

მართლმსაჯულება **2**'16  
კანონი

**Justice and Law** Legal Journal  
#2(50)'16

N2(50)'16

მართლმსაჯულება



კანონი

**რედაქტორი**  
**ნინო ძიძიგური**

რედაქტორის მოადგილე  
ირმა ბეჟაური

ნომერზე მუშაობდნენ:  
ინგა ალავიძე, მარინე ვასაძე

თარგმანი:  
თამარ ნეფარიძე

დიზაინი:  
ბესიკ დანელია

სარედაქციო საბჭო:  
დინა ბერეკაშვილი  
ნინო გვენეტაძე  
თამარ ზამბახიძე  
ზზია თოდუა  
ზაზა შეიშვილი  
ვალერი ცერცვაძე

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

**Editor:**  
**NINO DZIDZIGURI**

Deputy Editor:  
IRMA BEKAURI

The issue was prepared by  
INGA ALAVIDZE, MARINE VASADZE

Translated by  
TAMAR NEPHARIDZE

Designed by  
BESIK DANELIA



საპარტვილოს მოსამართლეთა  
ასოციაცია  
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA



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

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

უკ (UDC) 340.11+340.130.5  
მ-306

ISSN 1512-259X

5 თამარ ებრალიძე  
მაგულიშვილი

---

14 ზაზა მეიშვილი  
მოწმეთა დაკითხვა გამოძიების ეტაპზე  
WITNESS INTERROGATION DURING INVESTIGATION  
ZAZA MEISHVILI

---

37 ბადრი ნიპარიშვილი  
პატიმრობა, როგორც გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის  
საშუალება  
IMPRISONMENT AS A MEASURE FOR SECURING THE BAIL  
BADRI NIPARISHVILI

---

65 დავით გეფერიძე  
დიპლომატიურ დაცვასთან დაკავშირებული ზოგიერთი საკითხი  
და აქტუალური პრობლემები  
SOME ISSUES AND CURRENT CHALLENGES ON DIPLOMATIC SECURITY  
DAVID GEPERIDZE

---

73 მაკა სალხინაშვილი  
მომხმარებელთა ინტერესების საზოგადოებრივი დაცვების  
და მისი თანაშემწეების არჩევის წესის თავისებურებანი  
დამოუკიდებელ ეროვნულ მარეგულირებელ ორგანოებში  
PECULIARITIES OF REGULATION ON ELECTING A CONSUMER OMBUDSMAN  
AND HIS/HER ASSISTANTS AT INDEPENDENT NATIONAL REGULATORY BODIES  
MAKA SALKHINASHVILI

---

79 თემურ სალაყაია  
ადგილობრივი თვითმმართველობის რეალიზაციაში ჩართულ  
პირთა წრე  
PEOPLE INVOLVED IN THE REALIZATION OF LOCAL SELF-GOVERNMENT  
TEMUR SALAKAIA

---

85 ქეთევან კვინიკაძე  
სასამართლოს მიერ პირგასამდებელს შემცირება,  
როგორც „სამოსამართლო ინტერვენცია“ სახელშეკრულებო  
თავისუფლების პრინციპში  
REDUCTION OF PENALTY BY THE COURT, AS “JUDICIAL INTERVENTION”  
IN THE PRINCIPLE OF CONTRACTUAL FREEDOM  
KETEVAN KVINIKADZE

---

95

კობა საყვარელიძე  
სარჩელის შეცვლის პრობლემა სამოქალაქო  
სამართალწარმოებაში

---

PROBLEM OF CHANGING THE CLAIM IN CIVIL PROCEEDINGS  
KOBASAKVARELIDZE

103

პაატა კუბლაშვილი  
კეთილსინდისიერების როლი და სარჩელის წარდგენის  
წინაპირობები ვინდიკაციურ და კონდიქციურ ურთიერთობებში

---

ROLE OF GOOD FAITH AND PRECONDITIONS OF FILING A CLAIM IN  
VINDICATION AND RESTITUTION RELATIONS  
PAATAKUBLASHVILI

111

ქეთევან ჩეჩელაშვილი  
დეცენტრალიზაციის არსი და მასთან დაკავშირებული  
პრობლემური საკითხები

---

ESSENCE OF DECENTRALIZATION AND RELATED CHALLENGES  
KETEVA NCHECHELASHVILI

121

ია უჯმაჯურიძე  
საკუთარ თავთან დადებული გარიგების ბათილობის საკითხები  
საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით

---

ISSUES ON ANNULLING THE TRANSACTION WITH ONE'S OWN SELF IN  
ACCORDANCE WITH THE CIVIL CODE OF GEORGIA  
IAUJMAJURIDZE

135

კობა ბუაძე  
ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაციის პროგნოზირება და  
სახელმწიფო კონტროლის მექანიზმები

---

FORECASTING THE OPERATIVE-INVESTIGATIVE INFORMATION  
(INTELLIGENCE) AND STATE CONTROL MECHANISMS  
KOBABUADZE

144

ნინა კამენსკაია  
სამართლის სუბიექტები საჯარო ადმინისტრაციისადმი  
მიმართვის დროს საქართველოსა და უკრაინაში:  
ადმინისტრაციულ უფლებათა და ვალდებულებათა  
აქტუალური პრობლემები

---

LEGAL SUBJECTS MAKING REFERRAL TO PUBLIC ADMINISTRATION  
IN GEORGIA AND UKRAINE: CHALLENGES OF ADMINISTRATIVE RIGHTS  
AND OBLIGATIONS  
NINAKAMENSKAYA

# გამულისხმევი

თამარ მბრალიძე

სამართლის დოქტორი,

პროფესორი

ეს წერილი პროფესორ ოთარ გამყრელიძის საიუბილეო თარიღის-თვის არ დაწერილა. არც მისი მოღვაწეობის სრულყოფილ ანალიზს ისახავს მიზნად. უბრალოდ, მინდა შემოგთავაზოთ მოსწავლის თვალით დანახული მასწავლებელი, რომელთანაც სამ ათეულ წელზე მეტია, თითქმის ყოველდღიური საქმიანი ურთიერთობა მაქვს.

თუ ვინმე ითქმის საქართველოში, რომ ერთგულად ემსახურება თავის ხალხს და ქვეყანას, ეს პროფესორი ოთარ გამყრელიძეა. მე არ ვგულისხმობ მხოლოდ მის ფასდაუდებელ ღვაწლს ქართული სისხლის სამართლის მეცნიერების განვითარების საქმეში. ეს პროფესორ გამყრელიძის მოღვაწეობის ერთი, უმნიშვნელოვანესი მხარეა. მეორე და არანაკლებ მნიშვნელოვანი არის მისი დაულალავი მოღვაწეობა საზოგადოებრივ ასპარეზზე.

ღვაწლმოსილი მეცნიერი, რომლის შრომების გარეშე წარმოუდგენელია თანამედროვე ქართული სისხლის სამართლის მეცნიერება, აგერ უკვე ნახევარ საუკუნეზე მეტია მუხლჩაუხრელად იღვწის სამამულო იურიდიული ამროვნების განვითარებისთვის. საბჭოთა პერიოდისთვის დამახასიათებელი იდეოლოგიური მარწუხების მიუხედავად, ბატონმა ოთარმა შეძლო სისხლის სამართლის ძირითადი ცნებებისა და ინსტიტუტების დასავლური, განსაკუთრებით რომანულ-გერმანული სამართლის მიღწევებზე დაყრდნობით დამუშავება, რითაც ღირსეულად გააგრძელა დიდი მასწავლებლის, პროფესორ თინათინ წერეთლის მიერ დაწყებული საქმე.

ოთარ გამყრელიძის მოსაზრებები სისხლის სამართლის თეორიის უმნიშვნელოვანეს საკითხებზე, ყოველთვის გამოირჩეოდა სიახლით და საკითხებისადმი არაორდინარული მიდგომით. მას არასოდეს უვლია გატკეპნილი გზით, არ შეშინებია გაბატონებული, თითქმის აქსიომად

ქცეული შეხედულებების წინააღმდეგ წასვლა. მეცნიერის ინტერესთა სფერო ძირითადად, მოიცავს სისხლის სამართლის თეორიის ფუნდამენტურ პრობლემებს, როგორცაა: სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველი, უმართლობის პრობლემა, ბრალი, დანაშაულის გამოვლენის ფორმები, სისხლის სამართლის კანონი და მისი მოქმედების ფარგლები, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებები და სხვა. ჩვენი მიზანი არ არის პროფესორ ოთარ გამყრელიძის მეცნიერული კონცეფციების დეტალური ანალიზი, თუმცა, რამდენიმე საკითხს მაინც შევხებით.

საბჭოურ იურიდიულ ლიტერატურაში საყოველთაოდ გაბატონებული თვალსაზრისის საწინააღმდეგოდ, პირველად, თინათინ წერეთელმა გააკეთა მინიშნება დანაშაულის სამსაფეხურიან სისტემაზე და დაასაბუთა, რომ ქმედების შემადგენლობა, მართლწინააღმდეგობა და ბრალი დანაშაულის დამოუკიდებელი ელემენტებია, რომელთა ერთობლიობა გვაძლევს დანაშაულის ცნებას. ეს, იმ დროისთვის უაღრესად პროგრესული თვალსაზრისი შემდგომში, ყველაზე თანმიმდევრულად სწორედ პროფესორმა ოთარ გამყრელიძემ განავითარა. ვერ კიდევ, გასული საუკუნის 70-იან წლებში გამოქვეყნებულ ერთ-ერთ ნაშრომში ცალსახად არის აღნიშნული, რომ დანაშაულის დაფარვა ნათესაური გრძნობის კარნახით გამორიცხავს არა ქმედების მართლწინააღმდეგობას, არამედ ინდივიდის ბრალს, რადგან დამფარავს ვერ გავკიცხავთ დამნაშავესთან ნათესაური დამოკიდებულების გამო. ბრალი, როგორც ინდივიდუალური გასაკიცხაობა, საქართველოს ახალი სისხლის სამართლის კოდექსის მიღების შემდეგ, სულ უფრო მეტ მომხრეებს იძენს, თუმცა, როდესაც ხსენებული ნაშრომი იწერებოდა, ბრალის წმინდა ნორმატიულ გაგებას არც ჩვენს დოგმატიკაში ჰყავდა მიმდევრები და არც კანონმდებელი იზიარებდა. წლების განმავლობაში ეს თვალსაზრისი პროფესორ გამყრელიძის შრომებში თანდათან იხვეწებოდა და დასრულებული სახე მიიღო ნაშრომში „შერაცხვის პრობლემა სისხლის სამართალში და ბრალის ნორმატიული ცნების დასაბუთების ცდა.“ საქართველოს მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსი დანაშაულის სამსაფეხურიან სისტემაზე დაყრდნობით არის აგებული, რაშიც დიდი ბატონი ოთარის დამსახურება.

შემთხვევითი არ არის მეცნიერის დანტერესება თანამონაწილეობის პრობლემატიკით, რომელსაც ორი მონოგრაფიული გამოკვლევა მიუძღვნა. თანამონაწილეობა უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტია, სადაც თავს იყრის სისხლის სამართლის თეორიის თითქმის ყველა საკვანძო საკითხი. თინათინ წერეთლისა და ოთარ გამყრელიძის შრომებმა დიდად შეუწყვეს ხელი ქართულ სისხლის სამართლის დოგმატიკასა და სასამართლო პრაქტიკაში თანამონაწილეობის აქცესორული თეორიის დამკვიდრებას. ამ თეორიის ცალკეული დებულებები ასახულია პროფესორ გამყრელიძის აქტიური მონაწილეობით შემუშავებულ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსშიც. ხოლო ოთარ გამყრელიძისეულ თანამონაწილეთა ერთიანი უმართლობის მოძღვრებას დღეს ბევრი მომხრე ჰყავს ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში.

განუზომელია ბატონი ოთარის ღვაწლი საქართველოს ახალი სისხლის სამართლის კანონმდებლობის განმარტების საქმეში. მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსის მიღებისთანავე, მან ყველა საქმე გვერდზე გადადო და თავდაუზოგავად შეუდგა ზოგადი ნაწილის კომენტარებზე მუშაობას. წიგნი „სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება“ კოდექსის პირველი და მეორე კარის სამეცნიერო-პრაქტიკულ კომენტარს მოიცავს. იგი უკვე სამჯერ გამოიცა და სპეციალისტებისა და სტუდენტების სამაგიდო წიგნად იქცა. ფასდაუდებელ სამსახურს უწევს ეს წიგნი პრაქტიკოს იურისტებს. საქმე ის არის, რომ ახალ კოდექსში წინამორბედისაგან განსხვავებულად არის წარმოდგენილი სისხლის სამართლის მთელი რიგი ცნებები და კატეგორიები. სამართალდამცავი ორგანოს თანამშრომლებს ბევრ საკითხთან დაკავშირებით, ადრე



მიღებულ ცოდნასთან გამოთხოვება მოუხდათ. ახალი ნორმების სწრაფად გააზრება და დამუშავება კი, ადვილი არ იყო. ასეთ პირობებში, პროფესორ გამყრელიძის „განმარტება,“ სადაც ავტორისათვის დამახასიათებელი მარტივი და გასაგები ენით არის გადმოცემული სისხლის სამართლის თეორიის ურთულესი საკითხები, მართლაც მნიშვნელოვანი შენაძენია.

2013 წელს, მზის სინათლე იხილა ოთარ გამყრელიძის კიდევ ერთმა მონოგრაფიამ – „სისხლის სამართლის შესავალი“, რომელსაც უფრო სასწავლო დანიშნულება აქვს. წიგნში განხილულთაგან საგანგებოდ გამოყოფილი ისეთ საკითხებს, როგორცაა სისხლის სამართლის პოლიტიკა, სამოსამართლეო სამართალი, საკანონმდებლო ტექნიკა, რომლებიც ჩვენს სამართლებრივ ლიტერატურაში მანამდე არ ყოფილა საფუძვლიანი განსჯის საგანი. ჰუმანისტი მეცნიერი ყურადღებას უთმობს სასჯელის მომჭირნეობით გამოყენებას. გენიალური რუსთაველის „მართალი სამართლის“ იდეაზე დაყრდნობით, ავტორი გვაფრთხილებს, რომ „ყოველგვარი პოზიტიური სამართალი არ შეიძლება იყოს „მართალი სამართალი“, ესე იგი წვდებოდეს სამართლის ნამდვილ, სრულყოფილ აზრს. ამიტომ მუდმივად უნდა იყოს „მართალი“, სრულყოფილი სამართლის დამკვიდრებისაკენ სწრაფვა“. ამასთან დაკავშირებით ხაზგასმულია სამოსამართლეო სამართლისა და მეცნიერული კვლევა-ძიების მნიშვნელობა, რომელიც „უდიდეს როლს ასრულებს სამართლის აზრის რაც შეიძლება სრულყოფილად წვდომის, „მართალი სამართლის“ ქმნადობის საკითხში“. მეცნიერი გვახსენებს ცნობილი იურისტის სიტყვებს: კანონს „განმარტავს მოსამართლე, ხოლო ამის საფუძველს უქმნის მას მეცნიერება“. თითქოს ამ სიტყვებს ეხმიანება საქართველოს უზენაეს სასამართლოში ცნობილ მეცნიერთა მონაწილეობით სამეცნიერო-საკონსულტაციო საბჭოს შექმნა (ამგვარი სტრუქტურა ადრე წლების განმავლობაში მოქმედებდა უზენაეს სასამართლოში და სამწუხაროდ, 2004 წელს გაუქმდა).



არ შემიძლია ორიოდ სიტყვით არ შევეხო ბატონი ოთარის წერის სტილს, რომელიც ხაზგასმით სააღაბათ მხოლოდ უმაღლესი დონის პროფესიონალებს ხელეწიფებათ ურთულეს პრობლემებზე ასე მარტივი და ყველასათვის გასაგები ენით საუბარი.

სამეცნიერო და საზოგადოებრივ ასპარეზზე გამოსვლის დღიდან, ოთარ გამყრელიძე დაულაღვად იღვწის ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის სრულყოფისათვის. მისი თანაავტორობითა და რედაქტორობით გამოიცა სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი სამ წიგნად, სადაც განზოგადებულია სასამართლო პრაქტიკა ეკონომიკურ და ადამიანის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა საქმეებზე, გამოვლენილია ამ კატეგორიის საქმეთა განხილვისას პრაქტიკაში არსებული ხარვეზები და შემუშავებულია რეკომენდაციები მათ დასაძლევად. იგივე უნდა ითქვას ავტორთა კოლექტივთან ერთად, 2011 წელს გამოცემულ წიგნზე „კორუფცია საქართველოში“.

პროფესორ ოთარ გამყრელიძის ძალისხმევა ყოველთვის იქით იყო მიმართული, რომ კანონმდებლობა და სახელმწიფოს სისხლის სამართლის პოლიტიკა ჰუმანიზმის პრინციპებზე ყოფილიყო დაფუძნებული. საბჭოთა პერიოდში კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის მიმართულებით გამოთქმული მისი შეხედულებები ათეული წლების შემდეგ აისახა დამოუკიდებელი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში. მაგალითისათვის შეიძლება დავასახელოთ ჯერ კიდევ, გასული საუკუნის სამოცდაათიან წლებში წამოყენებული საკანონმდებლო წინადადება დანაშაულის დაფარვისათვის ახლო ნათესავის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების შესახებ. საბჭოთა კანონმდებლობა არავითარ შეღავათს არ აწესებდა ახლო ნათესავის მიერ დანაშაულის დაფარვისათვის. ითვლებოდა, რომ საბჭოთა მოქალაქეს სახელმწიფო ინტერესი პირად გრძნობებსა და ინტერესებზე მაღლა უნდა დაეყენებინა. ოთარ გამყრელიძემ გაბედულად გაილაშქრა კანონმდებლის ამგვარი პოზიციის წინააღმდეგ: „დედისათვის დამნაშავე შვილი მაინც შვილია და იგი ყოველნაირად ეცდება თავიდან ააცილოს მას სასჯელი... რაც უნდა ძიძმე სასჯელი მოელოდეს დედას, ის მაინც არ გასცემს თავის შვილს, ამჯობინებს თვითონ დაისაჯოს, ოღონდ შვილი დაიხსნას განსაცდელისაგან“. ჰუმანიზტი მეცნიერი შეახსენებდა კანონმდებელს, რომ აკრძალვა, რომელიც არ შეესაბამება ადამიანის ბუნებრივ მოთხოვნილებას და არ ემყარება მორალს, ვერ მიაღწევს დასახულ მიზანს. კანონმდებლის მიერ ამ თვალსაზრისის გაზიარება მხოლოდ დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ გახდა შესაძლებელი. De lege lata ახლო ნათესავის მიერ დანაშაულის დაფარვა არ ისჯება სისხლის სამართლის წესით.

ბატონი ოთარის სამეცნიერო ინტერესთა წრე არ შემოიფარგლება მხოლოდ სისხლის სამართლის პრობლემებით. მისთვის ძალიან ახლობელია სამართლის ფილოსოფიის საკითხები. დიდი რუდუნებით თარგმნა პროფესორ იროდიონ სურგულაძის მონოგრაფია „ხელისუფლება და სამართალი“, რომელიც გერმანულ ენაზე 1925 წელს გამოიცა და ქართული იურიდიული საზოგადოებისათვის ფაქტობრივად უცნობი იყო. მონოგრაფიას თან ერთვის მთარგმნელის წინასიტყვაობა, საიდანაც კარგად ჩანს მისი ღრმა განსწავლულობა სამართლის ფილოსოფიის საკითხებში. ამ მონოგრაფიის ქართულ ენაზე გამოცემით მან მეორე სიცოცხლე შთაბერა სამართლის ცნობილ თეორეტიკოსს და დიდი წვლილი შეიტანა ქართული იურიდიული აზროვნების განვითარების საქმეში.

ოთარ გამყრელიძის მრავალმხრივი საქმიანობის ძალიან მნიშვნელოვანი სფეროა ქართული იურიდიული ენის სიწმინდისთვის ბრძოლა. ამ მიმართულებით მუშაობა მან თითქმის სამოღვაწეო ასპარეზზე გამოსვლის დღიდან დაიწყო, ხოლო საქართველოს მიერ დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ, გაორ-

მაგებული ენერჯით განაგრძო. სხვადასხვა პერიოდულ გამოცემათა ფურცლებზე ხშირად შეხვდებით ქართული სამართლებრივი ტერმინოლოგიის საკითხებისადმი მიძღვნილ ოთარ გამყრელიძის პუბლიკაციებს. ამ პუბლიკაციებმა ქართველ ენათმეცნიერთა დიდი ყურადღება დაიმსახურა. ბატონი ოთარი ამ მიმართულებით მოღვაწეობას დღეს უკვე მათთან მჭიდრო თანამშრომლობით აგრძელებს.

მეცნიერის აზრით, კანონშემოქმედებითი საქმიანობის პროცესში დაუშვებელია ქართული ენისადმი გულგრილი, ნიჰილისტური დამოკიდებულება და ქართული ენობრივი შესაძლებლობების გამოყენებლობა. ამის ერთ-ერთ გამოხატულებად კი, მიაჩნია ნორმატიულ აქტებში უცხო სიტყვების ჭარბად შემოტანა მაშინ, როცა არსებობს მათი შესატყვისი ქართული ტერმინები. „პროვინციალიზმი არა მხოლოდ კულტურულ სამყაროსგან მოწყვეტა და თვითიზოლაციონიზმი, არამედ საკუთარი კულტურული მიღწევების უგულებელყოფა და უცხო ღირებულებათა ბრმად მიმბაძველობაც, ყოველგვარი უცხოურით კეკლუცობა და თავმოწონებაც“.

საბჭოთა საქართველოს კანონებში უხვად იყო მიმოფანტული რუსულიდან უხეიროდ ნათარგმნი ტერმინები, რომლებიც შემდგომ იურიდიულ ლიტერატურაშიც დამკვიდრდა და საკმაოდ სიცოცხლისუნარიანი აღმოჩნდა. ბატონი ოთარი დღემდე ხმალამოღებული იბრძვის ძველი კალკებისგან კანონმდებლობისა და დოგმატიკის გათავისუფლებისათვის. მისი ძალისხმევით არის შემოტანილი ჩვენს კანონმდებლობაში მაგალითად: „მოხელე“ (ადრინდელი „თანამდებობის პირის“ ნაცვლად), „მიწის გაუვარგისება“, „კერძო (და არა განსაკუთრებული) ნაწილი“, „ნივთის დაუფლება“ (და არა „გატაცება“) და ა. შ. ოთარ გამყრელიძის სამეცნიერო ნაშრომებში პირველად ხმარებული სამართლებრივი ტერმინებიც ნელ-ნელა მკვიდრდება სისხლის სამართლის დოგმატიკაში. მაგალითისათვის შეიძლება დავასახელოთ: „სუყველგანობის თეორია“, „სპეციალური განზრახვა“, „განზრახველობა“, „შეცდენა სისხლის სამართალში“, „გამიზნა“ და ა. შ.

ათწლეულების განმავლობაში სისხლისსამართლებრივ ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში რუსული სამართლებრივი ენის გავლენით დამკვიდრდა ტერმინი – ჯანმრთელობის დაზიანების მიყენება (причинение телесного повреждения). რამდენიმე წლის წინ კოლეგებთან ერთად ვმუშაობდი პროექტზე, რომლის მიზანი იყო დავხმარებოდით სასამართლო პრაქტიკას ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა კვალიფიკაციასთან დაკავშირებული სირთულეების გადალახვაში. კვლევის შედეგები შემდგომში მონოგრაფიის სახით გამოიცა (იხ.: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი: დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბილისი, 2002). ნაშრომის ჩემს მიერ შესრულებულ ნაწილშიც გამოიყენებოდა რუსული კალკის გავლენით საყოველთაოდ გავრცელებული ტერმინები: „ჯანმრთელობის დაზიანება მიაყენა“, „ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანების მიყენების შემთხვევაში...“ და ა. შ. ბატონი ოთარი წიგნის რედაქტორი ბრძანდებოდა და ეს ტერმინები ყველგან შეცვალა სწორი ქართული შესატყვისებით: ჯანმრთელობა დაუზიანა, ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანების შემთხვევაში და ა. შ. იმდენად მიჩვეული ვიყავი ძველ ტერმინოლოგიას, რომ თავდაპირველად ტექსტი ჩემთვის ცოტა ძნელად მისაღები აღმოჩნდა, მაგრამ რამდენჯერმე გადაკითხვის შემდეგ დავრწმუნდი, როგორ ლაღად და თავისუფლად იკითხებოდა არქაიზმისგან გათავისუფლებული ნაშრომი. სასიამოვნოა, რომ დღეს სახელმძღვანელოებსა და სასამართლო პრაქტიკის დოკუმენტებში თანდათან მკვიდრდება სწორედ ბატონი ოთარის მიერ შემოთავაზებული ზემოხსენებული სამართლებრივი ტერმინები.

პროფესორ ოთარ გამყრელიძის ღვაწლზე საუბარი არასრული იქნება, თუ არ შევხებით მის პუბლიცისტურ საქმიანობას. წერილები, რომლებიც ჩვენი საზოგადოებრივი ცხოვრების მტკივნეულ

პრობლემებს ეხება, ფართო საზოგადოებისთვის არის განკუთვნილი და იურიდიული პუბლიცისტიკის შესანიშნავ ნიმუშს წარმოადგენს. პუბლიცისტიკის ეს მეტად საინტერესო დარგი ჩვენთან ფაქტობრივად არ არსებობდა. თითქმის ნახევარი საუკუნეა, ბატონი ოთარი მისთვის ჩვეული პირდაპირობით აანალიზებს ქვეყნის წინაშე მდგომ მნიშვნელოვან მოვლენებს და რაც მთავარია, ამბობს სიმართლეს. ეს კი ყველას არ ძალუძს, მხოლოდ რჩეულებს ხელეწიფებათ. მით უმეტეს, როცა იცი, რომ სიმართლე ბევრს გააღიზიანებს და პრობლემებს შექმნის. ტყუილად კი არ უთქვამს ხალხს: სიმართლის მთქმელს ცხენი შეკაზმული უნდა ჰყავდესო. ბატონ ოთარს არასოდეს შეშინებია სიმართლის თქმის, არც მაშინ, როცა ეს ადვილი არ იყო. მისი პუბლიცისტური წერილებისთვის თვალის გადავლება გვარწმუნებს, რომ ამ ადამიანს ცხოვრების საზრისად უსამართლობის წინააღმდეგ ბრძოლა გაუხდია. ამისათვის მას არავითარი მაღალი თანამდებობა არ სჭირდება. მისი მთავარი იარაღი უბადლო პროფესიონალიზმი და საქმისთვის თავდადებაა. ერთ-ერთ წერილში სჯულმდებელი მეფისა და განმანათლებლის – ვახტანგ VI-ის სიტყვებს გვახსენებს, რათა დაგვანახოს უსამართლობის მთელი საშინელება: „უსამართლობა ამა სოფელს კაცსა უძეოდ აღმოფხვრის და გარდაავლინებს, დღეთსიგრძობასა მოუკლებს, ქვეყანას აუოხრებს, ცანი ცვარს დააკლებენ და ქვეყანა – ნაყოფს. ამ სოფელს შეარცხვენს და იმ სოფელს წასწყემდს და საუკუნო სატანჯველს დაუმკვიდრებს... სამართლის ქმნა მეფესა და მსაჯულსა ამა ყოველის ბოროტისაგან შორედ ჰყოფს და განდევნის“.

ცხადია, „სამართლის ქმნა“ შეუძლებელია დამოუკიდებელი სასამართლოს გარეშე. ოთარ გამყრელიძის ბასრი კალამი არაერთხელ შეეხო სასამართლოს დამოუკიდებლობის მეტად მტკივნეულ პრობლემას, შეულამაზებლად დაგვანახა მწარე რეალობა და დაგვაფიქრა მისი შეცვლის აუცილებლობაზე. იგი გაბედულად გამოდიოდა მკაცრი სისხლის სამართლის პოლიტიკისა და ნაჩქარევად განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების წინააღმდეგ. მეცნიერი გვაფრთხილებდა, რომ „აგრესიული საკანონმდებლო დილეთანტიზმი ჩვენს საზოგადოებას საფრთხეს უქადა“. კანონის უზენაესობა, სამართლის როლი და მნიშვნელობა საზოგადოებრივი ცხოვრების წინსვლის საქმეში, „მართალი სამართლის ქმნა“, კანონმდებლობის ჰუმანიზაცია – აი, არასრული ნუსხა იმ საკითხებისა, რომლებიც ოთარ გამყრელიძის პუბლიცისტურ წერილებშია განხილული.

როგორც ყველა სამშობლოს მოყვარული ადამიანი, ბატონი ოთარიც ქართული ლიტერატურის დიდი მოტრფიალეა. ერთი ამოსუნთქვით იკითხება წერილები ილიას მკვლელობის გარემოებათა გამოძიებაზე; ილიას, აკაკის, ვაჟას, ყაზბეგის და სხვათა სამართლებრივ შეხედულებებზე. ამ და სხვა საკითხებზე მასთან ყოველი საუბარი დიდი სიამოვნებაა, რომელიც სულიერად გამდიდრებს და უკეთესს გხდის.

უთუოდ უნდა გავიხსენოთ ოთარ გამყრელიძის საქმიანობა საქართველოს უზენაეს სასამართლოში, მეცნიერ-კონსულტანტის თანამდებობაზე. მას ევალებოდა საჭიროების შემთხვევაში, რთულ საქმეებზე რჩევები მიეცა მოსამართლისათვის მხოლოდ დანაშაულის კვალიფიკაციასთან დაკავშირებულ საკითხებზე. სასამართლოზე არსებული პარტიული წნეხის მიუხედავად, ამ თანამდებობაზე მუშაობისას ბევრი კარგი საქმე გააკეთა ბატონმა ოთარმა. მისი ძალისხმევით, უზენაეს სასამართლოში არასწორი კვალიფიკაციით შესული არაერთი საქმე გასწორდა, ბევრი ქმედების კვალიფიკაცია შეიცვალა განსასჯელის სასარგებლოდ. სიმართლის გასატანად ამა ქვეყნის ძლიერთა რისხვასაც არ მორიდებია.

სამწუხაროდ, მინახავს სიმართლისათვის უთანასწორო ბრძოლაში დამარცხებული ოთარ გამყრელიძე, როდესაც უსამართლო გადაწყვეტილება სასამართლოს გარეთ, „ბევით“ იყო გამოტანილი, მაგრამ არასოდეს მინახავს ფარხმალდაყრილი, ბრძოლისუუნარო და შეშინებული ოთარ გამყრელიძე.

„ბრძოლით მოიპოვებ შენ უფლებას შენსასო“ – ამ უძველესი სიბრძნის ციტირებით იწყება ბატონი ოთარის წიგნი „ბრძოლა სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის“, რომელიც ჩვენი ქვეყნის დამოუკიდებლობის გარიჟრაჟზე გამოქვეყნდა და ახალი საქართველოს სახელმწიფოებრიობის მშენებლებს მიეძღვნა. ჩვენ, ბატონი ოთარის მოწაფეებს ყოველთვის გვაოცებდა მისი ბრძოლის საოცარი უნარი და შემართება. კიდევ უფრო შეუპოვარი და უშიშარი მაშინ ხდებოდა, როცა ბრძოლას ერთი შეხედვით, აზრი არ ჰქონდა, რადგან მტკივნეული პრობლემის სათავე მაღალ ეშელონებში იყო.

ეკონომიკისა და სამართლის ინსტიტუტში მუშაობა ახალი დაწყებული მქონდა, როცა სამართალდამცავებმა გამოავლინეს მაღალი რანგის პარტიული მუშაკის მიერ დიდი ოდენობით ქრთამის აღების ფაქტი. იმხანად საბჭოთა საქართველოს პარტიულ ხელმძღვანელობას კორუფციის წინააღმდეგ დაუნდობელი ბრძოლა ჰქონდა გამოცხადებული. ამ ტალღაზე სასამართლომ სასტიკი სასჯელი – სიკვდილით დასჯა დაადგინა. ცხადი იყო, რომ სასჯელი, რომელიც აშკარად არ შეესაბამებოდა ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმეს, სასამართლოზე ზეწოლის შედეგად იქნა შეფარდებული. ბატონი ოთარი, როგორც იურისტი, სიკვდილით დასჯის სასტიკი წინააღმდეგი იყო. აი, როგორ იხსენებს ის ამ შემთხვევას: „მაშინვე გავიქეცი უზენაეს სასამართლოში და ვეცი მოსამართლეს: რა გააკეთე ეს, რატომ გაწირე ადამიანი? მოსამართლემ ამის პასუხად სახელოები წაიწია და შიშველი მკლავები მაჩვენა, რომლებიც სულ დამუწუკებული ჰქონდა. საშინელი სანახავი იყო ეს სურათი. ამით უსიტყვოდ მაგრძნობინა, რომ მასზე იყო ზემოქმედება და ეს ყველაფერი ნერვიულობით დაემართა“. ბატონი ოთარი არც განსასჯელის ადვოკატი იყო და არც სხვა მხრივ ჰქონდა საქმესთან რაიმე შეხება. ის ერთი ინსტანციიდან მეორეში დადიოდა, რათა დაერწმუნებინა ყველა, ვისაც ადამიანის დახმარება ხელეწიფებოდა, რომ განაჩენი აშკარად უკანონო იყო.

მეცნიერმა ძლიერი სამართლებრივი არგუმენტი გამოძებნა, რომელიც ყველას მათ შორის, დაცვის მხარესაც შეუმჩნეველი დარჩა და რომლის საფუძველზე განაჩენი ულაპარაკოდ უნდა შეცვლილიყო. საქმე ის არის, რომ მაშინდელი სისხლის სამართლის კოდექსის 189-ე მუხლი ტექნიკურ-გრამატიკული თვალსაზრისით, ორი აბზაცისგან შედგებოდა, მაგრამ იურიდიულად სამნაწილიანი იყო. მესამე ნაწილი, რომელიც სიკვდილით დასჯას ითვალისწინებდა, საკანონმდებლო ტექნიკის დიდი ნაკლის გამო, შერწყმული იყო მეორე ნაწილის სანქციის ტექსტში და მისგან აბზაცით არ იყო გამოყოფილი. კერძოდ, მეორე ნაწილით გათვალისწინებული ქმედებები ისჯებოდა რვიდან თხუთმეტ წლამდე თავისუფლების აღკვეთით. იქვე, აბზაცის გარეშე, ეწერა: „ხოლო განსაკუთრებით დამამძიმებელ გარემოებებში ისჯება სიკვდილით“. როგორც ბატონი ოთარი ასაბუთებდა, სიტყვა „ხოლო“-დან ახალი დისპოზიცია იწყებოდა და ის იურიდიულად მუხლის მესამე ნაწილი იყო. საბრალდებო დასკვნით, განსასჯელს ბრალი ედებოდა ამ მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებული ქმედების ჩადენაში, რომელიც სიკვდილით დასჯას არ ითვალისწინებდა. სასჯელის უმაღლესი ზომის შეფარდებით, სასამართლო აშკარად გასცდა ბრალდების ფორმულირებას პასუხისმგებლობის დამძიმების მიმართულებით, რაც კანონის უხეში დარღვევა იყო.

ადამიანის დახმარების რამდენიმე უშედეგო მცდელობის შემდეგ, ბატონი ოთარი იუსტიციის მინისტრს ეახლა. „სასამართლო გასცდა ბრალდების ფორმულირებას დახვრეტის ნაწილში, ჩემი ძალები ამოიწურა, მინისტრი ხარ და მიიღე ზომები“ – ამ სიტყვებით მიმართა მინისტრს და ყველაფერი დაწვრილებით აუხსნა. შესანიშნავი იურისტი და მოქალაქე ალექსანდრე შუშანაშვილი შეწყალების კომისიის სხდომაზე, ხსენებული არგუმენტების მოშველიებით შეეცადა მსჯავრდებულის შეწყალებისთვის მიეღწია, მაგრამ ამაოდ. ყველაფერი „ზევით“ იყო გადაწყვეტილი და მყარი სამართლებრივი არგუმენტების მიუხედავად, ბრძოლამ შედეგი ვერ გამოიღო.

დაახლოებით იმავე პერიოდში, საქართველოში პირველად მოხდა ამაზრზენი დანაშაული – ადამიანის მორტაცება ფულის გამოძალვის მიზნით. საზოგადოება სამართლიანად იყო აღშფოთებული და დამნაშავეთა უმკაცრესად დასჯას მოითხოვდა. მაშინდელი კანონმდებლობა ამ დანაშაულისათვის მხოლოდ ხუთ წლამდე თავისუფლების აღკვეთას ითვალისწინებდა, რაც ცხადია, არ შეესაბამებოდა დანაშაულის სიმძიმესა და საშიშროებას. პროფესორ თინათინ წერეთლის დავალებით, ბატონმა ოთარმა შეადგინა ახალი კანონპროექტი, რომლითაც სასჯელი გამკაცრდა და შესაბამისობაში მოვიდა დანაშაულის სიმძიმესთან. ამ პროექტის საფუძველზე, რესპუბლიკის საკანონმდებლო ორგანომ მიიღო კანონის ახალი ვარიანტი. თუმცა, ახალი, მკაცრი კანონი მის ძალაში შესვლამდე ჩადენილ დანაშაულზე ვერ გავრცელდებოდა. დამნაშავეთა მკაცრად დასჯის მიზნით, მათი ქმედება სრულიად არასწორად დაკვალიფიცირდა ყაჩაღობის მუხლით. ბატონი ოთარი არ შეუშინდა აზვირთებული საზოგადოებრივი აზრის წინააღმდეგ წასვლას. რა თქმა უნდა, თვითონაც უკიდურესად აღშფოთებული იყო ჩადენილი უმძიმესი დანაშაულით, მაგრამ ასაბუთებდა, რომ ჯობდა დამნაშავე მსუბუქად დასჯილიყო, ოღონდ სამართალი არ გამრუდებულიყო.

ბატონი ოთარის ყურადღების მიღმა არც ე. წ. „თვითმფრინავის ბიჭების“ საქმე დარჩენილა. აქაც მისი მთავარი იარაღი ძლიერი სამართლებრივი არგუმენტი იყო. ბრალდებულებს, გარდა საპატიო ხომალდის გატაცებისა, წარდგენილი ჰქონდათ ბანდიტიზმის მუხლი. სწორედ ამ უკანასკნელის საფუძველზე, სასამართლომ სასჯელის უმაღლესი ზომა შეუფარდა სასულიერო პირს, რომელიც იმ თვითმფრინავში არ მჯდარა და მხოლოდ დანაშაულის ჩადენის შემდეგ შეიტყო ეს ამბავი. ბატონი ოთარი დამაჯერებლად ასაბუთებდა, რომ მიუხედავად ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმისა, ბანდიტიზმის მუხლის გამოყენება არასწორი იყო, რადგან ბანდა არის არა ერთი, არამედ რამდენიმე დანაშაულის ჩასადენად შექმნილი ჯგუფი.

სიმართლის მსახურების სურვილმა გადააწყვეტინა უკვე ცნობილ მეცნიერს საადვოკატო საქმიანობის დაწყება, რომელსაც წლების განმავლობაში წარმატებით უთავსებდა სამეცნიერო-პედაგოგიურ და პუბლიცისტურ საქმიანობას. მისი დაცვის სიტყვები, ისევე როგორც გამოსვლები სასამართლო პროცესებზე სპეციალისტის რანგში, ჭეშმარიტად მაღალი პროფესიონალიზმის ნიმუშებია, რომლებიც აგებულია დანაშაულის კვალიფიკაციის უწვრილმანეს ნიუანსებში წვდომაზე. ზოგიერთი მათგანი ხელმისაწვდომია მკითხველისთვის სხვადასხვა იურიდიული პერიოდიკის მეშვეობით. მე პირადად, სტუდენტებთან მუშაობისას, ხშირად ვიყენებ ამ მასალებს, რაც მომავალ იურისტებს უადვილებს ცალკეულ სამართლებრივ პრობლემათა სწორ გაგებასა და მიღებული ცოდნის პრაქტიკაში გამოყენების ჩვევების გამომუშავებას.

ძალიან ბევრი ხომ არ არის ერთი ადამიანისთვის ამდენ ფრონტზე ერთდროულად მოღვაწეობა? ხშირად მიფიქრია: ბევრი კი არა, შეუძლებელია, ოღონდ ბატონი ოთარისთვის – არა! სამშობლოს უსაზღვრო სიყვარული ყველაფერს შეგაძლებინებს. მით უმეტეს, როცა იცი, რომ შენი შრომა შენს ქვეყანას სჭირდება.

მეცნიერულ პოლემიკაში მკაცრი და დაუნდობელი ოთარ გამყრელიძე საოცრად თბილი და კეთილია პირად ურთიერთობებში. მახსენდება ჩვენი პირველი შეხვედრა, რომელიც მაშინდელი მეცნიერებათა აკადემიის ეკონომიკისა და სამართლის ინსტიტუტში ჩემს პირველ სამუშაო დღეს შედგა. სისხლის სამართლის განყოფილებაში შესვლისას პროფესორმა თინათინ წერეთელმა ჩემი თავი მაგიდასთან მჯდომ სანდომიან მამაკაცს წარუდგინა. მისი სახელის გაგონებისთანავე მივხვდი, ვინც იყო. სტუდენტობის დროიდან ოთარ გამყრელიძეს ვიცნობდი, როგორც მწვავე, კრიტიკული წერილების ავტორს და მკაცრ ოპონენტს. მიმაჩნდა, რომ ცხოვრებაშიც პირქუში ადამიანი იქნებოდა და მასთან ურთიერთობა გამიჭირდებოდა. ეს აზრი მისი გაცნობისთანავე გამიქრა. ბატონმა ოთარმა ხელი ჩამომართვა, შემდეგ ქალბატონ თინათინს

მიუბრუნდა და უთხრა: თამარი მე შვილად მერგება და თქვენ შვილიშვილადო. ქალბატონი თინათინიც მაშინვე დაეთანხმა – მე ხომ ბებიად ვეკუთვნიო. იმ წამსვე ყოველგვარი დაძაბულობა მომეხსნა. თითქოს მთელი ცხოვრება ამ ადამიანებთან გამეტარებინოს, მათთან ისეთი სიახლოვე ვიგრძენი. შემდეგში, როცა ბატონი ოთარი ახლოს გავიცანი, მივხვდი, რომ მე გამონაკლისი არ ვიყავი და მას ყველასთან ასეთი თბილი და უშუალო დამოკიდებულება ჰქონდა. სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის კარი მუდამ ღიაა ყველასთვის, რომელთაც ამგდარი მეცნიერის რჩევა ესაჭიროებათ, იქნება ეს პრაქტიკოსი იურისტი თუ ახალგაზრდა მეცნიერი, სამოქალაქო საზოგადოების რიგითი წარმომადგენელი თუ ცნობილი ადამიანი. პროფესორი უშურველად ხარჯავს დროსა და ენერჯიას, რომ მათ კითხვებს ამომწურავი პასუხი გასცეს.

ბატონ ოთარს მუდამ თან დაჰყვება თავისი ბავშვობა, რომელიც სავსე იყო სიყვარულით, სიკეთით და... დიდი ტკივილით. ყველაფერი ვაჟკაცურად გადაიტანა; ადამიანისადმი სიყვარული, რომელიც ძვალსა და რბილში აქვს გამჯდარი, ოდნავადაც არ განელებია. უსამართლობით გამოწვეულ ტკივილთან გამკლავებაში საყვარელ ადამიანებთან ერთად განუყრელი მეგობრები – წიგნებიც ეხმარებოდნენ. გაივლის დრო და თავის პირველ მონოგრაფიას მამის ხსოვნას მიუძღვნის, რომელიც უსამართლობამ იმსხვერპლა.

სასტიკმა დრომ თავისუფალი სული ვერ ჩაკლა. ბატონი ოთარი საბჭოთა ავტორიტარიზმის პერიოდშიც ახერხებდა შეენარჩუნებინა შინაგანი სილალე და თავისუფლება და არ დამორჩილებოდა სტერეოტიპებს. აღსანიშნავია, რომ იმხანად გამოქვეყნებულ მის შრომებში, საწინააღმდეგოდ, ვერ შეხვდებით მაშინდელი სტერეოტიპებს, მარქსის, ენგელსის, ლენინის ციტატებს, ამონარიდებს კომპარტიის ყრილობებზე წარმოთქმული პარტიული ლიდერების მოხსენებებიდან. ჩუმად, უხმაუროდ აკეთებდა თავის საქმეს და არავის მაამებელი არ ყოფილა.

ამჟამად მეცნიერი შემოქმედებითი სიმწიფის ხანაშია. მის ქვეყანას კიდევ დიდხანს სჭირდება ერთგული მსახური, სტუდენტებს – საყვარელი ლექტორი, ხოლო მოწაფეებს – გულისხმიერი და მზრუნველი მასწავლებლის რჩევა-დარიგება.

თავის ბოლო ინტერვიუში პროფესორი თინათინ წერეთელი კითხვას – „როგორ განმარტავთ ღირსეული ადამიანის ცნებას?“ პასუხობს: „ღირსეულ ადამიანად მიმაჩნია თავისი ქვეყნის, ერის პატივისმცემელი მშრომელი კაცი, რომელიც შორსა დგას მედიდურობისა და პირმოთნეობისგან.“ დიდი მეცნიერის ეს სიტყვები ზედმიწევნით შეესაბამება მის ღირსეულ მოწაფეს, თავისი ერისა და ქვეყნის უანგარო მსახურს – პროფესორ ოთარ გამყრელიძეს.

# მონაწილეთა დაკითხვა გამოძიების ეტაპზე

## შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი საქართველოს მაგალითზე

### გაბა მენიშვილი

*ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის ასოცირებული პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი*

### შესავალი

მოწმე, სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილეებს შორის, ერთ-ერთი მთავარი ფიგურაა. როგორც წესი, ნებისმიერ სისხლის სამართლის საქმეში (იშვიათი გამონაკლისის გარდა) არსებული მტკიცებულებებიდან, უდიდესი ნაწილი მოწმეების მიერ მიცემულ ჩვენებებს უკავიათ. მოწმის, როგორც პროცესის მონაწილის, მნიშვნელობაზე მიუთითებს ისიც, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილეების ჩამონათვალში სასამართლოსა და მხარეების შემდეგ, სწორედ მოწმეს მოიხსენიებს და მის უფლება-მოვალეობებზე საუბრობს.

მოწმის ჩვენების, როგორც მტკიცებულების მოპოვების პროცესში მოწმეთა უფლება-მოვალეობების საკითხი მნიშვნელოვანია, რადგან სწორედ ადინიშნული ძირითადად, განაპირობებს მოწმის დაკითხვის პროცედურის (განსაკუთრებით გამოძიების ეტაპზე) სამართლიანობას და მისი ჩვენების, როგორც სანდო და უტყუარი მტკიცებულების გამოყენების შესაძლებლობას.

თუმცა, თანამედროვე პერიოდამდე სისხლის სამართლის პროცესში მოწმეთა უფლებების საკითხს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში ჯეროვანი ყურადღება არ ექცეოდა. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია და „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტი ფაქტობრივად, არ შეიცავენ რაიმე მითითებას მოწმის უფლებებზე.

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია მხოლოდ ერთხელ მოიხსენიებს მოწმეს და ისიც მხოლოდ ბრალდებულის მიერ მოწმის დაკითხვის უფლების დადგენის და არა უშუალოდ მოწმის უფლებების განსაზღვრის შინაარსით.

საქართველოს კონსტიტუცია მოწმესთან მიმართებაში ადგენს ბრალდებულის უფლებას, მოითხოვოს თავისი მოწმეების ისეთივე პირობებში გამოძახება და დაკითხვა, როგორც აქვთ ბრალდების მოწმეებს, ხოლო უშუალოდ თავად მოწმესთან დაკავშირებით, საუბრობს იმაზე, რომ იგი არ არის ვალდებული, მისცეს თავისი თავის ან ახლობელთა საწინააღმდეგო ჩვენება.

აღსანიშნავია ისიც, რომ ზოგადად, მოწმის მდგომარეობა ფაქტობრივად იგნორირებულია სამეცნიერო ლიტერატურაშიც, მაშინ როდესაც არა ერთ სახელმწიფოში, სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილე მოწმეების უფლებების დაცვასთან დაკავშირებით, გარკვეული პრობლემები არსებობს.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, საინტერესოა, როგორია გამოძიების ეტაპზე მოწმეთა დაკითხვის წესი საქართველოში, როგორ ხდება ამ წესის განვითარება თანამედროვე პერიოდში და რა პრობლემები ვლინდება ან შესაძლებელია გამოვლინდეს გამოძიების ეტაპზე დაკითხული მოწმის ჩვენების დასაშვებ და უტყუარ მტკიცებულებად მიჩნევის პროცესში. ეს საკითხი განსაკუთრებით აქტუალურია იმ ფონზე, როდესაც გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის ახალი წესი, რამდენჯერმე გადავადების შემდგომ, 2016 წლის 20 თებერვლიდან საბოლოოდ ამოქმედდა.

ამ სტატიის ძირითადი მიზანია არა მიღევად რეჟიმში მყოფი საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სსსკ-ის დებულებებზე საუბარი, არამედ საქართველოში გამოძიების ეტაპზე მოწმეთა დაკითხვის შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი, საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის სსსკ-ში შეტანილი ცვლილებების კონტექსტში. ამდენად, ძირითადად, ყურადღება მიექცევა და მიმოხილული იქნება გამოძიების ეტაპზე მოწმეთა დაკითხვის საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის სსსკ-ით დადგენილ საკანონმდებლო წესში შეტანილი ცვლილებები.

სტატიის მიზნიდან გამომდინარე, მიმოვიხილავთ მხოლოდ იმ საკითხებს, რომლებიც მნიშვნელოვანია საქართველოს მაგალითზე, გამოძიების ეტაპზე მოწმეთა დაკითხვის შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის კონტექსტში. კერძოდ, სტატიაში შევხებით როგორც გამოძიების ეტაპზე მოწმეთა დაკითხვის საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის სსსკ-ით დადგენილ საკანონმდებლო წესში ცვლილებების შეტანის დინამიკას, ასევე ვიმსჯელებთ პირის გამოკითხვისა და გამოძიების სტადიაზე მოწმის დაკითხვის საკითხებზე.

სტატია მცდელობაა იმისა, რომ გამოვლინდეს ის პრობლემური საკითხები, რაც შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის ტრილში დაკავშირებულია საქართველოში გამოძიების ეტაპზე მოწმეთა დაკითხვის წესის ცვლილებებთან და შეძლებისდაგვარად, გაეცეს პასუხი კითხვას, თუ რამდენად შეესაბამება ეს ცვლილებები მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპს, რომელზეც დაფუძნებულია დღევანდელ რეალობაში საქართველოში მოქმედი სისხლის სამართლის პროცესი.

## **I. გამოძიების ეტაპზე მოწმეთა დაკითხვის საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის სსსკ-ით დადგენილ საკანონმდებლო წესში შეტანილი ცვლილებების მოკლე ისტორიული მიმოხილვა**

გამოძიების ეტაპზე მოწმეთა დაკითხვის თვალსაზრისით, საქართველოში დღეს ძალზედ საინტერესო სიტუაციაა, რადგან ფაქტობრივად მოქმედებს გამოძიების ეტაპზე მოწმეთა დაკითხვის ორი განსხვავებული



წესი, რაც უკავშირდება ერთდროულად, ორი სსსკ-ის მოქმედებას. მართალია, 2009 წლის 9 ოქტომბერს მიღებულმა საქართველოს სსსკ-მა (რომელიც ამოქმედდა 2010 წლის 1 ოქტომბრიდან) ამოქმედებისთანავე ძალადაკარგულად ცნო საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სსსკ,<sup>1</sup> თუმცა, ამავე კოდექსის თანახმად, საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის სსსკ-ის ამოქმედებამდე (ანუ 2010 წლის 1 ოქტომბრამდე) დაწყებულ სისხლისსამართლებრივი დევნის საქმეებზე, სისხლის სამართლის პროცესი გრძელდება საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სსსკ-ით დადგენილი წესით.<sup>2</sup> ასე რომ ფაქტობრივად, თუ სისხლის სამართლის საქმეზე სისხლისსამართლებრივი დევნა დაწყებულია 2010 წლის 1 ოქტომბრამდე და საქმე ჯერ კიდევ, არ არის წარმართული სასამართლოში განსახილველად, მაშინ ამ საქმეზე გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვა ხდება საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სსსკ-ით დადგენილი წესის შესაბამისად, ხოლო 2010 წლის 1 ოქტომბრიდან დაწყებულ სისხლისსამართლებრივი დევნის ყველა საქმეზე, გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის პროცედურები მიმდინარეობს საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის სსსკ-ის მოთხოვნების შესაბამისად.

საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სსსკ-ით, მოწმე ვალდებული იყო გამოძიების ეტაპზე გამოცხადებულიყო მხოლოდ ბრალდების მხარესთან და მიეცა სწორი ჩვენება.<sup>3</sup> მიუხედავად იმისა, რომ სსსკ ფორმალურად სამ სხვადასხვა მუხლში აღიარებდა სისხლის სამართლის პროცესის შეჯიბრებითობისა და მხარეთა თანასწორობის პრინციპს,<sup>4</sup> ფაქტობრივად გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის ექსკლუზიური უფლებამოსილება მხოლოდ ბრალდების მხარეს ჰქონდა. ეს ნორმა უმთავრესად 1963 წლის საბჭოთა კავშირის საერთოსაკავშირო ტიპური კოდექსიდან მომდინარეობდა.<sup>5</sup>

შესაბამისად, 2004-2005 წლებში დაწყებულ საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობის რეფორმის ერთ-ერთ მიზანს გამოძიების ეტაპზე მოწმის მიერ ჩვენების მიცემის ნებაყოფლობითობა და შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება წარმოადგენდა, რის შედეგადაც საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის სსსკ-ის თანახმად, უარი ითქვა გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის მანამდე არსებულ წესზე და შესაბამისად, ძირითადი აქცენტი გაკეთდა გამოძიების სტადიაზე პირის ნებაყოფლობით გამოკითხვისა და მხოლოდ საგამონაკლისო შემთხვევებში, მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე მაგისტრატი მოსამართლის წინაშე მოწმის დაკითხვის შესაძლებლობაზე.<sup>6</sup>

თუმცა, კანონმდებელმა მოგვიანებით (მაგრამ აღნიშნული ნორმის ამოქმედებამდე), ამ ნორმის ამოქმედებაზე უარი განაცხადა და 2012 წლის 1 ოქტომბრამდე დატოვა გამოძიების ეტაპზე დაკითხვის წარმოების საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სსსკ-ით დადგენილი წესი.<sup>7</sup>

სამწუხაროდ, ეს არ აღმოჩნდა გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის ახალი წესის ამოქმედების გადავადების პირველი და შესაბამისად უკანასკნელი შემთხვევა.

საქართველოს პარლამენტმა შემდეგში, რამდენჯერმე გადაავადა მოწმის დაკითხვის ახალი წესის ამოქმედება და დაადგინა სხვადასხვა თარიღი; კერძოდ: 2013 წლის 1 დეკემბერი;<sup>8</sup> 2013 წლის 1 სექტემბერი;<sup>9</sup> 2013 წლის 31 დეკემბერი;<sup>10</sup> 2015 წლის 31 დეკემბერი;<sup>11</sup> 2016 წლის 20 თებერვალი.<sup>12</sup>

ზემოაღნიშნული გადავადებების დასაბუთება ძირითადად, უკავშირდებოდა სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემისა და ზოგადად, სამოქალაქო საზოგადოების მოუზმადებლობის ფაქტს. თუმცა, გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის ახალი წესის დროული ამოქმედება საშური საქმე იყო, რადგან ამით ფაქტობრივად, აღმოიფხვრებოდა ის პრობლემები, რასთან დაკავშირებითაც პრეტენზიები (საფუძვლიანი თუ უსაფუძვლო) არსებობდა; კერძოდ: გამოძიების ეტაპზე მოწმის სასამართლოში

დაკითხვა ფაქტობრივად, თითქმის გამორიცხავს მოწმის უფლებების დარღვევის შესაძლებლობას. ამ დროს მოწმე აღარ იკითხება გამომძიებლის კაბინეტში, სადაც როგორც წესი, მესამე პირი არ იმყოფება და რთულია დაადგინო, გამომძიებელმა რამდენად სრულყოფილად და გასაგებად განუმარტა მოწმის მისი უფლებები და მოვალეობები და გამომძიებლის ქმედებაში რაიმე ხომ არ იყო კანონსაწინააღმდეგო; როდესაც მოწმე იკითხება სასამართლოში მაგისტრეტი მოსამართლის წინაშე ბუნებრივია, ამ დროს მოსამართლე, როგორც ობიექტური პირი (და არა როგორც დაინტერესებული მხარე) როგორც წესი, უზრუნველყოფს მოწმის უფლება-მოვალეობების სრულყოფილად განმარტებასა და ზოგადად, დაკითხვის პროცესის კანონის შესაბამისად წარმართვას.

ასევე მნიშვნელოვანია ის, რომ მაგისტრეტი მოსამართლის წინაშე მოწმის დაკითხვაში, როგორც წესი, მეორე მხარეც მონაწილეობს, განსხვავებით ძველი წესისგან, როდესაც გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის უფლება მხოლოდ ბრალდების მხარეს ჰქონდა და ისიც, დაცვის მხარის მონაწილეობის გარეშე, რაც აღნიშნული პროცედურის მხარეთა თანასწორობისა და შევიძრებითობის პრინციპთან შესაბამისობის კონტექსტში კითხვებს აჩენდა. მაგისტრეტი მოსამართლის წინაშე მოწმის დაკითხვაში მეორე მხარის მონაწილეობა ნიშნავს იმას, რომ მოწმე ასევე, დაიკითხება ჯვარედინი დაკითხვის წესით და ამით მეორე მხარეს ეძლევა მტკიცებულების სრულყოფილად გამოკვლევის შესაძლებლობა.

აღსანიშნავია ისიც, რომ ყოველი ასეთი გადავადება საკმაოდ კრიტიკულად აღიქმებოდა როგორც ადგილობრივი არასამთავრობო, ისე საერთაშორისო ორგანიზაციების მხრიდან.<sup>13</sup>

საბოლოოდ, გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის ახალი წესი ამოქმედდა 2016 წლის 20 თებერვალს,<sup>14</sup> ახალი სსსკ-ის ამოქმედებიდან თითქმის 5 წლისა და 5 თვის გასვლის შემდეგ, მაგრამ თავდაპირველი (2009 წლის) რედაქციისაგან საკმაოდ განსხვავებული რედაქციით. ამასთან, აღსანიშნავია ისიც, რომ საქართველოს სსკ-ის ზოგიერთი მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის გამოძიების დროს დროებით ისევე მოქმედებს გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის ძველი წესი,<sup>15</sup> თუმცა, ამ გამონაკლისის არსებობის აუცილებლობის თაობაზე არგუმენტირებულ დასაბუთებას აღნიშნული კანონპროექტის განმარტებითი ბარათი სამწუხაროდ არ შეიცავს.<sup>16</sup>

## II. გამოძიების ეტაპზე პირის გამოკითხვის წესი

### 2.1. გამოძიების ეტაპზე პირის გამოკითხვის უფლებამოსილების მქონე პირი

2016 წლის 20 თებერვლამდე, საქართველოს სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება გამოძიების ეტაპზე დასაკითხი პირის დაკითხვამდე მისი გამოკითხვის სისხლის საპროცესო-სამართლებრივ პროცედურას არ ითვალისწინებდა. ბუნებრივია, მხარეებს ზოგადად, ჰქონდათ მოწმეებთან ე. წ. გასაუბრების უფლება, თუმცა, ეს გასაუბრება საგამომძიებო ან საპროცესო მოქმედება არ იყო და ცალკე აღებული ასეთი „გასაუბრების ოქმი“ მტკიცებულებას არ წარმოადგენდა. ამ ტიპის გასაუბრების მიზანი ძირითადად, წინასასამართლო სხდომაზე პოტენციური მოწმის საქმისადმი რელევანტურობის ფაქტის დადასტურება გახლდათ. „გამოკითხვის ოქმი წარმოადგენს საფუძველს იმისათვის, რომ გამოკითხული პირი დაკითხულ იქნას მოწმის სახით.“<sup>17</sup>

გამომძიებლის ეტაპზე პირის გამოკითხვის მიზანი არის საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მქონე ნებისმიერი პირისაგან ამ ინფორმაციის მიღება ისე, რომ არ მოხდეს გამოძიების ეტაპზე ამ პირის მაგის-

ტრატი მოსამართლის წინაშე დაკითხვა. ამასთან, ვერ დავეთანხმებით მოსაზრებას იმის შესახებ, რომ შესაძლებელია გამოძიების სტადიაზე გამოიკითხოს მხოლოდ ის პირი, რომელიც დანაშაულის ჩადენის თვითმხილველია,<sup>18</sup> რადგან სისხლის სამართლის საქმეზე მნიშვნელოვან ინფორმაციას შესაძლებელია ასევე ფლობდეს პირი, რომელიც დანაშაულის ფაქტს უშუალოდ არ შესწრებია.

შესაბამისად, გამოკითხვა ტარდება მაგისტრეტი მოსამართლის წინაშე პირის წარდგენის გარეშე. ამდენად, რადგანაც ეს პროცედურა გასულია სასამართლო კონტროლის ფარგლებიდან, ამიტომ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, თუ ვინ, როდის და რა ფორმით ატარებს აღნიშნულ მოქმედებას, რათა გამოკითხვის მიმდინარეობისას, უზრუნველყოფილ იქნას ადამიანის უფლებების დაცვა.

საქართველოს სსსკ-ის თანახმად, გამოკითხვის ჩატარების უფლებამოსილება აქვს სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილე ნებისმიერ მხარეს.<sup>19</sup> ნიშანდობლივია ის, რომ ამ მიმართებით, საქართველოს 2009 წლის სსსკ-ს რაიმე ცვლილება არ განუცდია და ამ კოდექსის ამოქმედების მომენტიდან (2010 წლის 1 ოქტომბრიდან) 2016 წლის 20 თებერვლამდე არსებული რედაქციის თანახმად, გამოკითხვის ჩატარების უფლება სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილე ნებისმიერ მხარეს ჰქონდა, თუმცა, კიდევ ერთხელ ხაზი უნდა გაესვას იმ ფაქტს, რომ აღნიშნული ნორმა ფაქტობრივად არ მოქმედებდა, რადგან 2016 წლის 20 თებერვლამდე მოქმედებდა მოწმის დაკითხვის „ძველი“ (საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სსსკ-ით დადგენილი) წესი.

ამდენად, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილე ბრალდებისა და დაცვის მხარეები თანაბრად არიან უფლებამოსილნი, გამოკითხონ ნებისმიერი პირი, რომელიც შესაძლებელია სისხლის სამართლის საქმისათვის მნიშვნელოვან ინფორმაციას ფლობდეს და შესაბამისად, ისარგებლონ საქართველოს სსსკ-ით დადგენილი უფლებებით. მაგალითად, დაადგინონ გამოსაკითხი პირის ვინაობა, განუმარტონ მისი უფლებები და მოვალეობები და ა. შ.

თუმცა, ამ წესიდან საქართველოს პარლამენტმა ბრალდების მხარეს უპირატესობა მიანიჭა; კერძოდ: საქართველოს სსსკ-ის 113-ე მუხლის მე-8 ნაწილის თანახმად, 2016 წლის 20 თებერვლიდან „თუ გამოკითხვას ბრალდების მხარე ატარებს, გამოსაკითხი პირის მიერ გამოკითხვაზე უარის თქმის შემთხვევაში, იგი უფლებამოსილია განუმარტოს გამოსაკითხ პირს, რომ ის შეიძლება დაბარებულ იქნას მაგისტრატ მოსამართლესთან ჩვენების მისაცემად...“<sup>20</sup> აღნიშნულ ნორმას თუ შევადარებთ საქართველოს სსსკ-ის 113-ე მუხლის თავდაპირველ რედაქციას, ვნახავთ, რომ ასეთი უფლებამოსილება ბრალდების მხარეს არ გააჩნდა.<sup>21</sup>

ზემოაღნიშნული ნორმა (ანუ საქართველოს სსსკ-ის 113-ე მუხლის მე-8 ნაწილის დღევანდელი რედაქცია) დაუსაბუთებელ უპირატეს უფლებას ანიჭებს ბრალდების მხარეს, რაც ზოგადად, ეწინააღმდეგება მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპს, რაზედაც ფაქტობრივად დაფუძნებულია თანამედროვე ქართული სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება.

## 2.2. გამოსაკითხი პირის მიერ ინფორმაციის მიწოდება – უფლება თუ მოვალეობა?

საქართველოს სსსკ-ის ამჟამად მოქმედი რედაქციის თანახმად, „ნებისმიერი პირი, რომელიც შესაძლებელია ფლობდეს საქმისათვის მნიშვნელოვან ინფორმაციას, ნებაყოფლობით შეიძლება გამოკითხულ იქნას მხარეთა მიერ. დაუშვებელია, გამოსაკითხი პირი აიძულონ, წამოადგინოს მტკიცებულება ან გასცეს ინფორმაცია.“<sup>22</sup> აუცილებელია აღინიშნოს, რომ სსსკ-ის მოქმედი რედაქცია საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის სსსკ-ის 113-ე მუხლის პირველი ნაწილის თავდაპირველი რედაქციის იდენტურია.<sup>23</sup>

შესაბამისად, შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება, რომ გამოსაკითხი პირი მხოლოდ ნებაყოფლობით უნდა იქნას გამოკითხული და დაუშვებელია მისი იძულება, რომ გამოსაკითხმა პირმა გასცეს ინფორმაცია ან წარმოადგინოს მტკიცებულება. იგივე მოსაზრებაა გაზიარებული საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარებში.<sup>24</sup>

თუმცა, 2016 წლის 20 თებერვლიდან მოქმედებს ნორმა, რომლის თანახმად, გამოსაკითხი პირი გამოკითხვაზე თანხმობის შემთხვევაში, ვალდებულია გამოკითხვის ჩამტარებელ მხარეს სწორი ინფორმაცია მიაწოდოს,<sup>25</sup> რაც ნიშნავს, რომ ფრიად საინტერესო სიტუაცია მივიღეთ. ვიმსჯელოთ სიტუაციის ორგვარად განვითარების შესაძლებლობაზე:

1. გამოსაკითხმა პირმა უარი განაცხადა ნებაყოფლობით გამოკითხვაზე. შესაბამისად, მას ვერავინ აიძულებს გასცეს ინფორმაცია ამ საქმესთან დაკავშირებით. ამ შემთხვევაში მოქმედებს გამოსაკითხი პირის მიერ ინფორმაციის ნებაყოფლობით გაცემის პრინციპი და მას აღნიშნული უარის გამო არანაირი ფორმით პასუხისმგებლობა არ ეკისრება. მაქსიმუმ, შესაძლებელია მხარემ (და ისიც მხოლოდ ბრალდების) მას განუმარტოს, რომ ის შეიძლება დაბარებულ იქნას მაგისტრეტი მოსამართლის წინაშე ჩვენების (და არა გამოკითხვის) მისაცემად<sup>26</sup> და დაკითხულ იქნას სასამართლოში.

2. გამოსაკითხი პირი მხარეს დათანხმდა გამოკითხვაზე. შესაბამისად, იგი ვალდებულია, გამოკითხვის ჩამტარებელ მხარეს საქმესთან დაკავშირებით მისთვის ცნობილი გარემოებების შესახებ სწორი ინფორმაცია მიაწოდოს.<sup>27</sup> უფრო მეტიც, გამოსაკითხი პირი გაფრთხილდება ცრუ დასმენისათვის (საქართველოს სსკ-ის 373-ე მუხ.) და ცრუ ინფორმაციის მიწოდებისათვის (საქართველოს სსკ-ის 370-ე მუხ.) მოსალოდნელი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ.<sup>28</sup> საბოლოოდ, ვიღებთ სიტუაციას, როდესაც მას შესაძლებელია ყველაზე მკაცრი სახის (სისხლისსამართლებრივი) პასუხისმგებლობა დაეკისროს.

ასეთი ტიპის სიტუაციის არაერთგვაროვანი განვითარება ბუნებრივია, უხერხულობას ქმნის და კითხვის ნიშანს აჩენს. ეს ნოვაცია (გამოსაკითხვის ნებაყოფლობითობა და იმავდროულად, პასუხისმგებლობის დაკისრების შესაძლებლობა) სავარაუდოდ, შედეგია იმ მოსაზრების, რომელიც ჯერ კიდევ, 2009 წლიდან (დღეს მოქმედი სსსკ-ის მიღებიდან) აქტიურად მუსირებდა და რაც ფაქტობრივად გამოკითხვის წესის ამოქმედების არაერთხელ გადავადების საფუძველი გახდა, კერძოდ ის, რომ სამართალდამცავი სისტემა ასეთი ცვლილებების ასამოქმედებლად ჯერ კიდევ, არ იყო მზად. თუმცა, მას დაემატა ახალი მოსაზრებაც. როგორც „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე განმარტებითი ბარათიდან ირკვევა,<sup>29</sup> ამ ცვლილების მიზანი საკანონმდებლო ხარვეზის შევსება ყოფილა, რის გარეშეც „დანაშაულთან ბრძოლა და ქვეყანაში საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვა შესაძლოა სერიოზული რისკის წინაშე დამდგარიყო.“

იგივე მოსაზრებას იზიარებს სალომე შენგელია, რომელიც თვლის, რომ „საკითხის ასეთი ლიბერალიზაცია, მოწმის დაკითხვის წესის შეცვლა მოწმის გამოკითხვის წესით და მოწმის გათავისუფლება ჩვენების მიცემის ვალდებულებისგან, ძალიან გაართულებს სისხლის სამართლის საქმეთა წარმოებას... მოწმის მიერ ჩვენების მიცემა უნდა იყოს ვალდებულება და არა – უფლება... თუ მოწმის მიერ ჩვენების მიცემის კანონით გათვალისწინებული ვალდებულება ტრანსფორმირდება მოწმის მიერ ჩვენების მიცემის უფლებად, არსებითად გაართულება მოწმისგან საქმისთვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მოპოვება, მოწმისგან ჩვენების მიღება და ამით ხელი შეეშლება ეფექტიანი, ობიექტური და სრულყოფილი გამოძიების ჩატარებასა და საბოლოოდ, მართლმსაჯულების განხორციელებას...“<sup>30</sup>

ძალზედ რთულია დაეთანხმო ამ მოსაზრებებს. რასაკვირველია, დანაშაულთან ბრძოლა და ქვეყანაში საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვა სახელმწიფოს მნიშვნელოვანი ფუნქციაა, თუმცა, აღნიშნული არ გულისხმობს, რომ ამისათვის სახელმწიფოს შეუზღუდავი უფლებამოსილება უნდა ჰქონდეს. პირიქით, კანონმდებელმა ზოგადად, უნდა დააზღვიოს შესაძლო რისკები – ჩვენს შემთხვევაში ის, რომ თავიდან ავიცილოთ გარკვეული უხერხულობა სიტუაციის ორგანოვნად განვითარების შესაძლებლობის კონტექსტში. არ უნდა დაგვავიწოდეს ისიც, რომ გამოძიების ეტაპზე ბრალდების მხარისათვის მოწმის დაკითხვის უფლების ჩამორთმევისა და სანაცვლოდ, ნებაყოფლობითი გამოკითხვის პროცედურის შემოტანის ერთ-ერთი საბაბი ჩვენს უახლოეს წარსულში გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის, როგორც საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების კანონიერებასა და სამართლიანობასთან დაკავშირებით არსებული კითხვებიც იყო. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ სამწუხაროდ, საქართველოს სსსკ ნათლად არ ადგენს, თუ როდის უნდა მოხდეს გამოსაკითხი პირის გაფრთხილება, შესაძლო სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ – ნებაყოფლობითი გამოკითხვის უფლების განმარტებამდე, თუ მას შემდეგ, რაც გამოსაკითხი პირი დათანხმდება შეთავაზებას მხარისათვის ინფორმაციის ნებაყოფლობით მიწოდების თაობაზე.<sup>31</sup> აღნიშნულს შესაძლებელია გადამწყვეტი მნიშვნელობა ჰქონდეს, რამეთუ ასეთი ტიპის გაფრთხილებამ გამოსაკითხი პირის მიერ ინფორმაციის ნებაყოფლობით მიწოდების უფლების განმარტებამდე ან ამ განმარტებასთან ერთად, შესაძლებელია გამოიწვიოს გამოსაკითხი პირის დაბნევა, იგი სწორად ვერ გაერკვეს თავის უფლებებში და ამან მისი თავისუფალი არჩევანის შესაძლებლობაზე არასწორი გავლენა მოახდინოს, მით უმეტეს, ჩვენი სამოქალაქო საზოგადოების უმრავლესობის არასაკმარისი სამართლებრივი განათლების არსებობის ფონზე.

მართალია, საქართველოს სსსკ ითვალისწინებს გამოსაკითხი პირის უფლებას, საკუთარი ხარჯით ისარგებლოს ადვოკატის მომსახურებით,<sup>32</sup> თუმცა, საქართველოს სსსკ არ ადგენს წესს, რომ გამოსაკითხი პირს ვერ განემართოს ადვოკატის მომსახურებით სარგებლობის უფლება და მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ამ უფლების რეალიზაციასთან დაკავშირებით იგი ინფორმირებულ გადაწყვეტილებას მიიღებს, მოხდეს დანარჩენი უფლებების განმარტება. მსგავსი პრობლემა დანახული საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარში, რომლის თანახმად, „...მნიშვნელოვანია, რომ გამოსაკითხი პირს გამოკითხვის დაწყებამდე მიეცეს განმარტება ამ უფლებების შესახებ, რათა მან შეძლოს სურვილის შემთხვევაში, მისთვის მინიჭებული უფლებების რეალიზება.“<sup>33</sup>

თუმცა, ეს ბუნებრივია, ვერ მოხერხდება, რადგან გამოსაკითხი პირისაგან ინფორმაციის მიღების დროში გაწეულა ხშირ შემთხვევაში, შესაძლებელია აზრს უკარგავდეს ან შესაძლო შედეგს უმცირებდეს ამ მოქმედებას; ასევე საქართველოს სსსკ-ის მიხედვით, ზოგადად, ძალზედ ბუნდოვანია ადვოკატის ფუნქცია, როლი და უფლებები გამოკითხვის მიმდინარეობის პროცესში.

ამდენად, გამოსაკითხი პირის მიერ ინფორმაციის მიწოდების ნებაყოფლობითობა-სავალდებულობის საკითხის შედარების კონტექსტში საქართველოს სსსკ-ის ნორმები (2010 წლისა და 2016 წლის მდგომარეობით) მკვეთრად განსხვავებული და ურთიერთსაწინააღმდეგოა.

### 2.3. სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვის დროს გამოკითხვის ოქმის მტკიცებულებად გამოყენების შესაძლებლობა

გამოძიების ეტაპზე პირის გამოკითხვის პროცედურის არსებობის მიზანი საბოლოოდ, უკავშირდება კითხვას, შესაძლებელია, თუ არა სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვის დროს გამოკითხვის ოქმი

გამოყენებული იქნას, როგორც მტკიცებულება და უფლებამოსილია, თუ არა მოსამართლე, გამოკითხვისას პირის მიერ მიწოდებული ინფორმაცია გამოიყენოს განაჩენში. ამდენად, ძალზედ საინტერესოა, თუ როგორ შეიცვალა საქართველოს სსსკ-ის მიდგომები ამ საკითხთან დაკავშირებით.

საქართველოს 2009 წლის სსსკ-ის თავდაპირველი რედაქცია გამოკითხვის ოქმის, როგორც მტკიცებულების გამოყენების შესაძლებლობას ფაქტობრივად არ ითვალისწინებდა.<sup>34</sup> აღნიშნული მომდინარეობდა იმ კონცეფციიდან, რაზეც აგებული იყო თავად გამოძიების ეტაპზე პირის გამოკითხვის წესი; კერძოდ ის, რომ გამოკითხვა უნდა ყოფილიყო ნებაყოფლობითი; არ ხდებოდა გამოსაკითხი პირის გაფრთხილება შესაძლო სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თაობაზე; გამოკითხვაზე უარის თქმის შემთხვევაში, მაგისტრალი მოსამართლის წინაშე მისი დასაკითხად წარდგენის მოთხოვნის უფლება ბრალდების მხარეს არ ჰქონდა და ა. შ.

ამ მიმართულებით, პირველი ნაბიჯი საქართველოს პარლამენტმა გადადგა 2013 წლის 14 ივნისს, როდესაც საქართველოს სსსკ-ის 75-ე მუხლში შეიტანა ცვლილება, რომლის თანახმად, „მოწმის ჩვენება დაუშვებელი მტკიცებულებაა, თუ ამ მოწმის გამოკითხვის ოქმი არ გადაეცა მეორე მხარეს...“<sup>35</sup> კანონმდებელმა ამ ცვლილებით ხაზი გაუსვა გამოკითხვის ოქმის მეორე მხარისათვის გადაცემის ვალდებულებას, რომლის გარეშეც მოწმის ჩვენება დაუშვებელ მტკიცებულებად გამოაცხადა, ანუ ამ ცვლილებით საქართველოს პარლამენტმა მოწმის ჩვენების დაუშვებლობის დამატებითი საფუძველი დაადგინა და მას გამოკითხვის ოქმისათვის მტკიცებულების ძალა ფაქტობრივად არ მიუნიჭებია. აღსანიშნავია ისიც, რომ ეს ცვლილება ფაქტობრივად არ ამოქმედებულა, რადგან ზოგადად, გამოკითხვის პროცედურის ამოქმედება დაკავშირებული იყო მოწმის დაკითხვის ახალი წესის ამოქმედებასთან, რაც 2016 წლის 20 თებერვლამდე არ მომხდარა.

გამოძიების ეტაპზე გამოკითხვის ოქმის სისხლის სამართლის საქმეში მტკიცებულებად გამოყენების შესაძლებლობის გაჩენა უკავშირდება საქართველოს სსსკ-ში ცვლილებების შეტანას, როდესაც 2016 წლის 20 თებერვლიდან უარი ითქვა გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის ძველ წესზე და ძალაში შევიდა მოწმის დაკითხვის ახალი წესი.<sup>36</sup>

დღეის მდგომარეობით, საქართველოს სსსკ ადგენს სასამართლოში სისხლის სამართლის საქმის არსებითი განხილვისას გამოკითხვის ოქმის მტკიცებულებად გამოყენების ორ შესაძლებლობას:

1. მოწმე გამოძიების ეტაპზე გამოიკითხა, რა დროსაც, მან მხარეს მიაწოდა მისთვის ცნობილი საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია. სისხლის სამართლის საქმის სასამართლოში არსებითი განხილვის სხდომაზე მოწმე გამოცხადდა ჩვენების მისაცემად. ამ შემთხვევაში მხარე უფლებამოსილია, მოითხოვოს მისი გამოკითხვის ოქმის მთლიანად ან ნაწილობრივ საჯაროდ წაკითხვა, ანუ ფაქტობრივად ხდება გამოკითხვის ოქმში დაფიქსირებული ინფორმაციის სასამართლო სხდომაზე გამოკვლევა.<sup>37</sup> აღსანიშნავია ისიც, რომ ეს მოთხოვნა ფაქტობრივად განსხვავებულია სხვა შუამდგომლობებისაგან, რადგან მოსამართლე ვალდებულია ყველა შემთხვევაში, უპირობოდ დააკმაყოფილოს იგი.<sup>38</sup> ანუ ჩვენ გვაქვს სიტუაცია, როდესაც თუ რომელიმე მხარე მოითხოვს გამოკითხვის ოქმის გამოქვეყნებას, მაშინ მასში არსებული ინფორმაცია ავტომატურად გადაიტყვევა სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვის სხდომაზე გამოყენებად მტკიცებულებად.

გავყვეთ სიტუაციის განვითარებას: გამოკითხვის ოქმის სავალდებულოდ საჯარო წაკითხვის მოთხოვნის უფლება აქვს როგორც მოწმის სასამართლო სხდომაზე გამომძახებელ მხარეს, ისე მეორე მხარეს.

თუ მოწმე სასამართლო სხდომაზე ფაქტობრივად იგივეს საუბრობს, რაც მას გამოკითხვისას აქვს

განცხადებული, მაშინ მისი გამოკითხვის ოქმის გამოქვეყნების სურვილი შესაძლებელია ჰქონდეს სასამართლოზე მის მომწვევ მხარეს, მაგრამ გამოკითხვის ოქმის, როგორც მტკიცებულების, გამოკვლევით ამ მხარეს რეალურად მტკიცებულება არ ემატება, რადგან გვექნება ორი ფორმით (პირის გამოკითხვა და მოწმის დაკითხვა) ერთი და იგივე ფაქტზე ერთი და იმავე წყაროს მიერ მიწოდებული ერთი და იგივე შინაარსის ინფორმაცია და ნებისმიერ შემთხვევაში, აღნიშნული ორ მტკიცებულებად არ ჩაითვლება. ასე, რომ ამ სიტუაციაში გამოკითხვის ოქმის ცალკე დამატებით მტკიცებულებად გამოყენება ფაქტობრივად, გამორიცხულია. ამით შესაძლებელია, მხოლოდ გაიზარდოს ამ მოწმის მიერ სასამართლო სხდომაზე მიცემული ჩვენების სანდოობის ხარისხი.

2. სასამართლოში სისხლის სამართლის საქმის არსებითი განხილვისას გამოკითხვის ოქმის მტკიცებულებად გამოყენების რეალური შესაძლებლობა გაწერილია საქართველოს სსსკ-ის 243-ე მუხლის პირველ ნაწილში, რომლის თანახმად, გამოძიების ეტაპზე პირის გამოკითხვის გზით მიღებული ინფორმაციის სასამართლო სხდომაზე გამოკვლევა შესაძლებელია მაშინ, როდესაც მოწმე არ გამოცხადდა სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვის სხდომაზე ჩვენების მისაცემად და ამასთან, მისი გამოუცხადებლობის მიზეზი არის ან:

- ა) მისი გარდაცვალება;
- ბ) მისი საქართველოში არყოფნა;
- გ) მისი ადგილსამყოფლის დაუდგენლობა;
- დ) ამოწურულია სასამართლოს წინაშე მისი წარდგენის ყველა გონივრული შესაძლებლობა.

ანუ, როგორც ვხედავთ, საქართველოს სსსკ-ში შეტანილი ცვლილების შედეგად, ფაქტობრივად, მხოლოდ ამ ოთხ საგამონაკლისო შემთხვევაშია შესაძლებელი გამოძიების ეტაპზე პირის გამოკითხვის ოქმის სასამართლოში მტკიცებულებად გამოყენება, თუმცა, ისიც უნდა ითქვას, რომ ეს შემთხვევები თითქმის იდენტურია იმ სიტუაციის, რაც ითვალისწინებს გამოძიების ეტაპზე მოწმის მაგისტრად მოსამართლის წინაშე დაკითხვის შესაძლებლობას (რაზეც სტატიის სხვა ნაწილში ვისაუბრებთ).

ასევე განვიხილოთ ის შემთხვევა, როდესაც ერთ-ერთმა მხარემ გამოძიების ეტაპზე გამოკითხა პირი და შესაბამისი გამოკითხვის ოქმი ფაქტობრივად გადასცა მეორე მხარეს, თუმცა, მხარეების მიერ ინფორმაციის გაცვლის თაობაზე შედგენილ ოქმში არც მას და არც მეორე მხარეს აღნიშნული გამოკითხვის ოქმის შესახებ ინფორმაცია არ მიუთითებიათ. საინტერესოა, დაუშვებს თუ არა აღნიშნული გამოკითხვის ოქმს, როგორც მტკიცებულებას, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე და შესაძლებელი იქნება თუ არა მისი გამოკვლევა სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვისას.

საქართველოს სსსკ-ის თანახმად, „...არსებული მასალის მხარისათვის სრული მოცულობით გადაუცემლობა იწვევს ამ მასალის დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნობას.“<sup>40</sup> ანუ ცალსახაა, რომ თუ მეორე მხარეს მასალა/ინფორმაცია არ გადაეცა, მაშინ ეს მასალა/ინფორმაცია წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის მიერ არ უნდა იქნას დაშვებული მტკიცებულებად (უნდა იქნას ცნობილი დაუშვებლად). თუმცა, ამ შემთხვევაში გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება იმას, თუ როგორ უნდა დადგინდეს ამ მასალის/ინფორმაციის მეორე მხარისათვის გადაცემის ფაქტი. შესაძლებელია, მივიჩნიოთ, რომ ამისათვის საკმარისია მასალის/ინფორმაციის მხოლოდ ფაქტობრივი გადაცემის ფაქტის არსებობა, რომელიც არ იქნება დადასტურებული დოკუმენტურად, თუმცა, აღნიშნული სადავოა, რადგან მაშინ ეს ყველაფერი დაკავშირებული იქნება მხოლოდ მეორე მხარის კეთილ ნებასთან და მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნება

დასაშვები მტკიცებულება, როდესაც მეორე მხარე დაადასტურებს ამ ფაქტს; ხოლო როდესაც მეორე მხარე ამ ფაქტს არ დაადასტურებს (მიუხედავად იმისა, რომ მას ეს მასალა/ინფორმაცია ფაქტობრივად გადაეცა), მაშინ ეს მტკიცებულება არ უნდა იქნას დაშვებული. ამასთან, შესაძლებელია ისიც, რომ მეორე მხარემ წინასასამართლო სხდომაზე ჯერ დაადასტუროს, ხოლო შემდეგ მოგვიანებით, უარყო ამ მასალის/ინფორმაციის გადაცემის ფაქტი, რაც კიდევ უფრო გაართულებს სიტუაციას, რადგან წინასასამართლო სხდომაზე უკვე დაშვებული მტკიცებულების მეორე მხარისათვის გადაცემის ფაქტი მოგვიანებით, სადავო გახდება და მისი დადასტურება/უარყოფის ალტერნატიული შესაძლებლობა ფაქტობრივად არ იარსებებს. ამდენად, მიზანშეწონილია, რომ მხარეთა მიერ მასალის/ინფორმაციის ერთმანეთისთვის გადაცემის ფაქტი დადასტურდეს სხვა ფორმით და ამ მიზნის მისაღწევად გონივრულია, ყველა შემთხვევაში, მასალის/ინფორმაციის მეორე მხარისათვის გადაცემის ფაქტი დადასტურდეს დოკუმენტურად, რასაც პრინციპში ადგენს კიდევ საქართველოს სსსკ, რომლის მიხედვით, „...მხარეების მიერ ინფორმაციის გაცვლის თაობაზე დგება ოქმი, რომლის ასლიც ეგზავნება სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმესთან ერთად.“<sup>41</sup>

შესაბამისად, რომ დავუბრუნდეთ ჩვენს შემთხვევას, ფაქტია, რომ ინფორმაციის გაცვლის თაობაზე შედგენილ ოქმში არც ერთ მხარეს პირის გამოკითხვის ოქმის შესახებ ინფორმაცია არა აქვს მითითებული. ამდენად, ფაქტობრივად დარღვეულია საქართველოს სსსკ-ის 83-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მოთხოვნა ინფორმაციის მეორე მხარისათვის სრული მოცულობით გადაცემასთან დაკავშირებით და აღნიშნული გამოკითხვის ოქმი წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის მიერ არ უნდა იქნას დაშვებული მტკიცებულებად ამ სისხლის სამართლის საქმეში და შესაბამისად, სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვისას იგი ვერ იქნება გამოკვლეული.

ასევე საინტერესოა, არსებობს თუ არა საქმის არსებითი განხილვის დროს ზემოაღნიშნული გამოკითხვის ოქმის გამოკვლევის სხვა შესაძლებლობა. მაგალითად, საქმის არსებითი განხილვისას მხარემ მოითხოვა მისი დაშვება და გამოკვლევა იმ საფუძველით, რომ მანამდე ამის აუცილებლობა არ არსებობდა და ამიტომაც, არ მიუთითა გამოკითხვის ოქმის თაობაზე შესაბამის ოქმში.

საქართველოს სსსკ-ის 239-ე მუხლი ითვალისწინებს საქმის არსებითი განხილვის დროს დამატებითი მტკიცებულების წარდგენის შესაძლებლობას, თუმცა, სასამართლომ მისი დასაშვებობის საკითხის გადაწყვეტისას უნდა გაარკვიოს საქმის არსებითი განხილვამდე მტკიცებულების წარუდგენლობის მიზეზი.<sup>42</sup> ამდენად, სასამართლომ საქმეზე დამატებითი მტკიცებულება შესაძლებელია, დაუშვას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მისი მანამდე წარდგენა ობიექტურად შეუძლებელი იყო. შესაბამისად, ჩვენს შემთხვევაში, გამოკითხვის ოქმის საქმის არსებითი განხილვისას მტკიცებულებად დაშვება და მისი გამოკვლევა ასევე ფაქტობრივად, შეუძლებელია, რადგან პირის გამოკითხვა ჩატარდა გაცილებით ადრე, გამოძიების ეტაპზე და გამოკითხვის ოქმის საქმის არსებითი განხილვამდე წარუდგენლობის ობიექტური საფუძველი არ არსებობდა.

### III. გამოძიების ეტაპზე პირის მოწმედ დაკითხვის წესი

#### 3.1. გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის უფლებამოსილების მქონე პირი

საქართველოს სსსკ-ის 332-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, 2016 წლის 20 თებერვლამდე გამოძიებისას დაკითხვა წარმოებდა საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სსსკ-ით დადგენილი წე-



სით (რომლის შესაბამისად, მოწმის დაკითხვის უფლება ჰქონდა მხოლოდ ბრალდების მხარეს), ხოლო საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის სსსკ-ის თავდაპირველი რედაქციის მიხედვით, გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის ახალი წესის ამოქმედების შემდეგ, მაგისტრატი მოსამართლის წინაშე მოწმის დაკითხვის უფლება უნდა ჰქონოდა მხარეს, ანუ კანონმდებელი როგორც ბრალდების, ისე დაცვის მხარეს აძლევდა მოწმის დაკითხვის უფლებამოსილებას.<sup>43</sup> შესაბამისად, 2016 წლის 20 თებერვალს ამოქმედებული კანონით რაიმე ცვლილება ამ მიმართებით არ შესულა, თუმცა, ბრალდების მხარემ დაცვის მხარესთან შედარებით, მნიშვნელოვანი უპირატესობა მიიღო.

2016 წლის 20 თებერვლამდე გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვაზე გამოძახება ხდებოდა მხოლოდ გამოძიებელთან ან პროკურორთან<sup>44</sup> და შესაბამისად, დაცვის მხარეს მოწმის დაკითხვის უფლებამოსილება არ გააჩნდა, რაც ბუნებრივია, მხარეთა თანასწორობის პრინციპის შეუსაბამო ნორმა გახლდათ. ამიტომაც, ფრიად მისასალმებელი იყო ის, რომ საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის სსსკ-ის თავდაპირველი რედაქციით, ორივე მხარეს უნდა მისცემოდა გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის შესაძლებლობა, რითაც ფაქტობრივად დაცვის მხარე უფლებრივად უთანაბრდებოდა ბრალდების მხარეს. ამასთან, აღნიშნული უფლებამოსილებით სარგებლობის უფლება მხარეებს მხოლოდ საგამონაკლისო შემთხვევებში შეეძლოთ; კერძოდ:

- ა) თუ არსებობდა მოწმის სიცოცხლის მოსპობის ან ჯანმრთელობის გაუარესების რეალური საფრთხე, რასაც შესაძლებელია საქმის არსებითი განხილვისას მისი დაკითხვისთვის ხელი შეეშალა;
  - ბ) თუ მოწმე დიდი ხნით ტოვებდა საქართველოს ტერიტორიას;
  - გ) თუ გონივრული ძალისხმევის მიუხედავად, საქმის სასამართლოში არსებითად განსახილველად წარმართვისათვის აუცილებელი მტკიცებულების სხვა წყაროებიდან მოპოვება შეუძლებელი იყო;
  - დ) თუ ეს დაცვის სპეციალური ღონისძიების გამოყენებასთან დაკავშირებით აუცილებელი იყო.<sup>45</sup>
- 2010 წლის 30 სექტემბრიდან საქართველოს პარლამენტმა ასევე, დაამატა ორი გამონაკლისი, კერძოდ:
- ა) თუ საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულების, ინდივიდუალური შეთანხმების ანდა ნაცვალგების პირობების საფუძველზე შემოსული იყო უცხო სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანოს შუამდგომლობა სამართლებრივი დახმარების აღმოჩენის შესახებ;
  - ბ) დასაკითხი პირი გამოძახებული იყო „სისხლის სამართლის სფეროში საერთაშორისო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლით დადგენილი წესის შესაბამისად.<sup>46</sup>

2016 წლის 20 თებერვლიდან ზემოაღნიშნულ ექვს საგამონაკლისო შემთხვევას დაემატა კიდევ ერთი, როდესაც პირი გამოკითხვაზე უარს ამბობს და არსებობს ფაქტი ან/და ინფორმაცია, რომელიც დააკმაყოფილებდა ობიექტურ პირს, რათა დაესკვნა პირის მიერ სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა დასადგენად საჭირო ინფორმაციის შესაძლო ფლობის ფაქტი,<sup>47</sup> მაგრამ ხაზი უნდა გაესვას იმას, რომ ამ შესაძლებლობით სარგებლობის უფლება აქვს მხოლოდ ბრალდების მხარეს,<sup>48</sup> რაც მას გაუმართლებელ უპირატესობას ანიჭებს. ამ გამონაკლისის დამატების აუცილებლობა დასაბუთებული იქნა იმით, რომ მანამდე არსებული „...გამონაკლისები არ არის საკმარისი იმისათვის, რომ ბრალდების მხარემ მოიპოვოს გამოძიებისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია პირისაგან, რომელსაც აქვს ამგვარი და უარს აცხადებს გამოძიებისთვის ამ ინფორმაციის მიწოდებაზე. კოდექსის ეს აშკარა ხარვეზი ქმნის რეალურ საფრთხეს, რომ ახალი წესის ამოქმედების შემდეგ, შესაძლოა მკვეთრად დაეცეს გამოძიების ეფექტურობა და ეფექტიანობა, რაც თავის მხრივ, უარყოფითად იმოქმედებს დანაშაულთან ბრძოლის მაჩვენებელზე, საზოგადოებრივ წესრიგსა და ქვეყნის უსაფრთხოებაზე.“<sup>49</sup>

შეუძლებელია დაეთანხმო ამ არგუმენტებს, რადგან ჯერ ერთი, გაუგებარია, რატომ დაეცემა გამოძიების ეფექტურობა და ეფექტიანობა, რადგან თუ საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მქონე პირი პასუხისმგებლობით ეკიდება თავისი მოვალეობის შესრულებას და თანამშრომლობს ბრალდების მხარესთან, მაშინ იგი ამ ინფორმაციას დაკითხვამდე გამოკითხვის გზით ნებაყოფლობით მიაწვდის გამომძიებელს; და, თუ პირს არ სურს თავისი მოვალეობის შესრულება და მას არა აქვს ბრალდების მხარესთან თანამშრომლობის სურვილი, მაშინ იგი ამ ინფორმაციას ბრალდების მხარეს არც მაგისტრათი მოსამართლის წინაშე მოწმის სახით დაკითხვის დროს მიაწვდის. მეორეც: ზემოაღნიშნული არგუმენტი საფუძვლიანი რომც იყოს, ეს არ ნიშნავს, რომ გამოძიების ეფექტურობისა და ეფექტიანობის შესაძლო დაცემის არსებობის რისკის გამო, აღნიშნული უფლება უნდა ჰქონდეს მხოლოდ ბრალდების მხარეს, რადგან დაცვის მხარისთვისაც ამ უფლების მინიჭება (რომელიც თავის მხრივ, ზოგადად, ასევე უფლებამოსილია ჩაატაროს საგამოძიებო მოქმედება) ბრალდების მხარის მიერ გამოძიების ობიექტურ ჩატარებას ხელს არანაირად არ შეუშლის.

ამდენად, შედარებითი ანალიზის საფუძველზე ნათლად ჩანს, რომ ბრალდების მხარეს გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის მნიშვნელოვანი, თუმცა, ძალზედ სადავო უპირატესობა მიენიჭა დამატებით, რაც ზოგადად, სისხლის სამართლის პროცესში მხარეთა თანასწორობის პრინციპს ეწინააღმდეგება. ამასთან, ასევე სადავოა, გამოძიების ეტაპზე დაკითხული მოწმის ჩვენება სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვისას მოუტანს თუ არა დამატებით სარგებელს ბრალდების მხარეს. აღნიშნულის თაობაზე სტატიის შემდეგ ნაწილებში ვისაუბრებთ.

### 3.2. გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის პროცესში მაგისტრათი მოსამართლის უფლებამოსილება

2016 წლის 20 თებერვლამდე, გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის პროცესში მაგისტრათი მოსამართლე არანაირი ფორმით არ მონაწილეობდა, რადგან მოწმის დაკითხვა შესაძლებელია, ჩატარებულიყო მხოლოდ წინასწარი გამოძიების ადგილას ან დასაკითხი პირის ყოფნის ადგილას,<sup>50</sup> სადაც მოწმეს კითხვდა ბრალდების მხარე მოსამართლისა და მეორე მხარის მონაწილეობის გარეშე.

საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის სსსკ-ის თავდაპირველი რედაქციის მიხედვით, გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის ახალი წესის ამოქმედების შემდეგ, მოწმე უნდა დაკითხულიყო მაგისტრათი მოსამართლის წინაშე, თუმცა, აღნიშნულის თაობაზე მითითება მხოლოდ ზოგადი ხასიათის იყო და გამოძიების ეტაპზე მაგისტრათი მოსამართლის წინაშე მოწმის დაკითხვის პროცესში მოსამართლის უფლებამოსილების შესახებ სსსკ-ში ფაქტობრივად არაფერი არ იყო მითითებული.<sup>51</sup>

გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის ახალი წესის ამოქმედების შემდეგ, 2016 წლის 20 თებერვლიდან, საქართველოს სსსკ-ის 114-ე მუხლში შეტანილი ცვლილებების შესაბამისად, მოწმის დაკითხვის თაობაზე შუამდგომლობით უნდა მიემართოს მაგისტრატ მოსამართლეს გამოძიების ადგილის ან მოწმის ადგილსამყოფლის მიხედვით.<sup>52</sup> ამასთან, შუამდგომლობის დაკმაყოფილების შემთხვევაში, მოწმე უნდა დაიკითხოს სასამართლოსათვის შუამდგომლობით მიმართვიდან არაუგვიანეს 24 საათისა,<sup>53</sup> რაც საორგანიზაციო თვალსაზრისით, საკმაოდ რთულად გადასაწყვეტი საკითხია. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ მოწმის დაკითხვის დასრულებისთანავე მაგისტრატმა მოსამართლემ უნდა უზრუნველყოს ჩვენების დაკითხვის ინიციატორი მხარისთვის როგორც წერილობითი, ისე ელექტრონული ფორმით გადაცემა,<sup>54</sup> რაც ასევე, დიდ სირთულეებთან არის დაკავშირებული, მაგრამ მთავარი კითხვა მაინც დაკითხვის მიმდინარეობის

დროს მოსამართლის უფლებამოსილებებს უკავშირდება, რის შესახებაც საქართველოს სსსკ-ის 114-ე მუხლში სამწუხაროდ არაფერი არ არის მითითებული.

საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესის პრინციპებიდან გამომდინარე, სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებისთანავე სისხლის სამართლის პროცესი ხორციელდება მხარეთა თანასწორობისა და შევიძლება თობის საფუძველზე.<sup>55</sup> შესაბამისად, სასამართლოში მოწმის დაკითხვა მიმდინარეობს მხარეების მიერ პირდაპირი და ჯვარედინი დაკითხვის ფარგლებში, რაშიც მოსამართლე ფაქტობრივად არ მონაწილეობს (გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მას, მხარეების თანხმობის საფუძველზე, შეიძლება მიეცეს დამაზუსტებელი შეკითხვის დასმის უფლება)<sup>56</sup> და სადავო შეკითხვების განრიდებასაც კი, იგი მხოლოდ მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე ახდენს.<sup>57</sup>

თუმცა იმ შემთხვევაში, როდესაც გამოძიების ეტაპზე პირი ბრალდების მხარეს გამოკითხვაზე უარს ეუბნება და პროკურორი მაგისტრადი მოსამართლის წინაშე მოწმის სახით მის დაკითხვას ითხოვს, მაშინ დაცვის მხარე მოწმის დაკითხვას არ ესწრება;<sup>58</sup> ანუ ვიღებთ სიტუაციას, როდესაც მოწმის დაკითხვა მეორე მხარის მონაწილეობის გარეშე ხდება. ამ დროს შესაძლებელია ბრალდების მხარემ განსარიდებელი შეკითხვა დასვას ან/და სხვა სადავო მოქმედება განახორციელოს, რა დროსაც მნიშვნელოვანია მოსამართლის როლი. სიტუაცია შესაძლებელია განვითარდეს ორი მიმართულებით:

1. იმ შემთხვევაში, თუ მოსამართლე საკუთარი ინიციატივით ჩაერთვება პროცესში და განარიდებს კითხვას ან/და რეაგირებას მოახდენს სადავო მოქმედებაზე, აღნიშნული შესაძლებელია ბრალდების მხარემ გააპროტესტოს იმ საფუძველით, რომ საქართველოს სსსკ მოსამართლის ასეთი ინიციატივის შესაძლებლობას არ ითვალისწინებს და ამით ბრალდების მხარის უფლება შეიზღუდა.

2. თუ მოსამართლე აქტიურად არ ჩაერთვება პროცესში და შეკითხვას არ განარიდებს ან/და სადავო მოქმედებაზე რეაგირებას არ მოახდენს, ამით შესაძლებელია მოწმის უფლებები გარკვეულწილად, დაირღვეს და საბოლოოდ, აღნიშნულმა წინასასამართლო სხდომაზე მოწმის ჩვენების დაუშვებლობა გამოიწვიოს. ამასთან, ამ პრობლემას სრულყოფილად ვერ გადაჭრის ის ფაქტი, რომ მოწმეს უფლება აქვს, საკუთარი ხარჯით ისარგებლოს ადვოკატის მომსახურებით,<sup>59</sup> რადგან მოწმის ადვოკატი სისხლის სამართლის პროცესში ფუნქციურად მეორე მხარეს ვერ გაუთანაბრდება და ასევე, გაურკვეველია მისი უფლებები და მოვალეობები.

ამდენად, შესაძლებელია ითქვას, რომ საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად, გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის პროცესში მაგისტრადი მოსამართლის როლი ნაბიჯ-ნაბიჯ იზრდება, თუმცა, მისი უფლებამოსილებების საკითხი შემდგომ სრულყოფასა და დაზუსტებას აუცილებლად საჭიროებს.

### 3.3. გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის პროცესში მეორე მხარის მონაწილეობა

მხარეთა თანასწორობა და შევიძლება თობა საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესის ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპია. ამდენად, მნიშვნელოვანია, თუ რამდენად არის დაცული ეს პრინციპი გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვისას. ამიტომაც, საინტერესოა, დაკითხვის პროცესში მეორე მხარის მონაწილეობის საკითხი.

2016 წლის 20 თებერვლამდე, გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის უფლება მხოლოდ ბრალდების მხარეს ჰქონდა. ამასთან, დაკითხვის მიმდინარეობაში დაცვის მხარე მონაწილეობას ვერ ღებულობდა.<sup>60</sup>

საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის სსსკ-ის თავდაპირველი რედაქციის მიხედვით, გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის ახალი წესის ამოქმედების შემდეგ, მაგისტრეტი მოსამართლის წინაშე მოწმის დაკითხვა უნდა წარმართულიყო მხარეთა მონაწილეობით,<sup>61</sup> ანუ მეორე მხარეს მოწმის დაკითხვაში მონაწილეობის უფლება ჰქონდა, თუმცა, მისი გამოუცხადებლობა დაკითხვის წარმოებას არ დააბრკოლებდა.<sup>62</sup>

არსებობდა ერთადერთი გამონაკლისი, რომლის მიხედვით, მართლმსაჯულების ინტერესებიდან გამომდინარე, მხარის დასაბუთებული შუამდგომლობის საფუძველზე მოსამართლე უფლებამოსილი იყო, მიეღო გადაწყვეტილება მეორე მხარის წინასწარი ინფორმირებისა და დასწრების გარეშე მოწმის დაკითხვის შესახებ, თუმცა ეს გამონაკლისი ორივე მხარეზე თანაბრად ვრცელდებოდა. ნიშანდობლივია ისიც, რომ თუ შესაძლებელი იყო საქმის არსებითი განხილვისას მოწმის ხელახალი დაკითხვა, მაშინ მის მიერ თავდაპირველად მიცემული ჩვენება ავტომატურად დაუშვებელი უნდა გამხდარიყო.<sup>63</sup> როგორც ვხედავთ, აღნიშნული ნორმები მხარეებს თანაბარ უფლებამოსილებებს ანიჭებდნენ.

გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის ახალი წესის ამოქმედების შემდეგ, 2016 წლის 20 თებერვლიდან, საქართველოს სსსკ-ის 114-ე მუხლში შეტანილი ცვლილებების შესაბამისად, ზემოაღნიშნულ შემთხვევებთან ერთად, ბრალდების მხარეს დამატებით მიეცა უფლება, გამოძიების ეტაპზე მაგისტრეტი მოსამართლის წინაშე დაკითხოს პირი, რომელიც გამოკითხვაზე უარს ამბობს (რაზეც ჩვენ ნაწილობრივ ამ სტატიის 3.1. და 3.2. ნაწილებში ვისაუბრეთ). ამასთან, ყველაზე მეტად საინტერესოა ის, რომ ამ შემთხვევაში მოწმის დაკითხვას დაცვის მხარე არ ესწრება.<sup>64</sup> ის, თუ რატომ არის ასეთი აკრძალვა აუცილებელი, სამწუხაროდ ამის დასაბუთება შესაბამისი კანონპროექტის განმარტებით ბარათში ფაქტობრივად არ მოიპოვება.<sup>65</sup>

მოწმის დაკითხვის პროცესში დაცვის მხარის მონაწილეობის აკრძალვამ შესაძლებელია გარკვეულწილად, ბრალდებული დააზარალოს. მართალია, საქართველოს სსსკ ითვალისწინებს შესაძლებლობას, რომ დაცვის მხარემ მოითხოვოს წინასასამართლო სხდომაზე ამ წესით დაკითხული მოწმის ჩვენების დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნობა,<sup>66</sup> მაგრამ ამ შუამდგომლობის დასაკმაყოფილებლად აუცილებელია, დადგინდეს მოწმის კანონის არსებითი დარღვევით დაკითხვის ფაქტი. თუმცა, ამის საფუძველი მოწმის დაკითხვაში დაცვის მხარის მონაწილეობის მიუღებლობა ვერ გახდება, რადგანაც ეს ფაქტი კანონის არათუ არსებით, არამედ არანაირ დარღვევას არ წარმოადგენს, პირიქით, აღნიშნული (ამ შემთხვევაში, დაცვის მხარის მონაწილეობის გარეშე მოწმის დაკითხვა) კანონის სავალდებულო მოთხოვნაა. ამასთან, ასევე ძალზედ რთულია წარმოვიდგინოთ, თუ ზოგადად, ამ ნორმის მიზნებისათვის რა შეიძლება ჩაითვალოს კანონის არსებით დარღვევად, რადგან ამ შემთხვევაში, მოწმის დაკითხვა მიმდინარეობს სასამართლოში, სადაც მაგისტრეტი მოსამართლე, როგორც წესი, უზრუნველყოფს მოწმისათვის მისი უფლებების განმარტებას და დაკითხვის პროცესის კანონის შესაბამისად წარმართვას. შესაბამისად, მაგისტრეტი მოსამართლე არის გარანტი იმისა, რომ გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვისას კანონის მოთხოვნები არ დაირღვევა (მით უმეტეს, არსებითად). და თუ მაინც მოხდა კანონის არსებითი დარღვევა (ანუ მაგისტრატმა მოსამართლემ ვერ უზრუნველყო მისი, როგორც გარანტორის, ფუნქციის შესრულება), ისმის კითხვა, თუ რამდენად აქვს მოწინააღმდეგე მხარეს ასეთი დარღვევის დადგენის რეალური შესაძლებლობა, რადგან მას ამ მოქმედებაში მონაწილეობა უშუალოდ არა აქვს მიღებული. თუმცა, მოწინააღმდეგე მხარეს რჩება დაკითხვის ოქმის გაცნობის შედეგად მიღებული ინფორმაციის რეალიზების შესაძლებლობა, მაგრამ ოქმი ბოლომდე სრულყოფილად ვერ გადმოსცემს სასამართლო სხდომის დარბაზში განვითარებულ მოვლენებს (მაგალითად, დაკითხვის მიმდინარეობისას პროკურორის ჟესტები, მიმიკა და დაჟინებული

მზერა მოწმისადმი, მისი რეაქცია მოწმის პასუხებზე ოქმში არ აისახება). არადა შესაძლებელია, სწორედ აღნიშნულ ინფორმაციაზე დაყრდნობით მოეთხოვა მეორე მხარეს მოწმის ჩვენების დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნობა. ამდენად, დასკვნის სახით, შეიძლება აღინიშნოს, რომ ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში, დაცვის მხარის შესაძლებლობა, მოითხოვოს მოწმის ჩვენების დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნობა, როგორც მისი უფლების დაცვის გარანტია, ნაკლებად ეფექტიანი და ზოგიერთ შემთხვევაში, ფორმალურია.

პრობლემა გახლავთ ისიც, რომ, როგორც აღინიშნა, ამ პროცესში მოსამართლის უფლებამოსილების საკითხიც ძალზედ ბუნდოვანია.<sup>67</sup>

საბოლოოდ, ჩვენ შესაძლებელია მივიღოთ სიტუაცია, როდესაც გამოძიების ეტაპზე დაცვის მხარის მონაწილეობის გარეშე დაკითხული მოწმის სასამართლოში დაკითხვის შესაძლებლობა დაცვის მხარეს არ მიეცეს, თუ მაგალითად, სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვისას, მოწმე არ გამოცხადდება და მისი ადგილსამყოფელი უცნობია.<sup>68</sup> ანუ შესაძლებელია, კანონის შესაბამისად, გამამტყუნებელ განაჩენს საფუძვლად დაედოს ასევე, იმ მოწმის ჩვენება, რომლის დაკითხვის შესაძლებლობა ბრალდებულსა და მის ადვოკატს არ მისცემიათ, მაშინ როდესაც მხარეს უფლება აქვს, სასამართლოში მოითხოვოს მოწმის უშუალოდ დაკითხვა.<sup>69</sup>

ამდენად, შესაძლებელია ითქვას, რომ მართალია 2016 წლის 20 თებერვლიდან, დაცვის მხარეს ასევე, მიეცა გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის უფლება, მაგრამ ბოლო საკანონმდებლო ცვლილების საფუძველზე,<sup>70</sup> ბრალდების მხარემ მნიშვნელოვანი უპირატესობა მიიღო, რითაც გარკვეულწილად, შესაძლებელია გაჩნდეს კითხვა, თუ რამდენად შეესაბამება აღნიშნული მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპს და ხომ არ ირღვევა სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება, რადგან ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის თანახმად, „ყოველ პირს, ვისაც ბრალად ედება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა, აქვს ...უფლება დაკითხოს ან დააკითხინოს ბრალდების მოწმეები...“<sup>71</sup>

### 3.4. სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვის დროს გამოძიების ეტაპზე დაკითხული მოწმის ჩვენების მტკიცებულებად გამოყენების შესაძლებლობა

მთავარი კითხვა, რაც გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვას უკავშირდება, არის ის, შესაძლებელია თუ არა, რომ აღნიშნული მტკიცებულება საფუძვლად დაედოს განაჩენს?

საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სსსკ-ის თანახმად, 2016 წლის 20 თებერვლამდე, გამოძიების ეტაპზე ბრალდების მხარის მიერ მოწმედ დაკითხული პირის ჩვენების სასამართლოში გამოკვლევა დასაშვებია იყო:

- ა) თუ მოწმე გარდაიცვალა;
- ბ) თუ მოწმე იმყოფება საქართველოს ფარგლებს გარეთ;
- გ) თუ მოწმის ადგილსამყოფელი უცნობია;
- დ) თუ ამოწურულია მოწმის სასამართლოში წარმოდგენის ყველა შესაძლებლობა;
- ე) მოწმის შუამდგომლობით;
- ვ) მოწმის თანხმობით.<sup>72</sup>

ანუ გამოძიების ეტაპზე მიცემული ჩვენების გამოკვლევა და განაჩენში მისი გამოყენება შესაძლებელია

იყო როგორც მოწმის სასამართლოში დაკითხვის გარეშე (ზემოაღნიშნული, „ა“, „ბ“, „გ“ და „დ“ შემთხვევები), ისე სასამართლოში მისი დაკითხვის შემთხვევაში (ზემოაღნიშნული, „ე“ და „ვ“ შემთხვევები).

საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის სსსკ-ის თავდაპირველი რედაქციის თანახმად, რაც 2016 წლის 20 თებერვლის შემდგომაც ფაქტობრივად იგივეა, გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის შედეგად მიღებული ჩვენების სასამართლო სხდომაზე გამოკვლევა და შესაბამისად მისი, როგორც მტკიცებულების, გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მოწმე არ გამოცხადდა სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვის სხდომაზე ჩვენების მისაცემად და ამასთან, მისი გამოუცხადებლობის მიზეზი არის ან:

- ა) მისი გარდაცვალება;
- ბ) მისი საქართველოში არყოფნა;
- გ) მისი ადგილსამყოფლის დაუდგენლობა;
- დ) ის, რომ ამოწურულია სასამართლოს წინაშე მისი წარდგენის ყველა გონივრული შესაძლებლობა.

ანუ, როგორც ვხედავთ, ამ ოთხ საგამონაკლისო შემთხვევაშია შესაძლებელი სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვისას, გამოძიების ეტაპზე მიღებული მოწმის ჩვენების მტკიცებულებად გამოყენება და ეს ოთხი შემთხვევა ფაქტობრივად, ზემოაღნიშნული საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სსსკ-ით დადგენილი პირველი ოთხი („ა“-„დ“) შემთხვევის იდენტურია. შესაბამისად, ამ მიმართებით არაფერი შეცვლილა. თუმცა, განვიხილოთ ის სიტუაცია, როდესაც გამოძიების ეტაპზე დაკითხული მოწმე საქმის არსებითი განხილვის დროს გამოცხადდა სასამართლოში ჩვენების მისაცემად (როგორც წესი, ეს უნდა მოხდეს ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც ბრალდების მხარემ გამოძიების ეტაპზე ისარგებლა თავისი უპირატესი უფლებით და სასამართლოში დაკითხა პირი, რომელმაც გამოკითხვაზე უარი განაცხადა).

მოწმემ გამოძიების ეტაპზე დაკითხვისას, მხარეს მიაწოდა მისთვის ცნობილი საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია. სისხლის სამართლის საქმის სასამართლოში არსებითი განხილვის სხდომაზე მხარე უფლებამოსილია მოითხოვოს მისი ჩვენების მთლიანად ან ნაწილობრივ საჯაროდ წაკითხვა, ანუ ფაქტობრივად ხდება ჩვენების ოქმში დაფიქსირებული ინფორმაციის სასამართლო სხდომაზე გამოკვლევა.<sup>73</sup> აღსანიშნავია ისიც, რომ მოსამართლე ვალდებულია, ასეთი ტიპის შუამდგომლობა ყველა შემთხვევაში უპირობოდ დააკმაყოფილოს.<sup>74</sup> ანუ ჩვენ გვაქვს სიტუაცია, როდესაც თუ რომელიმე მხარე მოითხოვს ჩვენების გამოქვეყნებას, მაშინ მასში არსებული ინფორმაცია ავტომატურად გადაიქცევა სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვის სხდომაზე გამოყენებად მტკიცებულებად. შესაბამისად, თუ გავყვებით სიტუაციის განვითარებას, მივიღებთ ფაქტობრივად, თითქმის ისეთივე შედეგს, როგორც მივიღებთ სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვის დროს გამოკითხვის ოქმის მტკიცებულებად გამოყენების შესაძლებლობაზე მსჯელობისას.<sup>75</sup>

ამდენად, საქართველოს სსსკ-ში შეტანილი ცვლილების შედეგად, გამოძიების ეტაპზე ბრალდების მხარის ე. წ. უპირატესი უფლების საფუძველზე დაკითხული მოწმის ჩვენების, როგორც მტკიცებულების განაჩენში გამოყენების შესაძლებლობა ძალზედ მცირეა.

## დასკვნა

მოწმის, როგორც მხარეთა თანასწორობისა და შევიძრებითობის პრინციპზე დაფუძნებული სისხლის სამართლის პროცესის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მონაწილის, გამოძიების ეტაპზე დაკითხვის წესის

შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი ცხადყოფს, რომ საქართველოში ბოლო 7 წლის განმავლობაში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე, გამოძიების სტადიაზე მოწმის დაკითხვის წესი მნიშვნელოვნად გაუმჯობესდა; კერძოდ ის, რომ ფაქტობრივად, უარი ითქვა მოწმეთა დაკითხვის ძველ წესზე, რა დროსაც მხოლოდ ბრალდების მხარე იყო უფლებამოსილი, დაეკითხა მოწმე და შესაბამისად, დაახლოებით 5 წლისა და 5 თვის გადავადების შემდეგ, 2016 წლის 20 თებერვლიდან, ამოქმედდა გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის ახალი წესი, რითაც მაგისტრატი მოსამართლის წინაშე მოწმის დაკითხვის უფლება ბრალდების მხარესთან ერთად დაცვის მხარესაც მიეცა. თუმცა, სამწუხაროდ, ზემოაღნიშნული ცვლილებები საკმარისი არ აღმოჩნდა და არათუ დარჩა, არამედ უფრო მეტიც, გაჩნდა ახალი პრობლემები, რომელთა გადაწყვეტა მორიგი საკანონმდებლო ცვლილებების მიღებას საჭიროებს.

პრობლემურია ის, რომ 2010 წლის 1 ოქტომბრამდე დაწყებული სისხლისსამართლებრივი დევნის საქმეებისა და ასევე, 2010 წლის 1 ოქტომბრის შემდეგ, საქართველოს სსკ-ის ზოგიერთი მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულებზე დაწყებული სისხლისსამართლებრივი დევნის საქმეების გამოძიების დროს დროებით, ისევ მოქმედებს გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის ძველი წესი, რაც გარკვეულწილად, დაცვის მხარეს არათანაბარ პირობებში აყენებს.

მნიშვნელოვანია, რომ ამოქმედდა პირის გამოკითხვის წესი, თუმცა, გამოსაკითხი პირის მიერ ინფორმაციის მიწოდების ნებაყოფლობითობა-სავალდებულოობის საკითხის შედარების კონტექსტში გარკვეული კითხვები არსებობს.

აღსანიშნავია ისიც, რომ მხოლოდ ბრალდების მხარეს მიეცა გამოძიების ეტაპზე იმ პირის დაკითხვის უფლება, რომელიც გამოკითხვაზე უარს ამბობს, რაც ზოგადად, ეწინააღმდეგება მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპს. აგრეთვე გასათვალისწინებელია, რომ ამ შემთხვევაში, მაგისტრატი მოსამართლის წინაშე მოწმის დაკითხვაში მეორე მხარე არ მონაწილეობს, ხოლო თავად მაგისტრატი მოსამართლის უფლებამოსილების საკითხი ბუნდოვანი და შესაბამისად, საკანონმდებლო დონეზე დასაზუსტებელია.

საქართველოს სსსკ-ში შეტანილი ცვლილებების თანახმად, სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვის დროს გამოკითხვის ოქმის და გამოძიების ეტაპზე მოწმის ჩვენების (განსაკუთრებით, ეს ეხება ბრალდების მხარის უპირატესი უფლებით სარგებლობის შემთხვევას) მტკიცებულებად გამოყენების შესაძლებლობა ფაქტობრივად, ძალზედ შემცირებულია, რაზეც ასევე, საჭიროა გარკვეული პერიოდის გასვლის შემდეგ, არსებული პრაქტიკის სიღრმისეული გაანალიზება და შესაბამისი რეაგირება.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შესაძლებელია დავასკვნათ, რომ გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის წესის საკანონმდებლო რეფორმა არ დასრულებულა და აუცილებელია, დამატებითი ცვლილებების დროული განხორციელება.

## ბიბლიოგრაფია:

### ნორმატიული მასალა:

1. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, 04.11.1950, რომი;
2. საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ, 16.12.1966, მიღებულია გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ;
3. საქართველოს კონსტიტუცია, 24.08.1995, თბილისი;
4. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09.10.2009, სსმ, 31;
5. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 20.02.1998, პარლამენტის უწყებანი, 13-14.

### გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი 2015 წლის 1 ოქტომბრის მდგომარეობით, მომზადდა „ამერიკის იურისტთა ასოციაცია კანონის უზენაესობის ინიციატივა“-ს (ABA ROLI) მიერ ამერიკის შეერთებული შტატების სახელმწიფო დეპარტამენტის საერთაშორისო ანტი-ნარკოტიკული და სამართალდაცვითი პროგრამების ბიუროს (INL) ტექნიკური და ფინანსური მხარდაჭერით, თბილისი, 2015;
2. საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, კერძო ნაწილი, მეორე გამოცემა, დამტკიცებულია სახელმძღვანელოდ სტუ-ს სარედაქციო-საგამომცემლო საბჭოს მიერ, თბილისი, 2013;
3. მეიშვილი ზ., ჯორბენაძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები (2006 წლის 31 დეკემბრის მდგომარეობით), თბილისი, 2007;
4. დე ვილდე ბ., ვოგლერი რ., მოწმის დაკითხვის წესის რეფორმა საქართველოში, რედ.: ბურჯანაძე გ., ჩიტიძე გ., ჯირანაშვილი ნ., თბილისი, 2015;
5. შენგელია ს., მოწმის გამოკითხვა (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, 2014.
6. Report by Nils Muiznieks, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, Following his Visit to Georgia, from 20 to 25 January 2014. Strasbourg, Council of Europe, 2014.
7. Georgia in Transition. Report on the Human Rights Dimension: Background, Steps Taken and Remaining Challenges. Assessment and Recommendations by Thomas Hammarberg in his Capacity as EU Special Adviser on Constitutional and Legal Reform and Human Rights in Georgia. Hammarberg, T., Strasbourg, European Union, 2013.

### ვებგვერდები:

1. ხარვეზები და რეკომენდაციები სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებაში, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, <http://www.nplg.gov.ge/gsd/cgi-bin/library.exe?e=d-01000-00---off-0samartal--00-1---0-10-0---0-0direct-10---4-----0-11-11-ka-50---20-about---00-3-1-00-0-0-11-1-0utfZz-8-00&a=d&c=samartal&cl=CL4.1&d=HASH0113dd5b158a2daf7bf6951d.3.4#HASH0113dd5b158a2daf7bf6951d.3.4>
2. კოალიციის „დამოუკიდებელი და გამჭვირვალე მართლმსაჯულებისათვის“ განცხადება მოწმის დაკითხვის ახალი წესის ამოქმედების შესახებ ვასთან დაკავშირებით, <https://idfi.ge/ge/statement-on-possible-postponement-of-enactment-of-new-rule-on-interrogating-witness>
3. განმარტებითი ბარათი „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე, <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/103905>



შენიშვნები:

- <sup>1</sup> იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 329(1).
- <sup>2</sup> იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 329(3).
- <sup>3</sup> იხ.: საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სსსკ, მუხ. 93-94, 294-308.
- <sup>4</sup> იხ.: საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სსსკ, მუხ. 15, 49, 439.
- <sup>5</sup> დე ვილდე ბ., ვოგლერი რ., მოწმის დაკითხვის წესის რეფორმა საქართველოში, რედ.: ბურჯანაძე გ., ჩიტიძე გ., ჯეირანაშვილი ნ., თბილისი, 2015, გვ. 2.
- <sup>6</sup> იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 113-115.
- <sup>7</sup> იხ.: საქართველოს 2010 წლის 24 სექტემბრის კანონი №3616 – სსმ I, №50, 24.09.2010, მუხ. 328.
- <sup>8</sup> იხ.: საქართველოს 2012 წლის 22 მაისის კანონი №6253 – ვებგვერდი, 29.05.2012.
- <sup>9</sup> იხ.: საქართველოს 2013 წლის 18 იანვრის კანონი №205 – ვებგვერდი, 28.01.2013.
- <sup>10</sup> იხ.: საქართველოს 2013 წლის 24 ივლისის კანონი №848 – ვებგვერდი, 09.08.2013.
- <sup>11</sup> იხ.: საქართველოს 2013 წლის 26 დეკემბრის კანონი №1872 – ვებგვერდი, 31.12.2013.
- <sup>12</sup> იხ.: საქართველოს 2015 წლის 16 დეკემბრის კანონი №4643 – ვებგვერდი, 17.12.2015.
- <sup>13</sup> კოალიციის – დამოუკიდებელი და გამჭვირვალე მართლმსაჯულებისათვის განცხადება მოწმის დაკითხვის ახალი წესის ამოქმედების შესაძლო გადაწევასთან დაკავშირებით, <https://dfi.ge/ge/statement-on-possible-postponement-of-enactment-of-new-rule-on-interrogating-witness>
- <sup>14</sup> იხ.: საქართველოს 2015 წლის 18 დეკემბრის კანონი №4677 – ვებგვერდი, 29.12.2015.
- <sup>15</sup> „2017 წლის 1 იანვრამდე საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 315-ე, 324-ე, 3241, 3291-3302, 331-ე და 3311 მუხლებით გათვალისწინებულ დანაშაულთა გამოძიების დროს დაკითხვა წარმოებს ამ მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილებით დადგენილი წესით.“ იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 332(3); „2018 წლის 1 იანვრამდე საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 108-ე, 109-ე, 115-ე, 117-ე, 1261, 178-ე, 179-ე, 276-ე, 323-ე-3232, 325-ე-329-ე და 3782 მუხლებით გათვალისწინებულ დანაშაულთა გამოძიების დროს დაკითხვა წარმოებს ამ მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილებით დადგენილი წესით.“ იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 332(4).
- <sup>16</sup> „ამ შემთხვევაში აუცილებელია, რომ გამოძიების სტადიაზე შესაბამისი ორგანოები არ იყვნენ შეზღუდული მოწმის მხოლოდ მაგისტრათი მოსამართლის წინაშე დაკითხვის შესაძლებლობით..., ვინაიდან მათი ჩადენისთანავე სამართალდამცავი ორგანოების მხრიდან დანაშაულზე იმწუთიერი რეაგირებისა და მთელი რიგი საგამოძიებო მოქმედებების მათ შორის, მოწმის დაკითხვის, მყისიერად განუხორციელებლობამ, შესაძლოა, შექმნას მტკიცებულებათა განადგურების, შემთხვევის ადგილის დაზიანებისა და მოწმეთა მიმალვის საფრთხე, შესაბამისად, რისკის ქვეშ დააყენოს ამ დანაშაულების ეფექტიანი გამოძიება და შეასუსტოს ქვეყანაში დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ბერკეტები,“ იხ.: განმარტებითი ბარათი „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე, <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/103905>
- <sup>17</sup> იხ.: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი 2015 წლის 1 ოქტომბრის მდგომარეობით, მომზადდა „ამერიკის იურისტთა ასოციაცია კანონის უზენაესობის ინიციატივა“-ს (ABA ROLI) მიერ ამერიკის

- შეერთებული შტატების სახელმწიფო დეპარტამენტის საერთაშორისო ანტინარკოტიკული და სამართალდაცვითი პროგრამების ბიუროს (INL) ტექნიკური და ფინანსური მხარდაჭერით, თბილისი, 2015, გვ. 378.
- <sup>18</sup> იხ.: საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, კერძო ნაწილი, მეორე გამოცემა, დამტკიცებულია სახელმძღვანელოდ სტუ-ს სარედაქციო-საგამომცემლო საბჭოს მიერ, თბილისი, 2013, გვ.40.
- <sup>19</sup> იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 113.
- <sup>20</sup> საქართველოს 2015 წლის 18 დეკემბრის კანონი №4677 – ვებგვერდი, 29.12.2015.
- <sup>21</sup> შეად. საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის კანონი №1772 – სსმ, 31, 03.11.2009.
- <sup>22</sup> იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 113(1).
- <sup>23</sup> შეად. საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის კანონი №1772 – სსმ, 31, 03.11.2009.
- <sup>24</sup> „გამოკითხვის დროს დაუშვებელია, რომ გამოსაკითხი პირი აიძულონ, წარმოადგინოს მტკიცებულება ან გასცეს ინფორმაცია,“ იხ.: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი 2015 წლის 1 ოქტომბრის მდგომარეობით, მომზადდა „ამერიკის იურისტთა ასოციაცია კანონის უზენაესობის ინიციატივა“-ს (ABA ROLI) მიერ ამერიკის შეერთებული შტატების სახელმწიფო დეპარტამენტის საერთაშორისო ანტინარკოტიკული და სამართალდაცვითი პროგრამების ბიუროს (INL) ტექნიკური და ფინანსური მხარდაჭერით, თბილისი, 2015, გვ. 378.
- <sup>25</sup> იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 113(6).
- <sup>26</sup> იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 113(8).
- <sup>27</sup> იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 113(6).
- <sup>28</sup> იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 113(7).
- <sup>29</sup> „კანონპროექტის მიღების შემდეგ, ამოქმედდება გამოძიებისას მოწმის დაკითხვის ახალი წესი, რომლის რამდენჯერმე გადავადება განპირობებული იყო ერთი მხრივ, სამართალდამცავი სისტემის თანამშრომელთა გადაშლადების საჭიროებით, ხოლო მეორე მხრივ, საკანონმდებლო ხარვეზის არსებობით, რომლის შევსების გარეშე დანაშაულთან ბრძოლა და ქვეყანაში საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვა შესაძლოა სერიოზული რისკის წინაშე დამდგარიყო.“ განმარტებითი ბარათი „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე, <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/103905>
- <sup>30</sup> შენგელია ს., მოწმის გამოკითხვა (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, 2014, გვ. 162.
- <sup>31</sup> იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 113(7).
- <sup>32</sup> იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 113(2).
- <sup>33</sup> იხ.: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი 2015 წლის 1 ოქტომბრის მდგომარეობით, მომზადდა „ამერიკის იურისტთა ასოციაცია კანონის უზენაესობის ინიციატივა“-ს (ABA ROLI) მიერ ამერიკის შეერთებული შტატების სახელმწიფო დეპარტამენტის საერთაშორისო ანტინარკოტიკული და სამართალდაცვითი პროგრამების ბიუროს (INL) ტექნიკური და ფინანსური მხარდაჭერით, თბილისი, 2015, გვ. 378.
- <sup>34</sup> იხ.: საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის კანონი №1772 – სსმ, №31, 03.11.2009.
- <sup>35</sup> იხ.: საქართველოს 2013 წლის 14 ივნისის კანონი №741 – ვებგვერდი, 27.06.2013.
- <sup>36</sup> იხ.: საქართველოს 2015 წლის 18 დეკემბრის კანონი №4677 – ვებგვერდი, 29.12.2015.
- <sup>37</sup> იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 243(2).
- <sup>38</sup> იხ.: იქვე.

- 39 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 75(2).
- 40 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 83(3).
- 41 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 83(4).
- 42 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 239(2).
- 43 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 114(1).
- 44 იხ.: მეიშვილი ზ., ჯორბენაძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები (2006 წლის 31 დეკემბრის მდგომარეობით), თბილისი, 2007, გვ. 560.
- 45 იხ.: საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის სსსკ, მუხ. 114(1).
- 46 იხ.: საქართველოს 2010 წლის 24 სექტემბრის კანონი №3616 – სსმ I, №50, 24.09.2010წ., მუხ. 328.
- 47 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 114(2).
- 48 იხ.: იქვე.
- 49 იხ.: განმარტებითი ბარათი „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე, <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/103905>
- 50 იხ.: მეიშვილი ზ., ჯორბენაძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები (2006 წლის 31 დეკემბრის მდგომარეობით), თბილისი, 2007, გვ. 559.
- 51 იხ.: საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის სსსკ, მუხ. 114.
- 52 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 114(5).
- 53 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 114(6).
- 54 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 114(13).
- 55 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 9(1).
- 56 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 25(2).
- 57 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 246(2).
- 58 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 114(10).
- 59 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 114(11).
- 60 იხ.: საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სსსკ, მუხ. 294–308.
- 61 იხ.: საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის სსსკ, მუხ. 114(3).
- 62 იხ.: იქვე.
- 63 იხ.: საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის სსსკ, მუხ. 114(4).
- 64 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 114(10).
- 65 იხ.: განმარტებითი ბარათი „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე, <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/103905>
- 66 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 114(14).
- 67 იხ.: ამ სტატიის 3.2. ნაწილი.
- 68 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 243(1).
- 69 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 14(2).
- 70 იხ.: საქართველოს 2015 წლის 18 დეკემბრის კანონი №4677 – ვებგვერდი, 29.12.2015.
- 71 იხ.: ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია. მუხ. 6(3)(დ).  
ასევე, იხ.: სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი, მუხ. 14(3)(ე).
- 72 იხ.: საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სსსკ, მუხ. 481(1).
- 73 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 243(2).
- 74 იხ.: იქვე.
- 75 იხ.: ამ სტატიის 3.2. ნაწილი.

# WITNESS INTERROGATION DURING INVESTIGATION

Comparative-Legal Analysis based on Georgia case

ZAZA MEISHVILI

*Associated Professor of the Ilia State University*

*Doctoral Student of the Tbilisi Ivane Javakishvili State University*

A witness is one of the important participants of criminal procedure that is based on equality of parties and adversarial principle, and a comparative-legal analysis of regulation on witness interrogation during investigation makes it clear that this regulation has improved significantly after the legislative amendments made in Georgia for the last 7 years: namely, old rule of witness interrogation was actually rejected, when the prosecution would have an authority to interrogate a witness, and thus, after the delay of 5 years and 5 months, a new regulation on witness interrogation at the investigation stage has been enacted since February 20, 2016. The new regulation now allows not only the prosecutors, but also the defense to interrogate a witness in front of a magistrate judge. However, unfortunately the above-mentioned amendments were not enough and instead of solving previous problems, the new ones emerged and subsequent legislative amendments are needed for addressing them.

The problem is that after criminal prosecution cases initiated before October 1, 2010 and also after October 1, 2010, old rule of witness interrogation is still applied temporarily during the investigation of criminal cases initiated for the crimes envisaged by some articles of the Criminal Code of Georgia, which provides unequal conditions for the defense.

It is important that the regulation on interviewing a person has become effective, but there are some questions in the context of comparing the issue of voluntary and mandatory disclosure of information by the person to be interviewed.

It should also be pointed out that only the prosecution was granted the right to interrogate those persons during investigation, who refuse to be

interviewed, which in general is against the principle of equality of parties and adversarial principle. Besides, there is another thing to consider: in this case the other party does not participate in the interrogation of a witness in front of a magistrate judge, and the issue of authority of a magistrate judge itself, is ambiguous and thus needs to be specified at the legislative level.

In accordance with the amendments made to the Criminal Procedure Code of Georgia, in fact, there is a very limited ability to use the interrogation report and witness testimony at the investigation stage (especially it refers to the enjoyment of more rights by the prosecution) as evidence while hearing the case during the trial. Consequently, the existing practice should be analyzed in depth and respective follow-up is needed after a certain period.

Hence all the above-mentioned, we can conclude that legislative reform regarding the regulation on witness interrogation at the investigation stage is not over yet, and additional amendments should be implemented on time.

# პატიმრობა, როგორც გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის საშუალება

ბადრი ნიპარიშვილი

*თეორიწყაროს რაიონული სასამართლოს მოსამართლე,  
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის  
იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი*

**მხოლოდ ერთი ფაქტორი განსაზღვრავს ბრალდებულის  
სასამართლო განხილვამდე პატიმრობას და ეს ფაქტორი,  
უბრალოდ ფულია.<sup>1</sup>**

*აშშ-ის მთავარი პროკურორი რობერტ კენედი, 1962*

## შესავალი

თავისუფლების უფლება ერთ-ერთი უმთავრესია უფლებათა რიგში. თავისუფლების უფლება იცავს პირს სამართალწარმოების ფარგლებში არამართლზომიერი და თვითნებური თავისუფლების შეზღუდვისაგან.<sup>2</sup> „ადამიანის თავისუფლება გარანტირებულია არა მხოლოდ მატერიალური ნორმით, არამედ კონსტიტუციურ რანგში აყვანილი პროცესუალური ნორმების ერთობლიობით, რაც ხაზს უსვამს მის განსაკუთრებულ ადგილს ძირითად უფლებათა სისტემაში.“<sup>3</sup>

თავისუფლების პრეზუმფცია გულისხმობს თავისუფლების შეზღუდვის შემთხვევებისა და ხანგრძლივობის მხოლოდ უკიდურესი აუცილებლობისა და მინიმალური ხანგრძლივობით გამოყენებას, საჯარო ინტერესის არსებობის შემთხვევაში, რომელსაც უდანაშაულობის პრეზუმფციის მიუხედავად, შეუძლია გადაწონოს პიროვნების თავისუფლების მოთხოვნა.<sup>4</sup>

„პიროვნებისათვის თავისუფლების აღკვეთით იზღუდება არა მხოლოდ პიროვნების გადაადგილების თავისუფლება, არამედ ასევე, მისი თავისუფალი ნება აწარმოოს და განავითაროს ურთიერთობები ოჯახის წევრებთან და ახლობლებთან. ამკარაა, რომ სასამართლო გადაწყვეტილების ან გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძველზე პირისათვის თავისუფლების აღკვეთა ავტომატურად ზღუდავს პატიმრობაში მყოფი ადამიანის კავშირს გარე სამყაროსთან. შეუძლებელია საპატიმროში პირადი ცხოვრების უფლების შეზღუდვად განხორციელება.“<sup>6</sup> იგი ასევე, ზღუდავს შეჯიბრებითობისა და დაცვის უფლების ჯეროვნად განხორციელების შესაძლებლობას, განსაკუთრებით, როდესაც ბრალდებული დაცვის უფლებას დამოუკიდებლად ახორციელებს.<sup>6</sup>

საქმეზე *Barker v. Wingo* – აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ თავისუფლების შეზღუდვის ადგილას გატარებული დრო დაკარგული დროა. სასამართლო განხილვის მოლოდინში საპატიმროში გატარებული დრო უარყოფით გავლენას ახდენს ბრალდებულზე, ვინაიდან პატიმრობა უკავშირდება სამუშაოს დაკარგვას, ბრალდებულის მოწყვეტას ოჯახისაგან, ხელს უწყობს სიზარმაცის გაღრმავებას... ზღუდავს ბრალდებულის შესაძლებლობას ეფექტიან დაცვაზე, ამცირებს გამამართლებელი მტკიცებულებების მოპოვებისა და დაცვის განხორციელებისათვის მომზადების შესაძლებლობას.<sup>7</sup>

„ადამიანის თავისუფლება არ არის აბსოლუტური და მასში ჩარევა შესაძლებელია მკაცრი კონსტიტუციურსამართლებრივი მოთხოვნების გათვალისწინებით, რომელიც იცავს ნებისმიერ ადამიანს შესაძლო სახელისუფლებო თვითნებობისაგან.“<sup>8</sup> პიროვნული თავისუფლება იმდენად მაღალი რანგის სამართლებრივი სიკეთეა, რომ იგი შეიძლება შეიზღუდოს მხოლოდ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი პირობების არსებობისას. აქ, უპირველესად, იგულისხმება ის საკანონმდებლო ნორმები, რომლებიც გათვალისწინებულია სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსებით, რომელთა საფუძველზედაც შესაძლებელია ადამიანის თავისუფლების შეზღუდვა.<sup>9</sup>

თავისუფლების შეზღუდვის ერთ-ერთი ხშირად გამოყენებადი ფორმა აღკვეთის ღონისძიებას – პატიმრობას უკავშირდება. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების მიზანი არ არის პირის ბრალეულობის მტკიცება, იგი წარმოადგენს მართლმსაჯულების ჯეროვანი განხორციელების ხელშეშლის პრევენციის საშუალებას.<sup>10</sup> პატიმრობა წარმოადგენს ყველაზე მკაცრ აღკვეთის ღონისძიებას და გულისხმობს სასამართლოს განჩინებით განსაზღვრული ვადით ბრალდებულის მკაცრ იზოლაციას გარე სამყაროსგან.<sup>11</sup>

პატიმრობის გამოყენების ძირითადი წესის გარდა, რაც უკავშირდება შესაბამისი საფუძველების არსებობას, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს მის გამოყენებას სხვა ნაკლებად მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების – გირაოს უზრუნველსაყოფად, რაც შესაძლოა, ადამიანის თავისუფლების უფლებაში არამართლზომიერ ჩარევას იწვევდეს. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ამგვარი პატიმრობის გამოყენების ძირითად განმსაზღვრელ ფაქტორად ბრალდებულის დაკავების ფაქტს მიიჩნევს, რაც თავის მხრივ, პატიმრობის გამოყენების სავალდებულო წესზე მიანიშნებს. აღნიშნულს განსაკუთრებით მკაფიოს ხდის საქართველოს საერთო სასამართლოების სტატისტიკური მონაცემები, რომელზე დაყრდნობითაც თამამად შეიძლება ითქვას, რომ დაკავებაში ყოფნის ფაქტი სავალდებულოს ხდის მოსამართლისათვის გირაოს გამოყენების უზრუნველსაყოფად პატიმრობის შეფარდებას, რაც ბუნებრივია კითხვის ნიშნებს აჩენს ამგვარი პატიმრობის თავად საპროცესო კოდექსის მოთხოვნებთან და საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობის თვალსაზრისით.

პატიმრობის და აქედან გამომდინარე, გირაოს გამოყენების საკითხზე ძალზე საინტერესო და მდიდარი პრაქტიკა ჩამოყალიბდა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში, რომლის გადაწყვეტილებებიც ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის (შემდეგში – ევროპული კონვენცია) მე-5 მუხლთან დაკავშირებით (თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლება), ბუნებრივია, მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს შიდა კანონმდებლობისა და მისი გამოყენების შეფასებასა და განმარტებაზე. მე-5 მუხლის მე-2–მე-5 პუნქტები ადგენს უკანონოდ დაკავებული პირის გათავისუფლების გარანტიებს. პიროვნების ფიზიკური თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლება იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ ჭეშმარიტად დემოკრატიულ ქვეყნებში როგორც წესი, თავისთავად იგულისხმება. ეს უფლება ყველა იმ სახელმწიფოებრივი სისტემის ქვაკუთხედი, რომელსაც აქვს კანონიერების პატივისცემისა და დაცვის პრეტენზია. ასეთი დებულებები ემსახურება სახელმწიფო ორგანოების ფუნდამენტურ მოვალეობას, დაიცვან ყოველი ადამიანის უფლება ფიზიკურ უსაფრთხოებაზე.<sup>12</sup>

პატიმრობის გამოყენების ძირითადი წესის გარდა, რაც უკავშირდება შესაბამისი საფუძვლების არსებობას, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს მის გამოყენებას სხვა ნაკლებად მკაცრი ალკვეთის ღონისძიების – გირაოს უზრუნველსაყოფად, რაც შესაძლოა, ადამიანის თავისუფლების უფლებაში არამართლზომიერ ჩარევას იწვევდეს. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ამგვარი პატიმრობის გამოყენების ძირითად განმსაზღვრელ ფაქტორად ბრალდებულის დაკავების ფაქტს მიიჩნევს, თავის მხრივ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (შემდეგში ევროპული სასამართლო) პრაქტიკის ანალიზით შესაძლებელია იმ ძირითადი საკითხების გამოკვეთა, რომლებიც განსაკუთრებით აქტუალურია ბრალდებულის მიმართ ხანგრძლივი პატიმრობის გამართლებისათვის.

საინტერესოა, რა სირთულეებს უკავშირდება გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის მიზნით ბრალდებულისათვის პატიმრობის შეფარდება, რა მინიმალური წესები და კრიტერიუმები უნდა იქნას დაცული, რომ ამგვარი ფორმით პირის დაპატიმრებისას არ მოხდეს ადამიანის თავისუფლებაში არამართლზომიერი ჩარევა. ამიტომ განხილულ იქნება არა მარტო პატიმრობისა და გირაოს გამოყენების ძირითადი პრინციპები, არამედ მათი პარალელური გამოყენების მართლზომიერების საკითხი დაკავებასთან მიმართებით, რაც ნათელს მოჰყენებს იმ ხარვეზებს, რომლებიც „საპატიმრო გირაოს“ ქართულ მოდელს ახასიათებს.

ჩვენი კვლევის მიზნიდან გამომდინარე, რელევანტურ საკითხებს მიმოვიხილავთ მხოლოდ განსახილველი თემის ფარგლებში.

თემაზე მუშაობისას ძირითადად, გამოყენებულია შედარებით-სამართლებრივი, ლოგიკური და ისტორიული მეთოდები.

უპირველესად, მიმოვიხილავთ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით დამკვიდრებულ ძირითად პრინციპებს პატიმრობისა და გირაოს (როგორც ცალ-ცალკე, ისე ერთობლიობაში) გამოყენების თაობაზე, რომლებიდან გადახვევაც არღვევს ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლს, ხოლო შემდეგ შევხებით საპროცესო იძულების აღნიშნული ღონისძიებების ქართულ მოდელს და განსაკუთრებით, გირაოს გამოყენების უზრუნველსაყოფად პატიმრობის შეფარდების წესს, რომელიც შეფასდება რამდენიმე ტრილში.

ნაშრომი მცდელობაა იმისა, რომ წარმოაჩინოს ის პრობლემური საკითხები, რაც დაკავშირებულია გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის მიზნით პატიმრობის შეფარდების საკანონმდებლო დებულებებ-



თან და სასამართლო პრაქტიკასთან; ასევე, უპასუხოს კითხვას, რამდენად შესაბამისია საქართველოს კანონმდებლობა ამ კუთხით, ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასა და შესაბამისად, ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილ პრაქტიკასთან.

## I. თავისუფლების უფლება ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით

თავისუფლების უფლებას განსაკუთრებული ადგილი უჭირავს ევროპული კონვენციით დაცულ უფლებათა სისტემაში. განსაკუთრებით აღსანიშნავია, მისი ადგილი ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში, რაც ბოლო რამდენიმე ათეული წლის მანძილზე მნიშვნელოვანი მსჯელობის ქვაკუთხედი გახდა და სწორედ ამ პერიოდს უკავშირდება პრინციპული ხასიათის მიდგომების ჩამოყალიბება, რამაც სრულიად შეცვალა ამ უფლების დაცვის მნიშვნელობა.

### 1.1. პატიმრობა

პატიმრობასთან მიმართებით ძირითადად, განხილული იქნება ის ძირითადი წესები და პირობები, რომლებიც მის გამოყენებას ეხება.

#### 1.1.1. პატიმრობის გამოყენების დასაშვები ფარგლები

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის პირველი პარაგრაფის თანახმად, ყველას აქვს თავისუფლებისა და პირადი უსაფრთხოების უფლება. არავის შეიძლება აღეკვეთოს თავისუფლება, გარდა შემდეგი შემთხვევებისა და კანონით განსაზღვრული წესის შესაბამისად: [...] გ) პირის მართლმომიერი დაკავება ან დაპატიმრება, განხორციელებული უფლებამოსილი სასამართლო ხელისუფლების წინაშე წარდგენის მიზნით, თუ არსებობს სამართალდარღვევის ჩადენის გონივრული ეჭვი ან როდესაც ეს გონივრულად მიჩნეულია აუცილებლად პირის მიერ დანაშაულის ჩადენის ან ჩადენის შემდეგ მისი გაქცევისთვის ხელის შესაშლელად [...].

თავისუფლების პრეზუმფცია იმპერატიული ხასიათისაა და გულისხმობს, რომ პრეზუმფცია ყოველთვის გათავისუფლების სასარგებლოდ არსებობს. ამიტომ პირის მიმართ თავისუფლების შეზღუდვის გამოყენება დაიშვება გამონაკლისის სახით, აბსოლუტური აუცილებლობის არსებობისას.<sup>13</sup> კონვენციის მე-5 მუხლი მიმართულია უკანონო დაპატიმრების თავიდან ასაცილებლად. მე-5 მუხლი ითხოვს, რომ ყველა დაკავება თუ დაპატიმრება იყოს კანონიერი (როგორც პროცესუალურად, ისე შინაარსობრივად) და რომ იგი განხორციელდეს მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის ა)–ფ) პუნქტებში ჩამოთვლილ ექვს მიზეზთაგან ერთ-ერთის გათვალისწინებით, რომლებიც თავის მხრივ, წარმოადგენენ ამომწურავი პირობების ჩამონათვალს.<sup>14</sup>

როცა დაკავების „კანონიერება“ სადავო ხდება, „კანონით დადგენილი წესის“ დაცვის მხრივაც, კონვენცია ყურადღებას ამახვილებს ეროვნულ კანონმდებლობაზე და ეყრდნობა ვალდებულებას, რომელიც ეროვნული კანონმდებლობის მატერიალური და პროცესუალური ნორმების დაცვას გულისხმობს. თუმცა, ეროვნული კანონმდებლობის დაცვა არ არის საკმარისი: მე-5 (§1) მუხლი მოითხოვს, რომ თავისუფლების

ნებისმიერი სახის აღკვეთა შესაბამისობაში იყოს იმ პრინციპთან, რომელიც გულისხმობს პირის დაცვას თვითნებობისაგან. ეს არის ფუნდამენტური პრინციპი, რომ არც ერთი დაკავება, რომელიც თვითნებურია, არ არის შეთავსებადი მე-5 (§1) მუხლთან და „თვითნებობის არსი,“ მე-5 (§1) მუხლის მიხედვით, სცილდება ეროვნულ კანონმდებლობასთან შეუსაბამობას. ამგვარად, თავისუფლების აღკვეთა შეიძლება იყოს კანონიერი შიდა კანონმდებლობის მიხედვით, მაგრამ თვითნებური და კონვენციასთან შეუსაბამო (იხ.: Guzzardi, §92, and A. and Others v. the United Kingdom [GC], no. 3455/05, §§ 162 164, 19 February 2009).<sup>15</sup>

პატიმრობა არ წარმოადგენს პასუხისმგებლობის ზომას და არ ატარებს სადამსჯელო ხასიათს. პატიმრობის გამოყენება წარმოადგენს პრევენციულ ღონისძიებას, რომლის მიზანია სისხლისსამართლებრივი დევნის და ზიანის შემდგომი მიყენების ან მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის ხელის შეშლის პრევენცია და არა პირის დასჯა.<sup>16</sup> ამიტომ მისი გამოყენება არ უნდა ხდებოდეს არამართლზომიერი მიზნით ან აუცილებელზე ხანგრძლივი ვადით და წარმოადგენდეს უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებას.<sup>17</sup>

### *1.1.2. პატიმრობის ვადის გაგრძელების დასაშვები ფარგლები*

ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 პარაგრაფის თანახმად, 1-ლი (გ) პარაგრაფის დებულებების შესაბამისად დაკავებული ან დაპატიმრებული ყველა პირი სასწრაფოდ უნდა წარედგინოს მოსამართლეს ან სასამართლო ხელისუფლების განხორციელებაზე კანონით უფლებამოსილ სხვა მოხელეს და მას უფლება აქვს, სასამართლო პროცესის გონივრულ ვადაში ჩატარებაზე ან პროცესის განმავლობაში გათავისუფლებაზე. გათავისუფლება შეიძლება განპირობებული იყოს სასამართლო პროცესზე გამოცხადების გარანტიებით. იმავე მუხლის მე-4 პარაგრაფის თანახმად კი, დაკავებით ან დაპატიმრებით თავისუფლება აღკვეთილ ყველა ადამიანს უფლება აქვს სასამართლო პროცესზე, რომლითაც სასამართლოს მიერ სწრაფად გადაწყდება დაპატიმრების მართლზომიერება და გაიცემა ბრძანება გათავისუფლებაზე, თუ დაპატიმრება არ არის მართლზომიერი. მე-5 (3) მუხლი არ შეიძლება გაგებულ იქნას იმგვარად, თითქოს ის უპირობოდ იძლევა პირის დაპატიმრების შესაძლებლობას. ამასთან, პატიმრობა არ უნდა გაგრძელდეს დიდი ხნის მანძილზე. ადგილობრივმა ორგანოებმა დამაჯერებლად უნდა წარმოადგინონ პატიმრობის გამამართლებელი არგუმენტები თუნდაც, მოკლე ვადით პატიმრობის შემთხვევაში.<sup>18</sup> ზოგადად, მოქმედებს ე.წ. „თავისუფლების პრეზუმფცია,“ რომლის თანახმად, ბრალდებული არსებითი სხდომის გამართვამდე უნდა იყოს თავისუფალი, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა სახელმწიფო დაასაბუთებს, რომ არსებობს „რელევანტური და საკმარისი“ მიზეზები შემდგომი პატიმრობის გასამართლებლად.<sup>19</sup>

ევროპული სასამართლო აღნიშნავს, რომ კონვენციის მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, დაკავების კანონიერების კონცეფცია არ შემოიფარგლება კანონით გაწერილი საპროცესო მოთხოვნების შესრულებით, ეს ასევე შეეხება იმ ეჭვის გონივრულობას, რის საფუძველზეც განხორციელდა დაპატიმრება, იმ მიზნის კანონიერებას, რა მიზნისაგ ემსახურება დაპატიმრება და დაკავების დასაბუთებულობას.<sup>20</sup>

მტკიცების ტვირთი აუცილებლად მოითხოვს თვითკრიტიკულ ანალიზს იმ პირებისაგან, რომლებსაც კანონი ანიჭებს ადამიანის თავისუფლების აღკვეთის უფლებამოსილებას, რათა აღნიშნული უფლებამოსილების განხორციელებისას მათ ყოველთვის დაიცვან მე-5 მუხლით დაწესებული შეზღუდვები. თუმცა, იმის გარანტირება, რომ ასეთი ანალიზი გაკეთდა და იგი ეფექტიანი იყო, მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული მოსამართლის სკეპტიკურ მიდგომაზე, როდესაც იგი ახორციელებს მე-5 მუხლის მე-3 და მე-4

პუნქტებით მინიჭებულ საზედამხებელო ფუნქციას. ნებისმიერ შემთხვევაში, როდესაც თავისუფლების აღკვეთის საკითხი საკამათო ხდება, მეტად მნიშვნელოვანია, მოსამართლემ საკითხის განხილვა დაიწყოს იმ მრწამსით, რომ დაკავებული პირი გათავისუფლებული უნდა იქნას.<sup>21</sup>

რადგან ხანგრძლივი პატიმრობა ერევა ადამიანის პირადი თავისუფლების პატივისცემის უფლებაში, აუცილებელია ჭეშმარიტი საჯარო ინტერესის არსებობა ბრალდებულის პატიმრობის ვადის გაგრძელები-სათვის.<sup>22</sup> პატიმრობა, როგორც უკიდურესი ღონისძიება, გამოყენებულ უნდა იქნას მხოლოდ სათანადო დასაბუთების შემთხვევაში, საგამონაკლისო ღონისძიების სახით,<sup>23</sup> როდესაც წარმოადგენს ბრალდებულის მხრიდან მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის ხელის შეშლის პრევენციის ერთადერთ ვარგის სა-შუალებას და უნდა ეფუძნებოდეს ინდივიდუალიზებულ შეფასებას, თუ რა იქნება გონივრული და საჭირო არსებულ პირობებში გაქცევის, მტკიცებულებებზე შემოქმედების ან ახალი დანაშაულის ჩადენის თავიდან ასაცილებლად,<sup>24</sup> როდესაც აღკვეთის ღონისძიების მიზნების მიღწევა შეუძლებელია სხვა, ნაკლებად მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებით.<sup>25</sup>

სასამართლომ საკითხის გადაწყვეტისას უნდა განსაზღვროს პირის მიმართ პატიმრობის გამოყენება იქნება თუ არა თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება. სსსკ პირის თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლების მნიშვნელობიდან გამომდინარე და უფლებაში ჩარევის ინტენსივობის გათვალისწინებით, პა-ტიმრობის გამოყენების შესაძლებლობას ითვალისწინებს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში, როდესაც პატიმრობა წარმოადგენს მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის საფრთხის პრევენციის ერთადერთ საშუალებას. ამიტომ, როდესაც ბრალდებულის მიმალვის ან მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის ხელის შეშლის საფრთხის განეიტრალება შესაძლებელია არასაპატიმრო აღკვეთის ღონისძიებებით, ბრალ-დებული უნდა გათავისუფლდეს და სასამართლო ვალდებულია განიხილოს პატიმრობის ალტერნატივა.<sup>26</sup>

სასამართლო პატიმრობის გამოყენების საკითხის განხილვისას მათ შორის, გადასინჯვისას (როგორც სავალდებულო ex officio, ასევე დაცვის მხარის ინიციატივით), პატიმრობის ხანგრძლივობის მიუხედავად, ვალდებულია „გამოიჩინოს განსაკუთრებული გულისხმიერება აღნიშნული პროცედურის განხორციელები-სას.“<sup>27</sup> პატიმრობა, მისი ხანგრძლივობის მიუხედავად, უნდა იყოს ჯეროვნად დასაბუთებული.<sup>28</sup> „სასამართლომ უნდა უზრუნველყოს, რომ მიღებული გადაწყვეტილებები არ იყოს სტერეოტიპულად ფორმულირებული ან დასკვნების სახით მოწოდებული“<sup>29</sup> და დასაბუთება არ იყოს დეკლარაციული ხასიათის, ზოგადი ან აბსტ-რაქტული.<sup>30</sup> პატიმრობის გამოყენება დამაჯერებელი დასაბუთების ნაცვლად სტანდარტული, შაბლონური არგუმენტაციით, წინასწარ დადგენილ ფორმასა და მის აბსტრაქტულ დებულებებზე დაყრდნობით, კონ-ვენციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის განსაკუთრებით სერიოზულ დარღვევას წარმოადგენს.<sup>31</sup>

## 1.2. გირაო

ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი გათავისუფლების ერთ-ერთ მთავარ ინს-ტრუმენტად გირაოს მოიაზრებს. ამიტომ, არც არის გასაკვირი, რომ მრავალი თვალთახედვით დადგა გირაოს გამოყენების პრაქტიკა ევროპული სასამართლოს მსჯელობის არელაში.

### 1.2.1. გათავისუფლება გირაოს სანაცვლოდ

კონვენციის ტექსტი, ერთი შეხედვით, გვთავაზობს ალტერნატივას: ბრალდებული გონივრულ ვადაში

უნდა წარდგეს სასამართლოს წინაშე ან გათავისუფლდეს. თუმცა, კონვენცია სინამდვილეში მოითხოვს გათავისუფლების ბრძანების დაუყოვნებლივ გაცემას მას შემდეგ, რაც „პატიმრობა აღარ არის გონივრული.“<sup>32</sup> პრეზუმცია ყოველთვის გათავისუფლების სასარგებლოდ არსებობს.<sup>33</sup> მე-5 მუხლის მე-3 პარაგრაფის ძირითადი მიზანია ბრალდებულის პირობითი გათავისუფლება სასამართლოს მიმდინარეობისას.<sup>34</sup>

თავისუფლების ფუნდამენტური უფლების თვალსაზრისით, ხელისუფლებამ გირაოს თანხის განსაზღვრისას უნდა გამოიჩინოს იმდენად საკმარისი ზრუნვა, რამდენსაც იგი იჩენს ბრალდებულისათვის ხანგრძლივი პატიმრობის შეფარდების აუცილებლობის გადაწყვეტისას. საქმეში ივანჩუკი პოლონეთის წინააღმდეგ (*Iwanczuk v. Poland*), დაირღვა მე-5 მუხლის მესამე პარაგრაფი, ვინაიდან გირაოს შეფარდებისა და მისი გადახდის მეთოდებთან დაკავშირებული პროცედურები ოთხ თვეზე მეტ ხანს გაგრძელდა, რომლის განმავლობაში მომჩივანი პატიმრობაში რჩებოდა, მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ უკვე გადაწყვეტილი იყო მისი პატიმრობის გაგრძელების უსარგებლობა.<sup>35</sup>

გირაოს სახით იმაზე მეტი ოდენობის თანხის განსაზღვრა, ვიდრე ეს აუცილებელია იმ მიზნის მისაღწევად, რათა უზრუნველყოფილ იქნას „მიმალვის სურვილის გაქარწყლების მიზნით დაშინების საკმარისი საშუალება,“ აუცილებლად გამოიწვევს პირის გირაოზე უფლების დარღვევას.<sup>36</sup> აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ საქმეზე *Bandy v. United States* განაცხადა: ნუთუ შეიძლება უქონელს უარი ეთქვას თავისუფლებაზე, მაშინ როდესაც მდიდარს არ ეუბნებიან, მხოლოდ იმიტომ, რომ არ შეუძლია თავისუფლების ქონებით უზრუნველყოფა?<sup>37</sup>

## 12.2. გათავისუფლებაზე ავტომატური უარი

მიზეზები პატიმრობის ვადის გაგრძელებისათვის მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება დასაშვებად, როდესაც ისინი ნამდვილად შეესაბამება კონკრეტულ პირთან დაკავშირებულ გარემოებებს. ამიტომ არ შეიძლება არსებობდეს ნორმა, რომელიც დანაშაულებრივი წარსულის, ნასამართლობის მქონე პირებს ან თუნდაც მათ, რომლებსაც ბრალად ედებათ ცალკეული დანაშაულის ჩადენა, ჩამოართმევდა უფლებას, მათი გათავისუფლების საკითხი განხილულიყო სასამართლოს მსვლელობის პროცესში. საქმეში „კაბალერო გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ,“ სადაც განმცხადებელი დაკავებული იქნა გაუპატიურების მცდელობის ბრალდებით, მთავრობამ მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის დარღვევა აღიარა, როდესაც ეროვნულმა სასამართლომ განმცხადებელს უარი უთხრა გირაოთი გათავისუფლებაზე. ეროვნული სასამართლო დაეყრდნო კანონს, რომლის თანახმადაც, არც ერთი ადამიანი – გამონაკლისის გარეშე – ვისაც ბრალი ჰქონდა წაყენებული ან მსჯავრდებული იყო განზრახ თუ გაუფრთხილებელი მკვლელობის ჩადენაში ან გაუპატიურებაში, არ შეიძლებოდა გათავისუფლებულიყო გირაოთი. ამგვარი კანონი მიუღებელი იყო, რამდენადაც სასამართლოებს არ აძლევდა საშუალებას, განეხილათ თავისუფლებააღკვეთილ პირთან დაკავშირებული კონკრეტული გარემოებები.<sup>38</sup>

მსგავსი შემთხვევა გამოვლინდა ბოიცენკოს საქმეში: მოლდოვას სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 191-ე მუხლი არ ითვალისწინებდა სასამართლო განხილვამდე იმ პირთა გათავისუფლების შესაძლებლობას, რომლებსაც ბრალი ედებოდათ განზრახი დანაშაულის ჩადენაში, რაც ისჯება თავისუფლების აღკვეთით 10 წელზე მეტი ვადით. შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ დაირღვა კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი, ვინაიდან, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 191-ე მუხლის მიხედვით, შეუძლებელი იყო განმცხადებლის გათავისუფლება სასამართლო პროცესის განმავლობაში.<sup>39</sup>

საქმეში „ილიკოვი ბულგარეთის წინააღმდეგ“ ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა: რაც შეეხება პატიმრობის ვადის გაგრძელების საფუძვლებს, შიდა სასამართლოებმა გამოიყენეს კანონი და პრაქტიკა, რომლის მიხედვითაც არსებობდა პრეზუმფცია, რომ წინასწარი პატიმრობა იყო აუცილებელი ისეთ საქმეებში, სადაც მოსალოდნელი სასჯელი სცილდებოდა სიმკაცრის გარკვეულ ზღვარს (1995 წლის ივნისამდე მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, თავისუფლების აღკვეთა 10 წლის ვადით და მას შემდეგ 5 წლის ვადით). წინასწარი პატიმრობის სავალდებულო სისტემის არსებობა per se შეუსაბამოა კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 ნაწილთან.<sup>40</sup>

კანონის საფუძველზე გიროზე ავტომატური უარი, რომელიც მოკლებულია სასამართლო კონტროლს, შეუთავსებელია მე-5 მუხლის მე-3 პარაგრაფით გათვალისწინებულ გარანტიებთან (Piruzyan v. Armenia, §105; S.B.C. v. the United Kingdom, §§ 23-24).<sup>41</sup>

### 1.2.3. გათავისუფლების უფლებამოსილების არქონა

მოსამართლეს/მოხელეს უნდა ჰქონდეს გათავისუფლების უფლებამოსილება და მან უნდა განიხილოს დაკავების საკითხი, რაც იმის განსაზღვრასაც გულისხმობს, არის თუ არა სახეზე საფუძვლიანი ეჭვი ჩადენილ დანაშაულზე და არის თუ არა დაკავება კანონიერი.<sup>42</sup>

„მოხელემ“ უნდა მოუსმინოს მის წინაშე წარდგენილ პირს და სამართლებრივ კრიტერიუმებზე დაყრდნობით განსაზღვროს გამართლებულია თუ არა პატიმრობა. უარყოფითი დასკვნის გამოტანის შემთხვევაში, მას უნდა ჰქონდეს პატიმრის გათავისუფლების შესახებ ბრძანების გაცემის უფლებამოსილება.<sup>43</sup>

## 1.3. პატიმრობისა და გიროს ერთდროული გამოყენება

განსაკუთრებით აქტუალურია ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა იმ საქმეებთან მიმართებით, რომლებშიც მიუხედავად გიროს შეფარდებისა, ბრალდებულები კვლავ პატიმრობაში რჩებოდნენ. ამ თვალსაზრისითაც, მნიშვნელოვანი პრინციპებია დადგენილი ევროპული სასამართლოს მიერ.

### 1.3.1. პატიმრობის ვადის გამოთვლა გიროთი ფორმალური გათავისუფლების პირობებში

პატიმრობის ვადის ათვლა ჩვეულებრივ, იწყება ეჭვმიტანილის დაკავებისას. ვადის დენა წყდება პატიმრის გათავისუფლების ან მსჯავრდების შემთხვევაში.<sup>44</sup>

დაკავებულები გათავისუფლებულად მიიჩნევიან ფაქტობრივი გათავისუფლების თარიღის და არა გიროს საფუძველზე გათავისუფლების ბრძანების გამოცემის თარიღის შესაბამისად. Kemmache v. France, 1994, (17621/91) §34: გათავისუფლების დრო იყო ფაქტობრივი გათავისუფლების თარიღი და არა ის დრო, როდესაც სასამართლომ გამოსცა გიროს საფუძველზე გათავისუფლების ბრძანება, რომელიც 5-6 კვირის მერე იქნა შესრულებული. Van der Tang v. Spain 1995, A 321 (§ 58): განმცადებლის გიროს საფუძველზე გათავისუფლების ბრძანება გამოიცა 11 ივნისს. იგი ფაქტობრივად გათავისუფლდა 24 ივლისს, რაც სასამართლომ მიიჩნია მე-5 მუხლის შესაბამის დროდ.<sup>45</sup>

სპეციალური საკითხი წამოიჭრება გირაოს სანაცვლოდ პირის გათავისუფლებისას, როდესაც არსებობს გარკვეული ინტერვალი გადაწყვეტილების გამოტანასა და ფაქტობრივ გათავისუფლებას შორის. გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც პატიმარი ჯეროვნად არ შეასრულებს გირაოს ვალდებულებას, გათავისუფლების ფაქტობრივი თარიღი არის გადამწყვეტი.<sup>46</sup> Van der Tang-ის საქმეში სახელმწიფო ამტკიცებდა, რომ პატიმრობის საბოლოო თარიღად უნდა მიჩნეულიყო ის დღე, როდესაც განმცხადებელს ნება დაერთო გარკვეული პირობით გათავისუფლებაზე, თუმცა, სასამართლომ ფაქტობრივი გათავისუფლება მიიჩნია პატიმრობის დასრულების თარიღად.<sup>47</sup>

### 1.3.2. „საპატიმრო გირაო“

ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლში გარანტირებული თავისუფლების ფუძემდებლური უფლების სათანადოდ დაცვა გულისხმობს ეროვნული სასამართლოს ვალდებულებას ისეთივე გულმოდგინებით მოეკიდოს გირაოს სათანადოდ განსაზღვრას, როგორც პატიმრობის საკითხის გადაწყვეტას. საქმეზე ტოშევი ბულგარეთის წინააღმდეგ, ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ შიდასახელმწიფოებრივმა სასამართლომ არ გამოიკვლია ბრალდებულის ფინანსური და ქონებრივი მდგომარეობა და არ შეისწავლა გირაოს ქონებით უზრუნველყოფის საკითხი. ბრალდებულს არ ჰქონდა სასამართლოს მიერ განსაზღვრული გირაოს გადახდის შესაძლებლობა. ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ გირაოს გადაუხდელობის გამო ბრალდებულის პატიმრობაში ყოფნა, რომელსაც არაძალადობრივ დანაშაულში ედებოდა ბრალი, კონვენციის მე-5 მუხლის მიზნებს არ შეესაბამებოდა.<sup>48</sup>

ივანჩუკის საქმეში სასამართლომ მიერ გირაოს საფუძველზე პირის გათავისუფლების გადაწყვეტილების გამოტანიდან ოთხ თვეზე მეტი ხნის განმავლობაში, განმცხადებელი მაინც რჩებოდა პატიმრობაში. სტრასბურგის სასამართლომ განაცხადა, რომ ხელისუფლების ორგანოების მიერ ამ საქმის წარმართვა იმაზე მიანიშნებდა, რომ ისინი „თავს იკავებდნენ გირაოს მიღებისაგან, რომლის ამოღება სასამართლოზე განმცხადებლების გამოუცხადებლობის შემთხვევაში, მოითხოვდა გარკვეული ფორმალობების დაცვას.“ სასამართლომ გადაწყვეტილებით, ეს ვერ ჩაითვლებოდა საკმარის საფუძველად იმისთვის, რომ პირს ოთხი თვე გაეტარებინა პატიმრობაში მას შემდეგ, რაც უფლებამოსილმა სასამართლომ პატიმრობა აუცილებლად არ ჩათვალა. შესაბამისად, ადგილი ჰქონდა მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის დარღვევას.<sup>49</sup>

როდესაც პირი კვლავ პატიმრობაში იმყოფება მიუხედავად გირაოს საფუძველზე გათავისუფლების ბრძანებისა, მაგალითად, იმითომ, რომ მას არ შეუძლია თანხის გადახდა, გირაოს ოდენობის განსაზღვრა კავშირშია გახანგრძლივებული პატიმრობის კანონიერებასთან. შესაბამისად, გადაწყვეტილება იმის თაობაზე, გამართლებულია თუ არა გირაოს ოდენობა მე-5 მუხლის მე-4 პარაგრაფის მიხედვით, ექვემდებარება სასამართლოს მიერ გადასინჯვას. გარდა ამისა, ოდენობის თაობაზე გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნას გულისხმიერებითა და დაყოვნების გარეშე. საქმეში Musuc v. Moldova, 2007, § 48, (42440/06): განმცხადებელი ჩიოდა, რომ გირაოს ოდენობა იყო გადაჭარბებული. სასამართლომ ამ საკითხთან დაკავშირებით არ გამოუტანია გადაწყვეტილება, ვინაიდან შესაბამისი და სათანადო მიზეზების გარეშე გახანგრძლივებული პატიმრობით ისედაც დაირღვა მე-5(3) მუხლი.<sup>50</sup>

აღსანიშნავია, რომ აშშ-ის კონსტიტუციის მე-8 შესწორება სწორედ გადაჭარბებული გირაოს გამოყენების პრაქტიკის გაუქმებას ეხება. ამერიკული გამოცდილების აღწერისას ერთ-ერთი ავტორი აღნიშნავს, რომ

გირაოს სისტემას გარკვეული სირთულეები ახლავს. პირველი სუსტი მხარეა გირაოს თანხის ოდენობის განსაზღვრის მეთოდი. იმის ნაცვლად, რომ გადაწყვეტილება იყოს დასაბუთებული, ინდივიდუალური, რომელიც ეფუძნება ფინანსური შესაძლებლობის საზღვრებს, პროცესი ხშირად მექანიკურია – გირაოს თანხა განისაზღვრება ჩადენილი დანაშაულის მიხედვით. იქიდან გამომდინარე, რომ ამ პროცესს არავითარი კავშირი არა აქვს ბრალდებულის გადახდისუნარიანობასთან, ხელმოკლე ბრალდებულების უმრავლესობა ვალდებულია დაემორჩილოს პატიმრობას.<sup>51</sup>

აშშ-ის პრაქტიკის გაანალიზება უჩვენებს, რომ უამრავი მიზეზი არსებობს, რათა დავასკვნათ, რომ გირაოს დაქვემდებარებული ბრალდებულები ყოველთვის უფულობის გამო რჩებიან პატიმრობაში (ვიდრე არასათანადო ქცევის მაღალი რისკის გამო) და ეს პატიმრობა არ არის აუცილებელი.<sup>52</sup>

დანიასა და ბელგიაშიც დაახლოებით მსგავსი გამოცდილებაა. კანონი ითვალისწინებს გირაოს გამოყენებას, მიუხედავად ამისა, ეს მიიჩნევა მდიდრების უსამართლო პრივილეგიად. დღესდღეისობით არის გირაოს ხშირად გამოყენების ტენდენცია, თუმცა, იმის შეგრძნება, რომ გირაო ღარიბ და მნაშავეთა დისკრიმინაციას ახდენს ჯერ კიდევ, ძლიერადაა ფესვგადგმული ბელგიაში.<sup>53</sup>

#### 1.4. შეჯამება

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი ცხადყოფს, რაოდენ მნიშვნელოვანია პირის თავისუფლების უფლების დაცვა, ხოლო მისი შეზღუდვისათვის აწესებს შესაბამის სტანდარტს, რაც „რელევანტური“ და „საკმარისი“ საფუძვლების არსებობას გულისხმობს იმის დასაბუთებლად რამდენად რეალურია ბრალდებულის მხრიდან შესაბამისი საფრთხეები. ევროპული სასამართლო პატიმრობის გამოყენებას მავალდებულებელ ნორმებზე დაყრდნობით და შესაბამისად, გათავისუფლებაზე ავტომატურ უარს, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლთან შესაბამოდ მიიჩნევს. აღსანიშნავია, რომ სასამართლოს განმარტებით დაუშვებელია პირის განგრძობადი პატიმრობა, მას შემდეგ რაც დადგინდება, რომ პატიმრობა საჭირო აღარ არის, რაც დასტურდება გათავისუფლების თაობაზე (მაგ., გირაოს გამოყენების) მიღებული გადაწყვეტილებით.

## II. თავისუფლების უფლება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს ადამიანის თავისუფლების უფლებას და ბრალდებულის მიმართ პატიმრობის გამოყენების უფლებას მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევაში იძლევა.

### 2.1. პატიმრობის გამოყენების დასაშვები ფარგლები

საქართველოს სსს კოდექსით პატიმრობას ყველაზე მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების სტატუსი აქვს მინიჭებული. სწორედ ამიტომ, მნიშვნელოვანია, გაირკვეს რა შემთხვევებშია მისი გამოყენება ნებადართული.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-5 მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, პირი უნდა იყოს თავისუფალი, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ დადასტურდა მისი დაპატიმრების აუცილებლობა.

სსსკ მკაფიოდ განსაზღვრავს იმ საფუძვლების ჩამონათვალს, რომლებიც ამართლებს პირის პატიმრობას, კერძოდ: პატიმრობა, როგორც აღკვეთის ღონისძიება, გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, თუ ეს ერთადერთი საშუალებაა, რათა თავიდან იქნას აცილებული: ა) ბრალდებულის მიმალვა და მის მიერ მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის ხელის შეშლა; ბ) ბრალდებულის მიერ მტკიცებულებათა მოპოვებისათვის ხელის შეშლა; გ) ბრალდებულის მიერ ახალი დანაშაულის ჩადენა (სსსკ, მუხლი 205(1)). შესაბამისად, თუ ზემოაღნიშნული საფრთხეების თავიდან ასაცილებლად სხვა ღონისძიება თანაზომიერი იქნება, პატიმრობის გამოყენება დაუშვებელია.

აღსანიშნავია სსსკ-ის 198-ე მუხლის მე-4 ნაწილი, რომელიც სათანადო საფუძვლების არსებობისას პატიმრობის გამოყენების უფლებამოსილებაზე და არა ვალდებულებაზე მიუთითებს. ეს ხაზს უსვამს იმ ფაქტს, თუ რაოდენ მნიშვნელოვანია პირის თავისუფლებაში ყოფნა. სასამართლოს უფლება აქვს, ბრალდებულს აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობა შეუფარდოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც აღკვეთის ღონისძიების მიზნების მიღწევა შეუძლებელია სხვა, ნაკლებად მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებით.<sup>54</sup>

„ერთი მხრივ, ადამიანის საზოგადოებისგან იზოლირება შეიძლება აუცილებელი იყოს კონკრეტული ლეგიტიმური მიზნებისთვის, თუმცა, მეორე მხრივ, ამ ლეგიტიმურ მიზნებს უპირისპირდება რა, ისეთი მნიშვნელოვანი სიკეთე, როგორცაა ადამიანის თავისუფლება, კანონმდებელი ვერ გაამართლებს შეუზღუდავი ვადით პატიმრობას. კანონმდებლის კონსტიტუციური ვალდებულებაა ლეგიტიმური მიზნების დაცვა უზრუნველყოს თავისუფლების უფლების უსაფუძვლო, გადამეტებული შეზღუდვის რისკების გამორიცხვით.“<sup>55</sup>

„თავისუფლების უფლების შეზღუდვა უნდა განიხილებოდეს როგორც გამონაკლისი და ნებადართული მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ამისათვის არსებობს დამაჯერებელი არგუმენტაცია.“<sup>56</sup>

საქართველოს სსსკ ითვალისწინებს რა, პატიმრობის გამოყენების საფუძვლების კონკრეტულ ჩამონათვალს, რომელთა დაცვის უზრუნველსაყოფად მისი გამოყენება ერთდერით და უკიდურეს საშუალებას უნდა წარმოადგენდეს, სწორედ იმაზე მიუთითებს, თუ რაოდენ მნიშვნელოვანია მკაფიოდ დასაბუთდეს არა თუ ასეთი საფუძვლების არსებობა, არამედ განსაკუთრებით მათი აუცილებლობა და პროპორციულობა თავისუფლების შეზღუდვის ამგვარ ფორმასთან.

ბუნებრივია, მოსამართლემ არა მარტო უნდა გამოარკვიოს შესაბამისი არგუმენტები და თავად დარწმუნდეს პატიმრობის გამოყენების საფუძვლიანობასა და მართლზომიერებაში, არამედ აღნიშნული არგუმენტები უნდა ასახოს აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების განჩინებაში.

## 2.2. გათავისუფლება გირაოს სანაცვლოდ

საქართველოს სსსკ პატიმრობის ალტერნატივად რამდენიმე აღკვეთის ღონისძიებას ითვალისწინებს, თუმცა, მოცემულ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია გავარკვიოთ, თუ როგორ ხდება გათავისუფლება გირაოს სანაცვლოდ.

აღსანიშნავია, რომ გირაოს გამოყენების საფუძვლები იგივეა, რაც პატიმრობის შემთხვევაში, თუმცა, არასწორია აღნიშნული ფაქტი იმდაგვარად აიხსნას, რომ მხოლოდ მოსამართლის კეთილ ნებაზე დამოკიდებული, თუ რომელ მათგანს გამოიყენებს, მას შემდეგ რაც დაადგენს, რომ ზემოაღნიშნული საფრთხეებიდან (იხ. ზევით: პარ 2.1.) სულ ცოტა, ერთი მაინც არსებობს.

თუ პატიმრობისა და გირაოს გამოყენების საფუძვლები იდენტურია, შესაფასებელი ისლა რჩება, ამ საფრთხეების ინტენსივობისა და ხარისხის გათვალისწინებით, აღკვეთის ღონისძიების რომელი სახე



უფრო რელევანტურია. შესაბამისად, თუ სასამართლო დაადგენს, რომ ბრალდებულისაგან მომდინარე საფრთხის ხარისხი (შესფასებისას გამოიყენება ყველა გარემოება) გირაოს გამოყენების საშუალებას იძლევა, ანუ მარტივად რომ ითქვას, პირის იზოლაციის გარეშე მიიღწევა, პირის დაპატიმრება დაუშვებელია. კანონი არ ადგენს ცალ-ცალკე მიზნებს დაპატიმრების, გირაოს და ა. შ. გამოყენებისათვის, ეს მიზნები ერთი და იგივე ალკვეთის ღონისძიების ყველა სახის გამოყენებისათვის. განსხვავება მხოლოდ იმაშია, თუ რა ხარისხისაა ვარაუდი (აღბათობის რამდენად მაღალი ვარაუდი არსებობს) ბრალდებულის მიერ ამ ქმედებათა ჩადენისა და ამ საშიშროების აღსაკვეთად, რა სახის ალკვეთის ღონისძიების გამოყენების აუცილებლობა არსებობს. რაც უფრო მაღალი ხარისხისაა ვარაუდი, რომ ბრალდებული ჩაიდენს იმ ქმედებებს, რომელთა აღსაკვეთადაც ხდება ალკვეთის ღონისძიების გამოყენება, მით უფრო მკაცრი ალკვეთის ღონისძიება უნდა იქნას გამოყენებული და პირიქით.<sup>57</sup> ბრალდებულს პატიმრობა არ უნდა შეეფარდოს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც არსებობს მისი მიმალვის, ახალი დანაშაულის ჩადენის, მოწმეზე ზემოქმედების, მტკიცებულებათა მოპოვებისა და მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის ხელის შეშლის მომეტებული საფრთხე.<sup>58</sup>

გირაო არ წარმოადგენს პატიმრობის ერთადერთ ალტერნატივას. მას შემდეგ, რაც სასამართლო დაადგენს, რომ პირის პატიმრობაში ყოფნა არ არის აუცილებელი, იგი განიხილავს საკითხს, თუ რომელი „არასაპატიმრო“ ალკვეთის ღონისძიება უნდა იქნას გამოყენებული ბრალდებულის მიმართ, რაც თავის მხრივ, დაკავშირებულია თავად ამ ალკვეთის ღონისძიებების ხასიათთან. დაუშვებელია, აღნიშნული იმდგვარად განიმარტოს, რომ თუ რაღაც მიზეზის გამო პირის მიმართ გირაოს გამოყენება მიზანშეუწონელია, ბრალდებული უნდა დარჩეს პატიმრობაში. ამგვარი მიდგომა პატიმრობის გამოყენების განსაკუთრებული აუცილებლობის შემთხვევაში, გამოყენების ფარგლებს არამართლზომიერად გააფართოვებდა.

გირაოს ოდენობის განსაზღვრისას, დაცული უნდა იქნას საკუთრების უფლების შეზღუდვის პროპორციულობა. გირაოს უნდა ჰქონდეს რეალური შემაკავებელი ეფექტი და გირაოს სახით განსაზღვრული თანხის ოდენობა უნდა იყოს გონივრული, „რათა ბრალდებულს ან მისი სახელით სხვა პირს შეეძლოს მისი გადახდა ან უზრუნველყოფა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეუსაბამოდ მაღალი გირაოს დადგენა ვერ იქნება გამართლებული, რადგან ვერ უზრუნველყოფს ალკვეთის ღონისძიების მიზნებს, ვინაიდან თავიდანვე იქნება მოლოდინი იმისა, რომ ბრალდებული ვერ შეძლებს გირაოს გადახდას და ამით ხელოვნურად შევეუწყობთ ხელს მისი სამართლებრივი მდგომარეობის გაუარესებას.“<sup>59</sup> მარტივად რომ ვთქვათ, შეუსაბამოდ მაღალი გირაოს გამოყენებით შესაძლებელია პირის განგრძობითი პატიმრობის ხელოვნურად მიიღწევა, რაც თვითნებობის მაღალ საფრთხეს ქმნის.

### 2.3. პატიმრობა, როგორც გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის საშუალება

საქართველოს სსსკ ითვალისწინებს, გირაოს გამოყენების უზრუნველსაყოფად პატიმრობის შეფარდების პროცედურას, რასაც „საპატიმრო გირაოსაც“ უწოდებენ. აღნიშნული არ წარმოადგენს ალკვეთის ღონისძიების რაიმე დამოუკიდებელ სახეს. იგი გირაოსა და პატიმრობის ერთდროულად გამოყენების გზით ხორციელდება და გარკვეულ პირობებზეა დამოკიდებული, ურომლისოდაც მისი გამოყენება იმთავითვე კანონთან შეუსაბამოა.

### 2.3.1. „საპატიმრო გირაოს“ გამოყენების წესი

საქართველოს სსსკ-ის მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, სასამართლო პროკურორის შუამდგომლობით ან საკუთარი ინიციატივით, გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის მიზნით პატიმრობას უფარდებს ბრალდებულს, რომლის მიმართაც გამოყენებულია დაკავება სისხლის საპროცესო სამართლებრივი იძულების ღონისძიების სახით, მის მიერ საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – აღსრულების ეროვნული ბიუროს სადებოზიტო ანგარიშზე გირაოს სრულად ან ნაწილობრივ (მაგრამ არანაკლებ 50%-ისა) შეტანამდე.

ანუ, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, სსსკ ითვალისწინებს ორი სახის გირაოს გამოყენებას – ე.წ. საპატიმრო და არასაპატიმრო გირაოს. საპატიმრო გირაო გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც პირის მიმართ გამოყენებული იყო დაკავება და მის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნა დაიწყო მისი დაკავებით, ხოლო თუ პირის დევნა განხორციელდა მისთვის ბრალის წაყენების გზით (დანაშაულის სიმძიმისა და რაოდენობის მიუხედავად) – გამოიყენება არასაპატიმრო გირაო. საპატიმრო გირაოს შემთხვევაში პირის მიმართ პატიმრობა გამოიყენება გირაოს თანხის სრულად ან არანაკლებ 50%-ის შეტანამდე, ხოლო არასაპატიმრო გირაოს დროს – სასამართლო უფლებამოსილია პირს განუსაზღვროს გირაოს შემოტანის ვადა, ბრალდებულის მიმართ დაპატიმრების გამოყენების გარეშე გირაოს სახით შემოსატანი თანხის პრაქტიკულად საერთოდ არ გადახდის შემთხვევაშიც.<sup>60</sup>

დაახლოებით მსგავსი ნორმა მოქმედებდა 1998 წლის რედაქციის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსშიც. შემდგენიერად იკითხებოდა 168-ე მუხლის მე-6 ნაწილი: სასამართლო უფლებამოსილია პროკურორის შუამდგომლობით გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის მიზნით, ბრალდებულს შეუფარდოს წინასწარი პატიმრობა მის მიერ პროცესის მწარმოებელი ორგანოსათვის გირაოს სრული ან ნაწილობრივ (მაგრამ არანაკლებ 50%-ისა) მოცულობით შეტანამდე (საქართველოს 2005 წლის 16 დეკემბრის კანონი №2265 - სსმ I, №55, 27.12.2005წ., მუხ. 368 – სწორედ ამ შესწორებით დაედო საფუძველი ე.წ. „საპატიმრო გირაოს“). მოგვიანებით, სასამართლოსაც მიეცა უფლებამოსილება საკუთარი ინიციატივით გამოიყენებინა პატიმრობა გირაოს უზრუნველსაყოფად (საქართველოს 2006 წლის 28 აპრილის კანონი №2936 - სსმ I, №14, 15.05.2006, მუხ.89). საბოლოოდ კი, „საპატიმრო გირაომ“ ისეთივე ფორმულირება, მიიღო, როგორც ეს მოქმედი სსსკ-ის მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილშია მოცემული (საქართველოს 2006 წლის 29 დეკემბრის კანონი №4212 - სსმ I, №1, 03.01.2007, მუხ.15).

აღსანიშნავია, რომ პირველი რედაქცია არც სასამართლოს ინიციატივას ითვალისწინებდა და არც დაკავების, როგორც „საპატიმრო გირაოს“ განმსაზღვრელი აუცილებელი ფაქტორის არსებობას, რაც მნიშვნელოვანწილად მისაღებს ხდოდა მისი გამოყენების პრაქტიკასაც და უპირველესად, მის „კანონიერებას.“

„საპატიმრო გირაოს“ მეორე რედაქციის კომენტარებისას გამოითქვა მოსაზრება, რომ დაპატიმრება გირაოს სრული მოცულობით (ან ნაწილობრივ) შეტანამდე გამოიყენება როგორც პროკურორის შუამდგომლობით, ასევე – სასამართლოს ინიციატივითაც, ოღონდ, იმ პირობით, რომ სასამართლო არ უნდა გასცდეს პროკურორის მოთხოვნას ბრალდებულის საზიანოდ: სასამართლო ვერ გამოიყენებს დაპატიმრებას გირაოს გადახდამდე, თუ პროკურორი არ შუამდგომლობს გირაოს გადახდამდე დაპატიმრების გამოყენების შესახებ. ამასთან, სასამართლო უფლებამოსილია, გამოიყენოს დაპატიმრება გირაოს გადახდამდე, თუ პროკურორი (ან გამომძიებელი პროკურორის თანხმობით) შუამდგომლობს ბრალდებ-

ბულის მიმართ დაპატიმრების შერჩევის შესახებ, სასამართლო არ აკმაყოფილებს ამ შუამდგომლობას და დაცვის მხარის შუამდგომლობით ან თავისი ინიციატივით ბრალდებულის მიმართ გამოიყენებს გირაოს და აუცილებლად მიიჩნევს გირაოს შეტანამდე ბრალდებულის დაპატიმრებას.<sup>61</sup> აღნიშნული მოსაზრება პრინციპულად სწორია, ვინაიდან მოსამართლე არ ითავსებს ბრალდების ფუნქციას, ანუ მოსამართლე არ ირგებს პროკურორის როლს, თუმცა, ამგვარი განმარტება მიესადაგება ზემოხსენებული რედაქციით დადგენილ წესს, ვინაიდან, „საპატიმრო გირაოს“ გამოყენება ხსენებული რედაქციის პირობებში იყო უფლებამოსილება და არა ვალდებულება, ანუ შეფასების კომპონენტი ამ ინსტიტუტს ჯერ კიდევ, არ ჰქონდა დაკარგული. მოქმედი საკანონმდებლო რეგულაციის პირობებში არსებითად შეცვლილია კანონმდებლის მიდგომა ამ ასპექტზე.

### 2.3.2. გათავისუფლებაზე ავტომატური უარი

საქართველოს სსსკ ითვალისწინებს ერთადერთ წესს, რომელიც პატიმრობის გამოყენების სავალდებულობაზე მინიშნებს და ეს წესი, რაც რეალურად გათავისუფლებაზე ავტომატურ უარს ნიშნავს, მხოლოდ ერთი სახის ალკვეთის ღონისძიების შეფარდებისას გამოიყენება. ეს ალკვეთის ღონისძიება გირაოა, ხოლო მავალდებულებელი კრიტერიუმი – პირის დაკავებაში ყოფნის ფაქტი.

სსსკ საპატიმრო გირაოს გამოყენების აუცილებელ წინაპირობად ითვალისწინებს პირის დაკავების ფაქტის არსებობას. თუმცა, ბრალდებულის დაკავების ფაქტი უპირობოდ არ მიუთითებს საპატიმრო გირაოს გამოყენების ვალდებულებაზე. იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ბრალდებული დაკავებული იყო სასამართლოს/პროკურორს უფლება აქვს გამოიყენოს არასაპატიმრო გირაო. და პირიქით, დაკავებული ბრალდებულის მიმართ სასამართლოს საფრთხეების აწონვის შედეგად შეუძლია საკუთარი ინიციატივით გამოიყენოს საპატიმრო გირაო იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ამის შესახებ არ შუამდგომლობს ბრალდების მხარე, მაგრამ არ შეუძლია უარი თქვას საპატიმრო გირაოს გამოყენებაზე თუ აღნიშნულს მოითხოვს ბრალდების მხარე.<sup>62</sup> ვერ დავეთანხმებით აღნიშნულ მოსაზრებას, რამდენიმე გარემოების გამო. უპირველესად, ზემოაღნიშნული მოსაზრება წინააღმდეგობრივია. ერთი მხრივ, მითითებულია, რომ „დაკავების ფაქტი უპირობოდ არ მიუთითებს საპატიმრო გირაოს გამოყენების ვალდებულებაზე,“ ხოლო მეორე მხრივ, – „სასამართლოს [...] არ შეუძლია უარი თქვას საპატიმრო გირაოს გამოყენებაზე თუ აღნიშნულს მოითხოვს ბრალდების მხარე.“ ესე იგი, თუ იმ ლოგიკას მივყავით (რაც ზოგადად, უფრო მიზანშეწონილია), რომ დაკავების ფაქტი არ ქმნის პატიმრობის გამოყენების აუცილებლობას, მაშინ არც ბრალდების მხარის მოთხოვნის შემთხვევაში უნდა იყოს მისი ავტომატური გამოყენება სავალდებულო, ხოლო თუ მივიჩნევთ, რომ ბრალდების მხარის მოთხოვნისას პატიმრობის გამოყენება სავალდებულოა, მაშინ დაკავების ფაქტი სწორედაც რომ საპატიმრო გირაოს გამოყენების სავალდებულობაზე მიუთითებს.

სსსკ-ის მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილის ფორმულირება ითვალისწინებს არა უფლებამოსილებას, არამედ ვალდებულებას დაკავების ფაქტის გამო გირაოს უზრუნველსაყოფად გამოიყენებულ იქნას პატიმრობა. ამგვარი ჩანაწერით არ რჩება ადგილი პატიმრობის შეფარდების მართლზომიერების შეფასებისთვის. „უფარდებს“ ნიშნავს, რომ ყველა შემთხვევაში უფარდებს და არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც ამას სასამართლო მიზანშეწონილად მიიჩნევს. თუ შევადარებთ „საპატიმრო გირაოს“ პირველ და მოქმედ რედაქციებს ამ მიმართებით მნიშვნელოვან სხვაობას დავინახავთ. კანონის პირველ რედაქციაში ეწერა,

რომ „სასამართლო უფლებამოსილია...“ ხოლო მოქმედ რედაქციაში კანონმდებელმა ეს სიტყვები შეცვალა ფორმულირებით – „უფარდებს,“ რაც წესის გამოყენების სავალდებულობაზე მეტყველებს და არა არჩევანის თავისუფლებაზე, წინა რედაქციისაგან განსხვავებით.

სასამართლოს იმ შემთხვევაშიც არ რჩება შეფასების თავისუფლება, როდესაც პროკურორი არ ითხოვს გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის მიზნით პატიმრობის შეფარდებას, ვინაიდან დაკავების ფაქტი, თავისთავად, მისი გამოყენების წინაპირობაა. ამ შემთხვევაში, ფაქტობრივად ადგილი აქვს არა პროკურორის ნებელობის არარსებობას, არამედ უბრალოდ „გამორჩენას,“ რაც მოსამართლის მხრიდან ყველა შემთხვევაში უნდა იქნას სისრულეში მოყვანილი. მოცემული სიტუაციის სხვა ნაკლოვანება ისიცაა, რომ მოსამართლე გვევლინება ბრალმდებლის როლში და ის იყენებს უფრო მკაცრი სახის აღკვეთის ღონისძიებას, ვიდრე ეს პროკურორმა მოითხოვა და განსაკუთრებით, ეს პატიმრობის კონტექსტში ყურადსაღებია.

სსსკ-ის მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილი პატიმრობის სავალდებულო გამოყენების კონტექსტში რომ იკითხება, ამაზე მეტყველებს სასამართლო პრაქტიკაც, კერძოდ 2009-2015 წლებში საპატიმრო უზრუნველყოფით გირაოს გამოყენების პრაქტიკა დაკმაყოფილების თვალსაზრისით, მერყეობს 83-93,5% შემთხვევაში,<sup>63</sup> თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ დანარჩენ შემთხვევებში მოსამართლეებმა თავად გადაწყვიტეს პატიმრობის გამოყენების მიზანშეწონილობა. ამის დასადასტურებლად საკმარისია გავეცნოთ დეტალურ სტატისტიკას, მაგალითად, 2015 წელს განხილული 1430 შუამდგომლობიდან (იგულისხმება მხოლოდ საპატიმრო გირაოს შუამდგომლობები) დაკმაყოფილდა 1187 (83%), არ დაკმაყოფილდა და შეეფარდა პირადი თავდებობა 2 პირს, არასრულწლოვანი ბრალდებულის მეთვალყურეობაში გადაცემა – 6 პირს, შეთანხმება გაუსვლელობისა და სათანადო ქცევის შესახებ – 4 პირს, დატოვებულ იქნა აღკვეთის ღონისძიების გარეშე – 5 პირი, დატოვებულია განუხილველად საპროცესო შეთანხმების დამტკიცების გამო – 207. მხოლოდ 19 პირის (0.01%) მიმართ გამოიყენეს გირაო პატიმრობის უზრუნველყოფის გარეშე<sup>64</sup> – ეს ის შემთხვევებია, როდესაც დაკავება იქნა უკანონოდ ან არამართლზომიერად მიჩნეული და ამ მოტივით არ მოხდა გირაოსთან ერთად პატიმრობის შეფარდება მისი უზრუნველყოფის მიზნით. ეს ყველაფერი კი, იმაზე მიანიშნებს, რომ დაკავების ფაქტი სავალდებულო პირობაა გირაოს გამოყენებისას პატიმრობის შესაფარდებლად.

დაბოლოს, ისიც პარადოქსია, რომ დაკავებული პირის მიმართ გირაოს შეფარდებისას პატიმრობა ავტომატურად გამოიყენება, ხოლო სხვა აღკვეთის ღონისძიებების (მაგ., პირადი თავდებობა, შეთანხმება გაუსვლელობისა და სათანადო ქცევის შესახებ) შეფარდების შემთხვევაში, პირი დაუყოვნებლოდ თავისუფლდება დაკავებიდან. პრაქტიკაში დაფიქსირდა შემთხვევა, როდესაც პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ დაკავებული პირის აღკვეთის ღონისძიების გარეშე დატოვებისა და მისი გათავისუფლებისას, ბრალდების მხარე საგამოძიებო კოლეგიაში ასაჩივრებდა რა, ზემოაღნიშნულ განჩინებას, კვლავ ითხოვდა გირაოს გამოყენებას პატიმრობის უზრუნველყოფით.<sup>65</sup>

### *2.3.3. „საპატიმრო გირაოს“ გამოყენებისას დასაბუთების საგანი*

„საპატიმრო გირაოს“ გამოყენების პრაქტიკაში ერთ-ერთ მთავარ ნაკლოვანებას გადაწყვეტილების დასაბუთების სტანდარტი წარმოადგენს, რაც თავის მხრივ, მისი საკანონმდებლო დებულებიდან გამომდინარეობს.

სსსკ-ის მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილი მყიფე საკანონმდებლო წესის საფუძველზე ავალდებულებს მოსამართლეს გამოიყენოს პატიმრობა, რაც ადვილს აღარ უტოვებს არგუმენტირებულ მსჯელობას და შესაბამისად, დასაბუთების საჭიროებას, რაც მოცემულ შემთხვევაში, ზედმეტი თავის ტკივილია შუამდგომლობის განმხილველი ორგანოსთვის.

სასამართლო პრაქტიკაში, თითქმის არ არსებობს შემთხვევა, როდესაც გირაოს უზრუნველსაყოფად პატიმრობის შეფარდების შემთხვევაში, მოსამართლეები ასაბუთებენ პატიმრობის გამოყენების აუცილებლობას. შესწავლილი განჩინების შედეგად ირკვევა, რომ მოსამართლეები ასაბუთებენ გირაოს, ხოლო პატიმრობის შეფარდება მხოლოდ ზემოაღნიშნული ნორმის მშრალი მითითების საფუძველზე ხდება, იქნება ეს უშუალოდ „საპატიმრო გირაოს“ შუამდგომლობის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილება, თუ პატიმრობის შუამდგომლობის დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევა.

განსაკუთრებით წინააღმდეგობრივია, როდესაც ერთი მხრივ, პატიმრობის გამოყენება მიიჩნევა დაუშვებლად და სრულიად არასაჭირო ზომად, რადგან გირაო უზრუნველყოფს აღკვეთის ღონისძიების მიზნებს, ხოლო აღნიშნული დასკვნის მიუხედავად, პირს შეეფარდება პატიმრობა, რომელიც გირაოს გადაუხდელობის შემთხვევაში შესაძლოა, ბრალდებულის განგრძობადი პატიმრობის საბაბად გადაიქცეს.<sup>66</sup> ანუ გამოდის, რომ გირაოს გადახდისათვის განსაზღვრული ვადის გასვლის შემდეგ, პირი პატიმრობაში რჩება პატიმრობის დასაბუთების გარეშე, რაც შეუსაბამოა არა მხოლოდ სსსკ-ის პრინციპებთან, არამედ ევროპული სასამართლოს მიერ კონვენციის მე-5 მუხლზე დადგენილ პრაქტიკასთან.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, უნდა გავიზიაროთ მოსაზრება, რომ გირაოს შეტანამდე ბრალდებულის მიმართ წინასწარი პატიმრობის გამოყენება დაუშვებელია იმ შემთხვევებში, როდესაც დაუშვებელია დაპატიმრების გამოყენება.<sup>67</sup>

#### 2.3.4. დაკავების კანონიერების გადასინჯვის ეფექტი

მე-5 მუხლის მესამე ნაწილი უზრუნველყოფს უფლებებს ორ სხვადასხვა (ერთმანეთისაგან განსხვავებულ) ვითარებაში: საწყის ეტაპზე, როდესაც პირი დაკავებულია და ხელისუფლების კონტროლს არის დაქვემდებარებული და მაშინ, როდესაც მიმდინარეობს სასამართლო განხილვა, რომლის დროსაც ეჭვმიტანილი შეიძლება იქნას დაპატიმრებული ან გათავისუფლებული (გარკვეული პირობებით ან მათ გარეშე).<sup>68</sup> გადახედვა უნდა ხორციელდებოდეს ავტომატურ რეჟიმში – იგი არ უნდა მოითხოვდეს დაპატიმრებულის განცხადებას.<sup>69</sup>

სასამართლომ უნდა შეისწავლოს მტკიცებულებები, რომლებსაც პირდაპირი შეხება აქვთ დაკავების კანონიერებასთან საქართველოს და საერთაშორისო სტანდარტების მიხედვით, განხილვის პროცედურა უნდა აკმაყოფილებდეს თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის მოთხოვნებს.<sup>70</sup>

მოსამართლე ვალდებულია შეამოწმოს დაკავების კანონიერება (საფუძვლიანობა და დაკავების პროცედურის კანონიერება), აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების მატერიალური და საპროცესო საფუძვლების არსებობა იმისდა მიუხედავად, მხარე სადავოდ ხდის თუ არა აღნიშნულ საკითხს. თუ მხარე სადავოდ არ ხდის დაკავების კანონიერებას, სასამართლო მაინც ვალდებულია შეაფასოს კანონის მოთხოვნების დაცვის საკითხი. სასამართლო ვალდებული იყო შეემოწმებინა „არა მხოლოდ დაკავების შესაბამისობა ეროვნული კანონმდებლობის პროცედურულ წესებთან, არამედ გამოერკვია იმ ეჭვის საფუძვლიანობა, რომელიც გახდა პირის დაკავების საფუძველი, აგრეთვე, შეემოწმებინა დაკავების მიზნის კანონიერება.“<sup>71</sup>

„მიუხედავად იმისა, რომ დაკავება ნაკლებად მძიმე ჩარევას ადამიანის თავისუფლებაში, ვიდრე თუნდაც, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული აღკვეთის ღონისძიება – დაპატიმრება, აუცილებლად უნდა არსებობდეს ის მყარი კონსტიტუციურსამართლებრივი ბარიერი, რომლის გადალახვაც აკრძალული იქნება ძირითად უფლებაში ჩარევისას.“<sup>472</sup>

საქართველოში ექსპერტთა მიერ ჩატარებული ემპირიული კვლევა ადასტურებს, რომ პოტენციურად პირის დაკავება 48 საათის განმავლობაში ხდება ყოველგვარი შიდა ადმინისტრაციული მექანიზმის ან მიმდინარე დაკავების კანონიერების შემოწმების რესურსის გარეშე. პრაქტიკული პოზიციიდან კი, დამკავებელ მოხელეს ერთი რამ ევალება, დაკავების შესახებ ოქმის შედგენა, მისი დაკავებული პირისათვის ხელმოსაწერად გადაცემა და უზრუნველყოფა, რომ მან გაიგოს საკუთარი უფლებები. არც დამკავებელი მოხელე და არც მაღალი თანამდებობის პირი არ არიან ვალდებული, გადაამოწმონ დაკავების ვადის გაგრძელება. გადაწყვეტილებას კი, დაკავებულისთვის ბრალის წაყენების ან გათავისუფლების შესახებ მხოლოდ 48 საათის მიწურულს იღებენ. ამ ეტაპზე გადაწყვეტილების მიმღები პროკურორია.<sup>73</sup>

სხვადასხვა დასავლეთ ევროპულმა ქვეყანამ პოლიციის მხრიდან თვითნებური გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობის შესასუსტებლად, რამდენიმე შიდა ადმინისტრაციული კონტროლის მექანიზმი შემოიღო. მაგალითად, გაერთიანებულ სამეფოში პოლიციის მოხელეები დაკავების კანონიერების საკითხს პირველად, დაკავებიდან 6 საათის შემდეგ, მეორედ კი, 9 საათის შემდეგ განიხილავენ. ნიდერლანდებში განხილვის დრო 6-დან 15 საათამდე მერყეობს და პირის დაკავების დროზე დამოკიდებული. თუ ეჭვმიტანილი სალამოს საათებში, შუალამდე იქნა დაკავებული, თავდაპირველი დაკავების პერიოდი შეიძლება 15 საათი იყოს. ყველა ეს დამატებითი მექანიზმი და გარანტია სამართალდამცავი უწყებების მხრიდან, თვითნებური გადაწყვეტილების მიღების რისკის მინიმუმამდე შემცირებას ემსახურება. ამისათვის გამოიყოფა პასუხისმგებელი პირი (მოხელე), რომელიც აფასებს დაკავების კანონიერებას და მის გადავადებას მცირე პერიოდით და იღებს გადაწყვეტილებას, სამართლიანია თუ არა პირის დაკავება დაშვებული მაქსიმალური ვადით. ამ შიდა მექანიზმების გარეშე, იზრდება ძალის ბოროტად გამოყენების პოტენციური რისკი, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს პირის თვითნებურად დაპატიმრება 48 საათამდე პერიოდის განმავლობაში. 48 საათით პირის სტანდარტული და ავტომატური დაკავება ეწინააღმდეგება თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლების არსს, რომელიც გარანტირებულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლით და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლით.<sup>74</sup>

საქართველოს სსსკ არ ითვალისწინებს დაკავების კანონიერების გასაჩივრების სპეციალურ მექანიზმს. ამიტომ პირველი წარდგენის სხდომის ერთ-ერთ დანიშნულებას წარმოადგენს განხორციელებული დაკავების კანონიერების შემოწმება სასამართლოს მიერ. დაკავების სახის მიხედვით, შემოწმება განსხვავდება შემოწმების მოცულობის შესაბამისად. კერძოდ, სასამართლოს განჩინების საფუძველზე განხორციელებული დაკავების კანონიერების შემოწმებისას, პირველი წარდგენის სხდომაზე სასამართლომ უნდა შეამოწმოს დაკავების განმახორციელებელი პირების მხრიდან, დაკავებისას ფიზიკური ძალის/იძულების გამოყენების კანონიერების, დაკავებული პირის მიმართ ადეკვატური მოპყრობის, მისთვის უფლებების განმარტების დროულობისა და სისრულის, აღნიშნული უფლებების რეალიზების შესაძლებლობის პრაქტიკული უზრუნველყოფის საკითხი. ხოლო თუ დაკავება განხორციელდა გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძველზე, მაშინ აღნიშნულის გარდა, ასევე უნდა შემოწმდეს დაკავების განხორციელების წინაპირობებისა და სათანადო საფუძვლის, გადაუდებელი აუცილებლობის რეალურად არსებობა, დაკავების განმახორციელებელი პირის უფლებამოსილება დაკავების განხორციელებაზე.<sup>75</sup>

ამ პროცედურის მთავარი არსი უპირველესად, დაკავების კანონიერების შემოწმებაა. სსსკ არ ადგენს გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძველზე განხორციელებული დაკავების სასამართლოს მიერ post factum შემოწმების წესის რეგულირებას. აღნიშნულზე არ ვრცელდება არც სსსკ-ის 112-ე მუხლით დადგენილი წესი. შესაბამისად, ბრალდებულის სასამართლოში პირველი წარდგენისას, ასევე შემოწმებულ უნდა იქნას განხორციელებული დაკავების კანონიერება და გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძველზე განხორციელებული დაკავების საფუძვლიანობაც.<sup>76</sup>

ერთ-ერთი ბერკეტი, რათა უკანონო დაკავება არ გადაიქცეს განგრძობადი პატიმრობის საფუძვლად, სწორედ დაკავების კანონიერების შემოწმების მექანიზმია, რაც ხორციელდება ბრალდებულის პირველი წარდგენის სხდომაზე, თუმცა, საქართველოს სსსკ რაიმე სპეციალურ ნორმას ამ მიმართულებით არ ითვალისწინებს. საქართველოს სსსკ-ის 171-ე მუხლი იცნობს დაკავების ორ სახეს – განჩინებით და მის გარეშე, გადაუდებელი აუცილებლობისას.

ნაკლებად სარისკოა გადაუდებელი აუცილებლობისას დაკავების შემთხვევა, რადგან როგორც პროფესორი ლალი ფაფაიშვილი აღნიშნავს, პირველი წარდგენის სხდომაზე სრულფასოვნად ხდება მისი კანონიერების შემოწმება როგორც საფუძვლების, ისე პროცედურის თვალსაზრისით. მაგრამ განჩინებით დაკავებისას, როგორც ზემოაღნიშნული ავტორის მიერ აღინიშნა, ხდება მხოლოდ პროცედურის კანონთან შესაბამისობის შეფასება (ბუნებრივია, იგივე ინსტანციის მოსამართლე ვერ გადასინჯავს უკვე გაცემული განჩინების კანონიერებას, აღნიშნული ზემდგომი ინსტანციის მოსამართლემ უნდა გააკეთოს), რაც მნიშვნელოვან საფრთხეს ქმნის პირველი წარდგენის სხდომის მოსამართლის მიერ მისაღებ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით. თუ დავუშვებთ, რომ დაკავების განჩინება არასწორად გაიცა, ხოლო აღკვეთის ღონისძიების საკითხის განხილვისას მოსამართლე ვერ გადასინჯავს დაკავების განჩინების საფუძვლიანობას, გამოდის, რომ პირი, ასეთი დაკავების გამო შესაძლოა, დაემორჩილოს განგრძობად პატიმრობას.

სწორედ ამიტომ, სასურველი იქნება, თუ განჩინებით დაკავებული პირების მიმართ, აღკვეთის ღონისძიების საკითხის განხილვამდე, ზემდგომი ინსტანციის მიერ (მაგალითად, სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის მიერ) შემოწმდება ზემოაღნიშნული განჩინების კანონიერება და საფუძვლიანობა,<sup>77</sup> მინიმუმ იქამდე, ვიდრე კანონმდებელი დაკავების ფაქტს არარელევანტურ ფაქტორს გახდის გირაოს უზრუნველსაყოფად პატიმრობის შეფარდების შემთხვევაში.

### 2.3.5. გირაო თუ პატიმრობა?

უპირველესად უნდა აღინიშნოს, რომ გირაო პატიმრობის უზრუნველყოფით მოქცეულია საქართველოს სსსკ-ის მე-200 მუხლში (გირაო) და არა 205-ე მუხლში, რომელიც პატიმრობას ეხება, რაც იმაზე მიანიშნებს, რომ აღნიშნული ორმაგი წესი გირაოს გამონაკლისი შემთხვევა უფროა, ვიდრე პატიმრობის, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მას კანონმდებელი 205-ე მუხლში გაითვალისწინებდა. თუმცა, თავი რომ დავანებოთ სისტემურ განმარტებას, მთელი რიგი მიზეზები არსებობს იმისათვის, რათა მიზანშეწონილად იქნას მიჩნეული მოსაზრება ორივე აღკვეთის ღონისძიების ერთდროული გამოყენების შესახებ, რის გამოც ვერ დავეთანხმებით იმგვარ მიდგომას, რომ გირაოს სრული მოცულობის ან ნაწილობრივ შეტანამდე ბრალდებულის მიმართ დაპატიმრების შერჩევის შემთხვევაში, არ იგულისხმება, რომ ბრალდებულის მიმართ ერთდროულად შერჩეულია აღკვეთის ღონისძიების ორი სახე – დაპატიმრება და გირაო [...],

გირაო, როგორც აღკვეთის ღონისძიება, მოქმედებას იწყებს [...] თანხის ან უძრავი ქონების შეტანის შემდეგ, ანუ რეალურად ბრალდებული პატიმრობაში იმყოფება მანამ, სანამ მის მიმართ მოქმედებას არ დაიწყებს [...] გირაო.<sup>78</sup>

ერთი მხრივ, „საპატიმრო გირაოს“ შეფარდებისას, სასამართლო ასაბუთებს გირაოს გამოყენების მიზანშეწონილობას, რაც იმას გულისხმობს, რომ აღკვეთის ღონისძიების ძირითადი სახე სწორედ გირაოა, რაც პრინციპში ნიშანია, რომ პირის დაპატიმრება აუცილებელი აღარ არის,<sup>79</sup> ხოლო მეორე მხრივ, ვინაიდან პირი ფაქტობრივად პატიმრობაში რჩება, მის მიმართ პარალელურად გამოყენებულია მეორე აღკვეთის ღონისძიება – პატიმრობა.<sup>80</sup>

ამ პოზიციას ის არგუმენტიც ამყარებს, რომ თუ ავიღებთ მარტივი გირაოს შემთხვევას, და მივიჩნევთ, რომ გირაო მოქმედებას იწყებს მხოლოდ თანხის (უძრავი ქონების) შეტანის შემდეგ, გამოვა, რომ გირაოს გადახდამდე ბრალდებული აღკვეთის ღონისძიების გარეშე დატოვებული და მასზე, არც სსსკ-ის მე-200 მუხლის მე-7 ნაწილის მოთხოვნები ვრცელდება, რაც საკითხის არასწორი განმარტებაა.

### *2.3.6. გირაოს შეცვლა პატიმრობით*

საქართველოს სსსკ-ის მე-200 მუხლის მე-5 ნაწილის შესაბამისად, თუ ბრალდებულმა დადგენილ ვადაში არ უზრუნველყო სასამართლოს მიერ გირაოს სახით შეფარდებული ფულადი თანხის საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – აღსრულების ეროვნული ბიუროს სადეპოზიტო ანგარიშზე შეტანა ან უძრავი ქონების შეტანა, პროკურორი სასამართლოს მიმართავს შუამდგომლობით უფრო მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების თაობაზე. იმავე მუხლის მე-7 ნაწილის თანახმად კი, თუ ბრალდებულმა, რომლის მიმართაც შერჩეულია გირაო, დაარღვია ამ ღონისძიების გამოყენების პირობა ან კანონი, პროკურორის შუამდგომლობის საფუძველზე სასამართლოს განჩინებით გირაო შეიცვლება უფრო მკაცრი აღკვეთის ღონისძიებით.

სასამართლოს მიერ გირაოს გადახდისათვის (ან გირაოს უძრავი ქონებით უზრუნველყოფისათვის) დაწესებული ვადის დარღვევის მხოლოდ თვით ფაქტი არ შეიძლება იყოს შეფარდებული გირაოს დაპატიმრებით შეცვლის ერთადერთი და იმპერატიული საფუძველი იმ გარემოების გამოკვლევის გარეშე – ადგილი აქვს გირაოს თანხის შეგნებულად არგადახდას, თუ საქმე გვაქვს გირაოს თანხის ვერ გადახდასთან. არასწორია სსსკ-ის მე-200 მუხლის ამ ნაწილის განმარტება ისე, რომ დადგენილ ვადაში გირაოს თანხის გადაუხდელობა იმპერატიულად ავალდებულებს პროკურორს მოითხოვოს აღკვეთის ღონისძიების დამძიმება და შესაბამისად, სასამართლოსაც ავალდებულებს გამოიყენოს უფრო მკაცრი აღკვეთის ღონისძიება. გირაოს თანხის გადაუხდელობის ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში, აღკვეთის ღონისძიების დამძიმების შესახებ სასამართლოში შუამდგომლობის აღძვრამდე პროკურორი (ხოლო შუამდგომლობის განხილვისას – სასამართლო) ვალდებულია გამოარკვიოს თანხის გადაუხდელობა გამოწვეულია წინასწარგანზრახული, შეგნებული არგადახდით, თუ ადგილი აქვს ობიექტურ მიზეზთა გამო გადახდის შეუძლებლობას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, გირაოს გამოყენება შეიძენს ფორმალურ ხასიათს და სახეზე გვეჩვენება გირაოს ფორმალური გამოყენებით ე. წ. „შეფარული პატიმრობის“ მიზნის მიღწევა.<sup>81</sup>

ამგვარი პოზიცია გაზიარებულ უნდა იქნას, ვინაიდან გირაოს გადაუხდელობის ყველა შემთხვევაში, პირს არ უნდა შეეფარდოს პატიმრობა ავტომატურად. იგი ძირითად შემთხვევაში, დამოკიდებული უნდა



იყოს გირაოს გამოყენების პერიოდში აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის შესაფარდებლად რე-ლევანტური და საკმარისი საფუძვლის წარმოშობასთან, მაგალითად, მოწმეებზე ზემოქმედება, მიმალვა, ახალი დანაშაულის ჩადენა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, თუ ბრალდებულის მხრიდან გირაოს შეუტანლობის მიუხედავად შემოაღნიშნული საფრთხეები განეიტრალებულია, აღარ რჩება მისი მაინც პატიმრობით შეცვ-ლის საფუძველი, რადგან პატიმრობის გამოყენებისათვის არ არის საკმარისი „ფულის გადაუხდელობა.“

აღკვეთის ღონისძიების დარღვევაში იგულისხმება როგორც მიმალვა, არგამოცხადება, მტკიცებულება-თა განადგურება და პროცესის მონაწილეებზე ზემოქმედება, ასევე – ახალი დანაშაულის ჩადენაც. ახალი დანაშაულის ჩადენა (აქ იგულისხმება ახალი დანაშაულის ჩადენაში ბრალდება) აღკვეთის ღონისძიების ყველაზე უხეში დარღვევაა, რადგანაც შერჩეული აღკვეთის ღონისძიებით ვერ იქნა მიღწეული აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების უმთავრესი მიზანი – ახალი დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილება.<sup>82</sup>

ამ თვალსაზრისითაც, ნიშნადობლივია, რომ დაკავების ფაქტი არ არის ის კრიტერიუმი, რომელიც საფუძვლად უნდა დაედოს ბრალდებულის განგრძობით პატიმრობას.

#### 2.4. შეჯამება

როგორც დავინახეთ უდავოა, რომ დაკავების ფაქტი აღკვეთის ღონისძიების სახით გირაოს შეფარ-დებისას, ავტომატურად იწვევს მეორე და თანაც ყველაზე მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების – პატიმრობის გამოყენებას, რაც არათუ თავად საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით პატიმრობის საგამონაკლისო წესით გამოყენების წესს ეწინააღმდეგება, რომელიც მომეტებული ხარისხით შესაბა-მისი საფრთხეების თავიდან აცილების უზრუნველყოფის საშუალებას წარმოადგენს, არამედ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს უმნიშვნელოვანეს პრინციპს – პატიმრობის სავალდებულო წესით გამოყენების აკრძალვის შესახებ, რის გამოც მნიშვნელოვანია, რომ კანონმდებელმა დაკავების ფაქტი რო-გორც გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფად პატიმრობის შეფარდების სავალდებულო პირობა გააუქმოს.

#### დასკვნა

სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი ცხადყოფს, რაოდენ მნიშვნელოვანია პირის თავისუფლების უფლების დაცვა, ხოლო მისი შემღუფისათვის აწესებს შესაბამის სტანდარტს, რაც „რე-ლევანტური“ და „საკმარისი“ საფუძვლების არსებობას გულისხმობს იმის დასასაბუთებლად რამდენად რეალურია ბრალდებულის მხრიდან შესაბამისი საფრთხეები. ევროპული სასამართლო პატიმრობის გამოყენებას მავალდებულებელ ნორმებზე დაყრდნობით და შესაბამისად, გათავისუფლებაზე ავტომატურ უარს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლთან შეუსაბამოდ მიიჩნევს. აღსანიშნავია, რომ სასამართლოს განმარტებით დაუშვებელია პირის განგრძობადი პატიმრობა, მას შემდეგ რაც დად-გინდება, რომ პატიმრობა საჭირო აღარ არის, რაც დასტურდება გათავისუფლების თაობაზე (მაგალითად, გირაოს გამოყენების) მიღებული გადაწყვეტილებით.

შემოაღნიშნული გარანტიებისა და მათი განმარტებების გათვალისწინებით, ასევე, თავად საქართ-ველოს კანონმდებლობის, განსაკუთრებით სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შესაბამისი ნორმების გაანალიზების შედეგად ცხადი გახდა, რომ „საპატიმრო გირაოს“ არსებული საკანონმდებლო

ჩარჩო და მისი გათვალისწინებით, ამ ინსტიტუტის გამოყენების პრაქტიკა, არა თუ ეწინააღმდეგება ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილ პრინციპებს, არამედ თავადვე ატარებს წინააღმდეგობრივ ხასიათს. ასევე აღსანიშნავია, პრაქტიკოსი იურისტებისა და მეცნიერების მოსაზრებების მკვეთრი განსხვავებები გირაოს უზრუნველსაყოფად, პატიმრობის შეფარდებასთან დაკავშირებით, რაც კიდევ უფრო მნიშვნელოვანს ხდის საკითხის მკაფიო რეგულირების აუცილებლობას. დაკავების ფაქტის ბრალდებულის მიმართ პატიმრობის ავტომატური გამოყენების საფუძვლად დაწესება, პატიმრობის შეფარდების შესახებ არგუმენტირებული მსჯელობისათვის ადგილს აღარ ტოვებს და იწვევს პირის სავალდებულო დაპატიმრებას. აქედან გამომდინარე, კანონმდებელმა, როგორც მინიმუმ, უნდა გააუქმოს დაკავების ფაქტორი, როგორც გირაოს გამოყენების უზრუნველსაყოფად პატიმრობის სავალდებულო შეფარდების საფუძველი და შეიმუშაოს დეტალური წესები ამგვარი სახის საპროცესო იძულების ღონისძიების გამოსაყენებლად.

#### ბიბლიოგრაფია:

##### ნორმატიული მასალა:

1. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია;
2. საქართველოს კონსტიტუცია;
3. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი;
4. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (1998 წლის რედაქცია).

##### ლიტერატურა:

1. ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, რედ. მ. კობალეიშვილი, თბილისი, 2013;
2. ანნე გროესტადი ა., რუი ი. პ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 და მე-6 მუხლების გამოყენება სისხლის სამართლის საქმეებზე, თბილისი, 2012;
3. ბოხაშვილი ბ., მშვენიერაძე გ., ყანდაშვილი ი., ევკმიტანილთა საპროცესო უფლებები საქართველოში, 2016;
4. ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები, რედ. ნ. გვენეტაძე, 1993;
5. კორკელია კ., მჭედლიძე ნ., ნალბანდოვი ა., საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან, 2005;
6. კულაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2014;
7. ლიჩი ფ., ლევის-ენტონი ს., სტრაისტეანუ დ. ი., ვედერნიკოვა დ., თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის უფლება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით (მე-5 მუხლი), თბილისი, 2009;
8. ლიჩი ფ., როგორ მივმართოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, მესამე გამოცემა, ე. ლომთათიძის, ლ. ჩხეტიას, ქ. აბაშიძისა და ნ. თოფურაძის თარგმანი, თბილისი, 2013;
9. ლომსაძე მ., სისხლის სამართლის პროცესი, მე-5 გადამუშავებული და შევსებული გამოცემა, თბილისი, 2015;

10. მაკბრაიდი ჯ., ადამიანის უფლებები და სისხლის სამართლის პროცესი. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, სტრასბურგი, 2011;
11. მეურმიშვილი ბ., სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება და განხორციელება ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში (გამოძიების სტადიაზე), თბილისი, 2015;
12. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, Commentary on the Criminal Procedure Code of Georgia, რედ. გ. გიორგაძე, თბილისი, 2015;
13. ტრექსელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი, 2009;
14. ფაფიაშვილი ლ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლით გათვალისწინებული პროცესუალური გარანტიები თავისუფლება აღკვეთილი პირების მიმართ, იხ. ჟურნალში: ადამიანის უფლებათა დაცვა ეროვნულ და საერთაშორისო სამართალში, თბილისი, 2002;
15. Ares, Anne Rankin & Herbert Sturz, „The Manhattan Bail Project: An Interim Report on the Use of Pre-Trial Parole“ 38 N.Y.U.L.Rev. 71 (1963), ციტირებულია: Charles H. Whitebread, Christopher Slobogin, CRIMINAL PROCEDURE AN ANALYSIS OF CASES AND CONCEPTS FOURTH EDITION, New York, New York, 2000.

**ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები და განჩინებები:**

1. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: „ბაისუევი და ანზოროვი საქართველოს წინააღმდეგ“ (საჩივარი No. 39804/04), სტრასბურგი, 2012 წლის 18 დეკემბერი;
2. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: გიორგი ნიკოლაიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (საჩივარი No. 37048/04), სტრასბურგი, 2009 წლის 13 იანვარი;
3. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განჩინება საქმეზე: რამიშვილი და კობრიძე საქართველოს წინააღმდეგ (განაცხადი No. 1704/06), სტრასბურგი, 2009 წლის 27 იანვარი;
4. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განჩინება საქმეზე: სმირნოვა რუსეთის წინააღმდეგ (No. 46133/99, 48183/99), სტრასბურგი, 2003 წლის 24 ივლისი;
5. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: ტოშევი ბულგარეთის წინააღმდეგ (Toshev v. Bulgaria, განაცხადი No. 56308/00), სტრასბურგი, 2006 წლის 10 აგვისტო;
6. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განჩინება საქმეზე: ფაცურია საქართველოს წინააღმდეგ (განაცხადი No. 30779/04), სტრასბურგი, 2007 წლის 6 ნოემბერი.

**საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები და განჩინებები:**

1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 15 დეკემბრის №1/3/393,397 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – ვახტანგ მასურაშვილი და ონისე მებონია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ;
2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 6 აპრილის გადაწყვეტილება №415 საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ;

3. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ივნისის №1/2/458 განჩინება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – დავით სართანია და ალექსანდრე მაჭარაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის მინისტრის წინააღმდეგ;
4. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 15 სექტემბრის №3/2/646 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგუ-ლავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

**თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის განჩინებები:**

1. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2013 წლის 19 თებერვლის №1გ/112 განჩინება;
2. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2013 წლის 26 ივნისის №1გ/390 განჩინება;
3. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 9 დეკემბრის №1გ/1244-14 განჩინება;
4. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2015 წლის 4 დეკემბრის №1გ/1923-15 განჩინება.

**თბილისის საქალაქო სასამართლოს წინასასამართლო და საგამოძიებო კოლეგიის განჩინებები:**

1. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2014 წლის 1 თებერვლის №10ა/703 განჩინება;
2. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2014 წლის 25 ნოემბრის №10ა/6806 განჩინება;
3. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2015 წლის 28 ნოემბრის №10ა/5088 განჩინება;
4. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2015 წლის 23 დეკემბრის №10ა/5551 განჩინება;
5. თბილისის 2016 წლის 5 თებერვლის დეკემბრის №10ა/463 განჩინება;
6. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2016 წლის 12 მაისის №10დ/2358 განჩინება;
7. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2016 წლის 14 მაისის №10ა/2411 განჩინება;
8. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2016 წლის 15 მაისის №10ა/2421 განჩინება.

**ვებგვერდები:**

1. გროესტადი ა., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 და მე-6 მუხლების გამოყენება სისხლის სამართლის საქმეებზე, თბილისი, 2009. [http://www.188.129.255.234/uni/electronic\\_library/download/334](http://www.188.129.255.234/uni/electronic_library/download/334)
2. ეუთოს დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებების ბიურო, სასამართლო პროცესის მონიტორინგის ანგარიში, საქართველო, ვარშავა, 2014. <http://www.osce.org/ka/odhr/130686?download=true>;
3. GUIDE ON ARTICLE 5 OF THE CONVENTION RIGHT TO LIBERTY AND SECURITY © Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014. [http://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_5\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf)
4. Timothy R. Schnacke, Fundamentals of Bail: A Resource Guide for Pretrial Practitioners and a Framework for American Pretrial Reform, U.S. Department of Justice National Institute of Corrections, 2014.
5. [http://static.nicic.gov/UserShared/2014-11-5\\_final\\_bail\\_fundamentals\\_september\\_8\\_2014.pdf](http://static.nicic.gov/UserShared/2014-11-5_final_bail_fundamentals_september_8_2014.pdf).

**შენიშვნები:**

- <sup>1</sup> Timothy R. Schnacke, *Fundamentals of Bail: A Resource Guide for Pretrial Practitioners and a Framework for American Pretrial Reform*, U.S. Department of Justice National Institute of Corrections, 2014, 29; იხ.: [http://static.nicic.gov/UserShared/2014-11-05\\_final\\_bail\\_fundamentals\\_september\\_8\\_2014.pdf](http://static.nicic.gov/UserShared/2014-11-05_final_bail_fundamentals_september_8_2014.pdf).
- <sup>2</sup> იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 6 აპრილის გადაწყვეტილება №415 საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, პარ. II-2; II-3.
- <sup>3</sup> იხ.: იქვე, პარ. II-1.
- <sup>4</sup> J. G. v Poland, ECtHR, 06/04/2004, §50,56; *Labita v Italy*, 06/04/2000, §152, იხ.: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, *Commentary on the Criminal Procedure Code of Georgia*, რედ. გ. გიორგაძე, თბილისი, 2015, გვ. 57.
- <sup>5</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ივნისის No. 1/2/458 განჩინება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – დავით სართანია და ალექსანდრე მაჭარაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის მინისტრის წინააღმდეგ, პარ. II-7.
- <sup>6</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, *Commentary on the Criminal Procedure Code of Georgia*, რედ. გ. გიორგაძე, თბილისი, 2015, გვ. 57.
- <sup>7</sup> *Barker v Wingo*, U.S. 22/06/1972, 407, 514, იხ.: იქვე, გვ. 590.
- <sup>8</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 6 აპრილის დასახ. გადაწყვეტილება, პარ. II-3.
- <sup>9</sup> კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2014, გვ. 133.
- <sup>10</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 26/06/2015 წლის საოქმო ჩანაწერი №646, პარ. II-40, იხ.: ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, რედ. მ. კობალეიშვილი, თბილისი, 2013, გვ. 558.
- <sup>11</sup> იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ივნისის დასახ. განჩინება, პარ. II-7; 8.
- <sup>12</sup> *European Human Rights Law: Text and Materials*, M. Janis, R. Kay, & A. Bradley, 1995, 298; ფაფიაშვილი ლ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლით გათვალისწინებული პროცესუალური გარანტიები თავისუფლებაღკვეთილი პირების მიმართ, უსურნ. „ადამიანის უფლებათა დაცვა ეროვნულ და საერთაშორისო სამართალში“, თბილისი, 2002, გვ. 230.
- <sup>13</sup> *Patsuria v Georgia*, ECtHR 06/11/2007, §66-67; *Nikolaishvili v Georgia*, ECtHR 13/04/2009, §75; იხ.: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, *Commentary on the Criminal Procedure Code of Georgia*, რედ. გ. გიორგაძე, თბილისი, 2015, გვ. 57.
- <sup>14</sup> ბრანდი ნიდერლანდების წინააღმდეგ (*Brand v. Netherlands*), No. 49902/99, 11.5.04, პარ. 58. ლიჩი ფ., როგორ მივმართოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, მესამე გამოცემა, ე. ლომთათიძის, ლ. ჩხეტიას, ქ. აბაშიძისა და ნ. თოფურაძის თარგმანი, თბილისი, 2013, გვ. 285-286.
- <sup>15</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე „ბაისუევი და ანზოროვი საქართველოს წინააღმდეგ“ (No. 39804/04), სტრასბურგი, 2012 წლის 18 დეკემბერი, პარ. 59.
- <sup>16</sup> *López Álvarez vs. Honduras*, Inter-American Court of Human Rights, 01/02/2006, §69; *Peirano Basso v Uruguay*, UNHRC, 19/10/2010, §84, 141-145; *Prosecutor v Jean-Pierre Bemba Gombo*, iCC Pre-Trial Chamber II, 14/08/2009, iCC-01/05-01/08, §38; საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, *Commentary on the Criminal Procedure Code of Georgia*, რედ. გ. გიორგაძე, თბილისი, 2015, გვ. 590.
- <sup>17</sup> *Gusinsky v Russia*, ECtHR, 19/05/2004, §71-78, იხ.: იქვე.
- <sup>18</sup> ბელჩივი ბულგარეთის წინააღმდეგ, საქმე No. 39270/98 (08.04.2004) § 82; იხ.: ეუთოს დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებების ბიურო, სასამართლო პროცესის მონიტორინგის ანგარიში. საქართველო, ვარშავა, 2014, გვ. 12; იხ.: <http://www.osce.org/ka/odihr/130686?download=true>.

- <sup>19</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განჩინება საქმეზე: სმირნოვა რუსეთის წინააღმდეგ (№ 46133/99, 48183/99), სტრასბურგი, 2003 წლის 24 ივლისი, პარ. 61, 63.
- <sup>20</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განჩინება საქმეზე: რამიშვილი და კობრეიძე საქართველოს წინააღმდეგ (No. 1704/06), სტრასბურგი, 2009 წლის 27 იანვარი, პარ. 124.
- <sup>21</sup> გროესტადი ა., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 და მე-6 მუხლების გამოყენება სისხლის სამართლის საქმეებზე, თბილისი, 2009, გვ. 17; იხ.: 188.129.255.234/uni/electronic\_library/download/334
- <sup>22</sup> ტომაზი (Tomasi) საფრანგეთის წინააღმდეგ, §84; იხ.: ტრექსელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი, 2009, გვ. 582.
- <sup>23</sup> Recommendation no.R80(11)11 of the Committee of Ministers of the Council of Europe concerning Custody Trial, იხ.: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, Commentary on the Criminal Procedure Code of Georgia, რედ. გ. გიორგაძე, თბილისი, 2015, გვ. 591.
- <sup>24</sup> Eligio Cedeño v Venezuela, UNHRC, 29/10/2012, § 7.10; Torobekov v Kyrgyzstan UNHRC, 27/11/2011, §6.3, იხ.: იქვე.
- <sup>25</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 18/12/2014 წლის განჩინება, საქმე №1გ/1282, იხ.: იქვე.
- <sup>26</sup> Borotyuk v Ukraine, ECtHR, 16/12/2011, §62. Vrancev v Serbia, ECtHR, 23/09/2008, §78, იხ.: იქვე, გვ. 569.
- <sup>27</sup> Pacuria v Georgia, ECtHR, 06/11/2007, §63; Jablonski v Poland, ECtHR, 21/12/2000, § 80, იხ.: იქვე, გვ. 606.
- <sup>28</sup> Idalov v Russia, ECtHR, (GC), 22/05/2012, § 10; Castravet v Moldova, ECtHR, 13/03/2007, § 33; Belchev v Bulgaria, ECtHR, 08/04/2004, § 82, იხ.: იქვე.
- <sup>29</sup> Mikiashvili v Georgia, ECtHR, 09/10/2012, §100; Panchenko v Russia, ECtHR, 08/02/2005, §107, იხ.: იქვე.
- <sup>30</sup> Mikiashvili v Georgia, ECtHR, 09/10/2012, §100; Nikolov v Bulgaria, ECtHR, 30/01/2003, §73; Smirnova v Russia, ECtHR, 24/07/2003, §63, იხ.: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, Commentary on the Criminal Procedure Code of Georgia, რედ. გ. გიორგაძე, თბილისი, 2015, გვ. 606.
- <sup>31</sup> Pacuria v Georgia, ECtHR, 06/11/2007, §74, იხ.: იქვე, გვ. 593.
- <sup>32</sup> იაბლონსკი (Jablonski) პოლონეთის წინააღმდეგ, §83; ტრექსელი შ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 575.
- <sup>33</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: გიორგი ნიკოლაიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (No. 37048/04), სტრასბურგი, 2009 წლის 13 იანვარი, პარ. 75.
- <sup>34</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განჩინება საქმეზე: ფაცურია საქართველოს წინააღმდეგ (No. 30779/04), სტრასბურგი 2007 წლის 6 ნოემბერი, პარ. 65.
- <sup>35</sup> ივანუკი პოლონეთის წინააღმდეგ (Iwanczuk v. Poland), No. 25196/94, 15.11.01, პარ. 66, იხ.: ლიჩი ფ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 309.
- <sup>36</sup> ნოიმაისტერი ავსტრიის წინააღმდეგ (Neumeister v. Austria), 1974 წლის 7 მაისი, შერიეს A No. 17, იხ.: კორკელია კ., მჭედლიძე ნ., ნალბანდოვი ა., საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან, 2005, გვ. 100.
- <sup>37</sup> Bandy v. United States, 81 S. Ct. 197, 198 (1960), Timothy R. Schnacke, დასახ. ნაშრომი, გვ. 70.
- <sup>38</sup> კაბალერო გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Caballero v. the United Kingdom), 2000 წლის 8 თებერვალი, გროესტადი ა., დასახ. ნაშრომი, გვ. 93.
- <sup>39</sup> Boicenco v. Moldova, No. 41088/05, 2006 წლის 11 ივლისი, პარ. 135, 138; იხ.: მაკბრაიდი ჯ., ადამიანის უფლებები და სისხლის სამართლის პროცესი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, სტრასბურგი, 2011, გვ. 72-73.
- <sup>40</sup> ილიკოვი ბულგარეთის წინააღმდეგ (2001), პარ. 79, პარ. 84, იხ.: ლიჩი ფ., ლევის-ენტონი ს., სტრასბურგი დ. ი., ვედერნიკოვა დ., თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის უფლება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით (მე-5 მუხლი), თბილისი, 2009, გვ. 92.

- <sup>41</sup> GUIDE ON ARTICLE 5 OF THE CONVENTION RIGHT TO LIBERTY AND SECURITY © Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014, გვ. 29, იხ.: [http://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_5\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf)
- <sup>42</sup> McKay v. UK, 2006 წელი (543/03 Grand Chamber), § 40, იხ.: ანნე გროესტადი ა., რუი ვ. პ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 და მე-6 მუხლების გამოყენება სისხლის სამართლის საქმეებზე, თბილისი, 2012, გვ. 17.
- <sup>43</sup> შისერი (Schiesser) შვიცარიის წინააღმდეგ, §31; ირლანდია გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, §199; ასენოვი (Assenov) და სხვები ბულგარეთის წინააღმდეგ, §146, იხ.: ტრექსელი შ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 568.
- <sup>44</sup> საქმე დე ვილდე (De Wilde), ომსი (Ooms) და ვერსიპი (Versyp) ბელგიის წინააღმდეგ (§ 67, 75) ქლოთი (Clooth) ბელგიის წინააღმდეგ, §35; ტოთი (Toth) ავსტრიის წინააღმდეგ, §66, იხ.: იქვე, გვ. 577.
- <sup>45</sup> გროესტადი ა., რუი პ. ი., დასახ. ნაშრომი, გვ. 17.
- <sup>46</sup> ვან დერ ტენგი (Van der Tang) ესპანეთის წინააღმდეგ, §57; აგრეთვე იხ.: ესერი (2002) 286, ტრექსელი შ., გვ. 580.
- <sup>47</sup> იხ.: სხენებული ვან დერ ტანგის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების 57-ე და 58-ე პარაგრაფები, იხ.: იქვე.
- <sup>48</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2006 წლის 10 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე: ტოშევი ბულგარეთის წინააღმდეგ (No. 56308/00), პარ. 68, 69, 72.
- <sup>49</sup> ივანჩუკი (Iwanczuk) პოლონეთის წინააღმდეგ, § 69, იხ.: ტრექსელი შ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 593.
- <sup>50</sup> გროესტადი ა., რუი პ. ი., დასახ. ნაშრომი, გვ. 16.
- <sup>51</sup> Ares, Anne Rankin & Herbert Sturz, „The Manhattan Bail Project: An Interim Report on the Use of Pre-Trial Parole“ 38 N.Y.U.L.Rev. 71 (1963) იხ.: Charles H. Whitebread, Christopher Slobogin, CRIMINAL PROCEDURE AN ANALYSIS OF CASES AND CONCEPTS FOURTH EDITION, New York, New York, 2000, p.p. 528-529.
- <sup>52</sup> Timothy R. Schnacke, დასახ. ნაშრ, გვ. 23.
- <sup>53</sup> ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები, რედ. ნ. გვენეტაძის, 1993, გვ. 41, 81.
- <sup>54</sup> ლომსაძე შ., სისხლის სამართლის პროცესი, მე-5 გადაამუშავებული და შევსებული გამოცემა, თბილისი, 2015, გვ. 251.
- <sup>55</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 15 სექტემბრის №3/2/646 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, პარ. 11-26.
- <sup>56</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 15 დეკემბრის №1/3/393,397 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – ვახტანგ მასურაშვილი და ონისე მებონია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, პარ. 11-4.
- <sup>57</sup> იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2015 წლის 4 დეკემბრის №1გ/1923-15 განჩინება, გვ. 3.
- <sup>58</sup> იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2013 წლის 26 ივნისის №1გ/390 განჩინება, გვ. 3.
- <sup>59</sup> იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 09/12/2014 წლის განჩინება, საქმე №1გ/1244-14, გვ. 6; ასევე, იხილეთ ზემოთ ხსენებული ტოშევის საქმე.
- <sup>60</sup> იხ.: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, Commentary on the Criminal Procedure Code of Georgia, რედ. გ. გიორგაძე, თბილისი, 2015, გვ. 581.
- <sup>61</sup> იხ.: მეიშვილი შ., ჯორბენაძე შ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (2006 წლის 31 დეკემბრის მდგომარეობით), თბილისი, 2007, გვ. 386-387.
- <sup>62</sup> იხ.: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, Commentary on the Criminal Procedure Code of Georgia, რედ. გ. გიორგაძე, თბილისი, 2015, გვ. 581; იხ.: სხვა ავტორების მსგავსი მიდგომა: „არსებობს ასევე სხვა მსგავსი მოსაზრებაც, რომლის თანახმად, გირაოს თანხის შეტანის უზრუნველყოფის მიზნით, იმ შემთხვევაში, თუ პირი დაკავებულია, კანონი უშვებს წინასწარი პატიმრობის შეფარდებას პირის მიერ გირაოს თანხის მთლიანად ან ნაწილობრივ შეტანამდე,“ შეად.: საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი კერძო ნაწილი, მიხეილ მამნიაშვილის,

ჯემალ გახოკიძისა და ირაკლი გაბისონიას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, გვ. 220-221.

<sup>63</sup> მართლმსაჯულება საქართველოში – 2015 წლის სტატისტიკა, გვ. 123, იხ.: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/2015-weli-wigni-sisxli.pdf>.

<sup>64</sup> იხ.: იქვე, გვ. 120.

<sup>65</sup> იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2013 წლის 19 თებერვლის №1გ/112 განჩინება. მოცემულ შემთხვევაში, ბრალდებულს სრულიად მართებულად შეეფარდა გირაო პატიმრობით უზრუნველყოფის გარეშე, რადგან იმ ეტაპისათვის პირი დაკავებაში აღარ იმყოფებოდა.

<sup>66</sup> იხ.: მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს განჩინებები: №10ა/2421 (2016 წლის 15 მაისი); №10ა/2411 (2016 წლის 14 მაისი); №10დ/2358 (2016 წლის 12 მაისი); №10ა/463 (2016 წლის 5 თებერვალი); №10ა/5551 (2015 წლის 23 დეკემბერი); №10ა/5088 (2015 წლის 28 ნოემბერი); №10ა/6806 (2014 წლის 25 ნოემბერი); №10ა/703 (2014 წლის 1 თებერვალი).

<sup>67</sup> მეიშვილი ზ., ჯორბენაძე ო., დასახ. ნაშრომი, გვ. 386-387.

<sup>68</sup> იხ.: ლიჩი ფ. დასახ. ნაშრომი, გვ. 305.

<sup>69</sup> მაკკეი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (McKay v. UK), No. 543/03, 3.10.06, პარ. 34, იხ.: იქვე.

<sup>70</sup> A. and Others v UK, ECtHR, (GC), 19/02/2009, §202-224; Ramishvili and Kokhredze v Georgia, ECtHR, 27/01/2009, §128-136; Kampanis v Greece, ECtHR, 13/07/1995, §47; inter-American Commission on Human Rights, Rep. 51/01(2001) Rafael Ferrer-Mazorra et al.v the US, Report No. 51/01, case 9903, §213; იხ.: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, Commentary on the Criminal Procedure Code of Georgia, რედ. გ. გიორგაძე, თბილისი, 2015, გვ. 555.

<sup>71</sup> Nikolaishvili v Georgia, ECtHR, 13/01/2009, §92; Brogan and others v the UK, ECtHR, 30/05/1989, §34-35, იხ.: იქვე, გვ. 556.

<sup>72</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 6 აპრილის დასახ. გადაწყვეტილება, პარ. II-6.

<sup>73</sup> ბოხაშვილი ბ., მშვენიერაძე გ., ყანდაშვილი ი., ევგენიანიათა საპროცესო უფლებები საქართველოში THE PROCEDURAL RIGHTS OF SUSPECTS IN GEORGIA, 2016, გვ. 21-22.

<sup>74</sup> იხ.: იქვე.

<sup>75</sup> იხ.: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, Commentary on the Criminal Procedure Code of Georgia, რედ. გ. გიორგაძე, თბილისი, 2015, გვ. 555.

<sup>76</sup> იხ.: იქვე.

<sup>77</sup> ასეთივე კითხვას სვამს სხვა ავტორი: ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში გადაუდებელი აუცილებლობის დროს პირის დაკავების შემთხვევაში, დაკავების კანონიერება მოწმდება მაშინ, როდესაც მოხდება ბრალდებულის პირველი წარდგენა სასამართლოში. ვიდრე ბრალდებული სასამართლოს არ წარედგინება, დაკავების კანონიერება არ მოწმდება, რაც ბუნებრივად ბადებს შემდეგი შინაარსის კითხვას: რატომ არ ხდება გადაუდებელი აუცილებლობის დროს პირის დაკავების შემთხვევაში დაკავების კანონიერების შესამოწმებლად ბრალდებულის დაუყოვნებლივ წარდგენა სასამართლოში? იხ.: მეურმიშვილი ბ., სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება და განხორციელება ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში (გამოძიების სტადიაზე), თბილისი, 2015, გვ. 131.

<sup>78</sup> ლომსაძე მ., დასახ. ნაშრომი, გვ. 254.

<sup>79</sup> იხ.: ზემოთ აღნიშნული ივანჩუკის საქმე, რომელშიც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის დარღვევა იმ კონტექსტში, რომ მიუხედავად გათავისუფლების ბრძანებისა პირი რჩებოდა განგრძობად პატიმრობაში, მიუხედავად იმისა, რომ დადგენილი იყო, რომ პატიმრობა აღარ იყო საჭირო.

<sup>80</sup> იხ.: ზემოაღნიშნული van der tang-ის საქმე.

<sup>81</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 08/01/2015 წლის განჩინება, საქმე №1გ/19, იხ.: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, Commentary on the Criminal Procedure Code of Georgia, რედ. გ. გიორგაძე, თბილისი, 2015, გვ. 580.

<sup>82</sup> მეიშვილი ზ., ჯორბენაძე ო., დასახ. ნაშრომი, გვ. 361.



# IMPRISONMENT AS A MEASURE FOR SECURING THE BAIL

BADRI NIPARISHVILI

*Judge of the Tetrtskaro District Court, Doctoral Student of the Law Faculty of the Tbilisi Ivane Javakhishvili State University*

Case law of the Strasbourg Court makes it clear how important it is to respect the individual's right to freedom, and establishes respective standard for its limitation, which implies the existence of 'relevant' and 'sufficient' grounds for proving how realistic or imminent threat the defendant may pose. The European Court considers that imposing imprisonment based on binding norms and correspondingly, automatic rejection of release are incompatible with the Article 5 of the European Convention on Human Rights. It is noteworthy that according to the interpretation of the court, continued imprisonment of a person is inadmissible after it is established that imprisonment is no longer necessary, which is proved by the judgment on release (e.g. using the bail).

Considering the above-mentioned guarantees and their interpretations, also after analyzing the respective norms of the Georgian legislation, especially those of the Criminal Procedure Code of Georgia it became clear that the existing legislative framework on "imprisonment bail" and thus the practice of using this institute not only contradicts to the principle established by the European Court, but also bears a controversy in itself. We should also point out clear differences between the opinions of practitioner lawyers and scholars on imposing detention for securing the bail, which makes it even more important to have this issue regulated clearly. Using the fact of arrest of a defendant as the grounds for automatic detention leaves no room for grounded reasoning on imposing imprisonment, and results in mandatory imprisonment of a person, because of which the legislator should at least annul the factor of arrest, as the ground of mandatory imposition of imprisonment for securing the bail, and elaborate detailed rules for applying such a measure of procedural coercion.

# დიპლომატიურ დაცვასთან დაკავშირებული ზოგიერთი საკითხი და აქტუალური პრობლემები

დავით გეფერიძე

*სამართლის დოქტორი, პროფესორი*

„დიპლომატიური დაცვა – ქმედება, რომელსაც დიპლომატიური არხების მეშვეობით სახელმწიფო ახორციელებს თავის მოქალაქეთა დასაცავად, უცხო სახელმწიფოს მიერ მათი უფლებების დარღვევის შემთხვევაში. ჩვეულებრივ, დიპლომატიური დაცვა ხორციელდება მოქალაქეთა უფლებებისა და ინტერესების დამრღვევი უცხო სახელმწიფოს მიმართ პროტესტის გამოთქმით, სადაც სახელმწიფო მოითხოვს, აუნაზღაურონ მის მოქალაქეს მიყენებული ზარალი და აღუდგინონ დარღვეული უფლებები. ამჟამად, გაეროს საერთაშორისო სამართლის კომისია სპეციალურად განიხილავს დიპლომატიური დაცვის საკითხს.“<sup>41</sup>

XXI საუკუნისათვის დამახასიათებელი ინტეგრაციისა და გლობალიზაციის პროცესები, როდესაც სახელმწიფოთა საზღვრები გახსნილია უცხოელ მოქალაქეთათვის, საჭიროებს ყურადღების გამახვილებას უცხო ქვეყნის ტერიტორიაზე ინდივიდის უფლებების დაცვის პრობლემებზე. უძველესი დროიდან მოყოლებული, პრობლემის გადაჭრის ძირითად საშუალებას წარმოადგენს დიპლომატიური დაცვა. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია ამ ურთიერთობების საერთაშორისოსამართლებრივი რეგულირების საკითხი და მისი ყოველმხრივი შესწავლა.

უკვე XVII საუკუნეში დიდი ყურადღება ექცეოდა დიპლომატიური დაცვის პრობლემას. ესპანელი ფილოსოფი და პოლიტიკური მოაზროვნე ფ. სუარეცი წერდა: „ომიც დაიშვება თავისი ქვემდგომების უფლებების დაცვის მიზნით;“<sup>42</sup> შვეიცარული იურისტი, საერთაშორისო

ურთიერთობების სპეციალისტი ემერიხ დე ვატელი (Emmerich de Vattel) ამტკიცებდა, რომ „მოქალაქის სახელმწიფო ვალდებულია პასუხი აგებინოს მოძალადე მოქალაქისთვის მიყენებული წყენისთვის და დაავალდებულოს იგი სრულად აუნაზღაუროს მის მიერ მიყენებული ზარალი.“<sup>43</sup>

1915 წელს, დიპლომატიური დაცვის განმარტების განსაზღვრისას, საერთაშორისო სამართალში საერთაშორისო პასუხისმგებლობის პრობლემატურ საკითხზე მომუშავე მეცნიერი ე. მ. ბორჩარდი წერდა: „დიპლომატიური დაცვა თავისი არსით წარმოადგენს საერთაშორისო პროცესს, რომელიც მოიცავს ერთი სახელმწიფოს მიერ მეორე სახელმწიფოს მიმართ მოწოდებას, შეასრულოს ერთი პირის მიერ მეორე პირის მიმართ არსებული ვალდებულებები, რომელიც გამომდინარეობს ორმხრივი უფლებებისა და ვალდებულებებისაგან.“<sup>44</sup>

დიპლომატიური დაცვა ასევე, განისაზღვრება როგორც პროცედურა, რომლის მეშვეობითაც სახელმწიფო იცავს თავისი მოქალაქეების უფლებებს იმ შემთხვევაში, თუ მას დაარღვევს მეორე სახელმწიფო საერთაშორისო მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით და ამ უკანასკნელში, პირველი სახელმწიფოს მოქალაქეებმა, ყველა ადგილობრივი სამართლებრივი დაცვის საშუალების გამოყენების მიუხედავად, ვერ შეძლეს თავიანთი უფლებების აღდგენა.

საკმაოდ ხშირია, მაგალითად, ერთი ქვეყნის მოქალაქის სხვა სახელმწიფოში უკანონო გასამართლება ან უცხო ქვეყნის ინვესტორის მდგომარეობის გაუარესება მასპინძელი სახელმწიფოს კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანის შედეგად. პირის დამცველი სახელმწიფო პრეტენზიებს უყენებს ზიანის მიმყენებელ სახელმწიფოს და სამართლიანობის აღდგენის მომდევნო პროცესი მიმდინარეობს სახელმწიფოების დონეზე. იმ შემთხვევაში, თუ მიყენებული ზარალი წარმოადგენს სხვა სახელმწიფოს მიერ საერთაშორისო ვალდებულებების შეუსრულებლობის შედეგს, ამ ორ სახელმწიფოს შორის ურთიერთობა იძენს საერთაშორისო დავის ფორმას. დიპლომატიური დაცვის მაგალითად შესაძლებელია მოვიტანოთ მოქალაქის მიმართ სამართლებრივი დახმარების გაწევა, რომელიც დააკავებს სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ყოფნისას, ამ სახელმწიფოს სამართალდამცავმა ორგანოებმა. მაგრამ დიპლომატიური დაცვა ასევე, შეიძლება გაეწიოს იმ ფიზიკურ და იურიდიულ პირს, რომელიც იმყოფება საკუთარი ქვეყნის ტერიტორიაზე.

უფრო რთულია მაგალითად, მოქალაქის ან კომპანიის მიერ სხვა სახელმწიფოში ჩადებული ინვესტიციების დაზღვევის საკითხი, სპეციალურად შექმნილი სახელმწიფო ფინანსური კორპორაციის მეშვეობით, შემდგომში თანმდევი სუბროგაციის პროცედურით.

დღესდღეობით, დიპლომატიური დაცვის ინსტიტუტის არსებობის აუცილებლობა და მისი ეფექტიანობა ეჭვს არ იწვევს, მაგრამ რეგულირების წესისა და ამ დროს წარმოშობილი უფლებების მოცულობის განსაზღვრა საჭიროებს ახალ მიდგომებს – მოსახლეობის მასობრივი გადაადგილებისა და ასევე, სახელმწიფოთა კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის გათვალისწინებით. ასე რომ, ქონება არა მარტო ცალკეული სახელმწიფოს, არამედ ხშირად რამდენიმე სახელმწიფოს სამართლებრივი რეგულირების ქვეშ ექცევა. მრავალრიცხოვანი პრობლემა გაჩნდა ეკონომიკის გლობალიზაციასთან დაკავშირებით. განსაკუთრებით, არსებით პრობლემას წარმოადგენს ინვესტორთა უფლებების გარანტიები.

აღნიშნული პრობლემა საერთაშორისო სამართლის ქართულ მეცნიერებაში ძალზე სუსტადაა ასახული. ამასთან, საქართველო სურვილს გამოთქვამს შევიდეს მსოფლიო ეკონომიკურ სივრცეში, მიიღოს მრავალი უცხოური ინვესტიცია და გამოთქვას მრავალ საერთაშორისო კომპანიაში გაწევრიანების სურვილი – ეს ყველაფერი, ჩვენს ქვეყანას აუცილებლობას უქმნის შეისწავლოს ისეთი საერთაშორისო ინსტრუმენტი, როგორცაა დიპლომატიური დაცვა.

დიპლომატიური დაცვის პრობლემის აქტუალობა არა მარტო საქართველოსთვის, არამედ მრავალი სხვა ქვეყნისათვის გამოიხატება იმაში, რომ ის გახდა განხილვის საგანი მთელი რიგი საქმეებისა, რომლებიც ბოლო წლების განმავლობაში განსახილველად გადაეცა საერთაშორისო სასამართლოს.<sup>5</sup>

ამ დროისთვის დაისვა რამდენიმე კითხვა, რომლებზეც პასუხის გაცემის გარეშე შეუძლებელია, არა მარტო დიპლომატიური დაცვის პრობლემის გადაჭრა, არამედ მისი გაანალიზებაც კი.

ამ კითხვებს შორის პირველია, **თუ როგორ უნდა დაიცვას სახელმწიფომ თავისი მოქალაქეები სხვა სუბიექტების მოქმედებებისაგან. ეკუთვნის თუ არა დიპლომატიური დაცვის აღძვრის უფლება სახელმწიფოს, თუ თავად დაზარალებულ ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს?**

საერთაშორისო სამართლის ძირითადი პრინციპების თვალსაზრისით: 1. სახელმწიფო, როგორც დაცვის საშუალება, არ შეიძლება ასცდეს საერთაშორისო არენას; 2. ის აგრძელებს მოქმედებას იმ სფეროებში, სადაც იურიდიული და ფიზიკური პირების დაშვება შეუძლებელია; 3. მხოლოდ სახელმწიფოს შეუძლია გახდეს იმ საერთაშორისო შეთანხმებების მონაწილე, რომლებიც ითვალისწინებენ ამგვარი ინსტრუმენტების შექმნას და ამით უზრუნველყოს ასეთი პირდაპირი დაშვების უფლება; 4. სახელმწიფო აცალიბებს საერთაშორისო ურთიერთობებში იურიდიულ და ფიზიკურ პირთა მონაწილეობის სამართლებრივ ფარგლებს; 5. სახელმწიფო თავის შიდა სისტემაში უზრუნველყოფს სასამართლო და სამართლებრივ დაცვის სხვა ზომების გატარებას, რომლებსაც შეიძლება მიმართონ მისმა მოქალაქეებმა და უცხო ქვეყნების წარმომადგენლებმა. თუმცა, დარღვეული უფლებების აღდგენისათვის პირველი ნაბიჯის გადადგმის ვალდებულება ეკუთვნის ინდივიდს, რომელიც საერთაშორისო ორგანოებში მიმართავს ვალდებულია გამოიყენოს სამართლებრივი დაცვის არსებული ყველა ადგილობრივი შესაძლებლობა. სახელმწიფომ თუ დაარღვია პიროვნების უფლებები აუცილებელია, მან ბოლომდე გამოიყენოს ყველა ზემოაღნიშნული შესაძლებლობა და სახელმწიფოს წინააღმდეგ აღძრას სარჩელი. მაგრამ იმ შემთხვევაში, როდესაც ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს უფლება აქვს თავისი სახელმწიფოსაგან დამოუკიდებლად, რომლის მოქალაქესაც თავად წარმოადგენს, დიპლომატიური დაცვისთვის მიმართოს საერთაშორისო სამართლის მეშვეობით საერთაშორისო ორგანოებს, მას მაინც რჩება უფლება დიპლომატიური დაცვისთვის ასევე, მიმართოს თავის სახელმწიფოს. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, დიპლომატიური დაცვა წარმოადგენს ერთ-ერთ საშუალებას, რომელსაც ირჩევს თავად ინდივიდი ან კომპანია.<sup>6</sup>

მეორე კითხვა – **რა ფარგლებში და რა მოცულობით გამოიყენება დიპლომატიური დაცვა საერთაშორისო ორგანიზაციის წინააღმდეგ?** ვინაიდან თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში საერთაშორისო ორგანიზაციები არაძირითად (არატიპურ) სუბიექტად მიიჩნევა<sup>7</sup> შესაბამისად, აღიარებულია საერთაშორისო ორგანიზაციის სახელით ან საერთაშორისო ორგანიზაციის მიმართ სარჩელის აღძვრის შესაძლებლობის ფაქტიც. საერთაშორისო სასამართლოს პრაქტიკაში არსებობს საკონსულტაციო დასკვნის გამოტანის პრეცედენტი საერთაშორისო ორგანიზაციის მოსამსახურისათვის ზარალის მიყენებისას სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის შესახებ.<sup>8</sup> **დაზარალებული პირის დაცვის პროცესში რა ადგილს იკავებს ის სახელმწიფო, რომლის მოქალაქეც წარმოადგენს თავად ამ სახელმწიფოს?**

მესამე – ეს არის თეორიული კითხვა დიპლომატიური დაცვის ინსტიტუტის კვალიფიკაციისა და მისი ატრიბუციის შესახებ.

**დიპლომატიური დაცვის განხორციელებისას, განამტკიცებს თუ არა სახელმწიფო საკუთარ უფლებას, თუ ერთდროულად საერთაშორისოსამართლებრივი საშუალებებით მტკიცდება ფიზიკურ და იურიდიულ პირთა უფლებები?** ტრადიციულად, ითვლებოდა, რომ ვინაიდან სახელმწიფო აღძრავს დავას სხვა სა-

ხელმწიფოს წინააღმდეგ, მსგავს დავაში საუბარი შეიძლება მიმდინარეობდეს მხოლოდ სამართლებრივი ურთიერთობების შესახებ, რომელიც რეგულირდება საერთაშორისო სამართლით – სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, სამართლებრივი ურთიერთობების შესახებ საერთაშორისო სამართლის ორ სუბიექტს შორის. საერთაშორისო სამართლის მუდმივმოქმედი პალატის გადაწყვეტილებაში პალესტინის მავრომატისის<sup>9</sup> კონცესიების შესახებ ნათქვამია: „ერთ-ერთი თავისი სუბიექტის საქმის თავისთავზე აღებისა და დიპლომატიური აქციებისათვის ან თავისი სახელით საერთაშორისო სასამართლო პროცედურებისთვის მიმართვისას, სახელმწიფო უდავოდ განამტკიცებს საკუთარ უფლებას – თავის უფლებას უზრუნველყოს საერთაშორისო სამართლის ნორმების დაცვა თავისი სუბიექტების მიმართ.“ მაგრამ ბოლო წლების განმავლობაში, სახელმწიფოთა პრაქტიკა საშუალებას გვაძლევს ყურადღება გავამახვილოთ ცოტა სხვა რამეზე. საერთაშორისო სასამართლოს განხილვაზე მყოფ საქმეებში მოსარჩელე სახელმწიფოები საკითხს აყენებდნენ არა მარტო როგორც თავად სახელმწიფოს უფლებების აღდგენის მიმართ, არამედ ასევე, მისი უფლებების აღდგენასთან დაკავშირებით, როგორც თავისი მოქალაქეების წარმომადგენლის. ამასთან, საერთაშორისო სასამართლოს ორ გადაწყვეტილებაში (ლა გრანდისა და ავენას საქმეებზე<sup>10</sup>) პირდაპირ არის ნახსენები, რომ ინდივიდი წარმოადგენს საერთაშორისო სამართლის მრავალი პირვანდელი ნორმის სუბიექტს როგორც ზოგადი ასევე, სახელშეკრულებო სამართლის თანახმად, რომლებიც მის ქვეყანაში იცავენ მას საკუთარი მთავრობისაგან, ხოლო საზღვარგარეთ – უცხო ქვეყნის მთავრობებისაგან. ე. ი. კანონზომიერია, საკითხი იმგვარად დადგეს, რომ ის სახელმწიფო, რომელიც თავისთავზე იღებს თავისი მოქალაქის საქმეს, განამტკიცებს ინდივიდის ან კომპანიის საერთაშორისოდ აღიარებულ უფლებებს. ასეთი მიდგომისას, პასუხისმგებლობისა და დიპლომატიური დაცვის ინსტიტუტებს შორის კავშირი თვალსაჩინოა.

გაეროს საერთაშორისო სამართლის კომისია დიპლომატიურ დაცვას განიხილავს სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის ერთ-ერთ ელემენტად და განსაზღვრავს მას როგორც ერთი სახელმწიფოს მიერ (დიპლომატიური ზომების მიღებით ან სხვა მშვიდობიანი რეგულირების საშუალებების გამოყენებით) მეორე სახელმწიფოს მიმართ პასუხისმგებლობის დაკისრებას იმ ზარალისთვის, რომელიც მიაყენა პირველი სახელმწიფოს მოქალაქეებს, ან ეროვნების მქონე ფიზიკურ, ან იურიდიულ პირს თავისი უკანონო საერთაშორისო ქმედებით, ამ პასუხისმგებლობის აღსრულების მიზნით. საერთაშორისო სამართლის კომისიის ასეთი მიდგომა ლოგიკურია, ამ ორგანოს მანდატისა და ყოვლისმომცველი ამოცანის გათვალისწინებით, რომელიც კომისიამ დაუსახა თავის თავს – საერთაშორისო პასუხისმგებლობის გადაწყვეტის გზების მოპოვების თვალსაზრისით. მაგრამ ეს არის დიპლომატიური დაცვის მხოლოდ ცალკეული მხარე და მისი იურიდიული არსი არ არის გამოხატული.

თეორიული საკითხი იმის შესახებ, თუ ვის უფლებას იცავს დიპლომატიური დაცვის ინსტიტუტი, ერთი შეხედვით შეიძლება უმნიშვნელოდ მოგვეჩვენოს ინდივიდის ან კომპანიის უფლებების აღდგენისათვის. მაგრამ შეუძლებელია არ გავითვალისწინოთ, რომ საერთაშორისო ორგანოების მეშვეობით იურიდიული და ფიზიკური პირის უფლებების აღდგენის პრაქტიკული გზები ერთმანეთისაგან განსხვავდება, ისევე როგორც სახელმწიფოს უფლებების აღდგენასთან დაკავშირებული საერთაშორისო დავების გადაჭრის გზები. მეორე შემთხვევაში დგება მნიშვნელოვანი შედეგები:

1. უპირველეს ყოვლისა, იცვლება სადავო მოქმედების არსი და ფორმა; სახელმწიფო თავად გადაწყვეტს, თუ რომელი ინდივიდის უფლებების დაცვა მოხდება და დიპლომატიური დაცვა იქნება ამორჩევითი;
2. კომპენსაცია, რომელიც შესაძლოა გახდეს დიპლომატიური დაცვის შედეგი, შეიძლება მიეცეს სახელმწიფოს და დაზარალებული ინდივიდის ზარალის ანაზღაურება შეიძლება, ეჭვქვეშ დადგეს;

3. სახელმწიფომ შეიძლება მოითხოვოს პოლიტიკური მოსაზრების აღრიცხვა, რითაც ხელმძღვანელობს იგი. ინდივიდისათვის ასეთი შედეგების დადგომა არ შეესაბამება ადამიანის უფლებების დაცვის თანამედროვე სამართლის ფორმატს.

მეოთხე – **ზომები, რომლებიც შეიძლება დაკავალიფიცირდეს, როგორც დიპლომატიური დაცვა.** მათი ყოვლისმომცველი ზუსტი აღრიცხვა არის სრულიად შეუძლებელი. საერთაშორისო სასამართლოს რამდენიმე გადაწყვეტილებაში ასახულია განსხვავება „დიპლომატიურ ნორმებსა“ და „სასამართლო განხილვას“ შორის და მათში ნათქვამია, რომ „დიპლომატიური ზომები“ მოიცავს ყველა კანონიერ პროცედურას, რომელიც გამოიყენება ერთი სახელმწიფოს მიერ მეორე სახელმწიფოს ინფორმირებისათვის თავისი მოსაზრებებისა და წუხილის შესახებ, სადაც ასევე, შედის პროტესტი გამოძიების ჩატარების თხოვნაზე და დავების დარეგულირებასთან დაკავშირებულ მოლაპარაკებებზე.

მეხუთე – **წარმოადგენს თუ არა დიპლომატიური დაცვის განხორციელება სახელმწიფოს უფლებას ან ვალდებულებას?** კლასიკურ საერთაშორისო სამართალში, სადაც სახელმწიფო წარმოადგენდა თითქმის ერთადერთ მოქმედ პირს და არ მიმდინარეობდა საუბარი ინდივიდისათვის ან მმართველი სუბიექტისათვის რაიმე უფლებებისა და უპირატესობების მინიჭებაზე, დიპლომატიური დაცვა არ შეიძლება ყოფილიყო რაიმე სხვა, გარდა სახელმწიფოს უფლებისა. ასეთი პოზიცია სრულად ასახულია საერთაშორისო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში „ბარსელონა თრექშენ“-ის საქმეზე.<sup>11</sup> „საერთაშორისო სამართლის მიერ დადგენილ ფარგლებში, სახელმწიფოს შეუძლია განახორციელოს დიპლომატიური დაცვა იმ საშუალებითა და მოცულობით, რომელსაც ჩათვლის საჭიროდ, ვინაიდან ის იცავს საკუთარ უფლებას. იმ შემთხვევაში, თუ ფიზიკური ან იურიდიული პირები, რომელთა ინტერესებსაც იცავს სახელმწიფო, თვლიან, რომ მათი უფლებები შესაბამისად არ დაიცვეს, საერთაშორისო სამართალი არ უზრუნველყოფს მათ სამართლებრივი დაცვის საშუალებებით. მათ შეუძლიათ, მხოლოდ მიმართონ შიდა კანონმდებლობას იმ შემთხვევაში, თუ არსებობენ შესაბამისი საშუალებები მათი ინტერესების დასაცავად და ანაზღაურების მისაღებად.“

თუმცა, სახელმწიფოთა კანონმდებლობა და სასამართლო გადაწყვეტილებები ასახავს აზრს, რომ სახელმწიფოს აქვს გარკვეული ვალდებულებები (როგორც შიდა კანონმდებლობის, ისე საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად) უზრუნველყოს თავისი მოქალაქეებისა და იურიდიული პირების დაცვა საზღვარგარეთ, იმ შემთხვევაში, თუ მათი მოქალაქის უფლებები უხეშად ირღვევა.

მეექვსე – **ეხება სუბიექტის შემადგენლობას, რომელზეც ვრცელდება დიპლომატიური დაცვა.** როგორც წესი, იგი მოიცავს იმ პირთა დაცვას, რომლებიც არ მონაწილეობენ ოფიციალურ საერთაშორისო საქმიანობაში, რომელიც წარმართება სახელმწიფოს სახელით. თანამდებობის პირების დაცვა, რომლებსაც სახელმწიფოს სახელით ენიჭება იმუნიტეტი, ხორციელდება საერთაშორისო სამართლის სხვა ნორმებით, როგორც ზოგადი (სახელმწიფო თანამდებობის პირების შემთხვევაში), ასევე საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართლის ნორმებით. მაგალითად, „დიპლომატიური ურთიერთობების შესახებ“ 1961 წლის ვენის კონვენციის ან „საკონსულო ურთიერთობების შესახებ“ 1963 წლის ვენის კონვენციის ნორმებით.<sup>12</sup> თუმცა, იმ შემთხვევაში, როდესაც ზარალი ადგება პირებს ისეთ საქმიანობასთან დაკავშირებით, რომელიც არ უკავშირდება მათ ფუნქციებს, მსგავს შემთხვევებს მოიცავს ისეთი ნორმები, რომლებიც ეხება დიპლომატიურ დაცვას.

ასეთი მდგომარეობა შეიძლება ჩამოყალიბდეს მაგალითად, აკრედიტაციის ქვეყანაში მოსამსახურის პირად მფლობელობაში მყოფი ქონების კომპენსაციის გარეშე, ექსპროპრიაციის<sup>13</sup> შემთხვევაში.

მეშვიდე – **ეხება ზუსტად იმ სახელმწიფოს, რომელსაც დიპლომატიური დაცვის გაწევის უფლება აქვს.** საყოველთაოდ მიღებულია, რომ ეს არის ფიზიკური პირის მოქალაქეობის ან იურიდიული პირის ეროვნე-

ბის სახელმწიფო. აღნიშნული მდგომარეობა ნიშნავს მოთხოვნას გარკვეული სამართლებრივი კავშირის არსებობაზე სახელმწიფოსა და დაცვის ქვეშ მყოფი პირს შორის, ამასთან, ეს კავშირი განსხვავებულია ფიზიკურ და იურიდიულ პირთა შემთხვევაში. მოქალაქეობასთან დაკავშირებით ჩნდება ბევრი პრობლემა.

თითოეული სახელმწიფო თავად წყვეტს, თუ ვინ არის მისი მოქალაქე. აღნიშნული დაფიქსირებულია სახელმწიფოთა პრაქტიკაში და საერთაშორისო სასამართლოების გადაწყვეტილებებში. სინამდვილეში კი, დღესდღეობით იურიდიული კავშირი დაცვის ქვეშ მყოფი პირისა და სახელმწიფოს შორის შეიძლება იყოს საკმაოდ სუსტი. მსგავსი სუსტი კავშირის პრეცედენტი შეიძლება ვიპოვოთ ნოტებომას საქმეში, რომელიც ფორმალურად იყო ლიხტენშტეინის მოქალაქე, მაგრამ მთელი სიცოცხლის მანძილზე ცხოვრობდა გვატემალაში, სადაც ჰქონდა მსხვილი ბიზნესი. ნოტებომას საქმის გადაწყვეტილებაში საერთაშორისო სასამართლომ ამკობინა შემოფარგლულიყო ვიწრო ფორმულირებით და თავი აარიდა განზოგადებულ მსჯელობას. სასამართლოების მომდევნო პრაქტიკა საკმაოდ წინააღმდეგობრივია. ამგვარად, შეუძლებელია იმის მტკიცება, რომ გარკვეული ნორმა არის ჩამოყალიბებული.

თუ დავეყრდნობით იმ წინაპირობას, რომ დიპლომატიური დაცვა წარმოადგენს სახელმწიფოს უფლებას, მაშინ გამოდის, რომ გამორიცხულია მსგავსი დაცვით შეეძლოთ ესარგებლათ მოქალაქეობის არმქონე პირებს. მაგრამ თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში მიუღებელია იდეა რომელიმე პირის დაცვის გარეშე დატოვებასთან დაკავშირებით. დღესდღეობით, არსებობს მოთხოვნა ლტოლვილთა დაცვასთან დაკავშირებით და აღნიშნული დადგენილია „ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ“ 1961 წლის კონვენციით.<sup>14</sup> მიუხედავად იმისა, რომ მიერთებულ სახელმწიფოთა რიცხვის მიხედვით ეს კონვენცია არ შეიძლება დასახელდეს უნივერსალურად, მრავალი სახელმწიფოს კანონმდებლობაში დადგენილია ნორმა ლტოლვილთათვის ეროვნული რეჟიმის უზრუნველყოფის შესახებ, რაც მეტყველებს სახელმწიფოთა მიერ აღიარების აუცილებლობაზე ლტოლვილთათვის სახელმწიფო დაცვის იმავე დონის უზრუნველყოფაზე, როგორც თავიანთი მოქალაქეებისათვის. მაგრამ საერთაშორისო სამართალში ჯერჯერობით არ არსებობს კონსენსუსი ლტოლვილთა მოქალაქეობის არმქონე პირებთან გაიგივებასთან დაკავშირებით, ვინაიდან ლტოლვილები ძირითადად, ინარჩუნებენ თავიანთი სახელმწიფოს მოქალაქეობას. თუმცა, დიპლომატიური დაცვის სფეროში ძნელია წარმოვიდგინოთ ლტოლვილის მიმართვა თავისი სახელმწიფოსადმი სხვა სახელმწიფოსა და, რაც უფრო ნაკლებად სავარაუდოა, – მასპინძელი ქვეყნის მოქმედებებისგან დიპლომატიური დაცვისათვის. ჩვენ შეგვიძლია დავადასტუროთ, რომ ლტოლვილთა მასპინძელ სახელმწიფოს შეუძლია გამოხატოს სურვილი მათი დიპლომატიური დაცვის უზრუნველსაყოფად, მაგრამ ამ შემთხვევაში, პირველ პლანზე გამოდის სახელმწიფოს დისკრეციული უფლების არსი, მსგავსი დაცვის უზრუნველყოფის თვალსაზრისით. თუ მოქალაქის შემთხვევაში, არსებობს დაცვის უზრუნველყოფის ზოგადი ვალდებულების აღიარება, ლტოლვილთა მიმართებაში – შეუძლებელია დავადასტუროთ მსგავსი ვალდებულების არსებობა.

**მერვე – კორპორაციების დიპლომატიური დაცვის შესახებ, სადაც გვხვდება უფრო მეტი გადაჭრელი საკითხი.** სახელმწიფოთა პრაქტიკაში ყველაზე ხშირად ვაწყდებით კორპორაციების დიპლომატიურ დაცვას, რომელთა რიცხვში შედიან შეზღუდული პასუხისმგებლობის მქონე, მოგებაზე ორიენტირებული კომპანიები, რომელთა კაპიტალი, როგორც წესი, წარმოადგენილია აქციების სახით. ამ სფეროში ყველაზე რთულ საკითხს წარმოადგენს კორპორაციის ეროვნულობის დადგენა.

კორპორაციის ეროვნულობის აღიარება ეხება სახელმწიფოს განსაკუთრებული კომპეტენციის სფეროს. საერთაშორისო სასამართლოს მიერ „ბარსელონა თრექშენის“ საქმეზე გამოტანილ გადაწყვეტილებაში ნათქვამია: „საერთაშორისო სამართალს უნდა ეღიარებინა კორპორაციული წარმონაქმნი ინსტიტუტის

სახით, რომელიც შეიქმნა სახელმწიფოთა მიერ იმ სფეროში, რომელიც იმყოფება მათი ეროვნული იურისდიქციის ფარგლებში.“

თავის მხრივ, ეს საჭიროებს, რომ სამართლებრივი დავების წარმოშობის შემთხვევაში, რომელიც ეხება სახელმწიფოთა უფლებებს კომპანიებსა და აქციონერებთან მიმართებაში მოქმედების თვალსაზრისით (სფერო, სადაც თანამედროვე საერთაშორისო სამართალს არა აქვს დადგენილი საკუთარი ნორმები), სახელმწიფომ გამოიყენოს შიდა სამართლის შესაბამისი ნორმები.“

თუმცა, სწორედ საერთაშორისო სამართალმა უნდა განსაზღვროს ის გარემოებები, რომლებშიც სახელმწიფოს აქვს უფლება განახორციელოს დიპლომატიური დაცვა კორპორაციებისა და აქციონერთა სახელით.

წინამდებარე სტატიაში ჩამოთვლილია მხოლოდ ყველაზე აუცილებელი საკითხები, რომლებიც ეხება დიპლომატიურ დაცვას და საჭიროა ქართულმა სამეცნიერო საზოგადოებამ მას ყურადღება მიაქციოს.

#### შენიშვნები:

- <sup>1</sup> იხ.: ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი, ლექსიკონი-ცნობარი, ლ. ალექსიძე (რედ.), ლ. გიორგაძე, მ. კვაჭაძე და სხვ. თბილისი, 2005, გვ. 283.
- <sup>2</sup> იხ.: Лукашук И. И., Дипломатическая защита, Политика и право, М., 2001, № 8.
- <sup>3</sup> იხ.: Толстых В. Л., Курс международного права, М., 2009, стр. 593.
- <sup>4</sup> იხ.: Borchard E.M., The Diplomatic Protection of Citizen Abroad of The Law of International Claims (1915), P. 354, <https://archive.org/details/thediplomaticpro00borc/>
- <sup>5</sup> მაგალითად, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). Judgment of 11 July 1996. I.C.J. Reports, 1996; Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America). Order of 9 April 1998. I.C.J., Reports; La Grand (Germany v. United States of America) I.C.J. Reports 2001; Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) I.C.J. Reports 2004.
- <sup>6</sup> იხ.: Доклад Комиссии международного права о работе ее 58-й сессии (2006 г.), Док. ООН A/CN.4/560. <http://legal.un.org/ilc/reports/2006/russian/chp13.pdf/>
- <sup>7</sup> იხ.: ალექსიძე ლ., თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, თბილისი, 2015, გვ. 79.
- <sup>8</sup> იხ.: The Reparation for injuries Case Revisited: The personality of the European Union / [http://www.mpil.de/files/pdf2/mpunyb\\_gautier\\_4.pdf](http://www.mpil.de/files/pdf2/mpunyb_gautier_4.pdf) /
- <sup>9</sup> იხ.: [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_A/A\\_02/06\\_Mavrommatis\\_en\\_Palestine\\_Arret.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_02/06_Mavrommatis_en_Palestine_Arret.pdf)
- <sup>10</sup> იხ.: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?pr=605&code=mus&p1=3&p2=3&p3=6&/> და <http://www.icj-cij.org/docket/files/104/7736.pdf/>
- <sup>11</sup> The Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970 / [http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=50&p3=4 /](http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=50&p3=4/)
- <sup>12</sup> იხ.: <https://matsne.gov.ge/>
- <sup>13</sup> ექსპროპრიაცია – საკუთრების ძალადობრივი ჩამორთმევა სახელმწიფოს მიერ ანაზღაურებით ან მის გარეშე, ენციკლოპედიური ლექსიკონი, თბილისი, 2007.
- <sup>14</sup> იხ.: <https://matsne.gov.ge/>



# SOME ISSUES AND CURRENT CHALLENGES ON DIPLOMATIC SECURITY

DAVID GEPERIDZE  
*Doctor of Law, Professor*

Diplomatic security is defined as a procedure which enables the state protect the rights of its citizens if they are breached by another state via international unlawful actions, and when the citizens of the first state were unable to restore their rights in the latter despite referring to all the local legal remedies.

As of today, there are no doubts about the necessity of having the institute of diplomatic security and its effectiveness, but new approaches are needed for the regulatory arrangement and for determining the scope of rights emerged in this case, considering the large-scale movement of population, also keeping in mind the liberalization of state legislations. So, the property often becomes the subject of legal regulation of several states instead of some particular states only. There have emerged numerous problems regarding the globalization of economy; and safeguards for the investors' rights represent a special and substantial problem.

Indeed, the international law should define circumstances where the state has the right to implement diplomatic security on behalf of corporations and stakeholders.

This article lists only the most evident issues related to the diplomatic security, and it is very necessary for the Georgian research community to address it.

# მომხმარებელთა ინტერესების საზოგადოებრივი დამცველის და მისი თანაშემწეების არჩევის წესის თავისებურებანი დამოუკიდებელ ეროვნულ მარეგულირებელ ორგანოებში

მაკა სალხინაშვილი

*პროფესორი ადმინისტრაციული სამართლის მიმართულებით*

საქართველოში ორი დამოუკიდებელი მარეგულირებელი ეროვნული ორგანოა: საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისია და საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისია. კანონი „ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოების შესახებ“ მიღებულია 2002 წლის 13 სექტემბერს, რომელსაც 2003 წლის 22 ივლისის ცვლილებებით დაემატა II<sup>1</sup> თავი, სადაც საუბარი მომხმარებელთა ინტერესების საზოგადოებრივი დამცველის ინსტიტუტზე (მომხმარებელთა უფლებების დამატებითი გარანტიების შესაქმენლად, მარეგულირებელ ორგანოსთან მარეგულირებელი კომისიის აპარატისაგან დამოუკიდებლად, ჩამოყალიბდა მომხმარებელთა ინტერესების საზოგადოებრივი დამცველის სამსახური).<sup>1</sup> ამ ინსტიტუტის

შემოღება იმთავითვე მნიშვნელოვანი იყო, ვინაიდან მომხმარებელთა ინტერესების დაცვა ყველა დემოკრატიულ ქვეყანაში მნიშვნელოვანია და ამ მხრივ, არც საქართველო უნდა ყოფილიყო გამონაკლისი.

საქართველოს კანონში „ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოების შესახებ“ რამდენჯერმე შევიდა ცვლილება საზოგადოებრივი დამცველისა და მისი თანაშემწეების დანიშვნის წესთან დაკავშირებით, ხოლო ბოლო ცვლილება შევიდა 2015 წლის 20 მარტს. ამ კანონის მე-15<sup>2</sup> მუხლის თანახმად, საზოგადოებრივი დამცველი შეირჩევა ღია კონკურსით. საკონკურსო კომისიის გადაწყვეტილების საფუძველზე, 10 დღის ვადაში შესაბამისი ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოს თავმჯდომარე გამოსცემს ბრძანებას საზოგადოებრივი დამცველის დანიშვნის შესახებ.<sup>2</sup>

საზოგადოებრივი დამცველის შესარჩევ საკონკურსო კომისიას ქმნის საქართველოს პარლამენტის დარგობრივი ეკონომიკისა და ეკონომიკური პოლიტიკის კომიტეტი არანაკლებ, 12 წევრის შემადგენლობით. საკონკურსო კომისიის შემადგენლობაში არიან საპარლამენტო უმრავლესობის, უმცირესობისა და დამოუკიდებელი პარლამენტის წევრების წარმომადგენლები, სახელმწიფო და არასამთავრობო სექტორების, საქართველოს სახალხო დამცველისა და შესაბამისი ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოს წარმომადგენლები. საკონკურსო კომისია საკონკურსო კომისიის თავმჯდომარისა და საზოგადოებრივი დამცველის არჩევის შესახებ გადაწყვეტილებებს იღებს სრული შემადგენლობის უმრავლესობით.<sup>3</sup>

აქვე აღვნიშნავთ, რომ საქართველოს პარლამენტის დარგობრივი ეკონომიკისა და ეკონომიკური პოლიტიკის კომიტეტის მიერ პირველად, 2014 წელს იქნა არჩეული მომხმარებელთა ინტერესების საზოგადოებრივი დამცველი ორივე მარეგულირებელ ეროვნულ კომისიაში.

საზოგადოებრივი დამცველი ინიშნება 5 წლის ვადით. საქართველოს პარლამენტის დარგობრივი ეკონომიკისა და ეკონომიკური პოლიტიკის კომიტეტის მიერ ჩატარებულ კონკურსამდე (2014 წელი) საზოგადოებრივი დამცველის უფლებამოსილების ვადა განისაზღვრებოდა 2 წლით. კანონმდებლობაში აღნიშნული ვადა გაიზარდა 2013 წელს, რაც ჩვენი აზრით, დროული იყო. აღსანიშნავია, რომ ჯერ კიდევ, 2012 წელს, ერთ-ერთ საერთაშორისო საკონფერენციო მოხსენებაში აღვნიშნავდით, რომ „ასევე, ყურადსაღებია საზოგადოებრივი დამცველის არჩევის 2-წლიანი ვადა. მიგვაჩნია, რომ ეს ვადა ხანმოკლეა და უნდა გაიზარდოს 4 წლამდე.“<sup>4</sup> მართლაც, სულ მოკლე ხანში, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ეს ვადა გაიზარდა 5 წლამდე.

ამავე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, საზოგადოებრივი დამცველის თანაშემწეს შესაბამისი ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოს თავმჯდომარე ნიშნავს საზოგადოებრივი დამცველის უფლებამოსილების ვადით, საზოგადოებრივი დამცველის წარდგინების საფუძველზე.<sup>5</sup> საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელ ეროვნულ კომისიაში 2013 წელს მოხდა საზოგადოებრივი დამცველის თანაშემწეების არჩევა კონკურსის წესით, რომელიც ჩატარდა „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 29-32-ე მუხლების საფუძველზე<sup>6</sup> და მათთან საქართველოს ორგანული კანონის „საქართველოს შრომის კოდექსის“ მე-6 მუხლის თანახმად,<sup>7</sup> დადებულია უვადო ხელშეკრულება. საინტერესოა როგორ გადაწყდება საკითხი 2019 წელს, როდესაც საზოგადოებრივ დამცველს გაუვა 5-წლიანი ვადა, ხოლო საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელ ეროვნულ კომისიაში უვადოდ დანიშნულ თანაშემწეებს კი, საქართველოს კანონის „ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოების შესახებ“ მე-15<sup>2</sup> მუხლის მე-3 პუნქტის საფუძველზე, გაუვათ საზოგადოებრივი დამცველის არჩევის ვადა. აქ უკვე სამართლის ნორმათა კოლიზიასთან გვაქვს საქმე და ბუნებრივია, დაირღვევა იმ თანაშემწეების უფლებები, რომლებიც უვადოდ არიან არჩეულები, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ არ ვიხელმძღვანელებთ

საქართველოს კანონის „ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოების შესახებ“ მე-15<sup>2</sup> მუხლის მე-3 პუნქტით, მაშინ დაირღვევა მომავალში უკვე 5 წლის ვადით არჩეული საზოგადოებრივი დამცველის უფლებები, გამოდის რომ ის ვერ წარადგენს მისი თანაშემწეების კანდიდატურებს.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ამავე მუხლის მე-4 პუნქტში პირდაპირ წერია, რომ საზოგადოებრივი დამცველის თანაშემწის დანიშვნის წესზე არ ვრცელდება „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 29-ე და 32-ე მუხლების მოქმედება.<sup>9</sup>

საქართველოს კანონი „ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოების შესახებ“ არ არეგულირებს საკითხს იმასთან დაკავშირებით, რომ დამცველს უფლება აქვს გახსნას ე. წ. რეგიონული ფილიალები. თუმცა, საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის საზოგადოებრივი დამცველი აფართოებს თავისი მოქმედების არეალს და გახსნილი აქვს ფილიალები ქუთაისში, ბათუმსა და თელავში.

საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის დებულებების, რომელიც მიღებულია 2014 წლის 6 მარტს, #6 დადგენილების საფუძველზე, მე-7 მუხლის თანახმად, მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის დამატებითი გარანტიების შესაქმნელად კომისიის აპარატისაგან დამოუკიდებლად არსებობს მომხმარებელთა ინტერესების საზოგადოებრივი დამცველის სამსახური.

საზოგადოებრივი დამცველის საქმიანობა რეგულირების შემადგენელი საქმიანობაა, ფინანსდება რეგულირების საფასურიდან და აისახება კომისიის ბიუჯეტში.

საზოგადოებრივი დამცველის სამსახურის საშტატო განრიგი და ბიუჯეტი მტკიცდება კომისიის მიერ. საზოგადოებრივი დამცველის შერჩევისა და დანიშვნის წესი განისაზღვრება „ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოების შესახებ“ საქართველოს კანონით.

მომხმარებელთა ინტერესების საზოგადოებრივი დამცველის მიერ თავისი სამსახურებრივი უფლებამოსილების შესრულების შეუძლებლობის შემთხვევაში, მის მოვალეობას საზოგადოებრივი დამცველის წარდგინებით, კომისიის თავმჯდომარის ბრძანებით, ასრულებს საზოგადოებრივი დამცველის ერთ-ერთი თანაშემწე.<sup>9</sup>

აღნიშნულ დადგენილებაშიც კი, არ არის საუბარი საზოგადოებრივი დამცველის სამსახურის ფილიალების გახსნაზე და საინტერესოა სამართლებრივად რამდენად კანონიერია აღნიშნული ფილიალების გახსნა, მით უმეტეს, რომ ასეთი ფილიალები 2014 წლიდან ფუნქციონირებს ბათუმსა და ქუთაისში, ხოლო 2015 წლიდან თელავში. ყურადსაღებია ისიც, რომ კომუნიკაციების ეროვნულ კომისიას არა აქვს გახსნილი ფილიალები.

2015 წლის 7 დეკემბერს, ენერგომომუდსმენმა, რეგიონული თანაშემწე წარადგინა თელავში და ეს თანამდებობა საზოგადოებრივი დამცველის თანაშემწემ დაიკავა. პრეზენტაციას საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის წევრები, სახალხო დამცველის, არასამთავრობო სექტორის, უფლებადამცველი ორგანიზაციებისა და ადგილობრივი ენერგოკომპანიების წარმომადგენლები ესწრებოდნენ.<sup>10</sup>

სხვათა შორის, აღსანიშნავია, რომ ასეთი ფილიალების შემოღება საქმის სიმრავლისა და მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის კუთხით, მეტად მნიშვნელოვანია, თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ თუ არ გვაქვს საკანონდებლო რეგულაცია, გვაქვს ფილიალების გახსნის უფლება.

საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის დებულების მე-4 მუხლში<sup>11</sup> საუბარია, მხოლოდ საზოგადოებრივი დამცველის ფუნქციებზე, ხოლო არჩევის წესს ეს დებულება არ განსაზღვრავს, რაც მიგ-

ვაჩნია, რომ საკვებით გამართლებულია, ვინაიდან კანონი „ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოების შესახებ“ დეტალურად არეგულირებს აღნიშნულ საკითხს და მისი გამეორება დებულებაში არასწორია.

„ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოების შესახებ“ საქართველოს კანონი განსაზღვრავს იმ მოთხოვნებს, რასაც უნდა აკმაყოფილებდეს საზოგადოებრივი დამცველი. კერძოდ, საზოგადოებრივ დამცველს უნდა ჰქონდეს უმაღლესი იურიდიული განათლება, ბუნებრივი მონოპოლიების შესაბამისი სფეროსა და მომხმარებელთა უფლებების კვალიფიციური ცოდნა და საადვოკატო საქმიანობის განხორციელების უფლებამოსილება. საზოგადოებრივი დამცველი არ შეიძლება იყოს რომელიმე პარტიის წევრი.<sup>12</sup>

„ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოების შესახებ“ საქართველოს კანონი ასევე, განსაზღვრავს საზოგადოებრივი დამცველის ვადამდე გათავისუფლების შემთხვევებსაც: 1. თუ არღვევს ამ კანონის მე-15<sup>3</sup> და მე-15<sup>4</sup> მუხლების მოთხოვნებს; 2. არსებობს შემდეგი მიზეზებიდან ერთ-ერთი: ა) პირადი განცხადება; ბ) სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლა; გ) სასამართლოს მიერ მისი უგზო-უკვლოდ დაკარგულად აღიარება, გარდაცვლილად გამოცხადება ან მხარდაჭერის მიმღებად ცნობა თუ სასამართლოს გადაწყვეტილებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული.<sup>13</sup>

საქართველოს კანონი „ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოების შესახებ“ არ განსაზღვრავს კრიტერიუმებს, რასაც საზოგადოებრივი დამცველის თანაშემწე უნდა აკმაყოფილებდეს, რაც ჩვენი აზრით არასწორია, ვინაიდან ამ კანონიდან გამომდინარე, შესაძლებელია დამცველის თანაშემწე პროფესიით ჟურნალისტი (ან სხვა რომელიმე პროფესიის წარმომადგენელი) იყოს და მხოლოდ დამცველის პიარით იყოს დაკავებული, არადა ეს ისეთი ინსტიტუტია, რომ საზოგადოებრივი დამცველიც და მისი თანაშემწეებიც პროფესიით იურისტები უნდა იყვნენ, მათი საქმიანობა მხოლოდ მომხმარებელთა ინტერესების დაცვით უნდა შემოიფარგლებოდეს. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, საზოგადოებრივი დამცველის არყოფნის შემთხვევაში დამცველის მოვალეობას ასრულებს მისი ერთ-ერთი თანაშემწე კომისიის თავმჯდომარის ბრძანების საფუძველზე. იმ შემთხვევაში, თუ დამცველის მოვალეობას დროებით შეასრულებს ის თანაშემწე, რომელიც პროფესიით არ იქნება იურისტი, მაშინ გამოდის, რომ შეუძლებელი იქნება მომხმარებლების ინტერესების სამართლებრივი დაცვა, რაც კიდევ დამატებით პრობლემას შექმნის. ჩვენი აზრით, კარგი იქნება თუ კანონმდებელი გაითვალისწინებს ზემოაღნიშნულ გარემოებას და კანონში შევა სათანადო ცვლილება.

## გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს კანონი „ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოების შესახებ“, 2002;
2. საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის დადგენილება #3, მიღებულია 2007 წლის 16 მარტს;
3. საქართველოს ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის დადგენილება #6, მიღებულია 2014 წლის 6 მარტს;
4. საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, 1997 წლის 31 ოქტომბერი;
5. საქართველოს შრომის კოდექსი, 2010 წლის 17 დეკემბერი;
6. მ. სალხინაშვილი, „მომხმარებელთა ინტერესების საზოგადოებრივი დამცველის როლი ადმინისტრაციული დავების განხილვისას საქართველოს ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელ ეროვნულ კომისიაში“, გორის სახელმწიფო სასწავლო უნივერსიტეტი, მე-5 საერთაშორისო კონფერენცია „განათლება და ინოვაცია“, 2012 წელი;
7. <http://pdci.ge/geo/news/show/9/48> (2015 წლის 11 დეკემბერს).

## შენიშვნები:

- <sup>1</sup> სალხინაშვილი მ., „მომხმარებელთა ინტერესების საზოგადოებრივი დამცველის როლი ადმინისტრაციული დავების განხილვისას საქართველოს ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელ ეროვნულ კომისიაში“, გორის სახელმწიფო სასწავლო უნივერსიტეტი, მე-5 საერთაშორისო კონფერენცია „განათლება და ინოვაცია“, 2012 წელი, გვ. 220-223.
- <sup>2</sup> საქართველოს კანონი „ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოების შესახებ“, მ. 15<sup>2</sup>, პირველი პუნქტი.
- <sup>3</sup> საქართველოს კანონი „ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოების შესახებ“, მ. 15<sup>2</sup>, მე-2 პუნქტი.
- <sup>4</sup> სალხინაშვილი მ., „მომხმარებელთა ინტერესების საზოგადოებრივი დამცველის როლი ადმინისტრაციული დავების განხილვისას საქართველოს ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელ ეროვნულ კომისიაში“, გორის სახელმწიფო სასწავლო უნივერსიტეტი, მე-5 საერთაშორისო კონფერენცია „განათლება და ინოვაცია“, 2012 წელი, გვ. 220-223.
- <sup>5</sup> იქვე, მ. 15<sup>2</sup>, მე-3 პუნქტი.
- <sup>6</sup> საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, 1997 წლის 31 ოქტომბერი, მ. 29-32.
- <sup>7</sup> საქართველოს შრომის კოდექსი, მ. 6.
- <sup>8</sup> საქართველოს კანონი „ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოების შესახებ“, მ. 15<sup>2</sup>, მე-4 პუნქტი.
- <sup>9</sup> საქართველოს ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის დადგენილება #6, მიღებულია 2014 წლის 6 მარტს, მ. 7.
- <sup>10</sup> <http://pdci.ge/geo/news/show/9/48> (2015 წლის 11 დეკემბერს)
- <sup>11</sup> საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის დადგენილება #3, მიღებულია 2007 წლის 16 მარტს, მ. 4.
- <sup>12</sup> საქართველოს კანონი „ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოების შესახებ“, მ. 15<sup>3</sup>.
- <sup>13</sup> იქვე.

# PECULIARITIES OF REGULATION ON ELECTING A CONSUMER OMBUDSMAN AND HIS/HER ASSISTANTS AT INDEPENDENT NATIONAL REGULATORY BODIES

MAKA SALKHINASHVILI

*Professor in administrative law*

This article deals with the issue of establishing the institute of consumer ombudsman within the two independent national regulatory bodies: Georgian National Energy and Water Supply Regulatory Commission and Georgian National Communications Commission, also, with the regulation on electing the ombudsman. Main emphasis is laid on the amendments made to the National Regulatory Bodies (September 13, 2002) on July 22, 2003, according to which Chapter II<sup>1</sup> was added to the law about the institute of consumer ombudsman. Introduction of this institute was needed as far as the protection of consumer interests is important in every democratic country, and Georgia should not be an exception in this respect.

The article compares regulation on electing the ombudsman and his/her assistants at two independent national regulatory commissions, and identifies gaps encountered in practice.

The article lays focus on the fact that there are so-called regional branches created within the Georgian National Energy and Water Supply Regulatory Commission; however, there is none within the Georgian National Communications Commission. The article talks about the regulation on opening branches in general and its relevance to the legislation.

There is an important issue justified in the article, such as the requirement of legal background when electing the consumer ombudsman and his/her assistants, and the author also thinks that the assistant ombudsman should also be a lawyer.

The author of the article indicates that she pointed out as early as in 2012 at one of the conference speeches that *‘a two-year term of office of ombudsman is also a concern. We think that this term is short and should be expanded up to 4 years’*. Indeed, this term was soon expanded to 5 years.

The article provides research-based evidence that there are gaps in the respective articles of the Georgian legislation on National Regulatory Bodies, and provides particular examples.

# ადგილობრივი თვითმმართველობის რეალიზაციაში ჩართულ პირთა წრე

თემურ სალაყაია

ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის  
სამართლის ფაკულტეტის დოქტორანტი

დამკვიდრებული აზრის თანახმად, არჩევნები მნიშვნელოვანია დემოკრატიისათვის, რადგან პროცედურული დემოკრატიის სამი ნორმატიული პრინციპის საშუალებით, მას შეუძლია სამთავრობო პროცესში მოახდინოს მასების ინსტიტუციონალიზაცია. საარჩევნო წესები ადგენს: 1. ვის აქვს ხმის უფლება; 2. რამდენად ფასობს თითოეულის ხმა; 3. რამდენი ხმაა საჭირო გამარჯვების მოსაპოვებლად. დასახელებული ტრიადიდან სტატიის განხილვის საგანი არჩევნებში მონაწილეობის უფლებაა. ქვეყანაში მიმდინარე საარჩევნო კანონმდებლობის რეფორმის ფონზე, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება საყოველთაო საარჩევნო უფლების სრულყოფილ სამართლებრივ რეგლამენტაციას, იმ რეკომენდაციების ანალიზსა და საჭიროების შემთხვევაში, გათვალისწინებას, რომლებსაც საერთაშორისო ორგანიზაციები უწევენ საქართველოს, რაც, სხვა ფაქტორებთან ერთად, არჩევნების სამართლიანი შედეგის ერთგვარი გარანტიაა.<sup>1</sup>

იურიდიულ დოქტრინაში გაბატონებულია ადგილობრივი თვითმმართველობის შემდეგი ცნება – ადგილობრივი თვითმმართველობა არის ადგილობრივი მოსახლეობის მიერ, ადგილობრივი საკითხების ადგილზე გადაწყვეტა სახელმწიფო სუვერენიტეტის შეუღალავად.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტში განმტკიცებულია ადგილობრივი თვითმმართველობის პრინციპი, რომლის საფუძველიცაა ადგილობრივი თვითმმართველობის 1985 წლის 15 ოქტომბრის ევროპული ქარტია. 2004 წლის 26 ოქტომბერს, ქარტიის რატიფიცირების შემდეგ, ქარტია გახდა საქართველოს კანონმდებლობის შემადგენელი ნაწილი და მასში მოცემული პრინციპების დაცვა სავალდებულოა როგორც, სახელმწიფო ისე ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებისათვის. ამიტომაც, ქარტიაში მოცემული ეს პრინციპები ქმნის ადგილობრივი თვითმმართველობის უმნიშვნელოვანეს სამართლებრივ საფუძვლებს.



საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, თვითმმართველ ერთეულში რეგისტრირებული საქართველოს მოქალაქეები ადგილობრივი მნიშვნელობის საქმეებს აწესრიგებენ ადგილობრივი თვითმმართველობის მეშვეობით, სახელმწიფო სუვერენიტეტის შეუღალახავად, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად.

კონსტიტუციის ზემოხსენებული პუნქტიდან შეიძლება გაკეთდეს შემდეგი დასკვნები:

- ა) ადგილობრივი საკითხების მოსაწესრიგებლად საჭიროა, ადგილობრივი მოსახლეობა ამ ტერიტორიაზე რეგისტრირებული საქართველოს მოქალაქე იყოს.
- ბ) თვითმმართველობა ნიშნავს ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხების გადაწყვეტას.
- გ) თვითმმართველობა ხორციელდება ადგილობრივი თვითმმართველობის წარმომადგენლობითი და აღმასრულებელი ორგანოების მეშვეობით, რომელთა ხელმძღვანელების თანამდებობა არჩევითია.
- დ) ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების შექმნის წესი, უფლებამოსილება და სახელმწიფო ორგანოებთან ურთიერთობა განისაზღვრება ორანული კანონით.
- ე) თვითმმართველობა ადგილობრივმა მოსახლეობამ უნდა განახორციელოს სახელმწიფო სუვერენიტეტის შეუღალახავად.

ასევე, ბოლო დროს აქტუალური ხდება ადგილობრივი თვითმმართველობის რეალიზაციაში არამოქალაქეთა ან/და ქვეყნის მოქალაქეთა, რომლებიც ბინადრობენ შესაბამის მუნიციპალიტეტებში დროებით, არჩევნებში ჩართულობის საკითხი. ამის ნათელი დადასტურებაა 2016 წლის იანვარში გარდაბნის მუნიციპალიტეტში ჩატარებულ არჩევნებთან დაკავშირებით სამოქალაქო საზოგადოებისა და პოლიტიკურ წრეებში გამართული დისკუსიები. ისმის კითხვა: უნდა ჰქონდეს თუ არა მოქალაქეობის არმქონე პირს (აპატრიდს) ან უცხო ქვეყნის მოქალაქეს, რომელიც ცხოვრობს გარკვეული დროით საქართველოში ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების არჩევნებში აქტიური საარჩევნო უფლება?

უნდა გამოვყოთ სამი სახის ამომრჩეველი, რომელთა საარჩევნო უფლების საკითხიც მოითხოვს რეგულირებას:

- 1. მოქალაქეობის არმქონე პირები/ბინადრობის უფლების მქონე პირები, სტუდენტები;
- 2. სამხედრო მოსამსახურეები/ჯარისკაცები;
- 3. საჯარო მოსამსახურეები, მოსამართლეები, პროკურორები და სხვა.

თუ იურიდიულ დოქტრინაში მოტანილ ცნებას მივყვებით, მაშინ ადგილობრივი თვითმმართველობა არის როგორც მოქალაქის, ისე მოქალაქეობის არმქონე პირის უფლება და შესაძლებლობა, რომ ჩაეროს ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხების მოგვარებაში. საქართველოში მყოფ მოქალაქეობის არმქონე პირებს უნდა ჰქონდეთ ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებში აქტიური საარჩევნო უფლება, რომლის საფუძველზეც, მათ ექნებათ უფლება აირჩიონ ადგილობრივი თვითმმართველობის წარმომადგენლობითი და აღმასრულებელი ორგანოების თანამდებობის პირები. ასევე, აღსანიშნავია ის ფაქტორიც, რომ საქართველოში ცხოვრობენ ბინადრობის უფლების მქონე პირები, რომლებიც ყოველთვის, გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, ცხოვრების ბოლომდე აქ რჩებიან და მათაც შეზღუდული აქვთ არჩევნებში მონაწილეობის უფლება.

დღეის მდგომარეობით, საქართველოში მოქმედებს სავიზო რეჟიმი, ანუ უცხოელებზე გაიცემა სხვადასხვა სახის ვადიანი ვიზები, მაგალითად, არის შემთხვევები, როდესაც უცხოელი მოქალაქე ჩამოდის საქართველოში სასწავლო ვიზიტით და სწავლის პერიოდში 5 წლის განმავლობაში იმყოფება თბილისში

თუმცა, მას არა აქვს აქტიური საარჩევნო უფლება იმ პირობებშიც, რომ 4 წლით არჩეული ადგილობრივი თვითმმართველობის თანამდებობის პირის არჩევნებში მიიღოს მონაწილეობა, რომელმაც უნდა გადაუწყვიტოს მას ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხები.

ეს საკითხიც გამოსასწორებელია და საჭიროა, რომ ზემოხსენებულ ადამიანებს მიეცეთ აქტიური საარჩევნო უფლება. არჩევნებში ფართო საზოგადოების მონაწილეობა საყოველთაო საარჩევნო პრინციპის საფუძველზე ხდება, რაც გულისხმობს, რომ ყველა ადამიანს აქვს უფლება ხმა მისცეს და კენჭი იყაროს არჩევნებში.<sup>2</sup> ამ პრინციპის მთავარი იდეა კი, ის არის, რომ „ყველამ თანაბრად უნდა მიიღოს მონაწილეობა მმართველთა თავისუფალ არჩევნებში.“<sup>3</sup>

„ადგილობრივ დონეზე საჯარო ცხოვრებაში უცხოელთა მონაწილეობის შესახებ“ კონვენციის პრეამბულაში მითითებულია, რომ უცხოელთა არსებობა ეროვნულ ტერიტორიაზე, დღესდღეობით ევროპული საზოგადოების მუდმივი მახასიათებელია. ადგილობრივ დონეზე უცხოელ მცხოვრებლებს როგორც წესი, ისეთივე მოვალეობები აქვთ, როგორც მოქალაქეებს. ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის ცხოვრებაში უცხოელთა აქტიური მონაწილეობა და მისი აღორძინებისათვის ხელის შეწყობა, მათი თემის ცხოვრებაში ინტეგრაციის შემდგომი გაუმჯობესებისათვის აუცილებელი პირობაა, განსაკუთრებით ადგილობრივ საზოგადოებრივ საქმეებში მათი მონაწილეობის შესაძლებლობის გაფართოების გზით.<sup>4</sup> უცხოელს, რომელიც საქართველოს ტერიტორიაზე რეგისტრირებულია როგორც გადამხდელი ჩვეულებრივ, საქართველოს მოქალაქის თანაბარი ფინანსური ვალდებულებები აქვს სახელმწიფოსა და მუნიციპალიტეტის წინაშე. მისგან გაღებული ფინანსური სახსრებით ივსება ბიუჯეტი.<sup>5</sup> საქართველოს მოქალაქის მსგავსად, მისი პირდაპირი ინტერესია ბიუჯეტში გადახდილი თანხის განკარგვაში უშუალოდ ან წარმომადგენლების მეშვეობით მონაწილეობის მიღება.

თუ საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკას გადავხედავთ, უცხოელთა მონაწილეობა ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებში არანაირ დაბრკოლებას არ ქმნის, მეტიც, მათ საარჩევნო უფლებას ზოგიერთი ქვეყნის კონსტიტუციაც კი, აღიარებს. მაგალითად, პორტუგალიის კონსტიტუციის თანახმად, ადგილობრივი საბჭოების არჩევნებში უცხოელებს ენიჭებათ როგორც აქტიური, ისე პასიური საარჩევნო უფლება.<sup>6</sup> ასევე, ლუქსემბურგის კონსტიტუციის მიხედვით, ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებში საარჩევნო უფლება შეიძლება მიენიჭოს არალუქსემბურგელ მოქალაქესაც.<sup>7</sup>

პრობლემურია სამხედრო მოსამსახურეთა საარჩევნო უფლების რეალიზაციაც. დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, ჯარისკაცები მონაწილეობას ღებულობენ არჩევნებში არა რეგისტრაციის ადგილის მიხედვით, არამედ კონკრეტული არჩევნების დღეს ყაზარმული ნაწილის ადგილმდებარეობის მიხედვით. ეს საკითხი პრობლემურია და მოითხოვს გამოსწორებას, რადგან როდესაც მოქალაქე გაწვეულია სამხედრო სამსახურში ის იმყოფება ყაზარმულ რეჟიმზე, ამ უკანასკნელში კი, ადგილობრივი ხელისუფლების რეალიზაცია არ ვრცელდება, ამიტომ დაუშვებელია სამხედრო პირების არჩევნებში მონაწილეობის უფლების ამგვარად განხორციელება.

ასევე, პრობლემურია საჯარო მოსამსახურეთა, მოსამართლეთა, პროკურორთა და სხვა პირთა საარჩევნო უფლების საკითხი, რომლებიც კონკრეტულ მუნიციპალიტეტებში არიან მივლინებულნი სამუშაოდ. გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ უნდა დაიხვეწოს კანონმდებლობა, რომელიც ასეთ პირებს კონკრეტულ ახალ მოსამართლე რეგისტრაციას ავალდებულებს, უნდა გამოიკვეთოს პერიოდი, რა დროშიც მოქალაქე უნდა დარეგისტრირდეს და ამის მერე გადაწყდეს კონკრეტულ მუნიციპალიტეტში ადგილობრივი დონის არჩევნებში მათი მონაწილეობის საკითხი.

აღიარებულია, რომ ჩვენ მივისწრავით ევროპული სივრცისაკენ და მასში ინტეგრაციისათვის საჭიროა ევროპულ კანონმდებლობასთან ეროვნული კანონმდებლობის მიახლოება, რაც ეტაპობრივად ხდება ჩვენ ქვეყანაში; მიმდინარეობს საკონსტიტუციო ცვლილებები, რაც უფრო დახვეწს და ევროპულს გახდის საქართველოს კონსტიტუციას. ასევე, მიმდინარეობს საარჩევნო კანონმდებლობის სრულყოფაც, რომლის ფარგლებშიც შესაძლებელია უცხოელთათვის საარჩევნო უფლების მინიჭების საკითხის განხილვაც, რასაც დიდად მივესალმებით.

აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ ადგილობრივი თვითმმართველების ევროპული ქარტია მოითხოვს, მაგრამ არ ავალდებულებს სახელმწიფოებს, რომ აღიარონ კონსტიტუციით ან დაბალი იერარქიის შიდა კანონმდებლობით ადგილობრივი თვითმმართველობის ძირითადი პრინციპები.

2004 წელს განხორციელებული საკონსტიტუციო ცვლილებების შემდეგ, კონსტიტუციაში დაფიქსირებულ ნორმებს მხოლოდ რამდენიმე დამატება შეეხო და ეს დამატებაც ადგილობრივი თვითმმართველობის წარმომადგენლობითი და აღმასრულებელი ორგანოების უმაღლესი თანამდებობის პირების პირდაპირი წესით არჩევას ეხებოდა, რომლებიც მანამდე ირიბი წესით აირჩეოდნენ. მაგრამ აქაც იყო გამონაკლისები – აღმასრულებელი ხელისუფლების პირველ პირთაგან მხოლოდ თბილისის მერს შეეხო ცვლილება, ქალაქ თბილისის მერი აირჩევა პირდაპირი წესით, უშუალოდ ხალხის მიერ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 16 თებერვლის 243-ე გადაწყვეტილების საფუძველზე, საქართველოს კანონში „საქართველოს დედაქალაქის – თბილისის შესახებ“ შეტანილ იქნა ცვლილება, რომლის მიხედვითაც, ქალაქ თბილისის მერს, ქალაქ თბილისის უმაღლესი თანამდებობის პირის სტატუსი მიენიჭა.

2010 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის შემდეგ, საკონსტიტუციო კომისიამ კონსტიტუციაში შეიტანა მნიშვნელოვანი ცვლილებები, მათ შორის, საყურადღებოა ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ მეშვიდე<sup>1</sup> თავიც, რომელიც მხოლოდ სამი მუხლისაგან შედგება: 101<sup>1</sup>, 101<sup>2</sup>, 101<sup>3</sup>.

აღნიშნულ ცვლილებამდე საქართველოს კონსტიტუცია იმ ქვეყნების კონსტიტუციათა ჯგუფში შედიოდა, სადაც მოცემულია ადგილობრივი თვითმმართველობის მხოლოდ ზოგადი პრინციპები. 2010 წლის რეფორმის შემდეგ, ზემოხსენებული მუხლების დამატებამ კონსტიტუცია მაინც ამ ჯგუფში დატოვა. ზემოხსენებული მუხლებიც მხოლოდ ზოგადი პრინციპებია და მეტი არაფერი.

მთავარი პრინციპი, რომელიც საფუძვლად უდევს ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელებას, არის სუბსიდიარობის<sup>2</sup> პრინციპი, რომელსაც ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ევროპული ქარტიაც განსაზღვრავს: როგორც წესი, სახელმწიფო უფლებამოვალეობების განხორციელება ხდება ხელისუფლების იმ ორგანოს მიერ, რომელიც ყველაზე ახლოს არის მოქალაქეებთან. მოვალეობების გადანაწილება სხვა ორგანოსათვის უნდა მოხდეს შესაბამისი ამოცანების მოცულობისა და ბუნების, ასევე, ეკონომიკისა და ეფექტიანობის მოთხოვნების გათვალისწინებით.<sup>3</sup> ანუ ეს ნიშნავს, რომ იმ საქმიანობის განხორციელება, რომელიც შედარებით დაბალ ხელისუფლებას შეუძლია არ შეიძლება განახორციელოს შედარებით მაღალმა ხელისუფლებამ, თუ უფრო დაწვრილმანდებით, შეიძლება ვთქვათ, რომ ის უფლებამოსილება რომლის განხორციელებაც ადგილობრივ თვითმმართველობის ორგანოებს შეუძლიათ, არ შეიძლება ცენტრალური ხელისუფლების ორგანოებმა განახორციელონ.

## შენიშვნები:

---

- <sup>1</sup> ჭილაძე ნ., საყოველთაო მონაწილეობის აქტუალური საკითხები ქართულ საარჩევნო კანონმდებლობაში, სტატიათა კრებული: ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები, თბილისი, 2009, გვ. 275.
- <sup>2</sup> ვენეციის კომისია, CDL-AD(2002)023rev,13 ნომბერი, 2002.
- <sup>3</sup> ლოვო ფ., თანამედროვე დიდი დემოკრატიები, თარგმანი ბალავაძე, ცეტიშვილი, 1990, გვ. 56.
- <sup>4</sup> Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level, Strasbourg, 05.11.1992, Preamble; ჭილაძე ნ., უცხოელთა საარჩევნო უფლება მუნიციპალურ დონეზე, სტატიათა კრებული – ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, 2011, გვ. 293.
- <sup>5</sup> ჭილაძე ნ., უცხოელთა საარჩევნო უფლება მუნიციპალურ დონეზე, სტატიათა კრებული – ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, 2011, გვ. 310.
- <sup>6</sup> პორტუგალიის კონსტიტუცია, მუხლი 15, 4; საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები მე-5 ნაწილი, რედ. ვ. გონაშვილი; 2007, გვ. 623.
- <sup>7</sup> ლუქსემბურგის კონსტიტუცია, მუხლი 9, 3; საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები მე-2 ნაწილი, რედ. ვ. გონაშვილი, 2004, გვ. 399.
- <sup>8</sup> ევროპული ქარტია ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ, მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი.
- <sup>9</sup> დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, 2008, გვ. 373.

# PEOPLE INVOLVED IN THE REALIZATION OF LOCAL SELF- GOVERNMENT

TEMUR SALAKAIA

*Doctoral Student of the Georgian-American University*

The article discusses the problematic issue such as the limitation of the right to participate in local elections with active voting rights for those individuals, who are citizens of a foreign country and who are in Georgia temporarily for studies and hold temporary residence permit. The article also deals with problems linked to other people involved in the realization of local self-government faced by the current legislation of Georgia, which is proved by the recent elections and these problems can clearly be considered to be a deficiency and/or a gap in the legislation.

Other than the issue of foreign nationals, main part of the article also discusses the problem or enjoyment of the voting right for the people performing mandatory military service, and emphasis is also laid on other public servants: judges, defense lawyers, prosecutors and other ones, who are seconded to various territorial units and have to be there during the elections, thus cannot participate in the elections at all, and/or participate in a way which is not regulated and needs to be refined pursuant to the legislation.

Final part of the article offers specific steps as recommendations, implementation of which will improve the legislation on self-government also on the elections as well.

# სასამართლოს მიერ პირბასამთხლოს შემცირება, როგორც „სამოსამართლო ინტერვენცია“ სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპში

ქეთევან კვინიკაძე  
სამართლის მაგისტრი

სახელშეკრულებო სამართალში მოქმედებს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, რაც სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებს ხელშეკრულების თავისუფლად დადების უფლებით აღჭურავს. „ხელშეკრულების თავისუფლება კერძო სამართლის მიერ შექმნილი კერძო ავტონომიის პრინციპის გამოხატულებაა.“<sup>1</sup> იგი რამდენიმე ასპექტს მოიცავს, ესენია: ხელშეკრულების დადების თავისუფლება, ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლება, ხელშეკრულების ტიპის თავისუფლება და ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლება.<sup>2</sup> ხელშეკრულების დადების თავისუფლება გულისხმობს მხარეთა უფლებას თავად განსაზღვრონ დადონ თუ არა ხელშეკრულება. ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლება მოიაზრებს მხარეთა უფლებას მათი ხელშეკრულების შინაარსი დამოუკიდებლად, მათი ინტერესების შესაბამისად

ჩამოაყალიბონ, თუმცა შინაარსი არ უნდა იყოს კანონსაწინააღმდეგო. „ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივი აღიარება საზოგადოების ცალკეულ წევრებს აძლევს შესაძლებლობას მათთვის მნიშვნელოვანი საკითხები და ურთიერთობები ერთმანეთს შორის სამართლებრივი შეთანხმებით მათი შეხედულებისამებრ, მოაწესრიგონ.“<sup>43</sup> ხელშეკრულების ტიპის განსაზღვრის თავისუფლება სახელშეკრულებო კონტრაქტენტებს ანიჭებს უფლებას დადონ ისეთი ხელშეკრულებაც, რომელიც პირდაპირ არ არის განსაზღვრული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით თუმცა, მას არ ეწინააღმდეგება. ხელშეკრულების მხარეთა მიერ „გამოგონილი“ ახალი ხელშეკრულება მხოლოდ მაშინ იქნება მათთვის კანონის ძალის მქონე, როცა იგი კანონის მოთხოვნებთან სრულ შესაბამისობაში იქნება. რაც შეეხება ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლების პრინციპს, იგი ხელშეკრულების როგორც წერილობითი, ისე ზეპირი ფორმით დადების შესაძლებლობას გულისხმობს. ხელშეკრულების ფორმა თავისუფალია მხარეთათვის განსაზღვრული შემთხვევების გარდა, როცა კანონი შეთანხმების ნამდვილობისათვის წერილობით ფორმას მოითხოვს. ერთ-ერთ ასეთ შეთანხმებას პირგასამტეხლობზე შეთანხმება წარმოადგენს, რომელიც სამოქალაქო კოდექსის 418-ე მუხლის თანახმად, წერილობით ფორმას მოითხოვს.

სამოქალაქო კოდექსის 416-ე მუხლი პირგასამტეხლოს ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის დამატებით საშუალებად წარმოგვიდგენს. „უზრუნველყოფის ცნებას კანონი არ იძლევა. ის არ არის ერთმნიშვნელოვანი ტექნიკური სამართლებრივი ტერმინი, არამედ სამართლებრივ ენას მიკუთვნებული გამოთქმა, რომელიც მიუთითებს კონკრეტული მიზნის მიღწევის საშუალებაზე.“<sup>44</sup> სკ-ის 417-ე მუხლის თანახმად, პირგასამტეხლო წარმოადგენს მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრულ ფულად თანხას, რომელიც მოვალემ უნდა გადაიხადოს ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულებისათვის. „პირგასამტეხლოს ორი ფუნქცია აქვს: პირველი, მან უნდა აიძულოს მოვალე განახორციელოს შეთანხმების შესაბამისი შესრულება და მეორე, მან შესაძლებელი უნდა გახადოს კრედიტორისათვის ვალდებულების დარღვევისას, ზიანის მარტივად ანაზღაურება მისი მიყენების რაიმე დამამტკიცებელი საბუთის წარდგენის გარეშე.“<sup>45</sup> „პირგასამტეხლო წარმოადგენს ხელშეკრულების ჯეროვნად შესრულების პრევენციას.“<sup>46</sup> მისი ფუნქცია „ე. წ. პრეზუმირებული მინიმალური ზიანის“ ანაზღაურების უზრუნველყოფაა. „იგი კრედიტორის მხრიდან ვალდებულების შესრულების მიზნით, მოვალეზე „ზეწოლის“ განხორციელების ერთგვარი ბერკეტია, ამასთან, ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში, პირგასამტეხლოს მიღების მიზნით, კრედიტორი ზიანის მტკიცების ტვირთისაგან გათავისუფლებულია.“<sup>47</sup>

პირგასამტეხლო მოთხოვნის უზრუნველყოფის აქცესორულ საშუალებას წარმოადგენს, რაც გულისხმობს, რომ პირგასამტეხლოს ნამდვილობა ძირითადი ვალდებულების ნამდვილობაზე დამოკიდებულია. „მისი არსებობა მთლიანად არის დამოკიდებული იმ ძირითად ვალდებულებაზე, რომლის უზრუნველსაყოფადაც მხარეებმა პირგასამტეხლო გაითვალისწინეს.“<sup>48</sup> „პირგასამტეხლოს მოთხოვნის უფლება არსებობს იქამდე, ვიდრე არსებობს ძირითადი ვალდებულების შესრულების მოვალეობა.“<sup>49</sup> „ძირითადი ვალდებულების ბათილობა ავტომატურად გამოიწვევს პირგასამტეხლოს ბათილობას, მაგრამ არა პირიქით: პირგასამტეხლოს ბათილობა გავლენას ვერ მოახდენს ძირითადი ვალდებულების ნამდვილობაზე.“<sup>40</sup> „პირგასამტეხლოს აქცესორული ბუნებით არის გამოწვეული ასევე, ძირითადი ვალდებულების ხანდაზმულად მიჩნევის პირობებში პირგასამტეხლოს ხანდაზმულობაც.“<sup>41</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (BGB) §339 (პირგასამტეხლოს გადახდა) მიიჩნევა როგორც არადაამოუკიდებელი (აქცესორული) შეთანხმება პირგასამტეხლოს გადახდაზე, რაც ასევე, შესრულების ვალდებულებას წარმოშობს და რომლის განხორციელებაც სავალდებულოა.<sup>12</sup>

პირგასამტეხლო, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის დამატებითი საშუალება, მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულების მასტიმულირებელ საშუალებას წარმოადგენს და სახელშეკრულებო კონტრაქტის მიერ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულების პრევენციისათვის გამოიყენება. პირგასამტეხლო პირობით ვალდებულებას წარმოადგენს, რაც გამოიხატება კრედიტორის უფლებაში – მოითხოვოს პირგასამტეხლოს დაკისრება მხოლოდ კონკრეტული პირობის დადგომისას, რომელიც მოვალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობას ან არაჯეროვან შესრულებას უკავშირდება. იგი „წარმოადგენს სახელშეკრულებო მოთხოვნის შესრულების მიმართ მხარის შესაბამისი ინტერესის უზრუნველყოფის საშუალებას, რომლის გადახდის ვალდებულების წარმოშობა დაკავშირებულია სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევასთან.“<sup>13</sup> პირგასამტეხლოზე შეთანხმება ხშირია საკრედიტო ურთიერთობებში. „კრედიტის გამცემი გარკვეულ რისკს წევს კრედიტის გაცემით, რაც გამოიხატება კრედიტის ამლების შესაძლებლობით – დააბრუნოს კრედიტი. სწორედ ამის გამო სურს კრედიტორს კრედიტის ამლების გადახდისუზნარობისა და გადახდის შეჩერების თავიდან ასაცილებლად უზრუნველყოფის მისი მოთხოვნა.“<sup>14</sup> უზრუნველყოფაზე შეთანხმებით კრედიტორი იცავს თავის მოთხოვნას მოვალის გადახდისუზნარობის შემთხვევისათვის, რათა თავიდან აიცილოს დანაკარგი.<sup>15</sup>

სამოქალაქო კოდექსი პირგასამტეხლოს ვალდებულების უზრუნველყოფის საშუალების სტატუსს ანიჭებს. თუმცა, თავისი არსიდან გამომდინარე, იგი რეალურად არ ემსახურება კრედიტორის მოთხოვნის უზრუნველყოფას, არამედ უფრო საჯარიმო საშუალებას წარმოადგენს მოვალის მიერ ვალდებულების საერთოდ შეუსრულებლობის ან ხელშეკრულების შეუსაბამო შეუსრულებლობისათვის. იგი ერთგვარი მასტიმულირებელი საშუალებაა იმისათვის, რომ მოვალემ ჯეროვნად და კეთილსინდისიერად შეასრულოს მასზე დაკისრებული ვალდებულება. თუ სესხის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულია პირგასამტეხლო და მსესხებელი არ შეასრულებს ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებას და არ დააბრუნებს სესხს, მაშინ გვევლინება თუ არა პირგასამტეხლო კრედიტორის მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად, ანუ შეუძლია თუ არა პირგასამტეხლოს უზრუნველყოფის კრედიტორის რეალური დაკმაყოფილება, როგორც ეს იპოთეკის ან გირავნობის დროს ხდება? თუ მოვალე ვერ იხდის სესხს, იგი ვერ გადაიხდის პირგასამტეხლოსაც, რომელიც სხვა არაფერია თუ არა „ზედმეტი თანხა,“ რომლის გადახდაც მოვალეს არაკეთილსინდისიერი ქცევის გამო უწევს. იპოთეკის ან გირავნობის დროს მოვალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, იპოთეკის ან გირავნობის საგანი უზრუნველყოფის კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილებას. პირგასამტეხლოს შემთხვევაში კი, კრედიტორისათვის არ არის გარანტირებული შესრულების მიღების შესაძლებლობა. პირგასამტეხლოს თანხა ემატება იმ ძირითად თანხას, რომლის დაბრუნების ვალდებულებაც აქვს პირს. შესაბამისად, პირგასამტეხლო, თავისი ბუნებით, საჯარიმო ფუნქციის მატარებელი უფროა, ვიდრე უზრუნველყოფის საშუალება, რომლის არსიც კრედიტორის ინტერესების დაკმაყოფილების გარანტირებულობაში მდგომარეობს.<sup>16</sup>

ერთმანეთისაგან განასხვავებენ სახელშეკრულებო და კანონისმიერ პირგასამტეხლოს. კანონისმიერი პირგასამტეხლო ნორმატიული აქტითაა დადგენილი, ანუ იგი წარმოშობილია არა მხარეთა, არამედ კანონმდებლის ნებით. სამოქალაქო კოდექსი მხოლოდ სახელშეკრულებო პირგასამტეხლოს იცნობს. სახელშეკრულებო პირგასამტეხლო ეს არის მხარეთა კერძო ავტონომიის გამოვლინება, რის ფარგლებშიც ხელშეკრულების მხარეები დამოუკიდებლად, ყოველგვარი ჩარევის გარეშე იღებენ გადაწყვეტილებას პირგასამტეხლოს ოდენობის შესახებ. სამოქალაქო კოდექსი არ ახდენს პირგასამტეხლოს კლასიფიკაციას თუმცა, დოქტრინაში პირგასამტეხლო ოთხი სახით არის კლასიფიცირებული, კერძოდ:



ჩასათვლელი პირგასამტეხლო, საჯარიმო პირგასამტეხლო, ალტერნატიული პირგასამტეხლო და ექსკლუზიური პირგასამტეხლო. ჩასათვლელია პირგასამტეხლო თუ მისი თანხა ჩაითვლება ასანაზღაურებელი ზიანის ანგარიშში; საჯარიმო პირგასამტეხლო, თუ მისი თანხა არ ითვლება ასანაზღაურებელი ზიანის ანგარიშში; ალტერნატიული პირგასამტეხლოს დროს ადგილი აქვს მხარეთა იმგვარ შეთანხმებას, როცა კრედიტორს ალტერნატიულად ენიჭება ან პირგასამტეხლოს გადახდის ან ზიანის ანაზღაურების ან შესრულების მიღების უფლება; ექსკლუზიური პირგასამტეხლო კი, გამორიცხავს ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას და კრედიტორს მხოლოდ პირგასამტეხლოს მოთხოვნის უფლებას აძლევს. ალტერნატიული და ექსკლუზიური პირგასამტეხლო პრაქტიკაში ნაკლებად გამოიყენება, რადგან ისინი გარკვეულწილად კრედიტორის უფლებებს ზღუდავენ.<sup>17</sup>

კერძო სამართალში მოქმედი ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი მხარეებს შესაძლებლობას აძლევს თავისუფლად განსაზღვრონ პირგასამტეხლოს ოდენობა, რომელიც შესაძლო ზიანსაც კი, შეიძლება აღემატებოდეს. „ხელშეკრულების თეორია მოითხოვს, რომ სასამართლოებმა აღასრულონ მხარეთა შორის თავისუფალი ნების გამოვლენის საფუძველზე დადებული შეთანხმებები, რადგან ასეთი შეთანხმებები არის, ერთი მხრივ, მხარეების ავტონომიის გამოხატულება და მეორე მხრივ, ასეთი შეთანხმებები ქმნის ეკონომიკურ ეფექტიანობას, წარმოადგენს რა, ორივე მხარისათვის სარგებლობის მომტან გარიგებას.“<sup>18</sup> სკ-ის 418-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი იძლევა რა, შესაძლებლობას შეთანხმებული პირგასამტეხლო მიყენებულ შესაძლო ზიანს აჭარბებდეს, აქვე კრედიტორის „სიხარბის“ კონტროლისათვის ადგენს 420-ე მუხლსაც, რომელიც პირგასამტეხლოს ოდენობაზე სასამართლო კონტროლის მექანიზმს წარმოადგენს და რომლის არსიც შემდეგში მდგომარეობს: სასამართლო უფლებამოსილია შეამციროს შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო.

მხარეები, როგორც საკუთარი ინტერესების საუკეთესო შემფასებლები თანხმდებიან გარიგების პირობებზე, ახდენენ სახელშეკრულებო თავისუფლების რეალიზებას და ახორციელებენ მომავალი მოქმედებების თვითშეზღუდვას.<sup>19</sup> მიუხედავად ამისა, სასამართლო მაინც უფლებამოსილია „გადასინჯოს“ მხარეთა შეთანხმება და თუ ამას საჭიროდ ჩათვლის – „შეცვალოს“ კიდეც მისი დებულება, რომელიც პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრას ეხება. იმისათვის, რომ სასამართლო პირგასამტეხლოს შემცირების გზით ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპში ჩაერიოს, აუცილებელია სახეზე იყოს ის წინაპირობა, რომელსაც ასეთ შემთხვევაში გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს. ეს წინაპირობაა პირგასამტეხლოს ხასიათი – არის თუ არა ის შეუსაბამოდ მაღალი. შემცირებას ექვემდებარება არა მაღალი პირგასამტეხლო, არამედ შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო. პირგასამტეხლოს ოდენობაზე შეთანხმება მთლიანად მხარეთა კერძო ავტონომიის სფეროშია და მასზე კონტროლი დაუშვებელია, თუმცა, შესაძლოა სასამართლომ „კონტროლქვეშ აიყვანოს“ ის პირგასამტეხლო, რომელიც მისი ოდენობიდან გამომდინარე, შეუსაბამოდ მაღალია. შეუსაბამოა თუ არა პირგასამტეხლო ეს შეფასების საკითხია და სასამართლომ ეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, საქმის გარემოებების მიხედვით უნდა გადაწყვიტოს. „შეფასების მიზნებისათვის მხედველობაში მიიღება პირგასამტეხლოს აშკარა შეუსაბამობა ვალდებულების დარღვევის შედეგებთან, რაც შეიძლება გამომდინარეობდეს პირგასამტეხლოს მაღალი პროცენტიდან, ზიანის უმნიშვნელო ოდენობიდან, ვალდებულების დარღვევის მოკლე ვადიდან და ა. შ.“<sup>20</sup> „პირგასამტეხლოს შემცირებისას, სასამართლო მხედველობაში იღებს მხარის ქონებრივ მდგომარეობასა და სხვა გარემოებებს, კერძოდ, იმას თუ როგორია შესრულების ღირებულების, მისი შეუსრულებლობისა და არაჯეროვანი

შესრულებით გამოწვეული ზიანის თანაფარდობა პირგასამტეხლოს ოდენობასთან, ასევე კრედიტორის ეკონომიკური ინტერესი.<sup>421</sup> „ასევე, საბაზრო წესებმა შეიძლება უკარნახონ სასამართლოს, თუ რა ოდენობა უნდა ჩაითვალოს გონივრულად და საკმაოდ მაღალი პირგასამტეხლოც კი, შეიძლება ჩაითვალოს ნამდვილად, თუ ამაზე მიუთითებს ბაზარი.“<sup>422</sup>

პირგასამტეხლოს შეუსაბამოდ მაღალ ხასიათთან დაკავშირებით, მხედველობაშია მისაღები ის დანაწესი, რაც მოცემულია BGB §343 I-ში: მნიშვნელოვანია კრედიტორის ნებისმიერი ლეგიტიმური ინტერესი და არა უბრალო ქონებრივი ინტერესი.<sup>23</sup> ის ფაქტი, რომ მხარეებმა, სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებში, შეთანხმეს პირგასამტეხლო, არ ნიშნავს, რომ მხარეს უპირობოდ უნდა დაეკისროს პირგასამტეხლო შეთანხმებული ოდენობით. შესაძლოა პირგასამტეხლო შეუსაბამოდ მაღალი იყოს რა დროსაც, სასამართლო უფლებამოსილია შეამციროს იგი სახელშეკრულებო მოთხოვნის გათვალისწინებით. პირგასამტეხლოს დაკისრებით არ შეიძლება კრედიტორმა არათანაზომიერი სარგებელი მიიღოს, პირგასამტეხლო არ უნდა წარმოადგენდეს კრედიტორის გამდიდრების საშუალებას, იგი დარღვეული უფლების აღდგენის საშუალებაა და არა გამდიდრების. მაშასადამე, სამოქალაქო კოდექსის 420-ე მუხლი ის გამონაკლისი შემთხვევაა, როცა კანონმდებელი მოსამართლეს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპში ჩარევის უფლებას აძლევს. „ამიტომაც უწოდებენ მას „სახელშეკრულებო სამართლის რარიტეტს.“<sup>424</sup> სამოქალაქო კოდექსის 420-ე მუხლი შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს შემცირების უფლებასთან დაკავშირებით სასამართლოსათვის ერთადერთ ორიენტირს იძლევა – „საქმის გარემოებათა გათვალისწინებით.“ დასახელებული ნორმა არაფერს ამბობს იმასთან დაკავშირებით სასამართლო საკუთარი შეხედულებითაა უფლებამოსილი ჩაერიოს სახელშეკრულებო თავისუფლებაში და შეამციროს შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლო, თუ ამისათვის აუცილებელია მოპასუხე მხარის შუამდგომლობა, რომელიც პირგასამტეხლოს შეუსაბამოდ მაღალ ხასიათზე აპელირებს? რა აძლევს მოსამართლეს პირგასამტეხლოს შემცირების საფუძველს – საკუთარი ინიციატივა თუ მხარის შუამდგომლობა? ამაზე სამოქალაქო კოდექსი პირდაპირ პასუხს არ იძლევა.

სამოქალაქო პროცესი მხარეთა შეჯიბრებითობის საფუძველზე მიმდინარეობს, რაც ნიშნავს, რომ მხარეები თანაბარი უფლებებითა და შესაძლებლობებით სარგებლობენ დაასაბუთონ თავიანთი მოთხოვნები და წარადგინონ ამ მოთხოვნათა დასასაბუთებლად საჭირო მტკიცებულებები. „სასამართლო პირგასამტეხლოს მართლზომიერებისა და ლეგიტიმურობის შეფასებას იწყებს მხოლოდ მხარეთა მიერ შეჯიბრებითობის ფარგლებში პირგასამტეხლოს შემცირების მოთხოვნისა და შესაბამისი მტკიცებულებების წარდგენის პირობებში. იმ შემთხვევაში, თუ მხარე შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს შემცირებას არ მოითხოვს ან მოითხოვს სამართალწარმოების იმ ეტაპზე, როდესაც ახალი მოთხოვნის წარდგენა დაუშვებელია, სასამართლო თავისი ინიციატივით, შესაბამისი პროცესუალურად ნამდვილი შეცდომების უფლების გარეშე, პირგასამტეხლოს ვერ შეამცირებს, თუნდაც იგი შეუსაბამოდ მაღალი იყოს.“<sup>425</sup> მაშასადამე, იმისათვის, რომ სასამართლომ შეამციროს პირგასამტეხლო, აუცილებელია, რომ მხარემ პირგასამტეხლოს შეუსაბამოდ მაღალი ხასიათი ამტკიცოს. აქედან გამომდინარე, „პირგასამტეხლოს დაკისრების მოთხოვნის თაობაზე წარდგენილი სასარჩელო მოთხოვნის პირობებში მოპასუხის მიერ შესაგებლის წარუდგენლობა თუ სხდომაზე გამოუცხადებლობა მოთხოვნილი პირგასამტეხლოს დაკისრებას იწვევს, თუნდაც შეუსაბამოდ მაღალის, ვინაიდან შეთანხმებული პირგასამტეხლოს „შეუსაბამოდ მაღალ პირგასამტეხლოდ“ მიჩნევას – შეცდომა და მტკიცება სჭირდება.“<sup>426</sup>

BGB კითხვის ნიშნის ქვეშ არ ტოვებს ამ საკითხს და 343-ე პარაგრაფში პირდაპირ უთითებს, რომ სამართლო „მოვალის განცხადების საფუძველზე“ ახორციელებს პირგასამტეხლოს შემცირებას. კერძოდ, 343-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, თუ გადასახდელი პირგასამტეხლოს ოდენობა შეუსაბამოდ მაღალია, მაშინ იგი მოვალის განცხადების საფუძველზე, სასამართლოს გადაწყვეტილებით შეიძლება შემცირდეს სათანადო ოდენობამდე. „პირგასამტეხლოს შემცირება თვითონ მოვალემ უნდა მოითხოვოს. ამისათვის საკმარისია მისი მხრიდან ნებისმიერი გამოხატულება, მათ შორის ციფრობრივიც, რომელიც შესაძლებელს ხდის გაირკვეს, რომ მოვალეს არაადეკვატურად მაღალი პირგასამტეხლოს გადახდისაგან გათავისუფლება უნდა.“<sup>27</sup>

BGB §343 I-ის გვერდით არსებობს კიდევ ერთი საშუალება შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს შემცირებისათვის. ეს არის BGB §138 I-ის აკრძალვა (გარიგება, რომელიც ეწინააღმდეგება ზნეობის ნორმებს, ბათილია), მაგრამ ეს დანაწესი შეუსაბამოდ მაღალი პირგასამტეხლოს შესამცირებლად, დამოუკიდებლად არ გამოიყენება. ამ შემთხვევაში მოქმედებს სპეციალური ნორმა BGB §343 I -ის სახით.<sup>28</sup>

საინტერესოა შემთხვევა, როცა მხარე ითხოვს არა პირგასამტეხლოს შემცირებას, არამედ მისგან საერთოდ გათავისუფლებას იმ რომელიმე საფუძველით, რომელიც პირგასამტეხლოს დაკისრებას გამო-რიცხავს. იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო ნამდვილად მიიჩნევს პირგასამტეხლოზე შეთანხმებას, შეუძლია თუ არა მას იგი შეამციროს იმ რეალობის გათვალისწინებით, როცა მხარე არ ითხოვდა მის შემცირებას, არამედ მისგან გათავისუფლებას? „ასეთ ვითარებაში ამოსავალი პრინციპი უნდა იყოს მხარის ნება იმასთან დაკავშირებით, რომ იგი არათუ პირგასამტეხლოს ოდენობას ხდის სადავოდ, არამედ საერთოდ პირგასამტეხლოს დაკისრებას არ ეთანხმება. შესაბამისად, ასეთ პირობებში, პირგასამტეხლოს ოდენობა შეცილებულად უნდა იქნას მიჩნეული და თუ სასამართლო დაადგენს, რომ პირგასამტეხლოს დაკისრების წინაპირობები არსებობს, მის ოდენობაზე უნდა იმსჯელოს.“<sup>29</sup>

პირგასამტეხლოს შემცირების საკითხთან დაკავშირებით, საინტერესოა გერმანული სამართლის მიდ-გომა. გერმანიის სავაჭრო კოდექსის (HGB) §348-ის მიხედვით, პირგასამტეხლო, რომელიც მეწარმეებს შორის არის შეთანხმებული, BGB-ს §343-ე პარაგრაფის დანაწესით შემცირებას არ ექვემდებარება. თუ შეუსაბამოდ მაღალ პირგასამტეხლოზე მეწარმე სუბიექტი აპელირებს და შეუსაბამობის საფუძველით ითხოვს მის შემცირებას, გერმანული სასამართლო არ დააკმაყოფილებს მის მოთხოვნას, რადგან ივარაუდება, რომ მისი სტატუსიდან გამომდინარე, იგი მთლიანად აცნობიერებდა პირგასამტეხლოზე შეთანხმების სამართლებრივ შედეგებს. მეწარმე სუბიექტები მსგავს გარიგებებში მხოლოდ მას შემდეგ შედიან, რაც ყველა გარემოების გათვალისწინებით, შესაძლო რისკებს გამორიცხავენ. აღნიშნულ ნორმას ქართულ სამართალში ანალოგი არა აქვს. ქართული სამართლის მიხედვით, პირგასამტეხლოს შემცირე-ბის მოთხოვნის უფლებით თავისუფლად შეუძლია ისარგებლოს მეწარმე სუბიექტმაც და ის ფაქტი, რომ იგი გამოცდილია სამეწარმეო ურთიერთობებში, არანაირ გავლენას არ ახდენს უფლების გამოყენების შესაძლებლობაზე.<sup>30</sup>

პრაქტიკაში პრობლემატურია შემთხვევები პირგასამტეხლოს შეუსაბამოდ მაღალ ხასიათთან და-კავშირებით, როცა საქმე ეხება სტანდარტული პირობებით შეთავაზებულ პირგასამტეხლოს. გერმანიის სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ სტანდარტულ პირობებში შემოთა-ვაზებული პირგასამტეხლო ნამდვილია მხოლოდ მაშინ, თუ პირგასამტეხლო ხელშეკრულების თანხის 5%-მდეა, რადგანაც სხვა შემთხვევაში, იგი BGB-ს §307 (1)-ე პარაგრაფთან მოდის წინააღმდეგობაში,

რომელიც კეთილსინდისიერების პრინციპის მოთხოვნების საწინააღმდეგო მოქმედებას კრძალავს. სასამართლომ ერთმანეთისაგან განასხვავა პირგასამტეხლო, რომელიც სტანდარტული პირობებითაა შეთავაზებული და პირგასამტეხლო, რომელიც ინდივიდუალური ხელშეკრულებით არის განსაზღვრული. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, შეთანხმება პირგასამტეხლოზე, რომელიც ხელშეკრულების თანხის 5%-ს აღემატება ნამდვილია, რამდენადაც იგი მხარეთა შორის ინდივიდუალური შეთანხმების შედეგია.<sup>31</sup>

პირგასამტეხლოს დაკისრების საკითხთან მიმართებით საინტერესო მიდგომა აქვთ შეერთებული შტატების სასამართლოებს, კერძოდ, „შეერთებულ შტატებში ხელშეკრულების დარღვევის შედეგად გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება ემსახურება მეორე მხარისათვის ზიანის კომპენსირებას და არა დარღვევის დაჯარიმებას, დასჯას,<sup>32</sup> გამომდინარე აქედან, „პირგასამტეხლოს დებულებების შემოწმებისას, სასამართლოები იყენებენ სამნაწილიან ტესტს, რათა დაადგინონ პირგასამტეხლოს ოდენობა წარმოადგენს თუ არა ზიანის ოდენობის დასაშვებ შეფასებას თუ ის რეალურად არის საჯარიმო, სადამსჯელო ზომა.“<sup>33</sup> ტესტის პირველი ნაწილის მიხედვით, სასამართლო აფასებს პირგასამტეხლოს მიზანს – ემსახურება ის რეალურად შესაძლო ზიანის ანაზღაურებას თუ სადამსჯელო ხასიათისაა. ტესტის მეორე ნაწილი იკვლევს იმ ინტერესის ღირებულებას, რომელიც პირგასამტეხლოთია უზრუნველყოფილი, მესამე ნაწილი კი, მოითხოვს, რომ პირგასამტეხლო იყოს ხელშეკრულების დარღვევით გამოწვეული წინასწარგანჭვრეტადი ზიანის გონივრული შეფასება.<sup>34</sup>

შეერთებული შტატების სასამართლო ბათილად ცნობს შეთანხმებას პირგასამტეხლოზე, თუ მისი ოდენობა არაგონივრულ დამოკიდებულებაშია ხელშეკრულების დარღვევით გამოწვეულ მოსალოდნელ ან ფაქტობრივ ზიანთან. რა თქმა უნდა, ამგვარი შეფასება გარკვეულწილად პრობლემატურია, რადგან მხარეთა მიერ წინასწარ განსაზღვრული ზიანი შესაძლოა სულ სხვა ოდენობის სახით დადგეს, ვიდრე ეს მხარეებმა გაითვალისწინეს. საჯარიმო პირგასამტეხლოს ბათილად ცნობა მხარის დაცვის ინტერესით, მისი უფლებით – დაარღვიოს ხელშეკრულება არის მოტივირებული. „მხარეს თავისუფლად შეუძლია დაარღვიოს ხელშეკრულება, თუ ის ანაზღაურებს დარღვევის შედეგად დამდგარ ზიანს.“<sup>35</sup> ზიანი კი, აუცილებლად უნდა ანაზღაუროს დამრღვევმა პირმა იმ შედეგების გამო, რაც მეორე მხარისათვის მისი დარღვევის გამო დადგა.<sup>36</sup> როგორც წესი, სასამართლოებს არ სურთ ხოლმე დარღვევის შემზღუდველი დებულებების ნამდვილად ცნობა, რადგან დარღვევის უფლების დაცვა ასახავს როგორც ინდივიდუალური ავტონომიის ფართო დაცვას, ასევე „ეფექტიანი დარღვევის“ შესაძლებლობას. მხარე უფლებამოსილია გავიდეს ხელშეკრულებიდან და მას ამის გაკეთება შეუძლია იმ ფასად, რაც მეორე მხარის ზიანის ანაზღაურების ეკვივალენტურია.<sup>37</sup>

დასკვნის სახით შესაძლებელია აღინიშნოს, რომ სასამართლოს მიერ პირგასამტეხლოს შემცირების უფლება მისი, როგორც ვალდებულების დარღვევის პრევენციის დანიშნულების შენარჩუნების მიზანს ემსახურება. ეს არის შემთხვევა, როცა კანონი სასამართლოს უფლებას აძლევს ჩაერიოს სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპში და „შეცვალოს“ კონტრაჰენტი შეთანხმება ერთ-ერთი მხარის სასარგებლოდ. ამგვარი „სამოსამართლო ინტერვენცია“ აუცილებელია გარკვეულ შემთხვევებში, მაშინ როცა „ძლიერი“ სახელშეკრულებო კონტრაჰენტი „სუსტი“ მხარის საშუალებით „გამდიდრებას“ გადაწყვეტს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 420-ე მუხლი საშუალებას აძლევს მოსამართლეს საჭიროების შემთხვევაში, შესაბამისობაში მოიყვანოს მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევის შედეგად დამდგარი პასუხისმგებლობის მოცულობა კრედიტორის მოთხოვნასთან.

**შენიშვნები:**

- <sup>1</sup> Schäfer, Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des zivilrechts, 2.Auflage, Springer, 1995, 341.
- <sup>2</sup> ამასთან დაკავშირებით იხ.: ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელმეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, გვ. 101-102.
- <sup>3</sup> Schäfer, Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des zivilrechts, 2.Auflage, Springer, 1995, 341.
- <sup>4</sup> Hansjörg Weber, Kreditsicherheiten Recht der Sicherungsgeschäfte, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, 1997, 5.
- <sup>5</sup> Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, Luchterhand 2006, 552.
- <sup>6</sup> ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელმეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, გვ. 593; იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2010 წლის 14 დეკემბრის #144-139-2011 გადაწყვეტილება.
- <sup>7</sup> იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 24 თებერვლის გადაწყვეტილება #2ბ/3112-14.
- <sup>8</sup> ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი, 2012, გვ. 236.
- <sup>9</sup> მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), გვ. 2, ხელმისაწვდომია: <http://www.library.court.ge/>
- <sup>10</sup> ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი, 2012, გვ. 236-237.
- <sup>11</sup> მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), გვ. 2, ხელმისაწვდომია: <http://www.library.court.ge/>, იხ.: Erman/Westermann Rn 4; Soergel/Lindacher Rn 29 nach Janoschek, Beck'scher Online-Kommentar, BGB Stand, 01.05.2014, Edition 31, &339, Rn.2.
- <sup>12</sup> Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, Luchterhand 2006, 552.
- <sup>13</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 04 მარტის განჩინება #2ბ/5911-13.
- <sup>14</sup> Manfred Wolf, Sachenrecht, 15. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 1999, 273.
- <sup>15</sup> Hansjörg Weber, Kreditsicherheiten Recht der Sicherungsgeschäfte, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, 1997, 1.
- <sup>16</sup> ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ.: ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი, 2012, გვ. 235.
- <sup>17</sup> პირგასამტეხლოს სახეობთან დაკავშირებით იხ.: ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი, 2012, გვ. 238-239; თოდუა მ., ვილემსი ჰ., ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 2006, გვ. 28-29.
- <sup>18</sup> ანდრეა ჯ. ბოიაკი, სახელმეკრულებო ზიანისა და პირგასამტეხლოს შედარებითი ანალიზი საქართველოსა და შვედეთის შტატების მაგალითზე, უურნ. ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, III გამოცემა, 2014, გვ. 3-4, ხელმისაწვდომია: [www.nccl.ge](http://www.nccl.ge)
- <sup>19</sup> იქვე, გვ. 7.
- <sup>20</sup> მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), გვ. 9, ხელმისაწვდომია: <http://www.library.court.ge/>.
- <sup>21</sup> იქვე იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაცოტრების საქმეთა პალატის 2012 წლის 12 სექტემბრის გადაწყვეტილება #ას-819-771-2012.
- <sup>22</sup> ანდრეა ჯ. ბოიაკი, სახელმეკრულებო ზიანისა და პირგასამტეხლოს შედარებითი ანალიზი საქართველოსა და შვედეთის შტატების მაგალითზე, უურნ. ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, III გამოცემა, 2014, გვ. 11, ხელმისაწვდომია: [www.nccl.ge](http://www.nccl.ge).

- <sup>23</sup> Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, Luchterhand 2006, 557.
- <sup>24</sup> ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი, 2012, გვ. 243.
- <sup>25</sup> მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), გვ.10, ხელმისაწვდომია: <http://www.library.court.ge/>.
- <sup>26</sup> იქვე, გვ. 11.
- <sup>27</sup> Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, Luchterhand 2006, 557.
- <sup>28</sup> Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, Luchterhand 2006, 557.
- <sup>29</sup> მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), გვ.11, ხელმისაწვდომია: <http://www.library.court.ge/>.
- <sup>30</sup> პირგასამტეხლოს შემცირების საკითხთან დაკავშირებით იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 17 თებერვლის განჩინება #2ბ/4400-14.
- <sup>31</sup> Elisabeth Keller-Stoltenhoff, Unwirksame Vertragsstrafe in AGB, ხელმისაწვდომია: <http://www.it-recht-kanzlei.de/unwirksame-vertragsstrafe-agb.html>.
- <sup>32</sup> ანდრეა ჯ. ბოიაკი, სახელშეკრულებო ზიანისა და პირგასამტეხლოს შედარებითი ანალიზი საქართველოსა და შეერთებული შტატების მაგალითზე, ჟურნ. ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, III გამოცემა, 2014, გვ. 8, ხელმისაწვდომია: [www.nccl.ge](http://www.nccl.ge).
- <sup>33</sup> იქვე.
- <sup>34</sup> იქვე, გვ. 9.
- <sup>35</sup> იქვე, გვ. 4.
- <sup>36</sup> Basic Principles of English Contract Law, Prepared by Lawyers from ALLEN & OVERY, Advocates for International Development, ხელმისაწვდომია: <http://www.a4id.org/sites/default/files/user/documents/english-contract-law.pdf>.
- <sup>37</sup> იქვე, გვ. 5-6.

# REDUCTION OF PENALTY BY THE COURT, AS “JUDICIAL INTERVENTION” IN THE PRINCIPLE OF CONTRACTUAL FREEDOM

KETEVAN KVINIKADZE  
*Master of Laws*

The article discusses the case of judicial intervention in the principle of contractual freedom, which is called the reduction of penalty. It addresses the significance and nature of penalty as the means of securing the claim. The issue is discussed based on the examples of Georgian, German and American law.

# სარჩელის შეცვლის პრობლემა სამოქალაქო სამართალწარმოებაში

## კობა საყვარელიძე

*საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის  
სამართლის სკოლის დოქტორანტი*

სასამართლო დემოკრატიულობის, კანონიერების, შეჯიბრებითობისა და საერთოდ, სამოქალაქო საპროცესო სამართლის მიზნებისა და ამოცანების განხორციელება შეუძლებელია მისი ფუნდამენტური პრინციპების დაცვის გარეშე. დისპოზიციურობის პრინციპის შესაბამისად, სამოქალაქო საქმის აღძვრა, სარჩელის საფუძვლისა და საგნის განსაზღვრა დამოკიდებულია მოსარჩელის ნებაზე. დისპოზიციურობის პრინციპების საუკეთესო გამოვლინებაა მხარეებისათვის განკარგვითი უფლებამოსილებით სარგებლობის უფლება. ეს უფლებებია: მოსარჩელის უფლება შეცვალოს სარჩელის საფუძველი ან საგანი, გაადიდოს ან შეამციროს სასარჩელო მოთხოვნის ოდენობა, უარი თქვას სარჩელზე, მოპასუხეს უფლება აქვს ცნოს სარჩელი, მხარეებს უფლება აქვთ საქმე მორიგებით დაამთავრონ. თუ რომელი კონკრეტული უფლების გამოყენებას აპირებენ მხარეები, ამას არკვევს სასამართლო.

სარჩელის შეცვლასთან, ანუ ტრანსფორმაციასთან შეიძლება მივიდეთ სხვადასხვა გზით. შეიძლება ითქვას, რომ სარჩელის შეცვლა არის მოქმედება, რომლის დროსაც სახეზეა მისი არსებითი ელემენტების გარდაქმნა. სარჩელის ელემენტები შესაძლოა არა მარტო იყოს შეცვლილი, არამედ დაბუსტებული და შევსებული.

ზოგიერთი მეცნიერი<sup>1</sup> თვლის, რომ სარჩელის დაბუსტება არის მისი ფორმის შეცვლა. სარჩელის საფუძველის დაბუსტება ეს არის მასზე ფაქტების დამატება ან პირიქით, სარჩელის საფუძველისაგან ზოგიერთი ფაქტის ამოღება, რომელიც მითითებული იყო თავდაპირველად მოსარჩელის მიერ, ვინაიდან მათ არ ჰქონდათ იურიდიული მნიშვნელობა



მოცემული საქმისათვის. სარჩელის დაზუსტებაში იგულისხმება მისი მოდიფიკაცია, რომელიც ატარებს უმნიშვნელო, არაარსებით ხასიათს სარჩელისათვის.

ისეთ საპროცესო უფლებებზე საუბრის დროს, როგორცაა სარჩელის შეცვლა, კარგი იქნება გავანალიზოთ, რას წარმოადგენს თავად სარჩელი. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის მიხედვით, რომელიც საუბრობს დისპოზიციურობის პრინციპზე: „მხარეები იწყებენ საქმის წარმოებას სასამართლოში, ამ კოდექსში ჩამოყალიბებული წესების შესაბამისად, სარჩელის ან განცხადების შეტანის გზით. ისინი განსაზღვრავენ დავის საგანს და თვითონვე იღებენ გადაწყვეტილებას სარჩელის (განცხადების) შეტანის გზით.“ მაშასადამე, სარჩელი არის მოთხოვნა მიმართული სასამართლოსადმი იმ პირის წინააღმდეგ, რომელიც სავარაუდოდ, არღვევს ან ხელს უშლის მოსარჩელეს საკუთარი უფლებების ან კანონიერი ინტერესების განხორციელებაში.

სარჩელის მოთხოვნისა და საფუძვლის შეცვლა, როგორც ითქვა მხარეთა საპროცესო უფლებას წარმოადგენს. საინტერესოა, რა იგულისხმება სარჩელის ამ ელემენტებში – მოთხოვნასა და საფუძველში.

სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებობს სხვადასხვა მოსაზრება სარჩელის საფუძველთან დაკავშირებით. ერთი მოსაზრების თანახმად, სარჩელის საფუძველში იგულისხმება იურიდიული ფაქტებისა და სამართლის ნორმების ერთიანობა, რომლის თანახმად, სასამართლო ადგენს მოსარჩელის უფლების არსებობას მთლიანად დაკმაყოფილდეს მისი სარჩელი, უარი ეთქვას დაკმაყოფილებაზე თუ დაკმაყოფილდეს ნაწილობრივ.<sup>2</sup> მეორე შეხედულების თანახმად, სარჩელის საფუძველი არის ფაქტობრივი მონაცემები, რომელსაც მოსარჩელე უკავშირებს თავის მატერიალურსამართლებრივ მოთხოვნას მოპასუხის მიმართ. ანუ ფაქტები, რომელთა არსებობა ან არარსებობა აყალიბებს დასკვნას სამართალურთიერთობის არსებობის შესახებ.<sup>3</sup> ასევე არსებობს ქართველი პროცესუალისტების მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ სარჩელის საფუძველი, ესაა იმ ფაქტების ერთობლიობა, რომლებიც ასაბუთებენ, ამართლებენ ფაქტობრივად მოსარჩელის სასარჩელო მოთხოვნას.<sup>4</sup> ზემოთ თქმულიდან გამომდინარე, სარჩელის საფუძველი შეიძლება ითქვას არის ის ფაქტები, რომელიც მოტანილია მოსარჩელის მიერ და რასაც ეფუძნება მისი მოთხოვნა. სასამართლო ვალდებულია შეამოწმოს ეს ფაქტები სხვა ფაქტებთან ერთობლიობაში. ეს არის აუცილებელი პირობა სასამართლომ გამოიტანოს დასაბუთებული და სამართლიანი გადაწყვეტილება. სარჩელის საფუძველს ფაქტობრივი გარემოებების გარდა, შეიძლება ითქვას, წარმოადგენს სამართლებრივც. მოტანილი ფაქტობრივი გარემოებები, საშუალებას აძლევს სასამართლოს გადაწყვიტოს საკითხი სამოქალაქო სამართლის ამა თუ იმ ინსტიტუტთან ურთიერთკავშირში. ის ასრულებს მნიშვნელოვან როლს საქმის მომზადებისა და გადაწყვეტისათვის. მოსარჩელემ სარჩელის წარდგენის დროს უნდა მიუთითოს კონკრეტული სამართალურთიერთობა, საიდანაც წარმოიშვა დავა. მაშასადამე სარჩელის საფუძველს წარმოადგენს კონკრეტული მატერიალურსამართლებრივი უფლება მოსარჩელისა და გარკვეული იურიდიული ფაქტები, რომლებიც ასაბუთებენ სამართლებრივ მოთხოვნაზე პირის უფლებას და დასაბუთებულობას.

მოსარჩელე თავადაა დაინტერესებული საქმის სწორად გადაწყვეტის მიზნით მიუთითოს გარემოებები, რომელიც უნდა იყოს სამართლებრივი. სხვა სიტყვებით, მათ არსებობა-არარსებობას სამართლის ნორმა უკავშირებს სამართალურთიერთობის წარმოშობას, შეცვლას და შეწყვეტას. მითითება იურიდიულ ფაქტებზე იმავდროულად ნიშნავს მითითებას კონკრეტულ სამართალურთიერთობაზე, საიდანაც წარმოიშვა დავა. ყოველივე აქედან გამომდინარე, შეიძლება ვისაუბროთ სარჩელის საფუძვლის შეცვლის თაობაზე.

ბოლომდე არ იქნება მართალი თუ ვიტყვით, რომ სარჩელის საფუძვლის შეცვლა, ნიშნავს იმ ფაქტების შეცვლას, რომელიც უზრუნველყოფს სასარჩელო მოთხოვნის იურიდიულ გამართულობას. სარჩელის საფუძვლის შეცვლაში უპირველესად, უნდა მოვიზომოთ, მოსარჩელის საპროცესო შესაძლებლობა შეცვალოს ფაქტები, რომელიც თავდაპირველი სარჩელის საფუძველს წარმოადგენს. მოსარჩელეს აქვს ამის უფლება საქმის წინასწარი სასამართლო განხილვისათვის მომზადების დამთავრებამდე, ხოლო მთავარ სხდომაზე – მოპასუხის თანხმობით. ასევე, მას შეუძლია მიუთითოს დამატებით ფაქტებზე ან ამოიღოს ნაწილი ფაქტებისა, რომელიც ადრე იყო მითითებული. სარჩელის საფუძვლის შეცვლის მიუხედავად, სარჩელის იგივეობის ერთ-ერთი კრიტერიუმია სარჩელის საგანი, ანუ მოსარჩელე კვლავინდებურად მოქმედებს ადრე გაცხადებული ინტერესის მიხედვით. მამასადადე, სარჩელის საფუძვლის შეცვლა არის შესაძლებლობა, როგორც მთლიანი მოცულობით იქნას შეცვლილი გარემოებები ახალი გარემოებებით, ასევე მოხდეს მითითება დამატებით გარემოებებზე ან გამოირიცხოს ნაწილი გარემოებების ადრე მითითებული გარემოებებიდან.

რაც შეეხება სარჩელის საგნის შეცვლას, ცალსახა მოსაზრება სარჩელის საგნის შეცვლასთან სამეცნიერო ლიტერატურაში არ არსებობს. ერთი მოსაზრების თანახმად, სარჩელის საგანია სწორედ ის კონკრეტული მატერიალურსამართლებრივი მოთხოვნა, რომელსაც მოსარჩელე უყენებს მოპასუხეს და რომელთან დაკავშირებითაც სასამართლომ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება.<sup>5</sup> მეორე მოსაზრების თანახმად, სარჩელის საგანი არის მოთხოვნა მოსარჩელის სასამართლოსადმი, დააკისროს მოპასუხეს მატერიალურსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, რომელიც გამომდინარეობს დავის არსიდან.<sup>6</sup> სარჩელის საგანში ასევე, მოიაზრებენ მოსარჩელის მოთხოვნის შინაარსს – ის თუ რა მოქმედების შესრულებას მოითხოვს მოსარჩელე მოპასუხისაგან (ბინის გათავისუფლება, ვალის დაბრუნება, ზიანის ანაზღაურება და ა. შ.)<sup>7</sup>

სარჩელის საგნის შეცვლაში, იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებების თანახმად, ასევე, იგულისხმება მოსარჩელის უფლება წარმოადგინოს დამატებითი უფლებები, რომლებიც საჭიროებენ დაცვას სასამართლოს მხრიდან. მოსარჩელის მიერ მითითებულ მატერიალურსამართლებრივ მოთხოვნაზე უარის ან ამ მოთხოვნის შეცვლის შემთხვევაში, სხვა მოთხოვნებით, ფაქტობრივი გარემოებების საფუძველი რჩება იგივე, რომელიც გამოხატავს კონკრეტული დავის არსს.<sup>8</sup>

თუ იმ ავტორებს დავეთანხმებით, რომლებიც თვლიან, რომ სარჩელის საგანი არის ის, რაზედაც მიმართული უნდა იყოს სასამართლოს გადაწყვეტილება, უფლება სარჩელის საგნის შეცვლაზე უნდა გავიგოთ, როგორც შესაძლებლობა შევცვალოთ ის, რასთან დაკავშირებითაც გამოდის ეს გადაწყვეტილება.

სარჩელის შეცვლის კიდევ ერთ ფორმას წარმოადგენს სასარჩელო მოთხოვნის გადიდება ან შემცირება. მოსარჩელეს უფლება აქვს გაზარდოს ან შეამციროს სასარჩელო მოთხოვნის მოცულობა. თუმცა, მოცემული ქმედება არ შეიძლება განვიხილოთ, როგორც სარჩელის საგნის შეცვლა, ვინაიდან საუბარია მხოლოდ და მხოლოდ სასარჩელო მოთხოვნის დაზუსტებაზე. სასარჩელო მოთხოვნის მოცულობის შეცვლა უნდა გავიგოთ, როგორც შეცვლა მოთხოვნის რაოდენობრივი მხარის, მაგალითად ფულადი რაოდენობის ან ნივთების რაოდენობის შემცირება, თუ გადიდება.

მოსარჩელის განკარგვითი საპროცესო უფლების სამართლებრივი ბუნების განხილვის დროს, საჭიროა განვიხილოთ ამ უფლების რეალიზაციის სპეციფიკა. მოსარჩელეს მინიჭებული აქვს სრული უფლება შევცვალოთ სარჩელის საფუძველი ან საგანი. სასამართლო ვალდებულია განიხილოს მოსარ-

ჩელის მოთხოვნა სარჩელის საფუძვლის ან საგნის შეცვლის თაობაზე. მოსარჩელის ამ უფლებას აქვს გარკვეული შეზღუდვა. პირველ შეზღუდვას წარმოადგენს ის, რომ მოსარჩელეს შეუძლია გაადიდოს ან შეამციროს სასარჩელო მოთხოვნის ოდენობა, ასევე შეცვალოს სარჩელის საფუძველი. ერთდროულად, მას ამ უფლებების გამოყენება, ანუ სარჩელის საფუძვლისა და საგნის შეცვლა არ შეუძლია. ამ საკითხთან დაკავშირებით არსებობს განსხვავებული მოსაზრებაც. მაგალითად, ზოგი მეცნიერი<sup>9</sup> მიუთითებს, რომ სარჩელის საგნის შეცვლა აუცილებლად გამოიწვევს თავის მხრივ, სარჩელის საფუძვლის შეცვლას, ვინაიდან მატერიალური კანონი წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტის განსხვავებული სამართლებრივი ურთიერთობებისათვის, რა თქმა უნდა, ითვალისწინებს განსხვავებულ იურიდიულ ფაქტებს. მაშასადამე ამ მოსაზრების თანახმად, ობიექტურად შესაძლებელია ერთდროულად იქნას შეცვლილი, როგორც სარჩელის საფუძველი, ასევე მისი საგანი.

ერთდროულად ცვლილებების შეტანას სასარჩელო მოთხოვნასა და საგანში შესაძლებლად მიიჩნევენ სხვა მეცნიერებიც, თუმცა, იმ კრიტერიუმების გათვალისწინებით, რომელიც არ დაარღვევდა სარჩელის შინაგან ბუნებას. ამ მოსაზრების მომხრეები, ასეთ კრიტერიუმად თვლიან მატერიალური ურთიერთობის უცვლელობას – დავა რის გამოც სარჩელი შეტანილი იქნა სასამართლოში განსახილველად.<sup>10</sup> პირობად სარჩელის შინაგანი ბუნების შენარჩუნებისათვის, მისი ელემენტების შეცვლის შემდეგ, გ. ლ. ოსოკინას<sup>11</sup> აზრით, ითვლება უცვლელობა პირის უფლებებისა და კანონით დაცული ინტერესების, რის დასაცავადაც მიმართული იყო სარჩელი, მასში ელემენტების შეცვლამდე.

სადავოდ რჩება საკითხი, როგორ უნდა მოიქცეს სასამართლო მოსარჩელის მხრიდან მისი საპროცესო უფლებების ერთდროულად განხორციელების შემთხვევაში, სარჩელის საფუძვლისა და საგნის შეცვლის დროს?

სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ სარჩელის საფუძვლისა და საგნის ერთდროულად შეცვლის შემთხვევაში, სასამართლომ უნდა შეწყვიტოს საქმის წარმოება, მოსარჩელის მიერ სარჩელზე უარის თქმის საფუძველით და აუხსნას მოსარჩელეს, რომ მას ახალი სარჩელი შეუძლია შემოიტანოს საერთო წესების დაცვით.<sup>12</sup> მოცემულ მოსაზრებას არ შეიძლება დაეთანხმო. ამ მოსაზრების თანახმად, სარჩელის საფუძვლისა და სარჩელის საგნის ერთდროული შეცვლა წარმოადგენს სარჩელზე უარის თქმას. უნდა ითქვას, რომ მოსარჩელის ნების გამოვლინება არ არის მიმართული ამისაკენ. მან მიმართა სასამართლოს, რადგან სურს, რომ მისი დარღვეული უფლებები და კანონიერი ინტერესები იქნას დაცული.

სარჩელის საფუძვლის და სარჩელის საგნის შეცვლა და უარი სარჩელზე, ეს არის მოსარჩელის ორი განსხვავებული, შეიძლება ითქვას ურთიერთსაწინააღმდეგო უფლებები. სარჩელის საფუძვლისა და საგნის ერთდროულად შეცვლის შემთხვევაში, სასამართლომ უბრალოდ არ უნდა მიიღოს ასეთი ცვლილება და უარი უთხრას ამ შუამდგომლობაზე მოსარჩელეს. სხვა სიტყვებით, სასამართლომ უნდა გააგრძელოს უკვე მიღებული სარჩელის განხილვა და ამასთან, მოსარჩელეს უნდა განემარტოს, რომ აქვს სარჩელზე უარის თქმის უფლება, თუ მისი ინტერესი თავდაპირველი მოთხოვნისაგან იქნება განსხვავებული.

მოსარჩელეს უფლება აქვს საქმის მომზადების სტადიაზე შეცვალოს სარჩელის საფუძველი ან საგანი, გაადიდოს ან შეამციროს სასარჩელო მოთხოვნის ოდენობა. მოსარჩელეს უფლება აქვს უარი თქვას სარჩელზე, გამოიხმოს სარჩელი, ხოლო თავის მხრივ მოპასუხეს უფლება აქვს ცნოს სარჩელი, მხარეებს შეუძლიათ საქმის წარმოება მორიგებით დაამთავრონ. სსსკ-ის 83-ე მუხლი სწორედ ამ უფლებამოსილებებზე საუბრობს. აღსანიშნავია, ამ მუხლის მე-2, მე-3, და მე-4 ნაწილები, ვინაიდან მივიჩნევთ, რომ

ეს მუხლები საკანონმდებლო დონეზე გარკვეულ დახვეწას მოითხოვს იმისათვის, რომ სრულფასოვნად შესრულდეს საქმის მონაწილეთა საპროცესო უფლებები.

სსსკ-ის მე-2 მუხლის თანახმად: „მოსარჩელეს უფლება აქვს, საქმის წინასწარი სასამართლო განხილვისათვის მომზადების დამთავრებამდე შეცვალოს სარჩელის საფუძველი ან საგანი, შეავსოს სარჩელში მითითებული გარემოებები და მტკიცებულებები, გაადიდოს ან შეამციროს სასარჩელო მოთხოვნის ოდენობა, რის შესახებაც სასამართლომ უნდა აცნობოს მოპასუხეს.“ ვფიქრობთ, ეს მუხლი დისპოზიციურობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპების კონკრეტულ გამოვლინებას წარმოადგენს. ანუ კანონმდებელი აკეთებს ყველა იმ ჩამონათვალს, რასაც უნდა ეფუძნებოდეს მხარე საკუთარი განკარგვითი უფლებამოსილების შესრულების დროს. აგრეთვე შეჯიბრებითობის პრინციპიდან გამომდინარე, სასამართლო ვალდებულია აცნობოს მოპასუხე მხარეს ყველა ამ ცვლილებებთან დაკავშირებით, რომ მას ჰქონდეს დრო სათანადოდ მოემზადოს სარჩელში შეტანილი ცვლილებებისათვის. ამ საკანონმდებლო წესის შეუსრულებლობა იქნებოდა მოპასუხის საპროცესო უფლების დარღვევა, რაც ყოველად დაუშვებელია. შეიძლება თუ არა საპროცესო უფლების დარღვევად ჩაითვალოს საქმის წინასწარი სასამართლო განხილვისათვის მომზადების შემდეგ მოსარჩელემ გაადიდოს ან შეამციროს სასარჩელო მოთხოვნის ოდენობა ისე, რომ არ დაჭირდეს ამისათვის მოპასუხის თანხმობა?

სსსკ-ის 83-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, „საქმის წინასწარი სასამართლო განხილვისათვის მომზადების შემდეგ, სარჩელის საფუძველის ან საგნის შეცვლა დასაშვებია მხოლოდ მოპასუხის წინასწარი თანხმობით. ასეთი თანხმობის შემთხვევაში, მოპასუხეს შეუძლია მოითხოვოს სასამართლო სხდომის გადადება სხვა დროისთვის.“ ანუ, როგორც ვხედავთ, აქ საუბარია იმ აუცილებლობაზე, რომ მთავარ სხდომაზე სარჩელის საფუძველისა და საგნის შეცვლა დასაშვებია მოპასუხის თანხმობით. ჩვენი კითხვა ამ მუხლის მიხედვით რჩება პასუხგაუცემელი, რადგან აქ სასარჩელო მოთხოვნის გადიდებასა და შემცირებაზე საუბარი არ არის. ზემოთ დასახელებული სსსკ-ის 83-ე მუხლის ბოლო, მე-4 ნაწილი ნაწილობრივ პასუხს სცემს ჩვენს კითხვას, სადაც მითითებულია, რომ „სარჩელის შეცვლად არ ჩაითვლება მოსარჩელის მიერ სარჩელში მითითებული გარემოებების დაზუსტება, დაკონკრეტება და დამატება, აგრეთვე სასარჩელო მოთხოვნების ოდენობის შემცირება ან ერთი ნივთის ნაცვლად მეორე ნივთის მიკუთვნება მისთვის, ანდა ამ ნივთის ღირებულების ანაზღაურება.“ მაშასადამე, სასარჩელო მოთხოვნების შესამცირებლად მოპასუხის თანხმობა საჭირო არ არის, მაგრამ სასარჩელო მოთხოვნის გადიდების შემთხვევაში როგორ მოვიქცეთ? ვერც ამ კანონის 224-ე მუხლი იძლევა ამ საკითხზე პასუხს, რომელიც იმავე ურთიერთობას ეხება. მუხლის დისპოზიცივაში ვკითხულობთ შემდეგს: „მოსარჩელის მიერ სარჩელის საფუძველისა თუ საგნის შეცვლის ან სასარჩელო მოთხოვნის გადიდების შემთხვევაში, სასამართლო ხელმძღვანელობს 83-ე მუხლით დადგენილი წესით.“ ანუ ვტრიალებთ ერთ ჩაკეტილ წრეზე, საიდანაც გამოსავალი მოცემული წესების თანახმად, არ მოგვეპოვება. მოცემული მუხლების ანალიზის საფუძველზე, აღნიშნული საკითხი ისევ პასუხგაუცემელია, ვინაიდან არ არსებობს ნორმა, რომელიც ამ კითხვაზე გავცემდა პასუხს. სამოქალაქო პროცესი მიეკუთვნება საჯარო სამართლის ნაწილს, სადაც მოქმედებს წესი, აკრძალულია ის, რაც დაშვებული არ არის. აქედან გამომდინარე, ამ ურთიერთობის მოწესრიგებას კანონმდებელი ან არ განიხილავს, ან მის მოწესრიგებას მსგავსი ნორმების ანალოგიის საფუძველზე ფიქრობს. ნებისმიერ შემთხვევაში, ეს მიუღებელია, ვინაიდან უნდა შემცირდეს იმ ურთიერთობათა წრე, რომელსაც კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს. მაშასადამე სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში უნდა გაჩნდეს ჩანაწერი, რომელიც ზუსტად განსაზღვრავს მოცემულ საკითხს.

დავუშვათ, მთავარ სხდომაზე იხილება სამოქალაქო საქმე სესხის გადაუხდელობის გამო. მოსარჩელე იმ ფაქტობრივი გარემოებების საფუძველზე, რომელიც დევს საქმეში ნაცვლად 10 000 ლარისა, რასაც აყენებდა მოსამზადებელ სხდომაზე, ითხოვს გაცილებით მეტს, რისი უფლებაც მას ხელშეკრულებიდან გამომდინარე აქვს და რაც დაფიქსირებულია ხელშეკრულებაში. სხვა სიტყვებით, მოპასუხე ინფორმირებულია და მან იცის სარჩელის საგანი. თუ მოსარჩელე მთავარ სხდომაზე დააყენებს საკითხს სასარჩელო მოთხოვნის შემცირების შესახებ, ამას მოპასუხის წინასწარი თანხმობა არ სჭირდება და სხდომა გაგრძელდება ჩვეულებრივ, მაგრამ გადიდების შემთხვევაში – მოსარჩელე იძულებულია დაელოდოს მოპასუხის თანხმობას, რაც სავარაუდოდ, იქნება უარყოფითი. მაშასადამე მოსარჩელე შეზღუდულია მხოლოდ სასარჩელო მოთხოვნის გადიდების ნაწილში. შემცირების შემთხვევაში კი, ყველაფერი რიგზე გვაქვს. ეს უკანასკნელი უპრობლემოდ შეიძლება მოხდეს, როგორც მოსამზადებელ ისე მთავარ სხდომაზე.

თუ კანონმდებელი სასარჩელო მოთხოვნის გადიდებას უყურებს, როგორც მოპასუხის მდგომარეობის დამძიმებას და ამისათვის ითხოვს მთავარ სხდომაზე მოპასუხის წინასწარი თანხმობის აუცილებლობას, ეს მიუღებელია, რადგან მოსარჩელის ინტერესების გათვალისწინებაც არ უნდა დაგვავიწყდეს. მოსამზადებელ სხდომაზე სასარჩელო მოთხოვნის სწორად ჩამოყალიბება კარგია, მაგრამ კორექტივების შეტანა, როცა უცვლელი რჩება სარჩელის საფუძველი და საგანი უნდა იყოს შესაძლებელი მთავარ სხდომაზეც და არ უნდა იყოს დამოკიდებული მოპასუხის კეთილ ნებაზე. სხვა შემთხვევაში ადგილი ექნება შევიწყობითობისა და დისპოზიციურობის პრინციპების უგულვებელყოფას. თითოეული საპროცესო უფლება უზრუნველყოფილია შესრულების მოვალეობით. არ არსებობს მხოლოდ უფლებები ან მოვალეობები ცალ-ცალკე, ვინაიდან ისინი ერთობლიობაში ქმნიან სამოქალაქო საპროცესო სამართალურთიერთობას.

აღნიშნულთან დაკავშირებით, სააპელაციო სასამართლომ მიუთითა შემდეგი: სსსკ-ის 84-ე მუხლის მე-4 პუნქტის შესაბამისად, სარჩელის შეცვლად არ ჩაითვლება მოსარჩელის მიერ სარჩელში მითითებული გარემოებების დაზუსტება, დაკონკრეტება ან დამატება, რაც ნიშნავს, რომ სარჩელის ფაქტობრივი საფუძველი უცვლელი რჩება, ზუსტდება ან ემატება ახალი ფაქტები, მაგრამ სარჩელის თავდაპირველი ფაქტობრივი საფუძვლის აზრი და შინაარსი არ იცვლება.

მოცემულ შემთხვევაში, მოსარჩელეს პირველი ინსტანციის სასამართლოში არ შეუცვლია თავისი მოთხოვნის თავდაპირველი ფაქტობრივი საფუძვლის აზრი და შინაარსი. იგი სარჩელში მიუთითებდა, რომ დაირღვა მისი შრომითი უფლებები – უკანონოდ დაითხოვეს სამსახურიდან, ხოლო მთავარ სხდომაზე დაამატა, რომ მისი უფლებები შრომის წინგაკის დაყოვნებითაც დაირღვა. ამდენად მოსარჩელეს დავის საგანი და საფუძველი არ შეუცვლია, მოსარჩელემ დაამატა ახალი ფაქტები შესაბამისად, გაზარდა მოთხოვნა და შრომის წინგაკის დაყოვნებისათვის მოითხოვა ანაზღაურება (სუსგ. 2015 წ. #4. სამოქალაქო პროცესი გვ. 96). სსსკ-ის 105-ე მუხლის შესაბამისად, აპელაციამ შეაფასა საქმეში არსებული მტკიცებულებები და მისცა სწორი სამართლებრივი შეფასება.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, სსსკ-ის 83-ე მუხლის მე-4 ნაწილს დაემატოს სიტყვა „გადიდება“ და ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად: „სარჩელის შეცვლად არ ჩაითვლება მოსარჩელის მიერ სარჩელში მითითებული გარემოებების დაზუსტება, დაკონკრეტება და დამატება, აგრეთვე სასარჩელო მოთხოვნების ოდენობის შემცირება ან გადიდება, ან ერთი ნივთის ნაცვლად მეორე ნივთის მიკუთვნება მისთვის, ანდა ამ ნივთის ღირებულების ანაზღაურება.“

### გამოყენებული ლიტერატურა:

---

1. Осокина Г. Л., Гражданский процесс, Обшая часть, М., 2003;
2. Исаенкова О. В., Иск в гражданском судопроизводстве, Саратов, 1997;
3. Викут М. А., Иск как элемент права на судебную защиту, его юридическая природа и основание/ Вопросы теории и практики гражданского процесса, Саратов, 1976;
4. თ. ლილუაშვილი, ვ. ხრუსტალი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2007;
5. Зейдер Н. Б., Иск в советском гражданском процессе, Ученые записки, СЮИ, 1956;
6. Боннер А. Т., Принцип диспозитивности в советском гражданском процессуальном праве, М., 1987;
7. Осокина Г. Л., Иск (Теория и практика), М., 2000.
8. Гражданский процесс России: Учебник/ под ред М. А. Викут, М., 2004.
9. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Г. А. Жилина, М., 2003;
10. Елисейкин П. Ф., Измение предмета и основания иска, Советская юстиция, 1969, №5.

### შენიშვნები:

---

- <sup>1</sup> Осокина Г. Л., Гражданский процесс, Обшая часть М., 2003, стр. 464.
- <sup>2</sup> Исаенкова О. В., Иск в гражданском судопроизводстве, Саратов, 1997, стр. 63.
- <sup>3</sup> Викут М. А., Иск как элемент права на судебную защиту, его юридическая природа и основание/ Вопросы теории и практики гражданского процесса, Саратов, 1976, стр. 57.
- <sup>4</sup> ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2007, გვ. 153.
- <sup>5</sup> ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბილისი, 2012, გვ. 298.
- <sup>6</sup> Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Г. А. Жилина М., 2003, стр. 148.
- <sup>7</sup> ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2007, გვ. 153.
- <sup>8</sup> Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации./ Под ред. Г. А. Жилина 2003, стр. 134.
- <sup>9</sup> Боннер А. Т., Принцип диспозитивности в советском гражданском процессуальном праве, М., 1987, стр. 52.
- <sup>10</sup> Елисейкин П. Ф., Измение предмета и основания иска, Советская юстиция, 1969, № 5, стр. 11-12.
- <sup>11</sup> Осокина Г. Л., Иск (Теория и практика), М., 2000. стр. 161.
- <sup>12</sup> Гражданский процесс России: Учебник/ под ред М. А. Викут, М., 2004, стр. 239.

# PROBLEM OF CHANGING THE CLAIM IN CIVIL PROCEEDINGS

KOBA SAKVARELIDZE

*Doctoral Student of the Law School of the Georgia Davit Aghmashenebeli University*

This article discusses the plaintiff's procedural right to change the claim. According to the civil procedure legislation of Georgia, the plaintiff has the right to change the grounds or subject of the claim before preparations for the pretrial session is over, fill in the circumstances and evidence indicated in the claim, increase or decrease the amount of the claim request.

There are opinions of various scholars and researchers provided in the paper on changing the grounds and subject of the claim. The article discusses the transformation of claim through completing, verifying or transforming the substantial elements and constituting parts of the claim.

Due to the principles of disposition, this right is an inherent right of the claimant. Correspondingly, the specificity of enjoyment of this right is discussed in civil proceedings, at the case preparation stage or at the main session. In accordance with the civil procedure legislation of Georgia, the claimant can increase or decrease the claim request only at the preparation session. A respondent's consent is required for increasing the claim request at the main hearing. How reasonable the legislator's position is and how does the norm really express procedural rights of the parties as established by the principle of disposition?

There are theoretical and practical examples provided for answering this question. There is an analysis made based on the comparison of various procedural legal norms, which has made it clear that it is necessary to make recommendations on making legislative changes with the purpose of refining the procedural legislation.

# კეთილსინდისიერების როლი და სარჩელის წარდგენის წინაპირობები ვინდიკაციურ და კონდიქციურ ურთიერთობებში

პაატა კუბლაშვილი

*სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის აუდიტორი*

## შესავალი

საკუთრების უფლების დაცვა სამართლის არსებობისა და სამართლებრივი სისტემის ფუნქციონირების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ქვაკუთხედია. საკუთრების უფლება ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებათა რიცხვს განეკუთვნება, ურომლისოდაც შეუძლებელია დემოკრატიული სახელმწიფოს არსებობა. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით „საკუთრება არის ინსტიტუტი, რომელიც სახელმწიფოს ეკონომიკურ საფუძველს წარმოადგენს. საკუთრების უფლების დაცვა უცხოა ტოტალური სახელმწიფოსათვის, ხოლო დემოკრატიული, სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოსათვის სასიცოცხლოდ აუცილებელია ერთი მხრივ, საკუთრების, როგორც ინსტიტუტის კონსტიტუციურსამართლებრივი რეგულირება, ხოლო მეორე მხრივ – მესაკუთრისათვის, როგორც სუბიექტისათვის უფლების სამართლებრივი დაცვის საკმარისი საშუალებების მინიჭება, მისი ხელშეწყობისა და უზრუნველყოფის გარანტიების შექმნა. საკუთრების უფლების იგნორირება გამოიწვევს თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკის განვითარებას მთლიანად საზოგადოებისა და მის ცალკეულ წევრთა ღირსეული ცხოვრების უზრუნველყოფას და პოლიტიკურ, ეკონომიკურ თუ სოციალურ სტაბილურობას. დემოკრატიული, სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოს ეკონომიკური სიძლიერე სწორედ საკუთრების უფლების პატივისცემასა და დაცვას ეყრდნობა.“<sup>41</sup>



ძველ რომაულ სამართალში საკუთრების აღმნიშვნელი სპეციალური ტერმინი არ არსებობდა. ვინმეს ხელისუფლებაში არსებული რაიმე ნივთის აღსანიშნავად, ყველა შემთხვევაში, ბატონობის აღმნიშვნელი ძალზე ძველი ტერმინი „dominium“ გამოიყენებოდა.<sup>2</sup> ჯერ კიდევ, ძველი რომის სამართალი საკუთრებას, როგორც აბსოლუტურ უფლებას განიხილავდა და ამ უფლების მატარებელ პირს ანიჭებდა უფლებას თავისუფლად განეკარგა და გამოეყენებინა კერძო საკუთრება. „ნივთზე მესაკუთრის ბატონობის სრული უფლება, კლასიკოსი იურისტების აზრით, საკუთრების უფლების არსს მის შემადგენელ ნაწილებად შლიდა. კერძოდ, პავლიუსის თანახმად, საკუთრების უფლების არსებითი ნაწილი სარგებლობისა და ნაყოფის მიღების უფლება იყო.“<sup>3</sup>

აღსანიშნავია, რომ რომაული სამართალიც ითვალისწინებდა საკუთრების შეზღუდვის შესაძლებლობებს. ეს შეიძლებოდა მომხდარიყო პირველი, თუ მესაკუთრე თავისი ნებით მაგალითად, სერვიტუტით დატვირთავდა მიწას და მეორე, სხვაგვარი შეზღუდვებით, საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე, მხოლოდ კანონის საფუძველზე. როგორც ჩანს, საზოგადოებრივი ინტერესების წინაშე საკუთრების აბსოლუტური ხასიათი ძველი რომის სამართალშიც იხრიდა ქედს.

### საკუთრების უფლების ცნება ძველ ქართულ სამართალში

საქართველოში ისევე, როგორც ძველ ეგვიპტეში, ძველ ინდოეთში და ა. შ თავდაპირველად, საკუთრება და ხელისუფლება, საკუთრება და პიროვნება, საკუთრება და ნათესაობა, საკუთრება და მეგობრობა ერთ მთლიანობაში შერწყმულად იყო წარმოდგენილი. ეს შეხედულება მოდიოდა იმ დროიდან, როდესაც გაბატონებული იყო პატრიარქალური ურთიერთობა. ყოველი ოჯახის უფროსი – „სახლის უფალი“ თავის სახლში პატარა მეფეც იყო და მესაკუთრეც.<sup>4</sup>

საკუთრების უფლების შესახებ პირველი ცნობები მოიპოვება IX-X საუკუნეების ქართველი მწერლისა და საეკლესიო მოღვაწის ბასილ ზარზმელის ჰაგიოგრაფიულ თხზულებაში „ცხოვრებად და მოქალაქეობად ღმერთ-შემოსილისა და ნეტარისა მამისა ჩუენისაჲ სერაპიონისი,“ სადაც იკითხება, რომ უშვილო გიორგი ჩორჩანელმა, თავისი ქონება მემკვიდრეობით დაუტოვა დასა და მის შვილებს – „საკუთრებით განუთვისა.“ საკუთრების გამოხატვის ანალოგად ასევე, გვხვდება ტერმინი „უფლება,“ რომელიც მოხსენიებულია ძველ აღთქმაშიც. საკუთრების თვალსაზრისით, უფლებას ხსნის სულხან-საბა ორბელიანიც. მისი აზრით, უფლებაში მოიაზრება, როგორც სარგებლობა, ასევე, მფლობელობა (მტკიცედ პყრობა).

ქართული სამართლის ისტორიის მკვლევართა ნაწილის მიხედვით, ტერმინი „საკუთრება“ X საუკუნიდან გვხვდება. უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ეს ტერმინი დასავლეთ ევროპაში XVI, ხოლო რუსეთში – XVIII საუკუნიდან დამკვიდრდა. როგორც პროფესორი ივ. სურგულაძე წერს, ქართულ საკუთრების უფლებას უფრო ბიზანტიური სამართლის კვალი ეტყობა, ვინაიდან ფეოდალურ საქართველოში შეუძლებელი იყო საკუთრების უფლების გაგება რომაულის ანალოგიური ყოფილიყო. რომის სამართალს საკუთრების უფლება ესმოდა, როგორც შეუზღუდავი უფლება ინდივიდისა, მაშინ როცა ფეოდალური საკუთრება იყო პირობითი, შეუზღუდავი უფლება.<sup>5</sup>

### ვინდიკაციური სარჩელის წარდგენის წინაპირობები

სასამართლოს გზით საკუთრების უფლების დაცვის სამოქალაქო სამართლებრივ საშუალებებს შორის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს და უძველეს მექანიზმს ვინდიკაციური სარჩელი წარმოადგენს, რომ-

ლის ძალითაც მესაკუთრე უფლებამოსილია სხვისი უკანონო მფლობელობიდან გამოითხოვოს ნივთი (მოახდინოს ნივთის ვინდიცირება). ვინდიკაციური სარჩელი, როგორც საკუთრების უფლების დაცვის სანივთოსამართლებრივი საშუალება, უზრუნველყოფს კანონის ძალით საკუთრების უფლების დაცვას. ვინდიკაციურ სარჩელს მრავალი ქვეყნის სამართალი იცნობს, თავდაპირველად კი, იგი ძველი რომის ცივილურ სამართალში წარმოიშვა (*rei vindicatio* და *action negatoria*).<sup>6</sup>

ვინდიკაციური სარჩელის არსი საკუთრების აბსოლუტური ბუნებიდან მომდინარეობს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 170-ე მუხლის თანახმად, „მესაკუთრეს შეუძლია კანონისმიერი ან სხვაგვარი, კერძოდ, სახელშეკრულებო შებოჭვის ფარგლებში თავისუფლად ფლობდეს და სარგებლობდეს ქონებით (ნივთით),<sup>7</sup> ამავე მუხლის მესამე ნაწილის, (სარგებლობის უფლება მოიცავს ასევე შესაძლებლობას, არ ისარგებლოს პირმა თავისი ნივთით),<sup>8</sup> აგრეთვე სამოქალაქო კოდექსის 158-ე მუხლის შესაბამისად (ივარაუდება, რომ ნივთის მფლობელი არის მისი მესაკუთრე),<sup>9</sup> მესაკუთრეს უფლება აქვს არ ფლობდეს ან არ სარგებლობდეს კუთვნილი ნივთით. ამდენად მესაკუთრეს აქვს საკუთარი ნივთის თავისუფალი ფლობისა და სარგებლობის უფლება, თუ არ არსებობს სარგებლობის აუცილებელი სოციალური ინტერესი. ეს კი, გულისხმობს მესაკუთრის თავისუფლებას ნებისმიერ დროს დაუფლოს კუთვნილ ნივთს ან ისარგებლოს ამ ნივთით, მათ შორის, გამოითხოვოს კუთვნილი ნივთი სხვა პირის უკანონო მფლობელობიდან. უკანონო მფლობელობიდან ნივთის გამოთხოვის უფლება მესაკუთრის პრეროგატივაა და მას შეუძლია ნივთის მფლობელს მოსთხოვოს ნივთის დაბრუნება სასამართლოში სარჩელის შეტანის გზით. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ვინდიკაციური სარჩელის აღძვრის საფუძველი ვლინდება უკანონო მფლობელობაში არსებული ქონების გამოთხოვაში – უკანონო, ანუ სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე, მესაკუთრის ნების საწინააღმდეგოდ, არსებული ქონების მოპასუხის მფლობელობიდან გამოთხოვაში. მაშასადამე, განსახილველი სარჩელი მიზნად ისახავს არაუფლებამოსილ პირთაგან ნივთის გამოთხოვას და მის გადაცემას უფლებამოსილი პირისათვის. აღნიშნულ ურთიერთობას აწესრიგებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 172-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომლის შესაბამისადაც, „მესაკუთრეს შეუძლია მფლობელს მოსთხოვოს ნივთის უკან დაბრუნება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა მფლობელს ჰქონდა ამ ნივთის ფლობის უფლება.“<sup>10</sup> მფლობელის მიმართ მესაკუთრეს წარდგენილი უნდა ჰქონდეს დასაბუთებული პრეტენზია, ამისათვის ვინდიკაციური სარჩელი უნდა აკმაყოფილებდეს სამოქალაქო კოდექსის 172-ე პირველი ნაწილის შემდეგ სამ ელემენტს:

- მოსარჩელე უნდა იყოს ნივთის მესაკუთრე.
- მოპასუხე უნდა იყოს ნივთის მფლობელი.
- მოპასუხეს არ უნდა ჰქონდეს ამ ნივთის ფლობის უფლება.

ვინდიკაციური სარჩელის აღძვრის წინაპირობებს განმარტავს საკასაციო სასამართლოც, რომელიც უძრავი ნივთის უკანონო მფლობელობიდან გამოთხოვის შესახებ დავის განხილვისას, გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში უთითებს რა, სამოქალაქო კოდექსის 170-ე და 172-ე მუხლებზე, განმარტავს, რომ „ვინდიკაციური სარჩელის აღძვრისას უნდა არსებობდეს შემდეგი წინაპირობები: მოსარჩელე უნდა იყოს ნივთის მესაკუთრე, მოპასუხე უნდა იყოს მოსარჩელის კუთვნილი ნივთის მფლობელი და მას არ უნდა ჰქონდეს ამ ნივთის ფლობის უფლება“.<sup>11</sup>

მხოლოდ მას შემდეგ, როდესაც მოსამართლე ამ სამივე წინაპირობის (ნორმის აღწერილობითი ნაწილის შემადგენელი ელემენტების) არსებობას დაადგენს, შეუძლია განაწესოს სამართლებრივი შედეგი – მოსარჩელის სასარგებლოდ მოპასუხისათვის უკანონო მფლობელობიდან ნივთის გამოთხოვის დაკისრება.<sup>12</sup>

ვინდიკაციური სარჩელი ესაა სანივთო უფლების რეალიზაცია, რაც ნიშნავს, რომ მისი წარდგენის პირობაა პირადი, ვალდებულებითი კავშირის არარსებობა ნივთის მესაკუთრესა და მფლობელს შორის. მაგალითად, თუ გამქირავებელმა ნივთი დროებით სარგებლობაში გადასცა დამქირავებელს (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 531-ე მუხლი), მას არა აქვს უფლება, შემდგომში ვინდიკაციური სარჩელით დაიბრუნოს ეს ნივთი. ამ შემთხვევაში, მესაკუთრემ უნდა იხელმძღვანელოს მხოლოდ ქირავნობის ხელშეკრულებით განსაზღვრული ქონების გადაცემისა და დაბრუნების პირობებით.<sup>13</sup>

ვინდიკაციური სარჩელის დროს შესაძლებელია ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული ნივთის გამოთხოვა, რომელიც კონდიქციური ვალდებულებისაგან განასხვავებს მას. სავინდიკაციო მოთხოვნის საფუძველზე, მესაკუთრეს შეუძლია თავისი ნივთი გამოითხოვოს, თუმცა, ის მოვალეს მოგების ამოღებას ვერ მოსთხოვს, უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების გამოყენებით კი, მესაკუთრეს აქვს უფლება, მოითხოვოს მოგების დაბრუნებაც.<sup>14</sup> ამასთან, ვინდიკაციაზე უფლების სუბიექტია მესაკუთრე (მოსარჩელე), ხოლო ვალდებულების სუბიექტია არამართლმომიერი მფლობელი (მოპასუხე), რომელიც ფაქტობრივად ფლობს სადავო ნივთს მოთხოვნის წარდგენის მომენტისათვის. „ვინდიკაციის ვითარებაში მესაკუთრეს შერჩენილი აქვს მხოლოდ ნივთზე საკუთრების უფლება, რომელიც თავისთავად არამატერიალური უფლებაა და ვის ხელშიც არ უნდა იყოს საკუთრების ობიექტი, მესაკუთრეს ეს უფლება არ წაერთმევა. ვინდიკირების წესი მთლიანად დამოკიდებულია, თუ რა გზითაა გამოსული მესაკუთრის ხელიდან საკუთრების ობიექტი,<sup>15</sup> იყო თუ არა ნივთის მფლობელი ამ ნივთის კეთილსინდისიერი შემძენი. კანონმდებლობა მესაკუთრისა და შემძენის ინტერესთა კონფლიქტის საკითხს განსხვავებულად აწესრიგებს მოძრავი და უძრავი ნივთის ბრუნვის შემთხვევაში. თუ პირველ შემთხვევაში, წინა პლანზე დგას ქონების მესაკუთრის ინტერესები, მეორე შემთხვევაში – პრიორიტეტი ეძლევა კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესებს.<sup>16</sup>

### კონდიქციური სარჩელის წარდგენის წინაპირობები

„არავის აქვს უფლება, საფუძვლის გარეშე გამდიდრდეს სხვის ხარჯზე,“ – პომპონიუსის ამ ცნობილმა გამოთქმამ უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტის ჩამოყალიბებასა და შემდგომ განვითარებას ჩაუყარა საფუძველი. უსაფუძვლო გამდიდრება თავისი სამართლებრივი ბუნების გამო, კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობების ძალიან საინტერესო ინსტიტუტია. თავად ტერმინის – „უსაფუძვლო გამდიდრება,“ დეფინიციას საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი მუხლები, უმეტესი ქვეყნების კანონმდებლობის მსგავსად, არ გვთავაზობს და მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრებით შემოიფარგლება.<sup>17</sup> უსაფუძვლო გამდიდრების ცნება მოკლედ შეიძლება ასე ჩამოყალიბდეს: უსაფუძვლო გამდიდრება კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობის ისეთ სახეს წარმოადგენს, რომლის დროსაც ერთი მხარე ყოველგვარი სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე მდიდრდება, ხოლო მეორე მხარეს აქვს უფლება, მოითხოვოს საკუთარი ქონების უკან დაბრუნება, ანუ რესტიტუცია.<sup>18</sup>

უსაფუძვლო გამდიდრების ზოგადი პრინციპის თანახმად, სარჩელის აღიარების პირველი მოთხოვნაა გარკვეული სახის ქონების ერთი პირიდან მეორე პირზე გადასვლა, ანუ ქონების შემცირება მოპასუხის ქონების შესატყვისად გაზრდის ხარჯზე. უმეტესად ქონების ასეთი გაზრდა ბათილი გარიგებისა და ვალდებულების ხელშეკრულებით შესრულების შემთხვევაში ხდება. ქონების დაზოგვისას კი, იმ პირის ქონება, რომელიც ვალდებულია გადაიხადოს ვალი, კი არ მცირდება, არამედ უცვლელი რჩება. ქონების უსაფუძვ-

ლოდ შეძენისა და დაზოგვის საფუძველი ხშირ შემთხვევაში ერთი და იგივე მიზეზია, რომელიც შეიძლება როგორც მოქმედება, ისე ხდომილება იყოს.

მოქმედება, რომელმაც გამოიწვია უსაფუძვლო გამდიდრება, შეიძლება ეკუთვნოდეს:

- უშუალოდ იმ პირს, რომლის ქონებაც გაიზარდა ან დაიზოგა სხვის ხარჯზე.
- პირს, რომლის ქონებაც შემცირდა ან რომლის უშუალო მოქმედებამაც გამოიწვია ვითომ კრედიტორის უსაფუძვლო გამდიდრება.
- მესამე პირს, რომელიც უშუალოდ თვითონ არ არის ვითომ კრედიტორი ან ვითომ მოვალე თუმცა, მისმა მოქმედებამ გამოიწვია შემძენის (ვითომ კრედიტორის) ქონების გაზრდა ან დაზოგვა.
- უსაფუძვლო გამდიდრება ასევე, შეიძლება გამოიწვიოს უმოქმედობამაც, რაც უკავშირდება შემძენის, დაზარალებულის ან მესამე პირთა ქცევას.<sup>19</sup>

უსაფუძვლო გამდიდრების ძირითადი მახასიათებლებია:

- სარგებლის მიღება, რომელიც სხვისი ქონების ხარჯზე პირადი ქონების გაზრდით ან დაზოგვით ხდება.
- სუბიექტი სარგებელს სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე იღებს.

მითითებული პირობების არსებობის შედეგად მიღებული სარგებლის უკან დაბრუნების ვალდებულება და შემდგომში მისი აღსრულების მოვალეობა წარმოიშობა. იქიდან გამომდინარე, რომ კრედიტორის მოთხოვნის უფლება მოვალის მიერ რომელიმე ხელშეკრულების დარღვევაზე არ არის დაფუძნებული, იგი შედარებით აბსტრაქტული ხასიათისაა და რომის სამოქალაქო სამართალში ცნობილ აბსტრაქტულ სარჩელებთან მსგავსების გამო, უსაფუძვლო გამდიდრების შედეგად წარმოშობილ ვალდებულებებს კონდიქციურ ვალდებულებებს უწოდებენ.

უსაფუძვლო გამდიდრების დროს კრედიტორის ინტერესი საკუთრების დაცვაა. კონდიქციური ვალდებულების ძირითადი ფუნქციაც ის არის, რომ აღადგინოს სამართლებრივი წონასწორობა, ანუ უზრუნველყოს დაზარალებულის ადრინდელი ქონებრივი მდგომარეობის აღდგენა. სწორედ ამიტომ, კონდიქციური ვალდებულებების ინსტიტუტი საკუთრების ნებისმიერი ფორმის უკანონო ხელყოფის აღკვეთის ერთ-ერთ გარანტიას წარმოადგენს, თუმცა, კონდიქციური ვალდებულების წარმოშობისთვის, რასაკვირველია, საჭიროა რიგი პირობების არსებობა, რომლებიც ძირითადად, უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტს ახასიათებს. კერძოდ, უნდა მოხდეს ერთი პირის ქონების შეძენა ან დაზოგვა, რომელსაც მეორე პირის ქონების შესაბამისი შემცირება ახლავს თან. მთავარი ფაქტორი კი ისაა, რომ სამართლებრივი საფუძველი არ უნდა არსებობდეს.

კონდიქციური ვალდებულების მთავარ მახასიათებელს და ასევე, ძირითად განმასხვავებელს სანივთო სარჩელებისაგან, კერძოდ, ვინდიკაციური სარჩელებისაგან, წარმოადგენს ის, რომ მოვალის მიერ ქონების დაბრუნებაში ფული და გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ნივთები იგულისხმება. კონდიქციური ვალდებულება მხოლოდ ნივთის დაბრუნებას არ გულისხმობს, მოვალემ კრედიტორს ქონებასთან ერთად ის შემოსავალიც უნდა დაუბრუნოს, რაც მან უსაფუძვლოდ მიიღო. თუ საგნის ნატურით დაბრუნება შეუძლებელია გადაცემული ქონების მდგომარეობის გამო, მისი ის ღირებულება უნდა ანაზღაურდეს, რაც ამ ქონებას შეძენის მომენტში ჰქონდა.

კონდიქციური ვალდებულების არსი და ფუნქციაც სამართლიანობის დაცვაა, ანუ ქონებრივი წონასწორობის აღდგენა მოვალისაგან ყოველგვარი სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე მიღებული ქონების უკან გამოთხოვით, რაც მოვალის უსაფუძვლო გამდიდრებით გამოწვეული მიუღებელი შემოსავლების ანაზღაურებაშიც გამოიხატება.

კონდიციური ვალდებულებისა და ვინდიკაციის მთავარი მიზანი და დანიშნულებაც მესაკუთრის ინტერესების დაცვაა, რაც უსაფუძვლოდ მიღებული ქონების უკან დაბრუნების, კრედიტორის პირვანდელ მდგომარეობაში აღდგენასა (რესტიტუცია) და მესაკუთრისთვის საკუთრების გამოყენების ან სარგებლობის ხელშეშლის დროს ნივთის გამოთხოვასა და ხელშეშლელ ქმედებათა აღკვეთაში გამოიხატება.

როგორც აღინიშნა, კონდიციური ვალდებულებების არსებობისას, ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული ნივთის გამოთხოვა არ ხდება და მესაკუთრემ ეს შესაძლებელია ვინდიკაციური სარჩელით განახორციელოს. უსაფუძვლო გამდიდრებისას უნდა მოხდეს იმავე სახისა და იმავე ქონების უკან დაბრუნება და ეს მოთხოვნა განსაკუთრებით თვალსაჩინოა, როდესაც უსაფუძვლო შეძენის ან დაზოგვის საგანი ფულია.

შემდეგი განსხვავება ისაა, რომ კონდიციური ვალდებულება დაზარალებულისთვის მხოლოდ უსაფუძვლოდ მიღებული ქონების დაბრუნებას არ გულისხმობს, არამედ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 979-ე მუხლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადების თანახმად, „უკან დაბრუნების მოთხოვნა ვრცელდება შეძენილზე, მიღებულ სარგებელზე“ და მოვალე ვალდებულია დააბრუნოს ან აანაზღაუროს მთელი შემოსავალი, რაც მან ამ ქონებით მოიპოვა. კონდიციური ვალდებულების წარმოშობის საფუძველი შეიძლება იყოს, როგორც მოვალის, ისე დაზარალებულის შეცდომა ან საერთოდაც ხდომილება. დაზარალებულის მიერ დაშვებული შეცდომა ან უზუსტობა, სრულებითაც არ ნიშნავს მისი მოქმედების არამართლზომიერებას. ვინდიკაციის დროს კი, ყურადღება ექცევა, თუ რა გზით არის გამოსული მესაკუთრის ხელიდან საკუთრების ობიექტი.

უსაფუძვლო გამდიდრებისას მესაკუთრის ნივთის დაზიანების, დაკარგვის ან სხვა მიზეზთა გამო, რის გამოც მოვალეს ნივთის უკან დაბრუნება არ შეუძლია, მან მისი საერთო ღირებულება უნდა აანაზღაუროს, ხოლო ვინდიკაციის უფლება მესაკუთრეს იქამდე აქვს, ვიდრე ნივთი სახეზეა და არ განადგურებულა. ეს გამომდინარეობს იქიდან, რომ ვინდიკაციისას ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული ნივთების გამოთხოვა ხდება. თუმცა, ამით მესაკუთრის უფლებები არ ამოიწურება და მას შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება იმ შემთხვევებში, როდესაც მესაკუთრის მფლობელობიდან ნივთი მისი ნების გარეშე გადის. ამ დროს „სავინდიკაციო სარჩელის ტრანსფორმაცია მოხდება დელიქტურ სარჩელად,“ რაც ვინდიკაციური სარჩელის თანმდევი ვალდებულებაა.

მართალია, ზიანის ანაზღაურება კონდიციური ვალდებულებების დროსაც ხდება, მაგრამ ის განსხვავდება დელიქტური ვალდებულებების მიხედვით ზიანის ანაზღაურებისაგან, რადგან ზიანის შედეგად წარმოშობილი ვალდებულებების საფუძველი ყოველთვის ზიანის მიმყენებლის არამართლზომიერი მოქმედებაა. კონდიციური ვალდებულებების დროს კი, დაზარალებულის თუ მოვალის ქმედება, ძირითად შემთხვევებში, მართლზომიერია.

საკუთრების, როგორც ინსტიტუტის გარანტია ყოველი ცალკეული სამართლის სუბიექტის კონკრეტული კერძო უფლების დაცვას ნიშნავს. უფლებები კი, იმის მიხედვით, თუ სამოქალაქო ურთიერთობის რომელ სფეროში წარმოიშობა, შეიძლება დაკონკრეტდეს დარგობრივი კუთხით. რასაკვირველია, მათი შინაარსი და ფარგლები განსხვავებულია. უსაფუძვლო გამდიდრება კანონისმიერ ვალდებულებით ურთიერთობას წარმოადგენს. შესაბამისად, კონდიცია ვალდებულების სახეა, ხოლო ვინდიკაციური სარჩელი მესაკუთრის სანივთოსამართლებრივი უფლებაა. მიუხედავად ამისა, ორივე მათგანის მიზანი მესაკუთრის ინტერესების დაცვა და სამოქალაქო სტაბილურობის უზრუნველყოფაა, ეს ყოველივე კი, სამართლიანობის, დარღვეული სამართლებრივი წონასწორობის აღდგენას ემსახურება.

## შენიშვნები:

- <sup>1</sup> მიქავა ლ., ვინდიკაციური სარჩელი, როგორც სანივთო უფლების დაცვის სამართლებრივი საშუალება, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, #1, თბილისი, 2011, გვ. 72-73.
- <sup>2</sup> ხოფერია მ., გარიშვილი მ., რომის სამართლის საფუძვლები, თბილისი, 2010, გვ. 170.
- <sup>3</sup> მაზმიშვილი თ., საკუთრების უფლების შინაარსი და მისი შეზღუდვის სამართლებრივი საფუძვლები. სანივთო სამართლის გაღრმავება, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2013, გვ. 6-7.
- <sup>4</sup> ნადარეიშვილი გ., ფეოდალური საქართველოს სახელმწიფო წყობილების თავისებურებანი. ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები, ჟურნ. „აღმანახი“, #14, თბილისი, 2002.
- <sup>5</sup> მაზმიშვილი თ., საკუთრების უფლების შინაარსი და მისი შეზღუდვის სამართლებრივი საფუძვლები. სანივთო სამართლის გაღრმავება, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2013, გვ. 8-9.
- <sup>6</sup> მიქავა ლ., ვინდიკაციური სარჩელი, როგორც სანივთო უფლების დაცვის სამართლებრივი საშუალება, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, #1, თბილისი, 2011, გვ. 74.
- <sup>7</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 170-ე მუხლის პირველი ნაწილი, კონსოლიდირებული ვერსია (11.12.2015).
- <sup>8</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 170-ე მუხლის მესამე ნაწილი, კონსოლიდირებული ვერსია (11.12.2015).
- <sup>9</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 158-ე მუხლი, კონსოლიდირებული ვერსია (11.12.2015 წელი).
- <sup>10</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 172-ე მუხლის პირველი ნაწილი, კონსოლიდირებული ვერსია (11.12.2015).
- <sup>11</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე # ას-3-3-2016.
- <sup>12</sup> მიქავა ლ., ვინდიკაციური სარჩელი, როგორც სანივთო უფლების დაცვის სამართლებრივი საშუალება, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, #1, თბილისი, 2011, გვ. 78-79.
- <sup>13</sup> თოდუა მ., სანივთო და ვალდებულებით სამართლის ურთიერთმიმართება (საკუთრების დინამიკა, ანუ საკუთრება და სამოქალაქო ბრუნვა).
- <sup>14</sup> შატბერაშვილი ლ., უსაფუძვლო გამდიდრება: სამართლიანი სამართალი? ჟურნ. „სამართალი“, #6-7, 2000.
- <sup>15</sup> ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, თბილისი, 2003, გვ. 97.
- <sup>16</sup> მიქავა ლ., ვინდიკაციური სარჩელი, როგორც სანივთო უფლების დაცვის სამართლებრივი საშუალება, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, #1, თბილისი, 2011, გვ. 79-80.
- <sup>17</sup> ჩიტოშვილი თ., უსაფუძვლოდ გადაცემული ქონების დაბრუნების მოვალეობა, ჟურნ. „კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის მაცნე“, #1, 2009, გვ. 122.
- <sup>18</sup> გაბუნია მ., ნატურით რესტიტუციის შეუძლებლობა უსაფუძვლო გამდიდრების დროს, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, საიუბილეო გამოცემა, დიმიტრი გეგენავასა და სერგი ჯორბენაძის საერთო რედაქციით, თბილისი, 2013, გვ. 55-56; 57-58; 60-61; 63-65.
- <sup>19</sup> ჩიტოშვილი თ., უსაფუძვლო გამდიდრებისას დავალებისა და მოთხოვნის დათმობის საფუძველზე შესრულების შედეგები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, #2, თბილისი, 2011, გვ. 75-76.

# ROLE OF GOOD FAITH AND PRECONDITIONS OF FILING A CLAIM IN VINDICATION AND RESTITUTION RELATIONS

PAATA KUBLASHVILI

*Auditor at the State Audit Service*

Vindication claim is one of the most important and oldest mechanisms among civil litigation remedies for protecting the right to property through the court, which enables the owner to claim a thing from another person's unlawful possession (to vindicate a thing).

The following preconditions need to exist for initiating the vindication claim: the claimant should be an owner of the thing, the respondent should be in possession of the thing that belongs to the claimant and s/he should not have a title to this thing. Only after the judge establishes the existence of all the three preconditions, s/he can reach the legal outcome: call out the thing from the unlawful possession of the respondent, for the benefit of the claimant.

As for the other remedy for protecting the title to property – restitution claim – in this case they are not calling out the item with any individual sign, and the owner can do it through the restitution claim. The concept of unjust enrichment can be briefly defined the following way: the unjust enrichment is a type of legally binding relations, when one party gets rich without any lawful ground, and the other party can request taking back his/her property, i.e. request restitution. The restitution is an obligation, but the vindication claim is the owner's right based on the law of things. Despite this, both of them aim at protecting the owner's interests and ensuring civil stability, which serves the purpose of restoring justice and distorted legal balance.

# დეცენტრალიზაციის არსი და მასთან დაკავშირებული კრობლემური საკითხები

ქეთევან ჩიჩელაშვილი

დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის დოქტორანტი

## შესავალი

თანამედროვე მსოფლიო პოლიტიკის ტენდენცია საბაზისო პოლიტიკური, სახელმწიფოებრივი, სამართლებრივი და საზოგადოებრივი ასპექტების მაქსიმალურ უნიფიკაციას გულისხმობს. ადგილობრივი თვითმმართველობაც, როგორც დემოკრატიის ხელშეწყობი ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი დეცენტრალიზებული საჯარო მმართველობის ფორმაც, მე-20 საუკუნის ბოლოდან, უკვე საერთაშორისოსამართლებრივად გახდა ამ შემთხვევაში, მსოფლიოს ერთი რეგიონის – ევროპის წვერი ქვეყნების საერთო რეგულირების საგანი. აღნიშნული დადასტურებულია ევროპის საბჭოს მიერ 1985 წლის 15 ოქტომბერს მიღებული „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ ქარტიით.<sup>1</sup>

ჩვენი აზრით, ყველაზე წარმატებული დეცენტრალიზაციის პოლიტიკა იყო. რადგან ადგილობრივი თვითმმართველობის ახალ ინტეგრირებულ სისტემას ეკონომიკური და პოლიტიკური განვითარების დიდი პოტენციალი აქვს იმის გათვალისწინებით, რომ პლურალიზმი მხოლოდ დიდ თემშია შესაძლებელი. აღსანიშნავია ისიც, რომ ინტეგრირებული სისტემა შეამცირებს მომსახურების ხარჯებსა და ხელს შეუწყობს ინტერესთა ჯგუფების შექმნასა და სამოქალაქო საზოგადოების აქტიურობას. ჩვენი კვლევის საგანი სწორედ დეცენტრალიზაციის სახელმწიფო სტრატეგიის არსებობაა. აქვე აღსანიშნავია, რომ მიუხე-



დავად დეცენტრალიზაციისაკენ გადადგმული გარკვეული ნაბიჯებისა, დღემდე საკამათო თემად რჩება სახელმწიფო ხედვა და სტრატეგია.

თვითმმართველობის განვითარებას საფუძვლად უდევს სუბსიდიარობის პრინციპი. პრინციპი გულისხმობს, რომ ძალაუფლება განხორციელებული უნდა იყოს მმართველობის იმ დონეზე, რომელიც ყველაზე უფრო ახლოს არის ხალხთან. წამგებიანია იმ კომპეტენციათა კონცენტრაცია ცენტრალური ხელისუფლების დონეზე, რომლებიც ადგილობრივ დონეზე უკეთ აღსრულდებიან. მეორე მხრივ, თუ გარკვეული უფლებამოსილებანი ცენტრალურ დონეზე უფრო ეფექტიანად ხორციელდება, მაშინ მათი განხორციელება ცენტრალური ხელისუფლების ორგანოებმა უნდა აიღონ თავიანთ თავზე. სუბსიდიარობის პრინციპი არის გარანტია, რომ საჯარო პოლიტიკა ხელისუფლების ყველა დონეზე იქნება წარმატებული და მის განხორციელებაში მოსახლეობის ფართო ფენები მიიღებენ მონაწილეობას. საქართველოში დღეისათვის მოქმედი სისტემისათვის დამახასიათებელია მთელი რიგი პრობლემები: ზოგადპოლიტიკური, საკანონმდებლო, სტრუქტურული, ეკონომიკური თუ სხვა.

აღნიშნულის საფუძველი მოცემულია საქართველოს კონსტიტუციაში, რომლის შესაბამისადაც, თვითმმართველობისა და სახელმწიფოს კომპეტენციები გამიჯნულია. ამასთან, თვითმმართველობა ხორციელდება სახელმწიფო სუვერენიტეტის შეუღლებად და კანონით დადგენილ ფარგლებში.

საქართველოში ადრეული წლებიდანვე ჩანდა ქვეყანაში დეცენტრალიზაციის პროცესის განხორციელების აუცილებლობა. დეცენტრალიზაცია სამ ძირითად კომპონენტს – პოლიტიკურ, ადმინისტრაციულ და ფისკალურ დეცენტრალიზაციას მოიცავს:

- **პოლიტიკური დეცენტრალიზაცია** – ადგილობრივ დონეზე წარმომადგენლობითი ორგანოების არჩევა და მათთვის, საკუთარი კომპეტენციების ფარგლებში, პოლიტიკურ გადაწყვეტილებათა მიღების უფლების მინიჭება.
- **ადმინისტრაციული დეცენტრალიზაცია** – თვითმმართველობის ორგანოებისთვის ფართო უფლებამოსილებათა გადაცემა მათ შორის, სახელმწიფო საქმეების მართვისა და საჯარო მომსახურების სფეროში.
- **ფისკალური დეცენტრალიზაცია** – თვითმმართველობისთვის კომპეტენციათა განხორციელებისთვის აუცილებელი ფინანსების გადაცემა.

როგორც წესი, დემოკრატიულ სახელმწიფოებში ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებს ორი ფუნქცია ენიჭება:

1. საზოგადოებრივი მომსახურების მიწოდება. ყოველდღიური საჭიროებების (ადმინისტრირება ადგილობრივ დონეზე, კომუნალური სამსახურები, საყოფაცხოვრებო პრობლემების მოგვარება, მინიმალური სოციალური გარანტიები) დაკმაყოფილება ეფექტიანად ხორციელდება სწორედ ადგილობრივი თვითმმართველობების მიერ.
2. მოსახლეობასთან სიახლოვე. ცენტრალური ხელისუფლებისაგან განსხვავებით, ადგილობრივი თვითმმართველობა ყოველდღიურ შეხებაშია მოქალაქეებთან და გამოხატავს უშუალოდ მათ ინტერესებს. ამ ორი უმთავრესი პრინციპის გარდა, ახალი დემოკრატიის ქვეყნებში დეცენტრალიზაციისა და ადგილობრივი თვითმმართველობების გაძლიერების პროცესი სხვა მიზანსაც ისახავს, ესაა ადგილობრივი პოლიტიკური ელიტების შექმნა, რომლებიც ჩაენაცვლებიან ადგილობრივ ეკონომიკურ თუ პოლიტიკურ არაფორმალურ კლანებს. ეს აუცილებელია როგორც პოლიტიკური პარტიების ადგილობრივი კადრების ზრდისა, ისე საჯარო მოხელეთა კვალიფიციური კორპუსის ჩამოყალიბებისას.

## თავი 1. დეცენტრალიზაციის არსი და როლი ადგილობრივი თვითმმართველობის სისტემაში

ადგილობრივი თვითმმართველობა დემოკრატიის განხორციელების ერთ-ერთ ფორმას წარმოადგენს. აქედან გამომდინარე, ალბათ, ნათელია რამდენად მნიშვნელოვანია მისი რეფორმა საქართველოს სახელმწიფოს განვითარებისათვის.

საქართველო-ევროკავშირის ასოცირების დღის წესრიგით, უაღრესად მნიშვნელოვანი და პრიორიტეტულია დეცენტრალიზაციის სტრატეგიის განხორციელება „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ქარტიის“ შესაბამისად. ქარტიას საქართველოს ხელისუფლებამ 2002 წელს მოაწერა ხელი. ხოლო პირველად, ქარტია 1985 წელს იქნა ხელმოწერილი და იგი ადგილობრივი თვითმმართველობის საერთო ევროპულ პრინციპებს ასახავს. ადგილობრივი თვითმმართველობის გაძლიერება ევროპული სტანდარტების შესაბამისად, არის გამოწვევა, რომლის წარმატებით განხორციელება განაპირობებს როგორც რეალური თვითმმართველობის სისტემის შექმნას და გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესში დემოკრატიული ჩართულობის გაზრდას, ასევე, საქართველოს ევროკავშირთან ინტეგრაციას და დემოკრატიულ სახელმწიფოთა ოჯახში ღირსეულ პარტნიორად დამკვიდრებას.

დემოკრატიული სახელმწიფოებრიობის მშენებლობაში ადგილობრივი თვითმმართველობის განსაკუთრებული როლი და მნიშვნელობა მკაფიოდ არის ჩამოყალიბებული ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ევროპული ქარტიის პრეამბულაში, რომელიც ევროპის საბჭოში გაწევრიანებული ქვეყნებისათვის რამდენიმე კონცეპტუალურ დებულებას აყალიბებს:

- თვითმმართველობის აღიარება სახელმწიფოს დემოკრატიული წყობის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს საფუძვლად;
- თვითმმართველობის აღიარება სახელმწიფოს საერთო-დემოკრატიულ ღირებულებად;
- თვითმმართველობა უშუალოდ შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ ადგილობრივ დონეზე;
- ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების აღჭურვა რეალური უფლებამოსილებით უზრუნველყოფს ეფექტიან მართვას და იმავდროულად, მოქალაქის სიახლოვეს ამ პროცესთან;
- ადგილობრივი თვითმმართველობის დაცვა და განმტკიცება ევროპის სხვადასხვა ქვეყნებში უზრუნველყოფს მნიშვნელოვანი წვლილის შეტანას დემოკრატიისა და ხელისუფლების დეცენტრალიზაციის პრინციპებზე დაფუძნებული ევროპის მშენებლობაში;
- ადგილობრივი თვითმმართველობა გულისხმობს დემოკრატიული გზით ფორმირებული ადგილობრივი ორგანოების არსებობას და ამ ორგანოებისთვის ფართო ავტონომიის მინიჭებას, როგორც კომპეტენციის, ისე მისი განხორციელების წესის და ამისთვის საჭირო მატერიალური საშუალებების სფეროებში.

დღეს, თანამედროვე სახელმწიფოს მართვის სისტემაში მნიშვნელოვან ადგილს იმკვიდრებს ადგილობრივი თვითმმართველობის პრინციპი (მეტ-ნაკლებად ყველა ქვეყანაში). ადგილობრივი ხელისუფლება სულ უფრო აღიქმება როგორც ზემდგომი ხელისუფლების ადგილობრივი პარტნიორი, რომელთა შორის თანამშრომლობა თანასწორუფლებიანობის პრინციპს ეფუძნება. იერარქიულ მართვასა და მკაცრ ცენტრალიზაციას თანდათან სუბსიდირირობის პრინციპზე დაფუძნებული დეცენტრალიზებული მართვის მოდელი ანაცვლება. გარდა ამისა, აუცილებელია შევხებით ორი სიტყვით სუბსიდირების პრინციპს. სუბსიდირირობის პრინციპი არის გარანტია, რომ საჯარო პოლიტიკა ხელისუფლების ყველა დონეზე იქნება წარმატებული და მის განხორციელებაში მოსახლეობის ფართო ფენები მიიღებენ მონაწილეობას. ხოლო

დეცენტრალიზებულ მმართველობას, როგორც დემოკრატიული სახელმწიფოს ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ატრიბუტს, საერთაშორისო მასშტაბით ფართო სამართლებრივი და პოლიტიკური მხარდაჭერა აქვს მოპოვებული.

დეცენტრალიზაციის იდეის აღიარებამ დღის წესრიგში ადგილობრივი თვითმმართველობის პრინციპის განმტკიცების აუცილებლობა დააყენა. ამ მოთხოვნაზე პასუხი ევროპის სახელმწიფოებმა ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ევროპული ქარტიის (შემდგომში – ქარტია) შემუშავებით გასცეს. ქარტიის ხელმოწერთა რაოდენობის ზრდასთან ერთად მნიშვნელოვანი ცვლილებები ამ ქვეყნების კანონმდებლობებმაც განიცადეს. ეს პროცესი აქტიურად მიმდინარეობდა როგორც დასავლეთ, ასევე აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში.

უნდა აღინიშნოს, რომ დეცენტრალიზაციის უპირატესობა სისტემის მოქნილობაშია, რაც ადაპტირებულია ადგილობრივ ინტერესებთან მიმართებაში და ორიენტირებულია მმართველობითი საკითხების სწრაფ და მარტივ გადაწყვეტაზე. დეცენტრალიზებული ხელისუფლების ორგანოები ადგილობრივ მოსახლეობასთან ახლოს არიან და მათ ინტერესებს უკეთესად აცნობიერებენ, ადგილობრივი მოსახლეობა კი, საზოგადოებრივი საკითხების გადაწყვეტაში უშუალოდ არის ჩართული.

პარლამენტმა, მთავრობამ და საზოგადოებამ დეცენტრალიზაციისა და რეალური თვითმმართველობის დამკვიდრების მზადყოფნა დაადასტურეს „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსის“ მიღებით, საქართველოს მთავრობის დეცენტრალიზაციისა და თვითმმართველობის განვითარების სტრატეგიის ძირითადი პრინციპების დამტკიცებით და ჩატარებული თვითმმართველობის არჩევნებით.

ცნობილია, რომ სახელმწიფოს მთელ ტერიტორიაზე, ქვეყნის ყველა მოქალაქისათვის ეფექტიანი და თანაბარი საარსებო გარემოს შექმნა მხოლოდ დეცენტრალიზაციის საშუალებით არის შესაძლებელი. რადგან, განვითარებული ქვეყნების საზოგადოებები და პოლიტიკური ელიტები კარგა ხანია შეთანხმდნენ, რომ ვერც ერთი ხელისუფლება, რაოდენ „გონიერი“ და „ინფორმირებულიც“ არ უნდა იყოს იგი, ვერ შეძლებს მხოლოდ ცენტრიდან გადაწყვიტოს თითოეული ქალაქისა თუ სოფლის მოსახლეობის წინაშე მდგარი კონკრეტული და სპეციფიკური პრობლემები.<sup>2</sup>

მთავრობამ რეგიონული განვითარებისა და თვითმმართველობის რეფორმის პოლიტიკის დოკუმენტების მიღებით და იმპლემენტაციის უზრუნველყოფის მიზნით, შექმნა საქართველოს რეგიონული განვითარებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის რეფორმის კომისია, 2014 წლის 30 ოქტომბრის #604 დადგენილებით.<sup>3</sup> აღნიშნული პროგრესი გრძელდება მხარდამჭერი ნორმატიული აქტების პროექტების მომზადებით და თვითმმართველობათა მოხელეების კვალიფიკაციის განვითარებაზე ზრუნვით.

მაგალითად მოვიტანთ ციტატას, რომელიც სამთავრობო პროგრამაშია დეკლარირებული: „ძლიერი თვითმმართველობა უზრუნველყოფს მოქალაქეთა ინტერესების ასახვას სახელმწიფოს მართვაში. თვითმმართველობის ორგანოებს გადაეცემა შესაბამისი საკუთარი (ექსკლუზიური) უფლებამოსილება, ფინანსები და საკუთრება, მათ ეყოლებათ არჩევითი წარმომადგენლობითი და აღმასრულებელი ორგანოები. ...რამდენჯერმე გაიზრდება თვითმმართველობების საბიუჯეტო შემოსავლები.“ აღნიშნულ დეკლარირებულ სამთავრობო პროგრამას, მთავრობის ახალ გუნდთან ერთად, ნდობა გამოუცხადა ახლადარჩეულმა პარლამენტმა, 2012 წლის 19 ნოემბერს.<sup>3</sup>

გარდა ამისა, აღნიშნულ სამთავრობო პროგრამაში თვითმმართველობის ფინანსური უზრუნველყოფა კვლავ პრიორიტეტად არის აღიარებული. რაც გამოიხატება იმაში, რომ თვითმმართველობის ორგანოებს

ეწებათ საკუთარი (ექსკლუზიური) უფლებამოსილების განხორციელებისათვის საჭირო ფინანსები და ქონება. ანალოგიურად, ფისკალური დეცენტრალიზაციის, მანამდე გაცხადებული პრიორიტეტის ერთგულება გამეორებულია ბოლო, 2014 წლის 26 ივლისის, სამთავრობო პროგრამაში: „იგეგმება რეფორმირებული სისტემის შემდგომი სრულყოფა ინსტიტუციური, საფინანსო-ეკონომიკური და მართვის ეფექტიანობის უზრუნველყოფის კუთხით, მათ შორის, ფისკალური დეცენტრალიზაციისა და ქონებრივი საკითხების მოწესრიგების მიმართულებით.“<sup>4</sup>

უნდა აღინიშნოს, რომ ნიკო ნიკოლაძე ზედმიწევნით კარგად განმარტავს ადგილობრივი თვითმმართველობის, როგორც დეცენტრალიზაციის ერთ-ერთი ფორმის დეფინიციას. კერძოდ, „რომელ სახელმწიფოშიაც ცენტრალურ მმართველობას დიდი ღონე აქვს და ერევა ყოველს საქმეში, ასე რომ პროვინციებში იმის დაუკითხველად მცირე საქმეებსაც ვერ გადასწყვეტენ, იმ სახელმწიფოზე იტყვიან აქ ცენტრალიზაცია არსებობსო. სადაც პროვინციებს დიდი დამოკიდებულება არა აქვთ ცენტრალურს მმართველობაზე და თვითონ განაგებენ თავიანთ შინაურს საქმეებს იმ სახელმწიფოზე იტყვიან აქ დეცენტრალიზაცია არსებობსო.“<sup>5</sup>

დეცენტრალიზაციის პროცესი სამ ძირითად კომპონენტს მოიცავს, კერძოდ: პოლიტიკური, ადმინისტრაციული და ფისკალური დეცენტრალიზაცია.

■ პოლიტიკური დეცენტრალიზაცია ნიშნავს ადგილობრივ დონეზე წარმომადგენლობითი ორგანოების არჩევას. მათთვის საკუთარი უფლებამოსილების ფარგლებში პოლიტიკურ გადაწყვეტილებათა მიღების უფლების მინიჭებას;

■ ადმინისტრაციული დეცენტრალიზაცია ნიშნავს თვითმმართველობის ორგანოებისთვის ფართო უფლებამოსილებათა გადაცემას მათ შორის, სახელმწიფო საქმეების მართვისა და საჯარო მომსახურების სფეროში;

■ ფისკალური დეცენტრალიზაცია უფლებამოსილებათა განსახორციელებლად თვითმმართველობისთვის აუცილებელი ფინანსების გადაცემას გულისხმობს.<sup>6</sup>

დაბოლოს, დეცენტრალიზაცია თავისუფლებას იცავს, ის ხელისუფლების დანაწილებისა და ურთიერთგაწონასწორების სისტემის არსებობას უზრუნველყოფს.<sup>7</sup>

## თავი 2. საქართველოში მიმდინარე დეცენტრალიზაციის პროცესები

2005 წელს მიღებული საკანონმდებლო აქტები საქართველოში მიმდინარე დეცენტრალიზაციის პროცესში მნიშვნელოვან თარიღად ითვლება, რომლებმაც ძირეულად შეცვალეს სიტუაცია ქვეყანაში. აღნიშნულ ცვლილებების განხორციელებამდე საქართველოში სამი სუბნაციონალური დონე არსებობდა:

I დონე – სოფელი, თემი, დაბა, ქალაქი – 1004 ერთეული;

II დონე – რაიონი და რესპუბლიკური დაქვემდებარების ქალაქები – 65 ერთეული;

III დონე – 9 რეგიონი, აგრეთვე აჭარის ავტონომია და თბილისი.

2006 წლის 1 იანვრიდან საერთოდ გაუქმდა ქვედა (სოფელი, თემი, დაბა, ქალაქი) დონე და ერთადერთ (როგორც თვითმმართველ, ისე ტერიტორიულ) ერთეულად რაიონი გამოცხადდა.

2005 წელს საქართველოს პარლამენტმა გაააქტიურა კანონშემოქმედებითი საქმიანობა და მიღებული იქნა კანონი „ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის ქონების შესახებ“ და ორგანული კანონი

„ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ.“ მოგვიანებით, 2006 წლის გაზაფხულზე პარლამენტმა მიიღო ასევე, მნიშვნელოვანი კანონი „ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის ბიუჯეტის შესახებ,“ ცვლილებები შევიდა სხვადასხვა საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტებში, მათ შორის საარჩევნო კოდექსში. აქვე უნდა ითქვას, რომ ამ რეფორმის დაგეგმვასა და განხორციელებაზე პასუხისმგებელი კონკრეტული სუბიექტი საქართველოს მთავრობაში არ არსებობდა. 2006 წლის შემოდგომაზე, განახლებული კანონმდებლობის საფუძველზე, ქვეყანაში ჩატარდა თვითმმართველობის რიგით მე-4 არჩევნები.<sup>8</sup> აღნიშნულ საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე გაუქმდა რაიონული მმართველობის რგოლი. გამსხვილდა თვითმმართველი ერთეულები.

„ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის ბიუჯეტის შესახებ“ ახლადმიღებული კანონით განისაზღვრა გამოთანაბრებითი ტრანსფერის ფორმულა; დაკონკრეტდა დელეგირებული უფლებამოსილებების გადაცემისა და დაფინანსების წესი; საშემოსავლო გადასახადი 100%-ით დარჩა თვითმმართველი ერთეულების ბიუჯეტში. ყოველივე ამას, ცენტრალური ხელისუფლების მტკიცებით უნდა მოჰყოლოდა თვითმმართველი ერთეულების ფინანსური და ეკონომიკური გაძლიერება, რის შედეგადაც ბიზნეს გარემო და სოციალური ფონი გაუმჯობესდებოდა.

2014 წლის არჩევნების შემდგომ პერიოდში საკრებულოს წევრთა ხარჯების ანაზღაურების საკითხმა წარმოაჩინა არსებული ხარვეზები, აგრეთვე, მუნიციპალიტეტებსა და ცენტრალურ ორგანოებს შორის ურთიერთობების ხასიათი. სადავო გახდა ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსის 41-ე მუხლი, რომელიც ადგენს, რომ საკრებულოს წევრი მოვალეობებს ასრულებს სხვა სამსახურებრივი საქმიანობისაგან მოუწყვეტლად, რაც ნიშნავს, რომ მას არ ებღუდება სხვა კერძო თუ საჯარო დაწესებულებებში საქმიანობის უფლება. ამასთან, ანაზღაურებადია საკრებულოს მხოლოდ იმ წევრის საქმიანობა, რომელიც დაიკავებს რაიმე თანამდებობას საკრებულოში, იქნება ეს საკრებულოს თავმჯდომარის თუ კომისიის თავმჯდომარის თანამდებობა. ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსის 41-ე მუხლით განისაზღვრა, რომ საკრებულომ რეგლამენტით შეიძლება დაადგინოს საკრებულოს წევრის მოვალეობის შესრულებასთან დაკავშირებული ხარჯების ანაზღაურება. აღნიშნულისაგან განსხვავებით, თვითმმართველობის არჩევნების შემდეგ მუნიციპალიტეტების უდიდესი ნაწილის საკრებულომ რეგლამენტით ასეთი წესი არ განსაზღვრა, რაც პირდაპირ წინააღმდეგობაშია თვითმმართველობის კოდექსის 41-ე მუხლის მე-3 პუნქტის დანაწესთან.

## თავი 2.1. თვითმმართველობის რეფორმის ნაკლოვანებები

თვითმმართველობის რეფორმის პროგრესთან ერთად, გამოიკვეთა ისეთი ნაკლოვანებები, რომლებსაც უარყოფითი გავლენის მოხდენა შეუძლიათ თვითმმართველობების ფინანსურ შესაძლებლობებსა და დამოუკიდებლობის ხარისხზე. საქართველოს პარლამენტში ინიცირებულია კანონპროექტები, რომლებიც თვითმმართველობის რეფორმის რეალურობას ეჭვქვეშ დააყენებს. მთავრობა გამოდის ინიციატივით გაუქმდეს<sup>9</sup> ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსის ჩანაწერი, რომელიც გულისხმობს მუნიციპალიტეტებისათვის გამოსაყოფი გათანაბრებითი ტრანსფერის მთლიანი ფონდის ნომინალურ მთლიან შიდა პროდუქტთან პროცენტული მიმართების საბიუჯეტო კოდექსში დაფიქსირებას.

მეორე კანონპროექტით<sup>10</sup> კი, მთავრობა გეგმავს ადგილობრივი ბიუჯეტებისათვის საშემოსავლო გადასახადის მცირე ნაწილის გადაცემის გადადებას 2018 წლის 1 იანვრამდე. გარდა ამისა, თვითმმართველობის

ფინანსური შესაძლებლობების ზრდის შეფასებისათვის საინტერესოა საშემოსავლო გადასახადის საბიუჯეტო შემოსავლების თვითმმართველობებისთვის გადაცემის საკანონმდებლო ინიციატივის საბიუჯეტო პარამეტრების იდენტიფიკაცია და შედარება. საბიუჯეტო კლასიფიკაციის მიხედვით, საშემოსავლო გადასახადის სახით, საბიუჯეტო შემოსავლები 15 კატეგორიად იყოფა. სახელმწიფო ხაზინის მონაცემებით, 2014 წლის 8 თვის განმავლობაში საშემოსავლო გადასახადით მიღებულმა საბიუჯეტო შემოსავლებმა შეადგინა 1 202 474 105 ლარი. საბიუჯეტო კოდექსში შესატანი ცვლილებით გათვალისწინებული 6 კატეგორიის საშემოსავლო გადასახადით მიღებულმა საბიუჯეტო შემოსავლებმა ჯამურად შეადგინა 184 725 937 ლარი, რაც მთლიანი საშემოსავლო გადასახადით მიღებული საბიუჯეტო შემოსავლების 15.36%-ს შეადგენს.<sup>11</sup>

ფაქტია, რომ ხელისუფლება ზრუნავს თვითმმართველობებისათვის სახელმწიფო ბიუჯეტის შემოსავლების გადაცემაზე. აუცილებელია, თუმცა ამ პროცესის გადადება 2018 წლისთვის, აგრეთვე საშემოსავლო გადასახადით მიღებული საბიუჯეტო შემოსავლების მცირე ნაწილის გადაცემა, ვერ ჩაითვლება თვითმმართველობის რეფორმისა და ფინანსური დეცენტრალიზაციის მნიშვნელოვან პროგრესად.

## დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობა, როგორც დეცენტრალიზაციის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ფორმაა. იგი მართვის საზოგადოებისათვის კონკრეტული პოლიტიკური ძალაუფლების გადაცემის შემთხვევაში, უზრუნველყოფს პოლიტიკური ძალაუფლების განაწილებასა და ამასთან, ექნება შემაკავებელი და დამაბალანსებელი ფუნქცია პოლიტიკური ხელისუფლების სხვა ორგანიზაციებთან მიმართებაში.

დემოკრატიულ პრინციპებზე დაფუძნებული, გამართულად ფუნქციონირებადი თვითმმართველობის უმთავრესი წინაპირობა არის ეფექტიანი საკანონმდებლო ბაზა. სწორედ ეფექტიანი ლეგალური საფუძველი და კანონისმიერი მექანიზმები განაპირობებს რეალურ თვითმმართველობას, მოსახლეობის ჩართულობას გადაწყვეტილების მიღების პროცესში და თანამედროვე დემოკრატიის განვითარებას. იმისათვის, რომ უზრუნველყოფილ იყოს თვითმმართველობის რეალური დამოუკიდებლობა და ჩართულობა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში და თავიდან იყოს აცილებული სპონტანური და ნაკლებად დასაბუთებული ისეთი გადაწყვეტილებები, რომლებიც ეხება ან გავლენა აქვს თვითმმართველობის კომპეტენციებსა და რესურსებზე, თვითმმართველობის რეფორმის ფარგლებში მნიშვნელოვანი იქნება ახალი საკანონმდებლო რეგულაციების შემუშავება, რომელიც უზრუნველყოფს თვითმმართველობის არა მხოლოდ ჩართულობას საკითხთა განხილვაში, არამედ თვითმმართველობებს ექნებათ მექანიზმები ცენტრალური ხელისუფლების ორგანოთა გადაწყვეტილებებზე ეფექტიანი გავლენის მოსახდენად.

მაშასადამე, შეიძლება ითქვას, რომ ადგილობრივ თვითმმართველობას შეუძლია ერთი მხრივ, ფუნქციური დეცენტრალიზაციის უზრუნველყოფა მართვის ეფექტიანობის თვალსაზრისით, ხოლო მეორე მხრივ, ადგილობრივი თვითმმართველობა თავისი არსით მნიშვნელოვან ადგილს მოითხოვს და იკავებს სახელმწიფოს პოლიტიკური ძალაუფლების ბალანსირებულ და დემოკრატიული პრინციპებით განხორციელების სისტემაში.

**გამოყენებული ლიტერატურა:**

1. ო. ზოიძე, დ. ლოსაბერიძე, დ. მეღუა, ა. სტეფანიანი, თ. შერგელაშვილი, ი. ხაინდრავა, ზ. ხალილოვი, ლ. ხომერიკი, სახელმწიფო ძალაუფლების განაწილება ცენტრალურ და ადგილობრივ დონეებს შორის, ჟურნ. „საკონსტიტუციო პოლიტიკური რეფორმის პროცესი საქართველოში: პოლიტიკური ელიტა და ხალხის ხმები“, თბილისი, 2005;
2. კ. კანდელაკი, დ. ლოსაბერიძე, ი. მეღაშვილი, თ. შერგელაშვილი, საქართველოს ადგილობრივი თვითმმართველობის სისტემის განვითარების კონცეფცია, საქართველოს განვითარების კვლევითი ინსტიტუტი (GDRI) 2012;
3. ლ. ალფიშვილი, თვითმმართველობის სისტემის რეფორმა და ფისკალური დეცენტრალიზაციის როლი მის განხორციელებაში, საქართველოს სტრატეგიული კვლევებისა და განვითარების ცენტრი, 2014;
4. ნ. ნიკოლაძე, თხზულებანი, ტომი I, თბილისი, 1970;
5. ბ. ლოლაძე, ადგილობრივი თვითმმართველობის გარანტიები ევროპულ კონსტიტუციებში, სტატია, თბილისი, 2010;
6. ნ. ჭილაძე, ადგილობრივი თვითმმართველობის გარანტიები, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 10\2007 – 4, თბილისი, 2007;
7. სამთავრობო პროგრამა „ძლიერი, დემოკრატიული, ერთიანი საქართველოსთვის“, [http://www.government.gov.ge/files/43533\\_43533\\_890438](http://www.government.gov.ge/files/43533_43533_890438)
8. კანონპროექტი საქართველოს ორგანულ კანონში „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, <http://www.parliament.ge/ge/law/6884/11797>
9. კანონპროექტი „საქართველოს საბიუჯეტო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, <http://www.parliament.ge/ge/law/6883/11796>
10. საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 30 ოქტომბრის #604 დადგენილება საქართველოს რეგიონული განვითარებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის რეფორმის კომისიის შექმნისა და დებულების დამტკიცების თაობაზე, [http://www.government.gov.ge/index.php?lang\\_id=GE0&sec\\_id=382&info\\_id=45389](http://www.government.gov.ge/index.php?lang_id=GE0&sec_id=382&info_id=45389)
11. სამთავრობო პროგრამა „ძლიერი, დემოკრატიული, ერთიანი საქართველოსთვის“, [http://www.government.gov.ge/files/68\\_35092\\_403443\\_programa.pdf](http://www.government.gov.ge/files/68_35092_403443_programa.pdf)
12. საქართველოს მთავრობის დეცენტრალიზაციისა და თვითმმართველობის განვითარების სტრატეგიის ძირითადი პრინციპები 2013-2014 წლებისთვის; <http://static.mrdi.gov.ge/529dd37b0cf276b73b39d876.pdf>
13. П. Свяневич, Основы фискальной децентрализации – Справочное руководство для стран с переходной экономикой, 2003;
14. A. Heywood, Key Concepts of Politics, Bristol, 2000, 237-238;
15. T. M. Horvath, Decentralization: Experiments and Reforms, Local governments in Central and Eastern Europe, Volume 1. Bud., 2001, P. 23;
16. Wallace E. Oates, On the Theory and Practice of Fiscal Decentralization, 2006;
17. Paul Smoke, Fiscal Decentralization in Developing Countries, 2001;
18. James Edwin Kee, Fiscal decentralization: theory as reform, 2003;
19. Jorge Martinez-Vasquez, Robert M. McNab, Fiscal decentralization, macrostability and growth, 2006;
20. Mark Schelker, Fiscal decentralization: Efficiency vs. Redistribution?, 2005;
21. Alexander Plekhanov, Raju Singh, How Should Subnational Government Borrowing Be Regulated? Some CrossCountry Empirical Evidence, 2005;
22. Krisztina Tóth, Bernard Dafflon, Managing Local Public Debt In Transition Countries: An Issue Of Self-Control? 2006;
23. UNDP, Fiscal Decentralization in Transition Economies: Case Studies from the Balkans and Caucasus, 2005;

24. UNDP, Fiscal Decentralization and Poverty Reduction, 2005;
25. Keith L Miller, Advantages and Disadvantages of Local Government Decentralization, 2002;
26. Roy Bahi, Implementation Rules For Fiscal Decentralization, 1999;
27. World Bank, Decentralization Thematic Team, Different Forms of Decentralization;
28. Constitutional Court Of Czech Republic, decided 2003\02\05; PL. US 34\02 P.1, [www.concourt.cz](http://www.concourt.cz)

#### შენიშვნები:

- <sup>1</sup> იხ.: Horvath T. M., Decentralization: Experiments and Reforms, Local governments in Central and Eastern Europe, Volume 1. Bud., 2001, P. 23.
- <sup>2</sup> კანდელაკი კ., ლოსაბერიძე დ., მელაშვილი ი., შერგელაშვილი თ., საქართველოს ადგილობრივი თვითმმართველობის სისტემის განვრცობილი კონცეფცია, საქართველოს განვითარების კვლევითი ინსტიტუტი(GDRI), 2012, გვ. 8.
- <sup>3</sup> საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 30 ოქტომბრის # 604 დადგენილება საქართველოს რეგიონული განვითარებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის რეფორმის კომისიის შექმნისა და დებულების დამტკიცების თაობაზე, [http://www.government.gov.ge/index.php?lang\\_id=GEO&sec\\_id=382&info\\_id=45389](http://www.government.gov.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=382&info_id=45389)
- <sup>4</sup> სამთავრობო პროგრამა „ძლიერი, დემოკრატიული, ერთიანი საქართველოსთვის,“ [http://www.government.gov.ge/files/68\\_35092\\_403443\\_programa.pdf](http://www.government.gov.ge/files/68_35092_403443_programa.pdf)
- <sup>5</sup> სამთავრობო პროგრამა „ძლიერი, დემოკრატიული, ერთიანი საქართველოსთვის,“ [http://www.government.gov.ge/files/43533\\_43533\\_890438](http://www.government.gov.ge/files/43533_43533_890438)
- <sup>6</sup> იხ.: ნიკოლაძე ნ., თხზულებანი, ტომი I, თბილისი, 1970, გვ. 379.
- <sup>7</sup> კანდელაკი კ., ლოსაბერიძე დ., მელაშვილი ი., შერგელაშვილი თ., საქართველოს ადგილობრივი თვითმმართველობის სისტემის განვრცობილი კონცეფცია, საქართველოს განვითარების კვლევითი ინსტიტუტი(GDRI), 2012, გვ. 10.
- <sup>8</sup> Heywood A., Key Concepts of Politics, Bristol, 2000, 237-238.
- <sup>9</sup> საქართველოში თვითმმართველობის პირველი არჩევნები ჩატარდა 1991 წელს, მეორე – 1998, მესამე 2002 და მეოთხე 2006 წლებში.
- <sup>10</sup> კანონპროექტი საქართველოს ორგანულ კანონში „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ,“ <http://www.parliament.ge/ge/law/6884/11797>
- <sup>11</sup> კანონპროექტი „საქართველოს საბიუჯეტო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ,“ <http://www.parliament.ge/ge/law/6883/11796>
- <sup>12</sup> ალფიშვილი ლ., თვითმმართველობის სისტემის რეფორმა და ფისკალური დეცენტრალიზაციის როლი მის განხორციელებაში, საქართველოს სტრატეგიული კვლევებისა და განვითარების ცენტრი, 2014, გვ. 6.



# ESSENCE OF DECENTRALIZATION AND RELATED CHALLENGES

KETEVAN CHECHELASHVILI

*Doctoral Student of the postgraduate program of the  
Davit Aghmashenebeli University*

We can define the term of local self-government as the right and ability of people to be directly or indirectly involved in the public administration system, which aims at the balanced and effective implementation of public authorities within a country, and for ensuring the participation of more citizens in this process. Besides, from the viewpoint of safeguards, it will be reasonable to fully describe the concept of the essence of local governance in the European Charter of Local Self-Government, also in the constitution of EU member states and Georgia as well. This would be an important step for the existence of the local self-government.

The local self-government, as one of the main forms of decentralization, established its status in the mentality of the global democratic and progressive society since the end of the 20<sup>th</sup> century. The process of decentralization and building capacity of local self-governments in the democratic countries have different goals. For example, one of the objectives is to create various local political elites, which replace local economic or political informal clan. This is necessary for growing the local human resources of political parties, but also for establishing the qualified staff of public servants.

# საკუთარ თავთან დადებულ გარიგების ბათილობის საპითხები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით

ია უჭმაჭურიძე

ადვოკატი

## 1. ნორმის შინაარსის გაგებისათვის

შესაძლებელია თუ არა პირმა გარიგება დადოს საკუთარ თავთან – როგორც წარმომადგენელმა მარწმუნებლის სახელით?

დილეთანტის პასუხი ამ კითხვაზე ალბათ, იქნება – არა. თუმცა, სამართლებრივი ანალიზის შედეგად განსხვავებულ პასუხამდე მივალთ, თანაც არაერთ პასუხამდე.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 114-ე მუხლის თანახმად, „თუ თანხმობით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, წარმომადგენელს არ შეუძლია წარმოდგენილი პირის სახელით საკუთარ თავთან თავისი სახელით ან როგორც მესამე პირის წარმომადგენელმა, დადოს გარიგება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა გარიგება უკვე არსებობს რაიმე ვალდებულების შესასრულებლად.“

დაახლოებით იგივე შინაარსისაა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 181-ე მუხლი, რომლის თანახმად, „წარმომადგენელს არ შეუძლია – გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც მას პირდაპირ ეძლევა ნებართვა – დადოს გარიგება მარწმუნებლის სახელით თავის თავთან არც საკუ-

თარი სახელით ან არც როგორც მესამე პირის წარმომადგენელმა გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც გარიგება მდგომარეობს მხოლოდ ვალდებულების შესრულებაში.<sup>41</sup>

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარების თანახმად, „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 114-ე მუხლის მიხედვით, წარმომადგენელს არა აქვს უფლება გარიგების ორივე მხარეს განასახიერებდეს. ...საკუთარ თავთან გარიგების დადების შემთხვევაში, იგი მოკლებულია წარმომადგენლობით ძალაუფლებას. ესაა კანონით განსაზღვრული წესი, რომელსაც აქვს ორი გამონაკლისი. კერძოდ, როცა იგი ამით ასრულებს მხოლოდ ვალდებულებას. ასე მაგალითად, შშობელი საკუთრებაში გადასცემს თავის არასრულწლოვან შვილს მიწის ნაკვეთს და ამით ასრულებს ვალდებულებას, რაც საჩუქრის შეპირებიდან გამომდინარეობს.

მოცემული მუხლით გათვალისწინებულია ორი შემთხვევა „თვითკონტრაპირებისა“ და „წარმომადგენლობათა სიმრავლისა.“ პირველ შემთხვევაში, წარმომადგენელი გარიგებას დებს, როგორც თავისი, ისე სხვისი სახელით. ასე მაგალითად, წარმომადგენელი ყიდულობს წარმოდგენილი პირისაგან მიწის ნაკვეთს. მყიდველის ნების გამოვლენას იგი თავისი სახელით გამოხატავს, გამყიდველისას კი, გამყიდველის სახელით; მეორე შემთხვევაში, წარმომადგენელი წარმომადგენლობს ურთიერთობის როგორც ერთ, ისე მეორე მონაწილეს. ასე მაგალითად, წარმომადგენელი ყიდულობს ა-სთვის ბ-სგან მიწის ნაკვეთს. მყიდველის ნების გამოვლენას იგი გამოხატავს ა-ს სახელით, ხოლო გამყიდველისას კი, ბ-ს სახელით. კანონი ორივე შემთხვევაში ზღუდავს წარმომადგენლობით ძალაუფლებას, ვინაიდან მოსალოდნელია ინტერესთა კონფლიქტი.<sup>42</sup>

ფიქრობთ, სასამართლო პრაქტიკაში მცირედი დაბნეულობა გამოიწვია (იხ.: ქვემოთ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე მითითება საქმიდან №ას-1655-1552-2012) საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 114-ე მუხლის კომენტარის შემდეგმა ნაწილმა „საკუთარ თავთან დადებული გარიგება უცილოდ ბათილი კი არა, არამედ მხოლოდ მერყევად ბათილია. 114-ე მუხლი კანონისმიერი აკრძალვა კი არაა, არამედ იგი მხოლოდ წარმომადგენლობით ძალაუფლებას ზღუდავს. ეს კი, განპირობებულია წარმოდგენილი პირის ინტერესების დაცვით. ამასთან, მისი მხრიდან მოწონების შემთხვევაში, გარიგება თავიდანვე ნამდვილად ჩაითვლება. მოწონებამდე კი, გარიგება მერყევად ბათილია. მოწონებაზე უარი მას საბოლოოდ არარად აქცევს.“<sup>43</sup>

ფიქრობთ, რაკი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 114-ე მუხლი იწყება სიტყვებით „თუ თანხმობით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული,“ ამ მუხლის გამოყენებისათვის აუცილებელი პირობაა უფლებამოსილი პირისაგან გაცემული თანხმობა, ნორმის შეფარდებისას გათვალისწინებული უნდა იქნას, რომ 114-ე მუხლი არ არეგულირებს იმგვარ შემთხვევას, როდესაც არ არსებობს თანხმობა.

თუ გავიხსნებთ სამართლის თეორიულ საკითხს სამართლის ნორმის სტრუქტურის შესახებ, „თითოეული ნორმა გარკვეულ მთლიანობას წარმოადგენს, მაგრამ ლოგიკურად შესაძლებელია მისი დაყოფა ცალკეულ ელემენტებად, შემადგენელ ნაწილებად. სამართლის ნორმების აგებულების განხილვისა და შესწავლისას ერთმანეთისაგან განასხვავებენ მის სამ ელემენტს: ჰიპოთეზას, დისპოზიციას და სანქციას.

ჰიპოთეზა ეწოდება ნორმის იმ ნაწილს, რომელშიც განსაზღვრულია, თუ რა პირობების, რა გარემოებათა დადგომისას უნდა იქნას იგი გამოყენებული ე.ი. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ჰიპოთეზაში მითითებულია – როდის უნდა შეეფარდოს ესა თუ ის ნორმა კონკრეტულ ურთიერთობას და როდის გაუჩნდებათ ამ ურთიერთობის მონაწილეებს ნორმით დადგენილი უფლებები და მოვალეობები.“<sup>44</sup>

აღნიშნულიდან გამომდინარე, „თუ თანხმობით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული“ წარმოადგენს ჰიპოთეზას საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 114-ე მუხლისთვის და ამ ნორმის შემდეგი ნაწილი – დისპოზიცია (მითითებულია იმაზე, თუ რა უფლებები და მოვალეობები გაუჩნდებათ ამ ნორმით რეგულირებული ურთიერთობის მონაწილეებს ჰიპოთეზაში აღნიშნული პირობებისა და გარემოებების დადგომის შემთხვევაში)<sup>5</sup> გამოყენებულ უნდა იქნას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც არსებობს თანხმობა და ეს თანხმობა არ გამორიცხავს საკუთარ თავთან გარიგების დადებას.

ვფიქრობთ, კომენტარების ავტორთა მხრიდან, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 114-ე მუხლის კომენტარებისას, იმაზე მითითება, რომ საკუთარ თავთან დადებული გარიგება მერყევად ბათილი გარიგებაა, უნდა გავიგოთ იმ პრეზუმფციით, რომ ეს მუხლი არსებობდეს ჰიპოთეზის („თუ თანხმობით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული“) გარეშე. კოდექსის 114-ე მუხლი ამგვარად რომ იყოს ჩამოყალიბებული: „წარმომადგენელს არ შეუძლია წარმოდგენილი პირის სახელით საკუთარ თავთან თავისი სახელით ან როგორც მესამე პირის წარმომადგენელმა, დადოს გარიგება.“ წარმომადგენლის მიერ დადებული გარიგება ნორმით აღწერილ ვითარებაში მერყევად ბათილი იქნებოდა და მას ნამდვილად გადააქცევდა მხოლოდ მარწმუნებლის დათანხმება/მოწონება, მაგრამ ვინაიდან ნორმა ჰიპოთეზის სახით შეიცავს დათქმას, მერყევად ბათილობის საკითხი არ დგას და შესაბამისად, თანხმობის შემთხვევაში, საკუთარ თავთან დადებული გარიგება ნამდვილია, ხოლო თუ თანხმობაში რაიმე დათქმაა გათვალისწინებული, რაც გარიგების ნამდვილობას გამორიცხავს – ბათილი.

თუ დაისმის კითხვა: ბათილია, თუ არა საკუთარ თავთან დადებული გარიგება? მასზე პასუხი მანამ ვერ იქნება გაცემული, ვიდრე არ გაირკვევა, არსებობს თუ არა თანხმობა, ისევე, როგორც არ იქნება გამორიცხული ის გამონაკლისი შემთხვევა, რომელიც საკუთარ თავთან დადებული გარიგების მუხლშია მოცემული.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 114-ე მუხლით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგების წრიდან გამორიცხება შედეგი იმ შემთხვევისათვის, „როცა გარიგება უკვე არსებობს რაიმე ვალდებულების შესასრულებლად“. ეს არის პირობა, როცა თანხმობის არსებობის თანაბრად, გარიგება ბათილად არ ჩაითვლება იმის გამო, რომ ვალდებულება, რომლის შესასრულებლადაც აწმყოში იდება გარიგება, წარსულში იყო წარმოშობილი. ნორმის ზემოაღწერილი სტრუქტურის მიხედვით, 114-ე მუხლის ბოლო წინადადება ჰიპოთეზის სახედ უნდა მივიჩნიოთ. 114-ე მუხლში მოცემულია ალტერნატიული ჰიპოთეზა, „ალტერნატიულია ისეთი ჰიპოთეზა, რომელშიც აღნიშნული რამდენიმე პირობისგან ერთ-ერთის დადგომა საკმარისია, რათა ნორმა გამოყენებულ იქნას“.<sup>6</sup> პირობა „როცა გარიგება უკვე არსებობს რაიმე ვალდებულების შესასრულებლად“, გამორიცხავს საკუთარ თავთან დადებული გარიგების ბათილობას, ისევე, როგორც თანხმობა გამორიცხავს იგივეს.

ამრიგად, საკუთარ თავთან დადებული გარიგების ნამდვილად მიჩნევის მეორე საფუძველია უკვე არსებული ვალდებულების შესრულება.

საკუთარ თავთან დადებული გარიგების ბათილობის გამორიცხვის მაგალითად გამოდგება შემთხვევა, როდესაც შპს-ის დირექტორსა (A) და კერძო პირს (B) შორის იდება რაიმე გარიგება, პირობითად – გრძელვადიანი სესხის ხელშეკრულება. შპს-ის მიერ თანხის დაბრუნებამდე გარდაიცვლება შპს-ის დირექტორი და მის ადგილს დამსახურებელი. ამ შემთხვევაში, კრედიტორიცა და მოვალის წარმომადგენელიც ერთი პირი – A აღმოჩნდება, მაგრამ ეს გარემოება სესხის ხელშეკრულებას ვერ გააბათილებს. ბათილი ასევე, ვერ იქნება სესხის ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანის შეთანხმება, რომელსაც B-ს გარდაცვალების შემდეგ ხელს მოაწერს A, როგორც კრედიტორი და როგორც მოვალე.

სასამართლო პრაქტიკის კვლევის შედეგებიც ცხადყოფს, რომ გარიგების ბათილობასთან დაკავშირებით, უკვე არსებული ვალდებულების შესრულების შემთხვევები პრაქტიკაში შედარებით ნაკლებად გვხვდება, ვიდრე წინასწარი თანხმობის ან მოწონებისა.

## 2. იურიდიული პირის წარმომადგენლის მიერ დადებული გარიგების ბათილობის საპიტიხები

საკუთარ თავთან გარიგების დადების საკითხის პრობლემური ასპექტი ხშირად თავს იჩენს ერთი პარტნიორის მიერ დაფუძნებულ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში (შპს), უფრო მტკიცენიულია ეს საკითხი იმ შემთხვევაში, თუ ეს პარტნიორი დირექტორიცაა.

მაგალითად, A როგორც ფიზიკური პირი ავტომანქანის იჯარის ხელშეკრულებას დებს იურიდიულ პირთან, რომლის დირექტორიც ან სხვა სახის წარმომადგენელი თვითონ არის ან B, რომელიც შპს-ის დირექტორიცაა, სესხს აძლევს ამავე შპს-ს.

ჩაითვლება თუ არა ეს შემთხვევები საკუთარ თავთან გარიგების დადების ნიმუშებად? და როგორ იქცევიან იურიდიული პირის პარტნიორები ამგვარ ვითარებაში?

ეს ხელშეკრულებები იმ შემთხვევაში არ ჩაითვლება ბათილად, თუ გაცემული იქნება პარტნიორის წინასწარი თანხმობა. იურიდიული პირის პარტნიორმა კერძოდ, იმაზე უნდა გასცეს თანხმობა, რომ A-მ, როგორც ფიზიკურმა პირმა გააფორმოს ავტომანქანის იჯარის ხელშეკრულება იურიდიულ პირთან. ასეთი თანხმობა შეიძლება გამოიხატოს პარტნიორის გადაწყვეტილებით, თვით ხელშეკრულების დადასტურებით ან ხელშეკრულებაზე მინაწერით, რომელზეც თანხმობას გამოხატავს და ხელმოწერითაა დადასტურებული.

აღნიშნულის საილუსტრაციოდ გამოდგება ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს მითითება „წარმომადგენლის მიერ საკუთარ თავთან დადებული გარიგების აკრძალვის ზოგადი წესი ითვალისწინებს ორ გამონაკლისს: ა) წარმოდგენილი პირის თანხმობას; ბ) რაიმე ვალდებულების არსებობას, რომლის შესასრულებლადაც იდება გარიგება. პალატის მითითებით, სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს გარიგების დადებაზე თანხმობის, როგორც გარიგების ნამდვილობის პირობის, ორ სახეს: ა) წინასწარ გაცემულ თანხმობას – ნებართვას (მე-100 მუხლი); ბ) შემდგომ თანხმობას – მოწონებას (101-ე მუხლი)“ (იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 8 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-543-516-2013).

გფიქრობთ, საინტერესოა სასამართლოს განმარტება იმ საკითხთან დაკავშირებით, თუ რა ფორმით უნდა იყოს გამოხატული საწარმოს პარტნიორთა თანხმობა წარმომადგენლის მიერ გარიგების დადებისას. საქმეზე № ას-281-270-2012, 2012 წლის 4 ივნისის განჩინებით, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ დაუშვებლად მიიჩნია საკასაციო საჩივრები და შესაბამისად, კანონიერ ძალაში შევიდა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელშიც აღნიშნულია, რომ „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 114-ე მუხლისა და „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-91 მუხლის მე-6 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, შპს-ში საკუთარ თავთან გარიგების დასადებად დირექტორს ესაჭიროება საწარმოს პარტნიორთა კრების თანხმობა.

სააპელაციო პალატა არ დაეთანხმა აპელანტს, რომ ამ გარიგებას დაეთხმნენ ან იგი მოიწონეს შპს ტ-ის პარტნიორებმა, რის დასასაბუთებლადაც მიუთითა შპს ტ-ის პარტნიორთა კრების... ოქმზე. ამ ოქმის თანახმად, შპს ტ-ის პარტნიორის და დირექტორის, შ. ბ-ის მიერ გაწეული საქმიანობის შესახებ ანგარიში

შეფასდა დამაკმაყოფილებლად და დამტკიცდა. ანგარიში დაერთო კრების ოქმს და ჩაითვალა მის განუყოფელ ნაწილად. ...ანგარიში ეხება შპს ტ-ის კუთვნილ სახლში ფართის რეალიზაციას. ამ ანგარიშში მითითებული არის: ქონების მიმღები...; რეალიზებული ფართი და ნასყიდობის ფასი..., ასევე აღნიშნულია, რომ ეს თანხა გადახდილია.

სააპელაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ ...პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილება დადებული გარიგების მოწონებად შეიძლება ჩაითვალოს იმ შემთხვევაში, თუ პარტნიორები მოიწონებენ უშუალოდ, გარიგებას.

მოცემულ შემთხვევაში, სასამართლომ მიიჩნია, რომ არც პარტნიორთა კრების ოქმიდან და არც მასზე თანდართული ანგარიშებიდან ჩანდა, რომ პარტნიორებს ეცნობათ სადავო გარიგების თაობაზე. მხოლოდ კრების ანგარიშში ინფორმაციის მითითება და ანგარიშის დამტკიცება კი, ვერ ჩაითვლებოდა არსებით პირობებზე შეთანხმებად. პალატის განმარტებით, სადავო გარიგებით შ. ბ-ს ქონება გადაეცა ნატურით, არსებული ვალდებულების ანგარიშში. ...ამის თაობაზე ინფორმაციას კი, კრების ანგარიში არ შეიცავდა. შესაბამისად, კრების ანგარიში რომც ჩათვლილიყო ხელშეკრულების პირობებზე შეთანხმებად, ნათელი იყო, რომ ერთ-ერთ არსებით პირობაზე პარტნიორებს არ უმსჯელიათ. ამიტომ პალატის აზრით, შპს ტ-ის პარტნიორთა კრებას სადავო გარიგება არ მოუწონებია“.

თანხმობის საკითხი საეჭვო ხდება და გარიგება ბათილად ჩაითვლება იმ შემთხვევაში, როდესაც პარტნიორიცა და დირექტორიც ერთი და იგივე პიროვნებაა. მაგალითად, A არის საწარმოს ერთადერთი პარტნიორი და ამავე დროს, დირექტორი. თუ A სესხის ხელშეკრულებას გააფორმებს მისი წილობრივი მონაწილეობით შექმნილ საწარმოსთან, ეს ხელშეკრულება ბათილად უნდა ჩაითვალოს. ბათილობის საფუძველი იქნება ის გარემოება, რომ თანხმობის გამცემცა და ამ თანხმობის მიმღებც ერთი პიროვნება აღმოჩნდება.

ასევე საინტერესოა საკითხი, ჩაითვლება თუ არა საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებად ისეთი გარიგება, რომლითაც იურიდიული პირის 100% წილის/აქციების მფლობელი პარტნიორი თავის მთლიან წილს/აქციებს ასხვისებს სხვა იურიდიულ პირზე, რომლის დირექტორიც თვითონ არის.

იურიდიული პირის დირექტორი დამოუკიდებლად ვერ მიიღებს გადაწყვეტილებას სხვა იურიდიული პირის წილის/აქციების შექენაზე. ასეთი გადაწყვეტილების მიმღები შეიძლება იყოს მხოლოდ ამ იურიდიული პირის პარტნიორი/აქციონერი.

შესაბამისად, თუ არსებობს შემძენი იურიდიული პირის პარტნიორთა/აქციონერთა გადაწყვეტილება წილის შექენის თაობაზე, თანხმობა გაცემულად ითვლება და დირექტორის, როგორც იურიდიული პირის წარმომადგენლის მიერ, საკუთარ თავთან დადებული გარიგება ბათილად არ ჩაითვლება.

აღნიშნულთან დაკავშირებით საინტერესოა, როინ მიგრიაულისა და ანდრეას ბეარის სტატია „საკუთარ თავთან გარიგების დადება ერთკაცა შპს-ში.“ სტატიაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ „მიუხედავად სამოქალაქო კოდექსის 114-ე მუხლისა და გერმანული სამოქალაქო კოდექსის 181-ე მუხლის სიტყვათა თანმხვედრი წყობისა („წარმომადგენელს არ შეუძლია,“ გერმ. „der Vertreter kann nicht“), წარმომადგენელის გარიგება საკუთარ თავთან ამით კი არ არის ბათილი, არამედ აღნიშნული გარიგება მხოლოდ „მოლივლივად ბათილი“ (schwebend unwirksam)<sup>5</sup>. ეს ნიშნავს, რომ წარმოდგენილი პირისათვის ნებისმიერ დროს უნდა იყოს შესაძლებელი, რომ თავისი ინტერესების მიხედვით, ასეთი გარიგება მოიწონოს და ამით ნასყიდობის ხელშეკრულება ნამდვილად აქციოს ან არ მოიწონოს და ამით გააბათილოს იგი.

ამრიგად, თვითკონტრაჰირებისა და ორმაგი წარმომადგენლობის შემთხვევაში, გამოიყენება სამოქალაქო კოდექსის 111-ე მუხლი (გერმანული სამოქალაქო კოდექსის 177-ე მუხლი).<sup>47</sup>

ავტორები იქვე იმასაც მიუთითებენ, რომ „მართალია, ქართული სამოქალაქო სამართალი ზოგადად, დაუშვებლად მიიჩნევს საკუთარ თავთან გარიგების დადებას, მაგრამ იგი მაინც ადგენს ორ გამონაკლისს ასეთი გარიგებებისათვის, როდესაც:

1. წარმომადგენელს თანხმობა უკვე აქვს მიცემული ასეთი გარიგების დადებაზე;
2. გარიგება უკვე არსებობს რაიმე ვალდებულების შესასრულებლად.

პირველი გამონაკლისი გულისხმობს წარმოდგენილი პირის წინასწარი თანხმობის არსებობას. რაც შეეხება მეორე გამონაკლისს, იგი პირდაპირ მიუთითებს, რომ საკუთარ თავთან გარიგების დადება მიმართული უნდა იყოს რაიმე უკვე არსებული ვალდებულების შესასრულებლად.<sup>48</sup>

### 3. გარიგების მხარე, როგორც არასრულწლოვნის წარმომადგენელი

ცალკე განხილვის საგანია მშობლის მიერ საკუთარ არასრულწლოვან შვილთან დადებული გარიგების საკითხი, რადგან ამ საკითხთან მიმართებით შეიძლება თავი იჩინოს საკუთარ თავთან დადებული გარიგების პრობლემა.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 63-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, „თუ არასრულწლოვანი დებს ორმხრივ გარიგებას (ხელშეკრულებას) კანონიერი წარმომადგენლის აუცილებელი თანხმობის გარეშე, მაშინ ხელშეკრულების ნამდვილობა დამოკიდებულია იმაზე, შემდგომში მისი წარმომადგენელი მოიწონებს თუ არა მას, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა იგი იღებს სარგებელს.“ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ამ მუხლიდან გამომდინარე, არასრულწლოვნის მიერ დადებული გარიგება ყოველთვის დამოკიდებულია კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობაზე. არ უნდა მიენიჭოს მნიშვნელობა იმას, თუ რომელი კანონიერი წარმომადგენელი იძლევა თანხმობას, საკმარისია რომელიმე კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა, არასრულწლოვნის კანონიერ წარმომადგენლად კი, უმეტესად სწორედ მშობელი გვევლინება ხოლმე.

„63-ე მუხლის მიზანი არის არასრულწლოვანის დაცვა იმ მოსალოდნელი უარყოფითი შედეგებისაგან, რომლებიც მის მიერ ხელშეკრულების დადებას შეიძლება მოჰყვეს. ამ თვალსაზრისით, მუხლი განამტკიცებს პრინციპს, რომლის თანახმად, არასრულწლოვანის მიერ ისეთი ხელშეკრულების დადება, რომლითაც ის სამართლებრივ სარგებელს არ იღებს, მოითხოვს კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობას.“<sup>49</sup>

აქვე არ უნდა გამოგვრჩეს მხედველობიდან, რომ 63-ე მუხლის თანახმად, არასრულწლოვანთან დადებულ გარიგებაზე თანხმობის საკითხი არ დგება იმ შემთხვევაში, თუ ამ გარიგებით არასრულწლოვანი იღებს სარგებელს.

„სამართლებრივად სარგებლის მომტანად მიიჩნევა ისეთი გარიგებები, რომლებიც არასრულწლოვანის სამართლებრივ მდგომარეობას აუმჯობესებენ, მაგალითად, უფლების შექმნა, საკუთრების შექმნა, ჩუქება და ა. შ.“<sup>40</sup>

შესაბამისად, სამართლებრივად სარგებლის მომტან გარიგებად ჩითვალება ჩუქება, რაკი ამ გარიგებით არასრულწლოვანი იღებს სარგებელს. ჩუქებასთან მიმართებით, ასევე მხედველობაშია მისაღები ის გარემოება, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 524-ე მუხლის შესაბამისად, ჩუქება დამოკიდებუ-

ლია დასაჩუქრებულის თანხმობაზე. შესაბამისად, მართალია, არასრულწლოვანთან დადებული გარიგება, რომლითაც ის იღებს სარგებელს, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნ3-ე მუხლის თანახმად, არ არის დამოკიდებული თანხმობაზე, მაგრამ რაკი ჩუქების ხელშეკრულება დამოკიდებულია საჩუქრის მიმღების თანხმობაზე, არასრულწლოვნის შემთხვევაში, ასეთი თანხმობის გამცემი შეიძლება იყოს კანონიერი წარმომადგენელი.

სამოქალაქო ურთიერთობებში შესაძლებელია, არც თუ ისე იშვიათად ჰქონდეს ადგილი იმგვარ შემთხვევას, რომ გარიგების მხარე (საჩუქრის გამცემი) იგივე პირი აღმოჩნდეს, რომელიც ამ გარიგებისაგან სარგებელს მიიღებს (საჩუქრის მიმღების კანონიერი წარმომადგენლის სახით).

მშობლის მიერ შვილის დასაჩუქრების შემთხვევაში, გარიგება ბათილი იქნება ამავე კოდექსის 114-ე მუხლის საფუძველზე, რაკი თანხმობის გამცემიცა და მიმღებიც არასრულწლოვანთან მიმართებით ერთი და იგივე პირია და თანხმობის გაცემა შეუძლებელი ხდება.

აღწერილ შემთხვევაში ადგილი აქვს ნორმათა ერთგვარ კონკურენციას. ერთი მხრივ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნ3-ე მუხლის თანახმად, გარიგება, რომლითაც არასრულწლოვანი იღებს სარგებელს არ საჭიროებს კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობას, ხოლო მეორე მხრივ, ჩუქება, რომელიც სარგებლის მიღების ერთ-ერთი ფორმაა, დამოკიდებულია დასაჩუქრებულის თანხმობაზე, ამავე კოდექსის 524-ე მუხლის თანახმად. რა ნორმა უნდა იქნას გამოყენებული მშობლის მიერ შვილთან ჩუქების ხელშეკრულების დადებისას? ამ შემთხვევაში, ვფიქრობთ, კაზუსის გასაღებია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 114-ე მუხლი.

საქმეში №ას-901-941-2011წ. 2011 წლის 9 სექტემბრის განჩინებით, დაუშვებლად იქნა მიჩნეული საკასაციო საჩივარი და შესაბამისად, კანონიერ ძალაში შევიდა ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 21 მარტის განჩინება.

ამ განჩინებით სააპელაციო სასამართლომ გაიზიარა საქალაქო სასამართლოს მიერ საქმეზე დადგენილი შემდეგი ფაქტობრივი გარემოებები:

„კ. თ. რეგისტრირებულ ქორწინებაში იმყოფებოდა მ. ტ-თან. თანაცხოვრების პერიოდში შეეძინათ შვილი – ნ. თ. და ამავე პერიოდში მათ შეეძინეს საცხოვრებელი ბინა.

სააპელაციო პალატამ მიიჩნია, რომ საქალაქო სასამართლომ მართებულად არ მიიჩნია ნ. თ. ბინის კეთილსინდისიერ შემძენად. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ნ. თ. მართალია არასრულწლოვანია, მაგრამ იგი მ. ტ-ისა და კ. თ-ის ბიოლოგიური შვილია და მისთვის უდავოდ იყო ცნობილი ის ფაქტი, რომ სადავო ქონება შეძენილი იქნა მეუღლეთა თანაცხოვრების პერიოდში. მით უმეტეს, რომ სადავო გარიგება საკუთარ თავთან დადებული გარიგებაა – მ. ტ-მ, როგორც ნ. თ-ის წარმომადგენელმა იგი საკუთარ თავთან დადო“.

ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, მ. ტ-ს, როგორც მშობლის მიერ დადებული ჩუქების ხელშეკრულება, როგორც ჩანს, სწორედ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 114-ე მუხლის საფუძველზე ჩაითვალა ბათილად. მ. ტ. მოგვევლინა როგორც ქონების გამსხვისებელი, ისე მიმღები, დასაჩუქრებულის – ნ. თ-ის წარმომადგენლის სახით.

ამავე დროს, უნდა აღინიშნოს, რომ გაუგებარია, რას ემსახურება იმ საკითხის გარკვევა, იცოდა, თუ არა არასრულწლოვანმა შვილმა სადავო ქონების თანაცხოვრების პერიოდში შეძენის შესახებ. არასრულწლოვნის მიერ დასაჩუქრებული ქონების მიღების ნების გამოვლენა დამოკიდებულია მშობლის გადაწყ-



ვეტილებამზე, არასრულწლოვანი შემძენის კეთილსინდისიერების საკითხი ვერ დადგება, რადგან ნივთის შეძენასთან დაკავშირებით, მისი შეზღუდულქმედუნარიანობის გამო, მის სუბიექტურ ნებას მნიშვნელობა ეკარგება. ამიტომ, იცოდა თუ არა საჩუქრის მიმღებმა ქონების წარმომავლობის შესახებ, ვფიქრობთ, მნიშვნელობის არმქონეა.

#### 4. სასამართლო პრაქტიკის მოკლე მიმოხილვა

საკუთარ თავთან დადებული გარიგების ბათილობის საკითხებთან დაკავშირებით არ შეიძლება გვერდი ავუაროთ სასამართლო პრაქტიკას, რაც ნორმის განმარტების, მისი შინაარსის წვდომის უმნიშვნელოვანესი საშუალებაა.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 8 ნოემბრის გადაწყვეტილებაში საქმეზე №ას-1655-1552-2012 საკასაციო სასამართლომ მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა. საქმის მიხედვით, „პ. დ-მ 2010 წლის 2 ნოემბერს კ. ჯ-ს, რომელთანაც მეგობრული ურთიერთობა აკავშირებდა, მისცა მინდობილობა. მინდობილობის საფუძველზე, კ. ჯ-ს მიენიჭა პ. დ-ს ქონების განკარგვის უფლებამოსილება. იმავე წლის 4 ნოემბერს, კ. ჯ-მ მოსარჩელის სახელით საკუთარ თავთან დადო ნასყიდობის ხელშეკრულება და გადაიფორმა მოსარჩელის კუთვნილი, ბათუმში მდებარე უძრავი ქონება“.

საქმის განმხილველმა სააპელაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ „კ. ჯ-მ აღნიშნული მინდობილობის საფუძველზე, საკუთარ თავთან გააფორმა უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომლის თანახმადაც კ. ჯ-მ, როგორც პ. დ-ს უფლებამოსილმა წარმომადგენელმა კ. ჯ-ს, ანუ საკუთარ თავს, მიჰყიდა ბათუმში მდებარე უძრავი ქონება 350 000 აშშ დოლარად“. სააპელაციო სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ „სახეზეა მერყევად ბათილი გარიგება, რომლის ნამდვილობა დამოკიდებული იყო პ. დ-ს მხრიდან მოწონებაზე. პ. დ-მ გარიგება არ მოიწონა, რაც ნიშნავს, რომ კ. ჯ-ს, როგორც პ. დ-ს წარმომადგენლის მიერ, საკუთარ თავთან თავისი სახელით დადებული უძრავი ქონების ნასყიდობის გარიგება ბათილია. ...საკასაციო სასამართლო არ ეთანხმება აღნიშნულ მსჯელობას და ყურადღებას ამახვილებს პ. დ-ს მიერ კ. ჯ-ს სახელზე გაცემულ მინდობილობაზე. აღნიშნული მინდობილობის თანახმად, კ. ჯ-ს მიენიჭა უფლებამოსილება, საკუთარი შეხედულებისამებრ განეკარგა სადავო უძრავი ქონება, მათ შორის – აღერიცხა საკუთარ სახელზე.

სამოქალაქო კოდექსის 114-ე მუხლის თანახმად, თუ თანხმობით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, წარმომადგენელს არ შეუძლია წარმოდგენილი პირის სახელით საკუთარ თავთან თავისი სახელით, ან როგორც მესამე პირის წარმომადგენელმა, დადოს გარიგება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა გარიგება უკვე არსებობს რაიმე ვალდებულების შესასრულებლად.

სააპელაციო სასამართლომ გამოიყენა ზემოაღნიშნული მუხლი, იხელმძღვანელა სამოქალაქო კოდექსის კომენტარებით და განმარტა, რომ სახეზეა მერყევად ბათილი გარიგება, რომლის ნამდვილობა დამოკიდებული იყო პ. დ-ს მოწონებაზე. პ. დ-მ გარიგება არ მოიწონა, რაც ნიშნავს, რომ კ. ჯ-ს, როგორც პ. დ-ს წარმომადგენლის მიერ, საკუთარ თავთან თავისი სახელით დადებული უძრავი ქონების ნასყიდობის გარიგება ბათილია.

საკასაციო სასამართლო მიუთითებს, რომ განსახილველ საქმეზე დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებებისა და 114-ე მუხლის დისპოზიციის გათვალისწინებით, აღნიშნული განმარტება არასწორია. კერძოდ,

სადავო ნასყიდობის ხელშეკრულება მერყევად ბათილი იქნებოდა იმ შემთხვევაში, თუ კ. ჯ-ს წინასწარ არ ექნებოდა მარწმუნებლის, პ. დ-ს თანხმობა, ქონების საკუთარ სახელზე აღრიცხვის თაობაზე. ამგვარი თანხმობის გარეშე დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულება იქნებოდა მერყევად ბათილი, რომელიც იურიდულ ძალას შეიძენდა იმ შემთხვევაში, თუ პ. დ. მას მოიწონებდა. განსახილველ შემთხვევაში კი, ხელშეკრულების ნამდვილობა მარწმუნებლის მოწონებაზე არ იყო დამოკიდებული, ვინაიდან არსებული მინდობილობა ითვალისწინებდა მარწმუნებლის თანხმობას. საქმის მასალებით არ დასტურდება ის გარემოება, რომ შემოაღნიშნული მინდობილობით გამოვლენილი ნება პ. დ-ს არ ეკუთვნოდა ან მის შინაგან ნებას არ შეესაბამებოდა.

შესაბამისად, საკასაციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ კ. ჯ. უფლებამოსილი იყო, როგორც პ. დ-ს წარმომადგენელს საკუთარ თავთან მინდობილობით განსაზღვრულ სადავო ქონებაზე ხელშეკრულება დაედო და ამ ნაწილში სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა არასწორია“.

მეტი სიცხადისთვის ვფიქრობთ, უნდა გაირკვეს „საკუთარ თავზე გაფორმების“ სამართლებრივი შინაარსი. არის თუ არა „საკუთარ თავზე გაფორმება“ გარიგება? უძრავი ნივთის საკუთარ თავზე გაფორმება უნდა გავიგოთ, როგორც უძრავ ნივთზე სანივთო უფლებების ოფიციალურ მარეგისტრირებელ ორგანოში საკუთრების უფლების რეგისტრაცია. ასეთ მარეგისტრირებელ ორგანოს საქართველოში წარმომადგენს საჯარო რეესტრი. საჯარო რეესტრი პირის საკუთრების უფლებას აღრიცხავს შესაბამისი უფლების დამდგენი დოკუმენტის საფუძველზე. მოცემულ შემთხვევაში იმისათვის, რომ კ. ჯ-ს უძრავ ნივთზე თავისი საკუთრების უფლება აღერიცხა, მარეგისტრირებელ ორგანოში უნდა წარედგინა მასზე საკუთრების უფლების გადასვლის დამადასტურებელი რაიმე დოკუმენტი. სწორედ პ. დ-ს მიერ გაცემულ რწმუნებულებაში (მინდობილობაში) გამოხატული თანხმობა შეიძლება ყოფილიყო იმის საფუძველი, რომ კ. ჯ-ს საკუთარ თავთან დაედო გარიგება უძრავი ნივთის თავის საკუთრებად ცნობის შესახებ. ამ შემთხვევაში დაიდო ცალმხრივი გარიგება, კ. ჯ.-მ საჯარო რეესტრში განცხადების წარდგენით გამოხატა გარიგების დადების ნება, რომელსაც დაერთვებოდა პ. დ-ს მიერ გაცემულ რწმუნებულებაში (მინდობილობაში) გამოხატული თანხმობა.

ვფიქრობთ, საკასაციო სასამართლომ ამ შემთხვევაში ზუსტად განმარტა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 114-ე მუხლის შინაარსი. კერძოდ, იმ გარემოებასთან მიმართებით, რომ საკუთარ თავთან დადებული გარიგება არ ჩაითვლება ბათილად იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს მარწმუნებლის თანხმობა. საკასაციო სასამართლოს მსჯელობა, რომ „კ. ჯ. უფლებამოსილი იყო, როგორც პ. დ-ს წარმომადგენელს საკუთარ თავთან მინდობილობით განსაზღვრულ სადავო ქონებაზე ხელშეკრულება დაედო,“ ემყარება იმ გარემოებას, რომ მინდობილობაში პ. დ-მ პირდაპირ მიუთითა კ. ჯ-ს უფლებამოსილებაზე „საკუთარ თავზე გადაეფორმებინა“ მის საკუთრებაში რიცხული... მიწის ნაკვეთი. პ. დ-ს თანხმობა ამ შემთხვევაში პირდაპირ მითითებაში გამოიხატა.

სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა, რომ გარიგება მერყევად ბათილ გარიგებად უნდა ყოფილიყო მიჩნეული, ვფიქრობთ, უადგილოა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 114-ე ნორმის შინაარსი იძლევა პასუხს კითხვაზე, უნდა ჩაითვალოს თუ არა ბათილად საკუთარ თავთან დადებული გარიგება იმ შემთხვევაში, თუ თანხმობა წინასწარვეა გაცემული. შესაბამისად, რწმუნებულებაში (მინდობილობაში) გამოხატული, პირდაპირი მითითება უფლებამოსილებაზე, რომ წარმომადგენელს უფლება ჰქონდა „საკუთარ თავზე გადაეფორმებინა“ მარწმუნებლის კუთვნილი ქონება, უდავოდ მიანიშნებს, რომ მარწმუნებლის

თანხმობა პირდაპირ და ნათლად არის გამოხატული და წარმომადგენლის მიერ განხორციელებული ქმედების შემდგომში მოწონების საკითხი არ დგას. შესაბამისად, გარიგება, რომელიც რწმუნებულების (მინდობილობის) საფუძველზე დაიდო, არა მერყევად ბათილი, არამედ ნამდვილია.

საინტერესოა, რომ ერთ-ერთ შემთხვევაში სასამართლომ მიუთითა საკუთარ თავთან დადებული გარიგების ბათილობის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 114-ე მუხლში გათვალისწინებულისაგან განსხვავებულ საფუძველზე.

საქმეზე №ას-887-848-2014, 2015 წლის 24 ივლისის განჩინებაში, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გაიზიარა პირველი ინსტანციისა და სააპელაციო სასამართლოების დასკვნები იმასთან დაკავშირებით, რომ საკუთარ თავთან დადებული გარიგება ბათილად შეიძლება იქნას მიჩნეული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლით გათვალისწინებული საფუძველით – გარიგების ამორალურობის გამო. საკასაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ „სწორედ წარმომადგენლის მიერ გამოვლენილი ნება იქნა მიჩნეული სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლით გათვალისწინებულ ამორალურ გარიგებად.“ ამ შემთხვევაში საკუთარ თავთან დადებული გარიგების შეფასებისას, საქართველოს სასამართლოებს ეჭვქვეშ არ დაუყენებიათ გარიგების დამდების უფლებამოსილების საკითხი, სასამართლომ შეაფასა უფლებამოსილი პირის ქმედების მორალური მხარე.

საქმეში დადგენილად იქნა მიჩნეული შემდეგი ფაქტობრივი გარემოებები: „1995 წლიდან სასამართლოში საქმის განხილვის მომენტამდე, თ. ჯ. და ი.ჯ. იმყოფებოდნენ რეგისტრირებულ ქორწინებაში, მათ ქორწინების განმავლობაში შეეძინათ ორი შვილი. 2012 წლის 4 აგვისტოს მინდობილობის საფუძველზე, ი.ჯ.-ს სხვადასხვა უფლებებთან ერთად, უფლებამოსილება მიენიჭა, რომ გადაეფორმებინა საკუთარ სახელზე თ.ჯ.-ს საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონება. 2013 წლის 2 ოქტომბერს, ი. ჯ.-მ, როგორც თ. ჯ.-ს წარმომადგენელმა, თავის თავთან დადო უძრავი ნივთის ჩუქების ხელშეკრულება – საკუთრებაში მიიღო სადავო უძრავი ქონება. 2013 წლის სექტემბერში, უძრავი ნივთის ჩუქების ხელშეკრულების გაფორმებამდე რამდენიმე ხნით ადრე, მხარეთა შორის ურთიერთობა დაიძაბა, კერძოდ, თ. ჯ.-თვის ცნობილი გახდა მეუღლის – ი. ჯ.-ს გათხოვების ფაქტი. 2013 წლის 16 ოქტომბრის სანოტარო აქტით გაუქმდა 2012 წლის 4 აგვისტოს მოსარჩელე თ. ჯ.-ს მიერ გაცემული მინდობილობა.

საქმეზე სააპელაციო სასამართლოს მიერ გაზიარებულ იქნა საქალაქო სასამართლოს დასკვნა, რომ ადგილი ჰქონდა ი. ჯ.-ს მხრიდან თ.ჯ.-ს მიმართ მძიმე შეურაცხყოფის მიყენების ფაქტს და 2013 წლის 2 ოქტომბრის უძრავი ნივთის ჩუქების ხელშეკრულება სწორად დაკვალიფიცირდა, როგორც მართლ-საწინააღმდეგო და ამორალურ გარიგებად.

სააპელაციო სასამართლომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 50-ე მუხლის თანახმად, დამატებით განმარტა, რომ მართლად ნების არსებობა არ იწვევს გარიგების დადებას, აუცილებელია ნება გამოვლენილ იქნას. ...მოსარჩელის ნამდვილი ნების საფუძველზე 2013 წლის 2 ოქტომბერს უძრავი ნივთის ჩუქების ხელშეკრულება აღარ დაიდებოდა, რამდენადაც აღნიშნულ ფაქტს წინ უსწრებდა ი.ჯ.-ს მხრიდან მოსარჩელის მიმართ მძიმე შეურაცხყოფის მიყენების ფაქტი. ამდენად, მოსარჩელის ნამდვილ ნებას 2013 წლის 2 ოქტომბერს უკვე აღარ წარმოადგენდა მოპასუხესთან ჩუქების ხელშეკრულების გაფორმება. როგორც კი, თ. ჯ.-მ გაიგო მის მიმართ მოპასუხის მიერ მძიმე შეურაცხყოფის მიყენების შესახებ, მან მაშინვე, 2013 წლის 16 ოქტომბრის სანოტარო აქტით გააუქმა 2012 წლის 4 აგვისტოს მის მიერ გაცემული მინდობილობა. აღნიშნული კონკლუდენტური ქმედებით მან ფაქტობრივად გამოხატა თავისი

დამოკიდებულება სადავო ჩუქების ხელშეკრულების მიმართ. სასამართლომ მიუთითა იმ გარემოებაზეც, რომ ი. ჯ-მ 2012 წლის 4 აგვისტოს გაფორმებული მინდობილობის საფუძველზე, სადავო უძრავ ქონებაზე ჩუქების ხელშეკრულების გაფორმება 2013 წლის 2 ოქტომბერს დაუკავშირა მის მიერ ჩადენილ გასაკიცხ ქმედებას. მოწმე ბ. ქ-ს ჩვენებით, ი. ჯ-ს მეუღლის ლალატის შემდეგ, ჰქონდა იმისი შიში და მოლოდინი, რომ სახლიდან გააგდებდნენ, მასთან საუბარში ი.ჯ-მ აღიარა, რომ სადავო გარიგება დადო ამ მიზეზით“.

სხვა საქმეში (იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 16 ივლისის №ას-325-619-04 გადაწყვეტილება) სააპელაციო სასამართლომ, ვფიქრობთ, ერთ შემთხვევაში ზუსტი განმარტება გააკეთა საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებასთან დაკავშირებულ საკითხზე, მიუთითა რა, შემდეგი: „სააპელაციო პალატა ვერ გაიზიარებს აპელანტთა მოსაზრებას იმის შესახებ, რომ მ. კ-მ მინდობილობის საფუძველზე ბინის ნასყიდობის გარიგება გააფორმა რა, თავის მეუღლესთან ტ. კ-თან, აღნიშნულით მან გარიგება დადო თავის თავთან.

სააპელაციო პალატამ ასევე მიიჩნია, რომ მოცემულ შემთხვევაში წარმომადგენელს – მ. კ-ს წარმოდგენილი პირის – მ. ჯ-ს სახელით საკუთარ თავთან თავისი სახელით გარიგება არ დაუდია, ასევე, არ დაუდია, როგორც მესამე პირის წარმომადგენელს. ანუ მოცემულ შემთხვევაში, მან გარიგება დადო წარმოდგენილი პირის – მ. ჯ-ს სახელით არა საკუთარ თავთან თავისი სახელით, არამედ მეუღლესთან ტ. კ-თან, რის გამოც ამ მოტივით აღნიშნული გარიგების ბათილობის საფუძველი არ არსებობს და მოცემულ შემთხვევაში კანონი არ ბლუდავს წარმომადგენლობით ძალაუფლებას“. თუმცა, ვერ დავეთანხმებით სააპელაციო პალატის შემდეგ დასაბუთებას: „იმ შემთხვევაშიც კი, მ. კ-ს თავის თავთანაც რომ დაედო ეს გარიგება, იგი უცილოდ ბათილი გარიგება კი არა, არამედ მერყევად ბათილი გარიგება იქნებოდა, წარმომადგენლის მხრიდან“ გარიგების მოწონების შემთხვევაში კი, გარიგება ნამდვილად ჩაითვლებოდა“.

სააპელაციო სასამართლომ დადგენილად მიიჩნია, რომ „მ. ჯ-მ მინდობილობა მისცა მ. კ-ს, რათა ბინის გასხვისებაში აღებული თანხა მ. ნ-ისათვის ჩაეთვალა ვალში“. შესაბამისად, უნდა დავასკვნათ, რომ მინდობილობით წარმომადგენელს მიცემული ჰქონდა ბინის გასხვისების უფლება. ანუ არსებობდა თანხმობა გასხვისებაზე და შესაბამისად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 111-ე მუხლის გამოყენების წინაპირობა სასამართლოს წინაშე არ იდგა, რაკი სამოქალაქო კოდექსის 111-ე მუხლი იმ შემთხვევას აწესრიგებს, თუ პირი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე სხვისი სახელით დებს ხელშეკრულებას.

სააპელაციო სასამართლოს ამ მსჯელობას არ დაეთანხმა საქართველოს უზენაესი სასამართლო და განმარტა შემდეგი: „საკასაციო პალატა თვლის, რომ სააპელაციო სასამართლომ არასწორად გამოიყენა სკ-ის 114-ე მუხლი. ამ მუხლში მითითებულია, რომ თუ თანხმობით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, წარმომადგენელს არ შეუძლია, წარმოდგენილი პირის სახელით საკუთარ თავთან თავისი სახელით ან როგორც მესამე პირის წარმომადგენელმა, დადოს გარიგება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა გარიგება უკვე არსებობს რაიმე ვალდებულების შესასრულებლად. მართალია, მ. კ. და ტ. კ. ერთი და იგივე პირები არ არიან, მაგრამ სააპელაციო სასამართლომ არ გაითვალისწინა ის სამართლებრივი შედეგები, რასაც იწვევს მ. კ-სა და ტ. კ-ს ქორწინება. სკ-ის 1158-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შეძენილი ქონება წარმოადგენს მათ საერთო ქონებას (თანასაკუთრებას), თუ მათ შორის საქორწინო ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის დადგენილი. აღნიშნული ნორმის მიხედვით მ. კ-მ, როგორც წარმომადგენელმა, სადავო ბინა მიყიდა რა თავის მეუღლეს, თვითონაც ამ ბინის თანამესაკუთრე გახდა ე. ი. ამ გარიგების დადებით მას წარმოეშვა წარმოდგენილი პირის ქონებაზე

თანასაკუთრების უფლება. ამიტომ, ამ შემთხვევაში წარმომადგენლის მიერ ბინის ნასყიდობის ხელშეკრულების გაფორმება მის მეუღლესთან გაიგივებული უნდა იქნას საკუთარ თავთან საკუთრი სახელით დადებულ გარიგებასთან“.

ამრიგად, საკასაციო სასამართლოს განმარტების თანახმად, მეუღლეებს შორის დადებული გარიგება ასევე, ჩაითვლება საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებად.

ყველა შემთხვევაში ჩაითვლება თუ არა მეუღლეებს შორის დადებული გარიგება ასეთად? ხომ არ შეიცვლებოდა საკასაციო სასამართლოს დასკვნა იმ შემთხვევაში, თუ მეუღლეები საკუთარ ქონებას გადასცემდნენ ერთმანეთს? ან საერთოდაც, ცვლის თუ არა ეს უკანასკნელი გარემოება საკუთრების შემძენის მდგომარეობას?

მაგალითად, თუ საწარმოს პარტნიორი მეუღლე თავის წილს ან წილის ნაწილს გადასცემს მეუღლეს, ჩაითვლება თუ არა ეს გარიგება საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებად?

ამ საკითხთან დაკავშირებით, ვფიქრობთ, ასევე, პასუხი უნდა გაეცეს კითხვას: ჩაითვლება თუ არა მეუღლეთა თანასაკუთრებად წილი საწარმოში, რომელიც შექმნილია ქორწინების განმავლობაში?

საქმეზე №2/4979-14, 2015 წლის 31 ივლისის გადაწყვეტილებაში, თბილისის საქალაქო სასამართლომ განმარტა, რომ „სამეწარმეო საზოგადოებებში მოპასუხის წილი წარმოადგენს მის ინდივიდუალურ საკუთრებას, მხარე წარმოადგენდა პარტნიორს საზოგადოებებში ქორწინებამდე და მოსარჩელეს წილის გაყოფის მოთხოვნის უფლება არა აქვს“.

„სამოქალაქო კოდექსის 1163-ე მუხლი განსაზღვრავს მეუღლეთა ინდივიდუალური ქონების თანასაკუთრებად მიჩნევის წინაპირობებს. ესენია: ა) ქორწინების განმავლობაში გაწეული ხარჯები; ბ) გაწეული ხარჯების შედეგად ქონების ღირებულების მნიშვნელოვანი ზრდა მეუღლეთა მიერ გაწეული ხარჯების შედეგად. ორივე პირობა კუმულატიურია და მხოლოდ ღირებულების ზრდა, ვერ გადააქცევს ინდივიდუალური საკუთრების ქონებას მეუღლეთა თანასაკუთრებად, თუ ეს ხარჯი უშუალოდ მეუღლეების მიერ არ არის გაწეული თანასაკუთრების ქონებიდან ერთობლივი შრომითა და სახსრებით. მოცემულ შემთხვევაში, გათვალისწინებულ უნდა იქნას იურიდიული პირის სპეციფიკა და შემდგომ ამ სპეციფიკიდან გამომდინარე ის ფაქტი, თუ რა წვლილი შეიტანა მეუღლის/მეუღლეების გაწეულმა ხარჯებმა ამ იურიდიულ პირში პარტნიორის წილის გაუმჯობესებაში“.

თბილისის საქალაქო სასამართლომ არ დააკმაყოფილა ა-ს მოთხოვნა მოპასუხე ბ-ს სახელზე რიცხული შპს-ში 35% წილის თანამესაკუთრედ ცნობის შესახებ და მიუთითა შემდეგზე: „დადგენილია, რომ სადავო წილზე ბ-ს საკუთრების უფლების წარმოშობის საფუძველია 2008 წლის 29 დეკემბრის სანოტარო აქტი შპს-ის კაპიტალში წილის უსასყიდლოდ დათმობის (ჩუქების) შესახებ (3.2.3). შესაბამისად, მართალია ქონება შექმნილია მოპასუხის მიერ მოსარჩელესთან ქორწინების განმავლობაში, მაგრამ ვინაიდან საკუთრების უფლება მხარემ შეიძინა ჩუქებით, იგი სამოქალაქო კოდექსის 1161-ე მუხლის თანახმად, წარმოადგენს დასაჩუქრებული მეუღლის ინდივიდუალურ საკუთრებას. სადავო სამეწარმეო წილის ინდივიდუალური საკუთრების რეჟიმს არ ცვლის ის ფაქტი, რომ გამჩუქებელს წარმოადგენდა მოსარჩელე, რადგან თავად ჩუქების ნამდვილობა და გარიგებით ნების გამოვლენა მოსარჩელეს სადავო არ გაუხდია.“<sup>12</sup>

საქალაქო სასამართლოს განმარტებიდან გამომდინარე, უნდა დავასკვნათ, რომ მეუღლეებს შორის საწარმოს წილზე დადებული გარიგება არ უნდა იქნას გაიგივებული საკუთარ თავთან დადებულ და შესაბამისად, ბათილ გარიგებად. შემძენი ისეთივე მესაკუთრეა, როგორც იმ შემთხვევაში იქნებოდა,

ნივთი არა მეუღლისგან, არამედ სრულიად უცხო პირისგან რომ მიეღო, ხოლო ქორწინების განმავლობაში შეძენილ ქონებაზე, ამ შემთხვევაში, წილზე საწარმოში, არ ვრცელდება თანასაკუთრების რეჟიმი, თუ ქორწინების განმავლობაში მეუღლეებს მნიშვნელოვანი დანახარჯები არ გაუწევიათ ინდივიდუალურ საკუთრებაში არსებულ ნივთზე და ამ დანახარჯების შედეგად ნივთის ღირებულება არ გაუმჯობესებულა.

შეიძლება დავასკვნათ, რომ საკუთარ თავთან დადებული გარიგება სამართლებრივი ნონსენსია, ვიდრე არ გაირკვევა თანხმობის საკითხი ან საკითხი, ეს გარიგება ხომ არ იდება წარსულში უკვე არსებული ვალდებულების შესასრულებლად. საკუთარ თავთან დადებული გარიგებით წარმოშობილი ურთიერთობა სამართლისათვის მნიშვნელობას იძენს მხოლოდ თანხმობის არსებობის ან იმ საკითხის გარკვევის შემთხვევაში, ეს გარიგება ხომ არ დაიდო რაიმე ვალდებულების შესასრულებლად.

საკუთარ თავთან დადებული გარიგების პრობლემამ შეიძლება თავი იჩინოს კერძო სამართლის იურიდიული პირის ან არასრულწლოვნის წარმომადგენლობისას. ასეთ შემთხვევებში, გადაწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება თანხმობის ფარგლებს და თანხმობის გამცემის უფლებამოსილებას. იურიდიული პირის წარმომადგენლობის საკითხთან დაკავშირებით, განმსაზღვრელია პარტნიორთა მიერ გაცემული თანხმობა. თუმცა, როტულდება საკითხი, როდესაც პარტნიორს ამ იურიდიული პირის წარმომადგენლობითი ფუნქციაც აქვს შეთავსებული, ამ შემთხვევაში შესაძლოა, თანხმობის გამცემიცა და მიმღებიც ერთი პირი აღმოჩნდეს, სწორედ ასეთ შემთხვევაში ჩაითვლება გარიგება ბათილად.

#### შენიშვნები:

- <sup>1</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (BGB), 2010 წლის 1 მარტის მდგომარეობით, მთარგმნელი და რედაქტორი ზურაბ ჭეჭელაშვილი, გამომცემლობა „სიესტა“, თბილისი, 2010.
- <sup>2</sup> საქართველო სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ხუთ წიგნად, წიგნი პირველი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1999, გვ. 298-299.
- <sup>3</sup> იქვე, გვ. 299-300.
- <sup>4</sup> ინწკირველი გ., სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი თეორია, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2003, გვ. 156.
- <sup>5</sup> იქვე, გვ. 156.
- <sup>6</sup> ინწკირველი გ., სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი თეორია, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2003, გვ. 157-158.
- <sup>7</sup> მიგრიაული რ., ბეარი ა., საკუთარ თავთან გარიგების დადება ერთკაცა შპს-ში, იხ.: [http://migri-law.ge/download/Insichgeschäft%20bei%20GmbH\\_bolo%20varianti1.pdf](http://migri-law.ge/download/Insichgeschäft%20bei%20GmbH_bolo%20varianti1.pdf), გვ. 4.
- <sup>8</sup> იქვე, გვ. 4-5.
- <sup>9</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, იხ.: <http://www.gccc.ge/წიგნი-პირველი/კარი-მეორე/თავი-მეორე/მუხლი-63/>.
- <sup>10</sup> იქვე.
- <sup>11</sup> სავარაუდოდ, ნაცვლად „წარმომადგენლის მხრიდან“ უნდა იყოს „წარმოდგენილის მხრიდან.“
- <sup>12</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 31 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/4979-14; 2016 წლის 07 მარტის №2-0118/1268512 წერილი.

# ISSUES ON ANNULING THE TRANSACTION WITH ONE’S OWN SELF IN ACCORDANCE WITH THE CIVIL CODE OF GEORGIA

IA UJMAJURIDZE  
*Lawyer*

The article is about a norm of the Civil Code of Georgia, which defines the cases of annulling the transaction with one’s own self. It aims at describing the circumstances, which may provide grounds for declaring the transaction with one’s own self null and void.

The research addresses the issue – whether the transaction with one’s own self should be considered partially void or not.

It discusses the issues of authorities of a person who enjoys representative authorities of a legal entity of private law, when s/he makes a transaction with his/her own self as a natural person, and deals with the form and content of the consent given to the representative.

The article also addresses representation of a minor, and the issues of voiding a transaction made by a representative, for the benefit of a represented person.

There is an overview of judgments passed by the courts of Georgia regarding the issue of voidness of transactions with one’s self. While analyzing the judicial practice, special emphasis is laid on the transactions between spouses, in the light of considering these transactions to be the ones made with one’s own self in specific cases.

The article answers the question: what we should do to ensure that the transaction is not considered to be made with one’s own self.

# ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაციის პროზნოზირება და სახელმწიფო კონტროლის მექანიზმები

## კობა ბუბძე

აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ბიზნესის, სამართლის და სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტის სამართლის დეპარტამენტის ასოცირებული პროფესორი

ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაციის რაობის შესწავლა მეტად საინტერესო და ყურადსაღებია. ოპერატიულ-სამძებრო მოღვაწეობის ისტორია საწყისში იყენებდა ტერმინს „ინფორმაცია“ და მიიჩნევდა მას ამომწურავად და ამ ცნების ქვეშ იგულისხმებოდა „გარკვეული მონაცემები,“ „ცნობა,“ „ფაქტი,“ „მოვლენა,“ „გარემოება,“ რომლითაც აისახებოდა მოსალოდნელი ან უკვე ჩადენილი დანაშაული ან დანაშაულის ირგვლივ რაიმე კონკრეტული ფაქტი.

სხვადასხვა მეცნიერებაში, ინფორმაციაში იგულისხმება სხვადასხვა გამოკვლევების შედეგები, თუ რა ცნობას გვაწვდის ესა თუ ის პრაქტიკული ცდა თუ მოვლენა, რომელიც აშუქებს ამა თუ იმ სამეცნიერო მიღწევას. მაგალითად, კიბერნეტიკაში და სხვა საბუნებისმეტყველო მეცნიერებაში წარმოიშობა ინფორმაციის მრავლობითი ასპექტები, როგორც ობიექტური მოვლენა, რომელიც აშუქებს ამა თუ იმ სინამდვილეს. ანალოგიურადაა სხვა მეცნიერებაშიც. ყოველივე ეს განაპირობა უამრავმა ცდამ, რომლებმაც საბოლოოდ მოგვცა საკითხის რეალური შემეცნების საშუალება.

ოპერატიულ-სამძებრო მოქმედების მიზანიც ის არის, რომ განისაზღვროს მიღებული ცნობის რეალური შინაარსი და ზუსტი შემცველობა, რომელიც ვლინდება მისი მტკიცებულებად ქცევის პროცესში და განსაზღვრავს ნივთებს, საგნებს, ფაქტებს, რომლებიც შესაძლებელია გამოდგეს მტკიცებულებებად.



კრიმინალისტიკური და კრიმინოლოგიური პრობლემების სირთულე ის არის, რომ საკვლევი ხდება სოციალურ-ფსიქოლოგიური, ინდივიდუალურ-ფსიქოლოგიური მოვლენები, რომელიც თითქმის მუდმივად არსებობს ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის პროცესში, სოციალური ცხოვრების ნებისმიერ სფეროში და მით უმეტეს, სოციალური პროცესების მართვის დროს. დამნაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლის მიზნების განხორციელების პროცესში არ შეიძლება იგნორირებული იქნას ცოდნის უზარმაზარი გამოცდილება და მოცულობა, რომელსაც მუდამ იყენებს კაცობრიობა. მისი უზარმაზარი ნაწილი, რომელიც ჩართულია ამ მოღვაწეობაში მტკიცე და უტყუარ იარაღს წარმოადგენს დამნაშავეობასთან ბრძოლის გზაზე.

უდავოა, რომ არსებობს სწრაფგავრცელებად ინფორმაციათა მთელი წყება, შემუშავებული იურიდიული და სხვა მონათესავე მეცნიერების მიერ, რომელიც გამოიყენება დამნაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლის სისტემის ფორმირებისათვის. ის, რაც მიღებულია ლიტერატურაში ოპერატიულ-სამძებრო თეორიის კუთხით, განიხილება როგორც მასობრივი ინფორმაციის მრავალსახეობა, როგორც აგენტურის ასახვა, მათი დახასიათება და გავრცელების შესაძლებლობა.<sup>1</sup>

ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაციის შინაარსი გამოირჩევა ცნობიერების განუსაზღვრელი ნაირსახეობით, რომელიც განპირობებულია ოპერატიულ-ტაქტიკური გარემოებით და ეყრდნობა ოპერატიულ-სამძებრო მოქმედებათა ძირითად ძალებს და მისი გამოყენების შედეგებს. ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაცია აშუქებს არა მარტო მოვლენებს, შემთხვევებს, გარემოებებს, რაც ირგვლივ ცვლილებების სახით ხდება და დანაშაულის სახით ვლინდება, არამედ მოვლენათა იმ ფართო წრესაც, რომელიც დამნაშავეთა ნაირსახეობრივ სუბიექტებად გვევლინება.<sup>2</sup>

რეალურად ნამდვილი მოვლენა, რომელსაც აქვს დანაშაულებრივი ხასიათი და კავშირი საზოგადოებრივად საშიშ ქცევასთან, არსებობს ობიექტურად ინფორმაციის სახის მატარებელი ე. ი. დადგენილია სპეციალური მეთოდებისა და საშუალებების გამოყენებით და სპეციალური შეფასებით იღებს სრულყოფილი ინფორმაციის სახეს. ხოლო იმ შემთხვევაში, როცა ეს მოვლენა გამოვლინდება და დაფიქსირდება საპროცესო წესრიგში, წარმოგვიდგება მტკიცებულებად. სწორედ ამ მოვლენებით მოვლენა-ფაქტი კი არ იცვლება, არამედ შეპირისპირდება და უტოლდება თავის ობიექტურ ბუნებას.

ოპერატიულ-სამძებრო ორგანოების პრაქტიკა ადასტურებს ზოგიერთ პარადოქსულ მოვლენებს: ოპერატიული მუშაკები აფასებენ რა, მთელ რიგ ინფორმაციებს, აღნიშნავენ, რომ ცნობები ერთობ ბევრია (თავისი ოდენობით და ერთობ ცოტაც (თავისი) კონკრეტული გამოყენებით).

ინფორმაციის შესწავლის დროს, რომლისკენაც გამიზნულია ოპერატიული ორგანოს მუშაობა არის მისი შინაარსის გარკვევა, დახასიათება, მისი დამუშავების ხერხი და მეთოდი. ამ მიდგომის თეორიული და პრაქტიკული მნიშვნელობა ის არის, რომ მიზანი მიიღწევა ინფორმაციაში ცოდნის შემცველი ელემენტების გონივრული დალაგებით.<sup>3</sup>

ინფორმაცია, რომელიც ვრცელდება წყაროდან მიმღებამდე, შეიცავს როგორც შინაგან, ასევე გარეგან მრავალსახეობას, რაც ნიშნავს, რომ ნებისმიერ სოციალურ და მატერიალურ გარემოში გამოიხატება თვისებების მრავალსახეობა. როგორც ჩანს, ეს ნაწილი მნიშვნელოვანია ინფორმაციის მიღებისათვის ადამიანებზე, გარემოებაზე, ხასიათსა და შინაგან შინაარსზე, პირთა შორის დამოკიდებულებაზე, ოპერატიულ-სამძებრო ამოცანების გადაწყვეტისათვის.

დამნაშავეთა თუ სხვა პირთა ქცევის სპეციფიკა, რომლებიც დაინტერესებულნი არიან შენიღბონ თავიანთი მოქმედება, დაფარონ ფაქტები, მოითხოვს ინფორმაციათა აქტიურ მიღებასა და დალაგებას, რაც მიიღწევა საღი ორგანიზაციითა და ტაქტიკით.

აქვე გვინდა შევნიშნოთ, რომ ინფორმაციის სიმრავლესა და ხარისხზე დაყრდნობილია არა მარტო ოპერატიულ-სამძებრო და საგამოძიებო ორგანოები, არამედ მთელი საზოგადოებრივი და საბუნების-მეტყველო მეცნიერებანი.

ოპერატიულ-ტაქტიკური ამოცანის ეფექტიან გადაწყვეტას შეიძლება მივაღწიოთ ინფორმაციათა სწორი სისტემატიზების საფუძველზე, კომპლექსური ინფორმაციებით, სადაც შეთავსებულია სხვადასხვა წყაროდან მიღებული ლოგიკურად შეკავშირებული ცნობები.

მიგვანია, რომ აუცილებელ მოთხოვნად ითვლება ობიექტურობა შემოსულ ინფორმაციასა და ოპერატიული მუშაკის კომპეტენციას შორის. ეს აისახება იმით, რომ რაც შორს არის შესრულება საუკეთესო ინფორმაციის მიღებიდან, მით მეტია შანსი მისი დამახინჯებისა. ეს მოთხოვნა ვარაუდობს ინფორმაციათა ცენტრალიზაციას. ცენტრალიზებული ინფორმაცია უზრუნველყოფს კერძო ოპერატიულ-ტაქტიკურ და პროფილაქტიკური ამოცანების დროულ გადაწყვეტას.

ინფორმაციის სისრულესა და ოპერატიულობას შორის არსებობს ობიექტური ურთიერთწინააღმდეგობა, რაც მეტად სრულია ინფორმაცია, მით მეტი დრო იხარჯება მის მოპოვებაზე, გადამუშავებაზე და ანალიზზე.<sup>4</sup>

სერიოზული მოთხოვნა, რომელსაც ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაციებს თან სდევს ეს არის შეტყობინების ლაკონიურობა და მაქსიმალური სასარგებლო დატვირთვა. ლაკონიურობა მდგომარეობს იმაში, რომ იგი არ არის გადატვირთული მრავალსიტყვაობით და ამოსაცნობი აზრებით ამცირებს დროს მისი გადაცემის, აღქმისა და გაგებისათვის.<sup>5</sup>

გადმოცემის ლოგიკურობა ეს არის ტექსტის აღქმა მისი აუცილებელი შინაარსით. იგი ხასიათდება მტკიცებულებით, დამაჯერებლობით (სადაც საეჭვო გარემოება თითქმის არ არსებობს), ზედმეტი დეტალების გამორიცხვით, მიზნის მკაფიოობით, ინფორმაციის ერთმნიშვნელობით.

ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაციის აუცილებელი შემადგენელი ნაწილია მისი ღირებულება ე. ი. სარგებლიანობა. ეს ნიშნავს, რომ ინფორმაციათა უამრავი ნაირსახეობიდან ძირითადად, აირჩევა ღირებული, ანუ რომელიც მიიყვანს ოპერატიულ მუშაკს დამნაშავეობასთან ბრძოლის მიზნამდე.

უდავოა, რომ ინფორმაციის ღირებულება და სარგებლიანობა განისაზღვრება თვით ინფორმაციის ხარისხითა და ოპერატიული მუშაკის ცოდნით, გამჭრიახობით, გადაწყვეტის მოქნილობითა და ობიექტურობით. ეს ნიშნავს, რომ ინფორმაციის ძირითადმა ძალამ უნდა მოახდინოს მიზნის აღსრულება ე. ი. დანაშაულის გახსნა.

ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაციის ხარისხობრივი შეფასების დროს აუცილებლად უნდა გამოვიყენოთ პირობითი შეფასების მეთოდები. ასეთ საზომებს წარმოადგენს არა კერძო პრობლემური სიტუაცია, არამედ ინფორმაციის პოტენციური დანიშნულება. საქმე იმაშია, რომ ინფორმაციამ უნდა მოგვცეს კონკრეტული მიზნის განხორციელების შესაძლებლობა და მომავალი პროფილაქტიკური ღონისძიებების დასახვის რეალური გზა, რათა შემდგომში ავიცილოთ მსგავსი შემთხვევები.<sup>6</sup>

ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაციის სარგებლიანობა პრაქტიკაში ფასდება კონკრეტულ სიტუაციასთან შეფარდებით (რამდენად გვიხსნის ინფორმაციის შინაარსი ამა თუ იმ სიტუაციის არსს, რამდენად სრულად ასახავს ის კონკრეტულ ფაქტს).

ინფორმაციის მიღება ამა თუ იმ მოვლენის ირგვლივ ფასდება როგორც სპეციალური საშუალება და მეთოდი ამ მოვლენის საიდუმლო მომენტების გასაცნობად და ასახსნელად. მისი საშუალებებით ამოიცნობა

ფაქტი და მოვლენა თავისი დროით, ადგილით, მოქმედების ხერხებით, კრიმინალური აქტივობით, პირთა შორის კონტაქტით, ურთიერთგავლენებით, კავშირებით, შეხვედრებით, რომელიც გვამცნობს მოვლენის სახეს და განვითარების კანონზომიერებას. მაშასადამე, ინფორმაციის შინაარსი უნდა გამომდინარეობდეს რეალური ფაქტების ჩარჩოებიდან.<sup>7</sup>

ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაცია უზრუნველყოფს დანაშაულის ჩადენის პირობებისა და გარემო-ებების შესწავლასა და მტკიცებულებათა შეგროვებას. სისხლის სამართლის პროცესში დამკვიდრებულია კონცეფცია იმის შესახებ, რომ სისხლის სამართლის საქმეში ობიექტური ტემპარიტების შეცნობა აუცილ-ბელი საფუძველია სასამართლო გადაწყვეტილების ტემპარიტებისა.

ოპერატიულ-სამძებრო ანალიტიკურ მუშაობაში აუცილებლად მონაწილეობს წინასწარხედვის ელე-მენტი, რამდენადაც ნებისმიერი გადაწყვეტილება მიმართულია მომავლისაკენ და პასუხობს კითხვაზე თუ როგორ წარმოგვიდგენია მომავალი მოქმედება. მიგვაჩნია, რომ პროგნოზირება წინასწარხედვის ნაირსახეობაა. ის ეყრდნობა მიღებულ ინფორმაციათა ნაირსახეობის განხილვას, პირთა დანაშაულებრივი ქცევის კანონზომიერებას. განსაკუთრებით იმ მონაცემებს, რომელსაც იძლევა საიდუმლო ინფორმაციები, გამოცდილი მუშაკები, სხვა უამრავი პირობები და გარემოებები.

ოპერატიულ-სამძებრო პროგნოზირება განეკუთვნება მოსალოდნელობის კატეგორიას და სწორედ ეს მოსალოდნელობა გამომდინარეობს ამ მოვლენებიდან. ასეთი პროგნოზირების შესაბამისად ხორციელ-დება მოსამზადებელი მოქმედებანი, წარმოდგენითი სიტუაციების შესაბამისად ყველაზე წარმოსადგენი მოვლენის შესახვედრად და მიზნის მისაღწევად.<sup>8</sup>

ოპერატიულ-სამძებრო მონაცემების მიღება, ანალიზი და პროგნოზი მეტად არის დამოკიდებული ოპე-რატიული მუშაკის გონიერებაზე, მის პრაქტიკულ გამოცდილებაზე, ცოდნაზე. მან თვალი და გონება უნდა გაავლოს ყოველ მოსალოდნელობას, მათ ცვლილებას და შესაბამისად მოახდინოს შემხვედრი ღონის-ძიების აგება და შეცვლა. თუმცა, აქვე გასათვალისწინებელია, რას მოიმოქმედებს მოწინააღმდეგე მხარე.

პროგნოზირების შედეგი არის მოსალოდნელი სიტუაციური დასკვნა. ვფიქრობთ, რაც უფრო სარწ-მუნოა პროგნოზი და ახლოა რეალურ შედეგთან, სტიმულს აძლევს აქტივობას, გაბედულებას, შეტევას, უშიშროებას, ეფექტიან მოქმედებათა თავისუფლად შერჩევას, კომბინაციურობას, უყურადღებობისა და დებორგანიზაციის თავიდან აცილებას.

დაბოლოს, ნებისმიერი რეალური პროგნოზი არის სრულყოფილი ოპერატიული მონაცემები, მისი გონივრული ანალიზისა და შეფასების შედეგი.

ამრიგად, ოპერატიულ-სამძებრო პროგნოზირება არის ტაქტიკური ამროვნების სერიოზული ელე-მენტი, ინფორმაციულ-ლოგიკური პროცესი ოპერატიულ მასალებზე დაყრდნობით, წინასწარ გაანგა-რიშებული და მიღებული ტაქტიკური გადაწყვეტილება, რომელიც არჩევს მეთოდებსა და საშუალებებს, ოპერატიულ-სამძებრო მიზნების რეალიზაციისათვის.<sup>9</sup>

ოპერატიულ-სამძებრო პროგნოზირება შეესაბამება ოპერატიულ-სამძებრო ტაქტიკას. საინფორმაციო ლოგიკური პროცესი ფართო დიაპაზონით და მოცულობით მოძრაობს ინფორმაციათა სიმრავლის გამო და ხშირად იძლევა მრავალ მოსალოდნელ ვარიანტს, რის გამოც მრავალჯერ იცვლება ოპერატიული დაგეგმვა და სიტუაციები.

ოპერატიულ-სამძებრო პროგნოზირება გულისხმობს სათანადოდ იქნას გამოყენებული ნებისმიერი საწყისი ინფორმაცია, მიღებული აგენტურული მეთოდით ან საერთოდ მოქალაქეთაგან მიღებული შეტ-

ყობინებით. პროგნოზი ვერ დაბოლოვდება მიახლოებითი სიზუსტითაც კი, თუ ინფორმაციები არ ასახავენ დამნაშავეთა მოქმედების სრულ და ნამდვილ სურათებს. არსებული ინფორმაცია გვაძლევს მოვლენის რეალურ სურათს და გვიჩვენებს მისი შემდგომი განვითარების სწორი წარმოსახვის საშუალებას. ეს ხდება იმდენად, რამდენადაც დღევანდელი ობიექტური მოვლენა ხვალინდელი გაგრძელების, წარმოსახვით დანახვის საშუალებას გვაძლევს.<sup>10</sup>

დანაშაულებრივი ქმედების გამოცდილება და მისი კვალიფიკაცია საკმაოდ გვეხმარება გავაკეთოთ საზოგადოებრივი საშიშროების პროგნოზი.

სწორედ ამიტომ პროგნოზების ხარისხი, რომელიც განსაზღვრავს ოპერატიულ-სამძებრო მოქმედების მიღწევებს, არსებითად მაღლდება ოპერატიული მუშაკის გამოცდილების ზრდასთან ერთად.

უფრო ხშირად, ოპერატიულ-სამძებრო პროგნოზირება ხდება მთელი რიგი დარგების ცოდნის ინტეგრირებით. მაგალითად, კრიმინოლოგიური და ფსიქოლოგიური შეფასება პირისა, რომლის ქცევაც პროგნოზირდება, გვაძლევს შესაძლებლობას მოვახდინოთ პირის შეფასება, გავითვალისწინოთ მისი ინტერესი, მოთხოვნილება, სარწმუნო თვისებები და ა. შ. ამიტომაც, პროგნოზის ხარისხი განმსაზღვრელია ოპერატიულ-სამძებრო მოქმედებათა წარმატებით, ამასთან, არსებითად მაღლდება ოპერატიული მუშაკის გამოცდილებაც. ამავე პროგნოზირებას ეყრდნობა დამნაშავის ტიპური ცხოვრების წესი, დანაშაულებრივი „ხელოვნება“, მისი ცხოვრების ლოგიკა და მისი წრის ცხოვრება.<sup>11</sup>

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა უპირველეს ყოვლისა, ითვალისწინებს მის კონსპირაციულობას, ზოგიერთ მოქმედებათა მწვავე დაძაბულობას, მოქალაქეთა კონსტიტუციური უფლებებისა და მოვალეობების შემოსაზღვრულობას, ინფორმაციათა ნებაყოფლობით თუ არანებაყოფლობით მიღებას, საკანონმდებლო ფარგლებში და წესით კონტროლს, რათა მიღწეული იქნას სახელმწიფოებრივი მიზნები და ამოცანები, ამასთან, ხორციელდება ოპერატიული პოლიტიკის კორექტირება, დეტალიზაცია საქართველოს კანონის „ოპერატიულ და სამძებრო საქმიანობის შესახებ“, მათი განმარტება და სხვა ყურადღება სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოების დონეზე.

ოპერატიულ-სამძებრო ორგანოების სამართლებრივი მუშაობის სფეროში განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს საუწყებო კონტროლს.

საქართველოს კანონის „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ მე-19 მუხლი აღნიშნავს: „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის განმახორციელებელი ორგანოების ხელმძღვანელები პერსონალურად აგებენ პასუხს ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა ორგანიზებასა და ჩატარების კანონიერებაზე.“<sup>12</sup>

საუწყებო კონტროლი წარმოადგენს ოპერატიულ-სამძებრო სამსახურის ხელმძღვანელის მოღვაწეობას, რომელიც მიმართულია იქით, რომ განყოფილების პირადმა შემადგენლობამ მუშაობა წარმართოს კანონის შესაბამისად, სახელმწიფო დავალების განხორციელების მიზნით, ეფექტიანად გამოიყენოს ძალები და საშუალებანი, რათა უზრუნველყოფილი იქნას საზოგადოებისა და ცალკეულ მოქალაქეთა უფლებები და თავისუფლება.

საუწყებო კონტროლი ხორციელდება ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების ყოველ ეტაპზე მთლიანად, დაწყებული ინფორმაციის მიღების პროცესიდან, დამთავრებული მისი რეალიზაციით და შედეგით – დანაშაულის პროფილაქტიკით თუ გახსნით, თუ ძებნილთა დაკავებით და ა. შ.<sup>13</sup>

საუწყებო კონტროლის რეალიზაციას ძირითადად, აკეთებს ოპერატიულ-სამძებრო განყოფილებები, რათა დროულად მოხდეს რეაგირება ინფორმაციაზე, ეფექტიანად წარიმართოს დანაშაულის თავიდან აცილება თუ გახსნა და დროულად იქნას დაცული მოქალაქეთა ინტერესები.

მიგვაჩნია, რომ საუწყებო კონტროლის წინაშე დასმული ამოცანების მიღწევა მოითხოვს შემდეგი საკითხების შესრულებას:

1. ოპერატიულ-პროფილაქტიკური ღონისძიების მიმდინარეობის შემოწმება, მისი ორგანიზაცია;
2. ოპერატიული ინფორმაციის კონტროლი, როდესაც იგი ეხება დანაშაულის მომზადებას თუ ჩადენას;
3. კონსპირაციის დაცვის კონტროლი;
4. შიდა რეზერვების გამოვლენა და ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების ეფექტიანი ჩატარება, ორგანიზაციისა და ტაქტიკის სრულყოფა;
5. კანონის შესაძლებელი დარღვევის თავიდან აცილება;
6. ოპერატიულ ღონისძიებაში მონაწილე პირთა უსაფრთხოების უზრუნველყოფა;
7. კონტროლი კონფიდენტების მუშაობის ხარისხზე.

საუწყებო კონტროლში აგრეთვე, შედის ხელმძღვანელობის მიერ არსებული ოპერატიული მასალების შესწავლა და შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღება.

რამდენადაც ასეთი კონტროლი მართვის ფუნქციაც არის, ხელმძღვანელები იძლევიან მითითებას შეიქმნას ოპერატიული აღრიცხვის საქმე და თანმიმდევრულად აკონტროლონ საქმის წარმოების მიმდინარეობა და ვადები, მოისმინონ ღონისძიებათა ცალკეული მონაწილის მოხსენება, მისცენ აუცილებელი მითითებანი, დებენ შეთანხმებებს ცალკეულ პირებთან თანამშრომლობის თაობაზე, ანალიზებენ ოპერატიულ ინფორმაციებს და აკეთებენ დასკვნებს, ეცნობიან მოქალაქეთა საჩივრებსა და განცხადებებს მათ შორის, თანამშრომელთა უკანონო მოქმედების თაობაზე და ა. შ.

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ფარული მუშაობის უკეთ წარმართვა მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული ამ სამსახურის სტაბილურ და საკმარის დაფინანსებაზეც. ვინაიდან, ოპერატიულ სამძებრო ღონისძიებათა ჩატარება, ღონისძიებაში მონაწილე პირთა და მათ დამხმარეთა სოციალურ-სამართლებრივი დაცვა, საიდუმლოების შენარჩუნების უზრუნველყოფა ობიექტურად საჭიროებს მნიშვნელოვან ფინანსურ ხარჯებს.

ასე, რომ ოპერატიულ-სამძებრო მოღვაწეობის გაწევა მთლიანად და ცალკეული ძვირადღირებული ღონისძიებების განხორციელება (კერძოდ, იარაღის, ნარკოტიკის საკონტროლო შესყიდვა, ოპერატიული ჩანერგვა, ოპერატიული ექსპერიმენტი, იარაღის შემოღინების არხის, ფეთქებადი და ნარკოტიკული ნივთიერებების წყაროების დადგენა, ყალბი ფულის წარმოების, ძვირფასი ლითონების შემოტანის, გამოვლენის ოპერაციები) მოითხოვს განსაკუთრებულ ფინანსურ საშუალებებს.

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის უზრუნველყოფა, მოქალაქეთა სოციალური და სამართლებრივი დაცვა, რომლებიც თანამშრომლობენ ოპერატიულ ორგანოებთან კანონის შესაბამისად, ქვეყნისათვის ქმნიან თანხის გასაჯლის ვალდებულებებს. ყოველივე ეს ხორციელდება იმ პირთა მიერ, რომელთაც აქვთ უფლებამოსილება ამ ღონისძიებათა განხორციელების, ფინანსთა სამინისტროს მიერ დამტკიცებული იმ დებულების თანახმად, რომელიც განსაზღვრავს ოპერატიული სამსახურის დაფინანსებას სახელმწიფო ბიუჯეტიდან.

ბუნებრივია, გამოყოფილი სახსრების ხარჯვაზე კონტროლი ეკისრებათ ოპერატიულ-სამძებრო ორგანოების ხელმძღვანელებს. ფულადი და მატერიალური ხარჯვის ანგარიშს ადგენს ოპერატიული განყოფილების საფინანსო სამსახური, რომელიც სათანადო წესით დაშვებულია სახელმწიფო საიდუმლოებასთან.

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის დაფინანსება აგრეთვე, ითვალისწინებს ცალკეული ოპერატიული

ლონისძიების განხორციელების ფულად და მატერიალურ ღირებულებას, კერძოდ, არასაშტატო ერთეულების შრომის საფასურს, იმ პირთა შრომით ანაზღაურებას, რომლებიც ჩაბმულნი არიან ლონისძიების განხორციელებაში, როგორც დამხმარენი და ა. შ.

საქართველოს კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ აგრეთვე, მიუთითებს ოპერატიული მოღვაწეობის სასამართლო კონტროლის ფორმებს.<sup>14</sup> ამავე კანონის 21-ე მუხლის პირველი ნაწილით, ზედამხედველობას ოპერატიულ-სამძებრო ლონისძიებათა განხორციელებისას კანონის ზუსტ და ერთგვაროვან შესრულებაზე აგრეთვე, ოპერატიულ-სამძებრო ლონისძიებათა ჩატარების პროცესში მიღებულ გადაწყვეტილებათა კანონიერებაზე ახორციელებენ საქართველოს მთავარი პროკურორი და მისდამი დაქვემდებარებული პროკურორები.<sup>15</sup>

სასამართლო კონტროლი მასალათა განხილვის დროს ან ოპერატიულ-სამძებრო ლონისძიებების ჩატარების დროს, მიზნად ისახავს მოქალაქეთა კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას. ამასთან, თანამდებობის პირი, რომელიც მიმართავს სასამართლოს ამა თუ იმ ლონისძიებების ჩატარების ნებართვისათვის, ვალდებულია დაასაბუთოს ლონისძიებების ჩატარების აუცილებლობა.

**შენიშვნები:**

---

- <sup>1</sup> Кузнецов А., Теория Оперативно-розыскной деятельности, М., 2016, стр. 24.
- <sup>2</sup> Ривман Д. В., Сущность, задачи, принципы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел, СПб, 1999, стр. 182.
- <sup>3</sup> Ефремов А. М., Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности, СПб, 2001, стр. 193.
- <sup>4</sup> Крашениников Н.И., Получение оперативно-процессуальной информации о преступлениях и использование её в оперативной судебно-следственной практике, СПб, 2001, стр. 199.
- <sup>5</sup> Чуфаровский Ю.В., Психология в оперативно-розыскной деятельности, М., 1996, стр. 221.
- <sup>6</sup> Шумилов А.Ю., Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий, М., 1999, стр. 205.
- <sup>7</sup> Чуфаровский Ю.В., Психология в оперативно-розыскной деятельности, М., 1996, стр. 221.
- <sup>8</sup> Голубовский В.Ю., Теоретические и правовые аспекты информационного обеспечения ОРД, 2000, стр. 214.
- <sup>9</sup> Гушин А.Н., Оперативно-розыскная деятельность, М., 2003, стр. 282.
- <sup>10</sup> Панфилова А., Психология переговоров, или как общаться, чтобы достичь успеха, Л., 1970, стр. 179.
- <sup>11</sup> Четин А.Е., Оперативно-розыскные мероприятия, Омск, 1997, стр. 170.
- <sup>12</sup> საქართველოს კანონი ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ, მუხლი 19, 15.04.2016.
- <sup>13</sup> Еленский В.И., Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности, Монография, М., 2001, стр. 204.
- <sup>14</sup> საქართველოს კანონი ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ, მუხლი 20, 15.04.2016.
- <sup>15</sup> იქვე, მუხლი 21, 15.04.2016.

# FORECASTING THE OPERATIVE-INVESTIGATIVE INFORMATION (INTELLIGENCE) AND STATE CONTROL MECHANISMS

KOBA BUADZE

*Associated Professor of Law Department  
of the Faculty of Business, Law and Social Sciences  
of the Akaki Tsereteli State University*

Studying the essence of operative-investigative information (intelligence) has always been a subject of interest. Criminogenic complexity of this issue is reflected in the fact that there is a need to study social-psychological and individual-psychological events taking place almost always while engaging in operative-investigative activities. Contents of operative-investigative information are always distinguished with indefinite variety of awareness, which is based on main forces of operative-investigative activities. Intelligence analysis also provides possibilities to utilize all the means and methods in a concentrated way in the fight against crime. In-depth theoretical and practical analysis of obtained information let us use undercover agents as rationally as possible in order to make the operative-investigative tactics more perfect.

While analyzing the intelligence, which is the key for the performance of the operating agency, it is important to identify its contents, characteristics, also ways and methods of its analysis. This approach is important from theoretical and practical standpoint because here the goal is reached by reasonable arrangement of knowledge elements in this information.

Experience of criminal conduct and its qualification is quite helpful for us to forecast danger to the public. This is why its quality, which defines the achievements of operative-investigative activities, substantially enhances as the experience of operative agent grows.



# სამართლის სუბიექტები საჯარო ადმინისტრაციისადმი მიმართვის დროს საქართველოსა და უკრაინაში: ადმინისტრაციულ უფლებათა და ვალდებულებათა აქტუალური პრობლემები

ნინა კამენსკაია

*უკრაინის სახელმწიფო სავადასახადო სამსახურის ეროვნული უნივერსიტეტის მართვის, ადმინისტრაციული სამართლისა და პროცესის, ადმინისტრაციულ საქმიანობათა კათედრის დოქტორანტი, იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი*

## შესავალი

სამართლის სფეროს სუბიექტების საკითხი განეკუთვნება იმ განსაკუთრებით მნიშვნელოვან და რთულ საკითხებს იურიდიულ მეცნიერებაში,<sup>1</sup> რომელიც იქცევა მკვლევართა ყურადღებას როგორც საერთო თეორიული, ისე დარგობრივი პრობლემატიკის კუთხით როგორც საქართველოსა და უკრაინაში, ისე მათ ფარგლებს გარეთაც. საზოგადოებისა და სახელმწიფოს მუდმივი განვითარება თანდათან ცვლის სამართლის სუბიექტისა და სამართალურთიერთობების ნიშან-თვისებებს, იწვევს კანონით დარეგულირებული საზოგადოებრივი კავშირების ახალი მონაწილეების წარმოჩენას, ხელს უწყობს აღნიშნულ მოვლენაზე წინამორბედთა თეორიული მოსაზრებების შედარებას დღევანდელი ობიექტური პირობების დონესთან.

თუმცა, ადმინისტრაციული სამართლის თეორიაში თითქმის არ მიიღება მხედველობაში ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობების უნარი განსაზღვროს ამა თუ იმ არასახელისუფლებო ადმინისტრაციული სამართლის სუბიექტების მიერ საკუთარი უფლებებისა და თავისუფლების რეალურად გამოყენების დონე.<sup>2</sup> ამიტომაც, სამართლის სუბიექტთა მატერიალურსამართლებრივი დახასიათებისას, საჯარო ადმინისტრაციისადმი მიმართვის დროს, მნიშვნელოვანია განისაზღვროს არა მარტო მათი საერთო სამართალსუბიექტობა, არამედ მათი უფლებებისა და ვალდებულებების რეალური მოცულობაც საჯარო ადმინისტრაციაში მათი მიმართვების შედეგად მიმდინარე წარმოებებში.

## ძირითადი ნაწილი

მხედველობაში ვიღებთ რა, მჭიდრო კავშირს ისეთ საერთო-თეორიულ კატეგორიებს შორის, როგორცაა „სამართლის სუბიექტი“ და „სამართალურთიერთობა“, აუცილებელია ვაღიაროთ, რომ საჯარო ადმინისტრაციისადმი მიმართვის უფლების მატარებელთა წრის წარმატებული განსაზღვრა შეუძლებელია ადმინისტრაციულ სამართალურთიერთობათა მათ შორის, რეალიზაციის პროცესის დროს წარმოშობილ ასეთ ინიციატივათა თავისებურებების ხარისხიანი ანალიზის გარეშე. გარდა ამისა, დარგობრივი კავშირები აირეკლავენ სამართლის სუბიექტთა პოტენციურ სამართლებრივ შესაძლებლობებს ადმინისტრაციული წესით მიმართვის დროს. თავის მხრივ, განმცხადებლების (მოსაჩივრებისა და ა. შ.) მიერ ინიცირებული სამართალურთიერთობები ხაზს უსვამენ ამ უკანასკნელთა შესაძლო ქმედებების რეალურ საზღვრებს.

ადმინისტრაციულ სამართალდამოკიდებულებათა დიაპაზონი საკმაოდ ფართოა, რაც აიხსნება მმართველობით სფეროში არსებულ კავშირთა კოლოსალური მრავალფეროვნებით. მიუხედავად ამისა, არსებითი უთანხმოება სპეციალისტების შეხედულებებში არ არსებობს ადმინისტრაციული სამართლის ნორმებით რეგლამენტირებულ საზოგადოებრივ ურთიერთობათა შემდეგ უმთავრეს ნიშნებს შორის:

- წარმოიშობიან ძირითადად, საჯარო მმართველობის სფეროში;
- ჰყავთ აუცილებელი მონაწილე – სახელმწიფოს აღმასრულებელ-განმკარგულებელი უფლებამოსილების მატარებელი;
- წარმოიშობიან ნებისმიერი ადმინისტრაციული სამართლის სუბიექტის ინიციატივით (სამართალურ-თიერთობის მეორე მხარის თანხმობა ან სურვილი არ წარმოადგენს მათი წარმოშობის აუცილებელ პირობას);
- მხარეთა შორის დავები განიხილება როგორც სასამართლო, ისე ადმინისტრაციული წესით;
- ადმინისტრაციულ სამართალურთიერთობათა მონაწილეები ადმინისტრაციული კანონმდებლობის ნორმების დარღვევის შემთხვევაში, იურიდიულად პასუხისმგებელნი არიან სახელმწიფოს წინაშე მისი უფლებამოსილი ორგანოების სახით. აღნიშნულ სამართალურთიერთობათა შედარებით დიდი ჯგუფი ხასიათდება არათანაბარი უფლების მქონე მხარეთა ვერტიკალური კავშირებით.
- გარდა აღნიშნული ნიშნებისა, საჯარო ადმინისტრაციისადმი მიმართვის ინიცირების შედეგად წარმოშობილ საზოგადოებრივ ურთიერთობებს აქვთ სპეციფიკური დამახასიათებელი ნიშნები:

### ა) წარმოადგენენ განსაკუთრებულ კავშირებს მხარეებს შორის:

- რომელთაგანაც ერთი მათგანი ადმინისტრაციული წესით მიმართავს რა, მეორეს – მისგან მოითხოვს კანონიერ მოქმედებას ამა თუ იმ ინდივიდუალურ-განსაზღვრული მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლად;

■ ეხებიან უფლებების რეალიზაციას ან დაცვას, კანონით დაცულ თავისუფლებას, საჯარო ადმინისტრაციისადმი მიმართვის ავტორთა კანონიერ ინტერესებს (ზოგიერთ შემთხვევებში, მესამე პირებისაც. ნ. კ.), მათზე კანონით დაკისრებული ვალდებულებების შესრულებას.

**ბ) ობიექტივიზირდება იურიდიული ფაქტის წარმოშობისთანავე:**

■ სახელისუფლებო უფლებამოსილების არმქონე ადმინისტრაციული სამართლის სუბიექტის მიერ მიმართვის ინიცირება;

■ კონსტრუირდება საჯარო ადმინისტრაციისადმი მიმართვის ადმინისტრაციულ-პროცესუალური კანონმდებლობის ფარგლებში. უმეტეს ადმინისტრაციულ სამართალურთიერთობებისაგან განსხვავებით, განსახილველი ურთიერთობები თავისი კავშირების ხასიათით ჰორიზონტალურია (სუბიექტის მიერ საქმეში გადაწყვეტილების კანონიერი უფლებამოსილების მიღებამდე. ნ. კ.), რამდენადაც უფლებები და ვალდებულებები მხარეებს შორის დაახლოებით სიმეტრიულად ნაწილდება.

ადმინისტრაციული სამართლის სპეციფიკური ნიშან-თვისებებიდან გამომდინარე, აუცილებლად უნდა დავეთანხმოთ მეცნიერებს,<sup>3</sup> რომ ადმინისტრაციული სამართლის სუბიექტებად აუცილებელია ვაღიაროთ საზოგადოებრივ ურთიერთობათა ის მონაწილეები, რომლებიც სარგებლობენ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ნორმებით, უფლებებითა და ვალდებულებებით, აქვთ შესაძლებლობები შევიდნენ ადმინისტრაციულსამართლებრივ ურთიერთობებში.

რაც შეეხება ადმინისტრაციული სამართლის სუბიექტთა დაყოფას სახეობებად, სპეციალურ ლიტერატურაში ამაზე ერთიანი შეხედულება არ არსებობს. ჩვენი აზრით, ადმინისტრაციული სამართლის სუბიექტთა დაჯგუფებისას, აუცილებელია შევარჩიოთ არა მარტო სუბიექტური შემადგენლობა, არამედ ასეთი ურთიერთობების კავშირთა ხასიათიც. ასეთ დანაწილებას შეუძლია ობიექტურად წარმოაჩინოს როგორც ადმინისტრაციული სამართლის სუბიექტთა მრავალგვარობა, ისე კერძო და საჯარო ინტერესების შედარებითი პოლარულობაც საჯარო მმართველობის სფეროში.

მხედველობაში ვიღებთ რა, გარკვეული დიალექტიკური კავშირის არსებობას ადმინისტრაციული და სამოქალაქო სამართალსუბიექტობის იურიდიულ ბუნებას შორის, მიზანშეწონილი იქნება ადმინისტრაციული სამართლის სუბიექტთა დაყოფა ორ დიდ ჯგუფად: კერძო (ფიზიკური და იურიდიული) პირები და საჯარო ადმინისტრაცია (აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოები, ადგილობრივი თვითმმართველობები). ჯერ კიდევ, XX საუკუნის დასაწყისში, იურიდიულ ლიტერატურაში ადგილი ჰქონდა ტერმინის „კერძო პირი“ გამოყენებას ფიზიკური და იურიდიული პირების აღსანიშნავად – როგორც კერძო ინტერესების მატარებლებისა, სწორედ ასეთი მიდგომა მიგვაჩნია თეორიულად გამართლებულად.

მთელ რიგ ზოგად დებულებათა დეტალური წარმოდგენა ადმინისტრაციული სამართლის სუბიექტებთან დაკავშირებით საშუალებას გვაძლევს საჯარო ადმინისტრაციისადმი მიმართველი სამართლის სუბიექტები დავყოთ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებად, რომლებიც არ ფლობენ სახელისუფლებო უფლებამოსილებას და არ გააჩნიათ სამსახურებრივი ურთიერთობები საჯარო ადმინისტრაციასთან.

განსაზღვრულ ასპექტში ცნებები – „ფიზიკური პირი“ და „იურიდიული პირი“ ადასტურებენ ამა თუ იმ ინდივიდუალისათვის აუცილებელი პირობების არსებობას, აღიარებულ იქნან ისინი ადმინისტრაციული სამართლის სუბიექტებად – ადმინისტრაციულ სამართალსუბიექტებად. ვიმედოვნებთ, რომ ადმინისტრაციული სამართლის შემდგომი რეფორმირებისას, სადაც დომინირებული იქნება არა სუბორდინაციული, არამედ რეორდინაციული კავშირები, დასახელებულ ტერმინთა მხოლოდ სამოქალაქო წარმოებაში გამოყენების

სფეროს შეზღუდვის კომპლექსი გადაინაცვლებს წარსულში. სამართალსუბიექტობის განსაზღვრისას, ჩვენ ვახდენთ ამა თუ იმ პირთა შესაძლებლობების შეფასებასაც – ვახდენენ სამართლის სუბიექტები.

რა თქმა უნდა, საჯარო ადმინისტრაციისადმი მიმართვის უფლების მქონე ადმინისტრაციული სამართალსუბიექტობა რეალიზდება ადმინისტრაციულ სამართალურთიერთობებში. საჯარო ადმინისტრაციისადმი მიმართვის ავტორი ასეთი ინიციატივის უფლების მიმნიჭებელ მოქმედ სამართლებრივ ნორმებზე დაყრდნობით წარმოადგენს მხარეს, რომელიც ითხოვს განხორციელებულ იქნას რიგი ღონისძიებებისა, მისი საკუთარი მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად. თავის მხრივ, საჯარო ადმინისტრაცია წარმოადგენს მხარეს, რომელიც კანონით განსაზღვრული წესით აკმაყოფილებს ან არ აკმაყოფილებს მის მოთხოვნას.

აღწერილ ურთიერთობათა ფარგლებში ნათლად იკვეთება მხარეთა უფლებებისა და ვალდებულებების იურიდიული ურთიერთკავშირი. მიმართვის გაგზავნის მომენტიდან, პირი იძენს მისი ავტორის სტატუსს და აღმოჩნდება ისეთ ობიექტურ პირობებში, რომლებიც ორგანულად ზემოქმედებენ მისი პოტენციური უფლებებისა და ვალდებულებების რეალიზაციაზე მის მიერვე ინიცირებული ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში. ამიტომაც ბუნებრივია, რომ ადმინისტრაციული წესით მიმართვები არა მხოლოდ წარმოშობენ შესაბამის ადმინისტრაციულ სამართალურთიერთობებს, არამედ ახდენენ უშუალო ზემოქმედებას მათი იურიდიული კონსტრუქციის ფორმირებაზეც.

კონკრეტული შინაარსი, სამართლის სუბიექტთა უფლებებისა და ვალდებულების მოცულობა საჯარო ადმინისტრაციისადმი მიმართვისას, რომელიც ინიცირებულია ადმინისტრაციულ წარმოებაში, წარმოადგენს მათ ადმინისტრაციულ-პროცესუალურ სტატუსს. ვითვალისწინებთ რა, რომ სამართალსუბიექტობა წარმოადგენს სამართლებრივი სტატუსის შექმნის პირობას, დასახელებულ პირთა ადმინისტრაციულ-პროცესუალური სტატუსის დანაწილება საერთო და სპეციალურ სტატუსებად, სრულიად კანონზომიერად მიგვაჩნია.

ასეთ შემთხვევაში, საჯარო ადმინისტრაციისადმი წარდგენილ მიმართვათა ავტორებს მათ მიერვე საერთო წესით ინიცირებულ წარმოებაში გააჩნიათ საერთო ადმინისტრაციულ-პროცესუალური სტატუსი. პირები, რომლებიც სპეციალური ფორმის მიხედვით, ახდენენ მიმართვათა განხილვის ინიცირებას შესაბამისად, ადმინისტრაციულ პროცესში გააჩნიათ სპეციალური ადმინისტრაციულ-პროცესუალური სტატუსი.

წარმოადგენილ თეორიულ მოსაზრებებზე დაყრდნობით მივდივართ დასკვნამდე, რომ სამართლის სუბიექტის ადმინისტრაციულ-პროცესუალური სტატუსი საჯარო ადმინისტრაციისადმი მიმართვისას – ეს არის აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოებისადმი, ადგილობრივი თვითმმართველობისადმი მიმართვის ავტორის, როგორც მისი მიმართვის საფუძველზე ადმინისტრაციული წესით გახსნილი ინდივიდუალურ-კონკრეტული საქმის მონაწილის, სუბიექტური უფლებებისა და ვალდებულებების ადმინისტრაციულ-პროცესუალური ნორმებით დარეგულირებული სისტემა.

როგორც მატერიალისტური დიალექტიკის შეხედულებათა მიხედვითაა ცნობილია, მატერიალურ სამართალს აქვს მისთვის დამახასიათებელი პროცესუალური ფორმები. ამასთან დაკავშირებით, ადმინისტრაციულ-პროცესუალური ნორმები როგორც მატერიალური სამართლის ნორმების გამოყენების ორგანიზაციის ერთ-ერთი ფორმა, ასრულებს ადმინისტრაციული სამართლის მატერიალური ნორმების რეალიზაციის წესის რეგლამენტირების ფუნქციას.

ამგვარად, საჯარო ადმინისტრაციისადმი მიმართვის უფლების რეალიზაცია შესაძლებელია რიგი შესაბამისი ადმინისტრაციულ-პროცესუალური ნორმებით განსაზღვრული სპეციალური პროცესუალური მექანიზმის საშუალებით. შესაბამისი პროცედურული ჩარჩოების გარეშე, საჯარო ადმინისტრაციისადმი მიმართვის უფლებათა რეალიზაცია ობიექტურად შეუძლებელია.

შესაბამისად, სამართლის სუბიექტთა სამართლებრივ შესაძლებლობათა განსაზღვრა საჯარო ადმინისტრაციისადმი მიმართვისას, განმცხადებელთა ინიციატივით გახსნილ წარმოებებში, მოითხოვს მათი ადმინისტრაციულ-პროცესუალური უფლებებისა და ვალდებულებების საგნობრივი ანალიზის აუცილებლობას. მათ აქვს საჯარო ადმინისტრაციისადმი მიმართვის კანონმდებლობიდან გამომდინარე იურიდიული ბუნება და ამ უფლებათა რეალიზაციის ხელშემწყობი ხასიათი.

თემატიკიდან გამომდინარე, სამართლის სუბიექტების ადმინისტრაციულ-პროცესუალური უფლებები და ვალდებულებები საჯარო ადმინისტრაციისადმი მიმართვისას, ჩვენი შეხედულებით, მიზანშეწონილი იქნება დავახასიათოთ იმ პრინციპების პრიზმაში, რომლებიც წარმოდგენილია ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 1977 წლის 28 სექტემბერს მიღებულ რეზოლუციაში # (77) 31 – ადმინისტრაციულ ორგანოთა აქტებისაგან პიროვნებათა დაცვის შესახებ (შემდგომში – „რეზოლუცია“).<sup>4</sup> რეზოლუცია ასეთ პრინციპებად მიიჩნევს შემდეგს: უფლება – იყოს მოსმენილი, ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობა, დახმარება და წარმომადგენლობა, მოტივების წარმოდგენა, სამართლებრივი დაცვის საშუალებათა განსაზღვრა.

რეზოლუცია სარეკომენდაციო ხასიათისაა ევროპის საბჭოს ქვეყნების „ადმინისტრაციული პროცედურებისათვის“ და შეეხება ნებისმიერ ინდივიდუალურ ღონისძიებებსა თუ გადაწყვეტილებებს, რომლებიც მიღებულ იქნა საჯარო ხელისუფლების განხორციელების დროს და თავიანთი ხასიათიდან გამომდინარე, უშუალოდ ზემოქმედებენ ფიზიკური და იურიდიული პირების უფლებებზე, თავისუფლებასა და ინტერესებზე – ანუ ადმინისტრაციულ აქტებს.

ფაქტობრივად საუბარია იმ კატეგორიებზე, რომლებიც წარმოადგენენ საჯარო ადმინისტრაციის ადმინისტრაციულ-პროცესუალური ვალდებულებების სისტემაში მოყვანილ და შეჯამებულ კატეგორიებს აღნიშნულ პროცესუალურ ურთიერთობებში. რამდენადაც უფლება და ვალდებულება ერთმანეთზე დამოკიდებული დაწყვილებული კატეგორიებია, დასახელებული ფუნდამენტური პრინციპები წარმოადგენენ იმ სინთეზირებული საწყისების ანარეკლს, რომლებიც (ჩვენს შემთხვევაში) განსაზღვრავენ სამართლის სუბიექტების ადმინისტრაციულ-პროცესუალურ უფლებებსა და ვალდებულებებს, საჯარო ადმინისტრაციისადმი მიმართვის დროს. ევროპის საბჭოში საქართველოს<sup>5</sup> და უკრაინის გაწევრიანებიდან გამომდინარე, აღნიშნული რეზოლუციის რეკომენდაციების გათვალისწინება მათაც უშუალოდ ეხებათ.

**პრინციპი I.** უფლება – იყოს მოსმენილი – უზრუნველყოფს შესაბამისი პირის შესაძლებლობას იყოს მოსმენილი ადმინისტრაციული პროცედურის პროცესზე, ანუ მას შეუძლია წარმოადგინოს ფაქტები და არგუმენტები და სადაც ეს მიღებულია, წარმოადგინოს მტკიცებულებებიც.

ეს მნიშვნელოვანი იდეა გამოიხატება საჯარო ადმინისტრაციისადმი მიმართვათა ავტორების ადმინისტრაციულ-პროცესუალურ უფლებებში – წარმოადგინონ (აუცილებლობის შემთხვევაში – ნ.კ.) საკუთარი პოზიციები ზეპირი ან წერილობითი ფორმით, თავიანთ მიმართვებში მითითებული საკითხების გადასაჭრელად.

შესაბამის უფლებებს განეკუთვნება:

- მიმართვის საგანზე განმარტების პირადად გაკეთების უფლება;
- საქმეში მტკიცებულებების წარმოდგენის უფლება;
- შუამდგომლობაზე მოთხოვნის გაკეთების უფლება მათ შორის, მიმართვის ადმინისტრაციული წესით განხილვის პროცედურულ თავისებურებებთან დაკავშირებით;
- მონაწილეობა მიიღოს წარდგენილი მიმართვის შემოწმებაში და სხვა ადმინისტრაციულ-პროცესუალური უფლებები, რომლებიც უზრუნველყოფენ განმცხადებლის შესაძლებლობებს გავლენა იქონიოს მისი მიმართვის განხილვის შედეგებზე.

ბუნებრივია, ასეთ უფლებებს აზრი აქვს, თუ ადმინისტრაციული წარმოების შედეგად მიღებულ გადაწყვეტილებას შეუძლია უარყოფითად იმოქმედოს მისი ინიციატორის ინტერესებზე. ალბათ ამიტომაცაა, რომ წინადადებათა, საინფორმაციო მოთხოვნათა თუ კანონმდებლობის განმარტებასთან დაკავშირებით აღძრულ წარმოებებში მათი ავტორები შესაბამისი ადმინისტრაციულ-პროცესუალური უფლებებით არ სარგებლობენ.

**პრინციპი II.** ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობა – უზრუნველყოფს პიროვნების შესაძლებლობას ეფექტიანად გამოიყენოს უფლება – იყოს მოსმენილი, რაც გამოხატული იქნება იმით, რომ ადმინისტრაციული ორგანო უზრუნველყოფს მის მისაწვდომობას იმ დოკუმენტებთან, მასალებთან და ა. შ. რაზეც საუბარია ადმინისტრაციულ აქტში.

სამართლის სუბიექტთა ადმინისტრაციულ-პროცესუალურ უფლებებს საჯარო ადმინისტრაციისადმი მიმართვისას, რომლებიც უზრუნველყოფენ დასახელებული პრინციპის რეალიზაციას, განეკუთვნებიან:

■ საქმის მასალების გაცნობის უფლება; ინფორმაციის მიღებაზე მოთხოვნის გაკეთების უფლება ან უფლება, სთხოვოს საჯარო ადმინისტრაციას უშუამდგომლოს ასეთი მოთხოვნის გაგზავნაზე. ეს უფლებები ეფექტიანია იმ შემთხვევაში, როცა პიროვნება იყენებს ინფორმაციაზე მისაწვდომობის პროცესუალურ შესაძლებლობებს საჯარო ადმინისტრაციის მიერ საქმეში გადაწყვეტილების მიღებამდე. როგორც წესი, ეს უფლებები გამოიყენება განაცხადებისა და საჩივრების მიხედვით ინიცირებულ ადმინისტრაციულ წარმოებებში;

■ მიმართვის ადმინისტრაციული წესით განხილვის შედეგების თაობაზე პასუხის წერილობითი ფორმით მიღების უფლება. ესეა ყველა სახის განსახილველ წარმოებებს გამონაკლისის გარეშე.

**პრინციპი III.** დახმარება და წარმომადგენლობა – განსაზღვრავს დაინტერესებული პირის შესაძლებლობას მიიღოს დახმარება ან იყოს წარმოდგენილი ადმინისტრაციულ პროცედურაზე. ფაქტობრივად, ეს პრინციპი მოიცავს საჯარო ადმინისტრაციისადმი მიმართვის ინიციატორის ადმინისტრაციულ-პროცესუალურ უფლებას: ჰყავდეს მისი ინტერესების კანონიერი წარმომადგენელი, ისარგებლოს სპეციალისტებისა და თარჯიმნების კონსულტაციებით, ღია პროცედურის ფარგლებში პირადად ისარგებლოს ადმინისტრაციულ-პროცესუალური უფლებით ან გააკეთოს მათი დელეგირება მესამე პირებზე (კანონიერ წარმომადგენლებზე).

**პრინციპი IV.** მოტივების წარმოდგენა – მიუთითებს მოტივაციის აუცილებლობაზე ისეთი ადმინისტრაციული აქტის მიღების დროს, რომელიც თავისი ხასიათით უარყოფითად მოქმედებს მოცემულ პირთა უფლებებზე, თავისუფლებასა და ინტერესებზე.

აღნიშნული პრინციპი შეიძლება ორგვარად იქნას ინტერპრეტირებული:

■ ერთი მხრივ, როგორც მიმართვის ინიციატორის ადმინისტრაციულ-პროცესუალური ვალდებულება, წარმოდგინოს საჯარო ადმინისტრაციისადმი მიმართვის მიზეზები. ეს ვალდებულება ვრცელდება ადმინისტრაციული წესით მიმართვათა ყველა ინიციატორზე, გარდა ინფორმაციის მიღებაზე მოთხოვნათა ავტორებისა.

■ მეორე მხრივ, როგორც მიმართვის ავტორის ადმინისტრაციულ-პროცესუალური უფლება, მიიღოს მოტივირებული წერილობითი განმარტებები საჯარო ადმინისტრაციის ორგანოდან შესაბამისი ინდივიდუალურ-კონკრეტული საქმის განხილვის შედეგების შესახებ. ასეთი უფლებით სარგებლობენ საჯარო ადმინისტრაციისადმი ნებისმიერი სახის მიმართვის ინიციატორები.

**პრინციპი V.** სამართლებრივი დაცვის საშუალებათა მითითება – ითვალისწინებს ადმინისტრაციულ აქტში ინფორმაციის წარმოდგენის აუცილებლობას არსებული სამართლებრივი დაცვის საშუალებების

შესახებ იმ შემთხვევისათვის, თუ ადმინისტრაციული აქტი თავისი ხასიათით უარყოფითად მოქმედებს გარკვეულ პირთა უფლებებზე, თავისუფლებასა და ინტერესებზე.

შესაბამისი ადმინისტრაციული პროცედურების ფარგლებში, საჯარო ადმინისტრაციის ორგანოს მიერ მიღებული საბოლოო გადაწყვეტილების გასაჩივრების უფლების მინიჭება წარმოადგენს ადმინისტრაციული წესით მიმართვის ინიციატორთა კანონიერი ინტერესების დაცვის მნიშვნელოვან გარანტიას. ასეთი პროცესუალური მექანიზმის რეალიზაციის ეფექტიანობა პირდაპირაა დამოკიდებული პოტენციური მომჩივანის მიერ გასაჩივრების ასეთი უფლების გაცნობიერებაზე. ამიტომაც, მიმართვის ავტორს უფლება აქვს იცოდეს საჯარო ადმინისტრაციის გადაწყვეტილების გასაჩივრების წესები და საშუალებები მასზე, თუ რატომ უთხრა მან უარი/რატომ არ დააკმაყოფილა მისი მოთხოვნა უპირველესად, ამ გადაწყვეტილებით.

### დასკვნითი ნაწილი

შედეგად, სამართლის სუბიექტთა სამართლებრივი სტატუსი საჯარო ადმინისტრაციისადმი მიმართვის დროს საქართველოსა და უკრაინაში განპირობებულია იმ ურთიერთობათა სპეციფიკით, რომლებიც წარმოიშობიან ადმინისტრაციული წესით ინიცირებული მიმართვების შედეგად. ასეთი სტატუსი ხასიათდება ამ პირთა ადმინისტრაციულ-პროცესუალური უფლებებისა და ვალდებულებების არათანაბარი მოცულობით და პირდაპირაა დამოკიდებული საჯარო ადმინისტრაციისადმი გაკეთებული მიმართვის სახეობაზე. თავის მხრივ, ადმინისტრაციულ-პროცესუალურ უფლებათა წარმოდგენილი მოცულობა გავლენას ახდენს აღნიშნულ სუბიექტთა რეალურ სამართლებრივ სტატუსზე, მათი ინიციატივით აღძრულ წარმოებებში.

#### შენიშვნები:

- <sup>1</sup> Отв. ред. Попов Л. Л. и Студеникина М. С., Административное право и административный процесс: актуальные проблемы, Юристъ, М., 2004, стр. 302.
- <sup>2</sup> Колпаков В. К., Кузьменко О. В., Адміністративне право України: Підручник, Юрінком Інтер, К., 2003, стр. 544.
- <sup>3</sup> Гуржій Т. О., Адміністративне право України: навч. посіб. К.: КНТ, Х.: Бурун і К, 2011, стр. 680.
- <sup>4</sup> Resolution № (77) 31 On the protection of the individual in relation to the acts of administrative authorities, adopted by the Committee of Ministers on 28 September 1977; <https://wcd.coe.int/ViewDoc>.
- <sup>5</sup> საქართველოს გაწევრება ევროპის საბჭოში: [http://mfa.gov.ge/index.php?lang\\_id=GEO&sec\\_id=517](http://mfa.gov.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=517)

# LEGAL SUBJECTS MAKING REFERRAL TO PUBLIC ADMINISTRATION IN GEORGIA AND UKRAINE: CHALLENGES OF ADMINISTRATIVE RIGHTS AND OBLIGATIONS

NINA KAMENSKAYA

*Candidate of Juridical Sciences, Doctoral Student of the Department of Management, Administrative Law and Procedure and Administrative Activities of the National University of the State Tax Authority of Ukraine*

The issue of subjects of law belongs to the important and complex issues in the juridical sciences, which attract the attention of researchers in the light of common theoretical and sectorial problems in Georgia and Ukraine.

However, the theory of administrative law almost never takes into account the capability of administrative-legal relations for defining the level of actual enjoyment of rights and freedoms of the subject of a certain non-government administrative law.

This is why, while providing characterization of legal subjects from the viewpoint of material law at the moment of applying to public administration, the author defines not only their common administrative legal standing, but also the real volume of their rights and obligations in the proceedings initiated as the result of their referral to the public administration.

Besides, the article describes the respective rights and obligations in the prism of principles, which are provided in the Resolution (77) 31 of the Council of Europe Committee of Ministers “On the protection of the individual in relation to the acts of administrative authorities”. The resolution is recommendatory in regards to the “administrative procedures”, and is intended for CoE member states. Based on the membership of Georgia and Ukraine in the Council of Europe, recommendations provided in this resolution is applicable to them too. The resolution establishes the following principles: the right to be heard, access to information, assistance and representation, submission of motivations, indication of legal remedies.

In fact, the author thinks that it refers to the categories that generalize and systemize of administrative-procedural obligations of public administration, in the given procedural relations.

Inasmuch as the rights and obligations represent the interdependent pair of categories, these fundamental principles mirror the synthetic origins, which define the administrative-procedural rights and obligations of the subjects of law when they refer to the public administration in connection to the proceedings of cases initiated by them.



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

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



9 771512 259007