

საქართველოს უზენაესი სასამართლო

SUPREME COURT OF GEORGIA

**მართლმსაჯულება**  
**J U S T I C E**

**№ 2**

სამეცნიერო-პრაქტიკული რეცენზირებული ჟურნალი  
Scientific-Practical and Reviewed Journal

2007

**რედაქტორი**

მიხეილ გობიშვილი

**სარედაქციო კოლეგია:**

გიორგი ბერძული  
ავთანდილ დემეტრაშვილი  
მაია ვაჩაძე  
ლალი ლაზარაშვილი  
თენგიზ ლილუაშვილი  
გესარიონ ლოლაძე  
თევდორე ნინიძე  
ნუგზარ სხირტლაძე  
იური ტყეშელაშვილი  
გიორგი ტყეშელიაძე  
მარიამ ცისკაძე  
სოფიო ცისკაძე  
ზურაბ კლიმერიშვილი  
ნათია ჯგერაძე  
გიორგი ხუბუა  
სანდრო ჯორბენაძე

**ნომერზე მუშაობდნენ:**

**ჟურნალისტი**  
ქეთევან ტყეშელაშვილი  
**სტილისტი**  
მაია ღუბაძე  
**კომპიუტერული უზრუნველყოფა**  
ემა ჩიბირიკა  
**ფოტოუზრუნველყოფა**  
დავით ხიზანიშვილი

<b>სიასლშეპი</b> . . . . .	5
<b>ოზიციალური მასალა</b> . . . . .	8
<b>მეცნიერება</b>	
<i>ირაკლი ბურდული</i>	
სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება, აქციათა სავალდებულო გაყიდვა: აქციით მინიჭებული უფლების ბოროტად გამოყენება თუ კაპიტალის ბაზრის განვითარების აუცილებელი წინაპირობა?! . . . . .	10
<b>ღოქტორანტთა შორეში</b>	
<i>გვანცა გუგუშაშვილი</i>	
საწარმო-კომერციული საიდუმლოების (ნოუ-ჰაუს) დაცვა საქართველოს კანონმდებლობით . . . . .	39
<b>GVANCA GUGESHASHVILI</b>	
Protection of Trade Secret under Georgian Legislation . . . . .	52
<i>თამარ შოთაძე</i>	
უხარისხო პროდუქტით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობის სამართლებრივი პრობლემა ქართულ და ევროპულ კანონმდებლობის მიხედვით. . . . .	60
<b>TAMAR SHOTADZE</b>	
Lawful Problems in Georgian and European Legislation connected with Responsibility for Damage Caused by Law-Quality Products. . . . .	73
<i>ნინო ძნელაძე</i>	
ქონების უკანონო მფლობელობიდან გამოთხოვისა და საკუთრების უფლების დაცვის სამართლებრივი პრობლემა. . . . .	82
<b>NINI DZNELADZE</b>	
Legal Problems connected with Requirement to Return the Property from Illegal Ownership and Protection the Property Rights. . . . .	89
<i>დევი ხვედელიანი</i>	
საქორწინო-საოჯახო ურთიერთობების ზოგიერთი კოლიზიური საკითხის რეგულირების თავისებურებანი საერთაშორისო კერძო სამართალში. . . . .	90
<b>DEVI XVEDELIANI</b>	
Some Collision Issues Handling in Matrimonial - Family Relationships of International Private Law. . . . .	105
<i>ნატო ცომაია</i>	
სიცოცხლის უფლებისა და ადამიანის სხვა ძირითად უფლებათა კოლიზია. . . . .	116
<b>NATO COMAIA</b>	
Collision of the Right to Life and Other Fundamental Human Rights. . . . .	127
<i>ლევან ვოთუა</i>	
კერძო დავების ალტერნატიული წესით განხილვის თავისებურებანი ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით. . . . .	135

<b>LEVAN GOTUA</b> „The peculiarities of resolution of private disputes in alternative way according to Georgian and German Law” . . . . .	147
<b>ეკატერინე ქეცბაია</b> საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის პირობები სამოქალაქო სამართალწარმოებაში. . . . .	157
<b>EKATERINE KETSBAIA</b> Terms of admissibility of cassation appeal in civil law proceedings . . . . .	171
<b>კახაბერ ყივინაძე</b> საკასაციო წარმოების დაწყების საფუძვლები სამოქალაქო სამართლის პროცესში ქართული და გერმანული სასამართლოს მიხედვით. . . . .	181
<b>KAKHABER KIPIANI</b> Basis of beginning of revision proceedings in civil law process according to Georgian and German laws. . . . .	191
<b>სოფიო მაჭავარიანი</b> უწყებრივი ქვემდებარეობისა და განსჯადობის პრობლემა საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობის შესაბამისად . . . . .	198
<b>SOFIO MACHAVARIANI</b> Problem of Departmental Hierarchy and Jurisdiction According to Georgian Procedure Legislation. . . . .	213
<b>ზვიად როგავა</b> საგადასახადო სამართალდარღვევა და პასუხისმგებლობა. . . . .	223
<b>ZVIAD ROGAVA</b> Tax Law Violations and Liabilities. . . . .	234
<b>ეკატერინე ნიკოლაძე</b> საქართველოს საბაჟო პოლიტიკის არსი და მიზნები. . . . .	240
<b>EKATERINE NIKOLADZE</b> Reguliarities of the Customs Policy of Present Georgia. . . . .	251
<b>თამარ მაისურაძე, ნინო ყივინაძე</b> საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლო, როგორც ადამიანის უფლებათა დაცვის ინსტიტუტი. . . . .	259
<b>ალექსანდრე გორგიძე</b> არაცნობიერი ფსიქიკურის საკითხი დანაშაულებრივ ქცევაში. . . . .	264
<b>ALEXANDR GIORGIDZE</b> The Issue of Unconscious Psychic in Criminal Activity. . . . .	273
<b>ლევან ღარბაიძე</b> დარბაზის ცნება, მისი ადგილი და მნიშვნელობა შუა საუკუნეების საქართველოს სახელმწიფო სისტემაში. . . . .	279
<b>LEVAN DARBAIDZE</b> Concept of “Darbazi”, Its Place and Significance in the State System of Medieval Georgia. . . . .	289
<b>ახალი წიგნები</b> . . . . .	296

## იუსტიციის უმაღლესი სკოლის რეგიონული სასწავლო ცენტრების გახსნა

2007 წლის ივნისში უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე კონსტანტინე კუბლაშვილმა და იუსტიციის უმაღლესი სკოლის დირექტორმა დავით სააკაშვილმა ბათუმსა და წყალტუბოში იუსტიციის უმაღლესი სკოლის რეგიონული სასწავლო ცენტრი გახსნეს.

უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის განცხადებით, „ეს არის თანამედროვე, ევროპული სტანდარტებით გარემონტებული შენობები, სადაც ყველა პირობა არის შექმნილი მოსამართლეებისათვის.“

გარდა თბილისში არსებული ძირითადი ოფისისა, ამ ორ რეგიონშიც ჩატარდება ტრენინგები როგორც მოქმედი მოსამართლეებისთვის, ასევე, იმ კანდიდატებისთვისაც, რომლებიც ჩაირიცხებიან ამ სკოლის მსმენელებად. ისინი გაივლიან აუცილებელ ერთკვირიან სასწავლო კურსს, რაც ასევე ძალზე მნიშვნელოვანია“.



უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარემ აღნიშნა:

„ჩვენ ფაქტობრივად მზადა ვართ მოსამართლეთა შერჩევისა და დანიშვნის ახალ სისტემაზე გადასასვლელად. ეს ყველაფერი 2007 წლის ოქტომბრიდან დაიწყო, სწორედ მაშინ, როცა ახალი კონკურსის შემდეგ იუსტიციის უმაღლეს სკოლაში მოსამართლეთა ახალ კანდიდატებს ჩავრიცხავთ.“

ბათუმის ცენტრში გაიმართა პირველი ოთხდღიანი სემინარი, რომელსაც საქართველოს ყველა კუთხიდან 24 მოსამართლე ესწრებოდა. სემინარზე ექსპერტებად მიწვეულნი იყვნენ უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის მოადგილე ზაზა მეიშვილი და მოსამართლე ლევან მურუსიძე. სემინარზე განიხილეს სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსებში შესული ცვლილებები და იმსჯელეს დამატებების შესახებ.

## სპიკერ-მოსამართლეებისა და ჟურნალისტებისთვის გუდაურში სემინარი გაიხარა

2007 წლის 26-29 აპრილს დაბა გუდაურში, ჩატარდა ტრენინგი თემაზე: „ეფექტური კომუნიკაციის უნარ-ჩვევები მოსამართლეებისა და ჟურნალისტებისათვის“.



სემინარი გახსნა უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე კონსტანტინე კუბლაშვილმა.

ლონისძიების მიზანი იყო სპიკერ-მოსამართლეების ინსტიტუტისათვის მხარდაჭერა, სასამართლო სისტემის გამჭვირვალობისთვის ხელშეწყობა, სპიკერ-მოსამართლეებსა და ჟურნალისტებს შორის თანამშრომლობისა და ეფექტური საკომუნიკაციო უნარ-ჩვევების ჩამოყალიბება.

სემინარზე სამივე ინსტანციის სპიკერ-მოსამართლეებმა და მედიის წარმომადგენლებმა ერთობლივად განიხილეს

საჯარო გამოსვლისა და პრეზენტაციის, ეფექტური და დამარწმუნებელი კომუნიკაციის, სასამართლოსა და მასმედიას შორის აუცილებელი დიალოგისა და სასამართლო ჟურნალისტიკის საკითხები.

ტრენინგში მონაწილეობას იღებდა სასამართლო მანდატურის სამსახურის უფროსი, რომელმაც ჟურნალისტებს გააცნო ამ სამსახურის დებულება და მანდატურთა უფლება-მოვალეობანი.

განსაკუთრებული ყურადღება მიექცა სხვადასხვა კაზუსების განხილვას, ჩატარდა ვიდეო-ტრენინგი, მომზადდა მედია-რეპორტაჟები, ასევე, განხილულ იქნა იმიტირებული პროცესები და მედია-რეპორტაჟები.

ტრენინგი ჩატარდა გაეროს განვითარების პროგრამის (UNDP-ს) „სასამართლო სისტემის ხელმისაწვდომობისა და გამჭვირვალობის მხარდაჭერის“ პროექტის ფარგლებში.

## უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარემ ახალი მოსამართლეები წარუდგინა

უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარემ კონსტანტინე კუბლაშვილმა საზოგადოებას ათი ახალი მოსამართლე წარუდგინა. ახალი მოსამართლეები კონკურსის საფუძველზე შეირჩნენ. ვინაიდან მოსამართლეთა კანდიდატების ყველა მონაცემი წინასწარ გამოქვეყნებული და საჯარო იყო, საზოგადოებამ აქტიური მონაწილეობა მიიღო მათ შერჩევაში.

„გარდა იმისა, რომ მოხდა კანდიდატებთან გასაუბრება, საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების დროს დიდი როლი შეასრულა იმ წერილებმა და რეკომენდაციებმა, რომლებიც მათ მხარდასაჭერად შემოვიდა. ჩვენ დიდი იმედი გვაქვს, რომ ეს მოსამართლეები მოახერხებენ სასამართლოს მიმართ მოსახლეობის ნდობის აღდგენას“, – განაცხადა კონსტანტინე კუბლაშვილმა.

იუსტიციის უმაღლეს სკოლაში ერთკვირიანი კურსის გავლის შემდეგ ახლადდანიშნული მოსამართლეები მართლმსაჯულების განხორციელებას საქართველოს სხვადასხვა რეგიონებში შეუდგნენ.

„ამ ათი მოსამართლიდან ერთი – თამარ ზამბახიძე – მოქმედი, პირველი ინსტანციის წარმატებული მოსამართლეა. სწორედ ასეთ მოსამართლეებს ვაწინაურებთ პირველი ინსტანციიდან სააპელაციო სასამართლოში. რაც შეეხება დანარჩენებს, ისინი კონკურსის შედეგად გამოვლენილი, საუკეთესოთა შორის საუკეთესონი არიან,“ – განაცხადა ბრიფინგზე უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარემ.



## კონსტანტინე კულაშვილი გაეროს გენერალური მდივნის თანაშემწეს შეხვდა

საქართველოს უზენაეს სასამართლოში „სასამართლო ხელისუფლების ხელმისაწვდომობისა და გამჭვირვალობის მხარდაჭერის“ პროექტს საზეიმოდ მოაწერეს ხელი საქართველოს



უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე ბატონმა კონსტანტინე კულაშვილმა და გაეროს გენერალური მდივნის თანაშემწემ, გაეროს განვითარების პროგრამის ევროპისა და დსთ-ს რეგიონალური ბიუროს დირექტორ-მა ქალბატონმა კორი უდოვიჩკიმ.

პროექტი მიზნად ისახავს საქართველოს სასამართლო სისტემის მხარდაჭერას, მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობასა და გამჭვირვალობის გაზრდას, მაგისტრატი და სპიკერ-

მოსამართლეების ინსტიტუტის გაძლიერებას, საზოგადოების მიერ მართლმსაჯულების სისტემისა და ადამიანის უფლებების უკეთ გაცნობას. პროექტს განახორციელებს გაეროს განვითარების პროგრამა საქართველოში უზენაეს სასამართლოსა და იუსტიციის უმაღლეს სკოლასთან თანამშრომლობით.

დოკუმენტის ხელმოწერა საქართველოში გაეროს გენერალური მდივნის თანაშემწის პირველი ოფიციალური ვიზიტის დროს მოხდა. „საქართველოში მმართველობის ინსტიტუტების გასაძლიერებლად გაეროს განვითარების პროგრამა საერთაშორისო ექსპერტიზასა და სხვა ქვეყნების გამოცდილებას გამოიყენებს. ჩვენი მიზანია, სიღარიბისა და უთანასწორობის დაძლევის, მოსახლეობის გაჭირვებული ნაწილის დაცვის გარანტიების შექმნა და ამ მიმართულებით ქვეყნის განვითარების სწორი გზის უზრუნველყოფა“, – განაცხადა კორი უდოვიჩკიმ.





## საქართველოს პარლამენტის დადგენილება

### მიხეილ ჩინჩალაძის

#### საქართველოს უზენაესი სასამართლოს წევრად არჩევის შესახებ

##### საქართველოს პარლამენტი ადგენს:

1. საქართველოს კონსტიტუციის 90-ე მუხლის მე-2 პუნქტისა და „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 21-ე მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად არჩეულ იქნეს მიხეილ ჩინჩალაძე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს წევრად.
2. ეს დადგენილება ამოქმედდეს მიღებისთანავე.

##### საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარის მოადგილე

##### მიხეილ მაჭავარიანი

### მიხეილ ჩინჩალაძე



დაიბადა 1978 წლის 9 მარტს ქ. თბილისში. 2000 წელს დაამთავრა ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი. იმავე წელს ჩაირიცხა თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის ასპირანტურაში, სისხლის სამართლისა და კრიმინოლოგიის კათედრაზე. 2006 წლიდან განაგრძო სწავლა იმავე უნივერსიტეტის დოქტორანტურაში.

1999-2004 წლებში მუშაობდა თბილისის საოლქო სასამართლოში, ჯერ სხდომის მდივნად, შემდგომ კი – თავმჯდომარის მოადგილის, სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის თავმჯდომარის თანაშემწედ.

ჩაბარებული აქვს მოსამართლის თანაშემწის, პროკურატურის მუშაკთა, მოსამართლეთა საერთო საკვალიფიკაციო გამოცდები და ადვოკატთა საერთო ტესტირება.

2004 წლის ივნისიდან დეკემბრამდე მუშაობდა საქართველოს გენერალური პროკურატურის საგამოძიებო ნაწილის უფროსის მოადგილედ, ხოლო შემდგომ – შიდა ქართლის საოლქო პროკურორად.

2004 წლის დეკემბრიდან 2007 წლის მაისამდე მუშაობდა მცხეთა-მთიანეთის საოლქო პროკურორად.

2007 წლის 23 მაისიდან საქართველოს უზენაესი სასამართლოს წევრი, ხოლო 4 ივნისიდან საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის მოადგილე და ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის თავმჯდომარეა.

2005 წელს საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებით დაჯილდოვდა „ღირსების ორდენით“. მინიჭებული აქვს იუსტიციის უფროსი მრჩეველის საკლასო ჩინი.

ჰყავს მეუღლე და შვილები.

**ირაკლი ბურღული**

თბილისის ეკონომიკურ ურთიერთობაბა სახელმწიფო  
უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი,  
თინათინ წერეთლის სახელობის და სამართლის ინსტიტუტის  
დირექტორის მოადგილე

**სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება,  
აქციათა სავალდებულო გაყიდვა: აქციით მიწიჭებული  
უფლებების ბოროტად გამოყენება თუ კავშირის  
ბაზრის განვითარების აუცილებელი წინაპირობა?!**<sup>□</sup>

**1. შესავალი**

2005 წლის 24 ივნისს „მეწარმეთა შესახებ“ კანონში ცვლილებები და დამატებები შევიდა. საკითხი ეხება „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 53<sup>2</sup>-ე და 53<sup>3</sup>-ე მუხლებს.<sup>1</sup> საქართველოს კანონმდებლობაში ამ ნორმათა შემოღებამ გარკვეული გაუგებრობა და ვნებათა ღელვა გამოიწვია საზოგადოების, მით უფრო - იურისტებში. კანონის ახალმა ნორმამ დააწესა სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების<sup>2</sup> და აქციათა სავალდებულო გაყიდვის<sup>3</sup> პრინციპი. განსაკუთრებული წინააღმდეგობა კი წარმოიშვა მეორე ნორმასთან - აქციათა სავალდებულო მიყიდვასთან დაკავშირებით. „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის ნორმა (53<sup>3</sup>-ე მუხლი), რომელიც ადგენდა აქციათა სავალდებულო მიყიდვას, გასაჩივრებულ იქნა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში.<sup>4</sup> სწორედ ზემოთ მოყვანილი საკითხების ირგვლივ იქნება საუბარი წინამდებარე სტატიისში. უპირველეს ყოვლისა, მოკლედ მიმოვიხილავთ დასავლეთის ზოგიერთი ქვეყნის სამართალს და გავარკვევთ, არსებობს თუ არა ამა თუ იმ განვითარებულ სახელმწიფოში ნორმები, რომლებიც სავალდებულო სატენდერო შეთავაზებას აწესებს და აწესრიგებს. აქვე მიმოვიხილავთ საწარმოთა დაპატრონების ძირითადი პრინციპების არსებით ელემენტებს, შემდეგ

\* ამ სტატიის შემქნისათვის მადლობა მინდა გადავუხადო ჩემს მეგობარს, კოლეგას, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის დირექტორს, ფრანკფურტის უნივერსიტეტის დოქტორანტ ლ. ბრეგვაძეს, რომელმაც ფასდაუდებელი დახმარება გამიწია და შეძლებისდაგვარად მომაწოდა საჭირო მასალები ამ ნაშრომის დასაწერად, ასევე ჩემს კოლეგას, მეგობარს, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრს ბ. ლოლაძეს იმ რჩევებისთვის, რაც მან აქციათა სავალდებულო მიყიდვის საკითხთან დაკავშირებით მომცა.

<sup>1</sup> გამოქვეყნებულია: საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №1781, 24. 06. 2005.

<sup>2</sup> „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 53<sup>2</sup>-ე მუხლი.

<sup>3</sup> „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 53<sup>3</sup>-ე მუხლი.

<sup>4</sup> 2006 წლის 15 აგვისტოს მოსარჩევეებმა ზ. ნატროშვილმა, ი. ნაცვლიშვილმა, ა. მანძულაშვილმა და სხვებმა და საქართველოს სახალხო დამცველმა კონსტიტუციური სარჩელით მიმართეს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53<sup>3</sup>-ე მუხლის არაკონსტიტუციურად ცნობის მოთხოვნით, რადგანაც წინამდებარე ნორმა, მოსარჩელეთა მტკიცებით, ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 და 21-ე მუხლს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2006 წლის 30 ოქტომბერს არსებითად განსახილველად მიიღო კონსტიტუციური სარჩელები (სსს-ს 2006 წლის 30 ოქტომბრის №2/10/402,405 საოქმო ჩანაწერი), ხოლო 2007 წლის 18 მაისის გადაწყვეტილებით: მთლიანად დაკმაყოფილდა საქართველოს სახალხო დამცველის კონსტიტუციური სარჩელი და ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა ზ. ნატროშვილის, ი. ნაცვლიშვილისა და სხვების მოთხოვნა.

კი კონკრეტულად ვიმსჯელებთ სავალდებულო სატენდერო შეთავაზებაზე. შესაბამისად, შედარებითსამართლებრივ ნიადაგზე<sup>5</sup> შევეცდებით განვიხილოთ ამ ნორმების (ამგვარი პრინციპების) არსებობის მიზანშეწონილობა საქართველოს კანონმდებლობაში და გამოვთქვათ საკუთარი პოზიცია მათთან მიმართებაში. ასევე, მოკლედ მიმოვიხილავთ აქციათა სავალდებულო მიყიდვასთან დაკავშირებულ საკითხებს და შევეცდებით, გარკვეული დასკვნები გავაკეთოთ, გავარკვიოთ, (ქართული რეალობიდან გამომდინარე), ხომ არ გაიგივდება ეს პრინციპი აქციიდან გამომდინარე უფლების ბოროტად გამოყენებასთან.

საერთოდ, მიზანშეწონილია, სანამ ასეთი მნიშვნელოვანი ცვლილებები შევიდოდა კანონმდებლობაში, მოხდეს ამ ცვლილებებთან და დამატებებთან დაკავშირებით კვალიფიციური აზრის გაცვლა-გამოცვლა. შესაბამისად, იურიდიული საზოგადოების მიერ დაფიქსირდეს საკუთარი პოზიცია, როგორც ეს არსებითად მიღებულია განვითარებულ ქვეყნებში. სამწუხაროდ, ამ საკითხებთან დაკავშირებით არ გამართულა ასეთი ფართო საზოგადო მსჯელობა, ამიტომ წინამდებარე სტატია წარმოადგენს პირველ სპეციალურ საკვალიფიკაციო პუბლიკაციას ქართულ სამართალში და მცდელობას, „ნათელი მოეფინოს“ ზემოთ აღნიშნულ საკითხებს.

## 2. ისტორიული ექსკურსი

აქციათა გამოსყიდვას გამოსყიდვის საჯარო შეთავაზების გზით<sup>6</sup> იცნობს როგორც ანგლო-საქსური, ისე, კონტინენტურ-ევროპული სამართლის ოჯახს მიკუთვნებული მრავალი ქვეყანა.<sup>7</sup> ზემოთ აღნიშნული ინსტიტუტები ევროპის ქვეყნებში, ძირითადად, ინგლისური სამართლიდან შემოვიდა. საწარმოთა კონტროლის ქვეშ მოქცევის, დაპატრონების<sup>8</sup> მომწესრიგებელი ნორმები მოცემული იყო ინგლისში მოქმედ აქტში, რომელიც „City Code on Takeovers and Mergers-ის“<sup>9</sup> სახელით არის ცნობილი. ამიტომ დიდ ბრიტანეთში 1968 წელს მიღებული ეს აქტი აღიქმება როგორც საწარმოთა დაპატრონების თავისუფალი თვითრეგულირებადი კოდექსი. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, იგი არის თავისუფალი მოქმედების კოდექსი. ასეთი თვითრეგულირებადი სახით იყო ცნობილი, ასევე გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში მოქმედი კოდექსი საწარმოს

<sup>5</sup> წინამდებარე პუბლიკაციაში, ძირითადად ყურადღება გამახვილდება გერმანულენოვან სამართალზე (კერძოდ, გერმანია, ავსტრია).

<sup>6</sup> ე.წ. Tender offer.

<sup>7</sup> ისეთები, როგორცაა: აშშ, დიდი ბრიტანეთი, გერმანია, ავსტრია, შვეიცარია, იტალია, საფრანგეთი, ბელგია და ა.შ.

<sup>8</sup> მიზანმიმართულად ვხმარობთ ტერმინს დაპატრონებას, რადგანაც გერმანულენოვანი ქვეყნების (მაგალითად, გერმანია, ავსტრია) კანონმდებლობით გამოყენებულ სიტყვა „Übernahme-ს“, ჩვენი აზრით, ყველაზე კარგად შეესაბამება ტერმინი „დაპატრონება“. სწორედ ერთი პირის მიერ მეორე საწარმოს დაპატრონების, კონტროლის ქვეშ მოქცევის „ურთიერთობებს“ აწესრიგებს გერმანიის ფედერალური კანონი ფასიანი ქაღალდების შეძენისა და საწარმოთა დაპატრონების შესახებ („Gesetz zur Regelung von öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und von Unternehmensübernahmen“ (WpÜG), რომელიც 2002 წლის 1 იანვარს შევიდა ძალაში). ასევე, ავსტრიის ფედერალური კანონი საწარმოთა შეძენისა და კონტროლის ქვეშ მოქცევის შესახებ (Übernahmegesetz (ÜbG), რომელიც 1999 წლის 1 იანვარს შევიდა ძალაში). თუმცა პროფ. ლ. ჭანტურია ერთ-ერთ მის ნაშრომში ხმარობს ტერმინს „შეძენა“ და გერმანულ კანონს (WpÜG) უწოდებს „კანონი ფასიანი ქაღალდებისა და საწარმოთა შეძენის თაობაზე“. იხ.: ჭანტურია, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, 2006, 292. ამიტომ წინამდებარე სტატიაში ორივე ტერმინს გამოვიყენებთ.

<sup>9</sup> „კომპანიათა შთანთქმისა და შერწყმის კოდექსი“.

<sup>10</sup> ე.წ. Übernahmekodex.

კონტროლსა და მფლობელობის (ბატონობის) ქვეშ მოქცევის შესახებ,<sup>10</sup> რომელიც სწორედ დიდ ბრიტანეთში მოქმედი „თავისუფალი კოდექსის“ მაგალითზე იქნა შექმნილი.<sup>11</sup> ამ კოდექსს არ ჰქონდა სავალდებულო საკანონმდებლო ძალა, იგი წარმოადგენდა „თვითრეგულირებად ინსტრუმენტს“.<sup>12</sup> მაგრამ დღის წესრიგში დადგა საკითხი, რომ მას კანონის სახე მიეღო და, როგორც ითქვა, 2002 წელს ძალაში შევიდა კანონი ფასიანი ქაღალდების შექმნის და საწარმოს კონტროლის ქვეშ მოქცევის შესახებ.<sup>13</sup>

საწარმოთა დაპატრონების მომწესრიგებელი ნორმები არც ავსტრიის ფედერაციული რესპუბლიკისთვის არის უცხო. მართალია, ავსტრიაში არ მოქმედებდა გერმანული „თავისუფალი კოდექსის“ მაგარი აქტი, თუმცა 1998 წელს მიღებულ იქნა „საწარმოს კონტროლსა და მფლობელობის ქვეშ მოქცევის შესახებ“ ფედერალური კანონი,<sup>14</sup> რომელიც 1999 წლის 1 იანვარს ძალაში შევიდა. ამგვარი<sup>15</sup> საკანონმდებლო რეგულირების აუცილებლობა ავსტრიაში განსაკუთრებით ყურადსაღები გახდა 1996-1997 წლებში „ავსტრიის ბანკის“<sup>16</sup> მიერ საკრედიტო დაწესებულების<sup>17</sup> აქციათა უმრავლესობის (საკონტროლო პაკეტის) შექმნის შემდეგ.<sup>18</sup> სწორედ 1997 წელს გადაწყდა, ავსტრიის ნაციონალური საბჭოს მიერ ჩამოყალიბებულიყო საწარმოთა შექმნის (დაპატრონების) ერთიანი სამართალი,<sup>19</sup> რაც, საბოლოო ჯამში, როგორც ვახსენეთ, 1998 წელს კანონის მიღებით დასრულდა. 1999 წლიდან 2006 წლამდე წინამდებარე კანონის რედაქცია თითქმის არ შეცვლილა.<sup>20</sup> 2006 წელს რეფორმა განხორციელდა.<sup>21</sup> ასე რომ, ძირითადად საწარმოთა კონტროლის ქვეშ მოქცევას, შექმნას ავსტრიაში ეს კანონი აწესრიგებს.

ნიშანდობლივია ის გარემოება, რომ ევროპის კავშირში შემავალი სახელმწიფოებისათვის ევროკავშირი ცდილობდა ასევე ჩამოეყალიბებინა ერთიანი სამართლებრივი ჩარჩოები საწარმოთა დაპატრონებასთან (შექმნასთან) დაკავშირებით. რამდენიმე წლის განმავლობაში მიმდინარეობდა მსჯელობა იმ ერთიანი დირექტივის (სახელმძღვანელო პრინციპის) შექმნაზე, რომელსაც საერთო ჩარჩო-პირობები უნდა დაედგინა ევროპის კავშირში შემავალი ქვეყნებისათვის სწორედ საწარმოთა დაპატრონების სამართალში. თითქმის „თხუტმეტწლიანი პოლიტიკური და იურიდიულ-დოგმატური ბჭობისა და კამათის შემდეგ“ მიღწეულ იქნა კონსენსუსი, რაც 2004 წლის 20 მაისის ევროპის კავშირის მიერ მიღებული დირექტივით<sup>22</sup> დასრულდა.<sup>23</sup> ხოლო ამ დირექტივის

<sup>11</sup> **Schuster**, Feindliche Übernahmen deutscher Aktiengesellschaften – Abwehrstrategien des Vorstandes der Zielgesellschaft, Diss. 2003, 33.

<sup>12</sup> **Schuster**, Feindliche Übernahmen, 32.

<sup>13</sup> WpÜG.

<sup>14</sup> ÜbG BGBl I 1998/127.

<sup>15</sup> საწარმოთა შექმნის (დაპატრონების) ურთიერთობებზეა საუბარი.

<sup>16</sup> Bank Austria AG.

<sup>17</sup> Creditanstalt CA.

<sup>18</sup> **Bydlinski/Winner**, Das neue Übernahmegesetz – ein Überblick über die materiell-rechtlichen Bestimmungen, ÖBA 1998, 913.

<sup>19</sup> **Bydlinski/Winner**, ÖBA 1998, 913.

<sup>20</sup> **Winner**, Das Pflichtangebot nach neuem Übernahmerecht, ÖJZ 2006, 659.

<sup>21</sup> ÜBRÄG 2006, BGBl I 2006/75. ცვლილებები, ძირითადად, შეეხო სავალდებულო შეთავაზებას, კანონის გამოყენების სფეროს, პარტნიორთა გარიცხვას საზოგადოებიდან და სხვ.

<sup>22</sup> Richtlinie 2004/25/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 21. April 2004 betreffend Übernahmeangebote, ABL. 2004 L 142-12. ვუთითებ: Pohlmann, Rechtsschutz der Aktionäre der Zielgesellschaft im Wertpapiererwerbs- und Übernahmeverfahren, ZGR 2007, 5.

<sup>23</sup> **Hasselbach**, Das Andienungsrecht von Minderheitsaktionären nach der EU-Übernehmerichtlinie, ZGR 2005, 387.

21-ე არტიკლის პირველი აბზაცის საფუძველზე კი 2006 წლის 20 მაისამდე ევროპის წევრ-სახელმწიფოთათვის ამ ღირექტივის პრინციპების ნაციონალურ კანონმდებლობაში დანერგვისა და შესაბამისობაში მოყვანის საკითხი განისაზღვრა.<sup>24</sup>

### 3. საწარმოთა დაპატრონების სამართლის ძირითადი პრინციპების შესახებ

#### ა) აქციონერთა თანაბარი მოპყრობის პრინციპი<sup>25</sup>

აქციონერთა თანაბარი მოპყრობის პრინციპი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საწარმოთა დაპატრონების დროს, ამიტომ ერთი პირის მიერ მეორე საწარმოს შესაძენად განხორციელებული შეთავაზებისას განსაკუთრებითაა გასათვალისწინებელი ის გარემოება, რომ აქციონერები ერთნაირ, თანაბარ მდგომარეობაში აღმოჩნდნენ. საერთოდ, სააქციო სამართლის მიერ აღიარებულია აქციონერთა თანასწორი მოპყრობის პრინციპი. ამას ითვალისწინებს „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 52.1-ე მუხლი.<sup>26</sup> შეიძლება ითქვას, რომ ეს პრინციპიც ქართულ კანონმდებლობაში გერმანული სამართლიდან შემოვიდა. გერმანული, ისევე, როგორც ავსტრიული სააქციო სამართალი განამტკიცებს აქციონერთა თანაბარი მოპყრობის პრინციპს<sup>27</sup> და მას სააქციო სამართლის ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან პრინციპად წარმოაჩენს. საწარმოთა შექმნის (დაპატრონების) სამართალი განსაკუთრებულ ყურადღებას ანიჭებს მცირე აქციონერთა მიმართ თანაბარი მოპყრობის პრინციპს იმდენად, რამდენადაც საწარმოთა დაპატრონების დროს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საზოგადოების მცირე აქციონერთა დაცვა და ამისათვის შემუშავებული მექანიზმების გამოყენება. ეს არის ის ბერკეტი, რომლითაც უნდა მოხდეს, ასეთ შემთხვევებში,<sup>28</sup> უმცირესობაში მყოფი აქციონერების დაცვა უმრავლესობისაგან, რადგანაც უმრავლესობას, უმეტესწილად, სწორედ შემთავაზებელი წარმოადგენს.<sup>29</sup> აქციონერთა

<sup>24</sup> **Gotschev/Staub**, Der Ausschluss von Minderheitsaktionären nach Art. 33 Börsengesetz und durch squeeze out merger gemäss Fusionsgesetz, GesKR 2006, 265.

<sup>25</sup> ე. წ. Gleichbehandlungsgrundsatz.

<sup>26</sup> თანაბარ პირობებში თანაბარი უფლებებისა და მოვალეობების შესახებ არის საუბარი, ასევე, „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის ზოგადი ნაწილის მე-3.8 მუხლში. კერძოდ, აქ ნათქვამია, რომ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების პარტნიორებს თანაბარ პირობებში თანაბარი უფლება-მოვალეობები აქვთ. მართალია, კანონის სიტყვასიტყვითი დანაწესი მინიშნებას მხოლოდ შპს-ის ორგანიზაციულ სამართლებრივ ფორმაზე აკეთებს, მაგრამ წინამდებარე ნორმა, ჩემი აზრით, უფრო ფართოდ უნდა განიმარტოს. ამიტომ, რადგანაც სააქციო საზოგადოებაც შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებათა კატეგორიას განეკუთვნება, კანონის ზოგადი ნორმის დანაწესი აგრეთვე უნდა გავრცელდეს სააქციო საზოგადოების აქციონერთა მიმართაც. თუმცა, 52.1-ე მუხლით თანაბარი მოპყრობის პრინციპი სააქციო საზოგადოებაში უფრო კონკრეტდება, კეთდება რა სპეციალური სახის დათქმა.

<sup>27</sup> აქციონერთა თანაბარი მოპყრობის შესახებ მოცემულია გერმანიის სააქციო კანონის 53ა-ე პარაგრაფში; ასეთივე მოცემულობაა დადგენილი „სააქციო საზოგადოებათა შესახებ“ ავსტრიის ფედერალური კანონის 47ა-ე პარაგრაფში, რომლის მიხედვითაც, დგინდება ყველა აქციონერისათვის ერთნაირ პირობებში თანაბარი მოპყრობის პრინციპი. **Bydlinski**, Grundzüge des Privatrechts, 2000, 290; **Mader**, Kapitalgesellschaften, 1999, 83. აქციონერთა თანასწორი მოპყრობის შესახებ მაგალითად: **Hüffer**, Komm. zum AktG, 4. Auf., 1999, 244 ff; **Schmidt**, Gesellschaftsrecht, 4. neubearbeitete Auf., 2002, 798 f; Gessler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, Kommentar zum AktG, 1984, 11 ff; და ა.შ.

<sup>28</sup> საწარმოთა დაპატრონების დროს.

<sup>29</sup> უმრავლესობას ის პირი (პირები) წარმოადგენს, რომელიც ეუფლება საწარმოს და საზოგადოებას იქვემდებარებს. ამიტომ სამართლებრივი ჩარჩო ისე უნდა იქნეს მოწყობილი, რომ გამოირიცხოს (მცირე) აქციონერთა არსებითად არათანაბარ ეკონომიკურ პირობებში ჩაყენება. თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ უგულვებელყოფილ იქნეს თავად უმრავლესობის (დომინანტი აქციონერის) კანონიერი ინტერესები.

თანაბარი მოპყრობის პრინციპი, რომელსაც სააქციო სამართალი განამტკიცებს,<sup>30</sup> ძირითადად, ყურადღებას ამახვილებს „საზოგადოებასა და საზოგადოების წევრებს (აქციონერებს) შორის ურთიერთობაზე“<sup>31</sup> მაშინ, როდესაც საწარმოთა დაპატრონების სამართალს (მომწესრიგებელ ნორმებს), აგრეთვე, აინტერესებს ურთიერთობა შემთავაზებელსა და სამიზნე საზოგადოებას<sup>32</sup> შორის.<sup>33</sup> უპირველეს ყოვლისა, მხედველობაში მიიღება და ყურადღება მახვილდება იმაზე, რომ სამიზნე საზოგადოების ფასიანი ქაღალდების მფლობელები თანაბარ პირობებში თანასწორი და ერთნაირი ინფორმაციის უფლებით სარგებლობდნენ<sup>34</sup> (ანუ ინფორმაციული თანასწორობა), რათა საკმარისი დროისა და სრულყოფილი ინფორმაციის საფუძველზე შეეძლოთ მათთვის სასურველი და ხელსაყრელი შეთავაზების წინადადების მიღება.<sup>35</sup> ეს არ გამორიცხავს იმას, რომ თავად შემთავაზებელზეც გავრცელდეს თანასწორობის პრინციპი. კერძოდ, თანაბარი მოპყრობის პრინციპი ვრცელდება როგორც სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ფასიანი ქაღალდების მფლობელებზე, ისე, შემთავაზებელზე.<sup>36</sup> ამიტომ, კანონის მიზნებიდან გამომდინარე, თანაბარი მოპყრობის პრინციპი ასევე შემთავაზებელზეც უნდა გავრცელდეს, მიუხედავად იმისა, რომ, მაგალითად, გერმანულ კანონში „ფასიანი ქაღალდების შექმნისა და საწარმოთა დაპატრონების შესახებ“ არ არის მოცემული კონკრეტული ნორმა, რომელიც უშუალოდ და პირდაპირ განსაზღვრავს შემთავაზებელთა თანაბარი მოპყრობის პრინციპს.<sup>37</sup> შესაბამისად, საჯარო შეთავაზების ყველა მონაწილე ერთნაირ,

<sup>30</sup> „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის, გერმანიის სააქციო კანონის, ავსტრიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონის ზემოთმოყვანილი ნორმები.

<sup>31</sup> Bydlinski/Winner, ÖBA 1998, 915.

<sup>32</sup> სამიზნე (მიზნობრივი) საზოგადოების ლეგალურ დეფინიციას „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი არ განსაზღვრავს. ასეთი საზოგადოების ცნება მოცემულია, მაგალითად, ავსტრიის კანონში „საწარმოთა კონტროლისა და დაპატრონების (შექმნის) ქვეშ მოქცევის შესახებ“ (§1 Z 2. ÜbG), გერმანიის კანონში „ფასიანი ქაღალდების შექმნისა და საწარმოთა დაპატრონების (შექმნის) შესახებ“ (§2 Abs. 3. WpÜG). „სამიზნე (მიზნობრივი) საწარმო, საზოგადოება“, ანუ ე.წ. „Zielgesellschaft“, არის ის საზოგადოება, რომლის დაპატრონებაც ხდება შემთავაზებლის მიერ. ამ შემთხვევაში შემთავაზებლის მიერ ხდება „მიზან-საზოგადოების აქციათა საკონტროლო პაკეტის შექმნა“. ჭანტურია, კორპორაციული მართვა, 292. პროფ. ლ. ჭანტურია ასეთ საზოგადოებას მიზან-საზოგადოებას უწოდებს, თუმცა, რადგანაც საქართველოს კანონში „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ მოხსენიებულია „სამიზნე საწარმო“ (მაგალითად, „ფასიანი ქაღალდების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-15 მუხ. მე-9 პუნქტი), მიზანშეწონილად მიგვაჩნია გერმანულ ენაში არსებული წინამდებარე ტერმინის ქართულ აღმნიშვნელად სწორად სამიზნე საწარმო (საზოგადოება) ვიხმაროთ.

<sup>33</sup> Bydlinski/Winner, ÖBA 1998, 915.

<sup>34</sup> ამიტომ საწარმოთა დაპატრონების სამართლის ნორმები (უპირველეს ყოვლისა) გამიზნულია წილის მფლობელთა ინფორმაციული და საპროცედურო თანასწორობისაკენ. შდრ.: Baum, „Öffentlichkeit“ eines Erwerbsangebots als Anwendungsvoraussetzung des Übernahmerechts Eine Rechtvergleichende Analyse, AG 2003, 144.

<sup>35</sup> §3 Abs. 2. WpÜG; §3 Z 2. ÜbG.

<sup>36</sup> Bydlinski/Winner, ÖBA 1998, 915.

<sup>37</sup> ძირითადად აქ საუბარია სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) მმართველი ორგანოების მიერ ისეთი ქმედებების განხორციელებაზე, რომელიც ყველა შემთავაზებელს თანასწორ პირობებში ჩააყენებს. უპირველეს ყოვლისა მხედველობაში მიიღება სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ფასიანი ქაღალდების მფლობელთათვის შესაძლებლობის მინიჭება, შეარჩიონ ყველა შემთავაზებელი და მათთვის ყველაზე კარგი პირობები მიიღონ. ამის შესაძლებლობას კი გამგეობის მხრიდან ნეიტრალიტეტის დაცვა და შემთავაზებელთა თანასწორ პირობებში ჩაყენება განაპირობებს. იხ.: Haakon Liefefett, Bietergleichbehandlung bei öffentlichen Übernahmeangeboten, AG 2005, 810, 811.

თანაბარ პირობებში უნდა მოექცეს.<sup>38</sup>

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი არ შეიცავს ცალკე ნორმებს სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ფასიანი ქაღალდების მფლობელთა და შემთავაზებელთა თანაბარი მოპყრობის შესახებ. თუმცა, პრაქტიკულად, ამ პრინციპის მკრთალი შუქი იგრძნობა „ფასიანი ქაღალდების შესახებ“ საქართველოს კანონში. კერძოდ, ეს კანონი საუბრობს იმაზე, რომ „სატენდერო შეთავაზების პირობები და შემთავაზებლის მიერ მიწოდებული ინფორმაცია ერთნაირი უნდა იყოს სათანადო ფასიანი ქაღალდების ყველა მესაკუთრისათვის.“<sup>39</sup> ძნელი სათქმელია, გულისხმობს თუ არა მოცემული კანონის ეს ნორმა სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ფასიანი ქაღალდების მფლობელთა და შემთავაზებელთა თანაბარი მოპყრობის იმ პრინციპს, რომელზედაც ზემოთ იყო საუბარი. ამიტომ უძვობესია (რადგან საწარმოთა დაპატრონების ძირითადი ნორმა სწორედ „მეწარმეთა შესახებ“ კანონშია მოცემული), რომ „მეწარმეთა შესახებ“ კანონში, საწარმოთა დაპატრონების შემთხვევებთან დაკავშირებით განისაზღვროს ისეთივე ნორმები, როგორც ეს გერმანულ ან ავსტრიულ სამართალშია მოცემული. უფრო მეტიც, შემთავაზებელთა მიმართ უძვობესია, უფრო დეტალურად გაიწეროს მათი თანაბარი მოპყრობის პრინციპის თაობაზე. მანამდე კი, თავად საწარმოთა შექმნის სამართლის მიზნებიდან გამომდინარე, ასეთი თანასწორი მოპყრობის პრინციპი ანალოგიით უნდა იქნეს გამოყენებული.

### ბ) გამჭვირვალობის პრინციპი

გამჭვირვალობის პრინციპი ასევე დიდ როლს ასრულებს საწარმოთა დაპატრონების დროს.<sup>40</sup> სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ფასიანი ქაღალდების მფლობელთა თანასწორ პირობებში ჩაყენება ბევრად არის დამოკიდებული სწორედ ტრანსპარენტულობაზე. ამიტომ ეს პრინციპი, გარდა იმისა, რომ რეგლამენტირებულია კანონმდებლობით,<sup>41</sup> ასევე, მხარეთა კეთილსინდისიერებაზე დამოკიდებული მოვლენაა. ვფიქრობთ, ტრანსპარენტულობაზე მიანიშნებს, ასევე, საქართველოს კანონი „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“. კერძოდ, აღნიშნული კანონის მე-15 მუხლის მე-4 პუნქტი, რომელიც ამბობს, რომ შემთავაზებლის მიერ მიწოდებული ინფორმაცია ერთნაირი უნდა იყოს სამიზნე საწარმოს ფასიანი ქაღალდების ყველა

<sup>38</sup> სწორედ ამას განამტკიცებს გერმანული და ავსტრიული კანონმდებლობა. ის, რომ შემთავაზებლები თანასწორ პირობებში უნდა აღმოჩნდნენ თავად სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ინტერესებიდან გამომდინარეობს, იმდენად, რამდენადაც კანონთა მიზანი და ნორმათა მოცემულობა (§3 Abs. 3. WpÜG; §3 Abs. 3. ÜbG) ავალდებულებს სამეთვალყურეო საბჭოს და გამგეობას (ანუ იმ სუბიექტს, რომელზეც პრაქტიკულად არის დამოკიდებული შემთავაზებელთა თანაბარ მდგომარეობაში, პირობებში ჩაგდება), იმოქმედონ მხოლოდ სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ინტერესებიდან გამომდინარე. იხ.: Haakon Liekefett, AG 2005, 810; §3 Abs. 3. WpÜG. თუმცა ავსტრიული კანონის სიტყვასიტყვითი მოცემულობა, გერმანულისაგან განსხვავებით, ყურადღებას ამახვილებს „ყველა აქციონერის და სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ფასიანი ქაღალდების დანარჩენი მფლობელების, ასევე, მუშა-მოსამსახურეთა, კრედიტორთა და საჯარო“ ინტერესებსა (§3 Abs. 3. ÜbG). და არა საზოგადოების ინტერესზე. თუმცა არსებითი შინაარსობრივი განსხვავება ამ შემთხვევაში არ არსებობს.

<sup>39</sup> „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ კანონის მე-15 მუხლის, მე-4 პუნქტი.

<sup>40</sup> მიიჩნევა, რომ საწარმოთა დაპატრონების ერთიანმა სამართალმა კორექტულ და ორგანიზებულ საზოგადოებათა შექმნასთან ერთად ეს (დაპატრონების) პროცესი უფრო გამჭვირვალე და ინფორმაციული გახდა. იხ.: AktG, GmbH-Gesetz, Textausgabe mit ausführlichem Sachverzeichnis und einer Einführung von Heribert Hirte, 40. Auf., 2007, XXIX.

<sup>41</sup> §3 Abs. 2. WpÜG; §3 Z 2. ÜbG.

მესაკუთრისათვის. ამ შემთხვევაში საუბარი უნდა იყოს სწორედ იმაზე, რომ მხარეებმა იზრუნონ ინფორმაციის გამჭვირვალებაზე. მხოლოდ გამჭვირვალე ინფორმაციის მიწოდებას შეუძლია იმ ეფექტის გამოწვევა, რომ სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ფასიანი ქაღალდების მფლობელები სრულყოფილად ფლობდნენ ყველა საჭირო მოსაზრებას და ინფორმაციას, რათა მათთვის სასურველი გადაწყვეტილება მიიღონ. ამიტომ გერმანული და ავსტრიული კანონმდებლობა ადგენს, რომ შეთავაზების მიღებისათვის სამიზნე საზოგადოების ფასიანი ქაღალდების მფლობელებს საკმარისი დრო უნდა მიეცეთ,<sup>42</sup> ისე, რომ ამ საზოგადოების უმცირესობაში დარჩენილ აქციონერებს გონივრული დრო ჰქონდეთ, აწონ-დაწონონ პოზიციები, მიიღონ სრულყოფილი ინფორმაცია, რაც მათთვის სწორი არჩევანის გაკეთების დიდ ალბათობას იძლევა. ამიტომ შემთავაზებელი, უპირველეს ყოვლისა, ვალდებულია აქციონერებს „კეთილსინდისიერი, ზუსტი და სრულყოფილი ინფორმაცია მიაწოდოს“.<sup>43</sup> აქედან გამომდინარე, ყოველგვარი უზუსტობა და შეცდომაში შემყვანი ინფორმაციის გაცემა დაუშვებელია.<sup>44</sup>

„ფასიანი ქაღალდების შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილ ინფორმაციაში (კანონის მე-15 მუხლის მე-4 პუნქტი) იგულისხმება ყველა ის ინფორმაცია, რომელიც შეთავაზებას, სამართლიან ფასს, შეთავაზებლის მიზნებს, შეთავაზებლის შესახებ არსებულ მონაცემებს და ა.შ. შეეხება. თუმცა „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი არ განსაზღვრავს იმ ვადას, რომლის განმავლობაშიც უნდა მოხდეს სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ფასიანი ქაღალდების მფლობელთა მხრიდან ამ წინადადების მიღება (გერმანული და ავსტრიული კანონმდებლობისაგან განსხვავებით). ასეთი ვადა ვერც „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ კანონში აღმოვაჩინეთ. ამიტომ მიზანშეწონილად მიგვაჩნია ეს ვადა სწორედ „მეწარმეთა შესახებ“ კანონში განისაზღვროს და მისი გამოთვლა გონივრულად და სამართლიანად მოხდეს.

**გ) სამიზნე საზოგადოების მმართველი ორგანოების ნეიტრალიტეტის შენარჩუნების მოვალეობა**

ტრანსპარენტულობას, ერთი მხრივ, ბევრად განაპირობებს მმართველი ორგანოების „ჩაურევლობა“ შეთავაზების პროცედურაში. მხედველობაში მიიღება ის გარემოება, რომ გერმანული და ავსტრიული კანონმდებლობის მიხედვით, სამიზნე საზოგადოების მმართველ ორგანოებს აკისრიათ ნეიტრალიტეტის შენარჩუნების მოვალეობა.<sup>45</sup> ასეთი ნეიტრალიტეტი გამოიხატება იმაში, რომ დირექტორატს (დამოუკიდებლად) არ აქვს უფლება, იმგვარად ჩაერიოს შეთავაზების პროცედურაში, რომ დაარწმუნოს ან გადაარწმუნოს სამიზნე საზოგადოების აქციონერები შეთავაზების „სიკარგესა“ თუ „სიცუღეში“. მოკლედ რომ ითქვას, გამგობას (დირექტორატს) აკისრია მოვალეობა, სრულყოფილად მიაწოდოს შეთავაზებლის მიერ წარდგენილი ინფორმაცია სამიზნე საზოგადოების აქციონერებს, რათა ამ უკანასკნელთ ჰქონდეთ თავისუფალი არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობა. ყოველგვარი „თავსმოხვეული აზრის“

<sup>42</sup> §3 Abs. 2. WpÜG; §3 Z 2. ÜbG. მაგალითად, ავსტრიული კანონმდებლობის მიხედვით განსაზღვრულია, რომ შეთავაზების წინადადების მიღება არ უნდა იყოს ორ კვირაზე ნაკლები და ათ თვეზე მეტი შესათავაზებელი დოკუმენტების გამოქვეყნებიდან. §19 Abs. 1. ÜbG; Bydlinski/Winner, ÖBA 1998, 916.

<sup>43</sup> Bydlinski/Winner, ÖBA 1998, 916.

<sup>44</sup> იქვე.

<sup>45</sup> §3 Abs. 3. WpÜG; §3 Z. 3. ÜbG. ნეიტრალიტეტის შესახებ შეგიძლიათ იხ., მაგალითად: Kirchner, Neutralitäts- und Stillhaltepflicht des Vorstands der Zielgesellschaft im Übernahmerecht, AG 1999, 485 ff; Bausch/Götz, Neutralitätspflicht des Vorstands und Entscheidungsbefugnis der Hauptversammlung im Übernahmerecht, AG 2001, 251 ff.



გატარება დირექტორატის მხრიდან სამიზნე საზოგადოების აქციონერებისათვის ან ხელის შეშლა შემთავაზებლისათვის შეთავაზების განხორციელებაში დაუშვებელია. ასე რომ, „გადაწყვეტილება შეთავაზების (მისი მიღების ან არმიღების)<sup>46</sup> თაობაზე თავად აქციონერთა ხელში უნდა იქნეს მოქცეული.“<sup>47</sup> აქედან გამომდინარე, სამიზნე საზოგადოების ფასიანი ქაღალდების მფლობელებმა დამოუკიდებლად უნდა მიიღონ გადაწყვეტილება შეთავაზების წინადადების მიღების ან მისი უარყოფის თაობაზე. ამიტომ „მხოლოდ წილის მფლობელებმა დამოუკიდებლად უნდა გადაწყვიტონ, გაყიდონ თუ არა აქციები და გაყიდვის შემთხვევაში კი თავად განსაზღვრონ საკონტროლო პრემიის შესახებ“.<sup>48</sup> ნიშანდობლივია, რომ ასეთი ნეიტრალიტეტის შენარჩუნების მოვალეობა ვრცელდება, ასევე სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოზეც.<sup>49</sup>

საწარმოთა დაპატრონების დროს სამიზნე საზოგადოების გამგეობა (დირექტორი ან დირექტორთა საბჭოს წევრები) კეთლისინდისიერად უნდა მოქმედებდეს, როგორც ეს დადგენილია „მეწარმეთა შესახებ“ კანონითა და კანონით „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“.<sup>50</sup> საზოგადოების ხელმძღვანელი ორგანო საზოგადოების ინტერესებზე უნდა ზრუნავდეს ისე, როგორც „ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, საღად მოაზროვნე პირი და მოქმედებდეს იმ რწმენით, რომ მისი ეს ქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის“ („მეწარმეთა შესახებ“ კანონი მუხლი მე-9.7). საწარმოს მმართველი ორგანოების წევრთა უფლება-მოვალეობების განხორციელების კეთლისინდისიერების ზუსტად იგივე პრინციპს ასევე იცნობს „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ კანონი (მუხლი მე-16, პირველი პუნქტი). მაგრამ საწარმოთა შექმნის დროს საკითხი შეიძლება ცოტათი „გართულდეს“. კერძოდ, თუ საწარმოთა დაპატრონების სამართლის მიხედვით დადგენილია საზოგადოების (უპირველეს ყოვლისა, სამიზნე საზოგადოების) მმართველი ორგანოს ნეიტრალიტეტის შენარჩუნების მოვალეობა, მაშინ მისი ეს ნეიტრალიტეტი უნდა დაემთხვას კეთლისინდისიერების იმ პრინციპს, რომელიც „მეწარმეთა შესახებ“ კანონით არის განსაზღვრული, ანუ საწარმოთა დაპატრონების დროსაც გამგეობა (რომელიც ნეიტრალიტეტს ინარჩუნებს) უნდა მოქმედებდეს „სამიზნე საზოგადოების ფასიანი ქაღალდების მფლობელების, ასევე, მუშა-მოსამსახურეების, კრედიტორების და საჯარო ინტერესების გათვალისწინებით.“<sup>51</sup> შესაბამისად, ყოველგვარი გადაწყვეტილება, რომელსაც გამგეობა მიიღებს ამ კეთლისინდისიერების პრინციპით უნდა იყოს განპირობებული. ამიტომ საინტერესოა საკითხი იმის თაობაზე, უნდა გავრცელდეს თუ არა გამგეობის ნეიტრალიტეტის შენარჩუნების მოვალეობა ასევე საწარმოთა ე.წ. მტრული

<sup>46</sup> ფრჩხილებში გაკეთებული შენიშვნა ავტორისაა.

<sup>47</sup> Bydlinski/Winner, ÖBA 1998, 916.

<sup>48</sup> Kirchner, AG 1999, 486.

<sup>49</sup> სწორედ ეს შინაარსი დევს, მაგალითად, ავსტრიის საწარმოთა კონტროლისა და ბატონობის ქვეშ მოქცევის შესახებ კანონში. იხ.: Bydlinski/Winner, ÖBA 1998, 916.

<sup>50</sup> „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის მე-9.7 მუხლი; „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ კანონის მე-16 მუხლის პირველი პუნქტი.

<sup>51</sup> Bydlinski/Winner, ÖBA 1998, 916. გერმანული კანონმდებლობა, ავსტრიული საგან განსხვავებით (შინაარსობრივად ერთნაირ, მაგრამ კანონის სიტყვასიტყვითი მოცემულობით), ზემოთ ხსენებული ნორმის სხვაგვარ ფორმულირებას გვთავაზობს: სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) გამგეობა და სამეთვალყურეო საბჭო უნდა მოქმედებდეს სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ინტერესებიდან გამომდინარე (§3 Abs. 3. WpÜG).

დაპატრონების დროს.<sup>52</sup> იქნებ სამიზნე საზოგადოებას ისეთი დაპატრონება ემუქრება, რომელიც შეიძლება მისაღები არ აღმოჩნდეს საზოგადოებისათვის?! და ასეთ დროს იქნებ მიზანშეწონილი იყოს გამგეობის (დირექტორატის) მხრიდან ჩარევა შეთავაზების პროცედურაში და გარკვეული ზემოქმედების მოხდენა სამიზნე საზოგადოების ფასიანი ქაღალდების მფლობელებზე? სწორედ ამ საკითხთან არის კავშირში საწარმოთა დაპატრონების დროს გამგეობის მიერ დაცვითი ღონისძიებების გამოყენებისათვის ნების დართვა.<sup>53</sup>

„მეწარმეთა შესახებ“ კანონი არაფერს ამბობს იმაზე, თუ როგორ უნდა მოიქცეს ამ დროს სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) მმართველი ორგანო. ასეთი მოცემულობა არც „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ კანონშია. როგორც ზემოთ ითქვა, კანონები<sup>54</sup> განსაზღვრავენ დირექტორთა კეთილსინდისიერების ვალდებულებას მათი უფლება-მოსილება-მოვალეობათა განხროციელებისას, ხოლო ხელმძღვანელის ასეთი კეთილსინდისიერების პრინციპი, ფაქტობრივად, უტოლდება საწარმოთა დაპატრონების დროს ამ (სამიზნე) საზოგადოების მმართველი ორგანოს ნეიტრალიტეტის შენარჩუნების ვალდებულებას. ვფიქრობთ, რომ ამ შემთხვევაში ესაა კეთილსინდისიერების პრინციპი, რომელსაც ცალ-ცალკე განამტკიცებენ „მეწარმეთა შესახებ“ და „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ კანონები. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ გამგეობა აუცილებლად უნდა ზრუნავდეს საზოგადოების ინტერესზე. ეს გამგეობის ვალდებულებას წარმოადგენს და იმას ნიშნავს, რომ იმ შემთხვევაში, როდესაც აშკარად ცხადია შემთავაზებლის „ბოროტი განზრახვა“ სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) მიმართ, სამიზნე საწარმოს გამგეობა ამის მიმართ გულგრილი ვერ იქნება. ამიტომ საკითხი ასე ისმის: აქვს თუ არა უფლება სამიზნე საზოგადოების გამგეობას, რომ მიიღოს თავდაცვითი ღონისძიებები შემთავაზებლის მიმართ და ამით დაიცვას საწარმოს ინტერესები. კეთილსინდისიერების ვალდებულებაც ხომ იმას ნიშნავს, რომ დირექტორი (დირექტორები) არ უნდა იყოს გულგრილი საწარმოსათვის „არასასურველი“ შედეგების დადგომის მიმართ?! მაგალითად, ამერიკულ სამართალში<sup>55</sup> დადგენილია, რომ საწარმოთა მტრული დაპატრონების დროს დირექტორმა (დირექტორებმა) შეიძლება გამოიყენოს თავდაცვითი ბერკეტები და წინააღმდეგობა გაუწიოს შემძენის ნებას. თუმცა გამგეობას ევალება დაასაბუთოს და დაადასტუროს საწარმოს „ინტერესის პრიმატი“.<sup>56</sup> უნდა გავრცელდეს თუ არა ასეთი ღონისძიებების დაშვების შესაძლებლობა ნაციონალური კანონმდებლობის მიხედვით, (ამ სფეროში პრაქტიკის არარსებობის გამო) ძალიან რთული სათქმელია. ამ დროს, ვფიქრობ, საქმე გვაქვს ე.წ. Business Judgement Rule-ის, ანუ სამეწარმეო გადაწყვეტილებათა მიღების თავისუფლების პრინციპთან.<sup>57</sup> სწორედ სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებასთან კავშირში უნდა

<sup>52</sup> ამ საკითხის შესახებ შეგიძლიათ იხ.: **Schuster**, Feindliche Übernahmen; საკუთარი აქციების შესყიდვაც, საერთო კრების მიერ მინიჭებული დავალებითი საფუძვლით, გამგეობის პრეროგატივაა, ამიტომ საკუთარი აქციების შესყიდვა შეიძლება განხილული იყოს როგორც საწარმოთა დაპატრონების (საწარმოს მმართველი ორგანოს მხრიდან) თავდაცვითი ღონისძიება. ამის თაობაზე: **Berrar/Schnorbus**, Rückerwerb eigener Aktien und Übernahmerecht, ZGR 2003, 100 ff.

<sup>53</sup> საწარმოთა დაპატრონების (შემძენის) სამართალში გამოიყენება ტერმინები: „საწარმოს მეგობრული და მტრული დაპატრონება“. „საწარმოს მტრულ შექმნად მიიჩნევა ისეთი შემთხვევა, როდესაც მენეჯმენტის ნების საწინააღმდეგოდ ხდება საწარმოს ყიდვა კორპორაციის ან სხვა პირის მიერ“. **ჭანტურია**, კორპორაციული მართვა, 231. ამის საპირისპიროდ საწარმოს მეგობრულ დაპატრონებად შეიძლება მივიჩნიოთ სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ისეთი შექმნა, რომელიც ხორციელდება საზოგადოების მმართველი ორგანოების ნების შესაბამისად.

<sup>54</sup> მხედველობაშია „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი და კანონი „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“.

<sup>55</sup> იგულისხმება აშშ-ს სამართალი.

<sup>56</sup> იხ.: **ჭანტურია**, კორპორაციული მართვა, 231.

<sup>57</sup> უფრო ვრცლად ამ ინსტიტუტის თაობაზე შეგიძლიათ იხ.: **ჭანტურია**, კორპორაციული მართვა, 215-257.

განიხილებოდა დირექტორის კეთილსინდისიერად მოქმედების საკითხი. დირექტორს უნდა სჯეროდეს, რომ მისი ქმედება მიმართული იქნება საზოგადოების, მისი აქციონერებისა და მომავალი საქმიანობის საკეთილდღეოდ. ამიტომ დირექტორისთვის თავდაცვითი ბერკეტების გამოყენების შესაძლებლობის არმინიჭება შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს კიდევ კანონით დადგენილ მის კეთილსინდისიერების პრინციპს. ამ საკითხთან მიმართებით ყურადღება გვინდა გავამახვილოთ გერმანული კანონის<sup>58</sup> 33-ე პარაგრაფზე, ასევე, ავსტრიული კანონის<sup>59</sup> მე-12 პარაგრაფზე. წინამდებარე ნორმები, პრინციპში, შესაძლებლობას ანიჭებს გამგეობას, მიიღოს თავდაცვითი ხასიათის ზომები, თუმცა ასეთი ზომები კონკრეტულად უნდა იყოს განსაზღვრული. ასეთი „თავდაცვითი სტრატეგიული ზომების“<sup>60</sup> განხორციელების უფლებამოსილებას გამგეობას საერთო კრება ანიჭებს. სწორედ ეს საკითხია საინტერესო, ანუ გერმანული და ავსტრიული კანონმდებლობის მიხედვით, პრინციპში, „დავალება“, რომ გამგეობამ მიმართოს თავდაცვით სტრატეგიულ ზომებს, თავად აქციონერთა ნებიდან გამომდინარეობს (ამისათვის გამგეობას უფლებამოსილებას ზომ საერთო კრება ანიჭებს?!). გამოდის, რომ დამოუკიდებლად გამგეობა ასეთ გადაწყვეტილებას ვერ მიიღებს, ამიტომ ეს შემთხვევაც უთანაბრდება გამგეობის ნეიტრალიტეტის პრინციპს, იმდენად, რამდენადაც, თუ არა საერთო კრების გადაწყვეტილება (ანუ სამიზნე საზოგადოების აქციონერთა ნება), გამგეობა დამოუკიდებლად, ერთპიროვნულად ასეთ ნაბიჯს ვერ გადადგამს. ასეთ სტრატეგიულ თავდაცვით ზომად შეიძლება მივიჩნიოთ, მაგალითად, როგორც ვახსენეთ, საკუთარი აქციების გამოსყიდვის შემთხვევა.<sup>61</sup> ამისათვის გამგეობას განსაკუთრებულ უფლებამოსილებას საერთო კრება ანიჭებს.<sup>62</sup> თუმცა ესეც სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ფასიანი ქაღალდების მფლობელთა ინტერესებს ემსახურება.<sup>63</sup> აქციათა ფასის ზრდით სამიზნე საზოგადოება, პრინციპში, „მანიპულირებს“ იმით, რომ ფასიანი ქაღალდების მფლობელთათვის მათი აქციების სანაცვლოდ უფრო უკეთესი შეთავაზება იქნეს განხორციელებული.<sup>64</sup> ამიტომ, ჩემი აზრით, ასეთი ნაბიჯების გადადგმის უფლება (სამიზნე საზოგადოებისა და მისი ფასიანი ქაღალდების მფლობელთა ინტერესებიდან გამომდინარე) დირექტორატს, ქართული კანონმდებლობის მიხედვითაც, უნდა მივანიჭოთ. ხოლო ამ შემთხვევაში დირექტორატს „დადგენილი, განსაზღვრული ნეიტრალიტეტისა და ჩაურევლობის ვალდებულება“<sup>65</sup> უნდა განეუსაზღვროთ, თუ უნდა დავადგინოთ

<sup>58</sup> მხედველობაშია WpÜG.

<sup>59</sup> ÜbG.

<sup>60</sup> Abwehrstrategiemassnahmen.

<sup>61</sup> „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი სწორედ ასეთ აქციებს საკუთარ აქციებს (ანუ ე.წ. Eigene Aktie), სახაზინო აქციებს უწოდებს (მუხლი 53<sup>1</sup>, მე-10 პუნქტი).

<sup>62</sup> ასეთი სტრატეგიული თავდაცვითი საკითხის შესახებ ასევე: **Berrar/Schnorbus**, ZGR 2003, 101 ff.

<sup>63</sup> ამ დროს (საკუთარი აქციების გამოსყიდვისას) საწარმო, როგორც წესი, ახდენს აქციათა კურსის გაზრდას, ამიტომ საკუთარი აქციების შეძენის ინსტრუმენტი, ერთგვარად, წარმოადგენს ზოგადად აქციათა კურსის გაზრდის საშუალებასაც. საზოგადოების მიერ საკუთარი აქციების შეძენას აქვს აქციათა საკურსო ღირებულების რეგულარული ზრდის ფუნქციაც. იხ.: **Skog**, Der Erwerb eigener Aktien: Reformbestrebungen in den EU-Mitgliedstaaten, ZGR 1997, 306, 328. ვუთითებ: **Thalos**, Zum Entwurf eines Aktienrückerwerbsgesetzes, eolex 1999, 470. ამიტომ, იმის გათვალისწინებით, რომ ავსტრიულ და გერმანულ სამართალში მკაცრად იცავენ ზოგადად განმტკიცებულ პრინციპს: „დაუშვებელია საკუთარი აქციებით ვაჭრობა“ (თჰალოს, ეცოლენ 1999, 472. ამასთან, „დღესაც სააქციო სამართალი ამოდის საკუთარი აქციების გამოსყიდვის დაუშვებლობის ძირითადი პრინციპიდან“. **Singhof/Weber**, Neue kapitalmarktrechtliche Rahmenbedingungen für den Erwerb eigener Aktien, AG 2005, 550), გამგეობისათვის ამ უფლებამოსილების მინიჭება სპეციალურ, განსაკუთრებულ შემთხვევას წარმოადგენს.

<sup>64</sup> შდრ.: **Berrar/Schnorbus**, ZGR 2003, 103 f.

<sup>65</sup> ამის შესახებ შეგიძლიათ უფრო ვრცლად იხ.: **Kirchner**, AG 1999, 486 f.

ზოგადი ხასიათის ნორმა, ეს საკითხი დისკუსიის საგნად შეიძლება ვაქციოთ. მოკლედ რომ ვთქვათ, საწარმოს ძირითად პოლიტიკას საზოგადოების საერთო კრება განსაზღვრავს. თუკი ამ პოლიტიკის (და საწარმოს რენტაბელობისთვის) არსებით ინტერესად საერთო კრება მიიჩნევა, გამგეობას მიანიჭებს უფლებამოსილებას, რათა მიიღოს თავდაცვითი ზომები, უჩვეულო ამ დროს არაფერი იქნება.<sup>66</sup> უფრო მეტიც, მაგალითად, აშშ-ს სამართლის მიხედვით, ასეთი ღონისძიებების განხორციელების უფლებამოსილება პირდაპირ კავშირშია დირექტორთა მიერ სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლების პრინციპთან. ამიტომ „დირექტორებმა უნდა მიუთითონ და დაამტკიცონ, რომ მათ (მაგალითად) კორპორაციის აქციები შეიძინეს არა თავიანთი თანამდებობების გადასარჩენად, არამედ იმიტომ, რომ ეს აუცილებელი იყო კორპორაციის ინტერესებიდან გამომდინარე“.<sup>67</sup>

#### **4. სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება**

სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება საქართველოს კანონმდებლობისათვის სრულიად ახალ მოვლენას წარმოადგენს. როგორც ვნახეთ, ასეთი პრინციპი ასევე ახალია გერმანიისა და ავსტრიისთვის.<sup>68</sup> თუმცა მას წლების განმავლობაში იცნობს, მაგალითად, დიდი ბრიტანეთის სამართალი. რაც შეეხება აშშ-ს სამართალს, სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება ამ ქვეყანაში ნაცნობი მოვლენაა.<sup>69</sup>

საერთოდ სატენდერო (საჯარო) შეთავაზების შესახებ აღნიშნულია „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონში (მუხლი 15). თუმცა წინამდებარე ნორმით ღვინდება სატენდერო შეთავაზების მხოლოდ ნებაყოფლობითი ხასიათი. რაც შეეხება სავალდებულო სატენდერო შეთავაზებას, მას უკვე „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი ადგენს (მუხლი 53<sup>2</sup>). ასე რომ, ჩვენს ქვეყანაში, მაგალითად, ავსტრიის ფედერაციისაგან განსხვავებით,<sup>70</sup> სავალდებულო და ნებაყოფლობითი სატენდერო შეთავაზების შესახებ მოცემული ნორმები სხვადასხვა კანონებშია გაბნეული.<sup>71</sup> წინამდებარე სტატიაში არ შევჩერდებით სატენდერო შეთავაზების ნებაყოფლობით ხასიათზე, არამედ, თემის მიზნიდან გამომდინარე, ყურადღებას მხოლოდ მის სავალდებულო ხასიათზე გავამახვილებთ.

<sup>66</sup> თუმცა, რა თქმა უნდა, აკრძალულია ფასიანი ქაღალდებით ყოველგვარი მანიპულირება. ამას უზრუნველყოფს „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონი (თავი VII). მაგრამ ის, რაზედაც ამ შემთხვევაშია საუბარი, არანაირად წარმოადგენს წინამდებარე ნორმების დარღვევას. საკუთარი აქციების შესყიდვის შესაძლებლობას „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი იძლევა. აქედან გამომდინარე კი საკითხი უნდა დაისვას იმის თაობაზე, დირექტორატს უნდა მიეცეს თუ არა თავდაცვითი ზომების განხორციელების შესაძლებლობა, რაც ასევე მათ კეთილსინდისიერებასთან იქნება კავშირში. „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ კანონის ნორმების (მუხლი 44, 45) დარღვევა კი ასეთ დროს უნდა განვიხილოთ, როგორც დირექტორთა მხრიდან კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევად, და არა თავდაცვითი ღონისძიებების გატარებად.

<sup>67</sup> **ჭანტურია**, კორპორაციული მართვა, 231-232.

<sup>68</sup> გერმანიაში 2002 წლამდე მოქმედი ე.წ. ბერნაჰმეკოდენს-ი არ ითვალისწინებდა სავალდებულო სატენდერო შეთავაზებას. იხ.: **Schiessl**, Ist das deutsche Aktienrecht kapitalmarkttauglich?, AG 1999, 450. ავსტრიის ფედერაციაში კი სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების მომწესრიგებელი ნორმები მხოლოდ 1999 წელს ძალაში შესული „საწარმოთა კონტროლსა და ბატონობის ქვე მოქცევის შესახებ“ კანონით (ÜbG) განისაზღვრა.

<sup>69</sup> **Baum**, AG 2003, 145. თუმცა ერთ-ერთ სტატიაში აღნიშნულია, რომ აშშ-ს მართლწესრიგი არ იცნობს სავალდებულო სატენდერო შეთავაზებას. **Bydlinski/Winner**, ÖBA 1998, 919.

<sup>70</sup> ავსტრიაში ნებაყოფლობითი და სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების ნორმები ერთ საკანონმდებლო აქტშია მოთავსებული: ÜbG 2. Teil; ÜbG 3. Teil. ასევე, გერმანიაში, სადაც ისინი ერთ საკანონმდებლო აქტშია მოცემული. იხ.: **Hirte**, Einführung, XXXI.

<sup>71</sup> „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ და „მეწარმეთა შესახებ“ კანონები.

**ა) საკონტროლო მაჩვენებელი**

სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება საჯარო შეთავაზების ერთ-ერთ სახეობად განიხილება. სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების ქვაკუთხედს ე.წ. „საკონტროლო ზღურბლის“<sup>72</sup> მიღწევა წარმოადგენს. საქმე იმაში გახლავთ, რომ კანონის ახალი ნორმის<sup>73</sup> მიხედვით, პირი სამიზნე საწარმოში (საზოგადოებაში) აქციათა გარკვეული რაოდენობის მიღწევისთანავე ვალდებული ხდება, განახორციელოს სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება იმისათვის, რომ დარჩენილი (სამიზნე საზოგადოებაში დარჩენილი) აქციები გამოისყიდოს („მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 53<sup>2</sup>-ე მუხლის პირველი პუნქტი). ის პირი ან შეთანხმებით მოქმედი აქციონერების ჯგუფი, რომელიც შეიძენს და შეძენის შედეგად ფლობს სამიზნე საწარმოში (საზოგადოებაში) ხმის უფლების მქონე აქციების 51%-ზე მეტს, ვალდებული ხდება, ამ ფაქტის დადგომიდან არაუგვიანეს 45 დღისა განახორციელოს სატენდერო შეთავაზება „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ კანონის მე-15 მუხლით დადგენილი წესის შესაბამისად. ამიტომ სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება (სამიზნე) საწარმოში (საზოგადოებაში) საკონტროლო მონაწილეობის მოთხოვნასთან არის დაკავშირებული.<sup>74</sup> „მეწარმეთა შესახებ“ კანონისაგან განსხვავებით, გერმანული და ავსტრიული კანონები ასეთ მაჩვენებლად 30%-იან ზღურბლს მიიჩნევენ.<sup>75</sup> ასეთი პროცენტული მაჩვენებელი, საერთაშორისო გადმოსახედიდან, ბევრი ქვეყნის სამართალში გვხვდება.<sup>76</sup> თუმცა საქართველომ საწარმოს მკონტროლებელ მაჩვენებლად, როგორც ითქვა, ხმის უფლების მქონე აქციათა 1/2 –ზე მეტი აირჩია.

**ბ) პირდაპირი და არაპირდაპირი კონტროლი**

მნიშვნელოვნად გვეჩვენება ასევე უშუალო და შუალეობითი კონტროლის განსაზღვრის საკითხი. მაგალითად, ავსტრიის საწარმოთა დაპატრონების (შეძენის) სამართალი იცნობს პირდაპირ და არაპირდაპირ კონტროლს. საერთოდ, საწარმოში პირდაპირი კონტროლი<sup>77</sup> ნიშნავს იმას, რომ პირი უშუალოდ ფლობს სამიზნე საწარმოში (საზოგადოებაში) აქციათა გარკვეულ (კონტროლის განხორციელებისათვის საჭირო) რაოდენობას. რაც შეეხება შუალეობით კონტროლს – ეს ის შემთხვევაა, როდესაც კონტროლის განხორციელება საწარმოზე არა პირდაპირი ზემოქმედებით, არამედ ევენტუალურადაც არის შესაძლებელი, ანუ ამ შემთხვევაში ყურადღება ექცევა საწარმოს მართავაზე საკონტროლო ზემოქმედების განხორციელებას. ამიტომ ავსტრიული კანონმდებლობა ამას უყურადღებოდ არ ტოვებს და აწესრიგებს ამ საკითხს.<sup>78</sup> შესაბამისად,

<sup>72</sup> გერმანულში გამოიყენება ტერმინი: Kontrollschwelle.  
<sup>73</sup> მხედველობაში მაქვს „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 53<sup>2</sup>-ე მუხლი.  
<sup>74</sup> Winner, ÖJZ 2006, 660.  
<sup>75</sup> §29 Abs. 2. WpÜG; §22 Abs. 2. ÜbG. თუმცა, მაგალითად, გერმანიაში, იყო „შემოთავაზება“ ეს მაჩვენებელი 25%-ით განსაზღვრულიყო. იხ.: Schiessl, AG 1999, 450.  
<sup>76</sup> Winner, ÖJZ 2006, 661.  
<sup>77</sup> ასევე შიგვიდლია ვიხმართ ტერმინი მონაწილეობა, ანუ პირდაპირი (არაპირდაპირი) მონაწილეობა საწარმოში. იგი უფრო შეესაბამება, მაგალითად, ავსტრიული კანონის დათქმას. „საწარმოთა კონტროლისა და ბატონობის ქვეშ მოქცევის შესახებ“ კანონის 22-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცი: „mittelbare kontrollierende Beteiligung“.  
<sup>78</sup> ამის შესახებ: Winner, ÖJZ 2006, 661.

სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება არაპირდაპირი კონტროლის შემთხვევებზეც ვრცელდება.<sup>79</sup>

2005 წლის 24 ივნისს, ანუ როდესაც „მეწარმეთა შესახებ“ კანონს დაემატა სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების მომწესრიგებელი ნორმა, გათვალისწინებული არ იყო უშუალო და შუალებითი კონტროლის საკითხი. თუმცა 2007 წლის 16 მარტს ამავე მუხლის (53<sup>2</sup> მუხლი) პირველ პუნქტს დაემატა „გ“ ქვეპუნქტი, რომელმაც, ამ შემთხვევაში, სააქციო საზოგადოებაში ხმის უფლების მქონე აქციათა პირდაპირი და არაპირდაპირი კონტროლის საკითხი შემოიღო. ახალი ცვლილებით განისაზღვრა ის შემთხვევა, როდესაც პირი ან შეთანხმებით მოქმედი პირთა ჯგუფი, რომელიც პირდაპირ (უშუალოდ) ან არაპირდაპირ (შუალებითად) აკონტროლებს სააქციო საზოგადოების ხმის უფლების მქონე აქციათა 1/2-ზე მეტს, ვალდებული ხდება, განახორციელოს სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება ამ მუხლის (53<sup>2</sup> მუხ.) მიხედვით. ეს ცვლილება, ჩემი აზრით, დადებითად უნდა შეფასდეს, რადგანაც შეესაბამება ევროპულ სტანდარტებს და სააქციო სამართალში საკონტროლო ზემოქმედების პრინციპს. თუმცა წმინდა საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით ასეთი მოცემულობა ამ მუხლის პირველი პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტში არ უნდა მოთავსებულიყო. უმჯობესი იქნებოდა, თუკი ამ დამატების მეორე წინადადება გადაინაცვლებდა ამავე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადების შემდეგ, რადგანაც „ა“, „ბ“ და „გ“ ქვეპუნქტებზე, პრინციპში, სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების მოთხოვნა არ ვრცელდება.

საკონტროლო მონაწილეობა შეიძლება არა მხოლოდ შეძენილ იქნეს (აქციათა ყიდვით), არამედ მიღწეულიც იქნეს.<sup>80</sup> აქედან გამომდინარე, აქციათა მხოლოდ შეძენა, იმისათვის, რომ პირი აკონტროლებდეს ამა თუ იმ საწარმოს, სავალდებულო არ არის.<sup>81</sup> თავისუფლად შესაძლებელია, რომ კონტროლი წარმოიქმნეს აქციონერთა გარკვეული ჯგუფების მიერ მათი ხმების გაერთიანების, შეკავშირების შედეგად. ასეთ გაერთიანებას „ხმათა შეკვრის ხელშეკრულებასაც“<sup>82</sup> უწოდებენ. უმრავლეს შემთხვევაში კი მხედველობაში ე.წ. სინდიკატური ხელშეკრულება მიიღება.<sup>83</sup> ამიტომ კანონმდებლობა<sup>84</sup> ამ შემთხვევასაც არ ტოვებს რეგულირების მიღმა და ამ დროს სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების პირობას ადგენს. სწორედ ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით უნდა განიმარტოს „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 53<sup>2</sup>-ე მუხლის პირველი პუნქტი. კერძოდ, კანონში აღნიშნული „შეთანხმების საფუძველზე მოქმედ აქციონერთა ჯგუფი“ სწორედ ხმათა შეკვრის გარიგების საფუძველზე მოქმედი პირები იგულისხმებიან. ამიტომ, თუკი ასეთი ხმების შეკვრის საფუძველზე აღმოჩნდება, რომ ისინი აკონტროლებენ საწარმოს, მაშინ მათ კანონით დადგენილი საკონტროლო მაჩვენებლის (ხმის

<sup>79</sup> ამ შემთხვევაში გადამწყვეტია პირის ხმის უფლების საკითხი, ანუ კონტროლი საწარმოზე, რასაკვირველია, იქიდან გამომდინარე აითვლება, თუ რა შესაძლებლობა აქვს პირს ზეგავლენა მოახდინოს საზოგადოების პოლიტიკაზე ზოგადად, ამიტომ მნიშვნელოვანია მის მიერ ხმის უფლების გამოყენების საკითხი, ხოლო პირი პირდაპირ მოახდენს თავისი ხმის უფლებით ზემოქმედებას საწარმოზე თუ შუალებითი მონაწილეობის გამოყენებით, ამ შემთხვევაში უმნიშვნელოა. ამ მხრივ, საინტერესოა გერმანული კანონის მოცემულობა, რომელიც, პრინციპში, განსაზღვრავს კიდევ აქციიდან გამომდინარე ხმის უფლების გამოთვლის საკითხს (§30 WpÜG).

<sup>80</sup> **Winner**, ÖJZ 2006, 662, 664; §22 Abs. 1. ÜbG. ასეთივე შინაარსს ითვალისწინებს ასევე გერმანული კანონი „ფასიანი ქაღალდებისა და საწარმოთა დაპატრონების შესახებ“ 35-ე პარაგრაფის დანაწესით.

<sup>81</sup> **Winner**, ÖJZ 2006, 662.

<sup>82</sup> **Winner**, ÖJZ 2006, 662.

<sup>83</sup> **Winner**, ÖJZ 2006, 664; ასევე **Bydliniski/Winner**, ÖBA 1998, 919. სინდიკატის განმარტების შესახებ, მაგალითად: **Creifelds**, Rechtswörterbuch, 17. Auf., 2002, 1338.

<sup>84</sup> როგორც გერმანული და ავსტრიული, ისე, ნაციონალური.

უფლების მქონე აქციათა 1/2-ზე მეტი) მიღწევისთანავე წარმოეშობათ სატენდერო შეთავაზების განხორციელებით სამიზნე საზოგადოების დანარჩენი აქციების გამოსყიდვის ვალდებულება.

აქვე მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნაც, რომ შეთავაზების საგანს მხოლოდ სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ფასიანი ქაღალდები წარმოადგენს. და რადგანაც „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი არ აკონკრეტებს, თუ რომელი კლასის აქციას ეხება სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება, უნდა განვმარტოთ, რომ გამოსყიდვის საგანს, ასევე, უნდა წარმოადგენდეს არა მხოლოდ ჩვეულებრივი, ანუ ხმის უფლების მქონე აქციები, არამედ პრივილეგირებული აქციებიც<sup>85</sup> (თუნდაც მათ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში მოპოვებული არ ჰქონდეთ ხმის უფლება).

### გ) სამართლიანი ფასი

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი, რომელიც ასევე შეეხება სავალდებულო სატენდერო შეთავაზებისას შემთავაზებელსა<sup>86</sup> და გამყიდველს (სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ფასიანი ქაღალდების მფლობელს) შორის ურთიერთობას, არის აქციის ყიდვისას მისი სამართლიანი ფასის განსაზღვრა. „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი ამბობს, რომ სავალდებულო სატენდერო შეთავაზებისას აქციისათვის გადასახდელი ფასი უნდა იყოს სამართლიანი, თუმცა არ იძლევა სამართლიანი ფასის კონკრეტულ და ლეგალურ დეფინიციას. კანონის მიხედვით, სამართლიანი ფასი დადგენილი უნდა იყოს დამოუკიდებელი შემფასებლის, აუდიტორის ან საბროკერო კომპანიის მიერ. გამოდის, რომ, სანამ შემთავაზებელი განახორცილებდეს სავალდებულო სატენდერო შეთავაზებას, მან დამოუკიდებელი აუდიტორის (ექსპერტის) ან საბროკერო ფირმის მეშვეობით უნდა დაადგინოს სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) გამოსასყიდი ფასიანი ქაღალდის სამართლიანი ფასი და ამის შემდეგ ოფიციალურად უნდა განაცხადოს აქციების შესყიდვის თაობაზე. „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 53<sup>2</sup>-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მე-2 წინადადება ერთგვარად ადგენს იმ მინიმალურ ფასს, რომელსაც უნდა შეესაბამებოდეს აქციის ფასი, ანუ სამართლიანი ფასი არ უნდა იყოს ნაკლები იმ ყველაზე მაღალ ფასზე, რომელიც გამოსყიდვის განმახორციელებელმა აქციონერმა ბოლო 12 თვის განმავლობაში გადაიხადა ამ (სამიზნე) საზოგადოების აქციებში. რაც შეეხება იმის დასაბუთებას, თუ რამდენად შეესაბამება გამოსასყიდი ფასი სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ფასიანი ქაღალდების სამართლიან ფასს, იძლევა დამოუკიდებელი აუდიტორი ან საბროკერო კომპანია. სწორედ მათ ევალებათ გამოსყიდვის ანგარიშის შედგენა, სადაც დოკუმენტურად დაადასტურებენ გარემოებებს, რომლებიც აქციის სამართლიან ფასს განსაზღვრავენ. ამასთანავე, ზემოაღნიშნულ პირებს ევალებათ იმ მეთოდის ზუსტი დადგენა, რომლის მეშვეობითაც მიიღება აქციის სამართლიანი ფასი.

ქართული რეალობიდან გამომდინარე, შეიძლება დაისვას ასევე კითხვა: აწესებს თუ არა „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ფასიანი ქაღალდების მფლობელთა მიერ სავალდებულო სატენდერო შეთავაზებისას მათი აქციების სავალდებულო მიყიდვის პირობას? „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 53<sup>2</sup>-ე მუხლში ამის შესახებ არაფერია ნათქვამი. თუმცა ამის გასარკვევად ისევ „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ კანონს

<sup>85</sup> ამის შესახებ ქვემოთ ცოტათი ვრცლად იქნება საუბარი.

<sup>86</sup> ამ შემთხვევაში „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი ხმარობს ტერმინს „მყიდველი“ (მუხ. 53<sup>2</sup>, პირველი პუნქტის პირველი წინადადება), თუმცა მიზანშეწონილია მას გერმანული და ავსტრიული კანონების მაგვარად ეწოდოს შემთავაზებელი. პირი, რომელიც სთავაზობს ფასიანი ქაღალდების მფლობელებს მათი ქაღალდების შესყიდვას, სწორედ შემთავაზებელად განიხილება. ამიტომ, ჩემი აზრით, ტერმინი „შემთავაზებელი“ უფრო მისაღებია.

უნდა მივმართოთ. აღნიშნული კანონის მე-15 მუხლის მე-3 და მე-5 პუნქტების მეშვეობით დავადგენთ, რომ სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ფასიანი ქაღალდების მფლობელებს აქვთ უფლება, მიიღონ ან უარყონ შემთავაზების მიერ გაკეთებული წინადადება აქციათა ყიდვის თაობაზე. კერძოდ, „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ კანონის მე-15 მუხლის მე-3 პუნქტი ადგენს, რომ ნებისმიერი წინადადება ან რეკომენდაცია ფასიანი ქაღალდების მფლობელებისათვის (სავალდებულო) სატენდერო შეთავაზების უარყოფის ან თანხმობის (მიღების) შესახებ უნდა გაკეთდეს კომისიის<sup>87</sup> წევრების მიხედვით. რადგანაც „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების განსაზღვრისას მინიშნებას აკეთებს<sup>88</sup> „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ კანონზე<sup>89</sup>, ამიტომ სავალდებულო სატენდერო შეთავაზებისას ამ უკანასკნელი კანონის მე-15 მუხლის მე-3 პუნქტი გამოსაყენებელია „მეწარმეთა შესახებ“ კანონთან ერთობლიობაში და რადგანაც „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ კანონი ფასიანი ქაღალდების მფლობელებს აძლევს წინადადების უარყოფის ან თანხმობის უფლებას, ივარაუდება, რომ ასეთი უფლება ფასიანი ქაღალდების მფლობელებს სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების დროსაც აქვთ (და ეს ბუნებრივად არის). ასევე, გასათვალისწინებელია „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ კანონის მე-15 მუხლის მე-5 პუნქტი, რომელიც ამბობს: „ფასიანი ქაღალდების მფლობელს, რომელიც დათანხმდა შეთავაზების პირობებს“, ანუ ამ შემთხვევაშიც მინიშნებაა იმაზე, რომ ფასიანი ქაღალდების მფლობელი შესაძლოა უბრალოდ არ დათანხმდეს წინადადებას. აქედან გამომდინარე კი არ გაყიდოს მის მფლობელობაში არსებული აქციები. თუმცა კონტროლის (ახლებურად) გადანაწილების შემთხვევაში აქციონერთა თანაბარი მოპყრობის პრინციპი სწორედ იმაში გამოიხატება, რომ უმცირესობაში მოქცეული პოზიციის სანაცვლოდ მცირე აქციონერებს რჩებათ თავისი ფასიანი ქაღალდების გაყიდვის შესაძლებლობა.

ამასთან დაკავშირებით, ასევე, საინტერესოა საკითხი, აწესრიგებს თუ არა საქართველოს კანონმდებლობა იმ შემთხვევას, როდესაც შემთავაზებელი და გამყიდველი (სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ფასიანი ქაღალდების მფლობელი) ვერ შეთანხმდებიან სამართლიან ფასზე. „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 53<sup>2</sup>-ე მუხლი ამას არ განსაზღვრავს. ასევე არ განსაზღვრავს ამ საკითხს „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ კანონიც. მაშასადამე, რა უნდა მოხდეს იმ დროს, როდესაც, ვთქვათ, დამოუკიდებელმა ექსპერტმა ან საბროკერო კომპანიამ დაადგინა აქციის სამართლიანი ფასი, მაგრამ ამას მფლობელი არ ეთანხმება. შეუძლია თუ არა მას, მიმართოს სასამართლოს სამართლიანი ფასის დადგენის მოთხოვნით? თუ დამოუკიდებელი ექსპერტის ან საბროკერო კომპანიის მიერ გაცემული დასკვნა მისთვის სავალდებულო ძალის მქონე უნდა იყოს? ამ შემთხვევაში არსებობს ორი „მარტივი“, ალტერნატიული გამოსავალი: პირველი – რადგანაც კანონი არ აწესრიგებს ამ შემთხვევაში ფასიანი ქაღალდების მფლობელთა მხრიდან სამართლიანი ფასის შედავების უფლებას და რადგანაც, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, აქციონერს შეუძლია არ მიიღოს შეთავაზების წინადადება, ასეთ დროს სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ფასიანი ქაღალდების მფლობელი უბრალოდ არ დაეთანხმება განსაზღვრულ სამართლიან ფასს, შესაბამისად კი, ყოველგვარი აპელაციის გარეშე, მიიღებს გადაწყვეტილებას შეთავაზების წინადადებაზე უარის გაცხადების თაობაზე. მეორე გამოსავალი მდგომარეობს

<sup>87</sup> იგულისხმება საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ეროვნული კომისია.

<sup>88</sup> კანონის 53<sup>2</sup>-ე მუხლის პირველი პუნქტი განსაზღვრავს, რომ კანონით დადგენილი საკონტროლო ზღურბლის მიღწევისას „მყიდველი... ვალდებულია, განახორციელოს „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული სატენდერო შეთავაზება“.

<sup>89</sup> მე-15 მუხლი.



იმში, რომ აქციონერს მიეცემა სამართლიან ფასზე შედავების შესაძლებლობა (ყოველი აქციის უკან ხომ მისთვის სამართლიანი ღირებულების მიღების უფლებაა „იმზირება“?). მიუხედავად იმისა, რომ „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 53<sup>2</sup>-ე მუხლით ეს განსაზღვრული არ არის, შეგვიძლია მივმართოთ კანონის ანალოგიას და ამავე კანონის 53<sup>1</sup>-ე მუხლის მე-6 პუნქტის მიხედვით<sup>90</sup>, დავედგინოთ მას უფლება, რომ სადავო შემთხვევებში სასამართლომ დაადგინოს სამართლიანი ფასი. ჩვენი აზრით, ქართული რეალობიდან გამომდინარე, უფრო მიზანშეწონილი იქნებოდა კონსენსუსის მიუღწევლობის შემთხვევაში სამართლიან ფასზე საკითხი სასამართლოს გადაეწყვიტა. რადგანაც კანონის ახალი დანაწესი (სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება) ერთგავარად საწარმოთა დაპატრონების სამართალში ასევე უზრუნველყოფს უმცირესობაში მოქცეული მეწილის პოზიციის სანაცვლოდ ამ აქციონერის უფლებას, მომგებიანად გაყიდოს თავისი ფასიანი ქაღალდი, უმჯობესი იქნებოდა სამართლიანი ფასის განსაზღვრის საკითხი მხოლოდ საქართველოში განუვითარებელი საბროკერო კომპანიების ამარა არ დაგვეტოვებინა. შესაბამისად, შესაძლებელია „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 53<sup>2</sup>-ე მუხლში ამავე კანონის 53<sup>1</sup>-ე მუხლის მე-6 პუნქტის მაგვარი დანაწესის შემოღება.

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი, რომელსაც აქვე უნდა შევეხოთ, არის ის, თუ რომელი კლასის აქციას ეხება სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება. მხედველობაშია ის გარემოება, თუ რომელი აქციების – ჩვეულებრივი თუ პრივილეგირებული – მიმართ უნდა განახორციელოს შემთავაზებელმა სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების წინადადება. „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი<sup>91</sup> ამბობს, რომ საკონტროლო მაჩვენებლის მიღწევისთანავე აქციონერი ან შეთანხმების საფუძველზე მოქმედი აქციონერთა ჯგუფი ვალდებულია, სატენდერო შეთავაზება განახორციელოს *ყველა დარჩენილი აქციის* სამართლიან ფასად გამოსასყიდად. ამ შემთხვევაში, როგორც ვხედავთ, კანონი ხაზს არ უსვამს იმას, რომ სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების საგანს მხოლოდ ჩვეულებრივი, ანუ ხმის უფლების მქონე აქციები უნდა წარმოადგენდეს. შესაბამისად, შემთავაზებელი წინადადებას განათავსებს როგორც ჩვეულებრივი, ისე პრივილეგირებული აქციების გამოსასყიდად.<sup>92</sup> ამასთანავე, საინტერესოა საკითხი იმის თაობაზე, სავალდებულო სატენდერო შეთავაზებისას ამ ორივე კლასის აქციებს ერთნაირი ფასი უნდა ჰქონდეთ თუ განსხვავებული. აქციათა (ჩვეულებრივი და პრივილეგირებული) სხვადასხვა ფასის შემთხვევაში, შესაძლებელი იქნება თუ არა, ასევე, ასეთი გადაწყვეტილების გასაჩივრება სასამართლოში? სწორედ შეთავაზებულ ფასთა სხვადასხვაობის გამო წარმოიშვა დავა გერმანიაში, როდესაც სს „ველას“<sup>93</sup> ჩვეულებრივი და პრივილეგირებული აქციებისათვის სხვადასხვა ფასი იქნა დადგენილი, რაც სპეციალურ სახელმწიფო ორგანოში<sup>94</sup> განცხადების

<sup>90</sup> კანონის ეს ნორმა განსაზღვრავს სწორედ იმ შემთხვევას, როდესაც აქციონერი, რომელიც არ ეთანხმება სამეთვალყურეო საბჭოს გადაწყვეტილებით განსაზღვრულ გამოსყიდვის პირობებს (ამ პირობებში, რა თქმა უნდა, იგულისხმება ასევე აქციის ფასი), უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს.

<sup>91</sup> 53<sup>2</sup>-ე მუხლის, პირველი პუნქტი.

<sup>92</sup> მხედველობაში მიიღება აგრეთვე, სხვა ფასიანი ქაღალდებიც (მაგალითად, ობლიგაციები, ოფციები და ა.შ.). იხ.: **Bydliniski/Winner**, ÖBA 1998, 920.

<sup>93</sup> Wella AG.

<sup>94</sup> ამ ორგანოს გერმანიაში ჰქვია: **Bundesanstalt für Finanzdienstleistung**. იხ.: ჭანტურია, კორპორაციული მართვა, 290. ქართულად მას საფინანსო მომსახურების ფედერალური სამსახური შეიძლება ეწოდოს.

შეტანის საფუძველი გახდა.<sup>95</sup> ამიტომ, ქართული რეალობიდან გამომდინარე, ჩვენ გვინტერესებს, თუ რამდენად თანაბარი ფასის რეჟიმში უნდა მოექცნენ ჩვეულებრივი და პრივილეგირებული აქციის მქონე პირები: როგორც წესი, საქართველოს სინამდვილეში (საკორპორაციო მმართველობის - მენეჯერული სისტემის - განუვითარებლობის გამო), გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქციონერთა მხრიდან<sup>96</sup> საწარმოს უშუალო მართვას ენიჭება. შესაბამისად, ჩვეულებრივი აქციის ფლობა პირს ყოველთვის „უკეთეს“ მდგომარეობაში აყენებს, რაც ამ აქციისადმი განსაკუთრებულ მოთხოვნილებას წარმოშობს. აქედან გამომდინარე, ჩვეულებრივ აქციას, ჩემი აზრით, სავალდებულო სატენდერო შეთავაზებისას ყოველთვის უფრო მაღალი (შესათავაზებელი) ფასი ექნება. ამიტომ, გასაჩივრება და წინადადების გაუმჯობესების მოთხოვნის შესაძლებლობა პრივილეგირებული აქციონერების მხრიდან (თუკი მათ მიაჩნიათ, რომ პრივილეგირებული აქციისათვის გამოქვეყნებულია აშკარად შეუსაბამო ფასი) უნდა დადგინდეს აშკარად შეუსაბამოდ დაბალი ფასის შემთხვევაში. ამ დროს გადაწყვეტილება (შეუსაბამოდ დაბალია ფასი თუ შეესაბამება რეალურ მაჩვენებელს) შეიძლება მიიღოს საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ეროვნულმა კომისიამ. თუკი კომისია დაადგენს, რომ ფასი, მართლაც, აშკარად შეუსაბამოდ დაბალია, მაშინ შესაძლებელი უნდა იყოს შეთავაზების წინადადების გაუმჯობესება. რაც შეეხება თვით კომისიის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას შეუსაბამოდ დაბალი ფასის დადგენის თაობაზე, იგი, სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების ეფექტურობისა და სისწრაფის თვალსაზრისით, შემდგომ არ უნდა საჩივრდებოდეს. თუმცა აქვე პრობლემა წარმოიშობა: კომისიის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ადმინისტრაციული აქტის კატეგორიაში გავა, ხოლო ადმინისტრაციული აქტის გასაჩივრების შესაძლებლობას კი ადმინისტრაციული კანონმდებლობა იძლევა. მოკლედ რომ ითქვას, ამ საკითხთან დაკავშირებით ძალიან ბევრი დეტალი შეიძლება გამოიკვეთოს, ამიტომ ჩვენი წინადადებები შეიძლება, ასევე, ვაქციოთ დისკუსიისა და მსჯელობის საგნად...

**დ) შეთავაზების დაფინანსების შესახებ**

სავალდებულო სატენდერო შეთავაზებასთან ერთად საინტერესოა, აგრეთვე, შეთავაზებლის მხრიდან მისი წინადადებისათვის განკუთვნილი სათანადო დაფინანსების უზრუნველყოფის საკითხი. წინადადების რეალური დაფინანსების გარეშე წარმოუდგენელია იმ ეფექტის მიღწევა, რომლისთვისაც კანონმდებელმა სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება დაადგინა. ამიტომაც აქციათა შემძენი (შემთავაზებელი) მანამ, სანამ აქციებს შეიძენდეს და შეთავაზების წინადადებას განათავსებდეს (გამოაქვეყნებდეს), დარწმუნებული უნდა იყოს იმაში, რომ იგი სათანადო

<sup>95</sup> ამ შემთხვევაში სს „ველას“ პრივილეგირებული აქციების მფლობელებმა სადავოდ გახადეს ის გარემოება, რომ ჩვეულებრივი და პრივილეგირებული აქციებისათვის გამოქვეყნებული იყო განსხვავებული ფასი (ღირებულება). შესაბამისად, ისინი ითხოვდნენ მათი აქციებისათვის შეთავაზების წინადადების გაუმჯობესებას. იხ.: Pohlmann, ZGR 2007, 2. საერთოდ, გასაჩივრების უფლება ამგვარ საკითხებთან დაკავშირებით ძალიან აქტუალურია გერმანულ სამართალში. იმის გათვალისწინებით, რომ 2006 წლის 14 ივლისს გერმანიაში ძალაში შევიდა კანონი საწარმოთა დაპატრონებასთან დაკავშირებული ევროპის კავშირის მიერ მიღებული ღირებულების ნაციონალურ კანონმდებლობაში დანერგვის (გარდაქმნის) შესახებ, აქციონერთა ადმინისტრაციული და კერძო-სამართლებრივი დაცვის მექანიზმების შესახებ მსჯელობა განსაკუთრებით აქტუალურია. Pohlmann, ZGR 2007, 3. სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) აქციონერთა დაცვასთან დაკავშირებით უფრო ვრცლად შეგიძლიათ იხ.: Pohlmann, ZGR 2007, 1-36.

<sup>96</sup> ამ შემთხვევაში (უფრო) დომინანტი აქციონერი იგულისხმება.

სახსრებს განაგებს, რათა დარჩენილი აქციებისათვის სამართლიანი ფასი გადაიხადოს. დაუშვებელია, შემთავაზებლის მიერ იმის შეუმოწმებლობა, განაგებს თუ არა იგი საჭირო თანხებს აქციათა გამოსასყიდად და მისი რეალური განკარგვის ქვეშ დგანან თუ არა დაფინანსების ეს საშუალებები. სწორედ ამას უზრუნველყოფს გერმანული და ავსტრიული კანონმდებლობა. კერძოდ, გერმანიის „ფასიანი ქაღალდების შექმნისა და საწარმოთა დაპატრონების შესახებ“ კანონის მე-13 პარაგრაფი, რომლის მიხედვითაც, შემთავაზებელი შეთავაზების დოკუმენტაციის გამოქვეყნებამდე ვალდებულია, მიიღოს ყველა საჭირო ზომა, რაც შეთავაზების წინადადების დაფინანსებას შეეხება. იგი ვალდებულია, დარწმუნდეს, რომ მას ფასიანი ქაღალდების შესყიდვისათვის ექნება საჭირო ფულადი სახსრები.<sup>97</sup> ამიტომ ამ ნორმის დარღვევა ფასიანი ქაღალდების მფლობელთა მხრიდან, რომელთაც მიიღეს შეთავაზების წინადადება, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შესაძლებლობას იძლევა.<sup>98</sup> დაახლოებით ასეთივე დანაწესს ითვალისწინებს „საწარმოთა შექმნისა და კონტროლის ქვეშ მოქცევის შესახებ“ ავსტრიის კანონი. ამ კანონის მე-4 პარაგრაფი უზრუნველყოფს იმას, რომ შემთავაზებელმა, საწარმოს დაპატრონების (შექმნის) მთელი წარმოების განმავლობაში, მკაცრად მიიღოს მხედველობაში, რომ მას ფასიანი ქაღალდების ყიდვისათვის ყველა საჭირო ფულადი სახსარი აქვს.<sup>99</sup> გამომდინარე აქედან, მიზანშეწონილი იქნებოდა, ასევე, „მეწარმეთა შესახებ“ კანონში გვეხილა სათანადო ნორმები და სავალდებულო სატენდერო შეთავაზებისას გაგვეთვალისწინებინა დაფინანსების უზრუნველყოფის მომწესრიგებელი დებულებები. შემთავაზებლის მხრიდან ფასიანი ქაღალდების ყიდვის მიმართ არასერიოზული დამოკიდებულება, აუცილებლად უნდა იძლეოდეს იმის შესაძლებლობას, რომ დადგეს წინადადების მიმღებთა მხრიდან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, რაც კანონით ზუსტად უნდა გაიწეროს.

დაფინანსებასთან დაკავშირებით, ასევე, ერთი საინტერესო კითხვა ისმის: შესაძლებელია თუ არა, რომ შემთავაზებელმა ფასიანი ქაღალდების მფლობელებს ნაწილობრივი წინადადება შესთავაზოს? აქ მხედველობაშია მისაღები შემდეგი გარემოება: გულისხმობს თუ არა შეთავაზება მხოლოდ ფულად ანაზღაურებას და ხომ არ შეიძლება ფულის ნაცვლად ფასიანი ქაღალდების მფლობელებმა შემთავაზებლის მხრიდან სხვა შესრულება მიიღონ? „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 53<sup>2</sup>-ე მუხლი ამ საკითხსაც არ აწესრიგებს. აღნიშნული ნორმის დანაწესი<sup>100</sup> მიგვანიშნებს მხოლოდ აქციის გამოსყიდვაზე. ხოლო იგულისხმება თუ არა ამ გამოსყიდვაში, ასევე, სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ფასიანი ქაღალდების გაცვლა (მაგალითად, სხვა ფასიანი ქაღალდებში), მოცემულ ნორმაში არ ჩანს, მაგრამ არც აკრძალულია. თუმცა, მაგალითად, ავსტრიული კანონმდებლობა სავალდებულო სატენდერო შეთავაზებისას პირდაპირ კრძალავს მხოლოდ გაცვლითი შეთავაზების წინადადების განხორციელებას.<sup>101</sup> ამიტომ შემთავაზებელმა ფასიანი ქაღალდების მფლობელებს შეუძლია შესთავაზოს ფულიც და სხვა (სხვა საწარმოს) ფასიანი ქაღალდებიც, მაგრამ მხოლოდ სხვა ფასიანი ქაღალდების შეთავაზების უფლება შემთავაზებელს არ აქვს.<sup>102</sup> ძირითადად, ეს აკრძალვა იმიტომ არსებობს, რომ უმცირესობაში მყოფი აქციონერი მისი ფასიანი ქაღალდების სხვა საწარმოს ფასიანი ქაღალდების გაცვლით

<sup>97</sup> §13 Abs. 1. WpÜG.

<sup>98</sup> §13 Abs. 2. WpÜG.

<sup>99</sup> §4 Z 1 ÜbG.

<sup>100</sup> 53<sup>2</sup>-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადება.

<sup>101</sup> სწორედ ამას განმარტავს „საწარმოთა შექმნისა და კონტროლის ქვეშ მოქცევის შესახებ“ კანონი: §25b Abs. 2 ÜbG.

<sup>102</sup> იხ.: Bydlinski/Winner, ÖBA 1998, 921; ასევე Winner, ÖJZ 2006, 667.

არ მოექცეს „შემთავაზებლის კონცერნში ისევ უმცირესობაში“.<sup>103</sup> ამიტომაც არის, რომ მხოლოდ ფულთან ერთად უნდა იქნეს შემთავაზებული გაცვლის წინადადება, ხოლო არჩევანის სრული უფლება, რა თქმა უნდა, სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ფასიანი ქაღალდების მფლობელს ეძლევა: იგი ან ფულს აირჩევს ან სხვა საწარმოს აქციონერი (მეწილე) გახდება.<sup>104</sup> ვფიქრობთ, ასეთი მიდგომა საქართველოსთვისაც გამართლებული იქნება.

**ე) სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება როგორც კონტრაქტების იძულების სამართლებრივი საფუძველი**

საერთოდ, უნდა აღვნიშნოთ, რომ აქციათა საკონტროლო რაოდენობის ფლობა ანიჭებს აქციონერს (შეთანხმების საფუძველზე მოქმედ აქციონერთა ჯგუფს) იმის შესაძლებლობას, რომ სწრაფად მოიპოვოს აბსოლუტური კონტროლი საწარმოზე. შეიძლება ითქვას, რომ ხმის უფლების მქონე ის აქციები, რომელთა 51%-ზე მეტს ფლობს პირი (პირები), იძლევა სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ფასიანი ქაღალდების სხვა მფლობელების ნებაყოფლობით „განდევნას“ საქციო საზოგადოებიდან. თავის მხრივ, ზემოთ განხილულ შემთხვევებში სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ფასიანი ქაღალდების მფლობელები და თავად შემთავაზებელი თანაბარ ეკონომიკურ პირობებში უნდა განვიხილოთ. თავიანთი უმცირესობაში მყოფი პოზიციის სანაცვლოდ (საწარმოში კონტროლის ახლებურად გადანაწილების დროს) სამიზნე საზოგადოების უმცირესობაში დარჩენილი აქციონერები იგებენ იმით, რომ დიდი ალბათობა ეძლევათ მომგებიანად გაყიდონ თავიანთი აქციები ან (თუკი მათ სხვა საწარმოში უნდათ მონაწილეობის მიღება) მიიღონ სხვა ფასიანი ქაღალდები. თავის მხრივ, შემთავაზებელი შესაძლოა უფრო მძიმე მდგომარეობაში აღმოჩნდეს, იმდენად, რამდენადაც მას, საკონტროლო მარჯვენის მიღწევისთანავე (ან მისი გადაბიჯებისთანავე), წარმოეშობა კორესპონდენციული ვალდებულება სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ყველა ფასიანი ქაღალდების უპირობო შესყიდვისა. ამ შემთხვევაში ეს იქნება კონტრაქტების იძულების ისეთი შემთხვევა, რომელიც აქციონერის (შეთანხმებით მოქმედ აქციონერთა ჯგუფის) მფლობელობაში არსებული ხმის უფლების მქონე აქციისაგან გამომდინარეობს. ამიტომ გარკვეულწილად, პირმა ყოველთვის უნდა აკონტროლოს, ამა თუ იმ საწარმოს რამდენ აქციას შეიძენს, რომ საკონტროლო ზღურბლს არ გადააბიჯოს (ან გადააჭარბოს). ამიტომ, ჩემი აზრით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში<sup>105</sup> თავისუფლად შეიძლება გასაჩივრებულიყო, აგრეთვე, „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 53<sup>2</sup>-ე მუხლის დანაწესი აქციათა სავალდებულო ყიდვის თაობაზე. ხომ შეიძლება წარმოვიდგინოთ, რომ პირის კონსტიტუციური უფლება იმითიც ილახება, რომ მას კანონი (იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც შესაძლოა გარიგების დადება მის ინტერესში არც შედიოდეს) ავალდებულებს აქციათა ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებას. ამიტომ შეიძლება დავასკვნათ, რომ მყიდველს (შემთავაზებელს) წილად ხვდება მხოლოდ ფინანსური დანაკლისები და ვალდებულებები და აქედან გამომდინარე, ზოგადად, შესაძლებელია ამის განხილვა როგორც

<sup>103</sup> Bydlinski/Winner, ÖBA 1998, 921.

<sup>104</sup> მნიშვნელოვანია ასევე, რომ ფასიანი ქაღალდების შეძენისა და საწარმოთა დაპატრონების შესახებ გერმანული კანონი უშვებს აქციონერთა დაკმაყოფილების შესაძლებლობას ფულით (ევროთი) ან იმ ლიკვიდური აქციებით, რომლებიც დაშვებულია ვაჭრობისათვის ევროპის ეკონომიკური სივრცის ორგანიზებულ ბაზარზე. თუმცა, ამის გარდა, სამიზნე (საწარმოს) საზოგადოების აქციონერებს ასევე აქვთ შესაძლებლობა მიიღონ სხვა ანაზღაურებადი სიკეთე იმ შემთხვევაში, როდესაც ისმის ლიკვიდური აქციებისა და სხვა ანაზღაურებას შორის არჩევანის საკითხი. იხ.: Hirte, Einführung, XXXI-XXXII.

<sup>105</sup> „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 53<sup>3</sup>-ე მუხლის საქართველოს კონსტიტუციასთან წინააღმდეგობის მოტივთან ერთად.

საკუთრების შეუვალობის კონსტიტუციურ-სმართლებრივად უზრუნველყოფილი უფლების „შელახვა“. თუმცა მედღეს ყოველთვის მეორე მხარეც აქვს: რომ არ არსებობდეს სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება, ადვილი შესაძლებელია, პირმა (პირებმა) აბსოლუტური კონტროლის მოსაპოვებლად აქციონერთა მხოლოდ გარკვეულ რაოდენობასთან აწარმოოს მოლაპარაკება, გამოისყიდოს მხოლოდ მათი აქციები განსაკუთრებულად მაღალ ფასად<sup>106</sup>, რაც, გარკვეულწილად, სხვა (უმცირესობაში დარჩენილი) აქციონერების უფლებების შელახვას და იგნორირებას გამოიწვევდა. ამ შემთხვევაში უმცირესობაში მოქცეული აქციონერი რჩება „ხმის უფლების გარეშე“<sup>107</sup> და სათანადო ანაზღაურების გარეშეც. ამიტომ მისმა მონაწილეობამ საზოგადოებაში შესაძლოა აზრიც დაკარგოს. შესაბამისად, სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება მას შანსს აძლევს, რომ სრულყოფილი, გამჭვირვალე ინფორმაციის მიწოდების და სამიზნე საწარმოს (საზოგადოების) ყველა აქციონერთა თანაბარ მდგომარეობაში ჩაყენების გზით დაგეგმოს, აწონ-დაწონოს მფლობელობაში არსებული ფასიანი ქაღალდების ლიკვიდურობის ხარისხი და მიიღოს გადაწყვეტილება: ან გადაარჩინოს თავისი საკუთრება ან დარჩეს საზოგადოებაში და იცხოვროს საწარმოს მომავალი რენტაბელობისა და აღზევების იმედით. მოკლედ რომ ითქვას, „უფლების დაცვა შეიძლება გამოვლინდეს არა მარტო მოქმედების თავისუფლებაში, არამედ იძულებაშიც. მთავარია, ეს უკანასკნელი ემსახურებოდეს ამ იძულების ადრესატის ინტერესებს“.<sup>108</sup> აქედან გამომდინარე, „სამართლიანი სამოქალაქო ბრუნვისა და სუსტი მხარის ინტერესებიდან ან სხვა სამართლებრივად პატივსადები საფუძვლებიდან გამომდინარე, იგი (კანონმდებლობა) იცნობს კონტრაპირების იძულებას“.<sup>109</sup> სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება კი კონტრაპირების იძულების ერთ-ერთი შემთხვევაა. ასევე შეიძლება ითქვას, რომ აქციათა სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების დაწესებას არანაირად არ აქვს უფლების ბოროტად გამოყენების დატვირთვა, პირიქით, იგი ორივე მხარის ინტერესთა (უფლებათა) თანაფარდობისკენ არის მიმართული.

## 5. აქციათა სავალდებულო მიყიდვა<sup>110</sup>

### ა) შესავალი

2005 წლის 24 ივნისის ცვლილებებით, როგორც ზემოთ აღინიშნა, „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის დაემატა 53<sup>3</sup>-ე მუხლი, რომელიც ადგენდა სააქციო საზოგადოებებში აქციათა

<sup>106</sup> რადგანაც მას ამ აქციათა რაოდენობის ყიდვა მისცემს საწარმოზე აბსოლუტური კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობას.

<sup>107</sup> ამ შემთხვევაში ვგულისხმობთ იმ გარემოებას, როდესაც ასეთ აქციონერს ხმის უფლების მქონე აქციათა იმდენად მცირე პროცენტი აქვს საწარმოში, რომ ვერანაირად მოახდენს თუნდაც მცირე ზემოქმედებას საზოგადოებაზე.

<sup>108</sup> **ბ.ზოიძე**, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, 2007, 18.

<sup>109</sup> „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 2001 №4, 85. ვუთითებ: **ბ.ზოიძე**, საკონსტიტუციო კონტროლი, 19.

<sup>110</sup> მიუხედავად იმისა, რომ აქციათა სავალდებულო მიყიდვის მომწესრიგებელი ნორმა („მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 53<sup>3</sup>-ე მუხლი) საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის №2/1-370,382,390,402,405 გადაწყვეტილებით არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი, მაინც გვინდა მოკლედ შევეხოთ ამ საკითხს, იმდენად, რამდენადაც საქართველოში დღესაც გაყოფილია აზრი ამის თაობაზე: ნაწილი თვლის, რომ ეს ნორმა შეესაბამება ევროპულ სტანდარტებს და საქართველოსთვისაც საჭიროა, ხოლო ნაწილი კი ამ შეხედულებას არ ეთანხმება. ამასთანავე, სანამ აღნიშნული გადაწყვეტილება იქნებოდა გამოცხადებული, ჩვენ დაწყებული გვქონდა წინამდებარე სტატიაზე მუშაობა და ამ საკითხს, გარკვეულწილად, ჩვენს სადისერტაციო ნაშრომშიც შევეხეთ, სადაც, საქართველოს რეალობიდან გამომდინარე, ამ ნორმის არსებობის მიზანშეუწონლობას გავესვით ხაზი. იხ.: ბურდული, ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში (ქართული და ავსტრიული სამართლის მაგალითზე), 2007, 185-187. ხელმისაწვდომია შემდეგ მის.: <http://www.law.tsu.ge/>.

სავალდებულო მიყიდვის პრინციპს. მიუხედავად ამ ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობისა, მოკლედ მიმოვიხილავთ წინამდებარე საკითხს და შევეცდებით გარკვეული დასკვნების გაკეთებას.

აქციათა სავალდებულო მიყიდვა დასავლეთის ბევრი ქვეყნისათვის არ არის უცხო მოვლენა. ჯერ კიდევ დიდ ბრიტანეთში „კომპანიათა აქტმა“<sup>111</sup>, რომელიც 1985 წელს იქნა მიღებული, განსაზღვრა „უმცირესობაში მყოფი აქციონერების გარიცხვის არსებითი სამართლებრივი საფუძვლები“.<sup>112</sup> სწორედ ეს არის ის ცენტრალური ინსტიტუტი, რომლითაც ხდება დიდ ბრიტანეთში უმცირესობაში მყოფი აქციონერების საზოგადოებიდან გარიცხვა.<sup>113</sup> უმცირესობაში მყოფ აქციონერთა „გაძევებას“<sup>114</sup> იცნობს, ასევე, აშშ-ს „წევრ-სახელმწიფოთა სამართალი“<sup>115</sup> ევროპის კავშირის ქვეყნებისათვის ევროპის კავშირის მიერ უმცირესობაში მყოფი აქციონერების განდევნის სამართლებრივი საფუძვლები დანერგულ იქნა, ასევე, 2004 წლის საწარმოთა დაპატრონების შესახებ მიღებული დირექტივით და, თავის მხრივ, 2006 წლის 20 მაისამდე ამ პრინციპის ევროპის კავშირის ქვეყნების ნაციონალურ სამართალში დანერგვის საკითხი განისაზღვრა.<sup>116</sup>

გერმანიასა და ავსტრიაში აქციათა სავალდებულო მიყიდვის მომწესრიგებელი საკანონმდებლო ნორმები სულ ახლახანს ჩამოყალიბდა. „ფასიანი ქაღალდების შექმნისა და საწარმოთა დაპატრონების შესახებ“ 2002 წლის კანონით და სააქციო კანონში შესული დამატებით, გერმანიაში პირველად დადგინდა უმცირესობაში მყოფი აქციონერების საზოგადოებიდან გაძევების ინსტიტუტი.<sup>117</sup> რაც შეეხება ავსტრიას – „საწარმოთა კონტროლისა და ბატონობის ქვეშ მოქცევის შესახებ“ 1999 წელს ძალაში შესული კანონი არ ითვალისწინებდა უმცირესობაში მყოფი აქციონერების გაძევებას. თუმცა, როგორც ზემოთ ითქვა, 2006 წელს განხორციელებული რეფორმის შედეგად ავსტრიის ფედერაციაშიც დაინერგა ეს პრინციპი. კერძოდ, „უმცირესობაში მყოფი პარტნიორების გარიცხვის შესახებ“ 2006 წელს მიღებულმა კანონმა<sup>118</sup> შესაძლებელი გახდა საზოგადოებიდან მინორიტარი პარტნიორის (პარტნიორების) გარიცხვა.

**ბ) უმცირესობაში მყოფი აქციონერის (პარტნიორის) საზოგადოებიდან გარიცხვისათვის საჭირო საკონტროლო მაჩვენებლი**

საწარმოთა დაპატრონების შესახებ ევროპის კავშირის მიერ მიღებული დირექტივის მიხედვით, ევროკავშირის ქვეყნებისათვის მცირე აქციონერთა საზოგადოებიდან გასარიცხად დადგინდა საკონტროლო მაჩვენებლი, რომელიც საზოგადოებაში მინიმუმ 90%-ანი (ხმის უფლების მქონე) წილის ოდენობით განისაზღვრა.<sup>119</sup> შესაბამისად, წევრ-სახელმწიფოთათვის მინიჭებულ იქნა უფლებამოსილება, ეს მაჩვენებლი უფრო მაღალი საკონტროლო ზღურბლით განესაზღვრათ.<sup>120</sup> სწორედ ამას უზურუნველყოფს საწარმოთა შექმნის (დაპატრონების) სფეროში ევროპის კავშირის დირექტივის მე-15 არტიკლი.

<sup>111</sup> Companies Act.

<sup>112</sup> Gotschev/Staub, GesKR 2006, 268.

<sup>113</sup> Gotschev/Staub, GesKR 2006, 268.

<sup>114</sup> უმცირესობაში მყოფი აქციონერების საზოგადოებიდან გარიცხვას ჩვენ გაძევებას, განდევნას დავარქმევდით. ვფიქრობ, სიტყვა გაძევება (განდევნა) ყველაზე კარგად შეესაბამება უმცირესობაში მყოფი აქციონერების მდგომარეობას მათი საზოგადოებიდან გასვლის, გარიცხვის დროს.

<sup>115</sup> ასევე იხ.: Gotschev/Staub, GesKR 2006, 268 ff.

<sup>116</sup> Gotschev/Staub, GesKR 2006, 266.

<sup>117</sup> Schuster, Feindliche Übernahmen, 48-49; Gotschev/Staub, GesKR 2006, 267.

<sup>118</sup> BGBL. INr. 75/2006.

<sup>119</sup> იხ.: Gotschev/Staub, GesKR 2006, 266.

<sup>120</sup> Gotschev/Staub, GesKR 2006, 266.

ე.წ. squeeze out<sup>121</sup>-ისათვის გერმანული კანონმდებლობა 95%-ან საკონტროლო მარკენებელს (მონაწილეობას) მოითხოვს, ანუ მცირე აქციონერების საზოგადოებიდან განდევნისათვის გერმანულ კანონმდებლობაში განსაზღვრულია 95%-ანი წილობრივი მონაწილეობა საზოგადოებაში. სწორედ ამას განამტკიცებს „ფასიანი ქაღალდების შექმნისა და საწარმოთა დაპატრონების შესახებ“ გერმანული კანონი.<sup>122</sup> იმისათვის, რომ არსებობდეს უმცირესობაში მყოფი აქციონერის საზოგადოებიდან განდევნის სრული სამართლებრივი საფუძველი, პირი უნდა ფლობდეს ხმის უფლების მქონე საწესდებო კაპიტალის მინიმუმ 95%-ს. სწორედ ამის შემდეგ ეძლევა დომინანტ აქციონერს უფლებამოსილება, მოითხოვოს საზოგადოებიდან მცირე აქციონერის (აქციონერების) გარიცხვა.

სავალდებულო სატენდერო შეთავაზებისა და უმცირესობაში მყოფი აქციონერის გარიცხვის ინსტიტუტები ერთმანეთთან მჭიდრო კავშირშია. სავალდებულო სატენდერო შეთავაზებამ უნდა უზრუნველყოს, ასევე, დომინანტი აქციონერის უფლებამოსილება უმცირესობაში მყოფი აქციონერის საზოგადოებიდან განდევნისა. ამიტომაც გამოითქმებოდა აზრი იმის თაობაზე, რომ „საწარმოთა დაპატრონების ახალმა კანონმა დომინანტ აქციონერს უნდა მისცეს იმის უფლება, რომ მან უმცირესობის წილობრივი მონაწილეობა ნაღდი ფულის გადახდის გზით თავის ხელში მოაქციოს“.<sup>123</sup> შემთავაზებელს, რომელმაც საჯარო შეთავაზების განხორციელებით სამიზნე საწარმო (საზოგადოება) აბსოლუტური ბატონობის ქვეშ მოაქცია და ამით თავის კონცერნში მოახდინა მისი ინტეგრირება, აქვს, უპირველეს ყოვლისა, იმის ფინანსური ინტერესი, რომ აღნიშნული საწარმო სრულყოფილად (აბსოლუტურად) გააკონტროლოს.<sup>124</sup> შეიძლება ითქვას, რომ დომინანტი აქციონერის საწარმოს აბსოლუტურად, შეუზღუდავად გააკონტროლების ინტერესი ამ შემთხვევაშიც მინორიტარი აქციონერის ინტერესთან ერთობლიობაში უნდა განიხილებოდეს. მხედველობაშია მისაღები ის გარემოება, თუ რამდენად უღირს (ან არ უღირს) აბსოლუტურ უმცირესობაში მოქცეულ აქციონერს შემქმნის კონცერნში შემდგომი დარჩენა, თუ რამდენად „სიცოცხლისუნარიანი“ იქნება მისი მონაწილეობა ამ საწარმოში და თუ რა რეალური ბერკეტები ექნება მას აღნიშნულ საზოგადოებაში აბსოლუტური უმრავლესობის წილის წინაღმდეგ. სწორედ ამიტომ ხომ არის დანერგილი squeeze out-ის პრინციპი?! უმცირესობაში მყოფი აქციონერების გარიცხვა საზოგადოებიდან დაიშვება მხოლოდ აქციათა შესაბამისი სამართლიანი ფასის გადახდის შემთხვევაში.<sup>125</sup> შესაბამისად, მიიჩნევა, რომ მინორიტარი აქციონერი ახერხებს თავისი ქონების<sup>126</sup> გადარჩენას, იღებს რა სამართლიან და სათანადო

<sup>121</sup> სწორედ ეს გახლავთ ის ტერმინი, რომლითაც საზოგადოებიდან უმცირესობაში მყოფი აქციონერების გარიცხვას ეძახიან.

<sup>122</sup> §39a Abs. 1 WpÜG. ამასვე განმარტავს გერმანული სააქციო კანონმდებლობაც. იხ.: **Moritz**, „Squeeze out“: Der Ausschluss von Minderheitsaktionären nach §§327a ff AktG, 1. ხელმისაწვდომია შემდეგ მის.: [http://www2.unil.ch/cyberdocuments/pratique/acces/droit/AB\\_Moritz\\_all.pdf](http://www2.unil.ch/cyberdocuments/pratique/acces/droit/AB_Moritz_all.pdf) (12.06.07).

<sup>123</sup> **Schiessl**, AG 1999, 451.

<sup>124</sup> **Gotschev/Staub**, GesKR 2006, 265.

<sup>125</sup> **Schiessl**, AG 1999, 451.

<sup>126</sup> ის, რომ აქცია გარკვეულ ქონებას წარმოადგენს პირისათვის, გაბატონებულ მოსაზრებას წარმოადგენს. წარმოადგენდა თუ არა აქცია ქონებას განხილული იქნა ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიის მიერ 1979 წელს, როდესაც გასაჩივრდა შვედეთის მოქალაქეთა მიერ სტოკჰოლმის ერთ-ერთი უდიდესი უნივერსალიდან მათი კუთვნილი 10%-ანი აქციების „ჩამორთმევის“ გადაწყვეტილება. 1977 წელს შვედეთში მიღებულ იქნა ახალი კანონი „იურიდიული პირების შესახებ“, რომელიც აძლევდა კომპანიის 90%-იანი წილის მფლობელს საზოგადოებიდან უმცირესი აქციონერების გარიცხვის შესაძლებლობას. ამ შემთხვევაში კომისიამ ასევე იმსჯელა წარმოადგენდა თუ არა აქცია ქონებას (მისი სამართლებრივი კატეგორიის თვალსაზრისით) და დაასკვნა, რომ აქციები ქონებას წარმოადგენდა. ამ საკითხის შესახებ იხ.: ბოხაშვილი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, 2004, 371.

ანაზღაურებას.<sup>127</sup> საზოგადოებაში დარჩენის შემთხვევაში კი იგი სრული „ბლოკირების“ რეჟიმში შეიძლება მოექცეს. ერთადერთი ინტერესი, რაც უმცირესობაში მყოფ აქციონერს შეიძლება ჰქონდეს, ის არის, რომ მისმა აქციამ მას ქონებრივი სარგებელი მოუტანოს. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მინორიტარი აქციონერი განსაკუთრებით ესწრაფვის, მიიღოს რაც შეიძლება დიდი დივიდენდი, ხოლო დივიდენდის მიღების შესაძლებლობა საერთოდ შეიძლება დაიბლოკოს საერთო კრების გადაწყვეტილებით.<sup>128</sup> ამ გადაწყვეტილებას კი უმცირესობაში მყოფი აქციონერი ვერანაირად ვერ შეცვლის. გამოდის, რომ იგი ვერც საწარმოს მართვაში მონაწილეობს (საწარმოს მართვის შესაძლებლობა მას მხოლოდ ფორმალურად, ჰიპოთეტურად თუ ექნება) და ვერც, მაგალითად, დივიდენდს მიიღებს. მაშ, რისთვისღაა საჭირო, უფრო სწორად, საზოგადოებაში დარჩენის რა ინტერესი ამოდრავებს მცირე აქციონერს? ამიტომ ხომ არ მიიჩნია კანონმდებელმა მიზანშეწონილად დაეცვა უმცირესობის ინტერესი და მიანიჭა მას იმის შესაძლებლობა, რომ თავის აქციაში სამართლიანი ფასი მიიღოს და „დაემშვიდობოს“ საზოგადოებას. ერთი შეხედვით პრინციპი სამართლიანია: თუ მინორიტარი აქციონერი ვერაფერს აწყობს აბსოლუტური „გამგებლის“ წინაშე და ვერც ქონებრივად „ხეირობს“, კანონმდებელი აძლევს მას თავისი საკუთრების გადარჩენის შესაძლებლობას. მაგრამ საკითხი შესაძლოა ამგვარად დაისვას: ქონების გადარჩენის ერთადერთი გზა არის თუ არა ეს? სააქციო სამართალში განმტკიცებულია აქციის თავისუფალი გასხვისების პრინციპი (ზოგიერთი გამონაკლისის გარდა<sup>129</sup>), რომელიც იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ აქციონერმა გაასხვისოს კუთვნილი აქცია და მიიღოს სათანადო ანაზღაურება. შესაბამისად, უმცირესობაში მყოფ აქციონერს ასევე აქვს შესაძლებლობა, დაელოდოს საწარმოს განვითარებას და რამდენიმე ხნის შემდეგ უფრო მომგებიანად<sup>130</sup> გაყიდოს თავისი აქცია. გამოდის, რომ ქონების გადარჩენის ის გზა, რომელსაც კანონმდებლობა squeeze out-ის სახით გვთავაზობს ერთადერთი არ არის (და არც შეიძლება იყოს). აქ გასათვალისწინებელია ის, თავად რა სურს უმცირესობაში დარჩენილ აქციონერს: გაყიდოს აქცია, თუ დარჩეს საზოგადოებაში? ჩემი აზრით, სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების დროს უმცირესობა ყოველთვის მომგებიან პირობებშია, იმდენად, რამდენადაც თავად აქვს შესაძლებლობა განჭვრიტოს თავისი აქციის შესაძლო ლიკვიდურობის ხარისხი და გააკეთოს არჩევანი: ან მიჰყიდოს შემთავაზებულს აქცია, ან კიდევ დარჩეს საზოგადოებაში. მისი განდევნის დროს კი მას სუბიექტური, დამოუკიდებელი არჩევანის შესაძლებლობა არ რჩება. მან უპირობოდ უნდა დათმოს ქონება, თუმცა თმობს ამას სამართლიანი ანაზღაურების სანაცვლოდ. ამიტომ ამ შემთხვევაში უმცირესობაში მყოფი აქციონერის დამოუკიდებელი (და არა გარემოებიდან გამომდინარე ძალდატანებითი) გადაწყვეტილების მიღებაზე საუბარიც საფუძველს მოკლებულია. არადა, საკორპორაციო სამართალი ხომ პირთა თავისუფალ არჩევანზე ორიენტირებული სამართალია?! საზოგადოებაში წილობრივი მონაწილეობა თუ არმონაწილეობაც ხომ თავისუფალი არჩევანის შედეგია?! ამიტომ შეიძლება მართებული იყოს კითხვა: ხომ არ ხელყოფს ეს პრინციპი ამ თავისუფლების ფარგლებს?!

<sup>127</sup> უმრავლეს შემთხვევებში ეს ანაზღაურება ასევე მაღალია აქციის საბაზრო ფასზე.

<sup>128</sup> „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 54.6-ე მუხლის „დ“ პუნქტის შესაბამისად, სწორედ საერთო კრების კომპეტენციაში შედის საკითხი მოგების გამოყენების თაობაზე სამეთვალყურეო საბჭოს ან დირექტორების წინადადების მიღების ან უარყოფის შესახებ.

<sup>129</sup> მაგალითად, თანხმობა გასხვისებაზე ე.წ. ვინკულირება.

<sup>130</sup> საწარმოს წარმატებითი საქმიანობის შემთხვევაში აქციის ფასიც იმატებს.



**გ) მცირე აქციონერთა განდევნის შესაძლებლობა როგორც ინვესტირების მასტიმულირებელი ფაქტორი?**

გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით უმცირესობაში მყოფი აქციონერების სამიზნე საზოგადოებიდან განდევნის ორგვარი შესაძლებლობა არსებობს: ერთი, რომელსაც უზრუნველყოფს „ფასიანი ქაღალდების შექენისა და საწარმოთა დაპატრონების შესახებ“ კანონი,<sup>131</sup> ხოლო მეორე კი „სააქციო კანონი“.<sup>132</sup> პირველი შემთხვევის დროს შემთავაზებული აყენებს გარიცხვის შესახებ განცხადებას სასამართლოში (ფრანკფურტის ლანდის სასამართლო) და სასამართლოს გადაწყვეტილების მეშვეობით სამიზნე საწარმოდან (საზოგადოებიდან) გარიცხავს უმცირესობაში მყოფ აქციონერებს (აქციონერებს).<sup>133</sup> უმრავლესობის მაჩვენებელი, რომელსაც „ფასიანი ქაღალდების შექენისა და საწარმოთა დაპატრონების შესახებ“ კანონი მოითხოვს, ორიენტაციას „სააქციო კანონის“ წინაპირობებზე აკეთებს.<sup>134</sup> რაც შეეხება თავად „სააქციო კანონს“, როგორც აღინიშნა, მასშიც შევიდა დამატება<sup>135</sup> და დადგინდა მცირე აქციონერთა გარიცხვის ინსტიტუტი.<sup>136</sup> ამ შემთხვევაში დომინანტი აქციონერი მოითხოვს სააქციო საზოგადოების საერთო კრების მოწვევას (რომელიც გამგობის მიერ მოიწვევა).<sup>137</sup> სწორედ საერთო კრებაზე იქნება დაყენებული უმცირესობაში მყოფი აქციონერების საზოგადოებიდან განდევნის საკითხი. რაც შეეხება უმცირესობაში მყოფი აქციონერების კუთვნილი აქციების გადასვლას დომინანტი აქციონერის ხელში – ამისათვის საჭიროა რეგისტრაცია სავალდებულო საერთო კრების გადაწყვეტილება. ამიტომ ითვლება, რომ საერთო კრების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას „აქციონერთა გარიცხვის წარმოება მოწესრიგებულ საკორპორაციო-სამართლებრივ პლატფორმაზე გადაჰყავს“.<sup>138</sup> ამიტომ ეს უმცირესობაში მყოფი აქციონერების სასარგებლო ტრანსპარენტულობის დიდ ალბათობას განაპირობებს.<sup>139</sup> შესაბამისად, უმცირესობაში აღმოჩენილი აქციონერების დაცვის შესაძლებლობას მათი საზოგადოების წევრობაც განაპირობებს, იძლევა რა არასწორი (შეცდომით მიღებული) საერთო კრების გადაწყვეტილებების შეცვლების სრულ საფუძველს.<sup>140</sup> მცირე აქციონერთა მფლობელობაში მანამდე არსებული აქციები გადაწყვეტილების რეგისტრაციის შემდეგ ექცევა დომინანტი აქციონერის ხელში. შესაბამისად, აღნიშნული აქციების საბირჟო კოტირება ძალას კარგავს.<sup>141</sup>

<sup>131</sup> §§39a ff WpÜG.

<sup>132</sup> §§327a ff AktG.

<sup>133</sup> იხ.: Merkt, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung in Berlin am 10. Mai 2006 zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Freiburg 2006, 17. ხელმისაწვდომია შემდეგ მის: <http://www.jura.uni-augsburg.de/prof/moellers/materialien/materialdateien/> (18.06.07).

<sup>134</sup> Merkt, Schriftliche Stellungnahme, 17.

<sup>135</sup> 2002 წლის 1 იანვარს 327a და მომდევნო პარაგრაფების სახით.

<sup>136</sup> Moritz, „Squeeze out“, 1.

<sup>137</sup> Moritz, „Squeeze out“, 5.

<sup>138</sup> Moritz, „Squeeze out“, 5.

<sup>139</sup> Moritz, „Squeeze out“, 5.

<sup>140</sup> Moritz, „Squeeze out“, 5.

<sup>141</sup> Moritz, „Squeeze out“, 5. ამიტომაც მიიღება მხედველობაში სქუეზე ოუტ-ის წინასაფხურად ე.წ დელისტიინგი (აქციათა კოტირების შეწყვეტა), ანუ ფასიანი ქაღალდების ბირჟებზე აქციათა კოტირების შეწყვეტა. Schiessl, AG 1999, 452. თუმცა დელისტიინგი მნიშვნელოვნად ხელყოფს მცირე აქციონერის ეკონომიკურ ინტერესებს, იმდენად, რამდენადაც აქციას ბრუნვაუნარიანობას აცლის. Schiessl, AG 1999, 452. ამიტომაც საჭიროა ეს პროცესი განსაკუთრებით გამჭვირვალედ წარიმართოს, რათა მაქსიმალურად იქნეს დაცული უმცირესობის ინტერესები.

როგორც აღინიშნა, საზოგადოებიდან მცირე პარტნიორთა განდევნის უფლებას იცნობს, ასევე, ავსტრიული კანონმდებლობა. ნიშანდობლივია ის ფაქტი, რომ მცირე პარტნიორთა საზოგადოებიდან განდევნის შესაძლებლობა ავსტრიაში 2006 წლამდეც იყო. ამას უზრუნველყოფდა საწარმოთა რეორგანიზაციის კანონმდებლობა. საზოგადოების მინიმუმ 90%-ანი წილის დომინანტ პარტნიორს აქამდეც ეძლეოდა მცირე მეწილეთა საზოგადოებიდან გარიცხვის სხვადასხვა შესაძლებლობა.<sup>142</sup> კერძოდ, ძირითადი პარტნიორის მიერ განხორციელებული საწარმოს გარდაქმნის გზით, რომელსაც უზრუნველყოფდა „საწარმოთა რეორგანიზაციის შესახებ“ კანონი<sup>143</sup> და ასევე საზოგადოების დაყოფით (გაყოფით) „საწარმოთა დაყოფის შესახებ“ კანონის<sup>144</sup> მეშვეობით.<sup>145</sup> თუმცა პრაქტიკაში ეს გზები უმცირესობის განდევნის ყველაზე მისაღებ ხერხად გამოიყენებოდა.<sup>146</sup> ამიტომ დადგინდა დომინანტი პარტნიორის მიერ საზოგადოებიდან უმცირესი პარტნიორის განდევნის ერთიანი ნაციონალური ჩარჩო-პირობები, რომელსაც, როგორც ზემოთ ითქვა, „პარტნიორთა გარიცხვის შესახებ“ კანონი აწესრიგებს. ამიტომ, 2006 წლიდან მცირე აქციონერთა განდევნა უკვე გარდაქმნის განუხორციელებლადაც გახდა შესაძლებელი.<sup>147</sup> ასევე მნიშვნელოვანია, რომ საზოგადოებიდან მცირე აქციონერთა გაძევების შესაძლებლობა არსებობს არა მხოლოდ საჯარო (საბირჟო) საწარმოთათვის, არამედ ისეთი საზოგადოებებისათვისაც, რომელთა წილებიც (აქციებიც) არ არის გატანილი საჯარო ვაჭრობისთვის.<sup>148</sup>

საზოგადოებიდან მინორიტარი პარტნიორის განდევნისათვის ავსტრიული კანონმდებლობით დადგინდა მინიმუმ 90%-ანი საკონტროლო მაჩვენებელი.<sup>149</sup> აქვე მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნაც, რომ ავსტრიული კანონმდებლობა არ შეიცავს ცალკე ნორმებს უმცირესობაში მყოფი აქციონერების სააქციო საზოგადოებიდან განდევნის თაობაზე ისე, როგორც ეს, მაგალითად, მოწესრიგებულია გერმანული კანონმდებლობით.<sup>150</sup> მიუხედავად იმისა, რომ „სააქციო საზოგადოებათა შესახებ“ ავსტრიის კანონი არ შეიცავს სპეციალურ ნორმებს ამის თაობაზე, არსებობს ერთიანი კანონი, რომელიც ვრცელდება არა მხოლოდ სააქციო საზოგადოებებზე, არამედ - შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებზეც.<sup>151</sup> ამიტომაც ავსტრიული

<sup>142</sup> **Günter/Gesswein**, Neuregelung des Gesellschafter-Ausschlusses (Squeeze-out), Newsletter der Anwaltskanzlei Dorda/Brugger/Rodis, 2/2006, 4.

<sup>143</sup> UmwG

<sup>144</sup> SpaltG.

<sup>145</sup> **Günter/Gesswein**, Neuregelung des Gesellschafter-Ausschlusses, 4. თუმცა ამ გზებით საზოგადოებიდან მცირე პარტნიორთა გაძევების შესახებაც გამოითქმებოდა კრიტიკული შეფასებები. კერძოდ, რომ „დომინანტი პარტნიორის მიერ უმცირესობის განდევნის უფლებას, რომელსაც საწარმოთა რეორგანიზაციისა და დაყოფის შესახებ კანონები იძლეოდნენ, მთლად სწორი (მართებული) არ იყო“. ამ მოსაზრების თაობაზე: **Torggler**, Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesellschafter-Ausschlussgesetzes 2006, (2006), 1.

<sup>146</sup> **Torggler**, Stellungnahme, 1.

<sup>147</sup> **Günter/Gesswein**, Neuregelung des Gesellschafter-Ausschlusses, 4.

<sup>148</sup> იხ.: **Günter/Gesswein**, Neuregelung des Gesellschafter-Ausschlusses, 4.

<sup>149</sup> ამას უზრუნველყოფს „პარტნიორთა გარიცხვის შესახებ“ კანონის პირველი პარაგრაფის მე-2 აბზაცი. იმისათვის, რომ ძირითად პარტნიორს ჰქონდეს მცირე პარტნიორის საზოგადოებიდან გაძევების უფლება მას ამ გადაწყვეტილების მიღების დროისათვის უნდა გააჩნდეს საზოგადოების საწესდებო კაპიტალის სულ მცირე 90%. §1 Abs. 2 GesAusG.

<sup>150</sup> §§327a ff AktG.

<sup>151</sup> §1 Abs. 1 GesAusG. გერმანულ სამართალში უმცირესობის განდევნა დასაშვებია მხოლოდ სააქციო საზოგადოებებში, ამიტომ ფასიანი ქაღალდების შექმნისა და საწარმოთა დაპატრონების შესახებ კანონის ძალაში შესვლით გერმანიაში, სააქციო კანონის მიხედვით, ჩამოყალიბდა უმცირესობაში მყოფი აქციონერების საზოგადოებიდან გარიცხვის დამოუკიდებელი შესაძლებლობა. Hirte, Einführung, XXI.

კანონმდებლობა ხმარობს ტერმინს „ძირითადი პარტნიორი“ და განმარტავს მას.<sup>152</sup> უმცირესობაში მყოფი პარტნიორის გასარიცხად კი საჭიროა სააქციო საზოგადოების საერთო კრების ან შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილება დარჩენილი პარტნიორების საზოგადოებიდან განდევნის თაობაზე.<sup>153</sup> როგორც ვხედავთ, „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი, ავსტრიის კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, განსაზღვრავდა მხოლოდ მცირე აქციონერთა განდევნის უფლებას სააქციო საზოგადოებიდან<sup>154</sup> და ასეთი შესაძლებლობა სამეწარმეო საქმიანობის სხვა კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებზე (შპს-ებზე) არ ვრცელდებოდა. ეს ალბათ იმით იყო განპირობებული, რომ კანონმდებლის მიზანი ძირითადად მიმართული იყო ჰიბრიდული სააქციო საზოგადოებების მოქმედ და ჯანსაღ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებად გარდაქმნისკენ, იმდენად, რამდენადაც მთავრობის წარმომადგენლები საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოშიც ამტკიცებდნენ იმას, რომ ქართულ საწარმოთა უმრავლესობა განსაზღვრავდა მათი პრივატიზების) შედეგად სწორედ სააქციო საზოგადოებებად ჩამოყალიბდა, რეალური კაპიტალდაბანდება მათ არ უნახავთ და, აქედან გამომდინარე, ნების გარეშე ჩამოყალიბებულთ ჰიბრიდული წარმონაქმნების სახე მიეცათ. თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლოში ვერ იქნა დადასტურებული ეს გარემოება, რაზედაც სასამართლომ სრულიად მართებულად აღნიშნა: სააქციო საზოგადოებებისადმი ერთიანი მიდგომის შემუშავება, რომ აუცილებელია ასეთი ჰიბრიდული, ხელოვნურად შექმნილი საწარმოების უპირობო „გარდაქმნა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებად, გამართლებული არ არის. ის, თუ რომელი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა იქნება ეფექტური საწარმოსათვის, გადასაწყვეტია კონკრეტულ შემთხვევაში. გარკვეული სააქციო საზოგადოებების წარუმატებლობის მიზეზი იყო არა მათი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა, არამედ ამ საწარმოთა ეფექტური და გააზრებული მართვის არარსებობა“.<sup>155</sup> თუკი ჩვენ აქციონერთა გარიცხვის მომწესრიგებელ ნორმებს კაპიტალის ბაზრის განვითარებით ნაკარნახევ აუცილებელ ელემენტად განვიხილავდით, მაშინ, ჩემი აზრით, სრულიად ბუნებრივია, რომ squeeze out-ის პრინციპი დანერგილიყო არა მხოლოდ სააქციო საზოგადოებებთან მიმართებაში, არამედ, ასევე, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებზეც გავრცელებულიყო. ის, რომ სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების შედეგად შემთავაზებელი სამიზნე საწარმოში (საზოგადოებაში) ძირითადი (კონტროლირებადი) აქციონერის სტატუსსა და ადგილს იკავებს, ერთგავარდ, სტიმულსაც აძლევს მას, რომ უფრო მეტი ინვესტიცია განახორციელოს საწარმოში. შესაბამისად, საწარმოს სრული, აბსოლუტურად გაკონტროლების მოლოდინი და იმედი შესაძლებლობას იძლევა, კიდევ უფრო მეტი ინვესტიცია განახორციელოს მან საზოგადოებაში, რაც, საერთო ეკონომიკური თვალსაზრისით, დადებითად შესაფასებელია. ამიტომაც ვახსენეთ ზემოთ, რომ სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება და აქციონერის გარიცხვა ერთმანეთთან კავშირშია. ეს კავშირი სწორედ ეკონომიკური მიზნებიდან გამომდინარეა, იმდენად, რამდენადაც სავალდებულო სატენდერო შეთავაზებისას საკონტროლო მაჩვენებლის მიღწევისა და ინვესტიციის განხორციელების შემდეგ დომინანტ აქციონერს, პრინციპში, რჩება ერთადერთი სურვილი: აბსოლუტურად დაიქვემდებაროს საწარმო (რისთვისაც კიდევ მეტ ფულს გაიდებს). ამის უფლებას კი მას პარტნიორთა გარიცხვის შესაძლებლობა აძლევს. ამიტომაც გამოითქვა მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ „უნდა შეიქმნას კონსტიტუციურსამართლებრივად

<sup>152</sup> §1 Abs. 2 GesAusG.

<sup>153</sup> §1 Abs. 1 GesAusG.

<sup>154</sup> „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 53<sup>3</sup>-ე მუხლი.

<sup>155</sup> სსს №2/1-370,383,390,402,405, 18.05.2007, 29.

დასაშვები სივრცე სამეწარმეო ინიციატივის გამოვლენისა<sup>156</sup>. სწორედ ეს სამეწარმეო თავისუფლება უნდა განიხილებოდეს იმ წინაპირობად, რომელსაც კაპიტალის ჩამდებს ინვესტირებისაკენ უბიძგებს.<sup>157</sup> ამიტომ, თუკი მხოლოდ ინვესტირების სურვილი იყო ჩადებული „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 53<sup>3</sup>-ე მუხლში, ანალოგიურად უნდა გავრცელებულიყო ასეთი დათქმა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებზეც. განა კაპიტალური ტიპის ამ საწარმოში (ძირითად) პარტნიორს ნაკლებად შეიძლება ასეთი სტიმული მიეცეს?!

საერთოდ, თუკი ჩვენ ერთმანეთს შევადარებთ საწარმოთა დაპატრონების ევროპულ და ქართულ სტანდარტებს, პრინციპში, ერთნაირ სურვილს დავინახავთ: ეს არის საწარმოთა დაპატრონების გამჭვირვალე, ტრანსპარენტული ჩარჩო-პირობების შექმნა, პარტნიორთა თანაბარ პირობებში ჩაყენება და კაპიტალის მოზიდვის ისეთი შესაძლებლობა, რომელიც ქვეყნის საერთო ეკონომიკური კლიმატის გაუმჯობესებას ისახავს მიზნად. ამიტომ მისასაღებელია საქართველოს ხელისუფლების სწრაფვა ევროპული სამართლის ჰარმონიზებისაკენ. თუმცა აუცილებლად გასათვალისწინებელია ქართული რეალობაც, რომლის გარეშე, ალბათ, წარმოუდგენელია ამ ევროპული სტანდარტების დანერგვა ნაციონალურ კანონმდებლობაში. სწორედ ასეთ დისბალანსად მიგვაჩნია უმცირესობაში მყოფი აქციონერების გარიცხვა საზოგადოებიდან. ქვეყანას, რომელსაც მწარე გამოცდილება აქვს იმისა, თუ როგორ ექცეოდა ათასგვარი მანიპულაციების გზით საწარმოები ერთი პირის ხელში და შემდეგ როგორ ხდებოდა მათი გაპარტახება-გაყიდვა, ამიტომ აუცილებლად უნდა ყოფილიყო ეს გათვალისწინებული და ამ ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობით, გათვალისწინებულ იქნა კიდევ. სხვა რომ არაფერი ითქვას იმ ნაკლოვანებებზე, რომელსაც „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 53<sup>3</sup>-ე მუხლი შეიცავდა,<sup>158</sup> ეს ნორმა იმ ძირითად პრინციპსაც ვერ უზრუნველყოფდა, რომლისთვისაც იქნა შექმნილი. მხედველობაში გვაქვს უცხო კაპიტალის მოზიდვა და საწარმოთა ინვესტირებისათვის სტიმულის მიცემა. პროცესის მსვლელობის დროს ვერაფრით დადასტურდა ეს მიზნები. პირიქით, ამის დაუდასტურებლობის ფონზე საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა: „გასათვალისწინებელია ის, რომ სააქციო საზოგადოება ისტორიულად კაპიტალის მოზიდვაზე ორიენტირებული საწარმოს ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმაა და, ერთი მხრივ, იმის მტკიცება, რომ აუცილებელია სააქციო საზოგადოებების გარდაქმნა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებად, რომელიც კაპიტალის მოზიდვის თვალსაზრისით ნაკლებად მოქნილი, მიმზიდველი და ხელმისაწვდომია, ხოლო, მეორე მხრივ, იმის მტკიცება, რომ ეს ინვესტიციების მოზიდვას შეუწყობს ხელს, წინააღმდეგობრივია.“<sup>159</sup> ამას ემატება, ჩემი აზრით, ყველაზე მნიშვნელოვანი გარემოება: საწარმოთა დაპატრონების სამართლის მომწესრიგებელი და, მითუმეტეს, უმცირესობაში მყოფი აქციონერის განდევნის უფლების მინიჭების მომწესრიგებელი ნორმები, ძირითადად, იმ ქვეყნებში მოქმედებს, სადაც ბირჟების წარმატებით ფუნქციონირების კვალი მაინც იმდნობა. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, იმისათვის, რომ გარკვეულწილად პროპორციულად ჩაითვალოს საწარმოს უმცირესი აქციონერებისათვის საკუთრების შეზღუდვის და საზოგადოებრივი ინტერესების თანაფარდობა, აუცილებელია, ამ შემთხვევაში, ქვეყანაში არსებობდეს ძლიერი საბირჟო სისტემა. თავის მხრივ, სწორედ ბირჟების მეშვეობით მოიზიდება უცხო თუ შიდა დაფინანსებები, ინვესტიციები და არა პირადი ნაცნობობითა თუ პირადი

<sup>156</sup> Weber-Rey/Schütz, Zum Verhältnis von Übernahmerecht und Umwandlungsrecht, AG 2001, 330.

<sup>157</sup> Weber-Rey/Schütz, AG 2001, 330.

<sup>158</sup> მაგალითად, უმცირესობაში მყოფი აქციონერების მხრიდან საპასუხო წინადადების წარდგენის უფლება ე.წ. Sell-out, წევრობის დაკარგვის დრო, წილის გადასვლასთან დაკავშირებული საკითხების და ა.შ. მოუწესრიგებლობა.

<sup>159</sup> სსს №2/1-370,383,390,402,405, 18.05.2007, 30.

კონტაქტებით.<sup>160</sup> ამასთანავე, ფასიანი ქაღალდების რეგულირებადი ბაზარი წარმოადგენს იმ ძირითად მექანიზმს, რომლითაც უნდა განისაზღვროს უმცირესობაში მყოფი აქციონერის გარიცხვისათვის აქციის სამართლიანი ფასი. მნიშვნელოვანია, რომ „აქცია მცირე აქციონერისთვის წმინდად კაპიტალდაბანდება წარმოადგენს და არა სამეწარმეო (წილობრივ) მონაწილეობას“<sup>161</sup>, ამიტომ მისთვის სამართლიანი ფასის გადახდა გამართლებული იქნება. თუმცა, სწორედ იმის თქმა გვსურს, რომ ბირჟების განუვითარებლობის გამო ფაქტობრივად შეუძლებელი იქნებოდა ასეთ შემთხვევებში ამა თუ იმ საწარმოს აქციის სამართლიანი ფასის დადგენა.<sup>162</sup> ამიტომაცაა აღნიშნული, რომ „შეუძლებელია აქციების სამართლიანი ფასის დადგენა, რადგანაც საქართველოში საფონდო ბირჟა ფაქტობრივად არ არსებობს. სამართლიან ფასთან დაკავშირებით სასამართლოსათვის მიმართვაც არაეფექტურია, რადგანაც ხშირ შემთხვევაში აქციონერების რაოდენობა მცირეა და სახელმწიფო ბაჟის ოდენობა იმდენად მაღალი, რომ უმცირეს აქციონერს არ უღირს სარჩელის შეტანაც.“<sup>163</sup> ამასთან, მხედველობაშია მისაღები ის გარემოება, რომ სასამართლო სამართლიანი ფასის შეფასების დროს ისევ დამოუკიდებელი აუდიტის ან ბროკერის დასკვნას უნდა დაემყაროს. ამიტომ ამ მხრივაც სასამართლოსათვის აქციის სამართლიანი ფასის დასადგენად მიმართვა ასევე უშედეგო იქნება. ასეთი დასკვნა (გადაწყვეტილება), ობიექტური რეალობიდან გამომდინარე, ყოველთვის სუბიექტური იქნება. გარდა ამისა, საქართველოში, ამ ნორმის ძალაში დატოვებით, მნიშვნელოვნად შემცირებოდა (თითქმის აღარ დარჩებოდა) ე.წ. პორტფელური ინვესტიციები, ანუ მცირე კაპიტალდაბანდებები, რომელთა უკანაც ძირითადად ქვეყნის მოსახლეობა დგას. არადა, ინვესტიციების ეს საშუალება ქვეყანაში სოციალური ფონის გაუმჯობესებას მოემსახურება. აქცია მომგებიანი „სასესხო“ კაპიტალის ნაირსახეობადაც შეიძლება განვიხილოთ: საწარმოს რენტაბელური საქმიანობისა და ქვეყანაში საფონდო ბირჟის განვითარების პირობებში აქციონერი მოიგებს იმით, რომ მისი აქციის ლიკვიდურობის ხარისხი მაღალი იქნება და გაყიდვის შემთხვევაში ეკონომიკურ მდგომარეობას გაუმჯობესებს. შესაბამისად, შესაძლებლობა მიეცემა შეიძინოს, მაგალითად, სხვა საწარმოს აქციები და იგივე პრინციპით ნახოს ეკონომიკური „სარგებელი“. ამიტომ, ჩემი აზრით, ყურადღება უფრო არსებული კანონმდებლობის ნაკლოვანებებზე უნდა გამახვილდეს, ვიდრე ისეთი ნორმების შემოღებაზე, რომლებიც კონსტიტუციას ეწინააღმდეგება. და კიდევ ერთი გარემოება: უმცირესობაში მყოფი აქციონერების განდევნა მხოლოდ და მხოლოდ სათანადო, სამართლიანი ანაზღაურების საფუძველზე შეიძლება. „სამართლიანი ფასი არ უნდა იყოს ნაკლები იმ ყველაზე მაღალ ფასზე, რომელიც გამოსყიდვის განმახორციელებელმა აქციონერმა ბოლო 12 თვის განმავლობაში გადაიხადა ამ საზოგადოების აქციაში“<sup>164</sup> - გვეუბნება კანონი. თუმცა მცირე აქციონერთა განდევნის უფლება ნებისმიერ დროს არსებობდა, ამიტომ შესაძლოა ამ 12 თვის განმავლობაში აქცია საერთოდ მოკლებული იყოს საბირჟო წარმოებას (კოტირებას). მაშინ არსებობს კი საერთოდ სამართლიანი ფასის დადგენის რაიმე ალტერნატიული მექანიზმი? ჩემი აზრით - არა.

მოკლედ რომ ითქვას, უმცირესობაში მყოფი აქციონერების გარიცხვის ინსტიტუტი ჩვენს ქვეყანაში კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველ და მე-2 პუნქტებთან წინააღმდეგობრივად ჩაითვალა. ამის საფუძველი კი, ძირითადად, იმ აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროების

<sup>160</sup> ჩემი აზრით ინვესტიციები დღევანდელ საქართველოში სწორედ ამ გზით მოიზიდება.

<sup>161</sup> BVerfG v. 7.8.1962 – 1 BvL 16/60 – “Feldmühle”, BVerfGE 14, 263, 283; BVerfG v. 27.4.1999 – 1 BvR 1613/94 – “DAT/Altana”, BVerfGE 100, 289, 305. ვუთითებ: Weber-Rey/Schütz, AG 2001, 329.

<sup>162</sup> რაც ამ ფასთან დაკავშირებული ათასგვარი მანიპულაციების ინსტრუმენტად იქცეოდა.

<sup>163</sup> სსს №2/1-370,383,390,402,405, 18.05.2007, 9.

<sup>164</sup> „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი 53<sup>2</sup>-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მე-2 წინადადება.

დაუსაბუთებლობა იყო, რომელიც მისცემდა კანონმდებელს საკუთრების უფლების შეზღუდვის დაშვების შესაძლებლობას. თუმცა დასავლეთის მრავალ განვითარებულ ქვეყანაში არსებობს ეს პრინციპი და, საბოლოო ჯამში, დადებითად ფასდება.

**დასკვნის მაგიერ**

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების მომწესრიგებელი დებულებების შემოღება გამართლებული იყო საქართველოსთვისაც. თუმცა წინამდებარე სტატიაში მიმოხილული საკითხების ფონზე, ეს ნორმები, რა თქმა უნდა, დახვეწას საჭიროებენ და ამისთვის ჩვენ მიერ გარკვეული მოსაზრებებიც გამოითქვა. რაც შეეხება აქციათა სავალდებულო მიყიდვის პრინციპს, მიუხედავად ამ საკითხთან დაკავშირებით დღესაც აზრთა სხვადასხვაობისა, მაინც ვფიქრობ, რომ ქართული რეალობიდან გამომდინარე ასეთი ნორმების არსებობა უფრო კორპორაციული, აქციიდან გამომდინარე უფლების ბოროტად გამოყენებასთან გაიგივდებოდა, ვიდრე მას რეალური ინვესტირების სახე მიეცემოდა. რა საჭიროა უმცირესობაში მყოფი აქციონერების კონსტიტუციურად გარანტირებული უფლების ხელყოფა, როდესაც საზოგადოებიდან მათი განდევნის ისედაც მრავალი შესაძლებლობა არსებობს? ამასთან ერთად, კლასიკური გაგებით სააქციო საზოგადოება ერთგვარად დგას სოციალური ინტერესების სადარაჯოზე. მასში მონაწილეობა (მისი კაპიტალი)<sup>165</sup>, საწარმოს სხვა ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმასთან შედარებით, ხელმისაწვდომია საზოგადოების ნებისმიერი წევრისათვის. მან ყველაზე უკეთ უნდა უზრუნველყოს ხალხის, საზოგადოების ფართო მასის ინტერესები. ამიტომ უმრავლესობის მიერ უმცირესობის „დაჩაგვრა“, განსაკუთრებით კი საქართველოში, კაპიტალური დისბალანსის პირობებში, გაუმართლებელია. ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია უმრავლესობისა და უმცირესობის კორპორაციული თანაბარზომიერების პრინციპი<sup>166</sup> და ის, რომ უმცირესობაში ჩავარდნილი აქციონერის განდევნის მექანიზმი არ უნდა გახდეს „უმრავლესობის მიერ საზოგადოების სიკეთის აბსოლუტური დაპატრონების საწინდარი“<sup>167</sup>...

<sup>165</sup> ამ შემთხვევაში საჯარო სს-ები მიიღება მხედველობაში.  
<sup>166</sup> კორპორაციული თანაბარზომიერების პრინციპს, გარკვეულწილად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შემდეგი მსჯელობაც შეიძლება გაუთანაბროთ: სააქციო საზოგადოების საქმიანობა დაკავშირებულია ისეთ ხარჯებთან, რომელსაც იწვევს უმცირესი აქციონერის ყოფნა საზოგადოებაში. თუმცა ეს, რა თქმა უნდა, არ არის ის მძიმე და აუტანელი ტვირთი, მით უმეტეს ნორმალური და წარმატებული მართვის პირობებში, რომ ყველა შემთხვევაში გამოიწვიოს აქციების სავალდებულო მიყიდვის გზით უმცირესობის საზოგადოებიდან განდევნის აუცილებლობა. საქმის არსებითი განხილვისას ვერც ერთი ისეთი შემთხვევა ვერ დასახელდა, როდესაც სააქციო საზოგადოებას ხარჯი უმცირეს აქციონერთა რაიმე დესტრუქციული მოქმედებების შედეგად წარმოეშვა. პირმა, რომელიც მონაწილეობას აპირებს გარიგებაზე დაფუძნებულ მიზნობრივ გაერთიანებაში, სადაც სხვა მრავალი პირი მონაწილეობს, წინასწარვე უნდა გაათვითცნობიეროს, რომ მსგავსი გაერთიანება (საზოგადოება) მხოლოდ ეკონომიკური მოგების მიღებას არ გულისხმობს (თუმცა ორიენტირებულია მასზე), ფინანსურად უდანაკარგოდ ვერ ჩაივლის და მოუწევს თავისი პარტნიორების ინტერესებისათვის ანგარიშის გაწევა. სსს №2/1-370,383,390,402,405, 18.05.2007, 30-31. თუმცა ეს (პარტნიორთა ინტერესისათვის ანგარიშის გაწევა), ასევე, რა თქმა უნდა, არ უნდა გახდეს „უმრავლესობაში მყოფი პარტნიორების ბატონობისა და დამოუკიდებელი ხელმძღვანელობის უკანონოდ“ გამოცხადების საწინდარი. კნიპერი, უმცირესობაში მყოფი პარტნიორის უფლების დაცვა საქართველოს სამეწარმეო სამართლის მიხედვით, საკორპორაციო სამართლის განვითარების პრობლემები საქართველოში, გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი, 2000, 95.

<sup>167</sup> I àdèñ, Èàìèbàè, ò. 3, 1949, 452-453.

## გვანცა გუგუაშვილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

### საწარმო-კომერციული საიდუმლოების (ნოუ-ჰაუს) დაცვა საქართველოს კანონმდებლობით

#### 1. შესავალი

ტერმინები: „ნოუ-ჰაუს“, „საწარმოო საიდუმლოება“, „კომერციული საიდუმლოება“, „სავაჭრო საიდუმლოება“, საკმაოდ ხშირად გამოიყენება ისეთი არამატერიალური აქტივების გამოსახატავად, რომლებშიც აისახება ტექნიკური და კომერციული ცოდნა (გამოცდილება). მათ უდიდესი ეკონომიკური ღირებულება გააჩნია.

უკანასკნელ პერიოდში ტექნოლოგიის პროგრესულმა განვითარებამ კიდევ უფრო დიდი მნიშვნელობა შესძინა ზემოაღნიშნულ აქტივებს. საკმაოდ გაადვილდა ინფორმაციის შემთხვევით ან განზრახ მოპოვების შესაძლებლობა, რის შედეგადაც გაიზარდა იმ არაკეთილსინდისიერ ქმედებათა რიცხვი, რომელიც ნოუ-ჰაუს, საწარმოო თუ კომერციული საიდუმლოების მიმართ ხორციელდება.

ზემოაღნიშნული მიზეზების გამო, ყოველი ქვეყნისათვის, მათ შორის, რა თქმა უნდა, საქართველოსათვისაც, აუცილებელი გახდა ისეთი საკანონმდებლო ბაზის ჩამოყალიბება, რომელიც ხელს შეუწყობდა არაკეთილსინდისიერი კონკურენტული ქმედებების აღკვეთას და ბაზარზე კეთილსინდისიერი კონკურენციის არსებობას.

იურიდიულ ლიტერატურაში, ისევე, როგორც კანონმდებლობაში, ტერმინები „ნოუ-ჰაუს“, „საწარმოო საიდუმლოება“, „კომერციული საიდუმლოება“ საკმაოდ არეულია ერთმანეთში, ვინაიდან მათ, ფაქტობრივად, ერთი და იგივე მნიშვნელობა აქვთ, მიუხედავად ტერმინების არაერთგვაროვნებისა. ძნელია იმის თქმა, თუ რამდენად მართებულია კანონმდებლობაში შერჩეული ესა თუ ის კონკრეტული ტერმინი. ალბათ, მთავარი მაინც არის არა ის, თუ რა დასახელება ექნება ინფორმაციას, რომელსაც კანონი იცავს მესამე პირების მიერ უკანონო გამოყენებისაგან, არამედ ის, თუ რა სახის მოთხოვნებს უნდა აკმაყოფილებდეს ეს ინფორმაცია იმისათვის, რათა დაცვითუნარიანი იყოს. საქართველოს კანონმდებლობაში ტერმინები – „საწარმოო-კომერციული საიდუმლოება“ და „ნოუ-ჰაუს“ ერთმანეთთან არის გაიგივებული.

საერთოდ, ტერმინი „ნოუ-ჰაუს“, როგორც გვარეობითი ცნება, ხშირად იხმარება საწარმოო საიდუმლოების ან უბრალოდ კონფიდენციალური ინფორმაციის აღსანიშნავად, უფრო ხშირად კი იმ ინფორმაციისა, რომელზეც ვრცელდება საკუთრების უფლება. მოცემულ ტერმინს სახელშეკრულებო ურთიერთობებში განსაზღვრება ძირითადად იმისდა მიხედვით ეძლევა, რასაც მასში მხარეები მოიაზრებენ. მთავარია, რომ განსაზღვრებიდან ირკვეოდეს „ნოუ-ჰაუს“ მოცულობა და მასზე უფლების მოქმედების ფარგლები. როგორც წესი, ძალიან რთულია ზუსტად განისაზღვროს, თუ რა მოიაზრება „ნოუ-ჰაუსში“. ამის გარკვევა ყოველ კონკრეტულ სიტუაციაში არსებული ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით უნდა მოხდეს.

**2. საწარმო-კომერციული საიდუმლოება (ნოუ-ჰაუ), როგორც ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტი**

მეცნიერები საკმაოდ ხშირად კამათობენ იმაზე, შეიძლება თუ არა, რომ საწარმო-კომერციული საიდუმლოება ინტელექტუალური საკუთრების დამოუკიდებელ ობიექტად ჩაითვალოს. ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად აუცილებელია, გარკვეულ იქნეს, ფლობს თუ არა საწარმო-კომერციული საიდუმლოება ყველა იმ მახასიათებელს, რაც უნდა გააჩნდეს ინტელექტუალური საკუთრების ნებისმიერ ობიექტს.

საერთოდ, ინტელექტუალური საკუთრების ყველა ობიექტი უნდა იყოს არამატერიალური. იგი უნდა წარმოადგენდეს ინტელექტუალური-შემოქმედებითი საქმიანობის შედეგს, რომელზედაც მის მფლობელს შეიძლება გააჩნდეს განსაკუთრებული უფლება.

საწარმო-კომერციული საიდუმლოება წარმოადგენს მონაცემების, ცოდნის ერთობლიობას, რის შედეგადაც იგი ინფორმაციულ რესურსად გვევლინება. ინფორმაცია თავისი არსით, როგორც ასეთი, არამატერიალურია, თუმცა მისი შენახვა და გავრცელება ძირითადად მატერიალური საშუალებებით ხორციელდება. ამ თვალსაზრისით საწარმო-კომერციული საიდუმლოება არაფრით განსხვავდება ინტელექტუალური საკუთრების სხვა ობიექტებისაგან, რომლებიც თავად შეიძლება განსაზღვრულ იქნეს როგორც ინფორმაციული რესურსები.

საწარმო-კომერციული საიდუმლოების შექმნა, გადაცემა, გადამუშავება, ინფორმაციის შენახვა ან შეგროვება თავისუფლად ექცევა ინტელექტუალური საკუთრების ისეთი ნიშნის ქვეშ, როგორიცაა ინტელექტუალური საქმიანობის შედეგი. თავად „ინტელექტუალური საქმიანობის შედეგის“ ცნება საკმაოდ ფართოა და, შესაბამისად, მოიცავს ყველაფერს, რაც შექმნილია პიროვნების ინტელექტუალური ძალისხმევით. მას შეიძლება მიეკუთვნებოდეს გარკვეული ინფორმაციაც.

უფრო რთული გადასაწყვეტია საკითხი იმის თაობაზე, შესაძლებელია თუ არა ინფორმაცია წარმოადგენდეს ისეთ ობიექტს, რომელზედაც ვინმეს შეიძლება გააჩნდეს განსაკუთრებული უფლება. ერთი შეხედვით, თავად ინფორმაციის ბუნებიდან გამომდინარე, ეს შეუძლებელია. ცოდნა, თუ იგი თავისუფლადაა ხელმისაწვდომი, არ შეიძლება მონოპოლიზირებული იქნეს ამა თუ იმ კონკრეტული პირის მიერ და იგი ყველასათვის ხელმისაწვდომი ხდება იმ მომენტიდან, როდესაც საყოველთაოდ ცნობილი გახდება.

ზემოაღნიშნული იმას არ ნიშნავს, რომ ინფორმაციის მონოპოლიური მფლობელობა და სარგებლობა საერთოდ გამორიცხულია. პირიქით, ეს შესაძლებელია, ოღონდ იმ პირობით, რომ ინფორმაცია უცნობია მესამე პირათვის. იმ შემთხვევაში, როდესაც კანონი ინფორმაციის მფლობელს ანიჭებს მისი საიდუმლოდ შენახვის უფლებას და, ამასთან, მესამე პირებს მოუწოდებს, თავი შეიკავონ ამ ინფორმაციის უკანონო დაუფლებისაგან, ეს უკვე განსაკუთრებული უფლებაა ამ ინფორმაციაზე. სწორედ ასეთ სამართლებრივ რეჟიმს ქმნის საწარმო-კომერციული საიდუმლოება.

ამგვარად, საწარმო-კომერციულ საიდუმლოებას გააჩნია ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტის ყველა მახასიათებელი და წარმოადგენს მის განსაკუთრებულ სახესხვაობას.

საწარმო-კომერციულ საიდუმლოებას მთელი რიგი სპეციფიური თავისებურებები გააჩნია. უპირველეს ყოვლისა, მას საფუძვლად უდევს განსაზღვრული პირის ფაქტობრივი მონოპოლია ცოდნის გარკვეულ ერთობლიობაზე. ამ უფლების შენარჩუნება დამოკიდებულია თავად ამ პირზე, რომელმაც უნდა მიიღოს სათანადო ზომები ინფორმაციის საიდუმლოდ შენახვისა და ფაქტობრივი მონოპოლიის შენარჩუნების მიზნით.



საწარმო-კომერციული საიდუმლოების სპეციფიურ მახასიათებლად, რომელიც გამოარჩევს მას ინტელექტუალური საკუთრების სხვა ობიექტებისაგან, გვევლინება მისი დაცვის ვადის განუსაზღვრელობა. უფლება საწარმო-კომერციულ საიდუმლოებაზე მოქმედებს მანამ, სანამ გრძელდება მისი შემქმნელი პირის ფაქტობრივი მონოპოლია, აგრეთვე, ვიდრე არსებობს კანონით გათვლისწინებული მისი დაცვის პირობები. ეს გარემოება დაცვის ამგვარი ფორმის არჩევას მიმზიდველს ხდის იმ შემთხვევაში, როდესაც მეწარმეებს არ აკმაყოფილებთ საპატენტო დაცვის პრინციპი, დაცვის ვადის ხასიათიდან გამომდინარე. მიუხედავად საწარმო საიდუმლოების უპირატესობისა საპატენტო უფლებასთან შედარებით, მოქმედების ვადებთან მიმართებაში, მხედველობიდან არ უნდა გამოგვრჩეს ის გარემოება, რომ კომერციული საიდუმლოებას თან ახლავს უეცარი გამჟღავნების რისკი, რომელიც გამომდინარეობს სხვა პირების მიერ მისი აღმოჩენიდან. გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ნოუ-ჰაუს მფლობელმა შეიძლება განაცხადი შეიტანოს პატენტის მისაღებად, რა თქმა უნდა, თუკი მოცემული ტექნიკური გადაწყვეტა პატენტუნარიანია.

საწარმო-კომერციული საიდუმლოება არ საჭიროებს დაცვითუნარიანობის ოფიციალურ აღიარებას, სახელმწიფო რეგისტრაციას ან სხვა ფორმალუბების დაცვას, აგრეთვე, სახელმწიფო გადასახადების გადახდას. ესეც ერთგვარი უპირატესობაა, რომლითაც სარგებლობენ კომერციული საიდუმლოების მფლობელები ინტელექტუალური საკუთრების სხვა ობიექტების მფლობელებთან შედარებით.

საწარმო-კომერციული საიდუმლოების დაცვითუნარიანობა მოწმდება არა სპეციალური პროცედურების მეშვეობით, არამედ მხოლოდ მაშინ, როდესაც ხდება საწარმო-კომერციულ საიდუმლოებაზე არსებული უფლების დარღვევა ანდა დაცვის საგნადაა ქცეული მისი არსებობა.<sup>1</sup>

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ საწარმო-კომერციულ საიდუმლოებას გააჩნია ყველა ის მახასიათებელი, რაც ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტს უნდა გააჩნდეს.

### **3. მოთხოვნები, რომლებსაც უნდა აკმაყოფილებდეს საწარმო-კომერციული საიდუმლოება (ნოუ-ჰაუს) ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის სფეროში არსებული საერთოშორისო ხელშეკრულებების შესაბამისად**

ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის ისეთი ფუნდამენტური აქტი, როგორცაა სამრეწველო საკუთრების დაცვის პარიზის კონვენცია, ნოუ-ჰაუს სამრეწველო საკუთრების დაცვის ობიექტად პირდაპირ არ მოიხსენიებს.<sup>2</sup> თუმცა, მისი დაცვა ხორციელდება ამავე კონვენციის 10<sup>bis</sup> მუხლის შესაბამისად, რომელიც წვერ-სახელმწიფოებს აკისრებს ვალდებულებას, დაიცვან მეწარმენი არაკეთილსინდისიერი კონკურენციისაგან. ამ უკანასკნელში კი მოიაზრება სამეწარმეო თუ კომერციულ ურთიერთობებში დამკვიდრებული პატიოსანი ჩვევების საწინააღმდეგო აქტი. თავისთავად ცხადია, რომ ერთ-ერთ ასეთ ქმედებად ჩაითვლება კონკურენტის ნოუ-ჰაუს გამოყენება არაუფლებამოსილი პირის მიერ.<sup>3</sup>

საწარმო-კომერციულ საიდუმლოებაზე საუბრისას გვერდს ვერ ავუვლით ხელშეკრულებას ინტელექტუალურ-საკუთრებითი უფლებების თანმხვედრი უფლებების შესახებ (TRIPs).

<sup>1</sup> *Náðáááá Á. Í. Èíóèèèèòòòèüíàý Níáñðááííñðù ð Æíññèéñèé Óáááðàòèé Ìñèàà* 1999 ñòð. 674.

<sup>2</sup> International Bureau of WIPO The Paris Convention for the Protection of Industrial Property, WIPO CEIPI/IP/SB/93/2 1883 Paris.

<sup>3</sup> **დ. ძაბუკაშვილი.** ინტელექტუალური უფლებები.თბილისი 2006 გვ.87.

მოცემულმა ხელშეკრულებამ დაადგინა ახალი საერთაშორისო ნორმები, რომლებიც დღესდღეობითაც არსებობენ ინტელექტუალური საკუთრებითი უფლებების დაცვის სფეროში. ამასთან, იგი ადგენს ინტელექტუალური საკუთრებითი უფლებების საერთო რეჟიმს ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის ყველა წევრი სახელმწიფოსათვის. როგორც ცნობილია, აღნიშნული ხელშეკრულება ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის ხელშეკრულების განუყოფელი ნაწილია. შესაბამისად, ვერც ერთი სახელმწიფო ვერ იქნება ამ ორგანიზაციის წევრი ისე, რომ მასზე არ გავრცელდეს TRIPs-ის დებულებები.<sup>4</sup>

ხელშეკრულების მოქმედება ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის ისეთ ობიექტებთან ერთად, როგორცაა სასაქონლო ნიშნები, გეოგრაფიული აღნიშვნები, სამრეწველო ნიშნები, პატენტები და სხვ. ვრცელდება, აგრეთვე, ნოუ-ჰაუზეც.<sup>5</sup> ხელშეკრულებაში იგი მოხსენიებულია როგორც გაუმჟღავნებელი, გაუხმაურებელი ინფორმაცია და იქვეა მოცემული ტერმინი – „საწარმოო საიდუმლოება“.

აღნიშნული ხელშეკრულების თანახმად, კონფიდენციალური ინფორმაციის მფლობელ პირს უნდა შეეძლოს, წინ აღუდგეს ამ ინფორმაციის უკანონო გავრცელებას, გასსნას ან გამოყენებას, თუ ეს ინფორმაცია მფლობელის კონტროლის ქვეშ იმყოფება. ამასთან, ინფორმაცია უნდა იყოს:

- საიდუმლო და არ უნდა იყოს ადვილად ხელმისაწვდომი;
- თავისი საიდუმლო ხასიათის გამო გააჩნდეს კომერციული ღირებულება;
- უნდა იყო დაცული საიდუმლოდ შენახვისათვის აუცილებელი ღონისძიებებით.<sup>6</sup>

საქართველოში ზემოაღნიშნული აქტივების დაცვა ხორციელდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის, სისხლის სამართლის კოდექსისა და საბაჟო კოდექსის ნორმებით.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1105-ე მუხლში მითითებულია:

„1. მეწარმეს, რომელიც ფლობს საწარმო-კომერციულ საიდუმლოებას (ნოუ-ჰაუს), რომელიც წარმოადგენს განსაკუთრებული მნიშვნელობის ტექნოლოგიურ, ორგანიზაციულ ან კომერციულ ინფორმაციას, რაც დასტურდება მისი საიდუმლოდ შენახვისათვის გაწეული აუცილებელი და საკმარისი ღონისძიებებით, განსაკუთრებული უფლება აქვს ამ ინფორმაციაზე.

2. ნოუ-ჰაუზე განსაკუთრებული უფლების დაცვა ხორციელდება ამ კოდექსითა და სამრეწველო საკუთრების შესახებ სხვა საკანონმდებლო აქტებით.”

ამ ნორმიდან გამომდინარე, საქართველოში დაცვას ექვემდებარება ტექნოლოგიური, ორგანიზაციული და კომერციული საიდუმლოება და ამ ყველაფერს ერთად ეწოდება ნოუ-ჰაუ.

როგორც ზემოაღნიშნულიდან ირკვევა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში სრულად არის წარმოდგენილი ინტელექტუალურ-საკუთრებითი უფლებების თანმხვედრი უფლებების შესახებ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მოთხოვნები. შესაბამისად, მაშინაც კი, როდესაც ინფორმაციას აქვს განსაკუთრებული ტექნოლოგიური, ორგანიზაციული თუ კომერციული ღირებულება, თუკი მისი მფლობელი არ მიიღებს სათანადო ზომებს ინფორმაციის საიდუმლოდ შესანახად, შეუძლებელი იქნება მისი მფლობელის განსაკუთრებულ უფლებებზე საუბარიც კი, არათუ ამ უფლებათა დაცვაზე მესამე პირთა არამართლზომიერი ქმედებებისაგან. აქვე უნდა აღინიშნოს, ისიც, რომ შესაძლებელია მესამე პირებისათვის საწარმოო საიდუმლოების განდობა სხვადასხვაგვარი საქმიანი ურთიერთობების პროცესში, მაგ. სალიცენზიო, საინჟინრო

<sup>4</sup> S.K. Verma, TRIPs – Development and Transfer of technology IIC 337 (1996).

<sup>5</sup> The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs) Annex 1C to the Agreement Established the World Trade Organization adopted April 15, 1994, in Marrakesh, which entered into force in January 1, 1995.

<sup>6</sup> დ. ბაბუკაშვილი. ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი. თბილისი 2006 გვ.501.

და შრომის ხელშეკრულებების მეშვეობით. ამიტომ საწარმოო საიდუმლოების ყველა მფლობელი უნდა ეცადოს, დაიზღვიოს თავი და ნებისმიერ პირთან, რომელსაც ხელი მიუწვდება საიდუმლოებაზე, დადოს ე.წ. ხელშეკრულება საიდუმლოს გაუმჟღავნებლობის შესახებ” (ხელშეკრულება კონფიდენციალურობის შესახებ).<sup>7</sup>

#### **4. ხელშეკრულება საწარმო-კომერციული საიდუმლოების გაუმჟღავნებლობის შესახებ**

საწარმო-კომერციულ საიდუმლოებასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებში განსაკუთრებულ როლს ასრულებს ე.წ. „ხელშეკრულება საწარმო-კომერციული საიდუმლოების გაუმჟღავნებლობის შესახებ” (ხელშეკრულება კონფიდენციალურობის შესახებ). მოცემული ხელშეკრულება შეიცავს თანამშრომლის პირობას იმის თაობაზე, რომ იგი არც თავად გააუმჟღავნებს ან გამოიყენებს უკანონოდ საწარმო საიდუმლოებას და არც სხვას მისცემს ამის უფლებას. გარდა ამისა, ხელშეკრულებაში ხაზი გაესმის იმას, თუ რამდენად სერიოზულად უდგებიან საწარმოს ხელმძღვანელები და მასში მომუშავე პირები საწარმო საიდუმლოებას. შეიძლება ითქვას, რომ კონფიდენციალურობის ვალდებულება საწარმო-კომერციულ საიდუმლოებასთან დაკავშირებულ ურთიერთობათა აუცილებელ კომპონენტს წარმოადგენს.

საერთოდ, არ არის აუცილებელი საწარმო საიდუმლოების გადაცემისას კონფიდენციალურობის დაცვის შესახებ დამოუკიდებელი შეთანხმების არსებობა. თადავ საწარმო საიდუმლოების ბუნებიდან გამომდინარე, მესამე პირისათვის მისი გადაცემა, როგორც წესი, ისედაც მოიაზრებს კონფიდენციალურობის ვალდებულების არსებობას.

მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნებში „კონფიდენციალური ურთიერთობის” ცნებას საკმაოდ ფართო განმარტება ეძლევა. ეს ალბათ ამ ურთიერთობის ძალზედ მნიშვნელოვანი ხასიათიდან გამომდინარეობს. შეიძლება ითქვას, რომ მოცემული ურთიერთობის ფართო განმარტების არსებობაში ცუდი არაფერია.

კონფიდენციალურობის შესახებ ხელშეკრულების არსებობა მხარეებს უადვილებთ ერთმანეთთან ურთიერთობას, ვინაიდან მათ აღარ მოეთხოვებათ იმის მტკიცება, რომ განსაკუთრებული ნდობითი ურთიერთობები გააჩნდათ ერთმანეთთან. აღნიშნული ხელშეკრულება თავისთავად წარმოადგენს ამის დასტურს.

ბუნებრივია, რომ, თუკი პირს საწარმო საიდუმლოების მფლობელთან დადებული ჰქონდა ამგვარი ხელშეკრულება, მისი დარღვევის შემთხვევაში იგი პასუხს აგებს. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ საწარმო საიდუმლოების უკანონო მითვისების შემთხვევაში დამრღვევის მიმართ საქმის აღძვრა შეუძლებელი ხდება, თუკი მხარეებს შორის მსგავსი ხელშეკრულება არ არსებობდა. ადვილი მისახვედრია, თუ რაოდენ დიდ მნიშვნელობას ანიჭებენ სასამართლოები მოცემულ ხელშეკრულებას და რამდენად უფრო ადვილია მისი არსებობის შემთხვევაში მოსარჩელისათვის პროცესის მოგება. სწორედ ამიტომ ენიჭება ზემოთ ხსენებულ ხელშეკრულებებს ასეთი დიდი მნიშვნელობა.

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, არ არის გამორიცხული, რომ სპეციალური ხელშეკრულება კონფიდენციალურობის ვალდებულების თაობაზე არც კი არსებობდეს, მაგრამ იგი თავად საწარმო საიდუმლოების სალიცენზიო ხელშეკრულების პირობებში მოიაზრებოდეს.

მესამე პირებისათვის საწარმო საიდუმლოების განდობა სხვადასხვაგვარი საქმიანი ურთიერთობების დროს ხდება, მაგ. სალიცენზიო, საინჟინრო და შრომის ხელშეკრულებების

---

<sup>7</sup>Bagley Constance. The Entrepreneur, s Guide to Business Law Toronto 2003 p. 492.

მეშვეობით. კონფიდენციალურობის ვალდებულება იმ გარემოებებიდან გამომდინარეობს, რომელსაც გადასაცემი ინფორმაცია შეეხება. საწარმოო საიდუმლოების ყველა მფლობელი უნდა ეცადოს, დაიზღვიოს თავი და ნებისმიერ პირთან, რომელსაც ხელი მიუწვდება საიდუმლოებაზე, დადოს ხელშეკრულება კონფიდენციალურობის შესახებ.

საწარმოო საიდუმლოების მფლობელმა ყოველთვის უნდა გაარკვიოს, აქვს თუ არა საწარმოს, რომელსაც მან უნდა გაუმჟღავნოს საწარმოო საიდუმლოება, თავის თანამშრომლებთან დადებული ხელშეკრულება კონფიდენციალურობის შესახებ.

სასამართლოს უფლება აქვს, დამრღვევს აუკრძალოს საიდუმლოების ხელახალი გამჟღავნება ანდა გამოყენება, აგრეთვე, მას შეუძლია მოპასუხეს დააკისროს მიყენებული მატერიალური ზიანის ანაზღაურება, შესაძლებელია გამოიტანოს გადაწყვეტილება დამრღვევი პირისათვის სასჯელის სახის ფულადი ანაზღაურების დაკისრების თაობაზე. უნდა აღინიშნოს, რომ სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების არაერთი შემთხვევა არსებობს. ამას განაპირობებს ის გარემოება, რომ საწარმოო-კომერციული საიდუმლოების უკანონო მითვისება სხვა ხერხების გამოყენების გარდა შეიძლება მოხდეს ქურდობის, ქრთამის აღების ანდა შპიონაჟის გზით, რაც ნებისმიერი ქვეყანაში იწვევს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობას. მაგალითისათვის მოვიყვანოთ „ვანტი ჩორპ-ისა“ და „ჩადენტე ესიგნ მესტემს-ის“ შემთხვევას. დავა საწარმოო საიდუმლოების უკანონო მითვისებასთან დაკავშირებით ამ ორ კომპანიას შორის ძალიან დიდხანს გაგრძელდა. საბოლოოდ იგი შეწყდა 2001 წელს, როდესაც „ვანტი-ის“ ხელმძღვანელებმა აღარ უარყვეს მათთვის წაყენებული ბრალდებები. კომპანიის დამფუძნებელს 2-წლიანი პატიმრობა მიუსაჯეს, ხოლო თავად კომპანიას დააკისრეს ჯარიმა და ზიანის ანაზღაურება 220 მილიონი აშშ დოლარის ოდენობით.<sup>8</sup>

კონფიდენციალურობის ვალდებულება შეიძლება გაგრძელდეს ხელშეკრულების ვადის მიუხედავად. იგივე შეიძლება ითქვას ისეთ შემთხვევაზე, როდესაც საიდუმლოება გამჟღავნდება ხელშეკრულების მომზადების პერიოდში, მაშინაც კი, თუკი მოლაპარაკება ჩაიშლება და ხელშეკრულება არ დაიდება.

მეწარმე უნდა შეეცადოს, თავიდან აიცილოს საწარმოო საიდუმლოების როგორც უკანონო, ისე – შემთხვევითი გამლჟავნება. ამაში მას უდაოდ დაეხმარება საწარმოო საიდუმლოების დაცვის პროგრამა. სწორედ ამ პროგრამის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ელემენტია ხელშეკრულება საწარმოო-კომერციული საიდუმლოების გაუმჟავნებლობის შესახებ.

საწარმოო საიდუმლოების დაცვის პროგრამის შემუშავებას, როგორც წესი, ძალიან კარგი შედეგები მოაქვს საწარმოსათვის. საწარმოო საიდუმლოების დაცვის პროგრამა უნდა არსებობდეს წერილობითი ფორმით, ხელმისაწვდომი იყოს ყველა თანამშრომლისა და კონტრაქტისათვის, მისი განხილვა უნდა ხდებოდეს ყველა იმ პირთან, იქნება ის საწარმოს თანამშრომელი თუ ხელშეკრულების მხარე, ვისაც ხელი მიუწვდება საიდუმლოებაზე.

საწარმოო კომერციული საიდუმლოების დაცვის პროგრამის არსებობა აუცილებელია ყველა საწარმოსათვის. თავისთავად ცხადია, რომ არც ეს პროგრამა წარმოადგენს საწარმოო საიდუმლოების გაუმჟავნებლობისა და მისი უკანონო ხელყოფის უტყუარ გარანტიას, თუმცა უდიდესი პრევენციული მნიშვნელობა გააჩნია.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> William Rodarmor, Prosecution Complex, Calif. Law (Dec. 2001) at.22.

<sup>9</sup> Bagley Constance E. The Entrepreneur,s Guide to Business Law Toronto 2003 p. 492.

**5. საწარმო-კომერციული საიდუმლოება (ნოუ-ჰაუ) როგორც ქონება**

სხვადასხვა ქვეყნის მეცნიერ-იურისტებსა და მოსამართლეებს არაერთგვაროვანი მოსაზრება გააჩნიათ იმასთან დაკავშირებით, არის თუ არა საწარმოო საიდუმლოება ქონება, თუ იგი წარმოადგენს პირად უფლებას. ზოგიერთი მათგანის მოსაზრებით, საწარმოო საიდუმლოება ქონებრივი უფლებაა.<sup>10</sup> თუმცა არიან ისეთებიც, რომლებიც ამ მოსაზრებას ეწინააღმდეგებიან.<sup>11</sup>

იურისტების უმრავლესობის მოსაზრებით, საწარმოო საიდუმლოება წარმოადგენს დე-ფაქტო აქტივს, რომლის დაცვაც ირიბად ზორციელდება არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის, უსაფუძვლო გამდიდრებისა და დელიქტურ ვალდებულებათა მარეგულირებელი ნორმების მეშვეობით. გამონაკლისს წარმოადგენს მხოლოდ აშშ, სადაც ჯერ კიდევ 1979 წელს მიღებულ იქნა „ერთიანი კანონი საწარმოო საიდუმლოების შესახებ,” რომელშიც მოცემულია საერთო სამართლის ზოგადი პრინციპები და სასამართლო გადაწყვეტილებები (მოცემულ კანონში გარკვეული ცვლილებები იქნა შეტანილი 1985 წელს).<sup>12</sup>

ზემოაღნიშნულის გარდა არსებობს მოსაზრება, რომ ნოუ-ჰაუ ტექნოლოგიური ხასიათის ქონებაა.<sup>13</sup>

წლების განმავლობაში, საფრანგეთში არსებობდა არაერთგვაროვანი მიდგომა ნოუ-ჰაუსთან დაკავშირებით. პარიზის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით (05.041911) კონფიდენციალური ნოუ-ჰაუ არ შეიძლება გადასულიყო ლიკვიდატორის ხელში, ვინაიდან ამ სახის არამატერიალური სიკეთე არ ექვემდებარებოდა კონფისკაციას. თუმცა, საფრანგეთშივე იქნა გამოთქმული განსხვავებული მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც აუცილებლად მიიჩნის საწარმოს ერთ-ერთ აქტივად საიდუმლოების ჩათვლა.

აშშ-ში საწარმოო საიდუმლოების შესახებ ერთიანი კანონის ძალაში შესვლისა და გარკვეული სასამართლო გადაწყვეტილებების საფუძველზე, საწარმოო საიდუმლოება ოფიციალურად აღიარებულ იქნა ქონების ერთგვარ ნაირსახეობად. საწარმოო საიდუმლოების მფლობელის სამართლებრივი სტატუსის გარკვევით შესაძლებელი გახდა არა მხოლოდ არამატერიალური სიკეთის მფლობელის, არამედ – მისი კრედიტორებისა და მემკვიდრეების უფლებათა დაცვაც. აღნიშნული კანონი არ მოითხოვს, რომ საიდუმლოების გამოყენება საწარმოში განუწყვეტლივ ხორციელდებოდეს. იგი მოიცავს ინფორმაციას, რომელსაც კომერციული ღირებულება გააჩნია ნეგატიური თვალსაზრისით, მაგ. ხანგრძლივი და ძვირადღირებული კვლევის შედეგები, რომლითაც მტკიცდება, რომ გარკვეული პროცესის განხორციელება შეუძლებელია (ანუ იგი არ იმოქმედებს). სავარაუდოა, რომ ის კონკურენტისათვის ღირს ეკონომიკური ღირებულების მქონე იქნება.

ამგვარი გამოკვლევის ჩატარება კონკურენტს შეიძლება ძალიან ძვირი დაუჯდეს და რაღაც თქმა უნდა, თუკი მას წინასწარ ეცოდინება, რომ იგი შედეგის მომტანი არ იქნება, თავიდან აიცილებს საკმაოდ დიდ ხარჯებს. ვფიქრობთ, სწორედ ამას გულისხმობენ საწარმოო საიდუმლოების ერთიანი კანონის კომენტატორები ინფორმაციის ნეგატიურ ღირებულებაში.

<sup>10</sup> **F.K. Beier**, The Significance of the Patent System for Technical, Economic and Social Progress, 11 IIC 563, 584 (1980).

<sup>11</sup> **R.Callman**, The Law of unfair competition, trademarks, and Monopolies §52 3d. ed West 1968.

<sup>12</sup> Uniform Trade Secrets Act. National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. Chicago, Illinois, 1985.

<sup>13</sup> **Hanns Ulrich**, Patents and Know-how, Free Trade, Inter enterprise Cooperation and Competition Within the Internal European Market. IIC 621 (1992) Heft 05.

მოცემულ კანონში არსებული საწარმოო საიდუმლოების განსაზღვრება ერთმანეთისაგან არ განასხვავებს ტექნიკურ და კომერციულ საიდუმლოებას და მოიცავს ნოუ-ჰაუს ცნებას.

საუკუნეზე მეტია, რაც აშშ-ში აღიარებულია, რომ საწარმოო საიდუმლოების მფლობელს ქონებრივი უფლებები გააჩნია. მიუხედავად იმისა, სასამართლოებში შეტანილი სარჩელები ძირითადად ეხებოდა ზიანის მიყენებას. როგორც წესი, მოსარჩელე უთითებდა კონფიდენციალური ურთიერთობებით გათვალისწინებული ხელშეკრულების ანდა დელიქტური ვალდებულებების დარღვევაზე. უფრო მეტიც, დამრღვევ პირთა მიმართ გამოყენებული საშუალებები დელიქტური სამართლის ნორმებიდან გამომდინარეობდა, თუმცა უკანასკნელ პერიოდში სასამართლოები საწარმოო საიდუმლოების მფლობელის უფლებას განიხილავენ როგორც ინტელექტუალურ-ქონებრივ (განსაკუთრებულ) უფლებას, ქონებრივ უფლებას განსაზღვრულ გამოცდილებასა და ცოდნაზე.

დასავლეთ და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში არსებობს მკვეთრად განსხვავებული მოსაზრებები იმასთან დაკავშირებით, საწარმოო საიდუმლოება წარმოადგენს ქონებას, თუ იგი პირადი (ქონებრივი) უფლებაა (Subjectives Recht). კანონმდებლობის კომენტატორთა უმრავლესობა მას მიიჩნევს „არასრულ ინტელექტუალურ საკუთრებით უფლებად“, ზოგი ირიბად დაცვად არამატერიალურ ქონებრივ უფლებად (Rechtsgut)<sup>14</sup> ან უბრალოდ – დეფაქტო აქტივად.<sup>15</sup> მხოლოდ უმცირესობას მიაჩნია, რომ ეს არის ქონება ანდა „პირადი უფლება.“<sup>16</sup> ამავე დროს, აღნიშნულ ქვეყნებში ტექნიკური საწარმოო საიდუმლოების არამართლზომიერი გამოყენებისაგან მისი მფლობელის უფლებათა დაცვის მექანიზმი დელიქტური სამართლისა და არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის ნორმებით ოდნავ უფრო სუსტია, ვიდრე საწარმოო საიდუმლოების შესახებ ერთიანი კანონის მიხედვით.

საფრანგეთის მსგავსად მოცემული საკითხი სხვადასხვაგვარად წყდებოდა გერმანიაშიც. მაგ. 1955 წელს გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის უზენაესმა სასამართლოს მიერ გაკოტრების საქმესთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილებიდან ირკვევა, რომ მოვალეს უფლება აქვს, ფლობდეს საწარმოო საიდუმლოებას და ეს უფლება დახასიათებული იყო როგორც ქონების გასხვისებადი ნაწილი,<sup>17</sup> თუმცა ამავე სასამართლოს სხვა გადაწყვეტილებიდან ირკვევა, რომ საწარმოო საიდუმლოების მფლობელს ქონებრივი უფლებები არ გააჩნია.<sup>18</sup>

შეიძლება ითქვას, რომ აშშ-მ მისცა ბიძგი სხვა ქვეყნებს საწარმოო საიდუმლოების ქონებრივი აქტივის სახით დაცვის საქმეში. ამის ერთ-ერთი მიზეზი იყო ის, რომ საწარმოო საიდუმლოება ხელს უწყობს გამოგონებათა განვითარებასა და გავრცელებას. სწორედ ამიტომ თავდაპირველად საწარმოო საიდუმლოების დამცავი ნორმები ისე განიხილებოდა, როგორც ინტელექტუალური საკუთრების დაცვის პარალელური სისტემა.

ის, რომ საწარმოო საიდუმლოების შესახებ ერთიანი კანონი საწარმოო საიდუმლოებას ქონებად მიიჩნევს, იქიდანაც კარგად ჩანს, რომ საწარმოო საიდუმლოების მისაკუთრების შემთხვევაში იგი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობის დაკისრებას არაბრალეული პირების მიმართაც (მათ შორის, იმათ მიმართ, ვინც არ იხდის კომპენსაციას).

<sup>14</sup> A. Troller, Das technische Geneimnis im System des Immaterialgüterrechts, GRUR Int. 1958 p. 387.

<sup>15</sup> P. Möhring, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in Wettbewerbs- und Kartellrechtlicher Sicht in: „Festschrift für Nipperdey zum 70 Geburtstag,“ v. 2 417-420 (1965).

<sup>16</sup> R. Krasser, Der Schutz des Know-How nach deutschem Recht, GRUR 1977 587.

<sup>17</sup> Decision of January 25, 1955, GRUR 1955 388.

<sup>18</sup> BGH of May 17, 1960, GRUR 1960 554-557.

უფრო მეტიც, მოცემულმა კანონმა უარყო დელიქტებთან დაკავშირებული ნორმათა კრებულის დებულებები, რომელთა მიხედვითაც, პასუხისმგებლობა არ ეკისრებოდათ იმ მესამე პირებს, რომელთაც კეთილსინდისიერად შეიძინეს საწარმოო საიდუმლოება იმ პირებისაგან, რომელთაც უკანონოდ ჰქონდათ იგი მითვისებული.

ზოგიერთი იურისტი ეწინააღმდეგებოდა კანონის ამგვარ მიდგომას, მიიჩნევდა რა, რომ საწარმოო საიდუმლოების შემძენი არის პირი, რომლის მატერიალური მდგომარეობა შეიცვალა და ამიტომ იგი არ უნდა აგებდეს პასუხს უკანონო მითვისებისათვის.

აღნიშნული კანონის ავტორები მიიჩნევდნენ, რომ მოპასუხე, რომელმაც შეიძინა ის საწარმო, რომლის საიდუმლოებაც მას გაანდეს, არ უნდა იქნეს დაცული. ამით საწარმოო საიდუმლოების მფლობელი უფრო მეტად იქნება დაცული, ვიდრე მატერიალური თუ ინტელექტუალური საკუთრების ის მფლობელები, რომელთა სამოქალაქო სამართლებრივი უფლებების დაცვაც იმ ორგანოთა კომპეტენციაში შედის, სადაც შეზღუდვის საგანს წარმოადგენს კეთილსინდისიერი შემძენის სასარგებლოდ მკაცრად რეგლამენტირებული ნორმები.<sup>19</sup>

რაც შეეხება საქართველოს კანონმდებლობას, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1105-ე მუხლიდან ცალსახად იკვეთება, რომ საწარმოო-კომერციული საიდუმლოება არის ქონება და რომ მის მფლობელს, ისევე, როგორ ინტელექტუალური საკუთრების სხვა ობიექტების მფლობელებს, გააჩნია მასზე განსაკუთრებული უფლებები. შესაბამისად, ვერავინ გახდის სადავოდ იმას, არის თუ არა ნოუ-ჰაუ ქონება.

## 6. საწარმოო-კომერციული საიდუმლოება (ნოუ-ჰაუ) საქართველოს კანონმდებლობით

მსოფლიოს იმ ქვეყნებში, სადაც არ არსებობს სპეციალური კანონები საწარმოო-კომერციული საიდუმლოების შესახებ, ამ ობიექტის დაცვა ძირითადად არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის შესახებ კანონმდებლობით ხორციელდება. საქართველოც „მონოპოლიური საქმიანობისა და კონკურენციის შესახებ“ კანონის მოქმედების პერიოდში სწორედ ამ ქვეყანათა რიცხვს მიეკუთვნებოდა. „მონოპოლიური საქმიანობისა და კონკურენციის შესახებ“ კანონის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტის „ზ“, ქვეპუნქტის თანახმად, არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის გამოვლინებად ითვლებოდა სამეცნიერო-ტექნიკური, საწარმოო, სავაჭრო ინფორმაციისა და კომერციული საიდუმლოების მიღება, მოპოვება, გამოყენება ან გავრცელება მისი მფლობელის თანხობის გარეშე. მაშასადამე, საწარმოო-კომერციული საიდუმლოება არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის აღმკვეთი კანონმდებლობის ობიექტს წარმოადგენდა. დღესდღეობით აღნიშნული კანონი გაუქმებულია, ხოლო მის ნაცვლად მიღებულ კანონში „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ“ ნოუ-ჰაუ საერთოდ არ არის ნახსენები. სამაგიეროდ, საწარმოო-კომერციულ საიდუმლოებას, როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, იცავს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი.

იმის გასარკვევად, თუ რამდენად კარგადაა დაცული საწარმოო-კომერციული საიდუმლოება საქართველოს კანონმდებლობით, მიზანშეწონილია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1105-ე მუხლის განხილვა.

როგორც უკვე ნახსენები იყო, დაცვას ექვემდებარება განსაკუთრებული მნიშვნელობის ტექნოლოგიური, ორგანიზაციული ან კომერციული ინფორმაცია. რაც შეეხება სამოქალაქო კოდექსში ნოუ-ჰაუს გაიგივებას ტექნოლოგიურ, კომერციულ და ორგანიზაციულ

<sup>19</sup> Doerfer, The Limits on Trade Secret Law Imposed by Federal Patent and Antitrust Supremacy. 80 Harv. L.Rev. 1432 (1967).

საიდუმლოებასთან, მცირე უზუსტობად მიგვანჩნია. ამის დასადასტურებლად მივმართავთ ნოუ-ჰაუს განმარტებას, რომელიც შეიძლება ითქვას, რომ საყოველთაოდაა აღიარებული.

ნოუ-ჰაუ განისაზღვრება, როგორც საგამომგონებლო საქმიანობის შედეგები, წარმოების ხერხები, კონსტრუქციები და ტექნიკის გამამდიდრებელი სხვა მიღწევები. ის მოიცავს არა მარტო ნახაზებს, რეცეპტურებსა და სხვა ანალოგიურ წერილობით მონაცემებს, არამედ საწარმოში არსებულ ინდუსტრიულ გამოცდილებასაც თავისი ყოველმხრივი გამოვლინებით. ამასთან, არა აქვს მნიშვნელობა, ეს ყველაფერი წერილობით არსებობს, თუ ვლანდება მისი განმახორციელებელი სპეციალისტების ცოდნასა და გამოცდილებაში. ასეთი საიდუმლოება უფრო ტექნოლოგიურია, თუმცა გერმანელი მეცნიერი ჰერბერტ შტუმფი მიიჩნევს, რომ კომერციული ცოდნაც შეიძლება იყოს დაცული საწარმოო საიდუმლოების სახით.<sup>20</sup>

ვფიქრობთ, კომერციული ცოდნის ნოუ-ჰაუდ დაკვალიფიცირება შემეცნებითი თვალსაზრისით წინააღმდეგობას არ იწვევს, თუმცა ნორმატიული თვალსაზრისით, ნოუ-ჰაუ ტექნოლოგიური ხასიათის საიდუმლოა. ამას მოწმობს ევროსაბჭოს 1990 წლის 22 დეკემბრის 2790/1990 ინსტრუქციაც ვერტიკალურ შეთანხმებათა კატეგორიებისა და შესაბამისი პრაქტიკის შესახებ ხელშეკრულების 81(3) მუხლის გამოყენების თაობაზე.<sup>21</sup>

აღნიშნული დირექტივის თანახმად, ნოუ-ჰაუ ნიშნავს დაუპატენტებელი, პრაქტიკული მნიშვნელობის მქონე ინფორმაციის ერთობლიობას, რომელიც გამომდინარეობს მიმწოდებლის გამოცდილებიდან და მის მიერ ჩატარებული ცდებიდან და რომელიც არის საიდუმლო, არსებითი და იდენტიფიცირებული.

ინსტრუქციის მიზნებისათვის საიდუმლო ნიშნავს იმას, რომ ნოუ-ჰაუ როგორც მთლიანობაში, ისე განსაზღვრული კონფიგურაციით ანდა მისი კომპონენტების ერთობლიობით არ არის ცნობილი, ან ადვილად ხელმისაწვდომი. არსებითი ნიშნავს იმას, რომ ნოუ-ჰაუ შეიცავს ისეთ ინფორმაციას, რომელიც აუცილებელია მყიდველისათვის საქონლის ან მომსახურების გამოყენების, ნასყიდობის ანდა ხელახალი გაყიდვისთვის. იდენტიფიცირებული ნიშნავს იმას, რომ ნოუ-ჰაუ უნდა იქნეს სრულყოფილად აღწერილი, ანუ უნდა მტკიცდებოდეს, რომ იგი აკმაყოფილებს საიდუმლოებისა და არსებითობის კრიტერიუმებს.

როგორც ვხედავთ, ინსტრუქციაში ხაზი გაესმის იმას, რომ ნოუ-ჰაუს შინაარსში მოიაზრება განსაკუთრებული მნიშვნელობის მონაცემები, რომელთა ცოდნაც აუცილებელია საქონლის მყიდველისათვის და რომლის გარეშეც ეს უკანასკნელი ბაზარზე წარმატების მიღწევას ვერ შეძლებს. ადვილი მისახვედრია, რომ ამ ინფორმაციაში, უპირველეს ყოვლისა, ტექნოლოგიური ინფორმაცია იგულისხმება.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ვფიქრობთ, უმჯობესი იქნებოდა, თუკი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1105-ე მუხლში სათანადო მითითება გაკეთდებოდა ნოუ-ჰაუზე, როგორც ტექნოლოგიური ინფორმაციის (საიდუმლოების) შემცველ ობიექტზე და იგი არ გაიგივდება ორგანიზაციულ და კომერციულ საიდუმლოებასთან.

რაც შეეხება მუხლის მე-2 ნაწილს, რომელშიც აღნიშნულია, რომ საწარმო-კომერციული საიდუმლოების დაცვა მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსითა და სამრეწველო საკუთრების შესახებ კანონმდებლობით არის შესაძლებელი, არ არის სრულყოფილი.

ის, რომ მოცემულ ობიექტს იცავს სამოქალაქო კოდექსი, არავითარ გაუგებრობას არ იწვევს, ვინაიდან თავად ინტელექტუალური სამართალი სამოქალაქო სამართლის ნაწილია და,

<sup>20</sup> **Äbãäbã Øòòì í ò. Äîâî âîð í îäðääà-ä ííó-òãó. Ìîñëää 1976, ñòð.25-42.**

<sup>21</sup> Council Regulation (EC) 2790/1990 of 22 December on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices.



შესაბამისად, მისი ობიექტებიც სამოქალაქო სამართლებრივ დაცვას ექვემდებარებიან. გარდა ამისა, საწარმოო-საიდუმლოებასთან დაკავშირებით ხშირად ხდება უსაფუძვლო გამდიდრებისა და დელიქტურ ვალდებულებათა მარეგულირებელი ნორმების გამოყენება, რაც აუცილებელსაც კი ხდის ამგვარი დათქმის არსებობას. საწარმოო-კომერციული საიდუმლოების უფლებათა დასაცავად ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას ითვალისწინებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსიც, კერძოდ, მისი 823-ე მუხლი. მოცემული მუხლის თანახმად, პირი, რომელიც განზრახ ან გაუფრთხილებლობით მართლსაწინააღმდეგოდ ხელყოფს სხვა პირის სიცოცხლეს, სხეულს, ჯანმრთელობას, თავისუფლებას, საკუთრებას ან სხვაგვარ უფლებებს, ვალდებულია, აანაზღაუროს მიყენებული ზიანი. ამ მუხლიდან გამომდინარე, პირს, რომელიც ხელყოფს საწარმოო საიდუმლოების მფლობელის უფლებებს, ეკისრება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება.<sup>22</sup>

ამ მხრივ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში უჩვეული არაფერია. თუმცა არ არის მართებული მითითება იმის თაობაზე, თითქოს სამოქალაქო კოდექსის გარდა საწარმოო საიდუმლოების დაცვა მხოლოდ სამრეწველო საკუთრების სფეროში მოქმედი კანონებით ხდება. საწარმოო საიდუმლოების დაცვა, საერთშორისო პრაქტიკის გათვალისწინებით, შესაძლებელია მოხდეს არა მხოლოდ სამრეწველო საკუთრების სფეროში არსებული ნორმატიული აქტებით, არამედ ადმინისტრაციული, შრომის, საბაჟო და სისხლისსამართლებრივი კანონმდებლობითაც. ამ მხრივ არც საქართველოს კანონმდებლობაა გამონაკლისი. მაგ. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად, დანაშაულად მიიჩნევა კომერციული ან საბანკო საიდუმლოების შემცველი ინფორმაციის უკანონოდ შეგროვება მისი უკანონოდ გახმაურების ან უკანონოდ გამოყენების მიზნით. რაც შეეხება სანქციას, ამგვარი ქმედების ჩადენისათვის გარდა ჯარიმისა და გამასწორებელი სამუშაოებისა, დამნაშავეს შეიძლება დაეკისროს თავისუფლების აღკვეთა 2 წლით, ხოლო ანგარების ან სხვა პირადი მოტივებს არსებობის შემთხვევაში 4 წლის ვადითაც კი შეიძლება იქნეს პირი თავისუფლებააღკვეთილი.

ზოგიერთ ქვეყანაში საწარმოო-კომერციული საიდუმლოების უკანონო გამოყენებისათვის კიდევ უფრო მძიმე სანქციებია გათვალისწინებული. მაგალითისათვის მოვიყვანოთ ისევ გერმანიის კანონმდებლობას: 2004 წლის 8 ივლისს, გერმანიაში ძალაში შევიდა ახალი კანონი „არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის აღკვეთის შესახებ“ (ესეზ გეგენ ნერლაუტერენ ჭეტტბეწერბ). კანონის მე-17 მუხლის თანახმად, რომელიც შეეხება კომერციული და საწარმოო საიდუმლოების გამჟღავნებას, განსაკუთრებით სერიოზულ შემთხვევებში დამნაშავეს მიმართ გამოყენებულ იქნება თავისუფლების აღკვეთა 5 წლის ვადით. რაც შეეხება განსაკუთრებით სერიოზულ შემთხვევებს, მასში მოიაზრება ისეთი ქმედება, როდესაც დამნაშავემ იცის, რომ გამჟღავნებულ საიდუმლოებას გამოიყენებენ საზღვარგარეთ ან იგი თავად იყენებს მას საზღვარგარეთ.<sup>23</sup>

უნდა აღინიშნოს, რომ კომერციულ საიდუმლოებას იცავს საქართველოს საბაჟო კოდექსიც, რომელიც 121-ე მუხლის თანახმად, ინფორმაცია, რომელიც შეიცავს კომერციულ, საბანკო და კანონით დაცულ სხვა საიდუმლოს, არ შეიძლება გახმაურდეს...” ამავე კოდექსის 165-ე მუხლის მიხედვით, „სახელმწიფო დაწესებულებების, ფიზიკური და იურიდიული პირების მიერ საბაჟო ორგანოებისათვის ამ კოდექსისა და საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად გადაცემული ინფორმაცია წარმოადგენს კომერციულ საიდუმლოებას და მისი გამოყენება დასაშვებია მხოლოდ საგადასახადო კოდექსის 122-ე მუხლით დადგენილი წესით.” ამავე

<sup>22</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Schönfelder, Deutsche Gesetze. Textsammlung München 2006

<sup>23</sup> Gesetz gegen Unlauteren Wettbewerb. Berlin, 3 Juli, 2004

კოდექსით დაუშვებელია ზემოაღნიშნული სახის ინფორმაციის გამოქვეყნება, საბაჟო ორგანოთა თანამდებობის პირების მიერ მათი პირადი მიზნებისათვის გამოყენება ან მესამე პირთათვის გადაცემა. როგორც ირკვევა, სამოქალაქო კოდექსში ამგვარი მითითების არსებობა არ არის გამართლებული.

### 6. დასკვნა

ინტელექტუალური საკუთრება საწარმოს საშუალო ღირებულების 70%-ს შეადგენს. მიუხედავად ამისა, ბევრი მეწარმე თვლის, რომ ინტელექტუალური საკუთრება მხოლოდ ძლიერი სამეცნიერო აპარატის მქონე მაღალი ტექნოლოგიის საწარმოებისათვის არის მნიშვნელოვანი. სინამდვილეში კი ყველა საწარმოს, მათ შორის, იმასაც, რომელსაც სულ ახალი დაწყებული აქვს საქმიანობა, გააჩნია გარკვეული ცოდნა, გამოცდილება და ინფორმაცია, რომელიც ძალზე მნიშვნელოვანია წარმატების მისაღწევად. ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი ეხმარება საწარმოს ყველაზე ღირებული აქტივების დაცვაში.

თავისთავად ცხადია, რომ ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი უპირველეს ყოვლისა იცავს ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტებს, მათ შორის კი ნოუ-ჰაუსს. ეს უკანასკნელი საწარმოს ერთ-ერთი ყველაზე ძვირადღირებული აქტივია. ნოუ-ჰაუსს როლი განსაკუთრებით დიდა ეკონომიკურად აქტიური და განვითარებული სუბიექტებისათვის, თუმცა ეს ისე არ უნდა გავიგოთ, რომ მხოლოდ მათთვისაა აუცილებელი ნოუ-ჰაუსს დაცვის სისტემის არსებობა. თითოეული მეწარმის, მათ შორის, მცირე და საშუალო მეწარმის მიზანს უნდა წარმოადგენდეს მის საკუთრებაში არსებული ინტელექტუალური პოტენციალის დაცვა.

ყოველი საწარმო უნდა ცდილობდეს სათანადო ზომების მიღებას, რათა თავიდან აიცილოს როგორც თავისი ინტელექტუალური საკუთრებით უფლებების დარღვევა სხვა პირების მხრიდან, ასევე, თავად მან არ დაარღვიოს კონკურენტების უფლებები. ბოროტი განზრახვის გარეშე ჩადენილი ნებისმიერი დარღვევა შესაძლოა სასამართლო განხილვის საგანი გახდეს, რასაც შეიძლება საწარმოს მიერ საქმიანობის შეწყვეტაც კი მოჰყვეს. პრაქტიკაში ამის არაერთი მაგალითი არსებობს. კეთილსინდისიერი ურთიერთობების არსებობას ყველაზე დიდი მნიშვნელობა აქვს ნოუ-ჰაუსს მფლობელის უფლებათა დაცვის საქმეში.

საწარმო-კომერციული საიდუმლოების სრულყოფილი დაცვისათვის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში მხოლოდ ერთი მუხლის არსებობა საკმარისი არ არის. უმჯობესი იქნება, ისევე როგორც მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში, მიღებულ იქნეს კანონი საწარმო-კომერციული საიდუმლოების შესახებ. უპირველეს ყოვლისა, კანონში უნდა მოცემულ იქნეს საწარმო-კომერციული საიდუმლოების ცნება. გარდა ამისა, კანონიდან უნდა ირკვეოდეს, თუ რა შემთხვევაში მიიჩნევა საიდუმლოდ ინფორმაცია, რომელიც მიეკუთვნება საწარმო საიდუმლოებას. ეს ხდება მხოლოდ მაშინ, როდესაც იგი უცნობია მესამე პირთათვის, მაშინაც კი, როდესაც გარკვეული ელემენტებია მათთვის ცნობილი, მაგრამ ხელი არ მიუწვდებათ იმ ელემენტებზე, რომლებიც აუცილებელია ეკონომიკურ ურთიერთობებში საიდუმლოების გამოსაყენებლად. ამ საკითხის გადაწყვეტას დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან არაერთი ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკის შესწავლის შედეგად ირკვევა, რომ ძალიან ხშირად მხარეთა შორის დაგები წარმოიშობა სწორედ ამ გაურკვევლობის გამო.

ინფორმაცია, რომელიც დაუყოვნებლივ არის ხელმისაწვდომი, როგორც წესი, საწარმო საიდუმლოებად არ ითვლება. მაგ, „არაკეთილსინდისიერი კონკურენტის აღკვეთის შესახებ“ კორეის კანონით საიდუმლოდ მიიჩნევა ისეთი ინფორმაცია, რომლის შესახებ მესამე პირებს

გარკვეული ცოდნა გააჩნიათ, თუმცა არა იმდენი, რომ იგი გამოიყენონ კომერციულ ურთიერთობებში.<sup>24</sup>

იმ შემთხვევაში, თუკი საქართველოში მიიღებენ საწარმო-კომერციული საიდუმლოების შესახებ კანონს, მასში აუცილებლად უნდა იქნეს მოცემული საწარმოო საიდუმლოების მფლობელის განსაკუთრებულ უფლებათა ჩამონათვალი. განსაკუთრებულ უფლებათა ამგვარ ნუსხას შეიცავს უკრაინის სამოქალაქო კოდექსი.<sup>25</sup> განსაკუთრებულ უფლებათა ჩამონათვალის არსებობა საწარმო-კომერციული საიდუმლოების მფლობელებს გაუადვილებს თავიანთ უფლებებში გარკვევას. მათ ზუსტად ეცოდინებათ, თუ რა სახის უფლებები შეიძლება გააჩნდეთ როგორც საწარმო-საიდუმლოების მფლობელებს და, შესაბამისად, აღარ დასჭირდებათ ინტელექტუალური საკუთრების სფეროში არსებული სხვა კანონების ანალოგიით ხელმძღვანელობა, მითუმეტეს, რომ ნოუ-ჰაუ საკმაოდ სპეციფიური ობიექტია და მის მფლობელს შესაძლებელია ინტელექტუალური საკუთრების სხვა ობიექტების მფლობელთაგან განსხვავებული უფლებებიც კი გააჩნდეთ.

მიზანშეწონილია, კანონი შეიცავდეს მითითებას იმის თაობაზე, თუ რისი მოთხოვნის უფლება ექნება საწარმო-კომერციული საიდუმლოების მფლობელს სამართალდამრღვევისაგან. აქვე შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს პასუხისმგებლობის სახეები და მათი გამოყენების პირობები საწარმო-კომერციული საიდუმლოების მფლობელის უფლებათა დარღვევისათვის. მოცემული საკითხების გარდა სხვა მრავალი საკითხის კანონში ასახვა უამრავ შეკითხვას გასცემს პასუხი, რომელიც საწარმო-კომერციულ საიდუმლოებასთან დაკავშირებით არსებობს. შესაბამისად, მისი მფლობელებიც უფრო კარგად იქნებიან დაცული, რაც საბოლოო ჯამში, ხელს შეუწყობს ბაზარზე კეთილსინდისიერი ურთიერთობების დამკვიდრებას და ტექნოლოგიურ პროგრესს.

---

<sup>24</sup> **Byung Il Kim.** The Protection of Trade Secrets in Korea. IIC 404 (1999)

<sup>25</sup> *Єíòäëäëòóäëúíäý ñíáñòäâííñòù ä Óêðàéíä, ííä. ðää. Nâyöioëîäí. Ēëää, 1999,ñòð. 94.*

**GVANCA GUGESHASHVILI**  
**Competitor for Doctor,s Degree of Law Faculty**  
**of Tbilisi State University Assistant to Professor**

## **PROTECTION OF TRADE SECRET UNDER GEORGIAN LEGISLATION**

### **1. Introduction**

“Know-how”, “Industrial secret”, “Commercial secret”, “Trade secret” are the terms frequently used to express a kind of intangible assets, which represent technical and commercial knowledge (experience) and have the greatest economic value.

The recent progressive development of technology has increased the importance of these assets. Now it is easier to obtain the information accidentally or intentionally. This situation gave rise to the growth of acts of unfair competition concluded against know-how, trade or commercial secrets.

Because of the reasons mentioned above, for every country, including Georgia, it was necessary to form the legislative basis, which would prevent the acts of unfair competition and sustain the fair competition in the market.

The terms “know how”, “trade secret”, “commercial secret” are mixed up in the legal literature as well as in the legislation. Despite of the different terms, actually they have the same meaning. It is difficult to define whether one of these terms is correctly used in legislation or not. The most important thing is not the name of the information protected by the law against unlawful intervention by the third parties, but the issue what kind of requirements should the information meet in order to get the protection. Under Georgian legislation the terms “commercial secret” and “know-how” are identical.

The term “know-how” as a general term, is frequently used to express the trade secret or confidential information. More often it represents the information to which the property right applies. In contractual relations this term is defined by the parties to the contract. The most important is that the definition must clarify the scope of know-how and the rights on trade secret. As a rule, it is quite difficult to define what is implied in know-how. This must be ascertained through the overall examination of the circumstances of the case at hand.

### **2. Trade secret (know-how) as an object of intellectual property**

It was often argued between the scholars whether it was possible to consider know-how as an independent object of intellectual property. In order to reply to this question it must be cleared out whether the trade secret has all the features necessary to the object of intellectual property.

Generally, every object of intellectual property should be intangible and must represent the result of intellectual-creative activity to which its owner may have the exclusive right.

Trade secret is the aggregate of data and knowledge, thus, it is an informational resource. The information is essentially intangible, but it is preserved and spread by tangible means. From this point of view trade secret does not differ from the other objects of intellectual property which may be defined as the informational resources.

Creation, transmission, processing of trade secret, preservation or collection of information falls within the scope of intellectual activity. The notion “result of intellectual activity” is broad; consequently it may include everything created by individuals with their intellectual possibilities. This notion may also be applied to certain kind of information.

It is more difficult to answer the question whether the information is an object to which an individual may have an exclusive right. Taking into account the nature of information, this is impossible. If it is freely accessible it can not be monopolized by any individual. It is available from the moment when it becomes well-known.

It does not mean that the monopolistic ownership and use of the information is excluded at all. On the contrary it is possible, but on condition that it is not known to the third parties. When the law gives to the owner of the information the right to keep in secret this information and prohibits its unlawful acquisition by the third parties, the existence of exclusive right is obvious.

In this respect trade secret has all the features peculiar to the objects of intellectual property and represents its special variety.

As is mentioned above, trade secret has specific features. First of all it is based on the actual monopoly of an individual to the certain aggregate of knowledge.

Preservation of this right depends on the person who must take measures for keeping information in secret and preserving an actual monopoly.

The specific characteristic of trade secret distinguishing it from the other objects of intellectual property is that the terms of its protection are undetermined

The right on trade secret exists till its owner possesses an actual monopoly and conditions of its protection are in force.

For the entrepreneurs who are not satisfied with the principle of patent protection is better to choose abovementioned form of protection. Patent protection may be granted for a particular period of time. Despite the prevalence of trade secret over the patent rights in the context of terms of protection, it should be noted that commercial secret can be incidentally divulged. This situation may exist in case the third parties will discover the secret. In addition, it must be taken into account that the owner of know-how may apply for the patent if the given technical decision has an ability to be protected.

Protection of trade secret does not need official recognition, registration, observance of other formalities or payment of fees.

This is also some kind of advantage which the owners of trade secrets have in comparison with the owners of the other objects of intellectual property.

Examination of trade secrets' protectability does not require special procedures, it takes place when the right to the trade secret is infringed or when its existence must be proved.<sup>1</sup>

Hence it follows that trade secret has all the characteristics which is peculiar to the objects of intellectual property.

### **3. Requirements related to the trade secret under International treaties in the field of intellectual property.**

The fundamental act of intellectual property such as The Paris Convention for the Protection of Industrial Property does not directly mention know-how as the object of industrial property.<sup>2</sup> But still Article 10bis of this convention grants protection to this object due to which member-states are obligated to protect the entrepreneurs from unfair competition. The latest consists of any act contrary to honest practices in industrial and commercial matters. It is obvious that the use of competitor's know-how will be considered as the unfair competition act.<sup>3</sup>

Another international treaty which should be taken into account in the discussion concerning the trade secret is The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS). This agreement has adopted international norms which still exist in the field of protection of intellectual property rights.

---

<sup>1</sup>ჭაბუკაშვილი ა. ი. ინტელექტუალური საკუთრების მართლმსაჯულებაში დამატებითი საკითხები. თბილისი, 1999 წ. გვ. 674.

<sup>2</sup> International Bureau of WIPO The Paris Convention for the Protection of Industrial Property, WIPO CEIPI/IP/SB/93/2 1883 Paris.

<sup>3</sup> D. Dzamukashvili. Intellectual Rights. Tbilisi, 2006.

Besides, it establishes the common regime for all member-states of the World Trade Organization. The TRIPs is the indispensable part of the WTO Agreement. Every member of the WTO is bounded by the provisions of the TRIPs Agreement.<sup>4</sup>

In addition to the the trade marks, geographical indications, industrial models, patents and other objects of intellectual property TRIPs Agreements protects know-how where it is mentioned as the undisclosed information.<sup>5</sup> The agreement also contains the term “trade secret”.

According to this agreement the owner of the confidential information shall be authorised to prevent the information within his control from being disclosed to, acquired or used by others unlawfully.

This information is required to be

- secret and should not be readily accessible;
- should have commercial value due to its secret nature;
- the subject to reasonable steps to keep it secret.<sup>6</sup>

In Georgia those assets are protected by Civil Code, Criminal Code and Customs Code.

According to the Art. 1105 of the Civil Code of Georgia:

1. An entrepreneur who possesses a trade-commercial secret (know-how), which consists of technological, organizational or commercial information of extraordinary importance that justifies the taking of necessary and adequate measures for keeping it in secrecy, shall have the exclusive right to this information.

2. This Code and other legislative acts regulating industrial property shall protect the exclusive right in know-how.

Due to this article, in Georgia protection is granted to technological, organizational and commercial secrets and all of them are determined as know-how.

The Civil Code of Georgia meets the requirements established by the TRIPs Agreement. Accordingly, when the information has a special technological, organizational and commercial value and if its owner does not take reasonable steps to keep it secret, he has no exclusive rights on it, what is more he cannot prevent unfair acts of third parties. It should be noted, that the information may be disclosed to the third parties while carrying out some business operations, such as licensing, engineering and employment agreements. Every owner of trade secret should ensure himself and conclude the Undisclosure Agreement with every person who might have access to this secret (Confidentiality Agreement).<sup>7</sup>

#### **4. Undisclosure agreement**

The most important role in relations concerning trade secrets plays so called “undisclosure agreement” (confidentiality agreement). This agreement provides for employee’s promise that he will not disclose or use this trade secret nor make it available to the other person. In addition, agreement should contain provisions which prove that trade secret has a special importance for the managers and workers. Obligation of confidentiality is the necessary component in relations concerning trade secrets.

When the transmission of trade secret takes place the independent agreement about protection of confidentiality is not required. Due to the nature of trade secret, its transmission, as a rule, implies existence of obligation of confidentiality.

In several countries the notion “confidential relation” is broadly explained. This might be conditioned by the great importance of this relation. There is nothing wrong with this broad explanation.

---

<sup>4</sup> S.K. Verma, TRIPs – Development and Transfer of technology IIC 337 (1996)

<sup>5</sup> The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs) Annex 1C to the Agreement Established the World Trade Organization adopted April 15, 1994, in Marrakesh, which entered into force in January 1, 1995

<sup>6</sup> D. Dzamukashvili. Intellectual property Law. Tbilisi 2006 p.501

<sup>7</sup> Bagley Constance E. The Entrepreneur’s Guide to Business Law Toronto 2003 p. 492.

Confidentiality agreement makes relations easier between the parties. They are not requested to prove that they have special confidential relations with each other. The latter is evidenced by this agreement.

It is natural that the party of confidentiality agreement is responsible for the breach of this contract. But if the parties have not concluded disclosure agreement the person who had misappropriated the trade secret is not responsible for this action. Hence, it can be concluded that existence of confidentiality agreement makes easier for plaintiff to reach the case.

The owner of the trade secret should always make sure that the undertaking to which he discloses the trade secret has already concluded confidentiality agreement with its employers.

The relief awarded to a plaintiff generally comprises an injunction of disclosure or use of the secret and compensation for damages. Sometimes the courts use penalties because the misappropriation of trade secret may be committed by theft, bribe and espionage. Generally all of these actions are considered to be criminal in any country. For example, in “Avanti Corp.” v. “Cadente Design Systems” case the dispute between the parties lasted for a very long time. It ceased only in 2001 when the managers of “Avanti Corp.” pleaded guilty. The founder of the corporation was sentenced to imprisonment for 2 years, the corporation itself was obliged to pay fine and to compensate damages in sum of 220 million U.S Dollars.<sup>8</sup>

The obligation of confidentiality may be continued despite expiration of agreement. This obligation also arises from the grounds of drawing up the contract even in case the negotiations are destroyed and conclusion of the agreement is impossible.

The entrepreneur should try to avoid unlawful or accidental disclosure of trade secret. The implementation of the program for protection of trade secret will assist the entrepreneur in that. The non-disclosure agreement is the main part of this program.

As a rule, implementation of this program leads to very good results. This program should be in a written form, it must be accessible to every employee and contractor, it should be discussed with everyone who has access to the secret. The program for protection of trade secret is necessary for every business. It is obvious that this program should not be considered as the only warranty of non-disclosure of the secret, but it has the greatest importance to prevent it in future.<sup>9</sup>

### 5. Trade-commercial secret (Know-how) as a property

The scholars and judges have different opinions about the issue whether the trade secret is a property or the personal right. Some of them consider it to be a property right,<sup>10</sup> but the others do not agree.<sup>11</sup>

The vast majority of lawyers consider trade secret as de facto asset, which may be protected by the regulations of unfair competition, unjust enrichment and tort law. Only the USA adopted the Uniform Trade Secrets Act in 1979, which contains the general principles of common law and court decisions. This act was amended in 1985.<sup>12</sup>

Another opinion shared by the scholars is that the know-how is a property of “technological” nature.<sup>13</sup>

Throughout the years there have been existing different approaches concerning know-how. By the decision of Paris Court of Appeal (05.04.1911) was held that confidential know-how could not be transferred to liquidator as it was not subject to confiscation.

Despite of this, in France different opinion was expressed according to which know-how was considered an asset of the business.

---

<sup>8</sup> William Rodarmor, Prosecution Complex, Calif. Law (Dec. 2001) at.22.

<sup>9</sup> Bagley Constance E. The Entrepreneur, s Guide to Business Law Toronto 2003 p. 492.

<sup>10</sup> F.K. Beier, The Significance of the Patent System for Technical, Economic and Social Progress, 11 IIC 563, 584 (1980)

<sup>11</sup> R.Callman, The Law of unfair competition, trademarks, and Monopolies §52 3d. ed West 1968.

<sup>12</sup> Uniform Trade Secrets Act. National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. Chicago, Illinois, 1985.

<sup>13</sup> Hanns Ulrich, Patents and Know-how, Free Trade, Inter enterprise Cooperation and Competition Within the Internal European Market. IIC 621 (1992) Heft 05.

According to the Uniform Trade Secrets Act and some court decisions, trade secret was officially recognized as a property. By ascertaining the legal status of trade secret holder creditors and successors were also granted protection. The Uniform Trade Secrets Act does not require frequent use of the information in business. It consists of information which has an economic value in negative sense. For example, results of long-lasting and expensive researches which prove that implementation of some processes is impossible, should be of a big economic value for the competitor.

Presumably it will be too expensive for the competitor to carry out such researches.

If he knows in advance that the researches have no sense he will avoid quite big expenses.

From my point of view, this is exactly what is implied in negative sense of information which is mentioned by the commentators of the UTSA.

The notion of trade secret provided for in this act makes no difference between technical and commercial information. In addition, it contains the notion of know-how.

Though more than century has passed from the recognition of property rights of the trade secret owner in the USA, suits were predominantly related to the reimbursement of damages. As a rule, the plaintiffs argued about infringement of the obligations provided for by contracts, non-disclosure agreement and tort law. In addition, the courts used against infringers the norms of tort law. Although, in recent period the courts qualify the right of the trade secret owner as an intellectual-property (exclusive) right, exactly as a property right to the particular experience and knowledge.

In the Western and Eastern European countries are absolutely different considerations on trade secret. Scholars argue whether the trade secret is a property or it is a personal (property) right (Subjectives Recht). Most of them think that it is an “incomplete intellectual property right”, some of them consider it as intangible property right which may be indirectly protected (Rechtsgut)<sup>14</sup> or simply as a de facto asset.<sup>15</sup>

Only few of them think that the trade secret is a property or “property right”.<sup>16</sup> At the same time trade secret owner in case of illegal use of technical trade secret is being protected by the tort law and regulations of unfair competition. The owners of trade secrets are not being protected so strongly in these countries as those to whom protection is granted by the UTSA.

In Germany as well as in France this issue was a subject of discussion. For example, in 1955 Supreme Court of Federal Republic of Germany held that the debtor has the right to own the trade secret and this right is subject to alienation.<sup>17</sup> Though, by another decision of the same court, trade secret owner has no property rights.<sup>18</sup>

For the first time, trade secret as a tangible asset was protected in the USA. The precondition for such protection was the fact that the trade secret was conducive to the development and spreading of inventions. Thus, at the beginning the norms granting protection to the trade secret were considered as the parallel system of the protection of intellectual property.

According to the Uniform Trade Secret Act even an innocent person is responsible for the appropriation of trade secret (among them individuals who do not pay a compensation).

In addition, this Act has refused provisions of Restatements of Torts under which the third parties who had fairly acquired the trade secret from those people who had misappropriated it beared no responsibility.

Some lawyers do not agree with this approach of law. They think that the purchaser of trade secret is a person whose economic status has been changed and he should not be responsible for the misappropriation.

The authors of this act consider that the defendant whom secret of the business which he had acquired had been disclosed to, should not be protected. In this respect trade secret owners will be protected better

---

<sup>14</sup> **A.Troller**, Das technische Geheimnis im System des Immaterialgüterrechts, GRUR Int. 1958 p. 387.

<sup>15</sup> **P.Möhrling**, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in Wettbewerbs- und Kartellrechtlicher Sicht in: „Festschrift für Nipperdey zum 70 Geburtstag.“ v. 2 417-420 (1965).

<sup>16</sup> **R.Krasser**, Der Schutz des Know-How nach deutschem Recht, GRUR 1977 587.

<sup>17</sup> Decision of January 25, 1955, GRUR 1955 388.

<sup>18</sup> BGH of May 17, 1960, GRUR 1960 554-557.



than owners of tangible or intellectual property whose civil rights are protected by the bodies which secure the interests of fair purchasers.<sup>19</sup>

As for the Georgian legislation, Art.1005 of the Civil Code of Georgia shows that trade-commercial secret is a property and that its owner as the owners of other objects of intellectual property, have exclusive right on it. Consequently, no one may argue that the know-how is a property.

## 6. Trade-commercial secret under Georgian legislation

In the counties where do not exist special laws concerning trade-commercial secret, this object is protected by unfair competition laws. The same situation was in Georgia when Georgian law about monopolistic status and competition was in force. According to the Art.9 (2(z)) receiving, acquisition, use or spreading of scientific-technical, business, trade information and commercial secret without the owner,s consent were considered unfair competition acts. Nowadays this act is abolished and the act adopted instead of it is Free trade and competition law. The latter does not to know-how. In return of this trade-commercial secret is being protected under Civil Code of Georgia.

In order to clarify whether the trade-commercial secret is adequately protected or not we should examine Art.1105 of the Civil Code of Georgia.

As it was already mentioned protection is being granted to the information which has technological, organizational or commercial value. As regards the provision of the Civil Code according to which know-how is identical with technological, commercial and organizational secret, Civil Code contains a little inaccuracy. To prove the latter a generally recognized definition of know-how should be examined

Know-how consists of results of inventional activities, technical methods, constructions and other achievements favouring technical development. It comprizes drafts, prescriptions and other identical written data, as well as industrial business experience. It makes no difference whether these data are in written form or may be revealed from the knowledge and experience of specialists.The secret of this kind is more technological, but German scientist Herbert Shtumpf considers that commercial knowledge may be also protected as a trade secret.<sup>20</sup>

We have nothing against the qualification of know-how as a commercial knowledge. Though from the legal point of view, know-how is a secret of technological nature. This is proved by Council Regulation (EC) 12790/1990 of 22 December on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices.<sup>21</sup>

According to this regulation “know-how” means a package of non-patented practical information, resulting from experience and testing by the supplier, which is secret, substantial and identified: in this context, “secret” means that the know-how, as a body or in the precise configuration and assembly of its components, is not generally known or easily accessible;

For the purposes of this regulation “substantial” means that the know-how includes information which is indispensable to the buyer for the use, sale or resale of the contract goods or services; “identified” means that the know-how must be described in a sufficiently comprehensive manner so as to make it possible to verify that it fulfils the criteria of secrecy and substantiality.

The regulations emphasizes that know-how consists of data which have a special importance. It is necessary to the purchaser of goods to know these data as without them he will not be able to succeed in the market. It is easy to guess that under such kind of information. First of all technological information is meant.

<sup>19</sup> Doerfer, The Limits on Trade Secret Law Imposed by Federal Patent and Antitrust Supremacy. 80 Harv. L.Rev. 1432 (1967).

<sup>20</sup> *საბაბო ბობი ი ბ. აირაბი ი რაბაბა-ა იო-ბაო. ლინეა 1976, ნობ.25-42.*

<sup>21</sup> Council Regulation (EC) 12790/1990 of 22 December on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices.

Considering all these we believe that it would be better to indicate in Art.1105 of the Civil Code of Georgia that know-how is an object consisting of technological information (secret). Thus, it would not be identified with organizational and commercial secret.

The Paragraph 2 of this Article has some deficiencies.

The fact that this object is protected by the Civil Code of Georgia is not surprising sine the Intellectual Property Law is a part of the Civil Law and its objects are protected by the Civil Law. Moreover, relations concerning trade secret are often regulated by the norms of unjust enrichment and tort law. Because of this it is even necessary to have such kind of reservation.

Article 823 the Civil Code of Germany demands compensation of damages if the rights of the trade secret owner is infringed.<sup>22</sup>

There is nothing unusual in the Civil Code of Georgia. Though, the indication that the trade secret is protected only by the laws which regulate industrial property is not correct. Taking into account the international practice, trade secret may be also protected by Administrative, Labor, Custom and Criminal legislation. Georgian legislation is not exception. For example, by the Criminal Code of Georgia, unlawful collection of the information which contain commercial or customs secret concluded in order of illegal disclosure or usage is considered criminal. In form of sanction fine, correccional labor and imprisonment for 2 years may be applied. In case of selfinterest or other personal motivation the offender may be sentenced to imprisonment for 4 years.

In some countries the sanctions for unlawful usage of trade secret are more severe. For example, in Germany in July 8, 2004 came into force the Law Against Unfair Competition (Gesetz gegen Unlauteren Wettbewerb). According to the Art.17 in extremely serious cases, the offender may be sentenced to imprisonment for 5 years. In extremely serious cases are considered to be such acts when the offender knows that the trade secret will be used abroad by him or by the others.<sup>23</sup>

The trade secret is protected also by the Custom Code of Georgia. By the Art.165 of this Code, the information which contains commercial, banking or other kind of secret protected by law, should not be divulged. The Art.165 of the same Code establishes that the information which due to this Code and Georgian legislation is transferred to the custom services by State Institutions, individuals or legal persons is commecial secret and it may be used only according to the rules established by the Art.122 of the Tax Code of Georgia. By the Custom Code of Georgia publication of the afore-mentioned information by the authorities of custom services for their personal purposes or the transmission of this information to the third parties is prohibited. As we can see, it would be better if the Civil Code of Georgia didn,t contain such reservation.

## **6. Conclusion**

Seventy percent of the companies, average value is built up of intellectual property. Though, many entrepreneurs think that the intellectional property is important only for the companies of high technologies which have a strong scientific stuff. In fact, every undertaking among them those which have just started running business has a particular knowledge, experience and information which is important to succeed. By the intellectual property law the most valuable assets of the company are protected.

It is obvious, that intellectual property law protects the objects of intellectual property, including know-how. The latter is the most valuable asset of the undertaking. Know-how is the most important for the economically active and developed company, but this must not be understood as if the system protecting know-how is essential only for them. Each entrepreneur should have a purpose to protect the intellectual potenial which he possesses.

---

<sup>22</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). **Schönfelder**, Deutsche Gesetze. Textsammlung München 2006

<sup>23</sup> Gesetz gegen Unlauteren Wettbewerb. Berlin, 3 Juli, 2004

Every undertaking should take the adequate measures to avoid the infringement of his rights from the others and he should not infringe the rights of the competitors. Every infringement committed even without malicious intention may result in long-lasting and expensive legal proceedings which may lead to the ceasing of the companies, activities. There are a lot of examples of such situations in practice. The existence of fair relations plays the most important role in order to protect the rights of the owner of know-how.

Only one Article, contained in the Civil Code of Georgia and aimed at protecting know-how is not enough. It would be better to adopt a law on trade secret as it is made in many other countries. First of all, the law should contain the notion of trade secret. In addition, the law must clarify in which conditions should the information be considered secret when it is unknown to the third parties or even if they know its some elements, but have no access to those elements which are necessary for its usage in the economical relations. This issue has a very big practical importance which may be proved by the court decisions of many countries. The disputes between parties are very often provoked by this innaccuracy.

As a rule, the information which is readily accessible is not considered secret. For example, by the law on unfair competition in Korea the information which is known to the third parties but not to the extent to use it in commercial relations is also considered secret.<sup>24</sup>

In case we adopt a law on trade secret, it should contain the exclusive rights of the trade secret owner as it is in the Civil Code of Ukraine.<sup>25</sup> The existence of the list of exclusive rights will make easier to the trade secret owners to find out their rights. They will exactly know what their rights are and there will be no need of analogy of law. Moreover, know-how is a very specific object and its owners may have such rights which are different from those that have owners of the other objects of intellectual property.

It is desirable to indicate what trade secret owner may request from the offender. The law may also contain the types of responsibility and the conditions of their usage. In addition to the issues mentioned above the law may provide for many other things. This will clarify many uncertainties in regard to trade secret. Consequently, the trade secret owners will be protected better and this will assist the existence of fair competition in the market and technological progress.

---

<sup>24</sup> **Byuing Il Kim.** The Protection of Trade Secrets in Korea. IIC 404 (1999).

<sup>25</sup> *Éíòäëäëðòàèùíàÿ ñíáñòääííñòü à Óêðàèíá, ïñ. ðää. Ñäÿòíòêíîí. Èèää, 1999,ñòð. 94.*

**თამარ შოთაძე**

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

**უხარისხო პროდუქტი მიყენებული ზიანისათვის  
პასუხისმგებლობის სამართლებრივი პრობლემა ქართულ და  
ევროპულ კანონმდებლობათა მიხედვით**

**1. შესავალი**

საქართველოში მცირე და საშუალო ბიზნესის განვითარება ქვეყნის პრიორიტეტულ მიმართულებად ითვლება, რომლის განმსაზღვრელი ორი კრიტერიუმი პროდუქციის ხარისხი და კონკურენტუნარიანობაა, რაც მნიშვნელოვნად განაპირობებს პროდუქციის ხარისხის მარეგულირებელი კანონმდებლობის თეორიული და პრაქტიკული ნაკლოვანებების შესწავლას. უხარისხო და მოხმარებისათვის უვარგის პროდუქციასთან ბრძოლა უშუალო კავშირშია მომხმარებელთა ეკონომიკური და სოციალური უსაფრთხოების დაცვასთან. მისი მოუგვარებლობის შემთხვევაში პროცესმა შეიძლება ფარული გენოციდის ან თავისებური სამრეწველო ტერორიზმის სახეც მიიღოს, მითუმეტეს, როცა თანამედროვე ეტაპზე საქართველოს სამომხმარებლო ბაზარზე არსებობს საეჭვო წარმოშობის მრავალფეროვანი პროდუქცია.

მართალია, საბაზრო ეკონომიკის პირობებში სახელმწიფო პოლიტიკა ბიზნესზე ნაკლებ ზეწოლას ახორციელებს, თუმცა სახელმწიფო სამეწარმეო საქმიანობაზე პირდაპირი კონტროლი მრავალი საშუალებით ხდება, მათ შორის, საკვები პროდუქტებისა და მედიკამენტების ხარისხის კონტროლის კუთხით.<sup>1</sup>

დღეს საქართველოში მრავალი ცნობილი და წარმატებული ბრენდი მიმართავს საერთაშორისო ორგანიზაცია **ISO 9000-ს (ISO 9000-ს)**,<sup>2</sup> რომლის ექსპერტთა დასკვნები და სერთიფიკატები პროდუქციის ხარისხის მაღალი დონის მაჩვენებლად და სამომხმარებლო ბაზარზე მათი პროდუქციის დამკვიდრებისათვის თითოეული კომპანიისათვის რეალურ გარანტიად ითვლება. მომხმარებელი კი ამ ნიშნით ინფორმირებული ხდება, რომ მის მფლობელ კომპანიას ხარისხს მართვის სისტემა მაღალ დონეზე აქვს დანერგული და მისი პროდუქციის ხარისხი ნამდვილად უმაღლესია. აქედან გამომდინარე, კომპანიები თავად არიან დაინტერესებული, მოიპოვონ ასეთი ხარისხის დამადასტურებელი სერთიფიკატი.

დღეისათვის საქართველოში რამდენიმე არასამთავრობო ორგანიზაციაა დაინტერესებული, ჩაატაროს ლაბორატორიული ექსპერტიზა, თუმცა ეს პროცესი მთლიანად მეწარმის სურვილსა და ნებაზეა დამოკიდებული და არავითარი სახელმწიფოებრივი მარეგულირებელი მექანიზმი არ არსებობს, რომელიც ამ პროცესს ნაწილობრივ მაინც სავალდებულოს გახდიდა.

პროდუქციის უხარისხობის საფუძველზე შეიძლება როგორც სისხლის, ისე ადმინისტრაციული სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დადგომა, მაგრამ ჩვენი კვლევის სფეროს სამოქალაქო

<sup>1</sup>თენგიზ ახობაძე, სახელმწიფოს როლი კორპორაციული მართვის სისტემაში, ჟურ. ქართული სამართლის მიმოხილვა, ტომი 7 №2-3 (1) 2004, გვ. 376.

<sup>2</sup> ISO-სტანდარტიზაციის საერთაშორისო ორგანიზაცია /sso 9000 (International Organization for Standartization /ISO 9000) სსო 9000 აერთიანებს მსოფლიო მნიშვნელობის 5 სტანდარტს, რომელიც ეხება ხარისხის მენეჯმენტს. ის არ წარმოადგენს პროდუქტების სტანდარტს. მასში წარმოდგენილია სტანდარტები, რომელიც შემოღებულია ხარისხის მართვის სისტემისათვის.

სამართლებრივი პასუხისმგებლობა და მის საფუძველზე წარმოშობილი სამართლებრივი პრობლემები წარმოადგენს.

სამოქალაქო სამართალში უხარისხო პროდუქციით გამოწვეული ზიანისათვის პასუხისმგებლობა ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი და აქტუალური პრობლემაა. მის მიმართ ყურადღება განსაკუთრებით გაიზარდა საბაზრო ურთიერთობების დამკვიდრების პირობებში, როდესაც საკმაოდ გაფართოვდა საერთაშორისო წარმოება და მისი სპეციალიზაცია, შესაბამისად, გაჩნდა ტექნიკურად რთული პროდუქტები და მრავალფეროვანი სასაქონლო ასორტიმენტი. ამასთან, გაფართოვდა სასაქონლო მიმოქცევა. ვიდრე პროდუქტი მწარმოებლიდან მომხმარებელამდე მიაღწევდეს, იგი გადის საკმაოდ რთულ გზას და უამრავი სამართლებრივი სტატუსის მქონე პირის ხელში გაივლის. ბუნებრივია, ასეთ სიტუაციაში არც თუ ისე იოლია კონკრეტულად ბრალეული პირის მოძებნა და პასუხისმგებლობის დაკისრება. ახალი ტექნოლოგიების დანერგვაც ართულებს უხარისხო პროდუქციით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობის დადგენის პრობლემას. ჩვენი კვლევის უმთავრესი მიზანია, ქართულ სამოქალაქო სამართალში გაირკვეს და დადგინდეს, თუ ვის დაეკისრება უხარისხო პროდუქტით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობა, რადგანაც ჯერ კიდევ გაურკვეველია პასუხისმგებლობის სუბიექტთა სამართლებრივი სტატუსი – იქნება ეს ხელშეკრულების მხარე (გამყიდველი, გამქირავებელი, ლიზინგის გამცემი) თუ მწარმოებელ-დამამზადებელი, ვისთანაც მომხმარებელი არასახელშეკრულებო კავშირშია.

დღეისათვის ამ საკითხზე როგორც სასამართლო პრაქტიკაში, ისე – მეცნიერებაში აზრთა მრავალფეროვნება შეიმჩნევა და ობიექტური აუცილებლობა მოითხოვს, ამ საკითხთან დაკავშირებით გასწორდეს მრავალი ხარვეზი და სრულყოფილი სამართლებრივი კონსტრუქციის სახე მიიღოს, რომელიც ჰარმონიზებული იქნება საერთაშორისო კანონმდებლობასთან.

საქართველო დღეს რეფორმების პროცესშია და მისი დეკლარირებული მიმართულება ევროპისაკენ მნიშვნელოვან ცვლილებებს ავალდებულებს, მათ შორის, პროდუქციის უსაფრთხოებისა და ხარისხის კუთხით. თუმცა ეს არ უნდა ნიშნავდეს ევროკავშირის მოქმედი კანონმდებლობის უბრალო გადმოღებასა და ამოქმედებას საქართველოს ტერიტორიაზე. ევროკავშირი მეორადი კანონმდებლობის ფარგლებში დიდი ხანია ზრუნავს ევროპული ბაზრის დაცვაზე უხარისხო პროდუქციისაგან. პროდუქციის უსაფრთხოების სფეროში არის რამდენიმე დირექტივა<sup>3</sup>, რომლებიც არ არის პირდაპირი მოქმედების აქტი, მათ განხორციელებას სჭირდება ეროვნულ კანონმდებლობაში იმპლემენტაცია, ანუ ამ მიზნით ეროვნული ნორმატიული აქტების შექმნა. შინაარსობრივად დირექტივები, როგორც წესი, ადგენს მიზნებს, რომლებსაც ქვეყნებმა უნდა მიაღწიონ და მათი მიღწევის ვადებს, აგრეთვე, ზოგად მიმართულებებსა და მითითებებს.<sup>4</sup>

ევროკავშირის ქვეყნებში, სადაც ჯერ კიდევ 1985 წელს განხორციელდა აღნიშნული საკითხის სამართლებრივი რეგულირების რეგიონული უნიფიკაცია, უხარისხო პროდუქტით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობა აგებულია დელიქტური სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმებით და კონცენტრირდება პროდუქციის მწარმოებლის-დამამზადებლის მიმართ.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Council Directive 85/374 Defective products, Council Directive 92/59 General product safety, Council Directive 92/59 General product safety, EC legislation 2003/2004 edited by Nigel G. Foster.

<sup>4</sup> დირექტივა წარმოადგენს წევრი-ქვეყნების ხელისუფლების მიერ სავალდებულოდ შესასრულებელ აქტებს. მოქალაქეს შეუძლია აღძვრას საქმე ევროსასამართლოში ამა თუ იმ ქვეყნის მიერ ევროდირექტივის დარღვევის შესახებ, თუმცა ამ დირექტივაზე დაყრდნობით სხვა მოქალაქეების ან კერძო პირების მიმართ საქმის აღძვრა მოქალაქეს არ შეუძლია.

<sup>5</sup> ზ. ძლიერიშვილი, ნასყიდობის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2006, გვ.117-118.

უხარისხო პროდუქტით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობის თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია ევროკავშირის დირექტივის დებულებების გათვალისწინება. მათ შორს აღსანიშნავია ორი დირექტივა. ესენია: დირექტივა პროდუქციის ზოგადი უსაფრთხოების შესახებ (92/59/EEC) და დირექტივა უხარისხო პროდუქტით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების შესახებ (85/374.EEC).<sup>6</sup>

საკანონმდებლო ლაბორინტში მომხმარებლისთვის ადვილი არ უნდა იყოს მისი უფლების რეალური დაცვის გარანტიების მოძიება. ამ სფეროს მარეგულირებელი საკანონმდებლო აქტების სიმრავლე და ზშირი ცვლილებები ბადებს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სირთულეს. ამ ფაქტორს ხელს უწყობს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლებრივი მექანიზმის არასრულყოფილება. მოსახლეობის დიდი ნაწილის დაბალი მსყიდველობითი უნარი და ამის გამო იაფასიანი, დაბალი ხარისხის პროდუქციის შექმნის იძულებითი სურვილი.

## **2. უხარისხო პროდუქტით გამოწვეული ზიანისათვის პასუხისმგებლობის სამართლებრივი ინსტიტუტი ქართულ სამოქალაქო სამართალში**

### **2.1 პროდუქტის ცნება**

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში - სსკ) 1009-1016-ე მუხლები უშუალოდ არეგულირებს უხარისხო პროდუქტით გამოწვეული ზიანისათვის პასუხისმგებლობას, მაგრამ ვთვლით, რომ მოცემული სამართლებრივი ინსტიტუტი არასრულყოფილად არის რეგლამენტირებული და იგი მოითხოვს საკანონმდებლო დონეზე დახვეწას, კერძოდ, დაუზუსტებელია პროდუქტის ცნება, უხარისხო პროდუქტის შეფასების კრიტერიუმები და პრინციპები, პასუხისმგებლობის სუბიექტთა წრის განსაზღვრა.<sup>7</sup>

სსკ-ის 317-ე მუხლის პირველი პუნქტი აყალიბებს ვალდებულების წარმოშობის საფუძვლებს, კერძოდ, ვალდებულება წარმოიშობა ხელშეკრულების, ზიანის მიყენების, უსაფუძვლო გამდიდრების ან კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. ამ განმარტების ფონზე ძნელია, უხარისხო პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მარეგულირებელი ნორმები მივაკუთვნოთ რომელიმე კატეგორიას, ვინაიდან ეს ნორმები მოქმედებს მაშინაც, როდესაც მხარეები ერთმანეთთან იმყოფებიან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში, თუმცა იგი სსკ-ის დელიქტური ვალდებულებების კარშია შესული და იზიარებს ბევრ სამართლებრივ კონსტრუქციას, რაც ამ ინსტიტუტისთვის არის დამახასიათებელი.<sup>8</sup>

საქართველოში მიმდინარე სამართლებრივი რეფორმებისა და განახლებული კანონმდებლობის შეფარდებისა და გამოყენებასთან დაკავშირებული პრობლემების ფონზე გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება იურიდიულ ცნებათა ერთიანი სისტემის ჩამოყალიბებას. კანონმდებლის გასაგებ და იურიდიული ტექნიკის თვალსაზრისით ზუსტ ენაზე „მეტყველება“ ქვეყანაში სამართლებრივი კულტურის დახვეწის წინაპირობაა. არაერთი პროგრესული სამართლებრივი ინსტიტიტის დამკვიდრების მცდელობა, სწორედ საკანონმდებლო ტექნიკისა და არსებული ცნებათა სისტემის ხარვეზების გამო, მცდელობად რჩება. ზშირად საერთაშორისო გამოცდილების გათვალისწინებით

<sup>6</sup> Blackstones EC Legislation. 14th edition, edited by Nigel G. Foster, Jean Monnet. 2003-2004. p..591-596. 606-616.

<sup>7</sup> **ზ. ახვლედიანი**, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 2001, გვ. 278.

<sup>8</sup> ვალდებულების წარმოშობის საფუძვლებთან დაკავშირებით იხ.ზ. ძლიერიშვილი, ვალდებულების შესრულება მესამე პირის მიერ, თბ., 2005. გვ. 3-11

შემუშავებული კანონები ვერ აღწევს სასურველ შედეგს და მხოლოდ ცალკეული სამართლის ინსტიტუტის დამკვიდრების სურვილის დეკლარირებას ახდენს. ეს, თავისთავად, მნიშვნელოვან წინგადადგმულ ნაბიჯად უნდა მივიჩნიოთ, თუმცა აუცილებელია ტექნიკური უზუსტობების გამოსწორება.<sup>9</sup>

ამგვარი უზუსტობანი უხარისხო პროდუქციით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მარეგულირებელ ნორმატიულ აქტებში მრავლად მოიძებნება, რასაც ადასტურებს ამ სფეროს მარეგულირებელ საკანონმდებლო აქტებში გამოყენებულ ტერმინთა არაერთგვაროვანი განმარტებები.

სსკ-ის 1011-ე მუხლი განმარტავს პროდუქტის ცნებას. პროდუქტად მიიჩნევა ყველა მოძრავი ნივთი, მაშინაც, როცა იგი სხვა მოძრავი ან უძრავი ნივთის შემადგენელი ნაწილს შეადგენს, ასევე, ელექტროდენი. მათ ჯერ კიდევ არ მიეკუთვნება მეცხოველეობის, მეფუტკრეობის, მეთევზეობის და მიწათმოქმედებიდან მიღებული გადაუმუშავებელი სასოფლო სამეურნეო პროდუქტები (ნატურალური სასოფლო სამეურნეო პროდუქტები), იგივე წესი გამოიყენება ნადირობის შედეგად მიღებული პროდუქტების მიმართ.

შეიძლება ითქვას, რომ სსკ-ი გერმანული კანონმდებლობის გავლენით იმეორებს უხარისხო პროდუქტით მიყენებული ზიანით პასუხისმგებლობის ევროდირექტივის დებულებებს. დირექტივის მე-2 მუხლის თანახმად, პროდუქტი ნიშნავს ყველა მოძრავ ნივთს, მაშინაც, როცა იგი სხვა მოძრავი ან უძრავი ნივთის ნაწილს შეადგენს (ე.ი. შემადგენელი ნაწილია) და ცალსახად მიუთითებს, რომ ელექტროდენიც პროდუქტია.<sup>10</sup> აღნიშნული განმარტების თაობაზე შეიძლება გამოითქვას რამდენიმე კრიტიკული შენიშვნა პროდუქტის ცნებასთან დაკავშირებით.

სსკ-ის 1011-ე მუხლის უდავო ნაკლს წარმოადგენს სასოფლო სამეურნეო პროდუქტების დაცვის სფეროდან ამოღება. ქვეყანაში, სადაც არსებობს თვითდასაქმებული ან ინდივიდუალური მეწარმე, რომლის შემოსავალს სწორედ ამგვარი სახის პროდუქტების დამზადება წარმოადგენს, მას ხშირ შემთხვევაში არ აქვს სათანადო ცოდნა და გამოცდილება წარმოების ყველა დეტალზე, მათ შორის, უსაფრთხოებაზე. ამ ფონზე მომხმარებელი რჩება სამართლებრივი დაცვის გარეშე. ევროპელ მეცნიერთა აზრით, ყველაზე მკაცრ გაკიცხვას იმსახურებს სოფლის მეურნეობის პირველადი პროდუქტების და ნადირობის შედეგად მიღებული პროდუქტებს გამორიცხვა, რაც გულისხმობს „მიწათმოქმედების, მეცხოველეობის და თევზჭერის პროდუქტებს“, რომლებსაც არ განუცდია პირველადი დამუშავება. ევროკავშირის წევრი ქვეყნები თვლიან, რომ ეს გამონაკლისი უნდა გაუქმდეს, თუმცა რეალურად ეს მხოლოდ რამდენიმე ქვეყანამ გააკეთა. სავარაუდოდ, დირექტივაში შეტანილი იქნება შესწორებები სოფლის მეურნეობის პირველადი პროდუქტებისა და ნადირობის გათვალისწინების მიზნით. მხოლოდ ფინეთმა, ლუქსემბურგმა და შვედეთმა არჩიეს სოფლის მეურნეობის პირველადი პროდუქტია გათვალისწინა პროდუქტთა ჩამონათვალში.<sup>11</sup>

სამოქალაქო კოდექსი პროდუქტის ცნებაში მოიხსენიებს, აგრეთვე, ელექტროდენს, რაც იმითაა განპირობებული, რომ ეს უკანასკნელი არ არის ნივთი სამოქალაქო კოდექსის გაგებით. მიმწოდებელი პასუხს აგებს უხარისხო ელექტროდენის მიწოდებისათვის. ამ საფუძვლით ბუნებრივმა აირმაც უნდა პოვოს საკანონმდებლო ასახვა პროდუქტის ცნებაში, რადგან

<sup>9</sup> დ. კერესელიძე, იურიდიულ ცნებათა ერთიანი სისტემის შემუშავება, ჟურ. ქართული სამართლის მიმოხილვა, № 4, 2003, 444 გვ.

<sup>10</sup> Council Directive 85/374 (Defective products) EC Legislation 2003-2004 (14<sup>th</sup> edition) edited by Nigel G. Foster. Oxford university press, p. 593.

<sup>11</sup> Towards a European civil code, second revised and expanded edition, editors: Arthur Hartkamp, Martijn Hesselink, Ewoud Hondius, Carla Joustra, Eolgar du Perron. 1998. p.451.

საქართველოს ელექტროენერგეტიკისა და ბუნებრივი გაზის შესახებ კანონით მათი სამართლებრივი რეგულირება ერთი კანონის ფარგლებშია თავმოყრილი.

სსკ-ის 1011-ე მუხლის მიხედვით, პროდუქტია მოძრავი ნივთი, მაშინაც, თუ ის სხვა მოძრავი ან უძრავი ნივთის ნაწილს შეადგენს. პასუხისმგებლობა დგება იმ ნივთებით მიყენებული ზიანისათვის, რომლებიც გამოიყენება მიწაზე მყარად მდგარ შენობა-ნაგებობებში ან მათშია ჩაშენებული. მიწის ნაკვეთზე მყარად მდგარი შენობა-ნაგებობა, როგორც უძრავი ნივთი, თავისთავად არ არის პროდუქტი. მაგალითად, იმ უხარისხო სამშენებლო მასალის მწარმოებელი, რითაც საცხოვრებელი სახლი აშენდა, პასუხს აგებენ სახლის ნგრევის შედეგად დამდგრი ზიანისათვის, ხოლო სამშენებლო საწარმო, რომელმაც სახლი მოწოდებული მასალით ააშენა, პასუხს აგებს არა კოდექსის 1009-ე მუხლის მიხედვით, არამედ – დელიქტური სამართლის საფუძველზე.

ზემოთ აღნიშნული განმარტებებიდან გამომდინარე, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ პროდუქტად მიჩნეულია ყველაფერი, რასაც თავისი ბუნებრივი დასრულებული მდგომარეობა გააჩნია პირველად გადამუშავებამდე და რაც, გაურკვეველი მიზეზების გამო, გატანილია სსკ-ის სამართლებრივი დაცვის ფარგლებიდან, ხოლო პროდუქციად მიჩნეულია ყველაფერი, რაც წარმოებას ექვემდებარება და წარმოების ყველა სტადიის გავლის შემდეგ იღებს სასაქონლო სახეს. სპეციალურ კანონებში პროდუქციის ცნება საქონელთან ერთად მომსახურებასა და სამუშაოსაც მოიცავს. აქედან გამომდინარე, პროდუქციის ცნება უფრო ფართოა, ვიდრე პროდუქტის და უმჯობესი იქნება, თუ კანონმდებლობაში ერთი ტერმინი დამკვიდრდება.

### 2.2 უხარისხო პროდუქტის ცნება

ცნებათა ასეთივე სიმრავლე არსებობს პროდუქციის ხარისხთან დაკავშირებით, რაც დაზუსტებას მოითხოვს. სსკ-ი არ იძლევა ხარისხიანი პროდუქტის განსაზღვრებას, ხოლო 1010-ე მუხლის მიხედვით, პროდუქტი უხარისხოდ ითვლება, თუ იგი არ უზრუნველყოფს იმ საიმედოობას, რომელიც ყველა გარემოების გათვალისწინებით მოსალოდნელი იყო ამ პროდუქტისაგან. პროდუქტი არ მიიჩნევა უხარისხოდ მხოლოდ იმის გამო, რომ მოგვიანებით უფრო უკეთესი პროდუქტი იქნა ბრუნვაში შეტანილი.

აღნიშნული მუხლის ხარვეზად უნდა მივიჩნიოთ უხარისხობის კრიტერიუმად საიმედოობის კატეგორიის გათვალისწინება, რაც სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილისთვის რთული შეფასებელია. ძნელია მომხმარებელმა განსაზღვროს, რამდენად საიმედო ან უიმედოა ესა თუ ის პროდუქტი.

ხარისხის შესახებ პირობა არ წარმოადგენს ხელშეკრულების არსებით პირობას და, შესაბამისად, ხელშეკრულება დადებულია ჩაითვლება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მხარეებს შორის არ არსებობს შეთანხმება ხელშეკრულების საგნის ხარისხზე. ხარისხის გაუთვალისწინებლობა არ ნიშნავს მისი დაუცველობის გამო პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების პირობას. თუმცა, თუ გადავავლებთ თვალს განვითარებული ქვეყნების პრაქტიკას, ნათელი ხდება, რომ ხელშეკრულების მხარეები უმრავლეს შემთხვევაში თავიდანვე თანხმდებიან ნივთის ხარისხის შესახებ, რომელიც ძირითადად შეესაბამება კონკრეტულ სფეროში დამკვიდრებულ სავაჭრო ჩვეულებებს და ტრადიციებს.

ხელშეკრულების მხარეები ხშირად მიმართავენ ხარისხის განსაზღვრის ფართოდ გავრცელებულ კრიტერიუმებს, როგორიცაა „კარგი“, „საშუალო ხარისხი“, ანდა საქონელი „ისეთი, როგორიც არის“ (ასის) ანდა „ყველა თავისი ნაკლით“ (with all faults) და ა.შ.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> ზ. ძლიერიშვილი, ნასყიდობის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2006, გვ.86-87.



ხარისხის ტექნიკურ-ეკონომიკური გაგება პროდუქტის იმ თვისებებს მოიცავს, რომლებიც მას სასარგებლო და დანიშნულების მიზნით გამოსაყენებლს ხდის. სწორედ ხარისხი განსაზღვრავს ფასს და სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილეებს ინტერესს ნივთის მიმართ.<sup>13</sup>

გერმანული სამართლის მიხედვით, სამოქალაქო სჯულების 434-ე პარაგრაფში მოცემულ ნივთობრივად უნაკლო ნივთის განმარტებაში სწორედ მხარეთა მიერ ნივთის შეთანხმებულ თვისებაზეა საუბარი და არა მხოლოდ ხარისხზე. შეთანხმებული ხარისხის ნივთს შეიძლება არ გააჩნდეს შეთანხმებული თვისება.<sup>14</sup>

ხარისხი უფრო ვიწრო ცნებაა, ვიდრე – თვისობრიობა. თვისობრიობის ცნება მოიცავს არა მარტო თვით ნივთის დამახასიათებელ თვისებებს (მაგ.: ახალი თუ ნახშიარი, სიდიდე, წონა, ასაკი და ა.შ.), არამედ იმ ფაქტობრივ, ეკონომიკურ და სამართლებრივ დამოკიდებულებებსაც, რომლებიც ნივთის არსებულ მდგომარეობიდან გამომდინარეობს და მას გარკვეული პერიოდის მანძილზე ახასიათებს. საეჭვოა, ზემოთ ჩამოთვლილი პუნქტები ხარისხის ცნებად მოიაზრებოდეს. მაგ.: თუ გაირკვევა, რომ ნახატი ცნობილ მხატვარს არ ეკუთვნის, ეს ფაქტი მის ხარისხზე გავლენას ვერ მოახდენს, შესაბამისად, გერმანული სამართლისაგან განსხვავებით, ნივთობრივ ნაკლად არ ჩაითვლება. აქედან გამომდინარე, ხარისხის ცნება მოიცავს მხოლოდ ისეთ თვისებებს, რომლებიც ნივთს უშუალოდ ახასიათებს, სხვა დანარჩენს ყურადღება არ მიექცევა. აქედან წარმოქმნილი პრობლემების თავიდან ასაცილებლად მყიდველს შეუძლია გარემოებები, რომლებსაც ხარისხის ცნება არ გულისხმობს, თავიდანვე ხელშეკრულების უმაღლო ნაწილად აქციოს.<sup>15</sup>

ხარისხს სტანდარტიზაციის საერთაშორისო ორგანიზაცია განმარტავს შემდეგი სახით: „ხარისხი პროდუქტის თვისებებისა და დამახასიათებელი ნიშნების ერთობლიობაა, რომელიც განსაზღვრავს მის მიერ მომხმარებელთა მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების უნარს“. მომხმარებელი დაინტერესებულია არა შრომის პროდუქტით, არამედ მისი იმ კონკრეტული თვისებებით, რომლებითაც შეუძლიათ დაკმაყოფილონ მოთხოვნილებები. სწორედ სასარგებლო თვისებები აქცევს პროდუქტს მოხმარების საგნად. პროდუქტის ხარისხი დამოკიდებულია მის სასარგებლო ნიშან-თვისებებზე.<sup>16</sup>

აქედან გამომდინარე, თითოეულ კონკრეტულ ხელშეკრულებაში სადავოდ რჩება, რა არის ხარისხის შეფასების კრიტერიუმი ან რა უნდა გაითვალისწინონ მხარეებმა, თუმცა, თუ გადავხედავთ განვითარებული ქვეყნების კანონმდებლობას, უმჯობესი იქნება თუ ხარისხის შეფასების დროს გათვალისწინებული იქნეს არა საიმედოობა, არამედ – პროდუქტის თვისობრიობა.

### 2.3 უხარისხო პროდუქტი გამოწვეული ზიანისათვის პასუხისმგებლობის სუბიექტი

სსკ-ის 1011-ე მუხლი კომიკურია თავისი შინაარსით, ვინაიდან ის პროდუქტის ცნებასთან ერთად განსაზღვრავს, თუ ვინ შეიძლება მივიჩნიოთ მწარმოებლად – პასუხისმგებლობის სუბიექტად.

<sup>13</sup> **Ä.Ä. Eäiäþ, Nēñòàìà íáüäèòìä äðäæäiñèèè ïðää: òäìðèý è ñóääáíäý ïðäèòèèä Nàíèò-íäòäðáóðä** 2002.ñòð 252.

<sup>14</sup> **ს.ჩაჩავა**, მყიდველის მეორადი უფლებების შედარებით სამართლებრივი ანალიზი, ჟურ. ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოშვება, 2004. გვ.49.

<sup>15</sup> **მ.მესხიშვილი**, ნივთობრივი ნაკლის ცნება გერმანულ და ქართულ სამართალში, ჟურ. ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოშვება, 2004, გვ.31-32.

<sup>16</sup> „მარკეტინგი“, პროფ. გ. შუბლაძის რედაქციით, თბილისი, 1999, გვ.164.

სსკ-ის 1011-ე მუხლის 2-ე პუნქტის მიხედვით მწარმოებლად მიიჩნევა პირი, ვინც საბოლოო პროდუქტი, ძირითადი ელემენტი, ან პროდუქციის ნაწილის წარმოება განახორციელა. მწარმოებლად ასევე ითვლება ყველა, ვინც საკუთარი სახელით სასაქონლო ან სხვაგვარი განმასხვავებელი ნიშნით გამოდის, როგორც მწარმოებელი.

უმჯობესი იქნებოდა, რომ მწარმოებლად მივიჩნიოთ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმით ჩამოყალიბებული საწარმო, რომლის საქმიანობის მიზანს შეადგენს პროდუქციის დამზადება, წარმოება, გასაღება.

ამავე მუხლით მწარმოებლად, აგრეთვე, ითვლება პირი, რომელსაც თავისი საქმიანი მოღვაწეობის სფეროში პროდუქტი სამეურნეო მიზნებით გამოაქვს გაყიდვის, გაქირავების, ლიზინგის ან სხვა ფორმით სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული პირობების დაცვით. შენიშვნის სახით უნდა ითქვას, რომ უხარისხო პროდუქტი სხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობის საფუძველზე შეიძლება მოხვედეს დაზარალებულის ხელში, ამიტომ ხელშეკრულებათა მხარეების ჩამონათვალის მაგივრად კარგი იქნებოდა, თუ მწარმოებლად მივიჩნევდით ხელშეკრულების მხარეს, რომელსაც პროდუქტი გამოაქვს სამეურნეო მიზნებით თავისი საქმიანი მოღვაწეობის სფეროში.

მნიშვნელოვანია ევროპული გამოცდილების გაზიარება მწარმოებლის სტატუსთან დაკავშირებით. დაზარალებულისათვის ეს საკითხი საინტერესოა მრავალი ფაქტორის გამო. საქონლის ყიდვის შემთხვევაში მას შეუძლია სარჩელით მიმართოს გამყიდველს, მაგრამ გამყიდველი და მყიდველი დაკავშირებული არიან ხელშეკრულებით, რაც იმას ნიშნავს, რომ სარჩელი განპირობებულია ან შეზღუდულია სახელშეკრულებო ურთიერთ-ვალდებულებებით. იგივე ენება ხელშეკრულებაში სარჩელის ზღვრული თანხის დადგენას მისი წარდგენის უმოკლეს ვადას, აგრეთვე, პრეტენზიებს ხარისხის მიმართ. მრავალი ქვეყნის კანონმდებლობაში გამყიდველის ვალდებულება, ანაზღაუროს ზიანი, დამოკიდებულია მისი ბრალის არსებობაზე საქონლის უხარისხობის გამო. მაგრამ, თუ გამყიდველი მხოლოდ სავაჭრო შუამავლის როლს ასრულებს, ამ შემთხვევაში მისი ბრალის დამტკიცება არც თუ ისე ადვილი იქნება. განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ გამყიდველს არასაკმარისი ცოდნა გააჩნია რთული ტექნიკური მიწყობილობების, საექსპერტო შეფასებისათვის და ხარისხობრივი მდგომარეობის განსაზღვრისათვის. როგორც წესი, დღეისათვის ყველა საქონლის რეალიზაცია ხდება სავაჭრო ქსელის მეშვეობით, რომლის წარმომადგენლები არ არიან დამნაშავე იმაში, რომ მათ მიერ გასაყიდად გამოტანილი საქონელი უხარისხოა. ამავე დროს, ზოგადი წესის თანახმად, ზიანის მიმყენებლის ბრალეულობა წარმოადგენს აუცილებელ პირობას იმისთვის, რომ გაკეთდეს მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურების თაობაზე.

ძირითად პრინციპს წარმოადგენს „მწარმოებლის პასუხისმგებლობა“. ტერმინი „მწარმოებელი“ მოიცავს როგორც მათ, ვისაც ბუნებრივად შეიძლება ეწოდოს ასე, ე.ი. მზა პროდუქტების ან შემადგენელი ნაწილების დამამზადებლებს და ნედლეულის მწარმოებლებს, ისე მათაც, ვინც მაინცდამაინც არ ერგებიან ამ სიტყვის ლიტერატურულ მნიშვნელობას. ამრიგად, მისი მნიშვნელობა უფრო ფართოა და მოიცავს „თვით-მარკირებლებსაც“, ე.ი. სუბიექტებს, რომლებიც საკუთარი სახელების, სავაჭრო ნიშნების და სხვა განმასხვავებელი ნიშნების მიმაგრების მეშვეობით საკუთარ თავს მწარმოებლებად წარმოგვიდგენენ. გარდა ამისა, პასუხისმგებლობა ეკისრება ევროგაერთიანებაში პროდუქციის იმპორტიორსაც. მიმწოდებლებს პასუხისმგებლობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში ეკისრებათ, თუ უპასუხოდ დატოვებენ დაზარალებული პირის მოთხოვნას მისი მიმწოდებლის ან მწარმოებლის-იმპორტიორის შესახებ ინფორმაციის მიწოდების თაობაზე.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Towards a European civil code, second revised and expanded edition, editors: Arthur Hartkamp, **Martijn Hesselink**, Ewoud Hondius, Carla Joustra, Eolgar du Perron. 1998, p.451.

სსკ-ს 1012-ე მუხლი უნარისხო პროდუქციით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობისას მტკიცების ტვირთს დაზარალებულს აკისრებს, მაშინ, როდესაც სსკ-ის 102-ე მუხლის მიხედვით, თითოეულმა მხარემ უნდა დაამტკიცოს გარემოებანი, რომლებზედაც იგი ამყარებს თავის მოთხოვნებსა და შესაგებელს.

მტკიცების ტვირთი ერთნაირად ეკისრებათ მხარეებს და ეს ტვირთი თანაბრად ნაწილდება მათ შორის.<sup>18</sup> ამგვარად, დაზარალებულს, რომელსაც წარმოდგენა არ შეიძლება ჰქონდეს წარმოების არცერთ სტადიაზე და ტექნოლოგიურ პროცესზე, ძნელია დავაკისროთ მტკიცების ტვირთი. ამიტომ უმჯობესი იქნებოდა, მატერიალურ სამართლებრივი ნორმებით მტკიცების ტვირთის გადანაწილება მხარეებს შორის, რაც საშუალებას მისცემს სასამართლოს, ზუსტად განსაზღვროს, თუ რომელი ფაქტები განეკუთვნება სარჩელის საფუძველში შემავალ ფაქტებს, რომლებიც მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს და რომელი ფაქტები განეკუთვნება შესაგებელის საფუძველს, რომლებიც მოპასუხემ უნდა დაამტკიცოს. დაზარალებულის მტკიცების ტვირთი ზიანის მიყენების ფაქტით უნდა შემოიფარგლებოდეს, ვინაიდან მას არ შეუძლია ამტკიცოს, კონკრეტული პროდუქტის წარმოებისას რაში იყო დაშვებული შეცდომა.

კვლევის შედეგებიდან გამომდინარე შეიძლება ითქვას, რომ სამართლებრივი ურთიერთობების ფარგლების, ელემენტებისა და პასუხისმგებლობის მოცულობის დადგენით მოხდება უნარისხო პროდუქტით გამოწვეული ზიანისათვის პასუხისმგებლობის სამართლებრივი ინსტიტუტის სრულყოფა და ცხოვრებისეულ რეალობასთან დაახლოება.

უნარისხო პროდუქტით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობის პრობლემა ჩვენ მიერ შესწავლილ იქნა რამდენიმე ქვეყანის მაგალითზე. მათ უმეტეს ნაწილში ეს პრობლემა სხვადასხვა სამართლებრივი ფორმებითა და საფუძველებით წესრიგდება, რომელთა გაანალიზება საშუალებას მოგვცემს, გავაკეთოთ მნიშვნელოვანი დასკვნები და შევიშალოთ წინადადებები.

თანამედროვე პირობებში იურისტი არ კმაყოფილდება მხოლოდ „საკუთარი“ სამართლებრივი სისტემების ცოდნით, აქედან გამომდინარე, იურისპრუდენციაში სულ უფრო იზრდება შედარებითი სამართალმცოდნეობის მნიშვნელობა. შედარებითი სამართალმცოდნეობა აადვილებს უცხო ქვეყნის იურისტებთან ურთიერთობას, იძლევა აზროვნებისა და იურიდიული არგუმენტაციის (განსხვავებული) წესების გაცნობის საშუალებას. საზღვარგარეთის ქვეყნების სამართლის შესწავლა აუცილებელია საკუთარი სამართლის ინსტიტუტებისა და მეთოდების უკეთესად გააზრებისა და სამართლის საზღვარგარეთული სისტემების მიერ დაგროვილი დადებითი გამოცდილების გასაცნობად. შედარებითი სამართლებრივი გამოკვლევის პროცესში შესაძლებელი გახდება სამართლის როგორც საკუთარი, ასევე, უცხო სისტემების შეფასება.<sup>19</sup>

### 3. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლებრივი პრობლემები და მისი სრულყოფის მექანიზმი საქართველოში

საქართველოში, ისევე, როგორც პოსტსაბჭოურ ქვეყნებში, მომხმარებელი ტრადიციულად უუფლებო იყო და არ არსებობდა მომხმარებელთა დაცვის საკანონმდებლო საფუძველები. მომხმარებელი იძენდა იმას, რასაც და რა ფასადაც სთავაზობდნენ. იგნორირებული იყო მომხმარებლის მთელ მსოფლიოში აღიარებული არჩევანის, საქონლის (მომსახურების), დამამზადებლისა და გამყიდველის შესახებ ინფორმაციის მიღების, უსაფრთხოებისა და სხვა უფლებები.

<sup>18</sup> თ. ლილუაშვილი, ვ. სრუსტალი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2004. გვ 196.  
<sup>19</sup> გ. ხუბუა, სამართლის თეორია, თბ., 2004, გვ.20.

მომხმარებელთა უფლებების დაცვა ადამიანის კონსტიტუციური უფლებაა და იგი კონსტიტუციურ პრინციპად არის აღიარებული. საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, „სახელმწიფო ვალდებულია, ხელი შეუწყოს თავისუფალი მეწარმეობისა და კონკურენციის განვითარებას. აკრძალულია მონოპოლიური საქმიანობა, გარდა კანონით დაშვებული შემთხვევებისა. მომხმარებელთა უფლებები დაცულია კანონით”

1996 წელს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ კანონის მიღებით საქართველომ აღიარა ის საერთო და პროგრესული მიდგომები, რომლებიც არსებობდა ევროპის და დსთ-ს წევრ ქვეყნებში.<sup>20</sup>

საქართველოში ამ სფეროში არსებული პრობლემების საფუძვლად უნდა მივიჩნიოთ მრავალი სპეციალური კანონის არსებობა, რომლებიც ძალაში შესვლისთანავე განწირულია შესაცვლელად, რაც ბადებს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესაძლებლობის მიმართ ნიჰილისტურ დამოკიდებულებას.

კანონმდებლის სამართლით შებოჭვა გულისხმობს მის უდიდეს პასუხისმგებლობას საკანონმდებლო სტაბილურობის მიმართ, რომელიც ქვეყანაში მყარი სამოქალაქო წესრიგის საფუძველია. კანონების სწრაფი ცვლა ბადებს სამართლებრივ ნიჰილიზმს. მართალია, პოსტსაბჭოური ქვეყნების სინამდვილეში ვერ გავიქცევით კანონების სიცოცხლისუნარიანობის ხშირ შემოწმებას, მაგრამ აქაც სტაბილურობის მინიმუმი უნდა შენარჩუნდეს. უფლება რომ გარანტირებული იყოს, მას ნაკლებად უნდა ემუქრობდეს საკანონმდებლო ცვლილებები. კანონმდებელი უნდა ათვიცნობიერებდეს, რომ ამის უზრუნველყოფა მისი კონსტიტუციური პასუხისმგებლობაა. კონსტიტუციის პრინციპები გვავალდებულებს კანონთა სტაბილურობას.<sup>21</sup>

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის თვალსაზრისით სსკ-ი მოიცავს მრავალ მუხლს, როლებიც ეხება ხელშეკრულების არაკეთილსინდისიერი პირობებს, უნაკლო ნივთის გადაცემის ვალდებულებას, სტანდარტული პირობების მარეგულირებელ წესების, ინფორმაციის გაცემის ვალდებულებასა და ა.შ. თუმცა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კუთხით კიდევ მრავალი საკანონმდებლო ცვლილება თუ სიახლე არის საჭირო, რათა ქართული კანონმდებლობა მიუახლოვდეს იმ საერთაშორისო სტანდარტებს, რომელიც ამ სფეროში საერთაშორისო დონეზეა დამკვიდრებული.

სსკ-ის 1009-1016-ე მუხლები, რომლებიც უხარისხო პროდუქტით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობას ეხება, თითქოსდა არ განიხილება მომხმარებელთა უფლებების დაცვის გარანტიად. ამას შეიძლება ისიც განაპირობებს, რომ მომხმარებელი კოდექსის მიერ იწოდება დაზარალებულად. უნდა ითქვას, რომ კოდექსის გარდა მრავალი კანონი ადგენს ამ სფეროში პასუხისმგებლობის მარეგულირებელ წესებს.

სსკ-ის უხარისხო პროდუქტით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობის მარეგულირებელი ნორმები სამოქალაქო კოდექსშია შესულია გერმანიის 1989 წლის 15 დეკემბრის „უხარისხი პროდუქტით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობის შესახებ“ კანონის საფუძველზე, თუმცა სსკ-ის არ ითვალისწინებს პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებულ მნიშვნელოვან დებულებებს, რომელსაც ეს კანონი ადგენს.

სსკ-ის 1009-ე ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს ის, რომ იგი კონკრეტულ შემთხვევაში არ უთითებს, რა სახის ზიანის ანაზღაურების უფლება აქვს დაზარალებულს და შეუძლია თუ არა მას, მოითხოვოს მორალური ზიანის ანაზღაურება, მაშინ, როდესაც კანონი პირდაპირ

<sup>20</sup> **ლ. კობაღიშვილი**, მომხმარებლის უფლებები, ჟურ. სამართალი, № 3, 2000. გვ.39.

<sup>21</sup> **ბ. ზოიძე**, მოძღვრება საკანონმდებლო კულტურის შესახებ, ჟურ. ადამიანი და კონსტიტუცია, №3, 2006. გვ. 45.

მოითხოვს კონკრეტულ მუხლში მის პირდაპირ მითითებას. მართალია, ამ ხარვეზს ავსებს სსკ-ის 413-ე მუხლი, რომელიც დაზარალებულს უფლებას აძლევს, სხეულის დაზიანების ან ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების შემთხვევაში მოითხოვოს ანაზღაურება არაქონებრივი ზიანისთვის, თუმცა სასურველი იქნებოდა, სპეციალურ მუხლებში გაკეთებულიყო არაქონებრივ ზიანთან დაკავშირებით სპეციალური დათქმები.

„უხარისხი პროდუქციით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობის შესახებ“ გერმანიის 1989 წლის 15 დეკემბრის კანონის სასარგებლოდ უნდა ითქვას, რომ ის ცალ-ცალკე განსაზღვრავს ზიანის ანაზღაურების მოცულობას პირის გარდაცვალების, სხეულის დაზიანების შემთხვევაში და ადგენს პასუხისმგებლობის მაქსიმალურ მოცულობას, რომლის ზღვარი შეადგენს 160 მილიონ გერმანულ მარკას (1994წ. მდგომარეობით).<sup>22</sup>

სსკ-ს ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს ის ფაქტი, რომ უხარისხო პროდუქციის მარეგულირებელ ნორმებში პირდაპირ არ არის მითითებული, ბრალის რა ფორმით შეიძლება დადგეს ზიანი. მართალია, 992-ე მუხლი დელიქტური ვალდებულების შემთხვევაში საუბრობს განზრახ ან გაუფრთხილებელი ქმედებით მიყენებულ ზიანზე, თუმცა ღიად რჩება ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის საკითხი, რომელიც ევროდირექტივის ერთ-ერთ ფუძემდებლურ პრინციპად უნდა ჩაითვალოს. პრაქტიკაში შეიძლება წარმოიშვას ზიანი, რომელშიც მწარმოებელს არ მიუძღვის ბრალი, მაგრამ ეს არ უნდა იყოს მისი ზიანის ანაზღაურებისაგან განთავისუფლების საფუძველი. როდესაც მომხმარებელი ზიანდება მხოლოდ საქონლის უხარისხობის და არა მწარმოებლის ბრალეულობის გამო. ამ შემთხვევაში მომხმარებელი იძულებულია, დანახარჯი გასწიოს, ვინაიდან ვერ ამტკიცებს მწარმოებლის ბრალეულობას, რაც ჩვეულებრივი მოვლენაა პროდუქციის მასობრივი ავტომატიზებული წარმოების დროს.

არსებობს ვარაუდი იმისა, რომ პროდუქცია უსაფრთხოდ, ხარისხიანად ითვლება, თუ მასთან დაკავშირებით დაცულია „საგარანტიო“ ან „ვარგისიანობის“ ვადები.

ნივთის ვარგისიანობის ვადის ცნებას იძლევა სსკ-ს 496-ე მუხლი, რომელიც თავისი შინაარსით საგარანტიო ვადის ცნებად შეიძლება მივიჩნიოთ, რადგან გამოვლენილი ნაკლის შემთხვევაში შესაძლებელია ნაკლის გამოსწორების უფლება წარმოეშვას სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილეს.

ნივთის ვარგისიანობის ვადა განისაზღვრება იმ პერიოდით, რომლის ათვლაც იწყება მისი დამზადებიდან და რომლის განმავლობაშიც ან რომლის თარიღის დადგომამდეც ნივთი ვარგისია გამოსაყენებლად. აღნიშნული მუხლი კი იძლევა არა ნივთის ვარგისიანობის ვადის დეფინიციას, არამედ – ნივთის ვარგისიანობის ვადის განმავლობაში გამოვლენილი ნაკლის შემთხვევაში მყიდველის მოთხოვნის უფლების გამოყენების შესაძლებლობას. კერძოდ, თუ გამყიდველი ნივთის ვარგისიანობის ვადას განსაზღვრავს, მაშინ ივარაუდება, რომ ამ ვადის განმავლობაში გამოვლენილი ნაკლი მყიდველს აძლევს მოთხოვნის უფლებას.

საგარანტიო ვადის დაწესება მნიშვნელოვანია სახელშეკრულებო ურთიერთობის შემთხვევაში, რომლის დარღვევა მეორადი უფლებების წარმოშობის საფუძველი შეიძლება გახდეს, მაშინ, როდესაც უკვე დამდგარი ზიანის შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, დაზუსტდეს ხანდზმულობისა და საპრეტენზიო ვადების ბუნება მომხმარებელთა უფლებების დაცვის უზრუნველსაყოფად.

<sup>22</sup> Níððáíáííá çàððáæíá è íææóíðíáíá ÷àñííá íðááí. Áðíáíñêíá íðááí. ÷àñ 3. ááíð áææáíèý: íðíð. **Á. Ááðáíáíí.í.**1999.ñðð 56.

<sup>23</sup> საგარანტიო ვადებთან დაკავშირებით იხ: ზ. ძლიერიშვილი, ნასყიდობის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2006, გვ.115-116.

ცნება – „ვარგისიანობის ვადა“ არსებითად განსხვავდება „საგარანტიო ვადისაგან“<sup>23</sup>. „საგარანტიო ვადა“ გულისხმობს იმ პერიოდს, რომლის განმავლობაშიც ნივთის ნაკლის აღმოჩენისას გამყიდველი ვალდებულია, თავისი ზარჯებით გამოასწოროს ნაკლი იმდაგვარად, რომ მყიდველმა ნივთი გამოიყენოს დანიშნულებისამებრ. „ვარგისიანობის ვადაში“ კი იგულისხმება ვადა, რომლის გასვლისას ნივთი უვარგისია დანიშნულების მიზნით გამოსაყენებლად.

კანონმდებლობაში ღიად რჩება საკითხი, ავტომატურად იწვევს თუ არა ვარგისიანობის ვადის გასვლა მწარმოებლის პასუხისმგებლობის შეწყვეტას.

გამოთქმულია მოსაზრება ვარგისიანობის ვადის ათვლასთან დაკავშირებით. მისი დენადობა იწყება მყიდველისათვის ნივთის გადაცემის მომენტიდან, თუ ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, თუმცა მიგვაჩნია, რომ პროდუქციის თვისებიდან გამომდინარე, ვარგისიანობის ვადის ათვლა მწარმოებელზე უნდა იყოს დამოკიდებული, მაშინ, როდესაც საგარანტიო ვადის შემთხვევაში მიზანშეწონილია ამ ვადის ათვლა პროდუქციის მომხმარებლისათვის გადაცემის მომენტიდან.

განვითარებული ქვეყნების სამოქალაქო კანონმდებლობა იცნობს საქონლის ხარისხის განსაზღვრის სხვადასხვა წესს, რომელთაგანაც აღსანიშნავია სახელშეკრულებო მეთოდი და სტანდარტული მეთოდი.

აქტუალურია სტანდარტისა და ხარისხის შესაბამისობის საკითხი. სტანდარტი უფლებამოსილი ორგანოს მიერ რეგისტრირებული საყოველთაო და მრავალჯერადი მოყენებისათვის განკუთვნილი დოკუმენტია, რომელიც პროდუქციისა და მასთან დაკავშირებული წარმოების მეთოდებისათვის ადგენს წესებს, ზოგად პრინციპებსა და მახასიათებლებს. თუმცა სტანდარტის მოთხოვნების დაცვით დამზადებული ნივთი შესაძლებელია, არ შეესაბამებოდეს მხარეთა მიერ შეთანხმებულ ხარისხს.

სტანდარტი ეს არის კომპლექტური სახელმწიფო ორგანოს მიერ დადგენილი ტექნიკური ნორმატივი, რომელიც წაეყენება ამა თუ იმ საქონელს.<sup>24</sup>

ვმო-ში გაწვევრიანების შედეგად, საქართველოს სტანდარტიზაციის სფეროში მნიშვნელოვანი ცვლილებები განხორციელდა. 1999 წლის 25 ივნისს მიღებული „სტანდარტიზაციის შესახებ“ კანონით სტანდარტის გამოყენება სავალდებულო არ არის და ასეთ პირობებში, როდესაც სახელმწიფოს მხრიდან მინიმუმადეა დაყვანილი მეწარმის კონტროლისა და ლიცენზირების მექანიზმი, ძნელი წარმოსადგენი არ უნდა იყოს, რამდენად დაუცველია მომხმარებელი, რომელსაც წარმოდგენა არ აქვს, შეესაბამება თუ არა სახელმწიფოს მიერ დადგენილ მოთხოვნებს ან მეწარმეთა მიერ შეთანხმებულ სტანდარტს ესა თუ ის პროდუქცია.

#### **4. დასკვნა**

უხარისხო პროდუქტით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობის პრობლემა ჩვენ მიერ შესწავლილ უმეტეს ქვეყნებში სხვადასხვა სამართლებრივი ფორმებითა და საფუძვლებით წესრიგდება, რომელთა გაანალიზება საშუალება მოგვცა, გავგეგვით მნიშვნელოვანი დასკვნები და შეგვემუშავებინა სარეკომენდაციო წინადადებები.

საბაზრო ურთიერთობების პირობებში ხარისხიანი პროდუქციის წარმოება და მომხმარებელთა უფლებების დაცვა არამარტო სამართლებრივადაა გამართლებული, არამედ სასურველია ცივილიზებული საზგადოების დამკვიდრებისა და კეთილდღეობისათვის. საქართველოში ამ

<sup>24</sup> **A. Äæi÷:äðäãçä, ðääääiä ðääöééðiäiäiä äáçïññiñð è èä÷-añðää ðääðiä è öñéöä – ääæiäéðäý äññöäðñöäñiäý çää÷÷, æððiäë äiñöäðñöää è ðääi. № 5 2004 ñöð 21.**

მიმართულებით საკანონმდებლო ბაზა ჩამოყალიბებულია, მაგრამ პრაქტიკულად კვლევის შედეგმა გვიჩვენა, რომ ამ სფეროს მარეგულირებელი სამართლებრივი ბაზა სრულყოფას და დახვეწას მოითხოვს.

სსკ-ში პასუხისმგებლობა უხარისხო პროდუქციით მიყენებული ზიანისათვის ერთადერთი ინსტიტუტია, რომელზეც მეცნიერული კომენტარი არ გაკეთებულა. შესაძლოა იყო იმედი, რომ იმ დროისათვის, როდესაც დაიწერებოდა სსკ-ის კომენტარი, ეს სფერო ცოდნის უფრო ნაყოფიერ წყაროდ იქცეოდა, ვინაიდან კანონების პრაქტიკაში გამოყენების შედეგად გარკვეული გამოცდილება დაგროვდებოდა. სამწუხაროდ, ამ მიმართულებით არაფერი მნიშვნელოვანი არ მომხდარა.

უხარისხო პროდუქციით გამოწვეული ზიანის პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის სრულყოფისათვის საჭიროა, ქვეყნის მასშტაბით სასამართლო გადაწყვეტილების ანალიზის საფუძველზე გაკეთდეს გარკვეული დასკვნები, თუმცა ამ სფეროში პრაქტიკის სიმცირის გამო რჩება ერთი გზა – საკანონმდებლო მასალის კრიტიკული ანალიზის საფუძველზე გაკეთდეს სარეკომენდაციო ხასიათის წინადადებები და შენიშვნები.

საკანონმდებლო მარეგულირებელი აქტების სრულყოფის მიზნით სასურველია გათვალისწინებულ იქნეს შემდეგი სახის რეკომენდაციები:

- საკანონმდებლო დონეზე ჩამოყალიბდეს ხარისხიანი პროდუქციის ცნება და დადგინდეს ხარისხის შეფასების კრიტერიუმები.
- სსკ-ს 1011-ე მუხლის საფუძველზე პროდუქტის ცნება და მწარმოებლის სამართლებრივი სტატუსი ერთად არის გაერთიანებული და მიგვაჩნია, რომ სრულყოფილებისათვის ცალ-ცალკე მუხლებში უნდა იყოს ჩამოყალიბებული პროდუქტის ცნება და მისი განსაზღვრის კრიტერიუმები, მწარმოებლის ვალდებულებები და პასუხისმგებლობა.
- პროდუქტის ცნებაში ელექტროენერგიასთან ერთად გათვალისწინებულ იქნეს ბუნებრივი აირი.
- არასრულყოფილად მიმაჩნია 1011-ე მუხლის 3-პუნქტი, სადაც მწარმოებლად მიჩნეულია გამყიდველი, გამქირავებელი, ლიზინგის გამცემი, მაშინ, როდესაც ამ პუნქტში მწარმოებლის სტატუსით შეიძლება დაემატოს მწუქებელი, მენარდე.
- სსკ-ის 1015-ე მუხლის მეორე პუნქტში დაზუსტდეს, რა სახის მოთხოვნა ქარწყლდება ათწლიანი ვადის გასვლის შემდეგ.
- სამოქალაქო კოდექსში ჩამოყალიბდეს ძირითადი დებულებები უხარისხო პროდუქციით გამოწვეულ ზიანის პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით, რომელთა გაშლა და დეტალური მოწესრიგება მოხდება ამ სფეროს მარეგულირებელ სპეციალურ ნორმატიულ აქტებში პროდუქტის სახეების მიხედვით.
- უხარისხო პროდუქტით გამოწვეული ზიანისათვის პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის სამართლებრივ რეგულირებასთან დაკავშირებით სასურველია, გაიმიჯნოს სახელშეკრულებო და დელიქტური პასუხისმგებლობის საფუძველები.
- დამკვიდრდეს ერთიანი ტერმინთა სისტემა, რომელიც საშუალებას მოგვცემს, მომავალში ვისაუბროთ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის, როგორც სამოქალაქო სამართლის ქვედარგის შექმნაზე და დაგვეხმარება სირთულეების თავიდა აცილებაში, რომელიც თან ახლავს ამ სფეროში მოქმედ ტერმინთა სხვადასხვარ განმარტებას.
- სასურველია, დამკვიდრდეს ამ სფეროში ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა, როცა საქმე ეხება უხარისხო პროდუქტით ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის მოსპობას.
- სამოქალაქო სამართლის მატერიალური და საპროცესო ნორმების საფუძველზე გადანაწილდეს მხარებს შორის მტკიცების ტვირთი.

თანამედროვე ეტაპზე უხარისხო პროდუქციით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობის სამართლებრივი ინსტიტუტის განსაზღვრა ერთ-ერთი აქტუალური საკითხია. ვიმედოვნებთ, რომ ზემოთ აღნიშნული რეკომენდაციების და წინადადებების გათვალისწინება გარკვეულ წვლილს შეიტანს აღნიშნული პრობლემის სამართლებრივი მექანიზმის მოწესრიგებაში.

საბაზრო ურთიერთობების პირობებში უმთავრესი მოთხოვნა, რასაც უნდა პასუხობდეს ბაზარზე გატანილი ნებისმიერი პროდუქცია, არის პროდუქციის უსაფრთხოების (უვნებლობის) პრინციპი. ნებისმიერი მეწარმე ვალდებულია, სამომხმარებლო ბაზარზე გაიტანოს სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის უვნებელი პროდუქცია და კეთილსინდისიერად მოეპყროს მომხმარებლის უფლებების დაცვას. სახელმწიფო კი, თავის მხრივ, ვალდებულია, შექმნას სამართლებრივი დაცვის გარანტიები ეკონომიკურ ურთიერთობებში მონაწილე სუბიექტებისათვის.

საერთაშორისო პრაქტიკაში დამკვიდრებული ნორმების თანახმად, ხარისხი განიხილება როგორც კონკურენტუნარიანობის მაჩვენებელი. ხარისხის რეგულირება სახელმწიფოებრივ ჩარევას ნაკლებად გულისხმობს და სახელისუფლებო ორგანოების ზრუნვის უმთავრესი საგანი პროდუქციის უსაფრთხოების უზრუნველყოფაა. აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია მწარმოებელსა და მომხმარებელს შორის ხარისხთან დაკავშირებული საკითხების დარეგულირება სამოქალაქო სამართლებრივ ჭრილში. რაც შეეხება პროდუქციის უსაფრთხოებას, აუცილებელია დაწესდეს სისხლის და ადმინისტრაციული სამართლის პასუხისმგებლობის მკაცრი ზომები.



**TAMAR SHOTADZE**

**Competitor for Doctor,s Degree of Law Faculty of Tbilisi**

**State University Assistant to Professor**

## **LAWFUL PROBLEMS IN GEORGIAN AND EUROPEAN LEGISLATION CONNECTED WITH RESPONSIBILITY FOR DAMAGE CUASED BY LAW-QUALITY PRODUCTS**

### **1.Introduction**

Development of small and medium business in Georgia is considered to be a matter of priority. One of the determinative criterium thereof is production quality and competitive capacity which in most determines exploration of theoretical and practical setbacks of regulating legislation. Combat with poor quality worthless products goes along in immediate connection with protection of customers economical and social safety. In case it is not settled the process may lead to veiled genocide or to take the feature of peculiar industrial terrorism, especially because at present time the consumers market of Georgia involves the various commodities of doubtful origin.

In conditions of market economy the state policy implies implementation of force on business, however the immediate supervision over state business activity is carried out through the numerous tools including control of foodstuff and medicines quality.<sup>1</sup>

At present time numerous well-known and successful brands apply to International Organization **ISO 9000**.<sup>2</sup> The statements and the certificates issued by the experts of this Organization are considered to be the high level evaluation of products and the real guarant of each company for introduction of their products in consumers market. So the customer will be informed by this mark that the quality management system of the company has actually high profile products which correspond the top quality. Therefore the companies themselves are interested to obtain the certificate confirming such quality

At present time there are several non-government organizations which are trying to carry out laboratory expertise though the process completely depends upon desire and will of the entrepreneur. The regulative mechanisms able to make this process as obligatory measure is not available.

On the base of availability of the low-quality products may be generated procedures either criminal or of administration legal responsibility. Though, my research focuses the sphere of civil law liability and legal problems aroused on this grounds.

For the damage caused by poor quality products, liability is one of the important and actual problem in civil law. The focus to this problem heightened especially in the period of introduction of market relations, while international production and its specialization has rather been extended.. Correspondingly, appeared technically complicated products and various commodity assortment. Furthermore the commodity turnover scale has been broadened.

The way from manufacturer to the customer is rather complicated, passes through numerous legally authorized persons. It is natural that in such situation it is not so easy to find out those who are guilty and to charge with responsibility. Introduction of new technologies complicates the problem of establishing liability for caused damage. The top objective of my study in Georgian Civil Law is to find out who should carry responsibility for damage caused by poor quality products, since the legal status of responsible

---

<sup>1</sup> **Tengiz Akhobadze**, the state role in corporative management system, Journal of Georgian Law Review, T.7 N2-3(1) Year - .2004, Page 376

<sup>2</sup> International Organization for Standartization / ISO 9000, combined 5 standards of world significance which concerns the quality management. This doesn,t represent products standards, It represents standards which are introduced for quality management system.

subjects now is still uncertain – side of the agreement (seller, leaser, lender) or manufacturer, therewith the consumer is in non-agreement alliance.

For today, on the mentioned issue either in court practice or in science is observed the diversity of opinions and the objective necessity requires to amend a lot of setbacks connected with above problems and to take feature of perfect legal construction, being in accordance with international legislation.

Nowadays, Georgia is going through the process of reforms and its declared direction towards Europe covenant it to make significant changes, including production safety and quality profile. Though it must not mean simple featuring of Euro union active legislation and its activation on the territory of Georgia. In the framework of secondary legislation the EU takes care over European Market security against law quality products. In the safety sphere of products the several Directives are available<sup>3</sup>, which don,t represent the act of direct activation, it requires legislation implementation or creation of new normative acts. As a matter of fact Directives draw objectives which should be achieved, the terms and general tendencies and indications.<sup>4</sup>

In EU states in which was implemented in year 1985 the regional unification of legal regulation of the mentioned issue. the responsibility for damage caused by low quality products is composed by delict, civil-legal liability regulating norms and concentrated towards products manufacturer.<sup>5</sup>

From the point of liability for damage caused by low quality products it is important to take into account Provision of EU Directive. Two Directives are should be noted, these are : Directive over product general safety (92/59/EEC) and over obligation to remunerate the damage caused by poor quality product (85/374 EEC)<sup>6</sup>

In the legislation labyrinth it may not be easy for consumer to obtain actual protection safeguards for its rights. Multitude of legioslation acts regulated in this sphere and frequent changes originate the constraints in consumers protection of rights. This factor is explained by incompleteness of legal mechanism of protection of rights, low purchase ability of the most part of population and therefore forced desire to purchase cheap poor quality products.

## **2. Legal Institution Responsible for Damage Caused by Low-Quality Products in Georgian Civil Law**

### **2.1. Product Conception**

Articles 1009-1016 of Civil Code of Georgia (hereinafter referred as CCG) directly regulates liabilities caused by low-quality products, however we consider that the mentioned Legal Institution is governed and it requires refining on the legislation level. In particular, product conception, criteria of evaluation of low-quality products and principles are to be specified, definitions of subjects circle as well. <sup>7</sup>

First clause of Article 317 of CCG establishes principles of obligation of origin, in particular the obligation emerges in cases stipulated by Agreement, damaging , groundless enrichment and other cases stipulated by Law. On the background of such explanation it is difficult to assign regulating norms of remuneration for damaging caused by low-quality products to any category, since such norms activate even while the sides are in agreement relations between them. However it is at the entrance of CCG delict obligations and shares a lot of legal constitutions that features this institution.<sup>8</sup>

---

<sup>3</sup>Council Directiv 85/374 Defective Products 92/59 General product Safety, Council Directive 92/59. General Product Safety, EC legislation 2003/2004 edited by **Nigel G. Foster**.

<sup>4</sup>Directive represents the acts executed by member states. The citizens may initiate the case in EU Court, abot violations of EU Directives by any countries towards the persons or private persons based on directive, though against other citizens or private persons the citizen may not initiate the case.

<sup>5</sup>**Z. Dzlierishvili**, legal essence of Sale Agreement, Tbilisi, 2006, P.117-118.

<sup>6</sup>Blackstones EC Legislation 14 edition, edited by Nigel G. Foster, Jean Monnet. 2003-2004 p.591-596,606-616

<sup>7</sup> **Z. Akvlediani**, Obligations Law, Tbilisi, 2001, P.278.

<sup>8</sup>Concerning principles of obligations, see **Z. Dzlierishvili**, Accomplishment of Obligation by third person, Tbilisi., 2005, P. 3-11.

On the background of problems connected with imposing and using of current legal reforms and update legislation in Georgia the decisive heft is conferred to formation of sole system of judiciary conceptions. From the point of understandable and judiciary method of precise “interpretation” of legislation is a precondition of improvement of legal culture of state. Attempts to introduce a few progressive legal institutions owing to faults in system of legislation technique and existed conceptions are still remained as attempts. The laws elaborated according of international experience are frequently not able to achieve the desirable effect and produce only avowal of desire for introduction of separate legal institution. Accordingly we should assume it as a step forward, though it is necessary to reinstate the technical unclear points.<sup>9</sup>

Such ambiguities are available in numerous numbers of normative acts regulating indemnification of damages inflicted by low-quality products that is confirmed by ambiguous explanations of terms used in legislation acts regulating this sphere.

The article 1011 of CCG interprets the conception of a product. All movable things are assumed as products even in case it is the component of immovable or movable thing, the electric power as well.

Raw material of uncultivated livestock, beefarming, fishing and agricultural products provided by farming (natural agricultural products) are not assumed as thereof. The same rule are used with products delivered as a result of hunting. It may be surmised that CCG repeats the provisions of euro instructions on liabilities for damaging caused by poor quality products under influence of German legislation. According of Article 2 of the directive “Product” means all movable things even while it represents a part of other immovable or movable thing (that is the component) and unambiguously indicates the electric power.<sup>10</sup> Concerning above conception a few critical remarks may be provided.

Removal of Agricultural products from the sphere of protection service represents undisputable setback of Article 1011 of CCG. In state where exist self-employed individual entrepreneur who obtains the revenues from exactly manufacturing of these products, sometimes has neither appropriate experience nor education in the details of production process, and in safety measures as well. On this background the consumer remains far away from legal protection. According of the European explorers opinion the most challengeable point is exempt of agricultural raw products and the items received as a result hunting, that implies “farming, livestock and fishing products”, which are not subjected to the initial treatment. The EU states consider that such exception should be cancelled, though only a few states have done it. Evidently in the Directive will be inserted amendments aiming to stipulate agricultural raw products and products received as a result of hunting. Only Finland, Luxemburg and Sweden have taken into the Products List the agricultural raw products.<sup>11</sup>

The Civil Code stipulates as the product conception also the electric power determined that the latter is not a thing by conception of civil code. Supplier assumes responsibility for delivery of low-quality current. Accordingly the natural gas is also to be understood as a product since their actual regulation is gathered in the framework of one rule according of the Law On Georgian Electric Power and Natural Gas.

According of Article 1011 when the product the movable thing is the part of any other movable or immovable thing, the responsibility charge may arise for the damaging caused by these things, which are used in firm sustainable constructions or are built into them, the durable building-construction, as an immovable property.

The product is not initially a product. For example, the manufacturer of the poor quality construction material by which the dwelling house was built carries responsibility for damaging as a result of the destruction of a house, and the building enterprise which had erected the house with supplied material assumes responsibility according of delict law and not on the grounds of the article 1009 of the Code.

---

<sup>9</sup>D. Kereselidze, Elaboration of sole system of legal conceptions, Journal of Georgian Law Review, #4, 2003, P. 444.

<sup>10</sup> Council Directive 85/374 (Defective Products) EC Legislation 2003-2004 (14 edition) edited by Nigel G. Foster. Oxford University press, p. 593.

<sup>11</sup> Towards a European Civil Code, second revised and expanded edition, editors: Arthur Narkamp, Martin Hesselink, Ewoud Hondius, Carla Joustra, Eolgar du Perron. 1998.p.451.

Persuant to the above mentioned explanation we may make the statement, that the product represents everything which has its complete natural state before the initial processing and owing some unclear reasons has been brought out from the limits of legal protection, though the production is everything that is subjected to manufacturing and after all stages and takes the commodity appearance.

In special Laws the production concept covers the service and working together.

Therefore the production concept is rather extensive than the product thereof and it will be better if one more term will be set in legislation.

## 2.2. Conception of Low-Quality Product

There are a lot of conceptions in connection with the production quality which should be specified. CCG doesn't involve definition of good quality product, though according of the Article 1010, the product is considered to be of poor quality if it doesn't provide the reliability feature, which according of any conditions were envisaged out of this product. The product is not considered to be of poor quality owing only to the fact that later the better product was put into turnover.

The failure of the mentioned Article we should assume to be the wrong stipulation of reliability category as the poor quality criteria that is the complicated evaluation for participant of civil turnover. It is hard for consumer to define the reliability features of a product.

Condition on quality doesn't represent the essential condition of the Agreement and accordingly the agreement will be considered concluded even in case when the sides don't agree on the subject of the thing quality.. Casual relation to the quality doesn't mean release from responsibility owing to its exposure. However if we have a look at the practice experience of developed states, it would be clear that the sides of the agreement in numerous cases are agreed over the quality of the thing in according of commercial traditions inculcated in the concrete sphere.

The sides of the agreement frequently apply to widespread criteria of definition, such as "good", "average quality", "such as it is" or "with all faults"<sup>12</sup>

Technical economic understanding of a product involves the properties which make it useful and aimed to make it in conformity of the assignment. The quality defines the cost and interest of participants of agreement relations towards the thing.

In accordance of German Law in Par.434 of Civil Law the explanation of ? flawless thing involves the properties agreed by the sides and not only about quality. The thing,s quality agreed by the sides may have not agreed property.<sup>14</sup>

The quality is more or less incapable concept than the property. The property concept covers not only thing features (for instance new or used, size, weight, age and etc.) but also the factual, economic and legal dependence owing to the thing existed state featuring it during concrete period. It is doubtful that the above mentioned clauses can be taken as quality concept. For example : if it are found out that picture is not assigned to a famous artist, this fact would not effect its quality, correspondingly, in contrast to German Law it would not be considered as the thing setback.

Therefore, the quality conception covers only the properties which features the thing directly, other will not be taken into account. In order to avoid the caused problems buyer may at the beginning to turn the conditions which doesn't involve in quality concept into direct part of the Agreement.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> **Z. Dzlierishvili**, Legal nature of Sale Agreement, Tbilisi, 2006, P.86-87.

<sup>13</sup> **V.A. Lapachi**, System of Objects of Civil Law: theory and judiciary practice, Sankt Petersburg 2002, P. 252.

<sup>14</sup> **S. Chachava**, Legal analysis with comparison of secondary rights of a buyer, Journal, Review of Georgian Law, Special Issue, 2004, p.49.

<sup>15</sup> **M.Meskhishvili**, Conception of things, fault in German and Georgian Law, Journal of Georgian Law Review, Special issue, 2004, P. 31-32.

The international organization of quality standardization includes the following interpretation: “ the quality is a unity of product properties and characteristic signs, which define its ability to meet the requirements of the customer”. The customer is interested in not the labour product but its specified properties, by which they may meet the requirements. Right the useful properties turn the product into the object of utility. The product quality depends upon its properties.<sup>16</sup>

Therefore in each concrete agreement criteria of quality evaluation and what to be envisaged by the sides are under dispute. However if we look through the legislations of developed states it will be better while quality assessment to take into account not only reliability but singularity as well.

## **2.2. Responsibility Subject for Damage Caused by low-quality Product**

Article 1011 of CCG is comic by its essence since along with the product conception defines the who may be assigned as manufacturer – liability subject

According of 2-nd clause of Article 1011 of CCG the manufacturer is considered to be a person who implements production main element, final product or a part of production. The manufacturers are also everybody, who comes out as a manufacturer in its name or other distinguished sign.

It would be better to acknowledge the manufacturer enterprise established with organization-legal form according legislation of Georgia aimed to carry out activities on manufacturing and sale of products.

According of the same article the manufacturer is the person who expose the products in form of selling, leasing or other forms with agricultural objectives in the sphere of its business activation with observance of conditions stipulated in Civil Code. As a remark it should be noted that poor quality product even on the base of other agreement relations may be got in the hands of disadvantaged person, therefore instead of the description agreement side it would be better to assign the agreement side which expose its product with agricultural aims in the sphere of its activities.

It is important to share the experience of Europe in connection with manufacturer,s status. This issue is considered to be interesting for the victim, owing to various factors. In case of purchase of the product, it would be possible to apply for suit against seller, however the seller and the buyer are bound by the agreement. It means that the suit is determined or limited by agreement obligations. The same concerns to statement of marginal amount of a suit, the shortest terms of its submission, also claims towards the quality. In the legislations of numerous states the obligation of a seller to compensate the damage depends upon existence of contributory guilt owing to poor quality product. In case when seller plays the role of intermediary to make confirmation of its guilt would not be so simple deal.

Especially in case if seller has no ample education for assessment of sophisticated technical equipment, expert evaluation and definition of qualitative state. As a rule for today selling of all commodities is carried out through commercial network. The representative of above network is not guilty for the low-quality products exposed for selling. At the same time according of general rules, the guilt of a wrongdoer is the compulsory condition for making official request on indemnity of the damage.

The main principle of above said is the responsibility assumed to the “manufacturer”. This term involves everybody who essentially could be named so, including producer of ready made products or its components and the producer of raw material as well, and even those whose duties are not in exact conformity with the literary meaning of this word. Thus, its meaning is more extensive and covers “self-labeling maker” as well, including subjects, who through the private names, trade marks and other various signs may represent themselves as the manufacturers. Besides the liability is charged upon the importer of products in EU states. The suppliers are charged by the responsibility only in case if the request of a disadvantaged person would be reciprocated, remained without answer on the information about manufacturer-importer.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup>Marketing, Prof. **G. Shubladze** revision, Tbilisi, 1999, P.164.

<sup>17</sup>Towards a European Civil Code, second revised and expanded edition, editors: **Arthur Hartkamp, Martin Hosselink, Ewoud Hondius, Carla Joustra, Eolgar du Perron**. 1998, p.451.

Article 1012 of CCG charges assertion responsibility for damage inflicted by poor quality product upon disadvantaged person, while Article 102 of CCG the each side should prove circumstances which may serve as a base for requirements and allowances referred by them.

Both sides are equally charged by proffs<sup>18</sup>. So the victim who is not aware about any stage of proceedings and technological process is hardly to be imposed with proving charge. Therefore it would be better to distribute between sides the assertion charges according of material legal norms. This will give opportunity to the court, precisely define which facts are given in the suit grounds, to be proved by a defender. Proving charge of a victim along with the fact of making damage should be limited, since he/she can,t assert which mistake happened while manufacturing of the product.

As a result of exploration it may be said that through statement of responsibility capability, limits of relations and components, the legal institutions for damage responsibility owing to low-quality products will be improved and will be closer to the life reality.

For damage inflicted by poor product according of my survey in the most states responsibility problem is settled by various legal forms and grounds, their study and analysis will give us opportunity to make important conclusions and elaborate suggestions.

In contemporary conditions the lawyer is not satisfied only by knowledge of “own” legal systems, therefore the jurisprudence is getting grow the comparative legal heft. The comparative law science simplifies relations with lawyers of foreign states and gives possibility to be acquainted with diverging rules of thinking and argumentation.

Exploration of law of foreign countries is necessary for better understanding of accumulated positive experience of methods of home legal institutions and foreign legal systems.

In process of comparative legal exploration will be possible to compare either home or foreign systems.<sup>19</sup>

### **3. Legal Problems on Protection of Legal Rights of Consumers and the Mechanism of its Improvement in Georgia.**

In Georgia as in other post-soviet states, the consumer was actually powerless and there were no any legislation principles for protection of consumers. Consumers obtained anything at proposed cost. The consumer rights acknowledged throughout the world on receiving the information about the manufacturer and seller and safety were ignored.

Protection of consumers rights is the constitutional right of humanity and it is recognized as the constitutional principle. According of clause 2, Article 30, “The state is obliged to promote free entrepreneurs and competition development. Monopolistic activities other than cases admitted by law are prohibited. The consumers rights are protected by Law.”

In year 1996 by adoption of law about protection of consumers rights, Georgia acknowledged the common and progressive approaches, which existed in the states of CIS and Europe.<sup>20</sup>

The problems existed in this sphere may be assigned to existence of numerous special laws, which had to be changed as soon as they will be adopted. This arise nihilistic attitude towards opportunities for protection of consumer rights. Binding with legislator law implies his most high responsibility towards legislation stability, which is considered to be the firm base for civil order. Swift changes of law causes the legal nihilism. Certainly, in post - soviet states reality it is impossible to avoid frequent verification of laws life-ability. However the minimum of stability should be remained even in this case. For indemnity of the

---

<sup>18</sup> **T. Liluashvili, V. Khrustali**, Comment on Civil Code of Georgia, Tbilisi, 2004, P.196.

<sup>19</sup> **G. Khubua**, Theory of Law, Tbilisi, 2004, P.20.

<sup>20</sup> **Lela Kopaleishvili**, Consumers Rights, Journal of Law, N3, 2000, P.39.

right it should be safe from legislation changes. The legislator should be aware that providing thereof is his constitutional responsibility. The constitutional principles make us to keep the laws stability.<sup>21</sup>

CCG involves a lot of articles from the point of protection of consumers rights, such as dishonest conditions of an agreement, an obligation to handle the flawless thing, rules regulating standard conditions, obligation on delivery of information and etc., though in scope of protection of consumers rights, a lot of legislation changes are to be required, in order for the Georgian Legislation to come close to international standards which are inculcated in this sphere at the international level.

Articles 1009-1016 of CCG which regard responsibility for damage inflicted by poor product seemed to be are not considered as safeguard of protection of consumers rights.

This may be determined by the fact that according of Code the consumer is referred as victim. It should be noted that that the numerous laws establishes regulating rules of responsibility in this sphere.

The norms of CCG regulating responsibility for damage caused by poor quality products are involved in the civil code on the grounds of German law of December 15, 1989 on responsibility for damage inflicted by poor quality products though the CCG doesn't stipulate the significant provisions connected with liabilities established by this law.

The fault of the Article 1009 of CCG should be considered that in specified case it doesn't indicate on what kind of compensation the victim has right and may she/he require coverage for moral damage, while the law directly require its direct indication in concrete article. Certainly this setback is explained by Article 413 of CCG, providing the right to the victim in case of body injuries and harms to health to require indemnity for non-property damage, though it would be desirable to make the special additions connected with non-property damages.

In favour of the German Law of December 15, 1989 "On Responsibility for damage caused by low-quality products should be said that this separately defines the capacity of coverage for the damage in case of death of a person, body injuries and establishes the maximum capability of responsibility, with maximum amount 160 mln German marks (on the statement of 1994 year)<sup>22</sup>

The fault of CCG should be considered the fact that in the norms regulating the poor quality product are not indicated directly, which form of guilt is to be referred as to damage. Certainly the Article 992 in case of delict obligation says about the damage caused by incautious or deliberate action. Though the issue of responsibility without blame which is one of the fundamental principles of EU Directives remains open. The practice may cause damage for what the manufacturer may not be blamed but it must not serve as grounds for him to be relieved from reimbursement. When the consumer gets damage owing only to a poor quality product but not of manufacturer,s guilt, in this case the consumer is forced to make payments, because he/she can,t prove the manufacturer,s guilt, that is commonly happens in conditions of mass-automated manufacturing.

The assumption exists that the product is considered to be safe and with high quality if in its connection are observed the "guarantee" or "validity" terms.

The conception of validity terms is given in the Article 496 of CCG which essentially may represent the validity guarantee conception, since in case of exposed fault the participant of agreement relations may claim the right to amend the fault.

The validity terms are defined by the period beginning from the date of manufacturing up to the final date of its validity for usage. The mentioned article gives definition of possibility of using the right of a buyer in case of revealed defect while validity of the product but there is no definition on validity terms. In particular, seller defines the terms of validity then may be assumed that in case of the defect is revealed while this validity the buyer will be given the right to claim its rights.

---

<sup>21</sup> B. Zoidze, Propagation of Legislation Culturer, Journal, an Individual and Constitution, No 3, 2006, P. 45.

<sup>22</sup>Contemporary foreign and international private law. German Law, part 3, the author of Introduction Prof. V. Bergman, 1999, P.56.

Setting of guarantee terms is important in case of agreement relations, the infringement thereof may become the basis for arising the secondary rights, and in case of revealing damage it is important to specify the nature and expiration terms to provide protection of consumers rights.

The conception “validity terms” is essentially differed from the “guaranty terms”<sup>23</sup>. “Guarantee terms” implies the period while the seller upon discovery of the thing defect is obliged to amend it with his/her amounts in order the buyer could use it according to its intended purpose. “Validity terms” implies the shelf life upon the expiration of which the thing becomes unfit for use.

Does the expiration of shelf life tacitly cause automatically interruption of manufacturer,s responsibility – this issue re mains open in the legislation.

In connection with estimation of shelf life there is an opinion that its flowing starts from the moment of its conveyance to the buyer, if otherwise is not interpreted in the agreement. Though we suppose that the calculation of shelf life should depend upon the manufacturer owing to the properties of the production, while in case of guarantee terms it is expedient to estimate this validity from the date of its transfer to the consumer.

The civil legislation of developed states is aware of various rules for definition of quality of product out of which should be noted agreement method – the standard method.

The standard and quality conformity issue is considered to be actual. Standard is a document assigned for overall and multiple utilization authorized by registrar body, which establish the rules, general principles and features for production and manufacturing methods. However the manufactured thing under requirements of standards may not be in conformity of quality agreed by the sides. Standard is a technical normative established by competent state authority, which is submitted for this or that commodity.<sup>24</sup>

As a result of WTO membership many changes were implemented in Georgian standardization sphere. According to Law adopted on June 25, 1999 on standardization, usage of standards is not compulsory and in conditions when the mechanism of entrepreneur,s supervision and licensing has come up to minimum by the state it is difficult to suppose how unprotected is the customer who is not aware is this or that product in conformity of requirements established by the state or of standards agreed by manufacturers.

#### **4. Conclusion**

As a result of our research we conclude that the problem of responsibility for damage caused by poor quality products in the most countries is settled by various legal forms and principles, their study and analysis will give us opportunity to make important statements and suggestions.

In conditions of market relation manufacturing of qualitative products and protection of consumers rights is not only legally justified but is desirable for establishment of civilized society and welfare. In Georgia is set the legislative base in this direction, however practically the results of study shoes that the regulating and legal base in this sphere need improvement and adequacy.

In CCG the responsibility for damage caused by poor quality products is the institution which has no scientific comment. It is possible that there was a hope that for that time when the CCG comment would be written, this sphere would become more useful source, since as a result of the laws used in practice the certain experience would be accumulated. Unfortunately nothing significant has happened in this direction.

For adequacy of the institution for responsibility of damage caused by poor quality products is necessary to make the certain statements on the ground of analysis of judicial decision. However owing to scanty practice in this sphere one way remains – on the bases of critical analysis of legislation material to make the suggestions and remarks of like references.

---

<sup>23</sup> in connection with guarantee terms, see Z. Dzierishvili, Legal Nature of Sale Agreement, Tbilisi, 2006, P. 115-116.

<sup>24</sup> **A. Jinchradze**, Legal regulation of safety and quality of commodities and service – is the significant state task, Magazine The State and Law #5, 2004, P.21



**Aiming to improve the legal regulating acts to stipulate the following recommendations :**

- to establish on the legislation base the conception of high quality product and to establish the quality evaluation criteria;
- on the base of Article 1011 of CCG the conception of product and and the legal status of an entrepreneur are unified and we consider that it would be better for improvement to define them separately. The conception of a product and its definition criteria, obligations of an entrepreneur and his/her responsibility;
- to stipulate the power energy and natural gas with conception of a product;
- I consider it not adequate 3-rd clause of the Article 1011 in which the manufacturer is considered as seller, leaser, when the status of a manufacturer may involve grantor, contractor;
- To specify which requirement becomes in void following ten years terms in second clause of the Article 1015;
- To introduce the main provisions in civil code in connection with responsibility for damage caused by poor quality products, their settlement in details will be carry out according of varieties of the products in regulating special normative acts;
- In connection with legal regulation of the institution on responsibility for damage caused by poor quality products it is desirable to specify the principles of agreement and delict responsibility;
- To establish the sole system of terms which will give opportunity in future to talk about protection of consumers rights, either about creation of sub-field of civil law or will help us to overcome the complications which exist in various explanations of active terms in this sphere;
- It is desirable to establish in this sphere the responsibility without blame while it is connected with harm to human health poor quality product and threatens the life.
- on the base of material and procedural norms of civil law to distribute the proving charges between the sides;

At the current stage the definition of an institution on responsibility for damage caused by poor quality products is one of the actual issues. I hope that taking into account the above mentioned recommendations and suggestions will make the certain contribution in settlement of legal mechanism of above problem.

In conditions of market relations the top requirement which should be met by any product exposed in the market is the product safety (harmless) principle. Any manufacturer is obliged to bring into consumer,s market the product which is harmless for health and life and to cope honestly with protection of consumers rights. The state is obliged to create guarantees for legal protection for the subjects participants of economic relations.

According of norms established in international practice, the quality is considered as showing of competitiveness ability. Regulation of quality less implies the state interference and the most important subject of care is provision of product safety. Therefore it is important to regulate the issues connected with quality in scope of civil law. As to safety of a product it is necessary to state strict measures for responsibility of criminal and administrative law.

**ნიკო ქველავაძე**

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

**ქონების უკანონო მფლობელობიდან გამოთხოვისა  
და საკუთრების უფლების დაცვის  
სამართლებრივი პრობლემები**

**mne jus hominum causa constitutum est (სამართალი ადამიანთა  
საკუთრებისთვის უნდა იქმნებოდეს)**

საკუთრების ეკონომიკური ურთიერთობები წარმოადგენს ნებისმიერ საზოგადოების განვითარების საფუძველს, ხოლო სამართლებრივი რეგულირება წარმოიშობა და არსებობს როგორც ამ ურთიერთობების მარეგლამენტირებელი და დამცავი სამართლის ნორმათა სისტემა. საქართველოში საკუთრების არსებობის და დაცვის ფუნდამენტურ გარანტიას ქმნის საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლი, რომლის თანახმად, საკუთრება და მემკვიდრეობის უფლება აღიარებული და უზრუნველყოფილია. საკუთრების დაცვა ხორციელდება სამართლის თითქმის ყველა დარგით, მაგრამ, მათ შორის, მთავარი ადგილი სამოქალაქო სამართალს უკავია. საკუთრების უფლების დაცვის სამოქალაქო-სამართლებრივ მექანიზმად ტრადიციულად აღიარებულია სავინდიკაციო-სამართლებრივი სარჩელების სისტემა. ყოველ მათგანს ამ სისტემაში აქვს თავისი ფუნქცია, მიმართული მესაკუთრის გარკვეული უფლებამოსილების დასაცავად. ამასთან, ყოველი მათგანი უზრუნველყოფს საკუთრების სუბიექტური უფლების იურისდიქციულ დაცვას. საკუთრების უფლების დაცვის სამოქალაქო-სამართლებრივ საშუალებებს შორის განსაკუთრებული ადგილი უკავია ქონების სხვისი უკანონო მფლობელობიდან გამოთხოვის სარჩელს – სავინდიკაციო სარჩელს (*vim dicere*). დღეისათვის სავინდიკაციო სარჩელს იცნობს მრავალი ქვეყნის სამართალი, თავდაპირველად კი ის რომის სამართალში წარმოიშვა. ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობისათვის, რომის სამართლის მიხედვით, საჭირო იყო ნივთის გადაცემა – ტრადიციო. მაგრამ საკუთრების უფლება გადადიოდა მხოლოდ მაშინ, როდესაც ნივთის გადამცემი პირი ჭეშმარიტი მესაკუთრე იყო. თუ ეს ასე არ იყო, მაგალითად, როდესაც ნივთი გაყიდული ან გადაცემული იყო იმ პირის მიერ, რომელსაც ის მიეცა სარგებლობაში, შესანახად და ა.შ., კეთილსინდისიერი შემძენიც კი ვერ იძენდა საკუთრების უფლებას ნივთზე და ჭეშმარიტ მესაკუთრეს შეეძლო მისი უკან დაბრუნება - „ubi rem meam invenio, ibi vindico“, ანუ „სადაც ვპოულობ ჩემს ნივთს, იქ ვახდენ მის ვინდიცირებას“. რომის სამართალი ამას ლოგიკურად ხსნიდა: ვინაიდან ნივთის გადამცემ პირს არ ჰქონდა მასზე საკუთრების უფლება, მაშასადამე საკუთრების უფლება ვერ ექნებოდა ვერც ნივთის მიმღებ პირს – „nemo ad alium plus juris transferre potest, quam ipse habet“, რაც ნიშნავს იმას, რომ არავის არ შეუძლია სხვას გადასცეს იმაზე მეტი უფლება, რაც მას თვითონ გააჩნია.<sup>1</sup> სავინდიკაციო სარჩელი შეიძლება წარდგენილი ყოფილიყო იმ შემთხვევაში, როდესაც პირი დაამტკიცებდა, რომ იგი იყო სხვის მფლობელობაში არსებული ნივთის მესაკუთრე და, აქედან გამომდინარე, მოითხოვდა მის უკან დაბრუნებას. ამასთანავე, ვინაიდან ნივთი მოსარგებლის იყო, მას ეკისრებოდა მტკიცების ტვირთი (*onus probandi*), ხოლო მოპასუხე თავისუფლდებოდა მტკიცებისაგან, რადგან მის სასარგებლოდ

<sup>1</sup> <http://civil.consultant.ru> *Историческое Е.А.* “*Историческое значение римского права*”, т. 2.

მეტყველებდა თვით ნივთის ფლობის ფაქტი. კეთილსინდისიერი მფლობელი მესაკუთრეს ნივთის გარდა უბრუნებდა ნაყოფსაც, რომელიც მიღებული იყო ნივთის არამართლზომიერი ფლობის მთელი დროის განმავლობაში, მაშინ, როდესაც, კეთილსინდისიერი მფლობელი აბრუნებდა მხოლოდ იმ ნაყოფს, რომელიც მიღებული იყო სავინდიკაციო სარჩელის წარდგენის შემდეგ. ნივთი მესაკუთრეს უბრუნდებოდა მფლობელის კეთილსინდისიერების მიუხედავად, ვინაიდან რომის სამართალი იდგა შეუზღუდავი ვინდიკაციის პრინციპზე. კეთილსინდისიერება მხედველობაში მიიღებოდა მხოლოდ ნაყოფის და არა ნივთის მიმართ.<sup>2</sup>

რომის სამართლისაგან განსხვავებით ძველი გერმანული სამართალი სხვა პრინციპზე იდგა – und muss Hand wahren, ანუ „ხელი ხელისათვის პასუხს აგებს“, რაც ნიშნავდა იმას, რომ მხოლოდ ის ნივთები შეიძლება გამოთხოვილი ყოფილიყო მესამე პირისაგან, რომლებიც მესაკუთრის მფლობელობიდან მისი ნების საწინააღმდეგოდ გავიდა, ხოლო ის ნივთები, რომლებიც პირს ნებაყოფლობით გადაეცა და შემდეგ მის მიერვე გასხვისებულ იქნა, მესაკუთრისათვის საბოლოოდ იკარგებოდა. აღსანიშნავია, რომ რომის სამართლის გავლენით ეს პრინციპი გარკვეული დროით დავიწყებას მიეცა, მაგრამ შემდეგ კვლავ აღდგა.<sup>3</sup>

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი არ ითვალისწინებს ნორმებს სავინდიკაციო და ნეგატორული სარჩელების შესახებ. ეს ნორმები შემუშავებულია დოქტრინით და სასამართლო პრაქტიკით სამოქალაქო და სამოქალაქო-საპროცესო კოდექსების განმარტების შედეგად. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ასეთი ნორმები შემუშავებული და განთავსებულია მესამე წიგნის მეოთხე თავში (მუხ. 985-ე, 1004-ე). ჩამოყალიბებულია საერთო წესი: „მესაკუთრეს უფლება აქვს, მოსთხოვოს მფლობელს ნივთის დაბრუნება“ (მუხ. 985-ე). მფლობელს უფლება აქვს, უარი განაცხადოს ნივთის დაბრუნებაზე, თუ მას გააჩნია ფლობის უფლება მესაკუთრესთან მიმართებაში. როგორც საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი, ისე, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი მფლობელისათვის ადგენს საკუთრების უფლების პრეზუმფციას. მფლობელის საკუთრების უფლების პრეზუმფცია შეიძლება უარყოფილ იქნეს მესაკუთრის მიერ, თუ ის შეძლებს მოპასუხის მიერ ნივთის ფლობის არასამართლებრივ ხასიათის დამტკიცებას. თუ მფლობელმა ნივთი მიიღო არა მესაკუთრისაგან, არამედ სხვა პირისაგან, მაშინ პირველხარისხოვანი მნიშვნელობა აქვს იმ ფაქტს, თუ როგორ მოქმედებდა მფლობელი ნივთის შექმნისას – კეთილსინდისიერად თუ არაკეთილსინდისიერად, ე.ი. იცოდა ან უნდა სცოდნოდა, რომ ნივთის გამსხვისებელი არ იყო მესაკუთრე ან მას არ ჰქონდა საკუთრების გადაცემის უფლება. უკანონო, არაკეთილსინდისიერი მფლობელისაგან მესაკუთრეს ყველა შემთხვევაში აქვს ნივთის უკან გამოთხოვის უფლება. მესაკუთრეს უფლება აქვს, კეთილსინდისიერი მფლობელისაგან გამოთხოვოს ნივთი, თუ ის მოპარულ ან დაკარგულ იქნა ანდა სხვაგვარად გავიდა მისი მფლობელობიდან.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი ადგენს, რომ, თუ ნივთი დაკარგულ ან მოპარულ იქნა, ყოფილ მფლობელს ნივთის გამოთხოვა შეუძლია 3 წლის განმავლობაში დაკარგვის ან მოპარვის დღიდან იმ პირისაგან, ვისთანაც მას აღმოაჩენს. მაგრამ ამ უკანასკნელს აქვს უკუმოთხოვნის უფლება იმ პირისადმი, ვისგანაც მან ეს ნივთი მიიღო. დადგენილია, რომ, თუ მფლობელი ნივთს იყიდის ბაზარზე ან საჯარო გაყიდვის წესით ან იმ გამყიდველისაგან, რომელიც ყიდის ანალოგიურ ნივთებს, მაშინ მესაკუთრეს შეუძლია მოითხოვოს ამ ნივთის დაბრუნება მხოლოდ მფლობელისათვის იმ საფასურის გადახდის შემდეგ, რაც მას ეს ნივთი დაუჯდა (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 2280-ე მუხლი).

<sup>2</sup> *Étiô ôá Í.Ñ., Ionèr Á.Á.* „Íñíñáú ðèìñéíñí ãðàæááíñéíñí ïðááà“, *É.*1974á ñòð. 78,79.

<sup>3</sup> <http://civil.consultant.ru> *Íñèðíññèè É.Á.*, òè.ñí÷. òàì æá.

ნივთის დაბრუნების გარდა, მესაკუთრეს უფლება აქვს, ნივთის გამოყენების შედეგად მიღებულ შემოსავალზე ან სავარაუდო შემოსავალზე (987-ე მუხლი) და ასევე დანაკარგზე ნივთის გაუარესების, განადგურების შედეგად ან მისი სხვა მიზეზით მიუღებლობის გამო არაკათილსინდისიერი ფლობის შეტყობის მომენტიდან. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, ანაზღაურებას ექვემდებარება ნივთის ფლობის მთელი დროის განმავლობაში გაწეული ხარჯები (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1381-ე მუხლი).<sup>4</sup>

საერთო სამართლის სისტემის განვითარების სპეციფიკიდან გამომდინარე, საკუთრების უფლების დაცვას ინგლისსა და აშშ-ში გარკვეული თავისებურება ახასიათებს. ეს თავისებურება, უპირველეს ყოვლისა, გამოიხატება იმაში, რომ საკუთრების უფლების დაცვა ხორციელდება სამართალდარღვევებიდან გამომდინარე საერთო სარჩელებით (torts), რომლებიც უფლებას აძლევს მოსარჩელეს როგორც ფულად კომპენსაციაზე, ისე, თვით ნივთის გამოთხოვაზე. ყველაზე გავრცელებულია სარჩელი მფლობელობის უფლების დარღვევიდან გამომდინარე (trespass) და სარჩელი ქონებით სარგებლობის პირობების დარღვევის წინააღმდეგ, რომელსაც, თავის მხრივ, უწოდებენ სარჩელს მავნებლობიდან გამომდინარე (nuisance). მაგრამ ეს სარჩელები აგებულია როგორც მფლობელობითი და არა საკუთრებითი ხასიათის სარჩელებია.<sup>5</sup>

რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 301-ე და 302-ე მუხლები ეძღვნება ქონების ვინდიკაციის საკითხს. 301-ე მუხლი ვინდიკაციას განსაზღვრავს როგორც საკუთრების დაცვის საშუალებას. ეს არის არამფლობელი მესაკუთრის სარჩელი მფლობელი არამესაკუთრის მიმართ ინდივიდუალური ნიშნებით განსაზღვრული ქონების უკანონო მფლობელობიდან გამოთხოვის შესახებ. 302-ე მუხლი ზღუდავს მესაკუთრის მიერ თავისი ქონების სხვისი უკანონო მფლობელობიდან გამოთხოვის შესაძლებლობას. თუ შემძენი კეთილსინდისიერია, მესაკუთრეს მხოლოდ მაშინ აქვს უფლება, გამოითხოვოს ქონება, როდესაც ის მესაკუთრის ან სხვა უფლებამოსილი პირის მფლობელობიდან გავიდა მათი ნების საწინააღმდეგოდ. თუ მესაკუთრის მოქმედებაში გამოხატულია მისი ნება, გადასცეს ქონება სხვა პირს, ეს გამორიცხავს მის გამოთხოვას კეთილსინდისიერი მფლობელისაგან.<sup>6</sup>

საინტერესოა, რომ საბჭოთა სამოქალაქო სამართალი ადგენდა ვინდიკაციის შეზღუდვას მხოლოდ იმ ქონების მიმართ, რომელიც მოქალაქეებს ეკუთვნოდათ. შეზღუდვა არ ვრცელდებოდა სახელმწიფო ქონებაზე, კოლმეურნეობების, კოოპერატივებისა და საზოგადოებრივი ორგანიზაციების ქონებაზე. ვინდიკაციის შეზღუდვა ასევე ვრცელდებოდა იმ ნივთებზე, რომლებიც შეძენილი იყო საკომისიო მაღაზიებში.<sup>7</sup>

საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის, კერძოდ, სამოქალაქო კოდექსის 172-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, მესაკუთრეს შეუძლია მფლობელს მოსთხოვოს ნივთის უკან დაბრუნება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა მფლობელს ჰქონდა ამ ნივთის ფლობის უფლება. შესაბამისად, სავინდიკაციო სარჩელის წარდგენისათვის საჭიროა, რომ მესაკუთრე მოკლებული იყოს თავის ნივთზე ბატონობის შესაძლებლობას ამ ნივთის მისი მფლობელობიდან გასვლის შედეგად. ასევე აუცილებელია, რომ ნივთი ფიზიკურად არსებობდეს სხვა პირის მფლობელობაში, რადგან, თუ ნივთი განადგურებულ, დაკარგულ ან გადაშუშავებულ იქნა, მაშინ მესაკუთრეს შეუძლია წარადგინოს უკვე არა სავინდიკაციო სარჩელი, არამედ სარჩელი ზიანის მიყენიდან გამომდინარე. როგორც წესი, ვინდიკირებას ექვემდებარება ინდივიდუალური ნიშნებით განსაზღვრული

<sup>4</sup> **А. А. Агабаб, А. Е. Юренин** “Адвокатские услуги в гражданском процессе”, в. 2004 г. № 242, 243.  
<sup>5</sup> **А. А. Агабаб, А. Н. Юренин** “Адвокатские услуги в гражданском процессе”, в. 1, в. 2004 г. № 377, 378.  
<sup>6</sup> **И. А. Нааеи** “Энциклопедия адвоката”, в. 1997 г. № 548, 549.  
<sup>7</sup> **И. Н. Юренин** “Энциклопедия адвоката”, в. 1970 г. № 228.

ნივთი, რაც თვით ამ სარჩელის შინაარსიდან გამომდინარეობს. ვინდიკაციის უფლება აქვს ნივთის მესაკუთრეს, ხოლო მოპასუხედ გამოდის ნივთის ფაქტობრივი მფლობელი. სადავო ნივთი წარმოადგენს სავინდიკაციო სარჩელის საგანს. აღსანიშნავია, რომ უკანონო მფლობელობიდან ნივთის უკან დაბრუნების შესაძლებლობას კეთილსინდისიერი მფლობელის მიერ ითვალისწინებს სამოქალაქო კოდექსის 160-ე მუხლი, მაგრამ ასეთი სარჩელი ატარებს არა საკუთრებით, არამედ, მფლობელობით ხასიათს და, ამდენად, სავინდიკაციო სარჩელად არ უნდა იქნეს მიჩნეული.<sup>8</sup>

იმ შემთხვევებში, როდესაც ქონება იმ პირის მფლობელობაშია, რომელმაც ის არამართლზომიერად მიიღო, სავინდიკაციო სარჩელის დაკმაყოფილების აუცილებლობა არანაირ ეჭვს არ უნდა იწვევდეს. საკითხი რთულდება მაშინ, როდესაც ნივთი იმ პირის მფლობელობაშია, რომელმაც ის შეიძინა არაუფლებამოსილი პირისაგან. ამ დროს კოლიზიაში მოდის მესაკუთრის და ნივთის მფლობელის ინტერესები, წარმოიშობა კეთილსინდისიერი შეძენის საკითხი, რომელსაც არეგულირებს სამოქალაქო კოდექსის 187-ე მუხლი. აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, შეძენი ხდება ნივთის მესაკუთრე მაშინაც, როდესაც გამსხვისებელი არ იყო ნივთის მესაკუთრე, მაგრამ შემძენი ამ ფაქტის მიმართ კეთილსინდისიერია. მოქმედი ნორმა კეთილსინდისიერად არ მიიჩნევს იმ შეძენს, რომელმაც იცოდა ან უნდა სცოდნოდა, რომ გამსხვისებელი არ იყო მესაკუთრე. ვინაიდან კანონმდებელი იყენებს გამონათქვამს – „უნდა სცოდნოდა“, გამოდის, რომ შემძენმა უნდა განახორციელოს დამატებითი აქტიური მოქმედება ნივთზე არსებული ინფორმაციის მოსაპოვებლად. აქედან გამომდინარე, თუ გარიგების დადების ფაქტობრივი გარემოებები იძლევა გონივრული ეჭვის შესაძლებლობას, მაშინ ბრალის ნებისმიერი ფორმის არსებობა უნდა მეტყველებდეს შეძენის არაკეთილსინდისიერებაზე. ამასთან აღსანიშნავია, რომ კეთილსინდისიერების ფაქტი უნდა არსებობდეს ნივთის გადაცემაზე, ე.ი. თუნდაც პირმა ნივთის გადაცემის შემდეგ გაიგოს, რომ ნივთის გამსხვისებელი არ იყო მესაკუთრე, ის მაინც კეთილსინდისიერ შემძენად ჩაითვლება.

თუ ქონება მფლობელის მიერ კეთილსინდისიერად და სასყიდლით არის შეძენილი, მისი გამოთხოვა მესაკუთრის მიერ დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორ გავიდა ეს ქონება მესაკუთრის მფლობელობიდან. მესაკუთრეს მხოლოდ მაშინ აქვს ქონების უკან გამოთხოვის უფლება, როდესაც ეს ქონება მისი ან უფლებამოსილი პირის ნების საწინააღმდეგოდ გავიდა მფლობელობიდან. ამასთან, ჩვენი კანონი (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 187-ე მუხლის მე-2 ნაწილი) განსაზღვრავს მფლობელობიდან ქონების გასვლის ორ შემთხვევას – დაკარგვას ან მოპარვას, რაც თავისთავად არის ასეთი შემთხვევების მხოლოდ მიახლოებული ჩამონათვალი. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ნივთის გამოთხოვის შესაძლებლობა არ არის დაკავშირებული მესაკუთრის ისეთ ქმედებასთან, რაშიც მას ბრალი არ მიუძღვის. ასე რომ არ იყოს, გამოვიდოდა, რომ მესაკუთრეს სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობა საკუთარი თავის წინაშე ეკისრება. რაც შეეხება უსასყიდლოდ მიღებულ მოძრავ ქონებას, ის დაბრუნებას ექვემდებარება. ამ შემთხვევაში ურთიერთობის მთელ კონსტრუქციას განსაზღვრავს ნივთის შეძენის ხასიათი. უსასყიდლო შეძენისას ნივთი ჩამოერთმევა კეთილსინდისიერ შემძენს.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> მფლობელის მიერ ქონების გამოთხოვის შესახებ სარჩელის იურიდიული ბუნების საკითხი სადავო ხასიათს ატარებს. მეცნიერთა ერთი ნაწილის აზრით, ასეთი სარჩელი უნდა დაკვალიფიცირდეს როგორც სავინდიკაციო (Մ Ե՛րնի Ե Բ.Նիհնձնիւնն Ե իձԹձԵձիձ Ե ԵԹձԵձիձ /ՄԵձԵձիձ Ե ԵԹձԵձիձ Ե ԵԹձԵձիձ /ՄԵձԵձիձ Ե ԵԹձԵձիձ. 1987 Ն.102-103), მეცნიერთა მეორე ნაწილის აზრით, ასეთი სარჩელი სავინდიკაციო სარჩელის მხოლოდ ხასიათს ატარებს, მაგრამ ასეთი არ არის (Նիհնձնիձ Ե ԵԹձԵձիձ / ՄԵձԵձիձ Ե ԵԹձԵձիձ. 1985. Օ.1 Ն.408).

<sup>9</sup> **ბ.ზოიძე** „ქართული სანივთო სამართალი“, მეორე გამოცემა, თბ. 2003წ. გვ. 98.

ქონების გამოთხოვისას პრობლემა წარმოიშობა მაშინ, როდესაც ის მესაკუთრის მფლობელობიდან მისი ნებით გადის. თუ, მაგალითად, მესაკუთრე თავის ქონებას გადასცემს დამქირავებელს, ხოლო ეს უკანასკნელი ქონებას კეთილსინდისიერ შემძენზე გაყიდის, სავინდიკაციო სარჩელი დაკმაყოფილებას არ ექვემდებარება. ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ ერთმანეთთან წინააღმდეგობაში მოდის მესაკუთრის და კეთილსინდისიერი მფლობელის ინტერესები და კანონი უპირატესობას კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესების დაცვას ანიჭებს. თუ რატომ ანიჭებს კანონი კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესებს უპირატესობას, ამ საკითხთან დაკავშირებით იურიდიულ ლიტერატურაში განხილული მისაზრებები არსებობს. კერძოდ, არსებობს რამდენიმე თეორია – „მესაკუთრის ბრალის“, „ნაკლები ბოროტების“ და „მოჩვენებითი უფლების“.

„მესაკუთრის ბრალის“ თეორიის თანახმად, ნივთის არამართლზომიერ გასხვისებაში თავად მესაკუთრე არის დამნაშავე. მესაკუთრე ვალდებული იყო, უფრო გულისხმიერად აერჩია თავისი კონტრაგენტი, კეთილსინდისიერ შემძენს კი არ მიუძღვის ბრალი იმაში, რომ მესაკუთრემ თავისი ნივთი მიანდო არასაიმედო პარტნიორს. აქედან გამომდინარე, ყველა უარყოფითი შედეგი უნდა გადავიდეს მესაკუთრეზე.

„ნაკლები ბოროტების“ თეორიის წარმომადგენლების აზრით, ინტერესთა კოლიზიის საკითხი უნდა გადაწყდეს იმ პირის სასარგებლოდ, რომელსაც აქვს მეტი შესაძლებლობა, დაიცვას საკუთარი ინტერესები (მესაკუთრეს ან კეთილსინდისიერ შემძენს).

„მოჩვენებითი უფლების“ თეორიის შესაბამისად, თუ ნივთი იმყოფება არამესაკუთრის ფაქტობრივ მფლობელობაში, ეს ქმნის მფლობელის მესაკუთრედ ყოფნის მოჩვენებითობას. მესამე პირებს არ შეუძლიათ აღმოაჩინონ, რომ მფლობელი არ არის მესაკუთრე. საქონელბრუნვის უსაფრთხოება მოითხოვს ნდობას ამ გარეგნულ ფაქტობრივ გამოხატულებიდან და, აქედან გამომდინარე, საკუთრება შეიძლება შეტენილ იქნეს, ასევე, იმ პირისაგან, რომელიც ქმნის მხოლოდ საკუთრების უფლების არსებობის მოჩვენებითობას.<sup>10</sup> ჩვენი აზრით, აღნიშნული თეორიები ბოლომდე ვერ ხსნიან ვინდიკაციის შეზღუდვის არსს. მათში კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესების დაცვის აუცილებლობა ახსნილია სამართლიანობის პრინციპიდან გამომდინარე. უკვე ორი ათას წელზე მეტია, რაც სავინდიკაციო სარჩელი არსებობს. ვინდიკაციის შეზღუდვა შემოღებულ იქნა მხოლოდ გარკვეულ ისტორიულ ეტაპზე. ვფიქრობთ, რომ კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესების დაცვას საფუძვლად უდევს არა იმდენად სამართლიანობის პრინციპი, რამდენადაც პრაქტიკული მოსაზრებები. ვინდიკაცია შეზღუდულია არა კეთილსინდისიერი შემძენისათვის, არამედ საქონელბრუნვის ინტერესებისათვის, როგორც ამას ა. რახმილოვიჩი აღნიშნავდა, „საქონელბრუნვის გამყარების აუცილებლობა საფუძვლად უდევს ვინდიკაციის შეზღუდვას“.<sup>11</sup> ამასვე ამბობს პროფესორი ზოიძე: „საკითხის ასეთი გადაჭრა ნაკარნახევია სამოქალაქო ბრუნვის სიმყარის მოთხოვნებიდან. გარდა ამისა, მას ბევრად განსაზღვრავს ურთიერთობის ფორმალურ-იურიდიული მხარე“.<sup>12</sup> გამოდის, რომ ნივთბრუნვის დაჩქარების მიზნით ხდება ნივთებზე არსებული უფლებების ლეგიტიმურობის მინიმუმაცია იმდენად, რომ ნივთის ჰყრობის ფაქტი საკმარისია პირის უფლებამოსილად ცნობისათვის ნივთის გასხვისებაზე. მაგრამ ამით ხომ არ ხდება ნივთბრუნვის ინტერესების სასარგებლოდ და კანონმდებლის მხარდაჭერით სამართლიანობის პრინციპისაგან უკან დახევა, სამართლიანობისაგან, რომელიც, ჩაღებულია

<sup>10</sup> **А.А. хадәйәтә** «Бәһә-әһнәәй тәһиәә è íáñííááíèä ìðèíäðäðáéý ìðäàà ñíáñòäáííñòè ìò í áóìðäáí ì ì-áíííáí ìðèíäðäðäðäéý», ó-. çäìñèèè Nääðäèí äñèíáí ðèäè-äñèíáí èíñòèòòà 1947 ä. ò. 2.

<sup>11</sup> **А.А. Дәәиәтә** «Í ìðäáá ñí áñòäáííñòè íä äáüü, ìð-óæäáííóð íäððíäáí ì ì-áíííü èèõ ì äíäðñíáðñòííó ìðèíäðäðäðäéþ», Íðíäèáíü ñíäðäíáííáí äðäæäáíñèíáí ìðäàà, Ì. ñòð. 131.

<sup>12</sup> **ბ. ზოიძე**, მით. ნაშრომი გვ. 98

თვით სიტყვა „სამართალში“? საკითხის იურიდიულ ასპექტებს, რომ არც შეეხებოთ, ნივთის ღირებულება განისაზღვრება არა მხოლოდ მისი საბაზრო ღირებულებით. ნივთი, მით უმეტეს, უძრავი, შეიძლება უკავშირდებოდეს ადამიანის, მისი ახლობლების ცხოვრების მნიშვნელოვან მომენტებს, მოგონებებს, გარკვეულ გრძნობებს. კეთილსინდისიერი შემძენისათვის კი ამას შეიძლება არც ჰქონდეს არანაირი მნიშვნელობა. იურიდიული თვალსაზრისით, შეზღუდული ვინდიკაციის პრინციპი, რომელიც ჩაღებულა ჩვენს კანონში, კოლიზიაში მოდის სამოქალაქო კოდექსის სხვა ნორმებთან. მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსის 102-ე მუხლი განსაზღვრავს არაუფლებამოსილი პირის მიერ საგნის განკარგვის საკითხს – „საგნის განკარგვა არაუფლებამოსილი პირის მიერ ნამდვილია, თუკი იგი ხორციელდება უფლებამოსილი პირის წინასწარი თანხმობით. განკარგვა ხდება ნამდვილი, თუ უფლებამოსილი პირი მას მოიწონებს“. ამ მუხლის კომენტარში ვკითხულობთ: „როცა განკარგვას ახდენს არაუფლებამოსილი პირი, მაშინ ის მოკლებულია საჭირო ძალაუფლებას საგნის განკარგვაზე. ასე, მაგალითად, არამესაკუთრე გაასხვისებს ან დატვირთავს სხვის კუთვნილ ნივთებს; პირი, რომელიც არაა კრედიტორი, მოახდენს სხვისი მოთხოვნის დათმობას, თუკი ეს ხდება უფლებამოსილი პირის წინასწარი ნებართვით, მაშინ ასეთი განკარგვები ნამდვილად ჩაითვლება.“<sup>13</sup> გამოდის, რომ გარიგებების მარეგულირებელი ნორმებით ნივთის განკარგვა არაუფლებამოსილი პირის მიერ არის ბათილი, ხოლო სამოქალაქო კოდექსის 187-ე მუხლის თანახმად – ნამდვილი. ამ საკითხთან დაკავშირებით ო. სკვორცოვი აღნიშნავს: “ხარვეზებს ვინდიკაციის წესის კონსტრუირებაში თანამედროვე ცივილურ მოდელში მივყავართ იმისაკენ, რომ ხდება საკუთრების უფლების უსაფუძვლო შეძენის ლეგიტიმაცია იურიდიულად ისეთ ხარვეზიან ფაქტებზე დაყრდნობით, როგორცაა ბათილი გარიგებები”.<sup>14</sup> სხვა მაგალითი შეიძლება მოვიყვანოთ ვალდებულებითი სამართლიდან. სამოქალაქო კოდექსის 381-ე მუხლის თანახმად, თუ ხელშეკრულების საგანია ინდივიდუალურად განსაზღვრული ნივთი, კრედიტორი არ არის ვალდებული, მიიღოს სხვა ნივთი, თუნდაც უფრო მაღალი ღირებულების მქონე. როგორც ამ მუხლის კომენტარშია აღნიშნული, როცა გარიგების საგანი ინდივიდუალური ნივთია, შესრულების საგანსაც მხოლოდ ეს ნივთი წარმოადგენს. ახალი საგნით მისი შესრულება, შესრულების საგნის შეცვლა იქნება. ანალოგიურ დანაწესს შეიცავს სამოქალაქო კოდექსის 379-ე მუხლი, კერძოდ, მასში ნათქვამია: „კრედიტორი არ არის ვალდებული, მიიღოს სხვა შესრულება, გარდა იმისა, რაც ხელშეკრულებით იყო გათვალისწინებული. ეს წესი მოქმედებს მაშინაც, როცა შესრულება დიდი ღირებულების მქონეა.“ სამოქალაქო კოდექსის 187-ე მუხლის შესაბამისად კი კრედიტორს ერთმევა უფლება, მოითხოვოს ნივთის უკან გამოთხოვა და ეძლევა შესაძლებლობა, მიიღოს მხოლოდ ამ ნივთის ღირებულება იმ პირისაგან, რომელმაც არამართზომიერად განკარგა იგი, რაც აშკარა წინააღმდეგობაში მოდის ზემოაღნიშნულ მუხლებთან.

აღსანიშნავია, რომ შეზღუდული ვინდიკაციის პრინციპი წინააღმდეგობაში მოდის სისხლის სამართლის ნორმებსა და პრინციპებთან. ამის თაობაზე აღშფოთებას გამოხატავდნენ გერმანელი კრიმინალისტები – ბინდინგი და მენგერი. ბინდინგის აზრით, აღნიშნული პრინციპი კოლიზიაში მოდის სისხლის სამართალთან (იგი ხელს უწყობს სხვადასხვა სახის გაფლანგვას) და საერთოდ ეწინააღმდეგება სამართლიანობას: არ არსებობს არანაირი საფუძველი იმისათვის, რათა უპირატესობა მივანიჭოთ კეთილსინდისიერ შემძენს მესაკუთრესთან შედარებით, რომელიც, თავის მხრივ, ასევე არის კეთილსინდისიერი შემძენი და ამასთანავე – უფრო ადრინდელი. მენგერი ამ პრინციპში ხედავდა არსებულ ექსპროპრიაციას, რომელიც მოქმედებს სავაჭრო

<sup>13</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, თბ. 1999წ. გვ. 274.

<sup>14</sup> I. P. Nèaið oîa “Ååùîüà èñèè à ñóääáíí-àðèèðððæííè ïðèèðèèà”, I. 1998 à. ñðð. 59.

ბრუნვის თავისუფლების უზრუნველყოფისათვის.<sup>15</sup> სამოქალაქო კოდექსის 187-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, მოძრავი ნივთის შემძენი ვერ იქნება კეთილსინდისიერი, თუ მესაკუთრემ ეს ნივთები დაკარგა, მოპარეს ან მისი ნების წინააღმდეგ სხვაგვარად გავიდა მისი მფლობელობიდან. „სხვაგვარად გასვლაში“ შეიძლება ვიგულისხმოთ სისხლის სამართლის ისეთი დანაშაულები, როგორცაა ძარცვა, მითვისება, ყაჩაღობა, თაღლითობა. მაგალითად, თაღლითობის დროს მესაკუთრე თავის ნივთს გადასცემს თაღლითს მოტყუების შედეგად, მაგრამ, თავისი ნებით. მესაკუთრეს არ შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა იმისათვის, რომ მას არ ჰქონდა სათანადო გამჭრიახობა, რათა გამოეცნო თაღლითი. სამოქალაქო კოდექსის 187-ე მუხლის თანახმად, მაშ რატომ ერთმევა კრედიტორს უფლება, ნივთი უკან გამოითხოვოს და ეძლევა შესაძლებლობა, მიიღოს მხოლოდ ამ ნივთის ღირებულება იმ პირისაგან, რომელმაც არამართზომიერად განკარგა იგი? გამოდის, რომ საკითხი სისხლის სამართალსა და სამოქალაქო სამართალში სხვადასხვაგვარად წყდება – ერთ შემთხვევაში ქონების არამართზომიერი განკარგვა შეიძლება შეფასდეს სისხლის სამართლებრივ დანაშაულად, ხოლო მეორე შემთხვევაში – მართლზომიერ ქმედებად.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე შეიძლება ითქვას, ნივთის სხვისი უკანონო მფლობელობიდან გამოთხოვის ინსტიტუტის არსებობა უაღრესად მნიშვნელოვანია, მაგრამ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 187-ე მუხლი და მასში ჩადებული პრინციპი არ არის უნაკლო და არ შეიძლება საქონელბრუნვის დაჩქარების ინტერესებისათვის თვალის დახუჭვა იმაზე, რომ კანონმდებლის მხარდაჭერით მოხდეს ერთი პირის საკუთრების უფლების ხელყოფა მეორე პირის სასარგებლოდ.

---

<sup>15</sup> <http://civil.consultant.ru> Ἰñðíññéé È.À.óé. ñí-. ñòð.3.



**NINI DZNELADZE**

**Competitor for Doctor,s Degree of Law Faculty  
of Tbilisi State University Assistant to Professor**

**LEGAL PROBLEMS CONNECTED WITH REQUIREMENT TO RETURN  
THE PROPERTY FROM ILLEGAL OWNERSHIP AND PROTECTION  
THE PROPERTY RIGHTS**

The fundamental safeguard for defense and existense of property in Georgia represents Article 21 of Constitution of Georgia, whereupon the property and inheritance right is acknowledged and ensured. Defense of property is implemented according to almost all fields of Law, however the main focus is made to civil law. Among civil legal tools of property defense the special place is occupied by the suite on requirement to return the property from illegal ownership – vindication claimant (lat. vim. dicere).

The issue to require the property from illegal ownership in Georgia is regulated by the article 172. Based on the content of the mentioned article in case when the property is in the ownership of the person, who has obtained it in illegal order the necessity of meeting of vindication claimant shouldn,t cause any doubts. But the item becomes complicated when the thing is in the ownership of the person who had acquired it from unauthorized person. At the same time the interests of the owner and possessor come to collision. In connection with the above issue in juridical interests there are many theories – “owner guilt”, “less abuse” and “apparent right”, but the mentioned theories don,t interpret completely the essence of vindication limits, the defence necessity of interests of decent purchaser is explained from the principles of justice though defense of interests of dicent purchaser is really the foundation not only to principles of justice but practical insight.

The principle of limited vindication which is envisaged by Georgian Civil Code comes into collision with other norms e.g. Articles 102,381 and 379.

Principle of limited vindication comes into contrast with other criminal norms and principles.

Therefore we may assume that existence of the Institute on Requirement of Property from illegal ownership is an important item. However Article 187 of Georgian Civil Code and its principle is not flawless and it shouldn,t be right to close eyes in front of the fact that by the support of enactor one person property rights may be encroached in favor of another person.

**დემი სვედელიანი**

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

**საქორწინო-საოჯახო ურთიერთობების ზოგიერთი  
კოლიზიური საკითხის რეგულირების თავისებურებანი  
საერთაშორისო კერძო სამართალში**

**შესავალი**

ოჯახი – რთული საზოგადოებრივი წარმონაქმნია. საზოგადოების განვითარებასთან ერთად ოჯახმა განიცადა მნიშვნელოვანი ტრანსფორმაცია, რომელიც შეეხო როგორც მის ფორმას, ისე – შინაარსს. მისი წევრები არა მხოლოდ ყოფილი პრობლემებითა და საკითხებით არიან ერთმანეთთან დაკავშირებული, არამედ ეს ურთიერთობები თითოეული მათგანისათვის წარმოშობს გარკვეულ იურიდიულ შედეგებს, რაც თავისთავად მოითხოვს მათ სამართლებრივ მოწესრიგებას.

საქორწინო-საოჯახო ურთიერთობების სფერო არა მთლიანად, არამედ ნაწილობრივ შედის საერთაშორისო კერძო სამართლის რეგულირების სფეროში. აღნიშნული განპირობებულია იმით, რომ საქორწინო-საოჯახო ურთიერთობებს გააჩნია როგორც კერძო სამართლებრივი, ისე-საჯარო სამართლებრივი დატვირთვა (სამოქალაქო აქტების სახელმწიფო რეგისტრაციის წესი, მონაცემების შენახვის ვადა, პირობები და სხვა ანალოგიური საკითხები), მაგრამ გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ საერთაშორისო კერძო სამართალი არეგულირებს მხოლოდ საერთაშორისო ხასიათის კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებს.

საერთაშორისო კერძო სამართლის მნიშვნელობა საგრძნობლად იზრდება XX საუკუნის შუა წლებიდან. აღნიშნული განპირობებულია სხვადასხვა მიზეზებით: საერთაშორისო ვაჭრობა, მოგზაურობა, კომუნიკაცია, მოსახლეობის მიგრაცია. მაგრამ ცხოვრებისეული ურთიერთობების ინტერნაციონალიზაციას არ სდევს საერთაშორისო კერძო სამართლის ინტერნაციონალიზაცია: „არ არსებობს ერთიანი საერთაშორისო კერძო სამართალი, არსებობს განსხვავებული ნაციონალური სამართლებრივი სისტემები, რომლებიც გამოყენებულ უნდა იქნეს ნაციონალური სასამართლოების მიერ საქმის საერთაშორისო ფაქტობრივი გარემოებების არსებობისას“<sup>1</sup> – აღნიშნავს გერმანელი მეცნიერი ჰოფმანი. თუმცა სახელმწიფოები ცდილობდნენ და ცდილობენ საოჯახო სამართლის სფეროში შემავალი ცალკეული საკითხების უნივერსალურ უნიფიცირებას, მაგრამ საოჯახო სამართლებრივი ურთიერთობები მათი სოციალური, კულტურული, რელიგიური თავისებურებების გათვალისწინებით მატერიალური რეგულირების სრულ უნიფიცირებას შეუძლებელს ხდის. ამის შედეგი არის ის, რომ კოლიზიურ რეგულირებას საოჯახო სამართლებრივ ურთიერთობებში, რომლებიც დატვირთულია უცხოური ელემენტით, უაღრესად დიდი მნიშვნელობა აქვს. კოლიზიური ნორმის შინაარსზე არის დამოკიდებული გამოსაყენებელი მატერიალური სამართალი და ამ ურთიერთობის მონაწილეების უფლებამოსილებათა მოცულობა. ამ თვალსაზრისით განსაკუთრებული მნიშვნელობა გააჩნია 1998 წელს მიღებულ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონს. ამ კანონის მიღებით შეიქმნა აუცილებელი ნორმატიული ბაზა საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირებისათვის, მათ შორის, საოჯახო სამართლის სფეროში.

<sup>1</sup> Bernd von Hoffman “Internationales Privatrecht” München 1999, S.1-2.

თავი I. ქორწინების პირობები და ფორმა

§ 1. საქორწინო-საოჯახო ურთიერთობების მარეგულირებელი სტატუტი

ქორწინების ნამდვილობის ყველა პირობა შეიძლება დაიყოს პირობებად, რომლებიც შეეხება ქორწინების ფორმას (ფორმის პირობები) და პირობებად, რომლებიც შეეხება საქორწინო უფლებაუნარიანობას და ქმედუნარიანობას. ქორწინების ფორმის პირობები – ეს არის პირობები, რომლებიც წაეყენება ქორწინების გაფორმების პროცედურას. მატერიალური პირობები – ეს არის პირობები, რომელთა არსებობა ან არარსებობას უკავშირებდა ქორწინების ნამდვილობის საკითხს. მაგრამ უნდა გავითვალისწინოთ ისიც, რომ სხვადასხვა ქვეყნის სამართალი შეიძლება არ ემთხვეოდეს ერთმანეთს იმ საკითხში, თუ როგორი კვალიფიკაცია უნდა მიეცეს ამა თუ იმ მოთხოვნას.

საქორწინო ურთიერთობების რეგლამენტაციისას ქვეყნების უმრავლესობა, გარდა მუსულმანური ქვეყნებისა, ემხრობა მონოგამიის პრინციპს. მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი ადგენს, რომ ქორწინება არ შეიძლება შედგეს მანამ, სანამ არ მოხდება წინა ქორწინების შეწყვეტა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1120-ე მუხლი კრძალავს ქორწინებას იმ პირთა შორის, რომელთაგან ერთი დაქორწინებულია სხვასთან. შვეიცარიისა და გერმანიის სამართლის თანახმად, ქორწინება ითვლება არარად, თუ დარღვეულია პირის სხვა ქორწინებაში არყოფნის მატერიალური პირობა. როგორც შვეიცარიის, ისე გერმანიის სამართალი ქორწინების არარად ცნობისათვის მოითხოვს სასამართლო გადაწყვეტილების არსებობას. მაგრამ გერმანიის სამართლის თანახმად, ქორწინება იმ პირის მიერ, რომელიც უკვე იმყოფება სხვა ქორწინებაში, ცნობილი იქნება არარად დასაწყისიდანვე – ex tunc, ხოლო შვეიცარიის სამართლის თანახმად, მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანის მომენტიდან – ex nunc<sup>2</sup>.

ქორწინების სხვა მატერიალურ პირობას წარმოადგენს დასაქორწინებელ პირთა საქორწინო ასაკი, რომელიც სხვადასხვა ქვეყანაში შეიძლება სხვადასხვა იყოს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1108-ე მუხლით საქორწინო ასაკად დაწესებულია საერთო საქორწინო ასაკი-18 წელი, გამონაკლის შემთხვევებში კი 16 წელია მშობლების ან სხვა კანონიერი წარმომადგენლების წინასწარი წერილობითი თანხმობით. თანხმობაზე მშობლების ან სხვა კანონიერი წარმომადგენლების უარის შემთხვევაში დასაქორწინებელ პირთა თანხმობის საფუძველზე დაქორწინების ნებართვა შეიძლება გასცეს სასამართლომ.

ქორწინების კიდევ ერთი მატერიალური პირობა არის დასაქორწინებელ პირთა შორის ნათესაური კავშირის არარსებობა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1120-ე მუხლის თანახმად, დაუშვებელია ქორწინება პირდაპირი აღმავალი ან დაღმავალი შტოს ნათესავებს შორის, ღვიძლ და, აგრეთვე, არაღვიძლ და-ძმას შორის, მშვილებელსა და ნაშვილებს შორის, თუმცა იგივე მუხლი არ კრძალავს ქორწინებას ბიძაშვილებსა და დეიდაშვილებს შორის.

ქორწინების უმნიშვნელოვანესი პირობა არის მომავალ მეუღლეთა თანხმობა ქორწინებაზე. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1107-ე მუხლის თანახმად, ქორწინებისათვის საჭირო პირობა არის დასაქორწინებელ პირთა თანხმობა, რომლის დაუცველობა იწვევს ქორწინების ბათილობას. მაგალითად, იემენის საოჯახო სამართლის ნორმების თანახმად, საქმროსა და საცოლეს თანხმობა ქორწინებაზე არა თუ აუცილებელია, არამედ საერთოდ არ არის საჭირო. არასრულწლოვანის დაქორწინების საკითხს აქ წყვეტს მეურვე<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> **Ē.Ī.Āiōōōēāāā** « lāæāōiāōīāīā āāōīā īōāāī », līnī āāīāy āāōō, l.2002ā nōō.546, 552.

<sup>3</sup> **Ē.Ā.Ŋpēēyēīāī** « lōnōēuiāīnēīā īōāāī », Āīīōīnū ōāīōēē ē īōāēōēēē. l.1986ā nōō. 164.

ქორწინების ერთ-ერთი მატერიალური პირობა არის მეუღლეთა სხვადასხვა სქესისადმი კუთვნილება. ეს პირობა ყოველთვის თავისთავად იგულისხმებოდა: ქორწინების განმარტებისას პრაქტიკულად ყოველთვის აღნიშნავენ, რომ ეს არის „ქალისა და მამაკაცის კავშირი“. მიუხედავად ამისა, ამჟამად არსებობს გამონაკლისებიც. მაგალითად, ჰოლანდიაში, ესპანეთში, დანიაში, კანადაში, საფრანგეთსა და ჩეხეთში დაშვებულია ქორწინება ერთი სქესის პირთა შორის.

ომისათვის, რათა საქორწინო-საოჯახო ურთიერთობების რეგულირებისას თავიდან იქნეს აცილებული სამართლებრივი პრობლემები, აუცილებელია ამ ურთიერთობების მარეგულირებელი მართლწესრიგის სწორი არჩევა, რაც ორგანულად უკავშირდება სტატუტის საკითხს. სტატუტის ცნება XII საუკუნეში გაჩნდა და თავდაპირველად იგი კანონის (statut) მნიშვნელობით გამოიყენებოდა. სტატუტის ცნებასთან დაკავშირებულია სტატუტური სწავლება, რომელიც განსხვავებული თეორიული ორიენტაციით მე-19 საუკუნემდე ვითარდებოდა. აღსანიშნავია, რომ თანამედროვე სამართალში სტატუტის ცნება არ იწვევს დავას. გერმანელი მეცნიერის ჰოფმანის თანახმად, სტატუტი თანამედროვე საერთაშორისო კერძო სამართალში ეწოდება სამართლებრივ სისტემას, რომლის მატერიალური ნორმები, როგორც კოლიზიურ-სამართლებრივი საბაზის შედეგი, გამოიყენება კონკრეტული საქმის გარემოებებთან მიმართებაში. სტატუტი არის შედეგი და არა კოლიზიურ-სამართლებრივი საბაზის ამოსავალი წერტილი<sup>4</sup>.

სხვა გერმანელი მეცნიერი რაუშერი აღნიშნავს, რომ, თუ დღევანდელ საერთაშორისო კერძო სამართალში საუბარია სტატუტზე, იგი აღარ ნიშნავს კანონს. პირიქით, ამ ცნებაში გაიგივებულია მართლწესრიგი, რომელიც გამოიყენება კონკრეტული საქმის შემადგენლობიდან გამომდინარე<sup>5</sup>.

რუსი მეცნიერის მარიშევას აზრით, სტატუტი ეწოდება სამართლის კოლიზიურ ნორმით განსაზღვრულ მართლწესრიგს (ქვეყნის კანონს), რომელიც გამოიყენება უცხოური ელემენტით დატვირთული მთელი ურთიერთობის ან მისი ნაწილის მიმართ<sup>6</sup>.

სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, სტატუტი არის იმ ქვეყნის სამართლებრივი სისტემა, რომელზეც მიუთითებს კოლიზიური ნორმა და რომელიც აწესრიგებს კონკრეტულ სამართალურთიერთობას.

სხვადასხვა ქვეყნების კანონმდებლობაში გამოიყენება საქორწინო-საოჯახო ურთიერთობების რეგულირებისათვის სხვადასხვა კოლიზიური საბაზი. უპირველეს ყოვლისა, ეს არის ფიზიკური პირის კანონი (lex personalis), რომლის ნაირსახეობას წარმოადგენს ფიზიკური პირის მოქალაქეობის კანონი (lex patriae, lex nationalis) და საცხოვრებელი ადგილის კანონი (lex domicilii). მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესავალი კანონის (EGBGB) მე-13 მუხლის თანახმად, ქორწინების პირობები თითოეულ დასაქორწინებელ პირთაგან ექვემდებარება იმ ქვეყნის სამართალს, რომლის მოქალაქეებიც ისინი არიან<sup>7</sup>. ბრიტანეთში გამოიყენება დომიცილის კანონი, მაგრამ მის მიმართ გასათვალისწინებელია შემდეგი თავისებურება; ინგლისური დომიცილი განსაზღვრავს არა კონკრეტულ ადგილთან კავშირს, არამედ გარკვეული სამართლის მოქმედების სფეროს. დ. ჩეშირი თავის ნაშრომში „საერთაშორისო კერძო სამართალი“ აღნიშნავს, რომ დომიცილის ინგლისური კონცეფცია უფრო ახლოს დგას მოქალაქეობის კონცეფციასთან, ვიდრე დომიცილის

<sup>4</sup> Bernd von Hoffman, S.50.

<sup>5</sup> Thomas Rauscher "Internationales Privatrecht" Heidelberg, 1999, S.9.

<sup>6</sup> I.É. «L'application de la loi dans les matières civiles». 2000 n.º 418.

<sup>7</sup> Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Zivilrecht, Wirtschaftsrecht-Baden- Baden, Auflage 1998/99.

იმ კონცეფციასთან, რომელიც არსებობს კონტინენტზე<sup>8</sup>. ამავე პოზიციაზე დგას ლ.რააპე „დომიცილის პრინციპი, როგორც ის გაიგება ინგლისში, სინამდვილეში უახლოვდება მოქალაქეობის პრინციპს“. „თავის დომიცილს იცვლის ის, ვინც სამართლის მოქმედების ერთი სფეროდან გადადის სამართლის მოქმედების მეორე სფეროში იმ განზრახვით, რომ უკან არასოდეს დაბრუნდეს“<sup>9</sup>.

საქართველოს სამართალი საქორწინო-საოჯახო ურთიერთობების რეგულირების საკითხში ხელმძღვანელობს დასაქორწინებულ პირთა ნაციონალური სამართალი. „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 44-ე მუხლის თანახმად, ქორწინების პირობები თითოეული დასაქორწინებელი პირისათვის ექვემდებარება იმ ქვეყნის სამართალს, რომელსაც ეს პირი განეკუთვნებოდა. აქ წარმოიშობა კითხვა – როგორ უნდა იქნეს გაგებული მითითება უცხო ქვეყნის სამართალზე, მასში უნდა იგულისხმებოდეს მხოლოდ კოლიზიური, თუ ასევე მატერიალური სამართლის ნორმებიც? რაც შეეხება საქართველოს, „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ ჩვენმა კანონმა დაამკვიდრა წესი, რომლის თანახმად, სხვა ქვეყნის და მათ შორის მესამე ქვეყნის სამართალზე მითითება გულისხმობს არამარტო ამ ქვეყნის მატერიალურ სამართალზე მითითებას, არამედ ამ ქვეყნის საერთაშორისო კერძო სამართლის გამოყენებასაც, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ასეთი მითითება გულისხმობს მხოლოდ კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებული ნორმების გამოყენებას (მე-4 მუხლის პირველი პუნქტი)<sup>10</sup>. მაგრამ იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ჩვენ განვსაზღვრავთ, თუ რომელი ქვეყნის მართლწესრიგი უნდა იქნეს გამოყენებული კონკრეტული საქორწინო-საოჯახო ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად, კოლიზიის პრობლემა ამით არ ამოიწურება. საქმე იმაშია, რომ მართლწესრიგის არჩევით არ ამოიწურება სამართლის მატერიალური ნორმების წინააღმდეგობები. ქორწინებისას თანხვედრაში მოდის ქმრისა და ცოლის პირადი სამართლის ნორმები, რომლებიც განსაზღვრავს ქორწინების მატერიალური სამართლის პირობებს. ქორწინების ბათილად ცნობისათვის ან მის რეგისტრაციაზე უარის თქმისათვის საკმარისია ერთ-ერთი მეუღლის სამართლის ნორმების დაუცველობა, ამასთან, უცხო ქვეყნის მატერიალური სამართლის ნორმების გამოყენება, რომლებიც ჩვენი მართლწესრიგისათვის არ არის მისაღები, შეიძლება გამოირიცხოს საჯარო წესრიგის (Orde public) და იმპერატიული ნორმების მეშვეობით. გერმანელი მეცნიერები აღნიშნავენ, რომ საერთაშორისო კერძო სამართლიდან გამომდინარე, უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების გამოყენება „ჰგავს სიბნელეში ნახტომს“<sup>11</sup>; უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების შინაარსის და მათი გამოყენების შედეგების გათვალისწინება იშვიათად თუ ხდება. აქედან გამომდინარე, საჭიროა არსებობდეს კორექტივი იმ შემთხვევისათვის, როდესაც უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენება წინააღმდეგობაში მოდის საკუთარი სამართლის ძირითად პრინციპებთან<sup>12</sup>. მაგალითად, ინგლისის ლორდთა პალატის 1853 წლის გადაწყვეტილებით დადგინდა, რომ საჯარო წესრიგში გაგებულ უნდა იქნეს პრინციპი, რომლის თანახმად, არავის უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, გააკეთოს ის, რაც ზიანს მიაყენებს ნებისმიერი საზოგადოების საფუძვლებს<sup>13</sup>. საჯარო წესრიგის ცნება პირველად შემოდის ქართულ სამართლებრივ ყოფაში. მასში იგულისხმება სამოქალაქო ბრუნვის ფუნდამენტური პრინციპები, როგორცაა საკუთრების, ხელშეკრულებისა და მეწარმეობის თავისუფლებანი და ა.შ. საჯარო წესრიგის დარღვევით ილახება არა მხოლოდ ურთიერთობის

<sup>8</sup> Cheshire G.C. “Private International Law”, Oxford, 6-th ed., 1961. p.183.  
<sup>9</sup> Ę.Đààìà «Ìàæàóìàðîíííà ÷àñòííà ððàâí» Ì. 1960 ñðð. 52,76.  
<sup>10</sup> თ.ლილუაშვილი “საერთაშორისო კერძო სამართალი” თბ. 2001 წ გვ.49.  
<sup>11</sup> Bernd von Hoffman, S.240.  
<sup>12</sup> Bernd von Hoffman ეუთითებ Raape/Sturm “Internationales Privatrecht”, Bd.I,S.199.  
<sup>13</sup> [www.ros-uirist.ru](http://www.ros-uirist.ru) «Éðèèðèè ððèàíàíèý ïàí àíðèè ï íóáè è ÷íí ïðÿàèâ», 2006 ã ñðð.13.

კონკრეტული მონაწილის უფლებები, არამედ იგი ვნებას აყენებს, პირველ რიგში, სახელმწიფოსა და საზოგადოების ინტერესებს<sup>14</sup>.

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის შესაბამისად, საქართველოს უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმები არ გამოიყენება, თუ ეს ეწინააღმდეგება საქართველოს ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს. იგივე შეიძლება ითქვას იმპერატიულ ნორმებზე, რომლებზედაც არ ვრცელდება „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედება, მიუხედავად იმისა, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი გამოიყენება ურთიერთობათა მოწესრიგებისას. მაგრამ ამ შემთხვევაშიც გასათვალისწინებელია გამონაკლისი. ლუნცი აღნიშნავს, რომ თუ ქორწინება დარეგისტრირდა უცხოელებს შორის სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, დათქმა საჯარო წესრიგის შესახებ არ გამოიყენება<sup>15</sup>. ქორწინება, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობით განმტკიცებული მოთხოვნებს არ შეესაბამება, აღიარებულ უნდა იქნეს საქართველოშიც, ვინაიდან საოჯახო ურთიერთობები ყალიბდება ადგილობრივი მართლწესრიგის ფარგლებს გარეთ და, აქედან გამომდინარე, ჩვენ ვერ გამოვიყენებთ ჩვენს შემზღულავ ნორმებს.

როდესაც ვსაუბრობთ დასაქორწინებელ პირთა პირად სამართალზე (სტატუტზე), შეიძლება წარმოიშვას ორმაგი მოქალაქეობის (ბიპატრიდობის) საკითხიც, მითუმეტეს, რომ საქართველოს კონსტიტუციამ, კერძოდ, მე-12 მუხლმა გამონაკლისი წესით დაუშვა ორმაგი მოქალაქეობა. ამ დროს წარმოიშობა კითხვა, თუ პირს რამდენიმე ქვეყნის მოქალაქეობა გააჩნია, რომელი ქვეყნის მართლწესრიგი უნდა იქნეს გამოყენებული კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის რეგულირებისათვის? მიუხედავად იმისა, რომ ეს საკითხი არ არის სპეციალურად მოწესრიგებული „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-VII თავით, რომელიც ეძღვნება საოჯახო სამართალს, პასუხს ამ კითხვაზე გვაძლევს ამავე კანონის 22-ე მუხლი, რომელიც განსაზღვრავს პიროვნულ სტატუტს.

არ არის გამორიცხული, რომ ქორწინების განმავლობაში შეიცვალოს მეუღლეთა ან ერთ-ერთი მათგანის პირადი სტატუტი (Statutenwechsel), მაგალითად, მოქალაქეობის ან საცხოვრებელი ადგილის ან ჩვეულებრივი ადგილსამყოფლის შეცვლით. ახალი მართლწესრიგი, ძველისაგან განსხვავებით, ქორწინებას შეიძლება უყენებდეს სრულიად სხვა მოთხოვნებს, რომლებიც აბათილებენ ან, პირიქით, ნამდვილად ცნობენ შეცვლამდე არსებული სტატუტით განხორციელებულ ქორწინების პირობებს. მიუხედავად ამისა, აღიარებულია, რომ სტატუტის შეცვლა გავლენას არ ახდენს ქორწინების ნამდვილობაზე, ისევე, როგორც ნაკლის მქონე ქორწინებას ვერ აქცევს ნამდვილ ქორწინებად. „ქორწინების ბათილად ცნობის მოთხოვნით სარჩელის წარდგენისას მხედველობაში არ უნდა მივიღოთ იმ ქვეყნის სამართალი, რომელთანაც ამჟამად ანუ სარჩელის წარდგენის მომენტისათვის დაკავშირებული არიან მხარეები. მოქალაქეობის შეცვლამ არ შეიძლება ნამდვილი ქორწინება გადააქციოს ბათილ ქორწინებად“ – აღნიშნავს რააპე<sup>16</sup>. ამ აღიარებული პრინციპიდან გამონაკლისს ითვალისწინებს გერმანიის სამართალი. სტატუტის შეცვლამ ქორწინება ნამდვილად შეიძლება აქციოს მაშინ, როდესაც ქორწინების შემდეგ მეუღლეთა პირადი სტატუტი შეიცვლება და საერთო გახდება ორივე მეუღლისათვის<sup>17</sup>. გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში იყო შემთხვევა, როდესაც ბავარიის ფედერალური მიწის უმაღლესმა სასამართლომ ნამდვილად ცნო ქორწინება გერმანიის და ნიგერიის მოქალაქეებს შორის, რომელიც შედგა ნიგერიაში ნიგერიის ადათობრივი სამართლის თანახმად (ნიგერიის

<sup>14</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, თბ. 1999 წ., გვ.178.

<sup>15</sup> E. A. Ėorõ «Ėõõñ ðäæäõñðñáíñá ðäñõíñá ððäââ», ð. 2002 ð.2 ðõð.448.

<sup>16</sup> E. Ðààïä, მით. ნაშრომი, გვ.231.

<sup>17</sup> Thomas Rauscher, S.149.

ადათობრივი სამართლის თანახმად, არანიგერიელს არ შეუძლია იურიდიული შედეგების მქონე ქორწინების რეგისტრირება ნიგერიელთან). სასამართლომ გაითვალისწინა ის, რომ მხარეები ერთმანეთს ცოლ-ქმრად ცნობდნენ, 1982 წლიდან 1989 წლამდე ცხოვრობდნენ გერმანიაში, სადაც მათ 1985-1987 წლებში ეყოლათ შვილები. ქორწინების რეგისტრაციისათვის მათ სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანოში წარმოადგინეს ქორწინების სერტიფიკატი და დაზღვევის ასლი. ქორწინების არცნობა სასამართლომ უსამართლობად მიიჩნია<sup>18</sup>.

საინტერესოა, რომ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-44 მუხლი, გარდა პირის ნაციონალური სამართლის სახელმძღვანელო საკოლიზიო პრინციპისა, იცნობს ამ პრინციპიდან გარკვეულ გამონაკლისებსაც, კერძოდ, 44-ე მუხლის მე-2 პუნქტს. უნდა ვიფიქროთ, რომ კანონმდებელმა ეს ნორმა შეიმუშავა იმ პირობის ინტერესების დასაცავად, რომლებიც არიან საქართველოს მოქალაქეები ან აქვთ საქართველოში ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი და შეზღუდა მათ მიმართ სხვა ქვეყნის სამართლის ნორმების გამოყენება. აღსანიშნავია, რომ ამ მუხლის რედაქცია მნიშვნელოვანწილად იმეორებს გერმანიის სამოქალაქო სჯულდების შესავალი კანონის (EGBGB) მე-13 მუხლს, რომელიც ასევე ადგენს ზოგადი საკოლიზიო პრინციპიდან გამონაკლისებს. მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტს საილუსტრაციო ტიპური შემთხვევაა, როდესაც დასაქორწინებელი პირის მშობლიური სამართალი არ ცნობს განქორწინებას და ამით იქმნება მეორე ქორწინებასათვის დამაბრკოლებელი გარემოება. მაგალითად, ჩილეს ორი მოქალაქე განქორწინდა გერმანიაში. ჩილეს სამართლის თანახმად, მათ აღარ აქვთ ქორწინების უფლება, მაგრამ ჩილელ მამაკაცს სურს გერმანიაში ცოლად შეირთოს გერმანელი მოქალაქე<sup>19</sup>. შესაბამისად გამოიყენება გერმანიის სამართალი, რომელიც ასეთ შეზღუდვას არ ცნობს.

## § 2. ქორწინების პროცედურა

საოჯახო ურთიერთობები თავისი სუბიექტური შემადგენლობით და შინაარსით წარმოადგენს რთულ ურთიერთობებს. ამდენად, საოჯახო სამართლის სფეროში შეუძლებელია ავიცილოთ კოლიზიური საბაძების დიფერენციაცია, ვინაიდან საოჯახო ურთიერთობები საკმაოდ განსხვავდება თავისი შინაარსით<sup>20</sup>. ერთ-ერთი ასეთი საკითხი არის ქორწინების ფორმისა და შესაბამისი საკოლიზიო საბაძის საკითხი. ქორწინების ფორმის მიმართ წაყენებული მოთხოვნების მიხედვით, ქვეყნები შეიძლება დაიყოს რამდენიმე ჯგუფად: ა) პირველ ჯგუფში შედიან ქვეყნები, რომლებიც აღიარებენ სახელმწიფო ორგანოში რეგისტრირებულ ქორწინებას; ბ) მეორე ჯგუფს მიეკუთვნებიან ქვეყნები, რომლებიც ცნობენ ქორწინების როგორც სამოქალაქო, ისე, საეკლესიო ფორმას; გ) მესამე ჯგუფში შედიან ქვეყნები, რომლებიც ცნობენ მხოლოდ რელიგიურ ქორწინებას. ზოგიერთი ქვეყნის სამართალი შეიცავს დებულებებს, რომლებიც აღიარებს ფაქტობრივ საქორწინო ურთიერთობებსაც. უპირველეს ყოვლისა სამხრეთ და ცენტრალური ამერიკის სახელმწიფოები ფაქტობრივ ურთიერთობებს ე.წ. „uniones de hecho“ ქორწინებას უთანაბრებენ. იგივეს იმეორებენ ყოფილი იუგოსლავიის ქვეყნები. ისრაელის მემკვიდრეობის სამართალი იცნობს ცოცხლად დარჩენილი პარტნიორის კვაზი-საანდერძო მემკვიდრეობის უფლებას<sup>21</sup>. რაც შეეხება საქართველოს, ის მიეკუთვნება იმ ქვეყნების რიცხვს, რომლებიც აღიარებენ მხოლოდ ისეთ ქორწინებას,

<sup>18</sup> Fall OLG München StAZ 1993, 152.

<sup>19</sup> Hemmer/Wüste/Berger-Walliser/Knoblach/Merker „Internationales Privatrecht“, S.33.

<sup>20</sup> Α.Ε.Οι ἑñòòò « Ἐñèèçèíííñá ðááòèèðíáíèá á íáæáóíàðíáííí ÷áñòííí íðááá », ì.2002á, ñòð.184.

<sup>21</sup> Thomas Rauscher, S.157.

რომელიც რეგისტრირებულია სახელმწიფო ორგანოში. რელიგიური ქორწინება საქართველოს მოქალაქეებისათვის იურიდიულ შედეგებს არ წარმოშობს.

ქორწინების ფორმის საკითხში ძირითად საკოლიზიო საბამს წარმოადგენს არა პირის პირადი კანონი, არამედ იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც დარეგისტრირდა ქორწინება – ლეს ლოცი ცვლებრატიონს. როდესაც ვსაუბრობთ ქორწინების ფორმაზე, ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვაოთ ქორწინება საზღვარგარეთ და ქორწინება ქვეყნის შიგნით, ჩვენ შემთხვევაში, საქართველოში. თუ საზღვარგარეთ ქორწინდებიან საქართველოსა და უცხო ქვეყნის მოქალაქეები, მაშინ ჩვენი მოქალაქის მიმართ იმოქმედებს ქორწინების ის მატერიალური პირობები, რომლებიც გათვალისწინებულია ჩვენი კანონმდებლობით, ხოლო უცხო ქვეყნის მოქალაქის მიმართ, მისი ქვეყნის კანონმდებლობით გათვალისწინებული პირობები. მაგრამ, რაც შეეხება ფორმას, იმ შემთხვევაში, როდესაც საქართველოსა და უცხო ქვეყნის მოქალაქის ქორწინება ხორციელდება ქორწინების ადგილის სამართლით გათვალისწინებული ფორმით (მაგალითად, რელიგიური ქორწინება), ის მაინც ცნობილ უნდა იქნეს საქართველოში. იმ შემთხვევაში კი, როდესაც საქართველოში ქორწინდებიან უცხო ქვეყნის მოქალაქეები ან საქართველოსა და უცხო ქვეყნის მოქალაქე (ე.წ. შერეული ქორწინება), მათ უნდა დაიცვან ჩვენში აღიარებული ქორწინების ფორმა, თუ მათ სურთ, რომ ქორწინებამ წარმოშვას იურიდიული შედეგები. ქორწინების ფორმის ასეთ რეგულირებას შეიცავს „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 44-ე მუხლის მე-3 პუნქტი. აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთი სამართლებრივი პრინციპი დროის მიუხედავად არ განიცდის ცვლილებას, რაც კიდევ ერთხელ ადასტურებს მის სისწორეს. მაგალითად, სასამართლო პრაქტიკაში იყო ასეთი შემთხვევა: მოქალაქე ლ-მა 1937 წელს თეირანში ცოლად შეირთო ირანის მოქალაქე ამალია პ. მათი ქორწინება შედგა მართლმადიდებლურ ეკლესიაში. ირანის კანონმდებლობა აღიარებდა ქორწინების რელიგიურ ფორმას. 1958 წელს მოქალაქე ლ-მა, რომელიც ამ დროისათვის უკვე თბილისში ცხოვრობდა, ცოლად შეირთო რაისა შ. 1960 წელს ლ. გარდაიცვალა. ამალია პ-მ, რომელსაც პრეტენზია ჰქონდა სამკვიდრო ქონებაზე, საქართველოში აღძრა სარჩელი ლ-ს მეორე ქორწინების ბათილად ცნობის მოთხოვნით. საქმე განიხილა რამდენიმე სასამართლო ინსტანციამ და საბოლოოდ დააკმაყოფილა მოსარჩელე. ამდენად, სასამართლომ ნამდვილად ცნო ქორწინების ადგილის მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად შემდგარი ქორწინება<sup>22</sup>.

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ ჩვენი კანონი დასაქორწინებელ პირებს აძლევს ქორწინების ფორმის არჩევის შესაძლებლობასაც. იგივე 44-ე მუხლი ადგენს, რომ, თუ დასაქორწინებელ პირთაგან ერთ-ერთი საქართველოს მოქალაქე არ არის, ქორწინება საქართველოში შეიძლება განხორციელდეს იმ ქვეყანაში მოქმედი ქორწინების ფორმის შესაბამისად, რომელსაც ეს პირი განეკუთვნება. მაგრამ ამ მუხლის არსებული რედაქცია შეიძლება გავიგოთ ისე, თითქოს საქართველოს მოქალაქის მიმართ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული ქორწინების ფორმა, ხოლო უცხო ქვეყნის მოქალაქის მიმართ, უცხო ქვეყნის კანონმდებლობით გათვალისწინებული ფორმა. შედარებისათვის შეიძლება მოვიყვანოთ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესავალი კანონის (EGBGB) მე-13 მუხლის მე-3 ნაწილი, რომელიც შეიცავს მსგავს დანაწესს, მაგრამ იმ განსხვავებით, რომ სხვა ქვეყნის სამართლით გათვალისწინებული ქორწინების ფორმის გამოყენება შესაძლებელია იმ დროს, როდესაც დასაქორწინებელ პირთაგან არც ერთი არ არის გერმანიის მოქალაქე, რაც ლოგიკური და გასაგებია. ამდენად, გაუგებარია, თუ რატომ ჩამოაყალიბა ქართველმა კანონმდებელმა ზემოაღნიშნული ნორმა ასეთი რედაქციით, თუ ის აღებულია გერმანული სამართლიდან და არ წარმოადგენს მის გაუმჯობესებულ ვარიანტს.

<sup>22</sup> ი. ი. Áiãõñèàñééé, მით ნაშრ., ნბძ. 333



„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის გარდა, უცხოელთა დაქორწინების წესს შეიცავს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1118-ე მუხლი.

## თავი II. ქორწინების შედეგები და მესამე პირთა ინტერესების დაცვა

### § 1. ქონებრივი ურთიერთობანი მეუღლეთა შორის

ქვეყნების კანონმდებლობაში ძირითადი ადგილი დათმობილი აქვს არა პირადი, არამედ ქონებრივ ურთიერთობების რეგულირებას, რომლებიც ყალიბდება ოჯახში ქონების (მეუღლეთა ქონების სამართლებრივი რეჟიმი და მისი მართვის წესი) და სარჩოს მიღების მიზნით.

ერთმანეთისაგან ასხვავებენ მეუღლეთა ქონების სახელშეკრულებო და ლეგალურ რეჟიმებს.

უცხოეთის ქვეყნებში მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, მიღებულია მეუღლეთა ქონების ლეგალური რეჟიმის დაყოფა სამ კატეგორიად.

მეუღლეთა ქონების „ერთიანობის რეჟიმი“ მოქმედებს საფრანგეთში, შვეიცარიაში, ესპანეთში, ნიდერლანდებში, ლათინური ამერიკის ზოგიერთ ქვეყანაში, აშშ-ს რვა შტატში.

მეუღლეთა ქონების „განცალკევებული რეჟიმი“ მოქმედებს ინგლისში, აშშ-ს უმრავლეს შტატში, ავსტრიაში, იაპონიაში, ავსტრალიაში, ახალ ზელანდიაში. ამ რეჟიმისათვის დამახასიათებელია მეუღლეთა ქონების განცალკევება. ქორწინებამდე შეძენილი ქონება, ასევე, ქორწინების განმავლობაში ჩუქების ან მემკვიდრეობის წესით მიღებული ქონება და მისგან მიღებული შემოსავალი ითვლება მეუღლეთა ინდივიდუალურ საკუთრებად და თითოეული მათგანის მიერ დამოუკიდებლად იმართება.

„პირობითი ერთიანობის რეჟიმი“ მიღებულია გერმანიაში, სკანდინავიის ქვეყნებში, კანადის ონტარიოს და კვებეკის პროვინციებში. ზოგჯერ ამ რეჟიმს უწოდებენ „გადაღებული ერთიანობის“ სისტემასაც. პირველად „პირობითი ერთიანობის“ რეჟიმი დამკვიდრდა სკანდინავიის ქვეყნების კანონმდებლობაში და შემდეგ გერმანიაში<sup>23</sup>. გერმანიაში მეუღლეთა საერთო ქონებრივ რეჟიმს ეწოდება (Zugewinnngemeinschaft). მეუღლეებს შორის კანონით დადგენილი ქონებრივი ურთიერთობები წარმოიშობა მაშინ, როდესაც საქორწინო ხელშეკრულება არ ფორმდება და მთავრდება ერთ-ერთის გარდაცვალებით, ქორწინების სასამართლო წესით გაუქმების და განქორწინების დროს (§§1313, 1564), ქორწინების განმავლობაში ქონების გაყოფისას (§1388) ან საქორწინო ხელშეკრულების გაფორმების შედეგად<sup>24</sup>. მეუღლეთა საერთო ქონებაში (§1363) გაყოფილად რჩება როგორც მეუღლეთა საკუთრებაში ქორწინებამდე არსებული, ისე – ქორწინების შემდეგ შეძენილი ქონება. მეუღლეთაგან თითოეული თავის წილ ქონებას დამოუკიდებლად განკარგავს, მაგრამ მეუღლის თანხმობა საჭიროა მაშინ, როდესაც ხდება მთელი ქონების განკარგვა. ამით გარანტირებულ უნდა იქნეს ოჯახის ეკონომიკური საფუძვლების არსებობა. ქორწინების შეწყვეტის შემთხვევაში ე.წ. „მატება“ (ქორწინების დაწყებიდან დამთავრების მომენტიდან არსებული ქონებრივი სხვაობა) უნდა გათანაბრდეს (Zugewinnausgleich). თუ ერთი მეუღლის ქონების „მატება“ მეორესას აღემატება, ეს უკანასკნელი იღებს ნამატი ქონების ნახევარს, როგორც გათანაბრების მოთხოვნას<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> **Á.Á.Áçáàð**, **Á.É.Íó=éíñééé**, «**Áðàæàáíñéíà è òíðáí áíà ìðàáí çàððááæíúð ñòðáí**».l. 2004 áñðð. 624, 625.

<sup>24</sup> **P.Bassenge, V.Diederichsen, H.Heinrichs, H.Putzo, H.Thomas, G.Brudermüller, W.Edenhofer, A.Heldrich, H.Sprau, W.Weidenkauf**, Bürgerliches Gesetzbuch Kommentare, Palandt 2002, München, S.1527.

<sup>25</sup> **Hermann Avenarius** “Die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland”, Bonn, Berlin, 2001, S.202.

რაც შეეხება საქართველოს, ის შეიძლება მივაკუთვნოთ იმ ქვეყნების რიცხვს, რომლებშიც მოქმედებს მეუღლეთა ქონების ერთიანობის რეჟიმი. აღნიშნული გამოდინარეობს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1158-ე მუხლიდან.

ქორწინება სამართლებრივი თვალსაზრისით განიხილება ხელშეკრულების ნაირსახეობად, ანუ იგი არის სამოქალაქო-სამართლებრივი გარიგება. მაგრამ ეს არ არის ჩვეულებრივი ხელშეკრულება, არამედ არის ხელშეკრულების განსაკუთრებული სახე, რომლის მხარეებს არ შეუძლიათ თავისი ნებით განსაზღვრონ მისი შედეგები, შეცვალონ პირობები, რომლებიც დადგენილია იმპერატიული ნორმებით. ასეთი ხელშეკრულება წარმოშობს ახალ იურიდიულ სტატუსს იმ პირთათვის, რომლებიც მას დებენ<sup>26</sup>. ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი დებულება, რომელმაც განაახლა მეუღლეთა შორის არსებული ურთიერთობების კოლიზიური რეგულირება, არის „კერძო ავტონომიის“ პრინციპის დანერგვა<sup>27</sup>. „კერძო ავტონომია“ ეწოდება კონკრეტულ პირთათვის სამართლით მინიჭებულ და უზრუნველყოფილ შესაძლებლობას, ერთმანეთს შორის ურთიერთობა განსაზღვრული ფარგლების შიგნით მოაწესრიგონ გარიგებების განსაკუთრებით ხელშეკრულებების მეშვეობით<sup>28</sup>. მაგრამ უნდა ითქვას ისიც, რომ ამ პრინციპის მოქმედების ფარგლები არ არის შეუზღუდავი. მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1173-ე მუხლის თანახმად, საქორწინო ხელშეკრულების (კონტრაქტის) მეშვეობით შესაძლებელია, მეუღლეებს შორის განისაზღვროს მხოლოდ ქონებრივი უფლებები და მოვალეობები როგორც ქორწინების განმავლობაში, ისე – განქორწინებისას. საქორწინო ხელშეკრულებით არ შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს მეუღლეთა შორის პირადი ურთიერთობების რეგულირება.

ასეთია ქორწინების შედეგად წარმოშობილი ქონებრივი ურთიერთობების რეგულირება სხვადასხვა ქვეყნების შიდა მატერიალურ სამართალში. მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების რეგულირება არანაკლები თავისებურებით ხასიათდება კოლიზიურ სამართალშიც. „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ქორწინების ზოგადი შედეგები ექვემდებარება იმ ქვეყნის სამართალს: ა) რომელსაც ორივე მეუღლე ცალ-ცალკე განეკუთვნება ან ქორწინების უკანასკნელ მომენტში განეკუთვნებოდა; ბ) სადაც ორივე მეუღლეს ცალ-ცალკე აქვს ან ქორწინების უკანასკნელ მომენტში ჰქონდა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი; გ) რომელთანაც მეუღლეები ერთობლივად ყველაზე მჭიდროდ არიან დაკავშირებული. ამრიგად, საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის მიხედვით, ქორწინების შედეგების მიმართ უპირატესად გამოიყენება მეუღლეთა ერთობლივი განკუთვნადობა (მოქალაქეობა) და მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა ასეთი არა გვაქვს, მაშინ გამოიყენება ერთობლივი ჩვეულებრივი ადგილსამყოფლის პრინციპი<sup>29</sup>.

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45-ე მუხლის მე-2 პუნქტით მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების მიმართ გამოიყენება ამავე მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული პრინციპები, თუ მეუღლეებს სხვა ქვეყნის სამართალი არ აურჩევიათ. გამოდინარე აქედან, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ კანონი მეუღლეებს აძლევს არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობას საქორწინო კონტრაქტის დადების მეშვეობით. როგორც მკვლევარი აღნიშნავდა, „მხარეთა საკუთარი ინტერესები ამ საკითხში მათ საუკეთესო მსაჯულებად აქცევს“<sup>30</sup>. თუმცა ეს არჩევანიც მოქცეულია გარკვეულ ფარგლებში. სამართლის არჩევა

<sup>26</sup> **Ē.Ī.Āiódðéááá**, óē.ñí÷.ñòð.551.

<sup>27</sup> **ĀĒ.Āièððéááá** « lǎæǎóíǎðíǎííǎ ÷ǎñòííǎ íðǎǎí », ó÷ǎáíèè – 2 èçǎ. Ī. 2004 ñòð.581.

<sup>28</sup> **ლ.ჭანტურია** “შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში”, თბ. 1997 წ. ვ.57

<sup>29</sup> **თ.ლილუაშვილი**, მით. ნაშრომი გვ.103-104.

<sup>30</sup> **Ī.Ā iëüð** « lǎæǎóíǎðíǎííǎ ÷ǎñòííǎ íðǎǎí » Ī.1949ǎ ñòð. 445.

ნამდვილი იქნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი მიუთითებს იმ ქვეყნის სამართალზე: ა) რომელსაც ერთ-ერთი მეუღლე განეკუთვნება; ბ) სადაც ერთ-ერთ მეუღლეს აქვს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი; გ) სადაც უძრავი ქონება იმყოფება. კიდევ ერთი მოთხოვნა, რომელიც წაყენება სამართლის არჩევას, ეს არის მისი აუცილებელი სანოტარო ფორმა. ამდენად, ეს ნორმა ატარებს იმპერატიულ ხასიათს. ნორმის ხარვეზად შეიძლება ჩაითვალოს ის, რომ მასში არაფერია ნათქვამი საქორწინო კონტრაქტის ფორმაზე. გამომდინარე აქედან, უნდა ვივარაუდოთ, რომ საქორწინო კონტრაქტის ფორმა უნდა შეესაბამებოდეს იმ ქვეყნის სამართალს, რომელსაც კანონით გათვალისწინებულ ფარგლებში აირჩევენ მხარეები. მაგრამ ჩვენმა ვარაუდმა შეიძლება არ აღმოფხვრას ეს ხარვეზი, რადგან, თუ ჩავთვლით, რომ საქორწინო კონტრაქტი არის გარიგება, მაშინ გარიგების მიმართ მოქმედებს “საერთაშორისო კერძო სამართლის” საქართველოს კანონის 29-ე მუხლი და ამდენად ერთმანეთთან წინააღმდეგობაში მოვა გარიგების სტატუსი და მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების რეგულირების სტატუსი. გაუგებრობის და განსხვავებული განმარტების თავიდან აცილების მიზნით უმჯობესი იქნებოდა, თუ სხვა ქვეყნების კანონმდებლობის მსგავსად ჩვენი კანონმდებელი ცალსახად დააფიქსირებდა თავის პოზიციას ამ საკითხთან დაკავშირებით.

შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის თვალსაზრისით ინტერეს მოკლებული არ იქნება, ასევე, ის კომენტარი, რომელსაც უკეთებენ გერმანელი ავტორები გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესავალი კანონის (EGBGB) მე-14–15 მუხლებს, ვინაიდან ეს მუხლები აგებულია იმავე სამართლებრივ პრინციპებზე, რომლებზეც – ჩვენი. კონი, მაგნული და მორენფელსი აღნიშნავენ, რომ ქორწინების შედეგად მეუღლეებს შორის წარმოშობილი ურთიერთობები ექვემდებარება ქორწინების საერთო შედეგების სტატუსს და არა რომელიმე სპეციალურ სტატუსს. ამის მაგალითია: ქორწინების განმავლობაში ერთობლივი ცხოვრების ვალდებულება, ერთ-ერთი მეუღლის უფლება, მიიღოს გადაწყვეტილებები, მეუღლის უფლება დადოს გარიგებები საერთო საოჯახო მეურნეობის გაძლიერების დროს და გარკვეული ნივთის რომელიმე მეუღლის კუთვნილების პრეზუმფცია, თუ საუბარია საოჯახო ურთიერთობებზე მთლიანობაში და არა მათ დაქვემდებარებაზე მეუღლეების სპეციალური ქონებრივი რეჟიმისადმი.

მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების სტატუსი შეესაბამება ქორწინების საერთო შედეგების სტატუსს, რომელიც მოქმედებდა ქორწინების განხორციელების მომენტში (EGBGB, §15 (1)), ამასთან, ის არ იცვლება. აღნიშნული სტატუსის უცვლელობის ნაკლი კომპენსირდება იმით, რომ მეუღლეები შეცვლილი გარემოებების მიხედვით უფლებამოსილი არიან, კორექტივი შეიტანონ თავიანთ ქონებრივ-სამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირებაში კოლიზიური არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობით. ასეთი არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობის უპირატესობა მდგომარეობს იმაში, რომ ამით შესაძლებელია აცილებული იქნეს ადაპტაციის პრობლემები ქონებრივი ურთიერთობებისა და მემკვიდრეობის ურთიერთობების სტატუსების კოლიზიის შემთხვევაში. უძრავი ქონებისადმი (*lex rei sitae*) არჩევით შესაძლებელი ხდება ადაპტაციის პრობლემის თავიდან აცილება, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას სანივთო და მემკვიდრეობის სტატუსებს შორის ურთიერთობებისას<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> Harald Koch, Ulrich Magnus, Winkler von Mohrenfels “IPR und Rechtsvergleichung”, München, 1996 S.12 უთითებ Palandt (Thomas) §831 BGB Rn.6; BGHZ 45.

**§ 2. მესამე პირთა ქონებრივი უფლებების დაცვა**

კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც შეეხება მეუღლეთა ქონებრივ ურთიერთობებს. ეს არის მესამე პირთა ინტერესების დაცვა. არ არის გამორიცხული, რომ ორივე ან ერთ-ერთი მეუღლე იმყოფებოდეს მესამე პირთან სახელშეკრულებო-სამართლებრივ ურთიერთობებში (მაგალითად, ერთ-ერთი მეუღლე არის ხელშეკრულების კონტრაქტენტი, ხოლო მათი ქონებრივი ურთიერთობების რეგულირება ექვემდებარება რომელიმე უცხოურ სამართალს). ამ დროს წარმოიშობა მესამე პირის ქონებრივი უფლებების დაცვის საკითხი. თუ მესამე პირი არის კეთილსინდისიერი და ირღვევა მისი ქონებრივი უფლებები, მაშინ მისი ინტერესების დასაცავად შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს არა მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების მარეგულირებელი უცხო ქვეყნის სამართალი, არამედ – ადგილობრივი სამართალი. აღნიშნულის საილუსტრაციოდ გერმანულ ლიტერატურაში მოყვანილია შემდეგი მაგალითი: გერმანიაში მცხოვრება თურქის თურქმა ცოლმა ჰამბურგში მოვაჭრესთან შეუკვეთა საქონელი და შემდეგ არ გადაიხადა მისი საფასური. წარმოშობილი შემთხვევის მიმართ გამოყენებულ უნდა იქნეს არა თურქეთის სამართალი, არამედ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესავალი კანონის EGBGB-ის 16 II მუხლი, რომლის მეშვეობითაც კეთილსინდისიერ მოვაჭრეს უფლება აქვს, სარჩელი აღძრას უკვე გერმანიის სამართლის მიხედვით ცოლის მეუღლის მიმართ<sup>32</sup>. მსგავს დანაწილს შეიცავს სხვა ქვეყნების კანონმდებლობაც. „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შვეიცარიის კანონის 57-ე მუხლის თანახმად, მეუღლეთა შორის არსებული ქონებრივი ურთიერთობების სამართლებრივი რეჟიმის მნიშვნელობა ერთ-ერთი მეუღლის მესამე პირთან ურთიერთობაში განისაზღვრება მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების მარეგულირებელი სამართლის მიხედვით, თუ სამართალურ ურთიერთობის წარმოშობის მომენტში მესამე პირისათვის ცნობილი იყო ან უნდა ყოფილიყო ცნობილი ამ სამართლის გამოყენების შესახებ. „სამოქალაქო კოდექსის საერთო პრინციპების შესახებ“ ესტონეთის კანონის 146-ე მუხლის თანახმად, თუ მეუღლეთა ქონებრივი უფლებები განისაზღვრება უცხო ქვეყნის სამართლით და ერთ-ერთი მეუღლეთაგან ესტონეთში იმყოფება, უცხოური სამართლით განსაზღვრული მეუღლეთა ქონებრივი უფლებები მესამე პირის მიმართ გამოიყენება, თუ შესაბამისი ჩანაწერი შეტანილი არის მეუღლეთა საკუთრების რეესტრში, ან თუ მესამე პირმა იცოდა, ან უნდა სცოდნოდა ამ უფლებების შესახებ. ამის თქმას ეცადა ქართველი კანონმდებელი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 46-ე მუხლში, რომლის თანახმად, თუ მეუღლეების ქონებრივი ურთიერთობები ექვემდებარება უცხო ქვეყნის სამართალს და ერთ-ერთ მეუღლეს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი საქართველოში აქვს ან სამეწარმეო საქმიანობას საქართველოში ეწევა, მაშინ მესამე პირთან დადებული გარიგებების მიმართ პრეტენზიები მხედველობაში არ მიიღება, თუ პირმა იცოდა ან უნდა სცოდნოდა მეუღლეთა ქონების სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ. სასურველია, თუ ეს მუხლი უფრო სრულყოფილად ჩამოყალიბდება და შინაარსთან, რომელიც შეეხება მესამე პირის ინტერესების დაცვას, შესაბამისობაში მოვა მისი სათაური. მთლიანობაში მუხლი შეიძლება ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით:

**„მუხლი 46.**

**მესამე პირის ინტერესების დაცვა**

თუ ერთ-ერთ მეუღლეს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი საქართველოში აქვს ან სამეწარმეო საქმიანობას საქართველოში ეწევა, უცხო ქვეყნის სამართალს დაქვემდებარებული მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების რეჟიმი მესამე პირს

<sup>32</sup> Hemmer/Wüste/Berger-Walliser/Knoblauch/Merker, S.39.

ბოჭავს პრეტენზიის წაყენებაში დადებული გარიგების მიმართ, თუ მან იცოდა ან უნდა სცოდნოდა მეუღლეთა ქონების სამართლებრივი რეჟიმის შესახებ”.

### თავი III. კვალიფიკაციის პრობლემები

#### § 1. კვალიფიკაციათა კონფლიქტის პრობლემა, პირველადი საკითხი, „კოჭლი ქორწინება“, ადაპტაცია.

საერთაშორისო კერძო სამართლის პრაქტიკაში შეიძლება წარმოიშვას კონკრეტული შემთხვევების კვალიფიკაციის პრობლემა, რაც გამოწვეულია არა მხოლოდ იმ სამართლებრივი მრავალფეროვნებით, რომელიც არსებობს ცალკეული ქვეყნების სამართალში, არამედ იმითაც, რომ ზოგიერთი საკითხის გადაწყვეტა არ არის რეგლამენტირებული საკანონმდებლო დონეზე. ასეთია, მაგალითად, კვალიფიკაციათა კონფლიქტის პრობლემა, პირველადი საკითხი, „კოჭლი ქორწინება“, ადაპტაცია.

კვალიფიკაციათა კონფლიქტის საკითხი არის აღნიშნული საკითხებიდან ერთ-ერთია, რომელსაც პირველადი კვალიფიკაციის საკითხსაც უწოდებენ. პირველადი კვალიფიკაციის საკითხი გულისხმობს ტერმინების შინაარსის სწორ განმარტებას, რომლებსაც შეიცავს კოლიზიური ნორმა და უცხოური ელემენტით დატვირთული შესაბამისი სამართლებრივი ურთიერთობა. უნდა ითქვას, რომ კვალიფიკაციათა კონფლიქტის პრობლემა საკმაოდ რთულია და ერთგვაროვანი მიდგომა მის გადაწყვეტის საკითხში არ არსებობს. ასე, მაგალითად, „ქორწინებაში“ გერმანული სამართალი გულისხმობს ფორმალური მოთხოვნების დაცვით მეუღლეებს შორის დამყარებულ ოფიციალურ კავშირს. მაგრამ საერთაშორისო კერძო სამართლის თვალსაზრისით, ამ ცნებაში მოიაზრება, ასევე, ოფიციალურად გაუფორმებელი ფაქტობრივი თანაცხოვრება, ვინაიდან არ შეიძლება გამოვრიცხოთ, რომ სრულიად სხვაგვარად, ვიდრე გერმანული სამართალი, ამ საკითხს წყვეტს უცხო სამართლებრივი სისტემა და „ქორწინებაში“ გულისხმობს ფაქტობრივ თანაცხოვრებას<sup>33</sup>. მსგავსი მდგომარეობაა ჩვენს სამართალშიც, რომელიც ქორწინებად აღიარებს მხოლოდ ოფიციალურად გაფორმებულ ურთიერთობებს. თუ საქართველოს მოქალაქე ფაქტობრივ საქორწინო ურთიერთობებში იქნება იმ ქვეყნის მოქალაქესთან, რომლის სამართალი ცნობს ფაქტობრივ საქორწინო ურთიერთობებს, მაშინ ჩვენი სამართლის მიხედვით ურთიერთობა ქორწინებად არ ჩაითვლება, მაგრამ ამ უცხო ქვეყნის სამართლით ასეთი ურთიერთობა ჩაითვლება ქორწინებად, აქედან გამომდინარე ყველა სამართლებრივი შედეგით. მთავარია, თუ როგორი კვალიფიკაცია მიეცემა ქორწინების ცნებას ამა თუ იმ სამართლებრივი სისტემის მიხედვით.

სამართლებრივ წესრიგს, რომელიც გამოიყენება კვალიფიკაციისას, კვალიფიკაციის სტატუსს უწოდებენ (Qualifikationstatut). არსებობს პირველადი კვალიფიკაციის საკითხის გადაწყვეტის ორი ყველაზე აღიარებული მიდგომა. კვალიფიკაცია იმ ქვეყნის სამართლის მიხედვით, რომლის გამოყენებაზე უთითებს სადავო კოლიზიური ნორმა (lex cause). მისი ალტერნატივა კვალიფიკაცია იმ ქვეყნის სამართლის მიხედვით, რომლის კოლიზიური ნორმის მოქმედებას უნდა დაექვემდებაროს სამართლებრივი ურთიერთობა (lex fori)<sup>34</sup>. საქართველოში სამწესწაროდ ჯერ არც საკანონმდებლო და არც სამართლებრივი დოქტრინის დონეზე არ არის გამოკვეთილი პოზიცია, თუ რომელ პრინციპს უნდა მივანიჭოთ უპირატესობა. ჩვენი აზრით, უპირატესობა შეიძლება მიენიჭოს lex fori-ს პრინციპს, ვინაიდან ქვეყნის სამართლის მიხედვით, მხოლოდ სასამართლოს კვალიფიკაციას

<sup>33</sup> Harald Koch, Ulrich Magnus, Winkler von Mohrenfels, S.29.

<sup>34</sup> Junker Abbo “Internationales Privatrecht” München, 1998 S.137-138.

შეუძლია უზრუნველყოს კოლიზიური ნორმის და ერთიანი სამართალშემფარდებელი რეზულტატის ერთიანობა. გარდა ამისა, ეს პრინციპი პრაქტიკაში უფრო ხშირად გამოიყენება. თუმცა ამ პრინციპს აქვს უარყოფითი მხარე – ერთი ქვეყნის სასამართლოსათვის მხარის მიერ მიმართვის შემთხვევაში ურთიერთობა დაკვალიფიცირდება სულ სხვაგვარად, ვიდრე იგივე ურთიერთობა დაკვალიფიცირდებოდა, მხარეს სხვა ქვეყნის სასამართლოსათვის რომ მიემართა. მაგრამ უფრო მეტი ხარვეზიანობით ხასიათდება lex cause-ს პრინციპი, ვინაიდან ამ დროს ჯერ უნდა მოხდეს სადავო იურიდიული ტერმინის კვალიფიკაცია და შემდეგ მოძებნილ იქნეს შესაბამისი სამათლებრივი სისტემა.

პირველადი კვალიფიკაციის საკითხი უნდა განვასხვავოთ პირველადი საკითხის პრობლემისაგან. პირველადი საკითხი ეწოდება მდგომარეობას, რომლის დროსაც ერთი პროცესის ფარგლებში განიხილება ორი ურთიერთობა-ძირითადი და დამატებითი, რომლებიც რეგულირდება სხვადასხვა კოლიზიური ნორმებით. მაგალითად, სამკვიდროს განხილვის შემდეგ მუდღეობს შორის კანონით მემკვიდრეობის საკითხის გადაწყვეტისათვის ქორწინების ნამდვილობა წარმოადგენს პირველად საკითხს (Vorfrage), ხოლო თვით მემკვიდრეობის ურთიერთობა, ძირითად საკითხს (Hauptfrage). თუ ქორწინება არ ჩაითვლება ნამდვილად, შესაბამისად არც კანონით მემკვიდრეობა არ წარმოიშობა. ამ დროს ისმის კითხვა, თუ რომელი კოლიზიური სამართალი განსაზღვრავს პირველადი საკითხის რეგულირებას – lex cause კოლიზიური სამართალი, რომელის გამოყენებულ უნდა იქნეს ძირითადი ურთიერთობის რეგულირებისათვის, თუ lex fori კოლიზიური სამართალი. პირველი უფრო ხელსაყრელია “გადაწყვეტილებათა საერთაშორისო ჰარმონიისათვის”, ხოლო მეორე – “გადაწყვეტილებათა შიდა ჰარმონიისათვის”. გაბატონებული აზრის თანახმად, უფრო მნიშვნელოვანია გადაწყვეტილებათა შიდა ჰარმონია და ამდენად უპირატესობა ენიჭება lex fori-ს.

პირველადი კვალიფიკაციის საკითხთან ახლოს დგას ადაპტაციის საკითხიც. ამის მაგალითს წარმოადგენს თურქი ბავშვის სახელთან დაკავშირებული საქმე, რომელიც განხილულია გერმანულ ლიტერატურაში. დაქორწინებულმა თურქმა მოქალაქემ ყველა ფორმალობის დაცვით იშვილა თავისი თურქი მეგობრის შვილი, რომელიც დაიბადა გერმანიაში. დადგა საკითხი, თუ ვისი გვარით უნდა იქნეს რეგისტრირებული ბავშვი გერმანიის სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანოში. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესავალი კანონის 10(1) მუხლის თანახმად, ბავშვის გვარის საკითხი უნდა გადაწყდეს მისი მოქალაქეობის ქვეყნის სამართლის მიხედვით (ამ შემთხვევაში თურქეთის სამართლის მიხედვით). ამ საკითხში კომპეტენტურია თურქეთის სსკ-ის 312-ე მუხლი, რომლის თანახმად, ბავშვი იღებს მამის გვარს, როდესაც მამობა არის დადგენილი. მაშასადამე, მამობის ცნობა არის პირველადი საკითხი ძირითადი საკითხის – სახელის უფლების ფარგლებში. გერმანული სამართალი მამობის აღიარებას ნამდვილად ცნობს და შესაძლებლობას იძლევა, ბავშვმა მიიღოს იმ პირის გვარი, ვინც აღიარა მისი მამობა. თურქეთის სამართლის თანახმად, ქორწინების გარეშე დაბადებული ვაჟი იღებს დედის გვარს. აქ არსებობს “ურთიერთ ნორმატიულ წინააღმდეგობას”, რომელიც შეიძლება გადაწყდეს ადაპტაციის გზით – ან უარი უნდა ითქვას პირველადი საკითხის დამოუკიდებელ გადაწყვეტაზე (საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი გადაწყვეტა) ან შეზღუდულად განიმარტოს თურქეთის სსკ-ს 312-ე მუხლი, რომელიც შესაძლებელს ხდის, გამოირიცხოს მისი გამოყენება ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვების მიმართ (მატერიალურ-სამართლებრივი გადაწყვეტა). მიზანშეწონილია, უპირატესობა მიენიჭოს საკითხის მატერიალურ-სამართლებრივ გადაწყვეტას, რადგან ამ შემთხვევაში ძალაში რჩება პირველადი საკითხის დამოუკიდებელი გადაწყვეტის შესაძლებლობა და ამით ის ნაკლებად რადიკალურია, ვიდრე საკითხის კოლიზიურ-სამართლებრივი გადაწყვეტა<sup>35</sup>.

<sup>35</sup> Harald Koch, Ulrich Magnus, Winkler von Mohrenfels, S.29

საქორწინო-საოჯახო ურთიერთობების სფეროში არსებული ე.წ. „კოჭლი ქორწინება“ (hinkende Ehe, ოძიიპუეა აძაეე) წარმოადგენს სამართლის ნორმათა კოლიზიის პრობლემის გამოხატულებას. „კოჭლი ქორწინება“ არსებობს მაშინ, როდესაც ერთი ქვეყნის სამართლის ნორმების თანახმად, ქორწინება ნამდვილია, ხოლო მეორე ქვეყნის სამართლის ნორმების თანახმად კი ბათილი. აღნიშნული პრობლემებს წარმოშობს, უპირველეს ყოვლისა მაშინ, როდესაც ქორწინების ნამდვილობა წარმოადგენს პირველად საკითხს. ამ საკითხის გადაწყვეტა დამოკიდებულია იმაზე, პირველადი საკითხის ჩარჩოში ქორწინება ითვლება ნამდვილად თუ ბათილად. მაგალითად, ორი ბერძენის დაქორწინება გერმანიაში მღვდელის მიერ, გერმანიის სამართლის თანახმად, ძალის არმქონეა, მაგრამ საბერძნეთის სამართლით – ნამდვილი. გამომდინარე აქედან, მათ შეუძლიათ გერმანიაში ხელმეორედ იქორწინონ, ხოლო საბერძნეთში დასაქორწინებლად ისინი ჯერ უნდა განქორწინდნენ<sup>36</sup>.

### დასკვნა

დასკვნის სახით გვინდა აღვნიშნოთ, რომ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის საოჯახო სამართლის მარეგულირებელი ნორმები საჭიროებს სრულყოფას მათში ცვლილებების შეტანის ან ახალი რედაქციით ჩამოყალიბების გზით. კერძოდ ეს ეხება ამ კანონის 44-ე მუხლის მე-3 პუნქტს. კანონი უშვებს, რომ დასაქორწინებელ პირთა მიმართ მოქმედებდეს განსხვავებული ქორწინების ფორმა, ეს უკვე ხარვეზია. განსხვავებული ფორმა მოქმედებს ორივე დასაქორწინებელი პირის მიმართ, რომლებიც არ არიან საქართველოს მოქალაქეები.

კორექტირებას საჭიროებს „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45-ე მუხლი, რომელიც განსაზღვრავს ქორწინების ქონებრივ შედეგებს, შესაძლებლობას აძლევს მეუღლეებს, აირჩიონ ამ ურთიერთობების მარეგულირებელი სამართალი, მაგრამ არაფერს ამბობს საქორწინო კონტრაქტის ფორმაზე.

დახვეწას საჭიროებს აღნიშნული კანონის 46-ე მუხლი, რომელიც შეეხება მესამე პირთა ინტერესების დაცვას. ეს მუხლი ბუნდოვანია და საჭიროა ჩამოყალიბდეს ახალი რედაქციით, რომელიც შეიძლება იყოს ასეთი:

#### „მუხლი 46.

##### მესამე პირის ინტერესების დაცვა

**თუ ერთ-ერთ მეუღლეს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი საქართველოში აქვს ან სამეწარმეო საქმიანობას საქართველოში ეწევა, უცხო ქვეყნის სამართალს დაქვემდებარებული მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების რეჟიმში მესამე პირს ბოჭავს პრეტენზიის წაყენებაში დადებული გარიგების მიმართ, თუ მან იცოდა ან უნდა იცოდა მეუღლეთა ქონების სამართლებრივი რეჟიმის შესახებ“.**

იმისათვის, რათა საქორწინო-საოჯახო ურთიერთობების რეგულირებისას თავიდან იქნეს აცილებული სამართლებრივი პრობლემები, აუცილებელია ამ ურთიერთობების მარეგულირებელი მართლწესრიგის სწორი არჩევა, რაც ორგანულად უკავშირდება სტატუტის საკითხს, ხოლო სტატუტი შეიძლება განიმარტოს როგორც იმ ქვეყნის სამართლებრივი სისტემა, რომელზეც მიუთითებს კოლიზიური ნორმა და რომელიც აწესრიგებს კონკრეტულ სამართალურ ურთიერთობას.

რაც შეეხება კვალიფიკაციის პრობლემებს, აქ აღსანიშნავია კვალიფიკაციათა კონფლიქტის პრობლემა, პირველადი საკითხი, „კოჭლი ქორწინება“, ადაპტაცია. საქართველოში არც საკანონმდებლო დონეზე და არც თეორიაში არ არის განხილული და ჩამოყალიბებული ამ

<sup>36</sup> Hemmer/Wüste/Berger-Walliser/Knoblach/Merker, S.35.

საკითხების გადაჭრის გზები. სხვა ქვეყნების სამართლის თეორიაში და პრაქტიკაში არსებობს ამ საკითხების გადაწყვეტის სხვადასხვა საშუალებები, თუმცა მიგვაჩნია, რომ შედარებით ყველაზე სრულყოფილია ლენ ფორი-ს პრინციპი, ვინაიდან მხოლოდ სასამართლოს ქვეყნის სამართლის მიხედვით კვალიფიკაციას შეუძლია უზრუნველყოს კოლიზიური ნორმის და ერთიანი სამართალშემფარდებელი რეზულტატის მიღწევა. ანალოგიურად შეიძლება გადაწყდეს პირველადი საკითხის პრობლემაც. ე.წ. „კოჭლი ქორწინების“ საკითხის გადაწყვეტა კი დამოკიდებულია იმაზე, პირველადი საკითხის ჩარჩოში ქორწინება ჩაითვლება ნამდვილად თუ ბათილად. ადაპტაციის მეშვეობით კოლიზიის გადაწყვეტა შეიძლება განხორციელდეს ორი გზით – ან შესაბამისი ქვეყნის მატერიალური სამართლის ნორმის ვიწრო განმარტებით ან ერთ-ერთი ქვეყნის კოლიზიური ნორმის მეშვეობით.

და ბოლოს, შეიძლება ითქვას, რომ საოჯახო სამართლის მარეგულირებელი მატერიალური და კოლიზიური ნორმები ხასიათდება დიდი მრავალფეროვნებით, რაც ხელს უწყობს ამ სფეროში კოლიზიური საკითხების წარმოშობას და, ამასთან, ზრდის საერთაშორისო კერძო სამართლის როლს მათ გადაწყვეტაში. საოჯახო ურთიერთობების საერთაშორისო უნიფიკაციათა სიმცირე კიდევ უფრო მნიშვნელოვანს ხდის საერთაშორისო კერძო სამართლის როლს ამ ურთიერთობებში. ყოველივე ეს შესაძლებლობას აძლევს ნაციონალურ სასამართლოს, დაიცვას ლეგე ფორი ინტერესები და ამასთანავე იყოს მიმართული საერთაშორისო სამოქალაქო ბრუნვის სუბიექტების ინტერესების დასაცავად. საქართველოში 1998 წელს მიღებული კანონით „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შეიქმნა აუცილებელი ნორმატიული ბაზა საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ურთიერთობების, მათ შორის, საოჯახო ურთიერთობების მოწესრიგებისათვის, თუმცა ის ჯერ კიდევ საჭიროებს სათანადო დახვეწას. თანამედროვე საერთაშორისო კერძო სამართლის მიზნები და სულისკვეთება საგრძნობლად შეიცვალა. თანამედროვე საერთაშორისო კერძო სამართალი ეფუძნება ცოცხალ პრაქტიკას და არა აბსტრაქციას. ამგვარი ცვლა აისახა სამართლის ნორმათა გამონახვის ფორმებშიც: მათ შეიძინეს თავისი თვითყოფადობა, მოცულობა და დასრულებული ფორმა. აქეთკენ უნდა მიისწრაფოდეს ჩვენი სამართალიც.

**დამატებით გამოყენებული ლიტერატურა**

1. შ. ჩიკვაშვილი “საოჯახო სამართალი”, თბ. 2000.
2. რ. შენგელია “საოჯახო სამართალი”, თბ. 1999.
3. Angelika Fuchs, Wolfgang Hau, Karsten Thorn “Fälle zum Internationalen Privatrecht”, München 2002.
4. Thomas Rauscher “Internationales Privatrecht” mit internationalem Verfahrensrecht, 2003, Heidelberg.
5. É.Í.Áíóððèääà «Íáæáóíàðíííà ÷ àñòííà ìðàâí», Í.Íáùàÿ ÷ àñòü, ò.1 2002.
6. Í.Í.Áíãóñèàãñèèé «Íáæáóíàðíííà ÷ àñòííà ìðàâí», Í.1994.
7. Í.Í.Áíãóñèàãñèèé «Íáæáóíàðíííà ÷ àñòííà ìðàâí», Ñíãðáíáííú ìðíæáíú Í.1994.
6. Í.É.Áðàæèíèèé «Áèòàèüíú ìðíæáíú ãðàæáíñéíáí ìðàää», Í.1999.
8. Á.É.Ìàèíñèèé, Á.Í.Æèèüóíà, Á.É.Íóðáííà «Íáæáóíàðíííà ÷ àñòííà ìðàâí» Ñíãðáíáííà çàèííààðèèññòáí, Í.2001.
9. Í.Éññà «Íáæáóíàðíííà ÷ àñòííà ìðàâí», Í.1989.
10. Þ.Á.Òèðíèðíà «Éíèèèçèíííà ìðàâí», Í.2003.



**DEVI XVEDELIANI**  
Competitor for Doctor,s Degree of Law Faculty  
of Tbilisi State University

## **SOME COLLISION ISSUES HANDLING IN MATRIMONIAL – FAMILY RELATIONSHIPS OF INTERNATIONAL PRIVATE LAW**

### **INTRODUCTION**

Family is a complicated public phenomenon. The family associated with public development has undergone significant transformation which effected not only its form but also its essence. The existed relations between members of the family represent not only the relationship between members, living in the same home. The members of the family are connected by not only family ties, these relations cause certain juridical results for each of them, requiring their legal settlement.

The sphere of matrimonial-family relationships are involved in the object of settlement of International Private Law but not completely, only partially. The above is determined by private legal and public legal charge adjusted to matrimonial-family relations (rules of civil acts state registration, terms of keeping of data and other similar issues), however international private law regulates private legal relations only of international pattern.

International Private Law heft considerably raised in middle of XX century. It was conditioned by various reasons: international trade, travel, communications, migration. Though the International Private Law internationalization is not associated with International Private Law Internationalization: the German explorer Mr. Hoffman noted that there is no the sole International Private Law, exist only differed national legal systems, which are to be used by the National Courts if the international factual circumstances are available.<sup>1</sup> Despite a lot of attempts made and are being made by states for universal unification of separate issues involved in family law sphere, the family legal relationships along with their social, cultural religious peculiarities are not able to handle complete unification of material regulation. As a result the collision regulation in family legal relationships charged by foreign elements is considerably important. The material law to be used depends upon collision norms content and capacity of rights and obligations of participants of this relationships. From this point of view is especially to be noted Georgian Law “On International Private Law” approved in 1998. Following this Law acceptance the necessary normative base was created for regulation of legal relationships including the sphere of family law.

### **Chapter I. The Marriage Terms and Forms**

#### **§1. The Regulating Statute of matrimonial-family relationships.**

All conditions of marriage authenticity may be divided by the conditions which concern the marriage form (form conditions) and conditions which concern the marriage rights ability and capability. The marriage form conditions - are the conditions adjusted to the procedures of marriage formalities. Material conditions – are those of which availability or unavailability are connected with marriage authenticity issue. It should be considered that the laws of various states may not be similar in the issues of which qualification should be adjusted to any of requirements.

Upon regulation of matrimonial relations the majority of the states other than Muslim countries advocate the principle of monogamy. For example the French civil Code states that the marriage may not be held until the previous has not been interrupted. Article 1120 of Georgian Civil Code prohibits the marriage between

<sup>1</sup> Bernd von Hoffman “Internationales Privatrecht” Munchen 1999, S.1-2.

those persons out of whom at least one is married. According of Swiss and German Law, a marriage is considered as void if the material terms of the person not being in marriage is violated. For recognition of Marriage void in Swiss and German Law require the court decision. However according of German Law the marriage if the person who has already been in marriage with other person is in void from the beginning – ex tunc -, and according of Swiss Law only from the moment of the court decision – ex tunc <sup>2</sup>.

Other material condition of a marriage comes out of matrimonial age which may be different in various countries. According of Article 1108 of Georgian Civil Code the matrimonial age has been established as 18 years. There are some exceptions whereupon the matrimonial age of 16 years is admitted according of written requests of parents. In case of waive of parents or other legal persons the decision should be made by the court if it is requested by fiancés .

One more material condition exist between the persons to be married – absence of any relative relations. According of Article 1120 of Georgian Civil Code the marriage is prohibited between direct relatives of up and down relationships, between sisters and brothers either of the same parents or various, step father and daughter. Though the same article doesn,t prohibit the marriage between cousins.

The most significant condition is consent between forthcoming spouses. According of article 1107 of Georgian Civil Code the compulsory condition for marriage is the consent between the persons to be marriage the unsafe feature of which causes the marriage interruption. For example according of norms of Yemen family law consent of fiancés is not only unnecessary but is nor required at all. The marriage issue of minors is solved by the guardians.<sup>3</sup>

One of the material conditions of marriage is belonging not to similar sex. This condition was implied by itself. Upon explanation of the marriage is always said that this is the “ties between man and woman”. Despite, there are exceptions in Holland, Spain, Denmark, France, Czech where the marriage between persons of the similar sex group is allowed.

In order to avoid legal problems upon regulation matrimonial-family relationships it is necessary to select sound order of regulation of these relationships that is directly connected with the issue of the statute. The statute conception appeared in XII century and initially it had the meaning of law (lat statut) . With the statute conception is connected the statute study, differed by theoretical orientation and was developing till XIX century. It should be noted that in modern law the statute conception doesn,t raise disputes. According of German scholar Hoffman in modern International Private Law the statute is a legal system, the material norms of which the result of collision legal cause is used in relation of concrete affairs. The statute is a result but not the starting point <sup>4</sup>of collision legal cause.

Other German scholar Rauscher notes that if we get in touch the statute in modern International Private Law it is not a law. In contrary this concept implies law and order, which is used owing to concrete case structure.<sup>5</sup>.

According of the Russian scholar Marisheva the statute means law and order (law of the state) defined by legal collision norm, which is used towards the whole relationship charged by foreign elements or towards its part.<sup>6</sup>

Otherwise, the statute is the system of the state whereupon the collision norm indicates and which settles concrete legal relations.

In the legislation of various states are used different collision causes for regulation of matrimonial-family relationships. First of all this is the physical person law (lex personalis), the variety of which presents the citizenship law of the physical person (le patriae, lex nationalis) and the residential law (lex domicile). For

---

<sup>2</sup> **L.P. Anufrieva** “International Private Law”, Special part, Year-2002, page 546,552.

<sup>3</sup> **L.R. Siukianen** “Muslim Law”, Issues of theory and practice” M. 1986, page 164.

<sup>4</sup> **Bernd von Hoffman**, S.50.

<sup>5</sup> **Thomas Rauscher** “ Internationales Privatrecht” Heidelberg, 1999, S.9.

<sup>6</sup> **Marisheva N.I.** “International Private Law” M.2000, P. 418.

example according of art. 13 of Law of German Civil Code (EGBGB) the marriage conditions for each married person subject to the law of the country of their citizenship.<sup>7</sup> In Britain is used the domicile law, but towards it should be considered the following peculiarity. The English domicile doesn't define connection with concrete place, but the sphere of activation of certain law. D. Cheshir in his thesis "International Private Law" notes that the English conception of domicile is in closer relation with citizenship conception than with than with the domicile conception which exists on the continent<sup>8</sup>. The same position is held by L. Raape: "Domicile principle in English interpretation, in reality is close to the citizenship principle". Those who change domicile moves from one law activation sphere to another law activation sphere with the intention not to return "<sup>9</sup>.

In the issue of regulation of matrimonial-family relationships the Georgian Law is guided by the national law for persons being in marriage. According of art.44 of Georgian Law "On International Private Law", the marriage terms for each person to be married is subjected to the law of the country to which he adhered. The question is – how should we understand indication on foreign country law. It had to imply only collision and also material law norms? As to Georgia our law "On International Private Law" inculcated the rule according to which indication to the other country including third country law implies not only indication on this country material law but to the usage of this country international private law, other than in case when such indication implies only usage of norms connected with the concrete affairs (first clause of art.4)<sup>10</sup>. However even in cases when we define which country right and law should be used for settlement of concrete matrimonial-family relationships, the collision problem is not exhausted. The point is that by choosing of right and law, the contradictions of law material forms will not be solved up. Upon marriage the law norms of spouses are coincided, which define the marriage material law conditions. For acknowledgment in void the marriage or for waiving the registration is enough not to observe the law norms of one of the spouses. At the same time usage of foreign state material law norms, which are not admitted for our right and law may be excluded by public order (Orde public) and imperative norms. The German Scholars note that owing to international private law usage foreign states law norms "Likewise the jump in the darkness"<sup>11</sup>.

Consideration of the results of usage of foreign state law norms occurs sometimes. Therefore it is necessary to be existed correction for the case when usage of foreign state law contradicts with home law main principles<sup>12</sup>. For example by the Decision of England Chamber of Lords in 1853 it was stated, that in public order should be understood the principle in accordance of which nobody could be given opportunity to do anything that may be prejudice for the principles of any community.<sup>13</sup>

Conception on public order enters in legal routine the first time. It implies the fundamental principles of civil turnover, which are the properties of ownership, agreement and entrepreneurship and so on. By violation of public law are infringed not only the rights of concrete participant,s relationships but also this is the prejudice for state and community interests.<sup>14</sup> According of Georgian Law "On International Private Law", foreign states laws norm are not used if this contradicts the main legal principles of Georgia. The same concerns the imperative norms whereupon not is not spread activation of Georgian Law "On International Private Law" despite the fact which state law is used for settlement of relationships. Bu in this case the exception should be taken into account. Luntz notes that if the marriage is held between foreigners on the territory of other state the stipulation on public order is not used.<sup>15</sup> Marriage which is not in conformity of

<sup>7</sup> **Einfurnngsgesetz zum Burgerlichen Gezetsbuche**, Zivilrecht, Wirtschaftsrecht-Baden-Baden, Auflage, 1998/99.

<sup>8</sup> **Cheshire G.C.** "Private International Law", Oxford, 6-th ed., 1961, p.183.

<sup>9</sup> **L. Raape** "International Private Law", M. 1960, P. 52,76.

<sup>10</sup> **T.Liluashvili** "International Private Law", Tb. 2001, P.49.

<sup>11</sup> **Bernd von Hoffman**, S.240.

<sup>12</sup> **Bernd von Hoffman Raape/Sturm** "international Privatrecht", Bd.1,S.199.

<sup>13</sup> [www.ros-uirist.ru](http://www.ros-uirist.ru) "Criteris for utilization of stipulation about public order", 2006, P.13.

<sup>14</sup> Comment on Georgian Civil Code, Book one, Tb. 1999, P.178.

<sup>15</sup> **L.A. Luntz** "Course of International Private Law, M.2002,T.2,P.448.

requirements confirmed by Georgian Legislation should be recognized in Georgia because the family relationships are being introduced outside the framework of the local law and order and therefore we cant use our limitation norms.

When we concern the personal law of the persons to be married (statute), the issue of double citizenship may be raised ,even more than the Georgian constitution, in particular the article 12 admits double citizenship as an exception. The question may be raised, if person was conferred several citizenships which state law and order may be used for regulation of concrete legal relationship? Despite the fact that this issue is not specially settled according of Chapter VII of Georgian Law “On International Private Law” which is dedicated to family law, the answer is in Art. 22 of the same law which defines the personal statute.

It is not excluded that in the course of marriage the personal statute of spouses will be changed (statutenwechsel), for instance by swapping of citizenship or residence or usual location the new law and order in contrast to the old one may put forward other requirements to the marriage, which make void or to the contrary, acknowledge the marriage conditions existed before swapping. Despite the a.m. it is recognized that the change of the statute doesn,t impact the reality of marriage and the defect fake may not be transformed into real marriage. “Upon submission of request on recognition as void the marriage we shouldn,t take into account the law of this state which is directly connected with the sides on the moment of submission. Changing of citizenship may not cause the cancellation of marriage” – notes Raape.<sup>16</sup> Out of this principle the exception is taken into account by German Law. Change of statute may make the marriage true if the personal statute will be changed and will become the common for the spouses<sup>17</sup>. There was an incident in German court practice when the Bavarian Federal Land Supreme Court had actually recognized the marriage between German and Nigeria citizens, which was held in Nigeria according of Nigerian traditional law (according of Nigeria traditional law the person who is not Nigerian may not entered into marriage with Nigerian person). The Court took into account that the sides recognize themselves as spouses, from 1982 to 1989 year they lived in Germany, where they in years 1985-1987 gave birth to children. For the marriage registration they submit to registration authorities the Marriage Certificate and copy of insurance. The court considered unjust not to recognize marriage.<sup>18</sup>

It is interesting that art.44 of Georgian Law “On International Private Law” except national law other than national law of a person guided collision principle recognize the certain exceptions from this principle, in particular Clause-2 of art.2. We should think the the legislator has elaborated this norm for defense of persons which have Georgian Cotozenship or they have the ordinary residence in Georgia and limitation towards them, using of the norms of other state law. It should be noted that revision of this article repeats art.13 of German civil law introduction (EGBGB), which establishes exceprions from general collision principle. The illusatrated typical case of Clause-2, art.13 when the national law of the person to be married doesn,t recognize divorce and for the second marriage the impediments are created. For example, two chile nationals has been divorced in Germany. According of Chile Law the man desires to get married the German National.<sup>19</sup> Accordingly will be used the German Law, which doesn,t recognize such limitation.

## **§2. Marriage Implementation Procedure**

The family relationships by their subjective content represent the complicated relations. So, in family law sphere is impossible to avoid collision causes differentiation, bacuse the family relationship differ by their content<sup>20</sup>. One of such issues is the issue marriage forms and corresponding collision cause issue. According of requirements pushed forward to marriage forms the states may be divided into several groups: a) the first group involves the countries, which recognize the marriage registered in a state body, b) the second group relates to

---

<sup>16</sup> L Raape, 231.

<sup>17</sup> Thomas Rausher, S. 149.

<sup>18</sup> Fall OLG Munchen StaZ, 1993, 152.

<sup>19</sup> Hemmer/Wuste/Berger-Walliser/Knoblauch/Merker “Internationales Privatrecht”,S.33.

<sup>20</sup> L. Tolstih “Collision regulation in international private law”, M,2002, P.184.

countries, which recognize the marriage either in civil or secular form, c) the third group consists of states which recognize only religious form marriage registration. Laws of some states involve the provisions which recognize the factual marriage relationships. First of all the South and Central America titles, e.g. “uniones de hecho” (Spanish: factual relationships) consider equal to marriage registration; the same repeat the former Yugoslavian countries. The Israel heritage law recognize rights of quazi-inheritance of living partner<sup>21</sup>. As to Georgia, it belongs to the states group which recognize the marriage which is registered in the state body. The religious marriage doesn't cause the legal results for citizens of Georgia. In sphere of marriage form mainly the collision cause is represented by the state law and not the personal law of the registration state – lex loci celebrations. When we review the marriage form, we should differ from each other the marriage abroad and the marriage inside the country, in this case in Georgia. If marrying persons are citizens of Georgia and foreign country than towards our citizen will activate the marriage material terms which are stipulated by our legislation and toward the foreign citizen will activate marriage material terms which are stipulated by our legislation. However, as to form, in case when registration of the persons is implemented according the forms stipulated by Law (e.g. religious marriage), this should be informed in Georgia. In case when foreign state nationals are married in Georgia or Georgian national and foreign state national in Georgia (so-called mixed marriage), they should observe the marriage form recognized here, if they desire the marriage to have the legal consequences. Such regulation of marriage form involved in Clause-3, art.44 of Georgian Law “On International Private Law”. It should be noted that some legal principles despite timing don't undergo changes, that is confirmed once more its authenticity. For example, in judicial practice there was the following case. The citizen L-m in 1937 in Teheran got married Iran national Amalia P. Their marriage was held in Orthodox Church. The legislation of Iran recognized the religious form of marriage. In 1958, citizen L.-M, who for that time already lived in Tbilisi got married to citizen Raisa Sh. In 1960 L. died, Amalia P., who had claims towards the property of legacy, prosecuted a claim requiren to recognize the second marriage in void. The case was reviewed by several judiciary instances and at last the claimant was satisfied. So the Court had really ricognized the marriage registered according of active legislation of the marriage place.<sup>22</sup>

Our law “On International Private Law” confers opportunities to choose tha marriage form of persons getting to marriage. The same art.44 states that if one of two persons has no Georgian citizenship, the marriage in Georgia may be implemented according of active marriage form of the country wherefrom the person came. But the existed revision of this article may be understood as if toeads Georgian citizen may be used the marriage form stipulated in Legislation of Georgia and towards the foreign state citizen the marriage form stipulated in Legislation of his/her country. For comparison we may use german Civil Code 3 part of art.13 of law introduction (EGBGB), which involves the similar rule, but differs, with usage of marriage from stipulated in law of other country is possible when none of marrying persons are German nationales, that is quite logical and understandable. So it is unclear why was created by our legislator the above mentioned norm by this revision, if it is taken from German Law and not represent its improved version.

Other than Georgian Law “On International Private Law” art.118 of Georgian Civil Code include the foreigners marriage rules.

## **Chapter II. Marriage Results and Defense of Third Persons Interests**

### **§ 1. Property Relations between Spouses**

The Legislations of various countries involve not only personal regulation but the property as well, which are formed with the aim to take property and existence means (the property of spouses and legal regiment and management rules).

The agreement and legal rules of spouses are different.

---

<sup>21</sup> **Thomas Raischer**, S.157.

<sup>22</sup> **M.M. Boguslavski**, P.333.

In foreign countries, according of active legislation is approved the legal rules division in three categories. Unity rules of spouses property activates in France, Switzerland, Spain, Netherlands, some contries of Latin America , eight states of the U.S.A.

The separate rule of spouses property is efficient in England, in the most states of the U.S.A., Austria, Japan, Australia, New Zealand. Such regiment is characterized by separate property of spouses. Property purchased till marriage and the property accepted by granting or heritage rules while being in marriage and received revenues is considered as individual property od spouses and each of them are regulated independently.

“Provisional unity” rules are approved in Germany, Scandinavian countries, Canada, Ontario and Kvebek Provinces. Sometimes this rule is referred as “Postponed unity” system. At first “Provisional” Unity Rules were introduced in Scandinavian countries and then in Germany<sup>23</sup>. The common property rules of spouses in Germany is called (Zugewinnngemeinschaft). The property relations between spouses stated by law are raised, when the marriage agreement is not formed and come to an end owing to death of any of them, while cancelling and divorce according of judiciary rules (§1313, 1564), while dividing the property (§1388) or as a result of forming of marriage agreement<sup>24</sup>. In common property of spouses (§1363) is remained either the property before marriage or following it. Each of them represents its property share independently, but the spouse should give consent when the disposal of all property required . In this case, existence of economic principles should be indemnified. In case of interruption of marriage alleged “addition” should become equal.(existed property odds from the beginning of marriage to the end) (Zugewinnngemeinschaft). If odds of one spouse property exceeds the second, this latter takes half of this excess property as the requirement for equality.<sup>25</sup>

As to Georgia we may assume it as a state where activates the unity rule of the spouses property. The above is stipupated in art.1158 of Georgian Civil Code.

The marriage in legal point of view is considered as an agreement variety or it is a civil-legal transaction. But it is not like the ordinary agreement. But the special kind of an agreement, the sides can,t define its consequences , change the terms, which are stated by imperative norms. Such an agreement will cause new legal statute for those persons, which conclude<sup>26</sup>. One of the important provisions which reinstated collision regulations existed between spouses is inculcation of “private autonomy” principle<sup>27</sup>. The private autonomy is a conferred and provided possibility to concrete persons through law to settle between themselves inside certain frames through transactions or an agreement.<sup>28</sup>. However it should be noted that the framework of activation of this principle are not limited. For example according of art.1173 of Georgian Civil Law through the marriage agreement (Contract) is possible to define between spouses the property rights and obligations, either while marriage or upon divorce. By marriage agreement is impossible to consider regulation of relationships between spouses..

These is the regulation of property relationships caused as a result of marriage inside material law of various countries. In collision law there is an interpretation of regulation of property relationships of spouses. According of first clause of art.45 of Georgian Law “On International Private Law” the general consequences of a marriage subjects to the law of the country : a) domicile of both spouses currently or upon marriage; b) existence of placement of both spouses currently or upon marriage; c) country of attachment of bothspouses. There fore according of International Private Law towards the consequences is preferably used the country of joint citizenship of spouses and only in case when none exists then will be used the principle of joint ordinary location<sup>29</sup>.

According of Clause-2 of art.45 of Georgian Law “On International Private Law” is defined that towards spouses property relationships is used the principle stipulated in first clause of the same article, in case the spouses have not chosen the Law of other country.

<sup>23</sup> P.V. Bezbach, V.K. Puchinski, Civil and Trade Law of foreign countries” M.2004, P. 624, 625.

<sup>24</sup> P. Bassenge, V. Diederichsen, H. Heinrichs, H.Putzo, H.Thomas, G. Brudermuller, W. Edenhofer, A.Heldrich, H. Sprau, W. Weidenkauf, Burgerliches Kommentare, Palandt 2002, Munchen, S. 1527.

<sup>25</sup> Hermann Avenarius “Die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland”, Bonn, Berlin, 2001.

<sup>26</sup> L.P. Anufrieva, P. 551.

<sup>27</sup> G.K. Dmitrieva “International Private Law”, guide-book-2edition, M.2004, P. 581.

<sup>28</sup> L. Chanturia “Introduction to Georgian Civil LawGeneral part”, Tbilisi 1997, P.57.

<sup>29</sup> T.Liluashvili, Thesis P. 103-104.

Owing to above mentioned we may conclude that the law confers the right to spouses the opportunity to make choice through signing the contract. As M. Volph mentioned “Personal interests of the sides in this issue will make them the best judges”<sup>30</sup>. Though this choice falls in certain limits. Th choice will be real in case if it will indicate to the justice of the country : a) domicile of one of the spouses; b) placement of one of the spouses; c) where th real estate is located. One more requirement which will be put forward for choice is its notary form. As this form carries imperative character. The norm setback will be the fact that nothing is said about marriage contract in it. Owing to a.m. we have to suppose that the marriage contract form should be in conformity of the state law which will be chosen by the sides in the legal framework. But our supposition may not eradicate this setback, since if we consider, that the marriage contract is a transaction then the effective law will be “On International Private Law”, art.29 and the transaction statute will oppose property realtions regulation statute. In order to avoid misunderstanding and different interpretation it would be better for legislator to define unambiguously its position inconnection with this issue.

From the point of comparative legal analysis will be of not less interest the comment, which is made by German authors of German Civil Code Introduction law (EGBGB) articles 14,15, since these articles are formed on the same legal principles as ours. Koch, Magnuli and Morenfels note that as a result of marriage relationships raised between spouses subject to the common results of marriage statute and not ant special statute. The exmple is: obligation on joint living while marriage, one spouse right to take decision, spouse right to conclude transactions while leading of the family economy and presumption of any spouse property, if we concern family relations as a whole and not their subordination to the special property regime of the spouses.

The property statute of reationships between spouses is in conformity to the statute of marriage common results, which was in effect on the moment of marriage (EGBGB) § 15 (1). At the same time it is not changed. The unchange setback feature of the statute is compensated, by the fact that spouses are authorized to make amendments in their property legal relationships regulation with ability to make collision choice. The preference to make such choice lies in possibility to avoid adaptation problems in case of property relationships statute and legacy relationships statute. By choosing of real estate (lex rei sitae) is possible to avoid the adaptation problems, which may be raised upon relationships between things statute and legacy statute<sup>31</sup>.

## § 2. Protection of Third Party Property Rights

One more issue concerning the property relationships of spouses, this is the protection of third persons interests rights. It is not excluded that both spouses or one of them is bound with agreement-legal relationships with the third person (for example – one of spouses is a contragent, and their property relationships are regulated by foreign law. At this time will raise the issue for protection of property rights of the third person. If the third person is honest and its property rights are violated then for protection of interests is possible to use the local law instead of foreign country law regulated for protection of its interests. For making it vivid in German literature is the following example: the Turkish person,s wife residing in Germany ordered commodities at Hamburg Merchant and didn,t pay. Towards this case should not be used the Turkish Law but German Law EEGGB 16 II art. Whereupon the consentious merchant will have right to bring an action against the spouse according of German Law<sup>32</sup>. The same regulation involves the legislation of other countries. According of art.57 of Swiss law “On International Private Law”, the legal regime heft of property relationships between spouses of one of the spouses with the third person

---

<sup>30</sup> M. Volf “International Private Law” M.1949, P.445.

<sup>31</sup> Harald Koch, Ulrich Magnus, Winkler von Mohrenfels “IPR und Rechtsvergleichung”, Munchern, 1996 Palandt (Thomas) 831 BGB Rn.6; BGHZ 45.

<sup>32</sup> Hemmer /Wuste/Berger – Walliser/Knoblauch/Merker, S.39.

relationships are defined according of regulating law of spouses property relationships, if upon the moment of law relationships for the third person was known or should be known about usage of this law. According of Estonia Law, Art.146 “On civil Code Common principle, if spouses property rights are defined by foreign country law and one of the spouses staying in Estonia the spouses property rights defined by foreign law are used towards the third person, if the corresponding entry is in the property register of spouses, or if the third person knew or should have known about these rights. It was made attempt by our legislator in art.46 of Georgian Law “On International Private Law” in accordance of which if spouses property relationships subject to foreign state law and one of the spouses ordinary location is in Georgia or carries out activities in Georgia then claims towards the transactions concluded with the third person will not be taken into account, if the person knew or should have known about legal state of spouses property. It is desirable to form this article in better way and the point concerning defense of interests of third person will be in conformity with its title. As a whole the article may be formed according of following revision :

“Art.46. Defense of interests of third person.

If one of the spouses has location in Georgia or have entrepreneur activities in Georgia the regime of spouses property relationships subjected to foreign country law will prevent the third person to bring the claim towards concluded transaction, if he knew or should have known about legal regime of spouses property”.

### **Chapter III. The Qualification Problems and Unification of Collision Norms**

#### **§ 1. The Problem of Qualifications Conflicts, Initial Issue “lame marriage”**

##### **Adaptation**

In practice of International Private Law may be raised a problem of concrete cases qualification, caused by not only legal diversity which exists in laws of separate countries but also owing some issues couldn't be solved and not regulated on legislation level. The following are qualifications conflict problem, initial issue, “lame marriage”, adaptation.

Qualification conflict issue is noted as one from issues which is called the initial issue qualification. Initial qualification issue implies terms content correct interpretation, which involve collision norm and appropriate legal relationship charged by foreign elements. It should be noted that the qualifications conflict problem is rather complicated and homogenous approach to its solution is not available. So, for example, “in marriage” the German Law implies sustainable official ties between spouses with protection of formal requirements. . But according of International Private Law in this conception are taken also the factual cohabitation without official formalities, since we may not exclude, that quite otherwise, than in German Law this issue is solved by foreign legal system and “marriage” implies factual living together<sup>33</sup>.

The same state is in our law as well, which recognizes only official marriage relationships. If Georgian national is in factual marriage relationships with the nationals of the country, the law of which recognize factual marriage relationships then according of our law the relationships will not be considered as marriage, but according of this foreign country law such relationship will be considered as marriage through any of legal systems.

The legal order used upon qualification is referred as qualification statute (Qualifikationstatut). There are two most acknowledged approaches on qualification issue to be solved. Qualification according of law of the country for which usage indicates dispute collision form (lex cause). Its alternative is qualification according of the country, to which collision norm activation should be subjected legal relationship (lex fori)<sup>34</sup>. Unfortunately, there is no in Georgia either legislative or legal doctrine for clear position, to which principle we may confer the priority.

---

<sup>33</sup> **Harald Koch, Ulrich Magnus, Winkler von Mohrenfels**, S.29.

<sup>34</sup> **Junker Abbo** “Internationales Privatrecht” Munchen, 1998 S.137-138.



To our opinion the preference may be conferred to *lex-foi* principle, since only according the court country law, the qualification can provide the sole law-enforcermrnt result unity of the norm, except this this principle is often used in practice. Though this principle has the negative side – in case of application of the side to one country court the relationship will be qualified otherwise, the side should have applied to the other country court for qualification of the relationship. However more setbacks are in *les-cause* principle, since in this case should be implemented the dispute juridical term qualification and then to be found the corresponding legal system.

Issue of initial qualification should be differed from the initial issue problem. The initial issue is the state while in the framework of one process are reviewed two relationships – key and additional, which is regulated by various collision norms. For example, after opening of the legacy for solution of legal issue between spouses, the authenticity of marriage is the matter of top priority (*Vorfrage*) and the key issue of legacy relationship (*Hauptfrage*). In case the marriage is not considered to be real, correspondingly the law will not set legacy. At this moment the question arise, which collision law defines regulation of initial issue – *les cause*, collision law, which should be used for regulation of main relationships, in case of *lex fori* collision law. The first is the most useful “for international harmonic decisions”, and the second “ for internal harmony of decisions”. According of dominating opinion the most important is inner harmony of decisions and so the priority is conferred to *lex-foi*.

Close to initial qualification issue stands the issue of adaptation. The exmaple is the affair connected with Turkish baby discussed on German literature. The married Turkish national adopted the child observing all formalities from his Turkish friend, which was born in Germany. The issue was raised whose name should be registered in German Registration authorities. According of art. 10 (1) of German civil code the name issue should be solved according of citizenship country law (in this case according of the Turkish Law). In this regard the art. 312 of Turkish civil code is competent, correspondingly the child will get the fathers name, if fathership statement is set.. Therefore, the fathership Certificate is the initial issue – in the framework of the name right. The German Law really recognize the fathership and gives opportunity and gives opportunity for a child to accept the surname of the person who recognized fathership. According to Turkish Law the son born without marriage registration takes mother,s name. Here is “Inter normative impediments”, which may be solved by adaptation way – or waive on independent solution of initial issue (*International Private Legal Solution*) or to explain in limited order art.312 of Civil Code which makes possible to exclude its usage towards the child bor without marriage registration (*material-legal solution*) It is expedient to award the priority to material – legal solution of the issue, since in this case the possibility of independent solution of initial issue is kept in force and this is less radical than collision-legal solution<sup>35</sup> issue.

In sphere of matrimonial-family relations the alleged “lame marriage” (*hinkende ehe*) represent law norms collision problems expression. “Lame Marriage” is available when according of one country law forms the marriage is real but according to other counry law is in void. The mentioned issue is raised whrn the marriage authenticity represents initial issue. Solution of this issue depends upon marriage authentcicity or void in the framework of initial issue. For example in case of marriage of two greek persons in Germany by Priest, in accordance of German Law is not efficient, but according of Greek law is real. Therefore they both could be married repeatedly, but before marriage in Greece they should be divorced.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Harald Koch, Ulrich Magnus, Winkler von Mohrenfels, S.29.

<sup>36</sup> Hemmer/Wuste/Berger-Waliser/Knoblaux/Merker, S.35.

**STATEMENT**

As to statement I would like to note the family law regulating norms of Georgian Law “On International private law need improvement through making changes or creation of new revision, in particular it concerns the Clause-3 of art.44 of this law. This a setback when the law allows the various forms referred the persons getting in marriage who are not the citizens of Georgia.

The correction should be made in art.45 of Georgian Law “On international Private Law, which defines the property consequences of marriage, gives opportunity to spouses to choose the regulating law for settlement of relationships, but nothing is said about marriage contract form.

Art.46 of the mentioned law which concerns the interests defense of third persons requires improvement. This article seems tyo be unclear and should be created in new revision, in following version:  
“Article 46.

Defense of third persons interests

If the ordinary residence of one of the spouses is in Georgia or hold business in Georgia, the property relationships rules of spouses subjected to the foreign law prevents the third person for putting claims towards concluded transactions if he/she knew or should know about legal rules of spouses”

In order to avoid the legal problems arose from regulation of matrimonial-family relationships it is necessary to choose correctly regulating order of this relationships connected with the statute issue. And the statute may be interpreted either as legal system of that country which is mentioned by collision norm and which settle concrete legal relationships.

As to qualification problems, the most distinguished is the conflict problem of qualifications, “lame marriage”, adaptation. In Georgia has not been considered and formed the ways of solution of this problem. In other countries law theories there are many solutions in this regard, though I consider, that comparatively the most perfect is lex fori principle, since the qualification may provide achievement of collision norm and sole law-charge result only according of law of the court location state. In similar way may be solved the in initial issue problem. The solution of alleged “lame marriage” issue is dependent upon the consideration of marriage authenticity or void in the framework of initial issue. The solution of collision issue through adaptation is possible by two ways – or by narrow interpretation of appropriate country material law or through collision norm of one of the countries..

And at last we may state that family law regulating either material or collision norms are characterized by vast diversity, that promotes raising collision issues in this sphere and at the same time it increases the role of International Private Law for their settlement. A little bit of family relationships international unifications raise more the International Private Law in these relation. All these give possibility to the National Court to protect lege fori interests and at the same time to be directed in order to protect the interests of international cibil turnover subject ts. In Georgia by adoption of Law “On International Private Law” in 1998 was created necessary normative base of international private legal relations, including family relationships settlement, though it still needs appropriate improvement. Modern International Private Law objectives and efforts are considerably changed. The International Private Law is based on vital practice and not abstract ideas. The changes are reflected in forms of expression of law norms; they obtained their originality, capacity and completed feature. The same striving have to be desirable for our law.

**Additional Literature**

1. Sh. Chikvashvili "Family Law" Tb. 2000.
2. R. Shengelia, "Family Law", Tb. 1999.
3. Angelika Fuchs, Wolfgang Hau, Karsten Thorn "Falle zum Internationalen Privatrecht", Munchen, 2002.
4. Thomas rauscher "Internationales Privatrecht mit internationalem Verfahrensrecht, 2003, Heidelberg.
5. L.P. Anufrieva "International Private Law", M. General Part,t.1, 2002.
6. M.M. Boguslavski "International Private Law", M. 1994.
7. M.M. Boguslavski "International Private Law", Modern Problems M.,1994.
8. M.I. Braginski "Actual Problems of civil Law" M.1999.
9. A.L. Makovski, A.N. Jiltsov, A.I. Muranov "International Private Law" Modern Legislation, M.2001.
10. M.Issad "International Private Law", M.,1989.
11. I.A. Tikhomirov "Collision Law", M.2003.

**ნატო ცომაია**

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი,  
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის თანაშემწე,  
ჰუმბოლდის (ბერლინი) უნივერსიტეტის დოქტორანტი

**სიცოცხლის უფლებისა და ადამიანის სხვა  
ძირითად უფლებათა კოლიზია**

**1. სიცოცხლის უფლება, როგორც ადამიანის ძირითადი უფლება**

საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, ადამიანის ძირითად უფლებათა შორის უმთავრესია სიცოცხლის (მე-15 მუხლი), ფიზიკური ხელშეუხებლობის (მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტი) და ადამიანის თავისუფლების (მე-18 მუხლი) უფლებები. მათ სახელმწიფო ცნობს და იცავს, როგორც უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს, რომლებიც ხელისუფლების განხორციელებისას იმავდროულად წარმოადგენს ხალხისა და სახელმწიფოს შემზღვეველ, უშუალოდ მოქმედ სამართალს (მე-7 მუხლი).

ადამიანის სიცოცხლე მისი ერთ-ერთი ძირითადი, ხელშეუვალი უფლებაა, რომელიც საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლით არის აღიარებული. იგი უზენაესი და უპირველესი სამართლებრივი ღირებულებაა და, შესაბამისად, ადამიანის ყველა სხვა დანარჩენი უფლება მისგან გამომდინარეობს.

სწორედ ადამიანის სიცოცხლის უფლებით იწყება ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებათა არაფაკულტატური (კონსტიტუციის 39-ე მუხლი) ჩამონათვალი კონსტიტუციის მე-2 თავში. სიცოცხლის უფლებას, კონსტიტუციის მე-15 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, იცავს კანონი, შესაბამისად, იგი დამცავი უფლებაა როგორც სახელმწიფოსგან, ისე – ამ უფლებით აღჭურვილი ადამიანებისგან. მე-15 მუხლში ფაქტობრივად და იურიდიულად ასახულია სახელმწიფოს უპირველესი ვალდებულება – დაიცვას ადამიანის სიცოცხლე.

რაც შეეხება მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტს, ის ადგენს: „სასჯელის განსაკუთრებული ღონისძიება – სიკვდილით დასჯა, მის სრულ გაუქმებამდე, შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს ორგანული კანონით სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისათვის. ამ სასჯელის შეფარდების უფლება აქვს მხოლოდ საქართველოს უზენაეს სასამართლოს“. კონსტიტუციის ეს ნორმა აღარ მოქმედებს. კონსტიტუციის 106-ე მუხლის მე-3 პუნქტი ადგენს: „კონსტიტუციის ძალაში შესვლიდან ორი წლის განმავლობაში საქართველოს პარლამენტმა უნდა მიიღოს კონსტიტუციით გათვალისწინებული ორგანული კანონები, ან დაადასტუროს ამ სფეროში არსებული ნორმატიული აქტების მართლზომიერება.“ ვინაიდან კონსტიტუციაში აღნიშნული დათქმული ვადის ამოწურვის მიუხედავად ორგანული კანონით სიკვდილის დასჯა არ იქნა შემოღებული, აღარ არსებობს მისი შემოღების სამართლებრივი შესაძლებლობაც. უფრო მეტიც, ვადის ამოწურვამდე ორი კვირით ადრე, 1997 წლის 11 ნოემბერს კანონით „სასჯელის განსაკუთრებული ღონისძიების – სიკვდილით დასჯის სრული გაუქმების შესახებ“ სიკვდილით დასჯა გაუქმებულად გამოცხადდა.

კონსტიტუციის მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტი კი მკვდარი ნორმაა. აღნიშნული დათქმის არსებობა კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის იურიდიული შესაძლებლობით არის განპირობებული. დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, ცვლილებების შეტანის ორ საშუალებას განასხვავებენ: გაუქმებული ნორმის ახლით ჩანაცვლების ან ძველი ნორმის კონსტიტუციაში უცვლელად დატოვების და ცვლილებების დამატებების სახით გამოქვეყნების გზით. მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტი სწორედ ასეთთა რიცხვს მიეკუთვნება. მართალია, სიკვდილით დასჯა

გაუქმებულია, მაგრამ ცვლილება ორგანული კანონით არის განმტკიცებული. კონსტიტუციაში კი მე-15 მუხლის გაუქმებული მე-2 პუნქტი ძველი რედაქციით უცვლელად არის დატოვებული.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლით, „ყოველი ადამიანის სიცოცხლის უფლება დაცულია კანონით. არავის შეიძლება წაერთვას სიცოცხლე განზრახ, გარდა კანონით გათვალისწინებული დანაშაულისათვის პირის მსჯავრდების შემდეგ სასამართლოს განაჩენის აღსრულებისა“. მე-2 მუხლით დაცული სიცოცხლის უფლების აბსოლუტურ ხასიათს კონვენციის მე-15 მუხლის მე-2 ნაწილიც ადასტურებს, რომლის თანახმად, დაუშვებელია მისგან გადახვევა ომის ან სხვა საგანგებო მდგომარეობის არსებობის შემთხვევაშიც კი. რაც შეეხება კონვენციის დამატებით ოქმს, მე-13 დამატებითმა ოქმმა აკრძალა სიკვდილით დასჯა, მათ შორის, ომიანობის პერიოდშიც კი. შესაბამისად, აღიარებულია სიცოცხლე, როგორც უმნიშვნელოვანესი ღირებულება.

ყოველივე ზემოაღნიშნული იმაზე მეტყველებს, რომ სახელმწიფოს ეკისრება როგორც ნეგატიური, ისე – პოზიტიური ვალდებულება. ნეგატიური ვალდებულება მოიცავს სახელმწიფოსა და ხელისუფლების ორგანოების წარმომადგენლების მხრივ სიცოცხლის წართმევის აკრძალვას, გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა. პოზიტიური ვალდებულება სიცოცხლის დაცვასა და ხელისუფლების ორგანოების წარმომადგენელთა ვალდებულებას გულისხმობს ფაქტალური შემთხვევების არსებობისას ადეკვატური და ჯეროვანი გამოძიების წარმართვისათვის.<sup>1</sup>

ზემოთ ჩამოთვლილი ნორმების შესაბამისად, მიზანშეწონილია განვიხილოთ სიცოცხლის უფლების განსაკუთრებული მნიშვნელობა ორსულობის შეწყვეტის დროს.

საკითხავია, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის პირველ ნაწილში („ყოველი ადამიანის სიცოცხლე დაცულია...“), მოიაზრება თუ არა სიტყვაში „ყოველი“ ორსულობის ნაყოფი, ანუ დაუბადებელი ბავშვი. არის თუ არა აბორტი ადამიანის ძირითადი უფლების, სიცოცხლის დარღვევა და გვაქვს თუ არა საქმე ინტერესების შეუთავსებლობასთან, რადგან ერთ შემთხვევაში იკვეთება ქალის სურვილი, შეწყვიტოს ორსულობა, მეორე შემთხვევაში კი ითრგუნება ნაყოფის კანონიერი ინტერესი. შესაბამისად, საკითხავია, ზომ არ გვაქვს საქმე დედისა და ნაყოფის ინტერესთა კოლიზიასთან? საკითხის გასარკვევად მნიშვნელოვანია დაპირისპირებული ინტერესების შედარება. სანამ დედისა და ბავშვის ინტერესებს ავწონ-დავწონით, გავარკვიოთ, არის თუ არა ნაყოფი ბავშვი და ვრცელდება თუ არა მასზე ზემოაღნიშნული კონვენციის მე-2 მუხლის მოქმედება.

## 2. სიცოცხლის წარმოშობის მომენტი. ჩანასახის ეტაპობრივი განვითარება და მისი სამართლებრივი მდგომარეობა

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილების თანახმად, ნაყოფი არ არის აღიარებული ფიზიკურ პირად, რომელსაც პირდაპირ იცავს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლი და იმ შემთხვევაშიც კი, თუ დაუბადებელ ნაყოფს აქვს სიცოცხლის უფლება, ეს უფლება შეზღუდულია დედის უფლებებითა და ინტერესებით. თუმცა, აღნიშნული კონვენცია არ გამორიცხავს იმის შესაძლებლობას, რომ ცალკეულ ვითარებაში, კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებების არსებობისას მე-2 მუხლით გარანტირებული უფლება შესაძლოა გავრცელდეს ჯერ კიდევ დაუბადებელ ბავშვზეც.<sup>2</sup>

რაც შეეხება გაბატონებულ სამართლებრივ შეხედულებას კვერცხუჯრედის განაყოფიერების შედეგად წარმოშობილი ნაყოფის შესახებ, აქ გადამწყვეტია ემბრიონის, ანუ ახალი სიცოცხლის

<sup>1</sup> ბ. ბოხაშვილი: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, თბილისი, 2004 წელი, გვ. 129.

<sup>2</sup> იხ. 2004 წლის 8 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე – Vo. v. France Application no. 53924/00, პუნქტი 80.

წარმოშობის მომენტი, რადგან იგი ადამიანის იდენტური ინდივიდია და, ამდენად, სიცოცხლის უფლების სუბიექტად უნდა იქნეს აღიარებული.<sup>3</sup>

ანალოგიური მოსაზრება აქვს პარიზის უნივერსიტეტის ცნობილ ფრანგ პროფესორს, უჯრედის გენეტიკის სპეციალისტ ჯერომ ლიჟენს. მან თავის გამოკვლევებით დაადასტურა, რომ მაშინ, როდესაც სპერმა და კვერცხუჯრედი ცალკეული უჯრედის ფორმირებისთვის ერთმანეთს ერწყმის, ახალი სიცოცხლე იქმნება და ჩასახვისთანავე ადამიანის 46 ქრომოსომაში, ბავშვის გენეტიკურ კოდში, ჩადებულია პიროვნების დამახასიათებელი ნიშანი – სქესი, თვალის ფერი, ფეხის ზომა, ინტელექტი და სხვა.<sup>4</sup>

რაც შეეხება ადამიანის სიცოცხლეს ჩასახვისთანავე, ანუ ბავშვის სხეულის ფორმირებას, საინტერესოა ამასთან დაკავშირებით სამედიცინო კვლევები, საიდანაც ვიგებთ, რომ ორსულობის მესამე კვირას ყალიბდება ბავშვის ხერხემალი, თავი, ფილტვები, კუჭი, ნაწლავები და თირკმელები, ხოლო ღვიძლი წარმოქმნის სისხლს. ორსულობის მეთვრამეტე დღიდან კი პატარა გული იწყებს არარეგულარულად ცემას.

ორსულობის მეოთხე კვირას ბავშვი 1/2 სმ სიგრძისაა და იწონის 1/2 გრამს. მისი გულისცემა დედის გულისცემის სინქრონულია.

ორსულობის მეხუთე კვირას ბავშვი სიმალესა და წონაში ორჯერ იმატებს – იწონის 1 გრამს და მისი სიგრძე 1 სანტიმეტრია, იკვეთება მისი თავი, გულმკერდი და მუცელი, ყალიბდება თვალები ბადურასთან ერთად, გამოიკვეთება ყურები და ცხვირი, ტვინში კი ისახება მეტყველების ცენტრები. ამ ეტაპზე უკვე შესაძლებელია ბავშვის ელექტროკარდიოგრამის გადაღება.

ორსულობის მეექვსე კვირას ყალიბდება ბავშვის მუხლები და გამოიკვეთება თითები. კვირის ბოლოს კი შესაძლებელია ტვინის ტალღების გადაღება ელექტროენცეფალოგრამაზე.

ორსულობის მეშვიდე კვირას ბავშვის ტვინი სრულიად ჩამოყალიბებულია. იგი გრძნობს და ეწინააღმდეგება გაღიზიანებას, იხსნება ბავშვის ბაგეები, ჩნდება წოვის ინსტინქტი, თითები გრძელდება და იღებს იმ ფორმას, რომელიც ბავშვს მთელი სიცოცხლის მანძილზე ექნება.

ორსულობის მერვე კვირას ყველაზე მნიშვნელოვანი მე-60 დღეა, როდესაც ყველა ორგანო უკვე ჩამოყალიბებულია. ბავშვის სიგრძე 3 სმ-ია და იწონის 3 გრამს.

ორსულობის მეცხრე-მეათე კვირას უკვე მუშაობს ბავშვის სხეულის ყველა ორგანო, კუნთების მოქმედება ბავშვის ნერვული სისტემით იმართება და სინქრონული ხდება, ბავშვი ამოდრავებს ხელ-ფეხს და წოვს თითს. იგი გრძნობს ტკივილს, უსმენს ხმებს და იმახსოვრებს დედის გულისცემას.

ორსულობის მეთორმეტე-მეცამეტე კვირას 3 თვის (90 დღის) ბავშვის სიგრძე 8 სმ-ია და იწონის 25 გრამს. ბავშვს გაზრდილი აქვს თმები და ფრჩხილები, ფეხიზლობს, როდესაც ფეხიზლობს მისი დედა და სძინავს, როდესაც სძინავს დედას.

ჩასახულ ემბრიონს უკვე აქვს ადამიანის სული, რომელიც შეიცავს მომავალი სხეულის მთელ გეგმას. მაშასადამე, ფაქტობრივად იგი არის ადამიანი. მას სხეული ენერგეტიკული გეგმის სახით აქვს, რომელიც ჯერ კიდევ განუხორციელებელია ობიექტურად თვითმყოფად, ფიზიკურად ავტონომიურ მატერიაში.

აქედან გამომდინარე, განსახილველი უფლების დაცვის მოვალეობა მიმართული უნდა იყოს არა მარტო ზოგადად ადამიანის სიცოცხლისაკენ, არამედ თითოეული, კონკრეტული ბავშვისკენაც. ამ ვალდებულების შესრულება ძირითადი პირობაა სახელმწიფოში მოწესრიგებული

<sup>3</sup> ლ. იზორია, კ. კორკელია, კ. კუბლაშვილი, გ. სუბუა: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, მუხლი მე-15, II. დაცული სფერო, თბილისი 2005 წელი, გვ. 46.

<sup>4</sup> ლ. ჭელიძე, სიცოცხლის უფლება ფეტუსისთვის საქართველოში, 1.2. როდის იწყება ჩანასახში სიცოცხლე, თბილისი 2002, გვ. 17.

თანაცხოვრების უზრუნველსაყოფად,<sup>5</sup> რაც ყველა სახელმწიფო სტრუქტურის, განსაკუთრებით კი უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანოს კონსტიტუციურ-ლევალურ ვალდებულებას წარმოადგენს. დაცვის მოვალეობა, პირველ რიგში, მიმართულია იმ საფრთხის აღმოსაფხვრელად, რაც ადამიანთაგან არის მოსალოდნელი. შესაბამისად, ამ უფლების დაცვის საუკეთესო გზა მისი დარღვევის აპრიორულ-ლევალური პრევენცია.

ამერიკელი პრაქტიკოსი მეან-გინეკოლოგი, დოქტორი ბერნარდ ნადარსონი იზიარებს შეხედულებას იმის თაობაზე, რომ განაყოფიერების მომენტიდან ახალი სიცოცხლე წარმოიშობა. მან შეისწავლა ემბრიონის სიცოცხლე და გამოარკვია, თუ როდის იწყებს ის არსებობას. მან გამოიყენა ისეთი სამედიცინო ტექნიკური საშუალებები, როგორებიცაა: ულტრაბგერა, ემბრიოსკოპია, ემბრიონის გულის ელექტრონული მონიტორინგი, ჰისტეროსკოპია, რადიობიოლოგია და სხვა. გამოკვლევები ასაბუთებს, რომ ჩანასახი დამოუკიდებელი ადამიანია და ეს მეცნიერული ჭეშმარიტებაა.<sup>6</sup> დასკვნების დასადასტურებლად მეცნიერმა გამოიყენა ულტრაბგერითი გადაღება, რომელსაც სახელად „უხმო ყვირილი“ უწოდა, ფილმში აღბეჭდილია 12 კვირის ფეტუსის მდგომარეობა აბორტის დროს. აბორტის ყველაზე გავრცელებულ (98%) ფორმას წარმოადგენს აბორტი ვაკუუმით. ბასრბოლოიანი პლასტიკური მილი თავსდება საშვილოსნოში და ვაკუუმის მანქანა დაუბადებელ ბავშვს ნაჭრებად ჭრის. ხელსაწყო გამოწოვს ბავშვის ნაჭრებსა და პლაცენტას.<sup>7</sup> ამ დროს 12 კვირის ნაყოფი წინასწარ გრძნობს საფრთხეს იმ ინსტრუმენტების მხრიდან, რომლითაც აბორტი კეთდება; გრძნობს საშიშროებას, ცდილობს, თავი დააღწიოს ინსტრუმენტებს და ამას იმით გამოხატავს, რომ მოძრაობს სწრაფად და მშფოთვარედ, გულის ცემა მატულობს 140-იდან 200-მდე, ფართოდ აღებს პირს და უხმოდ ყვირის.<sup>8</sup>

აქვე უნდა გავიხსენოთ მსოფლიო სამედიცინო ორგანიზაციის შენევის დეკლარაცია, რომელიც ექიმის ფიცის თანამედროვე ვარიანტად არის მიჩნეული. თუ ჰიპოკრატეს ფიცში ნათქვამია: „არ მივცე არც ერთ ქალს მუცლის მოსაშლელი პესარიუმი“, შენევის დეკლარაცია ჰიპოკრატეს ფიცისგან განსხვავებით, აკონკრეტებს, თუ რატომ არ უნდა მისცეს ექიმმა ქალს „მუცლის მოსაშლელი პესარიუმი“, ანუ აზუსტებს, თუ ვის მიმართ არსებობს დაცვის ვალდებულება, განამტკიცებს რა თეზისს: „პატივი ეცი ადამიანის სიცოცხლეს მისი ჩასახვისთანავე“. ე. ი. სიცოცხლის საწყისად ის არა დაბადების, არამედ ჩასახვის მომენტს აცხადებს.

გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნული საკითხის შესახებ არსებული საკანონმდებლო ნორმები ერთ-ერთ სასამართლო გადაწყვეტილებაში განმარტა: დედის მუცელში ჩასახული ნაყოფი აღიარებულია სამართლის ობიექტად, რომელსაც იცავს კანონი.<sup>9</sup> მოქალაქის დაცვა სახელმწიფოს მოვალეობაა, რაც არა მარტო კრძალავს განვითარებადი სიცოცხლის მოსპობას სახელმწიფოს მიერ, არამედ ამ უკანასკნელს სიცოცხლის დაცვის ვალდებულებას აკისრებს. ორსულობის შეწყვეტა დასაშვებად ცხადდება მხოლოდ დედის სიცოცხლის შესანარჩუნებლად ან მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის მკვეთრი გაუარესების თავიდან ასაცილებლად.<sup>10</sup>

შენევის ზემოხსენებული დეკლარაცია და გერმანიის მოქმედი პოზიტიურ-მატერიალური კანონმდებლობა ემბრიონის სამართლებრივი სტატუსის შეფასებისას ერთმანეთთან თანხვედრაშია.

<sup>5</sup> Art.1 Satz 2 GG.

<sup>6</sup> ლ. ჭელიძე, სიცოცხლის უფლება ფეტუსისთვის საქართველოში, 1.2. როდის იწყება ჩანასახში სიცოცხლე? თბილისი 2002, გვ. 18.

<sup>7</sup> ლ. ჭელიძე, სიცოცხლის უფლება ფეტუსისთვის საქართველოში, 1.1. აბორტი, თბილისი 2002, გვ. 8.

<sup>8</sup> ლ. ჭელიძე, სიცოცხლის უფლება ფეტუსისთვის საქართველოში, 1.2. როდის იწყება ჩანასახში სიცოცხლე, თბილისი 2002, გვ. 19.

<sup>9</sup> Art. 2 Abs. 2 Satz 1, Art. 1 Abs. 1 GG.

<sup>10</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 1-89, 6. Auflage, Hamburg 1994: Art. 2, Rn. 251.

მას გარკვეულწილად საქართველოს მოქმედი მატერიალური კანონმდებლობაც შეესაბამება, მაგრამ მხოლოდ ნაწილობრივ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-11 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, მემკვიდრეობის უფლება წარმოიშობა ჩასახვისთანავე. ეს კი იმაზე მეტყველებს, რომ ჩანასახი სამართლის სუბიექტად არის აღიარებული, რომელსაც გარკვეული სახის უფლებები კანონმდებლობის საფუძველზე ჩასახვისთანავე ენიჭება. აქვე გავიხსენოთ საქართველოს კანონი „პაციენტის უფლებების შესახებ“, რომლის 36-ე მუხლის მიხედვით, სახელმწიფო კისრულობს ვალდებულებას, მიმართოს ნებისმიერ საშუალებას ნაყოფის სიცოცხლის დასაცავად. მაგრამ არის კი სიცოცხლის დაცვის ვალდებულება ერთნაირად ასახული საქართველოს ყველა შესაბამის კანონში, თუ ეს საკითხი სხვადასხვა კანონით განსხვავებულად არის რეგულირებული?

**3. შვილების რაოდენობისა და მათი დაბადების დროის დამოუკიდებლად განსაზღვრის უფლება**

თუ განვიხილავთ „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 136-ე მუხლს, დავინახავთ, რომ მასში არსებული ნორმები მოდიფიცირებას საჭიროებს, რადგან ზემოთ აღწერილი მიზანი ამ კანონით ვერ მიიღწევა. „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 136-ე მუხლის თანახმად, „საქართველოს ყველა მოქალაქეს უფლება აქვს, დამოუკიდებლად განსაზღვროს შვილების რაოდენობა და მათი დაბადების დრო“. საკითხავია, რეალურად რამდენად გამართლებულია აღნიშნული აღმჭურველი ნორმის ამგვარი ფორმულირება, რადგან, თუ კანონმდებლობით გათვალისწინებული იქნება შვილების გაჩენისა და მათი დაბადების მომენტის დამოუკიდებლად განსაზღვრის უფლება, წარმოიშობა ამ ნორმის განვრცობითად გამოყენების საფრთხე. კერძოდ კი შესაძლებელია 136-ე მუხლის ფორმულირებით გამართლებულ იქნეს სიცოცხლის უფლების წინააღმდეგ მიმართული ქმედება. იგულისხმება ჩანასახის ხელოვნურად მოშორების გამართლება შვილების რაოდენობისა და მათი დაბადების დროის დამოუკიდებლად განსაზღვრის უფლების მოტივით. აღნიშნული ფორმულირებიდან გამომდინარე, თუ ქალი მიიღებს გადაწყვეტილებას ნაყოფის ხელოვნურად მოშორების შესახებ, მაშინ, როდესაც ორსულობა დაგეგმილი არ ჰქონდა, თავისუფლად შეუძლია ორსულობის ნებისმიერ სტადიაზე მიიღოს გადაწყვეტილება – გაიკეთოს აბორტი და არ დაუშვას დაუგეგმავი მშობიარობა, რათა არ გააჩინოს არასასურველი ბავშვი.

აღნიშნული კი იმაზე მეტყველებს, რომ ადგილობრივი საკანონმდებლო ნორმები წინააღმდეგობაში მოდის არა მხოლოდ ერთმანეთთან, არამედ – ევროპაში დამკვიდრებულ, გაბატონებული შეხედულებასთანაც. თუკი ემბრიონს განვიხილავთ დედის ორგანიზმის ნაწილად, აბორტის გაკეთებაც, შესაბამისად, პირადი და არა საჯარო განსჯის საკითხი იქნება და ამდენად, კანონმდებელი მასთან მიმართებაში უფლებაუნარო აღმოჩნდება. მაგრამ თუ გავიხსენებთ გერმანიის ძირითადი კანონით აღიარებულ სამართლებრივ მდგომარეობას ნაცისტურუსის თაობაზე, ანუ იმას, რომ ემბრიონი დაცვის ობიექტი და დამოუკიდებელი ადამიანური სხეულია, აბორტი აღიქმება როგორც სოციალური დიშენსია, ეს კი საკითხს სახელმწიფოსათვის ხელმისაწვდომს, ანუ არსებული კანონების განსჯის სფეროში აქცევს. შესაბამისად, უნდა ითქვას, რომ ნაყოფს აქვს როგორც სიცოცხლის უფლება, ასევე – ღირსება, რადგან სწორედ მისი ჩასახვის მომენტიდან იწყება მისი ბიოლოგიური განვითარების პროცესი. ამდენად, საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის პირველი პუნქტით, რომელიც ითვალისწინებს ადამიანის სიცოცხლის კანონით დაცვას, განმტკიცებულია სახელმწიფოს ვალდებულება, შექმნას ისეთი კანონმდებლობა, რომელიც სახელმწიფოსა თუ კერძო პირების მიერ ჩადენილ ჩანასახის მკვლელობას მისცემს დანაშაულის – განზრახ მკვლელობის ნეგატიურ კვალიფიკაციას.



ამასთან, არ შეიძლება აღნიშნული საკითხი ადამიანის თავისუფალი ნების ანაბარა იყოს მიტოვებული და მხოლოდ ცალკეულ ინდივიდთა კეთილ ნებაზე იყოს დამოკიდებული. მსგავსი საკითხები კანონმდებლობით უნდა მოწესრიგდეს, განისაზღვროს ქცევის ნორმები და მისგან გადახვევის შემთხვევაში – პასუხისმგებლობის საკითხი,<sup>11</sup> მით უფრო, რომ დედა და შვილი ჩასახვის მომენტიდან ერთმანეთისაგან განცალკევებული და განსხვავებული ადამიანები არიან, რაც გამოკვლევების შედეგად ცალსახად დასტურდება. ხშირად მათ გააჩნიათ განსხვავებული სქესი, კანის პიგმენტაცია, თვალისა და თმის ფერი, სისხლის ჯგუფი. ახალგაზრდა ინდივიდი, საშვილოსნოს მკვებავი კედლის მიღწევისას გამოყოფს „ჩ“ ჰორმონს, რომელიც აჩერებს დედის მენსტრუალურ ციკლს. ბავშვი გამოიმუშავებს თავის პირად სანაყოფო გარსს, თავისივე სიცოცხლის ხაზსა და მკვებავ სისტემას (პლაცენტას). ეს ყველაფერი ეკუთვნის ბავშვს და არა დედას. დედა და ბავშვი დაკავშირებული არიან მხოლოდ და მხოლოდ პლაცენტით, რომელიც წარმოადგენს დაცვით ბარიერებსა და გაცვლით ფუნქციას.<sup>12</sup> შესაბამისად, იკვებება ორი სხვადასხვა ინდივიდის ინტერესი და ის შემთხვევა, როდესაც ხდება ორ ძირითად უფლებას – ბავშვის სიცოცხლისა და დედის თავისუფალი განვითარების უფლებებს შორის კოლიზია. კოლიდირებულ ინტერესთა არსებობის დროს უნდა გაირკვეს, კონკრეტულ შემთხვევაში თუ რომელი მხარის ინტერესია პრიორიტეტულად დაცვის ღირსი.

#### 4. ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტა – არამართლზომიერი თუ მართლზომიერი ქმედება?

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, შეიძლება მხოლოდ უკანონო აბორტს მიეცეს დანაშაულის კვალიფიკაცია (133-ე მუხლი). ამ შემთხვევაში, დანაშაულის ობიექტია არა თვითონ ჩანასახი, არამედ – ქალის ჯანმრთელობა. ადამიანის დამოუკიდებელი სიცოცხლის დასაწყისად – დაბადებამდე ითვლება მშობიარობის პროცესის ის მომენტი, როცა ხდება ბავშვის გამოყოფა დედის საშოდან. აქედან გამომდინარე, საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, ადამიანის მკვლელობად შეიძლება ჩაითვალოს ქმედება მხოლოდ მაშინ, როდესაც იგი მიმართულია ნაყოფისადმი, მას შემდეგ, რაც იგი ნაწილობრივ მაინც გამოეყოფა დედის საშოს, თუნდაც იგი ჯერ კიდევ არ სუნთქავდეს.

საკითხის დეტალური ანალიზისათვის მართებულია განვიხილოთ, თუ რა არის მკვლელობა: ობიექტურად მკვლელობა შეიძლება ჩადენილ იქნეს ადამიანის ორგანიზმზე მექანიკური, ქიმიური, ბაქტერიოლოგიური, ელექტრონული და სხვა სახის ზემოქმედებით. მკვლელობის შემადგენლობის განსაზღვრისათვის სავალდებულოა ბიოლოგიური სიკვდილის დადგომა, რაც იმას ნიშნავს, რომ მკვლელობა მიეკუთვნება მატერიალური შემადგენლობის მქონე დანაშაულთა რიცხვს.

ამასთან, ამ დანაშაულის შემადგენლობის დასაფუძნებლად, აუცილებელია მიზეზობრივი კავშირის არსებობა ჩადენილ ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის. ზემოთ მოხსენებული დეფინიციების თანახმად, ბავშვის ორგანიზმზე ხდება ზემოქმედება, რის შედეგადაც იგი იღუპება, ანუ მკვლელობის დამთავრებულად ცნობისათვის სავალდებულო შედეგი – სიკვდილი დგება.

მკვლელობისას დამნაშავის ქმედებასა და ადამიანისათვის სიცოცხლის მოსპობას შორის უნდა არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი. სისხლის სამართლის კოდექსის მე-8 მუხლის თანახმად, ასეთი კავშირი არსებობს მაშინ, როდესაც ქმედება იყო სიცოცხლის მოსპობის აუცილებელი პირობა, ე. ი. ურომლისოდაც ამჯერად შედეგი არ დადგებოდა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ეს

<sup>11</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 1-89, 6. Auflage, Hamburg 1994: Art. 2, Rn. 253.

<sup>12</sup> ლ. კელიძე, სიცოცხლის უფლება ფეტუსისთვის საქართველოში, 1.2. როდის იწყება ჩანასახში სიცოცხლე, თბილისი 2002, გვ. 22.

იქნება ბავშვის სიცოცხლის მოსპობა. აბორტი წარმოადგენს სიცოცხლის მოსპობის აუცილებელ პირობას. ე.ი. არსებობს მიზეზობრივი კავშირი ქმედებასა და ადამიანის სიცოცხლის მოსპობას შორის. აბორტის შემთხვევაში მოქმედებს არა მარტო ექიმი, რომელიც ატარებს აბორტის ოპერაციას, არამედ დედაც, რომელიც მიდის აბორტის გასაკეთებლად, ანუ სუბიექტურად. დედას ამოძრავებს განზრახვა – იგი შეგნებულად უშვებს, რომ მის ქმედებას ადამიანის სიკვდილი მოჰყვება. სუბიექტური მხრივ, იგივენაირად შეგვიძლია განვსაზღვროთ ექიმის მოქმედებაც, ანუ აბორტის გაკეთებას შეიძლება მიეცეს თანამონაწილეობით ჩადენილი მკვლელობის კვალიფიკაცია.

მკვლელობის თანამონაწილეობად სისხლის სამართლის კოდექსის 22-მუხლის თანახმად, ცნობილ უნდა იქნენ ის პირები, რომლებიც მოქმედებდნენ ერთობლივად, მკვლელობის განზრახვით და უშუალო მონაწილეობას იღებდნენ დაზარალებულის სიცოცხლის მოსპობის პროცესში.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლი იცავს ყველა ადამიანის სიცოცხლეს ადამიანის განვითარების ეტაპების მიუხედავად. ამის საპირისპიროდ, ლოკალური პოზიტიური სამართალი ადგენს ორსულის, როგორც ინდივიდის უფლებას დამოუკიდებლად გადაწყვეტილების მიღებისა, რაც მხოლოდ ორსულობით, შესაბამისად, ბავშვის გაჩენითა და მისი აღზრდით შეიძლება შეიზღუდოს. როდესაც ვსაუბრობთ ბავშვის სიცოცხლეზე, უნდა აღინიშნოს, რომ იზღუდება არა თავისუფალი განვითარების უფლება, არამედ მისი სიცოცხლის უფლება. კონსტიტუციით განმტკიცებული სიცოცხლის დაცვის ვალდებულება კი ორსულობის ასაკზე არ არის დამოკიდებული. კონსტიტუცია არ შეიცავს ისეთ მითითებას, რომლის თანახმადაც, სიცოცხლის დაყოფა კატეგორიებად ორსულობის პროცესზე დამოკიდებული და სიცოცხლის დაცვის ვალდებულებას სახელმწიფოს აკისრებს. შესაბამისად, სიცოცხლის დაცვის გარანტიები კანონმდებლობით ორსულობის საწყის ეტაპზე უნდა იყოს გათვალისწინებული.<sup>13</sup>

იგივე მოსაზრებაა გაზიარებული 1969 წლის ადამიანის უფლებათა ამერიკის კონსტიტუციის მე-4 მუხლის პირველ პუნქტში, რომელიც ითვალისწინებს ჩასახვის მომენტიდან სიცოცხლის დაცვის პირობას: „ყველა პიროვნებას გააჩნია თავისი სიცოცხლის დაფასების უფლება. აღნიშნული უფლება დაცულია კანონით და, ზოგადად, ჩასახვის მომენტიდან”...

იდენტურ დათქმას გვთავაზობს საქართველოში 1994 წლის 21 აპრილიდან ძალაში მყოფი გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვთა უფლებათა კონვენციის პრეამბულა: „ბავშვს, ფიზიკური და გონებრივი მოუმწიფებლობის გამო, ესაჭიროება სპეციალური დაცვა და ზრუნვა, შესატყვისი სამართლებრივი დაცვის ჩათვლით, როგორც დაბადებამდე, ისე დაბადების შემდეგ”.

ორსულობის შეწყვეტის კანონმდებლობით რეგულირების ორი ძირითადი გზა იკვეთება – ან მხოლოდ ქალის ინტერესების გათვალისწინება ან მხოლოდ ნაყოფის, ანუ არდაბადებული ბავშვის ინტერესების გათვალისწინება. რადგან ამ შემთხვევაში იკვეთება ბავშვის სიცოცხლის უფლებასა და დედის პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებას შორის წარმოქმნილია კოლიზია და ნათელი ხდება, რომ დგება ერთ-ერთი მათგანისათვის უპირატესობის მინიჭების აუცილებლობა. საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლით გათვალისწინებულ პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებას განყენებულად თუ განვიხილავთ, დავინახავთ, რომ საქმე გვაქვს ინდივიდში არსებული პიროვნული უნარისა და ძალების თავისუფალ განვითარებასთან. პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება იცავს ადამიანის ცხოვრებისა და საქმიანობის სხვადასხვა სფეროებს, რაც თავის მხრივ, იმას ნიშნავს, რომ სახელმწიფო ამ უფლებას ვერ დაიცავს, თუ სიცოცხლის უფლებით აღჭურვილი ადამიანი არ არსებობს. იმისათვის, რომ ვიფიქროთ ცხოვრებისა და საქმიანობის სფეროების დაცვაზე, პირველ რიგში აუცილებელია, სიცოცხლის უფლების დაცვა, რადგან სწორედ სიცოცხლის უფლების მქონეს, განურჩევლად ასაკისა და ქმედუნარიანობისა, აქვს პიროვნული უნარისა და ძალების განვითარების უფლება. შესაბამისად, პიროვნების თავისუფალი

<sup>13</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 1-89, 6. Auflage, Hamburg 1994: Art. 2, Rn. 254.

განვითარების უფლების დაცვას წინ უძღვის სიცოცხლის უფლების დაცვა, რაც განამტკიცებს მოსაზრებას, რომ სწორედ ბავშვის სიცოცხლე უპირატესად დაცვის ღირსი.

რადგან სიცოცხლე უზენაეს და უპირველეს სამართლებრივ ღირებულებას წარმოადგენს და ყველა სხვა დანარჩენი უფლება სწორედ მისგან გამომდინარეობს, ცხადი ხდება, რომ სწორედ მას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა დედის თავისუფალი განვითარების უფლებასთან (ისევე, როგორც ყველა სხვა უფლებასთან) შედარებით.

ჩასახული ბავშვის დასაცავად სახელმწიფოს მიერ კანონთა საშუალებით დადგენილი ქცევის წესები ქმედებისა თუ მისგან თავის შეკავების, ნებართვისა და აკრძალვის შესახებ უნდა გავრცელდეს დედისაგან nasciturus-ის დაცვაზეც, მიუხედავად იმ ფიზიოლოგიური მჭიდრო კავშირისა, რომელიც მათ შორის არსებობს. დაცვის ამგვარი მექანიზმი მუშაობს მაშინ, როდესაც კანონი დედას ჩანასახის შენარჩუნებასა და მის გაჩენას ავალდებულებს. კანონმდებლის მიერ შესაბამისი სამართლებრივი ბერკეტების გათვალისწინება ორსულობის შეწყვეტის თავიდან აცილების მიზნით, სხვადასხვაგვარად შეიძლება განხორციელდეს.

მთავარია, რომ კანონი რეალურად ახორციელებდეს სიცოცხლის დაცვას და მის მიზანს არ უნდა წარმოადგენდეს დროში გაწერილი სამართლებრივი თავისუფლების მინიჭება, რომელსაც შედეგად ორსულობის შეწყვეტა შეიძლება მოჰყვეს.<sup>14</sup>

ჩანასახის სიცოცხლის დაცვა არ უნდა იყოს მხოლოდ დედასთან ერთობლიობაში, როგორც ერთ კონტექსტში, მოაზრებული, ანუ „დაუბადებელი სიცოცხლის დაცვა მხოლოდ დედასთან ერთად და არა დედის წინააღმდეგ“.<sup>15</sup>

გამოსავალი, რომელიც ჩანასახისა და ორსული ქალის ინტერესებს თანაბრად დაცვას, არ არსებობს. გამოსავალი არ იქნება არც ის, რომ გარკვეულ ეტაპზე ქალის უფლებებმა წინა პლანზე გადაიწიოს, ანუ ბავშვის უფლებები გარკვეული დროით შეიზღუდოს და ორსულობის საწყის ეტაპზე მიეცეს ქალს აბორტის გაკეთების უფლება. აბორტი ამ შემთხვევაშიც ბავშვის მკვლელობად იქნება შეფასებული.<sup>16</sup>

## 5. შობადობის კონტროლის მიმოხილვა

დაუმეგებელია ჩანასახის სიკვდილ-სიცოცხლის პრინციპული საკითხი ყურადღების მიღმა დარჩეს იმ ფაქტის გამო, რომ აბორტის უფლება სექსუალურ თავისუფლებასთან, ქალების უფლებებთან და შობადობის კონტროლთან იქნეს გაიგივებული. რადგან შობადობის კონტროლს თომას მალთუსამდე და მის მიერ შედგენილ „ზედმეტ“ ადამიანებთან ბრძოლის გეგმამდე მივყავართ, რომლითაც ქველმოქმედების უარყოფა, დანაშაულისა და ომების წახალისება, მედიცინის განვითარების შეფერხება და ა. შ. მოიაზრება. რადგან მალთუსიანელთა ბრძოლის ფორმები თანამედროვე მსოფლიოში ყოვლად მიუღებლად იქნა აღიარებული, ეს მიმდინარეობა ამ სახით ვერ განვითარდა. მაგრამ მოსაზრება, რომ გეომეტრიული პროგრესიით განვითარებული მოსახლეობა და არითმეტიკული პროგრესიით განვითარებული ეკონომიკა ადამიანის ცხოვრებას პრობლემას უქმნის, დარჩა და მას მოსახლეობის შემცირების ახალი, უფრო „ჰუმანური“ გზა ჩაენაცვლა, კერძოდ კი – ფემინისტური მოძრაობის ერთ-ერთი აქტივისტის, მარგარეტ ზანგერის მიერ შემუშავებული მოსახლეობის მოშორების ახალი გეგმა. ეს გეგმა მალთუსისეული პროექტისგან განსხვავებით, ერთი შეხედვით, სრულიად უწყინარ შთაბეჭდილებას ტოვებდა, რადგან ის მოსახლეობის რაოდენობის შემცირებას ბომბებისა და ეპიდემიების ნაცვლად, სხვა გზით ითვალისწინებდა. ახალი პროექტი საყოველთაოდ

<sup>14</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 1-89, 6. Auflage, Hamburg 1994: Art. 2, Rn. 262.

<sup>15</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 1-89, 6. Auflage, Hamburg 1994: Art. 2, Rn. 266.

<sup>16</sup> vgl. BverfGe 39,1 (43).

ცნობილი გახდა სახელწოდებით – „გეგმა მშვიდობისათვის“ („Plan for Peace“). 1921 წელს მარგარეტ ზანგერმა ჩამოაყალიბა „შობადობის კონტროლის ლიგა“, რომლის ძირითადი მიზანი იყო აბორტების, სტერილიზაციისა და კონტრაცეპციის გზით მოსახლეობის გამრავლების ტემპის შემცირება. „შობადობის კონტროლის ლიგა“ გამოცემდა ჟურნალ „შობადობის კონტროლის მიმოხილვას“ („Birth Control Review“), რომელშიც ნათლად ჩანს მათი იდეოლოგია. ამას ადასტურებს შემდეგი ციტატა ამ ჟურნალიდან: „ცოლ-ქმრული დალატი (ამ სიტყვის ფიზიკური გაგებით მანც), არ უნდა ითვლებოდეს გაცილების საბაზად. ის არის თანამედროვე ქორწინების ბუნებრივი შედეგი“, ან კიდევ: „დიდი ოჯახი საფრთხეს წარმოადგენს, რადგან ყოველი მომდევნო ბავშვი აქვეითებს ოჯახის ცხოვრების დონეს“, ან კიდევ: „ჩვენ უნდა უზრუნველყოთ ყოველი ბავშვის უფლება, იყოს სასურველი“ („Birth Control Review“, IX გამ., №6, 1925), ანუ ყოველი „არასასურველი“ ბავშვი ლიკვიდირებულ უნდა იქნეს. „რა ვქნათ“, რომ ამით „არასასურველი“ ბავშვის სიცოცხლის უფლებას ხელვეყოფთ. ზანგერი და მისი „შობადობის კონტროლის ლიგა“ „ნაყოფიერად“ თანამშრომლობდნენ ჰიტლერთან და მისი ფაშისტური იდეოლოგიის ერთ-ერთ ძირითად მიმართულებას განსაზღვრავდნენ. ევენიკას – „მეცნიერებას“ ადამიანის ჯიშის გაუმჯობესების შესახებ, რომელიც დარვინის ათეისტური თეორიის ახალი განზომილება იყო, აქტიური პროპაგანდა ეწეოდა ფაშისტურ გერმანიაში. იქ საუკეთესო ჯიშის ადამიანები უნდა შეეჯავრებინათ და ამის მეშვეობით „ზეადამიანი“ უნდა მიეღოთ. 1933 წელს ზანგერის ჟურნალში გამოქვეყნდა მისი ახლო მეგობრისა და თანამოაზრის, ერნსტ რუდინის სტატია – „ევენიკური სტერილიზაცია არსებითი მოთხოვნაა“. შემგომში რუდინი გენეტიკური სტერილიზაციის ჰიტლერისეული პროექტის დირექტორი გახდა. 1942 წელს, ტაქტიკური მოსაზრებებით, ზანგერმა „შობადობის კონტროლის ლიგას“ გადაარქვა სახელი და „ოჯახის დაგეგმვის ასოციაცია“ დაარქვა, ხოლო 1948 წელს დაარსდა „ოჯახის დაგეგმვის საერთაშორისო ფედერაცია“, რომელიც დარეგისტრირდა 1953 წელს, ზანგერი კი მის საბაზო თავეჯლომარედ იქნა არჩეული. ეს არის წინაისტორია დღევანდელი დემოგრაფიული საკითხებისადმი იმ მიდგომისა, რომელიც საჭიროდ მიიჩნევს მსოფლიოს დაცვას „ზედმეტი“ ადამიანებისგან.<sup>17</sup> ზემოთქმულის გათვალისწინებით, ძალისხმევა არ უნდა დავიშუროთ, უნდა ვიზრუნოთ, რომ თავისუფლების სახელით ნებადართულმა ქმედებამ არ გამოიწვიოს ბავშვის უფლებების უკანონო შეზღუდვა.

კანონის მიზანი უნდა იყოს სიცოცხლის დაცვის უზრუნველყოფა, რაც, ძირითადად, ორ მიმართულებას მოიცავს: პირველი - დაცვითი და დამორგუნველი, ანუ სახელმწიფო ორგანოების მიერ დამსჯელობითი ზომების მატარებელი მიმართულება, ხოლო მეორე მოიცავს მოსახლეობაში სამართალშეგნების ჩამოყალიბებისა<sup>18</sup> და ამაღლების უზრუნველყოფას, ვინაიდან ასეთი ორიენტაციისა და თვითშეგნების პირობებში მინიმუმამდე დავა სამართალდარღვევათა მაჩვენებელი.

## **6. დასკვნა**

ერთ-ერთი საშუალება, მიმართული ჯერ კიდევ დაუბადებელი სიცოცხლის დაცვისაკენ, იქნება საჯარო დაწესებულებათა შექმნა (ან გაფართოება), სადაც განხორციელდება ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული საკითხების განმარტება, რჩევების მიცემა ოჯახებისთვის ჯერ კიდევ დაუბადებელი ბავშვის სიცოცხლის დაცვის სურვილის გამყარების მიზნით.

<sup>17</sup> ებისკოპოსი სტეფანე: ცაგერისა და ლენტეხის ეპარქიის გაზეთი, საქართველოში ქრისტიანობის გავრცელების 2000 წლისადმი მიძღვნილი II საერთაშორისო სიმპოზიუმზე წარმოდგენილი მოხსენება: „დემოგრაფიული პრობლემები ქრისტიანული თვალსაზრისით“ №9 (32) დეკემბერი, 2005 წელი.

<sup>18</sup> vgl. BverfGe 45, 187 (254, 256).

არ შეიძლება ბავშვის სიცოცხლის უფლება დამოკიდებული იყოს იმაზე, თუ რა გადაწყვეტილებას მიიღებს დედა ორსულობის საწყის ეტაპზე. აქედან გამომდინარე, ბავშვის სიცოცხლის უფლების დაცვა განხორციელდება მხოლოდ მაშინ, თუ დედა ნაყოფს არ მოიშორებს. გარდა ამისა, როგორც ვიცით, კანონის საფუძველზე ძირითადი უფლებების შეზღუდვის შესაძლებლობა უნდა იყოს აუცილებელი დემოკრატიული საზოგადოებისათვის, რაც იმას ნიშნავს, რომ ძირითადი უფლების შეზღუდვისას სახელმწიფოს არ შეუძლია დაეყრდნოს ზოგად აუცილებლობას. კანონი, რომლის საფუძველზეც შეიძლება ძირითადი უფლების შეზღუდვა, აუცილებლად უნდა იყოს თანაზომიერი, ანუ მას უნდა ჰქონდეს ლეგიტიმური საჯარო მიზანი, უნდა იყოს გამოსადეგი მიზნის მისაღწევად, აუცილებელი მიზნის მისაღწევად და შესაბამისი.<sup>19</sup> ლეგიტიმურ საჯარო მიზანს წარმოადგენს სახელმწიფოსა და საზოგადოების კეთილდღეობა, სახელმწიფო უშიშროება, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფა და ა.შ. გამოსადეგობა მაშინ არსებობს, როცა კანონის საშუალებით შეიძლება დასახული კონკრეტული მიზნის მიღწევა. რაც შეეხება აუცილებლობას, კანონი მაშინ არის აუცილებელი, როცა კონკრეტული კანონის გარდა არ არსებობს სხვა შედარებით რბილი საშუალება მიზნის მისაღწევად. ამასთან, აუცილებელია, რომ კანონი შეესაბამებოდეს ჩარევის ინტენსივობას, ანუ აუცილებელია, მოხდეს სიკეთითა შედარება, აწონ-დაწონვა.<sup>20</sup>

უნდა აღინიშნოს, რომ წარმოდგენილი განმარტებით ნაგულისხმებია ისეთი შემთხვევები, როცა სახელმწიფო ვალდებულია, მის ხელთ არსებული ყველა საშუალება გამოიყენოს ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად, თუნდაც ამ საშუალებას სხვა ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა წარმოადგენდეს. მაგრამ არ გვაქვს უფლება, წარმოვიდგინოთ, თითქოს სახელმწიფო მოქალაქეებს სხვადასხვა ჯგუფებად ყოფდეს და მოქალაქეთა დიფერენციაციის შედეგად იღებდეს გადაწყვეტილებას, ვისი სიცოცხლე არის ღირებული და ვისი არა. მოიაზრება ისეთი შემთხვევები, როცა მსხვერპლის გადარჩენა შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, თუ მოისპობა დამნაშავეს სიცოცხლე. ასე, რომ დამნაშავეს მოკვლა მხოლოდ მაშინ იქნება გამართლებული, თუ ეს აუცილებელია სხვა ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად. სწორედ მაშინ იქნება კანონი ლეგიტიმური, გამოსადეგი, აუცილებელი და შესაბამისი.

ჩვენს შემთხვევაში აღწერილი დედისა და ბავშვის ინტერესების კოლიზიისას, როცა ერთმანეთის პირისპირ დგას ბავშვის სიცოცხლე და დედის თავისუფალი განვითარების უფლება, ცხადია, რომ სასწორზე არ დევს ორი სიცოცხლე, რომელთაგან სახელმწიფოს ერთის ამორჩევა და მისთვის უპირატესობის მინიჭება მოუწევს, რადგან ერთი სიცოცხლის გადასარჩენად მეორის მოსპობის აუცილებლობა არ არსებობს, რაც იმას ნიშნავს, რომ თავისუფალი განვითარების უფლებასა და სიცოცხლის უფლებას შორის ამკარა უთანასწორობაა, მნიშვნელოვნად უთანასწორობის პირობებში კი მარტივია დიფერენცირება, შინაარსიდან გამომდინარე, სიცოცხლის უფლებისთვის უპირატესობის მინიჭება და შესაბამისი მოპყრობა. შესაბამისად, სახელმწიფომ უზენაესი ღირებულების – სიცოცხლის დასაცავად უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება.

თუ სიცოცხლის დაცვის მოტივით კანონმდებლობაში განმტკიცებული იქნება ჩარევის საფუძველი, კანონის მიზანი იქნება საზოგადოების კეთილდღეობისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფა, რადგან კანონი შექმნის საფუძველს პიროვნების თავისუფალი განვითარების მოტივით აბორტის გაკეთების თავიდან აცილებისა.

<sup>19</sup> ლ. იზორია, კ. კორკელია, კ. კუბლაშვილი, გ. ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, მე-15 მუხლი, III დაცულ სფეროში ჩარევა და ჩარევის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი საფუძველები, თბილისი 2005 წელი, გვ. 51, 52.

<sup>20</sup> კ. კუბლაშვილი: ძირითადი უფლებები, ძირითადი უფლებების სტრუქტურა, თბილისი 2003 წელი, გვ. 77.

ამ შემთხვევაში იგი იქნება მიზნის მისაღწევად გამოსადეგი საშუალება. აქედან გამომდინარე, ვინაიდან პიროვნების თავისუფალი განვითარების მოტივით ნაყოფის ხელოვნურად მოშორების აკრძალვა კანონის გარდა სხვა უფრო რბილი საშუალებით არ მიიღწევა, კანონის მიღება აუცილებელია მიზნის მისაღწევად, მაშინაც კი, როდესაც დედა იღებს გადაწყვეტილებას, გაიკეთოს აბორტი მას შემდეგ, რაც შეიტყო, რომ არსებობს არაჯანსაღი ბავშვის დაბადების საფრთხე.

ამ კონტექსტში შეიძლება კიდევ ერთხელ გავიხსენოთ ჰიტლერის მიერ განხორციელებული გეგმა, რომლის მიხედვითაც, ასიათასობით ადამიანი იმის გამო გაანადგურეს, რომ ჰიტლერი ამ ხალხს „სიცოცხლისათვის შეუფერებლად“ თვლიდა. გეგმა ითვალისწინებდა საზოგადოებისთვის ეკონომიკური და პოლიტიკური სარგებლის მომტანი ადამიანების შექმნას. შესაბამისად, საზოგადოებისთვის უსარგებლოდ შერაცხილ ადამიანებს გაზის კამერებში ხოცავდნენ. ფაშისტების ამ გეგმას 275 ათასი ადამიანი ემსხვერპლა. საბედნიეროდ, დღესდღეობით არავის ეპარება ეჭვი იმაში, რომ ეს დანაშაული კაცობრიობის ისტორიაში განსაკუთრებული სისასტიკით გამოირჩეოდა. შესაბამისად, სიცოცხლის უფლების დეკლარირებისას შექმნილი საკანონმდებლო ბაზა ანდა გატარებული ნებისმიერი ღონისძიება, რომელიც ნაცისტური გერმანიის რეჟიმისთვის დამანასიათებელ ელემენტებს შეიცავს, ისევე უნდა იქნეს უარყოფილი და დაგმობილი, როგორც ეს საერთაშორისო საზოგადოებამ ფაშისტური რეჟიმის მიმართ განახორციელა. დაუშვებელია სახელმწიფოს მიერ ჩამორთმეულ იქნეს უფლება, რომელიც ჩასახვისთანავე ადამიანის თანდაყოლილი და განუყოფელი უფლებაა და რომლის მინიჭებაც სახელმწიფოს მიერ შეუძლებელია.

სახელმწიფომ უნდა გადაწყვიტოს, იწყება თუ არა ადამიანის სიცოცხლე ჩასახვის მომენტიდან და შესაბამისად, უზრუნველყოს მისი დაცვა ბავშვის უფლებათა კონვენციისა და ადამიანის უფლებათა ამერიკის კონვენციის ანალოგიურად, მკაფიოდ გამოხატული ფორმით. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ კანონის ნორმის შინაარსი და მისი დარღვევის სამართლებრივი შედეგი ადამიანისთვის გასაგები და მაქსიმალურად ნათლად ფორმულირებული უნდა იყოს.

სანამ ჩანასახის მკვლელობა დანაშაულად არ გამოცხადდება და შესაბამისი დამატება არ შეეკრება სისხლის სამართლის კოდექსში, პირის გადაწყვეტილება, რომელიც არა სიცოცხლის შენარჩუნების, არამედ მისი მოსპობისკენ იქნება მიმართული, წინდაწინ გამართლებული იქნება ქვეყნის კანონმდებლობის მიერ, რომელიც, მიუხედავად იმისა, რომ სიცოცხლის დეკლარირებას ახდენს, ამ შემთხვევაში ამ უფლების დასაცავად მის ხელთ არსებულ ყველა საშუალებას არ იყენებს. ასე, რომ დანაშაულის ჩამდენი გამართლებული იქნება როგორც საკუთარი სინდისის წინაშე, ასევე – თანამედროვე ლიბერალური საზოგადოების მხრივ.

დასასრულს, ვფიქრობთ, საინტერესო იქნება 1988 წელს აშშ-ის პრეზიდენტ რონალდ რეიგანის მიერ აღნიშნულ საკითხზე სწორედ რომ მკაფიოდ ფორმულირებული განცხადების გახსენება: „მე, რონალდ რეიგანი, ამერიკის შეერთებული შტატების პრეზიდენტი, ქვეყნის კონსტიტუციითა და კანონებით მონიჭებული უფლების თანახმად, ვაცხადებ პიროვნების ხელშეუვალობას ჩასახვის მომენტიდან მის ბუნებრივ სიკვდილამდე. ამასთან ვაცხადებ, რომ ყველაფერს გავაკეთებ იმისათვის, რომ ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციისა და კანონების აღსრულებით მოხდეს დაუბადებელი ბავშვის დაცვა...“<sup>21</sup>

ზემოხსენებული ისტორიული სიტყვები უნდა იყოს ორიენტირი ნებისმიერი ეროვნულ-ლოკალური საკანონმდებლო-ნორმატიული ბაზის საერთაშორისო ნორმა-სტანდარტებთან ჰარმონიზაციისა და ადამიანის ფუნდამენტური, პირველსაწყისი ორგანული უფლების – სიცოცხლის უფლების პრიორიტეტული დაცვის უზრუნველყოფისათვის.

<sup>21</sup>ლ. ჭელიძე, სიცოცხლის უფლება ფეტუსისთვის საქართველოში, 1.2.2. საზოგადოების თვალსაზრისი, თბილისი 2002, გვ 28.

**NATO COMAIA**

**Assistant Professor, Law Faculty, Ivane Javakhishvili State University,  
Assistant to the Chairman of the Supreme Court of Georgia,  
Doctoral Student of Humboldt University (Berlin)**

## **COLLISION OF THE RIGHT TO LIFE AND OTHER FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS**

### **1. Right to Life as a Fundamental Human Right**

According to the Constitution of Georgia, the following rights are very important out of the fundamental human rights: right to life (Article 15), right to physical inviolability (2<sup>nd</sup> paragraph of the Article 17) and right to inviolability of freedom (Article 18). They are recognized and protected by the law as being eternal and supreme human values, which at the same time represent the law that acts immediately and limits the people and the state while exercising its power.

The right to life represents one of the fundamental, inviolable human rights that is recognized by the Article 15 of the Constitution of Georgia. It is a supreme and primary legal value, and correspondingly, any other human right is derived from it.

A non-facultative list of fundamental human rights (Article 39 of the Constitution) in the Chapter 2 of the Constitution starts with the right to life, which, according to the first paragraph of the Article 15 of the Constitution, is protected by the law, correspondingly, it is a protective right from the state also from the people enjoying this right. The Article 15 de facto and de jure describes the primary obligation of the state – to protect the life of a person.

As for the 2<sup>nd</sup> paragraph of the Article 15, it determines: `special forms of punishment - capital punishment before its full abrogation may be envisaged by organic law for extremely serious crimes directed against a person,s life. Only the Supreme Court has the right to impose such a punishment., This norm of the Constitution is not effective any more. The 3<sup>rd</sup> paragraph of the Article 106 of the Constitution determines: `Two years after the Constitution enters into force the Parliament of Georgia must adopt organic laws envisaged by the Constitution, or confirm the legality of normative acts which exist in those areas., However, as much as despite expiration of the time limit set in the Constitution the capital punishment was not introduced by the organic law, there is no legal possibility of its introduction any more. Moreover, the law on `Complete Abolishment of Special Form of Punishment – Capital Punishment, was announced annulled two weeks before the expiration of this term, on November 11, 1997.

Thus, the 2<sup>nd</sup> paragraph of the Article 15 of the Constitution is a dead norm only. Existence of such arrangement is provided by the legal possibility of making amendments to the Constitution. In accordance with the existing practice, two means of making amendments are distinguished: replacing an abolished norm with the new one, or leaving the old norm in the Constitution unchanged and publishing the amendments in the form of the addenda. The 2<sup>nd</sup> paragraph of the Article 15 belongs to such cases. The amendment is not strengthened by the organic law although the capital punishment is abolished, and the abolished 2<sup>nd</sup> paragraph of the Article 15 is left in the Constitution unchanged, with old wording.

According to the Article 2 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms `Everyone,s right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law., The absolute nature of the right to life, protected by the Article 2, is confirmed by the 2<sup>nd</sup> part of the Article 15 of the Convention, according to which no derogation from it shall be made even in case of war or any other emergency. As for the additional protocol of the Convention, 13<sup>th</sup> additional protocol prohibited capital punishment even in the event of war. Consequently, this is a clear recognition of life as the most significant value.

All the abovementioned indicates that the state bears not only the negative, but also the positive obligation. The negative obligation implies the prohibition of deprivation of life by the representatives of

official bodies and the state, except for exceptional cases. The positive obligation implies the protection of life and the obligation of representatives of official bodies for conducting adequate investigation in the event of fatal cases.<sup>1</sup>

In accordance with the above listed norms, it is reasonable to discuss a special significance of life in the issue of legal regulation of pregnancy interruption.

It is interesting who can be implied in the first part of the Article 2 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, or, does the word "everyone", imply a fetus or an unborn child or not? The question is whether the abortion violates the fundamental human right to life or not, and whether we face a conflict of interest as far as in the event of abortion it is clear that on one hand there is a desire of a woman to interrupt pregnancy, and on the other hand the legal interest of a fetus is violated. Correspondingly, it is interesting to find out if we face the collision of interests of a mother and a fetus. Comparison of confronting interests is significant for clarifying the issue. Before analyzing the interests of a mother and a child on the grounds of comparison, let us clarify whether a fetus is a child and whether or not it is covered by the Article 2 of the abovementioned Convention.

## 2. The Moment of Starting the Life. Gradual Development of a Fetus and Its Legal State

In accordance with one of the judgments of European Court of Human Rights, a fetus is not recognized as a natural person that is directly protected by the Article 2 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and even in case if an unborn fetus has the "right to life", this right is limited by the rights and interests of a mother. However, this Convention does not exclude the possibility that in some cases and in existence of particular actual circumstances, the right guaranteed by the Article 2 is possible to cover an unborn child too.<sup>2</sup>

As for the dominating legal view about the fetus created after fertilization of an egg, here the decisive importance is given to the moment of starting the life of an embryo, or a new life, as far as it is an individual identical to a human being and thus should be recognized as the subject to the right to life.<sup>3</sup> L. Izoria, K. Korkelia, K. Kublashvili, G. Khubua: Comments on the Constitution of Jérôme Lejeune, a famous French professor and geneticist from the University of Paris has the same opinion. With his researches he confirmed that even when the sperm and egg join each other for forming a particular cell, a new life is created and a person's characteristic features – sex, color of the eyes, size of feet, intellect, etc<sup>4</sup> are present in 46 chromosomes of a person – in a genetic code of a child right at the moment of conception.

As for a person's life immediately after conception, or formation of a child's body, the scientific researches on this issue are very interesting. They inform us that a child's backbone, head, lungs, stomach, intestines and kidneys are formed in the third week of pregnancy and the liver starts to create blood. From the eighteenth day of pregnancy a little heart starts beating irregularly.

By the fourth week of pregnancy the child is ½ cm long and weighs ½ gr. Its heart beats simultaneously with that of mother's.

In the fifth week of pregnancy the weight and length of a child doubles – it weighs 1 gram and it is 1 centimeter long, its head, chest and belly are shaped, the eyes with retina are formed, ears and a nose are shaped and speech centers are identified in the brains. On this stage it is possible to have an electric cardiogram of a child.

For the sixth week of pregnancy the child's knees are formed and fingers are shaped. By the end of the week it is possible to film the brain waves on the electric encephalogram.

---

<sup>1</sup> B. Bokhashvili, Case Law of the European Court of Human Rights, Tbilisi, 2004, p. 129.

<sup>2</sup> See the judgment of July 8, 2004 on the case – Vo. v. France Application no. 53924/00, paragraph 80.

<sup>3</sup> L. Izoria, K. Korkelia, K. Kublashvili, G. Khubua: Comments on the Constitution of Georgia, Fundamental Human Rights and Freedoms, Article 15, II Protected Sphere, Tbilisi, 2005, p. 46.

<sup>4</sup> L. Chelidze, Right to Life for Fetus in Georgia, 1.2. When Does the Life Start in the Fetus? Tbilisi 2002, p. 17.



During the seventh week of pregnancy a child's cerebellum is completely developed. It feels and resists to irritation, lips of a child opens, the instinct of suckling appears, the fingers are lengthened and take a shape that a child will have during the lifetime.

The 60<sup>th</sup> day of the eighth week is the most important when all the organs are developed. The child is 3 cm long and weighs 3 grams.

At the ninth-tenth week all the organs of the child are all functioning, the motion of muscles is governed by the child's nervous system and it becomes synchronized, a child moves hands and legs and sucks the thumb. It feels pain, listens to voices and remembers the heartbeat of a mother.

For the twelfth-thirteenth week a 3-week (90-day old) child is 8 cm long and weighs 25 grams. Its hair and nails are growing. A child is awake when its mother is awake and sleeps when the mother is asleep.

A conceived embryo already has a soul of a human being that includes all the plan of the future body. Thus, in fact, it is a human being with an immortal soul. It has a body as an energetic plan that is still unimplemented in the objectively independent and physically autonomous matter.

Therefore, the obligation of protecting the right that is under discussion should be directed not only towards the life of a human being in general, but also, in particular – towards each child. Fulfillment of this obligation is a main condition for ensuring the regulated cohabitation in the state<sup>5</sup>, that represents a constitutional-legal obligation of all the state structures, especially that of the higher legislative body. The obligation of providing protection, first of all, is directed for eradicating the threat that can be anticipated from human beings. Correspondingly, a priori legal prevention of its violation represents the best way of protecting this right.

An American practitioner, gynecologist Dr. Bernard Nathanson shares an opinion that a new life is created at the moment of fertilization. He studied the life of an embryo and found out when it starts its existence. He used medical technical facilities, such as: ultrasound, embryoscopy, electronic monitoring of the heart of an embryo, hysteroscopy, radiobiology, etc. The researches confirm that the fetus is an independent person and this is a scientific truth<sup>6</sup>. For confirming the conclusions the scientist used an ultrasound video that he named as `Silent Scream,. The film depicts a condition of a 12-week fetus at the time of abortion. Vacuum abortion represents the most widespread form of abortion (98%). A plastic cannula with a sharp blade is placed in the uterus and a vacuum machine cuts an unborn child into pieces. A device sucks the pieces of a child and a placenta<sup>7</sup>. At this time and before the procedure a 12-week fetus feels a threat from the side of instruments that are used for making abortion; it feels the danger, tries to get rid of these instruments and expresses this by moving fast and worriedly, the heartbeat increases from 140 to 200, it opens a mouth wide and screams silently<sup>8</sup>.

Here we should recall the Declaration of Geneva of the World Health Organization that is regarded as the contemporary variant of the Physician's Oath. If the Hippocratic Oath says: `I swear... not to give a woman a pessary to procure abortion., the Declaration of Geneva, unlike the Hippocratic Oath, defines concretely why a doctor should not give a woman a `pessary to procure abortion., or specifies regarding whom the protection obligation exists by stating: `maintain the utmost respect for human life from the time of conception., I.e. it states that the life begins from conception and not from the birth.

Federal Constitutional Court of Germany explained the legislative norms around this issue in one of the court resolutions: a fetus conceived in the womb is recognized as a subject to law that is protected by the law<sup>9</sup>. Protection of a citizen is an obligation of the state that not only prohibits the deprivation of a developing life by the state, but also imposes the obligation of protecting the life to the latter. Interruption of pregnancy

---

<sup>5</sup> Art.1 Satz 2 GG.

<sup>6</sup> L. Chelidze, Right to Life for Fetus in Georgia, 1.2. When Does the Life Start in the Fetus? Tbilisi 2002, p. 18.

<sup>7</sup> L. Chelidze, Right to Life for Fetus in Georgia, 1.1. Abortion, Tbilisi 2002, p. 8.

<sup>8</sup> L. Chelidze, Right to Life for Fetus in Georgia, 1.2. When Does the Life Start in the Fetus? Tbilisi 2002, p. 19.

<sup>9</sup> Art. 2 Abs. 2 Satz 1, Art. 1 Abs. 1 GG.

<sup>10</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 1-89, 6. Auflage, Hamburg 1994: Art. 2, Rn. 251.

is declared as permissible only for the purpose of maintaining the life of a mother or for avoiding worsening her health state<sup>10</sup>.

The Declaration of Geneva mentioned above, and the effective positive-materialistic legislation of Germany coincide with each other in providing an evaluation of the legal status. Effective material legislation of Georgia somehow corresponds to it, but only partially. In accordance with the 2<sup>nd</sup> part of the Article 11 of the Civil Code of Georgia, the right to inherit shall arise upon conception. This means that the fetus is recognized as a subject to the law to whom some rights are granted from the moment of conception on the grounds of the legislation. We should also recall the law of Georgia on the Rights of a Patient. In accordance to the Article 36 of this law, the state takes the responsibility to apply any means for protecting the life of a fetus. However, is the obligation of providing an active protection of life equally reflected in all the relevant laws of Georgia, or is this issue regulated differently by different laws?

### **3. The Right to Independently Determine the Number of Children and the Time of Their Birth**

If we consider the Article 136 of the law of Georgia on Healthcare, we will see that the norms there need to be modified, because it will be impossible to reach the goal described above with this law. In accordance with the Article 136 of the law of Georgia on Healthcare, „All the citizens of Georgia has the right to independently determine the number and date of birth of children, . It is interesting, in fact how justified it is to formulate the norm this way, because if the right of determining the number of children and the moment of their birth independently can be considered by the law, there will be a threat of wider application of this norm. Namely, it is possible that with the wording of the Article 136 the action directed against the right to live is justified. This implies the justification of an artificial removal of fetus with the motif of the right to determine the number of children and the time of their birth independently. Based on this wording, if a woman makes a decision to get rid of a fetus artificially in case of the unplanned pregnancy, she is free to make a decision on any stage of pregnancy – to have abortion and not to let an unplanned delivery take place in order not to give birth to an undesired child.

The above-mentioned indicates that the local legislative norms are in conflict not only with each other, but also with the opinions that are formed and dominated in Europe. If we consider an embryo as a part of a mother, s body, correspondingly, having abortion will be a private matter and not an issue of public discussion, and thus the legislator will have no right in reference to her. However, if we remember the legal status about ,nasciturus, as recognized by the fundamental law of Germany, i.e. that the embryo is a subject of protection and an independent human body, the abortion is perceived as a social dimension, making this issue accessible for the state, or puts it within the limit of the laws. Correspondingly, it should be pointed out that the fetus has not only the right to life but also the dignity as well as far as the process of its biological development starts from the moment of its conception. Thus, the first paragraph of the Article 15 of the Constitution of Georgia, which refers to the protection of a person, s life by the law, strengthens the obligation of the state to create the legislation that will give a negative qualification of an intended murder to the murder of a fetus committed by either the state or a natural person.

Besides, it is impossible to leave this issue only to the mercy of free will of a person and on the goodwill of particular persons. Such issues shall be regulated by the legislation, norms of conduct should be determined and in case of deviation from them – the issue of responsibility should be defined.<sup>11</sup> Also, as far as the research results undoubtedly confirm, the mother and a child are separate and not the same person from the moment of conception, they often have different sex, skin pigmentation, color of the eyes and hair or blood type. A young individual, after reaching the nourishing wall of the uterus, produces ,hc, hormone that stops the menstrual cycle of a mother. A child forms its own fetus amnion, its own line of the life and a nourishing system (placenta). All these belong to a child and not to the mother. A mother and a child are connected to each other only with the placenta that represents a protective barrier and has an exchanging function<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 1-89, 6. Auflage, Hamburg 1994: Art. 2, Rn. 253.

<sup>12</sup> L. Chelidze, Right to Life for Fetus in Georgia, 1.2. When Does the Life Start in the Fetus? Tbilisi 2002, p. 22.

Correspondingly, the interests of two separate individuals are identified and there is the case of collision between two fundamental rights – right to life of a child and the right to freedom of personal development of a mother. In the event of the collided interests it is crucial to determine the interest of which party represents a priority to be protected in a particular case.

#### 4. Artificial Interruption of Pregnancy – Unlawful or Lawful Act?

In accordance with the Criminal Code of Georgia, only an illegal abortion can be qualified as a crime (Article 133), and in this case the object of a crime is not a fetus itself, but the health of a woman. The moment during the delivery when a child is withdrawn from the vagina of a mother is considered as the beginning of an independent life of a person – the birth. Consequently, in accordance with the legislation of Georgia, an act can be qualified as a murder of a person only when it is directed to the fetus after it departs the vagina even partly, even if it is not breathing yet.

For the detailed analysis of the issue it will be reasonable to consider what a murder is: objectively, the murder can be committed by mechanical, chemical, bacteriological, electronic or other influences on a human body. For determining the constituent of a murder it is obligatory that the biological death occurs, which means that the murder belongs to the list of crimes having material constituents.

Besides, in order to establish the constituents of crime it is necessary to have a causal relation between the committed act and the subsequent result. According to the above provided definitions, the body of a child undergoes an influence that results in its death, or the death – a necessary result for recognizing the murder as completed – occurs.

While committing a murder, there should be a causal relation between the action of a criminal and the deprivation of a human life. In accordance with the Article 8 of the Criminal Code, such relation is present when the action was a necessary condition of deprivation of life, i.e. without which no result would have taken place. Hence abovementioned, there will be a fact of deprivation of life of a child, and abortion represents a necessary condition of deprivation of life. This means that there is a causal relation between the action and deprivation of life. In case of abortion not only a doctor acts, who carries out abortion, but also the mother who goes there to have abortion. This is, subjectively, the mother acts with an intention – she intentionally admits that her action will result in the death of a human being. From the subjective point of view, the same can be applied to the action of a doctor, or abortion can be understood as a murder committed with an accomplice.

In accordance with the Article 22 of the Criminal code, those persons, who act together with an intention of committing a murder and participate directly in the process of deprivation of life of a victim, shall be regarded as accomplices of murder.

Article 15 of the Constitution of Georgia protects the life of all the persons regardless the stages of development of a human being. Contrary to this, the local positive law determines the right of a pregnant as an individual to make a decision independently that can be limited by pregnancy only, and correspondingly by giving birth to a child and growing the child up. When we talk about the life of a child, it should be mentioned that the right to life, and not the right to freedom of development is limited. The obligation of providing protection of life that is strengthened by the constitution does not depend on the age of pregnancy. The Constitution does not have any reference according to which division of a life into categories depends on the process of pregnancy and assigns the obligation of protecting the life to the state. Consequently, the guarantees of life protection should be foreseen on the very initial stages of pregnancy by the legislation<sup>13</sup>.

**The same opinion is shared in the first paragraph of the Article 4 of the American Convention on Human Rights (1969) that foresees the condition of protecting the life from the moment of conception:**

---

<sup>13</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 1-89, 6. Auflage, Hamburg 1994: Art. 2, Rn. 254.

**Every person has the right to have his life respected. This right shall be protected by law and, in general, from the moment of conception,...**

Identical arrangement is provided in Georgia by the preamble of the United Nations Convention on the Rights of a Child, effective since April 21, 1994: `the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth,.

Two main ways for regulating the interruption of pregnancy by the legislation have been shaped: either considering the interests of a woman only or considering the interests of fetus or an unborn child only. As far as in this case there is a collision between the right to life of a child and the right to freedom of personal development of a mother, it is evident that it becomes necessary to give priority to one of them. If we consider generally the right to freedom of personal development, as provided in the Article 16 of the Constitution of Georgia, we will see that we are dealing with the freedom of development of personal skills and powers in an individual. The right to freedom of personal development protects various spheres of a person,s life and activities, which from its side means that the state will be unable to protect this right if there were no person enjoying the right to life. In order to think about the protection of life and fields of activities, first of all it is necessary to protect the life as far as the one enjoying the right to life, regardless age and legal capacity, has the right to development of personal skills and powers. Correspondingly, the protection of the right to freedom of personal development is preconditioned by the protection of the right to life that provides strong grounds for the opinion that the life of a child has a priority to be protected.

As far as the life represents the supreme and primary legal value and any other right derives from it, it is obvious that in accordance with the principle of comparability, this right should be given the priority as compared to the right to freedom of development of a mother (like any other right).

The rules of conduct about action or refraining from the action, permission and prohibition, as determined by the laws of the state with the purpose of protection of a conceived child, should cover the protection of nasciturus from a mother, regardless the tight physiological link that exists between them. Such protection mechanism is effective when the law obliges a mother to maintain a fetus and give birth to it. Such relevant legal tools can be considered by a lawmaker and can be implemented differently with the purpose of avoiding the termination of pregnancy.

The main thing is that the law actually protects the life, and it should not be focused on granting legal freedom for some period of time that might result in termination of pregnancy<sup>14</sup>.

Protection of the life of a fetus should not be understood in one and the same context with the mother, or `protection of an unborn child only with the mother and not against the mother,<sup>15</sup>.

There is no solution that would equally protect the interests of a fetus and a pregnant woman. It would not be a solution to assign more priority to the rights of a woman at some particular stage either, or if the rights of a child are limited for some time and if a woman is granted the right to have abortion at the initial stage of pregnancy. Abortion would be assessed as murder of a child even in this case too<sup>16</sup>.

## **5. Overview of the Birth Control**

It is inadmissible to leave the issue of principle related to the life and death of a fetus without discussion because of making the right to abortion equal to the sexual freedom, rights of women and birth control. Birth control leads us to Tomas Maltus and to his plan of fighting with ,redundant, people that means: reject the charity, encourage crime and wars, hinder the development of medicine, etc. Fighting forms of Malthusians were recognized as absolutely unacceptable in the modern world and consequently, this movement failed to develop this way. However, the opinion remains about the population that increases at a geometric rate and the economy that grows at an arithmetic rate, creating problems for the subsistence of population. This opinion

---

<sup>14</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 1-89, 6. Auflage, Hamburg 1994: Art. 2, Rn. 262.

<sup>15</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 1-89, 6. Auflage, Hamburg 1994: Art. 2, Rn. 266.

<sup>16</sup> vgl. BverfGe 39,1 (43).

was replaced by a new, human, way of decreasing the number of population, namely, the plan of getting rid of population elaborated by one of the activists of the feminist movement – Margaret Sanger. Unlike the Malthusian project, at first glance, this plan was very innocent as far as instead of bombs and epidemics, it considered another way of reducing the number of population. The new project was made worldwide known with the name – Plan for Peace. In 1921 Margaret Sanger established an American Birth Control League which aimed at slowing down the growth of population through abortions, sterilization and contraception. American Birth Control League published a monthly missal named Birth Control Review where their ideology was fully reflected. This is confirmed by the following quotation from this review: „Adultery (at least with the physical meaning of this word) should not become a reason for the divorce. This is a natural result of a contemporary wedding,; or: „a big family represents a threat as far as any next child decreases the quality of life of the family,; or: „we have to ensure the right of each child to be desired, (Birth Control Review, IX pub. #6, 1925). This means that every, undesired, child should be liquidated. „What can we do, - as this way we are violating the right to life of an, undesired, child. Sanger and her American Birth Control League fruitfully cooperated with Hitler and determined one of the main directions of his fascist ideology. Eugenics – a, philosophy, which advocates the improvement of human hereditary traits, which was a new dimension of a Darwin atheist theory, was actively propagandized in the Fascist Germany. The people with best hereditary traits were to be bred and this way a, superman, was to be created. In 1933 an article by Ernst Rudin, her close friend and co-thinker was published – `Eugenic Sterilization: An Urgent Need, . Later Rudin became a director of Genetic Sterilization, a project by Hitler. In 1942, based on tactical opinions, Sanger renamed the American Birth Control League and named it as Family Planning Association, and in 1948 an International Planned Parenthood Federation was founded. The federation was registered in 1953 and Sanger was elected its honorary chairperson. This is a prehistory of the approach towards the present demographic issues that considers it necessary to protect the world from, redundant, people<sup>17</sup>. Considering the above-mentioned, we should not spare our efforts and strive that the activities, permitted on behalf of freedom do not violate the rights of a child illegally.

The aim of the law should be the protection of the right to life that mainly comprises two directions: the first – protective and oppressing, that is, the direction with punitive measures by official bodies, and the second – ensuring the establishment<sup>18</sup> and enhancement of legal awareness among the population as far as in the environment of such orientation and self-consciousness, the indicator of violations of law will be minimized.

## 6. Conclusion

One of the means for protecting the yet unborn life will be to create (or widen) public institutions where the health-related issues will be explained, families will be given consultations with the purpose of strengthening the desire to protect the life of the yet unborn child.

The right to life of a child cannot be based on the decision that a mother can make at the initial stage of pregnancy. Consequently, the right to life of a child will be protected only when the mother does not get rid of a fetus. Besides, as far as we are concerned, the possibility to limit the fundamental rights on the grounds of the law should be necessary for the democratic society. This means that while restricting the fundamental right the state cannot rely on the general necessity. The law based on which it is possible to limit a fundamental right, should necessarily be equal and it should have a legitimate public objective, it should be useful, necessary and relevant for achieving the goal.<sup>19</sup> A legitimate public goal is the welfare of the state

---

<sup>17</sup> **Bishop Stephane:** Newspaper of Tsageri and Lentekhi Eparchy, Speech made at the II international Symposium dedicated to the 2000<sup>th</sup> anniversary of spreading Christianity in Georgia: Demographic Problems from the Christian Point of View, #9(32) December, 2005.

<sup>18</sup> vgl. BverfGe 45, 187 (254, 256).

<sup>19</sup> **L. Izoria, K. Korkelia, K. Kublashvili, G. Khubua,** Comments on the Constitution of Georgia, Fundamental Human Rights and Freedoms, Article 15, III Intervention in the Protected Sphere and Grounds of Constitutional-Legal Grounds of Intervention, Tbilisi, 2005, pp. 51, 52.

<sup>20</sup> **K. Kublashvili:** Fundamental Rights, Structure of Fundamental Rights, Tbilisi 2003, p. 77.

and the public, state security, provision of public welfare, etc. As for the usefulness, it is evident when it is possible to reach a particular goal through the law. As for the necessity, the law is necessary when there are no relatively smoother means for achieving the goal than a particular law. Besides, it is necessary that the law corresponds to the intensity of interference, or, it is necessary to compare and balance benefits<sup>20</sup>.

It has to be mentioned that the present explanation implies the cases when the state is obliged to take all available measures for saving the life of a human being, even if deprivation of life of other persons represents any of such means. However, we do not have the right to imagine that as if the government divides the citizens into various groups and decides after differentiating the citizens whose life is valuable and whose not. Only the cases are implied when it is possible to save a victim only after the life of a criminal is terminated. Thus, killing of a criminal will be justified only if it is necessary for saving the life of another person. This is when the law can be legitimate, useful, necessary and relevant.

While colliding the interests of a mother and a child described in our case, when we have the life of a child and the right to freedom of personal development of a mother, it is clear that two lives are not opposed. The state will have to select and prioritize one out of these lives, as far as there is no necessity to terminate one's life in order to save the other's life. This means that there is a clear inequality between the right to freedom of personal development and the right to life; and in the event of significant inequality it is very easy to differentiate, in the light of the context, and to prioritize the right to life and to treat it relevantly. Correspondingly, the state should make decision for protecting the life – the supreme value.

If the basis for intervention is strengthened in the legislation with the motif of protecting the life, then the law will be aimed at ensuring safety and welfare for the society, as far as the law will create the grounds for avoiding abortion with the motif of freedom of personal development.

In this case it will be a useful tool for reaching the goal. Consequently, as far as prohibition of abortion with the motif of freedom of personal development cannot be reached with any smoother means than the law, it is necessary to pass the law for reaching the goal even in case when the mother makes a decision to have an abortion after learning that there is a threat of giving birth to an unhealthy child.

In this context we can again remember the plan implemented by Hitler. Hundreds of thousands of people were killed according to this plan only because Hitler regarded these people `unfit for life. The plan envisaged creation of the people who would bring economic and political benefit to the society. Correspondingly, the people condemned as useless for the society were taken to gas chambers. 275 thousand people were the victims of this plan of the Fascists. Fortunately, today nobody has any doubt that this crime is distinguished with its particular cruelty in the history of the mankind. Consequently, the legislation basis, which has been created while declaring the rights to life, and/or any measure taken, which implies the elements characteristic to the regime of the Nazi Germany, should be rejected and disapproved as it was done to the Fascist regime by the international society. It is inadmissible that the state dispossess the right that represents the inherent and inseparable right of a person since conception, which cannot be granted to a person by the state.

The state should decide on whether the life of a person starts from the moment of conception and correspondingly ensure its protection by the clearly defined form analogous to the Convention on the Rights of a Child and the American Convention on Human Rights. This means that the contents of the norm of the law and the legal outcome of its violation should be as clearly formulated and understandable as possible.

A person's decision that is oriented to deprivation of life and not to the maintenance the life will be justified by the legislation of the country until the murder of the fetus is declared as a crime and relevant addendum is made to our Criminal Code. Although our legislation provides the declaration of life, in this case it does not use all the available measures for protecting this right. So, a person having committed the crime will be acquitted in regards to its own conscience and from the viewpoint of the contemporary liberal society.

In the end we think it will be interesting to recall the clearly formulated proclamation made by Mr. Ronald Reagan, President of the USA in 1988 regarding this issue: „I, Ronald Reagan, President of the United States of America, by virtue of the authority vested in me by the Constitution and the laws of the United States, do hereby proclaim and declare the unalienable personhood of every American, from the moment of conception until natural death, and I do proclaim, ordain, and declare that I will take care that the Constitution and laws of the United States are fully executed for the benefit of the Society, in accordance with the 28<sup>th</sup> Amendment.<sup>21</sup>

The historical words mentioned above should be a reference point for harmonizing any national-local legislative-normative basis with international norms and standards, and for ensuring the prioritized protection of the right to life as a fundamental, primary and organic human right.

## ლევან ბოთუა

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

# კერძო დავების ალტერნატიული წესით განხილვის თავისებურებანი ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით

## 1. შესავალი

საქართველოში სამართლებრივი რეფორმის ახალ სტადიაზე განსაკუთრებული აქტუალობა ენიჭება არბიტრაჟის საკითხებს. პირველ რიგში იმიტომ, რომ საყოველთაო აღიარებით არბიტრაჟის სფეროში დღეს მოქმედი კანონმდებლობა შესაცვლელია<sup>1</sup>. ამადროულად დიდი ყურადღებით არის შესასწავლი ამ სფეროში მოქმედი გერმანული ნორმატიული მასალა, რადგან ამ ქვეყნის კანონმდებლობამ თანამედროვე ქართული კერძო სამართლის ჩამოყალიბებაზე დიდი გავლენა იქონია. კერძო დავების გადაწყვეტა მხოლოდ სახელმწიფო სასამართლოების პრეროგატივა რომ იყოს, ამ უკანასკნელთა ეფექტური ფუნქციობა თითქმის შეუძლებელი იქნებოდა<sup>2</sup>.

„გერმანიაში პირველი ინსტანციის სასამართლოებში წელიწადში 2 მილიონზე მეტი კერძო ხასიათის სარჩელი აღიძვრება“<sup>3</sup>. მართლმსაჯულება ასეთ ეკონომიკურად განვითარებულ ქვეყანაშიც კი მნიშვნელოვან ხარჯებს მოითხოვს და ამიტომ სასამართლოები განიცდის მნიშვნელოვან ინფრასტრუქტურულ პრობლემებს, პირველ რიგში, კადრების სიმცირესა და ტექნიკური აღჭურვილობის არასრულყოფილებას; საპროცესო შემოსავლები დიდი ხანია ვეღარ ფარავს სასამართლო ხარჯებს. გერმანელი სპეციალისტები თვლიან, „რომ ამის შედეგად სასამართლოებში მოღვაწეობენ საქმეებით გადატვირთული, არამოტივირებული მოსამართლეები“<sup>4</sup>. ეს მაშინ, როცა ამ ქვეყანაში პროცენტულად ყველაზე მეტი მოსამართლეა ევროპაში და საპროცესო ხარჯებიც საკმაოდ მაღალია.

ასეთ სიტუაციაში სახელმწიფო ყოველნაირად ცდილობს, განტვირთოს სასამართლოები. საარბიტრაჟო სამართალწარმოებისთვის ხელსაყრელი კანონმდებლობა ერთ-ერთი საშუალებაა ამ მიზნის განსახორციელებლად.

კერძო დავების ალტერნატიული წესით განხილვის როლის ზრდა და არბიტრაჟზე ახალი უფლებამოსილებების გადატანა ზოგიერთ სამართალმცოდნეს გლობალიზაციის პროცესისა და ახალი ლიბერალიზმის წესწყობილების შემადგენელ ნაწილად მიაჩნია და მას „სახელმწიფოების როლის დაკნინების“ ერთ-ერთ გამოხატულებად მიიჩნევს<sup>5</sup>.

საიღუმლო არაა, რომ მოსამართლეები საქართველოშიც იმდენად გადატვირთული არიან სარჩელებით, რომ კანონით დადგენილი საპროცესო ვადების დაცვა შეუძლებელი ხდება. შესაბამისად, მისასალმებელია არბიტრაჟის შესახებ კანონპროექტის განხილვის დაწყება

<sup>1</sup> შეადარე: **გ. ჯანხოთელი**, საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი, 2003 წ., გვ. 140; **ს. გამყრელიძე**, საერთაშორისო კერძო სამართლის შესავალი, თბილისი 2000 წ., გვ. 151.

<sup>2</sup> შეადარე: **H. Sonnauer**, Die Kontrolle der Schiedsgerichtsbarkeit durch die Staatliche Gerichte, Muenchen, 1992, Art. 92 S 1 GG.

<sup>3</sup> **F. Ebbing**, Private Zivilgerichte, Muenchen, 2003, S.21.

<sup>4</sup> **F. Ebbing**, Private Zivilgerichte, Muenchen, 2003, S.21.

<sup>5</sup> შეადარე: **O. Schachter**, „The Decline of the Nation-State and its Implications for International Law“, Columbia Journal of Transnational Law, vol. 36, (1997/98).

პარლამენტში, რადგან ქვეყანას აშკარად ესაჭიროება მსოფლიო სტანდარტების შესაბამისი ნორმები კერძო დავების ალტერნატიული წესით განხილვისათვის.

არბიტრაჟების მნიშვნელობა თვალშისაცემია არა მარტო ევროპაში, არამედ აშშ-ში, სამხრეთ-აღმოსავლეთ აზიასა და განვითარებული ეკონომიკის მქონე სხვა რეგიონებსა და სახელმწიფოებშიც. მაგალითად, „ამერიკის საარბიტრაჟო ასოციაციამ, რომელსაც მუდმივმოქმედი საარბიტრაჟო სასამართლო გააჩნია, 2000 წელს 200 ათასზე მეტი პროცესი ჩაატარა“.<sup>6</sup>

ნიშანდობლივია, რომ საარბიტრაჟო სამართალწარმოების მნიშვნელობა კიდევ უფრო დიდია საერთაშორისო სავაჭრო ვარიანტებში, ანუ როდესაც ხელშეკრულების მხარეები სხვადასხვა სახელმწიფოებს წარმოადგენენ. ივარაუდება, რომ საერთაშორისო ასპარეზზე დადებული ხელშეკრულებების 90% შეიცავს საარბიტრაჟო დათქმას<sup>7</sup>.

## **2. არბიტრაჟი და კონსტიტუცია გერმანიაში**

კონსტიტუციასთან საარბიტრაჟო სამართალწარმოების შესაბამისობის საკითხი ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში იურისტთა შორის დისკუსიის საგანს წარმოადგენდა. არბიტრაჟის ლეგიტიმურობა, გერმანელი სპეციალისტების თვალსაზრისით, კონსტიტუციის იმ დებულებას ეფუძნება, რომელშიც გათვალისწინებულია სახელშეკრულებო თავისუფლებისა და კერძო ავტონომიის პრინციპები<sup>8</sup> (გერმანიის ძირითადი კანონის მე-2 მუხლის I პუნქტი).

ამავდროულად მიიჩნევა, რომ არბიტრაჟის დასაშვებობა შინაარსობრივად კიდევ უფრო ფართო პრინციპს, ე.წ. მოქმედების საყოველთაო თავისუფლების პოსტულატს ემყარება<sup>9</sup>.

არბიტრაჟის კონსტიტუციურობის მოწინააღმდეგეთა არგუმენტები ემყარება გერმანიის კონსტიტუციის 92-ე მუხლის I პუნქტს. ეს ნორმა ადგენს, რომ სასამართლო ხელისუფლება ხორციელდება მოსამართლეების მიერ. იმავე მუხლის შემდეგი წინადადებიდან გამომდინარეობს, რომ მოსამართლეში მხოლოდ სახელმწიფოს მიერ დანიშნული მოსამართლე იგულისხმება<sup>10</sup>.

ამის საწინააღმდეგოდ სამართალმცოდნეთა უმრავლესობა სრულიად მართებულად დგას შემდეგ პოზიციაზე<sup>11</sup>:

1) გერმანიაში არბიტრაჟი კერძო დავების განხილვის ეფექტურ ინსტიტუტს წარმოადგენდა 1949 წლის ძირითადი კანონის მიღებამდე ბევრად ადრეც. ნაკლებად სავარაუდოა, რომ კანონმდებელს 92-ე მუხლის მეშვეობით სურდა საქმიან სფეროებში ისეთი ინტეგრირებული ინსტიტუტის გაუქმება, როგორცაა არბიტრაჟი (ნორმის ისტორიული კუთხით ახსნა-განმარტება).

2) არბიტრაჟის მხარდამჭერთა მეორე არგუმენტი გერმანიის კონსტიტუციის სისტემური ახსნა-განმარტებიდან გამომდინარეობს<sup>12</sup>, რომლის მიხედვითაც, მთელი რიგი სპეციალისტები მიიჩნევენ, რომ კონსტიტუცია უპირველესად სახელმწიფოსა და მოქალაქეთა ურთიერთობებს არეგულირებს და არა კერძო პირების ერთმანეთთან დამოკიდებულებას.

<sup>6</sup> F. Ebbing, Private Zivilgerichte, Muenchen, 2003, S.41

<sup>7</sup> შეადარე: F. Ebbing, Private Zivilgerichte, Muenchen, 2003, S.41

<sup>8</sup> შეადარე: Jauernig, BGB Kommentar, 10 Aufl., Muenchen, 2003, S. 334

<sup>9</sup> შეადარე: Jauernig, BGB Kommentar, 10 Auf., Muenchen, 2003, S. 334

<sup>10</sup> შეადარე: H. Sonnauer, Die Kontrolle der Schiedsgerichtsbarkeit durch die Staatliche Gerichte, Muenchen, 1992, Art. 92 S 1 GG, S. 21

<sup>11</sup> შეადარე: H. Sonnauer, Die Kontrolle der Schiedsgerichtsbarkeit durch die Staatliche Gerichte, Muenchen, 1992, Art. 92 S 1 GG, S. 21

<sup>12</sup> შეადარე: H. Sonnauer, Die Kontrolle der Schiedsgerichtsbarkeit durch die Staatliche Gerichte, Muenchen, 1992, Art. 92 S 1 GG, S. 21



ამგვარად, მიიჩნევა, რომ სახელმწიფო მართლოდენ თავის სხვა ორგანოებს უკრძალავს სასამართლო საქმიანობის განხორციელებას და არა კერძო პირებს.

პირველ მოსაზრებას შეგვიძლია დავუპირისპიროთ ის, რომ 92-ე მუხლის შინაარსი მეტად იმპერატიულია და არბიტრაჟის ისტორიული როლით ამ ფაქტის გაბათილება ვერ მოხერხდება. მეორე არგუმენტშიც შეიძლება შედავება - არამართებულია კონსტიტუციის მოქმედების შემოფარგვლა მართლოდენ სახელმწიფოსა და მოქალაქეებს შორის ურთიერთობებით. ამ სფეროს რეგულირება ადმინისტრაციული სამართლის პრეროგატივას წარმოადგენს. კონსტიტუცია კი შეიცავს მრავალ ნორმას, რომელიც ეხება არა მარტო სახელმწიფოსა და კერძო პირების, არამედ უშუალოდ კერძო პირებს შორის ურთიერთობებსაც, მაგ. ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების ხელყოფა სხვა ადამიანის მიერ დაუშვებელია.

ამგვარად, მივდივართ იმ დასკვნამდე, რომ, თუმცა გერმანიის კონსტიტუცია არბიტრაჟის ლეგიტიმურობაზე გარკვეული ეჭვის საფუძველს გვაძლევს, კერძო დაგების ალტერნატიული წესით განხილვის დასაშვებობა განპირობებულია თვით სახელმწიფო ინტერესით ამ ინსტიტუტის არსებობისადმი. შესაბამისად, ხდება გერმანიის ძირითადი კანონის იმგვარი ახსნა-განმარტება, რომელიც არ კრძალავს კერძო პირების დაგების განხილვას არასახელმწიფო სასამართლოს მიერ.

გერმანიის კონსტიტუციაში არსებობს სხვა, ისეთი ნორმაც, რომელიც თეორიულად საარბიტრაჟო სამართალწარმოების დაუშვებლობას შეიძლება ნიშნავდეს. კერძოდ, 101-ე მუხლის I პუნქტი ადგენს: დაუშვებელია, პირს ჩამოერთვას კანონიერი მოსამართლისთვის მიმართვის უფლება. უდავოა, რომ „კანონიერ მოსამართლეში“ მხოლოდ სახელმწიფო სასამართლოს უფლებამოსილი პირი იგულისხმება.

ამ მოსაზრებაზე არსებობს გერმანელი მეცნიერების კონტრარგუმენტი<sup>13</sup> - ნორმის თელეოლოგიური ინტერპრეტაციის შედეგად მიიჩნევა, რომ კანონმდებელი ადგენს არა იმას, რომ კერძო პირებს ეკრძალებათ თავიანთი დაგების საარბიტრაჟო სასამართლოს მეშვეობით მოგვარება, არამედ იმას, რომ, მაგალითად, აღმასრულებელი ხელისუფლების წარმომადგენელს არა აქვს უფლება, ხელყოს სასამართლო ხელისუფლების განხორციელება.

ეს პოზიცია სრულიად მართებულად მიგვაჩნია, რადგან ორმხრივ ნებაზე დაფუძნებული საარბიტრაჟო შეთანხმება არ შეიძლება გაგებულ იქნეს კანონიერი მოსამართლისთვის მიმართვის უფლების ჩამორთმევად, თუნდაც იმიტომ, რომ ჩამორთმევა შინაარსობრივად მოიცავს ძალისმიერ მოქმედებას და არა მხარეთა სურვილს, თავიანთი დავა ალტერნატიული წესით მოგვარონ.

ამ არგუმენტს ისიც ამყარებს, რომ საქმის არბიტრაჟის წესით გადაწყვეტა არ გამორიცხავს სახელმწიფოს ჩარევის შესაძლებლობას. მაგალითად, გერმანიაში სასამართლო უფლებამოსილია, გააუქმოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, თუ იგი საჯარო წესრიგის მოთხოვნებს ეწინააღმდეგება.

გერმანიაში არსებული დისკუსიის არსის უფრო თვალნათლივ წარმოსაჩენად დავძენთ, რომ საარბიტრაჟო სამართალწარმოების კონსტიტუციასთან შესაბამისობის საკითხი გაშუქებულ იქნა ამ ქვეყნის ძირითადი კანონის მე-19 მუხლის ჭრილშიც. ეს ნორმა შინაარსობრივად სრულიად შეესაბამება საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის I პუნქტს: „ყოველ ადამიანს უფლება აქვს, თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს“.

საქმე ისაა, რომ ევროპის ადამიანის უფლებათა კონვენციამ დაადგინა ამ ნორმის გავრცელება სამოქალაქო სამართლებრივ დაგებზეც. ამას ადასტურებს გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოც: „კონსტიტუციის დებულებები სამართლებრივი სახელმწიფოს შესახებ მოიცავს კერძო-სამართლებრივ დაგებს და, შესაბამისად, უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს ეფექტური

<sup>13</sup> შეადარე: H. Sonnauer, Die Kontrolle der Schiedsgerichtsbarkeit durch die Staatliche Gerichte, Muenchen, 1992, Art. 92 S 1 GG, S. 23

სამართლებრივი დაცვა ამ სფეროში<sup>14</sup>. აქედან გამომდინარე, შეიძლება წარმოიშვას კითხვა - არის თუ არა სახელმწიფოებო თვითბოჭვით გამტკიცებული საარბიტრაჟო შეთანხმება წინაღობა სასამართლო წესით უფლების დაცვისა?

ამ კითხვაზე სრულიად დასაბუთებულ პასუხს იძლევიან ცნობილი სამართალმცოდნეები – „სასამართლოში მიმართვის უფლება არ უნდა გავიგოთ როგორც სასამართლოში მიმართვის მოვალეობა<sup>15</sup>“. შესაბამისად, კერძო პირებს რჩებათ გარკვეული ასპარეზი საკუთარი ნება-სურვილის მიხედვით მოქმედებისთვის<sup>16</sup>.

საქართველოს მოქმედი კონსტიტუცია არ იცნობს გერმანიის კონსტიტუციის მე-2 მუხლის იდენტურ ნორმას სახელმწიფოებო თავისუფლებისა და კერძო ავტონომიის შესახებ, რომელიც მრავალ ქვეყანაში საბაზრო ურთიერთობების ბატონობის ხერხემალს წარმოადგენს. ამავე დროს, გერმანიის ძირითადი კანონის ზემოთ მოყვანილი დებულებების შინაარსობრივად იდენტური ნორმები ჩვენს კონსტიტუციაში სხვა ფორმულირებით გვხვდება. ამრიგად, დღესდღეისობით საქართველოში არბიტრაჟის კონსტიტუციურობის საკითხის კვლევა „ითიდან გამოწვილი“ თემა იქნებოდა.

### **3. არბიტრაჟზე სახელმწიფო კონტროლის განხორციელების მიზანი**

მიუხედავად იმისა, რომ კერძო დავების ალტერნატიული წესით განხილვა ზღუდავს სახელმწიფოს მონოპოლიას მართლმსაჯულების განხორციელებაზე, ეს ისევ და ისევ სახელმწიფოს ინტერესებიდან გამომდინარეობს.

მეორე მხრივ, არბიტრაჟი ექვემდებარება სახელმწიფო კონტროლს, რადგან სახელმწიფო არ დაუშვებს თავის წიაღში აბსოლუტურად დამოუკიდებელი მართლმსაჯულების განხორციელებას. არბიტრაჟზე სახელმწიფო კონტროლის მიზანი შეიძლება განვიხილოთ სახელმწიფოს, მხარეთა და მესამე პირთა ინტერესების ჭრილში.

სახელმწიფოს ინტერესები განსაკუთრებით ნათელია. ესაა სამართლიანობისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს უმთავრესი პრინციპების დაცვა.

ამავდროულად, შეცდომა იქნებოდა იმის მტკიცებაც, რომ მხარეთა ინტერესებში შედის სრული უარი სახელმწიფო კონტროლის განხორციელებაზე<sup>17</sup>. მხარეთათვის მნიშვნელოვანია ისეთი ძალის არსებობა, რომელიც საარბიტრაჟო შეთანხმებაში გათვალისწინებული პირობების დაცვაზე იზრუნება. ეს კი მხოლოდ სახელმწიფოს ძალუმს; მაგალითად, შეცვალოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, თუ იგი კანონით დადგენილ მოთხოვნებს ეწინააღმდეგება. მაშასადამე, სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს საარბიტრაჟო პროცესის სამართლიანობა და დაიცვას მოქალაქეები არბიტრაჟის მხრიდან შესაძლო უკანონო ქმედებებისგან. მიუხედავად იმისა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება მხოლოდ ხელშეკრულების მხარეებზე ვრცელდება, სახელმწიფო კონტროლის გარეშე მესამე პირებს არ ექნებათ იმის გარანტია, რომ მათი ნების საწინააღმდეგოდ ჩათრეული არ იქნებიან საარბიტრაჟო წარმოებაში და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას მათთვის ზიანის მომტანი შედეგები არ ექნება.

<sup>14</sup> BverfGE 54, 277 (291).

<sup>15</sup> H. Sonnauer, Die Kontrolle der Schiedsgerichtsbarkeit durch die Staatliche Gerichte, Muenchen, 1992, Art. 92 S 1 GG, S. 27

<sup>16</sup> შეადარე: H. Sonnauer, die Kontrolle der Schiedsgerichtsbarkeit durch die Staatliche Gerichte, Muenchen, 1992, Art. 92 S 1 GG, S. 27.

<sup>17</sup> შეადარე: H. Sonnauer, die Kontrolle der Schiedsgerichtsbarkeit durch die Staatliche Gerichte, Muenchen, 1992, Art. 92 S 1 GG, S. 12

მაშასადამე, სახელმწიფო კონტროლის განხორციელება კერძო ხასიათის სასამართლოებზე აუცილებელია, მაგრამ ამასთან დაკავშირებით დაისმის კითხვა, თუ რა მოცულობით უნდა განხორციელდეს ეს კონტროლი? ამ კითხვაზე განსხვავებული პასუხი არსებობს ქართულ და გერმანულ სამართალში.

#### 4. სახელმწიფო კონტროლი გერმანულ სამართალში

მიიჩნევა, რომ არბიტრაჟზე სახელმწიფო კონტროლი ხორციელდება ცალკეული საარბიტრაჟო პროცესების ჭრილში და არ არსებობს მთელ არბიტრაჟზე ზედამხედველობის კონკრეტული სტრუქტურა<sup>18</sup>.

სახელმწიფო კონტროლის განხორციელების უმნიშვნელოვანესი ფორმაა სასამართლო პროცესი, რომლის საფუძველსაც უკვე შემდგარი საარბიტრაჟო განხილვა წარმოადგენს.

იდეაში ყველაზე მარტივი გამოსავალი იქნებოდა ჩვეულებრივი სასარჩელო წარმოების დაწყება, მაგრამ რადგანაც გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1055-ე მუხლის თანახმად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება უთანაბრდება კანონიერ ძალაში შესულ სასამართლო გადაწყვეტილებას. სახელმწიფო სასამართლო უფლებამოსილია, მარტოოდენ გადაამოწმოს საარბიტრაჟო შეთანხმების ან გადაწყვეტილების კანონიერება. თუ არ არსებობს მის ნამდვილობაში ეჭვის შეტანის საფუძველი, სახელმწიფო სასამართლომ სარჩელი წარმოებაში არ უნდა მიიღოს.

სახელმწიფო სასამართლოს შეუძლია გააუქმოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება მხოლოდ საპროცესო კოდექსის 1059-ე მუხლში გათვალისწინებული გარემოებების არსებობისას. ჩვენს თემაზე სრულყოფილი წარმოდგენა არ შეგვექმნება, თუ მათ არ გავეცნობით.

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება შეიძლება გაუქმებულ იქნეს მხოლოდ მაშინ, როცა მხარე დაასაბუთებს, რომ:

1) შეთანხმების მხარეები მათ მიმართ გამოყენებული კანონის მიხედვით, გარკვეულწილად ქმედუნარონი იყვნენ ან ეს შეთანხმება ძალადაკარგულია იმ კანონით, რომელსაც მხარეებმა ეს შეთანხმება დაუქვემდებარეს, ხოლო ასეთი მითითების არარსებობის შემთხვევაში, გერმანული კანონით;

2) მხარე, რომლის წინააღმდეგაც არის მიღებული გადაწყვეტილება, არ იყო ჯეროვნად ინფორმირებული არბიტრის დანიშვნის ან საარბიტრაჟო გარჩევის თაობაზე ან სხვა მიზეზით ვერ შეძლო თავის ახსნა-განმარტების წარდგენა;

3) აღნიშნული გადაწყვეტილება მიღებულია დავის გამო, რომელიც არ არის გათვალისწინებული ან არ ექვემდებარება საარბიტრაჟო შეთანხმებას, ან ხელშეკრულების საარბიტრაჟო დამატებით შენიშვნას, ან შეიცავს დადგენილებებს საკითხებზე, რომლებიც სცილდება საარბიტრაჟო შეთანხმების ან ხელშეკრულების საარბიტრაჟო დამატებითი შენიშვნის ფარგლებს, ხოლო თუ შესაძლებელია, რომ დადგენილებები ისეთ საკითხებზე, რომლებსაც მოიცავს საარბიტრაჟო შეთანხმება ან ხელშეკრულების დამატებითი შენიშვნა, ცალკე გამოიყოს იმ საკითხებიდან, რომლებსაც არ მოიცავს ასეთი შეთანხმება ან დამატებითი შენიშვნა, მაშინ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ის ნაწილი, რომელიც შეიცავს დადგენილებებს საარბიტრაჟო შეთანხმებით ან ხელშეკრულების საარბიტრაჟო დამატებითი შენიშვნით გათვალისწინებულ საკითხებზე, არ ექვემდებარება გაუქმებას.

<sup>18</sup> შეადარე: F. Ebbing, Private Zivilgerichte, Muenchen, 2003, S.34.

4) საარბიტრაჟო ორგანოს შემადგენლობა ან საარბიტრაჟო პროცესი არ შეესაბამება შეთანხმებას ამ კანონის დებულებებს და სავარაუდოა, რომ ამან გავლენა იქონია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაზე.

2. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება შეიძლება გაუქმებულ იქნეს, თუ სასამართლო დაადგენს, რომ

ა) გერმანული კანონით, დავის ობიექტი არ შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო გარჩევის საგანი;

ბ) ამ გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება ეწინააღმდეგება გერმანიის საჯარო წესრიგს.

ამრიგად, გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ეს მუხლი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძვლების ორ კატეგორიას იცნობს. პირველი ოთხი, რომლებიც მოყვანილია პირველ პუნქტში, მხარის ინიციატივით განიხილება, ხოლო მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული მოთხოვნების შემოწმება სასამართლოს უშუალო მოვალეობას წარმოადგენს. შესაბამისად, შეგვიძლია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაზე სახელმწიფო კონტროლის ზოგადი ფარგლების დადგენა. ესაა მართოდ იმის შემოწმება, შეიძლება თუ არა დავის საგანი საარბიტრაჟო განხილვის ობიექტი იყოს და ხომ არ ეწინააღმდეგება გერმანული სამართლის ძირითად პრინციპებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულება. ეს პირობები წარმოადგენს გერმანიაში სახელმწიფო კონტროლის აუცილებელ მინიმუმს.

გერ-ის სამართლის მიხედვით, არსებობს სარჩელი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების მოთხოვნით, რომელიც თავის მხრივ წარმოადგენს სახელმწიფო კონტროლის ერთ-ერთ ფორმას. მისი აღძვრა მოსალოდნელია საარბიტრაჟო პროცესში წაგებული მხარის მიერ. ამის საპირისპიროდ, მხარე, რომელმაც საარბიტრაჟო პროცესი მოიგო, ეცდება გადაწყვეტილების აღსრულებას, რისთვისაც მას ესაჭიროება აღსრულების შესახებ სარჩელის აღძვრა. ამ ორივე შემთხვევაში მოქმედებს 1059-ე მუხლში ჩამოთვლილი პირობები, ანუ მოვალე ცდილობს, დაამტკიცოს ამ გარემოებების არსებობის, ხოლო კრედიტორი – მათი არარსებობის ფაქტი.

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულება მხოლოდ სახელმწიფო სასამართლოს მიერ შეიძლება იქნეს დაშვებული.

გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი განასხვავებს უცხოურ და შიდასახელმწიფოებრივ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებს. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სახელმწიფოებრივი კუთვნილება დღესდღეისობით განისაზღვრება ტერიტორიული პრინციპით, ანუ მოქმედებს ე.წ. ადგილმდებარეობის თეორია, რომლის მიხედვითაც, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება არის გერმანული, თუ მისი გამოტანა მოხდა გერმანიის ტერიტორიაზე გამართულ საარბიტრაჟო პროცესში. საარბიტრაჟო სამართლის რეფორმამდე გერმანიაში მოქმედებდა ე.წ. საპროცესო თეორია, რომლის მიხედვითაც, გერმანულ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებად ითვლებოდა ყველა გადაწყვეტილება, მიუხედავად მათი გამოტანის ადგილისა, თუ საარბიტრაჟო სასამართლოს მიერ გამოყენებული იყო გერმანული სამართალი.

განსხვავებას საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების სახელმწიფოებრივი კუთვნილების მიხედვით გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს მათი სამართლებრივი რეგულირების კუთხით: შიდასახელმწიფოებრივი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებები წესრიგდება გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით, ხოლო უცხოურ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებზე ვრცელდება გაეროს 1958 წ. ნიუ-იორკის კონვენცია უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების შესახებ. შესაბამისად, გერმანულ სასამართლოებს ნაკლები შესაძლებლობა აქვთ, კონტროლი გაუწიონ უცხოურ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებს, დაუშვებელია მათი გაუქმება განსხვავებით შიდასახელმწიფოებრივი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებისგან, ნებადართულია მხოლოდ მათ აღსრულებაზე უარის თქმა.

გერმანიაში საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება სახელმწიფო სასამართლოს კონტროლს ექვემდებარება აღიარებითი სარჩელების მეშვეობითაც. მაგალითად, თუ არსებობს სამართლებრივი ინტერესი რომელიმე ურთიერთობის არსებობა/არარსებობის საკითხის დადგენისა, პირს შეუძლია აღძრას სარჩელი ამ მოთხოვნით. შესაბამისად, დასაშვებია ასეთი სარჩელის მეშვეობით დაისვას საკითხი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის ან საარბიტრაჟო პროცესის დაუშვებლობის შესახებ. აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია ამგვარ აღიარებით სარჩელს შედეგად საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმება მოჰყვეს.

საარბიტრაჟო სამართალწარმოებაზე სახელმწიფო კონტროლის განხორციელება ასევე შეიძლება მოხდეს სხვა ფორმებითაც. მაგალითად, გერმანული კანონმდებლობით დასაშვებია, აღძრას სარჩელი საარბიტრაჟო მოსამართლის აცილებისა და სხვა მოსამართლით შეცვლის შესახებ (გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1037-ე და 1039-ე მუხლები), საპროცესო ღონისძიებების ჩატარების შესახებ (გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1050-ე, 1062-ე მუხლები) და სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების შესახებ (გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1041-ე მუხლი).

## 5. სახელმწიფო კონტროლი ქართულ სამართალში

შევეცადოთ, გერმანულ სამართალთან შედარების გზით წარმოვდგინო შევიქმნათ საქართველოში საარბიტრაჟო სამართალწარმოების სახელმწიფო კონტროლის შესახებ.

პირველი, რაც თვალშისაცემია, ისაა, რომ გერმანული სამართლისგან განსხვავებით, საარბიტრაჟო სასამართლოს თავმჯდომარეს უფლება აქვს, გასცეს სააღსრულებო წარწერა საკუთარი ინიციატივით ანდა არბიტრაჟის ან მხარის მოთხოვნის საფუძველზე, ასეთი მოთხოვნის მისთვის წარდგენიდან 5 დღის განმავლობაში („კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ კანონის 42-ე მუხლის II პუნქტი). ასევე, საქართველოს კანონი „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“, კერძოდ, მისი მე-2 მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტი ასახელებს კერძო არბიტრაჟის გადაწყვეტილებას აღსრულებას დაქვემდებარებული აქტების ნუსხაში.

რამდენად მიზანშეწონილია კერძო ხასიათის სასამართლოს თავმჯდომარისთვის, რომელსაც კანონი იურისტად ყოფნასაც კი არ სთხოვს, ასეთი ფართო უფლებამოსილების მინიჭება? პასუხი ნათელია – ეს ფაქტი წარმოადგენს მოქმედი კანონის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ხარვეზს, ვინაიდან სახელმწიფო კონტროლის შესაძლებლობა მნიშვნელოვნად იზღუდება.

სასამართლოს ჩარევის შესაძლებლობა შემოფარგლულია 43-ე მუხლის მართლმდებ 3 პუნქტით. კერძოდ, თუ:

ა) საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა და სისხლის სამართლის კანონმდებლობას;

ბ) დარღვეულია არბიტრაჟის მიერ საქმის განხილვისა და გადაწყვეტის მხარეთა შეთანხმებით ან ამ კანონით დადგენილი ეწესები;

გ) საქმესთან დაკავშირებით არბიტრაჟის წევრმა ჩაიდინა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 189-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედება, რაც დადგენილია კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ამას ზეგავლენა არ მოუხდენია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაზე.

თუ „ა“ პუნქტის მიმართ კრიტიკის საბაბი არ არსებობს, „ბ“ პუნქტი, ჩვენი აზრით, არასრულყოფილია, ვინაიდან მისი შინაარსობრივი მოცულობა ზედმეტად ვიწროა. ჯერ ერთი, მხარეები, როგორც წესი, მეტად ზოგადი ხასიათის საარბიტრაჟო დათქმას აკეთებენ და საქმის განხილვასთან დაკავშირებით მაინცდამაინც არ კონკრეტდებიან. რაც შეეხება „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ კანონით დადგენილ წესებს, ეს ნორმატიული აქტი ადგენს მხოლოდ

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების საფუძვლებს და იგი არანაირად შეიცავს სამართლიანი პროცესის ყველა აუცილებელ პირობას. მაგალითად, მასში არაფერია ნათქვამი საარბიტრაჟო წარმოების პრინციპებზე, რომელთა ხელყოფაც გამოიწვევდა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმებას. შესაბამისად, საარბიტრაჟო სამართალწარმოებაზე სახელმწიფო კონტროლის უფრო ეფექტური ბერკეტია საჭირო. ჩვენი აზრით, ამის საუკეთესო საშუალებაა დათქმა საჯარო წესრიგის შესახებ. ეს ინსტრუმენტი ძალიან ხშირად გამოიყენება განვითარებული ქვეყნების კანონმდებლობაში. იგი მოსამართლეს საკმაოდ ფართო უფლებებს ანიჭებს, ვინაიდან სწორედ ეს უკანასკნელი განსაზღვრავს იმ ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს, რომლებიც ქვეყნის საჯარო წესრიგის შემადგენელ ელემენტებს წარმოადგენენ.

რაც შეეხება „გ“ პუნქტს, იგი, ჩვენი აზრით, კიდევ ერთი თვალნათელი გამოვლინებაა „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ კანონის ხარვეზიანობისა. ამაში დავრწმუნდებით, თუ წავიკითხავთ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 189-ე მუხლს, რომელიც ეხება საავტორო, მომიჯნავე უფლების მფლობელისა და მონაცემთა ბაზისდამამზადებლის უფლების ხელყოფას. გასაგებია, რომ ამ სახის დანაშაული არავითარ შინაარსობრივ კავშირში არაა ჩვენი ნაშრომის თემატიკასთან. ძნელი წარმოსადგენია, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შეცვლის სამი საფუძვლიდან ერთ-ერთი, რატომღაც ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის სფეროს ეხებოდეს.

ამ ფაქტის ახსნა მდგომარეობს შემდეგში – „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ კანონი მიღებულია 1997 წელს, ხოლო საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი – 1999 წელს. ახალი კანონის მიღებისას პარლამენტს არ შეუტანია შესაბამისი ცვლილებები ყველა ნორმატიულ აქტში, რომელიც სისხლის სამართლის კოდექსზე აკეთებდა მითითებას. ამგვარად, პასუხი იმაზე, თუ რა დანაშაულს გულისხმობდა კანონმდებელი „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ კანონის 43-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტში, საქართველოში 1997 წელს მოქმედ სისხლის სამართლის კოდექსში უნდა ვეძიოთ. 9 წლის წინ სისხლის სამართლის კოდექსის 189-ე მუხლი ეხებოდა ქრთამის აღებას. ეჭვგარეშეა, რომ სწორედ ეს დანაშაულია ნაგულისხმევი „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ კანონში.

ამგვარად, დღესდღეისობით საქმე გვაქვს მეტად არასახარბიელო სიტუაციასთან – ფორმალურად არსებობს აბსოლუტურად ალოგიკური ნორმა, რომელიც აუცილებლად შესაცვლელი. სამწუხაროა, რომ 7 წლის განმავლობაში ქართულ კანონმდებლობაში არსებობს სრულიად „მკვდარი“ ნორმა, რაც ჩვენი სამართლის დაუხვეწაობაზე მეტყველებს.

თუმცა, როგორც აღვნიშნეთ, მოქმედი კანონი იმდენ სხვა ხარვეზს შეიცავს, რომ მასში ცვლილებების შეტანა არ არის მიზანშეწონილი. ერთადერთი გამოსავალია გაეროს UNCITRAL-ის სამოდელო კანონზე დაფუძნებული ნორმატიული აქტის მიღება, რაც საშუალებას მოგვცემს, არბიტრაჟის შესახებ ნორმები შესაბამისობაში მოვიყვანოთ განვითარებული ქვეყნების ანალოგებთან.

ხაზგასასმელია, რომ კანონი არ საუბრობს სასამართლოს მიერ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების შესახებ. დასაშვებია მხოლოდ შეცვლა. კანონის ტექსტიდან არ გამომდინარეობს, თუ რა პროცედურაა ამისათვის გათვალისწინებული.

## **6. სახელმწიფო კონტროლი არბიტრაჟის სხვადასხვა სტადიაზე გერმანული სამართლის მიხედვით**

წინა ქვეთავში შევეხეთ საარბიტრაჟო სამართალწამოებაზე საარბიტრაჟო პროცესის დასრულების შემდგომ სტადიაზე სახელმწიფო კონტროლს. ამასთან დაკავშირებით იბადება

კითხვა, არის თუ არა შესაძლებელი სასამართლოს მიერ საარბიტრაჟო პროცესის ზედამხედველობა საკუთრივ ამ კერძო სასამართლოში საქმის წარმოებისას?

ამ საკითხთან დაკავშირებით მეტად მნიშვნელოვანია იმ მომენტის დადგენა, როდესაც სახელმწიფოს უნდა შეესაძლებლობა, კონტროლი გაუწიოს არბიტრაჟს. გერმანული იურისპრუდენციის წარმომადგენლები მიიჩნევენ, „რომ კონსტიტუციის მიხედვით, დაუშვებელია, რომ სახელმწიფო კონტროლი განხორციელებულ იქნეს მხოლოდ საარბიტრაჟო პროცესის დასრულების შემდგომ“<sup>19</sup>. თუმცა ეს უფრო თეორიულ საკითხს წარმოადგენს, ვინაიდან სახელმწიფო სასამართლოები ისე არიან გადატვირთული საქმეებით, რომ სახელმწიფო კონტროლის მექანიზმები რეალურად მხოლოდ საარბიტრაჟო სამართალწარმოების შემდეგ გამოიყენება და ისიც მეტად ვიწრო ფარგლებში. ამასთან ერთად, სახელმწიფოს მიერ ზედმეტი ჩარევის საშიშროება უარყოფით როლს ითამაშებდა კერძო დაგების ალტერნატიული წესით განხილვაზე, იზარალებდა არბიტრაჟის ეფექტურობა და მისდამი ნდობის ფაქტორი.

ერთგვარი გამონაკლისია სახელმწიფო კონტროლი სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებებთან დაკავშირებით. იგი მეტად ქმედით ინსტრუმენტს წარმოადგენს საარბიტრაჟო პროცესის დასრულებამდე სახელმწიფო ზედამხედველობის განხორციელებისთვის, რადგან ამგვარი შემთხვევები საკმაოდ ხშირია. თუმცა გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1041-ე მუხლის I პუნქტი უშვებს საარბიტრაჟო სასამართლოს მიერ სარჩელის უზრუნველყოფის შესახებ განჩინების გამოტანას. შემდეგი II პუნქტი განმარტავს, რომ „სასამართლოს შეუძლია მხარის მოთხოვნით ამგვარი ღონისძიების დაშვება, თუ შესაბამისი ღონისძიების მოთხოვნით სასამართლოში უკვე არ არის განცხადება შეტანილი. სასამართლოს ასევე შეუძლია სარჩელის უზრუნველყოფის შესახებ განსხვავებული განჩინების გამოტანა, თუ ეს აუცილებელია შესაბამისი ღონისძიების განხორციელებისთვის“.

ამრიგად, სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებები, რომლებიც არბიტრაჟის განჩინების საფუძველზე ხორციელდება, ექვემდებარება სახელმწიფო კონტროლს. ნორმის შინაარსიდან აშკარაა, რომ უკლებლივ ყველა ასეთი განჩინების დასაშვებობის საკითხი უფლებამოსილი სასამართლოს მიერ წყდება. პრაქტიკაში არ ხდება არბიტრაჟისადმი ამ კუთხით დიდი დაბრკოლებების შექმნა.

გერმანულ სამართალში არბიტრაჟზე კონტროლის ყველაზე ქმედით ინსტრუმენტს წარმოადგენს დათქმა საჯარო წესრიგის შესახებ. თუ საარბიტრაჟო წარმოებამ შელახა გერმანიის სამართლის ძირითადი სახელმძღვანელო პრინციპები, მაშინ შეიძლება, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ნამდვილობა ეჭვქვეშ დადგეს. გერმანიაში ჩამოყალიბდა კონცეფცია, რომლის მიხედვით, საარბიტრაჟო პროცესის მიმართ არსებული საჯარო წესრიგის მოთხოვნებია: არბიტრთა მიუკერძოებლობა და დამოუკიდებლობა, სასამართლო მოსმენის უფლება, შეჯიბრებითობის პრინციპი, სამართლიანობა და ა.შ.<sup>20</sup>. ამ უდავო პრინციპებთან ერთად ხშირად ასახელებენ საქმის შინაარსობრივი გამოკვლევის პრინციპსაც. ეს საკმაოდ რთული საკითხია, რადგან გერმანული სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა არ ადგენს საარბიტრაჟო სასამართლოს მიერ საქმის ფაქტობრივი გარემოებების კვლევის ფარგლებს. ამ პრინციპის არსებობა იმ ფაქტითაც არის გამართლებული, რომ საარბიტრაჟო სასამართლომ გადაწყვეტილების გამოტანისას შესაძლებელია იხელმძღვანელოს არა სამართლით, არამედ ზოგადად სამართლიანობის პრინციპებით<sup>21</sup>. აქედან გამომდინარე, აუცილებელია, რომ არბიტრის მიერ განხილული საქმე გარკვეულ ფარგლებში მაინც იქნეს გადამოწმებული.

<sup>19</sup> H. Sonnauer, Die Kontrolle der Schiedsgerichtsbarkeit durch die Staatliche Gerichte, Muenchen, 1992, Art. 92 S 1 GG, S. 44.

<sup>20</sup> შეადარე: F. Ebbing, Private Zivilgerichte, Muenchen, 2003, S.303.

<sup>21</sup> შეადარე: F. Ebbing, Private Zivilgerichte, Muenchen, 2003, S.304.

ზემოთ ხსენებულ საკითხთან მიმართებაში თვალშისაცემია ერთი საგულისხმო ფაქტი – გერმანიაში ფართო ასპარეზი ენიჭება მოსამართლის შინაგან რწმენას. ამის დადასტურებას პირველ რიგში წარმოადგენს „ორდრე პუბლიცის“, ანუ საჯარო წესრიგის შესახებ დათქმის ფართო გამოყენება კერძო სამართლებრივ საქმეებთან დაკავშირებით. ახსნაც კი არ სჭირდება, თუ რამდენად მოქნილია მოსამართლე ამ პუნქტის გამოყენებისას. იგი კონკრეტული საქმის გარემოებებიდან ადგენს, თუ რამდენად ეწინააღმდეგება ესა თუ ის გადაწყვეტილება, აქტი და ა.შ. გერმანიის ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს. საგულისხმოა, რომ ამ საკითხთან დაკავშირებით სხვადასხვა მოსამართლეებს, დავის ფაქტობრივი შემადგენლობიდან გამომდინარე, განსხვავებული გადაწყვეტილებები გამოქვთ. ეს ყველაფერი კი თავის მხრივ მოსამართლეთა მიმართ არსებულ მაღალ ნდობაზე მეტყველებს. საჯარო წესრიგის შესახებ დათქმის გამოყენება სასამართლოს მოქნილობაზე, მის კონკრეტული გარემოებების მიმართ აღქმადობის მაღალ უნარზე მეტყველებს. მეორე მხრივ, იურისპრუდენცია ზუსტი მეცნიერებაა და მოსამართლეთათვის ზედმეტი თავისუფლების მინიჭება ისეთ ქვეყნებში, სადაც სასამართლო სისტემა საკმარისად განვითარებული არაა, სარისკოა. ამიტომაც დღეს ჩვენში „ორდრე პუბლიც“ თითქმის მკვდარ ნორმას წარმოადგენს და მისი გამოყენების პრეცედენტს ქართული სასამართლო პრაქტიკა, რამდენიმე გამონაკლისის გარდა, არ იცნობს.

მიზანშეწონილად მიგვაჩნია იმის საზგასმაც, რომ უცხოური საარბიტრაჟო სასამართლოს გადაწყვეტილების გაუქმების ან შეცვლის უფლება, გაეროს ნიუ-იორკის კონვენციის მიხედვით, სხვა ქვეყნის მოსამართლეს არა აქვს. შესაბამისად, სახელმწიფო კონტროლი ამ სფეროში შემოიფარგლება უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ამავე საერთაშორისო ხელშეკრულებაში ჩამოთვლილ გარემოებებთან (კონვენციის მე-5 მუხლი) შესაბამისობის შემოწმებით.

აქედან გამომდინარე, შეგვიძლია გამოვიტანოთ დასკვნა, რომ გერმანული საარბიტრაჟო პროცესის კონტროლი სახელმწიფოს მიერ თეორიულად დასაშვებია ამ კერძო სამართალწარმოების ნებისმიერ სტადიაზე, მაგრამ პრაქტიკაში ეს ასე არ არის და კონტროლს ხორციელდება, როგორც წესი, საარბიტრაჟო პროცესის დასრულების შემდეგ.

## **7. სახელმწიფო კონტროლი არბიტრაჟის სახვადასხვა სტადიაზე ქართული სამართლის მიხედვით**

„კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის თანახმად, „ამ კანონით გათვალისწინებულ საკითხებზე მხარის სარჩელს ან არბიტრაჟის თხოვნას განიხილავს ის რაიონული (ქალაქის) სასამართლო, რომლის სამოქმედო ტერიტორიაზეც მიმდინარეობს საარბიტრაჟო განხილვა“. შესაბამისად, შეგვიძლია დავადგინოთ, თუ ვინ არის საქართველოში სახელმწიფო კონტროლის სუბიექტი.

აღსანიშნავია, რომ გერმანიისგან განსხვავებით, საქართველოში არბიტრის აცილების საკითხი არ ექვემდებარება სახელმწიფო სასამართლოების განსჯადობას და თვით არბიტრაჟს აქვს საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანის პრეროგატივა („არბიტრაჟის შესახებ“ კანონის მე-15 მუხლის მე-6 პუნქტი).

თუმცა თუ „არბიტრაჟის შესახებ კანონს“ ჩაუღრმავდებით, აღმოვაჩინებთ კიდევ რამდენიმე გარემოებას, რომელთა არსებობის გამო შესაძლებელია სახელმწიფო სასამართლოს ჩართვა.

მე-16 მუხლის ადგენს, რომ სახელმწიფო სასამართლოს შეუძლია გააკონტროლოს არბიტრის თანამდებობიდან გადაყენების საკითხი. სასამართლოს გადაწყვეტილება საბოლოოა, რაც ერთგვარი გარანტიაა იმისა, რომ ეს პრობლემატიკა მეტ-ნაკლებად მოგვარებულია მოქმედ კანონში.



მეტად საყურადღებო დებულებას ვხვდებით 30-ე მუხლში: საარბიტრაჟო შეთანხმება შეიძლება არ წარმოადგენდეს სახელმწიფო სასამართლოში საქმის განხილვის გამოძრის გარემოებას, თუ

ა) მხრები თითონ ითხოვენ ამას;

ბ) თუ სასამართლო დაადგენს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება ბათილი ან ძალადაკარგულია.

თუ პირველი გარემოების არსებობა კვლავ კერძო ავტონომიისა და დისპოზიციურობის პრინციპებს ეფუძნება და იგი სახელმწიფო კონტროლის მხოლოდ ფაქულტატურ საშუალებად უნდა იქნეს აღქმული, სასამართლოს მიერ საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილად ან ძალადაკარგულად ცნობის საკითხი საჯარო ხელისუფლების ზედამხედველობის მეტად მნიშვნელოვან ბერკეტს წარმოადგენს.

იმავე მუხლის მე-2 პუნქტი ადგენს, რომ „სასამართლოში საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილად ან ძალადაკარგულად ცნობის შესახებ სარჩელის წარდგენა არ იწვევს საარბიტრაჟო განხილვის ან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების შეჩერებას“.

კონტროლის ამ ინსტრუმენტის სამართლებრივი ბუნება „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ კანონში, სამწუხაროდ, მეტად არასრულყოფილად არის წარმოდგენილი. სავარაუდოა, რომ ამ შემთხვევაში ესაა აღიარებითი სარჩელის ნაირსახეობა. მაგრამ რა სამართლებრივი შედეგები შეიძლება მოჰყვეს სასამართლოს მიერ ასეთი სარჩელის დაკმაყოფილებას? სავარაუდოა, რომ თუ საარბიტრაჟო შეთანხმება ბათილად ან ძალადაკარგულად იქნება ცნობილი, სასამართლო თვითონ მიიღებს წარმოებაში ამ საქმეს და არბიტრაჟი აღარ იქნება უფლებამოსილი, განაგრძოს იმავე დავის განხილვა. სავარაუდოა, რომ ამ დროისთვის საარბიტრაჟო პროცესი დასრულებული იქნება, რადგან ყველას კარგად მოეხსენება, თუ რამდენი ხანი დასჭირდება სასამართლოში საქმის განხილვას. შესაბამისად, ვდგებით შემდეგი პრობლემის წინაშე: სავარაუდოა, რომ არბიტრაჟი ჩვეული ოპერატიულობით განიხილავს კონკრეტულ დავას და შესაბამის გადაწყვეტილებას გამოიტანს, ხოლო იმავე საქმეზე შეტანილი სარჩელი საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილად ან ძალადაკარგულად ცნობის შესახებ სასამართლოში ჯერ კიდევ „თაროზე“ იქნება შემოდებული. ამასობაში მოგებულ მხარეს შეუძლია იძულებით აღასრულებინოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, რის საშუალებასაც პირდაპირ იძლევა ზემოთ ხსენებული ნორმა. ამგვარად, ვიღებთ მეტად არასასურველ შედეგს – სასამართლომ შესაძლებელია ბათილად ან ძალადაკარგულად პოსტ-ფაქტუმ ცნოს საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომლის საფუძველზეც უკვე ჩატარდა საარბიტრაჟო პროცესი და აღსრულებულ იქნა შესაბამისი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება. ამ სიტუაციაში აშკარაა წაგებული მხარის ინტერესების შელახვა, ვინაიდან საქმე არაუფლებამოსილმა ორგანომ განიხილა. დაზარალებულ მხარეს რჩება იძულებითი აღსრულების შედეგად მისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისა და პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის მოთხოვნისა და საქმის ხელმეორედ, ამჯერად უკვე უფლებამოსილ სახელმწიფო სასამართლოში განხილვის უფლება და ა.შ. მეორე მხრივ, მართებული არ იქნებოდა, რომ სასამართლოში საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილად ან ძალადაკარგულად ცნობის შესახებ სარჩელის წარდგენას საარბიტრაჟო პროცესის ან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების შეჩერება გამოეწვია. ასეთ შემთხვევაში შესაძლებელი გახდებოდა ყველა საარბიტრაჟო პროცესის გაჭიანურება, რაც თავად ამ კერძო სამართალწარმოებას აზრს დაუკარგავდა. ამგვარად, თუმცა აღწერილი მდგომარეობიდან აბსოლუტურად უმტკივნეულო გამოსავლის პოვნა ფაქტობრივად შეუძლებელია, უნდა დავეთანხმოთ კანონმდებლის პოზიციას, რომელმაც არჩევანი არბიტრაჟის ეფექტურობასა და სისწრაფეზე გააკეთა. ამგვარად, ისლა დაგვრჩენია, რომ სახელმწიფო სასამართლოების ქმედუნარიანობის იმედი ვიქონიოთ. ამასთან, ურიგო არ იქნებოდა, თუ მომავალში სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში დადგინდებოდა სპეციალური ვადა საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილად

ან ძალადაკარგულად ცნობასთან დაკავშირებით, რაც შეამცირებდა ზემოთ ხსენებული არასასურველი შედეგების ალბათობას.

გვსუს, ყურადღება გავამახვილოთ სახელმწიფო კონტროლის კიდევ ერთ ინსტრუმენტზე, რომელიც ჩადებულია „არბიტრაჟის შესახებ“ კანონში. კერძოდ, 44-ე მუხლი ადგენს, რომ, თუმცა, როგორც წესი, გასაჩივრება არ იწვევს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების შეჩერებას, „რაიონული(ქალაქის) სასამართლო უფლებამოსილია, შეაჩეროს გასაჩივრებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულება, თუ ამან შეიძლება გამოუსწორებელი ზიანი მიაყენოს მხარეს“.

ბუნებრივია, რომ კანონმდებელი არ განსაზღვრავს გამოუსწორებელი ზიანის ცნებას და ამ საკითხის გადაწყვეტას მოსამართლეს ანდობს – ამგვარი აბსტრაქტული კატეგორიები ზომ მეტად გავრცელებულია სამართალში („გონივრული ვადა“ „გულისხმიერება და კეთილსინდისიერება“ და ა.შ.). თუმცა, ჩვენი აზრით, 44-ე მუხლის ეს ნორმა ჩვენს სინამდვილეში მეტად პრობლემატურია. იმ სიტუაციაში, როცა არბიტრაჟზე სახელმწიფო კონტროლის კანონით გათვალისწინებული კონკრეტული მექანიზმები საკმაოდ შეზღუდულია ისეთი აბსტრაქტული ინსტრუმენტით, როგორიცაა „გამოუსწორებელი ზიანი“, აღსრულების შეჩერებამ არასასურველი შედეგები შეიძლება მოიტანოს. კანონმდებელი ამ ნორმით ეჭვქვეშ აყენებს არბიტრაჟის ეფექტურობასა და სისწრაფეს, არადა, სწორედ კერძო სამართალწარმოების ამ თვისებების მხარდაჭერას ცდილობს მოქმედი კანონი (სავარაუდოდ ესაა უპირველესი მიზეზი სახელმწიფო კონტროლის უკიდურესი შეზღუდვისა მოქმედ კანონმდებლობაში).

ამგვარად, მიზანშეწონილი არაა მეტად ზოგადი კატეგორიების მეშვეობით არბიტრაჟის ეფექტურობის შეზღუდვა, სასურველია მეტი კონკრეტულობა, მაგალითად 43-ე მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტის გავრცობა (არბიტრაჟის მიერ საქმის განხილვისა და გადაწყვეტის მხარეთა შეთანხმებით ან ამ კანონით დადგენილი წესების დაუცველობა) და დარღვევების ზუსტი ჩამონათვალის განსაზღვრა.

სახელმწიფო სასამართლოს მიერ საარბიტრაჟო წარმოების სხვადასხვა ეტაპზე კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობა ამ პროცესის დარღვევების გარეშე ჩატარების არსებით გარანტიებს მოგვცემდა.

გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკასა და, საერთოდ, განვითარებულ ქვეყნებში სწორედ იმიტომ არის კერძო დაეების ალტერნატიული წესით განხილვა ესოდენ პოპულარული, რომ არსებობს ამ ინსტიტუტის მიმართ ნდობა. ეს გარემოება კი, თავის მხრივ, გამოწვეულია იმ ფაქტით, რომ სახელმწიფო წარმოგვიდგება ამ კერძო სამართალწარმოების სამართლიანობის გარანტად. სწორედ იმიტომ სახელმწიფოს მიერ საარბიტრაჟო სამართალწარმოებაზე კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობა აღქმულ უნდა იყოს როგორც პოზიტიური ფაქტორი და არ იქნეს გაიგივებული საბჭოთა რეჟიმის პირობებში არსებული მდგომარეობასთან, როცა ყოველგვარი „სახელმწიფო“ უპირატესობით სარგებლობდა „კერძოზე“. ეფექტური სახელმწიფო კონტროლის განხორციელება ხელს შეუწყობს არბიტრაჟის როლის ზრდას და, შესაბამისად, სახელმწიფო სასამართლოების განტვირთვას. ამ კონტროლის ყველაზე ეფექტურ საშუალებად კი ჯერჯერობით მიგვაჩნია ზედამხედველობის სხვადასხვა ბერკეტების ნორმატიულ აქტებში შეტანა. დროთა ვითარებაში კი, როდესაც ქართველი მოსამართლეების პროფესიული დონე საკმარისად მაღალი იქნება, შესაძლებელი გახდება უფრო უნივერსალური ინსტრუმენტების, პირველ რიგში, საჯარო წესრიგის შესახებ დათქმის ფართო გამოყენება პრაქტიკაში.

**LEVAN GOTUA**

**Competitor for Doctor,s Degree of Law Faculty of Tbilisi  
State University**

**„THE PECULIARITIES OF RESOLUTION OF PRIVATE DISPUTES IN  
ALTERNATIVE WAY ACCORDING TO GEORGIAN AND GERMAN LAW“**

**Preface**

Since the beginning of a new phase of the judiciary reform in Georgia a special significance has been attributed to the issues related to arbitration and therefore, it is no more a question of dispute that the acting legislation in the sphere of arbitration needs to be changed.<sup>1</sup> On the other hand, the German normative materials related to the same field should also be studied with great care because the legislation of the said country has greatly influenced formation of the Georgian private law per se.

If the resolution of private disputes would be regarded as the prerogative of only the public courts, than functioning of the latter would prove almost impossible.<sup>2</sup>

„In Germany, more than 2 million cases containing private disputes are filed annually in the courts of the first instance.<sup>3</sup> “Even in such a highly developed country as Germany, execution of law commands considerable expenses and therefore, the courts experience great hardships in setting infrastructure; this shows in the lack of human resources as well as in the shortage of technical appliances. It,s already for quite a long time that the fees for the trial services no more cover the needs and requirements of the courts. According to the opinion of the German experts this is the reason because of which „The German courts are conjested with judges, non-motivated and burdened with extra caseload“<sup>4</sup>. It also should be taken in view that the percentage of the number of the judges in this country is more than in any other country of Europe and the court expenses are also rather high there.

In such a situation the state is not sparing efforts to discharge the courts of the exuberant caseload and relevant legislation on arbitration proves to be a convenient instrument to reach the targeted result.

The growing role of the alternative ways of resolution of the private disputes and putting more emphasis on granting increased authorization to arbitration is the factor which some law scholars consider to be a constituent part of the globalization process and the new liberal system, but at the same time they believe that this is the indicator of „depreciation of the role of the state in public matters“.<sup>5</sup>

It,s no more a secret to anyone that the judges in Georgia are overloaded by the cases to the extent that it proves impossible to meet the time-limits for the review of the cases set by law. Therefore, review of the draft-law on arbitration that took its start at the Parliament of Georgia is a very positive factor, for the country definitely is in urgent need of adopting the norms that would match the international standards and legalize the review of private disputes through the alternative ways.

The importance of arbitration is striking not only in Europe, but in the USA, South-East Asian region, as well as in other countries and states with developing economies. For instance, „American Association of

---

<sup>1</sup> see: **G. JanxoTeli**, Tbilisi, 2003, p.140, **S. Gamyrelidze**, Tbilisi, 2000, p.151.

<sup>2</sup> see: **H. Sonnauer**, die Kontrolle der Schiedsgerichtsbarkeit durch die Staatliche Gerichte, Muenchen, 1992, Art 92 S 1 GG.

<sup>3</sup> **F. Ebbing**, Private Zivilgerichte, Muenchen, 2003, S. 21.

<sup>4</sup> **F. Ebbing**, Private Zivilgerichte, Muenchen, 2003, S. 21.

<sup>5</sup> See: **O. Schachter**, The Decline of the Nation-State and its implications for International Law, Columbia Journal of Transnational Law, vol.36, (1997/98).

Arbitration, which runs its permanent court of arbitration, conducted more than 200 000 trials during the year 2000.<sup>6</sup>

It,s notable that the importance of arbitration procedure is even greater for international trade agreements or in cases when the contracting parties are the representatives of different states; it is assumed that 90% of the agreements made on the international level contain an arbitration reinforcement.<sup>7</sup>

## 2. Arbitration and Constitution in Germany

The relevance of arbitration procedure with the Constitution has been a subject of long-term discussions in the juridical literature. According to the view-point of German specialists, legitimacy of arbitration is based on the provision of the Constitution which invisages the principles of freedom of making agreements and private autonomy<sup>8</sup> (Article 2, paragraph 1 of the German Basic Law).

In addition to this, it is considered that the notion of acceptability of arbitration is based on a broader principle or an universal postulate on freedom of action.<sup>9</sup>

Arguments of the opponents of constitutionality of arbitration are based on paragraph 1 of Article 92. The said norm stipulates that justice should be executed by the judges and the next sentence of the same article clearly states that under the word `judges, only the officially appointed public judges are implied.<sup>10</sup>

Contrary to this idea, a vast majority of the law scholars, absolutely appropriately, are maintaining the following position:<sup>11</sup>

1. Arbitration in Germany represented a rather effective instrument for settling the private disputes even before adoption of the Basic Law in 1949 and it is less likely that the legislator would like to abolish arbitration which was the most

integrated institute among the business circles (explanation of the norm from historical perspective).

2. The second argument of the supporters of arbitration is derived from the systematic explanation of German Constitution;<sup>12</sup> based on this document, many

scholars believe that the main function of the Constitution is to regulate relations between the state and the population and not the interrelationship among the private persons.

Therefore, the state forbids only the public offices to be engaged in judiciary activities but the private persons are exempt from such banning.

We can contradict to the first view-point by stating that the contents of Article 92 sounds too imperative and it will hardly be possible to rebut the historical role of arbitration by the fact stated above.

The second argument can also be debated, because it is improper to limit the effect of Constitution only by the relations between the state and the population, for it is the prerogative of the administrative law to regulate this sphere. Yet the Constitution contains a number of norms pertaining not only to the state or the private persons, but which imply direct relations among the private persons as well; for instance, violation of human rights and freedoms by other people is also ruled out.

Thus we arrive to the conclusion that despite the doubts provoked by the German Constitution on the legitimacy of arbitration, acceptability of settling the private disputes by way of alternative rules is conditioned

---

<sup>6</sup> F. Ebbing, Private Zivilgerichte, Muenchen, 2003, S. 41.

<sup>7</sup> See: F. Ebbing, Private Zivilgerichte, Muenchen, 2003, S. 41.

<sup>8</sup> See: Jauernig, BGB Comentar, 10 Aufl., Muenchen, 2003, S. 334.

<sup>9</sup> See: Jauernig, BGB Comentar, 10 Aufl., Muenchen, 2003, S. 334.

<sup>10</sup> See: H. Sonnauer, die Kontrolle der Schiedsgerichtsbarkeit durch die Staatliche Gerichte, Muenchen, 1992, Art., 92 S 1 GG, S.21.

<sup>11</sup> See: H. Sonnauer, die Kontrolle der Schiedsgerichtsbarkeit durch die staatliche Gerichte, Muenchen, 1992, Art., 92 S 1 GG, S.21.

<sup>12</sup> See: H. Sonnauer, die Kontrolle der Schiedsgerichtsbarkeit durch die Staatliche Gerichte, Muenchen, 1992, Art., 92 S 1 GG, S.21.

by the interest of the state in the said institute. Accordingly, the Basic German Law is being interpreted in such a way that it wouldn't prohibit review of the disputes among private persons in the non-public courts.

There is another norm in the German Constitution which in theory can bear the implication of unacceptability of arbitration procedure. In particular, paragraph 1 of Article 101 stipulates that it is ruled out to deprive a person of the right of applying to the legal judge. It is obvious that the notion of a "legal judge" means only an official figure authorized by the public court, yet there is a counter argument<sup>13</sup> of the German scholars to this idea. As a result of teleological interpretation of the notion of a "norm" it has been assumed that the legislator does not prohibit the private persons to settle their problems by applying to the arbitration court, but it prevents the interference of a representative of the executive government in judiciary matters.

Such a viewpoint is quite acceptable to me, because the arbitral agreement based on reciprocal will shouldn't be understood as deprivation of the right of applying to the official judge, dwelling on the fact that the act of deprivation implies a forceful action and therefore, is contradictory to the will of the parties to settle their dispute through alternative ways.

The said argument is even more validated by the fact that the settlement of the case by way of arbitration does not at all exclude the possibility of public interference; for instance, in Germany, the court is authorized to cancel the arbitral decision if it is contradictory to the requirements of the public order.

In order to illustrate more clearly the subject of the existing discussion in Germany we would like to add that the issue of compliance of arbitration procedure with the Constitution has been reviewed in the prism of Article 19 of the basic law of the said country. This norm is in full accord with paragraph 1 of Article 42 of the Constitution of Georgia which stipulates the following: "Everyone has the right of applying to the court in seeking protection of their rights and fundamental freedoms".

As a matter of fact, The European Convention on Human Rights has ruled that this norm will include civil judicial disputes as well; this idea is also confirmed by the Constitutional Court of Germany: "Constitutional provisions pertaining to the countries ruled by law will also contain the private legal disputes which accordingly, have to be provided by effective judicial protection".<sup>14</sup> Dwelling on this, a question may emerge whether the arbitral settlement validated by self binding agreement will turn into an obstacle when claiming the protection of rights through the court procedure.

This question is answered by the well known scholars of law: "The right of applying to the court mustn't be understood as an obligation<sup>15</sup> to such application". Accordingly, the private persons are granted the opportunity of action in accordance with their own will.<sup>16</sup>

The acting Constitution of Georgia does not contain any norm identical to Article 2 of German Constitution on the freedom of agreements and private autonomy, which in its turn, is the backbone of domination of market relations in many countries of the world. Yet it's notable that essentially identical norms (but under a different wording) to the above mentioned provisions of the German Basic Law can be found in the Constitution of our country as well. Therefore, from the present perspective, the issue of constitutionality of arbitration in Georgia would be a rather groundless theme for research.

### **3. The aim of extending state control over arbitration**

Despite the fact that review of the private disputes by way of alternative judgment is putting restrictions over the state monopoly on executing justice, again and again, everything takes its source from the public interests.

---

<sup>13</sup> See: **H. Sonnauer**, Die Kontrolle der Schiedsgerichtsbarkeit durch die Staatliche Gerichte, Muenchen, 1992, Art., 92 S 1 GG, S.23.

<sup>14</sup> BverfGE 54: 277 (291).

<sup>15</sup> **H. Sonnauer**, Die Kontrolle der Schiedsgerichtsbarkeit durch die Staatliche Gerichte, Muenchen, Art., 92 S ! GG, S.27

<sup>16</sup> See: **H. Sonnauer**, Die Kontrolle der Schiedsgerichtsbarkeit durch die Staatliche Gerichte, Muenchen, 1992, Art., 92 1 Gg, S.27.

On the other hand, arbitration is subject to the state control, because the state will never allow execution of absolutely independent justice within its realm. Hence we can only consider the state control over arbitration through the prism of the interests of the state, the involved parties and the third parties as well.

State interests are the most obvious and clear: protection of justice and observing judicial principles of a state ruled by law.

Yet it would be a mistake to assert that it is within the interests of all participating persons to discard the state control altogether.<sup>17</sup> Existence of a force, responsible for protection of the provisions stipulated in any arbitral agreement should be of most significance to the parties; and it is only the state that is empowered to undertake such a function. For instance, the state has the power to change the arbitral decision if it is contradictory to the requirements established by law. Hence, the state should be responsible to ensure fairness of the arbitration process in order to protect the citizens from any possible illegal actions on behalf of arbitration.

Despite the fact that arbitration can only be valid for the parties of an agreement, without the state control the third parties will never be guaranteed from being involved in arbitration procedure against their will; neither will they be ensured that the arbitral decisions would not bring any harm to them.

Hence, it is necessary to extend state control over the courts of private character, but a question emerges in this connection: what will be the scope of the said control?

The answer to this question is formulated differently in German and Georgian legislation.

#### **4. The state control in German legislation**

It is assumed that the state control over arbitration is carried out within the prism of separate arbitration procedures and a concrete structure that would establish supervision over the whole arbitration process is just non-existent.<sup>18</sup>

The most important form of establishing state control is the judiciary process, the basis of which will be provided by the already accomplished arbitration procedure. Theoretically, the simplest way out would be filing of a regular case, but as far as in compliance with Article 1055 of the German Procedural Code, arbitral decision is equal in force to a court decision which has entered legal force, the public court is only empowered to double check the correctness of the arbitral agreement or the decision. If there, is no basis for doubting correctness of the said document, then the public court will not accept such a plea for movement.

The public court is empowered to cancel an arbitral decision only in case of existence of the circumstances stipulated by Article 1059 of the Procedural Code and therefore, our understanding of this topic will be incomplete, unless we get acquainted with all those provisions.

The arbitral decision can be cancelled only when the party proves that:

a) The parties of the agreement, in compliance with the law used in their case, were disabled to some extent or when the given agreement has lost its force according to the law to which the parties had adjusted the given agreement (but in case of non-existence of such indications, according to the German law); or

b) The party against which the decision had been taken was not properly informed on the appointed arbiter or was ignorant of the date of arbitration procedure or he/she proved unable to present any kind of explanations because of some other reasons; or

c) The said decision was taken on the dispute which had not been envisaged or was not subject to an arbitral agreement or an additional note to the arbitral contract, or contains rulings on the issues which go far beyond the arbitral agreement or lies beyond the frames of the additional notes to the arbitral contract; but if it is possible that the decisions on the issues which are included in the arbitral agreement or in the

---

<sup>17</sup> See: **H. Sonnauer**, Die Kontrolle der Schiedsgerichtsbarkeit durch die Staatliche Gerichte, Muenchen, 1992, Art., 92 S 1 GG, S.12.

<sup>18</sup> See: **F. Ebbing**, Private Zivilgerichte, Muenchen, 2003, S.34.

additional notes to that agreement are separated from the issues which are not incorporated in such an agreement or additional notes, then the part of the arbitral agreement, which contains the rulings on the issues envisaged by the arbitral agreement or the issues included in the additional notes to the arbitral contract, will not be subject to canceling, or

d) The representation of the arbitral organ or the arbitration process was not in compliance with agreement made among the parties or the provisions of the given law, which allegedly might have had an influence on the arbitral decision.

2. Arbitral decision may be cancelled if the court decides that:

- a) According to the German law, the subject of the dispute can not be put to the judicial review, or
- b) Recognition and execution of the given decision is contradictory to the German public order.

Thus, the said Article of the German Procedural Code recognizes two categories of canceling an arbitral decision. The first four points which were quoted in Paragraph 1 will be reviewed under the initiative of the parties, but review of the requirements envisaged by Paragraph 2 is considered to be the direct obligation of the court.

Therefore, the above said creates opportunity of establishing general scope of the state control over the arbitral decisions. This means only inspection of the fact whether the subject of the dispute can be fitting to arbitral review or whether the execution of the arbitral decision is contradictory to the main principles of the German legislation. These are the provisions which constitute the mandatory minimum of the state control in Germany.

According to the laws of the Federal Republic of Germany, it is allowed to file a complaint containing a demand on canceling the arbitral decision, which in its turn, represents one of the forms of state control. Presumably, such a complaint is always filed by the party which had lost the case. In contradiction to this, the party, winning the arbitral process, will try its best to achieve enforcement and for this purpose he/she will need to file an appeal on execution of the decision.

In both cases the paragraphs listed in Article 1059 will be valid, or in other words, the debtor will try to prove existence of the said circumstances, whereas the creditor will try to assert that such a fact is non-existent.

It should also be noted that enforcement of the arbitral decision should only be allowed by the public court.

The German Civil Procedural Code distinguishes between the domestic and foreign arbitral decisions. At present, the state allocation of the arbitral decisions is defined by the territorial principle, or in other words, the so called "theory of location" is introduced, according to which the arbitral decision will be considered to be German, if it had been taken in the course of the process of arbitration which took place in Germany. Before the reform of arbitration law in Germany the so called "procedural theory" was in force, according to which all the decisions (regardless the place where such decisions were taken) were regarded as German arbitral decisions, if the arbitral court employed German laws during the process.

The distinction among the arbitral decisions based on the state allocation is of essential importance from the point of view of legal regulation as well: the domestic arbitral decisions are regulated through the Civil Procedural Code of Germany, whereas the foreign arbitral decisions fall under the New York UN Convention of 1958 on recognition and execution of foreign arbitral awards.

Accordingly, the German courts have less opportunity to extend their control over the foreign arbitral decisions, for it is ruled out to cancel them not compared with the domestic arbitral decisions; yet it is allowed to reject their enforcement.

In Germany, arbitral decisions are subject to the state judicial control by means of guilty pleas as well. For instance, if there is a legal interest with regard to the issue of establishing the fact of either existence or non

existence of this or that relationship, a person is availed to file a complaint with such request. Hence, by means of such a complaint it is allowed to put forward the question of either rebuttal of the arbitral decision or unfeasibility of the arbitral process itself. Dwelling on this, it is possible that such a guilty plea will be followed by canceling the arbitral decision in question.

Ensuring the state control over the arbitration process can be accomplished through different other means as well. For instance, according to German legislation it is allowed to file a complaint with regard to recusation of the arbitral judge and his/her replacement by another judge (Articles 1037 and 1039 of the German Civil Procedural Code), as well as on holding procedural actions (Articles 1050 and 1062 of the Civil Procedural Code of Germany) and about providing relevant actions on security pledge (Article 1041 of the German Civil Procedural Code).

### **5. The state control in Georgian law**

Let's try to form an idea on the state control over arbitration procedure in Georgia by way of its comparison with the relevant situation in German law.

The first and the most striking feature is the fact that in our country (not compared with German law), the chairman of the arbitration court is granted the right of issuing an enforcement prescription on either his/her own discretion or on the basis of the request of the arbitrage or a party within 5 days of delivering such a request to him/her (Paragraph II of Article 42 of the law "On Private Arbitration"). In a similar way, the decision of a private arbitrage is mentioned in the list of the acts subject to enforcement (sub-point "f" of Paragraph 2 of the "Law on Enforcement Procedures").

To what extent is it appropriate to the chairman of a private court (of whom even legal education is not required by law) that he/she should be granted this kind of vast authorization? The answer is obvious – the mentioned fact represents one of the most notable miscarriages of the acting law, which challenges the opportunities of the state to extend its control over arbitrage.

Feasibility of the court's involvement is only restricted by paragraph 3 of Article 43. In particular, if:

- a) Arbitral decision is contradictory to the criminal law or the law on administrative violations.
- b) The rules set by law or by agreement of the participating sides on review and settlements of the cases through arbitral procedure are violated.
- c) With regard to a particular case, member of arbitration court committed a crime envisaged by Article 189 of the Criminal Code of Georgia and the sentence entered force, unless such action has not influenced the arbitral decision.

Despite the fact that there is no reason for criticizing Point "a", to my understanding, Point "b" is still faulty, because its conceptual contents is too narrow. First of all, the parties, as a rule, make an arbitral reinforcement of a very general character and do not provide any accurate data on the review of the case. As for the rules set by the "Law on Private Arbitration", the said normative act only stipulates the basic points of the arbitral decision and does not contain all the mandatory provisions for conducting a fair process. For instance, nothing is mentioned in it about the principles of arbitral case movement, violation of which would bring about canceling of the arbitral decision. Therefore, a more effective instrument is needed for extending state control over the arbitral procedure; to my opinion, the best means of realizing this function is reinforcement on the public order. This tool is often utilized in the legislation of many countries; it grants the judge with a rather vast authorization, because it's the judges who define the leading judiciary principles, which represent the constituent elements of the public order of the country.

As for Point "c", to my view point, it's an extra evidence of deficiency of the "Law on Private Arbitration". We'll get more convinced in this while reading Article 189 of the Criminal Code of Georgia which is related to violation of author's rights, as well as the rights of owners of related rights and the rights of producers of database. It's obvious, that crimes of this type bear no connection with the topic of the given paper, but



anyway, it's hardly imaginable that among the three basic reasons, which allow the change of arbitral decisions, one, strangely enough, is related to the sphere of legality of intellectual property.

This fact can be explained in the following way: the "Law on Private Arbitration" was adopted in 1997 and the Criminal Code of Georgia – in 1999. While adopting the new law the Parliament did not enter proper amendments in all normative acts, which were in reference with the Criminal Code. Therefore, the answer to the question which crime did the legislator mean under point "c" of Article 43 of the "Law on Private Arbitration" should be sought in the Criminal Code, acting in Georgia in 1997. 9 years ago, Article 189 of the Criminal Code of Georgia referred to bribery and now it's doubtless, that this very crime is implied in the "Law on Private Arbitration".

Thus, at present, we are in a rather awkward situation – formally we have an absolutely illogical norm, which needs urgent change. It's a pity, that for 7 years running, this absolutely "dead" norm was entered in Georgian legislation, this again being an indicator of irregularity of our laws.

Yet, as it has already been mentioned, the acting law contains so many other miscarriages that entering amendments in it will anyway make no sense. The only way out is adoption of a normative act based on the UN UNCITRAL model law, which will enable us to level up the norms on arbitration with similar norms acting in the developed countries.

It should be specially emphasized that the law does not mention cancellation of the arbitration decision through the court; only a change is available, but the text of the law does not give us any clue to a procedure which would allow such a change.

#### **6. State control over different stages of arbitration according to the German law**

In the previous chapter we touched upon the state control after the final stage of the arbitration process. In this connection, a question emerges whether it is possible or not to establish supervision in this private court over the arbitration process specifically in the course of case movement.

With regard to this issue it is of paramount importance to fix the moment, when the state gets the opportunity of controlling arbitration. The representatives of German arbitration believe that "According to the Constitution it is ruled out that the state control is exercised only after the end of the arbitration process".<sup>19</sup>

Yet this is rather a theoretical issue, because the public courts are so much overloaded with cases, that in fact, the mechanisms of state control can only be used after the arbitration process is over and only in a very restricted format. In addition, the danger of extra interference on behalf of the state would play a rather negative role in the process of reviewing private disputes by employing alternative methods; this would damage effectiveness of arbitration and diminish trust and confidence to this process.

State control over the means of security pledge can be considered as an exception from this. It represents a very active instrument for exercising state supervision before the end of the arbitration process and this kind of cases are very frequent. Although Paragraph 1 of Article 1041 of German Procedural Code allows that the arbitration court would issue the ruling on providing proper security pledge, Paragraph II, which comes next, stipulates that "The court is authorized to allow such an action under the request of the party, if no other application with the same request had been entered into the court before. The court is also authorized to issue a different ruling on security pledge, if it is necessary for undertaking a relevant action".

Thus, the actions pertaining to security pledge carried out on the basis of the ruling issued by arbitration court are subject to the state control. It is obvious from the contents of the norm that acceptability of all such rulings should be decided by the authorized court, but in fact, no serious obstacles can be expected to arbitration from this perspective.

---

<sup>19</sup> H. Sonnauer, Die Kontrolle der Schiedsgerichtsbarkeit durch die Staatliche Gerichte, Muenchen, 1992, Art., 92 S 1 GG, S.44.

In German law, reinforcement on public order serves as the most effective instrument for exercising control over arbitration process. If arbitration process violates the leading principles of German law, authenticity of arbitral decision may fall under doubt. A concept has been elaborated in Germany, according to which the requests of public order put before the arbitration process are the following: integrity and independence of the arbiters, the rights on court hearing, adversary trial, fair judgment etc.<sup>20</sup>

In couple with these unshakable principles the principle of contextual review of the case is also often mentioned. This is a rather complex issue because the frames of investigation of factual circumstances of the case are not clearly set either by German law or by the court practices. Existence of this principle is also justified by the fact that the arbitration court, while taking a decision, may employ not the principle of fairness, but the principles of general justice.<sup>21</sup> Therefore, it is necessary that the case decided by the arbiter, at least to some extent, should be double checked.

In connection with the above mentioned issue one important fact becomes striking - in Germany, judges are given vast discretion in their judgment. A good testimony to this is *ordre public*, or in other words, a frequent use of reinforcement on public order pertaining to the private judiciary cases. It goes without saying that the judge is granted great flexibility in utilizing this provision. He/she will deduce from concrete circumstances of the cases to what extent this or that decision or an act is in contradiction with the main judiciary principles of Germany. It is notable that in this connection, different judges, dwelling on the factual composition of the case, will take different decisions. All this speaks of a very high rate of trust and confidence in favor of the judges. Utilization of reinforcement on public order speaks for flexibility of the court and its keen ability of perception of the concrete circumstances, but on the other hand, jurisprudence is a field of science and granting too much discretion to the judges in countries where the judiciary system is not well developed proves too risky. Therefore, by now, the *ordre public* is almost a dead norm in our country and it's hardly possible to find any precedent of its use in Georgian court practices, but perhaps for a few exceptions.

I would also think it proper to emphasize that according to the UN New-York Convention, the judges of other countries don't have the right of canceling or changing the decision of a foreign arbitration court. Therefore, the state control in this sphere is restricted by inspection of relevancy of the foreign arbitral decision with the circumstances listed in the above mentioned international agreement (Article 5 of the Convention).

Dwelling on the above said, we can conclude that extending state control over the German arbitration process is theoretically possible at any stage of this private judiciary procedure, but it's almost never realized in real practices and the control, as a rule, takes place only after the arbitration process is over.

### **7. The state control at different stages of arbitration process in Georgian law**

According to Article 6 of the "Law on Private Arbitration": "The complaint of a party or any other request of the arbitration court, with regard to the issues envisaged by the said law, will be reviewed by the regional (or city) court, on the territory of which the arbitration process is in action". Hence it is possible to identify the persons who are subject to state control in Georgia.

It is notable that not compared with Germany, in Georgia, the issue of recusation of the arbiter is not subject to the jurisdiction of the public courts and arbitration court is granted the prerogative of taking the final decision pertaining to this issue (Paragraph 6 of Article 15 of the "Law on Arbitration").

Yet, if we dig deeper into the "Law on Arbitration", a number of extra circumstances will be revealed, dwelling on which the public court will have the opportunity of interference.

Article 16 asserts that the state court is authorized to control removal of the arbiter from his/her position. The decision of the court is final, which gives a certain guarantee that this problem is more or less adequately resolved in the acting law.

---

20 See: **F. Ebbing**, Private Zivilgerichte, Muenchen, 2003, S.303.

21 See: **F. Ebbing**, Private Zivilgerichte, Muenchen, 2003, S.304.

A very important provision can be found in Article 30: arbitration agreement may not become the subject matter for excluding the public court from reviewing the case, if:

- a) The parties themselves will request it; or
- b) The court decides that the arbitration agreement is rebutted or deprived of force.

The existence of the first point is still based on the principles of private autonomy and disposition and therefore, it should be considered as only the facultative instrument for exercising state control, but the issue of rebuttal or canceling of the arbitration decision by the public court is still a significant tool for state supervision.

Paragraph 2 of the same Article stipulates that: “Filing a motion in the court with regard to recognizing an arbitration agreement either as rebutted or invalid will not cause suspension of arbitration process or termination of enforcement of the arbitral decision”.

Unfortunately, the legal character of the said instrument is not properly reflected in the “Law on Private Arbitration”. Presumably, in this case, we may be dealing with a variety of guilty pleas, but what will be the legal outcome of satisfying such a complaint by the court? Most probably, if the arbitral agreement is acknowledged as rebutted or invalid then the court will accept the said case for further movement and the arbitration court will no more be authorized to continue review of the same case. It, s less likely that the arbitration case will be finished by that time, because it, s well known to everyone that the cases are pending long in the courts. Therefore, the following problem emerges: most likely, arbitration court will review a concrete dispute with characteristic expediency and will take relevant decision, whereas meanwhile, the motion filed in the public court on recognizing arbitration agreement as either rebutted or invalid may be still lying “on the shelf,. During that period, the winning party may forcefully achieve enforcement of the arbitration decision, because the above mentioned norm easily allows such an opportunity. Therefore, the final result is rather undesirable – the court may *post factum* recognize rebutted or invalid an arbitral decision, with regard to which the arbitration process had already been held and the enforcement of the relevant decision already took place. It, s obvious that the interests of the losing party will be violated in such a situation, because the case was reviewed by an incompetent organ. The losing party, in order to restore the damage suffered in the course of forceful enforcement and to demand restoration of the status quo will maintain the right of appealing to the authorized public court with the request of reviewing the case for the second time. On the other hand, it would not be proper if the appeal to the court with the request of recognizing the arbitration decision rebutted or invalid would cause suspension of the arbitration process or would terminate the enforcement procedure of the arbitral decision. In such a case, all arbitration procedures would be stretched in time which in its turn would bring about devaluation of the idea of private legal procedure. Nevertheless, despite the fact that it, s almost impossible to find an absolutely safe way out of such a situation, we must agree with the position of the legislator which made the choice in favor of effective and speedy arbitration process. Therefore, the only positive factor which is left to rely on is proper activity of the public courts. In addition to this, in future, it should be proper to indicate concrete terms in the Civil Procedural Code with regard to recognition of an arbitral decision either rebutted or invalid, which would decrease the probability of the above mentioned negative outcome.

I would like to draw your attention to one more instrument of extending state control, which is mentioned in the “Law on Arbitration”. In particular, Article 44 stipulates, that although, as a rule, filing an appeal does not bring about suspension of enforcement of the arbitral decision, **“The regional (city) court is authorized to suspend execution of an appealed arbitral decision, only in case it will cause unmendable damage to the party”**.

It, s so natural that the legislator is not defining the notion of “unmendable damage” and is leaving resolution of this issue to the judge, s discretion (this kind of abstract categories are so wide-spread in law, such as: “reasonable terms”, “honesty and in good faith” etc.). Although, to my opinion, the said norm of Article 44 is rather problematic in our everyday reality; in the situation, when the concrete instruments of extending state control over arbitration are rather restricted by law, suspension of enforcement by employing

an abstract argument like “unmendable damage” may bring about quite negative results. With this norm the legislator puts to doubt effectiveness and quickness of arbitration process. But on the other hand, these are the very features of the private judiciary that the acting law is trying to support (most likely this is the main reason of extreme limitation of state control in the acting legislation).

Thus, it is not proper to restrict effectiveness of arbitration by means of too general categories and it, s desirable to use more concrete notions in expression; for instance, paragraph “b” of Article 43 should be extended (violation of the rules of review and settlement of the cases as well as violation of the rules set through the agreement of the parties or under the given law) and an exact list of these violations should also be defined.

The opportunity of extending control by the public courts over the arbitration process would grant us essentially important guarantees for conducting this process without any violations whatsoever.

In the Federal Republic of Germany and in the developed countries in general, the review of private disputes through alternative ways is so popular because there is much trust and confidence to this institute. This situation, in its turn, is caused by the fact that it is the state that acts as a guarantor of fairness and justice of this private judiciary action. Therefore, the opportunity given to the state for extending control over the arbitration procedure should be understood as a positive factor and it should not be equaled with the situation existing during the Soviet period, when everything “public” prevailed over anything that was “private”. Accomplishing effective state control will enhance increasing of the role of arbitration and accordingly, will bring about discharge of the workload in the public courts. So far, to my understanding, entering various instruments of supervision in normative acts seems to be the most effective means of establishing such control. In the course of time, when the professional level of Georgian judges becomes higher, utilization of more universal instruments and first of all, wide use of reinforcement on public order will also become practically possible.

**მკატერინე ქვიციანი**

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

**საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის პირობები  
სამოქალაქო სამართალწარმოებაში**

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში 2005 წლის 23 ივნისს შეტანილი ცვლილებით ერთმანეთისაგან გაიმიჯნა საკასაციო საჩივრის წარმოებაში მიღებისა და საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის წინაპირობები. შემოღებულ იქნა კასაციის ახალი ფორმა: საკასაციო სასამართლო პირველ რიგში ამოწმებს საკასაციო საჩივრის ფორმალურ წინაპირობებს და ამის შემდეგ იღებს საკასაციო საჩივარს დასაშვებობის შესამოწმებლად.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ძველი რედაქციის მიხედვით, საკასაციო საჩივრის პირობად დაწესებული იყო დავის საგნის 1000-ლარიანი ზღვარი, რომელიც მხოლოდ ქონებრივ-სამართლებრივ დავებზე იყო გათვალისწინებული და არანაირ დაბრკოლებას წარმოადგენდა. ამდენად, კასაცია მეტად „თავისუფალი“ იყო. საკასაციო საჩივართა გაზრდილმა რაოდენობამ აუცილებელი გახდა საქმეების ფილტრაცია იმ სახით, როგორც ის დღეს გვაქვს.

მართალია, საქართველო არ განეკუთვნება ინგლისურ-ამერიკული სამართლის ოჯახის ქვეყანათა კატეგორიას, სადაც სასამართლო გადაწყვეტილებებს პრეცედენტული და სავალდებულო ძალა გააჩნია, მაგრამ ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის დადგენას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება ევროპის კონტინენტური სამართლის ქვეყნებშიც.

საკასაციო სასამართლო საქმეს დასაშვებად მიიჩნევს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ საქმე მნიშვნელოვანია სამართლის განვითარებისა და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებისთვის, ან თუ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება არსებითად განსხვავდება ამ კატეგორიის საქმეებზე უზენაეს სასამართლოში მანამდე არსებული პრაქტიკისაგან. გარდა ამისა, საჩივარს საკასაციო სასამართლო განიხილავს, თუკი სააპელაციო სასამართლოს მიერ საქმე განხილულია მნიშვნელოვანი საპროცესო დარღვევით და ამ დარღვევას შეეძლო, არსებითად ემოქმედა საქმის შედეგზე. საკასაციო საჩივარი ქონებრივ დავაზე უპირობოდ დაიშვება, თუ დავის საგნის ღირებულება აღემატება 50 000 ლარს, ხოლო არაქონებრივ დავებზე კი სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლებასთან დაკავშირებულ დავებზე. ასევე, თუ საკასაციო საჩივარი შეტანილია მეორე დაუსწრებელ გადაწყვეტილებაზე ან დაუსწრებელ გადაწყვეტილებაზე მიღებულ განჩინებაზე.

არსებობს მოსაზრება იმის შესახებ, რომ საკასაციო სასამართლოში საჩივრების წარდგენა დასაშვები უნდა იყოს მხოლოდ განსაკუთრებულ საქმეებზე, რომლებიც გადაისინჯება მესამე ინსტანციის მიერ, მაგალითად, ისეთი საქმეები, რომლებმაც შეიძლება განაგრძოს სამართალი ან ხელი შეუწყოს სამართლის ერთგვაროვან ინტერპრეტაციას. ეს საქმეები შეიძლება, აგრეთვე, შეიზღუდოს იმ საჩივრებამდე, რომლებშიც საქმე ეხება საყოველთაო საზოგადოებრივი მნიშვნელობის მქონე სამართლის ნორმას.<sup>1</sup>

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში შესულმა ამ ცვლილებამ განსაკუთრებით გაზარდა სააპელაციო სასამართლოს როლი და გადააქცია სავალდებულო მეორე ინსტანციად. თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ აღნიშნულმა ცვლილებამ ძლიერი აპელაციის არსებობა დღის წესრიგში დააყენა.

<sup>1</sup>სამართლიანი სასამართლოს უფლება, 2001 წ., თბილისი გვ.148.

უზენაესი სასამართლოს სტატისტიკური მონაცემებით, უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატაში 2006 წელს შემოსულია სულ 520 საქმე. მათგან დასაშვებობა შემოწმებულია და განხილულია 341 საქმე. მათ შორის დატოვებულია განუხილველად 140 საქმე, ანუ 41.1%, ცნობილია დაუშვებლად 135 საქმე, ანუ 39,6% და არსებითად განხილულია 66 საქმე, ანუ 19,4%.

**§1. სამართლიანი სასამართლო**

საქართველოს კონსტიტუციის 42.1 მუხლის თანახმად, ყველა ადამიანს უფლება აქვს, თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს. აქვე განსაზღვრულია, რომ ყოველი პირი უნდა განსაჯოს მხოლოდ იმ სასამართლომ, რომლის იურისდიქციასაც ექვემდებარება მისი საქმე. აღნიშნულ კონსტიტუციურ პრინციპს „სამართლიანი სასამართლოზე“ ადამიანის „ძირითად უფლებას“ უწოდებენ.<sup>2</sup> აღნიშნულ უფლებას აღიარებს „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია“ (მე-6 მუხლი).

ადამიანის ძირითადი უფლება კანონიერ სასამართლოზე სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის შემადგენელი ნაწილია. სწორედ აღნიშნული უფლებაა უზრუნველყოფილი საქართველოს კონსტიტუციის 42.2 მუხლით. ადამიანის უფლებათა კონვენცია კანონიერ სასამართლოზე უფლებას სამართლიანი სასამართლოს ძირითადი უფლების შემადგენელ ნაწილად თვლის. კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად: „ყოველი ადამიანი აღჭურვილია გონივრულ ვადაში მისი საქმის სამართლიანი და საქვეყნოდ განხილვის უფლებით კანონის საფუძველზე შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ“.

„საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანულმა კანონმა ახლებურად განსაზღვრა საქართველოს თანამედროვე სასამართლო სისტემა, რომელშიც საკასაციო სასამართლოს განსაკუთრებული ადგილი უკავია. სწორედ საკასაციო სასამართლო უნდა იყოს სამართლიანი სასამართლოს გარანტი სახელმწიფოში. საკასაციო სასამართლოსთან დაკავშირებული ღონისძიებების განხილვისას მხედველობაშია მისაღები ის ფაქტი, რომ საქმე უკვე ორ სასამართლო ინსტანციაშია განხილული.

უზენაესი სასამართლო, რომლის კონკრეტული მიზანია სამართლის დინამიკური, პროგრესირებადი და მაუნიციციური განმარტების უზრუნველყოფა, მნიშვნელოვან როლს თამაშობს სამართლებრივი უსაფრთხოების განმტკიცებაში. ზოგადად, უზენაესი სასამართლოები უზრუნველყოფენ იმას, რომ გარანტირებული იყოს მოქალაქეთა სამართლებრივი მდგომარეობა სხვა მოქალაქეებთან ან ხელისუფლების ორგანოებთან ურთიერთობაში. უზენაესმა სასამართლოებმა უნდა უზრუნველყონ კონსტიტუციური ნორმების უშუალო გამოყენება და ამ ნორმების გათვალისწინებით კანონების განმარტება.<sup>3</sup>

**§2. კასაციის არსი**

კასაციის დასაშვებობის განხილვისას ძალიან მნიშვნელოვანია პირველ რიგში მოხდეს კასაციის ამოცანებისა და მიზნის გააზრება. თუ რაში მდგომარეობს კასაციის მიზანი და რა ფუნქცია აქვს მას ერთიანი მართლმსაჯულების შექმნაში.

<sup>2</sup> იხ. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები – ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, **ლ.იზორია, კ. კორკელია, კ. კუბლაშვილი, გ. ხუბუა**, „მერიდიანი“, თბილისი, 2005 წ., გვ. 363.  
<sup>3</sup> სამართლიანი სასამართლოს უფლება, 2001 წ., თბილისი, გვ.162.

კასაცია – ისევე როგორც აპელაცია – წარმოადგენს სასამართლო გადაწყვეტილების გასაჩივრების შესაძლებლობას, რომელიც მხარეთა ინტერესების დაცვას ემსახურება. ზღვარდადებული დასაშვებობა პირველ რიგში მართლმსაჯულების ერთიანობის უზრუნველყოფის მიზანს ემსახურება. ამიტომაც საკასაციო სასამართლო გადაწყვეტილების მხოლოდ სამართლებრივ მხარეს ამოწმებს.

რუსეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 347-ე მუხლის თანახმად, საკასაციო სასამართლო ამოწმებს გადაწყვეტილების კანონიერებასა და დასაბუთებულობას საკასაციო საჩივარსა (წარდგინებას) და საჩივრის (წარდგინების) მიმართ წარმოდგენილ შესაგებელში ჩამოყალიბებული მოსაზრებების მიხედვით. საკასაციო სასამართლო აფასებს საქმეში არსებულ, აგრეთვე, დამატებით წარმოდგენილ მტკიცებულებებს, თუ ჩათვლის, რომ მხარეს არ შეეძლო მათი წარდგენა პირველი ინსტანციის სასამართლოში, ადასტურებს და ადგენს ახალ ფაქტებსა და სამართლებრივ ურთიერთობებს. კანონიერების ინტერესებიდან გამომდინარე, საკასაციო სასამართლოს უფლება აქვს, შეამოწმოს პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება სრული მოცულობით. ამასთან, ამავე კოდექსის 361-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, საკასაციო ინსტანციის სასამართლოს უფლება აქვს, მიიღოს ახალი გადაწყვეტილება, თუ საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებები დადგენილია არსებულ და დამატებით წარმოდგენილ მტკიცებულებათა საფუძველზე. საკასაციო სასამართლომ შეიძინა სააპელაციო სასამართლოს ნიშნებიც, რადგან დაინტერესებული პირების ინიციატივით მას შეუძლია განმეორებით განიხილოს საქმე არსებითად.<sup>4</sup>

საფრანგეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 604-ე მუხლის თანახმად, საკასაციო საჩივარი მიზნად უნდა ისახავდეს საკასაციო სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების კანონთან შესაბამისობის შემოწმებას, რის გამოც იგი ამ გადაწყვეტილების მხოლოდ სამართლებრივ მხარეს განიხილავს.

ავსტრიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 502-ე მუხლის თანახმად, სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების წინააღმდეგ კასაცია დაიშვება მხოლოდ მაშინ, თუ მატერიალური ან საპროცესო სამართლის იურიდიული საკითხის გადაჭრაზე დამოკიდებული გადაწყვეტილების მიღება, რომელსაც ერთიანი სამართლებრივი სისტემის, სამართლებრივი უსაფრთხოების, ან სამართლის განვითარების უზრუნველსაყოფად (დასაცავად) დიდი მნიშვნელობა ენიჭება, აგრეთვე, რათა სააპელაციო სასამართლომ გვერდი არ აუაროს უზენაესი სასამართლოს მიერ უზრუნველყოფილ მართლმსაჯულების ერთიანი სისტემას, ან როდესაც ასეთი ერთიანი მართლმსაჯულება ჯერ კიდევ არ არსებობს, ან თუმცა არსებობს, მაგრამ არა ერთიანი მართლმსაჯულების სახით.<sup>5</sup>

ავსტრიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით პირდაპირაა განსაზღვრული კასაციის მიზანი: ერთიანი მართლმსაჯულების უზრუნველყოფა.

გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში აღნიშნულია, რომ კასაცია წარმოადგენს სასამართლო გადაწყვეტილების გადასინჯვას. იგი არსებითად სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა წინააღმდეგაა მიმართული და აპელაციისაგან განსხვავებით იძლევა შესაძლებლობას, გადასინჯოს საქმე მხოლოდ სამართლებრივი თვალსაზრისით. იგი ძირითადად მართლმსაჯულების ერთიანი სისტემის დაცვას ემსახურება, რომელიც, თავის მხრივ, ხელს

<sup>4</sup> I örneità Ā.Ā., xā:ēia ĩ.Ā. è xā: iōā Ā.Ā., Āðāæāiñēēē iðiōāññ. èçāāōāēñōāi «iðñiāèò», 1998, ñð.328.

<sup>5</sup> Jurisdiktionsnorm und Zivilprozessordnung, Herausgegeben von Dr.Rudolf Stohanzl. 15., Auflage. Wien 2002. S. 1399-1416

უწყობს როგორც სამართლებრივი უსაფრთხოების განმტკიცებას, ისე (შეზღუდული მოცულობით) – მართლმსაჯულების ცალკეული საკითხების განვითარებას.<sup>6</sup>

კასაცია არის სასამართლო გადაწყვეტილების გასაჩივრების საშუალება ამ გადაწყვეტილების კანონიერების შემოწმების მიზნით. კასაციის მიზანია მხარეების ინტერესების დაცვა, თუმცა არა ერთადერთი. მას ეკისრება მეორე და უფრო უპირატესი მიზნის რეალიზაცია: ერთიანი მართლმსაჯულების ჩამოყალიბება და სამართლის განვითარება.<sup>7</sup>

კასაცია არის სამართლებრივი საშუალება, რომლის საფუძველზეც ხდება გასაჩივრებული გადაწყვეტილების შემოწმება მატერიალურ-სამართლებრივი დარღვევისა (ძირითადად მხოლოდ სამართლებრივი შემოწმება) და საპროცესო ხარვეზების (სამართლებრივი და ფაქტობრივი შემოწმება) კუთხით.<sup>8</sup>

კასაციას აქვს ორგვარი მიზანი: ინდივიდუალური (კერძო), რაც გამოიხატება მხარეთა (კასატორის) ინტერესების დაცვაში და საჯარო, რაც გამოიხატება კანონების ერთგვაროვნად გაგების გზით ერთიანი მართლმსაჯულების სისტემის დაცვასა და სამართლის განვითარებაში. საკასაციო სასამართლოს ფუნქცია უნდა იყოს კანონების ერთგვაროვნად გამოყენების უზრუნველყოფა საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე.<sup>9</sup>

ჩვენი აზრით, კასაციის არსი მდგომარეობს როგორც მხარეთა უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვაში, ასევე, მართლმსაჯულების ერთიანი სისტემის უზრუნველყოფაში. სწორედ კასაციის მიზნის ამგვარმა მიდგომამ განაპირობა საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის ახლებური წესის დანერგვა. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 391-ე მუხლის მიხედვით, დღეს უკვე მნიშვნელოვანია სამართლის განვითარება, ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბება და მართლმსაჯულების ერთიანი სისტემის დაცვა.

### **§3. კასაციის დასაშვებობა**

ყველა გადაწყვეტილება, რომელსაც პროცესში მონაწილე მხარე ასაჩივრებს, არ ექვემდებარება საკასაციო წესით განხილვას. კანონმდებელი მხოლოდ მაშინ იძლევა სასამართლო გადაწყვეტილების საკასაციო წესით გასაჩივრების შესაძლებლობას, თუ მიიჩნევს, რომ იგი საკასაციო წესით განხილვას ექვემდებარება, რაც ნიშნავს იმას, რომ გასაჩივრებული გადაწყვეტილების საგანს სამართლებრივი ან ეკონომიკური მნიშვნელობა უნდა ჰქონდეს. კასაციის დასაშვებობა წარმოადგენს ეფექტურ ფილტრს, რომლის მეშვეობითაც საკასაციო სასამართლოები თავისუფლდებიან ისეთი საქმეების განხილვისაგან, რომლებიც საკასაციო განხილვას არ საჭიროებენ და რომელიც ხელს უწყობს საკასაციო სასამართლოთა განტივრთვას უმნიშვნელო საქმეებისაგან. ამიტომ საკასაციო სასამართლოები იხილავენ მხოლოდ იმ საქმეებს, რომლებსაც კანონმდებელი საკასაციო წესით განხილვისათვის დასაშვებად მიიჩნევს.

სააპელაციო სასამართლოს მიერ უხეში სამართლებრივი დარღვევად შეიძლება იქცეს საკასაციო საჩივრის დაშვების წინაპირობა. სააპელაციო სასამართლოს ნებისმიერი სამართლებრივი

<sup>6</sup> Zivilprozessordnung, Kommentar von Prof. Dr. Heinz Thomas, Dr. Klaus Reichold, Prof. Dr. Hans Putzo, Dr. Rainer Hüsstege, 24., neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2002, S.895-896

<sup>7</sup> Die Revision in den zivil- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren, Eine Systematische Darstellung unter besonderer Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung von Artur May, 2., überarbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, Bonn, München, 1997, S. 20-22

<sup>8</sup> რაიკინიძევი ც., მოსაზრებები კასაციის დასაშვებობასთან დაკავშირებით, კონფერენციის მასალები, 2005 წ., გვ.3

<sup>9</sup> ქირია გ., სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა გასაჩივრების თავისებურებანი. ჟურნალი „სამართალი“, 1997 წელი, №9-10, გვ. 76-78.



შეცდომა, რომელიც საქმეს წარმატებულ საკასაციო პროცესამდე მიიყვანდა, არ შეიძლება გახდეს საჩივრის დაშვების საფუძველი.<sup>10</sup>

კასაციის დასაშვებობის წინაპირობების არსებობის შემოწმებისას მხედველობაში შეიძლება მიღებულ იქნეს მხოლოდ ის, რომ სამართლებრივი ნორმა ან ამ ნორმიდან გამომდინარე სამართლებრივი შეფასება უშუალოდ უკავშირდებოდეს განსახილველ საქმეს, ემსახურებოდეს განსახილველი საქმის გადაწყვეტას, საფუძველად ედოს ამ საქმეზე გამოტანილ გადაწყვეტილებას.<sup>11</sup>

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 401-ე მუხლის პირველი ნაწილის მეორე წინადადების თანახმად, თუ საკასაციო საჩივარი აკმაყოფილებს 396-ე მუხლის მოთხოვნებს, იგი წარმოებაში იქნება მიღებული ამ კოდექსის 391-ე მუხლის საფუძველზე დასაშვებობის შესამოწმებლად. საკასაციო საჩივრის წარმოებაში მიღების შემდეგ საკასაციო სასამართლო 6 თვის ვადაში ამოწმებს საკასაციო საჩივრის დასაშვებობას და არა 10 დღის ვადაში, როგორც ეს ფორმალური დასაშვებობის (წარმოებაში მიღების) დროს ხდება.

სსკ 391-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად საკასაციო საჩივარი ქონებრივ-სამართლებრივ დავებში დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ საკასაციო საჩივრის საგნის ღირებულება 50000 ლარს აღემატება, ე.ი. თუ საჩივარი 50000 ლარს შეადგენს – კასაცია არ დაიშვება, მაგრამ, თუ საჩივრის საგანი შეადგენს 50000 ლარს პლუს ერთი ლარი, ღირებულების თვალსაზრისით იგი დასაშვებია.

საკასაციო საჩივრის საგნის ღირებულებაში იგულისხმება არა სარჩელის საგნის ღირებულება, არამედ ის, თუ გასაჩივრებული გადაწყვეტილების რა ნაწილს ასაჩივრებს კასატორი, ან გასაჩივრებული გადაწყვეტილების რა ზომით შეცვლას მოითხოვს იგი. თუ სარჩელის საგნის ღირებულება 50000 ლარზე მეტია და სახელმწიფო ბაჟიც ამის მიხედვითაა გადახდილი, ხოლო მოსარჩელეს უარი უთხრა სასამართლომ სარჩელის დაკმაყოფილებაზე მთლიანად და მან ეს გადაწყვეტილება გაასაჩივრა საკასაციო წესით, მაშინ სარჩელის საგნისა და საკასაციო საჩივრის საგნის ღირებულება ერთმანეთს.

მაგრამ, როდესაც სარჩელი ნაწილობრივ არის დაკმაყოფილებული და ნაწილობრივ უარი ეთქვა მხარეს მის დაკმაყოფილებაზე, მაშინ საჭიროა განისაზღვროს საკასაციო საჩივრის საგნის ღირებულება.

სსკ 391-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, საკასაციო საჩივრის საგნის ღირებულება განისაზღვრება იმისდა მიხედვით, თუ გასაჩივრებული გადაწყვეტილების რა ზომით შეცვლაზე შეაქვს საჩივარი მხარეს. თუ ღირებულების მოცულობა ეჭვს იწვევს, მაშინ საკასაციო საჩივრის შემტანმა პირმა ეს ღირებულება უნდა დაადასტუროს.

საკასაციო სასამართლო ვერ მიიღებს საკასაციო საჩივარს განსახილველად, თუ მისი ღირებულება (ქონებრივ-სამართლებრივ დავაში) არ აღემატება 50000 ლარს. არ არის გამორიცხული შემთხვევები, როდესაც საკასაციო საჩივრის საგნის ღირებულება ეჭვს იწვევს იმ თვალსაზრისით, რომ იგი აშკარად გადიდებულია. ასეთ შემთხვევაში საკასაციო სასამართლომ განჩინებით უნდა განუსაზღვროს კასატორს ვადა, დაადასტუროს (დაამტკიცოს), რომ მისი საკასაციო საჩივარი 50000 ლარს აღემატება. თუ კასატორი დადგინდის ვადაში ვერ დაადასტურებს ამას, საკასაციო სასამართლო გამოიტანს განჩინებას საკასაციო საჩივრის განუხილველად

<sup>10</sup> შდრ. ბიოლინგი ჰ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ახალი საკასაციო წარმოების შესახებ, კონფერენციის მასალები, 2005 წ., გვ.10.

<sup>11</sup> ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, II გამოცემა, გამომცემლობა „ჯისიი“, 2005 წ., გვ. 504.

დატოვების შესახებ (სსკ-ის 401-ე მუხლი). დაუშვებელია კასატორის მიერ საჩივრის საგნის ღირებულების თვითნებურად გაზრდა მხოლოდ იმ მიზნით, რომ საჩივარი კასაციური გახდეს.<sup>12</sup>

იმ შემთხვევაში, როდესაც საკასაციო საჩივარი თუმცა ბევრად აღემატება 50000 ლარს, მაგრამ იგი აშკარად არ შეესაბამება და ბევრად შემცირებულია სადავო ნივთის ნამდვილ ღირებულებასთან შედარებით, მაშინ საკასაციო სასამართლო დაავალბებს კასატორს, რომ დაადასტუროს საკასაციო საჩივრის საგნის ნამდვილი ღირებულება (სსკ-ის 391-ე მუხლის მე-3 ნაწ.).

საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის თუ დაუშვებლობის დროს განჩინების სამოტივაციო ნაწილში მითითებული უნდა იყოს, თუ რატომ მიიჩნია საკასაციო სასამართლომ საკასაციო საჩივარი დასაშვებად თუ დაუშვებლად.

უზენაესმა სასამართლომ თავის ერთ-ერთ განჩინებაში მიუთითა შემდეგზე: კასატორმა ვერ დაასაბუთა, რომ სააპელაციო სასამართლოს მიერ საქმე მნიშვნელოვანი საპროცესო ნორმების დარღვევით იქნა განხილული, რამაც არსებითად იმოქმედა საქმის შედეგზე, ამიტომ საკასაციო საჩივარს არა აქვს წარმატების პერსპექტივა.

საკასაციო საჩივარი არ არის დასაშვები არც სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების საკასაციო სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკისაგან განსხვავების საფუძველით.

ამასთან, საკასაციო საჩივრის განხილვისა და საკასაციო სასამართლოს ახალი გადაწყვეტილების მიღების საჭიროება არ არსებობს არც სამართლის განვითარებისა და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბების აუცილებლობის თვალსაზრისით.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 391-ე მუხლის საფუძველზე, საკასაციო სასამართლო არ არის უფლებამოსილი, რომ დაუშვას ნ. თ-ს საკასაციო საჩივარი, რის გამოც საკასაციო საჩივარს უარი უნდა ეთქვას განხილვაზე.<sup>13</sup>

აღსანიშნავია, რომ გერმანიის სასამართლო სისტემაში ქართულისაგან განსხვავებით საკასაციო საჩივრის დასაშვებობას ამოწმებს სააპელაციო სასამართლო. ვფიქრობთ, საკასაციო საჩივრის დასაშვებობა უნდა შეამოწმოს საკასაციო სასამართლომ და არა სააპელაციო სასამართლომ, რომლის გადაწყვეტილების წინააღმდეგაც არის მიმართული საკასაციო საჩივარი. ამ მხრივ ქართული მოდელი უფრო მისაღებია.

საკასაციო სასამართლო სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-400 მუხლის საფუძველზე, საკასაციო საჩივრის წარმოებაში მიღების შემდეგ მოწინააღმდეგე მხარეს უგზავნის საკასაციო საჩივრის, თანადართული მასალების ასლებს და აძლევს მას ვადას საკასაციო საჩივარზე წერილობითი პასუხის გასაცემად. მოწინააღმდეგე მხარეს ეძლევა უფლება, საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის შემოწმებამდე წარმოადგინოს საკუთარი მოსაზრება საკასაციო საჩივრის დასაშვებობასთან დაკავშირებით. აღნიშნული უფლება გამომდინარეობს მხარეთა შეჯიბრებითობის პრინციპიდან. კასატორმა უნდა დაამტკიცოს, რომ საქმე მნიშვნელოვანია სამართლის განვითარებისა და ერთგვაროვანი სასამართლოს პრაქტიკის ჩამოყალიბებისთვის, ან სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება არსებითად განსხვავდება ამ კატეგორიის საქმეებზე უზენაეს სასამართლოში მანამდე არსებული პრაქტიკისაგან, ან სააპელაციო სასამართლოს მიერ საქმე განხილულია მნიშვნელოვანი საპროცესო დარღვევით და ამ დარღვევას შეეძლო, არსებითად ემოქმედა საქმის შედეგზე, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა საკასაციო საჩივრის დავის საგნის ღირებულება აღემატება 50 000 ლარს, ხოლო არაქონებრივ დავებზე კი სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლებასთან დაკავშირებულ დავებზე, ასევე, თუ საკასაციო საჩივარი შეტანილია მეორე

<sup>12</sup>ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, გამომცემლობა „სანი“, 2004წ., გვ.634.

<sup>13</sup>სუსგ სამოქალაქო საქმეზე. საქმე №ას-639-1017-06, 15.01.06.

დაუსწრებელ გადაწყვეტილებაზე ან დაუსწრებელ გადაწყვეტილებაზე მიღებულ განჩინებაზე. მოწინააღმდეგე მხარეს კი შეუძლია გააქარწყლოს აღნიშნული გარემოებები. თუმცა დასაშვებობის საკითხის გადაწყვეტა მაინც მოსამართლის შინაგან რწმენაზეა დამოკიდებული.

#### **§4. საკასაციო საჩივრის წარმოებაში მიღების პირობები (ფორმალური დასაშვებობა)**

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში შესული ცვლილების შემდეგ საკასაციო საჩივრის დასაშვებობა ორ ეტაპად დაიყო – ფორმალურ დასაშვებობად და დასაშვებობად. იმ შემთხვევაში, როდესაც ერთ-ერთი ასეთი წინაპირობა არ არსებობს, საკასაციო სასამართლო ვერ მიიღებს საკასაციო საჩივარს განსახილველად. ამ შემთხვევაში მოკლედ შევხებით საკასაციო საჩივრის შეტანისა და განსახილველად მიღების წინაპირობებსაც.

საკასაციო სასამართლო 10 დღის ვადაში ამოწმებს საკასაციო საჩივარს. თუ საკასაციო საჩივარი პასუხობს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებულ პირობებს, საკასაციო საჩივარი წარმოებაში იქნება მიღებული, წინააღმდეგ შემთხვევაში კასატორს ხარვეზის შესავსებად განესაზღვრება ვადა. თუ სასამართლოს მიერ განსაზღვრულ ვადაში ხარვეზი არ იქნება შევსებული, საკასაციო საჩივარი განუხილველად დარჩება.

**1. სახელმწიფო ბაჟის წინასწარი გადახდა.** სახელმწიფო ბაჟის წინასწარი გადახდა საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის ერთ-ერთი წინაპირობაა. სსკ-ის 396-ე მუხლის მესამე ნაწილის შესაბამისად, თუ სახელმწიფო ბაჟი არაა გადახდილი, საკასაციო სასამართლომ უნდა დაავალოს კასატორს, შეიტანოს სახელმწიფო ბაჟი, რისთვისაც უნიშნავს მას ვადას. თუ ამ ვადაში სახელმწიფო ბაჟი არ იქნება შეტანილი, საკასაციო საჩივარი არ დაიშვება და სასამართლო გამოიტანს განჩინებას მისი განუხილველად დატოვების შესახებ (სსკ-ის 401-ე მუხლი).

იმ შემთხვევაში, როდესაც საკასაციო საჩივარზე არ არის გადახდილი სახელმწიფო ბაჟი, საკასაციო სასამართლოს გამოაქვს განჩინება საკასაციო საჩივრის ხარვეზის შევსების შესახებ, სახელმწიფო ბაჟის გადაუხდელობის გამო. იმავე განჩინებით საკასაციო სასამართლო განსაზღვრავს სახელმწიფო ბაჟის გადახდის ვადას. თუ ამ ვადაში სახელმწიფო ბაჟი არ იქნება გადახდილი, საკასაციო სასამართლომ უნდა გამოიტანოს განჩინება საკასაციო საჩივრის განუხილველად დატოვების შესახებ (სსკ-ის 396-ე მუხლის მე-3 ნაწილი).

**2. საჩივრის შეტანა უფლებამოსილი პირის მიერ.** სსკ-ის 391-ე მუხლის თანახმად, საკასაციო საჩივრის შეტანის უფლება აქვთ მხარეებს, ე.ი. მოსარჩელეს, მოპასუხეს, მესამე პირებს დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნით, აგრეთვე, თანამონაწილეებს, ანუ თანამოსარჩელებს და თანამოპასუხეებს.

თუ კასატორი არ განეკუთვნება იმ პირთა კატეგორიას, რომელსაც შეუძლია შეიტანოს საკასაციო საჩივარი, საკასაციო სასამართლო არ მიიღებს საკასაციო საჩივარს განსახილველად იმ საფუძველით, რომ იგი შეტანილია არაუფლებამოსილი პირის მიერ და აქედან გამომდინარე, არ არსებობს საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის წინაპირობა. ასეთ შემთხვევაში საკასაციო სასამართლოს გამოაქვს განჩინება სსკ-ის 401-ე მუხლის შესაბამისად საკასაციო საჩივრის განუხილველად დატოვების შესახებ იმ საფუძველით, რომ საკასაციო საჩივარი არაუფლებამოსილი პირის მიერ არის შეტანილი.

**3. საკასაციო საჩივრის შეტანა კანონით დადგენილ ვადაში.** სსკ-ის 397-ე მუხლის პირველი ნაწილი განსაზღვრავს საკასაციო საჩივრის შეტანის ვადას. ეს ვადა არის ერთი თვე, რომლის გაგრძელება (აღდგენა) არ შეიძლება და მისი დენა იწყება ორივე მხარისათვის

გადაწყვეტილების გადაცემის მომენტიდან, ხოლო თუ დასაბუთებული გადაწყვეტილების გამოცხადებას ესწრებოდა საკასაციო საჩივრის შეტანის უფლების მქონე პირი, მაშინ საკასაციო საჩივრის შეტანის ვადა იწყება მისი გამოცხადების მომენტიდან.

გადაწყვეტილების საკასაციო წესით გასაჩივრებასთან დაკავშირებით პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს იმის ზუსტად განსაზღვრას, თუ საიდან იწყება, ანუ რომელი დღიდან იწყება ერთთვიანი ვადის ათვლა და როდის მთავრდება ეს ვადა.

**4. საკასაციო საჩივრის შინაარსის შესაბამისობა კანონის მოთხოვნებთან.** სსკ-ის 396-ე მუხლის თანახმად, საკასაციო საჩივარი უნდა შეიცავდეს: 1) მითითებას იმის თაობაზე, თუ გადაწყვეტილების რა ნაწილია გასაჩივრებული; 2) მითითებას, თუ რა მოცულობით საჩივრდება გადაწყვეტილება, გასაჩივრების საფუძვლებს (კასაციის მიზეზები) და განმარტებას იმის თაობაზე, მოითხოვს თუ არა მომჩივანი გადაწყვეტილების გაუქმებასა თუ შეცვლას (კასაციის განაცხადი); 3) მითითებას იმ ფაქტებსა და მტკიცებულებებზე, რომლებიც ადასტურებენ საპროცესო სამართლის ნორმების დარღვევას, თუ საკასაციო საჩივარი საპროცესო ნორმების დარღვევას ემყარება.

საკასაციო საჩივარში მითითებას იმის თაობაზე, თუ გადაწყვეტილების რა ნაწილია გასაჩივრებული და რა მოცულობით საჩივრდება გადაწყვეტილება, დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. ვინაიდან, საკასაციო სასამართლო შეზღუდულია საკასაციო საჩივრის ფარგლებით. სსკ-ის 404-ე მუხლის თანახმად, საკასაციო სასამართლო ამოწმებს გადაწყვეტილებას საკასაციო საჩივრის ფარგლებში. ამიტომ, თუ საკასაციო საჩივრიდან გამომდინარე შეუძლებელია იმის დადგენა, თუ გადაწყვეტილების რა ნაწილს და რა მოცულობით ასაჩივრებს კასატორი, ეს უნდა ჩაითვალოს საჩივრის ხარვეზად, რის გამოც კასატორს აღნიშნული ხარვეზის შესავსებად მიეცემა გარკვეული ვადა.

თუ საკასაციო საჩივრის შინაარსი არ პასუხობს სსკ-ის 396-ე მუხლის მოთხოვნებს, საკასაციო სასამართლო კასატორს მისცემს ვადას ხარვეზის შესავსებად და თუ ამ ვადაში ხარვეზი არ იქნება შევსებული, ანუ ის არ გამოასწორებს ხარვეზს, მხოლოდ ამის შემდეგ შეიძლება საკასაციო საჩივარი დარჩეს განუხილველად.

**5. საკასაციო გასაჩივრებაზე მხარის წერილობითი უარის არარსებობა.** საკასაციო საჩივარი არ დაიშვება, თუ მხარეს, რომელმაც შეიტანა საკასაციო საჩივარი სსკ-ის 370-ე მუხლის მოთხოვნათა დაცვით, განცხადებული აქვს უარი საკასაციო გასაჩივრებაზე. ასეთ შემთხვევაში საკასაციო საჩივარი აღარ დაიშვება და საკასაციო სასამართლომ უნდა გამოიტანოს განჩინება მისი განუხილველად დატოვების შესახებ.

საკასაციო გასაჩივრებაზე უარის თქმა იწვევს ოურიდიულ შედეგს: მხარე კარგავს გასაჩივრების უფლებას. ამ უფლების აღდგენა შეიძლება მხოლოდ ერთ შემთხვევაში, როდესაც მოწინააღმდეგე მხარე შეიტანს საკასაციო საჩივარს. სსკ-ის 405-ე მუხლის თანახმად, მოწინააღმდეგე მხარეს, ე.ი. იმ მხარეს, რომელმაც უარი განაცხადა საკასაციო საჩივრის შეტანაზე, შეუძლია საქმის ზეპირი განხილვის განმავლობაში წარადგინოს შეგებებული საკასაციო საჩივარი, მიუხედავად იმისა, აქვს თუ არა ნათქვამი უარი საკასაციო საჩივრის შეტანაზე.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> **ვ.ხრუსტალი,** კასაციის მიზეზები და საკასაციო საჩივრის განსახილველად მიღების (დასაშვებობის) წინაპირობები. თ.ლილუაშვილის 75 წლისთავთან დაკავშირებით გამოცემული საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „ჯისიაი“, გვ. 183-204.

**§ 5. კასაციის დაშვება სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლებასთან დაკავშირებულ დავებზე**

**სსსკ-ის 391-ე მუხლის მე-4 ნაწილი:**

**არაქონებრივ-სამართლებრივ დავებში საკასაციო საჩივარი დასაშვებია სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლებასთან დაკავშირებულ დავებზე.**

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის შესახებ ევროპის კონვენციის მე-10 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ყველას აქვს უფლება გამოხატვის თავისუფლებისა. ეს უფლება მოიცავს პირის თავისუფლებას, ჰქონდეს შეხედულებები, მიიღოს ან გაავრცელოს ინფორმაცია თუ მოსაზრებები საჯარო ხელისუფლების ჩაურევლად და სახელმწიფო საზღვრების მიუხედავად. ეს მუხლი ხელს არ უშლის სახელმწიფოებს, განაზოცელონ რადიომუწყებლობის, სატელევიზიო ან კინომატოგრაფიულ საწარმოთა ლიცენზირება.

ამვე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, ამ თავისუფლებათა განხორციელება, რამდენადაც ის განუყოფელია შესაბამისი ვალდებულებისა და პასუხისმგებლობისაგან, შეიძლება დაექვემდებაროს ისეთ წესებს, პირობებს, შეზღუდვებს ან სანქციებს, რომლებიც გათვალისწინებულია კანონით და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, ტერიტორიული მთლიანობის ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებისათვის, უწყესრიგობისა თუ დანაშაული აღსაკვეთად, ჯანმრთელობის ან მორალის დაცვის მიზნით, სხვათა რეპუტაციის ან უფლების დასაცავად, საიდუმლოდ მიღებული ინფორმაციის გამჟღავნების თავიდან ასაცილებლად ან სასამართლო ხელისუფლების ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველსაყოფად.

სიტყვის თავისუფლება, რომელიც კონვენციის მე-10 მუხლით არის გარანტირებული, წარმოადგენს დემოკრატიული საზოგადოების არსებობის ერთ-ერთ საფუძველს, საზოგადოების პროგრესისა და თითოეული ინდივიდის თვითრეალიზაციის ერთ-ერთ პირობას. სიტყვის თავისუფლება არის დემოკრატიული საზოგადოების ის იარაღი, რომელიც მას შესაძლებლობას აძლევს, მიიღოს და გასცეს ინფორმაცია, შეიტყოს პოლიტიკური ლიდერების საზოგადოებრივ პრობლემებთან დამოკიდებულება, ერთმანეთს შეადაროს მათი შეხედულებები და იდეები.<sup>15</sup>

სწორედ სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების ღირებულებამ გამოიწვია ალბათ შეუზღუდავ, თავისუფალ კასაციითა რიგში სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლებასთან დაკავშირებულ დავებზე კასაციის დაშვება.

ის არაქონებრივი დავები, რომლებიც სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების სფეროებიდან გამომდინარეობს, შეიძლება დაშვებულ იქნეს სსსკ-ის 391-ე მუხლის მე-5 პუნქტის შესაბამისად. აღნიშნული მუხლი ეხება მხოლოდ სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლებიდან გამომდინარე არაქონებრივ დავებს და არა სხვა არაქონებრივ დავებს, მაგ. საოჯახო დავებს.

შეიძლება სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლება და სხვა ქონებრივი თუ არაქონებრივი ხასიათის ურთიერთიერებები შერეული იყოს. მაგალითად, ა-მ სარჩელი აღძრა სასამართლოში გაზეთ „ასავალ-დასავალის“ მიმართ და მოითხოვა აღნიშნულ გაზეთში გამოქვეყნებული სტატიის გამო ბოდიშის მოხდა და მორალური ზიანის – 20000 ლარის გადახდა. საქალაქო სასამართლომ უარი თქვა სარჩელის დაკმაყოფილებაზე. სააპელაციო სასამართლომ უცვლელად დატოვა საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება. ა-მ შეიტანა საკასაციო საჩივარი და მოითხოვა სააპელაციო სასამართლოს განჩინების გაუქმება.

<sup>15</sup> **გოგიშვილი მ.**, ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლო და სიტყვის თავისუფლება. თ. ლილუაშვილის 75 წლისთავთან დაკავშირებით გამოცემული საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „ჯვისიაი“, გვ. 212-213

საკასაციო სასამართლომ ამ შემთხვევაში საჩივარი შეიძლება დაუშვებლად ცნოს, ვინაიდან კასატორი მოითხოვს როგორც ბოდიშის მოხდას, ასევე მორალური ზიანის - 20000 ლარის გადახდას. ამ შემთხვევაში არ არსებობს ე.წ. თავისუფალი კასაცია. თუ კასატორი მოითხოვს მხოლოდ ბოდიშის მოხდას, ამ შემთხვევაში საკასაციო საჩივარი დასაშვებად იქნება მიჩნეული.

ტერმინი „გამონატვა“ არ შემოიფარგლება შეხედულების, აზრის გამოთქმის წერილობითი და ზეპირი ფორმით. იგი მოიცავს ნებისმიერ საშუალებას, რომელიც იდეების გამოთქმასთან ან ინფორმაციის გადაცემასთან არის დაკავშირებული, მაგალითად: ინფორმაციის წარმოების, გადაცემის, გავრცელების საშუალებები – ბეჭდვითი მასალები, რადიომუშაობა, ხელოვნების ნიმუშები, ფილმები, ელექტრონული საინფორმაციო სისტემები.

ამდენად, ვფიქრობთ, ჯერ უნდა განიმარტოს, რა იგულისხმება ტერმინ „გამონატვაში“ და ამის შემდეგ რთული არ იქნება ასეთი სახის დავების გამოყოფა და ასეთ დავებზე დასაშვებობის შემოწმება.

**§6. დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გასაჩივრება საკასაციო წესით**

**სსსკ-ის 391-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი:**

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 391-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტის თანახმად, საკასაციო საჩივარი სხვა ქონებრივ და არაქონებრივ დავებში დასაშვებია, თუ გასაჩივრებულია სააპელაციო სასამართლოს მეორე დაუსწრებელი გადაწყვეტილება ან განჩინება დაუსწრებელი გადაწყვეტილების უცვლელად დატოვების შესახებ.

როგორც ვიცით, დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ გამოუცხადებლ პირს შეუძლია შეიტანოს საჩივარი დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გაუქმების თაობაზე (236-ე მუხლი). თუ საჩივარი დასაშვებია, სასამართლო მიიღებს წარმოებაში საჩივარს და დანიშნავს ზეპირი განხილვის დროს. წინააღმდეგ შემთხვევაში საჩივარი დაუშვებელია და ამ განჩინებაზე შეიძლება კერძო საჩივრის შეტანა. სასამართლო განიხილავს საჩივარს და თუ მიიჩნევს, რომ საჩივარი საფუძვლიანია, აუქმებს დაუსწრებელ გადაწყვეტილებას, რის შემდეგაც იწყება სარჩელის განხილვა (240-ე მუხლის I-ლი ნაწილი), ხოლო, თუ არ არსებობს დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გაუქმების სამართლებრივი საფუძვლები, უცვლელად ტოვებს დაუსწრებელ გადაწყვეტილებას. მაგრამ არის შემთხვევები, როდესაც საჩივრის ავტორი ან მეორე მხარე არ ცხადდება პროცესზე. ამ შემთხვევაში, თუ არ არსებობს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 233-ე მუხლით გათვალისწინებული გარემოებები, სასამართლო გამოიტანს განმეორებით დაუსწრებელ გადაწყვეტილებას. სააპელაციო სასამართლოს მიერ მიღებულ განმეორებით დაუსწრებელ გადაწყვეტილებაზე შეიძლება საკასაციო საჩივრის შეტანა. საკასაციო საჩივრის შეტანა შეიძლება, ასევე, იმ განჩინებაზეც, რომლითაც უცვლელი დარჩა დაუსწრებელი გადაწყვეტილება.

ამდენად, დაუსწრებელ გადაწყვეტილებაზე მიღებულ განჩინებაზე და განმეორებით დაუსწრებელ გადაწყვეტილებაზე შეტანილ საკასაციო საჩივარზე არ მოქმედებს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 391-ე მუხლის მე-2 და მე-5 ნაწილის „ა“, „ბ“ და „გ“ პუნქტები.

**§7. სამართლის განვითარება და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბება**

**სსსკ-ის 391-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი:**

**საკასაციო საჩივარი დასაშვებია, თუ საქმე მნიშვნელოვანია სამართლის განვითარებისა და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებისათვის.**

სასამართლომ თავისი შეხედულებით უნდა განსაზღვროს, თუ რამდენად არის საქმე სამართლის განვითარებისათვის მნიშვნელოვანი. სამართლის განვითარებისათვის მნიშვნელოვანი საქმე გულისხმობს სამართლებრივი პრეცედენტის შექმნას. ამ შემთხვევაში მნიშვნელობა აქვს კანონის განმარტებას, რომლიც უნდა გამოყენოს სასამართლომ კონკრეტული ურთიერთობის დასარეგულირებლად.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით საკასაციო საჩივრის დასაშვებად საჭიროა ორი წინაპირობის არსებობა: 1. საქმე უნდა იყოს მნიშვნელოვანი სამართლის განვითარებისათვის; 2. ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებისათვის. ამისგან განსხვავებით, გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის §543-ის მე-2 ნაწილის მიხედვით, კასაცია დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როდესაც საქმეს აქვს არსებითი მნიშვნელობა, ან სამართლის განვითარება ან ერთიანი სასამართლო პრაქტიკის უზრუნველყოფა მოითხოვს საკასაციო სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებას. გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით, საკმარისია ერთ-ერთი წინაპირობის არსებობა. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით კი აუცილებელია ორივე წინაპირობის არსებობა, კერძოდ, საქმე უნდა იყოს მნიშვნელოვანი სამართლის განვითარებისათვის და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებისათვის.

საქმე მნიშვნელოვანია, როდესაც მოსალოდნელია, რომ მასთან დაკავშირებით საკასაციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ხელს შეუწყობს სამართლის ნორმათა ერთგვაროვან გაგებას და სამართლის შემდგომ განვითარებას.<sup>16</sup>

საქმის განსაკუთრებული მნიშვნელობა არ უნდა გავიგოთ ისე, თითქოს იგი დამოკიდებული იყოს მთლიანად სამართლებრივი დავის მნიშვნელობაზე, დავის საგანზე ან შედეგზე. საქმის განსაკუთრებული მნიშვნელობა გულისხმობს იმას, რომ იგი ეხება საეჭვო სამართლებრივი საკითხების ახსნა-განმარტებას, რომელთაც სასამართლო გადაწყვეტილებით უნდა გაეცეს პასუხი.

საკმარისი არაა საკითხის განსაკუთრებული მნიშვნელობის არსებობა მხოლოდ მხარისათვის, უფრო მეტიც, საკასაციო სასამართლოს მიერ გამოსატანი გადაწყვეტილების ნაწილი ზოგად სამართლებრივ პრინციპს უნდა მოიცავდეს, რომელიც გადასაწყვეტი საკითხის მიმართ სამართლებრივი მართლშეგნების (სამართლებრივი სიზუსტის) განმტკიცებას შეუწყობს ხელს.<sup>17</sup>

სამართლებრივი საკითხი გასარკვევია მაშინ, როდესაც მასთან დაკავშირებით არსებობს სხვადასხვა მოსაზრება და ეს საკითხი ჯერ არ გადაწყვეტილა უზენაესი სასამართლოს მიერ. ამ შემთხვევაში არ უნდა არსებობდეს უზენაესი სასამართლოს მიერ ამ საკითხზე საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, ანუ არ უნდა არსებობდეს უზენაესი სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკა.

<sup>16</sup> მ. ვაჩაძე, ი. თოდრა, პ. ტურავა, ნ. წკეპლაძე – საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2005 წ., გვ.207.

<sup>17</sup> Jauernig O., Zivilprozessrecht, Verlag C.H. Beck, 2003, S. 268.

სააპელაციო სასამართლომ შესაძლოა მოახდინოს ნორმის ახლებური განმარტება, რომელიც ჯერ არ არის საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ არც აღიარებული და არც უარყოფილი.

უკვე განმარტებული სამართლებრივი საკითხი შესაძლებელია ხელახლა საჭიროებდეს განმარტებას. ეს ის შემთხვევაა, როცა კანონი იცვლება. ამ შემთხვევაში ხშირად საჭირო ხდება ძველი და ახალი კანონიდან წარმოშობილი სამართლებრივი კანონიდან გამომდინარე სამართლებრივი საკითხების იდენტურობის უარყოფა. ეჭვი იმის თაობაზე, სამართლებრივი საკითხი უცვლელი რჩება თუ არა, საჭიროებს განმარტებას.

უკვე გადაწყვეტილი სამართლებრივი საკითხი – შესაბამისი სამართლის ნორმის ცვლილების გარეშე შეიძლება აიხსნას ზოგადი, ფაქტობრივი ურთიერთობების ცვლილებების საფუძველზე, რომელიც სამართლის განვითარების გზაზე ხელახალ განმარტებას მოითხოვს.

როგორც მატერიალურ, ასევე, საპროცესო კანონმდებლობაში გვაქვს კანონისა და სამართლის ანალოგია, რაც იმას ნიშნავს, რომ შესაძლებელია კანონში იყოს ხარვეზი. თუ საქმე ეხება ისეთ საკითხს, რომლის მოსაწესრიგებლად აუცილებელია ამ ხარვეზის აღმოფხვრა, უზენაესმა სასამართლომ უნდა აღმოფხვრას ეს ხარვეზი. თუ უზენაესი სასამართლოს მიერ ადრე განხილულია ეს საკითხი და ხარვეზი აღმოფხვრილია, კასაცია არ დაიშვება, ე.ი. უზენაეს სასამართლოს მიერ არ უნდა იყოს საკითხი ადრე განხილული და ხარვეზი აღმოფხვრილი.

თუ უზენაესი სასამართლოს მიერ მართლმსაჯულების განხორციელება ეწინააღმდეგება ლიტერატურაში არსებულ მოსაზრებებს ან სხვა სასამართლოების მიერ გამოტანილ გადაწყვეტილებებს, მაშინ იგი შესაძლებელია დარჩეს საეჭვოდ და აქედან გამომდინარე, საჭიროებს ახსნა-განმარტებას. წინააღმდეგობა შეიძლება ეფუძნებოდეს მხოლოდ სერიოზულ არგუმენტებს. მხოლოდ საპირისპირო აზრის გამოხატვა საკმარისი არ არის.

### **§8. დივერგენტული კასაცია**

#### **სსსკ-ის 391-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი:**

**საკასაციო საჩივარი დასაშვებია, თუ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება განსხვავდება ამ კატეგორიის საქმეებზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მანამდე არსებული პრაქტიკისაგან.**

კასაციის დაშვება სამართლის არაერთგვაროვანი განმარტების (დივერგენტის) გამო ემსახურება ერთიანი სასამართლო პრაქტიკის დაცვას (ანუ ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის უზრუნველყოფას) გარკვეული სამართლებრივი ნორმების განმარტებისას.<sup>18</sup> დივერგენტული კასაციის მიზანი სამართლებრივი ნორმის არაერთგვაროვან განმარტებისგან სასამართლო პრაქტიკის დაცვაა.

ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებისათვის კასაცია დასაშვებია, ასევე, ისეთ შემთხვევაშიც, როცა თავიდან უნდა იქნეს აცილებული სასამართლო პრაქტიკაში მკვეთრი განსხვავების დანერგვა.

სასამართლო პრაქტიკა, წესით, უნდა იყოს ერთგვაროვანი. პრაქტიკა დაცული უნდა იყოს ერთმანეთისაგან მკვეთრად განსხვავებული გადაწყვეტილებებისაგან, მითუმეტეს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები უნდა იყოს ერთგვაროვანი. უზენაეს სასამართლოს მიერ

<sup>18</sup> იხ. რაიპენბეჰერი ც., მოსაზრებები კასაციის დასაშვებობასთან დაკავშირებით, კონფერენციის მასალები, 2005 წ., გვ.8



ერთგვაროვან საქმეებზე სხვადასხვა სახის გადაწყვეტილების მიღება ნამდვილად დააზიანებს ერთიან სასამართლო პრაქტიკას.

თუ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება უზენაესი სასამართლოს მიერ მიერ დამკვიდრებულ პრაქტიკას, ამ შემთხვევაში საკასაციო სასამართლო დასაშვებად ცნობს საკასაციო საჩივარს. აქ იგულისხმება უზენაესი სასამართლოს ყველა გადაწყვეტილება თუ განჩინება.

უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკისაგან წინააღმდეგობისა და სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას შორის უნდა იყოს მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი.

ეს ის შემთხვევაა, როდესაც ერთი და იგივე სამართლის ნორმის საფუძველზე მიღებულ სააპელაციო და საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების დასაბუთებაში ხდება ნორმის განსხვავებული ინტერპრეტაცია.

კასაციის დასაშვებობის ამ კრიტერიუმის გამოყენების აუცილებელი წინაპირობაა უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის არსებობა და საკმარისია ერთი, კონკრეტული, ახალი გადაწყვეტილების არსებობა.

სამართლის ნორმის განმარტება არის პროცესი და არა ერთჯერადი აქტი, საკასაციო სასამართლო ახდენს ნორმის დინამიურ განმარტებას. ყოველივე ეს ბიძგს აძლევს მართლმსაჯულების პრაქტიკის სრულყოფას.<sup>19</sup>

## §9. მნიშვნელოვანი საპროცესო დარღვევა

### სსსკ-ის 391-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი:

**საკასაციო საჩივარი დასაშვებია, თუ სააპელაციო სასამართლოს მიერ საქმე განხილულია მნიშვნელოვანი საპროცესო დარღვევით, რომელსაც შეეძლო არსებითად ემოქმედა შედეგზე.**

საპროცესო ნორმები ცხადყოფს, რომ საკასაციო სასამართლოებმა არამარტო საჯარო ინტერესი უნდა დაიცვან, არამედ ცალკეული მონაწილის ინტერესების დასაცავად სამართლებრივ და მოწესრიგებულ სამართალწარმოებაზეც უნდა იზრუნონ.

გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არ ითვალისწინებს კასაციის დაშვებას საპროცესო დარღვევის გამო. თუმცა გერმანიის ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში არსებობს მსგავსი ნორმა. აღნიშნული კოდექსის §132-ის თანახმად, კასაცია დასაშვებია, როდესაც იგი ეფუძნება საპროცესო ხარვეზს, რომელიც მოცემულია და რომელიც საფუძვლად უდევს სასამართლოს გადაწყვეტილებას.

კანონმდებელი თვითონ ახდენს იმ საპროცესო დარღვევების განსაზღვრას, რომლებიც აუცილებლად იწვევს გადაწყვეტილების გაუქმებას. სსსკ-ის 394-ე მუხლით განსაზღვრული საკასაციო საჩივრის აბსოლუტური საფუძვლები არის საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის კანონმდებლობის მიერ იმპერატიულად დადგენილი ნორმა.<sup>20</sup>

თუ საპროცესო დარღვევას ზემოქმედება არ მოუხდენია საქმის საბოლოო შედეგზე, ანუ გადაწყვეტილებაზე, ამ შემთხვევაში, მხოლოდ საპროცესო დარღვევის არსებობა არ არის საკმარისი და საკასაციო საჩივარი დაუშვებელია. აუცილებელია, რომ პროცესუალური ნაკლი მნიშვნელოვანი იყოს, რომელსაც გადაწყვეტილება ეფუძნება.

<sup>19</sup> მ. ვაჩაძე, ი. თოდრია, პ. ტურავა, ნ. წკებლაძე – საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2005 წ., გვ.209

<sup>20</sup> იქვე.

თუ საკასაციო საჩივარი დასაშვებად იქნა მიჩნეული სსსკ-ის 391-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის საფუძველზე, მაშინ ხომ არ შეიძლება არსებობდეს ეჭვი იმისა, რომ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება გაუქმდება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 393-ე მუხლის მე-3 ნაწილის საფუძველზე, რომლის თანახმად, საპროცესო სამართლის ნორმების დარღვევა მხოლოდ მაშინ შეიძლება გახდეს გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველი, თუ ამ დარღვევის შედეგად საქმეზე არასწორი გადაწყვეტილება იქნა გამოტანილი.

ორივე შემთხვევაში მნიშვნელოვანია ისეთი საპროცესო დარღვევა, რომელმაც გადაწყვეტილების შედეგზე იმოქმედა, ანუ თუ არა ეს საპროცესო დარღვევა, მაშინ მიღებული გადაწყვეტილება სხვაგვარი იქნებოდა.

ცალკეულ შემთხვევებში ზღვარის დადება პროცესუალურ და მატერიალურ ნაკლს შორის შეიძლება რთული იყოს. პროცესუალური ნაკლი წარმოადგენს სააპელაციო სასამართლოს მიერ პროცესუალური ნორმის დარღვევას, მაგრამ არა ყველა პროცესუალურ სამართლებრივი ნორმის დარღვევა იწვევს პროცესუალურ ნაკლს. ეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში ხდება, როდესაც პროცესუალური სამართლებრივი ნორმის გამოყენება ან მისი არასათანადო გამოყენება პროცესს შეცდომით წარმართავს. პროცესუალური ნაკლი მხოლოდ მაშინ იწვევს კასაციის დაშვებას, როცა გადაწყვეტილება ამ ნაკლს ეფუძნება, ე.ი. ამ შემთხვევაში საქმე ეხება პროცესუალური ნაკლის აშკარა ზეგავლენას გადაწყვეტილებაზე.

სააპელაციო წესით სამართალწარმოება შეცდომას ეფუძნება, თუ განხორციელდა საპროცესო მოქმედება, რომელიც არ უნდა განხორციელებულიყო ან ამ ფორმით არ უნდა განხორციელებულიყო, ან როცა არ განხორციელდა ის საპროცესო მოქმედება, რომლის განხორციელებაც სავალდებულო იყო. პროცესში მონაწილეთა საპროცესო მოქმედება მხოლოდ მაშინ შეიძლება იქცეს პროცესუალურ ნაკლად, ე.ი. სასამართლოს მიერ კანონის დარღვევად, როცა სასამართლო მას კანონიერად მიიჩნევს და როცა პროცესი ამით სხვა მიმართულებას მიიღებს.

თუ საქმე ეხება კასაციის აბსოლუტურ საფუძველებს, მიზეზობრიობა (კაუზალობა) თავისთავად ივარაუდება. ამასთან კაუზალობა კონკრეტულ შემოწმებასა და დადგენას არ საჭიროებს.

გერმანიის ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის §132-ის მიხედვით, კასაცია დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როდესაც იგი ეფუძნება საპროცესო ხარვეზს, რომელიც მოცემულია და რომელიც საფუძველად უდევს სასამართლოს გადაწყვეტილებას. გერმანიის ადმინისტრაციული კოდექსი ნებისმიერი საპროცესო დარღვევაზეა ორიენტირებული და არა მნიშვნელოვან საპროცესო დარღვევაზე, როგორც ეს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსშია მოცემული.

მნიშვნელოვან საპროცესო დარღვევაში იგულისხმება სსსკ-ის 394-ე მუხლში მოცემული საკასაციო საჩივრის ყველა აბსოლუტური საფუძველის არარსებობა. ამასთან, თუ საპროცესო დარღვევას არ შეეძლო გავლენა ექონია გადაწყვეტილებაზე, ანუ არ შეეძლო არსებითად ემოქმედა შედეგზე, საკასაციო საჩივარი დაუშვებელია.

ვფიქრობთ, რომ კასაციის მიზანი მაინც მხარეების კანონიერი ინტერესების დაცვაა, რა თქმა უნდა, ერთიანი მართლმსაჯულების უზრუნველყოფასთან ერთად. კანონის ერთგვაროვანი განმარტება არის საკასაციო სასამართლოს საქმიანობის ერთ-ერთი აუცილებელი ელემენტი. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში შესულმა 2005 წლის 23 ივნისის ცვლილებამ, სწორედ რომ მხარეების ინტერესების დაცვის გვერდით დააყენა მეორე მნიშვნელოვანი მიზანი - მართლმსაჯულების ერთიანი სისტემის დაცვა და სამართლის განვითარება.

**EKATERINE KETSBAYA**

**Ivane Javakhishvili Tbilisi State University Law**

**Faculty Doctoral candidate**

### **TERMS OF ADMISSIBILITY OF CASSATION APPEAL IN CIVIL LAW PROCEEDINGS**

By the changes made in the Civil Processual Code of Georgia on 23 June 2005, the preconditions of entering in the reference of cassation appeal and admissibility of cassation appeal have been marked off from each other. The new form of cassation has been introduced: the cassation court first checks the formal preconditions of cassation appeal and after that it accepts cassation appeal for checking the admissibility.

According to the old edition of the Civil Processual Code, 1000 lari limit of the subject of dispute has been established as the condition of cassation appeal, which was envisaged only for the legal-pecuniary disputes and did not represent any obstacle. Thus, the cassation was quite “free”. The increased amount of cassation appeals made it necessary the filtration of cases in the form that it exists today.

It is true that Georgia does not belong to the English-American Law family category, where the court decisions have precedent and obligatory force, but the establishment of univocal court practice has great importance also in the European countries of continental law.

The cassation court considers the case to be admissible only in case if the case is important for the development of law and establishment of univalent law practice or if the decision of the court of appeals essentially differs from the practices earlier available on these kinds of cases at the Supreme Court. Besides, the cassation court considers an appeal, if the cassation court has considered the case with considerable procedural infraction and this infraction could essentially influence the case result. The cassation appeal on the pecuniary dispute could be unconditionally admitted, if the cost of the dispute subject exceeds 50 000 lari, and cassation appeal on the non-pecuniary disputes is admitted on disputes related to the freedom of speech and expression. In addition, if the cassation appeal has been entered into the second judgment by default or judicial decision made on the judgment by default.

There exists an opinion that entering an appeal at the court should be admissible only on special cases, which will be reexamined by the third authority, for instance, such cases that can expand law or provide the univocal interpretation of the law. These cases can also be limited down to the appeals in which the case deals with the law norm having universal social significance.<sup>1</sup>

This change made in the Civil Processual Code has particularly increased the role of court of appeals and turned it into the obligatory second authority. Though, it should be noted hereby that the mentioned change has put the existence of strong appeal into the agenda.

According to the statistical data of the Supreme Court, 520 cases have entered in total into the Supreme Court civil, entrepreneurial and bankruptcy cases chamber in 2006. Of which the admissibility of 341 cases have been checked and considered. Among them 140 cases, i.e. 41.1% were left unconsidered; 135 cases, i.e. 39,6% were considered inadmissible, and essentially 66 cases, i.e. 19.4% cases were essentially considered.

#### **§ 1. Just court**

According to 42.1 article of the Constitution of Georgia, each man has the right to apply to the court in order to defend his rights and freedoms. Hereby, it has been defined that every person should be judged only by the court to the jurisdiction of which the case is subjected. The mentioned constitutional principle at the “just court” is called the human’s “basic right”<sup>2</sup>. The mentioned right is recognized by “The European convention on the protection of human’s rights and main freedoms” (article 6).

The human’s basic right to the legal court is an integral part of the principle of legal state. Precisely the mentioned right is provided by 42.2 article of the Constitution of Georgia. The convention on human’s rights considers the right to legal court to be an integral part of the basic right of the legal court. According to the

---

<sup>1</sup> The right of the just court, 2001, Tbilisi, pg. 148

paragraph I of article 6 of the convention: “Each man is equipped, in reasonable term, with the right to have justly and publicly considered his case by the independent and impartial court created on the basis of the law”.

The organic law of Georgia “On general court” has innovatively defined the contemporary law system of Georgia, in which the cassation court holds particular place. Precisely the cassation court should be the guarantor of just court in the state. While discussing the measures relating to the cassation court, it should be taken into account the fact that the case has already been considered in two court authorities.

The Supreme Court, the concrete aim of which is the provision of dynamic, progressive and unifying definition of the law, plays important role in strengthening the law safety. Generally, the Supreme courts ensure that the citizens’ legal condition be guaranteed in relationship with other citizens or government bodies. The Supreme Courts should provide the direct application of constitutional norms and definition of laws taking into account this norms.<sup>3</sup>

## § 2. Cassation essence

While considering the acceptability of cassation, it is very important, first of all, to realize the goals and aim of cassation, what is the aim of cassation and what function does it have in the creation of public justice.

Cassation – like appeal – represents an opportunity of appealing court decision, which serves the protection of the parties’ interests. The limited admissibility, first of all, serves the aim of providing unity of public justice. Therefore, the cassation court checks only the legal side of decision.

According to the 347 article of Civil Processual Code of Russia, the cassation court checks the legality and relevancy of decision according to the views established in cross-complaint counter-claimed towards cassation appeal and complaint. The cassation court evaluates proofs available in the case, also the proofs presented additionally, if it considers that the party could not submit them to the court of the first instance, proves and ascertains new facts and legal relations. Proceeding from interests of legality, the cassation court has the right to check the decision of the first instance court in full capacity. In addition, according to part 4 of 361 article of the same code, the cassation instance court has the right to take a new decision, if the evidences important to the case have been established based on the existing and additionally presented proofs. The court of cassation has also acquired the signs of court of appeal, as by the initiative of the interested persons, it can repeatedly consider the case essentially.<sup>4</sup>

According to the article 604 of the Civil Processual Code of France, the cassation appeal should aim at checking up the correspondence of cassation court decision with the law, due to which it considers only the legal side of this decision.

According to the article 502 of the Civil Processual Code of Austria, the cassation against court of appeals is admissible only in case if making of the decision depends on the solving of juridical issue of material and processual law, which has great importance for the provision (protection) of united law system, legal safety or law development, also in order that cassation court not to avoid the united system of public justice provided by the Supreme Court, or when such united public justice does not exist yet or exists, but not in the form of united public justice.<sup>5</sup>

In the Civil Processual Code of Austria, it has been directly defined the goal of cassation: provision of the united public justice.

In the Civil Processual Code of Germany, it is stated that the cassation represents the revision of court decision. It is essentially directed against the decisions of court of appeals and, unlike the appellations, gives

<sup>2</sup> see the comments of Constitution of Georgia – The basic human rights and freedoms, **L. Izoria, K. Korkelia, K. Kublashvili, G. Khubua**, “Meridian”, Tbilisi, 2005, pg. 363.

<sup>3</sup> The right of the just court, 2001, Tbilisi, pg. 162.

<sup>4</sup> **V. A. Musina, M. A. Chechina, D. M. Chechota**; Civilprocess, edition “Prospect”, 1998, pg. 328. Jurisdiktionsnorm und Zivilprozessordnung, Herausgegeben von Dr. Rudolf Stohanzl. 15. Auflage. Wien 2002. S. 1399-1416.

<sup>5</sup> Zivilprozessordnung, Kommentar von Prof. **Dr. Heinz Thomas, Dr. Klaus Reichold, Prof. Dr. Hans Putzo, Dr. Rainer Husstege**, 24 neubearbeitete Auflage, Verlage C. H. Beck, Munchen, 2002, S. 895-896.

an opportunity that the case to be revised only from the legal viewpoint. It mainly serves the protection of united system of public justice, which, from its part, ensures the strengthening as of legal safety, so (with limited capacity) the development of separate issues of public justice.<sup>6</sup>

Cassation is an opportunity of appealing the court decision for the aim of checking the legality of this decision. The aim of cassation, though not the only one, is to protect the interests of parties. It is obliged to realize the second and more privileged aim: establishment of the united public justice and development of law.<sup>7</sup>

Cassation is a legal opportunity, on the basis of which the inspection of appealed decision is made from the point of legal-material infringements (mainly only legal control) and processual hindrances (legal and factual control).<sup>8</sup>

Cassation has double aim: individual (private), which is expressed in the protection of parties' (appellant) interests and public, which is expressed in the protection of the united public justice system and development of law in way of univocally understanding the laws. The function of the cassation court should be the provision of univocal application of laws in the whole territory of Georgia.<sup>9</sup>

In our opinion, the essence of cassation lies both in the protection of the parties' rights and legal interests and in the provision of united system of public justice. Precisely such attitude of cassation aim stipulated the inculcation of the new rule of cassation appeal admissibility. According to article 391 of the Civil Processual Code of Georgia, today, it is important the development of law, establishment of univocal law practice and protection of the united system of public justice.

### § 3. Cassation admissibility

All the decisions that are appealed by the process participant party are not subjected to the discussion by the cassation rule. The lawmaker gives an opportunity of appealing the court decision by cassation order only if he considers that it is subjected to consideration in cassation order, which means that the subject of appealed decision should have legal or economic importance. Cassation admissibility represents effective filter by means of which the cassation courts are freed from discussing such cases that do not need the cassation discussion and which provides the cassation courts' discharge from unimportant cases. Therefore, cassation courts consider only those cases that the lawmaker considers admissible for discussing in cassation order.

The precondition of admissibility of cassation appeal can become the rude legal infringement by appellant court. Any legal mistake of the court of appeals that would lead the case to the successful cassation process cannot become the basis of admissibility of complaint.<sup>10</sup>

While controlling the availability of preconditions of cassation admissibility, it could be taken into account only that the legal norm or the legal evaluation proceeding from this norm be directly linked to the issue to be discussed, serve to the solving of the issue to be discussed, be the basis of the decision made for this case.<sup>11</sup>

According to the second sentence of I part of article 401 of the Civil Processual Code, if the cassation complaint satisfies the requirements of article 396, it will be entered in the reference for checking admissibility based on 391 article of the code. After entering in the reference of the cassation complaint, the cassation court during 6 months term checks the admissibility of appeal and not during 10 days term, as it occurs during the formal admissibility (entering in the reference).

---

<sup>7</sup>DieRevision in den zivil-und verwaltungserichtlichen Verfahren, Eine Systematische Darstellung unter besonderer Berücksichtigung der hochstrichterlichen Rechtsprechung von Artur May, 2, überarbeitete und erweiterte Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, München, 1997, S.20-22.

<sup>8</sup>Raihenber Ts., Views on admissibility of cassation, conference materials, 2005., pg.3.

<sup>9</sup>Kiria G., Specificity of appeal of decisions on Civil Cases Journal "Samartali", 1997, №9-10, p.76-78.

<sup>10</sup>Boeling H., New materials about Georgian Civil Procedural Code, Conference materials, 2005, p.10.

<sup>11</sup>Liluashvili T., Civil Procedural Law, II edition, JCI, 2005, p.504.

According to the 2<sup>nd</sup> part of article 391 of the Civil Processual Code, the appeal in legal-pecuniary disputes is admissible only in case if the cost of the subject of appeal exceeds 50000 lari, i.e. if the appeal makes up 50000 lari, the cassation is on admitted, but if the subject of appeal makes up 5000 lari plus one lari, it is admissible from the viewpoint of the cost.

The cost of the subject of appeal means not the cost of the subject of appeal, but which part of appealed decision is appealed by the appellant, or how much change of appealed decision he requires. If the cost of the subject of appeal is more than 5000 lari and the state due has been paid according to it, and the plaintiff was refused by the court for satisfying the suit fully or he appealed this decision by the cassation order then the cost of the subject of suit and appeal coincides with each other.

But when the suit has been sustained partially and the party was partially refused on its sustaining, then it is necessary to define the cost of the subject of appeal.

According to the 3<sup>rd</sup> part of article 391 of the CPC, the cost of subject of appeal is defined according to the extent of change that the party initiates the suit. If the capacity of the cost causes doubt, then the person who entered the appeal should confirm this cost.

The cassation court cannot admit an appeal for discussion, if its cost (in legal-pecuniary dispute) does not exceed 50000 lari. The cases are not excluded when the cost of the subject of appeal raises doubt from the viewpoint that it has been evidently increased. In such a case, the cassation court by judicial decision should define the dispute to the appellant, confirm (approve) that its appeal exceeds 50000 lari. If the appellant does not confirm this in the defined term, the cassation court will make a judicial decision on leaving the appeal unconsidered. (401 article of CPC). It is inadmissible to voluntarily increase the subject of appeal by the appellant only for the aim that appeal to become cassational.<sup>12</sup>

In case if appeal much exceeds 50000 lari, but it does not evidently correspond and is much reduced in comparison with the cost of the real cost of the subject of dispute, then the cassation court will oblige the appellant to confirm the real cost of the subject of appeal (3<sup>rd</sup> part of 391 article).

During the admissibility and inadmissibility of appeal, it should be indicated in the motivation part of judicial decision why the cassation court has considered the appeal to be admissible or inadmissible.

The Supreme Court in one of its judicial decisions indicated to the following: the appellant could not substantiate that the court of appeals has discussed the case with the infringement of considerable process norms, which essentially could have an impact on the result of the case, therefore, the appeal has no the perspective of success.

The appeal is not admissible also on the basis of the difference of the decision of court of appeal from that of established practice of the appellant court.

In addition, the necessity of considering appeal and making new decision of the cassation court does not exist also from the viewpoint of necessity of court development and establishing the univocal court practice.

Proceeding from the above-mentioned, based on the article 391 of the Civil Processual Code, the cassation court is not authorized to admit N. T's appeal, due to which the appeal should be refused for discussion.<sup>13</sup>

It should be noted that in German law system in comparison with Georgian, the admissibility of appeal is checked by court of appeal. We think that the admissibility of appeal should be checked by the cassation court and not by the court of appeal, against the decision of which is directed the appeal. From this point, the Georgian model is more acceptable.

The cassation court, based on article 400 of the Civil Processual Code, after entering in the reference of the appeal sends to the opposite party the copy of appeal, copy of enclosed materials and gives it term for making written response to the appeal. The opposite party is given the right, before checking the admissibility of appeal, to submit its own opinion in relation with the admissibility of the appeal. The mentioned right proceeds from the competing principle of the parties. The appellant should prove that the case is important for the development of the court and establishment of univocal court practice or the decision of court of

---

<sup>12</sup>Liluasvili T., Khrustali V., Comments of Georgian Civil Prosedural Code, "Sani", 2004, p.634.

<sup>13</sup>Judgements of Supreme Court of Georgia, Civil Cases, Case Nas-639-1017-06, 15.01.06.

appeal essentially differs from the practice earlier available for this category of cases, or the court of appeal has considered the case with considerable processual infringement and this infringement could essentially had an impact on the result of the case, except the cases when the cost of the subject of appeal exceeds 50 000 lari, and on non-pecuniary disputes – that of disputes related to the freedom of word and expression. Also, if the appeal is entered on the second correspondence decision or judicial decision made on correspondence decision. The opposite party can scuttle the mentioned evidences. Though, solving the issue of admissibility is still depends on the inner belief of the judge.

#### § 4. Terms of entering of appeal in the reference (Formal admissibility)

After the changes made in the Civil Processual Code of Georgia, the admissibility of an appeal has been divided into two stages – formal admissibility and informal admissibility. In case when one of such preconditions does not exist, the cassation court will not be able to get appeal for consideration. In this case, we will also briefly touch the preconditions of entering and receiving for consideration of appeal.

The appellant court during 10 days term checks the appeal. If the appeal responds to the terms envisaged by the Civil Processual Code, the appeal will be entered in the reference; otherwise the term will be defined for the appellant. If the gap is not filled by the court during the defined term, the appeal will remain unconsidered.

**1. Advance payment of state due.** Advance payment of state due is one of the preconditions of admissibility of an appeal. According to the 3<sup>rd</sup> part of 396 article of CPC, if the state due is not paid, the appellant court should assign the appellant to enter the state due, for which he sets the term. If during this term the state due is not entered, the appeal will not be admitted and the court will make judicial decision on leaving it unconsidered. (401 article of CPC).

In case when the state due is not paid for appeal, the appellant court makes judicial decision on filling the gaps of appeal due to the non-payment of state due. By the same judicial decision, the cassation court defines the term of paying of state due. If in this term, the state due is not paid, the cassation court should make a judicial decision on leaving the appeal unconsidered. (3<sup>rd</sup> part of article 396 of CPC).

**2. Entering of an appeal by the authorized person.** According to 391 article of CPC, the parties, i.e. plaintiff, defendant, third parties by independent lawsuit demand, also, co-participants, i.e. co-plaintiffs and co-defendants have the right of entering the appeal.

If the appellant does not belong to the category of person, who can enter the appeal, the cassation court will not admit the appeal for consideration on the basis that it has been entered by unauthorized person and, proceeding from the mentioned, there doesn't exist the precondition of admissibility of appeal. In this case, the appellant court makes judicial decision on leaving the appeal unconsidered according to 401 article of CPC on the basis that the appeal has been entered by unauthorized person.

**3. Entering of an appeal in the term established by law.** The first part of 397 article of CPC defines the term of entering the appeal. This term is one month, which cannot be prolonged (restored) and it becomes valid from the moment of transferring the decision to both parties, and if the announcement of the substantiated decision was presented by the person having the right to enter the appeal, then the term of entering the appeal starts from the moment of its announcement.

In connection with the appealing the decision by cassation order, the practical importance has the precise definition of when does it commence, i.e. from which day does the counting of one month period begin and when does this term end.

**4. Correspondence of appeal content with the law requirements.** According to 396 article of CPC, the appeal should contain: 1) indication on the fact to which part of the decision has been appealed; 2) indication on how much capacity the decision is appealed, basics of appeal (reason of cassation) and definition if the plaintiff requires to cancel or change the decision (cassation statement); 3) indication on the facts and proofs that confirm the infringement of processual law norms, if the appeal is based on the infringement of processual norms.

The indication in appeal on which part of the decision has been appealed and by which capacity is the decision is appealed, has great practical importance. As the appellant court is limited by the frames of

appeal, according to 404 article of CPC, the appellant court checks the decision within the appeal. Therefore, if, proceeding from the appeal, it is impossible to establish which part and what capacity does the appellant appeals, it should be considered the gap of the suit, due to which, the appellant will be given definite term for filling the mentioned gap.

If the content of appeal does not respond to the requirements of 396 article of CPC, the cassation court will give the term to the appellant for filling the gap and if in this term the gap is not filled, i.e. he does not correct the gap, only after this the appeal can be left unconsidered.

**5. Unavailability of written refusal to appeal.** The appeal is not admitted, if the party which entered the appeal, meeting the requirements of 370 article of CPC, has declared refusal on appeal. In this case, the appeal will not be admitted and the cassation court should make a judicial decision on leaving it unconsidered.

Refusal on the appeal causes juridical result: the party loses the right of appeal. The restoration of this right can be made only in one case, when the opposite party enters the appeal. According to 405 article of CPC, the opposite party, i.e. party that refused to enter the appeal can, during the oral consideration of the case, present the counter appeal, despite the fact if he refused or not to enter the appeal.<sup>14</sup>

## **§ 5. Cassation admissibility on disputes related to the freedom of speech and expression**

### **4<sup>th</sup> part of 391 article of CPCG:**

**In legal non-pecuniary disputes, the appeal is admissible on the disputes related to the freedom of word and expression.**

According to the first part of 10 article of the European convention, everyone has the right to express freedom. This right comprises the person's freedom to have opinions, receive and spread information or views without involving public authority and despite the state boundaries. This article does not impede the states to make the radio broadcasting, television or cinematography enterprises licensing.

According to the 2<sup>nd</sup> part of the same article, implementation of these freedoms, as far as it is integral with the correspondent obligation and responsibility, it can subject to such rules, terms, limitations or sanctions that have been envisaged by the law and are necessary for the interests of national safety, territorial integrity or social safety in the democratic society, for eliminating disorder and criminal offences, for the aim of protecting health or moral, for protecting others reputation or right, for avoiding disclosure of confidentially received information or providing the authority and impartiality of court authority.

Freedom of speech, which is guaranteed by 10 article of the convention, represents one of the basics of existing democratic society, one of the terms of social progress and self-realization of each individual person. Freedom of speech is that weapon of democratic society, which gives it possibility to receive and render information, get informed about the political leaders' attitude towards social problems, to compare their views and ideas with each other.<sup>15</sup>

Probably, precisely the cost of freedom of speech and expression caused the admissibility of cassation on disputes related to the freedom of speech and expression in the row of unrestricted, free cassations

Non-pecuniary disputes that proceed from the spheres of freedom of speech and expression can be admitted according to 5<sup>th</sup> paragraph of 391 article of CPCG. The mentioned article refers only to non-pecuniary disputes proceeding from freedom of speech and expression, and not other non-pecuniary disputes, for instance family disputes.

Freedom of speech and expression and other pecuniary or non-pecuniary relations can be mixed. For instance, A. initiated a suit in the court against the newspaper "Asaval-dasavali" and required the newspaper editorial board to apologize for the article published in the mentioned newspaper and compensation of moral loss – 20000 lari. The city court refused to sustain the suit. The court of appeals has left unchanged the city court decision. A. entered the appeal and required to cancel the judicial decision of the court of appeals.

<sup>14</sup> **V. Khrustal**, Cassation aims and precondition for accepting the cassation appeal, Anniversary works published for the 75 anniversary of **T. Liluashvili**, edition "JIsai", pg. 183-204.

<sup>15</sup> **Gogishvili M.**, Human's rights European Court and the freedom of speech. Anniversary works published for the 75 anniversary of **T. Liluashvili**, edition "JIsai", pg. 212-213.



The cassation court, in this case, can recognize the appeal as inadmissible, as the appellant requires both an apology, and the compensation of moral loss – 20000 lari. In this case, the so called free cassation does not exist. If the appellant requires making an apology, in this case the appeal will be considered admissible.

The term “expression” is not restricted by the written and oral form of expressing of an opinion. It comprises any opportunity which is connected to the expression of ideas or information, for instance: means of information production, transferring, spreading – typing materials, radio broadcasting, art samples, films, electronic information systems.

Thus, we think that it should be defined first, what is “meant” by the term “expression” and after that it will not be difficult to separate such kinds of disputes and check the admissibility of on such disputes.

### **§ 6. Appealing to the judgment by default by cassation order**

#### **“D” sub-paragraph of the 5<sup>th</sup> part of article 391 of CPCG:**

According to “D” sub-paragraph of the 5<sup>th</sup> part of article 391 of Civil Processual Code, the appeal to other pecuniary and non-pecuniary disputes is admissible, if the second judgment by default or judicial decision on leaving judgment by default unchanged has been appealed.

As we know, after making the judgment by default, the not appeared person may initiate a suit on canceling of judgment by default (article 236). If the appeal is admissible, the court will enter the suit in the reference and appoint it during the oral discussion. Otherwise, the complaint is inadmissible and the private complaint can be entered on this judicial decision. The court discusses the appeal and if it considers that the appeal is well-founded, it cancels the judgment by default, after which the discussion of suit will begun (I part of 240 article), and if it does not exist the legal basics for canceling the judgment by default, it leaves judgment by default unchanged. But there are cases when the author of the appeal or the second party does not present at the process. In this case, if there are no circumstances envisaged by the 233 code of Civil Processual Code, the court will make the repeated judgment by default. The appeal can be entered towards the repeated judgment by default made the court of appeal. The appeal can be entered also towards the judicial decision by which the judgment by default has remained unchanged.

Thus, “a”, “b”, “c” paragraphs of 2<sup>nd</sup> and 5<sup>th</sup> part of 391 article of Civil processual Code does not spread on judicial decision made judgment by default and the appeal entered on the repeated judgment by default.

### **§ 7. Development of law and establishment of univocal law practice**

#### **“a” sub-paragraph of 5<sup>th</sup> part of 391 article of CPCG:**

**The appeal is admissible, if the case is important for the development of law and establishment of univocal law practice.**

The court should by its own discretion define how much is the case important for the development of the law. The case important for law development means the creation of legal precedent. In this case, the law definition has importance, which should be applied by the law for the regulation of concrete relation.

According to the Civil Processual Code of Georgia, for the admission of appeal it is necessary the existence of two preconditions: 1. the case should be important for the development of law; 2. for the establishment of univocal law practice. Unlike that, according to 2<sup>nd</sup> part of § 543 of Civil Processual Code of Germany, the cassation is admissible only when the case has essential importance, or the development of law or provision of united court practice requires taking decision by the cassation court. According to the Civil Processual Code of Germany, it is sufficient the existence of one of the preconditions. And according to the Civil Processual Code of Germany, it is necessary the existence of both preconditions, privately, the case should be important for the development of law and establishment of univocal law practice.

The case is important when it is expected that the decision made in this relation by the cassation court will provide the univocal understanding of law norms and further development of law<sup>16</sup>.

The special importance of the case should not be understood as though it was dependent totally on the importance of the legal dispute, the subject of dispute or its result. The special importance of the case means that it refers to the explanation of doubtful legal issues that should be responded by the law decision.

The existence of the case's special importance is not sufficient, more than that, the part of decision to be made by the cassation court should comprise the general legal principle, which will support the strengthening the legal self-conscience (legal preciseness) towards the issue to be resolved.<sup>17</sup>

The legal issue is to be defined when different views are available in relation to it and this issue has not yet been made by the Supreme Court. In this case, the cassation court decision on this issue made by the Supreme Court, i.e. the practice inculcated by the Supreme Court should not exist.

The court of appeal may innovatively define the norm, which has not been yet been neither recognized nor refused by the Supreme Court of Georgia.

The already defined legal issue may repeatedly need the definition. This is the case, when the law changes. In this case it often becomes necessary to deny the identity of legal issues proceeding from the legal law raised from the old and new law. The doubt whether the legal issue remains changed or unchanged, needs explanation.

The already solved legal issue without the change of corresponding law norm could be explained based on the general, factual relations, which requires the new definition on the way of the law development.

As in material so in the processual legislation, we have the analogy of the law and legislation, which means that it may be a gap in the legislation. If the case refers to the issue, for the solving of which is necessary the elimination of the gap, the Supreme Court should eliminate this gap. If the Supreme Court has earlier considered this issue and the gap have been eliminated, the cassation will not be admitted, i.e. the Supreme Court should not have early discussed the issue and eliminated the gap.

If the execution of public justice by the Supreme Court opposes the views available in the literature or to that of decisions made by other courts, then it may remain doubtful and, proceeding from this, it needs an explanation. The contradiction may be based on the serious argumentations. Expressing only the opposing view is not sufficient.

## § 8. Divergent cassation

**“b” sub-paragraph of 5<sup>th</sup> part of 391 article of CPCG:**

**The appeal is admissible, if the decision of the court of appeal differs from the practice of the Supreme of Court of Georgia earlier available on these categories of cases.**

The cassation admission due to the equivocal definition (divergent) of the law serves the protection of united law practice (i.e. provision of univocal law practice) while defining the definite law norms.<sup>18</sup> The aim of divergent cassation is the protection of the law practice from equivocal definition of legal norm.

For the establishment of univocal law practice, the cassation is admissible, also, in such cases, when the inculcation of acute differences should be avoided in the law practice from the beginning.

The law practice, by the rule, should be univocal. The practice should be protected from the decisions greatly differing from each other; more than that, the Supreme Court decisions should be univocal. Making different kinds of decisions on the univocal cases by the Supreme Court will really harm the united law practice.

If the decision of the court of appeal contradicts the practice made by the Supreme Court, in this case, the appellant court recognizes the appeal to be admissible. It implies all the decisions or judicial decisions of the Supreme Court.

<sup>16</sup> **M. Vachadze, I. Todria, P. Turava, N. Tskepladze**, Comment of Administrative Processual Code of Georgia.

<sup>17</sup> **Jauernig O.**, Zivilprozessrecht, Verlag C.H. Beck, 2003, S. 268.

<sup>18</sup> see **Raihenbeher T.**, Views in relation with the admissibility of cassation, convention materials, 2005, pg. 8.

The cause-and-effect relation should exist between the Supreme Court practice contradiction and the decision of the court of appeal.

It is the case, when substantiating the decision of the court of appeals and the cassational courts the different interpretation of norm is made, based on the same law norm.

The necessary precondition of applying this criteria of the cassation admissibility is the existence of the Supreme Court practice and it is sufficient the existence of one concrete new decision.

The definition of law norm is the process and not the one-time act; the cassational court makes the dynamic definition of the norm. All this gives impetus to the perfection of public justice practice.<sup>19</sup>

### **§9. Considerable processual infringement**

#### **“c” sub-paragraph of 5<sup>th</sup> part of 391 article of CPCG:**

**The appeal is admissible, if the court of appeal has considered the case with considerable processual infringement that could essentially impact the result.**

The processual norms make it evident that cassational courts should protect not only the public interest, but should care for the legal and accurate judicial execution for the protection of the interests of separate participants.

The Civil Processual Code of Germany does not envisage the admissibility of cassation due to processual infringement. Though, in the Administrative Processual Code of Germany, the similar norm exists. According to the mentioned code 132, the cassation is admissible when it is based on the processual gap, which is given and which is based on the court decision.

The lawmaker itself makes the definition of this processual infringement, which necessarily causes the cancellation of the decision. The absolute basics of appeal defined by 394 article of CPCG, is the imperatively established norm by the admissibility legislation of the appeal.<sup>20</sup>

If the processual infringement has not influence on the final result, i.e. decision of the case, in this case only the existence of the processual infringement is not enough and the appeal is not admissible. It is necessary that the processual defect, on which the decision is based, be important

If the appeal has been considered admissible based on “c” sub-paragraph of 5<sup>th</sup> part of CPCG, then the doubt that the decision of the court of appeals will be canceled based on 3<sup>rd</sup> part of 393 article of Civil Processual Code, according to which, the infringement of processual law norms can become the basis for cancellation of the decision, if at the result of this infringement incorrect decision has been made.

In both cases, such processual infringement is important, which influenced the result of the decision, i.e. if not this processual infringement, then the made decision would be different.

In separate cases, putting limitation between the processual and material defect can be complex. The processual defect is the infringement of processual norm by the court of appeals, but not all processual law norm infringement causes the processual defect. It happens only when the application of processual law norm or its improper application will mistakenly lead the process. The processual defect causes the admissibility of cassation when the decision is based on this defect, i.e. in this case the case refers to the evident influence of the processual defect on the decision.

The law proceedings by the appellation rule is based on error, if the process act as been executed, which should not have been implemented or should not have been implemented by this form, or when the process action has not been implemented, the implementation of which was obligatory. The processual action of process participant can turn into processual defect, i.e. the law infringement by the court, when the court considers it to be legal and when the process takes new direction for that.

---

<sup>19</sup> M. Vachadze, I. Todria, P. Turava, N. Tskepladze, Comment of Administrative Processual Code of Georgia.

<sup>20</sup> *ibid.*

If the case refers to the absolute basics of cassation, the reasoning (causality) is itself implied. In addition, causality does not need concrete inspection and assertion.

According to article 132 of the Administrative Processual Code of Germany, the cassation is admissible only when it is based on the process gap, which is given and which is the basis of the court decision. Administrative Processual Code of Germany is oriented towards any process infringement and not towards the important processual infringement, as it is given in Civil Processual Code of Georgia.

In the important process infringement, the non existence of all absolute basics of appeal given in article 394 of CPCG, is implied. In addition, if the process infringement could not influence the decision, i.e. could not essentially impact the result, the appeal could be inadmissible.

We consider that the aim of cassation is the protection of legal interests of the parties, certainly along with the provision of united law execution. The univocal definition of the law is one of the necessary elements of the cassational court activity. The change made in the Civil Processual Code of Georgia on 23 June of 2005, precisely along the protection of the parties' interests, set the second important aim – protection of the united system of law execution and law development.

**კახაბერ ყიფიანი**

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის  
სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული  
ფაკულტეტის დოქტორანტი

**საკასაციო წარმოების დაწყების საფუძვლები  
სამოქალაქო სამართლის პროცესში  
ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით<sup>1</sup>**

**1. კასაციის დასაშვებობის ნორმატიული საფუძვლები**

„კასაციის“ (cassare) ეტიმოლოგია ლათინურ ენაში იღებს სათავეს, რაც პირველადი მნიშვნელობით ანულირებას, ლიკვიდაციას, ბათილობას ნიშნავდა. სამართლის მეცნიერებაში თავდაპირველად მან შეიძინა საკასაციო ორგანოს მიერ ახალი არსებითი გადაწყვეტილების გამოტანის გარეშე გადაწყვეტილების გაუქმების მნიშვნელობა.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსისგან (სსსკ-გან) განსხვავებით გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი (გსსკ) იყენებს „რევიზიის“ ცნებას.<sup>2</sup> ეს სიტყვაც ლათინური წარმოშობისაა (revidere) და გადახედვას, გადასინჯვას ნიშნავდა. სამართლის მეცნიერებაში ის ზემდგომი სასამართლოს მიერ მხოლოდ კანონის დარღვევის და არა ფაქტების გადამოწმების კუთხით გადაწყვეტილების გადასინჯვის სამართლებრივ საშუალებას გულისხმობს.

არც სსსკ და არც გსსკ არ იძლევა კასაციის დასაშვებობის ცნების ლეგალურ დეფინიციას. კასაციის დასაშვებობა გულისხმობს წინაპირობებს, რომლებსაც უნდა აკმაყოფილებდეს საკასაციო საჩივარი, რათა აღიძრას და დაიწყოს საქმის წარმოება საკასაციო ინსტანციის სასამართლოში.

წინამდებარე სტატიაში განვიზრახეთ კასაციის დაშვების საფუძვლების მიმოხილვა ქართული და გერმანული სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობების მაგალითზე, თეორიასა და სასამართლო პრაქტიკაში არსებული, კასაციის დაშვების წინაპირობებთან დაკავშირებული შეხედულებების გაცნობა. სტატიის ბოლოს დანართის სახით მოგვყავს გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს განჩინების სრული ტექსტი დასაშვებობის საკითხთან დაკავშირებით.

2005 წლის 23 ივნისს საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული კანონით ცვლილებები შევიდა სსსკ-ში, რომლითაც ახლებურად განისაზღვა კასაციის წესით გადაწყვეტილებათა გასაჩივრების წინაპირობები.

საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის ფაქტობრივი საფუძვლები განსაზღვრულია სსსკ-ის 391-ე მუხლის მე-2-5 ნაწილებით. კანონმდებელმა აირჩია დასაშვებობის შერეული, კომბინირებული სისტემა: საკასაციო წესით გასაჩივრებას შეზღუდვის გარეშე ექვემდებარება სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლებასთან დაკავშირებული დავები; ქონებრივ-სამართლებრივ დავებში დასაშვებობის წინაპირობაა საჩივრის საგნის ღირებულება, რომელიც უნდა აღემატებოდეს 50000 ლარს. სხვა ქონებრივ და არაქონებრივ დავებში საკასაციო საჩივარი დასაშვებია, თუ: ა) საქმე მნიშვნელოვანია სამართლის განვითარებისა და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებისათვის; ბ) სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება განსხვავდება ამ

<sup>1</sup> წინამდებარე სტატია წარმოადგენს თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტურის ფარგლებში მომზადებული სასემინარო ნაშრომის გადამუშავებულ და შემოკლებულ ვერსიას.

<sup>2</sup> იურიდიული თვალსაზრისით, როგორც სსსკ, ასევე, გსსკ ამ ცნებებს ერთნაირი მნიშვნელობით იყენებს.

კატეგორიის საქმეებზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მანამდე არსებული პრაქტიკისგან; გ) სააპელაციო სასამართლოს მიერ საქმე განხილულია მნიშვნელოვანი საპროცესო დარღვევით, რომელსაც შეეძლო არსებითად ემოქმედა საქმის განხილვის შედეგზე; დ) გასაჩივრებულია სააპელაციო სასამართლოს მეორე დაუსწრებელი გადაწყვეტილება ან განჩინება დაუსწრებელი გადაწყვეტილების უცვლელად დატოვების თაობაზე.<sup>3</sup>

საქართველოს პარლამენტში წარდგენილ კანონპროექტზე დართულ განმარტებით ბარათში არაფერია ნათქვამი ცვლილებების მიღების მიზეზებზე. აღნიშნულია მხოლოდ, რომ კანონპროექტის მიღებით საკასაციო სასამართლო „...რეალურად გახდება კანონგანმარტებითი და სამართალშემომქმედი ორგანო, რომელიც ხელს შეუწყობს კანონმდებლობაში არსებული საკანონმდებლო ხარვეზების აღმოფხვრას.“<sup>4</sup>

2001 წლის 27 ივლისს გერმანიის ბუნდესტაგმა მიიღო საკანონმდებლო პაკეტი (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის რეფორმის კანონი), რომლითაც მასშტაბური ცვლილებები განხორციელდა გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობაში, მათ შორის, შეიცვალა კასაციის დასაშვებობის წინაპირობები.

რეფორმის მიზეზად დასახელდა შემდეგი გარემოებები: „სამოქალაქო პროცესმა უნდა გაითვალისწინოს მოქალაქეთა ინტერესები, ის უნდა გახდეს უფრო ეფექტური და გამჭვირვალე. საპროცესო წესები, გასაჩივრების გზების ფუნქცია და სასამართლო მოწყობა ვეღარ აკმაყოფილებს ვეღარც სამართლის მაძიებელ მოქალაქეთა და ვეღარც ეკონომიკის მართლზომიერ მოთხოვნებს.“<sup>5</sup>

რეფორმის ძირითად ორიენტირებად დაისახა პროცესში დავის მორიგებითი ელემენტების გაძლიერება. მხარეთა შორის ნებაყოფლობითი შეთანხმების მიღწევა პროცესის მაქსიმალურად ადრეულ სტადიაზე წარმოადგენს დავის გადაწყვეტის ყველაზე ეფექტურ და მშვიდობიან ფორმას. პროცესის მიმდინარეობა გადაწყვეტილების გამოტანის ჩათვლით მხარეებისთვის უფრო გასაგები და ტრანსპარენტული უნდა გახდეს. მხარეებს უნდა გაუჩნდეთ იმის შეგრძნება, რომ სასამართლომ ყველა ზომას მიმართა საქმის გარემოებების სრულფასოვანი შემოწმების მიზნით. პირველ ინსტანციაში სამართალწარმოება უნდა დასრულდეს გადაწყვეტილებით, რომელსაც მხარეები რეალურად მიიღებენ და დაეთანხმებიან. საბოლოოდ ამით უფრო მეტი პროცესი დასრულდება პირველ ინსტანციაში.

ცვლილებები შეეხო და ახლებურად ჩამოყალიბდა რევიზიის კონცეფცია: შემოღებულ იქნა რევიზიის დასაშვებობის ზოგადი სისტემა. საკასაციო საჩივრის საგნის ღირებულებაზე დამოკიდებული დაშვების სისტემის ნაცვლად, არჩევანი გაკეთდა ერთიან, ზოგად სისტემაზე, როცა სარევიზიო წარმოება იხსნება საქმის არსებითი მნიშვნელობის შემთხვევაში ან სამართლის განვითარების ან ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის უზრუნველსაყოფად. ამგვარი გადაწყვეტილების მიზეზად დასახელდა, რომ სამართლის მაძიებელ მოქალაქეს არ შეიძლება შეეზღუდოს საჩივრის საგნის ღირებულების სიმცირის გამო გადაწყვეტილების გადასინჯვის საშუალება, ვინაიდან, ერთი შეხედვით, წვრილმან საქმეებზე არახელსაყრელი გადაწყვეტილება შეიძლება მისთვის უფრო მძიმე იყოს, ვიდრე წაგებული მილიონიანი პროცესი დიდი საწარმოსთვის. საჩივრის საგნის ღირებულება არცთუ ობიექტური კრიტერიუმია დავის სამართლებრივი მნიშვნელობის შესაფასებლად. მატერიალური თვალსაზრისით წვრილმანი დავები მხარეთა გაცილებით უფრო მგრძობიარე ყოფით მოთხოვნებებს ეხება, ვიდრე კორპორაციათა შორის დავები.

<sup>3</sup> მიღებულია 23.06.2005, ამოქმედდა 1.11.2005.

<sup>4</sup> იხ. განმარტებითი ბარათი კანონპროექტზე „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ცვლილებების და დამატებების შეტანის შესახებ“.

<sup>5</sup> იხ. კანონის ოფიციალური დასაბუთება, Deutscher Bundestag, Drucksache 14/3750

სსსკ საკასაციო საჩივრის შეტანის უფლებამოსილებას ანიჭებს მხარეებს და მესამე პირებს დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნით. საკასაციო საჩივრის ობიექტია სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება (განჩინება). სსსკ ერთმანეთისგან მიჯნავს დასაშვებობის ფორმალური და ფაქტობრივი წინამძღვარების არსებობის შემოწმების ეტაპებს. საკასაციო საჩივრის შესვლის შემდეგ მოსამართლე ზეპირი განხილვის გარეშე ამოწმებს საჩივრის ფორმალურ მხარეს (შეტანილია თუ არა ვადაში, შეიცავს თუ არა ყველა რეკვიზიტს და სხვ.). თუ საჩივარი აკმაყოფილებს კანონით დადგენილ მოთხოვნებს (396-397-ე მუხლები), სასამართლოს კოლეგიური შემადგენლობა მხარეთა მონაწილეობით ან ზეპირი განხილვის გარეშე ამოწმებს დასაშვებობის ფაქტობრივ საფუძვლებს (მუხლი 391-ე).

გერმანიის კანონმდებლობაში კასაციის დასაშვებობის წინაპირობები რეგლამენტირებულია გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 543-ე მუხლით:

„(1) კასაცია განხორციელდება მხოლოდ მაშინ, თუ:

1. სააპელაციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებით კასაცია დასაშვებად მიიჩნია;
2. საკასაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა საჩივარი კასაციის დაუშვებლობაზე.

(2) კასაცია დასაშვებია თუ:

1. საქმეს არსებითი მნიშვნელობა აქვს;
2. სამართლის განვითარება ან ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის უზრუნველყოფა საჭიროებს საკასაციო სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებას.

სააპელაციო სასამართლოს მიერ კასაციის დაშვების შემთხვევაში, საკასაციო სასამართლო დამოკიდებულია ამ გადაწყვეტილებაზე.“.

გსსკ საკასაციო საჩივრის ობიექტად მიიჩნევს სააპელაციო სასამართლოს მიერ გამოტანილ საბოლოო, შემაჯამებელ გადაწყვეტილებას. ქართული კანონმდებლობისგან განსხვავებით, გსსკ კასაციის დაშვების საკითხს გადასაწყვეტად ანდობს სააპელაციო სასამართლოს, რომელიც საკუთარი ინიციატივით, მხარის მოთხოვნისა თუ შუამდგომლობის გარეშე, განსაზღვრავს, დასაშვებია თუ არა კასაცია. კასაციის დაშვების საფუძვლები ერთნაირია როგორც სააპელაციო, ისე – საკასაციო ინსტანციის სასამართლოებისთვის. იმ შემთხვევაში, თუ სააპელაციო სასამართლომ კასაცია დაუშვებლად მიიჩნია, მხარეს უფლება აქვს, შეიტანოს საჩივარი გერმანიის უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოში კასაციის დასაშვებობაზე უარის თქმის შესახებ გადაწყვეტილებაზე (§544.1). საჩივრის შემტანი პირი ვალდებულია, მიუთითოს და დაასაბუთოს §543.2-ით დადგენილი დასაშვებობის წინაპირობების არსებობა.

საკასაციო სასამართლო მოწინააღმდეგე მხარეს საშუალებას აძლევს, გამოთქვას მოსაზრება საჩივრის თაობაზე, თუმცა გადაწყვეტილება შეიძლება, ასევე, გამოტანილ იქნეს ზეპირი მოსმენის გარეშე (§128.4). საჩივრის შეტანა აჩერებს გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლას. თუ საჩივარი არ დაკმაყოფილდა, გადაწყვეტილება შედის კანონიერ ძალაში. საჩივრის თაობაზე სასამართლო გადაწყვეტილებას იღებს განჩინების ფორმით. განჩინება უნდა შეიცავდეს მოკლე დასაბუთებას, რომლის მიზანია სააპელაციო სასამართლოებისათვის სახელმძღვანელო მითითებების მიცემა დასაშვებობის პრაქტიკასთან მიმართებაში, ასევე, საჩივრის ავტორისათვის განმარტება, თუ რა განდა ამგვარი გადაწყვეტილების გამოტანის მიზეზი. განჩინება შეიძლება ჩამოყალიბდეს დასაბუთების გარეშეც, თუ არ არსებობს იმის აუცილებლობა, რომ სიცხადე იქნეს შეტანილი კასაციის დასაშვებობის წინაპირობებთან მიმართებაში ან თუ საჩივარი დაკმაყოფილდა (§544.4).

თუ დაკმაყოფილდა საჩივარი კასაციის დასაშვებობაზე უარის თქმის შესახებ, მაშინ საჩივრის საფუძველზე დაწყებული წარმოება გადაიზრდება და გაგრძელდება საკასაციო

წარმოებად. მხარისათვის განჩინების გადაცემის მომენტიდან იწყება დასაბუთებული საკასაციო საჩივრის წარდგენის ვადის დენა.

გერმანიის სამოქალაქო სამართალწარმოების მნიშვნელოვანი და ფრიად საგულისხმო ინსტიტუტია ნახტომისებური კასაცია. როდესაც მხარეებს სურთ, საბოლოო გადაწყვეტილებას მიადწინონ სააპელაციო ინსტანციის გვერდის ავლით, პროცესის ეკონომიურობის პრინციპიდან გამომდინარე და სამართალწარმოების დაჩქარების მიზნით, მათ შეუძლიათ აირჩიონ ნახტომისებური კასაციის გზა. საქმეებზე, რომლებშიც ფაქტობრივი გარემოებები დავას არ იწვევს და გასარკვევია მხოლოდ სამართლებრივი ხასიათის საკითხები, აპელაცია შეიძლება შემაყოფნებელ შუალედურ რგოლად იქცეს, რომელიც მხოლოდ გაუმართლებლად აჭიანურებს უმაღლესი სასამართლო ორგანოს მიერ მნიშვნელოვანი სამართლებრივი საკითხის გადაწყვეტას. ასეთ შემთხვევებში პირველი ინსტანციის წესით გამოტანილი გადაწყვეტილება, რომელზეც დასაშვებია აპელაცია, შეიძლება სააპელაციო ინსტანციის გვერდის ავლით დაექვემდებაროს პირდაპირ საკასაციო ინსტანციას (§566), რისთვისაც აუცილებელი წინაპირობებია მოწინააღმდეგე მხარის თანხმობა და საკასაციო სასამართლოს მიერ ნახტომისებური კასაციის დასაშვებად ცნობა.

შუამდგომლობა ნახტომისებური კასაციის დაშვების შესახებ და მოწინააღმდეგე მხარის თანხმობა განიხილება როგორც უარი აპელაციის წესით გასაჩივრებაზე. წერილობითი ფორმით გაცხადებული თანხმობის უკან გაწვევა არ დაიშვება.<sup>6</sup> შუამდგომლობა წერილობითი ფორმით უნდა იქნეს შეტანილი საკასაციო სასამართლოში. შუამდგომლობის ავტორმა უნდა დაასაბუთოს ნახტომისებური კასაციის დასაშვებობის წინაპირობების არსებობა. ნახტომისებური კასაცია დაიშვება, თუ საქმეს არსებითი მნიშვნელობა აქვს ან სამართლის განვითარება ან ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის უზრუნველყოფა საჭიროებს საკასაციო სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებას. ნახტომისებური კასაცია არ შეიძლება დაემყაროს საპროცესო ნორმების დარღვევას. თუ მხარე საკუთარ მოთხოვნას ამყარებს საპროცესო ნორმის დარღვევაზე, მაშინ მან ჯერ უნდა მიმართოს სააპელაციო სასამართლოს.<sup>7</sup>

ორდინარული კასაციისგან განსხვავებით, ნახტომისებური კასაციის დაშვების საკითხს წყვეტს თავად საკასაციო სასამართლო.

ნახტომისებური კასაციის დაშვების შესახებ შუამდგომლობის დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში გადაწყვეტილება შედის კანონიერ ძალაში, ხოლო, თუ დაკმაყოფილდა, მაშინ სამართალწარმოება გაგრძელდება როგორც საკასაციო წარმოება, იმ განსხვავებით, რომ გადაწყვეტილების გაუქმების შემთხვევაში საქმე განსახილველად უბრუნდება პირველი ინსტანციის სასამართლოს. თუ შემდგომში გამოტანილი პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება გასაჩივრდა სააპელაციო წესით, სააპელაციო სასამართლო ვალდებულია, თავის გადაწყვეტილებას საფუძვლად დაუდოს საკასაციო სასამართლოს ის სამართლებრივი შეფასებები, რაც გახდა გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველი (§566.6-8).

## **2. დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკა**

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ სსსკ-ის 391-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ერთ-ერთი წინაპირობის არსებობაც კი შეიძლება ჩაითვალოს კასაციის დაშვების საფუძვლად, ვინაიდან, როცა საქმე მნიშვნელოვანია

<sup>6</sup> შეად. **Zöller/Peter Gummer, Zivilprozessordnung**, 23 neubearbeitete Auflage, 2002, Köln, §566, Rn 4.

<sup>7</sup> იქვე, დასახელებული ნაშრომი, §566, Rn 5.



სამართლის განვითარებისათვის, იგი ასევე მნიშვნელობას იძენს ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებისათვის.<sup>8</sup>

დამკვიდრებული აზრის თანახმად, საქმეს არსებითი მნიშვნელობა აქვს, თუ გადასაწყვეტია სამართლებრივი საკითხი, რომელიც საჭიროებს გარკვევას და რომელიც შეიძლება წამოიჭრას სხვა მრავალი საქმის განხილვის დროს.<sup>9</sup> ეს მოსაზრებაა გაბატონებული გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაშიც:

„საქმეს არსებითი მნიშვნელობა აქვს, თუ ის ეხება ისეთ სამართლებრივ საკითხს, რომელიც შეიძლება წამოიჭრას სხვა მრავალ საქმეში ან დავის სხვა გარემოებები შეიძლება განსაკუთრებული ფორმით შეეხოს საზოგადოებრივ ინტერესებს. აქედან გამომდინარე სამართლებრივმა შეცდომამ ცალკეულ შემთხვევაში, გამონაკლისის სახით, შეიძლება არსებითი მნიშვნელობა შეიძინოს, თუ აშკარაა, რომ გასაჩივრებული გადაწყვეტილება მიკერძოებულია ან საჩივრის ავტორის ძირითად საპროცესო უფლებებს ლახავს, ანდა როდესაც ეჭვგარეშეა, რომ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო კონსტიტუციური სარჩელის აღძვრის შემთხვევაში მას გააუქმებდა.“<sup>10</sup>

„გსსკ-ს §543.2.1.1-ით გათვალისწინებული დასაშვებობის საფუძვლებთან შესაბამისობისთვის საკმარისი არ არის მხოლოდ არსებით მნიშვნელობაზე ხაზგასმა. საჩივარი უფრო მეტად უნდა ასაბუთებდეს განსაზღვრული სამართლებრივი საკითხის გარკვევის საჭიროებას და მისი მნიშვნელობა უნდა სცილდებოდეს ერთი კონკრეტული საქმის ფარგლებს.“<sup>11</sup>

„საქმე მნიშვნელობას იძენს სამართლის განვითარებისათვის და საჭიროებს საკასაციო ინსტანციის მიერ გადაწყვეტილების მიღებას, თუ ცალკეული შემთხვევა სასამართლოს უბიძგებს ჩამოაყალიბოს სახელმძღვანელო პრინციპები: მატერიალური ან საპროცესო კანონის ნორმათა განმარტებისთვის, ან კანონში ხარვეზის შევსებისთვის.“<sup>12</sup>

სსსკ-ის 391-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით და გსსკ-ის 543-ე მუხლის მე-2 აბზაცის მე-2 ქვეპუნქტით დადგენილი დასაშვებობის წინაპირობები ერთი შეხედვით შინაარსობრივი იდენტურობის შთაბეჭდილებას ტოვებს, თუმცა სირთულეებმა შეიძლება თავი იჩინოს პრაქტიკული გამოყენების დროს. ქართული კანონის ტექსტში კასაციის დაშვების წინაპირობად გამოყენებულია ტერმინი „ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბება“, ხოლო ანალოგიური გერმანული ნორმის სიტყვასიტყვითი თარგმანია: „ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის უზრუნველყოფა, დაცვა“ (die *Sicherung* einer einheitlichen Rechtsprechung). ძნელი სათქმელია, იგულისხმა თუ არა ქართველმა კანონმდებელმა ამ ტერმინის გამოყენებისას ის გარემოება, რომ საქართველოში ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა ჩამოყალიბებას იწყებს ან უნდა ჩამოყალიბდეს, თუმცა ეს საკმაოდ პრობლემატური შეიძლება გახდეს მხარისათვის, ვინაიდან კასატორს ეკისრება დასაშვებობის ამ წინაპირობის არსებობის მტკიცების ტვირთი. ამის გათვალისწინებით, ვფიქრობთ, საინტერესო იქნება, თუ უფრო დაწვრილებით შეგჩერდებით სასამართლო პრაქტიკის თემაზე.

<sup>8</sup> შეად. ცენო რაიკენბეხერი, შალვა პაპუაშვილი, „სამართლის განვითარება“ - სამოქალაქო პროცესში კასაციის დაშვების ახალი საფუძვლების განმარტებისთვის, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(6), 2005, გვ. 74.

<sup>9</sup> შეად. Zöller/Peter Gummer, დასახელებული ნაშრომი, §543, Rn 11.

<sup>10</sup> შეად. გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება (გუფსგ), XI ZR 71/02.

<sup>11</sup> შეად. გუფსგ, XI ZR 71/02.

<sup>12</sup> შეად. Zöller/Peter Gummer, დასახელებული ნაშრომი, §543, Rn 12.

იურიდიულ ლიტერატურაში არ არსებობს „სასამართლო პრაქტიკის“ ცნების ერთგვაროვანი განმარტება. სასამართლო პრაქტიკას ხან აიგივებენ პრეცედენტთან, ხან – უმაღლესი სასამართლო ინსტანციის გადაწყვეტილებებთან, ხან – ნებისმიერი სასამართლოს გადაწყვეტილებებთან.

ერთ-ერთი შეხედულების თანახმად, სასამართლო პრაქტიკა, როგორც სამოსამართლო საქმიანობის შედეგი, არის კონკრეტული საქმის გადაწყვეტისას ნორმის განმარტების რეზულტატი.<sup>13</sup> ეს რეზულტატი ხსნის და აღრმავებს გამოყენებული ნორმის შინაარსს, აკონკრეტებს ნორმას ერთგვარ ნორმატიული ხასიათის ფორმებში - სამართლებრივ დებულებებში (იბაააააააააააა). სასამართლო პრაქტიკა ის სამოსამართლო საქმიანობაა, რომელსაც შედეგად მოსდევს ამ სამართლებრივი დებულებების შექმნა. არსებობს საწინააღმდეგო მოსაზრებაც, რომ სასამართლო პრაქტიკას მიეკუთვნება არა მხოლოდ ის გადაწყვეტილება, რომელიც აყალიბებს ახალ სამართლებრივ თეზისს, არამედ ის გადაწყვეტილებებიც, რომლებშიც კონკრეტიზირდება თუნდაც ნათელი და მკაფიო კანონის ნორმები ყოველგვარი განმარტების და ანალოგიის გარეშე.<sup>14</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში ძალიან რთული იქნებოდა იმ კრიტერიუმების შემუშავება, რომლითაც სასამართლოს ერთ გადაწყვეტილებას მივაკუთვნებდით სასამართლო პრაქტიკას და მეორეს – არა.

ცნობილი რუსი მეცნიერის გ.ფ. შერშენევიჩის აზრით, სასამართლო პრაქტიკას განაკუთვნიან სამართლის ფორმას.<sup>15</sup> კერძოსამართლებრივ დავაზე გამოტანილ გადაწყვეტილებას ორგვარი დატვირთვა აქვს: I. ის წყვეტს კონკრეტულ დავას; II. ის შეიძლება მომავალში იქცეს მსგავსი საქმეების გადაწყვეტის წესად. პირველ შემთხვევაში გადაწყვეტილება არის სილოგიზმებიდან გამომდინარე დასკვნა, ხოლო მეორე შემთხვევაში: სასამართლო გადაწყვეტილება თავად იქცევა სამართლის ნორმად, რომლის საფუძველზეც გადაწყდება კონკრეტული შემთხვევები და მოხდება მასზე, როგორც პრეცედენტზე, მითითება. სასამართლოს გადაწყვეტილება, როგორც პრეცედენტი, შეიძლება გამოვლინდეს არსებული ნორმის შინაარსის განმარტებაში, რასაც ინგლისელები უწოდებენ „დეკლარატორე პრეცედენტ“ ან ნორმის ან ჩვეულების არარსებობის შემთხვევაში – ახალი ნორმის შემქმნელად, რასაც ინგლისელები უწოდებენ „ორიგინალ პრეცედენტ“.<sup>16</sup> სასამართლო პრაქტიკა ეს არის ცალკეულ საქმეებზე გადაწყვეტილების მიღებისას შექმნილი წესები. შერშენევიჩის შეხედულებით, სასამართლო პრაქტიკის სავალდებულო ძალა არა თავად მასშია, არამედ სახელმწიფო ნებაში, რომელსაც შეუძლია სასამართლოს გადაწყვეტილებები აიყვანოს ან არ აიყვანოს სამართლის ფორმის რანგში.

3. ღერნბურგის აზრით, თუნდაც უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოების ერთეული გადაწყვეტილებები ჯერ კიდევ არ ქმნიან სასამართლო პრაქტიკას. „სასამართლო პრაქტიკა არის სასამართლოების მიერ განსაზღვრულ სამოქმედო ტერიტორიაზე სამართლის დებულებების საყოველთაო, ერთგვაროვანი და ხანგრძლივი გამოყენება“.<sup>17</sup> სამართლის ისტორიულმა სკოლამ პუხტას და სავინის სახით, მკვეთრად წამოწიეს სასამართლო პრაქტიკის, როგორც სამართლის ფორმის იდეა. რომის სამართლის რეცეფციის იდეით გამსჭვალულ იურისტებს არ ძალუძთ, გვერდი აუარონ იურისტთა (სამოსამართლო) სამართლის არსებობის ფაქტს, თუმცა აღიარებენ

<sup>13</sup> შეად. **Ń. Áðàòóñü, Á. Ááíááðíá,** *Íñÿòèá. ñí ááðæáíèá è òíðíá ñóáááííè ìðáèòèèè, Ìñèáá,* 1975, ñò 16.

<sup>14</sup> შეად. **Á. Ñíèíáüáá,** *Íñÿòèá ñóáááííè ìðáèòèèè, æÇæí í ïáàòáèññòáí è Ýéííí è èá,* 2002, 112, ñò 33.

<sup>15</sup> შერშენევიჩის აზრით სამართალი არის სახელმწიფო ხელისუფლების ძალით გამყარებული თანაცხოვრების წესები. სამართლის ნორმათა შინაარსის გასაგებად აუცილებელია ხელისუფლების ნება გამოიხატოს წინასწარ განსაზღვრულ ფორმაში. მას მიაჩნია, რომ „სამართლის წყაროს“ ცნებას მრავალგვარი მნიშვნელობა აქვს მინიჭებული, რის გამოც იგი იყენებს „სამართლის ფორმის“ ცნებას, რაშიც მოიაზრებს სამართლის სხვადასხვა სახეს, რომლებიც ერთმანეთისგან განსხვავდებიან ნორმის შინაარსის გამოყვანის ხერხით.

<sup>16</sup> შეად. **Øáðøáíáâè: Á.Ó.** *Íáúàÿ òáíðèÿ ìðááá. Õí 2, Ìñèáá, Èçáàíèá Áð. Ááøíàèíáñ,* 1910 á §46.

<sup>17</sup> შეად. **Ááðíááðá,** *Íáíááèòù, ò. I, ðóññè. ïáð.,* 1906, ñòð. 74.

მასზე კანონის და ჩვეულების პრიმატს. მაგალითად, რეგელსბერგის აზრით, სასამართლო პრაქტიკა სამართლის წყაროა, თუმცა ის ქმნის ნაკლები მნიშვნელობის სამართლის ნორმებს.

ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებისათვის (უზრუნველსაყოფად) საქმე მნიშვნელობას იძენს, თუ არსებობს სასამართლო პრაქტიკაში კარდინალური განსხვავებების (დივერგენციის) დამკვიდრების საფრთხე. ამასთან, საკითხი არ უნდა იფარგლებოდეს ერთ კონკრეტულ საქმეზე გამოტანილი გადაწყვეტილებით, ის უნდა უკავშირდებოდეს საყოველთაო ინტერესებსაც. გსსკ-გან განსხვავებით, სსსკ აკონკრეტებს და დასაშვებობის ცალკე წინაპირობად ასახელებს სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების განსხვავებას საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მანამდე არსებული პრაქტიკისგან. ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ საუბარია მანამდე არსებულ პრაქტიკაზე, რაც იძლევა შემდეგი დასკვნის გაკეთების საშუალებას: უნდა არსებობდეს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ანალოგიურ საქმეზე; ამასთან, გასაჩივრებული გადაწყვეტილების დასაბუთებულობა შეიძლება სასამართლო პრაქტიკის შეცვლის საფუძველი გახდეს.

ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის უზრუნველყოფასთან დაკავშირებით, გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ ჩამოაყალიბა სახელმძღვანელო პრინციპები:

„კასაცია, ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის უზრუნველსაყოფად (გსსკ, §543.2.1), დასაშვებია, როცა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება სამართლის ნორმის იმგვარ დარღვევას ემყარება, რომელმაც შეიძლება ზიანი მიაყენოს სასამართლოსადმი ნდობას. მაგალითად: საყოველთაო თანასწორობის, მიკერძოების დაუშვებლობის ან სამართალწარმოების ძირითადი პრინციპების დარღვევა.“<sup>18</sup>

„თუ ერთნაირი ფაქტობრივი გარემოებების არსებობის შემთხვევაში სააპელაციო სასამართლო გამოიტანს გადაწყვეტილებას, რომელიც განსხვავდება იმავე დონის ან ზემდგომი სასამართლოს გადაწყვეტილებისგან, მხოლოდ ეს გარემოება ჯერ კიდევ არ წარმოშობს კასაციის დაშვების აუცილებლობას ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის დაცვის მიზნით, უნდა გაირკვეს, საქმე ეხება დივერგენციას სამართლებრივ საკითხში თუ მხოლოდ სამართლის ნორმის დარღვევას.“<sup>19</sup>

„დივერგენცია კასაციის დაშვების საფუძვლად ჩაითვლება მხოლოდ მაშინ, თუ საქმის განმხილველი სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გამოტანის მომენტისთვის უკვე არსებობს უმაღლესი სასამართლო ინსტანციის პრაქტიკა, რომლიდანაც გასაჩივრებულმა გადაწყვეტილებამ გადაუხვია.“<sup>20</sup>

სსსკ-გან განსხვავებით გსსკ მნიშვნელოვან საპროცესო დარღვევას არ განიხილავს კასაციის დაშვების ცალკე წინაპირობად, ის დასაშვებობის საერთო საფუძვლებშია მოქცეული და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლოს შესაფასებელია საპროცესო დარღვევის ზეგავლენა საქმის შედეგზე.

საპროცესო დარღვევებთან დაკავშირებით გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ განმარტა:

„კასაციის დაშვების საფუძველი არ არის სააპელაციო (კოლეგიური) სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე იმ მოსამართლის ხელმოწერა, რომელსაც საქმის ზეპირ განხილვაში მონაწილეობა არ მიუღია, ვინაიდან გადაწყვეტილებაზე არასწორი ხელის მოწერა შეიძლება გასწორდეს გსსკ-ის 319-ე მუხლით დადგენილი წესით.“<sup>21</sup>

<sup>18</sup> შეად. გუფსგ, V ZR 291/02.

<sup>19</sup> შეად. გუფსგ, XI ZR 238/02.

<sup>20</sup> შეად. გუფსგ, XI ZR 193/02.

<sup>21</sup> გუფსგ, VI ZR 309/02.

„სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება არღვევს პრინციპს სასამართლოს მხრიდან მოსმენაზე და სასამართლოს წინაშე საკუთარი პოზიციის გამოხატვაზე, თუ არ გამოირიცხება, რომ ამ პირის მიერ წარდგენილი არგუმენტების გათვალისწინების შემთხვევაში, სასამართლო სხვა გადაწყვეტილებას გამოიტანდა. ამ პრინციპის დარღვევა არ განდება კასაციის დაშვების საფუძველი, თუ საჩივრის სამართლებრივი შემოწმების შემდეგ გაირკვევა, რომ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება არსებითად სწორია.“<sup>22</sup>

დასკვნის სახით არ შეიძლება არ აღინიშნოს ერთი ფრიად საგულისხმო ფაქტი: კონტინენტურ-ევროპული და საერთო სამართლის ოჯახებს შორის ტრადიციულად მიმდინარე კამათის ფონზე, სასამართლოს გადაწყვეტილებების ადგილისა და როლის შესახებ სამართლის სისტემაში, არ შეიძლება შეუმჩნეველი დარჩეს გერმანულ სამართალში უკანასკნელ პერიოდში ერთობ ჩვეულებრივ მოვლენად ქცეული ფაქტი: დოქტრინარულ ნაშრომებში სულ უფრო ხშირია ნორმის კონკრეტიზაციის შედეგად სასამართლო პრაქტიკაში შემუშავებულ პრინციპებზე მითითება და, მეორე მხრივ, სასამართლო გადაწყვეტილებებში არგუმენტაციის გასაძლიერებლად თეორიულ იურისპრუდენციაში განვითარებულ შეხედულებებზე მითითება. ვფიქრობთ, ამგვარი ტენდენცია არც ქართულ სინამდვილეში იქნებოდა ინტერესმოკლებული.

**დანართი:**

გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს 2002 წლის 4 ივლისის განჩინება V ZR 75/02

გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ გადაწყვიტა: არ დაკმაყოფილდეს საჩივარი მიუნხენის მიწის უმაღლესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2002 წლის 16 იანვრის გადაწყვეტილებაზე კასაციის დაშვებაზე უარის თქმის შესახებ.

**გადაწყვეტილების მოტივები**

**I**

1998 წლის 10 ივნისს სანოტარო წესით დადებული ხელშეკრულებით მოსარჩელემ 250.000 გერმანულ მარკად მოპასუხეს მიჰყიდა თავისი მიწის ნაკვეთი, ვინაიდან მის მიმართ კრედიტორი ბანკი ახორციელებდა იძულებით აუქციონს სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების მიზნით. მოსარჩელემ ჩათვალა, რომ ხელშეკრულება ეწინააღმდეგებოდა ზნეობის ნორმებს, თანახმად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §138.1, ვინაიდან მიწის ნაკვეთის საბაზრო ფასი აშკარად აღემატებოდა ნასყიდობის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ფასს და მოპასუხემ ბოროტად გამოიყენა მისი მძიმე ფინანსური მდგომარეობა და ქონების იძულებით აუქციონზე გაყიდვის შიშით ზეწოლის ქვეშ მოაქცია მოსარჩელე.

მიწის სასამართლომ არ დააკმაყოფილა ხელშეკრულების ბათილად ცნობის მოტივით აღძრული აღიარებითი სარჩელი და ნიუთის დაბრუნების მოტივით აღძრული ვინდიკაციური სარჩელი. მოსარჩელის მიერ სააპელაციო საჩივრის შეტანამ შედეგი ვერ გამოიღო და არ დაკმაყოფილდა. მიწის უმაღლესმა სასამართლომ კასაცია დაუშვებლად მიიჩნია. მოსარჩელემ საჩივარი შეიტანა კასაციის დაშვებაზე უარის თქმის შესახებ გადაწყვეტილების წინააღმდეგ.

<sup>22</sup> გუუსგ, V ZR 187/02.

II

1. საჩივარი აკმაყოფილებს გსსკ-ის §544.1.-2-ით დადგენილ დასაშვებობის ფორმალურ წინაპირობებს, მაგრამ, მიუხედავად მოსარჩელის შეხედულებისა, არ არსებობს გსსკ-ის §543.2.1-ით გათვალისწინებული დასაშვებობის საფუძვლები.

ამ ნორმის მიზნებისთვის საქმეს არსებითი მნიშვნელობა აქვს მაშინ, თუ გადასაწყვეტია ისეთი სამართლებრივი საკითხი, რომელიც მოითხოვს გარკვევას, ექვემდებარება გარკვევას და მნიშვნელოვანია საქმის გადაწყვეტისთვის, ამასთან, თუ ის უკავშირდება საზოგადოების ზოგად ინტერესს სამართლის ერთგვაროვან განვითარებასა და გამოყენებაზე (შეად. BAG, NJW 1980, 1812, 1813; Musielak/Ball, ZPO, 3. Aufl., § 543 Rdn. 5 und 6). მოცემულ შემთხვევაში საჭირო არ არის შემდეგი სამართლებრივი საკითხის გარკვევა: რა შემთხვევაში შეიძლება მოექცეს უძრავი ნივთის ნასყიდობის ხელშეკრულება გსკ-ის §138.1-ის (გარიგების ბათილობა ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების გამო) რეგულირების ქვეშ და ბათილად იქნეს ცნობილი. ეს საკითხი პალატამ არაერთხელ განმარტა თავისი მრავალათწლეულიანი სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე (იხ. BGHZ 146, 298) და განაცხადა, რომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმის განმხილველი მოსამართლის შესაფასებელია, ექმნება თუ არა საფრთხე და ეწინააღმდეგება თუ არა ზნეობის ნორმებს, როდესაც შესრულებასა და საპასუხო შესრულებას შორის განსაკუთრებით დიდი დისპროპორციაა. საჩივარში არ არის დასაბუთებული, რომ ეს საქმე სცილდება ერთი კონკრეტული შემთხვევის ფარგლებს და შეიძლება ბიძგი მისცეს სასამართლოს გადახედოს პრაქტიკას, შეცვალოს ან სრულყოს თავისი მოსაზრება.

2. არ არსებობს, აგრეთვე ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის დაცვის მიზნით უმაღლესი სასამართლო ინსტანციის მიერ გადაწყვეტილების მიღების აუცილებლობა (გსსკ, §543.2.2).

ა) დასაშვებობის ეს საფუძველი მაშინ არსებობს, როდესაც სააპელაციო სასამართლო ზემდგომი სასამართლოს, კერძოდ, უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან გადაუხვევს. (იხ. გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება, 29.05.2002, V ZB 11/02), რაც მოცემულ შემთხვევაში არ მომხდარა. გადახვევა მაშინ ხდება, როცა სააპელაციო სასამართლო ერთი და იმავე სამართლებრივ საკითხს სხვადასხვაგვარად პასუხობს (იხ. გუფსგ, 89, 149). საჩივირიდან ასეთი გარემოება არ იკვეთება. საჩივარში განვითარებულია მოსაზრება - სააპელაციო სასამართლომ გვერდი აუარა და თვალთანედვის მიღმა დატოვა ხელშეკრულების არაორდინარული პირობები, რითაც იგნორირება გაუკეთა უმაღლესი სასამართლო ინსტანციის პრაქტიკას; იმის გასარკვევად, არის თუ არა წინააღმდეგობა ზნეობის ნორმებთან, გსკ-ს §138.1-ის მიხედვით, სასამართლომ ყველა ცალკეული შემთხვევის ყველა გარემოება უნდა შეაფასოს.

საჩივრის ავტორმა ყურადღება არ მიაქცია, რომ სააპელაციო სასამართლოს გვერდი არ აუვლია უმაღლესი სასამართლოს ამ პრაქტიკისთვის. სააპელაციო სასამართლომ გადაწყვეტილებაში არც ერთი ისეთი სამართლებრივი პრინციპი არ ჩამოაყალიბა, რომელიც წინააღმდეგობაში მოვა უმაღლესი სასამართლოს მიერ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებით დადებულ გარიგებებთან დაკავშირებით განვითარებულ პრაქტიკასთან.

ბ) გსსკ-ს §543.2.2-ით დადგენილი დასაშვებობის საფუძვლები ჯერ კიდევ არ არსებობს, თუნდაც სწორი იყოს მოსარჩელის შეფასება, რომ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკის გათვალისწინებით, უკანონოა. მართალია, ცალკეულ შემთხვევაში სამართლის ნორმის არასწორი გამოყენება შეიძლება გამოდგეს კასაციის დასაშვებობის დასაბუთებლად, თუმცა საკმარისი არ არის სააპელაციო ინსტანციის მიერ მხოლოდ მცდარი გადაწყვეტილების გამოტანა (შეად. Musielak/Ball, aaO Rdn. 8). გსსკ-

ს §543.2.2-ით დადგენილი დასაშვებობის საფუძველი ემსახურება მართლმსაჯულების, როგორც მთლიანი სისტემისადმი, ნდობის დაცვას, რაც გულისხმობს, რომ სამართლის ნორმის გამოყენებისას დაშვებული დარღვევა მხოლოდ მაშინ განდება კასაციის დაშვების საფუძველი, თუ საფრთხე შეექმნება მთლიანად სასამართლო პრაქტიკის ერთგვაროვნებას, იქნება ეს ერთი და იმავე შეცდომის განმეორების საფრთხე (შეად. გუფსგ, 29.05.2002, Hannich, in: Hannich/Meyer-Seitz, ZPO-Reform 2002, § 543 Rdn. 23; Musielak/Ball, aaO Rdn. 8), საზოგადოებრივი რეაქციის შედეგად მართლმსაჯულების ნდობის შერყევა თუ სიმპტომატიზაციის საფრთხე (შეად. Zöller/Gummer, ZPO, 23. Aufl., § 543 Rdn. 13), რის თავიდან ასაცილებლადაც აუცილებელია უმაღლესი სასამართლო ინსტანციის მიერ სახელმძღვანელო, პრეცედენტული გადაწყვეტილების მიღება. მოცემულ შემთხვევაში ეს გარემოებები არ არსებობს.

გ) მოსარჩელე მიუთითებს, რომ სააპელაციო სასამართლომ დაარღვია მისი უფლება ობიექტურ და მიუკერძოებელ სამართალწარმოებაზე. ეს გარემოება ექცევა გსსკ-ის §543.2.2-ით გათვალისწინებული დასაშვებობის საფუძვლების ქვეშ (შეად. Musielak/Ball, aaO, Rdn. 6). გერმანიის ადმინისტრაციული სასამართლოების წყობილების შესახებ კანონის §132,2.3-გან განსხვავებით, გსსკ არ ითვალისწინებს როგორც მატერიალური ნორმების, ასევე, არსებითი საპროცესო ნორმების დარღვევის შემთხვევაში კასაციის დაშვებას. საკასაციო წარმოება დაიშვება მხოლოდ კანონით გათვალისწინებული წინაპირობების არსებობისას (შეად. უსიელაკ/ალლ, აა ღდნ. 9). მიუხედავად ამისა, სამართალწარმოების ძირითადი უფლების, პრინციპის დარღვევა შეიძლება შეეხოს საჯარო ინტერესს, ვინაიდან ამ პრინციპების უგულებელყოფა, განსაკუთრებით კი მიუკერძოებელი სამართალწარმოების პრინციპის, საფრთხეს უქმნის სასამართლოსადმი ნდობას (უფრო დაწვრილებით იხ. გუფსგ, 4.07.2002, V ZB 16/02).

კონკრეტულ შემთხვევაში სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება არ არის მიუკერძოებელი სამართალწარმოების პრინციპის დარღვევით გამოტანილი. მოსარჩელის მიერ უმაღლესი სასამართლო ინსტანციის პრაქტიკის კონსტატაცია ჯერ კიდევ არ ნიშნავს, რომ სააპელაციო სასამართლომ იგნორირება გაუკეთა ამ პრაქტიკას და სხვა მოსაზრებები ამოძრავებდა. ამგვარი დასკვნა უსაფუძვლოა. სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში მითითებულია (მართალია, კონკრეტული გადაწყვეტილების ციტირების გარეშე), – მხედველობაში იქნა მიღებული უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკა ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებით დადებულ გარიგებებთან მიმართებაში.

მოსარჩელე აპროტესტებს, რომ სააპელაციო სასამართლომ მხედველობაში არ მიიღო მისი განმარტება მიწის ნაკვეთზე შემდგომი მშენებლობის პერსპექტივის შესახებ, თუმცა მას ავიწყდება, რომ სასარჩელო მოთხოვნაში ეს გარემოება არ ფიგურირებდა. გადამწყვეტი იყო ხელშეკრულების დადების მომენტში არსებული ქონებრივი ურთიერთობები. შემდგომი განვითარება მხოლოდ მაშინ შეიძენდა მნიშვნელობას, თუ მას სამოქალაქო ბრუნვაში ფულადი ეკვივალენტი გაუჩნდებოდა. ამგვარი კი მოსარჩელის პოზიციის გაცნობის შედეგად არ გამოიკვეთა.

**KAKHABER KIPIANI**

**Competition for doctor,s degree at the faculty of Law of  
Ivane Javakhishvili State University of Tbilisi**

**BASIS OF BEGINNING OF REVISION PROCEEDINGS IN CIVIL LAW  
PROCESS ACCORDING TO GEORGIAN AND GERMAN LAWS<sup>1</sup>**

**1. Normative basis of permissibility of cassation**

The etymology of “cassation” (Lat. - cassare) originates from Latin language and the primarily it meant abatement, liquidation, invalidation. In the science of law first it acquired the meaning of invalidation of judgment without making the new relevant judgment by the body of cassation.

Unlike civil code of practice of Georgia the civil code of practice of Germany applies the concept “revision”<sup>2</sup>. This word too has Latin origin (Lat. - revidere) and it means revision, reviewing. In science of law it means the legal means for revision of judgment by the supreme courts in terms of violation of law and not in terms of facts.

Neither the civil code of practice of Georgia nor the civil code of practice of Germany gives the legal definition of permissibility of cassation. Permissibility of cassation includes the preconditions that should be met by the appeal to bring a case and to begin proceeding at the Court of review.

We intended to review the basis of permission of cassation in this article according to the example of Georgian and German civil process legislations; we also aimed to present the viewpoints connected to the preconditions of permission of cassation available in theory and practice of law. At the end of the article there is presented the full text of verdict given by the Supreme Federal Court of Germany in connection with the permissibility.

On June 23, 2005 by the law passed by the Parliament of Georgia the changes were introduced into civil code of practice of Georgia that the preconditions of appealing of verdicts in a new way.

The factual basis for permissibility of appeal is determined by the 2-5 paragraphs of article 391. The legislation preferred the mixed, combined system of permissibility: the disputes connected to freedom of speech are subject to revision without restriction; the precondition for permissibility of material -legal disputes depends on the value of subject of dispute that should exceed 50000GEL, etc; In other material and non-material disputes the appeal is permitted if: a) the case is relevant for the development of law and formation of homogeneous legal practice; b) the judgment of court of review is different from the available practice of supreme court of Georgia about the cases of this category; c) the case is considered by the appellate court with the important process violation that might have substantially impact the result of consideration; d) there is appealed the second non-attended judgment or verdict about retaining the attended judgment without any change.”<sup>3</sup>

There is nothing indicated about the causes of accepting the changes in the explanatory note attached to the bill presented at the parliament of Georgia; there is only indicated that by adopting the bill the Court of review “...will actually become the law-interpreting power and law-making body, that will contribute to eradication of legislation errors”.<sup>4</sup>

On July 27, 2001 the Bundestag of Germany adopted the set of laws (law of reform of civil code of practice) by which the wide-scale changes were introduced into civil laws of practice of Germany; the preconditions of permissibility of cassation were changed as well.

---

<sup>1</sup> This article is the processed and abstracted version of the seminar work prepared within the course for getting doctor,s degree at the faculty of law of Tbilisi State University.

<sup>2</sup> In legal terms the civil code of practice of Georgia and civil code of practice of Germany apply these concepts with the same meaning.

<sup>3</sup> Is adopted on 23.06.2005; enacted on 1.11.2005.

<sup>4</sup> See the explanatory note about the bill “About introducing changes and amendment to the civil code of Georgia”.

The following circumstances were stated as the main reasons of reforms: “ The civil practice shall consider the interests of citizens, it should become more effective and transparent. The practice rules, the function of appealing methods and trial cannot meet any more neither the requirements of citizens searching for justice nor the legal requirements of economy”.<sup>5</sup>

The intensification of arbitration elements of dispute in practice was determined as the main guideline. To reach the voluntary agreement between the parties at extremely early stage of process is the most effective and peaceful form for solution of dispute. Proceeding including giving judgment shall become clearer and more transparent for the parties. The parties shall feel that the court has made all its effort for the perfect examination the circumstances of the case. The legal proceedings at the court of first instance shall result in judgment that the parties will actually access and agree. As a result this will end more processes at the first instance.

The changes applied to the concept of revision and it was defined in a new way: the general system of permissibility of revision was established. Instead of system depended on the value of the subject of revision the general system was privileged. According to this system the revision procedure is opened when the case of substantial importance; it is opened for the development of law or providing the homogenous legal practice. It was stated that the main reason for such decision was not to restrict the ability of having the judgment revised because of little value of the subject of appeal as far as the non-favorable judgment about the petty cases as it may seem can be heavier for him/her than failing in a one million costing suit for the big company. The value of the subject of revision is not so objective criterion for assessing the legal importance of dispute. In material terms the petty disputes concern much more sensitive habitation requirements that the disputes between the corporations.

Civil code of practice of Georgia gives the right of revising to the parties and the third persons by the independent appeal. The subject of revision is the judgment (verdict) of the Court of review. Civil code of practice of Georgia separates the stages of verification of existence of formal and factual preconditions for permissibility. After receiving the revision the judge examines the formal side of the revision without the verbal judgment (he/she verifies if the appeal is brought within the term, if it includes all the requisites, etc.). If the revision meets the requirements established under the law (articles 396-397) the penal of judges with participation of parties or without verbal consideration examines the factual basis of permissibility (article 391).

The preconditions of permissibility of cassation are limited in German legislation under the article 543 of civil code of practice of Germany:

“(1) Cassation can be implemented only if:

1. According to the decision of court of appeal the cassation is regarded as permissible;
2. The court of review has allowed the revision about inadmissibility of cassation;

(2) The cassation is permissible if:

1. The case is of substantial importance;
2. The development of court or providing of homogenous legal practice requires giving judgment by the court of review.

In case of allowing cassation by the court of appeal the court of review is depended on this decision “.

Civil code of practice of Germany regards the final summering judgment given by the court of appeal as the subject of revision. Unlike Georgian legislation the Civil code of practice of Germany relies on the court of appeal in terms of solving the issue of cassation permissibility. The court of appeal on its own initiative without intermediation or requirement by the party determines whether the cassation is permissible or not. The basis for permission of cassation is the same for the courts of appeal and of review. If the court of appeal regards the cassation as inadmissible the party has a right to file an revision against the judgment of refusal of cassation permissibility at the Supreme Federal Court of Germany (§544.1). The person requiring the revision of case is obliged to indicate and to ground the existence of the preconditions established under §543.2.

The court of review enables the opponents to express its ideas about the revision but the judgment may also be given without hearing too (§128.4). Revising prevents the judgment from becoming valid. If the

---

<sup>5</sup> See the official proof of the law “Deutscher Bundestag, Drucksache 14/3750.



revision is not allowed than the judgment becomes valid. The court makes decision about the revision in the form of verdict. The verdict shall include brief grounding that is aimed at instructing the guidelines for the courts of appeal in relation with the permissibility practice; it may also include explanation for the person requiring the revision explaining the reason for giving such a decision. The verdict may be formed without grounding too if it is not necessary to clarify the preconditions of cassation permissibility or if the revision was allowed (§544.4).

If the revision against refusing of cassation permissibility is allowed then the proceeding begun on the basis of revision will spin into the reviewing procedure and will continue in this way. Since the moment of giving verdict to the party the term of filing grounded revision starts.

The significant institute of civil proceedings of Germany is the “Spring cassation”. When the parties wish to reach the final decision by avoiding the instance of appeal court, proceeding from the economy of the process and for acceleration of proceeding they may select the method of “Spring cassation”. In cases when the factual circumstances are not disputable and only the legal issues are to be considered, the appellation may become the delaying intermediate link that protracts solution of the important legal issue by the judicial body and that is unjustified. In such case the judgment given according to the rule of first instance for which the appellation is permitted may become subject directly to the instance of cassation avoiding the instance of appellation (§566). The necessary preconditions: consent of opponent and admission of “Spring cassation” as permissible by the court of review.

The petition for permission of cassation and the consent of the opponent are considered as the refusal about appealing. Withdrawal of the written consent is not allowed<sup>6</sup>. The petition shall be brought into written form at the court of review. The petitioner shall ground the existence of preconditions for permissibility of “Spring Cassation”. “Spring Cassation” is permitted if the case is relevant or if the development of court or providing the homogenous legal practice requires giving judgment by the court of review; “Spring Cassation” cannot be based on violation of procedural norms. If the party,s requirement is based on violation of procedural norm than is should first appeal to the court of appeal.<sup>7</sup>

Unlike the ordinary cassation the issue of “Spring cassation permissibility is solved by the court of review itself.

In case the petition about the permission of “Spring Cassation” is not upheld the judgment becomes valid and if the petition is upheld that the proceedings continue as the cassation procedure with the difference that if the judgment is abolished the case goes back to the first instance court for judgment. If the judgment given by the first instance court is further appealed the court of appeal is obliged to base its decision on the assessments of the court of review that were the reasons for abolishment of the judgment (§566.6-8).

## 2. Doctrine and Legal Practice

In Georgian legal literature there is stated that even the existence of one of preconditions included under the sub-paragraph “a”, part 5, article 391 of civil code of practice of Georgia can be regarded as the basis of permission of cassation as far as when the case is important for the development of law it becomes important for formation of the homogenous legal practice.<sup>8</sup>

According to the established idea the case is of substantial importance if there is to settle legal issue that requires clarification and that may arise while considering many other issues.<sup>9</sup> This idea dominates in German legal practice too:

“The case is of substantial importance if it concerns the issue that may arise in many other cases or if the other circumstances of dispute may concern the public interests in special form. Proceeding from this the

---

<sup>6</sup> Compare with **Zöller/Peter Gummer**, *Zivilprozessordnung*, 23 neubearbeitete Auflage, 2002, Köln, §566, Rn 4.

<sup>7</sup> The mentioned work, §566, Rn 5.

<sup>8</sup> Compare, **Zeno Reichenbecher, Shalva Papuashvili** “Development of Law” - for explanation of new basis of cassation permissibility in civil process, journal “Law and Justice” №4(6), 2005, p. 74

legal error in certain cases may acquire the substantial significance as exclusion if it is evident that the appealed decision is biased or if it violates the main procedural right of the person requiring revision, also when it is sure that if revised the Federal Constitutional Court would have abolished it.”<sup>10</sup>

For compliance with the basis of permissibility included in §543.2.1.1 of civil code of practice of Georgia it is not enough to emphasize on the substantial significance. The revision should better ground the necessity of clarification of legal issue and its importance shall not be limited to only one certain case.<sup>11</sup>

“The case acquires importance for the development of law and it requires the decision by the instance cassation, if the certain case triggers the court to form the guideline: for explanation of norms of material procedural laws or for filling gap in law”.<sup>12</sup>

The preconditions established under sub-paragraph “a”, part 5 of article 391 of civil code of practice of Georgia and under sub-paragraph 2 of second paragraph of article 543 of civil code of practice of German seem to be identical in terms of text though the difficulties may reveal in practical application of them. In the text of Georgian law the term “formation of homogenous legal *practice*” is used as the precondition of cassation permissibility, and the translation of the similar German text is as follows: “*Assurance* of homogenous legal practice”. We cannot insist that while defining this term the Georgian legislation implied the circumstance that the homogenous legal practice is just forming or is to be formed in Georgia, however it may become problematic enough for the party as the proving of the existence of this precondition rests on the person requiring the reviewing of the case. Considering this fact we believe that it will be interesting if we consider the legal practice in details.

There is no homogenous explanation of “judicial practice” in legal literature. Sometimes the judicial practice is identified as precedence, sometimes it is identified as the judgment of supreme court and sometimes it is identified with the judgment of any court.

According to one idea the judicial practice as a result of judicial activity is the result of the explanation of norm while decision of certain case.<sup>13</sup> This result explains and deepens the contents of the applied norm and defines it concretely within the normative forms - legal regulations. The judicial practice is the judicial activity that results in creation of these legal regulations. There is the opposite viewpoint too according to which the judicial practice includes not only the judgment that forms the new legal thesis but the judgments in which the clear legal norms are defined concretely without any explanation and analogue.<sup>14</sup> Otherwise it would very difficult to elaborate the criteria according to which we could assign one judgment of the court to the judicial practice and could not assign the other judgment to it.

According to the famous Russian scientist G.F. Shershenevich the judicial practice belongs to legal form<sup>15</sup>. The judgment passed about the private law dispute has two functions: I. It solves the particular dispute: II. In the future it may become the rule of solution the alike cases. In the first case the judgment is the decision made is proceeding from syllogisms and in other case: the judgment becomes the legal norm itself on the basis of which the particular cases are solved and it is indicated as the precedent. The judgment as the precedent can be revealed in the explanation of the contents of the available norm that is called the “declaratory precedent” in English or in case of absence of norm or custom - it can serve as the basis for creation the new norm that is called “original precedent”.<sup>16</sup> The judicial practice is the rules created while giving judgment about the certain

<sup>9</sup> Compare with **Zöller/Peter Gummer**, indicated work, §543, Rn 11

<sup>10</sup> Compare with the Decision of Supreme Federal Court of Germany, XI ZR 71/02

<sup>11</sup> Compare with the Decision of Supreme Federal Court of Germany, XI ZR 71/02

<sup>12</sup> Compare with **Zöller/Peter Gummer**, indicated work, §543, Rn 12

<sup>13</sup> Compare with **წ. აბაბიძე, ა. აბაბიძე**, *საქართველოს იურიდიული ჟურნალი*, 1975, ნომ. 16.

<sup>14</sup> Compare with **ა. ნიჭიუაძე**, *საქართველოს იურიდიული ჟურნალი*, 2002, 112, ნომ. 33

<sup>15</sup> According to Shershenevich the law is the rules co-living solidified by the force of state authority. For understanding the legal norms it is necessary to express the will of authority in the preliminarily defined form. He believes that the concept of “source of law” has different meanings; because of that he uses the concept of “form of law”; in this concept he implies different forms of law that are different according to the method of making the contents of norm.

<sup>16</sup> Compare with **Øððóáíááð÷ Á.Ó. Í á ùàÿ ðáíðÿ ÿðáá. Öí 2, Í ñêàà, Èçààíèá Áð. Áàøàèíáùó**, 1910 ã §46

cases. According to Shershenevich the obligatory force of judicial practice is included not in itself but in the state will that can rank the judgments as the one having the legal form or not.

According to H. Dernburg the certain judgments of even the Supreme Court do not make the judicial practice yet. "The judicial practice is the universal, homogenous and long use of legal regulations in the certain area determined by the courts"<sup>17</sup>. Due to Pukhta and Savigny the historical school of court has drastically highlighted the idea of judicial practice as the law form. The lawyers inspired by the reception idea of Roman law cannot avoid the fact of existence of judicial law, however they admit the primacy of law and habits over it. For example, according to Regelsberg, the judicial practice is the source of law though it creates the legal norms of less importance.

For formation (providing) of homogenous judicial practice the case acquires significance if there is a danger of divergence in judicial practice. Besides, the issue shall not be limited to the judgment given about one particular issue. It shall be connected to the universal interests too. Unlike the civil code of practice of German the civil code of practice of Georgia precisely defines and states the separate precondition of permissibility as the difference of judgment of court of appeal from the practice of supreme court of Georgia available before. We should emphasize on the circumstance that we consider the practice applicable up to this moment that enables to make the following decision: there should be in plate the judgment of supreme court about the similar case; besides, the proof of the appealed judgment may become the basis for changing the judicial practice.

In connection with the homogenous judicial practice the Supreme Federal Court of Germany has formed the guidelines:

"Cassation for providing the homogenous judicial practice (civil code of practice of Germany, §543.2.1) is permissible when the judgment of court of appeal is based on such violation of legal norm that may damage the trust toward the court. For example: violation of universal equality, inadmissibility of bias or main principles of proceedings."<sup>18</sup>

"If in case of similar factual circumstances the court of appeal gives judgment that is different from the judgment of the same level or superior court, only this circumstance yet cannot create the necessity of permissibility of cassation for keeping the homogenous judicial practice. It is necessary to clarify whether this is the case of divergence in legal issue or on the case of violation of legal norms."<sup>19</sup>

"Divergence will be regarded as the basis of cassation permissibility only if by the moment of passing the judgment by the judging court the instance practice already exists from which the appealed judgment has diverged."<sup>20</sup>

Unlike civil code of practice of Georgia the civil code of practice of Germany does not consider the proceeding violation as the separate precondition of cassation permissibility. It is included into general basis of permissibility and in each particular case the courts shall assess the impact of violation over the result of case.

In connection with the proceeding violations the Supreme Federal Court of Germany has explained:

"The basis of cassation permissibility is not the signature at the (collective) judgment of court of appeal of the judge who has not participated in verbal judgment as far as the incorrect signing of judgment can be corrected under the rule established by the article 319 of civil code of practice of Germany."<sup>21</sup>

The judgment of court of appeal violates the principle of expressing its position by the court at hearing and at the court if it is not excluded that in case of considering the arguments presented by the person the court would have passed the other judgment. Violation of this principle will not become the basis for

---

<sup>17</sup> Compare with *Ääðíáóðã, Īà í áâêò ù, ò, I, ðóññê. ïãð.*, 1906, ñðð. 74.

<sup>18</sup> Compare with the Decision of Supreme Federal Court of Germany, V ZR 291/02

<sup>19</sup> Compare with the Decision of Supreme Federal Court of Germany, XI ZR 238/02

<sup>20</sup> Compare with the Decision of Supreme Federal Court of Germany, XI ZR 193/02

<sup>21</sup> Decision of Supreme Federal Court of Germany, VI ZR 309/02

<sup>22</sup> Decision of Supreme Federal Court of Germany, V ZR 187/02

cassation permissibility if after the legal examination of appeal it turns out that the judgment of court of appeal is substantially right.”<sup>22</sup>

As a conclusion we should point out one significant fact: against the background of the traditional dispute between the families of continental-European and common law, about the place and role of judgments in legal system we should point out the fact that has recently become routine in German law: reference to principles elaborated in judicial practice in consequence of precise defining of norm increasingly occurs in doctrinal works and on the other hand, for intensification of argumentation in judgments the viewpoints developed in theoretical jurisprudence are increasingly referred. We believe that such kind of tendency would be interesting in Georgian reality too.

Appendix:

Verdict V ZR 75/02 of July 4, 2002 by the Supreme Federal Court of Germany.

The chamber of civil cases of Supreme Federal Court of Germany decided;

Not to uphold the revision against the refusal of cassation permission for the judgment of January 16, 2002 given by the chamber of civil cases of Munich supreme court of land.

### **Motives for Judgment**

#### **I**

On June 10, 1998 under the notarized contract the plaintiff sold the plot of land to the defendant for 250.000 German marks as far as he/she faced the forceful auction by the creditor bank for execution of the judgment. The plaintiff regarded that the contract was against the moral norms according to §138.1 of civil code of Germany as far as the market price of the plot of land clearly exceeded the price implied by the contract of purchase and he/she believed that the defendant had misused his poor financial state and scaring him/her with auctioning of the property the defendant committed pressure over him/her.

The land court did not uphold the admission suit brought with the motive of admission of contract as abolished and the vindictive suit brought with the motive of returning the object. The plaintiff, s appealing had no results and it was not upheld. The supreme land court regarded the cassation as non-permissible. The plaintiff appealed against the court, s decision about non-permissibility of cassation.

#### **II**

1. The revision meets the formal preconditions of permissibility established under §544.1.-2 of civil code of practice of Germany but despite the plaintiff, s viewpoints there is no basis of permissibility implied under §543.2.-1 of civil code of practice of Germany.

For the purposes of this norm the case is of substantial significance if there should be solved such a legal issue that requires clarification and is subject to it and if it is significant for solving the issue; besides, it should be connected to the general public interests in terms of homogenous development and application of law (compare BAG, NJW 1980, 1812, 1813; Musielak/Ball, ZPO, 3. Aufl., § 543 Rdn. 5 und 6). In this case it is not necessary to clarify the following legal issue: In which cases the contract of purchase of real estate may subject to the regulation of §138.1 of civil code of Germany (abolishment of deal because of misuse of power) and in which cases can it be regarded as abolished. The chamber has considered this issue for a number of times during its many years practice (see BGHZ 146, 298) and it has declared that in each particular case the judge considering the case should assess whether the moral norms are endangered when there is great disproportion between the execution and responsive execution. In the revision it is not proved that the case is not limited to one particular case and that it may trigger the court to review the practice, to change or perfect its viewpoints.

2. Besides, there is no necessity for the supreme court to give the judgment for keeping the homogenous judicial practice (civil code of practice of Germany §543.2.2)

a) This basis of permissibility is in place when the court of appeal diverges from the decision of the higher court, in particular, the Supreme Federal Court (see. Decision of Supreme Federal Court of Germany 29.05.2002, V ZB 11/02) that was not true in this case. The divergence also occurs when the court of appeal gives different decisions about the same legal issues (see Decision of Supreme Federal Court of Germany 89, 149). Such a circumstance is not evident according to the appeal. From the revision the following idea has developed - the court of appeal has avoided and ignored the practice of the supreme court: to clarify what is against the moral norms, according to §138.1 of German Civil Code the court should assess all the circumstances of each case.

The person requiring the revision ignored the fact that the court of appeal has not avoided this practice of the supreme court. The court of appeal has not established any of the legal principles in the decision that will be against the practice developed in connection with the deal made by misusing of power by the supreme court.

b) The basis of permissibility established by the §543.2.2 of Civil Code of practice of Georgia still exist even if the assessment of the plaintiff that the decision of the court of appeal considering the practice of the federal court is illegal, is correct. Though in certain cases the misuse of legal norm may serve as the proof for the cassation permissibility, but making of the incorrect decision by the court of appeal is not enough (compare Musielak/Ball, aaO Rdn. 8). The basis of permissibility established under §543.2.2 of Civil Code of Practice of Germany contributes to keeping the trust toward the justice as a whole system that means that the violation while applying the legal norms can become the basis for cassation permissibility only in case if the whole homogeneity of judicial practice endangers, whether it is the repeating of the same mistake (compare decision of Supreme Federal Court of Germany 29.05.2002, Hannich, in: Hannich/Meyer-Seitz, ZPO-Reform 2002, § 543 Rdn. 23; Musielak/Ball, aaO Rdn. 8), losing the trust of society toward the justice system or the danger of symptoms (compare with Zöller/Gummer, ZPO, 23. Aufl., § 543 Rdn. 13) avoiding for which it is necessary for the supreme court to give the guiding, precedent decision. In this case there are no circumstances like this.

c) The plaintiff indicates that the court of appeal has violated his/her right about objective and unbiased proceeding. This circumstance is belongs to the basis of permissibility implied under §543.2.2 of Civil Code of Practice of Germany (compare with Musielak/Ball, aaO, Rdn. 3). Unlike §132.2.3 of law about the administrative court hierarchy of Germany, the civil code of practice of Germany does not consider the material norms and cassation permissibility in case of violation or process norms. The cassation proceeding is permitted only if there are the preconditions considered by law in place (compare with Musielak/Ball, aaO Rdn. 9). Despite of this violation of the main right, principle of proceeding may concern the public interests as far as ignoring of this principles, particularly the principle of unbiased proceeding endangers the trust toward the court (for details refer to Decision of Supreme Federal Court of Germany 4.07.2002, V ZB 16/02).

In particular case the decision of court of appeal is not given by violation of the principle of unbiased proceeding. Ascertaining of the practice of supreme court by the plaintiff does not mean that the court of appeal has ignored this practice and it was motivated by the other viewpoints. This kind of conclusion is groundless. In the decision of the court of appeal it is indicated that (though without quotation of precise decision) - that the practice of the Supreme Federal Court was not considered in terms of the deal made by misusing of power.

The plaintiff protests the fact that the court of appeal has not considered his/her explanation about the further perspectives of construction in the plot of land though he/she seems not to remember that this circumstance was not mentioned in the suit. The material relationships in the moment of making the contract were decisive. The further development (construction) would have acquired significance if it had monetary equivalent in civil daily life. But this was not evident after getting acquainted with the position of the plaintiff.

**სოფიო მაჭავარიანი**

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

**უწყებრივი ქვემდებარეობისა და განსჯადობის  
პრობლემა საქართველოს საპროცესო  
კანონმდებლობის უმსაბამისად**

საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ნაწილია. ისინი ერთიან საპროცესო კანონმდებლობას ქმნის. მათ მიერ დადგენილი წესით და ფარგლებში საერთო სასამართლოების სამოქალაქო და ადმინისტრაციული კოლეგიებისა და პალატების მოსამართლეები განიხილავენ ქვემდებარე საქმეებს. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოში ერთიანი სასამართლო სისტემა მოქმედებს და სპეციალიზებული სასამართლოები არ არსებობს, საქმეთა განხილვას შესაბამისი სასამართლოები სხვადასხვა სფეროს მიხედვით ახორციელებენ, თუმცა მათ შორის კომპეტენციის გამიჯვნა, კერძოდ, გარკვევა, რომელი წარმოადგენს ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით განსახილველ და რომელი – სამოქალაქო საქმეს, რთული და პრობლემატურია. კანონმდებელმა აირჩია ე.წ. დადებითი ტაქსაციის მეთოდი და განსაზღვრა, თუ რა წარმოადგენს ადმინისტრაციული დავის საგანს (სსსკ-ის მე-2 მუხლი) და რომელი კატეგორიის საქმეები სამოქალაქო სამართალწარმოების გზით (სსსკ-ის მე-11 მუხლი). ამასთან, სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 2.2 მუხლი ადმინისტრაციული კატეგორიის საქმეთა მეტ-ნაკლებად დაკონკრეტებულ ჩამონათვალსაც იძლევა, მაგრამ სინამდვილეში იმდენად მრავალფეროვანი და ყოვლისმომცველია საზოგადოებრივი ურთიერთობებიდან წარმოშობილი სამართლებრივი პრობლემები, რომ მათი განხილვა-გადაწყვეტაც სამართლის ჭრილში აუცილებელია. მოცემული კვლევის მიზანია ამ კუთხით წამოჭრილი მრავალი პრობლემისა და სპეციფიკური საკითხების თეორიული თვალსაზრისით გამოკვლევა, რაც ხელს შეუწყობს პრაქტიკის შემდგომ დახვეწასა და ჩამოყალიბებას. ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ წინამდებარე ნაშრომის მიზანი არ არის მარტოდენ თეორიული კვლევა, ვინაიდან იგი პრობლემის სრულ სახეს ვერ წარმოაჩენს, თუ გამოკვლეული არ იქნება ის სამართლებრივი პრობლემები, რაც სასამართლოებს კონკრეტული საქმის გადაწყვეტისას პრაქტიკაში ხვდება. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში დავათა გამიჯვნისათვის გადამწყვეტია ის ნიუანსობრივი ნიშან-თვისებები, რაც კანონმდებლობაში სრულყოფილ ასახვას ვერ ჰპოვებს.

უფლებამოსილი სასამართლოს მიერ საქმეთა განხილვა ე.წ. „კანონიერი სასამართლოს პრობლემას“ წარმოშობს. მოცემული პრინციპი განმტკიცებულია როგორც საქართველოს კონსტიტუციის, ისე – სხვადასხვა საერთაშორისო აქტითაც. უფლება კანონიერ სასამართლოზე სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის შემადგენელი ნაწილი და კონკრეტული გამოხატულებაა.<sup>1</sup> საერთო სასამართლოების სისტემა, სასამართლოთა შინაარსობრივი, ტერიტორიული და ინსტანციური იურისდიქცია „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონითა და საპროცესო კოდექსების თანახმად სწორედ ამ მოთხოვნის საფუძველზეა განსაზღვრული. საპროცესო კანონმდებლობის შესაბამისად, „სასამართლოს არაკანონიერი შემადგენლობის“ მიერ საქმის განხილვა გამოტანილი გადაწყვეტილების გაუქმების აბსოლუტურ საფუძველს იძლევა და იგი ყოველთვის კანონის დარღვევით მიღებულად ითვლება (სსსკ-ის

<sup>1</sup> იხ. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები – ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, **ლ. იზორია, კ. კორკელია, კ. კუბლაშვილი, გ. ხუბუა**, „მერიდიანი“, თბილისი, 2005 წ., გვ. 363

394-ე მუხლი), ვინაიდან სამოქალაქო საპროცესო და ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობები განსხვავებული, მათთვის დამახასიათებელი ისეთი პრინციპებით მოქმედებენ, რამაც, შესაძლოა, საქმეზე არსებითად სხვაგვარი გადაწყვეტილების გამოტანა გამოიწვიოს.

სამართლებრივი სივრცე ზოგადად იცნობს სასამართლო სისტემის ორ ძირითად მოდელს: საერთო იურისდიქციის (ანგლო-საქსურსა) და მრავლობითი იურისდიქციის – რომანულ-გერმანულს (კონტინენტურს). ორივე მოდელისათვის დამახასიათებელია ის, რომ არსებობს რამდენიმე სახის სასამართლო ორგანო, ასევე, ე.წ კვაზისასამართლო, არასახელმწიფო, საზოგადოებრივი სტრუქტურები, რომლებიც მართლმსაჯულების ზოგიერთი ამოცანის მიღწევას იხსნავენ მიზნად და თავისებურად წყვეტენ მას.<sup>2</sup>

ამ ორ სისტემას შორის განსხვავება ძირითადად განისაზღვრება იმით, რომ ანგლო-საქსურ სისტემაში ადმინისტრაციულ აქტებსა და ყველა ადმინისტრაციულ დავაზე სასამართლო კონტროლს ახორციელებენ საერთო სასამართლოები, კონტინენტური სისტემის დროს კი სასამართლო კონტროლი ადმინისტრაციული სასამართლოების მიერ ხორციელდება. თავად საერთო იურისდიქციის სისტემაში კონტროლის 4 ძირითადი მოდელი არსებობს: საერთო სასამართლოების ექსკლუზიური იურისდიქციის მოდელი, ანგლო-საქსონური მოდელი და საერთო სასამართლოების სისტემაში სპეციალიზებული ადმინისტრაციული სამართალწარმოების მოდელი, საერთო სასამართლოების შიგნით ორგანიზებული სპეციალიზაციის მოდელი.<sup>3</sup> საგულისხმოა, რომ საქართველოს სასამართლო სისტემა ზემოხსენებულთაგან მესამე – საერთო სასამართლოების სისტემაში სპეციალიზებული ადმინისტრაციული სამართალწარმოების მოდელს წარმოადგენს, სადაც, მართალია, ერთიანი სასამართლო სისტემა არსებობს, მაგრამ ერთიანი სასამართლო სისტემის შიგნით სამართალწარმოება სპეციალიზაციის მიხედვით სხვადასხვა – სამოქალაქო, ადმინისტრაციული და სისხლის საპროცესო კოდექსებით დადგენილი წესით მიმდინარეობს.

ჩვენი კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, საფრანგეთის სამოქალაქო სამართლის სასამართლოს გაცილებით მეტი იურისდიქციას გააჩნია, ვიდრე მისი სახელწოდება მიგვანიშნებს, კერძოდ, მასში შედის არა მარტო სამოქალაქო, არამედ კომერციული, სოციალური, სასოფლო, სოცურუნველყოფისა და სხვა სამართლიდან წარმოშობილი საქმეები, მისი კომპეტენცია სპეციფიკურ სფეროებზეც ვრცელდება და მოიცავს საბაჟო და ფისკალურ სამართალს, არჩევნებთან, ასევე, ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დაკავშირებით წამოჭრილ დავებს, თუ იგი კერძო პირის სტატუსით მოქმედებს.

გერმანიაში განსხვავებული სისტემა და არსებობს როგორც ერთიანი სისტემა, რომელიც საერთო სასამართლოს – კერძო დავების განმხილველ და ადმინისტრაციულ სასამართლოებისაგან, მაგრამ მათთან ერთად შექმნილია სპეციალური ადმინისტრაციული იურისდიქციის მქონე ადმინისტრაციული სასამართლოები (სოცურუნველყოფის, საფინანსო – საგადასახადო და საბაჟო, დისციპლინური (მუშაკსა და დამქირავებელს შორის წარმოშობილი დავები) და მათ ცალ-ცალკე სამართალწარმოების მარეგულირებელი კანონები აქვთ. გერმანიის კანონმდებლობა არ იცნობს ერთიან აქტს, რომელიც, სტრუქტურულად და უფლებამოსილებათა გამიჯვნის თვალსაზრისით, კომპლექსურად განიხილავდა სასამართლო სისტემის მოწესრიგებასთან დაკავშირებულ ყველა საკითხს. მის ზოგად მიმართულებებზე გერმანიის ძირითად კანონშია საუბარი, მაგრამ მაინც არსებობს სხვადასხვა სასამართლოების საქმიანობის მომწესრიგებელი სპეციალური კანონები (მაგ. ადმინისტრაციული სასამართლოების შესახებ, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი).

<sup>2</sup> იხ. **ო. მელქაძე, ბ. დვალი** - „სასამართლო ხელისუფლება საზღვარგარეთის ქვეყნებში“, „მერანი“, თბილისი, 2000 წ., გვ. 69.

<sup>3</sup> იხ. **Á. Í. Eíçúðèí, í.Á. Øiàòèià** – *Áièieñððòèèáííá* iðàáí çàðóááæíñð ñòðáí - líñèàà, 2003 á, ñðð. 185.

გერმანიის კანონმდებლობის მიხედვით, დავის ადმინისტრაციულად მიჩნევისათვის აუცილებელია, რომ ერთ-ერთი მხარე მაინც იყოს საჯარო უფლებამოსილების მატარებელი. სპეციალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი დავების (საგადასახადო, სოციალური) განხილვა ხდება განსაკუთრებული ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით.<sup>4</sup>

გერმანელი მეცნიერი ოთმარ იაუერნიგის მითითებით, სამართალწარმოების გამიჯვნა ძირითადად გულისხმობს იმის გარკვევას, დავა სამოქალაქო-სამართლებრივია თუ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი. სამოქალაქო-სამართლებრივი დავების განხილვა საერთო (სამოქალაქო) სასამართლოების კომპეტენციას განეკუთვნება და მარტივად წყდება საკითხი, როდესაც სადავო სამართლებრივი ურთიერთობა ამკარად საერთო (სამოქალაქო) სასამართლოების კომპეტენციას განეკუთვნება<sup>5</sup>. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებით რეგლამენტირებულია ისეთი საკითხიც, როდესაც დავა შესაძლოა ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან გამომდინარეობდეს და საჯარო-სამართლებრივ ხასიათს ატარებდეს, მაგრამ „სასამართლოების მოწყობის შესახებ“ კანონის თანახმად, როგორც განსაკუთრებული კომპეტენცია, სამოქალაქო-სამართლებრივი დავების კატეგორიად იქნეს მიჩნეული. ნიშანდობლივია, რომ აღნიშნულის შესაძლებლობას საქართველოს კანონმდებლობა არ იძლევა. თუ ნათლად გამოკვეთილი არ არის, დავა განსჯადობით რომელი სასამართლოს კომპეტენციას განეკუთვნება (სამოქალაქოს თუ ადმინისტრაციულს), მაშინ უნდა გაირკვეს, დავა კერძო სამართალს განეკუთვნება თუ საჯარო სამართალს. დავა არ შეიძენს სამოქალაქო-სამართლებრივ შინაარსს მხოლოდ იმის გამო, რომ იგი ქონებრივი ხასიათისაა, მაგალითად, საგადასახადო დავები. განსჯადობის საკითხზე დავის გადასაჭრელად პრაქტიკაში ხშირად მიმართავენ სუბორდინაციის თეორიას, რომლის თანახმადაც, დავა სამოქალაქო-სამართლებრივია, თუ მხარეებს ერთმანეთის მიმართ თანაბარი უფლებები გააჩნიათ, განსხვავებით საჯარო სამართლისაგან, რომლის ერთი მხარე ექვემდებარება მეორეს, თუმცა მხოლოდ ეს თეორია ზემოხსენებული საკითხის ცალსახად გადასაჭრელად საკმარისი არ არის, ვინაიდან იგი ეწინააღმდეგება საჯარო-სამართლებრივი ხელშეკრულების ცნებას, რომელიც სწორედ რომ თანასწორუფლებიან პირებს შორის იდება და არანაირი დაქვემდებარება მათ შორის არ არსებობს. დავა საჯარო-სამართლებრივია თუ კერძო სამართლებრივი, ამის გარკვევაში ხშირად იმ სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსის, საფუძვლის დადგენა გვეხმარება, საიდანაც მოთხოვნა წარმოიშვა.

დავის საჯარო სამართლებრივი ხასიათის განსასაზღვრად საკმარისი არ არის მხოლოდ ის გარემოება, რომ ერთ-ერთი მხარე საჯარო სამართლის სუბიექტია, ვინაიდან საჯარო სამართლის სუბიექტი შეიძლება მხარეს წარმოადგენდეს კერძო სამართლებრივ ურთიერთობაშიც, მაგალითად: შენობის დაქირავებისას, კომპიუტერის ყიდვისას, როდესაც არ ხდება საჯარო უფლებამოსილების განხორციელება. მეორე მხრივ, დავა არ მიიჩნევა სამოქალაქო-სამართლებრივად მხოლოდ იმის გამო, რომ მასში კერძო პირები მონაწილეობენ. კერძო სამართლის სუბიექტებს შორის ურთიერთობაც შეიძლება იყოს საჯარო-სამართლებრივი. მაგალითად, დავა დამქირავებელსა და მუშას შორის სადაზღვევო შენატანის ოდენობასთან დაკავშირებით. მაგ. გერმანიის კანონმდებლობა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად მიიჩნევს ორ კერძო სამართლის სუბიექტს შორის დადებულ ხელშეკრულებას, თუ მისი მიზანი საჯარო სამართლებრივია, მაგალითად, თუ შპს „მეტროპოლიტენი“ ელექტროენერჯის მიწოდების ხელშეკრულებას დებს შპს „ელექტოსისტემასთან“, უდავოა, რომ დენი მეტროპოლიტენს საჯარო ფუნქციის განსახორციელებლად – მეტროს ფუნქციონირებისთვის სჭირდება. ასევე, ადმინისტრაციულად მიიჩნევა მიწის ორი მესაკუთრის ხელშეკრულება, საჯარო მიზნებიდან გამომდინარე, მუნიციპალური წყალსაცავის ადცვის თაობაზე. ჩვენი კანონმდებლობა

<sup>4</sup> იხ. **Ä. I. Êîçüðèí, Ì.Ä. Øòàòèèá, Ääieíèñòðòèèáíá** ìðââí çàðòááæíüò ñòðâí - Ìíñéää, 2003 ä, ñòð. 316.

<sup>5</sup> იხ. **O. Jauernig** – Zivilprozessrecht – München, 2003, s. 12-13.



აღნიშნულს არ იზიარებს და ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ერთ-ერთ მონაწილედ (მხარედ) უპირობოდ ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობას მოითხოვს (სზაკ-ის 65-ე მუხლი). გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილ იქნა, რომ, თუ ადმინისტრაციული აქტი კერძო-სამართლებრივ მოთხოვნას (სამოქალაქო-სამართლებრივ ურთიერთობას) წარმოშობს, მოთხოვნა კერძო სამართლებრივ ხასიათს ინარჩუნებს და აღნიშნული აქტი სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით უნდა გასაჩივრდეს<sup>6</sup>.

კონკრეტულ შემთხვევებში დავა სამოქალაქო სასამართლოს განსჯადია თუ ადმინისტრაციული, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილ მტკიცებულებებსა და მოპასუხის შეპასუხებას. აღნიშნულთან დაკავშირებით მოსარჩელისა და მოპასუხის სამართლებრივ შეხედულებას მნიშვნელობა არ აქვს. დაუშვებელია, მაგალითად, საჯარო სამართლებრივი დავის მიჩნევა კერძო სამართლებრივად მაშინაც კი, როდესაც მოსარჩელე თავის საჯარო-სამართლებრივ მოთხოვნას კერძო სამართლის ნორმებზე ამყარებს, მაგ. სახელმწიფოსაგან გადასახადის უკან დაბრუნების მოთხოვნა, უსაფუძვლო გამდიდრებიდან გამომდინარე, საქმის ნამდვილ შინაარსს ვერ შეცვლის. გერმანიაში ადმინისტრაციულ სასამართლოს ექვემდებარება ცალკეული სამოქალაქო-სამართლებრივი დავების განხილვაც, თუ ისინი უშუალოდ ადმინისტრაციული საქმიდან გამომდინარეობენ.

გერმანიაში, საქართველოსაგან განსხვავებით, ყოველი სასამართლო თვითონ წყვეტს, თუ რამდენად ექვემდებარება ესა თუ ის სარჩელი მისი სასამართლოს განსჯადობას. ხსენებული გადაწყვეტილება, „პრიორიტეტულობის პრინციპიდან“ გამომდინარე, კანონიერ ძალაში შესვლის შემდეგ სხვა სასამართლოებისათვის სავალდებულო ძალას იძენს („სასამართლოების მოწყობის შესახებ კანონი“ §17<sup>7</sup> I). საინტერესოა, აღინიშნოს, რომ გერმანიის საპროცესო კანონმდებლობის თანახმად, თუ წარმოიშვა დავა და ვერ დადგინდა განსჯადი სასამართლო, პირმა თავისი უფლებების დასაცავად შესაძლებელია საერთო სასამართლოს მიმართოს, რათა პირი დაცვის გარეშე არ დარჩეს. გერმანიის კანონმდებლობისათვის დამახასიათებელია ასევე ის, რომ ზემდგომი ინსტანციის სასამართლო, რომელიც არსებითი გადაწყვეტილების კანონიერებას იხილავს, საქმის განმხილველი სასამართლოს განსჯადობას არ ამოწმებს, ვინაიდან ქვედა ინსტანციის სასამართლოს მიერ ამ საკითხზე გამოტანილი გადაწყვეტილება სავალდებულოა სხვა სასამართლოებისათვის და ამ მოტივით (განსჯადობის წესების დარღვევის გამო საქმის განხილვა არაუფლებამოსილი სასამართლოს მიერ) გადაწყვეტილების გაუქმება არ ხდება. აღნიშნული უდავოდ მოწმობს, რომ განსჯადობის თაობაზე გადაწყვეტილებათა კონცენტრაცია პირველი ინსტანციის სასამართლოებში ხდება და აღნიშნულ გადაწყვეტილებას ზედა ინსტანციის სასამართლოებისათვის სავალდებულო ძალა აქვს. ვფიქრობ, აღნიშნული მიდგომა უფრო სწორი და დახვეწილია, რადგან საქართველოს სინამდვილეში სასამართლოებს შორის ქვემდებარეობა-განსჯადობაზე დავა გვხვდება ყველა ეტაპზე და ყველაფერზე (სასარჩელო განცხადება, სააპელაციო საჩივარი, კერძო საჩივარი, სარჩელის უზრუნველყოფის შესახებ განცხადება, ახლად აღმოჩენილ ან ბათილად ცნობის განცხადებები და ა.შ.).

სასამართლოს ქვემდებარეობის საკითხს ეხება რუსეთის ფედერაციის საპროცესო კოდექსის 25-ე მუხლიც<sup>7</sup>. საქართველოსაგან განსხვავებით რუსეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ცალკე თავია დათმობილი ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით განსახილველი საქმეებისათვის.<sup>8</sup> ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით განსახილველია შემდეგი საქმეები: საარჩევნო და

<sup>6</sup> იხ. **O. Jauernig** – Zivilprozessrecht – München, 2003, s. 12-13

<sup>7</sup> იხ. **Ě.Ě. Āðèøèř, Ě.Ě. Āðèøèř, Ĳ.Ĳ. Ēřðøřřř, Āðææäřřèèè Ĳðřðřř, “Þðřřřððäřřřèè”, Ĳřřèä, 2001 ä, řðð.22.**

<sup>8</sup> უნდა აღინიშნოს, რომ 1999 წლამდე, საქართველოს კანონმდებლობაც ასეთ მოდელს იცნობდა და საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-7 კარი ადმინისტრაციულ და სახელმწიფოებრივ ურთიერთობებიდან წარმოშობილი საქმეების განხილვის თავისებურებებს ამავე კოდექსით აწესრიგებდა.

სარეფერენდუმო უფლებების შესახებ; გადასახადების დაკისრების შესახებ; ადმინისტრაციული ორგანოს ან თანამდებობის პირის მოქმედების შედეგად პირთა უფლებების დარღვევის შესახებ; რუსეთის ტერიტორიიდან გასვლას ან შემოსვლაზე უარის თქმის შესახებ; ნორმატიულ-სამართლებრივი აქტების კანონიერების შესახებ. ამავე მუხლით დადგენილია, რომ სასამართლო იხილავს სხვა საქმეებსაც, რომლებიც ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობიდანაა წარმოშობილი და რომელთა განხილვაც სასამართლოს კომპეტენციას განეკუთვნება. რუსეთის ადმინისტრაციული კანონმდებლობისათვის დამახასიათებელია ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში მხარეთა მორიგება, შეგებებული სარჩელის წარდგენა და სასარჩელო მოთხოვნის გაზრდა ან შემცირება არ დაიშვება.<sup>9</sup>

ადმინისტრაციული იუსტიციის ყველა სისტემა აღიარებს, რომ ადმინისტრაციულ საქმეთა განხილვა ხდება სასამართლო პროცესის მეშვეობით. პროცესის წამოწყების საფუძველი პრაქტიკულად ყველა სისტემაში ერთნაირია: 1. მმართველობის ორგანოს არაკომპეტენტურობა ადმინისტრაციული აქტის გამოცემის თაობაზე; 2. აქტის მომზადებისა და გამოცემის ფორმალურ-სამართლებრივი მოთხოვნების დარღვევა; 3. თანამდებობრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება; 4. კანონის ფაქტობრივი დარღვევა, თუმცა, ყველა ქვეყნის კანონმდებლობა აღნიშნულს სხვადასხვა ფორმულირების სახით გვაწვდის და განსხვავებულად აყალიბებს.

უწყებრივი ქვემდებარეობა იმ უფლებამოსილებათა ერთობლიობა და ფარგლებია, რომელიც ამა თუ იმ ორგანოს აქვს განსაზღვრული,<sup>10</sup> ანუ სასამართლოს უწყებრივი ქვემდებარეობა კანონით განსაზღვრულ იმ უფლებამოსილებათა ერთობლიობაა, რომელთა ფარგლებშიც სასამართლოს შეუძლია მიიღოს და განიხილოს საქმეები. სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა განასხვავებს ორ ერთმანეთთან დაკავშირებულ ცნებას: უწყებრივი ქვემდებარეობას და განსჯადობას. სასამართლოს უწყებრივი ქვემდებარეობა პასუხობს კითხვას, განეკუთვნება თუ არა საქმე საერთო სასამართლოების კომპეტენციას, ხოლო, თუ რომელმა სასამართლომ უნდა განიხილოს უწყებრივად საერთო სასამართლოებისადმი დაქვემდებარებული კონკრეტული საქმე, ეს საკითხი შემდგომში განსჯადობის წესების თანახმად დგინდება და ამ ინსტიტუტს განსჯადობა ეწოდება. განსჯადობა აწესრიგებს სასამართლოებისადმი უწყებრივად დაქვემდებარებული საქმეების განაწილებას ცალკეული სასამართლოების მიხედვით (სსსკ-ის მე-15-24-ე მუხლები). თუ ქვემდებარეობა გულისხმობს სასამართლოს კომპეტენციის გამიჯვნას სხვა ორგანოების კომპეტენციისაგან, განსჯადობა ნიშნავს თვით სასამართლო ორგანოთა სისტემის შიგნით კომპეტენციის გამიჯვნას ცალკეულ სასამართლო ორგანოთა შორის.<sup>11</sup>

საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობა მოცემულ საკითხს ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით დახვეწილი და ამომწურავია, ვინაიდან რეალურად არსებობს განსხვავება იმ საქმეებს შორის, რომლებიც საერთოდ არ შეიძლება განხილულ იქნეს საერთო სასამართლოების მიერ და დავები, რომლებიც სასამართლოს მიერ განხილვას ექვემდებარება, მაგრამ არა ერთი, არამედ მეორე, კონკრეტული (თბილისი, გორი და ა.შ.) სასამართლოს მიერ. მაგალითად, ამ ცნებათა გასამიჯნად გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში იყენებენ ისეთ ცნებებს, როგორებიცაა „განსჯადობა ობიექტური თვალსაზრისით“, რაც იმ საქმეთა წრეს აღნიშნავს, რომლებიც შეიძლება განხილულ იქნეს სასამართლოების მიერ და „განსჯადობა სუბიექტური თვალსაზრისით“, რაც ნიშნავს იმ საქმეთა წრეს, რომელიც კონკრეტულმა სასამართლომ უნდა განიხილოს. ვფიქრობთ, რომ საქართველოს კანონმდებლობამ, გერმანიისა და სხვა ქვეყნებისაგან განსხვავებით, ამ კუთხით უფრო მართებული პოზიცია დაიჭირა და სწორად გამიჯნა ტერმინები.

<sup>9</sup> იხ. **É.I. Àðèṣéí, É.É. Àðṣeíà, Í.Í. Èíṣoííà**, *Àbàṣṣàáíṅṅèè ìṣíṣáńń*, “Pḁḁńṛḁḁáíṛṣṣṣ”, Íńṅṅàà, 2001 á, ñḁḁ.116.

<sup>10</sup> **თ. ლილუაშვილი, ვ. ხრუსტალი**, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, „სანი“, თბილისი, 2004 წ., გვ.25.

<sup>11</sup> იხ. **ა. კობახიძე**, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, „საქართველოს მაცნე“, თბილისი, 2003 წ., გვ. 254.

საპროცესო კანონმდებლობა იცნობს რამდენიმე სახის განსჯადობას: გვარეობის (საგნობრივს), ტერიტორიულს, განსაკუთრებულს, ალტერნატიულს, ქონებრივს, ნივთობრივს და ა.შ. ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო სასამართლოებს შორის უფლებამოსილებათა გამიჯვნა გვარეობითი (საგნობრივი) განსჯადობის ინსტიტუტის მიხედვით უნდა მოხდეს, თუმცა, ნიშანდობლივია, რომ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარში ავტორი გვარეობით განსჯადობის ტერმინს მხოლოდ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-5, მე-6 მუხლების დებულებებს უკავშირებს. ინგა თოდრია თავის სტატიაში ადმინისტრაციული საქმეების საგნობრივი განსჯადობის ცნებას იყენებს.<sup>12</sup> სსსკ-ის კომენტარში მითითებულია, რომ სასამართლოს უწყებრივი ქვემდებარეობის შემოწმება შეუძლიათ სააპელაციო და საკასაციო სასამართლოებს თავისი ინიციატივით.<sup>13</sup> აღნიშნული ნაშრომი ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლში ჩამოთვლილ საქმეებსაც ადმინისტრაციული სასამართლოსადმი ქვემდებარე საქმეებს უწოდებს. ამრიგად, მიგვაჩნია, რომ სსსკ-ის მე-2 მუხლის სათაურმა უნდა განიცადოს საკანონმდებლო ცვლილება და მას უნდა ეწოდოს – „საერთო სასამართლოებისადმი უწყებრივად ქვემდებარე ადმინისტრაციული საქმეები“ ნაცვლად „სასამართლოს განსჯადი ადმინისტრაციული საქმეებისა“, ვინაიდან ესაა უდავოდ უწყებრივი ქვემდებარეობის და არა განსჯადობის საკითხის შემცველი ნორმა, ვინაიდან ქვემდებარეობის ან განსჯადობის წესების დარღვევით სასამართლოს მიერ საქმეზე გადაწყვეტილების მიღება სხვადასხვა პროცესუალურ შედეგს იწვევს: ქვემდებარეობის წესის დარღვევა გადაწყვეტილების გაუქმების აბსოლუტური საფუძველია, ხოლო განსჯადობის ნირების იგნორირება – არაკანონიერი სასამართლო შემაღენლობისა და არაუფლებამოსილი სასამართლოს პრობლემას წარმოშობს.

საქართველოში განსჯადობაზე დავა მხოლოდ ადმინისტრაციული პალატის პრეროგატივაა (სსსკ-ის 26.3 მუხლი), რაც ცხადყოფს, რომ ადმინისტრაციული საკასაციო სასამართლო ქმნის ამ მხრივ პრაქტიკას და მის მიერ მიღებული განჩინება სამოქალაქო სასამართლოსათვის სავალდებულოა, მაშინ, როცა სამოქალაქო საქმის განმხილველი მოსამართლე ამ მხრივ შეზღუდულია და სსსკ-ის 24-ე მუხლის პრინციპიდან გამომდინარე. დავა არ დაიშვება. ხსენებული მუხლი განსჯადობის შესახებ დავას სასამართლოთა შორის დაუშვებლად მიიჩნევს და საქმის მიმღებ სასამართლოს ავალდებულებს, განიხილოს იგი. სსსკ-ის 26-ე მუხლი კი სასამართლოთა შორის განსჯადობის საკითხზე წარმოშობილ დავას ეხება, თუმცა თუ სასამართლოს პრაქტიკას გადავხედავთ, უდავოდ იკვეთება, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა, პალატა სსსკ-ის 26.3 მუხლის თანახმად, მსჯელობს როგორც ქვემდებარეობის, ისე – განსჯადობის საკითხზე. ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ სსსკ-ის 24-ე მუხლშიც შინაარსობრივად კლასიკურ განსჯადობაზეა საუბარი და არა ქვემდებარეობის საკითხზე. სასამართლოთა შორის დავის წარმოშობის საკითხთან დაკავშირებით პრობლემურს წარმოადგენდა ის საკითხი, ჰქონდა თუ არა სამოქალაქო მოსამართლეს სსსკ-ის 26-ე მუხლის გამოყენებისა და დავის წამოწმების უფლება, მაგრამ აღნიშნული საკითხი კანონმდებელმა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-7 მუხლის დამატების შედეგად („საპროცესო სამართლებრივი ანალოგია“) დაარეგულირა და დღეისათვის სადავო აღარ არის.

სასამართლოები განიხილავენ ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობიდან გამომდინარე დავებს. ადმინისტრაციული სამართალი არეგულირებს ვერტიკალურ ურთიერთობებს, ერთი მხრივ, სახელმწიფოსა და, მეორე მხრივ, ფიზიკურ ან იურიდიულ პირებს შორის. თეორიაში ადმინისტრაციული სამართალი განიმარტება როგორც დარგი, რომელიც აწესრიგებს მხარეთა

<sup>12</sup> იხ. **ი. თოდრია**, ადმინისტრაციული საქმეების საგნობრივი განსჯადობა – „მართლმსაჯულება და კანონი“ №4,05, გვ. 97.

<sup>13</sup> იხ. **თ. ლილუაშვილი, ვ. ზრუსტალი**, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, „სანი“, თბილისი, 2004წ., გვ. 25.

უთანასწორობასა და დაქვემდებარებაზე დამყარებულ ურთიერთობებს. იმის გასარკვევად, ესა თუ ის საკანონმდებლო აქტი განეკუთვნება თუ არა ადმინისტრაციულ კანონმდებლობას, უნდა დადგინდეს, შეიცავს თუ არა იგი ადმინისტრაციული კონტროლის განხორციელების განსხვავებულ და სპეციალურ ნორმებს. ადმინისტრაციული სამართლის ძირითადი ასპექტებია: საჯარო ინტერესი, ძალაუფლება და დაქვემდებარება, სპეციალური წესების არსებობა.

1997 წლის საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 11.1 მუხლის შესაბამისად, სასამართლო განიხილავს საქმეებს დარღვეული თუ სადავოდ ქცეული უფლების, აგრეთვე კანონით გათვალისწინებული ინტერესების დაცვის შესახებ, კერძოდ, სამოქალაქო, საოჯახო, შრომის, საადგილმამულო, ბუნებრივი რესურსების გამოყენებისა და გარემოს დაცვის ურთიერთობიდან წარმოშობილ დავებს მოქალაქეებს, მოქალაქეებსა და იურიდიულ პირებს, აგრეთვე, იურიდიულ პირებს შორის; საქმეებს საზოგადოებრივ და რელიგიურ ორგანიზაციებს შორის დავის შესახებ; უდავო წარმოების საქმეებს; საქმეებს რეკეტული ქონების ჩამორთმევისა და სახელმწიფოსათვის გადაცემასთან დაკავშირებით აშ.

1999 წლის 23 ივლისს საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებულ იქნა ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი (იგი ძალაში შევიდა 2000 წლის 1 იანვარს), რომელმაც 1999 წლამდე სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით განსახილველი საქმეები ცალკე გამოყო და მისი განხილვის სპეციფიკური წესი და პირობები დაადგინა. ხსენებული კოდექსის შესაბამისად, ეს კოდექსი განსაზღვრავს საერთო სასამართლოების მიერ ადმინისტრაციული საქმეების განხილვისა და გადაწყვეტის საპროცესო წესებს და თუ ამ კოდექსით სხვა რამ არ არის დადგენილი, ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში გამოიყენება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის დებულებანი (1.2 მუხლი), რაც გულისხმობს, რომ ხსენებული კოდექსი, გარკვეულწილად, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის არსებითი შემადგენელი ნაწილია, რომელიც ადმინისტრაციულ საქმეებს გარკვეული სპეციფიკური საპროცესო პრინციპების შესაბამისად განიხილავს.

სასკ-ის 2.1 მუხლის („სასამართლოს განსჯადი ადმინისტრაციული საქმეები“) მიხედვით, „ამ კოდექსით დადგენილი წესით საერთო სასამართლოში განიხილება დავა იმ სამართლებრივ ურთიერთობებთან დაკავშირებით, რომლებიც გამოძინარეობს ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობიდან. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილი ადმინისტრაციულ დავათა ჩამონათვალს მოიცავს და განმარტავს, რომ სასამართლოში ადმინისტრაციული დავის საგანს შეიძლება წარმოადგენდეს: ა) ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის შესაბამისობა საქართველოს კანონმდებლობასთან; ბ) ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადება, შესრულება ან შეწყვეტა; გ) ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულება ზიანის ანაზღაურების, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის ან სხვა რაიმე ქმედების განხორციელების თაობაზე; დ) თანამდებობის პირის, მისი ოჯახის წევრის, ახლო ნათესავის ან დაკავშირებული პირის ქონების კანონიერება. სასამართლოში ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით განიხილება არანებაყოფლობითი ფსიქიატრიული დახმარების მიზნით პირის სტაციონარში მოთავსების საქმე (2<sup>1</sup>-ე მუხლი) და იგი მაგისტრეტი მოსამართლის ქვემდებარეა (სასკ-ის მე-6 მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტი). სასკ-ს 2006 წლის 25 მაისის კანონით დაემატა VII<sup>3</sup> თავი – „ადმინისტრაციული სამართალწარმოება ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვასა და დახმარებასთან დაკავშირებით“.

სასკ-ის 2.2 მუხლი კონკრეტულ, მაგრამ არა ამომწურავ ჩამონათვალს შეიცავს და მის არეალს 2.1 მუხლი მნიშვნელოვნად აფართოებს – ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით განსახილველად მიიჩნევა ყველა დავა, რომელიც ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან გამომდინარეობს. უნდა განიმარტოს, რომ, „თუ სარჩელი შეეხება პრეზიდენტის ნორმატიულ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობას იმ საფუძველით, რომ იგი საქართველოს

კონსტიტუციას ეწინააღმდეგება, აღნიშნული საერთო სასამართლოების ქვემდებარე არაა და მისი განხილვა საკონსტიტუციო სამართალწარმოების წესით უნდა მოხდეს. სხვა შემთხვევაა, როცა იმავე აქტის ბათილად ცნობის საფუძველად მითითებულია კანონდარღვევა, მოცემული სარჩელი ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით განიხილება<sup>14</sup>.

სასკ-ის 2.2 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, ადმინისტრაციული სამართალწარმოებით განსახილველ დავის საგანს შეიძლება წარმოადგენდეს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადება, შესრულება ან შეწყვეტა. ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო სამართლებრივ ხელშეკრულებებში განმარტებულია, მოქმედება თუ არა ადმინისტრაციული ორგანო საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით. მოცემულ შემთხვევაში განმსაზღვრელია ხელშეკრულების მიზანი და არსებითი არაა მხარეთა სტატუსი, ხელშეკრულების მიზანი კი მისი შინაარსიდან გამომდინარე დგინდება. ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასთან გვაქვს საქმე, როცა ის ადმინისტრაციული სამართლის ნორმების შესრულებას ემსახურება და ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის ან სხვა მმართველობითი ღონისძიების განხორციელების ვალდებულებას შეიცავს<sup>15</sup>. სზაკ-ში 2005 წლის 24 ივნისს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილების შესაბამისად, სამოქალაქო ხელშეკრულებებიდან წარმოშობილი დავების განხილვა, რომლებშიც ერთი მხარე ადმინისტრაციული ორგანოა, სამოქალაქო სამართალწარმოებით განსახილველად იქნა მიჩნეული. ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა განასხვავებს კოორდინაციულ-სამართლებრივ და სუბორდინაციულ-სამართლებრივ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებს. პირველია, როცა ხელშეკრულება იდება თანაბარი უფლებების მქონე მხარეებს, ადმინისტრაციულ ორგანოებს შორის, ხოლო სუბორდინაციულ ხელშეკრულებაში ერთ-ერთი მხარე დაქვემდებარებულია მეორეზე<sup>16</sup>. ადმინისტრაციული ორგანო ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებისას ვერ იმოქმედებს კერძო პირებისათვის დამახასიათებელი კერძო ავტონომიის თავისუფლებით, რამდენადაც მისი საქმიანობა მიმართულია საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებისაკენ და შეზღუდულია კანონის ფარგლებით, სპეციალური უფლებაუნარიანობით. სამოქალაქო-სამართლებრივი და ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ხელშეკრულებები გამიჯნულია სწორედ „საჯარო უფლებამოსილების“ განხორციელების ნიშნით, ხელშეკრულების სამართლებრივ ბუნებას განსაზღვრავს მისი მიზანი. მაგ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ განჩინებაში განიმარტა, რომ, მართალია, სადავო იყო პრევატიზაციის ხელშეკრულების ბათილად ცნობა, მაგრამ მის კონტრაპუნქტებს ფიზიკური პირი და საბინაო-სამშენებლო კოოპერატივის საბინაო-საექსპლოატაციო უბანი წარმოადგენდა და ვინაიდან ეს უკანასკნელი ადმინისტრაციული ორგანოს სტატუსით არ სარგებლობდა, მის მიერ დადებული ხელშეკრულება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად ვერ მიიჩნეოდა.

სასკ-ის 2.2 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის თანახმად, ადმინისტრაციული სამართალწარმოებით განსახილველი დავის საგანს შეიძლება წარმოადგენდეს ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულება ზიანის ანაზღაურების, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის ან სხვა რაიმე ქმედების განხორციელების თაობაზე. აღნიშნულთან დაკავშირებით, სასამართლო იყენებს როგორც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე, ისე სზაკ-ის 207-208-ე მუხლებს და ცალსახად აღიარებს პრინციპს: თავისი უფლებამოსილების განხორციელებისას საჯარო მოხელის მიერ მიყენებულ ზიანზე პასუხისმგებელია სახელმწიფო. შემდგომში სახელმწიფოს შეუძლია აღნიშნულ

<sup>14</sup> იხ. **ი. თოდრაია**, ადმინისტრაციული საქმეების საგნობრივი განსჯადობა – „მართლმსაჯულება და კანონი“ – №4,05, გვ.101.

<sup>15</sup> იხ. **პ. ტურავა**, მოსაზრებები ზოგად ადმინისტრაციულ და ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსებში შეტანილი ცვლილებების შესახებ – „მართლმსაჯულება და კანონი“ – №4,05, გვ.88.

<sup>16</sup> იხ. **Α.Ι. Εϊçύðεί, Ι.Α Øòàòείà, Αàìèíñòòòòèáíñ ìðàá çàðóááæíñ ñòðáí - ìñèàà**, 2003 ã.ñòð. 153.

ზიანზე მოხელეს რეგრესიის წესით ედავოს და ეს საქმეც სასკ-ის 2.2 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტით რეგლამენტირებულ დავად მიიჩნევა. სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ადმინისტრაციული სასამართლოს ქვემდებარეა ისეთი დავაც, როცა, მოსარჩელედ, მაგ. ეროვნული ბანკი გამოდის თავისი თანამშრომლების მიმართ, რომლებმაც საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებისას თანხა დაიტაცეს. ამავე პუნქტის შესაბამისად, „ადმინისტრაციული წესით განიხილება დავები ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შეუსრულებლობით ადმინისტრაციული ორგანოსადმი მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ“<sup>17</sup>. სასამართლოს მიერ განმარტებულია, რომ ზიანის ანაზღაურების შესახებ დავის შემთხვევებში ხშირ შემთხვევაში შესაძლებელია, დავის საგანს წარმოადგენდეს შრომითი მოვალეობის შესრულებისას მუშაკის ჯანმრთელობისათვის მიზენებული ზიანის ანაზღაურება, ზედმეტად გადახდილი თანხის უკან დაბრუნება და ზიანის ანაზღაურება, ადმინისტრაციული ორგანოს კუთვნილი ავტოსატრანსპორტო საშუალების ექსპლუატაციის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, აღმასრულებლის მიმართ ზიანის ანაზღაურება და ა.შ. ასეთი სარჩელისათვის დამახასიათებელია, რომ მოპასუხეს სახელმწიფო ორგანო წარმოადგენს, ხოლო უშუალოდ ზიანის მიყენებელი მოხელე პროცესში სავალდებულო მესამე პირადაა ჩართული. ამასთან, მოსარჩელის მიერ სარჩელის საფუძვლად მითითებული სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლი არ ცვლის განსჯადობის საკითხს. პრაქტიკაში გვხვდება ისეთი გადაწყვეტილებებიც, როცა ზიანის ანაზღაურების თაობაზე წარმოშობილი საქმეები მიჩნეულ იქნა სამოქალაქო დავად იმ მოტივით, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს მიმართ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველი იყო სამოქალაქო კოდექსის ნორმათა დარღვევა, მაგ., სს „ჭიათურმშენმა“ სარჩელი აღძრა გარემოსა და ბუნებრივი რესურსების დაცვის სამინისტროს იმერეთის სამმართველოს მიმართ და მოითხოვა თანხის დაკისრება. ამ შემთხვევაში სარჩელის საფუძველს წარმოადგენდა დაქირავებული ნივთის დაუბრუნებლობის გამო წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, რაც სამოქალაქო კანონმდებლობიდან გამომდინარეობდა (სუსგ აღმ. საქმეებზე. საქმე №ბს-1112-691(კ.ს-05), 07.09.05).

სასკ-ის 2.2 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი ასევე ითვალისწინებს ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულებას რაიმე ქმედების განხორციელების თაობაზე. აღნიშნულზე არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა. ნაწილი თვლის, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს ნებისმიერი ქმედება, თუნდაც სამოქალაქო კოდექსით რეგულირებული, მაინც ადმინისტრაციული წესით უნდა იქნეს განხილული, ხოლო მეორე ვკუფის მოსაზრებით, რომ ამ წესით განიხილება მხოლოდ ის ქმედება, რომელიც საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას უკავშირდება (მაგ. ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო ინფორმაციის გაცემაზე უარის თქმა).

საქართველოს საკანონმდებლო სივრცისათვის მნიშვნელოვან სიანლეს წარმოადგენს მაგისტრატი მოსამართლის ინსტიტუტის შემოღება. „საერთო სასამართლოების შესახებ“ კანონის მე-14 მუხლის თანახმად, მაგისტრატი მოსამართლეა რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლე, რომელიც თავის უფლებამოსილებას ახორციელებს რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს სამოქმედო ტერიტორიაზე არსებულ ადმინისტრაციულ-ტერიტორიულ ერთეულში. ამავე კანონით განმარტებულია, რომ რაიონული (საქალაქო) სასამართლო არის პირველი ინსტანციის სასამართლო, რომელიც მის განსჯადობას მიკუთვნებულ საქმეებს საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესის შესაბამისად განიხილავს ერთპიროვნულად ან კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში – 3 მოსამართლის შემადგენლობით, ხოლო მაგისტრატი მოსამართლე საქმეს განიხილავს ერთპიროვნულად (15.2 მუხლი). აღნიშნული განპირობებულია იმით, რომ მაგისტრატი მოსამართლის

<sup>17</sup> იხ. მ. ვაჩაძე, ი. თოდრია, პ. ტურავა, ნ. წიკვაძე, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2005 წ., გვ.23.

განსჯადი საქმეები ნაკლები სამართლებრივი პრობლემის შემცველია და განსაკუთრებული სირთულით არ ხასიათდება, თუმცა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ მომზადებული რეკომენდაციის შესაბამისად ისეთ მნიშვნელოვან საპენსიო დავაზე, როგორც იყო საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ყოფილი მოსამართლის – ა. ხ-ს დავა სოცფონდის წინააღმდეგ სამილდეშიო პენსიის დანიშვნის თაობაზე, პრეცედენტული მნიშვნელობის გამო, განხილულ უნდა იქნეს სამი მოსამართლის შემადგენლობით, მიუხედავად ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-6 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტისა.

მაგისტრატი მოსამართლეების განსახილველი საქმეების ამომწურავ ჩამონათვალს სსსკ-ის მე-14 მუხლი და სასკ-ს მე-6 შეიცავს. მაგისტრატი მოსამართლეები ჯერ საქართველოს სასამართლო სისტემას არ ჰყავს და ყველა საქმის განხილვა, ჩვეულებრივ, რაიონული სასამართლოს მოსამართლის მიერ ხდება. შემდგომში აღნიშნული სისტემის დანერგვა, ჩვენი აზრით, კიდევ უფრო გაართულებს განსჯადობის საკითხის გარკვევას და თუ ახლა ორ სასამართლოს – ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო სასამართლოებს შორის ხდება განსჯადობა-ქვემდებარების საკითხზე წარმოშობილი დავების გადაწყვეტა, მოცემულს კიდევ ერთი რგოლი – მაგისტრატი მოსამართლის განსჯადი საქმეების საკითხიც დაემატება, რაც ამ სფეროში დიდ სირთულესა და გაუგებრობას წარმოშობს. მიგვაჩნია, რომ მოსამართლისა და მაგისტრატი მოსამართლის განსახილველი საქმეების გამიჯვნამ კიდევ უფრო გაამძაფრა უფლებამოსილი სასამართლოს მიერ საქმის განხილვის საკითხის პრობლემურობა, კერძოდ, თუ მაგისტრატი მოსამართლის ქვემდებარე საქმე განიხილა მოსამართლემ შეიძლება დადგეს საკითხი საქმის არაკანონიერი სასამართლოს განხილვის შესახებ და გაუქმდეს იგი.

სამართლებრივი თვალსაზრისით, საინტერესოა, როგორ უნდა მოხდეს ერთი სასამართლოს მიერ მეორისათვის საქმის განსჯადობა-ქვემდებარებით გადაცემა. მაგალითად, სამოქალაქო მოსამართლემ თავად უნდა დაადგინოს, საქმე ადმინისტრაციული წესით განსჯადია, თუ მაგისტრატი განსახილველია. ამასთან, ალბათ, წარმოიშობა განსჯადობის პრობლემაც თავად ერთი სასამართლოს შიგნით, მაგალითად, შესაძლოა თბილისის საქალაქო სასამართლოს მოსამართლეები ვერ შეთანხმდნენ, ესა თუ ის სარჩელი მაგისტრატი მოსამართლის განსჯადია თუ მოსამართლის. საინტერესოა, აღნიშნული საკითხი როგორ დარეგულირდება და რა სახეს მიიღებს. ვფიქრობი რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლის განჩინება საქმის მაგისტრატი მოსამართლისათვის გადაცემის შესახებ სავალდებულო უნდა იყოს შესასრულებლად, რათა ამ საკითხზე დაუსრულებელმა დავამ სასამართლო სისტემის ეფექტურ და დროულ ფუნქციას ხელი არ შეუშალოს.

თეორიულად რთული გასამიჯნია, რა კატეგორიის დავა წარმოადგენს ადმინისტრაციული წესით განსჯად საქმეს და რომელი განიხილება სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით. ძირითადად, დამკვიდრებულია ორი კრიტერიუმი, კერძოდ, დავა უნდა გამოძინარეობდეს ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან ან დავის საგანს უნდა წარმოადგენდეს სასკ-ის 2.2 მუხლით გათვალისწინებული კონკრეტული შემთხვევა. ნიშანდობლივია, რომ ამ მუხლის პირველი ნაწილი ზოგად დებულებას შეიცავს და ყველა ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან წარმოშობილ დავას ადმინისტრაციული წესით განსახილველად მიიჩნევს, ხოლო 2.2 მუხლი კონკრეტულ, შესაძლო შემთხვევებს ეხება, თუმცა იგი არ შეიძლება ამომწურავ ჩამონათვალად მივიჩნიოთ. ხსენებული მუხლის პირველი და მეორე ნაწილები ერთმანეთს ავსებენ და მათი გამოყენება და განმარტება მთლიანობაში ხდება. 2.2 მუხლის გრამატიკული თვალსაზრისით სწორი, მაგრამ შინაარსობრივად დაუკონკრეტებელია.

საქმის ადმინისტრაციულად მიჩნევისათვის მეორე სავალდებულო პირობაა დავაში ერთ-ერთ მხარედ ადმინისტრაციული ორგანო მონაწილეობდეს (ე.წ. „სამართალსუბიექტობის პრინციპი“). ხსენებული ორი კრიტერიუმი: დავის ადმინისტრაციული (საჯარო) ხასიათი და

სამართალურთიერთობაში ადმინისტრაციული ორგანოს უპირობო მონაწილეობა მხოლოდ ძირითადი განმსაზღვრელია დავის ადმინისტრაციულ თუ სამოქალაქო დავად მიჩნევისათვის და ყოველი კონკრეტული საქმის ნიუანსობრივი სპეციფიკის გათვალისწინებით, შესაძლოა, ერთი შეხედვით ანალოგიური, ერთგვაროვანი საქმე სხვადასხვა სასამართლოს ქვემდებარედ იქნეს მიჩნეული. სწორედ აღნიშნული განაპირობებს იმ გარემოებას, რომ სასამართლო პრაქტიკა მსგავსი საქმეების განხილვისას ქვემდებარეობის საკითხზე სხვადასხვა გადაწყვეტილებას იღებს. ამდენად, ჩვენი აზრით, აღნიშნული საკითხი საკანონმდებლო თვალსაზრისით უფრო მეტად უნდა იყოს რეგლამენტირებული და სასამართლოს მისი განვრცობითი განმარტების საშუალება ნაკლებად ჰქონდეს, რაც მეტად შეუწყობს ხელს ერთგვაროვანი პრაქტიკის ჩამოყალიბებას.

ნიშანდობლივია ისიც, რომ დავაში ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობა, დავის ადმინისტრაციულ ხასიათთან ერთად, საქმის ადმინისტრაციული წესით განსახილველად მიჩნევისათვის ფაქტობრივ წინაპირობებს წარმოადგენს. არაერთი საქმე დაუბრუნებია უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატას სამოქალაქო პალატისათვის განსჯადობით განსახილველად მხოლოდ იმ მოტივით, რომ მასში მხარედ ადმინისტრაციული ორგანო არ მონაწილეობდა.<sup>18</sup> მოცემულ შემთხვევაში, მართალია, უდავოდ სახეზე იყო ადმინისტრაციული დავა, მაგრამ საქმეში სათანადო მოპასუხე – ადმინისტრაციული ორგანო არ იყო ჩართული. ამდენად, შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ იგივე სარჩელი სამოქალაქო კოლეგიაში დაბრუნების შემდეგ, თუ დაზუსტდება და სასამართლოს მიერ დაკონკრეტდება სათანადო მოპასუხის ვინაობა, კვლავ ადმინისტრაციულ კოლეგიას გადაეცემა განსჯადობით განსახილველად, ვინაიდან აღნიშნული პროცესუალური უზუსტობის გასწორების შედეგად იგი კლასიკურ ადმინისტრაციულ დავად ჩამოყალიბდება. ჩვენი აზრით, საქმის განხილვის ეკონომიურობის პრინციპის გათვალისწინებით, უძვობესი იქნებოდა, დავა უშუალოდ განსჯად სასამართლოს გადასცემოდა შესაბამისი მითითებებით, რომელიც პროცესუალურ ხარვეზს თავად გამოასწორებდა და განიხილავდა შინაარსობრივად უდავოდ მის ქვემდებარე საქმეს.

დავათა საგნობრივი განსჯადობის პრინციპის საფუძველზე გამიჯვნა თეორიულად რამდენიმე ასპექტზეა დამოკიდებული, კერძოდ: თუ სამოქალაქო პროცესის დროს სასამართლო ეყრდნობა მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილ საქმის ვითარებას, ე.წ. „დამაჯერებლობის თეორიას“, ადმინისტრაციული სამართალწარმოების დროს შემოდის ე.წ. „მტკიცებულებათა შეგროვების თეორია“ და ხდება საქმის რეალური ვითარების გამოკვლევა-აღქმა მოსამართლის მიერ. ამ შემთხვევაში არსებითი მნიშვნელობა არ ენიჭება იმას, თუ როგორ აქვს მოსარჩელეს სარჩელი საფუძველი ფორმულირებული. სამართალურთიერთობის საჯარო თუ კერძო დავად მიჩნევისათვის განმსაზღვრელია არა სარჩელის მიზნის (პროცესის მიზნის), ე.ი. მოქმედების ან უმოქმედობის სამართლებრივი ხასიათი, რასაც სარჩელი ისახავს მიზნად, არამედ მნიშვნელოვანია მხოლოდ სამართლებრივი ურთიერთობის განსაზღვრა, თუ საიდან წარმოიშვა სარჩელის მოთხოვნა, რომელ სფეროში – საჯაროში თუ კერძოში უღვეს საფუძველი სამართლებრივ ურთიერთობას. მაგ. გერმანიის სამართლებრივ დოქტრინაში გაბატონებულია აზრი, რომ გადამწყვეტია ის ფაქტი, თუ ვისი ინტერესების სასარგებლოდ მოხდა კანონის ნორმის დაწესება, ცალკეული მოქალაქის თუ საზოგადოების (ე.წ. „ინტერესების თეორია“), ან რომელი სუბიექტები მონაწილეობენ სამართლებრივ ურთიერთობებში (ე.წ. „სუბიექტების თეორია“). არსებობს ე.წ. „მიკუთვნების თეორიაც“, რომლის მიხედვითაც, მნიშვნელოვანია, გაირკვეს, ადმინისტრაციული ორგანო თანამდებობრივი უფლებამოსილების შესაბამისად მოქმედებდა თუ არა. ამასთან, გადამწყვეტია, რას ექვემდებარება საქმის ვითარება, სამართლის ძირითად პრინციპებს, რომლებიც ყველას ეხება, თუ სახელმწიფოს განსაკუთრებულ სამართალს.

<sup>18</sup> იხ. სუსგ ადმ. საქმეებზე. საქმე №ბს-201-191(გ-06) 24.5.06.



დავა ყოველთვის საჯარო-სამართლებრივად მიიჩნევა, თუ მხარეები დავის საგანთან მიმართებაში ერთმანეთისადმი სახელმწიფო-ადმინისტრაციულ დაქვემდებარებულ ურთიერთობაში იმყოფებიან. სამართალურთიერთობის საჯარო ხასიათისათვის საკმარისი არ არის, რომ ღონისძიება საჯარო ამოცანის ან საჯარო მიზნის შესრულებას ემსახურებოდეს, ვინაიდან საჯარო ამოცანები შესაძლებელია შესრულდეს კერძო სამართლის საშუალებებითა და ფორმებით, რასაც შედეგად მოსდევს ის, რომ აქედან წარმოშობილი დავები სამოქალაქო სასამართლოს მიერ განსახილველად გადაიქცევა. მაგ. საჯარო-სამართლებრივ დავად უნდა იქნეს მიჩნეული, თუ სახელმწიფო ქმედებით ილახება კერძო პირთა უფლებები (მაგ. ღირსების შემლახავი გამონათქვამები საჯარო-სამართლებრივი რადიომარშუტების გადაცემის ფარგლებში). ამ ქმედების აღკვეთის მოთხოვნა კვალიფიცირდება როგორც საჯარო-სამართლებრივი, ვინაიდან ის ასრულებს საჯარო-სამართლებრივი შედეგების აღკვეთასთან (ლიკვიდაციასთან) დაკავშირებულ მოთხოვნას.

საპროცესო კანონმდებლობაში მეტად მნიშვნელოვანი და რთულია საკითხი, როდესაც არსებობს კომბინირებული სასარჩელო მოთხოვნა და წარმოშობილი სამართალურთიერთობა რეგულირდება არა მხოლოდ ადმინისტრაციული, არამედ სამოქალაქო კანონმდებლობის შესაბამისად. ვთვლი, რომ ასეთ შემთხვევაში უნდა გაირკვეს, რა არის პირველადი მოთხოვნა და რა თანმდევი, მისგან გამომდინარე სამართლებრივი შედეგი და უფლებამოსილი სასამართლოს საკითხიც ამის მიხედვით განისაზღვროს.<sup>19</sup> ასევე, მეტად აქტუალურია საკითხი, როცა საქმე ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო დავებად იყოფა და ხდება მათი ან სხვადასხვა სასამართლოში გადაგზავნა განსჯადობის წესით ან ერთი საქმის შეჩერება მეორის დამთავრებამდე. მიგვაჩნია, რომ აღნიშნული პროცესუალური ინსტიტუტები ძალზედ რთულ პრობლემას ქმნის, რის გამოც მოცემული საკანონმდებლო რეგლამენტაციის გზით უნდა მოწესრიგდეს და როცა გაირკვევა პირველადი და თანმდევი მოთხოვნა, ძირითადი დავის შესაბამისად ამ სამართალწარმოების წესით უნდა მოხდეს სარჩელის მთლიანობაში განხილვა, ვინაიდან ხშირად სასამართლოების მიერ ორი განსხვავებული შინაარსის გადაწყვეტილება მიიღება, რომლებიც სხვადასხვა ფაქტობრივ გარემოებებს მიიჩნევენ დადგენილად და ერთმანეთს ეწინააღმდეგებიან, რაც დავის დასრულების შემდეგ მათ დასრულებასა და სასამართლოს წესით პირისათვის მინიჭებული თუ აღდგენილი უფლების რეალიზაციას ფაქტობრივად შეუძლებელს ხდის.

სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ უდავოდ ერთგვაროვანი პრაქტიკაა ჩამოყალიბებული შემდეგ საკითხებზე:

საქმე ადმინისტრაციულ-სამართლებრივად მიიჩნევა, თუ იგი გამომდინარეობს ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობიდან ან/და სახეზეა სასკ-ის 2.2 მუხლში მოცემული კონკრეტული რომელიმე შემთხვევა, ამასთან, დავაში ერთ-ერთ მხარედ მონაწილეობს ადმინისტრაციული ორგანო. საინტერესოა საკასაციო სასამართლოს 29.11.05 წლის №568-154(გ-05) განჩინება, რომლითაც განმარტებულია შემდეგი: სარჩელი აღძრა შპს „გაზმშენმა“ სს „საქგაზისა“ და საქართველოს ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ და სს „საქგაზის“ მიერ ბუნებრივ გაზზე საბითუმო ფასის გაზრდის შედეგად მისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება მოითხოვა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ სს „საქგაზის“ მიერ ბუნებრივ გაზზე საბითუმო ფასის დაწესება მის მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას არ წარმოადგენდა. მას იმ დროისათვის ბუნებრივ აირზე საბითუმო ფასების რეგულირების უფლებამოსილება დელეგირებული არ ჰქონდა, რის გამოც იგი ამ კონკრეტულ სიტუაციაში ადმინისტრაციული ორგანო არ იყო და დავა კერძო სუბიექტებს შორის წარმოშობილად მიიჩნეოდა.

სამართალსუბიექტურობის პრინციპიდან გამომდინარე, დავის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივად მიჩნევის ერთ-ერთ პირობაა დავაში ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობა, თუმცა მართლმდებრივად

<sup>19</sup> იხ. სუსგ აღმ. საქმეებზე. საქმე №ბს-1357-932(გ-05) 26.10.05, №ბს-1403-978(გ-05) 28.12.05.

ეს საკმარისი არ არის და თავს იჩენს მეორე სავალდებულო წინაპირობა – სამართალურთიერთობის ადმინისტრაციული ხასიათი. ამდენად, უდავოდ დადგენილია, რომ ურთიერთობა ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან უნდა გამომდინარეობდეს. სამართალურთიერთობა, რომელშიც თუნდაც ერთ-ერთი მხარე ადმინისტრაციული ორგანოა, წარმოშობილია სამოქალაქო სამართლებრივი (კერძო) ურთიერთობებიდან და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-11 მუხლიდან გამომდინარეობს, სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით უნდა იქნეს განხილული.

საქმის წარმოების განახლების შესახებ განცხადების განსჯადობის საკითხზე სასამართლომ მიიჩნია, რომ იგი შეტანილ უნდა იქნეს იმ სასამართლოში, რომელმაც მიიღო გადაწყვეტილება. ერთ-ერთ დავაზე საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ სარჩელის უზრუნველყოფის შესახებ განცხადება იმ სასამართლოს ქვემდებარეა, რომელიც იხილავს თავად სარჩელს.<sup>20</sup>

ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ პირის სამუშაოდან გათავისუფლების შესახებ დავა ადმინისტრაციული, კერძოდ, „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონიდან გამომდინარეობს და ადმინისტრაციული წესით განიხილება, ხოლო დავა, რომელიც კერძო სუბიექტსა და ფიზიკურ პირს შორისაა წარმოშობილი, ძირითადად, „შრომის კანონთა კოდექსის“ შესაბამისად სამოქალაქო სამართალწარმოების წესითაა განსახილველი. ხშირია შემთხვევები, როდესაც ასეთი დავა „მეწარმეთა შესახებ“ კანონიდან გამომდინარეობს.

მნიშვნელოვანია სახელმწიფო უნივერსიტეტებსა (მათ შორის – თსუ-ს) და საჯარო სამართლის იურიდიული პირების (მაგ. სკოლის, სოცფონდი და ა.შ) მიმართ სამუშაოზე აღდგენის თაობაზე წარმოშობილ საქმეებზე დამკვიდრებული პრაქტიკა. ვფიქრობ, სასამართლო პრაქტიკა ამ მხრივ კანონმდებლობის მოთხოვნებს ეწინააღმდეგება. ხსენებული სუბიექტების მონაწილეობით არსებულ დავებზე ერთმნიშვნელოვნად არის განმარტებული, რომ მასზე არა „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონი, არამედ „შრომის კანონთა კოდექსი“ ვრცელდება, მაგრამ დავის საგნად აღიარებულია პირის გათავისუფლების შესახებ მიღებული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის კანონიერება (საქმე №ბს-1621-1195(კ-05), 02.05.06), მაშინ, როცა ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ერთ-ერთ ძირითად ელემენტად, სზაკ-ის მე-2 მუხლის შესაბამისად, მიჩნეულია მისი გამოცემა ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე, „შრომის კანონთა კოდექსი“ კი, განსხვავებით „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონისა, უდავოდ არ წარმოადგენს ადმინისტრაციულ კანონმდებლობას. შესაბამისად, თავად მუშაკის გათავისუფლების შესახებ ბრძანებაც, მიუხედავად ფორმალური მსგავსებისა, ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტად არ უნდა ჩაითვალოს. მიგვაჩნია, რომ 2005 წლის 24 ივნისის საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად, სზაკ-ის 65<sup>1</sup>-ე მუხლმა შემოიღო რა „ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული კერძო-სამართლებრივი ხელშეკრულების“ ცნება, შესაძლებელი გახდა საჯარო სამართლის იურიდიულ პირების წინააღმდეგ სამუშაოზე აღდგენის შესახებ წარმოშობილი დავების სწორედ ამ მუხლის შესაბამისად, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულების თაობაზე წარმოშობილის, სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით განხილვა.

სარჩელები, რომლებიც აღძრულია საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს სარეგისტრაციო სამსახურის მიმართ შენობა-ნაგებობების ან მიწის ნაკვეთის საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის მოთხოვნაზე, ადმინისტრაციულ დავადაა მიჩნეული იმ მოტივით, რომ არსებობს ადმინისტრაციული ორგანოსათვის ქმედების – რეგისტრაციის დავალება (№ბს-49-49(გ-06), 27.01.06). აქ განმსაზღვრელია, რომელი კანონმდებლობის შესაბამისად ევალება საჯარო რეესტრს რეგისტრაციის განხორციელება. ადმინისტრაციულ დავად მიიჩნევა, თუ სარჩელის საგანია რეესტრის ჩანაწერის გაუქმება და საჯარო რეესტრში უძრავი ნივთის მოსარჩელის სახელზე რეგისტრაცია. სხვა შემთხვევაა და სამოქალაქო წესით განიხილება, როცა სარჩელის ძირითად მოთხოვნას

<sup>20</sup> იხ. სუსგ ადმ. საქმეებზე. საქმე №ბს-38-38(გ-05), 22.3.06.

წარმოადგენს არა უძრავი ნივთის რეგისტრაციის საკითხი, არამედ უძრავი ნივთის მესაკუთრედ ცნობა – საკუთრების უფლების აღიარება, ხოლო ამის შესაბამისად საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია თანმდევი შედეგია.

ერთ-ერთ განჩინებაში სასამართლომ განმარტა, რომ საკომლო წიგნში ჩანაწერი, სამართლებრივად ტექნიკურიზაციის ბიუროში ან საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის მსგავსია, რომელსაც უფლებაწარმოქმნელი დამოუკიდებელი მნიშვნელობა არ აქვს. დავთარში რეგისტრაციის სამართლებრივი შინაარსი დეტერმინირებულია უფლების წარმოქმნელი კერძო-სამართლებრივი ხასიათის მატერიალურ-სამართლებრივი, ქონებრივ-საოჯახო ურთიერთობებით და იგი სამოქალაქო წესით უნდა იქნეს განხილული. ამრიგად, საქმეთა ადმინისტრაციულ თუ სამოქალაქო დავად მიჩნევისათვის განმსაზღვრელია, აღნიშნული ქმედების განხორციელება ადმინისტრაციულ ორგანოს რომელი კანონმდებლობის შესაბამისად ევალება.

სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, რეაბილიტირებული პირისათვის უკანონო მსჯავრდების, სისხლის სამართლის პასუხისგებაში უკანონოდ მიცემის, აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის ან გაუსვლელობის ხელწერილის უკანონოდ გამოყენების, პატიმრობის ან გამასწორებელი სამუშაოს სახით ადმინისტრაციული სახდელის არასწორად დაკისრების შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაზე სარჩელები სისხლის სამართლის სამართალწარმოების წესით განიხილება.

სასამართლო სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით განსახილველად მიიჩნევა არბიტრაჟის წინააღმდეგ მიმართულ დავებს და თვლის, რომ მოცემულ შემთხვევებში დავის საგანია არბიტრაჟის განკარგულების გაუქმების მოთხოვნა. აღნიშნული დავა არ წარმოადგენს ადმინისტრაციულს, რადგან არბიტრაჟი არ არის ადმინისტრაციული ორგანო, დავა არ გამოდინარეობს ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან და არბიტრაჟის განკარგულება არ წარმოადგენს ადმინისტრაციულ აქტს.

სასამართლო პრაქტიკაში ხშირია სააღსრულებო წარმოების სტადიაზე წარმოშობილი დავები. მათი უწყებრივი ქვემდებარეობა სადავო მატერიალური სამართალურთიერთობის ხასიათისა და საჯაროობის კრიტერიუმის მიხედვით განისაზღვრება და პირობითად ისინი შეიძლება დავეოთ სამოქალაქო-სამართლებრივ და საჯარო-სამართლებრივ დავებად. სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით განიხილება მაგ. დავა ფულადი საშუალებების გადახდევინების შესახებ, რომლებიც წარმოშობილია სააღსრულებო დოკუმენტის აღუსრულებლობის (ან არაჯეროვანი აღსრულების) გამო მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ; დავები, რომლებიც დაკავშირებულია დაყადაღებული (აღმასრულებლის მიერ აღწერილი) ქონების კუთვნილებასთან; დავები, რომლებიც წარმოშობილია მოვალის კუთვნილი ქონების ხარჯზე კრედიტორის მოთხოვნათა დაკმაყოფილებასთან და ა.შ. საჯარო-სამართლებრივ დავებს განეკუთვნება და ადმინისტრაციული წესით იხილება სასამართლო აღმასრულებლის დადგენილებათა (ადმინისტრაციული აქტების), სააღსრულებო მოქმედებათა შესრულებაზე უარის თქმის, ასევე, დავები გადახდევინებული თანხების კრედიტორთა შორის განაწილების შესახებ<sup>21</sup>.

საინტერესოა დასმული საკითხი სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულებასთან დაკავშირებით წარმოშობილ დავებზე: დამკვიდრებული პრაქტიკის შესაბამისად, თუ განსჯადობის შესახებ დავა ეხება სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით განხილულ საქმეს, ასეთ საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულების წესის შესაცვლელად შემოსული განცხადებაც იმავე სამართალწარმოების წესით უნდა იქნეს განხილული, რომლით განხილვასაც თვით დავა ექვემდებარება. უნდა აღინიშნოს, რომ თავად სააღსრულებო ფურცლის სასარჩელო წესით

<sup>21</sup> იხ. **შ. ქურდაძე**, სააღსრულებო წარმოების სტადიაზე წარმოშობილი დავების განხილვის თავისებურებანი – „მართლმსაჯულება და კანონი“ – №1,06, გვ.61-62

გასაჩივრებას კანონმდებლობა დასაშვებად მიიჩნევდა და იგი სამოქალაქო წესით განსახილველად მიიჩნეოდა<sup>22</sup>, მაგრამ შემდგომში განიმარტა, რომ იგი ასეთი სახის სარჩელის ფორმით სასამართლოს განსახილველად უწყებრივად საერთოდ არ ექვემდებარებოდა, ვინაიდან იგი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-11 და ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლებიდან არ გამოდინარებოდა, მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნულის შესაძლებლობას „საალსრულებო წარმოებათა შესახებ“ კანონი ითვალისწინებდა (მოცემული ნორმა გაუქმდა უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციების საფუძველზე).<sup>23</sup> ჩვენი აზრით, საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა ეწინააღმდეგება როგორც საერთაშორისო აქტებით, ისე – შიდა სახელმწიფოებრივი კანონმდებლობით დადგენილ ადამიანის უფლებების დაცვის გარანტიებს, ვინაიდან სამართლებრივ დოქტრინაში განმტკიცებულია მოსაზრება, რომ „ადამიანის ნებისმიერი უფლებისა და ინტერესის დაცვა უნდა მოხდეს სასამართლო წესით, ერთადერთი სადავო შეიძლება გახდეს, რომელი სასამართლოს ქვემდებარეა იგი.“<sup>24</sup>

აღსანიშნავია, რომ კანონმდებლობის ცვლილებებთან ერთად დინამიურია სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სასამართლოების განსახილველი საქმეების არსიც, ყოველ კონკრეტულ საკითხზე შესაძლოა შეიცვალოს სამართლებრივი მსჯელობა, პოზიცია და დღეს ადმინისტრაციული წესით განსჯადი საქმე ხვალ სამოქალაქო სამართალწამობას დაექვემდებაროს. უდავოა, რომ მოცემული პრობლემის მოგვარება ძირითადად სასამართლო პრაქტიკით ხდება, რაც საფუძველს გვაძლევს მივუთითოთ, რომ ე.წ. „სამოსამართლო სამართალი“ საქართველოშიც იღებს სათავეს და კანონებში არსებული ვაკუუმის შესავსებად მოსამართლეთა სამართალშემოქმედება აქტიურად ერთვება.<sup>25</sup>

საბოლოოდ, ჩვენი აზრით, უპრიანი იქნება სასამართლოთა შორის ქვემდებარეობა-განსჯადობის თაობაზე წარმოშობილი საკითხების გადასაწყვეტად და ამ კუთხით ერთიანი სამართლებრივი პოლიტიკის განსახილველად შეიქმნას მუდმივმოქმედი ორგანო (მაგ. პალატა ან კომისია), რომლის წევრებიც სხვადასხვა სპეციალიზაციის (სამოქალაქო, ადმინისტრაციული, სისხლის სამართლის) მოსამართლეები იქნებიან და მათ მიერ ყველა სადავო საკითხზე მიღებული გადაწყვეტილება სავალდებულო ძალას შეიძენს.

აქვე გვინდა აღვნიშნოთ, რომ, როგორც საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს წერილით ირკვევა, საქართველოს სასამართლოებს ადმინისტრაციული კანონმდებლობის კუთხით საერთაშორისო კომპეტენცია არ გააჩნიათ. საგულისხმოა, რომ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონი მხოლოდ კერძო სამართლის სფეროს არეგულირებს. ასევეა, „სამოქალაქო და შრომის დავათა განმხილველი სასამართლოების ქვემდებარეობისა და სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების შესახებ ბრიუსელისა და ლუგანის საერთაშორისო კონვენციებიც“, რომლებიც მხოლოდ სამოქალაქო და შრომით დავებს ეხება და მათი მოქმედება არ ვრცელდება საგადასახადო და ადმინისტრაციულ ურთიერთობებზე (პირველი მუხლი)<sup>26</sup>. ამავე კონვენციებით დადგენილია, რომ იგი არ არეგულირებს ფიზიკურ პირთა სამოქალაქო მდგომარეობის, გაკოტრების, სოცუზრუნველყოფის საკითხებს და საარბიტრაჟო დავებს. ამდენად, აღნიშნული საკანონმდებლო ხარვეზი გამოიწვევს ადმინისტრაციული კატეგორიის ნებისმიერი დავის, რომელშიც სსსკ-ის 11.14 მუხლის თანახმად, უცხო ქვეყნის სუბიექტი მონაწილეობს ან სხვა საფუძველით საერთაშორისო კომპეტენციას მიკუთვნებულად მიიჩნევა, საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ განუხილველობს, რაც დროულ მოწესრიგებას საჭიროებს.

<sup>22</sup> იხ. სუსგ ადმ. საქმეებზე. საქმე №ბს-977-563(გ-05), 27.10.05.

<sup>23</sup> იხ. სუსგ ადმ. საქმეებზე. საქმე №ბს-1400-1138-კ-04, 10.02.05.

<sup>24</sup> იხ. **Í. Øäëäðÿí, Èííáíðäðëë è ÁĪĒ ÐÛ-** 2003 ä, ñðð. 396.

<sup>25</sup> იხ. **ხუბუა გ.**, სამოსამართლო სამართალი – „მართლმსაჯულება და კანონი“ - №5,05;

<sup>26</sup> იხ. **Í.Á Äëñääá, Äðäæääíñéíá ïðíäññóäëúííá ïðáí çäððääæíñ ñòðáí** – “ñòäòñ”, ĩñéää, 2000 ä., ñðð. 248.

**SOFIO MACHAVARIANI**  
Doctoral Student Faculty of Law  
Ivane Javakhishvili Tbilisi State University

### **PROBLEM OF DEPARTMENTAL HIERARCHY AND JURISDICTION ACCORDING TO GEORGIAN PROCEDURE LEGISLATION**

Administrative Procedural Code of Georgia is a part of Civil Procedural Code of Georgia. They constitute the single procedural legislation and cases under jurisdiction of civil and administrative judges (boards, chambers) of courts of general jurisdiction are being reviewed pursuant to and within the framework of such legislation. Though Georgia has the united judicial system and there are no specialized courts in the country, Georgia chose the way when cases are being examined by respective courts in various fields. However, separation of competencies, specifically, determining which case represents the one to be resolved pursuant either to administrative or civil proceedings is complicated and problematic. The legislator chose so-called positive taxation method and determined what represents subject of administrative dispute (Article 2, APCG) and which case categories are resolved through civil procedure (Article 11, CPCG). In addition, unlike the procedural legislation, Article 2.2 of Administrative Procedural Code gives more or less specified list of administrative case categories. However, legal problems originated from community relations, which require resolution in the light of law, are so diverse and all-embracing that the present work aims to perform theoretical research of many problems and specific issues in this regard, which will contribute to further elaboration and development of practice. It should also be noted that the aim of the present survey is not only conducting theoretical research, as it will not depict the clear picture of the problem without investigation of those legal problems that are encountered by courts in the course of resolving specific cases. In each specific event, for segregation of disputes, characteristics that are not reflected in legislation have key importance.

Review of the case by the competent court creates the problem of so-called “Lawful Court”. The given principle is strengthened by the Georgian Constitution, as well as by various international acts. Right for lawful court is an integral part and specific expression of the principle of the lawful state.<sup>1</sup> On the basis of such requirement the system of general courts and substantial, territorial and instance jurisdiction of courts are defined pursuant to the Organic Law of Georgia on General Courts and procedural codes. According to the procedural legislation, the case examined by the illegal composition of court provides peremptory ground for canceling the made decision, which always is deemed as passed in violation of the law (Article 394). Civil procedural and administrative procedural legislations operate by distinctive principles, which may determine making substantially different decision on the case.

The legal society generally knows two basic models of judicial system: of general jurisdiction (Anglo-Saxon) and of multiple jurisdiction – Roman-German (Continental). Both models provide for existence of several types of judicial bodies, as well as so-called quasi-court, non-state, public bodies, which aim at achieving some objectives of justice and resolve them in their own way.<sup>2</sup>

Difference between these two systems is mainly represented by the fact that judicial control over administrative acts and all administrative disputes in Anglo-Saxon system is exercised by courts of general jurisdiction, while in continental system this is done by administrative courts. In the system of general jurisdiction itself there are four major models of control: model of exclusive jurisdiction of the courts of general jurisdiction, Anglo-Saxon model, model of specialized administrative proceedings in general courts system and model of organized specialization within the courts of general jurisdiction.<sup>3</sup> It is remarkable, that the Georgian judicial system represents the third model out of the above-mentioned, which is the model of specialized administrative proceedings in the system of courts of

---

<sup>1</sup> See. Comments on Constitution of Georgia, Basic Human Rights and Freedoms, **L. Izoria**, **K. Korkelia**, **K. Kublashvili**, **G. Khubua**, “Meridiani”, Tbilisi, 2005., p. 363.

<sup>2</sup> See. **O. Melkadze**, **B. Dvali**, *Judicial Authority in Foreign States*, Merani, Tbilisi, 2000, p.69.

<sup>3</sup> **Á.Í. Éiçúðeí**, **Ì.Á. Øòàðèíà**, *Àäìéíèñòðàðèáííá ïðàâí çàðóááæíóð ñòðàí - líñêâà*, 2003 ã, ñòð. 185.

general jurisdiction, where the united judicial system exists, but the proceedings by specialization within the united judicial system are carried out according to various – civil, administrative and criminal procedural codes.

Unlike our legislation, French civil law court has wider jurisdiction than implied under the name, specifically it covers not only the civil but also commercial, social, agricultural, social welfare and other legal cases, its competence applies to specific fields and includes customs and fiscal law, as well as disputes related to elections and administrative body, when the latter acts under the status of the private person.

There is a different system in Germany, which is the united system including courts of general jurisdiction - administrative courts and courts examining private cases. Along such courts there are administrative courts of specialized administrative jurisdiction (social welfare, financial – tax and customs, disciplinary (disputes between the employee and employer)), which have separate procedural regulatory laws. German legislation does not have a united act, which by structure and for the purpose of separation of authorities, would review all issues related with regulation of the judicial system in complex. General directions of such regulation are presented in the basic law of Germany, however, there are special laws regulating to activities of various courts (e.g. Laws on Administrative Courts, Civil Procedure Code).

Pursuant to German legislation, for considering a dispute as administrative, at least one of the parties should be bearing public authority. Examination of special administrative disputes (tax, social) is conducted through special administrative procedural rules.<sup>4</sup>

According to German scientist Otmar Jauernig, separation of jurisprudence generally implies determination whether the dispute is civil or administrative. Examination of civil disputes is under competence of general (civil) courts and the issue is easily resolved when disputable legal relations are obviously under competence of general (civil) courts.<sup>5</sup> German Supreme Court resolutions regulate even such issue when the dispute may come under the administrative legislation and be of public character, but according to the Law on Courts, Organization, as a special competence, be categorized as civil dispute. It is remarkable that the Georgian legislation does not allow for such possibility. If it is not clarified under competence of which court (civil or administrative) is the dispute by jurisdiction, then it should be specified dispute comes under private or public law. Dispute will not acquire civil content only because of proprietary character, e.g. tax disputes. For the purpose of resolving jurisdiction disputes, the theory of hierarchy is frequently being used, according to which dispute is civil if parties have equal rights, unlike public law, where one party is subordinated to the other. However, this theory is not sufficient to solve the issue unambiguously, as it contradicts with the concept of public law agreement that is concluded between equal persons without any subordination. Whether the dispute comes under the public or the private law can be determined by ascertaining the basis of the legal relation, from which the claim arose.

For determining public law type of the dispute one of the party, s being the entity of the public law is not sufficient, as the entity of the public law may represent a party in private law relations, for example, in renting premises, purchasing computer, when the public authority is not exercised. On the other hand, dispute is not considered as civil only because of participation of private individuals therein. Relation among entities of the private law may be of public character. Specifically, dispute between employer and employee regarding amount of insurance contribution. E.g. German legislation considers agreement between two entities of the private law as administrative agreement, if concluded for public purposes. For instance, if “Subway” Ltd. is concluding agreement for power supply with Elektrosystem Ltd. it is obvious that the “Subway” Ltd. needs electricity for carrying out public function – subway operation. Also, agreement between the two land owners on protection of municipal reservoir for public purposes should be deemed of administrative nature. Our legislation does not share such approach and would unconditionally require one of the parties of the administrative agreement to be an administrative body (Article 65, GACG). As resolved by the Constitutional Court of the Federal Republic of Germany, if administrative act creates private law claim (civil relation), the claim remains of the private law type and the mentioned act shall be appealed through civil procedure.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> **À.Í. ÊÏÇÛØÈÍ, Ì.À. ØÒÀØÈÍÀ, ÀàÏÈÏÈÒØÀØÈÁÍÀ** ÌØÀÁÏ ÇàØÓÁÁÆÍÛØ ÑÒØÁÍ - ÌñÈÁÁ, 2003 Æ, ÑÒØ. 316.

<sup>5</sup> see **O. Jauernig** – Zivilprozessrecht – München, 2003, s. 12-13.

<sup>6</sup> see **O. Jauernig** – Zivilprozessrecht – München, 2003, s. 12-13.

In specific cases, for determination of disputes, coming under jurisdiction of civil or administrative courts, special focus is assigned to the evidence, presented by the plaintiff, and defendant,s argument. As regards legal views of the plaintiff and defendant with respect to the above-mentioned, they do not matter. It is impermissible, for example, to consider the public dispute as dispute of the private law, even if the plaintiff places its public law claim on the norms of the private law, e.g. requesting from the state to return paid tax because of groundless enrichment will not alter the real content of the case. In Germany examination of separate civil disputes is under jurisdiction of administrative courts, if they come directly from the administrative case.

In Germany, unlike Georgia, each court makes decision, regarding cases, being subject to its jurisdiction, on its own. Such decision, pursuant to the “priority principle, after the effective date becomes legally binding for other courts (Law on Organization of Courts Paragraph 17<sup>a</sup>, I). According to the German Procedure Legislation, if a dispute is originated and jurisdictional court can not be ascertained, the person may apply to the general court for protection of his/her rights, which implies that the person is never left without defense. In German legislation the upper instance court, which examines lawfulness of the made decision, does not verify jurisdiction of the court reviewing the case, as the decision made on this matter by the court of lower instance is binding for other courts and based on this motive (examination of the case by unauthorized court, due to violation of jurisdiction rules) the decision is not reversed. The mentioned proves that decisions on jurisdiction are concentrated in first instance courts and such decision is obligatory for upper instance courts. In my opinion, such approach is more correct and elaborated, as in Georgian reality there are disputes on hierarchical jurisdiction of courts at every stage and around all matters (statement of claim, appeal, private complaint, application on securing the action, statements of newly established arguments and for the annulment of documents and ets).

Article 25 of the Russian Procedure Code concerns the issue of court hierarchy.<sup>7</sup> Unlike Georgian legislation, separate section is dedicated to cases being examined by administrative procedure in Russian Civil Procedure Code.<sup>8</sup> The following are to be examined through the administrative procedure: cases concerning election and referendum rights, imposition of taxes; violation of persons, rights because of actions of the administrative body or an official; denying entry/exit to/from the Russian territory; lawfulness of normative acts. The same article sets that the court examines other cases originated from administrative relations, examination of which comes under the competence of the court. In Russian administrative legislation, settlement of disputes between the parties, filing the counter-claim and increasing or decreasing the plaintiff,s claim are not permitted.<sup>9</sup>

All systems of administrative justice acknowledge that examination of administrative cases are performed through court proceedings. Grounds for commencement of such proceedings coincide almost in all systems: 1. Incompetence of the management body regarding issuance of administrative act; 2. Violation of formal-legal requirements for preparing and issuance of the act; 3. Abuse of official authority; 4. Actual violation of law; however, legislations of various countries give different formulations of the above-noted.

Departmental hierarchy represents combination of authorities and ranges defined by this or that body,<sup>10</sup> i.e. departmental hierarchy of the court is combination of those authorities, within which the court is entitled to receive and examine cases. The procedure legislation distinguishes two interrelated concepts: departmental hierarchy and jurisdiction. Departmental hierarchy of the court answers the question whether the case comes under competence of general courts. The issue, which court should examine the cases departmentally subject to examination of common courts, is determined by the jurisdiction rules and such institution is called jurisdiction. Jurisdiction regulates allocation of departmentally subordinated cases by separate courts

<sup>7</sup> see **É.Í. Áðèøèí, É.É. Áðèøèíà, Í.Ì. Êíðøóíá**, *Áðàæàáíñèéé* *íðíòáññ*, “*Ððèñíðóááíóèý*”, *Ìñêàà*, 2001 *ã*, *ñðð*.22.

<sup>8</sup> It should be noted that prior to 1999 Georgian legislation used to recognize such model and the seventh section of the Georgian Civil Procedure Code was regulating peculiarities of cases originated from administrative and state relations.

<sup>9</sup> see **É.Í. Áðèøèí, É.É. Áðèøèíà, Í.Ì. Êíðøóíá**, *Áðàæàáíñèéé* *íðíòáññ*, “*Ððèñíðóááíóèý*”, *Ìñêàà*, 2001 *ã*, *ñðð*.116.

<sup>10</sup> **T. Liluashvili, V. Khrustal**, *Comments on Georgian Procedure Code*, Sani, Tbilisi, 2004., p. 25.

(Articles 15-24). If hierarchy implies segregation of judicial competence from competence of other bodies, jurisdiction means segregation of competence among separate judicial organs.<sup>11</sup>

Georgian procedural legislation regulates this issue elaborately and comprehensively from the terminological point of view, as in reality there is difference among those cases, which can not be examined by the general courts and there are such disputes which are subject to examination by not one but the other specific (Tbilisi, Gori etc.) court. For example, for segregation of these concepts in German legal literature there are used such concepts, as: “objective jurisdiction”, which stands for that circle of cases, which may be examined by courts, and “subjective jurisdiction”, which implies the circle of those cases that may be examined by the specific court. In my opinion, the Georgian legislation, unlike the German and other legislations, attained more righteous position in this regard and separated terms correctly.

Procedure legislation recognizes several types of jurisdiction: subjective, territorial, special, alternative, proprietary, material and etc. Separation of authorities between administrative and municipal courts shall be conducted according to the institute of subjective jurisdiction, however, it is remarkable that in comments on the civil procedure legislation, the author relates the term of subjective jurisdiction only with provisions of Articles 5, 6 of the administrative procedure code. Inga Todria, in her article uses the concept of subjective jurisdiction of administrative cases.<sup>12</sup> It is mentioned in the comments on Civil Procedural Code of Georgia that examination of judicial departmental hierarchy can be carried out by the appeal and cassation courts by their own initiative.<sup>13</sup> The mentioned paper considers cases listed in Article 2 of the administrative procedure code as cases under jurisdiction of administrative courts. Therefore, in my opinion, the title of Article 2 of the Administrative Procedure Code of Georgia should undergo legislative change and be named as – “Administrative Cases Departmentally Subject to General Courts”, instead of “Administrative Cases under the Court Jurisdiction”. Provision containing departmental hierarchy and not jurisdiction issue exists, as making decision on the case by the court with violation of hierarchical or jurisdiction rules causes various procedural results: violation of subordination rule represents absolute ground for abolishing decision and ignoring jurisdiction norms creates the problem of unlawful court composition and unauthorized court.

Dispute on the issue of jurisdiction In Georgia is only in competence of the Administrative Chamber (APCG, Article 26.3), which makes it clear that the administrative cassation court creates practice and its ruling is binding for civil court, when the judge examining the civil case is limited in this regard. Pursuant to provisions of the Article 24 of CPCG dispute shall not be allowed. This Article does not make allowance for the argument on the jurisdiction among courts and assigns the courts, accepting the case, to examine it. Article 26 of the APCG refers to dispute originated with respect to inter-court jurisdiction, however, if we look at the judicial practice it is obvious that the Chamber of Administrative Cases of the Supreme Court of Georgia, according to the Article 26.3 of the APCG, makes judgment on the issue of subordination as well as jurisdiction. In addition, it should be noted that in Article 24 of the CPCG the classical jurisdiction is mentioned not the hierarchy. Regarding origination of inter-court argument problematic was the issue whether the civic judge had the right to use Article 26 of the APCG and initiate dispute. This issue became regulated by the legislator after adding Article 7 to the Civil Procedure Code and is not disputable any longer.

Courts examine disputes proceeding from administrative legislation. Administrative law regulates vertical relations between the state, on the one hand, and physical or juridical persons, on the other hand. In theory the administrative law is construed as the field, which regulates relations based on inequality and hierarchy of parties. In order to clarify whether the legislative act belongs to the administrative legislation, it should be ascertained if it contains different and special norms for exercising administrative control. I.e. basic aspects of the administrative law are: public interest, power and hierarchy, existence of special rules.

Pursuant to Article 11.1 of the 1997 year Civil Procedure Code of Georgia, the court examines cases regarding violated or disputable rights, as well as protection of interests considered under the law, specifically: disputes

<sup>11</sup> see **A. Kobakhidze**, Civil Procedure Law, Sakartvelos Matsne, Tbilisi, 2003., p.254.

<sup>12</sup> see **I. Todria**, Subjective Jurisdiction of Administrative Cases – “Justice and Law” N4,05, p.97.

<sup>13</sup> see **T. Liluashvili, V. Khrustal**, Comments on Georgian Procedure Code, Sani, Tbilisi, 2004., p. 25.



originated from civil, family, labor, landowner, use of natural resources and environmental relations among citizens, citizens and juridical persons, as well as juridical persons; cases on disputes between public and religious organizations; non-disputable cases; cases on forfeiture of racketeer,s property and transfer to the state etc.

On July 23, 1999 the Parliament of Georgia adopted the Administrative Procedure Code (became effective on January 1, 2000), which singled out separately cases that were examined prior to 1999 by civil procedure and set specific procedure and terms for their examination. Pursuant to the code, it sets procedures for administrative cases, examination and resolution, and if not provided otherwise under the code, provisions of the civil procedure code (Article 1.2) apply in the administrative procedure, which implies that the mentioned code at certain extent is the part of the civil procedure code, which reviews the administrative cases in compliance with the specific procedure principles.

According to Article 2.1 (**Administrative cases falling within the jurisdiction of the court**) a court of general jurisdiction shall adjudicate upon disputes arising from legal relations that are regulated by administrative legislation. The second paragraph of the same article covers the list of administrative disputes and stipulates that the subject of an administrative dispute resolved by the court may include: (a) Conformity of an administrative decree with Georgian legislation, (b) Conclusion or implementation of an administrative contract, (c) The obligation of an administrative agency to repair damage, issue an administrative decree, or take any other action. (d) Legitimacy of the property of a public official, his family member, close relative or related person. In court the case on placement of a person in hospital for the purpose of mandatory psychiatric treatment (Article 2<sup>1</sup>) is examined through administrative procedure and is subject to jurisdiction of magistrate judge (sub-paragraph “g”, Article 6, APCG). Under the Law of May 25, 2006, new Chapter VII<sup>3</sup> – “Administrative Proceedings for Preventing Violence, Protection and Assistance of Victims of Violence in a Family” was added to the APCG.

Article 2.2 of the APCG includes specific but not comprehensive list and its scope is significantly widened by Article 2.1, as all disputes arising from administrative legislation are deemed to be examined through administrative proceedings. It should be specified that “if the action refers to declaring the President,s normative administrative act as null and void, because it contradicts the Georgian Constitution, the mentioned does not fall within jurisdiction of general courts and shall be examined through constitutional proceedings. The other case is when the basis for abolishing the same act is violation of the law and the given action is examined through administrative proceedings.”<sup>14</sup>

According to the Article 2.2 (b) of the APCG, subject of the dispute to be examined by administrative proceedings may be conclusion, implementation or termination of the administrative agreement. In administrative and civil law agreements it should be distinguished whether the administrative body acted for the purpose of exercising the public authority. In given situation, the purpose of the agreement is determining and the status of parties is not relevant. The purpose of the agreement is being ascertained based on its content. The agreement is administrative, when it serves implementation of administrative law norms and contains obligation to issue individual administrative act or the other managerial measure.<sup>15</sup> Pursuant to legislative change of June 24, 2005 introduced to the GACG, disputes arising from civil agreements, where one party is represented by the administrative agency, should be examined via civil proceedings. Legislations of some countries distinguish coordinating and hierarchical administrative agreements. The first is when the agreement is concluded between parties, administrative agencies, with the equal rights and in case of hierarchical agreements one party is subordinated to the other.<sup>16</sup> Administrative agencies, in the course of concluding the administrative agreement, can not enjoy freedom of private autonomy like private persons, as their activities are aimed at exercising the public authority and are limited by the scope of the law i.e. by special competence. Civil and administrative agreements are separated by the feature of exercising public authority, the legal nature of the agreement is determined by the purpose. E.g. in one of the rulings of the Supreme Court of Georgia regarding dispute on

<sup>14</sup> see **I. Todria**, Subjective Jurisdiction of Administrative Cases – “Justice and Law” N4,05, p.101.

<sup>15</sup> see **P. Turava**, Considerations on Amendments Introduced to the General Administrative and Administrative Procedure Codes – “Justice and Law” – N4,05, p. 88.

<sup>16</sup> see **Α.Ι. Ἐἱϰυῶδῆι, ἱ.Α. Ὀυῶδῆια**, Ἀαἱεἱεἱῶδῶδῶδῆια ἱῶαἱ ḡḡῶḡḡḡḡḡ ḡḡḡḡ - ἱἱḡḡḡḡ, 2003 ḡ,ḡḡḡ. 153.

invalidation of the privatization agreement, where counteragents were represented by physical person and the construction cooperative, and as the latter was not enjoying the status of administrative agency, the agreement concluded by such body could not have been considered administrative.

Pursuant to Article 2.2 (c) of the APCG, the subject of the administrative dispute may be an obligation of the administrative agency to repair damage, issue an administrative decree, or take any other action. In this regard the court uses Article 1005 of the Civil Code of Georgia and Articles 207-208 of the GACG and unilaterally recognizes the principle: that the state shall be responsible for damages inflicted by the public official in the course of exercising his/her authority. The state may later argue with the official with recourse action and the case will be considered as regulated by Article 2.2 (c) of APCG. According to the judicial practice, case where the plaintiff is e.g. National Bank initiating the case against its employees, for embezzlement, also falls under the jurisdiction of administrative court. According to the same paragraph, disputes regarding compensation of damages inflicted to the administrative agency due to failure to fulfill the administrative agreement, shall be examined pursuant to the administrative proceedings.<sup>17</sup> The court specifies that in cases of disputes on compensation of damages, often the subject of the dispute may be represented by compensation of damages inflicted to the health of the employee in the course of fulfillment of his/her working responsibilities, return of the excessively paid amount and reimbursement of damages, compensation of damages inflicted due to use of vehicle in possession of the administrative agency, compensation of damages to the executive and etc. A feature of this type of action is that the respondent is represented by the state agency, and the official, directly responsible for damages, is included in the case as a third party. In addition, Article 1005 of the Civil Code indicated by the plaintiff as the main ground for the action, does not alter the issue of jurisdiction. In practice even such decisions may be encountered, where cases arising with respect to compensation of damages were considered as civil disputes based on the motive that the basis for claim on compensation of damages against administrative agency was violation of CCG norms. For example, JSC Chiaturmsheni initiated the case against the Imereti Department of the Ministry of Environment and Natural Resources and requested imposition of the payment. In such case, the ground for the action was claim for reimbursement of damages originated due to failure to return the rented item, which was proceeding from the civil legislation (SCD (Supreme Court Decisions) on Administrative Cases. Case #bs-1112-691(k.s-05), 07.09.05).

Article 2.2 (c) of APCG also provides for obligation of the administrative agency to carry out any other action. There is a variety of opinions with respect to this matter, according to some considerations any action of the administrative agency, even regulated by the Civil Code shall be examined through the administrative proceedings, the other group thinks that such rule applies only to the action related with exercising the public authority (e.g. refusal by the administrative agency to issue public information).

Introduction of the institute of magistrate judge is a significant innovation for the Georgian legislative environment. Pursuant to the Article 14 of the Law on Common Courts, judge of the district (municipal) court is the magistrate judge, who exercises his/her authority within the administrative-territorial unit of the territory of district (municipal) court. The same law clarifies that district (municipal) court is the court of first instance, which examines cases under its jurisdiction individually according to the procedure legislation or in cases provided for in the law with composition of three judges, while the magistrate judge examines the case on an individual basis (Article 15.2). This is determined by the fact that cases under jurisdiction of magistrate judge contain less legal problems and are not complicated. However, according to the recommendation prepared by the Supreme Court of Georgia, on a significant pension dispute, Adelina Khoniakina, former judge of the Supreme Court of Georgia, against social fund regarding lifelong pension, because of its presidential importance shall be examined by the tribunal of three judges, regardless the Article 6(c) of the Administrative Procedural Code.

The complete list of cases to be examined by magistrate judges are presented in Article 14 of the Criminal Procedural Code of Georgia and Article 6 of the Administrative Procedural Code of Georgia. The judicial

---

<sup>17</sup> see **M. Vachadze, I. Todria, P. Turava, N. Tskepladze**, Comments on the Administrative Procedure Code of Georgia, Tbilisi, 2005., p.23.

system of Georgia does not yet have magistrate judges and examination of all cases, generally are examined by the district judges. Introduction of this system in the future will even more complicate the issue of determining jurisdiction and if currently disputes on jurisdiction-hierarchy are resolved between the administrative and municipal courts, one more unit will be added, such as the issue of cases under jurisdiction of the magistrate judge, which will create complications and misunderstanding. In my opinion, segregation of cases to be examined by the judge and the magistrate judge even more enhanced complexity and if the case in jurisdiction of the magistrate judge is examined by the general judge, the issue may arise on examination of the case by unlawful court.

From the law viewpoint, it is interesting how the case is to be transferred from one court to the other through jurisdiction-hierarchy. For example, the municipal judge shall determine, whether the case comes under jurisdiction of administrative court or is to be examined by the given magistrate. In addition, the problem of jurisdiction within one court may originate, for instance, judges of the Tbilisi municipal court may not agree on the civil action, should it be examined by the magistrate judge or the judge. It is interesting, how this issue is to be regulated. In my consideration, the ruling of the district court on transferring the case to the magistrate judge shall be mandatory to execute, in order not to impede effective and timely functioning of the judicial system by the endless disputes on this issue.

Theoretically it is difficult to divide, what categories of disputes represent cases to be examined through administrative procedure and which should be reviewed through civil proceedings. Generally, there are two criteria, specifically, dispute should proceed from administrative legislation or subject of the dispute shall be represented by specific cases considered under Article 2.2 of the APCG. It is remarkable, that the first part of this article contains general provision and considers all disputes arising from administrative legislation to be treated through administrative proceedings, while Article 2.2 refers to specific, possible cases, though it should not be deemed as the comprehensive list. First and second parts complement each other and they should be applied in combination. The legislator gave grammatically comprehensive, but substantially superficial specification through Article 2.2.

For considering the case as administrative, the second mandatory condition is one of the parties to be an administrative body (so-called principle of legal personality). The mentioned two criteria: administrative (public) type of the dispute and unconditional participation of an administrative body in legal relations are major determining factors for considering the dispute as administrative or civil. Based on specifics of each case even similar cases may be deemed as subject to jurisdiction of various courts. The mentioned determined that judicial practice makes different decisions on the issue of hierarchy in examination of similar cases. Therefore, in my opinion, this matter from the legislative point of view shall be more regulated so that the court has less ability to make extended definition, which will contribute to formation of the uniform practice.

Participation of an administrative body in the dispute, along with administrative type of dispute, represents facultative precondition for considering the case to be examined through administrative proceedings. Many cases were returned by the chamber of administrative cases of the supreme court to the chamber of civil cases for examination by jurisdiction, as in the case administrative body was not involved as a party.<sup>18</sup> In given case, the administrative dispute was apparent, but the respective respondent –administrative body was not involved. Therefore, it can be presumed that the same action, after returning to the civil board, if the identity of the respondent is ascertained and specified by the court, will be transferred to the administrative board by jurisdiction, as after correcting the procedural inaccuracy it will be formulated as classical administrative dispute. In my opinion, given economy principle of the case examination, it would be more expedient to transfer the case to the court of jurisdiction with respective instructions, which would improve the procedural error and examine the case under its jurisdiction.

On the basis of subjective jurisdiction of disputes, segregation theoretically is related with several aspects. Specifically, if in the course of the civil procedure, the court relies on facts presented by the

---

<sup>18</sup> see. Supreme Court Decisions on Administrative cases №ბს-201-191(ა-06) 24.5.06,

plaintiff, so-called “Affirmative Theory” in the process of administrative proceedings so-called “theory of collecting evidence” is used and the judge studies and perceives the real situation. In this case it does not matter how the plaintiff formulated the ground for the action. For considering the legal relations either as public or private dispute, determining is not the purpose of the action, i.e. type of activity or inactivity, but important is defining the legal relation, where the claim for action did arise from, in which field – public or private lies the basis of legal relation. For example, according to the German legal doctrine decisive is the fact in whose favor was the law provision introduced, in interests of an individual or the public (so-called “theory of interests”) or which entities participate in legal relations (so-called theory of entities). There exists the theory of belonging as well, according to which it is important to determine, whether the administrative body acted within its positional authority. In addition, it is decisive, the case is subject to basic principles of the law, which apply to all, or special law of the state.

Dispute is always considered as public law dispute, if parties with respect to the subject of dispute are in state-administrative hierarchy with each other. For legal relations to be of public type, it is not sufficient that the measure was serving public objective or public purpose, as public objectives may be achieved through means and forms of the private law, which will create the situation that disputes originated from where become subject to examination by the civil court. For example, if state actions violate rights of individuals, it should represent public law dispute (e.g. statements insulting honor made through public broadcasting means). Request to eliminate such action will be qualified as public law claim, as it represents request related with liquidation of public law consequences.

There is a very complex issue in the procedural legislation, when combined civil action exists and originated legal relations are regulated not only by administrative, but also by civil legislation. In such case it should be ascertained what is the first request and what is accompanying, proceeding legal consequence, and the issue of the authorized court is to be determined correspondingly.<sup>19</sup> The matter of dividing the case into administrative and civil disputes and forwarding thereof to various courts by jurisdiction, or suspending the case until completion of the other, is of current importance. The mentioned procedure institutions create complicated problem, due to which the situation should be settled through legislative regulation and when the first and accompanying claims are ascertained, the action shall be examined in full by the same proceedings, as the basic dispute, since courts frequently make two decisions different by substance, contradicting each other and presuming various factual circumstances as ascertained, which makes impossible their execution as well as realization of the person,s right granted or restored by the court.

The analysis of the court practice shows that undoubtedly uniform practice is formed regarding the following issues:

The case is considered as administrative, if it arises from administrative legislation or/and any specific case listed in Article 2.2 of APCG exists. In addition, one of the parties in a dispute should be represented by administrative body. Ruling N568-154 (c-05) of 29.11.05 of the Cassation Court requires attention. It states as follows: the civil action was filed by Gazmsheni Ltd against JSC Saqgazi and Ministry of Energy of Georgia requesting compensation of damages inflicted due to increase in the wholesale price for natural gas. The court resolved that setting the wholesale price on natural gas by JSC Saqgazi did not represent implementation of the public authority by given company, as at that time regulation of wholesale price on natural gas was not delegated to JSC Tbilgazi, due to which it was not an administrative body in the given case and dispute was considered arisen between private entities.

Proceeding from the principle of legal personality, one of the conditions for considering the dispute as administrative is participation of administrative body therein. If this condition on its own is not sufficient, there comes the second precondition – administrative character of legal relation. Therefore, it is established that the relation shall arise from administrative legislation. Legal relation, in which even one of the parties is

---

<sup>19</sup> see. Supreme Court Decisions on Administrative cases №ბს-1357-932(გ-05) 26.10.05, №ბს-1403-978(გ-05) 28.12.05

represented by an administrative body, and is originated from civil (private) law relations and comes under Article 11 of the civil procedure code, shall be examined through civil proceedings.

The court, on the issue of jurisdiction of application on renewal of the case, resolved that it should be filed to the same court which made decision. On one of the disputes the Cassation Court explained that the application for securing the civil action is subject to the court, which examines the action itself.<sup>20</sup>

Dispute pertaining to dismissal of the person from work by an administrative body, arises from administrative legislation, specifically Law on Public Service and is to be examined by administrative proceedings, while dispute between the private entity and an individual, is to be examined through civil proceedings, pursuant to the Code of Labor Laws. There are frequent cases, when such disputes arise from the Law on Entrepreneurs.

The practice established with respect to cases against state universities (including TSU) and legal entities of the public law (e.g. school, social fund and etc.), regarding restoration on work, is important. In my opinion, the judicial practice contradicts legal requirements in this regard. It is unambiguously explained that to disputes, with participation of the above-noted entities, applies not the Georgian Law on Public Service but the Georgian Code on Labor Laws. Subject of the dispute is lawfulness of individual administrative-legal act (Case N #bs-1621-1195(k-05), 2.05.06) on dismissal of the person, while according to Article 2 of GACG, one of the basic elements of individual administrative-legal act is its issuance on the basis of administrative legislation. The Georgian Code on Labor Laws, unlike the Law on Public Service, does not represent an administrative legislation. Correspondingly, the order on the employee,s dismissal despite formal similarity, should not be considered as individual administrative-legal act. In my opinion, after legislative change of June 24, 2005, Article 65<sup>1</sup> of GACG introduced the concept of “private-law agreement concluded by administrative body”, which allows disputes against legal entities of the public law arisen regarding renewal on work (as originated on the basis of civil agreement concluded by the administrative body) be examined according to this article through civil proceedings.

Civil actions, filed against registration service of national agency of the public register on requesting registration of premises or land are considered as administrative disputes on the basis of the motive that the assignment of registration – action is given to administrative body (#bs-49-49(g-06), 27.01.06). In this case, important is the legislation according to which the public register is obliged to perform registration. Dispute will be considered as administrative, if the subject of the civil action is annulment of the register record and registration of the immovable item in the public register on the name of plaintiff. It is another case and is examined through civil proceedings, when the basic request of the action is not registration of the immovable item, but recognition of the proprietary right and the registration in the public register is the result.

In one of the rulings the court explained, that the record in (village family) ledger legally is similar to registration in bureau of technical inventarization or public register, which does not have independent significance of creating the right. The legal content of registration in ledger is determined as material-legal, proprietary-family relations of private law character, creating the right and it should be examined through civil proceedings. Therefore, for considering the case as administrative or civil, determining is the law, according to which the administrative body is obliged to perform the given action.

According to the judicial practice, civil actions for compensation of damages inflicted due to unlawful conviction, unlawfully imposed criminal liability, arrest as unlawfully defined coercive measure, forcing to give written undertaking not to leave a place, incorrect imposition of arrest or corrective labor as administrative punishment shall be examined through criminal proceedings.

The court deems disputes against arbitration to be examinable by civil proceedings and considers that in these cases subject of dispute is request to cancel the arbitration decision. Such dispute does not represent administrative one, as the arbitrage is not an administrative body, dispute does not arise from administrative legislation and the arbitration decision does not represent an administrative act.

In judicial practice there are frequent cases of disputes originated at the stage of execution proceedings. Departmental hierarchy thereof is of disputable material relations character and is determined by publicity

<sup>20</sup> see. Supreme Court Decisions on Administrative cases №ბს-38-38(გ-05), 22.3.06

criterion and conditionally may be divided into civil and public disputes. Through civil proceedings may be examined e.g. dispute on requesting payment for compensation of damages inflicted due to failure (inadequate execution) to fulfill executing document; disputes related with ownership of seized (inventoried by the executor) property; disputes arisen in relation with satisfying the creditor,s claims at the expense of debtor,s property and etc. The following shall belong to public law disputes and examined through administrative proceedings: refusal to perform execution acts defined under resolutions (administrative acts) of the court executive, as well as disputes on allocation of paid funds among creditors<sup>21</sup>.

The issue posed with respect to disputes arisen in relation with enforcement of court decision is interesting: according to the established practice, if dispute on jurisdiction pertains to case examined through civil proceedings, even received application for changing the execution procedure of decision made on such case shall be examined through the same legal proceedings, which the dispute is subject of. It should be noted that appealing the enforcement document through appealing procedure used to be permitted by the legislation and was examinable by civil proceeding<sup>22</sup>, though later it was stipulated that in such civil action form it was not departmentally subject to examination by the court, as it was not arising from Article 11 of CPC and Article 2 of APC, though the given was provided for in the Georgian Law on Enforcement Proceedings (the given provision was abolished on the bases of recommendations of the Supreme Court).<sup>23</sup> In my opinion, such resolution of the issue contradicts with human rights defense guarantees set under international acts, as well as national legislation, as in a legal doctrine the consideration is supported with the statement that “ any human right or interest shall be defended in the court, the only disputable question may be as to under jurisdiction of which court comes it.”<sup>24</sup>

It is remarkable that in parallel with legislative changes, the substance of cases examinable by civil and administrative courts is changing. Legal judgment on each specific question may alter, and the case currently examinable through administrative procedure may become subject to civil procedure in the future. Undoubtedly, this problem is to be settled through judicial practice, which gives us ground to state that so-called “judicial (judge,s) justice” will get established in Georgia and for filling vacuums in laws creativity of judges will effectively be implemented.<sup>25</sup>

Finally, it would be expedient for settling issues on hierarchy-jurisdiction among courts and defining integral legal policy to establish permanently operating body (e.g. chamber or commission), members of which will be represented by judges of various specializations (civil, administrative, criminal) and decisions made by them on any issue will be legally binding.

I would like to add also, that as explained by the letter of the Ministry of Foreign Affairs, Georgian courts with respect to administrative legislation do not have international competence. It is remarkable, that the Georgian Law on International Private Law regulates only the field of private law. The same can be said about International Conventions of Brussels and Lugano on Enforcement of Court Judgments and Hierarchy of Courts Examining Civil and Labor Disputes, which concern only civil and labor disputes and their jurisdiction does not spread over tax and administrative relations (first article)<sup>26</sup>. The same conventions stipulate that they do not regulate disputes on civil position, bankruptcy, social welfare and arbitration disputes of physical persons. Therefore, this legislative deficiency will determine that none of the disputes from administrative category, in which according to Article 11.14 of CPCG entity of the foreign state is involved, or which belongs to international competence based on the other ground, can not be examined by the courts of general jurisdiction of Georgia. This matter needs to be settled timely.

<sup>21</sup> see **S. Kurdadze**, Peculiarities of Disputes Arisen at the Stage of Executing Proceedings – “Justice and Law” – N1,06, p. 61-62.

<sup>22</sup> see. Supreme Court Decisions on Administrative cases №დს-977-563(გ-05), 27.10.05.

<sup>23</sup> see. Supreme Court Decisions on Administrative cases №დს-1400-1138-გ-04, 10.02.05.

<sup>24</sup> see **Ì. Øàèàðÿ í, Èííàíòàðèé è ÆĪĒ ÐŒ- 2003 ã, ñòð. 396.**

<sup>25</sup> see **G. Khubua**, Judicial Law – Justice and Law – N5,05.

<sup>1</sup> see **Í.Ă Åèññãã, Åðãæããíñéíã ïðíòãññóàèüííã ïðãâí çàðóããæíóð ñòðãí – “ñòàóóñ”, Ìñèãà, 2000 ã, ñòð. 248.**

## ზვიად როზავა

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

# საგადასახადო სამართალდარღვევა და პასუხისმგებლობა

## 1. შესავალი

გადასახადი წარმოადგენს ბიუჯეტში სავალდებულო შენატანს, რომელსაც სახელმწიფო კრფის კანონით დადგენილი ოდენობითა და წესით. სახელმწიფოს წარმოშობის მომენტიდან გადასახადი საზოგადოების ეკონომიკური ურთიერთობების სავალდებულო რგოლია.

თანამედროვე მსოფლიოში გადასახადი სახელმწიფოს ფინანსური რესურსების ძირითადი წყაროა. ვერც ერთი სახელმწიფო იარსებებს თავისი ფინანსური რესურსების გარეშე. ამასთან, კანონით დადგენილი გადასახადების გადახდის კონსტიტუციური ვალდებულების შესრულება უზრუნველყოფილია პასუხისმგებლობის ზომებით.

საგადასახადო პასუხისმგებლობის მარეგულირებელ ნორმებზე ბევრადაა დამოკიდებული ქვეყნის საგადასახადო სისტემის ეფექტურობა.

უნდა აღინიშნოს, რომ საგადასახადო პასუხისმგებლობის პრობლემები საქართველოში ნაკლებად არის შესწავლილი მეცნიერი იურისტების მიერ და ამ საკითხს სამეცნიერო ლიტერატურაში არასათანადო ყურადღება ეთმობა. სწორედ ამიტომ, აღნიშნული საკითხი მეცნიერულ და შედარებით-სამართლებრივ გამოკვლევას საჭიროებს.

საგადასახადო პასუხისმგებლობის სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრა და მასთან დაკავშირებული პრობლემების გადაწყვეტა აქტუალურია გადასახადის გადამხდელთა უფლებებისა და სახელმწიფო ინტერესების დაცვის სრულყოფილი სამართლებრივი საფუძვლების შესაქმნელად. საგადასახადო სისტემამ არ შეიძლება იარსებოს პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის გარეშე. საგადასახადო ვალდებულების შესრულება უზრუნველყოფილია ადმინისტრაციული და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ზომებით, აგრეთვე, საგადასახადო სანქციებით. საგადასახადო პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელ ნორმებზე ბევრადაა დამოკიდებული ქვეყნის საგადასახადო სისტემის ეფექტურობა.

## 2. საგადასახადო პასუხისმგებლობის ცნება და ნიშნები

საგადასახადო პასუხისმგებლობას ახასიათებს იურიდიული პასუხისმგებლობის ყველა ნიშანი. ამასთან, აუცილებელია დავადგინოთ საგადასახადო პასუხისმგებლობის განსაკუთრებული ნიშნები, აგრეთვე, მისი ადგილი იურიდიული პასუხისმგებლობის სისტემაში.

ფართო გაგებით საგადასახადო პასუხისმგებლობა იურიდიული პასუხისმგებლობის სხვადასხვა სახეების ერთობლიობაა. სამართლებრივ მეცნიერებასა და პრაქტიკაში ტრადიციულად გამოყოფენ ქონებრივ (სამოქალაქო-სამართლებრივ), დისციპლინურ, ადმინისტრაციულ და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. ამასთან, სამართლის თეორიის დარგის სპეციალისტები იურიდიული პასუხისმგებლობის სახეების განხილვისას პრაქტიკულად არაფერს ამბობენ საგადასახადო პასუხისმგებლობის შესახებ.

საგადასახადო კანონმდებლობის დარღვევის გამო სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ შესაძლებელია ვილაპარაკოთ მხოლოდ მაშინ, თუ ჩადენილია საგადასახადო დანაშაული და არა სხვა საგადასახადო სამართალდარღვევა. ცალკეული ავტორები მიუთითებენ მათ

მჭიდრო კავშირსა და აღნიშნავენ, რომ საგადასახადო სამართალდარღვევა საგადასახადო დანაშაულის თავისებური წინაკრიმინალური „ფონია“ და მთელ რიგ შემთხვევებში ისინი მხოლოდ რაოდენობრივი მაჩვენებლებით (დამალული გადასახადით დასაბეგრი ობიექტის ოდენობით) განსხვავდება ერთმანეთისაგან.<sup>1</sup>

საგადასახადო სამართალდარღვევას საერთო არ გააჩნია დისციპლინურ პასუხისმგებლობასთან, რომელიც გამოიყენება მხოლოდ შრომითი და სამსახურებრივი დისციპლინის დარღვევის შემთხვევაში.

საგადასახადო სამართალდარღვევასთან მიმართებაში პასუხისმგებლობის სახეებიდან უნდა გამოვრიცხოთ სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობა. გადასახადებით დაბეგვრა ატარებს არა კერძო, არამედ – საჯარო-სამართლებრივ ხასიათს. საგადასახადო პასუხისმგებლობა სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან განსხვავებით უზრუნველყოფს არა სახელშეკრულებო ვალდებულებების, არამედ საგადასახადო კანონმდებლობით გათვალისწინებული ვალდებულებების შესრულებას.

საგადასახადო პასუხისმგებლობა ძალიან ჰგავს ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას. ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობასა და საგადასახადო პასუხისმგებლობას შორის მნიშვნელოვან მსგავსება მდგომარეობს როგორც მათი გამოყენების საფუძველსა (სამართალდარღვევა) და პასუხისმგებლობის სუბიექტებში (არა მხოლოდ ფიზიკური პირი, არამედ იურიდიული პირიც), აგრეთვე, სახდელის დადების წესსა (ოქმის შედგენა და გადაწყვეტილების გამოტანა) და სანქციებში (ჯარიმა).

მეცნიერთა ერთი ნაწილის აზრით, საგადასახადო პასუხისმგებლობას ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის მსგავსი სამართლებრივი ბუნება გააჩნია.<sup>2</sup> ამასთან, მეცნიერთა მეორე ნაწილი საგადასახადო პასუხისმგებლობას ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ნაირსახეობად მიიჩნევს.<sup>3</sup>

უნდა აღინიშნოს, რომ უკანასკნელ პერიოდში მეცნიერთა ნაწილი განიხილავს საკითხს საფინანსო პასუხისმგებლობის, როგორც პასუხისმგებლობის სპეციალური სახის, არსებობის შესახებ. საფინანსო, კერძოდ კი საგადასახადო კანონმდებლობის განვითარებასთან დაკავშირებით მეცნიერთა ნაწილი საფინანსო-სამართლებრივ პასუხისმგებლობას იურიდიული პასუხისმგებლობის დამოუკიდებელ სახედ განიხილავს.<sup>4</sup> სამეცნიერო ლიტერატურაში აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით გამოთქმულია სხვადასხვა მოსაზრება. მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ თვითონ ტერმინის – საფინანსო პასუხისმგებლობის – გამოყენება საერთოდ დაუშვებელია.<sup>5</sup> სხვებს მიაჩნიათ, რომ საფინანსო პასუხისმგებლობა, რეგულირების საგანითა და მეთოდით, ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ნაირსახეობაა. მათი აზრით, საფინანსო პასუხისმგებლობის ბუნება წმინდა ადმინისტრაციულია და არ არსებობს მისი დამოუკიდებელ სახედ გამოყოფის არავითარი საფუძველი. ამავდროულად ისინი აღნიშნავენ, რომ საგადასახადო პასუხისმგებლობას, ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობისაგან განსხვავებით, გააჩნია მხოლოდ მისთვის დამახასიათებელი ნიშნები.<sup>6</sup>

არსებული მოსაზრებების ანალიზის საფუძველზე რუსი მეცნიერი ი. ხამუშენკო მივიდა დასკვნამდე, რომ „საფინანსო პასუხისმგებლობის“ ცნების შესახებ მხოლოდ პირობითად შეიძლება ლაპარაკი და მისი იურიდიული პასუხისმგებლობის დამოუკიდებელ სახედ გამოყოფა დღეისათვის არაფრით არის დასაბუთებული.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> იხ.: **É. iò. A.Ā. Oā ēīāīāy īāāōñōāāīīñōū çā īāōñōōīēāīēy ā ñōāōā īāēīāīīāēī āāīēy** (īī īāōāōēēēāī ðīññēē, Āāēāōōñē, Ēēōāū ē īīēūōē). l., 1995. gv. 19.  
<sup>2</sup> იხ.: **Āāōāñēīāīēī Ē. Ā. Çāūēōā īōāā īāēīāīīē āōāēūēēēīā ā āōāēōōāāīīñōā. l., 1994. gv. 56.**  
<sup>3</sup> იხ.: **Éīīīāīōāōēē ē īāēīāīāīō ēīāāēñō ðīññēēñēīē Ōāāāōāōēē, =āñōē īāōāīē (īññōāōāēīūē)/ Īīā ōāā. Ā. Ā. Āōēçāāēēīā. l., 1998. gv. 313.**  
<sup>4</sup> იხ.: **Éāōāñāāā ī. Ā. Ōēīāīñī āīā īōāāī. īāūāy =āñōū: Ō=āāīēē. l., 1997. gv. 181.**  
<sup>5</sup> იხ.: **É.ðīēēñ Ē. Āāīēñōōāōēāīāy īāāōñōāāīīñōū çā īāōōāīēā īāēīāī āīāī çāēī ī īāāōāēūñōāā. Āēāōāōēīāōōāā** 1996. gv. 13.  
<sup>6</sup> იხ.: **Ñōāōēēīā ð. īāōōōāīēā īāēīāī āīāī çāēī ī āāōāēñōāā ē ðēāē=āñēāy īāāōñōāāīīñōū. Āīōīīāāā** 1995. gv. 49 – 52.  
<sup>7</sup> იხ.: **Ōāīōāīēīē Ē. Ī īōāāīāīē īōēōīāā ðēīāññāñō ñāīēōēē. ðōēāē=āñēēē īēð, 1997, 1 1.**



ყოველივე ზემოაღნიშნული მეტყველებს საგადასახადო პასუხისმგებლობის გარკვეულწილად გაორებული სამართლებრივი ბუნების შესახებ. საგადასახადო პასუხისმგებლობა, ერთი მხრივ, ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის, ხოლო, მეორე მხრივ, საფინანსო პასუხისმგებლობის ნაირსახეობას წარმოადგენს.

უნდა აღინიშნოს, რომ საფინანსო პასუხისმგებლობის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ნაირსახეობად განხილვის შესახებ სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებები არ შეესაბამება მოქმედ საგადასახადო კანონმდებლობას და საკმარისი თეორიული დასაბუთება არ გააჩნია. ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობისა და საფინანსო პასუხისმგებლობის მსგავსება, უპირველეს ყოვლისა, განპირობებულია მათი საჯარო-სამართლებრივი ბუნებით. ეს სრულებით არ ნიშნავს, რომ საფინანსო პასუხისმგებლობა ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ნაირსახეობაა, ვინაიდან საჯარო ბუნება პასუხისმგებლობის სხვა სახეებსაც გააჩნიათ. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით მხედველობაში უნდა მივიღოთ ადმინისტრაციულ და საფინანსო პასუხისმგებლობაში მიცემის განსხვავებული პროცედურები, აგრეთვე, შემადგენლობითა და ხასიათით განსხვავებული სანქციები. უნდა აღინიშნოს, რომ საზღვარგარეთის ქვეყნების საკანონმდებლო პრაქტიკა საგადასახადო სანქციებს საფინანსო სამართლის და არა სისხლის სამართლის ან ადმინისტრაციული სამართლის ჩარჩოებში განიხილავს.<sup>8</sup> ანალოგიურ ნორმას შეიცავს საქართველოს საგადასახადო კოდექსიც, რომლის თანახმად, პირს საგადასახადო პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს მხოლოდ ამავე კოდექსით დადგენილ საფუძველზე და წესით. ამასთან, საგადასახადო სამართალდარღვევის გამო, საწარმოს მიმართ საგადასახადო სანქციის გამოყენება არ ათავისუფლებს მის თანამდებობის პირებს შესაბამისი საფუძველების არსებობისას საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული ადმინისტრაციული, სისხლისსამართლებრივი ან სხვა პასუხისმგებლობისაგან.

აღნიშნულის გათვალისწინებით შეიძლება დავასკვნათ, რომ საგადასახადო პასუხისმგებლობა საფინანსო პასუხისმგებლობის ნაირსახეობაა, რომელიც, თავის მხრივ, ფაქტობრივად იურიდიული პასუხისმგებლობის დამოუკიდებელი სახეა. საფინანსო (საგადასახადო) პასუხისმგებლობის ძირითადი თავისებურება მდგომარეობს იმაში, რომ საჯარიმო სანქციების გარდა იგი ითვალისწინებს უფლებააღმდგენ სანქციებსაც (მაგალითად, საურავს საგადასახადო კანონმდებლობით დადგენილ ვადებში გადასახადის გადაუხდელობის გამო), რაც უზრუნველყოფს გადასახადის გადამხდელების მიერ საგადასახადო კანონმდებლობით გათვალისწინებული ვალდებულებების შესრულებას, აგრეთვე, უზრუნველყოფს მათი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შედეგად სახელმწიფოსათვის მიყენებული ზიანის კომპენსაციას.

მთლიანობაში **საგადასახადო პასუხისმგებლობა** არის განსაზღვრული საგადასახადო სამართალდარღვევის ჩამდენი პირის ვალდებულება, საგადასახადო კოდექსით დადგენილი საფუძველითა და წესით პასუხი აგოს მის მიერ ჩადენილი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებაზე.

საგადასახადო პასუხისმგებლობას ახასიათებს იურიდიული პასუხისმგებლობის დამახასიათებელი ყველა ძირითადი ნიშანი, ვინაიდან

- წარმოადგენს მართლწესრიგის დაცვის საშუალებას;
- გულისხმობს სახელმწიფო იძულების ღონისძიებების გამოყენებას;
- დგება სამართლის ნორმების დარღვევისათვის;
- დგება სამართლის ნორმების საფუძველზე, ე.ი. ნორმატიულად განსაზღვრულია;
- წარმოადგენს ბრალეული ქმედების (მოქმედების ან უმოქმედობის) შედეგს;
- ითვალისწინებს სამართლის ნორმებით გათვალისწინებული სანქციების გამოყენებას და

დაკავშირებულია მატერიალური და მორალური ხასიათის უარყოფით შედეგებთან, რომელიც სამართალდამრღვევმა უნდა აიტანოს;

<sup>8</sup> იხ.: **É icúndóir É.É.** Ía éiáí áíá íðááí çàðòáááíúð ñòðàí: áííðíñú òáíðèè è íðáèòèèèè, l., 1993. გვ. 93.

- რეალიზაცია ხორციელდება შესაბამისი პროცესუალური ფორმებით.

ამავდროულად, საგადასახადო პასუხისმგებლობა ხასიათდება მთელი რიგი სპეციფიკური ნიშნებით, რაც გვაძლევს საშუალებას, ვილაპარაკოთ მასზე განსაკუთრებულად:

- საგადასახადო პასუხისმგებლობა მოწესრიგებულია საგადასახადო სამართლის ნორმებით;
- პასუხისმგებლობის საფუძველს საგადასახადო სამართალდარღვევა წარმოადგენს;
- საგადასახადო პასუხისმგებლობა ითვალისწინებს სამართალდამრღვევის მიმართ ფინანსური ხასიათის საგადასახადო სანქციების – ჯარიმებისა და საურავების გამოყენებას და ამიტომ იგი მხოლოდ ქონებრივ ხასიათს ატარებს;

• საგადასახადო სანქცია უმეტეს შემთხვევაში პირდაპირაა დაკავშირებული ბიუჯეტში გადაუხდელი გადასახადის თანხასა (ჯარიმის ოდენობა პირდაპირაა დაკავშირებული შემცირებული გადასახადის თანხის ოდენობასთან) და ვალდებულების შეუსრულებლობის ხანგრძლივობაზე (დადგენილ ვადებში გადაუხდელ გადასახადებზე საურავის დარიცხვა წარმოებს ყოველ ვადაგადაცილებულ დღეზე);

- ითვალისწინებს პასუხისმგებლობაში მიცემის განსაკუთრებულ, უდავო, წესს;
- საგადასახადო პასუხისმგებლობის სუბიექტებს გადასახადის გადამხდელები, საგადასახადო აგენტები და სხვა ვალდებული პირები (მაგალითად, ბანკები) წარმოადგენენ;
- საგადასახადო პასუხისმგებლობის სუბიექტები საგადასახადო პასუხისმგებაში მიეცემიან მხოლოდ საგადასახადო ორგანოების მიერ.

როგორც ვხედავთ, დღეისათვის არსებობს ნიშნების ერთობლიობა, რაც საშუალებას გვაძლევს, დავასკვნათ, რომ საქართველოს სამართლებრივ სისტემაში ჩამოყალიბდა საკმაოდ მკაფიოდ გამოხატული სამართლებრივი მოვლენა – საგადასახადო პასუხისმგებლობა.

ისევე, როგორც ნებისმიერი სხვა სახის იურიდიული პასუხისმგებლობა, საგადასახადო პასუხისმგებლობა ემყარება კანონიერების, სამართლიანობის, პასუხისმგებლობის გარდუვალობის და ა.შ. პრინციპებს.

საგადასახადო პასუხისმგებლობის **გამოყენების საფუძველს** წარმოადგენს:

- ნორმები, ე.ი. მისი მარეგულირებელი ნორმატიული აქტების სისტემა;
- ფაქტები, ე.ი. კონკრეტული სუბიექტის ქმედება, რომელიც არღვევს პასუხისმგებლობის ზომებით დაცულ სამართლებრივ ნორმებს;
- პროცესუალური მოქმედებები, ე.ი. კომპეტენტური ორგანოს აქტი კონკრეტული საგადასახადო სამართალდამრღვევის მიმართ კონკრეტული ჯარიმის დაკისრების შესახებ.

საგადასახადო პასუხისმგებლობის **შინაარსი** მდგომარეობს მისი გამოყენებისა და აღსრულების უფლებებში, მოვალეობებში, ასევე, რეალურ მოქმედებებში.

საგადასახადო პასუხისმგებლობის ზომების გამოყენებისათვის აუცილებელია სამი საფუძველი: ნორმატიული, ფაქტობრივი და პროცესუალური.

საფუძველები უნდა წარმოიშვას განსაზღვრული თანმიმდევრობით. უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია არსებობდეს ნორმა, რომელიც ადგენს ვალდებულებას და სანქციას მისი შეუსრულებლობისათვის. შემდეგ უნდა წარმოიშვას ფაქტობრივი საფუძველი – საგადასახადო სამართალდარღვევა. ნორმისა და საგადასახადო სამართალდარღვევის არსებობის შემთხვევაში უფლებამოსილი სუბიექტი კანონით დადგენილი წესით განსაზღვრავს საგადასახადო სანქციას საგადასახადო სამართალდარღვევისათვის.

საგადასახადო სამართალდარღვევებს განეკუთვნება სამართალდარღვევები, რომლებიც ეხება საგადასახადო სისტემას მთლიანობაში. სამართალდარღვევებს, რომლებსაც გააჩნია არაპირდაპირი ზეგავლენა საგადასახადო ურთიერთობებზე, მაგრამ მოიცავს შედარებით ფართო შემადგენლობებს, საგადასახადო სამართალდარღვევებს არ განეკუთვნება. მაგალითად, თუ თანამდებობის პირი

გადასახადის გადამხდელს უკანონოდ აძლევს საგადასახადო შეღავათით სარგებლობის დამადასტურებელ დოკუმენტს, ასეთი პირის ქმედება უნდა განვიხილოთ როგორც სამოხელეო და არა როგორც საგადასახადო სამართალდარღვევა. გადასახადის გადამხდელის ქმედება კი, რომელიც მიმართულია გადასახადისაგან თავის არიდებისაკენ, უნდა დავაკვალიფიციროთ როგორც შესაბამისი საგადასახადო სამართალდარღვევა და არა როგორც ზოგადსისხლისსამართლებრივი დანაშაული (მაგ. თაღლითობა და ა.შ.).

საგადასახადო კანონმდებლობის დარღვევა ყოველთვის არ წარმოადგენს პირის იურიდიული პასუხისმგებლობის საფუძველს. იურიდიული პასუხისმგებლობის საფუძველს წარმოადგენს მხოლოდ ისეთი ქმედება, რომელსაც ახასიათებს დასჯადი ქმედების კანონით გათვალისწინებული ყველა ნიშანი და ამავდროულად გააჩნია სამართალდარღვევის შემადგენლობის კანონით გათვალისწინებული ყველა ელემენტი.

### 3. საგადასახადო სამართალდარღვევის ცნება და ნიშნები

საქართველოს ახალი საგადასახადო კოდექსი, პირველად საგადასახადო კანონმდებლობის ისტორიაში, იძლევა საგადასახადო სამართალდარღვევის ცნებას. საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 123-ე მუხლის თანახმად, **საგადასახადო სამართალდარღვევად ითვლება გადასახადის გადამხდელის, საგადასახადო აგენტის ან სხვა ვალდებული პირის მართლწინააღმდეგო ქმედება (მოქმედება ან უმოქმედობა), რომლისთვისაც საგადასახადო კოდექსით გათვალისწინებულია პასუხისმგებლობა.**

საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 123-ე მუხლის საფუძველზე შეიძლება გამოვყოთ საგადასახადო სამართალდარღვევის ორი ნიშანი: მართლწინააღმდეგობა და დასჯადობა.

კანონმდებელმა შეზღუდა საგადასახადო სამართალდარღვევისათვის პასუხისმგებლობის დაწესების შესაძლებლობა სხვა (თუნდაც საკანონმდებლო) აქტებით. დასჯადობა, როგორც მართლწინააღმდეგობის შემადგენელი ნაწილი, გულისხმობს სანქციის გამოყენების გარდაუვალობას საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მე-18 თავით („საგადასახადო სამართალდარღვევათა სახეები და პასუხისმგებლობა“) გათვალისწინებული ქმედების ჩადენის შემთხვევაში.

კანონმდებელი საგადასახადო სამართალდარღვევის ცნების განსაზღვრისას ხმარობს ტერმინს – ქმედება, რაც გულისხმობს როგორც გადასახადის გადამხდელის, საგადასახადო აგენტის ან სხვა ვალდებული პირის მოქმედებას, ასევე – უმოქმედობას. საგადასახადო სამართალდარღვევა შეიძლება ჩადენილ იქნეს **როგორც მოქმედებით, ასევე – უმოქმედობით.**

საგადასახადო ორგანოში გადასახადის გადამხდელად აღრიცხვაზე დადგომის წესის დარღვევა, საგადასახადო დეკლარაციის დაგვიანებით წარდგენა – უმოქმედობით ჩადენილი საგადასახადო სამართალდარღვევების მაგალითებია.

შემოსავლებისა და ხარჯების, აგრეთვე, გადასახადით დასაბეგრი სხვა ობიექტების აღრიცხვის წესის დარღვევა შეიძლება ჩადენილ იქნეს როგორც მოქმედებით (ბუღალტრული აღრიცხვის ანგარიშებზე სამეურნეო ოპერაციების არასწორად ასახვით), ასევე, უმოქმედობით (საბუღალტრო აღრიცხვის რეგისტრების უქონლობით).

საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მე-18 თავით გათვალისწინებული საგადასახადო სამართალდარღვევების ნაწილი შეიძლება ჩადენილ იქნეს ან მხოლოდ მოქმედების, ან მხოლოდ უმოქმედობის გზით. მთელი რიგი საგადასახადო სამართალდარღვევების ობიექტური მხარე შეიძლება განხორციელდეს როგორც მოქმედების, ასევე უმოქმედობის შედეგად.

საგადასახადო სამართალდარღვევის მეორე ნიშანს ქმედების მართლწინააღმდეგობა წარმოადგენს. არ ჩაითვლება საგადასახადო სამართალდარღვევად ქმედება, თუ იგი არ არის

გათვალისწინებული საგადასახადო კანონმდებლობით. საგადასახადო სამართალდარღვევად არ ჩაითვლება, აგრეთვე, ქმედება, რომელიც, თუმცა ემთხვევა საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მე-18 თავის შესაბამისი მუხლის ნიშნებს, მაგრამ ჩადენილია საგადასახადო კანონმდებლობის ნორმების დარღვევის გარეშე.

სამართლის ნორმა, რომელიც ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას საგადასახადო სამართალდარღვევისათვის, მკაფიოდ უნდა განსაზღვრავდეს დასჯადი ქმედების ნიშნებს, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გარეგან გამოვლინებას. ეს სავალდებულო პირობაა, ვინაიდან, ერთი მხრივ, ზღუდავს ადმინისტრაციულ შეხედულებებს სანქციის გამოყენების პროცესში, ხოლო, მეორე მხრივ, გამორიცხავს პასუხისმგებლობისაგან თავის არიდების შესაძლებლობებს.

საგადასახადო სამართალდარღვევის საკანონმდებლო დეფინიცია ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას ობიექტური შერაცხვის პრინციპით, ე.ი. გადასახადის გადამხდელის ბრალეულობის ხარისხი პასუხისმგებლობის შესახებ საკითხის გადაწყვეტისას მხედველობაში არ მიიღება.

როგორც ცნობილია, იურიდიული პასუხისმგებლობის ერთ-ერთ მთავარ დებულებას მხოლოდ ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი წარმოადგენს. „არ არსებობს პასუხისმგებლობა ბრალის გარეშე“ – ეს იურიდიული პასუხისმგებლობის ფუძემდებლური პრინციპია. აღნიშნული პრინციპის გამოყენება საგადასახადო პასუხისმგებლობის გამოყენებისას ეჭვის ქვეშ არ უნდა დადგეს.

საგადასახადო სამართალდარღვევად შეიძლება ჩაედინოს იქნეს განზრახ ან გაუფრთხილებლობით. საგადასახადო სამართალდარღვევის შესახებ საქმის წარმოებისას უნდა დადგინდეს როგორც საგადასახადო სამართალდარღვევის ჩადენის ფაქტი, ასევე, გადასახადის გადამხდელის ბრალეულობის ხარისხი. მხოლოდ გადასახადის გადამხდელის (გადასახადის გადამხდელი საწარმოს (ორგანიზაციის) თანამდებობის პირის) ბრალეული ქმედება საშუალებას გვაძლევს, ვილაპარაკოთ სამართალდარღვევის არსებობის შესახებ.

ვფიქრობთ, შეუძლებელია საქმეზე სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღება სამართალდარღვევის ბრალეულობის შესახებ საკითხის განხილვის გარეშე.

ვინაიდან საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 123-ე მუხლი საგადასახადო სამართალდარღვევად მიიჩნევს მხოლოდ გადასახადის გადამხდელის, საგადასახადო აგენტის ან სხვა ვალდებული პირის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებას ან უმოქმედობას, საგადასახადო შემოწმების პროცესში საგადასახადო სამართალდარღვევის გამოვლენისას საგადასახადო ორგანოები შემოწმების აქტში აფიქსირებენ მხოლოდ სამართალდარღვევის ფაქტს, მიუთითებენ დარღვეულ კანონზე (კანონის ნორმებზე), მაგრამ არ მიუთითებენ გარემოებებზე, რომლებიც საშუალებას მოგვცემს, ვიმსჯელოთ ჩადენილ სამართალდარღვევაში გადასახადის გადამხდელის ბრალეულობის ხარისხის შესახებ. საგადასახადო სამართალდარღვევის ფაქტზე საქმის წარმოებისას უნდა დადგინდეს არა მხოლოდ სამართალდარღვევის ჩადენის ფაქტი, არამედ, გადასახადის გადამხდელის ბრალის ხარისხიც, ვინაიდან საგადასახადო სამართალდარღვევა შეიძლება ჩადენილ იქნეს როგორც განზრახ, ასევე, გაუფრთხილებლობით.

საზღვარგარეთის ქვეყნების საგადასახადო კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, საქართველოს საგადასახადო კანონმდებლობა საგადასახადო პასუხისმგებლობის გამოყენებისას მხედველობაში არ იღებს სუბიექტის ქმედების განზრახ და გაუფრთხილებელ ხასიათს.<sup>9</sup> კერძოდ, უმეტეს შემთხვევებში მხედველობაში არ მიიღება გადამხდელი მოქმედება განზრახ, თუ სამართალდარღვევა ჩადენილია დაუდევრობის, გამოუცდელობის ან გამოანგარიშების დროს დაშვებული შეცდომის შედეგად, რაც პრაქტიკულად კრიმინალურ ელემენტებთან ერთ რიგში აყენებს დაბნეულ გადამხდელს.

<sup>9</sup> იხ.: **ზ. როგავა, მ. სხიერელი**. საზღვარგარეთის ქვეყნების საგადასახადო სისტემები. გვ. 48-87. თბ. 2003.

ბრალის შესახებ საკითხის განხილვისას აუცილებელია გავამახვილოთ ყურადღება:

- ბრალის გამომრიცხველ გარემოებებზე;
- ბრალის ფორმებზე;
- ბრალის ფორმების ზეგავლენაზე პასუხისმგებლობის სახესა და ზომაზე;
- პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ და დამამძიმებელ გარემოებებზე;
- ბრალის დადგენის წესზე.

საქართველოს საგადასახადო კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ბრალის გამომრიცხველ გარემოებებს, რაც შეიძლება საგადასახადო კანონმდებლობის მნიშვნელოვან ხარვეზად მივიჩნიოთ.

საქართველოს საგადასახადო კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს მთელ რიგ გარემოებებს, რომლებსაც კანონმდებლობის სხვა დარგებში პასუხისმგებლობის შესახებ საკითხის განხილვისას ტრადიციულად დიდი ყურადღება ეთმობა. სამართლის მთელ რიგ დარგებში, პირი, რომელმაც არ შეასრულა მასზე დაკისრებული ვალდებულება, თავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან, თუ აღნიშნული ვალდებულების შესრულება შეუძლებელი იყო დაუძლეველი ძალის შედეგად. დაუძლეველ ძალაში იგულისხმება მოცემულ პირობებში საგანგებო და დაუძლეველი გარემოებები.

საქართველოს საგადასახადო კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების ამგვარ საფუძველს, რაც გადასახადის გადამხდელის უსაზღვრო პასუხისმგებლობის ფორმალური საფუძველია (ვინაიდან პასუხისმგებლობის საზღვრები არ არის დადგენილი). შედეგად, პირი შეიძლება მიეცეს პასუხისგებაში, მაგალითად, გადასახადის არადროული გადახდისათვის, შესაბამის სიტუაციაში ობიექტურად დაუძლეველი მოვლენის შედეგად: წყალდიდობის, მიწისძვრის, სამხედრო მოქმედებების, ეპიდემიის და ა.შ. არ შეიძლება ამგვარ შემთხვევებს ნორმალური ვუწოდოთ, მითუმეტეს, რომ საგადასახადო სანქციების გამოყენების კანონიერების შესახებ გადაწყვეტილების სასამართლო წესით გასაჩივრება შეუძლებელია, ვინაიდან არ არსებობს კანონის ნორმა, რომელიც დაირღვა. ამ შემთხვევაში გადასახადის გადამხდელი საგადასახადო სამართალდარღვევისათვის პასუხისგებაში მიეცემა ბრალის არარსებობის მიუხედავად.

პირი არ შეიძლება ჩაითვალოს ბრალეულად ჩადენილ საგადასახადო სამართალდარღვევაში, თუ მისი ქმედება წარმოადგენდა სტიქიური უბედურების ან სხვა საგანგებო და დაუძლეველი გარემოების შედეგს. პრაქტიკულად, აღნიშნული გარემოება კავშირშია უმოქმედობასთან, მაგალითად, დეკლარაციის წარუდგენლობასა და ა.შ.

საზღვარგარეთის უმეტესი ქვეყნების საგადასახადო კანონმდებლობა, საქართველოს საგადასახადო კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, ითვალისწინებს ბრალის გამომრიცხველ მეორე სპეციფიკურ გარემოებასაც: გადასახადის გადამხდელის ან საგადასახადო აგენტის მიერ საგადასახადო ორგანოს წერილობითი მითითებებისა და განმარტებების შესრულებას.

გადასახადის გადამხდელს უფლება აქვს, მიიღოს სრული და სწორი ინფორმაცია საგადასახადო კანონმდებლობის, კანონით მისთვის მინიჭებული უფლებებისა და საგადასახადო ვალდებულების შესახებ.

საქართველოს საგადასახადო კოდექსი ამ მიმართებით გამოყოფს გადასახადის გადამხდელის უფლებას, მიიღოს ინფორმაცია მიმდინარე კანონმდებლობის შესახებ, აგრეთვე, განმარტება შესრულებული ან შესასრულებელი სამეურნეო ოპერაციისას საგადასახადო კანონმდებლობის გამოყენების შესახებ.

გადასახადის გადამხდელს უფლება აქვს, საგადასახადო ორგანოებიდან მიიღოს, აგრეთვე, წერილობითი განმარტებები საგადასახადო კანონმდებლობის გამოყენების შესახებ.

საგადასახადო ორგანოები ვალდებული არიან, გადასახადის გადამხდელს ან საგადასახადო აგენტს უსასყიდლოდ მიაწოდონ ინფორმაცია მოქმედი გადასახადების, მათი გამოანგარიშებისა

და გადახდის წესის შესახებ, აგრეთვე, გადასახადის გადამხდელის უფლებებისა და ვალდებულებების თაობაზე.

თუ გადასახადის გადამხდელი მოქმედებდა საგადასახადო ორგანოების განმარტებებისა და მითითებების შესაბამისად, არსებობს ე. წ. **იურიდიული შეცდომა**. იურიდიული (სამართლებრივი) შეცდომა ნიშნავს იმას, რომ პირმა ჩაიდინა მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, მაგრამ მას არ გააჩნდა მართლსაწინააღმდეგობის შეგნება.

უნდა აღინიშნოს, რომ მოქმედი კანონმდებლობა ცალკეულ შემთხვევებში ითვალისწინებს სუბიექტური მხარის ელემენტებს, რაც მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული პასუხისმგებლობის ზომების გამოყენებისას. მაგალითად, თუ ბანკი გადასახადის გადამხდელი-კლიენტის ანგარიშებიდან ჩამოწერილ თანხებს დაგვიანებით ჩარიცხავს ბიუჯეტში, აგრეთვე, თუ საბანკო ანგარიშებიდან თანხების ჩამოწერისა და ბიუჯეტში მათი გადარიცხვის თაობაზე გადასახადის გადამხდელის, საგადასახადო აგენტის საგადასახადო დავალებას არ შეასრულებს დროულად, საქართველოს საგადასახადო კოდექსით დადგენილი წესით, საურავი დაერიცხება ბანკს. ასეთ შემთხვევაში გადასახადის გადამხდელს საურავი არ დაერიცხება, ვინაიდან გადასახადის თანხების ბიუჯეტში დაგვიანებით ჩარიცხვაზე ბრალეულია ბანკი.

ბრალის ფორმებისა და ბრალის გამომრიცხველი გარემოებების შესახებ საკითხთან კავშირში აუცილებლად უნდა განვიხილოთ საკითხი საგადასახადო სამართალდარღვევისათვის პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი და დამამძიმებელი გარემოებების შესახებ. საქართველოს საგადასახადო კანონმდებლობა, მთელი რიგი საზღვარგარეთის ქვეყნების საგადასახადო კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, ასევე არ ითვალისწინებს ამგვარ გარემოებებს.

განსაკუთრებულ ინტერესს იწვევს ბრალის დადგენის წესი. როგორც აღვნიშნეთ, საგადასახადო დელიქტები შეიძლება ჩადენილ იქნეს როგორც განზრახ, ასევე, გაუფრთხილებლობით. ვინაიდან საკმაოდ რთულია, დავადგინოთ სამართალდარღვევა განზრახ არის ჩადენილი თუ გაუფრთხილებლობით. საზღვარგარეთის ქვეყნების საგადასახადო სამართლის კანონმდებლობაში ვხვდებით გადასახადის გადამხდელის ბრალეულობის პრეზუმფციის პრინციპს. საქართველოს საგადასახადო კოდექსი აღნიშნულ საკითხს საერთოდ არ არეგულირებს. მთელი რიგი ქვეყნების საგადასახადო კანონმდებლობით (მაგ., რუსეთის ფედერაციის) პირი არ არის ვალდებული, ამტკიცოს თავისი უდანაშაულობა. საგადასახადო სამართალდარღვევის ფაქტისა და მის ჩადენაში გადასახადის გადამხდელის ბრალდების მტკიცების მოვალეობა ეკისრება საგადასახადო ორგანოს. ფაქტობრივად, ამ ქვეყნებში მოქმედებს გადასახადის გადამხდელის უდანაშაულობის პრეზუმფცია. საგადასახადო-სამართლებრივ ურთიერთობებში უდანაშაულობის პრეზუმფციის პრინციპის გამოყენება მიზანშეწონილად არ მიგვაჩნია. საგადასახადო სამართალში სისხლის სამართლის ნორმის ამგვარი მექანიკური გადატანა თეორიულად ძალზე მიმზიდველად გამოიყურება, თუმცა მთლიანად ცვლის საგადასახადო ორგანოებსა და გადასახადის გადამხდელებს შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობების მთელ სისტემას. უდანაშაულობის პრეზუმფცია დაუძლეველ წინააღმდეგობებს შეუქმნის საგადასახადო ორგანოების თანამდებობის პირებს საგადასახადო პასუხისმგებაში მიცემასთან დაკავშირებული უფლებების რეალიზაციისას.

საგადასახადო სამართალდარღვევის სუბიექტია პირი, რომელმაც ჩაიდინა საგადასახადო სამართალდარღვევა და რომელსაც მოქმედი კანონმდებლობით შეიძლება დაეკისროს საგადასახადო პასუხისმგებლობა.

საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 124-ე მუხლის თანახმად, საგადასახადო კოდექსის მე-18 თავით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა ეკისრებათ საწარმოებს, ორგანიზაციებს (კოლექტიური სუბიექტებს) და ფიზიკურ პირებს (ინდივიდუალური სუბიექტებს).

საგადასახადო კანონმდებლობით გათვალისწინებული საგადასახადო სამართალდარღვევების სუბიექტებს განეკუთვნებიან:

- გადასახადის გადამხდელები (საწარმოები, ორგანიზაციები, ფიზიკური პირები);
- საგადასახადო აგენტები;
- სხვა ვალდებული პირები (ბანკები და სხვა საფინანსო-საკრედიტო დაწესებულებები, რომლებიც პასუხისმგებელნი არიან ბიუჯეტში გადასახადების გადარიცხვაზე).

უნდა აღინიშნოს, რომ თანამედროვე საგადასახადო კანონმდებლობა, ადმინისტრაციული სამართლისა და სისხლის სამართლისაგან განსხვავებით, საგადასახადო პასუხისმგებლობის გამოყენებისას საერთოდ არ ითვალისწინებს ფიზიკურ პირის ასაკსა და შერაცხადობის ფაქტს.

საწარმოები საგადასახადო სამართალდარღვევების სუბიექტებად გვევლინებიან არა მხოლოდ გადასახადის გადამხდელად ან საგადასახადო აგენტებად, არამედ – სხვა ვალდებულ პირებადაც. საგადასახადო პასუხისმგებლობა საგადასახადო კანონმდებლობით გათვალისწინებული მოვალეობების შეუსრულებლობისათვის ეკისრებათ ბიუჯეტის საკასო მომსახურების განმახორციელებელ ბანკებსაც და საბანკო ოპერაციების ცალკეულ სახეობათა შემსრულებელ სხვა ორგანიზაციებსაც.

#### **4. საგადასახადო სამართალდარღვევის საქმის წარმოება**

უნდა აღინიშნოს, რომ საგადასახადო სამართალდარღვევის საქმის განხილვის პროცედურა დღეისათვის დაუსაბუთებლად გამარტივებულია. არ არის გადაწყვეტილი საკითხი სამართალდარღვევის საგადასახადო ორგანოში გამოძახებისა და მისი დასწრებით საქმის მოსმენის შესახებ, ამიტომ საგადასახადო სამართალდარღვევის საქმის განხილვა სამართალდარღვევის დაუსწრებლად წარმოებს. საგადასახადო სამართალდარღვევის საქმის წარმოების მთავარი სტადია ფაქტობრივად საგადასახადო ორგანოს უფროსის ან მისი მოადგილის მიერ მხოლოდ შემოწმების მასალების ან საგადასახადო სამართალდარღვევის ოქმის გაცნობით და გადაწყვეტილების მიღებით შემოიფარგლება. საგადასახადო სამართალდარღვევის საქმის განხილვის ამგვარი გამარტივებული პროცედურა ხშირად ხელს უშლის საქმეზე სწორი დადგენილების გამოტანას. ამასთან, სათანადოდ არ არის გარანტირებული გადასახადის გადამხდელის უფლებების დაცვა.

#### **5. საგადასახადო სამართალდარღვევათა სახეები**

უნდა აღინიშნოს, რომ საგადასახადო სფეროში ჩადენილი სამართალდარღვევის ყველა შემადგენლობა არ არის გათვალისწინებული საქართველოს საგადასახადო კოდექსით, რაც მის მნიშვნელოვან ხარვეზად უნდა მივიჩნიოთ.

საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 144-ე მუხლი („სხვა ჯარიმები“) ითვალისწინებს გადასახადის გადამხდელის, საგადასახადო აგენტის ან სხვა ვალდებული პირის პასუხისმგებლობას საქართველოს საგადასახადო კოდექსით გათვალისწინებული იმ ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის, რისთვისაც ამავე კოდექსით გათვალისწინებულია პასუხისმგებლობა, მაგრამ არ არის განსაზღვრული ჯარიმის ოდენობა. იურიდიული პასუხისმგებლობის, მ.შ. საგადასახადო პასუხისმგებლობის დაწესება სამართალდარღვევის შემადგენლობის კონკრეტული ნიშნების აღწერის გარეშე ყოველად დაუშვებლად მიგვაჩნია.

კანონმდებლობაში სამართალდარღვევის შემადგენლობის ნიშნების არარსებობა, როგორც წესი, უნდა გამორიცხავდეს ნებისმიერი სახის იურიდიული პასუხისმგებლობის გამოყენებას.

თავიანთი შინაარსისა და მიმართულებების მიხედვით, ყველა საგადასახადო სამართალდარღვევა პირობითად შეიძლება დაიყოს რამოდენიმე განცალკავებულ ჯგუფად:

- სამართალდარღვევები საგადასახადო ორგანოში სახელმწიფო რეგისტრაციის ან/და გადასახადის გადამხდელად აღრიცხვაზე დადგომის წესის წინააღმდეგ;
- სამართალდარღვევები შემოსავლებისა და ხარჯების აღრიცხვის, აგრეთვე, საგადასახადო ანგარიშგების შედგენისა და წარდგენის წესის წინააღმდეგ;
- სამართალდარღვევები გადასახადის გადახდის, დაკავების ან გადარიცხვის წესის წინააღმდეგ;
- სამართალდარღვევები საგადასახადო ორგანოების კანონიერი საქმიანობის განხორციელების წინააღმდეგ.

## **6. საგადასახადო სანქცია**

საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, ჯარიმის გარდა, საგადასახადო სანქციის სახით განიხილავს საურავს.

საურავი, თავისი შინაარსით, უფლებამდგენი ხასიათის სანქციაა. საურავის გადახდის ვალდებულება აიძულებს მოვალეს, სათანადოდ შეასრულოს მასზე დაკისრებული საგადასახადო ვალდებულება. ამასთან, საურავის მეშვეობით სახელმწიფო განსაზღვრული ზარისხით ახდენს ვადაგადაცილებული საგადასახადო დავალიანების შედეგად მიყენებული ზიანის კომპენსაციას.

ამრიგად, საურავი დაწესებულია გადასახადების არადროული ან არასრული გადახდის გამო, სახელმწიფო ხაზინის დანაკარგების კომპენსაციის მიზნით.

უნდა აღინიშნოს, რომ საურავი უფლებამდგენ სანქციას წარმოადგენს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მისი ზომა შეესაბამება ბიუჯეტის რეალურ დანაკარგებს. საურავის ზომა უნდა უკავშირდებოდეს ინფლაციის კოეფიციენტსა და სხვა გარემოებებს. მაგალითად, საურავის ზომის განსაზღვრისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული სესხის პროცენტიც, რომელიც შესაძლოა იხადოს სახელმწიფომ გადასახადების არადროული გადახდის შემთხვევებში აღებული სესხის გამო.

იმ შემთხვევაში, თუ საურავის ზომა არ შეესაბამება ბიუჯეტის რეალურ დანაკარგებს, მაშინ იგი კარგავს საკომპენსაციო მნიშვნელობას და იძენს საჯარიმო სანქციის ხასიათს.

გადასახადების არადროული გადახდის გამო გადასახადის გადამხდელს, საგადასახადო აგენტს ან სხვა ვალდებულ პირს საგადასახადო პასუხისმგებლობა ეკისრება გადასახადების არადროული გადახდის ყველა შემთხვევაში, მათი არადროული გადახდის მიზეზების მიუხედავად. საურავის დარიცხვა წარმოებს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც გადასახადის გადამხდელი დამოუკიდებლად აღმოაჩენს გადასახადის გამოანგარიშებისას დაშვებულ შეცდომას და ბიუჯეტში გადარიცხავს შემცირებული გადასახადის თანხას.

საურავის დარიცხვა არ ათავისუფლებს გადასახადის გადამხდელს, საგადასახადო აგენტს ან სხვა ვალდებულ პირს საგადასახადო პასუხისმგებლობის სხვა სახეებისაგან. საურავის დარიცხვა ხორციელდება საგადასახადო სამართალდარღვევისათვის გათვალისწინებული სხვა საჯარიმო სანქციების გამოყენების პარალელურად.

საურავი ერიცხება მხოლოდ დროულად გადაუხდელი გადასახადის (ე.ი. ნარჩენის) თანხებს და მისი დარიცხვა სხვა თანხებზე, მ.შ. დროულად გადაუხდელი ჯარიმის თანხებზე, რომელიც ექვემდებარება გადახდევინებას სამართალდამრღვევისაგან, ყოველად დაუშვებელია.



## 7. დასკვნა

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით შეიძლება შემდეგი დასკვნების გამოტანა:

- საგადასახადო პასუხისმგებლობა დაწესებულია ე.წ. ობიექტური შერაცხვის და არა ბრალეული პასუხისმდებლობის პრინციპის საფუძველზე;

- საგადასახადო პასუხისმგებლობის შესახებ ნორმების იურიდიული კონსტრუქცია უმეტეს შემთხვევაში არასრულყოფილადაა ფორმულირებული და ცალკეულ შემთხვევებში ეწინააღმდეგებიან ერთმანეთს;

- პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველები ფაქტობრივად არ არსებობს ან საკმაოდ შეზღუდულია;

- საგადასახადო კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ და დამამძიმებელ გარემოებებს და შესაბამისად არ ცნობს პასუხისმგებლობის დიფერენციაციის პრინციპს;

- საგადასახადო სამართალდარღვევის საქმის წარმოება დაუსაბუთებლად გამარტივებულია;

- საგადასახადო კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის გამომრიცხველ გარემოებებს, რომლებსაც სამართლის სხვა დარგებში პასუხისმგებლობის ინსტიტუტების განხილვისას ტრადიციულად დიდი ყურადღება ეთმობათ;

- საგადასახადო კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ბრალის ფორმებსა და მათ ზეგავლენას პასუხისმგებლობის სახესა და ზომაზე.

შეიძლება დავასკვნათ, რომ საქართველოს საგადასახადო კანონმდებლობის ერთ-ერთ ყველაზე რთულ და ნაკლებად დამუშავებულ ელემენტს საგადასახადო სამართალდარღვევისათვის გადასახადის გადახდელის საგადასახადო პასუხისმგებლობის სისტემა წარმოადგენს.

საგადასახადო სამართალდარღვევის შემადგენლობის (შინაარსის) არამკაფიო განსაზღვრება, სამართალდარღვევის სუბიექტური მხრიდან გამომდინარე სანქციათა დიფერენციაციის არარსებობა, საგადასახადო პასუხისმგებლობის სისტემაში ბრალის პრინციპის არარსებობა, პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების არარსებობა – ყოველივე ეს მოითხოვს გადახედვას, ხოლო ცალკეულ შემთხვევებში – პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი ნორმების ცვლილებას.

დღეისათვის საჭიროა საგადასახადო პასუხისმგებლობის მარეგულირებელი ნორმების შევსება, რაც საშუალებას მოგვცემს, სრულყოფით ცალკეული იურიდიული კონსტრუქციები და გამოვრიცხოთ ურთიერთსაწინააღმდეგო დებულებები.

უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა შემუშავდეს საგადასახადო პასუხისმგებლობის შესახებ სრულყოფილი კონცეფცია და შემდგომ განხორციელდეს შესაბამისი ცვლილებები საგადასახადო კანონმდებლობაში. წინააღმდეგ შემთხვევაში საგადასახადო სისტემა ვერ შეძლებს, სრულად განახორციელოს გადასახადების აკრეფის ფუნქცია, რაც თავის მხრივ ხელს შეუშლის ქვეყნის ეკონომიკურ განვითარებას.

ვადასტურებ, რომ წარმოდგენილი ნაშრომი არ არის გამოქვეყნებული, წარდგენილი ან მიღებული გამოსაქვეყნებლად სხვა გამოცემაში. საავტორო უფლება ეკუთვნის “ქართული სამართლის მიმოხილვასა” და ავტორს ერთობლივად.

ZVIAD ROGAVA  
Competitor for Doctor,s Degree  
of Law Faculty of Tbilisi State University

## TAX LAW VIOLATIONS AND LIABILITIES

### 1. Introduction

Tax is a charge imposed by governmental authority upon property to raise money for public purposes. Since the establishment of statehood, tax has been an integral part of economic relations.

In modern world tax is the main source of financial resources. No state can develop without financial resources. So tax payment is reinforced by constitutional liabilities and measures.

The efficiency of taxation is largely dependant on tax regulatory norms.

It must be noted that the problems of taxation haven,t been investigated by the Georgian lawmakers and thus the above-mentioned problems haven,t been duly highlighted. That,s why the subject requires scientific and juridical research.

Defining the juridical essence of taxation and the solution of the problems dealing with the subject is very urgent in order to create the perfect juridical background for the defense of tax payers, rights and state interests. The system of taxation cannot exist without the appropriate liabilities. The fulfillment of tax liabilities is reinforced by the measures of administrative and criminal law, as well as by tax sanctions. The effectiveness of taxation is largely dependant on regulatory norms.

### 2. The Concept and Characteristics of Tax Liabilities

Tax liability has every characteristic of any kind of juridical liability. But therefore, it,s essential to define the specific characteristic of tax liability itself and it,s place in the system of taxation. In its broader understanding, tax liability is the entity of different kinds of juridical liabilities. In juridical science and practice the following liabilities can be singled out: property (civic-juridical), disciplinary, administrative and criminal liabilities. Therefore, while defining the types of juridical liabilities, the specialists of theoretical law never touch upon the issues of tax liabilities.

In case of tax law violation a legal proceeding can be instituted only when tax criminal case is traced and not any other kind tax law violation. Different authors indicate to their close links and note that tax law violation can be considered as the criminal background of tax criminal case and they differ from each other only by quantitative index (the amount of hidden taxes).<sup>1</sup>

Tax law violation has nothing to do with the administrative liability, as this latter can be applied only in the case of labor disciplinary violation.

Civic-juridical liabilities should be excluded while discussing the types of liabilities. Taxation in itself implies public juridical nature and not separate. Tax liability, unlike the civic-juridical liability, provides the implementation of liabilities defined by the tax law and not of contract liabilities.

Tax liability is very close to administrative liability. Their similarity can be traced on the basis of their applications (law violation) and liable individuals (not only physical persons, but juridical persons as well), in defining the tax amount (protocol statement and decision making) and sanctions (fine)

Some scientists consider that tax liability has the same nature as the administrative liability.<sup>2</sup> While the other group of scientists thinks that tax liability is one type of administrative liability.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> see.: **É iò Á.Á.** Óã éiáíáý iðááññóááííññòù çà iðáññóóíéáíéý á ñóáðá iáéiáíí áéi æáíéý (íí iàðáðéáèàì Ðíññéè, Ááéáðóñè, Èéòáú è Ířéúøé). Í., 1995. p. 19.

<sup>2</sup> see.: **Áððáññéiáíéi Ñ. Á.** Çàúèòà iðáá iáéiáííé àðáéúùèéiá á àðáéòðáæíí ñóáá. Í., 1994. p. 56.

<sup>3</sup> see.: **Èíiáíóððéè è iáéiáííó éiááéñó Ðíññééñéié Óáááðáðéè, ÷áñòè iáðáíé (íññóàðáéiúé)/ Íiá ðáá. Á. Á. Áðèçáàèèà.** Í., 1998. p. 313.

It must be noted that nowadays some scientists identify the issue of financial liability as the separate type of liability. In particular, the scientists discuss the financial juridical liability, as the separate type of juridical liability.<sup>4</sup> There are different attitudes towards the above-mentioned issue in juridical-scientific literature. Some authors admit that the application of the term “financial liability” is not acceptable<sup>5</sup>, while the others think that financial liability is the type of administrative liability. In their opinion, financial liability is of purely administrative nature, which means that there is no ground to single it out as the separate type of liability. Therefore, they consider that financial liability has its own characteristics.<sup>6</sup>

I. Khamushenko, the Russian scientist, concluded that the concept of financial liability can be applied only in specific circumstances and its identification as the separate type of juridical liability has no proof.<sup>7</sup>

It should be noted, that the opinions expressed in juridical-scientific literature on identification of financial liability, as the separate type of administrative liability, don't correspond to the active tax law and have no sufficient theoretical background. The similarity between them is conditioned by their public juridical nature that doesn't mean that we can identify financial liability as the type of administrative liability, as the public juridical nature can be revealed in other types of liability. We should take into consideration the difference in procedures of violation of financial and administrative liabilities and sanctions of different constituency and nature. It should be noted the constitutional practice of foreign states have shown that it is the financial law that deals with tax sanctions and not criminal or administrative law.<sup>8</sup> The Georgian Tax Code includes the same norm, according to which the individual can be charged on the basis of the very code. Therefore, the application of tax sanctions on companies doesn't avoid their authorities from the administrative, criminal or any other liabilities that are defined by the Georgian constitution.

Taking into account all the above-mentioned, we can conclude that tax liability is one type of financial liability, which in itself is the separate type of juridical liability. The main characteristic of financial-juridical liability is that, besides the fine sanctions, it implies right-restoring sanctions (for instance, taxes imposed for tax payment term), which ensures the fulfillment of liabilities by tax payer, determined by the law and reinforces the payment of compensations for public damage.

On the whole, tax liability is the specific liability of the law violator, who must be charged for the law violation according to the regulations of the Tax Code.

Tax liability possesses all main features of juridical liability:

- \* The means of order insurance;
- \* Implies implementation of state sanctions;
- \* Violation of law obligations;
- \* Is reinforced on the basis of law obligations and is determined by law norms;
- \* Is the result of the misdeeds of law violator;
- \* Provides the implementation of law obligations and deals with negative consequences of financial or moral nature, that must be subdued by the law violator;
- \* It,s realized by the appropriate procedures.

Therefore, tax liability is characterized by the wide range of specific features, which enables us to devote due attention to it.

- \* Tax liability is regulated by the norms of tax law;
- \* The basis of liability is tax law violation;
- \* Tax liability implies different financial sanctions against the violator, application of fines. Thus, it carries only possessive nature.
- \* Tax sanction is directly connected with the amount of non-paid taxes (the amount of the fine is linear to the

<sup>4</sup> see.: **Éaðáñááà** Ì. Á. Õéíáíñíáíá ïðááí. Íáúáý ÷áñðú: Ó÷ááíéé. Ì., 1997. p. 181.

<sup>5</sup> see.: **Éðíéèñ** É. Ááíéíéñððáðèéáíáý ïðááðñðááííñðú çà ïáððóáíéá ïáéíáíáíáí çáéíííáàðáéüñðáà. Áéàðáðèíáóðáá 1996. p. 13.

<sup>6</sup> see.: **Ñðàðèèíá** Þ. Íáððóáíéá ïáéíáíáíáí çáéíííáàðáéüñðáà è þðèäè÷áñéáý ïðááðñðááííñðú. Áíðííáæ, 1995. p. 49-52.

<sup>7</sup> see.: **Õáíóðáíéí** É. Í ïðááíáíé ïðèðíáá ðéíáíñíáúð ñáíéðéé. Þðèäè÷áñééé ïèð, 1997, ' 1.

<sup>8</sup> see.: **Éíçúðéí** É.É. ïáéíáíáíá ïðááí çáððóááæíúð ñððáí: áííðíñú ðáíðèè è ïðáèðèèèþ Ì., 1993. p. 93.

reduced tax amount) and the duration of tax payment term violation (the term violation implies the daily fine);

\* Implies the special rule of taking into charge;

\* Individuals, who are in charge of carrying out these procedures are tax agents, tax payers and other associated individuals (for instance, banks);

\* They can be charged only by tax bodies.

As we can see, we possess the entity of characteristics, which enable us to conclude that, in the Georgian law system we can trace a distinctly new phenomenon – tax liability.

Like other juridical liabilities, tax liability is based on the principles of constitution, justice, fulfillment of liabilities, etc.

The basic appliances of tax liability is:

\* The system of its regulatory norms;

\* Facts i.e. the actions of separate individuals, violating juridical norms, protected by liability measures

\* Process actions i.e. the act of the appropriate body against the law violator about imposing particular fine.

The essence of tax liability implies its usage and implementation, liabilities and tangible actions.

Three main parameters are necessary to apply tax liability measures: normative, factual and processional.

The basis should be emerged by definite sequence. It's essential to have a norm, which defines and states sanctions against violator and only then is required a factual background – tax law violation. In case of tax law violation and norm deviation, an empowered individual defines tax sanction for tax law violation according to the law.

Tax law violations are those, which deal with the tax system entirely. Tax law violations that have indirect influence on tax relations, but imply comparatively wide consistence, don't belong to tax law violations. For instance, if an official gives a tax payer the illegal document on tax perks, such action should be discussed as administrative violation and not as tax law violation. The actions of tax payers intended to avoid themselves from tax payment should be qualified as the appropriate tax law violation and not as the general criminal case (eg. fraud, etc.).

Tax law violation isn't always the basis of the juridical person's liability. The basis of it can be only such actions, which are characterized by punitive actions, determined by the law and therefore possess all the elements of law violation.

### **3. The Concept of Tax Law Violation and its Characteristics**

For the first time in history the new Georgian Tax Code defines the notion of tax law violation. According to the Point 123 of the Georgian Tax Code, the tax law violation can be identified by the misdeed of tax payer, tax agent and other liable individuals. Such misdeeds are charged according to the Code.

On the basis of the Point 123, we can single out two types of tax law violation: law resistance and punitive actions.

Lawmakers restricted imposing of liability for violations by different acts, even by law acts. Punitive actions, as the part of law resistance implies the inevitability of sanctions according to the Chapter 18 of the Georgian Tax Code (the types of tax law violations and liabilities) in the cases of law violation

Law maker uses the term “action” while determining the notion of tax law violation, which implies the misdeeds of tax payer, tax agent and other liable individuals.

The violation of the regulation on enrollment of tax payer at the tax body, violation of the terms of the tax declaration presentation - is the example of tax law violation caused by the non-action.

The violation of regulation on enrollment of tax-imposed companies, incomes and expenses can be committed as by actions (incorrect reflection of transactions and auditing), by non-actions (having no auditing registers) as well.

The part of tax law violation identified by the Chapter 18 of the Georgian Tax Code can be committed only be the action or only by non-action. The wide range of tax law violations can be committed by the actions and non-actions as well.

The second feature of tax law violation is law resistance. The case cannot be considered as law violation, if it, s not identified by the tax law. Such actions that have the characteristics of the Chapter 18 of the Tax Code, but are committed without the violation of tax law norms, shouldn't be considered as tax law violation.

The juridical norm, implying the liability against the tax law violation should be strictly defined by the features of punitive actions and its outward reflections. It's an obligation, as it restricts administrative views in the process of the sanction application and on the other hand it excludes the possibility to avoid liabilities.

The legal definition of tax law violation intends liabilities defined objectively, i.e. the degree of law violation about the liability is not considered while the case arrangement.

As we are fully aware, the main statement of juridical liability is not only the principle of liability. "There is no liability without having committed misdeeds"- it, s the basic principle of juridical liability. The usage of this principle while applying tax liabilities shouldn, t cast doubts.

Tax law violation can be committed intentionally or by ignorance. While carrying out the law proceedings the fact of tax law violation should be stated, as well as, the degree of tax payer, s misdeed. Only the particular misdeeds of tax payer (organizations and officials) enable us to consider the case as law violation.

In my opinion we aren, t able to make fair decision about the misdeeds of law violator without discussing the case.

As the Point 123 of the Georgian Tax Code identifies law violation only of misdeeds tax payer, tax agent or other liable individuals while tax inspection, the tax bodies define the facts of law violation, point to violated laws (legal norms), but don, t point to circumstances that will enable us to determine the degree of misdeed. During legal proceedings should be defined not only the facts of law violation, but the degree of misdeed as well, as tax law violation can be committed intentionally or by ignorance.

Unlike the Tax Code of foreign countries, the Georgian Tax Code doesn't take into account intentional activities or activities committed by ignorance.<sup>9</sup> Particularly, it doesn't take into consideration tax payer, s intentional misdeeds, if the violation is committed by the mistakes caused by the lack of experience or miscalculations. This practically identifies confused tax payers with criminals.

We should pay attention to certain issues:

- \* Circumstances excluding fault;
- \* Fault types;
- \* The influence of fault types on the forms and degrees of liability;
- \* Mitigating and burdensome circumstances;
- \* The statement of fault.

The Georgian Tax Code doesn, t take into account the fault excluding circumstances. Thus it, s the main flaw of the Georgian Tax Law.

The Georgian Tax Code doesn, t take into consideration a wide range of circumstances, which are paid much attention in other fields of legislation. In many fields of law, a person who doesn, t fulfill the liability imposed on him, is free from liability, if the fulfillment of the above-mentioned liability was impossible by force-majeur circumstances. The Georgian Tax Code doesn, t free the individuals from liabilities under such circumstances, which is the formal basis of tax payer, s indefinite liability (as the limits of liability aren, t defined). As a result, an individual can be charged with the violation of tax payment terms, for the force-majeur reasons: such as flood, earthquake, military actions, epidemic, etc. We can, t consider such cases as normal, especially when the Georgian legislation refuses to appeal, as there exists no juridical norm that has been violated. In such cases tax payer can be charged not withstanding of being innocent.

The individual cannot be charged with the tax law violation, if he acted under the force-majeur circumstances. Practically the above-mentioned circumstances are in league of inactiveness. For instance, non-presentation of declaration, etc. specific condition excluding the fault – the implementation of written documents and notes of tax bodies by a tax payer or tax agent.

Tax payer has the right to get correct and complete information about the tax legislation, about the rights and liabilities imposed by the law.

---

<sup>9</sup> see.: , **Z. Rogawa, M. Skhiereli**, Tax Systems of Foreign Countries. p. 48-87. Tbilisi. 2003.

The Georgian Tax Code singles out the rights of tax payers to get information about the current legislation in this direction, as well as the note on performed operations and tasks to be performed.

A tax payer has the right to get the written instructions on the application of the tax legislation.

Tax bodies must provide the tax payers or agents with the information on the tax, about their calculation and payment, their liabilities and rights and the above-mentioned instructions must be free of charge.

If a tax payer acted according to the instruction and still a fault (juridical mistake) can be traced, it means that the individual has violated law and is well aware of his misdeed.

It should be noted, that the current legislation in separate cases takes into account the subjective circumstances, which should be taken into consideration while applying the sanctions, for instance. If a bank is late to transfer money to the budget from its client's account, according to the Georgian Tax Code, it will be the bank that will be charged with the tax sanctions and not the tax payer or agent.

While discussing the forms of tax law violation and the circumstances excluding the fault, we must take into account the mitigating and burdensome circumstances. The Georgian Tax Code doesn't take into consideration such circumstances as well, unlike the Tax Codes of foreign countries.

The identification of stating the fault arouses a special interest. As we have noted, tax delicts can be committed intentionally or by ignorance, but still it's hard to define whether the violation is committed intentionally or by ignorance. In the Tax Codes of foreign countries we trace the principle of fault presumption, while the Georgian Tax Code cannot regulate the case. According to the Tax Codes of other countries (for instance, Russia) the individual isn't obliged to prove his innocence. It's the tax body that is responsible to identify a law violation. In fact, the tax payer's innocence presumption is in action in above-mentioned countries. In my opinion, applying the presumption of innocence cannot be appropriate in tax relations. To insert criminal norms into tax legislation can be theoretically attractive, though it entirely changes the whole system of relations between tax bodies and tax payers. Innocence presumption can be a stumbling block for the officials of tax bodies to charge the tax payers.

The individual having violated the law can be charged with the sanctions according to the active legislation.

According to the Point 124 of the Georgian Tax Code, the liability defined by the Chapter 18 can be imposed on companies (collective individuals) and physical persons.

Law breaking individuals are:

- \* Tax payers (companies, physical persons);
- \* Tax agents;
- \* Other liable individuals (banks, other offices liable to transfer money to the budget).

It should be noted that the current tax legislation, unlike the administrative and criminal laws, while applying tax liabilities doesn't take into account the age of physical persons and their mental conditions.

The companies can be considered as tax law violators not only as tax payers or tax agents, but as other liable individuals. The banks and other offices can be charged with the tax law violation.

#### **4. Tax Law Violation Proceedings**

It should be noted that the tax law violation proceedings have been simplified without any proof. The issue of suing and charging the law violator hasn't been defined, that's why tax law violation proceedings take place without the presence of tax law violator. Only the tax body manager or his deputy, who get acquainted with the materials by inspecting them, manages the process. Such simplified procedure creates obstacles to make right conclusions. The rights of tax payer aren't duly protected.

#### **5. The Types of Tax Law Violation**

The Georgian Tax Code doesn't take into account all kinds of violations, thus it can be considered as its main flaw.

The Point 144 (“Other Fines”) of the Georgian Tax Code charges the tax payer, tax agent or other liable individuals for non-implementation of liabilities imposed on them, while the very point doesn’t identify the amount of the fine for the misdeed. In my opinion, I can exclude the possibility of imposing the sanctions without defining the specific characteristics of the law violation. Tax law violation according to its essence and directions can be divided into separate groups:

- \* Registration rule violation;
- \* Defining of incomes and expenses, stating tax reports and their presentation at the tax bodies;
- \* Violation of tax payment terms, suspension and transfer regulations;
- \* Violation of legal activities of tax bodies.

## 6. Tax Sanctions

The Georgian Tax Code defines the sanctions, which in itself carries the right-restoring nature. The sanction obliges the tax payer to carry out all the imposed liabilities. It also ensures defining of compensation for the damage.

So the sanctions are imposed for incomplete or not timely payment with the purpose of compensation.

The sanction is not of the right-restoring nature when it truly coincides with the real loss of budget. The amount of the sanction should correspond to the coefficient of inflation and other circumstances. For instance, to define the amount of the sanction, one should take into consideration the loan interest, that should pay the state for not timely payment of the loan.

In the case, when the amount of sanction doesn’t coincide with the real budget loss, it loses its compensational importance and acquires the nature of fine sanction. Tax payer, tax agent or other liable individuals are liable for paying fine sanctions in all cases. Tax payer should pay the fine even in case if he is who reveals the mistake.

Paying the sanction doesn’t free the tax payer, tax agent or other liable individuals from other liabilities. This sanction is carried out together with paying other fine sanctions. This fine sanction involves only not timely paid amount and it has nothing to do with other amounts.

## 7. Resume

We can conclude the following:

- \* Tax liability is defined only on the basis of fair estimation of tax law violation;
- \* The juridical construction of tax liability in most cases is not correctly formulated and even there are separate cases when they contradict one another;
- \* There are no basis of avoiding liabilities or they are strictly limited;
- \* Tax legislation doesn’t take into account mitigating and burdensome circumstances and even it doesn’t acknowledge the principles of liability differentiation;
- \* Tax law proceedings are simplified without any proof;
- \* Tax legislation doesn’t take into consideration law resistance and the circumstances excluding fault, paid much attention in other fields;
- \* Tax legislation doesn’t take into account the forms of fault and their influence on liability forms and degrees.

We can conclude that the Georgian system of tax liability is far from being flawless.

The indistinct definition of tax law violation requires further discussion and changes for the non-existence of fault principle in tax liability system, for non-existence of circumstances excluding liabilities.

Nowadays we are in need of creating tax liability regulatory norms that will enable us to streamline separate juridical constructions and exclude contradictory statements.

It’s very urgent to elaborate the perfect concept of tax liabilities and to implement further changes in tax legislation. Otherwise the system of taxation cannot fulfill the function of collecting taxes perfectly that will in its turn be the hindering reason for economic development.

I certify that the presented work is not published or submitted to other editors. The copyright belongs to “The Review the Georgian Law” and the author.

**ეკატერინე ნიკოლაძე**

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

**§1. საქართველოს საბაჟო პოლიტიკის  
არსი და მიზნები**

საბაჟო საქმიანობის მნიშვნელობის გაძლიერებასთან ერთად იზრდება ინტერესი საბაჟო პოლიტიკისადმი, რაც განპირობებულია ქვეყანაში მიმდინარე ფართომასშტაბიანი რეფორმებით, საბაზრო მექანიზმების ამუშავებით, დემოკრატიული ინსტიტუტების ჩამოყალიბებით. საერთაშორისო ეკონომიკურ თანამეგობრობაში ინტეგრაციამ, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციაში გაწევრიანებამ მნიშვნელოვანი კორექტივები შეიტანა სახელმწიფოს საგარეო ეკონომიკურ საქმიანობაში. გაფართოვდა საბაჟო ორგანოთა საქმიანობის სფერო. ყოველივე ამან, რა თქმა უნდა, გავლენა მოახდინა საბაჟო პოლიტიკაზე, როგორც ქვეყნის საშინაო და საგარეო ეკონომიკური პოლიტიკის შემადგენელ ნაწილზე. აღნიშნული საკითხისადმი განსაკუთრებული ინტერესი განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ სწორი საბაჟო პოლიტიკის შემუშავება გადამწყვეტ როლს ასრულებს სახელმწიფოს ეკონომიკის აღმავლობისა და ნორმალური ფუნქციონირებისათვის. მისი განსაზღვრისას გათვალისწინებულ უნდა იქნეს როგორც შიდა, ასევე, რეგიონალური და საერთაშორისო ფაქტორები. კერძოდ, უზრუნველყოფილი უნდა გახდეს ეროვნული წარმოების წახალისება და დაცვა, მეზობელ ქვეყნებთან შეთანხმებული და კოორდინირებული საბაჟო პოლიტიკის წარმოება, ასევე, ნაკისრ საერთაშორისო ვალდებულებათა შესრულება.

დღესდღეობით არ არსებობს საბაჟო პოლიტიკის ერთიანი ცნება. ამ საკითხთან დაკავშირებით განსხვავებული მოსაზრებები და შეხედულებები არის გამოთქმული სხვადასხვა ავტორთა მიერ.<sup>1</sup> მათი გაანალიზებისა და განზოგადების საფუძველზე საბაჟო პოლიტიკა ზოგადად შეიძლება განისაზღვროს როგორც სამართლებრივ, ეკონომიკურ, ორგანიზაციულ და სხვა ფართომასშტაბიან ღონისძიებათა სისტემა, ერთობლიობად, რომლებიც უზრუნველყოფს ქვეყნის საშინაო და საგარეო ეკონომიკური ინტერესების დაცვას. ეს განმარტება გამომდინარეობს საქართველოს საბაჟო კოდექსიდან, რომლის მიხედვითაც საბაჟო პოლიტიკის მიზნებად აღიარებულია:

- საქართველოს ეკონომიკური სუვერენიტეტისა და ეკონომიკური უსაფრთხოების დაცვა;
- საქართველოს ეკონომიკის განვითარების სტიმულირება და შიდა ბაზრის დაცვა;
- საქართველოს საგარეო ეკონომიკური ურთიერთობების სტიმულირება;
- საქართველოს საშინაო და საგარეო ეკონომიკური პოლიტიკის სხვა ამოცანების განხორციელება.

მაშასადამე, უფრო ვიწრო გაგებით, საბაჟო პოლიტიკა წარმოადგენს სახელმწიფოს მიზანმიმართულ საქმიანობას ჯანსაღი კონკურენციის პირობებში ქვეყნის საექსპორტო პოტენციალის გაფართოების, კონკურენტუნარიანი პროდუქციის წარმოების მოცულობის ზრდის, საგადამხდელო ბალანსის უარყოფითი ეფექტების მაქსიმალურად შემცირების, უცხოური ინვესტიციების მოზიდვისათვის ხელსაყრელი სამართლებრივი და ეკონომიკური გარემოს შექმნისა და შესაბამისი გარანტიების უზრუნველყოფის მიზნით.

<sup>1</sup> ვ. ჯორჯიფანიძე, საქართველოს საბაჟო კოდექსის კომენტარები, თბილისი, 2001, გვ. 16-17. *Ò`à`í`æ`á`í`í`á` ì`ð`à`â`í` , ì`ð`à` . ð`à`à` . **À`à`á`ð`è`-è`ä`ç`à`A` . Í` . Ì` ñ`é`à`à` , 1995, ñ`ð` 10. **Í`ð`ã`ñ`ý`é`í`â`A` . P` . Ò`à` ì` ï`æ`á`í`á` ÿ` ï`è`è`ð`è`è`à`Ð`í` ñ`ñ`è` ì`à` ñ`í`â`ð`à`ì`á`í`í`ì` ÿ`ð`à`í`â` . Í`ñ`é`â`à` , 1996, ñ`ð` 12. ე. ჯგერენაია, საბაჟო საქმის ტექნოლოგიის საფუძვლები, თბილისი, 2002, გვ. 81.*****



უკანასკნელ წლებში საქართველოში მიმდინარე ეკონომიკურმა რეფორმებმა მყარი საფუძველი შექმნა საბაჟო პოლიტიკის რაციონალიზაციის თვალსაზრისით. მსოფლიო ეკონომიკურ სივრცეში ინტეგრაცია, საერთაშორისო ორგანიზაციებთან თანამშრომლობა ხელს უწყობს მის შესაბამისობაში მოყვანას საყოველთაოდ აღიარებულ საერთაშორისო-სამართლებრივ ნორმებთან, პრაქტიკასთან ჰარმონიზაციასა და უნიფიკაციას. საგარეო ვაჭრობის ეკონომიკური ეფექტიანობის უზრუნველსაყოფად ქვეყნის საბაჟო პოლიტიკა ეფუძნება ისეთ ამოსავალ დებულებებს, როგორცაა:

- სამართლიანი კონკურენციის ხელშეწყობა;
- ვაჭრობა დისკრიმინაციის გარეშე;
- შიდა ბაზრის დასაცავად უპირატესად სატარიფო მეთოდების გამოყენება;
- ეკონომიკური რეფორმების წახალისება;
- დავების გადაწყვეტა კონსულტაციებისა და მოლაპარაკებების გზით;
- საბაჟო ტარიფების თანდათანობით შემცირება;
- ბაზარზე პროგნოზირებადი და მზარდი დამკვება.

საქართველოს საბაჟო კოდექსის შესაბამისი მუხლის დებულებები განმარტავს მხოლოდ საბაჟო პოლიტიკის ძირითად მიზნებს და არ შეიცავს მის დეტალურ რეგლამენტაციას. ამგვარი მიდგომა სავსებით მართებულია და კანონზომიერად მიგვაჩნია, ვინაიდან, თუკი გავითვალისწინებთ იმ გარემოებას, რომ პოლიტიკური და სოციალურ-ეკონომიკური პროცესები საქართველოში სწრაფი ტემპით იცვლება, შესაბამისად, ქვეყნის სა-ბაჟო პოლიტიკა თავისი არსით უნდა იყოს დინამური, მოქნილი, მაგრამ ამავე დროს მყარი, განსაკუთრებით იმ შემთხვევებში, როცა საქმე ეხება ეკონომიკური სუვერენიტეტის დაცვის, ეკონომიკის განვითარების სტიმულირების, მსოფლიო ეკონომიკურ სისტემაში ინტეგრაციის საკითხებს.

საბაჟო პოლიტიკის მიზანთა შორის პრიორიტეტულ ადგილს იკავებს სახელმწიფოს ეკონომიკური სუვერენიტეტისა და ეკონომიკური უსაფრთხოების დაცვის პრობლემა, რომელიც განსაკუთრებით აქტუალურია გარდამავალი ეკონომიკის ქვეყნებისათვის და მათ შორის – საქართველოსათვის. ამ თვალსაზრისით, ძალზე მნიშვნელოვანია აღნიშნულ კატეგორიათა შინაარსისა და თავისებურებათა განზოგადება და ანალიზი. ეკონომიკური უსაფრთხოება, ჩვენი აზრით, წარმოადგენს იმ გარემოებებისა და პირობების ერთობლიობას, რომლებიც უზრუნველყოფს ქვეყნის პროგრესულ და სტაბილურ განვითარებას, მის ეკონომიკურ დამოუკიდებლობას საშინაო და საგარეო ფაქტორების ზემოქმედებისაგან.

აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ მსოფლიო ეკონომიკურ სივრცეში ინტეგრაციამ განაპირობა უცხოეთის საბაჟო სამსახურებთან საქმიანი კავშირებისა და ურთიერთობების გაღრმავება. საერთაშორისო ორგანიზაციებში გაწევრიანება სახელმწიფოსაგან მოითხოვს გარკვეული ვალდებულებების შესრულებასა და საბაჟო ურთიერთობათა სფეროში მათი რეკომენდაციების გათვალისწინებას, რაც დადებითთან ერთად გარკვეული უარყოფითი მხარეებითაც ხასიათდება. უპირველეს ყოვლისა, აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ ეს პროცესი ხორციელდება ძალზე სწრაფად, ქვეყნის ეკონომიკური პოტენციალის გაძლიერების გარეშე, რის გამოც, არც თუ იშვითად, იგი იძულებული ხდება, მთლიანად და უპირობოდ დაემორჩილოს თავს მოხვეულ, ე.წ. რეკომენდაციებსა და რჩევებს. მსოფლიო ეკონომიკურ წესრიგს ეკონომიკურად განვითარებული ქვეყნები, ძირითადად საკუთარი ინტერესებიდან გამომდინარე, თავიანთი პირობების კარნახით აყალიბებენ.

ეკონომიკური უსაფრთხოების წინა პლანზე წამოწევა წარმოშობს ამ სფეროში სახელმწიფო კონცეფციის ჩამოყალიბების აუცილებლობას. გარდამავალი ეკონომიკის ქვეყნებმა და, მათ შორის, საქართველომაც კარგად უნდა გაიაზრონ თავიანთი ადგილი მსოფლიო ეკონომიკური გლობალიზაციის პროცესებში და განახორციელონ ეროვნული ეკონომიკის საშინაო და საგარეო საფრთხეთა დაძლევის ღონისძიებები.

საბაჟო პოლიტიკის ერთ-ერთ მიზანს წარმოადგენს, აგრეთვე, საქართველოს ეკონომიკის განვითარების სტიმულირება და შიდა ბაზრის დაცვა, რომლის რეალიზაცია ეფუძნება ადგილობრივი წარმოების წახალისებასა და ეროვნული ბაზრის დამცავი მექანიზმის შექმნას, რაც ძირითადად საბაჟო ტარიფების რეგულირებით მიიღწევა. ცხადია, რომ, რაც უფრო მაღალია საბაჟო გადასახადის განაკვეთები, მით უფრო საიმედოაა დაცული სამამულო პროდუქცია უცხოური საქონლის კონკურენციისაგან. ამრიგად, პროტექციონიზმის ძირითადი არსი მდგომარეობს იმაში, რომ ძლიერდება საბაჟო ტარიფის დამცავი ფუნქცია და იგი ხდება ადგილობრივი წარმოების ეფექტიანობის ამაღლების მნიშვნელოვანი ფაქტორი.

და ბოლოს, ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მიზანი საბაჟო პოლიტიკისა მდგომარეობს საქართველოს საგარეო ეკონომიკური ურთიერთობების სტიმულირებაში, რომელიც ემყარება საერთაშორისო სამართლის ნორმებით აღიარებულ შემდეგ კონცეპტუალურ დებულებებს:

- საგარეო ვაჭრობაში სახელმწიფო მონოპოლიის უარყოფა;
- თავისუფალი ვაჭრობის აღიარება;
- საგარეო-ეკონომიკური საქმიანობის მონაწილეთა თანასწორუფლებიანობა;
- საბაჟო პროცედურათა გამარტივება;
- საბაჟო ტერიტორიის ერთიანობა;
- საგარეო ეკონომიკური ურთიერთობის სუბიექტთა უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვა.

ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ საბაჟო პოლიტიკის მიზნებიდან და ამოცანებიდან იკვეთება როგორც პროტექციონისტული, ასევე, ლიბერალური მიდგომები, რაც წარმოშობს მათი დაბალანსებისა და აქცენტების სწორად გადანაწილების აუცილებლობას და ხაზს უსვამს აღნიშნული პრობლემის აქტუალობას. თანაფარდობის დარღვევის შემთხვევაში გარკვეული საფრთხე ექმნება სახელმწიფოს ეკონომიკურ უსაფრთხოებას და ეკონომიკური სუვერენიტეტის დაცვა-განმტკიცებას. ასეთ ვითარებაში განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს, სწორედ, საბაჟო პოლიტიკა – საშინაო და საგარეო ეკონომიკური პოლიტიკის შემადგენელი ნაწილი, რომელიც ქვეყნის ინტერესების გათვალისწინებით უზრუნველყოფს პრიორიტეტების შეცვლასა და ურთიერთსაწინააღმდეგო პრინციპების დაბალანსებას.

**§2. საბაჟო პოლიტიკის პროტექციონისტული და ლიბერალური მიდგომები**

საბაჟო პოლიტიკის გატარებისადმი არსებული მიდგომები მკვეთრად განსხვავდება ერთმანეთისაგან. შიდა ბაზრის დაცვა გარე ექსპანსიისა და გარეუბნის ჩარევებისაგან უმთავრესი წინაპირობაა ადგილობრივი, სა-მამულო წარმოების გამოცოცხლებისა და აღორძინებისათვის. ერთნი გამოკვეთილი პროტექციონისტული პოლიტიკის გატარებას ემხრობიან, მეორენი კი სრულიად საპირისპიროდ, ლიბერალური პოლიტიკის გატარებას მოითხოვენ. საქართველოს ეკონომიკის განვითარებისა და შიდა ბაზრის დაცვის უზრუნველსაყოფად ჩვენ ვერც ერთ ამ შეხედულებას ვერ გავიზიარებთ, ვინაიდან საბაჟო გადასახადების მაქსიმალურად გაზრდით ადგილობრივ მრეწველებს მიეცემათ მონოპოლიური მდგომარეობის დაკავების საშუალება, რაც, თავის მხრივ, უარყოფით გავლენას მოახდენს საქონლის ხარისხზე. ამასთან, იმპორტზე არც ნულოვანი საბაჟო ტარიფების დაწესებაა მისაღები, რადგანაც ამ შემთხვევაში საფრთხის ქვეშ დადგება ეროვნული წარმოების განვითარების პერსპექტივები. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით არსებობს კიდევ ერთი, მეტად საინტერესო მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც ქვეყანაში შემოტანილი საქონლი უნდა დაიყოს გარკვეულ ჯგუფებად და ამის შესაბამისად დაიბეგროს განსხვავებული



ეტაპზე მსოფლიო ეკონომიკურ სივრცეში ინტეგრაციის პირობებში, ვაჭრობის ლიბერალიზაცია წარმოადგენს ეკონომიკის სტრუქტურული გარდაქმნის მნიშვნელოვან საფუძველს.

თანამედროვე ეტაპზე საბაჟო პოლიტიკის ეროვნული მოდელის შემუშავებისას ნებისმიერი სახელმწიფო მისთვის მისაღებ დებულებებს იღებს როგორც პროტექციონისტული, ასევე, თავისუფალი ვაჭრობის პრინციპებიდან. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, გარდამავალ პერიოდში ქვეყნის საბაჟო პოლიტიკის თეორიული საფუძველი შეიქმნას ამ ურთიერთსაპირისპირო შეხედულებათა შეჯერებით.

საქართველოს საბაჟო პოლიტიკის უპირატესად ლიბერალური მიმართულებით განვითარება, ჩვენი აზრით, დააკნინებს ქვეყნის ეკონომიკური განვითარების პერსპექტივებს და შეზღუდავს საგარეო ვაჭრობაში სრულფასოვან პარტნიორად ჩამოყალიბების პროცესს.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ბუნებრივია, ისმის შეკითხვა: რომელი მიდგომა უნდა იყოს განმსაზღვრელი საქართველოს საბაჟო პოლიტიკის შემუშავებისას? ჩვენი აზრით, ოპტიმალური ვარიანტი შეიძლება მოიძებნოს ამ მიმართულებათა (პროტექციონისტული და ლიბერალური) შეჯერებით. ამასთან, აუცილებლად გასათვალისწინებელია გარდამავალი ეკონომიკის ქვეყნის ეროვნული თავისებურებანი.

განვითარებული ეკონომიკა სათანადო საფუძველს ქმნის საბაჟო პოლიტიკის ლიბერალიზაციისათვის, ამჟამად კი, ჩვენი აზრით, წინ უნდა წამოიწიოს პროტექციონისტულმა მიდგომებმა. საკვებით ვეთანხმებით გერმანელ ეკონომისტ ხ. შრედერს, რომელიც აცხადებს, რომ „მსოფლიო ბაზარში დსთ-ს ქვეყნების შესვლა შეუძლებელია სავაჭრო შეღავათების, პროტექციონისტული ღონისძიებებისა და ფართო ტექნიკური დახმარების გარეშე“.<sup>3</sup>

ჩვენი კვლევის ძირითადი მიზნებიდან და ამოცანებიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია მსოფლიო ეკონომიკაში საქართველოს ეკონომიკის ინტეგრაციის თავისებურებათა გამოკვლევა გარდამავალი პერიოდისათვის დამახასიათებელი სპეციფიურობის გათვალისწინებით. ამ მიმართულებით, რა თქმა უნდა, ყურადღება უნდა გავამახვილოთ ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის (WTO) ჩარჩოებში საბაჟო რეგულირების შესწავლის, შესაბამისი კონცეპტუალური წინადადებებისა და რეკომენდაციების შემუშავების აუცილებლობაზე, ვინაიდან საქართველოს საბაჟო პოლიტიკის ფორმირებაზე უმთავრეს გავლენას სწორედ ზემოთაღნიშნული ორგანიზაცია ახდენს.

საერთაშორისო ეკონომიკური ინსტიტუტების რეკომენდაციების გათვალისწინებით, საბაზრო ურთიერთობათა მშენებლობის საწყის ეტაპზე საქართველომ მოახდინა ვაჭრობის ლიბერალიზაცია, რამაც ძირეულად შეცვალა საგარეო-ეკონომიკური საქმიანობის და, შესაბამისად, საბაჟო პოლიტიკის შინაარსი, სტრუქტურა და ორგანიზაცია. ეს ნაბიჯი შეიძლება შეფასდეს როგორც მართებული და კანონზომიერი, მაგრამ, ამავე დროს, როგორც იძულებითი ღონისძიება გარდამავალ პერიოდში ეკონომიკური კრიზისის შესარბილებლად.

მართალია, თავისუფალ ვაჭრობას ქვეყნის ეკონომიკური განვითარებისათვის არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება, მაგრამ მხოლოდ მაშინ, თუ ლიბერალიზაცია ეტაპობრივად, ზომიერი და გონივრული პროტექციონიზმის თანხლებით მიმდინარეობს. ამასთან, თუ თვალს გადავაგვლებთ მსოფლიოს განვითარებული ქვეყნების გამოცდილებას, დავრწმუნდებით, რომ ღია ეკონომიკაზე გადასვლას ისინი შეზღუდვების თანდათანობით შემცირების გზით, პროცესებზე ქმედითი კონტროლის პირობებში ახორციელებდნენ.

რაც შეეხება საქართველოს მაგალითს, შეიძლება ითქვას, რომ აღნიშნული პროცესები წარმართა სპონტანურად, ქვეყნის ეკონომიკური პოტენციალის გაძლიერების გარეშე.

ჩვენ შორს ვართ იმ აზრისაგან, რომ მხოლოდ პროტექციონისტული საბაჟო პოლიტიკის გატარებით იქნება შესაძლებელი ადგილობრივი წარმოების სტიმულირება, პრიორიტეტული

<sup>3</sup> *Åää íéóøéí Å. Iäæäöíäðñäíñä ýéí í ñè÷ äñèèä òðííøäíèý, 1998, òð. 682.*

დარგების განვითარება. ამისათვის საჭიროა კომპლექსური ღონისძიებების განხორციელება, რომლებიც, ერთი მხრივ, უზრუნველყოფენ შიდა მეწარმეობის დაცვას, ხოლო, მეორე მხრივ, ხელს შეუწყობენ ქვეყნის ეკონომიკის მსოფლიო სივრცეში ინტეგრაციას.

### §3. საგარეო ვაჭრობა როგორც საბაჟო პოლიტიკის ფორმირების საფუძველი

მსოფლიო ეკონომიკაში ქვეყნის სრულფასოვანი ინტეგრაციის საკითხის გადაწყვეტა უშუალოდ არის დაკავშირებული საკუთარი საგარეო სავაჭრო პოლიტიკის ფორმირებასა და მისი პრიორიტეტების განსაზღვრასთან. აღნიშნული საკითხის განხილვის აუცილებლობას განაპირობებს საგარეო ვაჭრობისა და საბაჟო საქმის განუყოფელი და მჭიდრო კავშირი.

საგარეო ვაჭრობის სფეროში ჩვენი ქვეყნის ურთიერთობა სხვა სახელმწიფოებთან ეფუძნება საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ იმ ფუძემდებლურ პრინციპებსა და ნორმებს, რომლებიც ასახულია და გამომდინარეობს საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებიდან და შეთანხმებებიდან. კერძოდ, სახელმწიფო მონოპოლიის უარყოფა, თავისუფალი ვაჭრობა, საგარეო ეკონომიკურ ურთიერთობათა რეგულირება, საგარეო სავაჭრო ურთიერთობების მონაწილე სუბიექტთა თანასწორუფლებიანობა, საბაჟო პროცედურათა გამარტივება და დაჩქარება.

საქართველოს საბაჟო კანონმდებლობის გაანალიზების საფუძველზე შეგვიძლია ჩამოვყავალიბოთ ქვეყნის საგარეო სავაჭრო პოლიტიკის ძირითადი მიზნები და ამოცანები:

- იმპორტის სტრუქტურის რაციონალიზაცია;
- ეროვნული ეკონომიკის დაცვა უცხოური კონკურენციის არახელსაყრელი ზემოქმედებისაგან;
- ექსპორტ-იმპორტს შორის ოპტიმალური თანაფარდობის დაცვა;
- მსოფლიო ეკონომიკურ სივრცეში საქართველოს ეკონომიკის ეფექტიანი ინტეგრაციის პირობების უზრუნველყოფა.

საგარეო ვაჭრობის ანალიზისა და პროგნოზირებისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება საქონლის ექსპორტ-იმპორტის რაოდენობრივი და სტრუქტურული პარამეტრების შესწავლას. თუ ვაკითვალისწინებთ იმ გარემოებას, რომ აღნიშნული თანაფარდობა ჩვენს ქვეყანაში ხასიათდება უარყოფითი ბალანსით (იმპორტი დაახლოებით 3-ჯერ აღემატება ექსპორტს),<sup>4</sup> შეიძლება ითქვას, რომ დღეისათვის საქართველოს მკაფიოდ ჩამოყალიბებული საბაჟო პოლიტიკა არ გააჩნია. ეს უკანასკნელი ვერ უზრუნველყოფს კონკურენტუნარიანი პროდუქციის მოცულობის ზრდასა და საქსპორტო საქონლის მწარმოებელ საწარმოთა პოტენციალის ამაღლებას, ქვეყნისათვის არაეფექტიანი იმპორტის შეზღუდვის მიზნით დაცვით ღონისძიებათა სისტემის ფორმირებასა და პრაქტიკულ რეალიზაციას. აღნიშნული, თავის მხრივ, განპირობებულია შემდეგი ფაქტორებით:

1. საქართველოს კანონმდებლობა სათანადოდ ვერ უზრუნველყოფს ქვეყნის საგარეო-ეკონომიკური კავშირების ეფექტიანობას. მიუხედავად ამ სფეროში განხორციელებული ცვლილებებისა, სამართლებრივი ბაზა სრულყოფასა და დახვეწას მოითხოვს. უნდა აღინიშნოს, რომ დღესდღეობით არ არსებობს შესაბამისი ნორმატიული აქტი, რომელიც დეტალურად განსაზღვრავს საგარეო-ეკონომიკური საქმიანობის სახელმწიფო რეგულირების ძირითად საფუძვლებს, მისი განხორციელების წესებს, ხელისუფლების სათანადო უფლებამოსილ ორგანოთა უფლება-მოვალეობებსა და პასუხისმგებლობას. აღნიშნული სამართლებრივი აქტის ძირითად

<sup>4</sup> საქართველოს სტატისტიკის დეპარტამენტის მონაცემები. 2005.

მიზანს უნდა წარმოადგენდეს ქვეყნის ეკონომიკური უსაფრთხოების დაცვა, ეროვნული ეკონომიკის განვითარების სტიმულირება და მსოფლიო ეკონომიკურ სივრცეში ინტეგრაციისათვის ხელსაყრელი პირობების შექმნა.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, საჭიროა დაიხვეწოს საკანონმდებლო ბაზა საკუთრების ფორმების, განსაკუთრებით კი კერძო საკუთრების დაცვის, სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების, საგადასახადო და საბაჟო სისტემების მოწესრიგების, სოციალური გარანტიების უზრუნველყოფის, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის მიმართულებით.

2. მკაფიოდ არ არის ჩამოყალიბებული და გამოკვეთილი ეროვნული წარმოების საქონლის სატარიფო სისტემა. საქართველოს ეკონომიკური აღორძინებისა და განვითარების ხელშეწყობის მიზნით აუცილებელია საბაჟო ტარიფის დამცავი ფუნქციის გაძლიერება. საგარეო ვაჭრობის ლიბერალიზაცია გარკვეულ სირთულეებს უქმნის სუსტად განვითარებული და იმპორტზე ორიენტირებული ქვეყნების ეკონომიკური უსაფრთხოებისა და ეკონომიკური სუვერენიტეტის დაცვა-განმტკიცებას, ამიტომ აღნიშნული მდგომარეობიდან გამოსვლის ოპტიმალურ ვარიანტად მიგვაჩნია საბაჟო ტარიფის ახალი მოდელის შემუშავება, რომელიც, ერთი მხრივ, უზრუნველყოფს საგარეო ვაჭრობის განვითარებას, ხოლო, მეორე მხრივ, ხელს შეუწყობს ადგილობრივი წარმოების ეფექტიანობის ამაღლების სტიმულირებას.

3. სახელმწიფო საზღვრების დაუზუსტებლობა და უკონტროლო ტერიტორიების არსებობა იწვევს საქართველოს შიდა ბაზარზე კონტრაბანდული ტვირთბრუნვის ზრდას. როდესაც ეროვნული წარმოების ინტერესების შელახვაზე ვსაუბრობთ, ჩვენი აზრით, ძირითადი ყურადღება სწორედ აღნიშნულ პრობლემაზე უნდა იქნეს გამახვილებული. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სატარიფო სისტემის მოწესრიგების თუ სხვა მიმართულებით განხორციელებული ღონისძიებები არავითარ შედეგს არ მოიტანს.

4. საბაჟო ინფრასტრუქტურის სუსტი მატერიალურ-ტექნიკური ბაზა ვერ უზრუნველყოფს მთელი საბაჟო სივრცის ერთიანი ქსელით შეკვრას, საბაჟო ოპერაციების ოპერატიულობასა და გამჭვირვალობას, ტვირთების მოძრაობის გაკონტროლებას ქვეყნის მთელს ტერიტორიაზე. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საგარეო ვაჭრობის გაუმჯობესების მიზნით, ჩვენი აზრით, საჭიროა შემდეგი ღონისძიებების გატარება:

- სხვა ქვეყნებთან საგარეო-ეკონომიკური კავშირების გაფართოების კონცეფციის შემუშავება და საგარეო სავაჭრო პოლიტიკის ძირითადი პრინციპებისა და მიმართულებების ჩამოყალიბება;
- საექსპორტო პოტენციალის ამაღლება და იმპორტის ადგილობრივი პროდუქციით ჩანაცვლება;
- სათანადო სისრულით ვაჭრობის პრეფერენციათა სისტემის გამოყენება, რაც, უპირველეს ყოვლისა, გულისხმობს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ამოქმედებას;
- სამამულო პროდუქციის კონკურენტუნარიანობის ამაღლება;
- კერძო მეწარმეთა მიერ ეკონომიკურ გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესში სახელმწიფო სტრუქტურების ჩაურევლობა და თავისუფალი ბაზრის განვითარების ხელისშემშლელი ბარიერების დაუყოვნებელი გაუქმება;
- კერძო მეწარმეობის ხელშეწყობის სტაბილური საკანონმდებლო ბაზის შექმნა;
- შიდა ბაზრის დამცავი მექანიზმების ფორმირება;
- თანამედროვე საბაჟო ინფრასტრუქტურის ჩამოყალიბება;
- საბაჟო-სატარიფო სისტემის სრულყოფა;
- უცხოური ინვესტიციების მოზიდვისათვის ხელსაყრელი სამართლებრივი და ეკონომიკური პირობების შექმნა;

• კონტრაბანდის, გადასახადების გადახდისაგან თავის არიდებისა და ზოგად ეკონომიკურ დანაშაულებათა წინააღმდეგ ბრძოლის გააქტიურება.

საგარეო ვაჭრობა საბაჟო პოლიტიკის სტრატეგიის განსაზღვრაზე მნიშვნელოვან ზემოქმედებას ახდენს და, ფაქტობრივად, მოიცავს ამ უკანასკნელის რეგულირების მექანიზმებს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საგარეო ეკონომიკური საქმიანობის სრულყოფა ქვეყნის საბაჟო პოლიტიკის ეფექტურობის აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს.

#### **§4. საქართველოს საბაჟო პოლიტიკის ტრანსფორმაციის თავისებურებანი ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის (WTO-ს) მოთხოვნათა ჩარჩოებში**

განვითარების თანამედროვე ეტაპზე საბაჟო პოლიტიკა წარმოადგენს მსოფლიო ეკონომიკურ სივრცეში ინტეგრაციის ერთ-ერთ მთავარ ფაქტორს. აქედან გამომდინარე, მის ფორმირებასა და სრულყოფასთან დაკავშირებული საკითხები უმნიშვნელოვანეს ადგილს იკავებს საერთაშორისო ეკონომიკური ინსტიტუტების საქმიანობაში.

საერთაშორისო ვაჭრობის განვითარების, ლიბერალიზაციისა და ქვეყნებს შორის ურთიერთდაახლოების საქმეში თავისი მნიშვნელობით განსაკუთრებული ყურადღების გამახვილებას საჭიროებს ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაცია (WTO). ამ უკანასკნელისადმი ინტერესი კიდევ უფრო გაიზარდა მასში საქართველოს გაწევრიანების შემდეგ (1999 წლის 6 ოქტომბერი). აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია ყურადღების გამახვილება WTO-ს ფარგლებში საქართველოს საბაჟო-სატარიფო პოლიტიკის ტრანსფორმაციის არსებით თავისებურებებზე, აღნიშნულ ორგანიზაციაში გაწევრიანების დადებით და უარყოფით ასპექტებზე.

დღეისათვის მიმდინარეობს სერიოზული მუშაობა სატარიფო სისტემის ლიბერალიზაციის მიმართულებით, შემუშავებულია ახალი კანონპროექტი „საბაჟო გადასახადის შესახებ“, რომლის მიხედვითაც, განსაზღვრულია საბაჟო გადასახადის განაკვეთების ეტაპობრივი შემცირება და, საბოლოო ჯამში, მათი საერთოდ გაუქმება.

მართალია, მსოფლიო ეკონომიკურ სივრცეში ინტეგრაცია საბაჟო პოლიტიკის ლიბერალიზაციას მოითხოვს, მაგრამ, ჩვენი აზრით, აუცილებელია შიდა ბაზრის დამცავი მექანიზმის შექმნა. როდესაც გარდამავალი ეკონომიკის ქვეყანაში ჯერ კიდევ არ არის გამოკვეთილი პრიორიტეტები, როცა უკანასკნელი წლების მანძილზე ექსპორტ-იმპორტს შორის თანაფარდობა მკვეთრად უარყოფითი მაჩვენებლით ხასიათდება, საგარეო ვაჭრობის ლიბერალიზაციამ შეიძლება აშკარად დათრგუნოს ადგილობრივი წარმოების განვითარების პერსპექტივები.

სატარიფო ბარიერების მოხსნისა და ტარიფების თანდათანობით შემცირების პოლიტიკის თანმიმდევრულად განხორციელება საქართველოსთან მიმართებაში მთლად გამართლებულად არ მიგვაჩნია. იგი ჯერჯერობით მზად არ არის, სრულად ჩაერთოს ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის მიერ შემოთავაზებულ წესებში და თანაბარი კონკურენციის პირობებში უზრუნველყოს ადგილობრივი წარმოების დაცვა. თუმცა WTO-ს წევრობა ითვალისწინებს საერთაშორისო მოთხოვნებთან ეროვნული ინტერესების მაქსიმალურად შეხამებას.

აღნიშნულ ეტაპზე, ეროვნული ეკონომიკის დაცვის ინტერესებიდან გამომდინარე, საჭიროდ მიგვაჩნია საბაჟო ტარიფის დამცავი ფუნქციის გაძლიერება. ადგილობრივი და იმპორტირებული პროდუქციისათვის თანაბარი საბაზრო პირობების შექმნა გამოიწვევს კონკურენტუნარიანი გარემოს გაუმჯობესებას და სამამულო წარმოების ხარისხზე ორიენტირებას, თუმცა, აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ მსგავსი ღონისძიებების გატარება, ჩვენი აზრით, გამოიწვევს შიდა ტრადიციული დარგების სამეწარმეო პოტენციალის შემცირებას, ამიტომ გარკვეული დროით მაინც უნდა იქნეს შენარჩუნებული პროტექციონისტული მიდგომა ადგილობრივი სტრატეგიული

სექტორის მიმართ, ხოლო თანაბარი კონკურენციის პირობებში სამამულო ხარისხის გაუმჯობესება შესაძლებელი გახდება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ეს დარგები მყარად დადგებიან ფეხზე.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ძალზე მნიშვნელოვანია იმ დარგებისა და სფეროების გამოკვეთა, რომლებიც ქმნის კონკურენტუნარიან საექსპორტო და შიდა მოხმარების პროდუქციას. სწორედ მათი დაცვა საბაჟო ტარიფების მეშვეობით უნდა შეადგენდეს საბაჟო პოლიტიკის უმთავრეს ამოცანას.

მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციაში გაწევრიანების პერიოდის გაანალიზებისას მივდივართ იმ დასკვნამდე, რომ საქართველომ, სამწუხაროდ, ვერ შეძლო ხუთწლიანი გარდამავალი პერიოდის ეფექტურად გამოყენება, რათა მაქსიმალურად გაეზარდა ქვეყანაში საექსპორტო საქონლის წარმოების მოცულობა, აემაღლებინა სამამულო პროდუქციის კონკურენტუნარიანობა და ამით დაეძლია საგადასმდელო ბალანსის უარყოფითი ეფექტები. უკანასკნელ პერიოდში საგარეო ვაჭრობის მასშტაბების მნიშვნელოვნად გაფართოება ძირითადად იმპორტის ხარჯზე ხორციელდება. მსგავსი ტენდენციის შენარჩუნება სავარაუდოა საბაჟო-სატარიფო პოლიტიკის იმ სამომავლო ლიბერალიზაციის პირობებში, რომელიც უკავშირდება საბაჟო გადასახადის გაუქმებას. გასაგებია, რომ თავისუფალი ვაჭრობის მომხრენი ვართ, მაგრამ ნაჩქარევი გადაწყვეტილების მიღებამ ჩვენი ქვეყნის ადგილობრივ წარმოებას შეიძლება გამოუსწორებელი ზიანი მიაყენოს. უპირველეს ყოვლისა, უნდა გაანალიზდეს, თუ რა შედეგს მოუტანს ამ გადასახადის გაუქმება სახელმწიფო ბიუჯეტს, როგორ აისახება შემოსავლების მდგომარეობაზე, რა ბედი ეწევა პრიორიტეტული დარგების განვითარებას. დღესდღეობით ქართულ მეწარმეობაში სასიკეთო ძვრები შეინიშნება, აღნიშნული რეფორმა კი, ჩვენი აზრით, სერიოზულ პრობლემას შეუქმნის მის ადმავლობას. რა თქმა უნდა, სავსებით მისაღებია საიმპორტო შეღავათების დაწესება ტექნოლოგიებსა და მანქანადანადგარებზე, მაგრამ ამავე დროს საჭიროა სტიმული მიეცეს ადგილობრივი წარმოების გაფართოებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, საქართველო განვითარებული ქვეყნების პროდუქციის გასაღების ბაზარს უფრო დაემსგავსება, ვიდრე სრულფასოვან პარტნიორ სახელმწიფოს.

საქართველოს მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციაში გაწევრიანების დადებითი და უარყოფითი მხარეების შესახებ სრულიად არგუმენტირებული და მეცნიერულად დასაბუთებული მოსაზრებებია გამოთქმული.

აღნიშნული საკითხისადმი ზოგიერთი მეცნიერისა თუ პრაქტიკოსის სკეპტიკური დამოკიდებულების მიუხედავად, ჩვენი აზრით, ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციაში საქართველოს გაწევრიანება მთლიანობაში დადებითად უნდა შეფასდეს. ამის თქმის საშუალებას, უპირველეს ყოვლისა, გვაძლევს ის გარემოება, რომ ჩვენი ქვეყანა დებულობს მსოფლიო ეკონომიკურ სივრცეში ინტეგრაციის, საერთაშორისო სტანდარტებთან ჰარმონიზაციის, ქართული პროდუქციის განვითარებული ქვეყნების ბაზრებზე შეღავათიანი პირობებით გასვლის ფართო შესაძლებლობებს.

საქართველოს WTO-ში გაწევრიანების დადებით მხარედ უნდა ჩაითვალოს, აგრეთვე, ის გარემოება, რომ აქტიურად მიმდინარეობს მუშაობა საბაჟო კანონმდებლობის დახვეწისა და საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებთან და ნორმებთან ჰარმონიზაციისა და უნიფიკაციის მიმართულებით.

WTO-ს ფარგლებში განხორციელებული კიდევ ერთი ცვლილება, რაც, ჩვენი აზრით, უდავოდ პოზიტივად უნდა ჩაითვალოს, მდგომარეობს უნიფიცირებული სატარიფო განაკვეთიდან მის დიფერენცირებულ სისტემაზე გადასვლაში, რამაც ხელი შეუწყო საგარეო-სავაჭრო ურთიერთობათა რეგულირებისას ქვეყნის ეკონომიკური ინტერესების გათვალისწინებასა და ფისკალური ეფექტის ამაღლებას. სასაქონლო ნომენკლატურის დეტალიზაციის პირობებში შესაძლებელი გახდება ეროვნული ეკონომიკის ტრადიციული დარგების განვითარება და იმპორტისაგან მათი კონკურენტუნარიანობის დაცვა.



დასკვნის სახით აღვნიშნავთ, რომ საქართველოს WTO-ში გაწევრიანების მიზანშეწონილობაზე საუბარი მართებულად არ მიგვაჩნია, ვინაიდან ქვეყანა გვერდს ვერ აუვლიდა გლობალიზაციის პროცესებს და ვერ დარჩებოდა მსოფლიო ეკონომიკური ინტეგრაციის მიღმა. ამგვარი მიდგომა დამლუპველი აღმოჩნდებოდა სახელმწიფოსათვის, ვინაიდან გარდამავალ პერიოდში ეკონომიკური კრიზისის გაღრმავების პირობებში ჩვენს ქვეყანას ფასდაუდებელი დახმარება სწორედ საერთაშორისო თანამეგობრობამ აღმოუჩინა.

ჩვენი აზრით, საქართველოსათვის მინიჭებული შეღავათებისა და პრეფერენციათა სისტემის სწორად და გონივრულად გამოყენების შემთხვევაში, ქვეყანა მნიშვნელოვან წარმატებებს მიაღწევს საბაჟო პოლიტიკის რაციონალიზაციისა და სრულყოფის მიმართულებით, რაც, თავის მხრივ, ეროვნული ეკონომიკის განვითარების სტიმულირების აუცილებელი ფაქტორია.

### **§5. საექსპორტო პოტენციალის განვითარებისა და სტიმულირების საშუალებები საქართველოში**

ადგილობრივი წარმოების ეფექტიანობის ამაღლება და საექსპორტო პროდუქციის მოცულობის ზრდა ქვეყნის ეკონომიკური აღმავლობის უმთავრესი ფაქტორია. ამიტომ, ჩვენი აზრით, საბაჟო პოლიტიკის ერთ-ერთი პრიორიტეტულ მიმართულებად უნდა განისაზღვროს იმპორტის შემცველი საქონლის წარმოებაზე ორიენტაცია. აუცილებელია შემუშავდეს სტრატეგიული დარგების განვითარების გრძელვადიანი პროგრამები, რომელთა ფარგლებშიც ზუსტად იქნება განსაზღვრული მათი სახელმწიფო მხარდაჭერის კონკრეტული სფეროები და ფორმები. ამასთან, უნდა გაანალიზდეს საერთაშორისო ვაჭრობის განვითარების ტენდენციები, მოხდეს მათი ჰარმონიზაცია ადგილობრივ შესაძლებლობებთან და მხოლოდ ამის შემდეგ დაიწყოს ექსპორტის ხელშემწყობი პოლიტიკის გატარება.

საერთაშორისო გამოცდილების გაზიარებისა და საქართველოსათვის დამახასიათებელ თავისებურებათა მაქსიმალურად გათვალისწინების, აგრეთვე, მათი ურთიერთშეჯერების საფუძველზე შეგვიძლია ჩამოვაყალიბოთ საექსპორტო წარმოების სტიმულირების ხელშემწყობ შემდეგ ღონისძიებათა სისტემა:

- სამამულო პროდუქციის კონკურენტუნარიანობის ამაღლება, რისთვისაც სათანადო ყურადღება უნდა გამახვილდეს ტექნიკური და ეკონომიკური მაჩვენებლების გაუმჯობესებაზე, თანამედროვე ტექნოლოგიების დანერგვაზე;
- სამართლებრივი ბაზის სრულყოფა და მისი ჰარმონიზაცია საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებთან და ნორმებთან;
- საინვესტიციო გარემოს გაუმჯობესება და უცხოური ინვესტიციების მოზიდვა;
- თანამედროვე საბაჟო ინფრასტრუქტურის შექმნა;
- საბაჟო ადმინისტრირების სრულყოფა, რისთვისაც აუცილებელია საბაჟო პროცედურათა გამარტივება და დაჩქარება;
- ქართული სასაქონლო ნიშნების ფალსიფიკაციასთან ბრძოლა.

სამამულო პროდუქციის წარმოების მოცულობის ზრდისათვის მნიშვნელოვანია, აგრეთვე, საგადასახადო და საბაჟო შეღავათების, ანუ პრეფერენციების დადგენა, რომელთაც მიეკუთვნება გადახდილი საბაჟო გადასახადის დაბრუნება და მისგან განთავისუფლება.

უნდა აღინიშნოს, რომ ბოლო ათწლეულის მანძილზე საქართველოში სწრაფი ტემპით წარმართა ექსპორტის ლიბერალიზაციის პროცესი. კერძოდ, გაუქმდა საექსპორტო საბაჟო გადასახადი რაც, ჩვენი აზრით, ექსპორტის ზრდის ხელშემწყობი მნიშვნელოვანი ღონისძიებაა.

ამავე დროს, ეფექტურად და ადგილობრივი წარმოების ინტერესების გათვალისწინებით უნდა მოხდეს იმ პრეფერენციათა სისტემის გამოყენება, რომლითაც საქართველო სარგებლობს განვითარებულ ქვეყნებთან ურთიერთობისას. WTO-ს წევრობის ფარგლებში სათანადოდ უნდა იქნეს გამოყენებული ანტიდემპინგური ბაჟები და სპეციალური დამცავი მექანიზმები, რომელთა მიზანს წარმოადგენს არაკეთილსინდისიერი იმპორტის შეზღუდვა.

საექსპორტო პროდუქციის წარმოებისა და მისი რეალიზაციის ხელშეწყობისათვის კომპლექსურად უნდა განხორციელდეს საერთაშორისო და შიდა ბაზრის კონიუნქტურის სისტემატური შესწავლა, საქართველოს საიმპორტო პოტენციალის შესახებ ინფორმაციის მომზადება. ამ თვალსაზრისით, აღსანიშნავია ექსპორტის ხელშეწყობის სააგენტოს (GEPA) ჩამოყალიბება, რომელიც მიზნად ისახავს ადგილობრივ მეწარმეთა მხარდაჭერას კონსულტაციებით, საჭირო ინფორმაციით, უცხოელ პარტნიორთა მოზიდვას, ეროვნული სასაქონლო ნიშნების რეკლამირებას. მსგავსი საშუალების ჩატარებას ქვეყნისათვის უდიდესი პრაქტიკულ-გამოყენებითი მნიშვნელობა ენიჭება, ვინაიდან იგი უზრუნველყოფს საქონლის მოხმარება-მიწოდებას შორის სასურველი ბალანსის დამყარებას.

განვითარებულ ქვეყნებში ექსპორტის სტიმულირების კიდევ ერთ აპრობირებულ საშუალებას, რაზედაც ყურადღება გვინდა გავამახვილოთ, წარმოადგენს სახელმწიფო დაკრედიტების სისტემის არსებობა. ამ მიზნით შექმნილია სპეციალური ორგანიზაციები, ფონდები, რომლებიც ითვალისწინებენ მოკლე, საშუალო და გრძელვადიანი (დაბალპროცენტიანი) კრედიტების გაცემას სტრატეგიული დარგების წახალისებისათვის. აღნიშნული ინსტიტუტი საქართველოში თანდათანობით იწყებს ჩამოყალიბებას, ამიტომ შესაბამისი სტრუქტურების ფორმირებისას გათვალისწინებულ უნდა იქნეს როგორც განვითარებული, ასევე, გარდამავალი ეკონომიკის ქვეყნების გამოცდილება.

ბევრ ქვეყანაში საინვესტიციო და საექსპორტო საქმიანობის ხელშეწყობის მიზნით შექმნილია თავისუფალი ეკონომიკური ზონები, რომელზედაც ვრცელდება შეღავათები უპირატესად საბაჟო დაბეგვისა და საბაჟო კონტროლის სფეროში. იგი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს მოწინავე ტექნოლოგიების დანერგვის, თანამედროვე ინფრასტრუქტურის ჩამოყალიბების, საგარეო ეკონომიკური კავშირების გაფართოების, მოსახლეობის დასაქმებისა და სოციალური მდგომარეობის გაუმჯობესების, უცხოური კაპიტალის მოზიდვის თვალსაზრისით.

ბოლო პერიოდში საკმაოდ აქტიურად მიმდინარეობს საუბარი საქართველოში თევზის შექმნის მიზანშეწონილობაზე.<sup>4</sup>

ამ მოსაზრებას საკმაოდ ბევრი მხარდამჭერი ჰყავს, რომლებიც მისი ეფექტურობის ერთ-ერთ განმსაზღვრელ კრიტერიუმად მიიჩნევენ ქვეყნის სტრატეგიულ გეოგრაფიულ მდებარეობას, თუმცა, ჩვენი აზრით, მხოლოდ ეს ფაქტორი არ არის არსებითი. დღევანდელ ეტაპზე საბაჟო ადმინისტრირების სისუსტის პირობებში თევზის შექმნა გამოიწვევს კონტრაბანდული საქონლის მოცულობის კიდევ უფრო ზრდას. ამასთან, გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ საქართველოში საკმაოდ ლიბერალური და გახსნილი ეკონომიკური სივრცეა, რაც აქტუალობას უკარგავს მის ფუნქციონირებას.

მაშასადამე, როგორც საერთაშორისო პრაქტიკა ცხადყოფს, ყველა ამ ღონისძიებათა კომპლექსურად განხორციელება უზრუნველყოფს სასურველი შედეგების მიღწევას საექსპორტო წარმოების სტიმულირებისა და განვითარების მიმართულებით. ზოგიერთი მათგანი საქართველოსათვის გარკვეულ სიახლეს წარმოადგენს, ამიტომ მსოფლიო გამოცდილების საფუძვლიანი გაცნობა და გაანალიზება მნიშვნელოვანი წინაპირობაა აღნიშნულ საშუალებათა დანერგვისა და რაციონალურად გამოყენებისათვის.

<sup>5</sup> საქართველოს გააჩნია თავისუფალი ეკონომიკური ზონის ფუნქციონირების ისტორიული გამოცდილება „პორტო-ფრანკოს“ სახით ქ. ბათუმში (1878-86წწ.). პორტო-ფრანკო ნიშნავს თავისუფალ ნავსადგურს, სადაც საექსპორტო-საიმპორტო ოპერაციებზე ვრცელდება შეღავათიანი საბაჟო რეჟიმი.

**EKATERINE NIKOLAZE**  
Doctorant of the Faculty of Law  
of Tbilisi Iv. Javakhishvili State University

## **REGULARITIES OF THE CUSTOMS POLICY OF PRESENT GEORGIA**

### **SECTION 1. ESSENCE AND AIMS OF THE CUSTOMS POLICY OF GEORGIA**

Together with the increased significance of tax activity, the interest towards the customs policy is also being increased what is caused by wide-scale reforms in the country, activation of the market mechanisms and establishment of democratic institutes. Integration in the international economic community and affiliation with the World Trade Organization have resulted in significant corrections to the foreign economic activity of the state. The field of activity of the tax organs has been extended. All this of course, has had its effect on the customs policy of the country, as on a constituent part of the domestic and foreign economic policies. The particular interest towards the mentioned issue is caused by the fact that the development of the right customs policy plays a decisive role in the revival and normal functioning of the state economy. When defining the customs policy, local as well as regional and international factors should be considered and namely, the national production should be encouraged and protected, the customs policy with the neighboring countries should be implemented in an agreed and coordinated manner and the undertaken international obligations should be efficiently discharged.

At present, there is no single understanding of the customs policy. There are different views and assumptions expressed by different authors about the matter.<sup>1</sup> On the basis of the analysis and generalization of those views, the customs policy may be generally defined as a system, a unity of legal, economic, organizational and other wide-scale measures providing for the protection of the interests of the country, s domestic and foreign policies. Such a definition arises from the Tax Code of Georgia setting the following as the aims of the customs policy:

- Protection of economic sovereignty and economic safety of Georgia
- Stimulating the development of Georgian economics and protection of home market
- Stimulating the foreign economic relations of Georgia
- Realization of other tasks of local and foreign economic policies of Georgia.

So, in a narrower sense, the customs policy is a purposeful action of the state with the aim of extending the export potential of the country and increasing the volume of competitive production, maximally reducing negative effects of balance of payment, establishing legal and economic surroundings profitable for attracting foreign investments and securing proper guarantees under the conditions of sound competition.

The economic reforms of the recent years in Georgia have established a sound basis for rationalization of the customs policy. Integration in the world economic space and collaboration with the international organizations support to bring the customs policy into accord with generally recognized international-legal norms and practice in the direction of harmonization and unification. In order to ensure the economic efficiency of foreign trade, the customs policy of the country has been based on such basic provisions as:

- Supporting fair competition
- Free-from-discrimination trade
- Preferential application of tariff methods to protect the home market
- Dispute settlements by consultations and negotiations
- Gradual reduction of customs-tariffs
- Forecasted and growing allowance to the market.

---

<sup>1</sup> **Lortkipanidze V.** "Commentaries on customs policy of Georgia", Tbilisi, 2001, pp. 16-17. "Customs law", **Gabrichidze B.** (editor), Moscow, 1995, p. 10. Presnyakov V. "Customs policy of Russia at the modern stage", 1996, p. 12. Jgerenaia E. "Foundations of the technology of Customs", Tbilisi, 2002, p. 81.

Provisions of the proper article of the Customs Code of Georgia define only the principal aims of the customs policy, but do not contain their detailed regulation. Such an approach seems quite correct and appropriate to us, for if considering the rapid rate of changing of political and social-economic processes in Georgia, accordingly, the customs policy of the country should be a dynamic and flexible one in its essence, but at the same time, stable, particularly when the matter concerns the protection of economic sovereignty, stimulation of economic development and integration into the world economic system.

Among the aims of the customs policy, the problem of protection of economic sovereignty and economic safety of the country, which is particularly urgent for the countries with transitional economies, including Georgia, is a priority. In this respect, generalization and analysis of the contents and peculiarities of the above-mentioned categories are very important. Economic safety, in our opinion, is the complex of the circumstances and conditions providing for progressive and stable development of the country and its economic independence from the influence by local and foreign factors.

Here it should also be mentioned that the integration into the world economic space has resulted in more intense business contacts and extended relations with foreign customs authorities. Affiliation with the international organization requires the state to fulfill certain obligations and to consider their recommendations for customs relations what, besides positive effects, has negative affects, as well. First of all, it should be mentioned that this process is very rapid while the country,s economic potential is not strengthened, quite frequently forcing the country to fully and unconditionally obey the forcedly imposed so called recommendations and consultations. The world economic order is formed by economically developed countries, mainly following their own interests and guided by the conditions of their own surroundings.

Giving the issue of economic safety priority makes for the necessity for elaboration of the state concept in this field. The countries with transitive economies and Georgia among them, should thoroughly realize their place in the world economic globalization processes and implement the measures to overcome local and foreign threats to the national economy.

One of the aims of the customs policy is the stimulation of Georgian economy and protection of the home market, whose realization is based on the encouragement of the local production and creation of the safety device for the national market what is mainly achieved through regulation of the customs-tariffs. It is clear that the higher the rates of customs duties are, the more reliable the protection of the domestic products against the competition by the foreign production is. Thus, the main essence of protectionism is that the protective function of the customs-tariff gets stronger and becomes a significant factor for increased efficiency of home production.

And at last, one of the most significant aims of the customs policy is stimulating foreign economic relations of Georgia, which is based on the following conceptual provisions recognized by the norms of the international law:

- Ignoring the state monopoly in foreign trade
- Recognizing the free trade
- Equal rights of the participants of foreign economic activities
- Simplification of customs procedures
- Unity of customs territory
- Protection of rights and legal interests of the subjects of foreign economic relations.

Following the above-mentioned, it should be said that among the aims and objectives of the customs policy, protectionist as well as liberal approaches can be seen making it necessary to find a proper balance among the two approaches, duly distribute the emphases among them and underline the urgency of the mentioned problem. In case the balance is disturbed, the economic independence of the state faces certain danger and the protection and strengthening of the economic sovereignty of the country is also endangered. Under such circumstances, it is the customs policy acquiring special importance as a constituent part of the local and foreign economic policy, which, by considering the country,s interests, makes for the change of the priorities and balance of opposite principles.

SECTION 2.  
PROTECTIONIST AND LIBERAL APPROACHES OF CUSTOMS POLICY

The existing approaches to the implementation of the customs policy sharply differ from one another. Protection of the home market against the external expansion and foreign interventions is the most important precondition for revitalization and revival of domestic production. Some support protectionist policy while others on the opposite, are for liberal policy. Having in mind the development of the economics of Georgia and protection of the home market, we cannot share either of the views, for a maximal increase in customs duties will enable the local manufacturers to take monopolistic positions what in its turn, will have a negative effect on the quality of goods. Besides, an imposition of zero tariffs on import is not admissible either, for this will endanger the perspectives of development of the national production. There is one very interesting view about the mentioned issue, according to which the goods imported in the country should be divided into certain groups and accordingly, imposed by different customs duties.<sup>2</sup> Such an approach at the given stage is most acceptable worth consideration, for shifting from the unified tariff rates to differential system will allow developing the traditional branches of economy and defend their competitiveness against import. The level of economic development of Georgia does not allow under equal conditions competing with the manufacturers of other countries.

If considering the above-mentioned view, the goods imported to Georgia should be divided into three main groups and imposed by different customs duties each. The category being in full correspondence with international standards with its qualitative specifications and not necessary to be imported to the country should be singled out as an independent group. There should be maximal customs duties imposed on this category so that to preclude import of similar production from other countries and to create beneficial conditions for defending and stimulating local production. However, it should also be mentioned that when implementing a protectionist policy there should be certain measures taken – proper democratic measures in the country, social-economic life and in the field of international relations.

The second group should include the goods not produced in Georgia. The given group requires minimization or full abolishment of customs duties and abolishment of customs barriers so that free import of the products in the group should be ensured.

Eventually, the goods produced in Georgia, but not fully meeting the demand for it should be singled out as an independent group. In such a case, the kind of balancing of customs duties, not endangering the possibility of occupying a monopolistic position on the one hand, and perspectives of development of the national industry, on the other hand, is of utmost importance.

At present, with the aim of optimizing the customs policy, we consider the development of the program for developing the industrial forces of the country, which will make for the differentiation of the branches of economy, singling out of the strategic business sector and implementing specific policies for each of them is reasonable. This will allow the state identifying the branch for protection.

We consider that protectionism, as a trend in the customs policy besides the minuses, has its pluses. Particularly, at a certain stage of the economic life of the country, it helps revitalization and revival of some or other branch of the national economy; however, in the upshot, the negative events resulting from it prevail and namely, there is an increase of inflation and unemployment, decrease of production and its efficiency, decline of competitiveness of local goods and services, misbalance between local and foreign prices, reduction in foreign investments, limitation of free trade.

On the basis of evaluation of pluses and minuses of free trade and protectionism and their comparison, we may assume that at the modern stage, under the condition of integration into the world economic space, trade liberalization is an important base for the structural transformation of the economy.

At the modern stage, when developing the political model of the customs policy, any state accepts the conditions out of protectionist as well as free trade principles admissible for it. Following the mentioned, we

---

<sup>2</sup> Bakaeva O, "Customs policy and financial activity of the state". Journal "Vlast", #4, 2002, pp. 58-62.

think it purposeful the theoretical basis for the customs policy for the country in the transitional period to be developed through the comparison of the two opposite views.

We think that developing the customs policy of Georgia in a predominantly liberal direction will diminish the perspectives of economic development of the country and will limit the process of establishing the country as a full-valued partner in foreign relations.

Following the above-mentioned, a logical question arises as to which approach should be a determinant one in elaborating the customs policy of Georgia. We think that the optimal variant can be found by comparing these two (protectionist and liberal) policies by considering the peculiarities of the transition period in the country,s economy.

A developed economy creates conditions for liberalization of the customs policy. In our case, we think protectionist approaches should be given priority to. We completely agree with a German economist Schröder H. who states that “Entering the CIS countries on the world market is impossible without trade benefits, protectionist measures and important technical assistance.”<sup>3</sup>

Following the principal aims and tasks of our study, we think it purposeful to study the peculiarities of integration of Georgia in the world economy by considering the specificity of the transitive period. In this respect, we should pay due attention to the necessity of study the customs regulation and develop proper conceptual proposals and recommendations within the limits of WTO, as the formation of the customs policy of Georgia is mainly influenced by the above-mentioned organization.

By considering the recommendations of international economic institutions (WTO), at the initial stage of developing the market cooperation, Georgia liberalized the trade what essentially changed the content of foreign economic activity and accordingly, content, structure and organization of the customs policy. This step may be evaluated as a correct and purposeful one, but at the same time, as a forced measure to mitigate the economic crisis in the transitive period.

It is true that free trade has an essential importance for the economic development of the country, but only if the liberalization is implemented by stages attended by moderate and advisable protectionism. Besides, if we look at the experience of the developed countries of the world, we will be see that they shifted to the open economy by gradual reduction of limitations and under effective control.

As for Georgia, it may be said that the mentioned processes took place spontaneously, without strengthening the country,s economic potential.

We hardly support the idea of the possibility to stimulate the local production or develop the priority branches only at the expense of the protectionist policy. This needs combined measures, which will make for the protection of home entrepreneurship, on the one hand, and promote the integration of the country,s economy in the world space.

### SECTION 3. FOREIGN TRADE AS THE BASIS FOR FORMING THE CUSTOMS POLICY

Settlement of the issue of the country,s full-value integration in the world economy is directly linked with formation of the country,s foreign trade policy and determination of its priorities. The mentioned issue is necessary to be considered due to the indivisible and strong link between foreign trade and customs procedures.

The relationship of our country with other states in the field of foreign trade is based on the generally recognized basic norms and principles of the international law reflected and ensuing from the international agreements and contracts of Georgia, and namely, on ignoring the state monopoly, free trade, regulation of foreign economic relations, equal rights of the subjects participating in foreign trade relations, simplification and acceleration of customs procedures.

On the basis of analysis of the customs policy of Georgia, we can formulate the principal aims and objectives of the foreign trade policy of the country:

- Rationalization of the import structure

---

<sup>3</sup> **Avdokushin E.** “International economic relations.” 1998, p. 682.

- Protection of the national economy against an undesirable influence of foreign competition
- Observing an optimal ratio between export and import
- Establishing the conditions for efficient integration of the economy of Georgia into the world economic space.

For the analysis and prediction of foreign trade, the study of quantitative and structural parameters of the export-import of the goods is of special importance. If considering the fact that this ratio in our country is characterized by negative balance (import is approximately 3 times more than export),<sup>4</sup> it may be said that at present, Georgia has no clearly defined customs policy. It fails to ensure the growth of the volume of competitive production and of potential of the firms producing export goods, establishment and practical realization of the system of protective measures to limit the import inefficient for the country. The mentioned, on its part, is caused by the following factors:

1. The legislation of Georgia fails to properly ensure efficient foreign economic relations of the country. Despite the changes made in this field, the legal basis needs to be perfected and elaborated. It should be mentioned that at present there is no an appropriate statutory act defining principal foundations of the state regulation of foreign economic relations in detail, rules for its implementation, rights and obligations and responsibilities of the proper authorized bodies of the authority. The main purpose of the mentioned legal act should be the protection of the economic safety of the country, stimulation of the development of the national economy and establishment of the conditions making for the integration of the country in the world economic space.

Besides the above-mentioned, the legislative base in respect of patterns of ownership, and particularly in the direction of protection of private property, implementation of entrepreneurial activity, putting the taxation and customs systems in order, ensuring social guarantees and protection of human rights and freedoms is to be perfected.

2. The tariff system of the goods of the national production is not clearly formulated and identified. Promotion of the economic revival and development of Georgia needs a strengthened protective function of the customs-tariff. Liberalization of foreign trade poses certain problems to the protection and strengthening of economic safety and economic sovereignty of weakly developed and import-oriented countries. Therefore, in our opinion, one of the optimal ways out of the established situation should be the development of a new model of the custom-tariff, which will make for the development of the foreign trade on the one hand, and help stimulation of growing efficiency of the local production, on the other hand.

3. Imprecisely defined state borders and existence of uncontrolled territories results in the increased turnover of goods and contraband on the home market of Georgia. When talking about infringement of the interest of the national production, we think that the mentioned problem should be paid the greatest attention to. Otherwise, the measures aiming at putting the tariff system into order and other ones will produce no results.

4. Weakly developed material and technical basis of the customs infrastructure fails to integrate the entire customs space within a single network; it is unable to ensure the urgency and transparency of the customs operations and control the cargo movements across the whole territory of the country.

Following the above-mentioned, in our opinion, the improvement of the foreign trade needs the implementation of the following measures:

- Development of the concept of extending the foreign economic relations with other countries and formulation of basic principles and directions of the foreign economic policy
- Expansion of export potential and substitution import for local production
- Application of the trade preferences system with the necessary degree first of all meaning putting the preferential support regime into operation
- Ensuring the growth of competitiveness of the domestic production
- Ensuring non-interference of the state organs in the economic decision-making process by private entrepreneurs and immediate abolishment of the barriers hampering the development of free market

---

<sup>4</sup>Data provided by the Department of Statistics of Georgia, 2005

- Establishment of the stable legislative base promoting private entrepreneurship
- Formation of the mechanisms protecting the home market
- Establishment of up-to-date customs infrastructure
- Perfection of customs-tariff system
- Establishment of favorable legal and economic conditions to attract foreign investments
- Activation of the fight against contraband, evasion from taxes and general economic crimes.

Foreign trade determines the strategy of customs policy at a great extent and in fact, contains the mechanisms for its regulation. Following this, perfection of foreign economic activity is a necessary precondition for the efficient customs policy of the country.

#### SECTION 4. PECULIARITIES OF TRANSFORMATION OF THE CUSTOMS POLICY OF GEORGIA WITHIN THE LIMITS OF THE WTO REQUIREMENTS

At the modern stage of its development, the customs policy is one of the most important factors for integration in the world economic space. Following this, the issues connected to its formation and perfection occupy significant place in the activity of the international economic institutions.

The World Trade Organization (WTO) is worth special attention in the development and liberalization of international trade and promotion of close contacts between the countries. The interest towards this organization has been further increased since Georgia's affiliation with it (October 6, 1999). Following this, we think it purposeful to pay particular attention to essential peculiarities of the transformation of the customs-tariff policy of Georgia within the limits of WTO, and positive and negative aspects of affiliation with the mentioned organization.

By now, serious work to liberalize the tariff system has been underway. There is a new bill "On customs duty" elaborated, envisaging gradual decrease in the rates of customs duties with the final aim of their full abolishment.

It is true that the integration in the world economic space needs the liberalization of the customs policy, but in our opinion, a protective mechanism for the home market is necessary to create. Whereas there is no priorities identified in the country with a transitive economy and the export-import ratio has been characterized by sharply negative characteristic in recent years, the liberalization of foreign trade may clearly diminish the developmental perspectives for local production.

Successive implementation of the policy of relieving the tariff barriers and gradual reduction of tariffs does not seem quite justified for Georgia. The country is not yet ready to be caught up with the rules proposed by the World Trade Organization and protect the local production under the conditions of equal competition, although the membership of WTO envisages maximum compliance of the national interests with the international requirements.

At the given stage, following the interests of the national economy, we think it necessary to strengthen the protective function of the customs tariff. Establishment of equal market conditions for local and imported goods will result in improved competitive environment and emphasis and orientation on the quality of domestic production; however, it should be mentioned that in our opinion, taking similar measures will result in reduced entrepreneurial potential of local traditional branches. Therefore, a protectionist approach towards the local strategic sector should be preserved for at least certain period of time. As regards equal competition in such a case, the improvement of the quality of domestic production will become possible provided these branches have consolidated their positions.

Following the above-mentioned, identifying the branches and fields creating competitive export goods and that of local consumption is very important. Their protection through custom-tariffs should be the principal task of the customs policy.

When analyzing the period of affiliation with the World Trade Organization we have come to an assumption that unfortunately, Georgia failed to use the transitive period efficiently to maximally increase the volume of



export production, increase the competitiveness of domestic production and overcome the negative effects of balance of payment. A significant growth of the scales of foreign trade in recent years has become possible mainly at the expense of import. A similar tendency may be preserved under the future liberalization of custom-tariff policy implying the abolishment of the customs duty. It is clear that we are for free trade, but making a hasty decision may cause an irreparable injury to the local production of our country. First of all, it should be analyzed what the result of abolishment of this duty for the state budget will be, how this will reflect on incomes and what the fate of the development of priority branches will be. At present, obvious progress can be observed in Georgian entrepreneurship activity, and the mentioned reform, in our opinion, will pose serious problems to its development. Imposition of import benefits for technologies and machinery is undoubtedly acceptable, but at the same time, the expansion of local production is to be stimulated. Otherwise, Georgia will be more like a realization market for the production of developed countries rather than a full-value partner state.

There have been reasoned and scientifically proved views and opinions expressed about positive and negative sides of Georgia's affiliation with the World Trade Organization so far.

Despite the skeptical approach towards the mentioned issue shown by some scientists and experts, we think that affiliation of Georgia with the World Trade Organization should be assessed as a positive step in the long run. We feel free to make such an assumption based on the fact that our country receives a wide possibility to be integrated in the world economic space, be in harmony with the international standards, and to introduce Georgian product on the markets of developed countries under preferential terms.

The fact of actively working on elaboration and perfection of the customs legislation and on harmonization and unification with the generally recognized principles and norms of the international law should be considered as a positive result of Georgia's affiliation with the WTO.

One more change made within the limits of WTO, what in our opinion, should undoubtedly be considered a positive effect is the shift from the unified tariff rate to the differential tariff system what has allowed consideration of the country's interests and intensification of the fiscal effect. Under the detailed commodity classification, the development of traditional branches of the national economy and protection of their competitiveness against the imported goods will become possible.

In conclusion we should like to mention that talking about the purposefulness of Georgia's affiliation with the World Trade Organization does not seem advisable to us, for the country certainly could not avoid the processes of globalization and the process of integration in the world economic system. Such an approach would be perishable for the state, for during the transitive period, under the intensified economic crisis it was the international community having rendered an invaluable assistance to our country.

In our opinion, provided the system of benefits and preferences granted to our country is properly used, the country will achieve significant success in the direction of rationalization and perfection of the customs policy what on its turn is a necessary factor to stimulate the development of the national economy.

## SECTION 5. MEANS FOR DEVELOPING AND STIMULATING EXPORT POLICY IN GEORGIA

Increase of the efficiency of the local production and growth of the volume of export production are the most significant factors for the economic progress of the country. Therefore, in our opinion, orientation on the import-substitution goods should be considered one of the priorities of the customs policy. Long-term programs to develop strategic branches precisely showing the concrete fields and forms of the state support are to be developed. Besides, the trends of development of the international trade should be analyzed and harmonized with local opportunities, and only then the country should start to implement the export-supporting policy.

By way of sharing the international experience and considering the peculiarities of the country of Georgia, and on the basis of their comparison and combination, we can identify the following system of the measures helping stimulate export production:

- Growing the competitiveness of the domestic products needing due consideration to the improvement of technical and economic properties and introduction of modern technologies
- Perfection of the legal base and its harmonization with generally recognized norms and principles of the international law
- Improvement of the investment surroundings and attracting foreign investments
- Establishment of modern customs infrastructure
- Perfection of customs administration requiring simplified and accelerated customs procedures
- Fight against the falsification of Georgian trademarks.

The introduction of taxation and customs benefits or preferences is also significant to increase the volume of domestic goods. Those preferences should envisage returning of the paid customs duties and relief from them. It should be mentioned that for the last decade the export liberalization process has been swift in Georgia, and as a result, the export duty was abolished what in our opinion, is an important factor contributing to the export growing.

At the same time, the system of preferences used by Georgia in relationship with other countries should be applied efficiently and by considering the interests of home production. Within the limits of the membership with WTO, antidumping duties and special protective mechanisms whose designation is the limitation of unfair import should be properly used.

In order to support the production and realization of export goods, the system of the international and local market conditions should be studied in complex and the information on the import potential of Georgia should be developed. In this respect, the establishment of EXPORT PROMOTION COMPANY (GEPA) is worth mentioning. The Company aims at supporting the local entrepreneurs with consultations and necessary information, attracting foreign partners, advertising trademarks. Such activities are of greatest practical-applied importance for the country, as they make for establishment the proper balance between the demand and supply of goods.

One more approved means for stimulating the export in developed countries, which we should like to place emphasis on is the existence of the state crediting system. There are special organizations and funds established for this purpose providing long-, medium- and short-term (low-interest) credits to encourage strategic branches. The mentioned institution starts to be established in Georgia step by step, and therefore, when forming proper structures, the experience of the developed countries, as well as that of the countries with transitive economies should be taken into account.

There are free economic zones established in a number of countries to promote investments and export activities. The zones are subject to allowances and particularly, in the fields of imposition of customs duties and customs supervision. This institution plays an important role in respect of introduction of advanced technologies, extension of foreign economic relations, employment of the population and improvement of social situation, as well as attracting foreign investments.

Recently, the purposefulness of establishment of a free economic zone in Georgia has been much talked about.<sup>5</sup> This view has many supporters, who think the strategic geographical location of the country as one of the criteria determining the efficient functioning of the free economic zone. However, we think that not only this factor is essential. At the present stage, when the customs administration is weakly developed, establishment of the free economic zone will result in even more increased volume of the contraband. Besides, the existence of quite an open and liberal economic space in Georgia diminishing the urgency of functioning of such a zone is to be considered.

So, as the international practice demonstrates, combined implementation of all the mentioned measures will produce the desirable results in the direction of stimulating and developing the export production. Some of those measures are new for Georgia, and therefore, sharing and analyzing the world experience is a significant precondition for introduction and rational deployment of the above-described means.

---

<sup>5</sup> Georgia has a historical experience of a functioning free economic zone as “free port” in the city of Batumi (1978-1986). Free port means a free harbor with beneficial customs regulations for import operations.

## თამარ მაისურაძე

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი  
**ნინო ყიფიანი**

ადვოკატი

### საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლო, როგორც აღამიანის უფლებათა დაცვის ინსტიტუტი

თანამედროვე მსოფლიოში საერთაშორისო დამნაშავეების ზრდის ტენდენციამ დღის წესრიგში დააყენა აღამიანის უფლებათა დაცვის ისეთი ინსტიტუტის შექმნა, რომელიც ისარგებლებდა საერთაშორისო საზოგადოებრიობის მხრიდან ნდობის მაღალი ვოლუმით. მსგავსი ორგანოს შექმნის მცდელობას არაერთხელ ჰქონდა ადგილი XX საუკუნის განმავლობაში, მაგრამ ყოველთვის (კრაზით) მთავრდებოდა, თუმცა 1919 წელს დაწყებული პროცესი 1998 წლის 17 ივლისს რომში დავერგვინდა – გაეროს ეგიდით ჩატარებულ სახელმწიფოთა სრულუფლებიანი წარმომადგენლების დიპლომატიურ კონფერენციაზე ხელმოსაწერად გაიხსნა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტის შემცველი ხელშეკრულება.

ხელშეკრულება ხელმოწერილ და რატიფიცირებულ იქნა მსოფლიოს მრავალი ქვეყნის მიერ და 2002 წლის პირველი ივლისიდან ძალაში შევიდა. აღნიშნულ სტატუტს საქართველომ ხელი მოაწერა 1998 წლის 18 ივლისს, რაც ასე მნიშვნელოვანია ჩვენი ქვეყნისათვის.

საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს შექმნას საფუძვლად დაედო ისეთი უმძიმესი დანაშაულების წინააღმდეგ ბრძოლის იდეა, რომლებიც საფრთხეს უქმნის მსოფლიო მშვიდობას, უშიშროებას და კეთილდღეობას და რომელთა წინააღმდეგ ბრძოლა სცილდება ნაციონალური კანონმდებლობის ჩარჩოებს და იგი საერთაშორისო საზოგადოებისათვის სასიცოცხლო მნიშვნელობას იძენს, რათა ბოლო მოეღოს ამგვარი დანაშაულების ჩამდენთა დაუსჯელობას და ხელი შეუწყოს მსგავს დანაშაულთა თავიდან აცილებას.

მრავალი დისკუსიის საფუძველზე შექმნილი სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო მნიშვნელოვან ფუნქციათა მატარებელ მუდმივმოქმედ ორგანოდ ჩამოყალიბდა, რომლის იურისდიქცია ვრცელდება მსოფლიო მასშტაბით და საერთაშორისო საზოგადოებისათვის მნიშვნელობის მქონე უმძიმეს დანაშაულებზე.

მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლო წარმოადგენს ეროვნული სისხლის სამართლის იურისდიქციის დამატებას და რომ საერთაშორისო სასამართლოს ამოქმედება არა თუ შეასუსტებს ეროვნულ სამართალს და სასამართლო ხელისუფლებას, არამედ მათი შემავსებელი იქნება. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო მხოლოდ საგანგებოდ განსაზღვრული რეჟიმის შესაბამისად განახორციელებს იურისდიქციას, მაშინ, როდესაც სახელმწიფოებს არ სურთ ან არ შეუძლიათ საკუთარი იურისდიქციის განხორციელება.

სასამართლო სტრუქტურას შეუძლია, ხელი შეუწყოს ეროვნული სასამართლოს ინიციატივას, გამოიძიონ მათი მოქალაქეების მიერ ან მათ ტერიტორიაზე ჩადენილი დანაშაულები და თუ ისინი ამას ვერ შეძლებენ, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს აქვს ძალაუფლება, ჩაერიოს და მიიღოს შესაბამისი ზომები.

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო თავის იურისდიქციას ახორციელებს იმ ზოგად პრინციპებზე დაყრდნობით, რომელიც აღიარებულია რომის სტატუტით. ერთ–ერთი

მნიშვნელოვანი და ამავე დროს გარკვეულწილად სადავოა უკუძალის აკრძალვის პრინციპი. ეს პრინციპი გულისხმობს იმას, რომ დაუშვებელია, პირმა პასუხი აგოს ამ სტატუტით გათვალისწინებული ქმედებისათვის, რომელიც ჩადენილ იქნა ამ წესდების ძალაში შესვლამდე. გამონაკლის შემთხვევებში, სახელმწიფოს, ხელშეკრულებაში მონაწილეობის გარეშე, შეუძლია აღიაროს სასამართლოს იურისდიქცია სტატუტით გათვალისწინებულ დანაშაულთან მიმართებაში (მუხლი 12, პუნქტი 3).<sup>1</sup>

მართალია, სტატუტით გათვალისწინებული ზემოაღნიშნული პრინციპი უკუძალის დაუშვებლობას ითვალისწინებს, მაგრამ მიგვაჩნია, რომ სასურველი იქნებოდა, სტატუტის მოქმედება გავრცელებულიყო მის ძალაში შესვლამდე ჩადენილ დანაშაულებზე. შესაძლოა, აღნიშნული გარკვეულწილად არღვევდეს ამ პრინციპის ძირითად არსს, მაგრამ, ჩვენი აზრით, იგი მსოფლიოს საზოგადოებრიობის ინტერესებიდან გამომდინარეობს და სცილდება კონკრეტული სახელმწიფოს ინტერესების სფეროს. უკუძალის გავრცელება სტატუტის ძალაში შესვლამდე ჩადენილ დანაშაულებზე გარკვეულწილად ამაღლებდა ცალკეულ მოქალაქეთა და სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობას და პრევენციული ხასიათის მატარებელი გახდებოდა, რაც ხელს შეუწყობდა ისეთი კატეგორიის დანაშაულის თავიდან აცილებას და აღკვეთას, რომელიც საფრთხეს შეუქმნიდა მსოფლიო მშვიდობას, უშიშროებასა და კეთილდღეობას და რომ „სტატუტის უკუძალის აკრძალვა შეიძლება დღემდე მსოფლიოში ჩადენილი სისხლისსამართლებრივი უსამართლობების გამო, სამწუხარო იყოს“.<sup>2</sup> მაგრამ გვინდა აღვნიშნოთ, რომ ამგვარი გადაწყვეტილების მიღება განაპირობა გარკვეულწილად საერთო პოლიტიკურ-სამართლებრივ, სახელმწიფოებრივმა მოსაზრებებმა, რაც, სავარაუდოა, რომ ერთადერთი სწორი გზა ყოფილიყო სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს შესაქმნელად.

შემდეგი პრინციპია პასუხისმგებლობის გარდაუვალობა სამსახურებრივი მდგომარეობის მიუხედავად. რომის სტატუტი კრძალავს ცალკეულ პირთა დიფერენციაციას სამსახურებრივი მდგომარეობის მიხედვით, რაც გამორიცხავს ამ საფუძველით პირთა გათავისუფლებას სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან ან განაჩენის შემსუბუქებისაგან. წესდება განამტკიცებს, რომ პირის სამსახურებრივ მდგომარეობასთან დაკავშირებული იმუნიტეტი ან სპეციალური საპროცესო წესები, რომლებიც გათვალისწინებულია ეროვნული ან საერთაშორისო სამართლით, არ უნდა გახდეს საფუძველი იმისა, რომ სასამართლომ ვერ განახორციელოს იურისდიქცია ასეთ ადამიანებთან მიმართებაში. ჩვენი აზრით, ამ პრინციპის სტატუტით გათვალისწინება მისასაღებელია, რამეთუ ყველა პირი თანასწორია, მიუხედავად მათი ქონებრივი, წოდებრივი თუ სხვა მდგომარეობისა და ეს მათ გარკვეულ პრივილეგიას არ უნდა ანიჭებდეს. ამასთან, სტატუტში ცალკეა განსაზღვრული პასუხისმგებლობა ცალკეულ სამხედრო და სხვა თანამდებობის პირთა მიმართ.

წესდების ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს პრინციპს წარმოადგენს ხანდაზმულობის გამოყენებლობა, რაც იმას ნიშნავს, რომ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალ დანაშაულებთან მიმართებით არ გამოიყენება ხანდაზმულობის ვადები. აღნიშნული გულისხმობს იმას, რომ დანაშაულის ჩადენიდან რა ვადაც არ უნდა იყოს გასული, ამას არ აქვს მნიშვნელობა – პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელება გარდაუვალი იქნება. ეს დებულება მეტად მნიშვნელოვანია ადამიანის უფლებათა დაცვის თვალსაზრისით, რადგან იგი საზოგადოების უსაფრთხოების ერთ-ერთ გარანტიად გვევლინება.

<sup>1</sup> იხ. რომის სამართლის სტატუტი, მუხლი 12, პუნქტი 3.

<sup>2</sup> იხ. **მ.ტურავა**, ადამიანის უფლებათა დაცვა ეროვნულ და საერთაშორისო სასამართლოში, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო, როგორც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა დაცვის ინსტრუმენტი, თბილისი, 2002წ.

ასლა კი შევეხებით იმ დანაშაულებს, რომლებიც ექვემდებარებიან სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს განსჯადობას. სასამართლო უფლებამოსილია, განიხილოს ის დანაშაულები, რომლებიც რომის სტატუტით არის გათვალისწინებული.

კერძოდ:

- 1) გენოციდის დანაშაული;
- 2) ადამიანობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები;
- 3) ომის დანაშაულები;
- 4) აგრესიის დანაშაული.

ამ უკანასკნელ დანაშაულთან დაკავშირებით, გარკვეული მოსაზრებები გაგვაჩნია, რაზეც ქვემოთ ვისაუბრებთ.

**აგრესია** – აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს წესდების თანახმად, სასამართლო აღნიშნულ დანაშაულზე იურისდიქციას განახორციელებს მას შემდეგ, რაც განისაზღვრება ამ დანაშაულის ცნება. იგი არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს გაეროს წესდების შესაბამის დებულებებს.

უნდა აღვნიშნოთ, რომ 1974 წლის 14 დეკემბერს გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო რეზოლუცია აგრესიის ცნების განსაზღვრების შესახებ, რომლის თანახმადაც, „აგრესიას წარმოადგენს სახელმწიფოს მიერ შეიარაღებული ძალის გამოყენება სხვა სახელმწიფოს სუვერენიტეტის, ტერიტორიული ხელშეუხებლობის ან პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ, ან მისი განხორციელება სხვა ისეთი ხერხით, რაც არ შეესაბამება გაეროს წესდებას.“ მიგვაჩნია, რომ აგრესიის ცნების არარსებობა სტატუტის ხარვეზად შეიძლება ჩაითვალოს, რადგან ამის გამო მთელ რიგ პრობლემებს ვაწყდებით, ე.ი. სახელმწიფოებს არ ძალუძთ იმ პირთა საერთაშორისო სასამართლოსათვის გადაცემა, რომლებიც ექვემდებარებიან არიან ამ დანაშაულის ჩადენაში. ჩვენი აზრით, უმჯობესი იქნებოდა პროექტზე მუშაობისას გათვალისწინებული ყოფილიყო გაეროს რეზოლუციით განსაზღვრული ცნება და იგი ასახულიყო სტატუტში, რაც თავიდან აგვაცილებდა ზემოაღნიშნული პრობლემის აღმოცენებას. გამომდინარე იქიდან, რომ, თავის მხრივ, ცნება არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს გაეროს წესდების შესაბამის დებულებას, ამ განმარტების შეტანა სტატუტში წინ გადადგმული ნაბიჯი იქნებოდა.

ამ მუხლით პირთა დამნაშავედ გამოცხადების საკითხი ექვემდებარება, რამეთუ წესდებაში შესწორების შეტანა, სტატუტის თანახმად, დროშია გაწეილი. ამასთან, საჭიროა ხმათა განსაზღვრული რაოდენობა, რომელთა მოგროვებაც შესაძლოა პრობლემად იქცეს ცალკეულ სახელმწიფოთა პოლიტიკური მოსაზრებებიდან გამომდინარე. სტატუტის თანახმად, წესდების ძალაში შესვლიდან 7 წლის გასვლის შემდეგ ნებისმიერ სახელმწიფოს შეუძლია გააკეთოს განაცხადი მასში შესწორებების შეტანის შესახებ. განაცხადის წარდგენიდან 3 თვის გასვლისთანავე მორიგი მონაწილე სახელმწიფოთა ასამბლეა, დამსწრეთა და კენჭისყრაში მონაწილეთა უმრავლესობით წყვეტს წინადადების მიღების საკითხს. ასამბლევას შეუძლია უშუალოდ განიხილოს წინადადება ან მოიწვიოს გადასინჯვითი კონფერენცია, თუ ზემოხსენებული საკითხი ამას მოითხოვს. მონაწილე სახელმწიფოთა ასამბლეაზე ან გადამსინჯველ კონფერენციაზე იმ შესწორების მიღებისათვის, რომელზეც კონსენსუსი ვერ იქნა მიღწეული, საჭიროა მონაწილე სახელმწიფოთა ხმების 2/3. შესწორება ძალაში შედის ყველა მონაწილე სახელმწიფოს მიმართ, მათი 7/8-ის მიერ გაეროს გენერალურ მდივანთან რატიფიცირების ან დეპონირებიდან 1 წლის შემდეგ. იმ სახელმწიფოს მიმართ, რომელმაც არ მიიღო შესწორება, სასამართლო ვერ განახორციელებს თავის იურისდიქციას შესწორებაში მითითებულ დანაშაულთან დაკავშირებით, თუ ის ჩადენილია ამ მონაწილე სახელმწიფოს ქვეშევრდომთა მიერ ან მის ტერიტორიაზე.

გარდა ამისა, უნდა ითქვას, რომ სახელმწიფოთა მხრიდან კონსესუსის მიღწევა და საერთო აზრის ჩამოყალიბება გართულებდა, გამოძინარე იქიდან, რომ რაც ერთისთვის შეიძლება აგრესია იყოს, სხვამ იგი ასეთად არ მიიჩნიოს. არადა, აღნიშნული დანაშაული ხასიათდება საზოგადოებრივი საშიშროების მაღალი ხარისხით, რაც საფრთხეს უქმნის სახელმწიფოთა მშვიდობიან თანაარსებობას, მსოფლიო საზოგადოების უშიშროებასა და კეთილდღეობას, ხელყოფს ყველაფერ იმას, რითაც უზრუნველყოფილია სახელმწიფოთა და ხალხთა შორის დავისა და კონფლიქტის მშვიდობიანი მოწესრიგება.

მეტად მნიშვნელოვანია, აქვე შევეხოთ ტერორიზმს, როგორც საერთაშორისო ხასიათის დანაშაულს.

საერთაშორისო სამართალსა და იურიდიულ დოქტრინაში განასხვავებენ ორი სახის საერთაშორისო დანაშაულს: 1) საერთაშორისო დანაშაულს, რომლისთვისაც პასუხისმგებლობა გათვალისწინებულია საერთაშორისო სამართლით (იგი მოიცავს ისეთ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას, როგორცაა გენოციდი, დანაშაული ადამიანურობის წინააღმდეგ, ომის დანაშაული); 2) საერთაშორისო ხასიათის დანაშაულს (კონვენციურ, ტრანსნაციონალურ დანაშაულს), რომლისთვისაც პასუხისმგებლობა დადგენილია საერთაშორისო კონვენციებით. ეს არის ზოგადი ხასიათის სამართალდარღვევები, რომლებიც სცილდება ერთი სახელმწიფოს საზღვრებს (იგი მოიცავს ტერორიზმს, იარაღისა და ნარკოტიკების უკანონო ბრუნვას, კონტრაბანდას, მეკობრეობას და სხვა).

გვინდა შევნიშნოთ, რომ ტერორიზმი უნდა განიხილებოდეს არა როგორც საერთაშორისო ხასიათის დანაშაული, არამედ აყვანილ უნდა იქნეს საერთაშორისო დანაშაულთა რანგში, გამოძინარე მისი მაღალი საზოგადოებრივი საშიშროებიდან. ტერორიზმი, როგორც აღვნიშნეთ, სცილდება ერთი სახელმწიფოს საზღვრებს და იგი ზოგადსაკაცობრიო პრობლემად გვეკვლინება, რამეთუ იგი სახელმწიფოთა მშვიდობიანი თანაარსებობისა და ნაციონალური სახელმწიფოებრივი უშიშროების მთავარ საფრთხეს წარმოადგენს. ტერორიზმის განხილვა მხოლოდ შიდასახელმწიფოებრივ პრობლემად არამართებულია, რამდენადაც ტერორისტული აქტების განხორციელებით სახელმწიფოს ადგება მნიშვნელოვანი ზიანი, ფერხდება ქვეყნის ეკონომიკური განვითარება, საფრთხე ექმნება ინვესტიციების მოზიდვას, ამცირებს უცხო სახელმწიფოთა ინტერესს ამ სახელმწიფოსადმი მისთვის არასტაბილური და არაჯანსაღი იმიჯის შექმნით, რაც ამ სახელმწიფოს ინტერესთა სფეროს სცილდება.

გამომდინარე აქედან, ჩვენი აზრით, ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის ერთ-ერთი ეფექტური საშუალება იქნება მისი იმ დანაშაულთა კატეგორიაში მოაზრება, რომელიც ექვემდებარება სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს განსჯადობას, რადგან დღეისათვის, ტერორიზმის მასშტაბებიდან გამომდინარე, ცალკეული ქვეყნების ძალისხმევა განწირულია მარცხისათვის.

ამასთან, მნიშვნელოვანია სახელმწიფოთა ურთიერთანამშრომლობის საკითხი, რაც საერთაშორისო საზოგადოებისათვის მძლავრი და ეფექტური იარაღია ტერორიზმის წინააღმდეგ საბრძოლველად.

ტერორიზმის ძირითადი არსი მდგომარეობს საზოგადოების უშიშროებისა და კეთილდღეობისათვის საფრთხის შექმნაში, იგი უმეტესად მიმართულია არსებული ხელისუფლების წინააღმდეგ, მისი დესტაბილიზაციისა და ნგრევისაკენ. ტერორისტთა უმთავრესი ამოცანაა, წარმოაჩინოს მთავრობა, როგორც არაეფექტური და უუნარო უშიშროების უზრუნველყოფაში. ტერორისტული აქტები იწვევს საზოგადოების შეშფოთებას, არღვევს საზოგადოებაში უსაფრთხოების, სიმყუდროვის, სტაბილურობის ატმოსფეროს, წარმოშობს „ყოვლისშემძლე“ ტერორისტების წინაშე დაუცველობის გრძნობას. მსოფლიოს საზოგადოების შეშფოთება და

მწვავე რეაქცია გამოიწვია 2001 წლის 11 სექტემბერს აშშ-ში მომხდარმა უდიდესმა ტრაგედიამ, ერთ-ერთ სავაჭრო ცენტრზე განხორციელებულმა ტერორისტულმა აქტმა. ისმის ლოგიკური კითხვა: რატომ არ უნდა ჩაითვალოს იგი საერთაშორისო დანაშაულად ან კიდევ ტერორისტული აქტი, რომელსაც მოხდა მოსკოვში (იგულისხმება ნორდოსტზე განხორციელებული ტერორისტული აქტი, ან კიდევ ბესლანის ცნობილი მოვლენები)?

აღსანიშნავია ის, რომ ჩვენი კანონმდებლობა ამ ეტაპზე შეესაბამება სტატუტის ნორმებს და არ საჭიროებს ცვლილებას ან დამატებას. მ.ლევკევიშვილი და გ.მამულაშვილი ფიქრობენ, რომ „მართალია, დღეს არსებული სისხლის სამართლის კანონმდებლობა არ ეწინააღმდეგება რომის სტატუტის ძირითად მოთხოვნებს, მაგრამ კარგი იქნებოდა, თუ ის მუხლები, რომლებიც დღეს მიმოფანტულია სისხლის სამართლის კოდექსის სხვადასხვა თავში და ფაქტობრივად, საერთაშორისო ხასიათის დანაშაულს წარმოადგენს, ცალკე თავად იქნება გაერთიანებული.“<sup>3</sup>

ამდენად უნდა ითქვას, რომ საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლო უფრო მეტი ავტორიტეტულობით და ნდობით ისარგებლებს ნაციონალურ სასამართლო ორგანოებთან შედარებით, ვინაიდან იგი იმოქმედებს საერთაშორისო თანამეგობრობის სახელით და საერთაშორისო სამართლის უზენაესობის გარანტიად მოგვევლინება.

### დასკვნა

საბოლოოდ უნდა შევნიშნოთ, რომ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო მუდმივმოქმედი ორგანოა, რომელიც ადამიანის უფლებათა დაცვის მეტად მნიშვნელოვან ინსტიტუტს წარმოადგენს და სამომავლოდ იგი თავის წვლილს შეიტანს ამ სფეროში. ამდენად, მეტად სასიკეთოა ჩვენი ქვეყნისათვის რომის სტატუტის გარკვეული დებულებებისა და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს იურისდიქციის გავრცელება.

### CONCLUSION

Finally we have to mention, that the International court of criminal law is a permanent organ, which is the main important institute in the field of defending human rights and it will put its big share in this field in future.

Thus, it is very important to spread the main regulations of the Roman statute and the jurisdiction of the international criminal court in our country.

### შეჯამება

შეჯამებით უნდა აღვნიშნოთ, რომ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო მუდმივმოქმედი ორგანოა, რომელიც ადამიანის უფლებათა დაცვის მეტად მნიშვნელოვან ინსტიტუტს წარმოადგენს და სამომავლოდ იგი თავის წვლილს შეიტანს ამ სფეროში. ამდენად, მეტად სასიკეთოა ჩვენი ქვეყნისათვის რომის სტატუტის გარკვეული დებულებებისა და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს იურისდიქციის გავრცელება.

<sup>3</sup> იხ. მ. ლევკევიშვილი, გ. მამულაშვილი, პასუხისმგებლობა საერთაშორისო დანაშაულისათვის, თბ. 2003წ.

**ალექსანდრე ბორბიკი**

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

**არაცნობიერი ფსიქიკურის საკითხი  
დანაშაულებრივ ქცევაში**

თანამედროვე ფსიქოლოგიაში არსებობს ოთხი ძირითადი თეორია არაცნობიერი ფსიქიკურის შესახებ: დ. უზნაძის განწყობის თეორია<sup>1</sup>, ზ. ფროიდის ფსიქოანალიზის თეორია<sup>2</sup>, კ. იუნგის ანალიზური ფსიქოლოგია<sup>3</sup> და ა. ადლერის ინდივიდუალური ფსიქოლოგია<sup>4</sup>. ყველა ეს თეორია განსხვავებულად ხსნის არაცნობიერი ფსიქიკურის არსს და იძლევა მის განსხვავებულ ინტერპრეტაციას. მიუხედავად ამისა, თანამედროვე ფსიქოლოგიაში მაინც არსებობს ჩამოყალიბებული აზრი არაცნობიერი ფსიქიკურის რაობაზე. არაცნობიერ ფსიქიკურს მიეკუთვნება ის პროცესები, რომლებიც მიმდინარეობს ფსიქიკის სიღრმეში და გავლენას ახდენს ადამიანის ქცევაზე, წარმართავს მას, მაგრამ არ აისახება მის ცნობიერებაზე და არ წარმოადგენს ცნობიერების შინაარსს, თუმცა არაა გამორიცხული, მათი გაცნობიერებაც მოხდეს. არაცნობიერი ფსიქიკური პროცესების გათვალისწინებას ძალიან დიდი მნიშვნელობა აქვს კრიმინოლოგიისათვის, კერძოდ, დანაშაულებრივი ქცევის პროგნოზირების, პრევენციის, დანაშაულის ჩამდენი პირის რესოციალიზაციის, მისი ქცევის კორექტირების საქმეში. არაცნობიერი ფსიქიკური პროცესები გავლენას ახდენს არა მხოლოდ კონკრეტული მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენაზე, მის მოტივაციაზე, არამედ კონკრეტული დამნაშავის გამოსწორებასა და ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებაზე.

როდესაც არაცნობიერი ფსიქიკურის გავლენაზე საუბრობენ, დანაშაულის პროფილაქტიკისა და დამნაშავის რესოციალიზაციის კუთხით მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული საკითხთა მთელი ვეგუფი, რომელთა ერთობლივად გამოყენება ეფექტური იქნება დანაშაულთა წინააღმდეგ ბრძოლის საქმეში. იმის მიხედვით, თუ რა ადგილი უჭირავს ადამიანის მოქმედების დეტერმინაციაში არაცნობიერ ფსიქიკურ პროცესებს, განსხვავებენ მოქმედების 3 ტიპს: ნებელობითს, იმპულსურს და ჩვევითს. ნებელობით აქტს წინ უსწრებს ვითარების ანალიზი, მიზნის მისაღწევი საშუალებების არჩევა, გადაწყვეტილების ფორმირება და რეალიზება. იმპულსური მოქმედება ხორციელდება უეცრად, პირველივე მოთხოვნილების საფუძველზე, მასში არ ხდება მოქმედების შედეგების გათვალისწინება. ჩვევითი მოქმედება რეალიზდება როგორც მრავალგზისი განმეორების საფუძველზე ჩამოყალიბებული ქცევის სტერეოტიპი, როცა მოქმედების გარკვეული ხერხი იქცევა მოთხოვნილებად. იმპულსური და ჩვევითი მოქმედებების მოტივაცია ეყრდნობა პიროვნების დისპოზიციური სისტემის ქვედა დონეებს. ასეთ შემთხვევაში ადამიანი უშუალოდ აქტუალური მოთხოვნილების საფუძველზე მოქმედებს და არ უწევს ანგარიშს თავისი მოქმედების შედეგს და მნიშვნელობას. სწორედ იმპულსურ და ჩვევით მოქმედებებში უფრო აშკარად ვლინდება არაცნობიერი ფსიქიკური. ამიტომ მათ ზოგად დახასიათებაზე გვინდა შევჩეროთ ჩვენი ყურადღება.

<sup>1</sup> დ. უზნაძე. განწყობის ფსიქოლოგიის ექსპერიმენტული საფუძვლები. განწყობის თეორიის ძირითადი დებულებები. თბ. 2004.  
<sup>2</sup> Öðáèä Ç Īñèðîëîäèÿ áâññîçîððâëüîñîî .ÑĪÁ 2002.  
<sup>3</sup> იუნგი კ. ანალიზური ფსიქოლოგიის საფუძვლები. თბ. 1995.  
<sup>4</sup> Adler A. Individual psychology. In G. Lindzey, G. Haal. Theories of personality/ New York, 1965.



ი. იმედაძე აღნიშნავს, რომ იმპულსური ქცევა გამოწვეულია მოცემულ მომენტში მოქმედი აქტუალური მოთხოვნების იმპულსით. სუბიექტის წინაშე დგას ამოცანა, რაც შეიძლება სწრაფად მოახდინოს საკუთარი აქტუალური მოთხოვნების დაკმაყოფილება. სუბიექტი არ განიხილავს თავისი ქმედების შედეგებს და შორეულ პერსპექტივებს, არ აფასებს, შეესაბამება თუ არა მისი ქცევა სხვა მოტივებს და ღირებულებებს. მას აინტერესებს გარემოს მხოლოდ ის ფრაგმენტები, რომლებიც პირდაპირ უკავშირდება აქტუალური მოთხოვნების დაკმაყოფილებას. იმპულსური ქცევის ანალიზი გვიჩვენებს, რომ სუბიექტური ფაქტორის თავისებურებანი სრულად განსაზღვრავს განწყობის ობიექტური ფაქტორის თავისებურებას<sup>5</sup>.

მიუხედავად იმისა, რომ იმპულსური ქცევა არაცნობიერის დომინირებული ზემოქმედებით მიმდინარეობს, ეს სრულიად არ ნიშნავს იმას, რომ იმპულსურ მოქმედებაში ცნობიერება საერთოდ არ მონაწილეობს. რა თქმა უნდა, ცნობიერების ხარისხი ამ შემთხვევაში შეზღუდულია, მაგრამ სუბიექტი აღიქვამს თავის მოქმედებას არა მთლიანად, არამედ მის ცალკეულ ნაწილებს, რომლებიც მიმართულია მოთხოვნების იმპულსის დაკმაყოფილებისაკენ, თუმცა ამ დროს ხდება სოციალური და სამართლებრივი ნორმების უარყოფითი შედეგების გაუთვალისწინებლობა. იმპულსური ქმედების ფაქტობრივი მხარე მეტ-ნაკლებად აისახება ცნობიერებაზე. ჩვენ ვფიქრობთ, რომ ადამიანს, რომელსაც არა აქვს ცნობიერების ან ნებელობის სერიოზული დაავადება, სათანადო ძალისხმევის შედეგად შეუძლია მართოს თავისი იმპულსები და დაუქვემდებაროს თავისი ქცევა მართლწესრიგის მოთხოვნებს.

არაცნობიერი ფსიქიკური პროცესები ასევე საკმაოდ მკვეთრად ვლინდება ჩვევით მოქმედებებში. ჩვევითი მოქმედების ფსიქოფიზიოლოგიურ შინაარსს წარმოადგენს დინამიური სტერეოტიპი, რომელიც წარმოიშობა მოქმედებათა მრავალჯერადი განმეორების შედეგად. ჩვევითი მოქმედებები განპირობებულია ფიქსირებული განწყობის დომინირებით, რომლის შესრულება მოთხოვნის დაკმაყოფილებას წარმოადგენს სუბიექტისათვის. ისინი წამოადგენს რთულ სოციალურ-ფსიქოლოგიურ წარმონაქმნებს, რომლებსაც საფუძვლად უდევს გარემოებათა ზეგავლენით და მათი მრავალჯერადი დაკმაყოფილების შედეგად ჩამოყალიბებული ქცევის გარკვეული მოთხოვნები. იმპულსური მოქმედებისაგან განსხვავებით, გარკვეული ჩვევითი მოქმედების მოტივაციისას შეიძლება გამოიყოს გადაწყვეტილების მიღების სტადია, მაგრამ ამ დროს არ ხდება მოქმედების ვარიანტების შეფასება და ინერციულად, მდგომარეობის სათანადო ანალიზის გარეშე მიიღება სტანდარტული გადაწყვეტილება. კრიმინოლოგიაში გამოყოფენ ჩვევითი დანაშაულის ტიპს. მათ მიაკუთვნებენ იმ პირებს, ვინც მრავალჯერ ჩადის ერთგვაროვან დანაშაულს. ჩვევათა გავლენას დანაშაულის ჩადენაზე უდავოდ დიდი კრიმინოლოგიური მნიშვნელობა აქვს. ის განსაკუთრებით აქტუალურია პროფესიული, რეციდიული, არასრულწლოვანთა დანაშაულის პროგნოზირების და მისი თავიდან აცილების საქმეში<sup>6</sup>. აქვე გვინდა მოვიყვანოთ ჩვევითი დანაშაულის ერთი მაგალითი: ქურდობისათვის მრავალჯერ ნასამართლევი პირი შე-ვიდა მაღაზიაში საყიდლებზე. მას შემდეგ, რაც მან შეიძინა მისთვის საჭირო ყველა პროდუქტი და დააპირა მაღაზიიდან გასვლა, უცებ შენიშნა, რომ გამყიდველი გართული იყო სხვა მყიდველთან საუბრით. ამ დროს მან აიღო დახლიდან ერთი კოლოფი იაფფასიანი სიგარეტი და ჩალო პარკში, მაშინ, როცა რამდენიმე წუთით ადრე მას შეძენილი ჰქონდა რამდენიმე კოლოფი ძვირადღირებული სიგარეტი. მაღაზიიდან გასვლისას ის დააკავეს. მან ვერ შეძლო აეხსნა ასეთი ქცევის მიზეზი. მითუმეტეს, როგორც მან განაცხადა, ის არ ეწეოდა იმ მარკის იაფფასიან სიგარეტს, რომლის ქურდობის მცდელობისას ის დააკავეს. ამ

<sup>5</sup>Èìáäääçá È. Èàðääñðèý ïíáääáíèý á òáñðèè òñðàííáèè. Õá. 1991. ß.191

<sup>6</sup>Çääèíñèè Á.Õ. Íñíçáääáííá è íáíñíçáääáííá á ïðáñð ïíñ ïíáääáíèè. Õàððíñ á. 1986. ß.90-95.

მაგალითში ნათლად იკვეთება არაცნობიერი ფიქსირებული განწყობა. პირმა ვერ შეძლო დაემორჩილებინა ის არაცნობიერი იმპულსი, რომელ-მაც გადამწყვეტი როლი შეასრულა ამ ქმედების ჩადენაში. კონკრეტულმა სიტუაციამ (გამყიდველი გართული იყო სხვასთან საუბრით, მოადუნა ყურადღება) გაააქტიურა არაცნობიერი იმპულსი, რამაც თავის მხრივ შესაბამისი გამოვლინება პოვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებაში.

არაცნობიერი ფსიქიკური პროცესები დიდ გავლენას ახდენს სერიული დანაშაულის ჩადენასა და სერიული დამნაშავის ფორმირებაზე. ტერმინები – სერიული დანაშაული, სერიული დამნაშავე – შემოღებულ იქნა ამერიკელი კრიმინალისტების მიერ გასული საუკუნის 70-იანი წლებიდან. მიუხედავად იმისა, რომ არ არსებობს სერიული დანაშაულის ერთიანი განსაზღვრება, ზოგადად შეიძლება ითქვას, რომ სერიულ დანაშაულში მოიაზრება განმეორებადი ხასიათის რამდენიმე დანაშაული, რომელიც ჩადენილია ერთი და იგივე პირის მიერ, ანუ ისეთი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებები, რომლებსაც აქვთ მიდრეკილება განმეორებადობისაკენ.

ჩვენი აზრით, სერიულ დანაშაულში შეიძლება მოვიაზროთ ორი ან მეტი განზრახვი მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, რომელიც, როგორც წესი, ხელყოფს სისხლის სამართლის კანონით დაცულ ერთსა და იმავე სიკეთეს და ახასიათებს განმეორებადობის მტკიცე ხასიათი. სერიულობის ერთ-ერთი ძირითადი დამახასიათებელი ნიშანი სწორედ ისაა, რომ მას აქვს მიდრეკილება გამეორებისაკენ, ანუ ერთი დანაშაულის ჩადენას აუცილებლად თან სდევს მომდევნო დანაშაული. ამის გათვალისწინებას ძალზე დიდი მნიშვნელობა აქვს ამ დანაშაულის კრიმინოლოგიური დახასიათებისათვის.

სერიული დანაშაულის ჩადენაზე არაცნობიერის გავლენის საკითხი კარგად ჩანს შემდეგ მაგალითშიც: პირმა ჩაიდინა რამდენიმე თავდასხმა ახალგაზრდა ქალებსა და მამაკაცებზე, რასაც მოყვა მათი მკვლელობა, ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება, სექსუალური ძალადობა. გამოძიებით დადგენილ იქნა, რომ მას ჰქონდა ახლო ურთიერთობა ახალგაზრდა ქალთან, რომელმაც ის მაიტოვა და სხვას გაჰყვა ცოლად. იგი მტკივნეულად განიცდიდა ამ ფაქტს და ძალზე შეურაცხყოფილად გრძნობდა თავს. ამ ფაქტის შემდეგ მას აღენიშნებოდა არამოტივირებული აგრესია ქალების მიმართ, სისასტიკე. ის დანაშაულს ჩადიოდა იმ პირების მიმართ, ვინც ავტომანქანებში იმყოფებოდნენ ტყის განაპირა ზოლში, პარკებსა ან სხვა ადგილებში სექსუალური ურთიერთობის დასამყარებლად. იქ ის თავს ესხმოდა მათ და ხოცავდა, ხშირად აუპატიურებდა ქალებს. თავის მოქმედებას ხსნიდა იმით, თითქოს ხოცავდა მხოლოდ უღირს მოღალატეებს, რადგანაც, მისი აზრით, მანქანაში სექსუალური კონტაქტის დამყარება მხოლოდ მოღალატე მეუღლეებს შეეძლოთ და საზოგადოებაში ქცევის ზნეობრივ ნორმებს არღვევდნენ<sup>7</sup>.

ამ მაგალითის გაანალიზებისას შეიძლება აღინიშნოს, რომ ფსიქოტრავმულმა სიტუაციამ, რომელიც არ იქნა ადეკვატურად შეფასებული დამნაშავის მიერ, განაპირობა მისი მხრიდან უმოტივო აგრესიის ჩამოყალიბება ქალების მიმართ. ამავე დროს ავტომობილებზე ყურადღების კონცენტრაცია გამოწვეული იყო იმით, რომ, როგორც თვითონ აღნიშნავდა, არაერთხელ უნახავს თავისი მეგობარი ქალი სხვა მამაკაცთან ერთად ავტომობილში. ასევე, მასთან განშორების შემდეგ მან დაინახა, რომ იგი ჩაჯდა სხვა მამაკაცთან ავტომობილში და საბოლოოდ წავიდა მისგან. არაცნობიერად ავტომობილში მსხდომ ადამიანებს, რომლებიც სექსუალურ კონტაქტს ამყარებდნენ, ის განიხილავდა როგორც უშუალოდ მისთვის შეურაცხყოფის მიმყენებლებად და ცდილობდა მათთვის სამაგიეროს გადახდას, რაც მათ

<sup>7</sup>Đanñëääñäñèèå ïííñíýíèçíäíñó óáééñðå ñíñåðøáííñó íà ñåññóåëüííé ïí÷åå. Ì í ä.ðää. **Å.Ì. Åäîðèèà. Ì** ., 2003; ც. 138-139

მკვლევლობასა და სექსუალურ ძალადობაში ვლინდებოდა. ამით, როგორც ის ფიქრობდა, ერთგვარად ახდენდა თავისი შელახული ღირსების და მიყენებული შეურაცხყოფის კომპენსირებას.

არაცნობიერი ფსიქიკური სერიოზულ გავლენას ახდენს ადამიანის ქცევის მოტივაციაზე, მათ შორის, მართლსაწინააღმდეგო ქცევაზე. არაცნობიერის ზემოქმედების ქვეშ ადამიანი ირჩევს ქცევის იმ ვარიანტს, რომელიც ყველაზე მეტად შეესაბამება მოცემულ მომენტში მის განწყობას. ამიტომ ხშირია შემთხვევები, როცა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენისას მის მიერ არ ხდება ქმედების რეალური მოტივის გაცნობიერება. ფსიქოლოგები აღნიშნავენ, რომ არსებობენ ე.წ. ფსევდო და ნამდვილი მოტივები. ფსევდო მოტივებს მიეკუთვნება ისეთი მოტივები, რომელთა მეშვეობითაც ადამიანი ცდილობს საკუთარი მოქმედებების ახსნას, ინტერპრეტაციას, მაშინ, როცა ნამდვილი მოტივები მისი ქმედებისას მას არა აქვს გაცნობიერებული. მაგალითად, ახალგაზრდა კაცი, კონფლიქტური სიტუაციის შემდეგ, როცა მას მიაყენეს შეურაცხყოფა და დაამცირეს, ბრუნდებოდა შინ. გზად ახალგაზრდა ქალის და მამაკაცის კამათს შეესწრო და დაინახა, რომ მამაკაცმა რამდენჯერმე ხელი გაართყა ქალს. მან აიღო იქვე დაგდებული რკინის ნაჭერი და რამდენჯერმე დაართყა მამაკაცს. როგორც შემდეგ მან ახსნა, ის ცდილობდა დაეცვა ქალი ძალადობისა და შეურაცხყოფისაგან. სინამდვილეში, მისი ასეთი ქცევის რეალური მოტივი იყო განპირობებული არა ქალის დაცვის სურვილით, არამედ საკუთარი შელახული ღირსების კომპენსაციის მოთხოვნით. სწორედ არაცნობიერმა ფსიქიკურმა პროცესებმა, რომლებიც ნათლად არ იყო გაცნობიერებული სუბიექტის მიერ კონკრეტულ შემთხვევაში, გამოიწვიეს მისი მხრიდან აღნიშნული ქმედების ჩადენა. როგორც ჩანს, აქ საუბარია ორგვარ მოტივზე. მ. ნეიმარკი აღნიშნავს, რომ არსებობს შემთხვევები, როცა მოქმედება წაქეზებულია როგორც ცნობიერად მიღებული გადაწყვეტილებით, ასევე – არაცნობიერი მოთხოვნილებით. ვერც ერთზე ვიტყვი, რომ მათ არა აქვს მოტივაციური ფუნქცია. რეალურად ორივე მოტივი იწვევს ქმედებას. უფრო მეტიც, ეს მოტივები თითქოს ერთმანეთში ინაწილებენ „მოვალეობებს“. არაცნობიერი უზრუნველყოფს ადამიანისათვის საჭირო რეზულტატს, ცნობიერი კი – პირის ემოციურ დამოკიდებულებას თავისი ქმედებისადმი.<sup>8</sup> როგორც ვხედავთ, ცნობიერი მოტივები აქ წარმოადგენს ერთგვარ ფარს, დაცვას, რომლითაც პიროვნება ცდილობს ახსნას თავისი მოქმედება, თუმცა რეალური მოტივი ამ მოქმედებისა სულ სხვაა.

როგორც ფსიქოლოგები და ფსიქოფიზიოლოგები აღნიშნავენ, ადამიანის ქცევის (მათ შორის, მართლსაწინააღმდეგოს) ზუსტი მოტივი რომ დადგინდეს, აუცილებელია ხანგრძლივი დროის მანძილზე ადამიანის ქცევის ანალიზი იმ სუბიექტური და ობიექტური ფაქტორების გათვალისწინებით, რომლებიც ადამიანს და მის კონკრეტულ მოქმედებას ახასიათებდა. ზოგადად, მოქმედებას საფუძვლად უდევს მოთხოვნილება და მასთან დაკავშირებული ინტერესები, რომლებიც აისახება ადამიანის ფსიქიკაში. განასხვავებენ მოტივის ორ მხარეს: შინაარსობრივს და დინამიურს. შინაარსობრივი მხარე არის ქმედების ცნობიერი დასაბუთებულობა, ანუ ცნობიერი წარმოდგენა ქმედების მიზეზების შესახებ, ხოლო დინამიურ მხარეს წარმოადგენს ემოციური განცდები, რომლებიც გამოიხატება სურვილებში, მისწრაფებებში, ლტოლვაში. ექსპერიმენტულად დადგენილია, რომ ხშირად ადამიანის მიერ ადეკვატურად არცერთი მხარე არ ცნობიერდება. სწორედ ასეთ შემთხვევებში საუბრობენ ე.წ. უმოტივო, გაურკვეველი მოტივაციის დანაშაულზე. ძალიან ხშირად მსგავსი მოტივაციით ხასიათდება იმპულსური, აფექტური, სიმთვრალეში, ხულიგნური ქვენაგრძნობებით ჩადენილი, აგრეთვე, ფსიქიკური დაავადების მქონე პირთა დანაშაული, გაუფრთხილებლობით ჩადენილი დანაშაული და სხვა.

<sup>8</sup>Íáéíàðé Ì.Ñ. Í ñîðîíøáíèè ïñîçíàáááíñõ è íáíñîçíàáááíñõ ïðèáíâ á ïíááááíèè ðâðâèððèçõ þ ù áí í ãðââè á ííññü èè÷íñðè ï ñâðñðñ ã // Áíðññü ïñèõéíáèè . 1968,<sup>1</sup> 5; ც. 104-110

ფსიქოლოგები მიუთითებენ, რომ ადამიანის ქცევის კორექციის დროს მხედველობაში არის მისაღები არა მხოლოდ გარემო ფაქტორები (ოჯახი, სოციალური წრე, თანატოლები და სხვა), არამედ კონკრეტული ადამიანის გენოტიპი (ფსიქოფიზიოლოგიური თავისებურებები) და მისი ურთიერთქმედება კონკრეტულ სოციალურ გარემოსთან. როგორც მეცნიერები აღნიშნავენ, არსებობს გენოტიპისა და გარემოს ურთიერთქმედების ორი ძირითადი ვარიანტი. პირველი გულისხმობს ადამიანებზე გარემო პირობების განსხვავებულ გავლენას მისი გენოტიპის გათვალისწინებით. მეორე კი გენოტიპურ და გარემოს ფაქტორებს შორის არსებულ კორელაციას. გარემოსა და გენოტიპის ურთიერთქმედების საკითხი მიეკუთვნება ისეთ შემთხვევებს, როცა ერთი და იმავე გარემო პირობებში გარემოს ზემოქმედების შედეგებია განსხვავებული ადამიანთა შორის გენეტიკური განსხვავებულობის გამო. გენოტიპ გარემოს კორელაცია აღწერს ისეთ სიტუაციებს, როცა ადამიანები, რომლებიც არიან განსხვავებული გენოტიპის მატარებლები ამავე დროს განსხვავებულად განიცდიან გარემოს გავლენას, თუმცა გარემოს ზემოქმედება არაა დამოუკიდებელი მათი გენოტიპისაგან. როგორც გამოკვლევებითაა დადგენილი, გარემოს ამა თუ იმ ფაქტორთა გავლენა შეიძლება ნათლად გამოვლინდეს იმ შემთხვევებში, თუ ისინი ზემოქმედებს თანდათანობით დროის ხანგრძლივ მონაკვეთში. ამავე დროს მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინებაც, რომ გარემო ფაქტორები არ ახდენს უშუალო ზემოქმედებას ადამიანზე და მათი გავლენა შეიძლება გამოვლინდეს ბევრად უფრო გვიან, გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ განსხვავებული გარემოს პირობებმა შეიძლება სრულებით არ გამოიწვიოს განსხვავებული ფსიქოლოგიური თვისებების განვითარება, არამედ პირიქით – განსხვავებული გარემო შეიძლება გახდეს მსგავსი ფსიქოლოგიური თვისებების განვითარების მიზეზი, მაშინ, როცა ერთი და იგივე გარემო განსხვავებული თვისებებისაა. მაგალითად, დედის ერთმა და იმავე პიროვნულმა თავისებურებებმა შეიძლება ბავშვებზე იქონიოს განსხვავებული გავლენა მათი ინდივიდუალური თავისებურებების გათვალისწინებით და პირიქით – ბავშვისადმი განსხვავებულმა დამოკიდებულებამ შეიძლება ერთი და იგივე შედეგი გამოიწვიოს<sup>9</sup>.

როგორც ფსიქოლოგები აღნიშნავენ, ანთისოციალური ქცევის განწყობა ადამიანს უყალიბდება, როგორც წესი, ბავშვობის ასაკში. როგორც ვიცით, განწყობა არის ფსიქოლოგიური მზაობის მდგომარეობა გარკვეული ქცევისაკენ, მოქმედებისაკენ, რომლის არსებობის შესახებ ადამიანმა შეიძლება არც კი იცოდეს ამ მდგომარეობის მაპროვოცირებელი სიტუაციის წარმოშობამდე. ერთხელ ჩამოყალიბებული განწყობა შესაძლებელია იყოს მიძინებული გარკვეულ დრომდე, სანამ მისი მოქმედება არ იქნება პროვოცირებული შესაბამისი სიტუაციით. ადამიანში განწყობა ყალიბდება ობიექტური და სუბიექტური ფაქტორების ზემოქმედებით. ასოციალური განწყობის ფორმირების პროცესში ხდება მოთხოვნილებათა ტრანსფორმაცია და ყალიბდება გაუკუღმართებული მოთხოვნილებები. ასევე, ასოციალური ქცევის დამაგრება ხდება ცნობიერების მიერ არაკონტროლირებადი ავტომატიზმების დონეზე, რაც იწვევს ფიქსირებული განწყობის ჩამოყალიბებას.

ამ მხრივ საინტერესო მაგალითს ვხვდებით ბელიჩევას სტატიისაში. 16 წლის მოზარდი იყო ახალგაზრდული დანაშაულებრივი დაჯგუფების ლიდერი, რომელსაც ჰქონდა ჩადენილი არაერთი ძალადობრივი დანაშაული, მათ შორის, მკვლელობები, გაუპატიურებები, ყაჩაღობები. ფსიქოლოგიური ექსპერტიზის დროს დადგენილ იქნა მისი ქცევის ცნობიერი და არაცნობიერი რეგულატორების შეუთანხმებლობა. მას შეეძლო სწორედ შეეფასებინა თავისი და სხვისი მოქმედებები, მათი ნაკლოვანებები და ღირსებები, მიეცა ზუსტი შეფასება თავისი ჯგუფის წევრების ქმედებებისათვის, იყო თვითკრიტიკული, კიცხავდა თავის თავს სისასტიკისათვის, რომელიც ვლინდებოდა ცალკეულ მაპროვოცირებელ სიტუაციებში. ის აღნიშნავდა, რომ სისასტიკის მაგალითს აძლევდა მამამისი,

<sup>9</sup> *Анн ð ïàà Í .Ñ. è äð. Åí ïð è ï. Ñðääà Ðàçâèðèà Ì ., 2004; ც. 23-24, 40-41*

რომელიც სასტიკად ექცეოდა გარშემომყოფებს. ბავშვობის ერთ-ერთ ასეთ მოგონებად მას ახსენებოდა, თუ როგორ ცდილობდა მამამისი შარფით ჩამოეკიდა მისი უმცროსი ძმა. ეს ქცევა იქნა ზუსტად განმეორებული მის მიერ, როცა ერთ-ერთი თავდასხმის დროს მან უეცრად სწორედ ასეთი ხერხით მოახრჩო დაზარალებული. როგორც სტატიის ავტორი აღნიშნავს, ცნობიერი და არაცნობიერი სფეროს შეუთანხმებლობა, სისასტიკის გამოვლინებები მოწმობენ იმ ფიქსირებული განწყობის შესახებ, რომელიც ჩამოყალიბდა ადრეულ ბავშვობაში და რომელიც კვლავინდობა არაცნობიერი ავტომატიზმების დონეზე<sup>10</sup>.

ადრეული ბავშვობის ასაკში (4-5 წელი) ჩამოყალიბებული ფიქსირებული განწყობის თავისებურებას წარმოადგენს მისი მდგრადობა და სიმყარე, რომლის საფუძველია მყარად ჩამოყალიბებული დინამიური სტერეოტიპი, ამიტომ ფიქსირებულ განწყობათა ცვლა ძალზედ რთული საქმეა და ხშირად არც ექვემდებარება კორექციას. ამ მხრივ ფსიქოლოგები გვთავაზობენ შთაგონების, თვითშთაგონების, აუტოტრენინგის, სოციალურ-ფსიქოლოგიური ტრენინგის მეთოდების გამოყენებას, რომლებიც უშუალოდ მიმართულია არაცნობიერ სფეროზე და საშუალებას იძლევა უფრო ეფექტურად მოხდეს ასოციალურ განწყობათა ნეიტრალიზება, ბლოკირება და მათ ადგილზე ახალ განწყობათა ჩამოყალიბება.

ამერიკელი ფსიქიატრი დ. კონორი მიუთითებს, რომ აგრესია აბსოლუტურად ნორმალურ და ხშირ ქცევას წარმოადგენს პატარა ბავშვებში. აგრესიის ჯანსაღი ასპექტები ხელს უწყობს საკუთარი ინტერესების დაცვას. სხვა ადამიანებთან ურთიერთობას, პაექრობას თამაშის დროს და ყოველდღიური პრობლემების წარმატებულ გადაწყვეტას. აქ იგულისხმება ე.წ. ადაპტური აგრესია, რომელიც არაა მიმართული სხვისთვის ზიანის მიყენებისაკენ. როგორც გამოკვლევებითაა დადგენილი, აგრესიის ეს ფორმა სათანადო კორექციული ჩარევის შემთხვევაში არ წარმოადგენს პრობლემას და ის თავისთავად გაივლის. რაც შეეხება არაადაპტურ აგრესიას, რომელსაც ბავშვი იჩენს მცირეწლოვნობის ასაკში, მას გაცილებით სერიოზული ჩარევა და ყურადღება სჭირდება, რადგანაც ის გამოირჩევა მდგრადობით და ხანგრძლივობით და შესაძლებელია ასაკთან ერთად უფრო მძიმე ხასიათი მიიღოს. მაგ. ლონდონში ჩატარებული კვლევების მიხედვით, 4 წლის ასაკში 185 გამოკვლეული ბავშვთაგან აგრესიულობა გამოუვლიდნა 61%-ს, 9-10 წლის ასაკში აგრესიულობის მაღალ დონეს ასევე ავლენდა ბავშვთა დიდი უმრავლესობა. ფარინგტონის გამოკვლევებით 49% იმ ბავშვებისა, რომლებსაც 8-10 წლის ასაკში გამოუვლინდათ არაადაპტური აგრესია, ეს მდგომარეობა შეუნარჩუნდათ 32 წლის ასაკშიც. გამოკვლევებით დადგენილია, რომ აგრესიულობა ადრეულ ბავშვობაში სერიოზულ ნეგატიურ გავლენას ახდენს ზრდასრულობისას ქცევის ფორმაზე.

იმის მიხედვით, თუ რა ტიპის აგრესიულ ქცევასთან გვაქვს საქმე, პროფილაქტიკური ღონისძიებანი შეიძლება სხვადასხვაგვარი იყოს. მაგალითად, მდგრადი აგრესია ადრეულ ასაკში შეიძლება იყოს ფსიქოპათოლოგიის ფორმა და მოითხოვდეს ფსიქიატრიულ ჩარევას, მათ შორის, ფარმაკოლოგიურსაც. კუმულაციური ქვეტიპი შეიძლება წარმოადგენდეს შეძენილ და ადაპტაციურ რეაქციას გარეშე პირობებზე (ადაპტური აგრესია) და მოითხოვდეს მულტიმოდალურ-ეკონომიკურ (მშობელთა და ოჯახის მხარდაჭერა) ადრეულ კორექციულ ჩარევას პედაგოგიური ფსიქოკორექციული ღონისძიებებით<sup>11</sup>.

ამ მიზნების მიღწევაში, ვფიქრობთ, სერიოზული დახმარება შეუძლია არაცნობიერ ფსიქიკურს, კერძოდ, ფსიქოანალიზის მეთოდის გამოყენებით შესაძლოა იმ ფსიქიკური ტრავმების გამოვლენა

<sup>10</sup>www. booKap by. /sociopsy/belicheva/ / ð i æ à i à i à ñ i ç i à à à i i è ð à à ö e y ö è è i ð à ñ ö i i i i à i i i à à à i è y à i ð à à i i ö è à i è ð è è è i ð à è ö è è à. c. 3-4.

<sup>11</sup>È i i i ð Æ. À à à ð à ñ è y è à i ð è ñ i ö è à è ü i f à i i i à à à i è à ö à à i è è è i i à ð i ñ ð è i à. Ñ Í Á. 2005; ც. 32-33, 46-47, 54.

და მათი არაცნობიერიდან ცნობიერში გადანაცვლება, რაც გამოიწვევს ამ ტრავმებისაგან გათავისუფლებას და მართლსაწინააღმდეგო ქმედებათა ჩადენის თავიდან აცილებას. ფსიქოანალიზის მიზანია, დაეხმაროს ადამიანს იმის გაგებაში, თუ რითაა გამოწვეული მისი კონკრეტული ქმედება, დაადგინოს მას შინაგანი დისკომფორტი, რათა მან შეძლოს საკუთარი პიროვნების ჰარმონიზირება, მავნე მისწრაფებების აცილება საპირისპირო განწყობათა გააქტიურების საფუძველზე, საკუთარი თვითშეფასების ამაღლება, რაც ხელს შეუწყობს არასრულფასოვნების კომპლექსის ნეიტრალიზებას, რომელიც ხშირად მართლსაწინააღმდეგო ქცევაში ახდენს კომპენსირებას. ეს ყველაფერი საბოლოო ჯამში დადებითად აისახება მსჯავრდებულზე და ხელს შეუწყობს მასში კანონის წინაშე პასუხისმგებლობის გრძნობის განმტკიცებას და მართლწესრიგის დაცვას. არაცნობიერ ფსიქიკურზე ზემოქმედებით შესაძლებელია ადამიანში იმ პიროვნული თვისებების აღმოფხვრა, რომლებმაც მიიყვანა ის კანონთან კონფლიქტამდე და ქმნის ახალი დანაშაულის ჩადენის საშიშროებას, ანუ შესაძლებელია არსებული ფიქსირებული ფსიქოლოგიური განწყობის შეცვლა მოქმედების პოზიტიურ ვარიანტზე, არსებული სტერეოტიპების მსხვერვა, პიროვნების ღირებულებათა იერარქიის ცვლა და ა.შ. ჩვენი აზრით, არაცნობიერი ფსიქიკური პროცესების გათვალისწინების გარეშე შეუძლებელია დამნაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლის საქმეში რაიმე სერიოზული პროგრესის მიღწევა, განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში, როცა საქმე გვაქვს, ერთი შეხედვით, უცნაური, გაუგებარი მოტივაციით ჩადენილ დანაშაულთან, ან ისეთ შემთხვევაში, თუ დანაშაულის ჩამდენ პირს აქვს ფსიქიკური ანომალია ან სხვა ფსიქიკური დარღვევა, რომელიც, თავის მხრივ, უფრო ააქტიურებს არაცნობიერ ფსიქიკურ სფეროს. ასეთ შემთხვევებში ჩადენილ დანაშაულებში უფრო მკაფიოდ ჩანს არაცნობიერი ფსიქიკურის გავლენა.

ამ კუთხით, ვფიქრობთ, აუცილებელია აქტიური კვლევა-ძიების გაგრძელება, რათა უფრო ღრმად იქნეს შესწავლილი უკვე არსებული გამოცდილება და პრაქტიკა, ასევე, შემუშავდეს ახალი წინადადებები და ღონისძიებები, რომლებიც მოგვცემს საშუალებას, უფრო ეფექტურად გამოვავლინოთ და ვებრძოლოთ ადამიანის იმ ფარულ ზრახვებსა და განწყობებს, რომლებიც ხშირად მისთვისაც არაა ნათელი.

ვფიქრობთ, საინტერესოა ამ მხრივ ჰიპნოზის ზემოქმედება ადამიანზე. როგორც ცნობილია, ჰიპნოზური სეანსის დროს შესაძლებელია, ადამიანს შთააგონონ ესა თუ ის მოქმედება, რომელსაც, ის როგორც წესი, სეანსის შემდეგ შეასრულებს, ასევე, შესაძლებელია მისგან ინფორმაციის მიღება, რომელიც მას არ სურს, რომ გათქვას, ან უბრალოდ ვერ იხსენებს. თუმცა ამავე დროს, როგორც აღნიშნავენ სპეციალისტები, კლინიკური დაკვირვებებით დადასტურებულია, რომ ჰიპნოზურ მდგომარეობაში ყოფნისას პირი ინარჩუნებს კონტროლს ჰიპნოზურ სიტუაციაზე. მაგალითად, შეუძლებელია, ადამიანს აიძულო ისეთ მოქმედებათა შესრულება, რომლებიც მისთვის მიუღებელია, ანუ ადამიანი ჰიპნოზურ მდგომარეობაშიც კი ინარჩუნებს უნარს და თავისუფლებას, მიიღოს ან არა ჰიპნოზი.

ამავე დროს, უნდა გვახსოვდეს, რომ აქ საუბარია ისეთ შემთხვევებზე, როცა ჰიპნოტიზიორი და მისი პაციენტი იმყოფებიან ჩვეულებრივ მდგომარეობაში, რომელიც არაა განპირობებული რაიმე დამოკიდებულებითი ურთიერთობით მათ შორის, ხოლო თუ ადამიანი გამოირჩევა შთაგონების მაღალი უნარით, ან აქვს ფსიქიკის დეფექტი და სხვა, მისი ჰიპნოზურ მდგომარეობაში ჩაყენება გაცილებით ადვილია. პრაქტიკაში მოიპოვება უამრავი შემთხვევა, როცა ჰიპნოზის ზემოქმედების ქვეშ მყოფი ადამიანი ჩადიოდა ამა თუ იმ ქმედებას (მათ შორის, დანაშაულსაც). ჰიპნოზის გამოყენებით შესაძლებელია ადამიანის ქცევის კოდირება, მეხსიერების ბლოკირება, შთაგონება, მისი უმწეო მდგომარეობაში მოქცევა და ა.შ. როგორც მკვლევარები აღნიშნავენ, ჰიპნოზის გამოყენებას აქვს როგორც დადებითი, ასევე, უარყოფითი მხარეები. ჰიპნოზის

გამოყენება არ იძლევა 100% გარანტიას იმისა, რომ პირი სწორედ ისე განახორციელებს მოქმედებას, როგორც ეს შთააგონოს. გარდა ამისა, შესაძლებელია ზიანის მიყენება ჰიპნოზით, როგორც ფსიქოფიზიოლოგიური პროცესით, რომელიც უარყოფითად იმოქმედებს ფსიქიკაზე და ორგანიზმის სხვა ფუნქციურ სისტემებზე. ასევე მხედველობაშია მისაღები ჰიპნოზში უარყოფითი ინფორმაციის მრავალჯერადი ზრდის საშიშროება, რის შედეგადაც უარყოფითი გამაღიზიანებლები შეიძლება გახდეს საშიში პათოგენური ფაქტორი არა მხოლოდ ჯანმრთელობისათვის, არამედ – სიცოცხლისთვისაც.<sup>12</sup> ჩვენ ვფიქრობთ, ჰიპნოზის გამოყენება შესაძლებელია კონკრეტული მართლსაწინააღმდეგო ქმედებათა თავიდან აცილებისათვის, განსაკუთრებით ეფექტური ის შეიძლება იყოს არასრულწლოვანთა ქცევის კორექციისათვის, როცა მოხდება კონკრეტული მართლსაწინააღმდეგო გამოვლინებების, ასოციალური ქცევის განწყობილებათა ბლოკირება. თუმცა აქვე უნდა ითქვას, რომ ამას განსაკუთრებული სიფრთხილით მიდგომა სჭირდება და ის აუცილებლად უნდა განხორციელდეს პროფესიონალი და გამოცდილი სპეციალისტის მიერ, რათა არ მოხდეს რაიმე შეცდომის დაშვება.

ჰიპნოზს ძალიან დიდი მნიშვნელობა აქვს და შეიძლება საკმაოდ წარმატებულად იქნეს გამოყენებული საგამოძიებო მოქმედებათა დროს, რისი დიდი გამოცდილება არსებობს ევროპის ქვეყნებში, ამერიკაში, ისრაელში, სადაც საკმაოდ წარმატებულად და ეფექტურად იყენებენ მას კონკრეტულ საქმეთა გამოძიებისას. ეს საკითხი ცალკე გამოკვლევის საგანს წარმოადგენს, ამიტომ აქ მას არ შევხებით, მხოლოდ იმას აღვნიშნავთ, რომ ამ შემთხვევაშიც აუცილებელია სათანადო სიფრთხილის გამოჩენა, რადგანაც ნეგატიური შედეგების ალბათობა აქაც არსებობს.

როგორც ვხედავთ, ჰიპნოზს აქვს დადებითი და უარყოფითი მხარეები, მაგრამ მისი გამოყენება პროფესიონალი და კეთილსინდისიერი ადამიანების მიერ, ჩვენი აზრით, დადებითი შედეგის მომტანი იქნება როგორც დანაშაულთან ბრძოლის (გამოძიებისა და გახსნის), ასევე – დანაშაულის პრევენციის საქმეში.

რაც შეეხება პროფილაქტიკურ ღონისძიებებს, როგორც ვხედავთ ძირითადად პროფილაქტიკა უნდა იყოს მიმართული ბავშვობის ასაკზე, როცა პიროვნებას უყალიბდება ანტიისოციალური განწყობა, რადგანაც ამ ეტაპზე პოზიტიური შედეგის მიღწევა უფრო ადვილია. სხვა შემთხვევებში ის გაცილებით უფრო მეტ დროს, ენერგიას და სახსრებს მოითხოვს და ეფექტიც ნაკლები აქვს. მიდგომა პროფილაქტიკური ღონისძიებებისადმი ყოველთვის კომპლექსური უნდა იყოს, ანუ არაა მიზანშეწონილი რაიმე ერთ ღონისძიებაზე ორიენტირება. ყოველთვის უკეთესია მათი კომპლექსურად და ურთიერთშეთანხმებულად გატარება, რადგანაც ადამიანის განწყობის, მისი ღირებულებების, ხასიათის კორექტირება ურთულესი და ხშირად მიუღწეველი ამოცანაც კი არის.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, უნდა აღვნიშნოთ, რომ ამ სტატიით ჩვენ იმის თქმა გვინდოდა, რომ დამნაშავეობასთან საბრძოლველად აუცილებელია ყველა იმ მეცნიერული მონაცემის, მიღწევის გამოყენება, რომელთაც შეუძლია პოზიტიური შედეგის მოტანა. არაცნობიერი ფსიქიკური პროცესების გავლენის დადგენა და გათვალისწინება დანაშაულებრივ ქცევაში უთუოდ მნიშვნელოვანი წინ გადადგმული ნაბიჯი იქნება. სამწუხაროდ, დღესდღეობით არ ხდება აღნიშნულის გათვალისწინება, ამიტომ დანაშაულის მოტივირებული ფაქტორები არასწორად ფასდება. ამის შედეგია ის, რომ ვერ ხერხდება პრევენციული ღონისძიებების გატარება, ჩადენილი ქმედების მიზეზების ზუსტი შეფასება და ანალიზი. უდავოა, რომ დამნაშავეობა სოციალური მოვლენაა და სოციალური ფაქტორების როლი ამ მხრივ უმნიშვნელოვანესია, მაგრამ დამნაშავეის პიროვნების ფსიქიკის მოვლენები გარკვეულ გავლენას ახდენს დანაშაულებრივი ქცევის მოტივაციაზე. ამდენად, მათი სწორი შეფასების, ანალიზის გარეშე დამნაშავეობასთან

<sup>12</sup> Að è àà Ê. Æ ïíîç è ïðãñòñ ïíîñü. Ì ., 1997; ც. 96-97, 115-116.

ბრძოლის პროცესი ვერ იქნება სრულყოფილი და ნაყოფიერი. ჩვენი სტატიის მიზანი სწორედ ისაა, რომ ყურადღება მიექცეს არაცნობიერ ფსიქიკურ პროცესებს, რათა ღრმად და საფუძვლიანად იქნეს შესწავლილი დანაშაულის ჩამდენ პირთა ფსიქიკური მდგომარეობა, განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში, როცა არაა ნათელი ჩადენილი დანაშაულის მოტივი, ის უჩვეულო და ბუნდოვანია. ფსიქოლოგიაში არსებული მონაცემების გამოყენებით, მათზე დაყრდნობით ამ საქმეში შეიძლება მნიშვნელოვანი წინსვლა. კერძოდ, არაცნობიერი ფაქტორების გათვალისწინებით დადგენილ უნდა იქნეს დანაშაულებრივი ქცევის გამომწვევი რეალური მიზეზები, რის შემდეგაც ფსიქოთერაპიის მეთოდის გამოყენებით უნდა მოხდეს დამნაშავის ანტისოციალური განწყობის ბლოკირება. ეს შეამცირებს მომავალში ამ პირთა მხრიდან დანაშაულთა ჩადენის ალბათობას, ხელს შეუწყობს მათ რესოციალიზაციას. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ეს საკითხი არასრულწლოვანთა დამნაშავეობასთან ბრძოლის კუთხით. თეორეტიკოსი და პრაქტიკოსი იურისტების მხრიდან ეს საკითხები განსაკუთრებული ინტერესის საგანი უნდა გახდეს. აუცილებელია, რომ პრაქტიკაში დაინერგოს დანაშაულებრივი ქცევის ახსნის, მოტივის დადგენის დროს ქცევის არაცნობიერი რეგულატორების დადგენა და გათვალისწინება, რის გარეშეც, ვფიქრობთ, ჩადენილი დანაშაულის რეალური მიზეზების გაგება შეუძლებელია და, შესაბამისად დანაშაულის თავიდან აცილება, პროგნოზირება, დამნაშავის რესოციალიზაცია მიუღწეველი ამოცანები იქნება.

**ბიბლიოგრაფია**

1. დ. უზნაძე. განწყობის ფსიქოლოგიის ექსპერიმენტული საფუძვლები. განწყობის თეორიის ძირითადი დებულებები. თბ. 2004;
2. Öðáæä Ç. Íñèõíëíãëý ááññíçíàðáëüííãí .ÑíÁ 2002.
3. იუნგი კ. ანალიზური ფსიქოლოგიის საფუძვლები. თბ. 1995.
4. Adler A. Individual psychology. In G. Lindzey, G. Haal. Theories of personality/ New York, 1965
5. Èíàäääçá È. Èàòááíðëý ííáääáíëý á òáíðèè óñòàííáèè. Óá. 1991. c.191
6. Çáèèíñèèè À.Õ. Íñíçíàääáííá è íáíñíçíàääáííá á ìðáñòóíííí ííáääáíèè. Óàðüëíá. 1986. c.90-95
7. Ðàññèááíááíèá ííáíýíèçíáíüð óáèéñòá ñíááðøáííüð íà ñáèñóàèüíé íí÷áá. Íñ. ðáá. À.Ì. Ááíðèèá. Ì., 2003; c. 138-139
8. Íáéíàðé Ì.Ñ. Í ñíòóíøáíèè íñíçíàääáííüð è íáíñíçíàääáííüð ííðèáíá á ííáääáíèè ðàðáèòáðèçòóóàí íáíðááèáííñòü èè÷íñòè ííáðíñòéíá // Áíðíññ ññèõíéíáèè . 1968, 15; c. 104-110
9. Ááíðíáá Í.Ñ. è äð. Áá í ñèí. Ñðááà Ðàçáèòèá Ì., 2004; c. 23-24, 40-41
10. www.booKap by./sociopsy/belicheva/ Íðíáéáíà íáñí çíàääáííé ðááóëýöèè ìðáñòóíííãí ííáääáíéý á ìðáááíòèáííé òáíðèè è ìðáèòèèá. c. 3-4
11. Èíííð Ä. Ááððáñëý è áíðèñíòèàèèüíá ííáääáíèá ó ááòáé è ííáðíñòéíá. ÑíÁ. 2005; c. 32-33, 46-47, 54.
12. Áðèíáè È. Áè ï í ç è ìðáñòóííñòü. Ì., 1997; c. 96-97, 115-116.



**ALEXANDR GIORGIDZE**  
Doctorant of the Faculty of Law  
of Tbilisi Iv. Javakhishvili State University

### THE ISSUE OF UNCONSCIOUS PSYCHIC IN CRIMINAL ACTIVITY

There are four main theories about unconscious psychic in modern psychology: mood theory by Dimitry Uznadze,<sup>1</sup> theory of psychoanalysis by Sigmund Freud<sup>2</sup>, analytical psychology by Carl Yung<sup>3</sup>, and individual psychology by A. Adler<sup>4</sup>. All these theories give the different explanations for the essence of unconscious psychic and present the different interpretations for it. However, still there is the stated idea about the identity of unconscious psychical in modern psychology. Unconscious psychic includes the processes that proceed in the depth of human psyche and influence the human behavior, lead it but it is not reflected in human consciousness and is not the content of the consciousness but their realization cannot be excluded at all. Considering the unconscious psychic processes is important for criminology, particularly for prognostication, prevention of criminal action and rationalization of the real essence of crime, for correction of criminal action. Unconscious psychical processes influence not only on particular illegal action and its motivation but it also plays important role in rehabilitation of particular offender and in avoiding of new offence.

According to the place of unconscious psychic processes in determination of human behavior there are 3 types of behavior: willful, impulsive and habitual. Willful behavior is preceded by analysis of situation, selection of means for achieving the aim, formation of decision and realization. Impulsive behavior is performed abruptly, on the basis of very first requirement, it does not consider any results of behavior. Habitual behavior is realized as the stereotype of behavior formed on the basis of multiple repetition when the certain way of behavior turns into requirement. Motivation of habitual and impulsive rests on the lower levels of dispositional system of person. In such case the human directly behaviors on the basis of urgent requirements and does not consider the results and significance of his/her behavior. Just impulsive and habitual behaviors reveal the unconscious psychic apparently. That is why we would like to emphasize on their general characterization.

I. Imedadze remarks that the impulsive behavior is caused by the impulse of urgent requirements that are actual at the moment, the task for subject is to meet his/her own urgent requirements as soon as possible, he/she does not consider the outcomes of his/her behavior and future perspectives, does not evaluate whether his/her behavior complies with the other motives and values. He/she is interested only in the fragments of environment that are directly connected to meeting of his/her urgent requirements. The analysis of impulsive behavior show that the specifications of subjective factor fully determine the specification of objective factors of mood.<sup>5</sup>

Though the impulsive behavior proceeds with the dominated influence of unconscious it does not mean that the consciousness does not take any part in impulsive behavior. The quality of conscience is surely limited in this case but the subject perceives not his/her complete but only the parts of it that are directed to meeting the requirement impulse though at that time the social and legal norms as well as negative outcomes are ignored. The factual part of impulsive behavior is more or less reflected in conscience. We believe that the human whose conscience or will are not seriously diseased, can lead his/her impulses with great effort and can subject his/her behavior to the legal requirements.

---

<sup>1</sup> Uznadze D. The experimental principles of mood theory. Tbilisi, 2004 (on georgian lang.)

<sup>2</sup> Freud Z. Psychology of unconscious. S-Peterburg, 2002 (on russian lang)

<sup>3</sup> Yung C. The principles of analyse psychology. Tbilisi, 1995 (on georgian lang.)

<sup>4</sup> Adler A. Individual psychologc. In G.;indzey, G. Haal. Theories of personality. New York, 1965

<sup>5</sup> Imedadze I Category of behavior in theory of mood. Tbilisi, 1991. p.191 (on russian lang.)

Unconscious psychic processes are also explicit in habitual behavior. The psychophysical contents of habitual behavior is the dynamic stereotype originated from multiple repetition of actions. Habitual behaviors are preconditioned by domination of fixed mood fulfilling of which requirement and inclination for subject. They are the complex social - psychological units the basis of which includes certain requirement of behavior formed due to the circumstantial influence and multiple fulfilling of them. Unlike impulsive requirement in the motivation of certain habitual behavior the stage of decision making can be distinguished but the behavior versions are not evaluated then and standard decision is taken mechanically, without the appropriate analysis of situation. The type of habitual criminal is distinguished in criminology. Habitual criminal is a person who commits one and the same crime for many times. The influence of habit over committing of crime is of great criminological importance. It is specially urgent for making prognosis of professional, recidivist, juvenile offence and for avoiding them.<sup>6</sup> We would like to discuss the issue according to the following example of habitual crime: the person convicted for many times for thievery entered the shop for shopping. After he bought all the necessary products and was going to leave the shop he suddenly noticed that the shop assistant was busy with serving the other customer. He took a pack of cheap cigarettes from the counter and put it into his bag although he had bought several packs of expensive cigarettes. He was arrested when leaving the shop. He could not explain the reason for such a behavior more so that he stated that he did not smoke the cheap cigarette of that brand that he tried to steal. It is good example of unconscious fixed mood. the person could not subdue the unconscious impulse that plaid the main role in behaving this way. The particular situation (the shop assistant was busy with speaking with the other an was not attentive) activated the unconscious impulse that on its side revealed in illegal action.

Unconscious psychic processes have great influence over committing of serial crimes and over the formation of serial criminal. The terms - serial crime, serial criminal were established by American criminalists in 70-ies of previous century. Although there is not the common definition for serial crime we may assume in general that serial crime incorporates several repeatable crimes committed by one and the same person i.e. it incorporates the illegal actions that are inclined to repetition.

We believe that serial crime may imply two or more illegal actions which as a rule violate one and the same kindness protected by the criminal law and is characterized with stable repeatability. One of the main characteristics of being serial is just its inclination to repeatability i.e. committing of one crime is necessarily followed by the next crimes. It is very important to be considered in criminological characterization of crime.

The issue of influence of unconscious over committing of serial crime is also evident in the following example: a person having the name - Voroshilov committed several raids over the young women and men that followed with their murder, damage to health, sexual violence. The investigation established that he had relation with a young woman who left him and married the other. It was painless to Voroshilov and he was humiliated. After this fact he revealed unmotivated aggression and brutality toward the women. He committed crime to the people who were in cars near the forests, parks and other places and sexually violated them. There he attacked and killed the people, he frequently raped the women. He explained his behavior wit the fact that he killed only dishonored betrayers as he believed that only the people betraying their spouses could have sexual intercourse in the cars and in that way those people violated the moral norms of social behavior.<sup>7</sup>

While analyzing this example it can be pointed out that the psycho traumatic situation that was not adequately evaluated by the criminal preconditioned the formation of his unmotivated aggression toward the women. At the same time his concentration on the cars was preconditioned by the fact that as he stated himself, he had seen his girlfriend in the other man, s car for many times. Also after she left him he saw that she was in other man, s car and had left him forever. Unconsciously he perceived the people having sexual intercourse in the car as the ones abusing him and tried to revenge that revealed in sexual violation and murder. In that way he tried somehow to compensate the dishonor and abuse he had suffered.

---

<sup>6</sup> **Zelinski AF.** Conscious and unconscious in criminal activityw Kharkov, 1986, p.90-95 (on Russian lang.)

<sup>7</sup> The investigation of manyepisodical homicides commited on sexual base. Edited by **A.N.Dvorkin**, Moscow, 2003 p.138-139 (on Russian lang.)

Unconscious psychic seriously impacts the motivation of human behavior and illegal behavior among them. Under the influence of unconscious the human chooses the version of behavior that is the mostly appropriate for his mood at the moment. Because of that very frequently while performing the illegal action the person does not realize the actual motive for action. According to psychologists there are so called “pseudo” and real motives. Pseudo motives include the motives by using of which the person tries to explain his/her own behavior, to interpret it while he/she has not realized the real motives of his/her behavior. For example, a young man after having conflict and being abused and humiliated, was going home. On his way home he witnessed the argument of young woman and men and saw that the man hit the woman for several times. He took the piece of iron that was nearby and hit the man for several times. Later he explained that he tried to defend the woman from violation and abusing. But in fact the real motive of his behavior was preconditioned not by the will of depending the woman but by the requirement for compensation of dishonor and abuse he had suffered himself. Just the unconscious psychic processes not clearly realized by the subject in particular case caused his behavior. It is likely that there are two motives in this case. M. Neimark notes that there are cases when the behavior is encouraged by the consciously made decision and by the unconscious requirement as well. None of them can be regarded as lacking the motivational function. Actually the both motives precondition the behavior. Furthermore, these motives are likely to share the “responsibilities”. Unconscious provides the results necessary for human and conscious provides emotional relation of person toward his/her behavior.<sup>8</sup> Thus, conscious motives here are the kind of shield, protection by which the person tries to explain his/her behavior though the real motive of behavior is absolutely different.

As psychologists and psycho physiologists note to establish the exact motive of human behavior (illegal actions among them) it is necessary to make analysis of human behavior for a long time considering the subjective and objective factors that characterized the person and his/her particular action. Generally the basis for behavior is the requirement and the interests connected to it and reflected in psyche. Two sides of motive are distinguished: essential and dynamic. Essential part is the conscious proving of behavior, that is the conscious presentation of the reasons of behavior, and the dynamic part is the emotional feelings expressed in wills, tendencies, inclination. It is experimentally established that often of these parts are realized by the person. Just in such cases we refer the so called motiveless crime without clear motivation. Very often the motivation like these is characteristic for crimes of impulsive, affective person, drunk people, those having the hooligan senses, also the crimes of psychically challenged people, the crimes committed with negligence, etc.

While speaking about the influence of unconscious psychical from point of view of crime prevention and re-socialization of criminal one should consider a number of issues combined using of which can effect the anti-criminal activity.

According to psychologists while correcting the human action not only environmental factors (family, social circle, peers, etc.) but also the genotype (psychophysiological peculiarities particular human and his/her relationship to the particular social environment. The scientists consider that there are two main versions of relationship between genotype and environment factors. The first version suggests that the environmental conditions have different influences over the humans according to their genotypes and another suggests that there is a correlation between the genotypic and environmental factors. The issue of relationship between the environment and genotype is a case when in the same environmental conditions the results of environmental influence are different because of the difference among the human genetics. Genotype - environment correlation describes the situations when the humans have different genotype and are influenced by different environments though the environmental influence is not independent from their genotype. As the researches have proved the influence of any of the environmental factors can be evident in cases they influence step by step during a long period of time. Besides, it is important to consider that the environmental factors do not have the direct impact over the human, their influence can become evident

---

<sup>8</sup>Neimark M.S. About the relations of conscious and unconscious motives of behavior, characterized by the inclination of personality of juveniles. Issues of Psychology. 1968. N5, p.104-110 (on Russian lang).

much more later, after certain period of time. We should also consider that the different environmental factors may not cause the development of different psychological characters at all, just on the contrary, the different environment can be the basis of the similar psychological characters. For example, the same personal peculiarities of mother may have different influence over children because of their individual peculiarities and vice versa, the different attitude toward children may have the same result.<sup>9</sup>

According to psychologists the mood of antisocial behavior forms at the age of childhood in the human. It is known that the mood is the state of psychological inclination toward certain behavior, action about which the human may not be informed until appearing of some provocative situation. The mood formed once can be dormant for some time until its inaction is provoked by the appropriate situation. The influence of subjective and objective factors preconditions the formation of mood in human. In the process of formation of asocial behavior the requirements are transformed and the adverse requirements are formed. Also the consciousness maintains the asocial behavior at the uncontrolled level of automatisms that causes the formation of fixed mood.

From this point of view it is interesting to mention the article by Belicheva. The 16 years old adolescent was a leader of youth criminal group that had committed a number of offences including murder, robbery, rape. After his psychological expertise it turned out that there was dissonance between his conscious and unconscious regulators. On the one hand he could correctly assess the behavior of his own and of the others and could give the exact assessment about his group members, their honors and deficiencies, he was self-critical, denounced himself for brutality revealed in certain provocative situations. He declared that his brutality was preconditioned by having the sample of his father who was so cruel to the others. One of such memories for him was his father, trying to hang his little brother with scarf. He had repeated this behavior exactly in the same manner when later during robbery he suddenly used the same method for choking the damaged. As the author of the article points out the dissonance between the conscious and unconscious spheres, revealing of brutality evidence the fixed mood that was formed in early childhood and that reveals at the level of unconscious automatisms.<sup>10</sup>

One of the peculiarities of fixed mood formed at early age 4-5 year is its stability that is based on firmly formed dynamic stereotype. That is why it is so difficult to change the fixed moods and mostly it is not the subject to correction. For this purpose the psychologists suggest to use the method of inspiration, self-inspiration, auto-training, social-psychological training that are directly concentrated on unconscious sphere and enable the more effective neutralization and blocking of asocial mood and formation of new mood instead of them.

D. Connor - American psychiatrist points out that the aggression is absolutely normal and frequent behavior in children. The healthy aspects of aggression facilitate the protection of one's own interests, relationship with the other people, competition in games and successful solving of everyday problems. This implies the so called adaptive aggression that is not intended for damaging the others. As the researches prove this form of aggression is not a problem in case of appropriate corrective intervention and it will disappear itself, as for the non-adaptive aggression that the child expresses at an early age it requires much more serious intervention and attention as far as is distinguished with its stability and duration and it is possible that this kind of aggression will become acuter with growing of person. For example, according to the researches conducted in London, when the subjects included 185 children at the age of 4 and the aggression was revealed in 61% of the children. These children with high level of aggression still revealed the unchanged level of aggression when the research was conducted again at the age of 9-10 According to Farington research 49% of children at the age of 8-10 revealing the non-adaptive aggression retained the same condition at the age of 32. According to the researches it is established that the aggressiveness at early childhood has serious negative impact over the behavior at maturity.

---

<sup>9</sup> Egorova N. and others. Genotype. Environment. Development. Moscow, 2004, p.23-24,40-41 (on Russian lang.).

<sup>10</sup> [www.bookap.by.ru](http://www.bookap.by.ru) (belicheva) The problem of unconscious regulation of criminal activity in the preventive theory and practice, p.3-4 (on Russian lang).

According to the type of aggressive behavior the preventive measures can be different. For example, stable aggression in early childhood can be the form of psychopathology and may require psychiatric intervention as well as pharmacological one. Cumulative subtype can be acquired and adaptive response to environment (adaptive aggression) and may require multimodal-economic (parents, and family support) early corrective intervention with pedagogic and psycho-corrective measures.<sup>11</sup>

For achieving these aims unconscious psychic can perhaps play a vital role, more precisely, by using the method of psychoanalysis it is possible to reveal the psychical traumas and shift them from unconscious to conscious, it will enable to free from these traumas and to avoid the illegal activities. The aim of psychoanalysis is to assist a human to realize what is the basis for his/her particular action, to enable him/her to overcome the internal discomfort and to harmonize his/her own person, to avoid the vicious tendencies on the basis of activation of the opposite mood, to increase the level of self-evaluation. It will contribute to neutralization of inferiority complex that is sometimes compensated in illegal action. As a result all the abovementioned has positive impact over the defendant and it will contribute to intensifying the sense of responsibility to the law and to keeping the order. By influencing the unconscious psychic it is possible to eradicate the personal characteristics of person that led him/her to the conflict with law and that create the danger of committing a new crime, i.e. it enables changing of the existing fixed psychological mood, destroying of the existing stereotype, changing of hierarchy of personal values, etc. We believe that without considering of unconscious psychical processes it is impossible to have any serious progress in anti-criminal activity, especially when it is the case of strange crime committed without clear motivation or if it is the case when the offender has psychical anomaly or other psychical disorder that on its side makes unconscious psychical sphere more active. In such cases the committed crimes make the influence of unconscious psychic is more vivid.

From this point of view we believe that it is important to continue the active researches and studies to study the already existing experience and practice more deeply. It also necessary to work out the new suggestions and measures that will enable us to be more effective in revealing of secret human intentions and mood about which they are not frequently aware themselves and to fight against them.

We believe that hypnosis can be useful too from this point of view. It is known that when the human is in a hypnotic sleep he/she can be inspired about this or that action that he/or she usually performs after hypnosis. It is also possible to obtain information that he/she does not want to divulge or cannot remember. But at the same time as the specialists note clinical observations have proved that in hypnotic sleep a person maintains control over the hypnotic situation. For example, it is impossible to force a person to perform such actions that are not acceptable for him/her i.e. even in hypnotic sleep the person maintains the freedom of choice - accept the hypnosis or not.

At the same time we should remember that this is the case when the hypnotist and the patient are in normal condition that is not preconditioned by any relationship between them. And if a person is distinguished by the talent of inspiration or has a psychic defect, etc. it is much easier to hypnotize him/her. There have been a lot of cases when the hypnotized person performed this or that action (including criminal one). By using hypnosis it is possible to code the human behavior, to block the memory, to inspire, to make the human disabled, etc. according to some researchers using hypnosis has advantages and disadvantages. Using hypnosis is not 100% warranty that the person will perform the action in a way he/she is inspired. Besides, it is possible to inflict damage by using the hypnosis itself as the psycho-physiological process that will have the negative influence over the psyche and other functional systems of organism; we should also consider the danger of great increasing of negative information in hypnosis as a result of which the negative irritators may become dangerous pathogenic factor not only for the health but for the life too.<sup>12</sup> We believe that the hypnosis can be used for avoiding some particular illegal actions, it can be specially effective for the correction of behavior of under-aged people when the particular illegal actions, the mood

---

<sup>11</sup>Connor D. Aggression and antisocial behavior among children and juveniles. S.Peterburg, 2005. p.32-33, 46-47,54 (on Russian lang)

<sup>12</sup>Grimak L. Hypnosis and crime. Moscov, 1997. p.96-97,115-116 (on Russian lang)

of asocial behavior will be blocked. But we should also mention that it needs the specially careful attitude and it should be performed by the experienced and professional specialist not to make any mistake.

Hypnosis is of great importance it can be successfully used in investigations; European countries, the US, Israel have a wide experience of it. There the hypnosis is successfully and effectively used for some particular investigations. This issue is a subject of separate research, so we cannot concern it in the present work, we will just point out that in this case too, the precaution measures are necessary as far as the probability of negative results still exist.

Thus, hypnosis has advantages and disadvantages but we suggest that using it by professional and honest people will have the positive results not only for anti-criminal (investigation and solving of case) but for preventive actions as well.

As for the preventive measures the prevention should mainly be directed to the childish age when the antisocial mood is formed in person as at this stage it is easier to achieve the positive results and it is possible in more cases. In other cases it requires much more time, energy and funds and is less effective. The approach toward the preventive measures should always be complex i.e. it is not appropriate to accent some precise action. It is always better to implement the measures in complex, agreed way as correcting of human mood, honors and character is the most difficult and frequently unrealizable task.

Hence it follows that to struggle against criminality must be used all science data and achievements that can be as positive results as we want to tell in that article. To ascertain influence of unconscious psychic processes to foreseen in the criminal behavior certainly it will be advanced and important step. Nowadays, unfortunately, there is not happen as above said. So criminal motivation facts are estimated wrong, as results, not able to manage making prevention measures to estimate and analyze reasons of committed acts exact. No debt that criminality is as a social event so social facts are important but psychics events of offender as person certain making influence on motivation of criminal behavior. As much as their right estimation without analyze on struggled process against criminality can,t be improved and fertile. Our article aim to attentive of unconscious psychics processes and would thorough study psychics of the persons who have committed offences profoundly especially when motivation of offence is not clear and it is unusual and obscure. To use available data in the psychology based on them in the case can be important advancement, namely, foreseen unconscious factors should be ascertained real reasons that behavior after that should be blocked anti social mood of an offender by psychotherapeutic method. That will reduce probability of committed offences by the persons. Especially that matter is important for struggle against criminal minority. It should be interesting for theoretic and practice lawyers. It is necessary introduction of explanation for criminal behavior to ascertain and foreseeing regulators of unconscious behavior while ascertaining of motivation. As I think there can,t be found out reasons of committed offences without it accordingly will be unachieved tasks to avoid and forecast an offence and resocialized an offender.

## ლევან დარბაიძე

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

### დარბაზის ცნება, მისი აღზილი და მნიშვნელობა უსა საუკუნეების საქართველოს სახელმწიფო სისტემაში

XI-XII საუკუნეებში ფეოდალური საქართველოს პოლიტიკურმა წყობილებამ მნიშვნელოვანი ცვლილება განიცადა. ამის საფუძველი იყო ის სწრაფი წინსვლა, რომელიც იმ პერიოდში ქვეყნის სოციალურ-ეკონომიკურსა და კულტურულ ცხოვრებას ახასიათებდა.

საქართველოს სახელმწიფოს სათავეში იდგა მეფე, რომელიც იყო ქვეყნის უმაღლესი ხელისუფალი. საქართველოს გაერთიანებიდან მოკიდებული, მეფის ხელისუფლება იზრდება და დავით აღმაშენებლის დროს მეფე ფორმალურად აბსოლუტური მონარქია.<sup>1</sup> ამავე დროს, ისევ საქართველოს გაერთიანებიდან მოყოლებული, მეფეს გამუდმებული ბრძოლა უნდება დიდგვაროვნებთან, რომლებიც მეფის ძლიერების შეზღუდვისა და სამეფო ხელისუფლების გადანაწილებისათვის იბრძვიან. ორსაუკუნოვანი ბრძოლა მეფესა და დიდგვაროვნებს შორის XII საუკუნის დასასრულისათვის დიდგვარიანთა ერთგვარი გამარჯვებით მთავრდება: დიდგვარიანებმა მიაღწიეს მეფის ხელისუფლების შედარებით შეზღუდვასა და დარბაზის ძალაუფლების გაზრდას. ამიერიდან მეფე ყველა დიდმნიშვნელოვან საკითხს მხოლოდ დარბაზის „თანადგომითა და ერთნებობით“ გადაწყვეტს.<sup>2</sup>

#### დარბაზის ცნება და მნიშვნელობა

დარბაზი საქართველოს სახელმწიფო წესწყობილებაში განსაკუთრებული მნიშვნელობის ინსტიტუტი იყო. დარბაზი შედგებოდა დარბაზის ერისაგან – ყველა ვაზირისა და მათი ხელქვეითი მოხელისგან, აგრეთვე, საქვეყნოდ გამრიგე დიდი მოხელეებისა და სასულიერო მესვეურებისგან. „მეფის კურთხევის წესი“ და „გარიგება ხელმწიფის კარისა“ გვამცნობს დარბაზის ერის დგომისა და ჯდომის წესს. „ისტორიანი და აზმანის“ ტექსტის სათანადო ადგილები არკვევს დარბაზის წესის ზოგ საკითხს. ამ წყაროთა მონაცემების გათვალისწინებით, ი. ჯავახიშვილს აღდგენილი აქვს დარბაზის შემადგენლობისა და ცერემონიალის სურათი.<sup>3</sup>

დარბაზი - სახელმწიფო საბჭო - იკრიბებოდა მეფის თავმჯდომარეობით. დარბაზის შემადგენლობის ერთ ნაწილს ჯდომის უფლება ჰქონდა, მეორე ნაწილს კი არა – იგი ფეხზე უნდა მდგარიყო. მოხელეთა იმ ნაწილშიც კი, რომელსაც ჯდომის უფლება ჰქონდა, ყველა თანაბარი უფლებებით არ სარგებლობდა. ვაზირები ოქროჭედილ სელებზე ისხდნენ, მომდევნო რანგის ხელისუფალნი – ჩვეულებრივ დასაჯდომებზე – ამათგან ზოგს „სასთაულიც“ (ბალიში) ედო, ზოგს კი – არა.<sup>4</sup> ჯდომის წესის ამ გარეგნულ გამოხატულებაში ჩანდა თვით მოხელეთა იერარქიული წყობაც. დარბაზის კომპეტენციაში შედიოდა კანონმდებლობა და უზენაესი მართლმსაჯულება, ომის გამოცხადების, დიდ ხელისუფალთა არჩევა-დანიშვნის, ზავის დადებისა და სხვა საკითხები.

<sup>1</sup> საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, ტ. III, თბ., 1979, გვ. 349.

<sup>2</sup> ნ. ბერძენიშვილი, საქართველოს ისტორიის საკითხები, VII, თბ., 1974, გვ. 111.

<sup>3</sup> ი. ჯავახიშვილი, ქართული სამართლის ისტორია, წ. II, ნაკვ. II, თბ., 1929, გვ. 240.

<sup>4</sup> იქვე, გვ. 240.

დავით აღმაშენებლის მეფობის დროს, როდესაც მეფის ხელისუფლება უფრო ძლიერი იყო, დარბაზის მნიშვნელობა ფორმალურ ხასიათს ატარებდა, მაგრამ დიდგვარიან აზნაურთა გამუდმებული ცდები, მიმართული მეფის ხელისუფლების შეზღუდვისა და საკუთარი როლის გაძლიერებისაკენ, თანდათანობით იწვევდა დარბაზის, როგორც დიდგვარიანთა ნების გამომხატველი ინსტიტუტის, მნიშვნელობის გაზრდას. თამარის მეფობაში, ყუთლუ არსლანის დასის გამოსვლის შემდეგ, მეფეს ჩამოსცილდა სახელმწიფო საკითხების ერთპიროვნული გადაწყვეტის უფლება და დარბაზი შეიქმნა ყოველგვარი სახელმწიფოებრივი საქმის გადაწყვეტის მონაწილედ და ორგანიზატორად. დარბაზი იღებს მეფის თანამდგომელის და ერთი ნების გამომხატულების ორგანოს ხასიათს. მეფე ყოველ მნიშვნელოვან ღონისძიებას ატარებს მხოლოდ და მხოლოდ დარბაზის ერთა „თანადგომითა და ერთნებაობით“.<sup>5</sup> ამ შემთხვევაში სამეფო ხელისუფლება ერთგვარ კომპრომისზე წავიდა. ყუთლუ არსლანის დასი მოითხოვდა „მიცემისა და მოღებისა, წყალობისა და შერისხვის“ უფლებას. ამ დასმა ეს წადილი ვერ შეისრულა, მაგრამ არც სამეფო ხელისუფლება დარჩენილა წინანდელ პოზიციებზე - იგი ერთგვარ დათმობაზე წავიდა, რაც დარბაზის ერთა მნიშვნელობის გაზრდასა და სამეფო ხელისუფლების შედარებით შესუსტებაში გამოიხატა (დარბაზმა მიაღწია მნიშვნელოვან ღონისძიებათა გატარებისას მეფესთან „თანადგომას და ერთნებაობას“).

როგორც ზემოთ აღინიშნა, შუა საუკუნეებში მონარქიის ცენტრალური მართველობის ორგანო იყო „დარბაზი“, რომლის მეშვეობითაც ხდებოდა როგორც მეფის დომენის, ისე – მთელი სახელმწიფოს მართვა.

შუა საუკუნეების საქართველოს სახელმწიფო წყობილებაზე საუბრისას მკვლევარები განსაკუთრებულ ყურადღებას მიაპყრობენ წყაროებში არაერთგზის მოხსენიებულ ტერმინს – „დარბაზს“. ივანე ჯავახიშვილმა ქართული წყაროების მიხედვით ვრცლად შეისწავლა „დარბაზის“ ფუნქციები და შემადგენლობა.<sup>6</sup> მკვლევარის აზრით, საქართველოს სახელმწიფოს უზენაეს ორგანოს სახელმწიფო „დარბაზი“ წარმოადგენდა. ტერმინი „დარბაზი“ X-XI საუკუნეებზე ადრე არ ჩანს.<sup>7</sup> ი. ჯავახიშვილი აღნიშნავს, რომ სხვადასხვა დიდმნიშვნელოვანი სახელმწიფო შემთხვევების დროს სახელმწიფო საქმეებზე ბჭობისათვის ან რთული იურიდიული საკითხების გადასაწყვეტად, თუ დიდებული მოხელეების დასანიშნავად, ანდა მეზობელი მეფე-მბრძანებლების მისაღებად საქართველოს მეფე „დარბაზობას“ მართავდა ხოლმე.<sup>8</sup> ი. ჯავახიშვილი ტერმინ „დარბაზს“ უკავშირებს სპარსულ „დარვაზეჰს“-ს, რაც სასახლის კარს, ან ალაფაფის კარს ნიშნავს.<sup>9</sup> მკვლევარს ტერმინის ქართულში შემოტანის გზად თბილისის საამირო მიაჩნია.<sup>10</sup>

ი. ჯავახიშვილი არ მიუთითებს, თუ როდის გადაიქცა მეფის, ამირასა თუ მბრძანებლის სასახლის აღმნიშვნელი ტერმინი – „დარბაზი“ გარკვეული პოლიტიკური სათათბირო დაწესებულების აღმნიშვნელ სახელად. სავარაუდოდ, იგი ტერმინ „დარბაზში“ ამგვარ მნიშვნელობას ბაგრატ IV-ის დროიდანღებს.<sup>11</sup> ი. ჯავახიშვილი „დარბაზის“ შემადგენლობის შესწავლის შემდეგ აღნიშნავს, რომ „სახელმწიფო დარბაზში XI საუკუნის შუა წლებში წევრებად ყოფილან: უმაღლესი სამღვდლოებისა, დარბაზის კარსა მყოფთა და საქვეყნოდ გამრიგე ხელისუფალთა უფროსი წარმომადგენელნი და მეცნიერნი საბჭოთა საქმეთანი“, თუ იურისტი აზნაურნი“.<sup>12</sup> მკვლევარი ამ

<sup>5</sup> საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, ტ. III, თბ., 1979, გვ. 350.

<sup>6</sup> ი. ჯავახიშვილი, ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი II, ნაკვ. II, ტფ., 1929, გვ. 237-245.

<sup>7</sup> იქვე, გვ. 237.

<sup>8</sup> იქვე, გვ. 237.

<sup>9</sup> იქვე, გვ. 237.

<sup>10</sup> იქვე, გვ. 238.

<sup>11</sup> იქვე, გვ. 238.

<sup>12</sup> ი. ჯავახიშვილი, ქართული სამართლის ისტორია, II, ნაკვ. II, ტფ., 1929, წ., გვ. 239.



დასკვნამდე ბაგრატ IV-ის ოპიზისადმი ბოძებული ცნობილი სიგელის ანალიზის საფუძველზე მივიდა. მისივე გამოკვლევით, დარბაზის წევრები უნდა ყოფილიყვნენ ვაზირები და ზოგიერთი ხელისუფალი.<sup>13</sup> ი. ჯავახიშვილის გამოკვლევით, „დარბაზის“ სხდომას მეფე თავმჯდომარეობდა. „დარბაზობის მონაწილენი ორ მთავარ ჯგუფად განიყოფებოდნენ. ერთ ჯგუფს ჯდომის უფლება ჰქონდა, მეორეს კი არა, ისინი უნდა მდგარიყვნენ“.<sup>14</sup> „ხელმწიფის კარის გარიგების“ ცნობაზე დაყრდნობით, ი. ჯავახიშვილი არაკვეს „დარბაზობის“ წესებსა და დანიშნულებას.

ამ ძეგლში მოხსენებული „დიდი წესით დარბაზობა“ მას მიაჩნდა დარბაზის სახეიშო სხდომად, რომელზეც „დარბაზის ნამდვილ წევრთა“ გარდა „დარბაზის ყმანიც“ ესწრებოდნენ.<sup>15</sup> „უმცროსითა წესითა“ დარბაზობა კი „სახელმწიფო დარბაზის საქმიან სხდომაა“.<sup>16</sup> „დარბაზის“ წევრთა საერთო სახელად მიჩნეულია „დარბაზის ერი“, რომლისგანაც შემდეგ სიტყვა „დარბაისელი“ წარმოიშვა.<sup>17</sup> „დარბაზს“ სპეციალური გამოკვლევა მიუძღვნა ა. კიკვიძემ თავის ნაშრომში „ქართული სახელმწიფო დარბაზი და მისი ადგილი „ვეფხისტყაოსანში“.<sup>18</sup> მან შეისწავლა „დარბაზის“ ცერემონიული და მისი ადგილი „ვეფხისტყაოსანში“. ა. კიკვიძე, ძირითადად, ი. ჯავახიშვილის დებულებებიდან ამოდის და თავის მხრივ, სწავლობს „დარბაზის“ ისტორიის იმ მხარეებს, რომლებსაც ი. ჯავახიშვილი არ შეხება, თუმცა ა. კიკვიძე მისგან განსხვავებით არ იზიარებს ტერმინის ქართულში შემოსვლის გზად თბილისის საამიროს და ფიქრობს, რომ ქართულ სამეფო „დარბაზს“ საამირო „დარბაზთან“ არ უნდა ჰქონოდა კავშირი.<sup>19</sup> მისი აზრით, „რაკი „დარბაზი“ სახლის, ან სასახლის მნიშვნელობითაც იხმარებოდა, საფიქრებელია, რომ ეს ტერმინი ადრევე იხმარებოდა ხალხში სახლის სინონიმად და აქედან შეიჭრა პოლიტიკურ წრეებში.

მკვლევარი ფიქრობს, რომ ხალხში ხმარებული ტერმინი „დარბაზი“ თანდათან იქცა გარკვეული პოლიტიკური დაწესებულების აღმნიშვნელად, რაც X საუკუნის დამლევისა და XI საუკუნის დამდეგს უნდა მომხდარიყო. ი. ჯავახიშვილის მსგავსად, ა. კიკვიძეც თვლის, რომ მას შემდეგაც, რაც ტერმინმა „დარბაზმა“ პოლიტიკური ინსტიტუტის მნიშვნელობა მიიღო, იგი ხანდახან აღნიშნავდა სასახლის იმ ოთახსაც, სადაც სხდომა იმართებოდა.<sup>20</sup> ორივე მკვლევარი „დარბაზს“ მეფის სასახლის მნიშვნელობითაც ადასტურებენ.

### ძველი ქართული წერილობითი ძეგლები „დარბაზისა“ და „დარბაზობის“ შესახებ

მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, გავეცნოთ იმ ქართულ წყაროებს, რომლებშიც ტერმინები „დარბაზი“ და „დარბაზობა“ მოიხსენება.

**სუმბატ დავითის ძის ქრონიკაში** აღნიშნულია: „და ამან ბაგრატ კურაპალატმა მოიყვანა კლარჯნი ხელმწიფენი სუმბატ და გურგენ, ძენი ბაგრატ არტანუჯელისანი, თვისნი მამის დისწულისანი, დარბაზობად მის წინაშე ციხესა შინა ფანასკერტისასა.“<sup>21</sup> „დარბაზობა“

<sup>13</sup> იქვე, გვ. 239-240.

<sup>14</sup> ი. ჯავახიშვილი, ქართული სამართლის ისტორია, II, ნაკვ. II, ტფ., 1929, წ., გვ. 240.

<sup>15</sup> იქვე, გვ. 241-242.

<sup>16</sup> იქვე, გვ. 242.

<sup>17</sup> იქვე, გვ. 270.

<sup>18</sup> ა. კიკვიძე, ქართული სახელმწიფო დარბაზი და მისი ადგილი „ვეფხისტყაოსანში“, თსუ შრომები, ტ. 125, ისტორიულ მეცნიერებათა სერია VI, თბ., 1968, გვ. 212.

<sup>19</sup> იქვე, გვ. 213.

<sup>20</sup> ი. ჯავახიშვილი, ქართული სამართლის ისტორია, წ. II, ნაკვ. II, ტფ., 1929, გვ. 237

<sup>21</sup> სუმბატ დავითის ძე, ცხოვრება და უწყება ბაგრატონიანთა, ქართლის ცხოვრება, ტ. I, თბ., 1955, გვ. 382.

აქ ნიშნავს აუდიენციას, დაპატიჟებას.<sup>22</sup> ბაგრატ IV-ის ცნობილ სიგელში ოპიზართა და მიჯნადორელთა სამამულე დავის გამო წერია: „...შეგვიბენ კარსა დარბაზისასა ჩუენისასა მღვდელთ-მოდღუარნი, ერისთავთ-ერისთავნი და ყოველთა ხევთა ზემოთა და ქუემოთა აზნაურნი, მეცნიერნი საბჭოთა საქმეთანი“.<sup>23</sup> ივ. ჯავახიშვილი ამ ცნობის მიხედვით არაკვეს „სახელმწიფო დარბაზის“ შემადგენლობას.

მკვლევარ ი. ანთელავას აზრით, „ციტირებულ ცნობაში“ „დარბაზის“ კარი“ სხვას არაფერს ნიშნავს, გარდა სასახლის კარისა.“<sup>24</sup> ბაგრატ IV-ს არ შეუკრებია „სახელმწიფო დარბაზი“. მან თავისი სასახლის, თავისი დარბაზის კარზე შეკრება დიდებულთა ის ნაწილი, ვისთანაც მოთათბირება სურდა ოპიზართა და მიჯნადორელთა დავის შესახებ. ი. ანთელავა აღნიშნავს, რომ ი. ჯავახიშვილმა ბაგრატ IV-ის სიგელში დაინახა გარკვეული სათათბირო დაწესებულება - „დარბაზი“ და მიიჩნია, რომ მეფის მიერ შეკრებილი პირები „სახელმწიფო დარბაზის“ წევრები იყვნენ. ი. ანთელავას აზრით, ასეთი რამ სიგელიდან არ ჩანს.<sup>25</sup> მეფის „დარბაზი“ მეფის სასახლეა და მისი „წევრები“ ცხადია, არ შეიძლება იყვნენ „მღვდელთ-მოდღუარნი, ერისთავთ-ერისთავნი“... და სხვ. ი. ანთელავას აზრით, „თვით დარბაზის კარზე შეკრებილთა საგანგებო ჩამოთვლაც მიგვითითებს, რომ ეს არაა „სახელმწიფო დარბაზი“ და მისი წევრები.“<sup>26</sup> მკვლევარი თვლის, რომ ბაგრატ IV-ის სიგელის მიხედვით, ტერმინ „დარბაზში“ მეფის სასახლე იგულისხმება. სამეფო დარბაზი თავისთავად პოლიტიკური დაწესებულებაა, ქვეყნის მართვის ცენტრია. აქ არის თავმოყრილი მმართველობის ცენტრალური აპარატი. სხვა რაიმე სათათბირო „სახელმწიფო დარბაზის“ არარსებობა, რომელსაც „წევრები“ ჰყავდა, ბაგრატ IV-ის სიგელიდანვე დგინდება.<sup>27</sup>

სიგელში ჩამოთვლილი არიან ადგილობრივი ადმინისტრაციის მოხელეები, ერისთავთერისთავები, ერისთავები და მათ ქვემოთ დაწესებული პირები. მკვლევარ ი. ანთელავას აზრით, ეს მოხელეები არ წარმოადგენდნენ სასახლის აპარატს, ცენტრალური მმართველობის უწყებებს და ამიტომ მათი მოწვევა, შეკრება იყო საჭირო. მკვლევარი აღნიშნავს, რომ ხსენებულ სიგელში არ არის ჩამოთვლილი ცენტრალური მმართველობის აპარატის – „დარბაზის რიგის“ არც ერთი მოხელე. მას შეუძლებლად მიაჩნია, რომ „მათ მონაწილეობა არ მიეღოთ მეფის თათბირში, მაშინ, როდესაც ადგილობრივი ხელისუფალნი საგანგებოდ მოიწვიეს „ხევის აზნაურთა“ დონეზეც კი.“<sup>28</sup> ეს იმაზე მიგვითითებს, აღნიშნავს ი. ანთელავა, რომ ცენტრალური მმართველობის მოხელეთა მოწვევის საჭიროება არ არსებობდა, ისინი ისედაც მეფესთან იყვნენ და მისი „დარბაზის“ მოხელეებს წარმოადგენდნენ, ე.ი. „დარბაზს“ მოწვევა არ სჭირდებოდა, იგი იქ იყო, სადაც მეფე. ამდენად, ასკვნის ი. ანთელავა, სიგელში მოხსენიებულ მოხელეებს, ერისთავთერისთავებს, ერისთავებს და სხვ. ვერ ჩავთვლით „სახელმწიფო დარბაზის წევრად“. „დარბაზს“ შეადგენდნენ არა ჩამოთვლილი მოხელეები, არამედ ისინი, რომლებიც საერთოდ არ იხსენიებიან სიგელში - ცენტრალური აპარატის მოხელენი.<sup>29</sup>

<sup>22</sup> ი. ჯავახიშვილი, ქართული სამართლის ისტორია, წ. II, ნაკვ. II, ტფ., 1929, გვ. 243.

<sup>23</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, ტექსტები გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო ი. დოლიძემ, თბ., 1965, გვ. 8.

<sup>24</sup> ი. ანთელავა, XI-XV საუკუნეების საქართველოს სოციალურ-პოლიტიკური ისტორიის საკითხები, თბ., 1980, გვ. 133.

<sup>25</sup> იქვე, იხ. აგრეთვე, ი. ანთელავა, „დარბაზი“ XI-XIII საუკუნეთა საქართველოში, მაცნე, ისტორიის სერია, №4, თბ., 1976, გვ. 147-159.

<sup>26</sup> იქვე, გვ. 147-159

<sup>27</sup> იქვე, გვ. 147-159

<sup>28</sup> ი. ანთელავა, XI-XV საუკუნეების საქართველოს სოციალურ-პოლიტიკური ისტორიის საკითხები, თბ., 1980, გვ. 133-134.

<sup>29</sup> იქვე, გვ. 134.

**„მატიანე ქართლისაიში“** დაცული ცნობის მიხედვით, „წარემართა (ბაგრატ IV) ტფილისად და მოეგებნეს ქალაქის ბერნი, დარბაზის ყმანი ცხენოსანნი დიდმის ველსა... და მოართუნეს კლიტენი ქალაქისანი და შეიყვანეს საამიროსა დარბაზსა.“<sup>30</sup> ამ ცნობაში ნახსენებია „სამირო დარბაზი“ და „დარბაზის ყმანი“. „სამირო დარბაზში“, ი. ჯავახიშვილის აზრით, თბილისის ამირას რეზიდენცია, მისი სასახლე იგულისხმება.<sup>31</sup> ხოლო მკვლევარ ა. კიკვიძის აზრით, სამირო დარბაზი ამირას დაწესებულებაა.<sup>32</sup> ეს უკანასკნელი თვლის, რომ „დარბაზის ყმებში“ მემკვიდრე დარბაზის მოხელეებს გულისხმობს. „დარბაზის ყმებს“ კიკვიძე „დარბაზის“ მოხელეებს უწოდებს, ხოლო „დარბაზი“ ამირას სათათბირო დაწესებულებად ესახება. მკვლევარ ი. ანთელავას აზრით, სრულიად გამორიცხულია, რომ „დარბაზს“, როგორც, სათათბირო დაწესებულებას, მოხელეები ჰყოლოდა. ი. ჯავახიშვილის მიხედვით, „დარბაზის ყმანის“ მნიშვნელობა მთლად გარკვეული არ არის. იგი განასხვავებს „დარბაზის ერს“ და „დარბაზის ყმებს“. ი. ჯავახიშვილს „დარბაზის ერნი“ „სახელმწიფო დარბაზის“ „ნამდვილ წევრებად“ მიაჩნია და თვლის, რომ „დარბაზის ყმები“ ამ პატივში არ უნდა ყოფილიყვნენ.<sup>33</sup> „დარბაზის ყმები“, როგორც ჩანს, კარისკაცები არიან, მაგრამ არა რაიმე სათათბირო დაწესებულებისა, არამედ ამირას კარის, ამირას სასახლისა. „მატიანე ქართლისაის“ ცნობაში მოხსენიებული „დარბაზი“ ამირას რეზიდენციაა, ხოლო ამირას „დარბაზის ყმანი“ მისი კარისკაცები არიან. ჩვენ ვეთანხმებით მკვლევარ ი. ანთელავას აზრს, რომლის თანახმად, სრულიად ზედმეტია „დარბაზის ყმანი“ რომელიმე დაწესებულების წევრებად მივიჩნიოთ.<sup>34</sup>

**„მატიანე ქართლისაი“** ორჯერ ახსენებს ტერმინს – „დარბაზობა“ (ორივე შემთხვევაში იგი ნიშნავს აუდიენციას). „და ისინი ველსა მოვიდეს კახთა მეფე გაგიკ და ერისთავთერისთავი გოდერძი და ყოველნი დიდებულნი კახეთისანი დარბაზობად ბაგრატ მეფის წინაშე.“<sup>35</sup> მეორე ცნობაში ვკითხულობთ: „ამისა შემდგომად აღისურვილა დიდმან ოვსთა მეფემან დროლოლელმან დისიძისა მათისა ბაგრატიისა სევასტოსისათვის და ითხოვა დარბაზობა ბაგრატიისაგან“.<sup>36</sup> აქ მოყვანილ ორივე შემთხვევაში, ი. ჯავახიშვილის აზრით, აუდიენცია იგულისხმება. მკვლევარი თვლის, რომ ტერმინ „დარბაზობას“ არავითარი კავშირი სათათბირო ორგანოს მნიშვნელობით გაგებულ „დარბაზთან“ არა აქვს. „მატიანე ქართლისა“ არავითარ საბუთს არ იძლევა საიმისოდ, რომ ტერმინ „დარბაზში“ რაიმე სათათბირო დაწესებულება ვიგულისხმოთ.

ტერმინი „დარბაზი“ ნახსენებია დავით აღმაშენებლის ისტორიკოსის თხზულებაში **„ცხოვრება მეფეთ-მეფისა დავითისი“**: „და კუალად მონასტერნი და საეპისკოპოსონი და ყოველნი ეკლესიანი წესსა და რიგსა ლოცვისასა და ყოვლისა საეკლესიოსა განგებისას დარბაზის კარით მიიღებდინ, ვითა კანონსა უცდომელსა...“<sup>37</sup> ისტორიკოსის ცნობიდან ნათლად ჩანს, რომ მონასტრები და საეპისკოპოსოები ინსტრუქციებს „დარბაზის კარიდან“, მეფის სასახლის კარიდან იღებდნენ. უეჭველია, რომ აქაც დიდებულთა სათათბირო ორგანო კი არა, მეფის დარბაზის კარი, მისი სასახლის კარი იგულისხმება. დავითის ისტორიკოსის ეს ცნობა ასევე აქვს გაგებელი ი. ჯავახიშვილსაც.<sup>38</sup> „დარბაზი“ მოიხსენიება დავით აღმაშენებლის ანდერძში:

<sup>30</sup> მატიანე ქართლისა, ქართლის ცხოვრება, ტ. I, თბ., 1955, გვ. 299.

<sup>31</sup> ი. ჯავახიშვილი, ქართული სამართლის ისტორია, წ. II, ნაკვ. II, ტფ., 1929, გვ. 237.

<sup>32</sup> ა. კიკვიძე, ქართული სახელმწიფო დარბაზი და მისი ადგილი „ვეფხისტყაოსანში“, თსუ შრომები, ტ. 125, ისტორიულ მეცნიერებათა სერია VI, თბ., 1968, გვ. 212.

<sup>33</sup> ი. ჯავახიშვილი, დასახ. ნაშრომი, გვ. 241-242.

<sup>34</sup> ი. ანთელავა, დასახ. ნაშრომი, გვ. 135.

<sup>35</sup> მატიანე ქართლისა, ქართლის ცხოვრება, ტ. I, თბ., 1955, გვ. 300.

<sup>36</sup> იქვე, გვ. 313

<sup>37</sup> ცხოვრება მეფეთ-მეფისა დავითისი, ქართლის ცხოვრება, ტ. I, თბ., 1955, გვ. 352.

<sup>38</sup> ი. ჯავახიშვილი, ქართული სამართლის ისტორია, წ. II, ნაკვ. II, ტფ., 1929, გვ. 237.

„თვნიერ ერთი მიიცვალოს, ვითა თვთ წესი არს მის წმინდისა შიოის საფლავსა ზედა წილგდებანი, ამით სხუი განაჩინონ და ჩუენსა დარბაზსა მოიყვანონ და ჩუენ არგანი მოვახსენოთ და შეეკვედროთ მონასტერი“.<sup>39</sup> აქაც „ჩუენი დარბაზი“ სამეფო სასახლეს ნიშნავს. შიომღვიმის „ახალგაჩენილი“ წინამძღვარი მეფის სასახლეში უნდა მიიყვანონ, სადაც მეფე არგანს უბოძებს და მონასტერს ოფიციალურად ჩააბარებს.

ჩვენთვის საინტერესო ცნობაა დაცული **გიორგი III-ის სიგელში შიომღვიმელისადმი**. „მეჯორენი ნუცა სადა მათსა შიგა დგებიან, ნუცა სადა შეესიძებიან, ნუცა მერემაენი, ნუცა მეჯორენი, ნუცა მანდატურნი, ნუცა მესაწოლენი და ნურაი დარბაზისერი ნუ-რომელი“.<sup>40</sup> მეფის ბრძანებით, მისი მეჯორეები, მერემაენი, მანდატურები და მესაწოლენი „დარბაზის ერი“ არიან. ი. ანთელავას აზრით, ჩამოთვლილი მოხელეები მეფის სასახლის წვრილი „ხელოსნები“ არიან, „დარბაზის ერში“ მკვლევარი ვერ ხედავს „სახელმწიფო დარბაზის“ ნამდვილ წევრებს, როგორც ეს ი. ჯავახიშვილს მიაჩნდა.<sup>41</sup>

თამარის მეფობამდელი წყაროების ანალიზით, მკვლევარები მიდიან იმ დასკვნამდე, რომ „დარბაზი“ დიდებულთა დაწესებულებაა, გარკვეული სათათბიროა. ამასთან, არც ი. ჯავახიშვილი და არც ა. კიკვიძე არ უარყოფენ, რომ „დარბაზი“ სასახლესაც ნიშნავს. მკვლევარი ი. ანთელავა მიიჩნევს, რომ „დარბაზი“ ყოველთვის სასახლეს, ხოლო „დარბაზის კარი“ სასახლის კარს ნიშნავდა.<sup>42</sup>

XI-XII სს. წყაროებში „დარბაზი“ არც ერთ შემთხვევაში ნიშნავს დიდგვაროვანთა სათათბიროს. „დარბაზი“ ყველგან სამეფო, საამირო თუ მემამულე აზნაურის სასახლეა.

მკვლევარები თამარის მეფობის დასაწყისისათვის „სახელმწიფო დარბაზის“ განსაკუთრებულ აქტივობას, მისი უფლებების გაზრდას ხედავენ. „სახელმწიფო დარბაზი“ იხსენიება თამარის ეპოქის ყველა ისტორიულ წყაროში. აკადემიკოსი ნ. ბერძენიშვილი აღნიშნავდა: „თამარს მოახსენეს, ჯარი მოიწვიეო, მან დარბაზს ჰკითხა სპარსეთის ლაშქრობა. მას სულ თან ახლავს ეს დარბაზი“.<sup>43</sup>

მკვლევარი მ. ბერძენიშვილი ნაშრომში „საქართველო XI-XII საუკუნეებში“ აღნიშნავს, რომ „დავით აღმაშენებლის დროიდან, როდესაც მეფის ხელისუფლება სულ უფრო ძლიერდება, დარბაზის მნიშვნელობა ფორმალურ ხასიათს ატარებდა, მაგრამ დიდგვაროვან აზნაურთა გამუდმებული ცდები... თანდათანობით იწვეკვედნენ დარბაზის, როგორც დიდგვაროვანთა ნების გამომხატველი ორგანიზაციის, მნიშვნელობის გაზრდას“.<sup>44</sup> ავტორის აზრით, „ყუთლუ-არსლანის დასის გამოსვლის შემდეგ მეფეს ჩამოსცილდა სახელმწიფო საკითხების ერთპიროვნული გადაწყვეტის უფლება და დარბაზი ხდება ყოველგვარი სახელმწიფოებრივი საქმის გადაწყვეტის მონაწილე და ორგანიზატორი. დარბაზი იღებს მეფის თანამდგომელის და ერთი ნების გამოხატულებას“.<sup>45</sup>

აღნიშნულ მოსაზრებას არ იზიარებს მკვლევარი ი. ანთელავა. მისი აზრით, მასალებიდან არ ჩანს, რომ დავით აღმაშენებლის დროს „დარბაზის“ მნიშვნელობა ფორმალურ ხასიათს ატარებდა. რაკი დავითის დროს დარბაზი იშვიათად იხსენიება და ისიც აშკარად სასახლის მნიშვნელობით, ითვლება, რომ ამ ძლიერი მეფის დროს დიდგვაროვანთა „ორგანიზაციის“, „დარბაზის“ როლი დამცრობილია.<sup>46</sup> მკვლევარი თვლის, დავით აღმაშენებლის, მეფობის დროს

<sup>39</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, ტექსტები გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო ი. დოლიძემ, თბ., 1965, გვ. 17.

<sup>40</sup> იქვე, გვ. 23.

<sup>41</sup> ი. ჯავახიშვილი, დასახ. ნაშრომი, გვ. 352.

<sup>42</sup> ი. ანთელავა, XI-XV საუკუნეების საქართველოს სოციალურ-პოლიტიკური ისტორიის საკითხები, თბ., 1980, გვ. 136.

<sup>43</sup> ნიკო ბერძენიშვილი, საქართველოს ისტორიის საკითხები, ტ. VII, თბ., 1974, გვ. 209.

<sup>44</sup> მ. ბერძენიშვილი, საქართველო XI-XII საუკუნეებში, თბ., 1970, გვ. 130.

<sup>45</sup> იქვე, გვ. 130.

შეუძლებელია „დარბაზის“ როლის დამცრობაზე მსჯელობა, პირიქით, დავით აღმაშენებლის დროს არნახულად ამაღლდა სწორედ დარბაზის, მეფის სასახლისა და მონარქიის მართვის ცენტრის მნიშვნელობა და როლი ფეოდალურ სახელმწიფოში, თანაც იმდენად, რომ „დარბაზის“ მითითებები ეკლესიისათვისაც სავალდებულო იყო შესასრულებლად.

ახლა გავეცნოთ თამარის ხანის წყაროებს. „ისტორიათა და აზმათა“ ტექსტში ვკითხულობთ: „ოდესმე შარვაშეს ლომისა ბოკუერი გამოეგზავნა, მათ (თამარს) გაეზარდეს. და ესდენ დიდი საზარელი შეიქმნა, რომელ არცა ველური, არცა შინაური გაზრდილი არცა-ვის უნახავს მისი არაკი. რაჟამსაცა დარბაზს მოიყვანიან...“.<sup>47</sup> ამ შემთხვევაში „დარბაზი“ სასახლეს ნიშნავს. წარმოუდგენელია, ლომის ბოკუერი „სახელმწიფო დარბაზის“ სხლომაზე მიჰყავდეთ, რასაც კარგად შენიშნავს ა. კიკვიძე.<sup>48</sup>

**„ისტორიათა და აზმათა“** ავტორი საგანგებოდ უსვამს ხაზს თამარის ღვთისმოყვარეობას მეფის სასახლეში. როგორც ჩანს, ფხიზლად ადევნებდნენ თვალს, რომ საეკლესიო მსახურებას არავინ დაკლებოდა: „დარბაზის კარს მყოფი წირვად ვერვინ დააკლდებოდა, მწუხრი, დილეულ, სამხრი, ვითარცა თქმულ არს“.<sup>49</sup> ი. ანთელავა თვლის, რომ „დარბაზის კარი“ სამეფო სასახლის კარს ნიშნავს. დარბაზის კარს „მყოფნი“ კი მუდმივად მეფის კარზე მცხოვრები კარისკაცები არიან, რომელთაც მტკიცედ ადევნებენ თვალყურს და რომელნიც კარის ეკლესიაში წირვას ვერ დააკლდებიან.<sup>50</sup>

**თამარის პირველი ისტორიკოსის** შემდეგ ცნობაში საუბარია ქართველთა და სომეხთა სარწმუნოებრივ დავაზე და ზაქარია მხარგრძელის „შერცხვენაზე“ კათალიკოს იოანეს მიერ. „და დარბაზს მასერებელი ზაქარია ამირსპასალარი მცირედ რასმე სიტყუას ჰყოფდა ურწმუნოსა, რამეთუ სიტყვთა ჰგმობდა სარწმუნობასა ჩუენსა.“<sup>51</sup> „დარბაზს მასერებელი“ ნიშნავს დარბაზს პურის მჭამელს, დარბაზს მოვასშემს. დარბაზს ვახშობისას ზაქარია ამირსპასალარს აუვად მოუხსენებია მართლმადიდებლობა. ცხადია, დარბაზი აქაც სასახლის მნიშვნელობითაა ნახმარი. აღნიშნულ წყაროში ასევე მოიხსენიება „დარბაზის ყმა“, „დარბაზობა“, „დარბაზობანი“.

თამარის მეორე ისტორიკოსი ხმარობს ტერმინს „დარბაზი“. „დავით სოსლანმა განმა აილო, შეიყვანეს დავით დარბაზსა შინა, ტახტსა სასულტნოსა ზედა დასუეს“.<sup>52</sup> ცხადია, ეს დარბაზი სულთანის რეზიდენციად უნდა მივიჩნიოთ.

დასკვნის სახით აღვნიშნავთ, რომ თამარის ისტორიკოსები არ ადასტურებენ ჩვენს ისტორიოგრაფიაში გამოთქმულ შეხედულებას დიდგვარიანთა ორგანიზაციის – „სახელმწიფო დარბაზის“ შესახებ. როგორც ვხედავთ, არც თამარიძელს და არც თამარისდროინდელ ნარატიულ თუ დოკუმენტურ წყაროებში „სახელმწიფო დარბაზის“ არსებობა არ დასტურდება.<sup>53</sup>

**ლაშა-გიორგის დროინდელი მატანე** აღნიშნავს, რომ გუზან ტაოსკარელი შეიპყრეს და თამარს „დარბაზს მოგუარეს“.<sup>54</sup> ცხადია, აქაც სასახლე იგულისხმება. „დარბაზი“ მრავალგზის

<sup>46</sup> ი. ანთელავა, XI-XV საუკუნეების საქართველოს სოციალურ-პოლიტიკური ისტორიის საკითხები, თბ., 1980, გვ. 137.

<sup>47</sup> ისტორიანი და აზმანი შარავანდედთანი, ქართლის ცხოვრება, ტ. II, თბ., 1959, გვ. 61-62

<sup>48</sup> ა. კიკვიძე, ქართული სახელმწიფო დარბაზი და მისი ადგილი „ვეფხისტყაოსანში“, თსუ შრომები, ტ. 125, ისტორიულ მეცნიერებათა სერია VI, თბ., 1968, გვ. 212-213 .

<sup>49</sup> ისტორიანი და აზმანი შარავანდედთანი, ქართლის ცხოვრება, ტ. II, თბ., 1959, გვ. 81.

<sup>50</sup> ი. ანთელავა, დასახელებული ნაშრომი, გვ. 138.

<sup>51</sup> ისტორიანი და აზმანი შარავანდედთანი, ქართლის ცხოვრება, ტ. II, თბ., 1959, გვ. 82.

<sup>52</sup> ცხოვრება მეფეთ-მეფეთ თამარისი, ქართლის ცხოვრება, ტ. II, თბ., 1959, გვ. 127.

<sup>53</sup> ი. ანთელავა, XI-XV საუკუნეების საქართველოს სოციალურ-პოლიტიკური ისტორიის საკითხები, თბ., 1980, გვ. 140.

მოიხსენიება „ვეფხისტყაოსანში“, მაგრამ იგი არ იძლევა რაიმე მასალას „სახელმწიფო დარბაზის“ არსებობის შესახებ.<sup>55</sup> პოემაში მოყვანილი ტერმინი „დარბაზი“ ფეოდალთა ორგანოს – სათათბიროს არ ნიშნავს. აკადემიკოსი ა. შანიძე პოემაში მოხსენიებულ „დარბაზს“ სასახლედ განმარტავს.<sup>56</sup>

XI-XIII საუკუნეებში „დარბაზი“ არ იყო დიდგვაროვანთა რაიმე სათათბირო ორგანოს და, მითუმეტეს, არ წარმოადგენდა წოდებათა წარმომადგენლობის ორგანოს. „დარბაზი“ მეფის სასახლეა, სადაც თავმოყრილია მონარქიის ცენტრალური სამმართველო აპარატი. ტერმინი „დარბაზის ერი“ რამდენიმე სხვადასხვა კატეგორიას მოიცავს. მასში იგულისხმება როგორც „მოხელენი“, ისე – „ხელოსნები“ და „უხელონი“. „დარბაზის ერი“ აღნიშნულ პერიოდში არ წარმოადგენდა მხოლოდ უმაღლეს არისტოკრატებს. ეს ტერმინი გულისხმობს სასახლის შტატს დიფერენცირების გარეშე. ამასთან, ტერმინი „დარბაზის ერი“ არ მოიცავს ადგილობრივ მოხელეებს – ერისთავთერისთავებს, ერისთავებს და სხვ.<sup>57</sup>

მეფის სასახლეში, „დარბაზში“, „დარბაზის ერის“ გარდა დიდ დროს ატარებდნენ სამეფოს წარჩინებულნი. თამარის ისტორიკოსი აღნიშნავს: „ამისთვის არავენ მისცემდა მუცალეობასა: ანუ იყვნიან წინაშე მისსა, ახარებდის და საბოძვართა ღირსებისაებრ სწყალობდის და განუსუენებდის, ანუ თვთ წარუძღვს, იორის პირი და მტკურის პირი მონადირის. მერმე დასოს შემოდგმის და მუნ იხარებდინ... მუნით სომხითს შემოვიდინ, ნადირობდინ ამათა თამაშითა“.<sup>58</sup> ამ ცნობის განმარტებისას, ნ. ბერძენიშვილი აღნიშნავდა: „გამოდის, მეფის კარზე ტრიალებდნენ ეს ამოდენა დიდებულები, მეფის კართ მიიღებენ საბოძვარს ღირსებისაებრ. აქვე განისვენებენ, ნადირობენ, თამაშობენ... ერთი შეხედვით ადრეფეოდალური სამეფო კარის სურათია, მაგრამ ეს მხოლოდ გარეგნული მსგავსებაა. აქ მეფის კარზე დიდებული დიდმოხელენი არიან და არა ვასალი ხელმწიფენი. ესენი მეფის წყალობით არიან განდიდებულნი“.<sup>59</sup> ის წარჩინებულნი, რომელთა შესახებაც საუბრობს ბასილი ეზოსმოდვარი, არ ჩანს, რომ დიდმოხელენი არიან. ძნელი წარმოსადგენია, რომ სახელმწიფოს ცენტრალურ აპარატს იმდენი დიდმოხელე ჰყოლოდა, რამდენსაც წყაროები გვაწვდიან. საფიქრებელია, რომ ბასილი თავის ცნობაში ეხება არა დიდმოხელეებს, არამედ სამეფოს მაგნატებს, რომელთაც „ხელი“ არ ჰქონდათ, მაგრამ წარჩინებულნი იყვნენ. სწორედ ამით უნდა აიხსნას, რომ მათთვის არ შეიძლებოდა „მოცალეობის“ მიცემა. წინააღმდეგ შემთხვევაში გაჭირდება ახსნა, როგორღა არ აძლევდა მეფე „მოცალეობას“ დიდმოხელეებს, მათ ხომ თავიანთი საქმე ჰქონდათ. ასევე, არ არის ნათელი, რატომ არ შეიძლებოდა ადრეული შუასაუკუნეების სამეფო კარზე ყოფილიყვნენ მეფის წყალობით განდიდებული პირები.

საფიქრებელია, რომ ერთიანი მონარქიის სამეფო კარი ადრეული შუასაუკუნეების კარს მხოლოდ გარეგნულად არა ჰგავს. მას ეტყობა ნიშნები სწორედ ადრეფეოდალური კარისა და ეს გარდამავალი ხანისათვის მოულონდელი როდია.<sup>60</sup>

ადრეული შუასაუკუნეების სამეფო კარისთვისაა დამახასიათებელი „დარბაზის ყმის“ - „გაზრდილის“ ინსტიტუტის ფართო პრაქტიკა. ისეთი ინსტიტუტები, როგორებიცაა „გაზრდილი“, „ერთგული და საკუთარი“ განვლილი ეტაპია განვითარებული შუასაუკუნეების მიწურულის სამეფო კარისთვის.

<sup>54</sup> ლაშა-გიორგის დროინდელი მემკვიდრე, ქართლის ცხოვრება, ტ. I, თბ., 1955, გვ. 368.

<sup>55</sup> გ. სოსელია, საქართველოს საზოგადოებრივი და სახელმწიფოებრივი წყობილება, „ვეფხისტყაოსნის“ მიხედვით, სოხუმი, 1956, გვ. 142-143.

<sup>56</sup> შოთა რუსთაველი, ვეფხისტყაოსანი, ა. შანიძის ლექსიკონით, თბ., 1957, გვ. 357.

<sup>57</sup> ი. ანთელავა, დასახ. ნაშრომი, გვ. 146-147.

<sup>58</sup> ცხოვრება მეფეთა-მეფისა თამარისი, ქართლის ცხოვრება, ტ. II, თბ., 1959, გვ. 131.

<sup>59</sup> ნ. ბერძენიშვილი, საქართველოს ისტორიის საკითხები, ტ. VII, თბ., 1974, გვ. 217.

<sup>60</sup> ი. ანთელავა, XI-XV საუკუნეების საქართველოს სოციალურ-პოლიტიკური ისტორიის საკითხები, თბ., 1980, გვ. 148.

**დასკვნა**

სამეფო „დარბაზის“ შესახებ არსებული წყაროებისა და ლიტერატურის შესწავლისა და გაანალიზების შედეგად ვასკვნით, რომ ე.წ. „სახელმწიფო დარბაზი“, დიდებულთა პოლიტიკური ორგანო XI-XIII საუკუნეების საქართველოში არ არსებობდა. ტერმინ „დარბაზს“, რომელიც თავდაპირველად სასახლეს აღნიშნავდა, არ მიუღია სხვა მნიშვნელობა. უადგილოდ მიგვაჩნია ჩვენს ლიტერატურაში დამკვიდრებული ტერმინები: „სახელმწიფო დარბაზი“, „დარბაზის სხდომა“, „დარბაზის წევრი“ თუ „დარბაზის ნამდვილი წევრი“. „დარბაზი“ იგივეა, რაც სამეფო სასახლე. ყოველივე ზემოთქმულიდან შემდეგი დასკვნები გამომდინარეობს:

1. XI-XIII საუკუნეების საქართველოში დიდგვაროვანთა პოლიტიკური ორგანო ე.წ. „სახელმწიფო დარბაზი“ არ არსებობდა. ტერმინ „დარბაზს“, რომელიც „თავიდან“ სასახლეს აღნიშნავდა, სხვა მნიშვნელობა არ მიუღია;

2. „დარბაზი“ XI-XIII საუკუნეებში აღნიშნავდა მეფის სასახლეს. სხვა მნიშვნელობით იგი წყაროებში არ დასტურდება; ე.წ. „სახელმწიფო დარბაზი“, რომლის წევრები, თითქოს, ერისთავთერისთავები და ერისთავები იყვნენ, არ არსებულა.

3. სასახლეში, დარბაზში კიდევ სხვა „დარბაზი“, დიდებულთა სათათბირო „ინსტიტუტი“ არ არსებობს;

4. ტერმინი „დარბაზის ერი“ სასახლის შტატს გულისხმობს დიფერენცირების გარეშე, უმაღლესი მოხელეებიდან უმდაბლესამდე და უხელომდე. ამასთან, ეს ტერმინი, როგორც ჩანს, სპეციალურია და მასში ერისთავთერისთავები, ისევე, როგორც სასულიერო პირები, არ უნდა იგულისხმებოდნენ;

5. სახელმწიფოს მართვა ხორციელდებოდა მეფის „საწოლის“ უწყებიდან, რომელიც წარმოადგენდა სასახლის ძირითად პოლიტიკურ დაწესებულებას;

6. სამეფო დომენისა და თვით სასახლის ადმინისტრაციულ მართვას ხელმძღვანელობდა „საგანმეო“ უწყება.

**ბიბლიოგრაფია**

**ისტორიული პირველწყაროები:**

1. ბასილი ეზოსმოდღვარი, ცხოვრება მეფეთ-მეფისა თამარისი, ქართლის ცხოვრება, ტ. II, თბ., 1959.
2. ისტორიანი და აზმანი შარავანდედთანი, ქართლის ცხოვრება, ტ. II, თბ., 1959.
3. მოქცევაი ქართლისაი, ძველი ქართული აგიოგრაფიული ლიტერატურის ძეგლები, ტ. I, თბ., 1964.
4. ჟამთააღმწერელი, ქართლის ცხოვრება, ტ. II, თბ., 1959.
5. ქართული სამართლის ძეგლები („ხელმწიფის კარის გარიგება“, „დასტურლამალი“), ტექსტები გამოსაცემად მოამზადა, გამოკვლევები, ლექსიკონები და საძიებლები დაურთო ი. სურგულაძემ. თბ., 1970.
6. ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), ტექსტები გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო ი. დოლიძემ, თბ., 1965 (ანდერძი დავით აღმაშენებლისა შიომღვიმისადმი (1123), შეწირულების სიგელი ბაგრატ IV-ისა შიომღვიმისადმი, სიგელი ბაგრატ IV-ისა ოპიზართა და მიჯნაძორელთა სამაჟულე დავის გამო (1027-1072)).
7. ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III, ტექსტები გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო ი. დოლიძემ, თბ., 1970.
8. ცხოვრება მეფეთ-მეფისა დავითისი, ქართლის ცხოვრება, ტ. I, თბ., 1955.
9. შოთა რუსთაველი, ვეფხისტყაოსანი, ა. შანიძის რედაქციით და ლექსიკონით, თბ., 1957.

**მონოგრაფიული და სხვა სახის სამეცნიერო ლიტერატურა:**

1. აბაშმაძე ვ., ხელისუფლების დანაწილების თეორია და ყუთლუ-არსლანის პროგრამა, მაცნე, ისტორიის სერია, №3, თბ., 1979.
2. ანთელავა ი., XI-XV საუკუნეების საქართველოს სოციალურ-პოლიტიკური ისტორიის საკითხები, თბ., 1980.
3. ანთელავა ი., საქართველოს ცენტრალური და ადგილობრივი მმართველობა XI-XIII სს. თბ., 1983.
4. ანთელავა ი., „დარბაზი“ XI-XIII საუკუნეთა საქართველოში, მაცნე, ისტორიის სერია, №4, თბ., 1976.
5. ანთელავა ი., მიქელ მირიანის ძე და 1184-1191 წწ. პოლიტიკური კრიზისი საქართველოში, საისტორიო კრებული, ტ. VII, თბ., 1977.
6. ანთელავა ი., ყუთლუ-არსლანის დასის გამოსვლის შესახებ, მაცნე, ისტორიის სერია, №4, თბ., 1977.
7. ანთელავა ი., „ხელმწიფის კარის გარიგების“ დათარიღებისათვის, მნათობი, №7, თბ., 1980.
8. ბერძენიშვილი ნ., საქართველოს ისტორიის საკითხები, ტ. VI, VII, VIII, IX, თბ., 1973, 1974, 1975, 1979.
9. ბერძენიშვილი ნ., საქართველოს ისტორიის საკითხებიდან, საქართველოს ისტორიის საკითხები, ტ. III, თბ., 1966.
10. ბერძენიშვილი მ., XI საუკუნის ქართული საისტორიო წყაროები საქართველოს სოციალურ-ეკონომიკური ისტორიის შესახებ, თბ., 1979.
11. ბერძენიშვილი მ., საქართველო XI-XII საუკუნეებში, თბ., 1970.
12. გაბაშვილი ვ., დარბაზის რიგის მოხელენი დასტურლამალის მიხედვით, ენიმკის მოამბე, ტ. XIII, თბ., 1943.
13. გაბაშვილი ვ., თბილისის მმართველობა X-XI სს. თსუ შრომები, ტ. 108 (IV), თბ., 1964.
14. დოლიძე ი., გიორგი ბრწყინვალის სამართალი, თბ., 1957.
15. დოლიძე ი., ძველი ქართული სამართალი, თბ., 1953.
16. დონდუა ვ., „ვეფხისტყაოსანი“ და თამარის ისტორიკოსები, დონდუა ვ., საისტორიო ძიებანი, ტ. II, თბ., 1973.
17. კიკვიძე ა., საქართველო XII საუკუნეში, თსუ შრომები, ტ. IX, თბ., 1939.
18. კიკვიძე ა., ქართული სახელმწიფო დარბაზი და მისი ადგილი „ვეფხისტყაოსანში“, თსუ შრომები, ტ. 125, ისტორიულ მეცნიერებათა სერია VI, თბ., 1968.
19. ლორთქიფანიძე მ., სოციალური ურთიერთობის ისტორიიდან XII ს. საქართველოში, საქართველო რუსთაველის ხანაში, თბ., 1966.
20. სურგულაძე ი., საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიისათვის, ტ. I, თბ., 1952.
21. სურგულაძე ი., სახელმწიფოსა და სამართლის საკითხები „ვეფხისტყაოსნის“ მიხედვით, თბ., 1977.
22. სურგულაძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, თბ., 1970.
23. ურბნელი ნ., ძეგლისდება მეფე გიორგი ბრყინვალესი, ტფ., 1890.
24. ჯავახიშვილი ი., ქართველი ერის ისტორია, ტ. II, ტ. III, თბ., 1965, 1966.
25. ჯავახიშვილი ი., ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი I, ტფ., 1928.
26. ჯავახიშვილი ი., ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი II, ნაკვეთი I, ტფ., 1928.
27. ჯავახიშვილი ი., ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი II, ნაკვეთი II, ტფ., 1929.
28. ჯანაშია ს., საქართველოს ისტორია უძველესი დროიდან მე-13 საუკუნემდე, შრომები, ტ. II, თბ., 1952.



**LEVAN DARBAIDZE**  
**Doctorant of the Faculty of Law**  
**of Tbilisi Iv. Javakhishvili State University**

### **CONCEPT OF “DARBAZI”, ITS PLACE AND SIGNIFICANCE IN THE STATE SYSTEM OF MEDIEVAL GEORGIA**

In the 12-13<sup>th</sup> centuries the political structure of feudal Georgia underwent considerable changes resulted from the rapid progress typical for the socio-economic and cultural life of our country of that epoque.

The country of Georgia was ruled by the king, the supreme lord of the people. After integration of Georgia the crown had been increased and in the time of Davit Agmashenebeli the king was actually the absolute monarch.<sup>1</sup> At the same time the king should have fought against the nobles who tried to restrict the king,s authority and to share the royalty with the king. The two-century opposition between the king and the nobles by the end of the 12<sup>th</sup> century completed with the doubtless victory of the nobles: they succeeded to restrict the royalty and to increase the authority of “darbazi”. Since that time the king solved all problems of national importance only with the “support and unanimity” of “Darbazi”.<sup>2</sup>

#### **Concept and Meaning of “Darbazi”**

“Darbazi” was the institution of particular importance in the state system of Georgia. “Darbazi” consisted of the “Darbazi people” that implied all viziers and their inferiors as well as top officials and ecclesiastics. “The Rule of King,s Coronation” and “Court,s Charter” provided the rule of standing and sitting of the Darbazi people. The certain places in the text of The Stories and Tales determine some items of the rule of Darbazi. Based on the data of those sources, Ivane Javakhishvili restored the picture of the members and ceremonials of Darbazi.<sup>3</sup>

Darbazi – the state council – gathered under the chairmanship of the King. One part of the Darbazi members had the right of sitting, the other part – had not and could only stand. Those officials who were entitled of sitting did not enjoy equal rights. The viziers were sitting on the golden chairs, the officials of lower rank were sitting on ordinary chairs but some of them had special “cushions” on chair-bottoms, some – had not.<sup>4</sup> Such external expression of the rule of sitting exposed the hierarchal system of the state officials. The competence of Darbazi covered the legislation and supreme administration of justice, declaration of war, election and appointment of state officials, imposing tribute and other issues.

Since time of Davit Agmashenebeli when the crown had been becoming stronger and stronger the importance of Darbazi carried the formal character. However, the permanent efforts of the higher nobility aimed at the restriction of the royalty and strengthening of their own role stimulated the growth of significance of Darbazi as the institution expressing the will of the nobles. In the reign of Queen Thamar after the campaign of Kutlu Arslan,s host the king was deprived of the right to solve the state matters and Darbazi was established as the party and organizer in solution of the matters of the national importance. Darbazi becomes the organ of support to the king and expression of the common will. The king carries out all significant activities only “with the support and common will”<sup>5</sup> of Darbazi. In this case the crown made the compromise with the nobles. Kutlu Arslan,s host demanded the right “to give and to take, to pardon and to punish”. The nobles did not get this right but the crown failed to retain the former authority and was forced to make concessions to the aristocracy

---

<sup>1</sup> Studies on History of Georgia, Vol. III, Tbilisi, 1979, p. 349.

<sup>2</sup> N. Berdzenishvili, Some Problems of Georgian History, VII, Tbilisi, 1974, p. 111.

<sup>3</sup> I. Javakhishvili, History of Georgian Law, Book II, Section II, Tbilisi, 1929, p. 240.

<sup>4</sup> Ibid. p.240.

<sup>5</sup> Studies on History of Georgia, Vol. III, Tbilisi, 1979, p. 350.

as a result of which the significance of Darbazi had strengthened and the royalty had weakened (Darbazi attained to the “support and common will” with the king for solution of national matters).

As it has been mentioned above, the central rule of the single Georgian medieval monarchy was accumulated in the king,s palace – the Darbazi. Darbazi was the main organ of the monarch,s authority from where the king,s domain and the whole state were ruled.

When speaking about the medieval state system of Georgia the researchers pay the special attention to the term of “Darbazi” repeatedly referred to in the sources. Ivane Javakhishvili studied thoroughly the term “Darbazi”, its functions and composition according to the Georgian sources.<sup>6</sup> In the researcher,s opinion the supreme organ of the Georgian state was the state Darbazi. He stated that the term “Darbazi” had not been used before the 10-11<sup>th</sup> centuries.<sup>7</sup> I. Javakhishvili notes that during the various events of the top national importance, for investigation in the state affairs or complicated legal cases, appointment of top officials or reception of neighbor kings and sovereigns, the Georgian king ruled together with “Darbazi”.<sup>8</sup> I. Javakhishvili joins the term “Darbazi” with the Persian word “darvazeh” which means the palace gates (the main portal).<sup>9</sup> The researchers think that this term was introduced in the Georgian language through the Tbilisi emirate.<sup>10</sup>

I. Javakhishvili did not determine in what period the term “darbazi, which meant the palace of a king, emir and ruler, was transformed into the definition of a certain political advisory institution. It may be assumed that the term “darbazi” obtained such meaning in time of the king Bagrat IV.<sup>11</sup> I. Javakhishvili, after study of composition of the darbazi notes that “the members of the medieval state darbazi in the 11<sup>th</sup> century were the representatives of top ecclesiastics, the royal court and nobles and sages, or lawyers”<sup>12</sup>. The scientist arrived to this conclusion on the basis of the analysis of the well-known chart of Bagrat IV to Opiza. According to his study the members of darbazi should be the viziers and some other representatives of the medieval aristocracy.<sup>13</sup> According to the research by I. Javakhishvili, darbazi meeting was chaired by the king. “Darbazi members were divided into two main groups. One group had the right of sitting and the other had not, they should stand.”<sup>14</sup> Based on the Court Rules I. Javakhishvili determines the rules and purpose of darbazi.

He understood the Great Council of Darbazi mentioned in this monument of literature as the ceremonial sitting of the darbazi which, together with the “full members of Darbazi”, was attended by the darbazi junior members.<sup>15</sup> I. Javakhishvili considers the council arranged with the attendance of junior members as the “practical meeting of the state council”.<sup>16</sup> The general title of darbazi members was the darbazi people, from which the word “darbaiseli” took origin then.<sup>17</sup>

The special study of darbazi was made by A. Kikvidze in his essay “The Georgian State Darbazi and Its Place in “Vepkhistkaosani””.<sup>18</sup> He studied the darbazi ceremonial and its place in “Vepkhistkaosani”. A. Kikvidze grounds his research mainly on the concept of I. Javakhishvili and analyses those aspects of the history of darbazi which were not discussed by I. Javakhishvili. However, A. Kikvidze, unlike I. Javakhishvili, does not share the idea that the term “darbazi” was introduced in the Georgian language through the Tbilisi

<sup>6</sup> I. Javakhishvili, History of Georgian Law, Book II, Section II, Tbilisi, 1929, p. 240.

<sup>7</sup> Ibid., p. 236

<sup>8</sup> Ibid., p.237

<sup>9</sup> I. Javakhishvili, History of Georgian Law, Book II, Section II, Tbilisi, 1929, p. 237.

<sup>10</sup> Ibid., p.238

<sup>11</sup> Ibid., p.238

<sup>12</sup> Ibid., p.239

<sup>13</sup> Ibid., pp.239-240

<sup>14</sup> Ibid., p.240

<sup>15</sup> Ibid., pp. 241-242

<sup>16</sup> Ibid., p.242

<sup>17</sup> Ibid., p.270

<sup>18</sup> A. Kikvidze, The Georgian State Darbazi and Its Place in “Vepkhistkaosani”, TSU Studies, Vol. 125, Series of Historical Sciences, VI, Tbilisi, 1968, p.212.

emirate and he thinks that the Georgian royal darbazi by its origin should have no relation to the Emir,s Darbazi.<sup>19</sup> In his opinion, the fact that the term “darbazi” had also the meaning of a house, or a palace, does not imply that it was also used as the synonym of the house by the public, and then by this definition was spread in the political circles.

The scientist thinks that the term “darbazi” used by the common people step by step began to mean a certain political institution by the end of 10<sup>th</sup> – beginning of 11<sup>th</sup> century. Like I. Javakhishvili, A. Kikvidze thinks that when the term “darbazi” obtained the definition of political institution, sometimes it meant the room of the palace where the sittings were held.<sup>20</sup> The both scientists define term “darbazi” as the royal palace.

### Old Georgian Sources about Darbazi and Darbazoba

It will be advisable to overview those Georgian sources where the terms “darbazi” and “darbazoba” are mentioned.

In the *Chronicles by Sumbat, the son of Davit*, the following is stated: “Thereafter Bagrat Kurapatat invited the Klarjeti rulers Sumbat and Gurgen, who were the sons of Bagrat Artanujeli and his cousins, for “darbazoba” before him at his citadel in Panaskerti”.<sup>21</sup> “Darbazoba” in this text means the audience, invitation.<sup>22</sup> The well-known chart of Bagrat IV provides the following information about the land dispute between the Opizaris and Mijnadzorelis: “... at this darbazi gathered the ecclesiastics, the nobles and gentries as well as the scientists in the advisory affairs”.<sup>23</sup> According to this information Ivane Javakhishvili determines the composition of the “state darbazi”.

In the opinion of the scientist Ilya Antelava, in the cited information the word “darbazi” means nothing but the palace hall.<sup>24</sup> Bagrat IV did not gather the “state darbazi”. He gathered at his palace hall that part of the nobles who wanted to discuss the land dispute between the Opizaris and the Mijnadzorelis. I. Antelava notes that I. Javakhishvili has revealed in the Bagrat IV Chart some kind of the advisory council – “darbazi” and considered that the persons gathered by the king were the members of “the state darbazi”. In the opinion of I. Antelava the Chart does not provide such fact.<sup>25</sup> The king,s “darbazi” is the king,s palace and its “members” could not be those “ecclesiastics, nobles”... and others. I. Antelava states that “the enumeration of those people who gathered in the darbazi shows that this was not the “state darbazi” or the state council and its members.”<sup>26</sup> He thinks that according to Bagrat IV Chart the term “darbazi” implies the king,s palace. Indeed, the royal palace is a political institution, the center of administration of the country. It consolidates the central (royal) administration. The nonexistence of any other advisory “state darbazi, with its members was established before the Bagrat IV Chart.<sup>27</sup>

The Chart enumerates the officials of local administration, the governors, nobles and their inferiors. In the opinion of I. Antelava, those officials did not represent the royal court, the central administration and for this reason they should be convoked and gathered. The scientist underlines that the mentioned chart does not enumerate any official of the central administration body, “the darbazi rank”. He thinks it is impossible that “they did not take part in the king,s council when all local rulers were specially convoked for this meeting, including the “highland rulers”.<sup>28</sup> This fact evidences that there was no necessity to invite the

<sup>19</sup> Ibid., p. 213

<sup>20</sup> I. Javakhishvili, History of Georgian Law, Book II, Section II, Tbilisi, 1929, p. 237.

<sup>21</sup> Sumbat, the son of Davit, Life and Deeds of the Bagrationis, The Life of Kartli, Vol. 1, Tbilisi, 1955, p. 382.

<sup>22</sup> I. Javakhishvili, History of Georgian Law, Book II, Section II, Tbilisi, 1929, p. 243.

<sup>23</sup> Monuments of Georgian Law, Vol. II, the texts published, the comments and index attached by I. Dolidze, Tbilisi, 1965, p. 8.

<sup>24</sup> I. Antelava, Studies on Socio-Political History of Georgia of 11-15<sup>th</sup> Centuries, Tbilisi, 1980, p. 133.

<sup>25</sup> Ibid., see also I. Antelava, Darbazi of 11-13<sup>th</sup> Centuries in Georgia, Matsne, History Series, N 4, Tbilisi, 1976, pp. 147-159.

<sup>26</sup> I. Antelava, Darbazi of 11-13<sup>th</sup>, Centuries in Georgia, Matsne, History Series, N 4, Tbilisi, 1976, pp. 147-159.

<sup>27</sup> Ibid., pp. 147-159.

<sup>28</sup> I. Antelava, Studies on Socio-Political History of Georgia of 11-15<sup>th</sup> Centuries, Tbilisi, 1980, pp. 133-134.

central administration officials who anyway stayed together with the king and represented the officials of the royal “darbazi”, i.e. the convocation of the darbazi was not necessary, the darbazi was at the place where the king was. Therefore, I. Antelava concludes that the officials mentioned in the Chart, the nobles, governors and other “were not considered as the darbazi members”. The darbazi was composed not of those listed officials but of those who were not mentioned in the Chart at all, the central administration officials.<sup>29</sup>

According to the information provided in the *Matiane Kartlisai*, “he (Bagrat IV) arranged in Tbilisi and gathered the city sages, darbazi people on horses at the Dighomi valley ... and took the city keys and entered the emir,s darbazi.”<sup>30</sup> This information mentions “the emir,s darbazi” and “the darbazi people”. In the opinion of I. Javakhishvili, “the emir,s darbazi” means Tbilisi emir,s palace.<sup>31</sup> And in the opinion of another scientist A. Kikvidze, the emir,s darbazi is the emir,s institution.<sup>32</sup> The latter thinks that under the darbazi people the chronicler means the darbazi officials. Kikvidze calls darbazi officials as the darbazi people, and considers the darbazi as the emir,s advisory institution. In the opinion of I. Antelava, it is absolutely impossible that “darbazi” as the advisory institution included officials. In our opinion, according to I. Javakhishvili, the meaning of “darbazi members” is not completely defined. It distinguishes the darbazi people and darbazi homagers. I. Javakhishvili thinks that the darbazi people were the full members of the Darbazi while darbazi homagers were not afforded this honor.<sup>33</sup> We can assume that darbazi homagers were courtiers. They were homagers of not any advisory institution but the circle of royal court of the emir, or the emir,s palace. The Darbazi mentioned in *Matiane Kartlisai* is the residence of the emir and the emir,s darbazi homagers are his courtiers. We share the opinion of I. Antelava who states that the darbazi homagers shall not be attributed to any institution.<sup>34</sup>

*Matiane Kartlisai* mentions twice the term “darbazoba” (in both cases it means the audience). “And came to the Isani Valley the Kakhis king Gagik and the governor Goderdzi and other nobles from Kakheti as the darbazoba before the King Bagrat.”<sup>35</sup> In another note we read: “Thereafter the great king of ovses Drogolel wished to meet king Bagrat and applied for darbazoba before Bagrat”.<sup>36</sup> In these two cases, in opinion of I. Javakhishvili, this term means the audience. The scientist thinks that the term “darbazoba” has no touch to “darbazi” with the meaning of the advisory institution. *Matiane Kartlisai* provides no evidence that the term “darbazi” implies any advisory institution.

The term “darbazi” is met in the story of Davit Agmashenebeli,s historian “Life of Davit, the King of Kings”: “And all monasteries and episcopacies and churches everywhere will receive the ecclesiastic rules and laws of the procedures and prayers from the darbazi court as the imperious law ...”<sup>37</sup> From the historian,s information one can see that the monasteries and episcopacies received the instructions from “the Darbazi court”, from the royal palace court. It is doubtless that in this case the Darbazi means not the advisory body of the aldermen but the royal court, the king,s palace court. I. Javakhishvili similarly understands this concept of Davit,s historian.<sup>38</sup> “Darbazi” is mentioned in Davit Agmashenebeli,s testament to Shiomgvime. “After the death of the St. Shio in order to establish the holy procedure at his tomb, the others shall come to our darbazi and we will teach them how to rule and to manage the monastery”.<sup>39</sup> In this case “our darbazi”

<sup>29</sup> Ibid., p. 134.

<sup>30</sup> Matiane Kartlisai, The Life of Kartli, Vol. I, Tbilisi, 1955, p. 299.

<sup>31</sup> I. Javakhishvili, History of Georgian Law, Book II, Section II, Tbilisi, 1929, p. 237.

<sup>32</sup> A. Kikvidze, The Georgian State Darbazi and Its Place in “Vepkhistaosani”, TSU Studies, Vol. 125, Series of Historical Sciences, VI, Tbilisi, 1968, p.212.

<sup>33</sup> I. Javakhishvili, the mentioned work, pp. 241-242.

<sup>34</sup> I. Antelava, the mentioned work, p. 135.

<sup>35</sup> Matiane Kartlisai, The Life of Kartli, Vol. I, Tbilisi, 1955, p. 300.

<sup>36</sup> Ibid., p. 313.

<sup>37</sup> The Life of Davit, the King of Kings, The Life of Kartli, Vol. I, Tbilisi, 1955, p. 352.

<sup>38</sup> I. Javakhishvili, History of Georgian Law, Book II, Section II, Tbilisi, 1929, p. 237.

<sup>39</sup> Monuments of Georgian Law, Vol. II. The texts published, comments and index attached by I. Dolidze, Tbilisi, 1965, p. 17.

means the royal palace. The novice superior of Shiomgvime monastery should come to the king's court where he should bow to the king and accept the monastery officially.

The interesting information is given in the Chart of George III to Shiomgvime. "All shepherds, all grooms, all officers, all servants and court circle are the darbazi people".<sup>40</sup> Under the king's order his shepherds, grooms, officers and servants were included into the darbazi people. In opinion of I. Antelava, the listed officials are the senior servants of the king's palace. The scientist does not see the full members of the state darbazi in the darbazi people as I. Javakhishvili thinks.<sup>41</sup>

Based on the analysis of the sources dated back to the period before the reign of Queen Tamar the researchers conclude that the Darbazi is the institution of aldermen, a kind of the council. At the same time, neither I. Javakhishvili, nor A. Kikvidze denies that "darbazi" means the palace. The scientist I. Antelava considers that "darbazi" always implies the palace and "darbazi kari" – the palace court.<sup>42</sup>

In the sources dated back to 11-12<sup>th</sup> centuries, "darbazi" in no way meant the council of aldermen. "Darbazi" was always the palace of a king, emir or a nobleman.

The researchers revealed the particular activity of "the state darbazi", extension of its authority by the beginning of the reign of Queen Tamar. The state darbazi is mentioned almost in all works dedicated to the époque of Tamar. Academician N. Berdzenishvili noted that: "They applied to Tamar and asked to gather the army. She asked the darbazi about the campaign to Persia. She is always accompanied with this darbazi."<sup>43</sup>

The scientist M. Berdzenishvili in his work "Georgia in 12-13<sup>th</sup> Centuries" notes that "since the period of reign of Davit Agmashenebeli when the king's authority was strengthened, the significance of "darbazi" was formal. However, the permanent efforts of the aldermen... step by step increased the importance of "darbazi" as the organization which expressed the will of noblemen."<sup>44</sup> In the author's opinion, "after the campaign of Kutlu-Arslan, the host the king was deprived of the right to solve the problems of national importance solely and the darbazi became the participant and organizer in solution of all national matters. Darbazi plays the role of companion and mouthpiece of king's will".<sup>45</sup>

This opinion is not shared by I. Antelava, who thinks that the mentioned source does not provide the evidence that during the reign of Davit Agmashenebeli the significance of "darbazi" was formal, because this term was rarely mentioned and even with the meaning of the palace. They think that during the reign of this strong king the role of "darbazi" as the organization of aldermen was decreased.<sup>46</sup> In opinion of I. Antelava, we cannot consider on the decrease of the role of "darbazi" during the reign of Davit Agmashenebeli. He thinks that on the contrary during that period the significance and role of "darbazi" as the king's palace and the center of monarch's rule in the feudal state had been increased much to such extent that reference to "darbazi" was obligatory even for the church.

Now let's apply to the sources dated back to the period of Queen Tamar. In the text of "*Stories and Tales*" we can read the following: "Once Sharvashe sent to Tamar a lion cub that had been grown up for her. When the cub was brought to the darbazi it damaged the things around so that neither another animal nor pet could make..."<sup>47</sup> In this case "darbazi" means the palace, because we can hardly imagine that a lion cub could be brought to the meeting of the state darbazi. This fact was underlined by A. Kikvidze.<sup>48</sup>

<sup>40</sup> Monuments of Georgian Law, Vol. II. The texts published, comments and index attached by I. Dolidze, Tbilisi, 1965, p. 23.

<sup>41</sup> I. Javakhishvili, the mentioned work, p. 352.

<sup>42</sup> I. Antelava, Studies in Socio-political History of Georgia of 11-15<sup>th</sup> Centuries, Tbilisi, 1980, p. 136.

<sup>43</sup> Niko Berdzenishvili, Studies in History of Georgia, Vol. VII, Tbilisi, 1954, p. 209.

<sup>44</sup> M. Berdzenishvili, Georgia in 11-12<sup>th</sup> Centuries, Tbilisi, 1970, p. 130.

<sup>45</sup> Ibid., p. 130.

<sup>46</sup> I. Antelava, Studies in Socio-political History of Georgia of 11-15<sup>th</sup> Centuries, Tbilisi, 1980, p. 137.

<sup>47</sup> Stories and Tales of Sharavandi, The Life of Kartli, Vol. II, Tbilisi, 1959, pp. 61-62.

<sup>48</sup> A. Kikvidze, The Georgian State Darbazi and Its Place in "Vepkhistaosani", TSU Works, Vol. 125, Series of Historic Sciences, VI, Tbilisi, 1968, pp. 212-213.

The author of *“Stories and Tales”* specially underlines the godliness of Tamar. In the king,s palace was maintained the strict procedure of religious exercise: “Nobody of those who was at the darbazi kari could avoid the divine service. Every man should attend it.”<sup>49</sup> I. Antelava thinks that “darbazi kari” means the royal palace court. People who stayed at “darbazi kari” were those noblemen who permanently lived at the king,s court, those who were always watched and who could not avoid the service at the court church.<sup>50</sup>

In the second source *the first historian of Tamar* provides the information about the religious dispute between Georgians and Armenians and about dishonor of Zakaria Mkhargrdzeli by katalikos Ioanne. “During the dinner at darbazi the military leader Zakaria insulted our religion with bad words”.<sup>51</sup> As we see Zakaria insulted the Orthodox church during the dinner at the darbazi, i.e. in this case “darbazi” meant the palace. This source also mentions “darbazi people”, “darbazoba”, “darbazobani”.

The second historian of Tamar once uses the term “darbazi”. “Davit Soslan was brought into the darbazi and offered to sit on the sultan,s throne”.<sup>52</sup> It is obvious that here this darbazi is the sultan,s residence. In conclusion we would like to note that the historians of Tamar do not confirm the opinion expressed in our historiography about the state darbazi – the organization of aldermen. As we see, no narrative or documentary source of the pre-Thamar period and of the Thamar period confirms the existence of “the state darbazi”.<sup>53</sup>

The chronicle dated back to the period of Lasha-Giorgi notes that Guzan Taoskareli was conquered and brought to Thamar,s darbazi.<sup>54</sup> It is obvious that in this case the darbazi implies the palace too. “Darbazi” for many times is mentioned in “Vepkhistaosani”, but this poem does not provide any information about the existence of “the state darbazi”.<sup>55</sup> The term “darbazi” given in the poem does not mean any body, or council of feudal lords. Academician A. Shanidze defines “darbazi” mentioned in the poem as the palace.<sup>56</sup>

In 11-13<sup>th</sup> centuries “darbazi” did not mean any advisory body of aldermen, even more so it did not represent the body of representatives of higher rank officials. “Darbazi” means the king,s palace where the central administration authority of the monarchy gathered. The term “darbazi people” covers some different categories – it implies state officials, craftsmen and gentry. “Darbazi people” in that period did not represent only the high aristocracy. This term implied the palace staff without differentiation. At the same time, the term “darbazi people” does not cover the local officials – governors, princes and others.<sup>57</sup>

At the king,s palace – “the darbazi”, besides the darbazi people permanently stayed the prominent persons. The Thamar,s historian notes: “Many people were gathered there: all of them appeared before her, enjoyed her and searched for award; there were the people from Iori riverbank and Mtkvari riverbank, those who hunted and those who fought against the enemy”.<sup>58</sup> When interpreting this quotation, N. Berdzenishvili noted: “It turns out that at the king,s court were represented many noblemen who searched for the award for their merits. They also hunted, enjoyed themselves, played... and had a rest. At first glance it is a picture of the early feudal royal court, but this is only a formal resemblance. At the king,s court were gathered the prominent artists and craftsmen but not the vassals. They were glorified in the name of the king.”<sup>59</sup> Those

<sup>49</sup> *Stories and Tales of Sharavandi, The Life of Kartli, Vol. II, Tbilisi, 1959, p.81.*

<sup>50</sup> **I. Antelava**, the mentioned work, p. 138.

<sup>51</sup> *Stories and Tales of Sharavandi, The Life of Kartli, Vol. II, Tbilisi, 1959, p.82.*

<sup>52</sup> *The Life of the King of Kings Tamar, The Life of Kartli, Vol. II, Tbilisi, 1959, p.127.*

<sup>53</sup> **I. Antelava**, *Studies on Socio-Political History of Georgia of 11-14<sup>th</sup> Centuries*, Tbilisi, 1980, p. 140.

<sup>54</sup> *Lasha-Giorgi Chronicles, The Life of Kartli, Vo. I, Tbilisi, 1955, p. 368.*

<sup>55</sup> **G. Soselia**, *The Social and State Structure of Georgia, according to “Vepkhistaosani”*, Sokhumi, 1956, pp. 142-143.

<sup>56</sup> **Shota Rustaveli**, *Vepkhistaosani, with the glossary by A. Shanidze*, Tbilisi, 1957, p. 357.

<sup>57</sup> **I. Antelava**, the mentioned work, pp. 146-147.

<sup>58</sup> *The Life of the King of Kings Tamar, the Life of Kartli, Vol. II, Tbilisi, 1959, p. 131.*

<sup>59</sup> **N. Berdzenishvili**, *Studies in History of Georgia, Vol. VII, Tbilisi, 1974, p. 217.*

prominent persons about whom Basili the Butler speaks, were not the top officials. It is hardly to conceive that the central state authority had so many top officials as the sources provide. We may think that Basili in his chronicle mentions not the top officials but the magnates of the kingdom, who had no “occupation” but were prominent persons. Because of this they could not have spare time as otherwise the chronicler should explain that the king did not grant the leisure to top officials as they had their own business. It is not also clear why in the early medieval époque at the king, s court could not present the persons who were glorified in the name of king.

It is important, that the single monarchy royal court bears little resemblance of the court of the early medieval centuries. It had the signs of the early feudal court and this is not strange for the transitional period.<sup>60</sup>

For the royal court of the early medieval period is typical the wide practice of the extended institution of “darbazi people”. Such institutes as “the extended”, “loyal and own” ones are the passed stages for the royal court of the developed medieval époque.

### Summary

Based on the study and analysis of the available sources and literature about the king, s “darbazi, we may conclude that the so called “state darbazi”, the political body of aldermen did not exist in Georgia in the 11-13<sup>th</sup> centuries. The term “darbazi” which initially meant the palace did not obtain another meaning. We think the use of the terms “state darbazi”, “darbazi sitting”, “darbazi member”, or “darbazi full member” in our literature is mistakenly. “Darbazi” is the same as the king, s palace. Subject to the forgoing we can provide the following summary:

1. In Georgia of the 11-13<sup>th</sup> centuries the political authority of aldermen, the so called “state darbazi” did not exist. The term “darbazi, which initially meant the palace had obtained no other meaning.
2. In 11-13<sup>th</sup> centuries “darbazi” meant the king, s court. Any other definition of this term is not confirmed in the sources: the so called “state darbazi” which members allegedly were the governors and princes did not exist.
3. At the palace - “darbazi” existed no other “darbazi” – the advisory organization of the aldermen.
4. The term “darbazi people” implies the palace staff without differentiation, from the top officials to the gentry and craftsmen. At the same time, this term should be special and did cover the governors and ecclesiastics.
5. The country was ruled from the king, s “bed” department which represented the main political institution of the palace.
6. The administration of the royal domain and the palace was undertaken by the “higher” authority.

---

<sup>60</sup> I. Antelava, Studies in Socio-Political History of Georgia of 11-14<sup>th</sup> Centuries, Tbilisi, 1980, p. 148.

**სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის  
კომენტარი**



საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის მოადგილის, სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის თავმჯდომარის ზაზა მეიშვილისა და თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამომცემო კოლეგიის თავმჯდომარის ომარ ჯორბენაძის თანაავტორობით გამოიცა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი.

ქართულ საპროცესო სამართალში დღემდე არ არსებობდა სისხლის სამართლის პროცესის კომენტარი, თუ არ ჩავთვლით ცალკეულ საკითხზე გამოცემულ წიგნებს, რომლებიც ძირითადად მეცნიერულ-თეორიულ კვლევას წარმოადგენდა.

ავტორებს დეტალურად, სრულყოფილად აქვთ შესწავლილი და გაანალიზებული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ყოველი მუხლი. ისინი, როგორც პრაქტიკოსი იურისტები, კომენტარში თეორიულ მასალასთან ერთად იყენებენ იმ პრაქტიკულ გამოცდილებას, რაც მოსამართლედ მრავალწლიანი მუშაობის შედეგად დაუგროვდათ.

ავტორთა მიერ გაწეულ უდიდეს შრომასთან (წიგნი 1000 გვერდიანია) ერთად აღსანიშნავია ისიც, რომ წიგნი გამოცემულია უმაღლეს პოლიგრაფიულ ღონეზე.

წიგნი გათვალისწინებულია სისხლის სამართლის პროცესით დაინტერესებული ნებისმიერი პირის, მათ შორის – სტუდენტებისათვის, რომლებიც დღემდე გამოთქვამდნენ სამართლიან საყვედურს ასეთი კომენტარის არარსებობის გამო.

წიგნი დაიბეჭდა გამომცემლობა „სეზანში“.



## დიდი პალატის გადაწყვეტილებაზე გამოყენებულ ნორმათა განმარტებები

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გამოსცა უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებებში გამოყენებულ ნორმათა განმარტებანი.

განმარტებები შეეხება ყველა იმ გადაწყვეტილებას, რომლებიც დიდმა პალატამ გამოიტანა 2001-2006 წლებში.

წიგნი განკუთვნილია საქართველოს მოსამართლეებისათვის.



## სისომხლის უფლების დაცვა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გამოსცა პროფესორ ევა გოცირიძის წიგნი „სიცოცხლის უფლების დაცვა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით“.

წიგნში მიმოხილულია „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის (ევროპული) კონვენციის“ მე-2 მუხლის გამოყენებასთან დაკავშირებული პრობლემები; ახსნილია, თუ რაში გამოიხატება სიცოცხლის უფლებასთან მიმართებით სახელმწიფოს პოზიტიურ და ნეგატიურ ვალდებულებათა არსი; ყურადღება გამახვილებულია პატიმართა სიცოცხლის დაცვის ვალდებულებასა და ძალის გამოყენების „აბსოლუტური აუცილებლობის“ შეფასებაზე.

ცალკეა განხილული ორი შედარებით ავტონომიური საკითხი – იცავს თუ არა კონვენციის მე-2 მუხლი ევთანაზიისა და ფეტუსის სიცოცხლის უფლებებს.

ავტორს წიგნში გაანალიზებული აქვს „მოკვდინებასთან“ დაკავშირებული ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა. ეს გადაწყვეტილებები საფუძვლიანადაა შესწავლილი და შეფასებული. დასკვნის სახით ჩამოყალიბებული ავტორისეული მოსაზრებები საინტერესო და გასათვალისწინებელი იქნება არა მარტო ქართული, არამედ ევროპული მართლმსაჯულებისთვისაც.



საქართველოს უზენაესი სასამართლო დიდი პალატის გადაწყვეტილებების განმარტებები

## საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა ნესრიგი საქართველოში



პროფესორ ბესარიონ ზოიძის ავტორობითა და გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოების (GTZ) დახმარებით გამოვიდა წიგნი „საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში“.

ერთგვარ ტრადიციად იქცა, რომ ცნობილი მეცნიერი, პედაგოგი და მოსამართლე ბატონი ბესარიონ ზოიძე ყოველ წელს ერთ წიგნს მაინც გამოსცემს.

ახალი წიგნი წარმოადგენს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დაარსებიდან (1996წ.) ათი წლის მანძილზე შექმნილი პრეცედენტების მონოგრაფიული შესწავლის პირველ მცდელობას. ისინი გაანალიზებულია არატრადიციული სისტემითა და ფორმით. ყურადღება გამახვილებულია საკონსტიტუციო სასამართლოს წვლილზე ახალი სამართლებრივი ღირებულების დამკვიდრების საქმეში.

წიგნის დიდი ნაწილი ეხება სამართლებრივი წესრიგისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების პრობლემებს; საკონსტიტუციო სასამართლოს როლს კერძო სამართლის განვითარებაში და ა.შ. წიგნი მოიცავს ასევე საქართველოს კონსტიტუციის იმ მუხლების კომენტარს, რომელიც ამ საკითხებს ეხება.

ბესარიონ ზოიძე ამ ორიგინალური თვალსაზრისით შექმნილ ნაშრომს უძღვნის სტუდენტ ახალგაზრდობას. წიგნი რეკომენდებულია სასწავლო პროცესში გამოსაყენებლად, თუმცა მასში მოცემულია ავტორისეული მრავალი დებულება, რომლებიც განსაკუთრებით დღეს აუცილებლად გამოადგებათ სასამართლო პროცესის მონაწილეებს სასამართლო რეფორმის წარმატებით დასრულებასა და სასამართლოს როლის შემდგომ ამაღლებაში.

პროფესორ ბესარიონ ზოიძის წიგნი ერთგვარი „გზავნილია“ მეორე ათწლეულში გადასული საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის, რათა კიდევ უფრო ამაღლდეს პირველი ათი წლის მანძილზე მიღწეული დამოუკიდებლობისა და ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაციის დონე.

## სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი

გამომცემლობა „პერიდიანმა“ ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორ-მასწავლებელთა ავტორობით (გ.ტყეშელიაძე, ნ.თოდუა, მ.ივანიძე, გ.მამულაშვილი, გ.ნაჭყებია, გ.ხუროშვილი, ნ.გვენეტაძე, ი.დვალიძე ა.გაბიანი) გამოსცა სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის სახელმძღვანელო.

ნაშრომში განხილულია სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის თეორიის ფუნდამენტური ცნებები და ინსტიტუტები, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელი, გამომრიცხველი და შემამსუბუქებელი გარემოებანი, სასჯელის მიზნები, სახეები და სხვ.

სახელმძღვანელო განკუთვნილია იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტებისა და სისხლის სამართლის თეორიით დაინტერესებული პირებისათვის.



## **ავტორთა საყურადღებოდ!**

ჟურნალში გამოსაქვეყნებლად წარმოდგენილი ნაშრომის შინაარსი უშუალოდ უნდა უკავშირდებოდეს მის სათაურს.

სარედაქციო კოლეგია ნაშრომს დასაბეჭდად იღებს თემის აქტუალობის, მისი დამუშავების ხარისხისა და საქართველოში სამართლის განვითარებაზე შესაძლო გავლენის გათვალისწინებით.

ნაშრომი წარმოდგენილი უნდა იყოს ნაბეჭდი და ელექტრონული ვერსიებით, ქართულ ენაზე, დოქტორანტებისათვის – ქართულ და ინგლისურ ენებზე. სხვა ავტორებს თარგმანის ნაცვლად შეუძლიათ, ქართულ ტექსტთან ერთად წარმოადგინონ ინგლისურენოვანი რეზიუმე.

ქართული ტექსტი აკრეფილი უნდა იყოს „AcadNusx“ ან „LitNusx-ში“, ხოლო ინგლისური – „Times New Roman-ში“; შრიფტის ზომა – 11, სქოლიო – 8; სქოლიო უნდა აიკრიფოს „Footnote“-ით. საზებს შორის დაშორება – ერთი ერთეული. დოქტორანტების მიერ წარმოდგენილი ნაშრომის მოცულობა უნდა იყოს 10-12 გვერდი. სხვა სახის ნაშრომი არ უნდა აღემატებოდეს 12 გვერდს.

გადაწყვეტილებას ნაშრომის გამოქვეყნების, გამოქვეყნებაზე უარის თქმის ან შესწორების შესახებ იღებს სარედაქციო კოლეგია, რომელიც უფლებას იტოვებს, მოსთხოვოს ავტორს, შეიტანოს შესწორებები, დამატებები ნაშრომში; უარი თქვას ან გადადოს მისი გამოქვეყნება, შეასწოროს ენობრივად და დახვეწოს სტილისტურად.

გამოსაქვეყნებლად წარმოდგენილი ნაშრომი სარეცენზიოდ ეგზავნება ავტორისათვის ანონიმურ მეცნიერს. თუ ერთი რეცენზია იქნება უარყოფითი, ნაშრომი არ გამოქვეყნდება, ხოლო რეცენზიის წარმოდგენლობა არ ჩაითვლება უარყოფით რეცენზიად.

წარმოდგენილ ნაშრომში საავტორო უფლების დარღვევის შემთხვევაში პასუხისმგებელია ავტორი.

ჟურნალი „მართლმსაჯულება“ უფლებას იტოვებს, გამოიყენოს გამოქვეყნებული ნაშრომი ავტორის ნებართვისა და მისთვის ჰონორარის გადახდის გარეშე.

ავტორის შეხედულებები, დასკვნები და განმარტებები შეიძლება არ ემთხვეოდეს ჟურნალის ძირითად პოზიციას.