდან ყოველდღიურად, უფრო ხშირად ბიზნესურთიერთობის მონაწილეები ტრანზნაციონალურ სივრცეში იმყოფებიან. სულ უფრო და უფრო მცირდება ტრანზაქციათა რაოდენობა, რომელიც მხოლოდ ერთ ქვეყანასთან არის დაკავშირებული, რაც გულისხმობს, რომ ტრანზაქციათა კვალიფიციური უმრავლესობა უკვე საერთაშორისო კერძოსამართლებრივია.

იმისათვის, რომ ბიზნესი ხელმისაწვდომი იყოს ყველასათვის (ე. წ. ბიზნესი საზღვრების გარეშე, რომელიც გულისხმობს მომხმარებელთა ფართო წრეს მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნებიდან), აუცილებელია მომხმარებელთა სისტემური აღრიცხვა (იდენტიფიცირება, ტრანზაქციისათვის აუცილებელი ანგარიშები და მიწოდება). ბიზნესის უმრავლესობა ამ საკითხებს წყვეტს API-ს მეშვეობით, რაც გულისხმობს უკვე არსებული ანგარიშის გამოყენებას. API ინტეგრირება საშუალებას აძლევს მომხმარებელს, რომ იგი სისტემაში შევიდეს იმ ანგარიშით, რომელიც მას აქვს პარტნიორ API პროვაიდერთან, ამის კარგი მაგალითია, Gmail ან Facebook ანგარიშები (Accounts). თუ თქვენ გაქვთ ამ ორიდან რომელიმე, თქვენთვის ხელმისაწვდომია ძალიან ბევრი ბიზნესი, რადგან არ გჭირდებათ იქ სპეციალური ანგარიშების შექმნა, თქვენ ამ ბიზნესების გვერდებზე შეგიძლიათ შეხვიდეთ Gmail-ის ან Facebook-ის ანგარიშით და შემდგომ განხორციელოთ ტრანზაქცია, იგივე მოქმედებს ისეთ გიგანტებთან, როგორიც არიან Amazon.com და Aliexpress.com. პრაქტიკულად, უმრავლეს წამყვან ონლაინპლატფორმაზე თქვენ ნახავთ უკვე არსებული ანგარიშების გამოყენებით სისტემაში შესვლის შესაძლებლობას, რაც ეს ძალიან მოსახერხებელია. თავის მხრივ, ამ კომპანიებს და API-ს მიმწოდებელ კომანიას შორის არის ხელშეკრულება, რომელიც შესაძლებლობას აძლევს API სერვისის მიმღებს, რომ გამოიყენოს უკვე დარეგისტრირებული ანგარიში. შემდეგი ეტაპი არის მხოლოდ ანგარიშსწორების ფორმისა და საშუალების შეყვანა იმისათვის, რომ განხორციელდეს ფინანსური ტრანზაქცია, რომელიც შეიძლება განხორციელდეს როგორც ე. წ. Fiat Currency (ვალუტა, რომელიც გამოცემულია სხვადასხვა ქვეყნის იურისდიქციის ქვეშ, ე. წ. ოფიციალური ვალუტა, როგორიც არის აშშ დოლარი, ლარი და ა. შ.) და კრიპტოვალუტით (დეცენტრალიზებული კრიპტო აქტივი), რაც სულ უფრო და უფრო დიდ მიმღებლობას პოულობს თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვაში, მით უფრო ე. წ. სტაბილური კრიპტოვალუტის USDT (Tether) პირობებში, როდესაც მისი ღირებულება თითქმის 1USD ტოლია, ტრანზაქციის სხვადასხვა მომენტებისათვის.

იმისათვის, რომ ტრანზაქცია განხორციელდეს, საჭიროა მოქმედი საკრედიტო ან სადებეტო ბარათი, მისი CVV<sup>9</sup> კოდი და ინფორმაცია ბარათის მფლობელის/მესაკუთრის და მოქმედების ვადის შესახებ.

## თანამედროვე და მომავლის გამოწვევებზე საკასუხო ნაბიჯები

როგორც ვხედავთ, მიუხედავად იმისა, რომ ზემოთ მოტანილი მაგალითების მარეგულირებელი კანონმდებლობა ხშირ შემთხვევაში მწირია, ყოველდღიურად ტრანზაქციათა ღირებულება ტრი-

ლიონობით დოლარს ითვლის და დღითიდღე, ონლაინტრანზაქციათა, ციფრულ ტრანზაქციათა რაოდენობა მხოლოდ იზრდება.

იმისათვის, რომ მოქმედი სამართლებრივი სისტემები პასუხობდნენ თანამედროვეობის გამოწვევებს აუცილებელია:

- ყველა ციფრული კომუნიკაცია, რომელიც შენახულია მისი მაიდენტიფიცირებელი მახასიათებლებით (ვის, ვისგან, როდის, რა, რამდენი, სად) – მიიჩნეოდეს, როგორც წერილობითი ფორმით შესრულებული კომუნიკაცია. ასევე, წერილობით კომუნიკაციას უნდა გაუთანაბრდეს თავისი მაღალი სტანდარტით ვიზუალური კომუნიკაცია, სადაც გამოსახულება და ხმა ერთიანი სტრუქტურის<sup>10</sup> სახით არის წარმოდგენილი.
- იმ შემთხვევაში, თუ გამოყენებულია პირადი მოხმარების მოწყობილობა, როგორც არის მობილური ტელეფონი, კომპიუტერი, სხვა დამხმარე თუ ძირითადი ციფრული მოწყობილობა, მისი მესაკუთრე ან/და ძირითადი ანგარიშის/ლიცენზიის მესაკუთრე/მფლობელი უნდა მიიჩნეოდეს ამ მოწყობილობიდან/ანგარიშიდან განმახორციელებელი ტრანზაქციისათვის უფლებამოსილ პირად, რაც გულისხმობს, რომ ვთქვათ, A-ს კუთვნილებაში არსებული მობილური ტელეფონიდან, მასში არსებული აპლიკაციიდან, რომელიც დაკავშირებული იყო Amazon.com-თან Gmail-ის ანგარიშით, განხორციელდა ტრანზაქცია. იმ შემთხვევაში, თუ სამივე (ტელეფონის მფლობელი/მესაკუთრე, Gmail-ის ანგარიშის მფლობელი და საკრედიტო ბარათზე მითითებული პირი ერთია – სადავო შემთხვევებში, ეს პირი უნდა მიიჩნეოდეს ტრანზაქციის განმახორციელებელ უფლებამოსილ პირად. თუ განხორციელებულია A-ს ტელეფონიდან B-ს კუთვნილებაში არსებული Gmail-ის ანგარიშით Amazon.com-ზე ტრანზაქცია A-ს საკრედიტო ბარათით, მაშინ A და B ორივე გამოდიან სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი, რადგან B-მ შეიძინა, ხოლო თანხა A-ს ანგარიშიდან გადაირიცხა. A-ს შესაძლოა ჰქონდეს B-თან სამართლებრივი პრეტენზია, თუ მასთან შეთანხმებული არ ყოფილა ტრანზაქცია. ან B-ს შეიძლება ჰქონდეს სამართლებრივი პრეტენზია A-თან, თუ მის კუთვნილებაში არსებული ანგარიშის გამოყენება იყო არასანქცირირებული. ფაქტია, რომ ასეთი ტიპის სიტუაციაში უნდა არსებობდეს A-ს და B-ს შორის შეთანხმება ანგარიშ(ებ)ის (ფიზიკური და საფინანსო) გამოყენების შესახებ.
- სასამართლო დავები, როდესაც სასამართლო ან/და მხარეები ცდილობენ დაადგინონ, ჩაითვლება თუ არა გაგზავნილი შეტყობინება მიღებულად? მაგალითისთვის განვიხილოთ ელექტრონული ფოსტის შემთხვევა. ელექტრონული ფოსტის გაგზავნის შესახებ ინფორმაცია შესაძლოა უპრობლემოდ იყოს ხელმისაწვდომი გამგზავნის საფოსტო ყუთიდან, მაგრამ ამით მის მიერ (ჩვეულებრივ პირობებში) კონტროლი გაგზავნილ შეტყობინებაზე იკარგება. იმის ვარაუდი ან დაკავშირება, რომ ადრესატს გაგზავნილი შეტყობინება რამდენიმე დღეში მიღებულად ეთვლება, მოკლებულია რეალობას. შეიძლება მხარეებმა ასეთი დათქმა გაითვალისწინონ ხელშეკრულებაში, მაგრამ ეს დათქმა შემდგომში პრობლემებს წარმოშობს, რადგან არავის შეუძლია იმის გარანტირება, რომ A-გან გაგზავნილი შეტყობინება B-ს საფოსტო ყუთში მოხვდა. ძალიან ბევრი მიზეზი არსებობს,

რომ ეს ასე არ მოხდეს და გაგზავნილმა შეტყობინებამ ვერ მიაღწიოს ადრესატის საფოსტო ყუთამდე. მიღწევის შემთხვევაშიც, ძალიან ბევრი მიზეზი არსებობს, რომ მიმღებმა სერვერმა ან სპამ-ფილტრებმა დაბლოკონ ეს შეტყობინება და რეალურად, მან ასახვა არ ჰპოვოს შემოსული წერილების ყუთში. ზუსტად ეს წარმოადგენს ძალიან ბევრი დავის დროს ამოსავალ წერტილს და სასამართლო დავის მხარეები ცდილობენ ამტკიცონ საკუთარი პოზიცია სასამართლოს წინაშე შეტყობინების მიღება/არმიღების შესახებ. ამის მოსაგვარებლად თანამედროვე მსოფლიოში სულ უფრო და უფრო იკიდებს ფეხს ე. წ. Turbo SMTP,<sup>11</sup> რაც წარმოადგენს TCP/IP პროტოკოლის აპლიკაციურ შრეს, რომელიც შესაძლებლობას იძლევა ზედმიწევნით ვადევნოთ თვალი გაგზავნილ შეტყობინებას, ამ შეტყობინების მიერ მის გზაზე არსებულ თითოეული შეხების წერტილთან ერთად. იგი ასევე იძლევა შესაძლებლობას, რომ დადგენილ იქნას, ეს წერილი გახსნა თუ არა ადრესატმა. დაახლოებით, იგივე მიზანს ემსახურება უმრავლესი ელექტრონული ფოსტის მენეჯმენტის განმახორციელებელი პროგრამული უზრუნველყოფის, როგორიც არის მაგალითად, MS Outlook ფუნქციონალი, რომელიც შესაძლებლობას იძლევა განხორციელდეს მიდევნება მოხდა თუ არა წერილი ადრესატის საფოსტო ყუთში და მიღებულ იქნას ადრესატის მიერ პირადად (ფიზიკურად) გამოგზავნილი შეტყობინება იმის შესახებ, რომ წერილი წაკითხულია. გემოხსენებული სისტემების ინტეგრირება შესაძლებლობას აძლევს ბიზნესს, რომ სადავო საკითხების წარმოშობისას თავისი მხარე უზრუნველყოს საამისო მტკიცებულებით და საჭიროებისამებრ, წარმოადგინოს დოკუმენტაცია, რომ შეტყობინება მიღებულია და წაკითხულია. ბუნებრივია, შესაძლებელია არსებობდეს ეჭვი, თუ ვინ წაიკითხა და წაიკითხა თუ არა თავიდან ბოლომდე ეს ტექსტი, მაგრამ აქ მოქმედებს პრეზუმცია, რომ ანგარიშის მფლობელი/მესაკუთრე ითვლება ელექტრონული შეტყობინების მიმღებად, ვიდრე იგი საპირისპიროს არ დაამტკიცებს.

■ აპლიკაციის რეგისტრაციისას შეტანილი მონაცემები, სალიცენზიო შეთანხმებაში მხარედ მოხსენიებული პირი, ციფრული მოწყობილობის მფლობელი/მესაკუთრე, საკრედიტო ბარათის მონაცემების მიმთითებელი და ბარათზე მესაკუთრე/მფლობელად აღნიშნული პირ(ებ)ი ითვლებიან უფლებამოსილ პირებად, მონაწილეობა მიიღონ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის შესაბამის ეტაპზე, ტრანზაქციის დაწყებიდან დამთავრებამდე, თუ საპირისპირო რამ არ იქნა დადგენილი.

## დასკვნა

მომავალში, კერძოსამართლებრივ ურთიერთობათა კვალიფიციური უმრავლესობა განხორციელდება ციფრული სერვისების მეშვეობით და ფიზიკურ, ერთ რომელიმე კონკრეტულ ადგილას მხარეთა ერთდროულად ყოფნის აუცილებლობა სულ უფრო იკლებს. მართალია, იგი მთლიანად ვერ გაქრება ჩვენი ყოველდღიურობიდან, მაგრამ მისი გამოყენება საგრძნობლად შემცირდება.

იმისათვის, რომ უზრუნველყოფილ იქნას ბმა პიროვნებასა და მის მიერ განხორციელებულ ტრანზაქციებს (ხელშეკრულებებს, რომლებშიც მონაწილეობდა და მონაწილეობს) შორის, აუცილებელია,

რომ იყოს კავშირი პირის პირად ნომერს, ბიომეტრიულ ინფორმაციას და ტრანზაქციის განმახორციელებელ აპლიკაციაში KYC პირის იდენტიფიკატორს შორის. ასევე მიზანშეწონილია, რომ ქვეყნები გადავიდნენ ხელშეკრულებათა/ტრანზაქციათა წარმოების ბლოკჩეინ მოდელზე, სადაც შესაძლებელი იქნება ისტორიულ რაკურსში მიკვლეულ იქნას თითოეული ბლოკი, რომელიც ინახავს ტრანზაქციის შინაარსს, იქნება ეს ხელახალი ტრანზაქცია, თუ ცვლილება უკვე არსებულ ტრანზაქციაში.

სამოქალაქო ბრუნვაში არსებული ხელშეკრულებების მთლიანად ბლოკჩეინზე გადასვლა უზრუნველყოფს, როგორც თვით სამოქალაქო ბრუნვის მხარეთა ინტერესებს, ასევე დაიცავს მესამე პირთა უფლებებსა და ინტერესებს და ხელს შეუწყობს ეფექტიანი მართლმსაჯულების განხორციელებას და მხარეთა მიერ მტკიცებულებათა ხარისხის ამაღლებას.

თანამედროვე ტექნოლოგიების განვითარებასთან ერთად, აუცილებელია, რომ არსებულთან ერთად დაიწყოს სხვა ბიომეტრიული მონაცემების გამოყენება და მათი დაკავშირება პირის მაიდენტიფიცირებელ პირად ნომერთან, რომლის შინაარსობრივი კონსტრუირების საკითხი უნდა გადაიხედოს და შემუშავებული პირადი ნომრის, ერთიანი, უნივერსალური კონცეფცია, რომელიც გამოყენებული იქნება მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნების მიერ და რომელსაც ასევე, საფუძვლად ედება ბლოკჩეინის ტექნოლოგია.



## შენიშვნები:

- <sup>1</sup> საქართველოს კანონი „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“ სარეგისტრაციო კოდი 320110000.05.001.018412 (10/05/2017) - გემოსხენებულმა კანონმა თავის მხრივ, ძალადაკარგულად ცნო საქართველოს კანონი „ელექტრონული ხელმოწერისა და ელექტრონული დოკუმენტის შესახებ.“
- <sup>2</sup> სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტო – პირადობის მოწმობა, (n.d.), Retrieved September 23, 2020, from [https://sda.gov.ge/?page\\_id=5090](https://sda.gov.ge/?page_id=5090)
- <sup>3</sup> my.gov.ge, (n.d.), პორტალზე რეგისტრაცია, Retrieved September 23, 2020, from <https://www.my.gov.ge/ka-ge/help/hull/137>
- <sup>4</sup> კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერა – განვითარებული ელექტრონული ხელმოწერა, რომელიც კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერის შექმნის საშუალების გამოყენებით, კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერის სერტიფიკატის საფუძველზეა შესრულებული. თავის მხრივ, განვითარებული ელექტრონული ხელმოწერა არის – ელექტრონული ხელმოწერა, რომელიც აკმაყოფილებს შემდეგ მოთხოვნებს: იგი მხოლოდ ხელმოწერათანაა დაკავშირებული; მისი მეშვეობით ხელმოწერის დადგენაა შესაძლებელი; იგი შექმნილია ელექტრონული ხელმოწერის შექმნის იმ მონაცემების საშუალებით, რომელთა გამოყენებაც ხელმოწერის, მტკიცე რწმუნებით, ერთპიროვნული კონტროლით შეუძლია; იგი ხელმოწერილ მონაცემებთან ისეა დაკავშირებული, რომ მათი შემდგომი ცვლილების აღმოჩენის შესაძლებლობას იძლევა;
- <sup>5</sup> SSL სერტიფიკატი ეს არის ელექტრონული სერტიფიკატის ნაირსახეობა, რომელიც უზრუნველყოფს ვებგვერდის ავტორიზაციას და საშუალებას იძლევა კავშირი დაიშიფროს. იგი ძირითადად, გამოიყენება ვებგვერდებზე, რომლებიც ოპერირებენ მომხმარებლის პირადი ან საკრედიტო ბარათთან დაკავშირებული მონაცემებით.
- <sup>6</sup> EUR-Lex – 32011L0083 – EN – EUR-Lex. (2011). [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0083&fbclid=IwAR0JQZsTU\\_\\_RrYt7y75el8XF4pNJYaQaXr8eyeTBs9ZMzGxGbLEqe5dNIIQ](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0083&fbclid=IwAR0JQZsTU__RrYt7y75el8XF4pNJYaQaXr8eyeTBs9ZMzGxGbLEqe5dNIIQ)
- <sup>7</sup> Know Your Customer – იცნობდე შენს მომხმარებელს.
- <sup>8</sup> Anti-Money Laundering – ფულის გათეთრების საწინააღმდეგო.
- <sup>9</sup> Card Verification Value.
- <sup>10</sup> მიუხედავად იმისა, რომ მისი ჩამოტვირთვის შემდგომ ხმა და გამოსახულება ინახება ორ დამოუკიდებელ ფენად. იგულისხმება, როდესაც გამოსახულება და ხმა ერთმანეთს ემთხვევა.
- <sup>11</sup> Simple Mail Transfer Protocol.

## გამოყენებული ლიტერატურა:

1. თუმანიშვილი, გიორგი გ., (2016), სამართალი – ბუნებაში არსებული ფენომენი თუ ადამიანის მიერ შექმნილი სისტემა? სამართლის წარმოშობის ასლებური გააზრების ასპექტში; GESJ: Education Science and Psychology, 4(41), 122-141. [https://www.researchgate.net/publication/309032421\\_samartali\\_-bunebashi\\_arsebuli\\_penomeni\\_tu\\_adamianis\\_mier\\_shekmnili\\_sistema\\_samartlis\\_tsarmoshobis\\_akhleberi\\_gaazrebis\\_aspektshi](https://www.researchgate.net/publication/309032421_samartali_-bunebashi_arsebuli_penomeni_tu_adamianis_mier_shekmnili_sistema_samartlis_tsarmoshobis_akhleberi_gaazrebis_aspektshi)
2. თუმანიშვილი, გიორგი გ., (2012), გარიგებები (სამართლებრივი ბუნება და ნორმატიული რეგულირება) Deals (Legal Nature and Normative Regulation), ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა. [https://www.researchgate.net/publication/304462356\\_garigebebi\\_samartlebrivi\\_buneba\\_da\\_normatiuli\\_regulireba](https://www.researchgate.net/publication/304462356_garigebebi_samartlebrivi_buneba_da_normatiuli_regulireba)
3. თუმანიშვილი, გიორგი გ., (2012), საკუთრება, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება Property as the security of claim, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა.

4. Tumanishvili, G. G., (2016), LAW – A NATURAL PHENOMENON OR A MANMADE SYSTEM? IN THE LIGHT OF NEW UNDERSTANDING OF THE ORIGIN OF LAW, Education Sciences and Psychology, 4, 122–141.
5. სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტო – პირადობის მოწმობა, (2019), [https://sda.gov.ge/?page\\_id=5090](https://sda.gov.ge/?page_id=5090)
6. my.gov.ge, (2019), პორტალზე რეგისტრაცია, <https://www.my.gov.ge/ka-ge/help/null/137>
7. EUR-Lex – 32011L0083 – EN – EUR-Lex. (2011). [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0083&fbclid=IwAR0JQZsTU\\_\\_RrYt7y75el8XF4pNJYaQaXr8eyeTBs9ZMzGxGbLEqe5dNIQ](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0083&fbclid=IwAR0JQZsTU__RrYt7y75el8XF4pNJYaQaXr8eyeTBs9ZMzGxGbLEqe5dNIQ)
8. საქართველოს კანონი „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“, სარეგისტრაციო კოდი 320110000.05.001.018412, (2017). <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3654557?publication=1>
9. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, სარეგისტრაციო კოდი 040.000.000.05.001.000.223, (1997), <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702?publication=111>
10. თუმანიშვილი, გიორგი გ., (2012), ხელშეკრულების შედგენის ტექნიკა და ვალდებულებით სამართლებრივი ნორმატიული რეგულირება, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა. [https://www.researchgate.net/publication/304462533\\_khelshekrulebis\\_shedgenis\\_teknika\\_da\\_valdebulebit-samartlebrivi\\_normatiuli\\_regulireba](https://www.researchgate.net/publication/304462533_khelshekrulebis_shedgenis_teknika_da_valdebulebit-samartlebrivi_normatiuli_regulireba)
11. თუმანიშვილი, გიორგი გ., (2010), შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, ნაწილი II. [https://www.researchgate.net/publication/304461169\\_shesavali\\_sakartvelos\\_kerdzo\\_samartalshi\\_natsili\\_II](https://www.researchgate.net/publication/304461169_shesavali_sakartvelos_kerdzo_samartalshi_natsili_II)
12. თუმანიშვილი, გიორგი გ., (2012), შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში. [https://www.researchgate.net/publication/304462524\\_shesavali\\_sakartvelos\\_kerdzo\\_samartalshi](https://www.researchgate.net/publication/304462524_shesavali_sakartvelos_kerdzo_samartalshi)



# OUTDATED APPROACHES TO CONTRACT LAW, MODERNITY AND THE CHALLENGES OF THE FUTURE

GIORGI G. TUMANISHVILI

*Doctor of Law, Professor, Caucasus University,*

*Member of Union of Law Scientists,*

*Member of World Academy of Science, Engineering and Technology*

Modern technological development and current legal regulations in different countries are often inconsistent, where legal regulation is mostly a reflection of the past, while reality offers other narratives.

This article focuses on the existing legal regulation of private, contractual relations and the regulation that would be relevant to reality. The article also analyzes the existing challenges and suggests the necessary response steps to deal with the challenges.

# არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საერთაშორისო საბაზისო ჩარჩო

თამარ მახარობლიძე

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

## შესავალი

მართლმსაჯულების პროცესში ბავშვის ინტერესების დაცვა სულ უფრო მეტ აქტუალობას იძენს თანამედროვე მსოფლიოში. საერთაშორისო კანონმდებლობა ამ ჯგუფს დაცვის განსაკუთრებულ ობიექტად აღიარებს და ხაზს უსვამს ამ პროცესში გასატარებელი ეფექტიანი ღონისძიებების აუცილებლობას.<sup>1</sup> როდესაც ისეთ მოწყვლად კატეგორიაზე საუბარი, როგორც ბავშვია, არასრულწლოვანობა, არასრულწლოვანი კანონმდებლობის არსებობა დაუშვებელია. საკმაოდ არ უნდა იყოს, რომ ბავშვთა უფლებების შესახებ კანონმდებლობაზე მუშაობისას მაქსიმალისტური მიდგომაა საჭირო.

ბავშვთა დაცვის კანონმდებლობის შექმნაში მნიშვნელოვანია საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების, დირექტივებისა და რეკომენდაციების ცოდნა და გათვალისწინება. ყველა განვითარებული ქვეყნის მიზანს უნდა წარმოადგენდეს არასრულწლოვანთა ეროვნული კანონმდებლობის სრულყოფა და საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანა, ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებებისა და საერთაშორისოდ აღიარებული საუკეთესო პრაქტიკის შესაბამისად. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში უკვე

არსებობს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე ორიენტირებული სპეციალური კანონი – არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, რომელიც საერთაშორისო სტანდარტების ჭრილში, ბევრ საკითხში დადებით შეფასებას იმსახურებს.

მოცემული სტატია ეხება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საერთაშორისო ჩარჩო რეგულაციებს. ნაშრომში განხილულია ბავშვის უფლებების ისტორია, ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია, როგორც მთავარი საერთაშორისო დოკუმენტი ამ სფეროში, ასევე, სხვა საერთაშორისო აქტები თემის ირგვლივ. სტატიაში სათანადო ყურადღება აქვს დათმობილი არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებს, როგორც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ყველაზე მნიშვნელოვან პრინციპს.

## 1. ბავშვის უფლებების შესახებ მოქალე ისტორიული ექსპურსი

1945 წელს, მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, შეიქმნა გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია – გაერო. გაეროს წევრი ქვეყნების სურვილს წარმოადგენდა მსოფლიოში მშვიდობისა და თავისუფლების დამკვიდრება.

1948 წლის 10 დეკემბერს, გაერომ მიიღო ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია. ამ დეკლარაციაში შესულ უფლებებში, რომელიც მსოფლიოში ყველა ადამიანის უფლებებს წარმოადგენს, მოიაზრებოდა ბავშვის უფლებებიც. აღნიშნული დეკლარაცია, არის პირველი ოფიციალური დოკუმენტი, სადაც ბავშვის განსაკუთრებული უფლებები იქნა მოხსენიებული. დეკლარაცია წარმოადგენს გაეროს გენერალური ასამბლეის რეზოლუციას, რომელიც არ შეიცავს ვალდებულებებს. იგი უნდა განვასხვაოთ ბავშვის უფლებათა საერთაშორისო დოკუმენტისაგან, რომელიც გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 40 წლის შემდეგ იქნა მიღებული და რომელიც სამართლებრივად სავალდებულო დოკუმენტს წარმოადგენს.

1950 წელს მომზადდა ბავშვთა უფლებების დოკუმენტის პირველი პროექტი, რომლის შესახებ მსჯელობაც გაეროს წევრი სახელმწიფოების წარმომადგენლებს შორის რამდენიმე წლის განმავლობაში გრძელდებოდა.

1959 წლის 20 ნოემბერს, გაერომ მიიღო დეკლარაცია ბავშვის უფლებების შესახებ. აღნიშნული დეკლარაცია სახელმწიფოების მხრიდან ვალდებულების შემცველ დოკუმენტს არ წარმოადგენს. იგი ყველა სახელმწიფოსათვის არის რეკომენდაცია, რომლითაც შეუძლიათ ისარგებლონ პოლიტიკის შემუშავებისას.

1979 წელი მსოფლიო მასშტაბით გამოცხადდა ბავშვის წლად. ბავშვთა უფლებების შესახებ დისკუსიები იმართებოდა ყველგან. დღითიდღე ბავშვების კეთილდღეობით დაინტერესებული სულ უფრო მეტი

ადამიანი გამოთქვამდა სურვილს ბავშვთა უფლებები უფრო დეტალურად ყოფილიყო შემუშავებული და რაც ყველაზე მთავარია, სამართლებრივად სავალდებულო დოკუმენტის სახე მიეღო.<sup>2</sup>

1989 წელს, გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ ერთხმად მიიღო ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია. ამ დღიდან მოყოლებული, კონვენციას მსოფლიოს თითქმის ყველა სახელმწიფომ ხელი მოაწერა. დოკუმენტზე ხელის მოწერით, სახელმწიფოების მთავრობებმა აიღეს ვალდებულება, ბავშვთა უფლებების შესახებ ინფორმაცია გაეცემოდნენ თავიანთ ქვეყნებში, დაეცვათ ეს უფლებები და განსაკუთრებული მზრუნველობა გამოეჩინათ ბავშვების მიმართ.

ზემოხსენებული საერთაშორისო სამართლის აქტების მიღება მნიშვნელოვანი წინგადადგმული ნაბიჯი იყო ბავშვთა უფლებათა დაცვისა და ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე ორიენტირებული ჩარჩო რეგულაციების მიღების თვალსაზრისით. ამ დოკუმენტებში განმტკიცებული ფუნდამენტური პრინციპებისა და ღირებულებების შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობაში ასახვა და სწორი იმპლემენტაცია არის უკიდურესად მნიშვნელოვანი. აღნიშნული პირდაპირ თანხვედრაშია სამართლებრივი სახელმწიფოს თანამედროვე მოდელთან. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ამ მიმართულებით დასავლეთ ევროპის ქვეყნებთან შედარებით, ბევრად ხანმოკლე გამოცდილების მიუხედავად, ქართული კანონმდებლობა არასრულწლოვანთა შესახებ ბევრ საკითხში თანხვედრაშია საერთაშორისო სტანდარტებთან. ამასთან, პოზიტიურ შეფასებას იმსახურებს ის გარემოება, რომ შესაბამისი სამართლებრივი აქტების სრულყოფა და გამოწვევებთან მიმართებით ჰარმონიზაცია კვლავაც გრძელდება.

## 2. ბავშვის უფლებების შესახებ მთავარი საერთაშორისო დოკუმენტი

ბავშვის უფლებების შესახებ არსებულ ყოვლისმომცველ დოკუმენტს წარმოადგენს გაეროს მიერ, 1989 წლის 20 ნოემბერს მიღებული ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია, რომელიც ძალაში 1990 წლის 2 სექტემბერს შევიდა. კონვენცია რატიფიცირებულია ყველა ქვეყნის მიერ, აშშ-ის და სომალის გარდა. აღნიშნული დოკუმენტი წარმოადგენს პირველ ხელშეკრულებას, რომელიც ბავშვის უფლებებს ეხება და „უფლებებზე დაფუძნებული მიდგომის“ თვალსაზრისით, აზროვნებაში მნიშვნელოვანი ცვლილების ნიშანსვეტს წარმოადგენს, რომლის თანახმადაც, სახელმწიფო კანონიერად აგებს პასუხს ბავშვთა მოთხოვნების დაკმაყოფილების მიმართულებით განხორციელებული არასწორი პოლიტიკისა თუ ქმედებების გამო.

თუ სახელმწიფომ გადაწყვიტა, რომ პატივი სცეს ბავშვის უფლებებს, მან უნდა იმოქმედოს ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციაზე დაფუძნებული ეროვნული სტრატეგიის მიხედვით.<sup>3</sup> კონვენციის პრეამბულის მიხედვით, ყველა შემთხვევაში, არსებობს ბავშვის უფლებების განსაკუთრებული დაცვის აუცილებლობა.<sup>4</sup> ამ კონვენციას ხელს აწერს უფრო მეტი ქვეყანა, ვიდრე რომელიმე სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებას, რომელიც ადამიანის უფლებათა დაცვას ემსახურება. 1996 წლის



იანვრისათვის, მასზე უკვე 187 ქვეყანას ჰქონდა ხელი მოწერილი ან რატიფიცირებული ჰქონდა აღნიშნული დოკუმენტი.<sup>5</sup>

ბავშვთა უფლებები და ის სტანდარტები, რომლისკენაც უნდა ისწრაფოდეს ყველა სახელმწიფო, უკლებლივ ყველა ბავშვისთვის ამ უფლებათა რეალიზაციის თვალსაზრისით, ყველაზე კონკრეტულად და სრულყოფილად ერთ საერთაშორისო ხელშეკრულებაშია ჩამოყალიბებული, რომელიც არის – ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია. მოცემული დოკუმენტის რატიფიცირებით, სახელმწიფოთა მთავრობები საკუთარ თავზე იღებენ ვალდებულებას, დაიცვან და ყველა შესაძლო საშუალებით უზრუნველყონ ბავშვთა უფლებების დაცვა. აგრეთვე, ისინი თანხმდებიან, ანგარიშვალდებულნი იყვნენ ამ მიმართულებით მათ მიერ გადადგმული ნაბიჯებისა თუ მიღწევების შესახებ, საერთაშორისო სამოგადოების წინაშე. გაეროს კონვენციამ შექმნა ახლებური აღქმა, რომლის მიხედვითაც, ბავშვები სარგებლობენ თავიანთი უფლებებით, მათ გააჩნიათ ასაკის შესაბამისი ვალდებულებები და არ წარმოადგენენ მხოლოდ მშობლების საკუთრებას ან კმაყოფაზე მყოფ უსუსურ, დაუცველ არსებებს. აღნიშნული საერთაშორისო დოკუმენტი განსაზღვრავს ყველა იმ სტანდარტს, რომელთა მიღწევაც მონაწილე სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ ბავშვების ჯანსაღ გარემოში აღზრდისა და განვითარების მიზნით.

ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია შედგება ოთხი ძირითადი პრინციპისგან: I. მონაწილეობა: მონაწილეობის უფლება (მუხლი 3. ბავშვების საჭიროებების პრიორიტეტულობა პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებში, კანონმდებლობასა და იურისდიქციაში; მუხლი 12. შეხედულებების გამოთქმის თავისუფლება და აზრის გამოთქმის უფლება ყველა იმ საკითხზე, რომელიც ბავშვს ეხება; მუხლი 13. გამოხატვის თავისუფლება; მუხლი 14. აზრის, სინდისის და რელიგიური რწმენის თავისუფლება; მუხლი 15. ასოციაციებისა და მშვიდობიანი შეკრებების უფლება; მუხლი 16. პირადი ხელშეუხებლობის დაცვა; მუხლი 17. მედიასაშუალებებისა და მასობრივი ინფორმაციის საშუალებათა მისაწვდომობა);

II. შესაძლებლობების გამოვლენა: ჩვენი უფლება, ჩამოვყალიბდეთ იმად, ვინც ვართ, მშობელთა უფლებების დაცვა (მუხლი 5. მშობელთა უფლებების დაცვა; მუხლი 7. ბავშვის სახელისა და მოქალაქეობის დაცვა; მუხლი 8. ბავშვის ინდივიდუალობის დაცვა; მუხლი 10. ოჯახის გამთლიანების ხელშეწყობა; მუხლი 21. შვილად აყვანის პროცედურათა დაცვა და კონტროლი; მუხლი 23. განსაკუთრებული საჭიროებების მქონე ბავშვებზე გამორჩეული მზრუნველობა; მუხლი 28. განათლების უფლება);

III. ნორმალური ცხოვრების პირობები: სიცოცხლის შენარჩუნების უფლება (მუხლი 6. ბავშვის სიცოცხლის შენარჩუნების პირობებისა და ჯანსაღი განვითარების უზრუნველყოფა; მუხლი 9. მშობლებთან კავშირის შენარჩუნების უზრუნველყოფა; მუხლი 18. მშობლებისა და მეურვეების პასუხისმგებლობები; მუხლი 24. ჯანმრთელობის დაცვა და ჯანმრთელობის დაცვის სისტემისა და მომსახურების მისაწვდომობა; მუხლი 26. სოციალური უზრუნველყოფა; მუხლი 27. ცხოვრების სათანადო პირობების უზრუნველყოფა; მუხლი 31. დასვენებისა და თავისუფალი დროის უფლება);

IV. ზიანისაგან დაცვა: დაცვის უფლება (მუხლი 2. დისკრიმინაციისაგან დაცვის პრინციპი; მუხლი 11. უკანონოდ გადაადგილებისა და გატაცებისაგან დაცვა; მუხლი 19. ძალადობისაგან და მზრუნველობის მოკლებისაგან დაცვა; მუხლი 20. ოჯახის მზრუნველობას მოკლებული ბავშვების დაცვა; მუხლი 22. ლტოლვილი ბავშვების დაცვა; მუხლი 32. ეკონომიკური ექსპლოატაციისაგან დაცვა; მუხლი 33. ნარკოტიკული საშუალებების მოხმარებისაგან დაცვა; მუხლი 34. სექსუალური ექსპლოატაციისაგან დაცვა; მუხლი 35. ბავშვთა ტრეფიკინგის მსხვერპლად ქცევისა და ბავშვებით ვაჭრობის დაუშვებლობა; მუხლი 36. ყველა სხვა ფორმის ექსპლოატაციისაგან დაცვა; მუხლი 37. წამებისა და სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობისაგან დაცვა; მუხლი 38. ომები და შეიარაღებული კონფლიქტები; მუხლი 39. ნებისმიერ არასათანადო მოპყრობის მსხვერპლ ბავშვთა სოციალური რეინტეგრაცია; მუხლი 40. სასჯელაღსრულების კანონი ბავშვების მიმართ).<sup>6</sup>

კონვენციამ ბევრი რამ შეცვალა ბავშვთა უფლებების დაცვის სფეროში. იგი ხელს უწყობს მონაწილეობას ბავშვის ასაკის და ზრდასრულობის მიხედვით იმ მოვლენებში, რომლებიც გავლენას ახდენს მის ბედზე (მაგალითად, როგორიცაა იურიდიული პროცესები ან გაშვილების პროცესები, რაც უკავშირდება მის ოჯახს და მთლიანად საზოგადოებას). კონვენცია ბავშვს განიხილავს კანონის სუბიექტად და არა ობიექტად. ტრადიციულად, მოზრდილთა უდიდესი ნაწილი დარწმუნებულია, რომ ბავშვი უნდა განიხილოს ობიექტად, რომელიც უპირობოდ უნდა დაემორჩილოს უფროსებს – მასწავლებლებს, მოძღვარს, მშობლებს, ექიმებს და ა. შ. ამის ნაცვლად კონვენცია ამცვიდრებს იდეას, რომ ბავშვი არის ადამიანი გარკვეული უფლებებით, რომლებსაც პატივი უნდა სცენ უფროსებმა, საზოგადოებამ და ყველა ორგანიზაციამ. ბავშვის ინტერესების დაცვა უნდა მართავდეს ბავშვებთან დაკავშირებით მიღებულ ყველა გადაწყვეტილებას – იქნება ეს იურიდიული, ადმინისტრაციული და ა. შ. ამ კონცეფციის განსაზღვრა რთულია და მისი ზუსტი მნიშვნელობის შესახებ არსებობს წინააღმდეგობრივი მიდგომები. პრაქტიკაში, ეს გულისხმობს, რომ მაგალითად, მოსამართლემ უნდა გადაწყვიტოს ვის დაეკისროს ბავშვზე მეურვეობა, მათ უნდა შეისწავლონ ბავშვის ცხოვრების და მასთან დაკავშირებული უფროსების რამდენიმე ასპექტი. ყველა შემთხვევაში, ბავშვის ინტერესების დაცვა უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე ამ საქმესთან დაკავშირებული უფროსების ინტერესების დაცვა.<sup>7</sup>

ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია წარმოადგენს საერთაშორისო მასშტაბით სავალდებულო პირველ ინსტრუმენტს, რომელშიც გაერთიანებულია ადამიანის უფლებათა სრული სპექტრი: სამოქალაქო, პოლიტიკური, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები. გარდა ამისა, შემუშავებულ და მიღებულ იქნა სამი დამატებითი ოქმი: ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის დამატებითი ოქმი „ბავშვებით ვაჭრობის, ბავშვთა პროსტიტუციისა და ბავშვთა პორნოგრაფიის შესახებ“,<sup>8</sup> რომელიც მიღებულია 2000 წელს; მეორე დამატებითი ოქმია – „შეიარაღებულ კონფლიქტებში ბავშვთა მონაწილეობის შესახებ“,<sup>9</sup> რომელიც ასევე, 2000 წელს არის მიღებული; ხოლო მესამე – დამატებითი ოქმი „შეტყობინებების პროცედურების შესახებ“,<sup>10</sup> რომელიც მიღებულია 2011 წელს.

ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია დღესაც ადამიანის უფლებების ერთადერთი საერთაშორისო ინსტრუმენტია, რომელიც მსოფლიოს თითქმის ყველა სახელმწიფოს მიერ არის რატიფიცირებული. ამ დოკუმენტით ბავშვთა უფლებები მკაფიოდ განმარტებული და საყოველთაოდ აღიარებულია. სახელმწიფოს აქვს ვალდებულება ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია ფართოდ ცნობილი გახადოს და საამისოდ განახორციელოს ყველა საჭირო ღონისძიება. საქართველოში ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია ძალაშია 1994 წლის 21 აპრილიდან, შესაბამისად, ყველა ის ვალდებულება, რომელიც ხელშემკვრელმა სახელმწიფოებმა მიითქმელ კონვენციასთან მიერთებით აიღეს, საქართველოზეც ვრცელდება. ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია წარმოადგენს საერთაშორისო ხელშეკრულებას და საქართველოს საკანონმდებლო სისტემის შემადგენელ ნაწილად ითვლება. აღსანიშნავია, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსიც დაწერილია ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის ფეხდაფეხ და ითვალისწინებს ყველა მის ძირითად დათქმას.

## 2.1. ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია სასჯელთან მიმართებით

საინტერესოა, განვიხილოთ ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მიდგომა ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხის მიმართ, როგორიცაა – სასჯელი. დოკუმენტი არ ცდილობს გვიკარნახოს სასჯელის კონკრეტული სახე თუ ზომა, რომელიც უნდა შეეფარდოს ბავშვს. ამის ნაცვლად იგი მოითხოვს, რომ სახელმწიფოებმა უზრუნველყონ ბავშვთა მიმართ მოპყრობა მათი კეთილდღეობის გათვალისწინებით, არსებული ვითარებისა და დანაშაულის პროპორციულად, ასაკის მხედველობაში მიღებით და ისეთი ქმედებებით, რომლებიც ხელს შეუწყობს ბავშვების რეინტეგრაციას და საზოგადოებაში მათ მიერ სასარგებლო როლის შესრულებას. ამ პრინციპების შესასრულებლად, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონმდებლობა უნდა შეიცავდეს სასჯელთა ჩამონათვალს, რომელიც შეიძლება გამოიყენოს სასამართლომ არასრულწლოვნის დამნაშავედ ცნობის შემთხვევაში.

სასჯელთან დაკავშირებით ერთადერთი კონვენცია რასაც გვკარნახობს არის ის, რომ არასრულწლოვანთათვის თავისუფლების აღკვეთა გამოყენებული უნდა იქნას მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში, რაც შეიძლება მცირე პერიოდის განმავლობაში.<sup>11</sup> აქედან გამომდინარე, მოსამართლეებს აკისრიათ ვალდებულება, ბავშვებს თავისუფლების აღკვეთა შეუფარდონ ზემოაღნიშნული პირობების დაცვით. კანონმდებელმა კი, თავისუფლების აღკვეთის ეს შეზღუდვები ნათლად უნდა დაადგინოს კანონში.<sup>12</sup> სახელმწიფო ვალდებულია ხელი შეუწყოს კანონთან კონფლიქტში მყოფ ბავშვებთან უშუალოდ დაკავშირებული კანონების, პროცედურების, ორგანოებისა და დაწესებულებების დადგენას.<sup>13</sup>

გარდა ამისა, კონვენცია პირდაპირ მიგვითითებს, რომ არც ერთმა ბავშვმა არ უნდა განიცადოს წამება ან სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობა ან დასჯა. ასევე, დაუშვებელია არასრულწლოვნების მიმართ გამოიყენებოდეს სიკვდილით დასჯა და უვადო პატიმრობა,<sup>14</sup> რომელიც გათავისუფლების შესაძლებლობას არ ითვალისწინებს.

ყოველი თავისუფლებაა ალკვეთილი ბავშვი უნდა სარგებლობდეს ჰუმანური მოპყრობით და მისი პიროვნების განუყოფელი ღირსების პატივისცემით. ასევე, ყოველი თავისუფლებაა ალკვეთილი ბავშვი განცალკევებული უნდა იყოს უფროსებისაგან,<sup>15</sup> გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მიჩნეულია, რომ ამის გაკეთება არ ღირს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისათვის. კანონთან კონფლიქტში მყოფ პირს ასევე, უფლება აქვს კავშირი იქონიოს თავის ოჯახთან მიმოწერის და პაემნის მეშვეობით, გარდა განსაკუთრებული გარემოებებისა. არასრულწლოვანს უნდა ჰქონდეს უფლება გაასაჩივროს თავისუფლების ალკვეთის კანონიერება სასამართლოს ან სხვა კომპეტენტური, დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი ორგანოს წინაშე და უფლება, რომ დაუყოვნებლივ მიიღონ მათ გადაწყვეტილება ნებისმიერი ასეთი პროცესუალური მოქმედების მიმართ.<sup>16</sup>

ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის განხორციელების საკითხში მოსამართლეებისა და სამართალდამცავი ორგანოების სხვა თანამშრომლების დახმარებისთვის მთავრობამ უნდა დაგეგმოს, ჩამოაყალიბოს, განავითაროს და დააფინანსოს პატიმრობის ალტერნატიული ზომების გამოყენების საშუალებები სასჯელის შეფარდებამდე და მის შემდეგაც. მოსამართლეთა ქცევის კოდექსი ან პრაქტიკული სახელმძღვანელო უნდა მოითხოვდეს, რომ სერიოზულად იქნას განხილული იმ არასაპატიმრო ალტერნატივის გამოყენება, რომელიც ლოკალურად ხელმისაწვდომია, წინასწარი პატიმრობის ან საპატიმრო სასჯელის შეფარდების შესახებ საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე.<sup>17</sup>

დანაშაულის ბუნებისა და სიმძიმის, დამნაშავის პიროვნული თვისებებისა და წარსულის, საზოგადოების უსაფრთხოების დაცვისა და არასაჭირო პატიმრობის თავიდან აცილების მიზნით, შესაბამისი მოქნილობის უზრუნველსაყოფად, აუცილებელია, სისხლის სამართლის სისტემამ უზრუნველყოს არასაპატიმრო ღონისძიებების ფართო სპექტრის არსებობა ალკვეთის ღონისძიების ეტაპიდან სასჯელის აღსრულებამდე. ხელმისაწვდომი არასაპატიმრო ღონისძიებების რაოდენობა და ტიპები იმგვარად უნდა განისაზღვროს, რომ შესაძლებელი იყოს შესაბამისი სასჯელის გამოყენება.<sup>18</sup>

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში პრინციპის სახით ვხვდებით არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში ყველაზე მსუბუქი საშუალებისა და ალტერნატიული ზომების პრიორიტეტულობას. კოდექსის მე-8 მუხლით, სასჯელის შეფარდებისას, განხილული უნდა იქნას ყველაზე მსუბუქი საშუალების გამოყენების შესაძლებლობა და კანონთან კონფლიქტში მყოფ პირს მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეეფარდოს უფრო მძიმე ზომა, თუ დადგინდება, რომ მსუბუქი საშუალება მიზანს ვერ მიაღწევს. აღსანიშნავია, რომ არასრულწლოვანის მიმართ უპირველესად, განიხილება მისი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან განრიდების ან აღდგენითი მართლმსაჯულების ღონისძიების გამოყენების შესაძლებლობა და ფასდება, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებასა და სასჯელის გამოყენებაზე უკეთ უზრუნველყოფს თუ არა განრიდება ან ღონისძიება არასრულწლოვანის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციას და ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებას. ასევე, ნებისმიერი ზომა, რომელიც კანონთან კონფლიქტში მყოფი პირის მიმართ საქმის სასამართლოში განხილვის ნაცვლად გამოიყენება, არასრულწლოვანის უფლებებისა და სამართლებრივი

გარანტიების დაცვას უნდა ემსახურებოდეს. შესაბამისად, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი სასჯელებთან მიმართებით ითვალისწინებს ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის ყველა ძირითად დანაწესს. თუმცა, კოდექსი მაინც საჭიროებს ცვლილებებსა თუ დამატებებს, რაც მომდევნო თავებში დეტალურად იქნება განხილული თითოეულ სასჯელთან მიმართებით.

### 3. არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები, როგორც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მთავარი პრინციპი

ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციით, ბავშვების მიმართ ყველა მოქმედებაში იმის მიუხედავად, მიმართავენ მას სოციალური უზრუნველყოფის საკითხებზე მომუშავე სახელმწიფო თუ კერძო დაწესებულებები, სასამართლოები, ადმინისტრაციული თუ საკანონმდებლო ორგანოები, უპირველესი ყურადღება ეთმობა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უზრუნველყოფას.

„არასრულწლოვნის ჭეშმარიტი ინტერესების“ იგივე „არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების“ ცნება ახალი არ არის. იგი ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მიღებამდე წარმოიშვა, კერძოდ, ასახული იყო 1959 წლის ბავშვის უფლებათა დეკლარაციაში (მე-2 მუხლი), ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციაში (5(„ბ“) და 161(„დ“) მუხლები), ისევე, როგორც რეგიონულ ინსტრუმენტებსა და მრავალ ეროვნულ თუ საერთაშორისო სამართლებრივ აქტში.<sup>19</sup>

ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასება და განსაზღვრა (Assessing and Determining the Child's Best Interests) ორი ნაბიჯისგან შედგება, რომლებიც უნდა გადაიდგას, როდესაც საჭიროა გადაწყვეტილების მიღება. საუკეთესო ინტერესების შეფასება შედგება ცალკეული ბავშვის ან ბავშვთა ჯგუფისათვის კონკრეტულ სიტუაციაში გადაწყვეტილების მისაღებად აუცილებელი ყველა ელემენტის შეფასებისა და დაბალანსებისგან. იგი ხორციელდება გადაწყვეტილების მიმღები პირისა და მისი თანამშრომლების მიერ, ასევე, თუ შესაძლებელია, მრავალდარგობრივი ჯგუფის მიერ და საჭიროებს ბავშვის მონაწილეობას.<sup>20</sup> საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრა წარმოადგენს ოფიციალურ პროცესს მკაცრი საპროცესო გარანტიებით. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასებისა და განსაზღვრისას, კონკრეტული ღონისძიების შესახებ გადაწყვეტილების მისაღებად უნდა გადაიდგას შემდეგი ნაბიჯები: 1. საქმის კონკრეტულ ფაქტობრივ კონტექსტში უნდა განისაზღვროს, თუ რომელია შესაბამისი ელემენტები საუკეთესო ინტერესების შეფასებისათვის, მიენიჭოს მათ კონკრეტული შინაარსი და პრიორიტეტი ერთმანეთთან მიმართებაში; 2. ამისათვის დაცული უნდა იყოს ისეთი პროცედურა, რომელიც უზრუნველყოფს სამართლებრივ გარანტიებსა და უფლების სათანადო გამოყენებას.<sup>21</sup>

„ბავშვის საუკეთესო ინტერესების“ კონცეფცია მიზნად ისახავს კონვენციის მიერ აღიარებული ყველა უფლებით სრულ და ეფექტიან სარგებლობას და ბავშვის კომპლექსურ განვითარებას. არ არსებობს კონვენციაში გათვალისწინებული უფლებების იერარქია. ყველა უფლება ბავშვის საუკეთესო ინტერეს-



სებში შედის და არცერთი უფლების უარყოფა არ შეიძლება ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ნეგატიური განმარტებით.<sup>22</sup> ბავშვებთან დაკავშირებით განხორციელებული ნებისმიერი ქმედება ნაკარნახევი უნდა იყოს უპირველეს ყოვლისა, ბავშვის საუკეთესო ინტერესებით.<sup>23</sup> ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვის პრინციპი ეხება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემის ფარგლებში მიღებულ ყველა გადაწყვეტილებას, სამართალდამცავ ორგანოსთან ბავშვის პირველი კონტაქტიდან სასჯელის აღსრულების, განსაკუთრებით კი, თავისუფლებააღკვეთილ ბავშვებზე შემდგომი ზრუნვის ჩათვლით. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრისას, გადაწყვეტილების მიმღებებმა უნდა გაითვალისწინონ მისი პიროვნება, სურვილები, ვითარება, ოჯახური მდგომარეობა, სავარაუდო შედეგი, რომელსაც განაჩენი მოახდენს მის განვითარებასა და კეთილდღეობაზე და სხვა შესაბამისი საკითხები. რეკომენდებულია, რომ გადაწყვეტილების მიმღებმა მოუსმინოს ბავშვის პოზიციას, რაც იქნება საფუძველი „ყველაზე საუკეთესო ინტერესების“ დასადგენად. ბავშვის „ყველაზე საუკეთესო ინტერესები“ უნდა იყოს ძირითადი საკითხი გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. სხვა ინტერესები მოიცავს საზოგადოებრივ უსაფრთხოებასა და ბრალდებულის უფლებებს.<sup>24</sup> არასრულწლოვანის მიმართ მიმდინარე სისხლის სამართალწარმოების პროცესში გათვალისწინებული უნდა იყოს მისი ასაკი, მისი სიმწიფის, ინტელექტუალური და ემოციური განვითარების დონე და შესაძლებლობები. ძალისხმევა მიმართული უნდა იყოს, რომ არასრულწლოვანს ესმოდეს და მონაწილეობას იღებდეს სისხლის სამართალწარმოების პროცესში.<sup>25</sup>

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ არა ერთ საქმეში განმარტა, რომ იმ დავებში, სადაც ბავშვები არიან ჩართულნი, მათი საუკეთესო ინტერესები მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული. სასამართლომ არაერთგზის აღნიშნა, რომ არსებობს სრული კონსენსუსი მათ შორის, საერთაშორისო სამართალში, იმ იდეის მხარდასაჭერად, რომ ყველა გადაწყვეტილებაში, რომელიც ბავშვებს უკავშირდება, მათი საუკეთესო ინტერესები არის უპირატესი. გარემოებათა სადავობის შემთხვევაში, სწორედ ბავშვის ინტერესებს ენიჭება უდავო მტკიცებულებითი ძალა. ამ მიმართებით, ევროსასამართლო აპელირებს ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის დებულებებზე და განმარტავს, რომ ბავშვს უფლება აქვს, მისი საუკეთესო ინტერესები შეფასდეს და მხედველობაში იქნას მიღებული, როგორც უპირატესი ღირებულება ყველა ქმედებასა და გადაწყვეტილებაში, რაც უკავშირდება მას, ორივე – საჯარო და კერძო სფეროში.<sup>26</sup> სიტყვა „ქმედება“ მოიცავს არა მხოლოდ გადაწყვეტილებებს, არამედ მოქმედებებს, ქცევას, წინადადებებს, მომსახურებას, პროცედურებსა და სხვა ღონისძიებებს. უმოქმედობა ან ქმედების განუხორციელებლობა და დაუდევრობა აგრეთვე, წარმოადგენენ „ქმედებას“.<sup>27</sup>

აღსანიშნავია, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის ამომავალი პრინციპია. კოდექსის პირველი მუხლის მეორე ნაწილით, საკანონმდებლო აქტის ერთ-ერთი და პირველი მიზანია მართლმსაჯულების პროცესში არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესების დაცვა. აღნიშნული პრინციპი განიმარტება კოდექსის მე-3 მუხლის მე-4 ნაწილში – „არასრულწლოვანის უსაფრთხოების, კეთილდღეობის, ჯანმრთელობის დაცვის, განათლების, განვითარების, რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციისა და სხვა ინტერესები, რომლებიც საერთაშორისო სტანდარტებისა და არასრულწლოვანის ინდივიდუალური მახასიათებლების შესაბამისად,



აგრეთვე, მისი აზრის გათვალისწინებით განისაზღვრება“ და მთელ საკანონმდებლო აქტს გასდევს. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით, საქართველოში პირველად იქნა განსაზღვრული არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა. კოდექსის მე-4 მუხლით, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში, უპირველეს ყოვლისა, გათვალისწინებულია არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესები. ეს ნიშნავს, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებისა თუ სისხლის სამართლის სხვა პრინციპები მხოლოდ მაშინ უნდა იქნას გამოყენებული, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესებს.

#### 4. ბავშვის უფლებების დაცვის სხვა საერთაშორისო დოკუმენტები

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დოკუმენტებში, არასრულწლოვნების მიმართ, მათი ასაკის გამო, მოპყრობის განსაკუთრებული სტანდარტებია დადგენილი. ეს სტანდარტები მოითხოვს, რომ არასრულწლოვანს იმგვარად მოეპყრონ, რომ მას პასუხისმგებელ მოქალაქედ ჩამოყალიბების საშუალება მიეცეს, ნაცვლად იმისა, რომ დანაშაულებრივ ცხოვრებაში ჩაეფლოს.<sup>28</sup> ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის გარდა, ამ სტანდარტებს კიდევ ბევრი სხვა საერთაშორისო დოკუმენტი ადგენს.

ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციით დედობა და მცირეწლოვანი ბავშვის ასაკი განსაკუთრებული მზრუნველობითა და დახმარებით სარგებლობის უფლებას იძლევა. ყველა ბავშვი, დაბადებული ქორწინებაში თუ ქორწინების გარეშე, უნდა სარგებლობდეს ერთნაირი სოციალური დაცვით.<sup>29</sup>

ბავშვის განსაკუთრებული დაცვის აუცილებლობას ეხება ბავშვის უფლებათა ჟენევის 1924 წლის დეკლარაცია. ასევე, ბავშვის უფლებათა გაეროს 1959 წლის დეკლარაცია. ბავშვი, მისი ფიზიკური და გონებრივი მოუმწიფებლობის გამო, საჭიროებს განსაკუთრებულ დაცვასა და მზრუნველობას, შესაბამისი სამართლებრივი დაცვის ჩათვლით, როგორც დაბადებამდე, ისე დაბადების შემდგომ. აუცილებელია საკანონმდებლო და სხვა შესაბამისი გზების მოძიება, რათა ბავშვს მიეცეს შესაძლებლობა და საშუალებები განვითარდეს ფიზიკურად, გონებრივად, მორალურად, სულიერად და სოციალურად ჯანსაღი და მისაღები ფორმით, თავისუფლებისა და პატივისცემის ატმოსფეროში. ბავშვი მისი პიროვნების სრული და ჰარმონიული განვითარებისათვის საჭიროებს სიყვარულსა და გაგებას. ბავშვი ნებისმიერ გარემოებაში პირველი იღებს დაცვასა და დახმარებას.<sup>30</sup>

ევროკონვენცია სახელმწიფოებისაგან მოითხოვს, განსაკუთრებული ყურადღება მიაქციონ არასრულწლოვანთა მიმართ მიღებული გადაწყვეტილების საჯაროდ გამოცხადებას.<sup>31</sup>

სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი მრავალ დებულებას შეიცავს, რომელიც ბავშვის მზრუნველობას მოითხოვს სისხლის სამართლის პროცესში. არასრულწლოვანი დამნაშავეები განცალკევებული უნდა იყვნენ სრულწლოვნებისაგან და უნდა იმყოფებოდნენ

პირობებში, რომლებიც შეესაბამება მათ ასაკს და სამართლებრივ სტატუსს. ისინი უმოკლეს ვადაში უნდა წარდგენენ სასამართლოს წინაშე გადაწყვეტილების მისაღებად. არასრულწლოვანთა მიმართ პროცესი ისე უნდა წარიმართოს, რომ გათვალისწინებულ იქნას მათი ასაკი და რეაბილიტაციის ხელშეწყობის სურვილი.<sup>32</sup>

ევროპის კავშირის ადამიანის უფლებათა ქარტიით, ბავშვებს უფლება აქვთ უზრუნველყოფილი იყვნენ ისეთი დაცვით და ზრუნვით, როგორიც მათი კეთილდღეობისთვისაა საჭირო. მათ შეუძლიათ თავისუფლად გამოხატონ თავიანთი მოსაზრებები. ეს მოსაზრებები გათვალისწინებული უნდა იქნას იმ საკითხებში, რომლებიც მათ ეხება, მათი ასაკის და სიმწიფის შესაბამისად. ბავშვებთან დაკავშირებით ხელისუფლების ორგანოების თუ კერძო დაწესებულებების მიერ განხორციელებული ყველა ქმედების დროს, უპირველესი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს.<sup>33</sup>

ბავშვის უფლებებისა და კეთილდღეობის შესახებ აფრიკული ქარტია, რომელიც ძალაში შევიდა 1999 წელს, მრავალი თვალსაზრისით ასახავს ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის<sup>34</sup> მასშტაბსა და პოპულარობას. ბავშვთან დაკავშირებული ყველა ქმედება, პირის თუ ხელისუფლების მიერ განხორციელებული, უპირველეს ყოვლისა, უნდა ითვალისწინებდეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს. ყველა სასამართლო თუ ადმინისტრაციულ პროცესში, რომელიც ზემოქმედებას ახდენს ბავშვზე, რომელსაც საკუთარი აზრის გამოხატვის უნარი აქვს, უნდა მოისმინონ ბავშვის აზრი უშუალოდ ან მიუკერძოებელი წარმომადგენლის საშუალებით, როგორც პროცესში მონაწილე მხარისა და ეს მოსაზრებები გასათვალისწინებელია სათანადო ორგანოს მიერ, შესაბამისი კანონის დებულებების დაცვით. კანონთან კონფლიქტში მყოფ ბავშვს უფლება აქვს, უზრუნველყოფილ იქნას სპეციალური მოპყრობით, რომელიც უნდა შეესაბამებოდეს ბავშვის ღირსების გრძნობას და განამტკიცებდეს ბავშვის მიერ სხვა პირთა ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების პატივისცემას. სასამართლო განხილვის დროს, ბავშვის მიმართ მოპყრობის, ასევე, სისხლის სამართლის კანონის დარღვევის გამო, მისი დამნაშავედ აღიარების ძირითადი მიზანია არასრულწლოვნის გამოსწორება, ოჯახში რეინტეგრაცია და სოციალური რეაბილიტაცია.<sup>35</sup>

ადამიანის უფლებათა არაბული ქარტია არასრულწლოვანთა მიმართ სპეციალური ზრუნვის მოთხოვნის უფრო ზოგად დებულებებს შეიცავს. სახელმწიფო ვალდებულია განსაკუთრებული ზრუნვით და სპეციალური დაცვით უზრუნველყოს ოჯახი, დედები, ბავშვები და ხანდაზმულები.<sup>36</sup>

ბავშვის უფლებებთან დაკავშირებით ზოგად დებულებებს ვხდებით, ასევე, ადამიანის უფლებათა ამერიკულ კონვენციაში. ბავშვს უფლება აქვს, უზრუნველყოფილი იქნას დაცვის ღონისძიებებით ოჯახისაგან, საზოგადოებისაგან და სახელმწიფოსაგან, როგორცაც მისი, როგორც მცირეწლოვნის მდგომარეობა მოითხოვს.<sup>37</sup>

არასრულწლოვნების მიმართ განსაკუთრებული დამოკიდებულების საკითხს ასევე, ეხება არაერთი მნიშვნელოვანი საერთაშორისო დოკუმენტი, როგორიცაა გაეროს მინიმალური სტანდარტული წესები არასრულწლოვანთა მიმართ მართლმსაჯულების განხორციელების შესახებ („პეკინის წესები“, 1985), თავისუფლებაღკვეთილ არასრულწლოვანთა დაცვის გაეროს წესები („ჰავანის წესები“, 1990),

არასრულწლოვანთა შორის დანაშაულის პრევენციის შესახებ გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპები („რიადის პრინციპები“, 1990), არასაპატიმრო ღონისძიებათა გამოყენების შესახებ გაეროს სტანდარტული მინიმალური წესები („ტოკიოს წესები“, 1990), ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია R (2008), 11 წევრი სახელმწიფოებისადმი სანქციებს ან ზომებს დაქვემდებარებული არასრულწლოვანი სამართალდამრღვევების ევროპის წესების შესახებ (მიღებულია მინისტრთა კომიტეტის მიერ 2008 წლის 5 ნოემბერს, მინისტრების მოადგილეთა 1040-ე შეხვედრაზე), ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის სახელმძღვანელო დირექტივები ბავშვზე ორიენტირებული მართლმსაჯულების თაობაზე (მიღებულია მინისტრთა კომიტეტის მიერ 2010 წლის 17 ნოემბერს, მინისტრთა მოადგილეების 1098-ე შეხვედრაზე), ევროპის საბჭოს სტრატეგია ბავშვთა უფლებების შესახებ (2016-2021) (მიღებულია მინისტრთა კომიტეტის მიერ 2016 წლის 3 მარტს, მინისტრთა მოადგილეების 1249-ე შეხვედრაზე) და კიდევ მრავალი სხვა.

## დასკვნა

გასულ საუკუნეში ბავშვის უფლებების სუბიექტად აღიარება მოხდა, რომელსაც ღირსეულად და პატივისცემით უნდა ეპყრობოდნენ. მსოფლიოს ყველა განვითარებულ თუ განვითარებად ქვეყანაში დამკვიდრდა მოსაზრება, რომ არასრულწლოვანს განსაკუთრებული მიდგომა სჭირდება, რაც პირველ ყოვლისა, შესაბამის კანონმდებლობას გულისხმობს.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონმდებლობა უნდა შეიცავდეს ნორმებს, სადაც მკაფიოდ იქნება აღნიშნული, რომ საუკეთესო ინტერესების დაცვის პრინციპი თითოეულ ბავშვთან მიმართებაში ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებისას ვრცელდება. მართლმსაჯულების სისტემაში მოხვედრილ ყველა ბავშვს უნდა მოეპყრან მისი საჭიროებების მიხედვით. ეს საჭიროებები კარგად უნდა იყოს შესწავლილი მართლმსაჯულების ნებისმიერ ეტაპზე. სწორედ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მთავარი ქვაკუთხედი.

აუცილებელია, რომ არასრულწლოვანთა ეროვნული კანონმდებლობა მორგებული იყოს საერთაშორისო სტანდარტებს. თუ სახელმწიფომ გადაწყვიტა, რომ პატივი სცეს ბავშვის უფლებებს, მან უნდა იმოქმედოს ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციაზე დაფუძნებული ეროვნული სტრატეგიის მიხედვით. ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციისა თუ სხვა საერთაშორისო დოკუმენტებში განმტკიცებული ფუნდამენტური პრინციპებისა და ღირებულებების შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაში ასახვა და სწორი იმპლემენტაცია არის უკიდურესად მნიშვნელოვანი.

მნიშვნელოვანია, რომ საქართველოშიც გაგრძელდეს თანმიმდევრული ნაბიჯების გადადგმა ადგილობრივი სამართლებრივი ბაზების, პოლიტიკისა და ღონისძიებების ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციასთან და სხვა საერთაშორისო აქტებთან უფრო მეტად შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით. კანონმდებელმა უნდა გაითვალისწინოს მოცემულ აქტებში ასახული დებულებები და ამით კიდევ ერთხელ დაამტკიცოს ქვეყნის მისწრაფება და ერთგულება საყოველთაოდ აღიარებული დემოკრატიული პრინციპებისადმი.

## შენიშვნები:

- <sup>1</sup> ნიდერლანდების საგარეო საქმეთა სამინისტრო, კანონთან კონფლიქტში მყოფ ბავშვებთან დაკავშირებული საერთაშორისო და ევროპული საკანონმდებლო ჩარჩო, გვ. 3. <http://www.library.court.ge/upload/International%20legal%20framework%20.pdf>
- <sup>2</sup> გოლობი რ., კრაფი პ., ბავშვთა უფლებების კვლევა, სწავლება დემოკრატიული მოქალაქეობისა და ადამიანის უფლებების შესახებ, წიგნი V, 2007, გვ. 80-83.
- <sup>3</sup> Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 5 (2003), General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child, Arts. 4, 42, 44, Paras. 6, 28.
- <sup>4</sup> იგივე ვალდებულებას აწესებს გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1959 წლის 20 ნოემბერს მიღებული ბავშვის უფლებათა დეკლარაცია; გაეროს 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია; სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტი, 1966, (23-24-ე მუხლები); ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტი, 1966, (მე-10 მუხლი).
- <sup>5</sup> გოლობი რ., კრაფი პ., ბავშვთა უფლებების კვლევა, სწავლება დემოკრატიული მოქალაქეობისა და ადამიანის უფლებების შესახებ, წიგნი V, 2007, გვ. 79.
- <sup>6</sup> იქვე, გვ. 15.
- <sup>7</sup> ბრანდერი პ., ოლივეირა ბ., გომესი რ., ონდრაჩკოვა ი., კინი ე., სურიანი ა., ლემინერი მ., სუსლოვა ა., კომპასი, სახელმძღვანელო ადამიანის უფლებათა განათლების სფეროში ახალგაზრდების მონაწილეობით, 2004, გვ. 39-40.
- <sup>8</sup> ოქმის მიხედვით, სახელმწიფოები იღებენ ვალდებულებას დაიცვან თითოეული ბავშვი ექსპლოატაციისგან ან ნებისმიერი სამუშაოსგან, რომელიც ბავშვის მიერ განათლების მიღებას ხელს შეუშლის ან შესაძლოა ბავშვის ჯანმრთელობის ან ფიზიკური, გონებრივი, მორალური ან სოციალური განვითარებისთვის საზიანო იყოს. ოქმით სისხლის სამართლის წესით დასჯადად გამოცხადებულია ბავშვებით ვაჭრობა, ბავშვთა პროსტიტუცია და პორნოგრაფია. ოქმი ასევე, იცავს აღნიშნული დანაშაულების მსხვერპლ ბავშვებს.
- <sup>9</sup> ოქმმა სამხედრო ძალებში გაწვევის მინიმალური ასაკი თვრამეტ წლამდე ასწია. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციამაც აკრძალა ბავშვის შრომის განსაკუთრებული ფორმები, მათ შორის, შეიარაღებულ კონფლიქტში იძულებითი ან სავალდებულო გაწვევა ექსპლოატაციის მიზნით. ასევე, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის სტატუტმა ბავშვების ჩართვა შეიარაღებულ მოქმედებებში ომის დანაშაულად გამოაცხადა.
- <sup>10</sup> ოქმი განაცხადის წარდგენის შესაძლებლობას აძლევს ბავშვებს კონვენციისა და მისი ორი დამატებითი ოქმის ფარგლებში მათი უფლებების დარღვევისთვის. ბავშვებისთვის მიცემული განაცხადის წარდგენის შესაძლებლობა შეესაბამება ბავშვის უფლებას – მოუსმინონ მას. აღნიშნული ოქმი ბავშვებს უშუალოდ ბავშვის უფლებების კომიტეტის წინაშე გამოსვლის შესაძლებლობას აძლევს. ოქმის საფუძველზე გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტი (დამოუკიდებელი ექსპერტებისგან (18 დამოუკიდებელი ექსპერტი, რომლებიც აირჩევიან 4 წლის ვადით), შემდგარი ორგანო გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისიის ოფისში, რომელიც ზედამხედველობას უწევს ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის შესრულებას ხელშემკვრელი სახელმწიფოების მიერ) უფლებამოსილია მიიღოს შეტყობინება ბავშვის უფლებათა დარღვევის შესახებ: იმ ბავშვების (ინდივიდის ან ჯგუფის) კომუნიკაციიდან, რომელთა უფლებებიც დაირღვა კონვენციის თანახმად; სახელმწიფოთაშორისი საჩივრებიდან (სახელმწიფო მხარეებს შეაქვთ საჩივრები სხვა სახელმწიფო მხარეების წინააღმდეგ); საქმის შესწავლის პროცედურებიდან, რომელიც საშუალებას მისცემს ბავშვის უფლებათა კომიტეტს წამოიწყოს მძიმე და სისტემური დარღვევების გამოძიება, მიუხედავად იმისა, მიიღო თუ არა გარედან შეტყობინება ამის შესახებ.

- <sup>11</sup> ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია, 1989, მუხლი 37(„ბ“).
- <sup>12</sup> United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty (Havana Rules), Adopted by General Assembly Resolution 45/113 of 14 December 1990, Rule 2.
- <sup>13</sup> ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია, 1989, მუხლი 40(3).
- <sup>14</sup> არასრულწლოვნის უვადო პატიმრობასთან დაკავშირებით, საინტერესოა ევროსასამართლოს მიდგომა. ევროსასამართლოს ფუნქციას არ წარმოადგენს სასჯელის შეფარდების (სასჯელის სახის და ზომის შერჩევა) შემოწმება, გარდა გამონაკლისი შემთხვევისა. ერთ-ერთი ასეთი გამონაკლისი შემთხვევაა არასრულწლოვნისთვის სამუდამო პატიმრობის მისჯა; იხ.: მაგ., SINGH v. THE UNITED KINGDOM, ECHR, (Application no. 23389/94), 21 February, 1996.
- <sup>15</sup> ამასთან დაკავშირებით, საინტერესოა ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებები. არასრულწლოვანი განმცხადებელი სრულწლოვნებთან ერთად იყო მოთავსებული თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში 5 წლის განმავლობაში, რაც იყო ერთ-ერთი მიზეზი იმისა, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებელი დაექვემდებარა არაადამიანურ და ღირსების შეძლახავ მოპყრობას, რითაც დაირღვა ევროკონვენციის მე-3 მუხლი (წამების აკრძალვა); იხ. GÜVEÇ v. TURKEY, ECHR, (Application no. 70337/01), 20 January 2009; ასევე, იხ.: NART v. TURKEY, ECHR, (Application no. 20817/04), 6 May 2008.
- <sup>16</sup> ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია, 1989, მუხლი 37(„ა“, „გ“, „დ“).
- <sup>17</sup> ჰამილტონი ქ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, ბავშვთა სამართლებრივი ცენტრი და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვთა ფონდი, ბავშვთა დაცვის განყოფილება, თბ., 2011, გვ. 49-50.
- <sup>18</sup> United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules), Adopted by General Assembly Resolution 45/110 of 14 December 1990, Rule 2.3.
- <sup>19</sup> Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 14 (2013) on the Right of the Child to Have His or Her Best Interests Taken as a Primary Consideration, Art. 3, Para. 1, I (A. (2)).
- <sup>20</sup> Smith R. K. M., International Human Rights Law, Oxford University Press, England, 2018, P. 392.
- <sup>21</sup> Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 14 (2013) on the Right of the Child to Have His or Her Best Interests Taken as a Primary Consideration, Art. 3, Para. 1, V.
- <sup>22</sup> იქვე, I. (A (4)).
- <sup>23</sup> ბავშვის უფლებათა კომიტეტი, ბავშვის უფლებათა კომიტეტის მოხსენება, მეცხრე სესია, 1995, გაეროს დოკ. CRC/C/43, გვ. 64.
- <sup>24</sup> ჰამილტონი ქ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, ბავშვთა სამართლებრივი ცენტრი და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვთა ფონდი, ბავშვთა დაცვის განყოფილება, თბ., 2011, გვ. 35.
- <sup>25</sup> T. v. THE UNITED KINGDOM, ECHR, (Application no. 24724/94), 16 December 1999.
- <sup>26</sup> იხ.: S.L. AND J.L. v. CROATIA, ECHR, (Application no. 13712/11), 7 May 2015; ასევე, N.T.S. AND OTHERS v. GEORGIA, ECHR, (Application no. 71776/12), 2 February 2016.
- <sup>27</sup> Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 14 (2013) on the Right of the Child to Have His or Her Best Interests Taken as a Primary Consideration, Art. 3, Para. 1, CRC /C/GC/14, IV (A. (1<sup>ა</sup>)).
- <sup>28</sup> ალკინი მ., ადამიანის უფლებათა სახელმძღვანელო პროკურორებისთვის, პროკურორთა საერთაშორისო ასოციაცია, თბ., 2008, გვ. 147.
- <sup>29</sup> ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, 1948, მუხლი 25(2).

- <sup>30</sup> ბავშვის უფლებების დეკლარაცია, გამოცხადებულია გენერალური ასამბლეის 1959 წლის 20 ნოემბრის 1386 (XIV) რეზოლუციით, პრეამბულა, პრინციპები 2, 6, 8.
- <sup>31</sup> ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, 1950, მუხლი 6(1).
- <sup>32</sup> სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი, 1966, მუხლი 10(2„ბ“, 3), 14(4).
- <sup>33</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2000, Article 24, Available at: [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf) [10.07.2020].
- <sup>34</sup> სომალის გარდა, ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის წევრია ყველა აფრიკული ქვეყანა.
- <sup>35</sup> African Charter on the Rights and Welfare of the Child, Adopted by the Organisation of African Unity (OAU), 1990, Articles 4, 17, Available at: [https://www.un.org/en/africa/osaa/pdf/au/afr\\_charter\\_rights\\_welfare\\_child\\_africa\\_1990.pdf](https://www.un.org/en/africa/osaa/pdf/au/afr_charter_rights_welfare_child_africa_1990.pdf) [10.07.2020].
- <sup>36</sup> Arab Charter on Human Rights, Adopted by the Council of the League of Arab States, 2004, Article 38(„ბ“), Available at: <http://www.humanrights.se/wp-content/uploads/2012/01/Arab-Charter-on-Human-Rights.pdf> [10.07.2020].
- <sup>37</sup> American Convention on Human Rights, Adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 1969, Article 19, Available at: [https://www.oas.org/dil/treaties\\_B-32\\_American\\_Convention\\_on\\_Human\\_Rights.pdf](https://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.pdf) [10.07.2020].





# INTERNATIONAL BASIC FRAMEWORK FOR JUVENILE JUSTICE

TAMAR MAKHAROBLIDZE

*PhD Student at Ivane Javakishvili  
Tbilisi State University, Faculty of Law*

The following article refers to one of the most pressing issues in today's world – juvenile justice. The paper discusses the history of the rights of the child, the Convention on the Rights of the Child, as the main international document in this field, also, other international acts around the issue. The paper pays due attention to the best interests of the juvenile as the main principle of juvenile justice. However, the article discusses the approach of the Convention on the Rights of the Child with regard to one of the most important issues, the punishment of juveniles. The article also discusses the Juvenile Justice Code as the first special law on juveniles in the Georgian legislation. The paper also focuses on the importance of the Convention on the Rights of the Child and other international instruments and the necessity of use in the national legal bases of the states.

# განვითარებადი ქვეყნების დიფერენცირების საფუძვლები მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციაში

ლარა ნაჭყებია

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის  
სამართლის სადოქტორო პროგრამის სტუდენტი

## შესავალი

უდავოა ის ფაქტი, რომ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის (World Trade Organization – შემდეგში WTO) წევრი ქვეყნები ეკონომიკურად უთანასწორონი არიან.<sup>1</sup> ამ უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად, WTO თავის შეთანხმებებში ითვალისწინებს ე. წ. სპეციალური და განმასხვავებელი მოპყრობის (Special & Differential Treatment ან S&DT) მუხლებს, რომელთა არსი და მიზანი თავისუფალი ვაჭრობის უზრუნველყოფის პროცესში განვითარებადი ქვეყნებისთვის უპირატესობის მინიჭებაა, რათა მათ შეძლონ საკუთარი საჭიროებების უპირატესად დაკმაყოფილება.<sup>2</sup> S&DT-ის მუხლები გულისხმობს განვითარებადი ქვეყნებისთვის გაწეულ დახმარებას, გამოხატულს ისეთ პრივილეგიებში, როგორიცაა სუბსიდიები, დემპინგი, ტექნიკური და ფინანსური დახმარება და ა. შ.).<sup>3</sup>

იმ სიტუაციაში, როდესაც WTO-ის შეთანხმებები შეიცავენ S&DT-ის მუხლებს, ალოგიკურია ის ფაქტი, რომ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციას, არათუ არ გააჩნია განვითარებადი ქვეყნების ოფიციალური სია, არამედ WTO-ის კანონმდებლობაში არც არის განმარტებული განვითარებადი და განვითარებული ქვეყნების დეფინიცია. სა-

ნაცვლოდ, WTO-ის წევრი ქვეყნები ეკონომიკური განვითარების მიხედვით, არიან დაყოფილნი სამ ჯგუფად: ყველაზე ღარიბი ქვეყნები მიეკუთვნებიან ნაკლებგანვითარებული ქვეყნების კატეგორიას (LDCs) და მათ იდენტიფიცირებას ახდენს გაერო, მათ მიერ სპეციალურად განსაზღვრული ობიექტური კრიტერიუმების საფუძველზე;<sup>4</sup> რაც შეეხება განვითარებულ და განვითარებად ქვეყნებს, ისინი თვითნებურად აკეთებენ საკუთარი ეკონომიკური დონის იდენტიფიცირებას (ე. წ. self-selection ან self-designation) და თავს მიაკუთვნებენ ან განვითარებული ან განვითარებადი ქვეყნების ჯგუფებს.<sup>5</sup>

არსებული კლასიფიკაციის მეთოდის შედეგად ვიღებთ სიტუაციას, როდესაც სხვადასხვა ეკონომიკური დონის მქონე ქვეყნებს, მაგალითად, ჩინეთს, სინგაპურსა და საქართველოს, აქვთ ერთნაირი სტატუსი – განვითარებადი, რადგან ორგანიზაციაში გაწევრიანების პერიოდში აღნიშნულმა ქვეყნებმა ამგვარად მოახდინეს საკუთარი ეკონომიკური მდგომარეობის იდენტიფიცირება. შესაბამისად, WTO-ში დღეს არსებული ქვეყნების კლასიფიკაციის მეთოდის თანახმად, სინგაპურს, რომლის ერთ სულ მოსახლეზე შემოსავალი 2019 წლის მონაცემებით 65 233 აშშ დოლარი იყო და საქართველოს, რომლის მონაცემიც 4 769.20 აშშ დოლარი იყო, თეორიულად, როგორც განვითარებად ქვეყნებს, ერთნაირ პრივილეგიებზე აქვთ წვდომა.<sup>6</sup>

ეს ალოგიკური სიტუაცია თავის მხრივ, იწვევს ეკონომიკურად განვითარებული ქვეყნების უკმაყოფილებას, რაც განსაკუთრებით ცხადი გახდა აშშ-ჩინეთის სავაჭრო ომის პარალელურად, WTO-ში განვითარებულმა მოვლენებმა. კერძოდ, 2019 წელს აშშ-მა WTO-ის გენერალურ სამდივნოში ორი კომუნიკაცია გააგზავნა. პირველ მათგანში გაცხადებულია, რომ განვითარებადი ქვეყნების მიერ უკანასკნელ დეკადებში „განვითარების კუთხით გადადგმული დიდი ნაბიჯების გამო,“ WTO-ში არსებული ქვეყნების კლასიფიკაციას აზრი დაეკარგა, რის შედეგადაც წევრ ქვეყნებს აღარ უნდა მიეცეთ საშუალება თვითიდენტიფიცირების საფუძველზე მიიღონ „განვითარებადი ქვეყნის“ სტატუსი.<sup>7</sup> მეორე კომუნიკაციაში კი, გაწერილია ქვეყნების გრადაციისთვის განკუთვნილი კრიტერიუმები.<sup>8</sup> აღნიშნული კომუნიკაციების საპასუხოდ, რამდენიმე განვითარებადმა ქვეყანამ, ძირითადად, ე. წ. მაღალი დონის განვითარებადმა ქვეყნებმა (მაგ., ჩინეთი, ინდოეთი) კოლექტიურად წარადგინეს კომუნიკაცია, სადაც ისინი იცავენ სტატუს-კვოს არსებობის მნიშვნელობას და აცხადებენ, რომ დღესაც, ისევე როგორც ადრე, არსებობს დიდი განსხვავება განვითარებული და განვითარებადი ქვეყნების ეკონომიკებს შორის.<sup>9</sup>

მიმდინარე სტატიაში არგუმენტირებულად განვახილავთ აზრს, რომ საჭიროა დღეს არსებული ქვეყნების კლასიფიკაციის მეთოდის რეფორმა და განვითარებადი ქვეყნების უფრო მეტად დიფერენცირება მათი რეალური ეკონომიკური მდგომარეობის შესაბამისად. აღნიშნული მოსაზრების ფარგლებში, სტატიაში განხილულია წლების განმავლობაში WTO-ის კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში გამოვლენილი ცვლილებები, რომლებიც რეფორმის აუცილებლობასა და მზადყოფნაზე მიგვითითებენ. გარდა ამისა, სტატიაში ილუსტრირებულია თვითიდენტიფიცირებულ განვითარებად ქვეყნებს შორის არსებული ამკარა ეკონომიკური სხვაობა, რაც დღეს არსებულ კლასიფიკაციას რე-

აღობასთან შეუსაბამოს ხდის და ხელს უწყობს რეფორმის საჭიროების ეკონომიკური არგუმენტის ჩამოყალიბებას.

## 1. ზოგადი კლასიფიკაციიდან გადახვევა WTO-ის სისტემაში

მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ოფიციალური ვებგვერდის თანახმად, ე. წ. თვითიდენტიფიცირების მეთოდი წარმოადგენს ორგანიზაციაში არსებული წევრი ქვეყნების კლასიფიკაციის ძირითად მეთოდს. თუმცა, საყურადღებოა ის ფაქტი, რომ პრაქტიკაში სხვა მეთოდების გამოყენებაც ხდება. მიუხედავად იმისა, რომ „სხვა მეთოდები“ იშვიათ შემთხვევებში გამოიყენება, მათი არსებობა ცხადყოფს, რომ WTO-ის ვებგვერდზე წარმოდგენილი თვითიდენტიფიცირების საფუძველზე მკაცრად დადგენილი განვითარებული/განვითარებადი ქვეყნების კლასიფიკაციის მეთოდი უბრალოდ მითია, რადგანაც ეს მეთოდი ექვემდებარება გარკვეულ გამონაკლისებს. ასევე, აშკარა ხდება, რომ უკანასკნელი წლების განმავლობაში, WTO-ის კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში გამოვლენილი ზოგადი კლასიფიკაციიდან გადახვევის შემთხვევები, რომლებიც განვითარებადი ქვეყნების სხვადასხვაგვარი მოპყრობის საშუალებას იძლევიან თავის მხრივ, განვითარებადი ქვეყნების უფრო ღრმა დიფერენცირების მზადყოფნასა და აუცილებლობაზე მიუთითებენ.

### 1.1. კლასიფიკაციის მეთოდები WTO-ის ხელშეკრულებებში

განვითარებადი ქვეყნების იდენტიფიცირების მეთოდების ჯამური რაოდენობის შესახებ კონსენსუსი არ არსებობს. მაგალითად, ქვეყნების კლასიფიკაციის მეთოდების კვლევის დროს დარგის ერთ-ერთი სპეციალისტი, გუგლიელმო ვერიდამე იზიარებს ფრანგულ ლიტერატურაში არსებულ ფართო კლასიფიკაციას და გამოყოფს სამ მეთოდს: მკაფიო სამართლებრივი განსაზღვრება, თვითარჩევა (self-selection) და სიითი ჩამონათვალი (listing).<sup>10</sup> ვერიდამესგან განსხვავებით, მკვლევარმა ფენ ქუმი თავის ნაშრომში განვითარებადი ქვეყნების იდენტიფიცირების უფრო დეტალური გზები წარმოადგინა, რომლებიც მოკლედ და მიმოხილული მიმდინარე სტატიაში. ქუის ჩამონათვალი მოიცავს შემდეგ მეთოდებს: ვაჭრობისა და ტარიფების გენერალური შეთანხმების (შემდეგში GATT) XVIII მუხლის „დეფინიცია“, სიითი ჩამონათვალი, თვითიდენტიფიცირება S&DT-ის მიმღების მიერ და იდენტიფიცირება S&DT-ის გამცემის მიერ.<sup>11</sup>

#### 1.1.1. GATT-ის XVIII მუხლის „დეფინიცია“

არც GATT და არც ზოგადად, WTO არ იძლევიან განვითარებადი ქვეყნის ზუსტ და ნათელ განმარტებას.<sup>12</sup> ამის მიუხედავად, ითვლება, რომ GATT-ის 1994 წლის ხელშეკრულების XVIII-4 მუხლი იძლევა განვითარებადი ქვეყნის იდენტიფიცირების გარკვეულ კრიტერიუმებს. კერძოდ, აღნიშნული მუხლის თანახმად, განვითარებადია ქვეყანა, რომლის ეკონომიკა მოიაზრებს მხოლოდ „დაბალი ცხოვრების

სტანდარტს“ და რომელიც „განვითარების ადრეულ საფეხურზეა.“<sup>13</sup> საყურადღებოა, რომ არსებობს პრეცედენტიც, როდესაც დავის განხილვისას, ქვეყნის სტატუსის დადგენა XVIII მუხლის საფუძველზე მოხდა. კერძოდ, GATT-ის პანელს საქმეზე Ceylon უნდა დაედგინა, აკმაყოფილებდა თუ არა ცვილონი (დღევანდელი შრი-ლანკა) XVIII მუხლის მოთხოვნებს, რათა შემდგომ, როგორც განვითარებადი ქვეყანა, გარკვეული ვალდებულებებისგან გაეთავისუფლებინათ. იმის მიუხედავად, რომ XVIII მუხლში არ არის გაწერილი კონკრეტული ქვეყნის ეკონომიკური მდგომარეობის გასარკვევად გამოსაყენებელი ინდიკატორების ჩამონათვალი, აღსანიშნავია, რომ პანელმა გამოიკვლია ცვილონის ისეთი ეკონომიკური ინდიკატორები, როგორიცაა მთლიანი შიდა პროდუქტი ერთ სულ მოსახლეზე, ასევე, წარმოების, სამშენებლო ინდუსტრიისა და სამთო მრეწველობის დონე.<sup>14</sup>

### *1.1.2. თვითარჩევა S&DT-ის მიმღების მიერ*

ფორმალურად, სტატუსის იდენტიფიცირება WTO-ის წევრი ქვეყნების კლასიფიკაციის მიმდინარე მეთოდს წარმოადგენს. ამ დროს ქვეყნები თავად ირჩევენ თავიანთი განვითარების სტატუსს. თუმცა საყურადღებოა, რომ გამოცხადებული სტატუსი საბოლოო არაა, რადგან სხვა წევრ ქვეყნებს შეუძლიათ სტატუსის დავის საგნად ქცევა. ამის მაგალითია, საქმე US Safeguard Measures on Steel, სადაც ჩინეთი ამტკიცებდა, რომ თვითიდენტიფიცირების მეთოდი შესაძლებლობას აძლევს ქვეყანას, ისარგებლოს S&DT-ის მუხლებით, ვიდრე ეს უფლება გასაჩივრებული არ იქნება სხვა წევრი ქვეყნის მიერ ადეკვატური და საფუძვლიანი ახსნა-განმარტების საფუძველზე.<sup>15</sup>

### *1.1.3. სიითი ჩამონათვალი და იდენტიფიცირება S&DT-ის გამცემის მიერ*

ქვეყნების კლასიფიკაციის კიდევ ერთი მოქმედი მეთოდია იმ ქვეყნების სიის შედგენა, რომლებიც ეკონომიკურად განვითარებადნი არიან კონკრეტული ნორმის ან კონკრეტული საერთაშორისო ხელშეკრულების ფარგლებში.<sup>16</sup> მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციაში არსებული ხელშეკრულებებიდან სიითი ჩამონათვალის მეთოდი გამოყენებულია მაგალითად, მომარაგების ჯაჭვის მენეჯმენტის (შემდეგში SCM) ხელშეკრულებაში;<sup>17</sup> ასევე, ნაკლებად განვითარებული ქვეყნების (LDCs) კონტექსტშიც, როდესაც, როგორც უკვე აღინიშნა, სიას განსაზღვრავს გაერო და შემდგომ აღიარებს WTO.

სიითი მეთოდის მთავარი უპირატესობა მდგომარეობს მასში შეტანილი ქვეყნების სტატუსის სიზუსტეში.<sup>18</sup> თუმცა საყურადღებოა, რომ იმ შემთხვევაში, თუ არ არსებობს ზუსტი კრიტერიუმები, რომელთა საფუძველზეც ხდება ქვეყნის განვითარების სტატუსის შეფასება, ქვეყნის სიაში შეტანა შეიძლება იყოს დამოკიდებული ისეთ ფაქტორებზე, რომლებიც ქვეყნის ეკონომიკური განვითარების დონეს არ ეხება.<sup>19</sup> მაგალითად, ასეთ პირობებში გადამწყვეტი როლი შეიძლება შეასრულოს პოლიტიკურმა ფაქტორებმა; მათ შორის, ბენეფიციარი ქვეყნის პოლიტიკური რეჟიმის მიმდებლობამ საერთაშორისო ასპარეზზე ან კონკრეტულად დახმარების გამცემ ქვეყანასთან.<sup>20</sup> სიითი მეთოდის ეს კონკრეტული უარყოფითი მხარე განსაკუთრებით პრობლემატურია Generalized System of Preferences (GSP)

პროგრამებში, როდესაც განვითარებადი ქვეყნების იდენტიფიცირება S&DT-ის გამცემის მიერ ხდება. კერძოდ, GSP-ის გამცემი განვითარებული ქვეყანა თავად იღებს გადაწყვეტილებას, თუ ვინ იქნება S&DT-ის ბენეფიციარი.<sup>21</sup> ამ გზით განვითარებულ ქვეყნებს ეძლევათ საშუალება, სუბიექტური მოსაზრებებიდან გამომდინარე, კონკრეტული პრივილეგია არ მიანიჭონ რიგ თვითიდენტიფიცირებულ განვითარებად ქვეყნებს.<sup>22</sup> მაგალითად, აშშ-ს საკუთარი GSP სქემა არაერთხელ აქვს გამოყენებული იმ მიზნით, რომ დასაჯოს ან წნეხის ქვეშ მოაქციოს „...ის განვითარებადი ქვეყნები, რომელთა შიდა, სავაჭრო ან საერთაშორისო პოლიტიკური კურსი შესაბამისობაში არ მოდის აშშ-ის ინტერესებთან ან პოლიტიკასთან.“<sup>23</sup> იგივე ითქმის ევროკავშირის მიერ GSP სქემის გამოყენების რიგ შემთხვევებზე, მაგალითად, EC - Tariff Preferences-ის საქმეზე.<sup>24</sup>

სქემა 1-ში წარმოდგენილია WTO-ის ხელშეკრულებებში დღესდღეობით არსებული კლასიფიკაციები. სქემაში ნათლადაა ილუსტრირებული, თუ როგორ მოხდა რიგ ხელშეკრულებებში მკაცრად დადგენილი განვითარებული/განვითარებადი ქვეყნების კლასიფიკაციიდან გადახვევა. მაგალითად, Agreement on Agriculture ხელშეკრულებაში SCM ხელშეკრულების მსგავსად, განვითარებადი ქვეყნების კიდევ უფრო მეტი დახარისხების მიზნით, დაემატა განვითარებადი ქვეყნების ორი ქვეკატეგორია: LDCs და Net Food-Importing Developing Countries (NFIDCs).<sup>25</sup> აღნიშნული ხელშეკრულებებისგან განსხვავებით, Agreement on Trade Facilitation (TFA) ხელშეკრულება კიდევ უფრო შორს წავიდა და მოიცავს ისეთ S&DT-ის მუხლებს, რომლებიც ნაკლებად განვითარებულ და განვითარებად ქვეყნებს აძლევს ფართო დისკრეციას, თავად განსაზღვრონ, როდის მოახდენენ ხელშეკრულების თითოეული მუხლის იმპლემენტაციას.<sup>26</sup>

სქემა 1. WTO-ის ხელშეკრულებებში დღეს არსებული კლასიფიკაციები<sup>27</sup>

| N | WTO-ის ხელშეკრულებები                                                     | ზოგადი კლასიფიკაცია | ზოგადი კლასიფიკაციისგან გადახვევა | S&DT-ის მუხლების რაოდენობა |
|---|---------------------------------------------------------------------------|---------------------|-----------------------------------|----------------------------|
| 1 | General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) 1994                        | —                   | მუხლი XVIII                       | 25                         |
| 2 | Agreement on Agriculture                                                  | —                   | მუხლები 15&16                     | 13                         |
| 3 | Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary (SPS) Measures | ✓                   | —                                 | 6                          |
| 4 | Agreement on Technical Barriers to Trade                                  | ✓                   | —                                 | 25                         |
| 5 | Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMs)                    | ✓                   | —                                 | 3                          |
| 6 | Agreement on Import Licensing Procedures                                  | ✓                   | —                                 | 4                          |
| 7 | Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (SCM)                  | —                   | მუხლი 27 & Annex VII              | 16                         |
| 8 | General Agreement on Trade in Services (GATS)                             | ✓                   | —                                 | 13                         |



|       |                                                                                  |   |            |     |
|-------|----------------------------------------------------------------------------------|---|------------|-----|
| 9     | Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)       | ✓ | –          | 6   |
| 10    | Agreement on Implementation of Article VII of GATT 1994 (Customs Valuation)      | ✓ | –          | 8   |
| 11    | Agreement on Implementation of Article VI of GATT 1994 (Anti-dumping)            | ✓ | –          | 1   |
| 12    | Agreement on Trade Facilitation (TFA)                                            | – | Article 14 | 10  |
| 13    | Agreement of Safeguards                                                          | ✓ | –          | 2   |
| 14    | Understanding on Balance of Payments of GATT 1994                                | ✓ | –          | 2   |
| 15    | Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU) | ✓ | –          | 11  |
| 16    | Agreement on Government Procurement (GPA)                                        | ✓ | –          | 10  |
| TOTAL |                                                                                  | – | –          | 155 |

ამგვარად, ზემოაღნიშნული მაგალითები იძლევა დასკვნის გამოტანის საშუალებას, რომ დღესდღეობით, WTO-ის კანონმდებლობა ითვალისწინებს ზოგადად, დადგენილი განვითარებული/განვითარებადი კლასიფიკაციიდან გადახვევის შემთხვევებს, რომლებიც თვითიდენტიფიცირებული განვითარებადი ქვეყნების დიფერენცირებას და განსხვავებული მოპყრობის საშუალებას იძლევიან.

## 1.2. ზოგადი კლასიფიკაციიდან გადახვევის მაგალითები WTO-ის პრაქტიკაში

ის ფაქტი, რომ WTO-ის სისტემაში უკვე გვაქვს განვითარებადი ქვეყნების დახარისხების მაგალითები, კარგად ჩანს WTO-ის პრეცედენტულ სამართალსა და ქვეყნების მიერთების პროტოკოლებში (Accession Protocols).<sup>28</sup> პრეცედენტული სამართლიდან აღსანიშნავია EC – Tariff Preferences საქმე, სადაც ინდოეთმა გაასაჩივრა ევროკავშირის მიერ GSP სქემის საფუძველზე მხოლოდ 12 განვითარებადი ქვეყნისთვის მინიჭებული უპირატესი სატარიფო განაკვეთი.<sup>29</sup> ინდოეთის სარჩელის თანახმად, ევროკავშირმა ამ ქმედებით დაარღვია დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი, რომელიც წარმოდგენილია GATT-ის 1994 წლის ხელშეკრულების I.1 მუხლით.<sup>30</sup> აღნიშნულზე სააპელაციო ორგანომ თავის გადაწყვეტილებაში განაცხადა, რომ ე. წ. Enabling Clause-ის საშუალებით (რომელიც პოზიტიური დისკრიმინაციის საშუალებას იძლევა) განვითარებულ ქვეყნებს შეუძლიათ განსხვავებული და უპირატესი სატარიფო განაკვეთი მიანიჭონ განვითარებადი ქვეყნიდან წარმოშობილ პროდუქტს; თუმცა, უპირატესი მოპყრობის მინიჭებისას, სახეზე უნდა გვექონდეს ორი პრერეკვიზიტი: პირველი ის, რომ დაწესებული სატარიფო განაკვეთი პოზიტიურად უნდა ეხმიანებოდეს კონკრეტული ქვეყნის „განვითარების, ფინანსურ ან სავაჭრო საჭიროებას“ და მეორე ის, რომ ეს განსხვავებული სატარიფო განაკვეთი უნდა მიენიჭოს მსგავს მდგომარეობაში მყოფ ყველა ბენეფიციარს, რომელსაც ამის საჭიროება აქვს. ეს საჭიროება კი, განსაზღვრული უნდა იყოს ობიექტური სტანდარტით.<sup>31</sup> ამ გადაწყვეტილებით სააპელაციო ორგანომ ფაქტობრივად, ცნო და ავტორიზაცია მიანიჭა განვითარებადი ქვეყნების დახარისხების შესაძლებლობას.

განვითარებადი ქვეყნის სტატუსი ავტომატურად არ ნიშნავს, რომ განვითარებად ქვეყანას შეუძლია სარგებელი მიიღოს S&DT-ის მუხლებით დაწესებული ყველა პრივილეგიით. დღესდღეობით არსებობს შემთხვევები, როდესაც S&DT-ის მუხლებით დაწესებული უპირატესობა შეზღუდულია ახალი განვითარებადი წევრი ქვეყნის მიერთების პროტოკოლით. ამის საუკეთესო მაგალითია ჩინეთის WTO-ში გაწევრიანების პროტოკოლი. კერძოდ, ჩინეთის მიერთების პროტოკოლის სამუშაო ანგარიშის თანახმად, „ჩინეთის ეკონომიკის მნიშვნელოვანი სიდიდის, სწრაფი ზრდისა და გარდამავალი ბუნების გამო, პრაგმატული მიდგომა უნდა იქნას მიღებული, რათა განისაზღვროს, აქვს თუ არა ჩინეთს იმის საჭიროება, დახმარების მიზნით მოითხოვოს გარდამავალი პერიოდები და WTO-ის ხელშეკრულებებში განვითარებადი წევრი ქვეყნებისთვის განკუთვნილი სხვა განსაკუთრებული მუხლები.“<sup>32</sup>

„პრაგმატული მიდგომის“ შედეგად, ჩინეთი იძულებული გახდა დათანხმებოდა ისეთ ვალდებულებებს, რომლებიც არათუ განვითარებად, არამედ WTO-ის განვითარებულ ქვეყნებსაც კი არა აქვთ ალებული; მაგალითად, ვალდებულება, რომ არ დააწესონ ტარიფები მათ მიერ ექსპორტზე გატანილი საქონლის უმეტესობაზე.<sup>33</sup> ეს და ჩინეთისთვის დაწესებული სხვა შეზღუდვები არ გვხვდება 1995 წლის შემდეგ WTO-ში გაწევრიანებული ისეთი ქვეყნების მიერთების პროტოკოლებსა თუ მიერთების პროტოკოლის სამუშაო ანგარიშებში, როგორიცაა საქართველო, სომხეთი, უკრაინა და საუდის არაბეთიც კი.<sup>34</sup> შესაბამისად, ის S&DT-ის შეზღუდვები, რომელიც გვხვდება ჩინეთის მიერთების პროტოკოლში, აშკარა ილუსტრირებაა იმ ფაქტისა, რომ განვითარებადი წევრი ქვეყნები ერთმანეთისგან განსხვავდებიან და მიერთების პროტოკოლში გაწერილი შეზღუდვა სპეციალურად ფოკუსირებულია დიდი ბაზრის მქონე მაღალი დონის განვითარებად ქვეყანაზე.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ დღესდღეობით WTO-ის სამართლო პრაქტიკა განვითარებადი სტატუსის მქონე ქვეყნების უფრო ძირეული დახარისხების შესაძლებლობას იძლევა; ასევე, წლების განმავლობაში გარკვეული პრივილეგიებით სარგებლობა ზოგიერთი მაღალი დონის განვითარებადი ქვეყნისთვის იმდენად შესუსტდა, რომ უკვე აშკარაა ცვლილებების განხორციელების როგორც მზადყოფნა, ასევე საჭიროებაც.

## 2. რეფორმის საჭიროების ეკონომიკური არგუმენტი

განვითარებადი ქვეყნების უფრო მეტი დიფერენცირების ეკონომიკური არგუმენტი ეყრდნობა იმ მოსაზრებას, რომ „ერთი ზომა არ ერგება ყველას“ (one size does not fit all), ანუ შეუძლებელია ერთ ყალიბში მოაქციო დღეს არსებული მრავალფეროვანი განვითარებადი ქვეყნები.<sup>35</sup> იზრდება იმ ქვეყნების რიცხვი, რომლებიც აპოტესტებენ იმ ფაქტს, რომ S&DT-ის შეღავათებით სარგებლობენ როგორც ეკონომიკურად სუსტი ქვეყნები, ასევე ეკონომიკურად განვითარებულნიც, რომლებიც რეალურად განსხვავებულ მოპყრობას აღარ საჭიროებენ.<sup>36</sup> მართლაც, ეჭვს აღარ იწვევს ის ფაქტი, რომ უკანასკნელი ორი დეკადის განმავლობაში თვალნათლად მოხდა მსოფლიოს ტრანსფორმაცია, inter alia, ეკონომიკური

მაჩვენებლებით, რაც ილუსტრირებულია ქვემოთ მოტანილ სქემებში. მაგალითად, საინტერესოა 1995–2017 წლებში, 20 ყველაზე დიდი ეკონომიკის მქონე ქვეყნების GDP მაჩვენებლების ცვლილება. სქემა 2-ში ვხედავთ, რომ მოწინავე პოზიციებზე გადინაცვლეს ისეთმა განვითარებადმა წევრმა ქვეყნებმა, როგორიცაა ჩინეთი, ინდოეთი თუ ნიგერია. კერძოდ, 22 წლის განმავლობაში, ნიგერიამ 26-ე ადგილიდან მე-18 ადგილზე გადაინაცვლა, მაშინ როცა ჩინეთი ერთი საფეხურით დაწინაურდა და დღეს აშშ-ის შემდეგ სიდიდით მეორე ეკონომიკას წარმოადგენს. ხუთი საფეხურით დაწინაურდა ინდოეთი, რომელიც 2017 წლის მონაცემით, სიდიდით მეხუთე ეკონომიკას წარმოადგენდა.

**სქემა 2: სიდიდით 20 ყველაზე დიდი ეკონომიკის ზრდა – 1995–2017<sup>37</sup>**

|                      | RANK |      | GDP (USD TRILLIONS) |       |              |
|----------------------|------|------|---------------------|-------|--------------|
|                      | 1995 | 2017 | 1995                | 2017  | ცვლილება (%) |
| 1 ევროკავშირი        | 1    | 1    | 12.79               | 18.75 | 46.7         |
| 2 აშშ                | 2    | 2    | 10.30               | 17.30 | 68.0         |
| 3 ჩინეთი             | 4    | 3    | 1.48                | 10.16 | 587.0        |
| 4 იაპონია            | 3    | 4    | 5.06                | 6.16  | 21.6         |
| 5 ინდოეთი            | 10   | 5    | 0.60                | 2.63  | 339.9        |
| 6 ბრაზილია           | 5    | 6    | 1.39                | 2.28  | 64.3         |
| 7 კანადა             | 6    | 7    | 1.10                | 1.88  | 70.8         |
| 8 რუსეთი             | 7    | 8    | 0.88                | 1.68  | 91.3         |
| 9 ავსტრალია          | 9    | 9    | 0.69                | 1.38  | 99.8         |
| 10 კორეის რესპუბლიკა | 11   | 10   | 0.54                | 1.35  | 147.6        |
| 11 მექსიკა           | 8    | 11   | 0.71                | 1.28  | 81.6         |
| 12 თურქეთი           | 14   | 12   | 0.43                | 1.21  | 181.8        |
| 13 ინდონეზია         | 12   | 13   | 0.44                | 1.09  | 149.4        |
| 14 საუდის არაბეთი    | 15   | 14   | 0.35                | 0.68  | 96.0         |
| 15 შვეიცარია         | 13   | 15   | 0.43                | 0.65  | 49.2         |
| 16 ირანი             | 18   | 16   | 0.27                | 0.56  | 105.5        |
| 17 ნორვეგია          | 16   | 17   | 0.31                | 0.48  | 56.9         |
| 18 ნიგერია           | 26   | 18   | 0.13                | 0.46  | 243.1        |
| 19 არგენტინა         | 19   | 19   | 0.27                | 0.46  | 72.4         |
| 20 სამხრეთ აფრიკა    | 20   | 20   | 0.23                | 0.43  | 83.4         |

ყურადღებას იქცევს ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის (შემდეგში OECD) წევრი ქვეყნების სიაც. OECD წარმოადგენს საერთაშორისო ეკონომიკურ ორგანიზაციას, რომელიც აერთიანებს მაღალშემოსავლიანი ეკონომიკის მქონე ქვეყნებს „აღმაიანის განვითარების ინდექსის“ (HDI) მაღალი მაჩვენებლით. ვინაიდან, OECD-ს წევრი ქვეყნები მიჩნეულნი არიან განვითარებულ ქვეყნებად, არსებობენ საერთაშორისო ორგანიზაციები, რომლებიც OECD-ს წევრობას განვითარებული ქვეყნის სტატუსის დამდგენ კრიტერიუმად იყენებენ.<sup>38</sup>

მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის წევრი ქვეყნების კლასიფიკაციის აბსურდულობა, inter alia, იკვეთება OECD-ს წევრი ქვეყნების სიის გაცნობისას. მაგალითად, OECD-ს წევრი ქვეყნები დღესდღეობით არიან ჩილე, ისრაელი, სამხრეთ კორეა, მექსიკა და თურქეთი.<sup>39</sup> აღნიშნული ქვეყნები ამავდროულად, WTO-ის ფარგლებში, თვითიდენტიფიცირებულ განვითარებად ქვეყნებს წარმოადგენენ. საინტერესოა OECD-ს მთავარი პარტნიორების ჩამონათვალიც, რომელშიც შედიან ჩინეთი და ინდოეთი.<sup>40</sup> რაც შეეხება რუსეთს, კიდევ ერთ თვითიდენტიფიცირებულ განვითარებად ქვეყანას WTO-ში, OECD Ministerial Council-მა ჯერ კიდევ, 2007 წელს დაიწყო რუსეთის მიერთების დისკუსიები, რომელიც 2014 წელს შეჩერდა ყირიმის ანექსიის მიზეზით.<sup>41</sup> თუმცა, რომ არა რუსეთის მიერ ყირიმის ანექსია, იგარაუდება, რომ ამ დროისთვის რუსეთი ორგანიზაციის წევრად მოგვევლინებოდა. თუ OECD-ის წევრობა თეორიულად განვითარებადი ქვეყნის სტატუსის უფლებამოსილებას ნიშნავს, მაშინ იმ ქვეყნებს, რომლებიც მისი წევრები არიან ან რომლებიც მის წევრობას ელიან, ლოგიკურად WTO-შიც განვითარებული ქვეყნის სტატუსი უნდა ჰქონდეთ. რა თქმა უნდა, OECD-ის წევრობა რეალურად ქვეყნის ნამდვილი განვითარების მაჩვენებელი არ არის; თუმცა, ის გარემოება, რომ WTO-ში არსებული განვითარებადი ქვეყნების ნაწილი ამ ექსკლუზიური ორგანიზაციის წევრია, ხოლო რიგი ქვეყნები მასში გაერთიანებას ცდილობენ, იმ ფაქტზე მიანიშნებს, რომ ეს ქვეყნები გარკვეული ეკონომიკური მაჩვენებლებით სხვა განვითარებად ქვეყნებზე უპირატესნი არიან. აღნიშნული მონაცემებიდან გამომდინარე, ლოგიკურია განვითარებული ქვეყნების მიდგომის – „ერთი ზომა არ ერგება ყველას“ – საფუძველი; ასევე, მათი მძაფრი სურვილი, შეიცვალონ არსებული სტატუს-კვო.

რეფორმის საჭიროების ეკონომიკური არგუმენტის კუთხით, საყურადღებოა ის ფაქტიც, რომ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციისგან განსხვავებით, განვითარების მანდატის მქონე სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციებში განვითარებადი ქვეყნების დიფერენცირება ხდება მათი სპეციფიკური გარემოებებისა და განვითარების საჭიროებების მიხედვით. მაგალითად, მსოფლიო ბანკი სესხის მიმღები ბენეფიციარი ქვეყნების იდენტიფიცირებას ახდენს წინასწარ დადგენილი კრიტერიუმების საფუძველზე, რომელთა მიხედვითაც იზომება ერთ სულ მოსახლეზე შემოსავალი კონკრეტულ ქვეყანაში; ასევე, სოციალური ინდიკატორები, კრედიტუნარიანობა, ეკონომიკური და სოციალურ-პოლიტიკური კურსის აღსრულება.<sup>42</sup> აღნიშნული მაგალითი გვარწმუნებს, რომ რიგი საერთაშორისო ორგანიზაციებისთვის მნიშვნელოვანია მოხდეს იმ განვითარებადი ქვეყნების დიფერენცირება და შემდგომ დაჯგუფება, რომელთა კონდიციებიც მეტ-ნაკლებად ერთმანეთს ჰგავს. ეს კი მნიშვნელოვანია იმისათვის, რომ ორგანიზაციის მიერ ინიცირებული განვითარების პოლიტიკა ეფექტიანი და ქმედითი იყოს.<sup>43</sup>

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ჯილიან მუნი არის ერთ-ერთი იმ მკვლევართაგანი, რომელმაც გამოხატა შეშფოთება იმის თაობაზე, რომ WTO-ის ხელშეკრულებებში არსებული S&DT-ის მუხლები არ ეხმიანებიან ქვეყნების ნამდვილ სავაჭრო საჭიროებებსა და მახასიათებლებს; შესაბამისად, S&DT-ის მუხლები არ არიან ისეთი ქმედითი და სარგებლის მომტანი, როგორიც პოტენციურად შესაძლოა ყოფილიყვნენ.<sup>44</sup> ამგვარად, უპირატესი მოპყრობის მთავარი მიზანი, რაც ეკონომიკურ განვითარებაში მდგომარეობს, არ არის მიღწეული.

აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ რიგმა საერთაშორისო ორგანიზაციებმა, რომლებსაც თავდაპირველად განსხვავებული კლასიფიკაციის სისტემა ჰქონდათ, ჩამოყალიბების ეტაპზე მოახდინეს ამ სისტემების რეფორმა იმ მიზნით, რომ მორგებოდნენ შეცვლილ რეალობას. კერძოდ, პრაქტიკაში არსებობს მაგალითები, როდესაც ეკონომიკურ ჭრილში მსოფლიოს ტრანსფორმაციის შედეგად, საერთაშორისო ორგანიზაციები მივიდნენ იმ დასკვნამდე, რომ საჭირო იყო მათ მიერ ქვეყნების კლასიფიცირებაში ცვლილებების შეტანა, რათა უფრო ეფექტიანად მოეხდინათ თავიანთი მიზნების განხორციელება. მაგალითისთვის, ავიღოთ საერთაშორისო სავალუტო ფონდი (IMF), რომელმაც თავისი ისტორიის მანძილზე არაერთგზის მოახდინა ცვლილებები კლასიფიკაციაში, რათა უფრო ეფექტიანი რეაგირება მოეხდინა ისეთ კომპლექსურ საკითხზე, როგორიც განვითარებაა. კონკრეტულად, 1980-იანი წლებიდან IMF-მა ქვეყნების დიფერენცირება მოახდინა მარტივ „ინდუსტრიულ“ (industrial countries) და „განვითარებად“ (developing countries) ჯგუფებად, თუმცა ეს მარტივი მიდგომა შეიცვალა 1993, 1997, 2004 და 2014 წლებში.<sup>45</sup> ცვლილებების სახით ხდებოდა როგორც ჯგუფების სახელების შეცვლა, ასევე ახალი ჯგუფების ჩამოყალიბებაც. IMF-ის გარდა, გაეროს განვითარების პროგრამა (UNDP) და მსოფლიო ბანკიც იმ საერთაშორისო ორგანიზაციებს მიეკუთვნებიან, რომლებმაც საჭიროდ ჩათვალეს ქვეყნების კლასიფიკაციის რეფორმა განხორციელებინათ, რათა უკეთ მორგებოდნენ შეცვლილ გარემოს და განხორციელებული ცვლილებების წყალობით, უფრო ეფექტიანად მოეხდინათ ორგანიზაციის მიზნების განხორციელება.<sup>46</sup> აღნიშნული საერთაშორისო პრაქტიკიდან გამომდინარე, WTO-ში დღევანდელი ქვეყნების კლასიფიკაციის მეთოდით, ორგანიზაციის წევრი ქვეყნების 25 წლის წინანდელი ეკონომიკური რეალობის ასახვა ცალსახად, მიზანშეუწონელია.

სამწუხაროა, თუმცა არა მოულოდნელი, რომ განვითარებული ქვეყნებისა და მაღალი დონის განვითარებადი ქვეყნების დებატების ფონზე, არაა თვალსაჩინო საქართველოსნაირი პატარა ბაზრის მქონე განვითარებადი ქვეყნების ინტერესები აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით. ეს განსაკუთრებით ნეგატიური მოვლენაა იმის ფონზე, რომ არსებობს არგუმენტები, რომლის თანახმად, საქართველოსნაირი პატარა ბაზრის მქონე განვითარებადი ქვეყნებისთვის დღევანდელი კლასიფიკაცია განსაკუთრებით სავალალოა მათი სუსტი ინსტიტუციებისა და მწირი რესურსების გამო. კერძოდ, აღნიშნული ქვეყნები დღეს არსებული სტატუს-კვოთი კარგავენ ისეთი სავაჭრო პოლიტიკის ინსტრუმენტების გამოყენების შესაძლებლობას, რომლებიც პოტენციურად „second-best“ ალტერნატივას წარმოადგენენ ეკონომიკის განვითარებისთვის.<sup>47</sup> კონკრეტულად, დარგის ექსპერტების ნაწილისთვის (მაგალითად, ჰოეკმანი, ფაუგამი, ქეჩი და ლოუ), სხვადასხვა ქვეყნების მიერ განხორციელებული წარმატებული სავაჭრო პოლიტიკა, უპირველეს ყოვლისა, დაკავშირებულია ისეთ ფაქტორებთან, როგორიცაა ინსტიტუციური მმართველობა, ინფრასტრუქტურასა და ადამიანურ კაპიტალში ინვესტიცია, სავადასახადო სისტემასა და საბაზრო რეგულაციების გაუმჯობესება.<sup>48</sup> რაც შეეხება ღარიბ ქვეყნებს, იმის გათვალისწინებით, რომ მათ მწირი რესურსები და ასევე, მწირი ინსტიტუციური ქმედითუნარიანობა გააჩნიათ და ზემოხსენებული ალტერნატივებით ვერ სარგებლობენ, მათთვის სავაჭრო პოლიტიკის ინსტრუმენტები წარმოადგენენ კარგ, შეიძლება ითქვას უნიკალური განვითარების შესაძლებლობას.<sup>49</sup> აქედან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ პატარა ბაზრის მქონე

ღარიბი ქვეყნები, დღევანდელი სტატუს-კვოს გათვალისწინებით, ყველაზე მეტს კარგავენ, რადგან უფრო მეტი დიფერენცირების გარეშე, განვითარებული ქვეყნები მათ მხოლოდ ზედაპირულ S&DT-ის მუხლებს სთავაზობენ.<sup>50</sup> ამგვარად, ღარიბი ქვეყნები კარგავენ იმ სარგებელს, რომლის მიღებაც რეალურად შეეძლოთ, თუ S&DT-ის მუხლები მათ ინდივიდუალურ და სპეციფიკურ საჭიროებებზე იქნებოდა მორგებული.<sup>51</sup>

## დასკვნა

თუ მხედველობაში მივიღებთ WTO-ის კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში უკვე მრავლად არსებული ზოგადი კლასიფიკაციიდან გადახვევის შემთხვევებსა და განვითარებად ქვეყნებს შორის დიფერენცირების მაგალითებს, აშკარა ხდება, რომ რეფორმის მზაობა ორგანიზაციაში უკვე არსებობს. გარდა ამისა, თუ გავითვალისწინებთ უკანასკნელი ორი დეკადის განმავლობაში მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნის ეკონომიკურ ტრანსფორმაციას, მივდივართ იმ დასკვნამდე, რომ WTO-ის წევრი ქვეყნების კლასიფიკირების რეფორმა და შედეგად განვითარებადი ქვეყნების უფრო მეტი დიფერენცირება არათუ სასურველი, არამედ აუცილებელიცაა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სტატუს-კვოს შენარჩუნებით, WTO ფაქტობრივად, აიძულებს წევრ ქვეყნებს, ოპერირება მოახდინონ ისეთ გარემოში, რომელიც რეალურად აღარ არსებობს.



## შენიშვნები:

- <sup>1</sup> Moon G., (2009) Trade and Equality: A Relationship to Discover. *Journal of International Economic Law* 12(3), 617. [hereinafter: Moon].
- <sup>2</sup> P Kleen P. & Page S., (2005) Special and Differential Treatment of Developing Countries in the World Trade Organization. *Global Development Studies* No. 2, 45.
- <sup>3</sup> Hoekman B., Michalopoulos C. & Winters L. A., (2003) More Favorable and Differential Treatment of Developing Countries: Toward a New Approach in the World Trade Organization. *World Bank Policy Research Working Paper* No. 3107, 5. [hereinafter: Hoekman et al.].
- <sup>4</sup> ნაკლებად განვითარებადი ქვეყნების იდენტიფიცირება ხდება სამი კრიტერიუმის საფუძველზე: (1) მთლიანი ეროვნული შემოსავალი ერთ სულ მოსახლეზე (GNI per capita); (2) ადამიანური რესურსები და (3) ეკონომიკის მოწყვლადობა საგარეო შოკის მიმართ. გარდა ამისა, ქვეყნის მოსახლეობის რაოდენობა არ უნდა აღარაბეჭდეს 75 მილიონ ადამიანს (იხ.: UN-OHRLLS, Criteria for Identification and Graduation of LDCs, <http://unohrrls.org/about-ldcs/criteria-for-ldcs/> (accessed 27 December 2020).
- <sup>5</sup> იხ.: WTO, Who are the Developing Countries in the WTO? [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/devel\\_e/d1who\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/devel_e/d1who_e.htm) (accessed 27 December 2020).
- <sup>6</sup> იხ.: World Bank, World Development Criteria, GDP per capita (current US\$), <https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.CD?locations=SG-AM> (accessed 27 December 2020).
- <sup>7</sup> იხ.: WTO, An Undifferentiated WTO: Self-Declared Development Status Risks Institutional Irrelevance, (WT/GC/W/757, 14 February 2019) [hereinafter: WT/GC/W/757].
- <sup>8</sup> WTO, Draft General Council Decision: Procedures to Strengthen the Negotiating Function of the WTO, (WT/GC/W/764, 15 February 2019) 1-2.
- <sup>9</sup> იხ.: WTO, The Continued Relevance of Special and Differential Treatment in Favour of Developing Members to Promote Development and Ensure Inclusiveness (WT/GC/W/765, 26 February 2019) [hereinafter: WT/GC/W/765].
- <sup>10</sup> Veridame G., (1996), The Definition of Developing Countries under GATT and other International Law. *German Yearbook of International Law* 39, 172 [hereinafter: Veridame].
- <sup>11</sup> Cui F., (2008), Who Are the Developing Countries in the WTO, *Law and Development Review* 1(1), 133. [hereinafter: Cui].
- <sup>12</sup> Cho Y., (2018), The Concept of „Developing Countries“ in the Context of the WTO Fisheries Subsidies Negotiation. *Beijing Law Review* 9, 141.
- <sup>13</sup> GATT 1994: General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1867 U.N.T.S. 187, 33 I.L.M. 1153 (1994), Article XVIII.
- <sup>14</sup> იხ.: Ceylon-Article XVIII Applications, GATT Panel Report, GATT Doc. L/71 (26 November 1957).
- <sup>15</sup> United States: Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products, WTO Panel Report, WT/DS252/R (11 July 2003), para. 7, 1886 [hereinafter: US Safeguard Measures on Steel].
- <sup>16</sup> Veridame (Supra note 10) 172-173.
- <sup>17</sup> იხ.: Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1869 U.N.T.S. 14 [hereinafter: SCM].
- <sup>18</sup> Cui (Supra note 11) 135.
- <sup>19</sup> Veridame (Supra note 10) 173.
- <sup>20</sup> მაგალითად, ისრაელმა, რომლის მშპ 2018 წელს 369.69 მილიარდი დოლარი იყო (მსოფლიო ბანკის სტატისტიკა), 2019 წელს მიიღო 3.3 მილიარდი

დოლარის დახმარება აშშ-გან და ამგვარად, იგი აშშ-ის უცხოური დახმარების ბენეფიციართა სიის სათავეშია (იხ.: Foreign Assistance, <https://www.foreignassistance.gov/explore/country/israel> (accessed 27 December 2020).

<sup>21</sup> Cui (Supra note 11) 141.

<sup>22</sup> Veridame (Supra note 10) 174.

<sup>23</sup> Sanchez A., (2002), The Generalized System of Preferences and the World Trade Organisation, Cameron May, 270.

<sup>24</sup> იხ.: European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries, Appellate Body Report, WT/DS246/AB/R (20 April 2004). [hereinafter: EC – Tariff Preferences].

<sup>25</sup> Agreement on Agriculture, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1867 U.N.T.S. 410, Article 16.

<sup>26</sup> იხ.: WTO, General Council, WT/L/940, 28 November 2014.

<sup>27</sup> იხ.: WTO Committee on Trade and Development, ‘Special and Differential Treatment Provisions in WTO Agreements and Decisions – Note by the Secretariat’ (WT/COMTD/W/239), 12 October 2018.

<sup>28</sup> Paugam J-M & Novel A-S., (2005), Why and How Differentiate Developing Countries in the WTO? Theoretical Options and Negotiating Solutions. Paper prepared for the IFRI/ARD Trade and Development Conference, 4 [hereinafter: Paugam].

<sup>29</sup> EC – Tariff Preferences (Supra note 24) para. 3.

<sup>30</sup> იხ.: იქვე, para. 6.

<sup>31</sup> EC – Tariff Preferences (Supra note 24) para. 165.

<sup>32</sup> WTO, Report of the Working Party on the Accession of China, WT/ACC/CHN/49, (1 October 2001), para. 9.

<sup>33</sup> WTO, Accession of the People’s Republic of China, WT/L/432, 23 November 2001, para. 11.3.

<sup>34</sup> იხ.: WTO, Report of the Working Party on the Accession of Armenia, WTO doc. WT/ACC/ARM/23 (26 November 2002); WTO, Report of the Working Party on the Accession of Georgia, WTO doc. WT/ACC/GEO/31 (31 August 1999); WTO, Report of the Working Party on the Accession of Ukraine, WTO doc. WT/ACC/UKR/152 (25 January 2008); WTO, Report of the Working Party on the Accession of Kingdom of Saudi Arabia, WTO doc. WT/ACC/SAU/61 (1 November 2005).

<sup>35</sup> Keck A. & Low P., (2004), Special and Differential Treatment in the WTO: Why, When and How? WTO Staff Working Paper ERSD-2004-03, 10 [hereinafter: Keck & Low].

<sup>36</sup> Mangeni F., (2003), Strengthening Special and Differential Treatment in the WTO Agreements: Some Reflections on the Stakes for African Countries. Sustainable Development and Trade Issues ICTSD Resource Paper No. 4, 24. WT/GC/W/757 (Supra note 7) Table 3.

<sup>37</sup> Nielsen L., (2011) Classifications of Countries Based on their Level of Development: How it is Done and How it Could Be Done. IMF Working Papers 11/31, 4 [hereinafter: Nielsen].

<sup>38</sup> OECD, List of OECD Member countries – Ratification of the Convention on the OECD, <https://www.oecd.org/about/document/list-oecd-member-countries.htm> (accessed 27 December 2020).

<sup>39</sup> OECD, Key Partners, <<http://www.oecd.org/global-relations/keypartners/>> (accessed 27 December 2020).

<sup>40</sup> OECD, Statement by the OECD regarding the status of the accession process with Russia & co-operation with Ukraine, [www.oecd.org](http://www.oecd.org) (accessed 27 December 2020).

<sup>41</sup> Paugam (Supra note 28) 7.

<sup>42</sup> იხ.: იქვე.

<sup>43</sup> Moon (Supra note 1) 636.

- <sup>45</sup> Nielsen (Supra note 38) 16-18.
- <sup>46</sup> ობ.: იქვე, გვ. 8-9; Fantom N. & Serajuddin U., (2016), The World Bank's Classification of Countries by Income, World Bank Group Policy Research Working Paper No. 7528, 2-3.
- <sup>47</sup> Hoekman et al. (Supra note 3) 19.
- <sup>48</sup> Keck & Low (Supra note 35); Paugam (Supra note 28); Hoekman et al (Supra note 3);
- <sup>49</sup> Paugam (Supra note 28) 8.
- <sup>50</sup> ობ.: იქვე, გვ. 15.
- <sup>51</sup> WT/GC/W/757 (Supra note 7) 11.

#### გამოყენებული ლიტერატურა:

1. Agreement on Agriculture, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1867 U.N.T.S. 410.
2. Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1869 U.N.T.S. 14.
3. Ceylon-Article XVIII Applications, GATT Panel Report, GATT Doc. L/71 (26 November 1957).
4. Cho Y., (2018). The Concept of "Developing Countries" in the Context of the WTO Fisheries Subsidies Negotiation. Beijing Law Review 9, 137-152.
5. Cui F., (2008), Who Are the Developing Countries in the WTO. Law and Development Review 1(1), 123-152.
6. European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries, Appellate Body Report, WT/DS246/AB/R (20 April 2004).
7. Fantom N. & Serajuddin U., (2016), The World Bank's Classification of Countries by Income. World Bank Group Policy Research Working Paper No. 7528, 1-52.
8. Foreign Assistance, (2019), <https://www.foreignassistance.gov/explore/country/Israel>
9. GATT 1994: General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1867 U.N.T.S. 187, 33 I.L.M. 1153 (1994).
10. Hoekman B., Michalopoulos C. & Winters L. A., (2003), More Favorable and Differential Treatment of Developing Countries: Toward a New Approach in the World Trade Organization. World Bank Policy Research Working Paper No. 3107, 1-30.
11. Keck A. & Low P., (2004), Special and Differential Treatment in the WTO: Why, When and How? WTO Staff Working Paper ERSD-2004-03, 1-36.
12. Kleen P. & Page S., (2005), Special and Differential Treatment of Developing Countries in the World Trade Organization. Global Development Studies No. 2, 1-138.
13. Mangeni F., (2003), Strengthening Special and Differential Treatment in the WTO Agreements: Some Reflections on the Stakes for African Countries. Sustainable Development and Trade Issues ICTSD Resource Paper No. 4, 1-42.
14. Moon G., (2009), Trade and Equality: A Relationship to Discover. Journal of International Economic Law 12(3), 617-642.
15. Nielsen L., (2011), Classifications of Countries Based on their Level of Development: How it is Done and How it Could Be Done. IMF Working Papers 11/31, 1-46.
16. OECD, Key Partners, <http://www.oecd.org/global-relations/keypartners/>
17. OECD, List of OECD Member countries – Ratification of the Convention on the OECD, <https://www.oecd.org/about/document/list-oecd-member-countries.htm>

18. OECD, Statement by the OECD regarding the status of the accession process with Russia & co-operation with Ukraine, [www.oecd.org](http://www.oecd.org)
19. Paugam J-M & Novel A-S., (2005), Why and How Differentiate Developing Countries in the WTO? Theoretical Options and Negotiating Solutions. Paper prepared for the IFRI/ARD Trade and Development Conference, 1-22.
20. Sanchez A., (2002), The Generalized System of Preferences and the World Trade Organisation, Cameron May, 328.
21. United States: Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products, WTO Panel Report, WT/DS252/R (11 July 2003).
22. UN-OHRLS, Criteria for Identification and Graduation of LDCs, <http://unohrls.org/about-ldcs/criteria-for-ldcs/>
23. Veridame G., (1996), The Definition of Developing Countries under GATT and other International Law. German Yearbook of International Law 39, 164-197.
24. World Bank, World Development Criteria, GDP per capita (current US\$), <https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.CD?locations=SG-AM>
25. WTO, Accession of the People's Republic of China, (WT/L/432, 23 November 2001).
26. WTO, An Undifferentiated WTO: Self-Declared Development Status Risks Institutional Irrelevance, (WT/GC/W/757, 14 February 2019).
27. WTO, Draft General Council Decision: Procedures to Strengthen the Negotiating Function of the WTO, (WT/GC/W/764, 15 February 2019).
28. WTO, General Council, (WT/L/940, 28 November 2014).
29. WTO, Report of the Working Party on the Accession of Armenia, WTO doc. WT/ACC/ARM/23 (26 November 2002).
30. WTO, Report of the Working Party on the Accession of China, (WT/ACC/CHN/49, 1 October 2001).
31. WTO, Report of the Working Party on the Accession of Georgia, WTO doc. WT/ACC/GEO/31 (31 August 1999).
32. WTO, Report of the Working Party on the Accession of Kingdom of Saudi Arabia, WTO doc. WT/ACC/SAU/61 (1 November 2005).
33. WTO, Report of the Working Party on the Accession of Ukraine, WTO doc. WT/ACC/UKR/152 (25 January 2008).
34. WTO, Special and Differential Treatment Provisions in WTO Agreements and Decisions – Note by the Secretariat (WT/COMTD/W/239, 12 October 2018).
35. WTO, The Continued Relevance of Special and Differential Treatment in Favour of Developing Members to Promote Development and Ensure Inclusiveness (WT/GC/W/765, 26 February 2019).
36. WTO, Who are the Developing Countries in the WTO? [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/devel\\_e/d1who\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/devel_e/d1who_e.htm)

# GROUND S FOR FURTHER BIFURCATION OF DEVELOPING COUNTRIES IN THE WORLD TRADE ORGANIZATION

LARA NACHKEBIA

*PhD Candidate*

*Caucasus International University (CIU)*

WTO law does not offer definitions of “developed” and “developing” countries as their status is determined on the basis of self-selection. Because of self-selection, as of today there are countries with advanced economies that are considered “developing” in the WTO solely due to the country classification method (i.e. self-selection) the organization has. In this light, the question arises, whether current classification of WTO members still makes sense and, if not, whether developing member countries shall be further differentiated. Present article examines the rationale behind the need for further bifurcation among developing countries in the WTO. In this light, the article first explores a shift towards greater differentiation within the WTO agreements, the case-law, and Accession Protocols. It further examines the economic case as a justification for the potential reform by invoking statistics and illustrating how other International Organizations handled country classification changes to adhere to new realities of the transformed world. The findings of the article highlight the fact that the change of current country classification method within the WTO is not only desirable, but essential as well, because too many differences that exist between the developing member countries cannot be ignored and, therefore, they cannot be treated the same way. Additionally, the article argues that the change of the current system is likely to be advantageous for small developing countries like Georgia, so long as the reformed system corresponds with actual trade-related needs of individual developing countries.

# ინტელექტუალური საკუთრების დაცვის საპროცესოსამართ- ლებრივი გარანტიები

მირანდა გურგენიძე

*სამართლის დოქტორი,*

*გრიგოლ რობაქიძის უნივერსიტეტის*

*სამართლის სკოლის ასოცირებული პროფესორი*

თამაზ ურთმელიძე

*გრიგოლ რობაქიძის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი*

## შესავალი

ინტელექტუალური საკუთრების დაცვა საერთაშორისო დონეზე უზრუნველყოფილია ისეთი უმნიშვნელოვანესი (პირველხარისხოვანი) საერთაშორისო აქტებით, როგორიცაა „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია“. აღნიშნული აქტი ადგენს, რომ „ყოველ ადამიანს უფლება აქვს დაცული იყოს მისი მორალური და მატერიალური ინტერესები, როგორც შედეგი იმ მეცნიერული, ლიტერატურული და მხატვრული ნაშრომებისა, რომელთა ავტორიც ის არის.“

ანალოგიურად, ინტელექტუალური საკუთრების დაცვას აწესებს „საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“, რომლის მე-15 მუხლი ადგენს, რომ „1. წინამდებარე პაქტის მონაწილე სახელმწიფოები აღიარებენ თითოეული ადამიანის უფლებას: ა) მონაწილეობა მიიღოს კულტურულ ცხოვრებაში; ბ) სარგებლობდეს მეცნიერული პროგრესის შედეგებით და იყენებდეს მათ; ც) მიიღოს სარგებელი იმ მორალური და მატერიალური ინტერესების დაცვით, რომლებიც გამომდინარეობს მისი ავტორობით შექმნილი ნებისმიერი მეცნიერული, ლიტერატურული



თუ მხატვრული ნაშრომიდან. 2. აღნიშნული უფლების სრული განხორციელებისათვის, წინამდებარე პაქტის მონაწილე სახელმწიფოების მიერ მიღებული ზომები უნდა შეიცავდეს იმ ღონისძიებებს, რომლებიც აუცილებელია მეცნიერულ და კულტურულ მიღწევათა დასაცავად, გასავითარებლად და გასავრცელებლად. 3. წინამდებარე პაქტის მონაწილე სახელმწიფოები ვალდებულია კისრულობენ პატივი სცენ თავისუფლებას, რომელიც აუცილებელია სამეცნიერო კვლევისა და შემოქმედებითი მოღვაწეობისათვის. 4. წინამდებარე პაქტის მონაწილე სახელმწიფოები აღიარებენ სარგებელს, რომელიც გამომდინარეობს მეცნიერებისა და კულტურის სფეროში საერთაშორისო კონტაქტებისა და თანამშრომლობის წახალისებიდან და განვითარებიდან.<sup>42</sup>

საერთაშორისო კონვენციები აღიარებენ, რომ ინტელექტუალური შემოქმედებისა და მისგან გამომდინარე სიკეთით სარგებლობის უფლება წარმოადგენს კულტურულ უფლებათა კატეგორიას. სახელმწიფოებს პირველ ყოვლისა, ევალებათ პატივი სცენ თითოეული ადამიანის თავისუფლებას, მოიძიოს და მიიღოს ინფორმაცია მეცნიერების სფეროში მიმდინარე მოვლენების შესახებ და გამოიყენოს ახალი მეცნიერული მიღწევების შედეგები, ასევე, პატივი სცენ მათ უფლებას – ისარგებლონ ამ პროგრესით.<sup>3</sup>

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია და მისი პირველი დამატებითი ოქმი ასევე იცავს ინტელექტუალურ საკუთრებას, როგორც საკუთრების ფუნდამენტურ უფლებას. აღნიშნული დადასტურებულია ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებითაც.

გემოაღნიშნული საერთაშორისო აქტები წარმოადგენს ფუნდამენტურ ნორმატიულ ბაზას, რაც აზუსტებს და განსაზღვრავს, თუ რა სტატუსით უნდა იქნას განხილული ინტელექტუალური საკუთრება. ეს არის ადამიანის ფუნდამენტური უფლება.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლი ინტელექტუალური საკუთრების უფლებას აწესებს, როგორც ადამიანის ძირითად უფლებას.

გარდა გემოაღნიშნული საერთაშორისო აქტებისა, საქართველო წარმოადგენს დარგობრივი ინტელექტუალური საკუთრების დაცვის კონვენციების მონაწილე მხარეს, როგორიცაა: სამრეწველო საკუთრების დაცვის პარიზის კონვენცია, ხელშეკრულება საპატენტო კოოპერაციის შესახებ (PCT), შეთანხმება ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების ვაჭრობასთან დაკავშირებული ასპექტების შესახებ (TRIPS), ბერნის კონვენცია, რომის კონვენცია და სხვა.

აღნიშნული კონვენციები და საერთაშორისო აქტები ძირითადად, მატერიალურსამართლებრივ საკითხებს არეგულირებენ თუმცა, მათში მრავლად არის პროცედურების მომწესრიგებელი ნორმებიც. მაგრამ პროცესუალური საკითხები, რაც საქართველოს მოქალაქეებისათვის დეტა-

ლურადაა გაწერილი და შესასრულებლად არსებითია, აგრეთვე მოცემულია საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობაშიც. აღსანიშნავია, რომ სასამართლო პრაქტიკა ნაკლებად ეყრდნობა საერთაშორისო აქტებში დადგენილ პროცესუალურ ნორმებს, სასამართლო პროცესი უმეტესად მიმდინარეობს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დადგენილ ჩარჩოებში. აღნიშნული ერთი მხრივ, აიოლებს ქართული სასამართლო პროცესის მიმდინარეობას მასში მონაწილე სუბიექტებისათვის თუმცა, მეორე მხრივ, შესაძლოა საკმაოდ მნიშვნელოვანი პროცესუალური უფლება რჩებოდეს გამოუყენებელი პროცესის მონაწილეთა მიერ, რამაც შესაძლოა არსებითად იმოქმედოს გადაწყვეტილების შინაარსზე. აღნიშნულ საკითხში მნიშვნელოვანი როლი შეუძლია შეასრულოს სამოსამართლო სამართალმა.

ზემოთ უკვე აღინიშნა, რომ საქართველო წარმოადგენს „შეთანხმება ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების ვაჭრობასთან დაკავშირებული ასპექტების შესახებ (TRIPS)“ საერთაშორისო ხელშეკრულების მონაწილეს. აღნიშნული ხელშეკრულება არის ერთ-ერთი სრულმასშტაბიანი და დეტალური აქტი, რამაც დაარეგულირა ინტელექტუალური სამართლის ობიექტების ბრუნვა და გადაადგილება საერთაშორისო მასშტაბით.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში 2018 წელს შესული ცვლილებები, რომელიც დაწვრილებით არის განხილული წინამდებარე სტატიაში, განაპირობა „ასოცირების შეთანხმებამ საქართველოსა და ევროკავშირს შორის.“ კერძოდ, ამ შეთანხმების მე-9 თავი მთლიანად ეთმობა ინტელექტუალურ საკუთრებას, მათ შორის, დროებით და გადაწყვეტილების უზრუნველყოფის ღონისძიებებს. ასოცირების ხელშეკრულებაში გაკეთებულმა დათქმებმა უზრუნველყო შესაბამისი სამართლებრივი ნორმების ასახვა ეროვნულ კანონმდებლობაში.

„შეთანხმება ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების ვაჭრობასთან დაკავშირებული ასპექტების შესახებ“ (TRIPS) ითვალისწინებს დროებითი ზომების გამოყენებას. კერძოდ, 50-ე მუხლი ადგენს მთელ რიგ ღონისძიებებს, რომელიც რეალურად უთანაბრდება და მოიცავს ერთი მხრივ, „ასოცირების ხელშეკრულების“ დანაწესს, მეორე მხრივ კი, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის განსახილველ ცვლილებებს.

მატერიალურსამართლებრივი ნორმების გარდა, რომელთა გამოყენებას საქართველოს საერთო სასამართლოები ახდენენ და სრულიად სამართლიანადაც, ჩვენი აზრით, სამოსამართლო პრაქტიკის განვითარება უნდა მოხდეს იმ პროცესუალური ნორმების გამოყენებით, რომლებიც ჩვენი კანონმდებლობის ნაწილია და რომელთა პრიმატი აღიარებულია საქართველოს კონსტიტუციით, რადგან გარდა კონსტიტუციის დანაწესისა, „საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ კანონი მიუთითებს საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებაზე, რომელსაც აქვს „უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ.“ ანალოგიური აზრია დადგენილი „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონშიც.

მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია პროცესუალურ უფლებებს პირდაპირ არ აღიარებს ფუნდამენტურ უფლებებად, ევროპული სასამართლო კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევად მიიჩნევს ადამიანის უფლებების დარღვევას სასამართლო პროცესისას. შესაბამისად, არსებობს იმის რისკი, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განხილვის საგანიც გახდეს ქართული სასამართლოების მიერ საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებით დადგენილი პროცესუალური უფლებების გამოუყენებლობა.

გასათვალისწინებელია, რომ სასამართლოებმა მსჯელობა უნდა აწარმოონ რამდენად შესაძლებელია შიდა კანონმდებლობაში იმპლემენტაციის გარეშე საერთაშორისო ხელშეკრულების ნორმებით გადაწყვეტილებების მიღება. თუმცა, ქართული სასამართლოების გადაწყვეტილებათა ადრეული კვლევა ადასტურებს, რომ: „როგორც წესი, სასამართლოები არ იხილავენ საკმარისად კონკრეტული („თვითშემსრულებელი“) თუ არა საერთაშორისო ხელშეკრულების ნორმა იმისათვის, რათა სასამართლომ იგი უშუალოდ გამოიყენოს.“<sup>44</sup>

## 1. სამართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მეშვიდე<sup>5</sup> კარით გათვალისწინებული სამართალწარმოების ობიექტები

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 363<sup>25</sup>-363<sup>29</sup> მუხლებით გათვალისწინებულია ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტზე განსაკუთრებული უფლების დარღვევის საქმეზე სამართალწარმოების თავისებურებანი.

აღნიშნული მუხლების სამართლებრივი ფარგლები ვრცელდება ინტელექტუალური კანონმდებლობით დაცულ შემდეგ ობიექტებზე, კერძოდ:

სასაქონლო ნიშანი – „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლით განსაზღვრულია: „1. სასაქონლო ნიშანი არის სიმბოლო ან სიმბოლოთა ერთობლიობა, რომელიც გამოისახება გრაფიკულად და განასხვავებს ერთი საწარმოს საქონელს ან/და მომსახურებას მეორე საწარმოს საქონლისა ან/და მომსახურებისაგან (შემდგომში – საქონელი). 2. სიმბოლო შეიძლება იყოს: სიტყვა ან სიტყვები, აგრეთვე ადამიანის სახელი; ასოები; ციფრები; ბგერები; გამოსახულება; სამგანზომილებიანი ფიგურა, მათ შორის, საქონლის ფორმა ან შეფუთვა ისევე, როგორც საქონლის სხვა გარეგნული გაფორმება ფერის ან ფერთა კომბინაციის გამოყენებით. 3. სასაქონლო ნიშანი დაცულია „საქპატენტში“ მისი რეგისტრაციის ან საერთაშორისო შეთანხმების საფუძველზე. 4. საქართველოში საყოველთაოდ ცნობილი სასაქონლო ნიშნები დაცულია რეგისტრაციის გარეშე, პარიზის კონვენციის მე-6-მ მუხლის შესაბამისად. სასაქონლო ნიშნის საყოველთაოდ აღიარება ხდება „საქპატენტის“ სააპელაციო პალატის ან სასამართლოს მიერ, მისი კომპეტენციის ფარგლებში, დაინტერესებული პირის მოთხოვნით.“<sup>45</sup>

ამავე კანონის 30-ე მუხლით: 1. კოლექტიური ნიშანი არის სიმბოლო ან სიმბოლოთა ერთობლიობა, რომელიც ამ კანონის მე-3 მუხლით შეიძლება იყოს დაცული სასაქონლო ნიშნად და რომელიც განასხვავებს კოლექტიური ნიშნის მფლობელი გაერთიანების წევრთა საქონელს სხვა პირთა საქონლისაგან გეოგრაფიული წარმოშობის, ერთნაირი ხარისხობრივი მახასიათებლების ან სხვა თვისებების მიხედვით. 2. კოლექტიური ნიშნის განმცხადებელი და მფლობელი შეიძლება იყოს მხოლოდ გაერთიანება ან საჯარო სამართლის იურიდიული პირი. 3. აკრძალულია კოლექტიური ნიშნის გადაცემა ან ამ ნიშანზე ლიცენზიის გაცემა. 4. კოლექტიურ ნიშანზე მთლიანად ვრცელდება ამ კანონით გათვალისწინებული წესები, თუ ამ თავით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული.

რეგისტრირებული დიზაინი – „დიზაინის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლით განსაზღვრულია: „დიზაინი არის მთლიანი პროდუქტის ან მისი ნაწილის გამოხატულება, რომელიც გამომდინარეობს თავით პროდუქტის ნიშნებისაგან, მათ შორის, ხაზებისაგან, კონტურებისაგან, ფერებისაგან, ფორმისაგან, ტექსტურისაგან ან/და მასალისაგან ან პროდუქტის მორთვისაგან.“<sup>6</sup>

პატენტით დაცული გამოგონება ან სასარგებლო მოდელი – პატენტი გამოგონებაზე არის დოკუმენტი, რომელსაც გაცემს სახელმწიფო პატენტმფლობელზე და ადასტურებს მის განსაკუთრებულ უფლებას გამოგონებაზე.<sup>7</sup>

გამოგონება გულისხმობს ტექნიკურ გადაწყვეტას მრეწველობის ნებისმიერ დარგში, რომელიც შეიძლება იყოს პროდუქტი (მაგ.: მოწყობილობა, ნივთიერება, მიკროორგანიზმთა შტამი), ხერხი (პროცესი), ან პროდუქტის გამოყენება. პატენტში გახსნილი უნდა იყოს დასახული ამოცანის გადაჭრის გადაწყვეტილება და დადებითი შედეგის მიღწევის გზა. რაც შეეხება სასარგებლო მოდელს, ეს უკანასკნელი გახლავთ გამოგონების მსგავსი ობიექტი (ტექნიკური გადაწყვეტა), რომელიც ეხება მოწყობილობას, ხერხს და მათი ახალი დანიშნულებით გამოყენებას. სასარგებლო მოდელს აქვს გამოგონებასთან შედარებით ნაკლებად მკაცრი მოთხოვნები პატენტუნარიანობის კრიტერიუმებთან მიმართებაში, განაცხადის განხილვასთან დაკავშირებული საქმისწარმოების შემცირებული ვადები და გამარტივებული პროცედურები. სასარგებლო მოდელის პატენტის მოქმედების ვადა საქართველოს ტერიტორიაზე არის 10 წელი. სასარგებლო მოდელის პატენტის გამოყენება შესაძლებელია გამოგონების პატენტის ანალოგიურად.

საავტორო უფლებით ან მომიჯნავე უფლებებით დაცული ობიექტი – საქართველოს კანონით „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ მე-5 მუხლით გათვალისწინებულია: „1. საავტორო უფლება ვრცელდება მეცნიერების, ლიტერატურისა და ხელოვნების ნაწარმოებებზე, რომლებიც წარმოადგენს ინტელექტუალურშემოქმედებითი საქმიანობის შედეგს, განურჩევლად ნაწარმოების დანიშნულებისა, ავკარგიანობისა, ჟანრისა, მოცულობისა, გამოხატვის ფორმისა და საშუალებისა. 2. საავტორო უფლება ვრცელდება ნაწარმოებზე, რომელიც არსებობს ობიექტური ფორმით, მიუხედავად იმისა, მოხდა თუ არა მისი გამოცემა ან საჯარო გაცნობა. 3. საავტორო უფლება არ ვრცელდება იდეებზე,

მეთოდებზე, პროცესებზე, სისტემებზე, საშუალებებზე, კონცეფციებზე, პრინციპებზე, აღმოჩენებსა და ფაქტებზე, მაშინაც კი, თუ ისინი გამოხატულია, აღწერილია, ახსნილია, ილუსტრირებულია ან ხორც-შესხმულია ნაწარმოებში.<sup>48</sup>

გემოაღნიშნულ ობიექტებზე მხოლოდ მაშინ ვრცელდება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის აღნიშნული მუხლების იურისდიქცია, თუ ადგილი აქვს ამ ობიექტების სამოქალაქო ბრუნვაში უკანონოდ ჩართვას ან ამ მიზნით შენახვა/დასაწყობებას (დროებით შესანახად განთავსებას) ანდა ნებისმიერ სხვაგვარ გამოყენებას, რომლებიც იწვევს განსაკუთრებული უფლების მფლობელი პირის კანონიერი უფლებების შელახვას და დარღვევას.

## 2. ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტზე განსაკუთრებული უფლების დარღვევის საქმეზე საპროცესო უზრუნველყოფის სახეები

### 2.1. ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტზე განსაკუთრებული უფლების დარღვევის საქმეზე მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის ღონისძიებები

მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის ღონისძიებებს ვხვდებით საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 109-119-ე მუხლებში და გულისხმობს, რომ საქმისათვის მნიშვნელოვანი ფაქტის დადგენის უზრუნველსაყოფად, მხარეს შეუძლია მიმართოს შუამდგომლობით სასამართლოს მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის მოთხოვნით, თუ ექნება საფუძვლიანი ეჭვი, რომ „მისთვის საჭირო მტკიცებულებათა წარდგენა შემდგომში შეუძლებელი ან ძნელი გახდება.“<sup>49</sup>

კანონი არ ითვალისწინებს მტკიცებულებათა უზრუნველყოფას საქმის განხილვის დასრულების შემდეგ. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე დაადგინა შემდეგი: „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 109-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, იმ პირს, რომელსაც საფუძველი აქვს იფიქროს, რომ მისთვის საჭირო მტკიცებულებათა წარდგენა შემდგომში შეუძლებელი ან ძნელი გახდება, შეუძლია სთხოვოს სასამართლოს ამ მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა. ამავე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა დასაშვებია სასამართლოში საქმის აღძვრამდეც. საქმეზე არსებული გარემოებების გათვალისწინებით, საკასაციო პალატა მიიჩნევს, რომ ვინაიდან საქმის წარმოება დამთავრებულია და გადაწყვეტილება შესულია კანონიერ ძალაში შესაბამისად, მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება კარგავს აზრს, ვინაიდან თავისთავად მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის მიზანი საქმის სწორად გადაწყვეტისათვის მნიშვნელობის მქონე ფაქტების დადგენის უზრუნველყოფაა. შესაბამისად, იგი უნდა განხორციელდეს საქმისწარმოების დამთავრებამდე, ხოლო მოცემულ შემთხვევაში, როცა დავა არსებითად გადაწყვეტილია, მოცემული სადავო სამართლებრივი ურთიერთობისათვის მნიშვნელობის მქონე მტკიცებულებების უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების სამართლებრივი საფუძველი აღარ

არსებობს.<sup>10</sup> საქმის აღძვრამდე მტკიცებულებათა უზრუნველსაყოფად, მხარემ შუამდგომლობით უნდა მიმართოს იმ სასამართლოს, სადაც უნდა მოხდეს მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა. კანონმდებელი უშვებს შესაძლებლობას, განცხადება მტკიცებულებათა უზრუნველყოფისათვის წარდგენილი იყოს სასამართლოში როგორც წერილობით (საქმის აღძვრამდე), ისე ზეპირად (საქმის განხილვის დროს).

მოსამართლეს მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის შესახებ გამოაქვს დასაბუთებული განჩინება, სადაც მითითებულია, თუ კონკრეტულად უზრუნველყოფის რომელი ღონისძიება უნდა იქნას გამოყენებული და რა საპროცესო მოქმედება ამისთვის საჭირო. ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტების საპროცესო დაცვის თვალსაზრისით, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იქნება, თუ სასამართლო, მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის პროცესში აქტიურად მიმართავს სპეციალისტის დახმარებას და მოიწვევს მას კანონით დადგენილი წესით.

ინტელექტუალური დავების ხასიათიდან გამომდინარე, ეს სფერო ისედაც მოითხოვს სპეციალურ ცოდნას და შესაბამის გამოცდილებას, სპეციალისტები შესაძლოა იყვნენ შესაბამისი ლიცენზიის მქონე პატენტრწმუნებულები (პატენტრწმუნებულთა დებულების შესახებ მეორე მუხლში განსაზღვრულია: „პატენტრწმუნებული არის ფიზიკური პირი, რომელიც რეგისტრირებულია სსიპ ინტელექტუალური საკუთრების ეროვნული ცენტრის – საქპატენტის (შემდგომში – საქპატენტი) პატენტრწმუნებულთა რეესტრში (შემდგომში – რეესტრი) და კანონმდებლობის შესაბამისად ახორციელებს საქმიანობას ინტელექტუალური საკუთრების სფეროში.“<sup>11</sup>

სპეციალისტი თავისი საპროცესო მდგომარეობითა და პროცესში მონაწილეობის მიზნებით განსხვავდება ექსპერტისაგან (162-ე მუხლი). ექსპერტი დამოუკიდებლად ატარებს ექსპერტიზას (გამოკვლევას), წერს დასკვნას სასამართლოსათვის საინტერესო საკითხებზე, რომელთა განმარტება სპეციალურ ცოდნას მოითხოვს და ეს დასკვნა წარმოადგენს მტკიცების დამოუკიდებელ საშუალებას (მტკიცებულებას), რომელსაც სასამართლო თავისი შინაგანი რწმენით აფასებს. სპეციალისტი არ ატარებს ექსპერტიზას, არ ადგენს დასკვნას და არ წარმოადგენს მტკიცებულების წყაროს. მისი მიზანია დახმარება აღმოუჩინოს მოსამართლეს ამა თუ იმ საპროცესო მოქმედების სრულყოფილად ჩატარებაში. 204-ე მუხლის პირველი ნაწილი არ შეიცავს იმ საპროცესო მოქმედებათა ამომწურავ ჩამონათვალს, რომელთა შესრულებისას შეიძლება სპეციალისტის მოწვევა. იგი შეიძლება მოწვეულ იქნას სხვა საპროცესო მოქმედებათა შესრულების დროსაც, როგორიცაა მაგალითად, ექსპერიმენტის ჩატარება, ნივთიერ მტკიცებულებათა შენახვა, ნიმუშების აღება შედარებითი გამოკვლევებისათვის და სხვა. 2. სპეციალისტი ვალდებულია გამოცხადდეს სასამართლოში და მონაწილეობა მიიღოს საპროცესო მოქმედებათა შესრულებაში, გამოიყენოს თავისი სპეციალური ცოდნა მტკიცებულებათა გამოვლენასა და დამაგრებაში, შეადგინოს, თუ ეს საჭიროა, ნახაზები და გეგმები, მოახდინოს ფოტოგადაღებები და ა. შ. 3. სპეციალისტის ზეპირი კონსულტაციები იწერება ოქმში, ხოლო მის მიერ შედგენილი ნახაზები, გაანგარიშებები, ფოტოები და სხვა დაერთვის საქმეს და წარმოადგენს ოქმის განუყოფელ ნაწილს, რომელთა მნიშვნელობა მთლიანად ამოიწურება ოქმის მნიშვნელობით (287-ე მუხლი). სპეციალისტს



უფლება აქვს გაეცნოს იმ საპროცესო მოქმედების ოქმს, რომელშიც იგი მონაწილეობდა, წარმოადგინოს თავისი შენიშვნები ოქმის მიმართ, მიუთითოს მის უსწორობაზე თუ უსრულობაზე.<sup>12</sup>

ამასთან, სპეციალისტი ვერ შეცვლის სასამართლოს (მოსამართლეს). იგი დამოუკიდებლად არავითარ საპროცესო მოქმედებას არ ასრულებს. მას შეუძლია მხოლოდ მონაწილეობა მიიღოს მოსამართლის მიერ ჩატარებულ საპროცესო მოქმედებაში მისცეს მას კონსულტაციები თავისი სპეციალური ცოდნის შესაბამისად და აღმოუჩინოს მას დახმარება საპროცესო მოქმედების სრულყოფილად ჩატარებაში.<sup>13</sup>

სსსკ-ის 363<sup>27</sup> მუხლით: „სასამართლო უფლებამოსილია ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტზე განსაკუთრებული უფლების მფლობელის შუამდგომლობის საფუძველზე გამოიტანოს მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენების თაობაზე განჩინება.“ მხარე, მხოლოდ მაშინაა უფლებამოსილი მოითხოვოს ამ მუხლით გათვალისწინებული მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენება, თუ დაასაბუთებს, რომ მისი განსაკუთრებული უფლების დარღვევის ან შესაძლო დარღვევის ფაქტის დასადგენად, აღნიშნულ ღონისძიებათა გამოყენება აუცილებელია. სასამართლოსთვის კი, აღნიშნული განჩინების გამოტანის მიზანი ცალსახად, მტკიცებულებათა შენარჩუნება უნდა იყოს, თუ არსებობს მათი განადგურების საფრთხე. მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის შესახებ შუამდგომლობის თაობაზე განჩინება მოსამართლეს 5 სამუშაო დღის ვადაში გამოაქვს.

აღნიშნული მუხლის მეორე ნაწილით დადგენილია: „მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის ღონისძიებები შეიძლება მოიცავდეს იმ საქონლის, რომლითაც სავარაუდოდ, ირღვევა ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტზე განსაკუთრებული უფლება, წარმოებისათვის/რეპროდუცირებისათვის ან ტექნოლოგიური საშუალებებისთვის გვერდის ავლისათვის განკუთვნილი დანადგარის/მასალის, მოწყობილობის ან მოწყობილობის კომპონენტის ან/და სავარაუდო კანონდარღვევასთან დაკავშირებული დოკუმენტაციის დეტალურ აღწერას ნიმუშის აღებით ან უამისოდ. ამასთან, თუ მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა აღნიშნული ღონისძიებების გამოყენებით ვერ ხერხდება, აგრეთვე, შესაძლებელია ყადაღის დადება.“ ვფიქრობთ, რადგან საკუთრივ „ყადაღის დადება“ მეტწილად სარჩელის უზრუნველყოფის ერთ-ერთ ღონისძიებას წარმოადგენს, ხოლო ამ მუხლის ბოლო ნაწილში ეს დაკონკრეტებული არ არის, შესაძლოა პრაქტიკაში ამ პატარა უზუსტობამ მცირედი გაუგებრობა გამოიწვიოს, რაც მომავალში აუცილებლად გახდება სასამართლოს მიერ დამატებითი განმარტების საკითხი. მიგვაჩნია, რომ 363<sup>27</sup> მუხლის მეორე პუნქტის ბოლო წინადადებას სასურველია, დაემატოს წინადადება: „სარჩელის უზრუნველყოფის მიზნით“ და ჩამოყალიბდეს შემდეგი შინაარსით: „თუ მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა აღნიშნული ღონისძიებების გამოყენებით ვერ ხერხდება, აგრეთვე, შესაძლებელია გამოყენებულ იქნას ყადაღის დადება სარჩელის უზრუნველყოფის მიზნით.“

ამასთან დაკავშირებით, ჩვენს მოსაზრებას ამყარებს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 29 მაისის ერთ-ერთი გადაწყვეტილებაც საქმეზე №ას-827-1190 06, სადაც ვკითხულობთ: „საკასაციო პალატა იზიარებს კასატორის მოსაზრებას, რომ მითითებულ ნორმაში საუბარია მტკიცებულებათა უზრუნ-

ველყოფაზე, რაც თვისობრივად განსხვავდება სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებისაგან. მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ფაქტების დადგენის მიზნით ხორციელდება, ხოლო სარჩელის უზრუნველყოფა სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფას ემსახურება. ამდენად, მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა და სარჩელის უზრუნველყოფა განსხვავებული ცნებებია. შესაბამისად, ორივე შემთხვევაში განსხვავებული საპროცესო მოქმედებებია შესასრულებელი. უზრუნველყოფის ამ ღონისძიებათა კანონში ნებისმიერი კონტექსტით მითითება პირდაპირი მნიშვნელობით უნდა იქნას გაგებული და მათი განმარტება თვისობრივი ნიშნით იგივეობაზე, დაუშვებელია.<sup>44</sup> რაც შეეხება სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების საკითხს ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტზე, განსაკუთრებული უფლების მფლობელის სასარგებლოდ, დეტალურად განვიხილავთ ამავე სტატიის მომდევნო ქვეთავში.

ნიშანდობლივია, რომ თუ არსებობს საფუძვლიანი ვარაუდი, რომ მხარეს არაპროპორციული ზიანი მიადგება ან/და თუ არსებობს მტკიცებულებათა განადგურების აშკარა საშიშროება, სასამართლო უფლებამოსილია ამ მუხლით გათვალისწინებული ღონისძიებები გამოიყენოს იმ პირის მოსმენის გარეშე, რომლის მიმართ არსებობს საფუძვლიანი ვარაუდი, რომ მან დაარღვია ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტზე განსაკუთრებული უფლება. ამასთან, სასამართლომ პირს, რომლის მიმართაც უნდა განხორციელდეს მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის ღონისძიებები, უნდა აცნობოს დაუყოვნებლივ, ღონისძიებათა გამოყენებიდან არაუგვიანეს, 48 საათისა.

მტკიცებულებათა უზრუნველყოფად გაწეული ხარჯების ანაზღაურების წესზე და ზოგადად, გასაჩივრების უფლებაზე კანონმდებელი სარგებლობს ამავე კოდექსის 118-ე და 119-ე მუხლებზე მითითებით. სსკ-ის 118-ე მუხლში აღნიშნულია შემდეგი: „მტკიცებულებათა უზრუნველყოფად გაწეულ ხარჯებს გადაიხდის პირი, რომელმაც იშუამდგომლა სასამართლოს წინაშე ასეთი უზრუნველყოფის შესახებ. მოწინააღმდეგე მხარეს უფლება აქვს მოითხოვოს მტკიცებულებათა უზრუნველყოფაში მონაწილეობისათვის მის მიერ გაწეული ხარჯების ანაზღაურება. საბოლოოდ, ამ ხარჯების განაწილება მოხდება სასამართლოს მიერ საქმის არსებითად გადაწყვეტისას.“ ხოლო 119-ე მუხლით დადგენილია: „მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის შესახებ სასამართლოს განჩინების გასაჩივრება არ დაიშვება. მტკიცებულებათა უზრუნველყოფაზე უარის თქმის შესახებ განჩინებაზე შეიძლება კერძო საჩივრის შეტანა.“

**რეკომენდაცია:** სამოქალაქო კოდექსში შესული 2018 წლის ცვლილებების შედეგად, რომელიც ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტზე განსაკუთრებული უფლების მფლობელის შუამდგომლობის საფუძველზე მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის ღონისძიებებს ეხება, ვფიქრობთ, მნიშვნელოვანი იქნებოდა ცალკე მუხლით ყოფილიყო განსაზღვრული როლი და ფუნქციები, რადგან ინტელექტუალური საკუთრების დაცვის მექანიზმში სწორედ ამ უფლების განსაკუთრებული მფლობელის კანონიერ ინტერესზე გადის და შესაბამისად, სამართალწარმოების პროცესში მოსამართლის შინაგანი რწმენის ჩამოყალიბების კუთხით, კვალიფიციური სპეციალისტის (სასაურველია იყოს პატენტრწმუნებული)

დახმარება შეუცვლელი იქნებოდა, სასამართლოს მიერ ამა თუ იმ საპროცესო მოქმედების სრულყოფილად ჩატარებაში.

## **2.2. ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტზე განსაკუთრებული უფლების დარღვევის საქმეზე სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებები**

იურიდიულ ლექსიკონში ვკითხულობთ: „სარჩელის უზრუნველყოფა წარმოადგენს სასამართლოს წინასწარ გადაწყვეტილებას, რომლის მიზანია იმ ღონისძიებათა განხორციელება, რომლებმაც უნდა უზრუნველყონ შემდგომში სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება. მაგალითად, ნივთის გადაცემა და უზრუნველყოფის საფუძველი, კერძოდ, დასაბუთება, რომ უზრუნველყოფის ღონისძიებათა განხორციელებლობა გააძნელებს ან შეუძლებელს გახდის გადაწყვეტილების აღსრულებას.“<sup>15</sup>

ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტზე სასამართლოს უფლებას, გამოიყენოს დროებითი უზრუნველყოფის ღონისძიებები, საფუძველად უდევს ფრანგული სამართლის ე. წ. „კონტრაფაქციის დაყადაღების“ მიდგომა, ასევე ბრიტანული პრეცედენტული საქმე „დადგენილება ანტონ პილარის საქმეზე“ და ე. წ. „მარევას აკრძალვა.“<sup>16</sup> აღნიშნული მიდგომა ასევე, სრულად არის გაზიარებული ევროპული დირექტივით 2004/48/EC – „ინტელექტუალური საკუთრების უფლებათა განხორციელება.“<sup>17</sup>

ინგლისის სააპელაციო სასამართლოს მიერ მიღებული დადგენილება საქმეზე „ანტონ პილერ კ.გ. მანუფაქტურინგ როსესის ლტდ-ს წინააღმდეგ (1976) RPC“ იმ შენობების დათვალიერების ნებართვას იძლევა, სადაც სავარაუდოდ, ხორციელდებოდა მოსარჩელის საავტორო უფლებების შემლახავი საქმიანობა. დადგენილების ზოგიერთი მახასიათებლები მეკობრეობის აქტების წინააღმდეგ, სასამართლო დაცვის განსაკუთრებით ხელსაყრელ საშუალებას წარმოადგენენ: (1) დადგენილება გამოაქვთ ex parte ანუ მხოლოდ საავტორო უფლების მფლობელის განცხადების საფუძველზე და მისი თანდასწრებით, მოპასუხის წინასწარი შეტყობინების გარეშე. ამგვარად, დადგენილების გამოტანა მოულოდნელია მოპასუხისათვის და გამორიცხავს ამ უკანასკნელის მიერ მნიშვნელოვანი სამხილის განადგურების ან დამალვის შესაძლებლობას. (2) პირობები, რომელთა საფუძველზე გამოტანილია დადგენილება, საშუალებას აძლევს საავტორო უფლებების მფლობელს დაათვალიეროს მოპასუხის შენობები და გაეცნოს დარღვევასთან დაკავშირებულ ყველა დოკუმენტს (ბიზნესინფორმაციის ჩათვლით, როგორიცაა ანგარიშები, ანგარიშ-ფაქტურები, კლიენტების ნუსხები და მომარაგების წყაროები). აღნიშნულის წყალობით, უფლებამფლობელს შეუძლია მეკობრული ასლების დამზადების წყაროსა და მათი გაყიდვების მასშტაბების დადგენა, რაც თავის მხრივ, მისთვის მიყენებული ზიანის ოდენობის განსაზღვრის საშუალებას იძლევა. (3) სასამართლო დადგენილებას შენობის დათვალიერების თაობაზე, ბევრ შემთხვევაში, თან ახლავს აგრეთვე განჩინება, რომელიც უკრძალავს მოპასუხეს შეცვალოს ან გადაადგილოს საგნები ან დოკუმენტები, რომლებიც ჩამოთვლილია ამ დადგენილებაში.<sup>18</sup>

ჩვენს ნორმატიულ სივრცეში სრულიად ახალი დანერგილია საპროცესო ღონისძიება, რომელსაც თეორიულად შეუძლია მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვიოს. აუცილებელია განსაკუთრებული ყურადღების გამოჩენა თითოეული ინდივიდუალური საქმის მიმართ.

ზოგადად, სარჩელის უზრუნველყოფის მუხლები თავმოყრილია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის XXIII თავში, სადაც დეტალურადაა გაწერილი ის სამართლებრივი პროცედურები, რასაც გაივლის სარჩელის უზრუნველყოფის განცხადება სასამართლოში მიმართვიდან გასაჩივრების ჩათვლით. მიუხედავად ამისა, 2018 წლის იანვარში სსსკ-ში შესული ცვლილებების შედეგად, ამ საპროცესო ინსტიტუტს აგრეთვე, ვხვდებით კოდექსის მეშვიდე<sup>5</sup> კარში, რომელიც როგორც აღვნიშნეთ ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტზე განსაკუთრებული უფლების დარღვევის საკითხებს ეხება. თვისობრივად და შინაარსობრივად საპროცესო კოდექსის XXIII თავსა და მეშვიდე<sup>5</sup> კარში გაწერილი სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებები მსგავსია. თუმცა, სამართლებრივად მცირედი განსხვავება მაინც ხელშესახება, თუნდაც დავის საგნის ობიექტიდან გამომდინარე და თუ კანონმდებელი პირველ შემთხვევაში არ აკონკრეტებს დავის საგნის შინაარსს და ადგენს სარჩელის უზრუნველყოფის ზოგად წესებს, მეორე შემთხვევაში (363<sup>29</sup> მუხლი) მხოლოდ ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტზე განსაკუთრებული უფლების დარღვევის საკითხებზეა ფოკუსირებული. კერძოდ, ზემოთ მითებული მუხლის პირველ ნაწილში განსაზღვრულია, რომ სასამართლო უფლებამოსილია ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტზე განსაკუთრებული უფლების მფლობელის მიმართვის საფუძველზე:

- გამოიტანოს განჩინება იმ პირის საკუთრებაში არსებულ უძრავ ან/და მოძრავ ქონებაზე (მათ შორის, საბანკო ანგარიშებსა და სხვა აქტივებზე) ყადაღის დადების შესახებ;
- გამოთხოვოს განსაკუთრებული უფლების შესაძლო დამრღვევისგან მის მფლობელობაში არსებულ საბანკო, ფინანსური ან/და კომერციული ინფორმაცია, თუ შესაძლოა, რომ საფრთხე შეექმნას განსაკუთრებული უფლების მფლობელის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაკმაყოფილებას. აღნიშნული დოკუმენტაციის გაცნობის უფლება აქვს მხოლოდ სასამართლოს. იგი უფლებამოსილია ყადაღის საგნის იდენტიფიცირების მიზნით მიღებული ინფორმაცია გადასცეს სასამართლოს მიერ დანიშნულ დამოუკიდებელ ექსპერტს. ამასთან, აღნიშნული ინფორმაცია კონფიდენციალურია და მისი გამჟღავნება დაუშვებელია.
- აუკრძალოს პირს (რომლის მიმართ არსებობს საფუძვლიანი ვარაუდი, რომ მან დაარღვია განსაკუთრებული უფლება) იმ ქმედების განხორციელება, რომლითაც ირღვევა განსაკუთრებული უფლება (ქმედების აკრძალვა);
- ქმედების განხორციელების აკრძალვის ნაცვლად მოსთხოვოს პირს, რომლის მიმართ არსებობს საფუძვლიანი ვარაუდი, რომ მან დაარღვია განსაკუთრებული უფლება, შესაბამისი უზრუნველყოფის გარანტიის წარმოდგენა.

უზრუნველყოფის გარანტიის ცნებას აგრეთვე, ვხვდებით 363<sup>29</sup> მუხლის მეოთხე პუნქტშიც, კერძოდ: „თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებათა გამოყენებით

შეიძლება ზარალი მიადგეს პირს, რომლის მიმართ არსებობს საფუძვლიანი ვარაუდი, რომ მან დაარღვია განსაკუთრებული უფლება, სასამართლო უფლებამოსილია გამოიყენოს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებანი და იმავდროულად, მოსთხოვოს განსაკუთრებული უფლების მფლობელს მოწინააღმდეგე მხარისთვის შესაძლო ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფა. სასამართლოს უზრუნველყოფის გარანტიის წარმოდგენის მოთხოვნა აგრეთვე, შეუძლია მოწინააღმდეგე მხარის განცხადების საფუძველზე.“ თუმცა, ამ ორ მსგავს მოცემულობას შორის ის განსხვავებაა, რომ ერთ შემთხვევაში სახეზე გვაქვს ქმედების განხორციელების აკრძალვის ნაცვლად უზრუნველყოფის გარანტიის წარმოდგენა და შესაბამისად, ამ ინტელექტუალურსამართლებრივი ურთიერთობის აქტორად გამოდის განსაკუთრებული უფლების დამრღვევი პირი (ანუ სავარაუდო მოპასუხე), ხოლო მეორე შემთხვევაში სახეზე გვაქვს ზარალის ანაზღაურების უზრუნველყოფა, რომელსაც წარადგენს განსაკუთრებული უფლების მფლობელი პირი (ანუ სავარაუდო მოსარჩელე), როდესაც სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებათა გამოყენებით, შეიძლება ზარალი მიადგეს პირს, რომლის მიმართ არსებობს საფუძვლიანი ვარაუდი, რომ მან დაარღვია განსაკუთრებული უფლება.

გემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მიდგომები, რომელიც მართალია, ზოგადად, სარჩელის უზრუნველყოფის საკითხს ეხება თუმცა, შინაარსიდან გამომდინარე, ჩვენს განსახილველ საკითხსაც შეიძლება მოვარგოთ, კერძოდ: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 3 დეკემბრის განჩინებაში №ას-1461-1379-2012 მითითებულია: „სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებაზე მსჯელობისას, სასამართლომ ყურადღება უნდა გაამახვილოს სარჩელის უზრუნველყოფის საფუძველზე, კერძოდ, სამომავლოდ საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულების გაძნელების ან აღსრულების შეუძლებლობის საშიშროებაზე. ამასთან, იურიდიულად რამდენად გამართლებულია სასარჩელო მოთხოვნა, რაც ნიშნავს, რომ გამოკვეთილი უნდა იყოს სასარჩელო მოთხოვნის იურიდიული დასაბუთებულობა. სასარჩელო მოთხოვნის იურიდიული მართებულობა არის სარჩელის დაკმაყოფილების ერთ-ერთი აუცილებელი საფუძველი, რომელსაც მნიშვნელობა აქვს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების მისაღებად. არ არის გამართლებული იმ უფლების უზრუნველყოფა, რომელიც არ არსებობს და ეს იმთავითვე ნათელია სასამართლოსათვის. თუ არ არსებობს უფლება, არც იმის საშიშროებაა, რომ იგი დაირღვევა სარჩელის უზრუნველყოფის მიუღებლობით. ამდენად, სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებისადმი, როგორც საპროცესოსამართლებრივი ინსტიტუტისადმი, ფორმალური მიდგომა დაუშვებელია და იგი უმეტესწილად, სასარჩელო მოთხოვნის დაკმაყოფილების ვარაუდზეა დამოკიდებული. გემოაღნიშნული, ისე არ უნდა იქნას გაგებული, რომ სასამართლო ვალდებულია უზრუნველყოფის საკითხის გადაწყვეტისას იმავდროულად, იმსჯელოს მოთხოვნის დასაბუთებულობაზე და გადაწყვიტოს, დააკმაყოფილებს თუ არა მას მომავალში, მაგრამ სარჩელის უზრუნველყოფაზე უარის თქმის შემთხვევაში, სასამართლომ უნდა დაასაბუთოს, თუ რას ემყარება მისი ვარაუდი, რომ არ არის გამოკვეთილი სასარჩელო მოთხოვნის იურიდიული დასაბუთებულობა.“<sup>19</sup>



სააპელაციო სასამართლო ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნავს: „სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებისას დაცული უნდა იყოს სამართლიანი ბალანსი მოსარჩელის უფლებასა (უზრუნველყოს სასამართლო წესით სამომავლოდ დადასტურებული უფლების რეალიზაცია) და მოპასუხის ინტერესს (უზრუნველყოფის ღონისძიებამ გაუმართლებლად არ ხელყოს მისი, როგორც მოპასუხის უფლებები) შორის. სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებისას, გასათვალისწინებელია უზრუნველყოფის ღონისძიების, როგორც საპროცესო სამართლებრივი ინსტიტუტის მთავარი პრინციპი – აღსრულდეს სასამართლო გადაწყვეტილება.“<sup>20</sup>

რაც შეეხება, სსსკ-ის 363<sup>29</sup> მუხლის მეოთხე პუნქტის დანაწესს, სააპელაციო სასამართლომ ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით, 2014 წლის 29 სექტემბრის განჩინებით (საქმე №2ბ/5617-14 29) დაადგინა შემდეგი: „მოპასუხისათვის მიყენებული ზიანის უზრუნველყოფის გარანტიების შექმნის საჭიროება დგება მაშინ, როდესაც სასამართლოს აქვს დასაბუთებული ეჭვი, რომ უზრუნველყოფის ღონისძიება შეიძლება გაუმართლებელი აღმოჩნდეს და ასევე, სახეზეა ზიანი, რომელიც მოპასუხეს უზრუნველყოფის ღონისძიებით ადგება ან შეიძლება მიადგეს. სასამართლოს მიერ, საკუთარი ინიციატივით, ზიანის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოუყენებლობის შემთხვევაში, ზიანი მოპასუხის მტკიცების საგანში შემავალი გარემოება ხდება და მან უნდა ამტკიცოს, რომ გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიებით მისი უფლებები დაუშვებლად ილახება და მას ზიანი ადგება ან გარდაუვალია მისთვის ზიანის მიყენება.“<sup>21</sup>

ამასთან, ანაზღაურების ვალდებულების წარმოშობისათვის აუცილებელია, რომ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება გამოდგეს გაუმართლებელი. გაუმართლებელი კი, იქნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სარჩელი არ დაკმაყოფილდება.<sup>22</sup>

### 2.3. ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება

ასოცირების შეთანხმების 192-194-ე მუხლების შესაბამისად, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ასევე, განისაზღვრა ინფორმაციის მიღების უფლების შესახებ 363<sup>28</sup> მუხლი და თუ მტკიცებულებათა და სარჩელის უზრუნველყოფის მუხლების ნორმატიული შინაარსი სამოქალაქო კოდექსისთვის უცხო არ არის, ინფორმაციის მიწოდების სამართლებრივი შინაარსი სიახლეს წარმოადგენს და ითვალისწინებს განსაკუთრებული უფლების მფლობელის სამართლიანი და დასაბუთებული მოთხოვნის საფუძველზე, სასამართლოს უფლებამოსილებას მოსთხოვოს მოპასუხეს ან იმ პირს, რომლის მიმართ არსებობს საფუძვლიანი ვარაუდი, რომ მან დაარღვია განსაკუთრებული უფლებები, ინფორმაციის მიწოდება, რომელიც შეიძლება მოიცავდეს განსაკუთრებული უფლების დარღვევით წარმოებული და/ან სამოქალაქო ბრუნვაში ჩართული საქონლის წარმოშობის ან/და გასაღების ქსელის შესახებ ინფორმაციას.

ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება ასევე, შეიძლება მოიცავდეს კანონდარღვევასთან დაკავშირებული ფინანსური დოკუმენტების წარდგენის ვალდებულებას. აგრეთვე, კანონით განსაზღვრულია



მიწოდებული ინფორმაციის ზოგადი კრიტერიუმები და შეიცავდეს: მწარმოებლის, დამამზადებლის, დისტრიბუტორის, მიმწოდებლის ან/და საქონლის სხვა ადრინდელი მფლობელის, საბითუმო ან/და საცალო მოვაჭრის (რომლისთვისაც განკუთვნილია საქონელი, რომლითაც, სავარაუდოდ, ირღვევა განსაკუთრებული უფლება) სრულ სახელწოდებასა და მისამართს, აგრეთვე წარმოებული, დამზადებული, მიწოდებული, მიღებული ან შეკვეთილი საქონლის რაოდენობისა და ფასის შესახებ ინფორმაციას. აღნიშნული ვალდებულება ასევე, შესაძლებელია გავრცელდეს იმ პირზე, რომლის მიმართ არსებობს საფუძვლიანი ვარაუდი, რომ იგი კომერციული მასშტაბით სთავაზობდა, იღებდა, ფლობდა ან/და იყენებდა საქონელს. ასევე, სხვა ნებისმიერ პირზე, რომელიც ახორციელებს მსგავს ქმედებებს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს ქმედებები ხორციელდება პირადი სარგებლობის მიზნით.

## დასკვნა

2018 წლის იანვარში, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობაში შევიდა ცვლილება, კოდექსს დაემატა ახალი კარი, (მეშვიდე<sup>5</sup>) რომელიც ეხება ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტზე განსაკუთრებული უფლების დარღვევის საქმეზე სამართალწარმოების თავისებურებებს. აღნიშნული ცვლილებების მიზანია, საქართველოსა და ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებასა და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმების IV კარის მე-9 თავის მესამე ნაწილით (ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების აღსრულება) გათვალისწინებული ნორმების შესაბამისად, ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტებიდან გამომდინარე, განსაკუთრებული უფლებების ხელყოფის პრევენციის, აღკვეთისა და ადეკვატური სანქციების გატარების იმ სამართლებრივი მექანიზმების სრულად განსაზღვრა, რაც ხელს შეუწყობს სამოქალაქო სამართლებრივი კუთხით, განსაკუთრებული უფლებების ეფექტიან აღსრულებას. ბუნებრივია, ცვლილებები აგრეთვე, განიცადა სასაქონლო ნიშნების, საპატენტო, დიზაინის, საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ საქართველოს კანონებმაც. როგორც აღვნიშნეთ, ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტზე განსაკუთრებული უფლების დარღვევის საქმეზე საპროცესო უზრუნველყოფის საშუალებებია: მტკიცებულებათა და სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებები, თუ ამ ორ სამართლებრივ ინსტიტუტს განვიხილავთ, მხოლოდ საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით, სახეზე გვქნება ის მოცემულობა, რომ როგორც მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის, აგრეთვე სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების შესახებ საპროცესო მუხლები თავმოყრილია სამოქალაქო კოდექსის სხვადასხვა ნაწილში და ეს რეგულაციები საერთოა სამართალწარმოების ურთიერთობის ყველა აქტორისთვის. თუმცა, გარდა ამ ზოგადი ხასიათის ნორმებისა, კანონმდებელი ცალკე კარს უთმობს ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტების დაცვის საპროცესო უზრუნველყოფას, სადაც დაკონკრეტებულია, როგორც დავის ობიექტი, ასევე პროცესის მონაწილე მხარეები, საკანონმდებლო სიახლის თვალსაზრისით, აგრეთვე, მნიშვნელოვანია სასამართლოს მიერ ინფორმაციის გამოთხოვა განსაკუთრებული უფლების სავარაუდო დამრღვევისგან.

ინტელექტუალური საკუთრების დაცვის კუთხით, უდავოდ მისასაღმებელია საქართველოს კანონმდებლობაში გატარებული არა ერთი მატერიალური თუ საპროცესო შინაარსის ცვლილება. თუმცა, მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, სახეზეა სასამართლოსადმი მიმართვის დაბალი მაჩვენებელი ინტელექტუალურ დავებთან მიმართებით. მაგალითისთვის, რომ ავიღოთ საერთო სასამართლოების 2018–2019 წლების საანგარიშო პერიოდის ძირითადი სტატისტიკური მონაცემები, სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით, ვნახავთ, რომ საერთო სასამართლოებში განხილულია მხოლოდ 313 ერთეული ინტელექტუალურსამართლებრივი საქმე<sup>23</sup> (1. საავტორო და მომიჯნავე უფლებები; 2. სამრეწველო საკუთრებასთან დაკავშირებით). ამ მონაცემების შესაბამისად, არაა გასაკვირი იმ განცხადებების სიმწირე, რომელთა სამართლებრივი საფუძველი უკავშირდება სამოქალაქო კოდექსის მეშვიდე<sup>5</sup> კარის საკითხებს.

ვიმედოვნებთ, ქართული მართლმსაჯულება უახლოეს მომავალში შემოგვთავაზებს ინტელექტუალურ დავებთან დაკავშირებით მიღებულ არა ერთ საინტერესო გადაწყვეტილებას, რაც მთლიანობაში, ხელს შეუწყობს როგორც ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებას, ასევე ინტელექტუალური სამართლის განვითარებას და მის დაახლოებას ევროპულ სტანდარტებთან.

## შენიშვნები:

- <sup>1</sup> ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია <http://www.parliament.ge/uploads/other/128/128242.pdf>
- <sup>2</sup> საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ <http://www.parliament.ge/uploads/other/66/66900.pdf>
- <sup>3</sup> ეიდე ა., კრაუზე კ., როსი ა. (რედაქტ.), ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, შვედეთის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს ფინანსური მხარდაჭერით, გვ. 345.
- <sup>4</sup> კორკელია კ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება საქართველოში, ევროპის საბჭოს საინფორმაციო ბიურო საქართველოში, 2004, გვ. 57.
- <sup>5</sup> საქართველოს კანონი „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“, <https://matsne.gov.ge/document/view/11482>
- <sup>6</sup> საქართველოს კანონი „დიზაინის შესახებ“, <https://matsne.gov.ge/document/view/9214>
- <sup>7</sup> საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, <https://matsne.gov.ge/document/view/29962>
- <sup>8</sup> საქართველოს კანონი „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16198>
- <sup>9</sup> საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, <https://matsne.gov.ge/document/view/29962>
- <sup>10</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 10 აპრილის გადაწყვეტილება საქმე №ას-258-516-08, 10.04.2008.
- <sup>11</sup> სსიპ საქართველოს ინტელექტუალური საკუთრების ეროვნული ცენტრის საქპატენტის თავმჯდომარის 2011 წლის 12 იანვარის ბრძანება №1, „საქართველოს პატენტრწმუნებულთა შესახებ დებულების“ დამტკიცების თაობაზე, <https://matsne.gov.ge/document/>
- <sup>12</sup> ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, სამართალი, 2007, გვ. 368-369.
- <sup>13</sup> იხ.: იქვე, გვ. 221-222.
- <sup>14</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 29 მაისის გადაწყვეტილება საქმე №ას-827-1190 06.
- <sup>15</sup> თოთლაძე ლ., თუმანიშვილი გ., ტურავა პ., ჩაჩანიძე ე., განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი. Berlin Wissenschafts-Verlag, 2012, გვ. 455.
- <sup>16</sup> Dreier T. Kur A. (2013) European Intellectual Property Law, Edward Elgar Publishing. P.444.
- <sup>17</sup> DIRECTIVE 2004/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, of 29 April 2004. on the enforcement of intellectual property rights).
- <sup>18</sup> ინტელექტუალური საკუთრება, გაბუნია დ. (რედაქტ.), საქპატენტი, 2001, გვ. 275.
- <sup>19</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 3 დეკემბრის განჩინება №ას-1461-1379-2012
- <sup>20</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 27 მაისის გადაწყვეტილება (შესულია კანონიერ ძალაში), საქმე №2ბ/2074-15 (2015-05-27 [www.library.court.ge](http://www.library.court.ge)).
- <sup>21</sup> სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 29.09 განჩინება (საქმე №2ბ/5617-14 29) (შესულია კანონიერ ძალაში) [www.library.court.ge](http://www.library.court.ge)).
- <sup>22</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 06 აპრილის გადაწყვეტილება, საქმე №2ბ/307-12. (შესულია კანონიერ ძალაში) [www.library.court.ge](http://www.library.court.ge)).
- <sup>23</sup> უზენაესი სასამართლოს ოფიციალური ვებ-გვერდი <http://www.supremecourt.ge/statistics/>

# PROCEDURAL LEGAL GUARANTEES OF INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION

MIRANDA GURGENIDZE

*Doctor of Law,*

*Associate Professor of Law School at Grigol Robakidze University*

TAMAZ URTMELIDZE

*PhD Student of School of Law at*

*Grigol Robakidze University*

The scientific article discusses the procedural guarantees of intellectual property protection according to the 2018 amendments to the Civil Procedure Code, that are related to procedural mechanisms of intellectual property protection, the types of procedural security in the case of infringement of the exclusive right to an intellectual property, in particular, the legal grounds for securing evidence, securing a claim and requesting information.

The authors discuss intellectual property objects and the effective mechanism of their protection, which is jointly created by the Georgian legislative space, international legal acts, treaties and court practice.

The article presents the analysis of court decisions of both international and national courts in terms of proper protection of intellectual property, and summarizes the general statistical data of the common courts of Georgia in relation to intellectual disputes.

The protection of intellectual property is recognized by a number of international instruments, such as the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural



Rights, Treaty on Patent Cooperation (PCT), Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), Bern Convention, Rome Convention, etc.

According to the authors, in dealing with intellectual disputes, in addition to the substantive norms applied by the common courts of Georgia, the case law should be developed using International Norms, that are part of our legislation and whose primacy is recognized by the Constitution of Georgia and Georgian Law on International treaties.

In presented article authors give a recommendation regarding the assistance of a expertise as a person with specific knowledge due to the peculiarities of intellectual disputes.

The authors acknowledge the effectiveness of evidence and litigation measures and their role in the litigation process, and, at the same time they underline the risks, that may arise from the irrelevant use of these measures, as intellectual property disputes fall into the infrequent category. Judicial practice is also scarce. According to the authors, it is important how court's practice will be developed in the future, cause it can play an irreplaceable role in the protection of intellectual property and in establishing

# რწმენის ფაქტორი მტკიცებულებათა შეფასებისა და ბრალეულობის საკითხის გადაწყვეტაში

კობა ბუაძე

აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტი,  
სამართლის დეპარტამენტი, ასოცირებული პროფესორი

სისხლის სამართლის საპროცესო მეცნიერებაში მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს ე. წ. შინაგანი რწმენის პრინციპს, რომლის თანახმად, პირის ბრალეულობა შეუძლებელია ეყრდნობოდეს მხოლოდ საქმეში არსებულ მტკიცებულებათა ერთობლიობას. საგულისხმოა, რომ შეკრებილ მტკიცებულებებთან ერთად, პირის ბრალეულობის შეფასება შინაგანი რწმენის პრობლემაა. ამასთან, თუ მას ლოგიკურ ტრილში განვიხილავთ უდავოა, რომ ყოველი გადაწყვეტილება ემპირიულად მიღებული ცოდნის პროცესს ეფუძნება.

ამდენად, ემპირიულად ჩამოყალიბებადი და რაციონალური გადაწყვეტილებების რწმუნება მხოლოდ ერთი მხარეა არგუმენტირების, მეორე მხრივ კი, აუცილებელია, რომ შეფასების კრიტერიუმი ობიექტურ რეალობასაც ეყრდნობოდეს. ასეთი მოთხოვნა სისხლის სამართლის პროცესში მოითხოვს დასაბუთებას, რაც ხშირად, სხვადასხვა სახის პროცესუალური მოქმედებით მიიღწევა.<sup>1</sup>

საპროცესო თეორიების განვითარების საწყის ეტაპებზე ცალკეულ მტკიცებულებათა თავისუფალი შეფასების პრინციპი კონცეპტუალურად გაიგივებული იყო პირადი (ინდივიდუალური) შეფასების კატეგორიასთან. ეს კონცეფცია არსებითად თითქოსდა, შინაგანი დამაჯერებლობის უტყუარობას ქმნიდა. მტკიცებულებათა თავისუფალი შეფასების პრინციპმა აღიარება ჰპოვა 1791 წელს, საფრანგეთში.<sup>2</sup>



„რწმენის“ ფაქტორთა პროცესუალურსამართლებრივი სტანდარტებით განვითარების კვალობაზე არსებითად მოდიფიცირდება მტკიცებულებათა შეფასების კრიტერიუმებიც. რწმენის ფორმირების პროცესი გზადაგზა, ობიექტური ხასიათის მქონე შინაგანი სამყაროთი ნაკარნახევი ფაქტორებით განისაზღვრება.

**რწმენის მნიშვნელობა და ნორმატიული საფუძვლები.** „რწმენის“ გამოხატულება ნორმატიული მიდგომით პირდაპირაა მოცემული „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის 1 ნაწილით, სადაც მითითებულია, რომ მოსამართლე თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია. მოსამართლე ფაქტობრივ გარემოებებს აფასებს და გადაწყვეტილებებს იღებს მხოლოდ საქართველოს კონსტიტუციით, საერთაშორისო სამართლის საყოველთოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების, სხვა კანონების შესაბამისად და თავისი შინაგანი რწმენის საფუძველზე. არავის არა აქვს უფლება, მოსამართლეს მოთხოვოს ანგარიში ან მიუთითოს როგორი გადაწყვეტილება მიიღოს კონკრეტულ საქმეზე.<sup>3</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-13 მუხლით ირკვევა, რომ მტკიცებულებას არა აქვს წინასწარ დადგენილი ძალა. ბრალდებულის აღიარება, თუ ის არ დასტურდება მისი ბრალეულობის დამადასტურებელი სხვა მტკიცებულებებით, არ არის საკმარისი მის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოსატანად. გამამტყუნებელი განაჩენი უნდა ეფუძნებოდეს მხოლოდ ერთმანეთთან შეთანხმებულ, აშკარა და დამაჯერებელ მტკიცებულებათა ერთობლიობას, რომელიც გონივრულ ეჭვს მიღმა ადასტურებს პირის ბრალეულობას.<sup>4</sup> მოსამართლე უნდა იყოს არა მარტო დამოუკიდებელი, არამედ მიუკერძოებელიც. სასამართლოს მიმართ უნდა არსებობდეს სრული ნდობის საფუძველი, რომ მოსამართლეს არ ექნება მიკერძოებული პოზიცია რომელიმე მხარის ან განსახილველი სისხლის სამართლის საქმისადმი.<sup>5</sup> არ შეიძლება არ გამოვყოთ მეთოდოლოგიური მითითებებიც, კერძოდ, მტკიცების საგნის განსაზღვრა, მათი შემოწმებისა და შეფასების უზრუნველყოფა.<sup>6</sup>

იმისათვის, რომ უკეთესად გავერკვეთ შინაგანი რწმენისა და გონივრული ეჭვის მნიშვნელობაში, საჭიროა მათი ფილოსოფიური ცნების განზოგადება, რაც დაგვეხმარება სწორი მიმართულების ჩამოყალიბებაში. რწმენა არის ორი სახის: რელიგიური და არარელიგიური. ჩვენ გვაინტერესებს იმდენად არა რელიგიური რწმენა, რომელიც არაა კონკრეტული ცოდნის შედეგი და ეფუძნება ზებუნებრივი ძალების არსებობას, არამედ არარელიგიური, რომელიც ცოდნას ემყარება და მის ერთ-ერთ ფუნქციას განასახიერებს. აქვე ისიც გასათვალისწინებელია, რომ რელიგიური რწმენის ფაქტორმაც, თუნდაც მისი განცდის ინტენსივობამ ან საერთოდ, რწმენის უქონლობამაც შეასრულოს გარკვეული როლი სისხლის სამართლის საპროცესო საქმიანობაში.

რაც შეეხება ცოდნაზე დამყარებული არარელიგიური რწმენის ფუნქციას, უტყუარი და უეჭველი ცოდნა მას გამორიცხავს, მაგრამ ინდუქციურ-აღბათობის ცოდნა კი პირიქით, მას შეიცავს. რაც უფრო დაბალია ცოდნის აღბათობის ხარისხი, მით უფრო მაღალია რწმენა.<sup>7</sup>

საერთოდ, რწმენა არის ადამიანის, დაჯერებულობის განცდა, იგი გამოხატავს არა საგნობრივ ვითარებას, არამედ ადამიანის დამოკიდებულებას მისდამი, რაც ინდივიდუალურია. ამიტომ მას არ შეიძლება ახა-

სიათებდეს ჭეშმარიტება და მცდარობა, რაც თავისთავად უკვე ქმნის სერიოზულ პრობლემას სისხლის სამართლის პროცესუალური საქმიანობისას, სადაც შინაგანი რწმენა, როგორც უკვე ითქვა, შეფასების მქონე ფაქტორს წარმოადგენს. აქედან გამომდინარე, კეთდება ერთგვარი პარადოქსული დასკვნა, რომ ლოგიკურ-თეორიული შეფასებით, რწმენა მოკლებულია ჭეშმარიტება-მცდარობას, ვინაიდან იგი არაა ობიექტური და სავალდებულო ცოდნა ერთი მხრივ, შეიცავს ალბათობას, და ამის გამო ცდომილების განუსაზღვრელ შესაძლებლობას, ხოლო მეორე მხრივ, სისხლის სამართლის პრაქტიკული გამოყენების კონტექსტში, რწმენა გვევლინება ლამის აპოდიქტიკური ჭეშმარიტების რანგში, რაც ჩვენი შეფასებით, თეორიული ცოდნისა და პრაქტიკული საქმიანობის შიგნით ღრმა წინააღმდეგობრივი ბარიერის არსებობის ნათელი ნიშნულია. ვიდრე შევეცდებით აღნიშნული წინააღმდეგობის განეიტრალების რეკომენდაციის ჩამოყალიბებას, მიზანშეწონილია გადავხედოთ „ექვსის“ ცნებასაც და გავაანალიზოთ მისი ზემოქმედების ფაქტორი სისხლის სამართლის პროცესში, რათა გავიგოთ, ქმნის თუ არა იგი მეტ-ნაკლებად ისეთივე პრობლემურ სიტუაციას, პრაქტიკული გამოყენების კონტექსტში, როგორც ეს ვნახეთ რწმენის მაგალითზე.

**ექვსის ლოგიკური ახსნა და მისი არსი.** ექვსის ფილოსოფიურ განმარტებას ყველაზე სრულყოფილი ფორმით წარმოაჩენს სკეპტიციზმი (სიტყვა-სიტყვით, ბერძნულად იგი ნიშნავს კვლევა-ძიებას, ვინც იხილავს ან იკვლევს), რომელიც ერთ-ერთი კლასიკური მიმართულების სახით ჩამოყალიბდა ჯერ კიდევ, ანტიკურ ეპოქაში, ძვ. წ. აღ IV–III სს. და რომლის ფუძემდებელიც იყო პირონ ალექსანდრიელი. ეს არის მოძღვრება, დოგმატიზმის, იგივე ბრმა რწმენაზე აგებული მიმდინარეობის საპირისპიროდ, რომელიც უარყოფს უეჭველი ცოდნის არსებობას.<sup>8</sup> ყოველი ცოდნა საეჭვოა – საეჭვოა მტკიცებაც და მისი უარყოფაც. სკეპტიციზმის მიხედვით, თავი უნდა შევიკავოთ ყოველგვარი კატეგორიული მტკიცებისაგან, ვინაიდან ერთნაირად მიუღებელია როგორც ჭეშმარიტების სრული დასაბუთება, ისე მისი უარყოფის არგუმენტაცია. ერთმანეთისგან განასხვავებენ მეთოდოლოგიურ და შემეცნებით სკეპტიციზმს: პირველი ამართლებს ეჭვს, როგორც ჭეშმარიტების მიღწევის საშუალებას, რასაც წარმატებით იყენებდნენ სოკრატე, დიოგენი, ანსელმ კენტერბერიელი, ნეტარი ავგუსტინე, რენე დეკარტე, სპინოზა, კანტი, ჰეგელი და სხვები. მეორე კი, საერთოდ უარყოფს ჭეშმარიტებას და ამის გამო, ეჭვს აქვს ნეგატიური მნიშვნელობა, როგორც რაიმეს საბოლოო დასაბუთების, ისე უარყოფის მიმართ. ამ თეორიას ავითარებდნენ: კრატილოსი, პროტაგორა, გორგია, ენეზიდემი, სექსტ ემპირიკოსი, უ. ოკამი, მ. მონტენი, დ. ჰიუმი, ჯ. ს. მილი, მახი, ავენარიუსი და სხვები. მეთოდოლოგიური სკეპტიციზმისთვის კი, ეჭვი შედეგია და არა მეთოდი, რაც პრინციპულად შეუთავსებელია მეცნიერების არსსთან.<sup>9</sup>

ექვი და რწმენა შეიძლება ითქვას, ურთიერთგანპირობებულ ფუნქციებს ატარებენ, რაც ვლინდება იმით, რომ ეჭვის ხარისხი მაღალია, რწმენის ხარისხიც უკუპროპორციულად დაბალია და პირიქით. ორივე მათგანს აქვს გარკვეული ალბათობა ვარაუდების სფეროში, როცა ისინი შემეცნებითი მნიშვნელობით ფორმულირდებიან, მაგრამ ასევე, ორივეს ენიჭებათ ობიექტური და კატეგორიული ხასიათი, თუ ისინი ფორმულირდებიან მეთოდოლოგიური მნიშვნელობით. პირველ შემთხვევაში, სისხლისსამართლებრივი საქმიანობა ინდუქციური დასკვნების სახითაა წარმოდგენილი და თავისი ალბათობითი დამოკიდებულებით ჭეშმარიტებასა და ობიექტურობაზე ვერ განაცხადებს პრეტენზიას, ამიტომ ისეთი

გზით მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილება შეიძლება ითქვას, რომ არა მარტო სადგაო, არამედ მიუღებელია, ხოლო მეორე შემთხვევაში კი, სისხლისსამართლებრივი დევნა უნდა ემყარებოდეს არა ვარაუდს, არამედ დედუქციურ დასკვნას, რასაც ეწოდება საწინააღმდეგოს დაშვების, ანუ აბსურდზე დაყვანის რედუქციული მეთოდი. იგი გამოყენებული იყო ფილოსოფიასა და ლოგიკაში რაციონალისტის მოაზროვნების მიერ, რენე დეკარტეს სიტყვები „ვაზროვნებ, მაშასადამე ვარსებობ“ – სწორედ ამის ნათელი ნიმუშია. ასეთი დაშვება მიდის კატეგორიულ, ჭეშმარიტ მტკიცებულებამდე, რაციონალური შინაგანი რწმენის, როგორც ფსიქიკური პროცესის ფორმირების დროს აუცილებელია იმ ყოფითი მოვლენების საწყისი მომენტების შეცნობა, საიდანაც აღმოცენდება რწმენაც და ეჭვიც.<sup>10</sup> ხშირ შემთხვევაში, მოწმის (ბრალდებულის, დაზარალებულის) ჩვენების შეფასების დროს ყურადღება უნდა მიექცეს ობიექტურ მონაცემებს (ქმედობის ხასიათი, ხანდამზღუდობა, მანძილი, განათება, ბუნებრივი მოვლენები), რათა ამით გამოვრიცხოთ ვარაუდების დონეზე ალბათობითი დასკვნების რაც შეიძლება მეტი შემთხვევა და მეტი კატეგორიულობა მივანიჭოთ კვლევა-ძიების კონკრეტულ მონაცემებს. ყოველივე ამის მერე შესაძლებელია, შევუდგეთ მოწმეთა (ბრალდებულთა, დაზარალებულთა) და პროცესის სხვა მონაწილეთა ჩვენების ფორმირებაზე შესაძლო გავლენის მომხდენ სუბიექტურ ვითარებებს (მეხსიერება, ალქმა, დაკვირვება, რეპროდუქცია, შესაძლებლობათა აფექტაციის ფაქტორები). მაშასადამე, ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს ორი მომენტი: 1. ობიექტური, რომელიც ეფუძნება რეალურ მოვლენებს; 2. სუბიექტური, რაც ზემოქმედებს კომპეტენტურ პირთა გონებაზე.<sup>11</sup>

**მტკიცებულებათა შეფასების ლოგიკური და სამართლებრივი ანალიზი.** მიუხედავად ამისა, უნდა ითქვას, რომ ცალკეულ მტკიცებულებათა რეალურობის შეფასების დროს, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ეთმობა შემეცნების პროცესებს; ის, თუ რამდენად იყო მობილიზებული ფსიქო-ემოციური თვისებები, ფუნქციური ფაქტორების არამდგრადობა და სხვა, სადაც გადამწყვეტი როლი ლოგიკურ კრიტერიუმებს უნდა მივანიჭოთ, რამეთუ თითოეული ლოგიკური მსჯელობა მიმართულია ჭეშმარიტებისაკენ. თუმცა, თავისთავად არც ერთი მსჯელობა არ შეიძლება იყოს აბსოლუტურად ჭეშმარიტი. იგი შეიძლება მიღწეულ იქნეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შეესატყვისება მსჯელობის ერთიან სისტემას. მხოლოდ ანალიზის, სინთეზის, ინდუქციისა და დედუქციის თანმიმდევრულ ერთიანობას შეუძლია მიგვიყვანოს ჭეშმარიტ მსჯელობამდე, რაც ხშირად, ბუნების კანონზომიერებებთან იდენტიფიცირდება, აქვს ობიექტური ხასიათი და ასეთად ვლინდება სუბიექტის ცნობიერებაში.

ანალიზის საშუალებით შეიძლება გამოვყოთ ის არაარსებითი კავშირების მოვლენები, რაც ვლინდება სხვადასხვა ობიექტთა თუ ვითარებათა დაკვირვების დროს. მაგალითად, საქმის სასამართლო წარმოებებისას ფორმირებული თითოეულ სტრუქტურული ელემენტის ანალიზი ცალსახად გამოყოფს იურიდიული მნიშვნელობის მქონე, როგორც მოვლენათა, ასევე მასთან დაკავშირებულ სხვადასხვა რელევანტურ ვითარებათა მიზეზობრიობას. რაც შეეხება სინთეზს, იგი ხშირად განსაზღვრავს ანალიზის პროცესში მიღებულ მონაცემებს. მისი საშუალებით უფლებამოსილ პირებს საშუალება ეძლევათ დაადგინონ წარსულში მომხდარი ქმედებისა და საქმის სხვა ფაქტობრივი მონაცემები. ამის კვალობაზე დგინდება აბსტრაქტულ ელემენტთა და იურიდიულ ფაქტთა მიზეზობრიობა.

მაშასადამე, ეს ორი ელემენტი ურთიერთგანუწყვეტელ კავშირშია ერთმანეთთან და განაპირობებენ ურთიერთს. პროცესუალურ ამროვნებაში გაუმართლებელია ყურადღების მიღმა ისეთი არსებითი ელემენტების დატოვება, როგორებიცაა ინდუქციური და დედუქციური დასკვნები.

სისხლის სამართლის პროცესში ინდუქციური დასკვნის ობიექტური საფუძველი ყოველთვის კერძო მსჯელობის საგანი ხდება, ვინაიდან ადგილი აქვს კერძოდან ზოგადზე გადასვლის თანმიმდევრობას, ხოლო დედუქციაში, პირუკუ, ზოგადიდან კერძოზე. შეიძლება ითქვას, რომ ეს არის დამოკიდებულება ერთეულსა და ზოგადს შორის, რაც განასხვავებს დედუქციურ დასკვნებს ინდუქციურისაგან. აქვე უნდა ითქვას, რომ დედუქციურ მეთოდებს შორის არსებითი მნიშვნელობა კატეგორიულ სილოგიზმებს ენიჭებათ, რომელთა მიმართ შემუშავებული საერთო წესები შეიძლება მოვიშველიოთ ამრობრივი ოპერაციებისა და მსჯელობის ჩამოყალიბების მართებულობის გადასაწყვეტად. ლოგიკური სტრუქტურის მხოლოდ ასეთ კონსტრუქციას შეუძლია იქონიოს გაწონასწორებული სუბიექტური რწმენისა და მტკიცებულებათა ობიექტური შეფასების საფუძველი. აქვე არ შეიძლება ყურადღების მიღმა დავტოვოთ პროცესის სუბიექტთა როლი მტკიცებულებათა შესახეობასა და დასაშვებობის საკითხთან მიმართებაში. ჯერ კიდევ, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით აღიარებულ შეჯიბრებითობისა და მხარეთა თანასწორობის პრინციპებიდან თვალნათლივ შევტიყობთ მხარეთა უფლებამოსილების გამიჯვნისა და სასამართლოს ნეიტრალური როლის შესახებ,<sup>12</sup> სადაც მხარეები მტკიცებულებათა წარმოდგენის საფუძველზე ცდილობენ შექმნან მათი უტყუარობის დამაჯერებელი რწმენა. საპროცესო ნორმა კი, იმპერატიულად მიუთითებს წარმოდგენილი მტკიცებულების წინასწარ სავალდებულო ძალის არქონას და საქმესთან მათი შემხებლობასა და დასაშვებობას, რასაც გამოხატავს შინაგანი რწმენით შეფასების ვალდებულება.

იმისათვის, რომ აღნიშნულს ჰქონდეს მაქსიმალურად რაციონალური ხასიათი, უცილობლად მიგვაჩნია მისი სტიქიური და სუბიექტურად წარმოებული ინტერპრეტაციის გამორიცხვა. გასათვალისწინებელია ის ფაქტორიც, რომ რაოდენ მყარადაც არ უნდა ჩამოგვიყალიბდეს სუბიექტური პოზიცია, სამწუხაროდ, მაინც ვერ გამოვრიცხავთ შეცდომათა აღბათობას. საგამოძიებო (სასამართლო) პრაქტიკაც მოწმობს ისეთ ფაქტებს, როდესაც ამა თუ იმ მტკიცებულებათა წარმოდგენის მიზანშეწონილობის ლოგიკური თანმიმდევრობა ხშირად ირღვევა. სწორედ იგი შეიძლება ჩავთვალოთ ოპტიმალურ გადაწყვეტილებათა მიღების ერთ-ერთ არსებით შემაფერხებელ მიზეზად. ამიტომ, რაციონალური მიდგომის მოთხოვნათა კრიტერიუმს უნდა მიეკუთვნოს მოსაშველიებელ მტკიცებულებათა მიზანმიმართული თანმიმდევრობისა და ობიექტური მიზეზობრიობის მკაცრი განსაზღვრა.

აღნიშნულის მიხედვით, იბადება შინაგანი თვითკონტროლის ელემენტებიც. ასეთი პოზიცია შეგვიძლია მივიჩნიოთ ნომინალური რწმენისა და მის ნიადაგზე აღმოცენებული ეჭვის ჩამოყალიბების ერთ-ერთ რეალურ გარანტად. აქედან შეიძლება დავასკვნათ, რომ კონკრეტულ რელევანტურ ფაქტთა რეალურობის – სუბიექტური წარმოდგენის სპეციფიკას ჯერ კიდევ, მტკიცების პროცესში ეყრება საფუძველი.

### შენიშვნები:

- <sup>1</sup> გაბისონია ი., პროკურატურა, როგორც სამართალდამცავი ორგანო და ადამიანის უფლებები, ჟურნ. სამართალი, N 9, თბ., 1989, გვ. 29-30.
- <sup>2</sup> Francis G. Jacobs, Robin C.A., white The European Convention on Human Rights, 2nd Edition, Clarendon Press oxford, 1996.
- <sup>3</sup> „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 7, 2009.
- <sup>4</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 13, 2020.
- <sup>5</sup> თუმანიშვილი გ., სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2014, გვ. 91.
- <sup>6</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 82, 2020.
- <sup>7</sup> Гегель Г.В., Философия права, М., 1993, с. 172-173.
- <sup>8</sup> Поликарпов В., История религии, М., 1998, с. 89-91.
- <sup>9</sup> Fair Trial Manual, amnesty international Publishing's, № 4, London, United Kingdom, 1999.
- <sup>10</sup> ქურდაძე მ., ჭეშმარიტების დადგენის საკითხები გამოძიების პროცესში, თბ., 1998, გვ. 64-65.
- <sup>11</sup> Human Rights in Europe: A study of the European convention on Human Rights, ed edition, A.H. Robertson, J.G. Merrillis, Manchester University Press, Manchester, 1999.
- <sup>12</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლები 9, 25, 2020.

### გამოყენებული ლიტერატურა:

1. გაბისონია ი., პროკურატურა, როგორც სამართალდამცავი ორგანო და ადამიანის უფლებები, ჟურნ. სამართალი, N 9, თბ., 1989;
2. თუმანიშვილი გ., სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2014;
3. „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 7, 2009;
4. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 13, 2020;
5. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 82, 2020;
6. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლები 9, 25, 2020;
7. ქურდაძე მ., ჭეშმარიტების დადგენის საკითხები გამოძიების პროცესში, თბ., 1998;
8. Гегель Г.В., Философия права, М., 1993;
9. Поликарпов В., История религии, М., 1998;
10. Fair Trial Manual, amnesty international Publishing's, № 4, London, United Kingdom, 1999;
11. Human Rights in Europe: A study of the European convention on Human Rights, ed edition, A.H. Robertson, J.G. Merrillis, Manchester University Press, Manchester, 1999.

# THE FACTOR FAITH IN THE ASSESSMENT OF EVIDENCE AND THE RESOLUTION OF GUILT ISSUE

KOBA BUADZE

Akaki Tsereteli State University,  
Associate Professor of Law Department

The faith is extremely fundamental in determining the issue of objective assessment of evidence and guilt. The essence of faith must be considered in the most logical dimension, for all decisions are based on a process of empirically acquired knowledge.

Criteria for modifying assessment of evidence is faith-based. In a number of cases, it will also have a normative character. According to Article 7, Part 1 of the Law of Georgia on Common Courts, a judge is independent in his/her activities. He/she assesses the factual circumstances and makes decisions, in accordance with the Constitution of Georgia, the universally recognized principles and norms of international law, other laws, and on the basis of its own beliefs.

We believe that faith is a sense of human conviction. It expresses not a subjective situation, but a person's attitude towards it, which is individual. Therefore, it cannot be characterized by truth and falseness, which in itself creates a problem in the process of criminal procedural activity, and inner faith is a factor of evaluation. Even when evaluating evidence, great importance is attached to cognitive processes, in particular, psycho-emotional qualities, instability of functional facts, and so on. Here, a crucial role must be played by logical criteria, for every logical reasoning is directed towards the truth.

It is the coherent unity of logical laws that can lead us to true reasoning, which is often objective in nature and thus manifested in the consciousness of the subject.



# COVID 19-ის გავრცელების პრევენციის პრობლემები საქართველოს მართლმსაჯულების სისტემაში

გიორგი სვინაძე

საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის  
საჯარო მმართველობის დოქტორანტი

2020 წლის წლის 11 მარტს, ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციამ (ჯანმო) ახალი კორონავირუსი (Covid 19) ოფიციალურად პანდემიად გამოაცხადა<sup>1</sup> და მას შემდეგ საქართველოს, თანამედროვე მსოფლიოსთან ერთად ცხოვრება უწევს გამოწვევებით სავსე ახალ რეალობაში. პანდემიამ, სხვა მრავალ მიმართულებასთან ერთად, პრობლემები შექმნა ადამიანის სამოქალაქო უფლებებისა და თავისუფლებების რეალიზების კუთხით. შეაფერხა სახელმწიფო ინსტიტუციების ეფექტიანი ფუნქციონირება და მათ შორის, გამო-  
ნაკლისი არ აღმოჩნდა საქართველოს მართლმსაჯულების სისტემა.

საქართველოს იუსტიციის უმაღლესმა საბჭომ მიიღო რამდენიმე რეკომენდაცია კორონავირუსის შესაძლო გავრცელების აღსაკვეთად სასამართლო სისტემაში გასატარებელი ღონისძიებების შესახებ, მათ შორის, 2020 წლის 13 მარტის რეკომენდაციის თანახმად, სასამართლოებს სხვა საკითხებთან ერთად, მიეცათ შემდეგი სახის რეკომენდაციები:

- გადაედოთ წარმოებაში არსებულ საქმეთა განხილვა (გარდა შემჭიდროვებულ ვადებში განსახილველი საქმეებისა);
- საქმეები განეხილათ ზეპირი მოსმენის გარეშე, კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში;
- შეეზღუდა სასამართლო სხდომებზე დამსწრე პირთა რაოდენობა;

■ სასამართლო სხდომებში პირთა მონაწილეობა განხორციელებულიყო დისტანციურად.<sup>2</sup>

მოგვიანებით, საქართველოს პრეზიდენტის 2020 წლის 21 მარტის ორგანული კანონის ძალის მქონე დეკრეტით, ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე გამოცხადდა საგანგებო მდგომარეობა. დეკრეტის თანახმად, პრიორიტეტი მიენიჭა სასამართლო სხდომების დისტანციურ რეჟიმში გამართვას. დეკრეტით განისაზღვრა სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული სასამართლო სხდომების დისტანციურად გამართვის შესაძლებლობა. ამასთან, შეიზღუდა პროცესში მონაწილე ყველა პირის უფლება უარი ეთქვათ დისტანციურად სხდომის გამართვაზე, მასში უშუალოდ მონაწილეობის სურვილის მოტივით.<sup>3</sup>

2020 წლის 23 მაისიდან, რაც ქვეყანაში გაუქმდა საგანგებო მდგომარეობა, სხდომების დისტანციურად ჩატარება ახალი საკანონმდებლო ცვლილებით დარეგულირდა. კერძოდ, 2020 წლის 15 ივლისამდე განისაზღვრა სისხლის სამართლის პროცესების დისტანციურად გამართვის დროებითი წესი.

ამჟამად, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 332<sup>5</sup> მუხლის შესაბამისად, სისხლის სამართლის პროცესების დისტანციურად გამართვის დროებითი წესი მოქმედებს 2021 წლის 1 ივლისამდე.

მოქმედი წესის თანახმად, დისტანციური სასამართლო პროცესი გაიმართება თუ: ა) ბრალდებული/მსჯავრდებული/გამართლებული თანახმაა; ბ) ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით გამოყენებულია პატიმრობა, მსჯავრდებულს სასჯელის სახით შეფარდებული აქვს თავისუფლების აღკვეთა ან/და სასამართლო სხდომის ამ წესით ჩატარებლობამ შესაძლებელია დანაშაულის გახსნისა და პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საჯარო ინტერესის ხელყოფა გამოიწვიოს.<sup>4</sup>

პანდემიიდან გამოწვევულმა ახალმა რეალობამ მთელი ქვეყნის მასშტაბით შეცვალა მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესი. სასამართლო სხდომების მნიშვნელოვანი ნაწილი გადაიდო, ხოლო ნაწილი გაგრძელდა მხარეთა დისტანციური ჩართვის მეშვეობით, სასამართლოს შენობებში ადამიანების გადაადგილება შეიზღუდა. ასევე, შეიზღუდა სასამართლო სხდომების საჯაროობა. დისტანციურმა სხდომებმა, ერთი მხრივ, უზრუნველყო მართლმსაჯულების განხორციელება გადაუდებელ საქმეებზე, ხოლო მეორე მხრივ, შექმნა მხარეთა უფლებების დარღვევისა და მართლმსაჯულების ხარისხის გაუარესების საფრთხე. იმ ფონზე, როდესაც სასამართლოებში საქმისწარმოების გაჭიანურება სისტემურ პრობლემას წარმოადგენს, პანდემიის დროს სხდომების გადადება აღნიშნულ პრობლემას კიდევ უფრო ამძაფრებს.<sup>5</sup>

გართულდა ბრალდებულის უფლებრივი მდგომარეობა სისხლის სამართლის პროცესში. შეიქმნა ბრალდებულის ადვოკატთან კონფიდენციალური კომუნიკაციის პრობლემა დისტანციური წესით გამართულ სასამართლო სხდომებზე.

საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიშის თანახმად,<sup>6</sup> ბრალდებულებს, რომლებიც სასამართლო სხდომებში ერთვებიან პენიტენციური დაწესებულებიდან, არა აქვთ ადვოკატებთან კონფიდენციალური კომუნიკაციის შესაძლებლობა. ბრალდებულისა და ადვოკატის კომუნიკაცია მიმდინარეობს პროცესში მონაწილე სხვა პირების თანდასწრებით.

გამოიკვეთა მოწმეთა დაკითხვის პრობლემატიკა. გამოვლინდა შემთხვევები, როდესაც მოწმის სახე დაკითხვის მიმდინარეობისას საერთოდ არ ჩანდა ან ბრალდებულს არ ესმოდა მისი ხმა.

არსებითი განხილვის დროს პრობლემას წარმოადგენს იმის დადგენა, იმყოფებოდნენ თუ არა მოწმეები მართლ და იძლევიან თუ არა ისინი ჩვენებებს გავლენისაგან თავისუფლად. ერთ შემთხვევაში, მოსამართლეს სურდა ვიდეო თვალთ დაეთვალიერებინა ის სივრცე, საიდანაც მოწმე ერთვებოდა, თუმცა, მოწმისგან მიიღო უარი, კამერის უძრაობის არგუმენტით.

სახალხო დამცველის ანგარიშის<sup>7</sup> თანახმად, საგანგაშო შემთხვევა დაფიქსირდა მაშინ, როდესაც მოწმის სახით იკითხებდნენ საგამოძიებო მოქმედებების განმხორციელებელი პოლიციელები. მათი ჩართვა ხდებოდა პოლიციის განყოფილებიდან. დაკითხვის მიმდინარეობისას, კადრში ჩანდა მხოლოდ უშუალოდ მოწმე, თუმცა, ჩვენების მიცემისას მოისმა სხვა ხმაც, რომელმაც მოწმეს უკარნახა პიროვნების სახელი და გვარი. აღნიშნულზე პროტესტი გამოთქვა ადვოკატმა, ხოლო მოსამართლემ იკითხა, თუ ვინ იმყოფებოდა ოთახში დამატებით. მოწმის მიერ სხვა პირის თანხლების ვერბალური უარყოფის შემდეგ, სხდომა ჩვეულებრივ რეჟიმში გაგრძელდა. მოწმესთან ერთად სხვა პირის ყოფნისა და მოწმისთვის ინფორმაციის კარნახის დადასტურების/გამოორიგების მიზნით, სხვა ღონისძიებები სასამართლოს არ გაუტარებია.

შეიქმნა თარჯიმნის მონაწილეობასთან დაკავშირებული პრობლემები. გამოიკვეთა სასამართლო სხდომა, რომლის მიმდინარეობის დროსაც თარჯიმანმა ბრალდებულს პროკურორის ნათქვამი ერთ შემთხვევაში არასწორად უთარგმნა. მოსამართლეს ამის გამო თავად მოუწია ჩართვა და მითითების გაკეთება, რომ პროკურორმა სხვა რამ განაცხადა და თარჯიმანი ბრალდებულს სხვას უთარგმნიდა.

ცალკე მსჯელობისა და შეფასების საგანს წარმოადგენს ტექნიკური ხასიათის პრობლემები, რომლებმაც თავი იჩინა დისტანციური სამართალწარმოების დროს.

კვლევის<sup>8</sup> შედეგად დადგინდა, რომ ყველაზე მნიშვნელოვან ტექნიკურ პრობლემას წარმოადგენს ხმისა და გამოსახულების ხარისხი, გამოკითხული ადვოკატების 51%-მა და პროკურორების 57%-მა მიუთითა, რომ დისტანციური სხდომების დროს შეექმნათ ტექნიკური ხასიათის პრობლემები.

ტექნიკური ხასიათის პრობლემებიდან აღსანიშნავია ისეთი საკითხები, როგორიცაა:

- სინქრონული თარგმანის შეუძლებლობა – ვინაიდან ელექტრონული პროგრამა არ იძლევა სინქრონული თარგმანის შესაძლებლობას, თანმიმდევრული თარგმანი პროცესის ხანგრძლივობას ზრდის;
- სათანადოდ აღჭურვილი დარბაზების სიმცირე სასამართლოში და საპატიმრო დაწესებულებებში – აღმოჩნდა, რომ რაიონულ სასამართლოებში ყველა დარბაზი არ არის სათანადოდ აღჭურვილი. საპატიმრო დაწესებულებებში არ არის საკმარისი რაოდენობის ვიდეო დარბაზები, რის გამოც მოსამართლეებს უწევთ რიგში ყოფნა და ლოდინი, რაც აბრკოლებს და აჭიანურებს სხდომების წარმართვას;
- მოძველებული ტექნიკა – სასამართლოში არსებული ძველი მოდელის კომპიუტერები ანელებენ ელექტრონული პროგრამის მუშაობის სიჩქარესა და ხარისხს;
- სხდომის ჩანაწერის წაშლა – მოსამართლეები უთითებენ, რომ რამდენიმე შემთხვევაში პროგრამამ არ შეინახა სხდომის ჩანაწერი, რის გამოც საჭირო გახდა სხდომის ოქმის აღდგენა დარბაზის აუდიო და ვიდეო ჩამწერი სისტემების მეშვეობით.

თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, ის პოზიტიური ფაქტორები, რომელიც დაგვანახა დისტანციურმა სამართალწარმოებამ. სასამართლო სხდომების ელექტრონულად წარმართვა ხელს უწყობს იაფი, სწრაფი და ეფექტიანი მართლმსაჯულების სტანდარტების დამკვიდრებას. კერძოდ: იზოგება მხარეთა და სასამართლო ხარჯები (მგზავრობის და სასამართლო ინფრასტრუქტურის გამოყენების ხარჯი); იზოგება პროცესის მონაწილეთა გადაადგილებისა და დარბაზში ლოდინის დრო; შშმ (ეტლით მოსარგებლე და შეზღუდული მხედველობის მქონე) პირებისთვის ადვილდება პროცესში მონაწილეობა და ა. შ.

სტატიაში მოკლედ წარმოდგენილი პრობლემული საკითხების იდენტიფიცირება მიუთითებს, რომ პანდემიით გამოწვეულმა შეზღუდვებმა საფრთხე შეუქმნა სამართლიანი სასამართლოს უფლების რეალიზებას საქართველოში. კერძოდ, ვგულისხმობთ იმ ევროპულ სტანდარტებს, რომლებიც უზრუნველყოფენ სამართლიანი სასამართლოს უფლების დაცვის გარანტიებს.

ამ კუთხით, განსაკუთრებით აღსანიშნავია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა. საქმეში მარჩილო ვიოლა იტალიის წინააღმდეგ – სასამართლომ აღნიშნა, რომ: „ბრალდებულის მონაწილეობა საქმის განხილვაში ვიდეოკონფერენციის გზით, თავისთავად არ არღვევს კონვენციას, მაგრამ გარდა იმისა, რომ ამ ღონისძიების გამოყენებას უნდა ჰქონდეს ლეგიტიმური მიზანი, აღნიშნულთან დაკავშირებით მიღებული ზომები უნდა შეესაბამებოდეს სამართლიანი სასამართლო პროცესის მოთხოვნებს, რაც კონვენციის მე-6 მუხლით არის გათვალისწინებული.“

საქმეში ივდეკიმოვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ – ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ვიდეო ბმულისა თუ ვიდეოკონფერენციის აღჭურვილობის გამოყენებასთან მიმართებით ნათქვამია, რომ „აღნიშნული თავისთავად არ ეწინააღმდეგება სამართლიანი და საჯარო განხილვის კონცეფციას, მაგრამ უნდა იქნას უზრუნველყოფილი, რომ პატიმარმა თვალი მიადევნოს სამართალწარმოებას, ნახოს პირები, რომლებიც ესწრებიან განხილვას და მოისმინოს ნათქვამი და აგრეთვე,

ნახონ სხვა მონაწილეებმა, მოსამართლემ და მოწმეებმა და მოისმინონ მისი ნათქვამი ტექნიკური ხარვეზების გარეშე.<sup>49</sup>

საქმეში ტრეპაშკინი რუსეთის წინააღმდეგ (2010 წელი) სასამართლომ განმარტა, რომ მაშინაც კი, როდესაც საქმის განხილვა არ არის საჯარო, ბრალდებულს აქვს უფლება, რომ ქმედითად წარადგინოს თავისი საქმე, მოისმინოს და მისდიოს სასამართლო განხილვის მიმდინარეობას და გააკეთოს კომენტარები, რაშიც მას შეიძლება ხელი შეუშალოს ვიდეოკონფერენციის გაუმართავმა მუშაობამ.<sup>40</sup>

დაცვის ადვოკატთან კონფიდენციალური და პრივილეგირებული კომუნიკაციის უფლება, როგორც ასეთი, სიტყვა სიტყვით არ არის ჩამოყალიბებული სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტში და არც ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაში. თუმცა, გაეროს ადამიანის უფლებების საბჭო აღიარებს, რომ ადვოკატისა და კლიენტის ურთიერთობის განსაკუთრებული ხასიათი ითვალისწინებს „ადვოკატისა და კლიენტის პირისპირ შეხვედრის შესაძლებლობას, მათი ურთიერთობის სრული კონფიდენციალურობის დაცვით.“ აგრეთვე, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ არაერთხელ დაადასტურა, რომ კონფიდენციალური და პრივილეგირებული კომუნიკაციის უფლება ადვოკატთან წარმოადგენს სამართლიანი სასამართლოს უფლების მნიშვნელოვან კომპონენტს. თუ სამართლიანი სასამართლოს უფლება უნდა იყოს „პრაქტიკული და ეფექტიანი,“ მაშინ ადვოკატთან კონფიდენციალური და პრივილეგირებული კომუნიკაციის პირობები ნამდვილად უნდა იქნას უზრუნველყოფილი, რის გარეშეც დაცვის ადვოკატის დახმარება აზრს კარგავს.<sup>11</sup>

არსებული პრობლემების მიზეზად შესაძლებელია დავასახელოთ ფორსმაჟორული სიტუცია და შესაბამისი გამოცდილების არქონა. თუმცა, აღნიშნული გარემოება სახელმწიფოებს არ ათავისუფლებს სამართლიანი სასამართლოს უფლების ეფექტიანი დაცვის ვალდებულებისაგან.

ევროპის საბჭოს მართლმსაჯულების ეფექტიანობის ევროპულ კომისიის (CEPEJ) 2020 წლის 10 ივნისის დეკლარაციის<sup>12</sup> თანახმად, სამართლიანი სასამართლოს უფლება ყოველგვარ ვითარებაში უნდა იყოს დაცული. საგანგებო ზომები შესაბამისობაში უნდა იყოს კანონიერების პრინციპთან და უნდა აკმაყოფილებდეს სამართლებრივი განჭვრეტადობისა და პროპორციულობის ტესტს.

ამდენად, პრაქტიკამ აჩვენა, რომ პანდემიის (COVID-19) პირობებში, კორონავირუსის (SARS-CoV-2) გავრცელების პრევენციის მიზნით, არსებული მართლმსაჯულების სისტემა საჭიროებს დამატებით ეფექტიანი ღონისძიების გატარებას. უნდა შეიცვალოს სასამართლო სისტემის პროგრამული ინფრასტრუქტურა. სამომავლოდ, რისკების მინიმუმამდე შემცირების კუთხით, მნიშვნელოვანად მიგვაჩნია შემუშავდეს კრიზისულ სიტუაციებში ელექტრონულ მართლმსაჯულებაზე გადასვლის სტრატეგია, რათა სახელმწიფომ უზრუნველყოს სამართლიანი სასამართლოს უფლების ეფექტიანი დაცვა ფორსმაჟორულ ვითარებაშიც. სასამართლო დარბაზები უნდა აღიჭურვონ შესაბამისი ტექნიკით. მნიშვნელოვანია მოსამართლეების, სასამართლო პერსონალის გადამზადება და მათი უნარების ამაღლება დისტანციური სამართალწარმოების კუთხით.

## შენიშვნები:

- <sup>1</sup> World Health Organization, [https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020?fbclid=IwAR1OLDaEowAr4\\_ci0csyW5SlzYXHef\\_wYT69Pnep1972UfQ17P7IPubITbY](https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020?fbclid=IwAR1OLDaEowAr4_ci0csyW5SlzYXHef_wYT69Pnep1972UfQ17P7IPubITbY)
- <sup>2</sup> საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს რეკომენდაცია, <http://hcoj.gov.ge/ge/tsardgineba-2020>
- <sup>3</sup> საქართველოს პრეზიდენტის 2020 წლის 21 მარტის დეკრეტი, მუხლი 7, <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/4830372/0/ge/pdf>
- <sup>4</sup> იხ.: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 332<sup>5</sup>.
- <sup>5</sup> ელექტრონული მართლმსაჯულების ეფექტიანობა პანდემიის დროს, გვ. 4-5. <http://ewmi-prolog.org/images/files/7986Attachment16E-JusticeReportFinalGEO RGIAN.pdf>
- <sup>6</sup> დისტანციური წესით გამართულ სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო სხდომების მონიტორინგის ანგარიში, <https://ombudsman.ge/res/docs/2020071409521056052.pdf>
- <sup>7</sup> იხ.: დისტანციური წესით გამართულ სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო სხდომების მონიტორინგის ანგარიში, <https://ombudsman.ge/res/docs/2020071409521056052.pdf>
- <sup>8</sup> იხ.: ელექტრონული მართლმსაჯულების ეფექტიანობა პანდემიის დროს, გვ. 29. <http://ewmi-prolog.org/images/files/7986Attachment16E-JusticeReportFinalGEO RGIAN.pdf>
- <sup>9</sup> იხ.: იევდოკიმოვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Yevdokimov and Others v. Russia), განაცხადები nos. 27236/05 et al., ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2016 წლის 16 თებერვლის გადაწყვეტილება.
- <sup>10</sup> იხ.: ვლადიმირ ვასილევს რუსეთის წინააღმდეგ (Vladimir Vasilyev v. Russia), განაცხადი no. 28370/05, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2012 წლის 10 იანვრის გადაწყვეტილება.
- <sup>11</sup> იხ.: სასამართლო პროცესის მონიტორინგის ანგარიში, 2014 წელი (ეუთო) პუნქტ. 236, <https://www.osce.org/files/f/documents/b/1/130686.pdf>
- <sup>12</sup> იხ.: პირველი პრინციპი (ადამიანის უფლებები და კანონის უზენაესობა) <https://rm.coe.int/declaration-geo/1680a09a24>

## გამოყენებული ლიტერატურა:

1. World Health Organization [https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020?fbclid=IwAR1OLDaEowAr4\\_ci0csyW5SlzYXHef\\_wYT69Pnep1972UfQ17P7IPubITbY](https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020?fbclid=IwAR1OLDaEowAr4_ci0csyW5SlzYXHef_wYT69Pnep1972UfQ17P7IPubITbY)
2. საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს 2020 წლის 13 მარტის რეკომენდაცია, <http://hcoj.gov.ge/ge/tsardgineba-2020>
3. საქართველოს პრეზიდენტის 2020 წლის 21 მარტის დეკრეტი; <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/4830372/0/ge/pdf>
4. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი;
5. ელექტრონული მართლმსაჯულების ეფექტიანობა პანდემიის დროს, <http://ewmi-prolog.org/images/files/7986Attachment16E-JusticeReportFinalGEO RGIAN.pdf>
6. დისტანციური წესით გამართულ სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო სხდომების მონიტორინგის ანგარიში, <https://ombudsman.ge/res/docs/2020071409521056052.pdf>
7. იევდოკიმოვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Yevdokimov and Others v. Russia), განაცხადები nos. 27236/05 et al., ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2016 წლის 16 თებერვლის გადაწყვეტილება;
8. ვლადიმირ ვასილევს რუსეთის წინააღმდეგ (Vladimir Vasilyev v. Russia), განაცხადი no. 28370/05, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2012 წლის 10 იანვრის გადაწყვეტილება;
9. ევროპის საბჭოს მართლმსაჯულების ეფექტიანობის ევროპულ კომისიის (CEPEJ) 2020 წლის 10 ივნისის დეკლარაცია, <https://rm.coe.int/declaration-geo/1680a09a24>
10. სასამართლო პროცესის მონიტორინგის ანგარიში, 2014 წელი (ეუთო), <https://www.osce.org/files/f/documents/b/1/130686.pdf>





# PROBLEMS OF PREVENTING THE SPREAD OF COVID 19 IN GEORGIAN JUSTICE SYSTEM

GIORGI SVIANADZE

*Georgian Technical University*

*PhD student of Public Administration*

The new reality caused by Covid-19 has jeopardized the process of effective functioning of state institutions, and the Georgian justice system is not an exception.

The presented article briefly analyzes the problematic issues that arose in the process of preventing the spread of Covid-19 in the Georgian justice system. The paper focuses on the decisions made by state institutions and based on it case law is assessed in terms of European human rights standards.

At the end of the article are presented the author's positions on additional measures to be taken in the justice system.

# ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის არსი და შემადგენლობა

დავით ხობელია

სამართლის დოქტორი,

ასოცირებული პროფესორი

## შესავალი

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევასთან და ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული საკითხები რეგულირდება ადმინისტრაციული სამართალით. კერძოდ, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით, აღნიშნულ საკითხს ეთმობა ასკ-ის მეორე კარი „ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა და ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა“. აღნიშნულ კარში განხილულია ისეთი საკითხები, როგორიცაა: ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ცნება; ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის განზრახ ჩადენა; ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა გაუფრთხილებლობით ჩადენა; ასაკი, რომლის მიღწევის შემდეგ დგება ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა; თანამდებობის პირთა პასუხისმგებლობა; სამხედრო მოსამსახურეთა და სხვა იმ პირთა პასუხისმგებლობა ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა ჩადენისათვის, რომლებზედაც ვრცელდება დისციპლინურ წესდებათა მოქმედება; უცხოელი მოქალაქის და მოქალაქეობის არმქონე პირის პასუხისმგებლობა; უკიდურესი აუცილებლობა; აუცილებელი მოგერიება; მცირემნიშვნელოვანი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩადენისას დამრღვევის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების შესაძლებლობა.<sup>1</sup>

ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა წარმოადგენს იურიდიული პასუხისმგებლობის სახეს, რომელიც გამოიხატება უფლებამოსილი თანამდებობის პირის ან ორგანოს მიერ სახდელის დადებით სამართალდარღვევის ჩამდენი პირის მიმართ. როგორც სამეცნიერო ლიტერატურაშია აღნიშნული, იურიდიული პასუხისმგებლობა ყოველთვის შემოფარგლულია სამართლის ნორმით, რომელიც ზემოქმედების ამა თუ იმ ზომას აწესებს.<sup>2</sup>

## 1. ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა და პასუხისმგებლობა

ზოგადად, სამართალდარღვევა არის არამართლზომიერი ქმედება, სამართლებრივი ნორმების მოთხოვნების შეუსრულებლობა. სამართალდარღვევა აუცილებლად იწვევს იურიდიულ პასუხისმგებლობას.<sup>3</sup> ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა არის გადაცდომა, რომლისთვისაც ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის შესაბამისად გათვალისწინებულია ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა.<sup>4</sup> აქედან გამომდინარე, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა არის პირის მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედება, რომელიც ზიანს აყენებს სხვა პირებს, მთლიან საზოგადოებას და იწვევს სახელმწიფოს მიერ დადგენილი იძულების ზომების გამოყენებას.

ლეგალური დეფინიციის მიხედვით, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა (გადაცდომა) არის სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი წესრიგის, საკუთრების, მოქალაქეთა უფლებებისა და თავისუფლებების, მმართველობის დადგენილი წესის ხელმოფიქტური მართლსაწინააღმდეგო, ბრალეული (განზრახი ან გაუფრთხილებელი) მოქმედება ან უმოქმედობა, რომლისთვისაც კანონმდებლობით გათვალისწინებულია ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა. ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით გათვალისწინებული სამართალდარღვევებისათვის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა დგება იმ შემთხვევაში, თუ ეს დარღვევები თავიანთი ხასიათით, მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, არ იწვევენ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას.<sup>5</sup> როგორც წესი, ნაკლები მნიშვნელობის დარღვევები ამა თუ იმ სამართლებრივ სისტემაში, გამიჯნულია სისხლის სამართლისაგან და ადმინისტრაციული სამართლის დარგის რეგულირების საგანს წარმოადგენს.

დასავლეთ ევროპისა და ჩრდილოეთ ამერიკის ქვეყნებში არ გვხვდება კონსოლიდირებული საკანონმდებლო აქტი ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა ან ადმინისტრაციული სახდელის შესახებ, საქართველოს ასკ-ის მსგავსად. ასეთი აქტების არსებობა ახასიათებს მხოლოდ პოსტსოციალისტურ სახელმწიფოებს. ზოგიერთ ევროპულ სახელმწიფოში (ბელგია, ნიდერლანდები, გერმანია, საფრანგეთი) ადმინისტრაციული სახდელის დადების საკითხი წყდება რიგი დარგობრივი კანონების მეშვეობით. მაგალითად, გერმანიაში, ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის შესახებ კანონმდებლობა მოიცავს ასობით ფედერალურ და რეგიონულ კანონს, რომლებიც განსაზღვრავს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევებსა და პასუხისმგებლობა მათი ჩადენისათვის. ბელგიასა და საფრანგეთში ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა რიგ საკითხებს

წყვეტს სახელმწიფო საბჭო (ადმინისტრაციული იუსტიციის უმაღლესის ორგანო).<sup>6</sup> რიგ ქვეყნებში, ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ინსტიტუტს არეგულირებს სისხლის სამართლის კანონი. ზოგიერთ სახელმწიფოში დომინირებს „ობიექტური ბრალის“ კონცეფცია. რიგ სახელმწიფოებში, ადმინისტრაციული დელიქტების ჩადენისთვის მიღებულია პასუხისმგებლობა, ბრალის ფორმების გადანაწილებით – განზრახვით და გაუფრთხილებლობით. მაგალითად, სლოვენიაში, აღნიშნული განპირობებულია იმით, რომ ადმინისტრაციული გადაცდომები წარმოადგენს სისხლის სამართლის წესით დასჯადი ქმედებების ნაირსახეობას;<sup>7</sup> ხოლო ჩეხეთში<sup>8</sup> ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა ადრეც წარმოადგენდა სისხლის სამართლის წესით დასჯადი ქმედებების ნაირსახეობას.

კონტინენტური სამართლის სისტემებში ადმინისტრაციულ სახდელს ადმინისტრაციულ სანქციას უწოდებენ. მაგალითად, ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს, რომ ადმინისტრაციული სანქციები სახეზეა ადმინისტრაციულ გადაწყვეტილებებში, რომლებიც მიღებულია რეპრესიული მიზნით და რომლებიც ზღუდავენ უფლებებს ქვეყნის ნეგატიური შეფასების საფუძველზე.<sup>9</sup> ესპანელი მეცნიერი ედუარდო გომერო კასადო თვლის, რომ ადმინისტრაციული სანქცია ადმინისტრაციული სახდელის იდენტურია და წარმოადგენს პასუხისმგებლობას სამართალდარღვევის ჩადენისათვის, უფრო სწორად, რეაქციას – სასჯელს, მისი ჩადენის გამო.<sup>10</sup> ვ. ლოპესი აგუერი აღნიშნავს, რომ ადმინისტრაციული სანქცია არის ადმინისტრაციული აქტი, რომელიც მიღებულია მავნე მოქმედების საპასუხოდ; ეს არის იურიდიული ნორმით პირისთვის დაკისრებული მოვალეობის მის მიერ დარღვევის შედეგი.<sup>11</sup>

არსებობს ადმინისტრაციული სახდელის განსაზღვრის განსხვავებული მიდგომა, როდესაც ადმინისტრაციული სანქციები გამოვლენილია ადმინისტრაციული იძულებითი ზომებით. მაგალითად, რუმინელი მკვლევარი ელენა მიქელა ფოდორი სანქციად მიიჩნევს, ყველა იმ ზომას, რომელიც გამოიყენება კანონის შეუსრულებლობის შემთხვევაში, იმისდა მიუხედავად, არის ის სადამსჯელო, პრევენციული თუ აღდგენითი.<sup>12</sup>

ევროპის ყველა სახელმწიფოში ადმინისტრაციულ გადაცდომებზე პასუხისმგებლობის სუბიექტებად, ფიზიკურ პირებთან თანაბრად გვევლინებიან იურიდიული პირებიც. მხოლოდ ავსტრიას<sup>13</sup> და იტალიაში<sup>14</sup> დელიქტების განხორციელების სუბიექტებად გამოდიან ფიზიკური პირები, ხოლო იურიდიულ პირებს პასუხისმგებლობის ვალდებულება ეკისრება ჯარიმის გადახდის სახით.

რაც შეეხება საქართველოს, დღევანდელი მდგომარეობით, ასკ-ის ზოგად ნაწილში, პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული იურიდიული პირის პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი დებულებები.

## 2. ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ნიშნები

ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ცნების ანალიზი საშუალებას გვაძლევს განვასხვავოთ მისი სამი ნიშანი: მართლწინააღმდეგობა, ბრალი, დასჯადი ქმედება.

მართლწინააღმდეგობა – აღნიშნული ტერმინი სამართლის ყოველ დარგში აღნიშნავს პირის ქმედებას, რომელიც ეწინააღმდეგება მართლწესრიგს, საზოგადოებაში დამკვიდრებულ კულტურის ნორმებს. სამართლის თეორიაში მართლწინააღმდეგობის არსი ძირითადად, ნეგატიურად ე. ი. მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებების სახითაა ჩამოყალიბებული. კანონით აკრძალული ქმედების განხორციელებისას იგულისხმება, რომ მართლწინააღმდეგობა აშკარაა, თუ არ არსებობს მისი გამომრიცხველი გარემოებანი.<sup>15</sup> მართლწინააღმდეგობა ნიშნავს, რომ ამ ქმედების (მოქმედება ან უმოქმედობა) განხორციელებამ აუცილებლად დაარღვია კანონით დადგენილი ქცევის წესი. ვერცერთი ქმედება ვერ იქნება მიჩნეული ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევად თუ მისი ჩადენისათვის არ დგება ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა და არ დარღვეულა სამართლის ნორმა.

ბრალეულობა – მართლწინააღმდეგო ქმედება, რომელიც ჩადენილია განზრახვით ან გაუფრთხილებლობით და ქმედება (ქმედების შემადგენლობა) – სამართალდარღვევის სუბიექტის მოქმედება ან უმოქმედობა, რომელიც აუცილებლად უნდა იყოს ბრალეული. აღსანიშნავია აგრეთვე ის გარემოებაც, რომ ასეთი ქმედება უნდა ხელყოფდეს სახელმწიფო ან საზოგადოებრივ წესრიგს, საკუთრებას, მოქალაქეთა უფლებებსა და თავისუფლებებს, მმართველობის დადგენილ წესს. ბრალეული ქმედება გულისხმობს, რომ იგი ჩადენილია ბრალის არსებობით. ბრალის არარსებობა არავითარ შემთხვევაში არ გვაძლევს საშუალებას განვიხილოთ ქმედება (თუნდაც არამართლზომიერი) ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევად. ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი უდანაშაულობის პრეზუმფცია და მტკიცების ტვირთი, რომელიც ეკისრება სახელმწიფო ორგანოებს, გამოხატავს საჯარო პასუხისმგებლობის სფეროში სახელმწიფოს მიერ სადამსჯელო, იძულებითი ღონისძიებების გამოყენების ზოგად პრინციპებს.<sup>16</sup>

დასჯადი ქმედება ნიშნავს, რომ ფიზიკურ ან/და იურიდიულ პირს ქმედების განხორციელებისთვის დაეკისრება ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა. საქმე იმაშია, რომ ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა არ არის გათვალისწინებული ყველა მართლწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედებისათვის. ასეთი ქმედებისათვის შესაძლოა გათვალისწინებული იყოს დისციპლინარული ან სხვა სახის პასუხისმგებლობა.

### 3. ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის შემადგენლობა

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას გააჩნია თავისი იურიდიული შემადგენლობა და ელემენტები. ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის შემადგენლობა არის იმ ობიექტურ და სუბიექტურ ნიშანთა ერთობლიობა, რომელიც აღწერილია ნორმაში და საკმარისია კონკრეტული ქმედების სამართალდარღვევად მიჩნევისათვის. სამართალდარღვევის შემადგენლობის მნიშვნელობა მდგომარეობს იმაში, რომ იგი წარმოადგენს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის საფუძველს. რაც შეეხება სამართალდარღვევის სტრუქტურის ელემენტებს, ესენია: სამართალდარღვევის სუბიექტი; სამართალდარღვევის ობიექტი; სამართალდარღვევის სუბიექტური მხარე; სამართალდარღვევის ობიექტური მხარე.

ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის სუბიექტია ფიზიკური პირი, რომელიც არის შერაცხადი და რომელსაც სამართალდარღვევის ჩადენის მომენტისათვის შეუსრულდა ადმინისტრაციულსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკი.

ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ობიექტია ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კანონმდებლობით დაცული სიკეთე, რომელსაც ხელყოფს ან ზიანს აყენებს სამართალდარღვევის სუბიექტი.

სუბიექტური მხარე შედგება ბრალის ელემენტების, განზრახვისა და გაუფრთხილებლობისაგან. ასევე, ფაკულტატური ნიშნებისგან, როგორიცაა: მოტივი და მიზანი. სუბიექტური მხარის ფაკულტატური ნიშნები გავლენას ახდენენ სამართალდარღვევის კვალიფიკაციასა და სახდელის ზომის შეფარდებაზე.

ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ობიექტური მხარეა ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის გარეგანი გამოხატულება, რომელსაც ახასიათებს ქმედება. ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის სავალდებულო ნიშანს წარმოადგენს მართლსაწინააღმდეგო ქმედება. სამართალდარღვევის ობიექტური მხარის ფაკულტატური ნიშნების (ადგილი, დრო, ვითარება, ხერხი და საშუალება) დადგენა მნიშვნელოვანია ქმედების პირველადი და ზოგადი შეფასებისათვის, ხოლო შემდეგში სამართალდარღვევის ზუსტი კვალიფიკაციისათვის.

აღსანიშნავია, რომ დღეს საქართველოში მოქმედებს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, რომელიც მიღებულია 1984 წელს და ძალაში შევიდა 1985 წელს, ანუ ჯერ კიდევ, საბჭოთა კავშირის არსებობის პერიოდში, მიუხედავად მასში შესული ცვლილებებისა (2018 წლის სექტემბრის მდგომარეობით, განხორციელდა 419 ცვლილება), ის მაინც ვერ პასუხობს თანამედროვე სამართლებრივი სახელმწიფოს მოთხოვნებს, ვინაიდან ცვლილებები მიმართული არ ყოფილა კოდექსის ახლებური სისტემისა და შინაარსის ჩამოყალიბებისაკენ. მიუხედავად ცვლილებებისა, დღეს მოქმედი კოდექსის რედაქციის მიხედვით, ქმედების შემადგენლობათა თემატური სტრუქტურა მაინც საბჭოთა კანონმდებლობის იდეოლოგიას ეფუძნება. ამის მაგალითად შეიძლება მოვიტანოთ ის გარემოებაც, რომ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი ხშირად ხდება საერთაშორისო ორგანიზაციების კრიტიკის ობიექტი. მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების პროექტის (JILEP) ფარგლებში მომზადებულ ანგარიშში ნათქვამია, რომ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩადენისას, სამართალდამრღვევს სამართლიანი პროცესის გაცილებით ნაკლებ გარანტიებზე მიუწვდება ხელი, ვიდრე სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენაში ბრალდებულ პირს.<sup>17</sup> საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი არ მოითხოვს სამართალდამცავი ორგანოებისგან პატიმრობის გამოყენების საფუძვლის არსებობის მტკიცებას. ის არ ითვალისწინებს სამართალდამცავი ორგანოებისგან, რომ სწრაფად შეატყობინონ დაკავებულს მისი უფლებები, არ ადგენს უდანაშაულობის პრეზუმფციის მოთხოვნას. ასევე, არ მოითხოვს მოსამართლისაგან მტკიცების ისეთი სტანდარტების გამოყენებას, როგორიცაა



გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტი, ხოლო ბრალის დადასტურების და სახდელის შეფარდების პროცედურების შეკვეცილი და გამარტივებული ხასიათი, ნაკლებად იძლევა შედეგიანი წარმომადგენლობის ან შედეგიანი გასაჩივრების შესაძლებლობას.

#### 4. ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა გამიჯვნა სისხლისსამართლებრივი დანაშაულისაგან

როგორც აღვნიშნეთ, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა წარმოადგენს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით გათვალისწინებულ მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეულ, დასჯად ქმედებას, რომლისთვისაც ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის შესაბამისად გათვალისწინებულია ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა.

ადმინისტრაციული გადაცდომა წარმოადგენს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას, რომლის გამიჯვნა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან პრაქტიკაში ხშირ შემთხვევაში, რთულია, მიუხედავად იმისა, რომ საკანონმდებლო დონეზე ორივე ეს ცნება არის ჩამოყალიბებული შესაბამისად. ზოგადად, ასეთ სირთულეს ქმნის მათი ობიექტების მსგავსება. მიუხედავად ასეთი მსგავსებისა, ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა განსხვავდება ყველა სხვა სახის პასუხისმგებლობისაგან. მათ შორის, მნიშვნელოვნად განსხვავდება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან. ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა, როგორც პასუხისმგებლობის შედარებით მსუბუქი ფორმა, არ იწვევს ნასამართლობას და სხვა მძიმე შედეგებს, როგორც ეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და სასჯელის შეფარდების დროს ხდება. მიუხედავად ამისა, პრაქტიკაში თუ იურიდიულ მეცნიერებაში მაინც მწვავედ დგას ადმინისტრაციული გადაცდომისა და პასუხისმგებლობის სისხლისსამართლებრივი დანაშაულისა და პასუხისმგებლობისაგან გამიჯვნის პრობლემატიკა.<sup>18</sup>

თანამედროვე სისხლისა და ადმინისტრაციული სამართლის მეცნიერებაში დანაშაულისა და გადაცდომის გამიჯვნის ძირითად კრიტერიუმად მიჩნეულია სამართალდარღვევის საზოგადოებრივად საშიში ხასიათი. ყოველი სამართლებრივი დარღვევა მიმართულია კონკრეტული საზოგადოებრივი ურთიერთობის წინააღმდეგ, და მეტ-ნაკლები ხარისხით საზოგადოებრივი საშიშროების შემცველია. ასევე, მიმართულია მართლწესრიგის დარღვევისაკენ და სწორედ ამით გამოიხატება სამართალდარღვევის არსი – ადმინისტრაციულ გადაცდომას სამართალდარღვევისაგან სწორედ საზოგადოებრივად საშიში ხასიათი მიჯნავს. ეს ნიშანი უდევს საფუძვლად სამართალდარღვევების დაყოფას სისხლის სამართლის დანაშაულად თუ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევად და მათ სისტემატიზაციას სათანადო საკანონმდებლო აქტებში. თავად საზოგადოებრივი საშიშროების ხასიათი განისაზღვრება იმ საზოგადოებრივი ურთიერთობების მნიშვნელობით, რაც ხელყოფილია სამართალდარღვევით, ანუ სამართალდარღვევის ობიექტით, ხოლო საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხის განსაზღვრისას კი, მხედველობაში მიიღება სხვადასხვა ფაქტორები, როგორიცაა სამართალდარღვევით გამოწვეული

შედეგის სიმძიმე, შესაძლებელი ზიანის მოცულობა, სამართალდარღვევის ჩადენის დრო, ადგილი, ვითარება და სხვ. შესაბამისად, რაც უფრო დიდია ხელყოფის ობიექტის საზოგადოებრივი ღირებულება, შესაძლო მიყენებული ზიანის მოცულობა, მით უფრო შესაძლებელია დასაბუთდეს ქმედების მომეტებული საზოგადოებრივი საშიშროება და პირიქით.<sup>19</sup>

ამ საკითხთან დაკავშირებით, იურისტები რამდენიმე ჯგუფად იყოფიან. ავტორთა ერთი ჯგუფი მთლიანად უარყოფს განსხვავების დამოკიდებულებას ქმედების საზოგადოებრივად საშიშ სასიათზე, მათი შეხედულებით, დანაშაული საზოგადოებრივად ყოველთვის საშიშია, ხოლო ადმინისტრაციული გადაცდომა ამ ნიშანს საერთოდ მოკლებულია. ავტორთა მეორე ჯგუფი თვლის, რომ საზოგადოებრივი საშიშროების ნიშანი ახასიათებს ყოველგვარ სამართალდარღვევას, მაგრამ მეტ-ნაკლები ხარისხით და შესაბამისად, ადმინისტრაციული გადაცდომა ნაკლები საშიშროების შემცველია, ვიდრე დანაშაული. იურისტ-მეცნიერთა მესამე ჯგუფის მოსაზრებით კი, ვინაიდან ზოგი ადმინისტრაციული გადაცდომა საზოგადოებრივად საშიშია, ზოგი კი – არა, შესაბამისად, საზოგადოებრივი საშიშროების ნიშანი გადაცდომისათვის აუცილებელ დამახასიათებელ ნიშანს არ წარმოადგენს.<sup>20</sup>

საზოგადოებრივი საშიშროება, როგორც გამიჯვნის კრიტერიუმი, დღეს მეტად აქტუალურად გამოიყენება. მიუხედავად ამისა, როგორც აღვნიშნეთ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს საწინააღმდეგო მოსაზრებებიც. მაგალითად, პროფესორი ოთარ გამყრელიძე მიიჩნევს, რომ „საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხის საზომი სამართალდარღვევათა გამიჯვნის დროს ყოველთვის არ გამოდგება. შეიძლება მოვიტანოთ მთელი რიგი მაგალითებისა, როცა ქმედება, რომლისთვისაც ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობაა დაწესებული, სისხლის სამართლის დანაშაულად ცხადდება სულ სხვა გარემოების საფუძველზე (მაგალითად, გამეორების გამო).“<sup>21</sup>

ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის სტრუქტურის ელემენტების შედარებისას, იკვეთება მისი მსგავსება სისხლისსამართლებრივ დებულებებთან. შეიძლება ითქვას, რომ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევებს ამ კუთხით, უფრო მეტი მსგავსება აქვთ სისხლის სამართალთან, ვიდრე ზოგად ადმინისტრაციულ სამართალთან. სისხლის სამართალთან ობიექტების მსგავსების გამო, რთულია ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის დანაშაულისაგან გამიჯვნა, რაც პრაქტიკაში იწვევს ქმედების სწორად კვალიფიკაციის პრობლემას.

შეიძლება ითქვას, რომ დღეისათვის, საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხი წარმოადგენს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისა და დანაშაულის გამიჯვნის ერთ-ერთ ძირითად კრიტერიუმს. მართალია, ორივე მათგანის დაცვის ობიექტს წარმოადგენს სახელმწიფოებრივად და საზოგადოებრივად მნიშვნელოვანი ფასეულობების დაცვა, პრევენცია, დარღვევაზე შესაბამისი რეაგირება, მაგრამ ცალსახაა, რომ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევებში ჯგუფდება ისეთი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებები, რომლებიც ნაკლებ საზოგადოებრივ საშიშროებას შეიცავს და მასზე რეაგირება არ მოითხოვს მკაცრ რეპრესიულ ზომებს, როგორცაც მოითხოვს დანაშაული.<sup>22</sup>

## დასკვნა

ვინაიდან დღეს მოქმედი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის მიხედვით, ქმედების შემადგენლობათა სტრუქტურა, მიუხედავად განხორციელებული ცვლილებებისა, მაინც საბჭოთა კანონმდებლობის იდეოლოგიას ეფუძნება. აუცილებელია ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კანონმდებლობაში რეფორმის განხორციელება, რათა მივიღებთ სრულიად ახალი, ევროპული სტანდარტების შესაბამისი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კანონმდებლობა.

### შენიშვნები:

- <sup>1</sup> საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, კარი II. 2021 წლის მდგომარეობით.
- <sup>2</sup> სალხინაშვილი მ., ლორია ვ., ადმინისტრაციული სახდელები და მათი გამოყენება, თბ., 2000, გვ. 18;  
იხ.: დ. ხობელია ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის საფუძვლები და კონსტიტუციური პრინციპები. მართლმსაჯულება და კანონი #1(65) 2020.
- <sup>3</sup> იხ.: <https://ifeelfree.wordpress.com/2012/04/26/%E1%83%A0%E1%83%90%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%9B%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%90%E1%83%9A%E1%83%93%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%A6%E1%83%95%E1%83%94%E1%83%95%E1%83%90/> (2021.01.18).  
იხ.: [http://nbe.gov.ge/index.php?sec\\_id=518&lang\\_id=GEO](http://nbe.gov.ge/index.php?sec_id=518&lang_id=GEO) (2021.01.20).
- <sup>4</sup> საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის მე-10 მუხლი.
- <sup>5</sup> Цыганова Т. А., Механизм привлечения к административной ответственности юридических лиц в странах европы, Проблемы экономики и юридической практики, 2, 2018.
- <sup>6</sup> Закон Республики Словения «О проступках» от 12 декабря 2002 года, Издательство Волтерс Клувер, М., 2011.
- <sup>7</sup> იხ.: Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Zákon č. 250/2016 Sb. Účinnost od, 01.07.2017 <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2016-250> (2021.01.15)
- <sup>8</sup> იხ.: Tribunal Constitucional de Espania TEC 132/2001 de8 junio.
- <sup>9</sup> Gamero Casado E., Fernandez Ramos S., Manual basico administrative, Madrid, 2005, P. 365.
- <sup>10</sup> Lopez Agiiera V., Sancones Administrativas//URL:unne.edu.ar/unnevieja/Web/cyt/2001/I-Sociales/S-031.pdf
- <sup>11</sup> Fodor E. M., General principles of administrative sanctions in Romanian Law//Fiat Iusticia. 2007.#1
- <sup>12</sup> Закон Австрийской Республики «Об административных наказаниях», Издательство Волтерс Клувер, М., 2011.
- <sup>13</sup> Закон Итальянской Республики от 24 ноября 1981 года № 689, «Изменения уголовной системы», Издательство Волтерс Клувер, М., 2011.
- <sup>14</sup> <https://ka.wikipedia.org/wiki/%E1%83%9B%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%9A%E1%83%AC%E1%83%98%E1%83%9C%E1%83%90%E1%83%90%E1%83%A6%E1%83%9B%E1%83%93%E1%83%94%E1%83%92%E1%83%9D%E1%83%91%E1%83%90> 2021.01.20
- <sup>15</sup> ხობელია დ., ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის საფუძვლები და კონსტიტუციური პრინციპები. მართლმსაჯულება და კანონი #1(65) 2020.
- <sup>16</sup> იხ.: როგორ შევწყვიტოთ საქართველოს მიერ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კანონმდებლობის არაკონსტიტუციური გამოყენება. მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების პროექტის (JILEP) ანგარიში, 15 ოქტომბერი 2013 წელი.

- <sup>18</sup> კობალაძე ლ., ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეების სამართალწარმოება, მათი განხილვის პროცესუალური თავისებურებანი (თსუ) თბილისი, 2011.
- <sup>19</sup> ცხადაძე ქ., ადმინისტრაციული გადაცდომა და მისი გამიჯვნა სისხლის სამართლის დანაშაულისაგან, ჟურნ. მართლმსაჯულება, 2008, #2.
- <sup>20</sup> სალხინაშვილი მ., ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა და პასუხისმგებლობა, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, #2'08.
- <sup>21</sup> გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი 1, თბილისი, 2011, 87-88.
- <sup>22</sup> გიორგაძე ლ., ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა სამართლის ადგილი საქართველოს საკანონმდებლო სისტემაში – კოდიფიკაციის ეფექტური მოდელი, თბილისი 2016.

#### გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, 2021 წლის მდგომარეობით;
2. სალხინაშვილი მ., ლორია ვ., ადმინისტრაციული სახდელები და მათი გამოყენება, თბ., 2000;
3. ხობელია დ., ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის საფუძვლები და კონსტიტუციური პრინციპები, მართლმსაჯულება და კანონი #1(65) 2020;
4. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი მე-10 მუხლი;
5. Цыганова Т. А., Механизм привлечения к административной ответственности юридических лиц в странах европы, Проблемы экономики и юридической практики, 2, 2018;
6. Закон Республики Словения «О проступках» от 12 декабря 2002 года, Издательство Волтерс Клувер, М., 2011;
7. Tribunal Constitucional de Espania TEC 132/2001 de 8 junio;
8. Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Zákon č. 250/2016 Sb. Účinnost od 01.07.2017 <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2016-250> (2021.01.15)
9. Gamero Casado E., Fernandez Ramos S., Manual basico administrative, Madrid, 2005;
10. Lopez Agiiera V., Sanciones Administrativas//URL:unne.edu.ar/unnevieja/Web/cyt/2001/1-Sociales/S-031.pdf
11. Fodor E. M., General principles of administrative sanctions in Romanian Law// Fiat iusticia, #1, 2007;
12. Закон Австрийской Республики «Об административных наказаниях», Издательство Волтерс Клувер, М., 2011;
13. Закон Итальянской Республики от 24 ноября 1981 года № 689, «Изменения уголовной системы», Издательство Волтерс Клувер, М., 2011;
14. როგორ შევწყვიტოთ საქართველოს მიერ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კანონმდებლობის არაკონსტიტუციური გამოყენება. მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების პროექტის (JILEP) ანგარიში, 15 ოქტომბერი 2013 წელი;
15. კობალაძე ლ., ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეების სამართალწარმოება, მათი განხილვის პროცესუალური თავისებურებანი (თსუ), თბილისი, 2011;
16. ცხადაძე ქ., ადმინისტრაციული გადაცდომა და მისი გამიჯვნა სისხლის სამართლის დანაშაულისაგან, ჟურნალი მართლმსაჯულება, 2008, #2;
17. სალხინაშვილი მ., ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა და პასუხისმგებლობა, ჟურნალი მართლმსაჯულება და კანონი, #2'08;
18. გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი 1, თბილისი, 2011;
19. გიორგაძე ლ., ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა სამართლის ადგილი საქართველოს საკანონმდებლო სისტემაში – კოდიფიკაციის ეფექტური მოდელი. თბილისი, 2016.

# THE ESSENCE AND COMPOSITION OF THE ADMINISTRATIVE OFFENSE

DAVID KHOBELIA

*Doctor of Law, Associate Professor*

Human activity consists of actions. Action, in turn, is the main element of a relationship, which reveals personality traits, attitudes towards problems, towards others. An action is always related to the responsibility. Offenses, as a more prevalent social phenomenon, have affected the most diverse areas of public life. Offense is a public event that causes controversy, promotes its existence, its growth. The issues of administrative offenses are currently regulated by the administrative legislation, in particular, the Code of Administrative Offenses of Georgia. It should be noted that the existence of such acts characterizes only the post-socialist states, in the countries of Western Europe and North America there is no consolidated legislative act on administrative offenses.

The purpose of the article is to study the concept and signs of an administrative offense, to discuss its composition, in particular, to define the concepts of the object, subject, objective and subjective side of the composition of the administrative offense.

The basis of administrative liability is an administrative offense. At the same time, administrative liability arises for the action if the unlawful action does not cause criminal liability. According to science and practice, the essence of an administrative offense is the imposition of an administrative penalty by state authorities on persons who have violated the norms of mentioned law or other

normative acts. An administrative offense is an unlawful, guilty and punishable act of an individual and/or legal person.

Offense, as a more prevalent social phenomenon, affects the most diverse areas of public life. They are distinguished by high dynamism. Offense is the result of human behavior, and human behavior, in turn, depends on both social and biological factors. Moreover, priority should be given to social factors, because a person is formed and acts in a certain social environment, and his actions depend not so much on physiological characteristics and body condition, but on relationships of different levels and societies.

An administrative offense, like a criminal offense, has a composition, which includes the subject, the object, the subjective and objective side. The presence of these elements is necessary to obtain the full composition of the offense, which is very important when dealing with cases of administrative offense by the relevant and competent authorities.



# თანამდებობიდან გათავისუფლებასთან დაკავშირებული მინიმალური სამართლებრივი სტანდარტის შესახებ

გიორგი ვ. თუმანიშვილი

*სამართლის დოქტორი, კავკასიის უნივერსიტეტის პროფესორი,  
მეცნიერების, ინჟინერიისა და ტექნოლოგიის მსოფლიო აკადემიის წევრი*

დავით ომსარაშვილი

*სამართლის მაგისტრი*

## შესავალი

დასაქმებულთა შრომითი უფლებების სრული მოცულობითი რეალიზების მიზნებისათვის, უპირველესად, მნიშვნელოვანია სახელმწიფომ იზრუნოს სტაბილური შრომის ბაზრის დამკვიდრებაზე. უკანონოდ გათავისუფლების პრევენციის პოლიტიკის გატარება უმნიშვნელოვანესია, ვინაიდან როგორც წესი (უკანასკნელი 10 წლის სტატისტიკის მიხედვით), დასაქმებულებს ძალიან ხშირად უკანონოდ ათავისუფლებენ დაკავებული თანამდებობებიდან. ამასთან, სამსახურის დაკარგვის შიში უმეტეს შემთხვევაში, დასაქმებულებს არ აძლევს საშუალებას წინ აღუდგნენ დამსაქმებლის უკანონო და არაკეთილსინდისიერ ქმედებებს. აქედან გამომდინარე, დასაქმებულთა უკანონოდ გათავისუფლებასთან აქტიური ბრძოლა და დასაქმებულთათვის სტაბილური სამუშაო ადგილების შექმნა არის ის საძირკველი, რომლის გარეშეც დასაქმებულთა უფლებების დაცვა, სტაბილური სამუშაო გარემოს შენება თითქმის წარმოუდგენელია. საქართველოს კონსტიტუციით დაცულია შრომის თავისუფლება. აღნიშნული გულისხმობს, რომ სახელმწიფოს აქვს ვალდებულება

დაიცვას მოქალაქეთა შრომითი უფლებები (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება N2/2-389, 26.10.2007). საკონსტიტუციო სასამართლოს ამავე განმარტებით, დაცულია არა მარტო უფლება აირჩიო სამუშაო, არამედ ასევე, უფლება განახორციელო, შეინარჩუნო და დათმო ეს სამუშაო.

სტაბილური სამუშაო ბაზრის შექმნა დადებითად აისახება როგორც ქვეყნის ეკონომიკაზე, ასევე თითოეული ინდივიდის პირად ცხოვრებაზე. არასტაბილურ გარემოში ყოფნა და გაურკვეველი მომავალი როგორც წესი, ადამიანებში იწვევს სტრესს. როდესაც დასაქმებულს არა აქვს შეძლებისდაგვარად, გარანტირებული მომავალი, იგი ვერ ავითარებს ცხოვრებას, საკუთარ პიროვნებას ისე, როგორც მას სურს. ვერ გეგმავს ხვალინდელ დღეს.

2013 წელს, საქართველოს შრომის კოდექსში შეტანილი ცვლილებებიდან ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი, სწორედ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლების და პროცედურების შედარებით გამართული რეგულაცია იყო, სამსახურებიდან დასაქმებულთა უკანონოდ გათავისუფლების პრევენციის მიზნით. სწორედ აღნიშნული ფაქტორია დიდი ალბათობით, ერთ-ერთი მიზეზი, რომ 2010–2012 წლებთან შედარებით, 2013 წლიდან არსებითად იმატა შრომითსამართლებრივი დავების რიცხვმა სასამართლოებში. ასევე ყურადსაღებია, რომ 2013 წლიდან არსებითად იზრდება შრომითსამართლებრივ დავებში დასაქმებულთა სასარგებლოდ მიღებული გადაწყვეტილებების რიცხვი (რაიონული/საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებები).<sup>1</sup>

სტაბილური შრომის ბაზრის ფორმირების მიზნებისათვის უმნიშვნელოვანესია, სახელმწიფოში გარანტირებული იყოს პირველ ყოვლისა, უკანონოდ დარღვეული უფლებების აღდგენის ადეკვატური და მყისიერი შესაძლებლობა. აღნიშნულის გარეშე საკითხის სამართლებრივ მოწესრიგებას აზრი ეკარგება, რადგან შრომის კოდექსის უმთავრესი ამოცანაც სწორედ დასაქმებულთა უფლებების შელახვის პრევენცია, ხოლო ფაქტის დადგომის შემთხვევაში, სამართლიანობის აღდგენაა.

მნიშვნელოვანია, რომ საქართველოს შრომის კანონმდებლობა აღიარებს უკანონოდ დათხოვნილი სუბიექტის უფლებრივი რესტიტუციის ვალდებულებას დამსაქმებლისათვის. აღნიშნული რეგულირებულია საქართველოს შრომის კოდექსის 38-ე მუხლის მე-8 ნაწილი შესაბამისად, რომლის მიხედვითაც, „სასამართლოს მიერ დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის შემთხვევაში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით, დამსაქმებელი ვალდებულია, პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღადგინოს პირი, რომელსაც შეუწყდა შრომითი ხელშეკრულება ან უზრუნველყოს ის ტოლფასი სამუშაოთი ან გადაუხადოს მას კომპენსაცია, სასამართლოს მიერ განსაზღვრული ოდენობით.“ ამ მუხლის მოქმედება იწყება მაშინ, როდესაც სასამართლო გადაწყვეტილებით დადასტურდება დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის უკანონობა. კანონის მიზანია უკანონოდ გათავისუფლებულის აღდგენა საკუთარ უფლებებში.

რესტიტუციის ინსტიტუტი რთული სამართლებრივი მექანიზმია, რომელიც სამართლებრივი სიტუაციის (ხელშეკრულებიდან გასვლის) ლოგიკური შედეგია. ტერმინი „რესტიტუცია“ სამართლიანობის უფლების სასამართლო წესით დაცვის გამომხატველია.<sup>2</sup>

წინამდებარე სტატიაში განხილული იქნება პრობლემური საკითხები, რომელიც ახლავს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის გადაწყვეტილების სასამართლოს მიერ ბათილად ცნობის თანმდევ შედეგებს. კერძოდ, იმ შემთხვევაში თუ უკანონოდ გათავისუფლებული პირი ითხოვს სამსახურში აღდგენას და განაცდურის ანაზღაურებას, აქვს თუ არა უფლება სასამართლოს მინიჭოს მას კომპენსაცია? სამართლებრივად რამდენად სწორია, როდესაც სასამართლო პირს პირვანდელ პოზიციაზე უარს ეუბნება აღდგენაზე იმ მოტივით, რომ იქ უკვე არის დასაქმებული მესამე პირი? რა უფლებები აქვს აღნიშნულ მესამე პირს დავის განხილვის პროცესში?

სტატიის აქტუალობა განაპირობა საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ გატარებულმა არაერთგვაროვანმა და ხშირ შემთხვევაში, მანკიერმა პრაქტიკამ, როდესაც სასამართლო მხოლოდ და მხოლოდ იმ მოტივით ამბობს უარს უკანონოდ გათავისუფლებული მოსარჩელის სამსახურში აღდგენაზე, რომ მისი სამუშაო პოზიცია აღარ არის ვაკანტური. ასევე არის შემთხვევები, როდესაც მსგავსი უარი განპირობებულია მხარეთა შორის ნდობის დაკარგვის დასაბუთებით ან/და სამუშაო პოზიციის მესამე პირის მიერ დაკავებით.

მიგვაჩნია, რომ აღნიშნულ საკითხებზე ჩამოყალიბებულმა პრაქტიკამ შესაძლოა, საფრთხე შეუქმნას დასაქმებულთა შრომითუფლებრივ მდგომარეობას. ვინაიდან როგორც უკვე ვთქვით, პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა და უკანონო ქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება უმნიშვნელოვანესია არამარტო სამართლიანობის აღდგენისათვის, ასევე დასაქმებულის ეს შესაძლებლობა არის პრევენციის ღონისძიებაც დამსაქმებლის მიმართ, რომ მან თავი შეიკავოს დაქვემდებარებულ პირთა უკანონო გათავისუფლებისაგან. ამდენად, ამ საკითხის კვლევას და მიღებულ შედეგს დიდი მნიშვნელობა აქვს დასაქმებულთა შრომითი უფლებების სრულყოფილად რეალიზების და დასაქმების სტაბილურობის მიღწევისათვის.

## 1. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა

შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა ნიშნავს შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის დასრულებას მხარეთა შორის, რაც შეიძლება განხორციელდეს ერთ-ერთი ან ორივე მხარის მიერ სხვადასხვა მიზეზით და საფუძვლით. საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით, 2020 წლის 29 სექტემბრის ცვლილებებამდე,<sup>3</sup> შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საკითხი ძირითადად, რეგულირდებოდა ამავე კოდექსის 37-ე და 38-ე მუხლებით. 37-ე მუხლი ადგენს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლებს, ხოლო 38-ე მუხლი არეგულირებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის პროცესს.

ახალი რედაქციით კი, საქართველოს შრომის კოდექსის 47-ე მუხლი ადგენს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლებს, ხოლო 48-ე მუხლი ადგენს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის წესს.

როგორც წესი, სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების მართებულობასთან დაკავშირებით მსჯელობისას, საქართველოს შრომის კოდექსთან ერთად, სასამართლო ასევე, ეყრდნობა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსს, რომლის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებს ეკისრებათ ვალდებულება კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლებები და მოვალეობები. ამავ კოდექსის 115-ე მუხლის თანახმად, სამოქალაქო უფლება უნდა განხორციელდეს მართლზომიერად. ნებისმიერი დავის განხილვისას, როგორც წესი, სასამართლო ამოწმებს უფლების გამოყენებისა და ვალდებულების შესრულების მართლზომიერების საკითხს.

უფლების გამოყენების მართლზომიერების შესაფასებლად კი, აუცილებელია, მისი გამოყენების განმპირობებელ გარემოებათა მართლზომიერების შეფასება. სასამართლომ უნდა შეამოწმოს რამდენად ნამდვილია ის საფუძველი, რომლის გამოც გათავისუფლდა დასაქმებული დაკავებული თანამდებობიდან. ამასთან, შრომითი დავის განხილვისას, სასამართლომ უნდა შეაფასოს, დაირღვა თუ არა მხარეთა უფლებები ამა თუ იმ სამართლებრივი აქტის თუ მოქმედების განხორციელების შედეგად. სამართლიანი ბალანსი შრომის უფლებასა და დამსაქმებლის უფლებას შორის, გონივრული სტანდარტიდან უნდა გამომდინარეობდეს.<sup>4</sup>

ერთ-ერთ საქმეზე საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ „შრომითი ურთიერთობებისადმი მხოლოდ სახელშეკრულებო მიდგომის გამოყენება არ არის მიზანშეწონილი, რადგან კლასიკურად ასეთი ურთიერთობა მოიცავს მის მონაწილეთა შეთანხმებას თანაბარ საწყისებზე მაშინ, როდესაც შრომით ურთიერთობაში ერთი პირი ნებაყოფლობით თანხმდება მეორის დაქვემდებარებაში ყოფნას.“<sup>5</sup>

შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას დამსაქმებლის ვალდებულებაა დაასრულოს დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობა მხოლოდ კანონით გათვალისწინებული წესების დაცვით. აქედან გამომდინარე, დამსაქმებელს არ შეუძლია სათანადო საფუძვლის გარეშე შეწყვიტოს შრომითი ურთიერთობა.

დასაქმებულის დაკავებული თანამდებობიდან გათავისუფლება მხოლოდ და მხოლოდ მაშინ შეიძლება მივიჩნიოთ კანონიერად, თუ სახეზე გვაქვს დასაბუთება, კანონით დადგენილი პროცედურები დაცულია და გადაწყვეტილება ეყრდნობა ე. წ. ნამდვილ საფუძველს, რაც გულისხმობს, რომ რეალურად არსებობს ის ფაქტობრივი გარემოებები, რომელმაც საჭირო გახადა დასაქმებულის გათავისუფლება. ეს გარემოებები არ უნდა იყოს გამოგონილი, პროვოცირებული ან/და ხელოვნურად შექმნილი დამსაქმებლის მიერ.

საერთაშორისოდ აღიარებული სტანდარტია, რომ დასაქმებულის სამუშაო ადგილიდან დათხოვნისას, უნდა არსებობდეს გათავისუფლების გონივრული საფუძველი. შრომის საერთაშორისო ორგანიზა-

ციის შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის 158-ე კონვენცია, რომელიც 1982 წელს არის მიღებული და ითვალისწინებს აღნიშნულ ცნებას. კონვენციის მიხედვით, „გონივრულობის“ პრინციპი ასახული უნდა იყოს ყველა სახელმწიფოს შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე და განმტკიცებული საკანონმდებლო სისტემაში.<sup>6</sup>

კონვენციის თანახმად, მუშაკთან<sup>7</sup> შრომითი ურთიერთობა არ უნდა შეწყდეს, თუ არ არსებობს მართლზომიერი მიზეზი, რომელიც უკავშირდება მუშაკის უნარებს/შესაძლებლობებს ან მის ქცევას ან განპირობებულია საწარმოში შექმნილი უკიდურესი აუცილებლობით.<sup>8</sup>

საქართველოს კანონმდებლობით დაუშვებელია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა დისკრიმინაციული მოტივით. ამასთან, როგორც ქვეყნის შიგნით, ასევე საერთაშორისო დონეზე დადგენილია, რომ მხარეებმა ყველა ღონე უნდა იხმარონ, რათა არ შეწყვიტონ შრომითი ურთიერთობა. ესე იგი შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა უკიდურესი აუცილებლობიდან უნდა გამომდინარეობდეს.

მაგალითისთვის, გერმანიაში, ზოგადი წესის მიხედვით, დასაქმებულის პირდაპირ გათავისუფლება აკრძალულია. დასაქმებულის წინასწარი გაფრთხილება აუცილებლად შესასრულებელი პირობაა. უპირველეს ყოვლისა, დამსაქმებელმა მას აუცილებლად უნდა მოსთხოვოს შეწყვეტის ვალდებულებების დარღვევა და მხოლოდ ამ გაფრთხილების უშედეგოდ გასვლის შემთხვევაში, წარმოიშობა გათავისუფლების უფლება.<sup>9</sup>

საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით, დაუშვებელია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა: დასაქმებული ქალის მიერ თავისი ორსულობის შესახებ დამსაქმებლისთვის შეტყობინებიდან ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებით განსაზღვრული პერიოდის განმავლობაში, დასაქმებულის სამხედრო სავალდებულო ან სამხედრო სარეზერვო სამსახურში გაწვევის გამო ან/და დასაქმებულის მიერ სამხედრო სავალდებულო ან სამხედრო სარეზერვო სამსახურის გავლის პერიოდში, სასამართლოში ნაფიც მსაჯულად ყოფნის პერიოდში. აკრძალვა მოქმედებს გარდა კანონით პირდაპირ დაშვებული საფუძვლებისა.

## 2. ხელშეკრულების შეწყვეტის გადაწყვეტილების ბათილობის თანამდევრი შედეგის რიგითობა

შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის გადაწყვეტილების ბათილად ცნობა, შედეგობრივი თვალსაზრისით, იწვევს ხელშეკრულების შეწყვეტამდე არსებული მდგომარეობის აღდგენასა და იმ ზიანის ანაზღაურებას, რომელიც დასაქმებულს დამსაქმებლის მხრიდან არამართლზომიერი გათავისუფლებით მიადგა. რა შეგვიძლია მივიჩნიოთ სამართლიანობის აღდგენად? რა უნდა იყოს სასამართლოსთვის პრიორიტეტი უკანონოდ გათავისუფლების შესახებ საჩემების განხილვისას?

საქართველოს შრომის კოდექსის 48-ე მუხლის მე-8 პუნქტის მიხედვით: „სასამართლოს მიერ დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის შემთხვევაში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით, დამსაქმებელი ვალდებულია პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღადგინოს პირი, რომელსაც შეუწყდა შრომითი ხელშეკრულება, ან უზრუნველყოს ის ტოლფასი სამუშაოთი, ან გადაუხადოს მას კომპენსაცია სასამართლოს მიერ განსაზღვრული ოდენობით.“

საქართველოს შრომის კოდექსის 48-ე მუხლის მე-9 პუნქტის შესაბამისად კი, „დასაქმებულს უფლება აქვს, ამ მუხლის მე-8 პუნქტით გათვალისწინებულ პირვანდელ ან ტოლფას სამუშაო ადგილზე აღდგენის ან მის ნაცვლად დაკისრებული კომპენსაციის გადახდის გარდა, მოითხოვოს იძულებითი განაცდურის ანაზღაურება შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის თარიღიდან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის თაობაზე სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულების თარიღამდე. იძულებითი განაცდურის ანაზღაურების განსაზღვრისას, სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს ამ მუხლის პირველი ან მე-2 პუნქტის შესაბამისად, დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისთვის მიცემული კომპენსაცია.“

ამავე ნორმატიული აქტის შესაბამისად, შრომითი ურთიერთობისას მხარის მიერ მეორე მხარისათვის მიყენებული ზიანი ანაზღაურდება საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით. სამსახურში აღდგენაც და განაცდურიც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 408-ე და 411-ე მუხლების კონტექსტში ის სამართლებრივი შედეგებია, რაც დამსაქმებლის არამართლზომიერ ქმედებას სდევს თან.

რაც შეეხება შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 158-ე კონვენციას, იგი გვთავაზობს დარღვეული უფლებების აღდგენის მექანიზმებს. ამავდროულად, ნორმის შინაარსი აღგენს მითითებული მექანიზმების გამოყენების პრიორიტეტებს. დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების უკანონოდ შეწყვეტის შემთხვევაში, უპირატესობა დასაქმებულის აღდგენის შესაძლებლობას ენიჭება, ხოლო აღდგენის შეუძლებლობის შემთხვევაში, შესაძლოა, უფლების აღდგენის სხვა ისეთი მექანიზმების განხილვა, როგორიცაა უკანონოდ გათავისუფლებული დასაქმებულის ადეკვატური კომპენსირება ან მისთვის სხვა შესაფერისი დახმარების მიცემა.

აღნიშნული ნორმატიული აქტის მე-10 მუხლის მიხედვით, თუ კომპეტენტური ორგანოები (სასამართლო, შრომის ტრიბუნალი და ა. შ.) დაასკვნია, რომ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა არ არის კანონიერი და თუ ისინი არ არიან უფლებამოსილნი ან თუ მათი აზრით არ არის განხორციელებადი, რომ ბათილად იქნას ცნობილი შეწყვეტა და/ან მოთხოვნილი ან შეთავაზებული იქნას დასაქმებულის აღდგენა, ისინი უფლებამოსილნი უნდა იყვნენ, რომ დააკისრონ დამსაქმებელს ადეკვატური კომპენსაციის ან მათ მიერ შესაფერისად მიჩნეული სხვა დახმარების გადახდა. ამდენად, მე-10 მუხლი მიზნად ისახავს დასაქმებულის უფლებების დაცვას დამსაქმებლის მიერ შრომითი ხელშეკრულების უკანონოდ შეწყვეტის შემთხვევაში.<sup>10</sup>



გარკვეული პერიოდის განმავლობაში, საქართველოს შრომის კოდექსის 38-ე მუხლის მე-8<sup>11</sup> პუნქტში არსებულმა „ან“ კავშირმა სასამართლოს არაერთგვაროვანი პრაქტიკა გამოიწვია. მაშინ, როდესაც მოსარჩელე სარჩელით ითხოვდა შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ბრძანების ბათილად ცნობას, სამსახურში აღდგენასა და განაცდურს, სასამართლო ისე, რომ არ იკვლევდა შესაძლებელი იყო თუ არა პირის სამსახურში აღდგენა, ნაწილობრივ უარს ეუბნებოდა მას სარჩელის დაკმაყოფილებაზე და დამსაქმებელს კომპენსაციის გადახდას აკისრებდა.

თუმცა, უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა, რომლის თანახმადაც, „დასაქმებულის სამუშაოდან გათავისუფლების ბრძანების უკანონოდ (ბათილად) ცნობის შემთხვევაში, სშკ-ის 38-ე მუხლის მე-8 პუნქტში მითითებულია დამსაქმებლის ვალდებულება, რომელიც რამდენიმე შესაძლებლობას მოიცავს, თუმცა, კანონმდებლის მიერ დადგენილი წესი არ შეიძლება იმგვარად განიმარტოს, რომ სასამართლოს, დისკრეციული უფლებამოსილებით, შეუძლია მოხმობილი ნორმის დანაწესის საკუთარი შეხედულებისამებრ გამოყენება. სშკ დამსაქმებელს ავალდებულებს პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღადგინოს პირი, ან უზრუნველყოს ის ტოლფასი სამუშაოთი, ან გადაუხადოს მას კომპენსაცია სასამართლოს მიერ განსაზღვრული ოდენობით. მითითებული რეგულაციით დამსაქმებლისათვის დადგენილია ჯერ უკანონოდ გათავისუფლებული დასაქმებულის პირვანდელ სამუშაოზე აღდგენა, ხოლო თუკი აღნიშნული შეუძლებელია, მაშინ მომდევნო რიგითობით დადგენილი ვალდებულებების შესრულება.“<sup>12</sup>

ეს ნიშნავს, რომ უზენაესმა სასამართლომ არაორაზროვნად და ძალიან მკაცრად განმარტა, რომ იმ შემთხვევაში თუ დადგინდება პირის უკანონო გათავისუფლება, სამსახურში აღდგენა უნდა იყოს სასამართლოს უპირველესი მიზანი, რომელსაც მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება გადაუხვიოს.

### 3. სამუშაოზე აღდგენა, როგორც უპირველესი მიზანი

სამსახურიდან უკანონოდ გათავისუფლების ფაქტის დადასტურებისას, სასამართლო პირველ ყოვლისა, უნდა ეცადოს პირის პირვანდელ თანამდებობაზე აღდგენას, ვინაიდან სამართლიანობის აღდგენის მიზნით სრულ რესტიტუციას უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება. ამასთან, სამუშაოზე აღდგენის საშუალება არის უპირველესი გარანტორი სტაბილური სამუშაო გარემოს ჩამოყალიბებისათვის. აღდგენის ნაცვლად კომპენსირება უნდა განვიხილოთ მხოლოდ და მხოლოდ როგორც უკანასკნელი ზომა, რომელიც შესაძლებელია გამოვიყენოთ მაშინ, როდესაც აღდგენა შეუძლებელია.

ერთ-ერთ საქმეზე, სადაც მოსარჩელე დასაქმებულის სასარჩელო მოთხოვნას პირვანდელ პოზიციაზე აღდგენა წარმოადგენდა, საქართველოს საკასაციო პალატა აღნიშნავს, რომ როგორც წესი, პირვანდელ თანამდებობაზე დასაქმებულის აღდგენა შემდეგ კრიტერიუმებს უნდა აკმაყოფილებ-

დეს, კერძოდ, დასაქმებული დათხოვნილი უნდა იყოს დაკავებული თანამდებობიდან, დათხოვნის საფუძველი უნდა იძლეოდეს დათხოვნის უკანონოდ მიჩნევისა და მისი ბათილობის წინაპირობას. დათხოვნის მართლზომიერება კანონით გათვალისწინებულ ვადაში უნდა იქნას შეცვლილებული. ამასთან, კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, აღდგენა არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს დამსაქმებლის დაცვის ღირს რაიმე ინტერესს.<sup>13</sup>

მნიშვნელოვანია ვიმსჯელოთ, რატომ არის სამსახურში აღდგენა უმთავრესი ელემენტი და რა შეიძლება იყოს დასაქმებულის დაცვის ღირსი ინტერესი, რომლის გამოც შეიძლება უარი ვთქვათ უკანონოდ გათავისუფლებული პირის სამუშაო პოზიციაზე დაბრუნებაზე.

ადამიანებს დიდი ენერგია და ნებისყოფა გვჭირდება, რათა გავუმკლავდეთ სტრესულ გარემოს. ჩვენი ყოველდღიურობა გაუღენთილია დაძაბული სიტუაციებით, მოულოდნელობებითა და ცხოვრებისეული პრობლემებით. ცხოვრებისეული რიტმის მუდმივი ზრდა, მიმდინარე რეფორმები, სწრაფად ცვალებადი პიროვნული, ოჯახური და სოციალური მოვლენები თავისთავად ბევრი სირთულის გადალახვას, პიროვნების ფიზიკური და სულიერი ძალების მობილიზებას მოითხოვს.<sup>14</sup> „სამუშაოს ადამიანის ცხოვრებაში განსაკუთრებული ადგილი უკავია, რადგან იგი მნიშვნელოვანი პირობაა, რომ თავს გრძნობდე რეალიზებულად და ბედნიერად (well-being).“<sup>15</sup>

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე განმარტა, რომ საქართველოს კონსტიტუციით დაცული შრომის თავისუფლება მჭიდრო კავშირშია ადამიანის სიცოცხლესა და მის ღირსეულ ყოფასთან. მატერიალურ კეთილდღეობასთან რა თქმა უნდა, მჭიდრო კავშირშია შრომის უფლების რეალიზება, მაგრამ დაუშვებელია, იგი მხოლოდ შემოსავლის მიღების წყაროდ იქნას აღქმული. „შრომის პროცესში ადამიანი ახდენს საკუთარი უნარ-ჩვევების გამოყენებას, მათ საკუთარი, საზოგადოებისა და სახელმწიფოს ინტერესების შესაბამისად წარმართვას. ეს არის პროცესი, რომლის საშუალებითაც მისი განმახორციელებელი ახდენს სოციალიზაციას, საკუთარი თავის, იდეების, შესაძლებლობების ერთგვარ რეალიზაციას. პიროვნების განვითარებისთვის არსებითია, თავი იგრძნოს საზოგადოების სრულფასოვან, საჭირო წევრად, რაც მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს მის პიროვნებას. შესაბამისად, ეს უფლება გადაჯაჭვულია პიროვნული განვითარების უფლებასთან. შრომის თავისუფლების განხორციელება, ბუნებრივია, არა ერთადერთი, თუმცა ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტორია პირის დამოუკიდებლობისათვის.“<sup>16</sup>

ასევე, საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით: „უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელისათვის მიყენებული ზარალი შესაძლოა სხვადასხვა სახით იყოს გამოხატული, მათ შორის, არამატერიალური ფორმით. უკანონოდ გათავისუფლებული პირი, გარდა იმისა, რომ ვერ იღებს იძულებითი გაცდენის პერიოდში ნავარაუდებ ანაზღაურებას, განიცდის მის მიმართ განხორციელებული უკანონობის თანმხლებ უარყოფით შედეგებსაც, რაც ცალკეულ შემთხვევაში, შესაძლოა გამოხატულ იქნას, საზოგადოების ან/და პოტენციური დამსაქმებლების მხრიდან, მის მიმართ უარყოფით დამოკიდებულებაში, რაც

ნეგატიურად აისახება გათავისუფლებული მოხელის როგორც ქონებრივ მდგომარეობაზე, ასევე მის სამსახურებრივ რეპუტაციაზე. შესაბამისად, უკანონოდ გათავისუფლება შესაძლოა პირს აყენებდეს როგორც ქონებრივ, ასევე მორალურ ზიანს, რაც წარმოადგენს ზარალს, რომლის ანაზღაურებაც გარანტირებულია საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-9 პუნქტით.<sup>47</sup>

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ზოგჯერ კონკრეტული სამუშაო პოზიცია იმდენად მნიშვნელოვანია დასაქმებულისთვის, რომ მისი დაკარგვისათვის კომპენსაციის რაოდენობის განსაზღვრა ფულადი სახით თითქმის შეუძლებელია. უკანონოდ გათავისუფლებით არა მარტო შრომითი უფლება ილახება, არამედ პიროვნების დამოუკიდებლობა და თავისუფალი განვითარების უფლება. აქედან გამომდინარე, ფულადი თანხა სამსახურის დაკარგვისათვის შეუსაბამო კომპენსაციაა და ამ უკანასკნელის მიერ ვერ იქნება სამართლიანობა აღდგენილი.

ამ საკითხზე ასევე, მნიშვნელოვანია ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები. მაგალითისთვის საქმეზე პალომო სანჩესი და სხვები ესპანეთის წინააღმდეგ, სტრასბურგის სასამართლომ მიიჩნია, რომ ესპანეთის ეროვნული სასამართლოს უარი აღადგინოს დათხოვნილი პირი დაკავებულ თანამდებობაზე, სწორედ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების დარღვევა შეიძლება გახდეს (თუმცა, ამ კონკრეტულ საქმეში ასეთი დარღვევა არ დადგინდა).<sup>18</sup>

ასევე საინტერესოა, ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე ბარბულესკუ რუმინეთის წინააღმდეგ, სადაც განიმარტა, რომ რუმინეთმა ვერ დაიცვა დასაქმებულის შრომის უფლებები და დაარღვია კონვენციის მე-8 მუხლი, რადგან ეროვნულმა სასამართლოებმა უარი უთხრეს მომჩივანს სამსახურში აღდგენაზე, მაშინ როდესაც დადგინდა უკანონო გათავისუფლების ფაქტი.<sup>19</sup>

აღნიშნულის გაცნობიერებით და სწორედ ამ მიზნებიდან გამომდინარე რომ აღდგეს სამართლიანობა, ყველანაირი ღონე უნდა იხმაროს სასამართლომ, რომ იმ შემთხვევაში, თუ დადგინდება დასაქმებულის უკანონო გათავისუფლება, აღადგინოს იგი წინანდელ პოზიციაზე.

### 3. უარი აღდგენაზე ვაკანდური პოზიციის არარსებობის გამო

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, უკანონოდ გათავისუფლებული პირი პირველ ყოვლისა, უნდა აღდგეს პირვანდელ პოზიციაზე. თუმცა, კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, აღდგენა არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს დამსაქმებლის „დაცვის ღირს რაიმე ინტერესს.“

ძალიან ხშირად, საერთო სასამართლოები მოსარჩელეს უარს ეუბნებიან პირვანდელ პოზიციაზე აღდგენაზე იმ მოტივით, რომ აღნიშნული პოზიცია უკვე დაკავებულია მესამე პირის მიერ. უმნიშვნე-

ნელოვანესია ვიმსჯელოთ, რამდენად სწორია მსგავსი პრაქტიკა. აქვე უნდა ითქვას, რომ სასამართლოთა პრაქტიკა ორგვარია. მაგალითად:

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 13 დეკემბრის გადაწყვეტილებასა (საქმე №2ბ/4328-13) და იმავე სასამართლოს 2015 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილებაში (საქმე №2ბ/1100-15) სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტებები. 2015 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილება შესულია კანონიერ ძალაში უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 22 თებერვლის განჩინებით (საქმე №ას-940-890-2015) და სრულად არის გაზიარებული სააპელაციო სასამართლოს მჯელობა, რომ პირი თანამდებობაზე უნდა აღდგეს იმისგან დამოუკიდებლად, დავის მიმდინარეობისას სადავო პოზიცია დაკავებული აქვს თუ არა სხვა პირს.

ასევე, თბილისის საქალაქო სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე არ დააკმაყოფილა მოსარჩელის შუამდგომლობა, საქმეზე უზრუნველყოფის ღონისძიების სახით კონკურსის დროებით შეჩერების შესახებ, იმ არგუმენტზე დაყრდნობით, რომ დაწესებულებაში რომც დაინიშნოს პირი, ეს არ შეუშლის ხელს მოსარჩელის სამსახურში აღდგენას იმ შემთხვევაში, თუ სახეზე იქნება მოსარჩელის უკანონოდ სამსახურიდან გათავისუფლება. ვინაიდან სხვა პირის მიერ პოზიციის დაკავება ვერ იქნება ამ მოსარჩელის სამსახურში აღდგენაზე უარის თქმის სამართლებრივი საფუძველი. ამასთან, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 17 მაისის განჩინებაში (საქმე №3/3525-17), სასამართლომ სწორედ საჯარო სამსახურში დასაქმებულ პირებთან მიმართებით განმარტა, რომ პირი ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა აღდგეს სამსახურში, იმის მიუხედავად, არის თუ არა პოზიცია კვლავ ვაკანტური.

ამასთან, უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 18 დეკემბრის განჩინებით (საქმე №ბს-924-920(კს-17)) დადგენილია, რომ ამგვარი ფაქტობრივი გარემოებების არსებობისას, აუცილებელი არაა საქმეში მესამე პირად ჩართულ იქნას ის პირი, ვისაც უკავია თანამდებობა ამჟამად. ასეთი პირი საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, საქმის განხილვაში შესაძლებელია ჩაერთოს როგორც მესამე პირი, დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის გარეშე. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, მესამე პირებს დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის გარეშე, დავის საგანთან მიმართებაში დამოუკიდებელი მოთხოვნა არ გააჩნიათ და არც პასუხისმგებლობა ეკისრებათ, ამიტომ ასეთ პირებს სასამართლოს გადაწყვეტილება „უშუალოდ“ ვერ შეეხება. „ესენი არიან პირები, რომელთა უფლებებსა და მოვალეობებზეც ერთ-ერთი მხარის მიმართ, შესაძლებელია შემდგომში გავლენა მოახდინოს სასამართლოს გადაწყვეტილებამ. თუმცა, ის სავარაუდო გავლენა, რომელიც მათ უფლებებსა და მოვალეობებზე შეიძლება გადაწყვეტილებამ მოახდინოს, თავისი სამართლებრივი შინაარსით არ უთანაბრდება გავლენას, რომელიც იგულისხმება სსკ-ის 422.1-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ ტერმინში „უშუალოდ ეხება.“ სწორედ ამიტომ, მესამე პირები დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის გარეშე შეზღუდულად სარგებლობენ მხარეთა საპროცესო უფლებებით. მათ არ შეუძლიათ გაზარდონ ან შეამცირონ სასარჩელო მოთხოვნის ოდენობა, შეცვალონ სარჩელის საფუძველი

ან საგანი, ცნონ სარჩელი, უარი თქვან სარჩელზე ან მორიგდნენ, აღძრან შეგებებული სარჩელი ან მოითხოვონ სასამართლო გადაწყვეტილების იძულებითი აღსრულება (იხ.: სსკ 91-ე მუხლი) და რაც მთავარია, მათ არ შეუძლიათ სააპელაციო ან საკასაციო წესით გაასაჩივრონ სასამართლოს მიერ საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილებები (იხ.: სსკ 364-ე და 391-ე მუხლები).“

აქვე სასამართლომ დააბუსტა, რომ „აღნიშნული ნორმის ასეთ განმარტებას მნიშვნელობა აქვს სამართლებრივი განსაზღვრულობისა და სამოქალაქო ურთიერთობის სტაბილურობის უზრუნველსაყოფად, რადგან თუ დავუშვებთ, რომ პირი, რომელსაც დამოუკიდებელი მოთხოვნა არ გააჩნია და სასამართლოს გადაწყვეტილებების გასაჩივრების უფლება არა აქვს, უფლებამოსილია მოითხოვოს აღნიშნული გადაწყვეტილებების ბათილად ცნობა, კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგება იმ პირთა უფლება, ვისაც უშუალოდ ეხება ეს გადაწყვეტილება. ამით საფრთხე შეექმნება გადაწყვეტილების საიმედოობას, რადგან ასეთი მესამე პირები აღიჭურვებიან მხარის ყველა საპროცესო უფლებით. ამასთან ერთად, გასათვალისწინებელია სამართლის თეორიაში აღიარებული სამართლის ნორმის განმარტების „მით უფრო მეტის“ ლოგიკური პრინციპი, რომლის თანახმად, თუ მესამე პირს დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის გარეშე არ შეუძლია გადაწყვეტილების (განჩინების) გასაჩივრება, მაშინ მას მით უმეტეს, არ შეუძლია მისი ბათილად ცნობის მოთხოვნა.“

საკითხის უკეთ გასააზრებლად საჭიროა დავუკვირდეთ იმ მიზანს, რომელიც შრომის სამართლის ფუნდამენტური პრინციპებიდან გამომდინარეობს. კერძოდ, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ბათილად ცნობა იმ სოციალური სამართლიანობის აღდგენის მიზანს ემსახურება, რომელიც იარსებებდა, რომ არა დამსაქმებლის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების უკანონოდ შეწყვეტა.

ერთ-ერთ საქმეზე, პირველი ინსტანციის სასამართლომ უმნიშვნელოვანესი განმარტება გააკეთა. კერძოდ, სასამართლომ განმარტა, რომ მოთხოვნა აღდგენასთან დაკავშირებით იმ სუბიექტის მიერ, რომელიც უკანონოდ გათავისუფლდა, არის უპირატესი. სასამართლოს მიაჩნია, რომ მოცემულ შემთხვევაში, თუნდაც სადავო პოზიცია დაკავებული იყოს სხვა პირის მიერ, მოსარჩელის უფლებას, აღდგენილი იქნას იმ თანამდებობაზე, საიდანაც განხორციელდა მისი უკანონოდ დათხოვნა, გააჩნია დაცვის აღმატებული ინტერესი, მესამე პირის უფლებების დაცვის ინტერესთან შედარებით, რადგან დაცულია არა მარტო უფლება – აირჩიო სამუშაო, არამედ უფლება – განახორციელო და შეინარჩუნო იგი უსაფუძვლო, თვითნებური და უსამართლო გათავისუფლებისგან.<sup>20</sup>

ცალსახაა, რომ თუ სადავო პოზიციაზე მესამე პირის დასაქმების შემთხვევაში, რაც დამსაქმებლისთვის ძალიან მარტივია (განსაკუთრებით კერძო სექტორში), უპირობოდ მოვსპობთ უკანონოდ გათავისუფლებული პირის აღდგენის საშუალებას, აღნიშნულით მოვახდენთ დამსაქმებლის ერთგვარ წახალისებას, რომ მისთვის „არასასურველი“ დასაქმებული დაითხოვოს სამსახურიდან, თუნდაც უკანონოდ, მალევე შეავსოს მისი თანამდებობა და ამით ხელი შეუშალოს დასაქმებულის დაბრუნებას პირვანდელ სამუშაო ადგილზე.



აღნიშნული მთლიანად დაარღვევს სტაბილურობის განცდას დასაქმებულებში. მუდმივად გამოიწვევს იმის შიშს, რომ დასაქმებულმა, როგორც კეთილსინდისიერად და კანონიერადაც არ უნდა იმუშაოს, შეიძლება ნებისმიერ დროს გათავისუფლდეს თანამდებობიდან და ამით წაერთვას სოციალიზაციის, საკუთარი თავის, შესაძლებლობების რეალიზაციის საშუალება, ხოლო სასამართლოსათვის მიმართვის შემთხვევაში, ეფექტურად ვერ იქნას დაცული მისი დარღვეული უფლებები.<sup>21</sup>

როგორც უკვე განვიხილეთ, ცალსახაა, რომ სხვა ალტერნატიული ღონისძიებების გამოყენება ვერ მოახდენს სამართლიანობის აღდგენას, რადგან ერთი მხრივ, კომპენსაციის – ხელფასის რამდენიმე თვის, თუნდაც რამდენიმე წლის ოდენობით მიცემა, სათანადოდ ვერ დააბალანსებს უვადოდ დასაქმებული პირისთვის საკუთარი შრომით სარჩოს მიღებისა და გრძელვადიან მომავალში ოჯახის შემოსავლით უზრუნველყოფის შესაძლებლობის მოსპობას, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც სამუშაო ადგილების სიმწირე ასე მწვავედ დგას საქართველოში.

ამასთან, დამსაქმებელს არ უნდა ჰქონდეს უფლება გვერდი აუაროს კონსტიტუციით გარანტირებულ – დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შენარჩუნების უფლებას.

აღნიშვნის ღირსია საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობა საკითხზე, რომ დაუშვებელია შრომის უფლების რეალიზაცია მხოლოდ შემოსავლის მიღების წყაროდ იქნას აღქმული, ვინაიდან შრომის პროცესში ადამიანი ახდენს საკუთარი უნარ-ჩვევების გამოყენებას, მათ საკუთარი, საზოგადოებისა და სახელმწიფოს ინტერესების შესაბამისად წარმართვას. პიროვნების განვითარებისთვის არსებითია, თავი იგროძოს საზოგადოების სრულფასოვან, საჭირო წევრად, რაც მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს მის პიროვნებას.<sup>22</sup>

საქართველოში პროფესიული კავშირები ჯერ კიდევ, საკმაოდ სუსტია. დასაქმებულთა უკეთესი ორგანიზებისა და აღნიშნული ინსტიტუტის შენების გზაზე, უკანონოდ გათავისუფლებული პირის სამსახურში აღდგენა უმნიშვნელოვანესია. წინააღმდეგ შემთხვევაში, დამსაქმებელს საშუალება მიეცემა მისთვის არასასურველი კადრები უკანონოდ გაათავისუფლოს სამსახურიდან და თან ისე, რომ ჰქონდეს გარანტია მათი დაუბრუნებლობისა. სამწუხაროდ, დამსაქმებლისთვის ხშირად, სწორედ პროფესიული კავშირის აქტიური წევრები არიან „არასასურველნი.“ თუ დამსაქმებელს პროფესიული კავშირის (განსაკუთრებით, პატარა ან ახალი) აქტიური წევრების გათავისუფლება შეეძლება და ისინი ვეღარ აღდგებიან სამსახურში, ვინაიდან დამსაქმებელი სწრაფადვე ჩაანაცვლებს მათ, ეს ძალიან მძიმედ აისახება დასაქმებულთა გაერთიანებების მომავალზე. ამასთან, კიდევ უფრო გაამძაფრებს მშრომელ ადამიანთა შიშსა და შრომითი ურთიერთობის მხარეთა შორის არათანასწორ მდგომარეობას.

რა თქმა უნდა, თითოეული საქმის განხილვისას, სასამართლომ ყურადღება უნდა გაამახვილოს დამსაქმებლის კეთილსინდისიერებაზე. ამასთან, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 98-ე კონვენციის



პირველი მუხლზე დაყრდნობით, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ დასაქმებულები უნდა სარგებლობდნენ სათანადო დაცვით პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული დისკრიმინაციული ქმედებებისგან. შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტასთან დაკავშირებით, გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის მიერ დადგენილია შემდეგი ძირითადი პრინციპები: აკრძალულია პირის დისკრიმინაცია პროფესიული კავშირის ლეგიტიმურ საქმიანობაში მონაწილეობის გამო და აუცილებელია, სამართლებრივი შედეგის სახით დადგინდეს პროფესიული კავშირის ნიშნით დათხოვნილი პირების აღდგენა სამუშაო ადგილზე.<sup>23</sup>

აღნიშნული კომიტეტის მიერ ასევე დადგენილია, რომ თუ გაერთიანების თავისუფლების პრინციპის დარღვევით განხორციელებული შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტიდან გასულია დიდი დრო და პრაქტიკულად შეუძლებელია პირის სამუშაოზე აღდგენა, აუცილებელია, დათხოვნილმა მიიღოს სრული კომპენსაცია, დაყოვნების გარეშე. კომპენსაცია უნდა იყოს ადეკვატური, რომლის განსაზღვრისას გასათვალისწინებელია მიყენებული ზიანი და მომავალში იმავე შემთხვევის პრევენციის საჭიროება.<sup>24</sup> თუმცა, საქართველოს რეალობიდან გამომდინარე, ვინაიდან სასამართლო პროცესები წლობით გრძელდება სისტემის გადატვირთულობიდან გამომდინარე, მიგვაჩნია, რომ არასამართლიანი იქნება მსგავსი პრაქტიკის დამკვიდრება დასაქმებულისათვის, რომელმაც კანონმდებლობით გათვალისწინებული ვადების დაცვით მიმართა სასამართლოს. ამ შემთხვევაში, სასამართლო განხილვების ვადის გაჭიანურება შესაძლოა დამაზიანებელი იყოს ასევე, დამსაქმებლისათვის, ვინაიდან წლების შემდეგ, მან მიიღოს სამსახურში აღდგენილი თანამშრომელი, რომლის კვალიფიკაცია აღარ შეესაბამება არსებულ გამოწვევებს და სჭირდება გადამზადება. თუმცა, განსხვავებით დასაქმებულისაგან, მსგავსი რისკი სწორედ დამსაქმებლის უკანონო ქმედებისაგან არის გამოწვეული. შესაბამისად, მისი ვალდებულებაა სრულად აიღოს უკანონო ქმედებაზე პასუხისმგებლობა.

მნიშვნელოვანია ხაზგასმით აღინიშნოს, რომ უკანონოდ გათავისუფლებული პირის აღდგენის დამატკოვლებელი გარემოება არ შეიძლება იყოს მისი პირვანდელი სამუშაო ადგილის დაკავება სხვა პირის მიერ. როგორ უნდა მოიქცეს დამსაქმებელი ამ შემთხვევაში?

ასეთ დროს დამსაქმებელს აქვს რამდენიმე ვარიანტი, რომელთაგან ცალკე აღნიშვნის ღირსია მესამე პირის სხვა თანამდებობაზე გადაყვანა ან გათავისუფლება დაკავებული თანამდებობიდან. ვფიქრობთ, ასეთ დროს შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის საშუალებას იძლევა საქართველოს შრომის კოდექსის 47-ე მუხლის პირველი ნაწილის „კ“ ქვეპუნქტი, რომლის შესაბამისადაც ერთ-ერთ საფუძვლად მიჩნეულია „სასამართლო განაჩენის ან გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლა, რომელიც სამუშაოს შესრულების შესაძლებლობას გამოირიცხავს;“ ასევე შესაძლებელია იგივე მუხლის პირველი პუნქტის „ო“ ქვეპუნქტის გამოყენებაც ასეთ დროს (სხვა ობიექტური გარემოება, რომელიც ამართლებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას).

## დასკვნა

მნიშვნელოვანია, რომ შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში მონაწილე მხარეებს შორის განზრახვითა ურთიერთგაცვლა რეალურ მიზნებთან შესაბამისობაში ხორციელდებოდეს, რაც იმას გულისხმობს, რომ დასაქმებულის თანამდებობიდან გათავისუფლებისას, დამსაქმებელი უნდა ხელმძღვანელობდეს რეალური, კანონმდებლობით განსაზღვრული კონკრეტული საფუძვლებით და არ ახორციელებდეს კანონმდებლობაში არსებულ საფუძვლებთან ვითარების მისადაგებას და გათავისუფლების საფუძვლ(ებ)ის ხელოვნურად შექმნას.

აუცილებელია, რომ სასამართლო პრაქტიკა ვითარდებოდეს იმ მიმართულებით, რომელიც ხელს შეუშლის დამსაქმებელს თვითნებურად ან/და საამისოდ არასათანადო, ხელოვნური მიზეზების საფუძველზე გაათავისუფლოს დასაქმებული დაკავებული თანამდებობიდან.

შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის მხარეებისთვის მნიშვნელოვანია ამ ურთიერთობის ობიექტის/საგნის მოცულობისა და შინაარსის სიღრმისეული გააზრება, რაც გულისხმობს, რომ ნებისმიერი სხვა რამ, რაც კი ამ ობიექტის მოცულობასა და შინაარსს სცილდება არ შეიძლება განხილულ იქნას, როგორც შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტის სამართლებრივი საფუძველი.

სასამართლოები დავის განხილვის დროს უნდა ხელმძღვანელობდნენ ტექსტით, რომელიც მხარის მიერ განხორციელებულ მოქმედება/უმოქმედობას განიხილავს შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის მოცულობისა და შინაარსთან შესაბამისობაში. ამ ტექსტის გამოყენების დროს გამოირიცხება დაკავებული თანამდებობიდან გათავისუფლების ბევრი ისეთი მიზეზი, რომელიც დღევანდელ რეალობაში იჩენს თავს.

ტექსტის ფარგლებში უნდა დაისვას შემდეგი კითხვები:

1. არის თუ არა კავშირში გათავისუფლების საფუძველი შრომითი ხელშეკრულების საგნის შინაარსსა თუ მოცულობასთან და თუ არის – რა კავშირია მათ შორის?
2. უთითებს თუ არა რომელიმე მხარე დისკრიმინაციის საფუძველზე და თუ უთითებს, ჰქონდა თუ არა ადგილი დისკრიმინაციას. თუ ჰქონდა – რა მოცულობით? რა შინაარსით?
3. წარმოადგენს თუ არა დასახელებული მიზეზი საკითხს, რომლის შესახებაც მხარეები წინასწარ იყვნენ შეთანხმებულნი ან/და რომლის განხორციელებასაც კრძალავს მხარეთა მიერ დადებული შრომითი ხელშეკრულება ან რომელიმე სხვა შიდაორგანიზაციული დოკუმენტი, რომელიც წინააღმდეგობაში არ არის მოქმედ კანონმდებლობასთან და ადამიანის უფლებებთან, მათ შორის გამოხატვის თავისუფლების ნაწილში?
4. განხორციელდა თუ არა (დასახელებულ მიზეზთან დაკავშირებით) კომუნიკაცია მხარეებს შორის და რა შედეგით დასრულდა ეს კომუნიკაცია?

- 
5. რა ნაბიჯები გადაიდგა თითოეული მხარის მიერ განხორციელებული კომუნიკაცი(ებ)ის შემდგომ?
  6. რომელ ეტაპზე და რა მოცულობით არ შესრულდა მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებები და ვის მიერ? რა მიზეზით/გარემოებით?
  7. რა ტიპისა და მოცულობის ზიანი მიადგა შრომითი ხელშეკრულების თითოეულ მხარეს?

მნიშვნელოვანია, მიუხედავად სახელშეკრულებო თავისუფლებისა და ნების ავტონომიურობის პრინციპისა, კანონმდებელმა სამომავლოდ განსაზღვროს დამსაქმებლის ვალდებულება და ხელშეკრულების არსებით პირობად დაადგინოს შრომით ხელშეკრულებაში მითითება, რომ:

- ა) მხარეები არ მონაწილეობენ არც ერთ (ნებისმიერი სახის) დავაში, რომლის საგანიც შესაძლებელია პირდაპირ ან/და არაპირდაპირ იყოს დაკავშირებული ამ შრომის ხელშეკრულებით განსაზღვრულ სამუშაოს შესრულებასთან, რაც ასევე, გულისხმობს დამსაქმებლის მიერ ამ ხელშეკრულების დადებით იმ ვაკანტური ადგილის შევსებას, რაზეც შესაძლებელია იარსებოს აღდგენის მოთხოვნამ იმ პირისაგან, რომელიც მანამდე დასაქმებული იყო ამ ან მსგავს თანამდებობაზე.
- ბ) ამ ხელშეკრულების დადებით დამსაქმებელი არ თავისუფლდება ვალდებულებისაგან, სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით, თანამდებობაზე აღადგინოს ის ნებისმიერი პირი, რომელიც მიჩნეული იქნება დამსაქმებლის (წინამდებარე ხელშეკრულების მხარის) მიერ უკანონოდ გათავისუფლებულად.

ზემოხსენებული დათქმების საკანონმდებლო განმტკიცება ხელს შეუწყობს, როგორც დასაქმებულთა ინტერესების სამომავლო დაცვას, ასევე შექმნის იმ მინიმალურ სტანდარტს, რაც აუცილებლად გასათვალისწინებელია შრომითსამართლებრივ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში. ეს დაგეგმარება ადამიანის განვითარებაზე და სოციალურ-ეკონომიკური დაგეგმარების შესაძლებლობაზე დაფუძნებული სამართლებრივი გარემოს შექმნაში.

## შენიშვნები:

- <sup>1</sup> 2013–2017 წლებში სამუშაოდან გათავისუფლებულთა საქმეების სამართლებრივი და სოციალურ-ეკონომიკური ანალიზი, სამართლიანობისა და განვითარების ინსტიტუტი, [http://www.fes-caucasus.org/fileadmin/Publications/2018/IJD\\_Research.pdf](http://www.fes-caucasus.org/fileadmin/Publications/2018/IJD_Research.pdf) (03.07.2020).
- <sup>2</sup> ყანდაშვილი ი., სტატია. ქონებრივი რესტიტუცია ქართული კანონმდებლობისა და სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკის მაგალითზე. სტატიათა კრებულიდან. კ. კორკელია. ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები. თბ., 2010, გვ. 199. <http://www.library.court.ge/upload/HumanRights2010.pdf> (12.11.2020).
- <sup>3</sup> საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრომის კოდექსი“ ცვლილებების შეტანის შესახებ, 29 სექტემბერი, 2020 წელი, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5003141?publication=0#DOCUMENT:1>,
- <sup>4</sup> უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება №ას-227-216-2017, 2017 წლის 13 ოქტომბერი, <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/2019w-samoqalaqo-krebuli2.pdf> (04.07.2020).
- <sup>5</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 26 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას98-94-2016.
- <sup>6</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 17 ნოემბრის განჩინება საქმე №2ბ/3964-14, <http://library.court.ge/judgements/51892014-12-31.pdf> (01.07.2020).
- <sup>7</sup> ეს ტერმინი რამდენიმეჯერ არის გამოყენებული ტექსტში, დასაქმებულის სინონიმური მნიშვნელობით.
- <sup>8</sup> შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 158-ე კონვენცია, [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID,P12100\\_LANG\\_CODE:312303,en:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312303,en:NO) (06.07.2020).
- <sup>9</sup> კაპანაძე თ., დამსაქმებლის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევის საფუძველით, მართლმსაჯულება და კანონი, <http://www.library.court.ge/upload/martlmsajuleba-da-kanoni-2017w-n1.pdf> (29.06.2020).
- <sup>10</sup> შველიძე ზ. და სხვები, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, იუსტიციის უმაღლესი სკოლა, [https://tsu.ge/data/file\\_db/faculty\\_law/shromis%20sam.pdf](https://tsu.ge/data/file_db/faculty_law/shromis%20sam.pdf) (28.06.2020).
- <sup>11</sup> ძველი რედაქცია.
- <sup>12</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 15 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1210-2018, <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/n90-mnishvnelovani-ganmarteba.pdf> (03.06.2020).
- <sup>13</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 15 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1210-2018, იბ.: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/n90-mnishvnelovani-ganmarteba.pdf> (03.06.2020).
- <sup>14</sup> ქობულაძე თ., ორგანიზაციული სამართლიანობა, სამუშაო სტრესი: მოდერაციული და მედიაციური ეფექტები, სადისერტაციო ნაშრომ, 2017, [http://press.tsu.edu.ge/data/image\\_db\\_innova/%20%E1%83%97%E1%83%90%E1%83%69B%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%98%20%E1%83%93%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%90.pdf](http://press.tsu.edu.ge/data/image_db_innova/%20%E1%83%97%E1%83%90%E1%83%69B%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%98%20%E1%83%93%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%90.pdf) (27.06.2020).
- <sup>15</sup> ქობულაძე თ., ორგანიზაციული სამართლიანობა, სამუშაო სტრესი: მოდერაციული და მედიაციური ეფექტები, სადისერტაციო ნაშრომი, 2017, [http://press.tsu.edu.ge/data/image\\_db\\_innova/%20%E1%83%97%E1%83%90%E1%83%69B%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%98%20%E1%83%93%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%90.pdf](http://press.tsu.edu.ge/data/image_db_innova/%20%E1%83%97%E1%83%90%E1%83%69B%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%98%20%E1%83%93%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%94%E1%83%A0%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%90.pdf) (27.06.2020).

- <sup>16</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: საქართველოს მოქალაქეები – ილია ლეჟავა და ლევან როსტომაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №2/2/565, 19 აპრილი, 2016.
- <sup>17</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 31 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე თინა ბეჟიტაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2951701?publication=0>
- <sup>18</sup> Palomo Sanchez and others vs. Spain [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:\[%22003-3663616-4162886%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:[%22003-3663616-4162886%22]).
- <sup>19</sup> Barbulescu vs. Romania, [https://hudoc.echr.coe.int/spa#%22itemid%22:\[%22001-177082%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/spa#%22itemid%22:[%22001-177082%22]).
- <sup>20</sup> პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე საქმე N110210020003411263 №2/17-2020.
- <sup>21</sup> პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე საქმე N110210020003411263 №2/17-2020.
- <sup>22</sup> პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N110210020003411263 №2/17-2020 წელი
- <sup>23</sup> Freedom of Association, Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, Fourth (revised) edition, 1996, 576.
- <sup>24</sup> Freedom of Association, Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, Fourth (revised) edition, 1996, 576.

# MINIMUM LEGAL STANDARD FOR DISMISSAL

GIORGI G. TUMANISHVILI

*Doctor of Law, Professor, Caucasus University,  
Member of Union of Law Scientists,  
Member of World Academy of Science, Engineering and Technology*

DAVIT OMSARASHVILI

*MA of Law*

The article discusses the current issues that accompany the consequences of a court's annulment of an employment contract, in particular, cases where a person who has been unlawfully dismissed seeks reinstatement in service and compensation for damages. Does the court have the right to award compensation to a person in such a case? The article also discusses cases where a court refuses to a person to be reinstated on the ground that a third person is already employed in the restoration position.

The significance of this article is due to the heterogeneous and often vicious practice in the common courts of Georgia, when the court refuses to reinstate an illegally dismissed person when such refusal is motivated by a loss of trust between the parties and/or by a third party.



# პროფესორი აპოლონ ფალიაშვილი

15.04.1925–09.10.2019



პროფ. ა.ფალიაშვილი, კიევი, უკრაინა, 2008

სამშობლოსაგან შორს, ამერიკის შეერთებულ შტატებში გარდაიცვალა გამოჩენილი ქართველი სწავლული იურისტი და იურისტების მრავალი თაობის აღმზრდელი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი, იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი აპოლონ ფალიაშვილი.

პროფესორი ა.ფალიაშვილი დაიბადა 1925 წლის 15 აპრილს, ქ.ქუთაისში, მოსამსახურის ოჯახში. მისი მამა, იაკობ ფალიაშვილი, სახელოვანი მუსიკალური საგვარეულოს წარმომადგენელი იყო. ხოლო, დედა – თამარ გოკიელი, ქუთაისში ცნობილი მუსიკის პედაგოგი და გამოჩენილი ქართველი კომპოზიტორის, ვანო გოგიელის ბიძაშვილი.

მიუხედავად სახელოვანი მუსიკალური ოჯახური გარემოცვისა, სრულიად ახალგაზრდა, ბატონი აპოლონი იურისტის პროფესიას ირჩევს და 1950 წელს წარმატებით ამთავრებს საკავშირო დაუსწრებელ ინსტიტუტს და თავის პროფესიულ მოღვაწეობას უკავშირებს ექსპერტ-კრიმინალისტიკის სპეციალობას (1951 წ.).

ა. ფალიაშვილი ექსპერტ-კრიმინალისტად იწყებს მუშაობას ჯერ სასამართლო ექსპერტიზის სამეცნიერო-კვლევით ლაბორატორიაში ქ. ხაბაროვსკში, ხოლო 1952-1959 წწ. მოღვაწეობდა ქ. მოსკოვში, ცენტრალურ კრიმინალისტიკურ ლაბორატორიაში.

1958 წელს, იურიდიულ მეცნიერებათა საკავშირო იურიდიულ ინსტიტუტში (BIOH), ბატონი აპოლონი წარმატებით იცავს საკანდიდატო დისერტაციას თემაზე: „განმეორებითი ექსპერტიზა სისხლის სამართლის პროცესში“ პროფესორ აბრამ ვინბერგის ხელმძღვანელობით, ხოლო, 1968 წელს თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში სადოქტორო დისერტაციას: „სასამართლო ექსპერტიზის სამართლებრივი პრობლემები“.

1960 წლიდან აპოლონი ფალიაშვილი თბილისში ბრუნდება, მას სამუშაოდ იწვევენ თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში, სადაც მან წარმატებით განვლო 45 წლიანი აკადემიური კარიერა დოცენტობიდან პროფესორობამდე. 1984 წლიდან 2005 წლამდე პროფესორი აპოლონი ფალიაშვილი იყო იურიდიული ფაკულტეტის სისხლის სამართლის პროცესისა და კრიმინალისტიკის კათედრის გამგე და იურიდიული ფაკულტეტის სამეცნიერო ხარისხების მიმნიჭებელი სამეცნიერო საბჭოს უცვლელი წევრი. ამავე დროს, იგი კითხულობდა ლექციებს და ჰქონდა მრავალი მოხსენება საქართველოს საზღვრებს გარეთ (ავსტრია, ჩეხოსლოვაკია, საფრანგეთი, გერმანია, უნგრეთი, რუსეთის ფედერაცია, უკრაინა და ამერიკის შეერთებული შტატები).

პროფესორ აპოლონი ფალიაშვილის კალამს ეკუთვნის 200-ზე მეტი სამეცნიერო ნაშრომი ქართულ და რუსულ ენებზე, რომელთა შორისაა სახელმძღვანელოები და დამხმარე სახელმძღვანელოები იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტებისათვის, სამეცნიერო პრაქტიკული კომენტარები, სამეცნიერო სტატიები კრიმინალისტიკის, სისხლის სამართლის პროცესის, საპროკურორო ზედამხედველობის და იუსტიციის ორგანიზაციის პრობლემებზე.

პროფესორ ა.ფალიაშვილის სამეცნიერო ნაშრომებიდან აღსანიშნავია:

1. Вопросы теории и практики судебной экспертизы (в соавторстве с С.В.Бородиным), Юридлит, М., 1963;
2. საპროკურორო ზედამხედველობა სსრ კავშირში, თბ., 1970;
3. Экспертиза в суде по уголовным делам, Юридлит, М., 1973;
4. წინასწარი გამოძიებისა და საპროკურორო ზედამხედველობის აქტები, თანაავტორობით დ. ცინცაძესთან ერთად, თსუ, თბ., 1988;
5. საბჭოთა სისხლის სამართლის პროცესი / ა.ფალიაშვილის და ლ.თალაკვაძის რედაქციით, თსუ, თბ., 1988;
6. კრიმინალისტიკა / ა.ფალიაშვილის რედაქციით, მერიდიანი, თბ., 1995;
7. საქართველოს სამართალდამცავი ორგანოები, მერიდიანი, თბ., 2001;
8. სისხლის სამართლის პროცესი / ა.ფალიაშვილის რედაქციით, მერიდიანი, თბ., 2002.

მის მიერ გაკეთებული და პრაქტიკაში წარმატებით დანერგილი აღმოჩენები და გამოგონებები დღემდე წარმატებით გამოიყენება კრიმინალისტიკურ დაქტილოსკოპიაში (ე.წ. „25 ნიშნიანი მწყობრი კლასიფიკაცია“ და ა.შ.). აპოლონ ფალიაშვილის სახელი შესულია კრიმინალისტიკურ ენციკლოპედიებში.

სამეცნიერო-პედაგოგიურ მოღვაწეობას, პროფესორი ა.ფალიაშვილი წარმატებით უთავსებდა კანონშემოქმედებით საქმიანობას. მან აქტიური მონაწილეობა მიიღო სსრ კავშირის უზენაესი სასამართლოს 1971 წლის ცნობილი სახელმძღვანელო დადგენილების „სასამართლო ექსპერტიზის შესახებ“ შემუშავებაში, 1958-1960 წლებში განხორციელებული სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის კოდიფიკაციაში. პროფესორი ა.ფალიაშვილი მრავალი წლის განმავლობაში იყო საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, საქართველოს პროკურატურის, საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს, საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს, საქართველოს ადვოკატთა კოლეგიის სამეცნიერო-საკონსულტაციო საბჭოების წევრი. მისი ხელმძღვანელობით მომზადდა და წარმატებით იქნა დაცული მრავალი სადისერტაციო ნაშრომი. საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ ა.ფალიაშვილმა აქტიური მონაწილეობა მიიღო საქართველოს სამართალდამცავი ორგანოების რეფორმაში. აღნიშნულ საკითხებს ეხება მისი ერთერთი წიგნი, რომელიც მან ოჯახს მიუძღვნა. 1999 წელს იგი არჩეული იქნა საქართველოს ჰუმანიტარულ მეცნიერებათა აკადემიის წევრად.

ქართველი იურისტების მრავალ თაობას ჯერ კიდევ ახსოვს პროფესორი ა.ფალიაშვილი. საოცრად გაწონასწორებული, ყოველთვის მოწესრიგებული, მისთვის დამახასიათებელი ჩქარი, წინაშეწეული ნაბიჯებით, თითქოს მორბენალი, სახეზე ყოველთვის ღიმილით, ამავდარი პედაგოგი, მისი განუყრელი შავი კეისით ხელში. არასდროს აგვიანდებოდა ლექციაზე, ლაპარაკობდა ჩუმად, გამოკვეთილად, მარტივად და გასაგებად. ვერასდროს გაიგებდით, რომ ხმისთვის აეწიოს ან ვინმესთვის უხეშად მიემართოს. მხოლოდ ძალზედ ახლობლებმა იცოდნენ იმ განუზომელი ტკივილის შესახებ, რომელზედაც იგი არავისთან საუბრობდა. მას ტრაგიკულად დაეღუპა 10 წლის ვაჟიშვილი - გიორგი. დიახ, პროფესორი ა.ფალიაშვილი ეკუთვნოდა ქართული ინტელიგენციის იმ სახელოვან თაობას, რომლის მოღვაწეობა ხდებოდა ურთულეს და უმძიმეს პერიოდში, მაგრამ მათ წარმატებით და სახელოვნად გამოატარეს ეს ღირსეული ტვირთი.

პენსიაზე გასვლის შემდეგ, უკვე სოლიდურ ასაკს მიღწეული, პროფესორი ა.ფალიაშვილი საცხოვრებლად გადადის ამერიკის შეერთებულ შტატებში შვილებთან, სადაც თავისი ცხოვრების ბოლო წლები გაატარა და მუდამ სითბოთი და სიხარულით მასპინძლობდა სამშობლოდან ჩასულ მეგობრებს, კოლეგებს და სტუდენტებს. ბატონი აპოლონის დიდი სამეგობრო წრე საქართველოს გასცდა და მსოფლიოს ყველა წერტილს მიაღწია. მისი უახლოესი მეგობრების შორის იყვნენ: ცნობილი კრიმინალისტი, საბჭოთა კავშირისა და რუსეთის ფედერაციის მეცნიერებათა აკადემიის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის პროფესორი სტანისლავ ბოროდინი; კიევის ტარას შევჩენკოს სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი, აკადემიკოსი ვლადლენ გონჩარენკო – უკრაინის სამართლებრივ მეცნიერებათა ეროვნული აკადემიის წევრი და ცნობილი კრიმინალისტი; მოსკოვის მ.ლომონოსოვის



შვილებთან და შვილიშვილებთან ერთად. მარცხნიდან მარჯვნივ: ნონა ციგანოკი, ნონა ფალიაშვილი, პროფ. ა.ფალიაშვილი, ირინა ფალიაშვილი. კენედის ცენტრი, გაშინგტონი, 2009

სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი კონსტანტინე გუცენკო; ცნობილი მოსკოველი კრიმინალისტი ილია ბელდსი, რომელთანაც იგი ჯერ კიდევ მოსკოვში, 50-იანი წლებიდან დამეგობრდა და რომელმაც მოგვიანებით, ამერიკის შეერთებულ შტატებში განაგრძო წარმატებული კრიმინალისტიკის კარიერა (წვლილი შეიტანა დაარსებაში და სათავეში ჩაუდგა სამხრეთ დაკოტის სისხლის სამართლის საგამოძიებო განყოფილების კრიმინალისტიკურ ლაბორატორიას); ახალგაზრდობის მეგობარი პროფესორი ბორის პინხასოვი, გამოჩენილი იურისტი და უზბეკეთის საზოგადო მოღვაწე, რომელიც მრავალი წლის მანძილზე ხელმძღვანელობდა უზბეკეთის სასამართლო ექსპერტიზის ინსტიტუტს. მათ მეგობრობა მთელი ცხოვრება ერთგულად გაიტანეს და თაობებს გადასცეს.

პროფესორ ა.ფალიაშვილის ორივე ქალიშვილი, ირინა და ნონა ფალიაშვილები პროფესიონალი იურისტები არიან, ორივე ამერიკასა და უკრაინაში ეწევიან წარმატებულ იურიდიულ პრაქტიკას. ირინა ფალიაშვილი შესულია უკრაინის 100 საუკეთესო იურისტის და 30 ყველაზე წარმატებული ქალი-იურისტის სიაში და მისი სახელი ხშირად ისმის დიდი ბრიტანეთის, ამერიკის შეერთებული შტატების, შვედეთის, ჰოლანდიის სასამართლოებში, საერთაშორისო საარბიტრაჟო პროცესებზე უკრაინული სამართლის ექსპერტად მონაწილეობისას. ნონა ფალიაშვილს მრავალწლიანი გამოცდილება აქვს კანონის უზენაესობის საერთაშორისო მიმართულებით. პროფესორ ა.ფალიაშვილის შვილიშვილი ნონა იყო პირველი, ვინც ოჯახურ ტრადიციებს გადაუხვია და ნაცვლად იურისტის პროფესიისა აირჩია საზოგადოებასთან ურთიერთობისა და კომუნიკაციების მიმართულება. თუმცა, ამჟამად იგი ნიუ-იორკში ერთ ერთ წარმატებულ ფირმაში მოღვაწეობს თავისი სპეციალობით და მჭიდროდ





პროფ. ა. ფალიაშვილი კოლეგებთან ერთად

თანამშრომლობს მრავალ წამყვან იურიდიულ ფირმასთან. ბატონი აპოლონის ქალიშვილებს და შვილიშვილს ჰყავთ შესანიშნავი ოჯახები, რომლებმაც უნდა იამაყონ ღირსეული მამით და ბაბუით.

პროფესორი აპოლონ ფალიაშვილი გარდაიცვალა 2019 წლის 9 ოქტომბერს, ქ.ნიუ-იორკში, საყვარელი ოჯახის და მეგობრების გარემოცვაში, მაგრამ უსაზღვროდ მონატრებული სამშობლოდან შორს. მასთან გამომშვიდობებისას ისმოდა მისი საყვარელი ქართული მელოდიები. გარდაცვლილი პროფესორის ქალიშვილმა წაიკითხა საქართველოდან გამოგზავნილი წერილი, რომელიც ეკუთვნოდა პროფესორ ა.ფალიაშვილის სტუდენტებს. ისინი ძალზედ თბილად ემშვიდობებოდნენ საყვარელ აღმზრდელს და მაღალ შეფასებას აძლევდნენ მის ადამიანურ თვისებებს: „ბატონო აპოლონ, მაღლობას გიხდით კეთილსინდისიერი შრომისა და დამსახურებისათვის, რაც სტუდენტების მრავალი თაობის წინაშე მიგიძღვით. ჩვენთვის პატივი იყო ვყოფილიყავით თქვენი სტუდენტები, ასპირანტები. თქვენ შეგეძლოთ ყველაზე რთული საკითხის მარტივად და გასაგებად გადმოცემა, შეგვაყვარეთ სისხლის სამართლის პროცესი და დღემდე მაგალითი ბრძანდებით ჩვენთვის. მაღლობას გიხდით ყველა რჩევისთვის, რასაც დაუშურვებლად გვიზიარებდით პროფესიასა თუ ცხოვრებაში. გულწრფელად ვამაყობთ თქვენით!“

ბატონი აპოლონი დაკრძალულია ნიუ-იორკში, იტალიურ სასაფლაოზე, მისი მეუღლის, ქალბატონ ალას გვერდით, რომელიც მუდამ იყო მისი მეგობარი, გულშემატკივარი და მისი სამეცნიერო ნაშრომების პირველი მკითხველი.

# PROFESSOR APOLLON PALIASHVILI

15.04.1925–09.10.2019



PROF. PALIASHVILI, KYIV, UKRAINE, 2008

Tbilisi State University Professor, Apollon Paliashvili, a renowned Georgian scholar, jurist, and mentor to many generations of Georgian lawyers passed away in the United States of America, far from his beloved homeland.

Professor Paliashvili was born on April 15, 1925 in Kutaisi to a blue-collar family. His father, Yakob Paliashvili was part of a famous musical family. His Mother, Tamar Gokieli was a respected music teacher in Kutaisi and a cousin to renowned Georgian composer, Vano Gokieli.

Despite deep family roots in music, young Apollon chose to pursue a career in law. In 1950, he successfully graduated from the National Law School and just a year later, earned a Forensic Expert license (1951). Apollon's first job as a Forensic Expert was at a Forensic Laboratory in Khabarovsk, far away from his hometown. He then continued his career at the Moscow Central Forensic Laboratory (1952–1959).

In 1958, Apollon defended his Ph.D. thesis, “Forensic Examination Based on Second Opinion Under Criminal Procedure Code” (at the National Institute of Legal Sciences (ВНЮН)) under the mentorship of Prof. Abram Vinberg and in 1968, he defended his Doctoral Thesis (at Tbilisi State University) on the topic of “Legal Aspects of Forensic Expert Examinations”.





In 1960, Apollon Paliashvili returned to Tbilisi and began his 45-year academic tenure with the Tbilisi State University, where he rose in ranks from Docent to Professorship. From 1984 to 2005, Prof. Paliashvili led the Department of Criminal Procedure Law and Criminalistics. He also served as a permanent Member of the Law School's Council on Conferment of Scientific Degrees. Prof. Paliashvili traveled to many countries, delivering lectures to audiences in: Austria, Czechoslovakia, France, Germany, Hungary, Russian Federation, Ukraine, and United States of America.

Prof. Paliashvili authored more than 200 textbooks, scholarly works, practical commentaries for law students, articles, scientific papers on Criminalistics, Criminal Procedure Law, Prosecutorial Oversight, and the organizational structure of law enforcement bodies (in both, Georgian and Russian). Among Prof. Paliashvili's Georgian scholarly works are: Prosecutorial Oversight in USSR, Tbilisi, 1970; Preliminary Investigation and Acts of Prosecutorial Oversight (co-authored with A. Tsintsadze), Tbilisi State University, Tbilisi, 1988; Soviet Criminal Procedure Law (edited by A. Paliashvili and L. Talakvadze), Tbilisi State University, Tbilisi, 1988; Criminalistics (edited by A. Paliashvili), Meridian, Tbilisi, 1995; Law Enforcement Bodies in Georgia, Meridian, Tbilisi, 2001; Criminal Procedure Law (edited by A. Paliashvili); Meridian, Tbilisi, 2002. Among Prof. Paliashvili's scholarly works in Russian are: Theoretical and Practical Matters of Forensic Examinations (co-authored with S. V. Borodin), YuridLit, Moscow, 1963; Forensic Examinations in Criminal Court, YuridLit, Moscow, 1973.

Prof. Paliashvili's methods and techniques were implemented into practice and successfully applied in forensic dactyloscopy to this day (such as his noteworthy classification based on 25 distinctive friction ridge characteristics). Prof. Paliashvili's name has also been included in the Encyclopedia on Criminalistics.

Prof. Paliashvili successfully combined educational and legislative work. He took a very active part in drafting a well-known governing Decree of the USSR Supreme Court "On Forensic Examinations" (1971) as well as codifying criminal procedure legislation in 1958–1960. For many years, Prof. Paliashvili was a member of Scientific Councils of the Supreme Court of Georgia, General Prosecutor's Office, Department of Justice, Department of Internal Affairs (Police), and Georgia's Bar Association. A great number of Ph.D. theses have been defended under his mentorship. After the collapse of the Soviet Union, Prof. Paliashvili actively participated in reforming Georgia's law enforcement bodies. He also wrote a book, which he dedicated to his family, on this very topic. In 1999, he was elected Academician of the Georgian Academy of Liberal Arts and Sciences.

Generations of Georgian lawyers fondly remember Prof. Paliashvili as even-tempered, elegant, with a characteristic fast-paced walk, and a smile on his face – a distinguished educator always carrying a black portfolio. He was never late to his classes, spoke softly, expressively, clearly and simply, never raising his voice. Only few knew about his deep personal tragedy, the sudden death of his beloved son Georgiy at the



WITH DAUGHTERS AND GRANDDAUGHTER. FROM LEFT TO RIGHT: IRINA PALIASHVILI, NONNA TSIGANOK, PROF. PALIASHVILI, NONNA PALIASHVILI  
KYIV, UKRAINE, 2008

age of 10. Undoubtedly, Prof. Paliashvili belongs to a famous generation of Georgian intellectuals whose life and work fell into a very difficult period in our history, but who honorably carried this heavy weight.

After retiring, well into his 80-s, Prof. Paliashvili moved to the United States to be with his children where he spent the last years of his life. He always happily and hospitably welcomed visiting friends, colleagues, and students. His wide circle of friends reached far beyond Georgia, to all corners of the world. Among his closest friends were: a prominent Criminalist Prof. Stanislav Borodin of USSR and RF Academy of Sciences' Institute of State and Law; Prof. Vladlen Goncharenko of the Kyiv National Taras Shevchenko University – a well-known legal scholar, Criminalist, and Academician of National Academy of Legal Sciences of Ukraine; Prof. Konstantin Gutsenko of Lomonosov Moscow State University; Prof. Boris Pinkhasov, renowned jurist and public servant from Uzbekistan and a dear friend from his youth, who for many years led the Institute of Forensic Sciences of Uzbekistan; not only did they carry this friendship throughout their lives, but also passed it on to their children and grandchildren; renowned Forensic Scientist Dr. Ilya Zeldes, a friendship that goes back to 50-ies when they both lived in Moscow and who later successfully continued his career in forensic sciences in the United States, where he helped to establish and became Head of Forensic Laboratory with South Dakota's Division of Criminal Investigation.

Prof. Paliashvili's daughters are both lawyers and successfully practice in the United States and Ukraine. His eldest daughter, Irina is featured on the 100 best lawyers and 30 best women-lawyers lists in Ukraine.



PROF. PALIASHVILI AT A CONFERENCE

Her name is often heard at arbitration hearings in the UK, US, Sweden, and The Netherlands courts where she serves as an expert witness on Ukrainian Law. Nonna Paliashvili has many years of practice in areas related to the rule of law. Prof. Paliashvili's granddaughter, Nonna, was the first one who broke from the family's path in law and chose a career in the field of public relations and communications. She now works for a top PR firm in New York City, and counts major law firms among her many clients. Irina and both Nonnas have beautiful families and are very proud of their Father and Grandfather.

Prof. Paliashvili passed away on October 9, 2019 in New York, surrounded by his family and friends but far away from his beloved Georgia. At his funeral, his favorite Georgian melodies were played, and his daughter read a letter from Georgia written by his grateful students who warmly said goodbye to a beloved mentor while highly praising his human qualities: "Dear Prof. Paliashvili, our sincere gratitude for your dedicated work and all of your achievements on behalf of many generation of law students. It was a great honor to be your students and post-graduate students. You had a gift of clearly and simply conveying the most difficult topics. Because of you we fell in love with criminal procedure law and you serve as a role model for us to this day. We are most grateful for all the professional and life lessons you selflessly shared with us. We will honor you forever!"

Prof. Paliashvili's resting place is at an old Italian cemetery in New York, near his wife and best friend Alla Georgievna, his companion and first reader and editor of his manuscripts.

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