

დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი

ზურაბ ახვლედიანი 80

საიუბილეო გამოცემა

ზურაბ ძლიერიშვილისა და

სალომე ქავთარაძის საერთო რედაქციით

თბილისი

2013

UDC(უაკ)347.6

ა-988

„ზურაბ ახვლედიანი 80“ დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის საიუბილეო გამოცემაა. კრებულში თავმოყრილია საინტერესო სტატიები სამართლის სხვადასხვა დარგიდან.

წიგნი საინტერესო იქნება როგორც იურისტების, ისე სხვა პროფესიის წარმომადგენელთათვის, იგი, ასევე, დიდ დახმარებას გაუწევს სამართლის მიმართულების სტუდენტებს სხვადასხვა პრობლემური საკითხის შესწავლასა და დამუშავებაში.

სამეცნიერო რედაქტორები: ზურაბ ძლიერიშვილი
სალომე ქავთარაძე

ტექნიკური რედაქცია: მაია ნასრაშვილი
მონიკა გაბუნია
თამარ გაღრანი
სიმონ ტაკაშვილი
თამარ ჭალიძე
ანა თოხაძე

ყდის დიზაინი: ზურაბ ბეჟაშვილი
დიმიტრი გეგენავა
ლიანა გიორგაძე
მონიკა გაბუნია



ახენი
დაზღვევა

*საიუბილეო კრებული გამოიცა სადაზღვევო
კომპანია არდის მხარდაჭერით.*

საგამოცემო უზრუნველყოფა: დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა

© სტატიათა ავტორები, 2013

© დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, 2013

ISBN 978-9941-0-6125-7

შინაარსი

წინათქმა	5
პროფესორ ზურაბ ახვლედიანის იუბილისათვის.....	8
საქველმოქმედო საქმიანობის სამართლებრივი მოწესრიგება და მასთან დაკავშირებული რამდენიმე მნიშვნელოვანი საკითხი	9
<i>არჩილ ცერცვაძე</i>	
კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის პრინციპები	
<i>გულიკო კაჟაშვილი</i>	
მტკიცების ტვირთი დირექტორის შიდაკორპორაციული პასუხისმგებლობის დროს.....	46
<i>ანა თოხაძე მარიამ ბოჭორიშვილი</i>	
რა არის მეგაზშეობა? (მეგაზშეობის თანამედროვე გაგება და მისი ხელშემწყობი საკანონმდებლო და არასაკანონმდებლო ფაქტორები)	59
<i>თორნიკე დარჯანია</i>	
იძულებითი აუქციონის როლი სამართლის სისტემაში და მისი განზორციელების პირობები (ქართული და გერმანული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი)	77
<i>სალომე ქავთარაძე</i>	
შრომითი ხელშეკრულების კოლიზიურსამართლებრივი ასპექტები ქართულ საერთაშორისო კერძო სამართალში	108
<i>სიმონ ტაკაშვილი, თამარ გაღრანი</i>	
საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველები საჯარო წესრიგთან მიმართებით	125
<i>ნინო ლიპარტია</i>	

სამოქალაქო სჯულდებლობა ანუ XVIII საუკუნის მიწურულის
კანონპროექტთა კრებული პატიმრობისა და იძულებითი მუშაობის
შესახებ.....152

თორნიკე ნემსწვერიძე

გამოხატვისა და ინფორმაციის თავისუფლება, როგორც
დემოკრატიული სახელმწიფოს არსებობის წინაპირობა.....166

სერგი ჯორბენაძე

ზოგიერთი ცნების მართებულობის საკითხისათვის ქართულ
საკონსტიტუციო სამართალში181

ღიმიტრი გეგენავა

წინათქმა

თანამედროვე საქართველოში სულ რამდენიმე ადამიანია ისეთი, რომლებმაც მთლიანად ქართული სამართლებრივი მეცნიერების შემდგომი განვითარება განაპირობებს და ლამის, ძირეული გარდატეხა შეიტანეს სამეცნიერო საზოგადოებაში. ამ ადამიანების რიგს, რა თქმა უნდა, განეკუთვნება პროფესორი ზურაბ ახვლედიანი, რომელიც ქართული ცივილისტიკის და ზოგადად, სამართლის ისტორიაში ერთ-ერთ მნიშვნელოვან, გამორჩეულ ადგილს იკავებს.

2013 წელი ზურაბ ახვლედიანის საიუბილეო წელია, იგი 80 წლის შესრულდებოდა. დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის ინციატივით დაიგეგმა ზურაბ ახვლედიანის საიუბილეო კრებულის გამოცემა, რითაც კიდევ ერთხელ შეეცადათ ჩვენი და მთელი ქართული იურიდიული საზოგადოების უდიდესი პატივისცემა გამოგვეხატა პროფესორ ახვლედიანის, როგორც დიდი იურისტის, მასწავლებლისა და გამორჩეული მოქალაქის მიმართ.

ზურაბ ახვლედიანი 1933 წლის 6 თებერვალს დაიბადა ქ. ცაგერში (ლენჩხუმი). უნივერსიტეტის დასრულების შემდგომ პრაქტიკულ საქმიანობას შეუდგა პროკურატურაში. 60-იანი წლებიდან მუშაობდა საქართველოს მეცნიერებათა ეროვნული აკადემიის ეკონომიკისა და სამართლის ინსტიტუტში მეცნიერ-თანამშრომლად. ასპირანტურაში სწავლობდა მოსკოვის სამართლის ინსტიტუტში. 1968 წელს დაიცვა დისერტაცია იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატის სამეცნიერო ხარისხის მოსაპოვებლად თემაზე: „საცალო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულების ახალი ფორმები“.

1971 წელს ბატონი ზურაბ ახვლედიანი არჩეულ იქნა თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის სამოქალაქო სამართლის კათედრის დოცენტად. 1974 წლიდან იგი არის იურიდიული ფაკულტეტის დეკანის მოადგილე სამეცნიერო დარგში. 1975-1980 წლებში კი სასწავლო დარგში ახორციელებდა დეკანის მოადგილის უფლებამოსილებას. 1976 წელს მიენიჭა ივანე ჯავახიშვილის ჯილდო – საიუბილეო მედალი. 1990 წლიდან მას ირჩევენ სამოქალაქო სამართლის კათედრის პროფესორად. 90-იან წლებში აქტიურ მონაწილეობას იღებდა კანონშემოქმედებით პროცესში, განსაკუთრებით აღსანიშნავია მისი წვლილი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შემუშავებაში. აღნიშნული საქმიანობის პარალელურად, იგი ხელმძღვანე-

ლობდა ქუთაისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამოქალაქო სამართლის კათედრას.

1997 წლის 26 ივნისს საქართველოს პარლამენტმა სამოქალაქო კოდექსის შედგენაში შეტანილი წვლილისათვის დაჯილდოვდა საპატიო სიგელით. 1998 წელს წელს პროფესორმა ზურაბ ახლედიანმა ახალი სამოქალაქო კოდექსის საფუძველზე გამოსცა პირველი სახელმძღვანელო ვალდებულებით სამართალში. ხოლო 2001 წელს, მისი გარდაცვალების შემდგომ, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში მისი ავტორობით პირველად გამოიცა ამოცანების კრებული სამოქალაქო სამართალში.

1999 წლის 8 ივნისს პროფესორი ზურაბ ახლედიანი იურიდიული მეცნიერების განვითარებაში, ახალგაზრდა იურისტთა კადრების მომზადებაში შეტანილი პირადი წვლილისათვის, ნაყოფიერი სამეცნიერო, პედაგოგიური და საზოგადოებრივი მოღვაწეობისათვის ღირსების ორდენით იქნა დაჯილდოვებული. იგი გახლდათ საქართველოს იუსტიციის სასწავლო ცენტრის გამგეობის წევრი. 1998 წლიდან სიცოცხლის ბოლომდე ხელმძღვანელობდა თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის სამოქალაქო სამართლის კათედრას.

აქტიური პრაქტიკული საქმიანობის პარალელურად, ბატონი ზურაბ ახლედიანი არასოდეს მოწყვეტილა სამეცნიერო საქმიანობას, რაც გამოიხატა მის მიერ გამოცემულ არაერთ პუბლიკაციაში. ზურაბ ახლედიანი არის 60-მდე სამეცნიერო ნაშრომის ავტორი. მისი მდიდარი სამეცნიერო მემკვიდრეობიდან აღსანიშნავია: საცალო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებების ახალი ფორმები, თბილისი, 1966; ლიტერატურული ნაწარმოების ავტორის უფლებები, თბილისი, 1974; ვალდებულების ცალკეული სახეები, თბილისი, 1983; მოსახლეობის სავაჭრო და საყოფაცხოვრებო მომსახურების სამართლებრივი რეგულირება, თბილისი, 1987; მემკვიდრეობითი სამართალი, ლექციების კურსი, თბილისი, 1988; სამემკვიდრეო სამართლის საკითხები, სამართლის რეფორმა საქართველოში, ს. ჯორბენაძის, რ. კნიპერისა და ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 1994; ანდერძით მემკვიდრეობის საკითხი საქართველოს ახალი სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, მესამე-მეოთხე კვარტალი, 1998; ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 1999 და სხვ. მისი თანაავტორობით გამოიცა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი რამდენიმე ტომად.

რაც შეეხება ზურაბ ახვლედიანისადმი მიძღვნის ამ საიუბილეო კრებულს, მასში შესულია შემდეგი ავტორების 10 სტატია: არჩილ ცერცვაძე, გულიკო კაჟაშვილი, ანა თოხაძე, მარიამ ბოჭორიშვილი, თორნიკე დარჯანია, სალომე ქავთარაძე, სიმონ ტაკაშვილი, თამარ გადრანი, ნინო ლიპარტია, თორნიკე ნემსწვერიძე, სერგი ჯორბენაძე და დიმიტრი გეგენავა. ნაშრომები სამართლის სამართლის სხვადასხვა პრობლემასა და თემატიკას ეხება, თუმცა მათი უმრავლესობა კერძო სამართლის საკითხებზეა კონცენტრირებული.

მკითხველს შესაძლებლობა ექნება, გაეცნოს თანამედროვე მეცანშეობის სამართლებრივ საფუძვლებს; საქველმოქმედო საქმიანობის სამართლებრივ მოწესრიგებას, რაც მეტად აქტუალურია საქართველოში ბოლო წლების მანძილზე; კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის ძირითად კრიტერიუმებსა და თეორიებს; საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სამართლებრივ ბუნებასა და მისი აღსრულების სტანდარტებს; საკორპორაციო, შრომის, აღსრულების, სახელმწიფო მოწყობისა და ადამიანის ძირითად უფლებათა სამართლიდან მეტად აქტუალურ და საინტერესო საკითხებს; სამართლის ისტორიიდან, ძალზე საინტერესო, პატიმრობისა და იძულებითი მუშაობის შესახებ XVIII საუკუნის მიწურულის კანონპროექტთა მიმოხილვას,

დარწმუნებული ვართ, მკითხველი დაინტერესდება წარმოდგენილი ნაშრომებით და ბევრ მნიშვნელოვან, პრობლემურ საკითხს სხვაგვარად შეხედავს.

რა თქმა უნდა, პროფესორ ახვლედიანის ღვაწლისა და სამეცნიერო საქმიანობის ასახვა რამდენიმე გვერდში სრულებით წარმოუდგენელია. ეს წერილიც და მთლიანად კრებულისც მხოლოდ ერთგვარი მცდელობაა, პატივი მივაგოთ გამორჩეულ იურისტსა და ადამიანს, ქართულ საზოგადოებას კი კიდევ ერთხელ შევახსენოთ მისი ღვაწლი და დამსახურება.

ზურაბ ძლიერიშვილი

სამართლის დოქტორი, პროფესორი

სალომე ქავთარაძე

სამართლის მაგისტრი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის დირექტორის მოადგილე

2013 წლის 20 დეკემბერი, თბილისი

პროფესორ ზურაბ ახვლედიანის იუბილისათვის

ზურაბ ახვლედიანი ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ფიგურაა ქართულ სამართლებრივ სივრცეში. მან დიდი წვლილი შეიტანა, როგორც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შექმნაში, ასევე, არაერთი გამოჩენილი ქართველი იურისტის აღზრდაში.

მქონდა პატივი, ვყოფილიყავი ზურაბ ახვლედიანის სტუდენტი. მასთან ურთიერთობა ჩემს ცხოვრებაშიც საუკეთესო გამოცდილებად დარჩა. მინდა გამოვხატო განსაკუთრებული სიზარული და სიამაყე, რომ მაქვს პატივი, ჩემი წვლილი შევიტანო დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის შესანიშნავ წამოწყებაში.

სამართლებრივი აზროვნების განვითარებისათვის მნიშვნელოვანია გამოცემოდეს მსგავსი სახის კრებულები. სწორედ ასეთი ნაშრომები განავითარებს, აამაღლებს სამართლებრივ კულტურას, საშუალებას მისცემს იურისტებს და იურისპრუდენციით დაინტერესებულ პირებს, მიიღონ ინფორმაცია თანამედროვეობისათვის მნიშვნელოვან, საინტერესო და პრობლემურ საკითხებზე. სადაზღვევო კომპანია არდი მუდამ მზადაა, გვერდში დაუდგეს მსგავს წამოწყებებს და თავისი წვლილი შეიტანოს ქართული სამართლებრივი აზროვნების განვითარების საქმეში.

არმაზ თავაძე

სადაზღვევო კომპანია არდის
დამფუძნებელი

2013 წლის დეკემბერი, თბილისი

**საქველმოქმედო საქმიანობის სამართლებრივი
მოწესრიგება და მასთან დაკავშირებული
რამდენიმე მნიშვნელოვანი საკითხი**

შესავალი

საქველმოქმედო საქმიანობა საზოგადოებრივი ცხოვრების განუყოფელი ნაწილია. მისი საყოველთაოდ აღიარებული და დამტკიცებული განმარტება არ არსებობს. თუმცა, სხვადასხვა იმანენტური ნიშნის გამოყოფით შესაძლებელია მისი შინაარსის აღწერა. ქველმოქმედების ერთ-ერთი ფუნდამენტური ნიშანი მისი უანგარო ხასიათია. ქველმოქმედება უკუგების მოლოდინით არ ხორციელდება. საქველმოქმედო საქმიანობის ცნებას არც ერთი პოზიტიური სამართლებრივი აქტი არ შეიცავს. საგადასახადო კოდექსი იმ ქმედებებს აღწერს, რომლებიც კოდექსით დადგენილი მიზნებისთვის ქველმოქმედებად ითვლება, თუმცა ცნებას ტექნიკურად არ განმარტავს. შეიძლება განჩნდეს ლეგიტიმური კითხვა, საჭიროა თუ არა ქველმოქმედების ცნების სამართლებრივი განმარტება ან მისი მოწესრიგება. რა თქმა უნდა, ქველმოქმედება ადამიანთა ცხოვრების ნაწილია. ყოველდღიურად უამრავი ადამიანი ერთმანეთს უანგაროდ ეხმარება და ამ ურთიერთობების სამართლებრივი მოწესრიგება საჭირო არაა. სამართლებრივ-ტექნიკური ცნების შემოტანა და მოწესრიგება კიდევ უფრო შეზღუდავს ასეთ ურთიერთობებს. მიუხედავად ამისა, მსოფლიოში არსებობს პრაქტიკა, რაც სამართლებრივი აქტებით ქველმოქმედების წახალისებას გულისხმობს. საქართველოს პოზიტიური კანონმდებლობიდან, ასეთი ტიპის მოწესრიგებას საგადასახადო კოდექსი ითვალისწინებს. საგადასახადო კოდექსის მოწესრიგება საკმაოდ ვიწრო და სპეციფიკურია, იგი მიზნად საქველმოქმედო საქმიანობის წახალისებას ისახავს, მასზე განსხვავებული საგადასახადო რეჟიმის დაწესებით. მიუხედავად იმისა, რომ კოდექსი წამახალისებელ ნორმებს ადგენს, იგი ქველმოქმედების უანგარო ხასიათს არ ცვლის, რაზეც დაწვრილებით ქვემოთ იქნება საუბარი.

საქართველოს კანონმდებლობით, საქველმოქმედო საქმიანობისათვის საქველმოქმედო ორგანიზაციის დაფუძნება ან სხვა სპეციალური პროცედურის დაცვა სავალდებულო არაა. ნებისმიერ ფიზიკურ და იურიდიულ პირს ქველმოქმედების უფლება აქვს. თუმცა, იმისათვის, რომ ქველმოქმედმა ისარგებლოს სპეციალური საგადასახადო შეღავათებით, რომლებსაც საქველმოქმედო საქმიანობასთან მიმართებით საგადასახადო კოდექსი აწესებს, საჭიროა, ორგანიზაცია დაფუძნდეს და მას საქველმოქმედო სტატუსი მიენიჭოს.¹

წინამდებარე სტატუის მიზანია საქველმოქმედო საქმიანობის მომწესრიგებელი რამდენიმე მნიშვნელოვანი მუხლის განხილვა, მათი სტრუქტურის წარმოჩენა და იმ საგადასახადო შეღავათების იდენტიფიცირება, რომლებიც საგადასახადო კოდექსით საქველმოქმედო საქმიანობისთვისაა დადგენილი, ასევე, ქველმოქმედებასთან დაკავშირებული რამდენიმე მნიშვნელოვანი ტერმინის განხილვა.

1. საქველმოქმედო ორგანიზაციის სტატუსი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი იურიდიულ პირებს ორ დიდ სახედ ყოფს: არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიულ და სამეწარმეო იურიდიულ პირებად.² თავის მხრივ, სამეწარმეო იურიდიული პირების რამდენიმე ქვესახეობა არსებობს, თუმცა ეს ნაშრომის ინტერესის საგანი არაა. სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, არასამეწარმეო იურიდიული პირის მხოლოდ ერთი ზოგადი სახეობა არსებობს; ეს არის „არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირი“ (ა.ა.ი.პ). სამოქალაქო კანონმდებლობა საქველმოქმედო ორგანიზაციებს არსად ახსენებს. საქველმოქმედო ორგანიზაცია ცალკე იურიდიული პირის სახეობა არაა. ის საგადასახადო კოდექსის მიხედვით მინიჭებული სპეციალური სტატუსია, რაც ამ სტატუსის მატარებელ იურიდიულ პირებზე განსხვავებული საგადასახადო რეჟიმის გავრცელებას გულისხმობს. შესაბამისად, საქველმოქმედო ორგანიზაციად ჩვეულებრივი არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირის ფორმით დაფუძნებული სუბიექტი მიიჩნევა, რომელსაც საგადასახადო ორ-

¹ მხეიძე ი., ჩარკვიანი გ., ნაცვლიშვილი ვ., არასამეწარმეო იურიდიული პირების დაბეგვრის თავისებურებები საქართველოში, თბილისი, 2012, 16.

² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 24-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

განოს მიერ საქველმოქმედო ორგანიზაციის სტატუსი აქვს მინიჭებული და ამ სტატუსთან დაკავშირებული შეღავათებით სარგებლობს.

საქველმოქმედო ორგანიზაციის სტატუსის მინიჭების საკითხს საქართველოს საგადასახადო კოდექსი აწესრიგებს, რომელიც სწორედ იმ სუბიექტთა ჩამონათვალს შეიცავს, რომელსაც შეიძლება საქველმოქმედო ორგანიზაციის სტატუსი მიენიჭოს. საინტერესოა საკითხი, თუ რომელი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის მქონე იურიდიულ პირებს შეუძლიათ საქველმოქმედო ორგანიზაციის სტატუსის მოპოვება. საგადასახადო კოდექსის 32-ე მუხლი, რომელიც საქველმოქმედო ორგანიზაციების განმარტებაზე საუბრობს, მიუთითებს, რომ საქველმოქმედო ორგანიზაციად ითვლება ორგანიზაცია, რომელსაც ამ მუხლის შესაბამისად მინიჭებული აქვს საქველმოქმედო ორგანიზაციის სტატუსი.³ ანუ, კოდექსის თანახმად, საქველმოქმედო ორგანიზაცია არის ორგანიზაცია. თავის მხრივ, ორგანიზაციას, საგადასახადო კოდექსის 30-ე მუხლის მიხედვით, რამდენიმე ქვესახეობა გააჩნია, ესენია:

- არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირები;
- უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის შესაბამისად შექმნილი ორგანიზაციების საქართველოში არსებული ფილიალები და სხვა ანალოგიური ქვედანაყოფები;
- საბიუჯეტო ორგანიზაციები;
- საჯარო სამართლის იურიდიული პირები;
- კორპორაციები;
- დაწესებულებები;
- საერთაშორისო (სახელმწიფოთაშორისი, სამთავრობათაშორისო, დიპლომატიური) ორგანიზაციები – საერთაშორისო სამართლით მოწესრიგებული ორგანიზაციები, დიპლომატიური წარმომადგენლობები და საკონსულო დაწესებულებები, უცხოური არასამეწარმეო ორგანიზაციები.

32-ე მუხლის მიხედვით, საქველმოქმედო ორგანიზაციის სტატუსის მოპოვება მხოლოდ ზემოთ ჩამოთვლილ ორგანიზაციებს შეუძლიათ, თუმცა დამკვიდრებული პრაქტიკის შესაბამისად, საქველმოქმედოს სტატუსი, როგორც წესი, არასამეწარმეო იურიდიულ პირებს ენიჭება და არა, მაგალითად, საბიუჯეტო ორგანიზაციებს. თავის მხრივ, კოდექსი ერთმანეთის-

³ საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 32-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.

გან ორ ძირეულ ტერმინს გამოყოფს: საწარმო და ორგანიზაცია. კოდექსის მიზნებისთვის საწარმოდ ყველა ის სუბიექტი მიიჩნევა, რომელიც ეკონომიკურ საქმიანობას ახორციელებს.⁴ ორგანიზაციად, კოდექსის მიზნებისთვის, ისეთი სუბიექტები მიიჩნევა, რომლებიც ეკონომიკურ საქმიანობას არ ახორციელებენ. ზემოთ მოცემულ ჩამონათვალშიც სწორედ ისეთი ორგანიზაციები შედის, რომელიც ეკონომიკური საქმიანობის წარმოების მიზნით არაა დაფუძნებული. თუმცა, რამდენიმე მათგანი გაუგებრობას მანიც იწვევს. უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის შესაბამისად შექმნილ ორგანიზაციაში, სავარაუდოდ, ნებისმიერი ისეთი სუბიექტი უნდა იგულისხმებოდეს, რომელიც უცხო ქვეყნის მიერ შექმნილია, როგორც არაეკონომიკური საქმიანობის განმახორციელებელი სუბიექტი. ორგანიზაციის ერთ-ერთი მთავარი, თუ ძირითადი არაა, მახასიათებელი ის არის, რომ ის მოგების მიღების მიზნით შექმნილი არაა და მოგებას არ ანაწილებს. (საამისოდ, ყველა ქვეყანას, სხვადასხვანაირი საკანონმდებლო მიდგომა შეიძლება ჰქონდეს, მთავარია, რომ სუბიექტს არაეკონომიკური, საზოგადოებრივად სასარგებლო საქმიანობის განხორციელების მიზნები ამოძრავებდეს). გამოდის, რომ უცხო ქვეყნის არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირის ფილიალი საქართველოში, კოდექსის მიზნებისთვის ასევე ორგანიზაციად მიიჩნევა. უცხოურ ორგანიზაციად ითვლება ორგანიზაცია, რომელიც საგადასახადო კოდექსის მიხედვით, საქართველოს ორგანიზაცია არაა, ანუ რომლის არც საქმიანობის და არც მართვის ადგილი საქართველოში არაა.⁵ საბიუჯეტო ორგანიზაციებს 31-ე მუხლი განმარტავს. საჯარო სამართლის იურიდიული პირის დაფუძნების წესები და მოწესრიგება „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის“ შესახებ კანონით ცალკეა განსაზღვრული. რაც შეეხება კორპორაციებს, რთულია იმის გაგება, თუ რას გულისხმობს აქ კანონი. კორპორაცია, როგორც იურიდიული პირის სამართლებრივი ფორმა, საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული არაა. აქ, სავარაუდოდ, კანონმდებელი ისეთ არასამეწარმეო ორგანიზაციებს გულისხმობს, რომლებიც კორპორაციულად ორგანიზებულნი არიან. იგულისხმება სწორედ არასამეწარმეო იურიდიული პირების ის კატეგორია,

⁴ იქვე, 21-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.

⁵ ნადარაია ლ., როგავა ზ., რუხაძე კ., ბოლქვაძე ბ., საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარები, წიგნი პირველი, თბილისი, 2012, 243.

რომელთაც მართვის ორგანოები და მენეჯმენტი კორპორაციულად აქვთ დადგენილი.

დაწესებულება გულისხმობს სახელმწიფო დაწესებულებებს, საბიუჯეტო ორგანიზაციებსა და საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებს. საერთაშორისო ორგანიზაციებს განეკუთვნებიან საერთაშორისო სამართლით მოწესრიგებული ორგანიზაციები, საელჩოები, საკონსულოები, წარმომადგენლობები, უცხოური არასამეწარმეო ორგანიზაციები.

შესაბამისად, საქველმოქმედო ორგანიზაციის სტატუსი შეიძლება მოიპოვოს, როგორც კერძო სამართლის იურიდიულმა პირმა, ასევე, სახელმწიფო დაწესებულებამ ან საჯარო სამართლის იურიდიულმა პირმა და საერთაშორისო ორგანიზაციამ ან მისმა ფილიალმა. მთავარი ისაა, რომ მისი ძირითადი მიზანი არაეკონომიკური საქმიანობის განხორციელებაა. მართალია, საგადასახადო კოდექსის პირდაპირი განმარტებით ეს ასე ივარაუდება, თუმცა პრაქტიკაში სახელმწიფო ორგანიზაციისთვის საქველმოქმედო სტატუსის მინიჭება მისი მიზნებიდან გამომდინარე არ ხდება.

კოდექსი საგადასახადო შეღავათების გავრცელებას მხოლოდ საქართველოს საქველმოქმედო ორგანიზაციებზე ითვალისწინებს. საქართველოს საქველმოქმედო ორგანიზაციად კი ის ჩაითვლება, რომელთა საქმიანობის ან მართვის ადგილი საქართველოშია.⁶ ორგანიზაციის საქმიანობის ადგილად ორგანიზაციის სახელმწიფო რეგისტრაციის ადგილი ითვლება, ხოლო ასეთის არარსებობის შემთხვევაში – იურიდიული მისამართი, რომელიც ორგანიზაციის სადამფუძნებლო დოკუმენტშია (წესდებაში, დამფუძნებელთა/წევრთა შეთანხმებაში, დებულებაში) მითითებული. ორგანიზაციის მართვის ადგილად ორგანიზაციის ფაქტობრივი მართვის ადგილი ითვლება, ანუ ის ადგილი, სადაც ორგანიზაციის სადამფუძნებლო დოკუმენტების (წესდების, დამფუძნებელთა/წევრთა შეთანხმების, დებულების) შესაბამისად, ორგანიზაციის ხელმძღვანელი ორგანო (მმართველობის ორგანო) მმართველობით ფუნქციას ასრულებს.⁷

⁶ საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 30-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

⁷ ნადარაია ლ., როგავა ზ., რუხაძე კ., ბოლქვაძე ბ., საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარები, წიგნი პირველი, თბილისი, 2012, 243.

2. საქველმოქმედო ორგანიზაციის სტატუსის მინიჭება და ჩამორთმევა

საქართველოში იურიდიული პირისთვის საქველმოქმედო ორგანიზაციის სტატუსის მინიჭებას, გაუქმებასა და ჩამორთმევას, შესაბამისი საგადასახადო ორგანოს წარდგინებით, საქართველოს ფინანსთა მინისტრთან შეთანხმებით, შემოსავლების სამსახურის უფროსი ახორციელებს.⁸

საქველმოქმედო სტატუსი შეიძლება მიენიჭოს ორგანიზაციას, რომელიც:⁹

- შექმნილია საქველმოქმედო საქმიანობის განსახორციელებლად;
- რეგისტრირებულია საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით;
- აქვს საქველმოქმედო საქმიანობის არანაკლებ ერთი წლის გამოცდილება;
- აკმაყოფილებს საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 32-ე მუხლით დადგენილ სხვა მოთხოვნებს.

საქველმოქმედო სტატუსის მინიჭება ორგანიზაციის წერილობითი განცხადების საფუძველზე ხდება. განცხადებაში ორგანიზაციის შემდეგი მონაცემები უნდა მიეთითოს:¹⁰

- სახელწოდება;
- ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა;
- ძირითადი მიზნები;
- ბოლო წლის საქმიანობის ძირითადი მიმართულებები;
- ხელმძღვანელი ორგანოს და ფილიალების მისამართები.

განცხადებას უნდა დაერთოს:¹¹

- ორგანიზაციის წესდების ასლი;
- სახელმწიფო ან/და საგადასახადო რეგისტრაციის მოწმობის ასლი;
- ბოლო წლის საქმიანობის ანგარიში, რომელიც უნდა შეიცავდეს საქმიანობის (პროექტების, მომსახურების) აღწერას;

⁸ საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 32-ე მუხლის მე-4 ნაწილი.

⁹ იქვე, 32-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

¹⁰ იქვე, 32-ე მუხლის მე-5 ნაწილი.

¹¹ იქვე, 32-ე მუხლის მე-6 ნაწილი.

- დამოუკიდებელი აუდიტორის მიერ დადასტურებულ ბოლო წლის ფინანსურ დოკუმენტებს (ბალანსი და მოგება-ზარალის ანგარიში).

ორგანიზაციის მიერ საქველმოქმედო სტატუსის მინიჭების თაობაზე განცხადებით მიმართვის შემთხვევაში, შემოსავლების სამსახურის უფროსი მოტივირებულ გადაწყვეტილებას ერთი თვის ვადაში იღებს. თუ ამ ვადაში გადაწყვეტილება მიღებული არ იქნება, სტატუსი მინიჭებულად ჩაითვლება¹².

სტატუსი უვადოდ ენიჭება და მინიჭებისთანავე ძალაში შედის. ორგანიზაციას, რომელსაც მიენიჭება საქველმოქმედო სტატუსი, სტატუსის დამადასტურებელი მოწმობა გადაეცემა. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ორგანიზაციას სტატუსი რომ მიენიჭოს, საჭიროა, კანონმდებლობით დადგენილი წესით იყოს რეგისტრირებული, შესაბამისად, იმ ფორმით, რა სახის იურიდიული პირებიც, საგადასახადო კოდექსის თანახმად, „ორგანიზაციად“ განიხილებიან.

3. საქველმოქმედო საქმიანობის შინაარსი

საქველმოქმედო საქმიანობის წარმოების მიზანი, ზოგადად, შესაძლებელია ორგანიზაციის სადამფუძნებლო დოკუმენტში, წესდებაში, დებულებაში და ა.შ. იყოს მითითებული. თუმცა, საქველმოქმედო სტატუსის პრეტენდენტ ორგანიზაციას სადამფუძნებლო დოკუმენტში საქველმოქმედო საქმიანობის მიზანთან ერთად, განსხვავებული მიზანიც შეიძლება ჰქონდეს. მთავარია, რომ ორგანიზაციის დაფუძნებისა და საქმიანობის მინიმუმ ერთ-ერთ მიზანს საქველმოქმედო საქმიანობა წარმოადგენდეს.

სსკ-ის მე-10 მუხლი იმ საქმიანობათა ჩამონათვალს განსაზღვრავს, რომელთა განხორციელება საქველმოქმედო სფეროს მიეკუთვნება. აღნიშნული მუხლის თანახმად, საქველმოქმედო საქმიანობად ითვლება:

1. დახმარების უშუალოდ ან მესამე პირის მეშვეობით, ნებაყოფლობით და უანგაროდ გაწევა იმ პირებისათვის, რომლებიც ამ დახმარებას საჭიროებენ, მათ შორის;¹³

- იმ ფიზიკური პირებისათვის, რომლებიც საჭიროებენ სოციალურ

¹² იქვე, 32-ე მუხლის მე-7 ნაწილი.

¹³ საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მე-10 მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი.

დაცვას, სამედიცინო დახმარებას, აგრეთვე, ხელმოკლე ფიზიკური პირებისათვის, მათ შორის: ინვალიდებისათვის, მოხუცებულებისათვის, ობოლი ბავშვებისათვის, მარჩენალდაკარგულებისათვის, ლტოლვილის ან ჰუმანიტარული სტატუსის მქონე პირებისათვის და იძულებით გადაადგილებული პირებისათვის - ავადმყოფებისათვის, მრავალშვილიანი ოჯახებისა და მათი წევრებისათვის, ომების, შეიარაღებული კონფლიქტების, ავარიების, სტიქიური უბედურებების, კატასტროფების, ეპიდემიების ანდა ეპიზოტების შედეგად დაზარალებულებისათვის;

- ბავშვთა, მოხუცებულთა და ინვალიდთა მოძველები ან მომსახურე ორგანიზაციებისათვის, მათ შორის: ბავშვთა სახლებისათვის, სკოლა-ინტერნატებისათვის, ინტერნატებისათვის, სკოლამდელი და სხვა საბავშვო დაწესებულებებისათვის, მოხუცებულთა სახლებისათვის, უფასო სასაღილოებისათვის, სამედიცინო დაწესებულებებისათვის, სარეაბილიტაციო ცენტრებისათვის და ა.შ.;

- საქველმოქმედო ორგანიზაციებისათვის;
- რელიგიური ორგანიზაციებისათვის;
- განსაკუთრებული ნიჭით დაჯილდოებული ფიზიკური პირებისათვის - მათი ტალანტის განვითარების მიზნით;
- პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებებისათვის - მათში მოთავსებულ პირთა მოვლის ან სამედიცინო მომსახურების პირობების გაუმჯობესების მიზნით;
- იმ პირებისათვის, რომლებიც ახორციელებენ საქმიანობას შემდეგ სფეროებში: ადამიანის უფლებების დაცვა, გარემოს დაცვა, დემოკრატიისა და სამოქალაქო საზოგადოების განვითარება, კულტურა, განათლება, მეცნიერება, ჯანმრთელობის დაცვა, სოციალური დაცვა, ფიზიკური აღზრდა, სამოყვარულო სპორტი და ხელოვნება.

2. ორგანიზაციების მიერ საზოგადოებისათვის სასარგებლო საქმიანობის განხორციელება შემდეგ სფეროებში:¹⁴

- ადამიანის უფლებების დაცვა;
- გარემოს დაცვა;
- დემოკრატიისა და სამოქალაქო საზოგადოების განვითარება;

¹⁴ საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მე-10 მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი.

- კულტურა;
- განათლება;
- მეცნიერება;
- ჯანმრთელობის დაცვა;
- სოციალური დაცვა;
- ფიზიკური აღზრდა და სამოყვარულო სპორტი;
- ხელოვნება.

ზემოთ ჩამოთვლილი საქმიანობა ქველმოქმედებას არ მიეკუთვნება იმ შემთხვევაში თუ:¹⁵

- იგი ხორციელდება სახელმწიფო ხელისუფლების და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოთა მიერ;
- განხორციელებულია საწარმოს, პოლიტიკური პარტიის ან არჩევნებში მონაწილე სხვა საარჩევნო სუბიექტის მხარდასაჭერად;
- იგი ხორციელდება ფიზიკური პირის მიერ საკუთარი ნათესავებისათვის ან თურდიული პირის მიერ თავისი მმართველობის ორგანოთა ხელმძღვანელებისათვის და მათი ნათესავებისათვის;
- ის „რეკლამის შესახებ“ საქართველოს კანონით სპონსორობად ითვლება.

როგორც ზემოთ მოყვანილი ჩამონათვალიდან ჩანს, საგადასახადო კოდექსი საქველმოქმედო საქმიანობათა ფართო სპექტრს განიხილავს. იმ ორგანიზაციათა უმრავლესობის საქმიანობა, რომელთა მიზანი საზოგადოებისათვის სასარგებლო მიზნების განხორციელებაა, საგადასახადო კოდექსის მე-10 მუხლით განსაზღვრული დეფინიციის ჩარჩოებში ზვდება.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ საგადასახადო კოდექსით საქმიანობის საქველმოქმედოდ დასაკვალიფიცირებლად, აუცილებელი არაა ორგანიზაციას საქველმოქმედო სტატუსი ჰქონდეს მინიჭებული. ყველა საზოგადოებრივ ორგანიზაციას უფლება აქვს, საქველმოქმედო საქმიანობა განახორციელოს. იმ შემთხვევაში, თუ საქმიანობა საგადასახადო კოდექსის მე-

¹⁵ იქვე, მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილი.

10 მუხლის მოთხოვნებს აკმაყოფილებს, იგი ეკონომიკურ საქმიანობად არ განიხილება და საქველმოქმედოდ მიიჩნევა.¹⁶

4. საქველმოქმედო სტატუსთან დაკავშირებული საგადასახადო შეღავათები

საგადასახადო კოდექსი საქველმოქმედო ორგანიზაციების საქმიანობის წამახალისებელ რამდენიმე შეღავათს ითვალისწინებს. ნაშრომის მიზანი იმ საგადასახადო შეღავათების იდენტიფიცირებაა, რომელიც საწარმოებს საქველმოქმედო ორგანიზაციების დახმარებაში ხელს უწყობს. განხილული იქნება საგადასახადო კოდექსის სამი ცენტრალური მუხლი, რომლებიც ამ ორ სუბიექტს შორის ურთიერთობისას საგადასახადო შეღავათებს ითვალისწინებენ.

4.1. საქველმოქმედო ორგანიზაციებზე გაცემული თანხის გამოქვითვა

საგადასახადო კოდექსის 117-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად: „ერთობლივი შემოსავლიდან გამოიქვითება საწარმოს/მეწარმე ფიზიკური პირის მიერ საქველმოქმედო ორგანიზაციებზე გაცემული თანხა, აგრეთვე ერთობლივ შემოსავალში ასახული უსასყიდლოდ მიწოდებული საქონლის (გარდა უძრავი ქონებისა)/გაწეული მომსახურების საბაზრო ფასი, მაგრამ არა უმეტეს ერთობლივი შემოსავლიდან ამ კოდექსით გათვალისწინებული გამოქვითვების (ამ მუხლით გათვალისწინებული გამოქვითვის გარეშე) შემდეგ დარჩენილი თანხის 10 პროცენტისა.“

ეს მუხლი საწარმოსთვის საკმაოდ მნიშვნელოვან შეღავათს აწესებს. საგადასახადო კოდექსით დადგენილი ზოგადი პრინციპის მიხედვით, დასაბეგრი მოგების განსაზღვრისას, ერთობლივი შემოსავლიდან მხოლოდ ის ხარჯი უნდა გამოიქვითოს, რაც ამ შემოსავლის მიღებასთანაა დაკავშირებული. თუმცა, კოდექსის ეს მუხლი გამონაკლისის სახით ადგენს, რომ საწარმოს შეუძლია ერთობლივი შემოსავლიდან ის ხარჯიც გამოქვითოს, რომელიც შემოსავლის მიღებასთან დაკავშირებული არაა და საქველმოქ-

¹⁶ იქვე, მე-9 მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი.

მელო ორგანიზაციებს გადაეცა, რითაც მას შეუძლია მოგების გადასახადი შეიმციროს.

2013 წლის 20 აგვისტოს ძალაში საგადასახადო კოდექსის 117-ე მუხლის ახალი რედაქცია შევიდა. ძველი რედაქციის მიხედვით, მხოლოდ საწარმოს მიერ საქველმოქმედო ორგანიზაციისთვის გადაცემული თანხის გამოქვითვა იყო შესაძლებელი. ამავე დროს, ძველი რედაქციის მოქმედების პირობებში, იმ შემთხვევაში, თუ საწარმო საქველმოქმედო ორგანიზაციას უსასყიდლოდ გადასცემდა ქონებას ან გაუწევდა მომსახურებას, მას ეს მიწოდებად ეთვლებოდა.¹⁷ შესაბამისად, საწარმო ვალდებული იყო, უსასყიდლოდ გადაცემული ქონების ან უსასყიდლოდ გაწეული მომსახურების საბაზრო ღირებულება ერთობლივ შემოსავალში აეყვანა და მოგების გადასახადით დაებეგრა. ანუ, ძველი რედაქციის მოქმედების პირობებში, საწარმოს მიერ საქველმოქმედო ორგანიზაციისთვის უსასყიდლოდ ქონების გადაცემა ან უსასყიდლოდ მომსახურების გაწევა ჩვეულებრივ ეკონომიკურ საქმიანობად ითვლებოდა და საგადასახადო კოდექსის 102-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა“ პუნქტის მიხედვით, ივარაუდებოდა, რომ მან შემოსავალი მიიღო, რაც ერთობლივ შემოსავალში უნდა ასახულიყო და დაბეგრულიყო. იმ შემთხვევაში, თუ ერთობლივ შემოსავალში ასახულ საბაზრო ფასსა და უფასოდ გადაცემული ქონების ან გაწეული მომსახურების ხარჯს შორის წარმოიქმნებოდა ფასთა სხვაობა, იგი მოგების გადასახადით იბეგრებოდა.

ახალი რედაქციის მიხედვით, ორი მნიშვნელოვანი ცვლილება განხორციელდა. პირველი, საწარმოს შესაძლებლობა მიეცა გამოქვითოს არამართო თანხა, არამედ უსასყიდლოდ გადაცემული ქონება (გარდა უძრავი ქონებისა) და უსასყიდლოდ გაწეული მომსახურება. მეორე, გამოქვითვის პროცედურას გულისხმობს. კერძოდ კი, საწარმო მას შემდეგ, რაც საქველმოქმედო ორგანიზაციას უსასყიდლოდ გადასცემს ქონებას ან უსასყიდლოდ გაუწევს მომსახურებას, რაც მას ჩვეულებრივად მიწოდებად ეთვლება (კოდექსის მე-16 მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით), ვალდებულია, რომ 102-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა“ პუნქტის მიხედვით, გადაცემული ქონების ან გაწეული მომსახურების შესაბამისი საბაზრო ღირებულება ერთობლივ შემოსავალში აიყვანოს. ამის შემდეგ კი, საწარმოს შეუძლია ეს საბაზრო ფასი ერთობლივი შემოსავლებიდან მთლიანად გა-

¹⁷ საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მე-16 მუხლის 1-ლი ნაწილი.

მოქვითოს. ორივე შემთხვევაში ქონების უფასოდ გადაცემა და მომსახურების უფასოდ გაწევა მიწოდებად მიიჩნევა და ერთობლივ შემოსავალში აისახება, მაგრამ განსხვავება ის არის, რომ ახალი რედაქციის მოქმედების პირობებში ხარჯების სრულად გამოქვითვაა შესაძლებელი და თუ საბაზრო ღრებულებასა და ხარჯს შორის ფასთა სხვაობა წარმოიქმნება, იგი აღარ იბეგრება მოგების გადასახადით 117-ე მუხლით გათვალისწინებული შეზღუდვების მიხედვით, არა უმეტეს ერთობლივი შემოსავლიდან ამ კოდექსით გათვალისწინებული გამოქვითვების (ამ მუხლით გათვალისწინებული გამოქვითვის გარეშე) შემდეგ დარჩენილი თანხის 10 პროცენტისა.

მაგალითი: საწარმო საქველმოქმედო ორგანიზაციას უსასყიდლოდ გადასცემს კომპიუტერულ აღჭურვილობას, რომლის საბაზრო ღირებულება 1000 ლარია. საწარმო ამას აღრიცხავს, როგორც მიწოდებას და ერთობლივ შემოსავალში დააფიქსირებს 1000 ლარს, როგორც შემოსავალს ეკონომიკური საქმიანობიდან. ამავე დროს, 117-ე მუხლის ახალი რედაქციის მიხედვით, საწარმოს შეუძლია ეს 1000 ლარი სრულად გამოქვითოს როგორც ხარჯი, მიუხედავად იმისა, თუ რა ხარჯი გასწია თავის დროზე ამ კომპიუტერების შეძენისას. შედეგად, წარმოქმნილი ფასთა სხვაობა მოგების გადასახადით არ დაიბეგრება. ძველი რედაქციის შემთხვევაში, ასეთ დროს საწარმო 1000 ლარს დააფიქსირებდა, როგორც შემოსავალს, მაგრამ თუკი ამ კომპიუტერების შესაძენად გაწეული ხარჯი იყო უფრო ნაკლები, მაგალითად, 800 ლარი, მაშინ საწარმოს მოუწევდა ფასთა სხვაობის, ანუ 200 ლარის დაბეგრვა მოგების გადასახადით.

ახალი რედაქციის მთავარი ღირსება ისაა, რომ საწარმოს საგადასახადო ბარიერი მოუხსნას და უფასოდ გადაცემული ქონების ან გაწეული მომსახურების საბაზრო ღირებულება მოგების გადასახადით არ დაბეგროს. შესაბამისად, საჭიროა, გაიმიჯნოს საწარმოს მიერ საქველმოქმედო ორგანიზაციისთვის გადაცემული თანხით მიღებული საგადასახადო შეღავათი და ქონების უსასყიდლოდ გადაცემით ან მომსახურების უსასყიდლოდ გაწევით მიღებული შეღავათი. იმ შემთხვევაში, როდესაც საწარმო თანხას გადასცემს, ეს მას მიწოდებად არ ეთვლება. შესაბამისად, მას ერთობლივ შემოსავალში სანაცვლოდ რაიმეს ასახვა არ მოუწევს. თანხის გაცემა საწარმოსთვის ჩვეულებრივი ხარჯია, რომელიც მან როგორც ხარჯი ისე უნდა აღრიცხოს. როგორც წესი, ეკონომიკური საქმიანობის დროს ერთობლივი შემოსავლიდან მხოლოდ ის ხარჯი გამოიქვითება, რომელიც ამ შემოსავ-

ლის მიღებასთანაა დაკავშირებული. სხვა ხარჯის გამოქვითვა კანონით არ შეიძლება. მაგრამ 117-ე მუხლის არსი სწორედ ისაა, რომ მიუხედავად იმისა, რომ საქველმოქმედო ორგანიზაციაზე გაცემული თანხა ის ხარჯი არაა, რომელიც ერთობლივ შემოსავალთანაა დაკავშირებული, საწარმოს მინც შეუძლია ის განიხილოს და აღრიცხოს როგორც ხარჯი და გამოქვითოს ერთობლივი შემოსავლიდან. ამ შემთხვევაში საწარმო მოგების გადასახადს იმცირებს. ზემოთ მოყვანილ მაგალითში, საწარმო, როცა უსასყიდლოდ გადასცემს ქონებას ან გაუწევს მომსახურებას, მოგების გადასახადს არ იმცირებს, არამედ თავისუფლდება მისგან იმ სხვაობისთვის, რაც შეიძლება უფასოდ გადაცემული ქონების ან გაწეული მომსახურების ხარჯებსა და საბაზრო ღირებულებას შორის წარმოიქმნას. ამ მუხლის ნაწილი, რომელიც უსასყიდლოდ გადაცემული ქონების ან გაწეული მომსახურების საბაზრო ღირებულების გამოქვითვის საშუალებას იძლევა, საკმაოდ მნიშვნელოვანი დანაწესია, რამეთუ პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როცა საწარმოები საქველმოქმედო ორგანიზაციებს სხვადასხვა საქონელს (საკვები პროდუქტები, პირველადი მოხმარების ნივთები, საყოფაცხოვრებო ტექნიკა და ა.შ.) გადასცემენ, აგრეთვე, ხშირად საქველმოქმედო ორგანიზაციისთვის უსასყიდლო მომსახურების (უფასო იურიდიული კონსულტაცია, საკონფერენციო დარბაზის მომსახურება და ა.შ.) გაწევა ხდება. თავის მხრივ, ეს მუხლი არ აკონკრეტებს იმას, თუ რა ფორმით შეიძლება გადაეცეს თანხა საქველმოქმედო ორგანიზაციას, რისთვისაც სხვადასხვანაირი ფორმა შეიძლება არსებობდეს, თუმცა, დიდი ალბათობით, აქ ივარაუდება შეწირულობა, რომელსაც კოდექსის 99-ე მუხლი ითვალისწინებს. ამ ტერმინს კოდექსის მე-8 მუხლის მე-40 ნაწილი განმარტავს, რომელიც ამბობს, რომ: „შემოწირულობაა ორგანიზაციის მიერ უსასყიდლოდ მიღებული საქონელი/მომსახურება, მათ შორის, ფულადი სახსრები. საწარმოს უფლება არ აქვს, რომ საქველმოქმედო ორგანიზაციაზე თანხა გრანტის სახით გასცეს.¹⁸ თეორიულად შეიძლება საწარმო საწევროს გადამხდელი იყოს, თუმცა ალოგიკურია, რომ ამ მუხლის მიერ ნახსენებ „გაცემულ თანხაში“ საწევრო გადასახადი მოიაზრებოდეს. ამ მუხლის მიზნებისთვის „გაცემული თანხა“ თანხის ისეთ გაცემას გულისხმობს, რომლის ვალდებულებაც საწარმოს არ აქვს და ამას უანგაროდ, საზოგა-

¹⁸ „გრანტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლი.

ლოებისთვის სასარგებლო მიზნებისთვის აკეთებს. საწვერო შენატანი, თავისი ბუნებით, ვალდებულების შესრულებას და არა თანხის უანგაროდ გაცემა. თავის მხრივ, ტერმინი „საქონელი“ კოდექსის მე-13 მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, არის „მატერიალური ან არამატერიალური ქონება, მათ შორის, ელექტრო და თბოენერგია, გაზი და წყალი.“ მატერიალური ქონება შეიძლება იყოს უძრავი და მოძრავი ქონება (თუმცა უძრავი ქონების გადაცემაზე 117-ე მუხლი არ ვრცელდება), ხოლო არამატერიალური ქონება შეიძლება იყოს, მაგალითად, წილი საწარმოში, მოთხოვნის უფლება და ა.შ.

საწარმოს დამოუკიდებლად შეუძლია საქველმოქმედო საქმიანობა განახორციელოს, ინდივიდუალურად, შუამავლების გარეშე, დაეხმაროს სოციალურად დაუცველ ადამიანებს, დაუფინანსოს ძვირადღირებული მკურნალობა, ან გასწიოს სხვა ტიპის ქველმოქმედება, მაგრამ ამ შემთხვევაში ის შეღავათით ვერ ისარგებლებს. მას არ შეეძლება ამ თანხის გამოკეთების გზით მიიღოს შეღავათი. ეს მუხლი მოტივაციას უზრდის საწარმოებს, რომ სწორედ საქველმოქმედო ორგანიზაციის მეშვეობით განახორციელონ ქველმოქმედება, რაც ხელს შეუწყობს თავად ამ საქველმოქმედო ორგანიზაციების განვითარებას და მეორე მხრივ, საწარმოსთვის მომგებიანი იქნება. იმის გათვალისწინებით, რომ პრაქტიკიდან გამოძინარე, ქველმოქმედებისთვის გაწეული ხარჯები საკმაოდ სოლიდურია, საწარმოსთვის ურიგო არ იქნებოდა ამ შეღავათებით სარგებლობა და მოგების გადასახადის სოლიდურად შემცირება.

საყურადღებოა 117-ე მუხლის დათქმა, რომლის მიხედვითაც, საწარმოს მიერ საქველმოქმედო ორგანიზაციებზე გაცემული თანხა ერთობლივი შემოსავლიდან კოდექსით დადგენილი გამოკეთებების შედეგად დარჩენილი თანხის 10%-ს არ უნდა აღემატებოდეს.

მაგალითი: საწარმოს ერთობლივი შემოსავალი შეადგენს 100 000 ლარს, ხოლო კოდექსით დადგენილი გამოკეთებული თანხა (გარდა საქველმოქმედო ორგანიზაციისთვის გაცემული თანხისა) - 40 000 ლარს. გამოდის, რომ მოგება 60 000 ლარს შეადგენს. ამ შემთხვევაში, საქველმოქმედო ორგანიზაციებისთვის გაცემული თანხა არ უნდა აღემატებოდეს 60 000 ლარის 10%-ს, ანუ 6000 ლარს. მხოლოდ ასეთ დროს საწარმო/მეწარმე ამ შეღავათით ისარგებლებს და შეძლებს, რომ 6000 ლა-

რი ასევე მიაკუთვნოს გამოსაქვით 40 000 ლარს და მოგების გადასახადით დაბეგროს მხოლოდ 54 000 ლარი.

კოდექსი მკაცრად ადგენს, რომ შეღავათი მხოლოდ დასაბეგრი მოგების 10 %-ზე ვრცელდება (117-ე მუხლით გათვალისწინებული გამოქვითვის გარეშე). თუ საწარმო/ან მეწარმე ფიზიკური პირი ამ ზღვარს გადააჭარბებს და საქველმოქმედო ორგანიზაციას გამოქვითვების შედეგად დარჩენილი თანხის 15%-ს გადასცემს, მაშინ შეღავათი მხოლოდ თანხის 10%-ზე ვაგრცვლდება, დანარჩენი თანხა (5%) ჩვეულებრივი მოწესრიგების ქვეშ მოექცევა.

გარდა საგადასახადო კოდექსისა, ამ საკითხის სამართლებრივ მოწესრიგებაში მნიშვნელოვანი დოკუმენტია საქართველოს ფინანსთა მინისტრის 2010 წლის 31 დეკემბრის 996-ე ბრძანება „გადასახადების აღმინისტრირების შესახებ“. ბრძანების მე-40 მუხლი მოგების გადასახადის დეკლარაციის საგადასახადო ორგანოში წარდგენის წესს განსაზღვრავს, რომლის მიხედვითაც, გადასახადის გადამხდელი შესაბამის ფორმულარს ავსებს, სადაც 117-ე მუხლის წესით გამოქვითულ თანხებს უთითებს.

4.2 საქველმოქმედო ორგანიზაციების გათავისუფლება მოგების გადასახადისგან

მეორე მნიშვნელოვანი მუხლი, რომელიც საქველმოქმედო ორგანიზაციათა და სუბიექტთა ურთიერთობის დროს შეღავათს ითვალისწინებს, საგადასახადო კოდექსის 99-ე მუხლია. აღნიშნული მუხლის თანახმად, ორგანიზაციის მიერ მიღებული გრანტები, საწევრო შენატანები და შემოწირულობები მოგების გადასახადით დაბეგვისგან თავისუფლდება.

მუხლში საუბარია ზოგადად ორგანიზაციებზე და საქველმოქმედო ორგანიზაცია დაკონკრეტებული არაა. თუმცა, ლოგიკურად, მათში საქველმოქმედო ორგანიზაციაც იგულისხმება, რამეთუ იგი ორგანიზაციების ერთერთი ქვესახეობაა და თავისთავად, ის შეღავათი, რაც კოდექსმა ორგანიზაციებს დაუწესა, ავტომატურად საქველმოქმედო ორგანიზაციებსაც მოიცავს. ეს მუხლი განსახილველ თემასთან მნიშვნელოვან კავშირშია იმდენად, რამდენადაც საწარმოების მიერ საქველმოქმედო ორგანიზაციაზე გაცემული შემოწირულობა მოგების გადასახადით არ იბეგრება. აღნიშნული მუხლი მეწარმეების მიერ საქველმოქმედო ორგანიზაციების დახმარებას

კიდევ უფრო ეფექტურს ხდის. თუ, მაგალითად, საწარმოს სურს რომ 100 000 ლარით დაეხმაროს საქველმოქმედო ორგანიზაციას, მან იცის, რომ საქველმოქმედო ორგანიზაციას ამ მუხლის მიხედვით შეწირულობა მოგების გადასახადით არ ებეგრება და ამისათვის საწარმომ ზუსტად 100 000 ლარი უნდა გამოყოს. ამ შეღავათის არარსებობის შემთხვევაში, მეწარმე სუბიექტს დახმარების გაწევა უფრო ძვირი დაუჯდება, რადგან მას მოუწევდა 15% მოგების გადასახადის გათვალისწინება, რაც 117 647 ლარი დაუჯდება, რასაც მოგების გადასახადი 15 % გამოაკლდება და საქველმოქმედო ორგანიზაცია მიიღებდა 100 000 ლარს. როგორც ჩანს, ამ ნორმით საკმაოდ მნიშვნელოვანი ფინანსური შეღავათია დადგენილი, რასაც 117-ე მუხლით გათვალისწინებული შეღავათი ემატება, კერძოდ, ეს შემოწირულობა მეწარმე სუბიექტს შეუძლია ერთობლივი შემოსავლიდან გამოქვითოს. ამიტომ, მნიშვნელოვანია საწარმოებმა კარგად იცოდნენ, თუ რა იგულისხმება შეწირულობაში, რომელსაც 99-ე მუხლი ახსენებს. რაც შეეხება გრანტს, მას „გრანტების შესახებ“ საქართველოს კანონი აწესრიგებს. კანონის მე-3 მუხლის 1-ლი ნაწილი იმ სუბიექტებს ჩამოთვლის, რომელიც შეიძლება გრანტის გამცემი იყოს. ამ ჩამონათვალიში საწარმო მოხსენიებული არაა. საწევრო შენატანზე ზემოთ უკვე იყო საუბარი. საწარმო შეიძლება იყოს საწევროს გადამხდელი, მაგრამ საწევროს გადახდის დროს იგი კოდექსის 117-ე მუხლის შეღავათით ვერ ისარგებლებს.

4.3 საქველმოქმედო ორგანიზაციების მიერ ფიზიკურ პირებზე გაცემული ქონების საშემოსავლო გადასახადისგან გათავისუფლება

საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 82-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „წ“ პუნქტი საშემოსავლო გადასახადის გადახდისაგან ათავისუფლებს საქველმოქმედო ორგანიზაციის მიერ უსასყიდლოდ გადაცემულ ქონებას იმ ფიზიკურ პირზე, რომელიც:

- დადგენილი წესით რეგისტრირებულია სოციალურად დაუცველი ოჯახების მონაცემთა ერთიან ბაზაში და იღებს საარსებო შემწეობას, რაც დასტურდება შესაბამისი დოკუმენტაციით;
- დასახინჩრდა საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობისათვის ბრძოლაში;

- არის ტერიტორიული მთლიანობისათვის ბრძოლაში დაღუპული პირის ოჯახის წევრი.

ამ მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევის დროს, საწარმოებს საქველმოქმედო ორგანიზაციებთან ურთიერთობის დამყარებისას მნიშვნელოვანი შეღავათი უწევსებათ. მაგალითად, საწარმოს სურს დაეხმაროს საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობისათვის ბრძოლაში დასახინჩრებულ პირს, კერძოდ კი, მას საზღვარგარეთ მკურნალობა დაუფინანსოს, რისი ღირებულებაც 100 000 ლარს შეადგენს. ამ მიზნის მისაღწევად რამდენიმე შესაძლებლობა არსებობს. მას, რა თქმა უნდა, შეუძლია დამოუკიდებლად, მესამე პირის გარეშე დაეხმაროს ასეთ პირს. ამ შემთხვევაში, პირისათვის გადაცემული ქონება, 20%-იანი საშემოსავლო გადასახადით დაიბეგრება, რაც ნიშნავს იმას, რომ საწარმოს მიერ გაცემული თანხა ადრესატამდე სრულად არ მიაღწევს. ან თუ მეწარმეს სურს, რომ კონკრეტული რაოდენობის თანხა სრულად მივიდეს ადრესატამდე, ზედმეტი თანხის გადახდა მოუწევს, რომლისგანაც 20% საშემოსავლოს გადახდის შემდეგ ადრესატს ზუსტად ის თანხა დარჩება, რაც მას სჭირდება. მოყვანილ მაგალითში, ფიზიკურ პირს მკურნალობისთვის 100 000 ლარი სჭირდება. ამიტომ საწარმოს 125 000 ლარის გადახდა მოუწევს, რომლისგანაც 20%-ის გამოქვითვის შემდეგ, ფიზიკურ პირამდე ზუსტად 100 000 ლარი მივა. მეორე და უფრო ეფექტური გზა კოდექსის 82-ე მუხლშია მოცემული, კერძოდ კი, ამ შემთხვევაში, მეწარმე სუბიექტს შეუძლია ეს 100 000 ლარი შეწირულობის სახით საქველმოქმედო ორგანიზაციას გადასცეს. 99-ე მუხლის მიხედვით, საქველმოქმედო ორგანიზაციას ეს თანხა მოგების გადასახადით არ დაებეგრება და ამავე დროს, კოდექსის 117-ე მუხლის მიხედვით, მეწარმეს შეეძლება ამ თანხის გამოქვითვა ერთობლივი შემოსავლებიდან. ხოლო 82-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „წ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, საქველმოქმედო ორგანიზაციის მიერ ფიზიკური პირისათვის გადაცემული თანხა ფიზიკურ პირს საშემოსავლო გადასახადით არ ებეგრება. როგორც ჩანს, საწარმოს შეუძლია უფრო ეფექტური ქველმოქმედება გასწიოს, თუ მას არა დამოუკიდებლად, არამედ საქველმოქმედო ორგანიზაციების შუამავლობით განახორციელებს. ამ გზით, ერთი მხრივ, საქველმოქმედო ორგანიზაციები ძლიერდებიან, მეორე მხრივ, საწარმო შეღავათს ღებულობს და რაც მთავარია, სრულყოფილ დახმარებას იღებს ის პირი, რომელსაც ეს სჭირდება. 82-ე მუხლის დანაწესი კონკრეტულ

ჩამონათვალს ითვალისწინებს, შესაბამისად, სხვა ფიზიკურ პირებზე ეს შეღავათი არ ვრცელდება.

დასკვნა

ცხადია, საქველმოქმედო ორგანიზაციების საქმიანობის სფერო გაცილებით უფრო ფართოა, ვიდრე 82-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „წ“ პუნქტში არსებული ჩამონათვალი და საწარმოებს შეუძლიათ შეზღუდვების გარეშე, დამოუკიდებლად განახორციელონ საქველმოქმედო საქმიანობა, მაგრამ თუ ისინი ამას ზემოთ მოყვანილი მუხლებისა და მაგალითების მიხედვით განახორციელებენ, მაშინ მათი დახმარება უფრო ეფექტური იქნება და ამავე დროს მომგებიანიც. თუ მეწარმე სუბიექტი ქველმოქმედების განხორციელებას გადაწყვეტს შეწირულობის ფორმით, მაშინ მას შეუძლია ისარგებლოს 117-ე მუხლის შეღავათით. ამასთან, მის მიერ შეწირული თანხა დაბეგვრის გარეშე მოხვდება საქველმოქმედო ორგანიზაციების ხელში, რომლებიც ამ თანხის გამოყენებას სხვადასხვა ან კონკრეტული საქველმოქმედო მიზნისთვის შეძლებენ.

კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის პრინციპები

შესავალი

მართლწესრიგი სამართლის ნორმათა ერთობლიობაა.¹ სამართლის გარეგან (ფორმალურ) სისტემას სამართლის დარგების ერთობლიობა აყალიბებს. სამართლის სისტემა ყველაზე ზოგადი სახით საჯარო და კერძო სამართალს მოიცავს.² რომის სამართლის ეპოქიდან მოყოლებული, კონტინენტური ევროპის იურიდიული მეცნიერება სამართალს კერძო და საჯარო სამართლად ყოფს. ამგვარი სისტემატიზაცია სამართლით მოწესრიგებულ ურთიერთობათა ხასიათსა და შინაარსს ასახავს.³ სამართლის ხანგრძლივი ისტორიის მიუხედავად, კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნა იურისტებისთვის დღემდე მსჯელობის საგანს წარმოადგენს.

კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის საკითხს პირველად კლასიკურ რომაულ სამართალში ვხვდებით. ირნერიუსი ამ პრობლემას აკვირდებოდა და მის შესახებ წერდა. ასევე, გამიჯვნის საკითხებით გლოსატორები, პოსტ-გლოსატორები და განმმარტებლები იყვნენ დაკავებული.⁴

პრინციპი სახელმძღვანელო იდეაა, რომელიც სამართლის ამა თუ იმ დარგის არსს განსაზღვრავს. პრინციპებში სახელმწიფოს არსი, დემოკრატიულობის ხარისხი და სახელმწიფოში არსებული სამართლებრივი სტრუქტურის ბუნება აისახება. სამართლის პრინციპების თვისობრიობა სახელმწიფოს პოლიტიკასთან, მის ორგანიზაციულ მოწყობასთანა დაკავშირებული და კონკრეტული სახელმწიფოს შინაარსით არის განპირობებული. სამართლებრივი სახელმწიფოს სამართალი, დემოკრატიული, მაღალი სამართლებრივი კულტურით განმსჭვალულ პრინციპებს ემყარება. სამარ-

¹ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2006, 205.

² იქვე.

³ ჭანტურია ლ., შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 1997, 35.

⁴ Merryman J. H., The Public Law-Private Law Distinction in European and American Law, Journal of Public Law, Vol. 17, Issue 1, 1968, 3.

თლის პრინციპები სათავეს ქვეყნის კონსტიტუციიდან იღებს და სამართლის ყველა დარგში აისახება⁵.

საზოგადოება ურთიერთპასუხისმგებლობის შეგნების მქონე ადამიანთა ერთობლიობაა. მათ შორის წარმოშობილი ურთიერთობები განსხვავებული ხარისხითა და ინტენსივობით მოითხოვს მოწესრიგებას. ერთი მათგანისთვის მონაწილეთა ურთიერთშეთანხმება საკმარისია, მათი ინტერესების შეთანხმანობა (მაგალითად, ნასყიდობის დროს), სხვა ურთიერთობებისათვის დამახასიათებელია საჯარო ხელისუფლების ორგანოსადმი დამორჩილება (მაგალითად, სავალდებულო სამხედრო სამსახურში გაწვევა).⁶ თითქოს საკითხი მარტივია, მაგრამ მახასიათებელ სირთულეებს მაინც შეიცავს. საჯარო სამართალი არის სამართლის დარგი, რომელიც სახელმწიფოს ორგანიზაციასა და ფუნქციონირებას, ასევე, სახელმწიფოს სხვა სუბიექტებთან ურთიერთობას აწესრიგებს. მეორე მხრივ, კერძო სამართალი, ასევე ცნობილი, როგორც ცივილური სამართალი, ინდივიდებს შორის ურთიერთობას ან მოქალაქეებსა და კომპანიას შორის ურთიერთობას მოიცავს.

წინამდებარე ნაშრომში განხილული იქნება კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის მნიშვნელობა, ასევე, რომის სამართლის მიდგომები, განსხვავება კერძო და საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებში, რაც, თავის მხრივ, გამიჯვნის საშუალებებს აყალიბებს. გარდა ამისა, განხილულია სასამართლო პრაქტიკა. დასკვნით ნაწილში კი კვლევის შედეგებია შეჯამებული.

1. კერძო და საჯარო სამართალი რომში

რომაულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახის ყველა ქვეყანაში იური-სპრუდენცია სამართლის სფეროებს ორ დიდ სისტემად ყოფს: საჯარო და კერძო სამართლად. თეორეტიკოსები ხშირად სვამენ ამ საკითხს, თუ რა კრიტერიუმი და აზრი აქვს ამგვარ დაყოფას. რენე დავიდის შეფასებით, ისტორიის გაკვეთილზე „აღზრდილი“ პრაქტიკა მის მნიშვნელობაში არ დაეჭვებულა. განსხვავება საჯარო და კერძო სამართალს შორის რომაულმა სამართალმა ჩამოაყალიბა, ოღონდ მხოლოდ იმისათვის, რომ სა-

⁵ კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010, 19.

⁶ იქვე.

ჯარო სამართალი, თუკი არსებობდა, სამართლის სფეროდან ამოელო და არაურისტებისთვის გადაელოცა⁷.

“Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem” – საჯარო სამართალია ის, რაც დაკავშირებულია რომის სახელმწიფოსთან; ხოლო კერძო სამართალი მიმართულია ერთეული ინდივიდის საჭიროებისაკენ. აღსანიშნავია, რომ საჯარო და კერძო სამართალს შორის განსხვავება არ ვრცელდებოდა რომის მთელ სამართლებრივ სისტემაზე⁸. თუმცა, ხშირად აღნიშნავენ, რომ რომაელები (რომაელი იურისტები) კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნას დიდ ყურადღებას არ აქცევდნენ. კერძო და საჯარო სამართალს შორის ზღვრის გავლება კაზუსტიკის საფუძველზე იმის მიხედვით ხდებოდა, თუ რა მიდგომა ჰქონდა იმპერატორს⁹. რომაელი იურისტების დამსახურებაა ის, რომ რომის სამართალმა ასეთი გავლენა თანამედროვე სამართლის სამყაროზე მოახდინა¹⁰.

შუა საუკუნეების სამართალიც საჯარო და კერძო სამართალს თანმიმდევრულად არ განასხვავებდა. აბსოლუტიზმის დროს სახელმწიფო (რომელსაც მეფე განასახიერებდა) სამართლით არ იყო შებოჭილი. სამართალი, ძირითადად, კერძო პირებს შორის ურთიერთობას აწესრიგებდა. სახელმწიფო მეფის ნების შესაბამისად მოქმედებდა, ხოლო სასამართლო წყვეტდა მხოლოდ კერძო პირებს შორის წარმოშობილ დავას¹¹. ამ გადმოსახედიდან, სიანტერესოა სისხლის სამართალი, რომელიც დღეს ცალსახად საჯარო სამართლის დარგს მიეკუთვნება, რომელი სამართლის მიხედვით სამართლის რომელ მიმართულებას წარმოადგენდა? სისხლის სამართლის ისეთი დანაშაული, როგორც არის სამშობლოს დალატი, საკუთარი არსით „რომის სახელმწიფოს ხელისუფლებას“ ხელყოფს და რა თქმა უნდა, საჯარო სამართალს მიეკუთვნება, ხოლო, ისეთი დანაშაულები, როგორც

⁷ გოგიაშვილი გ., საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/2003-4, 468.

⁸ ზუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2006, 207.

⁹ Bubber M.D., Criminal Law, between Public and Private Law, 2009, 4, იხ:

<<http://ssrn.com/abstract=1499538>> [03.12.2013].

¹⁰ Metzger E., Roman Judges, Case Law and Principles of Procedure, Law and History Review, Vol. 22, 2008, 2, იხ:

<<http://ssrn.com/abstract=1293180>> [03.12.2013].

¹¹ ზუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2006, 207.

არის ქურდობა, ფიზიკური შეურაცხყოფა, ყაჩაღობა და სხვა საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები, „ინდივიდების კეთილდღეობას“ ცალსახად აზიანებს და ინსტიტუციურად კერძო სამართალს მიეკუთვნება.¹²

2. სამართლის პრინციპები

იურიდიული ლიტერატურა სამართლებრივი პრინციპების ორ ძირითად სახეს განასხვავებს: ზოგად და სპეციალურ სამართლებრივ პრინციპებს. ზოგადი სახის პრინციპები ქვეყნის კონსტიტუციაშია განსაზღვრული, რამდენადაც კონსტიტუცია ქვეყნის ძირითადი კანონი გახლავთ და მას სამართლის ყველა სხვა დარგი უნდა შეესატყვისებოდეს. კონსტიტუციაში აღნიშნული პრინციპები ყველა სხვა სამართლებრივი დარგისათვის ზოგადი და სახელმძღვანელოა. სპეციალური პრინციპები, ზოგადის პარალელურად, კონკრეტული სამართლებრივი დარგის შინაარსს ქმნიან. სპეციალური პრინციპები სამართლის კონკრეტული დარგის განსაკუთრებულ თვისებებს განსაზღვრავს და კონკრეტული სამართლის დარგისთვის სპეციფიკურ დებულებებს შეიცავს.¹³

პრინციპებს დიდი ისტორია აქვს. მაგალითად, სამართალწარმოების ისეთი დებულებები, როგორცაა, საქმის ზეპირობისა და დროის ეკონომიურობის პრინციპი და რომელიც რომში აქტიურად გამოიყენებოდა¹⁴, დღესაც, ამ დარგისთვის, ერთ-ერთ მნიშვნელოვან პრინციპებს წარმოადგენს.

პრინციპი, ზოგადად, ხსნის მოვლენას, თუ რატომ უნდა მოხდეს ესა თუ ის ფაქტი.¹⁵ აქედან გამომდინარე, სამართლის ყოველ დარგს გააჩნია ზოგადი, მთლიანად სახელმწიფოში არსებული სამართლისათვის დამახა-

¹²Bubber M.D., Criminal Law, between Public and Private Law, 2009, 4, იხ: <http://ssrn.com/abstract=1499538> [03.12.2013].

¹³ კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010, 19.

¹⁴ Metzger E., Roman Judges, Case Law and Principles of Procedure, Law and History Review, Vol. 22, 2008, 2, იხ:

<http://ssrn.com/abstract=1293180> [03.12.2013].

¹⁵ Herberg J., Seuer A.L., English R., Principles of Public Law, 1st ed., GB, 1999, 6.

სიათებელი და ასევე, მხოლოდ კონკრეტული, ამა თუ იმ სამართლის დარგისათვის განკუთვნილი სპეციალური პრინციპები.¹⁶

კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნას ამერიკის შეერთებულ შტატებში დიდ მნიშვნელობას არ ანიჭებენ. ამერიკული სამართალი, ამერიკელი იურისტები და მკვლევარები ამ საკითხს დიდ დროს არც კი უთმობენ.¹⁷ ისინი ამ საკითხს უფრო პრაგმატულად უდგებიან, მათთვის ამოსავალი წერტილი პრობლემის გადაჭრაა.

მინც, საჯარო და კერძო სამართლის გამიჯვნისას რა დატვირთვის მატარებელი შეიძლება იყოს პრინციპი? თან, არსებული კლასიკური თეორიების ფონზე, რომლის ჩამოყალიბებასა და დახვეწაზე არაერთი ქვეყნის მეცნიერ-მკვლევარი დღემდე მუშაობს. პრინციპები არ უნდა აღვიქვათ, როგორც განყენებული ცნება. თითოეულ თეორიაში ამოვიკითხავთ კერძო და საჯარო სამართლის დარგისთვის დამახასიათებელ პრინციპს – იქნება ეს სუბორდინაციის, ნების ავტონომიის, შეჯიბრებითობის, ინკვიზიტორობისა თუ ხელშეკრულების დადების თავისუფლების პრინციპი.

3. კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის თეორიები

3.1. სუბორდინაციის თეორია

სუბორდინაციის თეორია სასამართლო პრაქტიკაში გამოიყენება და მას სამეცნიერო ლიტერატურაში ბევრი მომხრე ჰყავს. დიდი ხნის მანძილზე ეს მოძღვრება აღიარებულ, „გაბატონებულ“ დებულებად იყო მიჩნეული. სუბორდინაციის თეორიის თანახმად, საჯარო სამართლისათვის დამახასიათებელია ურთიერთდაქვემდებარების ურთიერთობები მაშინ, როცა კერძო სამართალი თანასწორუფლებიანთა შორის წარმოშობილ ურთიერთობებს აწესრიგებს.¹⁸ კერძოსამართლებივ ურთიერთობებში მხარეები თანასწორნი არიან, სახელმწიფო კი მსაჯვის როლში იყო, ხოლო საჯაროსამართლე-

¹⁶ კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010, 19.

¹⁷ Merryman J. H., The Public Law-Private Law Distinction in European and American Law, Journal of Public Law, Vol. 17, Issue 1, 1968, 4.

¹⁸ ჭანტურია ლ., შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი 1997, 41.

ბრივ ურთიერთობებში – სახელმწიფო საჯარო ინტერესების წარმომადგენელი მხარე გახლდათ, რომელიც კერძო ინდივიდზე მალლა იდგა¹⁹.

სუბორდინაციის თეორიაც ვერ იძლევა საჯარო და კერძო სამართლის ერთმანეთისგან მკაფიო გამიჯვნის შესაძლებლობას. მთელი რივი საჯარო-სამართლებრივი ურთიერთობები თანასწორობის პრინციპს ეფუძნება და პირიქით, კერძო სამართლის ცალკეულ დარგებში (საოჯახო სამართალი, შრომის სამართალი) სუბორდინაციაზე დაფუძნებული ურთიერთობები გვხვდება.²⁰ მაგრამ, მიუხედავად შრომის სამართალში არსებული დაქვემდებარებული ურთიერთობისა, დასაქმებულის მინიმალური დაცვის სტანდარტები მაინც არსებობს.

აღნიშნული თეორიისათვის, ამოსავალია მონაწილეთა ურთიერთობის ხასიათი.²¹ სახელმწიფო კერძო სამართლით თუ საჯარო სამართლით იმოქმედებს, დამოკიდებულია იმაზე, თუ ვინ არის მეორე მხარეს – ის თანასწორია თუ ურთიერთობის საგანს წარმოადგენს. სწორედ სუბორდინაციის თეორიის საფუძველზე, კერძო პირთა შორის ურთიერთობა შეიძლება საჯარო სამართალში გადავიდეს, ანუ ეს ის შემთხვევაა, როდესაც ერთი მხარე დომინანტია და მეორე კი – სუბორდინირებული.²²

გარკვეულწილად, ურთიერთობა ურთიერთდაქვემდებარების ხასიათს მესაკუთრესა და მოსარგებლეს შორის იმ მოსაზრებით ატარებს, რომ მას (ე.ი. მესაკუთრეს) ცალმხრივი აქტით შეუძლია სარგებლობის აღკვეთა (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 170-ე მუხლი). საჯარო სამართალშიც შეიძლება თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე წარმოიშვას ურთიერთობები, კერძოდ კი, ხელშეკრულების გზით. ასე, მაგალითად, კლასიკური საერთაშორისო სამართალი (რომელიც საჯარო სამართლის ნაწილია) თავდაპირველად წარმოიშვა, როგორც თანასწორუფლებიან სუბიექტთა სამართალი²³.

¹⁹ Merryman J. H., *The Public Law-Private Law Distinction in European and American Law*, *Journal of Public Law*, Vol. 17, Issue 1, 1968, 4.

²⁰ ხუბუა გ., *სამართლის თეორია*, თბილისი, 2006, 210.

²¹ გოგიაშვილი გ., *საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა*, *ქართული სამართლის მიმოხილვა*, 6/2003-4, 468.

²² Michaels R., Janes N., *Law Beyond the State? Europeanization, Globalization, Privatization*, *American Journal of Comparative Law*, Vol., No 4, 2006, 843.

²³ ჭანტურია ლ., *შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში*, თბილისი 1997, 44.

3.2. ინტერესთა დაცვის თეორია

ინტერესების თეორიისათვის წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობებისა და მათი შედეგების ინტერესთა მიმართულებაა ამოსავალი.²⁴ კერძო სამართლის დანიშნულება ადამიანთა ინტერესების დაკმაყოფილება, მათი მიზნების შესრულებისათვის ხელის შეწყობაა. ეს შეიძლება საერთოდ ყველა უფლების შესახებ ითქვას, მიუხედავად იმისა, არის ის ქონებრივი თუ პირადი ხასიათის. თავისუფლება, საკუთრება, ვალდებულებითი მოთხოვნა – ყველა ეს უფლება ადამიანს, ამა თუ იმ, სარგებლობას აძლევს. „არ არსებობს უმიზნო და უსარგებლო უფლება.“²⁵

კერძო და საზოგადოებრივი ინტერესების რადიკალური გამიჯვნა შეუძლებელია, ამიტომ გამიჯვნის ეს თეორია სამართლებრივი ურთიერთობების ზუსტ შესაძლებლობას ვერ იძლევა, უპირველესად, იმის გამო, რომ სამართლებრივი ნორმებისა და ურთიერთობების უმრავლესობა ითვალისწინებს როგორც საზოგადოებრივ, ასევე, კერძო ინტერესებს.²⁶ კერძო სამართლის ცალკეულ დარგებში საჯარო ინტერესი აშკარად შემოიჭრა და პირიქით, საჯარო სამართალი ინდივიდის კერძო ინტერესებსაც ითვალისწინებს.²⁷

საჯაროსამართლებრივი და კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების გამიჯვნის კრიტერიუმად ანალიტიკოსთა დიდი ნაწილი მატერიალურ ნიშანს მიიჩნევს, საჯარო და კერძო სამართლის განსხვავება თავად მატერიაში, თავად მოწესრიგებულ ურთიერთობათა შინაარსშია. სამოქალაქო სამართლის სფეროს ქონებრივი ურთიერთობები წარმოადგენს. ანალიტიკოსთა მეორე ნაწილი გამიჯვნის კრიტერიუმად სასამართლო დაცვის სახეობას აღიარებს: საჯარო სამართალია ის, რომლის დაცვაც ხელისუფლების ინციტატივით ხდება ადმინისტრაციული ან სისხლის სამართლის სასამართლო წესით; სამოქალაქო სამართალია ის, რომელიც დაცულია კერძო

²⁴ გოგიაშვილი გ., საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/2003-4, 486.

²⁵ ვაჩიშვილი ალ., სამართლის ზოგადი თეორია, გამომცემლობა სამართალი, თბილისი, 2010, 75.

²⁶ გოგიაშვილი გ., საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/2003-4, 486.

²⁷ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2006, 210.

პირის ინიციატივითა და სამოქალაქო სამართალწარმოების გზით.²⁸ იერინ-გი უფლების ფორმალური მომენტის კვლევისას კერძო სამართალს გულისხმობს. კერძო სამართალში ინტერესის დაცვა, ამბობს იგი, თვით უფლებამოსილს ეკუთვნის; ეს ნიშნავს იმას, რომ სამოქალაქო სამართლის სფეროში სუბიექტი ინტერესის დაცვის მხრივ სხვისგან დამოუკიდებელია და დაცვის ინიციატივა მის ხელთაა. ეს ინიციატივა გამოიხატება სარჩელში, ე.ი. მიმართვაში სამოქალაქო მსაჯულისადმი, რომელსაც ევალება დაცვის აღმოჩენა მოქალაქისათვის.²⁹ რა თქმა უნდა, რომის კერძო სამართლის შესახებ მნიშვნელოვანი ცნობები მოგვეპოვება, მაგრამ, რაც შეეხება რომის სამოქალაქო სამართლის პროცესს, ამაზე მხოლოდ გაიუსის ინსტიტუციებშია საუბარი.³⁰

ინტერესების თეორიას ბევრი კრიტიკოსი ჰყავს. ისინი, ძირითადად, სამგარემოებას გამოყოფენ, რის გამოც ზშირად ეს მოძღვრება გამოუსადეგარი ხდება. უპირველესად, მართალია, სახელმწიფო მმართველობის ორგანოები საჯარო ინტერესებისათვის მოქმედებენ, მაგრამ საჯარო სამართლის ფორმებს ისინი მხოლოდ ნაწილობრივ იყენებენ მაშინაც კი, როცა მმართველობის ორგანოები კერძოსამართლებრივი ფორმებით სარგებლობენ (რისი უფლებაც მათ აქვთ), ისინი ამით საჯარო ინტერესებსაც უზრუნველყოფენ.

მეორე, კერძო პირებსაც შეუძლიათ კერძო სამართლის ფორმების გამოყენებით საჯარო ინტერესები დაიცვან. მაგალითად, ბევრი საქველმოქმედო ორგანიზაციაა გაფორმებული კერძოსამართლებრივი წესით (ფონდების ფორმით), მაგრამ საზოგადოებრივი კეთილდღეობის მიზნებს ემსახურება და პრივილეგიებიც აქვს (უწინარეს ყოვლისა, საგადასახადო შეღავათები), რადგანაც საჯარო ამოცანებს უზრუნველყოფენ.³¹ ამასთან, თუ გათვალისწინებული იქნება საჯარო საქმიანობის მხოლოდ მატერიალური ნიშანი, გამოდის, რომ ნებისმიერი საქმიანობა, რომელიც შეესაბამება კანონიერ კოლექტიურ მოთხოვნებს, დაწყებული საფუნთუშეთი და დამთავრებული

²⁸ გოგიაშვილი გ., საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, ქართული სამართლის მიმოხილვა 6/2003-4, 490.

²⁹ ვაჩიშვილი ალ., სამართლის ზოგადი თეორია, თბილისი, 2010, 76.

³⁰ Metzger E., Roman Judges, Case Law and Principles of Procedure, Law and History Review, Vol. 22, 2008, 2, იხ:

<<http://ssrn.com/abstract=1293180>> [03.12.2013].

³¹ ჭანტურია ლ., შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი 1997, 43.

სამუსიკო კონცერტით, საჯარო სამსახური იქნებოდა. ამიტომ, შემდგომ მატერიალურ ნიშანს ორგანული (ფორმალური) ასპექტი დაემატა - საჯარო საქმიანობა უშუალოდ საჯარო იურიდიული პირის საქმიანობა გახდა³².

მესამე, როგორც ზემოთ არის აღნიშნული, საჯაროსამართლებრივი ნორმები შეიძლება კერძო ინტერესებსაც ემსახურებოდეს³³.

3.3. სუბიექტის თეორია

სუბიექტის თეორიის მიხედვით, საჯარო სამართლის ნორმის ადრესატია მხოლოდ სახელისუფლებო უფლებამოსილებით აღჭურვილი სუბიექტი³⁴. ამ თეორიის თანახმად, კერძო და საჯაროდ სამართლის დაყოფას ურთიერთობაში მონაწილე სუბიექტთა სტატუსი უდევს საფუძვლად. უფრო ზუსტად კი ის, თუ რა უფლებამოსილება აქვს ურთიერთობის მონაწილეს. თუკი ურთიერთობაში ერთი მხარე სახელმწიფოს საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენლად გამოდის, ეს არის საჯარო სამართალი და პირიქით, თუ საჯარო ორგანო (მიუხედავად იმისა, რომ იგი სახელმწიფო ხელისუფლების წარმომადგენელია) ურთიერთობებში გამოდის, როგორც კერძო პირი, მაშინ საქმე გვაქვს კერძო სამართალთან.³⁵ ამ თეორიამ გერმანულ სამართალში მოდიფიკაცია განიცადა და სპეციალური სამართლის თეორია ჩამოყალიბდა, რომლის მიხედვითაც, სამართალურთიერთობებში საჯარო სამართლის სუბიექტის მონაწილეობასთან ერთად, საჭიროა, ეს ურთიერთობები საჯაროსამართლებრივ მოწესრიგებას მოითხოვდეს. ქართული ადმინისტრაციული სამართალი ერთი მნიშვნელოვანი თავისებურებით სწორედ სპეციალური სამართლის თეორიას ეყრდნობა – სამართლებრივ გარიგებაში ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობა რამდენად მოითხოვს სპეციალურ ადმინისტრაციულ მოწესრიგებას, ამ საკითხის გადაწყვეტა მან არ გახადა შეფასების საგანი ადმინისტრაციული ორგანოს სპე-

³² გოგიაშვილი გ., საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/2003-4, 488.

³³ ჭანტურია ლ., შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი 1997, 43.

³⁴ ზუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2006, 211.

³⁵ ჭანტურია ლ., შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი 1997, 45.

ციალურ უფლებამოსილებაზე დაყენების საფუძველით.³⁶ ბატონი ლადო ჭანტურიას მოსაზრებით, სუბიექტის თეორია სწორად ხსნის კერძო და საჯარო სამართალს შორის განსხვავების ხასიათსა და შინაარსს. მთავარია, არა ინტერესი (რომლის გამიჯვნა ხშირად რთულია), არა სუბორდინაცია (რომლის გარკვევაც ასევე ძნელია), არამედ ის ფუნქცია, რომლის მატარებლად სუბიექტი გამოდის სამართლებრივ ურთიერთობებში.

4. ადამიანის უფლებები კერძო და საჯარო სამართლის ზღვარზე

მიუხედავად იმისა, რომ იურიდიული მეცნიერება სამართლის დაყოფას კერძო და საჯარო სამართლად ერთხმად აღიარებს, ერთმანეთისგან მათი გამიჯვნა არცთუ ისე იოლია. ისინი არ უნდა წარმოვიდგინოთ ერთმანეთისგან იზოლირებულ, მკაცრად გამიჯნულ მოვლენებად. ამგვარი გახლეჩა პრაქტიკულად შეუძლებელია. განსაკუთრებით საგრძნობია ეს თანამედროვე სამართლის კვლევისას, ვინაიდან კერძო და საზოგადოებრივი ინტერესები და ურთიერთობები მეტად მჭიდროდაა ერთმანეთზე გადაჯაჭვული.³⁷

სხვადასხვა სამართლებრივ კულტურებში საჯარო და კერძო სამართლის უხერხული თანაცხოვრება კონსტიტუციის უზენაესობის და ამ კონსტიტუციაში განმტკიცებული ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების ფონზე რთულად ხერხდება.³⁸

ზოგადი განმარტების თანახმად, საჯარო სამართალი მოიცავს კონსტიტუციურ სამართალს, ადმინისტრაციულ სამართალსა და სისხლის სამართალს.³⁹ კონსტიტუციური სამართლის სფეროს განეკუთვნება ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები. მეცნიერთა ნაწილი იმის თაობაზე კამათობს, რომ ადამიანის უფლებები ექსკლუზიურად დაწერილია მოქალაქესა და სახელმწიფოს შორის ურთიერთობისთვის. მეორენი კი

³⁶ გოგიაშვილი გ., საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/2003-4, 488.

³⁷ ჭანტურია ლ., შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი 1997, 41.

³⁸ Frankenberg G., Remarks on the philosophy and politics of public law, Professor of Public Law, Institut für Öffentliches Recht, Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt, Legal Studies, Vol. 18, Issue 2, 1998, 177.

³⁹ <http://www.wisegeek.com/what-is-the-difference-between-public-law-and-private-law.htm> [03.12.2013].

მიუთითებენ, რომ ადამიანის უფლებები ყოველთვის იყო და არის კერძო სამართალში ჩანერგილი.⁴⁰ 1957 წელს გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ ცნობილი გადაწყვეტილებით – “Luthurteil”, დისკუსიაში დამატებითი არგუმენტაცია შეიტანა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ძირითადი უფლებების კატალოგით კონსტიტუცია ღირებულებათა ობიექტურ სისტემას განამტკიცებს, რომელიც, როგორც ღირებულებათა კონსტიტუციური განზომილება, სამართლის ნებისმიერ სფეროზე უნდა ვრცელდებოდეს. სასამართლომ აღიარა, რომ ძირითადი უფლებები მათი კლასიკური ფუნქციის გათვალისწინებით ფუძემდებლურ პრინციპებს მოიცავს, რომელიც კერძო სამართლის სუბიექტებზეც უნდა ვრცელდებოდეს.⁴¹

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ, ასევე, ძალიან საინტერესო განმარტება გააკეთა პირველი სენატის 1979 წლის 12 ივნისის განჩინებაში №1BvL19/76. განხილული იყო საკითხი, თუ რამდენად კონსტიტუციურია ის გარემოება, რომ მცირე საბაღე ნაკვეთებზე გაფორმებული იჯარის ხელშეკრულებების მოშლა კერძო მეიჯარეებს მხოლოდ საგანგებოდ შეზღუდული წინაპირობების შემთხვევაში შეუძლიათ. საქმის წარმოებას მცირე საბაღე ნაკვეთებზე გაფორმებული იჯარის ხელშეკრულების მოშლასთან დაკავშირებით ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ნებართვის გაცემის თაობაზე სამართლებრივი დავა უსწრებს წინ.⁴²

„ხელშეკრულების დაცვის დებულების პირველი მუხლის მე-3 პუნქტი-სა და მცირე საბაღე ნაკვეთებთან დაკავშირებული სამართლებრივი დებულებების ცვლილებათა კანონის“ მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, ხელშეკრულების მოშლისათვის ადმინისტრაციული ორგანოს ნებართვა საკალდებულო. აღნიშნული წესები ხელშეკრულების მოშლის უფლებას დამატებით იმით ზღუდავს, რომ ხელშეკრულების მოშლას ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილებით, შესაძლებელია, იმ შემთხვევაშიც შეე-

⁴⁰ Voermans W., *Applicability of Fundamental Rights in Private Law: What is the legislature to do? An Intermezzo from a Constitutional Point of View*, Edited by: T. Barkhuysen, S. D. Lindenberg, Netherlands, 2006, 33.

⁴¹ Papier M. D., Jurgen H., *Handbuch der Grundrechte*, Heidelberg, Munchen, Landsberg, Berlin, 2006, 133, იხ., ერქვანია თ., ადამიანის ძირითადი უფლებები ჰორიზონტალურ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, მართლმსაჯულება და კანონი №4, 61.

⁴² გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, იურგენ შვაბე, 2011, 255.

შალოს ხელი, როდესაც მოშლის საფუძველია მოცემულია. ოფიციალური დასაბუთების მიხედვით, ნებართვის დათქმის მიზანია, ადმინისტრაციულმა ორგანომ კონკრეტულ შემთხვევაში შეამოწმოს, აქვს თუ არა ადგილი საჯარო ინტერესებთან შეხებას, როდესაც ხელშეკრულების მოშლაზეა საუბარი.

ნებართვის დათქმა გერმანიის ძირითად კანონს ეწინააღმდეგება. ადმინისტრაციის კანონიერებისა და ხელისუფლების დაყოფის მიხედვით, კანონის შესრულება აღმასრულებელი ხელისუფლების ამოცანაა. კანონმდებლისათვის კი სწორედ აქედან გამომდინარეობს სახელმწიფო ზომების გასატარებლად განკუთვნილი სამართლებრივი სფეროს გამიჯვნის საჭიროება. კანონი ადმინისტრაციის საქმიანობის შინაარსობრივ ნორმირებას უნდა ახდენდეს და ზოგადი პრინციპების გათვალისწინებითა და დანერგვით არ შეიძლება შემოიფარგლოს.⁴³

გარდა ამისა, დღევანდელი სახით წარმოდგენილი ძირითადი უფლებები ძალიან ჰგავს რომში არსებულ მოქალაქეთა უფლებებს, რომაელების დროს აღნიშნული უფლებები კერძო სამართლით იყო დაცული.⁴⁴ იდეოლოგიურად, კერძო სამართლის ცალკე გამოყოფას ხელი მე-18, მე-19 საუკუნეში განხორციელებულმა კოდიფიკაციებმა შეუწყო. კოდიფიკაციის საფუძველზე კერძო სამართლისთვის დამახასიათებელი კერძო საკუთრების უფლება და ხელშეკრულების დადების თავისუფლება ცალსახად გამოიკვეთა. ამ შემთხვევაში სახელმწიფო ცალსახად ვალდებული იყო ეზრუნა კერძო სახიათის უფლებების დაცვის უზრუნველსაყოფად⁴⁵.

მრავალი ინსტიტუტი, რომელიც ადრე უეჭველად მიეკუთვნებოდა კერძო სამართალს, შეცვლილი საზოგადოებრივი და ისტორიული პირობების კვალობაზე, საჯარო შინაარსით შეივსო. ამის შედეგად, მათ, თუ მთლიანად არა, ნაწილობრივ მაინც, საჯარო სამართლის სფეროში გადაინაცვლეს. ინსტიტუტების მთელი ჯგუფი წარმოიშვა, ხშირად – სამართლის მთელი დარგებიც, რომლებიც ცალსახად არც საჯარო, ასევე, არც კერძო

⁴³ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, ოურგენ შვაბე, 2011, 255.

⁴⁴ Voermans W., *Applicability of Fundamental Rights in Private Law: What is the legislature to do? An Intermezzo from a Constitutional Point of View*, Edited by: T. Barkhuysen, S. D. Lindenberg, Netherlands, 2006, 34.

⁴⁵ Merryman J. H., *The Public Law-Private Law Distinction in European and American Law*, *Journal of Public Law*, Vol. 17, Issue 1, 1968, 4.

სამართალს მიეკუთვნება. კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის საკითხმა წმინდა თეორიულ მსჯელობათა სფეროდან პრაქტიკის არეალში გადაინაცვლა.⁴⁶

მნიშვნელოვანია ძირითადი უფლებების მოქმედების საკითხი. ძირითადი უფლებების მესამე პირთა მიმართ მოქმედების საკითხი ძირითადი უფლებების კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებზე მოქმედების გავრცელებას მოიაზრებს. ამ შემთხვევაში, ძირითადი უფლებები არა მოქალაქისა და სახელმწიფოს შორის (ვერტიკალური ურთიერთობები), არამედ უშუალოდ მოქალაქეებს შორის (ჰორიზონტალური ურთიერთობები) არსებულ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებს ეხება. ახალი დოქტრინის თანახმად, ძირითადი უფლებები ჰოლანდიის კონსტიტუციის მიხედვით, ცალსახად ეხება მთავრობასა და მის მოქალაქეებს შორის ურთიერთობას, მაგრამ იგი მოქმედებს აქ არ წყვეტს. ძირითადი უფლებები ასევე ვრცელდება: სამართლებრივი სტატუსის არმქონე ადამიანებზე (უმცირესობები, გონებრივად ჩამორჩენილი ადამიანები), სპეციალური სტატუსის მქონე ადამიანებზე, რომლებიც მთავრობასთან არიან დაკავშირებულნი (სამოქალაქო მოხელეები, სამხედროები, პატიმრები).⁴⁷

5. კერძო და საჯარო სამართლის იურდიული პირები

სამართლის ცალკეული დარგების დიფერენციაცია საჯარო და კერძო სამართლის მიხედვით საკმაოდ პრობლემურია. ესნია: სამეწარმეო სამართალი (რომელიც არც წმინდა ადმინისტრაციულია და არც წმინდა კერძოსამართლებრივი); შრომის სამართალი; სოციალური სამართალი (სოციალური დაზღვევის სამართალი); მას-მედიის სამართალი და სხვ.⁴⁸ იურდიული პირების კერძო და საჯარო სამართლის იურდიულ პირებად დაყოფა არ ნიშნავს იმას, რომ ისინი ფუნქციურად ყოველთვის ერთმანეთისაგან განსხვავდებიან. ხშირად, მათი საქმიანობა ერთსა და იმავე მიზანს

⁴⁶ ჭანტურია ლ., შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი 1997, 41.

⁴⁷ Voermans W., Applicability of Fundamental Rights in Private Law: What is the legislature to do? An Intermezzo from a Constitutional Point of View, Edited by: T. Barkhuysen, S. D. Lindenberg, Netherlands, 2006, 36.

⁴⁸ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2006, 205.

ემსახურება. მთავარი სხვაობა კი ამ მიზნის განხორციელების თავისუფლებაში გახლავთ.⁴⁹

კერძო და საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებზე საუბრისას ყურადღება სუბიექტის თეორიაზე უნდა გავამახვილოთ. კერძო სამართლის იურიდიული პირების სამართლებრივი ფორმები „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მეორე მუხლითაა განსაზღვრული. რაც შეეხება საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებს, ამ საკითხზე დეტალურ ინფორმაციას „საჯარო სამართლის იურიდიული პირების შესახებ“ საქართველოს კანონი გვაწვდის. თუ კერძო სამართლის იურიდიული პირის შესაქმნელად მხოლოდ პირის ნებაა საკმარისი, „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის შესახებ“ საქართველოს კანონის მეორე მუხლის პირველი პუნქტი გვეუბნება, რომ საჯარო სამართლის იურიდიული პირი არის შესაბამისი კანონით, საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებით ან კანონის საფუძველზე სახელმწიფო მმართველობის ორგანოს ადმინისტრაციული აქტით შექმნილი, საკანონმდებლო ან სახელმწიფო მმართველობის ორგანოებისაგან განცალკევებული ორგანიზაცია, რომელიც სახელმწიფოს კონტროლით დამოუკიდებლად ახორციელებს პოლიტიკურ, სახელმწიფოებრივ, სოციალურ, საგანმანათლებლო, კულტურულ და სხვა საჯარო საქმიანობას; აგრეთვე, ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი აღმასრულებელი ორგანოს ნორმატიული აქტით შექმნილი, სახელმწიფო მმართველობის ორგანოებისაგან განცალკევებული ორგანიზაცია, რომელიც სახელმწიფოს კონტროლით დამოუკიდებლად ახორციელებს სოციალურ, საგანმანათლებლო, კულტურულ და სხვა საჯარო საქმიანობას. შესაბამისად, კერძო სამართლის იურიდიულ პირს უფლება აქვს განახორციელოს კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი საქმიანობა (მიუხედავად იმისა, არის თუ არა ეს საქმიანობა წესდებით დადგენილი). საჯარო სამართლის იურიდიული პირი კი უფლებამოსილია განახორციელოს მხოლოდ კანონით ან მის დამფუძნებელ დოკუმენტით გათვალისწინებული შესაბამისი საქმიანობა.⁵⁰

მამასადამე, ადმინისტრაციული ორგანო კანონით ზუსტად განსაზღვრულ სპეციალურ უფლებამოსილებას ფლობს მაშინ, როდესაც ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირები უფლებამოსილი

⁴⁹ ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბილისი 2007, 32.

⁵⁰ იქვე, 33.

არიან, კანონით აუკრძალავი, ნებისმიერი მოქმედება განახორციელონ. ადმინისტრაციული ორგანო კანონიერების პრინციპისა და სახელმწიფოებრივი ინტერესების დაცვით არის შებოჭილი, მასზე კერძო სამართლით გათვალისწინებული ნების ავტონომიურობის პრინციპი არ ვრცელდება. სწორედ ამ ფუძემდებლური განსხვავების გამო, საჯარო სამართლის იურიდიული პირების კერძო პირების მსგავს საერთო სამოქალაქო სამართლებრივ რეჟიმში მოქცევა ვერ ხერხდება. ამიტომ, აუცილებელი ხდება საჯარო სამართლის იურიდიულ პირთა საქმიანობისათვის სპეციფიკური რეჟიმის შემოღება.⁵¹

შეიძლება ითქვას, რომ სუბიექტის თეორიით, ერთი მხრივ, კერძო სამართლის იურიდიულ პირსა და მეორე მხრივ, საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს შორის სხვაობა იხსნება.

6. კერძო სამართლებრივი ხელშეკრულების ელემენტები ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაში და მათი გამიჯვნის ზღვარი

რაც შეეხება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას. ფრანგულმა სასამართლო პრაქტიკამ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სამოქალაქო ხელშეკრულებებისგან გასამიჯნად ორი კრიტერიუმი შეიმუშავა: „საჯარო სამსახურის მიზნები“ და „საერთო სამართლის ჩარჩოებიდან გამავალი ხელშეკრულებების პირობები“, ერთ-ერთი კრიტერიუმის არსებობა საკმარისია იმისათვის, რომ ხელშეკრულება საჯარო სამართლებრივად ჩაითვალოს. პირობად, რომლის საერთო სამართლის ჩარჩოში განთავსება ვერ ხერხდება, შეიძლება ხელშეკრულების ის პუნქტები ჩაითვალოს, რომლებიც თავისი ბუნებით განსხვავებულია და ანალოგიურ სამოქალაქო სამართლებრივ ხელშეკრულებაში არ შეიძლება ჩაიწეროს. მაგალითად, ხელშეკრულების ცალმხრივი შეწყვეტის უფლება, ინსტრუქციების მიცემის უფლებამოსილება და ა.შ.⁵² ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დეფინიციაა ის, რითაც ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ხელშეკრულებები ადმინისტრაციულ და კერძო სამართლებრივ ხელშეკრულებებზე გაიმიჯნა. აღნიშნულის გამო, ადმინისტრაციული კანონმდებლობა სამოქალაქო კანონმდებ-

⁵¹ გოგიაშვილი გ., საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, ქართული სამართლის მიმოხილვა 6/2003-4, 472.

⁵² იქვე, 476.

ლობასთან ჰარმონიზირებული გახდა. კერძოდ, სამოქალაქო კოდექსის 24-ე მუხლის მეოთხე ნაწილით იმპერატიულად განსაზღვრულ დანაწესთან: „სახელმწიფო სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობს, როგორც კერძო სამართლის იურიდიული პირი“. ეს უკანასკნელი ნიშნავს, რომ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა სუბიექტი, თვით სახელმწიფოც, სამოქალაქო კანონმდებლობით განსაზღვრული პრინციპებისა და წესების ფარგლებში ექცევა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სამოქალაქო სამართლის, როგორც პირთა თანასწორობაზე დამყარებული კერძო ხასიათის ქონებრივი, საოჯახო და პირადი ურთიერთობების მომწესრიგებელი სამართლის, ფუნდამენტური პრინციპი იქნება უგულებელყოფილი.

კონკრეტულ შემთხვევაში, სსიპ სოციალური სუბსიდიების სააგენტო შპს „...“ ხელშეკრულების დადებისას მოქმედებს, როგორც კერძო და არა, როგორც საჯარო სამართლის სუბიექტი, ვინაიდან იგი მისი ორგანული ფუნქციის სფეროში სახელმწიფო შესყიდვას არ ახორციელებს. მოცემული შესყიდვა ე.წ. დამხმარე ფუნქციათა ჯგუფს მიეკუთვნება – ოფისის რემონტი, რაც სამოქალაქო ხელშეკრულებათა ჯგუფს წარმოადგენს, ვინაიდან ამ შესყიდვას კონკრეტული საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი, როგორც აუცილებელი ელემენტი, არ გააჩნია.⁵³

ადმინისტრაციულ ორგანოს ნებისმიერი გარიგების დადება მხოლოდ საჯარო ფუნქციის განხორციელებისათვის სჭირდება – ამ ძირითადი მისიის შესრულების ფაქულტატიურ, დამხმარე საშუალებად. აქედან გამომდინარე, სუბიექტის თეორიის მიხედვით, ყველა გარიგება შეზღუდული სპეციალური უფლებაუნარიანობის მქონე სუბიექტის მიერ დადებული ადმინისტრაციული სახიათისაა. გიორგი გოგიაშვილი თავის სტატიაში წერს, რომ ქართულმა კანონმდებლობამ საჯარო და კერძო სამართლის გამიჯვნის შედარებით მარტივი გზა აირჩია – ის შეფასებითი ელემენტის გამოირიცხვას შეეცადა. ეს ფორმულა, საბოლოო ჯამში, შემდეგ სახეს იღებს, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული სამოქალაქო გარიგება ადმინისტრაციულია, იქიდან გამომდინარე, რომ ადმინისტრაციული ორგანო სპეციალური უფლებაუნარიანობის ფარგლებითაა შეზღუდული და ერთადერთი მიზნით, თავისი საჯარო მისიის განსახორციელებლად, იყენებს; სხვა შემთხვევაში, საჯარო და კერძოსამართლებრივ ურთიერთობათა ხა-

⁵³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2010 წლის 27 ივლისის ბს-206-198(კ-10) გადაწყვეტილება.

სიათის გამოკვლევას მაინც ვერ ავცდებით. ეს ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან გამომდინარეობს, ვინაიდან გარდა ადმინისტრაციული გარიგებისა, დავები ადმინისტრაციული სასამართლოს განსჯადია.⁵⁴

7. უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა

კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის აუცილებლობა განსაკუთრებით მართლმსაჯულების სისტემათა განვითარების ფონზე იგრძნობა, რაც კერძო და საჯარო სამართლებრივ უფლებათა დამცველი სხვადასხვა სასამართლოების არსებობით გამოიხატება. გამიჯვნის პრაქტიკული მნიშვნელობა, უპირველეს ყოვლისა, ორ საკითხში ვლინდება: ა) კონკრეტულ შემთხვევაში რომელი სამართლის ნორმა უნდა იქნეს გამოყენებული; ბ) აღნიშნული დავა რომელმაც სასამართლომ უნდა განიხილოს.⁵⁵ ქართული სამართალი, რომანულ-გერმანული სამართლის სისტემის მსგავსად, საჯარო და კერძო მართლწესრიგად იყოფა. საჯარო სამართლის სფეროს განეკუთვნება: საკონსტიტუციო და საერთაშორისო სამართალი, ადმინისტრაციული სამართალი, სისხლის სამართალი, საბაჟო, საგადასახადო და პროცესუალური კანონმდებლობა; კერძო სამართლის სფეროს, ტრადიციულად, სამოქალაქო და საკორპორაციო სამართალი მიეკუთვნება. თანამედროვე პირობებში ამგვარმა დაყოფამ იურიდიული ფაქტების კლასიფიკაციისა და მართლმსაჯულების გეზის განსაზღვრისათვის პრაქტიკული მნიშვნელობა შეინარჩუნა.⁵⁶ ერთი ყველაზე პოპულარული პასუხი, ყველა იმ კითხვაზე, რაც მართლმსაჯულებას უკავშირდება, არის ის, რომ საჯარო სამართალი ყველა იმ დავას მოიცავს, სადაც ერთ-ერთ მხარედ სახელმწიფოა ჩართული.⁵⁷ უკიდურესად დახლართული საზოგადოებრივი ურთიერთობების პირობებში, მეორე საკითხის გადაწყვეტა ხშირად რთულდება. კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნა „დოგმატური საკითხის დას-

⁵⁴ გოგიაშვილი გ., საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, ქართული სამართლის მიმოხილვა 6/2003-4, 490.

⁵⁵ Brox H., *Allgemeiner Teil des BGB*, 1991, 8-9. იხ., ჭანტურია ლ., შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი 1997, 41.

⁵⁶ გოგიაშვილი გ., საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, ქართული სამართლის მიმოხილვა 6/2003-4, 470.

⁵⁷ Bubber M.D., *Criminal Law, between Public and Private Law*, 2009, 8, იხ:

<<http://ssrn.com/abstract=1499538>> [03.12.2013].

მაა“, რომელსაც მხოლოდ კონკრეტული მართლწესრიგისთვის აქვს მნიშვნელობა⁵⁸. ამ მართლწესრიგის შიგნით კი, იგი სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დიფერენციაციის საფუძველია.⁵⁹

კერძოსამართლებრივი დავები სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით, შეჯობრებითობის საფუძველზე განიხილება, ხოლო საჯაროსამართლებრივი დავების განხილვა ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესითა და ინკვიზიციურობის ელემენტებით წარმოებს. საკასაციო სასამართლო შემდეგს განმარტავს: ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის პრინციპები სამოქალაქო სამართალწარმოების პრინციპებისაგან მკვეთრად განსხვავდება, რომელთა გამოყენება მხოლოდ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მეორე მუხლით გათვალისწინებულ და მკაფიოდ განსაზღვრულ საქმეებზეა დასაშვები. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 26-ე მუხლი განსჯად სასამართლოში სარჩელის წარდგენის ვალდებულებას ცალსახად ადგენს⁶⁰. მითითებული ნორმის 1-ლი ნაწილის თანახმად, სარჩელი იმ სასამართლოს უნდა წარედგინოს, რომელიც უფლებამოსილია, განიხილოს და გადაწყვიტოს ადმინისტრაციული საქმე. ამასთან, ამავე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, არაგანსჯად სასამართლოში სარჩელის წარდგენის შემთხვევაში, სასამართლო სარჩელს განსჯად სასამართლოს გადაუგზავნის და ამის შესახებ მოსარჩელეს აცნობებს. მოცემულ შემთხვევაში ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, განსხვავებით სამოქალაქო სამართალწარმოებისაგან, უფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების თაობაზე არა მხოლოდ განსჯადი სასამართლოს, არამედ ადმინისტრაციული კანონმდებლობის მნიშვნელოვან პრინციპს ამკვიდრებს. ეს, თავის მხრივ, ადმინისტრაციული ორგანოსათვის კანონმდებლობით მინიჭებულ უფლებამოსილებას გულისხმობს. ადმინისტრაციული კანონმდებლობის აღნიშნული პრინციპი კი ადმინისტრაციულ საპროცესო

⁵⁸ Schmidt D., Die Unterscheidung von private und öffentlichem Recht, Baden-Baden, 1985, S. 24, წიგნიდან: ჭანტურია ლ., შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 1997, 42.

⁵⁹ იქვე 56, წიგნიდან: ჭანტურია ლ., შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 1997, 42.

⁶⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2012 წლის 7 ნოემბრის ბს-704-690(გ-12) გადაწყვეტილება.

კოდექსშია ასახული (მუხლი 26), კერძოდ, უფლებამოსილი სასამართლოს მიერ დავის განხილვისა და გადაწყვეტის აუცილებლობაში⁶¹.

დასკვნა

თითოეულ თავში საჯარო და კერძო სამართლის მახასიათებელი თვისებები იქნა განხილული, კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის კლასიკური თეორიები. მიუხედავად დღემდე არსებული ხარვეზებისა, ზოგადი დასკვნის გაკეთება შესაძლებელია: კერძო სამართალი თავისი არსით ისეთი იურიდიული წესრიგია, რომლის შესაბამისად, თითოეული პირს უფლებამოსილება გააჩნია, დამოუკიდებლად, ავტონომიურად, ნებისმიერი სახელისუფლებო ორგანოს ყოველგვარი ჩარევის გარეშე, მისი მოქმედების შინაარსი და ამ მოქმედების სამართლებრივი შედეგები განსაზღვროს. ზოლო სახელისუფლებო ორგანო ვალდებულია, კერძო პირის ნებას დაემორჩილოს და ყველა სადავო საკითხის გადაწყვეტა, დამოუკიდებელი სასამართლოს მიერ უზრუნველყოს. უფრო მეტიც, თუ სახელმწიფო ან საჯარო სამართლის იურიდიული პირი კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობას ისურვებს, იგი ვალდებულია, ამ ურთიერთობებში როგორც კერძო სამართლის იურიდიული პირი გამოვიდეს.

ამის საპირისპიროდ, საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობა ეს არის ურთიერთობა, ძალაუფლება – დაქვემდებარებისა. შესაბამისად, პირი, რომელიც ძალაუფლებას ფლობს, დაქვემდებარებულის მოქმედების არეალს განსაზღვრავს. ძალაუფლებრივ-რეპრესიული დაწესებულებების მთელი სისტემა ვალდებულია, ხელისუფლების ბრძანებებისა თუ მითითებების ზუსტი და უპირობო ასრულება იძულებით უზრუნველყოს და ყველა სხვა პირი ვალდებულია „ძალაუფლებრივ-რეპრესიული“ დაწესებულებების ამ სურვილს დაემორჩილოს. კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნა კონტინენტური ევროპის ბევრი იურისტისთვის ფუნდამენტურ, საჭირო საკითხს წარმოადგენს მაშინ, როდესაც, ამერიკელი იურისტები ამ საკითხს გადამწყვეტ მნიშვნელობას არ ანიჭებენ.

⁶¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2011 წლის 28 ივნისის ბს-956-949 (გ-11) გადაწყვეტილება.

მტკიცების ტვირთი ღირებულების შიდაკორპორაციული პასუხისმგებლობის დროს

*„წარმატებების შანსები შეიძლება დადებითად შეფასდეს და
სარჩელი ემსახურებოდეს საწარმოს ინტერესებს.“¹*

შესავალი

იურიდიული პირის მონაწილეობა სამართლებრივ ურთიერთობათა ასპა-
რეზზე განპირობებულია მისივე შესაძლებლობით არსებობდეს, როგორც
სამართლის სუვერენული სუბიექტი, მიუხედავად მისი ფიქციური და აბ-
სტრაქტული არსისა. საკუთარი ინტერაქციების, კორპორაციული მართვის
უზრუნველსაყოფად, მმართველობითი უფლებამოსილებების დელეგირების
გზით, საწარმოს დირექტორი საზოგადოებისთვის ხელმძღვანელ-წარმომად-
გენლობით უფლებამოსილებებს ახორციელებს. ამ უკანასკნელის არაჯე-
როვნად შესრულების შემთხვევაში, მეწარმე სუბიექტის პარტნიორები
უფლებამოსილნი არიან ხელმძღვანელ პირთა მიმართ დევნის უფლებით²
ისარგებლონ, რასაც თან ახლავს საპროცესოსამართლებრივი ღონისძიებე-
ბის გატარება.

წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში საწარმოს დირექტორის პასუხისმ-
გებლობასთან დაკავშირებული საკითხი განიხილება. ასევე, შეფასდება
მტკიცების ტვირთის სპეციფიკა, მისი გადანაწილებისა და დაკისრების
წესი. ამასთან, ნაშრომის მიზანია, გერმანული, ქართული და ამერიკული
საკორპორაციო სამართლის მიხედვით მტკიცების ტვირთის სუბსტანციის
განსაზღვრა და მისი სამართლებრივი ანალიზი.

შემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, წინამდებარე ნაშრომის ქვაკუთხედს
ორი ძირითადი თეზისი განაპირობებს: ა) დირექტორის ფიდუციალური

¹ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა
საკორპორაციო სამართალში, 2006, 413, ციტ.: გერმანიის ფედერალური უზენაესი
სასამართლოს გადაწყვეტილება სამოქალაქო საქმეზე BGHZ 135, 244=NJW 1997,
1926.

² იქვე, 411.

მოვალეობების დარღვევის ვარაუდი, როგორც კორპორაციული დავის წარმოშობის წინაპირობა; ბ) დირექტორის პასუხისმგებლობის შემთხვევაში მტკიცების ტვირთის შედარებით ჭრილში განხილვა გერმანული, ქართული და ამერიკული საკორპორაციო სამართლის მიხედვით.

1. დირექტორის მიერ ფიდუციალური მოვალეობის დარღვევა

კორპორაციული მართვა ესაა მოძღვრება კეთილსინდისიერი, ერთგულე-ბაზე დაფუძნებული და ამავდროულად, ფასეულობებზე ორიენტირებული საწარმოს მართვის შესახებ, რომელიც საზოგადოების ადმინისტრირების საფუძველზე ხორციელდება.³ მიუხედავად საწარმოს სამართლებრივი პიროვნულობისა, საჭიროა კონკრეტული პირის დანიშვნა, რომელზეც ხელმძღვანელობით-წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება იქნება დელეგირებული, ეს კი იმითაა განპირობებული, რომ საწარმო მესამე პირებთან „პირადად“ ურთიერთობის შესაძლებლობას არის მოკლებული.⁴ კანონის ძალით მინიჭებული უფლება – მესამე პირებთან წარმოადგინოს საზოგადოება,⁵ სამეწარმეო საქმიანობის ხელმძღვანელობა, მაქსიმალური სარგებლობიანობის მოტანის მიზნით, მმართველობითი ფუნქციის გონივრულად განხორციელება, საზოგადოების ინტერესების დაცვით, პარტნიორთათვის დივიდენდის მიღების უზრუნველყოფა⁶ – ყოველივე ზემოთქმული მხოლოდ მცირე ჩამონათვალია იმ მოვალეობათა, რომელიც დირექტორის კომპეტენციითაა რიცხვს განეკუთვნება. თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში მფლობელობისა და ხელმძღვანელობის ერთმანეთისგან განსხვავება საკმაოდ აქტუალური საკითხი გახლავთ.⁷ დირექტორი, როგორც კორპორა-

³ ლუთერი მ., სააქციო საზოგადოებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მმართველო ორგანოების პასუხისმგებლობა, II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2003, 13.

⁴ მასარობლიშვილი გ., მეწარმე სუბიექტთა დოგამტურ-თეორიული გამოყვანა კაპიტალურ საზოგადოებათა საწყისებზე, სამართლის ჟურნალი 2, 2011, 120.

⁵ ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მესამე გამოცემა, თბილისი, 2002, 118-120.

⁶ ლაზარაშვილი ლ., სასამსახურო ხელშეკრულება საწარმოს დირექტორთან კრებულში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, ნ. ელიზბარაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2009, 330.

⁷ Berle A.D., Means C.G., The Modern Corporation and Private Property, US, 2009, 67.

ციული სუბიექტი და საწარმოს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებით აღჭურვილი პირი,⁸ საწარმოს მართვის პროცესს სახელშეკრულებო ვალდებულების საფუძველზე ახორციელებს,⁹ ეს კი საზოგადოების მფლობელობას ავტომატურად გამორიცხავს. ამიტომ, მეწარმე სუბიექტი არავის საკუთრებაში მოიაზრება. ეს არის პირი, რომელიც არა „დაქირავებული მუშაკის“ სტატუსის მატარებელი,¹⁰ არამედ აღმსრულებელი ორგანოს წარმომადგენელია, რომლის დანიშვნის ბაზისს სასამსახურო ხელშეკრულება – „კორპორაციულსამართლებრივი აქტი“ წარმოადგენს.¹¹ დირექტორი საზოგადოების ინტერესების წარმომადგენელი გახლავთ და არა საზოგადოების პარტნიორებისა.¹² კორპორაციული პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის დაცვის ობიექტს საზოგადოება და არა მისი პარტნიორი წარმოადგენს.¹³

1.1. ფიდეუციალურ მოვალეობათა სამართლებრივი ფუნქცია

სანამ უშუალოდ ფიდეუციალურ დარღვევათა სამართლებრივი შედეგები განიხილება, მიზანშეწონილია, ჯერ თავად ამგვარი მოვალეობების ფუნქციათა არსისა და მნიშვნელობის ზოგადი დახასიათება.

⁸ თუქცა, აღსანიშნავია, რომ დირექტორის უფლებამოსილების ლავირების დიაზონი წესდებით განისაზღვრება, რაც განაპირობებს იმას, რომ ამ უკანასკნელს შესაძლებელია, მიენიჭოს ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილება წარმომადგენლობითი უფლების გარეშე ან თუნდაც შეზღუდული წარმომადგენლობით გარე ურთიერთობაში.

⁹ ლაზარაშვილი ლ., სასამსახურო ხელშეკრულება საწარმოს დირექტორთან, თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, ნ. ელიზბარაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2009, 330.

¹⁰ მიგრიაული რ., შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებისა და დირექტორის შორის სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა და დასრულება (შედარებითი ანალიზი გერმანულ სამართალთან), ჟურნალი „ნოტარიატი სანოტარო და კერძო სამართლის მიმოხილვა, პრაქტიკა“ №1, 2003, 30-40.

¹¹ იქვე, 30- 40.

¹² ჭანტურია ლ., სააქციო საზოგადოების დირექტორის კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება ქართულ სამართალში, II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2003, 335.

¹³ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 67.

„საზოგადოების საქმეებს უნდა გაუძღვნენ კეთილსინდისიერად, კერძოდ, ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, საღად მოაზროვნე პირი,“¹⁴ საზოგადოების საუკეთესო ინტერესების დაცვით ოპერირება, საწარმოს ჯერონად და გულმოდგინედ გაძლოა – ყოველივე ეს იმ მოვალეობათა ნუსხაშია უნიფიცირებული, რომელთა შესრულებაც დირექტორთათვის სავალდებულო ხასიათს იძენს. კორპორაციულ მართვაში ეს პირი არ არის უბრალოდ „ორნამენტი“, არამედ მთლიანი სისტემის „აუცილებელი კომპონენტი“ გახლავთ; მიუხედავად საწარმოს სიდიდისა, დირექტორის პასუხისმგებლობის არეალი კორპორაციის საქმეთა მართვას, მოვალეობათა თუ ვალდებულებათა დაცვას მოიცავს.¹⁵ მაშასადამე, საწარმოს ხელმძღვანელთა მოქმედების დიაპაზონი სამართლებრივ ჩარჩოშია მოქცეული და გარკვეულ შეზღუდვებს ექვემდებარება¹⁶. ამერიკული საკორპორაციო სამართალი მოვალეობათა ორ ძირითად ჯგუფს განასხვავებს – გულმოდგინებისა (“Duty of Care” - გულმოდგინე ხელმძღვანელის მოვალეობა, სადაც, ასევე, კეთილსინდისიერების მოვალეობაც, როგორც სამართლის ფუნდამენტური პრინციპი, იგულისხმება) და ერთგულების მოვალეობებს (“Duty of Loyalty” – რომელიც საზოგადოებისა და ხელმძღვანელს შორის არსებული ინტერესთა კონფლიქტის ეტაპზე, გაერთიანებას ანიჭებს უპირატესობას) მსგავსად გერმანული საკორპორაციო (საზოგადოებათა) სამართლისა,¹⁷ თუმცა ამ უკანასკნელს დუმილის მოვალეობის სახით კიდევ ერთი მოვალეობა ახლავს თან.¹⁸ ქართულ რეალობაში „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი

¹⁴ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტი.

¹⁵ Hurst R.T., Gregory A.W., Cases And Materials on Corporations, Ohio, 1994, 416.

¹⁶ Hurst R. T., Gregory A. W., Cases And Materials on Corporations, Ohio, 1994, 430. ასევე: Marciano v. Nakash 535 A 2d. 400 (Del. 1987).

¹⁷ მაისურაძე დ., „სამეწარმეო განსჯის წესის“ განმარტებისთვის, სამართლის ჟურნალი 1-2, 2010, 116. ვრცლად იხ.: მაისურაძე დ., სამეწარმეო განსჯის წესი საკორპორაციო სამართალში (ამერიკის შეერთებული შტატებისა და საქართველოსმაგალითზე), საკორპორაციო სამართლის კრებული I, ი. ბურდულის რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 109 და შემდგომი.

¹⁸ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 199-201. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტის მესამე აბზაცი; ერთ-ერთი

ზემოხსენებულ მოვალეობათა, მაინცდამაინც, მკვეთრ დიფერენციაციას არ გეთავაზობს, რადგან გულმოდგინებისა და ერთგულების მოვალეობები ერთ მუხლშია თავმოყრილი,¹⁹ ხოლო დაკისრებულ ამოცანათა გულმოდგინედ შესრულების შესახებ აღნიშვნა მხოლოდ ერთხელ არის გაკეთებული²⁰, ისიც კანონის კერძო ნაწილში. ფიდეუციალურ ვალდებულებათა არსებობა საზოგადოების ინტერესთა პრიმატზე მეტყველებს.²¹ დირექტორი მეწარმე სუბიექტების ინტერესების დაცვას ემსახურება, საზოგადოების წინაშე ვალდებულებათა კონტურებიც სწორედ აქ ფორმირდება. აქედან გამომდინარე, ფიდეუციალურ მოვალეობათა დარღვევა არა აქციონერთა, არამედ საზოგადოების წინაშე დირექტორის პასუხისმგებლობის საკითხის წამოჭრას იწვევს.²² მართალია, პარტნიორის უფლებამოსილებაში შედის დირექტორის წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის შესაძლებლობა, თუმცა ეს აიხსნება მარტივი მიზეზით - პარტნიორი საზოგადოების სასარგებლოდ მოქმედებს.²³ დერივატიული სარჩელიც განმარტებას სწორედ აქ პოუ-

შემადგენელი ნაწილია ერთგულების მოვალეობისა, თუმცა ამგვარი გამოყოფა მისი ეფექტური დაცვის გარანტიად გვევლინება.

¹⁹ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტი. როგორც მე-17 სქოლიოში აღვნიშნეთ, გულმოდგინების მოვალეობის მომწესრიგებელ მუხლში (იგულისხმება მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტი) გაწვევრიანებულია ერთგულების მოვალეობის ნაირსახეობაც - დუმილის მოვალეობა.

²⁰ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 54-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

²¹ Cahn A., Donald C.D., *Comparative Company Law*, NY, 2010, 332.

²² Pettet B., *Company Law* 2nd ed., US, 2005, 160. თუმცა დელავერის უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ფიდეუციალურ ვალდებულებათა არსებობა მინორიტარ აქციონერთა უფლებების დაცვის უზრუნველყოფას დაუკავშირა, *Paramount Communications Inc., v. QVC Network Inc.*, დელავერის უზენაესი სასამართლოს 1993 წლის 4 თებერვლის გადაწყვეტილება, 637 A.2d 828. 637 A.2d.

²³ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 67. პარტნიორი მოქმედებს საკუთარი სახელით, თუმცა საზოგადოების სასარგებლოდ, რომლის სამართლებრივ საფუძველს „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53-ე მუხლის მე-5 პუნქტი წარმოადგენს. კანონის ზოგადი ნაწილის მუხლშიც, კერძოდ, მე-9 (პრიმა) მუხლის მე-6 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტში, იგივე შინაარსის ამოკითხვაა შესაძლებელი.

ლობს, რომელიც, ისევე და ისევე, კორპორაციის ინტერესებს ემსახურება; მაგრამ მტკიცების ტვირთი კი მოსარჩელებზეა.²⁴

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ამგვარი მოვალეობების დაწესებით მიზანი – მეწარმე სუბიექტთა ინტერესთა დაცვის გარანტიის შექმნა და კორპორაციული მართვის წარმატებით განხორციელება – მეტ სიცხადეს იძენს, რაც, თავის მხრივ, საწარმოს რენტაბელობისა და სტაბილურობის შენარჩუნებას განაპირობებს და აქტივების მოზიდვის მასშტაბებს პერმანენტულად გაზრდის.

1.2. პასუხისმგებლობის საკითხის განსაზღვრა

კორპორაციის შიდამმართველობითი ფუნქციის განხორციელებისას, შესაძლებელია, მენეჯერის მხრიდან, პირადი მოვების მიზნით, კომპანიის აქტივებზე წვდომის ბოროტად გამოყენებას ჰქონდეს ადგილი,²⁵ თუმცა ამის აღკვეთა მისივე პასუხისმგებლობის მეშვეობით მიიღწევა. დირექტორის პასუხისმგებლობის დასადგენად, სავალდებულოა, რომ პირი რეალურად ასრულებდეს ხელმძღვანელობით ფუნქციას.²⁶ საქმე მმართველი ორგანოს მიერ ვალდებულების დარღვევას უნდა ეხებოდეს, დარღვევის მიზეზს კი მმართველი ორგანოს ბრალეულობა უნდა წარმოადგენდეს, ანუ სახეზე უნდა იყოს განზრახვა ან გაუფრთხილებლობა.²⁷ მმართველი ორგანოს წევრი საზოგადოების წინაშე პასუხისმგებლობის მქონე პირი განლავეთ²⁸ შესაბამისად, ამ შემთხვევაში, ინტერესს დირექტორთა მხოლოდ შიდაკორპორაციული პასუხისმგებლობის საკითხი იწვევს.

ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, დაკისრებულ ვალდებულებათა შეუსრულებლობის გამო, ხელმძღვანელები სოლიდარულად აგებენ პასუხს,

²⁴ ჯუღელი გ., კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2010, 175.

²⁵ ქოქრაშვილი ქ., სამეწარმეო სამართალი, თბილისი, 2005, 103-113.

²⁶ იქვე, 103-113.

²⁷ ლუთერი მ., სააქციო საზოგადოებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მმართველო ორგანოების პასუხისმგებლობა, II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2003, 28.

²⁸ შტაინი უ., მმართველი ორგანოების წევრთა გარე პასუხისმგებლობა (პასუხისმგებლობა მესამე პირთა მიმართ), წიგნში: II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2003, 79.

თუმცა, უპირველესად, გარკვეული სახის წინაპირობები უნდა იყოს დაცული. დირექტორის პასუხისმგებლობაზე მსჯელობისას გვერდს ვერ ავუვლით “Business Judgment Rule”-ს, რომელსაც დირექტორის პასუხისმგებლობის დროს დამცავი მექანიზმის ფუნქცია აკისრია. იმისთვის, რომ საზოგადოების ხელმძღვანელმა “Business Judgment Rule”-ზე დაამყაროს იმედები, მან ყველა ხელმისაწვდომი ინფორმაცია, რომელიც გადაწყვეტილების მიღებაში მნიშვნელოვან როლს თამაშობს, უნდა შეისწავლოს.²⁹ იგულისხმება, რომ დირექტორი მოქმედებდა კეთილსინდისიერად, ისე, როგორც ანალოგიურ თანამდებობაზე და იმავე პირობებში მყოფი სხვა პირი, ეს კი, რა თქმა უნდა, დაუინტერესებლობას, პირადი ინტერესების უგულებელყოფას გულისხმობს. ზოგადად კი, ეს საკითხი გადაწყვეტილების მიღების პროცესში უამრავი კრიტერიუმის დაცვას მოიცავს.³⁰ სწორედ აქ პოულობს განმარტებას წინდახედულობის ვალდებულების ცნებაც. თუ დირექტორი სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების დროს, არსებული ინფორმაციის საფუძველზე ვარაუდობდა, რომ მოქმედებდა საწარმოს საკეთილდღეოდ, საზოგადოებისთვის მიყენებული ზიანის გამო იგი პასუხს არ აგებს. ამდენად, “Business Judgment Rule”-ის, როგორც დირექტორის პასუხისმგებლობის დამცავი მექანიზმის, „გამოთიშვას“ და მოსარჩელის მხრიდან დირექტორის მიერ დარღვევის დადგენას, სასამართლო განხილვის ახალ ეტაპზე გადასვლა მოჰყვება, სადაც განსხვავებით წინა სტადიისაგან, დირექტორებს მტკიცების ტვირთი აკისრიათ.³¹ ეს კი „კორექტულობის ტესტის“³² – ე.წ. “Entire Fairness Test”³³ -ის თავისებურებაში გამოიხატება. ტესტი დირექტორის გადაწყვეტილების შემოწმებას ორი ძირი-

²⁹ ჯუღელი გ., კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2010, 113-115.

³⁰ მაისურაძე დ., „სამეწარმეო განსჯის წესის“ განმარტებისთვის, სამართლის ჟურნალი 1-2, 2010, 118.

³¹ იქვე, 123.

³² ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 236.

³³ ამასთან დაკავშირებით იხილეთ შემდეგი მისამართი:

http://www.stewartlaw.pro/site_files/documents/Delaware Update Volume 11 Issue 1.pdf [30.06.2012].

თადი ასპექტით ითვალისწინებს³⁴, რომელთა გადალახვის შემთხვევაში ჩაითვლება, რომ არსებული გადაწყვეტილება მართლზომიერების სტანდარტებს აკმაყოფილებს.³⁵

2. მტკიცების ტვირთი - საზოგადოების თუ ღირექტორის ვალდებულება?

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა მხარეთა შეჯიბრებითობის პრინციპზეა აგებული, რაც ყოველი მხარის მიერ საკუთარი ინტერესების დასაცავად შესაბამისი მტკიცებულებების წარდგენას ითვალისწინებს.

ლოგიკური იქნება, ღირექტორის მიერ დარღვევის შესახებ საზოგადოებას დაეკისროს მტკიცების ტვირთი, თუმცა ეს უკანასკნელი ღირექტორის ვალდებულებას წარმოადგენს. საინტერესო სწორედ ისაა, რომ სამოქალაქო პროცესში კორპორაციულსამართლებრივი დავები სპეციფიკური ასპექტებით წარმოდება, რაც ნაწილობრივ მტკიცების ტვირთის თავისებურებაშიც აისახება. სამეწარმეო დავებში ქმედებასა და დამდგარ ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირის არსებობას საზოგადოება ამტკიცებს, ხოლო ბრალისა და მოვალეობის დარღვევის არარსებობას – მმართველ ორგანოთა წევრები³⁶, მაგრამ არსებობს მტკიცების ტვირთის შებრუნებული მექანიზმიც.³⁷ შემდეგი ქვეთავები ღირექტორის პასუხისმგებლობის ეტაპზე ქართული, გერმანული და ამერიკული საკორპორაციო სამართლით გათვალისწინებული მტკიცების ტვირთის ურთიერთგამიჯვნას დაეთმობა.

³⁴ საუბარია შემდეგ ორ კომპონენტზე, ძირითად, მოთხოვნათა დაცვაზე: იურიდიული თვალსაზრისით ე.წ. “Fair Dealing” და ეკონომიკური გაგებით – “Fair Price”. იხ. შემდეგ ინტერნეტ მისამართზე:

<<http://courts.delaware.gov/opinions/download.aspx?ID=149210>> [30.06.2012]. In Re John Q. Hammons Hotels Inc. Shareholder Litigation C.A. No. 758-CC, Del. Ch. January 14, 2011.

³⁵ მაისურაძე დ., „სამეწარმეო განსჯის წესის“ განმარტებისთვის, სამართლის ჟურნალი 1-2, 2010, 124.

³⁶ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 459.

³⁷ <<http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/viewFile/112/112>> [30.06.2012].

2.1. გერმანული და ქართული საკორპორაციო სამართლის მიხედვით

ვინაიდან ქართული საკორპორაციო სამართალი, გერმანულ სამართალთან მჭიდროდაა დაკავშირებული³⁸, ამ ორი სისტემით მოწესრიგებული მტკიცების ტვირთი ერთ ჭრილში განიხილება.

სამეწარმეო გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით მტკიცების ტვირთი შემდეგნაირად ნაწილდება: საზოგადოებამ გარემოების საეჭვო ქმედება და ზარალის არსებობა ნათლად უნდა წარმოადგინოს და დაამტკიცოს³⁹ მაშინ, როდესაც ხელმძღვანელები გადაწყვეტილების მიღების დროს, თავიანთ კეთილსინდისიერებას, დამოუკიდებლობასა და მიუკერძოებლობას ადასტურებენ.⁴⁰ დირექტორს ეძლევა უფლება საკუთარი თავის დაცვისთვის წარადგინოს შესაბამისი მტკიცებულებები, დოკუმენტაცია, საზოგადოება კი, ხელმძღვანელის ქმედებასა და შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირის დამტკიცებით, ზიანის ფაქტს განამტკიცებს, თუმცა სწორედ, აქ იწვევს ინტერესს მტკიცების ტვირთის შებრუნებული პრინციპი⁴¹, რომელიც გერმანულ სამართალში მეტად ჩვეულ მოვლენად აღიქმება. კერძოდ, ბრალთან დაკავშირებით მტკიცების ტვირთი გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს ეკისრებათ; ბრალეულობის მტკიცების ტვირთი დამრღვევ პირებზე გადადის⁴², რომელთაც კანონისა და წესდების დარღვევის არარსებობა

³⁸ თუმცა ბოლო პერიოდში განხორციელებული ცვლილებები, მეტ-ნაკლებად აახლოვებს გერმანულ და ქართულ საკორპორაციო სამართალს ერთმანეთთან მხედველობაშია 2008 წლის 14 მარტს განხორციელებული ცვლილებები „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში.

³⁹ ლუთერი მ., სააქციო საზოგადოებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მმართველო ორგანოების პასუხისმგებლობა, II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში 2003, 31.

⁴⁰ ვუდელი გ., კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2010, 113-260.

⁴¹ გერმანულად “Umkehrung der Beweislast”; იხ.: ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 457. მართალია, ეს პრინციპი, ძირითადად, გერმანული სამართლისთვის არის მასხაიათებელი, აშშ-ის სამართალშიც ცნობილია შემდეგი სახელწოდებით: “Reversal of the burden of proof”.

⁴² ჭანტურია ლ., სააქციო საზოგადოების დირექტორის კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება ქართულ სამართალში, II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2003, 335.

უნდა დაამტკიცონ.⁴³ დირექტორმა უნდა დაამტკიცოს, რომ მოქმედება გულისხმობს და კეთილსინდისიერებით.⁴⁴

დირექტორს, როგორც კორპორაციული მართვის აღმსრულებელ ორგანს, ხელი არაერთ სავალდებულო დოკუმენტზე მიუწვდება, რაც შებრუნებული მტკიცების ტვირთის პრინციპის გამამართლებელ და საკმაოდ ძლიერ არგუმენტს წარმოადგენს.⁴⁵ პარტნიორთა მხრიდან მათი წარდგენა სირთულეებთანაა დაკავშირებული.⁴⁶ ამ უკანასკნელის ე.წ. კონტრარგუმენტი კი შემდგენარია: საზოგადოების წევრისთვის მინიჭებული „მონაწილეობისამართლებრივი“⁴⁷ და „კორპორაციულსამართლებრივი“⁴⁸ უფლებიდან გამომდინარე, რომელიც როგორც ქონებრივ, ისევე არაქონებრივ უფლებასაც გულისხმობს, საჭირო ინფორმაციაზე პარტნიორის წვდომას უზრუნველყოფს⁴⁹. აქციონერთა „თანაბარი მოპყრობის“ პრინციპის, რომელიც კანონის წინაშე თანასწორობის აზრის მატარებელია⁵⁰, საფუძველზე საზოგადოების პარტნიორთათვის ინფორმაციის ტრანსპარენტულობაა გარანტირებული⁵¹. ინფორმაციის მიღების უფლება⁵² საზოგა-

⁴³ შენგელია ე., საქციო საზოგადოების პასუხისმგებლობა მისი წარმომადგენლების ქმედებებისთვის, II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2003, 61.

⁴⁴ ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი მეორე გამოცემა, თბილისი, 2003, 118-120.

⁴⁵ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 459.

⁴⁶ იქვე, 456-460.

⁴⁷ იგულისხმება წევრობის უფლება; ბურდული ი., შენატანის განუხორციელებლობის სამართლებრივი შედეგი: უტოპიური შეხედულება სს-იდან პარტნიორის გარიცხვის შესახებ, სამართლის ჟურნალი № 1-2, 2010; 20.

⁴⁸ იქვე, 25.

⁴⁹ საუბარია თანამმართველობით უფლებაზე; ამას უზრუნველყოფს „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-10 პუნქტი, ასევე, 24-ე მუხლი, 46-ე მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტები, 53-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

⁵⁰ ბურდული ი., საქციო სამართლის საფუძვლები I ტომი, თბილისი, 2010, 330.

⁵¹ ამას, ასევე, მიესადაგება UPA (Uniform Partnership Act, 1914) § 18- §20: “All partners have equal rights in the management and conduct of the partnership business”.

⁵² გამომდინარე წილსა თუ აქციაში გამტკიცებული არაქონებრივი უფლების შინაარსიდან მმართველობითი უფლებით არის უზრუნველყოფილი, ბურდული ი., ქონებრივი ურთიერთობა საქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2008, 177.

ლოების პარტნიორის ინდივიდუალური უფლებების კატეგორიაში მოიაზრება, ფუნდამენტური, დეკლარირებული ხასიათის უფლებათა რიცხვში არის უნიფიცირებული⁵³. დირექტორის მხრიდან ინფორმაციის გაცემაზე უარი საზოგადოების ინტერესების დაცვით უნდა განიმარტებოდეს. მოკლედ, საზოგადოების მხრიდან საჭირო ინფორმაციის მოპოვება და მათი პროცესზე წარდგენა პრობლემას არ უნდა წარმოადგენდეს. მტკიცების ტვირთის შებრუნების პრინციპი მხოლოდ ბრალთან დაკავშირებით გამოიყენება, მოვალეობათა დარღვევის მტკიცება უშუალოდ საზოგადოების მხარეს დგას.⁵⁴

ქართულ კანონმდებლობაში დირექტორთა მიერ საკუთარი თავის დაცვა უცნობი არ არის.⁵⁵ საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ დირექტორის მიერ კეთილსინდისიერების დაუსაბუთებლობის შესახებ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა: „სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა აგებულია რა მხარეთა შეჯიბრებითობის პრინციპზე, მხარეებს უფლებებთან ერთად აკისრებს საკუთარი ინტერესების განხორციელებისთვის აუცილებელ საპროცესო მოვალეობებს, რისი შეუსრულებლობაც მხარისათვის არახელსაყრელ შედეგს იწვევს“,⁵⁶ თუმცა დირექტორის მიერ გადაწყვეტილების არსებით შემოწმებამდე,⁵⁷ “Business Judgment Rule”-ის გაბათილება სწორედ საზოგადოების მხარეს დგას, შემდგომ კი უკვე დირექტორებს მოუწევთ მათ მიერ მიღებული გადაწყვეტილების სისწორის მტკიცება.⁵⁸

შუალედური დასკვნის სახით, შესაძლებელია, ითქვას, რომ საზოგადოების, როგორც მოსარჩელის, ვალდებულებას დირექტორის ბრალეულობის მტკიცება წარმოადგენს, თუმცა, რიგ შემთხვევებში, როგორც აღინიშნა, პირიქითაც ხდება.

⁵³ ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები I ტომი, თბილისი, 2010, 364.

⁵⁴ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 459-460.

⁵⁵ ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტატი მეორე გამოცემა, თბილისი, 2003, 125.

⁵⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლო, საქმე ას-899-1185-09, 26 მარტი 2010 წელი, ხელმისაწვდომია შემდეგ მისამართზე: <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx> [30.06.2012].

⁵⁷ რაც გამოიხატება “Entire Fairness Test”- ის კონცეფციითა და არსით.

⁵⁸ მაისურაძე დ., „სამეწარმეო განსჯის წესის“ განმარტებისთვის, სამართლის ჟურნალი 1-2, 2010, 126.

2.2. ამერიკული საკორპორაციო სამართლის მიხედვით

მტკიცების ტვირთის გადანაწილება ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში დიდ პრობლემას არ წარმოადგენს. ამერიკული საპროცესო კანონმდებლობა გერმანული სამართლის შებრუნებული მტკიცების ტვირთის იდეას არ იზიარებს. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ საზოგადოება ღირებულების არაკეთილსინდისიერ ქმედებასა თუ გადაწყვეტილებას თავად ამტკიცებს.⁵⁹ ამერიკულ ვარინტში უფრო მარტივადაა საქმე, რამდენადაც საზოგადოების მიერ “Business Judgment Rules”-ის სტადიების დარღვევის დამტკიცებით, მტკიცების ტვირთი ავტომატურად ღირებულებას გადაინაცვლებს.⁶⁰ ფაქტობრივი მასალის რევეანტურობის დადგენა კი, ჩვეულებრივ, ამერიკული საპროცესო სამართლის მიხედვით ხდება, რომელსაც “Pre Trial Discovery” ეწოდება და რომელიც, პრაქტიკულად, მხარეების მიერ წარიმართება, სასამართლო კი მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში ერევა.⁶¹

მტკიცებითი სამართალი აშშ-ში სამართლის დამოუკიდებელ დარგს წარმოადგენს, რომლის ფორმირება ტრადიციული საერთო სამართლის ფარგლებში მიმდინარეობდა. შესაბამისად, მტკიცებითი სამართლის თეორია ნამდვილად გამოყენებით ხასიათს ატარებს, რამდენადაც იგი მტკიცებულებების შესახებ წესების შემუშავებისაკენ არის მიმართული.⁶² ამერიკულ სამართალში მოქმედი შეჯიბრებითობის პრინციპის თანახმად, მხარეებს ეძლევათ იმის შესაძლებლობა, ერთმანეთის შესახებ ინფორმაცია

⁵⁹ “A shareholder seeking to challenge the board’s decision needs to show that it acted in bad faith, or failed to take minimum steps necessary to inform itself of the decision ... a shareholder may show that the board was self-interested. Self-interest on the part of board will turn the burden of proof in challenger’s favor and force the board to establish that the decision was within its regular business judgment.” Pavelich j., Shareholder’s Judgment Rule: Delaware’s Permissive Response to corporate, The Journal of Corporation Law, Fall 2005, 261. ხელმისაწვდომია შემდეგ მისამართზე:

<http://blogs.law.uiowa.edu/jcl/wp-content/uploads/2012/01/9-PAVELICH-FINAL.pdf> [30.06.2012].

⁶⁰ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 459-460.

⁶¹ იქვე, 460.

⁶² გაგუა ი., მტკიცების ტვირთის თავისებურება საერთო სამართალში - დიდი ბრიტანეთისა და ამერიკის შეერთებული შტატების სამართლის მიხედვით, მართლმსაჯულება და კანონი 4(27), 25.

მოიპოვონ, თუმცა ეს ხდება კონკრეტული დოკუმენტების ან მტკიცებულებების გამოთხოვის გარეშე.⁶³ ეს საზოგადოების მხრიდან საჭირო დოკუმენტების, სამეწარმეო საქმიანობის შესახებ ინფორმაციის მოპოვებას კი გაცილებით აადვილებს.

დასკვნა

წარმოდგენილი ნაშრომი მიზნად სამეწარმეო დავებში მტკიცების ტვირთის სპეციფიკური ასპექტების ასახვასა და გერმანული, ქართული და ამერიკული მატერიალურ-პროცესუალური სამართლის მიხედვით გამიჯვნას ისახავდა. სამოქალაქო კანონმდებლობით გათვალისწინებული პრეზუმფციის საპროცესო მნიშვნელობა მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილებით მთლიანად ამოიწურება.

თუ გერმანული საპროცესო სამართლისთვის მტკიცების ტვირთის შებრუნებული ვარიანტია დამახასიათებელი, ამერიკული სამართალი, ძირითადად, პრეცედენტებზე დაყრდნობილ ინსტიტუტებს ცნობს და მისთვის რელევანტური ფაქტობრივი მასალების დადგენა წინა საპროცესო სტადიაზე ხდება. ქართული სასამართლო პრაქტიკა ხელმძღვანელ პირთა მიერ ფილუციალურ მოვალეობათა არაჯეროვნად შესრულების მაგალითებით, სამწუხაროდ თუ საბედნიეროდ, არ გამოირჩევა. ეს იმით აიხსნება, რომ დარღვევები უფრო სისხლის სამართლის დანაშაულის ნიშნების შემცველია, თუმცა “Business Judgment Rule”-ის რეცეფცია ქართულ საკორპორაციო სამართალში დირექტორის, როგორც საზოგადოების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფიგურის, მიერ ფილუციალურ მოვალეობათა დაცვის დამატებითი გარანტიის შექმნაზე, მტკიცების ტვირთის მოსარჩელე საზოგადოებაზე დაკისრებაზე მეტყველებს, რაც რა თქმა უნდა, თანამედროვე ქართულ რეალობაში საკორპორაციო სამართლის სწორად განვითარებას უზრუნველყოფს.

⁶³ იქვე, 25.

რა არის მშპ-ს შიშობა?

(მევახშეობის თანამედროვე გაგება და მისი ხელშეწყობის საკანონმდებლო და არასაკანონმდებლო ფაქტორები)

შესავალი

2013 წლის 23 აპრილის საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანებით კერძო სამართლის რეფორმების განმახორციელებელი საკონსულტაციო საბჭო შეიქმნა. საბჭოს მიზანი კერძო სამართლის და განსაკუთრებით სამოქალაქო კოდექსის პრობლემური მოწესრიგების შესწავლა და რეფორმის წინადადებების მომზადება იყო. სამოქალაქო კოდექსის რეფორმა, უპირველეს ყოვლისა, მიზნად შეუსაბამოდ მაღალი სესხის პროცენტების ოდენობისა და იპოთეკის პრობლემური მუხლების სხვაგვარ მოწესრიგებას ისახავს. პრობლემა ისაა, რომ 2006-2007 წელს განხორციელებულმა სამოქალაქო კოდექსის ცვლილებებმა სესხის პროცენტის ოდენობის განსაზღვრასთან მიმართებით ლიბერალური მიდგომები დაამკვიდრა, ასევე, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი (განსაკუთრებით იპოთეკის და გირავნობის ნაწილში) უფრო მეტად კრედიტორის ინტერესებზე მორგებული გახდა, რამაც ბაზრის მონაწილე გამოუცდელი მოვალეები რთულ ფინანსურ მდგომარეობაში ჩააყენა. დღეს, საზოგადოებაში ბევრს საუბრობენ „დაუნდობელ კრედიტორებზე“, „გაუბედურებულ და საცხოვრებლის გარეშე დარჩენილ მოვალეებსა“ და სხვა დანარჩენ ინსტიტუტებსა და პირებს, რომლებიც ამ პროცესში გადაწყვეტილების მიღება-აღსრულებაზე პასუხისმგებელნი არიან. ასეთი შემთხვევები საზოგადოებასა და (მათ შორის) იურისტებში „მევახშეობად“ იწოდება. თუმცა, თანამედროვე გაგებით, თუ რა იგულისხმება კონკრეტულად ამ ცნებაში, რთული სათქმელია. სიტყვა „მევახშეობაში“, სუბიექტური ასპექტის გათვალისწინებით, შესაძლებელია, მრავალი რამის მოაზრება. მაგალითისათვის, შესაძლოა, ერთი პირისთვის მევახშეობა 40 %-იანი წლიური სარგებლით სესხის გაცემა იყოს, ხოლო მეორისათვის წლიური 60 %-ით. აქედან გამომდინარე, გაურკვეველია თუ რა მოიაზრება

„მევახშეობის“ ცნებაში და რა ნიშნები ახასიათებს მას, ანუ როდის შეიძლება საუბარი, რომ სახეზეა „მევახშეობა“. შესაბამისად, სტატიის მიზანია „მევახშეობის“, როგორც ერთიანი კომპლექსური ინსტიტუტის განხილვა და საკანონმდებლო დონეზე მისი ხელშემწყობი და შემზღუდავი მოწესრიგებების განხილვა. აღნიშნული მიზნად ისახავს, წვლილი შეიტანოს დასახული რეფორმის წარმატებით განხორციელებასა და პრობლემის გადაჭრაში.

1. მევახშეობის კანონიკური და სამოქალაქო გაგება

ქართულ ლექსიკაში სიტყვა მევახშეობა უხსოვარი დროიდან არის დაკვიდრებული და იგი საეკლესიო ტერმინოლოგიაშიცაა მოხსენიებული (გამოსვლათა წიგნი 22:24). იგი იმაზე ძველია, ვიდრე ნებისმიერი ის საკრედიტო ბიზნესი, რომელთან მიმართებაშიც გამოიყენებენ მას. რა თქმა უნდა, ძველად არც საბანკო დაწესებულებები და არც საკრედიტო ორგანიზაციები არ არსებობდა, თუმცა, ყოველთვის არსებობდნენ ადამიანები, რომლებსაც ჭარბი ფულის გაპროცენტებით სურდათ „მარტივად“ ემოვნათ ფული. საინტერესოა, საზოგადოება და ეკლესია ამ ფაქტს როგორ უდგებოდა. იმავე გამოსვლათა წიგნის 22-ე თავის 24-ე პუნქტში წმინდა წერილში განმარტებულია: „თუ ვინმეს, ჩემ ერისგან ღარიბ-ღატაკს ვერცხლს ასესხებ, მევახშესავით ნუ მოექცევი, სარგებელს ნუ დააწესებ“. წმინდა წერილი და ქრისტიანული მოძღვრება ზოგადად თანხის გაპროცენტების წინააღმდეგ გამოდიოდა. თუმცა, დროთა განმავლობაში მიდგომა შეიცვალა და გარკვეული დოზით შესაძლებელი გახდა თანხის გასესხება სარგებლის ნახვის მიზნით. საინტერესოა სულხან საბა-ორბელიანის მიერ თავის განმარტებით ლექსიკონში ახსნილი მევახშეობის ცნება, სადაც იგი „ვახშს“ განმარტავს, როგორც უწესო სარგებელს, ხოლო „ვასხს“ „წესიერი ვალის სარგებელს (4:259; 4:257). მევახშეობა მოხსენიებულია გიორგი ბრწყინვალის სჯულდებებაში და ვახტანგ მეექვსის სამართლის წიგნშიც, სადაც მევახშეობად ითვლება შემთხვევა, როდესაც სარგებელი გასესხებულ თანხას 100 %-ით და მეტად გადასცილდებოდა (ვახტანგ მეექვსის სამართლის წიგნი, 6:513). აქედან გამომდინარე, მევახშეობის გაგება დამოკიდებული იყო საზოგადოებაში არსებულ სოციალურ ფაქტორებზე, იგი სხვადასხვა დროს

სხვაგვარად გაიგებოდა. ეს მიდგომები და მევახშეობის გაგება განსაკუთრებით შეცვალა ევროპაში კაპიტალიზმის ჩამოყალიბებამ და „საბანკო ბიზნესის“ განვითარებამ. ხოლო მე-20, 21-ე საუკუნეში კი სასესხო ურთიერთობებმა სულ სხვა მასშტაბები შეიძინა, დასავლეთ ევროპის ქვეყნებსა და ამერიკაში კრედიტის გარეშე ცხოვრება თითქმის წარმოუდგენელია და საბანკო სისტემები ქვეყნის ეკონომიკის მამოძრავებელ ძალად გვევლინებიან. ეს განაპირობა იმან, რომ ფული გაგებულ იქნა, როგორც ქონება და აქტივი, რომელიც შეგიძლია დააბანდო და რომლის გამოუყენებლობაც, პირიქით, ცუდი შედეგის მომტანია, ვინაიდან იგი დროის გასვლასთან ერთად უფასურდება. აქედან გამომდინარე, ის, რაც ერთ დროს მძიმე ცოდვად ითვლებოდა, დღეს სრულიად ჩვეულებრივი ბიზნესსაქმიანობა და უფრო მეტიც, როგორც აღინიშნა, ქვეყნის ეკონომიკის მამოძრავებელი ძალაა. თუმცა, პროცენტების სიდიდე და მოვალის მძიმე მდგომარეობაში ჩაყენება თანამედროვე სამყაროში ისევ აქტუალურია. მიუხედავად მევახშეობისადმი მიდგომების ცვლილებისა, ეკლესიის ზნეობრივ-კანონიკური პრინციპები სამ ასპექტში უცვლელი დარჩა: 1. საეკლესიო პირებს სასესხო საქმიანობა ეკრძალებათ. 2. პროცენტი არ უნდა იყოს შეუსაბამოდ დიდი. 3. დაუშვებელია ღარიბ-ღატაკ ადამიანზე ფულის პროცენტით გასესხება¹. თუმცა, რა იგულისხმება შეუსაბამოდ დიდ საპროცენტო განაკვეთში ან ვინ ითვლება „ღარიბ-ღატაკად“ შეფასებითი კატეგორიაა. აქედან გამომდინარე, ისევე როგორც ძველად, არსებობს იმის საჭიროება, რომ საკანონმდებლო დონეზე განსაზღვრულ იქნას საპროცენტო განაკვეთის ოდენობები, ასევე, შემოდებულ იქნას მოვალის დაცვის სხვადასხვა მექანიზმები, რომელიც მის ვალაუვალობასა და მძიმე ფინანსურ მდგომარეობაში ჩაყენების ალბათობას შეამცირებს.

¹ ქმუტაშვილი აღ., საბანკო სისტემა და მევახშეობა, კანონიკურ-ზნეობრივი ანალიზი, იხ.,

<http://www.orthodoxtheology.ge/%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%91%E1%83%90%E1%83%9C%E1%83%99%E1%83%9D-%E1%83%A1%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%A2%E1%83%94%E1%83%9B%E1%83%90-%E1%83%93%E1%83%90-%E1%83%9B%E1%83%94%E1%83%95%E1%83%90%E1%83%AE> [04.12.2013]

2. მევახშეობისგან დამცავი და მისი ხელშემწყობი საკანონმდებლო მოწესრიგებები

როგორც აღინიშნა, მარტო საეკლესიო წესებითა და საზოგადოების მორალური მიდგომით პრობლემა ვერ მოწესრიგდება. აუცილებელია საკანონმდებლო ჩარევა. აღნიშნული საკითხის მოწესრიგება მხოლოდ ცალკე აღებული ერთი ნორმით ვერ მოხდება. იგი ნორმათა ერთობლიობას საჭიროებს, ვინაიდან თვითონ მევახშეობა არაა მხოლოდ მაღალი სარგებლის (პროცენტის) დაწესება. ვალაუვალობის შემთხვევაში, კრედიტორი ცდილობს უზრუნველყოფა იმისათვის ჰქონდეს, რომ თავისი მოთხოვნა დაიკმაყოფილოს. შესაბამისად, მევახშეობის მოწესრიგებისათვის საჭიროა ნორმათა ერთობლიობა, რომლებიც სესხის გაცემიდან დაბრუნებამდე კრედიტორისა და მოვალის უფლებებსა და ვალდებულებებს დააბალანსებენ. თუ რომელიმე ერთ-ერთ ეტაპზე მოვალის სამართლებრივი მდგომარეობა სუსტია, ეს იმის რისკს ქმნის, რომ კრედიტორი ბოროტად გამოიყენებს თავის უფლებას. ქართული კანონმდებლობაც, ისევე, როგორც ნებისმიერი სხვა ქვეყნის კანონმდებლობა შეიცავს (და შეიცავდა) მევახშეობისგან დამცავ ნორმებს. საქართველოს 1997 წლის სამოქალაქო კოდექსში, სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ 1999 წლის კანონსა და საბანკო საქმიანობის მომწესრიგებელ სხვა ნორმატიული აქტებში, მევახშეობისგან მოვალის დამცავი ნორმებია გაბნეული. სამწუხაროდ, 2006-2007 წელს გატარებულმა სამოქალაქო კოდექსისა და სხვა ნორმატიული აქტების რეფორმამ სესხის ოდენობის მოწესრიგებასთან დაკავშირებით ლიბერალური მიდგომა შემოიტანა და მოვალის სამართლებრივი პოზიციები შეასუსტა ვალაუვალობის შედეგად წარმოებულ სამართლებრივ პროცესებში. უზრუნველყოფის სამართალიც უფრო მეტად კრედიტორის ინტერესებზე მორგებული გახდა. თუ რა ნორმებს შეიცავს/შეიცავდა ქართული კანონმდებლობა მევახშეობის შეზღუდვისათვის, კონკრეტულად იქნება განხილული:

2.1. მევახშეობის გაუქმებული მოწესრიგება სამოქალაქო კოდექსის 55-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

მიუხედავად იმისა, რომ 55-ე მუხლის სათაურში (მაგალითად, განსხვავებით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 138-ე მუხლის სათაურისგან²) სიტყვა მევახშეობა არ ფიგურირებს (არამედ, გარიგების ბათილობა ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების გამო), მიიჩნევა, რომ სწორედ 55-ე მუხლის პირველი ნაწილის შემადგენლობაა კლასიკური გაგებით მევახშეობის შემადგენლობა:

გარიგება შეიძლება ბათილად ჩაითვალოს, თუ გარიგებით განსაზღვრულ შესრულებასა და ამ შესრულებისათვის გათვალისწინებულ ანაზღაურებას შორის აშკარა შეუსაბამობაა და გარიგება დაიღო მხოლოდ იმის წყალობით, რომ ხელშეკრულების ერთ-ერთმა მხარემ ბოროტად გამოიყენა თავისი საბაზრო ძალაუფლება ან ისარგებლა ხელშეკრულების მეორე მხარის მძიმე მდგომარეობით ან გამოუცდელიობით (გულუბრყვილობით).

ეს მოწესრიგება 2012 წლის 8 მაისის ცვლილებით გაუქმდა. გაურკვეველია, კანონმდებელს რატომ უნდა სდომოდა აღნიშნული მუხლის გაუქმება. ხომ არ შეიძლება ამ მუხლის გაუქმება ისე გავიგოთ, რომ კანონმდებელი მუხლში განსაზღვრულ შემადგენლობას უშვებს ისე, რომ გარიგებას ბათილად არ აცხადებს? აღნიშნულზე პასუხი შეგვიძლია კანონპროექტში ვიპოვოთ, რომელიც 55-ე მუხლის პირველი ნაწილის გაუქმებას ეხება. კანონპროექტის განმარტებით ბარათში ვკითხულობთ: „კანონპროექტი 55-ე მუხლის გაუქმებას ითვალისწინებს, რომელიც საბაზრო ძალაუფლების გამოყენებით დადებულ გარიგებას ეხება. „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი ითვალისწინებს ამგვარი გარიგების მოწესრიგებას.

² §138 ამორალური გარიგება; მევახშეობა.

(1) გარიგება, რომელიც ეწინააღმდეგება ზნეობრივ ნორმებს, ბათილია.

(2) კერძოდ, ბათილია გარიგება, რომლითაც პირი სხვა პირის მძიმე მდგომარეობით, გამოუცდელიობით, გონივრული განსჯის უუნარობით ან ნების მნიშვნელოვანი სისუსტით აიძულებს ამ უკანასკნელს ვალდებულების შესრულების მოქმედების სანაცვლოდ მისადმი ან მესამე პირისადმი ქონებრივი სარგებლის შეპირებას ან შესრულებას, რომელიც აშკარად არაპროპორციულია ვალდებულების შესრულებისა.

კანონით გათვალისწინებული ცვლილება კი მიზნად ისახავს დუბლირების თავიდან აცილებას.“ როგორც ვხედავთ, კანონმდებლის მიზანი ყოფილა არა 55-ე მუხლის პირველი ნაწილის გაუქმება, არამედ ე.წ. „დუბლირების“ თავიდან აცილება. მაშასადამე, კანონმდებელს სურდა ეს ნორმა სხვაგან („თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ“ კანონში) მოეწესრიგებინა. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი ასეთ მოწესრიგებას არ შეიცავს და არც მაშინდელი პროექტით ყოფილა ამ ნორმის „გადატანა“ სხვა კანონში დაგეგმილი. საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისითაც გაუგებარია, რატომ უნდა სდომოდა კანონმდებელს წინასწარ მუხლის გაუქმება და იმაზე მითითება, რომ მომავალში აღნიშნული მიღებულ კანონში იქნებოდა გათვალისწინებული. როგორც წესი, უკვე მიღებული კანონი არსებულ კანონში ნორმას აუქმებს ხოლმე, იმისთვის, რომ თავიდან იქნას აცილებული „დუბლირება“. გარდა ამისა, „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ კანონი“, თავისი მიზნიდან და შინაარსიდან გამომდინარე, არ აწესრიგებს ორ პირს შორის არსებული „ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების“ ფაქტებს.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ნორმის შემფარდებელი მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ორგანოები დილემის წინაშე აღმოჩნდნენ, თუ როგორ მოაწესრიგონ აღნიშნული სამართლებრივი ურთიერთობა. ამ შემთხვევაში ქართული სასამართლოები გერმანული სასამართლოების მიერ დადგენილ პრაქტიკას გააჰყვნენ, რომლის მიხედვითაც მევახშეობის მოწესრიგება ხდება არა მხოლოდ 55-ე მუხლის პირველი ნაწილის ანალოგის მოწესრიგებით, გსკ-ის 138-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, არამედ გსკ-ის 138-ე მუხლის პირველის ნაწილითაც, რომლის შესაბამისი ნორმა ქართულ სამოქალაქო კოდექსში 54-ე მუხლია. მაშასადამე, გარიგება შესაძლოა ბათილად იქნას ცნობილი, როდესაც იგი კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს არღვევს, ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს და ზნეობის ნორმებს. ამგვარად, გერმანული სამართლის მიხედვით, სესხის ხელშეკრულება, რომელზეც დაწესებულია შეუსაბამოდ მაღალი სარგებელი, შესაძლოა ბათილად იქნას გამოცხადებული იმის გამო, რომ იგი ზნეობრივ ნორმებს ეწინააღმდეგება.³

³ შეად., გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები: BGH 10, 232, 69, 297, BAG NJW 76, 1958.

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, გარიგება ზნეობრივ ნორმებთან შეუსაბამოა, როდესაც იგი „ყველა სამართლიანად მოაზროვნე ადამიანის კეთილსინდისიერების გრძნობას (ზნეობრივ თვითშეგნებას)“ ეწინააღმდეგება. §138 მითითებას აკეთებს საზოგადოების ზნეობრივი წყობილებიდან გამომდინარე მოქმედების წესებზე. „ზნეობრივ ნორმებში“ იგულისხმება სოციუმში ან რომელიმე მონაწილე ჯგუფში (იგულისხმება ისეთი ჯგუფი, რომელზეც კანონი უშუალოდ მოქმედებს) მოქმედი მორალური შეხედულებები. ზნეობრივი ნორმის ცნების დადგენა გაბატონებული სამართლებრივი და სოციალური მორალით ხდება. ნორმა მითითებას მართლწესრიგში მოქმედ სამართლებრივ-ეთიკურ ღირებულებებსა და პრინციპებზე აკეთებს. ამგვარად, ისეთ გარიგებებს, რომლებიც მართლწესრიგის ფუძეულ პრინციპებს ეწინააღმდეგება §138-ის პირველი ნაწილი ბათილად აცხადებს.

§138-ის 1-ლი ნაწილის მთავარ ფუნქციას წარმოადგენს, გარიგების სუსტი მხარის დაცვა ეკონომიკური ან ინტელექტუალური „ძალის გადამეტებისგან“. მისი მოწესრიგების სფეროში მევახშეობის შემთხვევებიც შედის: საკრედიტო ხელშეკრულებების ზნეობრივ ნორმებთან შეუსაბამობა გადამეტებული პროცენტის გამო. საკრედიტო ხელშეკრულება შესაძლებელია ხელშეკრულებით დადგენილი საპროცესო განაკვეთის საბაზრო განაკვეთთან შეუსაბამოდ დიდი ოდენობის გამო ბათილად იქნას ცნობილი. ⁴ §138-ის მე-2 ნაწილი, როგორც წესი, ამ შემთხვევებში იშვიათად გამოიყენება, ვინაიდან სუბიექტური შემადგენლობა (მაგ. საბაზრო ძალაუფლების ბოროტად გამოყენება და ა.შ.) არაა ხოლმე მოცემული. ამიტომ შემოწმების მასშტაბს §138-ის პირველი ნაწილი წარმოადგენს. გერმანულმა სასამართლო პრაქტიკამ ამ ნორმის ქვეშ სამართლებრივი ჩანაფიქრი დაამკვიდრა, რომლის მიხედვითაც, გარიგება ზნეობრივ ნორმებთან შეუსაბამობის გამო ბათილია ⁵, როდესაც ერთი მხარის მოქმედებასა და მეორე მხარის საპირისპირო მოქმედებას შორის აშკარა შეუსაბამობაა და კრედიტის გამცემმა მეორე მხარის მძიმე მდგომარეობა შეგნებულად თავის სასიკეთოდ გამოიყენა, ან თუნდაც უმნიშვნელოდ მიიჩნია (გაიაზრა, თუმცა, მისთვის სულ ერთი იყო), რომ

⁴ Heinrichs in Palandt, Kommentar zum BGB, 66. Aufl., § 138, Rn. 25 ff.

⁵ შეად., გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება 80, 160, 128, 257, (თუმცა, გაკრიტიკებულია).

კრედიტის ამღები პირი მხოლოდ თავისი მძიმე მდგომარეობის გამო დათანხმდა მისთვის არასასურველ პირობებს.

§138-ის მოწესრიგება ეკონომიკური ძალის (რომელიც ხშირ შემთხვევებში სამართლიანობას ცდება) შემაბრკოლებელ საკონსტიტუციო დათქმის გაგრძელებას წარმოადგენს.⁶ აქედან გამომდინარე, ისეთი ხელშეკრულებები, რომლებიც ხელშეკრულების მხარეებს შეუსაბამოდ რთულ მდგომარეობაში აყენებენ, შეუსაბამოაში მოდიან კონსტიტუციაში მოცემულ პრინციპებთან. მასასადაძე, გარიგება ზნეობრივ ნორმებთან შეუსაბამოა, როდესაც მისი შინაარსი საჯარო წესრიგს ან ზნეობის ნორმებს ეწინააღმდეგება. აქ არ აქვს მნიშვნელობა, მხარეებმა იცოდნენ თუ არა გარიგების შეუსაბამოა ზნეობრივ ნორმებთან. იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მხარეებმა აღნიშნული არ იცოდნენ, შესაძლებელია მისი ბათილად გამოცხადება. ასეთ დროს, მხარეთა კეთილსინდისიერება შეზღუდვას არ ქმნის.

მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ გარიგების ზნეობრივ ნორმებთან შეუსაბამობის განსჯა უნდა მოხდეს იმ მომენტის გათვალისწინებით, როდესაც გარიგება იდება და არა იმ დროით, როდესაც ის სამართლებრივ შედეგებს იღებს⁷. ხელშეკრულება არ შეიძლება მიჩნეულ იქნას ზნეობრივ ნორმებთან შეუსაბამოდ, როდესაც მოქმედებასა და საპირისპირო მოქმედებას შორის აშკარა შეუსაბამობა მოგვიანებით წარმოიშობა.

აშკარა შეუსაბამობაა მოცემული, როდესაც სახელშეკრულებო პროცენტი საბაზრო ეფექტურ საპროცენტო განაკვეთს 100%-ით ან აბსოლუტურად 12 საპროცენტო პუნქტით აჭარბებს⁸. თუმცა, თუ 100%-იანი და 12%-იანი ზღვრები არაა მიღწეული, მაინც შესაძლებელია მცირე გადახრებში, ასე მაგალითად 90%-სა და 100%-ს შორის გადაჭარბების მერყეობისას, გარემოებების სრული გათვალისწინებით, გამართლებულ იქნას §138-ის 1-ლი ნაწილის გამოყენება (მაგ. 91 %-ით ან 96%-ით გადაცილების შემთხვევებში ხელშეკრულების ბათილად ცნობა⁹). აქედან გამომდინარე, გერმანული სასამართლოები იმ მიდგომას არ იზიარებენ,

⁶ Heinrichs in Palandt, Kommentar zum BGB, 66. Aufl., § 138, Rn. 2 ff.

⁷ იქვე.

⁸ შეად., გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება BGH 104, 105, 110, 338.

⁹ შეად., გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები: BGH 104, 105; BGH NJW 82, 2436, NJW-RR 91, 502.

რომ სესხის ხელშეკრულებაში დაწესებული შეუსაბამოდ მაღალი სარგებელი სასამართლოს მიერ ზღვრულ ოდენობაში შემცირებას დაექვემდებაროს. სასამართლოები ასეთ შემთხვევებში პროცენტის მთლიან შეთანხმებას ბათილად ცნობენ. ამ ქმედებას საფუძვლად პრევენციული მოსაზრება უდევს, კრედიტორი აიძულოს მოვალეს სესხის მაღალი პროცენტი თავს არ მოახვიოს, რადგან, თუ სასამართლო ზღვრულ თანხამდე შეამცირებდა შეუსაბამოდ მაღალ პროცენტს, კრედიტორი მაინც შეთანხმებდა ასეთს, ვინაიდან საქმის სასამართლოში მოხვედრით შემცირებული პროცენტის მიღების იმედი ექნებოდა და არა სრულად მისი დაკარგვის. ამიტომ ეს მიდგომა სწორია და გასათვალისწინებელი ქართული სასამართლოებისთვის. ეს საკითხი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია პირგასამტეხლოსთან მიმართებით. (ამასთან დაკავშირებით იხილეთ ქვემოთ).

ზნეობრიობის მასშტაბი დროის ცვლილებებს ექვემდებარება. ეს გულისხმობს, რომ ზნეობრივი ნორმები შეიძლება დროის მიმდინარეობისას შეიცვალოს. ამგვარად გერმანიაში 60-70-იან წლებში მიღებული გადაწყვეტილებები, მაგ.: საყვარლისთვის ანდერძის დატოვება ¹⁰, ხელშეკრულება სტერილიზაციის შესახებ (გამრავლების ფუნქციის ხელოვნურად მოშლის შესახებ) ¹¹, მეძავთან ბინის ქირავნობის ხელშეკრულება ¹², ხელშეკრულება საროსკიპოს გახსნის შესახებ ¹³ ბათილად იქნენ მიჩნეული ზნეობრივ ნორმებთან შეუსაბამობის გამო. თუმცა, დღესდღეობით რეალობა (სასამართლო პრაქტიკა) სხვაგვარად გამოიყურება. გერმანიის სასამართლო პრაქტიკამ ზნეობრივი ნორმების დარღვევის შემადგენლობის ქვეშ სხვადასხვა შემთხვევები გააერთიანა: ზნეობრივ ნორმებთან შეუსაბამო მოქმედება (საწარმოს) პარტნიორთან მიმართებით, ზნეობრივ ნორმებთან შეუსაბამო მოქმედება მესამე პირის ან საზოგადოების მიმართ, მევახშეობა, სხვა ცალკეული შემთხვევები.

¹⁰ შეად., გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება BGH 53, 375.

¹¹ შეად., გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება BGH 67, 48.

¹² შეად., გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება BGH NJW 70, 1179.

¹³ შეად., გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება BGH 63, 365.

და ბოლოს, უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსით (§291) დასჯადია მევახშეობის ის შემადგენლობა, რასაც სამოქალაქო კოდექსის 55-ე მუხლის პირველი ნაწილი ითვალისწინებდა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სანამ სკ-ის 55-ის პირველი ნაწილის შემადგენლობა კოდექსში აღდგება, სასამართლოებს შეუძლიათ სკ-ის 54-ე მუხლით იხელმძღვანელონ.

2.2. სესხის პროცენტის ზედა ზღვრის არარსებობა (სკ-ის 625-ე მუხლი)

მევახშეობის ხელშემწყობი და უმთავრესი ფაქტორი კანონმდებლობით დაშვებული სესხის ზედა ზღვარის არარსებობაა. სკ-ის 625-ე მუხლის ძველი რედაქციით სესხის ოდენობა გონივრულ შესაბამისობაში უნდა ყოფილიყო ეროვნული ბანკის ან ბანკთაშორისი საკრედიტო აუქციონის მიერ დადგენილ ზღვრულ ოდენობასთან. ამ წესის დარღვევა პროცენტის შესახებ დანაწესის ბათილობას იწვევდა. დღევანდელი რედაქციით, სკ-ის 625-ე მუხლი შემდეგნაირად გამოიყურება: „სესხისათვის მხარეთა შეთანხმებით შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს პროცენტი“. ამ ნორმის გაუქმებით კანონმდებლის სურვილი იყო, მხარეებისთვის მიეცა სრული თავისუფლება პროცენტის ოდენობის განსაზღვრისას. შესაბამისად, პროცენტის ოდენობის ზედა ზღვარი დღეის მდგომარეობითაც განუსაზღვრელია. ამან გამოიწვია ის, რომ განსაკუთრებით მევახშეების, თუმცა, არამართო მათ მიერ (მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მიერაც), შეუსაბამოდ მაღალი საპროცენტო განაკვეთების შეთანხმება ხდებოდა.

საყოველთაოდ ცნობილია, რომ დღეის მდგომარეობით, კერძო იპოთეკარების (მევახშეების) პროცენტი თვეში 5-დან 10 პროცენტამდე მერყეობს, ანუ წლიურ 60-დან 120 პროცენტამდე. ისეთი არამყარი ეკონომიკის მქონე ქვეყანაში, როგორც საქართველოა, რთულად წარმოსადგენია ისეთი ბიზნესის არსებობა, რომელიც იმდენ შემოსავალს იძლევა, რომ მსესხებელმა დაფაროს პროცენტი და ძირი თანხა და კიდევ მოგება დარჩეს. გარდა ამისა, უნდა აღინიშნოს, რომ მევახშეების მიერ დადებული სესხის ხელშეკრულებები მოქმედების მოკლე ვადით ხასიათდება. ისინი იდება, როგორც წესი, 3-დან 6 თვის ვადით. აქედან გამომდინარე, სრულიად წარმოუდგენელია, პირი, რომელიც მაგ. 25 000

ლარს იღებს სესხად და ამ თანხის დაბანდება სჭირდება, როგორ შეძლებს 3 თვეში ნახოს იმხელა მოგება, რომ ეს თანხა თავის პროცენტთანად დააბრუნოს უკან. ეს ყველაფერი იმის ეჭვის საფუძველს იძლევა, რომ ამ შემთხვევებში გამსესხებლის მიზანი ფულის უკან მიღება კი არ არის, არამედ მისი მიზანია უზრუნველყოფაში ჩადებული ქონების აფხად ხელში ჩაგდება. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეუსაბამოდ მაღალი პროცენტი კრედიტორისთვის კიდევ ერთი ბერკეტი იმისათვის, რომ მცირე ხანში მოვალის გადახდისუუნარობა გამოიწვიოს და მისი უძრავი ქონება ხელში ჩაიგდოს.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ბოლო პერიოდში სასამართლო ცდილობს შეუსაბამოდ მაღალი საპროცენტო განაკვეთი შეამციროს, ან ზნეობრივ ნორმებთან შეუსაბამობის გამო ბათილად სცნოს, სკ-ის 54-ე მუხლის მიხედვით.

მიუხედავად გერმანიაში დადგენილი პრაქტიკისა, მიზანშეწონილია, რომ (როგორც ძველი მოწესრიგებით იყო) საკრედიტო პოლიტიკის გამტარებლად მაინც ეროვნული ბანკი დარჩეს და სწორება მოხდეს მის მიერ დადგენილ ზღვრულ ოდენობასთან. გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია, რომ სესხის ზედა ზღვარის დაწესება არამართო ფიზიკურ პირ გამსესხებლებს ეხებოდეს, არამედ ყველა სუბიექტს, რომელიც ბაზარზე სესხის გაცემას დააპირებს (მაგ. მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები, საკრედიტო კავშირები და ა.შ.). მევახშე მხოლოდ ვინმე ფიზიკური პირი არ არის, რომელიც ბაზარზე დამოუკიდებლად მოქმედებს, არამედ მევახშეა ყველა ის საფინანსო, თუ საკრედიტო დაწესებულება, რომელიც შეუსაბამოდ მაღალ პროცენტს ადებს გაცემულ სესხს. ასეთი მიკროსაფინანსო და საკრედიტო კავშირები უფრო საშიშია ბაზარზე, ვინაიდან მათ მოვალის ვალაუვალობის შემთხვევაში თანხის ამოღების ჩამოყალიბებული მექანიზმი აქვთ.

2.3. პირგასამტეხლოს შეუსაბამოდ დიდი ოდენობა (სკ-ის 417-ე და მომდევნო მუხლები)

მოვალის მდგომარეობას ხშირ შემთხვევაში პირგასამტეხლოს ოდენობა აართულებს. სკ-ის 417-ე და შემდგომი მუხლები პირგასამტეხლოსთვის ზედა ზღვარს არ აწესებენ. დღესდღეობით, ბაზარზე პირგასამტეხლოს

ოდენობა ყოველ ვადაგადაცილებულ დღეზე 0,5 %-მდე მერყეობს, რაც წლიურ დაახლოებით 182,5 %-ს შეადგენს. საქმის სასამართლოში მოხვედრის შემთხვევაში კი, დადგენილი პრაქტიკის მიხედვით, პირგასამტეხლოს შემცირება 0,025 %-მდე ხდება¹⁴. შემცირება სკ-ის 420-ე მუხლის საფუძველზე ხორციელდება. უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლოების მიერ პირგასამტეხლოს შემცირებას პრევენციული ხასიათი არ აქვს. გამოსახედეები ხელშეკრულებაში პირგასამტეხლოს ოდენობად მაინც 0,5 %-ს ან მეტს უთითებენ, ვინაიდან მათ იციან, რომ იმ შემთხვევაში თუ საქმე მოხვდება სასამართლოში, „ყველაზე ცუდი რა სამართლებრივი შედეგიც შეიძლება დადგეს“ არის ის, რომ პირგასამტეხლო 0,5-სა და 0,025 %-ის ფარგლებში შემცირდება. ამიტომ, მიზანშეწონილია სასამართლო პრაქტიკა გადაიხედოს და გამოყენებულ იქნას ბათილობის ნორმები პირგასამტეხლოს შესახებ დათქმის გასაბათილებლად და არა შესამცირებლად.

საკრედიტო ხელშეკრულებებში პირგასამტეხლოს შეთანხმება მოვალის მიერ გადახდის ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში ძირითადად ბათილად უნდა იქნას გამოცხადებული. ეს სავსებით არ იქნებოდა რაიმე განსაკუთრებული და არაგონივრული მოწესრიგება. საკრედიტო ხელშეკრულებებში მსგავსი პირგასამტეხლოს შეთანხმება, მაგალითად, გერმანიაში, პრაქტიკაში თითქმის გამორიცხულია. ამის მიზეზი ისაა, რომ ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში პირგასამტეხლოზე შეთანხმება სრულიად დაუშვებელია (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 308-ე მუხლის მე-6 ქვეპუნქტი). ბანკები, საკრედიტო ორგანიზაციები ან მეწარმე კრედიტის გამცემნი ძირითადად ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებით მუშაობენ, შესაბამისად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ზემოაღნიშნული ნორმის საფუძველზე, გამოირიცხება მათ მიერ ხელშეკრულებაში პირგასამტეხლოზე შეთანხმების დათქმა. გარდა ამისა, პირგასამტეხლოზე შეთანხმება გადახდის

¹⁴ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2012 წლის 27 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/7466-12; გორის რაიონული სასამართლოს 2013 წლის 4 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №140210013238779; ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის 1 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №010210013228800; ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის 6 თებერვლის გადაწყვეტილება № 010210012142430.

ვალდებულებებისას, ზოგადად, შეუსაბამოა. პირგასამტეხლო, უპირველეს ყოვლისა, ემსახურება ორ მიზანს: ერთი მხრივ, იგი ერთგვარი შეჯამებული ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობაა იმ შემთხვევებისას, როდესაც კრედიტორისთვის ძალზედ რთულია ინდივიდუალურად ზიანის არსებობის დამტკიცება ან დათვლა. მაგალითად, როდესაც საწარმოს ვალდებულებას ეხება საქმე, რათა მან უარი თქვას გარკვეულ გაყიდვის პრაქტიკაზე (არ გაყიდოს საუთარი საქონელი რომელიმე ბრენდის სახელის მითითებით), სავარაუდოა, რომ ხელშეკრულების მხარეს, რომლის წინაშეც იქნა აღებული ეს ვალდებულება, ამ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში ზიანი მიადგება. თუმცა, მას ამ ფაქტის და ზიანის ოდენობის ზუსტად დამტკიცება გაუჭირდება. მსგავს შემთხვევებში პირგასამტეხლოს შეთანხმება სრულებით გამართლებულია. იმავეს თქმა შეიძლება, მაგალითად მაშინ, როდესაც საქმე სამშენებლო პროექტის განსაზღვრულ დროში დამთავრების ვალდებულებას შეეხება. პირგასამტეხლოს შეთანხმების მეორე საფუძველი ისაა, რომ სამომავლოდ თავიდან იქნას აცილებული მოვალის მიერ ნაკისრი ვალდებულების ხელახალი დარღვევა. ამაში მდგომარეობს პირგასამტეხლოს სადამსჯელო ხასიათი. ეს სადამსჯელო ხასიათი კი ინტეგრირებულია მოვალის მიერ ვადის გადაცილების გამო გადასახდელ პროცენტში (სკ-ის 403-ე მუხლის პირველი ნაწილი). გამოდის, პირგასამტეხლომ ვადის გადაცილების პროცენტთან ერთად დამატებითი ზიანის სახე შეიძინა, რომელიც ჯამურად ვადის გადაცილების პროცენტთან ერთად ქმნის ისეთ პროცენტს, რომ კრედიტორის შეუსაბამო გამდიდრებას იწვევს. ამიტომ, დამატებით კიდევ პირგასამტეხლოს შეთანხმება შეუსაბამოა და აქედან გამომდინარე, ბათილად უნდა იქნას ცნობილი.

2.4. პროცენტის პროცენტის დაშვება (სკ-ის 403-ე მუხლი)

2007 წელს განხორციელებული ცვლილებებით შეიცვალა ასევე მიდგომა პროცენტის პროცენტთან დაკავშირებით. თუ ძველი რედაქციით (403-ე მუხლის მე-2 ნაწილი) აკრძალული იყო პროცენტიდან პროცენტის მიღება, დღეის მდგომარეობით იგი დაშვებულია, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მხარეები მასზე წინასწარ შეთანხმდებიან. უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანიაში პროცენტიდან პროცენტის მიღებაზე წინასწარი შეთანხმება

აკრძალულია და ეს მოვალის მიერ ამ ინსტიტუტის გაგების სიძნელეებსა და გამოანგარიშების პრობლემებს ემსახურება. აქედან გამომდინარე, მოვალის დაცვის მიზნით, მიზანშეწონილია აიკრძალოს პროცენტიდან პროცენტზე წინასწარი შეთანხმების დასაშვებობა.

2.5. იპოთეკის პრობლემური ნორმები

ა) მე-300 მუხლი

სამოქალაქო კოდექსის 302-ე მუხლის მე-2 ნაწილის (თავდაპირველი რედაქცია) მიხედვით, შეთანხმებები, რომელთა თანახმადაც, იპოთეკით დატვირთული საგანი კრედიტორის საკუთრებაში გადადიოდა, ბათილი იყო. 2007 წელს განხორციელებული მოწესრიგებებით კი, მე-300 მუხლით ეს დასაშვები გახდა.

მე-300-ე მუხლის დღევანდელი რედაქცია უზენაესი სასამართლოს მიერ დადგენილი უახლესი პრაქტიკის მიხედვით¹⁵ შემდეგნაირად განმარტება: „საკასაციო პალატა მიიჩნევს, რომ სკ-ის მე-300 მუხლის შინაარსი ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს, მხოლოდ მოვალის თანხმობის შემთხვევაშია შესაძლებელი იპოთეკის საგნის კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლა. მითითებული ნორმის ამგვარი განმარტებით, მთლიანად მოვალის კეთილსინდისიერებაზე იქნებოდა დამოკიდებული, დათანხმდებოდა თუ არა იგი იპოთეკის საგნის კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლას საჯარო რეესტრში ერთობლივი განცხადების წარდგენით. ასეთი განმარტება ზემოხსენებული ნორმის მიზანს ეწინააღმდეგება - შეზღუდოს არაკეთილსინდისიერი მოვალე აღსრულების პროცესის უსაფუძვლო გაჭიანურებაში და ბოლოს, ამგვარი განმარტება, ფაქტობრივად, ზემოხსენებულ ნორმას უმოქმედოდ გადააქცევდა. აქედან გამომდინარე, იბადება კითხვა: ასეთ შემთხვევაში რისი უფლება აქვს კრედიტორს? ცხადია, კრედიტორს არა აქვს უფლება, ცალმხრივად მიმართოს საჯარო რეესტრს და იპოთეკის საგნის საკუთრებაში გადაცემა მოითხოვოს, მაგრამ იგი უფლებამოსილია, სარჩელით მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის საკუთრებაში გადაცემა, თუ, რა თქმა უნდა, დაამტკიცებს, რომ: ა. იპოთეკის ხელშეკრულებით არსებობს

¹⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 15 აპრილის №ა-ს-219-211-2012 გადაწყვეტილება.

შეთანხმება იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის კრედიტორის (იპოთეკარის) საკუთრებაში გადასვლის თაობაზე; ბ. მოვალემ დარღვია ვალდებულება და მიუხედავად ამისა, იგი წინააღმდეგია, კრედიტორს საკუთრებაში გადასცეს იპოთეკის საგანი“.

სასამართლო სისტემაში და მეცნიერულ წრეებში არსებული დავა იმის შესახებ, გაგებულ უნდა ყოფილიყო მე-300 მუხლის 1-ლი და მე-2 ნაწილები ერთმანეთთან კავშირში, თუ ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად, ისინი ორ დამოუკიდებელ შემადგენლობას ქმნიდნენ, გადაწყდა, რომ ეს მუხლი ქმნის ორ დამოუკიდებელ შემადგენლობას. მაშასადამე, პრაქტიკაში მე-300 მუხლი გამოიყენება ორ შემთხვევაში:

1. პირველ შემთხვევაში, მე-300 მუხლის 1-ლი ნაწილით შესაძლებელია, მოვალისგან დამოუკიდებლად, კრედიტორმა სასამართლოს მიმართოს და იპოთეკით დატვირთული უძრავი ქონების საკუთრებაში გადაცემა მოითხოვოს.

2. მეორე შემთხვევაში, მე-300 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, შესაძლებელია, კრედიტორი და მოვალე შეთანხმდნენ და ერთობლივი განცხადებით მიმართონ რეესტრს საკუთრების უფლების გადასვლის შესახებ.

უნდა აღინიშნოს, რომ მე-300 მუხლის მე-2 ნაწილი იშვიათად გამოიყენებოდა პრაქტიკაში, ვინაიდან იშვიათად თუ მოიძებნება ისეთი „კეთილსინდისიერი“ მოვალე, რომელიც ვალდებულებას დაარღვევს და „თავისი ნებით“ გადასცემს უძრავ ქონებას კრედიტორს საკუთრებაში. განსაკუთრებით საცხოვრებელი სადგომების (ბინების) შემთხვევაში მოვალეები მაქსიმალურად ცდილობენ გააჭიანურონ ბინიდან გამოსვლა, გამომდინარე აქედან, რთულად წარმოსადგენია მოვალე, რომელიც თავისით გაჰყვება კრედიტორს რეესტრში ქონების გადასაფორმებლად. თუმცა, შესაძლოა, არსებობდეს ისეთი შემთხვევები, როდესაც მოთხოვნის დაკმაყოფილების სანაცვლოდ კრედიტორსაც და მოვალესაც აწყობდეთ საკუთრების პირდაპირ გადაცემა. ამიტომ, ეს მოწესრიგება მოვალისთვის „საზიანო“ არაა.

მე-300 მუხლის მე-2 ნაწილის მოწესრიგება რომც არ არსებობდეს, სამოქალაქო კოდექსის სხვა მოწესრიგებები კრედიტორისა და მოვალის შეთანხმებას არ კრძალავენ და უძრავ ნივთზე საკუთრების გადაცემას. ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი სრულად უშვებს, რომ მოვალე

და კრედიტორი შეთანხმდნენ, რომ მოთხოვნის დაკმაყოფილების სანაცვლოდ ერთი მხარე გადასაცემს მეორეს რაიმე აქტივს და ეს აქტივი შესაძლოა იყოს უძრავი ქონება.

რაც შეეხება ნორმის პირველ ნაწილს, იგი შეიცავს სახიფათო შემადგენლობას, როგორც თავისი მიზნით, ასევე მისი წინაპირობების მიხედვითაც. იგი შესაძლებლობას აძლევს კრედიტორს, ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში ან ამისგან დამოუკიდებლად, მოვალეს თავს მოახვიოს დანაწესი, რომლის მიხედვითაც შესაძლებელი იქნება ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში უძრავი ქონების პირდაპირ საკუთრებაში გადასვლა. ზემოაღნიშნულ სასამართლო გადაწყვეტილებაში კი განიმარტა, რომ ასეთ შემთხვევებში საკუთრებაში გადაცემისთვის უნდა არსებობდეს მხოლოდ შემდეგი ორი წინაპირობა: ა. იპოთეკის ხელშეკრულებით უნდა არსებობდეს შეთანხმება იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის კრედიტორის (იპოთეკარის) საკუთრებაში გადასვლის თაობაზე; ბ. მოვალემ დარღვია ვალდებულება და, მიუხედავად ამისა, იგი წინააღმდეგია, კრედიტორს საკუთრებაში გადასცეს იპოთეკის საგანი“.

აქედან გამომდინარე, თუ მოვალემ ვალდებულება დაარღვია, მაგალითად, არ გადაიხადა სესხი, პროცენტი და ა.შ. კრედიტორს შეუძლია სასამართლოს (თუ არბიტრაჟია შეთანხმებული არბიტრაჟს) მიმართოს ქონების საკუთრებაში გადაცემის მოთხოვნით. სრულიად გაუგებარია, რა ფარგლებში და რა ოდენობით უნდა ჰქონდეს დარღვეული მოვალეს ვალდებულება, რომ ეს საკმარისად ჩაითვალოს საკუთრების გადაცემისთვის. ასევე საკუთრების გადაცემისთვის არც ისაა ბარიერი, თუ უძრავი ქონების ღირებულება გაცილებით მეტია. ეს კი იწვევს იმ შედეგს, რომ კრედიტორი ძვირადღირებულ ქონებას ნაკლები ვალის სანაცვლოდ ივლებს ხელში. ეს კი კანონის მიზნებს და უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებს ეწინააღმდეგება.

აქედან გამომდინარე, მე-300 მუხლის 1-ლი ნაწილი პირდაპირ აძლევს ხელს მევახშეებს თავს მოახვიონ მსესხებელს დათქმა ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში საკუთრების პირდაპირ გადასვლასთან დაკავშირებით (ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში ან სპეციალური შეთანხმებით). აქედან გამომდინარე, მე-300 მუხლის პირველი ნაწილი უნდა გაუქმდეს, ან შეიზღუდოს დამატებითი წინაპირობებით.

ბ) იპოთეკის ხელშეკრულების სანოტარო წესით დამოწმება

გარდა ზემოაღნიშნული პრობლემებისა, ხაზი უნდა გაესვას იპოთეკის ხელშეკრულების სანოტარო წესით დამოწმების ფაკულტატურობას.

უნდა აღინიშნოს, თუ რატომ არის საჭირო იპოთეკის ხელშეკრულების ნოტარიუსის მიერ დამოწმება: ნოტარიუსმა უნდა აუხსნას მხარეს იმ სამართლებრივი შედეგების შესახებ, რაც შეიძლება მოჰყვეს სესხის და იპოთეკის ხელშეკრულების გაფორმებას. კანონით შესაძლებელია დაწესდეს ნოტარიუსის მიერ განსაზოცრციელებელი სავალდებულო მოქმედებები (მსესხებლის მიერ ინფორმაციის მიღების ბლანკზე ხელმოწერა, ან მის მიერ გადაწერა წინადადების, რომ მიიღო ინფორმაცია და ა.შ.) იმისათვის, რომ მხარე მაქსიმალურად იქნეს ინფორმირებული სამართლებრივი შედეგების შესახებ. წინააღმდეგ შემთხვევაში შეიძლება აღმოჩნდეს, რომ ზოგიერთმა ნოტარიუსმა თავი არ შეიწუხოს ამ ვალდებულების შესრულებით, განსაკუთრებით მათ, „რომლებიც საკრედიტო დაწესებულებებზე მუშაობენ“.

მნიშვნელოვანია ასევე, რომ არ იყოს სანოტარო მომსახურების გადასახადი შეუსაბამოდ ძვირი იმასთან შედარებით, რაც მხარეს რეესტრში უჯდება. გასათვალისწინებელია, რომ საბოლოო ჯამში ეს ხარჯები მოვალეს აწევბა.

2.6. მოვალის სამართლებრივი მდგომარეობის დაცვის სხვა საშუალებები

სამოქალაქო კოდექსის თავდაპირველი რედაქციის 303-ე მუხლის მიხედვით, მესაკუთრეს, რომლის ბინაც აუქციონზე გავიღოდა გასაყიდად, შეეძლო თავის ყოფილ ბინაში დარჩენილიყო მოქირავნედ და გადაეხადა გონივრული ქირა. ამ მოწესრიგების კვლავ შემოღება მესაკუთრეს შეუძლებუქებდა აუქციონის ისედაც რთული შედეგის დადგომას, ასე რომ, მიზანშეწონილია ამ ნორმის შემოღება. ეს წესი შემოღებულ უნდა იქნას არამარტო იპოთეკის რეალიზების შედეგად ჩატარებული აუქციონის შემთხვევაში, არამედ იძულებითი აღსრულების სხვა შემთხვევებშიც. გარდა ამისა, მესაკუთრე სხვა განსაზღვრული პირობების შემთხვევაში შეიძლება

ონდავ დაეყოვნებინა იძულებითი აღსრულება (მაგ. სკ-ის 304-ე მუხლის მე-2 ნაწილი-თავდაპირველი რედაქცია). ამგვარი მოწესრიგებით შესაძლებელია იძულებითი აღსრულების სირთულეების შემსუბუქება.

პრობლემურია ასევე 307-ე მუხლის მოწესრიგება. აღნიშნული მუხლის მიხედვით აუქციონზე გატანილი ქონების ფასის ვარდნა მკვეთრად ხდება. იმ შემთხვევაში, თუ პირველ აუქციონზე არ გაიყიდება უძრავი ქონება, მეორე აუქციონზე ქონების საწყისი ღირებულება ნახევრდება, ხოლო მესამე აუქციონზე კი საწყისი ფასი აღარ მიეთითება.

დასკვნა

ზემოაღნიშნული მუხლების მიმოხილვამ ცხადყო, რომ მევახშეობასთან ბრძოლა არ იწყება მხოლოდ ერთი მუხლის შემოღებით და მას გასაქანი არ ეძლევა, მხოლოდ ერთი რომელიმე ნორმის ცვლილებით. თანამედროვე გაგებით, მევახშეობასთან ბრძოლა საკანონმდებლო დონეზე ზემოაღნიშნული ყველა ნორმის დაბალანსებულ მოწესრიგებას საჭიროებს. სესხის აღება „ბეწვის ხიდზე“ გავლას ჰგავს, სადაც აუცილებელია დაბალანსებული იყოს კრედიტორისა და მოვალის უფლებები და ვალდებულებები. თუ რომელიმე ნორმა ბალანსს არღვევს და მოვალის სამართლებრივ მდგომარეობას ართულებს, ეს შესაძლოა მისი „ბეწვის ხიდიდან ვალაუვალობაში გადაჩეხვის“ მიზეზი განდეს. ამიტომ, კანონმდებელს მოეთხოვება ზედმიწევნით გააზრებულად და სამართლიანად მოაწესრიგოს სასესხო ურთიერთობის ყველა ეტაპი, სესხის აღებიდან მის დაბრუნებამდე და ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში იძულებითი წესით დასრულებამდე. ერთი პირის მიერ მეორის ხარჯზე უსაფუძვლოდ გამდიდრებით და ქონების გადანაცვლებით არ იქმნება ღოვლათი, არამედ ერთი უსაფუძვლოდ მდიდრდება, ხოლო მეორე ღარიბდება. გარდა ამისა, მოვალის მიერ საცხოვრებლის დაკარგვა, საბოლოო ჯამში, ქვეყნისა და საზოგადოების პრობლემაა. უფლება „გქონდეს ჭერი“ და ღირსეულად იცხოვროს ჭერქვეშ ადამიანის ფუნდამენტური უფლებაა, რომლის დარღვევის უფლება, არც სახელმწიფოს აქვს და არც სახელმწიფოს მიერ შექმნილ კანონის საფუძველზე „ვინმე“ მევახშეს.

იძულებითი აუქციონის როლი სამართლის სისტემაში და მისი განხორციელების პირობები

(ქართული და გერმანული სამართლის
შედარებითსამართლებრივი ანალიზი)

შესავალი

თანამედროვე ქართულმა სამართალმა ჩამოყალიბება საქართველოს დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ დაიწყო, შესაბამისად, იგი არც თუ ისე დიდი ისტორიის მატარებელია. მისმა ცალკეულმა შემადგენელმა ნაწილმა კი კიდევ უფრო გვიან დაიწყო ჩამოყალიბება. იგივე შეიძლება ითქვას სააღსრულებო სამართალზე. „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ კანონი საქართველოს პარლამენტმა 1999 წლის 16 აპრილს მიიღო და ძალაში ამავე წლის 15 მაისს შევიდა. „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ კანონმა ძალაში შესვლის დღიდან უამრავი ცვლილება განიცადა და ცვლილებების ეტაპი ჯერ კიდევ არ შეწყვეტილა. ეს, ერთი მხრივ, კარგი და მისასალმებელია, თუ ყოველი ცვლილება კანონმდებლობისა და სააღსრულებო წარმოების დახვეწისაკენ იქნება მიმართული, მაგრამ, მეორე მხრივ, ხშირი ცვლილებები მოქალაქეებში სამართლებრივი არასტაბილურობის განცდას იწვევს. კანონის დღევანდელი რედაქცია მაქსიმალურადაა მიახლოებული საჭირო სტანდარტებს, თუმცა იგი, რა თქმა უნდა, იდეალური არაა. ამიტომ ყოველი სიახლე ორმაგად საინტერესოა, ერთი მხრივ, ის კარგად უნდა შეერწყას არსებულ რეალობას და მეორე მხრივ, ნოვაციის მომტანი და საკანონმდებლო რეალობის გაუმჯობესებისაკენ მიმართული უნდა იყოს.

სააღსრულებო წარმოების უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტის, იძულებითი აუქციონის თანამედროვე მოდელების უკეთ გასაცნობად და ქართულ სამართალთან პარალელების გასაველებად, ნაშრომში გერმანულ სამართალთან შედარება იქნება მოცემული. უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანულ სამართალში სააღსრულებო სამართლის მნიშვნელოვანი ნაწილი მოქცეულია

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში, მაგრამ უძრავ ქონებაზე აღსრულების სახეები, კერძოდ, იძულებითი აუქციონი და იძულებითი მართვა (სეკვესტრი), სპეციალური კანონით „იძულებითი აუქციონისა და იძულებითი მართვის შესახებ“ წესრიგდება. აღნიშნული კანონი მაქსიმალურად ამოწურავს ყველა მნიშვნელოვან საკითხს იძულებით აუქციონთან მიმართებით და ნაკლებ კითხვას ტოვებს იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ უნდა განხორციელდეს იძულებითი აუქციონი და გადაწყდეს აუქციონთან დაკავშირებული საჭირობო საკითხები. ამასთან, აღსანიშნავია რომ ეს კანონი 1897 წლის 24 მარტს იქნა მიღებული, მოქმედების დიდი ისტორია აქვს და მასზე დაყრდნობით, შეიძლება საინტერესო და სასარგებლო გამოცდილების გაზიარება.

ქვეყნის განვითარებისათვის მნიშვნელოვანია სათანადოდ გამართული სააღსრულებო სისტემის არსებობა, რადგან მოქალაქეთა სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობა და ასევე ბიზნესის განვითარება, მასზე მნიშვნელოვნადაა დამოკიდებული.¹

უნდა აღინიშნოს, რომ ქართული იურიდიული ლიტერატურა ძალზედ ღარიბია სააღსრულებო სამართლის მხრივ, არ მოიპოვება დამუშავებული ლიტერატურა, თუნდაც სააღსრულებო სამართლის ცალკეულ საკითხებზე. ეს, ალბათ, კანონის ხშირი ცვალებადობითაცაა გამოწვეული, რაც ავტორებს საშუალებას არ აძლევს, კანონს სრულყოფილი კომენტარი გაუკეთონ. სააღსრულებო სამართლის ნაწილის, იძულებითი აუქციონის როლი და მნიშვნელობაც ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში დაუმუშავებელია. გარდა ამისა, არც სასამართლო პრაქტიკა გამოიჩინევა მრავალფეროვნებით, რაც კიდევ უფრო ართულებს საკითხის ირგვლივ არსებული პრობლემების გააზრებას. წინამდებარე ნაშრომში სწორედ სამართლის შედარებითი მეთოდის გამოყენებით იქნება მცდელობა მაქსიმალურად ამოიწუროს იძულებითი აუქციონის ირგვლივ არსებული საკითხები. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მოცემული თემა საინტერესო და გამოსადეგი იქნება ქართული სააღსრულებო სამართლის მომავალი განვითარებისათვის.

¹ ჭყონია ზ., სააღსრულებო წარმოების სუბიექტები, „მართლმსაჯულება და კანონი“, №1(32), 2012, 119.

1. აღსრულება უძრავ ქონებაზე და მისი სახეები

სააღსრულებო წარმოება რამდენიმე ეტაპისაგან შედგება, რომელთა განხორციელებაც სავალდებულოა რეგითობის მიხედვით იმისთვის, რომ სააღსრულებო წარმოება შესრულებულად ჩაითვალოს. ეს ეტაპებია: აღსრულების დაწყება, ქონებაზე ყადაღის დადება, აუქციონის ჩატარება და კრედიტორისათვის თანხის გადაცემა.

აღსრულების ეროვნული ბიურო სააღსრულებო წარმოებას კრედიტორის წერილობითი განცხადებისა და სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე იწყებს. ქონებაზე ყადაღის დადება მესაკუთრისათვის მისი ნებისმიერი ფორმით განკარგვის აკრძალვას ნიშნავს. გარდა უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლებისა საჯარო რეესტრის ამონაწერის მეშვეობით უძრავ ქონებაზე სხვა უფლებების რეგისტრაციაც ხდება,² ამიტომ ყადაღის დადების აქტი მარეგისტრირებელ ორგანოს დაუყოვნებლივ ეგზავნება რეგისტრირების მიზნით. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 312-ე მუხლის მიხედვით, გათვალისწინებულია საჯარო რეესტრის უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია, რაც თავის მხრივ, ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის მნიშვნელოვანი გამოვლინებაა.³ უძრავ ქონებაზე ყადაღის დადების შემდეგ ქონების გასხვისებას გერმანიის კანონმდებლობაც კრძალავს, თუმცა თუ ყადაღა ასევე მოძრავ ქონებაზეც ვრცელდება (მაგალითად, სახლში არსებულ მოძრავ ნივთებზე), მესაკუთრეს უფლება ეძლევა ჩვეულებრივი გამოყენების მიზნით ისარგებლოს. თავად უძრავი ქონების გამოყენებისა და გამგებლობის უფლება კი მესაკუთრეს მხოლოდ ჩვეულებრივი ეკონომიკური მიზნებიდან გამომდინარე აქვს. თუ მესაკუთრის მიერ ქონების ჩვეულებრივი გამოყენება ქონებას აზიანებს, სასამართლოს განკარგულების საფუძველზე შესაძლებელია, მას ქონებით სარგებლობა აეკრძალოს. გერმანელ მეცნიერთა ერთი ნაწილის მოსაზრებით, ყადაღის დადება მხოლოდ გასხვისების შეფარდებით და არა აბსოლუტურ შეზღუდვას აფუძნებს. ყადაღის დადების შემდგომ საჯარო რეესტრში სათანადო აღ-

² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეორე, თბილისი, 2000, 321.

³ ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, თბილისი, 2003, 366.

ნიშვნის გაკეთებამდე, შესაძლოა საქმე ქონების ნამდვილ გასხვივებასთან და კეთილსინდისიერი შემქმნის მიერ მის შექმნასთან გვქონდეს.⁴

უძრავი ქონება თავისი განსაკუთრებული ადგილიდან და მნიშვნელობიდან გამომდინარე,⁵ აღსრულებისას განსაკუთრებულ წესებს ექვედებარება. „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 61-ე მუხლი აკონკრეტებს თუ რა იგულისხმება სააღსრულებო მიზნებიდან გამომდინარე უძრავ ქონებაში, ესენია: მიწის ნაკვეთები, შენობა-ნაგებობები და საჯარო რეესტრში შეტანილი უძრავ ქონებაზე საკუთრების წილი. აღნიშნული დეფინიციიდან გამომდინარე, ჩანს, რომ სამოქალაქო კოდექსი და სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ კანონი ოდნავ განსხვავებულ ჩამონათავალს აკეთებს უძრავ ქონებასთან დაკავშირებით. სამოქალაქო კოდექსის 149-ე მუხლის თანახმად, „უძრავ ნივთებს მიეკუთვნება მიწის ნაკვეთი მასში არსებული წიაღისეულით, მიწაზე აღმოცენებული მცენარეები, ასევე შენობა-ნაგებობანი, რომლებიც მყარად დგას მიწაზე“. „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ კანონს თავისი მიზნებიდან გამომდინარე დაკონკრეტებული აქვს უძრავი ნივთის განმარტება, იგი წინააღმდეგობაში არ მოდის სამოქალაქო კოდექსთან, თუმცა ავსებს და აკონკრეტებს მას.

ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, უძრავ ქონებაზე აღსრულება შესაძლებელია განხორციელდეს სამი სახით: იძულებითი იპოთეკის რეგისტრაცია, იძულებითი აუქციონი და სეკვესტრი (ქონების იძულებითი მართვა). აღსრულების სახის არჩევა საკუთარი თავისუფალი ნების საფუძველზე შეუძლია კრედიტორს და იგი ამ გადაწყვეტილებას აფიქსირებს აღსრულების ეროვნულ ბიუროში იძულებითი აღსრულების დაწყების თაობაზე განცხადების წარდგენისას. კანონი არ უშვებს აღსრულების რამდენიმე სახის ერთდროულად განხორციელების შესაძლებლობას, თუმცა აღსრულების ერთი სახის მეორე სახით შეცვლა კრედიტორს მოთხოვნის სრულად დაკმაყოფილებამდე შეუძლია. გერმანიაში, ისევე როგორც საქართველოში, სააღსრულებო წარმოება კრედიტორის განცხადების საფუძველზე იწყება.⁶ განცხადებას თან უნდა ერთვოდეს ყველა საჭირო დოკუ-

⁴ Zwangsversteigerungsrecht – Probleme der Vertragsgestaltung, (Teil II), Franck Sebastian, MittBayNot, Heft 5, 2012, S.346.

⁵ ზოიბე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, თბილისი, 2003, 32.

⁶ Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 2. Auflage, 2013, Rainer Sievers, §15, Rn.1

მენტაცია, რაც აღსრულების განსახორციელებლად საჭირო.⁷ მიუხედავად იმისა, რომ მოცემული ნაშრომი იძულებითი აუქციონის მიმდინარეობას ეძღვნება საჭიროა მოკლედ იქნას დახასიათებული უძრავ ქონებაზე აღსრულების დანარჩენი სახეებიც.

იძულებითი იპოთეკა რეესტრში კრედიტორის მოთხოვნით შეიტანება და იგი რეგისტრაციით იწყება. თუ მოვალე კრედიტორს აკმაყოფილებს ან აღსასრულებელი გადაწყვეტილების მეშვეობით სააღსრულებო საბუთი უქმდება, ან აღსრულება დაუშვებლად ცხადდება, იპოთეკა უძრავ ქონების მესაკუთრეზე გადადის. უნდა აღინიშნოს, რომ „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ კანონის 61-ე მუხლი, რომელიც ზემოთ აღნიშნულ შემთხვევებს ეხება, ანუ იძულებითი იპოთეკის მოპოვებას მესაკუთრის მიერ, უძრავ ქონებად მხოლოდ მიწის ნაკვეთია მოხსენიებული. ამავე კანონის 61-ე მუხლი კი განსაზღვრავს თუ რა მოიაზრება კანონის მიზნებიდან გამომდინარე უძრავ ქონებად, ამიტომ სავარაუდოა, რომ ეს არის საკანონმდებლო ხარვეზი და არ შეიძლება უძრავ ქონებად მხოლოდ მიწის ნაკვეთი მოვიანზროთ.

იძულებითი მართვა ანუ სეკვესტრი უძრავ ქონებაზე კრედიტორის მოთხოვნის საფუძველზე წესდება, რის შემდეგაც მოვალის კუთვნილი ქონება სამართავად გადაეცემა ან სასამართლოს მიერ დანიშნულ მმართველს ან თავად მესაკუთრეს. იძულებითი მართვის შედეგად ამოღებული თანხები აღსრულების ეროვნული ბიუროს სადებოზიტო ანგარიშზე შეიტანება, საიდანაც კრედიტორის დაკმაყოფილება ხდება. კრედიტორის დაკმაყოფილების შესახებ სასამართლოს ეცნობება, რომელიც იძულებითი მართვის შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილებას გამოიტანს. კანონი ადგენს თუ რა შემთხვევაშია ვალდებული სასამართლო მმართველად დანიშნოს მოვალე, ეს ხდება მაშინ, თუ საქმე სასოფლო-სამეურნეო ან სატყეო მეურნეობასთან გვაქვს, ან საბაღე მიწის ნაკვეთის იძულებით მართვასთან, თუმცა თუ მოვალისგან არ არის მოსალოდნელი საქმიანობის კეთილსინდისიერად წარმართვა, ეს ვალდებულება სასამართლოს ეხსნება. მოვალეს, თუ იგი ახორციელებს მმართველის ფუნქციებს, სასამართლოს მიერ ზედამხედველი ენიშნება. მოვალე სასამართლოს მიერ დანიშნული მმართველისგან განსხვავებით მმართველის ფუნქციების შესრულებისას ანაზღაურებას არ იღებს.

⁷ Zwangsversteigerungsrecht – Probleme der Vertragsgestaltung (Teil II), Franck Sebastian, MittBayNot, Heft 6, 2012, S.442.

გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 866-ე მუხლი ადგენს აღსრულების სახეებს უძრავ ქონებაზე.⁸ აღსრულების სახეები ქართულ სამართალში არსებული აღსრულების სახეების იდენტურია, ესენია: იძულებითი იპოთეკა, იძულებითი აუქციონი და იძულებითი მართვა.⁹ ისევე როგორც საქართველოში, გერმანიაშიც იძულებითი აუქციონი უზრუნველყოფს კრედიტორის დაკმაყოფილებას უძრავი ქონების გასხვისების, მართვის, თუ იპოთეკის რეგისტრაციის მეშვეობით.¹⁰ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 866-ე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს, როგორც ცალ-ცალკე იძულებითი აღსრულების სახეების გამოყენება, ისე ერთდროულად.¹¹ კრედიტორს ასევე თავისუფლად შეუძლია შეცვალოს აღსრულების ერთი სახე მეორე სახით.¹² იძულებითი იპოთეკის განხორციელების წესებს თავად სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი შეიცავს, ხოლო იძულებითი მართვა და იძულებითი აუქციონი ცალკე კანონით წესრიგდება. იძულებითი აღსრულების ისეთი სახეების განხორციელების ძირითადი პრინციპები, როგორებიცაა იძულებითი მართვა და იძულებითი იპოთეკა, ქართულ სამართალში არსებული მსგავსია, ამიტომ ნაშრომში მათი ცალკე დახასიათება არ მოხდება, რადგან ქართული სამართლიდან გამომდინარე, ისინი ზემოთ იქნა განხილული.

2. უძრავ ქონებაზე აღსრულების განმახორციელებელი ორგანოები საქართველოსა და გერმანიაში

საქართველოში უძრავ ქონებაზე აღსრულებას ის სააღსრულებო ბიურო ახორციელებს, რომლის ტერიტორიაზეც იმყოფება უძრავი ქონება. თუ უძრავი ქონების მდებარეობის მიხედვით რამდენიმე ბიუროს გამგებლობაში შეიძლება ჰვდებოდეს ან ერთი მოვალის მიმართ მიმდინარეობს რამდენიმე სააღსრულებო წარმოება და შეუძლებელია განისაზღვროს ერთი სააღსრულებო ბიურო, გადაწყვეტილებას იღებს აღსრულების ეროვნული ბიუროს

⁸ Musielak, ZPO, 9. Auflage 2012, Rn 1-6.

⁹ Thoma/Putzo, ZPO, 25. Auflage, 1441, Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozeßordnung, 51. Auflage, 1993, 1866.

¹⁰ Zöller, Zivilprozessordnung, 2157.

¹¹ MünchKommZPO, 4. Auflage, 2012 §866, Rn.6.

¹² Saenger, Zivilprozessordnung, 5. Auflage, 2013, §866, Rn.3.

თავმჯდომარე. გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში კი არსებობს საქართველოსგან განსხვავებული წესი, უძრავი ქონების აღსრულებაზე პასუხისმგებელია ის საქალაქო სასამართლო, რომლის სამოქმედო ტერიტორიაზეც მდებარეობს აღსასრულებელი უძრავი ქონება („იძულებითი აუქციონისა და იძულებითი მართვის შესახებ“ კანონის 1-ლი მუხლი). ამ მუხლის ქვეშ მოიაზრება, როგორც საგნობრივი, ასევე ტერიტორიული განსჯადობაც.¹³ საქართველოში დღესდღეობით სასამართლო აღსრულების ეროვნული ბიუროს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაზე მხოლოდ საპროცესო კონტროლს ახორციელებს.¹⁴

ცალსახად რთული სათქმელია, თუ რომელი მიდგომა უფრო სწორია, ქართული თუ გერმანული. საქმეთა სიმრავლიდან გამომდინარე, პირველი ინსტანციის სასამართლოები საქართველოში საკმაოდ გადატვირთულია, გარდა ამისა, ქართული სასამართლო სისტემა ჯერ კიდევ ჩამოყალიბების ეტაპზეა და მუდმივად რეფორმირებას განიცდის. ამდენად, მათთვის კიდევ დამატებითი ფუნქციების დაკისრება სასამართლოს ფუნქციონირების ხარისხის დაწვეის ტოლფასი იქნება. თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ აღსრულების ეროვნული ბიუროს ჩამოყალიბებამდე აღმასრულებლები სასამართლოს ქვემდებარეობის ქვეშ იყვნენ და მათი საქმიანობა არც თუ ისე ეფექტური იყო. ქართული რეალობიდან გამომდინარე, გამართლებულად მიმაჩნია, დამოუკიდებელი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის არსებობა, რომელიც სააღსრულებო ფუნქციებითაა აღჭურვილი.

3. იძულებითი აუქციონის განხორციელების პირობები

როგორც ზემოთ არის აღნიშნული, აღსრულების განხორციელების მობოლია სახელმწიფოს აქვს. სახელმწიფოს სახელით აღსრულებას აღსრულების ეროვნული ბიურო ახორციელებს, თუმცა ქართული კანონმდებლობით დასაშვებია აღსრულების ეროვნულ ბიუროს გამგებლობაში შემავალი გარკვეული უფლებების გადაცემა კერძო აღმასრულებლისათვის. გარდა ამისა, „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ კანონის 69-ე მუხლის

¹³ Kindl/Meller-Hannich/Wolf, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 2. Auflage, 2013, Sievers, §1, Rn.1.

¹⁴ ჭკონია ზ., სააღსრულებო წარმოების სუბიექტები, „მართლმსაჯულება და კანონი“, № 1(32), 2012, 119.

პირველი პუნქტის თანახმად, აღსრულების ეროვნულ ბიუროს შეუძლია დადოს ხელშეკრულება სხვა პირთან, რომელიც დელეგირებული უფლებამოსილების ფარგლებში იძულებით აუქციონს განახორციელებს. საქმე უშუალოდ აუქციონის ჩატარების ფუნქციის გადაცემას შეეხება და არა მთლიანად სააღსრულებო წარმოების განხორციელების უფლებისას. აღსრულების უფლების დელეგირება გერმანული კანონმდებლობისათვის ცნობილი არ არის, ის ექსკლუზიურად სასამართლოს უფლებამოსილების ქვეშ რჩება.

აღსრულებისას შესაძლებელია საქმე გვექონდეს ორ შემთხვევასთან: 1. მოვალე რეესტრში რეგისტრირებულია ქონების მესაკუთრედ და 2. იგი მესაკუთრედ რეგისტრირებული არ არის. მოვალის მესაკუთრედ რეგისტრაციის პირობებში აუქციონის ჩატარება ქონებაზე ყადაღის დადებიდან ერთი თვის ვადაში ხდება, ხოლო საგადასახადო ორგანოსთან აღსრულების ეროვნული ბიუროს შეთანხმების არსებობისას („სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 47-ე მუხლის მე-3 პუნქტი) სააღსრულებო წარმოების დაწყებიდან 2 კვირაში.

გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონი „იძულებითი აუქციონისა და იძულებითი მართვის შესახებ“ უძრავ ქონებაზე იძულებითი აუქციონის მეშვეობით აღსრულებას უშვებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოვალე საჯარო რეესტრში დაფიქსირებულია მესაკუთრედ ან მან ქონება მემკვიდრეობით უნდა მიიღოს. ქონების მემკვიდრეობით მიღების პერსპექტივა აუცილებლად უნდა იყოს სარწმუნო დოკუმენტაციით დადასტურებული. გერმანულ სამართალში საჯარო რეესტრის ამონაწერის მეშვეობით დადასტურებული უძრავი ქონების მესაკუთრეობა აუცილებელი პირობაა და არ კმარა სანოტარო წესით დამოწმებული ნასყიდობის ხელშეკრულება და საჯარო რეესტრში განხორციელებული ჩანაწერი სამომავლოდ მესაკუთრედ დარეგისტრირების შესახებ.¹⁵ მესაკუთრედ ყოფნის უტყუარ მტკიცებულებად გერმანული სამართალი იძულებითი აუქციონის განხორციელების მიზნებიდან გამომდინარე, ცალსახად განიხილავს საჯარო რეესტრს.¹⁶ საქართველოსაგან განსხვავებით, უძრავ ქონებაზე აღსრულება მხოლოდ არქივიდან ამონაწერების მეშვეობით ვერ დაიწყება და განხორციელდება. აღნიშნული მისასაღმებელია, რადგან სამართლებრივი სტაბილურობის

¹⁵ Böttcher, ZVG, 5.Auflage. 2010, §17, Rn.2.

¹⁶ იქვე, Rn.5.

გარანტია და აღსრულებისას მესამე პირების ინტერესების შელახვა მინიმუმამდეა დაყვანილი.

გერმანული კანონმდებლობის მიხედვითაც, სასამართლო განკარგულება, რომლითაც ქონებაზე იძულებითი აუქციონის ჩატარება დგინდება, საჯარო რეესტრში უნდა გადაიგზავნოს. აღნიშნული აქტის საფუძველზე, მარეგისტრირებელი ორგანოს მიერ ქონებაზე ყადაღის დადება კრედიტორის სასარგებლოდ ხდება. აღსანიშნავია, მეტად საინტერესო და საგულისხმო ჩანაწერი „იძულებითი აუქციონისა და იძულებითი მართვის შესახებ“ გერმანულ კანონში, აღნიშნული კანონის 21-ე მუხლის მეორე და მესამე პუნქტების მიხედვით, ყადაღა უძრავ ქონებაზე არსებულ ქირასა და იჯარაზე არ ვრცელდება, ასევე, სასოფლო-სამეურნეო მიწის მეიჯარის უფლებაზე მიიღოს ნაყოფი უძრავი ქონებიდან.¹⁷ აღნიშნული „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული არ არის, მისი გაუთვალისწინებლობა შესაძლებელია სასამართლოში მომდევნო დავების გამოძვევეი გახდეს, რადგან უფლებადარღვეული პირი სწორედ სასამართლოს გზით ეცდება შელახული უფლება აღიდგინოს. უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსითა და სხვა შესაბამისი კანონმდებლობით, დამქირავებელიცა და მოიჯარეც დამქირავებლისა და მეიჯარის მხრიდან უფლებების შელახვისაგან გაცილებით მეტად არიან დაცულები. სამწუხაროდ, იმავეს თქმა ქართულ სამართალზე შეუძლებელია. დამქირავებელიცა და დამქირავებელიც ხელშეკრულების არ არსებობის გამო თავს ხშირად თვითნებობის უფლებას აძლევენ, რაც თვის მხრივ, ასევე, დიდი პრობლემაა. სავარაუდოდ, ქართულ სამართალშიც დადგება საჭიროება, სამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილეების მეტად დაცვისა, რაც შესაბამისად, სააღსრულებო სამართალზეც აისახება.

შედარებით რთულია შემთხვევა, როდესაც მოვალე მესაკუთრედ არ არის რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში. ასეთ შემთხვევაში აღსრულების ეროვნული ბიურო საჯარო რეესტრის მეშვეობით ტექნიკური ინვენტარიზაციის არქივიდან უზრუნველყოფს კონკრეტულ უძრავ ქონებაზე უფლებრივი მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციის მოძიებას. ამასთან, ინფორმაციას მოიძიებს მოვალის სახელზე რიცხული ქონების შესახებ. თუ მიღებული ცნობებით დადასტურდება, რომ მოვალის სახელზე გარკვეული

¹⁷ Kindl/Meller-Hannich/Wolf, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 2. Auflage 2013, Rainer Sievers, §21, Rn.5-6.

უძრავი ქონება, ირიცხება აღსრულების ეროვნული ბიურო დაადებს მას ყადაღას და შესაბამისი წესებით მოხდება აღსრულება. რა თქმა უნდა, შესაძლებელია, მესამე პირს გარკვეული პრეტენზია ჰქონდეს უძრავ ქონებასთან დაკავშირებით და თუ ის დაამტკიცებს, რომ ყადაღადებული ქონება მას შესაბამისი მტკიცებულებების საფუძველზე ეკუთვნის და სასამართლო მტკიცებულებებს სარწმუნოდ მიიჩნევს, ქონებას ყადაღას მოხსნის და ამ ქონების მიმართ იძულებით აღსრულების ღონისძიებებს გააუქმებს.¹⁸ თუ იძულებითი აუქციონი შედგა, მისი შემძენი ქონების მესაკუთრე ხდება. თუ ამის შემდეგ მესამე პირი მიიჩნევს, რომ მისი უფლებები შეილახა, მას უფლება აქვს პრეტენზია მოვალეს წაუყენოს.

ქართული კანონმდებლობა საშუალებას იძლევა ერთი და იგივე უძრავი ქონება რამდენიმე მოვალის სასარგებლოდ იყოს დაყადაღებული. უძრავ ქონებაზე იძულებითი აუქციონის საჯაროდ გამოცხადების შემდეგ წარმოებაში მიღებული სხვა აღსასრულებელი გადაწყვეტილებით გათვალისწინებული მოთხოვნა იმ შემთხვევაში დაკმაყოფილდება, თუ აუქციონის შედეგად შემოსული თანხა საფასურს, აღსრულების ხარჯს და იმ კრედიტორის მოთხოვნას აკარბებს, რომლის სასარგებლოდაც ტარდება იძულებითი აუქციონი. დარჩენილ თანხას ყადაღა ედება აღსრულების ეროვნული ბიუროს მიერ სხვა კრედიტორის სასარგებლოდ. იმ შემთხვევაში თუ ქონებაზე ყადაღა მრავალჯერაა დადებული სხვადასხვა აღმასრულებლის მიერ, აუქციონს ის აღმასრულებელი ატარებს, რომელმაც ყადაღა მარევისტრიბუტელ ორგანოში ყველაზე ადრე დაარეგისტრირა.

4. იძულებითი აუქციონის შეჩერება და შეწყვეტა აუქციონის დანიშნულების შემდგომ ქართული სამართლის მიხედვით

იძულებითი აუქციონის ჩატარების დროისა და თარიღის საჯაროდ გამოცხადების დღიდან სააღსრულებო წარმოების შეწყვეტა, შეჩერება, გადადება თუ ქონების ყადაღისაგან გათავისუფლება დაუშვებელია, თუმცა გამონაკლისი ამ წესიდანაც არსებობს. აღსრულების ეროვნული ბიუროს

¹⁸ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2007 წლის 25 დეკემბრის ბს-682-650(კ-07) განჩინება.

თავმჯდომარეს უფლება აქვს განსაკუთრებული შემთხვევების დროს გადაწყვეტილება მიიღოს და შეაჩეროს, გადადოს თუ გააუქმოს სააღსრულებო წარმოება. თუ რა იგულისხმება განსაკუთრებული შემთხვევის ქვეშ, ბუნებრივია, კანონი ამას არ განმარტავს და ყოველ კონკრეტული შემთხვევის ფარგლებში უნდა იქნას გაანალიზებული. საკანონდებლო დონეზე, ყოველი განსაკუთრებული შემთხვევის მოწესრიგება სწორი არც იქნებოდა, რადგან განვითარებად სამართლებრივ გარემოში შეუძლებელია ყოველი „განსაკუთრებული შემთხვევა“ წინასწარ გათვალს. სააღსრულებო წარმოების შეჩერება ასევე შესაძლებელია თუ სისხლის სამართლის საქმეზე პროკურორი დასაბუთებული წერილობითი განცხადებით მიმართავს აღსრულების ეროვნულ ბიუროს და სთხოვს შეწყვიტოს ან შეაჩეროს სააღსრულებო წარმოება.

„სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონით იძულებითი აუქციონის საჯაროდ გამოცხადებამდე მოვალეს ან მისი ინტერესებისათვის სხვა პირს შეუძლია კრედიტორის მოთხოვნის დასაფარად საჭირო თანხა და აღსრულების ხარჯები გადაიხადოს, რაც შესაბამისად იძულებითი აუქციონის ჩატარების აუცილებლობის ანუღიერებას გამოიწვევს. იძულებითი აუქციონის საჯაროდ გამოცხადების შემდეგ, მოვალის ან მესამე პირის მიერ გადახდილი თანხა აუქციონის გაუქმებას არ გამოიწვევს, აუქციონი ჩვეულებრივი წესით ჩატარდება და მისი დასრულების შემდგომ თანხა საერთო წესის მიხედვით გადანაწილდება. თუ მოვალის ან მესამე პირის მიერ გადახდილი თანხა ჯამში აღსრულების ხარჯებსა და კრედიტორის მოთხოვნის ხარჯებს აჭარბებს, სხვაობა აუქციონის დასრულების შემდგომ დაუბრუნდება მოვალეს. თუ მოვალის მიმართ მიმდინარეობს სხვა სააღსრულებო წარმოება, მაშინ აღნიშნული თანხა შენახული იქნება სააღსრულებო ბიუროს სადეპოზიტო ანგარიშზე.

ქართული სამართალი, მას შემდეგ რაც კრედიტორის განცხადების საფუძველზე სააღსრულებო წარმოება დაიწყება და დაინიშნება აუქციონი საკმაოდ მწირ შესაძლებლობებს აძლევს მოვალეს იძულებითი აუქციონს და შესაბამისად, ქონების დაკარგვას აარიდოს თავი. მთავარი აქცენტი კანონმდებელს იმაზე აქვს გაკეთებული, რომ კრედიტორი ნებისმიერ ფასად დაკმაყოფილდეს. ეს, რა თქმა უნდა, არის კიდევ აღსრულების იდეა, მაგრამ კანონი მოვალესაც უნდა უტოვებდეს შანსს „გამოასწოროს“ დაშვე-

ბული შეცდომა და თავიდან აიცილოს აუქციონი თუნდაც მისი დანიშვნის შემდგომ.

5. იძულებითი აუქციონის შეჩერება და შეწყვეტა აუქციონის დანიშვნის შემდგომ გერმანული სამართლის მიხედვით

გერმანული სამართალი ქონებაზე იძულებითი აუქციონის გამწესების შემდეგ არ გამორიცხავს მისი შეჩერებისა თუ შეწყვეტის შესაძლებლობას. „იძულებითი აუქციონისა და იძულებითი მართვის შესახებ“ კანონის 28-34 მუხლები აუქციონის დროებით შეწყვეტასა და გაუქმების შესახებ საკითხებს აწესრიგებს. აუქციონის დროებით შეწყვეტა და გაუქმება ერთმანეთისაგან თანამდევი შედეგების მიხედვით განსხვავდება.¹⁹ „იძულებითი აუქციონისა და იძულებითი მართვის შესახებ“ კანონის 28-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, თუ სასამართლოსათვის გახდება ცნობილი საჯარო რეესტრიდან გამომდინარე უფლების შესახებ, რაც ხელს შეუშლის იძულებით აღსრულებას საერთოდ ან მის გაგრძელებას დროებით, სასამართლომ წარმოება ან მაშინვე უნდა გააუქმოს ან შეწყვიტოს დროებით იქამდე, სანამ კრედიტორი შეძლებს ხელის შემშლელი გარემოებების დამძლევი ფაქტები წარმოადგინოს. ამ მუხლის მიზანია, საჯარო რეესტრის შესაბამისი ჩანაწერი დაიცვას და ამავდროულად, ჩანაწერის მცდარობის ან სხვა პრობლემის არსებობის შემთხვევაში, პირს უფლება მისცეს საკუთარი უფლების ნამდვილობა დაამტკიცოს.²⁰ ასეთი ფაქტორი შესაძლებელია იყოს, მესამე პირის მიერ ქონებაზე ყადაღის დადებაზე უძრავი ქონების შექმნა, თუ მისი დაურეგისტრირებლობა საპატიო გარემოებების გამო შეყონდა ან ასევე საპატიო გარემოებების გამო არ გახდა მისი რეგისტრაცია სასამართლოსათვის ცნობილი.²¹ ქონებაზე ყადაღის დადების შემდგომ განხორციელებული გასხვისება ვერ გახდება იძულებითი აუქციონ-

¹⁹ Kindl/Meller-Hannich/Wolf, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 2.Auflage, 2013, Noethen, §28, Rn.1.

²⁰ Das Restitutionsverfahren als ein die Zwangsversteigerungs hinderndes Recht?, Limmer Peter, *Zeitschrift für Vermögen- und Immobilienrecht*, Heft 10, 1994, S.518.

²¹ Kindl/Meller-Hannich/Wolf, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 2.Auflage, 2013, Noethen, §28, Rn.6

ნის შეჩერების ან გაუქმების საფუძველი, რადგან ყადაღის დადება ძირითადად მოვალეს ავალდებულებს არ გაასხვისოს უძრავი ქონება, შესაბამისად, გასხვისების აქტივ დიდი ალბათობით ბათილი იქნება.²² თუ წარმოება დროებითაა შეჩერებული გარკვეული ვადით და ვადა უშედეგოდ გავიდა, წარმოება უქმდება. იგივე წესი გამოიყენება თუ სასამართლოსათვის ცნობილი გახდა ან განკარგავსთან დაკავშირებული რაიმე ხელისშემშლელი ფაქტორი (ნაკლი) ან აღსრულების ნაკლი. კრედიტორს გერმანულ სამართალში მოიხსენიებენ, როგორც „წარმოების ბატონს“ (ერ დეს Vერფაჰრენს)²³ და ამიტომ წარმოება შეწყვეტას ექვემდებარება თუ კრედიტორმა საკუთარი განცხადება უკან გაიხმო. გავრცელებული მოსაზრების მიხედვით, იმისდა მიუხედავად, რომ იძულებითი აღსრულების განაცხადის უკან გახმობის შესახებ განაცხადს კონსტიტუციური მოქმედება ახასიათებს, მისი სასამართლოს მიერ დადასტურებამდე შესაძლებელია ისიც უკან იქნას გახმობილი.²⁴ პრაქტიკაში დამკვიდრებული წესის თანახმად, განაცხადის უკან გახმობას არ სჭირდება სავალდებულო წერილობითი ფორმა, იგი ზეპირადაც შესაძლებელია იყოს სასამართლოსათვის გაცხადებული, თუმცა სასამართლოს ევალება დაადგინოს, ნამდვილად კრედიტორისაგან მომდინარეობს თუ არა ეს სურვილი და ხომ არ არის იგი გარეშე პირების მიერ ზეწოლის შედეგად განხორციელებული. ამასთან, გამოხმობისათვის განსაკუთრებული მიზეზების ქონა საჭირო არ არის.²⁵ კრედიტორს ასევე შეუძლია საკუთარი განაცხადის ნაწილობრივ გახმობაც. ეს გამოიხატება უძრავი ქონების ნაწილის აღსრულებაზე უარის თქმაში.²⁶ წარმოება დროებით ჩერდება, თუ შეჩერება კრედიტორის მიერ არის მოწონებული. ასევე შესაძლებელია წარმოების განმეორებით შეჩერებაც, თუ მოწონების საფუძველზე წარმოება უკვე ორჯერ იქნა შეჩერებული, მაშინ განაზღვრული შეჩერების მოწონება იძულებითი აუქციონის მოთხოვნის განაცხადების გამოსმობად მიიჩნევა. თუ კრედიტორი თანახმაა, იძულებ

²² Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 2. Auflage, 2013, Noethen, §28, Rn.6

²³ Steiner/Storz, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung §29, Rn.1.

²⁴Böttcher, ZVG §29, Rn.7.

²⁵ Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 2.Auflage, 2013, Noethen, §28, Rn.

²⁶ Steiner/Storz, §29, Rn.15 ff.

ბითი აუქციონის ჩატარების თარიღი გარკვეული მიზეზების გამო იქნას გაუქმებული, მისი თანხმობა აუქციონის შეჩერების მოწონებას უდრის.

სააღსრულებო წარმოების დროებითი შეჩერების მოთხოვნის უფლებას გერმანელი კანონმდებელი აძლევს არა მხოლოდ კრედიტორს, არამედ მოვალესაც. აღნიშნული დანაწესი გერმანულ სამართალში მოვალის სოციალური დაცვის ფუნქციას ასრულებს.²⁷ „იძულებითი აუქციონისა და იძულებითი მართვის შესახებ“ კანონის 30 „ა“ მუხლის თანახმად, წარმოება შესაძლებელია შეჩერდეს მოვალის განცხადების საფუძველზე მაქსიმუმ 6 თვის ვადით, თუ არსებობს გონივრული ვარაუდი იმასთან დაკავშირებით, რომ შეჩერება საბოლოოდ იძულებით აუქციონს თავიდან აგვაცილებს და მოვალის პიროვნული და ეკონომიკური ინტერესებისა და ვალის სახეობის მიხედვით სამართლიანობას შეესაბამება. ამასთანავე, მნიშვნელოვანია, რომ აღნიშნული მუხლის საშუალებით მოვალეს საშუალება ეძლევა დაიცვას გერმანიის ძირითადი კანონის მე-14 მუხლით²⁸ დაცული საკუთრება.²⁹ კანონის 30 „ა“ მუხლის პირველი ნაწილით მოვალისათვის მინიჭებული უფლების განხორციელება დაკავშირებულია სამ კუმულაციურ მოთხოვნასთან, უნდა არსებობდეს აუქციონის თავიდან აცილების პერსპექტივა, მოვალე უნდა იყოს დაცვის ღირსი და შეჩერება კრედიტორისათვის არ უნდა იყოს მნიშვნელოვნად მიუღებელი.³⁰ მოვალის მხრიდან სანაციის შესაძლებლობა უმნიშვნელოვანესი პირობაა მოვალის მხრიდან აღნიშნული პრივილეგიით სარგებლობისათვის. სასამართლოს მხრიდან საჭიროა მოვალის მდგომარეობის მთლიანობაში გადახედვა და მკაცრი მოთხოვნების საფუძველზე გაკეთებული პროგნოზების მიხედვით გადაწყვეტილების მიღება.³¹ როგორც ზემოთ არის აღნიშნული, სასამართლომ მოვალის პიროვნული და ეკონომიკური მდგომარეობა უნდა გაითვალისწინოს. პიროვნულ მდგომარეობაში, მოიაზრება, მისი უმუშევრობა, ავადმყოფობა თუ ოჯახური

²⁷ Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 2.Auflage, 2013, Noethen, §30a, Rn.1.

²⁸ Beck'scher Online-Kommentar GG, Hrsg: Epping/Hillgruber, Axer, Rn.1.

²⁹ Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 2.Auflage, 2013, Noethen, §30a, Rn.1.

³⁰ Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 2.Auflage, 2013, Noethen, §30a, Rn.5.

³¹ Dassler/Schiffhauer/Hintzen, §30 a Rn. 6.

სირთულეები, ასევე, მისი პიროვნული საიმედოობა.³² რაც შეეხება ეკონომიკურ ურთიერთობებს, გასათვალისწინებელია მოვალე ცუდ მგომარეობაში ზოგადი სიტუაციის თუ პიროვნული დაუდევრობის გამო მოხვდა. ზოგად სიტუაციაში ეკონომიკური თუ საბანკო კრიზისები, პროცენტების მატება ბანკების მიერ, საექსპორტო ურთიერთობების გაუარესება და ა.შ მოიაზრება.³³ ასეთ შემთხვევებში უფრო მეტად, რა თქმა უნდა, დაცვის ღირსი მოვალე ხდება, ვიდრე პიროვნული დაუდევრობის გამო ვადა მოსული გადახდევინებების შემთხვევაში. სასამართლო უარს იტყვის მოვალის განცხადების დაკმაყოფილებაზე, თუ მოვალის ეკონომიკური ურთიერთობების გათვალისწინებით შეჩერება უარყოფითი შედეგების მომტანი იქნება კრედიტორისათვის, ასევე, მოვალისათვის და სავარაუდოა, რომ გადადების შემდგომ ჩატარებული იძულებითი აუქციონი გაცილებით ნაკლები მოგების მომტანი იქნება. სასამართლო ასევე უფლებამოსილია, იძულებითი აუქციონის დროებითი შეჩერება მოვალის ვალდებულებებიდან გამომდინარე, გარკვეულ პირობებს დაუქვემდებაროს. პირობების შეუსრულებლობის დროს კი, წარმოების დროებითი შეჩერების შესახებ განკარგულება ძალას დაკარგავს.

მოვალის უფლება, საკუთარი განაცხადის საფუძველზე მიაღწიოს აუქციონის დროებით გადადებას, კანონმდებლის მიერ განსაზღვრული დროითაა შემოფარგლული. ვადა წარმოადგენს 2 კვირას და ვადის ათვლა იმ დღიდან იწყება, როდესაც მოვალეს განჩინება ჩაბარდება, სადაც მითითებული იქნება მისი ამ უფლების არსებობის, ვადისა და ვადის უშედეგოდ გასვლის სამართლებრივი შედეგების შესახებ. აღნიშნული განჩინება შესაძლებელია მოვალეს იმ განჩინებასთან ერთად ჩაბარდეს, რომლის საფუძველზეც იძულებითი აღსრულება დაინიშნა. ვადის დანიშვნა აუცილებელია წარმოების განმახორციელებელი კრედიტორის დაცვის მიზნით.³⁴ თუ სააღსრულებო წარმოება მხოლოდ ერთი მოვალის მიმართ მიმდინარეობს, თავისთავად მხოლოდ მას ექნება უფლება წარმოების გადადება მოითხოვოს, ხოლო რამდენიმე მოვალის არსებობის შემთხვევაში, ყველა მოვალეს

³² Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 2.Auflage, 2013, Noethen, §30a,Rn.10.

³³ იქვე, Rn.11.

³⁴ Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 2.Auflage, 2013, Noethen, §30b, Rn. 1.

აქვს განაცხადის შეტანის უფლება წარმოების დროებით შეჩერების თაობაზე. ისევე როგორც კრედიტორის განაცხადის საფუძველზე წარმოების დროებით შეჩერებისას, არც მოვალის განაცხადს ესაჭიროება კანონმდებლობით დადგენილი სავალდებულო ფორმა. იგი შესაძლებელია ზეპირი ფორმით იყოს გაცხადებული. ასევე, სავალდებულო არაა განაცხადი დროის მითითებას შეიცავდეს, თუ რა ვადით სურს მოვალეს წარმოების დროებითი შეწყვეტა, რ თვის ვადით განაცხადის დაკმაყოფილების შემთხვევაში იგი ავტომატურად შეწყდება.³⁵ იმ შემთხვევაში თუ მოვალეს მითითებული აქვს რ თვეზე ნაკლები ვადა, სასამართლო იხელმძღვანელებს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 308-ე მუხლით, რის მიხედვითაც, სასამართლოს არ შეუძლია პირს მიანიჭოს იმაზე მეტი, რასაც იგი ითხოვს და შესაბამისად, წარმოების შეჩერების ვადა განაცხადის დაკმაყოფილების შემთხვევაში მოთხოვნილი პერიოდით განისაზღვრება.³⁶

სასამართლომ მოვალის განცხადების დაკმაყოფილებამდე, თუ დაკმაყოფილებაზე უარის თქმამდე, ზეპირი მოსმენა უნდა დანიშნოს, სადაც წარმოდგენილი უნდა იყვნენ, როგორც მოვალე, ასევე კრედიტორი, თუმცა ზეპირი მოსმენის დანიშვნის ვალდებულება არ არსებობს, ის მხოლოდ სასურველია განხორციელდეს მხარეების ინტერესების უკეთ გათვალისწინების მიზნით. მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ნორმების მიხედვით ნაწილდება. გარკვეულ შემთხვევებში შესაძლებელია მოსამართლემ უარი თქვას ზეპირ მოსმენაზე. მოვალისა და კრედიტორის მოთხოვნები შესაბამისი მტკიცებულებებით დასაბუთებული უნდა იყოს. დასაშვებია მეორე მოსმენის დანიშვნაც თუ მოწინააღმდეგე წარმოდგენს მტკიცებულებას, რომლის შესწავლაც დროს საჭიროებს.³⁷ სასამართლოს გადაწყვეტილების წინააღმდეგ დასაშვებია დაუყოვნებლივ საჩივრის შეტანა. საჩივრის საფუძველზე მისაღები გადაწყვეტილების მიღებამდე მოსამართლე უფლებამოსილია მოუსმინოს მოწინააღმდეგე მხარეებს. თუ იძულებითი აუქციონის დროებითი შეჩერების შესახებ განიხილება არ იქნება დაკმაყოფილებული, აუქციონის თარიღი ცნობილი უნდა გახდეს განცხადებაზე უარის თქმის შესახებ განიხილების ძალაში შესვლის შემდგომ. მოვალის განცხადების საფუძველზე იძულებითი აუქციონის თარიღი განმეორებითაც

³⁵ Stöber, §30 b, Rn.3.2.

³⁶ იქვე, Rn. 3.2.

³⁷ Böttcher, §30 b, Rn.6.

შესაძლებელია გადატანილ იქნას და შესაბამისად გამოყენებულ იქნება ჩვეულებრივ ზემოთ მოყვანილი მოწესრიგება. განმეორებითი გადადების შესახებ მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდება მოვალის ეკონომიკური ურთიერთობების გათვალისწინებით, თუ იგი მნიშვნელოვნად გაუარესებულა და საგულისხმო არაა აუქციონის გადადებით აუქციონის თავიდან აცილება. პრაქტიკაში სასამართლოები იშვიათად ნიშნავენ ზეპირ მოსმენას, რაც დიდი რაოდენობით დაუსაბუთებელი განაცხადების შეტანითაა გამოწვეული.³⁸

აღსანიშნავია, რომ მისასაღმებელი იქნებოდა ქართული კანონმდებლობაში მსგავსი სახის ნორმების გათვალისწინება, რომლებიც მოვალეს საკუთარი ქონების იძულებითი აუქციონის მეშვეობით გასხვისებისაგან გადარჩენის საშუალებას მისცემდა. კანონის დღევანდელი რედაქცია კი, ფაქტობრივად, მხოლოდ ერთი მხარის ინტერესის დაცვას ემსახურება. კრედიტორი, როგორც დაზარალებული მხარე, არის უკეთესი დაცვის ღირსი, მაგრამ თუ მოვალის მდგომარეობა საშუალებას იძლევა თავიდან იქნას აცილებული აუქციონი, კანონი ამას უნდა მიესაღმებოდეს და არა, პირიქით. აღნიშნულის განსახორციელებლად საჭიროა ასევე ორგანო, რომელიც გერმანიის სასამართლოს მსგავსად გადაწყვეტს არის თუ არა განცხადება მოვალის მხრიდან აუქციონის გადადებასთან დაკავშირებით დასაკმაყოფილებელი. შესაბამისი ნების არსებობის პირობებში, შესაძლოა, ეს ფუნქცია აღსრულების ეროვნული ბიუროს სამსახურებმა ან სასამართლომ, მეტი დამოუკიდებლობის მიზნით შეითავსონ.

გერმანული კანონმდებლობა ასევე დატალურად აწესრიგებს შემთხვევას, როდესაც მოვალის ქონებაზე გაკოტრების საქმეა განხილვი. ასეთ შემთხვევაში გაკოტრების მმართველის განცხადების საფუძველზე შესაძლებელია იძულებითი აუქციონის დროებითი შეჩერება, თუ გაკოტრების შესახებ კანონის 29-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, კიდევ არსებობს გაკოტრების წარმოების ფარგლებში გასაკეთებელი მოხსენება, რომ უძრავი ქონება გაკოტრების კანონის შესაბამისად საჭიროა წარმოების გასაგრძელებლად, ან საწარმოს გასაყიდად, მოსამზადებლად, ან ქონების ერთიანობის შესანარჩუნებლად, თუ დამტკიცებული გაკოტრების გეგმის შესრულებას საფრთხე შეექმნება მისი გასხვისებით, თუ გაკოტრების მასა

³⁸ Kindl/Meller-Hannich/Wolf, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 2.Auflage, 2013, Noether, §30b, Rn.16.

მნიშვნელოვნად დაზარალდება უძრავი ქონების აუქციონის მეშვეობით გასხვისების შემთხვევაში. ასეთ პირობებშიც კი უარყოფილი იქნება იძულებითი აუქციონის დროებითი გადადება, თუ კრედიტორის ინტერესების გათვალისწინებით, მისი ეკონომიკური მდგომარეობა დაზარალდება. აუქციონებლად გათვალისწინებულ უნდა იყოს კრედიტორის ინტერესები, გადაწყვეტილება მიღებული უნდა იქნას მოვალისა და კრედიტორის ეკონომიკური ურთიერთობების აწონ-დაწონვის შედეგად. პრაქტიკიდან გამომდინარე, ხშირ შემთხვევაში გაკოტრების კრედიტორის ინტერესი გაცილებით დიდია ხოლმე, განსაკუთრებით მაშინ, თუ აღსრულება ბანკების ან სადაზღვევო კომპანიების მოთხოვნით ხორციელდება.³⁹ თუ ჯერ დაწყებული არ არის გაკოტრების წარმოება და დანიშნულია დროებითი მმართველი, აუქციონის დროებითი შეჩერება შესაძლებელია მმართველის განცხადების საფუძველზეც, თუ ის სარწმუნოს გახდის ფაქტს, რომ უძრავი ქონების გასხვისების შემდგომ მოვალის ქონება მნიშვნელოვან უარყოფით ცვლილებებს განიცდის. წარმოების დროებით შეჩერებაზე განაცხადის შეტანაზე უფლებამოსილი პირი გაკოტრების მმართველია, ხოლო გამონაკლის შემთხვევებში თავად მოვალე, თუ იგი დანიშნულია გაკოტრების მმართველად სასამართლოს მიერ სპეციალისტის მეთვალყურეობის ქვეშ.⁴⁰ ამგვარი განაცხადის წარდგენის დრო და ფორმა საკანონმდებლო დონეზე დაწესებული არ არის, მაგრამ სასურველია თუ გაკეთებულ იქნება აუქციონზე უძრავი ქონების გაყიდვამდე, რადგან შემდგომ ძველი სამართლებრივი მდგომარეობის აღდგენა გაცილებით რთული ხდება.⁴¹ თუ სააღსრულებო წარმოება უკვე დროებით შეწყვეტილია სხვა მიზეზის გამო, დამატებით განაცხადის წარდგენა გაკოტრების მმართველის ან მოვალის მიერ გაკოტრების საქმის წარმოების გამო აღსრულების შეჩერებისათვის საჭირო არ არის.⁴² წარმოების განახლების შემდგომ კი შესაძლებელია განაცხადის შეტანა გაკოტრების საქმის წარმოების ინტერესებიდან გამომდინარე.⁴³

ისევე როგორც ქართულ სამართალში, გერმანულ სამართალშიც დიდი როლი აქვს მხარეებისათვის შეტყობინებას და საჭირო დოკუმენტაციის

³⁹ OLG Braunschweig NJW 1968, s.164, Bottcher, §30 d, Rn. 9.

⁴⁰ Dassler/Schiffhauer/Hintzen, §30 d Rn. 29.

⁴¹ Stoerber, §30 d, Rn.2.7.

⁴² Böttcher, §30 d, Rn. 16.

⁴³ Stöber, §30 d, Rn. 9.1.

ჩაბარებას. განჩინება, რომლითაც გერმანული სასამართლოები აუქმებენ და დროებით წყვეტენ იძულებით აუქციონს, ძალაში შედის მხოლოდ და მხოლოდ მას შემდეგ, რაც იგი ჩაბარდება კრედიტორს, მოვალეს და თუ განჩინება მესამე პირის განცხადების საფუძველზეა მიღებული, მესამე პირს. ჩაბარება შეიძლება განხორციელდეს ასევე უფლებამოსილი პირისათვის. უფლებამოსილ პირში იგულისხმება პირი, რომელიც სააღსრულებო პროცესში მონაწილე პირის მიერ მინიჭებული აქვს წარმომადგენლობის უფლებამოსილება.⁴⁴ კანონის მიხედვით, სხვა მონაწილე პირებისათვის, როგორებიც არიან პირები, რომელთა უფლებები აუქციონის ჩატარების დროისათვის საჯარო რეესტრში შეტანილია და უზრუნველყოფილია აუქციონზე გასატანი ქონებით ან პირებისათვის, რომლებსაც სხვადასხვა საფუძვლებიდან გამომდინარე აქვთ ან შესაძლებელია ჰქონდეთ პრეტენზია ქონებასთან დაკავშირებით, ჩაბარება სავალდებულო არ არის,⁴⁵ თუმცა არაფორმალურ შეტყობინების განხორციელება ამგვარი პირებისათვის გამორიცხული არ არის.⁴⁶

აუქციონის დასრულების შემდგომ, თუ არსებობს აუქციონის გაუქმების ან წარმოების დროებითი გადადების ან თარიღის გაუქმების საფუძველი, გადაწყვეტილება ამის შესახებ შესაძლოა მიღებულ იქნას მხოლოდ აუქციონის გამარჯვებულად გამოცხადებაზე უარის თქმის გზით. თუ აუქციონის გაუქმების ან შეჩერების საფუძველი მხოლოდ ქონების გარკვეულ ნაწილზე ვრცელდება, აუქციონის დასრულების შესახებ მიღებული გადაწყვეტილება მთლიანად უნდა გაუქმდეს, რადგან მყიდველის მიერ შემოთავაზებული ფასი ვრცელდება მთლიან ქონებაზე, გარდა იმ შემთხვევისა როდესაც მყიდველი თანახმაა შემოთავაზებული თანხა მხოლოდ ქონების ნაწილში გადაიხადოს.⁴⁷

ზემოთ აღინიშნა, რომ იძულებითი აუქციონის დანიშვნა საჯარო რეესტრში უნდა იქნას შეტანილი. თუ იძულებითი აუქციონი გაუქმდა, აუცილებელია საჯარო რეესტრიდან ამოშლილ იქნას დანიშვნის შესახებ ჩანაწერი. ჩანაწერი უნდა გაუქმდეს თუ წარმოება ყველა კრედიტორისათვის გაუქმდა. თუ წარმოება მიმდინარეობს ერთი მოვალის რამდენიმე

⁴⁴ Stöber, §3 Rn. 3.3.

⁴⁵ Böttcher, §32 Rn. 3.

⁴⁶ Stöber, §32 Rn.2.

⁴⁷ Dassler/Schiffhauer/Hintzen, §33 Rn. 4.

უძრავ ქონებაზე ერთდორულად და წარმოება უქმდება მხოლოდ ნაწილის მიმართ, მაშინ საჯარო რეესტრიდან უნდა ამოიშალოს მხოლოდ შესაბამისი შეზღუდვა. საჯარო რეესტრი თავის საქმიანობას „საჯარო რეესტრის შესახებ“ კანონის მიხედვით ახორციელებს. აღნიშნული კანონის 29-ე მუხლის მესამე პუნქტის მიხედვით, საჯარო რეესტრს აუქციონის გაუქმების შესახებ განჩინების მხოლოდ ფორმალური კუთხით და არა სამართლებრივი კუთხით შეფასება ევალება.⁴⁸ თუ საჯარო რეესტრი უარს ამბობს ჩანაწერის შესწორებაზე, მათ გადაწყვეტილებაზე საჩივარი სამხარეო (მიწის) სასამართლოში შეიტანება.⁴⁹

6. იძულებითი აუქციონის ჩატარების წესი ქართული კანონმდებლობის მიხედვით

6.1. ზოგადი ინფორმაცია აუქციონის შესახებ

„სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 71-ე მუხლის მიხედვით, იძულებითი აუქციონის ჩატარების წესს ბრძანების სახით გამოსცემს საქართველოს იუსტიციის მინისტრი. აღნიშნული წესი ისევე, როგორც „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონი, საკმაოდ ხშირად განიცდის ცვლილებებს, რადგან სამართლის დახვეწის პროცესი რთულია და ხშირი ცვლილებები გარდაუვალია.

„იძულებითი აუქციონის ჩატარების ფორმებისა და წესის“ დღეს მოქმედი რედაქცია საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2011 წლის 31 იანვრის ბრძანებითაა დამტკიცებული.

მნიშვნელოვანია სიახლე, რომლის მიხედვითაც იძულებითი აუქციონი ტარდება მხოლოდ და მხოლოდ ელექტრონული (ინტერნეტაუქციონის) გზით. ეს არის სწრაფი და ეფექტური საშუალება აუქციონის ჩატარებისა. ამასთანავე, ხდება როგორც ადამიანური, ასევე მატერიალური რესურსის დაზოგვა. აუქციონზე გასატან ქონებას განსაზღვრავს აღსრულების ეროვნული ბიურო და საჭიროების შემთხვევაში მას ლოტებად ყოფს. ქონების ლოტებად დაყოფის შემთხვევაში, გამარჯვებული თითოეული ლოტის მიხედვით ცალ-ცალკე გამოვლინდება.

⁴⁸ Steiner/Storz §34 Rn.11.

⁴⁹ Kinl/Meller-Kannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 2.Auflage, 2013, Noethen, §34, Rn. 5.

აუქციონის ჩატარების შესახებ აღსრულების ეროვნული ბიურო განცხადებას ელექტრონული გზით აქვეყნებს. განცხადება „იძულებითი აუქციონის ჩატარების ფორმებისა და წესის“ მიხედვით უნდა შეიცავდეს შემდეგ მონაცემებს: ა) აუქციონის დაწყებისა და დასრულების დროს. აუქციონის ხანგრძლივობა არ უნდა იყოს 7 დღეზე ნაკლები და ათ დღეზე მეტი. აუქციონის ხანგრძლივობის გაზრდა შესაძლებელია აღსრულების ეროვნული ბიუროს თავმჯდომარის გადაწყვეტილების საფუძველზე გონივრული ვადით;

ბ) ქონების საწყის ფასს, რომელიც უნდა იყოს ქონების შეფასების აქტში მითითებული საბაზრო ღირებულების 50 %;

გ) გასაყიდი ქონების მოკლე დახასიათებას და დასახელებას, მის მდებარეობას, გარდამავალ უფლებათა ღირებულებას ასეთის არსებობის შემთხვევაში;

დ) საგარანტიო თანხის ოდენობას;

ე) ფასის მატების ბიჯის ოდენობას;

ვ) აუქციონის ჩატარების პროცედურებს;

ზ) ავტორიზებული პირის არსებობის შემთხვევაში, მისი მეშვეობით მონაწილე ქონების გაყიდვის პირობებს;

აღნიშნული განცხადება ქვეყნდება შემდეგ ელექტრონულ მისამართებზე, www.eauction.ge ან/და www.nbe.gov.ge. „სააღსულებო წარმოების შესახებ“ კანონი და იუსტიციის მინისტრის მიერ დამტკიცებული იძულებითი აუქციონის ჩატარების ფორმები და წესი არ ითვალისწინებს მხარეებისათვის (გარდა შესაბამისი საგადასახადო ორგანოსი) აუქციონის ჩატარების შესახებ განცხადების პერსონალურად გაცნობის სავალდებულობას. ამასთან, აუქციონის პირველად ჩატარებისას ინფორმაცია პერსონალურად ეცნობებათ გარდამავალი უფლებებისა და აღსრულების განმახორციელებელი კრედიტორის მოთხოვნის შემდეგ საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული სანივთო უფლებების მფლობელ პირებს. აუქციონის განმეორებით ჩატარების შემთხვევაში, პერსონალური შეტყობინების ვალდებულება აღსრულების განმახორციელებელ ორგანოს არ გააჩნია.

როგორც იძულებითი აუქციონის ელექტრონულად განხორციელების წესიდან ჩანს, საქართველომ აუქციონის ჩატარების ტრადიციული ფორმა უარყო, რომელიც შეთავაზებების გაკეთებას საჯაროდ მსურველების დასწრების პირობებში გულისხმობდა. როგორც ზემოთ არის აღნიშნული,

ელექტრონული აუქციონი, უპირველესად, რესურსებს ზოგავს. გარდა ამისა, ტრადიციული აუქციონისაგან განსხვავებით იგი გრძელდება რამდენიმე დღე და შესაბამისად, დაინტერესებულ პირებს შესაძლებლობა აქვთ გააზრებული გადაწყვეტილება მიიღონ სურთ თუ არა რეალურად ქონების შექენა. ეს ასევე ამარტივებს დასწრებასთან დაკავშირებულ პრობლემებს. ამდენად, კანონმდებლის მხრიდან ნამდვილად კარგი გადაწყვეტილება იყო აუქციონის ელექტრონულ წესზე გადაყვანა. სისტემის გამართულად მუშაობა აჩვენებს, რომ მისი დანერგვით ქვეყანაში იძულებითი აუქციონის განხორციელებასთან დაკავშირებით პრობლემა არ შექმნილა.

1.1. ინტერნეტაუქციონში მონაწილეობის პირობები

იუსტიციის მინისტრის 2011 წლის 31 იანვრის ბრძანებით დამტკიცებული „იძულებითი აუქციონის ჩატარების ფორმები და წესი“ ითვალისწინებს ასევე იმ სავალდებულო პირობებს, რაც საჭიროა იძულებით აუქციონში მონაწილეობის მისაღებად. ინტერნეტაუქციონში მონაწილეობის მსურველმა უნდა გაიაროს რეგისტრაცია შესაბამის ვებ-გვერდზე (გარდა ავტორიზებული პირის მეშვეობით ინტერნეტაუქციონში მონაწილეობის მიღებისა) და უნდა გაეცნოს და დაეთანხმოს ინტერნეტაუქციონის წესებს. აღნიშნულს პირი რეგისტრაციის დილაკზე ხელის დაჭერით ადასტურებს. ვებ-გვერდზე რეგისტრაცია შეუძლია ნებისმიერ ფიზიკურ და იურიდიულ პირს.

აუქციონის გამოცხადებიდან მის დასრულებამდე, მონაწილემ უნდა გადაიხადოს საგარანტიო თანხა. მას შეუძლია ეს გააკეთოს საბანკო პლასტიკური ბარათის ან ვებ-გვერდ www.eauction.ge-ის ერთიანი ანგარიშსწორების სისტემის საშუალებით. საგარანტიო თანხის გადახდა სავალდებულოა და ქონების შექენის შემთხვევაში, მომხმარებლის მიერ გადახდილი საგარანტიო თანხა საბოლოო ანგარიშსწორების თანხაში ჩაეთვლება. მომხმარებლის მიერ თანხის დადება განიხილება, როგორც მისი თანხმობა აღნიშნული ლოტის მოცემულ ფასად შექენის თაობაზე.

ინტერნეტაუქციონში მონაწილეობა შესაძლებელია ავტორიზებული პირის მეშვეობით. ავტორიზებულ პირად ითლება პირი, რომელმაც რეგისტრაცია გაიარა დადგენილი წესების მიხედვით და უზრუნველყოფს სხვა ფიზიკური და იურიდიული პირების ინტერნეტაუქციონში მონაწილეობას,

რაც აუქციონის მიმდინარეობისას მონაწილე პირის შემოთავაზებული ფასის ავტორიზებული პირის მიერ შესაბამის ვებ-გვერდზე დაფიქსირებამი გამოიხატება. ავტორიზებულ პირს უფლება აქვს, მოსთხოვოს აუქციონში მონაწილეებს, რომლებთანაც დადებული აქვს ხელშეკრულება, ბრძანებით დადგინილი წესები შეასრულონ. თავის მხრივ, აღსრულების ეროვნულ ბიუროს უფლება აქვს ხელშეკრულება ავტორიზებულ პირთან დადოს, რომელიც ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ფუნქციების უზრუნველსაყოფად შესაბამის ანაზღაურებას სხვა ფიზიკური თუ იურიდიული პირისგან იღებს. ავტორიზებული პირი არის საშუალება და გამოსავალი იმ პირებისათვის, ვინც უშუალოდ ვერ ახერხებენ მონაწილეობის მიღებას აუქციონში.

ინტერნეტაუქციონის დროს ფასის მატება სავაჭრო ბიჯით ხდება, რაც ქონების საბაზრო ღირებულების 1%-ს შეადგენს და ონლაინ რეჟიმში ჩანს. თუ ქონების საბაზრო ღირებულება შეადგენს 5000 ლარზე ნაკლებს და შესაბამისად, მხოლოდ ერთი აუქციონი ტარდება ან „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლის 11¹ პუნქტით განსაზღვრულ მესამე აუქციონზე ფასის მატების ბიჯი შეადგენს ქონების საბაზრო ღირებულების 5%-ს.

ინტერნეტაუქციონში გამარჯვებულად ითვლება პირი, რომელმაც აუქციონის დასრულებამდე ყველაზე მაღალი შემოთავაზება გააკეთა. გამარჯვებულმა თანხა უნდა გადაიხადოს აუქციონის დასრულებიდან 10 კალენდარული დღის განმავლობაში. თუ აუქციონში გამარჯვებულის მიერ გადახდილი საგარანტიო თანხა ქონების შესყიდვის ფასზე მაღალია ან მისი ტოლია, შესყიდვის ფასის გადახდა მოხდება საგარანტიო თანხიდან, ხოლო ნამეტი თანხა აუქციონში გამარჯვებულ პირს დაუბრუნდება.

6.3. მხარეთა უფლებამოსილებები აუქციონისას

იძულებით აუქციონს ელექტრონული სისტემის მეშვეობით, როგორც ზემოთ არის აღნიშნული, აღსრულების ეროვნული ბიურო ატარებს. შესაბამისად, აღსრულების ეროვნული ბიურო აუქციონის ერთ-ერთ მხარეს წარმოადგენს. უფლებები და მოვალეობები გააჩნია, როგორც მომხმარებელს, ასევე აღსრულების ეროვნულ ბიუროს.

აღსრულების ეროვნული ბიურო ვალდებულია განათავსოს შესაბამის ვებ-გვერდზე ნებისმიერი ცვლილება აუქციონის ჩატარების პროცედურებთან დაკავშირებით, შეწყვიტოს ნებისმიერი მომსახურება ტექნიკური პრობლემის, შეცდომის, უზუსტობის, მომხმარებლის მხრიდან უკანონო ქმედების განხორციელების ან სხვა მიზეზების გამო, რომლებმაც შეიძლება ზიანი მიაყენოს ვებ-გვერდს ან აღსრულების ეროვნულ ბიუროს, შეაჩეროს ან შეწყვიტოს მომხმარებლის რეგისტრაცია ან შესვლა ვებ-გვერდზე, თუ მიიჩნევს, რომ მომხმარებელი ბრძანების მოთხოვნათა დარღვევით მოქმედებს. ამასთან, გააკონტროლოს ყველა ქმედება მომხმარებლის მხრიდან და რაიმე დარღვევის აღმოჩენის შემთხვევაში, შესაბამისი ზომები მიიღოს. თანამედროვეობაში საკმაოდ ხშირია კიბერ დანაშაულები, ამიტომ არაკეთილსინდისიერი მომხმარებლის მხრიდან შესაძლებელია ადგილი აუქციონზე გაყიდვის დაუშვებელი გზებით გაყიდვის მოხდენის მცდელობას ჰქონდეს. სწორედ ამიტომ, აღსრულების ეროვნული ბიუროს ვალდებულია არ მოხდეს კეთილსინდისიერი მომხმარებლების დაზარალება.

მომხმარებელი უფლებამოსილია არჩევანი გააკეთოს და ქონება შეიძინოს, ასევე, ნებისმიერ დროს თავისი პირადი მომაცემები განაახლოს. მომხმარებელი ვალდებულია დაიცვას აუქციონის ჩატარების დადგენილი პროცედურები და დადგენილ ვადაში ანაზღაუროს ქონების ღირებულება და უზრუნველყოს შეძენილი ქონების მიღება. მომხმარებელს ეკრძალება ფასის ხელოვნურად გაზრდის მიზნით ვაჭრობაში მონაწილეობა მიიღოს.

6.4. გადახდევინებული თანხის განაწილება კრედიტორთა შორის

იძულებითი აუქციონის შედეგად მიღებული თანხის განაწილება „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი ნორმების მიხედვით ხდება. მიღებული თანხით ჯერ საფასური და აღსრულების ხარჯი იფარება, ხოლო დანარჩენი თანხა იმ კრედიტორების მოთხოვნათა დაკმაყოფილებას ხმარდება, რომელთა სასარგებლოდაც აღსრულება განხორციელდა. თუ ამ მოთხოვნების დაკმაყოფილების შემდეგ დარჩა თანხა, იგი მოვალეს უბრუნდება ან სხვა კრედიტორის სასარგებლოდ ედება ყადაღა. აღსრულების შედეგად მიღებული თანხა, ჯერ აღსრულების ეროვნული ბიუროს სადებოზიტო ანგარიშზე თავად ბიუროს მიერ შეიტანება და შემდგომ მისი გაცემა დადგენილი წესით ხდება.

ყოველი მომდევნო რიგის მოთხოვნები წინა რიგის მოთხოვნათა სრულად დაკმაყოფილების შემდგომ დაკმაყოფილდება. თუ არსებობს ერთი რიგის რამდენიმე მოთხოვნა და მათ სრულად დასაფარად თანხა საკმარისი არ არის, მოთხოვნები თითოეული კრედიტორისათვის მისაკუთვნილებელი თანხის პროპორციულად დაკმაყოფილდება. რამდენიმე კრედიტორის არსებობის შემთხვევაში, თუ თანხა საკმარისი არაა ყველა მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად, აღსრულების ეროვნული ბიურო კრედიტორთა შორის თანხის განაწილების განგარიშებას ადგენს და კრედიტორებისათვის თანხის გადაცემას მის შესაბამისად ახდენს. თუ კრედიტორი ან კრედიტორები დადგენილ განგარიშებას არ ეთანხმებიან, აღსრულების ეროვნული ბიურო განგარიშებას სასამართლოს სამი დასამტკიცებლად დღის ვადაში წარუდგენს. აღსრულების ეროვნული ბიუროს მიერ შედგენილი განგარიშების დამტკიცების ან შეცვლის შესახებ სასამართლოს განჩინებაზე დაიშვება კერძო საჩივრის შეტანა.

6.5. უფლების მიღება შეძენილ ქონებაზე

კანონმდებელი იმ მაქსიმალურ ვადას ადგენს, რა ვადაშიც შეძენმა აუქციონზე შეძენილი ქონების საფასური უნდა გადაიხადოს, ეს ვადა „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ კანონის 75-ე მუხლის პირველი პუნქტისა და „იძულებითი აუქციონის ჩატარების ფორმებისა და წესის“ მიხედვით, 10 კალენდარულ დღეს წარმოადგენს. მხოლოდ ქონების ფასის სრული გადახდის შემდგომ გამოსცემს განკარგულებას ქონებაზე საკუთრების უფლების შეძენის შესახებ. აღნიშნული განკარგულების საფუძველზე შეძენს უფლება აქვს საჯარო რეესტრში უძრავი ქონების მესაკუთრედ დარეგისტრირდეს. თუ იძულებით აუქციონში გამარჯვებულმა პირმა ქონების ღირებულება 10 კალენდარულ დღეში არ დაფარა, იგი საგარანტიოდ გადახდილ თანხას კარგავს.

იმ შემთხვევაში, თუ იძულებით აღსრულებას კრედიტორი ახორციელებს, რომლის მოთხოვნაც უზრუნველყოფილი არ იყო, ქონების ახალი მესაკუთრის მიუხედავად ქონებაზე საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული უფლებები უცვლელი რჩება, ანუ ახალი მესაკუთრე ძველი ვალდებულებების, ამ ქონებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილე ხდება და ძველი მესაკუთრის ადგილს იკავებს. იმ მომენტიდან,

როდესაც ახალ მესაკუთრეზე საკუთრების უფლება გადადის, ძველი მესაკუთრე ქონებაზე ყოველგვარ უფლებას კარგავს. თუ იძულებითი აუქციონი იპოთეკარის მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად ტარდება, საკუთრების უფლების გადასვლა ქონებას იმ სანივთო უფლებებისაგან ათავისუფლებს, რომლებიც ქონებაზე რეგისტრირებულია იძულებით აღსრულების განმანორციელებელი კრედიტორის შემდეგ.

თუ უძრავ ქონებაზე იძულებით აღსრულებას ახორციელებს კრედიტორი, რომლის მოთხოვნაც უზრუნველყოფილი არ იყო, ქონებაზე საკუთრების უფლების გადასვლის მიუხედავად, საჯარო რეესტრში ქონებაზე რეგისტრირებული უფლებები უცვლელი დარჩება. თუ იძულებით აღსრულებას იპოთეკარი ახორციელებს, საკუთრების უფლების გადასვლის შემდგომ ყველა სანივთო უფლება გაუქმდება, რომელიც საჯარო რეესტრში რეგისტრირებულ იქნა ქონებაზე იძულებითი აღსრულების განმანორციელებელი იპოთეკარის შემდგომ. იმ შემთხვევაში თუ იძულებით აღსრულებას იპოთეკარები ახორციელებენ, რომლებიც საქართველოში რეგისტრირებული კომერციულ ბანკები არიან, მიკროსაფინანსო ან სადაზღვევო ორგანიზაციები, საერთაშორისო ან საქართველოს მთავრობის მიერ განვითარებული ქვეყნების ნუსხაში შეტანილი ქვეყნების საფინანსო ინსტიტუტები, საკუთრების გადასვლის შემდგომ ქონებაზე ამგვარი კრედიტორის შემდეგ რეგისტრირებული საგადასახადო გირავენობისა თუ იპოთეკის უფლებაც უქმდება. ადრე რეგისტრირებული უფლებები კი უცვლელი დარჩება.

6.6. განმეორებითი აუქციონის დანიშნის შემთხვევები

კანონი ითვალისწინებს შემთხვევას, როდესაც პირველი აუქციონი არ შედგება და განმეორებითი აუქციონი იმართება. განმეორებითი აუქციონი პირველი აუქციონის დასრულებისთანავე ცხადდება იმავე ფორმით, რა ფორმითაც პირველი აუქციონის გამოცხადება მოხდა. განმეორებით აუქციონზე ქონების საწყისი ფასი ნულ ლარს წარმოადგენს. თუ განმეორებითი აუქციონიც სხვადასხვა მიზეზის გამო არ შედგა, ანუ ქონება არ გაიყიდა, ქონება ყადაღისაგან გათავისუფლდება, რომელიც იძულებითი აუქციონის განმანორციელებელი კრედიტორის სასარგებლოდაა დადებული. ამ ქონებაზე კრედიტორის სასარგებლოდ სააღსრულებო წარმოება აღარ

განხორციელდება, ე.ი კრედიტორი იძულებული ხდება მოვალის მოძიება სხვა ქონებისა და საკუთარი მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად თავიდან დაიწყოს. ყადაღისაგან განთავისუფლებული ქონება სანივთო უფლებებისაგან თავისუფალ მდგომარეობაში უბრუნდება მოვალეს. ქონების დაბრუნება იმ შემთხვევაში არ ხდება, თუ ქონება სხვა კრედიტორის სასარგებლოდაც იყო დაყადაღებული, ასეთ პირობებში გაგრძელდება სააღსრულებო წარმოება სხვა კრედიტორის სასარგებლოდ. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, არც ისე გამართლებულად უნდა ჩაითვალოს განმეორებითი აუქციონის დროს ქონების საწყის ფასად 0 ლარის დაწესება. ეს, ფაქტობრივად, ძალიან ამცირებს კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილების შანსს, რადგან ჯერ იფარება სხვა ხარჯები და შემდგომ კმაყოფილდება კრედიტორის ინტერესები. ვაჭრობის 0 ლარიდან დაწყება კი შესაძლებელია ხშირ შემთხვევაში იყოს იმის წინაპირობა, რომ ღირებულება დიდად არ გაიზარდოს და ქონება მინიმალურ ფასად გაიყიდოს. რაც შესაბამისად, ან საერთოდ გამორიცხავს კრედიტორის დაკმაყოფილებას, ან უზრუნველყოფს დაკმაყოფილებას მხოლოდ რაღაც ნაწილში. ეს დანაწესი წინააღმდეგობაშია კანონმდებლის ჩანაფიქრთან, რაც თან გასდევს მთელს კანონს, ნებისმიერ ფასად დაკმაყოფილდეს კრედიტორი. ამ ნორმიდან კი იკვეთება, რომ მთავარი სააღსრულებო ხარჯების დაფარვაა.

პირველი აუქციონის ჩავარდნის შემდეგ, განმეორებითი აუქციონი მხოლოდ იმ შემთხვევაში ტარდება, თუ ქონების ღირებულება 5 000 ლარს აღემატება. ქონების საწყისი ფასი ღვინდება საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანებით. თუ ქონების ფასი არ აღემატება 5 000 ლარს გამეორებითი აუქციონი აღარ ტარდება და ქონება ყადაღისაგან გათავისუფლებულ მდგომარეობაში უბრუნდება მოვალეს.

6.7. აუქციონის შედეგების გაუქმება

„სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილია ვადა, თუ როდის უნდა გადაიხადოს ახალმა შემძენმა ქონების საფასური. ეს ვადა 10 კალენდარულ დღეს წარმოადგენს. თუ თანხის სრულად გადახდა არ მოხდა ამ ვადაში, შემძენი კარგავს აუქციონის ჩატარების დღეს გარანტიის სახით წარდგენილ თანხას. თანხა ვადადის აღსრულების ეროვნული ბიუროს საკუთრებაში. აღსრულების ეროვნული ბიურო თანხის

გადაუხდელი შემთხვევაში, აუქციონის გაუქმების შესახებ გამოსცემს განკარგულებას. განკარგულების გამოცემის შემდეგ სამი დღის განმავლობაში ეროვნული ბიურო ხელახალ აუქციონს აცხადებს. ამ ხერხით გამოცხადებული აუქციონი განმეორებით აუქციონად არ ითვლება და იგი იმ წესებით მიმდინარეობს, რასაც საქართველოს იუსტიციის მინისტრის მიერ დამტკიცებული „იძულებითი აუქციონის ჩატარების ფორმები და წესი“ განსაზღვრავს.

საინტერესოა სასამართლოს მიდგომა აუქციონის შედეგების გაუქმებასთან დაკავშირებით. რადგან იძულებითი აუქციონის ჩატარების წესი საშუალებას არ იძლევა, კანონის დარღვევით იყოს წარმოებული, მისი ელექტრონული ხასიათიდან გამომდინარე, სასამართლოში დავა ძირითადად იმ ხელშეკრულებების გაუქმების მოთხოვნით მიმდინარეობს, რის საფუძველზეც იპოთეკით იქნა დატვირთული ქონება და რასაც შემდგომ იძულებითი აუქციონი მოჰყვება.⁵⁰ უნდა აღინიშნოს, რომ უზენაესი სასამართლოს მხრიდან არ არსებობს ერთმნიშვნელოვანი პრაქტიკა იძულებითი აუქციონის გაუქმებასთან დაკავშირებით. ალბათ, ეს ნაწილობრივ გამოწვეულია კანონმდებლობის ხშირი ცვალებადობითაც. იძულებითი აუქციონის გაუქმების მოთხოვნით შეტანილი სარჩელების უმრავლესობა დაუშვებლად არის ხოლმე მიჩნეული. მოქალაქეები ასევე ხშირად ითხოვენ იძულებითი აუქციონის შედეგების გაქუქებას იმ მოტივით, რომ აღმასრულებელმა სასამართლოს განკარგულების ან საერთოდ საკუთარი თვითნებობის პირობებზე (თაღლითობა, პირადი გამორჩენა) ჩაატარა აუქციონი⁵¹. აღმასრულებლების მხრიდან აუქციონის კანონის დარღვევა, ფაქტობრივად, გამორიცხა აუქციონის ელექტრონულმა სისტემამ. შესაბამისად, 2009 წლის შემდგომ ჩატარებული აუქციონების გაუქმების მოთხოვნა შესაძლებელია სასამართლო დარღვევების ან თავად ხელშეკრულებების ბათილობის გამო. საკმაოდ პრობლემური იყო სასამართლო განკარგულების ჩაბარება მხარეებისათვის, მაგრამ ელექტრონული სისტემის დანერგვის შემდგომ ეს პრობლემაც გადაწყდა, ჩაბარება აღარ ხდება, არამედ ყველა დაინტერესებული

⁵⁰ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 21 ივლისის ბს-1013-1006 (კს-11) განჩინება.

⁵¹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 27 ივლისის ბს-1472-1406 (3კ-09) განჩინება.

პირი ინფორმაციას აუქციონის შესახებ სპეციალური ვებ-გვერდის მეშვეობით იღებს.

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, ძალიან მწირია ის მოწესრიგება, რასაც ქართული კანონმდებლობა აუქციონის შედეგების გაუქმების კუთხით ვითავაზობს, თუმცა საგულისხმოა ერთი ფაქტორი. გერმანული კანონმდებლობის შესწავლამ ცხადყო, რომ აუქციონის გაუქმების საფუძვლებიდან უმრავლესობა გარკვეული პროცედურების დარღვევის გამოძახილია. ელექტრონული აუქციონი კი, ფაქტობრივად, ერთგვარი პრევენციაა პროცედურული დარღვევებისა. მიუხედავად ამისა, კარგი იქნებოდა გათვალისწინებული ყოფილიყო აუქციონის გაუქმების ისეთი საფუძვლები, რომლებიც პირდაპირ კავშირშია მოვალის, კრედიტორისა თუ მესამე პირების უფლებების დარღვევასთან.

დასკვნა

ნაშრომში განხილულია უძრავ ქონებაზე აღსრულების ერთ-ერთი სახე, იძულებითი აუქციონი. საკითხის უკეთ შესასწავლად და პარალელების გასავლებად მიზანშეწონილი იყო ერთ-ერთი განვითარებული და დიდი სამართლებრივი კულტურის მატარებელი ქვეყნის, გერმანიის მაგალითი. წინამდებარე თემაში დახასიათებულია იძულებითი აუქციონის მიმდინარეობა, პროცედურა და სხვა წვრილმანები, რაც მეტად მნიშვნელოვანია სააღსრულებო წარმოების ხარვეზის გარეშე ჩასატარებლად.

გერმანული კანონმდებლობა იძულებითი აუქციონის ყველა საკითხს სპეციალური კანონის მეშვეობით დეტალურად აწესრიგებს, ხოლო ქართველი კანონმდებელი ცალკე არ გამოყოფს კანონის სახით იძულებით აუქციონს, მაგრამ არსებობს იუსტიციის მინისტრის მიერ დამტკიცებული წესი აუქციონის ჩატარების ფორმებისა და წესის შესახებ.

ერთ-ერთი უმთავრესი განმასხვავებელი ნიშანი ქართულ და გერმანულ კანონმდებლობას შორის არის ის, რომ საქართველოში აუქციონი ელექტრონული წესით ტარდება. ეს იწვევს არა მარტო მატერიალური რესურსის დაზოგვას, არამედ ასევე იკლებს საჩივრებიც მომხმარებლების მიერ. სისტემა იმართება ელექტრონულად და ყველა დაინტერესებული პირი ერთიანი დადგენილი პროცედურებით სარგებლობს. ამიტომ საქართველოში არ წარმოიშობა ისეთი სირთულეები, როგორცაა სათანადო ტეკნოლოგიის

დარბაზის შერჩევა, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შემოწმება ყოველი აუქციონის დაწყებისას, ოქმის წარმოება და მასში ყოველი დეტალის აღწერა და ა.შ. ეს კი მნიშვნელოვნად ამცირებს პირის ინტერესების შელახვას და შესაბამისად, აუქციონისადმი პრეტენზიების არსებობას.

აღსანიშნავია, რომ მხოლოდ აუქციონის ელექტრონულად ჩატარება არ ნიშნავს სისტემის უხარვეზობას. საქართველოში მოვალის ინტერესი თითქმის არაა დაცული. იგი ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის ქონების რეალიზაციით უპირობოდ ისჯება. მართალია, იძულებითი აუქციონის იდეა სწორედ ესაა, მაგრამ რადგან სახელმწიფო თანაბრად უნდა ზრუნავდეს ყველა მოქალაქისათვის, კარგი იქნებოდა მოვალის ინტერესის დამცავი მეტი ნორმის არსებობა. მაგალითისათვის მოვიყვან იმას, რომ აუქციონის თარიღის დანიშვნის შემდგომ მოვალე მოკლებულია შესაძლებლობას, თუნდაც ვალდებულების შესრულების პირობებში იძულებითი აუქციონი შეაჩეროს. კრედიტორის დაკმაყოფილების შემთხვევაში, მოვალეს უფლება უნდა ჰქონდეს, თუნდაც აუქციონის ჩატარების წინა დღით გადაარჩინოს საკუთარი ქონება. ამ მხრივ, გერმანული კანონმდებლობა ნამდვილად მისაბამია. იგი მოვალეს და ასევე მესამე პირებს საშუალებას აძლევს აუქციონის გადადებას გარკვეულ შემთხვევებში და სათანადო პირობების არსებობისას მის გაუქმებასაც მიაღწიონ. კანონმდებლობის ანალიზიდან გამომდინარე, გერმანული კანონმდებელი მაქსიმალურად ცდილობს თავი აარიდოს ისეთ ზომას, როგორიცაა იძულებითი აუქციონი და მოვალეს რამდენიმე შანსს აძლევს. სამწუხაროდ, იმავეს თქმა საქართველოზე შეუძლებელია.

საგულისხმოა, ასევე, დამქირავებლისა და მოიჯარის დაცვის მაღალი გარანტიები დაქირავებული თუ იჯარით აღებული ქონების იძულებითი აუქციონის წესით რეალიზაციისას. ისინი, ფაქტობრივად, ყველა უფლებას ინარჩუნებენ და ახალი შემძენი ძველი მეპატრონის ადგილს იკავებს. ხელშეკრულების მოშლა მხოლოდ იმის გამო, რომ ქონებას ახალი მეპატრონე ჰყავს, დაუშვებელია. სასურველია, თუ ქართული კანონმდებლობაც გაიზიარებს გერმანულ გამოცდილებას და მეტად დაიცავს დამქირავებლებისა და მოიჯარეების უფლებებს.

ბუნდოვანია საკითხი იმასთან დაკავშირებით, თუ აუქციონის ჩატარებიდან რამდენ ხანში უნდა გაათავისუფლოს ძველმა მეპატრონემ ქონება და გადასცეს ახალ მეპატრონეს. ამ საკითხს ღიად ტოვებს გერმანული კა-

ნონმდებლობაც და სასამართლოს უფლებამოსილებას აძლევს, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში კონკრეტული ვადა დაადგინოს. აღნიშნული გარკვეული თვალსაზრისით, საქართველოში აღსრულების ეროვნულ ბიუროსა და გერმანიაში სასამართლოს თვითნებობის უფლებას აძლევს. კანონმდებელი უნდა აწესებდეს მინიმალურ და მაქსიმალურ ვადას, რადგან ყველა შემთხვევაზე ერთი ვადის დაწესება გამართლებულად მართლაც არ უნდა ჩაითვალოს.

**შრომითი ხელშეკრულების კოლიზიურსამართლებრივი
ასპექტები ქართულ სამართაშორისო
კერძო სამართალში**

შესავალი

საზოგადოების განვითარებისა და სოციალური სახელმწიფოს ჩამოყალიბების ერთ-ერთი ძირითადი გარანტი თავისუფალი შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის ჩამოყალიბებაა. შრომის უფლება ადამიანის უფლებაა იმ რიცხვს მიეკუთვნება, რომელიც ქვეყნის უმაღლესი საკანონმდებლო აქტით – კონსტიტუციითაა აღიარებული და საერთაშორისო კონვენციებით, ცალკეული კანონებითა და კანონქვემდებარე აქტებითაა უზრუნველყოფილი.

ცალკეული ქვეყნების სამართალი დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის ურთიერთობებს განსხვავებულად აწესრიგებს. ხშირად შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის პირობებში, ე.წ. სუბორდინაციული ურთიერთობისას,¹ ერთ-ერთი მხარის ინტერესების უპირატესი დაცვის ხარჯზე მეორე მხარის პიროვნული ინტერესები ილახება. ეს კი განსაკუთრებით ხშირია იმ შემთხვევაში, როდესაც დამსაქმებელი მისთვის მინიჭებულ უფლებამოსილებათა ფართო სპექტრს ბოროტად იყენებს. ამ პროცესში განსაკუთრებით საინტერესოა ის ურთიერთობა, რომელშიც მხარედ სხვადასხვა ქვეყნის რეზიდენტები გვევლინებიან. დემოკრატიული და განვითარებული ქვეყნები საკუთარი და სხვა ქვეყნის მოქალაქეებისა თუ ორგანიზაციების სამართლებრივი უფლებების დაცვის მიზნით ქმნიან ე.წ. მითითებით ანუ „კოლიზიურ ნორმებს“,² რომლებიც შრომითი ურთიერთობების დროს შესაბამისი კანონის გამოყენებას ითვალისწინებენ. ამ ნორმებით განისაზღვრება, შიდასახელმწიფოებრივი ანუ ეროვნული კანონმდებლობა

¹ ქარდავა ე., შრომისა და ნაღობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხისათვის, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2009, 220.

² გაბისონია ზ., ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მეორე გადაამუშავებული გამოცემა, თბილისი, 2011, 39.

უნდა გამოიყენებოდეს, თუ უცხო სახელმწიფოს შესაბამისი ურთიერთობის მომწესრიგებელი სამართალი.

ადამიანის ძირითად უფლებათა ჭრილში დასაქმებულთა სამართლებრივი პოზიციები სიღრმისეულ გაანალიზებას საჭიროებს.³ აქედან გამომდინარე, ნაშრომში ყურადღება უპირატესად ქართული საერთაშორისო კერძო სამართლის მიერ შრომითი ურთიერთობების მომწესრიგებელ საკანონმდებლო ნორმებზე გამახვილდება. ნაშრომის ბოლოს კი შემოთავაზებული იქნება ის საკანონმდებლო რეკომენდაციები, რომლებიც სასურველია ქართულ კანონმდებლობაში აისახოს.

1. შრომითი ურთიერთობის კერძოსამართლებრივი ხასიათი

„სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ, კერძოდ კი, მისი ისეთი სახეობა, როგორც შრომითი ურთიერთობაა, ნებისმიერი საზოგადოების არსებობის ქვაკუთხედია და ქვეყნის ეკონომიკური წინსვლისა და შესაბამისად, საზოგადოების წევრთა კეთილდღეობის ზრდის მიზნებს ემსახურება“.⁴ შრომის და შრომის პირობების უფლებები არა მხოლოდ სოციალურ-ეკონომიკური უფლებების ბირთვს, არამედ ადამიანის ძირითად უფლებას წარმოადგენს.⁵ შრომის უფლება მასთან დაკავშირებულ სხვადასხვა უფლება-მოვალეობას მოიცავს.⁶ შრომა წარმოადგენს ადამიანის უფლებას და არა ვალდებულებას. სახელმწიფომ მოქალაქეებს ყველა პი-

³ კობახიძე ი., დედათა ძირითადი უფლებების დაცვის პრობლემა საქართველოს შრომის სამართალში, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, კ. კორკელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 124.

⁴ ზაალიშვილი ვ., შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ზოგიერთი მექანიზმი, (სამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა), შრომის სამართალი, ვ. ზაალიშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 11.

⁵ დრეჟევიცი კ., შრომის უფლება და შრომის პირობების უფლებები, ეკონომიკური სოციალური და კულტურული უფლებები, სახელმძღვანელო, მეორე განახლებული გამოცემა, ა. ეიდეს, კ. კრაუზესა და ა. როსას რედაქტორობით, 2005, 263.

⁶ სმიტი რ.კ., ადამიანის საერთაშორისო უფლებები, სახელმძღვანელო, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2005, 410.

რობა უნდა შეუქმნას, რათა მათ იცხოვრონ ისეთ ქვეყანაში, სადაც ადამიანის უფლებების დაცვა აღიარებული და გარანტირებული იქნება.⁷

კერძო სამართლის სუბიექტები თავიანთ ქონებრივ, პირად თუ სხვა სახის ინტერესებს მოქმედებების გზით იკმაყოფილებენ და ახორციელებენ.⁸ შრომის სამართალი ისევე, როგორც სახელშეკრულებო სამართალი, სპეციალურ ვალდებულებით სამართალს განეკუთვნება.⁹ შრომითი ურთიერთობის საფუძველია შრომითი ხელშეკრულება, რომელიც ვალდებულებითი ხელშეკრულების სპეციალური სახეა. აღნიშნული ხელშეკრულებით მხარეთა უფლება-მოვალეობები და სხვა მნიშვნელოვანი პირობები განისაზღვრება.¹⁰ შრომითი ურთიერთობა დასაქმებულისა და დამსაქმებლის მიერ ორმხრივი ხელშეკრულების დადებით იწყება, სადაც მხარეები ხელშეკრულების არსებით პირობებს¹¹ განსაზღვრავენ.¹² ურთიერთობის სუბიექტებს შორის თანასწორობის პრინციპის გათვალისწინებით, შრომითი ხელშეკრულება მხარეთა ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად მიღწეული შეთანხმებით ფორმდება.¹³

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შრომის სამართლით მოწესრიგებული ურთიერთობა კერძოსამართლებრივია და პირთა შორის ვალდებულებითი ურთიერთობის საფუძველზე წარმოიშობა.¹⁴ ამასთან, შრომითი ხელშეკრულება გრძელვადიან ხელშეკრულებათა სახეს მიეკუთვნება, შესა-

⁷ ჯორბენაძე ს., სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტების მოქმედება შრომის კოდექსთან მიმართებით, სამართლის ჟურნალი „სარჩევი“, № 1-2 (3-4), თბილისი, 2012, 17.

⁸ ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2010, 34.

⁹ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბილისი, 2005, 191.

¹⁰ Ebke W. F., Finkin W. M., Introduction to German law, London, 1996, 315.

¹¹ ბოლოდროინდელი საკანონმდებლო ცვლილებებით დეტალურად მოწესრიგდა შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების ჩამონათვალი, თუმცა იგი პრობლემურია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლთან მიმართებით. აღნიშნული საკანონმდებლო ნორმების პრაქტიკული გამოყენებით გარკვეული ტერმინოლოგიური ადრეკები და სამართლებრივი პრობლემები გამოიჩინა არაა.

¹² Player A. M., Employment discrimination law, USA, 1988, 16.

¹³ შველიძე ზ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, შრომის სამართალი, ვ. ზალიშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 87.

¹⁴ ძამუკაშვილი დ., შრომის სამართალი, როგორ დავიცვათ დამსაქმებლისა და დასაქმებულის უფლებები, თბილისი, 2009, 16.

ბამისად, შრომითი ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულება განგრძობად ხასიათს ატარებს.¹⁵

შრომითი ურთიერთობის განსაკუთრებულობა ხელშეკრულების მხარეთა შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობის თავისებურებაში მდგომარეობს, რადგანაც კერძო სამართლისათვის ფუძემდებლური მხარეთა თანასწორობის პრინციპი ხელშეკრულების დადების მომენტიდან გარკვეულ მოდიფიცირებას განიცდის. კერძოდ, დაქირავებული დამქირავებლის ნების ზეგავლენის ქვეშ ექცევა, მის მითითებებსა და მის მიერ განსაზღვრულ ორგანიზაციულ პირობებზე ხდება დამოკიდებული.¹⁶

2. საერთაშორისო კერძო სამართლის როლი შრომითი ურთიერთობის მოწესრიგებაში

2.1. საერთაშორისო შრომის სამართლის ცნება

შრომითი ურთიერთობების არსიდან გამომდინარე, დასაქმებული, როგორც პიროვნულად, ისე ეკონომიკურად მნიშვნელოვნადაა დამოკიდებული დამსაქმებელზე.¹⁷ თანამედროვე პრივატიზებისა და საბაზრო ეკონომიკის განვითარების პირობებში, საქართველოში უცხოელი მუშახელის რაოდენობა მნიშვნელოვნად გაიზარდა. ამავდროულად, საქართველოს მრავალი მოქალაქე ევროპის სხვადასხვა ქვეყანაში (არამხოლოდ ევროპაში) მწირი ანაზღაურების სანაცვლოდ საკმაოდ მძიმე სამუშაოს ასრულებს. ხშირად მსხვილი კორპორაციები და ბანკები დასაქმებულებს სამუშაოს შესასრულებლად სხვადასხვა ქვეყანაში განსაზღვრული ვადით აგზავნიან.¹⁸ აღნიშნულიდან გამომდინარე, წარმოიშობა ისეთი შრომითი ურთიერთობები, სა-

¹⁵ ჩაჩავა ს., ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, შრომის სამართალი, ვ. ზაალიშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 45.

¹⁶ ადეიშვილი ლ., კერესელიძე დ., საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, №1(6), 2003, 10.

¹⁷ ჩაჩავა ს., ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, შრომის სამართალი, ვ. ზაალიშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 37.

¹⁸ <<http://fds.oup.com/www.oup.com/pdf/13/9780199591046.pdf>> [1.08.2013].

დაც „უცხო ელემენტად“ უცხო ქვეყნის მოქალაქე (დასაქმებული) ან უცხო ქვეყნის იურიდიული პირია (დამსაქმებელი) წარმოდგენილი.¹⁹

„თანამედროვე საერთაშორისო კერძო სამართალში შრომით ურთიერთობებს მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია. უფრო მეტიც, ამგვარი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმები ევროპული საერთაშორისო კერძო სამართლის დოქტრინაში ცალკე ქვედარგადაა ჩამოყალიბებული და მას საერთაშორისო შრომის სამართალი ეწოდება“.²⁰ საერთაშორისო შრომის სამართლის მოწესრიგების მიზანია დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის შრომითი ურთიერთობების განსაზღვრა, დავის მოგვარებისათვის შესაბამისი სამართლებრივი საფუძვლების შექმნა და სხვა.²¹

საერთაშორისო კერძო სამართალში ხელშეკრულებებთან დაკავშირებული პრობლემები ყველაზე თვალსაჩინოა.²² მათ შორისაა შრომითსამართლებრივი ხელშეკრულების დეტალურად მოწესრიგების საკითხიც. „უცხოური ელემენტის მქონე შრომითი ურთიერთობების სამართლებრივი მოწესრიგებისას ხშირად ჩნდება კონფლიქტი, როდესაც ორი ან მეტი სახელმწიფოს ეროვნულ კანონს პრეტენზია აქვს ერთი და იმავე ურთიერთობის რეგულირებაზე.“²³ აღნიშნული პრობლემის გადასაწყვეტად სახელმწიფოების შიდასამართლებრივ სისტემებში რამდენიმე კოლიზიური პრინციპი გამოიყენება:

1. გამოსაყენებელი სამართლის მითითება ხდება შრომით ხელშეკრულებაში (შეთანხმებული კანონის პრინციპი) და სახელმწიფოები ამ არჩევანს აღიარებენ;
2. გამოსაყენებელ სამართალს დასაქმებულის ადგილსამყოფელის, მისი საწარმოს ადგილმდებარეობის სახელმწიფოს კანონმდებლობა წარმოადგენს („სამუშაოს ადგილის კანონის“ პრინციპი – *Lex loci laboris*);

¹⁹ გაბისონია ზ., ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მეორე გადაამუშავებული გამოცემა, თბილისი, 2011, 302.

²⁰ იქვე, 300.

²¹ <<http://www.peacepalacelibrary.nl/research-guides/public-international-law-special-topics/international-labour-law/>> [1.08.2013].

²² North P., Fawcett J., *Private International Law*, thirteenth edition, Oxford, 2004, 533.

²³ გეფერძე დ., გრძელიშვილი მ., საერთაშორისო შრომის სამართლის შესახებ, სამართლის ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(22) 2009, 105.

3. თუ დასაქმებულს ჩვეულებრივი სამუშაო ადგილი არ აქვს და სამუშაოს ორ ან მეტ ქვეყანაში ასრულებს, გამოსაყენებელ სამართალს იმ სახელმწიფოს ეროვნული კანონმდებლობა წარმოადგენს, სადაც დამქირავებელს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი აქვს („დამქირავებლის ქვეყნის კანონი“).²⁴

ზემოაღნიშნული პრინციპების გარდა, არსებობს სხვა კრიტერიუმებიც, რომლებიც გამოსაყენებელი სამართლის საკითხს განსხვავებულად აწესრიგებენ.

2.2. ქართული საერთაშორისო შრომის სამართალი

თანამედროვე სამართლის განვითარების კვალობაზე, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს საერთაშორისო შრომის სამართალი სუსტადაა განვითარებული. ამ მხრივ, ქართულ საკანონმდებლო ბაზაში საკანონმდებლო ნორმების არსებობაზე საუბარი ზედმეტია. გამონაკლისს „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე და 70-ე მუხლები წარმოადგენენ.²⁵ გარდა ამისა, აღსანიშნავია, რომ საქართველო რამდენიმე საერთაშორისო კონვენციის²⁶ მონაწილე და ხელშემკვრელ მხარეს წარმოადგენს, თუმცა აღნიშნული წესები თანამედროვე შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებს სათანადოდ ვერ აწესრიგებენ.

საერთაშორისო შრომითსამართლებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელ ერთადერთ მატერიალურსამართლებრივ ნორმას „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონი შეიცავს, რომლის 38-ე მუხლი სოციალური დაცვის იმპერატიულ ნორმებს ეხება. „სოციალური დაცვის იმპერატიული ნორმების“ დაცვითი მექანიზმი საერთაშორისო კერძო სამართალში სხვადასხვა სამართლებრივი ურთიერთობის მიმართ გა-

²⁴ გეფერიძე დ., გრძელიშვილი მ., საერთაშორისო შრომის სამართლის შესახებ, სამართლის ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(22) 2009, 105.

²⁵ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 70-ე მუხლი პროცესუალური ხასიათისაა. შესაბამისად, ნაშრომში მასზე მსჯელობა არ იქნება.

²⁶ საქართველოს მიერ შრომით ურთიერთობებთან დაკავშირებული რატიფიცირებული კონვენციების შესახებ დეტალური ინფორმაცია იხილეთ: გაბისონია ზ., ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, თბილისი, 2011, 312.

მოიყენება. სამწესაროდ, ქართველმა კანონმდებელმა აღნიშნული ურთიერთობები ერთ მუხლში ყოველგვარი ლოგიკურ-შინაარსობრივი ჯაჭვის არარსებობის პირობებში გააერთიანა. ამით კი საერთაშორისო შრომითსამართლებრივი ურთიერთობები ფაქტობრივად მოუწესრიგებელი და გაურკვეველი დატოვა.²⁷

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლის პირველი პუნქტი მიზნად ისახავს, ამოქმედოს კონკრეტული ქვეყნის იმპერატიული ნორმები და შესაბამისად, შეზღუდოს შრომით ხელშეკრულებაში მხარეთა ნება – აირჩიონ ისეთი მართლწესრიგი, რომელიც წართმევედა დაქირავებულს (კანონის ტერმინოლოგიით „მუშა-მოსამსახურეებს“) სოციალური დაცვის გარანტიებს. იმავე მუხლის მე-2 წინადადებაში სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებებისადმი ერთი კოლიზიური პრინციპის („სუსტი“ მხარის საცხოვრებელი ადგილის) მისადაგება საკმაოდ (საერთაშორისო პრაქტიკისაგან განსხვავებით) უცნაურ სამართლებრივ შედეგებს იძლევა“.²⁸

მიუხედავად იმისა, რომ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონი შრომითი ურთიერთობების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის საკითხებს არ აწესრიგებს.²⁹ შესაძლებელია, ანალოგიის სახ-

²⁷ გაბისონია ზ., ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მეორე გადაამუშავებული გამოცემა, თბილისი, 2011, 303.

²⁸ ზაალიშვილი ვ., სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებების კოლიზიურ-სამართლებრივი ასპექტები, ქართული სამართლის მიმოხილვა, №4(7), 2004, 692.

²⁹ 2010 წლის დეკემბერში საქართველოს შრომის კოდექსი იერარქიულად საქართველოს ორგანული კანონი გახდა. „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონი კი „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, კანონის წარმოადგენს, რაც იმას ნიშნავს, რომ სასამართლომ სამართალწარმოებისას უნდა იხელმძღვანელოს იერარქიულად ზემდგომი ნორმატიული აქტით. შესაბამისად, შესაძლებელია ურთიერთობა, რომელიც არსობრივად საერთაშორისოსამართლებრივი ხასიათისაა, გადაწყდეს არა „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მითითებით დადგენილი სამართლით, არამედ შრომის კოდექსით. ამდენად, საჭიროა საკანონმდებლო ცვლილება შევიდეს „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონში, რაც შრომითი ურთიერთობის საერთაშორისო კერძო სამართლის მოწესრიგების ფარგლებს გარეთ დატოვებას აგვარიდებს. მიუხედავად აღნიშნული საკანონმდებლო ზარევისა, მიზანშეწონილია საერთაშორისო შრომითი ურთიერთობების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენა. აქედან გამომდინარე, ნაშრომში საერთაშორისო შრომითსამართლე-

ით სხენებული კანონის 35-ე მუხლი, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ მხარეებს გამოსაყენებელი სამართალი არ აურჩევიათ, კანონის 36-ე მუხლი იქნას გამოყენებული. აღნიშნულის მიუხედავად, სამართლებრივი პრობლემები გამორიცხვული მაინც არაა. „კანონის 36-ე მუხლი ხელშეკრულებასთან მჭიდროდ დაკავშირებულ (დამახასიათებელი შესრულების განმასწორცილებელი პირის ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელზე) სამართალზე მიგვივითებს. შრომით ხელშეკრულებებში კი ასეთად მოიაზრება ის ქვეყანა, რომელშიც დაქირავებულს (რომელიც დამახასიათებელ შესრულებას უზრუნველყოფს) ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი აქვს. რა თქმა უნდა, ასეთი მიდგომა არ შეესაბამება იმ სპეციფიკას, რაც შრომით ხელშეკრულებებს ახასიათებს, რადგან შრომითი ხელშეკრულება თავისი არსით ყველაზე მჭიდროდ უკავშირდება იმ ქვეყანას, სადაც დაქირავებული ჩვეულებრივ ასრულებს თავის შრომით მოვალეობებს და ნაკლებად - ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის ქვეყანას, როდესაც ეს ორი არ ემთხვევა ერთმანეთს“.³⁰ ამდენად, სასურველია სხვადასხვა განვითარებული ქვეყნის სამართლებრივი ტენდენციებისა და საუკეთესო პრაქტიკის ქართულ საკანონმდებლო ბაზაში რეგლამენტირება.

2.3. სამართლებრივი შედარება (გერმანია, შვეიცარია)

2.3.1. მოკლედ შვეიცარიის საერთაშორისო შრომის სამართლის შესახებ

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შვეიცარიის ფედერალური კოდექსის³¹ 121-ე მუხლში საერთაშორისო შრომით ურთიერთობებთან დაკავშირებით გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის წესები გაწერილი. აღნიშნული ნორმის პირველი ნაწილის თანახმად, შრომით ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით იმ ქვეყნის სამართლის ნორმები გამოიყენება, სადაც დასაქმებული სამუშაოს ასრულებს.³² თუ დასაქმებული რამ-

ბრივი ურთიერთობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის საკითხი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისადაა განხილული.

³⁰ ზაალიშვილი ვ., სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებების კოლიზიურ-სამართლებრივი ასპექტები, ქართული სამართლის მიმოხილვა, №4(7), 2004, 696.

³¹ Switzerland's Federal Code on Private International Law (CPIL).

³² CPIL, Art., 121(1).

დენიშე ქვეყანაში ასრულებს სამუშაოს, შრომითი ხელშეკრულების მიმართ იმ ქვეყნის სამართალი გამოიყენება, სადაც დასაქმებულს საქმიანობის ადგილი ან ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან რეზიდენცია აქვს.³³ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპის კავშირის სასამართლო ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელში მოიაზრებს იმ ადგილს, საიდანაც დასაქმებელი საკუთარ ბიზნესს მართავს და დასაქმებულთა მიმართ ნაკისრი ვალდებულებების უმეტეს ნაწილს ასრულებს.³⁴

მხარეებმა შესაძლოა შრომითი ხელშეკრულება იმ ქვეყნის სამართალს დაუქვემდებარონ, სადაც დასაქმებულს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი აქვს ან სადაც დასაქმებულის საქმიანობის ადგილი ან ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ან რეზიდენცია მდებარეობს.³⁵

145-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე სარჩელი იურიდიული ძალის მქონე მხოლოდ იმ შემთხვევაშია, თუ იგი 121-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მოთხოვნებს შეესაბამება.

ზემოაღნიშნული კონსტრუქციიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართალი შრომითი ურთიერთობების მიმართ გამოსაყენებელ სამართალთან დაკავშირებით დისპოზიციურ მოწესრიგებას ადგენს, რაც იმაში გამოიხატება, რომ სამართლის არჩევასას ორი ალტერნატივა არსებობს: განიხილება სამუშაოს შესრულების ადგილი ანდა დასაქმებულისა და დასაქმებულის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი.

2.3.2 გერმანიის საერთაშორისო შრომის სამართალი

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკით შრომითი ხელშეკრულება განიმარტება, როგორც ორმხრივმავალდებულებელი კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულება, რომლის შესაბამისად დასაქმებული ვალდებულია, დასაქმებლის სამსახურში სამუშაო გასწიოს, ხოლო დასაქმებელი ვალდებულია, დასაქმებულს შესაბამისი ანაზრაურება გადაუხადოს.³⁶

³³ CPIL, Art., 121(2).

³⁴ Stone P., European Union Private International Law, second edition, 2010, 140.

³⁵ CPIL, Art., 121(3).

³⁶ Schaub G., Arbeitsrechtshandbuch, 9. Aufl., 2000, S. 199. იხ. ციტირება: ჩაჩავა ს., ვადიანი და უკალო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, შრომის სამართალი, ვ. ზაალიშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 41.

გერმანული საერთაშორისო კერძო სამართალი მხარეებს ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის უფლებას ანიჭებს, თუმცა მხარეთა ნების ავტონომია გარკვეულ შემთხვევაში შეზღუდულია.³⁷ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესავალი კანონის 30-ე მუხლი სწორედ აღნიშნულ შეზღუდვებს ეხება.³⁸ მითითებული მუხლიდან გამომდინარე, გერმანული სამართალი ცდილობს შეზღუდოს მხარეთა ნების ავტონომია, უთითებს რა იმ ქვეყნის შრომის სამართლის იმპერატიულ ნორმებზე, რომლებიც გამოიყენებოდა, მხარეებს სხვა ქვეყნის სამართალი რომ არ აერჩიათ.³⁹ ამასთან, გერმანული სამართალი მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის გამოყენებას აღიარებს იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები ხელშეკრულებით გამოსაყენებელ სამართალზე არ შეთანხმდებიან.⁴⁰ სამართლებრივ ურთიერთობასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართალი, რომელიც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესავალი კანონის 30-ე მუხლშია მითითებული, საერთაშორისო კერძო სამართალში მნიშვნელოვანი მიმაგრების ფორმულაა.⁴¹

3. ევროკავშირის საკოლიზიო სამართალი შრომითი ურთიერთობის შესახებ

ევროპული კავშირის სამართალში საყურადღებოა რომის 1980 წლის კონვენცია სახელშეკრულებო ვალდებულებებისადმი გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ,⁴² რომელიც სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრუ-

³⁷ Ebke W. F., Finkin W. M., Introduction to German law, London, 1996, 340.

³⁸ Eric Jame, Rainer Hausmann, Internationales Privat-und Verfahrensrecht, Textausgabe, 13. Aufl., München, 2006, S. 33; იხ. ციტირება: გაბისონია ზ., ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მეორე გადაამუშავებული გამოცემა, თბილისი, 2011, 306.

³⁹ გაბისონია ზ., ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მეორე გადაამუშავებული გამოცემა, თბილისი, 2011, 306.

⁴⁰ Ebke W. F., Finkin W. M., Introduction to German law, London, 1996, 341.

⁴¹ გაბისონია ზ., ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მეორე გადაამუშავებული გამოცემა, თბილისი, 2011, 310.

⁴² Convention on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980.

ლებებისათვის სპეციალურ კოლიზიურ დებულებებს განსაზღვრავს.⁴³ აღნიშნული კონვენცია ძალაში 1991 წლის 1 აპრილს შევიდა და შრომითი ურთიერთობისას გამოსაყენებელი სამართლის საკითხი მნიშვნელოვნად მოაწესრიგა.⁴⁴ რომის კონვენციის მიღების შემდეგ ევროკავშირის წევრმა ქვეყნებმა თავიანთი კანონმდებლობა მასთან შესაბამისობაში მოიყვანა. ამდენად, ის, რაც რომის კონვენციის მე-3 მუხლში იყო გათვალისწინებული, მხარეთა მიერ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლის არჩევის უფლება ზემოაღნიშნული ქვეყნების კანონმდებლობაშიც აისახა.⁴⁵

ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებები განსაზღვრულია კონვენციის მე-6 მუხლით, რომელიც, ფაქტობრივად, სამომხმარებლო ხელშეკრულებების მომწესრიგებელი მე-5 მუხლის კონსტრუქციის მსგავსია. მიუხედავად ამ მსგავსებისა, შრომითი ხელშეკრულებების მიმართ განსხვავებული დამაკავშირებელი ფაქტორი გამოიყენება. ეს ზოგადად იმ ქვეყნის სამართალია, სადაც დაქირავებული ჩვეულებრივად ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებებს ასრულებს.⁴⁶

3.1. რომი I რეგლამენტი⁴⁷ შრომითი ურთიერთობების შესახებ

მიუხედავად 1980 წლის რომის კონვენციის მიღებისა, საერთაშორისო შრომითი ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად თანამედროვე ევროპული სამართალი ევროკავშირის წევრი ქვეყნების მიერ 2008 წელს მიღებულ

⁴³ ზაალიშვილი ვ., სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებების კოლიზიურ-სამართლებრივი ასპექტები, ქართული სამართლის მიმოხილვა, №4(7), 2004, 676. ⁴⁴http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/133109_en.htm [14.08.2013].

⁴⁵ იოსელიანი ა., მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბილისი, 2009, 31.

⁴⁶ ზაალიშვილი ვ., სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებების კოლიზიურ-სამართლებრივი ასპექტები, ქართული სამართლის მიმოხილვა, №4(7), 2004, 688.

⁴⁷ REGULATION (EC) No 593/2008 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). ხელმისაწვდომია:

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0006:en:PDF> [8.08.2013].

რომი I რეგლამენტს იყენებს.⁴⁸ ამ სამართლებრივი აქტით ევროპული სახელმწიეროებო სამართალი ახლებურად მოწესრიგდა,⁴⁹ რაც შრომითი ურთიერთობების მიმართ გამოსაყენებელ სამართლის არჩევაზეც აისახა.

3.1.1. გამოსაყენებელი სამართლის არჩევა მხარეთა მიერ

ზოგადად, საერთაშორისო კერძო სამართლის სპეციფიკიდან გამომდინარე, მხარეებს გამოსაყენებელი სამართლის თავისუფლად არჩევის შესაძლებლობა აქვთ, რაც რომი I რეგლამენტის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის პირველივე წინადადებაშია განმტკიცებული.⁵⁰ აღნიშნული პრინციპი ასახულია რეგლამენტის მე-8 მუხლის პირველ პუნქტშიც, რომელიც შრომითსამართლებრივი ურთიერთობების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევანის თავისუფლებას განამტკიცებს. ამასთან, იგი შრომითი ურთიერთობისას დასაქმებულის უფლებების დაცვის მიზნით, გარკვეულ დამცავ მექანიზმებს ითვალისწინებს. მიუხედავად იმისა, რომ მხარეებს გამოსაყენებელი სამართლის თავისუფლად არჩევის შესაძლებლობა ეძლევათ, არჩეული სამართალი დასაქმებულის იმპერატიულად დადგენილ ძირითად უფლებებს არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს.⁵¹ აღნიშნული დათქმა იმპერატიული ხასიათისაა და დასაქმებულის ინტერესების დაცვისკენაა მიმართული.

⁴⁸ <<http://fds.oup.com/www.oup.com/pdf/13/9780199591046.pdf>> [1.08.2013].

⁴⁹ Zheng T., Law Applicable in the Absence of Choice – The New Article 4 of the Rome I Regulation, 2008, 785; <<http://heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.journals/modlr71&div=47&collection=journals&set as cursor=2&men tab=srchresults&terms=article|8|rome||regulation&type=matchall>> [1.08.2013].

⁵⁰ REGULATION (EC) No 593/2008 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). art. 3(1).

⁵¹ Kunda I., Gonçalves C. M., Practical Handbook on European Private International Law, 2010, 21; <http://ec.europa.eu/justice/civil/files/practical_handbook_eu_international_law_en.pdf> [1.08.2013].

3.1.2. შეთანხმების არარსებობა გამოსაყენებელ სამართალზე

საკითხი რთულდება იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეები შეგნებულად ვერ ან არ შეთანხმდებიან გამოსაყენებელი სამართლის არჩევაზე. ასეთ შემთხვევაში, რომი I რეგლამენტი შრომითი ურთიერთობების სპეციფიკის გათვალისწინებით, საერთო სახელშეკრულებო წესებიდან გამონაკლის ნორმებს ითვალისწინებს.⁵²

რეგლამენტის მე-8 მუხლის თანახმად, თუ მხარეებს გამოსაყენებელი სამართალი არ აურჩევიათ, შრომითი ხელშეკრულება იმ ქვეყნის სამართალს ექვემდებარება, სადაც დასაქმებული შრომითი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე სამუშაოს ასრულებს, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ დასაქმებული სხვა ქვეყანაში დროებითაა დასაქმებული.⁵³

თუ ზემოაღნიშნული წესის შესაბამისად გამოსაყენებელი სამართლის დადგენა შეუძლებელია, გამოიყენება იმ ქვეყნის კანონმდებლობა, სადაც ის ბიზნესი მდებარეობს, რომელშიც დასაქმებულია დაქირავებული.⁵⁴ აღნიშნული წესებისაგან განსხვავებულ მოწესრიგებას შეიცავს მე-8 მუხლის მე-4 პუნქტი, რომლის თანახმადაც, თუ გარემოებებიდან ჩანს, რომ შრომითი ხელშეკრულება არა მე-8 მუხლის მეორე და მესამე პუნქტებში განსზღვრულ სამართალთან, არამედ უფრო მეტად სხვა ქვეყნის სამართალთანაა დაკავშირებული, მაშინ ამ უკანასკნელი ქვეყნის სამართალი გამოიყენება.⁵⁵

⁵² Behr v., Rome I regulation a mostly unified private international of contractual relationship within most of the European Union, Journal of law and commerce, 29, 2010-2011, 255;

<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jlac29&div=12&collection=journals&set as cursor=0&men tab=srchresults&terms=romeI|regulation|employment|law&type=matchall#4> [1.08.2013].

⁵³ REGULATION (EC) No 593/2008 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), Art., 8(2).

⁵⁴ Art., 8(3).

⁵⁵ Art., 8(4).

3.1.3. მჭიდროდ დაკავშირებული სამართლის კონცეფცია

რეგლამენტის მე-8 მუხლის მე-4 პუნქტში მოცემულია თანამედროვე საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში გავრცელებული და აღიარებული კონცეფცია- „მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის“ ფორმულა. ლიტერატურაში ფართოდ განიხილება საკითხი, თუ რომელი ქვეყნის სამართალთან არის ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ხელშეკრულება.⁵⁶ იგი მოქნილი მეთოდია და გულისხმობს, რომ ხელშეკრულება იმ მართლწესრიგით უნდა მოწესრიგდეს, რომელთანაც იგი ყველაზე მჭიდროდაა დაკავშირებული.⁵⁷ ამ კონცეფციის მიხედვით, სასამართლომ მხედველობაში ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული არა მხოლოდ ერთი რომელიმე ფაქტობრივი გარემოება, არამედ ერთიანი მდგომარეობა უნდა მიიღოს და მხოლოდ ამის შემდეგ გადაწყვიტოს, თუ რომელი ქვეყნის სამართლით მოაწესრიგოს ხელშეკრულება.⁵⁸ სამართლებრივ ურთიერთობასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული სამართლის კონცეფციას, როგორც კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემა, ისე ინგლისურ-ამერიკული სამართალი იყენებს. ეს პრინციპი ძირითადად იმ შემთხვევაში გამოიყენება, როდესაც მხარეები მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის გამოყენებაზე უარს ამბობენ.⁵⁹ მხარეთა მიერ მჭიდროდ დაკავშირებული სამართლის განსაზღვრა ძირითადად ხელშეკრულების დადებისას და მისი შესრულების ადგილის ფორმირებისას ხდება.⁶⁰ „აღნიშნული თეორიის მთავარი ღირსება ისაა, რომ იგი უპირატესობას არ ანიჭებს რომელიმე ფაქტობრივ გარემოებას - იქნება ეს ხელშეკრულების დადების ადგილი, მხარეთა მოქალაქე-

⁵⁶ ლილუაშვილი თ., საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი, 2001, 84.

⁵⁷ იოსელიანი ა., მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ზისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბილისი, 2009, 127.

⁵⁸ იოსელიანი ა., ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი, როდესაც მხარეებს იგი არ აურჩევიათ (არჩევანი, რომელიც ქართველმა კანონმდებელმა გააკეთა), ქართული სამართლის მიმოხილვა, №4(10), 2007, 506.

⁵⁹ გაბისონია ზ., ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მეორე გადაამუშავებული გამოცემა, თბილისი, 2011, 310.

⁶⁰ Schmithof M. C., Export Trade, The Law and Practice of International Trade, London, 1990, 216.

ბა, ხელშეკრულების შესრულების ადგილი თუ სხვა, ყველაფერი დამოკიდებულია კონკრეტულ საქმეზე“.⁶¹

3.2. გამოსაყენებელი სამართლის ახლებური მოწესრიგება

რომი I-მა ევროკავშირის საკოლიზიო სამართლი ახლებურად მოაწესრიგა. უარყოფილ იქნა ის მოძველებული მიდგომები, რომლებიც ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების საკანონმდებლო ბაზაში იყო ასახული და შესაბამისად, საერთაშორისო შრომის სამართალიც სწორედ აღნიშნული თანამედროვე რეგლამენტის მოწესრიგების ფარგლებში მოექცა.

3.3. საკანონმდებლო რეკომენდაციები

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლი მოიცავს რამდენიმე სახის სამართალურთიერთობას და განსხვავებული წესების ერთობლიობას, რაც ნორმას გაუგებარსა და პრაქტიკული თვალსაზრისით უსარგებლოს ხდის. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ეს წესები ერთმანეთთან შეუსაბამოა და საერთაშორისო გამოცდილების გათვალისწინებით მეტ დაკონკრეტებას საჭიროებს. უმჯობესია „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლს დაემატოს 38-ე პრიმა მუხლი, სადაც შრომითი ურთიერთობებისას გამოსაყენებელი სამართლის საკითხი დეტალურად მოწესრიგდება. სასურველია, ხსენებული მუხლი შემდეგნაირად ჩამოყალიბდეს:

➤ შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობების განსაზღვრა, კერძოდ, ხელშეკრულებათა განმარტება, შესრულება, შეწყვეტა, აგრეთვე, ბათილობის შედეგები, ვალდებულებათა დარღვევა, წინასახელშეკრულებო და ხელშეკრულების შემდგომი ვალდებულებების დარღვევის ჩათვლით მხართა მიერ არჩეული სამართლით წესრიგდება;

⁶¹ იოსელიანი ა., ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართალი, როდესაც მხარეებს იგი არ აურჩევიათ (არჩევანი, რომელიც ქართველმა კანონმდებელმა გააკეთა), ქართული სამართლის მიმოხილვა, №4(10), 2007, 506.

➤ მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი მიიჩნევა ბათილად, თუ იგი დასაქმებულის იმპერატიულად დადგენილ ძირითად უფლებებს უგულვებელყოფს.

➤ თუ მხარეებს გამოსაყენებელი სამართალი არ აურჩევიათ, შრომითი ხელშეკრულება იმ ქვეყნის სამართალს ექვემდებარება, სადაც დასაქმებული შრომითი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე სამუშაოს ასრულებს, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ დასაქმებული სხვა ქვეყანაში დროებითაა დასაქმებული.

➤ იმ შემთხვევაში, თუ ზემოაღნიშნული წესის შესაბამისად გამოსაყენებელი სამართლის დადგენა შეუძლებელია, გამოიყენება იმ ქვეყნის კანონმდებლობა, სადაც ის ბიზნესი, მდებარეობს რომელშიც დასაქმებულია დაქირავებული.

➤ თუ გარემოებიდან ჩანს, რომ შრომითი ხელშეკრულება არა ამ მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტებით გათვალისწინებულ ქვეყნის სამართალთან, არამედ უფრო მეტად სხვა ქვეყნის მართლწესრიგთანაა დაკავშირებული, მაშინ ამ უკანასკნელი ქვეყნის სამართალი გამოიყენება.

ასეთი საკანონმდებლო ჩანაწერით გაზიარებული იქნება საერთაშორისო გამოცდილება და მუშა-მოსამსახურეთა უფლებების დაცვის იმპერატიული წესები. შესაბამისად, მივიღებთ მეტ-ნაკლებად ინტერესთა ღირებულებების დაბალანსებულ საკანონმდებლო ნორმას, რაც თანამედროვე ქართული საერთაშორისო შრომის სამართლის განვითარებისათვის უმნიშვნელოვანესია.

დასკვნა

წარმოდგენილი მსჯელობიდან გამომდინარე, ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი შრომითი ურთიერთობების სამართლებრივ მოწესრიგებას არ გვთავაზობს. აღნიშნული, სავარაუდოდ, აიხსნება იმით, რომ ქართული სამართლისათვის ჯერ კიდევ უცხოა ისეთი სამართლებრივი პრობლემები, რომლებიც ე.წ. „უცხო ელემენტითაა“ დატვირთული. ეკონომიკური განვითარებისა და ინვესტიციების მოზიდვის მზარდ პირობებში დღის წესრიგში სულ მალე დადგება აღნიშნული სამართალურთიერთობის საკანონმდებლო მოწესრიგების საკითხი. შესაბამისად, ქართველ კანონმდებელს

მთელი რიგი საკითხების ახლებურად გადაწყვეტა მოუწევს. საერთაშორისო შრომით ურთიერთობებთან დაკავშირებით ცალკეული ქვეყნების კანონმდებლობის მიზანი ისეთი სამართლებრივი გარემოს შექმნაა, სადაც მასში მონაწილე მხარეთა უფლება-მოვალეობები ამომწურავად იქნება მოწესრიგებული. ამდენად, სასურველია, ქართველმა კანონმდებელმა გაითვალისწინოს საერთაშორისო გამოცდილება და თანამედროვე მიდგომები, რაც, ერთი მხრივ, მხარეთა უფლებების დაცვასა და მეორე მხრივ, სამოქალაქოსამართლებრივი ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველყოფას შეუწყობს ხელს.

**საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და
აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველები
საჯარო ფისრიბთან მიმართებით**

შესავალი

საქართველოში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების განვითარება ათეულ წელზე ცოტა მეტს ითვლის. 1997 წლის „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონმა მხარეებს უფლება დართო შეთანხმების შემთხვევაში დავა განსახილველად არბიტრაჟისათვის გადაეცათ. აღნიშნული კანონი ძირეული ცვლილებების განხორციელებას უდავოდ საჭიროებდა და მისი საერთაშორისო სტანდარტებთან მიახლოება აუცილებელი იყო.

2009 წელს მიღებული იქნა ახალი კანონი „არბიტრაჟის შესახებ“, რომელიც ევროპული ქვეყნებისა თუ საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ შემუშავებულ რეკომენდაციებს ითვალისწინებდა. ახალმა კანონმა სრულიად განსხვავებული წესები დაადგინა, რომელიც არბიტრაჟის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების სასამართლოს მიერ ცნობა-აღსრულებასთანაა დაკავშირებული. კერძოდ, მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ცნობისა და აღსრულების მიზნით წარედგინება სასამართლოს, რომელიც მას ამოწმებს და იღებს გადაწყვეტილებას განცხადების დაკმაყოფილების ან/და მასზე უარის თქმის შესახებ. კანონი ითვალისწინებს ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველებს, რომელთა შორის ყველაზე ზოგად საფუძველს საჯარო წესრიგთან წინააღმდეგობის მითითება წარმოადგენს.

ნაშრომი ეხება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველების განხილვას საჯარო წესრიგთან მიმართებით. საჯარო წესრიგის განმარტებისა და მისი განხორციელებისას სასამართლო პრაქტიკაში წარმოშობილ პრობლემურ საკითხებს. ნაშრომი ეფუძნება მოქმედი კანონმდებლობისა და საერთაშორისო პრაქტიკის ანალიზს, რომლის გაცნობაც მნიშვნელოვნად დაგვეხმარება უკეთ გავაანალი-

ზოთ საჯარო წესრიგთან დაკავშირებული პრობლემური საკითხები. ასევე, მსჯელობა წარიმართება სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკა საჯარო წესრიგის განმარტებისა თუ მისი გამოყენების შესახებ.

1. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებასთან დაკავშირებული სამართლის წყაროები

არბიტრაჟთან დაკავშირებულ პირველ საერთაშორისო აქტს 1923 წლის ჟენევის პროტოკოლი¹ წარმოადგენდა და 1927 წლის ჟენევის კონვენცია „უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების შესახებ“². სავაჭრო ურთიერთობების განვითარებამ ცვლილებების განხორციელების აუცილებლობა მოითხოვა. 1958 წელს მიღებული იქნა ნიუ-იორკის კონვენცია „უცხო ქვეყნის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულების შესახებ“, რომელიც ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი ნორმატიული აქტია აღნიშნული სფეროს მოწესრიგებისა.

კონვენცია საერთაშორისო კერძო სამართლის სფეროში უმნიშვნელოვანეს ნორმატიული აქტია. კომერციულ ურთიერთობათა განვითარებამ და გარდამავტამ არბიტრაჟის განვითარება გამოიწვია. კონვენციის ხელშემკვერელ სახელმწიფოთა კანონმდებლობაში კონვენციით დადგენილი სავალდებულო ნორმების გათვალისწინება მოხდა.

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველო კონვენციის წევრი ქვეყნა 1994 წელს გახდა, 2009 წლამდე მისი რატიფიცირება ვერ მოხერხდა. 1999 წლის კანონი „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ მხოლოდ შიდასახელმწიფოებრივ, ეროვნული არბიტრაჟის საქმიანობას აწესრიგებდა და არ ითვალისწინებდა გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის „კომერციული არბიტრაჟის შესახებ“ მოდელური კანონის პრინციპებსა და წესებს. შესაბამისად, ახალი კანონის ამოქმედებამდე, უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებასთან დაკავშირებული შიდა ნორმატიული აქტი არ არსებობდა.

დასახელებულ მოდელური კანონისა და კონვენციის საფუძველზე, 2009 წელს შემუშავდა „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის

¹ Protocol on Arbitration Clause, Geneva 1923.

² Convention on the Execution of foreign Arbitral Awards, Signed at Geneva, 1927.

ახალი რედაქცია, რომელმაც გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებასთან დაკავშირებით ნოვაციური დებულებები გაითვალისწინა.

2. უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების არსი და პროცედურა

იურიდიულ ლიტერატურაში არბიტრაჟის გადაწყვეტილების ცნობას განმარტავენ, როგორც სასამართლოს დასტურს, რომ ეს გადაწყვეტილება საბოლოოა და სავალდებულოა მხარეებისათვის. ამის შემდგომ მხარეებს უფლება ერთმევათ იმავე დავის საგანზე ხელახლა მიმართონ დავის განმხილველ ორგანოს. აღნიშნული *res judicata*-ს პრინციპს აფიქსირებს.

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულება დამოუკიდებელი ეტაპია. იგი იძულებითი აღსრულების აუცილებელ პირობას წარმოადგენს. კონკრეტული სამართლებრივი შედეგი მხარეებს მხოლოდ სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების აღსრულების შემდეგ შეიძლება დაუდგეთ. პრაქტიკაში, მხარეების გადაწყვეტილების აღსრულებას ითხოვენ, რაც თავისთავად მის ცნობასაც გულისხმობს, თუმცა გადაწყვეტილების ცნობა, აღსრულების გარეშეც არის შესაძლებელი.³

გადაწყვეტილების აღსრულების დამაბრკოლებელი გარემოებების ჩამონათვალი გათვალისწინებულია 45-ე მუხლში, რომელიც ნიუ-იორკის კონვენციის მე-5 მუხლის იდენტურია.

„კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედების პერიოდში საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების მიღების პრაქტიკამ აჩვენა, რომ ამ ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებებით ირღვეოდა მხარეთა არა მარტო საპროცესო, არამედ მატერიალურ-სამართლებრივი უფლებებიც. სწორედ ამიტომ, რომ „არბიტრაჟის შესახებ“ ახალმა კანონმა სასამართლოს კომპეტენციის ფარგლები საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებასთან მიმართებით გააფართოვა. „არბიტრაჟის შესახებ“ კანონის შესაბამისად, ცვლილებები საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში შევიდა, კერძოდ, 2009 წლის 19 ივნისს ამ კოდექსს დაემატა მეშვიდე პრიმი კარი „სასამართლოს მონაწილეობა საარბიტრაჟო განხილვასა და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებაში“. სამოქალაქო

³ ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, 2009, 510

საპროცესო კოდექსის შესაბამისი ნორმებით ერთმანეთისგან გამიჯნულია პირველი ინსტანციის, სააპელაციო და საკასაციო სასამართლოების უფლებამოსილებები საარბიტრაჟო წარმოებასთან დაკავშირებულ საკითხებზე.

„არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 44-ე მუხლი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების საკითხებს ეხება. ამ მუხლის პირველი პუნქტის მეორე წინადადების თანახმად, „საქართველოში გამოტანილი გადაწყვეტილებების ცნობასთან და აღსრულებასთან დაკავშირებით უფლებამოსილ სასამართლოდ ითვლება სააპელაციო სასამართლოები“. ამდენად, იმ შემთხვევაში, თუ მხარე თავისი ნებით არ ასრულებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას, დაინტერესებული მხარე გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების მოთხოვნით მიმართავს სასამართლოს. დაინტერესებული პირისათვის უზრუნველყოფილია მის სასარგებლოდ გამოტანილი ასეთი გადაწყვეტილების აღსრულება, რის გამოც დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის მოცემული ორგანო კერძო სამართლის სუბიექტების დარღვეული უფლების დაცვის საკმაოდ ეფექტური საშუალებაა.

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების თაობაზე გადაწყვეტილება სააპელაციო სასამართლოს განჩინების ფორმით გამოაქვს. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების თაობაზე განჩინებასთან ერთად მხარეს სააღსრულებო ფურცელი ეძლევა. სააპელაციო სასამართლოს განჩინება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების თაობაზე საბოლოოა, რაც იმას ნიშნავს, რომ ასეთ განჩინებაზე საკასაციო ან კერძო საჩივარი არ დაიშვება.

უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება საქართველოს ტერიტორიაზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება იძულებით აღსრულებას დაექვემდებაროს, თუ სასამართლო ცნობასა და აღსრულებას მოახდენს. უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისას საქმე მეორე ქვეყნის ტერიტორიაზე უცხოური აქტის მოქმედების გაფართოებას შეეხება, მაგრამ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არ არსებობს მის ცნობაზე უარის თქმის საფუძვლები. 2009 წლამდე უცხო ქვეყნის სასამართლოსა და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული წესით ხდებოდა. ამ კანონის 68-ე მუხლი ითვალისწინებდა, გადაწყვეტილების ცნობის დამაბრკოლებელ გარემოებებს, თუმცა, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებული

ნორმების გათვალისწინება „არბიტრაჟის შესახებ“ ახალი კანონით მოხდა. ამგვარად, უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობით უცხოური აქტის შეყვანა ხდება, დაქვემდებარება მეორე ქვეყნის სამართლებრივ სისტემაში.⁴

„არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უფლებამოსილ ორგანოს ასახელებს. 44-ე მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, საქართველოს ფარგლებს გარეთ გამოტანილ გადაწყვეტილებებთან დაკავშირებით უფლებამოსილ ორგანოს საქართველოს უზენაესი სასამართლო წარმოადგენს, რომელიც იხილავს წარდგენილ განცხადებას და „არბიტრაჟის შესახებ“ კანონის საფუძველზე იღებს გადაწყვეტილებას.

3. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძვლები

„არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45-ე მუხლისა და ნიუ-იორკის კონვენციის მეხუთე მუხლის შესაბამისად, „მხარეს შეიძლება უარი ეთქვას გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე“ მხოლოდ კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული საფუძვლების არსებობისას. აღსანიშნავია ერთი გარემოება: განმარტებას საჭიროებს ტერმინი „შეიძლება უარი ეთქვას“, კანონში არსებულ ტექნიკურ შეცდომას წარმოადგენს თუ მოსამართლეს ანიჭებს დისკრეციულ უფლებამოსილებას რომელიმე საფუძვლის არსებობისას - უარი განაცხადოს აღსრულებაზე ან აღასრულოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება.

იურიდიული ლიტერატურაში არსებობს ამასთან დაკავშირებით მოსაზრება, რომ ამგვარი განმარტება მხოლოდ ტექნიკურ შეცდომას წარმოადგენს. ნიუ-იორკის კონვენციის ოფიციალური ავთენტური თარგმანი არსებობს ინგლისურ, ფრანგულ, ესპანურ, ჩინურ და რუსულ ენებზე. თითოეული მათგანი თანაბარი ძალის მქონეა. ამ მუხლთან დაკავშირებული ჩანაწერი ინგლისურ და ფრანგულ ენებზე არსებულ დოკუმენტში ერთმა-

⁴ გოთუა ლ., უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებებისა და უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულება (სადიკერტაციო ნაშრომი, დაცულია 2010 წლის 6 დეკემბერს), თბილისი, 2009, 13.

ნეთისაგან განხსვავდება. კერძოდ, ინგლისური თარგმანი ითვალისწინებს დისკრეციულ ჩანაწერს, რომ მხარეს შეიძლება უარი ეთქვას, ხოლო ფრანგული ტექსტი გამორიცხავს ამგვარი დისკრეციას და სასამართლოს აკისრებს ვალდებულებას, ყოველგვარი დისკრეციის გარეშე, კონკრეტული საფუძვლის არსებობისას, უარი თქვას გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე. სასამართლოსათვის დისკრეციის მინიჭება, ვფიქრობ, კონვენციის მიზნებს ეწინააღმდეგება, მივიჩნევ, რომ კონვენციით გათვალისწინებულია სასამართლოს ვალდებულება, არ მოახდინოს კანონის დარღვევით მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება.⁵

გადაწყვეტილების აღსრულებაზე უარის თქმის მხოლოდ ზუსტად განსაზღვრული საფუძველები არსებობს. სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებისას, მოკლებულია შესაძლებლობას, გასცდეს კანონით გათვალისწინებულ საფუძველებს და ცნობასა და აღსრულებაზე უარი სხვა საფუძველზე მითითებით განაცხადოს. აღნიშნულიც არბიტრაჟის ერთ-ერთ დადებით მხარედ უნდა იქნას განხილული, რადგან სასამართლოს მოქმედების ფარგლები საკმაოდ შეზღუდულია.

გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველები ორ „ჯგუფად“ იყოფა. „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45-ე მუხლის პირველი ნაწილი ითვალისწინებს საფუძველებს, როცა მხარეს ენიჭება უარის თქმის საფუძველზე მითითებისა და მისი მტკიცების ტვირთი. დამარცხებული მხარე ვალდებულია, სათანადო მტკიცებულებისა და ფაქტობრივი გარემოებების მითითებით დაამტკიცოს უარის თქმის რომელიმე საფუძვლის არსებობა. მეორე პუნქტით გათვალისწინებული საფუძველების მითითება და გამოკვლევა სასამართლოს ვალდებულებას წარმოადგენს.⁶

„არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით იმ ქვეყნის მიუხედავად, სადაც გამოტანილი იქნა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, ამ გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე მხარეს შეიძლება უარი ეთქვას, თუ:

1. მხარე, რომლის წინააღმდეგაც მიღებულია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება სარჩელით მიმართავს სასამართლოს და დაამტკიცებს, რომ

⁵ Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention, Kronke, Nacimiento, et al 2010, 366.

⁶ ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, თბილისი, 2009, 521.

ა.ა. საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარე იყო ქმედუნარო;

ა.ბ. იმ სამართლებრივი ნორმების მიხედვით, რომელზედაც მხარეებმა საარბიტრაჟო შეთანხმებაში მიუთითეს, ხოლო ასეთი მითითების არარსებობისას, იმ ქვეყნის კანონმდებლობის თანახმად, სადაც გამოტანილი იქნა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, საარბიტრაჟო შეთანხმება ბათილია ან ძალდაკარგულია.

ა.გ. მხარე არ იყო ვეროვნად ინფორმირებული არბიტრის დანიშვნის ან საარბიტრაჟო განხილვის შესახებ, ან სხვა საპატიო მიზეზების გამო ვერ მიიღო მონაწილეობა საარბიტრაჟო განხილვაში.

ა.დ. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება გამოტანილია იმ დავის შესახებ, რომელიც გათვალისწინებული არ იყო საარბიტრაჟო შეთანხმებით, ან ეხება საკითხს, რომელიც სცილდება საარბიტრაჟო შეთანხმების ფარგლებს.

ა.ე. არბიტრაჟის შემადგენლობა ან საარბიტრაჟო წარმოება არ შეესაბამება მხარეთა შეთანხმებას, ხოლო ასეთი შეთანხმების არარსებობისას იმ ქვეყნის კანონს, სადაც ჩატარდა საარბიტრაჟო წარმოება.

ა.ვ. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება არ შესულა კანონიერ ძალაში, ან/და გაუქმებული ან შეჩერდა იმ ქვეყნის სასამართლოს მიერ, სადაც გადაწყვეტილება იქნა გამოტანილი, ან იმ ქვეყნის სასამართლოს მიერ, რომლის სამართლის მიხედვითაც იქნა გადაწყვეტილება გამოტანილი.

ბ) სასამართლო დაადგენს, რომ:

ბ.ა. საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, დავა არ შეიძლება იყოს არბიტრაჟის განხილვის საგანი;

ბ.ბ. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს.

ეს უკანასკნელი გადაწყვეტილების ცნობისა აღსრულებაზე უარის თქმის ყველაზე საინტერესო საფუძველს წარმოადგენს. მოდელური კანონი და ნიუ-იორკის კონვენცია საჯარო წესრიგთან წინააღმდეგობის აკრძალვის მითითებას შეიცავს, როგორც სასამართლოს უკანასკნელ შესაძლებლობას უარი თქვას არასასურველი გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე.

საჯარო წესრიგის შესახებ მრავალი თეორია არსებობს და იგი ცალკე კვლევის საგანს წარმოადგენს. პროფესორი ბ. ზოიძე საჯარო წესრიგის ცნებას შემდეგნაირად განმარტავს: „მასში იგულისხმება სამოქალაქო ბრუნვის ფუნდამენტალური პრინციპები, როგორცაა საკუთრების, ხელშე-

კრულებისა და მეწარმეობის თავისუფლებანი და ა.შ. საჯარო წესრიგის დარღვევით ილაზხება არა მხოლოდ ურთიერთობის კონკრეტული მონაწილის უფლებები, არამედ იგი ვნებას აყენებს უპირველესად, სახელმწიფოსა და საზოგადოების ინტერესებს“.⁷

ნიუ-იორკის კონვენცია საჯარო წესრიგის განამარტებას არ ახდენს, შესაბამისად, სახელმწიფო უფლებამოსილია საკუთარი პრინციპებიდან გამომდინარე, საკუთარი საჯარო წესრიგი თავად განსაზღვროს. სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკიდან თუ თეორიული მასალებიდან გამომდინარე, განისაზღვრა საჯარო წესრიგის (ordre public) თითქმის უნივერსალური დეფინიცია. „საჯარო წესრიგი წარმოადგენს ყველა სახელმწიფოსა და საერთაშორისო ორგანიზაციათა (extra-national community) ეკონომიკური, სამართლებრივი, მორალური, პოლიტიკური, რელიგიური და სოციალური ფუნდამენტური სტანდარტების ერთობლიობას.“⁸

3.1. საჯარო წესრიგის სახეები

საჯარო წესრიგის დაყოფა შემდეგნაირად ხდება: 1. ეროვნული, 2. საერთაშორისო, 3. ტრანსნაციონალური. ასევე, გამოყოფენ მატერიალურსა და საპროცესო - სამართლებრივ საჯარო წესრიგს.

ეროვნული ანუ „შიდა“ საჯარო წესრიგი სახელმწიფოს მიერ ეროვნული კანონმდებლობით აღიარებულ მორალისა და სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებს მოიცავს. იმპერატიული ნორმების გათვალისწინება ქვეყნის კანონმდებლობით ხდება, რათა დაცული იქნას სახელმწიფოს მიერ აღიარებული ინტერესები.⁹ საჯარო წესრიგის შინაარსი სხვადასხვა ქვეყა-

⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი (სამართალი), თბილისი, 1999, 178. იხ., ციტირება იოსელიანი აღ., სადისერატო ნაშრომი მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელმწიფოებო საკოლიზო სამართალში, თბილისი, 2010, 95.

⁸ Choi S., Symposium Issue, The Interaction Between National Courts and International Tribunal, Note, Judicial Enforcement of Arbitration Awards Under The ICSID and New York Conventions, New York University Journal of International Law and Politics, (Fall 1995-Winter 1996), 18.

⁹ James D. Fry, Désordre Public International under the New York Convention: Wither Truly International Public Policy, Chinese Journal of International Law (March 2009), 81-86. იხ., ციტირება, Rohullah A. Grounds for Refusing Enforce-

ნაში განსხვავებულია. სახელმწიფო თავისი ინტერესებიდან გამომდინარე, თავად განსაზღვრავს, თუ რა წარმოადგენს მისი კანონმდებლობის უმთავრეს და უმნიშვნელოვანეს პრინციპს.¹⁰

საერთაშორისო საჯარო წესრიგი შემდეგნაირად ჩამოყალიბდა: „იგი ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებული მორალისა და კანონის სავალდებულო ნორმების ერთობლიობას წარმოადგენს და იმ ურთიერთობების მიმართ გამოიყენება, რომელშიც საერთაშორისო ელემენტია წარმოდგენილი. ეს შეიძლება იყოს ხელშეკრულების მხარეები სხვადასხვა ქვეყნიდან, ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი უცხო ქვეყნის სამართალი და აშ. საერთაშორისო საჯარო წესრიგი უფრო ვიწროა და უფრო ლიბერალურია, ვიდრე ეროვნული საჯარო წესრიგი, რომელიც ქვეყნის ეროვნული გადაწყვეტილების მიმართ უნდა იქნას გამოყენებული.“¹¹

ყველაზე ბუნდოვან და გაურკვეველ საკითხს ტრანსნაციონალური საჯარო წესრიგის განმარტება წარმოადგენს. მასთან დაკავშირებული მოსაზრებები განსხვავებული და ურთიერთსაწინააღმდეგოა. ტრანსნაციონალური საჯარო წესრიგი არაა მხოლოდ ერთი სახელწიფოს იმპერატიული ნორმები, არამედ, მოიცავს ბუნებითი სამართლის ფუნდამენტურ წესებს, უნივერსალური სამართლის ძირითად პრინციპებს, საერთაშორისო საჯარო სამართლის *jus cogens* გათვალისწინებულ წესებს, ცივილიზირებული ერების მიერ ცნობილ ზოგად პრინციპებს - მორალის და საჯარო წესრიგის შესახებ.¹² მორალის ზოგად პრინციპებს, როგორცაა კორუფციის, ნარკოტრეფიკინგის, ტერორიზმის, კონტრაბანდის დაუშვებლობა და აშ.

ტრანსნაციონალური საჯარო წესრიგის ცნება ძირითადი წესებისა და პრინციპების ერთობლიობას მოიცავს, მათ შორის სტანდარტებს, ნორმებსა

ment of Foreign Arbitral Awards under the New York Convention, <<http://ssrn.com/abstract=1616746>> [03.12.2013]

¹⁰ Jay R. Sever, Comment: The Relaxation of Inarbitrability and Public Policy Checks on U.S. And Foreign Arbitration: Arbitration out of Control? *65 Tul. L. Rev. 1661*, (1991)p. 1666. იხ., ციტირება., Rohullah A. იგივე, 20.

¹¹ Rohullah A., Grounds for Refusing Enforcement of Foreign Arbitral Awards under the New York Convention, 20, <http://ssrn.com/abstract=1616746>, [03.12.2013]

¹² Berger, The Modern Trend Towards Exclusion of Recourse Against Transnational Arbitral Awards: European Perspective, *12 Fordham ILJ*, 1989, no. p. 642. იხ., ციტირება., ალექსანდრე იოსელიანი სადისერტაციო ნაშრომი მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, თბილისი, 2010, 95.

და ჩვეულებებს, რომელიც მსოფლიოს საზოგადოების მიერაა მიღებული. ასევე, ჩვეულებაზე დაფუძნებული სამართლის წესების ერთობლიობას, რომელიც სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობის ნაწილი არაა, თუმცა იგი გამოყენებული უნდა იქნას არბიტრის მიერ, რათა ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმა არ მოხდეს. აღნიშნული პრინციპები და წესები არც საერთაშორისო და არც ეროვნულ სამართალს არ მიეკუთვნება, არამედ - *lex mercatoria, lex sportiva, lex electronica*.¹³

მთავარი განსხვავება ეროვნულ (ტრადიციულ) და ტრანსნაციონალურ საჯარო წესრიგს შორის ისაა, რომ პირველის მიზანია სასამართლო ქვეყნის სამართლის (*lex fori*) ფუნდამენტალური პრინციპები დაიცვას, ხოლო მეორე მოწოდებულია დაიცვას ის ღირებულებები, რაც საერთოა მოწინავე კაცობრიობისათვის (ანუ ცივილიზირებული ერებისათვის).¹⁴

3.2. საპროცესო სამართლებრივი საჯარო წესრიგი

საჯარო წესრიგის დიფერენცირება ასევე მისი ბუნებიდან გამომდინარე ხდება. საპროცესო სამართლებრივი საჯარო წესრიგი დარღვეულად ითვლება, როცა საარბიტრაჟო წარმოების დროს დარღვეულია იმ ქვეყნის საპროცესო სამართლებრივი იმპერატიული ნორმები, სადაც გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულებაა მოთხოვნილი. საქართველოს ტერიტორიაზე სამოქალაქო სამართალწარმოება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის შესაბამისად ხორციელდება, ხოლო ამ კოდექსით გათვალისწინებული იმპერატიული ნორმების დარღვევა საჯარო წესრიგის დარღვევას წარმოადგენს. იგივე წესი საარბიტრაჟო სამართალწარმოებაზე ვრცელდება.

არბიტრაჟი ვალდებულია დავის განხილვისას დაიცვას სამოქალაქო საპროცესო სამართლებრივი ყველა პრინციპი, წინააღმდეგ შემთხვევაში სასამართლო უარს იტყვის კანონის დარღვევით მიღებული გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე. საპროცესო სამართლებრივი საჯარო წესრიგი

¹³ James D. Fry, *Désordre Public International under the New York Convention: Wither Truly International Public Policy*. Chinese Journal of International Law, Vol. 8, 88. იხ., ციტირება, Rohullah A, Rohullah A. *Grounds for Refusing Enforcement of Foreign Arbitral Awards under the New York Convention*, 21.

¹⁴ იოსელიანი ალ., სადისერტაციო ნაშრომი მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, თბილისი, 2010, 101.

სამოქალაქო საპროცესო სამართლებრივი ყველა ძირითადი და უმნიშვნელოვანესი პრინციპის ერთობლიობას წარმოადგენს. სახელმწიფო გადაწყვეტილების აღსრულებისას შებოჭილია საპროცესო სამართლებრივი საჯარო წესრიგის იმპერატული ნორმებით და ვალდებულია „საპროცესო სამართლიანობის ფუნდამენტალური ნორმები“ დაიცვას.¹⁵

ქვეყნის შიდა კანონმდებლობით გათვალისწინებული სავალდებულო საპროცესოსამართლებრივი ნორმები, რომელიც არბიტრაჟთან დაკავშირებულ ურთიერთობას აწესრიგებს ერთმანეთისაგან განსხვავებულია. საარბიტრაჟო პროცესებზე ერთგვარი კონტროლის დაწესების აუცილებლობა, ეწინააღმდეგება საერთაშორისო კომერციულ ინტერესებს და მხარეთა ავტონომიის ფარგლების შეზღუდვას წარმოადგენს. საჯარო წესრიგი კი მიმართულია საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟებთან დაკავშირებული კანონმდებლობის უნიფიცირებასა და ჰარმონიზაციასთან.

საპროცესო სამართლებრივი საჯარო წესრიგი უმნიშვნელოვანესი ელემენტია. ამით სამართლიანი სასამართლოს უფლების განხორციელების შესაძლებლობა ენიჭება მხარეს. UNCITRAL-ის მოდელური კანონი „საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ“ სავალდებულო ნორმას ითვალისწინებს, რომ მხარეები თანასწორუფლებიანი არიან საარბიტრაჟი საქმის განხილვის დროს. თითოეული მხარეს თანაბარი შესაძლებლობა უნდა მიეცეს წარმოდგენილი იყოს საარბიტრაჟო საქმის განხილვისას. ამავე კანონის 24-ე მუხლის მიხედვით, „მხარეებს წინასწარ უნდა ეცნობოთ საქმის განხილვის შესახებ და უნდა მიეცეთ გონივრული ვადა საქმის სათანადო მოსამზადებლად.“ ამავე კანონის 23-ე მუხლის მიხედვით, „ერთი მხარისათვის გადაცემული ყველა დოკუმენტი უნდა გადაეგზავნოს მეორე მხარეს“. არბიტრაჟთან დაკავშირებული ყველა ნორმატიული აქტი მოიცავს მხარის უფლებას, მონაწილეობა მიიღოს საარბიტრაჟო განხილვაში, დროულად იქნას ინფორმირებული არბიტრის დანიშვნის, საარბიტრაჟო წარმოების დაწყების შესახებ, მიეცეს გონივრული ვადა წარმოადგინოს საკუთარი მოსაზრება და შესაბამისი მტკიცებულებები საარბიტრაჟო სარჩელთან დაკავშირებით, დროულად გადაეგზავნოს საქმისათვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე ყველა დოკუმენტი, საარბიტრაჟო განხილვისას

¹⁵ ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, თბილისი, 2009, 518.

წარმოდგენილი იქნას ადვოკატის მიერ. აღნიშნული საარბიტრაჟო წარმოების უმთავრეს პრინციპებს წარმოადგენს.

3.2.1. არბიტრის დანიშვნა და უფლებამოსილების განხორციელება

სამართლიანი სასამართლოს უფლების ერთი-ერთი ელემენტია არბიტრის მიერ სწორად განხორციელებული სამართალწარმოება. არბიტრაჟის პრინციპიდან გამომდინარე, მხარეები უფლებამოსილი არიან დამოუკიდებლად აირჩიონ არბიტრი ან/და შეთანხმდნენ არბიტრ(ებ)ის არჩევის წესზე. სხვადასხვა სამართლის სისტემაში მხარეების თავისუფლება არბიტრის არჩევასთან დაკავშირებით იზღუდება საჯარო წესრიგის იმპერატიული ნორმებით. არბიტრის უფლებამოსილების განხორციელება ყველა შემთხვევაში უნდა მოხდეს ობიექტურად და კანონიერად. ყველა არბიტრი ვალდებულია, საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებამდე, განაცხადოს იმ გარემოებების შესახებ, რომელიც მათ ობიექტურობაში ეჭვის შეტანის საფუძველი შეიძლება გახდეს. საერთაშორისო პრაქტიკაში დადგენილი წესების შესაბამისად, არბიტრის აცილების საფუძველს ნებისმიერი გარემოება წარმოადგენს, რამაც „არბიტრის მიუკერძოებლობაში ეჭვის შეტანის გონივრული საფუძველი შეიძლება შექმნას“.¹⁶

არბიტრი, მოვალეობის განხორციელებისას მოსამართლის მსგავსად, უნდა იყოს დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მხარის მიერ არბიტრის არაობიექტურობასა ან/და მიკერძოებაზე მითითება შეიძლება გახდეს გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი. UNCITRAL-ის საარბიტრაჟო წესების მე-9 მუხლის მიხედვით, „არბიტრი ვალდებულია საქმის განხილვის დაწყებამდე გაამჟღავნოს ყველა ის გარემოება, რომელიც შეიძლება გონივრული ეჭვის შექმნის საფუძველი გახდეს არბიტრის ობიექტურობასა და დამოუკიდებლობაში. მხარეს დროულად უნდა მიეწოდოს ინფორმაცია ყველა გარემოების შესახებ. მე-10 მუხლის მიხედვით, შესაბამისი საფუძვლის არსებობის შემთხვევაში „არბიტრი შეიძლება აცილებული იქნეს, თუ არსებობს არბიტრის ობიექტურ მოქმედებაში გონივრული ეჭვის შეტანის საფუძველი“. ამ წესის დარღვევით მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას სასამარ-

¹⁶ Public policy and Arbitral Procedure ICCA congress series №3(New York/1986), 205-226.

თლოს მიერ უარი ეთქმევა ცნობასა და აღსრულებაზე. აღნიშნულთან დაკავშირებით არსებობს რამდენიმე მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება. საფრანგეთის სააპელაციო სასამართლომ უარი უთხრა მხარეს, გადაწყვეტილების აღსრულებაზე, სწორედ ამ საფუძველზე მითითებით. საარბიტრაჟო განხილვაში მონაწილეობა მიიღო არბიტრმა, რომელიც ერთდროულად მსახურობდა ორ არბიტრაჟში (იტალიასა და საფრანგეთში). იტალიურმა ტრიბუნალმა, ფრანგული ტრიბუნალისაგან მიიღო არასწორი ინფორმაცია, იმ მხარის შესახებ, რომელიც იტალიურ არბიტრაჟში განსახილველ დავაში მონაწილეობდა. არაკანონიერად მიღებული ინფორმაცია გახდა გადაწყვეტილების მიღების საფუძველი. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მსგავსი არაეთიკური საქციელი (ფრანგული ტრიბუნალის მიერ იტალიური ტრიბუნალისადმი ინფორმაციის მიწოდება) არბიტრის არაობიექტურ მოქმედებას წარმოადგენდა, რამაც ბალანსის დარღვევა გამოიწვია. ამგვარი დისბალანსის არსებობა სამართლიანი სასამართლოს უფლების დარღვევას წარმოადგენს, რაც იტალიური სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი გახდა.¹⁷

სასამართლოების მიდგომა არბიტრის მიუკერძოებლობისა და არაობიექტურობის საკითხთან ყველა ქვეყანაში განსხვავებულია. საერთაშორისო პრაქტიკაში არსებობდა უამრავი შემთხვევა, როდესაც დამარცხებული მხარე გადაწყვეტილების გაუქმებას სამართლიანი სასამართლოს უფლების დარღვევაზე მითითებით ითხოვდა. გადაწყვეტილების მიღებისას, სასამართლოს მიერ გათვალისწინებული იქნა ის გარემოება, რომ არბიტრსა და მხარეებს შორის საარბიტრაჟო წარმოებამდე ან მის შემდეგ არსებობდა ისეთი ურთიერთობა, რასაც შეიძლება არბიტრის დამოუკიდებლობასა და მიუკერძოებლობის პრინციპის დარღვევა გამოეწვია. რეიმსის ოლქის სასამართლოს მიერ გაუქმების საფუძველად არ იქნა გამოყენებული ის გარემოება, რომ არბიტრი იყო მხარის წამომადგენელი სააპელაციო სასამართლოში საქმის განხილვისას. საფრანგეთის სასამართლომ მიუთითა, რომ „საჯარო წესრიგი, რომელიც უცხო ქვეყნის სასამართლოს გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულების მიმართ გამოიყენება არ არის გადაწყვეტილების მიმღები ქვეყნის ეროვნული ანუ „მიდა“ საჯარო წესრიგი, არამედ იმ ქვეყნის საერთაშორისო საჯარო წესრიგი, რომელიც გადაწყვე-

¹⁷ Kronke H., Nacimietno P., Recognition and Enforcement of foreign Arbitral Awards: a Global commentary on the New York convention, Kronke, et al. 2010, 260.

ტილების ცნობასა და აღსრულებას ახდენს.“ სასამართლომ მიიჩნია, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებით დარღვეული არ იქნა საფრანგეთის საერთაშორისო საჯარო წესრიგი და კანონმდებლობით გათვალისწინებული სამართლიანი სასამართლოს უფლება. ვინაიდან, არბიტრის ამგვარი მოქმედება განხორციელდა არბიტრის უფლებამოსილების დასრულების შემდგომ და ასეთ მოქმედებას არ შეიძლება გავლება მოხდინა საქმის შედეგებზე. რეიმსის ოლქის სასამართლოს მიერ არბიტრის ამგვარი მოქმედება შეფასდა კანონიერად და არ დაკმაყოფილდა საჩივარი გადაწყვეტილების გაუქმების მოთხოვნით.¹⁸

3.1.3. მხარის არაინფორმირებულობისას მიღებული გადაწყვეტილება

სამოქალაქო სამართალწარმოების პრინციპიდან გამომდინარე, არბიტრაჟი ვალდებულია მხარეს დროულად შეატყობინოს არბიტრის დანიშვნისა და საარბიტრაჟო წარმოების შესახებ. თუმცა, მხარე უფლებამოსილია უარი განაცხადოს წარმოებაში მონაწილეობის მიღებაზე. მხარის მონაწილეობის გარეშე ჩატარებული საარბიტრაჟო წარმოების შედეგად მიღებული გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება ხორციელდება სასამართლოს მიერ მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ მხარისათვის უწყების ჩაბარება განხორციელდა კანონით დადგენილი წესით. ესპანეთის სასამართლოს მიერ განხორციელდა უცხო ქვეყნის სასამართლოს გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება, მიუხედავად, იმისა, რომ გადაწყვეტილების მიმღები ქვეყნის სასამართლოს კანონმდებლობა არ იცნობდა მხარის დასწრების გარეშე მიღებული გადაწყვეტილების მიღების წესს. სასამართლოს მიერ მითითებულ იქნა, რომ არბიტრაჟის მიერ მხარისათვის გაგზავნილი სათანადო შეტყობინება, როგორც არბიტრის დანიშვნის, ასევე, საარბიტრაჟო წარმოების დაწყების შესახებ, წარმოადგენს აუცილებლობას გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულებისათვის. მხარის გამოუცხადებლობა სასამართლოს მიერ არ ჩაითვალა საჯარო წესრიგის დარღვევად.¹⁹

არბიტრაჟის მიერ მხარის არასაკმარისად ინფორმირებულობის გამო თბილისის სააპელაციო სასამართლომ უარი უთხრა მხარეს გადაწყვეტი-

¹⁸ Public policy and Arbitral Procedure ICCA congress series №3(New York/1986), 215.

¹⁹ იქვე, 205-226, 226.

ლების ცნობასა და აღსრულებაზე. საარბიტრაჟო სარჩელი მიმართული იყო ორი მოპასუხის წინააღმდეგ, რომელთაგან ერთი იყო თურქეთის მოქალაქე ქართული ენის არმცოდნე პირი. არბიტრაჟის მიერ გაგზავნილი საქმის მასალების ჩაბარება მხარისათვის ვერ მოხერხდა, თუმცა იგი ჩაბარდა მისი რაიონის გამგეობას და ამავე დროს საჯარო პუბლიკაციის გზით გამოქვეყნდა ქართულენოვან გაზეთში. გამოირკვა, რომ ამ პერიოდში მოპასუხე საქართველოში არ იმყოფებოდა. სასამართლოს მიერ დადგენილი იქნა, რომ მოპასუხე იყო თურქეთში მცხოვრები ქართული ენის არმცოდნე პირი. არბიტრაჟის მიერ მხარისათვის უწყების ჩაბარებასთან დაკავშირებული მოქმედებები განხორციელდა სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობის დაცვით. სასამართლომ ყურადღება მიაქცია 1998 წლის 13 აპრილის საქართველოსა და თურქეთის რესპუბლიკას შორის დადებული „სამოქალაქო, სავაჭრო და სისხლის სამართლის საქმეებზე სამართლებრივი ურთიერთდამარების შესახებ“ ორმხრივ ხელშეკრულებას. „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად, საერთაშორისო ხელშეკრულებას უპირატესი იურიდიული ძალა გააჩნია, ვიდრე საქართველოს კანონს. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ მიიჩნია, რომ უცხო ქვეყნის მოქალაქისათვის უწყების ჩაბარება უნდა მომხდარიყო საერთაშორისო ხელშეკრულების შესაბამისად. სასამართლომ მიიჩნია, რომ არბიტრაჟის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგებოდა საჯარო წესრიგს, ვინაიდან, დარღვეული იქნა მხარისათვის უწყების ჩაბარების კანონით გათვალისწინებული წესი. სასამართლომ, ასევე, მიუთითა, რომ „არბიტრაჟის შესახებ“ კანონის 45-ე მუხლის ა.გ. ქვეპუნქტის მიხედვით მხარე არ იყო ჯერონად ინფორმირებული არბიტრის დანიშვნის ან საარბიტრაჟო განხილვის შესახებ. სასამართლომ გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარი თქვა ორივე ნაწილზე მითითებით. საკმარისი იქნებოდა სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მხოლოდ საჯარო წესრიგთან წინააღმდეგობაზე მითითებაც.²⁰ ვინაიდან, 45-ე მუხლის ა.გ. ქვეპუნქტზე მითითება იმ შემთხვევაში ხდება, როდესაც დამარცხებული მხარე თავად უთითებს, რომ გადაწყვეტილების მიღებისას იგი არაჯერონად იყო ინფორმირებული არბიტრის დანიშვნისა და საარბიტრაჟო განხილვის შესახებ. თუ აღნიშნული გამორეძობის გამოკვლევა სასამართლოს ინციატი-

²⁰ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/2573-10.

ცით ხორციელდება, მაშინ სასამართლო ვალდებულია მიუთითოს საჯარო წესრიგის დარღვევაზე.

საჯარო წესრიგთან წინააღმდეგობაზე მითითებით, მხარის არაინფორმირებულობის გამო, მხარეს თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინებით უარი ეთქვა კიდევ ერთი გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე. პალატამ განმარტა, რომ საჯარო წესრიგის ზოგადი პრინციპებიდან გამომდინარე, საარბიტრაჟო მოსარჩელის მიერ საარბიტრაჟო მოპასუხის მისამართად თუნდაც რეგისტრირებული იურიდიული მისამართის მითითება, რომელზეც მოპასუხეს არ ბარდება არბიტრაჟის მიერ გაგზავნილი კორესპოდენცია, არ ათავისუფლებს საარბიტრაჟო მოსარჩელეს მისთვის ცნობილი მოპასუხის ფაქტობრივი მისამართის ან კომუნიკაციის სხვა საშუალებებით შეტყობინების ვალდებულებისაგან. პალატამ მიიჩნია, რომ მოპასუხედ იურიდიული პირის მითითების შემთხვევაში, საარბიტრაჟო მოსარჩელეს უნდა მოეთხოვოს ყველა შესაძლო რეკვიზიტის მითითება. ამასთანავე, იურიდიული პირის შემთხვევაში, გარდა მისი იურიდიული მისამართისა, ხელმისაწვდომია ხელმძღვანელობასა და წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილი პირების ვინაობის დადგენა და მოსარჩელეს შესაძლებლობა აქვს მათი მონაცემებიც მოიძიოს და მიუთითოს არბიტრაჟს. შესაბამისად, საჯარო პუბლიკაციის გამოქვეყნებამდე არბიტრაჟმა საარბიტრაჟო მოსარჩელეს მაქსიმალურად უნდა მოსთხოვოს იურიდიული პირისა და მის წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილი პირების საკონტაქტო მონაცემების მითითება და მხოლოდ ამის შემდგომ შეუძლია იმსჯელოს საჯარო შეტყობინების გამოყენების აუცილებლობაზე. მოცემულ შემთხვევაში კი დგინდება, რომ საარბიტრაჟო მოსარჩელემ მიუთითა მოპასუხის მხოლოდ იურიდიული მისამართი, თუმცა საქმის მასალებიდან ირკვევა, რომ სადავო ხელშეკრულებაში მოპასუხის იურიდიული მისამართის გარდა მითითებულია აგრეთვე დირექტორის მისამართიც, რომელზედაც ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ყველა კორესპოდენციის გადაგზავნა უნდა მომხდარიყო. ამდენად, პალატის აზრით, საარბიტრაჟო მოსარჩელემ იმთავითვე იცოდა, რომ მოპასუხეს იურიდიულ მისამართზე გზავნილი ვერ ჩაბარდებოდა, ასევე იცოდა მოპასუხის ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის თაობაზე, თუმცა ამის შესახებ არბიტრაჟს არ აცნობა და მხოლოდ ფორმალურად მოპასუხის იურიდიული მისამართის მითითებით შემოიფარგლა. იურიდიულ მისამართზე ჩაუბარებლობა არბიტრაჟმა საჯარო პუბლიკაციის

გამოყენების საფუძვლად მიიჩნია. გამოყენებული პუბლიკაციის მიუხედავად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ მხარის დასწრების გარეშე მიღებული გადაწყვეტილება საჯარო წესრიგის დარღვევას წარმოადგენს და განმცხადებელს უარი ეთქვა გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე.²¹

სამართლიანი სასამართლოს უფლება მოიცავს, ასევე, მხარის დროულ ინფორმირებულობას საარბიტრაჟო წარმოების ზეპირი მოსმენის თარიღის შესახებ, რათა მას მოსამზადებლად გონივრული ვადა მიეცეს. საპროცესო სამართლებრივი საჯარო წესრიგის დარღვევასთან მითითებით ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს რამდენიმე გადაწყვეტილება. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მიერ არ განხორციელდა ისეთი გადაწყვეტილების აღსრულება, რომელიც გამოტანილი იქნა შემდეგი საპროცესო დარღვევით. საქმის მასალებიდან ირკვეოდა, რომ ზეპირი მოსმენა არბიტრაჟში გაიმართა 2011 წლის 25 ივნისს, თუმცა შეტყობინება ამის შესახებ მხარეს გაეგზავნა 2011 წლის 9 აგვისტოს. კანონის დარღვევით გაგზავნილი შეტყობინება სასამართლოს მხრიდან ცნობა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი გახდა.²²

სასამართლო პრაქტიკით დადგენილი იქნა, რომ საარბიტრაჟო საქმის მასალებში საარბიტრაჟო მოსმენის სხდომის ოქმის არარსებობა წარმოადგენს საჯარო წესრიგის დარღვევას. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მიერ უარი ეთქვა მხარეს გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე საარბიტრაჟო სხდომის ოქმის არარსებობის გამო. „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი საარბიტრაჟო სხდომის ოქმის არსებობის აუცილებლობას არ ითვალისწინებს. დავის განმხილველი არბიტრაჟის დებულების შესაბამისად, საარბიტრაჟო სხდომის ოქმის წარმოება, მხოლოდ იმ შემთხვევაში განხორციელდებოდა, თუ ამის შესახებ ორივე მხარე წერილობით მიმართავდა არბიტრაჟს, რაც აღნიშნულ შემთხვევაში არ განხორციელბულა. სააპელაციო სასამართლომ მიუთითა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 394-ე მუხლზე, რომელიც სააპელაციო გადაწყვეტილების გაუქმების აბსულუტურ საფუძვლად ითვალისწინებს სხდომის ოქმის არარსე-

²¹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 18 აპრილის 2012 წლის 10 აპრილის განჩინება საქმეზე №2ბ/1268-12.

²² თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 15 ივნისის გადაწყვეტილება 2ბ/1178-10.

ბობას. სასამართლომ აღნიშნულ ნორმაზე მითითებით გადაწყვეტილების საჯარო წესრიგთან წინააღმდეგობა დაადგინა.²³

მხარემ, რომელსაც უარი ეთქვა გადაწყვეტილების აღსრულებაზე სარჩელით მიმართა სასამართლოს და იმ გარემოებაზე აპელირებდა, რომ სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების აღსრულებაზე უარის თქმით, ფაქტობრივად, საარბიტრაჟო შეთანხმების გაუქმება მოხდა და მისი უფლების რეალიზება ვერ მოხერხდა. პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელის წარმოებაში მიღებაზე განაცხადა უარი, იმ საფუძველზე, რომ სააპელაციო სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების აღსრულებაზე უარის თქმა არ წარმოადგენს საარბიტრაჟო შეთანხმების გაუქმების საფუძველს.²⁴ საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის გამო დავის განხილვა სასამართლოს მიერ ვერ განხორციელდებოდა. სარჩელის წარმოებაში მიღებაზე უარის თქმის შესახებ განჩინება გასაჩივრდა კერძო საჩივრით. სააპელაციო სასამართლოს მიერ დაკმაყოფილებული იქნა კერძო საჩივარი. პალატამ მიიჩნია, რომ არბიტრაჟის გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმით მხარეს წაერთვა უფლება მოეხდინა დარღვეული უფლების რეალიზება სასამართლოს მიერ. სასამართლომ მიუთითა საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლითა და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულ პირის სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებას. აღნიშნულ საფუძველზე მითითებით, სასამართლომ პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება სარჩელის წარმოებაში მიღებაზე უარის თქმის შესახებ გააუქმა.²⁵

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მიერ აღნიშნული დავის დაქვემდებარება სასამართლოსათვის არ შეიძლება სწორად იქნას მიჩნეული. სააპელაციო პალატის მიერ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმა სასამართლოს არ უნდა მიეჩნია საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილად ან გაუქმებულად ცნობის საფუძველად. გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის შემდგომ, მხარე უფლება-

²³ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 15 ივნისის გადაწყვეტილება 2ბ/2531-11.

²⁴ თბილისი საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2011 წლის 17 აგვისტოს განჩინება 2/9248-11

²⁵ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 11 ნოემბრის განჩინება საქმეზე 2ბ/3218-11.

მოხილია განმეორებით მიმართოს არბიტრაჟს, რომელიც ხელახლა განახორციელებს საქმის განხილვას. გადაწყვეტილებაზე უარის თქმის საფუძველ(ებ)ის აღმოფხვრის შემდგომ სასამართლო გადაწყვეტილების ცნობას და აღსრულებას მოახდენს. შესაბამისად, სააპელაციო სასამართლოს მიერ არასწორად იქნა მიღებული გადაწყვეტილება პირველი ინსტანციის სასამართლოს სარჩელის წარმოებაში მიღებაზე უარის თქმის შესახებ განჩინების გაუქმებასთან დაკავშირებით.

3.1.4. საპროცესოსამართლებრივი საჯარო წესრიგის სხვა საფუძველები

საპროცესო სამართლებრივი საჯარო წესრიგის დარღვევას ასევე დავის გადაწყვეტისათვის დადგენილი ვადის დარღვევა წარმოადგენს. საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებისას მხარეები უფლებამოსილი არიან შეთანხმდნენ დავის განხილვის კონკრეტულ ვადებზე. შესაძლებელია, განხილვის ვადებს ეროვნული კანონმდებლობა ითვალისწინებდეს. აღნიშნული არბიტრს ავალდებულებს დავა განიხილოს კანონმდებლობით დადგენილ ვადაში, რომლის გაზრდა არბიტრის მიერ დაუშვებელია. თურქეთის სასამართლომ ისეთი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა და აღსრულება არ მოახდინა, რომელიც განხილული იქნა შვეიცარიის არბიტრაჟის მიერ თურქული საპროცესო ნორმების დარღვევით. თურქეთის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, არბიტრაჟი ვალდებულია გადაწყვეტილება მიიღოს დავის დაწყებიდან ერთი წლის განმავლობაში. არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტილების მიღებამდე ერთწლიანი ვადა დაირღვა. თურქეთის სასამართლომ მიიჩნია, რომ საქმის განხილვის სავალდებულო ვადის დარღვევა წარმოადგენდა საჯარო წესრიგის დარღვევას, რაც გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი გახდა.²⁶

სასამართლოს პრაქტიკაში რამდენიმე გადაწყვეტილება არსებობს, რომლითაც დადგენილ იქნა, რომ სამართლიანი სასამართლოს უფლება მოიცავს ასევე, მხარის უფლებამოსილებას წარადგინოს საქმისათვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე ყველა მტკიცებულება. არბიტრაჟი ვალდებულია არ მოახდინოს ამ უფლების შეზღუდვა. გერმანულ და ამერიკულ მხარეებს შორის დავა არბიტრმა გადაწყვიტა. ამერიკული საპროცესო

²⁶ Kronke H., Nacimietno P., Recognition and Enforcement of foreign Arbitral Awards: a Global commentary on the New York convention, kronke,et.al.2010, 377.

სამართლებრივი საჯარო წესრიგი სამართლებრივად დაუსაბუთებელი გადაწყვეტილების მიღებასთანაა დაკავშირებული. გადაწყვეტილების კანონიერების შემოწმების დროს სასამართლო ყურადღებას მის ფორმალური მხარესა და შინაარსზე ამახვილებს. აღსრულების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას, მნიშვნელოვანია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება არ ეწინააღმდეგებოდეს იმ ქვეყნის სამართალს, რომლის შესაბამისადაც არის მიღებული. არბიტრაჟი ვალდებულია მიიღოს დასაბუთებული და არგუმენტირებული გადაწყვეტილება, ხოლო სამოტივაციო ნაწილი უნდა შეიცავდეს დასაბუთებულ მითითებას კანონის ნორმებთან. არბიტრაჟის მიერ მიღებული დაუსაბუთებელი გადაწყვეტილება შეიძლება ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი გახდეს. კანადის სასამართლოს მიერ უარი ეთქვა გამცხადებელს უცხო ქვეყნის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე, იმ საფუძველით, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება არ შეიცავდა სამართლებრივ დასაბუთებას, რაც საჯარო წესრიგის დარღვევად იქნა მიჩნეული.

ამასთანავე, გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილის არარსებობა ყველა ქვეყნის კანონმდებლობის შესაბამისად, კონვენციის მე-5 მუხლით გათვალისწინებულ საფუძველს არც წარმოადგენს. რამდენიმე ქვეყნის ეროვნული სამართლის მიხედვით გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილის არსებობა მხოლოდ მხარეთა მოთხოვნის შემთხვევაშია სავალდებულო. ფლორენციის სააპელაციო სასამართლოს მიერ აღსრულებულ იქნა ინგლისის სახელმწიფოს მიერ სამოტივაციო ნაწილის გარეშე მიღებული გადაწყვეტილება. ფლორენციის სასამართლოს მიერ განმარტებულ იქნა, რომ ინგლისის კანონმდებლობით, იტალიურისაგან განსხვავებით, სამოტივაციო ნაწილის არსებობა სავალდებულო არაა. იმავე საფუძველის არსებობის გამო, თბილისის სააპელაციო სასამართლომ უარი უთხრა მხარეს ცნობასა და აღსრულებაზე. ქართული საპროცესო კანონმდებლობის მიხედვით, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში სამოტივაციო ნაწილის არარსებობა, სასამართლომ მიიჩნია საჯარო წესრიგის დარღვევად.²⁷

იგივე მოსაზრება იყო გამოთქმული იტალიური სასამართლოს მიერ ამერიკული საარბიტრაჟო ასოციაციის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაზე. მიუხედავად იმისა, რომ იტალიური კანონმდებლობით სავალდებულოა გა-

²⁷ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 11 ნოემბრის განჩინება №28/2758-10.

დაწვევტილების სამოტივაციო ნაწილის არსებობა, აღნიშნული მოთხოვნა შეუძლებელია დადგენილი იქნას უცხო ქვეყნის გადაწვევტილების მიმართ. სამოტივაციო ნაწილის არარსებობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში წარმოადგენს გადაწვევტილების საჯარო წესრიგთან წინააღმდეგობას, თუ არბიტრაჟის ქვეყნის კანონმდებლობა სამოტივაციო ნაწილის სავალდებულობას ითვალისწინებს. სხვა შემთხვევაში, აღნიშნული გადაწვევტილების გაუქმების საფუძველი არ შეიძლება გახდეს.

ამრიგად, საარბიტრაჟო სამართალწარმოების დროს სამოქალაქო საპროცესო სამართლებრივი ძირითადი პრინციპებისა და წესების დარღვევა საჯარო წესების დარღვევას წარმოადგენს, რაც გადაწვევტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველია.

3.3. მატერიალური საჯარო წესრიგი

იურიდიულ ლიტერატურასა და სასამართლოს პრაქტიკაში გამოყოფენ ასევე, მატერიალური საჯარო წესრიგის სახეს, რომელიც დარღვეულად სახელმწიფოს მატერიალური სამართლის იმპერატიული ნორმების დარღვევის გამო მიიჩნევა. იგი არბიტრაჟის მიერ გამოყენებული მატერიალური სამართლის ნორმებთანაა დაკავშირებული. მატერიალური საჯარო წესრიგი განმარტებულია, როგორც „კანონის იმპერატიული ნორმები, რომელიც აწესრიგებს დავის საგანთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს.“²⁸

დიდი ხნის განმავლობაში, დავა იურისტებს შორის იმასთან დაკავშირებით მიმდინარეობდა, რომ შეთანხმებული სამართლის გამოყენებლობა წარმოადგენდა თუ არა მატერიალური სამართლის ნორმებს. საჯარო წესრიგის პირობებიდან გამომდინარე, მხარეთა შორის შეთანხმებული გამოსაყენებელი სამართალი შეიძლება შეიცვალოს სასამართლოს ქვეყნის სავალდებულო ნორმებით ან უცხო ქვეყნის სამართლის სისტემით გათვალისწინებული სავალდებულო ნორმებით. ყველაზე ხშირად სავალდებულო ნორმების გამოყენებით ხდება გარემოს დაცვასთან, კონკურენციის სამართალთან, ემბარგოს გამოყენებასთან, გაკოტრების სამართალწარმოებასთან დაკავშირებული ურთიერთობების მოწესრიგებასთან. დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, დადგინდა, რომ არბიტრების მიერ იმ სამართლის

²⁸ Kronke H., Nacimietno P., Recognition and Enforcement of foreign Arbitral Awards: a Global commentary on the New York convention, Kronke, et al. 2010.

გამოუყენებლობა, რომელიც მხარეებმა აირჩიეს, ან დავის გადაწყვეტა სამართლიანობის ზოგადი პრინციპების შესაბამისად, როცა მხარეებს არჩეული ჰქონდათ კონკრეტული სამართალი, არ ითვლება მატერიალური საჯარო წესრიგის დარღვევად. არბიტრაჟის მიერ მხარეთა შეთანხმებით გათვალისწინებული ნორმის გამოყენებლობა წარმოადგენს არა მატერიალური, არამედ საპროცესო სამართლებრივი საჯარო წესრიგის დარღვევას.²⁹

მატერიალური საჯარო წესრიგის დარღვევასთან დაკავშირებით რამდენიმე საინტერესო გადაწყვეტილება არსებობს. სამოქალაქო საქმეთა პალატამ დაადგინა, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებიდან ცხადი ხდება, რომ არბიტრაჟს არ გამოურკვევია იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის მესაკუთრის ვინაობა. ისე დაადგინა უძრავი ნივთის რეალიზება, რომ ნივთის მესაკუთრის ჩართვა საქმეში არ მოუხდენია. არბიტრაჟი ვალდებული იყო საარბიტრაჟო წარმოებისას მხარედ მოეწვია უძრავი ნივთის მესაკუთრე, ვინაიდან გადაწყვეტილება გავლენას ახდენდა მის უფლებებსა და მოვალეობებზე. პალატამ მიუთითა, რომ არ ეცნობა რა მესაკუთრეს მის საკუთრებაში არსებული უძრავი ნივთის მიმართ საარბიტრაჟო წარმოების დაწყების თაობაზე, ამით დაირღვა საჯარო წესრიგი - საქართველოს კანონმდებლობით იმპერატიულად დადგენილი ნორმები და მოთხოვნები.³⁰

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 19 აპრილის განჩინებით, ასევე, სასამართლომ უარი განაცხადა გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე მატერიალური საჯარო წესრიგის დარღვევაზე მითითებით. დავის საგანს სესხის თანხის დაკისრების და გირავნობის საგნის მოვალის კუთვნილი საოჯახო ნივთების რეალიზების მოთხოვნა წარმოდგენდა. სასამართლომ დაადგინა, რომ მხარეთა შორის დადებული სესხის უზრუნველსაყოფად მფლობელობითი გირავნობის ხელშეკრულება დაიდო, თუმცა გირავნობის საგნის გადაცემა მოგირავნისათვის არ მომხდარა. სასამართლომ სამოქალაქო კოდექსის 257-ე და 258-ე მუხლებზე მიუთითა, რომ მიუხედავად ხელშეკრულების დადებისა, მხარეთა შორის გირავნობა იმ სახით, რა სახითაც მას სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს, არ წარმოშობილა. აქედან გამომდინარე, ამ ნაწილში არბიტრაჟის გადაწყვეტილება საჯარო წესრიგს ეწინააღმდე-

²⁹ იქვე.

³⁰ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 27 ივლისის განჩინება საქმეზე №2ბ/1569-10.

გება, სამოქალაქო კოდექსის იმპერატიულად განსაზღვრულ 255-ე, 257-ე და 258-ე მუხლებს. ამდენად, სასამართლომ კანონიერად მიუთითა მატერიალური სამართლის იმპერატიული ნორმების დაღვევით მიღებული გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე.³¹

სასამართლომ დაადგინა, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებით შესაძლებელი იყო, დადგენილი ყოფილიყო იპოთეკით დატვირთული უძრავი ქონების რეალიზაცია იძულებით აუქციონზე და აღნიშნული უძრავი ქონების რეალიზაციით მოსარჩელის მოთხოვნის დაკმაყოფილება.³²

სააპელაციო სასამართლოს პრაქტიკის შესწავლა-განზოგადების საფუძველზე შეიძლება დასკვნის გაკეთება იმასთან დაკავშირებითაც, რომ ხშირად ადგილი აქვს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ნაწილობრივ ცნობას და აღსრულებას შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს გამო. როგორც ცნობილია, პირგასამტეხლო ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის საშუალებაა, მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული ფულადი თანხა, რომელიც მოვალემ უნდა გადაიხადოს ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვნად შესრულებისათვის. სსკ-ის 418-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ხელშეკრულების მხარეებს შეუძლიათ თავისუფლად განსაზღვრონ პირგასამტეხლო, რომელიც შეიძლება აღემატებოდეს შესაძლო ზიანს. ამოწმებს რა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შესაბამისობას საჯარო წესრიგთან, მოპასუხისათვის დაკისრებული საჯარიმო სანქციების ოდენობასთან დაკავშირებით სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატას სრულყოფილად აქვს განსაზღვრული პირგასამტეხლოს დანიშნულება და განმარტავს, რომ მართალია მხარეებს შეუძლიათ თავისუფლად განსაზღვრონ პირგასამტეხლო, რომელიც შეიძლება აღემატებოდეს შესაძლო ზიანს, მაგრამ მიუხედავად ამ დათქმისა სასამართლო მიიჩნევს, რომ ხშირად საქმეში მითითებული პირგასამტეხლო შეუსაბამოდ მაღალია. ასეთ პირობებში პირგასამტეხლოს დანიშნულება, როგორც ვალდებულების შეუსრულებლობის პრევენციის მეთოდი, კარგავს თავის ამგვარ

³¹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 19 აპრილის განჩინება საქმეზე №2ბ/4710-10, იგივე თბილისის სააპელაციო სასამართლო სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 29 ივლისის განჩინება საქმეზე №2ბ/2248-10;

³² თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 29 ივლისის განჩინება საქმეზე №2ბ/1767-10.

დანიშნულებას და იქცევა მოვალის დასჯის ერთ-ერთ მექანიზმად, რაც დაუშვებელია და ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს. საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობის შესაბამისად, სააპელაციო სასამართლო თვითონ განსაზღვრავს სამართლიან პირგასამტეხლოს და ამის შემდეგ უქვემდებარებს იძულებით აღსრულებას.³³

სააპელაციო სასამართლოს მიერ პირგასამტეხლოს შემცირებასთან დაკავშირებული პრაქტიკა სწორად დასაბუთებული და სამართლიანია, რადგან სასამართლოს ამოცანაა, მხარე დაიცვას უსამართლო და სამოქალაქო ბრუნვისათვის მიუღებელი ტვირთისაგან. ვინაიდან, ურთიერთობის დამყარებისას მხარეები ყოველთვის ვერ საზღვრავენ მათი თავისუფალი ნების გამოვლენის შედეგებს. სასამართლო ახდენს პირგასამტეხლოს „სამართლიან“ შემცირებას, მხედველობაში ღებულობს რა, თუ როგორია შესრულების ღირებულების, მისი შეუსრულებლობისა და არაჯეროვანი შესრულებით გამოწვეული ზიანის თანაფარდობა პირგასამტეხლოს ოდენობასთან. სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ საარბიტრაჟო განხილვის შედეგად არბიტრაჟი ხშირად არ ითვალისწინებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის სპეციალურ დანაწესს არაგონივრულად ძალადი პირგასამტეხლოს შემცირების თაობაზე, ხოლო, მეორე მხრივ, იკვეთება რეალობა, რომ ჯერ კიდევ სახელშეკრულებო ურთიერთობის სტადიაზე მხარეები თანხმდებიან არაგონივრული პირგასამტეხლოს ოდენობაზე, რაც შეიძლება განპირობებული იყოს, თავის მხრივ, ან სამოქალაქო საზოგადოების სამართლებრივ სტანდარტებზე დაბალი ინფორმირებულობით ან/და სახელშეკრულებო მხარეთაგან ერთ-ერთი მხარის - კრედიტორის მხრიდან თავისი მონოპოლიური მდგომარეობის (საბაზრო ძალაუფლების) ბოროტად გამოყენებით.

³³ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 23 იანვრის განჩინება საქმეზე №2ბ/176-12, 2012 წლის 14 მარტის განჩინება საქმეზე №2ბ/935-12; 2012 წლის 28 მარტის განჩინება საქმეზე №2ბ/1209-12; 2012 წლის 12 აპრილის განჩინება საქმეზე №2ბ/1355-12; 2012 წლის 26 აპრილის განჩინება საქმეზე №2ბ/1601-12; 2012 წლის 10 მაისის განჩინება საქმეზე №2ბ/1708-12; 2012 წლის 11 მაისის განჩინება საქმეზე №2ბ/1730-12; 2012 წლის 14 მაისის განჩინება საქმეზე №2ბ/1808-12.

თუმცა, ყურადღება უნდა გამახვილდეს ისეთ პრობლემურ საკითხზე, როგორცაა სასამართლოს მიერ პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირება თავისი ინიციატივით, როდესაც საარბიტრაჟო განხილვის მოპასუხე (მოწინააღმდეგე) მხარე თვითონ სადავოდ არ ხდის მისთვის დაკისრებული გადასახდელი პირგასამტეხლოს ოდენობას. ზომ არ აქვს ადგილი ამ შემთხვევაში შეჯიბრებითობის პრინციპის დარღვევას სააპელაციო სასამართლოს მიერ? ამ საკითხთან დაკავშირებით არსებობს ორი შეხედულება: მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ამ შემთხვევაში შეჯიბრებითობის პრინციპი ნამდვილად ირღვევა, რადგან მხარეები თვითონ განსაზღვრავენ, რომელი ფაქტები უნდა დაეღოს საფუძვლად მათ მოთხოვნებსა და შესაგებელს ან რომელი მტკიცებულებებით უნდა იქნას დადასტურებული ეს ფაქტები. მეცნიერთა მეორე ნაწილი კი მიიჩნევს, რომ პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირება სასამართლოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას წარმოადგენს და მას შეუძლია ამ საკითხზე თავისი ინიციატივითაც იმსჯელოს, იმისდა მიუხედავად, მოითხოვს თუ არა მოპასუხე პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირებას.

მართალია, მხარეები თავისუფალნი არიან პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრაში, თუმცა ეს თავისუფლება გარკვეული ფასეულობებითაა შეზღუდული, რომლის მიზანიცაა სამართლიანი სამოქალაქო ბრუნვის უზრუნველყოფა. კრედიტორმა არ უნდა „აიძულოს“ მოვალე აშკარად უსამართლო პირობებს მოაწეროს ხელი. ამიტომაცაა, რომ პირგასამტეხლოზე შეთანხმებისას მისი ოდენობა უნდა განისაზღვროს სამართლიანობის საფუძველზე. შესაძლებელია, მხარეები იმ ოდენობის პირგასამტეხლოზე შეთანხმდნენ, რისი გადახდევინებაც შემდგომ მძიმე ტვირთად დააწვება მოვალეს. სსკ-ის მე-8 მუხლის შესაბამისად, სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ვალდებული არიან კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლებები და მოვალეობები. ურთიერთობის მონაწილეთა ინტერესების დაპირისპირება კი არა, არამედ მათი სოლიდარობაა ნორმალური სამოქალაქო ბრუნვის საფუძველი. კეთილსინდისიერება გულისხმობს სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა მოქმედებას გულისხმიერებითა და პასუხისმგებლობით, ერთმანეთის უფლებებისადმი პატივისცემით მოპყრობას. კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში განსაკუთრებით გამოკვეთილია ნდობისა და კეთილსინდისიერების როლი, რომ მთავარია ვალდებულების შესრულება და არა პასუხისმგებლობა ვალდებულების შეუსრუ-

ლებლობისათვის. რადგანაც საჯარო წესრიგის შემადგენლად ითვლება ისეთი პრინციპები, როგორიცაა ნდობა და კეთილსინდისიერება, რომელთა დარღვევით ილახება არა მხოლოდ ურთიერთობის კონკრეტული მონაწილის უფლებები, არამედ სახელმწიფოსა და საზოგადოების ინტერესები, ამიტომაც მართებულია სააპელაციო სასამართლოს მოქმედება, როდესაც ამოწმებს რა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შესაბამისობას საჯარო წესრიგთან მოპასუხისათვის დაკისრებული საჯარიმო სანქციების ოდენობასთან დაკავშირებით, თავისი ინიციატივით ამცირებს შეუსაბამოდ მაღალ პირგასამტეხლოს იმ საფუძველით, რომ თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში მითითებული პირგასამტეხლო შეუსაბამოდ მაღალია, ასეთ პირობებში პირგასამტეხლოს დანიშნულება, როგორც ვალდებულების შეუსრულებლობის პრევენციის მეთოდი, კარგავს თავის ამგვარ დანიშნულებას და იქცევა მოვალის დასჯის ერთ-ერთ მექანიზმად, რაც დაუშვებელია და ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს.

დასკვნა

სამოქალაქო ურთიერთობების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, მხარეები უფლებამოსილი არიან უარი თქვან დავის გადაწყვეტის ტრადიციულ საშუალებაზე და ალტერნატიული მეთოდის გამოყენებით მოახდინონ დავის დასრულება. მხარეთა ამგვარი ავტონომიის პირობებში, ბუნებრივია, სახელმწიფო მოქალაქეებისა თუ იურიდიული პირების ბედს კერძო სამართლის სუბიექტის სახით არსებულ არბიტრაჟს ვერ მიანდობს. საქართველოში ბოლო ათწლეულის განმავლობაში არსებული პრაქტიკისა და უამრავი რეკომენდაციის შემდგომ მიღებულმა ახალმა კანონმა, სასამართლოს კონტროლის სრულიად ახალი წესი დანერგა, რომლის შესაბამისადაც, სასამართლოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სისწორის შემოწმებაში ჩარევის ფარგლები კიდევ უფრო გაიზარდა და მიენიჭა უფლებამოსილება კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული საფუძველების არსებობისას უარი თქვას გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე. ამგვარი მოქმედება მხარეს უფლებას არ ართმევს ხელახლა მიმართოს არბიტრაჟს და განიხილოს დავა, სასამართლოს მიერ მითითებული შენიშვნების გათვალისწინებით.

ყველაზე გავრცელებულ და მნიშველოვან საფუძველს გადაწყვეტილების საჯარო წესრიგთან წინააღმდეგობა წარმოადგენს, რომელიც სახელმწიფოებისა და საერთაშორისო სამართლის სუბიექტების მიერ აღიარებული ძირითადი პრინციპებისა და წესების ერთობლიობაა. არბიტრაჟი საქმის განხილვისას შეზღუდულია სახელმწიფოს მიერ აღიარებული იმპერატიული ნორმების მოქმედებით და მათი დარღვევა სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველს წარმოადგენს.

სასამართლოს ჩარევის ფარგლები არბიტრაჟის გადაწყვეტილების შემოწმებისას საკმაოდ გაიზარდა, თუმცა, აღნიშნული არ შეიძლება მოაზრებულ იქნას, როგორც სახელმწიფოს მიერ არბიტრაჟის უფლებამოსილებისა და კომპენტენციის შევიწროება, საქართველოს სახელმწიფო მხარს უჭერს დაეის ალტერნატიული საშუალებების როლისა და ფუნქციის გაძლიერებას.

**სამომალაქო სჯულშილება, ანუ XVIII საუკუნის
მიწურულის კანონპროექტთა კრებული კატიმრობისა
და იპულაბითი მუშაობის შესახებ**

“Carcer an Homines Custodiendos, non ad Puniendos Dari Debe”¹

შესავალი

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ძველი ქართული სამართლის ძეგლების საფუძველზე ნაკლებადაა შესწავლილი ისეთი მნიშვნელოვანი სისხლისსამართლებრივი სასჯელი, როგორცაა თავისუფლების აღკვეთა. იგი მკრთალად არის მოხსენიებული ქართულ სამართლის ძეგლებში, რასაც, დიდი ალბათობით, საფუძველად აღნიშნული სასჯელის სპეციფიკური სამართლებრივი ბუნება უდევს.

XVIII საუკუნის ბოლოს საქართველოში, კერძოდ, ქართლ-კახეთის სამეფოში მაღალ დონეზე შემუშავებული კანონპროექტები მომზადდა, რომლებიც ქართული სამართლებრივი ძეგლების თვალსაჩინო ნიმუშებია. იგულისხმება დავით ბატონიშვილის სამართლის წიგნი², იოანე ბატონიშვილის „სჯულდება“³ და კიდევ ერთი კანონპროექტთა კრებული „სამოქალაქო ჰსჯულვილება“⁴, როგორც ამ უკანასკნელს თავად იოანე ბატონიშვილი უწოდებს. ამჯერად ყურადღება „სამოქალაქო ჰსჯულვილებას“ დაეთმობა, ვინაიდან მისი ავტორი საკმაოდ ფართოდ იყენებს თავისუფლების აღმკვეთ

¹რომის სამართლის სენტენცია „საპრობილის დანიშნულებაა ადამიანისათვის არა ტანჯვის მიყენება, არამედ – დასჯა.“ იხ., გარიშვილი მ., სასჯელი რომისა და ძველ ქართულ სამართალში, სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, გ. ფერაძის რედაქტორობით, წიგნი I, თბილისი, 2010, 252. იხ. ციტირება: Бойко А. И., Римское и Современное Уголовное Право, С-Петербург, Юридический Центр Пресс, 2003, 167.

² იხ., ფურცელაძე დ., სამართალი ბატონისშვილის დავითისა, თბილისი, 1964.

³ იხ., ბაგრატიონი ი., სჯულდება, ივ. სურგულაძის რედაქტორობით, თბილისი, 1957.

⁴ იხ., სამოქალაქო სჯულვილება, დ. ფურცელაძის რედაქტორობით, II, თბილისი, 1966. ასევე იხ., ფურცელაძე დ., სამოქალაქო ჰსჯულვილება, თბილისი, 1960.

სასჯელს მთელ რიგ დანაშაულობათა აღსაკვეთად. სამართლის ძეგლში პატიმრობა გარკვეული თავისებურებებით ვლინდება და საინტერესოა იმის შეფასება, რეალურ ცხოვრებაში მისი იმპლემენტაცია რამდენად შედეგიანი იქნებოდა, ანუ რამდენად იყო დეტერმინირებული პატიმრობა პრაქტიკული სარგებლიანობის მიზნით.

სტატიის მიზანია პატიმრობის თავისებურებათა განხილვა კანონპროექტის მიხედვით, კერძოდ, მისი გამოვლენის სპეციფიკურობა. ასევე, მსჯელობა შეეხება წინასწარი პატიმრობის ვადებს და მასზე რუსული სამართლის გავლენას. ნაშრომში განხილული იქნება სასჯელის ახალი სახე – თავისუფლების აღკვეთა იძულებითი მუშაობით, რომელიც კანონმდებლის მიერ გარკვეული დანაშაულებრივი ქმედების ჩამდენთა დასასჯელად კუმულატიურად იყო გათვალისწინებული.

1. ზოგადად კანონპროექტისა და მისი ავტორის ვინაობის შესახებ

XVIII საუკუნის მიწურულისათვის ქართლ-კახეთში დაიწყო აქტიური კანონშემოქმედებითი საქმიანობა. კანონპროექტთა კრებული „სამოქალაქო სჯულვილება“⁵ შედგება მანიფესტების ანუ უქაზების, ანუ ინსტრუქციებისაგან, რომლებიც თავისი შინაარსით ძალიან საინტერესო და ყურადსაღებია. სამართლის ძეგლი შეეხება იმ ხარვეზებს, რომლებიც საკანონმდებლო მოწესრიგებას მოითხოვდა და კანონპროექტის ავტორი აქვე შენიშნავს პრობლემების მოგვარების იმ სავარაუდო გზებს, რომლებიც თავად მიაჩნია მართებულიად⁶.

მანიფესტებიდან განხილულია №10 უქაზი, რომელიც მოურავისა და პოლიციის უფლება-მოვალეობებს ეხება და №6 უქაზი, რომელიც ბედოვლათობის საკითხს ეხება, კერძოდ – მის დასჯადობას.

უპირველესად, ხაზი უნდა გაეყვას კანონპროექტის ავტორის ვინაობის საკითხს. პროფ. დავით ფურცელაძე შენიშნავს, რომ მანიფესტის ტექსტი მეობით, კანონმდებლის პირად არის დაწერილი,⁷ მაგრამ ეს პიროვნება არც დავით ბატონიშვილი და არც იოანე ბატონიშვილი არ უნდა ყოფი-

⁵ კანონპროექტს ეს სახელი იოანე ბატონიშვილმა უწოდა. იხ., ფურცელაძე დ., სამოქალაქო სჯულვილება, თბილისი, 1960, 102.

⁶ ფურცელაძე დ., სამოქალაქო სჯულვილება, თბილისი, 1960, 19.

⁷ იქვე, 14.

ლიყო. ამ მოსაზრების გასამყარებლად შეიძლება ითქვას, რომ „კანონ-პროექტის სიტყვათხმარება და ტერმინოლოგია მკვეთრად განსხვავდება დავითის სამართლის ენისაგან, იგი სადაა, თითქმის მდაბიური. რაც შეეხება სტილსა და მართლწერას, თითქმის საერთოდ არ ემჩნევა ძველმწიგნობრობის გავლენა.“⁸

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ კანონ-პროექტის ავტორი „ჩვენში ახლადფეხადგმული მესამე წოდების წარმომადგენლად ისახება, რომლის შთამაგონებელიც სავაჭრო და სავაზმო კაპიტალის მოღონიერებისა და ზრდის ინტერესებია“.⁹ ადვილი შესაძლებელია, რომ იგი ყოფილიყო მმართველი წრის რამდენადმე მუდმივი თანამშრომელი¹⁰. პროფესორი დავით ფურცელაძე სასხვათაშორისოდ აღნიშნავს, რომ 1815 წელს, როდესაც დასრულდა ქართველ თავადთა კომისიის მუშაობა, რომელმაც რუსეთის მთავრობის თაოსნობით შეკრიბა და აღწერა „საქართველოს ძველთაგან და ჩვეულებითად ქართველ მეფეთა დროთა შემოღებულნი ჰსჯულნი“, მასში შემავალ წევრთაგან ერთ-ერთი იყო დარჩო ბებუთაშვილი, ყოფილი თბილისის მელიქ-მამასახლისი, მოქალაქეთაგან აღზევებული გვარის კაცი. აქვე გასათვალისწინებელია ისიც, რომ „ჰსჯულნისა“ და „სამოქალაქო სჯულვილებას“ შორის გარკვეული თანხვედრა შეიმჩნევა.¹¹

2. №10 უქაზი და პატიმრობის (თავისუფლების აღკვეთის) თავისებურებანი

მართლსაწინააღმდეგოდ მოქმედი სუბიექტების თავისუფლების აღკვეთის¹² უფლებამოსილებით აღჭურვილი იყო მოურავი და პოლიცია, ისევე,

⁸ იქვე, 14.

⁹ იქვე, 102.

¹⁰ იქვე, 17.

¹¹ იქვე, 18.

¹² საინტერესოა ის ფაქტიც, რომ თავისუფლების შეზღუდვა, როგორც სასჯელი ძალზედ იშვიათად, მაგრამ მაინც გამოიყენებოდა ქართულ ჩვეულებით სამართალში. თავისუფლების შეზღუდვაში იგულისხმება დამნაშავისათვის ბორკილების თუ ხუნდების დადება და მისი მოთავსება საპატიმრო ადგილას (ციხე, დილეგი). შესაბამისი ფაქტები გვხვდება სამეგრელოსა და სვანეთთან დაკავშირებულ მასალებში. იხ.,

როგორც ეს დავით ბატონიშვილის სამართლითაა გათვალისწინებული. თავისუფლების აღკვეთა იყო მეტად სპეციფიკური სადამსჯელო სანქცია, რომლის განხორციელებაც სპეციალურ სახელმწიფო მოხელეებზე იყო დელეგირებული. ცნობილია, რომ ამა თუ იმ სამოხელეო ინსტიტუტის შემოღების დროს თან მიიღებოდა ზოლმე სპეციალური განაწესი მოხელისა, სადაც მოცემული იყო მისი ფუნქციები და სარგო, ისევე როგორც ეს მოურავის შემთხვევაში იყო¹³. მაგრამ კანონპროექტის ავტორი შენიშნავს, რომ, მართალია, არსებობდა მოურავის ინსტიტუტი, მაგრამ მათ არ იცოდნენ თავიანთი მოვალეობანი. ისინი სხვის საქმეში ერეოდნენ, ზოლო სხვები მოურავის საქმეში. მათ მიზანს წარმოადგენდა, თუ რომელი მოხელე რომელს წაართმევდა მოვალეობას¹⁴. ყოველივე ამან ის განაპირობა, რომ კანონპროექტი საკმაოდ დეტალურად აწესრიგებს მოურავის უფლებამოვალეობებს, განსაკუთრებით კი მის მიერ პატიმრობის გამოყენების უფლებამოსილებას.

ისევე, როგორც დავითის სამართალი, „სამოქალაქო სჯულვილებაც“ მოურავს ავალდებულებს, რომ სასამართლოს მიერ მოკითხული პირი მოტეხნოს, დააპატიმროს და შესაბამის სასამართლოში წარადგინოს.¹⁵ ზოგადად კი, შეიძლება ითქვას, რომ მოურავი სამეურნეო, ადმინისტრაციულ, სასამართლო და სამხედრო ფუნქციებს ასრულებდა¹⁶.

„სამოქალაქო სჯულვილებაში“ ნახსენებია, რომ „ჩასტნი პრისტავით“¹⁷ „დაჭერილი ანუ ქურდობაზედ, ანუ კაცის კვლაზედ, ანუ დაჭრაზედ, ანუ ჩხუბზედ, ანუ ავკაცობაზედ, უნდა გამოგზავნოს პოლიციაში [მოურავთან]

დავითაშვილი გ., დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბილისი, 2011, 554.

¹³ კოპალიანი ვ., მოურავის სახელო ფეოდალურ საქართველოში, თბილისი, 1982, 40.

¹⁴ სამოქალაქო სჯულვილება, დ. ფურცელაძის რედაქტორობით, II, თბილისი, 1966, 96.

¹⁵ ფურცელაძე დ., სამოქალაქო სჯულვილება, თბილისი, 1960, 69.

¹⁶ კოპალიანი ვ., მოურავის სახელო ფეოდალურ საქართველოში, თბილისი, 1982, 41.

¹⁷ „ჩასტნი პრისტავი“ (რუს. Частный Пристав) იყო პოლიციის მოხელე, საპოლიციო უბნის უფროსი, ქალაქის პოლიციის უფროსის – პოლიცმეისტერის ხელქვეითი. იხ., ფურცელაძე დ., სამოქალაქო სჯულვილება, თბილისი, 1960, 67.

მოხსენებით.“¹⁸ ასევე მოურავი უფლებამოსილი იყო, რომ ჯაშუშები და მსგავსი სუბიექტები დაეპატიმრებინა და შემდეგ გამოეძიებია. თუ მსუბუქი საქმე იყო თავად მოურავს უნდა მოეგვარებინა ყოველივე ეს, ხოლო თუ დიდი და რთული საქმე, მაშინ სასამართლოს უნდა მიეღო ამაზე გადაწყვეტილება¹⁹.

კანონპროექტთა კრებულის მიხედვით, საფასო ნიხრის განსაზღვრის უფლებამოსილება მოურავს გააჩნდა. კრებულის ავტორი ილაშქრებს ქორვაჭრების წინააღმდეგ და აწესებს, რომ ქალაქში ურმით მოტანილი ხორავი სამი დღის განმავლობაში უნდა გაიყიდოს მოსახლეობაზე. „დილით ზურგიით ან საპალნით მოტანილი შუადღემდე იყიდება, შუადღის შემდეგ მოტანილი კი – მეორე შუადღემდე“. ეს იყო კანონპროექტის ავტორის მიერ განსაზღვრული ვადები, რომლის განმავლობაშიც უნდა მომხდარიყო სხვადასხვა პროდუქტის მიყიდვა მომხმარებელზე. აღნიშნული დანაწესის დამრღვევი კი მოურავმა უნდა „დაიჭიროს მყიდველნი და გამყიდველნი, თუ სუბუქი რამ იყოს... გამყიდველს თვითონ გარდაახდევინოს. მყიდველთ რადგან უკეთ იციან, რომე იარაღი [აკრძალული] არის, გაეზავნონ ვაჭართ [ქალაქის] სამართალში.“²⁰ დასახელებული მუხლიდან როგორც ჩანს, პატიმრობა გამოყენებულია წინასწარ აღკვეთ ღონისძიებად. თავისუფლების აღკვეთა წინასწარადაც და განსჯისა და განაჩენის დადების შემდგომაც გარკვეულ დანაშაულთათვის სასჯელად იყო გამოყენებული ქართული სამართლის ძეგლებში²¹. „კანონპროექტის ავტორის ინტერესი ალებმციემობისა და ქონების მოხვეჭის წრეში ტრიალებს და ამ საკითხის წვრილმანებს საგულისგულოდ სწვდება“²². ყოველივე აქედან გამომდინარე, გაჩნდება კითხვა - რამდენად მიზანშეწონილი იყო ალებმციემობის უარყოფითი მხარის – ქორვაჭრობისათვის, აღკვეთ ღონისძიებად წინასწარი პატიმრობის

¹⁸ იქვე, 68. ასევე იხ., სამოქალაქო სჯულღვილება, დ. ფურცელაძის რედაქტორობით, II, თბილისი, 1966, 98.

¹⁹ ფურცელაძე დ., სამოქალაქო სჯულღვილება, თბილისი, 1960, 68. ასევე იხ., სამოქალაქო სჯულღვილება, დ. ფურცელაძის რედაქტორობით, II, თბილისი, 1966, 99.

²⁰ ფურცელაძე დ., სამოქალაქო სჯულღვილება, თბილისი, 1960, 71. ასევე იხ., სამოქალაქო სჯულღვილება, დ. ფურცელაძის რედაქტორობით, II, თბილისი, 1966, 101-102.

²¹ ჯავახიშვილი ივ., თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტომი VII, თბილისი, 1984, 362.

²² ფურცელაძე დ., სამოქალაქო სჯულღვილება, თბილისი, 1960, 17.

გამოყენება? უპირველესად, უნდა აღინიშნოს, რომ როგორც ჩანს იმ პერიოდში ქორვაჭრობა დიდ პრობლემას წარმოადგენდა ქვეყნისათვის და იგი უარყოფით ზემოქმედებას ახდენდა სამომხმარებლო ურთიერთობებზე და დიდ დარტყმას აყენებდა ისედაც გაჭირვებულ მოსახლეობას. კანონპროექტის ავტორის სურვილი იყო, რომ დაეცვა მომხმარებლები ქორვაჭრებისაგან და ძირითადი სასჯელის შეფარდებად წინასწარ პატიმრობას იყენებს აღკვეთ ღონისძიებად, რითაც მიზნად ისახავს აღნიშნული ქმედების, როგორც ზოგად, ასევე კერძო პრევენციას. ამისათვის პატიმრობა კი საკმაოდ მძლავრი ბერკეტი უნდა ყოფილიყო²³.

მოურავი ვალდებული იყო, რომ აღეკვეთა აზარტული თამაშები. იგი დაშვებული იყო „პატიოსან სახლსა შინა“ წვეულების დროს საგამონაკლისო სახით. აზარტულ თამაშში გაცემულ თამასუქს სასამართლო არ იღებდა. კანონპროექტით პასუხისმგებლობა დაწესებული იყო, როგორც მოთამაშისათვის, ასევე შემფარველისათვის (სახლის პატრონი, მეპაღე, მეპაანოვე). ისინი „მოვრავმან უნდა დაიჭიროს, საცა რომე იყოს, არ უყუროს არას სახეს ... და გააგზავნოს სასამართლოში“.²⁴ როგორც ჩანს, კანონპროექტის ავტორი, როდესაც საქმე პრობლემური საკითხების მოგვარების მცდელობას ეხება და მისი მოწესრიგების სურვილი ამოძრავებს, ხშირად მიმართავს თავისუფლების აღკვეთას (უპირატესად წინასწარ პატიმრობას), რომლითაც იმედოვნებს არასასურველი ქმედების პრევენციას.

2.1. პატიმრობის ვადები „სამოქალაქო სჯულვილებაში“

როდესაც საუბარია პატიმრობაზე, ლოგიკურია, კითხვა გაჩნდება, თუ რა დროის განმავლობაში უნდა ყოფილიყო პირი დაპატიმრებული? თავი-

²³ ქართული სამართლის ძეგლების საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ პატიმრობა უპირატესად გამოიყენებოდა, როგორც პრევენციული ღონისძიება. იხ., ვაჩიშვილი ალ., ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტომი I, თბილისი, 1946, 116-117. თავისებური სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე პატიმრობა პრევენციის მნიშვნელოვანი მექანიზმი იყო და ამით კანონპროექტის ავტორი ელოდა სასურველი შედეგის დადგომას – ადამიანებს აღარ უნდა ჰქონოდათ ქორვაჭრობის სურვილი და ასევე გარკვეულწილად გაემყარებინა აღებმცემობის ურთიერთობები.

²⁴ ფურცელაძე დ., სამოქალაქო სჯულვილება, თბილისი, 1960, 72. ასევე იხ., სამოქალაქო სჯულვილება, დ. ფურცელაძის რედაქტორობით, II, თბილისი, 1966, 102-103.

სუფლების აღკვეთის ვადას უკავშირდება ისეთი მნიშვნელოვანი ფაქტორი, როგორცაა პატიმრის რჩენა.

„სამოქალაქო სჯულღვივების“ მიხედვით, მოურავი ვალდებული იყო, სავალო ურთიერთობებში განეხორციელებინა სამომრიგებლო ქმედებები. თამასუქის საქმებიდან წარმოშობილი პრეტენზია ჯერ მოურავისათვის უნდა მოესწინებინათ. იგი კი შეეცდებოდა შეესრულებინა მოვალეს ვალდებულება. მას შეეძლო „სამი დღით, საერთოდ თავისით მეტის უფლება არცა აქვს, დააპატიმროს კიდევ, ხოლო თუ ვერაფერს გახდა, იგი გადასცემს საქმეს სასამართლოს, მაგრამ ორ თუმნამდე საქმეს თვითონ მოვრავმან მიაცემინოს თუ ჭეშმარიტი დავა იყოს.“²⁵ აღნიშნული მუხლიდან გამომდინარე, წინასწარი პატიმრობის ვადის ზედა ზღვარი განსაზღვრულია – 3 დღე, რაც მოურავის წინასწარი პატიმრობის, როგორც უფლებამოსილების განხორციელების მნიშვნელოვან შეზღუდვას წარმოადგენს. პროფესორი დავით ფურცელაძე აღნიშნავს, რომ ეს უნდა ყოფილიყო მოურავის თვითნებობისაგან მოსახლეობისა და პიროვნების ერთნაირი შეუხებლობის დაცვის გარანტი.²⁶ როგორც აღინიშნა, კანონპროექტის ავტორი ეხება იმ საკითხებს, რომლებიც მოითხოვდა დაუყოვნებლივ მოწესრიგებას. იგი იცნობდა იოანე ბატონიშვილის „სჯულღვივებას“, ასევე, დავით ბატონიშვილის მუშაობას სამართლის წიგნზე და იცოდა სახელმწიფო საჭესთან მდგომი წრის რეფორმისტული იდეებისა და განზრახვების შესახებ²⁷. აქვე უნდა ითქვას, რომ არც დავით ბატონიშვილის და არც იოანე ბატონიშვილის სამართლის წიგნები წინასწარი პატიმრობის ზედა ზღვარს არ განსაზღვრავენ. ეს წესი (ანუ სამდღიანი ვადა) უნდა ყოფილიყო რუსეთიდან ნასესხები, რადგან მას იცნობდა უფრო გვიანდელი რუსული კანონმდებლობაც²⁸. ეს საკითხი მოუგვარებელი უნდა ყოფილიყო ქართულ კანონმდებლობაში, რამაც განაპირობა კანონპროექტის ავტორის მიერ ამ პრობლემის მოწესრიგების მცდელობა. ეს არის შედეგზე ორიენტირებული ქმედება და მოურავის უფლებამოსილების - წინასწარი პატი-

²⁵ ფურცელაძე დ., სამოქალაქო სჯულღვივება, თბილისი, 1960, 65-66. ასევე იხ., სამოქალაქო სჯულღვივება, დ. ფურცელაძის რედაქტორობით, II, თბილისი, 1966, 104.

²⁶ ფურცელაძე დ., სამოქალაქო სჯულღვივება, თბილისი, 1960, 68.

²⁷ იქვე, 17.

²⁸ იქვე, 68.

მრობის გამოყენების სამართლებრივ ჩარჩოში მოქცევა, რაც ნამდვილად დადებით შეფასებას იმსახურებს. კანონპროექტში ასევე ერთ თვიანი და ერთ წლიანი საპატიმრო ვადაა გამოყენებული, რომელიც მძიმდებოდა, როდესაც რეციდივს ჰქონდა ადგილი. ცხადია, ქართულ სასჯელთა სისტემაზე ასე თუ ისე გარკვეული, თუნდაც მცირედენი გავლენა უნდა მოედინა უცხოურ სისხლის სამართალს და ეს ასეც იყო, მაგრამ ქართულ საზოგადოებაში გავრცელებული სასჯელები, ძირითადად, ეროვნული, სოციალურ-ეკონომიკური და კულტურული ცხოვრების, სოციალური პრაქტიკის გავლენით იყო შემუშავებული²⁹.

2.2. სისხლისსამართლებრივი სანქცია სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებში – კანონმდებლის გადაწყვეტის საფუძველი

ზავასასმელია ის ფაქტი, რომ კანონპროექტის მიხედვით, სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობაში ხდება სისხლისსამართლებრივი წინასწარი აღკვეთის ღონისძიების გამოყენება. პროფესორი მარინა გარიშვილი წერს, რომ „საჯარო-სამართლებრივი სანქცია – სახელმწიფო ჯარიმა და ხანდახან დაპატიმრებაც დავით ბატონიშვილს ზოგჯერ გამოყენებული აქვს ვალდებულებით ურთიერთობებშიც. ეს სასჯელი ქართული სამართლის აღრინდელ ძეგლებში თითქოს არ ჩანს. მაშ რითაა გამოწვეული მოაზროვნის ასეთი მისწრაფება? – საფიქრებელია, დავით ბატონიშვილი ცდილობს ქართლ-კახეთის სამეფოში საერთო-სახელმწიფო ხელისუფლების კონსოლიდაციას, მის გამტკიცებას, რათა გაძლიერდეს მისი როლი და მნიშვნელობა საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა სფეროში. გარდა ამისა, დავითის მიზანია, შესძინოს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებს მეტი სიმტკიცე და დაცვის უზრუნველყოფა“.³⁰ ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ „სამოქალაქო სჯულებილების“ ავტორსაც სურვილი ჰქონდა, რომ სიმყარე შეეძინა კერძოსამართლებრივი ურთიერთობებისათვის

²⁹ ნადარეიშვილი გ., კერძო და საჯარო სასჯელები ფეოდალურ საქართველოში, აღმანახი, №14, 2000, 103.

³⁰ გარიშვილი მ., სასჯელი რომისა და ძველ ქართულ სამართალში, სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, გ. ფერაძის რედაქტორობით, წიგნი I, თბილისი, 2010, 254. ასევე იხ., გარიშვილი მ., დავით გიორგის ძე ბაგრატიონის (ბატონიშვილის) პოლიტიკური და იურიდიული შეხედულებანი, თბილისი, 2004, 157.

და ამისათვის, პატიმრობის, როგორც რეალობაში მოქმედი ძლიერი პრევენციული ინსტრუმენტის გამოყენება სავსებით საკმარისი იყო, მაგრამ თავად ფორმა ამ შემთხვევაში მიუღებელი. კერძოდ ის, რომ სამოქალაქო-სამართლებრივ ურთიერთობებში სისხლისსამართლებრივი წინასწარი აღკვეთის ღონისძიების – პატიმრობის გამოყენება ხდება, მაგრამ, როგორც ჩანს, იმ პერიოდში ეს რეალობაში შედეგის მომტანი ნაბიჯი უნდა ყოფილიყო. აქვე ისიც უნდა შეინიშნოს, რომ კერძო პირთა დავის გადაჭრა, როგორც სამოქალაქო, ისე სისხლის სამართლის ურთიერთობათა სფეროში სახელმწიფო ხელისუფლების ფუნქციას შეადგენს და მასვე ეკუთვნის არსებული დარღვევებისათვის სასჯელის შეფარდების უფლება³¹.

2.3. პატიმრის რჩენა, როგორც პრევენციულობის განმსაზღვრელი ერთ-ერთი ელემენტი

პატიმრობის პრევენციულობაზე საუბრისას, ამის საფუძველი პატიმრობის სპეციფიკური სამართლებრივი ბუნება იყო. იმ პერიოდში და ზოგადად, პატიმრის რჩენა მისი ნათესავების საქმეს წარმოადგენდა³². იმ დროის სოციალურ-ეკონომიკურ მდგომარეობისა და ნათესავების მხრიდან პატიმრის რჩენის ვალდებულების გათვალისწინებით, პატიმრობა უნდა ყოფილიყო ძლიერი პრევენციული მექანიზმი და მას ძალა შესწევდა წინასწარ აღკვეთა სახელმწიფოსათვის ესა თუ ის მიუღებელი ქმედება. აღსანიშნავია, რომ XVIII საუკუნეში გლენხთა კლასის ძირითად, ყველაზე მრავალრიცხოვან კატეგორიას მებეგრები შეადგენდნენ, რომლებიც ბეგარას ყოველწლიურად იხდიდნენ³³. მებეგრე გლენხები ლენჩუშში, ისევე როგორც დანარჩენ საქართველოში, თავბეგარასთან ერთად იხდიდნენ ე.წ. დამატებით გადასახადსაც. დოცენტი ქ. მუშკუდიანი ძირითადად ჩამოთვლის 22 სახეობის გადასახადს, რომელიც დამატებით გადასახადში იგულისხმებოდა, მათგან ერთ-ერთი იყო – „საციხო“. „იგი განკუთვნილი იყო ციხის მცვე-

³¹ ვაჩიშვილი აღ., ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტომი I, თბილისი, 1946, 67.

³² ნადარეიშვილი გ., კერძო და საჯარო სასჯელები ფეოდალურ საქართველოში, აღმანახი, №14, 2000, 121.

³³ საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, ტომი IV, მ. ლუმბადის რედაქტორობით, თბილისი, 1973, 594.

ლებისა და ტყვეთა შესანახად, აგრეთვე ციხესიმაგრის შეკეთებისათვის. „საციხო“ იყო სამთავრო გადასახადი და კერძო მებატონეებს არ ჰქონდათ მისი აღების უფლება. ეს გადასახადი განისაზღვრებოდა 1 დორა³⁴ ღვინით, 1 ფოხალი³⁵ ხორბლითა და 1 ქათმით.“³⁶ როგორც ჩანს, გარკვეულ შემთხვევაში სახელისუფლო (ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ადგილობრივი) მმართველობითი რგოლი უზრუნველყოფდა თავისუფლებადაღკვეთილი (ამ შემთხვევაში დატყვევებული) პირის რჩენა-შენახვას.

3. სასჯელის ახალი სახე - თავისუფლების აღკვეთა იძულებითი მუშაობით

როგორც უკვე აღინიშნა, პატიმრობა ქართული სამართლის ძეგლების მიხედვით, როგორც სასჯელის ძირითადი სახე, ფაქტობრივად, ნაკლებად არსებობდა, მას უფრო წინასწარი აღკვეთი ზომის მნიშვნელობა ჰქონდა³⁷. მით უფრო არ იყო გავრცელებული ისეთი სასჯელის გამოყენება, როგორც იყო თავისუფლების აღკვეთა იძულებითი მუშაობით. ეს სასჯელი კუ-მულატიურად პირველად გვხვდება დავით ბატონიშვილის სამართალში,³⁸ იოანე ბატონიშვილის „სჯულდებასა“³⁹ და „სამოქალაქო სჯულცილებაში“. კანონპროექტის მიხედვით მის საგამგებლოში მოურავს ევალებოდა სანი-

³⁴ 1 დორა ანუ 4 თუნგი ღვინო.

³⁵ ფოხალი იყო ხორბლის საწყაო. 1 ფოხალი ხორბალი ეს იყო იგივე 2 ყურიალი.

³⁶ მუშკუდიანი ქ., ლეჩხუმის ისტორიიდან, ქუთაისი, 2001, 88.

³⁷ ბაგრატიონი ი., სჯულდება, ივ. სურგულაძის რედაქტორობით, თბილისი, 1957, 071.

³⁸ მაგალითად დავითის სამართალში არის მუხლი, რომელიც ეხება „კაცის კვლისათვის ცოლსა ზედა“: „ვინცა ცოლსა ზედა მოკლას კაცი და ანუ თვით ცოლი, მოეკეთოს მარჯუენე და ანუ რაოდენიმე საქმეფოსა სამუშაოსა წარიგზავნოს პყრობილად, მით რომე განუნახველობთა და სჯულისა გარდამავლობთა იქმნა იგი კაცის მკვლელ, რამეთუ არა მოუთმინა სამართალსა და თვით ქმნა მან განსჯა, რომელიც არა ჯერ იყო მისდა“. იხ., ფურცელაძე დ., სამართალი ბატონიშვილის დავითისა, თბილისი, 1964, 48.

³⁹ „სჯულდების“ 85-ე მუხლი განმარტავს, რომ „უკეთუ საწამლაი აჭამოს ვიმემ მისმეს, თუ მოკვდეს, ისე გარდახდეს, ვითარცა კაცის მკვლელსა, და თუ მორჩეს წაერთვას მთელი სისხლი და ხუთ წელიწადსა ამუშაონ მადანსა შინა, ანუ სხვაგან ბორკილთა შეკრული“. იხ., ბაგრატიონი ი., სჯულდება, ივ. სურგულაძის რედაქტორობით, თბილისი, 1957, 38.

ტარული ზედამხედველობა, ვინაიდან „უსუფთაობის მიზეზით ყოველივე ავი ჭირი და ავადმყოფობა ჩნდება“, რაც ზიანის მომტანია ხალხისათვის. ამ ყოველივეს აღსაკვეთად, მოურავი იყენებდა სანქციებს უსუფთაო სახლისა და ღუქის მეპატრონის მიმართ. საინტერესოა ის სანქციები, რომლებიც გათვალისწინებული იყო სანიტარული წესების დარღვევისათვის.

აღნიშნული წესების პირველად დამრღვევი დაპატიმრებული იქნებოდა სამი დღის განმავლობაში. განმეორებით დამრღვევი „ერთი თვე დაიჭიროს [მოურავმა] და ამუშაოს. ხოლო მესამედ დამრღვევი - „ერთი წელიწადი დაიჭიროს და ამუშაოს“, მეოთხედ კი - „დაიჭიროს და გაგზავნოს სასამართლოში“.⁴⁰ პასუხისმგებლობა მძიმდება საკუთარი ნაგვის სხვის კარზე დაყრისათვის - „ერთი სამად გარდახდეს, როგორც ზემოთ აცხადებს, მუშაობა“ - შენიშნავს კანონპროექტის ავტორი. მითითებული სანქციების გათვალისწინებით, რომლებიც საკმაოდ მკაცრია, ჩანს, რომ ის ყოველთვის გამოიყენებოდა პრობლემური საკითხების მოსაწესრიგებლად. სასჯელის ისეთ ახალ სახეს, როგორცაა პატიმრობა იძულებითი მუშაობით, მოქნილად უნდა ებრძოლა ზემოაღნიშნული ქმედების აღსაკვეთად. აღნიშნულ ნორმაში მომავალში დამნაშავეს გამოსწორების მიზანი იკვეთება. კერძოდ, მართლსაწინააღმდეგო ქმედებათა გამეორების კვალდაკვალ მკაცრდება კანონმდებლის მიერ დაწესებული სანქცია, რამაც სუბიექტს უნდა დაუკარგოს მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განმეორების სურვილი.

თავისუფლების აღკვეთას იძულებითი მუშაობით, როგორც სასჯელს, იყენებს №6 მანიფესტი ბედოვლათად აღიარებული სუბიექტის მიმართ. პოლიცია ვალდებული იყო, რომ ბედოვლათად აღიარებული პიროვნება დაეკავებინა და სასამართლოში გაეგზავნა. სასამართლოს ფაქტობრივ გარემოებებზე დაყრდნობით (ბედოვლაობა აუცილებელი იყო, რომ დადასტურებული ყოფილიყო) გამოჰქონდა გადაწყვეტილება პირის გარკვეული დროით დაპატიმრებისა და სამეფო სამუშაოზე გაგზავნის შესახებ⁴¹. ხაზგასასმელია ის ფაქტიც, რომ სასჯელის მოხდის შემდეგ პოლიცია ვალდე-

⁴⁰ ფურცელაძე დ., სამოქალაქო ჰსჯუღვიღება, თბილისი, 1960, 70. ასევე იხ., სამოქალაქო სჯუღვიღება, დ. ფურცელაძის რედაქტორობით, II, თბილისი, 1966, 97-98.

⁴¹ ფურცელაძე დ., სამოქალაქო ჰსჯუღვიღება, თბილისი, 1960, 86. ასევე იხ., სამოქალაქო სჯუღვიღება, დ. ფურცელაძის რედაქტორობით, II, თბილისი, 1966, 65.

ბული იყო პირისათვის „ექადაგებინა“, რათა გამოსწორებულიყო. პირი, როცა არ ანებებდა თავს ბედოვლათობას სასჯელიც შესაბამისად მძიმდებოდა, კერძოდ თავისუფლების აღკვეთისა და მუშაობის ვადა ორმაგდებოდა, ამას ემატებოდა ისიც, რომ ყოველ დილა-სალამოს უნდა ეცემათ იგი ანუ „დაეკრათ თითო ყაშში“⁴² – ტიტველას ზურგზედა“. მესამედ ჩადენისათვის პატიმრობისა და მუშაობის ვადები ერთი-ორად იზრდებოდა და მას სცემდნენ დილა-სალამოს ორ-ორჯერ „ორის ტოტიანი ყაშით“⁴³.

ზემოაღნიშნული ნორმების ანალიზის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ აქ ორი რამაა საყურადღებო – „პირველი ის, რომ ბედოვლათობისათვის შემოღებულია სანქცია, რაშიც იკვეთება კანონპროექტის ავტორის დაინტერესება ქვეყნისა და მოსახლეობის კეთილდღეობისათვის ბრძოლისა, მეორე კი არის ამ სანქციის შინაარსი – პენიტენციალური შინაარსის თავისუფლების აღკვეთა იძულებითი მუშაობით“⁴⁴. როგორც ჩანს, იმ პერიოდში მომრავლდა ბედოვლათობა, კანონპროექტის ავტორმა კი მიიჩნია ისეთ ფაქტად, რომელიც იმსახურებდა სისხლისსამართლებრივ სანქციას. ის მექანიზმი, რითაც კანონმდებელი ებრძვის ბედოვლათობას, საფუძველი უნდა ყოფილიყო იმისა, რომ საბოლოოდ სახეზე იქნებოდა პრაქტიკული სარგებლიანობა, ანუ სოციალურად სასარგებლო შედეგი. პატიმრობა იმდენად მკაცრი სასჯელი იყო, რომ იგი ძირითადად პრევენციის მიზნით არსებობდა ქართულ სამართალში და ვინაიდან არსებობდა პრინციპი „უმჯობესია დანაშაული თავიდან ავიცილოთ, ვიდრე დავსაჯოთ მისი ჩამდენი“⁴⁵, ამიტომაც სავარაუდოა, რომ კანონმდებლის მიზანი იყო ბედოვლათობის პრევენცია და მათი გამოსწორება და არა მხოლოდ დასჯა. პრევენციის გაძლიერებისათვისაა მოხმობილი ისეთი დამატებითი სასჯელისათვის, როგორიცაა იძულებითი მუშაობა და გვემითი სასჯელი – ყაშით ცემა. დიდი ალბათობით იძულებით მუშაობას უნდა მოეხდინა ბედოვლათად აღიარებული პირის გამოსწორება. აუცილებლად გაჩნდება კითხვა – რამ განაპირობა ის, რომ კანონპროექტის ავტორმა კუმულატიურად გამოიყენა თავი-

⁴² ყაშში იგივეა რაც ლვედი.

⁴³ ფურცელაძე დ., სამოქალაქო ჰსჯულებილება, თბილისი, 1960, 87. ასევე იხ., სამოქალაქო სჯულებილება, დ. ფურცელაძის რედაქტორობით, II, თბილისი, 1966, 65-66.

⁴⁴ ფურცელაძე დ., სამოქალაქო ჰსჯულებილება, თბილისი, 1960, 87.

⁴⁵ Бекария Ч., О Преступлениях и Наказаниях, Москва, 1991, 230.

სუფლების აღკვეთა და იძულებითი შრომა, როგორც სასჯელის ფორმა? – უპირველეს ყოვლისა, ეს უნდა ყოფილიყო პრევენციის გაძლიერებისათვის გადადგმული ნაბიჯი – პირს წინასწარ ექნებოდა ცოდნა იმისა, რომ თუ ჩაიდენდა კანონმდებლობით აკრძალულ ქმედებას დასჯილი იქნებოდა პატიმრობითა და იძულებითი მუშაობით, თანაც ისე, რომ იძულებით შრომაში არანაირ ანაზღაურებას არ მიიღებდა. იძულებითი შრომა უნდა განხორციელებულიყო „სამეფო სამუშაოზე“ – ეს შეიძლება ყოფილიყო სამეფოს მადანი, ციხე-სიმაგრეების მშენებლობა და სხვა. ეს კი სამეფოსათვის მნიშვნელოვანი შეღავათი იქნებოდა. კანონპროექტში საუბარი არაა პატიმრის რჩენის საკითხის შესახებ, როცა მას მისჯილი ჰქონდა პატიმრობა და იძულებითი მუშაობა. სავარაუდოდ, ამ დროს ზოგადი პრინციპით უნდა ეხელმძღვანელებოდა და პატიმრის რჩენა ისევე მისი ნათესავების ვალდებულება უნდა ყოფილიყო.

კანონპროექტიდან გამომდინარე, სასჯელის მიზანს წარმოადგენს ის, რომ დამნაშავეს მოესპოს შესაძლებლობა ხელახლა მიაყენოს ვნება საზოგადოებას (კერძო პრევენცია) და შეაკავოს სხვებში დანაშაულის ჩადენის სურვილი (ზოგადი პრევენცია)⁴⁶. თავისუფლების აღკვეთას იძულებითი მუშაობით, როგორც სასჯელს უნდა მოეხდინა ძლიერი და ხანგრძლივი შთაბეჭდილება ადამიანის ფსიქიკაზე და ყველაზე ნაკლებად სატანჯველი უნდა ყოფილიყო დამნაშავეს სხეულისათვის⁴⁷, მაგრამ პროფესორი დავით ფურცელაძე წერს, რომ „სამოქალაქო სჯულებილებაში“ ქადაგებით მოქცევითა და თითო ოროლა მათრახით გამოსწორების მომენტი მკაფიოდ არის გამოხატული⁴⁸.

დასკვნა

წარმოდგენილ სტატიაში განხილულია მნიშვნელოვანი სისხლისსამართლებრივი სასჯელის, პატიმრობის შეფარდებისა და გამოვლინების თავისებურებანი XVIII საუკუნის მიწურულის კანონპროექტთა კრებულის ანუ „სამოქალაქო სჯულებილების“ მიხედვით. ნაშრომში ხაზი გაესვა პატიმრო-

⁴⁶ ვაჩიშვილი ალ., სასჯელი და სოციალური დაცვის ღონისძიებანი, თბილისი, 1960, 34.

⁴⁷ იქვე, 34-35.

⁴⁸ ფურცელაძე დ., სამოქალაქო სჯულებილება, თბილისი, 1960, 88.

ბის ვადებს, უპირატესად, წინასწარი პატიმრობის სამდღიან ვადას, რომელიც მოურავის უფლებამოსილების სამართლებრივი ბოჭვის მცდელობას წარმოადგენდა. იმ პირობებში, როდესაც პატიმარი მის ნათესავებს უნდა ერჩინათ, წინასწარი პატიმრობის სამდღიანი ვადის დაწესება კანონპროექტის ავტორის მიერ, არსებული რეალობიდან გამომდინარე, დადებითად უნდა შეფასდეს. სამართლებრივ წყაროებზე დაყრდნობით, განიხილა სასჯელის ახალი სახე – თავისუფლების აღკვეთა იძულებითი მუშაობით, რომელიც გამოიყენებოდა სანიტარული წესების დამრღვევისა და ბედოვლათობისათვის, რაც იმ პერიოდის პრობლემას წარმოადგენდა. ამ ორი სასჯელის კუმულატიურად გამოყენების უმთავრესი მიზანი მისი პრევენციულობის გამყარება უნდა ყოფილიყო. პრევენციულმა თეორიებმა კი, რომლებიც სოციალურად სასარგებლო შედეგზეა ორიენტირებული, ზოგადად, თავისუფლების აღკვეთასა და თავისუფლების აღკვეთას იძულებითი მუშაობით, მიზნად პრაქტიკული სარგებლიანობა დაისახა.

**გამონათკისა და ინფორმაციის თავისუფლება,
როგორც დემოკრატიული სახელმწიფოს
არსებობის წინაპირობა**

შესავალი

ადამიანის უფლებები პიროვნების განუყოფელი უფლებებია.¹ მათი სა-
შუალებით სახელმწიფო პიროვნებას შესაძლებლობას აძლევს, კონკრე-
ტული სახის მოქმედებანი განახორციელოს. ადამიანის უფლებები თანამე-
დროვე ეპოქაში ყველა დემოკრატიული სახელმწიფოს კონსტიტუციის
განუყოფელი ნაწილია.² ისინი ეფექტური მმართველობის განხორციელე-
ბისთვის³ სახელმწიფო ხელისუფლების შეზღუდვის საფუძველს წარმოად-
გენენ. ადამიანის უფლებებმა ასეთი განვითარებისთვის დიდი გზა გან-
ვლეს.⁴

წინამდებარე ნაშრომში განხილულია ადამიანის ორი მნიშვნელოვანი
ძირითადი უფლება: გამონათკისა და ინფორმაციის თავისუფლება. საქარ-
თველოს რეალობაში, დემოკრატიის შენების გზაზე, ორივე მათგანს უდიდე-
სი როლი ენიჭება – შექმნას შესაბამისი აზრის თავისუფლად ფორმირე-
ბის ინსტიტუტი. ისინი საერთო წესრიგის შემადგენელ ნაწილს წარმოად-
გენენ, სადაც თითოეულ მოქალაქეს თავისი უფლებების დაცვის შესაძ-
ლებლობა ექნება,⁵ რაც მის მიერ მოპოვებული ინფორმაციის საფუძველზე
საკუთარი მოსაზრების საჯაროდ დაფიქსირებაში გამოიხატება.

¹ ლობჯინიძე გ., ადამიანის უფლებათა სამართალი, თბილისი, 2005, 70.

² დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 2010, 73.

³ შეად., შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესა-
ვალი, მარინა მაისურაძის თარგმანი, თევდორე ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი,
2003, 11.

⁴ განვითარების ეტაპების შესახებ იხილეთ მაგალითად, *Bebendek in Gra-
bitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union*, 50. Ergänzungslieferung
2013, Rn. 41.

⁵ შეად. ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი სა-
ქართველოში, თბილისი, 2007, 45.

მნიშვნელოვანია, განისაზღვროს, თუ რას წარმოადგენს ცნება - დემოკრატიული სახელმწიფო, რა მოიაზრება მასში და რა როლი აკისრია ასეთი სახელმწიფოს არსებობის წინაპირობებში ადამიანის ძირითად უფლებებს და რა მნიშვნელობა ენიჭება მათ დემოკრატიული სახელმწიფოს არსებობისათვის.

ადამიანის უფლებები ერთმანეთთან მნიშვნელოვნადაა დაკავშირებული. ამ მხრივ, საინტერესოა გამოხატვისა და ინფორმაციის თავისუფლების ურთიერთმიმართება და ამ ორი ფუნდამენტური უფლების როლი დემოკრატიული სახელმწიფოს შექმნაში. ასევე, მნიშვნელოვანია ჩამოყალიბდეს იმ პირთა წრე, რომლებზეც უფლებათა მოქმედება ვრცელდება და რომელთა საქმიანობის ან ცხოვრების ყოველდღიურობის კონსტიტუციური საფუძველი სწორედ გამოხატვისა და ინფორმაციის თავისუფლებაა.

1. დემოკრატიული სახელმწიფოს ცნება (ზოგადად)

„დემოკრატია ერთადერთი მნიშვნელობით უნდა გავიგოთ, რომელიც ახლა საყოველთაოდ არის აღიარებული, კერძოდ, როგორც პლურალისტული და ლიბერალური დემოკრატია“.⁶ პლურალიზმში, უპირველეს ყოვლისა, პარტიების პლურალიზმი მოიაზრება,⁷ რომლის საფუძველზეც შესაძლებელია ამომრჩეველთა მიმართ სხვადასხვა საარჩევნო პროგრამების შეთავაზება, გარკვეული სამუშაო მიმართულების ჩამოყალიბება და სხვ.⁸ რაც შეეხება ლიბერალიზმს, აღნიშნული წარმოადგენს სამართლებრივ ინსტიტუტს, რომლის გარეშეც შესაძლებელია დემოკრატია დიქტატურად იქცეს.⁹

⁶ პაკტე პ., მელენ-სუკრამანიანი ფ., კონსტიტუციური სამართალი, 28-ე გამოცემა, 2009 წლის ივლისის მდგომარეობით, ფრანგულიდან თარგმანი გიული კალატოზიშვილისა, თბილისი, 2012, 125.

⁷ იქვე, 126.

⁸ იქვე.

⁹ გეგენავა დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., თევზაძე თ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია თ., პაპაშვილი თ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, სახელმძღვანელო, თბილისი, 2013, 82.

დემოკრატიულ სახელმწიფოში წინა პლანზე ადამიანის უფლებების დაცვა უნდა იყოს წამოწეული,¹⁰ რომელიც უშუალოდ სახელმწიფოს მიერ უნდა განხორციელდეს და რომლითაც მათ დემოკრატიის არსებობის აღნიშნული უმთავრესი პრინციპის სრულყოფა უნდა განახორციელონ.¹¹ დემოკრატია მხოლოდ უმრავლესობის ერთპიროვნული მმართველობით არ შემოიფარგლება.¹² თუ ხელისუფლების სათავეში მყოფმა პირებმა თავისი თავი კანონზე მაღლა დააყენეს, მონარქიული პოლიტიკური რეჟიმის არსებობა იქნება სახეზე.¹³ შეიძლება ითქვას, რომ უმრავლესობის ერთპიროვნული მმართველობით დემოკრატიული სახელმწიფოს შექმნა შეუძლებელიც კია, ვინაიდან ერთპიროვნულობა თავის თავში განსხვავებული აზრის აზარსებობას მოიცავს.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, სახელმწიფო ხელისუფლების წყაროს ხალხი წარმოადგენს, რაც ხალხისადმი სახელმწიფოს მფლობელობის ფაქტში გამოიხატება.¹⁴ თავის მხრივ, სახელმწიფოს ყოველგვარი მოქმედება ხალხის ნებას უნდა ემყარებოდეს¹⁵ და უფლებების დაცვის საკითხთან შეუსაბამობაში არ უნდა მოდიოდეს. აღნიშნული განმარტება შესაძლებელს ხდის დემოკრატიული სახელმწიფოს არსებობისთვის ადამიანის უფლებათა უმაღლეს რანგში აყვანას, რომლის საფუძველზეც თითოეული მათგანი საზოგადოებაში თავს აბსოლუტურად რეალიზებულად იგრძნობს.

შეუძლებელია, ადამიანის უფლებათა დაცვის გარეშე, პირმა ქვეყანაში თავი რეალიზებულად იგრძნოს. ასეთი უფლებების დარღვევით სამოქალაქო საზოგადოების ჩამოყალიბებას შეეშლება ხელი. სამოქალაქო საზოგადოება კი დემოკრატიული სახელმწიფოს არსებობის ერთ-ერთი უმთავრესი

¹⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის №1/1/477 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

¹¹ გეგენავა დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., თევზაძე თ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია თ., პაპაშვილი თ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, სახელმძღვანელო, თბილისი, 2013, 30.

¹² ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 98.

¹³ შეად. მონტესკიე შ.-ლ., კანონთა გონი, დ. ლაზუნიძის თარგმანი, მშვიდობის, დემოკრატიისა და განვითარების კავკასიური ინსტიტუტი, თბილისი, 1994, 49.

¹⁴ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2008, 10.

¹⁵ იქვე.

წინაპირობაა.¹⁶ მისთვის, სხვა უფლებებთან ერთად, უმნიშვნელოვანესია გამოხატვისა და ინფორმაციის თავისუფლების რეალიზაცია, რაც სამოქალაქო საზოგადოების არსებობის გარანტს წარმოადგენს.¹⁷ პრაქტიკა აჩვენებს, რომ არაერთი შემთხვევაში აღნიშნული ორი უფლება გაუმართლებელი ჩარევისას ერთდროულად ირღვევა.¹⁸

როგორც გამოხატვის, ისე ინფორმაციის თავისუფლების მოქმედებისთვის მნიშვნელოვანია მათი რეალიზაცია, ხოლო უფლების რეალიზაცია მისი სიცოცხლისუნარიანობის განსაზღვრის წინაპირობაა.¹⁹ იმ შემთხვევაში, თუ მათი დაცვა არ განხორციელდა, საფრთხე შეექმნება არა მხოლოდ უფლების არსებობას სახელმწიფოში, არამედ დემოკრატიული სახელმწიფოს არსებობასაც. თავის მხრივ, გამოხატვისა და ინფორმაციის თავისუფლება შესაძლებელია სიტყვის თავისუფლების ფორმირების წინაპირობადაც იქნას განხილული, რაც საბოლოო ჯამში, პიროვნების თავისუფლად განვითარების უფლებასთან ფუნდამენტურ კავშირშია.²⁰ შესაბამისად, დემოკრატიულ საზოგადოებაში ინფორმაციის თავისუფლების როლი გამოხატვის თავისუფლებასთან მიმართებით ისე არ უნდა იქნას განხილული, რომ ისინი უპირატეს და მეორეხარისხოვან უფლებებად დაიყონ. ორივე მათგანის არსებობა დემოკრატიული სახელმწიფოს არსებობის წინაპირობაა.

2. გამოხატვის თავისუფლების როლი დემოკრატიულ სახელმწიფოში

გამოხატვის თავისუფლება თანამედროვე ეპოქის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ადამიანის ძირითადი უფლებაა. მისი განხორციელება შესაძლებელია როგორც პირის მოქმედებით, ისე მოქმედებისგან თავის შეკავებით.

¹⁶ გეგენაუ დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., თევზაძე თ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია თ., პაპაშვილი თ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, სახელმძღვანელო, თბილისი, 2013, 29.

¹⁷ შეად. ლობჯანიძე გ., ადამიანის უფლებათა სამართალი, თბილისი, 2005, 233.

¹⁸ იხ., მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს საქმეზე: საქმე №16616/90, 1995, Vereniging Weekblad Bluf! vs. the Netherlands.

¹⁹ უფლების რეალიზაციის თაობაზე შეადარეთ: ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბილისი, 2013, 154.

²⁰ იხ., Fink in Spindler/Schuster Recht der elektronischen Medien, C. Verfassungsrecht, 2. Auflage, 2011, Rn. 1.

ბით.²¹ თუმცა გამოხატვის თავისუფლებით სხვა პირთა უფლებები არ უნდა შეილახოს. თავის მხრივ, სხვა პირთა უფლებების შელახვა პირობითი ცნებაა და იგი კონკრეტულ შემთხვევებში გამოიხატება, რომლის დროსაც ყურადღება ობიექტურ გარემოებებზე უნდა გამახვილდეს. მაგალითად, თუ პირმა პოლიტიკოსი უცენზურო სიტყვით მოიხსენია (მაგალითად, „ნაცისტი“, „ფაშისტი“, „კორუმპირებული“ და სხვ.), ეს სიტყვები ამ პირის უფლებების დარღვევის განმსაზღვრელი ვერ გახდება, ვინაიდან სიტყვის ადრესატი არა უშუალოდ პოლიტიკოსია, არამედ მისი ის ქმედება, რომელიც საზოგადოებრივ საქმიანობასთანაა დაკავშირებული და რომელიც მის პოლიტიკურ სფეროში საქმიანობას შეეხება.²² მაგრამ, თუ პირმა კერძო სექტორში მომუშავე პიროვნება უცენზურო სიტყვით მოიხსენია, ამ ფაქტმა შესაძლებელია პირს მიაყენოს ზიანი, რომელიც პიროვნების თვისებების ინტერპრეტაციის საგანი გახდება.

ზოგადად, გამოხატვის თავისუფლება პიროვნების აზრის ფორმირების საშუალებას წარმოადგენს, თუმცა იმის განხილვა, თუ რას ნიშნავს აზრი, სხვადასხვა სახით შეიძლება იქნას წარმართული.²³ მაგალითად, გერმანიის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლო პრაქტიკაში აზრის განმარტება შემდეგნაირადაა ფორმულირებული: ყველას უნდა ჰქონდეს იმის თავისუფლად თქმის შესაძლებლობა, რასაც იგი ფიქრობს.²⁴ ამ მხრივ, სასამართლოს მოსაზრება ისე არ უნდა იქნას გაგებული, რომ ნებისმიერი აზრის გამოხატვა დაშვებულია, საქმე მისი ფორმირების საკითხს შეეხება. პირი, რომელიც სარგებლობს ამ უფლებით, არ უნდა ლახავდეს სხვა პირთა უფლებებსა და ინტერესებს. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, ასეთ შემთხვევაში განსაზღვრულია აზრის გამოხატვის თავისუფლების შე-

²¹ იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2-389 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ.

²² მაგალითი აგებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს შემდეგ საქმეზე: საქმე №39394/98, 2003, Scharsach and News Verlagsgesellschaft mbH vs. Austria.

²³ Schemmer in Beck'scher Online-Kommentar GG, Edition 18, 2013, Art. 5, Rn. 4.

²⁴ BverfGE 42, 163, 170 f = NJW 1976, 1680 – Deutschland Stiftung.

ზღუდვის ფარგლები, რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, შესაბამისი კანონიდან გამომდინარეობს და აუცილებლობით უნდა იყოს განპირობებული.²⁵

გამონათვის თავისუფლება ადამიანის თვითგანვითარებაში უდიდეს როლს თამაშობს,²⁶ რის გარეშეც მოქალაქეს შესაძლებლობა არ ექნება, თავისუფლად გამოთქვას გარკვეული მოსაზრება²⁷ კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით.²⁸ თავის მხრივ, ასეთი შეზღუდვის დაწესება დემოკრატიულ სახელმწიფოში კანონის მოქმედების არამართებული ინტერპრეტაცია იქნებოდა,²⁹ ვინაიდან გამონათვის თავისუფლების არსებობა თითოეული პირის თვითრეალიზების წინაპირობაა.³⁰

გამონათვის თავისუფლების არსებობის გარეშე, ფაქტობრივად, შეუძლებელია სხვა უფლებათა რეალიზაცია,³¹ ვინაიდან, ასეთ შემთხვევაში შეუძლებელი იქნებოდა პირთა მხრიდან შესაბამისი პოზიციის დაფიქსირება,³² აღნიშნული კი, სამართლებრივ ნორმათა მოქმედების შეზღუდვის უპირველესი საფუძველი გახდებოდა. მნიშვნელოვანია ამ სამართლებრივ ინსტიტუტსა და ინფორმაციის თავისუფლების საკითხს შორის პარალელის გავლება, რომლითაც გამონათვის თავისუფლება პრაქტიკულად ხორციელდება. ეს უკანასკნელი დემოკრატიული სახელმწიფოს ჩამოყალიბების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გარანტია, რაზეც ცალკე იქნება საუბარი.

²⁵ ზოიძე ბ., ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მეორე თავი, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი, 2013, 262.

²⁶ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2008, 211.

²⁷ მოსაზრებაში იგულისხმება ნებისმიერი აზრი, რომელიც არ ცდება ცენზურის ფარგლებს.

²⁸ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2008, 211.

²⁹ შეად. იქვე, 211.

³⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 6 ივნისის №2/2/359 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

³¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის №1/3/421,422 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები: გიორგი ყიფიანი და ავთანდილ უნგვანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

³² შეად. ჯორბენაძე ს., რეკლამის განთავსება ტელემაუწყებელზე, თბილისი, 2013, 34.

3. ინფორმაციის თავისუფლების როლი დემოკრატიულ სახელმწიფოში

ინფორმაციის თავისუფლება ერთ-ერთ ძირითად კონსტიტუციურ უფლებას წარმოადგენს. მისი საშუალებით შესაძლებელია, მოსახლეობამ თავის მიერ არჩეული ხელისუფლება აკონტროლოს, თუ რა სახის საქმიანობას ეწევა იგი და სხვ. ინფორმაციის თავისუფლების ძირითადი არსია, საჯარო დაწესებულებამ ინფორმაციის მომთხოვნს ნებისმიერი სახის ინფორმაცია მიაწოდოს,³³ მიუხედავად პირის მოტივისა.³⁴ აღნიშნულ საკითხზე მნიშვნელოვან დათქმას აკეთებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, რომელიც თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტავს, რომ სახელმწიფოს არ აქვს უფლება შეზღუდოს ინფორმაციის გაცემა იმ მიზეზით, რომ შესაძლებელია ეს ინფორმაცია კონკრეტული პირისთვის ემოციური ან მიუღებელი იყოს.³⁵ ამ მხრივ, საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსაზრებასთან აბსოლუტურ შეუსაბამობაში მოდის საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსაზრება,³⁶ რომლითაც იგი საჯარო ინფორმაციის დიფერენციაციას ახდენს, როგორც ჩვეულებრივ და განსაკუთრებით მგრძობიარე სახის ინფორმაციად.³⁷

ინფორმაციის არსებობა საზოგადოების ინფორმირებულობის საფუძველს წარმოადგენს,³⁸ რითაც იგი ყოველდღიურ ცხოვრებაში ჩაერთვება.³⁹

³³ ასეთ შემთხვევაში არ იგულისხმება ისეთი სახის ინფორმაციის გაცემა, რომელიც წარმოადგენს საიდუმლოების ერთ-ერთ სახეს.

³⁴ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 30 ოქტომბრის №2/3/406,408 გადაწყვეტულება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი და საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

³⁵ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის №1/3/421,422 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები: გიორგი ყიფიანი და ავთანდილ უნგიანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

³⁶ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 5 ივლისის №ბს-1278-1210(კ-08) განჩინება.

³⁷ აღნიშნული სასამართლო განჩინების კრიტიკა იხილეთ: ჯორბენაძე ს., საქართველოს პრეზიდენტის განკარგულება, როგორც პირადი საიდუმლოების შემცველი მონაცემი, „სამართლის ურუნალი“ №2 2012, თბილისი, 2013, 71-81.

³⁸ შეად. აღფაძიე თ., მედია სამართალი, თბილისი, 2008, 115.

³⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 11 აპრილის №1/1/468 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

აღნიშნული ისე არ უნდა იქნას გაგებული, თითქოს განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტის რეალიზაციის საფუძველი მხოლოდ მასობრივი ინფორმაციის საშუალებების მიერ გავრცელებული ინფორმაცია გახდება. თუ სახელმწიფომ თავად არ შეუწყო ხელი ინფორმაციის თავისუფლების დაცვას, შედეგი სახელმწიფოს მიერ კანონის დარღვევაში გამოიხატება, რაც დემოკრატიული ქვეყნის ჩამოყალიბების წინაპირობა ვერ გახდება.⁴⁰

ინფორმაციის თავისუფლება შეიძლება გამოხატულ იქნას პირის როგორც აქტიურ, ისე პასიურ ქმედებაში.⁴¹ კერძოდ, აქტიური ქმედების განხორციელებისას, პირი თავად მოიპოვებს ინფორმაციას, გარკვეულ საშუალებათა გამოყენებით, ხოლო პასიური ქმედების განხორციელებისას, პირი დამატებითი მოქმედების გარეშე⁴² იღებს ინფორმაციას.^{43/44} ორივე შემთხვევაში ინფორმაციის მიმღების მოტივი, სურვილი ან სამომავლო გეგმა გადამწყვეტ სამართლებრივ საფუძველს არ წარმოადგენს საჯარო დაწესებულების ან სხვა პირთა მოქმედების განსაზღვრის მართებულობის თვალსაზრისით. პირის სურვილი, მიიღოს და გაავრცელოს ინფორმაცია,⁴⁵ საჯარო დაწესებულებას მხოლოდ ვალდებულებას აკისრებს, განახორციელოს შესაბამისი მოქმედება,⁴⁶ ვინაიდან ამ უკანასკნელის რეალიზაციის გარეშე დემოკრატიული რეჟიმის ჩამოყალიბება მხოლოდ ქალაქდზე დატანილი სამართლებრივი ნორმა გახდება. როგორც ზემოთ აღინიშნა,

⁴⁰ იზორია ლ., დემოკრატიის განვითარება საქართველოში, თბილისი, 2005, 24.

⁴¹ კუბლაშვილი კ., კორკელია კ., იზორია ლ., ხუბუა გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი, 2005, 196.

⁴² მაგალითად, ინფორმაციის გამოთხოვა საჯარო დაწესებულებიდან და სხვ.

⁴³ კუბლაშვილი კ., კორკელია კ., იზორია ლ., ხუბუა გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი, 2005, 196.

⁴⁴ აქ აუცილებელია აღინიშნოს, რომ პასიური ქმედების შემთხვევაში ინფორმაციის მიღება არ გულისხმობს საჯარო ინფორმაციის გამოთხოვას საჯარო დაწესებულებიდან. შეადარეთ, მაგალითად, ქანთარია ბ., ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მეორე თავი, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი, 2013, 499.

⁴⁵ იგულისხმება ინფორმაცია, რომელიც არ წარმოადგენს საიდუმლოების შემცველ მონაცემებს.

⁴⁶ შეად. ჯორბენაძე ს., საჯარო ინფორმაციის გაცემა საქართველოში, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2012, თბილისი, 2013, 185.

განსახილველი ორი ძირითადი უფლების შესახებ საუბრისას, უმნიშვნელოვანესია მათი ურთიერთმიმართების საკითხი, რაც რამდენიმე ძირითად ასპექტში გამოიხატება.

4. გამოხატვისა და ინფორმაციის თავისუფლების ურთიერთმიმართება

ერთი მხრივ, გამოხატვის თავისუფლება ადამიანის უფლებას წარმოადგენს, ხოლო, მეორე მხრივ, მისი განხილვა შესაძლებელია, როგორც სახელმწიფოს ვალდებულება, საჯარო ინფორმაციის გაცემის სახით.⁴⁷ ვინაიდან ინფორმაციის არარსებობის შემთხვევაში შეუძლებელია გამოხატვის თავისუფლების სრული რეალიზაცია, აზრის ჩამოყალიბებისთვის მნიშვნელოვანია საზოგადოება კონკრეტულ საკითხთან მიმართებაში ინფორმირებული იყოს⁴⁸ და რეალურ ფაქტებზე დაფუძნებულ ინფორმაციას ფლობდეს, რომლის გავრცელების შესაძლებლობაც მას გამოხატვის თავისუფლებით ექნება.

რეალურ ფაქტებზე დაფუძნებული ინფორმაციის გავრცელების საკითხი მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც ღებინფორმაციის გავრცელებისას შესაძლებელია სახელმწიფომ პირის მიმართ გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა გამოიყენოს, ვინაიდან სხვა შემთხვევაში ადამიანის ძირითადი ფუნდამენტური უფლებები დაირღვევა. ასეთის არსებობისას, ცრუ ფაქტების დაცვა სახელმწიფოს მიერ არ ხდება.⁴⁹ მაგალითად, საქართველოში მოქმედი ერთ-ერთი რადიო პირდაპირ ეთერში გადასცემს ინფორმაციას კონკრეტულ პიროვნებაზე, რომლის მიმართაც რეალური ფაქტები არ აქვს მოპოვებული და რომელსაც ამ ინფორმაციით კონკრეტულ დაჯგუფებათა

⁴⁷ იხ. მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 6 ივნისის №2/2/359 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁴⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 30 ოქტომბრის №2/3/406,408 გადაწყვეტულება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი და საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁴⁹ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2008, 215.

დეპორტაციაში ირიბად დებს ბრალს.⁵⁰ იგი რადიომსმენელს აუწყებს, რომ მომავალ საინფორმაციო გამოცემებში უფრო მეტი დაკონკრეტებით გადმოსცემს კონკრეტულ შემთხვევაზე არსებულ ინფორმაციას. ასეთ შემთხვევაში საკითხი შეეხება პირს, რომელიც წარმოადგენს ინფორმაციის ობიექტს, უდანაშაულობის პრეზუმციიდან გამომდინარე კონკრეტული დანაშაულის ჩამდენად არ შეიძლება იქნას მიჩნეული. შესაბამისად, რადიოსთვის ასეთი ინფორმაციის გავრცელების შეზღუდვა დასაშვებია, რაც ავტომატურად გამოხატვის შესაძლებლობის შეზღუდვასაც გულისხმობს.

ინფორმაციის თავისუფლება გამოხატვის თავისუფლებისგან განსხვავდება, თუმცა მათ ერთმანეთის მიმართ უწყვეტი კავშირი გააჩნიათ.⁵¹ ამის ნათელი მაგალითია, ინფორმაციის გავრცელების შესაძლებლობის საფუძველზე შესაბამის საკითხზე მართებული აზრის ქონა, რაც თავის მხრივ, მართებული ინფორმაციის გავრცელებით მიიღწევა.⁵²

უპირველეს ყოვლისა, კავშირის საკითხი მედია საშუალებათა მიერ შესაბამისი ინფორმაციის გავრცელებაში გამოიხატება, ვინაიდან სწორედ ამ უკანასკნელის საფუძველზე ხდება არა მარტო პრესის უფლებების დაცვა, არამედ ასევე იმ პირთა უფლებების დაცვა, რომლებიც იყენებენ აღნიშნულ საშუალებებს საკუთარ უფლებათა რეალიზაციისთვის.⁵³ ამ კუთხით, ინფორმაციის თავისუფლებას მონაცემების გავრცელების ფუნქცია აკისრია.⁵⁴

თუ პირმა ვერ მიიღო ინფორმაცია, ვერც გაავრცელებს მას, ხოლო თუ აღნიშნული სახელმწიფოს მიერ განზრახ ხდება, მაშინ სახეზეა არა დემოკრატიული, არამედ სხვა სახის პოლიტიკური რეჟიმის არსებობა

⁵⁰ მაგალითი აგებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაზე: საქმე №53984/00, 2004, საფრანგეთის რადიო საფრანგეთის წინააღმდეგ (Radio France vs. France).

⁵¹ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2008, 209.

⁵² შუად. Fink in Spindler/Schuster Recht der elektronischen Medien, C. Verfassungsrecht, 2. Auflage, 2011, Rn.1.

⁵³ ზოიძე ბ., ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მეორე თავი, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი, 2013, 262.

⁵⁴ იხ. Schmidt in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 13. Auflage, GG Art. 5, 2013, Rn. 16.

ქვეყანაში.⁵⁵ ამ მხრივ, აზრის გამოხატვის თავისუფლების პარალელურად განსახილველი საკითხია ინფორმაციის თავისუფლება,⁵⁶ რომელიც თავის მხრივ, დემოკრატიულ საზოგადოებაში მედიის თავისუფლების არსებობის წინაპირობად განისაზღვრება.⁵⁷ აქ ხაზგასასმელია ერთი ფაქტი: უპირატეს სამართლებრივ საფეხურზე მდგომი არცერთი მაგთანია და ზემოდგომი სახის კონსტიტუციურ უფლებას არცერთი მათგანი წარმოადგენს.

5. გამოხატვისა და ინფორმაციის თავისუფლების არსებობა, როგორც დემოკრატიული სახელმწიფოს არსებობის წინაპირობა

ინფორმაციისა და გამოხატვის თავისუფლების არსებობის გარეშე შეუძლებელია დემოკრატიული საზოგადოების არსებობა.⁵⁸ აღნიშნული განმარტების დამადასტურებლად შესაძლებელია არჩევნების ჩატარების მაგალითის მოყვანა, რომელიც დემოკრატიული რეჟიმის განსაზღვრის უპირველესი საშუალებაა.⁵⁹ ამ დროს საარჩევნო სუბიექტებს უნდა გააჩნდეთ საკუთარი აზრის, პოზიციის დაფიქსირების შესაძლებლობა, ხოლო, მოსახლეობამ თითოეული მათგანის შესახებ ინფორმაცია უნდა მიიღოს. მაგალითად, პოლიტიკური/წინასაარჩევნო რეკლამა. იგი შეიძლება არჩევნების თავისუფლად ჩატარების ერთ-ერთი შეფასების საგანი გახდეს.⁶⁰ საარჩევნო სუბიექტები პოლიტიკური რეკლამის საშუალებით ურთიერთ-კონკურენციის ფარგლებში შესაბამის ინფორმაციას ავრცელებენ საზოგა-

⁵⁵ ჯორბენაძე ს., ინფორმაციის თავისუფლება, პირველი გამოცემა, ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი, თბილისი, 2012, 10.

⁵⁶ Schemmer in Beck'scher Online-Kommentar GG, Edition 18, 2013, Art. 5, Rn. 1.

⁵⁷ შუაღ. კუბლაშვილი კ., კორკელია კ., იზორია ლ., ხუბუა გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი, 2005, 195.

⁵⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2-389 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე მათა ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ.

⁵⁹ შუაღ. გეგენავა დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., თევზაძე თ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია თ., პაპაშვილი თ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, სახელმძღვანელო, თბილისი, 2013, 81.

⁶⁰ ჯორბენაძე ს., რეკლამის განთავსება ტელემაუწყებელზე, თბილისი, 2013, 83.

ლოებაში,⁶¹ რაც კონკრეტული სარეკლამო რგოლის საშუალებით გამოხატვისა და ინფორმაციის თავისუფლების ფორმირებას უწყობს ხელს.⁶² ყურადსაღებია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა, რომლის განმარტებითაც, პრესის თავისუფლების საფუძველზე, საარჩევნო სუბიექტების მიერ წინასაარჩევნო პერიოდში პოლიტიკურ დებატებში მონაწილეობის უფლება, დემოკრატიული საზოგადოების ჩამოყალიბების წინაპირობას წარმოადგენს.⁶³

დემოკრატიულ საზოგადოებაში გამოხატვისა და ინფორმაციის თავისუფლების მოქმედების არეალი შესაძლებელია მის შეზღუდვაშიც გამოიხატოს.⁶⁴ აღსანიშნავია, რომ შეზღუდვა უნდა მოხდეს ლეგიტიმურ საფუძველზე, რაც დემოკრატიული საზოგადოებისთვისაა დამსახურებული.⁶⁵ ძირითადი უფლებების შეზღუდვის შესაძლებლობა სახელმწიფოს მხოლოდ კონკრეტული საფრთხის არსებობისას გააჩნია, როდესაც ამ უკანასკნელმა შესაძლებელია სხვათა უფლებებსა და თავისუფლებებს შეუქმნას პრობლემა.⁶⁶

ადამიანის უფლებების და, მათ შორის, გამოხატვისა და ინფორმაციის თავისუფლების როლი დემოკრატიულ სახელმწიფოში დიდია იმდენად, რამდენადაც ამ უკანასკნელთა საფუძველზე შეიძლება ხელისუფლების შეზღუდვის განხორციელება მოხდეს.⁶⁷ მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ ცალკეულ სამართლებრივ აქტებში გაწერილი გამოხატვისა და ინფორმა-

⁶¹ პაკტე პ., მელენ-სუკრამანიანი ფ., კონსტიტუციური სამართალი, 28-ე გამოცემა, 2009 წლის ივლისის მდგომარეობით, ფრანგულიდან თარგმანი გიული კალატოზიშვილისა, თბილისი, 2012, 203.

⁶² ჯორბენაძე ს., რეკლამის განთავსება ტელემაუწყებელზე, თბილისი, 2013, 88.

⁶³ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა: საქმე №11798/85, 1992, კასტელსი ესპანეთის წინააღმდეგ (Castells v. Spain).

⁶⁴ შუად. ბერძენიშვილი ა., წულაძე ლ., ესებუა ფ., კახიძე ი., მაჭარაძე ნ., კვინტრაძე ა., კლდიაშვილი დ., სოციალური მედიის განვითარების ტენდენციები საქართველოში: რეალური ვირტუალურის ძალაუფლება?, თბილისი, 2013, 15.

⁶⁵ ბერძენიშვილი ა., წულაძე ლ., ესებუა ფ., კახიძე ი., მაჭარაძე ნ., კვინტრაძე ა., კლდიაშვილი დ., სოციალური მედიის განვითარების ტენდენციები საქართველოში: რეალური ვირტუალურის ძალაუფლება?, თბილისი, 2013, 17.

⁶⁶ ცნობილაძე პ., საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი I, თბილისი, 2004, 276.

⁶⁷ შუად. შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, მარინა მაისურაძის თარგმანი, თევდორე ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2003, 333.

ციის თავისუფლების შეზღუდვის საკითხი გაგებულ უნდა იქნას იმგვარად, რომ ეს უკანასკნელი დემოკრატიულ საზოგადოებას, დასახელებულ თავისუფლებათა რეალიზაციის შესაძლებლობის მხოლოდ გარკვეულ წინაპირობას უყენებს.⁶⁸

მაგალითად, მედია საშუალებები: მათი საქმიანობა მთლიანად გამოხატვისა და ინფორმაციის თავისუფლებაზე დაფუძნებული, რომლის განხორციელების საფუძველზე სიტყვის თავისუფლების ფორმირება ხდება. მათთვის ძირითადი უფლებების აკრძალვა მათივე საქმიანობის შეჩერების საფუძველი გახდება, ხოლო ძირითადი უფლებების არაძალვა ასეთ შემთხვევაში შესაძლებელია ძირითადი უფლებების უკანონო შეზღუდვაში, ანუ ხელყოფაში გამოიხატოს. თავის მხრივ, ადამიანის უფლებათა ხელყოფა დაუშვებელია არა მხოლოდ კერძო პირის, არამედ სახელმწიფოს მიერაც.⁶⁹ თუ სახელმწიფოში შეიქმნება ე.წ. „ინფორმაციული ვაკუუმი“, სამოქალაქო საზოგადოებას, მათ შორის პრესას, შესაძლებლობა არ ექნება მისთვის კონსტიტუციით მინიჭებული უფლების - გამოხატვის თავისუფლების რეალიზაცია მოახდინოს.⁷⁰ თავის მხრივ, დემოკრატიულ საზოგადოებაში ასეთი შესაძლებლობა თავისუფალი აზრისა და ინფორმაციის უპირველესი გარანტი გახდება.⁷¹

დასკვნა

დემოკრატიული სახელმწიფოს არსებობა აზრისა და ინფორმაციის თავისუფლების გარეშე შეუძლებელია.⁷² იურიდიულ ლიტერატურაში გა-

⁶⁸ შეად. კუბლაშვილი კ., კორკელია კ., იზორია ლ., ხუბუა გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი, 2005, 193.

⁶⁹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა: საქმე № 46726/99, 2002, პოდკლოზინა ლატვიის წინააღმდეგ (Podklozina v. Latvia).

⁷⁰ შეად. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2-389 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ.

⁷¹ შეად. ზოიძე ბ., ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მეორე თავი, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი, 2013, 264.

⁷² კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2008, 211.

მოთქმულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც ინფორმაციის თავისუფლება აზრის თავისუფლების რეალიზაციის წინაპირობააა აღქმული,⁷³ რაც სასესებით მართებულად შეიძლება იქნას მიჩნეული.

ინფორმაციისა და აზრის გამოხატვის თავისუფლება ისე არ უნდა იქნას გაგებული, თითქოს ნებისმიერ საკითხზე ნებისმიერი აზრის გამოხატვა კონსტიტუციითაა მოწესრიგებული. კერძოდ, თუ საკითხი მცდარი ინფორმაციის გავრცელების კუთხით განიხილება, თავიდანვე უნდა განისაზღვროს, რომ ასეთი სახის მონაცემებზე დაყრდნობილი აზრის ფორმირება დაცვის ღირს სიკეთეს არ წარმოადგენს.⁷⁴ გამოხატვის თავისუფლების ფარგლები, უპირველესად, მასში რეალური ფაქტების შემცველობით უნდა განიმარტოს.⁷⁵

ისევე როგორც ინფორმაციის, გამოხატვის თავისუფლების უფლების მქონე პირიც შეიძლება იყოს, როგორც ნებისმიერი ფიზიკური, ისე იურიდიული პირი.⁷⁶ ძირითადი უფლების განხორციელებისთვის მათ სამართლებრივ ფორმას მნიშვნელობა არ ენიჭება, ვინაიდან თავისი ბუნებით ინფორმაციის მოპოვება ადმინისტრაციული ორგანოებისგან მხოლოდ საჯარო ინფორმაციის გამოთხოვას არ წარმოადგენს. ინფორმაციის თავისუფლება, ერთი მხრივ, პირის მოქმედებაში გამოიხატება, გამოითხოვოს შესაბამისი მონაცემები კონკრეტული ადმინისტრაციული ორგანოსგან, ხოლო მეორე მხრივ, იგი პირის მიერ მედია საშუალებებითა თუ სხვა გზებით მიღებულ ინფორმაციას გულისხმობს, რომლისთვისაც მას დამატებითი მოქმედების განხორციელება არ დასჭირდება. ორივე შემთხვევაში, ინფორმაციის მოპოვება საფუძველია გამოხატვის შესაძლებლობის რეალიზაციისთვის. აღნიშნული შეიძლება ერთგვარ წინაპირობადაც იქნას გაგებული, როდესაც გამოხატვის თავისუფლების ფორმირების შესაძლებლობის საკითხი განიხილება, თუმცა, ინფორმაციის თავისუფლება გამოხატვის თავისუფლების სამართლებრივ წინაპირობად არ უნდა იქნას გაგე-

⁷³ კუბლაშვილი კ., კორკელია კ., იზორია ლ., ხუბუა გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი, 2005, 195.

⁷⁴ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2008, 214.

⁷⁵ შეად. Fink in Spindler/Schuster Recht der elektronischen Medien, C. Verfassungsrecht, 2. Auflage, 2011, Rn. 1.

⁷⁶ Schemmer in Beck'scher Online-Kommentar GG, Edition 18, 2013, Art. 5, Rn. 24.

ბული. მეტიც, ორივე მათგანი იერარქიულად ერთ რანგში უნდა იქნას აყვანილი და ამით არ უნდა მიენიჭოს ერთ-ერთ მათგანს რაიმე სახის უპირატესობა.

გამონათვისა და ინფორმაციის თავისუფლება დემოკრატიული სახელმწიფოს არსებობის წინაპირობაა. აღნიშნული მოსაზრება განვითარებულია წინამდებარე ნაშრომში, რომლითაც ერთმანეთისგან, ერთი მხრივ, ამ ორი სამართლებრივი ინსტიტუტის გამიჯვნა ხდება, ხოლო მეორე მხრივ, მათ შორის მნიშვნელოვანი კავშირი იკვეთება, რომელიც საბოლოო შედეგის სახით ორივე მათგანის არსებობის აუცილებლობას ადასტურებს.

საქართველოს რეალობიდან გამომდინარე, არაერთი მაგალითის დასახელებაა შესაძლებელი, რომლითაც ინფორმაციისა და გამონათვისის თავისუფლების ერთდროულად არაკანონიერი შეზღუდვა (შელახვა) ხდება.⁷⁷ ეს ყოველივე დემოკრატიული სახელმწიფოს არსებობას უშლის ხელს, ვინაიდან აზრის ფორმირების შესაძლებლობის არქონა რეალური ფაქტების გამოაშკარავების შეუძლებლობას გულისხმობს, რაც საბოლოო ჯამში ინფორმაციული ვაკუუმის შექმნას უწყობს ხელს.⁷⁸ თავის მხრივ, ეს უკანასკნელი სახელმწიფოში ერთი აზრის გაბატონების საწინდარს წარმოადგენს, რაც განსხვავებული მოსაზრების არარსებობის გარანტი შეიძლება გახდეს.

⁷⁷ იხ. მაგალითად, ჯორბენაძე ს., რეკლამის განთავსება ტელემაუწყებელზე, თბილისი, 2013, 78 და შემდგომი.

⁷⁸ შეად. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2-389 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ.

ზომიერთი ცნების მართებულობის საკითხისათვის მართულ საკონსტიტუციო სამართალში

შესავალი

სამართლისა და ენის ურთიერთმიმართება ერთ-ერთი მარადიული პრობლემა სამართლის მეცნიერებაში და არასდროს კარგავს აქტუალობას, მით უმეტეს ისეთი სამართლებრივი სივრცისათვის, რომელიც ჩამოყალიბების პროცესშია. ამას თუ დავემატებთ იმ ფაქტს, რომ ქართულმა ენამ მნიშვნელოვნად იზარალა საუკუნეების განმავლობაში დამპყრობლების გამუდმებული ენობრივი იერიშისა და ზოგიერთი ქართველის მამებლური პოლიტიკის გამოისობით, ადვილი წარმოსადგენია, რა მდგომარეობაში იმყოფება სამართლის პროფესიული ენა, რომელიც თანამედროვე სახით ჩამოყალიბებას სწორედ მაშინ იწყებდა, როცა საქართველო იძულებით გაასაბჭოეს.

საკონსტიტუციო სამართალი, სამართლის სხვა დარგთა მსგავსად, მნიშვნელოვანი ცენზურის ქვეშ არსებობდა და სიმართლე ითქვას, ამ ცნების კლასიკური გაგებით, არც არსებობდა. საკონსტიტუციო სამართლის ამოსავალი დებულება ძალაუფლების გამიჯვნის მოძღვრებაა,¹ სწორედ ძალაუფლების შეზღუდვა და კონსტიტუციურ ჩარჩოებში მოქცევა განაპირობებს საკონსტიტუციო სამართლის ბუნებას, წინააღმდეგ შემთხვევაში, იგი არაფრით განსხვავდება ვიწრო მმართველობითი ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმების ერთობლიობისგან.² ცხადია, ამ ვითარებაში საკონსტიტუციო სამართალი არამხოლოდ შინაარსობრივად, არამედ ეტიმოლოგიურ-ლინგვისტური თვალსაზრისითაც ჩანასახოვან მდგომარეობაში აღმოჩნდა მეოცე საუკუნის 90-იან წლებში. ამგვარი ყოფა სამართლებრივ

¹ Alder J., *General Principles of Constitutional and Administrative Law*, Fourth Edition, Bristol, 2002, 3; Barnett H., *Constitutional and Administrative Law*, Fourth Edition, London, 2002, 6.

² იხ., გვეგნავა დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., თევზაძე თ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია თ., პაპაშვილი თ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბილისი, 2013.

ტერმინოლოგიაზეც აისახა და სამწუხაროდ, მნიშვნელოვან ცნებათა დიდი ნაწილი უმართებულო, მცდარი ფორმით დამკვიდრდა და უფრო მეტიც, საქართველოს კანონმდებლობაში, მათ შორის, კონსტიტუციაშიც კი აღმოჩნდა.

სტატიის მიზანია, ყურადღება გაამახვილოს სამართლებრივი ენისა და ცნებათა მნიშვნელობის საკითხზე, მათ აქტუალობაზე პრაქტიკულ სამართალში, ასევე, გაანალიზდეს რამდენიმე საკვანძო საკონსტიტუციოსამართლებრივი ცნება, მათი შინაარსობრივი და ლინგვისტური მნიშვნელობა.

1. ზოგადად სამართლებრივ ენაზე

სამართლებრივი ენა და მისი მაღალი დონე სახელმწიფოს სამართლებრივი სისტემის, მართლშეგნებისა და სამოქალაქო აზროვნების განვითარებაზე მეტყველებს. ყოველი ერი, რომელიც ცდილობს ცივილიზებული და კულტურული ერის სტატუსი გაამართლოს, პატივს სცემს ენას, ცდილობს პროფესიული ენა დახვეწოს, შეუსაბამოს თანამედროვე სტანდარტებს. სამართლებრივ კულტურასაც რომ თავი დაეანებოთ, მას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს პრაქტიკისთვის, ვინაიდან მისი მეშვეობით გამოიხატება უფლებამოვალეობები, კონსტანტაციები და გადაწყვეტილებები.³ ამიტომაც ენის გაგება მნიშვნელოვან როლს თამაშობს თავად სამართლის აღქმაში⁴.

განსაზღვრული ქცევის წესი ენობრივი ფორმებით გამოიხატება და რომ არა ეს ფორმები, შეუძლებელი გახდებოდა საკუთრივ წესის აღქმა. თავად სამართალიც ყალიბდება ენის მეშვეობით, შესაბამისად ის, რაც არ შეიძლება გამოითქვას, ვერც მოწესრიგდება.⁵ სამართლებრივი კულტურა სამართლებრივ მოთხოვნათა ერთობლიობაა, ამიტომაც სამართლის მოთხოვნები სხვა არაფერია, თუ არა კულტურის მოთხოვნები. სამართალი იმგვარად უნდა იყოს ჩამოყალიბებული, რომ შესაბამისობაში იყოს კულტურასთან.⁶

³ Бержель Ж. Л., Общая Теория Права, перевод с французского Г. В. Чуршукова, под общей редакцией В. И. Даниленко, Москва, 2000, 405.

⁴ Bix B, Law, Language and Legal Determinacy, Oxford-New York, 1993 (2003), 5-6.

⁵ იქვე, 121.

⁶ Kohler J, Philosophy of Law, translated from German by A. Albrecht, The Modern Legal Philosophy Series, New York, 1921, 58.

სამართლის მოთხოვნები განპირობებულია მატერიალური და ინტელექტუალური საჭიროებებით. ორივე მათგანს უნდა აწესრიგებდეს და ხელს უწყობდეს თავად სამართალი. იმავდროულად, მატერიალური და ინტელექტუალური კულტურა ერთმანეთისაგან არათუ მყიფედ უნდა იყოს გაცალკევებული, არამედ პირიქით, ძალზედ მჭიდროდ უნდა თანაარსებობდნენ.⁷

სამართლის მთლიან სისტემაში, მის ნორმათა სისტემურ ურთიერთკავშირში განსაკუთრებულ ადგილს იკავებს ცნებათა სისტემა, რომელიც სწორედ სამართლისათვის აუცილებელ, რელევანტურ ცნებებზე ამახვილებს ყურადღებას, რომელთა გარეშეც ქცევის წესთა სავალდებულობას, უბრალოდ, აზრი არ ექნებოდა.⁸ ხშირ შემთხვევაში, თუ ცნება არაა ახსნილი და განმარტებული დადგენილი წესის შესაბამისად, თითქმის წარმოუდგენელი ხდება სამართლის არსებობა, ვინაიდან სამართლისთვის მხოლოდ სავალდებულობა კი არაა აუცილებელი, არამედ მისი პრაქტიკულობა და მოქმედების შესაძლებლობა.

ზოგადად, თანამედროვე ეპოქაში სამართლებრივ ენას უკვე აღარ გააჩნია ის სიმბოლური ძალა, რომელიც მას ადრე სამართლებრივი ძალაუფლების გაფორმების ძირითად შემადგენელ ნაწილად აქცევდა.⁹ თუმცა, მიუხედავად ამისა, იგი დღემდე რჩება სახელმწიფოთა შეხედულებების, პრინციპებისა და მსოფლმხედველობის პრაქტიკულად განხორციელების ძირითად პოლიტიკურ და იდეოლოგიურ საშუალებად. ამის გათვალისწინებით, იგი კიდევ უფრო მეტად იმსახურებს პატივისცემასა და განსაკუთრებულ მოპყრობას. მით უმეტეს, რომ საქართველოს ისტორიულ სინამდვილეში ენა არასდროს ასოცირდებოდა მხოლოდ კომუნიკაციის საშუალებასთან, ის სახელმწიფოსთან იდენტიფიკაციას ახდენდა, ქართული ენის საშუალებით იქმნებოდა ქართული სამართლის ძეგლები, კანონმდებლობა მთელი ქვეყნისათვის.

ძლევა მოსილი მეზობელი იმპერიების შემოტევებისა და ენობრივი რეპრესიების გათვალისწინებით, საქართველომ და ქართულმა ენამ მაინც შეინარჩუნა და დღემდე ასრულებს მასზე დაკისრებულ მისიას, როგორც

⁷ იქვე, 59.

⁸ იხ., ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 206.

⁹ Бержелъ Ж. Л., Общая Теория Права, перевод с французского Г. В. Чуршукова, под общей редакцией В. И. Даниленко, Москва, 2000, 387.

სახელმწიფო და ენა, რომლებიც იწოდება ქართულად.¹⁰ ამიტომაც აუცილებელია იგი გაიწმინდოს ყველა ავთვისებიანი მინარევისაგან, რომელიც, სამწუხაროდ, მრავლად მოიპოვება თანამედროვე ქართულ ენაში და რომელსაც, ცოდვა გამხელილი სჯობს, საკმაოდ შეუწყო ხელი სამართლის მიმართულებამაც. ეს სტატიაც ერთგვარი მცდელობაა, დაზუსტდეს რამდენიმე მნიშვნელოვანი საკონსტიტუციოსამართლებრივი ცნება და საჭიროების შემთხვევაში, არსებული მცდარი ტერმინოლოგიის შესატყვისი, გამართული ცნებები იქნას შემოთავაზებული.

2. თავდაპირველად „საკონსტიტუციო სამართლის“ და „სახელმწიფო სამართლის“ გამიჯვნის საკითხისათვის

საკონსტიტუციო სამართალი სახელმწიფოს მიერ დადგენილი და უზრუნველყოფილი ნორმათა სისტემა¹¹, რომელიც აწესრიგებს სახელმწიფო ორგანოებს, მათ ურთიერთკავშირს,¹² სახელმწიფო ხელისუფლების ერთიან სტრუქტურასა და უფლებამოსილებებს¹³, მოქალაქესა და სახელმწიფოს შორის ურთიერთობას¹⁴, სუვერენიტეტს, სახელმწიფოს სამართლებრივ, პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და სოციალურ სისტემას¹⁵. საკონსტიტუციო სამართლის მთავარი მიზანია, უზრუნველყოს სახელმწიფო ორგანოების მუდმივი და კანონზომიერი ცვლა, შეზღუდოს არსებული ხელისუფლება¹⁶, შექმნას იმგვარი მოწესრიგება, რომ სახელმწიფო ინსტიტუტები ვერ ჩაერიონ თავისუფლების სფეროში¹⁷.

მართალია, საკონსტიტუციო სამართლის კვლევის ძირითადი საგანი სახელმწიფოა, თუმცა ეს სულაც არ ნიშნავს, რომ მისი „სახელმწიფო

¹⁰ იხ., ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბილისი, 2005, 20.

¹¹ მელქაძე ო., კონსტიტუციონალიზმი, თბილისი, 2006, 19.

¹² Beale A., *Essential Constitutional Law*, Second Edition, London, 1997, 1-2.

¹³ მელქაძე ო., კონსტიტუციონალიზმი, თბილისი, 2006, 19.

¹⁴ Barnett H., *Constitutional and Administrative Law*, Fourth Edition, London, 2002, 3.

¹⁵ მელქაძე ო., კონსტიტუციონალიზმი, თბილისი, 2006, 21.

¹⁶ Alder J., *General Principles of Constitutional and Administrative Law*, Fourth Edition, Bristol, 2002, 3.

¹⁷ შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, მ. მაისურაძის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2003, 39.

სამართლად“ მოხსენიება მართებულია. მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფო სამართლის კვლევის საგანიც სახელმწიფო და სახელმწიფო ხელისუფლებაა¹⁸, მათ შორის არსებითი განსხვავებაა. სამართლებრივ სისტემათა ძალიან მცირე ნაწილი კვლავაც გამოიყენებს ცნებას – „სახელმწიფო სამართალი“¹⁹, თუმცა ეს ან ისტორიული ტრადიციაა²⁰, რომელსაც სიმბოლური დატვირთვა ენიჭება ან საბჭოური მეცნიერების გავლენა.

ტერმინთა თაობაზე დავა მეცხრამეტე საუკუნეში დაიწყო და დღემდე აქტუალურია; სახელწოდებების გარდა, მათ შორის არსებითი შინაარსობრივი სხვაობაც არსებობს:²¹ სახელმწიფო სამართალი გაცილებით ფართო ცნებაა და გულისხმობს სახელმწიფოს მართვა-გამგეობასთან, მმართველობის ძირითად საკითხებთან დაკავშირებულ ნორმათა ერთობლიობას. შესაბამისად, სახელმწიფო სამართალში შეიძლება მოაზრებულ იქნას როგორც საკონსტიტუციო, ისე ადმინისტრაციული სამართალი და ნებისმიერი ის ინტერდისციპლინური სამართლის დარგი²², რომელიც სახელმწიფოს ფუნქციების რეალიზების რაიმე საკითხს მანაც ეხება, მათ შორის, მოქალაქეთა უფლება-მოვალეობებს²³ და ა.შ.

3. „საკონსტიტუციოს“ „კონსტიტუციურობა“

პარადოქსია, მაგრამ ფაქტია, რომ ქართულ ენაზე თავად საკონსტიტუციო სამართლის მიმართულებისა და დარგის სახელწოდება კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას. ამას კი ის გარემოება იწვევს, რომ ამ შემთხვევაში ქართული ენის მრავალფეროვნება სრული სისავსით ვლინდება და აშკარა უხერხულობას ქმნის სხვა ენებთან მიმართებით. ქართულ სინამდვილეში დამკვიდრებულია და აქტიურად გამოიყენება „კონსტიტუციური სამართალი“, თუმცა გაბატონებული შეხედულება ან პრაქტიკაში კონკლუდენტუ-

¹⁸ მელქაძე ო., საზღვარგარეთის ქვეყნების სახელმწიფო სამართალი, თბილისი, 1996, 5.

¹⁹ დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 2011, 8.

²⁰ მელქაძე ო., კონსტიტუციონალიზმი, თეორიის საკითხები, 2003, 17.

²¹ მელქაძე ო., კონსტიტუციონალიზმი, თბილისი, 2006, 16-17.

²² იხ., მელქაძე ო., კონსტიტუციონალიზმი, თეორიის საკითხები, 2003, 18.

²³ მელქაძე ო., საზღვარგარეთის ქვეყნების სახელმწიფო სამართალი, თბილისი, 1996, 5.

რად, თანხმობით მიღებული მოვლენა არანაირად გულისხმობს მის აპრიორულობასა და ჭეშმარიტებას.

ერთი შეხედვით, ეტიმოლოგიურად „საკონსტიტუციოსა“ და „კონსტიტუციურს“ შორის მნიშვნელოვანი სხვაობა არ უნდა არსებობდეს, მით უმეტეს, ორივე „კონსტიტუციისგან“²⁴ წარმოდგება. ფონეტიკური მსგავსების მიუხედავად, მათ შორის შინაარსობრივი, აზრობრივი განსხვავებაა და ორივე ცნების გამოყენება პრაქტიკაში უფრო „ბრმა მხედველის“ პოზიციას ჰგავს, ვიდრე საკითხის საბოლოო გადაწყვეტისათვის გადადგმულ რაიმე ადეკვატურ ნაბიჯს. უფრო მეტიც, ორივე ცნებას ხშირად თანაბარმნიშვნელოვნად გამოიყენებენ, რაც არამხოლოდ ტექნიკურ, არამედ სერიოზულ შინაარსობრივ პრობლემებს წარმოშობს.

„საკონსტიტუციო“ კონსტიტუციის შესაფერისს, კონსტიტუციისათვის განკუთვნილს, კონსტიტუციით გათვალისწინებულს,²⁵ ხოლო „კონსტიტუციური“ კი კონსტიტუციაზე დამყარებულს, კონსტიტუციასთან შესაბამისს აღნიშნავს²⁶. აქედან გამომდინარე, „საკონსტიტუციო“ სამართალი აღნიშნავს სამართალს, რომელიც მიმართულია კონსტიტუციისაკენ ანუ მისი შესწავლის, კვლევის საგანი არის კონსტიტუცია. „კონსტიტუციური“ სამართალი გულისხმობს კონსტიტუციის შესაბამის, მასთან თანხვედრაში მყოფ, მასზე დამყარებულ სამართალს, რაც გაცილებით ფართოა და მოიცავს ნებისმიერ სამართალს, რომელიც კონსტიტუციას შეესაბამება, მათ შორის, რასაკვირველია, საკონსტიტუციო სამართალსაც. ტერმინოლოგიური განსხვავება ქართული ენის თავისებურებებითაა გამოწვეული, რომელიც საშუალებას იძლევა „საკონსტიტუციო“ და „კონსტიტუციური“ სხვადასხვა მნიშვნელობის მატარებელ ცნებებად მივიჩნიოთ. უცხო ენათა უმრავლესობაში კი ორივე მათგანი ხშირად ერთი ცნებით აღინიშნება: ინგლისური – *Constitutional*, ფრანგული – *Constitutionnel*, იტალიური – *Constituzionale*, რუსული – *Конституционный* და ა.შ.

ტერმინოლოგიური სხვაობა კიდევ უფრო შესამჩნევია საქართველოს კონსტიტუციით განსაზღვრული „კონსტიტუციური კანონისა“ და „კონს-

²⁴ *constitutio* – 1. მდგომარეობა, 2. აგებულება, 3. დადგენილება. იხ., ყაუხჩიშვილი ს., ლათინური-ქართული ლექსიკონი, თბილისი, 1961, 96.

²⁵ იხ., ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი – <http://ena.ge/explanatory-online> [02.12.2013]

²⁶ იქვე.

ტიტუციური შეთანხმების“ შემთხვევაში. კონსტიტუციური კანონის ბუნებიდან გამომდინარე, იგი კონსტიტუციის განუყოფელი ნაწილია²⁷ და მართულია უშუალოდ კონსტიტუციისაკენ, შესაბამისად, იგი უნდა იწოდებოდეს „საკონსტიტუციო კანონად“, მით უმეტეს, რომ „კონსტიტუციური კანონი“ კანონის კონსტიტუციურობას აღნიშნავს და მსგავსადვე იწოდება ნებისმიერი კანონი, რომელიც შეესაბამება საქართველოს კონსტიტუციას. ასეთი კი შეიძლება იყოს ნებისმიერი იერარქიის კანონი. ანალოგიური მდგომარეობაა კონსტიტუციურ შეთანხმებასთან დაკავშირებით, რომელიც, სიტყვისიტყვით აღნიშნავს კონსტიტუციის შესაბამის ხელშეკრულებას, რაც საკმაოდ აფართოვებს თავად ცნების ფარგლებს, მაშინ, როცა „საკონსტიტუციო ხელშეკრულება“ იქნება კონსტიტუციით გათვალისწინებული, განსაზღვრული ხელშეკრულება, ანუ ის, რისი მიზანიც კანონმდებელს სინამდვილეში ჰქონდა²⁸.

4. საკონსტიტუციო კონტროლთან დაკავშირებული ძირითადი ცნებები

საკონსტიტუციო კონტროლის²⁹ სამართლებრივ ცნებას საქართველოში საკანონმდებლო რეგლამენტაცია აქვს. მას თავად კონსტიტუცია ამკვიდრებს სასამართლო ხელისუფლების განხორციელებასა³⁰ და საკონსტიტუციო სასამართლოზე³¹ საუბრისას.

კონსტიტუციის დონეზე მოწესრიგების მიუხედავად, ქართულ სამართლებრივ ლიტერატურაში, ხსენებული ცნების პარალელურად, ხშირად გამოიყენება „კონსტიტუციური კონტროლის“ ცნებაც, რაც მნიშვნელოვან გაუგებრობასა და ტერმინოლოგიურ უზუსტობას იწვევს. „საკონსტიტუციო კონტროლი“ და „კონსტიტუციური კონტროლი“ ხშირად ერთი და იმავე

²⁷ საქართველოს კონსტიტუციის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტი.

²⁸ იხ., „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტი.

²⁹ ცნება „საკონსტიტუციო კონტროლი“ 1910 წლიდან იწყებს გავრცელებას. იხ., მელქაძე ო., გონაშვილი ვ., საკონსტიტუციო ზედამხედველობა და კონტროლი ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №1, 1999, 108.

³⁰ საქართველოს კონსტიტუციის 82-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

³¹ იქვე, 83-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

მნიშვნელობით იხმარება ქართულ იურიდიულ მეცნიერებაში, თუმცა მათ შორის მნიშვნელოვანი სხვაობაა³².

„საკონსტიტუციო კონტროლი“, როგორც სამართლებრივი ცნება და ინსტიტუტი, უფლებამოსილი ორგანოების მიერ, სამართლებრივი აქტების კონსტიტუციასთან შესაბამისობის დადგენის მიზნით, განხორციელებული საქმიანობაა, რომელიც შეკავებისა და გაწონასწორების პრინციპის აუცილებელ ელემენტს წარმოადგენს.³³ რაც შეეხება „კონსტიტუციურ კონტროლს“, იგი გულისხმობს კონსტიტუციური ორგანოების მიერ *კონსტიტუციის შესაბამისად* განხორციელებულ საპარლამენტო, სამთავრობო, საპრეზიდენტო თუ სასამართლო კონტროლს, რომელიც ძალზედ ფართო ცნებაა.³⁴ ამ შემთხვევაში „კონსტიტუციური“ წარმოადგენს მსაზღვრელს და ადგენს თავად განსახორციელებელი საკონსტიტუციო კონტროლის შესაბამისობას კონსტიტუციასთან. ე.ი. „საკონსტიტუციო კონტროლი“ კონსტიტუციური კონტროლის ერთ-ერთი სახეა, რომელიც უფლებამოსილი ორგანოების მიერ ხორციელდება. შესაბამისად, დაუშვებელია მათი იდენტური მნიშვნელობით გამოყენება³⁵.

აზრთა სხვადასხვაობაა „საკონსტიტუციო კონტროლისა“ და „საკონსტიტუციო ზედამხედველობის“ გამოყენებასთან დაკავშირებით³⁶. მეცნიერთა

³² იხ., კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლის ზოგიერთი თეორიული ასპექტი, ჟურნ. „აღმაიანი და კონსტიტუცია“, №4, 2005, 11; კოჭლამაზაშვილი ბ., კონსტიტუციის სამართლებრივი დაცვა, თბილისი, 2009, 2.

³³ Арутюнян Г.Г., Баглай М.В., Конституционное Право - Энциклопедический Словарь, Москва, 2006, 221. ასევე, იხ., მელქაძე ო., „საკონსტიტუციო კონტროლი“ – ტერმინის არსებითი მნიშვნელობის შესახებ, ჟურნ. „აღმაიანი და კონსტიტუცია“, №1, 1998, 20.

³⁴ იხ., მელქაძე ო., „საკონსტიტუციო კონტროლი“ - ტერმინის არსებითი მნიშვნელობის შესახებ, ჟურნ. „აღმაიანი და კონსტიტუცია“, №1, 1998, 19.

³⁵ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ტერმინოლოგიური განსხვავება გამოწვეულია ქართული ენის თავისებურებებიდან გამომდინარე, რომელიც საშუალებას იძლევა „საკონსტიტუციო“ და „კონსტიტუციური“ სხვადასხვა მნიშვნელობის მატარებელ ცნებებად მივიჩნიოთ. ინგლისურსა და რუსულში ხსენებული ინსტიტუტი თითო ცნებით აღნიშნება: Constitutional Control (ინგლ.), Конституционный Контроль (რუს.) და სხვ.

³⁶ საკონსტიტუციო ზედამხედველობა (Constitutional Review) და საკონსტიტუციო კონტროლი (Constitutional Control) ინგლისურენოვანი სამეცნიერო ლიტერატურის უდიდეს ნაწილში თანაბარმნიშვნელოვან ცნებებად გამოიყენება.

ნაწილი მათ შინაარსობრივად განასხვავებს.³⁷ ლინგვისტური თვალსაზრისით, „ზედამხედველობა“³⁸ და „კონტროლი“³⁹ სრულიად იდენტური ცნებებია⁴⁰, რომელთაც საერთო მიზანი გააჩნიათ⁴¹. არ არსებობს რაიმე რაციონალური კრიტერიუმი, რომლითაც მათ შორის განსხვავება შეიძლება დადგინდეს სამეცნიერო დონეზე. პროფ. მელქაძეს მიაჩნია, რომ „კონტროლი“ კანონშემოქმედებით პროცესში გარკვეულ ჩარევასაც გულისხმობს და გაცილებით მკაცრ, ძლიერ ფორმას წარმოადგენს „ზედამხედველობასთან“ შედარებით⁴², თუმცა ამ შემთხვევაში საკითხისადმი მსგავსი მიდგომა განაპირობებს ხელოვნურ დაყოფას. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონმდებლობა საერთოდ არ იცნობს „საკონსტიტუციო ზედამხედველობის“ სამართლებრივ ცნებას. „საკონსტიტუციო ზედამხედველობად“ წოდებული ინსტიტუტი, შინაარსობრივი თვალსაზრისით, გამოდის საკონსტიტუციო კონტროლის ერთ-ერთი სახე⁴³, შესაბამისად, მანაც საკონსტიტუციო კონტროლი. მიზანშეწონილი არაა ცნებათა მსგავსი დაყოფა და განცალკევება, მით უმეტეს, როცა მათ შორის არც ლინგვისტური და არც შინაარსობრივი განსხვავება სინამდვილეში არ არსებობს⁴⁴.

³⁷ იხ., მელქაძე ო., „საკონსტიტუციო კონტროლი“ – ტერმინის არსებითი მნიშვნელობის შესახებ, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №1, 1998, 21; კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლის ზოგიერთი თეორიული ასპექტი, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №4, 2005, 11.

³⁸ ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, არნ. გეგეჭკორის რედაქტორობით, I ნაკვეთი, თბილისი, 1990, 502.

³⁹ იქვე, 583.

⁴⁰ კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლის ზოგიერთი თეორიული ასპექტი, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №4, 2005, 12; იხ. ციტირება: ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, არნ. ჩიქობავას რედაქტორობით, 268; ასევე, იხ., კოჭლამაზაშვილი ბ., კონსტიტუციის სამართლებრივი დაცვა, თბილისი, 2009, 2.

⁴¹ იხ., ცნობილადე პ., კონსტიტუციური კონტროლი და კონსტიტუციური ზედამხედველობა, ჟურნ. „სამართალი“, №1, 1992, 24.

⁴² მელქაძე ო., „საკონსტიტუციო კონტროლი“ – ტერმინის არსებითი მნიშვნელობის შესახებ, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №1, 1998, 21.

⁴³ ავტორთა განმარტებით, იგი შემდგომი (რეპრესიული) კონტროლის ანალოგია.

⁴⁴ ასევე, გაუმართლებელია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საკონსტიტუციო ზედამხედველობის ინსტიტუტად მოხსენიება, როდესაც საქართველოს კონსტიტუციის 83-ე მუხლის პირველი პუნქტი მას პირდაპირ საკონსტიტუციო კონტროლის ორგანოდ მოიხსენიებს. შეად., მელქაძე ო. კონსტიტუციონალიზმი, თბილისი, 2006, 373; მელქაძე ო., „საკონსტიტუციო კონტროლი“ – ტერმინის

საქართველოს კონსტიტუცია გამოიყენებს როგორც „საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრს“, ისე „საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეს“, თუმცა ამ უკანასკნელს ძალზედ იშვიათად, ძირითადად, პირველი მათგანის ასახსნელად და დასაზუსტებლად. საქართველოს კონსტიტუციის 88-ე მუხლის პირველ პუნქტში ნახსენებია ცნება „მოსამართლე“ და „წევრი“, თუმცა ამავე მუხლის დანარჩენ პუნქტებში გამოიყენება მხოლოდ წევრი. მსგავსადვეა „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონშიც, რომლის მხოლოდ კონსტიტუციიდან დუბლირებული მე-5 მუხლი იხსენიებს ორივე ცნებას, ხოლო დანარჩენ მუხლებში ნახსენებია „საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი“.⁴⁵ ტერმინი „საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი“ სასამართლოსაგან დისტანცირების ერთგვარი მცდელობაა⁴⁶, რათა მოხდეს საერთო სასამართლოებსა და საკონსტიტუციო კონტროლის ორგანოს შორის არსებითი განსხვავების ხაზგასმა.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საქმის განხილვა და მასთან დაკავშირებული საკითხები გაერთიანებულია ცნებით – „სამართალწარმოება“, ამ შემთხვევაშიც ხდება საერთო სასამართლოებისთვის დამკვიდრებული ცნება – „პროცესისთვის“ გვერდის ავლა და მათ შორის არსებული განსხვავებების გამოვლენა. საქმის განხილვის მსგავსებების მიუხედავად, საკონსტიტუციო სამართალწარმოება თვითმყოფადი მოვლენაა და მხოლოდ მისთვის დამახასიათებელი ინდივიდუალობა გააჩნია.

5. „ძალაუფლების გამიჯვნა“ და „ხელისუფლების დანაწილება“

ძალაუფლების გამიჯვნის პრინციპის შესაბამისად, სახელმწიფო ძალაუფლება განაწილებულია ხელისუფლების სამ შტოზე.⁴⁷ მათგან თითოეულს (საკანონმდებლო, აღმსარულებელი და სასამართლო) აქვს

არსებითი მნიშვნელობის შესახებ, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №1, 1998, 21.

⁴⁵ იხ., საქართველოს კონსტიტუცია, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი.

⁴⁶ დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 2011, 346.

⁴⁷ იქვე, 182.

ექსკლუზიური უფლებამოსილება: შექმნას (საკანონმდებლო), აღასრულოს (აღმასრულებელი) და შეუფარდოს (სასამართლო) კანონები.⁴⁸ აქედან გამომდინარე, ძალაუფლების გამოიჯენის პრინციპი ხელისუფლების თითოეულ შტოს თავის ფუნქციასა და პასუხისმგებლობას აკისრებს.⁴⁹ მათი ფუნქციების ამოსავალი წერტილია სამართალი და კანონი, რომელთა მიმართაც ხორციელდება უფლებამოსილებების რაციონალური გადანაწილება ძალაუფლების პრინციპის შესაბამისად: საკანონმდებლო ქმნის, აღმასრულებელი აღასრულებს, ხოლო სასამართლო უფარდებს (იყენებს) კანონს⁵⁰.

მონტესკიესეული დოქტრინა ფრანგულ ენაზე (ორიგინალში) *Séparation des pouvoirs*, ინგლისურად – *Separation of Powers*, გერმანულად – *Gewaltenteilung*, ესპანურად – *Separación de poderes* სახელწოდებითაა ცნობილი. მართალია, ხსენებულ ენებში „ხელისუფლება“ და „ძალაუფლება“ ზოგიერთ შემთხვევაში, საგამონაკლისო წესით, შესაძლებელია იდენტური მნიშვნელობით გამოიყენებოდეს, თუმცა ამ შემთხვევაში ისინი თანაბარმნიშვნელოვანი და სინონიმური ცნებები არაა. სამწუხაროდ, ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურასა და თვით კონსტიტუციაშიც, „ძალაუფლების გამოიჯენის“ ნაცვლად, დამკვიდრებულია „ხელისუფლების დანაწილების“ ცნება, რაც, თავისთავად, მცდარია. „ძალაუფლება“ პოლიტიკურ ბატონობას,⁵¹ ამ ბატონობაზე უფლებას, ერთგვარად, მოქმედების შესაძლებლობასაც⁵² გულისხმობს, ხოლო „ხელისუფლება“ – სახელმწიფო მმართველობას, ორგანოებს,⁵³ რომლებიც ამ ბატონობას ახორციელებს. ძალაუფლება

⁴⁸ Pound R., *Courts and Legislation, Science of Legal Method, Selected Essays of Various Authors, The Modern Legal Philosophy Series, Translated by Ernest Bruncken and Layton B. Register, with introductions by Henry N. Sheldon and John W. Salmond, New York, 1921, 204.*

⁴⁹ ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბილისი, 2007, 60.

⁵⁰ იხ., Pound R., *Courts and Legislation, Science of Legal Method, Selected Essays of Various Authors, The Modern Legal Philosophy Series, Translated by Ernest Bruncken and Layton B. Register, with introductions by Henry N. Sheldon and John W. Salmond, New York, 1921, 204.*

⁵¹ ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, ერთტომეული, ნაკვ. II, არნ. გეგეჭკორის რედაქტორობით, თბილისი, 1990, 1176.

⁵² შუბლაძე გ., მღებრიშვილი ბ., წოწკოლაური ფ., მენეჯმენტის საფუძვლები, თბილისი, 2008, 286-287.

⁵³ ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, ერთტომეული, ნაკვ. II, არნ. გეგეჭკორის რედაქტორობით, თბილისი, 1990, 1250.

ერთგვარი უნარია, „აიძულო სხვა, გააკეთოს ის, რასაც სხვა შემთხვევაში არ გააკეთებდა“⁵⁴. „ძალაუფლების ურთიერთობები განმსჭვალავენ სოციალური არსებობის ყველა დონეს და ფუნქციონირებენ სოციალური ცხოვრების ყველა სფეროში“⁵⁵.

„ძალაუფლება“ და „ხელისუფლება“ – ორივე გამოიყენებოდა მონტესკიესეული კონცეფციის აღსანიშნავად საქართველოს დემოკრატიულ რესპუბლიკაში.⁵⁶ იმ პერიოდის ავტორთა ნაშრომებშიც ხშირადაა მოხსენიებული ამ სისტემის სახელწოდებაც, თუმცა ყველა მათგანი თავისებურად თარგმნიდა მას. სამწუხაროდ, მეოცე საუკუნის ოციანი წლების დასაწყისში საქართველოსა და ქართულ იურიდიულ საზოგადოებას ყველაზე ნაკლებად სამართლებრივი ენის დახვეწისათვის ეცალა. რთულია, როცა თვითგადარჩენაზე გიწევს ზრუნვა, მსგავს საკითხებზე იფიქრო. მსგავსი მდგომარეობა იყო 90-იან წლებშიც, როცა საქართველოს კონსტიტუციის პროექტი მუშავდებოდა. „ხელისუფლების დანაწილება“ კონსტიტუციის მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტშია ნახსენები, თუმცა ამავე მუხლის სხვა პუნქტების ანალიზით, შეიძლება ვთქვათ, რომ მნიშვნელოვნადაა აღრეული ერთმანეთში „ძალაუფლება“ და „ხელისუფლება“⁵⁷. ამასთან, მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტში მოხსენიებულია უფლებამოსილებათა გამოიჯვნის პრინციპი, რომელიც სხვა არაფერია, თუ არა ძალაუფლების გამოიჯვნა, ვინაიდან უფლებამოსილებათა, იგივე კომპეტენციური, ფუნქციური გამოიჯვნა ამ კონცეფციის საშიდან ერთ-ერთი შემადგენელი ნაწილია⁵⁸.

ხელისუფლება ძალაუფლების გარეშე არ არსებობს, მას სწორედ ძალაუფლება აქცევს უფლებამოსილ სუბიექტად, მართოს სახელმწიფო და იმოქმედოს ხალხის სახელით, თუმცა ძალაუფლება, როგორც ასეთი, ხელისუფლების ინსტიტუტის გარეშე შეიძლება არსებობდეს და ისტორიულად არსებობდა კიდევ. წარმოუდგენელია ხელისუფლების დანაწილება და გადანაწილება რომელიმე ინსტიტუტზე, რადგან ხელისუფლება არის

⁵⁴ სოციალურ და პოლიტიკურ ტერმინთა ლექსიკონი – ცნობარი, თბილისი, 2004, 337.

⁵⁵ ასათიანი მ., კულტურის სოციოლოგია, თბილისი, 2006.

⁵⁶ იხ., ქანთარია ბ., მმართველობის ფორმის დასავლური სისტემების გავლენა საქართველოს პირველ კონსტიტუციაზე, თბილისი, 2012, 97.

⁵⁷ იხ., საქართველოს კონსტიტუციის მე-5 მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები.

⁵⁸ იხ., Alder J., *General Principles of Constitutional and Administrative Law*, Fourth Edition, Bristol, 2002, 108.

ერთიანი, სამართლებრივი ფიქცია და მომდინარეობს ხალხიდან. ხელისუფლება რამდენიმე შტოსგან შედგება, თუმცა ეს როდი გულისხმობს ხელისუფლების ერთიანობის დარღვევას და შელახვას. მხოლოდ სახელმწიფო ძალაუფლება ნაწილდება მათ შორის და იმიჯნება ერთმანეთისგან. ხელისუფლების შტოებს შორის ძალაუფლების გამიჯვნა წარმოადგენს ამ პრინციპის ამოსავალ იდეას: ძალაუფლება უნდა აკავებდეს ძალაუფლებას⁵⁹ და არა ხელისუფლება – ხელისუფლებას.

შეიძლება კამათი და ფიქრი „გამიჯვნა“ უნდა იქნას გამოყენებული, „ღანაწილება“, „განაწილება“ თუ სხვა რამ, მაგრამ, ფაქტი ერთია, „ხელისუფლება“ ამ კონცეფციის კონტექსტში სრულიად უადგილო და გაუმართლებელია. მის ნაცვლად, აუცილებლად უნდა დამკვიდრდეს „ძალაუფლება“, რომელიც ადეკვატური და შინაარსობრივად მართებული თარგმანია.

დასკვნა

ყოველი ადამიანი თავისი განვლილი გზით, ცხოვრებით ქმნის საკუთარ სახეს და სინამდვილეში სწორედ ეს აქცევს მას ადამიანად.⁶⁰ მსგავსადვე სამართლებრივი სისტემა, სახელმწიფოცა და ერიც. ეს ყოველივე კი აუცილებლად გამოიხატება სამართალში, რომელიც, თავის მხრივ, ენობრივი ფორმებითაა წარმოდგენილი. ენის სიწმინდე და განვითარების მაღალი დონე, რა თქმა უნდა, სამართალზეც ახდენს გავლენას. მართლწესრიგის განვითარებაზე ფიქრი, თავად სამართლებრივ ცნებათა დახვეწასა და განვითარებაზე მსჯელობის გარეშე, მხოლოდ და მხოლოდ უტოპიაა.

ქართულ საკონსტიტუციო სამართალშიც მრავლადაა ბარბარიზმი, კალკი თუ სხვა ენობრივი დარღვევები. მათი უმრავლესობა არამხოლოდ ამახინჯებს სამართლებრივი ენის საერთო ქსოვილს, არამედ ეროვნული სამართლებრივი წესრიგის ჩამოყალიბებას სრულიად უკარგავს აზრს. აუცილებელია, მკვეთრი ხაზი გაივლოს და საბოლოოდ დადგინდეს ტერმინოლოგია, რათა შემდგომმა თაობებმა არ გამოიყენონ უმართებულო, სრულებით მცდარი ფორმები. მიზანშეწონილია „ენობრივი მკურნალობა“ კონსტიტუციის ტექსტიდან დაიწყოს და შემდეგ გავრცელდეს სხვა სამართლე-

⁵⁹ მონტესკიე შ. ლ., კანონთა გონი, დ. ლაბუჩიდის თარგმანი, თბილისი, 1994, 181.

⁶⁰ იხ., სარტრი ჟ. პ., ეგზისტენციალიზმი ჰუმანიზმი, ნ. მთივლიშვილის თარგმანი, თბილისი, 2006, 43.

ბრივ აქტებზე, რადგან, თუ საფუძველი და პირველწყარო არ იქნება განკურნებული, მასზე დამყარებულ საგანთა გაუმჯობესება დასაწყისშივე მარცხისათვის განწირული საქმეა. მხოლოდ გამართული, მაღალი ხარისხით შესრულებული სამართლის ძეგლები იხვეჭენ საყოველთაო სახელსა და ხანგრძლივი მოქმედების პერსპექტივას ისტორიულ ქარტეხილებში. კანონებისადმი პატივისცემას ხომ „ყველაზე მეტად მათივე ხანდაზმულობა უზრუნველყოფს“⁶¹.

⁶¹ რუსო ფ. ფ., მსჯელობა ადამიანთა შორის უთანასწორობის დასაბამისა და საფუძვლების შესახებ, დ. ლაბუჩიძე-ხოფერიას თარგმანი, თბილისი, 2009, 19.