



მართლმსაჯულება და კანონი

Justice and Law

4

მართლმსაჯულება და კანონი
N 4 '15

Justice and Law Legal Journal
#4(47)'15

რედაქტორი
ნინო ძიდიგური

რედაქტორის თანაშემწე
ირმა ბეჰაური
ნომერზე მუშაობდნენ:
ინგა ალავიძე, მარინე ვასაძე
თარგმანი:
თამარ ნეფარიძე
დიზაინი:
ბესიკ დანელია

სარედაქციო საბჭო:
დიანა ბერეკაშვილი
ნინო გვენეტაძე
თამარ ზამბახიძე
მზია თოდუა
ზაზა მეიშვილი
ვალერი ცერცვაძე

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

Editor:
NINO DZIDIGURI

Assistant to Editor:
IRMA BEKAURI

The issue was prepared by
INGA ALAVIDZE, MARINE VASADZE

Translated by
TAMAR NEPHARIDZE

Designed by
BESIK DANELIA



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

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

უპკ (UDC) 340.11+340.130.5
მ-306

ISSN 1512-259X

5	ევა გოცირიძე საკონსტიტუციო კონტროლი გონივრულად უნდა გაფართოვდეს ON REASONABLE EXTENSION OF CONSTITUTIONAL CONTROL EVA GOTSIRIDZE
---	---

19	მაია სულხანიშვილი სასამართლო გადაწყვეტილება, როგორც საპროცესო დოკუმენტი და მისი გასაჩივრების ფორმები მოქმედი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით COURT JUDGMENT AS A PROCEDURAL DOCUMENT AND FORMS OF APPEAL IN ACCORDANCE WITH THE EFFECTIVE CIVIL PROCEDURE CODE MAIA SULKHANISHVILI
----	---

29	გოჩა აბუსერიძე სასამართლო დავების განახლების თავისებურებანი PECULIARITIES OF RENEWAL OF COURT LITIGATIONS GOCHA ABUSERIDZE
----	---

35	დავით გეფერიძე, თეონა დიასამიძე ტერორიზმი და საერთაშორისო სამოქალაქო ავიაციის უსაფრთხოების პრობლემები TERRORISM AND SECURITY PROBLEMS OF INTERNATIONAL CIVIL AVIATION DAVIT GEPERIDZE, TEONA DIASAMIDZE
----	---

48	თამარ ლალიაშვილი მოწმის სანდოობა და მისი შეფასების კრიტერიუმები WITNESS CREDIBILITY AND ITS ASSESSMENT CRITERIA TAMAR LALIASHVILI
----	--

62	მალხაზ ლომსაძე დანაშაულის ამსრულებლობა და დანაშაულში თანამონაწილეობა PERPETRATION AND COMPLICITY MALKHAZ LOMSADZE
----	--

- ნათია კინწურაშვილი
- 70 კოგნიტიური ქმედების კონცეპტი და პრაქტიკა საერთაშორისო სამართალში
-
- THE CONCEPT AND PRACTICE OF POSITIVE ACTION IN INTERNATIONAL LAW
NATIA KINTSURASHVILI

- ნოდარ თოფურიძე
- 82 ხალხის თვითგამორკვევის პრინციპისა და სახელმწიფოებრიობის კონცეფციის ურთიერთდამოკიდებულების საკითხებისათვის
-
- ON INTERRELATION OF THE PRINCIPLE OF SELF-DETERMINATION TO THE STATEHOOD
NODAR TOPURIDZE

- ანა რამიშვილი
- 94 აქციონერთა შეთანხმება, როგორც მინორიტარი აქციონერების უფლებათა პრაქტიკული რეალიზების ხელშეწყობი ინსტრუმენტი და მისი გამოყენება
-
- SHAREHOLDERS' AGREEMENT AS A TOOL FOR PROMOTING PRACTICAL REALIZATION OF MINORITY SHAREHOLDERS' RIGHTS AND ITS USAGE
ANA RAMISHVILI

- ნინო ლიპარტია
- 124 საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის ნაკლი და მისი სამართლებრივი შედეგები
-
- DISADVANTAGE OF THE FORM OF ARBITRATION AGREEMENT AND ITS LEGAL CONSEQUENCES
NINO LIPARTIA

- გიორგი ამირანაშვილი
- 139 სამოქალაქო უფლების ცნება და სტრუქტურა
-
- CONCEPT AND STRUCTURE OF A CIVIL RIGHT
GIORGI AMIRANASHVILI

საკონსტიტუციო კონტროლი გონივრულად უნდა გაფართოვდეს

მეზა გოცირიძე

სამართლის დოქტორი,

საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრი,

საქართველოს საპატრიარქოს წმიდა ანდრია პირველწოდებულის

სახელობის ქართული უნივერსიტეტის პროფესორი

მოსაზრებები, საქართველოში საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისდიქციის გაფართოების მიზანშეწონილობის თაობაზე, უკვე თითქმის მომწიფებულია. კონსტიტუციონალისტები, სხვა იურისტები, არასამთავრობო სექტორი, პარლამენტართა დიდი ნაწილი იზიარებს, რომ საკონსტიტუციო კონტროლი უნდა გავრცელდეს საერთო სასამართლოების კანონიერ ძალაში შესულ გადაწყვეტილებებზე, რათა წარმოიქმნას შესაძლებლობა შემოწმდეს, დაცულია თუ არა ადამიანის ძირითად უფლებათა სფეროში საქართველოს კონსტიტუციური დებულებები, ხოლო შესაბამის შემთხვევებში, უზრუნველყოფილი იქნას დარღვეულ უფლებათა აღდგენა-გამოსწორება. უდავოა, რომ საკონსტიტუციო კონტროლის ასეთი გაფართოება მოემსახურება საქართველოში ადამიანის უფლებათა დაცვის შემდგომ განმტკიცებას. ეს იქნება დამატებითი ბერკეტი, სამართლებრივი დაცვის ახალი საშუალება მოქალაქეთა ხელში, ქმედითი სამართლებრივი მისაგებელი, რომლის არსებობასაც მოითხოვს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის სამართალი ხელშემკვრელი სახელმწიფოებისაგან. უფრო მეტიც, თუ ყველაფერი სწორად დაიგეგმა და ამოქმედდა, ჩვენს თანამემამულეებს, ხშირ შემთხვევებში, აღარ მოუწევთ სტრასბურგის სასამართლოსათვის მიმართვა და წლობით ლოდინი სიმართლისა და სამართლის ძიებაში, რამდენადაც მათი სამღურავის განხილვა და მათი მოთხოვნების სავარაუდო დაკმაყოფილება სწორედ ეროვნული სამართლებრივი სისტემის შიგნით გახდება შესაძლებელი. და ესეც კონვენციის მოთხოვნის შესაბამისი იქნება, რამდენადაც სწორედ კონვენცია და სუბსიდიურობის პრინციპი, რომელსაც ის ემყარება, მოითხოვს, რომ უპირველესად, ეროვნულმა

სახელმწიფოებმა უზრუნველყონ კონვენციის უფლებების დაცვა თავიანთი ეფექტიანი შიდა სამართლებრივი სისტემების მეშვეობით.

თუმცა, იდეის მისაღებასთან ერთად, ისიც უნდა ვაღიაროთ, რომ მისმა განხორციელებამ, თუ ზომიერების გრძნობას დავკარგავთ და კონტროლის განხორციელებას კეთილგონიერების ფარგლებში არ მოვაქცევთ, შესაძლოა სერიოზული საფრთხეები თუ სამართლებრივი ჩიხები წარმოშვას, ადამიანის უფლებათა საზიანოდ იმოქმედოს და იურისდიქციის გაფართოება კონსტიტუციური წესრიგის განმტკიცების საშუალების ნაცვლად, სამართლებრივი გაურკვევლობის წარმოშობ წყაროდ გადაიქცეს.

უწინარესად, ღრმად უნდა იქნას გააზრებული ადამიანის უფლებათა დაცულობაზე საკონსტიტუციო კონტროლის ფარგლები. ამ მიმართებით, არაერთი კითხვა წარმოიშობა, კერძოდ:

- კონტროლი უნდა გავრცელდეს მხოლოდ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის უფლებებზე თუ ყველა უფლებაზე, რაც კი, საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 თავშია მითითებული;
- უნდა იხელმძღვანელოს თუ არა საკონსტიტუციო სასამართლომ ევროპული კონვენციის სამართლით დადგენილი პრინციპებით კონვენციის უფლებებთან მიმართებაში, ანდა როგორ უნდა შეათანხმოს მან „კონსტიტუციის უზენაესობიდან“ გამომდინარე ვალდებულების შესრულება კონვენციის დაცვის ვალდებულებასთან ისეთ შემთხვევებში, როდესაც აღმოჩნდება, რომ ამა თუ იმ უფლებასთან მიმართებაში საქართველოს კონსტიტუცია ევროპულ კონვენციაზე დაბალ სტანდარტს გულისხმობს;
- უნდა შემოიფარგლოს თუ არა საკონსტიტუციო სასამართლო კონკრეტულ საქმეზე კონსტიტუციის დარღვევის აღიარებით ან საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილების არაკონსტიტუციურად ცნობით და შესაბამისად, რა სამართლებრივი შედეგები შეიძლება მათ მოჰყვეს;
- უნდა გააჩნდეს თუ არა საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება თავადვე გააუქმოს საერთო სასამართლოს არაკონსტიტუციურად ცნობილი გადაწყვეტილება და თუ კი, რა ნაწილში, რა საკითხთან მიმართებაში;
- ვის უნდა ჰქონდეს საკონსტიტუციო სასამართლოში კონკრეტულ საქმეზე შესაბამისი სარჩელის წარდგენის უფლება და რა კრიტერიუმებს უნდა ეფუძნებოდეს მისი მისაღება;
- უნდა არსებობდეს თუ არა შემდგომი კონსტიტუციური კონტროლი საერთო სასამართლოს არაკონსტიტუციურად ცნობილი გადაწყვეტილების გადასინჯვის შემდგომ და სხვა.

იმაზე, თუ რა მიდგომები იქნება გამოყენებული ზემოაღნიშნულ თუ სხვა საკითხებზე, დამოკიდებული იქნება, შეასრულებს თუ არა ახალი რეგულაციების შემოღება თავის დანიშნულებას. თუმცა, აქვე გვსურს აღვნიშნოთ, რომ როგორც ჩანს, საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისდიქციის განვრცობის არსებითი თუ პროცედურული საკითხები ჯერჯერობით, ჯეროვნად და სრულყოფილად არ არის გააზრებული და გონივრულ ფარგლებში მოქცეული. ვგულისხმობთ სახალხო დამცველის აპარატის მიერ მომზადებულ კანონპროექტს, რომლის საჯარო განხილვაც იურიდიულ წრეებში უკვე დაწყებულია.

შევეცდებით აღნიშნულ კანონპროექტზე ჩვენი შენიშვნების მეშვეობით წარმოვაჩინოთ ის მნიშვნელოვანი თემები, რომლებიც ვფიქრობთ, რომ უკეთ დამუშავებას მოითხოვს საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებებზე საკონსტიტუციო კონტროლის განვრცობის სფეროში შესაბამისი საკანონმდებლო რეგულაციების შემუშავებისას.

1. კოლეგიების ჩამოყალიბების წესი

საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის მე-11 მუხლში შესატანი ცვლილების თანახმად, „კოლეგიის შემადგენლობას საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის წარდგინებით ამტკიცებს პლენუმი. კოლეგიის შემადგენლობაში შედის საქართველოს პრეზიდენტის, საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ გამწესებული თითო წევრი.“

მიგვაჩნია, რომ კოლეგიების ჩამოყალიბების ამგვარი წესი, არაპირდაპირ, საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეთა მიკერძოების გარკვეული ხარისხის პრეზუმფციას გულისხმობს იმისდა მიხედვით, თუ ვის მიერ არიან გამწესებული თანამდებობაზე. შეიძლება კოლეგიების დაკომპლექტების ამგვარი წესი მართლაც შემოღებული ყოფილიყო პრაქტიკაში, მაგრამ ზედმეტად მიგვაჩნია მისი კანონით გაწერა. სჯობს ეს იყოს დაუწერელი, პრაქტიკით დამკვიდრებული საერთო წესი.

2. კონსტიტუციური სარჩელის მისაღებობის საფუძვლები

კანონპროექტის 39² მუხლის თანახმად, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში საერთო სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების კონსტიტუციურობის თაობაზე კონსტიტუციური სარჩელის შეტანის უფლება აქვს საქართველოს მოქალაქეს, სხვა ფიზიკურ და იურიდიულ პირს, თუ მას მიაჩნია, რომ სადავო გადაწყვეტილება ეფუძნება:

- ა) საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით გათვალისწინებული რომელიმე უფლების ან თავისუფლების დამრღვევ ნორმას;
- ბ) საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით გათვალისწინებული რომელიმე საპროცესო ძირითადი უფლების დარღვევას;
- გ) ნორმის გამოყენებისას ან განმარტებისას საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით გათვალისწინებული რომელიმე უფლების ან თავისუფლების მოთხოვნების სრულ ან ნაწილობრივ იგნორირებას;
- დ) ნორმის აშკარა თვითნებურ განმარტებას, რითაც დარღვეულია საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით გათვალისწინებული რომელიმე უფლება ან თავისუფლება.“

ეს ჩამონათვალი ვფიქრობთ, სისტემურად არ არის კარგად გააზრებული და ართულებს საკონსტიტუციო სასამართლოში საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილების გასაჩივრების საფუძვლების ნათლად წარმოდგენას: „გ“ პუნქტში მითითებული „ნორმის გამოყენებისას ან განმარტებისას, საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით გათვალისწინებული რომელიმე უფლების ან თავისუფლების მოთხოვნების სრული ან ნაწილობრივი იგნორირება“ სხვა არაფერია, თუ არა „ამ უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევა“, რომელიც მთლიანად მოიცავს „ბ“ პუნქტში მითითებულ საფუძველს – „საპროცესო ძირითადი უფლებების დარღვევას“. გარდა ამისა, საპროცესო უფლებების ცალკე გამოყოფა ისეთ შთაბეჭდილებას ტოვებს, თითქოს, მატერიალური უფლებების მიმართ სხვაგვარი მიდგომა – რომ მათი დარღვევისათვის საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიმართვა შეუძლებელია, რაც „გ“ პუნქტის შინაარსიდან გამომდინარე, სინამდვილეს არ შეესაბამება.

ასევე ეჭვებს აღძრავს „დ“ პუნქტის შინაარსიც. მასში ასევე, საუბარია უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევაზე, ოღონდ იმ დათქმით, რომ ეს დარღვევები უნდა ეფუძნებოდეს „ნორმის აშკარად თვითნებურ განმარტებას“. ამგვარად, „გ“ პუნქტის შინაარსი არსებითად მოიცავს „ბ“ და „დ“ პუნქტების შინაარსს და ეს ორი პუნქტი წარმოადგენს „ნაწილს“ „გ“ პუნქტით გათვალისწინებულ „მთელთან“ მიმართებაში. შესაბამისად, გაუგებარი რჩება, თუ რა დანიშნულება აქვს „მთელიდან“ მათ გამოყოფას.

ვფიქრობთ, საკმარისი იქნებოდა „ბ“, „გ“ და „დ“ პუნქტების ნაცვლად შექმნილიყო ერთი პუნქტი შემდეგი ფორმულირებით: „საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით გათვალისწინებული რომელიმე უფლების ან თავისუფლების დარღვევას, მათ შორის ისეთ შემთხვევებში, როდესაც დარღვევა ეფუძნება კონსტიტუციის ან სხვა ნორმის აშკარად თვითნებურ განმარტებას.“

ამასთან, ისიც აღსანიშნავია, რომ უფრო მიზანშეწონილად გვესახება საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისდიქცია გავრცელდეს კონსტიტუციის მეორე თავით გათვალისწინებულ უფლებათა დარღვევის მხოლოდ მძიმე, სერიოზულ შემთხვევებზე, ანდა მხოლოდ იმ ძირითად სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებზე, რომლებიც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით არის დაცული. უფლებათა დარღვევის უკლებლივ ყველა შემთხვევაზე იურისდიქციის განვრცობა შეიძლება გაუსაძლისი ტვირთი აღმოჩნდეს საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის და საბოლოოდ, ქმედითობა დაუკარგოს უფლებათა დაცვის ამ ახალ სამართლებრივ ინსტრუმენტს.

გარდა ამისა, ნათელი არ არის, თუ ვის აქვს საერთო სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების კონსტიტუციურობის თაობაზე კონსტიტუციური სარჩელის შეტანის უფლება. მართალია, გემოაღნიშნულ მუხლში დასახელებულია შესაბამისი სუბიექტები – „საქართველოს მოქალაქე, სხვა ფიზიკური და იურიდიული პირი“, მაგრამ მუხლში მითითებული არ არის, რომ ისინი უნდა იყვნენ კონსტიტუციის დარღვევის სავარაუდო მსხვერპლი. „სავარაუდო მსხვერპლზე“ მიუთითებლობა იმას ნიშნავს, რომ ნებისმიერ სასამართლო გადაწყვეტილებაზე ნებისმიერ ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს ექნება კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენის უფლება, იმის მიუხედავად, დაირღვა თუ არა სავარაუდოდ მისი ესა თუ ის კონსტიტუციური უფლება; ეს კი ფაქტობრივად იმას გულისხმობს, რომ დაშვებულია უნდა გამოცხადდეს *actio popularis*, რომელიც საზოგადოების წევრებს უფლებას აძლევს სასამართლოში სარჩელები შეიტანონ ქვეყანაში საჯარო წესრიგის დაცვის ინტერესებისათვის, მიუხედავად იმისა, რომ პირადად მათი უფლებები არავის შეუღალხავს ან სულ მცირე, თავადაც არა აქვთ ნაგულები ასეთი რამ. საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილების წინააღმდეგ კონსტიტუციური სარჩელის შეტანის ასეთი ფართო შესაძლებლობის დაშვება გამართლებული არ არის არაერთი თვალსაზრისით. ჯერ ერთი, ეს მეტისმეტად გაზრდის სარჩელების რაოდენობასა და მასთან ერთად, საკონსტიტუციო სასამართლოს სამუშაო ტვირთს, რომელსაც ჯერ ამ ტიპის სარჩელების განხილვის არანაირი გამოცდილება არ გააჩნია. მთავარი მაინც ისაა, რომ ეს პრინციპულად არ იქნებოდა სწორი. თუ საქმის მხარეების გარდა ნებისმიერ სხვას ექნება სარჩელის წარდგენის უფლება, ამან შეიძლება დაამარალოს საქმის რომელიმე მხარის უფლებები და ინტერესები. თუ საქმის მხარეს ან მხარეებს ნაგულები არა აქვთ თავიანთი უფლებების დარღვევა და ეთანხმებიან საერთო სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესულ გადაწყვეტილებას, გაუქმების რისკის ქვეშ მისი დაყენება დაუშვებელია. გავიხსენოთ ის გარემოებაც, რომ არც სტრასბურგის სასამართლოშია დაშვებული *actio popularis* და მხოლოდ კონვენციის სავარაუდო დარღვევის მსხვერპლს აქვს ინდივიდუალური საჩივრის წარდგენის უფლება.

უფრო მეტიც: დავის არსიდან გამომდინარე, სარჩელის წარდგენის უფლებიდან უნდა გამოირიცხოს ადმინისტრაციული ორგანოც (ადმინისტრაციულ საქმეებზე), ხოლო სისხლის სამართლის საქმეებზე კი, პროკურორი, თუმცა, შეიძლება დავუშვათ საქმეზე დაზარალებულად ცნობილ პირთა უფლება სარჩელის წარდგენაზე, ისევე როგორც, საქმეში მესამე მხარედ ჩაბმულ პირთა შესაბამისი უფლება. ამგვარად, კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენის უფლება უნდა გააჩნდეთ მხოლოდ პროცესის მონაწილე იმ მხარეს ან მხარეებს, რომელთაც ნაგულები აქვთ თავიანთი კონსტიტუციური უფლებების დარღვევა საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილების შედეგად და წარმოადგენენ კონსტიტუციის დარღვევის სავარაუდო მსხვერპლს. ამასთან, სარჩელის დასაშვებობის განხილვისას, საკონსტიტუციო სასამართლო ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა ამოწმებდეს სარჩელის ავტორის „კონსტიტუციის დარღვევის სავარაუდო მსხვერპლის“ სტატუსს.

3. გამონაკლისები გასაჩივრების საშუალებების ამოწურვის მოთხოვნიდან

კანონპროექტის 39² მუხლის თანახმად, „კონსტიტუციური სარჩელის შეტანა დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც სადავო სასამართლო გადაწყვეტილება შესულია კანონიერ ძალაში და საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, მისი შემდგომი გასაჩივრება აღარ არის შესაძლებელი. კონსტიტუციური სარჩელის შეტანა დაუშვებელია მოსარჩელის მიერ სადავო სასამართლო გადაწყვეტილების საერთო სასამართლოში გასაჩივრების შესაძლებლობის არასაპატიო მიზეზით გამოუყენებლობის შემთხვევაში. ხოლო აღნიშნული შემზღუდავ არ ვრცელდება იმ შემთხვევებზე, როდესაც:

- ა) კონსტიტუციური სარჩელი თავისი შინაარსით საყოველთაო მნიშვნელობისაა და წარმოშობს საქართველოს კონსტიტუციის განმარტების ან/და გამოყენების იშვიათ ან/და განსაკუთრებით მნიშვნელოვან სამართლებრივ პრობლემას;
- ბ) სასამართლო დაცვის საშუალებების ამოწურვის შემთხვევაში მოსარჩელეს მიადგება უშუალო, გარდაუვალი და მძიმე ზიანი.“

გასაჩივრების საშუალებების ამოწურვის მოთხოვნიდან ამგვარი გამონაკლისების დაშვება, ვფიქრობთ, გამართლებული არ არის. ჯერ ერთი, ცხადი არ არის, კერძოდ, როდის წარმოიშობა გამონაკლისების გამოყენების უფლება – უკვე პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ თუ სააპელაციო ინსტანციაში გასაჩივრება აუცილებელი გასავლელი ეტაპია. მეორე, არც ისაა ცხადი, როგორ გადაწყდება საკითხი, თუ საქმის ორივე მხარე უკმაყოფილოა საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილებით და ერთ მათგანს საკონსტიტუციო სარჩელი შეაქვს საკონსტიტუციო სასამართლოში 39^ე მუხლის „ბ“ პუნქტის საფუძველზე (რამდენადაც მიიჩნევს, რომ „სასამართლო დაცვის საშუალებების ამოწურვის შემთხვევაში, მას მიაღდება უშუალო, გარდაუვალი და მძიმე ზიანი), ხოლო მეორეს კი – სააპელაციო ან საკასაციო საჩივარი საერთო სასამართლოში? როგორ უნდა მოიქცნენ საკონსტიტუციო ან საერთო სასამართლოები ასეთ შემთხვევებში? ეს საკითხები დარეგულირებული არ არის და ვფიქრობთ, ვერც დარეგულირდება ისე, რომ სამართლებრივი ჩიხის წარმოშობის საფრთხე ბოლომდე აღმოიფხვრას.

კრიტიკას იმსახურებს „ბ“ პუნქტის შინაარსიც. ჯერ ერთი, მითითება „სასამართლო დაცვის საშუალებების ამოწურვაზე“ სწორი არ არის, რადგან საკონსტიტუციო სასამართლოში გასაჩივრებაც „სასამართლო დაცვის საშუალებაა.“ ამკარაა, რომ კანონპროექტის ავტორები აქ მხოლოდ საერთო სასამართლოში გასაჩივრების საშუალებებს გულისხმობენ. ამიტომ, ეს პუნქტი კიდევაც რომ დარჩეს, აუცილებელია მასში „საერთო სასამართლოზე“ მითითება. მეორე, მიზანშეწონილი არ არის გამონაკლისის დაშვების გამართლება იმ არგუმენტით, რომ „სასამართლო დაცვის საშუალებების ამოწურვის შემთხვევაში მოსარჩელეს მიაღდება უშუალო, გარდაუვალი და მძიმე ზიანი.“ მასში ძვეს ერთგვარი უნდობლობა საერთო სასამართლოსადმი, რომ ის არ ან ვერ გამოასწორებს უფლების დარღვევას. თუ განსახილველ საქმეში პრობლემატური არ არის საკუთრივ ნორმის კონსტიტუციურობა, საერთო სასამართლოს ყოველთვის შესწევს უნარი, გამოასწოროს დარღვევა, მათ შორის მაშინაც, როდესაც არსებობს მყარად დამკვიდრებული უსწორო პრაქტიკა. ხოლო როდესაც საქმე შეეხება საქმეში გამოსაყენებელ საგარაუდოდ არაკონსტიტუციურ ნორმას, არც ამ შემთხვევაშია საერთო სასამართლო უძლური, რამდენადაც მას შეუძლია შეაჩეროს საქმის განხილვა და თავად მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმეში გამოსაყენებელი ნორმის კონსტიტუციურობის შემოწმების მიზნით.

ასეთ პირობებში, გაუგებარია, რატომ უნდა მოვაქციოთ საერთო სასამართლო ხელოვნურად თამაშგარე მდგომარეობაში, რატომ არ უნდა მივცეთ შესაძლებლობა, თავად გამოასწოროს დარღვევა და რატომ უნდა დავამძიმოთ დამატებითი ტვირთით საკონსტიტუციო სასამართლო. მაშინაც კი, თუ მოსარჩელისათვის „უშუალო, გარდაუვალი და მძიმე ზიანის“ მიყენების ასპექტში იგულისხმება მხოლოდ დროის ფაქტორის მნიშვნელობა, როგორ უნდა დასაბუთდეს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო უფრო სწრაფად და ეფექტიანად გამოასწორებს დარღვევას, ვიდრე საერთო სასამართლო? და საერთოდ სად არის გარანტია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო ამ თვალსაზრისით, უფრო ქმედითი იქნება, ვიდრე საერთო სასამართლო, მით უფრო ისეთ შემთხვევებში, როდესაც საქმე არ შეეხება საგარაუდოდ არაკონსტიტუციურ ნორმას?

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ვფიქრობთ, რომ საერთო სასამართლოში გასაჩივრების საშუალებების ამოწურვის მოთხოვნიდან გამონაკლისების დაშვება გამართლებული არ არის. ეს მეტისმეტი შეჭრა იქნებოდა საერთო სასამართლოს იურისდიქციაში, რაც დააკნინებს სააპელაციო და საკასაციო გასაჩივრების მნიშვნელობას და იმავდროულად, შექმნის არაერთ სირთულესა და წინააღმდეგობას.

ჩვენთვის ცხადია, რომ გასაჩივრების საშუალებების ამოწურვის მოთხოვნიდან გარკვეული გამონაკლისების დაშვება ერთგვარად ინსპირირებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის სამართლით დამკვიდრებული მიდგომებით. მაგრამ ასეთი გამონაკლისები საერთაშორისო კონტროლის პირობებში მხოლოდ იმას გულისხმობს, რომ უარი არ უთხრან დაინტერესებულ პირს საჩივრის მიღებაზე, თუ მან გასაჩივრების ესა თუ ის საშუალება არ გამოიყენა მისი არაეფექტიანობის მოტივით და სასამართლოც დაარწმუნა ამ არაეფექტიანობაში. სტრასბურგის სასამართლო ასეთ დროს რჩება ერთადერთ, ბოლო ინსტანციად, რათა მან ეროვნული სახელმწიფოს მიერ დარღვეული უფლებები გამოასწოროს. ისიც ცნობილია, რომ სასამართლოში გასაჩივრება, საზოგადოდ, მიჩნეულია სამართლებრივი დაცვის ეფექტიან საშუალებად, და არ ხდება ისე, რომ სტრასბურგის

სასამართლომ საბოლოო ინსტანციის სასამართლოში გასაჩივრების შესაძლებლობა არაეფექტიანად ცნოს. ამის აღიარებისათვის იგი განსაკუთრებით ძლიერ, მყარ არგუმენტებს მოითხოვდა. ამასთან, ეს არგუმენტები არ იქნებოდა შემოფარგლული მხოლოდ განსახილველი საქმის გარემოებებით; ისინი უთუოდ იქნებოდა დაკავშირებული სტრასბურგის სასამართლოს მხრიდან, შესაბამის სფეროში ეროვნული სასამართლო პრაქტიკის ტენდენციების შესწავლასთან და მყარი დასკვნის გამოტანასთან გასაჩივრების ამა თუ იმ (სააპელაციო თუ საკასაციო) საშუალების არაეფექტიანობის თაობაზე საზოგადოდ.

თუმცა, ზემოდასახელებულ არგუმენტებს შორის ყველაზე მთავარი მაინც ის არის, რომ საერთო სასამართლოებს არ უნდა წაერთვათ შესაძლებლობა სრულყოფილად განახორციელონ მართლმსაჯულება თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში და თავად გამოასწორონ ქვედა რგოლებში დაშვებული შეცდომები.

4. გადაწყვეტილების არაკონსტიტუციურად ცნობის შედეგები

მე-20 მუხლის დამატების მიხედვით, „საერთო სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების არაკონსტიტუციურად ცნობა იწვევს მის გაუქმებას და საქმის დაბრუნებას გადაწყვეტილების მიმღებ სასამართლოში ხელახალი განხილვისთვის.“

სჯობს საკონსტიტუციო სასამართლო თავად არ აუქმებდეს საერთო სასამართლოს არაკონსტიტუციურად ცნობილ გადაწყვეტილებას. უფრო სწორი იქნება, საკონსტიტუციო სასამართლო შემოიფარგლებოდეს საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილების (ან მისი ნაწილის) არაკონსტიტუციურად ცნობით, ხოლო შემდგომ, ეს იურიდიული ფაქტი გახდეს „ახლად გამოვლენილი გარემოება“, რომელსაც დაეფუძნება კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გადაწყვეტილების გადასინჯვა-გაუქმება (ან შეცვლა), ისევე როგორც, ეს ხდება სტრასბურგის სასამართლოს მიერ საქმეზე კონვენციის დარღვევის აღიარების შემთხვევაში. თუ საკონსტიტუციო სასამართლოს ექნება საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილების გაუქმების უფლება, იგი გადაიქცევა მე-4 ინსტანციად საერთო სასამართლოების სისტემაში, რაც გამოიწვევს საკონსტიტუციო და საერთო სასამართლოების იურისდიქციების სრულ აღრევას.

5. კოლეგიის მიერ პლენუმისათვის საქმის გადაცემა

21¹ მუხლში შესატანი ცვლილების მიხედვით, „თუ საკონსტიტუციო სასამართლოს კოლეგია მიიჩნევს, რომ მისი პოზიცია, რომელიც გამომდინარეობს განსახილველი საქმიდან, განსხვავდება სასამართლოს მიერ ადრე გამოტანილ გადაწყვეტილებაში (გადაწყვეტილებებში) გამოხატული სამართლებრივი პოზიციისაგან ან თუ განსახილველი საქმე თავისი შინაარსით, წარმოშობს საქართველოს კონსტიტუციის განმარტების ან/და გამოყენების იშვიათ ან/და განსაკუთრებით მნიშვნელოვან სამართლებრივ პრობლემას, იგი უფლებამოსილია საქმის განხილვისა და გადაწყვეტის ნებისმიერ ეტაპზე დასაბუთებული განჩინებით საქმე განსახილველად გადასცეს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარე საკონსტიტუციო სასამართლოს კოლეგიის მიერ საქმის გადაცემიდან 7 დღის ვადაში, შესაბამისი რეზოლუციით ნიშნავს საქმის არსებითად განსახილველად მიღების საკითხის პლენუმზე განხილვის თარიღს, ხოლო თუ საქმე მიღებულია არსებითად განსახილველად – არსებითი განხილვის თარიღს. თუ საქმის პლენუმისათვის გადაცემა გამოწვეულია საქართველოს კონსტიტუციის განმარტების ან/და გამოყენების იშვიათი ან/და განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი სამართლებრივი პრობლემით, საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმი 2 კვირის ვადაში წყვეტს საქმის პლენუმზე განხილვის საკითხს.“

ზემოაღნიშნული ჩანაწერიდან არ ჩანს, გვაქვს თუ არა საქმე ისეთ ვითარებასთან, როდესაც ცალკე მსჯელობის საგანი ხდება კოლეგიის მოსაზრება და იმის შეფასება, მართლაც შეეხება თუ არა საქმე ახლებურ სამართლებრივ პოზიციებს ან კონსტიტუციის განმარტებასთან დაკავშირებულ იშვიათ ან მნიშვნელოვან საკითხს, რომელთა განხილვაც პლენუმზე მიზანშეწონილია და შესაბამისი. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, არ ჩანს, არსებობს თუ არა კოლეგიის მიერ დასმული საკითხის პლენუმზე დასაშვებობის ეტაპი. თუ კანონპროექტში მითითებული ჩანაწერი პლენუმზე დასაშვებობის ასეთ ეტაპს არ გულისხმობს, მაშინ მიზანშეწონილი იქნებოდა,

ასეთი ეტაპი შემოგველო და პლენუმს, ანდა სასამართლოს თავმჯდომარესა და მოადგილეებს ხმათა უმრავლესობით გადაწყვეტათ პლენუმზე სარჩელის განხილვის დასაშვებობა და კოლეგიისათვის დაებრუნებინათ საქმე, თუ არ გაიზიარებდნენ მის მოსაზრებას.

გარდა ამისა, ვისურვებდით, რომ „კოლეგიის მიერ პლენუმისათვის საქმის განსახილველად გადაცემას“ ეწოდოს „კოლეგიის მიერ პლენუმისათვის თავისი იურისდიქციის გადაბარება.“

6. ფაქტობისა და კანონიერების შეფასებისასგან თავშეკავება

შემოთავაზებული ცვლილებების მიხედვით (საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის 26-ე მუხლი), „საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილების კონსტიტუციურობის დადგენისას, საკონსტიტუციო სასამართლო ახორციელებს მხოლოდ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ შემოწმებასა და შეფასებას. ის არ ადგენს და აფასებს ფაქტობრივ გარემოებებს, ასევე, არ ახდენს შემოწმებას კანონიერების თვალსაზრისით.“

თუმცა, უნდა აღვნიშნოთ, რომ საკონსტიტუციო სამართალწარმოების კანონში შესატანი ცვლილებებიდან ასეთი რამ ცალსახად არ გამომდინარეობს. კერძოდ, მე-5 მუხლის მიხედვით, „საქმის ზეპირი მოსმენის შემთხვევაში, სასამართლო ვალდებულია კანონით დადგენილი წესით მოისმინოს სამართალწარმოების მონაწილეთა განმარტებები და სიტყვები, მოწმეთა, ექსპერტთა და სპეციალისტთა ჩვენებები, გამოაქვეყნოს საქმეში არსებული და პროცესის მონაწილეთა მიერ წარმოდგენილი წერილობითი მტკიცებულებები.“ სხვაგან (მე-13 მუხლი) კიდევ უფრო დაზუსტებულია მხარეთა უფლებები და მითითებულია, რომ „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების მონაწილეებს თანაბარი უფლება აქვთ გაეცნონ საქმის მასალებს, გააკეთონ მათგან ამონაწერები, გადაიღონ ასლები, მონაწილეობა მიიღონ მტკიცებულებათა გამოკვლევაში, წარადგინონ მტკიცებულებანი, მიმართონ შუამდგომლობით საკონსტიტუციო სასამართლოს, მისცენ მას წერილობითი ახსნა-განმარტება, წარადგინონ თავიანთი დასკვნები და მოსაზრებები სასამართლო განხილვასთან დაკავშირებულ საკითხებზე, უარყონ მეორე მხარის შუამდგომლობები, დასკვნები და მოსაზრებები, ასევე საქმის ზეპირი მოსმენით განხილვის შემთხვევაში, დაუსვან კითხვები ერთმანეთს, მოწმეებს, ექსპერტებს და სპეციალისტებს, მისცენ საკონსტიტუციო სასამართლოს ზეპირი ახსნა-განმარტება.“

ვფიქრობთ, მითითება იმაზე, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილების კონსტიტუციურობის დადგენისა და კონსტიტუციურ-სამართლებრივი შემოწმებისა და შეფასების დროს არ აფასებს ფაქტობრივ გარემოებებს, არც სწორია და არც ბოლომდე აღსრულებადი. იმის დადგენა, დაარღვია თუ არა საერთო სასამართლომ ესა თუ ის უფლება, შეუძლებელია ფაქტობრივი გარემოებების შეფასების გარეშე. მხოლოდ საქმის ფაქტობრივი გარემოებების შეფასების შედეგად შეიძლება ჩამოყალიბდეს დასაბუთებული დასკვნა, რომ უფლება, შესაბამის გარემოებებში, მართლაც დაირღვა. თუ საკონსტიტუციო სასამართლოს არ მიეცემა ფაქტობრივი გარემოებების შეფასების შესაძლებლობა, მაშინ იგი იძულებული გახდება, ყოველთვის დაეთანხმოს საერთო სასამართლოს შეფასებას, ვერასდროს გასცდება მის დასკვნებს და შესაბამისად, ვერასდროს დაადგენს უფლების დარღვევის ფაქტს. გარდა ამისა, საკონსტიტუციო სამართალწარმოების კანონის ცვლილებებით გათვალისწინებული მხარეთა უფლებების (წარადგინონ მტკიცებულებანი, მონაწილეობა მიიღონ მტკიცებულებათა გამოკვლევაში, წარადგინონ თავიანთი დასკვნები და მოსაზრებები სასამართლო განხილვასთან დაკავშირებულ საკითხებზე, უარყონ მეორე მხარის დასკვნები და მოსაზრებები, დაუსვან კითხვები ერთმანეთს, მოწმეებს, ექსპერტებს და სპეციალისტებს და სხვა) განხორციელება შეუძლებელია წარმოვიდგინოთ საქმის ფაქტებზე მსჯელობის გარეშე.

უფრო მეტიც, იქნებ არც საკუთრივ ფაქტების გამოკვლევისაგან თავის შეკავება გახდეს ყოველთვის შესაძლებელი, ისევე როგორც ამას ყოველთვის ვერც სტრასბურგის სასამართლო ახერხებს. მას პრაქტიკაში აქვს „ფაქტების დამდგენი მისიების“ გაგზავნა მოპასუხე სახელმწიფოებში, რათა დაადგინოს, მართლაც დაირღვა თუ არა კონვენციით გაცხადებული ესა თუ ის უფლება.

ვეჭვობთ, სწორი იყოს იმაზე მითითებაც, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო „ასევე არ ახდენს“ (საერთო სასამართლო გადაწყვეტილების) შემოწმებას კანონიერების თვალსაზრისით.“ ასეთი რამ შეიძლება გამოგერიცხა მხოლოდ ისეთ შემთხვევებში, როდესაც სასამართლო გადაწყვეტილების კანონთან შესაბამისობას

კი არ უარყოფს სარჩელის ავტორი, არამედ მხოლოდ იმ კანონს მიიჩნევს არაკონსტიტუციურად, რომელსაც სასამართლოს გადაწყვეტილება დაეფუძნა, რამაც მისი უფლების დარღვევა გამოიწვია. მაგრამ, როდესაც მოსარჩელის სამდურავი სწორედ კონსტიტუციასთან შესაბამისი კანონის უგულებელყოფის ანდა კანონის აშკარად მცდარი განმარტების გზით უფლების დარღვევას უკავშირდება, მაშინ საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობა ვერ ასცდება კონსტიტუციასთან შესაბამისი კანონის დარღვევისა და მაშასადამე, გადაწყვეტილების კანონიერების შეფასებას.

7. სამართალწარმოების მონაწილეები

საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონპროექტის 39² მუხლის თანახმად, „ამ მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, საკონსტიტუციო სასამართლო კონსტიტუციური სარჩელის შესახებ აცნობებს საერთო სასამართლოში შესაბამისი დავის მონაწილე მეორე მხარეს და აძლევს მას ახსნა-განმარტების წარმოდგენის საშუალებას.“ „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-12 მუხლის ცვლილებების მიხედვით კი, „დავის მონაწილე მეორე მხარე... არ წარმოდგენს საკონსტიტუციო სამართალწარმოების მხარეს.“ იმავდროულად, საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონპროექტის მე-13 მუხლი მიუთითებს „სამართალწარმოების მონაწილეთა თანაბარ უფლებებზე.“

გემოლენიშნული დებულებებიდან არ ჩანს, თუ ვინ არიან „სამართალწარმოების მონაწილეები“ საქმეებში, სადაც საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილების კონსტიტუციურობის საკითხი განიხილება. აღსანიშნავია, რომ ინდივიდუალურ-სამართლებრივი აქტის გასაჩივრების შემთხვევასთან მიმართებაში, კანონპროექტი (მუხლი 39¹) აზუსტებს, რომ ასეთ დროს „მოპასუხეა ის ორგანო/თანამდებობის პირი, რომლის ინდივიდუალურმა სამართლებრივმა აქტმა, მოსარჩელის აზრით, გამოიწვია საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებული მისი უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევა.“ მაგრამ საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილების გასაჩივრების შემთხვევასთან მიმართებაში კანონპროექტი არ აკონკრეტებს, თუ ვინ არის მოპასუხე ასეთ დროს. თუ საკუთრივ სისხლის, ადმინისტრაციული ან სამოქალაქო საქმის მეორე მხარე არ არის „სამართალწარმოების მონაწილე“, მაშინ ვინ არის მეორე მხარე, სამართალწარმოების მეორე მონაწილე საკონსტიტუციო სასამართლოში წარმოებულ პროცესში? ვინ დაიცავს საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილებას? თუ პირველი დებულების ლოგიკიდან გამოვალო, მოპასუხედ შეიძლება წარმოვიდგინოთ საკუთრივ საერთო სასამართლო, რომლის გადაწყვეტილების კონსტიტუციურობაც განიხილება. ის არის რეალური მოპასუხე. მაგრამ ცხადია, ეს არ იქნებოდა გამართლებული. მართლაც მიუღებელი იქნებოდა, საერთო სასამართლო (მოსამართლე, მოსამართლეთა კოლეგია, უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატა) პირადად ან წარმომადგენლის მეშვეობით გამოცხადებულიყო საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმის ზეპირი განხილვის დროს და პროცესზე ემტკიცებინა თავისი გადაწყვეტილების კონსტიტუციურობა. ეს არც არის წინამდებარე ცვლილებებით გათვალისწინებული. მაგრამ მეორე მხრივ, არც ისაა ცხადი, ვინ არის სამართალწარმოების მეორე მხარე, ვისაც ისეთივე უფლებები გააჩნია, რაც კონსტიტუციური სარჩელის ავტორს.

თუ სამართალწარმოების მონაწილე მხოლოდ კონსტიტუციური სარჩელის წარმდგენი მხარეა და „სამართალწარმოების მეორე მხარე“, სარჩელის მოპასუხე, საერთოდ არ არსებობს, მაშინ რით იქნება უზრუნველყოფილი მხარეთა თანასწორუფლებიანობისა და შეჯიბრებითობის საფუძველზე სამართალწარმოების განხორციელების ფუნდამენტური კონსტიტუციური პრინციპი, რომელიც კონსტიტუციის 85-ე მუხლით არის დადგენილი?

8. მორალური ზიანის კომპენსაცია

კანონპროექტი (23-ე მუხლი) ითვალისწინებს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებას, „უფლებათა დარღვევის შემთხვევაში, მოსარჩელის მოთხოვნით დაადგინოს მისთვის საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-7 პუნქტით განსაზღვრული კომპენსაციის გაცემა ან 42-ე მუხლის მე-9 პუნქტით განსაზღვრული ზარალის

სრული ანაზღაურება შესაბამისი ოდენობების მითითებით იმ შემთხვევაში, თუ არ არსებობს კომპენსაციის მიღების ან ზარალის ანაზღაურების სხვა სამართლებრივი საშუალება.“

მე-18 მუხლი შეეხება უკანონო პატიმრობას და თავისი არსით მორალურ ზიანის ანაზღაურებას გულისხმობს, ხოლო 42-ე მუხლში კი, საუბარია სახელმწიფო ორგანოების მიერ მიყენებული ზარალის ანაზღაურებაზე და, შესაბამისად, მხოლოდ მატერიალურ ზარალს მოიცავს. ამგვარად, კანონპროექტში მორალური ზიანის ანაზღაურება მხოლოდ უკანონო პატიმრობის შემთხვევებს უკავშირდება, ხოლო სხვა ძირითადი უფლებების დარღვევის გამო მორალური ზიანის ანაზღაურება გათვალისწინებული არ არის, რაც არ უნდა იყოს გამართლებული. ვფიქრობთ, უმჯობესი იქნება კანონით გაიწეროს ძირითადი პრინციპი, რომ ანაზღაურებას ექვემდებარება ის მორალური თუ მატერიალური ზიანი, რომელიც უფლების დარღვევამ ან უფლების დამრღვევი კანონის გამოყენებამ გამოიწვია.

კანონპროექტის მიხედვით, საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა მიუთითოს კომპენსაციის ოდენობა. შესაბამისად, კარგად გასააზრებელი იქნება, რა პრინციპების საფუძველზე უნდა მოხდეს მორალური ზიანის შეფასება და შესატყვისი კომპენსაციის ოდენობის გაანგარიშება.

9. შემდგომი კონსტიტუციური კონტროლი

კანონპროექტით დაშვებულია შემდგომი კონსტიტუციური კონტროლიც. 25-ე მუხლის მიხედვით, „თუ საკონსტიტუციო სასამართლო გამწესრიგებელ სხდომაზე დაადგენს, რომ საერთო სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების არაკონსტიტუციურად ცნობის შემდეგ საქმის ხელახალი განხილვისას და გადაწყვეტილების მიღებისას არ იქნა გათვალისწინებული საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილება და თუ არ არსებობს ამ კანონის 21¹ მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული საფუძველი, მას გამოაქვს განჩინება საქმის არსებითად განსახილველად მიუღებლობისა და შესაბამისი გადაწყვეტილების გაუქმების შესახებ.“

ვფიქრობთ, ამ შემთხვევაშიც საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება უნდა შემოიფარგლოს გადაწყვეტილების არაკონსტიტუციურად ცნობით. ვეთანხმებით იმ აზრს, რომ ასეთ დროს საკონსტიტუციო სარჩელი მიუღებლად უნდა იქნას ცნობილი.

ამასთან, იმის მიუხედავად, გაზიარებული იქნება თუ არა ზემოაღნიშნული მოსაზრება, დასარეგულირებელი რჩება საკითხი იმის შესახებ, ვინ უნდა შეაფასოს, მართლაც არ გაითვალისწინა თუ არა საერთო სასამართლომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ამ კონკრეტულ საქმეზე; რა უფრო სწორია, იგივე კოლეგია აფასებდეს ამ საკითხს თუ საქმე სხვა კოლეგიას უნდა გადაეცეს. ჩვენი აზრით, უფრო მიზანშეწონილი იქნებოდა, იგივე კოლეგია აფასებდეს, გაითვალისწინა თუ არა საერთო სასამართლომ მისი აზრი, რადგან სხვა კოლეგია შესაძლოა საერთოდ არ ეთანხმებოდეს ამ კოლეგიის გადაწყვეტილებას ანდა განსხვავებულად შეაფასოს საკონსტიტუციო კოლეგიის გადაწყვეტილებასთან საერთო სასამართლოს ახალი გადაწყვეტილების შესაბამისობა. ეს კი, დამატებით არსებით და პროცედურულ სირთულეებს შექმნის, შესაძლოა მოითხოვდეს სიღრმისეულ განხილვას, რომლისთვისაც გამწესრიგებელი სხდომის პროცედურები არ აღმოჩნდეს შესატყვისი. შესაბამისად, მიგვაჩნია, რომ გამწესრიგებელ სხდომაზე ახალი კონსტიტუციური სარჩელის მიუღებლად ცნობა შესატყვისი იქნება მხოლოდ ისეთ დროს, როდესაც თავად გადაწყვეტილების გამომტანი კოლეგია აფასებს, გაითვალისწინა თუ არა საერთო სასამართლომ მისი აზრი.

არც ის უნდა გამოგვჩივოს მხედველობიდან, რომ ყოველთვის იოლი შეიძლება არ აღმოჩნდეს იმის შეფასება, გათვალისწინებული იქნა თუ არა საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრი და შესაბამისად, აუცილებელია თუ არა შესაბამის გარემოებებში, ახალი გადაწყვეტილების არაკონსტიტუციურად ცნობა. შესაძლოა საჭირო გახდეს შეფასების რაიმე ძირითადი კრიტერიუმის შემოღება. მაგალითად, თუ უგულებელყოფილია პრინციპული მოსაზრებები, რის გამოც უფლებათა აღდგენა ვერ მოხდა ანდა მოხდა მხოლოდ ნაწილობრივ, გადაწყვეტილების არაკონსტიტუციურად ცნობა შესატყვისი იქნება. მაგრამ, თუ პრინციპული მოსაზრებები გათვალისწინებული იქნა, დარღვეული უფლებები ძირითადად გამოსწორდა, მაგრამ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვე-

ტილებში მითითებული სხვა მოსაზრებები საერთო სასამართლომ არ (ან ვერ) გაითვალისწინა, შესაძლოა მიზანშეწონილი აღარ იყოს ამ ახალი გადაწყვეტილების არაკონსტიტუციურად ცნობა, საქმის ხელახალი განხილვისათვის დაბრუნება და სამართალწარმოების შემდგომი გაგრძელება. საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა გაანდეს უფლება და ვალდებულება, შეაფასოს, რამდენად მიზანშეწონილია საქმეზე მიღებული საერთო სასამართლოს მეორე გადაწყვეტილების არაკონსტიტუციურად ცნობა შესაბამის გარემოებებში; ითვალისწინებდეს საერთო სასამართლოების შეფასების თავისუფლების არეს, ახორციელებდეს ერთგვარ თვითშეზღუდვას, პატივს სცემდეს შინაგანი რწმენით გადაწყვეტილების მიღების პრინციპს, რათა უხეშად, ექსცესიურად და არაკომპეტენტურად არ შეიჭრას საერთო სასამართლოების იურისდიქციაში, არ გადაიქცეს ორდინარულ მეოთხე ინსტანციად, თავიდან აიცილოს დაუსრულებელი სამართალწარმოება და სამართლებრივი გაურკვევლობის მდგომარეობის გაგრძელება.

თუმცა, საბოლოოდ, მაინც იქითკენ ვიხრებით, რომ განმეორებითი კონსტიტუციური კონტროლი საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე საერთოდ უნდა გამოირიცხოს. თუ საერთო სასამართლო, საქმის ხელახალი განხილვის დროს კვლავ დაარღვევს რომელიმე ძირითად უფლებას, სჯობს, სამართლებრივი დაცვის შიდა საშუალებები მაინც ამოწურულად ჩაითვალოს და უფლების დარღვევის მსხვერპლს მიეცეს სტრასბურგის სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება. არ იქნება სწორი, რომ დაუმთავრებელმა შიდა პროცედურებმა, ხოლო რაც შემთხვევებში, ინერციისა თუ სხვა მიზეზთა გამო, საერთო სასამართლოების მიერ დამკვიდრებული არასწორი მიდგომების შეუცვლელობამ დააბრკოლოს საერთაშორისო კონტროლის დახმარებისათვის მიმართვის უფლება და საბოლოოდ, ამან ისევ უფლებათა დარღვევის მსხვერპლის საზიანოდ იმოქმედოს.

ასევე გასაზრებელია, თუ რა მიმართებაშია საერთო სასამართლოს მიერ კონსტიტუციური სასამართლოს აზრის გაუთვალისწინებლობა საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის 25-ე მუხლთან, რომლის მიხედვითაც, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შეუსრულებლობა ისჯება კანონით.

10. იურისდიქციის განვრცობა ძველ საქმეებზე

კანონპროექტი ითვალისწინებს, რომ „ამ კანონის 39^ე მუხლის ამოქმედებიდან 1 წლის განმავლობაში კონსტიტუციური სარჩელი შეიძლება შეტანილი იქნას 1995 წლის 24 აგვისტოს შემდეგ, საერთო სასამართლოების კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებების მიმართ, რომელთა გასაჩივრების 39^ე მუხლის მე-4 პუნქტით დადგენილი ვადა 39^ე მუხლის ამოქმედებისათვის გასულია.“

ჩვენი აზრით, წინა ოცი წლის განმავლობაში განხილულ საქმეებზე ახალი იურისდიქციის განვრცობა გამართლებული არ არის არაერთი თვალსაზრისით; საკონსტიტუციო სასამართლო, კიდევაც რომ გაორმაგდეს მისი შემადგენლობა, ვერ გაუძლებს ასეთ სამუშაო ტვირთს და მისი საქმიანობა გახდება არაეფექტიანი; სამუშაო ტვირთი ასევე, ძლიერ დაუმძიმდება საერთო სასამართლოებს; ყოველთვის შესაძლებელია ვერ გახდება ძველი საქმეების ხელახალი განხილვის გზით, ოდესღაც დარღვეული უფლებების აღდგენა; არაიშვიათად, ხელახალი განხილვები შესაძლოა, ყოველგვარ აზრს მოკლებულიც კი, აღმოჩნდეს; გართულებდა მატერიალური ბარალის დათვლა, ბარალისა და მინიჭებული კომპენსაციების ანაზღაურება რესურსების სიმწირის გამო და სახელმწიფოს დაეკისრება აუტანელი ფინანსური ტვირთი; სამართლებრივი გარკვეულობის მდგომარეობა, ზოგიერთ შემთხვევაში, გაუმართლებლად შეიცვლება სამართლებრივი გაურკვევლობით; შესაძლოა უსაფუძვლოდ დაზარალებდნენ სხვა პირებიც.

თუ ძველ გადაწყვეტილებებზე იურისდიქციის განვრცობა უკავშირდება სამართლიანობის აღდგენის კონტექსტს, მაშინ აჯობებს, იურისდიქცია გავრცელდეს მხოლოდ იმ საქმეებზე, სადაც საქმე გვაქვს ადამიანის ძირითად უფლებათა განსაკუთრებით მძიმე, სერიოზულ დარღვევებთან.

11. მიმართება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-16 ოქმთან

სრულიად ცალკე საკითხია საკონსტიტუციო სასამართლოს ახალი იურისდიქციის გააზრება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-16 ოქმის ტრილში, რომლის რატიფიკაციაც უკვე მოახდინა საქართველოს

პარლამენტმა. ამ ოქმის მიხედვით, საქართველოს უზენაეს და საკონსტიტუციო სასამართლოებს ეძლევათ უფლება, მათ წარმოებაში მყოფ საქმეზე საკონსულტაციო დასკვნის მისაღებად მიმართონ სტრასბურგის სასამართლოს ნებისმიერ საკითხზე, რაც უკავშირდება კონვენციის განმარტებას ან გამოყენებას. ოქმის მიხედვით, ასეთ დროს ეროვნული სასამართლო აჩერებს საქმის განხილვას და საერთაშორისო სასამართლოს წარუდგენს საქმის სამართლებრივ საკითხებსა და ფაქტობრივ გარემოებებს. დასკვნას გასცემს ევროპული სასამართლოს დიდი პალატა, რომლის დასკვნაც ეროვნული სასამართლოსათვის სავალდებულო არ არის.

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

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

ვფიქრობთ, ყველა ამ კითხვას გონივრული პასუხი უნდა გაეცეს და შესაბამისი რეგულაციებიც უნდა გაიწეროს კანონში.

ყოველივე ზემოაღნიშნული კიდევ ერთხელ ააშკარავებს საჭიროებას იმისა, რომ საქართველოს კონსტიტუცია სრულ შესაბამისობაში უნდა იყოს ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან და რომ ამ მიზნით, კონსტიტუციაში უნდა ჩაიდოს დებულება, რომ კონსტიტუციის მე-2 თავით გაცხადებული ძირითადი უფლებების განმარტება უნდა ხდებოდეს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის საფუძველზე. საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა დაამკვიდროს ძირითად უფლებათა სფეროში კონსტიტუციის განმარტების პრინციპი – კონსტიტუციურობა ის, რაც კონვენციის შესაბამისია. მხოლოდ ამ პრინციპის დამკვიდრება მოახდენდა კონვენციასთან ჩვენი კონსტიტუციის უმტკივნეულო ჰარმონიზაციას და აგვარიდებდა შესაძლო განსვლებს ძირითად უფლებათა განმარტების საკითხში.

დასკვნა

საკონსტიტუციო კონტროლის განვრცობა ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების ნაწილში საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებებზე მისასაღმებელი იდეაა, მაგრამ მისი ხორცშესხმის პროცესში დიდი სიფრთხილე და გონივრულობა გვმართებს. თავიდან უნდა იქნას აცილებული საკონსტიტუციო კონტროლის მეტისმეტი გაფართოება, საერთო სასამართლოების კომპეტენციაში ექსცესიური შეჭრა, იურისდიქციების აღრევა, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაქცევა მე-4 ინსტანციის სასამართლოდ, სამართლებრივი ჩიხების წარმოქმნის რისკები, დაუსრულებელი სამართალწარმოება და სამართლებრივი გაურკვევლობის მდგომარეობის დიდხანს შენარჩუნება. ამისათვის თავდაპირველად:

- იგი შემოღებულ უნდა იქნას მხოლოდ სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებთან მიმართებაში;
- საკონსტიტუციო სარჩელის შეტანის უფლება გადაეცეს მხოლოდ კონსტიტუციის სავარაუდო დარღვევის მსხვერპლს;
- საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება უნდა შემოიფარგლოს საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილების არაკონსტიტუციურად ცნობით და კომპენსაციის მინიჭებით; მას არ უნდა გააჩნდეს საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილების გაუქმების უფლება; მისი გადაწყვეტილება უნდა გახდეს „ახლად გამოვლენილი გარემოება,“ რომელიც საფუძვლად დაედება საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილების გადასინჯვას;
- უნდა გამოირიცხოს შემდგომი კონსტიტუციური კონტროლი; საკონსტიტუციო სარჩელით ერთხელ მიმართვა უნდა ჩაითვალოს შიდა სამართლებრივი მისაგებლის ამოწურვად, რომლის შემდეგაც, ადამიანს ექნება უფლება თავისი უფლებების დასაცავად საერთაშორისო სასამართლოს მიმართოს.

მომავალში კი, თუ ახალმა სისტემამ ეფექტიანად იმუშავა, შესაბამისი გამოცდილების შეძენისა და სისტემის ღირსება-ნაკლოვანებების გამოვლენის კვალობაზე, შესაძლებელი გახდება სისტემის შემდგომი შესაბამისი მოდიფიცირება, მათ შორის, საკონსტიტუციო კონტროლის კიდევ უფრო გაფართოების მიმართულებით. ამჯერად კი, ბევრის ხილზე უნდა გავიაროთ, უმწიფარი იდეების რეალიზაციისაგან თავი შევიკავოთ და საკონსტიტუციო კონტროლი კეთილგონიერების ფარგლებში მოვაქციოთ.

ON REASONABLE EXTENSION OF CONSTITUTIONAL CONTROL

EVA GOTSIRIDZE

Doctor of Law,

Member of the High Council of Justice of Georgia,

Professor at the Saint Andrew the First-Called Georgian University of

Patriarchate of Georgia

The article deals with the issue of extending the jurisdiction of the Constitutional Court over the judgments of the common courts. It positively evaluates the idea of a broader constitutional control over the judgments of common courts in the field of human rights. The author thinks that expanding the constitutional control over this area will be an additional leverage and a new legal remedy for citizens, an effective legal response, which will serve the goal of further strengthening of human rights in Georgia. Besides, the article discusses the threats or risks that may emerge in case if there are no reasonable frameworks provided for the constitutional control in this field. Such threats and risks are evaluated by taking into account the provisions of respective draft laws developed by the Public Defender.

The article provides an idea that while elaborating respective regulations we should avoid too much expansion of constitutional control, excessive intrusion into the competency of common courts, mixing the jurisdiction of common courts and the constitutional court, turning the Constitutional Court into the court of the 4th instance, risks of emerging legal dead-ends, endless proceedings and prolonged legal uncertainty.

To this effect, the author thinks that initially the constitutional control over the judgments passed by the common courts should cover only the civil and political rights; the right to file a constitutional claim should be granted only to a victim of alleged violation of the Constitution; jurisdiction of the Constitutional Court should be limited to recognizing the judgment of a common court as being unconstitutional and by awarding a compensation, without

having an authority to annul the judgment of the common court; decision of the Constitutional Court on recognizing a judgment of the common court unconstitutional shall become “a newly revealed circumstance”, which will create the ground for revising the judgment of the common court in accordance with the law.

The author thinks that the further constitutional control should be eliminated, together with the evaluation of whether the common court has fulfilled the instruction of the Constitutional Court, or enjoyed the right to appeal the new decision of the common court at the Constitutional Court again. The author considers that the filing another constitutional claim shall be considered to be an exhaustion of internal legal remedy, after which the person will have the right to refer to the international court for protecting his rights.

სასამართლო გადაწყვეტილება, როგორც საპროცესო დოკუმენტი და მისი გასარიკრების ფორმები მოქმედი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით

მაია სულხანიშვილი

*თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე,
სამართლის დოქტორი, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი*

სასამართლოს მიერ სამოქალაქო საქმის განხილვის შედეგად მიღებული გადაწყვეტილება ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საპროცესო დოკუმენტია. ამ სამართლებრივი აქტის მეშვეობით ხდება იმ ურთიერთობათა რეგულირება, რომელთა მოწესრიგებაც ადამიანებს აღარ ძალუძთ დამოუკიდებლად. გადაწყვეტილება სასამართლოს საქმიანობის საბოლოო პროდუქტია, სადაც აისახება ყველა ის საპროცესო მოქმედება, რომელსაც სასამართლო იყენებს დავის გადაწყვეტის თვალსაზრისით, ასევე ყველა მოსაზრება, რომელზე დაყრდნობითაც სასამართლო მიდის საბოლოო დასკვნებამდე. რაც უფრო კარგად და სრულყოფილად დასაბუთებული გადაწყვეტილება, მით უფრო მისაღებია იგი მოდავე მხარეებისათვის, მათ შორის, წაგებულისთვისაც. ასეთ დროს სასამართლოს გადაწყვეტილებას აქვს მაქსიმალური ეფექტი და მიიღწევა სწორედ ის მიზანი, რაც გულისხმობს მართლმსაჯულების განხორციელებას. ადამიანს ეუფლება განცდა იმისა, რომ მისი უფლებები დაცულია. მას უჩნდება სასამართლოს მიმართ ნდობა და შესაბამისად, ასეთივე დამოკიდებულება სახელმწიფოს მიმართ.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დიდი მნიშვნელობა ენიჭება მოსამართლის მიერ მიღებული საბოლოო დადგენილების როგორც სამართლებრივ მხარეს, ასევე ამ აქტის დამაჯერებლობისა და მისაღებობის ხარისხს იმ ადამიანებისათვის, რომლებიც დასახმარებლად მიმართავენ სასამართლოს.

აღნიშნულზე მიუთითებს უილიამ შვარცი სასამართლო გადაწყვეტილების დასაბუთებულობაზე მსჯელობისას. როგორც იგი აღნიშნავს, არ არის საკმარისი გადაწყვეტილება იყოს სწორი. ასევე, ის უნდა იყოს სამართლიანი, არგუმენტირებული და ადვილად გასაგები. სასამართლოს მოსაზრების დედაარსი მდგომარეობს იმაში, რომ მან შეძლოს ახსნას, დააჯეროს სამყარო, რომ გადაწყვეტილება საფუძვლიანი და სარწმუნოა.¹

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებას განმარტავს, როგორც სასამართლოს დადგენილებას, რომლითაც საბოლოოდ წყდება საქმე.² ეს ინსტანცია, სააპელაციო და საკასაციო სასამართლოსაგან განსხვავებით, საბოლოო დადგენილებას საქმის გადაწყვეტასთან დაკავშირებით იღებს მხოლოდ გადაწყვეტილების სახით. თუ სააპელაციო ან საკასაციო სასამართლოს საბოლოო დასკვნები და მოსაზრებები აისახება გადაწყვეტილებებსა და განჩინებებში, პირველი ინსტანციის სასამართლოს საბოლოო შედეგები (როდესაც საქმე განიხილება არსებითად) მოცემულია მხოლოდ გადაწყვეტილებებში.

საპროცესო ნორმებმა, რომლებიც განსაზღვრავენ გადაწყვეტილების შინაარსსა და მისი გასაჩივრების ფორმებს, რამდენიმე წლის წინ განიცადეს ცვლილებები, რომლითაც კანონმდებლის დამოკიდებულება ამ ინსტიტუტის მიმართ მნიშვნელოვნად შეიცვალა. მანამდე არსებული გადაწყვეტილების შინაარსი შეიცვალა ახალი ფორმით, რომლითაც გარკვეულწილად, გამარტივდა მისი ჩამოყალიბების მექანიზმი, მაგრამ ჩვენი მოსაზრებით, ბუნდოვანი გახდა საქმის გარემოებებსა და სამართლებრივი დასაბუთების ჩამოყალიბების მექანიზმი. ამასთან, შეიცვალა გადაწყვეტილების გასაჩივრების ფორმებიც. ჩამოყალიბდა გასაჩივრების უპრეცედენტო ფორმა, რაც გამოიხატა მხარეთა მიერ გადაწყვეტილების მისაღებად აუცილებელი ვადის დაწესებასა და ამ ვადის გასვლის შემდგომ გასაჩივრების ვადის ავტომატურად ამოქმედებაში.

თავი I

პირველი ინსტანციის სასამართლო გადაწყვეტილების შინაარსი საპროცესო კოდექსის მიხედვით და მისი სამართლებრივი ანალიზი

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 249-ე მუხლის თანახმად, გადაწყვეტილება შედგება შესავალი, აღწერილობითი, სამოტივაციო და სარეზოლუციო ნაწილისაგან. ამ ნორმაში ასევე მითითებულია, თუ რა მონაცემებს უნდა შეიცავდეს გადაწყვეტილების ზემოთ მითითებული თითოეული ნაწილი. ნორმის შესაბამისად, გადაწყვეტილების აღწერილობით ნაწილში უნდა აღინიშნოს მოსარჩელის მოთხოვნა, მოპასუხის პოზიცია მოსარჩელის მოთხოვნასთან დაკავშირებით, სასამართლოს მიერ დადგენილი გარემოებები, მტკიცებულებანი, რომლებსაც ემყარება სასამართლოს დასკვნები და მოსაზრებანი, რომლებითაც სასამართლო უარყოფს ამა თუ იმ მტკიცებულებებს. გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში კი, აღინიშნება სამართლებრივი შეფასება და კანონები, რომლებითაც სასამართლო ხელმძღვანელობდა.

შეუძლებელია, ამ ნორმაში მითითებული ფორმით გადაწყვეტილების ჩამოყალიბების შემთხვევაში, გასაგები, სარწმუნო ან დამაკერებელი იყოს სასამართლოს საბოლოო დადგენილება.

დავიწყოთ იქიდან, რომ სრულიად გაურკვეველია, თუ რა მიზანს ემსახურება აღწერილობით ნაწილში სასამართლოს მიერ დადგენილი გარემოებების, ასევე, მტკიცებულებებისა თუ სასამართლოს დასკვნების მითითება ყოველგვარი დასაბუთებისა და მოტივაციის გარეშე. კანონის შესაბამისად, მასში აისახება მხოლოდ მოსაზრებანი (მოსაზრებანი მოტივაციის განუყოფელი ნაწილია), რომლითაც სასამართლო უარყოფს მტკიცებულებებს.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი განსაზღვრავს, თუ რა საკითხები უნდა გადაწყდეს სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანისას.³ გადაწყვეტილების გამოტანისას სასამართლო აფასებს მტკიცებულებებს, განსაზღვრავს თუ საქმისათვის არსებითი მნიშვნელობის რომელი გარემოებებია დადგენილი და რომელი დაუდგენელი, რომელი კანონი უნდა იქნას გამოყენებული და უნდა დაკმაყოფილდეს თუ არა სარჩელი. ბუნებრივია, ყველა აღნიშნული საკითხი უნდა აისახოს გადაწყვეტილებაში, მაგრამ სად ან რა ფორმით, გაუგებარია. მოქმედი კანონი მხოლოდ მოსამართლის მიერ დადგენილ ფაქტობრივი გარემოებების და მტკიცებულებების, ასევე, დასკვნების მითითებას მოითხოვს და არა ამ მოსაზრებებისა და დასკვნების დასაბუთებას. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 249-ე მუხლი სავალდებულოდ არ თვლის იმ არგუმენტაციის ფიქსირებას გადაწყვეტილების ტექსტში, რომელზე დაყრდნობითაც სასამართლო მივიდა გარკვეულ დასკვნებამდე. ზედმეტია გადაწყვეტი-

ლების დამაჯერებლობაზე საუბარი, როცა მასში ასახული არ არის მოსამართლის მსჯელობა იმის შესახებ, თუ როგორ მივიდა სასამართლო შესაბამის დასკვნებამდე, რატომ უარყო ან რატომ გაიზიარა სასამართლომ ესა თუ ის მტკიცებულება.

იგივე შეიძლება ითქვას, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 105-ე მუხლით დადგენილ მოთხოვნებზეც. ამ ნორმის მე-2 ნაწილის თანახმად, სასამართლო აფასებს მტკიცებულებებს თავისი შინაგანი რწმენით, რომელიც უნდა ემყარებოდეს მათ ყოველმხრივ, სრულ და ობიექტურ განხილვას, რის შემდეგაც მას გამოაქვს დასკვნა საქმისათვის მნიშვნელოვანი გარემოებების შესახებ. მოსაზრებები, რომლებიც საფუძვლად უდევს სასამართლოს შინაგან რწმენას უნდა აისახოს სასამართლო გადაწყვეტილებაში. ბუნებრივია, მოსამართლის შინაგანი რწმენა გამომდინარეობს საქმეში არსებული მტკიცებულებების შეფასებიდან. მტკიცებულების შესაფასებლად აუცილებლად უნდა მიეთითოს თვით ამ მტკიცებულების შინაარსზე, შემდეგ კი, თუ რა გარემოებებს ადასტურებს ეს მტკიცებულებები და რა მნიშვნელობა აქვს მას დავის გადასაწყვეტად. ზუსტად რომ ვთქვათ, აღნიშნული პროცესი გულისხმობს საქმის ფაქტობრივ დასაბუთებას, რაც შეუძლებელია განხორციელდეს შესაბამისი მოტივაციის გარეშე. აღნიშნული ნორმა სასამართლოს წინაშე აყენებს მოთხოვნას, რომ მოსამართლემ მისი შინაგანი რწმენის ამსახველი მოსაზრებები ასახოს გადაწყვეტილებაში. შესაბამისად, გადაწყვეტილება უნდა შეიცავდეს არა მხოლოდ მითითებას ამ მტკიცებულებაზე, არამედ ამ მტკიცებულებების განხილვასა და შეფასებას. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 249-ე მუხლის მიხედვით, საკმარისია მხოლოდ ამ გარემოებებზე მითითება. ხოლო ის საკითხი, თუ სად უნდა აისახოს ან საერთოდ უნდა აისახოს თუ არა სასამართლოს მოსაზრებები, მისი შინაგანი რწმენის განმაპირობებელი ფაქტორები, ამ ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, სრულიად გაუგებარია.

ისმის კითხვა, შესაძლებელია თუ არა, რომ აღნიშნული საკითხი მოიაზრებოდეს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 249-ე მუხლის მე-4 ნაწილში მითითებული სამოტივაციო ნაწილის შინაარსში. მითითებული ნორმის თანახმად, გადაწყვეტილების ამ ნაწილში უნდა მიეთითოს სამართლებრივი შეფასება და კანონები, რომლითაც იხელმძღვანელა სასამართლომ. ბუნებრივია, მოსამართლის შინაგანი რწმენა და მოსამართლის მიერ გაკეთებული სამართლებრივი შეფასება განსხვავებული ცნებებია. ისინი იდენტურ ცნებებადაც რომ განვიხილოთ, მაინც გაუგებარია, თუ რატომ უნდა მიეთითოს დადგენილი გარემოებები აღწერილობით ნაწილში, ხოლო მოსაზრებები, რომელზე დაყრდნობითაც მივიდა სასამართლო ამ დასკვნებამდე, სამოტივაციო ნაწილში. სამოტივაციო ნაწილი უნდა შეიცავდეს ყველა იმ მოტივს, რის გამოც სასამართლო მივიდა მის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებამდე, საქმის ფაქტობრივი თუ სამართლებრივი თვალსაზრისით. ამასთან, ისიც აღსანიშნავია, რომ სამართლებრივი შეფასება გამოიყენება არა მხოლოდ სასამართლოს მიერ დადგენილი გარემოებებისა და სასარჩელო მოთხოვნის იურიდიული შესაბამისობის დასადგენად, არამედ თვით ფაქტობრივი გარემოებების დასადგენადაც, რადგან ფაქტობრივი გარემოებების დადგენა ხშირ შემთხვევაში, შეუძლებელია სამართლებრივი ნორმების გამოყენების გარეშე. არასაკმარისია, სამოტივაციო ნაწილში მხოლოდ კანონებისა და სამართლებრივი არგუმენტაციის მითითება, ისე რომ მასში არ აისახოს ამ ნორმების გამოყენებით დადგენილი ფაქტები. ფაქტის დადგენა და მათი სამართლებრივი შეფასება ერთიანი პროცესია და მათი განცალკევება შეუძლებელია. გადაწყვეტილების აღწერილობით ნაწილში სასამართლოს მიერ დადგენილი გარემოებების მითითება ატარებს ხელოვნურ ხასიათს. იგი ამცირებს გადაწყვეტილების სამართლებრივი შეფასების აღქმის პროცესს და მისი შინაარსი ძნელად აღსაქმელი ხდება მოდავე მხარეებისათვის. შესაბამისად, მცირდება გადაწყვეტილების დამაჯერებლობის ხარისხი, რაც მოდავე მხარეებში აძლიერებს მიღებული გადაწყვეტილების მიმართ პროტესტს და ზრდის გადაწყვეტილების გასაჩივრების სურვილს. იმავდროულად, მოსამართლისათვისაც რთულდება გადაწყვეტილების ჩამოყალიბების პროცესი, რადგან მსგავსი ფორმით დასაბუთება გაცილებით დიდ ძალისხმევასა და მეტ სამუშაო დროს მოითხოვს.

ამ თვალსაზრისით საინტერესოა, სანდრა ჰენშელის მოსაზრებანი გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილთან მიმართებაში. როგორც იგი უთითებს, სამოტივაციო ნაწილი უპირველეს ყოვლისა, განკუთვნილია მხარეებისათვის. სწორედ მათთვის ხდება განმარტება იმისა, თუ რატომ მიიღო სასამართლომ შესაბამისი გადაწყვეტილება. განსაკუთრებით კი, წაგებულ მხარეს უნდა განემარტოს, თუ რატომ ვერ მოიგებს იგი პროცესს არსებული ფაქტობრივი და სამართლებრივი მდგომარეობის გამო. სასამართლოს გადაწყვეტილების აღიარება (აქცეპტირება) მხარეების მიერ შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ისინი დარწმუნდებიან, რომ მოსა-

მართლმსაჯულება მიიღო სამართლიანი გადაწყვეტილება და რომ მას არსებული სამართლებრივი მდგომარეობიდან არ შეუძლია სხვაგვარი გადაწყვეტილების მიღება.⁴

იგივე მოსაზრება აქვთ გამოთქმული ჰაინ ბოელინგსა და ლადო ჭანტურიას ნაშრომში „სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდიკა“. აქაც მითითებულია, რომ სამოტივაციო ნაწილი, უპირველეს ყოვლისა, ემსახურება სამართლებრივი დავის მხარეთა ინტერესებს. მათ უნდა იცოდნენ მოსამართლემ მათი შემთხვევა რატომ გადაწყვიტა ასე და არა სხვაგვარად. მხოლოდ სამართლებრივი დასაბუთება არ არის საკმარისი, რომ მხარე დარწმუნდეს სასამართლო გადაწყვეტილების კანონიერებასა და სამართლიანობაში. მით უმეტეს, რომ ხშირად მხარისათვის ფაქტობრივი დასაბუთება უფრო გასაგებია ხოლმე.⁵

გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილის დიდ მნიშვნელობაზე მიუთითებს არა ერთი ავტორი და თითოეული მათგანის მოსაზრებით, სასამართლოს მიერ დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებები გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილის განუყოფელი ნაწილია.

ამ თვალსაზრისით, მეტად საინტერესოა თენგიზ ლილუაშვილისა და ვალერი ხრუსტალის მოსაზრებები გამოთქმული საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარში გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილის შესახებ. მათი მოსაზრებით, სამოტივაციო ნაწილი გადაწყვეტილების ყველაზე მნიშვნელოვანი ნაწილია. აქ ხდება გადაწყვეტილების ფაქტობრივი და იურიდიული დასაბუთება. გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილი მთლიანად სასამართლოს შემოქმედებაა, რადგან აქ პოულობს თავის კონკრეტულ გამოხატულებას მოსამართლის შინაგანი რწმენა, რომელიც მას ჩამოუყალიბდა საქმის მასალებზე დაყრდნობით და კანონი, რომელიც მისი აზრით, უნდა იქნას გამოყენებული ამ კონკრეტული დავის გადაწყვეტისას.⁶

როგორც მითითებული მოსაზრებიდანაც ჩანს, სასამართლო გადაწყვეტილებაში მოსამართლის შინაგანი რწმენის სწორად და დასაბუთებულად ასახვა პირდაპირ კავშირშია სასამართლო გადაწყვეტილების დამაჯერებლობასთან და ამ თვალსაზრისით, იგი მისაღები ხდება მხარეთათვისაც.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 249-ე მუხლის ფორმულირება შედეგია ამ ნორმატიულ აქტში 2007 წელს განხორციელებული ცვლილებისა. აღსანიშნავია, რომ ნორმის ცვლილებამდე არსებული რედაქცია როგორც გრამატიკული, ისე სამართლებრივი თვალსაზრისით, უფრო გამართული და დალაგებულია. ამ თვალთახედვით კი, გაუგებარია, თუ რამ განაპირობა ნორმის ასეთი სახით რედაქტირება.

მთავარი პრობლემა ის არის, რომ მითითებული ნორმა ვერ ასახავს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის სხვა ნორმებში მითითებულ მოთხოვნებს, იგი არ გამოდინარეობს მართლმსაჯულების განხორციელების იმ უმნიშვნელოვანესი მიზნიდან, რომ აღდამიანებისათვის გასაგები და დამაჯერებელი იყოს მათ მიმართ გამოტანილი გადაწყვეტილება. შესაბამისად, ნორმის მითითებული სახით ფორმირება დაუშვებელია.

ტაბი II

სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შინაარსი და მისი სამართლებრივი ანალიზი

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 389-ე მუხლი განსაზღვრავს, თუ როგორი უნდა იყოს სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება. მეტად საინტერესოა, რომ ამ ნორმის თანახმად, სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას საერთოდ არ გააჩნია აღწერილობითი და სამოტივაციო ნაწილი. როგორც აღნიშნული ნორმის მე-2 ნაწილი უთითებს, სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება აღწერილობითი და სამოტივაციო ნაწილების ნაცვლად, უნდა შეიცავდეს სააპელაციო საჩივრის შემომტანი პირის მოთხოვნას, საქმის გარემოებებთან დაკავშირებით, გასაჩივრებული გადაწყვეტილების დასკვნებზე მითითებას, შესაძლო დამატებების ან ცვლილებების ან დამატების გათვალისწინებით და გასაჩივრებული გადაწყვეტილების შეცვლის დასაბუთებას. თუ სასამართლო ეთანხმება პირველი ინსტანციის სასამართლოს ცალკეულ შეფასებას საქმის ფაქტობრივ ან/და სამართლებრივ საკითხებთან დაკავშირებით, მაშინ დასაბუთება იცვლება მასზე მითითებით.

როგორც მოტანილ ნორმაშია აღნიშნული, სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება არ საჭიროებს აპელანტის მოწინააღმდეგე მხარის პოზიციების მითითებას. პირველი ინსტანციის სასამართლო ვალდებულია მიუთითოს შესაგებელში ასახულ მოპასუხის პოზიციამ, რისი ვალდებულებაც სრულიად გაურკვეველი მიზეზით სააპელაციო სასამართლოს არ გააჩნია. სასამართლო ვალდებულია უპასუხოს არა მხოლოდ აპელანტის პრეტენზიებს, არამედ მოწინააღმდეგე მხარის მოსაზრებებსაც, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში თუ სასამართლო იღებს ახალ გადაწყვეტილებას.

საინტერესოა ის გარემოებაც, რომ ზემოთ მითითებული ნორმის თანახმად, არ არის აუცილებელი გასაჩივრებულ გადაწყვეტილებაში აისახოს სააპელაციო სასამართლოს მიერ დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებები. უფრო მეტიც, მიუხედავად იმისა, რომ სააპელაციო სასამართლო უფლებამოსილია დაადგინოს ფაქტობრივი გარემოებები, მას არა აქვს ვალდებულება აღწეროს ისინი. იგი მხოლოდ უთითებს „იმ ფაქტობრივ და სამართლებრივ საკითხებზე“, რომლებსაც ეთანხმება იგი. აღსანიშნავია, რომ ბუნდოვანია, რა იგულისხმება ფაქტობრივ და სამართლებრივ საკითხებში – მასში მოიაზრება ფაქტობრივი გარემოებები თუ სასამართლოს მოსაზრება ამ გარემოებებთან დაკავშირებით.

მითითებული ნორმიდან გამომდინარე, თუ აპელანტი უთითებს, რომ სასამართლომ მის მიმართ გამოტანილ გადაწყვეტილებაში არასწორად დაადგინა ფაქტობრივი გარემოება, სასამართლო არ არის ვალდებული აუხსნას აპელანტს, თუ რატომაა პირველი ინსტანციის სასამართლოს პოზიცია მისაღები, სააპელაციო საჩივრის არგუმენტები კი, არასწორი. საკმარისია, სააპელაციო სასამართლომ მიუთითოს, რომ იგი ეთანხმება გასაჩივრებულ გადაწყვეტილებაში მითითებულ „ფაქტობრივ და სამართლებრივ“ საკითხებს და მას არ წარმოეშობა ვალდებულება, მიუთითოს თუ რატომ დაუჭირა მხარი სასამართლოს პოზიციას. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ნორმის ამგვარი სახის ფორმულირება განაპირობებს გადაწყვეტილების არადამაჯერებლობასა და დაუსაბუთებლობას.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, გადაწყვეტილების ასეთი სახის ფორმულირება სერიოზულ პრობლემებს უქმნის საკასაციო სასამართლოს საქმიანობასაც. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 407-ე მუხლის თანახმად, საკასაციო სასამართლოსათვის სავალდებულოა სააპელაციო სასამართლოს მიერ დამტკიცებულად ცნობილი გარემოებები, თუ წარმოდგენილი არ არის დასაშვები და დასაბუთებული პრეტენზია. ასეთ შემთხვევაში საკასაციო სასამართლო იძულებული გახდება, იხელმძღვანელოს არა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შინაარსში მითითებული მის მიერ დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებებით (დამტკიცებულად ცნობილი გარემოებებით), არამედ პირველ ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების აღწერილობით ნაწილში მითითებული გარემოებებით, რომელთაც ეთანხმება სააპელაციო სასამართლო. შესაბამისად, სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში მითითებული „ფაქტობრივი საკითხები“, რომელსაც ეთანხმება სააპელაციო სასამართლო ან გასაჩივრებული გადაწყვეტილების დასკვნები საკასაციო სასამართლოსათვის უნდა ჩაითვალოს დამტკიცებულად ცნობილ გარემოებებად.

ნორმის ზემოთ მითითებული სახით ფორმულირება მეტად ბუნდოვანს ხდის გადაწყვეტილების შინაარსს, რაც ართულებს ზედა ინსტანციის მუშაობას, რომ აღარაფერი ვთქვათ მართლმსაჯულების იმ მნიშვნელოვან მიზანზე, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილება დასაბუთებული და დამაჯერებელი იყოს მხარეებისათვის.

საინტერესოა, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარში გამოთქმული მოსაზრებაც. აქ აღნიშნულია, რომ 389-ე მუხლში შეტანილი ცვლილებების მიზანია სააპელაციო სასამართლოსათვის გადაწყვეტილების ჩამოყალიბების გამარტივება და შემსუბუქება, მაგრამ ასეთი ცვლილებები უფრო აძლიერებს კანონის მოთხოვნას იმის შესახებ, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება კარგად იყოს მოტივირებული ფაქტობრივად და იურიდიულად, ხოლო სააპელაციო სასამართლომ ზუსტად და შეუცდომლად მიუთითოს თავის გადაწყვეტილებებში დასკვნებზე და შეფასებებზე, რომლებიც ჩამოყალიბებულია გასაჩივრებულ გადაწყვეტილებაში. ასეთ მითითებას აქვს გადაწყვეტი მნიშვნელობა საკასაციო სასამართლოსათვის, რომლისთვისაც სავალდებულოა სააპელაციო სასამართლოს მიერ დამტკიცებულად ცნობილი გარემოებები.⁴⁷

ბუნებრივია, აღნიშნულ კომენტარშიც შეინიშნება ის საშიშროება, რაც შეიძლება წარმოშვას კანონის ასეთი გაუგებარი შინაარსით ფორმულირებამ.

კიდევ უფრო საინტერესოა, კომენტარის ავტორთა მიერ მითითებული ის დასკვნაც, რომ ამიერიდან, სააპელაციო სასამართლოს დამტკიცებულად ცნობილი ფაქტობრივი გარემოებების შესახებ ინფორმაცია საკასაციო სასამართლოს მიეწოდება არა მხოლოდ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, არამედ სააპელაციო წესით გასაჩივრებული გადაწყვეტილებითაც.⁴⁸ ეს ნიშნავს, რომ საკასაციო სასამართლოსათვის აღნიშნული ნორმის საფუძველზე სავალდებულო გახდა პირველი ინსტანციის მიერ დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებებიც, რომელსაც „დაეთანხმა“ სააპელაციო სასამართლო. თუმცა, სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შინაარსში ასეთი მითითებების გაკეთებაც კი, სავალდებულო არ არის. იგი მხოლოდ საქმის გარემოებებთან დაკავშირებით გასაჩივრებული გადაწყვეტილების დასკვნებზე ან მის ფაქტობრივ ან სამართლებრივ საკითხებზე მითითებას ითხოვს.

იდენტური შინაარსისაა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 390-ე მუხლის შინაარსიც, სადაც სააპელაციო სასამართლოს მიერ განჩინების მიღების შემთხვევაშიც, სასამართლოს განჩინება მხოლოდ და მხოლოდ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებულ დასკვნებზე მითითებით და გადაწყვეტილების გაუქმების ან უცვლელად დატოვების შესახებ მოკლე დასაბუთებით შემოიფარგლება.

სავარაუდოდ, ნორმის მსგავსი სახით ფორმულირება განპირობებულია იმ მცდელობით, რომ მოსამართლეს გაუადვილდეს საქმიანობა. მაგრამ უნდა აღინიშნოს, რომ ნორმაში განხორციელებული ეს ცვლილება უფრო ართულებს დავის გადაწყვეტას, განსაკუთრებით, საკასაციო სასამართლოსათვის. ამასთან, იგი გაუგებარი ხდება მხარეებისათვის და მათი წარმომადგენლებისათვის. ასევე, სრულიად შეუძლებელი ხდება რელაციისა და სუბსუმის შედეგების ასახვა სასამართლო გადაწყვეტილებაში.

თავი III

სასამართლოს გადაწყვეტილებათა გასაჩივრება და მასთან დაკავშირებული სამართლებრივი ასპექტები

საქმეთა განხილვის ინსტანციურობა უზრუნველყოფს მხარეთა უფლებების დაცვას სასამართლოს მიერ. სხვადასხვა ინსტანციები ამოწმებენ გასაჩივრებული გადაწყვეტილების იმ გარემოებებს, რომელსაც არ ეთანხმება წაგებული მხარე და საეჭვოდ მიიჩნევს მას. საქმის მასალების განხილვა სხვადასხვა სასამართლოს მიერ უზრუნველყოფს სამოქალაქო საქმის სრულყოფილ, ამომწურავ განხილვასა და საქმეთა განხილვაში შეცდომათა დაშვების მინიმუმამდე დაყვანას. საქმის სხვადასხვა ინსტანციის მიერ განხილვის საპროცესო საშუალება მისი გასაჩივრებაა. პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებები საჩივრდება სააპელაციო საჩივრით, სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება კი, საკასაციო წესით.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი განსაზღვრავს გადაწყვეტილების გასაჩივრების წესსა და პირობებს. 2007 წელს ამ ნორმატიულ აქტში განხორციელებული ცვლილებებით შეიქმნა როგორც პირველი ინსტანციის სასამართლოს, ასევე სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა გასაჩივრების უპრეცედენტო მექანიზმი, რომლის მსგავსი მექანიზმი უცნობია საპროცესო სამართლისათვის.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 369-ე მუხლის თანახმად, სააპელაციო საჩივრის შეტანის ვადა 14 დღეა და იგი იწყება მხარისათვის დასაბუთებული გადაწყვეტილების გადაცემის მომენტიდან. იგივე კანონის 259¹ მუხლი განსაზღვრავს თუ რა გარემოება ითვლება დასაბუთებული გადაწყვეტილების გადაცემის მომენტად. მითითებული ნორმის საფუძველზე, თუ გადაწყვეტილების გამოცხადებას ესწრება გადაწყვეტილების გასაჩივრების უფლების მქონე პირი ან თუ ასეთი პირისათვის საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით ცნობილი იყო გადაწყვეტილების გამოცხადების თარიღი, გადაწყვეტილების გასაჩივრების მსურველი მხარე (მისი წარმომადგენელი) ვალდებულია, გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის გამოცხადებიდან არა უადრეს, 20 და არა უგვიანეს, 30 დღისა გამოცხადდეს სასამართლოში და ჩაიბაროს გადაწყვეტილების ასლი. წინააღმდეგ შემთხვევაში გასაჩივრების ვადის ათვლა დაიწყება გადაწყვეტილების გამოცხადებიდან 30-ე დღეს. ამ ვადის გაგრძელება და აღდგენა დაუშვებელია. კანონის მსგავსი დანაწესი შეიძლება წარმოადგენდეს სანქციასაც იმ მხარის მიმართ, რომელსაც არ სურს ჩაიბაროს გადაწყვეტილება.

მითითებული ნორმიდან ირკვევა ის გარემოებაც, რომ მოსამართლემ გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის გამოცხადებიდან 20 დღის განმავლობაში აუცილებლად უნდა მოამზადოს გადაწყვეტილება. აღნიშნული გარემოება სრულიად განსხვავდება ისეთი შემთხვევისაგან, როდესაც მხარე ამა თუ იმ მიზეზით არ ან ვერ იბარებს გადაწყვეტილებას. მოცემულ შემთხვევაში, მხარის ბრალი მთლიანად გამორიცხულია და ჩაუბარებლობის მიზეზი სასამართლოა. გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის გამოცხადებიდან 30 დღის გასვლის შემდეგ, მიუხედავად იმისა, მხარე ჩაიბარებს თუ არა გადაწყვეტილებას, გასაჩივრების ვადის ათვლა იწყება. გასაჩივრების ვადა შესაძლოა ისე გავიდეს, რომ მხარემ ვერ მიიღოს დასაბუთებული გადაწყვეტილება. კოდექსი მსგავს შემთხვევებთან დაკავშირებით პასუხს არ იძლევა. იგი იმპერატიულად უთითებს, რომ 30-ე დღიდან იწყება გასაჩივრების ვადის ათვლა და გადაწყვეტილება შედის კანონიერ ძალაში, უფრო მეტიც, ამ ვადის არც აღდგენა და არც გაგრძელება არ შეიძლება.

სამოქალაქო დავების განხილვის დროს მეტად მნიშვნელოვანია მხარეთა უფლებების ბალანსის დაცვა.

ერთი მხარისათვის გარკვეული საპროცესო უპირატესობის მინიჭებით იზღუდება მეორე მხარის ინტერესები. ასევე, ერთი მხარისათვის უფლების შეზღუდვით მეორე მხარეს დაუმსახურებლად, კანონის უგულვებელყოფით ენიჭება გარკვეული უპირატესობა. თუ მხარეს კანონით დადგენილ ვადაში არ ჩაბარდა გადაწყვეტილება და იგი ვერ მოახერხებს მის გასაჩივრებას, მეორე მხარეს შესაძლო არასწორი გადაწყვეტილებით შეიძლება მიეკუთვნოს ის, რაც მას სავარაუდოდ შეიძლება არც ეკუთვნოდა.

წაგებულ მხარეს გადაწყვეტილების გასასაჩივრებლად სულ 24 დღე აქვს. აქედან 10 დღე დასაბუთებული გადაწყვეტილების ჩაბარების ვადაა (20-დან 30 დღემდე), 14 დღე კი, გასაჩივრების ვადაა. მხარე როდესაც ვერ იბარებს გადაწყვეტილებას, მითითებული ვადა არც თუ ისე ხანგრძლივად შეიძლება ჩაითვალოს. ასეთ დროს მხარისათვის კანონით დადგენილი გასაჩივრების ვადის შეზღუდვით ილახება მხარის უფლება, გაასაჩივროს მის წინააღმდეგ გამოტანილი გადაწყვეტილება.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 259¹ მუხლის მე-2 ნაწილი ითვალისწინებს გადაწყვეტილების ჩაბარების ზემოთ მითითებულისაგან განსხვავებულ წესს. ნორმის თანახმად, ამ კოდექსის 46-ე მუხლით გათვალისწინებული პირებისათვის, ასევე, პატიმრობაში მყოფი იმ პირებისათვის, რომელთაც არ ჰყავთ წარმომადგენელი, გადაწყვეტილება უნდა ჩაბარდეთ კოდექსის 70-78-ე მუხლებით დადგენილი წესით.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 46-ე მუხლის თანახმად, ზემოთ მითითებული წესით, გადაწყვეტილების ჩაბარება სასამართლომ უნდა უზრუნველყოს დანაშაულით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სარჩელებზე, უკანონო მსჯავრდების, არასრულწლოვანთა უფლებებთან დაკავშირებულ და სხვა სარჩელებზე. გაურკვეველია, თუ რატომ ავრცელებს კოდექსი ამ შეღავათებს მითითებულ პირებზე მაშინ, როდესაც იგი არ შეეხო ინვალიდებს ან თუნდაც, მაღალმთიან რეგიონებში მცხოვრებ პირებს. თუ ზამთარში დიდთოვლობის დროს სასამართლოში მიუსვლელობისას, კანონი დაუშვებლად მიიჩნევს დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანას, ასეთივე მიზეზით სასამართლოში მიუსვლელობა ვერ შეაჩერებს გასაჩივრების ვადის დინებას და გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლას. იგივე შეიძლება ითქვას ომის შემთხვევაზეც. იმავდროულად, უკანონო მსჯავრდების საქმეზე მოსარჩელეს ან „საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობის შესახებ“ საქართველოს კანონიდან გამომდინარე მოთხოვნის თაობაზე განსახილველ საქმეებზე მონაწილე მოსარჩელებს შესაძლოა, არანაირი ფიზიკური ნაკლი არ ჰქონდეთ და არც პრობლემას წარმოადგენდეს მათი სასამართლოში გამოცხადება.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნული გაურკვეველს ხდის, რა კრიტერიუმების მიხედვით მოხდა მოსარჩელეთა დაყოფა ზემოთ მითითებულ კატეგორიებად – იმ პირებად, რომელთაც ევალებათ სასამართლოში გამოცხადება და პირებად, რომელთაც სასამართლო უგზავნით გადაწყვეტილებას. სასურველი იქნებოდა, იგი განსაზღვრულიყო მხარეთა არა მხოლოდ სოციალური მდგომარეობის, არამედ ფიზიკური შესაძლებლობებისა და სხვა ფაქტორების გათვალისწინებით.

დასკვნა

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მითითებულ ნორმებში განხორციელებული ცვლილებები არასრულყოფილი და არათანმიმდევრულია. მასში გამოყენებული საპროცესო ტერმინოლოგია მეტად ბუნდოვანია. გაუგებარია, ამ ცვლილებების განხორციელების აუცილებლობის განმაპირობებელი გარემოებანიც.

შეუძლებელია, გადაწყვეტილებას არ ჰქონდეს აღწერილობითი ან სამოტივაციო ნაწილი. ასევე, შეუძლებელია, სასამართლოს მიერ დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებები აისახოს გადაწყვეტილების აღწერილობით ნაწილში. აღწერილობით ნაწილში შეიძლება მიეთითოს მხოლოდ ის გარემოებები, რომლებზეც მხარეები არ დავობენ და რომელთა დადგენას სასამართლოს მხრიდან დიდი ძალისხმევა არ სჭირდება. რაც შეეხება სადავო ფაქტობრივ გარემოებებს, მათი დადგენა ყველაზე შრომატევადი სამუშაოა სასამართლოსათვის და მისი დადგენის მოტივაცია აუცილებლად უნდა აისახოს გადაწყვეტილებაში, კერძოდ კი, სამოტივაციო ნაწილში.

თავად ტერმინი – „სამოტივაციო“ მიუთითებს გადაწყვეტილების ამ ნაწილის მნიშვნელობაზე. მასში უნდა აისახოს ყველა ის მოტივი, რამაც განაპირობა გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილით დადგენილი შედეგის დადგომა. სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება უმეტესწილად, ყალიბდება საქმეში არსებული მტკიცებულებების შეფასების შედეგად, ფაქტობრივი გარემოებების დადგენისა და ამ გარემოებათა სამართ-

ლებრივი შეფასების გზით. ორივე ეს ფაქტორი – საქმისათვის მნიშვნელოვანი ფაქტების დადგენა (აღნიშნულთან დაკავშირებული არგუმენტაცია) და ამ ფაქტების სამართლებრივი შეფასება წარმოადგენს სასამართლოს მოტივს, რომელიც უნდა აისახოს გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში. წინააღმდეგ შემთხვევაში, გადაწყვეტილება დაუსაბუთებელი და გაუგებარია, როგორც მხარეებისათვის ისე ზემდგომი სასამართლოსათვის. ეს განსაკუთრებულად ეხება საკასაციო სასამართლოს, რომელსაც თვითონ არ ძალუძს დაადგინოს ფაქტობრივი გარემოებები და მხოლოდ ქვედა ინსტანციის მიერ დადგენილი გარემოებებით ხელმძღვანელობს.

ასევე, სრულიად გაუგებარია ის გარემოებაც რომ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას საერთოდ არ გააჩნია სამოტივაციო და აღწერილობითი ნაწილი და იგი მხოლოდ გარკვეულ გარემოებებზე მითითებებით იფარგლება: საკასაციო სასამართლო კი, სააპელაციო სასამართლოს მიერ მითითებულ და არა დადგენილ გარემოებებს უნდა დაეყრდნოს. წარმოუდგენელია, სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელშიც არ აისახება სააპელაციო საჩივარში გამოთქმულ მოსაზრებებსა და პრეტენზიებზე გაცემული პასუხები. სააპელაციო საჩივარი უმეტესად, შეიცავს პრეტენზიებს იმის თაობაზე, რომ სასამართლომ არასწორად დაადგინა ფაქტობრივი გარემოებები ან სამართლებრივად არასწორად შეაფასა დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებები. თუ სააპელაციო საჩივარში მითითებული პრეტენზიები სამართლიანია, სააპელაციო სასამართლომ თვითონ უნდა დაადგინოს ფაქტობრივი გარემოებები, რასაც თავის მხრივ, მოტივაცია სჭირდება. სააპელაციო სასამართლომ პასუხი უნდა გასცეს საჩივარში მითითებულ ყველა პრეტენზიას, რასაც სერიოზული დასაბუთება და მოტივაცია სჭირდება და არა გარემოებებზე მითითება.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, აშკარაა, რომ გადაწყვეტილების შინაარსის წარმოდგენილი სახით ჩამოყალიბებით არანაირი შეღავათი არ ექმნებათ არც მხარეებს და არც მოსამართლეებს. მისი მეშვეობით არ უმჯობესდება სასამართლოს მიერ საქმის განხილვისა და მის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი.

ამასთან, უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ სასამართლო გადაწყვეტილების გასაჩივრება, როგორც ერთადერთი გზა სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების კანონიერების შემოწმებისა, უნდა იყოს გაცილებით ეფექტიანი, ვიდრე იგი მოცემულია მოქმედ კანონმდებლობაში. უნდა შეიცვალოს წესი, რომლის მიხედვითაც, გადაწყვეტილების გასაჩივრების ვადა დენას იწყებს გასაჩივრების მსურველი მხარის მიმართ, მიუხედავად იმისა, მიიღებს თუ არა იგი კანონით დადგენილ ვადაში დასაბუთებულ გადაწყვეტილებას. უმჯობესია შეიცვალოს გადაწყვეტილების გასაჩივრების არსებული მექანიზმი და გასაჩივრების ვადის ათვლა დაიწყოს იმ მომენტიდან, როდესაც იგი ჩაიბარებს გადაწყვეტილებას სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 70–78-ე მუხლებით დადგენილი წესით. ამ გზით გამოირიცხება სასამართლოს ბრალეულობით გადაწყვეტილების ძალაში შესვლის შესაძლებლობა და მხარის ინტერესების დარღვევა.

შენიშვნები:

- ¹ Judicial Writing manual.Federal Judicial Center,1991Judicial Writing Manual (1991) – Federal Judicial Center, www.fjc.gov/.../pdf.../JudicialWritingManual.pdf/.../JudicialWritingMan...
- ² www.Matsne.gov.ge, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი (ცვლილებებით და დამატებებით), მუხლი 243 (1997).
- ³ www.Matsne.gov.ge, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი (ცვლილებებით და დამატებებით), მუხლი 244 (1997).
- ⁴ ჰენშელი ს., სამოქალაქო კაზუსების დამუშავების მეთოდთა, თბილისი, 2009, გვ. 28.
- ⁵ ბოელინგი ჰ., ჭანტურია ლ., სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდთა, გამომცემლობა „ჯისაი“, 2003, გვ. 70.
- ⁶ ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2007, გვ. 439.
- ⁷ ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2007, გვ. 667.
- ⁸ იქვე.

COURT JUDGMENT AS A PROCEDURAL DOCUMENT AND FORMS OF APPEAL IN ACCORDANCE WITH THE EFFECTIVE CIVIL PROCEDURE CODE

MAIA SULKHANISHVILI

*Judge of the Tbilisi Court of Appeal, Doctor of Law,
Professor at the Ilia State University*

Legislative amendments made to the Article 249 of the Civil Procedure Code of Georgia in 2007 resulted in changes to the contents of the description and motivation parts of a judgment. These amendments now make it mandatory for the court to indicate the established circumstances, also the evidence and conclusions in the description section, which have created the basis for a particular judgment. On the other hand, the motivation section reflects only the legal evaluations and laws, which the court was guided by. In fact, such wording of the regulation broke the judgment motivation process into parts and in this respect it is unclear, where we should reflect the data indicated in the Article 105 and the Article 244 of the Civil Procedure Code. Neither is it clear what goal is to be attained by artificially splitting this norm.

In accordance with the Article 105 of the Civil Procedure Code, the court draws its conclusion regarding the presence or absence of circumstances important to the case after a personal conviction. Opinions, which create the basis for the court's personal conviction, should be reflected in the decision. Hence abovementioned, the law considers that it is necessary to reflect not only the conclusions drawn by the court in the decision, but also the opinions, based on which the conclusions have been drawn. According to the current wording of the law, the contents of the decision do not provide any room for the data described in the contents of the referred norm. However, this circumstance significantly diminishes the level of reasoning and credibility of court judgment. At the same time, it eliminates any possibility to reflect the

results of applying the relation and subsumption methods, and is thus confusing not only for judges, but also for those people who refer to the court for dispute resolution. Hence abovementioned, it is necessary to amend the norm, according to which the motivation of the judgment will reflect not only the legal evaluation and laws that the judges were guided by, but also the evaluation of evidences, conclusions drawn based on the judge's personal conviction and the laws that the court was guided by when assessing the existing legal relations, and also when establishing the factual circumstances as well.

Neither is the judgment appeal rule acceptable, which provides a possibility to start running the time for making an appeal if the judgment was not served to a party because of the court's fault. Besides, the judgment should be mailed according to the physical condition of parties and not according to the grounds for releasing them from paying the court fee.

სასამართლო დავების განახლების თავისებურებანი

ადმინისტრაციული კანონმდებლობის მიხედვით

გორა აბუსერიძე

ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს

ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის თავმჯდომარე,

გრ.რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის დოქტორანტი

სასამართლო გადაწყვეტილების კანონიერი ძალა

ადმინისტრაციული სამართალი, როგორც ურთიერთდაქვემდებარების პრინციპზე აგებული სამართლის ნორმათა ერთობლიობა, საჯარო სამართლის სფეროს განეკუთვნება და ორგანულად ეფუძნება საჯარო ინტერესების რეალიზებას.

ვინაიდან მმართველობა ყოველდღიურად გავლენას ახდენს ადამიანთა ცხოვრებისეულ ინტერესებზე, ამ ზემოქმედებისათვის ცივილიზებული ხასიათის მინიჭების, ანუ კანონმდებლობის მკაცრ დაცვაზე მისი დაფუძნების მიზნით, ობიექტურად წარმოიქმნება მმართველობითი საქმიანობისათვის იურიდიული ფორმის მიცემის მოთხოვნილება. სწორედ ასეთი ფორმაა ადმინისტრაციული სამართალი, რომელიც მოწოდებულია მოაწესრიგოს აღმასრულებელი ხელისუფლების, ანუ სახელმწიფო მმართველობის სფეროში წარმოქმნილი საზოგადოებრივი ურთიერთობები.¹

მართალია, ადმინისტრაციული სამართალი ადგენს მმართველობის კანონიერების უზრუნველყოფ ნორმებს, წესებს, პროცედურებსა და მექანიზმებს თუმცა, მმართველობით სფეროში მიღებულ გადაწყვეტილებათა კანონიერებაზე კონტროლი სასამართლო ხელისუფლების ფუნქციას წარმოადგენს, რა მიზანსაც ემსახურება მართლმსაჯულების ეფექტიანი განხორციელება, რაც სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების კომპეტენტურობასა და მის ეფექტიანად აღსრულებაში გამოიხატება. აღსრულებას კი, ექვემდებარება სასამართლო ხელისუფლების მიერ მიღებული მხოლოდ კანონიერი ძალის მქონე გადაწყვეტილებები.

ზოგადად, სასამართლო გადაწყვეტილების კანონიერი ძალა მისი სამართლებრივი მოქმედებაა, რაც იმაში ვლინდება, რომ კანონიერ და-

ლაში შესული გადაწყვეტილებით ხდება უფლებებისა და მათ საფუძვლად არსებული ფაქტების არსებობის ან არარსებობის საბოლოო დადგენა. გადაწყვეტილების კანონიერი ძალა ვლინდება რიგ სამართლებრივ თვისებებში, როგორიცაა მაგალითად, გადაწყვეტილების უდავოობა, განსაკუთრებულობა, სავალდებულობა, აღსრულებადობა და სხვა.²

სასამართლო გადაწყვეტილების კანონიერი ძალა იწვევს გადაწყვეტილების საბოლოო, სავალდებულო ხასიათს პროცესის მხარეებისა და ნებისმიერი მესამე პირებისათვის. კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების გაუქმება დაუშვებელია, გარდა კანონით დადგენილი გამონაკლისისა, სადაც საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-11 კარით გათვალისწინებული საქმის წარმოების განახლების საფუძვლები მოიაზრება. სხვა შემთხვევაში კანონიერ ძალაში შესული სასამართლო გადაწყვეტილების გაუქმება არ დაიშვება.

საქმის წარმოების განახლების საფუძვლები საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მიხედვით

საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, რომელიც განსაზღვრავს საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ ადმინისტრაციული საქმეების განხილვისა და გადაწყვეტის საპროცესო წესებს,³ არ ითვალისწინებს საქმის წარმოების განახლების მარეგულირებელ ნორმებს, რის გამოც ამავე კოდექსის 1.2 მუხლის დანაწილის გამოყენებით ადმინისტრაციულ სამართალში ცალკეულ შემთხვევებში, გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული ამ ურთიერთობის მომწესრიგებელი სამართლებრივი ნორმები, რაც მოცემულია მითითებული კოდექსის მე-11 თავში. ამ ნორმების მიხედვით, კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების გაუქმება და საქმის წარმოების განახლება დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როდესაც არსებობს გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის (422-ე მუხლი) ან ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლების შესახებ (423-ე მუხლი) განცხადების წანამძღვრები.⁴

ზოგადად, თეორიაში კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების მიღებით დასრულებული პროცესის განახლება შესაძლებელია ახლად აღმოჩენილ ან ახლად გამოვლენილ გარემოებათა, ასევე, გადაწყვეტილების ბათილობის საფუძველით. იგი წარმოადგენს ისეთ საპროცესო სამართლებრივ ინსტიტუტს, რომელიც უზრუნველყოფს „სასამართლო შეცდომის“ აღმოფხვრის შესაძლებლობას და ემსახურება სამართლიანი სასამართლოს უფლების რეალიზების გარანტიების შექმნას.

ახლად აღმოჩენილი გარემოებები იურიდიული ფაქტებია, რომლებიც არსებობდა საქმის განხილვისა და გადაწყვეტის მომენტში და დიდი მნიშვნელობა აქვთ ამ საქმის გადასაწყვეტად, მაგრამ ეს გარემოებები არ იყო ცნობილი და არც შეიძლება ცნობილი ყოფილიყო არც განმცხადებლის და არც სასამართლოსათვის. ამ გარემოებებზე (ფაქტებზე) დამოკიდებულია მხარეთა უფლებებისა და ვალდებულებების წარმოშობა, შეცვლა ან შეწყვეტა. ახლად აღმოჩენილი გარემოებები განსხვავდება იურიდიულად მნიშვნელოვანი ფაქტებისაგან, რომლებიც წარმოიშვა გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ, შესაბამისად, ამ სახის გარემოებები შეიძლება გახდეს არა სასამართლო გადაწყვეტილების გაუქმების, არამედ ახალი საფუძველით სარჩელის სასამართლოში შეტანის წინაპირობა, რადგან სასამართლო გადაწყვეტილება უნდა შეესაბამებოდეს მისი გამოტანის მომენტში არსებულ ფაქტებს და შემდგომში წარმოშობილმა ფაქტებმა არ შეიძლება დაადასტუროს გადაწყვეტილების უკანონობა.⁵

ახლად აღმოჩენილ გარემოებებს მიეკუთვნება მაგალითად თუ: აღმოჩნდება, რომ დოკუმენტი, რომელსაც გადაწყვეტილება ემყარება, ყალბია; დადგენილია მოწმის შეგნებულად ცრუ ჩვენება, ექსპერტის შეგნებულად ყალბი დასკვნა, შეგნებულად არასწორი თარგმანი, რასაც მოჰყვა უკანონო ან დაუსაბუთებელი გადაწყვეტილების მიღება; სასამართლო განაჩენი, გადაწყვეტილება, განჩინება ან სხვა ორგანოს დადგენილება, რომელიც საფუძვლად დაედო ამ გადაწყვეტილებას, გაუქმდა; მხარისათვის ცნობილი გახდა ისეთი გარემოებები და მტკიცებულებები, რომლებიც ადრე რომ ყოფილიყო წარდგენილი სასამართლოში საქმის განხილვის დროს, გამოიწვევდა მისთვის ხელსაყრელი გადაწყვეტილების გამოტანას და სხვა.⁶ ახლად გამოვლენილია ზოგადად, სამართლებრივი გარემოებანი, მაგალითად, სამართლებრივი მდგომარეობის შეცვლა დაინტერესებული პირის სასარგებლოდ, რაც განაპირობებს განმცხადებლისათვის უფრო ხელსაყრელი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ სამართლებრივი აქტის გამოცემას.⁷ რაც შეეხება ბათილად ცნობის საფუძველით სასამართლო აქტის გაუქმების საკითხს, იგი უკავშირდება მაგალითად, მხარის ან დაინტერესებული პირის საქმის განხილვაზე მოუწვევლობას და სხვა.⁸

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში 2010 წლის 4 მაისის საქართველოს კანონით განხორციელდა ცვლილება და კოდექსის 423-ე მუხლის პირველ ნაწილს დაემატა „8“ ქვეპუნქტი, რომლის შესაბამისად, ახლად აღმოჩენილ გარემოებად ასევე, ჩაითვალა ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება (განჩინება), რომელმაც დაადგინა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის ან/და მისი დამატებითი ოქმების დარღვევა ამ საქმესთან დაკავშირებით და დადგენილი დარღვევა გადასასინჯი გადაწყვეტილებიდან გამომდინარეობს.⁹

ამავდროულად, საქართველოს ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებით კოდექსს დაემატა 34.2 მუხლი, რომლითაც ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო, საქმის წარმოების განახლებასთან დაკავშირებით არ გავრცელდა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 423-ე მუხლში შეტანილი დასახელებული ცვლილება.¹⁰

ზოგადად, საქმის წარმოების განახლება სასამართლო გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის მოთხოვნით, შესაბამისი საფუძვლების, პირობების არსებობისას, სამართლიანი სასამართლოს უფლების მნიშვნელოვანი კომპონენტია. ეს ინსტიტუტი უდავოდ ემსახურება სამართლიანი მართლმსაჯულების მიღწევის ლეგიტიმურ მიზანს, რაც საბოლოოდ, ადამიანის უფლებების სრულყოფილ რეალიზაციას და ადეკვატურ დაცვას უზრუნველყოფს. ამიტომ ძალზე მნიშვნელოვანია, რომ კანონმდებლობით იყოს შექმნილი ამ ინსტიტუტის ეფექტიანი გამოყენებისათვის ადეკვატური და საკმარისი გარანტიები. უფლების შემზღუდველი ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასებისას, გამომწვევით მნიშვნელობა აქვს უფლების შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზნის არსებობას.¹¹

ვფიქრობთ, რომ კანონმდებლის მიერ საქართველოს ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში 342-ე მუხლის დანაწესის შემოღებით, ბუნდოვანია დადგენილი შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზანი – რა გახდა კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის ან/და მისი დამატებითი ოქმების დარღვევის არსებობის პირობებში, ადმინისტრაციული პროცესის მონაწილე ფიზიკური თუ იურიდიული პირების არათანაბარ მდგომარეობაში ჩაყენება. ფაქტია, რომ სასამართლოზე ხელმისაწვდომობის უფლების შეზღუდვა შესაძლებელია მხოლოდ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-11 მუხლის 1 ნაწილის გათვალისწინებით, თუ ეს ისახავს ლეგიტიმურ მიზნებს და არსებობს გონივრული ურთიერთკავშირი გამოყენებულ საშუალებებსა და დასახულ მიზნებს შორის, რაც კონკრეტულ შემთხვევაში სახეზე არ არის; კერძოდ, მიგვაჩნია, რომ დარღვეულია ბალანსი ერთი მხრივ, სახელმწიფოს ინტერესსა და მეორე მხრივ, ფიზიკური თუ იურიდიული პირის ინტერესს შორის, შესაბამისად, კანონმდებლობით გათვალისწინებული ამ საგამონაკლისო რეგულაციით ილახება სასამართლოზე ხელმისაწვდომობის უფლება.

ასევე, საყურადღებოა ის გარემოებაც, რომ დაინტერესებული პირის სასარგებლოდ სამართლებრივი მდგომარეობის შეცვლის საფუძვლით, კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების მიღებით დასრულებული პროცესის განახლებას საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი არ ითვალისწინებს. გამონაკლისს წარმოადგენს მხოლოდ მეწარმის საქმიანობის შემოწმების საკითხის გადაწყვეტის წესთან დაკავშირებით მითითებული კოდექსის 21³ მუხლის მე-10 ნაწილის დანაწესი, რაც მეწარმეს ან მის წარმომადგენელს ანიჭებს უფლებას მეწარმის საქმიანობის შემოწმების თაობაზე მოსამართლის ბრძანების გაუქმების შუამდგომლობით მიმართოს სასამართლოს ახლადგამოვლენილი გარემოების საფუძვლით, თუმცა, დასახელებული ნორმა არ აკონკრეტებს რა მოიაზრება ამ საფუძველში. მიგვაჩნია, რომ ახლადგამოვლენილი გარემოების საფუძვლით სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების გადასინჯვასთან დაკავშირებით, საკანონმდებლო რეგულაციის არარსებობა არ ემსახურება სწრაფი მართლმსაჯულების განხორციელების რეალიზებას. მაგალითად, „სახელმწიფო პენსიის შესახებ“ საქართველოს კანონის 241-ე მუხლში განხორციელებული ცვლილების თანახმად, 2012 წლის 1 ივნისამდე ზედმეტად (არასწორად) გაცემული პენსია დაექვემდებარება ლეგალიზაციას, ამასთან მიეთითა, რომ 2012 წლის 1 ივნისამდე ამ კანონის მე-19 მუხლის საფუძველზე, პენსიიდან დაკავებული თანხა არ ექვემდებარებოდა დაბრუნებას.¹² ანალოგიურად, დასახელებულ საკანონმდებლო აქტში მოგვიანებით შესული ცვლილების თანახმად, ლეგალიზაციას დაექვემდებარება უკვე 2013 წლის 1 დეკემბრამდე ზედმეტად (არასწორად) გაცემული პენსია.¹³

მითითებულ საკანონმდებლო ცვლილებებთან დაკავშირებით არსებული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, იმ ადმინისტრაციულ საქმეებზე, სადაც პენსიონერს სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით დაკისრებული ჰქონდა უკანონოდ მიღებული საპენსიო თანხა და მიმდინარეობდა მისი აღსრულება, დავის განახლების მოთხოვნით მხარის (პენსიონერის) განცხადებაზე სასამართლომ მიუთითა, რომ საკანონმდებლო ან კანონქვემდებარე აქტში ცვლილების შესვლა არ წარმოადგენდა საქართველოს სამოქალაქო

საპროცესო კოდექსის 423-ე მუხლის პირველი ნაწილის არც „გ“ და არც სხვა ქვეპუნქტებით გათვალისწინებულ შემთხვევას. იგი თავისი არსით მიეკუთვნებოდა არა ახლად აღმოჩენილ, არამედ ახლად გამოვლენილ გარემოებას, შესაბამისად, სასამართლო მოკლებული იყო შესაძლებლობას ემსჯელა წარმოდგენილ განცხადებაზე, რადგან სამოქალაქო და ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობის შესაბამისად, საქმის წარმოების განახლება დასაშვებია იყო მხოლოდ ახლად აღმოჩენილი გარემოებების არსებობის პირობებში, რასაც მოცემულ შემთხვევაში ადგილი არ ჰქონდა, ხოლო ახლად გამოვლენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლება სამოქალაქო და ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობით საერთოდ არ იყო გათვალისწინებული.¹⁴

მიგვაჩნია, რომ მსგავს შემთხვევებში, ზემოაღნიშნულ საკითხზე საკანონმდებლო ნორმის არარსებობა მნიშვნელოვნად ართულებს დაინტერესებული პირის უფლების რეალიზებას – ეფექტიანად დაიცვას თავისი უფლებები სასამართლოს მეშვეობით.

საქმის წარმოების განახლების საფუძვლები საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის მიხედვით

საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, რომელიც თავისი იურიდიული ბუნებით რეპრესიული ტიპის საკანონმდებლო აქტია, გარკვეული სახეცვლილებით ითვალისწინებს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეზე მიღებული დადგენილების გადასინჯვის რეგულაციას პროკურორის მიერ პროტესტის შეტანის სახით,¹⁵ ამასთან, კანონმდებლის მიერ არ არის დარეგულირებული სასამართლოს მიერ დადგენილების გამოტანიდან თუ რა ვადაშია შესაძლებელი პროკურორის მხრიდან პროტესტის წარდგენა. საყურადღებოა ის გარემოებაც, რომ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი ადგენს რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს ან/და სააპელაციო სასამართლოს დადგენილების გაუქმების ან შეცვლის მოთხოვნის მქონე პირების ჩამონათვალს,¹⁶ რომელშიც მითითებული არ არის სამართალდამრღვევი. მიგვაჩნია, რომ მიუხედავად ამ გარემოებისა, სასამართლო აქტის გადასინჯვის უფლების მქონე პირთა ჩამონათვალი ამოწურული არ არის და სამართალდამრღვევად ცნობილ პირს, როგორც მხარეს უფლება უნდა გაჩნდეს შესაბამისი წინაპირობების დაცვით სასამართლოს წინაშე დააყენოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეზე მიღებული დადგენილების გადასინჯვის საკითხი.

აქედან გამომდინარე ვფიქრობთ, რომ მოცემულ შემთხვევაზე უნდა გავრცელდეს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული საქმის წარმოების განახლების წესები იმ თავისებურებებით, რაც გათვალისწინებულია საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით. კერძოდ, საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 38-ე მუხლით დადგენილი ადმინისტრაციული სახდელის ვადებიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეებზე მიღებული დადგენილების გადასინჯვა დასაშვებია უნდა იყოს იმ შემთხვევაში, თუ მხარე მათ შორის, სამართალდამრღვევად ცნობილი პირი სასამართლოს წარუდგენს ისეთ გარემოებებსა და მტკიცებულებებს, რომლებიც ადრე რომ ყოფილიყო წარდგენილი სასამართლოში საქმის განხილვის დროს, გამოიწვევდა მისთვის ხელსაყრელი გადაწყვეტილების გამოტანას.

ამასთან, გათვალისწინებული უნდა იყოს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 426-ე მუხლის პირველი ნაწილის დანაწესი, რომლის თანახმად, განცხადება გადაწყვეტილების ბათილად ცნობისა და ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლების შესახებ შეტანილ უნდა იქნას ერთი თვის განმავლობაში და ამ ვადის გაგრძელება არ დაიშვება. ამავ მუხლის მეოთხე ნაწილის მიხედვით, ვადის დენა იწყება იმ დღიდან, როდესაც მხარისათვის ცნობილი გახდა გადაწყვეტილების ბათილად ცნობისა და ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლების საფუძვლების არსებობა.

დასკვნა

ამრიგად, ჩვენ განვიხილეთ ადმინისტრაციულ სამართალში დასრულებული სასამართლო დავის განახლების მნიშვნელობა და ამ მიმართებით არსებული საკანონმდებლო რეგულაციის ხარვეზი როგორც საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის, ისე საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის მიხედვით. ვფიქრობთ, რომ ამ საკითხთან დაკავშირებით, ადმინისტრაციული კანონმდებლობის კიდევ უფრო დახვეწა და საერთაშორისო სტანდარტებთან მისი დაახლოება ხელს შეუწყობს იმ მნიშვნელოვანი უფლების რეალიზებას, რასაც სამართლიანი სასამართლოს უფლება ჰქვია.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ადგიშვილი ზ., ვარდიშვილი ქ., იშორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2005;
2. ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბილისი, 2012;
3. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, თბილისი, 1999;
4. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, თბილისი, 1997;
5. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, თბილისი, 1999;
6. საქართველოს კანონი „სახელმწიფო პენსიის შესახებ“, თბილისი, 2005;
7. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის გადაწყვეტილება, საქმე #3/1/531, 05.11.2013.
8. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის განჩინება, საქმე №ბ-121-2(ა-12), 30.01.2012.

შენიშვნები:

- ¹ ადგიშვილი ზ., ვარდიშვილი ქ., იშორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, გამოცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2005.
- ² ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2012.
- ³ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, მუხლი 1.1, ნორმატიული აქტი №2352, 1999.
- ⁴ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 421.1, ნორმატიული აქტი №1106-ლ, 1997.
- ⁵ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2012.
- ⁶ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 423.1, ნორმატიული აქტი №1106-ლ, 1997.
- ⁷ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, მუხლი 102.1, ნორმატიული აქტი №2186-ლს, 1999.
- ⁸ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 422.1, ნორმატიული აქტი №1106-ლ, 1997.
- ⁹ საქართველოს ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში დამატებებისა და ცვლილებების შეტანის შესახებ, მუხლი 1.3, ნორმატიული აქტი №3046 - ლს, 2010.
- ¹⁰ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ, მუხლი 1.2, ნორმატიული აქტი №3035 - ლს, 2010.
- ¹¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის გადაწყვეტილება, საქმე #3/1/531. 05.11.2013. http://constcourt.ge/index.php?lang_id=GE0&sec_id=22&id=810&action=show (22.09.2014).
- ¹² საქართველოს კანონი საქართველოს ზოგიერთ საკანონმდებლო აქტში ცვლილების შეტანის შესახებ, მუხლი 1, ნორმატიული აქტი #6540-ლს, 2012.
- ¹³ საქართველოს კანონი „სახელმწიფო პენსიის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე, მუხლი 2, ნორმატიული აქტი N1490-ლს, 2012.
- ¹⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის განჩინება, საქმე № ბ-121-2(ა-12). 30.01.2012. <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewAdmin.aspx> (29.09.2014).
- ¹⁵ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, მუხლი 274, ნორმატიული აქტი #161, 1984.
- ¹⁶ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, მუხლი 279, ნორმატიული აქტი #161, 1984.

PECULIARITIES OF RENEWAL OF COURT LITIGATIONS

IN ACCORDANCE WITH ADMINISTRATIVE LEGISLATION

GOCHA ABUSERIDZE

*Chairperson of Panel for Administrative Cases of the Kutaisi Court of Appeal,
Doctoral Student of Public Law at Gr. Robakidze University*

This article discusses the issues of renewal of administrative hearings ended by passing the judgments that have entered into legal force. In particular, the article deals with the renewal of litigations on the grounds of newly discovered or revealed circumstances, or due to voiding the judgment, in accordance with the Administrative Procedure Code of Georgia and the Code of Georgia on Administrative Offences.

We should point out that unlike the Civil Procedure Code of Georgia, the above mentioned legal acts impose certain restrictions regarding the renewal of case hearing that ended by passing a judgment, which has entered into legal force; however, the Code of Georgia on Administrative Offences does not envisage any similar regulation at all (except the objection filed by the prosecutor), which is a subject discussed in this article. It also speaks about specificities of analogous application of the Civil Procedure Code of Georgia, which are envisaged by the Code of Georgia on Administrative Offences.

This article briefly discusses the judicial practice of revising the judgments in administrative law, which have entered into legal force, also legislative gaps that hinder the implementation of effective justice, also the ways of eliminating these gaps and refining the legislative norms, which will support the realization of the right of an interested party – to effectively protect its rights via the court.

ტერორიზმი და საერთაშორისო სამოქალაქო ავიაციის უსაფრთხოების პრობლემები

დავით გეფერიძე

სამართლის დოქტორი, პროფესორი

თეონა დიასამიძე

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

შესავალი

ტერორისტული ორგანიზაციები თანამედროვე მსოფლიოს ტექნოლოგიური სიახლეების გამოყენებით მეტად საშიშ ვითარებას ქმნიან საერთაშორისო საზოგადოებაში. ისინი ახდენენ სხვადასხვა მეთოდებისა და ტექნიკის განახლებას ტერორისტული აქტების წარმატებული განხორციელებისათვის. უსაფრთხოების კონტროლისა და დაცვის არსებული მექანიზმები საერთაშორისო სამოქალაქო ავიაციაში მუდმივ გამკაცრებას და საქმის სწრაფ შესწავლას მოითხოვენ, რათა დროულად იყოს შემუშავებული ტერორისტული აქტისთვის გამიზნული მოწყობილობების გამოკვლევა და უკანონო ქმედების თავიდან აცილება.

სამოქალაქო ავიაცია მეტად მიმზიდველია ტერორისტული ორგანიზაციებისათვის. ვინაიდან მსოფლიოს ერებს თავიანთი მოსახლეობის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვა საკმაოდ ძვირად უღირთ, ტერორისტული დაჯგუფებები ხშირ შემთხვევაში, უდანაშაულო ადამიანების მანიპულაციის გზით ახდენენ სახელმწიფოებზე მათი პირადი, რელიგიური, პოლიტიკური თუ სხვა პროპაგანდისტული გზავნილების/შეტყობინებების გადაცემას.

მხოლოდ სამართლებრივი ნორმების არსებობა არაა საკმარისი ტერორიზმთან ბრძოლაში, ვინაიდან ტერორისტი თითქმის არასდროს კარგავს დროს საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და შიდა სახელმწიფოებრივი ნორმების შესწავლაში. საერთაშორისო სამართალი უნდა მუშაობდეს შესაბამისი პერსონალის მომზადებასთან, ტერორიზმთან ბრძოლის ერთიან

პოლიტიკასთან და მისი აღმოფხვრის პროცედურებთან ტანდემში. გამომდინარე აქედან, საჭიროა სამოქალაქო ავიაციაში ტერორიზმთან ბრძოლის მექანიზმები მიმართული იყოს აწ უკვე მომხდარი ტერორისტული აქტების შესწავლისაკენ და მოხდეს ახალ ტერორისტულ ტალღასთან საწინააღმდეგო „იარაღის“ მომზადება.

თუმცა, საკითხავია სამოქალაქო ავიაციაში ტერორიზმთან ბრძოლის ერთიანი სისტემის შექმნა იქნება თუ არა ეფექტიანი გამომდინარე იქიდან, რომ ზოგიერთი ქვეყანა არაა მზად დასახოს პრიორიტეტები, განსაზღვროს იურისდიქციის საკითხები და ზოგადად, ტერორიზმთან ბრძოლის პოლიტიკა.

სტატიაში განხილულია სამოქალაქო ავიაციაში განხორციელებული ტერორისტული აქტები, რომლებმაც გავლენა იქონია მსოფლიოს ერებზე ეკონომიკური, პოლიტიკური თუ სოციალური თვალსაზრისით.

1. ტერორიზმთან ბრძოლის სამართაშორისო მექანიზმები

აღსანიშნავია, რომ ტერორიზმის პირველი შემთხვევა სამოქალაქო ავიაციაში მოხდა 1930 წელს, როდესაც პერუელი მეამბოხეები უკანონოდ დაეუფლნენ თვითმფრინავს ბუკლეტების გასავრცელებლად. თუმცა, აღნიშნული შემთხვევა ვერ გახდა რაიმე სამართლებრივი ნორმების შექმნის დასაბამი.

თანამედროვე სამოქალაქო ავიაციაში ტერორიზმის განსხვავებული პირველი შემთხვევა მოხდა 1968 წლის 22 ივლისს, როდესაც სამმა შეიარაღებულმა პირმა გაიტაცა ისრაელის ავიახაზების მგზავრები და მოითხოვა მძევალთა გათავისუფლების სანაცვლოდ მათი თანამებრძოლების გათავისუფლება, რომლებიც ისრაელში იყვნენ დაპატიმრებულები. მიუხედავად იმისა, რომ ეს შემთხვევა 1968 წელს იყო რიგით მერვე, თავისი შინაარსითა და მიზნით საკმაოდ განსხვავდებოდა სხვა შემთხვევებისაგან. ეს იყო პირველი შემთხვევა, როდესაც თვითმფრინავი გატაცებული იყო არა რაიმე კრიმინალური ან პირადი მოტივით, არამედ კარგად განსაზღვრული პოლიტიკური წნეხის განხორციელებისათვის, რათა მსოფლიოსათვის პოლიტიკური პროპაგანდისტული შეტყობინება გადაეცათ. სამოქალაქო ავიაციის საერთაშორისო ორგანიზაციის (შემდგომში – „იკაო“) მანდატი გამომდინარეობს 1944 წლის ჩიკაგოს კონვენციიდან „საერთაშორისო სამოქალაქო ავიაციის შესახებ“. იკაოს საქმიანობის ერთ-ერთი ძირითადი სფერო ტერორიზმთან ბრძოლაა. იკაო თავისი სამართლებრივი პროგრამის განხორციელებისას მოქმედებს ძირითადი საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტების ფარგლებში, კერძოდ:

- 1963 წლის ტოკიოს კონვენცია – საჰაერო ხომალდზე სამართალდარღვევებისა და ზოგიერთი სხვა აქტის შესახებ.¹
- 1970 წლის ჰააგის კონვენცია – საჰაერო ხომალდების უკანონოდ ხელში ჩაგდებასთან ბრძოლის შესახებ.²
- 1971 წლის მონრეალის კონვენცია – სამოქალაქო ავიაციის უსაფრთხოების წინააღმდეგ მიმართულ უკანონო აქტებთან ბრძოლის შესახებ.³
- 1971 წლის მონრეალის კონვენციის დამატებითი 1988 წლის ოქმი – საერთაშორისო ფრენის მომსახურე აეროპორტებში უკანონო აქტებთან ბრძოლის შესახებ.⁴
- 1991 წლის კონვენცია – პლასტიკური ასაფეთქებელი ნივთიერების აღმოჩენის შესახებ.⁵

მეოცე საუკუნის ომებმა დიდი გავლენა იქონია სამოქალაქო ავიაციის შესახებ მრავალმხრივი შეთანხმებების ფორმირებაზე. პირველი მრავალმხრივი შეთანხმება საჰაერო ტრანსპორტის შესახებ პარიზის კონვენცია იყო, ცნობილი როგორც Aerial Navigation of 1919, რომელიც ადასტურებდა სახელწიფოების სუვერენიტეტს საჰაერო სივრცეში.⁶

მეორე მსოფლიო ომის დასრულებისას, მსოფლიოს ერების 52 წარმომადგენლის შეხვედრა შედგა ჩიკაგოში, რასაც მოჰყვა 1944 წლის „საერთაშორისო სამოქალაქო ავიაციის შესახებ“ კონვენციის შექმნა („Chicago Convention“).⁷ ჩიკაგოს კონვენციის საფუძველზე ჩამოყალიბდა გაეროს სპეციალიზებული საერთაშორისო ორგანიზაცია – იკაო, რომლის შტაბბინა მდებარეობს ქალაქ მონრეალში (კანადა) და 1947 წელს, მას შემდეგ, რაც ჩიკაგოს კონვენცია შევიდა ძალაში, იკაომ დაიწყო ფუნქციონირება. ჩიკაგოს კონვენცია კრძალავს „სამო-

ქალაქო ავიაციის ნებისმიერი სახის გამოყენებას, რომელიც ეწინააღმდეგება კონვენციის მიზნებს.⁴⁸ კონვენციის ერთ-ერთ მიზანს წარმოადგენს „საერთაშორისო სამოქალაქო ავიაციის უსაფრთხოება და თანამიმდევრული განვითარება მსოფლიო მასშტაბით,“ ასევე, „უსაფრთხოების საკითხების მოსახლეობის მოთხოვნებთან თანხვედრა.“⁴⁹ „ჩიკაგოს კონვენციის პრეამბულაში მოცემულია მისი ძირითადი მიზანი, რომლის მიხედვით, „საერთაშორისო სამოქალაქო ავიაციის განვითარება ხელს შეუწყობს მსოფლიო ერებისა და ხალხთა მეგობრობასა და ურთიერთგაგებას, ვიდრე მისი ბოროტად გამოყენება არ გადაიქცევა საფრთხის შემქმნელად.“⁵⁰ საერთაშორისო სამოქალაქო ავიაციაში იკაოს აქვს მოვალეობა ტექნიკური ასპექტის მოგვარების თვალსაზრისით. ერებმა, რომლებიც ესწრებოდნენ ჩიკაგოს კონფერენციას, აღიარეს ერთიანი ტექნიკური სტანდარტის საჭიროება. შედეგად, იკაოს იურისდიქციაში შედის საჰაერო ხომალდის ლიცენზირება, ფრენის ვარგისიანობის სერტიფიცირება, საჰაერო ხომალდის რეგისტრაცია, საერთაშორისო სამოქმედო სტანდარტი და საჰაერო გზებისა და კომუნიკაციების კონტროლი. თავისი არსით, იკაოს ძირითადი ფუნქციაა განავითაროს სამოქალაქო ავიაციის უსაფრთხოება და მიიღოს შესაბამისი დაცვის ზომები. იკაოს მიერ დაცვისა და უსაფრთხოების ფუნქცია ერთ მიზანს ემსახურება, კერძოდ, დაიცვას მგზავრები, ეკიპაჟის წევრები, ტვირთი და საჰაერო ხომალდი ზიანისაგან. მათ შორის ძირითადი განსხვავება არის ის, რომ უსაფრთხოება ფოკუსირებულია არამიმნობრივი ზიანის მიყენების თავიდან არიდებისკენ, როდესაც დაცვა მიმართულია მიზანმიმართული ზიანის თავიდან ასაცილებლად.⁵¹

იკაო საკმაოდ წარმატებული ორგანიზაციაა საერთაშორისო სტანდარტებისა და სარეკომენდაციო პრაქტიკის, უსაფრთხოების სტანდარტიზაციის, საჰაერო ტრანსპორტის ნავიგაციის დაცვის დანერგვის თვალსაზრისით.⁵² იგი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს სამოქალაქო ავიაციის საკითხებზე მოლაპარაკებებში, კერძოდ, ისეთ მნიშვნელოვან საკითხებზე, როგორებიცაა პასუხისმგებლობა მიყენებულ ზიანსა და დანაკარგზე, საავიაციო უსაფრთხოება, ხომალდის გატაცება და ტერორიზმთან ბრძოლა.

ვინაიდან ჩიკაგოს კონვენცია გაერთიანებული ერების წესდებამდე შემუშავდა, იკაო უნიკალურია გაერთიანებული ერების შემადგენლობაში არსებულ სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციებთან შედარებით.⁵³

იკაოს სტანდარტებს აქვს შემზღუდველი ხასიათი, ხოლო მის მიერ შემუშავებული სარეკომენდაციო პრაქტიკა უბრალოდ სასურველია გასათვალისწინებლად. წევრ სახელმწიფოებს არა აქვთ ვალდებულება აცნობონ საბჭოს იკაოს სარეკომენდაციო პრაქტიკის შიდასახელმწიფოებრივ ნორმებთან შესაბამისობაში მოყვანის შესახებ.

ტოკიოს 1963 წლის კონვენცია უფრო მეტად ფოკუსირებული იყო საჰაერო ხომალდზე ჩადენილ დანაშაულთან ბრძოლაზე, ვიდრე ხომალდის მიმართ ტერორისტული აქტის ჩადენის აღკვეთისაკენ. საჰაერო ხომალდის უკანონო დაუფლების (ტერორისტული აქტის) დებულება დაემატა მოგვიანებით, მე-11 მუხლის სახით.⁵⁴

კონვენციის მიხედვით, ხელმომწერი სახელმწიფო, სადაც გატაცებული ხომალდი დაეშვება, ვალდებულია ყველა ზომა იხმაროს საჰაერო ხომალდზე უფლებამოსილი მეთაურის კონტროლის აღდგენისათვის“ და „დართოს ხომალდის მგზავრებსა და ეკიპაჟს ფრენის გაგრძელების ნება.“⁵⁵ იკაოს კონვენცია იყო პირველი მცდელობა ტერორისტულ აქტზე განხორციელებულიყო საერთაშორისო სისხლისსამართლებრივი კონტროლი.⁵⁶

ტოკიოს კონვენცია კრძალავს საჰაერო ხომალდის ან/და მისი მგზავრებისათვის საფრთხის შექმნას, როდესაც საჰაერო ხომალდი ფრენის რეჟიმშია.⁵⁷ საჰაერო ხომალდის ადგილმდებარეობის მიუხედავად, ხომალდზე ჩადენილ დანაშაულზე ვრცელდება იმ სახელმწიფოს იურისდიქცია, სადაც აღნიშნული საჰაერო ხომალდია რეგისტრირებული, თუმცა გარკვეული გარემოებების არსებობისას,⁵⁸ შესაძლოა სხვა სახელმწიფომაც გაავრცელოს თავისი იურისდიქცია.

ტოკიოს კონვენცია გაკრიტიკებულია იმ თვალსაზრისით, რომ იგი ვერ აწესებს განსაზღვრულ ვალდებულებას თავისი ხელმომწერი სახელმწიფოებისათვის დანაშაულის ჩამდენი პირის გასამართლებისა თუ ექსტრადირების საკითხებში არაფექტიანი მოქმედებისათვის.⁵⁹ ფაქტობრივად, კონვენცია პირდაპირ მიუთითებს, რომ ის არანაირ ვალდებულებას არ აწესებს გამტაცებლის გასასამართლებლად.⁶⁰

საჰაერო ხომალდის წინააღმდეგ მიმართული ტერორისტული აქტების ზრდა 1960-იანი წლებიდან ცხადყოფს, რომ საჭირო იყო საჰაერო ხომალდის წინააღმდეგ მიმართული უკანონო ქმედებების განმარტებების შექმნა, კიდევ უფრო ზუსტი განსაზღვრა და აღნიშნული ქმედებებისათვის შესაბამისი სასჯელების დადგენა. ჰაავის კონვენცია პირველი მნიშვნელოვანი ნაბიჯი იყო გადადგმული საჰაერო ხომალდის გატაცების შესახებ

ბრძოლაში საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში, ვინაიდან აღნიშნული კონვენცია საჰაერო ხომალდის გატაცებას განმარტავდა როგორც საერთაშორისო დანაშაულს და კიდევ შეიმუშავა ზუსტი პოლიტიკა და პროცედურული განხორციელების გზები.²¹

ტოკიოსა და ჰააგის კონვენციების შემუშავების დროს აზრთა სხვადასხვაობა გამოიწვია სახელმწიფოების იურისდიქციის საკითხმა. ჰააგის კონვენციის მე-4 მუხლის თანახმად, სახელმწიფომ თავად უნდა დააწესოს თავისი იურისდიქცია კონკრეტულ ქმედებაზე, ვინაიდან ის ავტომატურად არ ვრცელდება მათზე. სახელმწიფოები, რომლებსაც აქვთ უფლებამოსილება განახორციელონ იურისდიქცია, შესაძლოა იყვნენ: სახელმწიფო, სადაც საჰაერო ხომალდია დარეგისტრირებული; სახელმწიფო, რომლის ტერიტორიაზეც ეშვება საჰაერო ხომალდი, რომელზეც დანაშაული მოხდა; სახელმწიფო, რომელიც საჰაერო ხომალდის მოიჯარის საქმიანობის ან მუდმივი სამყოფელი ტერიტორიაა. მაგალითისათვის, ამერიკის შეერთებული შტატების საჰაერო ხომალდის გატაცებასთან დაკავშირებით (1985 წლის 14 ივნისს Trans World Airlines Flight 847 რეისზე მოხდა ტერორისტული აქტი საჰაერო ხომალდის აფრენიდან მალე, ათენის საერთაშორისო აეროპორტთან) მოხდა სახელმწიფოების მიერ შესაბამისი ზომების გაუტარებლობა. კერძოდ, ტოკიოს, ჰააგისა და მონრეალის კონვენციის დარღვევით, საბერძნეთის მთავრობამ არ დაიცვა ტყვეები. იგი ახდენდა ტერორისტთან მოლაპარაკებას მხოლოდ ეროვნებით ბერძენი ტყვეების დაბრუნების თაობაზე. ამავე საქმეში ლიბანი, გამტაცებლების ჩაფრენის დანიშნულების ადგილი, ასევე, ვალდებული იყო განეხორციელებინა ტერორისტის სისხლისსამართლებრივი დევნა როგორც კონვენციის, ასევე, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმების მიხედვით. კონვენციის ნორმების აღსრულების თვალსაზრისით, ძალიან მცირე იყო შესაძლებლობა ტერორისტების გასამართლებისა, მას შემდეგ, რაც ისინი უსაფრთხო თავშესაფარს იშოვნიდნენ.

დღეის მდგომარეობით, გამტაცებელიც და ტერორისტიც, ასევე, მათი დახმარება ითვლება სისხლისსამართლებრივ დანაშაულად როგორც კონვენციის, ასევე საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით. ამგვარი კრიმინალური ქმედების ჩამდენი პირების მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის არდაწყება გამოიწვევს სერიოზულ ეკონომიკურ სანქციებსა და საჰაერო ტრანსპორტის იზოლაციას.

პოლიტიკურად მოტივირებული გამტაცებლების ქმედების პრევენციის მიზნით, ერთ-ერთ ეფექტიანი საშუალება საჰაერო ხომალდის დაშვებისას აეროპორტში უსაფრთხოების ზომების გაძლიერებაა. მხოლოდ უსაფრთხოების ზომების გაძლიერება არაფრის მომცემია თუ არ მოხდა დანაშაულის პრევენცია ან დევნის განხორციელება, რომ აღიკვეთოს სისხლისსამართლებრივად დასჯადი ქმედება და მოხდეს სამართლებრივი ვალდებულების ეფექტიანი შესრულება.

2001 წლის 11 სექტემბრამდე, ამერიკის შეერთებული შტატების უსაფრთხოების სისტემა საჰაერო ხომალდის წინააღმდეგ შესაძლო სისხლისსამართლებრივი ქმედების აღკვეთისათვის საკმაოდ ეფექტიანი იყო. საერთაშორისო საზოგადოებამ მიიღო ზომები თავიდან აერიდებინა ტერორისტებისათვის ხელსაყრელი ადგილის არსებობა და სახელმწიფოებმა შეზღუდეს პოლიტიკური მოტივით დანაშაულების ჩადენა ექსტრადირების წარმატებული განხორციელების გზით. ტერორიზმის გლობალური პრობლემის სხვა შესაძლო გადაჭრის გზა იყო საერთაშორისო სისხლის სასამართლოს შექმნა. წლების მანძილზე, აღნიშნული სასამართლოს შექმნა ბევრი მეცნიერის რეკომენდაცია იყო²² და საბოლოოდ, შეიქმნა კიდევ. თუმცა, ზოგიერთი ავტორის აზრით, სახელმწიფოების ნაწილი მაგალითად, ამერიკის შეერთებული შტატები, არ არიან მზად შეთანხმდნენ თუ რომელი სისხლისსამართლებრივი იურისდიქციით იყვნენ შემოსაზღვრულნი და რომელი სამართალი გავრცელდეს მათზე.²³

2. ჰუმანიტარული ინტერვენცია, როგორც ტერორიზმთან ბრძოლის ეფექტური გზა

უდანაშაულო ადამიანები სერიოზული საფრთხის წინაშე დგანან, როდესაც ტერორისტული აქტი ხდება და ამ შემთხვევაში, ნებისმიერი დიპლომატიური შესაძლებლობების ამოწურვის შემდეგ, ერთადერთ ალტერნატივად რჩება ჰუმანიტარული ინტერვენცია.²⁴ რა აძლევს რომელიმე ერს უფლებამოსილებას შეიჭრას სხვა ქვეყნის ტერიტორიაზე „ტყვიაშემართული იარაღით“, რომ „გადაარჩინოს“ ტერორისტული აქტის მსხვერპლ-

ნი? საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, ამგვარი ჩარევის გამართლება ორ შემთხვევაშია შესაძლებელი. პირველი, როდესაც გაერთიანებული ერების უშიშროების საბჭო გადაწყვეტს, რომ მშვიდობა დაირღვა.²⁵ მეორე, ერთობლივი ან ცალმხრივი ინტერვენცია დასაშვებია, „როდესაც გარკვეულ შემდგომ ან ექსტრაორდინარულ სიტუაციებში, კონკრეტული ერის წარმომადგენელი პირის ძირითად უფლებათა დარღვევის მზარდი და უწყვეტი ხასიათი სხვა ყველაფერზე მაღლა დგას.“²⁶

ზემოაღნიშნული ჩარევის უფლებამოსილების ადრე არსებული მაგალითი არის გაერთიანებული ერების ქმედება კორეაში. ამგვარი ტიპის ჩარევაზე დაყრდნობის სირთულე გამომდინარეობს უშიშროების საბჭოს მიერ წინააღმდეგობრივ ქმედებებზე დათანხმების შეუძლებლობიდან.²⁷

ავტორიზებული ინტერვენციის ბოლოდროინდელი სახე ილუსტრირებულია ისრაელის მიერ ენტების დარბევაში. 1976 წლის ივლისში, ისრაელის მთავრობამ ენტებში და უგანდაში საჰაერო ხომალდის გატაცების შედეგად მძევალი ისრაელის მოქალაქეების გადასარჩენად გააგზავნა ორი საჰაერო ხომალდი. ისრაელის სამხედრო პირებმა ოცი უგანდელი ჯარისკაცის სიცოცხლის მოსპობის ხარჯზე შეასრულეს თავიანთი მისია. აღნიშნული ტიპის ინტერვენციის მომხრეები ამტკიცებენ, რომ მისი გამოყენება შესაძლებელია, როდესაც აუცილებელია სწრაფი რეაგირება უდანაშაულო პირთა სიცოცხლის შესანარჩუნებლად და მხოლოდ გონივრული ძალის გამოყენებით.²⁸ ამგვარი სამხედრო ქმედების განხორციელება პოტენციურ გამტაცებლებს და ტერორისტებს შესაძლოა აჩვენებდეს, რომ მათ მიერ ჩადენილი ქმედებიდან ისინი ვერაფერს მოიგებენ. მეორე მხრივ, ინტერვენციის მომხრეები იშველიებენ გაერთიანებული ერების ქარტიის მე-2 მუხლს, რომელიც თითოეულ წევრს ავალდებულებს არ გამოიყენონ ძალა „რომელიმე სახელმწიფოს ტერიტორიული ინტეგრაციის ანდა პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ.“²⁹ ასევე, აღსანიშნავია ის სიძნელეები, რომელიც შესაბამისი დოქტრინის დარღვეულებასთან და ინტერვენციის თანმხლებ სიცოცხლის საზღაურთანაა დაკავშირებული.

მიუხედავად ყველაფრისა, ჰუმანიტარულ ინტერვენციას შენარჩუნებული აქვს საერთაშორისო ტერორისტული აქტის წარმატებულად განხორციელებისათვის საფრთხის შემქმნელი ბერკეტი. პოლ ს. დემპსი მიიჩნევს, რომ სამომავლოდ ჰუმანიტარული ინტერვენცია შესაძლოა მისაღები ფორმა გახდეს, თუ სამხედრო შენაერთები ინტერვენციის ძალისხმევითვის არა მხოლოდ ერთ რომელიმე ქვეყანას, არამედ რამდენიმე ქვეყანას მოიცავს.³⁰

იმ შემთხვევაში, თუ საქმე არ გვაქვს სულიერ ავადმყოფობასთან, გამოსასყიდის მიღების ან სხვა ქვეყანაში გაქცევის სურვილთან, ტერორისტებს ამოძრავებთ პოლიტიკური ან/და რელიგიური მოტივი. თავად სახელმწიფო პოლიტიკაზე ძალიან ბევრია დამოკიდებული, თუ როგორ პოლიტიკას განახორციელებენ ისინი სხვა ქვეყნებისა თუ თვითონ მოსახლეობის მიმართ. შესაძლოა ძლიერი ერები რადიკალურები იყვნენ კონკრეტულ საკითხთან მიმართებაში, რაც მის მოსახლეობას რისკის ქვეშ აყენებს მსოფლიოს ნებისმიერ ადგილას მოგზაურობისას.

მხოლოდ სამართლებრივი ნორმების არსებობა არაა საკმარისი, ვინაიდან ტერორისტი თითქმის არასდროს კარგავს დროს საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და შიდასახელმწიფოებრივი ნორმების შესწავლაში, ვიდრე ის ლეტალურ ქმედებას განახორციელებს. სამართალი უნდა მუშაობდეს პერსონალურ მომზადებასთან, პოლიტიკასთან და ტერორიზმთან ბრძოლისა და მისი აღმოფხვრის პროცედურებთან ტანდემში.³¹

3. სახელმწიფოების მზაობა სამოქალაქო ავიაციასთან თანამშრომლობაში

მსოფლიოს საზოგადოება სერიოზულ სირთულეებს აწყდება ტერორიზმთან ბრძოლაში. რაც უფრო მეტად ვითარდება ტექნოლოგიები, მით უფრო მეტი საფრთხის წყარო მომდინარეობს ტერორისტული დაჯგუფებებისაგან. იქმნება პლასტიკური ასაფეთქებელი ნივთიერებები და სხვა საშუალებები, რომლის გამოვლენასაც აეროპორტის უსაფრთხოების დეტექტორი ხშირ შემთხვევაში, ვერ ახდენს. მით უმეტეს, როდესაც ტერორისტი მზადაა საკუთარი სიცოცხლეც კი, გასწიროს პოლიტიკური თუ რელიგიური ანგარიშსწორების აღსასრულებლად, დანაშაულის თავიდან აცილება საკმაოდ რთულდება.

ისეთი სახელმწიფოები, როგორებიცაა ლიბია, სირია, ჩრდილოეთ კორეა, ხშირად იყვნენ დადანაშაულებული სამოქალაქო ავიაციის წინააღმდეგ ტერორისტული აქტის განხორციელებაში, რასაც უამრავი უდანაშაულო ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა მოჰყვა.³²

დღესდღეობით, საფრთხეს წარმოადგენს იმ ერების საქმიანობა, ვინც აფინანსებს, ამზადებს ტერორისტებს. ძლიერი პოლიტიკური და ეკონომიკური სანქციების დაკისრება უნდა მოხდეს იმ ერებზე, ვინც მფარველობს, აფინანსებს, ამზადებს ან სხვაგვარად ეხმარება ტერორისტებს.³³ გაერთიანებული ერების უშიშროების საბჭოს რეზოლუციები, რომლებიც ლიბიას „Pan Am 103“ რეისის აფეთქების თანამონაწილეობისათვის შოტლანდიაში იზოლაციას უწესებს, ემსახურება საერთაშორისო სამართლისა და მსოფლიოს საზოგადოებრივ მართლწესრიგს.³⁴ პროფესორი ბინ ჩენგი აღნიშნავს, მიუხედავად იმისა, რომ ტოკიოს, ჰააგისა და მონრეალის კონვენციების რატიფიცირება საკმაოდ გავრცელებული იყო, ზოგიერთი ხელმომწერი სახელმწიფოები ვერ ასრულებენ აღნიშნული კონვენციების ნორმების შესაბამისობას შიდა კანონმდებლობასთან, რაც გამოიხატება ტერორისტული აქტის ჩამდენი პირების მიმართ მსუბუქი სასჯელის დაწესებაში ან თუნდაც ექსტრადირებისათვის შესაძლო ძალების გამოუყენებლობაში.³⁵

თავშესაფრების შეზღუდვა საჭაერო ხომალდზე ტერორისტული ორგანიზაციებისათვის გარკვეულწილად, ამცირებს საჭაერო სამოქალაქო ტერორისტული აქტების რაოდენობას. ტოკიოს, ჰააგისა და მონრეალის კონვენციები ავალდებულებენ როგორც ექსტრადიციის ან/და მართლმსაჯულების აღსრულების, ასევე მკაცრი სასჯელების დაკისრებას წევრ სახელმწიფოებს. 11 სექტემბრის ტერორისტული აქტიდან გამომდინარე, იკაო მნიშვნელოვან როლს ანიჭებს წევრი სახელმწიფოების მთავრობების შემოწმებას, თუ როგორ ახდენენ ისინი ხელმოწერილი და რატიფიცირებული კონვენციების ნორმების სამართლებრივი ვალდებულებების შესრულებას სამოქალაქო ავიაციის უსაფრთხოების სფეროში. წლების მანძილზე, ამერიკის შეერთებული შტატების მთავრობა შემოწმებას ახორციელებს უცხო ქვეყნის აეროპორტების უსაფრთხოების საკითხებში. საერთაშორისო სტანდარტებისა და უსაფრთხოების ნორმების შეუსაბამობა კონკრეტული ქვეყნის მიერ უსაფრთხოების ზომების გაუთარებლობის გამო საკმაოდ მკაცრად ისჯება. მაგალითად, აშშ-მა რამდენიმეჯერ შეაჩერა საჭაერო მიმოსვლა ათენთან, ბეირუთთან, ბოგოტასთან, ქაბულთან, ლაგოსთან, მანილასთან და ტრიპოლთან. 1978 წლის ბონის დეკლარაციის მიხედვით, ავღანეთი და ლიბია მოკვეთილი იყო ყველა ტიპის სატრანსპორტო ურთიერთობიდან მთელი სახელმწიფოს მასშტაბით. ვაჭრობასა და ტურიზმზე ეკონომიკური გავლენა საკმაოდ მძიმეა, როდესაც მსოფლიოს მდიდარ ქვეყნებთან კავშირი მიუწვდომელი ან შეზღუდულია. მხოლოდ ცივილიზებული ერების ურთიერთთანამშრომლობის საფუძველზე შეიძლება ტერორიზმის წინააღმდეგ ეფექტიანად მუშაობა. ამგვარი საერთაშორისო თანამშრომლობა შეიძლება მოიცავდეს ინტერპოლისა და სხვა აღმასრულებელი ორგანიზაციების გაზიარებას. სამართლებრივი დევნისა და შეკავების მექანიზმების უნიფიცირებული სისტემის არსებობის გარეშე, სამოქალაქო ავიაცია კვლავ იოლად ხელმისაწვდომი იქნება საჭაერო ხომალდის გამტაცებლებისა და ტერორისტებისათვის. იკაოს მცდელობის მიუხედავად, მოეხდინა შეთანხმებების დანერგვა ერებს შორის საგაერო უსაფრთხოების პრინციპებზე, დღემდე ვერ მოხერხდა ერთიანი უნიფიცირებული და უნივერსალური აღსრულების სისტემის დანერგვა.

ერთ-ერთი ყველაზე ეფექტური გზა ტერორიზმის შეკავებისა, ვფიქრობთ, არის ქვეყნის შიდა კანონმდებლობის გამართულობა და შიდა აეროპორტების უსაფრთხოების ზომების გაძლიერება. საერთო ინტერესების მქონე სახელმწიფოები ვალდებული არიან კოლექტიურად შეთანხმდნენ საერთაშორისო აეროპორტების უსაფრთხოების გაძლიერებაზე, ტერორისტებისათვის მკაცრი სასჯელების დაწესებაზე და მხარდაჭერის სისტემაზე, ასევე სანქციების დაწესება ქვეყნისათვის, რომელიც დამნაშავეებს თავშესაფარს სთავაზობს ჰუმანიტარული ინტერვენციის დოქტრინის შესაბამისად. სახელმწიფოები ცდილობენ სხვადასხვა მეთოდების შემუშავებას სამოქალაქო ავიაციის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების აღკვეთისა და ბრძოლისათვის, თუმცა, ჯერ კიდევ, არ არსებობს საერთაშორისო სამართლებრივი სისტემა უნივერსალური მხარდაჭერისათვის.³⁶ საუკეთესო საშუალება საჭაერო ტერორიზმის პრევენციის მიზნით, არის შიდასახელმწიფოებრივი უსაფრთხოების ნორმებზე და იმ შეთანხმებებზე ხელის მოწერა, რომელიც აუქმებს თავშესაფარს.

4. საქართველო საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში

1993 წელს, საქართველოს პარლამენტმა მიიღო დადგენილება სამოქალაქო ავიაციის უსაფრთხოების წინააღმდეგ მიმართულ უკანონო აქტებთან ბრძოლის საერთაშორისო კონვენციასთან მიერთების თაობაზე,

რის საფუძველზეც საქართველოს რესპუბლიკის იუსტიციის სამინისტროს დაევალა შეემუშავებინა შესაბამისი წინადადებები შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაში კონვენციის ნორმათა ტრანსფორმირებისთვის.³⁷

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 323-ე მუხლი ახდენს ტერორისტული აქტის განმარტებას, რომლის მიხედვითაც, „ტერორისტული აქტი, ესე იგი აფეთქება, ცეცხლის წაკიდება, ადამიანზე თავდასხმა, იარაღის გამოყენება ან სხვა ქმედება, რომელიც ქმნის ადამიანის სიცოცხლის მოსპობის, მნიშვნელოვანი ქონებრივი ზიანის ან სხვა მძიმე შედეგის განხორციელების საშიშროებას, ჩადენილი ტერორისტული მიზნით.“³⁸ ამავე მუხლის შენიშვნა განსაზღვრავს ტერორისტული მიზნის მნიშვნელობას, კერძოდ, „ტერორისტული მიზანი არის მოსახლეობის დაშინება ან ხელისუფლების ორგანოს, უცხო ქვეყნის ხელისუფლების ორგანოს ან საერთაშორისო ორგანიზაციის იძულება, შეასრულოს ან არ შეასრულოს ესა თუ ის მოქმედება, ან ქვეყნის/უცხო ქვეყნის/საერთაშორისო ორგანიზაციის ფუნდამენტური პოლიტიკური, კონსტიტუციური, ეკონომიკური ან სოციალური სტრუქტურების დესტაბილიზაცია ან განადგურება.“³⁸ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი აღნიშნულ ქმედებას საკმაოდ მძიმე სასჯელის ზომას უწესებს (12-დან 17 წლამდე, ხოლო დამამძიმებელი გარემოებების არსებობისას, 20 წლამდე თავისუფლების აღკვეთა ან უვადო თავისუფლების აღკვეთა). რაც შეეხება საერთაშორისო ტერორიზმში მონაწილეობის ქმედების დეფინიციას, აქ კოდექსი იშველიებს „ტერორიზმთან ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის „დ“ ქვეპუნქტში მოცემული „საერთაშორისო ტერორიზმის“ განმარტებას, რომლის თანახმად, საერთაშორისო ტერორიზმი – ტერორისტული საქმიანობაა, რომელიც განხორციელდა:

დ.ა) ტერორისტების, ტერორისტული ჯგუფების ან ტერორისტული ორგანიზაციების მიერ სხვა სახელმწიფოს (სახელმწიფოების) ტერიტორიაზე (ტერიტორიებზე) ან თუ ზიანი მიადგა სხვა სახელმწიფოს (სახელმწიფოებს);

დ.ბ) ერთი სახელმწიფოს მოქალაქეთა მიერ მეორე სახელმწიფოს მოქალაქეთა მიმართ;

დ.გ) იმ შემთხვევაში, როდესაც როგორც ტერორისტი, ისე ტერორიზმის მსხვერპლი არიან ერთი ან სხვადასხვა სახელმწიფოს მოქალაქეები, მაგრამ ტერორისტული აქტი ჩადენილია ამ სახელმწიფოთა ტერიტორიების გარეთ.³⁹

ვფიქრობთ, საყურადღებოა სისხლის სამართლის კოდექსის 329¹ მუხლის სასჯელის ზომა საჭაერო ან წყლის ხომალდის, რკინიგზის მოძრავი შემადგენლობის ან სხვა საზოგადოებრივი ან სატვირთო ტრანსპორტის მართლსაწინააღმდეგო დაუფლებისათვის ტერორისტული მიზნით.⁴⁰ კოდექსი აღნიშნული ქმედებისათვის პირს თავისუფლების აღკვეთით 5-დან 9 წლამდე სჯის. მხედველობაში თუ მივიღებთ ზემოთ აღნიშნულ განმარტებას ტერორისტული მიზნის შესახებ, გასაკვირია სამოქალაქო ავიაციაში საჭაერო ხომალდის გატაცებისათვის ტერორისტული მიზნით ქმედებისათვის გათვალისწინებული სანქცია იყოს ასეთი მსუბუქი. ტერორისტული მიზანი თავად დიდი საფრთხის წყაროა და მაქსიმალურად მკაცრად უნდა იქნას დასჯილი.

საქართველოს მთავრობა დიდი გამოწვევის წინაშე დგას განხორციელოს ტერორიზმთან ბრძოლის ეფექტური ქმედებები, მოახდინოს შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის შესაბამისობაში მოყვანა საერთაშორისო სტანდარტებთან და მოახდინოს სამოქალაქო ავიაციაზე უსაფრთხოების განხორციელების კონტროლი.

ერთ-ერთი საკვანძო საკითხი, რომელიც სამოქალაქო ავიაციაში განხორციელდა, ეს გახლდათ უსაფრთხოების ნორმების გამკაცრება. საერთაშორისო ორგანიზაციებთან თანამშრომლობით დადგინდა ის ნორმები, რომლებსაც უნდა აკმაყოფილებდნენ ავიაკომპანიები. ამის გამო, რიგ ქართულ ავიაკომპანიებს შეუჩერდათ ფრენის ლიცენზია, თუმცა, საერთაშორისო საავიაციო ორგანიზაციების მოთხოვნებთან თითქმის შესაბამისობაში მოვიდა ფრენის უსაფრთხოების ნორმები.

უსაფრთხოების ნორმების გამკაცრება უშუალოდ დაკავშირებულია „საქართველოსა და ევროკავშირისა და მის წევრ სახელმწიფოებს შორის ერთიანი საჭაერო სივრცის შესახებ“ შეთანხმებასთან, რომელსაც 2010 წლის 2 დეკემბერს მოეწერა ხელი. „ერთიანი ევროპის ცა“ გულისხმობს საჭაერო სივრცის ფუნქციურ ბლოკებად მოწყობას, უფრო ნაკადების, ვიდრე ეროვნული საზღვრების მიხედვით. პროექტი ითვალისწინებს ევროპის მასშტაბით, ერთიანი წესების, მოთხოვნებისა და პროცედურების დანერგვას. „ევროპის ერთიანი საჭაერო სივრცის“ (ECAA) შესახებ შეთანხმებით გათვალისწინებული მოთხოვნების შესაბამისად, ცვლილებები შევიდა სამოქალაქო საავიაციო სფეროში მოქმედ რეგლამენტში.

საქართველოს სამოქალაქო ავიაციის სააგენტო აქტიურად თანამშრომლობს ისეთ საერთაშორისო ორგანიზაციებთან როგორცაა, ევროპის საავიაციო უსაფრთხოების სააგენტო (EASA) და ევროპის საჭაერო

ნავიგაციის უსაფრთხოების ორგანიზაცია (UEROCONTROL). სამოქალაქო ავიაციის სააგენტოსა და ევროპის საჰაერო ნავიგაციის უსაფრთხოების ორგანიზაციის (UEROCONTROL) შორის ხელი მოეწერა შეთანხმებას სააგენტოს ხელშეწყობის თაობაზე, რომლის თანახმად, „ევროკონტროლი“ დახმარებას გაუწევს ქართულ მხარეს ევროპის ერთიანი საჰაერო სივრცის სტანდარტებით გათვალისწინებული ზედამხედველობის ეროვნული ორგანოს ჩამოყალიბების პროცესში.

5. ტერორიზმიდან მომდინარე საფრთხეთა კლასიფიკაცია

სამოქალაქო ავიაციაში საერთაშორისო ტერორიზმის განხილული ასპექტებიდან გამომდინარე, შესაძლოა გამოვყოთ სამოქალაქო ავიაციაში ტერორიზმთან დაკავშირებული რამდენიმე საფრთხე. მაგალითად, საჰაერო ხომალდის გატაცება მძევალთა გაცვლის მიზნით, გადაადგილების/ტრანსფერის მიზნით, საჰაერო ხომალდის განადგურების მიზნით, გარედან შემოსული საჰაერო ხომალდის წინააღმდეგ მიმართული პირდაპირი უკანონო ქმედება, სამოქალაქო ავიაციის სახმელეთო ინფრასტრუქტურის წინააღმდეგ მიმართული ქმედებები, ქმედების პერიფერიული კატეგორიები.⁴¹

მძევალთა გაცვლის მიზნით საჰაერო ხომალდის გატაცება პირდაპირ მიმართულია ხომალდზე მყოფი მგზავრების წინააღმდეგ, კერძოდ, პოლიტიკური, პროპაგანდისტული და ფსიქოლოგიური ეფექტის მოხდენის მიზნით. ტერორის კლასიკური აქტი, გამოხატული საჰაერო ხომალდზე მძევალთა იძულებით აყვანაში და მათი სიცოცხლის ხელყოფის საფრთხის დემონსტრირებაში, იწვევს ქვეყნისათვის თითქმის გადაუჭრელ პოლიტიკურ და მორალურ-ფსიქოლოგიურ დილემას, რომელიც ერთი მხრივ, ტერორიზმის აღკვეთასა და მეორე მხრივ, მძევალთა სიცოცხლის გადარჩენას წარმოადგენს. ტერორიზმის ამგვარი გამოხატულება ტერორისტებს აძლევს საკმარის „შესაძლებლობების ფანჯარას“, „მიაღწიონ მათთვის სასურველ მიზანს.“⁴²

ერთ-ერთ ასეთი მაგალითია, 1991 წლის ნოემბრის შემთხვევა, როდესაც ჯგუფი შამილ ბასაევის მეთაურობით Aeroflot Tupolev Tu-154 საჰაერო ხომალდს დაეუფლნენ და გაიტაცეს თურქეთის მიმართულებით. ისინი მძევალთა გათავისუფლების სანაცვლოდ ითხოვნენ ჩეჩენ-ინგუშეთის ავტონომიურ რესპუბლიკაში რუსეთის მთავრობის მიერ დაწესებული საგანგებო მდგომარეობის გაუქმებას.

გადაადგილების მოტივით საჰაერო ხომალდის გატაცებისას, ხომალდზე მყოფი მგზავრები არ არიან ტერორისტების სამიზნე, ისინი უბრალოდ უსაფრთხოების გარანტის ფუნქციას ასრულებენ. ამ შემთხვევაში, ტერორისტების ძირითად მიზანს წარმოადგენს იმ გეოგრაფიულ არეში გადაადგილება, სადაც მათ შესვლა აკრძალული ან შეზღუდული აქვთ გარკვეული მიზეზების გამო. არის შემთხვევები, როდესაც ტერორისტული აქტის ეს ფორმა გარკვეულ მოულოდნელ, უფრო მძიმე შედეგებს იწვევს. მაგალითისათვის, 1996 წელს, ეთიოპიის ავიახაზების ბოინგ-767 გატაცებულ იქნა სეპარატისტების მიერ. შესაბამისი მომზადების არქონის გამო, საჰაერო ხომალდი ავარიული რეჟიმით ინდოეთის ოკეანეში ჩავარდა, რასაც 125 ადამიანის სიკვდილი მოჰყვა.

საჰაერო ხომალდის განადგურების მიზნით, მისი გატაცება გულისხმობს თავად ხომალდის გამოყენებას წინასწარ განსაზღვრული ობიექტის განადგურების იარაღად. ამ შემთხვევაში, ტერორისტები განზრახ უშვებენ საჰაერო ხომალდზე მყოფი სამოქალაქო მგზავრების სიცოცხლის მოსპობის გარდუვალობას. პირველი ასეთი შემთხვევა მოხდა 1994 წლის დეკემბერში, როდესაც ალჟირული ტერორისტული ორგანიზაციის Armed Islamic Group (GIA) წარმომადგენელმა შეიარაღებულმა პირებმა გაიტაცეს Air France Airbus A-300 თვითმფრინავი ბორტზე მყოფი 240 სამოქალაქო პირით, პარიზის ტერიტორიაზე ხომალდის აფეთქების მიზნით. იგივე მოხდა 2001 წლის 11 სექტემბერს, და გასაკვირი არც არის, რომ ამის შემდეგ, ვაშინგტონიდან კოლომბომდე რადარები და ცეცხლსასროლი მოწყობილობები დამონტაჟებული „დაუპატიჟებელი სტუმრებისაგან“ მნიშვნელოვანი სამთავრობო ობიექტების დაცვის მიზნით.

პირდაპირი ქმედება საჰაერო ხომალდის წინააღმდეგ გამოიხატება როგორც თავად ხომალდის, ასევე ხომალდზე მყოფი ეკიპაჟის წევრებისა თუ მგზავრების აფეთქებაში, როდესაც ტერორისტების მიზანია ხომალდისა და მგზავრების განადგურება ჰაერში —მატერიალური, პოლიტიკური და ფსიქოლოგიური ზიანის მიყენება. ტერორისტები პრაქტიკაში იყენებენ თვითნაკეთ ასაფეთქებელ მოწყობილობებს, როგორიცაა ყუმბარმტყორცნები,

ტანკსაწინააღმდეგო რაკეტები, გამანადგურებელი ტყვიამფრქვევები და სხვ. ამ მოწყობილობების გამოყენება ეფექტურია ხმელეთთან ახლოს მფრინავ საჰაერო ხომალდების აფეთქებისათვის.

ხელნაკეთი ასაფეთქებელი მოწყობილობა წამოშობს ან დეტონაციის ბარომეტრული სამუშაო მექანიზმებით ეფექტური იარაღი იყო 80-იან წლებში, საჰაერო ხომალდების განადგურებისათვის. საჭირო იყო ასაფეთქებელი მოწყობილობის მოთავსება საჰაერო ხომალდზე აფრენამდე (ძირითადად, დებდნენ ბარგში ან უდებდნენ მესამე პირს, რომელსაც არ ჰქონდა ინფორმაცია ამის შესახებ). ამგვარი მეთოდით, საჰაერო ხომალდის ჩამოგდების ნათელი მაგალითებია Pan American Flight 103 (ლუკერბი, შოტლანდია, 1988 წლის დეკემბერი, მსხვერპლთა რაოდენობა 271) და French UTA Flight 722 (ნიგერია, 1989 წლის ივლისი, მსხვერპლთა რაოდენობა 170). ასევე, იყო მცდელობა საჰაერო ხომალდის ისრაელის ბოინგ-747-ის აფეთქებისა (ლონდონი, 1986), როდესაც ასაფეთქებელი მოწყობილობა ტერორისტის მიერ განთავსებული იყო თავისი საცოლის ბარგში მის გაუფრთხილებლად. მგზავრებისა და ბარგის ტექნიკური და ადმინისტრაციული კონტროლის გამკაცრების შედეგად, 1990-იანი წლებიდან თითქმის აღიკვეთა ასაფეთქებელი ნივთიერებების ატანა საჰაერო ხომალდზე, თუმცა საბოლოოდ, მაინც ვერ იქნა აღმოფხვრილი, რადგან ტერორისტები გამუდმებით ეძებენ ახალ გზებს ასაფეთქებელი მოწყობილობების საჰაერო ხომალდზე განთავსებისათვის. კერძოდ, 2001 წელს, ტერორისტ ჯონ რაიდს ჰქონდა მცდელობა ამერიკის ავიახაზების თვითმფრინავის განადგურებისა, როდესაც მან პლასტიკური ასაფეთქებელი მოწყობილობა განათავსა საკუთარი ფეხსაცმლის ქუსლში.

დღესდღეობით, სირთულეს ტერორიზმთან ბრძოლაში წარმოადგენს დისტანციური მართვის ასაფეთქებელი მოწყობილობა, რომლის არსებობა თვითმფრინავზე არაა სავალდებულო.⁴³

ტერორისტული აქტის ერთ-ერთი სახე სამოქალაქო ავიაციის სახმელეთო ინფრასტრუქტურის განადგურებაა. ამ შემთხვევაში, ტერორისტების მიზანი პოლიტიკური, მატერიალური და ფსიქოლოგიური ზიანის მიყენებაა და მისი ფარგლები საკმაოდ ვრცელია (შესაძლოა მოხდეს მგზავრების, ტვირთის, საწვავის ტანკერების, საჰაერო მიმოსვლის რადარების და სხვა ობიექტების განადგურება. ხშირ შემთხვევაში, ხმელეთზე არსებული თვითმფრინავი ხდება ტერორისტების იოლი სამიზნე). ამის დასტურად შესაძლოა მოვიტანოთ შრი ლანკასა და კოლუმბიაში მიმდინარე სამოქალაქო ომები.

ასევე დასაშვებია, სამოქალაქო ავიაციის გამოყენება პროპაგანდისტული ან სხვა სახის ოპერაციული დოკუმენტების, ხოლო იშვიათ შემთხვევებში, იარაღის, ყუმბარების, რადიოაქტიური ან/და მომწამლავი ნივთიერების გადატანის მიზნით. ნაკლებად გავრცელებულია შემთხვევები, როდესაც სამოქალაქო ავიაციის გვერდის ავლით ხდება ტერორისტებისა და მძევლების კონკრეტულ გეოგრაფიულ ადგილზე მიყვანა. მაგალითისათვის, სკოლის მოსწავლეების მძევლად აყვანა რუსეთის ჩრდილოეთ ოსეთის ავტონომიურ რესპუბლიკაში 1988 წელს.

საერთაშორისო ტერორიზმისა და ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის ურთიერთდამოკიდებულება საფრთხის შექმნის თვალსაზრისით, ახალი ფაქტორია სამოქალაქო ავიაციისათვის. აღსანიშნავია, რომ სამოქალაქო ავიაცია კრიმინალური გაერთიანებების ინტერესების სფეროში შედის და ჩართულია უკანონო მიგრაციაში, ნარკოტიკებით ვაჭრობაში, კონტრაბანდული იარაღისა და საბრძოლო მასალების, ხელოვნების ნიმუშების გადატანაში და სხვ. ეს ყველაფერი კი, სამოქალაქო ავიაციის ჩვეული რეჟიმის დარღვევის გარეშე, კანონიერი თუ ყალბი საბუთების საფუძველზე ხდება. სამოქალაქო ავიაციისათვის საფრთხის შექმნა ორგანიზებული დანაშაულით ამ შემთხვევებში, უნდა ჩაითვალოს როგორც არაპირდაპირი საფრთხე, ვინაიდან ხდება მხოლოდ სამოქალაქო ბრუნვიდან ამოღებული ნივთების გადაადგილება ერთი გეოგრაფიული ადგილიდან მეორეში, რაც შეიძლება სწრაფად და ფარულად. გამომდინარე იქიდან, რომ საერთაშორისო ტერორისტები ძირითადად, ფინანსდებიან ორგანიზებული დანაშაულის შედეგად მიღებული თანხებით, არ შეიძლება ტერორიზმთან ბრძოლის საკითხები განიხილებოდეს ორგანიზებული დანაშაულის გარეშე.

დასკვნა

მიუხედავად იმისა, რომ ნაშრომში სრულყოფილად არ არის წარმოდგენილი საერთაშორისო სამოქალაქო ავიაციაში არსებული პრობლემები, მაგრამ ვეცადეთ წარმოგვეჩინა ამ სფეროში განხორციელებული ტერო-

რისტული აქტების გავლენა მსოფლიო ერებზე და მათ საფუძველზე შექმნილ საერთაშორისოსამართლებრივ აქტებზე.

მნიშვნელოვანი და აუცილებელიცაა გატარდეს გარკვეული ქმედებები სამოქალაქო ავიაციაში ტერორიზმის აღმოფხვრისათვის. კერძოდ: მოხდეს საერთაშორისო საჰაერო სატრანსპორტო უსაფრთხოების სისტემების გამკაცრება, რაც გამოიხატება მომსახურე პერსონალის კვალიფიციურ გადამზადებაში, უახლესი დეტექტორული მოწყობილობების დანერგვაში (რომელიც თუნდაც პლასტიკურად ნაკეთ უკანონო ნივთს გამოააშკარავებს), შესაბამისი სამგზავრო და სხვა საბუთების საგულდაგულო დათვალიერებაში, თვითმფრინავის ბორტისა და საბარგო საცავის შემოწმებაში, ასევე, აეროპორტის მიმდებარე ტერიტორიის უსაფრთხოების გაძლიერებაში; შესრულდეს პრევენციული სახის ტექნიკური სამუშაოები. მაგალითად, შემუშავდეს მონაცემთა ბაზები სავარაუდო საფრთხის მატარებელი მგზავრების, რადიკალური პოლიტიკური ჯგუფის წევრების, რელიგიური სექტის წარმომადგენლებისა და მოხდეს მათი საგულდაგულო შემოწმება სხვა მგზავრებთან შედარებით.

ჰააგის კონვენციის მე-4 მუხლის თანახმად, სახელმწიფომ თავად უნდა დააწესოს თავისი იურისდიქცია კონკრეტულ ქმედებაზე, ვინაიდან ის ავტომატურად არ ვრცელდება მათზე. სახელმწიფოები, რომლებსაც აქვთ უფლებამოსილება განახორციელონ იურისდიქცია, შესაძლოა იყვნენ: სახელმწიფო, სადაც საჰაერო ხომალდია დარეგისტრირებული, სახელმწიფო, რომლის ტერიტორიაზეც ეშვება საჰაერო ხომალდი, რომელზეც დანაშაული მოხდა; სახელმწიფო, რომელიც საჰაერო ხომალდის მოიჯარის საქმიანობის ან მუდმივი სამყოფელი ტერიტორიაა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სახელმწიფოთა შორის შესაძლოა მოხდეს დისკორდინირება, თუ რომელმა მათგანმა გაავრცელოს იურისდიქცია მომხდარ ტერორისტულ აქტზე. თუ გავითვალისწინებთ იმასაც, რომ უფლებამოსილ სამ სახელმწიფოთა შორის შესაძლოა არ არსებობდეს ერთიანი პოლიტიკა ქმედებასთან მიმართებით და არ მოახდინოს რომელიმე მათგანმა დროული რეაგირება ქმედებაზე, ამან შესაძლოა გამოიწვიოს ტერორისტის მიერ დანაშაულის წარმატებით განხორციელება და შემდგომ, უკვე თავშესაფრის იოლად მოძებნა.

აქედან გამომდინარე, ვფიქრობთ, საჭიროა საერთაშორისოსამართლებრივი მექანიზმების გაუმჯობესება გლობალური თანამშრომლობის ოპერატიული მოქმედებებისათვის. ასევე, იკაოს პრაქტიკულ რეკომენდაციებს უნდა ჰქონდეს 1944 წლის ჩიკაგოს კონვენციის ყველა ხელმომწერი სახელმწიფოსათვის შესასრულებლად სავალდებულო ხასიათი.

შენიშვნები:

- ¹ Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, International Conference in Tokyo, September 14, 1963.
- ² Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, Hague, December 16, 1970.
- ³ Convention for the suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, Montreal, September 23, 1971.
- ⁴ Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airport Serving International Civil Aviation, Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, Montreal, September 23, 1971, signed at Montreal on February 24, 1988.
- ⁵ Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection, Montreal, March 1, 1991.
- ⁶ Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation, Oct. 13, 1919. 11 L.N.T.S. 173.
- ⁷ Chicago Convention, *supra* note 38.
- ⁸ *Id.* art. 4.
- ⁹ *Id.* art. 44. მას შემდეგ, რაც 1983 წელს, კორეის ავიახაზების 007 რეისის ჩამოგდება მოხდა, საბჭოთა კავშირის მეომართა მიერ, იაკოს საბჭომ გამოსცა რეზოლუცია, რომლის მიხედვითაც შეიარაღებული ძალების გამოყენება კერძო ავიაციაში იყო შეუსაბამოებაში ჩიკაგოს კონვენციასა და საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმებთან. 1984 წელს, იაკომ გამოსცა 3-ე მუხლი, რომელიც კრძალავდა იარაღის გამოყენებას საჰაერო ხომალდის წინააღმდეგ ფრენის დროს.
- ¹⁰ *Id.* pmbl.
- ¹¹ Columbia Journal of Transnational Law. 662.
- ¹² Chicago Convention, *supra* note 38, arts. 37, 54(1).
- ¹³ თუნდაც იმიტომ, რომ მისი საბჭო არის მუდმივმოქმედი ორგანო, განსხვავებით გაერთიანებული ერების სხვა აღმასრულებელი ინსტიტუტებისაგან.
- ¹⁴ Tokyo Convention, *supra* note 35, art.11.
- ¹⁵ *Id.* arts. 6-10.
- ¹⁶ თუმცა, ტოკიოს კონვენცია არ განსაზღვრავს გატაცებას როგორც საერთაშორისო დანაშაულს.
- ¹⁷ Tokyo Convention, *supra* note 35, art. 1.
- ¹⁸ *Id.* art. 3.
- ¹⁹ Resent Developments, 19 Harv. Int'l L.J. 1011. 1040 (1978).
- ²⁰ Tokyo Convention, *supra* note 35, art. 16 (2).
- ²¹ Hague Convention, *supra* note 36, art. I.
- ²² See, e.g., BENJAMIN B. FERENCZ, An International criminal Court, a Step Toward World Peace (1980); Francis J. Klein & Daniel Wilkes, United Nations Draft Statute for an International Criminal Court: An American Evaluation, in INTERNATIONAL CRIMINAL LAW 526, 531-78 (1965); Bart De Schutter, Bibliography on International Criminal Law 334-43 (1972); Tran-Tam, Crimes of Terrorism and International Criminal Law, in A Treatise on International Criminal Law 636-67 (1973); John W. Bridge, Case for an International Court of Criminal Justice and the Formulation of International Criminal Law, 13 INT'L & Comp. L.Q. 1255 (1964); Sandra Jamison, A Permanent International Criminal Court: A Proposal that Overcomes Past Objections, 23 DEN. J. INT'L L. & POL'Y 419 (1995); Richard I. Miller, Far Beyond Nuremberg: Steps toward International Criminal Jurisdiction, 61 KY. L.J. 925 (1973).
- ²³ Henry King & Theodore Theofrastous, From Nuremberg to Rome: A Step Backward for U.S. Foreign Policy, 31 Case W. Res. J. Int'l L. 47 (1999).
- ²⁴ See Leslie Green, Humanitarian Intervention – 1976 version, 24 CHITTY'S L.J. 217 (1976).
- ²⁵ გაერთიანებული ერების ქარტიის ფარგლებში, უშიშროების საბჭოს შუძლია „იმოქმედოს ზღვის, საჰაერო სივრცის ან ხმელეთის გამოყენებით, როდესაც საჭიროება დგას საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების შესანარჩუნებლად და აღსადგენად. ამგვარ ქმედებას შეიძლება წარმოადგენდეს დემონსტრაციები, ბლოკადა და სხვა სახმელეთო, საზღვაო თუ საჰაერო ძალების გამოყენება გაერთიანებული ერების წევრების მიერ“. გაერთიანებული ერების ქარტია, მუხლი 42.
- ²⁶ Ved Nanda, Humanitarian Military Intervention, World View, at 23 (1980). See also U.N. Charter, arts. 55 and 56. გაერთიანებული ერების ქარტიის 55-ე მუხლი მოუწოდებს გაეროს წევრებს პატივი სცენ და დააკვირდნენ ადამიანის უფლებებსა და

- ფუნდამენტურ თავისუფლებებს. ამავე ქარტიის 56-ე მუხლი აძლიერებს 55-ე მუხლის დებულებას შემდეგი მოთხოვნით: „ყველა წევრი პირობას დებს, რომ თავად უნდა უზრუნველყონ ერთობლივი თუ დამოუკიდებელი ზომების მიღება ორგანიზაციასთან თანამშრომლობით ქარტიის 55-ე მუხლის მიზნების მიღწევისათვის.
- ²⁷ უშიშროების საბჭო შედგება ხუთი მუდმივი და ათი დროებითი წევრისაგან. ვიდრე საბჭოს მიერ რაიმე ქმედება განხორციელდება, ყველა ხუთი ძირითადი წევრი უნდა ეთანხმებოდეს ქმედების განხორციელებას.
- ²⁸ საერთაშორისო სამართალი მოითხოვს აუცილებლობისა და პროპორციულობის კრიტერიუმების დაკმაყოფილებას სამხედრო ინტერვენციის განხორციელებამდე. Paul Dempsey, *Economic Aggression and Self-Defense in International Law: The Arab Oil Weapon and Alternative American Responses Thereto*, 9 Case W. Res. J. Int'l. 253. 276-77. 304-14 (1977); Beverly Izes, *Drawing Lines in the Sand: When State-Sanctioned Abductions of War Criminals Should Be Permitted*, 31 COLUM. J.L. & Probs. I (1997) Istvan Pogany, *Nuclear Weapons and Self-Defense in International Law*; 2 CONN J. Int'l L. 97. 104-05 (1986).
- ²⁹ U.N. Charter, art.2, para 4.
- ³⁰ Paul S. Dempsey, *Aviation Security: The Role of Law in the War against Terrorism*, Columbia Journal of Transnational Law, 2003, page 730.
- ³¹ Id. at 231.
- ³² mag: Pan Am Flight 103 ლიბიის მთავრობის მიერ ჩამოგდებული იყო ლუკერბიში, შოტლანდიაში. ჩრდილოეთ კორეა პასუხისმგებელია 1987 წელს, ბურმის მიდამოებში ანდამანის ზღვაზე კორეული ავიახაზების 585-ე რეისის აფეთქებაზე. ხოლო სირიას ბრალი დაედო El Al საჰაერო ხომალდის აფეთქებაში თანამონაწილეობისათვის მადრიდისა და ლონდონის შიტროუს აეროპორტების ტერიტორიაზე.
- ³³ Paul Dempsey, *Global Strategy Needed to Fight Terrorism*. DALLAS TIMES HERALD, Jan. 17, 1987, at A-19.
- ³⁴ მაგალითისათვის, როდესაც ცნობილი გახდა, რომ ასსადის დიპლომატიურ ჩანთაში იყო იარაღი და ასაფეთქებელი მოწყობილობები გამიზნული El Al რეისისთვის, გამოაძევა ბრიტანეთმა სირიელები და გაწყვიტა სირიასთან დიპლომატიური და საავიაციო ურთიერთობები.
- ³⁵ EUGENE SOCOR. *The Politics of International Aviation* 173 (1991).
- ³⁶ MATTE, supra note 44, at 373.
- ³⁷ საქართველოს პარლამენტის დადგენილება სამოქალაქო ავიაციის უსაფრთხოების წინააღმდეგ მიმართულ უკანონო აქტებთან ბრძოლის საერთაშორისო კონვენციასთან შეერთების თაობაზე, თბილისი, 1993 წლის 7 დეკემბერი, მუხლი 2.
- ³⁸ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, საქართველოს პარლამენტი, თბილისი, 1997, მუხლი 323.
- ³⁹ საქართველოს კანონი „ტერორიზმთან ბრძოლის შესახებ“, საქართველოს პარლამენტი, 2007 წლის 11 ივლისი, მუხლი 1.
- ⁴⁰ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, საქართველოს პარლამენტი, თბილისი, 1997, მუხლი 329'.
- ⁴¹ Jangir Arasly, *Terrorism and Civil Aviation Security: Problems and Trends*, the Quarterly Journal, Sarajevo, February 2004. pg 80.
- ⁴² J. Aras, *Terrorism: Yesterday, Today and Forever* (Baku: Sada publishing house, 2003), 108-109.
- ⁴³ ამგვარ მოწყობილობებს მოიხსენიებენ როგორც man-portable air defense system (MANPAD), რომელსაც ძირითადად, თვითმფრინავის შიგნით ათავსებენ. ამგვარ მოწყობილობაში ერთადაა შერწყმული როგორც ყუმბარის ფუნქცია, ასევე დისტანციური მართვის სისტემა. ზომით საკმაოდ მცირეა და ადამიანებს თავისუფლად შეუძლიათ მისი გადაადგილება, მზაობაში მოსაყვანად საჰაერო სულ რამდენიმე წუთი. მისი ყიდვა საკმაოდ იოლია და მისი ღირებულებაა 5000-დან 20,000 დოლარამდე.

TERRORISM AND SECURITY PROBLEMS OF INTERNATIONAL CIVIL AVIATION

DAVIT GEPERIDZE

Doctor of Law, Professor

TEONA DIASAMIDZE

*Doctoral Student of the Faculty of Law of the
Tbilisi Ivane Javakhishvili State University*

By keeping pace with technological advancements of the modern world, terrorist organizations create quite a big danger to the international community. They upgrade various methods and equipment for the successful implementation of terrorist acts. The current mechanism of safety control and protection within the international civil aviation needs to be stiffened on a regular basis and to study the case on time, to ensure that the facilities for terrorist acts are explored on time and illegal activities are prevented.

The civil aviation is very appealing to the terrorist organizations. As far as there is a high cost associated with the protection of lives and health of their people for the nations of the world, the terrorist groupings often try to deliver their personal, religious, political or other propagandistic messages to the states by manipulating with innocent people.

This article speaks about the international mechanisms for combating terrorism in civil aviation, discussing the role of the respective international conventions and their mutual relations, also the issues of state jurisdictions. The article also describes the types of terrorist acts in civil aviation, their motifs, target groups or objects. The reference is made to the Georgian legislation and its relevance to the international legal safety regulations of civil aviation.

მოწმის სანდოობა და მისი შეფასების კრიტერიუმები

თამარ ლალიაშვილი

სამართლის დოქტორი,
პროფესორი

პრობლემის წამოჭრა

სისხლის სამართლის პროცესში მოწმის ჩვენება ერთ-ერთი ყველაზე ხშირი და მნიშვნელოვანი მტკიცებულებაა. მოწმის ჩვენება არასაიმედო მტკიცებულებად ითვლება, ვინაიდან მოვლენების აღქმის, დამახასოვრებისა და სიტყვიერად გადმოცემისას, მოწმის მიერ შესაძლებელია შეცდომები იქნას დაშვებული.¹ პროცესის უმნიშვნელოვანეს საკითხს წარმოადგენს, მოწმისაგან ჩვენების მიღების ისეთი წესების დადგენა, რომელიც მხარეთა შეჯიბრებითობისა და თანასწორუფლებიანობის პრინციპის საფუძველზე უზრუნველყოფს მხარეთა მიერ მოწმისაგან სამართლის შესაბამისი ინფორმაციის მიღებას, მოწმის სანდოობის (მოწმის პიროვნების სანდოობისა და მისი ჩვენების სარწმუნოობის) შემოწმებით. მოწმის ჩვენების მოპოვებისა და მტკიცებულებად გამოყენების წესები უნდა შეესაბამებოდეს სამართლიანი პროცესის პრინციპს. მოწმის დაკითხვა სამართლიანი სასამართლო პროცესის შემადგენელი ნაწილია, იგი ბრალდებულის უმნიშვნელოვანესი უფლებაა, კერძოდ, ბრალდებულის უფლება მოწმის კონფრონტაციაზე (ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3 ნაწილის „d“ ქვეპუნქტი, საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-6 ნაწილი, სსსკ-ის მე-8 მუხლი).

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით შემოღებული იქნა გამოძიების პროცესში პირისაგან ინფორმაციის მიღების ახალი მოდელი, რომელიც ინფორმაციის მიღების როგორც არაფორმალურ, ასევე ფორმალურ წესებს ითვალისწინებს. არაფორმალური წესი მოიცავს მხარეთა მიერ გამოძიების პროცესში პირის ნებაყოფლობით გამოკითხვის, ხოლო ფორმალური წესი – პირის მოწმის სახით მხოლოდ სასამართლოში დაკითხვის პროცესს (როგორც გამოძიების პროცესში მაგისტრატ მოსამართლესთან, ასევე პირველ და მეორე ინსტანციის სასამართლოში). სასამართლოში დაკითხვისას, პირის მიერ მიცემული ჩვენება მტკიცებულებით ძალას იძენს და შესაძლებელია განაჩენს დაედოს საფუძველად.

კანონმდებელმა ახალი კოდექსის მიღების დროისათვის, იმ მოტივით, რომ არც მართლმსაჯულება და არც სამართალდამცავი სისტემა პირისაგან გამოძიების პროცესში ინფორმაციის მიღების ახალი მოდელისათვის, ჯერ

მზად არ იყო, მიიჩნია, რომ გამოძიების პროცესში მოწმის დაკითხვა უნდა გაგრძელებულიყო 1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული მოწმის დაკითხვის წესების შესაბამისად (სსსკ-ის 332-ე მუხლი). თავდაპირველად, დაკითხვის ამ წესის მოქმედების ვადა განისაზღვრა 2012 წლის 1 ოქტომბრამდე. 2012 წლის ოქტომბრიდან, საქართველოს კანონმდებელმა არაერთხელ გააგრძელა ეს ვადა და ბოლოს 2013 წლის 26 დეკემბრის საკანონმდებლო ცვლილებებით, 2015 წლის 31 დეკემბრამდე გადაავადა.²

კანონმდებელმა გაიზიარა მთავრობის განმარტებით ბარათში წარმოდგენილი არგუმენტები და მოსაზრებები იმ რისკების თაობაზე, რაც გამოძიებაში პირისაგან ინფორმაციის მიღების ახალ მოდელთანაა დაკავშირებული. კერძოდ, ახალი მოდელით, რომელიც აღარ ითვალისწინებს საგამოძიებო და დევნის ორგანოებში პირის მოწმედ დაკითხვას, პროკურატურა კარგავს მოწმის მტკიცებულებას, რაც ხელს შეუშლის მას მისი ფუნქციების განხორციელებაში (დისკრეციული უფლებამოსილების, საპროცესო შეთანხმების, განრიგების ინსტიტუტების გამოყენებაში). ნებაყოფლობითი გამოკითხვის გარდა, ინფორმაციის მიღების სხვა მექანიზმების არარსებობისას, თუ პირი უარს იტყვის ნებაყოფლობით ინფორმაციის მიცემაზე, პროკურატურა მოექცევა ინფორმაციის ვაკუუმში, არ ეცოდინება რა, პროკურორს, რა ინფორმაციას მისცემს მოწმე სასამართლოში, ხოლო ცრუ ინფორმაციის მიცემისას – პროკურატურა მოკლებული იქნება პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი წესით რეაგირების შესაძლებლობას, რაც ხელს შეუწყობს ბრალდებულისა და მისი ახლობლების გავლენის გაძლიერებას ინფორმაციის მქონე პირზე, მისცეს ბრალდებულის სასარგებლოდ ინფორმაცია. ყოველივე აღნიშნული კი, ხელს შეუშლის სახელმწიფოს მისი პოზიტიური ვალდებულებების განხორციელებაში, დანაშაულთან ბრძოლასა და დამნაშავის დასჯაში, შეასუსტებს სახელმწიფოს ფუნქციას სამართლის დაცვის კუთხით, რაც გამოიწვევს საზოგადოებაში სახელმწიფოს მიმართ ნდობის, ავტორიტეტის დაკარგვას.³

კანონმდებელმა ასევე, გაიზიარა მთავრობის განმარტებით ბარათში წარმოდგენილი პოზიცია უწყებათაშორისი კომისიის ან სხვა სახის სამუშაო ჯგუფის შექმნის თაობაზე მოწმეთა დაკითხვის ახალი მოდელის შემუშავებასთან დაკავშირებით. 2015 წლის 27 მარტს, საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტთან შეიქმნა სამუშაო ჯგუფი მოწმის დაკითხვის ოპტიმალური მოდელის შესამუშავებლად.⁴

სტატია მიზნად ისახავს გაანალიზოს გამოძიების პროცესში მოწმის მტკიცებულება, პირისაგან ინფორმაციის მიღების წესები, მიღებული ინფორმაციის სამართლებრივი შედეგები, მთავრობის განმარტებით ბარათში⁵ მითითებული რისკები, მოწმის ჩვენების სამართლებრივი შეფასების კრიტერიუმები, მისი სამართლებრივი და ფსიქოლოგიური ასპექტები. ასევე, განვიხილავთ იმ პრობლემებს და მოსალოდნელ საფრთხეებს, რაც თან ახლავს მოწმის დაკითხვის დღეს მოქმედ წესს სამართლიანი სასამართლო პროცესის წარმოებისათვის და მკითხველს ვთავაზობთ მისი გადაჭრის გზებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გათვალისწინებით, რომლის შესაბამისად, მოწმის დაკითხვით, კონტრადიქტორულობის პრინციპის საფუძველზე, მოწმის სანდოობისა და მისი ჩვენების სარწმუნოების შემოწმებით, უნდა დადგინდეს ჩვენების სიმართლის შესაბამისობა.⁶

საპროცესო კოდექსი დღეისათვის ითვალისწინებს გამოძიების პროცესში პირისაგან ინფორმაციის მიღების სამ ძირითად გზას:

1. გამოკითხვა (სსსკ-ის 113-ე მუხლი);
2. მოწმის დაკითხვა უშუალოდ პროკურორისა და გამოძიებლის მიერ (სსსკ-ის 332-ე მუხლი, გარდამავალი დებულებები);
3. მოწმის დაკითხვა მაგისტრატ მოსამართლესთან მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე (სსსკ-ის 114-ე მუხლი).

კომენციური მოწმის გამოკითხვა

გამოკითხვა არის ინფორმაციის მიღების არაფორმალური გზა. მისი მწარმოებელი სუბიექტები არიან მხარეები. გამოკითხვა ნებაყოფლობითია, გამოსაკითხი პირის თავისუფალ ნებაზეა დამოკიდებული ინფორმაცია, რომელსაც იგი ფლობს, მისცეს თუ არა მხარეს. მიუხედავად გამოკითხვის არაფორმალური ხასიათისა,

საპროცესო კოდექსი ადგენს გამოკითხვის წარმოების კონკრეტულ წესებს, რაც გამოკითხვის პროცესს სამართლებრივ ხარჩოში აქცევს და იწვევს გარკვეულ სამართლებრივ შედეგს, კერძოდ, ამ წესების დარღვევამ შესაძლებელია გამოიწვიოს გამოკითხვით მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე მოპოვებულ მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობა (სსსკ-ის 113-ე მუხლი).

მოწმის დაკითხვა უშუალოდ პროკურორისა და გამომძიებლის მიერ (სსსკ-ის 332-ე მუხლი, გარდამავალი დებულებები)

გამოძიების პროცესში მოწმის დაკითხვის დროებითი წესის შესაბამისად,⁷ გამომძიებელი/პროკურორი უფლებამოსილია, ინფორმაციის მქონე პირი გამოიძახოს შესაბამის ორგანოში მოწმის სახით (გამოუცხადებლობის შემთხვევაში, გამოიყენოს მისი იძულებითი წარმოდგენის მექანიზმები), განუმარტოს მისი უფლებამოვალეობები და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მუქარით მოსთხოვოს, როგორც მოწმეს, სიმართლის შესაბამისი ჩვენება. მოწმის უფლებების განმარტების შემდეგ, (ფიცის დადება არ ხდება დევნის ორგანოებში) პირი მოწმის სახით იძლევა ჩვენებას, რაც ფიქსირდება ოქმში. საპროცესო კოდექსის 75-ე მუხლის შესაბამისად, მოწმის ჩვენება მტკიცებულებაა.

როგორც წესი, დაკითხვისას მოწმე იმყოფება მართო (თუ მან საკუთარი ხარჯით ადვოკატი არ მიიწვია) საგამოძიებო ორგანოს ან პროკურატურის შენობაში, გამომძიებლის ან პროკურორის პირისპირ, დახურულ კარს მიღმა.

აღნიშნული დაკითხვის წესი არის გაუმჯობესება, არავინ იცის რეალურად რა ხდება ჩაკეტილი კარის მიღმა დაკითხვის წარმოებისას. ბრალდებულს და მის დამცველს ასეთ დაკითხვაში მონაწილეობის უფლება არ გააჩნია. შესაბამისად, მოწმის ჩვენების სარწმუნოება და მისი დამაჯერებლობა საკმაოდ დაბალია. გამომძიებლის პროცესში ასეთი სახის დაკითხვა საფრთხეს უქმნის მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპს.

გამომძიებლის ან პროკურორის მიერ მოწმის გაფრთხილება, ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის, ცრუ ჩვენებისა და ურთიერთსაწინააღმდეგო ჩვენების მიცემისათვის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, წარმოადგენს სასამართლოში მოწმისათვის დამოკლეს მახვილს, რათა მან არ შეცვალოს საქმის არსებითი განხილვისას, გამოძიებაში მიცემული ჩვენება. წინააღმდეგ შემთხვევაში. მას ემუქრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ცრუ ჩვენების ან ურთიერთსაწინააღმდეგო ჩვენების მიცემისათვის, რაც პროკურატურისათვის ერთგვარ გარანტიას წარმოადგენს, მოწმემ არ შეცვალოს გამოძიებაში მიცემული ჩვენება, გაიმეოროს და დაადასტუროს იგივე ინფორმაცია.

წარმოადგენს თუ არა გამოძიებაში გამოკითხვითა და გამომძიებლის/პროკურორის მიერ მოწმის სახით დაკითხვისას მიღებული ინფორმაცია და შესაბამისი დაკითხვისა და გამოკითხვის ოქმები მტკიცებულებას? დაიშვება თუ არა მათი გამოქვეყნება არსებითი განხილვისას და შესაძლებელია თუ არა ეს ოქმები განაჩენს დაედოს საფუძვლად?

1. გამოკითხვის ოქმი და მისი სამართლებრივი შედეგები

საპროცესო კოდექსის შესაბამისად, გამოკითხვის წარმოება ფიქსირდება გამოკითხვის ოქმში. გამოკითხვისას ოქმის შედგენა სავალდებულოა. იგი პოტენციური მოწმის მიერ მიცემული ინფორმაციის სუროგატია. გამოკითხვის ოქმს ინფორმაციული ხასიათი აქვს და არაფორმალურ ხასიათს ატარებს. მისი მიზანია, გამომკითხავმა მხარემ მიიღოს საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია, რომელსაც იგი მომავალში მისი პოზიციის დამადასტურებელ მტკიცებულებად გამოიყენებს და მოიპოვოს სხვა მტკიცებულებები. გამომკითხავი პირი იკვლევს და აფასებს გამოკითხვით მიღებული ინფორმაცია სიმართლის შესაბამისია თუ არა. ასევე, გამოკითხვის ოქმის მიზანია მოწმინააღმდეგე მხარეს მიაწოდოს ინფორმაცია, რომელსაც სუბიექტური მტკიცებულების (მომავალში მოწმის) სახით, მისი მოწმინააღმდეგე მხარე ფლობს. თუ ოქმი მოწმინააღმდეგე მხარეს გასაცნობად არ გადაეცემა, მხარე კარგავს უფლებას, გამოკითხული პირი, როგორც სუბიექტური მტკიცებულება (მოწმე) წარადგინოს სასამართლოში (სსსკ-ის 75-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, 83-ე მუხლი).

2. წარმოდგენს თუ არა გამოკითხვის ოქმი მტკიცებულებას?

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მთელი რიგი მუხლები ერთი შეხედვით, შესაძლებელია ქმნიდეს აზრს, რომ გამოკითხვის ოქმი მტკიცებულებაა, ვინაიდან გამოკითხვა, საგამოძიებო მოქმედებათა თავშია მოქცეული და საგამოძიებო მოქმედებად განიხილება, საგამოძიებო მოქმედებები კი, მტკიცებულებათა მოპოვებაზეა ორიენტირებული (თავი XV); გამოკითხვა მიუხედავად მისი არაფორმალური ხასიათისა, კანონით გათვალისწინებული მთელი რიგი წესების დაცვით უნდა განხორციელდეს; გამოკითხვის ოქმი საპროცესო კოდექსის 75-ე მუხლის მე-3 ნაწილით, შესაძლოა მტკიცებულებათა გაცვლისათვის მკაცრად დადგენილი წესების დაცვით, სხვა მტკიცებულებებთან ერთად, სავალდებულოა გადაეცეს მოწინააღმდეგე მხარეს, (გამოკითხვის ოქმის მხარისათვის გადაცემის წესი დარეგულირებულია მტკიცებულებათა თავში, სსსკ-ის 75-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, სსსკ-ის 83-ე მუხლი, თავი X). ყოველივე აღნიშნულმა შესაძლებელია შექმნას აზრი, რომ გამოკითხვის ოქმს მტკიცებულებითი ძალა აქვს, მით უფრო რომ გამოკითხული პირები მოწმის სახით უნდა დაასახელოს მხარემ წინასასამართლო სხდომაზე და მოითხოვოს, როგორც მოწმის მტკიცებულების დასაშვებად ცნობა (სსსკ-ის 219-ე მუხლი). მიუხედავად მითითებული მუხლებისა, გამოკითხვის ოქმი არ წარმოადგენს მტკიცებულებას. გამოკითხვის ოქმის გამოქვეყნება დასაშვებია სასამართლო სხდომაზე, როგორც წერილობითი დოკუმენტი, გამოკითხული პირის მოწმის სახით დაკითხვისას, მაგრამ გამოკითხვის ოქმი ვერ იქცევა მტკიცებულებად და არ შეიძლება საფუძვლად დაედოს განაჩენს შემდეგ გარემოებათა გამო:

- ა. საპროცესო კოდექსის 75-ე მუხლი მტკიცებულებად ცნობს მხოლოდ მოწმის ჩვენებას. გამოსაკითხი ან გამოკითხული პირი ჯერ კიდევ, არ არის მოწმე, იგი პოტენციური მოწმეა. ინფორმაცია, რომელსაც გამოკითხული ან გამოსაკითხი პირი ფლობს მტკიცებულებაა მხოლოდ მაშინ, როდესაც ეს პირი მოწმის სტატუსს შეიძენს და მოწმის სახით მისცემს ამ ინფორმაციას. მოწმის სტატუსს კი, იგი იძენს სასამართლოში მისი უფლება-მოვალეობების განმარტებისა და ფიცის დადების შემდეგ. კანონმდებელმა საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის მე-20 და 24-ე ნაწილებში ხაზი გაუსვა და ნათლად მიუთითა, რომ სუბიექტური მტკიცებულება, კერძოდ, მოწმის ჩვენება არის არა გამოკითხვის ოქმში მხარის მიერ დაფიქსირებული, პოტენციური მოწმის მიერ მიცემული ინფორმაცია, არამედ სასამართლოში – მოწმის მიერ მისი უფლება-მოვალეობების განმარტების შემდეგ, ფიცის ქვეშ მიცემული ინფორმაცია (სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-20 და 24-ე ნაწილები).⁸ მართალია, გამოკითხვის ოქმი წერილობითი დოკუმენტია, მაგრამ იგი მტკიცებულებას არ წარმოადგენს. გამოკითხვის ოქმი სუროგატია, კერძოდ, იგი შეიცავს ინფორმაციას, რომელიც მხარის მიერ პირისაგან არაფორმალურადაა მიღებული. გამოკითხვას მხოლოდ გამოკითხავი პირი ესწრება და მხოლოდ მას შეუძლია შეიქმნას აზრი გამოკითხული პირის მიერ მიცემული ინფორმაცია სიმართლის შემცველია თუ არა.
- ბ. უშუალოდ პრინციპიდან გამომდინარე ინფორმაცია, რომლის წარდგენა და გამოკვლევა სასამართლო პროცესზე არ მოხდება, არ შეიძლება განაჩენს დაედოს საფუძვლად.⁹ ეს კი ნიშნავს, რომ მხარეთა მიერ მტკიცებულებების გამოკვლევა უნდა მოხდეს მოსამართლის თვალწინ. თითოეული მტკიცებულება, რომელსაც მხარე წარადგენს სასამართლოში, მოსამართლის მიერ უნდა იქნეს აღქმული, რათა საკუთარი წარმოდგენა და აზრი შეიქმნას სასამართლომ სიმართლის დასადგენად და მტკიცებულებები თავისი თავისუფალი, შინაგანი რწმენით შეაფასოს. მართალია, გამოკითხვის ოქმის გამოქვეყნება დასაშვებია, როგორც წერილობითი დოკუმენტი საქმის არსებითი განხილვისას, მაგრამ იგი გამოქვეყნების შემდეგ, მტკიცებულებად ვერ იქცევა, ვინაიდან ინფორმაციის მქონე პირის სასამართლო პროცესზე მოწმის სახით, მხარეთა მიერ წარმოებული დაკითხვის გარეშე, შეუძლებელია იმის დადგენა, გამოკითხვის ოქმში ასახული ინფორმაცია სიმართლის შესაბამისია თუ არა. პირის მიერ მიცემული ინფორმაციის სიმართლის შემცველობის დადგენა უნდა მოხდეს როგორც მოწმის პიროვნების სანდობის, ასევე მისი ჩვენების სარწმუნოების შემოწმებით, უშუალოდ მხარეთა მიერ, მოსამართლის თვალწინ.¹⁰

წარმოადგენს თუ არა გამოძიებლის/პროკურორის მიერ გამოძიების პროცესში დაკითხული მოწმის დაკითხვის ოქმი მტკიცებულებას საქმის სასამართლოში განხილვისას და შეიძლება თუ არა იგი განაჩენს დაედოს საფუძვლად?

სისხლის სამართლის პროცესში მოწმის ჩვენება, ისევე როგორც საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის შემცველი საგანი, დოკუმენტი, ნივთიერება ან სხვა ობიექტი წარმოადგენს მტკიცებულებას (სსსკ-ის მე-3 მუხლის 23-ე ნაწილი, 75-ე მუხლი), კერძოდ, სუბიექტურ მტკიცებულებას, რომლითაც წარმოებს ბრალდებულის ბრალეულობასთან და მის სამართლებრივ შედეგებთან დაკავშირებული გარემოებების დადგენა. საქართველოს საპროცესო კოდექსის შესაბამისად, მოწმე არის პირი, რომელსაც შეუძლია როგორც სხვის, ასევე საკუთარ პროცესში მისცეს მის მიერ აღქმული საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია.

განსხვავებით სხვა საგნობრივი მტკიცებულებებისაგან, მაგალითად, როგორიცაა ფოტოსურათი ან ვიდეოფირი, რომლებიც გადაღების მომენტიდან შეიცავენ უცვლელ და უკვე ასახულ ზუსტ ინფორმაციას, მოწმის ჩვენება ცვალებადია, შინაარსობრივად შეიძლება მისი შევსება, დაზუსტება, ფორმულირება. მოწმის ჩვენება მხოლოდ ჩვენების მიმცემი პირის პროდუქტი არ არის, ის მოწმის დაკითხვაში მონაწილე ყველა პირის პროდუქტი და შედეგია.¹¹

ვინაიდან საქმის არსებითად განმხილველ მოსამართლეს ასევე, მსაჯულთა სასამართლოს გამოძიების პროცესში თვითონ არ უდევნებიათ თვალ-ყური მტკიცებულებათა მოპოვებისათვის, ამ მტკიცებულებათა გამოკვლევა უნდა მოხდეს მოსამართლის თვალწინ, მხარეთა მიერ. მტკიცებულებათა გამოკვლევა მოსამართლის თვალწინ, მისი შინაგანი რწმენის შექმნის საფუძველია. მტკიცებულებათა გამოკვლევა ორსაფეხურიანია. პირველ საფეხურზე ხდება უშუალოდ მტკიცებულების წარდგენა და მოსამართლისათვის მისი შინაარსი ხდება ცნობილი. მეორე საფეხურზე კი, ხდება ამ მტკიცებულების გამოკვლევა იმის დასადგენად, თუ რამდენად სწორად გადმოსცემს ან ადასტურებს ფაქტობრივ გარემოებას შინაარსი. მტკიცებულებათა გამოკვლევის ამ საფეხურზე იჩენს თავს განსხვავება პირდაპირ და არაპირდაპირ (სუროგატ) მტკიცებულებათა შორის. პირდაპირ მტკიცებულებათა გამოკვლევისას უნდა დადგინდეს, ეს მტკიცებულება ზუსტად ასახავს თუ არა მომხდარს და შეესაბამება თუ არა სიმართლეს. მოწმის შემთხვევაში სახეზეა ორი მტკიცებულება – მოწმე, როგორც სუბიექტური პირდაპირი მტკიცებულება და მოწმის დაკითხვის ოქმი, როგორც არაპირდაპირი მტკიცებულება, სუროგატი წერილობითი მტკიცებულება, რომელიც გამოძიების პროცესში იქნა შედგენილი. არსებითი განხილვისას გამოკვლეულ უნდა იქნას მოწმე როგორც პირდაპირი, სუბიექტური მტკიცებულება, კერძოდ, გამოკვლეულ უნდა იქნას მისი პიროვნების სანდოობა და მისი ჩვენების სარწმუნოობა, რის თაობაზეც ევროპულმა სასამართლომ არაერთი გადაწყვეტილება მიიღო.¹²

საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლში, ცნებათა განმარტებაში, ერთმანეთისაგან განსხვავდება მოწმისა (სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-20 ნაწილი) და მოწმის ჩვენების ცნებები (სსსკ-ის 24-ე ნაწილი.)

არსებითი განხილვისას უნდა შემოწმდეს მოწმის ჩვენების შინაარსი შეესაბამება თუ არა სიმართლეს, ურთიერთწინააღმდეგობებსა და შეცდომებს ხომ არ შეიცავს იგი, ის რასაც მოწმე გადმოსცემს, რეალურად თვითონ აღიქვა და განიცადა თუ არა. ამის შემოწმება კი, მხოლოდ მოწმეზე განხორციელებული დაკვირვებით შეიძლება, კითხვების დასმით და მისი კონფრონტაციით.

საქმის არსებითი განხილვისას მოწმის დაკითხვის სავალდებულობას შემდეგი საფუძვლები წარმოშობს:

- ა. არსებითი განხილვისას, მოწმის დაკითხვის ოქმის გამოქვეყნებით შესაძლებელია დადგინდეს, რომ მოწმემ კონკრეტულ დროსა და ადგილას, დაკითხვის წარმოების უფლებამოსილ პირს გარკვეული ინფორმაცია მისცა, მაგრამ რთულია დადგინდეს გამოქვეყნებული ინფორმაცია სიმართლეს შეესაბამება თუ არა. ვინაიდან მოწმის მიერ მიცემული, ოქმში დაფიქსირებული ინფორმაციის საბოლოო შეფასებას ესაჭიროება მოწმის პიროვნების სანდოობისა და მის მიერ მიცემული ინფორმაციის (ჩვენების) სარწმუნოობის შეფასება. მოწმის პიროვნების სანდოობისა და მისი ჩვენების სარწმუნოობის შეფასებისას, დიდ როლს ასრულებს მოწმის მიერ უშუალოდ ჩვენების მიცემისას მისი ქცევა და ქმედებები;
- ბ. მოწმის დაკითხვის ოქმის წაკითხვით გამოქვეყნებული ინფორმაციის განვრცობა ან კითხვებით ახალი რაიმე ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობა არ არსებობს. მაგალითად, ბ.-მ დაინახა, როგორ ამოაცალა

გ.-მ საფულე ლ.-ს ჯიბიდან. ბ. გამოძიების პროცესში დაიკითხა მოწმედ. ბ.-ს გამომძიებელი ან პროკურორი დაკითხავს ბრალდების კუთხით, კერძოდ, დაკითხვა წარიმართება ბრალდების დამადასტურებელი ინფორმაციის მოსაპოვებლად. პროკურორი ან გამომძიებელი დაკითხვით მიიღებს ბრალდების აღძვრისთვის საჭირო და მის დამადასტურებელ მტკიცებულებას. გამოძიების პროცესში, მოწმის გამოუცხადებლობის შემთხვევაში, ასეთი სახის ჩვენების გამოქვეყნება და მისი მტკიცებულებად გამოყენება ნიშნავს, რომ მხარეს არ ეძლევა შესაძლებლობა მოწმის დაკითხვით განავრცოს ჩვენება, დააზუსტოს გარემოებები, ასევე მოსამართლეს ესპობა შესაძლებლობა დასვას დამაზუსტებელი კითხვები, ამიტომ შეუძლებელია საუბარი ჩვენების სიზუსტესა და სრულყოფილებაზე, ეს კი, საფრთხეს უქმნის სიმართლის დადგენას;

- გ. მოწმის გამოუცხადებლობა და მოწმის ჩვენების ოქმის გამოქვეყნება ყოველთვის ნიშნავს, რომ მხარეებს და სასამართლოს საქმე აქვთ უშუალოდ ქაღალდთან. მართალია, ისინი შინაარსს ისმენენ, მაგრამ მოკლებულნი არიან შესაძლებლობას უშუალოდ მოწმეს და მის ქცევას ადევნონ თვალი ჩვენების მიცემისას, შეიქმნან პირადი შთაბეჭდილება უშუალოდ მოწმეზე. მოწმის დაკითხვის ოქმით საფრთხე ექმნება მოწმის პიროვნების სანდოობისა და მისი ჩვენების სარწმუნოების შეფასებას;
- დ. მოწმის დაკითხვის ოქმს აქვს დაბალი ხარისხის მტკიცებულებითი მნიშვნელობა;
- ე. ოქმით შეუძლებელი ხდება იმის დადგენა დაკითხვისას დასაკითხი პირი ხომ არ მოექცა ფაქტობრივ გარემოებათა აღწერისას, დაკითხვის მწარმოებელი პირის ინფორმაციის გავლენის ქვეშ. ასევე, მოწმის მიერ მიცემული რა სახის გარემოებები, რა მოცულობით არ იქნა დაკითხვის დროს შეტანილი ოქმში;

გამოძიების დაკითხვის ოქმის მტკიცებულებითი მნიშვნელობის დაბალი სტანდარტის მაჩვენებელია გარემოება, რომ გამოძიების პროცესში პირი ინფორმაციას მოწმის სახით ფიცის დადების გარეშე აძლევს, ხოლო სასამართლოში ფიცის დადების შემდეგ. ფიცის დადების მიზანი სწორედ ისაა, რომ მოწმეს სიმართლის შესაბამისი ჩვენების მიცემას ავალდებულებს.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, არსებითი განხილვისას, გამოკითხვისა თუ გამომძიებლის/პროკურორის მიერ გამოძიებაში დაკითხული მოწმის დაკითხვის ოქმის გამოქვეყნებით, უშუალოდ მოწმის დაკითხვის გარეშე (ან მოწმის დაკითხვის შემთხვევაშიც), ვერც მხარეები და ვერც სასამართლო მხოლოდ ოქმის შინაარსით ვერ შეამოწმებს ოქმში ასახული ინფორმაციის სიმართლის შესაბამისობას. შეიცავს თუ არა მოწმის მიერ მიცემული ინფორმაცია (ჩვენება) სიმართლეს მოწმის სანდოობით განისაზღვრება. მოწმის სანდოობის კრიტერიუმების შემოწმება კი, შესაძლებელია უშუალოდ მოწმის მიერ ჩვენების მიცემისას, მხარეთა მიერ მისი დაკითხვის პროცესში.

გამოკითხვის/დაკითხვის ოქმის გამოქვეყნება, პირის სასამართლოში დაკითხვის გარეშე, მხარეებს ართმევს ინფორმაციის მიცემა პირის სანდოობის გამოკვლევის შესაძლებლობას, ასევე, არღვევს ბრალდებულის უფლებას ბრალდების მოწმეთა კონფრონტაციაზე; ბრალდებულს ართმევს შესაძლებლობას – კითხვა დაუსვას გამოკითხვისას ან დაკითხვისას გამოსაკითხ პირს; მხარეებს, ასევე, სასამართლოს უსპობს შესაძლებლობას გააკეთონ დასკვნა, სიმართლის შესაბამისია თუ არა ინფორმაცია, რომელიც გამოქვეყნდა.

მოწმის კონფრონტაციის უფლება დაცვის უფლების შემადგენელი ნაწილია და მისი დარღვევა დაცვის უფლების დარღვევას უკავშირდება.¹³ გამოკითხვისა და დაკითხვის ოქმებმა შესაძლებელია მოწმის სანდოობისა და სარწმუნოების კრიტერიუმების შეფასებაში მნიშვნელოვანი როლი შეასრულოს. გამოკითხვის/დაკითხვის ოქმის გამოყენება მხარეს შეუძლია მოწმის სანდოობისა და მისი ჩვენების სარწმუნოების გამოსაკვლევად და შესაფასებლად.

რას წარმოადგენს მოწმის სანდოობა?

მოწმის სანდოობა და მისი ჩვენების სარწმუნოობა

ა. მოწმის სანდოობა

მოწმის ჩვენება შეესაბამება თუ არა სიმართლეს, მოწმის სანდოობით განისაზღვრება. საქართველოს საპროცესო კოდექსი შეიცავს ნორმას მოწმის სანდოობის თაობაზე (სსსკ-ის 51-ე მუხლის მე-3 ნაწილი), რომლის შესაბამისად, მოწმის სანდოობის დასადგენად ექსპერტიზის ჩატარება აკრძალულია.

სსსკ-ის მე-13 მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, მოწმის ჩვენება, განაჩენს რომ დაედოს საფუძვლად როგორც მტკიცებულება, უნდა იყოს უტყუარი და დამაჯერებელი. მოწმის სანდოობის ცნებას საპროცესო კოდექსი არ განმარტავს (სსსკ-ის მე-3 მუხლი). მოწმის სანდოობის შეფასებისათვის გამოიყენება მოწმის ჩვენების ფსიქოლოგია და დაკავშირებულია, როგორც მოწმის პიროვნებასთან, ასევე მის ჩვენებასთან.¹⁴

მოწმის სანდოობის დადგენა ნიშნავს, მხარეთა მიერ როგორც უშუალოდ მოწმის პიროვნების ასევე, მოწმის მიერ მიცემული ჩვენების გამოკვლევას და შეფასებას – ჩვენება სიმართლეს შეესაბამება თუ არა, კერძოდ, ჩვენება ეფუძნება თუ არა უშუალოდ მოწმის მიერ აღქმულს და განცდილს. არასწორი ინფორმაციის მიცემის შემთხვევაში, უნდა დადგინდეს მოწმე განზრახ ცრუობს თუ შეცდომას უშვებს.

ვინაიდან საპროცესო კოდექსი არ განმარტავს მოწმის სანდოობის ცნებას, მისი განსაზღვრისა და კრიტერიუმების შეფასებისას, უნდა ამოვიდეთ ჩვენების მიცემის ფსიქოლოგიიდან, რომლის შეფასება, განვრცობა და მოდიფიცირება ხდება სასამართლო პრაქტიკაში.¹⁵

მოწმის სანდოობა ორი ელემენტისაგან შედგება:

- ა. უშუალოდ მოწმის პიროვნების სანდოობისა და
- ბ. მის მიერ მიცემული ჩვენების (ინფორმაციის) სარწმუნოებისაგან.

მოწმის სანდოობის დასადგენად, მისი ჩვენების შეფასებისას, ამოსავალია მოწმის ჩვენების სარწმუნოობის (დამაჯერებლობის) შეფასება – რამდენად დამაჯერებელი და სარწმუნოა მის მიერ მიცემული ინფორმაცია. მოწმის პიროვნების სანდოობა, რომელიც ინფორმაციის მიმცემი პიროვნების საიმედოობას მოიცავს ფორმალურად, დამხმარე ფაქტობრივ გარემოებას წარმოადგენს, მისი ჩვენების სარწმუნოობის შეფასებისას.¹⁶ მოწმის სანდოობის შემოწმება წარმოებს მითითებული ორი ელემენტის ერთობლივი შემოწმებით.

მოწმის პიროვნების სანდოობის შემოწმებისას ხდება მისი პირადი კომპეტენციის შემოწმება, ხოლო მოწმის ჩვენების სარწმუნოობის შემოწმებისას კი, მისი ჩვენების შინაარსის დამაჯერებლობისა და სარწმუნოობის შემოწმება.

მოწმის პიროვნების სანდოობის კრიტერიუმებია: პიროვნული ნიშნები/ინდივიდუალური, მოტივაცია და მოწმის ქცევა ჩვენების მიცემისას. მოწმის სანდოობის შეფასების კრიტერიუმებს განსაზღვრავს ჩვენების მიცემის ფსიქოლოგია.¹⁷

ფსიქოლოგიის პროფესორის, უნდუჩის (Undeutsch) მიერ წარმოდგენილი კვლევის შედეგად, მოწმის ჩვენების სარწმუნოობა უხეშად, შედგება შემდეგი კრიტერიუმებისაგან: 1. პიროვნული ნიშნები, მოწმის ინდივიდუალური განვითარების მდგომარეობა; 2. მოტივი; 3. ჩვენების ისტორია; 4. მოწმის ქცევა დაკითხვისას; 5. მოწმის ჩვენების ანალიზი.¹⁸

თანმიმდევრობით თითოეული კრიტერიუმის შეფასება შესაძლებლობას იძლევა მთლიანად მოწმის სანდოობის თაობაზე დასკვნის გასაკეთებლად. აქედან უშუალოდ მოწმის პიროვნების სანდოობის კრიტერიუმებია:

მოწმის პიროვნული ნიშნები

პიროვნების კრიტერიუმების დადგენისას, უნდა გამოიკვლიონ და შეაფასონ პირის ინტელექტუალური, ენობრივი კომპეტენციები, თემატური თუ საგნობრივი ცოდნა, ასევე, გამოცდილება. პიროვნული კრიტერიუმები მცირე ინფორმაციას იძლევა პირის მიერ მიცემული ინფორმაციის სარწმუნოობაზე, მაგალითად, პიროვნებამ, რომელმაც ერთხელ უკვე მისცა ცრუ ინფორმაცია, შესაძლებელია მეორედ სრული სიმართლე თქვას, კარგი რეპუტაციის მქონე პირმა კი, იცრუოს.

მოტივი

მოტივმა შესაძლებელია გავლენა იქონიოს მოწმის ჩვენების სარწმუნოობაზე. ცრუ ჩვენების მიცემის ყველაზე გავრცელებული მოტივია პირადი ინტერესები, განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში, როდესაც სიმართლემ მისი ინტერესები შეიძლება დააზიანოს.¹⁹

თუმცა, მოტივი დღეისათვის ჩვენების მიცემის ფსიქოლოგიაში დიდ როლს აღარ ასრულებს, ვინაიდან ურთულესი რეალური მოტივის დადგენა. თუ საქმის არსებითი განხილვისას მოტივი აშკარად გამოიკვეთება, სასამართლო

სიფრთხილით უნდა მოეკიდოს მის შეფასებას. მოტივის არსებობა ყოველთვის არ ნიშნავს, რომ პირი ცრუობს. მხოლოდ მოტივის დადგენა საკმარისი არ არის შეფასების გასაკეთებლად, რომ პირი ცრუობს, მოტივის დადგენასთან ერთად, ასევე, უნდა დადგინდეს გარემოებები, რომლითაც დასტურდება, რომ მოტივი განაპირობებს ცრუ ჩვენების მიცემას. მოტივის არსებობისას, მნიშვნელოვანია ჩვენების ინდივიდუალური შეფასება, განსაკუთრებით შურისძიების მოტივის არსებობისას, ხომ არ განაპირობებს შურისძიების მოტივი არასწორი ინფორმაციის მიცემას.

მოწმის ქცევა ჩვენების მიცემისას

დაკითვისას მოწმის ქცევა გულისხმობს ინფორმაციის მიმცემი პირის ფიზიკურ, გარეგნულ, სხეულებრივ მდგომარეობას ჩვენების მიცემისას. კერძოდ, მთელი რიგი გარეგნული ნიშნების გამოვლენას, რომელიც ადამიანს ფიზიკურად მხოლოდ გარკვეულ სიტუაციაში წარმოეშობა ე. წ. სხეულის ენის გამაფრთხილებელი სიგნალი, მაგალითად, ოფლიანობა, წამოწითლება, დაფოთვლა, პირის სიმშრალე, გაძნელებული სუნთქვა, თვალის არიდება, ხმის ტემბრის ცვლილება, ნერვიული სიცილი და სხვა მიმოიკები. თუმცა, სასამართლო ამ ნიშნების შეფასებასაც დიდი სიფრთხილით უნდა მოეკიდოს, რამეთუ შესაძლებელია ეს სიმპტომები გამოწვეული იყოს არა ცრუ ინფორმაციის მიცემით, არამედ პირისათვის ზოგადად, დაკითხვის უჩვეულო სიტუაციით.

დაკითხვისას როგორც წესი, ცრუ ინფორმაციის მიცემისას, პირმა მიცემულ ჩვენებაში ერთად უნდა მოაქციოს სწორი და ცრუ ინფორმაცია. ფიზიკური სიმპტომები ადამიანის სხეულში და სხეულზე ჩნდება იმ დროს, როდესაც პირმა არასწორი ინფორმაცია სწორი ინფორმაციის სტრუქტურაში უნდა მოაქციოს. არასწორი ინფორმაციით ხდება სწორი ინფორმაციის სტრუქტურის წყვეტა. იქ სადაც პირი სწორ ინფორმაციას აწვდის – მისი მიმოკა, მეტყველება, ჟესტიკულაცია ბუნებრივია. იმ ნაწილიდან, სადაც მან არასწორი ინფორმაცია უნდა მიაწოდოს – პირი არაბუნებრივია, ხმამაღლა საუბრობს ან პირიქით, ხმადაბლა, ზედმეტად სერიოზულია.²⁰

ერთიანი მოსაზრება არსებობს იმის თაობაზე, რომ სხეულებრივი, ფიზიკური სიმპტომები ან/და თვალში მოსახვედრი ქცევები ინფორმაციის მიცემისას არ არის პირის მიერ სიმართლის შესაბამისი ჩვენების მიცემის საიმედო საზომი. მოწმის პიროვნების სანდოობა გამოიყენება მოწმის ჩვენების სარწმუნოების შესაფასებლად.

მოწმის ჩვენების სარწმუნოება

მოწმის მიერ მიცემული ჩვენების სარწმუნოების შემოწმება ეფუძნება ვარაუდს, რომ მოწმის მიერ რეალურად აღქმული ინფორმაცია გამოგონილისაგან განსხვავდება როგორც თვისობრივად, ასევე ხარისხობრივად.

მოწმის ჩვენების სარწმუნოება, რომელიც მოიცავს სანდოობის ზემოთ განხილულ ყველა კრიტერიუმს შედგება შემდეგი დამატებითი კრიტერიუმებისაგან: ჩვენების ისტორია, ჩვენების შინაარსი და ანალიზი. უნდეს უჩის კვლევებზე დაყრდნობით, ფსიქოლოგი, პროფესორი არნტენი (Arntzen) ჩვენების სარწმუნოების ოთხ ნიშანზე აკეთებს აქცენტს, ჩვენების შინაარსი, ჩვენების მიმდინარეობა, ჩვენების გადმოცემა, ჩვენების მოტივი²¹ (ჩვენების მოტივზე და გადმოცემაზე ზემოთ ვისაუბრეთ).

ჩვენების შინაარსი მოიცავს ჩვენების დეტალურობასა და შინაარსობრივ თავისებურებებს.²² მისი ნიშანია ჩვენების ჰომოგენურობა, კერძოდ, შინაგანი ჰომოგენურობა, რაც გულისხმობს, რომ ჩვენების ეპიზოდები (ნაწილები) ურთიერთსაწინააღმდეგო არ უნდა იყოს და ერთ მთლიანს უნდა წარმოადგენდეს. ჩვენების შინაარსის განვრცობისას, ახალი ინფორმაცია და ადრე მიცემულ ინფორმაცია არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს ერთმანეთს, ხოლო გარეგანი ჰომოგენურობა გულისხმობს, რომ ჩვენების შინაარსი დადგენილ ფაქტობრივ გარემოებებს არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს. მნიშვნელოვანია ჩვენების განსაკუთრებული დეტალების ან დამატებითი გარემოებების გადმოცემა, რომლის გამოგონებაც ძალიან რთულია.

ჩვენების მიმდინარეობა გულისხმობს რამდენჯერმე წარმოებული დაკითხვისას ჩვენების უცვლელობას, ასევე ჩვენების განვრცობას ახალი ინფორმაციით, რომელიც არ ეწინააღმდეგება უკვე მიცემულ ინფორმაციას. ჩვენების სტრუქტურა უცვლელი და მუდმივი რჩება.²³ ეს კი, მიუთითებს ჩვენების სარწმუნოების შეფასებისას სამ უმნიშვნელოვანეს კრიტერიუმზე – ჩვენების შინაარსის, სტრუქტურისა და გამეორების კრიტერიუმებზე.

ჩვენების ისტორია – ჩვენების წარმოშობის ისტორიას დიდი მნიშვნელობა აქვს ჩვენების სარწმუნოების შესამოწმებლად. პირველად მიცემულ ინფორმაციას დიდი მნიშვნელობა აქვს და ამ ინფორმაციის რეკონსტრუქციისათვის მნიშვნელოვანია შემოწმდეს რა სიტუაციაში (ვითარებაში), ვის მიმართ, შემთხვევიდან რა დროის

გასვლის შემდეგ იქნა პირველად ჩვენება მიცემული, მას შემდეგ კიდევ რამდენჯერ მისცა ინფორმაცია პირმა, ხომ არ იქნა სუგესტიური დაკითხვის წესით ჩვენება მიღებული. ვინაიდან, სუგესტიური დაკითხვისას ხდება დასაკითხ პირზე ზემოქმედება, დასაკითხი პირი ექცევა სუგესტიური კითხვების გავლენის ქვეშ. სუგესტიური დაკითხვისას, მანიპულაციით ხდება პასუხის მიღება. ინფორმაციის მიმცემი პირი ექცევა რა, სუგესტიური დაკითხვის გავლენის ქვეშ, დაკითხვის შემდეგ, დარწმუნებულია, რომ სუგერირებული დეტალები მან თვითონ აღიქვა, ეს კი, იწვევს ინფორმაციის გაყალბებას.²⁴

ამგვარად, ჩვენების მიცემის ფსიქოლოგია მოწმის სანდოობას უკავშირებს მოწმის პიროვნებასა და მის მიერ მიცემულ ჩვენებას. მოწმის პიროვნების მიერ მიცემული ჩვენება წარმოადგენს მოწმის სანდოობის გამოკვლევის საგანს, რაც ხორციელდება ჩვენების მიცემის ფსიქოლოგიის მიერ შემუშავებული კრიტერიუმებით.²⁵

მოწმის სანდოობის შესაფასებლად ზემოთ მითითებული კრიტერიუმები არ არის ამომწურავი და არც შეიძლება ასეთი ამომწურავი კატალოგის შედგენა. ყოველ კონკრეტულ საქმეში კონკრეტული მოწმის დაკითხვისას სხვადასხვა ფაქტორები განსაზღვრავენ მის სანდოობას. ეს კრიტერიუმები ეხმარება სისხლის სამართლის პრაქტიკას მოწმის სანდოობის შეფასებაში.

მოწმის მიერ შეცდომის დაშვების შესაძლებლობა

მოწმის სანდოობის შემოწმებასთან ერთად, მნიშვნელოვანია შემოწმდეს მოწმის მიერ შეცდომის დაშვების შესაძლებლობაც. მისი შემოწმების კრიტერიუმებია მოწმის აღქმის უნარი, აღქმის მზაობა, გახსენება და გადმოცემა.²⁶ როდესაც მოწმე მის მიერ აღქმულ ფაქტს გადმოსცემს, უპირველესად, უნდა გაირკვეს მისი აღქმის უნარი, რაც სხვადასხვა ფაქტორებზეა დამოკიდებული. უპირველესად, ყურადღება უნდა მიექცეს ობიექტურ გარემოებებს, რაც მოწმის აღქმას ზღუდავს, მაგალითად, განათებას, მანძილს, ქმედების განხორციელების სისწრაფეს, შემდეგ მოწმდება აღქმის შეზღუდვის სუბიექტური გარემოებები, მხედველობა, – ახლომხედველია თუ შორსმხედველი, დალტონიკია თუ არა და მსგავსი გარემოებები.

აღქმის მზაობა. აღქმის მზაობა მას შემდეგ მოწმდება, როცა დადგინდება მოწმის აღქმისუნარიანობა. აღქმის მზაობის შემოწმებისას უნდა გაირკვეს, რამ განაპირობა მის მიერ მოვლენების აღქმა, იყო თუ არა ის ამ დროს სხვა რამით დაკავებული, მაგალითად, რაიმეს ხომ არ უსმენდა. ამის შემდეგ მოწმდება გახსენებისა და გადმოცემის უნარიანობა.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები მოწმის სანდოობაზე

მხარეთა შევიძრებითობისა და თანასწორუფლებიანობის პრინციპის საფუძველზე ბრალდებულს მტკიცებულებათა გამოკვლევისას, ბრალდების თანაბარი უფლებები უნდა მიენიჭოს. მოწმის კონფრონტაციული დაკითხვით უზრუნველყოფილი უნდა იქნას, რომ მოწმის დაკითხვა არა მხოლოდ ბრალდების, არამედ ასევე, ბრალდებულის ინტერესებში წარმოებდეს. ბრალდებულის კონფრონტაციის უფლება უზრუნველყოფს მოწმის პიროვნების სანდოობისა და მისი ჩვენების სარწმუნოების შემოწმებას, შესაბამისად, მოწმის ჩვენების სიმართლის შესაბამისობის დადგენასა და ბრალდებულის დაცვის უფლების განხორციელებას.²⁷ ევროპული კომისიის წევრი, შ. ტრექსელი მოწმის კონფრონტაციის უფლებასთან დაკავშირებით, Unterpenter v. Austria საქმეზე განმარტავს, რომ ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3 ნაწილის (d) ქვეპუნქტი ეხება ბრალდებულის უფლებას მონაწილეობა მიიღოს მოწმის დაკითხვაში, მისი ჩვენების სიმართლის შესაბამისობისა და მოწმის სანდოობის შესაფასებლად. შ. ტრექსელი იმ პერიოდისათვის, როგორც ევროპული კომისიის წევრი უთითებს, რომ კითხვის დასმა გამამტყუნებელი მოწმისათვის მისი სანდოობის შესამოწმებლად, ბრალდებულის აბსოლუტური უფლებაა: „რა წარმოადგენს ამ გარანტიის არსს, ჩემი შეხედულებით, ეს შესაძლებელია იყოს შემდეგი: ბრალდებულს ბრალდების მოწმისათვის კითხვის დასმის აბსოლუტური უფლება აქვს, მისი სანდოობის შესამოწმებლად, უკვე მიცემული ინფორმაციის განსაზღვრებად და შესამოწმებლად, რათა შექმნას ფაქტების სრული სურათი და მისი სასარგებლო გარემოებები წინა პლანზე წამოწიოს, მე-6 მუხლის მესამე ნაწილის (d) ქვეპუნქტი, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ადგენს სამართლიანი მოსმენის კონკრეტულ ასპექტებს (What, than, is the meaning of this guarantee? In my view, it can only be this: The defendant has an absolute right to question witness against him, to put their credibility to the test, to provide complements to the information already given in

an attempt to establish a full picture of the facts and to bring forward elements which are in his favour. Art 6(3)(d), in other words, sets out a particular aspect of the right to be heard).⁴²⁸

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, მის არაერთ გადაწყვეტილებაში ხაზს უსვამს ბრალდებულის უფლებას მონაწილეობა მიიღოს მოწმის ჩვენების სიმართლის შესაბამისობის დადგენაში. კერძოდ, აქტიურად გამოიკვლიოს, შეამოწმოს და ეჭვქვეშ დააყენოს ბრალდების მოწმის სანდოობა და მისი მტკიცებულებითი ღირებულება. *Kstovsky v. The Netherlands* საქმეში სასამართლომ განმარტა, „დაკავებულს უნდა მიეცეს ადეკვატური და სათანადო შესაძლებლობა, გამოიწვიოს და დაუსვას კითხვები ბრალდების მოწმეს... რაც საშუალებას მისცემს მას, შეამოწმოს მოწმის სანდოობა ან ეჭვი შეიტანოს მის სანდოობაში (an accused should be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him.... permitting it to test the author's reliability or cast doubt on his credibility).“⁴²⁹ სასამართლო განსაკუთრებით, ხაზს უსვამს მოწმის პიროვნების შესწავლას („awareness of the identity of the person“),⁴³⁰ დაკითხვისას მოწმის ქცევების აღქმას (observing their demeanour under questioning),⁴³¹ ისევე როგორც კითხვების დასმას (to question).⁴³² გარდა მითითებული გადაწყვეტილებისა, ევროპული სასამართლო არაერთ მის გადაწყვეტილებაში, კერძოდ, *Unterperntinger v. Austria*; *Delta v. France*, *Ash v Austria*, *Lüdi v. Switzerland*⁴³³ და სხვა⁴³⁴ მამხილებელი მოწმის მტკიცებულების გამოკვლევას უკავშირებს მოწმის სანდოობისა და სარწმუნოების შემოწმებას, კითხვის დასმის უფლების გამოყენებით, რაც შესაძლებლობას აძლევს დაცვის მხარეს მამხილებელი მოწმის მიერ მიცემული ინფორმაციის სიმართლის შესაბამისობა ეჭვქვეშ დააყენოს. სასამართლო მოწმის ჩვენების შემოწმებისას დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს, მოწმის პიროვნების შემოწმებას, ასევე, დაკითხვის წარმოებისას, მოწმის ქცევას. *Van Mechelen and Others v. Netherlands* საქმეში ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო განმარტავს: მოცემულ საქმეში დასაკითხი პოლიციის ოფიცერი გამომძიებელ მოსამართლესთან ერთად, განცალკევებულ ოთახში იმყოფებოდა, სადაც დაკითხვის წარმოებისას დასწრების შესაძლებლობა ბრალდებულს და მის დამცველს არ ჰქონდათ. მთლიანი კომუნიკაცია შემოიფარგლებოდა სატელეფონო კავშირით. ამგვარად, დაცვის მხარისათვის არა მხოლოდ პოლიციის მოწმის ვინაობა იყო უცნობი, არამედ ისინი ასევე, შესაძლებლობას იყვნენ მოკლებულნი დაკვირვებოდნენ მოწმის ქცევას პირდაპირი დაკითხვისას და შესაბამისად, შემოწმებიანთ მისი სანდოობა (In the present case, the police officers in question were in a separate room with the investigating judge, from which the accused and even their counsel were excluded. All communication was via a sound link. The defence was thus not only unaware of the identity of the police witnesses but were also prevented from observing their demeanour under direct questioning, and thus from testing their reliability (see the above-mentioned Kostovsky judgment, p. 20, para. 42 in fine).⁴³⁵

ევროპული სასამართლო არ განმარტავს და არ ადგენს ჩვენების უტყუარობის (სიმართლის შესაბამისობის) დადგენის მეთოდებსა და კრიტერიუმებს. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მართალია, ხაზს უსვამს მოწმის სანდოობის შემოწმების მნიშვნელობას სამართლიანი პროცესისათვის, მაგრამ მის გადაწყვეტილებებში სანდოობის შეფასებისას, მოწმის პიროვნებისა და მისი ჩვენების ურთიერთკავშირი არ არის გამოკვეთილი.⁴³⁶ სასამართლო არაფერს ამბობს თუ როგორია მათი ურთიერთკავშირი.⁴³⁷ ევროპული სასამართლო მოწმის სანდოობის ცნებას მის გადაწყვეტილებებში ხან მოწმის პიროვნებას უკავშირებს, ხან კი, მისი ჩვენების სარწმუნოებას (დამაჯერებლობას). *Unterperntinger v. Austria* საქმეში ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მოწმის სანდოობას უკავშირებს მის პიროვნებას, ხოლო *Kstovsky v. The Netherlands* საქმეში კი, მოწმის ჩვენების სარწმუნოებას.⁴³⁸

როდის იძენს გამოძიებაში დაკითხული მოწმის ჩვენება მტკიცებულებით ძალას სასამართლო პროცესზე?

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მის გადაწყვეტილებებში, კერძოდ, კოსტოვსკის საქმეზე ნიდერლანდების წინააღმდეგ (*Kostovsky v. Nederlande, Serie A, N 166*). ასევე, ვინდიშ ავსტრიის წინააღმდეგ (*Windish v Austria, Serie A, N 186*), მოწმის ცნებას მისცა ავტონომიური (autonomus), მიზანმიმართული (For the purposes Artikel 6)⁴³⁹ საკმაოდ ფართო განმარტება, კერძოდ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მოწმის ცნებაში მოიაზრებს არა მხოლოდ სასამართლოს წინაშე უშუალოდ დაკითხულ და ჩვენების მიმცემ პირს, არამედ ასევე, პირს, რომელიც სასამართლოს წინაშე მტკიცებულებათა გამოკვლევისას არ დაკითხულა

და შესაბამისად, ჩვენება არ მიუცია („not give evidence in court“, „not testify in court in person“) ან რომელიც ხელშემკვრელი სახელმწიფოს საპროცესო კანონმდებლობით არ განიხილება როგორც მოწმე.⁴⁰ პირი მოწმე რომ იყოს, მთავარია მის მიერ (პროცესის დროს ან პროცესის გარეთ) მიცემული ჩვენება სასამართლოს წარედგინოს, იქნება ეს წერილობითი ფორმით, წაკითხვის მეშვეობით თუ დაკითხვის ფორმით, დაკითხვის მწარმოებელი უფლებამოსილი პირის მიერ („statements... were in fact before the..court“).⁴¹

ამგვარად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მამხილებელი (ბრალდების) მოწმის ცნების შემდეგ განმარტებას იძლევა: მოწმე არის არა მხოლოდ სასამართლოს წინაშე ჩვენების მიმცემი პირი, არამედ ის პირიც, რომელიც თვითონ პიროვნულად სასამართლოს წინაშე ვერ ცხადდება, მაგრამ მისი ჩვენება შესაძლებელია გახდეს სასამართლოს განხილვის საგანი.⁴² ამდენად, მნიშვნელობა არა აქვს რა ეტაპზე მისცემს ჩვენებას მოწმე. მთავარი და მნიშვნელოვანია, ეს ჩვენება გახდეს სასამართლოს განხილვის საგანი და მოწმის მიერ ჩვენების მიცემისას არ იქნას დარღვეული ბრალდებულის კონფრონტაციის უფლება, რაც შემდეგს გულისხმობს:

ბრალდებულს ან მის დამცველს გამოძიების პროცესში ან მის ფარგლებს გარეთ უნდა ჰქონოდათ/ჰქონდეთ შესაბამისი და გამოსადეგი შესაძლებლობა, გადაამოწმონ მოწმის ჩვენება და გამოკითხონ ეს მოწმეები (be given an adequate and proper opportunity to challenge/examine and question a witness against him), რათა მათ შეეძლოთ მოწმის ჩვენების სარწმუნოების (დამაჯარებლობის), მოწმის სანდოობის შემოწმება, მოწმის ჩვენების სიმართლის შესაბამისობის ეჭვქვეშ დააყენება. („test the witnesses reliability or cast doubt on their credibility“). ამასთან, მნიშვნელობა არა აქვს მოწმემ ჩვენება სად მისცა, გამოძიების პროცესში გამოძიებელთან, მაგისტრატ მოსამართლესთან თუ საერთოდ სასამართლო პროცესს გარეთ. მთავარია დაცული იქნას ბრალდებულის უფლება დაკითხოს მოწმე ჩვენების მიცემის პროცესში („either at the time the witness was making statement or at some/ a later stage of the proceedings“).⁴³

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მამხილებელი მოწმის დაკითხვის პროცესს (ბრალდების მოწმეს) სამ მოთხოვნას უყენებს:⁴⁴

1. მამხილებელი (ბრალდების) მოწმე მთავარ სასამართლო სხდომაზე უნდა გამოცხადდეს და დაკითხული იქნას მხარეთა მიერ;

თუ არ გამოცხადდება:

2. გამოუცხადებლობის პროცესუალური კომპენსაცია უნდა მოხდეს იმით, რომ დაცვის მხარეს უნდა ჰქონოდა/ ჰქონდეს შესაძლებლობა პროცესში ან თუნდაც პროცესის ფარგლებს გარეთ დაკითხოს ეს მოწმე;
3. თუმცა, ასეთ მტკიცებულებას შეზღუდული მტკიცებულებითი ღირებულება აქვს და იგი არ შეიძლება გამამტყუნებელი განაჩენის ერთადერთი საფუძველი გახდეს.⁴⁵

დასკვნა

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3 ნაწილის (d) ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ უფლებას, დაკითხოს ბრალდების მოწმეები, გამოაძახებინოს და დააკითხვინოს დაცვის მოწმეები ბრალდების მოწმეთა თანაბარ პირობებში, საფუძვლად უდევს კონტრაქტორულობის (ადვერსარობის, მხარეთა შეჯიბრებითობისა და თანასწორუფლებიანობის) პრინციპი. ამიტომ, მოწმეთა დაკითხვა ძირითადად, უნდა მოხდეს სასამართლო პროცესზე საქმის არსებითი განხილვისას, ბრალდებულის მონაწილეობით. ბრალდებულს და მის დამცველს შესაძლებლობა უნდა მიეცეს კითხვები დაუსვას მოწმეს. მოწმის ჩვენება, როგორც მტკიცებულება გამამტყუნებელ განაჩენს საფუძვლად შეიძლება მაშინ დაედოს, თუ ბრალდებულს ან მის დამცველს შესაძლებლობა ჰქონდა მოწმე არსებითი განხილვისას, თუ არსებითი განხილვისას მოწმის დაკითხვა შეუძლებელი იყო, გამოძიების პროცესში უშუალოდ დაეკითხათ.

აღსანიშნავია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო დასაშვებად მიიჩნევს ბრალდებულის კონფრონტაციის უფლების შეზღუდვას გამამართლებელი, ობიექტურად დასაბუთებული საფუძვლების არსებობისას.⁴⁶ აღნიშნული საფუძვლები მომავალ სტატიამ იქნება განხილული.

შენიშვნები:

- ¹ Schünemann, in StV, 1998, 391.
- ² საქართველოს მთავრობის 06.12 2013 წლის განმარტებითი ბარათი „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტის მიმართ.
- ³ საქართველოს მთავრობის 06.12 2013 წლის განმარტებითი ბარათი „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტის მიმართ.
- ⁴ იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის N2907/4-10 დასკვნა ლია მუხაშავერიას მიერ წარმოდგენილ საკანონდებლო წინადადებაზე „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ,“ (N 24014).
- ⁵ საქართველოს მთავრობის 06.12 2013 წლის განმარტებითი ბარათი „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტის მიმართ.
- ⁶ Walter, in GA, 2003, 204 (215).
- ⁷ 1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, გარდა სსსკ-ის 305-ე მუხლის მე-6 ნაწილისა.
- ⁸ საპროცესო კოდექსის შესაბამისად, ცნებათა განმარტებაში ერთმანეთისაგან განსხვავდება მოწმისა (სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-20 ნაწილი) და მოწმის ჩვენების ცნებები (სსსკ-ის 24-ე ნაწილი). ორივე ცნება, მოწმე და მოწმის ჩვენება – ერთმანეთისაგან განუყოფელია.
- ⁹ სასამართლოს არ უნდა წარედგინოს მტკიცებულება, თუ მხარეებს მისი უშუალოდ და ზეპირად გამოკვლევის თანაბარი შესაძლებლობა არ ჰქონიათ, გარდა ამ კოდექსით გათვალისწინებული გამონაკლისებისა. განაჩენი უნდა ემყარებოდეს სასამართლო განხილვის დროს გამოკვლეულ, ეჭვის გამომრიცხავ მტკიცებულებათა ერთობლიობას (სსსკ-ის მე-14 მუხლი, 259-ე მუხლის მე-3 ნაწილი).
- ¹⁰ Grosskopf, Philipp, Beweissurrogate und Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung, 2007, S. 29.
- ¹¹ Demko, Daniela, „Menschenrecht auf Verteidigung“ und Fairness des Strafverfahrens auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene, 2014, S. 394ff.
- ¹² Grosskopf, Philipp, Beweissurrogate und Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung, 2007, S. 47ff.
- ¹³ Demko, Daniela, „Menschenrecht auf Verteidigung“ und Fairness des Strafverfahrens auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene, 2014, Rn.553 ff.
- ¹⁴ Artzen, Friedrich Psychologie der Zeugenaussage, 5 Auflage, S. 1. ff.
- ¹⁵ Eisenberg, Ulrich, Beweisrecht der StPO, 8. Auflage, S. 448.
- ¹⁶ Eisenberg, Ulrich, Beweisrecht der StPO, 8. Auflage, S. 522.
- ¹⁷ Artzen, Friedrich Psychologie der Zeugenaussage, 5 Auflage, S. 1. ff.
- ¹⁸ Eisenberg , Ulrich, Beweisrecht, 8 Auflage, Rn. 1430, S. 529. მოგვიანებით, შემდგომ ვერსიებში ავტორმა (Undeutsch) გააფართოვა კრიტერიუმები, დაამატა სექუნდარული კრიტერიუმები, როგორც დამატებითი მაკონტროლებელი ინსტანცია, მაგალითად, გარკვეული წინააღმდეგობები ჩვენებებს შორის.
- ¹⁹ ცრუ ჩვენების მოტივი შეიძლება პიროვნებისათვის ან თუნდაც ინსტიტუციისათვის სარგებლის მოტანა იყოს, რომელთანაც ეს პირი მჭიდრო კავშირშია. მოტივი ასევე, შეიძლება იყოს შურისძიება ან პირის განწყობა ბრალდებულის მიმართ, მიუხედავად იმისა, დადგინდება თუ არა მისი ბრალეულობა, ის მაინც ქმედების ჩამდენს დამნაშავედ მიიჩნევა.
- ²⁰ Wille, Florian, Aussage gegen Aussage in sexuellen Missbrauchsverfahren, 2012, S. 20ff.
- ²¹ Eisenberg , Ulrich, Beweisrecht, 8 Auflage, Rn. 1431, S. 442.
- ²² Eisenberg , Ulrich, Beweisrecht, 8 Auflage, S.530ff.
- ²³ Treuer/Schöneberg Lightfaden zur Zeugenvernehmung, 2011, S. 65.
- ²⁴ Otte,Karina, Rechtsgrundlage, der galubwürdigkeitsbegutachtung von Zeugen im Strafprozess. S. 61ff.
- ²⁵ Demko, Daniela, „Menschenrecht auf Verteidigung“ und Fairness des Strafverfahrens auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene, 2014, Rn. 591.
- ²⁶ Treuer/Schöneberg, Lightfaden zur Zeugenvernehmung, 2011, S. 64.
- ²⁷ Mahler, Franziska, das Recht des Beschuldigten auf konfrontative Befragung der belastungszeugen, 2010, s.2 ff.
- ²⁸ Trechsel in EMRK, Unterperinger v. Austria, 11. 10., 1984, Report(31), series B, no.93, S. 22.

- ²⁹ EGMR, Kostovsky v. Netherlands, 02.11. 1989, A166, § 42.
- ³⁰ EGMR, Kostovsky v. Netherlands, 02.11. 1989, A166, § 42.
- ³¹ EGMR, Kostovsky v. Netherlands, 02.11. 1989, A166, § 43.
- ³² EGMR, Kostovsky v. Netherlands, 02.11. 1989, A166, § 42.
- ³³ Unterpentinger v. Austria, 24.11. 1986, A 11, § 32, Delta v. France, 19.12. 1990, A 191-A, §37, Asch v Austria., 26.04. 1991, A203, §§ 29, 31 Lüdi v Switzerland 15.06. 1992, A 238, §§ 46, 49.
- ³⁴ DELTA v. FRANCE, 19.12.1990, A191-A. §37, „...neither the applicant nor his counselever had an adequate opportunity to examine witnesses whose evidence, which had been taken in their absence and later reported by apolicemen who had not witnessed the attack in the underground, was taken ito accountby the courts responsible for trying the factsd decisively at first instance and on appeal, as the file contained no other evidence. Thay were therfor unable to test the witnesses reliability or cast on their credibility.“ASCH v. AUSTRIA, 26, 04, 1991, A203, §§29, 31; LÜDI v. SWIZERLAND, 15. 06. 1992, A 238, §§46, 49.
- ³⁵ Van Mechelen and Others v. Netherlands, 1997, III, §§ 59, 62: It is true – as noted by the Government and the Commission (see paragraph 48 above) – that the anonymous police officers were interrogated before an investigating judge, who had himself ascertained their identity and had, in a very detailed official report of his findings, stated his opinion on their reliability and credibility as well as their reasons for remaining anonymous. However these measures cannot be considered a proper substitute for the possibility of the defence to question the witnesses in their presence and make their own judgment as to their demeanour and reliability. It thus cannot be said that the handicaps under which the defence laboured were counterbalanced by the above procedures.
- ³⁶ Demko, Daniela, Menschenrecht Auf Verteidigung und Faierness des Strafverfahrens auf nationaler, europöischer und internationaler Ebene, 2014Rn. 560.
- ³⁷ Demko, Daniela, Menschenrecht Auf Verteidigung und Faierness des Strafverfahrens auf nationaler, europöischer und internationaler Ebene, 2014, 560.
- ³⁸ UNTERPERTINGER v. AUSTRIA, 24 11, 1986, § 32, to put his former wife s and step daugh- ters credibility; DELTA v. FRANCE, 19.12.1990, A191-A. §37 to test the witnesses reliability or cust doubt on their credibility; KOSTOWSKY v. The NETHERLANDS, 02. 11. 1989, A. 166, § 42.
- ³⁹ For the purpose of Article 6 Asch v. Austria, Serie A N203, Esser, Auf dem Weg yu einem europäischen Strafverfahrenrecht, Jur. Diss, 2002, S. 630.
- ⁴⁰ Kostvsky v. Niederlande, Serie A, N 166.
- ⁴¹ Esser Auf dem Weg yu einem europäischen Strafverfahrenrecht, Jur. Diss, 2002, S. 630.
- ⁴² Die Verwertbarkeit belastender Zeugenaussagen bei Beeintröchtigungen des Fragerechts des Beschuldigten, Anna Gerdman, 2010, S. 88.
- ⁴³ Esser Auf dem Weg Zu einem Europäischen Strafverfahrenrecht, Jur. Diss, 2002, S. 638.
- ⁴⁴ EGMR, Doorson / Niederlande, Urteil, v. 26.03 1996, Rep. 1996- II , 76, EGRM Haas/Deutsch- land, Urteil v. 17. 11.2005. Zu der drei Stufigen ausführlich KK/StPO, Schädler (2008) Interna- tionales Strafrecht: Strafanwendugsrecht-Völkerstrafrecht.
- ⁴⁵ EGMR, Doorson / Niederlande, Urteil, v. 26.03 1996, Rep. 1996- II , 76, EGRM Haas/Deutsch- land, Urteil v. 17. 11.2005. Zu der drei Stufigen ausführlich KK/StPO, Schädler Internatio- nales Strafrecht: Strafanwendugsrecht,Völkerstrafrecht, Europäisches Strafrecht,(2008). S. 570.
- ⁴⁶ Demko, Daniela, Menschenrecht Auf Verteidigung und Faierness des Strafverfahrens auf nationaler, europöischer und internationaler Ebene, 2014 Rn. 709.

WITNESS CREDIBILITY AND ITS ASSESSMENT CRITERIA

TAMAR LALIASHVILI
Doctor of Law, Professor

The article “Witness Credibility and Its Assessment Criteria” discusses witness testimony and its significance in criminal proceedings. Witness statement is an important evidence and it is used frequently, however, the witnesses may not be able to recall the events with computer accuracy, and the information perceived, remembered and shared by them may contain inaccuracies and thus considered an unreliable evidence. Besides, despite the obligation to provide truthful evidence, the witness may lie intentionally. The article discusses the issues about who should examine truthfulness of witness statement, and what methods and means can be used for this. The article provides a detailed discussion about witness credibility and its elements – criteria for assessing the witness personality and credibility.

Witness interrogation is a part of a fair trial, and this is an essential right of the defendant, namely, this is the defendant’s right to confront the witness. Based on the case law of the European Court of Human Rights, the article analyzes the problems and anticipated threats, which are associated with the present-day regulation on witness interrogation in regards to fair trial under the Procedure Code of Georgia, and suggests the ways of solution. The article also discusses witness interrogation report during the investigation and its legal consequences during the trial. There are two kinds of evidence in case of interrogating the witness during case investigation – witness as a subjective direct evidence, and witness interrogation report as an indirect evidence or a surrogate written evidence. Based on the case law of the European Court of Human Rights, the article provides a detailed analysis of the issues of evidentiary significance of witness interrogation report, which was drawn up at the investigation stage.

დანაშაულის ამსრულებლობა და დანაშაულში თანამონაწილეობა

მალხაზ ლომსაძე

სამართლის დოქტორი, პროფესორი

სამცხე-ჯავახეთის უნივერსიტეტის იურიდიული

ფაკულტეტის დეკანი

დანაშაულის ამსრულებლობა. სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა წინასწარ გულისხმობს სუბიექტს, რომელიც ასრულებს სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილის მუხლში აღწერილ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას. კოდექსის 22-ე მუხლის თანახმად, ამსრულებელია ის, ვინც უშუალოდ ჩაიდინა დანაშაული ან სხვასთან (თანაამსრულებელთან) ერთად, უშუალოდ მონაწილეობდა მის ჩადენაში, აგრეთვე ის, ვინც დანაშაული ჩაიდინა სხვა ისეთი პირის მეშვეობით, რომელსაც ამ კოდექსის მიხედვით ასაკის, შეურაცხაობის ან სხვა გარემოების გამო არ დაეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა.

როგორც კანონის განმარტებიდან ჩანს, მოქმედი სისხლის სამართალი იცნობს სამი სახის ამსრულებლობას: ა) უშუალო ამსრულებლობა; ბ) თანაამსრულებლობა; გ) შუალობითი ამსრულებლობა.

უშუალო ამსრულებელია ის, ვინც უშუალოდ ჩაიდინა დანაშაული.

„შეიძლება გამოვყოთ უშუალო ამსრულებლობის ორი სახე: 1. ერთპიროვნული ამსრულებლობა, როცა მართო ერთი ადამიანი მოქმედებს; 2. როცა მართალია, დანაშაულს თანამონაწილენი სჩადიან, მაგრამ კოდექსის კერძო ნაწილის მუხლით აღწერილ შემადგენლობას მაინც ერთი ადამიანი ასრულებს.“¹

თანაამსრულებლობას აქვს ადგილი, როცა ამსრულებელი სხვასთან ერთად, უშუალოდ მონაწილეობდა დანაშაულის ჩადენაში. თანაამსრულებლობა ყოველთვის გულისხმობს არანაკლებ, ორ კაცს.

დანაშაულში უშუალო მონაწილეობა ნიშნავს, რომ კოდექსის კერძო ნაწილის მუხლში აღწერილი ქმედების შემადგენლობას უშუალოდ ასრულებს ორი ან მეტი ამსრულებელი. ამასთან, არ არის აუცილებელი, რომ ყველა თანაამსრულებელი შემადგენლობას მთლიანად ასრულებდეს. საკმარისია, რომ თანაამსრულებელმა შემადგენლობის ერთი ელემენტი

მინც შეასრულოს. მაგალითად, გაუპატიურებისას თუ ერთი ხელებს დაუკავებს ქალს, ხოლო მეორე მასთან დაამყარებს სქესობრივ კავშირს, ორივე თანაამსრულებელია, მიუხედავად იმისა, რომ ერთ-ერთმა ძალადობა გამოიყენა, ხოლო მეორემ დაზარალებულთან დაამყარა სქესობრივი კავშირი.

როგორ წყდება საკითხი ე. წ. რთული (შენადგენი) დანაშაულის დროს? რთული (შენადგენი) დანაშაული ეწოდება ისეთ დანაშაულს, რომელიც შედგება ორი (ან რამდენიმე) მოქმედებისაგან და თითოეული ამ მოქმედებათაგანი, თუ ჩადენილი იქნებოდა ერთმანეთისაგან იზოლირებულად, მოქმედი კოდექსით დამოუკიდებელ დანაშაულად არის გათვალისწინებული. რთული (შენადგენი) დანაშაულია, მაგალითად, ყაჩაღობა, მძევლად ხელში ჩაგდება და სხვა. კოდექსის 144-ე მუხლის თანახმად, მძევლად ხელში ჩაგდება იმ მიზნით, რომ მძევლის გათავისუფლების პირობით აიძულონ ორგანიზაცია ან პირი, შეასრულოს ან არ შეასრულოს ესა თუ ის მოქმედება. მოცემული მუხლი შედგება ორი მოქმედებისაგან და თითოეული მოქმედებათაგანი თუ ჩადენილი იქნებოდა ერთმანეთისაგან იზოლირებულად, მოქმედი კოდექსით დაკვალიფიცირდებოდა თავისუფლების უკანონო აღკვეთით (143-ე მუხლი) და იძულებით (150-ე მუხლი). შენადგენი დანაშაულის დროს საკმარისია პირმა შეასრულოს თუნდაც ერთ-ერთი მოქმედება, იგი ჩაითვლება თანაამსრულებლად. მაგალითად, ერთმა ხელში ჩაიგდო მძევალი, ხოლო მეორემ მისი გათავისუფლების პირობით მოითხოვა პირისაგან შეასრულოს გარკვეული მოქმედება.

ამსრულებლობის ერთ-ერთ სახედ ითვლება შუალობითი ამსრულებლობა. მას, ვინც დანაშაული ჩაიდინა სხვა ისეთი პირის მეშვეობით, რომელსაც კოდექსის მიხედვით, ასაკის, შეურაცხაობის ან სხვა გარემოების გამო არ დაეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა შუალობითი ამსრულებელი ეწოდება.

პირს, ვინც შუალობითმა ამსრულებელმა გამოიყენა, სისხლის სამართლის თეორიაში „ცოცხალი იარაღი“ ეწოდება. „ცოცხალი იარაღი“ შეიძლება იყოს:

- ა) ის, ვინც მართლსაწინააღმდეგო ქმედება ფიზიკური იძულებით ან ჰიპნოზის მდგომარეობაში შეასრულა;
- ბ) ფსიქიკურად დაავადებული პირი, რომელმაც მართლსაწინააღმდეგო ქმედება შერაცხვაუნარიანი პირის შეგულიანებით ჩაიდინა;
- გ) 14 წლამდე პირი, რომელმაც მართლსაწინააღმდეგო ქმედება შერაცხვაუნარიანი პირის შეგულიანებით ჩაიდინა;
- დ) პირი, რომელსაც მართლსაწინააღმდეგო ქმედება მუქარით ჩაადენინეს, თუ მის მოქმედებაში არის საპატიო უკიდურესი აუცილებლობის ნიშნები;
- ე) პირი, თუ იგი შეცდომაში შეიყვანა მეორე პირმა და მართლსაწინააღმდეგო ქმედება ჩაადენინა, თუ ეს შეცდომა საპატიოა;
- ვ) ხელქვეითი, რომელმაც უფროსის სავალდებულო ბრძანება შეასრულა და ჩაიდინა მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, თუ ეს ბრძანება აშკარა დანაშაულებრივ ხასიათს არ ატარებს.

„ცოცხალი იარაღის“ მოცემული ჩამონათვალი ამომწურავი არ არის და მისი გაზრდა-გაფართოება შეიძლება სხვადასხვა გარემოებათა გამო.

ყოველივე ზემოთ ჩამოთვლილი პირი შეიძლება გამოიყენოს შუალობითმა ამსრულებელმა. შუალობითი ამსრულებლობის შემთხვევაში, ის პირი, რომელმაც გამოიყენა „ცოცხალი იარაღი“ დანაშაულის ჩასადენად, პასუხს აგებს როგორც დანაშაულის ამსრულებელი.

რაც შეეხება „ცოცხალ იარაღს“, იგი პასუხს არ აგებს, მაგრამ თუ „ცოცხალი იარაღი“ მოქმედებდა გაუფრთხილებლად ე. ი. თუ მას გათვალისწინება ევალებოდა და შეეძლო კიდეც გაეთვალისწინებინა, რომ მის მოქმედებას განსაზღვრული სამართლებრივი შედეგი მოჰყვებოდა, იგი პასუხს აგებს გაუფრთხილებლობისათვის, რა თქმა უნდა, თუ ქმედება, რომელიც მან ჩაიდინა, ისჯება გაუფრთხილებლობითი მოქმედების დროსაც.

თუ პირი ფსიქიკურადაა დაავადებული ან პასუხისმგებლობის ასაკს არ არის მიღწეული, მას ზოგადად, არ დაეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, ხოლო პირს, რომელმაც მართლსაწინააღმდეგო ქმედება ჩაიდინა ფიზიკური იძულებით, მუქარით (თუ იგი შეიცავს საპატიო უკიდურესი აუცილებლობის ნიშნებს),

შეცდომაში შეყვანით (თუ ეს შეცდომა საპატიოა), სავალდებულო ბრძანების ან განკარგულების შესრულებისას (თუ ბრძანება აშკარა დანაშაულებრივ ხასიათს არ ატარებს) კონკრეტულ შემთხვევაში არ დაეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა.

ამრიგად, შუალობითი ამსრულებელია ის, ვინც დანაშაული ჩაიდინა სხვა ისეთი პირის მეშვეობით, რომელსაც ზოგადად ან კონკრეტულ შემთხვევაში არ დაეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. მაგალითად, ნ. შარაშენიძეს სურდა დ. სანაძის მოკვლა, თუმცა გამბედაობა არ ყოფნიდა. მას უსიამოვნება ჰქონდა მ. რაზმაძესთან და ყველანაირად სურდა მისი გამწარება. ამ მიზნის განსახორციელებლად მან ღამით ცრუ განგაში ატეხა და ყვირილით შესძახა მ. რაზმაძეს, თითქოს მდინარის ნაპირზე მგელი იყო. მ. რაზმაძემ რელურად მიიღო ეს განგაში და ნ. შარაშენიძის მითითებით იმ ადგილისკენ გაისროლა, სადაც მათი მეზობელი დ. სანაძე მოდიოდა. უეცარი სროლის შედეგად დ. სანაძე გარდაიცვალა. ასეთ შემთხვევაში, ჩადენილია მკვლელობა შუალობითი ამსრულებლობით.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით კოდექსის 22-ე მუხლი უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგი შინაარსით:

„მუხლი 22. დანაშაულის ამსრულებლობა. ამსრულებელია ის, ვინც უშუალოდ ჩაიდინა დანაშაული ან სხვასთან (თანამსრულებელთან) ერთად უშუალოდ მონაწილეობდა მის ჩადენაში, აგრეთვე ის, ვინც დანაშაული ჩაიდინა სხვა ისეთი პირის მეშვეობით, რომელსაც ზოგადად ან კონკრეტულ შემთხვევაში არ დაეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა.“

„ზოგჯერ შუალობითი ამსრულებელი ცდება და ჰგონია, რომ ის, ვისაც იგი აქემებს ან ეხმარება, სავსებით ვარგისია შესაბამისი დანაშაულის ამსრულებლად. სინამდვილეში უშუალო ამსრულებელი სულით ავადმყოფი ან მცირეწლოვანი აღმოჩნდება. ამ შემთხვევაში, წამქმნელები ან დამხმარე პასუხს აგებენ დანაშაულში თანამონაწილეობისათვის.“⁴²

„შუალობითი ამსრულებლობისათვის აგებს პასუხს წამქმნელები ან დამხმარე, როცა მას ჰგონია, რომ აქემებს ან ეხმარება მცირეწლოვანს, სინამდვილეში კი, ის სრულწლოვანი აღმოჩნდება.“⁴³

განვიხილოთ შუალობითი ამსრულებლობის საკითხი იმ დანაშაულებში, რომელიც მოითხოვს, რომ ამ დანაშაულების ამსრულებელი შეიძლება იყოს სპეციალური სუბიექტი ე. ი. ვისაც სპეციალური თვისება ან მდგომარეობა აქვს. მაგალითად, სამოხელეო დანაშაულის ამსრულებელი ან თანამსრულებელი შეიძლება იყოს მხოლოდ სახელმწიფო მოხელე ან მასთან გათანაბრებული პირი, აგრეთვე, სამხედრო დანაშაულის ამსრულებელი ან თანამსრულებელი შეიძლება იყოს მხოლოდ სამხედრო პირი. ამ დანაშაულთა თანამონაწილეები ე. ი. ორგანიზატორი, წამქმნელები და დამხმარე შეიძლება იყვნენ ისეთი პირებიც, რომლებიც სპეციალური სუბიექტები არ არიან ე.ი. ვისაც სპეციალური თვისება ან მდგომარეობა არა აქვთ (პირი, რომელიც არ არის სახელმწიფო მოხელე, არასამხედრო პირი და ა. შ.).

თუ არასპეციალურმა სუბიექტმა ისეთი მოქმედება შესასრულა, რომელიც დანაშაულის შემადგენლობაში შედის, ხოლო სპეციალურმა პირიქით, – ისეთი მოქმედება, რომელიც დანაშაულის შემადგენლობაში არ შედის, ასეთ შემთხვევაში არასპეციალური სუბიექტის მოქმედება დაკვალიფიცირდება როგორც თანამონაწილეობა, ხოლო სპეციალური სუბიექტის მოქმედება – როგორც შუალობითი ამსრულებლობა.

დანაშაულში თანამონაწილეობა. კოდექსის 23-ე მუხლის თანახმად, დანაშაულში თანამონაწილეობა ნიშნავს ორი ან მეტი პირის განზრახ ერთობლივ მონაწილეობას განზრახი დანაშაულის ჩადენაში.

როგორც კანონის განსაზღვრებიდან ჩანს, თანამონაწილეობა მრავალმხრივ პირობას გულისხმობს. თანამონაწილეობა აქცესორულ ხასიათს ატარებს, რაც ნიშნავს, რომ თანამონაწილის მოქმედების კვალიფიკაცია დამოკიდებულია ამსრულებლის ქმედების კვალიფიკაციაზე. „თუ ამსრულებლის მოქმედება მომზადების ან მცდელობის სტადიაზე შეჩერდა, – წერს ო. გამყრელიძე, – თანამონაწილეც პასუხს აგებს დანაშაულის მომზადების ან მცდელობის მონაწილეობისათვის. თუ ამსრულებელმა დაასრულა დანაშაული, თანამონაწილეც დამთავრებული დანაშაულის თანამონაწილეობისათვის დაისჯება.“⁴⁴

აქვე არ შეიძლება არ აღინიშნოს, რომ არ არსებობს თანამონაწილეობა ამსრულებლის გარეშე.

თანამონაწილეობისას ყველა თანამონაწილე ერთიანი განზრახვით უნდა მოქმედებდეს.

ყველა თანამონაწილის მოქმედება მიზეზობრივ კავშირშია დანაშაულებრივ შედეგთან.

მიზეზობრივი კავშირი თანამონაწილის მოქმედებასა და შედეგს შორის ნიშნავს, რომ თანამონაწილის მოქმედება არის ამ შედეგის აუცილებელი პირობა ე. ი. თანამონაწილის მოქმედების გარეშე შედეგი არ განხორციელდებოდა.

თანამონაწილეთა მოქმედების მიზეზობრიობის თავისებურებას თ. წერეთელი შემდეგნაირად ახასიათებს: „მაშინ, როდესაც ამსრულებლის მოქმედება უშუალო მიზეზობრივ კავშირშია შედეგთან, დანარჩენ თანამონაწილეთა მოქმედება, რომელიც თავისთავად აღებული, დანაშაულის მომზადების სფეროს ეკუთვნის, უკავშირდება დანაშაულებრივ შედეგს ამსრულებლის მოქმედების მეშვეობით. სახელდობრ, ფსიქიკური თანამონაწილე (წამქეზებელი, ფსიქიკური დამხმარე), რომელიც ამსრულებელს დანაშაულის ჩადენის გადაწყვეტილებას აღუძრავს ან მას უკვე მიღებულ გადაწყვეტილებას განუმტკიცებს, მიზეზობრივი კავშირის ჯაჭვში ჩაბმულია ამსრულებლის ნებაზე ზემოქმედების მეშვეობით. ასეთი თანამონაწილის მოქმედება ამსრულებლის მოქმედების ფსიქიკურ მიზეზს წარმოადგენს ე. ი. ხდება მისი ნებელობითი მოქმედების მოტივი და ამსრულებლის მოქმედების მეშვეობით — დანაშაულებრივი შედეგის აუცილებელ პირობად. რაც შეეხება ფიზიკურ თანამონაწილეობას (დამხმარეს), ისიც დანაშაულებრივ შედეგს უშუალოდ კი არ უკავშირდება, არამედ ამსრულებლის მოქმედების მეშვეობით, რადგან ისეთ მოქმედებაში გამოიხატება, რომელიც ქმნის აუცილებელ პირობას ამსრულებლის დანაშაულებრივი განზრახვის განხორციელებისათვის.“⁶⁵ თანამონაწილეობა შეიძლება გამოიხატოს დანაშაულის დაწყებამდე ან დანაშაულის მიმდინარეობისას.

სისხლის სამართალში გაბატონებულია აზრი, რომ არ შეიძლება გაუფრთხილებლობით თანამონაწილეობა განზრახ დანაშაულში ან განზრახი თანამონაწილეობა გაუფრთხილებლობით დანაშაულში.

თანამონაწილის სახეები. კოდექსის 24-ე მუხლი ითვალისწინებს თანამონაწილეთა სამ სახეს: ა) ორგანიზატორს; ბ) წამქეზებელს; გ) დამხმარეს.

კოდექსის 24-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ორგანიზატორია ის, ვინც მოაწყო დანაშაულის ჩადენა ან ხელმძღვანელობდა მის განხორციელებას, აგრეთვე ის, ვინც შექმნა ორგანიზებული ჯგუფი ან ხელმძღვანელობდა მას.

ორგანიზატორის საქმიანობა შეიძლება მეტად მრავალფეროვანი იყოს. კანონის თანახმად, ორგანიზატორია ის:

- ა) ვინც მოაწყო დანაშაულის ჩადენა;
- ბ) ვინც ხელმძღვანელობდა დანაშაულის განხორციელებას;
- გ) ვინც შექმნა ორგანიზებული ჯგუფი;
- დ) ვინც ხელმძღვანელობდა ორგანიზებულ ჯგუფს.

ორგანიზატორისათვის მთავარი და გადამწყვეტი არის ის, რომ ორგანიზატორი დანაშაულის ხელმძღვანელია ე. ი. აერთიანებს სხვა თანამონაწილეთა ძალ-ღონეს და წარმართავს მათ დანაშაულებრივ საქმიანობას.

კოდექსის 24-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, წამქეზებელია ის, ვინც დაიყოლია სხვა პირი დანაშაულის ჩასადენად.

წამქეზებელი სხვისი მეშვეობით ასრულებს დანაშაულს. წამქეზება გულისხმობს სხვა ადამიანში დანაშაულის ჩადენის გადაწყვეტილების აღძვრას. წამქეზებელი უქმნის ამსრულებელს გადამწყვეტ მოტივს დანაშაულის ჩასადენად. თუ ამსრულებელს უკვე მიღებული აქვს დანაშაულის ჩადენის გადაწყვეტილება და სხვა პირი მხოლოდ განამტკიცებს ამ გადაწყვეტილებას, ეს იქნება არა წამქეზება, არამედ დახმარება.

კოდექსში არ არის მითითებული იმ ხერხებზე, რომელთა მეშვეობით წამქეზებელმა შეიძლება აღძვრას ამსრულებლის დანაშაულის ჩადენის გადაწყვეტილება. წამქეზების საშუალება შეიძლება იყოს ყოველგვარი ინტელექტუალური, ფსიქიკური ზემოქმედება, რაც გამოსადეგია იმისათვის, რომ დაიყოლიოს დანაშაულზე ისეთი პირი, ვისაც დანაშაულის ჩადენის გადაწყვეტილება ჯერ არ მიუღია. კერძოდ, წამქეზების საშუალება შეიძლება იყოს: მოსყიდვა, საჩუქარი, დაპირება, დარწმუნება, მოწოდება, ბრძანება და ა. შ. წამქეზების საშუალება შეიძლება იყოს მუქარაც, მაგრამ იმ პირობით, თუ ა) არ არსებობს უკიდურესი აუცილებლობის ნიშნები და ბ)

გამორიცხული არ არის მოქმედების თავისუფლება. თუ მუქარა გამორიცხავს ნებისყოფის თავისუფლებას ან ქმნის უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობას, ამსრულებელი „ცოცხალი იარაღია“, რომელიც თავისი მოქმედებისათვის პასუხს არ აგებს, ხოლო დამუქრებელი პასუხს აგებს არა როგორც წამქმნებელი, არამედ როგორც შუალობითი ამსრულებელი.

წაქეზება შეიძლება ზეპირად, წერილობით, უესტით, მიმიკით და ა. შ.

„წაქეზება, – წერდა თ. წერეთელი, – აუცილებლად გულისხმობს აქტიურ ზემოქმედებას ფსიქიკაზე, ამიტომ უმოქმედობით იგი არ შეიძლება იქნას ჩადენილი.“⁶⁶

წაქეზება შეიძლება მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით, მისი ჩადენა არაპირდაპირი განზრახვით ან გაუფრთხილებლობით შეუძლებელია.

წაქეზება არ გვექნება იმ შემთხვევაში, როდესაც ვინმე აგიტაცია-პროპაგანდას უწევს დამნაშავეთა სამყაროს, მოსწონს მათი იდეები და საერთოდ, ამორალურ ზემოქმედებას ახდენს სხვა პირზე.

როგორ უნდა დაკვალიფიცირდეს იმ პირის მოქმედება, ვინც შეაგულიანა სხვა პირი დანაშაულის ჩასადენად, რათა შემდეგში იგი ემხილა და პასუხისგებაში მიეცა?

„აგენტ-პროვოკატორის მოქმედება, – წერდა თ. წერეთელი, – კვალიფიცირებული უნდა იქნას, როგორც იმ დანაშაულისაკენ წაქეზება, რომლისკენაც მოუწოდებდა პროვოკატორი.“⁶⁷

თ. წერეთლის მოცემულ შეხედულებას აკრიტიკებს ო. გამყრელიძე და წერს: „...კოდექსის 145-ე მუხლი ითვალისწინებს სპეციალურ შემადგენლობას, რომლის მიხედვით ისჯება დანაშაულის პროვოკაცია ე. ი. სხვისი დაყოლიება დანაშაულის ჩასადენად მისი სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემის მიზნით.

დანაშაულის პროვოკაცია დასჯადია უპირველეს ყოვლისა მაშინ, როცა პროვოკატორმა წააქეზა და ჩაადენინა დანაშაული სრულიად ალაღ-მართალს, ვისაც დანაშაულის ჩადენა აზრადაც არ მოსვლია. არა აქვს მნიშვნელობა იმას, წამქმნებელმა დაასრულა დანაშაული თუ მცდელობის სტადიაზე შეჩერდა.

რაც მთავარია, დანაშაულის პროვოკატორი არ შეიძლება დაისაჯოს იმ დანაშაულის თანამონაწილეობისათვის, რომლისთვისაც წააქეზეს ამსრულებელი, რადგან წამქმნებელი (პროვოკატორი) და პროვოცირებული (წამქმნებელი) სხვადასხვა უმართლობას ახორციელებენ.“⁶⁸

ჩვენ ვეთანხმებით ო. გამყრელიძის მოცემულ აზრს, მაგრამ გვაქვს შენიშვნა. დავუშვათ აგენტ-პროვოკატორმა წააქეზა პროვოცირებული და ჩაადენინა ყაჩაღობა ბინაში უკანონო შეღწევით, ასეთ შემთხვევაში აგენტ-პროვოკატორმა პასუხი უნდა აგოს თავისუფლების აღკვეთით ვადით 1-3 წლამდე, რა სანქციასაც ითვალისწინებს დანაშაულის პროვოკაცია (145-ე მუხლი), ხოლო პროვოცირებულმა თავისუფლების აღკვეთით ვადით 8-12 წლამდე, რასაც ითვალისწინებს ყაჩაღობა ბინაში შეღწევით? ეს ყოველთვის გამოიწვევს საზოგადოებაში უკმაყოფილებას, ვფიქრობთ, აგენტ-პროვოკატორი და პროვოცირებული თანაბარი სიმკაცრით უნდა დაისაჯონ. ეს დებულება რომ შესაბამისობაში მოვიდეს და აისახოს კანონმდებლობაში ჩვენი აზრით, კოდექსის 145-ე მუხლი უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგი შინაარსით:

„მუხლი 145. დანაშაულის პროვოკაცია.

დანაშაულის პროვოკაცია, ესე იგი სხვისი დაყოლიება ნაკლებად მძიმე დანაშაულის ჩასადენად მისი სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემის მიზნით, –

1. ისჯება ამ კოდექსის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლის ან მუხლის ნაწილის სანქციის ფარგლებში.
2. იგივე ქმედება, თუ მას თან ერთვის სხვისი წაქეზება მძიმე დანაშაულის ჩასადენად, – ისჯება ამ კოდექსის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლის ან მუხლის ნაწილის სანქციის ფარგლებში.
3. იგივე ქმედება, თუ მას თან ერთვის სხვისი წაქეზება განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩასადენად, – ისჯება ამ კოდექსის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლის ან მუხლის ნაწილის სანქციის ფარგლებში.“

მაგალითად, გურგენიძემ ვასაძის სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემის მიზნით, დაიყოლია იგი დანაშაულის ჩასადენად. წინასწარ შემუშავებული გეგმის მიხედვით, რომლის შესახებაც გურგენიძემ წერილობით აცნობა პოლიციას, მათ გადაწყვიტეს ალიევის მძევლად ხელში ჩაგდება და მსხვერპლს ჩაუსაფრდნენ საცხოვრებელ სახლთან. ალიევი ძალის გამოყენებით ჩასვეს მანქანაში. რამდენიმე წუთში პოლიციამ, გურგენიძის მიერ პოლიციისათვის მიცემული ინფორმაციის საფუძველზე, ბოროტმოქმედები დააკავეს. ამ შემთხვევაში, გურგენიძე დაისჯება დანაშაულის პროვოკაციისათვის, ხოლო ვასაძე – მძევლად ხელში ჩაგდებისათვის.

თუ წამქეზებელმა ვერ დაიყოლია სხვა პირი დანაშაულის ჩასადენად, მისი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დადგება დანაშაულის მომზადებისათვის, ვინაიდან მისი ქმედება შეიცავს დანაშაულის ჩასადენად პირობების შექმნის ნიშნებს.

კოდექსის 24-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, დამხმარეა ის, ვინც ხელი შეუწყო დანაშაულის ჩადენას.

დამხმარე არ იღებს უშუალოდ მონაწილეობას დანაშაულის ჩადენაში, იგი მოქმედებს ან დანაშაულის ჩადენამდე, ან დანაშაულის ჩადენის დროს. მაგალითად, იარაღის გადაცემა მკვლელობის ჩადენამდე; დანაშაულის ჩადენის დროს დარაჯად დგომა და ა. შ.

დახმარება შეიძლება ორი ფორმისა იყოს, – ფიზიკური და ფსიქიკური, ანუ ინტელექტუალური.

ფიზიკური დახმარება გვაქვს, მაგალითად, იარაღის გადაცემა მკვლელობის დროს.

ფსიქიკური დახმარება გვაქვს, მაგალითად, რჩევა-დარიგების მიცემა ქურდობის დროს.

ფსიქიკური დახმარება უნდა განვასხვაოთ წამქეზებლისაგან. თუ წამქეზებელი აღუძრავს მოტივს ამსრულებელს დანაშაულებრივი გადაწყვეტილების წარმოშობისათვის, დამხმარე განუმტკიცებს გადაწყვეტილებას ჩაიდინოს დანაშაული.

დამხმარე შეიძლება მოქმედებდეს მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით. იგი უნდა ითვალისწინებდეს, რომ თავისი მოქმედებით ხელს უწყობს სხვას დანაშაულის ჩადენაში და სურს იგი. არ არის აუცილებელი, რომ დამხმარე იცოდეს, თუ ვინ იქნება დანაშაულის ამსრულებელი.

შეიძლება თანამონაწილეთა და ამსრულებლის მოტივები ერთმანეთს ემთხვეოდეს, ხოლო მიზნები ყველა შემთხვევაში ერთმანეთს ემთხვევა.

ამსრულებლისა და თანამონაწილის პასუხისმგებლობა. ამსრულებელი და თანამონაწილე პასუხს აგებენ ერთი საერთო სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისათვის.

სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედება არის დასჯადობის ობიექტური საფუძველი, რომლის გარეშეც თანამონაწილის პასუხისმგებლობა წარმოუდგენელია. ეს არ არის საკმარისი პასუხისმგებლობისათვის. ასევე აუცილებელია, თითოეულმა ამსრულებელმა და თანამონაწილემ პასუხი აგოს საკუთარი ბრალისათვის.

თითოეულ ამსრულებელს და თანამონაწილეს პასუხისმგებლობა დაეკისრება დანაშაულის ჩადენაში მათი მონაწილეობის ხასიათისა და ხარისხის გათვალისწინებით.

თანამსრულებლის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა განისაზღვრება კოდექსის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლით, 25-ე მუხლზე მიუთითებლად.

ორგანიზატორის, წამქეზებლის და დამხმარის პასუხისმგებლობა უნდა განისაზღვროს კოდექსის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლით, 25-ე მუხლზე მითითებით. თუ თანამონაწილეები ამავე დროს თანამსრულებლებიც არიან, მაშინ 25-ე მუხლზე მითითება საჭირო აღარ არის.

მაგალითად, ქურდობისას ორგანიზატორის, წამქეზებლისა და დამხმარის მოქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს კოდექსის 25-ე მუხლისა და 177-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით, რაც ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას ქურდობაში თანამონაწილეობისათვის.

როცა ამსრულებლის ან თანამონაწილის მხარეს არის ისეთი ნიშანი, რომელიც ახასიათებს მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას, მაშინ ეს ნიშანი შეერაცხება სხვა ამსრულებელს ან თანამონაწილეს, რომლის მხარესაც იგი არ არსებობდა, თუ მას ეს ნიშანი შეცნობილი ჰქონდა.

მაგალითად, ქურდობის დროს სხვისი მოძრავი ნივთის მითვისების მიზანი შეიძლება ჰქონდეს ამსრულებელს, მაგრამ არ ჰქონდეს დამხმარეს. ეს უკანასკნელი პასუხს აგებს ქურდობისათვის, თუ მან იცოდა, რომ ამსრულებელი მოქმედებდა სხვისი მოძრავი ნივთის ფარული დაუფლებისათვის მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით.

პერსონალური ნიშანი, რომელიც ბრალისათვის ანდა ერთ-ერთი ამსრულებლის ან თანამონაწილის პიროვნებისათვის არის დამახასიათებელი, შეერაცხება იმ ამსრულებელს ან თანამონაწილეს, რომელსაც იგი ახასიათებს.

მაგალითად, ქურდობა ჩაიდინეს თანამონაწილეობით, ამსრულებელი სხვა თანამონაწილეთაგან განსხვავებით, წარსულში იყო ნასამართლევ ქურდობისათვის, რომელიც მოხსნილი ან გაქარწყლებული არ

ყოფილა. ასეთ შემთხვევაში ამსრულებელი პასუხს აგებს არაერთგზისი ქურდობისათვის (177-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით), ხოლო თანამონაწილეები მარტივი სახის ქურდობაში მონაწილეობისათვის (177-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). „არაერთგზისობა“ პერსონალური ნიშანია და შეერაცხება მხოლოდ იმ ამსრულებელს ან თანამონაწილეს, რომელიც მას ახასიათებს.

თუ პირმა ჩაიდინა ისეთ დანაშაულში თანამონაწილეობა, რომლის ამსრულებელი შეიძლება იყოს სპეციალური სუბიექტი, პირს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრება როგორც ორგანიზატორს, წამქეზებელს ან დამხმარეს.

მაგალითად, თუ ქრთამი აიღო მოხელის ახლო ნათესავმა მოხელისათვის გადასაცემად, იგი პასუხს აგებს ქრთამის აღებაში დახმარებისათვის.

თუ ამსრულებელს დანაშაული არ დაუმთავრებია, თანამონაწილეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრება დანაშაულის მომზადებაში ან მცდელობაში თანამონაწილეობისათვის.

დანაშაულის მომზადებისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრება მას, ვინც მისგან დამოუკიდებელ გარემოებათა გამო, ვერ შეძლო სხვა პირის დაყოლიება დანაშაულის ჩასადენად.

შენიშვნები:

- ¹ ო. გამყრელიძე, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბილისი, 2008, გვ. 178.
- ² თ. წერეთელი, თანამონაწილეობა დანაშაულში, თბილისი, 1965, გვ. 82.
- ³ ო. გამყრელიძე, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბილისი, 2008, გვ. 186.
- ⁴ ო. გამყრელიძე, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბილისი, 2008, გვ. 192.
- ⁵ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, თბილისი, 1976, გვ. 131.
- ⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, თბილისი, 1976, გვ. 141.
- ⁷ იქვე, გვ. 142.
- ⁸ ო. გამყრელიძე, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბილისი, 2008, გვ. 197.

PERPETRATION AND COMPLICITY

MALKHAZ LOMSADZE

Doctor of Law, Professor

Dean of the Law Faculty at the LEPL Samtskhe-Javakheti University

Perpetration and complicity has always been a subject of research for legal scholars. The paper discusses four key issues: perpetration, complicity, types of complicity and liability of perpetrator and accomplice.

Perpetrator is the one who immediately committed the offense. Another type of perpetration is a perpetration through another person. Such an indirect perpetrator is a person who used another person who is released for criminal liability in general or in a certain particular situation. The person, who has been used by the indirect perpetration, is referred to as “living weapon” in the criminal law theory. It is impossible to provide an exhaustive list of living weapons, and the list is provided only as an example.

The article discusses the types of complicity. It also provides an opinion regarding the issues of perpetration and “instigation of crime”, and a legislative proposal is suggested, which should be reflected in the Article 22 and Article 145 of the Code.

This article provides a whole set of provisions that is related to the issues of perpetration and complicity to the crime.

პოზიტიური ქმედების კონცეპტი და პრაქტიკა საერთაშორისო სამართალში

ნათია ჰინწურაშვილი

*საქართველოს საპატრიარქოს წმიდა ანდრია პირველწოდებულის
სახელობის ქართული უნივერსიტეტის დოქტორანტი*

შესავალი

დისკრიმინაციის საკითხის განხილვისას, ყურადღებას იპყრობს ისეთი კატეგორია, როგორიცაა პოზიტიური დისკრიმინაცია. ერთი შეხედვით, თითქმის გაუგებარია ისეთი უარყოფითი შინაარსის მატარებელი ცნება, როგორიცაა „დისკრიმინაცია“, როგორ შეიძლება იყოს პოზიტიური. თუმცა, თუ დავაკვირდებით „პოზიტიური დისკრიმინაციის“ შინაარსს, ნათელი ხდება, რომ ის მიზნად ისახავს სწორედ ნეგატიურ პრაქტიკასთან თუ მოპყრობასთან ბრძოლას და დისკრიმინაციის უარყოფითი შედეგების აღმოფხვრას. პოზიტიური დისკრიმინაცია გულისხმობს სქესის, რასის, ასაკის, ოჯახური თუ სხვა მდგომარეობის ნიადაგზე ადვილად მოწყვლადი პირების თუ პირთა ჯგუფების მიმართ განსხვავებულ, პრეფერენციულ მოპყრობას, რეალური თანასწორობის უზრუნველყოფის მიზნით. თუმცა, პოზიტიური დისკრიმინაცია ისეთი კატეგორიაა, რომელსაც ფრთხილად თუ არ მოვეკიდებით, შეიძლება უკუდისკრიმინაციაში გადაიზარდოს, ანუ თანასწორობის უზრუნველყოფის ნაცვლად, მივიღოთ სხვა პირთა ან პირთა ჯგუფების დისკრიმინაცია.

I. პოზიტიური დისკრიმინაცია და პოზიტიური ქმედება – იდეალური თუ განსხვავებული კატეგორიები?

როგორც პრაქტიკა გვიჩვენებს, პოზიტიურ დისკრიმინაციას ძირითადად, ადგილი აქვს დასაქმების სფეროში და რამდენადაც პარადოქსული უნდა იყოს, ამავე დროს, ეს სწორედ ის სფეროა, სადაც პოზიტიური დისკრიმინაციის გამოყენება მაქსიმალურად არის შეზღუდული. რას ნიშნავს

ეს? პოზიტიური დისკრიმინაციის გზით დამსაქმებელი უზრუნველყოფს სამსახურში იმ პირთა თანასწორ და სამართლიან წარმომადგენლობას, რომლებიც განიცდიან ან ადრე განიცდიდნენ დისკრიმინაციულ მოპყრობას და ნაკლებად იყვნენ წარმოდგენილნი კონკრეტულ სამუშაო ადგილას. ისტორიულად, ასეთი მიდგომა გამოიყენებოდა ქალებისა და ეთნიკური უმცირესობების მიმართ.

ზოგიერთ ქვეყანაში პოზიტიური დისკრიმინაციის პოლიტიკის ფარგლებში, კვოტების სისტემაც კი არის დადგენილი, რაც ავალდებულებს დამსაქმებელს დაასაქმოს სხვადასხვა უმცირესობების ან/და მდედრობითი სქესის წარმომადგენლების წინასწარ დადგენილი პროცენტული ოდენობა. მაგალითად, ინდოეთში კანონი აწესებს კვოტებს დაბალი კასტებისა და უმცირესობად მიჩნეული რელიგიური ჯგუფების წარმომადგენლებისთვის. ასეთი კანონები მიზნად ისახავს სოციალურ თუ ეკონომიკურ სტატუსზე დაფუძნებული შესაძლო მრავალწლიანი უსამართლობის შედეგების გამოსწორებას. ინდოეთში პოზიტიური დისკრიმინაციის სტანდარტები არ ვრცელდება ქალებზე, მაგრამ კანონით იკრძალება მათ წინააღმდეგ ნებისმიერი დისკრიმინაციული ქმედების განხორციელება.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, პოზიტიური დისკრიმინაცია განსაკუთრებით შეზღუდულია დასაქმების სფეროში, რაც ნიშნავს, რომ ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობით აკრძალულ რომელიმე ნიადაგზე დაფუძნებული პრეფერენციული მოპყრობა დასაშვებია, ვიდრე არ იზღუდება და ილახება სხვა პირთა უფლებები. მაგალითად, თუ ქალი ან ეთნიკური უმცირესობის წარმომადგენელი მიღებულ იქნა სამსახურში მხოლოდ იმის გამო, რომ ის არის იმ კატეგორიის წარმომადგენელი, რომლებიც ადრე განიცდიდნენ ან ახლაც განიცდიან არაკეთილმოსურნე დამკიდებულებას, ეს იქნება უკუდისკრიმინაცია, რომელსაც კრძალავს კანონი. შესაბამისად, დამსაქმებელს არა აქვს უფლება დაასაქმოს რომელიმე ნიშნით გამორჩეული პირი. ამ შემთხვევაში, მდედრობითი სქესის ან ეთნიკური თუ სხვა უმცირესობების წარმომადგენელი, მხოლოდ იმ მიზნით, რომ დააბალანსოს შესაბამისად, ქალებისა და კაცების ან ყველა უმცირესობის წარმომადგენელთა რაოდენობა სამსახურში. თუმცა, მას შეუძლია უპირატესობა მიანიჭოს მდედრობითი სქესის კანდიდატს, თუ ის ისეთივე კვალიფიკაციის მქონეა, როგორც მამაკაცი და ამასთან, ქალები ნაკლებად არიან წარმოდგენილი ამ კონკრეტულ სამუშაო ადგილას. იგივე სტანდარტი მოქმედებს ეთნიკური თუ სხვა უმცირესობების მიმართ.

ამ წესიდან გამონაკლისს წარმოადგენს პოზიტიური დისკრიმინაცია უნარშეზღუდულობის ნიადაგზე, როდესაც არა მხოლოდ ნებადართულია, არამედ ხშირ შემთხვევაში, აუცილებელიცაა უნარშეზღუდული თანამშრომლების მიმართ პრეფერენციული მოპყრობა.

სამუშაო ადგილას პოზიტიური დისკრიმინაციის კიდევ ერთ გამონაკლისად მიიჩნევა „წმინდა პროფესიული მოთხოვნა“ ან „კვალიფიკაცია.“ კერძოდ, ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის მიხედვით, დამსაქმებელს შეუძლია განახორციელოს პრეფერენციული მოპყრობა სქესის, რასის, რელიგიის, რწმენის, ასაკის თუ სხვა ნიადაგზე, როდესაც საქმე ეხება თანამშრომლის სამსახურში მიღებას, გადაყვანას სხვა თანამდებობაზე, ტრეინინგს ან სამსახურიდან გათავისუფლებას, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის დაასაბუთებს წმინდა პროფესიულ აუცილებლობას, სქესის ან რასის შემთხვევაში, სახეზეა სათანადო თანამდებობრივი კვალიფიკაცია. ეს შეზღუდული სტანდარტი გამოიყენება, როდესაც შესასრულებელი სამუშაო თავისი ხასიათიდან გამომდინარე, შეუთავსებელი ხდება გარკვეული მახასიათებლების მქონე პირთათვის. მაგალითად, სათანადო თანამდებობრივი კვალიფიკაციის კონცეპტი მოქმედებს მაშინ, როდესაც შესასრულებელი სამუშაო მოითხოვს, რომ იგი შესრულებული იყოს კონკრეტული სქესის ადამიანის მიერ, როგორიცაა მამაკაცის როლი თეატრში. იგივე კონცეპტი გამოიყენება, როდესაც მაგალითად, ესა თუ ის საქმიანობა ითვალისწინებს ფიზიკურ კონტაქტს სხვა პირთან და საქმე ეხება პირად ცხოვრებას და კონფიდენციალობას. იმავე იდეას ავითარებს რასობრივი ურთიერთობების აქტი, რომლის მიხედვითაც, დამსაქმებელს შეუძლია გაამართლოს მხოლოდ ერთი კონკრეტული რასის წარმომადგენლების დასაქმება, გარკვეულ საქმეში „ავთენტურობის“ დაცვის მიზნით. მაგალითად, ჩინურ რესტორანში მხოლოდ ჩინური წარმომავლობის პირთა დასაქმება ვერ იქნება განხილული, როგორც სხვა ეთნიკური წარმოშობის პირთა დისკრიმინაცია.

ზემოთ მოტანილი მაგალითების შემთხვევაშიც კი, პოზიტიური დისკრიმინაციის სტანდარტი მაინც მკაცრი პირობების დაცვით გამოიყენება და მტკიცების ტვირთი სრულად აწევს დამსაქმებელს. მან უნდა დაასაბუთოს, რომ პოზიტიური დისკრიმინაციის თანმდევი პირობები იყო დაცული. დისკრიმინაციული მიდგომა უნდა იყოს ნამდვილი და სამუშაოს ხასიათიდან უნდა გამომდინარეობდეს.

ხშირად, პოზიტიურ დისკრიმინაციას ასევე უწოდებენ „პოზიტიურ ქმედებას“ („positive action“ ან „affirmative action“). თავისი შინაარსით, პოზიტიური ქმედება არის გარკვეული პოზიტიური ნაბიჯების გადადგმა დისკრიმინაციის დასასრულებლად, მისი შესაძლო განმეორების პრევენცია და ახალი შესაძლებლობების შექმნა

იმ პირთათვის, რომლებიც ამ ყველაფერს მანამდე მოკლებულნი იყვნენ. ამ ორი კონცეპტის იდენტურობის საკითხი უკანასკნელი წლების მანძილზე, ცხარე დებატების საგანი გახდა. ერთი შეხედვით, რჩება შთაბეჭდილება, რომ ვინაიდან ორივე კატეგორია თავისი დანიშნულებიდან გამომდინარე ემსახურება ერთსა და იმავე მიზანს – ფაქტობრივი თანასწორობის აღდგენას – შეიძლება მივიჩნიოთ იდენტურ ფენომენებად და ბევრი ავტორი სწორედ ამ აზრს იზიარებს. თუმცა, ვერ დავეთანხმებით ამ მოსაზრებას თუნდაც, იმ მაგალითების გამო, რომლებიც ზემოთ იქნა მოტანილი დასაქმების სფეროში პოზიტიური დისკრიმინაციის შეზღუდული გამოყენების ნათელსაყოფად.

პოზიტიური დისკრიმინაციისაგან განსხვავებით, პოზიტიური ქმედების შეზღუდული ფორმები დასაშვებია ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის ყველა სფეროში, მათ შორის, დასაქმების სფეროშიც. მაგალითად, დამსაქმებელს შეუძლია უზრუნველყოს ადვილად მოწყვლადი ჯგუფების წარმომადგენლების გარკვეული ტრენინგებისა და კვალიფიკაციის ასამაღლებელი კურსებისადმი ხელმისაწვდომობა, როგორცაა ნი წელს გადაცილებული თანამშრომლებისათვის კომპიუტერის შემსწავლელი ტრენინგების ჩატარება, ვინაიდან ეს ის ჯგუფია, რომელსაც შეიძლება არ ჰქონოდა შესაძლებლობა წარსულში შეესწავლა კომპიუტერთან მუშაობა. მას შეუძლია წახალისოს დასაქმების განაცხადების მიღება სხვადასხვა უმცირესობების წარმომადგენლების მხრიდან ან/და განათავსოს დასაქმების შესახებ სარეკლამო ბანერები ისეთ ადგილებში, სადაც ადვილად მოწყვლად პირთა ჯგუფების წარმომადგენლებს უფრო მარტივად მიუწვდებოდა მათზე ხელი, ასევე, განახორციელოს სხვა მსგავსი ქმედებები. თუმცა, დამსაქმებელს უფლება არა აქვს დისკრიმინაციული მიდგომა გამოავლინოს კანდიდატთა შერჩევისას, წახალისებისას ან კიდევ სამუშაო პირობების განსაზღვრისას (ზემოთ განხილული გამოწვევის შემთხვევების გარდა, რაც უკავშირდება უნარშეზღუდულებს და წმინდა პროფესიული თუ თანამდებობრივი კვალიფიკაციის მოთხოვნებს). იმავდროულად, დამსაქმებელი პოზიტიური ქმედების განხორციელებამდე უნდა დარწმუნდეს, რომ მას შეუძლია დაასაბუთოს, რომ პირთა ჯგუფი, რომლის მიმართაც ახორციელებს ამ ქმედებას, მართლაც უმცირესობაშია სამუშაო ადგილას ან განიცდის განსაკუთრებულ სირთულეს კონკრეტული ტიპის სამუშაოს შესრულებისას.

სწორედ ეს აკრძალვები განასხვავებს პოზიტიურ ქმედებას პოზიტიური დისკრიმინაციისაგან, რის გამოც არამართებული იქნება ამ ორი კატეგორიის ერთმანეთთან გაიგივება.

II. სპეციალური ღონისძიებები, როგორც პოზიტიური ქმედების გამოვლინება

პოზიტიური ქმედების კონცეპტი საერთაშორისო სამართალში, ზოგადად, დაკავშირებულია „სპეციალური ღონისძიებების“ ცნებასთან. სპეციალური ღონისძიებების გატარებით სახელმწიფო, დამსაქმებელი თუ სხვა ნებისმიერი კომპეტენტური პირი უზრუნველყოფს რეალურ თანასწორობას ადამიანებს შორის, რაც გულისხმობს საზოგადოებაში არსებული შესაძლებლობებისადმი თანაბარ ხელმისაწვდომობას. ამით განსხვავდება რეალური თანასწორობა ფორმალურისაგან. სპეციალური ღონისძიებების გაუტარებლობით ხდება არაპირდაპირი დისკრიმინაციის პოტენციური საფრთხის ხელშეწყობა.

სპეციალური ღონისძიებების განხორციელების საფუძველზე, არათანაბარი მოპყრობის საქმეები იშვიათად ყოფილა განხილული ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ. ეს საკითხი რამდენჯერმე დადგა სასამართლოს წინაშე. მაგალითად შეიძლება დასახელდეს საქმე ვინთერსბერგერი ავსტრიის წინააღმდეგ, სადაც სასამართლომ ამ საკითხზე იმსჯელა საჩივრის დასაშვებობის კონტექსტში. მომჩივანი, რომელიც იყო უნარშეზღუდული, გათავისუფლდა სამსახურიდან სახელმწიფოს მიერ. ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად, უნარშეზღუდული პირები სარგებლობდნენ სამსახურიდან გათავისუფლების წინააღმდეგ სპეციალური დაცვით, რაც იმით გამოიხატებოდა, რომ მათ გასათავისუფლებად საჭირო იყო სპეციალური კომიტეტის წინასწარი თანხმობა. იმ შემთხვევაში, თუ დამსაქმებელმა არ იცოდა თანამშრომლის უნარშეზღუდულობის შესახებ, ეს თანხმობა შეიძლება მიღებულიყო post factum და მას ექნებოდა უკუძალა. ასეთი წინასწარი თანხმობა არ იყო საჭირო არაშეზღუდულწარმომადგენლის თანამშრომლის გასათავისუფლებლად.

როგორც მომჩივანი აცხადებდა, ის ფაქტი, რომ ხსენებული თანხმობა შეიძლება გაცემულიყო უნარშეზღუდულ პირებზე მათი გათავისუფლების შემდგომაც, არაუნარშეზღუდულებზე კი, არა – იყო მისი უფლებების დარღვევა კერძოდ, მის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობა თუმცა, სასამართლომ დაადგინა, რომ ეროვნულ კანონმდებლობაში არსებული ეს კონკრეტული დებულება დისკრიმინაციული ხასიათის კი არ იყო, არამედ პირიქით, ემსახურებოდა უნარშეზღუდული პირების ინტერესების დაცვას და ამიტომ პოზიტიური დისკრიმინაციის მაგალითია. საბოლოოდ საქმე დასრულდა მხარეებს შორის მშვიდობიანი მორიგებით.¹

საქმეზე – თლიმენოსი საბერძნეთის წინააღმდეგ – ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ უფლება – არ იყო დისკრიმინირებული კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებით სარგებლობისას – ირღვევა მაშინაც, როდესაც სახელმწიფო ერთნაირად ეპყრობა ადამიანებს, რომლებიც იმყოფებიან არსებითად განსხვავებულ მდგომარეობაში.²

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

„სპეციალური ღონისძიებების“ საკითხი აქტიური განხილვის საგანი გახდა ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის პროექტის შემუშავებისას. ეს საკითხი დააყენა ინდოეთის მთავრობის წარმომადგენელმა, რომელმაც აღნიშნა, რომ ანტიდისკრიმინაციული პრინციპების განხორციელება წარმოშობდა გარკვეულ პრობლემებს ადვილად მოწყვლადი პირთა ჯგუფებისათვის და ეს პრობლემა განსაკუთრებით იჩენდა თავს განვითარებად ქვეყნებში. სწორედ ასეთ ჰეტეროგენულ საზოგადოებებში იყო აუცილებელი სპეციალური ღონისძიებების გატარება ჭეშმარიტი სოციალური თანასწორობის მისაღწევად. ინდოეთის მთავრობის წარმომადგენელის აზრით, ასეთი ღონისძიებების გატარების აუცილებლობის შესახებ საგანგებოდ უნდა ყოფილიყო აღნიშნული პაქტის ტექსტში. აღნიშნულ წინადადებას უმრავლესობამ მხარი არ დაუჭირა, თუმცა, ეს მოსაზრება განმარტებითი დებულების სახით შევიდა კომიტეტის სხდომის ოქმში.³

სპეციალური ღონისძიებების ფორმების მიმართ მიდგომა სხვადასხვა ქვეყანაში, განსხვავებულია. მაგალითად, კანადაში პოზიტიური ქმედება განმტკიცებულია ადამიანის უფლებათა დაცვის კანონმდებლობით და იგი ეხება ქალებს, აბორიგენ მოსახლეობას, უნარშემოუღუპლებს და უმცირესობებს. სახელმწიფოს რეგულაციის ქვეშ მყოფი დამსაქმებლები და კომპანიები, რომელთა სახელმწიფო კონტრაქტები აღემატება გარკვეულ ციფრს, ვალდებული არიან დააკმაყოფილონ სახელმწიფოს მიერ დადგენილი ზემოთ ჩამოთვლილ პირთა დასაქმების კვოტა. ეს ვალდებულება რასაკვირველია, არ ვრცელდება კერძო კომპანიებზე. ამით, კანადის ხელისუფლება ცდილობს აღმოფხვრას ან თუნდაც შეამციროს მაინც ნებისმიერი პოტენციური სირთულე, რის წინაშეც შეიძლება დადგნენ მოსახლეობის ადვილად მოწყვლადი ჯგუფები.

კვოტებთან დაკავშირებით განსხვავებული, უფრო ფრთხილი დამოკიდებულება შეიმჩნევა ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა პაქტში, რომელიც ფაქტობრივად, გამორიცხავს კვოტების სისტემის გამოყენებას სამსახურში წახალისების სფეროში. პაქტი კრძალავს შეღავათებს, რომლებიც ეფუძნება ნებისმიერ სხვა საფუძველს გარდა, სამუშაო სტაჟისა და კომპეტენციისა. ასევე უმაღლესი განათლების ხელმისაწვდომობის სფეროშიც. კვოტების სისტემის ოპერირება შეიძლება გამართლებული იყოს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, თუ ის მიზნად ისახავს ე. წ. „პროგრესულ მიღწევებს“, რა სულისკვეთებითაც არის სწორედ გამსჭვალული ეს პაქტი. შესაბამისად, უმაღლეს სასწავლებელში მისაღები ადგილების გარკვეული რაოდენობის „შენახვა“ განსაკუთრებული საჭიროების მქონე სტუდენტებისათვის შეიძლება გამართლებული იყოს, თუ ნაჩვენები იქნება, რომ მომავალში, ეს ღონისძიება საბოლოოდ, ხელს შეუწყობს პირთა შესაძლებლობებზე ორიენტირებული თანაბარი ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფას, გარკვეულ ეტაპზე. თუმცა მიუხედავად ამისა, საზოგადოებრივი სარგებლიანობის კონცეპტი არ შეიძლება გამოყენებული იყოს, როგორც გამამართლებელი გარემოება, რაც ნიშნავს, რომ კვოტების გამოყენება უმაღლესი განათლებისა და დასაქმების სფეროში მკაცრად შეზღუდულია.

1968 წელს, ჩატარდა სემინარი რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის თემაზე, სადაც საინტერესო დისკუსია გაიმართა დათქმებისა და კვოტების სისტემის ლეგიტიმურობის საკითხზე. ერთი მოსაზრების მიხედვით, დათქმები და კვოტები არის ერთ-ერთი ძირითადი და მნიშვნელოვანი საშუალება კანონისმიერი და ფაქტობრივი თანასწორობის მისაღწევად იმ პირთათვის, რომლებიც გახდნენ დისკრიმინაციის მსხვერპლნი, ხოლო მეორენი ფიქრობდნენ, რომ უფრო მიზანშეწონილი იქნებოდა ადვილად მოწყვლადი ჯგუფებისათვის სპეციალური საშუალებებისადმი ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა, რაც მათ შესაძლებლობას მისცემდა მიეღწიათ საზოგადოებაში დამკვიდრებული საერთო სტანდარტებისათვის. მიუხედავად ამ უკანასკნელი მოსაზრების მიმხიდველობისა, მაინც შეიძლება დავასკვნათ, რომ **დათქმებისა და კვოტების სისტემა არ ეწინააღმდეგება თანასწორობის პრინციპს, ვინაიდან ისინი არის ცალსახად დროებითი ხასიათის**

და მათი გამოყენება იქამდე გრძელდება, ვიდრე არ მიიღწევა შესაბამისი მიზანი. აქედან გამომდინარე, თუმცა გარკვეულ გარემოებებში დათქმებისა და კვოტების სისტემა შეიძლება იყოს გამართლებული, ისინი მაინც ყოველთვის დროში უნდა იყოს შეზღუდული.⁴

სპეციალური ღონისძიებების თაობაზე საგანგებოდ არაფერია ნახსენები სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტში, თუმცა, მისი პროექტის შემუშავებისას, ამ საკითხზე მსჯელობას საკმაოდ მნიშვნელოვანი დრო დაეთმო გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის სხდომებზე.

პაქტის 26-ე მუხლთან დაკავშირებით კომიტეტმა აღნიშნა, რომ თანასწორობის პრინციპი ზოგჯერ მოითხოვს, რომ წევრმა სახელმწიფოებმა მიმართონ პოზიტიურ ქმედებას, რათა აღმოფხვრას ან შემცირდეს ის გარემოებები, რომლებიც ხელს უწყობს ან იწვევს პაქტით აკრძალულ დისკრიმინაციას. მაგალითად, სახელმწიფომ, რომლის ზოგადი ნორმები პირთა გარკვეულ ჯგუფს ხელს უშლის თავიანთი უფლებების განხორციელებაში, უნდა გაატაროს დროებითი ხასიათის სპეციალური ღონისძიებები ამ გარემოებებისა და პირობების გამოსასწორებლად. პოზიტიური ქმედება შეიძლება მოიცავდეს მოსახლეობის ნაწილის მიმართ სხვა პირებთან შედარებით გარკვეულ პრეფერენციულ დამოკიდებულებას სპეციფიკურ საკითხებში. ვინაიდან, ასეთი ქმედება მიზნად ისახავს ფაქტობრივი დისკრიმინაციის აღმოფხვრას, ეს არის ლეგიტიმური დიფერენციაციის მაგალითი.⁵

ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა თავისი პრაქტიკით დაადასტურა საკუთარი მიდგომა პოზიტიური ქმედების მიმართ. საქმეში სტალა კოსტა ურუგვაის წინააღმდეგ მომჩივანი ასაჩივრებდა იმ ფაქტს, რომ საჯარო სამსახურში აღდგენისას, სახელმწიფო პრივილეგიას ანიჭებდა ყოფილ მოხელეებს, რომლებიც ადრე გათავისუფლებული იყვნენ სამსახურიდან იდეოლოგიური და პოლიტიკური მოსაზრებების ან პროფკავშირის წევრობის გამო. მომჩივანი მიუთითებდა, რომ ასეთი პრეფერენციული დამოკიდებულებით მისი შანსები საჯარო სამსახურში მოხვედრისას, მნიშვნელოვნად მცირდებოდა. თუმცა, კომიტეტმა აღნიშნული განსხვავებული მოპყრობა მიიჩნია დასაშვებ პოზიტიურ ქმედებად ადრე უსამართლოდ დაჩაგრულ პირთა ჯგუფების მიმართ. კომიტეტმა მიუთითა, რომ ასეთი ქმედება იყო ერთგვარი შესაძლებლობა იმ პირებისათვის, რომელთა მიმართაც დაირღვა პაქტის 26-ე მუხლით გათვალისწინებული უფლება.⁶

იმავედროულად, საქმეში ბალანთაინი, დევიდსონი და მაკინთაიერი კანადის წინააღმდეგ კომიტეტმა დაადგინა, რომ კანადის ფრანგულენოვანი მოსახლეობის მყოფე მდგომარეობის დასაცავად არ იყო აუცილებელი კომერციული რეკლამირების აკრძალვა ინგლისურ ენაზე. კომიტეტმა მიუთითა, რომ ფრანკოფონი მოსახლეობის დაცვა შეიძლებოდა სხვა გზებითა და საშუალებებით ისე, რომ არ შელახულიყო ვაჭრობის სფეროში ჩართული პირების ნებისმიერ ენაზე გამოხატვის უფლება.⁷ შესაბამისად, ამ საქმეში პოზიტიური ქმედება მიჩნეულ იქნა მისალწვევი მიზნის არათანაზომიერ და შეუსაბამო საშუალებად.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე შეიძლება დავასკვნათ, რომ როგორც ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა შესახებ, ისე სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტების შემუშავებისას, იმთავითვე იქნა დაფიქსირებული პოზიცია, რომ დისკრიმინაციისა და განსხვავებული მოპყრობის აკრძალვა არ გამოირიცხავდა პოზიტიურ ღონისძიებებს ადვილად მოწყვლადი პირთა ჯგუფების სასარგებლოდ. აკრძალვა შეეხებოდა მხოლოდ ისეთ განსხვავებას, რომელიც ატარებდა ნეგატიურ ხასიათს და არ ჰქონდა არავითარი მიზანი და გონივრული საფუძველი. უფრო მეტიც, ყველა თანხმდებოდა, რომ თანასწორობა არ გულისხმობდა იდენტურ მოპყრობას და მთელ რიგ შემთხვევებში, კანონით გამართლებული იყო გარკვეულ პირთა და პირთა ჯგუფებს შორის განსხვავების გაკეთება. აქედან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ პოზიტიური ქმედების კონცეპტი არ ეწინააღმდეგება პაქტების სულისკვეთებას. გარდა ამისა, როგორც პატრიკ თორნბერი აღნიშნავს, ვინაიდან რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საერთაშორისო პაქტი და ქალთა წინააღმდეგ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საერთაშორისო კონვენცია შეიცავს საგანგებო დებულებებს პოზიტიური ქმედების ლეგიტიმურობის თაობაზე, პაქტების სხვაგვარი განმარტება იქნებოდა შეუსაბამობის აშკარა და თვალსაჩინო ნიშნუში.⁸ უფრო მეტიც, ზოგიერთი ავტორის აზრით, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ პროექტის შემუშავებისას გამოთქმული ოფიციალური მოსაზრებებისა და კომენტარების მიხედვით, პოზიტიური ქმედება სავალდებულოდ კი არის პაქტით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის აკრძალვის ვალდებულების შესასრულებლად.⁹

III. პოზიტიური ქმედების ფარგლები

ა) პოზიტიური ქმედება არ უნდა იწვევდეს დისკრიმინაციას

პოზიტიური ქმედების შეფასებისას, განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს მის ურთიერთქმედებას დისკ-

რიმინაციის აკრძალვის პრინციპთან, ვინაიდან თუ პოზიტიური ქმედების ღონისძიებებს არ ჩავსვამთ მკაცრ ჩარჩოებში, ის შეიძლება წინააღმდეგობაში მოვიდეს მასთან და უკუშედეგი გამოიღოს. მაშინ, როდესაც დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის მიხედვით ხდება რასის, სქესის, ეროვნების და სხვა მსგავსი ფაქტორების უგულებელყოფა საზოგადოების მიერ გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში, პოზიტიური ქმედება, პირიქით, არის სრული ფაქტობრივი თანასწორობის მიღწევის მცდელობა სწორედ რომ ზემოთ ჩამოთვლილი ფაქტორების გათვალისწინებით. თუმცა, პოზიტიური ქმედება ზოგჯერ შეიძლება გადაიზარდოს ექსტრემალურ ღონისძიებებში და ამით დაირღვეს დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი. ამიტომ, პოზიტიური ქმედების პოლიტიკა მკაცრი კონტროლის ქვეშ უნდა მოექცეს, რათა თავიდან იქნას აცილებული მისი უარყოფითი ეფექტი. იმის უკეთ გასაგებად, თუ როდის შეიძლება პოზიტიური ქმედება იქცეს დისკრიმინაციად, სასურველია, გადავხედოთ დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის შემცველი რამდენიმე საერთაშორისო აქტის მოსამზადებელი სამუშაოების ამსახველ დოკუმენტებს (travaux préparatoires).

ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-7 მუხლში ანტიდისკრიმინაციული დებულებების შემუშავებისას, გაეროს ადამიანის უფლებათა კომისიის თავმჯდომარემ ელეონორა რუზველტმა აღნიშნა, რომ თანასწორობა არ ნიშნავდა მამაკაცებისა და ქალების მიმართ ერთნაირ დამოკიდებულებას, ვინაიდან ზოგიერთ შემთხვევაში, განსხვავებული მოპყრობა იყო აუცილებელი.¹⁰ ეს არის ნათელი დადასტურება იმისა, რომ „თანასწორობის“ იდეა გაგებული უნდა იყოს არა მხოლოდ ნორმატიული, არამედ ფორმალური მნიშვნელობითაც.

აღსანიშნავია, რომ ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის სფეროში, იქნება ის შიდასახელმწიფოებრივი თუ საერთაშორისო, დიდი მნიშვნელობა აქვს ტერმინთა სწორად გამოყენებას. შერეული ტერმინოლოგიის გამოყენება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში ქმნის ერთგვარ გაუგებრობებს. მაგალითად, ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტში აღნიშნულია, რომ წინამდებარე პაქტით გათვალისწინებული უფლებები უნდა განხორციელდეს „ნებისმიერი სახის დისკრიმინაციის გარეშე“ („without discrimination of any kind“), მაშინ როდესაც სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის თანახმად, მასში განმტკიცებული უფლებები დაცული უნდა იყოს „ყოველგვარი განსხვავების გარეშე“ („without distinction of any kind“).

უფრო მეტიც, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის ინგლისურენოვანი ვერსიის მიხედვით, მე-14 მუხლში გამოყენებულია ტერმინი „დისკრიმინაცია“, ხოლო ფრანგულენოვან ვერსიაში – ტერმინი „განსხვავება“. ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლომ ბელგიური ლინგვისტიკის საქმეში აღნიშნა, რომ მიუხედავად კონვენციის ფრანგულენოვანი ვერსიის ძალზე ზოგადი განმარტებისა („ყოველგვარი განსხვავების გარეშე“), მე-14 მუხლი არ კრძალავს განსხვავებულ მოპყრობას ალიარებული უფლებებისა და თავისუფლებების უზრუნველყოფის მიზნით. შესაბამისად, ეს მუხლი განმარტებულ უნდა იქნას ინგლისურენოვანი ტექსტის მიხედვით („დისკრიმინაციის გარეშე“).¹¹

თუმცა, ამ საერთაშორისო აქტების პროექტების მოსამზადებელ დოკუმენტებში არ არის ახსნილი ეს შეუსაბამოებები. საყოველთაოდ მიღებული და ალიარებული ფაქტია, რომ მიუხედავად იმისა, თუ რა სიტყვა არის გამოყენებული ამა თუ იმ დოკუმენტში, კანონმდებლებს განზრახული ჰქონდათ როგორც პაქტებში, ისე კონვენციაში გათვალისწინებულიყო ერთი და იგივე დაცვის ხარისხი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ. ორივე ტერმინი ცალსახად გამოირჩეხავს მხოლოდ და მხოლოდ „დისკრიმინაციას“, რომელშიც მოიაზრება „თვითნებური“, „უსამართლო განსხვავებული მოპყრობა“.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე შეიძლება დავასკვნათ, რომ დღესდღეობით გამოყენებული ტერმინებიდან, საყოველთაოდ არის მიღებული, რომ ტერმინი „დისკრიმინაცია“ („discrimination“) გულისხმობს მხოლოდ თვითნებურ და უკანონო განსხვავებულ მოპყრობას. მეორე მხრივ, ტერმინი „განსხვავება“ („distinction“) ნეიტრალური ხასიათისაა, რომელიც მაშინ გამოიყენება, როდესაც ჯერ არ არის დადგენილი – დიფერენციალური მოპყრობა დასაბუთებულია თუ არა. ხოლო რაც შეეხება ტერმინ „დიფერენცირებას“ („differentiation“), ის პირიქით, მიუთითებს კანონიერ განსხვავებულ მოპყრობაზე. შესაბამისად, მხოლოდ ისეთი განსხვავებული მოპყრობა არის აკრძალული, რომელიც შედეგად იწვევს დისკრიმინაციას.

ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია იმ კრიტერიუმების დადგენა, რომლებიც განსაზღვრავენ, კონკრეტულ შემთხვევაში ესა თუ ის განსხვავებული მოპყრობა რამდენად შეესაბამება დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპს.

ზემოთ მოტანილ ბელგიური ლინგვისტიკის საქმეზე ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლომ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით დაადგინა, რომ თანასწორობის პრინციპი ირღვევა მაშინ, როდესაც განსხვავებულ მოპყრობას არა აქვს ობიექტური და გონივრული დასაბუთება. ასეთი დასაბუთების მისაღებად

შეფასებული უნდა იყოს იმ მიზანთან და შედეგებთან მიმართებაში, რასაც უკავშირდება თავად განსხვავებული მოპყრობა, რომელიც არა მხოლოდ უნდა ემსახურებოდეს ლეგიტიმურ მიზანს, არამედ გამოყენებული საშუალებების თვალსაზრისით, თანაზომიერი უნდა იყოს მისალწევ მიზანთან.¹² ეს მიდგომა შემდგომში გამოყენებული იქნა არაერთ საქმეში.

ბ) სპეციალური ღონისძიებების დროებითი ხასიათი

როდესაც ვსაუბრობთ პოზიტიური ქმედების კონცეპტზე, საგულისხმოა, რომ საერთაშორისო სამართალში განმტკიცებული მიდგომის თანახმად, სპეციალური ღონისძიებები აუცილებლად დროებითი ხასიათის უნდა იყოს. მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო სამართალში მიღებული და დასაშვებია სპეციალური ღონისძიებების განხორციელება, მაინც უნდა გვახსოვდეს, რომ ისინი უსასრულოდ არ უნდა გრძელდებოდეს და ხანგრძლივად არ უნდა ხდებოდეს უთანასწორო და განსხვავებული სტანდარტების შენარჩუნება. შესაბამისად, სპეციალური ღონისძიებების მოქმედება უნდა შეწყდეს როგორც კი, იქნება მიღწეული მიზანი, რომლისთვისაც დაიწყო მათი განხორციელება.

იმავე ამრს ავითარებს გაეროს ადამიანის უფლებათა შესახებ ხელშეკრულებების ინტერპრეტაციაზე პასუხისმგებელი საზედამხედველო ორგანოების მიერ შემუშავებული სახელმძღვანელო. მასში აღნიშნულია, რომ სპეციალური ღონისძიებები უნდა იყოს დროებითი, არ უნდა იყოს გაწეილი დროსა და სივრცეში და მიზნად ისახავდეს მხოლოდ არსებული უთანასწორობის აღმოფხვრასა და შესაძლო მომავალი დისბალანსის აღკვეთას.¹³

სპეციალური ღონისძიებების დროში შემზღუდვის მოთხოვნას უკავშირდება ისეთი საკითხი, როგორიცაა საერთაშორისო სამართლის ორ ურთიერთგადამფარავ ცნებას – „უმცირესობათა დაცვასა“ და „დისკრიმინაციის აკრძალვას“ შორის არსებული განსხვავება. ნათელია, რომ ორივეს – როგორც უმცირესობებს, ისე სხვა ნიშნით აღბეჭდილ ადვილად მოწყვლად პირთა ჯგუფებს – შეუძლიათ აპელირება მოახდინონ დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპზე მათი რასის, კანის ფერის, ეროვნების, ეთნიკური წარმომავლობის თუ ენის ნიადაგზე. შესაბამისად, წარსული დისკრიმინაციული მოპყრობის ან სტრუქტურული დისკრიმინაციის შედეგების აღმოსაფხვრელად, მათ ორივეს შეუძლიათ ისარგებლონ სპეციალური ღონისძიებებით, რომლებიც როგორც ზემოთ აღინიშნა, უნდა იყოს დროებითი ხასიათის, რათა მათ თავად არ გამოიწვიონ დისკრიმინაცია. თუმცა, აშკარაა, რომ ასეთი სახის დროებითი ღონისძიებები არ არის საკმარისი იმ საკითხების გადასაჭრელად, რომლებიც წარმოიშობა უმცირესობების მიერ თავიანთი უფლებებით სრულად სარგებლობისას, მაგალითად, როგორიცაა მათი უფლება იქონიონ და შეინარჩუნონ კულტურა, მრწამსი, ენა და ა.შ. ამ უფლებებით სარგებლობა მოითხოვს სახელმწიფოს მიერ განსახორციელებელ შედარებით ხანგრძლივ ან თუნდაც, მუდმივი ხასიათის სპეციალურ ღონისძიებებს.

ზოგადად, უმცირესობათა უფლებების დაცვა საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი და უძველესი კონცეპტია, რომელსაც ახასიათებს გარკვეული სპეციფიკა. 1947 წელს, გაეროს დისკრიმინაციის აკრძალვისა და უმცირესობათა დაცვის ქვეკომიტეტის პირველ სხდომაზე გაიმართა დისკუსია „დისკრიმინაციის აკრძალვისა“ და „უმცირესობების დაცვის“ ცნებათა შინაარსის შესახებ,¹⁴ სადაც აღინიშნა, რომ მათ შორის იყო ძირეული განსხვავება. „დისკრიმინაცია“ გულისხმობს ნებისმიერ ქმედებას, რომელიც ართმევს ინდივიდებს ან პირთა ჯგუფებს მათ მიმართ თანასწორი მოპყრობის შესაძლებლობას. „უმცირესობათა დაცვა“ კი, განმარტებული იყო, როგორც არადომინანტურ პირთა ჯგუფების დაცვა, რომლებსაც მართალია, სურდათ უმრავლესობასთან თანასწორი მოპყრობა, თუმცა ამავედროულად, ესაჭიროებოდათ განსხვავებული მოპყრობის ღონისძიებები თავისი ძირითადი მახასიათებლების შესანარჩუნებლად, რაც მათ მოსახლეობის უმრავლესობისაგან გამოარჩევდა. აქედან გამომდინარე, ასეთი ჯგუფებისა თუ ინდივიდებისადმი განსხვავებული მოპყრობა დასაბუთებულია მაშინ, როდესაც ის ხორციელდება მთლიანად მათი თემის, როგორც ასეთის, კეთილდღეობის ინტერესებიდან გამომდინარე.

ერთი შეხედვით, უმცირესობათა დაცვის მიზანი თითქოსდა განსხვავდება დისკრიმინაციის აკრძალვის მიზნისაგან, თუმცა, რეალურად არანაირი წინააღმდეგობა არ არის იმაში, რომ ერთდროულად დაისახო მიზნად როგორც უმცირესობათა უფლებების დაცვა, ისე დისკრიმინაციის აკრძალვა. ორივე შემთხვევაში მიზანი ერთია – ყველა ხალხის მიმართ ერთნაირი, თანაბარი მოპყრობის უზრუნველყოფა. დისკრიმინაციის აკრძალვა, ისევე როგორც უმცირესობათა დაცვა წარმოადგენს ამ იდეის სხვადასხვა განვითარებას. განსხვავება მდგომარეობს ამ მიზნის მიღწევის გზებში, კერძოდ, დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის დასაცავად აუცილებელია განსხ-

ვაგებული მოპყრობისა და მისი შედეგების აღმოფხვრა, ხოლო უმცირესობათა დასაცავად პირიქით, საჭიროა პოზიტიური ქმედება, რაც გამოიხატება კიდევ ხანგრძლივი სპეციალური ღონისძიებების განხორციელებით.

ზოგიერთი ავტორის აზრით, იმისათვის, რომ პოზიტიურმა ქმედებამ არ გამოიწვიოს ჯგუფებს შორის კონფლიქტი, ის არ უნდა იყოს გამოყენებული მას შემდეგ, რაც მიღწეული იქნება რეალური თანასწორობა მათ შორის.¹⁵

მიუხედავად იმისა, რომ შეიძლება მართლაც არსებობდეს საზოგადოების სხვადასხვა ჯგუფებს შორის კონფლიქტის რეალური საფრთხე, მაინც რთულია არ დაეთანხმო ავტორთა იმ ჯგუფს, რომლებიც უმცირესობათა უფლებების დასაცავად განხორციელებულ სპეციალურ ღონისძიებებს განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებენ იმ თვალსაზრისით, რომ ისინი მიზნად ისახავენ ჯგუფის იდენტობის შენარჩუნებას.¹⁶

მართლაც რთულია იმის განსაზღვრა, თუ სად იწყება და მთავრდება უმცირესობის უფლება, შეინარჩუნოს თავისი ენა და კულტურა და შესაბამისად – იმის გადაწყვეტა, თუ როდის აღარ იქნება საჭირო სათანადო სპეციალური სკოლების ან თუნდაც სასკოლო პროგრამების არსებობა. ამ შემთხვევაში, ერთიც და მეორეც არის სახელმწიფოს მიერ გასატარებელი სპეციალური ღონისძიებები, რომელთა საჭიროება იქნება, ვიდრე თავად ესა თუ ის უმცირესობა ნებაყოფლობით არ იტყვის უარს იმ უფლებით სარგებლობაზე, რაც რეალურად მისი იდენტობის ძირითად გამოხატულებას წარმოადგენს.

სპეციალური ღონისძიებების დროებითი ხასიათის თაობაზე იმსჯელა ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლომ და ეს საკითხი განიხილა ისეთ ფუნდამენტურ ანტიდისკრიმინაციულ პრინციპთან მიმართებაში, როგორიცაა რასობრივი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლა. სასამართლო აღნიშნავს, რომ რაც უნდა სერიოზული და ლეგიტიმური იყოს მიზანი (როგორც არის კიდევ რასობრივი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლა), ეს სულაც არ ნიშნავს, რომ პოზიტიური ქმედება შეიძლება გამართლდეს მხოლოდ დისკრიმინაციასთან ბრძოლით. სასამართლოს აზრით, დემოკრატიული საზოგადოება უნდა ეფუძნებოდეს მრავალფეროვნებისა და ტოლერანტობის ღირებულებებს. სწორედ ამიტომ, მან შეიძლება დასაშვებად მიიჩნიოს პოზიტიური ქმედების ყველა ფორმა, რომელიც არ ემსახურება მანამდე არსებული დისკრიმინაციის შედეგების აღმოფხვრას, თუმცა გამართლებულია მრავალფეროვნების უზრუნველყოფის მიზნით. ამასთან, ნიშანდობლივია, რომ სასამართლო პოზიტიურ ქმედებას ფორმალური თანასწორობის უფლების არათანაზომიერ შემზღუდავად მიიჩნევს, როდესაც ის არ შეესაბამება ადამიანის უფლებათა დაცვის შესაბამის ინსტრუმენტებში განმტკიცებულ კრიტერიუმებს, მით უფრო მაშინ, როდესაც ასეთი ზომები არ არის დროებითი ხასიათის და ისინი, პირიქით, საფრთხეს უქმნის ამ დოკუმენტებით დაცულ ცალკეულ უფლებებს.

გ) ლეგიტიმური მიზანი და სპეციალური ღონისძიებების თანაზომიერება დასახულ მიზანთან

გარდა იმისა, რომ სპეციალური ღონისძიებები უნდა იყოს დროებითი ხასიათის, მათი დასაშვებობის შეფასებისას მნიშვნელობა ენიჭება ისეთ ფაქტორებსაც, როგორიცაა პოზიტიური ქმედების მიზნის ლეგიტიმურობა და სპეციალური ღონისძიებების თანაზომიერება, პროპორციულობა დასახულ მიზანთან.

აღსანიშნავია, რომ ამ საკითხს არაერთგვაროვნად უდგება ერთი მხრივ, ევროპის კავშირის სამართალი, ხოლო მეორე მხრივ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო. ეს უკანასკნელი ადგენს, რომ განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაციულია, თუ მას არ გააჩნია ობიექტური და გონივრული გამართლება, მაშასადამე, თუ იგი არ ემსახურება „ლეგიტიმურ მიზანს“ ანდა თუ არ არსებობს „პროპორციულობის გონივრული ურთიერთკავშირი“ გამოყენებულ საშუალებებსა და დასახულ მიზანს შორის.¹⁷ ასეთი განმარტებით, სასამართლო ზოგადად ეხება როგორც პირდაპირ, ისე არაპირდაპირ დისკრიმინაციას. რაც შეეხება ევროპის კავშირის სამართალს, აქ მსგავსი ზოგადი კრიტერიუმები განსაზღვრულია არაპირდაპირი დისკრიმინაციისათვის, ხოლო განსხვავებული მოპყრობის გამამართლებელი გარემოებები ძალიან შემზღუდულად არის გათვალისწინებული. ამდენად, დისკრიმინაციის ამკრძალავი დირექტივების მიხედვით, განსხვავებული მოპყრობის ფაქტები შეიძლება გამართლებული იყოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი ემსახურება იმ კონკრეტული მიზნების მიღწევას, რომლებსაც ითვალისწინებს ესა თუ ის დირექტივა.

ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლო ტრადიციულად, აწყდებოდა და აწყდება ისეთ სიტუაციებს, როდესაც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის წევრი სახელმწიფოების პრაქტიკა თუ კანონმდებლობა განსხვავდება ერთმანეთისაგან, დისკრიმინაციის საფუძვლებთან მიმართებაში, რაც ბადებს კითხვას, არის თუ არა განსხვავებული მოპყრობა მიზანშეწონილი და ობიექტურად გამართლებული. ასეთ შემთხვევებში, სასამართლოს წინაშე ისმება კითხვა, არის თუ არა სადავო კანონები თუ პრაქტიკა პირდაპირი დისკრიმინაციის წყარო იმ პირთა მიმართ, რომელთაც ისინი უქმნის გარკვეულ სირთულეებს. საქმეში თლიმენოსი საბერძნეთის

წინააღმდეგ, სასამართლომ განაგრძო თავისი პრაქტიკა, რათა დაედგინა კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევა, რაც გამოიხატა სახელმწიფოს მიერ ეფექტიანი ღონისძიებების გაუტარებლობით გარკვეული კატეგორიების პირთა სპეციფიკური საჭიროებების დაკმაყოფილების მიზნით. ამ საქმეში სასამართლოს უნდა ემსჯელა იმაზე, ემსახურებოდა თუ არა სახელმწიფოს ქმედება მომჩივანთან მიმართებაში კანონიერ მიზანს, ხოლო თუ ემსახურებოდა – იყო თუ არა გამოყენებული საშუალება მისაღწევი მიზნის თანაზომიერი.

ზემოთ ხსენებულ საქმეში მომჩივანს, იელოვას მოწმეს უარი ეთქვა მსაჯული ბუღალტრის თანამდებობაზე დანიშვნაზე დაუმორჩილებლობისათვის, მისი წარსული ნასამართლობის გამო, რაც გამოიხატა მის მიერ სამხედრო ფორმის ჩაცმაზე უარის თქმით. ის საჩივარში მიუთითებდა არა იმას, რომ სახელმწიფო განსხვავებულად ეპყრობოდა ნასამართლევ და არანასამართლევ პირებს, არამედ იმას, რომ არ ხდებოდა წმინდა რელიგიური მოსაზრებებით, კანონსაწინააღმდეგო ქმედების ჩამდენ პირთა არანაირი დიფერენცირება მათგან, ვინც ჩაიდინა სხვა უფრო მძიმე დანაშაული.¹⁸ სასამართლომ განაგრძო კონვენციის მე-14 მუხლის გაგება და აღნიშნა, რომ იგი მოიცავს არა მარტო პირდაპირ დისკრიმინაციას, არამედ ასევე, სახელმწიფოს მიერ ობიექტური და გონივრული დასაბუთების გარეშე, იმ პირთა განსაკუთრებული საჭიროებების დასაკმაყოფილებლად ეფექტიანი ნაბიჯების გადაუდგმელობას, რომლებიც იმყოფებიან უმრავლესობისაგან განსხვავებულ მდგომარეობაში.

სასამართლომ დაადგინა, რომ როგორც წესი, სახელმწიფოს აქვს უფლება, აუკრძალოს გარკვეული სამართალდარღვევის ჩამდენ პირებს მსაჯული ბუღალტრის თანამდებობის დაკავება (ანუ, ამ შემთხვევაში სახეზე იყო ლეგიტიმური მიზანი). თუმცა, სასამართლომ იქვე აღნიშნა, რომ სხვა უფრო მძიმე დანაშაულში მსჯავრდებული პირებისაგან განსხვავებით, ნასამართლობა, გამოწვეული სამხედრო ფორმის ჩაცმაზე უარის თქმით რელიგიური თუ ფილოსოფიური მოსაზრებების გამო, არ მიუთითებს იმაზე, რომ ეს პიროვნება არაკეთილსინდისიერია და თავისი მორალური ღირებულებებით არ შეეფერება მსაჯული ბუღალტრის პოზიციას. შესაბამისად, მომჩივანის ამორიცხვა კანდიდატთა სიიდან იმ მოტივით, რომ ის არ შეეფერებოდა დასაკავებელ თანამდებობას, არ იყო გამართლებული. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ დაადგინა, რომ არ არსებობდა ობიექტური და გონივრული დასაბუთება იმისა, რომ მომჩივანს არ შეიძლებოდა მოპყრობოდნენ სხვა უფრო მძიმე დანაშაულისათვის ნასამართლევი პირებისაგან განსხვავებულად.

ეს ის შემთხვევაა, როდესაც სასამართლომ იმსჯელა არა სპეციალური ღონისძიებების გამოყენების დასაშვებობაზე, არამედ მათი გამოყენებლობის სამართლიანობაზე. როგორც ვხედავთ, აღნიშნული საკითხის გადაწყვეტისას მნიშვნელობა ენიჭება არა მხოლოდ ლეგიტიმურ მიზანს, რაც ამ შემთხვევაში სახეზე იყო, არამედ ასევე, იმ საშუალებებს, რაც გამოყენებული იქნა ამ ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად. სწორედ ეს ფაქტორი გახდა ამოსავალი წერტილი თლიმენოსის საქმეზე, სადაც სასამართლომ მიიჩნია, რომ სახელმწიფომ არასამართლიანად და არაგონივრულად არ განახორციელა სპეციალური ღონისძიებები მომჩივანის წინააღმდეგ.

აღნიშნულ საკითხზე ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლოს კიდევ რამდენიმე შენიშვნა აქვს გაკეთებული ისეთ სიტუაციებთან დაკავშირებით, როდესაც საარჩევნო სისტემა ემსახურება ზოგიერთი ეთნიკური ჯგუფის სამართლიანი წარმომადგენლობის უზრუნველყოფას¹⁹ ან როდესაც სახელმწიფო ცდილობს საგანმანათლებლო სისტემის ისეთ მოწყობას, რომ გათვალისწინებული იყოს ბოშა ბავშვების საჭიროებები.²⁰ გარდა ამ კონკრეტული საკითხებისა, ფაქტობრივად, არ არსებობს სასამართლო პრაქტიკა, თუ რამდენად შეესაბამება პოზიტიური ქმედების ღონისძიებები, ზემოთ მოტანილი განმარტების სახით, კონვენციის მე-14 მუხლს. თუმცა, საფიქრებელია, რომ ნებისმიერი ასეთი შინაარსის ქმედება ჩააბარებს ამ ტესტს, მხოლოდ იმ პირობით, რომ განსხვავებული მოპყრობა უნდა იყოს მისაღწევი მიზნის თანაზომიერი. ვინაიდან ზოგიერთ შემთხვევაში, თანასწორობის აღდგენის მიზნით შესაბამისი ზომების მიუღებლობა სპეციალური ღონისძიებების სახით, ობიექტური და გონივრული დასაბუთების გარეშე წარმოადგენს კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევას, აქედან გამომდინარეობს, რომ ეს დებულება არ უკრძალავს წევრ სახელმწიფოს, განსხვავებულად მოეპყრას გარკვეულ პირებს თუ პირთა ჯგუფებს იმ მიზნით, რომ გამოასწოროს ფაქტობრივი უთანასწორობა მათ შორის.

მართლაც, კონვენციის მე-12 ოქმის პრეამბულაში, ხელშემკვერელი სახელმწიფოები ადასტურებენ, რომ „დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი არ უკრძალავს წევრ სახელმწიფოს ზომების მიღებას სრული და არსებითი თანასწორობის უზრუნველყოფის მიზნით იმ პირობით, რომ ასეთ ღონისძიებებს აქვს ობიექტური და გონივრული დასაბუთება.“ ამ ტრილში, მე-12 ოქმის განმარტებითი ანგარიში აზუსტებს: ფაქტია, არსებობენ პირთა გარკვეული ჯგუფები და კატეგორიები, რომლებიც არიან არახელსაყრელ პირობებში ან არსებობს დეფაქტო უთანასწორობა მათ შორის, რამაც შეიძლება გაამართლოს სპეციალური ღონისძიებები გარკვეული პრეფერენციების მისანიჭებლად, ასეთი ჯგუფებისათვის თანასწორობის უზრუნველყოფის მიზნით, იმ პირობით,

რომ დაცული იქნება თანაზომიერების პრინციპი.²¹ თუმცა, აღნიშნული ოქმი არ ავალდებულებს სახელმწიფოს ასეთი ზომების მიღებას. ასეთი ვალდებულების დაწესება შეუთავსებელი იქნებოდა კონვენციის სულისკვეთებასთან და მისი კონტროლის ორგანოების საქმიანობასთან, რაც ეფუძნება ინდივიდუალური უფლებების კოლექტიურ გარანტიას.

ამრიგად, კონვენციის მე-14 მუხლისა და მისი მე-12 ოქმის 1-ლი მუხლის ფარგლებში, პოზიტიური ქმედება თავისთავად არ იქნება მისაღები მხოლოდ იმიტომ, რომ ის არ არის აკრძალული. როგორც ზემოთ აღინიშნა, აუცილებელია, რომ განსხვავებული მოპყრობა იყოს ობიექტურად და გონივრულად დასაბუთებული, ანუ სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, იგი უნდა ემსახუროდეს ლეგიტიმურ მიზანს და უნდა იყოს ამ მიზნის თანაზომიერი.

დასკვნა

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარეობს, რომ ეჭვგარეშეა სპეციალური ღონისძიებების დიდი მნიშვნელობა მთელ რიგ გარემოებებში. მათი გამოყენება აუცილებელიც კი არის, რათა უზრუნველყოფილ იქნას სრული თანასწორობა იმ პირთა ჯგუფებისა, რომლებიც ზოგჯერ საუკუნეების მანძილზე იჩაგრებოდნენ ამა თუ იმ საზოგადოებაში. თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ ნებისმიერი ღონისძიება შეიძლება იყოს მისაღები და ლეგიტიმური მიუხედავად განსხვავებული მოპყრობის საფუძვლისა ან იმ უფლების ბუნებისა, რომელთან მიმართებაშიც იქნა იგი განხორციელებული. მაშინაც კი, როდესაც დადგენილია, რომ პოზიტიური ქმედების პოლიტიკის ფარგლებში განხორციელებული ღონისძიებები ემყარება იმავე აკრძალულ საფუძველს, რის ნიადაგზეც ხდებოდა ამ პირთა უთანასწორო პირობებში ჩაყენება, შესაბამისმა სამართლებრივმა ნორმებმა მაინც უნდა ჩააბაროს თანასწორობის ტესტი. **მხოლოდ ის ფაქტი, რომ საზოგადოების გარკვეული ნაწილი წარსულში ჩაყენებული იყო არაბელსაყრელ სოციალურ და ეკონომიკურ პირობებში, არ ნიშნავს, რომ მათი მატერიალური მდგომარეობის გამოსასწორებლად განხორციელებული ნებისმიერი სპეციალური ღონისძიება არის ლეგიტიმური იმისდა მიუხედავად, თუ რომელ საფუძველს ემყარება ის ან რომელ უფლებასთან მიმართებაში არის გამოყენებული.** მაგალითად, არ იქნებოდა გამართლებული სპეციალური სოციალური შეღავათების დაწესება პირთათვის, რომლებსაც რეალურად ამის საჭიროება არა აქვთ, მაგრამ რომლებიც მიეკუთვნებიან ოდესღაც ადვილად მოწყვლად პირთა კატეგორიას და ამავე დროს, ამ შეღავათებზე უარის თქმა იმ პირთათვის, რომლებიც რეალურად საჭიროებენ მათ, მაგრამ ფაქტობრივად მიეკუთვნებიან საზოგადოების იმ ჯგუფებს, რომლებიც ისტორიულად უკეთეს პირობებში იმყოფებოდნენ.

პოზიტიური ქმედება უნდა იყოს ორიენტირებული შესაბამის პირთა რეალურ საჭიროებებზე. სპეციალური ღონისძიებების პოლიტიკა მაშინ არის ეფექტიანი და ქმედითი, როდესაც სწორად არის შერჩეული თავად ამ ღონისძიებების სახე, დრო და ადგილი და როდესაც არ ზიანდება საზოგადოების სხვა წევრთა უფლებები. არც ერთ შემთხვევაში, არავის არ უნდა ეთქვას უარი თავისი ძირითადი უფლებების განხორციელებაზე იმ პრეტენსიით, რომ სპეციალური ღონისძიებები დაეხმარება ადვილად მოწყვლად ჯგუფებს უკეთ დააღწიონ თავი წარსული დისკრიმინაციის შედეგებს. პოზიტიური ქმედების პოლიტიკა ისე არ უნდა იყოს განმარტებული და გაგებული, რომ დასაშვებად იქნას მიჩნეული ნებისმიერი ღონისძიების გატარება ნებისმიერი საფუძვლით და ნებისმიერ უფლებასთან მიმართებაში მხოლოდ იმ მიზნით, რომ გაუმჯობესდეს რეპრესირებული ჯგუფების მდგომარეობა. ასეთი მიდგომა გაამართლებდა აბსურდულ კანონმდებლობას, რაც შედეგად გამოიწვევდა ადამიანის უფლებებისა და ისეთი ფუნდამენტური პრინციპების უხეშ დარღვევას, როგორიცაა თანასწორობა და დისკრიმინაციის აკრძალვა.

შენიშვნები:

- ¹ ვინტერსბერგერი ავსტრიის წინააღმდეგ (Wintersberger v. Austria), 2004 წლის 5 თებერვალი.
- ² თლიმენოსი საბერძნეთის წინააღმდეგ (Thlimmenos v. Greece), 2000 წლის 6 აპრილი, 44-ე პუნქტი.
- ³ United Nations document A/C.3/SR.1183, მე-12 და 29-ე პუნქტები.
- ⁴ United Nations document ST/TAO/HR.34, 147-155 პუნქტები.
- ⁵ ადამიანის უფლებათა კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი #18, მე-10 პუნქტი, HRI/GEN/1/Rev.4 (2000).
- ⁶ Communication #198/1985, Selected Decisions of the Human Rights Committee Under the Optional Protocol, ტომი 2 (გაეროს გამოცემა, გაყიდვების #E.89.XIV.1).
- ⁷ Communication #385/1989, Official Records of the General Assembly, 48-ე სხდომა, დამატება #40 (A/48/40), ტომი II, დანართი XII, ნაწილი P.
- ⁸ პ. თორნბერი, საერთაშორისო სამართალი და უმცირესობათა უფლებები, ოქსფორდი, ქლარენდონ პრესა, 1991, გვ. 284.
- ⁹ ა. ფ. ბეიაფსკი, „თანასწორობის, ანუ ანტიდისკრიმინაციის პრინციპი საერთაშორისო სამართალში“, ადამიანის უფლებათა ჟურნალი, 1990, გვ. 27.
- ¹⁰ United Nations document E/CN.4/SR.50, მე-9 პუნქტი.
- ¹¹ ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლო, ბელგიური ლინგვისტიკის საქმე, 1968 წლის 23 ივნისი, სერია A, გვ. 34.
- ¹² ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლო, ბელგიური ლინგვისტიკის საქმე, 1968 წლის 23 ივნისი, სერია A, გვ. 34.
- ¹³ UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation No. 32: The Meaning and Scope of Special Measures in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, UN Doc. CERD/C/GC/32, 2009 წლის 24 სექტემბერი, 21-ე-26-ე პუნქტები.
- ¹⁴ გაეროს დოკუმენტები E/CN.4/Sub.2/36 და E/CN.4/Sub.2/SR, მე-14 და მე-15 პუნქტები.
- ¹⁵ ა. აიდე, უმცირესობათა დაცვა: უმცირესობებთან დაკავშირებული პრობლემების მშვიდობიანი და კონტრუქციული მოგვარების შესაძლო გზები და ხერხები, E/CN.4/Sub.2/1993/34, 172-ე პუნქტი.
- ¹⁶ ა. ს. აკერმარკი, უმცირესობათა დაცვის საფუძვლები საერთაშორისო სამართალში, ლონდონი, კლუივერის საერთაშორისო სამართალი, 1997, გვ. 23-28.
- ¹⁷ ლარკოსი კვიპროსის წინააღმდეგ (Larkos v. Cyprus), 1999 წლის 18 თებერვალი, 29-ე პუნქტი.
- ¹⁸ თლიმენოსი საბერძნეთის წინააღმდეგ (Thlimmenos v. Greece), 2000 წლის 6 აპრილი, 42-ე პუნქტი.
- ¹⁹ სედიჩი და ფინჩი ბოსნია-ჰერცეგოვინას წინააღმდეგ (Sejdic and Finci v. Bosnia-Herzegovina), 2009 წლის 22 დეკემბერი, 44-ე პუნქტი.
- ²⁰ ორსუსი და სხვები ხორვატიის წინააღმდეგ (Orsus and Others v. Croatia), 2010 წლის 16 მარტი, 157-ე პუნქტი.
- ²¹ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-12 ოქმის განმარტებითი ანგარიში, 2000 წლის 29 აგვისტო, მე-16 პუნქტი.

THE CONCEPT AND PRACTICE OF POSITIVE ACTION IN INTERNATIONAL LAW

NATIA KINTSURASHVILI

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

The author deals with the concept and practice of positive, i.e. affirmative action in international law. She outlines its main aspects by examining basic international acts containing anti-discrimination clauses and positive action provisions.

The author emphasizes that positive discrimination and positive action are not identical concepts like it is stressed by some authors. She outlines main differences between them and brings some examples in support of her suggestions. She also deals with terminological problems of discrimination as far as various international instruments refer to discrimination by expressing its content with different terms that may cause confusion. She explains what the difference between those terms is.

The article contains interesting discussions about special measures which are taken within the positive action policy. This issue is elucidated on the examples of European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, International Covenant on Civil and Political Rights and International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. In the article it is stressed that special measures have different expressions in different countries, it sometime goes until establishing quota system and reservations, which by the way, are not supported by many legal systems.

The author emphasizes that special measures, if not taken carefully, may have negative impact and lead to discrimination. In order to avoid this happening it is essential that they last only as long as the purpose they have been taken for is achieved. Moreover, it is crucial that special measures pursue legitimate aim and they are proportionate to it. The specialties of the issue of admissibility of special measures are discussed on the examples of the precedent of European Court of Human Rights.

Finally, the author concludes that special measures are not only admissible but even essential in order to secure factual equality of all people. However, positive action should be oriented on real needs of the people. This policy is efficient when it is scheduled reasonably and as far as it does not violate others rights and fundamental freedoms.

ხალხის თვითგამორკვევის პრინციპისა და სახელმწიფოებრიობის კონცეფციის ურთიერთ- დამოკიდებულების საკითხებისათვის

ნოდარ თოფურიძე

*საქართველოს საპატრიარქოს წმიდა ანდრია პირველწოდებულის
სახელობის ქართული უნივერსიტეტის დოქტორანტი*

შესავალი

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, ხალხთა თვითგამორკვევამ, როგორც იურიდიულმა უფლებამ თუ სამართლებრივმა პრინციპმა, მსოფლიო პოლიტიკური გეოგრაფია მნიშვნელოვნად შეცვალა, ხოლო როგორც აშკარა პოლიტიკურმა პრინციპმა, პოლიტიკური ხასიათის საერთაშორისო სამართლებრივი დავების სასამართლო განსჯადობის პრობლემები გამოიწვია. ეს განაპირობა იმან, რომ ხალხის თვითგამორკვევის უფლება წარმოადგენს მნიშვნელოვან გამონაკლისს ტრადიციული შეხედულებიდან, რომლის თანახმად, სახელმწიფოს ჩამოყალიბება ფაქტობრივი საკითხია და არა სამართლებრივი.¹

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდებაში ტერმინი „თვითგამორკვევა“ ორჯერ არის ნახსენები. წესდების 1(2) მუხლში, სადაც გაეროს მიზნებსა და პრინციპებზეა საუბარი და 55-ე მუხლში, სადაც საუბარია საერთაშორისო ეკონომიკურ და სოციალურ თანამშრომლობაზე ხალხთა თანასწორუფლებიანობისა და თვითგამორკვევის პრინციპის პატივისცემის საფუძველზე. თუმცა, გაეროს გენერალური ასამბლეა, თავის რეზოლუციებში თვითგამორკვევის პრინციპის შინაარსს არაერთხელ უფრო დეტალურად განმარტავს. მაგალითად, 1952 წლის 5 თებერვლის რეზოლუცია 545(VI) ითვალისწინებს, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო პაქტებში, რომლებიც საბოლოოდ 1966 წელს იქნა მიღებული, უნდა შესულიყო დებუ-

ლებები, რომლებიც ითვალისწინებდა „ყველა ერის უფლებას თვითგამორკვევამზე.“ პაქტების საერთო პირველი მუხლი, არათუ ითვალისწინებს „ყველა ხალხის თვითგამორკვევის უფლებას“, არამედ პაქტის მონაწილე ყველა სახელმწიფოს ავალდებულებს თვითგამორკვევის უფლების განხორციელების ხელშეწყობასა და პატივისცემას. 1960 წლის 14 დეკემბერს მიღებული გენერალური ასამბლეის 1514 (XV) რეზოლუციის მე-2 დებულება, რომელიც კოლონიური ქვეყნებისა და ერებისათვის დამოუკიდებლობის მინიჭებას დეკლარირებს, გვამცნობს: „ყველა ხალხს აქვს თვითგამორკვევის უფლება; ამ უფლების ძალით ისინი თავისუფლად განსაზღვრავენ თავიანთ პოლიტიკურ სტატუსს და ილტვიან ეკონომიკური, სოციალური თუ კულტურული განვითარებისაკენ.“ გაეროს წესდების თანახმად, სახელმწიფოთა შორის მეგობრული ურთიერთობებისა და თანამშრომლობის საერთაშორისო სამართლის პრინციპების შესახებ დეკლარაციის პირველ ნაწილში კკითხულობთ: „გაეროს წესდებაში ასახული ხალხთა თვითგამორკვევისა და თანასწორუფლებიანობის პრინციპებზე დაყრდნობით, ყველა ხალხს აქვს უფლება, გარეშე ჩარევისაგან დამოუკიდებლად, თავისუფლად განსაზღვროს თავისი პოლიტიკური სტატუსი, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული განვითარების გზები და ყველა სახელმწიფო ვალდებულია პატივი სცეს ამ უფლებას წესდების დებულებათა შესაბამისად.“⁴² ცხადია, რომ გენერალური ასამბლეის რეზოლუციები, მეტწილად სარეკომენდაციო ხასიათისაა და პირდაპირ არ წარმოშობენ სახელმწიფოთა ვალდებულებებს, მაგრამ ჩვენს მიერ ციტირებული რეზოლუციები არ გვევლინება წესდების ტექსტის ოდენ ინტერპრეტაციად, არამედ წარმოადგენს საერთაშორისო სამართლის ფუძემდებლურ და საყოველთაო პრინციპების დეკლარირებას. შინაარსობრივად, ისინი არათუ რეზოლუციის ფარგლებს, არამედ თავად გაეროს წესდების ტერმინოლოგიურ ფარგლებსაც სცდება. ასეთ შემთხვევაში, თვითგამორკვევის უფლება, თავისი უფლებრივი ხასიათით შესაძლოა სუვერენიტეტსაც კი, გავუტოლოთ და მის ანალოგად მივიჩნიოთ.

1. ერთა თვითგამორკვევის პრინციპი და „წინდახედულობის კლავზულა“

1945 წლის შემდგომ პერიოდში, კონკრეტულ ტერიტორიებთან მიმართებით ერთა თვითგამორკვევის პრინციპიდან გამომდინარე, არაერთი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი დასკვნა იქნა ფორმულირებული. თუმცა უნდა ითქვას, რომ ხშირად იმ ტერიტორიების საკითხი, რომლებზეც თვითგამორკვევის ფარგლები ვრცელდება, არა მხოლოდ სამართლის სფეროს, არამედ პოლიტიკის სფეროსაც განეკუთვნება. პრაქტიკაში, ამ პრინციპის გამოყენებას განსაკუთრებული ყურადღება იმ ტერიტორიებზე ეთმობა, რომლებზეც იგი აღიარების ან ხელშეკრულების საფუძველზე ვრცელდება. ამგვარი პრაქტიკის შედეგად, ერთა თვითგამორკვევის პრინციპმა იდუმალებით მოცული პრინციპის რეპუტაცია შეიძინა. ამას დაემატა თვითგამორკვევის პრინციპისადმი სამანდატო და სამეურვეო ტერიტორიების სისტემებით განპირობებული არაერთგვაროვანი დამოკიდებულება (ერთა ლიგის წესდების 22-ე მუხლი და გაეროს წესდების მე-9 და მე-13 თავები), ვინაიდან ისინი ვრცელდება მხოლოდ გარკვეულ ტერიტორიებზე, კერძოდ კი, 1919-23 და 1947 წლების საზავო ხელშეკრულებების საფუძველზე, დამარცხებული სახელმწიფოებიდან გამოყოფილ ზოგიერთ ტერიტორიაზე (იტალიის ტერიტორიებთან დაკავშირებით). რაც შეეხება გაეროს წესდების მე-11 თავით გათვალისწინებულ არათვითმართვად ტერიტორიებს, რომლებსაც წარმოადგენენ ის ტერიტორიები, რომელთა ხალხსაც ჯერ არ მიუღწევია სრული თვითმმართველობისათვის, უნდა ითქვას, რომ იგი პრაქტიკულად დაექვემდებარა პროგრესულ ინტერპრეტაციას, პროცესს, რომელიც არაერთხელ იქნა მხარდაჭერილი მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიერ.³ ხსენებულმა საქმეებმა, ხელი შეუწყო „წმიდათაწმინდა მოვალეობის“ კონცეფციის განვრცობასა და მის დამკვიდრებას ყველა იმ ტერიტორიაზე, რომელთა ხალხს არ მიეღწეოდა სრულფასოვანი თვითმმართველობისათვის.⁴ ზემოთქმულიდან გამომდინარე, დეკოლონიზაციის პროცესთან მიმართებით, თვითგამორკვევის პრინციპი საიმედოდ დამკვიდრდა საერთაშორისო სამართალში, როგორც ეს აღნიშნულია მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს სარეკომენდაციო მოსაზრებაში ნამიბიის საქმეზე,⁵ რომელმაც გაეროს წესდების შესაბამისად, „საერთაშორისო სამართლის განვითარების შედეგად“ თვითგამორკვევის პრინციპი ყველა არათვითმმართველ ტერიტორიას მიუსადაგა.

ერთა თვითგამორკვევის პრინციპზე საუბრისას, აუცილებლად გასათვალისწინებელია ე. წ. „წინდახედულობის კლავზულა“ (safeguard clause), რომელიც მოცემულია „გაეროს წესდების თანახმად, სახელმწიფოთა

შორის მეგობრული ურთიერთობებისა და თანამშრომლობის საერთაშორისო სამართლის პრინციპების შე-
სახეზე დეკლარაციის“ მე-5 პრინციპის, მე-7 აბზაცში და გვამცნობს, რომ „ზემოაღნიშნულ აბზაცებში არაფერი
შეიძლება განიმარტოს, როგორც ისეთი უფლებამოსილების მინიჭებად ან ისეთი ქმედებისაკენ მოწოდებად,
რომელიც მთლიანად ან ნაწილობრივ დაანაწევრებს ან დაასუსტებს იმ სუვერენული და დამოუკიდებელი
სახელმწიფოს ტერიტორიულ მთლიანობას ან პოლიტიკურ ერთობას, რომელიც ხალხთა თანასწორობისა და
თვითგამორკვევის პრინციპის თანახმად მოქმედებს ისე, როგორც ეს ზემოთ არის აღწერილი და ამგვარად,
მოცემულ ტერიტორიაზე წარმოდგენილია მთელი ხალხის ნების გამოხატველი ხელისუფლების მიერ, ყო-
ველგვარი რასობრივი, აღმსარებლობითი და კანის ფერის მიხედვით განსხვავების გარეშე.“ მსგავსი შინაარ-
სის დებულება გვხვდება 1993 წელს, ვენაში გამართული გაეროს ადამიანის უფლებათა მსოფლიო კონფერენ-
ციაზე მიღებულ დეკლარაციაში.⁶ საქმე ის არის, რომ ამ ფორმულის მიხედვით, სახელმწიფო, რომლის ხელი-
სუფლება მის ტერიტორიაზე განსახლებულ მთელი ხალხის ინტერესებს წარმოადგენს რაიმე სახის დისკრი-
მინაციის გარეშე, აკმაყოფილებს თვითგამორკვევის პრინციპს მის მთელ ხალხთან დამოკიდებულებაში და
უფლებამოსილია დაიცვას სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობა. კასესეს (A. Cassese) სიტყვებს თუ
დავესესხებით, ამგვარი სახელმწიფოს ხალხი თვითგამორკვევის უფლებას განხორციელებს სახელმწიფოს
მართვაში თანასწორუფლებიანი მონაწილეობის საფუძველზე.⁷ ლოგიკური იქნება თუ ვიკითხავთ, ვრცელდე-
ბა თუ არა „წინდახედულობის კლაუზულა“ ხალხთა თვითგამორკვევის უფლების განხორციელებაზე ე. წ.
„თავდაცვით გამოყოფის“ (remedial secession) შემთხვევაში? მხედველობაში გვაქვს ისეთი შემთხვევები,
როდესაც სახელმწიფო არ მოქმედებს ხალხთა თანასწორი თვითგამორკვევის უფლებათა პრინციპის შესა-
ბამისად. ჩვენ შევცდებით დავამტკიცოთ, რომ ხალხის ჩაგვრისა და შევიწროვების განსაკუთრებულ შემთხ-
ვევებში, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი ითვალისწინებს „თავდაცვით გამოყოფას“, როგორც
თვითგამორკვევის უფლების განხორციელების ნაირსახეობას და რომ ამგვარ უფლებას, ირიბად, თავად
„მეგობრულ ურთიერთობათა შესახებ ვენის დეკლარაციაში“ მოცემული „წინდახედულობის კლაუზულა“
გულისხმობს. როგორც ზემოთ ვნახეთ, „წინდახედულობის კლაუზულა“ სახელმწიფოსათვის აწესებს ვალდე-
ბულებას, იმოქმედოს წარმომადგენლობითი ხელისუფლების მეშვეობით დისკრიმინაციის გარეშე, რაც გუ-
ლისხმობს სახელმწიფოს მართვას ხალხთა თვითგამორკვევის პრინციპის მოთხოვნათა შესაბამისად. გასარ-
კვევია თუ რა ხასიათისა და ხარისხის დისკრიმინაციამ შეიძლება წარმოშვას სახელმწიფოდან გამოყოფის
უფლება. შესაძლებელია თუ არა, გამოყოფის უფლება წარმოიშვას მაშინ, როდესაც სახელმწიფო ხელისუფ-
ლებას ჯერ კიდევ, შეუძლია შეაჩეროს დისკრიმინაცია? განსაკუთრებით კი, იმ პირობებში, როდესაც ხელმი-
საწვდომია ამისათვის აუცილებელი სამართლებრივი საშუალებები. ვფიქრობთ, საერთაშორისო სამართალ-
ში „თავდაცვითი გამოყოფის“ დოქტრინის მიზანშეწონილობა, შეიძლება განაპირობოს ფუნდამენტურ უფლე-
ბათა ისეთმა დარღვევამ, რომელმაც გარკვეულ ტერიტორიაზე მოსახლე ხალხის ფიზიკური განადგურება
შეიძლება გამოიწვიოს. ადამიანის უფლებათა ისეთი დარღვევები, როგორიც არის გენოციდი, აპარტეიდი,
წამება და მონობა, რომელთა გამოყენება აკრძალულია *Jus cogens* (იმპერატიული სამართალი) ნორმებით,
შეიძლება ჩაითვალოს ერთა თუ ხალხთა „თავდაცვითი გამოყოფის“ საფუძველად, როგორც *ultima ratio* (უკი-
დურესი გამოსავალი) გადაწყვეტილება. გამოყოფის ნებისმიერი უფლება უნდა განიმარტოს მკაცრად ზედმი-
წევნით. თვითგამორკვევის საფუძველზე სახელმწიფოდან ცალმხრივად გამოყოფა, როდესაც არ ამოწურულა
ყველა სხვა სამართლებრივი საშუალება ე. წ. „შიდა თვითგამორკვევის“ უფლების გამოყენების ჩათვლით, რაც
ხშირ შემთხვევაში, სხვადასხვა სახის ავტონომიების შექმნას გულისხმობს, უნდა ჩაითვალოს „წინდახედულო-
ბის კლაუზულის“ შინაარსის საწინააღმდეგო ქმედებად. მაგალითად, 1999 წლის გაეროს უშიშროების საბჭოს
1244 რეზოლუცია ითვალისწინებს იუგოსლავიის ფედერაციული რესპუბლიკის ფარგლებში, კოსოვოს მკვიდ-
რთათვის „მყარი ავტონომიისა და მნიშვნელოვანი თვითგამორკვევის საშუალებებით სარგებლობის“ მინი-
ჭებას. აგრეთვე, ფართომასშტაბიანი უფლებების დარღვევის აღკვეთას და მათი უწინდელი მდგომარეობის
აღდგენას, ლტოლვილთა დაბრუნებასა და შეიარაღებული ძალების კოსოვოდან გამოყვანას. ამგვარ ქმედე-
ბათა განხორციელების აუცილებლობა გაცხადებულია ჰელსინკის ფინალური აქტით, იუგოსლავიის ფედერა-
ციული რესპუბლიკის სუვერენიტეტისა და ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპის დაცვით, მასშასადადე
„წინდახედულობის კლაუზულის“ დარღვევის გარეშე. აქედან გამომდინარე, შეგვიძლია ვამტკიცოთ, რომ სა-

ხელმწიფოდან მისი გარკვეული ტერიტორიის გამოყოფა უნდა წარმოადგენდეს ultima ratio საშუალებას, როდესაც შეუძლებელია შიდასახელმწიფოებრივი თვითგამორკვევის უფლების განხორციელების საშუალებათა გამოყენება. იმისათვის, რომ დადგინდეს ამოიწურა თუ არა შიდასახელმწიფოებრივი თვითგამორკვევის საშუალებანი, მხედველობაშია მისაღები მთელი რიგი ფაქტორები. უწინარეს ყოვლისა, ეს არის ამგვარ საშუალებათა არსებობა და ხელმისაწვდომობა. მხედველობაში გვაქვს კონსტიტუციური პროცესის წარმოების ისეთი მექანიზმები, როგორიცაა კონსტიტუციური შესწორება, რეფერენდუმი, უმცირესობათა შესახებ სპეციალური კანონების მიღება ან მათი უფლებების არსებულ კანონმდებლობაში გათვალისწინება. აგრეთვე, სამართლო საშუალებების თუ დავათა გადაწყვეტის სხვა მექანიზმების ხელმისაწვდომობა. ხსენებულ საშუალებათა არსებობისა და ხელმისაწვდომობის დადგენის შემდეგ, უნდა განისაზღვროს მათი ეფექტიანობა. მაგალითად, საომარ მოქმედებათა შეწყვეტა იმის გარანტირების გარეშე, რომ ხელახლა აღარ ექნება ადგილი ადამიანის უფლებათა ფართომასშტაბიან დარღვევას, არ შეიძლება ჩაითვალოს ეფექტიან და ადეკვატურ დაცვის საშუალებად. აუცილებელია მართლმსაჯულების გარდამავალი მექანიზმების დაწესება და ამოქმედება პოსტკონფლიქტურ სამოგადოებაში კონფლიქტის შედეგად დარღვეული უფლებების აღსადგენად. „თავდაცვითი გამოყოფის“ თეორიის შესაბამისად, ლეგიტიმურად ვერ იქნება მიჩნეული გამოყოფა, რომელიც განხორციელებულია მსგავსი საშუალებების გამოყენების გვერდის ავლით ან მათი გამოყენებით მიღწეული შედეგების გათვალისწინების მიუხედავად, ვინაიდან თვითგამორკვევის ალტერნატიული ფორმების არსებობა, ლოგიკურად გამორიცხავს უკიდურეს ზომად „თავდაცვითი გამოყოფის“ მართებულებას. ასეთ შემთხვევაში, გამოყოფა თვითგამორკვევის შინაარსის საწინააღმდეგო მოქმედებად აღიქმება, რადგან „თავდაცვითი გამოყოფის“ დოქტრინა ემყარება ubi jus ibi remedium (როცა კანონი უფლებას იძლევა, ამავე დროს იგი იძლევა მისი დაცვის საშუალებას) პრინციპს. აღსანიშნავია, რომ „თავდაცვითი გამოყოფის“ დოქტრინა, აკადემიურ წრეებში დავის საგანს წარმოადგენს, უფრო ზუსტად რომ ვთქვათ, მეცნიერთა შორის არ არსებობს კონსენსუსი საერთაშორისო სამართალში მისი სამართლებრივი სტატუსის შესახებ. ერთნი მიიჩნევენ, რომ იგი განვითარების სტადიაში იმყოფება და წარმოადგენს de lege ferenda სამართალს, მეორენი კი თვლიან, რომ იგი პოზიტიური საერთაშორისო სამართალით დადგენილი უფლებაა და lex lata-დ გვევლინება. ამ საკითხთან დაკავშირებით, კანადის უზენაესმა სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში, რომელიც კვებეკის გამოყოფის საქმეზე მიიღო, აღნიშნა, რომ „გაურკვეველი რჩება საკითხი იმის შესახებ, წარმოადგენს თუ არა „თავდაცვითი გამოყოფა“ საერთაშორისო სამართალით დადგენილ სტანდარტს.“⁴⁸ იმისათვის, რომ ჩვეულებით საერთაშორისო სამართალში „თავდაცვითი გამოყოფის“ სამართლებრივი სტატუსი დავადგინოთ, აუცილებელია აღმოვაჩინოთ საერთაშორისო პრაქტიკაში არსებული ემპირიული საფუძველი. საჭიროა განვიხილოთ ინსტიტუციური პრაქტიკა და იმ სახელმწიფოთა პრაქტიკა და opinion juris, რომელიც „თავდაცვით გამოყოფას“ lex lata ნორმად მიიჩნევს. ზოგიერთი მკვლევარი ამ საკითხის განხილვისას, სახელმწიფოთა პრაქტიკასა და opinio juris-ს ნაწილად ყოფს, ინსტიტუციურ პრაქტიკას კოსოვოს გამოყოფამდე და 2008 წელს, კოსოვოს გამოყოფის პრეცედენტის შემდგომ პერიოდად.⁴⁹ კოსოვოს მსგავსი საქმე, რომელიც ინტერესს იწვევს, არის საქმე – კატანგას სახალხო კონგრესი ბაირის წინააღმდეგ. ეს საქმე წარმოადგენს „თავდაცვითი გამოყოფის“ დოქტრინის საერთაშორისო ინსტიტუციური პრაქტიკის მაგალითს. 1992 წელს, კატანგას სახალხო კონგრესის პრეზიდენტმა ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკული ქარტიის მე-20 მუხლის, პირველ პუნქტზე დაყრდნობით, განცხადებით მიმართა ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკულ კომისიას, რომელშიც ითხოვდა კატანგას ხალხის დამოუკიდებლობისათვის სწრაფვის მხარდაჭერას და ხალხთა თვითგამორკვევის უფლების საფუძველზე ბაირისაგან გამოყოფის ცნობას (ამ დროისათვის სახელმწიფო კონგო უკვე ბაირად იწოდებოდა). ამასთან დაკავშირებით, აფრიკულმა კომისიამ inter alia დაადგინა, რომ „ადამიანის უფლებათა ისეთი დარღვევების კონკრეტული მტკიცებულებების არარსებობის პირობებში, რომლებმაც შეიძლება კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენონ ბაირის ტერიტორიული მთლიანობა, აგრეთვე იმ მტკიცებულებათა ვერ აღმოჩენის საფუძველზე, რომლებიც მიუთითებენ აფრიკული ქარტიის მე-13 მუხლის, პირველი პუნქტით გარანტირებულ მართვა-გამგეობაში კატანგელთა მონაწილეობის არდაშეებას, კომისიას მიაჩნია, რომ კატანგა ვალდებულია თვითგამორკვევის ისეთი ფორმა აირჩიოს, რომელიც შეესაბამება ბაირის სუვერენიტეტსა და ტერიტორიულ მთლიანობას.“⁴⁰ ამ გადაწყვეტილების a contrario არგუმენტზე დაყრდნობით, შესაძლებელია ვამტკიცოთ, რომ კომისიის დასკ-

ვნა ემყარება „თავდაცვითი გამოყოფის“ დოქტრინას. ნათელია აგრეთვე ისიც, რომ კატანგელთა შიდასახელმწიფოებრივი თვითგამორკვევის უფლების ხელყოფის დადასტურების შემთხვევაში, კომისიას შესაძლებლად მიაჩნდა კატანგის ხალხისათვის თვითგამორკვევის უფლების იმგვარი ფორმით სარგებლობის აღიარება, რომელიც წინააღმდეგობაში მოვიდოდა ზაირის ტერიტორიული მთლიანობასთან.

ტერიტორიული მთლიანობის ცნება, რომელსაც უმეტეს შემთხვევაში, პირდაპირი გავლენა აქვს ხალხის თვითგამორკვევის უფლების განხორციელებასა და სახელმწიფოს, როგორც საერთაშორისო სამართლის სუბიექტის სრულ ქმედუნარიანობაზე, მხოლოდ რამდენიმე საერთაშორისო სამართლის ინსტრუმენტშია განმარტებული. ეს არის გაეროს წესდების 2(4) მუხლი, რომელიც იუწყება, რომ „გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ყველა წევრი თავის საერთაშორისო ურთიერთობებში თავს იკავებს ძალის, მუქარის ან მისი გამოყენებისაგან როგორც ნებისმიერი სახელმწიფოს ტერიტორიული ხელშეუხებლობის ან პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ, ისე გაერთიანებული ერების მიზნებისათვის შეუფერებელი სხვა ნებისმიერი სახით.“ აგრეთვე, 1975 წლის 1 აგვისტოს მიღებული ჰელსინკის ფინალური აქტი, რომლის ერთ-ერთი მთავარი მოთხოვნაა სახელმწიფოთა ტერიტორიული მთლიანობის პატივისცემა და ტერიტორიული მთლიანობისა თუ პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ ძალის გამოყენებისა და ძალის გამოყენების მუქარის დაშვებლობა (მუხლი 4). თუმცა, აქ ისიც უნდა გავითვალისწინოთ, რომ ორთავე ეს დოკუმენტი, სახელმწიფოთაშორის ურთიერთობებზე ვრცელდება. ხოლო რაც შეეხება უკანასკნელს, უნდა ითქვას, რომ იგი უპირობოდ არ უჭერს მხარს ტერიტორიული მთლიანობის აბსოლუტურ შენარჩუნებას, არამედ მათი ცვლილების ძალისმიერ მეთოდებს აცხადებს არასამართლებრივად. ამაში ვრწმუნდებით ჰელსინკის საბოლოო აქტის პირველი თავის, მეორე აბზაცის კითხვისას, რომელიც უშვებს სახელმწიფო საზღვრების ცვლილებას „საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად, მშვიდობიანი გზით და ხელშეკრულების საფუძველზე.“ ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპი ტრადიციულად გადაჯაჭვულია ძალის გამოყენებისა და ძალის გამოყენების მუქარის აკრძალვის ფუნდამენტურ პრინციპთან. იგი ერთი შეხედვით, უპირისპირდება საერთაშორისო სამართლის მეორე პრინციპს – ხალხის თვითგამორკვევის პრინციპს. თუმცა, როგორც ზოგადი პრინციპი, ხალხის თვითგამორკვევის უფლება ხორციელდება არსებული სახელმწიფოს ფარგლებში, ამ სახელმწიფოთა ტერიტორიული მთლიანობის შენარჩუნებით და ტრადიციული თეორიის მიხედვით, ცალმხრივად გამოყოფის უფლება, როგორც ეს ზემოთ ვნახეთ, წარმოიშვება მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში, მკაცრად დადგენილი პირობების არსებობისას. კანადის უზენაესმა სასამართლომ კვებეკის საქმეზე დაადგინა, რომ „გამოყოფა შესაძლებელია როგორც უკიდურესი აუცილებლობის საშუალება, მაშინ როდესაც ხალხის შიდასახელმწიფოებრივი თვითგამორკვევის უფლება ხელმიუწვდომელია.“¹¹ აქვე ისიც უნდა გავითვალისწინოთ, რომ ფაქტობრივად, სახელმწიფოთა პრაქტიკა უგულებელყოფს ტერიტორიული მთლიანობის მოტივით ხალხის თვითგამორკვევის უფლების შეზღუდვას. ამის ნათელ მაგალითად შეგვიძლია დავასახელოთ ბანგლადეშის პაკისტანისაგან დამოუკიდებლობის აღიარება, სინგაპურის – მალაიზიისაგან და ბელიზისა გვატემალისაგან.

2. კოსოვოს პრეცედენტი და მისი საერთაშორისო სამართლებრივი შედეგები

2008 წლის 17 თებერვალს, კოსოვომ მიიღო სერბეთისაგან დამოუკიდებლობის გამოცხადების აქტი. კოსოვოს მიერ დამოუკიდებლობის დეკლარირებამ, ხელახლა გააძაფრა საერთაშორისო საზოგადოების დავა სახელმწიფოდან ცალმხრივად გამოყოფის შესახებ და როგორც ცნობილია 2008 წლის 8 ოქტომბერს, გაეროს გენერალური ასამბლეის 63/3 რეზოლუციით, საქმე წარიმართა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოში საკითხის სამართლებრივი განმარტების მიზნით. კოსოვოს მიერ დამოუკიდებლობის ცალმხრივად გამოცხადების შემდეგ, რაც არაერთმა სახელმწიფომ ლეგიტიმურად ცნო, გაეროს გენერალური ასამბლეის 2008 წლის 8 ოქტომბრის რეზოლუციის საფუძველზე,¹² ინიცირებულ იქნა საკონსულტაციო წარმოება მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოში, სადაც სახელმწიფოებმა გამოხატეს საკუთარი opinio juris თვითგამორკვევის უფლებისა და „თავდაცვითი გამოყოფის“ საკითხის შესახებ. საერთაშორისო სამართალში ამ პროცესმა ახალი ხედვების ჩამოყალიბებას შეუწყო ხელი. გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ ვიდრე მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო თავის სარეკომენდაციო გადაწყვეტილებას მიიღებდა, 2010 წლის 22 ივლისისათვის, კოსოვოს დამოუკიდებლობა გაეროს წევრმა 69 სახელმწიფომ აღიარა. სასამართლოს წინაშე დასმული

კითხვა შემდეგნაირად იყო ფორმულირებული – შეესაბამება თუ არა კოსოვოს თვითმმართველობის დროებითი დაწესებულებების (ინსტიტუტების) მიერ დამოუკიდებლობის ცალმხრივად გამოცხადება საერთაშორისო სამართლის მოთხოვნებს? ამ საკითხთან დაკავშირებით, სერბეთის სამართლებრივი არგუმენტი იმაში მდგომარეობდა, რომ საერთაშორისო სამართალი უზრუნველყოფს სახელმწიფოთა ტერიტორიული მთლიანობის პატივისცემას, რომელიც ემყარება სახელმწიფოთა შორის თანასწორობისა და სუვერენიტეტის პრინციპებს. ამ პოზიციას იზიარებდნენ სხვა სახელმწიფოებიც, რომელთა შორის იყო რუსეთი, ესპანეთი, ამერბაიჯანი, ჩინეთი, კვიპროსი და სხვა. სერბეთის განცხადებით, სწორედ „ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპის დაცვა წარმოადგენდა ერთიანი საერთაშორისო სამართლებრივი სისტემის განტევრეტისა და მდგრადობის მთავარ საფუძველს.“⁴³ საპირისპირო პოზიცია გამოხატა აშშ-მა, რომლის თანახმადაც, „დამოუკიდებლობის ცალმხრივად გამოცხადება არ არღვევს ტერიტორიული მთლიანობის ზოგად პრინციპს, იმდენად რამდენადაც, ეს პრინციპი სხვა სიბრტყეში მოქმედებს, იგი სახელმწიფოებს ავალდებულებს სხვა სახელმწიფოთა ტერიტორიული მთლიანობის პატივისცემას და არ არეგულირებს სახელმწიფოს შიგნით არსებული ჯგუფების მოქმედებას, ხელს არ უშლის მათ გამოყოფას ან მათ მიერ დამოუკიდებლობის გამოცხადებას.“⁴⁴ გერმანიამ და ნიდერლანდებმა, რომლებიც თავდაცვითი გამოყოფის უფლების მხარდამჭერები არიან, მოზომილი პოზიცია დაიკავეს და განსაზღვრეს გარემოებანი, რომლებიც საერთაშორისო სამართალში წარმოშობს გამოყოფის უფლებას. გერმანიის წერილობითი პოზიციის მიხედვით, „არავინ ამტკიცებს, რომ ნებისმიერ ჯგუფს, რომელიც რამენაირად განსხვავებულია უმრავლესობისაგან, აქვს გამოყოფის უფლება... რაც აშკარა საფრთხეს შეუქმნის საერთაშორისო მშვიდობას და საშუალებას მისცემს ნებისმიერი ტიპისა და სიდიდის ჯგუფს, იქნება იგი ავტონომიური თუ არა, გამოეყოს საკუთარ დედასამშობლოს.“⁴⁵ ამას გერმანია გამოყოფის ლიბერალურ, გნებავთ ფართო უფლებას უწოდებს და როგორც ვხედავთ, მიუღებლად მიიჩნევს. გერმანიის პოზიციის თანახმად, საერთაშორისო სამართალი სრულად არც გამორიცხავს და არც ანიჭებს ნებისმიერ ჯგუფს გამოყოფის ლიბერალურ უფლებას. მართალია, „თვითგამორკვევა უნდა ხორციელდებოდეს ქვეყნის შიგნით“ თუმცა გამონაკლის შემთხვევებში, თვითგამორკვევის უფლებამ შეიძლება მოახდინოს „გამოყოფის ლეგიტიმაცია“ მაშინ, როდესაც ეს „შიდასახელმწიფოებრივ თვითგამორკვევის უფლებაზე განგრძობად და უხეშ უარზე თავის დაღწევის უკანასკნელი და ერთადერთი საშუალებაა.“⁴⁶ ასეთ შემთხვევაში, გამოყოფის აქტი საფრთხეს არ უქმნის საერთაშორისო მშვიდობასა და უსაფრთხოებას. გარდა ამისა, გერმანია მიუთითებს იმ ორი პირობის არსებობის აუცილებლობაზე, რომელიც გამოყოფის უფლების განხორციელების შემთხვევაში უნდა დაკმაყოფილდეს. ესენია: 1. გრძელვადიანი და განსაკუთრებით მძიმე უარი შიდა თვითგამორკვევის უფლებაზე; 2. Ultima ratio – გამოყოფა თვითგამორკვევის განხორციელების უკანასკნელი საშუალებაა. გერმანიისა და ნიდერლანდების ეს პოზიცია ასახავს „თავდაცვითი გამოყოფის“ კლასიკურ დოქტრინას. რუსეთის ფედერაცია იმ აზრს ავითარებს, რომ „წინდახედულების კლაუზულის“ განმარტება შესაძლებლობას იძლევა გამოყოფა მისაღებად ჩაითვალოს კონკრეტული პირობების არსებობის შემთხვევაში. „ეს პირობები უნდა შემოიფარგლოს ისეთი ექსტრემალური ვითარებით, როგორიცაა არსებული სახელმწიფოს მხრიდან შეიარაღებული თავდასხმა, რაც საფრთხეს უქმნის მოცემული ხალხის არსებობას.“⁴⁷ აქედან გამომდინარე, რუსეთის ფედერაცია სრულად არ გამორიცხავს გამოყოფის ფორმით განხორციელებულ თვითგამორკვევის უფლებით სარგებლობას. იგი მხოლოდ მიუთითებს იმ განსაკუთრებული პირობის არსებობაზე, რომელიც მდგომარეობს ძალის გამოყენებით ხალხის არსებობისათვის საფრთხის შექმნაში. პროფესორი აბი-სააბის მოსაზრების თანახმად, „შეცდომა იქნებოდა გვემტკიცებინა, რომ გამოყოფა არღვევს სახელმწიფოთა ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპს, ვინაიდან ეს პრინციპი ვრცელდება მხოლოდ საერთაშორისო ურთიერთობებზე ე. ი. ვრცელდება სხვა სახელმწიფოებზე, რომლებიც ვალდებული არიან პატივი სცენ ამ მთლიანობას და არ ხელყონ თავიანთი მეზობლების ტერიტორია.“⁴⁸ საგულისხმოა, რომ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო კოსოვოს საქმის განხილვისას, ხაზს უსვამს საერთაშორისო სამართალში ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპის არსებით მნიშვნელობას და განმარტავს მის საგნობრივ ფარგლებს ორი დოკუმენტის გამოყენებით. ესენია: გაეროს გენერალური ასამბლეის 2625 რეზოლუცია – „დეკლარაცია სახელმწიფოთა შორის მეგობრული ურთიერთობებისა და თანამშრომლობის შესახებ საერთაშორისო სამართლის პრინციპების შესახებ“ და ჰელსინკის საბოლოო (ფინალური) აქტი, რომლის საფუძველზე სასამართლო ადგენს, რომ „ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპის ფარგლები მოიცავს სახელმწიფოთაშორის ურთიერთობათა სფეროს.“⁴⁹ სასამართლოს ამგვარი

ინტერპრეტაცია, აგრეთვე ემყარება ტრადიციულ მოსაზრებას იმის შესახებ, რომ საერთაშორისო სამართალი ნეიტრალური რჩება გამოყოფის მიმართ.²⁰ სახელმწიფოთა ტერიტორიული მთლიანობის საერთაშორისო სამართლის პრინციპი, მოქმედებს გარკვეულ ვითარებაში და გარკვეულ სუბიექტთა მიმართ, მაგრამ არა აბსოლუტური და შეუზღუდავი ფორმით, რაც ხელს უშლის სხვა სუბიექტებს საერთაშორისო სამართალით აღიარებული სხვა უფლებებით სარგებლობაში. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ დაადგინა, რომ „დამოუკიდებლობის გამოცხადების უკანონობა არა მის ცალმხრივ ხასიათში მდგომარეობს, არამედ მის შესაძლო კავშირში ძალის უკანონო გამოყენებასა თუ ზოგადი საერთაშორისო სამართლის ნორმათა სხვა, კერძოდ კი, იმპერატიული ხასიათის (ius cogens) ნორმების აშკარა დარღვევასთან.²¹ ამგვარად, დამოუკიდებლობის გამოცხადება, დაკავშირებული ძალის არგამოყენების პრინციპის დარღვევასთან, მიიჩნევა უკანონოდ. შემოთქმულიდან გამომდინარე, ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპი მოქმედებდა სახელმწიფოთაშორის ურთიერთობების სფეროში, ხოლო ძალის არგამოყენების პრინციპი, რომელიც პროცედურული შინაარსისაა, უკავშირდება ყველა სახის სუბიექტს, არასახელმწიფო აქტორთა ჩათვლით. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მსჯელობის მიხედვით, ძალის არგამოყენება ius cogens ნორმას წარმოადგენს და სწორად ამიტომ ვრცელდება იგი შიდასახელმწიფოებრივ ურთიერთობებზეც. კიდევ ერთ მაგალითს იმისას, რომ გაეროს უშიშროების საბჭო ვერ ხედავს წინააღმდეგობას, ტერიტორიულ მთლიანობის პატივისცემის პრინციპსა და დამოუკიდებლობისაკენ სწრაფვის პროცესს შორის, წარმოადგენს მისი 1999 წლის 1272 რეზოლუცია აღმოსავლეთ ტიმორთან დაკავშირებით, რომელშიც იგი ღიად მიესალმება ტიმორელი ხალხის დამოუკიდებლობისაკენ სწრაფვას, გამოხატულს ახალი სახელმწიფოს წარმოშობაში. ამ რეზოლუციაში ხაზგასმულია ინდონეზიის ტერიტორიული მთლიანობის პატივისცემა. აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ სახელმწიფოთა ტერიტორიული მთლიანობა, როგორც საერთაშორისო სამართლის ფუძემდებლური პრინციპი – არ ეხება სახელმწიფოსა და თვითგამორკვევის მაძიებელი ერთობის ურთიერთობებს. დამოუკიდებლობის დეკლარაციები განეკუთვნებიან შიდასახელმწიფოებრივი ურთიერთობების სფეროს. ისინი საერთაშორისოსამართლებრივ მნიშვნელობას იძენენ იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფოდან გამოყოფა ხორციელდება საერთაშორისო სამართლის ცალკეული ხასიათის ისეთი დარღვევებით, როგორიცაა ძალის უკანონო გამოყენება, საერთაშორისო ხელშეკრულების დარღვევა (კვიპროსის მაგალითი) ან რასობრივი დისკრიმინაცია (სამხრეთ როდეზიის მაგალითი).²² სხვა სიტყვებით თუ ვიტყვით, სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპსა და ხალხის თვითგამორკვევის უფლებას შორის არ დგას საერთაშორისოსამართლებრივი დილემა. გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოსთვის განსახილველად დასმული საკითხი იმის გარკვევაში მდგომარეობდა, თუ რამდენად შეესაბამებოდა 2008 წლის 17 თებერვლის დამოუკიდებლობის დეკლარაცია საერთაშორისო სამართალს.²³ არსებობდა ამ საკითხის გადაჭრის ორი გზა: ერთი მდგომარეობდა იმის გარკვევაში, მოიძებნებოდა თუ არა საერთაშორისო სამართალში დამოუკიდებლობის გამოცხადების უფლებამოსილების მიმნიჭებელი პოზიტიური წესი. ხოლო მეორე, იმის გარკვევას ემსახურებოდა, თუ რა წესები არსებობდა საერთაშორისო სამართალში, რომლებიც კრძალავდნენ დამოუკიდებლობის დეკლარირებას. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ მეორე სტრატეგია აირჩია. გასათვალისწინებელია, რომ როგორც ამას მოსამართლე ბრუნო სიმა (Bruno Simma) აღნიშნავს, ყოველთვის არსებობს დიდი სხვაობა არაკრძალვასა და ნების დართვას შორის. მისი მოსაზრებით, სასამართლოს შეეძლო განეხილა საკითხი იმის შესახებ, საერთაშორისო სამართალი განგებ ნეიტრალურია თუ სდუმს გარკვეულ საკითხებთან დაკავშირებით. აგრეთვე მას შეეძლო გაერკვია, ამკრძალავ არჩევანთა დიაპაზონი, რომლებიც გამომდინარეობენ ნებართვისა და აკრძალვის ორმაგი მნიშვნელობიდან, რაც თავის მხრივ, დათმენის კონცეფციას ემყარება. მოსამართლე სიმას აღეღვებს ის გარემოება, რომ საკითხისადმი სასამართლოს მიდგომის შეზღუდულობა და დიაპაზონის სივიწროვე, შესაძლოა წარმოადგენდეს მის სისუსტეს ჩაწვდეს ნიუანსებს, რომლებითაც გაჯერებულია საერთაშორისო სამართალი. გარდა ამისა, ის რომ, საერთაშორისო მართლწესრიგი შესაძლოა შეგნებულად დუმდეს ან ნეიტრალურ პოზიციას ამჟღავნებდეს კონკრეტული ფაქტის ან ქმედების მიმართ, არ უკავშირდება გაურკვეველ – non liquet მდგომარეობას, გათანაბრებულს მართლმსაჯულების ორგანოთა უუნარობასთან ამრი გამოთქვან სამართლებრივ საკითხთან დაკავშირებით, რომელიც განპირობებულია თავად კანონთა ბუნდოვანებით. გარკვეული საკითხისადმი საერთაშორისო სამართლის ნეიტრალობა იმაზე მეტყველებს, რომ საერთაშორისო სამართალში არსებობს ჯერჯერობით, დაურეგუ-

ლირებელი სფეროები, რომლებიც შესაძლოა არც არასდროს დარეგულირდეს. „...აღარ იქნება ამაზე უფრო მეტად ფართო საერთაშორისო მართლწესრიგის თანმიმდევრულობასთან დაკავშირებული კონცეპტუალური პრობლემა...“ აქედან გამომდინარე, ასკენის მოსამართლე სიმა, „სასამართლოს უფრო ფართოდ უნდა განეხილა მის წინაშე დასმული საკითხი და არ შემოფარგლულიყო მექანიკური იურისპრუდენციის განხორციელებით, რაც აკნინებს მისი რეკომენდაციული მოსაზრების ხარისხს.“²⁴ როგორც ვხედავთ, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ აირჩია ფორმალური მიდგომა და გვერდზე გადადო ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხების განხილვა, როგორიცაა კავშირი თვითგამორკვევის უფლებასა და გამოყოფის უფლების საერთაშორისო მახასიათებლებს შორის. აგრეთვე მას არ უმსჯელია ე. წ. ლოტუსის პრინციპის შესახებ, რომლის თანახმად, სუვერენული სახელმწიფოები უფლებამოსილი არიან იმოქმედონ სურვილისამებრ, ნებისმიერი სახით, თუ ეს აშკარად არ არის აკრძალული.²⁵ ლოტუსის პრინციპი ის მიდგომაა, რომელიც ყოველთვის იცავს სუვერენული სახელმწიფოს ინტერესებს. კოსოვოს განმარტებითი, მოსაზრება ხაზს უსვამს იმას, რომ „სავსებით შესაძლებელია ისეთი კონკრეტული აქტი როგორც დამოუკიდებლობის გამოცხადებაა, არ არღვევდეს საერთაშორისო სამართალს, მის მიერ მინიჭებული უფლების სავალდებულო განხორციელების გარეშე.“²⁶ იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფოთა ტერიტორიული მთლიანობის პატივისცემის პრინციპი, უწინარეს ყოვლისა შემოიფარგლება სახელმწიფოთა სფეროთი და თუ საერთაშორისო სამართალი არ კრძალავს გამოყოფას, მაშინ რა როლს ასრულებს და რა მნიშვნელობა ენიჭება თვითგამორკვევის პრინციპს? მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო სდუმს ამასთან დაკავშირებით. გარდა ამისა, სასამართლო არ განიხილავს საკითხს იმის შესახებ, წარმოადგენს თუ არა გარკვეული სახელმწიფოების მხრიდან დამოუკიდებლობის გამოცხადების მხარდაჭერა, სხვა სახელმწიფოთა საშინაო საქმეებში ჩაურევლობის ვალდებულებისა და სახელმწიფოთა ტერიტორიული მთლიანობის პატივისცემის ვალდებულების დარღვევას. თავად სასამართლო არ მიიჩნევს კონკრეტულ დამოუკიდებლობის გამოცხადებას გამოყოფის აქტად, მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ დეკლარაციაში კოსოვო გამოცხადებულია დამოუკიდებელ და სუვერენულ სახელმწიფოდ. აგრეთვე გაურკვეველია, რა სამართლებრივი ბაზა ედო საფუძვლად იმ სახელმწიფოთა გადაწყვეტილებებს, რომლებმაც სცნეს კოსოვოს დამოუკიდებლობა სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღებამდე, მაშინ, როდესაც თავად სასამართლო დამოუკიდებლობის დეკლარაციას არ უთანაბრებს გამოყოფას. ტომას ფრანკის (Thomas M. Frank) განცხადების მიხედვით, „შეცდომა იქნება თუ ვიტყვით, რომ არ არსებობს გამოყოფის უფლება, თუ ამით ვინმე შეეცდება შექმნას შთაბეჭდილება თითქმის ყველა სახის გამოყოფა აკრძალულია საერთაშორისო სამართალით.“²⁷ სიმართლეს წარმოადგენს ის, რომ საერთაშორისო თანამეგობრობა დიდი სიფრთხილით ეკიდება გამოყოფის მცდელობებს, განსაკუთრებით კი, როდესაც ეს აშკარა საფრთხეს უქმნის საერთაშორისო მშვიდობასა და უსაფრთხოებას. მიუხედავად ამისა, სამართლებრივი თვალსაზრისით, საერთაშორისო სისტემა არც ახალისებს და არც გმობს ამგვარ მცდელობებს, არამედ ნეიტრალური რჩება მათ მიმართ. აქედან გამომდინარე, გამოყოფა როგორც ასეთი, არ ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სამართალს. საერთაშორისო სამართლის თვალსაზრისით, დამოუკიდებლობის გამოცხადება უპირველესად, ფაქტობრივი ხასიათის საკითხია, რომელიც სხვა გარემოებებთან ერთობლიობაში (განსაზღვრული ტერიტორია; ხალხი და სხვა) ქმნის ახალი სახელმწიფოს ე. ი. საერთაშორისო სამართლის ახალი სუბიექტის წარმოშობის წინაპირობას. როდესაც ერთობა თავის დედასახელმწიფოს გამოეყოფა და ახალ სახელმწიფოდ საერთაშორისო ცნობის მოპოვებას ცდილობს, ისმის სამართლებრივი ხასიათის კითხვა, აკმაყოფილებს კი, ეს ერთობა სახელმწიფოებრიობის საერთაშორისო სამართლებრივ მოთხოვნებს? იმ შემთხვევაში, თუ მონტევიდეოს 1933 წლის კონვენციას მოვიშველიებთ, კიდევ ერთხელ დავრწმუნდებით, რომ ერთობა სახელმწიფოებრიობის მოთხოვნას პასუხობს, თუ იგი აკმაყოფილებს შემდეგ ოთხ ძირითად კრიტერიუმს: აქვს განსაზღვრული ტერიტორია, მუდმივი მოსახლეობა, ხელისუფლება და საერთაშორისო ურთიერთობების დამყარების უნარი.²⁸ რაც შეეხება დამოუკიდებლობის ცალმხრივად გამოცხადებას, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო აღნიშნავს, რომ ტერიტორიული მთლიანობის პატივისცემის საერთაშორისო სამართლებრივი ვალდებულება, ვრცელდება მხოლოდ სახელმწიფოთაშორის ურთიერთობებზე. სასამართლო დასძენს – „ზოგადი საერთაშორისო სამართალი არ შეიცავს დამოუკიდებლობის გამოცხადების შესაბამის აკრძალვას. აქედან გამომდინარე, იგი ადგენს, რომ 2008 წლის 17 თებერვალს დამოუკიდებლობის გამოცხადება არ ეწინააღმდეგება ზოგად საერთაშორისო სამართალს.“²⁹ სხვა სიტყვებით, საერთაშორისო სამართალი ნეიტრალური რჩება არასახელმწიფო წარმონაქმ-

ნის მიერ დამოუკიდებლობის გამოცხადების მიმართ. ამ კონკრეტულ საქმეში, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო ზემოაღნიშნულ დასკვნამდე მივიდა თვითგამორკვევის უფლების განხორციელებისა თუ თავდაცვითი გამოყოფის საკითხების განხილვის გარეშე. სასამართლო აცხადებს, რომ „არ არის აუცილებელი მოცემულ საქმეში ამ საკითხების გადაჭრა. გენერალურმა ასამბლეამ თხოვნით მიმართა სასამართლოს გამოცხადება მოსაზრება მხოლოდ იმის შესახებ, არის თუ არა დამოუკიდებლობის გამოცხადება საერთაშორისო სამართლის თანმხვედრი. თუმცა, დავა თვითგამორკვევის უფლების ფარგლებისა და „თავდაცვითი გამოყოფის“ უფლების არსებობის შესახებ, ეხება სახელმწიფოდან გამოყოფის უფლებას.“⁴⁰ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლო მთლიანად არ არიდებს თავს თვითგამორკვევის შესახებ დისკუსიას და მიუთითებს: „მეოცე საუკუნის მეორე ნახევარში, თვითგამორკვევის შესახებ საერთაშორისო სამართალი იმგვარად განვითარდა, რომ წარმოშვა დამოუკიდებლობის უფლება არათვითმმართველი ტერიტორიების ხალხთა და უცხო სახელმწიფოთა მიერ დამორჩილებული, დაქვემდებარებული და ექსპლუატირებული ერებისათვის.“⁴¹ მიუხედავად ამისა, ეს დებულება აგრეთვე ხაზს უსვამს ამ კონტექსტის მიღმა დამოუკიდებლობის გამოცხადების შესაძლებლობას, რაც არ ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სამართალს. როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, არ არსებობს საერთაშორისო სამართალში აშკარად გამოხატული წესი, რომელიც კრძალავს დამოუკიდებლობის გამოცხადებას. გარდა ამისა, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი აწესებს გამოყოფის პროცედურულ მოთხოვნებს, რომლებიც მდგომარეობს ძალის არგამოყენების მოთხოვნასა და დემოკრატიული პროცესის წარმართვის მოთხოვნაში, რაც თავის მხრივ, გულისხმობს შიდასახელმწიფოებრივი თვითგამორკვევის ყველა ეფექტიანი საშუალების ამოწურვის შემთხვევაში, გარე თვითგამორკვევის უფლების განხორციელებას. ეს სტანდარტი საფუძვლად დაედო კანადის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებას ე.წ. კვებეკის საქმეზე, რომელმაც განაცხადა, რომ „როდესაც ხალხს საშინაო ასპარეზზე ერთმევა თვითგამორკვევის ქმედითი გამოყენების უფლება, იგი უფლებამოსილია ეს განახორციელოს გამოყოფის გზით, როგორც უკანასკნელი საშუალება.“⁴² აღსანიშნავია, რომ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო საქმეში, რომელიც ეხებოდა ოკუპირებული პალესტინის ტერიტორიაზე კედლის მშენებლობის სამართლებრივ შედეგებს, პირველად მიუთითა, რომ თვითგამორკვევის უფლება დეკლარაციის კონტექსტის მიღმა მოქმედებს. იგი მოიცავს ხალხის უფლებას, თავისუფლად განსაზღვროს თავისი პოლიტიკური სტატუსი.⁴³ გარდა ამისა, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ აღმოსავლეთ ტიმორის საქმეში,⁴⁴ დაადასტურა ხალხთა თვითგამორკვევის უფლების erga omnes ხასიათი და ამ დასკვნის გასამყარებლად მოიხიმა სასამართლოს იურისპრუდენცია. კერძოდ, საქმე სახელმწიფოთათვის უშიშროების საბჭოს 276 რეზოლუციის მიუხედავად, ნამიბიაში სამხრეთ აფრიკის ხანგრძლივი ყოფნის სამართლებრივი შედეგების შესახებ⁴⁵ და დასავლეთ საჰარის საქმე.⁴⁶ ზემოთქმულიდან ნათელი ხდება, რომ შეუძლებელია თვითგამორკვევის უფლების გამოყენებასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილებების მიღებისას, არ იქნას გაანალიზებული და გათვალისწინებული ყოველი სპეციფიკური საქმის ვითარება, რაც დღესდღეობით, დოქტრინალურ თეორიებზე უფრო ეფექტიანი ჩანს თვითგამორკვევის უფლების გამოყენებასთან დაკავშირებული საკითხის გადაწყვეტისას.

კოსოვოს საქმის შესწავლის შედეგად შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ იგი შეიცავს რიგ მნიშვნელოვან დებულებებს, სახელდობრ:

1. სახელმწიფოთა ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპი საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთი ფუძემდებლური პრინციპია, რომელიც უწინარეს ყოვლისა, მოქმედებს სახელმწიფოთაშორის ასპარეზზე. იგი არ ვრცელდება ინდივიდებზე ან ხალხზე, არამედ მხოლოდ სახელმწიფოთა ურთიერთობებზე. ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპი საგარეო მოქმედების ხასიათისაა და არ გააჩნია შიდასახელმწიფოებრივი მნიშვნელობა.
2. საერთაშორისო სამართალი არ ანიჭებს გარკვეულ ტერიტორიაზე მაცხოვრებელ ხალხს სახელმწიფოდან ცალმხრივად გამოყოფის უფლებამოსილებას. თუმცა, ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპი არ გულისხმობს დამოუკიდებლობის გამოცხადების აკრძალვას. საერთაშორისო სამართალში არ არსებობს ცალმხრივი გამოყოფის აკრძალვა.
3. ტერიტორიული მთლიანობის პატივისცემის პრინციპი არ წარმოადგენს სახელმწიფოს პერმანენტობის გარანტიას იმ სახით, როგორც იგი მოცემულ მომენტში არსებობს, არამედ გვევლინება დაცვის საშუალებად სახელმწიფოთა შორის ურთიერთობებში და აქედან გამომდინარე, არ ვრცელდება სახელმწიფოს შიგნით არსებულ დამოუკიდებლობისათვის მეზრდოლ მოძრაობებზე.

4. მართალია, ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპი სახელმწიფოთა შორის ურთიერთობების სფეროს განეკუთვნება, მაგრამ ძალის არგამოყენების (გამოუყენებლობის) პრინციპი, რომელიც პროცედურული შინაარსისაა, ვრცელდება ნებისმიერი სახის სუბიექტზე, მათ შორის, შიდასახელმწიფოებრივ სუბიექტებზე ე. წ. არასახელმწიფო აქტორებზე. ამრიგად, ცალმხრივად გამოყოფის აკრძალვა, სახელმწიფოთათვის გულისხმობს აკრძალვას – ცნონ ამგვარი უკანონო ვითარების შემქმნელი ერთობები.
5. კოსოვოს სარეკომენდაციო გადაწყვეტილებამ (მოსაზრებამ), დაადასტურა ტრადიციული მოსაზრება, რომ საერთაშორისო სამართალი ნეიტრალური რჩება გამოყოფის საკითხთან დაკავშირებით. გამოყოფა, როგორც ასეთი არ შეიძლება ჩაითვალოს კანონიერად ან უკანონოდ. გამოყოფა არ არის მოწესრიგებული საერთაშორისო სამართალით, თუმცა, საერთაშორისო სამართალმა შეიძლება დაარეგულიროს დამოუკიდებლობის გამოცხადების კონკრეტული ფაქტი, თუ იგი დაკავშირებულია ძალის უკანონო გამოყენებასთან ან არღვევს სხვა იმპერატიულ ნორმას. გამოყოფის ეფექტიანობისათვის მხოლოდ შვიდობიანი და დემოკრატიული საშუალებები არის მისაღები და ძალის გამოყენება უკანონობად მიიჩნევა და იკრძალება.
6. საერთაშორისო სამართალი არ ითვალისწინებს გამოყოფის უფლებას თვითგამორკვევის კონტექსტის მიღმა, მეორე მხრივ კი, საერთაშორისო სამართალი ზოგადად, არც გამოყოფას კრძალავს და არც სახელმწიფოთა ტერიტორიულ მთლიანობას უზრუნველყოფს. გარდა ამისა, თვითგამორკვევა არ მოიცავს გამოყოფას, ხოლო გამოყოფის უფლება შეიძლება ყოველთვის არ იყოს დაკავშირებული თვითგამორკვევის შინაარსთან.
7. საერთაშორისო თანამეგობრობაში არ არსებობს თანხმობა გამოყოფის პოზიტიური უფლების არსებობის საკითხთან დაკავშირებით.
8. საერთაშორისო სამართლის სფეროში შექმნილი არსებული ვითარებიდან გამომდინარე, დამოუკიდებლობის გამოცხადების ლეგიტიმურობა, რომელიც არ არღვევს იმპერატიულ ნორმებს უწინარეს ყოვლისა, დამოკიდებულია მოცემულ ტერიტორიაზე მცხოვრებთა ნების დემოკრატიულად გამოხატვაზე. აგრეთვე, ყოველი საქმის კონკრეტულ გარემოებებზე.
9. თვითგამორკვევის ჩვეულებითი სამართალი განვითარების პროცესშია და გამოყოფასთან დაკავშირებით, არ მიუღწევია იმ წერტილისათვის, როდესაც შეიძლება ცალსახად განაცხადო გამოყოფის უფლების არსებობისა თუ არარსებობის შესახებ. ამასთან დაკავშირებით დამატებით შეიძლება ითქვას, რომ ნებისმიერი ჩვეულების შესაცვლელად აუცილებელია 3 ეტაპის გავლა: ა) მცირემასშტაბიანი გადახვევა არსებული ჩვეულებიდან. ახალი ჩვეულება ამ დროს ჩამოყალიბების სტადიაშია და სახელმწიფოები, რომლებიც უარყოფენ ძველ ჩვეულებას ჩაითვლებიან ამ ჩვეულებითი წესის დამრღვევ სახელმწიფოებად; ბ) არსებული ჩვეულებიდან სახელმწიფოთა ფართომასშტაბიანი გადახვევა და მისი შეცვლა ახალი ჩვეულებით. ასეთ შემთხვევაში, კიდევ ბევრი სახელმწიფო იცავს არსებულ ძველ ჩვეულებას; გ) სახელმწიფოთა დიდი უმრავლესობა იზიარებს ახალ ჩვეულებას. რამდენიმე სახელმწიფო, რომელიც ძველი ჩვეულების ერთგული რჩება მიიჩნევა ახალი ჩვეულების დამრღვევად.

თავდაცვითი გამოყოფის თეორიასთან დაკავშირებით, საბოლოოდ შეიძლება ითქვას, რომ იგი თვითგამორკვევის სამართლის პროგრესული გამოვლინებაა, რომლის სტატუსი საერთაშორისო სამართალში არ არის ბოლომდე გარკვეული. ზოგიერთი მკვლევარი მიიჩნევს, რომ იგი *de lege lata*-ს წარმოდგენს, ხოლო ზოგიერთს მიაჩნია, რომ იგი *de lege ferenda*-ს განეკუთვნება. თუმცა, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ – ინსტიტუტმა, რომელსაც სამართლის ინტერპრეტირების უფლებამოსილება აქვს – უარი თქვა ემსჯელა თავდაცვითი გამოყოფის უფლებაზე ან თვითგამორკვევის უფლებაზე პოსტკოლონიურ კონტექსტში. რაც შეეხება სახელმწიფოთა *opinion juris*, უნდა ითქვას, რომ სახელმწიფოთა პოზიციები თანაბრად არის გაყოფილი. სახელმწიფოთა ნაწილი თავდაცვითი გამოყოფის დოქტრინას არსებულ სამართალად მიიჩნევს, ხოლო ნაწილი კი, უარზეა აღიაროს გამოყოფის უფლება საერთაშორისო სამართლის შემადგენელ ნაწილად. შეიძლება ითქვას, რომ ჩვენ საერთაშორისო სამართალში ახალი ჩვეულების ჩამოყალიბების პროცესის მოწმენი ვართ – წესისა, რომელიც თავდაცვით გამოყოფას ხალხთა თვითგამორკვევის უფლების გამოვლინებად მიიჩნევს.³⁷ თუმცა, ვიდრე იგი ფორმირების სტადიაშია, თვითგამორკვევის უფლებასთან მიმართებაში საერთაშორისო სამართალი ვერ გვთავაზობს ნათლად გამოხატულ პოზიციას და საკითხისადმი დუალისტურ პოზიციას ინარჩუნებს.

შენიშვნები:

- ¹ J. Crawford, *The Creation of States*, Second Edition Clarendon Press, Oxford (2006), p. 109-111.
- ² Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, G.A. res. 2625, Annex, 25 UN GAOR, Supp. (No. 28), U.N. Doc. A/5217 at (1970) p. 121.
- ³ Namibia Opinion, ICJ Rep 1971 p 16,31(para52); Wall Opinion, ICJ Rep 2004 p136,171(para88)
- ⁴ South-West Africa (International Status) Case 1950 I.C.J. Rep. 128 p.132
- ⁵ Namibia Opinion, ICJ Rep 1971 p 6, 31.
- ⁶ United Nations World Conference on Human Rights, Vienna Declaration and Programme of Action, 25 June 1993, (1993) 32 ILM 1661,1665.
- ⁷ A. Cassese, *Self-determination of Peoples: A Legal Reappraisal* (Cambridge, Cambridge University Press, 1995) p. 109.
- ⁸ Reference re Secession of Quebec S.C.R. 217 (Supreme Court of Canada 1998), para. 135.
- ⁹ I. Vezbergaite, *Remedial Secession as an Exercise of the Right to Self-Determination of Peoples*, CEU, Budapest, Hungary (2011), p. 54.
- ¹⁰ Katanga People's Congress v. Zaire African Commission on Human and Peoples' Rights, Comm. No. 75/92 (1995).
- ¹¹ Supreme Court of Canada Reference re Secession of Quebec (1998) 2 SCR.
- ¹² UN General Assembly Resolution A/Res/63/3, 8 October 2008.
- ¹³ Serbia CR 2009/24 hearing of 1 December 2009, paragraph 4, p. 63.
- ¹⁴ United States of America CR 2009/30 hearing of 8 December 2009, paragraph 20, p. 30.
- ¹⁵ Written Statement of Germany, p. 34.
- ¹⁶ Id. 34.
- ¹⁷ Written Statement of Russian Federation, para 88.
- ¹⁸ G. Abi-Saab, *Secession: International Law Perspectives*; Cambridge University Press, 2006, p. 474.
- ¹⁹ Kosovo AO, supra note 5, paragraph 80.
- ²⁰ I.U. Libarona, *Territorial integrity and self-determination: The approach of the International Court of Justice in the Advisory Opinion on Kosovo*. REAF, num.16, October 2012, p. 112.
- ²¹ Kosovo AO, supra note 5, paragraph 81
- ²² I.U. Libarona, *Territorial integrity and self-determination: The approach of the International Court of Justice in the Advisory Opinion on Kosovo*. REAF, num.16, October 2012, p. 116.
- ²³ Resolution 63/3 of the General Assembly, 8 October 2008, A/RES/63/3 Sixty-third session
- ²⁴ Declaration of Judge Simma, paragraph 9,10.
- ²⁵ Lotus Case. Permanent Court of Justice, SS Lotus Case (France v. Turkey), PCIJ Rep. (1927) Series A No 10.
- ²⁶ Kosovo AO, supra note 5, at 56.
- ²⁷ Thomas M. Frank "Experts Report", reproduced in A.F Bayefsky(ed), *Self-determination in International Law: Quebec and Lessons Learned* (The Hague: Kluwer Law, 2000) p. 335.
- ²⁸ Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, December 26, 1933, Article 3.
- ²⁹ Kosovo AO, supra note 5, at paragraph 84.
- ³⁰ Kosovo AO, supra note 5, at paragraph 83.
- ³¹ Kosovo AO, supra note 5, at paragraph 79.
- ³² Supreme Court of Canada Re Secession of Quebec, supra note 11, paragraph 134.
- ³³ ICJ Advisory Opinion of 9 July 2004, on the Legal Consequences of the Construction of Wall in the Occupied Palestinian Territory, Paragraph 88, p. 39 and paragraph 122, p. 184.
- ³⁴ East Timor (Portugal V. Australia) Judgement of 30 June 1995, p. 102, paragraph 29.
- ³⁵ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, ICJ Reports 1971, pp. 31-32, paras. 52-53.
- ³⁶ Western Sahara, Advisory Opinion, ICJ. Reports 1975, pp. 31-33, paras. 54-59.
- ³⁷ I. Vezbergaite, *Remedial Secession as an Exercise of the Right to Self-Determination of Peoples*, CEU Legal Studies Department, Budapest, Hungary, 2011, p. 73.

ON INTERRELATION OF THE PRINCIPLE OF SELF-DETERMINATION TO THE STATEHOOD

NODAR TOPURIDZE

*Doctoral Student at the Saint Andrew the First-Called
Georgian University of Patriarchate of Georgia*

This article discusses the vexed issues of reference of statehood and the right to national self-determination. It represents a certain attempt to answer the question about how the right to self-determination is a sign of a state and how the expression of the right to national self-determination is relevant to the state sovereignty and the principle of territorial integrity in particular cases. The article discusses the normative and legislative basis regulating these issues, also the case law developed by the international bodies of justice as well.

The article analyzes the international legal consequences of declaring independence by Kosovo, which exacerbated the dispute by the international community about one-sided separation from the state. We think that the article will be interesting for Georgian lawyers, especially if we consider that the Kosovo case may have a significant impact on the further state arrangement of Georgia. We mean the interrelation of Georgia and its parts – Abkhazia and so called ‘South Ossetia’. Besides, it is worth mentioning that recently the Georgian lawyers have been underestimating the issues discussed in this article, which is proved by the scarcity of research papers in juridical periodicals on these issues.

აქციონერთა შეთანხმება, როგორც მინორიტარი აქციონერების უფლებათა პრაქტიკული რეალიზების ხელშემწყობი ინსტრუმენტი და მისი გამოყენება

ანა რამიშვილი

*ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი*

შესავალი

აქციონერთა შეთანხმება განვითარებული ქვეყნების სამართლებრივი სისტემებისა და საქმიანი პრაქტიკისათვის კარგად ნაცნობი ინსტრუმენტია, რომელიც წარმოიშვა და შემდგომი სრულყოფა საერთო სამართლის სისტემის წიაღში განიცადა. იმ ქვეყნების რიცხვში, სადაც ყველაზე ფართოდ გამოიყენება აქციონერთა შეთანხმება – შედის დიდი ბრიტანეთი, ამერიკის შეერთებული შტატები, კანადა და ავსტრალია. აქციონერთა შეთანხმებების როლი და მნიშვნელობა საკორპორაციო ურთიერთობების განვითარების კვალდაკვალ იზრდება, რასაც კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ფონზე, აქციონერების ურთიერთობებთან დაკავშირებული საკითხების დეტალური მოწესრიგების საჭიროება განაპირობებს. სააქციო საზოგადოებაში ყველაზე ჭრელ ჯგუფს აქციონერები ქმნიან. მათი კომპლექსური და ხშირად, ურთიერთსაწინააღმდეგო ინტერესებით განპირობებული მრავალფეროვანი ურთიერთობების მოწესრიგება საკორპორაციო კანონმდებლობითა და სადამფუძნებლო დოკუმენტებით ხორციელდება, რომლებიც როგორც წესი, არც არიან მოწოდებულნი, რომ უზრუნველყონ აქციონერების ურთიერთობებთან დაკავშირებული საკითხების სრული და ამომწურავი რეგულირება. აქციონერების ურთიერთობებთან დაკავშირებული საკითხების დეტალური მოწესრიგების მიზანია როგორც მათი ინტერესების დაცვა, ასევე მათ შორის მშვიდობიანი ურთიერთობების შენარჩუნება-განმტკიცება. აქციონერების ურთიერთობებთან დაკავშირებული საკითხების დეტალური მოწესრიგება რასაკვირველია, არ წარმოადგენს პანაცეას მათი უფლებებისა და კანონით გათვალისწინებული ინტერესების დაცვის

გზაზე. აქციონერების მათ შორის, მინორიტარი აქციონერების დაცვის დონეს დიდწილად განსაზღვრავს, თუ რამდენად უზრუნველყოფილია ქალაქში გაწერილი უფლებების პრაქტიკული რეალიზება.

წინამდებარე სტატიის მიზანია აქციონერთა შეთანხმების, როგორც მოქნილი სახელშეკრულებო ინსტრუმენტის როლის წარმოჩენა მინორიტარი აქციონერების უფლებათა პრაქტიკული რეალიზების ხელშეწყობის კუთხით და მის გამოყენებასთან დაკავშირებული თემატიკის გამოკვლევა. აღნიშნული მიზნის მისაღწევად ნაშრომში სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის მნიშვნელობის ხაზგასმის ფონზე განხილულია აქციონერთა შეთანხმების არსი და ის მიზნები, რომლებიც სააქციო საზოგადოების აქციონერებს შეთანხმების მხარედ გახდომის დროს ამოძრავებთ. აქციონერთა შეთანხმების, როგორც სახელშეკრულებო თავისუფლების თავისებური გამოვლინების სპეციფიკური ბუნებიდან გამომდინარე, სტატიის არსებითი ნაწილი მის დადებასა და შესრულებასთან დაკავშირებულ საკითხებს ეთმობა. აქციონერთა შეთანხმებების დახასიათებასთან ერთად, სტატიის მნიშვნელოვანი ნაწილი კერძო და ვენჩურული კაპიტალით ინვესტირების პროცესში და ერთობლივი საწარმოების პრაქტიკაში მათ გამოყენებას შეეხება.

1. აქციონერთა შეთანხმების თეორიული დახასიათება

1.1. აქციონერთა შეთანხმების არსი

აქციონერთა შეთანხმება სააქციო საზოგადოების აქციონერებს ან აქციონერებსა და თავად საზოგადოებას შორის დადებულ ხელშეკრულებას წარმოადგენს, რომელიც საზოგადოების მართვასა და აქციონერების ურთიერთობებთან დაკავშირებულ საკითხთა ფართო სპექტრს შეეხება, რომელთა შორის აღსანიშნავია საზოგადოების სტრატეგიისა და პოლიტიკის განსაზღვრა, კაპიტალის გაზრდა და მასთან დაკავშირებული ვალდებულებები, წილების განკარგვა და მემკვიდრეობით გადაცემა და სხვა მრავალი საკითხი. ტერმინი „აქციონერთა შეთანხმება“ საკანონმდებლო შემოქმედების ნაყოფს არ წარმოადგენს. ის უფრო მეტად კრებსითი ტერმინია, რომელიც აქციონერებს შორის ცალკეულ საკითხებზე მიღწეული შეთანხმებების აღსანიშნავად გამოიყენება. შეთანხმება, რომელიც აქციონერების ურთიერთობებთან დაკავშირებულ რამდენიმე საკითხს ერთდროულად არეგულირებს აქციონერთა შეთანხმების კლასიკურ გამოვლინებას წარმოადგენს. აქციონერთა შეთანხმებების გამოყენების პრაქტიკისათვის ცნობილია ისეთი შეთანხმებები, რომლებიც აქციონერების ურთიერთობებთან დაკავშირებულ მხოლოდ ერთ საკითხს შეეხება. აქციონერთა შეთანხმება თვისობრივად განსაკუთრებული ტიპის სამოქალაქო სამართლებრივ ხელშეკრულებას წარმოადგენს, რომლის დადებასა და შესრულებასთან დაკავშირებით წამოჭრილი არაერთი პრაქტიკული მნიშვნელობის მქონე საკითხის გადაწყვეტის ბედს დიდწილად განსაზღვრავს, თუ როგორ ვლინდება მის მიმართ სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი, მათ შორის, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის მოქმედება. აქციონერთა შეთანხმებების განსაკუთრებულობას ერთი მხრივ, სახელშეკრულებო სამართლის ზოგად პრინციპებთან შესაბამისობის მოთხოვნა და მეორე მხრივ, მისით მოწესრიგებული საკითხების საკორპორაციო სამართლისადმი კუთვნილება განსაზღვრავს. მისი იურიდიული ბუნების განხილვის დროს მიუთითებენ მის კონსენსუალურ ხასიათზე და შეთანხმების საგნიდან გამომდინარე, ერთმანეთისაგან ცალმხრივ და ორმხრივ შეთანხმებებს გამოყოფენ.¹

აქციონერთა შეთანხმება შეიძლება განიმარტოს როგორც ვიწრო, ისე ფართო გაგებით. აქციონერთა შეთანხმება ვიწრო გაგებით წარმოადგენს სააქციო საზოგადოების ორ ან მეტ აქციონერს შორის წერილობითი ფორმით დადებულ ხელშეკრულებას, რომლითაც მათ აქციონერობასთან დაკავშირებული საკითხები რეგულირდება. აქციონერთა შეთანხმებების რიცხვს ფართო გაგებით, შეგვიძლია მივაკუთვნოთ ნებისმიერი შეთანხმება, რომლის მონაწილე მხარეს სააქციო საზოგადოების აქციონერ(ებ)თან ერთად ნებისმიერი სხვა, გარეშე მესამე პირიც წარმოადგენს და შეთანხმება მონაწილე აქციონერების წილებიდან გამომდინარე უფლებების რეალიზების საკითხებს შეეხება. აქციონერთა შეთანხმება შეიძლება დახასიათდეს, როგორც საერთო სახელშეკრულებო ინსტრუმენტი ყველა იმ აქციონერისათვის, რომლებიც ინდივიდუალურად აქციათ შედარებით მცირე წილებს ფლობენ და სხვა აქციონერებთან ურთიერთშეთანხმებული მოქმედების გზით, გაცილებით მსხვილი და ერთიანი ბლოკის შექმნის სურვილი აქვთ.²

აქციონერთა შეთანხმებები ყველაზე ხშირად დახურული ტიპის სააქციო საზოგადოებებში იდება, სადაც აქციონერთა წრე ძირითადად, ოჯახის წევრების, მეგობრებისა და ახლო ნათესავებისაგან შედგება. მსგავსი ტიპის კორპორაციებში აქციათა წილის ფლობის პარალელურად, აქციონერი საზოგადოების მართვაში აქტიურ მონაწილეობას იღებს. აქციონერთა შეთანხმება შეიძლება ღია ტიპის კორპორაციაში აქციონერთა შედარებით მცირე ჯგუფის წევრებს შორისაც დაიდოს, რომელიც საკონტროლო პაკეტის ან ყველაზე მსხვილი პაკეტის ძირითადი აქციონერების ხელში შენარჩუნებას ისახავს მიზნად. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ საჯარო კორპორაციებს არ ახასიათებს აქციონერთა შეთანხმებების ფართო გამოყენების პრაქტიკა. ღია ტიპის კორპორაციებში აქციონერთა შეთანხმებების იშვიათი გამოყენების მთავარ მიზეზად ინსტიტუციური ინვესტორების არსებობა მიიჩნევა, რომლებსაც საკუთარი მიზნებიდან გამომდინარე, აქციონერთა შეთანხმებით შებოჭვის სურვილი არ გააჩნიათ.³

აქციონერთა შეთანხმების პროექტის შედგენა მნიშვნელოვან ამოცანას წარმოადგენს იმ პირისთვის, რომელიც პასუხისმგებელია დოკუმენტაციის მთელი პაკეტის მომზადებაზე და სააქციო საზოგადოების დაფუძნების, ორგანიზების, ფუნქციონირებისა და საქმიანობის საკითხებს უკავშირდება. კარგად შედგენილი აქციონერთა შეთანხმება უზრუნველყოფს აქციონერების, როგორც შეთანხმებით გაერთიანებულ აქციონერთა ჯგუფის ინტერესების დაცვას ორმხრივად, სამართლიან საფუძველზე. აქციონერთა შეთანხმება უნდა პასუხობდეს მისი მონაწილეების სურვილებსა თუ მისწრაფებებს, პრეფერენციებსა და მოთხოვნა-საჭიროებებს. შეთანხმების დებულებები, რაც შეიძლება ნათლად და ერთმნიშვნელოვნად უნდა იყოს ჩამოყალიბებული, რომ შემდგომში აცილებულ იქნას მათ განმარტებასთან დაკავშირებული სირთულეები. აქციონერთა შეთანხმება ესწრაფვის აქციონერებს შორის ურთიერთობებში როგორც ერთმანეთთან, ისე თავად საზოგადოებასთან მიმართებით უფრო მეტი სიცხადე და გარკვეულობა შეიტანოს მათი უფლებებისა და მოვალეობების ან ჩიხური სიტუაციების გადაწყვეტის მეთოდების წინასწარი განსაზღვრის გზით.

აქციონერთა შეთანხმება შეიძლება დაიდოს სააქციო საზოგადოების დაფუძნებისა და საქმიანობის ნებისმიერ ეტაპზე. აქციონერთა შეთანხმება ხშირად საზოგადოების დაფუძნების ეტაპზე, რეგისტრაციის მომენტი-სათვის იდება.⁴ აქციონერთა შეთანხმება, რომელიც დაფუძნების ეტაპზე იდება – თავდაპირველ ინვესტორებს ღირებურობა საბჭოში ადგილით, საზოგადოებასთან შრომითი ურთიერთობის დამყარებითა და წინასწარ დადგენილი ფორმულის მიხედვით, დივიდენდის მიღებით უზრუნველყოფს.⁵

აქციონერთა შეთანხმებების სამართლებრივი რეგულირება ფართო რეგლამენტაციის საგანი ჩვეულებრივ, არ ხდება. ეროვნული კანონმდებლობა ამ კუთხით, იშვიათი გამონაკლისების რიცხვში არ შედის. „მეწარმეთა შე-სახე“ საქართველოს კანონით აქციონერთა შეთანხმების ან აქციონერების ურთიერთობებთან დაკავშირებულ ცალკეულ საკითხებზე მიღწეული შეთანხმებების რეგულირება არ ხორციელდება. აქციონერთა შეთანხმებების სამართლებრივი რეგულირების უცხოური გამოცდილება გვიჩვენებს, რომ აქციონერთა შორის არსებული შეთანხმებების ნორმატიულ დონეზე მოწესრიგება იმ ქვეყნებშიც კი, რომლებიც ხასიათდებიან აქციონერთა შეთანხმებების ფართო გამოყენების პრაქტიკით, საკანონმდებლო დონეზე მათი დეტალური მოწესრიგებით არ გამოირჩევიან, რაც თავის მხრივ, კონკრეტული ქვეყნის სამართლებრივი სისტემის ინდივიდუალურობითა და მისი სპეციფიკით შეიძლება აიხსნას. აქციონერთა შეთანხმებების საკანონმდებლო დონეზე არასაკმარისმა რეგულირებამ წლების განმავლობაში, არაერთი ქვეყნის სასამართლოების მხრიდან მათ იურიდიული ძალის ცნობაზე მნიშვნელოვანი გავლენა მოახდინა, რამაც თავის მხრივ, გაართულა ან შეუძლებელი გახადა მათი აღსრულება. აქციონერთა შეთანხმებების იურიდიული ძალის ერთმნიშვნელოვნად და სწრაფად აღიარება არ მომხდარა. აქციონერთა შეთანხმებების გამოყენების საწყის ეტაპზე მაშინ, როდესაც მათი საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგება თითქმის არ ხორციელდებოდა აქციონერებს შორის პრაქტიკაში დადებულ შეთანხმებებზე სასამართლო ორგანოების თავდაპირველი, მეტნაკლებად ღმობიერი რეაქცია სახელშეკრულებო თავისუფლებაზე აპელირებაში გამოიხატებოდა. კერძოდ, აღნიშნულ ეტაპზე აქციონერთა შეთანხმების დადება აქციონერის სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებში ექცეოდა.⁶ სასამართლოს მხრიდან აქციონერთა შეთანხმების მბოჭავად სავალდებულო ძალის ცნობა ემყარებოდა სახელშეკრულებო სამართლისათვის კარგად ნაცნობ ნორმა-პრინციპს, რომელსაც ქართულ კანონმდებლობაში სსკ-ის 319-ე მუხლი განამტკიცებს, რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულების თავისუფლება თავის თავში გულისხმობს კერძო ხასიათის სამართ-

ლებრივი ურთიერთობების მონაწილეების თავისუფლებას – დადონ ისეთი ხელშეკრულებებიც, რომლებიც კანონით პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული, მაგრამ არ ეწინააღმდეგება მას. აქციონერთა შეთანხმება სწორედ ასეთი ტიპის ხელშეკრულებების რიცხვში გადის. მის დადებასა და მისი შინაარსის განსაზღვრაზე სა-ხელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის მოქმედება სრული მოცულობით ვრცელდება. მიუხედავად ამისა, არსებობს ცალკეული ფაქტორები, რომლებიც საკორპორაციო ურთიერთობების სპეციფიკიდან გამომდინარე, აქციონერთა შეთანხმებების ძალაში შესვლასა და აღსრულებაზე გავლენას ახდენენ.⁷

აქციონერთა შეთანხმებების რეგლამენტაციის ერთ-ერთ სრულ მაგალითს ბიზნესკორპორაციების მოდე-ლური აქტი წარმოადგენს.⁸ აღნიშნული აქტით აქციონერთა შეთანხმებების რეგულირებისადმი დადგენილ ერთ-ერთ ძირითად მოთხოვნას მისი მოქმედების მაქსიმალური ვადის განსაზღვრა შეადგენს. აქციონერთა შეთანხმება შეიძლება დაიდოს განსაზღვრული ან განუსაზღვრელი ვადით. აქციონერებს შორის მიღწეული შეთანხმების მოქმედების საშუალო ვადად როგორც წესი, 10 წელი განისაზღვრება თუ თავად შეთანხმება სხვა რამეს არ ითვალისწინებს.⁹ აქციონერთა ცალკეული შეთანხმებების რეგულირება შტატების დონეზეც ხორციელდება, რომლებსაც აქციონერთა შეთანხმების ტიპების გამოყოფის დროს შევხებით.

1.2. კანონმდებლობის, წესდებისა და აქციონერთა შეთანხმების ურთიერთმიმართება

აქციონერთა შეთანხმების დადების დროს განსაკუთრებული მნიშვნელობა საკორპორაციო კანონმდებ-ლობასა და წესდებასთან მისი მიმართების განსაზღვრის საკითხს ენიჭება. შეთანხმების ტექსტის შედგენისას, წინდახედულების გამოჩენაა საჭირო, რათა მისი დებულებები სრულად შეესაბამებოდნენ საკორპორაციო კანონმდებლობის იმპერატიულ ნორმებს და წესდების მოთხოვნებთან წინააღმდეგობაში არ მოდიოდეს. აქციონერთა შეთანხმება მის მონაწილეებს მხოლოდ იმის საშუალებას აძლევს, რომ საკორპორაციო კანონმ-დებლობის დისპოზიციური ნორმები საკუთარ ინტერესებსა და მოთხოვნებს მოარგონ.¹⁰ აქციონერთა შეთანხ-მების ის დებულებები, რომლებიც კანონის იმპერატიულ ნორმებთან წინააღმდეგობაში მოდიან ჩვეულებრივ, შესასრულებლად სავალდებულო ძალას კარგავენ.¹¹ აქციონერთა შორის დადებული შეთანხმების ცალკეული დებულების ბათილობა სსკ-ის 62-ე მუხლის შესაბამისად, მთელი შეთანხმების ბათილობას არ იწვევს. აქვე დამატებით აღსანიშნავია, რომ დაუშვებელია სააქციო საზოგადოების აქციონერებს შორის ისეთი შეთანხმებების დადება, რომლებიც მთლიანობაში ეწინააღმდეგებიან სამართლისა და ზნეობის საყოველთაოდ აღიარებულ ნორმებს ან საჯარო წესრიგს.

საკორპორაციო კანონმდებლობასთან შედარებით წესდებასა და აქციონერთა შეთანხმების ურთიერთ-მიმართების დადგენა უფრო მეტად კომპლექსური საკითხია. ზოგადად, საზოგადოების წესდება და შეთანხმება მაქსიმალურად ერთმანეთთან თანხმობაში უნდა იყოს. აღნიშნულის მისაღწევად აქციონერთა შეთანხმება ხშირად შეიცავს მხარეთა ვალდებულებას, ინიცირება გაუკეთონ საზოგადოების წესდებაში ცვლილებების შეტანას, რომლებიც წესდების დებულებებს შეთანხმებით განსაზღვრულ პირობებთან შესაბამისობაში მოიყ-ვანენ. აქციონერთა შეთანხმებისათვის ასეთი ტიპის მოთხოვნის არსებობა დამახასიათებელია მაშინ, როდესაც მასში წესდებასთან შედარებით მოსაწესრიგებელი საკითხი უფრო დეტალურად არის გაწერილი. წესდებისა და აქციონერთა შეთანხმების ურთიერთშესაბამისობაში მოყვანა ხორციელდება იმ მიზნით, რომ აქციონერთა შეთანხმებების დებულებების შესრულებას შეეწყოს ხელი. საზოგადოების წესდებისა და აქციონერთა შეთან-ხმების ურთიერთშესაბამისობა დიდწილად განსაზღვრავს ამ უკანასკნელის შესრულების საკითხს, რადგან შეთანხმების ის დებულებები, რომლებიც არ ეწინააღმდეგებიან წესდებას, უფრო მეტად სრულდება, ვიდრე წესდებასთან შეუსაბამო დებულებები, რომელთა შესრულება დამატებით განმარტებას საჭიროებს.

საზოგადოების წესდებაში ცვლილებების შეტანის ნაცვლად, აქციონერთა შეთანხმება შეიძლება შეიცავდეს მითითებას იმის თაობაზე, რომ მის დებულებებს მასში მონაწილე აქციონერებისათვის საზოგადოების წესდების დებულებებთან შედარებით უპირატესი იურიდიული მნიშვნელობა აქვთ, რასაც ზემოთ აღნიშნული შემთხ-ვევის მსგავსად, შეთანხმებით საკითხის უფრო დეტალური მოწესრიგება განაპირობებს. კანონმდებლობის, წესდებისა და აქციონერთა შეთანხმების ურთიერთმიმართების საკითხს ეხება ბრიტანული სასამართლოს ცნობილი გადაწყვეტილება საქმეზე „რუსელი ჩრდილოეთ ბანკის განვითარების კორპორაციის წინააღმ-დეგ“,“¹² რომელშიც საზოგადოება და მისი ყველა აქციონერი შეთანხმდა, რომ კაპიტალის გაზრდის თაობაზე

გადაწყვეტილების მიღებისაგან თავს შეიკავებდნენ, ვიდრე ყველა აქციონერი კაპიტალის გაზრდის თაობაზე წერილობითი ფორმით თანხმობას არ გამოთქვამდა. გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ, საზოგადოებაში გადაწყდა კაპიტალის გაზრდა, რასაც შეთანხმების ერთ-ერთი მონაწილე არ დაეთანხმა და სასამართლოში საქმის განხილვის დროს ამტკიცებდა, რომ დანარჩენი აქციონერების მოქმედება, რომლებმაც კაპიტალის გაზრდას მხარი დაუჭირეს აქციონერთა შეთანხმების დარღვევას წარმოადგენდა.¹³ მოცემულ საქმეში მთავარი საკითხი ეხებოდა იმას, თუ რამდენად შეეძლო აქციონერს მოეთხოვა დანარჩენი აქციონერებისაგან ხმის მიცემისაგან თავის შეკავება მაშინ, როდესაც საზოგადოება მოქმედებდა კანონმდებლობით განსაზღვრული უფლებამოსილების ფარგლებში. აღნიშნული გადაწყვეტილება მნიშვნელოვანია ორი თვალსაზრისით, კერძოდ, სასამართლომ მიუთითა იმაზე, რომ შეთანხმება სავალდებულოა მხოლოდ მისი მონაწილე მხარეებისათვის და შესაბამისად, მათ წინააღმდეგ აღსრულებადია.¹⁴ თუმცა, იქვე აღნიშნა, რომ შეთანხმებას, რომლის მონაწილე არის თავად საზოგადოება – არ ექვემდებარება საზოგადოების წინააღმდეგ აღსრულებას, თუ საზოგადოება კანონით მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედებდა.¹⁵

საზოგადოების წესდებისა და აქციონერთა შეთანხმების ურთიერთშესაბამისობაში მოყვანის მოთხოვნის არსებობის პირობებში შეიძლება დაიბადოს კითხვა რა საჭიროა საერთოდ აქციონერთა შეთანხმების დადება?! აქციონერთა შეთანხმებას წესდებასთან შედარებით, რამდენიმე უპირატესობა აქვს, რომელიც მათ დადებას ამართლებს. მათ რიცხვში შედის შეთანხმების დადების მარტივი პროცედურა, ცვლილების შეტანის სიადვილე, დეტალური მოწესრიგების შესაძლებლობა და უმეტეს შემთხვევაში, მათი კონფიდენციალობა, რომელსაც მოგვიანებით შეთანხმების ფორმის განხილვის დროს კიდევ ერთხელ შევხებით. აქციონერთა შეთანხმების დადებითი მხარის შეფასებისათვის მნიშვნელოვანია მათ შორის განსხვავების დანახვა. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ აქციონერთა შეთანხმება წესდებასთან ერთად, სააქციო საზოგადოებაში კერძო საწყისებზე დაფუძნებულ წესრიგს ქმნის.¹⁶ მათ შორის მკვეთრი ზღვარის გავლება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია აქციონერთა შეთანხმების შედგენის დროს, რომ არ მოხდეს მათი დებულებების აღრევა ან დუბლირება და ხელი შეეწყოს აქციონერთა შეთანხმებების ჯეროვან შესრულებას. წესდება და აქციონერთა შეთანხმება ერთმანეთისაგან რამდენიმე ასპექტით განსხვავდება, რომელთა მოკლე ჩამონათვალი შედის საზოგადოებაში თითოეულის არსებობის ხასიათი, რაოდენობრივი მაჩვენებელი, მოქმედების ვადა, გამჭვირვალობის უზრუნველყოფის მიზნით მათ შესახებ ინფორმაციის გახსნილობა, ახალ აქციონერებთან დამოკიდებულება და თითოეულ მათგანში ცვლილებების შეტანის წესი.

წესდება სააქციო საზოგადოების გამართული ფუნქციონირებისათვის აუცილებელი დოკუმენტია, რომელიც საზოგადოებას მხოლოდ ერთი აქვს. წესდებისაგან განსხვავებით, აქციონერთა შეთანხმების დადება აქციონერების თავისუფალ ნებაზეა დამოკიდებული. მათ შეუძლიათ კანონით დადგენილ ფარგლებში და სახელშეკრულებო თავისუფლების პირობებში დადონ ან არ დადონ მათი ურთიერთობების დამატებითი მოწესრიგების მიზნით შეთანხმება. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სააქციო საზოგადოებაში აქციონერთა რამდენიმე შეთანხმება ერთდროულად შეიძლება არსებობდეს. თუმცა, ცალკეული აქციონერის რამდენიმე შეთანხმებაში მონაწილეობის საკითხი საკამათოა და ობიექტური თვალსაზრისით, მიუღებელი.

აქციონერთა შეთანხმება მისი მონაწილე მხარეების ურთიერთობებთან დაკავშირებული საკითხების მოწესრიგებას დეტალიზაციის ყველაზე მაღალი დონითა და მოქნილობით ახორციელებს, რაც აიხსნება იმით, რომ წესდებასთან შედარებით შეთანხმება უფრო მეტად თვითრეგულირებადი ინსტრუმენტია. წესდებისა და აქციონერთა შეთანხმების ურთიერთმიმართების დადგენის დროს მთავარია გავითვალისწინოთ, რომ აქციონერთა შეთანხმება იდება მისი მონაწილეების ურთიერთობებთან დაკავშირებული საკითხების დეტალური მოწესრიგების და არა წესდების ჩანაცვლების მიზნით. აქციონერთა შეთანხმებისა და წესდების ურთიერთმიმართების დადგენის მიზნებისათვის, ასევე მნიშვნელოვანია ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს ერთი მხრივ, სააქციო საზოგადოების წევრობიდან ან წევრობასთან დაკავშირებული ორგანიზაციულ-ქონებრივი და მეორე მხრივ, აქციონერებს შორის დადებული შეთანხმების საფუძველზე წარმოშობილი ურთიერთობები. აქციონერთა შეთანხმება მისი მონაწილეებისათვის პერსონალურ სახელშეკრულები უფლებებს ქმნის. შეთანხმების პერსონალური ხასიათი გამომდინარეობს იმ გარემოებიდან, რომ აქციონერთა შეთანხმებას, როგორც

სახელშეკრულებო ინსტრუმენტს უშუალო კავშირი აქციონერთან და არა აქციათა წილთან აქვს.¹⁷ ყოველი ახალი აქციონერი წილის შეძენისთანავე ექვემდებარება წესდებით დადგენილ დანაწესებს, მაშინ როდესაც აქციის შეძენა ახალ აქციონერს აქციონერთა არსებული შეთანხმების მხარედ ავტომატურად არ ხდის.¹⁸

1.3. აქციონერთა შეთანხმების ფორმა

აქციონერთა შეთანხმებისა და საზოგადოების წესდების ურთიერთმიმართების დადგენას ხელს უწყობს და გარკვეულწილად აადვილებს აქციონერთა შეთანხმების ფორმის საკითხის განსაზღვრა, რომელიც მათ შორის ურთიერთდამოკიდებულებას უფრო ნათელს ხდის. აქციონერთა შეთანხმება უმეტესწილად, წერილობითი ფორმით იდება,¹⁹ რაც პრაქტიკულობით არის ნაკარნახევი.²⁰ აქციონერთა შეთანხმებები ყველაზე ხშირად განცალკევებული ხელშეკრულების ფორმით იდება.²¹

აქციონერთა შეთანხმება, როგორც ზევით აღინიშნა, სააქციო საზოგადოების საქმიანობის ნებისმიერ ეტაპზე შეიძლება დაიდოს. აღნიშნულ შემთხვევაში, არსებითი ნიუანსი, რომელიც საჭიროებს ყურადღების გამახვილებას, არის საზოგადოების დაფუძნების ეტაპზე მიღწეული შეთანხმებები, რომლებიც დამფუძნებელი პარტნიორების ურთიერთობებთან დაკავშირებულ საკითხებს შეეხება და როგორც წესი, პირდაპირ აისახება სადამფუძნებლო დოკუმენტებში (წესდებაში) და ცალკე ხელშეკრულების საგანი არ ხდება. საზოგადოების საქმიანობის მოგვიანებით ეტაპზე მიღწეული შეთანხმებები ცალკე დოკუმენტის, ხელშეკრულების სახით ფორმდება. ცალკეული შეთანხმება ასევე, შეიძლება სარეგისტრაციო განაცხადში იქნას გათვალისწინებული. დამფუძნებელ პარტნიორებს შორის მიღწეული შეთანხმებების სარეგისტრაციო განაცხადში მოხვედრის საკითხი დიდწილად დამოკიდებულია სამართლებრივ რეგულირებაზე, რომელიც სარეგისტრაციო განაცხადის მინიმალურად სავალდებულო რეკვიზიტებს ადგენს. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლი მეწარმე იურიდიული პირის რეგისტრაციის მხოლოდ სავალდებულო რეკვიზიტებს განსაზღვრავს.

აქციონერთა შეთანხმებების სანოტარო წესით დადება ფართოდ გავრცელებულ პრაქტიკას არ წარმოადგენს. აქციონერთა შეთანხმების მონაწილეებს სურვილის შემთხვევაში, შეუძლიათ მიმართონ ნოტარიუსს შესაბამისი მომსახურების გაწევის მიზნით. ნოტარიუსისადმი მიმართვა ემსახურება იმ ზოგად მიზნებს, რაც საერთოდ დამახასიათებელია სანოტარო მომსახურებისათვის. აქციონერთა შეთანხმებების დადებასთან დაკავშირებულ კიდევ ერთ საკითხს იმის განსაზღვრა წარმოადგენს, ექვემდებარება თუ არა შეთანხმება რეგისტრაციის მოთხოვნას და რა შემთხვევაშია მისი რეგისტრაცია სავალდებულო. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით აქციონერებს შორის დადებული შეთანხმების დეტალური რეგულირება არ ხორციელდება, რის გამოც აღნიშნული საკითხი მოუწესრიგებელია. აქციონერთა შეთანხმება მისი კონფიდენციალური ბუნებიდან გამომდინარე, რეგისტრაციის მოთხოვნას არ ექვემდებარება. ზოგადი წესიდან არსებობს ცალკეული გამონაკლისები, რომელთა მიხედვითაც, აქციონერთა შეთანხმება ექვემდებარება რეგისტრაციის მოთხოვნას იმ შემთხვევაში, თუ ამ შეთანხმებით გათვალისწინებული საკითხები ბრიტანულ კომპანიათა აქტის 29–30-ე მუხლების მოქმედების ფარგლებში ექცევა.²²

აქციონერთა შეთანხმება, როგორც ზევით რამდენჯერმე აღინიშნა კონფიდენციალურ შეთანხმებათა რიცხვში შედის, რომლის კონფიდენციალურობას სწორედ რომ განცალკევებული დოკუმენტის სახით მისი შედგენა უზრუნველყოფს. აქციონერთა შეთანხმების კონფიდენციალურობა შეიძლება ატარებდეს როგორც სრულ, ისე ნაწილობრივ ხასიათს. დახურული ტიპის სააქციო საზოგადოებაში შეთანხმების კონფიდენციალურობის შენარჩუნება ღია ტიპის საზოგადოების ცალკეულ აქციონერებს შორის არსებულ შეთანხმებებთან შედარებით, გაცილებით მარტივია. აქციონერთა შეთანხმების კონფიდენციალურობის საკითხი უშუალოდ დაკავშირებულია მათ შესახებ ინფორმაციის გახსნილობის მოთხოვნასთან, რომელიც ტრანსპარენტული გარემოს შექმნას ისახავს მიზნად. აქციონერთა შეთანხმების თაობაზე ინფორმაციის გახსნილობა შეიძლება გულისხმობდეს ერთი მხრივ, მისი არსებობის შესახებ და მეორე მხრივ, მისი შინაარსის თაობაზე ინფორმაციის გახსნილობის უზრუნველყოფას. აქციონერთა შეთანხმების შინაარსის თაობაზე ინფორმაციის გახსნილობა შეიძლება დაექვემდებაროს ისეთ სავალდებულო მოთხოვნებს, რომლებიც ძირითადად, ხმის უფლების გამოყენებას შეეხება. დახურული ტიპის კორპორაციაში აქციონერთა შეთანხმების თაობაზე ინფორმაციის გახსნილობის მოთხოვნა გულისხმობს

საზოგადოების დანარჩენი აქციონერებისათვის ინფორმაციის მიწოდებას იმის თაობაზე, რომ საზოგადოების ცალკეულ აქციონერებს ან აქციონერთა ჯგუფებს შორის დადებულია შეთანხმება, რომელიც მათ ქმედებებს განსაზღვრავს. ეთგო-ს (ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაცია) კორპორაციული მართვის პრინციპები ადგენს და განსაზღვრავს აქციონერთა შეთანხმებების თაობაზე ინფორმაციის გახსნილობის მოთხოვნასა და მის ფარგლებს.²³ პრინციპების ანოტაცია განმარტავს, რომ აქციონერთა მფლობელობაში არსებული წილებისაგან დამოუკიდებლად აქციონერთა შეთანხმება კაპიტალის სტრუქტურაში ცვლილებას იწვევს, რის გამოც აქციონერებს აქვთ გონივრული მოლოდინი, რომ მათთვის ამის თაობაზე ინფორმაცია იქნება მიწოდებული.²⁴ აქციონერთა შეთანხმებების თაობაზე ინფორმაციის გახსნილობა მნიშვნელოვანია როგორც შეთანხმების არამონაწილე, ისე მომავალი აქციონერებისთვისაც.

1.4. აქციონერთა შეთანხმების მხარეები

აქციონერთა შეთანხმების მხარეებს სააქციო საზოგადოების აქციონერები წარმოადგენენ, რომელთა შეთანხმებაში მონაწილეობაზე გავლენას არ ახდენს მათ მფლობელობაში არსებული აქციების კლასი და რაოდენობა. შეთანხმება შეიძლება როგორც მხოლოდ მინორიტარ აქციონერებს, ისე მინორიტარ აქციონერ(ებ)სა და საკონტროლო პაკეტის მფლობელ აქციონერს შორის იქნას მიღწეული. აქციონერთა შეთანხმების სუბიექტური შემადგენლობის მიმართ რაოდენობრივი შეზღუდვაც არ არსებობს. აქციონერთა შეთანხმების მხარეს შეიძლება წარმოადგენდეს როგორც საზოგადოების უკლებლივ ყველა აქციონერი, ისე რამდენიმე აქციონერი ან აქციონერთა ცალკეული ჯგუფები.²⁵ აქციონერთა შეთანხმება, რომელშიც საზოგადოების ყველა აქციონერი იღებს მონაწილეობას აქციონერთა ერთსულოვან შეთანხმებას წარმოადგენს, რომელიც ყველაზე ხშირად დახურული ტიპის სააქციო საზოგადოებაში იდება და აქციონერთა მცირერიცხოვნობა ახასიათებს, რაც ასეთი შეთანხმების დადებას პრაქტიკულად შესაძლებელს ხდის. აქციონერთა ერთსულოვან შეთანხმებაში ცვლილების ან რაიმე დამატების შეტანა შეიძლება მხოლოდ მისი მონაწილე ყველა მხარის საერთო თანხმობის საფუძველზე განხორციელდეს.²⁶ ღია ტიპის კორპორაციებში აქციონერთა ერთსულოვანი შეთანხმების დადება ფაქტობრივად შეუძლებელია და პრაქტიკული თვალსაზრისითაც, გაუმართლებელია, რადგან მრავალ აქციონერს შორის კომუნიკაცია და მსგავსი ფაქტორებიდან გამომდინარე სხვა დაბრკოლებები სახელშეკრულებო ურთიერთობებს ნაკლებად ეფექტიანს ხდის. ანგარიშგაღებულ სააქციო საზოგადოებაში აქციონერთა შეთანხმებები შეიძლება მხოლოდ მის ცალკეულ აქციონერს ან აქციონერთა პატარა ჯგუფებს შორის არსებობდეს, რომელთა ფასიანი ქაღალდები როგორც წესი, საჯარო ვაჭრობაში არ იმყოფება და აკუმულირებულია მთავარი აქციონერების ხელში განსხვავებით, იმ ფასიანი ქაღალდებისაგან, რომლებიც კაპიტალის მოზიდვის მიზნით გამოიყენება.

აქციონერთა ერთსულოვანი შეთანხმების მონაწილე იმავდროულად, შეიძლება იყოს სხვა პირიც, რომელიც საზოგადოების აქციონერს არ წარმოადგენს. აქციონერთა შეთანხმების ერთსულოვან შეთანხმებად მიჩნევისათვის, ყველა აქციონერის მონაწილეობის კრიტერიუმთან ერთად, სხვა დამატებითი მოთხოვნებიც უნდა შესრულდეს. კანადის ბიზნესკორპორაციების აქტი მიუთითებს, რომ აქციონერთა წერილობითი ფორმით დადებული ერთსულოვანი შეთანხმება მთლიანად ან ნაწილობრივ უნდა ზღუდავდეს დირექტორების მართვისა და კორპორაციის მენეჯმენტზე, საქმიანობასა და საქმეების გაძღოლაზე ზედამხედველობის უფლებამოსილებებს.²⁷ აქციონერთა ერთსულოვანი შეთანხმება წარმოადგენს საკანონმდებლო გამონაკლისის საერთო სამართლის იმ პრინციპიდან, რომლის თანახმადაც, კორპორაციის საქმეების გაძღოლის უფლებამოსილება მის ხელმძღვანელ პირებს ეკისრებათ.²⁸ დირექტორების დისკრეციის შემზღუდველ შეთანხმებებს დელავერის კორპორაციული სამართალიც იცნობს. თუმცა, კანადის ბიზნესკორპორაციების აქტისაგან განსხვავებით, დელავერის ზოგადი საკორპორაციო კანონი არ მოითხოვს, რომ წერილობითი ფორმით გაფორმებულ შეთანხმებაში, რომელიც ზღუდავს დირექტორების უფლებამოსილებას დახურული კორპორაციის ყველა აქციონერი მონაწილეობდეს. სავსებით საკმარისია, რომ შეთანხმება არსებობდეს იმ აქციონერებს შორის, რომლებიც ხმის უფლების მქონე გამოშვებული აქციების უმრავლესობას ფლობენ.²⁹ მოცემულ შემთხვევაში, პასუხისმგებლობა კორპორაციული საქმეების გაძღოლისთვის ეკისრებათ შეთანხმების მონაწილე აქციონერებს იმ ფარგლებში, რა ფარგლებითაც

შეთანხმება დირექტორების უფლებამოსილებას ზღუდავს.³⁰ მოდელური ბიზნესკორპორაციების აქტივ ყურად-
ღების მიღმა არ ტოვებს იმ შემთხვევებს, როდესაც აქციონერთა შეთანხმება დირექტორებისა და მენეჯერების
უფლებამოსილებების შეზღუდვის საკითხებს შეეხება და ასეთი შეთანხმებების დადებას დასაშვებს ხდის.³¹

აქციონერთა შეთანხმებების სუბიექტური შემადგენლობის მიმართ არსებული შეზღუდვები საგამონაკლისო
ხასიათს ატარებენ. აქციონერთა შეთანხმების მონაწილე მხარეს აქციონერებთან ერთად, შეიძლება თავად
საზოგადოება, მისი ხელმძღვანელი პირები და არც თუ იშვიათად, მესამე პირიც წარმოადგენდეს, რაც კონკ-
რეტული სიტუაციის შეფასების საფუძველზე მიზანშეწონილობის სფეროს განეკუთვნება და მონაწილე მხარეთა
ინტერესები და მიზნები განაპირობებს. მესამე პირის ცნება ფართო კატეგორიას წარმოადგენს და პირთა ფართო
წრეს გულისხმობს მათ შორის, მომავალი აქციონერები, ნომინალური მფლობელი და მინდობილი მესაკუთ-
რე. აქციონერთა შეთანხმებების სუბიექტური შემადგენლობის მიმართ არსებული მთავარი მოთხოვნა იმაში
მდგომარეობს, რომ საზოგადოებისა და მისი ხელმძღვანელი პირების შეთანხმებაში მონაწილეობის დროს
საყურადღებოა, რომ მათი, როგორც აქციონერების უფლება-მოვალეობებისა და კანონით გათვალისწინებული
უფლებამოსილებების კვეთა საზოგადოების ინტერესების საწინააღმდეგოდ არ მოხდეს.

1.5. აქციონერთა შეთანხმების მიზნები

აქციონერთა შეთანხმება სხვადასხვა მიზნით შეიძლება დაიდოს. აქციონერთა შეთანხმების მიზანი უმე-
ტესწილად, დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა ვითარებასა და კონტექსტში ან ვის შორის მოხდა შეთანხმების
გაფორმება. მიზნები და მოტივაცია, რომლებიც აქციონერთა შეთანხმების დადების დროს მისი მონაწილე
მხარეებს ამოძრავებთ, დიდწილად განსაზღვრავს მომავალში მისი ჯეროვანი შესრულების საკითხს. აქცი-
ონერთა შეთანხმების მიზნების განხილვის დროს პირველი, რაც უნდა აღინიშნოს არის ის, რომ შეთანხმებას
უნდა ჰქონდეს მართებული მიზანი და რაც მთავარია, აქციონერთა შეთანხმება არ უნდა დაიდოს მხოლოდ
იმ მიზნით, რომ მისმა შესრულებამ არამონაწილე აქციონერებს ან სხვა ნებისმიერ პირს რაიმე სახის ზიანი
მიაცენოს. სააქციო საზოგადოების აქციონერებს შორის არსებული შეთანხმების მხარედ ყოფნა, მასში მონაწი-
ლეობის მიღება ან მისი დადება აქციონერის უფლებას წარმოადგენს, რომლის ბოროტად გამოყენება სსკ-ის
115-ე მუხლის შესაბამისად, დაუშვებელ ქმედებათა კატეგორიას განეკუთვნება.

აქციონერთა შეთანხმებები ყველაზე ხშირად, კონტროლის კონცენტრირების და მინორიტარი აქციონერების
დაცვის მიზნით იდება. პროფესორთა ერთი ნაწილი მიიჩნევს, რომ აქციონერთა შეთანხმება, რომლის მხარეებად
აქციონერთა მხოლოდ მცირე ჯგუფი გვევლინება, კონტროლის გაძლიერების საშუალებად უფრო გამოდგება,
ვიდრე იმ ინსტრუმენტის როლის შემსრულებლად, რომლის მთავარ მიზანს მინორიტარი აქციონერების დაცვის
უზრუნველყოფა შეადგენს.³² აქციონერთა შეთანხმების მიზანს დიდწილად, საზოგადოებაში მისი მონაწილე მხა-
რეების როგორც de facto, ისე de jure მდგომარეობა განსაზღვრავს. აქციონერთა შეთანხმება, რომელიც სააქციო
საზოგადოების ყველა აქციონერის მონაწილეობით იდება საზოგადოების ორგანიზაციულ ფუნქციონირებასა
და აქციონერების ურთიერთობებთან დაკავშირებული საკითხების დეტალურ მოწესრიგებას ისახავს მიზნად.
ყველა აქციონერს შორის მიღწეულ შეთანხმებაში როგორც წესი, თავად საზოგადოებაც ერთვება, რაც უფრო
მეტად ზრდის დასახული მიზნის მიღწევის შანსებს, – შეთანხმების დებულებების ჯეროვანი შესრულებისათვის
დამატებით გარანტიების შექმნით. საზოგადოება, რომელიც აქციონერთა შეთანხმების მხარეა უფრო მეტად
არის მიდრეკილი, რომ თავადაც დაიცვას შეთანხმების მოთხოვნა-დებულებები და სხვებსაც ხელი არ შეუშა-
ლოს მათ შესრულებაში ან არ შექმნას ისეთი გარემო, რომელიც შეთანხმების შესრულებას გაართულებს ან
შეუძლებელს გახდის. შეთანხმება, რომელიც საკონტროლო პაკეტის მფლობელ და მინორიტარ აქციონერებს
შორის ფორმდება კორპორაციული მართვის კონტექსტში ინტერესთა კონფლიქტების მოგვარებას ემსახუ-
რება.³³ მინორიტარ აქციონერებს შორის დადებული შეთანხმება ესწრაფვის მისი მონაწილე აქციონერების
ინტერესების გატარებას, რაც საბოლოოდ, მათი ჯეროვანი დაცვის მიზანთან მოდის სრულ შესაბამისობაში.
მინორიტარი აქციონერების მონაწილეობით დადებული შეთანხმება იმ დროს, როდესაც საზოგადოებაში მკვეთ-
რად გამოკვეთილი მაკონტროლებელი ინტერესი არ არსებობს – საზოგადოებაზე გავლენის მოპოვებასა და
გამრდასაც შეიძლება ისახავდეს მიზნად. შედარებით მსხვილ აქციონერს, რომელსაც შეთანხმების მონაწილე

წვრილი აქციონერებისაგან განსხვავებით, უფრო მეტი სტიმული და მოტივაცია აქვს, აქციონერთა შეთანხმება აძლევს საშუალებას მათი ხმების გამოყენების გზით, საზოგადოებაზე ეფექტიანი კონტროლის განხორციელებას მიაღწიოს.³⁴ მცირე პაკეტის მფლობელი აქციონერების დაცვა მოცემულ ვითარებაში უზრუნველყოფილია იმით, რომ მათი ინტერესების გაუთვალისწინებლობის შემთხვევაში, მცირე აქციონერები დატოვებენ შეთანხმებას, რაც შედარებით მსხვილ აქციონერს საზოგადოებაზე კონტროლის შესაძლებლობას დაუკარგავს.

აქციონერთა ყველა შეთანხმების დადების, როგორც სუბიექტურად განზრახული მოქმედების თავდაპირველი ნაგულისხმევი მიზანი მის მონაწილე მხარეებს შორის გარკვეული ბალანსის მიღწევა წარმოადგენს განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც მათ შორის ქონებრივი ინტერესი არათანაბარია ან მკვეთრად განსხვავდება ერთმანეთისაგან. ცალკე აღებული ერთი შეთანხმება იშვიათ შემთხვევებში, რამდენიმე მიზნის ერთდროულად მიღწევის საფუძველი თავისდაუნებურად შეიძლება გახდეს, თუნდაც, შეთანხმების მონაწილე აქციონერების განზრახვა მხოლოდ წინასწარ განსაზღვრული მიზნის მიღწევისკენ იყოს უშუალოდ მიმართული.

1.6. აქციონერთა შეთანხმებების კლასიფიკაცია

აქციონერთა შეთანხმება ინდივიდუალური სურვილების, მისწრაფებებისა და საჭიროებების ნარევს წარმოადგენს, რის გამოც თითოეული შეთანხმება მისი საგნისა და შინაარსის გათვალისწინებით, ერთმანეთისაგან განსხვავდება, რაც თავის მხრივ, საქმიან პრაქტიკაში განსხვავებული ტიპის აქციონერთა შეთანხმებების არსებობას განაპირობებს. აქციონერებს შორის მიღწეული შეთანხმებების ცალკეული ნიშნის მიხედვით, კონკრეტულ ჯგუფებში განთავსება მნიშვნელოვანია როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით. აქციონერთა შეთანხმებების რამდენიმე ძირითადი ტიპი გამოიყოფა, რომელთა რიცხვში შედის ყიდვა-გაყიდვის შეთანხმება და ხმის მიცემის შეთანხმება, რომელთაგან ორივე თავის მხრივ, ქვეტიპებად იყოფა. ყიდვა-გაყიდვის შეთანხმებების ქვეტიპებს მიეკუთვნება გამოსყიდვის, ჯვარედინი ოფციის, წილის ავტომატური გაზრდისა და ჯვარედინი შესყიდვის შეთანხმებები. ყიდვა-გაყიდვის შეთანხმების ყველა ტიპისთვის საერთო დამახასიათებელი ნიშანია, რომ განსაზღვრული მოვლენის დადგომის დროისათვის წილების ყიდვა-გაყიდვის უფლებას ან ვალდებულებას განსაზღვრავენ.³⁵

აქციონერთა ყველა სახის შეთანხმება შეიძლება ორ დიდ ჯგუფად დაიყოს იმის მიხედვით, თუ რა ტიპის კორპორაციის აქციონერებს შორის დადებულ შეთანხმებაზეა საუბარი. აქციონერთა შეთანხმების ძირითად ტიპებს დელავერის სამართლის მიხედვით, ღია კორპორაციაში ხმის მიცემის და ხმის მიცემის გადაცემის შეთანხმება წარმოადგენს,³⁶ რომელთა შორის ფუნდამენტური განსხვავება არსებობს. ხმის მიცემის უფლების ტრასტისთვის გადაცემის შეთანხმება აქციონერთა შეთანხმების სპეციფიკურ ნაირსახეობად მიიჩნევა, რომელიც მსგავსებას უფრო მეტად წარმომადგენლის მეშვეობით ხმის მიცემის (proxy voting) ინსტიტუტთან ამჟღავნებს. ორივე შემთხვევაში, აქციონერები საკუთარი ხმის უფლების გამოყენების შესაძლებლობას სხვა პირს გადასცემენ. მათ შორის ძირითადი განსხვავებები ხმის უფლების გადაცემის ვადის ხანგრძლივობასა და გადაცემული ხმების გამოყენების არეალში ვლინდება. ხმის მიცემა წარმომადგენლის მეშვეობით დროებით ხასიათს ატარებს, უფრო ზუსტად თუ განვსაზღვრავთ – მოკლე ვადით არის შემზღუდული და როგორც წესი, კონკრეტული საკითხებით შემოიფარგლება, მაშინ როდესაც ხმის უფლების გადაცემის თაობაზე შეთანხმება უფრო მეტად პერმანენტული ბუნებით ხასიათდება და ერთიანი ბლოკის შექმნისკენ ისწრაფვის. ხმის უფლების ტრასტისათვის გადაცემის შეთანხმება მაკონტროლებელ აქციონერს ცალკეულ შემთხვევებში, მტრული შთანთქმის შეჩერებაში ეხმარება. ხმის მიცემის შეთანხმება შეიძლება დაიდოს განცალკევებული შეთანხმების ფორმით ან მისი გამოყენება ხმის მიცემის უფლების ტრასტისთვის გადაცემის შეთანხმებასთან ერთად მოხდეს.³⁷ ხმის მიცემის შეთანხმების ნამდვილობა პირველმა დელავერის შტატის სასამართლო პრაქტიკამ აღიარა, რომელმაც დასძინა, რომ მინდობილობის გარეშე შეუძლებელია ხმის მიცემის შეთანხმების სპეციფიკურად აღსრულება.³⁸ მოცემული მუხლი დასაშვებს ხდის აქციონერებს შორის სხვა სახის შეთანხმებების დადების შესაძლებლობასაც და არ გამორიცხავს მათ ნამდვილობას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სხვა გარემოებები არ იძლევიან საკმარის საფუძველს, რომ მათი იურიდიული ძალა კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგეს.³⁹ ხმის მიცემის უფლების ტრასტისთვის გადაცემის შეთანხმების დელავერისეული რეგულირების მიზანია შეთანხმებაში არამონაწილე

აქციონერებისათვის შესაძლო ზიანის თავიდან აცილება, რომელიც აქციონერების გასაიდუმლოებული და არაკონტროლირებადი გაერთიანების ფორმირების გზით, კორპორაციაზე კონტროლის მოპოვებამ შეიძლება წარმოშვას.⁴⁰ ხმის მიცემასთან დაკავშირებული შეთანხმებები იმ ინსტრუმენტის როლს ასრულებენ, რომელიც საერთო კრებაზე ხმის მიცემის პროცესის კონტროლისათვის გამოიყენება.

დახურული კორპორაციისათვის დამახასიათებელი აქციონერთა შეთანხმების ტიპები დელავერის ზოგადი საკორპორაციო კანონის ცალკეული მუხლებით რეგულირდება. მსგავსი ტიპის კორპორაციის აქციონერები ყველაზე ხშირად დებენ ისეთ შეთანხმებებს, რომლებიც ზღუდავენ დირექტორთა საბჭოს უფლებამოსილებას⁴¹ ან აწესებენ შეზღუდვებს წილების გადაცემასა და რეგისტრაციაზე.⁴² დელავერის შტატში რეგისტრირებულ და-ხურულ კორპორაციაში შეთანხმებით ასევე, შეიძლება განისაზღვროს საზოგადოების საქმიანობის გაძღოლის უფლებამოსილება, მოგებისა და დივიდენდის განაწილების წესი, დირექტორებისა და სხვა ხელმძღვანელი პირების არჩევა, აქციონერების კორპორაციაში დასაქმება, დავის გადაწყვეტა არბიტრაჟის დახმარებით და სხვა საკითხები, რომლებზედაც მხარეებს შორის შეიძლება დაიდოს სხვადასხვა ტიპის შეთანხმებები, რომლებიც კორპორაციის, როგორც ამხანაგობის ხედვიდან გამომდინარეობენ.⁴³

აქციონერთა შეთანხმებების გავრცელებული ძირითადი ტიპების გარდა, ვხვდებით ჰიბრიდული ტიპის აქციონერთა შეთანხმებებსაც, რომლებიც ძირითადი ტიპების კომბინირების შედეგია. აქციონერთა განსხვავებული შეთანხმებების არსებობის მიუხედავად, ყველა მათგანს რამდენიმე საერთო მახასიათებელი აქვს. აქციონერთა შეთანხმების დებულებები და პირობები უნდა იყოს გონივრული და მისი დადება უნდა ხდებოდეს მისი მონაწილეების საერთო თანხმობასა და მასში ნებაყოფლობითი მონაწილეობის საფუძველზე.

1.7. აქციონერთა შეთანხმების საგანი

აქციონერთა შეთანხმების საგანი კანონმდებლობის ფარგლებში თავისუფალ განსაზღვრას ექვემდებარება. სახელშეკრულებო თავისუფლება აქციონერთა შეთანხმების მხარეებს აძლევს იმდენად ფართო შესაძლებლობას იმის განსაზღვრისა თუ რა შეიძლება იყოს შეთანხმების საგანი, რომ მასში მონაწილე მხარეებს ფაქტობრივად შეუძლიათ შეთანხმდნენ მათთვის მნიშვნელობის მქონე თითქმის ყველა საკითხზე, რომელიც საზოგადოების წევრობიდან გამომდინარე, მის ფუნქციონირებაში, მათ უშუალო როლთან პირდაპირ კავშირშია. აქციონერთა შეთანხმების დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა უპირველეს ყოვლისა, განპირობებულია სწორედ საკითხთა იმ ფართო წრით, რომლის თაობაზეც აქციონერებს შორის მიიღწევა ურთიერთშეთანხმებები. აქციონერთა შეთანხმების საგანი შეიძლება დაკავშირებული იყოს საზოგადოებასთან და მის წილებთან, ისევე როგორც აქციონერთა უფლებებთან, მოვალეობებთან და ვალდებულებებთან, რომლებიც მათ ერთმანეთის ან საზოგადოების წინაშე აქვთ და საზოგადოების ნორმალურ ფუნქციონირებას უწყობენ ხელს.⁴⁴ აქციონერთა შეთანხმებების უპირატესობა იმაშიც მდგომარეობს, რომ როგორც წესი, მთელი რიგი საკითხები უწვრილეს დეტალებამდეა გაწერილი. აქციონერთა შეთანხმებით შეიძლება განისაზღვროს წილებზე საკუთრების უფლების შეზღუდვასთან დაკავშირებული ვალდებულებები, დივიდენდის გაცემის პოლიტიკა, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების არჩევისას ხმის მიცემის წესი, ხელმძღვანელი პირების კანდიდატების ვინაობა, შეთანხმების ცალკეულ წევრებთან გრძელვადიანი შრომითი ურთიერთობის დამყარება და გასამრჯელოს ოდენობა, დავების გადაწყვეტის გზები და სხვა მრავალი მნიშვნელოვანი თუ უმნიშვნელო წვრილმანი საკითხი, რომელთაგან მხოლოდ რამდენიმეზე შევაჩერებთ ყურადღებას.

შეთანხმების საგნის მიხედვით, აქციონერთა შეთანხმებები პირობითად რამდენიმე დიდ ჯგუფად იყოფა. პირველი ჯგუფი ხმის უფლების გამოყენებასთან დაკავშირებულ შეთანხმებებს აერთიანებს. მეორე ჯგუფში საზოგადოების მართვისა და კონტროლის საკითხებზე მიღწეული შეთანხმებები შედის. მესამე ჯგუფში თავმოყრილია ყველა ის შეთანხმება, რომელიც წილების განკარგვისა და მოგების განაწილების პირობებს ადგენს. შეთანხმებები, რომლებიც წარმოშობილი კონფლიქტებისა თუ წამოჭრილი დავების მოგვარების მეთოდებსა და საშუალებებს განსაზღვრავს, ცალკე ჯგუფს ქმნის.

აქციონერთა შეთანხმებას, როგორც აქციონერებისათვის შექმნილ ერთ-ერთ ინსტრუმენტს ხშირად მიმართავენ მაშინ, როდესაც ხელმძღვანელობაზე მეთვალყურეობის განმახორციელებელი ორგანოს ურთიერთშე-

თანხმებული შემადგენლობის შექმნა სურთ. მოცემულ შემთხვევაში, აქციონერთა შეთანხმებაში დეტალურად გაწერილია კანდიდატურების წარდგენის, გამწესებისა და გათავისუფლების პროცედურა. მნიშვნელოვანი წილების მფლობელი აქციონერების სწრაფვა, რომ მათ მიერ წარმოდგენილმა კანდიდატურებმა სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის თანამდებობა მოიპოვონ, ორ ძირითად მიზანს ემსახურება. სამეთვალყურეო საბჭოს არჩეულმა წევრებმა უნდა მოახერხონ საზოგადოების ხელმძღვანელებზე კონტროლის განხორციელება და ამასთან, უზრუნველყონ აქციონერებისათვის საზოგადოების საქმიანობისა და სამომავლო გეგმების შესახებ ინფორმაციაზე დროული წვდომა. აქციონერთა შეთანხმება სამეთვალყურეო საბჭოს შემადგენლობის ფორმირების წესთან ერთად შეიძლება უფლებამოსილების შეზღუდვის, ისევე როგორც ანაზღაურებისა და დაზღვევის საკითხებს განსაზღვრავდეს.

აქციონერთა შეთანხმებით წილების გადაცემაზე დაწესებული შეზღუდვების მიზანია აქციონერთა კონტროლირებადი სტრუქტურის შექმნა, რაც უზრუნველყოფს წილების ბრუნვას ოჯახის წევრების, მეგობრებისა და ახლო ნათესავების წრეში და დააბრკოლებს მათ გადასვლას გარეშე, მესამე პირების ხელში. აქციათა წილების გადაცემაზე შეზღუდვები დელავერის ზოგადი საკორპორაციო კანონის 202-ე პარაგრაფით რეგულირდება, რომელიც განსაზღვრავს აღნიშნული შეზღუდვების განხორციელების გზებს. აქციათა წილების გადაცემაზე შეზღუდვებს ამგვარი წილების მფლობელებს ან მათსა და კორპორაციას შორის არსებულ შეთანხმებასთან ერთად დელავერის სამართლის მიხედვით წესდება და ინკორპორირების სერტიფიკატიც შეიძლება შეიცავდეს.⁴⁵ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის „ზ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, მხოლოდ შპს-ისა და კს-ის რეგისტრაციის მოთხოვნის დროს, სარეგისტრაციო განაცხადში მიეთითება პარტნიორთა წილებზე საკუთრების უფლების შეზღუდვასთან დაკავშირებული ვალდებულებები.

აქციონერთა შეთანხმება ხშირად ჩიხური მდგომარეობის დაძლევისათვის გამოყენება, რისთვისაც მასში გაიწერება ის ქმედებები, რომელთა შესრულების ვალდებულებას მხარეები იღებენ საკუთარ თავზე იმ შემთხვევისათვის, თუ მათ შორის გარკვეულ საკითხებზე კონსენსუსი ვერ იქნება მიღწეული და გადაწყვეტილების მიღება შეუძლებელი გახდება. ჩიხური მდგომარეობიდან გამოსვლის გზებთან ერთად, შეთანხმებაში შეიძლება გათვალისწინებულ იქნას პუნქტი, რომლის მიხედვითაც, აქციონერებს შორის შეთანხმებიდან წარმოშობილი დავების გადაწყვეტის მიზნით მოხდება არბიტრაჟისათვის მიმართვა.⁴⁶

აქციონერთა შეთანხმების საგნის განსაზღვრის დროს მთავარი საკითხი, რომელსაც განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს – ზომიერების ფარგლების დაცვაა. ზომიერების დაცვა არა მარტო სასურველი, არამედ აუცილებელია, რადგან აქციონერების ურთიერთობებთან დაკავშირებული საკითხების ზედმეტად ფართო სპექტრის რეგულირების შეთანხმებისადმი მინდობას ყველაზე მეტად რისი გაკეთებაც შეუძლია ერთი მხრივ, არის ის, რომ შექმნას წინააღმდეგობები წესდებასთან და მეორე მხრივ, წაშალოს მათ შორის ზღვარი. აღნიშნული განსაკუთრებით შეეხება წესდების ყველა იმ დებულებას, რომელიც ძირითადად, საკორპორაციო კანონმდებლობის დისპოზიციურ ნორმებს ეფუძნება.

1.8. აქციონერთა შეთანხმების შინაარსი

აქციონერთა შეთანხმების შინაარსის ჩამოყალიბება და მისი მონაწილე მხარეების იმ უფლება-მოვალეობების დადგენა, რომლებიც მათ საზოგადოების მართვა-გამგეობის პროცესსა და აქციონერებს შორის ურთიერთობებში სპეციფიკური მოვლენის ან ვითარების დადგომის დროისათვის ენიჭებათ, დიდწილად დამოკიდებულია იმ მიზანსა და კონტექსტზე, რომელიც მისი დადების მომენტში არსებობდა. ზოგადად, უნდა ითქვას, რომ აქციონერთა შეთანხმების შინაარსის განსაზღვრაზე მრავალი ფაქტორი ახდენს გავლენას. აქციონერთა შეთანხმების შინაარსი შეიძლება განსხვავდებოდეს იმის მიხედვით, თუ როგორი ტიპის კორპორაციის აქციონერების ურთიერთობებთან დაკავშირებული საკითხების მოწესრიგება ხორციელდება. აქციონერთა შეთანხმების შინაარსს ხშირად ისიც განსაზღვრავს, თუ რამდენი და რა წილის მფლობელი აქციონერი ჰყავს საზოგადოებას. აქციონერთა შეთანხმება მის მონაწილე აქციონერებს დამატებით უფლებებს ანიჭებს იმ უფლებებთან ერთად, რომლებიც მათ საკორპორაციო კანონმდებლობით აქვთ განსაზღვრული.⁴⁷ შეთანხმება იმავდროულად ცდილობს გაითვალისწინოს ყველა ის ბერკეტი, რომელიც მის მონაწილეებს მისცემს საშუალებას,

რომ დამატებითი უფლებებით სარგებლობამ მხარეებისათვის რეალური სარგებლისა და პრივილეგიების მიღება უზრუნველყოს. აქციონერთა შეთანხმება დამატებითი უფლებებთან ერთად ცალკეულ შეზღუდვებსა და გარკვეულ ვალდებულებებსაც განსაზღვრავს, რომლებიც ურთიერთშეთანხმების საფუძველზე, უფლებებით სარგებლობას უზრუნველყოფენ. აქციონერებისათვის კანონმდებლობით მინიჭებულ უფლებებზე აქციონერთა შეთანხმებით დაწესებული შეზღუდვების მიზანია მათი უფრო ეფექტიანი რეალიზება. აქციონერთა შეთანხმება განსაზღვრავს აქციონერთა კორპორაციული უფლებების რეალიზების წესს და ადგენს მათზე ცალკეული შეზღუდვებსა და მოვალეობებს, რომლებიც ხელს უწყობენ კორპორაციული უფლებების რეალიზების პროცესს. აქციონერთა შეთანხმებით დაწესებული შეზღუდვები არ უნდა იქნას აღქმული, თითქოს კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებების შეზღუდვასთან გვაქვს შეხება. აქციონერთა შეთანხმების მიზანია კანონით დადგენილი უფლებების განხორციელების წესის განსაზღვრა.

აქციონერთა შეთანხმებების გამოყენების უცხოური გამოცდილების საფუძველზე, შეიძლება იმ სტანდარტული უფლებებისა და მოვალეობების მოკლე სიის შედგენა, რომლებსაც ყველაზე ხშირად ვაწყდებით აქციონერთა შეთანხმებების ტექსტებში. მათ იმდენად დიდი გავრცელება ჰპოვეს, რომ საკუთარი დამოუკიდებელი ადგილი დაიმკვიდრეს და აქციონერთა შეთანხმებების ერთგვარ სტანდარტულ პირობებად იქცნენ, რომლებიც კონკრეტული შეთანხმების მიხედვით, ცვლილებებს მხოლოდ პერსონალურ მონაცემებში მოითხოვენ. მათ რიცხვში შედის მიყიდვის უფლება (tag-along rights) და გამოსყიდვის უფლება (drag-along rights), უპირატესი შესყიდვის უფლება (pre-emption rights), პირველი შეთავაზების/უარყოფის (right of first offer/refusal) უფლება, რეგისტრაციის უფლება (registration rights), საკუთარი აქციების გამოსყიდვის უფლება (redemption rights), ორმაგი ოფციონი (put and call) და სხვა.⁴⁸ აღნიშნული უფლებების მთავარ დანიშნულებას შეთანხმების მონაწილე აქციონერებისათვის, განსაკუთრებით მინორიტარი აქციონერისათვის საკუთარი წილის ლიკვიდურობის უზრუნველყოფა წარმოადგენს. მინორიტარი აქციონერი დახურული ტიპის კორპორაციაში მისთვის არასასურველი გარემოს ჩამოყალიბების შემთხვევაში, როდესაც სხვა გამოსავალი არ ჩანს, უკიდურეს გზას მიმართავს და ეძებს ყველა იმ საშუალებას, რომელიც საზოგადოებიდან მის მშვიდობიან გასვლას უზრუნველყოფს. მინორიტარი აქციონერების წილების ყიდვა-გაყიდვასა და შესაბამისად, დახურული კორპორაციის დატოვების ძირითად მეთოდებს შეიცავს აქციონერთა შეთანხმების ის დებულებები, რომლებიც ითვალისწინებენ საკუთარი აქციების გამოსყიდვის, მიყიდვისა და გამოსყიდვის უფლებებს. მიყიდვის უფლება მინორიტარი აქციონერების, ხოლო გამოსყიდვის უფლება საკონტროლო პაკეტის მფლობელი აქციონერის ინტერესის დაცვას ემსახურება. მიყიდვის უფლება კერძო სახელშეკრულებო ალტერნატივაა ყველა იმ პირობისა, რომლითაც უზრუნველყოფილია უმრავლესობისა და უმცირესობის აქციების ერთნაირი პირობებით გაყიდვა. მიყიდვის უფლება შესაძლებლობას აძლევს მინორიტარ აქციონერს მოითხოვოს უმრავლესობის მიერ აქციების გაყიდვის დროისათვის გარიგებასთან მიერთება და მესამე პირისთვის საკუთარი აქციების იმავე ფასითა და პირობებით მიყიდვა, როგორი პირობებითაც უმრავლესობის მქონე აქციონერმა საკუთარი აქციები გაყიდა. გამოსყიდვის უფლება უმრავლესობაში მყოფ აქციონერს აძლევს უფლებას მოსთხოვოს მინორიტარ აქციონერებს მიყიდონ მესამე პირს საკუთარი წილები იმავე ფასითა და პირობებით, რა პირობებითაც უმრავლესობის მქონე აქციონერი აპირებს საკუთარი აქციების გაყიდვას. გამოსყიდვის უფლება საზოგადოებიდან მაკონტროლებელი (უმრავლესობის მქონე) აქციონერის გასვლას უზრუნველყოფს. დახურული ტიპის კორპორაციაში საკონტროლო პაკეტის გაყიდვის შანსები იზრდება, როდესაც მინორიტარი აქციონერების წილების მიყიდვაც გარანტირებულია. აქციათა წილების მყიდველი უმრავლეს შემთხვევაში, ესწრაფვის საზოგადოებაზე სრული კონტროლის მოპოვებას, რის გამოც ის არ სჯერდება მხოლოდ საკონტროლო პაკეტის შეძენას და მინორიტარული წილების შესყიდვის სურვილსაც გამოთქვამს. იმ შემთხვევაში თუ მყიდველი არ იქნება დარწმუნებული, რომ წილების 100 პროცენტი მის ხელში მოხვდება მას საზოგადოების მიმართ ინტერესი გაუქრება და შესაბამისად, საკონტროლო პაკეტის შეძენას გადაიფიქრებს, რაც თავის მხრივ, მაკონტროლებელი აქციონერისათვის წილის მომგებიანი პირობებით გაყიდვის შანსის დაკარგვის საფუძველი გახდება. მიყიდვის უფლება მინორიტარ აქციონერს, ხოლო გამოსყიდვის უფლება მაკონტროლებელ აქციონერს აძლევს მოთხოვნის უფლებას. ორივე შემთხვევაში, მოთხოვნის არსი ერთი და იგივეა, კერძოდ, პირველ შემთხვევაში – მინორიტარი აქციონერი თავად ითხოვს, ხოლო მეორე შემთხვევაში,

მას უყენებენ მოთხოვნას. მიყიდვისა და გამოსყიდვის უფლებების გამოყენების პროცედურა აქციონერთა შეთანხმებებში დეტალურად განისაზღვრება.

აქციონერთა შეთანხმებები ცალკეულ შემთხვევებში შეიცავენ დებულებას, რომელიც ახალ აქციათა გამოშვების ან წილის გასხვისების დროს აქციათა უპირატესი შესყიდვის უფლებებს განსაზღვრავს. აქციონერთა შეთანხმების ჩვეულ პირობას ასევე წარმოადგენს პირველი უარყოფის უფლება, რომლის ძალითაც წილის გამყიდველმა აქციონერმა მესამე პირთან გამართული მოლაპარაკების შედეგად შეთანხმებული ფასით უნდა შესთავაზოს შეთანხმების დანარჩენ მონაწილეებს წილის გამოსყიდვა და უარის მიღების შემთხვევაში, სხვა მესამე პირზე გაასხვისოს წილი.⁴⁹ პირველი უარყოფისაგან განსხვავებით პირველი შეთავაზების უფლების გამოყენების დროს, წილის გამყიდველმა აქციონერმა ფასის შესახებ მოლაპარაკებები უპირველესად, დანარჩენ აქციონერებთან ან საზოგადოებასთან უნდა აწარმოოს და მას შემდეგ, რაც მას არ დააკმაყოფილებს მოლაპარაკებების შედეგად დადგენილი ფასი – სხვა, მესამე მყიდველ პირთან აწარმოოს მოლაპარაკება, რომელმაც წილის გასხვისება უფრო მაღალი ფასით უნდა მოხდეს, ვიდრე შეთანხმების მონაწილე აქციონერები ან თავად საზოგადოება სთავაზობდა. წილის გამყიდველი აქციონერისათვის პირველი შეთავაზების უფლებით სარგებლობა უფრო მეტად ხელსაყრელია, ვიდრე პირველი უარყოფის უფლებით. ვინაიდან, მესამე პირთან ფასის თაობაზე გამართული მოლაპარაკებები შეიძლება უშედეგო აღმოჩნდეს იმის გამო, რომ დანარჩენმა აქციონერებმა ან საზოგადოებამ მესამე პირთან მოლაპარაკებულ ფასზე უფრო მაღალი ფასით წილების შესყიდვაზე გამოთქვას თანხმობა. აღნიშნული კი, თავის მხრივ, ყოველ პოტენციურ, გარეშე მყიდველს უკარგავს მოტივაციას შეთანხმების მონაწილე აქციონერებსა და საზოგადოებასთან მოლაპარაკებების გამართვამდე, პირველმა აწარმოოს ფასის თაობაზე მოლაპარაკებები.⁵⁰ აქციონერთა შეთანხმების ჩვეული პირობების რიცხვში ასევე, შედის ე. წ. shotgun-ის პირობა, რომელიც შეთანხმების ნებისმიერ მხარეს აძლევს შესაძლებლობას მეორე მხარეს შესთავაზოს მისი წილის გამოსყიდვა წინასწარ ფიქსირებული ფასითა და პირობებით. მეორე მხარე განსაზღვრულ დროში თანხმდება და იღებს შემთავაზებას ან უარყოფს და თავად სთავაზობს საკუთარი პირობებით გამოსყიდვას. Shotgun-ის პირობა თავის ფუნქციას ეფექტიანად იმ შემთხვევაში ასრულებს, როდესაც საზოგადოებაში მსგავსი ინტერესებისა და თანაბარი ფინანსური შესაძლებლობების მქონე მხოლოდ ორი პარტნიორია წარმოდგენილი.⁵¹ პარტნიორებს შორის ფუნდამენტური შეუთანხმებლობა უნდა არსებობდეს, რაც გამოიწვევს მათ შორის მორიგების მიღწევას და საუკეთესო გამოსავალს ერთი გასვლა და მეორის ხელში 100-პროცენტიანი წილის თავმოყრა წარმოადგენს. თავდაპირველმა შემთავაზებელმა უნდა გაითვალისწინოს, რომ მას საკუთარი შეთავაზება შეიძლება შემოუტრიალდეს, რის გამოც, უმჯობესია გამოსყიდვის პირობები სამართლიანი, ხოლო პროცედურა შეძლებისდაგვარად მარტივი იყოს. Shotgun-ის პირობის ძირითადი დანიშნულება გონივრული შეთავაზების გაკეთების უზრუნველყოფაში მდგომარეობს. Shotgun-ის პირობის საწინააღმდეგო პირობას ორმაგი ოფციონი წარმოადგენს, რომელიც არათანაბარი ფინანსური შესაძლებლობების მქონე პარტნიორების მიმართ მოქმედებს და რომლებსაც თავის მხრივ, საზოგადოების მართვასა და საქმიანობაში ჩართულობის განსხვავებული დონე გამოარჩევს.

1.9. აქციონერთა შეთანხმების აღსრულება

აქციონერთა შეთანხმებების გამოყენებასთან დაკავშირებულ ყველაზე აქტუალური საკითხების რიცხვში შედის მისი შესრულება, შეუსრულებლობის შემთხვევაში, აღსრულება და დამატებით, მისი დარღვევის სამართლებრივი შედეგების განსაზღვრა. აქციონერთა შეთანხმების შესრულების თავისებურებებს მისი სახელშეკრულებო ბუნება განაპირობებს. აქციონერთა შეთანხმება შესასრულებლად სავალდებულო ძალას და მხოლოდ ხასიათს ყველა მისი მონაწილე მხარის ხელმოწერის შემდეგ იძენს. შესაბამისად, მისი შესრულება სავალდებულოა მხოლოდ მონაწილე მხარეებისათვის.⁵² აქციონერთა შეთანხმება თვითშესრულებადი ინსტრუმენტი, რომლის ნორმა-დებულებების შესრულება მისი მონაწილე მხარეების მიერ ნებაყოფლობით ხორციელდება. აქციონერთა შეთანხმების დებულებები სპეციფიკურად უნდა შესრულდეს.⁵³ აქციონერთა შეთანხმების შესრულებისათვის გარანტიების შექმნის მიზნით, ხშირად წესდება სათანადო ცვლილებების ან დამატებების შეტანა ხორციელდება. სააქციო საზოგადოებასთან პირდაპირ თუ ირიბად დაკავშირებული

ნებისმიერი პირისათვის ან სხვა, გარეშე მესამე პირისთვის აქციონერთა შეთანხმებით რაიმეს შესრულების დაკისრება არ ავალდებულებს აღნიშნულ პირს და შესაბამისად, სამართლებრივ შედეგებს არ წარმოშობს.⁵⁴

აქციონერთა შეთანხმების დარღვევის შემთხვევაში საინტერესოა, თუ რა სამართლებრივ შედეგებს შეიძლება იწვევდეს მისი დარღვევა. აქციონერთა შეთანხმების პირობების დარღვევა სააქციო საზოგადოების ორგანოების მიღებულ გადაწყვეტილებებზე ან განხორციელებულ ქმედებებზე გავლენას არ ახდენს. აქციონერთა შეთანხმება ხშირად თავად შეიცავს მისი შესრულების უზრუნველყოფის საშუალებებს და განსაზღვრავს მისი შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულებისათვის სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხს. აქციონერთა შეთანხმების დარღვევის შემთხვევაში, შესაძლებელია მისი სპეციფიკურად აღსრულება მონაწილე მხარის, საზოგადოებისა და მესამე პირის წინააღმდეგ განხორციელდეს.⁵⁵ აქციონერთა შეთანხმება ნამდვილია და აღსრულებადია მასში გაწერილი პირობების მიხედვით, თუ მისი დებულებების შესრულება ზიანს არ მიაყენებს არამონაწილე აქციონერებს, კრედიტორებს, სხვა მესამე პირებსა და საჯარო წესრიგს.

აქციონერთა შეთანხმება მისი მონაწილე დამრღვევი მხარის წინააღმდეგ სპეციფიკურად აღსრულებას ექვემდებარება. სასამართლო ადგენს, რომ დამრღვევი აქციონერის წილებიდან გამომდინარე ხმები კონკრეტულ საკითხზე გადაწყვეტილების მიღებისას, ისე უნდა იქნას გათვალისწინებული, როგორც აღნიშნული შეთანხმებით იყო განსაზღვრული. მესამე პირის წინააღმდეგ შეთანხმება აღსრულებადია, როდესაც მისთვის ცნობილი იყო წილების გადაცემაზე არსებული შემზღუდვების შესახებ აქციათა პაკეტის შეძენის მომენტისათვის.

2. აქციონერთა შეთანხმებების გამოყენების ძირითადი სფეროები

2.1. ერთობლივი საწარმო

2.1.1. ერთობლივი საწარმოს არსი და ძირითადი ტიპები

აქციონერთა შეთანხმებების გამოყენება ერთობლივი საწარმოების საქმიანობაში ხშირ პრაქტიკას წარმოადგენს. ერთობლივ საწარმოსთან დაკავშირებული საკითხების კვლევის კვალდაკვალ განვიხილავთ ამგვარი ტიპის საწარმოში აქციონერთა შეთანხმებების გამოყენების სპეციფიკას. ერთობლივი საწარმოს საკანონმდებლო დეფინიცია განვითარებული ქვეყნების უმრავლესობის კანონმდებლობაში არ განისაზღვრება, რასაც განაპირობებს ის ფაქტი, რომ ტერმინი „ერთობლივი საწარმო“ უფრო მეტად ეკონომიკურ სფეროს განეკუთვნება, ვიდრე იურიდიულს,⁵⁶ რომლის წარმოშობა დაკავშირებულია მეწარმე სუბიექტების სურვილთან ერთობლივი ძალისხმევით განახორციელონ მსხვილი ბიზნეს პროექტები, რომლებიც უმეტესწილად, ერთობლივი საწარმოების დაფუძნებასაც გულისხმობს.⁵⁷

ერთობლივი საწარმოსთან დაკავშირებული საკითხების რეგულირებას დელავერის ზოგადი საკორპორაციო კანონის 273-ე პარაგრაფი ეთმობა, რომელიც არ ახდენს ერთობლივი საწარმოს ტერმინის პირდაპირ განმარტებას და მხოლოდ ორი აქციონერისაგან შემდგარი კორპორაციის ფორმის მქონე ერთობლივი საწარმოს ლიკვიდაციას შეეხება. მიუხედავად ამისა, მისი შინაარსი იძლევა საკმარის საფუძველს ერთობლივი საწარმოსათვის დამახასიათებელი რამდენიმე ნიშან-თვისების გამოყოფისათვის. ერთობლივი საწარმო დელავერის სამართლის მიხედვით შეიძლება დარეგისტრირდეს როგორც კორპორაცია, რომლის ფორმირებაშიც თანაბარი წილების მქონე მხოლოდ ორი პარტნიორი იღებს მონაწილეობას. ერთობლივი საწარმოს არსს დელავერის შტატის სასამართლო პრაქტიკის არაერთი მაგალითი განსაზღვრავს. ერთობლივი საწარმოს განმარტების დროს, სასამართლო რამდენიმე ფაქტორს ითვალისწინებს და ისე ახდენს ერთობლივი საწარმოს არსის დადგენას. ერთობლივი საწარმოსთან დაკავშირებულ საქმეზე მიღებულ ერთ-ერთ ყველაზე ხშირად ციტირებად გადაწყვეტილებაში დელავერის სასამართლომ ერთობლივი საწარმო განსაზღვრა, როგორც რამდენიმე პირის მიერ ერთობლივად მართული განცალკევებული საწარმო, რომლის შესაქმნელად მისმა მონაწილეებმა საკუთარი ქონება, ფული, ძალისხმევა, უნარები და ცოდნა გააერთიანეს.⁵⁸

ერთობლივი საწარმო ისეთი საწარმოა, რომლის ორგანიზებასა და საქმიანობაში ერთი და იმავე ან სხვადასხვა ქვეყნის ორი ან მეტი მეწარმე სუბიექტი იღებს მონაწილეობას. ერთობლივ საწარმოს ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც საწარმო მანამდე არსებულ, დამოუკიდებელ კომპანიებს ერთობლივად ეკუთვნის და აქტიურად

იმართება მათ მიერ განსაზღვრული, სპეციფიკური მიზნების მისაღწევად საკუთარი რესურსების გაერთიანების საფუძველზე.⁵⁹ ერთობლივი საწარმოს მთავარი მახასიათებელია პარტნიორების მხრიდან საწარმოზე ერთობლივი კონტროლის განხორციელება. ერთობლივი საწარმოს ძირითადი განმასხვავებელი ნიშანი, რომელიც გამოარჩევს მას ახალი საწარმოო უნარიანობის თვალსაზრისით სხვა მეწარმე სუბიექტებისაგან მდგომარეობს მის შესაძლებლობაში – აწარმოოს ახალი პროდუქტი, დანერგოს ახალი ტექნოლოგიები ან შევიდეს ახალ ბაზარზე.⁶⁰ ერთობლივი საწარმოს შექმნის მიზანს მისი შესაძლო პოტენციალის გათვალისწინებით, ახლადშექმნილი ერთობლივი საწარმოსთვის მეტი ეფექტიანობის მიღწევის მიზნით, მშობელი კომპანიების საქმიანობის ნაწილის გადაცემა წარმოადგენს.

ერთობლივი საწარმოს გავრცელებულ ტიპებს ერთობლივი საწარმოს შექმნით მისაღწევი მიზნის მიხედვით, წარმოადგენენ კვლევისა და განვითარების, წარმოების, კომერციალიზაციის, მარკეტინგისა და მსყიდველობითი ერთობლივი საწარმოები.⁶¹ მოცემული ტიპები იმის მიხედვით, თუ წარმოების რომელ საფეხურზე იმყოფება ერთობლივი საწარმო და როგორ მოქმედებს კონკურენციაზე ორ დიდ, აღმავალი და დაღმავალი ერთობლივი საწარმოების ჯგუფად იყოფა.⁶² ერთობლივი საწარმოს აღნიშნული ტიპების გარდა პრაქტიკაში ვხვდებით მათ შერეულ ფორმებს, რომლებიც საშუალებას აძლევენ კონკურენტებს კონკრეტული მიზნის მისაღწევად ერთობლივი საწარმოს შექმნით გააერთიანონ საკუთარი ძლიერი მხარეები. შერეული ფორმების არსებობა არ ნიშნავს, რომ ერთობლივი საწარმოს საქმიანობა მისი შექმნის ძირითად მიზანს უნდა სცდებოდეს. ერთობლივი საწარმოს ძირითადი მიზანი მისი საქმიანობის ფარგლებს განსაზღვრავს. ერთობლივი საწარმოს საქმიანობის ძირითადი სახის ზუსტად დადგენის მნიშვნელობას კონკურენციის მომწესრიგებელი ნორმების გადმოსახედიდან, ერთობლივი საწარმოს ფარგლებსა თუ მის მიღმა მშობელ კომპანიებს შორის თუ ერთობლივ საწარმოსთან მიმართებაში არსებული კონკურენტული ქცევა და მასზე დაწესებული შეზღუდვების ხასიათი განაპირობებს.⁶³

ერთობლივი საწარმოს ჩამოთვლილ ტიპებს შორის ყველაზე გავრცელებულ ტიპს კვლევისა და განვითარების ერთობლივი საწარმო წარმოადგენს, რასაც განაპირობებს ის, რომ ყველაზე ხშირად, ერთობლივი საწარმოს შექმნის მიზანს ახალი პროდუქტის წარმოება ან ახალი ტექნოლოგიების დანერგვა შეადგენს.⁶⁴ კვლევისა და განვითარებისათვის განზრახული ერთობლივი საწარმოს შექმნაში მონაწილეობას ორი ან ორზე მეტი დამოუკიდებელი მეწარმე სუბიექტი იღებს, რომლებიც ერთობლივი საწარმოს შექმნით ცდილობენ საერთო კოორდინირება გაუწიონ მათ კვლევით ძალისხმევას და ითანამშრომლონ ახალი პროდუქტის ან ტექნოლოგიის განვითარებისათვის. კვლევებისა და განვითარების ერთობლივი საწარმო საშუალებას აძლევს დამოუკიდებლად არსებულ მეწარმე სუბიექტებს ერთი მხრივ, თავიდან აიცილონ კვლევებისათვის გასაწევი ხარჯების დუბლირება და მეორე მხრივ, გასწიონ მასშტაბისა და სფეროს ეკონომია.⁶⁵

ერთობლივი საწარმოების კლასიფიცირების კიდევ ერთ საფუძველს პარტნიორის (ინვესტორის) სახელმწიფოსადმი კუთვნილების განსაზღვრის საკითხი იძლევა.⁶⁶ ერთობლივი საწარმოს პარტნიორები შეიძლება იყვნენ როგორც რეზიდენტი, ისე არარეზიდენტი იურიდიული პირები. უცხოური ინვესტიციების მონაწილეობით შექმნილი ერთობლივი საწარმო (International joint venture) ახალ ბაზარზე შესვლის სწრაფი და უმარტივესი გზაა.⁶⁷ ერთობლივი საწარმო უცხოური ინვესტიციის თანამონაწილეობის გარეშე, მხოლოდ ადგილობრივი ინვესტიციების გამოყენებითაც შეიძლება შეიქმნას. უცხოელი პარტნიორის მონაწილეობით შექმნილი ერთობლივი საწარმო ქვეყნის შიდა ბაზარზე შესვლის თვალსაზრისით, სააქციო საზოგადოებების საერთაშორისო შერწყმის ალტერნატიულ ფორმას წარმოადგენს.⁶⁸ საერთაშორისო ეკონომიკური ურთიერთობების სპეციფიკიდან გამომდინარე, სამართლებრივმა, მარეგულირებელმა, კულტურულმა, ენობრივმა თუ სხვა სახის განსხვავებებმა საერთაშორისო პარტნიორული თანამშრომლობა საერთაშორისო ერთობლივი საწარმოს ფორმით ერთ-ერთ ხელსაყრელ საშუალებად აქცია. უცხო ელემენტის მქონე ერთობლივი საწარმო ქვეყნის საშუალო ბიზნეს სეგმენტში უცხოური ინვესტიციების მოზიდვის ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებულ ფორმაა.

ერთობლივი საწარმოს შექმნის საფუძველია ერთობლივი საწარმოს შეთანხმება, რომელიც სამეწარმეო საქმიანობის ერთი და იმავე ან სხვადასხვა სფეროს კონკურენტებს შორის ფორმდება. ერთობლივი საწარმოს

შეთანხმება ყველაზე ხშირად, ფაქტობრივ კონკურენტებს შორის იდება. ერთობლივი საწარმოსთვის დამახასიათებელია მისი პარტნიორების რესურსების მხოლოდ ნაწილობრივი გაერთიანება, რის გამოც ერთობლივი საწარმო მათ შორის კონკურენციას ამცირებს მხოლოდ განსაზღვრულ სფეროში, კონკრეტულად იმ სფეროში, რომელშიც საქმიანობისათვის ერთობლივი საწარმო შეიქმნა და იმ დონემდე, რა დონემდეც მხარეებმა მოახდინეს საკუთარი რესურსების ინტეგრაცია.⁶⁹ ერთობლივი საწარმოს შეთანხმების მხარეები ერთობლივი საწარმოს მიღმა დამოუკიდებელ არსებობასა და ერთმანეთისათვის კონკურენციის გაწევას ერთობლივი საწარმოს საქმიანობისაგან განსხვავებულ სფეროებში ან მიმართულებებით განაგრძობენ.

ერთობლივი საწარმოს შეთანხმება ერთობლივი საწარმოს ორგანიზებისა და საქმიანობის საკითხებს არეგულირებს. მისი დადების მიზანია ერთობლივი საწარმოს ორგანიზების, ფუნქციონირებისა და საქმიანობის დეტალური მოწესრიგება. მშობელი კომპანიები ერთობლივი საწარმოს შეთანხმების დადებით იღებენ ვალდებულებას – მოახდინონ ერთობლივ საწარმოში ბიზნეს პროექტის განხორციელებისათვის ყველა საჭირო რესურსის მობილიზება. ერთობლივი საწარმოს შეთანხმებები ვალდებულებების გარდა, გარკვეულ შემზღუდვებსაც ითვალისწინებენ, რომლებიც მშობელ კომპანიებს უზღუდავენ შესაძლებლობას პარალელურად აწარმოონ ერთობლივი საწარმოს მსგავსი საქმიანობა ან ერთობლივი საწარმოს საქმიანობის შედეგებით ცალმხრივად ისარგებლონ.

ერთობლივი საწარმოს წარმატების გასაღებს მშობელი კომპანიების ურთიერთობა და მათი თანამშრომლობის ხარისხი წარმოადგენს. პარტნიორების ურთიერთობების ძირითადი ფუნდამენტური საკითხები, რომლებიც ერთობლივი საწარმოს მართვაში მონაწილეობას ეხება, ერთობლივი საწარმოს შეთანხმების შინაარსშია ასახული. ერთობლივი საწარმოს პარტნიორების ურთიერთობების, ისევე როგორც ერთობლივი საწარმოს ორგანიზებისა და საქმიანობის საკითხების რეგულირებაში მნიშვნელოვან როლს ასევე, პარტნიორებს შორის არსებული შეთანხმებები ასრულებენ. აქციონერთა შეთანხმებების როლი პარტნიორების (მშობელი კომპანიების) ურთიერთობებთან დაკავშირებული საკითხების დეტალურ მოწესრიგებაში გამოიხატება.⁷⁰ ერთობლივი საწარმოსა და აქციონერთა შეთანხმებების ერთდროული გამოყენება უცხოელი პარტნიორის (ინვესტორის) უფლებებისა და ინტერესების სათანადო დაცვით უზრუნველყოფის საფუძველს ქმნის.

2.1.2. ერთობლივი საწარმოს რეგისტრირებული და სახელშეკრულებო ფორმები

ერთობლივი საწარმო ჩვეულებრივ, დამოუკიდებელი მეწარმე სუბიექტის ფორმით არსებობს. ერთობლივი საწარმოს სამართლებრივი ფორმის საკითხი ერთობლივი საწარმოს შეთანხმებით განისაზღვრება. ერთობლივი საწარმოს დაფუძნება ნებისმიერი სამართლებრივი ფორმით შეიძლება გაფორმდეს.⁷¹ თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ სფეროს განვითარების კვალდაკვალ კონკრეტულმა სამართლებრივმა ფორმებმა შედარებითსამართლებრივ კონტექსტში სხვა ფორმებთან შედარებით, მეტი პოპულარობა მოიპოვეს. ერთობლივი საწარმოს შეთანხმებაში მიეთითება, თუ რომელი სამართლებრივი ფორმით სურთ შეთანხმების მხარეებს ერთობლივი საწარმოს დაფუძნება. განცალკევებული მეწარმე სუბიექტის მოსასხამის ქვეშ ყოფნა არ გამოირცხვას და რაც მთავარია, წინააღმდეგობაში არ მოდის მის მთავარ დამახასიათებელ ნიშანთან, რომლის მიხედვითაც, ერთობლივი საწარმოს მართვა და მისი კონტროლი მშობელი, განცალკევებული მეწარმე სუბიექტების მხრიდან ერთობლივად ხორციელდება.

ერთობლივი საწარმო, მათ შორის უცხოელი პარტნიორის მონაწილეობით შექმნილი ერთობლივი საწარმო ქართულ სინამდვილეში შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ან სააქციო საზოგადოების სამართლებრივი ფორმით რეგისტრირდება. ერთობლივი საწარმოს რეგისტრირებული ფორმის გვერდით არსებობს ე. წ. დაურეგისტრირებელი ერთობლივი საწარმო, რომელიც სახელშეკრულებო საფუძველზე საქმიანობს. სახელშეკრულებო ერთობლივი საწარმო დროებითი ალიანსია,⁷² რომლის საფუძველს ერთობლივი საწარმოს ხელშეკრულება წარმოადგენს. სახელშეკრულებო ერთობლივი საწარმოს დროს საწარმო განცალკევებული მეწარმე სუბიექტის სტატუსის გარეშე არსებობს. ერთობლივი საწარმოს მოცემული ფორმა უფლებების, მოვალეობებისა და პასუხისმგებლობის გადანაწილების კუთხით, მშობელ კომპანიებს მაქსიმალური მოქნილობით უზრუნველყოფს.

2.1.3. კოოპერატიული და კონცენტრაციული ერთობლივი საწარმოები

ერთობლივი საწარმოს კონკურენციული ეფექტის შეფასება კონკურენციის სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია. კოოპერატიული და კონცენტრაციული ერთობლივი საწარმოების გამიჯვნას თეორიული და პრაქტიკული დანიშნულება აქვს. მათი გამიჯვნის მნიშვნელობა იმ კრიტერიუმების წარმოჩენაში მდგომარეობს, რომელთა საფუძველზეც ერთობლივი საწარმო კონცენტრაციულ ერთობლივ საწარმოდ მიიჩნევა. ერთობლივი საწარმოს კონცენტრაციულ ერთობლივ საწარმოდ ცნობის შემთხვევაში, მისი საქმიანობა კონკურენციის მომწესრიგებელი ნორმების მოქმედებას დაექვემდებარება. ერთობლივი საწარმოების კლასიფიკაციას კოოპერატიულ და კონცენტრაციულ საწარმოებად საფუძვლად უდევს შესაბამის ბაზარზე კონკურენციის შეზღუდვის შესაძლებლობისა და მისი დონის დადგენა. ერთობლივი საწარმო შეიძლება გახდეს შერწყმის მსგავსად, შესაბამის ბაზარზე კონკურენციის შემცირების საფუძველი თუ ერთობლივი საწარმოს პარტნიორი კომპანიები ერთმანეთისათვის ფაქტობრივ ან პოტენციურ კონკურენტებს წარმოადგენენ.⁷³ ერთობლივი საწარმოს შეთანხმების მონაწილეების კონკურენტული როლის მიხედვით, განასხვავებენ ჰორიზონტალურ, ვერტიკალურ და კონგლომერატულ ერთობლივ საწარმოებს.⁷⁴

კოოპერატიულ და კონცენტრაციულ ერთობლივ საწარმოებს შორის არსებული განსხვავებების უკეთესად დანახვისათვის მიზანშეწონილია ერთმანეთისაგან შერწყმის, ერთობლივი საწარმოსა და კარტელის გამიჯვნა. ერთობლივ საწარმოს, შერწყმასა და კარტელს შორის განსხვავება განისაზღვრება პარტნიორებს შორის მიღწეული ინტეგრაციის დონით. კარტელი თავის თავში მოიაზრებს სრულიად არაინტეგრაციულ თანამშრომლობას, მაშინ როდესაც შერწყმა სრული ინტეგრაციული თანამშრომლობის მიღწევისაკენ ისწრაფვის. ერთობლივ საწარმოს, მისთვის დამახასიათებელი ნაწილობრივად ინტეგრაციული თანამშრომლობის დონით კარტელსა და შერწყმას შორის შუალედური მდგომარეობა უკავია.⁷⁵ ნაწილობრივად ინტეგრაციული თანამშრომლობის მოდელს ერთობლივი საწარმოს სტრუქტურული ორგანიზება და მისი ქცევის სტერეოტიპი განსაზღვრავს.⁷⁶ ერთობლივი საწარმოსათვის დამახასიათებელ ინტეგრაციის დონეს შეუძლია შესაბამის ბაზარზე როგორც დადებითი, ისე უარყოფითი ეკონომიკური ეფექტის გამოწვევა.⁷⁷ ერთობლივი საწარმო, რომელიც უფრო მეტ საერთოს შერწყმის გარიგებისთვის დამახასიათებელ ინტეგრაციის მოვლენებთან ავლენს, კონცენტრაციულ ერთობლივ საწარმოს წარმოადგენს, ხოლო ის ერთობლივი საწარმო, რომელიც უფრო მეტად იხრება კარტელური ტიპის ურთიერთთანამშრომლობისაკენ შეიძლება დახასიათდეს, როგორც კოოპერატიული ერთობლივი საწარმო. კოოპერატიული ერთობლივი საწარმო დროებითი მოვლენაა, რომელიც მანამდე დამოუკიდებელი მეწარმე სუბიექტების დროებით კოორდინირებას გულისხმობს.

ერთობლივი საწარმოს შექმნას „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი მიიჩნევს კონცენტრაციად მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის ხანგრძლივად ასრულებს დამოუკიდებელი ეკონომიკური აგენტის ყველა ფუნქციას.⁷⁸ ევროკავშირის შერწყმის რეგულაცია მსგავსად განსაზღვრავს ერთობლივი საწარმოს კონცენტრაციად კვალიფიკირების საკითხს.⁷⁹ „კონკურენციის შესახებ“ კანონი ისევე, როგორც ევროკავშირის შერწყმის რეგულაცია მხოლოდ კონცენტრაციული ერთობლივი საწარმოს ცნების განსაზღვრას ახდენს. მათში მოცემული ერთობლივი საწარმოს განსაზღვრებები სუბსტანციურად კონცენტრაციული ერთობლივი საწარმოს არსს ესადაგებიან. ერთობლივი საწარმოების კონცენტრაციულ და კოოპერატიულ ერთობლივ საწარმოებად კლასიფიკირების მიზანი ევროკავშირის დონეზე ერთობლივი საწარმოს კონკურენციის (შერწყმის კონტროლის) მომწესრიგებელი ნორმებით რეგულირების საკითხის განსაზღვრა წარმოადგენს. ერთობლივი საწარმო, რომელიც ევროკავშირის შერწყმის რეგულაციის მიღმა რჩება იმით, რომ არ ექვევა რეგულაციის მოქმედების ქვეშ კოოპერატიულ ერთობლივ საწარმოს წარმოადგენს. შერწყმის პირველი რეგულაციის თავდაპირველი რედაქცია როგორც კონცენტრაციული, ისე კოოპერატიული ერთობლივი საწარმოს არსს განმარტავდა.⁸⁰ კონცენტრაციული ერთობლივი საწარმო შერწყმის კონტროლის ნორმების, ხოლო კოოპერატიული ერთობლივი საწარმო კარტელის აკრძალვის ნორმების მოქმედებას ექვემდებარება. ევროკავშირის შერწყმის ახალმა რეგულაციამ კოოპერატიულ და კონცენტრაციულ ერთობლივ საწარმოებს შორის მიჯნის გავლების ნაცვლად ფოკუსირება მხოლოდ კონცენტრაციული ერთობლივი საწარმოს შექმნაზე მოახდინა.

ევროკავშირის შერწყმის რეგულაციის მიზანს ევროპულ დონეზე შერწყმებისა და შეთანხმებების კონტროლისათვის სათანადო მექანიზმის უზრუნველყოფა შეადგენს. კონცენტრაცია განიმარტება ფართოდ და

მოიცავს შერწყმის, კონტროლის მოპოვებისა და კონცენტრაციული ერთობლივი საწარმოების შექმნას.⁸¹ კონცენტრაცია წარმოიქმნება მხოლოდ დროის ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში კონტროლის ცვლილების შემთხვევაში.⁸² შერწყმის რეგულაციის პრეამბულის შესაბამისი ნაწილი კონცენტრაციის ცნების განსაზღვრის მიზანს განმარტავს. კონცენტრაციის არსის განსაზღვრა ემსახურება ყველა იმ გარიგების ერთიანი ცნების ქვეშ მოქცევას, რომლებიც ბაზრის სტრუქტურაში ხანგრძლივ ცვლილებას იწვევენ.⁸³

ერთობლივი საწარმოს შექმნა ითვლება კონცენტრაციად იმ შემთხვევაში, თუ საწარმო სამ, ძირითად მოთხოვნას ერთდროულად აკმაყოფილებს. კონცენტრაციად დაკვალიფიცირების კრიტერიუმებს განეკუთვნება ერთობლივი კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობა, დამოუკიდებლად, ავტონომიურობის საწყისებზე საქმიანობის გაძღოლა და სულ ბოლოს, საქმიანობის ხანგრძლივობა, საქმიანობის გრძელვადიან ბაზისზე წარმართვა. ერთობლივი საწარმო ყველა კრიტერიუმის დაკმაყოფილების შემთხვევაში, კონცენტრაციული ერთობლივი საწარმოს სტატუსს იძენს და პირიქით, ერთობლივი საწარმო, რომელიც აღნიშნულ კრიტერიუმებთან შესაბამისობაში არ მოდის შერწყმის რეგულაციის მოქმედების სფეროს მიღმა რჩება, რის გამოც მას კოოპერატიული ერთობლივი საწარმოს სტატუსი ენიჭება.

ერთობლივი საწარმოს არსებობის განმსაზღვრელი არსებითი ელემენტი ერთობლივ კონტროლში მდგომარეობს.⁸⁴ ერთობლივი კონტროლის მოპოვების ორი, ფაქტობრივი და სამართლებრივი გზა გამოიყოფა.⁸⁵ ერთობლივი კონტროლი ხორციელდება მაშინ, როდესაც ორ ან მეტ საწარმოს ან პირს სხვა საწარმოზე გადაწყვეტი გაგვლენის მოხდენის შესაძლებლობა აქვს.⁸⁶ გადაწყვეტი გაგვლენა გულისხმობს სტრატეგიული გადაწყვეტილებების დაბლოკვის უფლებამოსილებას, რაც ხშირად, ჩიხური მდგომარეობების წარმოქმნას უწყობს ხელს. ერთობლივი საწარმოებისათვის დამახასიათებელია ჩიხური მდგომარეობების ხშირი წარმოქმნა, რასაც უმრავლეს შემთხვევაში, ერთობლივ საწარმოში პარტნიორთა რაოდენობა და მათ შორის წილების გადანაწილება განაპირობებს. ერთობლივი საწარმოების უმრავლესობაში მხოლოდ ორი პარტნიორია, რომლებიც საწარმოში თანაბარ წილებს ფლობენ. ორი პარტნიორის არსებობა ერთობლივ საწარმოში, რომლებიც საწარმოს 50/50 პროცენტთან წილების მესაკუთრეებს წარმოადგენენ ერთობლივი კონტროლის კლასიკური შემთხვევაა. აქციონერთა შეთანხმებას, რომელიც ერთობლივი საწარმოს მშობელ კომპანიებს, როგორც ერთობლივი საწარმოს პარტნიორებს შორის არსებობს შეუძლია ჩიხური მდგომარეობიდან გამოსვლის გზები უზრუნველყოს. ერთობლივი კონტროლი წილების შეძენით აქციონერთა შეთანხმებასთან კომბინაციაში შეიძლება იქნას მიღწეული.⁸⁷ აქციონერთა შეთანხმებების როლის განხილვის დროს აღსანიშნავია ის შემთხვევებიც, როდესაც ერთობლივ საწარმოში წილთა არათანაბარ გადანაწილებას აქვს ადგილი. წილთა არათანაბარი გადანაწილების დროს ერთობლივ საწარმოში პარტნიორთა რაოდენობა უმრავლეს შემთხვევაში, ორ-სამ პარტნიორს აჭარბებს, რაც ერთობლივ საწარმოში მაკონტროლებელი ინტერესის არარსებობის ფონზე მხოლოდ მინორიტარი აქციონერების ყოფნას განაპირობებს. მოცემულ შემთხვევაში, ერთობლივი საწარმოს მშობელ კომპანიებს წილთა არათანაბარი განაწილების მიუხედავად, აქციონერთა შეთანხმების მეშვეობით შეუძლიათ უზრუნველყონ ერთობლივ საწარმოზე ერთობლივი კონტროლის განხორციელება.⁸⁸ ერთობლივ საწარმოში ორზე მეტი პარტნიორის ყოფნის ცალკეული, იშვიათი შემთხვევების დროს, მინორიტარი აქციონერების ვეტოს უფლებით აღჭურვა ხდება.⁸⁹ მინორიტარი აქციონერების დამატებითი უფლებების გაწერა ერთობლივი საწარმოს წესდებაში ან მშობელ კომპანიებს შორის არსებულ შეთანხმებაში ხორციელდება.⁹⁰ ვეტოს უფლებით სარგებლობის მეშვეობით, ერთობლივ საწარმოზე ერთობლივი კონტროლის განხორციელების გარდა, ერთობლივი კონტროლი შეიძლება მიღწეულ იქნას ხმის უფლების სახელშეკრულებო საწყისებზე,⁹¹ ერთობლივი გამოყენების გზით.⁹² ერთობლივ საწარმოზე ერთობლივი კონტროლის განხორციელების კლასიკური შემთხვევის არარსებობის ან/და მისი მოპოვების ზემოთ განხილული მეთოდების არაეფექტიანობის დროს, როდესაც ერთობლივ საწარმოში არ არის გამოკვეთილი ძლიერი საერთო ინტერესი მინორიტარ აქციონერებს შორის ცვალებადი კოალიცია წარმოიქმნება, რომელიც ჩვეულებრივ, ერთობლივი კონტროლის არსებობის ვარაუდს გამოირიცხავს.⁹³

2.1.4. სრულად ფუნქციონირებადი ერთობლივი საწარმო

სრულად და არასრულად ფუნქციონირებადი ერთობლივი საწარმოების გამიჯვნის საფუძველს ერთობლივი

საწარმოს კონცენტრაციულ ერთობლივ საწარმოდ მიჩნევის ერთ-ერთი კრიტერიუმი იძლევა. ეკონომიკური აგენტის ყველა ფუნქციის შესრულება-არშესრულების საკითხი ერთობლივი საწარმოების სრულად და არასრულად ფუნქციონირებად საწარმოებად დაყოფას განსაზღვრავს. სრული ფუნქციონირების კრიტერიუმის დაკმაყოფილება დიდწილად, განსაზღვრავს ერთობლივი საწარმოს კონცენტრაციად მიჩნევის საკითხს. კონცენტრაციული ერთობლივი საწარმოს შექმნა სრულად ფუნქციონირებადი ერთობლივი საწარმოს არსებობას ავტომატურად გულისხმობს. სრულად ფუნქციონირებადი საწარმოს არსებობაზე მიუთითებს მართვის საკუთარი სისტემის, პერსონალისა და საკმარისი რესურსების ქონა, რომლებიც უზრუნველყოფენ სპეციფიკური ფუნქციის გარდა მეწარმე სუბიექტისათვის ჩვეულებრივ, ყველა სხვა დანარჩენი დამახასიათებელი ფუნქციის შესრულებას. ევროპულმა კომისიამ ერთ-ერთ საქმეზე აღნიშნა, რომ ერთობლივ საწარმოს სრული ფუნქციონირებისათვის უნდა ჰქონდეს დამოუკიდებელი საწარმოო საშუალებები, ჰყავდეს საკუთარი პერსონალი და მშობელი კომპანიების გარდა, ურთიერთობას სხვა მიმწოდებლებთანაც ამყარებდეს.⁹⁴ მეწარმე სუბიექტისათვის დამახასიათებელი ყველა ფუნქციის შესრულება (სრული ფუნქციონირების კრიტერიუმი) ერთობლივი საწარმოს დამოუკიდებლობასთან უშუალო კავშირშია. ერთობლივი საწარმოს ავტონომიურობას მშობელი კომპანიებისაგან განსხვავებული ფუნქციების შესრულება განსაზღვრავს. სრულად ფუნქციონირებადი კონცენტრაციული ერთობლივი საწარმო თავისი სტრუქტურული ორგანიზაციულობითა და საქმიანობის წარმართვის წესით, კონკურენციის სამართლის გადმოსახედიდან, ნაწილობრივ შერწყმას წარმოადგენს.⁹⁵ თუმცა, სრულად ფუნქციონირებად კონცენტრაციულ ერთობლივ საწარმოს შერწყმასთან შედარებით კონკურენციის შეზღუდვის უფრო ნაკლები შესაძლებლობა აქვს.

ერთობლივი საწარმო არ წარმოადგენს სრულად ფუნქციონირებად საწარმოს, თუ ის ბაზარზე წვდომის გარეშე, მშობელი კომპანიების საქმიანობის ფარგლებში მხოლოდ ერთ სპეციფიკურ ფუნქციას ასრულებს.⁹⁶ არასრულად ფუნქციონირებადი ერთობლივი საწარმოს მაგალითებია კვლევისა და განვითარების, წარმოების ან დისტრიბუციის ერთობლივი საწარმოები, რომელთაგან პირველი, ხშირად რეგულირების ცალკე საგანს წარმოადგენს. კვლევისა და განვითარების და წარმოების ერთობლივი საწარმოების საქმიანობა მშობელი კომპანიების საქმიანობასთან მიმართებით, დამხმარე ხასიათს ატარებს. ერთობლივი საწარმო, რომელიც მშობელი კომპანიების პროდუქციის დისტრიბუციასა და გაყიდვებს ეწევა ასევე, არ შეიძლება სრულად ფუნქციონირებად საწარმოდ ჩაითვალოს. ერთობლივი საწარმოს სრულად ფუნქციონირებად ბუნებაზე გავლენას არ ახდენს ის ფაქტი, რომ საქმიანობის თავდაპირველ, საწყის ეტაპზე მისი ფუნქციონირება მშობელ კომპანიებთან ყიდვა-გაყიდვის გარიგებების დადებით შემოიფარგლება. მოცემულ ეტაპზე ერთობლივ საწარმოს არ მოეთხოვება იყოს სრულად ფუნქციონირებადი საწარმო, რაც არ გამოირჩეხავს მის ამგვარ სტატუსს. ერთობლივი საწარმოს საქმიანობის საწყისი ეტაპი, რომელიც როგორც წესი, 3 წელს არ უნდა აღემატებოდეს, აუცილებელია იმისათვის, რომ ერთობლივმა საწარმომ ბაზარზე ადგილი დაიმკვიდროს.⁹⁷ სრულად ფუნქციონირებადი ერთობლივი საწარმოს შექმნა თავის თავში გულისხმობს და რეალურად განაპირობებს კონცენტრაციის წარმოქმნას. სრული ფუნქციონირების კრიტერიუმს თავის წონადობით კონცენტრაციად დაკვალიფიკირების მოთხოვნებს შორის პირველი ადგილი უკავია და დიდწილად, განსაზღვრავს დანარჩენი მოთხოვნების შესრულების საკითხს.

მოკლედ, რომ შევაჯამოთ აქციონერთა შეთანხმებები ერთობლივი საწარმოების პრაქტიკაში ყველაზე ხშირად, ერთობლივი საწარმოების ფუნქციონირებასთან დაკავშირებული საკითხების დეტალური მოწესრიგების მიზნით გამოყენება. აქციონერთა შეთანხმება ერთობლივი საწარმოს პარტნიორებს აძლევს საშუალებას მათთვის სასურველი სცენარით მოახდინონ უფლებების, მოვალეობებისა და პასუხისმგებლობის გადანაწილება. მშობელი კომპანიები აქციონერთა შეთანხმებების მეშვეობით ხმის უფლების ერთობლივ საფუძველზე, პრაქტიკულ რეალიზებას აღწევენ, რაც ერთობლივ საწარმოზე ეფექტიანი ერთობლივი კონტროლის განხორციელებას უწყობს ხელს.

2.2. გენჩურული და კერძო კაპიტალით ინვესტირება

2.2.1. გენჩურული და კერძო კაპიტალის არსი

აქციონერთა შეთანხმებების, როგორც ინვესტორთა ინტერესების გატარებისა და დაცვის სახელშეკრულებო

ინსტრუმენტის ხშირი გამოყენება ასევე, დამახასიათებელია ვენჩურული და კერძო კაპიტალით ინვესტირების მთელი პროცესისათვის. მათი გამოყენების ინტენსივობით, ვენჩურული და კერძო კაპიტალით ინვესტირების სფერო ერთობლივი საწარმოების შემდეგ, მეორე ადგილს იკავებს. ვენჩურული და კერძო კაპიტალით ინვესტირების პროცესის მიმდინარეობის შესახებ სრული წარმოდგენის შექმნისათვის, აუცილებელია ვენჩურული და კერძო კაპიტალის ერთმანეთისაგან გამიჯვნა. ვენჩურულ და კერძო კაპიტალს შორის განსხვავება კომპანიის განვითარების ეტაპში მდგომარეობს, რომელშიც იგეგმება ან უკვე განხორციელდა ინვესტირება. ვენჩურული კაპიტალით ინვესტირებას ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც კომპანია თავისი საქმიანობის საწყის, ადრეულ ეტაპზე იმყოფება და ბაზარზე ადგილის მოპოვებისათვის ესაჭიროება დამატებითი კაპიტალი. ვენჩურული კაპიტალისაგან განსხვავებით, კერძო (სააქციო) კაპიტალი უფრო ფართო ცნებაა და თავის თავში მოიცავს, როგორც ვენჩურულ კაპიტალს, ისე უფრო გვიან საფეხურზე განხორციელებულ ინვესტიციებს. მათი საერთო ნიშანია, რომ ორივე შემთხვევაში ინვესტირება არა საჯარო ე. წ. ანგარიშვალდებულ, არამედ კერძო (დახურულ) საზოგადოებებში ხორციელდება.

ინვესტირება, რომელიც ვენჩურული კაპიტალის გამოყენებით ხორციელდება ქვეყნის ეკონომიკაში მაღალი ტექნოლოგიების დანერგვასა და განვითარებას უწყობს ხელს. ვენჩურული კაპიტალი აღნიშნავს ვენჩურული კაპიტალის ფონდების მიერ განხორციელებულ ინვესტიციას, რომელიც იდება სწრაფად მზარდ, მაღალი რისკის მქონე, ხშირად მაღალტექნოლოგიურ კომპანიებში, რომლებსაც პროდუქტის განვითარების ან ზრდის დაფინანსებისათვის ესაჭიროებათ კაპიტალი და მოიპოვებენ ამ კაპიტალს უფრო მეტად, წილობრივი ფასიანი ქაღალდის, ვიდრე სასესხო ფასიანი ქაღალდის ფორმით.⁹⁸ ვენჩურული კაპიტალის მოცემული განმარტების საფუძველზე ვენჩურული კაპიტალის სამი ძირითადი მახასიათებელი – დაფინანსების პრიორიტეტი, ეტაპი და ფორმა გამოიყოფა. ვენჩურული საინვესტიციო ფონდი საზოგადოების საწესდებო კაპიტალში წილის მიღებით იმ საზოგადოების მონაწილე პარტნიორი, მისი წევრი ხდება, რომელშიც მოახდინა ინვესტირება. ვენჩურული კაპიტალის საინვესტიციო ფონდი ჩადებული კაპიტალის, ინვესტიციების სანაცვლოდ, პრივილეგიურებულ აქციებს იღებს, რომელთა შემდგომი კონვერტირება ჩვეულებრივ აქციებად ფართოდ გავრცელებულ პრაქტიკას წარმოადგენს.⁹⁹ პრივილეგიურებული აქციები ვენჩურულ პარტნიორს დამატებითი პრივილეგიებითა და დაცვის საშუალებებით უზრუნველყოფს.¹⁰⁰ კონვერტირებადი პრივილეგიურებული აქციებისათვის უპირატესობის მინიჭება მათი მოქნილობითა¹⁰¹ და მათთან დაკავშირებული უფლებათა ფართო წრით აიხსენება.¹⁰² პრივილეგიურებული აქციების კონვერტირება ჩვეულებრივ აქციებად ხორციელდება მაშინ, როდესაც ვენჩურული კაპიტალით ინვესტირებასთან დაკავშირებული რისკი მცირდება, რის პროპორციულადაც ჩვეულებრივი აქციების მნიშვნელობა იზრდება.¹⁰³

ვენჩურული კაპიტალის არსის განხილვის დროს, ერთმანეთისაგან პირობითად იმიჯნება ვენჩურული კაპიტალის ორი, ფორმალური და არაფორმალური ტიპი. მათ შორის არსებული განსხვავებების დანახვისათვის, აუცილებელია არაფორმალური ვენჩურული კაპიტალის დისკრეციულ ბუნებაზე ყურადღების გამახვილება. ფორმალური ანუ „პროფესიონალურად მართული“ (ინსტიტუციური) ვენჩურული კაპიტალის მოზიდვა დიდი კორპორაციების, მსხვილი ინსტიტუციური ინვესტორების, კომერციული ბანკების, საპენსიო ფონდებისა და სადაზღვევო კომპანიებისაგან ხორციელდება. მაშინ როდესაც არაფორმალური ვენჩურული კაპიტალით ინვესტირებაში იგულისხმება იმ კერძო პირების მხრიდან განხორციელებული დაფინანსება, რომლებიც ხშირად ყოფილ ხელმძღვანელ პირებს წარმოადგენენ და არ გააჩნიათ ოჯახური კავშირები იმ კომპანიებთან, რომლებშიც ინვესტირებას პირდაპირ, შუამავლების გარეშე ახორციელებენ.

ვენჩურული კაპიტალით ინვესტირების უპირატესობას დამატებითი სერვისების მიღების შესაძლებლობა წარმოადგენს, რაც ვენჩურული ფონდის მხრიდან, პორტფელური კომპანიისათვის არაფინანსური სახის მხარდაჭერასა და ცოდნის გაზიარებაში გამოიხატება. დამატებითი მომსახურების ფარგლებში, პორტფელური კომპანიების ხელმძღვანელ პირებს ეწევათ სხვადასხვა სახის დახმარება და კონსულტაცია, რასაც ხშირად თანსდევს მათზე მონიტორინგის განხორციელება. ხელმძღვანელობისათვის გაწეული დახმარება და ვენჩურული ფონდების რეპუტაციული კაპიტალი სტარტაფ კომპანიებისათვის მნიშვნელოვანი ღირებულების მატარებელია. ვენჩურული კაპიტალით ინვესტირების დროს პორტფელური კომპანია პრაქტიკულად როგორც ფინანსური, ისე არაფინანსური მხარდაჭერით არის უზრუნველყოფილი. ვენჩურული კაპიტალით დაფინანსება პორტფელური

კომპანიის მიმართ სანდოობის დონეს ზრდის. რეპუტაციასთან დაკავშირებულ საკითხებში ვენჩურული კაპიტალის საინვესტიციო ფონდები ერთგვარი „გადამცემის“ როლში გამოდიან. ვენჩურული კაპიტალის საინვესტიციო ფონდის რეპუტაცია პორტფელურ კომპანიას თავდაპირველი საჯარო შეთავაზების გაკეთების მიზნებისათვის, ფასიანი ქაღალდების ბაზრის საუკეთესო შუამავლის მოზიდვაში ეხმარება.¹⁰⁴ საინვესტიციო ფონდის რეპუტაცია განმსაზღვრელ მნიშვნელობას საკუთარ ინვესტირებთან ურთიერთობებშიც იძენს.

სტარტაფ კომპანიის კონტროლი ვენჩურული პარტნიორისათვის მნიშვნელოვანი საკითხია. მისი არსებობა თავის მხრივ, მეწარმესაც უწყობს ხელს იმით, რომ დამატებითი სახსრების მოზიდვის სტიმულს ქმნის. ინვესტირების საწყის ეტაპზე მეწარმე დამწყებ კომპანიაზე კონტროლს ინარჩუნებს როგორც ხელმძღვანელობის, ისე აქციონერული სტრუქტურის ფორმირების დონეზე, რაც ვენჩურული პარტნიორისათვის გარკვეული რისკის შემცველია.¹⁰⁵ ვენჩურული პარტნიორის ხელში ეფექტიანი კონტროლის მოქცევა ინვესტირების ბოლო ეტაპებზე ხდება, რაც როგორც წესი, დროებით მოვლენას წარმოადგენს.¹⁰⁶ კონტროლის დაბრუნების სქემა შემდეგია, როცა პორტფელური კომპანია წარმატებას მიაღწევს, ვენჩურული პარტნიორი ტოვებს მას ინვესტირების ახალი შესაძლებლობების ძებნის მოტივით, თავდაპირველი საჯარო შეთავაზების გზით და კონტროლი პორტფელურ კომპანიაზე თავდაპირველი მეწარმის (პარტნიორების) ხელში რჩება.

ვენჩურული კაპიტალით ინვესტირების პროცესი პირობითად, სამ ძირითად – ფონდის მოძიების, უშუალოდ ინვესტირებისა და გასვლის სტადიებს მოიცავს.¹⁰⁷ ვენჩურული და კერძო კაპიტალით ინვესტირების კომპლექსური პროცესი გარიგებათა მთელი სერიის დადების ფონზე მიმდინარეობს. ვენჩურული კაპიტალით ინვესტირებასთან დაკავშირებით დადებული გარიგებები თავისი არსით კომპლექსური ბიზნეს გარიგებების რიცხვში შედიან, რომელთა მიზანს შეადგენს „მაღალი ზრდის პოტენციალის მქონე კერძო კომპანიებში აქტიური ინვესტიციების ჩადება.“¹⁰⁸ ვენჩურული კაპიტალის არსის ზუსტი განსაზღვრისათვის აუცილებელია, ვენჩურული კაპიტალისტების ძირითადი მახასიათებლების განხილვა და იმ ქმედებების შესწავლა, რომლებიც ვენჩურული კაპიტალის საინვესტიციო ფონდების საქმიანობის ფარგლებში ხორციელდება.

2.2.2. ვენჩურული და კერძო კაპიტალის საინვესტიციო ფონდები

ვენჩურული და კერძო კაპიტალის არსის სრულყოფილი დახასიათებისათვის, კაპიტალის განსხვავებული და მრავალფეროვანი წყაროების ფონზე მნიშვნელოვანია იმის განსაზღვრა, თუ რითი განსხვავდება კაპიტალის სხვა ალტერნატიული წყაროებისაგან ვენჩურული და კერძო (სააქციო) კაპიტალის საინვესტიციო ფონდების საქმიანობა. ვენჩურული და კერძო კაპიტალის საინვესტიციო ფონდები სწრაფად განვითარებად მაღალტექნოლოგიურ კომპანიებსა და კაპიტალის „მიმწოდებლებს“ შორის ფინანსური შუამავლების როლს ასრულებენ.¹⁰⁹ კაპიტალის „მიმწოდებლების“ რიცხვში მსხვილი ინსტიტუციური ინვესტორები შედიან მათ შორის, საპენსიო და საქველმოქმედო ფონდები, ბანკები და სადაზღვევო კომპანიები. აკუმულირებულ ფინანსურ რესურსებში თითოეული წყაროს წილი ქვეყნების მიხედვით, განსხვავებულია. მაგალითად, ამგვარი ტიპის ფონდებში აკუმულირებული ფინანსური აქტივების ძირითადი ნაწილის შეესება ამერიკის შეერთებულ შტატებში საპენსიო ფონდების, ხოლო გერმანიაში კომერციული ან საინვესტიციო ბანკების ხარჯზე ხორციელდება.

ვენჩურული და კერძო კაპიტალის საინვესტიციო ფონდების სამართლებრივ ფორმას „საინვესტიციო ფონდების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, სააქციო საზოგადოება წარმოადგენს. სააქციო საზოგადოების ფორმაზე არჩევანის შეჩერება შესაძლოა განაპირობა ყველა იმ უპირატესობამ, რომელიც დამახასიათებელია სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელებისათვის დაშვებული ამ სამართლებრივი ფორმისთვის. კორპორაციული ფორმა ვენჩურული კაპიტალის ბაზრის წარმატების განმსაზღვრელ ერთ-ერთ ფაქტორად მიიჩნევა, რაც აიხსნება იმით, რომ მოცემული ფორმა თავის თავში აერთიანებს მართვის მყარ სტრუქტურასა და მასზე კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობას სახელშეკრულებო მოქნილობის მაღალი დონით.¹¹⁰

ვენჩურული კაპიტალის საინვესტიციო ფონდის სამართლებრივი ფორმის საკითხი სხვადასხვა ქვეყნის მაგალითზე განსხვავებულად წყდება. ცალკეულ ქვეყნებში ვენჩურული კაპიტალის საინვესტიციო ფონდის სამართლებრივ ფორმად გამოიყენება ისეთი ფორმები, რომლებიც არსობრივად ქართულ კომანდიტურ ან შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებს უტოლდება. აღნიშნული ფორმებისათვის დამახასიათებელი

ცალკეული უპირატესობები ვენჩურული კაპიტალის საინვესტიციო ფონდების ორგანიზებისა და მათი საქმიანობისათვის სასიცოცხლოდ აუცილებელია. ქართველმა კანონმდებელმა გამოსავალი იმაში იპოვა, რომ ერთი მხრივ, ვენჩურული კაპიტალის საინვესტიციო ფონდის სამართლებრივ ფორმად სააქციო საზოგადოება განსაზღვრა, ხოლო მეორე მხრივ, მასში მონაწილე პარტნიორების რაოდენობრივი მაჩვენებელი ორმოცდაათ ინვესტორამდე შეზღუდა. მოცემული მიდგომით კანონმდებელმა უზრუნველყო როგორც ვენჩურული კაპიტალის, ისე კერძო კაპიტალის საინვესტიციო ფონდებში პარტნიორული ურთიერთობების განვითარებისათვის სათანადო გარემოპირობების არსებობა.

ვენჩურული და კერძო კაპიტალის საინვესტიციო ფონდები ინვესტირების ორდონიან პროცესს როგორც დროის, ისე ხარჯების თვალსაზრისით, უფრო მარტივსა და ეფექტიანს ხდიან. ვენჩურული და კერძო კაპიტალის საინვესტიციო ფონდების საქმიანობაზე გავლენას ახდენს ქვეყნის სამართლებრივი და ინსტიტუციური გარემო, რაც თავის მხრივ სხვადასხვა ქვეყნის ვენჩურული და კერძო კაპიტალის ბაზრებს შორის არსებით განსხვავებებს ქმნის, რომლებიც ძირითადად, საინვესტიციო ფონდის მართვასა და იმ კომპანიის მართვასა და საქმიანობაში ვლინდება, რომელშიც ხორციელდება ინვესტირება.¹¹¹

ვენჩურული საინვესტიციო ფონდები პორტფელური კომპანიების კორპორაციულ მართვაზე დადებით გავლენას ახდენენ.¹¹² ვენჩურული პარტნიორები საზოგადოების წევრად გახდომის შემდეგ, სამეთვალყურეო ორგანოს შემადგენლობას საკუთარი წარმომადგენლებებით დაკომპლექტებას ახორციელებენ მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც ამის საჭიროებას ხედავენ. ცალკეულ შემთხვევებში, ფუნდამენტურ გადაწყვეტილებებთან მიმართებაში, ვენჩურული პარტნიორის სახელმეკრულებო საწყისებზე ვეტოს უფლებით აღჭურვა ხდება.¹¹³ ვენჩურული კაპიტალის ფონდების საქმიანობის ეკონომიკური, ინსტიტუციური და სამართლებრივი ფაქტორების ერთობლიობა ვენჩურული კაპიტალის წარმატების ფორმულას ხსნის.¹¹⁴ კომპანიების დაფინანსება ვენჩურული და კერძო კაპიტალის მოზიდვის გზით, სტრატეგიული და ფინანსური კუთხით, მომგებიანია.

ვენჩურული კაპიტალით ინვესტირება ადგილობრივი, მაქსიმუმ რეგიონული ბიზნესისა, რომელიც ფონდებსა და მეწარმეებს შორის მჭიდრო კავშირსა და ახლო ურთიერთობებს ემყარება. ვენჩურული კაპიტალით ინვესტირება უმეტესწილად, პორტფელური კომპანიის მართვაში აქტიურ მონაწილეობასა და მის საქმიანობაზე მეთვალყურეობის განხორციელებას მოიცავს.¹¹⁵ მიუხედავად ამისა, ბოლო დროს შეიმჩნევა ვენჩურული და კერძო კაპიტალის საინვესტიციო ფონდების საქმიანობის გააქტიურება საერთაშორისო დონეზე. დაფინანსების მოძიება თანდათანობით შესაძლებელი ხდება როგორც ადგილობრივ, ისე უცხოურ ბაზრებზე. დაფინანსების მოძიების გამარტივებისათვის, რომელიც საერთაშორისო ხასიათს ატარებს ყველა იმ მარეგულირებელი და საგადასახადო ბარიერის მოშლა, რაც ასეთი დაფინანსებისათვის არის დამახასიათებელი ევროპული პოლიტიკის ერთ-ერთი მიზანია.¹¹⁶ ახალგაზრდა და ინოვაციური კომპანიების დაფინანსების მოძიებისათვის არსებული ბარიერების გადალახვის ერთ-ერთ გზას მცირე და საშუალო საწარმოებისათვის ფინანსებზე ხელმისაწვდომობის გაუმჯობესების სამოქმედო გეგმის მიხედვით, ვენჩურული კაპიტალის ფონდების რეგულირების სრულყოფა წარმოადგენს.¹¹⁷ 2013 წლის 17 აპრილს, მიღებულ იქნა ევროპული ვენჩურული კაპიტალის ფონდების შესახებ რეგულაცია,¹¹⁸ რომელმაც ევროკავშირის დონეზე იმ ვენჩურული ფონდების სახელდებისთვის, რომლებიც რეგულაციის მიერ დადგენილ საკვალიფიკაციო მოთხოვნებს აკმაყოფილებენ, „ევროპული ვენჩურული კაპიტალის“ (EuVECA) აღნიშვნა დააწესა, რაც მათი საქმიანობის რეგულირებისათვის საერთო ჩარჩო-პირობების დადგენის აუცილებლობით აიხსნა.¹¹⁹ ვენჩურული კაპიტალის ფონდების რეგულირების მიზანს სხვადასხვა სახის ბარიერების მოშლასთან ერთად, ვენჩურული კაპიტალის ბაზარზე ნდობის გაზრდა წარმოადგენს.¹²⁰

2.2.3. ვენჩურული პარტნიორის (ინვესტორის) დაცვა და გასვლის სტრატეგია

ინოვაციურ დამწყებ ბიზნესკომპანიებში ინვესტირება მაღალი რისკით ხასიათდება. მაღალი რისკის პირობებში ვენჩურული ინვესტორის დაცვა განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს. ვენჩურული კაპიტალის საინვესტიციო ფონდისა და მეწარმის ურთიერთობა შეიძლება დახასიათდეს როგორც პრინციპალ-აგენტის ურთიერთობა, სადაც ვენჩურული ფონდი პრინციპალის, ხოლო მეწარმე აგენტის როლში გამოდის. ვენჩურული ფონდის განსაკუთრებულ ინტერესში შედის დამწყები, პორტფელური კომპანიების მართვასა და

საქმიანობასთან დაკავშირებული სააგენტო ხარჯების შემცირება.¹²¹ მისი დაცვა უზრუნველყოფილია მთელი რიგი მექანიზმებით, რომელთა რიცხვში შედის ეტაპობრივი დაფინანსება, სამეთვალყურეო საბჭოში წარმომადგენლობა, აქციებთან დაკავშირებული ოფციები, კონვერტირებადი პრივილეგირებული აქციები და სულ ბოლოს, ადეკვატური და ეფექტიანი გასვლის სტრატეგია.

ვენჩურული კაპიტალისა და ვენჩურული კაპიტალის საინვესტიციო ფონდების საქმიანობის დახასიათების დროს აუცილებელია, პორტფელური კომპანიიდან გასვლის საკითხის განსაკუთრებული აღნიშვნა. ვენჩურული ფონდისთვის გასვლის სტრატეგიის უზრუნველყოფა ვენჩურული კაპიტალით ინვესტირების საკვანძო საკითხია. ვენჩურული კაპიტალის საინვესტიციო ფონდის განხორციელებული ინვესტიციისა და მისი, როგორც ვენჩურული პარტნიორის დაცვა დიდწილად, გაიგივებულია პორტფელური კომპანიიდან გასვლის სათანადო სტრატეგიით უზრუნველყოფასთან. ვენჩურული კაპიტალის საინვესტიციო ფონდების ხელმძღვანელი პირების პასუხისმგებლობის განსაზღვრის დროსაც, გასვლის სათანადო სტრატეგიით უზრუნველყოფის მოვალეობის ჯეროვან შესრულებას ცენტრალური ადგილი უკავია. პორტფელური კომპანიის დატოვების სხვადასხვა გზა არსებობს. ახლო ან საშუალო ვადიან პერსპექტივაში პორტფელური კომპანიებიდან გასვლასა და მის ფორმას ვენჩურული კაპიტალისტისა და მისი ფონდისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს. მათ რიცხვში შედის წილის მიყიდვა პორტფელური ან სხვა კომპანიისათვის, თავად პორტფელური კომპანიის გაყიდვა ან ლიკვიდაცია, ვენჩურული კაპიტალის საინვესტიციო ფონდის წილის ბლოკური გაყიდვა და სულ ბოლოს, ყველაზე „უკიდურესი გზა“ ვენჩურული კაპიტალის წარმატების „ოქროს სტანდარტზე“¹²² – ფასიანი ქაღალდების ადგილობრივ ან უცხოურ ორგანიზებულ ბაზარზე თავდაპირველი საჯარო შეთავაზების მეშვეობით, პორტფელური კომპანიის დატოვებაზე გადის.¹²³

ვენჩურული კაპიტალით ინვესტირების პროცესის თითოეულ ეტაპზე ვენჩურულ ინვესტორს სხვადასხვა ინტერესი ამოძრავებს და შესაბამისად, მისი დაცვის სტრატეგიაც განსხვავებულია. ვენჩურული კაპიტალით ინვესტირების საწყის ეტაპზე, როდესაც პორტფელურ კომპანიაზე ეფექტიანი კონტროლი მეწარმის ხელშია ვენჩურული პარტნიორი ცდილობს თავი დაიცვას პორტფელური კომპანიიდან გაძევებისაგან.¹²⁴ მოცემულ ეტაპზე ვენჩურული ფონდი პორტფელურ კომპანიაში მხოლოდ მინორიტარული წილის მფლობელია, რაც ქმნის იმის დიდ ალბათობას, რომ მინორიტარ ვენჩურულ აქციონერს იძულებულს გახდის დატოვოს საზოგადოება და მისი გასვლა პორტფელური კომპანიიდან ფორსირებულ ხასიათს შეიძენს. მოცემული ეტაპისათვის დამახასიათებელი რისკის თავიდან აცილების მიზნით და საკუთარი თავის დასაცავად, ვენჩურული პარტნიორი მიმართავს სახელშეკრულებო დაცვას, რომელიც პორტფელური კომპანიიდან გასვლის საკითხზე გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილების ოპტიმალურ გადანაწილებას უზრუნველყოფს.¹²⁵ სახელშეკრულებო უფლებების რიცხვში, რომლებიც ვენჩურული პარტნიორის ეფექტიან სახელშეკრულებო დაცვას განაპირობებენ, შედის ნეგატიური სახელშეკრულებო უფლებები,¹²⁶ გამოსყიდვის, უფლებების რეგისტრაციის მოთხოვნისა და გარდაქმნის¹²⁷ უფლებები.¹²⁸

ვენჩურული კაპიტალისტი ყველაზე ხშირად, პორტფელური კომპანიიდან მას შემდეგ გადის, როცა მისი საჯარო საზოგადოებად გარდაქმნა ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე მოხვედრის მეშვეობით ხორციელდება, რაც როგორც ცნობილია, თავდაპირველი საჯარო შეთავაზების გაკეთების დროს ხდება. ვენჩურული პარტნიორის წილის ლიკვიდურობას ფასიანი ქაღალდების ორგანიზებული ბაზარი მომგებიანი პირობებით უზრუნველყოფს. კარგად განვითარებული საფონდო ბირჟა, რომელიც ვენჩურულ კაპიტალისტს საშუალებას აძლევს თავდაპირველი საჯარო შეთავაზების გზით დატოვოს პორტფელური კომპანია, ვენჩურული კაპიტალის აქტიური ბაზრის ჩამოყალიბებას უწყობს ხელს.¹²⁹ თავდაპირველი საჯარო შეთავაზების გაკეთება, რომელიც ვენჩურული კაპიტალისტის წილის ლიკვიდურობას უზრუნველყოფს ვენჩურული კაპიტალის წარმატების ინდიკატორია. საფონდო ბირჟისა და ვენჩურული კაპიტალის ბაზრის ურთიერთმიმართების დადგენის ინტერესი ერთი მხრივ, ვენჩურული კაპიტალის საინვესტიციო ფონდსა და მის ინვესტორებსა და მეორე მხრივ, საინვესტიციო ფონდსა და მეწარმეს შორის იმპლიციტური და ექსპლიციტური ურთიერთობების განსაზღვრას მოითხოვს. ვენჩურული კაპიტალით ინვესტირების აღნიშნული, კომპლექსური პროცესი ორივე დონეზე სახელშეკრულებო ხასიათს ატარებს. ურთიერთმიმართების განსაზღვრის მიზნებისათვის აუცილებელია განსაკუთრებით, საწყის ეტაპზე

ვენერული ფონდისთვის გასვლის სტრატეგიის არსებობის მნიშვნელობაზე ხაზგასმა და გასვლის სხვადასხვა, ფაქტობრივ ტიპებს შორის შედარებითი ანალიზის განხორციელება.

ვენერული ფონდისთვის სამოგადობის დატოვების სხვა გზებიც არსებობს, რომლებსაც პორტფელური კომპანიის თავდაპირველ მფლობელებსა და ვენერული კაპიტალის საინვესტიციო ფონდს, როგორც პორტფელური კომპანიის ერთ-ერთ პარტნიორს შორის დადებული აქციონერთა შეთანხმება შეიძლება ითვალისწინებდეს, რაც განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს იმ პირობებში, როდესაც არ არსებობს ფასიანი ქაღალდების განვითარებული ბაზარი, რომელიც ვენერული პარტნიორის (აქციონერის) წილის ლიკვიდურობას უზრუნველყოფს. ვენერული კაპიტალის საინვესტიციო ფონდი, რომელიც სამოგადოებაში მინორიტარი აქციონერის როლში გვევლინება დავის წარმოშობის შემთხვევაში, მისი სასამართლო წესით გადაწყვეტის ნაცვლად, შეუძლია მიმართოს დავის მოგვარების სხვა გზებს, რომელთა გათვალისწინება ხშირად, აქციონერთა შეთანხმებაში ხორციელდება. ვენერული კაპიტალით ინვესტირების დროს ერთმანეთთან მიმართებაში აქციონერებისათვის ფიდეიუტური მოვალეობების დაკისრებასთან შედარებით, აქციონერთა შეთანხმების გამოყენება დახურული კორპორაციისათვის დამახასიათებელი პრობლემების გადაწყვეტის უკეთეს საშუალებას წარმოადგენს.¹³⁰

ვენერული კაპიტალით ინვესტირების პროცესში რამდენიმე სახის ხელშეკრულება (დოკუმენტი) ფორმდება, რომელთა ფუნქციური განსხვავებები ინვესტირების ერთიან ციკლში მხარეებისა და მათი ინტერესების დიფერენციაციიდან გამომდინარეობენ. მთელ რიგ საკითხებზე შეთანხმებების მიღწევა და მათი წერილობითი ფორმით დაფიქსირება ინვესტირების არსებითი ნაწილია, რომელიც ძირითადად, მიმართულია ინვესტირების პროცესის გამარტივებისაკენ. ვენერულ კაპიტალით ინვესტირებასთან დაკავშირებით გაფორმებული სამართლებრივი დოკუმენტაცია ხელს უწყობს მეწარმესა და საინვესტიციო ფონდს ურთიერთგაგების მიღწევაში და მათი შემდგომი ურთიერთობების დეტალურ დარეგულირებას ისახავს მიზნად.¹³¹ ინვესტირების თაობაზე მოლაპარაკებების შედეგების პირველადი ასახვა პირობათა ჩამონათვალია ხდება, რომელიც მხარეებისათვის მხოტავი ძალით არ ხასიათდება.¹³² მასში მოცემულია ყველა ის არსებითი, საბაზისო პირობა, რომელიც შემდგომში საინვესტიციო ხელშეკრულებაში გაიწერება და მხარეებისათვის შესასრულებლად სავალდებულო ძალას შეიძენს. ცალკეულ შემთხვევებში, როდესაც არსებით პირობებზე შეთანხმება ადვილად იქნა მიღწეული, რასაც მოლაპარაკებების მოკლე ვადაში დასრულება მოჰყვება, მხარეები როგორც წესი, უშუალოდ გადადიან საინვესტიციო ხელშეკრულების დადების ეტაპზე.¹³³

ვენერული კაპიტალით ინვესტირების პროცესში დადებულ კიდევ ერთ მნიშვნელოვან დოკუმენტს ე. წ. გამოწერის შეთანხმება წარმოადგენს. გამოწერის შეთანხმება ვენერული კაპიტალის საინვესტიციო ფონდს, როგორც პორტფელური კომპანიის აქციონერსა და თავად პორტფელურ კომპანიას შორის იდება. მაშინ როდესაც აქციონერთა შეთანხმება პორტფელური კომპანიის აქციონერებს შორის იდება, რომელთა რიცხვშიც ვენერული კაპიტალის საინვესტიციო ფონდიც შედის. ვენერული კაპიტალით ინვესტირების პროცესში დადებული აქციონერთა შეთანხმებების ყველაზე ხშირად გამოყენებული სტანდარტული პირობები აქციონერთა იმ უფლებებს შეეხება, რომელთა რიცხვში შედის უპირატესი შესყიდვის უფლება, მიყიდვისა და გამოსყიდვის სპეციფიკური უფლებები.¹³⁴ აღნიშნული უფლებებით სარგებლობა ვენერული პარტნიორის წილის თავისუფალ გადაცემასა და შესაბამისად, მისი ლიკვიდურობის უზრუნველყოფას ემსახურება.¹³⁵ მიყიდვის უფლება ეკუთვნის ვენერულ ინვესტორს, რომლის მიხედვით, მას შეუძლია გაყიდოს საკუთარი პრივილეგირებული აქციები ჩვეულებრივ აქციებთან ერთად იმ შემთხვევაში, თუ დამფუძნებელი ან ძირითადი აქციონერი თავის წილს მესამე პირზე ასხვისებს. მოცემული უფლების არსი იმაშია, რომ ვენერული ინვესტორი, რომელიც მეწარმესთან შედარებით მინორიტარული წილის მფლობელია ჰქონდეს გასვლის ადეკვატური სტრატეგია, როდესაც მთავარი აქციონერის წილი პრივატულად მესამე პირზე გაიყიდა. გამოსყიდვის უფლების გამოყენების დროს ვითარება საწინააღმდეგოდ გამოიყურება, კერძოდ, ვენერულ ინვესტორს უფლება აქვს მოსთხოვოს მეწარმეს მიყიდოს მესამე პირს მისი ჩვეულებრივი აქციები, როდესაც თავად ვენერული ინვესტორი ყიდის საკუთარ პრივილეგირებულ აქციებს.

მოკლე დასკვნის სახით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ აქციონერთა შეთანხმების გამოყენება ვენერული და კერძო კაპიტალით ინვესტირების სფეროში ყველაზე მეტად ვენერული ინვესტორის დაცვის მიზანს ემსახურე-

ბა. ვენჩურული ინვესტორის დაცვა დიდწილად, ვენჩურული პარტნიორის წილის მაქსიმალურად მომგებიანი პირობებით ლიკვიდურობის უზრუნველყოფასთან არის დაკავშირებული. აქციონერთა შეთანხმების, როგორც ვენჩურული და კერძო კაპიტალით ინვესტირების კომპლექსურ პროცესში მიღწეული ერთ-ერთი შეთანხმების ძირითადი როლი ვენჩურული პარტნიორის წილის (აქციების) თავისუფალი გასხვისების (გადაცემის) უფლების პრაქტიკული რეალიზების ხელშეწყობაში გამოიხატება. აქციონერთა შეთანხმებები საუკეთესო შემთხვევებში უნდა შეიცავდნენ ყველა იმ დებულებას, რომლებიც ხელს შეუწყობენ აღნიშნული მიზნის მიღწევას.

დასკვნა

აქციონერთა შეთანხმება საერთაშორისო პრაქტიკაში ფართოდ გავრცელებული ინსტრუმენტი, რომლის გამოყენების შემთხვევები ეკონომიკური ურთიერთობების განვითარებასთან ერთად, თანდათანობით იზრდება. ქართულ რეალობაში აქციონერთა შეთანხმებები ძირითადად, უცხოელი პარტნიორის (ინვესტორის) ინიციატივით იდება, რომლისთვისაც კარგად ცნობილია მისი გამოყენების ყველა უპირატესობა თუ ნაკლი. აქციონერთა შეთანხმებების დადებასთან დაკავშირებული თემატიკის გამოკვლევა ფაკულტატურ მიზნად ქართულ კომპანიებში მათი გამოყენების პრაქტიკის ხელშეწყობასა და დახვეწას ისახავდა.

აქციონერთა შეთანხმებების სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივებთან დაკავშირებით აღსანიშნავია, რომ საერთო თვალსაზრისით, მიზანშეწონილი იქნებოდა მათი უფრო კონკრეტული მოწესრიგება საკანონმდებლო დონეზე მომხდარიყო, რაც თავის მხრივ, მათ ფართო გამოყენებას შეუწყობდა ხელს.

აქციონერთა შეთანხმება მონაწილე მხარეების ურთიერთობებთან დაკავშირებული საკითხების დეტალური მოწესრიგების გზით ხელს უწყობს მისი მონაწილე აქციონერების, განსაკუთრებით მინორიტარი აქციონერების უფლებათა პრაქტიკულ რეალიზებას. მსხვილ ან საკონტროლო პაკეტის მფლობელ აქციონერებთან შედარებით, მინორიტარ აქციონერებს ყველაზე მეტად ესაჭიროებათ ისეთი სახელშეკრულებო ინსტრუმენტი, რომელიც მათი უფლებების პრაქტიკულ რეალიზებას შეუწყობს ხელს. აქციონერთა შეთანხმების, როგორც ინტერესების დაცვის ოპტიმალური ინსტრუმენტის მნიშვნელობაზე მეტყველებს ის ფაქტიც, რომ იგი ფართოდ გამოიყენება კერძო და ვენჩურული კაპიტალით ინვესტირების პროცესში და ერთობლივ საწარმოებში.

შენიშვნები:

- ¹ Miliuskas P., Shareholders' Agreement as a Tool to Mitigate Corporate Conflicts of Interests, *Int. J. Private Law*, Vol. 6, Iss. 2, 2013, 114.
- ² OECD Principles of Corporate Governance, OECD, 2004, 35.
- ³ Venturuzzo M., Why Shareholders' Agreements are Not Used in U.S. Listed Corporations: A Conundrum in Search of an Explanation, *Penn State Law Research Paper No. 42-2013*, 5. ხელმისაწვდომია: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2246005, [07.12.2014].
- ⁴ McLaughlin S., *Unlocking Company Law* 2nd ed., Routledge, London, 2013, 131.
- ⁵ Sneider J., Soft Paternalism for Close Corporations: Helping Shareholders Help Themselves, *Wis. L. Rev.*, Vol. 2008, Iss. 5, 2008, 928.
- ⁶ იხ.: Kulms R., A Shareholder's Freedom of Contract in Close Corporations – Shareholder Agreements in the USA and Germany, *Eur. Bus. Org. L. Rev.*, Vol. 2, Iss. 3-4, 2001, 685-701.
- ⁷ The Enforceability and Effectiveness of Typical Shareholders Agreement Provisions, *Corporation Law Committee of the Association of the Bar of the City of New York, Business Lawyer*, Vol. 65, Iss. 4, 2010, 1155.
- ⁸ იხ.: RMBCA, Chap. 7, Subchap. C, § 7.32.
- ⁹ RMBCA, § 7.32, (b) (3).
- ¹⁰ Wells H., The Rise of the Close Corporation and the Making of Corporation Law, *Berkeley Bus. L.J.*, Vol. 5, Iss. 2, 2008, 293.
- ¹¹ Pettet B., *Company law*, 2nd ed., Pearson, London, 2005, 96.
- ¹² იხ.: Russell v. Northern Bank Development Corporation Ltd [1992] 1 WLR 588, HL.
- ¹³ გადაწყვეტილების შესახებ ვრცლად იხ.: Hicks A., Goo S., *Cases and Materials on Company Law*, 6th ed., Oxford UP, Oxford, 2008, 196-199.
- ¹⁴ Kershaw D., *Company Law in Context: Text and Materials*, 2nd ed., Oxford UP, Oxford, 2012, 95.
- ¹⁵ Mäntysaari P., *Comparative Corporate Governance: Shareholder as Rule-Maker*, Springer, Berlin, 2005, 150.
- ¹⁶ Smith G., Wright M., Hintze M., Private Ordering with Shareholder Bylaws, *Fordham L. Rev.*, Vol. 80, Iss. 1, 2011, 127.
- ¹⁷ Tomasic R., Bottomley S., McQueen R., *Corporations Law in Australia*, 2nd ed., Federation Press, 2002, 206.
- ¹⁸ Dignam A., Lowry J., *Company law*, 8th ed., Oxford, Oxford UP., 2014, 167.
- ¹⁹ Pettet B., *Company law*, 2nd ed., Pearson, London, 2005, 94.
- ²⁰ Wild C., Weinstein S., Smith & Keenan's *Company Law*, 14th ed., Pearson, London, 2009, 90.
- ²¹ McLaughlin S., *Unlocking Company Law* 2nd ed., Routledge, London, 2013, 132.
- ²² McLaughlin S., *Unlocking Company Law* 2nd ed., Routledge, London, 2013, 109.
- ²³ იხ.: The OECD Principles of Corporate Governance, OECD, 2004, Part One, II, D, 19.
- ²⁴ იქვე, Part Two, II, D, 35-36.
- ²⁵ Wild C., Weinstein S., Smith & Keenan's *Company Law*, 14th ed., Pearson, London, 2009, 90.
- ²⁶ Kershaw D., *Company Law in Context: Text and Materials*, 2nd ed., 2012, 93.
- ²⁷ იხ.: Canada Business Corporations Act, R.S.C., 1985, c. C-44, sec. 146.
- ²⁸ Waitzer E., Jaswal J., *The Good Corporate Citizen, წიგნი The Next Generation of Responsible Investing*, ed. by Hebb T., Springer, N.Y., 2012, 169.
- ²⁹ იხ.: DGCL, § 350, პირველი წინადადება.
- ³⁰ იხ.: DGCL, § 350, მეორე წინადადება.
- ³¹ იხ.: RMBCA, sec. 7.32
- ³² Kraakman R.,...[et al.], *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, 2nd ed., Oxford UP, Oxford, 2009, 187.
- ³³ Miliuskas P., Shareholders' Agreement as a Tool to Mitigate Corporate Conflicts of Interests, *Int. J. Private Law*, Vol. 6, Iss. 2, 2013, 112.
- ³⁴ იქვე.
- ³⁵ Lane M., *Advising Entrepreneurs: Dynamic Strategies for Financial Growth*, Wiley, N.Y., 2001, 168.
- ³⁶ იხ.: DGCL, § 218.
- ³⁷ Spadaccini M., *The Operations of Manual for Corporations*, Entrepreneur Press, Madison, 2008, 185.
- ³⁸ იხ.: Ringling Bros.-Barnum & Bailey Combined Shows v. Ringling, 53 A.2d 441, 447-48 (Del. 1947)

- 39 DGCL, § 218 (d).
- 40 President and Fellows of Harvard Coll. v. Glancy, C. A. No. 18790, slip op. at 29-30 (Del. Ch. Mar. 21, 2003).
- 41 იხ.: DGCL, § 350.
- 42 იხ.: DGCL, § 202.
- 43 იხ.: DGCL, § 354.
- 44 Miliauskas P., Shareholders' Agreement as a Tool to Mitigate Corporate Conflicts of Interests, Int. J. Private Law, Vol. 6, Iss. 2, 2013, 114.
- 45 იხ.: DGCL, § 202, (b).
- 46 იხ.: DGCL, § 353, (b).
- 47 Patt J., Giles B., Stockholders' Agreements Line by Line: A Detailed Look at Stockholders' Agreements and How to Change Them to Meet Your Clients' Needs, Aspatore, 2011, 9.
- 48 Chemla G., Habib M., Ljungqvist A., An Analysis of Shareholder Agreements, J. Eur. Econ. Assoc., Vol 5, Iss 1, 2007, 94.
- 49 Walker D., Rethinking Rights of First Refusal, Stan. J.L. Bus. & Fin., Vol. 5, Iss. 1, 1999, 3.
- 50 The Enforceability and Effectiveness of Typical Shareholders Agreement Provisions, Corporation Law Committee of the Association of the Bar of the City of New York, Business Lawyer, Vol. 65, Iss. 4, 2010, 1178.
- 51 Klotz J. M., Power Tools for Negotiating International Business Deals, 2nd ed., 2008, 210.
- 52 Mäntysaari P., Comparative Corporate Governance: Shareholder as Rule-Maker, Springer, Berlin, 2005, 146.
- 53 Duffy M., Shareholders Agreements and Shareholders' Remedies: Contract Versus Statute?, Bond L. Rev., Vol. 20, Iss. 2, 2008, 1-27.
- 54 RMBCA, § 7.32, Official Comment, 76.
- 55 Kershaw D., Company Law in Context: Text and Materials, 2nd ed., Oxford UP, Oxford, 2012, 93-94.
- 56 Schulz M., Wasmeier O., The Law of Business Organizations, Springer, Berlin, 2012, 162.
- 57 იქვე.
- 58 In re Arthur Treacher's Fish & Chips, C.A. No. 5357, slip op. at 4-6 (Del. Ch. Oct. 16, 1980).
- 59 Mcmahery J., Vermeulen E., Corporate Governance and Innovation – Venture capital, Joint Ventures, and Family Businesses, ECGI – Law Working Paper № 65/2006, March 2006, 37.
ხელმისაწვდომია: <http://ssrn.com/abstract=894785>, [08.12.2014].
- 60 Compact v. Nashville County, Tenn., 594 F. Supp. 1567, 1574 (M.D. Tenn. 1984).
- 61 ერთობლივი საწარმოს ტიპების მოცემული ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი.
კონკრეტული ტიპების გამოყოფა ერთობლივი საწარმოების საქმიანობის სპექტრის დემონსტრირების მიზნით გაკეთდა.
- 62 Piraino Th., A Proposed Antitrust Approach to High Technology Competition, Wm. & Mary L. Rev., Vol. 44, Iss. 1, 2002, 141.
- 63 Beaton-Wells C., Fisse B., Australian Cartel Regulation: Law, Policy and Practice in an International Context, Cambridge UP, Cambridge, 2011, 288.
- 64 ერთობლივი საწარმოს ტიპების დეტალური განხილვა სტატიის მიზანს სცილდება.
ვრცლად თითოეული მათგანის შესახებ იხ.: Morais L., Joint Ventures and EU Competition Law, Hart Publishing, Oxford, 2013, 340-494. აგრეთვე, იხ.: Jones A., Sufrin B., EU Competition Law: Text, Cases, and Materials, 4th ed., Oxford UP, Oxford, 2011, 996-1025.
- 65 Russo F., Schinkel M., Gunster A., Carree M., European Commission Decisions on Competition, Cambridge UP, Cambridge, 2010, 271.
- 66 Wolf R., The Complete Guide to International Joint Ventures with Sample Clauses and Contracts, 3rd ed., Wolters Kluwer, 2011, 10.
- 67 Ott U., International Joint Ventures, Palgrave Macmillan, N. Y., 2006, 2.
- 68 Newman L., Diccio G., Strategic Choices, წიგნი International M&A, Joint Ventures & Beyond: Doing the Deal, ed. by Bendaniel D., Rosenbloom A., Wiley, N.Y., 1998, 22.
- 69 Piraino Th., A Proposed Antitrust Approach to High Technology Competition, Wm. & Mary L. Rev., Vol. 44, Iss. 1, 2002, 94.
- 70 Comben A., Singleton S., Joint Ventures and Shareholders' Agreements, 4th ed., Bloomsbury Professional, 2013, 3.
- 71 Schulz M., Wasmeier O., The Law of Business Organizations, Springer, Berlin, 2012, 162.
- 72 Wolf R., Effective International Joint Venture Management: Practical Legal Insights, N.Y., 2000, 48.
- 73 Ryland B., Joint Ventures in Health Care: An Antitrust Analysis, ABA Section of Antitrust Law, 2000, 30-31.

- 74 Belohlavek A., Law Governing Joint Venture Status and Joint Venture Agreements, წიგნში International Joint Venture, eds. by Campbell D., Kluwer Law International, 2009, 514.
- 75 Piraino Th., A Proposed Antitrust Approach to High Technology Competition, Wm. & Mary L. Rev., Vol. 44, Iss. 1, 2002, 90.
- 76 Hawk B., Joint Ventures under EEC Law, Fordham Int. L. J., Vol. 15, Iss. 2, 1991, 305.
- 77 Piraino Th., A Proposed Antitrust Approach to High Technology Competition, Wm. & Mary L. Rev., Vol. 44, Iss. 1, 2002, 91.
- 78 იხ.: „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტი (2014 წლის 31 მარტის მდგომარეობით).
- 79 იხ.: Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (The EC Merger Regulation) 2004, OJ L 24/7, Art. 3(4) (შემდგომში – The EC Merger Regulation).
- 80 იხ.: Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings, 30.12.89, OJ L 395/4, Art. 3(2).
- 81 იხ.: The EC Merger Regulation, Art. 3.
- 82 იქვე, Art. 3, par. 1.
- 83 Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings, O J C 95/1, 16.04.2008, 4. (შემდგომში – Commission Consolidated Jurisdictional Notice).
- 84 Jones A., Sufrin B., EU Competition Law: Text, Cases, and Materials, 4th ed., Oxford UP, Oxford, 2011, 986.
- 85 Commission Consolidated Jurisdictional Notice, 17.
- 86 იქვე.
- 87 იქვე, 7.
- 88 Case IV/M229 Thomas Cook/LTU/West LB, [1992] O J C199/16. კუთიიბე: Rodger B., Macculloch A., Competition Law and Policy in the EU and UK, 5th ed., Routledge Press, Oxford, 2015, 247.
- 89 Commission Consolidated Jurisdictional Notice, 18.
- 90 იქვე.
- 91 იგულისხმება ერთობლივი საწარმოს მინორიტარ აქციონერებს შორის ხმის უფლების გაერთიანების შეთანხმება.
- 92 Commission Consolidated Jurisdictional Notice, 20.
- 93 იქვე, 21.
- 94 Case IV/M.788 – AgrEVO/Marubeni of 3 September 1996 (paragraphs 9 and 10).
- 95 Russo F., Schinkel M., Gunster A., Carree M., European Commission Decisions on Competition, Cambridge UP, Cambridge, 2010, 270.
- 96 Commission Notice on the concept of full-function joint ventures under Council Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings, O J C 66/1, 02.03.1998, 2.
- 97 Dabbah M., EC and UK Competition Law: Commentary, Cases and Materials, Cambridge UP, Cambridge, 2004, 493.
- 98 Black B., Gilson R., Venture Capital and the Structure of Capital Markets: Banks versus Stock Market, J. Financ Econ, Vol., 47, 1998, 245.
- 99 Warren D., Venture Capital Investment: Status and Trends, Ohio St. Entrepren. Bus. L. J., Vol. 6, 2011, 520.
- 100 Korsmo C., Venture Capital and Preferred Stock, Brooklyn L. Rev., Vol. 78, 2013, 1173.
- 101 Bratton W., Venture Capital on the Downside: Preferred Stock and Corporate Control, Mich., L. Rev., Vol. 100, Iss. 5, 2002, 893.
- 102 Fried J., Ganor M., Agency Cost of Venture Capitalist Control in Startups, N.Y.U. L. J., Vol. 81, 2006, 970.
- 103 Lane M., Advising Entrepreneurs: Dynamic Strategies for Financial Growth, Wiley, N.Y., 2001, 82.
- 104 Smith D., Venture Capital Contracting in the Information Age, Journal of Small & Emerging Business Law, Vol. 2, 1998, 158.
- 105 Ibrahim D., The New Exit in Venture Capital, Vanderbilt L. Rev., Vol. 65, Iss. 1, 2012, 24.
- 106 Bratton W., Venture Capital on the Downside: Preferred Stock and Corporate Control, Mich., L. Rev., Vol. 100, Iss. 5, 2002, 897.
- 107 Smith D., Venture Capital Contracting in the Information Age, Journal of Small & Emerging Business Law, Vol. 2, 1998, 136.

- ¹⁰⁸ Milhaupt C., The Market for Innovation in the United States and Japan: Venture Capital and the Comparative Corporate Governance Debate, *Nw. U. L. Rev.*, Vol. 91, 1997, 875.
- ¹⁰⁹ Cumming D., Johan S., *Venture Capital and Private Equity Contracting: An International Perspective*, 2nd ed., London, 2014, 3.
- ¹¹⁰ Mccahery J., Vermeulen E., *Corporate Governace and Innovation – Venture capital, Joint Ventures, and Family Businesses*, ECGI – Law Working Paper № 65/2006, March 2006, 27.
- ¹¹¹ Cumming D., Johan S., *Venture Capital and Private Equity Contracting: An International Perspective*, 2nd ed., London, 2014, 61.
- ¹¹² Fried J., Ganor M., *Agency Cost of Venture Capitalist Control in Startups*, *N.Y.U. L. J.*, Vol. 81, 2006, 971.
- ¹¹³ იქვე, 987.
- ¹¹⁴ Armour J., Cumming D., *The Legislative Road to Silicon Valley*, *Oxford Economic Papers*, Vol. 58, Iss. 4, 2006, 596.
- ¹¹⁵ Warren D., *Venture Capital Investment: Status and Trends*, *Ohio St. Entrepren Bus. L. J.*, Vol. 6, 2011, 512.
- ¹¹⁶ იხ.: *Removing Obstacles to Cross-border Investments by Venture Capital Funds*, Commission Communication, Brussels, 21.12.2007. COM(2007) 853 final, 2.
- ¹¹⁷ *An action plan to improve access to finance for SMEs*, Commission Communication, Brussels, 7.12.2011, COM(2011) 870 final, 3.
- ¹¹⁸ იხ.: *Regulation (EU) No 345/2013 of The European Parliament and of The Council of 17 April 2013 on European Venture Capital Funds*, 25.4.2013, O J L 115/1-17.
- ¹¹⁹ იქვე, Recital 2, 1.
- ¹²⁰ Vermeulen E., Nunes D., *The Evolution and Regulation of Venture Capital Funds*, *Lex Research Topisc in Corporate Law & Economics* No. 2012-1, 2012, 10.
- ¹²¹ Smith D., *Venture Capital Contracting in the Information Age*, *Journal of Small & Emerging Business Law*, Vol. 2, 1998, 138.
- ¹²² Ibrahim D., *The New Exit in Venture Capital*, *Vanderbilt L. Rev.*, Vol. 65, Iss. 1, 2012, 2.
- ¹²³ Mccahery J., Vermeulen E., *Corporate Governace and Innovation – Venture capital, Joint Ventures, and Family Businesses*, ECGI – Law Working Paper № 65/2006, March 2006, 47.
- ¹²⁴ Smith G., *The Exit Structure of Venture Capital*, *UCLA L. Rev.*, Vol. 53, 2005, 319.
- ¹²⁵ იქვე, 320.
- ¹²⁶ ნეგატიურ სახელშეკრულებო უფლებებში იგულისხმება ვენჩურული პარტნიორის ყველა ის უფლება, რომლებიც მისი წინასწარი თანხმობის ან მოწონების გარეშე პორტფელურ კომპანიაში მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებების მიღების პროცესს ბლოკავენ.
- ¹²⁷ მოცემულ შემთხვევაში გარდაქმნის უფლების ქვეშ მოიაზრება ვენჩურული პარტნიორის ხელთ არსებული პრივილეგიებული აქციების ავტომატურ რეჟიმში ჩვეულებრივ აქციებად გარდაქმნის უფლება.
- ¹²⁸ Smith G., *The Exit Structure of Venture Capital*, *UCLA L. Rev.*, Vol. 53, 2005, 340.
- ¹²⁹ Black B., Gilson R., *Venture Capital and the Structure of Capital Markets: Banks versus Stock Market*, *J. Financ Econ*, Vol., 47, 1998, 245.
- ¹³⁰ Stevenson S., *The Venture Capital Solution to the Problem of Close Corporation Shareholder Fiduciary Duties*, *Duke L. J.* Vol. 51, 2001, 1154.
- ¹³¹ Klonowski D., *The Venture Capital Investment Process*, Palgrave, N.Y., 2010, 202.
- ¹³² Cumming D., Johan S., *Venture Capital and Private Equity Contracting: An International Perspective*, 2nd ed., London, 2014, 314.
- ¹³³ Deho S., Piol E., *How Does a Venture Capital Work: Case 1 – Pino Ventures*, წიგნში *Venture Capital: A Euro-System Approach* eds. Caselli S., Gatti S., Springer, N. Y. 2004, 160.
- ¹³⁴ Cumming D., Johan S., *Venture Capital and Private Equity Contracting: An International Perspective*, 2nd ed., London, 2014, 314.
- ¹³⁵ Pearce R., Barnes S., *Raising Venture Capital*, Wiley, 2006, 215.

SHAREHOLDERS' AGREEMENT AS A TOOL FOR PROMOTING PRACTICAL REALIZATION OF MINORITY SHAREHOLDERS' RIGHTS AND ITS USAGE

ANA RAMISHVILI

*Doctoral Student of the Law Faculty of the Tbilisi
Ivane Javakhishvili State University*

Shareholders' agreement is a widespread tool in common law countries with common law system. It is a relatively new instrument for the Georgian reality, which is concluded by a foreign investor who possesses the best knowledge about all its advantages. Shareholders' Agreement is a flexible and reliable contractual tool to regulate relations among shareholders not only in closely held corporations, but also in publicly held corporations. Shareholders agreements are most commonly entered into by shareholders of privately held corporations, such as joint ventures and venture capital-backed companies. These agreements have a wide scope related to government of corporation, its shares and their rights and obligations towards each other or the corporation. A shareholders' agreement typically grants additional rights to those shareholders who are party to the agreement. Shareholders' agreements will be enforced according to the terms and conditions defined by the parties unless the agreement harms other shareholders or third parties, or is against public order.

Shareholders' agreements provide for the detailed regulation of relations between shareholders in cases when legislative provisions are deemed insufficient or incomplete. Shareholders' agreement promotes practical realization of minority shareholders' rights by detailed regulation of the matters related to shareholders' relationships.

საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის ნაკლი და მისი სამართლებრივი შედეგები

ნინო ლიპართია

თბილისის ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის
დოქტორანტი

შესავალი

მსოფლიოში არსებულმა გლობალიზაციის პროცესმა, ასევე, ეკონომიკური ურთიერთობის განვითარებამ გავლენა იქონია კერძოსამართლებრივი დავების განხილვის ფორმებსა და წესებზე. საერთაშორისო ბაზრის ეფექტიანი ფუნქციონირებისათვის შეიქმნა დავების გადაწყვეტის ისეთი მექანიზმები, რომლებიც მისაღები იყო სხვადასხვა სამართლის სისტემის სუბიექტებისათვის.

საქართველოში საბჭოური სისტემის დაშლამ, თავისუფალ საბაზრო ეკონომიკაზე გადასვლამ ხელი შეუწყო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ჩამოყალიბებას. ამის ნათელ გამოხატულებას წარმოადგენს საქართველოს ახალი სამოქალაქო კოდექსის მიღება, სადაც აისახა მანამდე არსებული სამართლებრივი სისტემისათვის უცხო ფორმით ახსნილი კერძო სამართლის ცნება, არსი და ნების ავტონომია.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილი აღიარებს კერძო სამართლის ერთ-ერთ ფუძემდებლურ პრინციპს – მხარეთა კერძო ავტონომიას, რომლის თანახმად, სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეებს შეუძლიათ განახორციელონ კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი მოქმედება, მათ შორის, ისეთი, რომელიც კანონით პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული.

სამოქალაქო საზოგადოებისა და საბაზრო ეკონომიკის პირობებში, კერძო ავტონომია ეკონომიკური წინსვლისა და კეთილდღეობის საფუძველი ხდება. სამოქალაქო სამართალი კერძო ინტერესებსა და ინიციატივებს ხელსაყრელ ნიადაგს უქმნის. უპირველეს ყოვლისა, ეს გამოიხატება ხელშეკრულების თავისუფლებაში, რომელსაც საქართველოს სამოქალაქო

კოდექსის 319-ე მუხლის პირველი ნაწილი განამტკიცებს, კერძოდ: „კერძო სამართლის სუბიექტებს შეუძლიათ კანონის ფარგლებში თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ ამ ხელშეკრულებათა შინაარსი. მათ შეუძლიათ დადონ ისეთი ხელშეკრულებებიც, რომელიც კანონით გათვალისწინებული არ არის, მაგრამ არ ეწინააღმდეგება მას.“

საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობით, კერძო სამართლის სუბიექტებს გარანტირებული აქვთ არა მარტო იმის შესაძლებლობა, რომ თავისი შეხედულებისამებრ მიიღონ გადაწყვეტილება კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში შევიდნენ თუ არა კონკრეტულ პირებთან და ურთიერთშორის თავად განსაზღვრონ უფლებ-ბა-მოვალეობები, არამედ ასეთი უფლება-მოვალეობების დარღვევის შემთხვევაშიც, თავად აირჩიონ დაცვის სპეციალური ფორმები და საშუალებები. ცნობილია, რომ დარღვეული და სადავოდ ქცეული უფლების დაცვის საყოველთაოდ გავრცელებულ ფორმას წარმოადგენს სასამართლოსათვის სარჩელით მიმართვა. მაგრამ სასა-მართლო არ განიხილება უფლების დაცვის ერთადერთ ორგანოდ, რადგან სხვა ქვეყნების მსგავსად, საქარ-თველოშიც დღითიდღე ფართოვდება უფლების დაცვის ალტერნატიული ფორმების გამოყენების შესაძლებლობა. ერთ-ერთ ასეთ ფორმას არბიტრაჟი წარმოადგენს. არბიტრაჟისათვის დაცვის განხილვის უფლებამოსილების გადაცემისათვის აუცილებელია, საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობა. საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმასთან დაკავშირებით, საერთაშორისო პრაქტიკა განსხვავებულია, თუმცა, არსებობს რამდენიმე საერთაშორისო აქტი, რომელიც ადგენს რეგულაციებს ამ საკითხთან დაკავშირებით.

არბიტრაჟის მიერ დაცვის განხილვა შეიძლება გახორციელდეს, მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ მხარეთა შორის დადებულია საარბიტრაჟო შეთანხმება. საარბიტრაჟო შეთანხმების დადება შეიძლება რამდენიმე საშუალებითაც განხორციელდეს. მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნებში განსხვავებულია რეგულაცია ამ საკითხთან დაკავშირებით.

1. საარბიტრაჟო შეთანხმების არსი

საქართველოში პირველი საკანონმდებლო აქტი, რომელიც არეგულირებდა არბიტრაჟთან დაკავშირებულ ურთიერთობას მიღებული იქნა 1997 წელს. „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, მხარეებს უფლება მიეცათ კერძოსამართლებრივი დავა განსახილველად გადაეცათ არბიტრაჟისათვის. თუმცა, ამისათვის აუცილებელი იყო მხარეებს შორის საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობა. 2009 წელს, მიღებული იქნა ახალი კანონი „არბიტრაჟის შესახებ“, რომელიც ითვალისწინებს ევროპული ქვეყნებისა და საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ შემუშავებულ რეკომენდაციებს. ამ კანონის პირველი მუხლის მიხედვით, არბიტრაჟი უფ-ლებამოსილია განიხილოს პირთა თანასწორობაზე დამყარებული კერძო ხასიათის ის ქონებრივი დავა, რომლის მოწესრიგებაც მხარეებს შეუძლიათ ერთმანეთს შორის. „არბიტრაჟის შესახებ“ ახალმა კანონმა კიდევ უფრო განამტკიცა სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა დამოუკიდებლობა, თვითონ აირჩიონ არა მარტო უფლების დაცვის ესა თუ ის ფორმა, არამედ არბიტრაჟის მეშვეობით დაცვის გადაწყვეტის თაობაზე შეთანხმების მიღწევის შემდეგ, თვითონვე განსაზღვრონ ის კონკრეტული არბიტრაჟი, რომელსაც მიანდობენ დაცვის გადაწყვეტას.

არბიტრაჟი უფლებამოსილია განიხილოს კერძო ხასიათის დავა იმ შემთხვევაში, თუ მხარეთა შორის დადებულია საარბიტრაჟო შეთანხმება. „საარბიტრაჟო შეთანხმება არის შეთანხმება, რომლითაც მხარეები თანხმდებიან, განსახილველად გადასცენ არბიტრაჟს ყველა ან ზოგიერთი დავა, რომელიც წარმოიშვა ან შეიძლება წარმოიშვას მათ შორის ამა თუ იმ სახელშეკრულებო ან სხვა სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე.“ საარბიტრაჟო შეთანხმება საარბიტრაჟო პროცესის უმნიშვნელოვანესი ელემენტია, რომელიც ადგენს მხარეთა ვალდებულებას, რომ ვალდებულებითი ურთიერთობიდან წარმომდგარი დავა განსახილ-ველად გადასცენ არბიტრაჟს.

საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობა დამოკიდებულია შეთანხმების ფორმაზე. საქართველოს კანონი „არბიტრაჟის შესახებ“ ითვალისწინებს საარბიტრაჟო შეთანხმებას, რომელიც უნდა დაიდოს წერილობითი ფორმით. შეთანხმება წერილობითი ფორმით დადებულად ითვლება, როცა შეთანხმების შინაარსი დაფიქსი-რებულია ნებისმიერი ფორმით. აღნიშნული შემთხვევაში, არა აქვს მნიშვნელობა ძირითადი ხელშეკრულების ფორმას, რაც ნიშნავს, რომ ზეპირი ფორმით დადებული ხელშეკრულების მიუხედავად, საარბიტრაჟო შეთანხ-

მების წერილობითი ფორმით დადება აუცილებელია. ასევე, შეთანხმების ფორმა დაცულად ითვლება, როცა შეთანხმება დადებულია ელექტრონული საკომუნიკაციო საშუალებებით. ამ შემთხვევაში, მოქმედებს იგივე წესი, რაც გულისხმობს შინაარსის დაფიქსირების აუცილებლობას.

საერთაშორისო რეგულაცია საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან დაკავშირებით საკმაოდ მრავალფეროვანია. პირველი საერთაშორისო აქტი, რომელიც მიღებული იქნა არბიტრაჟთან დაკავშირებით, იყო 1923 წლის ჟენევის ოქმი საარბიტრაჟო შეთანხმების შესახებ და 1927 წლის ჟენევის ხელშეკრულება „უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების შესახებ“.⁴²

1958 წელს, მიღებული იქნა გაეროს კონვენცია „უცხო ქვეყნის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების შესახებ“ (შემდგომში – ნიუ-იორკის კონვენცია), რომელმაც გაითვალისწინა საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან დაკავშირებული რეგულაცია. ნიუ-იორკის კონვენციის შექმნის მთავარ მიზანს წარმოადგენდა მოეხდინა ჟენევის კონვენციისა და ოქმის ჩანაცვლება, რომელთა ერთ-ერთი განმასხვავებელი ნიშანია შეზღუდული გამოყენების სფეროს არსებობა. ჟენევის ოქმი არ ითვალისწინებდა უნიფიცირებულ ნორმას საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, ჟენევის ოქმი აღნიშნული საკითხის რეგულირებას მთლიანად მიანდობდა ხელშემკვრელ სახელმწიფოთა კანონმდებლობას.⁴³ ჟენევის ოქმისაგან განსხვავებით, ნიუ-იორკის კონვენციამ საარბიტრაჟო ფორმის შესახებ იმპერატიული დებულებები გაითვალისწინა. აღნიშნულ დოკუმენტში უკვე აისახა წერილობითი ფორმისა და სხვადასხვა საკომუნიკაციო საშუალებებით არსებული შეთანხმების აუცილებლობა.

1985 წელს, გაეროს საერთაშორისო ვაჭრობის კომისიის (შემდგომში UNCITRAL-ის⁴⁴ კომისია) მიერ შემუშავებული იქნა მოდელური კანონი „საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ“. აღნიშნული აქტი სარეკომენდაციო ხასიათისაა და წევრ ქვეყნებს შეეძლოთ კანონმდებლობის სრულყოფისათვის მოეხდინათ მოდელური კანონით გათვალისწინებული ნორმების ეროვნულ კანონმდებლობასთან ჰარმონიზება. 2006 წელს, მოდელურ კანონში განხორციელდა ცვლილებები საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმასთან დაკავშირებით. ცვლილებების შედეგად ელექტრონული ფორმით დადებული გარიგების ნამდვილობა იქნა აღიარებული.

2. საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის სახეები

სამოქალაქო სამართლებრივი დავა მხოლოდ იმ შემთხვევაში დაექვემდებარება არბიტრაჟს განსახილველად, თუ მხარეთა შორის არსებობს საარბიტრაჟო შეთანხმება. შესაბამისად, საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის დაცვის აუცილებლობა წარმოადგენს საარბიტრაჟო წარმოების უმნიშვნელოვანეს ელემენტს. საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმასთან დაკავშირებით, სხვადასხვა რეგულაცია არსებობს. „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი განმარტავს, რომ „საარბიტრაჟო შეთანხმება უნდა დაიდოს წერილობითი ფორმით“⁴⁵. იგი ითვლება წერილობითი ფორმით დადებულად, თუ მისი შინაარსი დაფიქსირებულია ნებისმიერი ფორმით. მიუხედავად, საარბიტრაჟო შეთანხმების ან ხელშეკრულების დადების ფორმისა.⁴⁶

საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმა სავალდებულო გარიგებას წარმოადგენს, რაც ნიშნავს, რომ წერილობითი სახით არსებობა მისი ნამდვილობის წინაპირობაა.

1958 წლის გაეროს კონვენცია „უცხო ქვეყნის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების შესახებ“ განმარტავს წერილობითი ფორმის აუცილებლობას. კერძოდ, „ტერმინი „წერილობითი შეთანხმება“ ნიშნავს ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ საარბიტრაჟო დათქმას ან საარბიტრაჟო შეთანხმებას, რომელიც ხელმოწერილია მხარეების მიერ ან რომელსაც შეიცავს მხარეთა შორის გაცვლილი წერილი ან ტელეგრამა“.⁴⁷ აღნიშნული ითვალისწინებდა შეთანხმებას, რომელიც ხელმოწერილი იყო მხარეების მიერ ან წერილის ან ტელეგრამის სახით გაიცვლებოდა მხარეებს შორის. სხვაგვარი ფორმით არსებული შეთანხმება კონვენციისათვის ცნობილი არ იყო.

UNCITRAL-ის მოდელური კანონის მიხედვით, მოხდა საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის ფართოდ ინტერპრეტირება. „ხელშეკრულება წერილობითი ფორმით დადებულად ითვლება, თუ იგი ხელმოწერილია მხარეთა მიერ და რომელსაც შეიცავს გაცვლილი წერილი ან ტელეგრამა ან სხვა საკომუნიკაციო საშუალებები,

რომელიც დაფიქსირებულია წერილობითი ფორმით ან მას შეიცავს საარბიტრაჟო სარჩელი და საარბიტრაჟო შესაგებელი, როდესაც ერთი მხარე ამტკიცებს და მეორე მხარე სადავოდ არ ხდის შეთანხმების არსებობას. ხელშეკრულებაში არსებული მითითება ნებისმიერ დოკუმენტზე, რომელიც მოიცავს საარბიტრაჟო დათქმას, არის წერილობითი ფორმის შეთანხმება, თუ ამგვარი მითითება აღნიშნულ დათქმას ხდის ხელშეკრულების ნაწილად.⁸ მოდელურმა კანონმა ნიუ-იორკის კონვენციისაგან განსხვავებით, კომუნიკაციის სხვადასხვა საშუალებით დადებულ შეთანხმებათა არსებობა გაითვალისწინა. კერძოდ, საარბიტრაჟო შეთანხმება შეიძლება არსებობდეს, როგორც ცალკე საარბიტრაჟო შეთანხმების, ასევე, ხელშეკრულებაში საარბიტრაჟო დათქმის სახით.⁹ ამასთან, ელექტრონული საკომუნიკაციო საშუალების განვითარებასა და საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობაში ინტენსიურ გამოყენებასთან ერთად, აუცილებელი გახდა შესაბამისი ცვლილების განხორციელება 2006 წელს, რომლის შედეგად დადგინდა ელექტრონული საკომუნიკაციო საშუალების სახით დადებული შეთანხმების არსებობა. კერძოდ, „ელექტრონული საკომუნიკაციო საშუალებით დადებული შეთანხმება წერილობითი ფორმით დადებულად ითვლება, როცა შეთანხმების შინაარსი ხელმისაწვდომია მისი შემდგომი გამოყენებისათვის. მოდელური კანონის მიერ დადგენილ მნიშვნელოვან ცვლილებას წარმოადგენს ფორმის დაუცველობის მიუხედავად, დადებული შეთანხმების ნამდვილობის საკითხი. შეთანხმება დადებულად ითვლება, როდესაც ხელშეკრულების მხარე საარბიტრაჟო სარჩელით მიმართავს არბიტრაჟს, ხოლო მეორე მხარე სადავოდ არ ხდის შეთანხმების არსებობას.¹⁰ აღნიშნული სახით არსებული შეთანხმება პრაქტიკაში ძალიან ხშირად გამოიყენება. ხელშეკრულების დადების ეტაპზე მხარეთა მიერ არ ხდება საარბიტრაჟო დათქმის გათვალისწინება, თუმცა, მოგვიანებით საარბიტრაჟო წარმოების ეტაპზე არც ერთი მხარე სადავოდ არ ხდის არბიტრაჟის კომპენტაციას. შესაბამისად, არბიტრაჟი ყოველგვარი დაბრკოლების გარეშე განიხილავს საქმეს. საარბიტრაჟო შეთანხმების მეოთხე სახე გათვალისწინებულია მოდელური კანონის მე-7 მუხლის მე-6 ქვეპუნქტში. კერძოდ, საარბიტრაჟო შეთანხმება ასევე, დადებულად ითვლება, როდესაც შეთანხმება გათვალისწინებულია რომელიმე დოკუმენტში და იგი ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად ითვლება.

3. მხარეთა მიერ ხელმოწერილი საარბიტრაჟო შეთანხმება

საერთაშორისო კონვენციებითა და უმეტესი ქვეყნების საერთაშორისო კანონმდებლობით დადგენილ, შეთანხმების ნამდვილობის მიმართ არსებულ მოთხოვნას წარმოადგენს წერილობითი ფორმის შეთანხმების არსებობა.

საქართველოს კანონი არბიტრაჟის ფორმასთან დაკავშირებით იმპერატიულ მოთხოვნას აწესებს. თუმცა, მხარეთა ხელმოწერილი დოკუმენტის აუცილებლობა კანონით არ არის გათვალისწინებული. „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლი ითვალისწინებს, რომ „საარბიტრაჟო შეთანხმება ითვლება წერილობითი ფორმით დადებულად, თუ მისი შინაარსი დაფიქსირებულია ნებისმიერი ფორმით მიუხედავად, საარბიტრაჟო შეთანხმების ან ხელშეკრულების ფორმისა.“ კანონის ამგვარი ჩანაწერით მხარეთა ხელმოწერების გარეშე არსებული შეთანხმება ნამდვილად მიიჩნევა მიუხედავად იმისა, რა ფორმით იქნა დადებული ძირითადი ხელშეკრულება. ამ ნორმის არსებობის გამო სასამართლოს პრაქტიკაში შესაძლებელია იმ პრობლემების აღმოფხვრა, რაც შეთანხმებაზე მხარეთა ხელმოწერების არარსებობას შეიძლება გამოეწვია. თუმცა, ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით სასამართლო გადაწყვეტილება არ არსებობს.

მოდელური კანონი საარბიტრაჟო დათქმის ფორმის შესახებ თითქმის იდენტურ ნორმებს ითვალისწინებს. „საარბიტრაჟო შეთანხმება შეიძლება დაიდოს წერილობითი ფორმით.“ შეთანხმება წერილობითი ფორმით დადებულად ითვლება, თუ მისი შინაარსი დაფიქსირებულია ნებისმიერი ფორმით, მათ შორის, ზეპირად, ქცევით ან ნებისმიერი სხვა ფორმით.¹¹

ნიუ-იორკის კონვენციის მე-2 (2) მუხლის მიხედვით განმარტებული საარბიტრაჟო შეთანხმება მოიცავს ხელშეკრულებაში არსებულ საარბიტრაჟო დათქმას ან დამოუკიდებელ საარბიტრაჟო შეთანხმებას. აღნიშნული ჩანაწერის შესაბამისად, პრაქტიკაში მოხდა საარბიტრაჟო დათქმისა და საარბიტრაჟო შეთანხმების დიფერენცირება. კერძოდ, გამოიყო:

- ა) საარბიტრაჟო დათქმა, გათვალისწინებულია მხარეთა შორის დადებულ ხელშეკრულებაში და განსაზღვრავს, მხარეთა შორის დავის გადაწყვეტის წესს.¹² ამგვარი შეთანხმებით მხარეები არბიტრაჟთან დაკავშირებული პირობების შეთანხმებას ახდენენ ხელშეკრულების მომზადების სტადიაზე.
- ბ) საარბიტრაჟო შეთანხმებას წარმოადგენს მხარეთა შორის დავის წარმოშობის შემდგომ ხელშეკრულები-საგან დამოუკიდებლად მხარეთა მიერ შედგენილი შეთანხმება.¹³ თუმცა, პრაქტიკაში სიტყვა „საარბიტრაჟო შეთანხმება“ ხშირად გამოიყენება და მოიცავს ორივე მათგანს.

ნიუ-იორკის კონვენციის მე-2 მუხლის ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებით, არსებობდა გარკვეული სირთულეები. აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკის ამჟამინდელი სახით ჩამოყალიბებამდე, მრავალი განსხვავებული გადაწყვეტილება იქნა მიღებული. ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენდა საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე მხარეთა ხელმოწერის არსებობის აუცილებლობა. აღსანიშნავია, საქმეზე Sphere Drake Insurance PLC v. Marine Towing Inc. მოსარჩელე მხარე იყო სადაზღვევო კომპანია, რომლის მიერ გაცემული სადაზღვევო პოლისი შეიცავდა საარბიტრაჟო დათქმას. მზღვეველი იყო ინგლისის, ხოლო დაზღვეული ამერიკის შეერთებული შტატების კანონმდებლობით რეგისტრირებული სუბიექტი. დაზღვეულმა მოითხოვა სადაზღვევო ანაზღაურების გაცემა აშშ-ის კანონმდებლობის მიხედვით და ფედერალურ სასამართლოს მიმართა, თუმცა, მოგვიანებით საქმე გადაეცა არბიტრაჟს. მოწინააღმდეგე მხარის არგუმენტს გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების პროცესში წარმოადგენდა სადაზღვევო პოლისზე მხოლოდ მზღვეველის ხელმოწერის არსებობა. პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ დავა გადაწყდა ინგლისელი მზღვეველის სასარგებლოდ, თუმცა, დაზღვეულმა სააპელაციო წესით გასაჩივრებისას, მიუთითა წერილობითი ფორმით საარბიტრაჟო შეთანხმების არარსებობაზე. მხარეთა შორის არსებულ ხელშეკრულებაში არსებობდა საარბიტრაჟო დათქმა, თუმცა, იგი არ იყო ხელმოწერილი მხარეების მიერ. სასამართლომ განმარტა, რომ „წერილობითი ფორმით არსებული შეთანხმება“ მოიცავს საარბიტრაჟო დათქმას ან საარბიტრაჟო შეთანხმებას, რომელიც ხელმოწერილია მხარეთა მიერ ან წარმოდგენილია მხარეთა შორის გაცვლილ წერილებსა და ტელეგრამაში.¹⁴ ამ შემთხვევაში სასამართლომ მიიჩნია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე მხარეთა მიერ ხელმოწერის არსებობის აუცილებლობა დადგენილი არ იქნა. შეთანხმება ნამდვილად ჩაითვა, ვინაიდან იგი მხარეთა შორის გაცვლილ დოკუმენტში იყო. იგივე არგუმენტი იქნა გაზიარებული სააპელაციო სასამართლოს მიერ, რომელმაც განმარტა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება შეიძლება არსებობდეს: 1. ხელშეკრულებაში საარბიტრაჟო დათქმის ფორმით; 2. მხარეთა მიერ ხელმოწერილი; 3. საარბიტრაჟო შეთანხმების ან მხარეთა შორის გაცვლილი წერილის ან ტელეგრამის სახით. სასამართლომ განმარტა, რომ საქმე ეხებოდა არა დამოუკიდებელ საარბიტრაჟო ხელშეკრულებას, არამედ საარბიტრაჟო დათქმას, რომელიც ხელშეკრულების ნაწილს წარმოადგენდა. აღნიშნული გადაწყვეტილებით, სასამართლომ უარი თქვა აშშ-ში არსებული იმდროინდელი პრაქტიკის გაზიარებასა და კონვენციის მე-2 მუხლის მკაცრ ინტერპრეტაციაზე და დაადგინა მხარეთა ნების უპირატესობა შეთანხმების ფორმაზე.¹⁵ შესაბამისად, სასამართლომ საქმე არბიტრაჟს დაუქვემდებარა განსახილველად.¹⁶

საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობა პირდაპირ დაკავშირებულია გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების შედეგზე. ნიუ-იორკის კონვენციის მე-4 მუხლი ითვალისწინებს ცნობისა და აღსრულების მოთხოვნის დროს სასამართლოსათვის წარსადგენ დოკუმენტაციას. „მხარე, რომელიც ითხოვს გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებას ვალდებულია სასამართლოს წარუდგინოს: ა) საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების დედანი ან სათანადოდ დამოწმებული ასლი; ბ) საარბიტრაჟო შეთანხმების დედანი ან სათანადოდ დამოწმებული ასლი. აღნიშნული მუხლი იდენტურად არის გათვალისწინებული საქართველოს კანონმდებლობაში.¹⁷

საარბიტრაჟო შეთანხმების ამგვარი ფორმით წარდგენა პრაქტიკაში საკმაოდ პრობლემური საკითხს წარმოადგენდა. „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, „მხარე ვალდებულია სასამართლოს წარუდგინოს: ა) საარბიტრაჟო შეთანხმების ორიგინალი¹⁸ ან დამოწმებული ასლი;¹⁹ ბ) საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება. მხარეთა ხელმოწერილი შეთანხმების წარდგენის დროს ფორმის ნაკლის პრობლემა თითქმის არ არსებობს. თუმცა, მხარეთა ხელმოწერის გარეშე ან ტექნიკური საშუალების სახით არსებული შეთანხმების შემთხვევაში, შეთანხმების დედნის ან დამოწმებული ასლის წარდგენა საკმაოდ სირთულეს წარმოადგენს.

აშშ-ის სასამართლომ საქმეზე Czarina L.L.C v W.F. Poe Syndicate იმსჯელა, როგორც შეთანხმების წერილობითი ფორმის, ასევე, გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულებასთან დაკავშირებით.

Halovern Insurance Co, Ltd წარმოდგენდა ებრაულ კომპანიას, რომელმაც გადაზღვრული ხელშეკრულება დადო F Poe Syndicate-თან. ეს უკანასკნელი წარმოდგენდა ფლორიდის გადამზღვრველ კომპანიასა და Miami-based Insurance Exchange of the Americas (IEA) წევრ კომპანიას. 1985 წელს, Halovern Insurance-ის გაკოტრების საქმის წარმოების დაწყების შემდგომ, მოსარჩელე Czarina L.L.C-მა შეიძინა მისი აქტივები. თუმცა, Poe Syndicate-მა უარი განაცხადა მის მიმართ ვალდებულების შესრულებაზე, რის გამოც მყიდველი იძულებული იქნა ლონდონის არბიტრაჟისათვის მიემართა. მხარეთა შორის არსებობდა მხარეთა ხელმოწერების გარეშე შეთანხმება, რომელსაც Halovern Insurance იყენებდა გადაზღვრვასთან დაკავშირებული ურთიერთობისას. არბიტრაჟის მიერ დაკმაყოფილდა მოთხოვნა, თუმცა, მხარემ ვერ შეძლო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება. სასამართლომ განმარტა, რომ არბიტრაჟის კომპეტენცია პირდაპირ დაკავშირებულია საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობასთან. კონვენციის მე-4 მუხლის მოთხოვნის დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში, სასამართლო არ არის უფლებამოსილი მოახდინოს გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება.²⁰ აღნიშნულ საქმეზე სასამართლოს მიერ მიჩნეული იქნა, რომ მხარეთა შორის არ არსებობდა შეთანხმება და არბიტრაჟის კომპეტენციას დავა არ მიეკუთვნებოდა.²¹ ვინაიდან, მოსარჩელემ ვერ უზრუნველყო მე-4 მუხლით გათვალისწინებული მოთხოვნების შესრულება (დოკუმენტის დედნის წარმოდგენა), რამაც სასამართლოს მხრიდან არბიტრაჟის კომპეტენციის უარყოფა გამოიწვია.

ამრიგად, საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმასთან დაკავშირებით, ეროვნული თუ საერთაშორისო რეგულაცია შედარებით ლიბერალურია და მკაცრად განსაზღვრულ წესებს არ ადგენს. წერილობითი შეთანხმება დადებულია ითვლება თუ შეთანხმება შეიძლება ნებისმიერი ფორმით გამოიხატოს. ამ შემთხვევაში, მხარეთა ნების გამოხატვას კანონმდებელი უფრო დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს, ვიდრე ხელშეკრულების ფორმას.

4. საარბიტრაჟო დათქმის არსებობა მხარეთა შორის გაცვლილ დოკუმენტში

მხარეთა მიერ ხელმოწერილი შეთანხმების გარდა, შესაძლებელია არსებობდეს ისეთი საარბიტრაჟო შეთანხმება, სადაც არ არსებობს მხარეთა ხელმოწერა. ამ შემთხვევაში საკითხი უფრო რთულდება. შეთანხმებას შეიძლება მხარეთა შორის გაცვლილი დოკუმენტი მოიცავდეს. „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი არ ითვალისწინებს პირდაპირ ჩანაწერს წერილის ან დეპეშის სახით არსებული შეთანხმების ნამდვილობის შესახებ, თუმცა, მე-8 მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით, „საარბიტრაჟო შეთანხმება დადებულია ითვლება თუ მისი შინაარსი დაფიქსირებულია ნებისმიერი ფორმით, მიუხედავად ხელშეკრულების ან საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების ფორმისა.“ მიგვაჩნია, რომ ამგვარი ჩანაწერი შეიძლება ფართოდ განიმარტოს და სასამართლომ ნამდვილად ცნოს მხარეთა შორის გაცვლილი ხელმოწერელი დოკუმენტი, რომელიც საარბიტრაჟო დათქმას შეიცავს. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ამ საკითხთან დაკავშირებით, გადაწყვეტილება მიღებული არ არის.

ნიუ-იორკის კონვენცია წერილის ან ტელეგრაფის გაცვლით დადებულ შეთანხმებას იცნობს. ამგვარი ჩანაწერის გარდა, კომუნიკაციის სხვა საშუალებით დადებულ შეთანხმებაზე, კონვენცია სხვა დამატებით განმარტებას არ შეიცავს. სავაჭრო ურთიერთობის განვითარებისა და სხვადასხვა საკომუნიკაციო საშუალებების პრაქტიკაში ინტენსიურმა გამოყენებამ გამოიწვია შეთანხმების სხვადასხვა სახით არსებობის შესაძლებლობა. ნიუ-იორკის კონვენცია არ ითვალისწინებდა თანამედროვე სხვადასხვა საშუალებების გამოყენებით დადებული შეთანხმების არსებობის შესაძლებლობას. გამოყენების გარკვეული პერიოდის განმავლობაში არსებობდა მოსაზრება მომხდარიყო კონვენციის ნორმების ცვლილება. თუმცა, საბოლოოდ, კონვენციაში ცვლილებები და დამატებები არ განხორციელდა.

თანამედროვე ტექნიკური მიღწევების ზრდის პირობებში, საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობებში სულ უფრო ხშირად გამოიყენება კომუნიკაციის თანამედროვე საშუალებები. შესაბამისად, კონვენციის მე-2 მუხლით გათვალისწინებული ჩანაწერი შეუძლებელია თავდაპირველი სახით იქნას განმარტებული.²²

ეკონომიკური ურთიერთობების განვითარებასთან ერთად, აუცილებელი გახდა მარეგულირებელი ნორმე-

ბის დახვეწა და განახლება. მოდელური კანონის 1985 წლის რედაქცია წერილების გაცვლის გზით დადებულ შეთანხმებასთან დაკავშირებით, კონვენციის მსგავს ტექსტს ითვალისწინებდა. თუმცა, მოგვიანებით, აუცილებელი გახდა მასში ცვლილებებისა და დამატებების განხორციელება. ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი ცვლილება სწორედ ამ მუხლმა განიცადა.²³ ცვლილებების შედეგად, კანონში მოხდა ელექტრონული კომუნიკაციის და სხვა საშუალებებით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობის გათვალისწინება.

ელექტრონული ფორმის შეთანხმებასთან დაკავშირებით სახელმწიფოთა მიდგომა ერთმანეთისაგან განსხვავდება. ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა დოკუმენტების გაცვლას განმარტავს უფრო მკაცრად, რომელიც მოიცავს ორივეს – საარბიტრაჟო დათქმის წერილობითი ფორმით შეთავაზებასა (offer) და წინადადების წერილობითი ფორმით მიღებას (acceptance). ამ შემთხვევაში, მხარის მიერ გამოხატული ნება საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან დაკავშირებით უნდა მივიდეს მეორე მხარესთან წერილის ან დეპეშის სახით, რომელიც უნდა დაეთანხმოს მის შინაარსს მხარეთა შორის გაცვლილ წერილსა თუ დეპეშაზე, შესაძლებელია არ არსებობდეს მხარეთა ხელმოწერა.²⁴

გერმანული კანონმდებლობით, საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის საკითხი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით განისაზღვრება, რომლის 1031-ე მუხლი განსაზღვრავს საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმალურ კანონიერებას. კერძოდ, ფორმალურად ნამდვილ საარბიტრაჟო შეთანხმებას უნდა შეიცავდეს მხარეთა შორის ხელმოწერილი დოკუმენტი ან მხარეთა შორის წერილების, ტელეფაქსის, ტელეგრამის ან სხვა საკომუნიკაციო საშუალებით გაცვლილი დოკუმენტი. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმა დაცულად ითვლება, როდესაც დოკუმენტი, რომელიც შეიცავს დათქმას ერთი მხარის მიერ გაგზავნილია (გადაცემულია) მეორე მხარისათვის ან მესამე პირმა ორივე მხარეს გადასცა იგი. ამ შემთხვევაში, გადაცემული დოკუმენტი წარმოადგენს ხელშეკრულების ნაწილს. თუმცა, კანონი გაგზავნასთან დაკავშირებით არავითარ კონკრეტულს არ ახდენს. აღნიშნული ნიშნავს, რომ პრაქტიკაში შესაძლებელია მისი გაგზავნა მოხდეს ჩვეულებრივი წერილის, დეპეშის, ფაქსის, ტელეფაქსის ან ელ. ფოსტის მეშვეობით, ხოლო ნების გამოხატვის შემდგომ, აუცილებელია მოხდეს მისი მიღება მეორე მხარის მიერ.²⁵

აშშ-ში ფედერალური საარბიტრაჟო აქტის მეორე თავი, რომელიც მიღებული იქნა ნიუ-იორკის კონვენციის ამოქმედებისთანავე, ითხოვს წერილობითი სახით არსებული შეთანხმების აუცილებლობას. თუმცა, ხელმოწერების არსებობაზე მითითება არ მომხდარა. როგორც ფედერალური, ასევე შტატების კანონმდებლობა თანხმდება, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება წერილობითი ფორმით უნდა დაიდოს. სასამართლო საქმის კონკრეტული გარემოებების შეფასებისას განსაზღვრავს მხარეთა ნების არსებობას.²⁶

ჰოლანდიის საპროცესო კოდექსის 1021-ე მუხლის მიხედვით, „საარბიტრაჟო დათქმა შეიძლება მიღებული იქნას გამოხატვით ან კონკლუდენტური მოქმედებით (მდუმარედ).“ ნებისმიერი სახით ნების გამოხატვა უკვე ნიშნავს შეთანხმების მიღებას. აუცილებელი არ არის ამ შემთხვევაში მხარეთა შორის ხელმოწერილი შეთანხმების არსებობა. აღნიშნული სახის მიდგომა ლიბერალური დამოკიდებულების მქონე ქვეყნებისათვის არის დამახასიათებელი, ისეთი როგორიცაა საფრანგეთი. ერთ-ერთ საქმეზე, მოსარჩელე მხარე Bomar oil-სა და ტუნისის ნავთობის ერთ-ერთ კომპანიას შორის დაიდო ხელშეკრულება 65 000 ტონა ნავთობის შესყიდვაზე.²⁷ ხელშეკრულების დადება მოხდა ტელეფაქსის²⁸ საშუალებით, 1983 წლის აგვისტოში. საარბიტრაჟო დათქმასთან დაკავშირებულ მითითებას შეიცავდა სწორედ ეს ტელეფაქსის სახით გადაცემული დოკუმენტი. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს მიერ პირველი გადაწყვეტილება მიღებული იქნა 1983 წელს, სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ ნიუ-იორკის კონვენციის მე-2 მუხლით გათვალისწინებული მოთხოვნა არ იყო დაცული, ვინაიდან შეთანხმება არ იყო ხელმოწერილი მხარეთა მიერ. შესაბამისად, საარბიტრაჟო ტრიბუნალს არ ჰქონდა საგნობრივი კომპეტენცია დავის განხილვასთან დაკავშირებით. ამ შემთხვევაში, სასამართლომ ყურადღება მიაქცია მე-2 მუხლის ფორმალურ ასპექტს. 10 წლის შემდეგ, საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ Bomar oil-ის მიერ მიღებული ETAP-ის შეთავაზება (მხარეთა მიერ ტელეფაქსის მეშვეობით გაგზავნილი დოკუმენტი) წარმოადგენდა სტანდარტულ ხელშეკრულებას. ასევე, ეს დოკუმენტი შეიცავდა საარბიტრაჟო დათქმას, რომელიც გაცვლილი იქნა მხარეთა შორის. ერთი მხარის მიერ წინადადების მიღების შემთხვევაში, პროტესტის არარსებობა უნდა იქნას მიჩნეული დოკუმენტის მიღებად. სასამართლომ მიიჩნია, რომ წინადადების მიღება შეიძლება მდუმარედ (tacit) მომხდარიყო.²⁹ აქედან გამომდინარე, სასამართლომ არბიტრაჟის კომპეტენცია ნამდვილად მიიჩნია. დოკუმენტის გაცვლით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება დადებულად ითვლება,

როდესაც ერთი მხარის მიერ გაგზავნილია შესყიდვის ბრძანება, სადაც არსებობდა საარბიტრაჟო შეთანხმება, ხოლო მეორე მხარის მიერ გამოგზავნილი იქნა ინვოისი შესყიდვის ბრძანების ნომრების მითითებით. ამ შემთხვევაში განიმარტება, რომ ერთი მხარის მიერ გამოხატული ნება მიღებული იქნა მეორე მხარის მიერ. იმ შემთხვევაში, როდესაც ერთი მხარის მიერ არის გაგზავნილი წერილობითი შეტყობინება, ხოლო მეორე მხარის მიერ არ ჩანს მისი მიღება (მიღებული ზეპირად ან უსიტყვოდ, ერთი მხარის მიერ წერილობით იქნა მიღებული ზეპირი ოფერი, ან ერთი მხარის მიერ გაგზავნილი იქნა ზეპირი შემოთავაზების დადასტურება) ხშირ შემთხვევაში, სასამართლო განმარტავს, რომ ნიუ-იორკის კონვენციის მე-2 მუხლით მოთხოვნები დაცული არ არის.³⁰

აქედან გამომდინარე, საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობისათვის, საკმარისად მიჩნეულია ნების მისვლის შემდგომ მხარის პროტესტის არარსებობა. მოდელური კანონი აძლევს უფლებას მხარეებს საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობისათვის გაითვალისწინონ ნებისმიერი ფორმა. ამ შემთხვევაში, აუცილებელი არ არის წერილობითი დოკუმენტის არსებობა. ვინაიდან, ნებისმიერი ფორმით დადებული შეთანხმება ნამდვილია, თუ მხარეებმა გამოხატეს შეთანხმების დადების ნება. ამგვარად, საარბიტრაჟო შეთანხმება წერილობითი ფორმით მაშინაც ნამდვილად ითვლება, თუ იგი ხელმოწერილი არ არის მხარეების მიერ. ამ შემთხვევაში, მთავარია მხარის მიერ გამოხატული ნების მისვლა მეორე მხარისათვის, ხოლო გამოხატული ნება შეიძლება გადმოცემული იქნას ნებისმიერ დოკუმენტში, რომელიც წერილის ან დეპეშის სახით მიუვა მხარეს.

5. კონოსამენტში არსებული საარბიტრაჟო დათქმა

საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის ნაკლთან დაკავშირებული კვლევისას მნიშვნელოვანია კონოსამენტში გათვალისწინებული დათქმის სამართლებრივი რეგულირების აღნიშვნა. საერთაშორისო ვაჭრობაში ძალიან ხშირად გამოიყენება კონოსამენტი, რომელიც გადაზიდვის ხელშეკრულების ერთ-ერთ დოკუმენტს წარმოადგენს. იგი გაცივება გადაზიდვის მიერ და მასზე არსებობს მხოლოდ ერთი მხარის ხელმოწერა³¹. ტვირთის გამგზავნი ან მიმღები იღებს დოკუმენტს, სადაც დავის გადაწყვეტის საშუალებად არბიტრაჟი არის გათვალისწინებული. დავის წარმოშობის შემდგომ, ერთ-ერთმა მხარემ შეიძლება სადავოდ გახადოს არბიტრაჟის კომპეტენცია.

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, შვეიცარიის პირველი ინსტანციის სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე³² მიიჩნია, რომ კონოსამენტი ხელმოწერილი იყო მხოლოდ გადაზიდვის მიერ, რაც ნიშნავს, რომ კანონის მოთხოვნა წერილობითი ფორმით არსებული საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან დაკავშირებით დაცული არ იქნა. შესაბამისად, უარი ეთქვა საარბიტრაჟო მოსარჩელეს გადაწყვეტილების აღსრულებაზე. შვეიცარიის სააპელაციო სასამართლომ შეცვალა გადაწყვეტილება და მიიჩნია, რომ გადაზიდვის მიერ გაცემულ კონოსამენტზე არსებობდა ჩანაწერი საარბიტრაჟო დათქმის შესახებ.³³ შესაბამისად, მან ამ ჩანაწერის არსებობით გამოხატა საარბიტრაჟო წარმოების ნება. გაცემული დოკუმენტი მიღებული იქნა მეორე მხარის მიერ, რომელსაც პროტესტი არ გამოუხატავს მის პირობებთან დაკავშირებით. შესაბამისად, სასამართლომ შეთანხმება ნამდვილად მიიჩნია. შვეიცარიის ფედერალური სასამართლოს მიერ ძალაში იქნა დატოვებული სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება.³⁴ სასამართლომ მიიჩნია, რომ აღნიშნული წარმოადგენდა კონვენციით გათვალისწინებული „დოკუმენტების გაცვლის“ მოქმედებას, რომელზედაც მხარეთა ხელმოწერა სავალდებულო არ იყო. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ საქმე არბიტრაჟს დაუქვემდებარა განსახილველად.³⁵ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი არ ითვალისწინებს კონოსამენტის სახით დადებული შეთანხმების ფორმასთან დაკავშირებულ რაიმე ჩანაწერს. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, სასამართლოს გადაწყვეტილებაც არ არსებობს.

თუმცა, საინტერესო იქნება სასამართლოს განმარტება ცალმხრივი ნების გამოვლენის შემთხვევაში საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის საკითხთან დაკავშირებით.

6. ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებებით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება

სავაჭრო ურთიერთობებში სულ უფრო ხშირად გამოიყენება ელექტრონული კომუნიკაციის თანამედროვე საშუალებები. ხშირ შემთხვევაში, მხარეთა შორის ხელშეკრულების არსებითი პირობების შეთანხმება ხდება ელექტრონული ფოსტისა და კომუნიკაციის სხვა საშუალების მეშვეობით.

მოდელური კანონი თითქმის სრულყოფილად აყალიბებს, ელექტრონული ფორმით გაგზავნილი საინფორმაციო შეტყობინების (data message) შინაარსს. „ინფორმაცია, რომელიც მიღებული, გაგზავნილი, მომზადებული ან შენახულია ელექტრონული, მაგნიტური, ოპტიკური ან მსგავსი საშუალებებით, ინფორმაციის ელექტრონული გაცვლის სისტემით, ელექტრონული ფოსტით, ტელეგრაფით, ტელექსით ან ტელეფაქსით.“³⁶

მიუხედავად იმისა, რომ ნიუ-იორკის კონვენციის მე-2 მუხლი ამგვარ ჩანაწერს არ ითვალისწინებს, აღნიშნული სახის შეთანხმება ფორმის დარღვევად არ მიიჩნევა. თანამედროვე სახით მოდელური კანონის ჩამოყალიბება მოხდა 2006 წლის ცვლილებებისა და დამატებების შემდეგ. მანამდე არსებული პრაქტიკა განსხვავებული იყო. 1999 წელს, ნორვეგიის სასამართლომ განმარტა, რომ ელექტრონული შეტყობინების გაგზავნა არ წარმოადგენს მე-2 მუხლით გათვალისწინებული მოთხოვნის დაცვას.³⁷ მით უმეტეს, რომ წერილი მოიცავდა შეთანხმების ჩანაწერს. მოგვიანებით, მოდელური კანონში შევიდა ცვლილება და არსებობს მითითება, რომ დოკუმენტის გაცვლა შეიძლება მოხდეს „წერილის, ტელექსის, ტელეგრაფის და კომუნიკაციის სხვა საშუალებებით.“³⁸

2006 წელს, UNCITRAL-ის სამუშაო ჯგუფის მიერ მომზადდა „ელექტრონული ვაჭრობის შესახებ“ მოდელური კანონი.

ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების დროს მნიშვნელოვანია რამდენიმე საკითხი: 1. ელექტრონული ხელმოწერის არსებობა; 2. საინფორმაციო შეტყობინების სახით გაცვლილი შეთანხმების ნამდვილობა.³⁹

ელექტრონული ფოსტის (E-mail) მეშვეობით დადებული ხელშეკრულება შესაძლებელია ითვალისწინებდეს საარბიტრაჟო შეთანხმებას. აღნიშნული აკმაყოფილებს კონვენციის მე-2 მუხლით გათვალისწინებულ მოთხოვნას, რომლის მიხედვითაც, შესაძლებელია საარბიტრაჟო შეთანხმების წერილობითი ფორმით დადება.⁴⁰

მნიშვნელოვანია ხელმოწერის არსებობა ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებით დადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში. ელექტრონული ხელმოწერა ეფუძნება წყვილი, ღია და დახურული, გასაღებების (საჯარო და პირადი გასაღებების) გამოყენებას.⁴¹ პირადი გასაღები მხოლოდ ხელმოწერისათვის არის ცნობილი, ხოლო საჯარო გასაღებით ხდება გაგზავნილი ხელმოწერის დადასტურება.⁴² ამ დროს პირს, რომელსაც აქვს საჯარო გასაღები შეუძლია ზუსტად განსაზღვროს: ა) მოხდა თუ არა ტრანსფორმაცია პირადი გასაღების გამოყენებით, რომელიც შეესაბამება ხელმოწერის პირის საჯარო გასაღებს; ბ) მოხდა თუ არა საწყისი ელექტრონული ჩანაწერის შეცვლა მას შემდეგ, რაც შესრულდა ტრანსფორმაცია.⁴³

მრავალი ქვეყნის კანონმდებლობით, ელექტრონული ხელმოწერა გათანაბრებულია წერილობით ხელმოწერასთან და სასამართლოში მტკიცებულების ძალა აქვს. შესაბამისად, ამგვარი ხელმოწერის არსებობის შემთხვევაში საარბიტრაჟო შეთანხმება ნამდვილია და ექვემდებარება ცნობასა და აღსრულებას ნიუ-იორკის კონვენციის შესაბამისად.⁴⁴

ასეთი ფორმით დადებული შეთანხმება ფორმის ნაკლის გამო ხშირად ხდება სადავო. საქმეში Standard Bent Glass Corp v. Glassrobots Oy სასამართლომ იმსჯელა რამდენად წარმოადგენდა ნამდვილ საარბიტრაჟო შეთანხმებას, მხარეთა შორის გაცვლილი ელექტრონული წერილები, რომელზედაც მიბმული (attach) იყო ხელმოსაწერი ძირითადი ხელშეკრულება, რომელიც შეიცავდა საარბიტრაჟო დათქმას. წერილების გაცვლის მიუხედავად, მხარეებს ხელშეკრულებისათვის ხელი არ მოუწერიათ. თუმცა, მათ შორის შეთანხმებული პირობებით უფლებამოსილების განხორციელება დაიწყო. მიუხედავად ამისა, სასამართლომ აღნიშნული დავა არბიტრაჟს დაუქვემდებარა განსახილველად. ვინაიდან მიიჩნია, რომ მხარეთა შორის მკვეთრად იქნა გამოხატული ნება საარბიტრაჟო შეთანხმებასთან დაკავშირებით. სასამართლომ განმარტა, რომ „საარბიტრაჟო შეთანხმებას წარმოადგენს ხელშეკრულებაში არსებული საარბიტრაჟო დათქმა ან საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომელიც ხელმოწერილია მხარეების მიერ ან მხარეთა შორის მოხდა წერილების ან დეპეშის ურთიერთგაცვლა.“ შესაბამისად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ წერილობითი შეტყობინების შემდგომ დასმული კომმა (comma) ახდენს იმის ჩვენებას, რომ მხარეთა ხელმოწერის და წერილების გაცვლის მოთხოვნა აუცილებელია, როგორც საარბიტრაჟო დათქმის, ასევე, საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობისათვის. შესაბამისად, საარბიტრაჟო შეთანხმება ნამდვილია, თუ ხელმოწერილია მხარეთა მიერ ან იგი მხარეთა შორის გაცვლილ დოკუმენტებში.⁴⁵ მოცემულ შემთხვევაში, ელექტრონულ წერილებს თან ერთვისდა ელექტრონული ფორმის ხელშეკრულება,

რომელიც შეიცავდა საარბიტრაჟო დათქმას. შესაბამისად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ მხარეთა შორის არსებული შეთანხმება იყო ნამდვილი.

ხელშეკრულების ელექტრონული ფორმის არსებობის შემთხვევაში ნიუ-იორკის კონვენციის მე-4 მუხლის მოთხოვნა შეთანხმების გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების მოთხოვნის დროს უფლებამოსილი სასამართლოსათვის შეთანხმების დედნის ან დამოწმებული ასლის წარდგენასთან დაკავშირებით, აზრს მოკლებულია. ვინაიდან, ამგვარი შეთანხმების ნებისმიერი ასლი, დოკუმენტის დედნის იდენტურია.⁴⁶ ამგვარი საკითხების რეგულირებას ახდენს გაეროს კონვენცია „საერთაშორისო ვაჭრობაში ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებების გამოყენების შესახებ“. აღნიშნული დოკუმენტით მოხდა წერილობითი ფორმის შეთანხმების ლიბერალიზება. კონვენციის მე-9 მუხლის მიხედვით, „წერილობითი დოკუმენტი დადებულია ითვლება, როდესაც მასში გამოხატული ინფორმაცია ხელმისაწვდომია შემდგომი გამოყენებისათვის.“ ნორვეგიის სააპელაციო სასამართლომ უარი განაცხადა გადაწყვეტილების აღსრულებაზე და განმარტა, რომ ელექტრონული ფოსტის საშუალებით დადებული შეთანხმება ვერ აკმაყოფილებდა მე-4 მუხლის მოთხოვნებს.⁴⁷

ამგვარი გადაწყვეტილების მიუხედავად, 2006 წელს მიღებული მოდელური კანონის შესაბამისად, მოხდა შეთანხმების ფორმის დაცვის სავალდებულობის ლიბერალიზება.

„არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი ელექტრონული ფორმით დადებული ხელშეკრულების ან ელექტრონული ხელმოწერის ნამდვილობის საკითხებთან დაკავშირებით არანაირ მითითებას არ შეიცავს. „ელექტრონული ხელმოწერის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიღების შემდეგ, ელექტრონული ხელმოწერა მასში მითითებული წესით უნდა განხორციელდეს, თუმცა, საქართველოში სასამართლო პრაქტიკა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით არ არსებობს და სავაჭრო და სამეწარმეო ურთიერთობების განვითარების შემდგომ, შესაძლებელია საქართველოს სინამდვილეშიც დადგეს ამ საკითხის განმარტების აუცილებლობა.

7. დათქმის სახით დამოუკიდებლად არსებული საარბიტრაჟო შეთანხმება

სამოქალაქო საქმე შესაძლებელია განსახილველად დაექვემდებაროს არბიტრაჟს იმ შემთხვევაში, როდესაც ძირითადი ხელშეკრულება არ შეიცავს საარბიტრაჟო დათქმას, თუმცა, საარბიტრაჟო შეთანხმება გათვალისწინებულია სხვა დოკუმენტში, რომელიც ძირითადი ხელშეკრულების არსებითი შემადგენელი ნაწილია. „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი უშვებს დათქმის სახით არსებული შეთანხმების არსებობის შესაძლებლობას. „ხელშეკრულებაში არსებული მითითება, ნებისმიერ დოკუმენტზე, რომელიც მოიცავს საარბიტრაჟო დათქმას, არის წერილობითი ფორმის საარბიტრაჟო შეთანხმება. თუ ამგვარი მითითება აღნიშნული დათქმას ხდის ხელშეკრულების ნაწილად.“

ამგვარი დათქმა შეიძლება იყოს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, გენერალური პირობები, წინარე ხელშეკრულება, კომპანიისა და ასოციაციების შინაგანაწესები და კონოსამენტი. აღნიშნული შეთანხმება შეიძლება ორი სახით არსებობდეს: 1. ის დოკუმენტი, რომელზედაც ხდება მითითება შეიცავს ნამდვილ საარბიტრაჟო შეთანხმებას; 2. როდესაც ამგვარი მითითება ასრულებს „წერილობითი დოკუმენტის“ მოთხოვნას.⁴⁸ დათქმის სახით არსებული შეთანხმების საკითხის რეგულირებასთან დაკავშირებით კონვენცია არაფერს ამბობს. კონვენციის რეგულირების მიღმა დარჩენილი საკითხი გათვალისწინებულია მოდელურ კანონში.

8. შესაგებლის წარდგენითა და საარბიტრაჟო პროცესში მონაწილეობით დადებული შეთანხმება

წერილობითი საარბიტრაჟო შეთანხმება დადებულია ითვლება, როდესაც საარბიტრაჟო მოსარჩელის მიერ წარდგენილ სასარჩელო განცხადებას მეორე მხარე დაეთანხმება წერილობით საარბიტრაჟო შესაგებლის წარდგენით.⁴⁹ ამ შემთხვევაში, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება მხარის პოზიციას საარბიტრაჟო განხილვისას. კერძოდ, თუ „ერთი მხარე ამტკიცებს და მეორე მხარე არ უარყოფს შეთანხმების არსებობას“, ⁴⁵⁰ ეს უკვე წარმოადგენს საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობას. სასამართლო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების ეტაპზე ყურადღებას მიაქცევს საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმას და ნამდვილობას.

საქართველოში არბიტრაჟის გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების სავალდებულობა 2010 წლის 1 იანვრიდან დაწესდა. შესაბამისად, ამ პერიოდიდან ხორციელდება საქართველოში არბიტრაჟთან დაკავშირებული სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბება. საარბიტრაჟო ფორმის ნაკლთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში თითქმის არ არსებობს. ცნობისა და აღსრულების მოთხოვნისას სასამართლოში ხდება წერილობითი შეთანხმების დედნის ან დამოწმებული ასლის წარდგენა, თუმცა, ძირითად პრობლემას წარმოადგენს საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსის ნაკლი.

საქართველოში ჩამოყალიბებული პრაქტიკის მიხედვით, სასამართლო ახორციელებს მხოლოდ იმ გადაწყვეტილებების ცნობასა და აღსრულებას, თუ საარბიტრაჟო შეთანხმებაში მხარეთა მიერ შეთანხმებულია კონკრეტული არბიტრაჟი.⁵¹ არბიტრაჟის კომპეტენციის განსაზღვრისათვის აუცილებელ გარემოებას წარმოადგენს საარბიტრაჟო შეთანხმებაში სწორად და ზუსტად ჩამოყალიბებული პირობები. თუმცა, საქართველოს პრაქტიკაში უამრავი გადაწყვეტილება არსებობს, როდესაც საარბიტრაჟო შეთანხმებაში არ იყო განსაზღვრული კონკრეტული არბიტრაჟი. სასამართლო განმარტავს, რომ „ბათილია საარბიტრაჟო შეთანხმება, თუ მასში მითითებული არბიტრაჟი არც ერთმნიშვნელოვნად არის განსაზღვრული და არც იმგვარად არის ჩამოყალიბებული, რომ მისი შინაარსის მიხედვით, შესაძლებელი იყოს განსაზღვრა თუ რომელ კონკრეტულ არბიტრაჟს გულისხმობენ მხარეები.“⁵²

ამ შემთხვევაში, არბიტრაჟის კომპეტენციის დადგენა უნდა მოხდეს მხარის მიერ საარბიტრაჟო განხილვის პროცესში გამოხატული მოქმედების შედეგად. საარბიტრაჟო წარმოებაში მხარის მიერ შესაგებლის წარდგენა, მონაწილეობის მიღება არბიტრაჟის კომპეტენციასთან დაკავშირებული პრეტენზიისა და პროტესტის გარეშე, წარმოადგენს ნამდვილი შეთანხმების არსებობის დადასტურებას. „იმ შემთხვევაში, თუ მეპირი მოსმენის დროს მხარე უარს იტყვის არბიტრაჟის კომპეტენციის საკითხის შეპასუხებაზე და თავს იცავს არბიტრაჟში არსებითად – მხარე უფლებას კარგავს შემდგომში მოახდინოს შეცვლა არბიტრაჟის კომპეტენციასთან დაკავშირებით.“⁵³

აღნიშნულ შემთხვევაში ვფიქრობთ, სახეზეა ნების უპირატესობა შეთანხმების ფორმის ნაკლთან დაკავშირებით. თუ მხარე ადასტურებს გამოხატულ ნებას და სადავოდ არ ხდის შეთანხმების არსებობას, მაშინ სასამართლო მიიჩნევს, რომ საარბიტრაჟო კომპეტენცია ნამდვილია.

„არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მოდელური კანონისაგან განსხვავებით, ითვალისწინებს, რომ თუ „ხელშეკრულების ან შეთანხმების ერთ-ერთი მხარეა ფიზიკური პირი ან ადმინისტრაციული ორგანო, საარბიტრაჟო შეთანხმება უნდა დაიდოს წერილობითი ფორმით. ასეთ შემთხვევაში, საარბიტრაჟო შესაგებლის ან სარჩელის გაცვლით ან ელექტრონული შეტყობინების საშუალებით დადებული შეთანხმება არ გრცელდება.“⁵⁴

ვფიქრობთ, რომ ამგვარი ჩანაწერის არსებობა საქართველოში სამართლებრივი კულტურის არსებული დონით არის გამოწვეული. საარბიტრაჟო შეთანხმება ძირითადად, იდება კომერციულ ბანკებთან, მიკრო-საფინანსო ორგანიზაციებთან ან ფიზიკურ პირებთან დადებული სესხისა და იპოთეკის ან გირავნობის ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი დავის გადასაწყვეტად.

საქართველოს სახელმწიფო მხარს უჭერს დავის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენებასა და პოპულარიზაციას. ეკონომიკურად განვითარებადი ქვეყნის კანონში ამგვარი ნორმის არსებობა ერთგვარად, ზღუდავს და ჩარჩოებში აქცევს მიმდინარე პროცესებს. საერთაშორისო პრაქტიკა მიმართულია შეთანხმების ფორმის მიმართ არსებული მოთხოვნების ლიბერალიზებისაკენ, ხოლო საქართველოს კანონი ადგენს, რომ თუ ხელშეკრულების მხარე ფიზიკური პირი ან ადმინისტრაციული ორგანოა, შეთანხმება შეიძლება დაიდოს მხოლოდ წერილობითი ფორმით. ვფიქრობთ, რომ აღნიშნული ნორმა არ შეესაბამება საერთაშორისო გამოწვევებს და სამართლის სუბიექტების „მოდუნებას“ უწყობს ხელს.

დასკვნა

საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის სავალდებულობა საკმაოდ რთულ და კომპლექსურ პრობლემას წარმოადგენს. სამეწარმეო და კომერციული ურთიერთობების განვითარებამ გამოიწვია სახელმწიფოთა იძულება მოეხდინათ არბიტრაჟთან დაკავშირებული იმპერატიული ნორმების შერბილება და ზოგადი პოლიტიკის ლიბერალიზება. ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობა ხელშეკრულების მხარისათვის წარმოადგენს

სასამართლოსათვის მიმართვის უფლების გამორიცხვას. კონსტიტუციური უფლების შეზღუდვისათვის აუცილებელია ნამდვილი საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობა. შეთანხმების მხარეთა მიერ გამოხატული ნება უნდა იყოს აშკარა და მკვეთრი, საიდანაც იკვეთება, რომ მხარეებს სურთ დავის გადაწყვეტა, ალტერნატიული საშუალების – არბიტრაჟის გამოყენებით.

საარბიტრაჟო ფორმასთან დაკავშირებული პრაქტიკისა და კანონმდებლობის კვლევამ აჩვენა, რომ სახელმწიფოთა დამოკიდებულება ამ საკითხთან დაკავშირებით განსხვავებულია. ამგვარი დამოკიდებულებისაგან წარმომდგარი პრობლემების თავიდან აცილების მიზნით, შეიქმნა მოდელური კანონი, რომლის ნორმების გადმოტანა უნდა მომხდარიყო ეროვნულ კანონმდებლობაში. აღნიშნული წარმოადგენდა კომერციული არბიტრაჟის განვითარების ხელშეწყობას, რომელიც ბუნებრივია, თავის მხრივ, ქვეყნებს შორის კომერციული ურთიერთობების განვითარებას უწყობს ხელს.

მოდელური კანონისაგან შედარებით უფრო მკაცრი ნორმებია გათვალისწინებული ნიუ-იორკის კონვენციაში – შეთანხმების ფორმასთან დაკავშირებით. ძირითად მოთხოვნას წარმოადგენს შეთანხმების მხარეთა ხელმოწერილი წერილობითი ფორმის დოკუმენტის არსებობა და ამასთან, წერილების ან დეპეშის ურთიერთგაცვლით დადებული შეთანხმება. თუმცა, მოდელური კანონის მიხედვით, მოხდა ამგვარი მოთხოვნის შერბილება, რასაც მოჰყვა კონვენციის უფრო ფართო ინტერპრეტაცია.

მოდელურ კანონში განხორციელებული ამგვარი ცვლილებები გამოწვეული იქნა კომუნიკაციისა და ელექტრონული საშუალებების განვითარების გამო. კერძოდ, კონვენცია ითვალისწინებდა მხოლოდ წერილებისა და დეპეშების გაცვლით დადებული შეთანხმების ნამდვილობას. თუმცა, კომუნიკაციის საშუალებების განვითარების შემდეგ, ელექტრონული ფოსტის ან/და სხვა საკომუნიკაციო საშუალებით დადებული შეთანხმებები აქტუალური გახდა. განსხვავებული პრაქტიკის მიუხედავად, ამგვარი შეთანხმება ფორმის ნაკლის მქონედ არ შეიძლება იქნას მიჩნეული.

საქართველოში უკანასკნელი პერიოდის განმავლობაში განხორციელებული რეფორმები მიმართულია დავის ალტერნატიული საშუალებების როლისა და ფუნქციის გაძლიერებისა და სავაჭრო-ეკონომიკური ურთიერთობების განვითარებისაკენ.

შენიშვნები:

- ¹ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლი.
- ² Convention On The Execution of foreign Arbitral Awards, Signed at Geneva, 1927.
- ³ Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention, Kronke, Nacimiento, et al 2010. p. 1.
- ⁴ გაეროს საერთაშორისო ვაჭრობის კომისია (United Nations Commission On International Trade).
- ⁵ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი მე-7 პუნქტის მე-3 ქვეპუნქტი.
- ⁶ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი მე-7 პუნქტის მე-2 ქვეპუნქტი.
- ⁷ 1958 წლის ნიუ-იორკის კონვენცია „უცხო ქვეყნის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების შესახებ“.
- ⁸ გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო კომისიის მოდელური კანონი „კომერციული არბიტრაჟის შესახებ“, მიღებულია 1985 წელს, ხოლო ცვლილებები და დამატებები განხორციელდა 2006 წელს.
- ⁹ აღნიშნული ნორმა გათვალისწინებული ნიუ-იორკის კონვენციით.
- ¹⁰ გაეროს საერთაშორისო ვაჭრობის კომისიის მიერ შემუშავებული იქნა „საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ“ მოდელური კანონის მე-7 მუხლის მე-5 ქვეპუნქტი.
- ¹¹ 1985 წელს გაეროს საერთაშორისო ვაჭრობის კომისიის მიერ შემუშავებული იქნა მოდელური კანონი „საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ“.
- ¹² აღნიშნული სახის შეთანხმება ცნობილია, როგორც „Arbitration clause-clause compromissoire“ (laT).
- ¹³ აღნიშნული სახის შეთანხმება ცნობილია, როგორც „Arbitration agreement-compromis“ (laT).
- ¹⁴ SPHERE DRAKE INSURANCE PLC, v MARINE TOWING, INC., et al. United states court of Appeals, fifth circuit March 23, Hearing and Suggestion for rehearing denied April 22, 1994.
- ¹⁵ Kröll S., Schiedsverfahren bei Finanzgeschäften – Mehr Chancen als Risiken, ZBBm citirebulia 1999, Steingruber M., , Notion, Nature and Extent of Consent in International Arbitration, Queen Mary University of London, School of International Arbitration, London, 2009, p. 116.
- ¹⁶ 16 F.3d 666: Sphere Drake Insurance Plc, Plaintiff-appellee, v. Marine Towing, Inc., et al., Defendants-appellant.
- ¹⁷ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 44-ე მუხლის მეორე ნაწილი.
- ¹⁸ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, „ორიგინალის წარდგენა აუცილებლობას წარმოადგენს საქართველოს ფარგლებს გარეთ გამოტანილი გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების მოთხოვნისას“.
- ¹⁹ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 44-ე მუხლის მეორე ნაწილი.
- ²⁰ CZARINA, L.L.C. v. W.F. POE SYNDICATE 358 F.3d 1286 (2004).
- ²¹ Strong, What constitutes an „agreement in writing“ In int. commercial arbitration, conflict Between The New york convention and Federal Arbitration Act, p. 62.
- ²² Wang J., International Judicial Practice and The written Form requirement for International Arbitration agreement, Pacific Rim Law &Policy Journal association, 2001, p. 380.
- ²³ See, Uncitral Note, 35, citirebulia, S.I Strong ,What constitutes an „agreement in writing“ In int. commercial arbitration, conflict Between The New york convention an Fderal Arbitration Act“, p. 73
- ²⁴ Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention, Kronke, Nacimiento, et al 2010, p. 85.
- ²⁵ L. Craig, W. Park, J. Paulsoon, იგივე, გვ. 14.
- ²⁶ გ. ცერცვაძე, „საერთაშორისო არბიტრაჟი“, 169.
- ²⁷ Société Bomar Oil N.V. v Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (ETAP) / 87-15.094 France / 11 October 1989 / Cour de cassation.
- ²⁸ ტელექსი არის კავშირგაბმულობის საკომუნიკაციო საშუალება, რომლითაც შესაძლებელია ტექსტური შეტყობინების გაგზავნა.
- ²⁹ v.v. Houtte, Consent to arbitration thoug agreement to printed Conatracts, Tge continental Experience, p. 9.
- ³⁰ Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention, Kronke, Nacimiento, et al 2010, p. 82.

- ³¹ „კონოსამენტი არის ტვირთის განმკარგავი დოკუმენტი, რომელიც ადასტურებს საზღვაო გადაზიდვის ხელშეკრულებას და გადაზიდვის მიერ ტვირთის მიღებას ან დატვირთვას,“ საქართველოს საზღვაო კოდექსის 119-ე მუხლი (ing. bill of lading, frag. connaissance).
- ³² Compagnie de navigation de Trasport S.A v. MSC Mediterranean Shipping Company S.A
- ³³ Tribunal Federal, „Compagnie de Navigation et transport v. Mediterranean Shipping company,“ January 1995 (1996), XXI Yearbook Commercial Arbitration, pp. 697-8, nos 12 and 13.
- ³⁴ იგივე, Tribunal Federal, „Compagnie de Navigation et transport v. Mediterranean Shipping company,“ January 1995(1996) XXI Yearbook Commercial Arbitration.
- ³⁵ Wang J, International Judicial Practice and The written Form requirement for International Arbitration agreement, Pacific Rim Law &Policy Journal association, 2001, p. 379.
- ³⁶ „კომერციული არბიტრაჟის შესახებ“ მოდელური კანონის მე-7 მუხლის მე-4 ნაწილი. ანალოგიური ნორმა გათვალისწინებულია საერთაშორისო ვაჭრობაში ელექტრონული კომუნიკაციის გამოყენების შესახებ გაეროს 2005 წლის კონვენციის მე-4 (ბ).
- ³⁷ Farzaneh Badiei, Online Arbitration Definition and Its Distinctive Features, Master, Thesis, გვ. 6.
- ³⁸ ჰალოგალანდის სააპელაციო სასამართლოს 1999 წლის 16 აგვისტოს გადაწყვეტილება. Claimant: X (Russian Federation) v. Respondent: Y (Norway) SUBJECT-MATTER: Enforcement of an arbitration agreement entered into through exchange of e-mails.
- ³⁹ Kubicova G., Electronic Form of Arbitration Agreement, p. 17.
- ⁴⁰ იგივე, Kubicova G., Electronic Form of Arbitration Agreement, p. 17.
- ⁴¹ ზამბახიძე თ., ელექტრონული ვაჭრობის სამართლებრივი რეგლამენტაციის საფუძვლები, (პრობლემები და პერსპექტივა), ქართული სამართლის მიმოხილვა, 8/2205-1/2, გვ. 108.
- ⁴² Kubicova G., Electronic Form of Arbitration Agreement, p. 29.
- ⁴³ იგივე, ზამბახიძე თ., გვ. 108.
- ⁴⁴ Kubicova G., Electronic Form of Arbitration Agreement, Hungary, 2009, p. 31.
- ⁴⁵ Standard Bent Glass, 333 F.3d, at 447-48, 333 F.3d 440: Standard Bent Glass Corp, Appellant v. Glassrobots Oy, a Corporation Registered in Finland.
- ⁴⁶ Alkejandor Lopez Ortiz, „Arbitration and IT“ „Arbitration International“ Vol 21, No3 (2005,), note 36, p. 352.
- ⁴⁷ ჰალოგალანდის სააპელაციო სასამართლოს 1999 წლის 16 აგვისტოს გადაწყვეტილება. Claimant: X (Russian Federation) v. Respondent: Y (Norway) SUBJECT-MATTER: Enforcement of an arbitration agreement entered into through exchange of e-mails.
- ⁴⁸ Pierto D., For a recent detailed analysis of the validity of arbitration agreement by reference, n33 at 355-380.
- ⁴⁹ მოდელური კანონის მე-7 მუხლის მე-5 პუნქტი.
- ⁵⁰ იგივე, მე-7 მუხლი.
- ⁵¹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 30 აპრილის განჩინება, 2011 წლის 18 მარტის განჩინება საქმეზე #2ბ/4628-10.
- ⁵² თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 22 ივნისის განჩინება, 2011 წლის 18 მარტის განჩინება საქმეზე #2ბ/4628-10, 2011 წლის 19 სექტემბერის განჩინება საქმე №2ბ/2716-11, 2012 წლი 30 იანვრის განჩინება საქმეზე 2ბ/252-12, 2012 წლის 30 აპრილის განჩინება საქმე #2ბ/1213-12, 2011 წლის 01 თებერვლის განჩინება საქმეზე #2ბ/1213-12.
- ⁵³ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 11 თებერვლის განჩინება.
- ⁵⁴ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი მე-8 მუხლის მე-5 ნაწილი.

DISADVANTAGE OF THE FORM OF ARBITRATION AGREEMENT AND ITS LEGAL CONSEQUENCES

NINO LIPARTIA

Doctoral Student of the Law Faculty of the Tbilisi Ivane Javakhishvili State University

Alternative dispute resolution remedies were developed in the 20th century. According to the agreement of parties, the civil law dispute can be handed over to arbitration for review, for which the parties should have reached a valid agreement.

Validity of arbitration agreement represents an essential issue, because the results of arbitration proceedings largely depend on it. The arbitration agreement may exist in the form of arbitral reservation, which is envisaged in the main agreement reached between the parties. Besides, the arbitration agreement may be reached at a later stage between the parties after the dispute has arisen.

The paper provides international and Georgian regulation on arbitration agreement. Regulations on the forms of arbitration agreement are envisaged in the Law of Georgia on Arbitration, New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards and the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.

The paper provides an overview of several key issues on the validity of arbitration awards made in writing. Besides, the legal results of those arbitration agreements, which are envisaged in the document exchanged between the parties via various communication means.

Electronic communications are used increasingly in trade relations. The arbitration agreement can be made by using electronic communication means. One of the chapters of the paper is dedicated to this issue.

Besides, this article reviews the decisions that are linked to the drawback of arbitration agreement and its legal consequence.

სამოქალაქო უფლების ცნება და სტრუქტურა

გიორგი ამირანაშვილი

*ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი*

სტატიის მიზანია სამოქალაქო უფლების ცნების შესახებ არსებული ზოგიერთი თეორიისა და მისი შინაარსის შემადგენელი ელემენტების მიმოხილვა. ნაშრომი ორი ნაწილისაგან შედგება. პირველი ნაწილი ეთმობა უფლების ცნების თაობაზე არსებული თეორიების გადმოცემას, მეორე ნაწილში კი, უფლების სტრუქტურაზე არის მსჯელობა.

1. სამოქალაქო უფლების ცნების შესახებ არსებული თეორიები

1.1. ნებისა და ინტერესის თეორიები და მათი კრიტიკა

სუბიექტური უფლების ბუნების შესახებ იურისტთა შეხედულებები ძალიან მრავალფეროვანია, მაგრამ, ისინი შეიძლება ორ ჯგუფად დაიყოს, რომელთაგან ერთს შეადგენენ ნების, ხოლო მეორეს – ინტერესის ცნებიდან მომდინარე თეორიები.¹ სურგულაძის მიხედვით, ნებისა და ინტერესის თეორია იურიდიულ მოძღვრებათა ისტორიაში ორი ძირითადი თეორიაა უფლების არსის ასახსნელად.² ვაჩეიშვილის აზრითაც, ისინი მთავარი თეორიებია, რომლებიც იძლევიან უფლების ბუნების განსაზღვრებას.³ მიუხედავად ამგვარი შეფასებისა, არცერთი მათგანი ყოფილა უდავო და ხშირად გამხდარა მეცნიერთა კრიტიკის ობიექტი. ქვემოთ, შეძლებისდაგვარად მოკლედ იქნება გადმოცემული ამ თეორიების ძირითადი პოსტულატები და ის ნაკლოვანება, რაც მეცნიერთა შეხედულებით, თითოეულ მათგანს ახასიათებს.

1.1.1. ნების თეორია

XIX საუკუნის შუა ხანებამდე, სუბიექტური უფლების ქვეშ ესმოდათ ინდივიდის ნება, იმოქმედოს გარკვეული სახით და მოითხოვოს სხვებისგან

განსაზღვრული ქცევა. ამ მოძღვრების თანახმად, სუბიექტური უფლება არის ნების დომინირება, ნების დასაშვებობა. ეს თეორია, რომელიც სუბიექტური უფლების არსს ხედავდა ნებაში, ბატონობდა იურისპრუდენციაში ჰეგელიდან ვინდშიდამდე.⁴

სუბიექტური უფლების კონტექსტში, ნება განიმარტებოდა, როგორც პირის ინდივიდუალური თავისუფლების სფერო ან თავისუფალი ნების ძალაუფლების (ბატონობის) ზომა. ამ თავისუფლების ფარგლები გამოხატული იყო ზოგადი ნების ცნებით, რაც გულისხმობს იმ აქტების ერთობლიობას, რომელშიც თავს ავლენს სხვა პირთა ინდივიდუალური ნება, რომლებთანაც შეხება აქვს ნებაუნარიან სუბიექტს.⁵

ვინდშიდი ახასიათებს უფლებას, როგორც სამართლებრივი წესრიგის მიერ მინიჭებულ ნებით ძალას. ეს ნიშნავს, რომ ნების შინაარსი სახელმძღვანელო უნდა გახდეს მოპირდაპირე ნებისათვის.⁶

ვინდშიდის მიხედვით, ყოველი უფლება ამიტომ ხორციელდება, რომ პირს სურს იმის ასრულება, რაც მის სასარგებლოდ სამართლის ნორმით არის დაწესებული. უფლება არის განსაზღვრული შინაარსის ძალა, რომელსაც პირს აკუთვნებს სამართალი. უფლებამოსილი პირის ნება გადამწყვეტია მოვალე პირის ნებისათვის და ამ უკანასკნელმა უნდა შეასრულოს თავისი მოვალეობა სამართლის დანაწესისა და უფლებამოსილი პირის სურვილის მიხედვით. მაშასადამე, სამართლის ნორმა იცავს ინტერესისადმი მიმართულ ნებას.⁷

უექსის შეფასებით, ამ თეორიის მიხედვით, როდესაც რაღაცის გაკეთების უფლება მაქვს, ჩემი არჩევანი, გავაკეთებ თუ არა, ეფექტიანად არის დაცული. ეს ხაზს უსვამს ჩემ თავისუფლებასა და თვითმყოფადობას.⁸

1.1.2. ნების თეორიის კრიტიკა

ნების თეორია წინააღმდეგობას შეხვდა იმ საფუძვლით, რომ ნება სულაც არ წარმოადგენს უფლების საგალდებულო ელემენტს. შეშლილს, მცირეწლოვანს, იურიდიულ პირს აქვს უფლება, მაგრამ არ გააჩნია ნება. ამიტომ ენიშნებათ მათ ნებაუნარიანი კანონიერი წარმომადგენლები, რომლებიც მათი სახელით მოქმედებენ და ახორციელებენ მათ უფლებებს. ყველა იმას, ვისაც არ გააჩნია სათანადო ბუნებრივი ნება, მაგალითად, შეშლილებს, მცირეწლოვანებს და ა. შ., სამართლებრივი წესრიგი ანიჭებს ხელოვნურ, იურიდიულ, ნებას მათი წარმომადგენლების (მეურვეების) სახით, არა იმისთვის, რომ ამ გზით შექმნას მათი უფლება, არამედ, იმისთვის, რომ უფლება, რომელიც მათ ისედაც უკვე გააჩნიათ, განხორციელდეს იურიდიული მოქმედების სახით. უფლების არსებობისათვის მის მფლობელს არ მოეთხოვება ნების ქონა. მაგალითად, მემკვიდრეობის უფლება გააჩნია მცირეწლოვანს, რომელსაც არ აქვს იურიდიულად ვარგისი ნება და რომელსაც აქვს ეს უფლება თავისი ნების მიუხედავად. მაშასადამე, ნება აუცილებელია უფლების განხორციელებისათვის და არა მისი არსებობისათვის.⁹

იერიנגი აკრიტიკებს ნების თეორიას და ფიქრობს, რომ ამ შეხედულების შეცდომა ის არის, რომ მას გამოჰყავს სუბიექტური უფლების ცნება ნების ცნებიდან. სუბიექტური უფლების საბოლოო მიზანი, ამ თვალსაზრისით, არის სურვილი. სინამდვილეში, ურთიერთობა ნებასა და უფლებას შორის სრულიად სხვაგვარია. უფლება შეადგენს არა მატერიას, არამედ, სურვილის ვარაუდს.¹⁰

იერინგის აზრით, ნების თეორიის პოზიტიური სამართლის საფუძველზე გამოცდა აჩვენებს, რომ სუბიექტური უფლების მიზანი რომ იყოს ნების ძალაუფლება, მაშინ, ნებას მოკლებული პირები ვერ შეძლებდნენ ვერანაირი უფლების ქონას, იმდენად, რამდენადაც, უფლებაუნარიანობა და ნებაუნარიანობა ერთმანეთს დაემთხვეოდა. მაგრამ, როგორ შეეწყობა ამას ის ფაქტი, რომ მსოფლიოში არა მხოლოდ აღიარებენ და იცავენ ბავშვთა და შეშლილთა ფიზიკურ ხელშეუხებლობასა და სიცოცხლეს, ე.ი., იცავენ წმინდა ადამიანურს მათ პიროვნებაში, არამედ, აღიარებენ მათი, ქონებრივი უფლებაუნარიანობის იმავე სფეროს, არაარსებითი სახეცვლილებით, რაც გააჩნიათ ქმედუნარიან პირებს.¹¹

ვინდშიადის თეორიის მოუხერხებლობა თვალსაჩინოა სამართლის სუბიექტის ანალიზის კონტექსტშიც. თუ იქნება დაშვებული, რომ ნება ინდივიდუალური ფსიქიკის აქტია, მაშინ, როგორ აიხსნება სამოქალაქო სამართალში ისეთი სუბიექტის არსებობა, რომელიც არ არის ფიზიკური პირი, მაგრამ, ინდივიდუალური ნება გააჩნია. ეს თეორია საეტვო ხდება წარმომადგენლობის ინსტიტუტის თვალსაზრისითაც. კერძოდ, თუ უფლება არის ინდივიდუალური ნება, რომელიც სამართლის ნორმის მეშვეობით ხორციელდება, როგორ შეიძლება კონკრეტული ნების გადატანა, რომ წარმომადგენლობის დროს, მეორე პირზე უფლების გადაცემა მოხდეს.¹²

1.1.3. ინტერესის თეორია

იმ წინააღმდეგობამ, რაც ნების თეორიას ხვდა წილად, იურიდიული მეცნიერება იძულებული გახდა, უფლების რაობის ასახსნელად სხვა გზა მოენახა.¹³

ინტერესის თეორია წამოაყენა იერინგმა და მანვე განავითარა იგი. იერინგის მიხედვით, სუბიექტური უფლება შედგება ორი მომენტისაგან: სუბსტანციური მომენტისაგან, რაშიც მდგომარეობს სუბიექტური უფლების პრაქტიკული მიზანი კერძოდ, სარგებელი, ხიერი, მოგება, რაც სამართლით უნდა იყოს უზრუნველყოფილი და ფორმალური მომენტისაგან, რომელიც ეხება დასახელებულ მიზანს, როგორც საშუალება, კერძოდ, სამართლებრივი დაცვა, სარჩელი. პირველი არის სუბიექტური უფლების ბირთვი, ხოლო მეორე, – მისი დამცავი ნაჭუჭი.¹⁴

იერინგის მოძღვრებამ უარყო ნების თეორია და მიუთითა, რომ ბავშვებსა და ჭკუასუსტებს არ აქვთ გაცნობიერებული ნება, მაგრამ მიუხედავად ამისა, აქვთ უფლება. მან წამოწია ინტერესი, როგორც სუბიექტური უფლების არსი. სამართლის მიზანია ინტერესის უზრუნველყოფა. ამიტომ, სუბიექტური უფლება არის იურიდიულად დაცული ინტერესი.¹⁵

ინტერესის თეორიის მიხედვით, ნება არ შეადგენს სამართლის მიზანსა და მამოძრავებელ ძალას. იერინგის აზრით, ნებისა და ძალის ცნება არ იძლევა უფლების პრაქტიკულ შეგნებას. უფლება, როგორც ცხოვრების ნაყოფი, არსებობს არა განყენებული უფლებრივი ნების განხორციელებისათვის, არამედ, იმისათვის, რომ სამსახური გაუწიოს სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესს, მოთხოვნილებასა და მიზანს.¹⁶

იურიდიულად დაცული ინტერესი არის უფლება, მაგრამ, იერინგის აზრით, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ადამიანის მიერ დასახული ნებისმიერი მიზანი სამართლის ნორმამ იურიდიულად უნდა დაიცვას და უფლებად აქციოს. ეს კანონმდებლობას ქაოსურ მასად გადააქცევდა. ნებისმიერი ინტერესი იურიდიულად დაცვის, ე.ი., უფლებად ქცევის ღირსი როდია, საჭიროა მათი შერჩევა. იერინგი შერჩევის კრიტერიუმად მიიჩნევს მხოლოდ ისეთი ინტერესის არსებობას, რომელიც მოცემულ დროსა და პირობებში კანონმდებლის მიერ ჩათვლილია დაცვის ღირსად.¹⁷

1.1.4. ინტერესის თეორიის კრიტიკა

ინტერესის თეორიის წინააღმდეგაც გაისმა კრიტიკა იმ საფუძვლით, რომ შესაძლებელია არსებობდეს იურიდიულად დაცული ინტერესი, რომელიც არ არის სუბიექტური უფლება და პირიქით, უფლება, მისი განხორციელების ყოველგვარი ინტერესის გარეშე. მაგალითად, საკუთრების უფლება ნივთზე, რომელსაც აღარ გააჩნია არანაირი ღირებულება, ან მეურვის უფლება, რომელსაც, იდეაში, არ უნდა ჰქონდეს არანაირი საკუთარი ინტერესი სამეურვეო პირის ქონების მართვისადმი.¹⁸

ყველაფერი ეს ამტკიცებს, რომ სუბიექტური უფლება შეიძლება სულაც არ მოიცავდეს არანაირ ინტერესს, ე.ი., არ ჰპირდებოდეს არანაირ სიკეთეს მოცემულ პირს, რომელსაც აქვს სუბიექტური უფლება. გარდა მოყვანილი მაგალითებისა, ასეთია, მაგალითისათვის, უფლება სამკვიდროზე, რომელშიც უფრო მეტი პასივია, ვიდრე

აქტივი, ან შიშველი უფლების ყველა შემთხვევა, ყოველგვარი თანმხლები ინტერესის, ან სიკეთის გარეშე. ყველა ჩამოთვლილ შემთხვევაში, ინტერესი არ არის, ხოლო, უფლება არის.¹⁹

ეს რომ ასე არ იყოს, თუკი პირის უფლება იარსებებს მხოლოდ იქამდე, ვიდრე მას აქვს ინტერესი უფლების ობიექტთან მიმართებით, მაშინ, უცებ შეწყდება უფლება ნივთზე, რომლით სარგებლობის შესაძლებლობაც დაკარგა პირმა, ან ვეღარ ხედავს მასში ინტერესს. მაგალითად, დამბლადაცემულმა უნდა დაკარგოს საკუთრება თავის ველოსიპედზე, ყრუმ, – თავის მუსიკალურ ინსტრუმენტზე, ბრამზე, – თავის ნახატებზე და ა.შ. ეს არ არის ასე, რადგან, ინტერესი არ წარმოადგენს უფლების აუცილებელ ელემენტს.²⁰

კელზენის აზრით, იერინგის მსჯელობა შინაგან წინააღმდეგობას შეიცავს, რადგან საშუალო ინტერესი წარმოადგენს არა ინტერესს, არამედ, მხოლოდ კერძო ინტერესთა ურთიერთმიმართებას განსაზღვრულ გარემოში და პირობებში და გამოდის, რომ სამართალი იცავს არა ინტერესს, არამედ ამ ურთიერთმიმართებას და უფლება ყოფილა არა დაცული ინტერესი, არამედ, ინტერესთა დაცული ურთიერთდამოკიდებულება. ტონის უმთავრესი შენიშვნა იერინგის თეორიის მიმართ კი, ის არის, რომ ეს უკანასკნელი უფლებას ახასიათებს არაიურიდიული ცნებით, შესაბამისად, უფლების იერინგისეული ანალიზი არ არის იურიდიული. ტონის მიხედვით, უფლება არის არა დაცული ინტერესი, არამედ ინტერესის დასაცავი საშუალება, რადგან ინტერესი, მიზანი სამართლის მიღმა, სამართლის საშუალებაა და არა მიზანთა სისტემა. უფლება დაცვაა და არა დაცული, სადაც მთავრდება დაცვა, იქ იწყება მიღწეული ინტერესით სარგებლობა.²¹

ამ თეორიას აკრიტიკებს ენექცერუსიც, რომელიც ფიქრობს, რომ უფლების იერინგისეული განსაზღვრება ურევს უფლების მიზანს მის შინაარსთან და გარდა ამისა, არის ძალიან ვიწრო, იმდენად რამდენადაც, ძალიან ხშირად დაიშვება უფლების განხორციელება საკუთარი ინტერესის გარეშე და მის საწინააღმდეგოდაც კი; ეს განსაზღვრება არის, მეორე მხრივ, ძალიან ფართო, რადგან იგი გულისხმობს ინტერესის დაცვას სუბიექტური უფლების არსებობისაგან დამოუკიდებლად.²²

1.2. კომბინირებული თეორიები

უფლების მოძღვრების სფეროში არსებობს ისეთი თეორიებიც, რომელთა არსი გამოიხატება იმ ძირითადი ელემენტების სხვადასხვაგვარ კომბინაციაში, რომლებიც ნებისა და ინტერესის თეორიებში გვხვდება.²³ ნებისა და ინტერესის თეორიების ურთიერთკრიტიკამ გამოავლინა თითოეული მათგანის ცალმხრივობა და არასაკმარისობა იმის ასახსნელად, თუ რა არის უფლება. სწორედ ამიტომ, გაჩნდა ამ ორი თეორიის ერთგვარი სინთეზის საჭიროება.²⁴ ეს არის მიმართულება, რომელიც ცდილობს ნებისა და ინტერესის თეორიების შერევას. მას უფლების ცნებაში შემოაქვს ორივე ელემენტი, – ნება და ინტერესი.²⁵

თავდაპირველად, ბერნაციკმა შემდეგ კი, ელინეკმა წამოაყენა თეორია, რომლის მიხედვითაც, სუბიექტური უფლების არსს შეადგენს ორი მომენტი. ელინეკის აზრით, სუბიექტური უფლების ერთიანი ცნებისათვის აუცილებელია ნება და ინტერესიც (ბერნაციკის მოძღვრების მიხედვით კი, ნება და მიზანი). ბერნაციკის თანახმად, ორივე მომენტი ერთად არის არსებითი უფლების სუბიექტის ცნებისათვის და ერთმანეთს განაპირობებენ. ამ „ნების“ გარეშე, ვერ იქნება მიღწეული ეს „მიზანი“, ხოლო ამ „მიზნის“ გარეშე, ვერ იქნება გარკვეული ეს „ნება“. ამის გამო, უფლების სუბიექტი არის ყოველგვარი ადამიანური მიზნის მატარებელი, რომელსაც გაბატონებული სამართლებრივი წესრიგი აღიარებს თვითმიზნად, რაც აძლევს სამართლებრივ ძალას ნებას, რომელიც აუცილებელია ამ მიზნის განხორციელებისათვის. ამ რთული განსაზღვრების არსი ისაა, რომ სუბიექტური უფლების გადამწყვეტ ბირთვს წარმოადგენს ნების შეხამება სამართლებრივი წესრიგის მიერ აღიარებულ მიზანთან.²⁶

ელინეკის მიხედვით, ადამიანის ყოველ ნებით აქტს უნდა ჰქონდეს განსაზღვრული შინაარსი. ფსიქოლო-

გიურად შეუძლებელია, რომ უბრალო ნება ცნობილ იქნეს სამართლებრივი წესრიგის მიერ. სამართლებრივი წესრიგი ანიჭებს ინდივიდს ნების შინაარსს, იცავს მას და უადვილებს ინდივიდს ამ შინაარსით სარგებლობას; ეს შინაარსი არის ის, რაც ხელს უწყობს და ახორციელებს ინდივიდის მიზნებს, — ეს არის სიკეთე. რაც ობიექტურად სიკეთეა, სუბიექტურად არის ინტერესი. მაგრამ, უფლება მოითხოვს მეორე მომენტსაც, — ნებას; მხოლოდ ნება არის საშუალება, რომლითაც როგორც ინდივიდი, ისე სამართლებრივი წესრიგი სარგებლობს თავისი მიზნების განხორციელებისათვის. ამიტომ, ელინეკი სუბიექტურ უფლებაში ხედავს ორ მომენტს: ფორმალურს, — ნებას და მატერიალურს, — სიკეთეს, ანუ, ინტერესს.²⁷

ელინეკი იმეორებს იერიანის თვალსაზრისს, რომ სამართლის მიზანია ინტერესის დაცვა, მაგრამ არა იმის, რომელიც მოცემულ მომენტში, მოცემულ სუბიექტს მიაჩნია ინტერესად, არამედ იმის, რაც კანონმდებელს მიაჩნია საშუალო ინტერესად, მოცემულ დროს გაბატონებული შეგნების გათვალისწინებით. ელინეკის მიხედვით, ვინდშიდი ცდება, როდესაც ამბობს, თითქოს, ნება არის უფლება. ნება მხოლოდ უფლების განხორციელების საშუალებაა და იგი ცარიელია, თუ არ აქვს განსაზღვრული შინაარსი, — მიზანი, ინტერესი. მეორე მხრივ, ცდება იერიანიც, რადგან უფლება არ არის მართოდენ იურიდიულად დაცული ინტერესი. საჭიროა ნების არსებობა, თუნდაც, ეს იყოს არა თავად ინტერესის მატარებლის, არამედ სხვისი ნება. საჭიროა ნება, რომელიც მიმართულებას მისცემს ინტერესს, იქნება მისი განხორციელების ფორმა. ამიტომაც, უფლება უნდა განიმარტოს, როგორც ადამიანის ნების აღიარებით დაცული ინტერესი, ანუ სიკეთე. ნების აღიარება უფლების ფორმალური მომენტი, ინტერესი კი, — მატერიალური. ერთობლიობაში, ისინი სინთეზურ მთლიანობას ქმნიან.²⁸

ვაჩეიშვილის შეფასებით, ეს თეორია ყველაზე უფრო მისაღებია, რადგან იგი უფლების ცნებაში, როგორც ერთ მთლიანობაში, აერთიანებს ნებასა და ინტერესს. ამის მიხედვით, შესაძლებელია სუბიექტური უფლების შემდეგი განსაზღვრების ჩამოყალიბება: უფლება არის სამართლის მიერ მინიჭებული ძალა, რომლის საშუალებითაც, ინდივიდი ახორციელებს განსაზღვრულ ინტერესს. მას მიაჩნია, რომ ამ ფორმულაში მოცემულია უფლების ძირითადი ელემენტები: ძალა, რომელიც წარმოადგენს ინტერესის განხორციელების საშუალებას; ინტერესი, ე.ი., უფლების მატერიალური მომენტი, მისი შინაარსი. სამართლით განსაზღვრული და მინიჭებული ძალა, ე.ი. ინტერესის განხორციელების შესაძლებლობის შეზღუდვა არსებული სამართლით.²⁹

ამის საპირისპიროდ, სურგულაძის აზრით, აპრიორი შეიძლება იმის ვარაუდი, რომ ის სირთულე, რაც თითოეული თეორიისათვის არის დამახასიათებელი, ინარჩუნებს თავის მნიშვნელობას იმ შემთხვევაშიც, როდესაც უფლების არსის ახსნა საფუძვლად ედება არა მხოლოდ ინტერესს ან ნებას ცალ-ცალკე, არამედ ამ ელემენტების გარკვეულ გაერთიანებასაც.³⁰ იგი თვლის, რომ ვისაც უფლება ესმის მხოლოდ და მხოლოდ ერთმანეთისაგან გამიჯნული ინტერესები გამოხატულებად, მას საკითხი წმინდა იურიდიული განხილვის სფეროდან სოციალურ-პოლიტიკური თვალსაზრისის სფეროში გადააქვს. თუმცა, წმინდა იურიდიული თვალსაზრისითაც თუ იქნება განხილული, არავითარ შემთხვევაში, თეორია არ იქნება სრულყოფილი. სურგულაძე იშველიებს დიუგის მოსაზრებას, რომელიც იმ მსჯელობაზე დაყრდნობით, რომ ინტერესს მხოლოდ მაშინ შეუძლია შექმნას უფლება, თუ ინტერესი სასურველია და თუ მხოლოდ იმ პიროვნებისთვის არის სასარგებლო, რომელსაც ის სურს, დაასკვნის, რომ თვალსაზრისი, რომელიც უფლებას იურიდიულად დაცულ ინტერესად მიიჩნევს, აუცილებლად უნდა მოიცავდეს ნების ცნებას და ამიტომ ნებისა და ინტერესის თეორიების მკვეთრი დაპირისპირება გადაჭარბებულად უნდა ჩაითვალოს.³¹

მაგამინერიც თვლის, რომ საკითხის ამგვარი კომპრომისული გადაწყვეტა დიდ ეჭვს იწვევს. იგი ფიქრობს, რომ თუკი ნების თეორია უნდა დარჩეს, რადგან, შესაძლებელია არსებობდეს მთელი რიგი სუბიექტური უფლება, მისი მფლობელის ყოველგვარი ნების გარეშე (მაგალითად, მცირეწლოვანის, შეშლილის შემთხვევაში), ხოლო, ინტერესის თეორია მიუღებელია, რადგან, არსებობს, ასევე, მთელი რიგი უფლება, მისი მფლობელის

ყოველგვარი ინტერესის გარეშე (მაგალითად, მეურვის უფლება), მაშინ ეს ნიშნავს, რომ არსებობს ამგვარ უფლებათა ორი წყება, თითოეულ მათგანში ამ ორი მომენტიდან, რომლებსაც ელინეკი სუბიექტური უფლების ცნებისათვის აუცილებლად თვლის, რომელიმე მათგანის გამოკლებით, ე.ი. სახეზე არ გვაქვს ან ნება ან ინტერესი. შესაბამისად, არა მხოლოდ ინტერესის, არამედ ნების არსებობის მოთხოვნა ყოველგვარ სუბიექტურ უფლებაში, ნიშნავს ორივე ელემენტის აუცილებელ არსებობას მაშინ, როდესაც ერთ-ერთი მათგანის მოძიება ყოველგვარ სუბიექტურ უფლებაში არ არის შესაძლებელი. ეს უკვე არის არა კომპრომისი, რომელიც აერთიანებს ორივე მოძღვრების ფასეულ ელემენტებს, არამედ ორივე მათგანისთვის დამახასიათებელი სირთულის შეხამება, რაც ძირს უთხრის შემოთავაზებული კომპრომისის ღირებულებას.³²

1.3. უარყოფელი თეორიები

დიუგის აზრით, სუბიექტური უფლების მოძველებული ცნება უნდა განიდეგნოს იურიდიული მეცნიერებიდან.³³ იგი ამტკიცებს, რომ სამართლის ნორმა არ წარმოშობს, როგორც ასეთი, არანაირ ურთიერთობას ადამიანებს შორის. ამ ნორმიდან არ შეიძლება წარმოიშვას არანაირი სუბიექტური უფლება, ან ვალდებულება, არამედ, მხოლოდ განსაზღვრული ნივთის ფლობის სურვილის ძალაუფლება განსაზღვრული შედეგით. ამ ნორმის საფუძველზე, ადამიანი იღებს სურვილის ძალაუფლებას და არა ფლობის ძალაუფლებას. სურვილის ძალაუფლებას არ შეიძლება დაერქვას სუბიექტური უფლება, მას შეიძლება ეწოდოს ობიექტური ძალაუფლება³⁴, განსაზღვრული იურიდიული შედეგის სურვილის ძალაუფლება³⁵. სურვილის ძალაუფლების საპირისპირო მხარეს ემსახურება სურვილის ვალდებულება, სამართლის ნორმის ძალით; თუმცა, სურვილის ვალდებულებასაც არ გააჩნია სუბიექტური ხასიათი, – იგი არის ობიექტური იურიდიული ვალდებულება. ამრიგად, ქცევის ობიექტური ნორმა, ინდივიდების კუთვნილი ობიექტური ძალაუფლება, ინდივიდებზე დაკისრებული ობიექტური ვალდებულება, – ესაა სამართლის მთელი სფერო.³⁶

თუ სამართლის ნორმას არ შეუძლია, როგორც ასეთი, შექმნას სუბიექტური უფლება, სამაგიეროდ, მას შეუძლია, გარკვეულ პირობებში, შექმნას სუბიექტური იურიდიული მდგომარეობა. ეს ხდება იურიდიული აქტის მეშვეობით. იურიდიული აქტი წარმოშობს გარკვეულ იურიდიულ შედეგს. ეს იურიდიული შედეგი არის სწორედ ის, რასაც უნდა ეწოდოს „სუბიექტური იურიდიული მდგომარეობა“, რადგან, იგი შექმნილია სუბიექტური ნებით,³⁷ – მაგალითად, საკუთრების იურიდიული მდგომარეობა და ა.შ. დიუგის აზრით, სწორედ სუბიექტური იურიდიული მდგომარეობის ცნებამ უნდა ჩაანაცვლოს სუბიექტური უფლების ცნება, იმდენად, რამდენადაც, იგი უფრო ზუსტია.³⁸ შესაბამისად, იგი აყალიბებს შემდეგ განსაზღვრებას: სუბიექტური უფლება, – ეს არის ძალაუფლება, რომელიც ეკუთვნის ამა თუ იმ ნებას, როგორც ასეთს, დაავალდებულოს ერთი ან რამდენიმე სხვა ნება, როდესაც მას სურს ის, რაც კანონით არ არის აკრძალული.³⁹

სამოქალაქო უფლების ცნებაზე უარს ამბობს კონტიც, რომელიც თვლის, რომ თითოეულს აქვს ვალდებულება ყველას მიმართ, მაგრამ, არავის გააჩნია უფლება, როგორც ასეთი. სხვა სიტყვებით, არავინ ფლობს სხვა რაიმე უფლებას, გარდა უფლებისა, ყოველთვის შეასრულოს თავისი მოვალეობა.⁴⁰ მაშასადამე, დიუგი და კონტი უარყოფენ სუბიექტურ უფლებას და მის ნაცვლად შემოაქვთ ადამიანის „სოციალური ფუნქციის“ ცნება, რაც ნიშნავს პიროვნების სრულ უარყოფას.⁴¹

როჟდესტვენსკი არ იზიარებს დიუგის მიდგომას და თვლის, რომ სუბიექტური უფლების არსებობა განპირობებულია სამართლის ნორმის არსებობით. როგორც ასეთი, სამართლის ნორმა არ ქმნის სუბიექტურ უფლებას, მაგრამ, იგი განაპირობებს მას, – განაპირობებს იმ გაგებით, რომ სამართლებრივი ურთიერთობის თითოეულ წევრს აძლევს მათი სუბიექტური უფლების შეძენის, ფლობისა და განკარგვის უფლებამოსილებას. და თუკი უარყოფილი იქნება სუბიექტური უფლების არსებობა, მაშინ, უნდა უარყოფილი იქნეს სამართლის

ნორმების არსებობის ყოველგვარი მნიშვნელობაც. ამიტომაც, უარი კი არ უნდა ითქვას სუბიექტური უფლების არსებობაზე, არამედ, უნდა იყოს მცდელობა, მიეცეს მას სათანადო იურიდიული განსაზღვრება, რისი მიღებაც შესაძლებელია შემდეგი მსჯელობით.⁴²

რაიმე მიზნის მისაღწევად, ადამიანს სჭირდება გამოსადეგი საშუალება, რომელსაც ის აღწევს მოქმედების შესრულებით, რითაც უქვემდებარებს თავის ნებას ამა თუ იმ საგანს. თუმცა, იურისტისათვის საუბარი შეიძლება იყოს მხოლოდ მიზნის მიღწევაზე სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში; ამიტომაც, იგი უნდა საუბრობდეს არა უბრალოდ ადამიანთა მოქმედებაზე და მათი მიზნების მიღწევის საშუალებებზე, არამედ, სამართლის სუბიექტების შესაბამის მოქმედებაზე სამართლის ობიექტებთან მიმართებით, იმდენად, რამდენდაც, სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეები შეიძლება იყვნენ მხოლოდ სამართლის სუბიექტები და იმდენად, რამდენადაც, იურიდიული კვალიფიკაციის თვალსაზრისით, სუბიექტების მიზნების მიღწევის საშუალებებს წარმოადგენენ სამართლის ობიექტები. ამ მოქმედებათა იურიდიული ბუნების გამორკვევა ნიშნავს პასუხის გაცემას კითხვაზე, რა არის სუბიექტური უფლება.⁴³

სამართლის სუბიექტს შეუძლია თავისი ნების გამოვლენა სამართლის ობიექტთან მიმართებით მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი იგი ფლობს ამისათვის შესაბამის იურიდიულ შესაძლებლობას, ან სხვა სიტყვებით, თუკი მას მინიჭებული აქვს ამისათვის განსაზღვრული უფლებამოსილება, ე.ი. კონკრეტული იურიდიული უფლება-მოსილება, შეასრულოს ესა თუ ის მოქმედება სამართლის ობიექტთან დაკავშირებით. მხოლოდ ამ პირობებში შეუძლია სამართლის სუბიექტს, განახორციელოს თავისი მიზნები, იურიდიული ურთიერთობის ფარგლებში. სამართლის ნორმას არ შეუძლია შექმნას არანაირი კონკრეტული უფლებამოსილება. შესაბამისად, უნდა არსებობდეს სუბიექტის უფლებამოსილების სხვა წყარო. ეს წყარო მოცემული პირის სუბიექტური უფლებაა, რომლისგანაც მომდინარეობს სუბიექტის ესა თუ ის კონკრეტული უფლებამოსილება. ამიტომაც, თავად იგი არის კონკრეტული, განსაზღვრულ სუბიექტთან დაკავშირებული რამ და წარმოიშობა ამ უკანასკნელთან მიმართებით, მხოლოდ იურიდიულ ფაქტებთან დაკავშირებით. ამრიგად, სუბიექტური სამართალი არ არის არც იურიდიულად დაცული ინტერესი, არც განსაზღვრული იურიდიული შედეგის სურვილის ძალაუფლება, სუბიექტის იურიდიული თავისუფლება, ან რაიმე მსგავსი, არამედ მოცემული სუბიექტის უფლებამოსილების იურიდიული ცენტრი.⁴⁴

უფლებამოსილების შემადგენლობა არ წარმოადგენს რაიმე მუდმივს. სხვადასხვა სუბიექტური უფლებიდან, მათი ბუნების მიხედვით, გამომდინარეობს სხვადასხვა უფლებამოსილება. საკუთრების უფლებისაგან მომდინარე უფლებამოსილება სხვაა, ვიდრე მაგალითად, პირადი თავისუფლების უფლებიდან მომდინარე, მაგრამ, სუბიექტური უფლება ყოველთვის არის უფლებამოსილების ცენტრი, მისი იურიდიული წყარო. ამ თვალსაზრისით, სუბიექტური უფლება შეიძლება ასევე, განიმარტოს, როგორც სუბიექტის იურიდიული ძალის ცენტრად ობიექტთან მიმართებით, ან როგორც სუბიექტის იურიდიული ძალაუფლება ობიექტზე.⁴⁵

სუბიექტურ უფლებაზე საუბრისას, როგორც ძალაზე, ან ძალაუფლებაზე, იურისტს ყოველთვის უნდა ჰქონდეს მხედველობაში მხოლოდ იურიდიული ძალა, ან ძალაუფლება. იურიდიულ ძალაუფლებას არანაირი საერთო არ აქვს რაიმე სხვა, მაგალითად, ფაქტობრივ, სოციალურ ძალაუფლებასთან. იურიდიულ და სხვა სახის ძალაუფლებას შორის არ არსებობს საკმარისი კავშირი; სწორედ ამიტომ, იურიდიული ძალაუფლების ფლობა არ ნიშნავს ფაქტობრივი ძალაუფლების ქონას საკუთარი უფლებამოსილების განსახორციელებლად. ბავშვი, რომელმაც მემკვიდრეობით მიიღო მამის მილიარდები, ფლობს უზარმაზარ იურიდიულ ძალაუფლებას, მაგრამ, მისი ფაქტობრივი ძალაუფლება შეიძლება საერთოდ არ არსებობდეს; ამის საპირისპიროდ, მონის ფაქტობრივი ძალაუფლება შეიძლება ძალიან მნიშვნელოვანი იყოს, მაგრამ, მისი იურიდიული ძალაუფლება ნულს უტოლდებოდა.⁴⁶

მორანდიერის მიხედვით, უფლების ცნება გაცხოველებული კრიტიკის ობიექტია სოციალური დოქტრინის მხრიდან. მის ნაკლად თვლიან იმას, რომ იგი დაფუძნებულია ლიბერალურ კონცეფციაზე, რომლის თანახმად, ინდივიდი ფლობს ბუნებით უფლებებს, რომლებიც ემსახურებიან მისი თავისუფლების გამოვლენას, ხოლო, სამართლის როლი დაიყვანება იქამდე, რომ იგი ახდენს ამ ბუნებითი უფლებების სანქციონირებას და მათ შეზღუდვას იმ აუცილებელ ზომამდე, რათა სხვა ადამიანებსაც მიეცეს ასეთივე უფლებების განხორციელების შესაძლებლობა. ამის საპირისპიროდ, სოციალური მოძღვრება თვლის, რომ სამართლის მიზანი არ შეიძლება იყოს თითოეული ადამიანის პირადი ინტერესის დაკმაყოფილება, მისი მიზანია საერთო ინტერესის უზრუნველყოფა. ითვლებოდა, რომ ე.წ. უფლება სხვა არაფერია, თუ არა სოციალური ფუნქცია, რაც უნდა სრულდებოდეს ინდივიდების მიერ. კლასიკური დოქტრინა, უფლებაზე საუბრისას, ხაზს უსვამს მხოლოდ პრეროგატივას, ინდივიდის ძალაუფლებას ნივთზე ან სხვა ინდივიდთან მიმართებით. სოციალური დოქტრინის წარმომადგენლები ამბობენ, რომ სამართალი არ იცნობს და არ არეგულირებს არაფერს, ერთმანეთთან ურთიერთობაში ინდივიდების სხვადასხვაგვარი იურიდიული მდგომარეობის გარდა, რომელიც ისევე განისაზღვრება შეზღუდვებით, პირობებით, ვალდებულებებით, როგორც თავისუფლებით, ძალაუფლებით ან უფლებებით.⁴⁷

2. სამოქალაქო უფლების სტრუქტურული ელემენტები

2.1. ძალაუფლება

სურგულაძის მოსაზრებით, უკიდურესი და რადიკალური ფორმა, რომელსაც ნების თეორია იყენებს უფლების მოძღვრების სფეროში, არის უფლებისა და ხელისუფლების სრული გაიგივება. მოძღვრება, რომელიც ძირითად პრინციპად მიიჩნევს დებულებას, – „ხელისუფლება არის სამართალი“, არსებითად გამოყენებულია, სამართლის არსის ასახსნელად. იმ შინაგანი კავშირის წყალობით, რომელიც არსებობს უფლებასა და სამართალს შორის, მას გავლენა უნდა მოეხდინა ასევე, უფლების საკითხზეც. ამ უკანასკნელ სფეროში ხელისუფლებად, როგორც ჩანს, უმთავრესად შეიძლება იგულისხმებოდეს სამართლის სუბიექტის ინდივიდუალური ნება.⁴⁸

მისი აზრით, ვინც ამტკიცებს, რომ ძალაუფლება სამართალია, მან აუცილებლად უნდა ივარაუდოს განსაზღვრული პიროვნების არსებობა, რომელიც აღჭურვილია ამ ძალაუფლებით და რომლის რეალური განხორციელება ამ პიროვნების უფლება ხდება. ამ თეორიის ფონზე, უფლების თეორიაში სრულიად მცდარ ახსნას იღებს არა მარტო ამ უფლების არსის, არამედ, ასევე, მისი „წარმოშობის“ საკითხი. მაგალითად, სასაცილო იქნებოდა იმის მტკიცება, რომ გარკვეული უფლების „წარმოშობა“, რომელიც ზოგიერთი პოზიტიური კანონმდებლობით ჯერ კიდევ დაუბადებელ, დედის მუცელში მყოფ ბავშვს მიეწერება, ხელისუფლების ცნებიდან ყოფილიყო ახსნილი. უაზრო იქნებოდა ისიც, რომ ეს უფლება სამართლის სუბიექტის ნებასთან გაიგივებულიყო, რადგან, ასეთი ნება, აქ, საერთოდ არ არის სახეზე.⁴⁹

სურგულაძისთვის უფრო დასაბუთებული ჩანს ნების თეორიის სხვა სახეობა, სადაც ნებისა და ძალაუფლების ცნება ქმნის უმნიშვნელოვანეს ელემენტებს და ძირითად წანამძღვარს უფლების არსებობისათვის. ამ შემთხვევაში, უფლებად უნდა ჩაითვალოს არა ნება თავისთავად, არამედ, განსაზღვრული სახით სამართლის, ან მართლწესრიგის მეშვეობით „აღიარებული“, „დაფუძნებული“, „დადასტურებული“, მინიჭებული ნება. აქ, უფლების ცნების დეფინიციაში ორი განსხვავებული ელემენტი სახეზე: ნებისა და მართლწესრიგის, ანუ, სამართლის ცნება.

ენექცერუსის მიხედვით, უფლება, ტექნიკურ-იურიდიული მნიშვნელობით, სახეზეა მხოლოდ მაშინ, როდესაც სამართლებრივი წესრიგის მიერ აღიარებული ძალაუფლება განიხილება, როგორც განსაზღვრული პირისათვის მტკიცედ მინიჭებული ძალაუფლებრივი ურთიერთობა.⁵⁰

იგი ფიქრობს, რომ განსაზღვრული პირის სასარგებლოდ სამართლებრივი ნორმის არსებობა ჯერ კიდევ არ რთავს მას ნებას, ან არ ხდის უფლებამოსილს, რაიმე სახით განახორციელოს თავისი ნება. პირი შეიძლება იღებდეს სარგებელს და არ ჰქონდეს სუბიექტური უფლება; ასე ხდება ე. წ. მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების დროს და საანდერძო დანაკისრის შემთხვევაში (ანდერძის საპირისპიროდ). შესაბამისად, ის, ვინც „დაცულია ნორმებით“, ჯერ კიდევ არ არის ამ უკანასკნელის ძალით „უფლებამოსილებით აღჭურვილი“. ნორმებით დაცვა და სუბიექტური უფლება არ არის იდენტური. მაგრამ, საუბარი შეიძლება მიდიოდეს იმავე დამცავ ნორმაზე მაშინაც, როდესაც დაშვებულია საკუთარი ნებითი მოქმედება. საკითხი იმის თაობაზე, ამა თუ იმ შემთხვევაში, საქმე ეხება ამგვარ დამცავ ნორმას, თუ სუბიექტურ უფლებას, უნდა გადაწყდეს არა დაშვებული ნებითი მოქმედების შინაარსიდან ლოგიკური დასკვნის გზით, არამედ, მხოლოდ პოზიტიური სამართლის ნორმების საფუძველზე. საკითხი მდგომარეობს იმაში, კონკრეტულად განიხილება და პრაქტიკულად ხორციელდება თუ არა პირისათვის მინიჭებული ნებართვა, თუ ეს არის შესაძლებლობა, როგორც მისთვის მყარად მინიჭებული ძალაუფლება, როგორც მისი სამართლებრივი ძალაუფლება, მისი უფლება; სხვა სიტყვებით, საკითხი მდგომარეობს იმაში, გამოიყენება თუ არა მოცემულ შემთხვევაში სამართლებრივი ნორმა, რომელიც მოქმედებს ყველა ან განსაზღვრული სახის სუბიექტურ უფლებასთან დაკავშირებით, მაგრამ, არ მოქმედებს რაიმე სხვა ურთიერთობასთან მიმართებით, რომელიც არ ექცევა სუბიექტური უფლების ცნების ქვეშ. თავის ბატონობას დაქვემდებარება, პრეტენზია და მოთხოვნა უფლების შეძენაზე, – ეს არის ის სამი ფორმა, რომელშიც შეიძლება გამოვლინდეს სუბიექტური უფლება.⁵¹

ენექცერუსის აზრით, ძალაუფლება სუბიექტური უფლების შინაარსია, მაგრამ, არა მისი საბოლოო მიზანი. სუბიექტური უფლების მიზანი იგივეა, რაც თვითონ სამართლის; მათი მიზანი მიმართულია, ასევე, „ცალკეული ადამიანისა და საზოგადოების ცხოვრებისეული ამოცანების განხორციელების შესაძლებლობის“ ან „რეალური ადამიანური ინტერესების უზრუნველყოფისაკენ“. ამგვარად, ბუნებრივია, რომ ამ მიზანს გადამწყვეტი მნიშვნელობა მიენიჭოს უფლების შინაარსისათვის, რის საფუძველზეც, უფლება შეიძლება განისაზღვროს, როგორც „ძალაუფლება აღიარებული ინტერესის დასაკმაყოფილებლად“. მაგრამ, უფლების შინაარსის ამგვარი დავიწროება იქნებოდა არაპრაქტიკული. სამართალი არაერთხელ იყო იძულებული, ელიარებინა და არაერთხელ უღიარებია სუბიექტური უფლების განხორციელება ყოველგვარი ინტერესის გარეშე და საფუძვლიანი ინტერესის საწინააღმდეგოდ კი. შესაბამისად, სამართლებრივი ძალაუფლება მიმართულია არა მხოლოდ ინტერესის დაკმაყოფილებისაკენ, არამედ, მას უნდა შეეძლოს ადამიანური ინტერესების დაკმაყოფილება, უნდა შეეძლოს, ემსახუროს მათ. უფლება არის სამართლებრივი წესრიგით უზრუნველყოფილი ძალაუფლება, რომელიც ემსახურება ადამიანური ინტერესების დაკმაყოფილებას. თუკი უფლების მიზანი, თავისთავად, ჯერ კიდევ არ განსაზღვრავს მის შინაარსს, მაშინ მიუხედავად ამისა, იგი ამ შინაარსისათვის სულაც არ არის სუფერთი. კერძოდ, არ შეიძლება აღიარებულ იქნას ძალაუფლება, რომელსაც არ შეუძლია ემსახუროს რეალურ (საფუძვლიან) ადამიანურ ინტერესს ისევე, როგორც აკრძალულია უფლების განხორციელება ყოველგვარი ინტერესის გარეშე, მარტოდენ იმ მიზნით, რომ ზიანი მიაღგეს სხვას (შიკანის აკრძალვა).⁵²

2.2. უფლებამოსილება

სუბიექტური სამოქალაქო უფლება ქცევის შინაარსის, იმ მოქმედებისა და აქტის სახისა და ტიპის მიხედვით, რომლის ფორმასაც იგი წარმოადგენს, იყოფა უფლებამოსილებად წოდებულ ელემენტებად.⁵³

ბელოვის მიხედვით, უფლებამოსილება მოკლებულია დამოუკიდებელ არსებობას. სუბიექტური უფლების ხარისხობრივი (ვერტიკალური) დაყოფა, (ანუ დაყოფა უფლებამოსილებებად) შეიძლება იყოს მხოლოდ სპეკუ-

ლაცია და განხორციელდეს მხოლოდ სამეცნიერო ანალიზის მიზნებისათვის, რამდენადაც, სუბიექტური უფლება წარმოადგენს უფლებამოსილებათა არა უბრალო ჯამს (ნაკრებს, ერთობლიობას), არამედ მათ სისტემას, ე.ი. განუყოფელ (ერთიან) მთლიანობას, რომელიც რეალურად, არ ექვემდებარება ელემენტებად დაყოფას. ამ თვალსაზრისით, უფლებამოსილებებს ვერ ეწოდება სუბიექტური უფლების „ნაწილები“, რამდენადაც მათი დაყოფა არ შეიძლება.⁵⁴

ბელოვი თვლის, რომ სუბიექტური უფლების შემადგენლობიდან ნებისმიერი უფლებამოსილების რეალური „გამოცალკევება“ შეიძლება შედარებულ იქნას სიკვდილით დასჯასთან, თავის ამპუტაციის გზით. სუბიექტური უფლებიდან ნებისმიერი უფლებამოსილების გამოცალკევებით, უფლება შეწყვეტს თავის არსებობას ზუსტად ისევე, როგორც გარდაიცვლება ადამიანი, რომელსაც თავი მოკვეთეს. გამოყოფილი უფლებამოსილება ვერასდროს ვერ მიიღწევს არსებობას დამოუკიდებელი სუბიექტური უფლების სახით, როგორც ვერ შეძლებს დამოუკიდებელ ცხოვრებას ადამიანის მოკვეთილი თავი. ასე, რომ განსაზღვრულ ნივთზე პირის საკუთრების უფლებიდან, მაგალითად, ფლობის უფლებამოსილების გამოცალკევებით და სხვა პირზე მისი გადაცემით, წინამორბედი უფლებაც შეწყდება და ახალიც ვერ შეიქმნება, რადგან პირველ სუბიექტს დარჩება სარგებლობისა და განკარგვის უფლებამოსილება, რაც მოცემულ შემთხვევაში, არ ქმნის საკუთრების სუბიექტურ უფლებას, ხოლო მეორე პირს ექნება მხოლოდ ფლობის უფლებამოსილება, რომელიც ასევე, არ დაიყვანება საკუთრების უფლებამდე.⁵⁵

მალინოვსკის თანახმად, ყველაზე სწორია სუბიექტური უფლების ანალიზი სისტემურ-სტრუქტურული მიდგომის საშუალებით.⁵⁶ მიიჩნევს რა, რომ ნებისმიერი სუბიექტური უფლება შედგება მთელი რიგი უფლებამოსილებისაგან, რომლებიც შეიძლება განხილულ იქნას, როგორც შემადგენელი ნაწილები (ელემენტები) სუბიექტური უფლებისა მთლიანობაში, იგი სუბიექტური უფლების შინაარსში სამ უფლებამოსილებას გამოჰყოფს: 1. უფლებამოსილება საკუთარ მოქმედებაზე (უფლება საკუთარ კანონიერ ქცევაზე); 2. უფლებამოსილება სხვების მოქმედებაზე (უფლება სხვა პირთა კანონიერ ქცევაზე); 3. უფლებამოსილება დაცვაზე⁵⁷ (უფლება სახელმწიფოებრივი ორგანოების მხრიდან მოქმედებაზე).⁵⁸

უფლებამოსილება საკუთარ მოქმედებაზე წარმოადგენს პირის შესაძლებლობას, დამოუკიდებლად განახორციელოს იურიდიულად მნიშვნელოვანი მოქმედება, საკუთარი მოთხოვნილების დაკმაყოფილების მიზნით.⁵⁹ ამ უფლებამოსილების რეალიზაცია არ საჭიროებს ნებისმიერი სხვა პირის აქტიურ დახმარებას. აუცილებელი ეფექტი (ინტერესის დაკმაყოფილება) მიიღწევა ან უფლებამოსილი პირის ფაქტობრივი მოქმედებით (მაგალითად, მესაკუთრის მიერ ნივთის ფაქტობრივი გამოყენება), ან სავალდებულო იურიდიული შედეგის ავტომატური დადგომით (მაგალითად, მემკვიდრეობის მიღებისას). მოცემული სახის უფლებამოსილება პირდაპირ და ყველაზე სრულად ავლენს სუბიექტური უფლების პოზიტიურ შინაარსს. სწორედ მასთან არის დაკავშირებული სუბიექტური უფლების დამოუკიდებელი მნიშვნელობა სამართლებრივ სისტემაში, მისი დამოუკიდებელი ღირებულება და მისი ღრმა მნიშვნელობა სამართლისათვის, როგორც კანონიერი ქცევის თავისუფლების კრიტერიუმი.⁶⁰

უფლებამოსილებას სხვების მოქმედებაზე მიეკუთვნება მოთხოვნა ვალდებული სუბიექტის მიმართ, შეასრულოს მასზე დაკისრებული იურიდიული მოვალეობა, რომელიც უზრუნველყოფს უფლებამოსილი პირის მიერ თავისი სუბიექტური უფლების განხორციელების შესაძლებლობას. მოცემულ შემთხვევაში, საუბარია იმ სიტუაციაზე, როდესაც ერთი პირის სუბიექტურ უფლებას შეესაბამება მეორე პირის იურიდიული მოვალეობა, რომლის შეუსრულებლობაც გამოიწვევს სუბიექტური უფლების განხორციელების შეუძლებლობას. ასე, მაგალითად, კრედიტორის უფლებას სესხის დაბრუნებაზე შეესაბამება მოვალის მოვალეობა, დააბრუნოს ვალი;

განქორწინების შემდეგ, ბავშვის დედის უფლებას ალიმენტზე შეესაბამება მამის (ყოფილი ქმრის) მოვალეობა, გადაიხადოს იგი.⁶¹

კონკრეტულ სუბიექტურ უფლებასთან იურიდიული მოვალეობის შესაბამისობის გარეშე, შეუძლებელია იმ სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა, რომლის ფარგლებშიც განხორციელებული იქნება სუბიექტური უფლება. უფრო მეტიც, ასეთი მექანიზმი საკმაოდ ეფექტურია უფლებამოსილი პირის იურიდიული შესაძლებლობის უზრუნველყოფის თვალსაზრისით, აიძულოს ვალდებული პირი, განახორციელოს ქმედება უფლებამოსილი პირის ინტერესებისათვის.⁶²

უფლებამოსილება დაცვაზე წარმოადგენს სამართალდამრღვევთან მიმართებით იძულებითი ზემოქმედების გამოყენების შესაძლებლობას, რომელიც თავის თავში მოიცავს: 1. უფლებამოსილი პირის შესაძლებლობას, გამოიყენოს კანონით ნებადართული საკუთარი იძულებითი ზემოქმედების საშუალება სამართალდამრღვევზე, დაიცვას თავისი უფლება საკუთარი მოქმედებით (მაგალითად, აუცილებელი მოგერიება, თვითდახმარება); 2. უფლებამოსილი პირის მიერ სამართალდამრღვევზე ზემოქმედების იურიდიული ზომების გამოყენების შესაძლებლობას (მაგალითისათვის, მყიდველის უარი ვადაგასული საქონლის საფასურის გადახდაზე); 3. უფლებამოსილი პირის შესაძლებლობას, მიმართოს კომპეტენტურ სახელმწიფო, ან საზოგადოებრივ ორგანოებს განსაზღვრულ ქცევაზე ვალდებულის პირის იძულების მოთხოვნით (მაგალითად, კრედიტორის მიერ სასამართლოსადმი მიმართვა).⁶³

უფლებამოსილება დაცვაზე (ვალდებულის პირის წინააღმდეგ სახელმწიფოებრივი იძულების მექანიზმის მოქმედებაში მოყვანის შესაძლებლობა) ნაწარმოებია უფლებამოსილებისაგან სხვების მოქმედებაზე. იგი წარმოადგენს ნებისმიერი სუბიექტური უფლების, – მოთხოვნის უფლების ამოსავალი და სავალდებულო ელემენტის ერთგვარ გაგრძელებას. ამასთანავე, პრეტენზიას სხვა უშუალო ადრესატი ჰყავს (ორგანოები, რომლებიც უზრუნველყოფენ სახელმწიფოებრივ-იძულებითი ზემოქმედებას) და იგი სხვა შინაარსში ვლინდება (მოთხოვნა მოვალეობის შესრულების თაობაზე, ამ სახელმწიფოებრივ-იძულებითი ზემოქმედების დახმარების საშუალებით).⁶⁴ უფლებამოსილება დაცვაზე წარმოადგენს უფლებამოსილი პირის იურიდიულად განმტკიცებულ შესაძლებლობას, გამოიყენოს სამართალდამცავი ხასიათის ზომები, დარღვეული უფლების აღდგენისა და უფლების დამრღვევი მოქმედების პრევენციის მიზნით.⁶⁵

განსხვავებით უფლებამოსილებისაგან საკუთარ და სხვების მოქმედებაზე, რომლებიც ხორციელდება იმ მომწესრიგებელი სამართლებრივი ურთიერთობის სფეროში, უფლებამოსილება დაცვაზე ხორციელდება დამცავი სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში.⁶⁶

მაშასადამე, მალინოვსკი დაასკვნის, რომ სუბიექტური უფლების ზემოთ მითითებული ელემენტები, რომლებიც ურთიერთქმედებაში არიან ერთმანეთთან, საშუალებას აძლევენ უფლებამოსილ პირს, მაქსიმალურად ეფექტურად დაიკმაყოფილოს თავისი ინტერესი, სუბიექტური უფლების განხორციელების, თავის სასარგებლოდ განსაზღვრულ ქმედებაზე ვალდებული პირის იძულების, აუცილებლობის შემთხვევაში, თავისი უფლების დასაცავად კომპეტენტური სახელმწიფოებრივი ორგანოებისადმი მიმართვის საშუალებით.⁶⁷

გასაზიარებელია ვლასოვას აზრი, რომ უფლებამოსილება დაცვაზე წარმოადგენს არა მის მიერ დაცული სუბიექტური უფლების შემადგენელ ელემენტს, არამედ, დამოუკიდებელ დამცავ სუბიექტურ სამოქალაქო უფლებას, რომელიც შედგება იმავე უფლებამოსილებებისაგან, როგორც მომწესრიგებელი სუბიექტური სამოქალაქო უფლება.⁶⁸ იოფეს თვალთახედვით, რა თქმა უნდა, სუბიექტური უფლების განსაზღვრებაში უნდა მოხდეს მითითება იმაზე, რომ იგი უზრუნველყოფილია სახელმწიფოს იძულებითი აპარატით, მაგრამ, სანქცია, რომლითაც უზრუნველყოფილია სუბიექტური უფლება, მოქმედებს, სწორედ, როგორც სახელმწიფოებრივი

უზრუნველყოფი ზომა, რომელიც არ უნდა დავაყენოთ მის მიერ უზრუნველყოფილ ნებადართულ ქცევასა და ვალდებული პირებისაგან განსაზღვრული ქცევის მოთხოვნის შესაძლებლობის გვერდით.⁶⁹

ვლასოვა ერთმანეთისაგან მიჯნავს აბსოლუტური სუბიექტური უფლების შემადგენლობაში შემავალ უფლებამოსილებას, რელატიური სუბიექტური უფლების შემადგენელი უფლებამოსილებისაგან. თუმცა, ხაზს უსვამს იმას, რომ როგორც აბსოლუტური, ისე რელატიური სუბიექტური სამოქალაქო უფლება თავის თავში აუცილებლად მოიცავს ორ უფლებამოსილებას: თავად უფლებამოსილი პირის მიერ განსაზღვრული მოქმედების განხორციელების შესაძლებლობასა და უფლებამოსილი პირის შესაძლებლობას, მოითხოვოს განსაზღვრული ქცევა ვალდებული პირისაგან.⁷⁰

სუბიექტური უფლება ენიჭება პირს თავისი ინტერესის დაკმაყოფილების მიზნით. ეს უკანასკნელი აკავშირებს პირს სამოქალაქო საზოგადოების სხვა წევრებთან. აქედან გამომდინარე, ინტერესის რეალიზაცია შეიძლება მოხდეს მხოლოდ მის მიერ დაკავშირებული პირების ერთობლივი ძალისხმევის შედეგად, ე.ი., საზოგადოებრივი ურთიერთობის როგორც ერთი, ისე მეორე მხარის მოქმედებით. ასე, მაგალითად, მესაკუთრის ინტერესის დაკმაყოფილება, თავისი ქონების ფლობის, სარგებლობისა და განკარგვის თვალსაზრისით, გაშუალებულია მესაკუთრისა და მასთან დაპირისპირებული მესამე პირების ნებელობითი აქტით; მყიდველის ინტერესის რეალიზაცია, ნივთის შეძენასთან დაკავშირებით, გულისხმობს თითოეული სახელშეკრულებო კონტრაქტის მიერ განსაზღვრული მოქმედების განხორციელებას და ა.შ. თუმცა, იმისათვის, რომ შესაბამისი ინტერესი დაკმაყოფილებული იყოს, უფლებამოსილი პირს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, მართოს არა მხოლოდ თავისი, არამედ, საპირისპირო მხარის მოქმედება, რომლის განხორციელებაც მას არ შეუძლია. ამის გამოხატულება და შედეგია ის გარემოება, რომ ნებისმიერი სუბიექტური სამოქალაქო უფლება აუცილებლად არის დანაწევრებული ამ ორ ზემოთ მითითებულ უფლებამოსილებად.⁷¹

პასიური ტიპის სამართლებრივ ურთიერთობაში, რომლის ელემენტსაც წარმოადგენს აბსოლუტური სუბიექტური უფლება, აშკარად ვლინდება უფლების მფლობელის უფლებამოსილება საკუთარ მოქმედებაზე და ნაკლებად შესამჩნევია სხვა პირთა ვალდებულება, თავი შეიკავონ ამ უფლების დარღვევისაგან, რომელიც დაკავშირებულია ამ უკანასკნელთან მოთხოვნის უფლებამოსილების მეშვეობით. ამის შედეგად, იქმნება ამგვარი ვალდებულებისა და, შესაბამისად, აბსოლუტური სუბიექტური უფლების შინაარსში მოთხოვნის უფლებამოსილების არარსებობის ილუზია. ამიტომ ყალიბდება წარმოდგენა ამგვარი სუბიექტური უფლების სამართლებრივი ურთიერთობის გარეთ არსებობის შესაძლებლობის შესახებ. თუმცა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, უფლებამოსილი პირის ინტერესის დაკმაყოფილება ამგვარ სამართლებრივ ურთიერთობაში გაშუალებულია როგორც უფლების მფლობელის მოქმედებით, ისე მესამე პირების მიერ განსაზღვრული ქმედების განხორციელებისაგან თავის შეკავებით. შესაბამისად, იმ სუბიექტებზე ვალდებულების დაკისრების გარეშე, რომლებიც უპირისპირდებიან უფლებამოსილ პირს (მესაკუთრესა, თუ სხვა სანივთო უფლების მფლობელს), თვით ამ უკანასკნელისათვის მინიჭებული უფლებამოსილების განხორციელება, ისევე, როგორც, მისი ინტერესის დაკმაყოფილება, შეუძლებელი იქნებოდა.⁷²

საკუთრების სამართლებრივ ურთიერთობაში უფლებამოსილი პირის მოქმედება გამოიხატება სამი შესაძლებლობის განხორციელებაში: ნივთის ფლობა, სარგებლობა და განკარგვა. თითოეული ეს შესაძლებლობა, დამოუკიდებლად აღებული, არის უფრო ნაკლები, ვიდრე მესაკუთრის უფლებამოსილება პოზიტიური მოქმედების განხორციელებაზე, ისევე, როგორც, ეს უკანასკნელი არის უფრო მცირე, ვიდრე საკუთრების სუბიექტური უფლება. ამგვარ შესაძლებლობას ლიტერატურაში ქვეუფლებამოსილებად მოიხსენიებენ.⁷³

სხვა სანივთო უფლებები განსხვავდებიან საკუთრების სუბიექტური უფლებისაგან თავის მოქმედებაზე

უფლების მფლობელის უფლებამოსილების ნაკლებად სრული მოცულობით. ეს უკანასკნელი, როგორც წესი, შეზღუდულია რომელიმე ერთი, ან რამდენიმე ქვეუფლებამოსილებით. რამდენადაც, საკუთრების უფლება ანიჭებს მის მფლობელს მეტად ფართო შესაძლებლობას ნივთთან დაკავშირებით, მაშინ, ნებისმიერი სხვა სანივთო უფლება მესაკუთრის ქვეუფლებამოსილებათა ანალოგიური სახელწოდების რამდენიმე ელემენტი-საგან ჩამოყალიბებულად შეიძლება ჩაითვალოს.⁷⁴

იმის გათვალისწინებით, რომ აბსოლუტური სუბიექტური უფლება არსებობს სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში, მისი შინაარსი არ იზღუდება ზემოთ დასახელებული იურიდიული შესაძლებლობებით. ეს უფლებები თავის თავში მოიცავენ, ასევე, მოთხოვნის უფლებამოსილებას, რომელიც ვალდებულს ხდის ყველა მესამე პირს, არ შეუშალოს უფლების მფლობელს საკუთარ მოქმედებაზე უფლებამოსილების განხორციელებაში.⁷⁵

აქტიური ტიპის სამართლებრივ ურთიერთობაში, რომლის ელემენტსაც წარმოადგენს რელატიური სუბიექტური უფლება, პირიქით, წინა პლანზე იწევს მოთხოვნის უფლებამოსილება. ამიტომაც, რელატიური სუბიექტური სამოქალაქო უფლების შინაარსში, ზოგჯერ, მხოლოდ ამ ერთ უფლებამოსილებას გამოყოფენ. კერძოდ, ვალდებულების შინაარსი, რომელიც წარმოადგენს რელატიური სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ნაირსახეობას, ჩვეულებრივ, შემოიფარგლება მხოლოდ მოთხოვნის უფლებამოსილებითა და მისი შესაბამისი მოვალის იურიდიული ვალდებულებით. რელატიურ სამოქალაქო უფლებას საკმაოდ ხშირად აიგივებენ მოთხოვნის უფლებამოსილებასთან. ამგვარი წარმოდგენა რელატიური სუბიექტური უფლების შინაარსთან დაკავშირებით, რიგ შემთხვევებში, აიხსნება იმით, რომ ნორმები, რომლებიც აწესრიგებენ შესაბამის საზოგადოებრივ ურთიერთობებს, კონსტრუირებული არიან მავალდებულებელი სახით. შესაბამისად, მიდიან დასკვნამდე, რომ რელატიურ სამართლებრივ ურთიერთობაში, „სამართლებრივი ურთიერთობის პოზიტიური შინაარსი ვლინდება მოვალეობის მეშვეობით“, ხოლო, „სუბიექტური უფლება წარმოადგენს აქტიური მოვალეობის შესრულების მოთხოვნის უფლებამოსილებას.“⁷⁶ თავისი ინტერესის დაკმაყოფილებისაკენ მიმართული უფლებამოსილი პირის მოქმედება ამგვარი სახის სამართლებრივ ურთიერთობაში (მაგალითად, მოქმედება შესრულების საგნის მისაღებად) განიხილება, როგორც მოთხოვნის უფლებამოსილების რეალიზაციის საშუალება.⁷⁷

ამ პოზიციის სისუსტე ვლინდება აქტიურ სამართლებრივ ურთიერთობაში მოთხოვნის უფლებამოსილების მატერიალური შინაარსის გამოკვლევისას. ეს უფლებამოსილება ხასიათდება იმით, რომ მას არ შეუძლია იყოს რეალიზებული მისი შესაბამისი იურიდიული მოვალეობის იმავდროული რეალიზაციის გარეშე. ნათქვამი მოწმობს მოთხოვნის უფლებამოსილების მატერიალური შინაარსისა და იურიდიული მოვალეობის ერთიანობაზე. სხვა სიტყვებით, მოთხოვნის უფლებამოსილების ობიექტად, აქ, სახეზეა ვალდებული პირის ქცევა და ის, რაც უნდა გააკეთოს ვალდებულმა პირმა, იმავდროულად, წარმოადგენს იმას, რაც მისგან შეუძლია მოითხოვოს უფლებამოსილმა პირმა.⁷⁸ ასე მაგალითად, სასესხო ვალდებულებაში მოთხოვნის უფლებამოსილების რეალიზაცია ხდება მსესხებლის მოქმედებით, სესხის საგნის დაბრუნებასთან დაკავშირებით. ამავე დროს, მხოლოდ მოვალის ქმედება, კრედიტორის ინტერესის დასაკმაყოფილებლად სახელშეკრულებო კონტრაქტის მიერ ვალის დროულ დაფარვაში, აშკარად არასაკმარისია. იურიდიული მოვალეობის შესასრულებლად მოვალის მიერ მოქმედების განხორციელება ქმნის კრედიტორისათვის მხოლოდ ინტერესის დაკმაყოფილების შესაძლებლობას, რაც ჯერ კიდევ არ ემთხვევა მის ფაქტობრივ დაკმაყოფილებას. ეს უკანასკნელი დადგება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც კრედიტორი მიიღებს მისთვის შეთავაზებულ შესრულებას. მაგრამ, კრედიტორის მოქმედება, შესრულების მიღებასთან დაკავშირებით, ვერ იქნება მისი მოთხოვნის უფლებამოსილების რეალიზაციის საშუალება, იმდენად, რამდენადაც, ეს უკანასკნელი ყოველთვის რეალიზდება მოვალის მოქმედებით. შესაბა-

მისად, კრედიტორის მოქმედება, შესულების მიღებასთან დაკავშირებით, შეიძლება მხოლოდ განიხილებოდეს, როგორც საკუთარ პოზიტიურ მოქმედებაზე უფლებამოსილების განხორციელების საშუალება.⁷⁹

უფლებამოსილი პირის ინტერესის დაკმაყოფილება, უმრავლეს ფარდობით სამართლებრივ ურთიერთობაში, გაშუალებულია ვალდებული მხარის მოქმედებით. მაგრამ, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ამგვარი სახის სამართლებრივ ურთიერთობაში წინა პლანზე იწევს თავად უფლებამოსილი პირის მოქმედება (მაგალითად, მოქმედება ცალმხრივ ნების გამოვლენაზე, სუბიექტური უფლების განსახორციელებლად), განსაზღვრული იურიდიული მოვალეობის არსებობა არ უნდა გამოირიცხებოდეს. ასე, მაგალითად, კრედიტორის დამცავი უფლება, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, მეორე მხარის მიერ მისი დარღვევის გამო, დაკავშირებულია სახელშეკრულებო კონტრაქტენტის მოვალეობასთან, ითმინოს უფლებამოსილი პირის ცალმხრივი მოქმედება, თავისი კანონით დაცული ინტერესის დასაცავად. თავის მხრივ, ამგვარ მომწესრიგებელ უფლებებს ცალმხრივ ნების გამოვლენაზე, როგორცაა ალტერნატიულ ვალდებულებაში შესრულების საგნის არჩევის უფლება და უფლება ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვაზე, შეესაბამება იურიდიული მოვალეობა, რომლის მატერიალურ შინაარსს შეადგენს ქცევა კვაზითმენის ფორმაში.⁸⁰

სუბიექტური უფლება ცალმხრივ ნების გამოვლენაზე არ წარმოადგენს უფლებამოსილებას, რომელიც შედის „ძირითადი“ სუბიექტური უფლების შემადგენლობაში, როგორც დამატებითი იურიდიული შესაძლებლობა. ეს უფლება წარმოიშობა სპეციალური იურიდიული ფაქტის არსებობის პირობებში, რომელსაც, უმრავლეს შემთხვევაში, არ გააჩნია არანაირი საერთო იმ იურიდიულ ფაქტებთან, რომლებზეც დაფუძნებულია ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობა. გარდა ამისა, ამგვარ უფლებას შეესაბამება სრულიად განსხვავებული ხასიათის იურიდიული მოვალეობა, ვიდრე ის, რომელიც დაკავშირებულია „ძირითად“ სუბიექტურ უფლებასთან. ასე მაგალითად, ალტერნატიულ ვალდებულებაში შესრულების საგნის არჩევის უფლება დაკავშირებულია კვაზითმენის მოვალეობასთან და არა იმ მოვალეობასთან, რომელიც შედის ამ ვალდებულების შინაარსში და წარმოადგენს მოქმედების მოვალეობას. ეს მიუთითებს იმაზე, რომ უფლება ცალმხრივ ნების გამოვლენაზე წარმოადგენს დამოუკიდებელ ფარდობით სუბიექტურ უფლებას.⁸¹

რამდენადაც, მოთხოვნის უფლებამოსილება ხორციელდება მხოლოდ ვალდებული პირის მოქმედებით, ამ უფლებამოსილების შინაარსს ვერ შეადგენს უფლების მფლობელის რაიმე მოქმედება. საპირისპირო მოსაზრება ჰქონდა ალექსეევს, რომელიც მოთხოვნის უფლებამოსილებას განიხილავდა, როგორც „შესრულების, ან იურიდიული მოვალეობის დაცვის მოთხოვნის შესაძლებლობას“.⁸² თუმცა, ავტორი არ ითვალისწინებს იმ გარემოებას, რომ უფლებამოსილი პირის მოქმედება მოთხოვნის წაყენებაზე არ წარმოადგენს მოთხოვნის უფლებამოსილების განხორციელების საშუალებას, იმდენად, რამდენადაც, ეს უკანასკნელი შეიძლება რეალიზებულ იქნეს მხოლოდ მოვალის მოქმედებით. ვალდებული პირის მიმართ მოთხოვნის წაყენებით უფლებამოსილი პირი ახორციელებს არა თავისი მოთხოვნის უფლებამოსილებას, არამედ, მის კუთვნილ შესაძლებლობას, წარადგინოს ეს მოთხოვნა, რომელიც შედის მისი ფარდობითი სუბიექტური უფლების შინაარსში, როგორც დამოუკიდებელი ელემენტი.⁸³ ზემოაღნიშნული მიუთითებს იმაზე, რომ უფლებამოსილი პირის ინტერესის დაკმაყოფილება, ფარდობით სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობაში, ხდება არა მხოლოდ ვალდებული პირის ქცევით, არამედ, სუბიექტური სამოქალაქო უფლების მატარებლის განსაზღვრული მოქმედებითაც.⁸⁴

ამდენად, ნებისმიერ ფარდობით სუბიექტურ სამოქალაქო უფლებას გააჩნია თავისი სტრუქტურის სავალდებულო ელემენტი, თავად უფლების მფლობელის მიერ პოზიტიური მოქმედების შესრულებისა და მოთხოვნის უფლებამოსილების სახით.⁸⁵ ეს უკანასკნელი ყველაზე აშკარად აქვლინდება, ვიდრე აბსოლუტური სუბიექტური უფლების სტრუქტურაში. მაგრამ, ეს არ გამოირიცხავს უფლებამოსილების არსებობას, რომელიც თავის თავში

შეიძლება აერთიანებდეს ორ ქვეუფლებამოსილებას: ვალდებული პირისათვის მოთხოვნის წაყენებისა და ამ უკანასკნელის მიერ შემოთავაზებული შესრულების მიღების შესაძლებლობას.⁸⁶

2.3. უფლების აბსოლუტურობა და ფარდობითობა

ერტმანის მიხედვით, კერძო უფლების არსის გაგებაში ამოსავალია ან უფლებამოსილი პირის, ან ვალდებული პირ(ებ)ის მხარე. პირველ შემთხვევაში, უფლება ჩანს, თავისი არსით, როგორც ნებადართვა, მეორე შემთხვევაში კი, როგორც აუცილებლობა, ან განსაზღვრული ქცევის მოვალეობა. პირველი მიდგომა გაბატონებული იყო სანივთო უფლებათა განხილვისას, ხოლო, მეორე, – მოთხოვნის უფლებათა (ვალდებულებით უფლებათა) შესწავლისას. სანივთო უფლების არსი დანახული იყო უფლებამოსილი პირის იურიდიულ ბატონობაში ნივთზე, ან, მფლობელის ფაქტობრივი ბატონობისგან განსხვავებით, ბატონობის ნებადართულ შესაძლებლობაში (დასაშვებობაში).⁸⁷ ვალდებულებით უფლებასთან დაკავშირებით კი, მხერა მიმართული იყო, უპირველეს ყოვლისა, მოვალის ვალდებულებაზე, განხილვის მიზანმიმართულ შესრულებაზე.⁸⁸

ბირლინგისა და ტონის აზრით, ამ მოძღვრების წინააღმდეგობა, როგორც ჩანს, დაკავშირებული იყო მათ პოზიციასთან, სამართლის იმპერატიულ ხასიათთან დაკავშირებით, გამონაკლისი ვითარების გარეშე. თუკი სამართალი შეიცავს მხოლოდ მითითებებსა და აკრძალვებს, კერძოდ, თუ არ არსებობს სამართლის არანაირი დამოუკიდებელი ნებადამრთველი დებულები, მაშინ, კონკრეტული პირის უფლებაც წარმოსადგენია მხოლოდ „სუბიექტური ტიპის სამართლებრივი ნორმების“ ფორმაში, მითითებებსა და აკრძალვებში სხვა ადამიანთა მისამართით. ნებისმიერ შემთხვევაში, სამართალი ვერ ამოიწურება უფლებამოსილი პირის მხოლოდ ერთი შესაძლებლობით, განხორციელოს განსაზღვრული მოქმედება. ამდენად, სანივთო უფლება დაყვანილ იქნა მეტისმეტად ნეგატიურ მნიშვნელობაზე, სხვა ადამიანების მიერ ნივთის უკანონო, თვითნებური მისაკუთრების, ან სარგებლობის აკრძალვამდე. სანივთო უფლების არსობრივ განსხვავებას მოთხოვნის უფლებისაგან ხედავდნენ პირთა წრეში, რასაც მოიცავდა ამ უფლებათა მოქმედება. სანივთო უფლება მოქმედებს აბსოლუტურად, ნებისმიერი მესამე პირის წინააღმდეგ, მათ მიერ კონკრეტული ნივთით სარგებლობის შესაძლებლობის გამორიცხვით და, ამ თვალსაზრისით, წარმოადგენს ექსკლუზიურ უფლებას. ამასობაში, მოთხოვნის უფლება ფარდობითია, მისი მოქმედება შეზღუდულია მკაცრად განსაზღვრული პირით.

თუმცა, ამასთან, არ შეიძლება ორი არსებითი დათქმის გამორიცხვა. ჯერ ერთი, სანივთო უფლება, როგორც „სუბიექტური ტიპის იმპერატივი“, ვერ იქონიებს ნებისმიერ შინაარსს. იგი უნდა წარმოადგენდეს მხოლოდ აკრძალვებს, იმდენად, რამდენადაც, ნებისმიერი პირის მისამართით მიმართული მოთხოვნა განსაზღვრულ მოქმედებაზე, პოზიტიური შინაარსით, მოცემულ შემთხვევაში, იქნებოდა აშკარა აბსურდი.⁸⁹ მეორე მხრივ, ძირითადად, ამასთან დაკავშირებულია ის გარემოება, რომ უფლება რჩება მოთხოვნის უფლებად, „ფარდობითად“, მაშინაც, როდესაც, ვალდებული სუბიექტის პიროვნება შეიძლება იცვლებოდეს, რამდენადაც, იგი განპირობებულია სხვა ცვალებადი სამართალურთიერთობით, კერძოდ, განსაზღვრული მიწის ნაკვეთის მესაკუთრის ცვლილების შემთხვევაში, რომელთანაც დაკავშირებულია მოვალის ვალდებულება, განხორციელოს შესრულება. ამრიგად, დროის ყოველ კონკრეტულ მომენტში, ვალდებული რჩება არა „მთელი მსოფლიო“, არამედ მხოლოდ ერთი სუბიექტი, რომლის პიროვნებაც შეიძლება იცვლებოდეს. შესაბამისად, უფლების მოქმედების აბსოლუტურობა ვლინდება დროსა და არა სივრცეში.⁹⁰

სრული გამარჯვება არც ამ მიდგომას მოუპოვებია. ნივთობრიობის არსი შეუძლებელია ამომწურავი გზით განიმარტოს მხოლოდ ნებადართული შესაძლებლობით (დასაშვებობით), ან პირის იურიდიული ბატონობით

ნივთზე. სამართლებრივი ბრძანებისა და სამართლებრივი დაცვის აბსოლუტურობა, რითაც პირი უზრუნველყოფილია ნივთზე ბატონობისას, არის აუცილებელი, ნებისმიერ შემთხვევაში, ნივთობრიობის პრაქტიკულად მეტად მნიშვნელოვანი ელემენტი. თუმცა, თავისთავად, ეს აბსოლუტურობა, ასევე, ვერ ამოწურავს ნივთობრიობის არსს. პირიქით, იგი ამჟღავნებს სანივთო უფლების მხოლოდ გარეგან მოქმედებას და იგი გათვალისწინებულ უნდა იქნეს მისი შინაგანი მოქმედების გვერდით, რაც მდგომარეობს ნებადართულ შესაძლებლობაში (დასაშვებობაში). მომავალში, განსხვავება შინაგან და გარეგან მოქმედებას შორის თანაბრად უნდა მოხდეს, ასევე, უფლების სხვა სახეებთან დაკავშირებითაც. უპირველეს ყოვლისა, ეს ეხება საოჯახო უფლებებს, მაგრამ, სამართლიანია მოთხოვნის უფლებებთან (ვალდებულებით უფლებებთან) დაკავშირებითაც. ზოგიერთ უფლებაში აბსოლუტურად გაბატონებულია, ან აშკარად გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს გარეგან მოქმედებას, რაც შეიძლება შემჩნეულ იქნეს სანივთო, ასევე, პირად და საავტორო უფლებებთან დაკავშირებით. ამასობაში, სხვა უფლებათა დახასიათებისას, გარეგანი მოქმედება, თავისი მნიშვნელობით, სრულად იხვევს უკანა პლანზე, იწრიდება შინაგანი მოქმედებით, რაც შეიძლება დანახულ იქნეს მოთხოვნის უფლებებთან (ვალდებულებით უფლებებთან), ასევე, საოჯახო უფლებებთან მიმართებით. ამასთან, ამგვარი ურთიერთმიმართება არსებითად იცვლებოდა ისტორიულად. განსაკუთრებით, არ შეიძლება არ იქნეს აღიარებული თითქმის ყველა საოჯახო უფლების ხასიათის ცვლილება აბსოლუტურიდან ფარდობითზე. თუმცა, სრულიად გამორიცხულია სიტუაცია, როდესაც შინაგანი, ან გარეგანი მოქმედება, ამა თუ იმ სახის უფლებაში, საერთოდ გაურკვეველია.⁹¹

აბსოლუტურ და ფარდობით უფლებათა განსხვავება არ ამოწურავს საქმის არსს, არამედ, თავად აქვს მხოლოდ „ფარდობითი“ საფუძველი, რაც მიუთითებს იმაზე, რომ, კერძო უფლებათა ზოგიერთ სახესთან დაკავშირებით, პირველხარისხოვანი მნიშვნელობა აქვს შინაგან მოქმედებას, ხოლო, სხვებთან მიმართებით, – გარეგან მოქმედებას. სხვადასხვა მიზეზები ითხოვენ უფლებაში შინაგანი მხარის აღიარებას მისი გარეგანი მხარის გვერდით, უფლების შინაარსის ნაწილად ნებადართული შესაძლებლობის (დასაშვებობის) აღიარებას უფლების დაცვის გვერდით.⁹²

ის, ვინც ხედავს უფლებაში მხოლოდ უფლების დაცვის მოლოდინს, ვერასდროს შეძლებს, უპირველეს ყოვლისა, საოჯახო უფლების სრულად გაგებას. ეს უკანასკნელი, პრინციპში, ვერ იქნება დამაკმაყოფილებელი გზით ჩართული „აბსოლუტურ, ან ფარდობით უფლებათა“ სქემაში. ის გარემოება, რომ ძირითადად, იგი წარმოადგენს მონაწილეებს შორის განსაკუთრებულ ურთიერთობას, ამ თვალსაზრისით, ემსგავსება ვალდებულებით ურთიერთობას. მიუხედავად ამისა, საოჯახო უფლება ფართო მოცულობით სარგებლობს, ასევე, აბსოლუტური სამართლებრივი დაცვით, რომელიც მიმართულია ყველას და თითოეულის წინააღმდეგ. ის, ვინც იყენებს მოქმედების აბსოლუტურობის, ან ფარდობითობის კრიტერიუმს, როგორც უფლებათა დაყოფის ფუნდამენტურ საფუძველს, არ ძალუძს ახსნას, რატომ არის საოჯახო უფლება ერთდროულად ფარდობითიც და აბსოლუტურიც. თუმცა, ამასთან ერთად, შეიძლება შემოთავაზებული იყოს ორი გადაწყვეტა. პირველი შეიძლება იყოს უარის თქმა საოჯახო უფლების ფარდობით ხასიათზე, რამდენადაც, უფლება, რომელიც, გარდა ფარდობითი ნიშნებისა, აშკარავებს სხვა თვისებებსაც, დაუყოვნებლივ აღიარებულ იქნეს აბსოლუტურად. მეორე მიდგომა ვარაუდობს აბსოლუტური მოქმედების დაყოფას ერთი, ხოლო, ფარდობითისა, – მეორე მიმართულებით, რადგან, ერთი მნიშვნელობით, საოჯახო უფლება შეიძლება იყოს აბსოლუტური, ხოლო, მეორეით, – ფარდობითი.⁹³

ერთმანი მიიჩნევს, რომ ერთადერთი სწორი გადაწყვეტა შემდეგში მდგომარეობს. მაგალითად, საოჯახო უფლება, როგორც უფლება განსაზღვრულ, საოჯახო სტატუსთან შესაბამის, ქცევაზე, ყოველთვის წარმოადგენს მხოლოდ ფარდობითს. ოჯახის ერთ წევრს ყოველთვის მხოლოდ მეორე წევრისგან შეუძლია მოითხოვოს

ერთობლივი თანაცხოვრების დაცვა, დაქვემდებარება, მორჩილება, საოჯახო მოვალეობათა შესრულება, ოჯახის შენარჩუნება და ა.შ. თუმცა, ის, რომ ამ ოჯახის წევრს უნდა უზრუნველყოფდეს ყველა მესამე პირი, გააჩნია სრულიად განსხვავებული, უპირველეს ყოვლისა, ნეგატიური შინაარსი, – საოჯახო ურთიერთობის რეალიზაციასა და ფაქტობრივ ორგანიზაციაში უკანონო ჩარევისაგან თავშეკავების მოვალეობა. ამასთან, სახეზეა უფლების შინაგანი მხარის პოზიტიური შინაარსისა და გარეგანი მხარის ნეგატიური შინაარსის აშკარა წინააღმდეგობა. ამ უკანასკნელს შეუძლია გამოიწვიოს პოზიტიური შინაარსის შედეგები მხოლოდ უფლებებზე კონკრეტული ხელყოფის განხორციელების შედეგად, დამრღვევის მიმართ სრულიად ფარდობითი კონკრეტული მოთხოვნის თვალსაზრისით.⁹⁴

2.4. სარგებლობის, ფლობისა და განკარგვის უფლება

ვაჩეიშვილის მიხედვით, უფლების შემადგენლობაში შემავალი სხვადასხვა ელემენტიდან, ძირითადად წარმოადგენს ობიექტით სარგებლობა. უბრალო სარგებლობა არის უფლების ბუნებრივი ელემენტი, რომელიც გამომდინარეობს ადამიანის მოთხოვნილების ძირითადი თვისებიდან, რადგან, ამ გზით, მოთხოვნილება პოულობს თავის დაკმაყოფილებას. მხოლოდ ფიზიკურ პირს შეუძლია ასეთი სარგებლობა; იურიდიული პირი კი, უშუალოდ ვერ სარგებლობს უფლების ობიექტით.⁹⁵

უფლების შემადგენლობის მეორე ელემენტია მფლობელობა. მფლობელობა მდგომარეობს იმაში, რომ სხვა პირებს არ შეუძლიათ ისარგებლონ ჩემი უფლების ობიექტით. მფლობელობა აფართოებს სარგებლობას, გამოჰყავს იგი მისი ბუნებრივი ფარგლების გარეთ. უბრალო სარგებლობის უფლებით, ადამიანი იძენს იმას, რაც მას ესაჭიროება, მფლობელობა კი, აძლევს მას საშუალებას, გამოიყენოს თავის სასარგებლოდ სხვისი საჭიროება, რადგან, ადამიანი იძენს, მფლობელობის სახით, ისეთ ნივთებს, რომლებიც მას არ ესაჭიროება, მაგრამ, რომლისგანაც იგი იღებს სარგებელს (მაგალითად, ნივთის გაქირავებით).⁹⁶

უფლების მესამე ელემენტია განკარგვის უფლება. სარგებლობა და მფლობელობა არ შეიცავს ასეთი განკარგვის უფლებას. ორივე შემთხვევაში, ობიექტის დანიშნულება არ იცვლება. განკარგვის უფლებას კი, აქვს უფრო ფართო მოცულობა. მას, ვისაც მინიჭებული აქვს განკარგვის უფლება, შეუძლია შეცვალოს ობიექტით სარგებლობის სახე, გადასცეს უფლება ობიექტზე სხვას და, ასევე, მოსპოს ობიექტი. ცხადია, უკანასკნელი უფლება გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, როდესაც ობიექტი არის რაიმე ნივთი.⁹⁷

დასკვნა

უფლების ცნების ირგვლივ არსებულმა თეორიებმა და მათ წინააღმდეგ გამოთქმულმა კრიტიკამ კიდევ ერთხელ დაადასტურა ის ფაქტი, რომ საქმე ეხება რთულ სამართლებრივ მოვლენას. მისი ცნება, სამართლის ცნების მსგავსად, დღემდე არ არის შემუშავებული. შეიძლება, ეს იმის ბრალიც იყოს, რომ, დროთა განმავლობაში, სამართალი იცვლება, რაც განაპირობებს მისი ცნების ცვლილებასა და შინაარსის სადავოობას, ეს კი, თავის მხრივ, გავლენას ახდენს უფლების ერთიანი ცნების ჩამოყალიბებაზე.

სამოქალაქო უფლების სტრუქტურასთან მიმართებით შეიძლება ითქვას, რომ უფლებამოსილება დაცვაზე არ უნდა ჩაითვალოს უფლების ცნების შემადგენელ ელემენტად, რამდენადაც, ერთია უფლება და მეორე – მისი დაცვის გზა, რომელიც უფლების განხორციელების საშუალებას წარმოადგენს და არა მის შინაარსს.

შენიშვნები:

- ¹ Рождественский А., Основы общей теории права, Изд. В. С. Спиридонова, М., 1912, 121.
- ² სურგულაძე ი., ხელისუფლება და სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი, 2002, 93.
- ³ ვაჩეიშვილი ალ., სამართლის ზოგადი თეორია, გამომც. „სამართალი“, თბილისი, 2010, 181.
- ⁴ Магазинер Я.М., Избранные труды по общей теории права, Изд. Р. Асланова „Юридический центр Пресс“, СПб, 2006, 153.
- ⁵ Белов В.А., Гражданское право, Т. II, Общая часть, Лица, Блага, Факты, Изд. „Юрайт“, М., 2013, 28.
- ⁶ ვაჩეიშვილი ალ., დასახ. ნაშრომი, 181.
- ⁷ გოკიელი ფ., უფლება, ჟურნ. „სამართალი“, 1992, № 8-9, 65.
- ⁸ უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია: ძალიან მოკლე შესავალი, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2012, 74.
- ⁹ იქვე, 153-154.
- ¹⁰ Рождественский А., Основы общей теории права, М., 1912, 122.
- ¹¹ იქვე, 122-123.
- ¹² გოკიელი ფ., დასახ. ნაშრომი, 65.
- ¹³ იქვე.
- ¹⁴ Рождественский А., Основы общей теории права, 121.
- ¹⁵ Магазинер Я.М., დასახ. ნაშრომი, 154. მარტენი იზიარებს ამ მოსაზრებას, როდესაც ამბობს, რომ ქმედუნარიანობა სუბიექტს ორ პერსონად ჰყოფს – ერთი უფლებით სარგებლობს, მეორე ახორციელებს მას; მარტენი რ., პირი და სამართლის სუბიექტი, წიგნში: რომან შენგელია – 70, საიუბილეო კრებული, სამართლის პრობლემები, გამომც. „სამართალი“, თბილისი, 2012, 170.
- ¹⁶ ვაჩეიშვილი ალ., დასახ. ნაშრომი, 182.
- ¹⁷ გოკიელი ფ., დასახ. ნაშრომი, 65-66.
- ¹⁸ Магазинер Я.М., დასახ. ნაშრომი, 155.
- ¹⁹ იქვე.
- ²⁰ Магазинер Я.М., დასახ. ნაშრომი, 155.
- ²¹ გოკიელი ფ., დასახ. ნაშრომი, 66.
- ²² Эненкерус Л., Курс германского гражданского права, Т. 1, Полут. 1, Введение и общая часть, Изд. „Иностранная литература“, М., 1949, სქ. 2, 240.
- ²³ სურგულაძე ი., დასახ. ნაშრომი, 107.
- ²⁴ გოკიელი ფ., დასახ. ნაშრომი, 69.
- ²⁵ ვაჩეიშვილი ალ., დასახ. ნაშრომი, 183.
- ²⁶ Магазинер Я.М., დასახ. ნაშრომი, 155-156.
- ²⁷ ვაჩეიშვილი ალ., დასახ. ნაშრომი, 183.
- ²⁸ გოკიელი ფ., დასახ. ნაშრომი, 69.
- ²⁹ ვაჩეიშვილი ალ., დასახ. ნაშრომი, 183-184.
- ³⁰ სურგულაძე ი., დასახ. ნაშრომი, 107.
- ³¹ იქვე, 101-102. ამ საკითხთან დაკავშირებით, დაწვრ. იხ.: Дюги Л., Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона, Госиздат, М., 1919, 13-14.
- ³² დაწვრ. იხ.: Магазинер Я.М., დასახ. ნაშრომი, 156-162.
- ³³ Duguit L., L'État, le droit objectif et la loi positive, Paris, 1901, 174, მით.: Рождественский А., Теория субъективных публичных прав: Критико-систематическое исследование, Часть I. Основные вопросы теории субъективных публичных прав, Изд. „Печатня А. И. Снегиревой“, М., 1913, 16.
- ³⁴ Duguit L., დასახ. ნაშრომი, 144, მით.: Рождественский А., Теория субъективных публичных прав, 16.
- ³⁵ Duguit L., დასახ. ნაშრომი, 146, მით.: Рождественский А., Теория субъективных публичных прав, 16.
- ³⁶ Duguit L., დასახ. ნაშრომი, 147, მით.: Рождественский А., Теория субъективных публичных прав, 16.
- ³⁷ Duguit L., დასახ. ნაშრომი, 161, მით.: Рождественский А., Теория субъективных публичных прав, 17.
- ³⁸ Duguit L., დასახ. ნაშრომი, 161, მით.: Рождественский А., Теория субъективных публичных прав, 17. ამასთან დაკავშირებით, ასევე, იხ.: ვაჩეიშვილი ალ., დასახ. ნაშრომი, 180.

- 39 Дюги Л., დასახ. ნაშრომი, 13.
- 40 Comte Aug., système de politique positive, Tome 1, 1890, 361, მით.: Дюги Л., დასახ. ნაშრომი, 15.
- 41 ვაჩიშვილი აღ., დასახ. ნაშრომი, 181.
- 42 Рождественский А., Теория субъективных публичных прав, 20.
- 43 იქვე, 20-21.
- 44 Рождественский А., Теория субъективных публичных прав, 21-22.
- 45 იქვე, 22-23.
- 46 იქვე, 23-24.
- 47 Морандьер Л.Ж., Гражданское право Франции, Т. 1, Изд. „Иностранная литература“, М., 1958, 39-40.
- 48 სურგულაძე ი., დასახ. ნაშრომი, 94.
- 49 იქვე, 96.
- 50 Эннексерус Л., დასახ. ნაშრომი, 241.
- 51 იქვე, 241-242.
- 52 Эннексерус Л., დასახ. ნაშრომი, 244-245.
- 53 Белов В.А., Гражданское право, Т. I, Общая часть, Введение в гражданское право, 2-е издание, Изд. „Юрайт“, М., 2012, 393.
- 54 იქვე, 394. ვლასოვაც სწორედ იმ აზრზეა, რომ სუბიექტური სამოქალაქო უფლება წარმოადგენს რთულ სამართლებრივ მოვლენას. მის შემადგენლობაში გამოყოფენ სამართლებრივი ნორმით სუბიექტისათვის მინიჭებულ იურიდიულ შესაძლებლობას. ამასთან, სუბიექტური უფლება მთლიანობაში გაგებულია არა იმდენად, როგორც უფლებამოსილებათა ჯამი, რამდენადაც, როგორც ეკვივალენტურ შესაძლებლობათა ერთიანობა: Власова А.В., Структура субъективного гражданского права, Ярославль, 1998, [ელ. რესურსი], ხელმისაწვდომია <http://sbiblio.com/biblio/archive/vlasova_struktura/00.aspx>, [11.12.13].
- 55 Белов В.А., Гражданское право, Т. I, 394.
- 56 Малиновский А.А., Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование), Изд. „Юрлитинформ“, М., 2007, 117.
- 57 უფლებამოსილებას დაცვაზე, როგორც სამოქალაქო უფლების სტრუქტურულ ელემენტს, გამოყოფენ სხვა ავტორებიც: Александров Н.Г., Законность и правоотношения в советском обществе, Юриздат, 1955, 108-109, მით.: Иоффе О.С., Спорные вопросы учения о правоотношении, კრებულში: Очерки по гражданскому праву, Сборник статей, Изд. Ленинградского университета, 1957, სქ. 1, 44.
- 58 Малиновский А.А., დასახ. ნაშრომი, 117.
- 59 იქვე.
- 60 Алексеев С.С., Общая теория права, Т. 2, М., 1982, 120, მით.: Малиновский А.А., დასახ. ნაშრომი, 117-118.
- 61 Малиновский А.А., დასახ. ნაშრომი, 118.
- 62 იქვე, 119.
- 63 Грибанов В.П., Осуществление и защита гражданских прав, М., 2000, 104-117, მით.: Малиновский А.А., დასახ. ნაშრომი, 120.
- 64 Алексеев С.С., Общая теория права, Т. 2, М., 1982, 124-125, მით.: Малиновский А.А., დასახ. ნაშრომი, 120.
- 65 Суханов Е.А. (ред.), Гражданское право, Том 1, М., 1998, 409, მით.: Малиновский А.А., დასახ. ნაშრომი, 121.
- 66 Малиновский А.А., დასახ. ნაშრომი, 121.
- 67 იქვე.
- 68 Власова А.В., დასახ. ნაშრომი. სხვათა შორის, იერიინგი სუბიექტურ უფლებაში ასხვავებს ორ ელემენტს: სუბსტანციურს ე. ი. უფლების პრაქტიკულ მიზანს, სარგებლობას და ფორმალურს ე. ი. სარჩელს, რომელიც წარმოადგენს ამ მიზნის განხორციელების საშუალებას. პირველი არის უფლების შინაარსი, ხოლო მეორე – მისი ფორმა. იხ.: ვაჩიშვილი აღ., დასახ. ნაშრომი, 182; ვინდშიიდის მიხედვითაც, ის გარემოება, რომ სახელმწიფო ახორციელებს ამ ნებით ძალას, თუ ამას მოითხოვს საჭიროება, იძულების მეშვეობით, უშუალოდ გამომდინარეობს უფლების დანიშნულებიდან, მაგრამ მაინც არ შედის უფლების ცნებაში. იხ.: ვაჩიშვილი აღ., დასახ. ნაშრომი, 181; სამართლიანად არის აღნიშნული ქართულ ლიტერატურაში, რომ ჯერ უფლება არსებობს და შემდეგ მისი დაცვის გზები. იხ.: ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა; უპირატესად ადამიანის უფლებათა ტრილში, ესეები,

- თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2013, 156.
- ⁶⁹ Иoffee O. C., დასახ. ნაშრომი, სქ. 1, 44.
- ⁷⁰ Власова A. B., დასახ. ნაშრომი.
- ⁷¹ Крашенинников E.A., К вопросу о структуре субъективного права, Актуальные философские проблемы современной науки и техники, Ярославль, 1986, 27, 28; მისივე, Структура субъективного права, Построение правового государства: вопросы теории и практики, Ярославль, 1990, 3, მით.: Власова A.B., დასახ. ნაშრომი.
- ⁷² Власова A.B., დასახ. ნაშრომი.
- ⁷³ Крашенинников E.A., Структура субъективного права, 4, მით.: Власова A.B., დასახ. ნაშრომი.
- ⁷⁴ Власова A.B., დასახ. ნაშრომი.
- ⁷⁵ იქვე.
- ⁷⁶ Яковлев B.Ф., Структура гражданских правоотношений, Гражданские правоотношения и их структурные особенности, Свердловск, 1975, 31, ციტ.: Власова A.B., დასახ. ნაშრომი.
- ⁷⁷ Иoffee O.C., Шаргородский M.Д., Вопросы теории права, М, 1961, მით.: Власова A.B., დასახ. ნაშრომი.
- ⁷⁸ Агарков M.M., Обязательство по советскому гражданскому праву, М., 1940, 23; Алексеев C.C., Проблемы теории права, Т. 1, Свердловск, 1972, 321, მით.: Власова A.B., დასახ. ნაშრომი.
- ⁷⁹ Крашенинников E.A., Структура субъективного права, 5, მით.: Власова A.B., დასახ. ნაშრომი.
- ⁸⁰ Власова A.B., დასახ. ნაშრომი.
- ⁸¹ იქვე.
- ⁸² Алексеев C.C., Проблемы теории права, Т. 1, 309; მისივე, Общая теория права, Т. II, М., 1982, 118, მით.: Власова A.B., დასახ. ნაშრომი.
- ⁸³ Крашенинников E.A., Структура субъективного права, 6, მით.: Власова A.B., დასახ. ნაშრომი.
- ⁸⁴ Власова A.B., დასახ. ნაშრომი.
- ⁸⁵ Крашенинников E.A., Содержание относительных субъективных прав, Проблемы повышения качества и эффективности правовой деятельности, Омск, 1990, 36-38, მით.: Власова A.B., დასახ. ნაშრომი.
- ⁸⁶ Власова A.B., დასახ. ნაშრომი.
- ⁸⁷ Эртманн П., О структуре субъективных частных прав, „Вестник гражданского права,“ 2007, №3, 217.
- ⁸⁸ იქვე, 218.
- ⁸⁹ იქვე, 218.
- ⁹⁰ იქვე, 219.
- ⁹¹ იქვე, 219-220.
- ⁹² იქვე, 221.
- ⁹³ იქვე, 221.
- ⁹⁴ იქვე, 221-222.
- ⁹⁵ ვაჩუაშვილი ალ., დასახ. ნაშრომი, 184.
- ⁹⁶ იქვე, 184-185.
- ⁹⁷ იქვე, 185.

CONCEPT AND STRUCTURE OF A CIVIL RIGHT

GIORGI AMIRANASHVILI

*Doctoral Student of the Faculty of Law,
Tbilisi Ivane Javakhishvili State University*

There are many diverse opinions about a subjective right. However, none of them is indisputable and, consequently, it has become a subject of criticism.

The article provides an overview of the main essence of these theories and also discusses the drawback it has according to the opinions of researchers. In addition, the paper also allocates much space to the review of elements that constitute the contents of the civil right.

Eventually, all of this proves that the right has a complex legal nature as far as there has not been any common concept of it developed so far. This is provided by the volatility of law, which results in changing its concept and making its content contestable, thus influencing the concept of the right. The discussion in this article demonstrates that the authority to protect should not be considered to be a constituting element for the concept of the right, as far as the right itself differs from the way of protecting this right, because the way is an instrument to realize the right, though without representing its content.

საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA
თელ-ფაქსი/TEL-FAX: (+995 32) 292 34 90

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