

**სტუდენტური
სამართლებრივი ჟურნალი**

2014

სარჩევი

ნინო ბეგიაშვილი, ეთერ ჩაჩანიძე	
წინასიტყვაობა	4
გუგა აბდუშელიშვილი	
მემკვიდრეობის ჩამორთმევასთან დაკავშირებული ბუნდოვანი საკანონმდებლო რეგულაციები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით	6
დავით აბესაძე	
დანაშაულით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების წესი სამოქალაქო საპროცესო სამართალში – ეროვნული პრაქტიკა და საერთაშორისო გამოცდილება	14
გიორგი ბაღდავაძე	
ბრალდებულის კავშირი გარესამყაროსთან საპატიმრო დაწესებულებაში ყოფნისას – ქართული კანონმდებლობისა და საერთაშორისო პრაქტიკის შედარებითი ანალიზი	24
თამარ ბენდელიანი	
ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების საფუძველზე მომხმარებლისათვის წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი მონესრიგება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით	35
ანა ბუჩუკური	
საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულა და მისი ნორმატიული გამოყენების შესაძლებლობა .	48
თამარ გაღრანი	
საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში იპოთეკის მომწესრიგებელ ნორმებში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების სამართლებრივი ანალიზი	59
თამარ დიოგიძე	
ხელშეკრულებაზე უარის თქმა ქუჩაში დადებული გარიგებების დროს გერმანული და ქართული სამართლის მიხედვით	67
გივი ლუაშვილი	
საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთა არჩევა, უფლებამოსილების ვადა, ცენზები და ფინანსურ-სოციალური გარანტიები, როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთა ინდივიდუალური დამოუკიდებლობის გარანტი	74
გიორგი ნაკაშიძე	
პასუხისმგებელი სუბიექტის განსაზღვრის პრობლემა – ვინ არის პასუხისმგებელი ევროკავშირის სამშვიდობო ოპერაციების დროს ჩადენილ სამართალდარღვევებზე?	91
თორნიკე ნემსინვერიძე	
უცხოელთათვის საარჩევნო უფლების მინიჭება ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებზე – სახელმწიფოს პოლიტიკურ გარემოზე ზემოქმედების სამართლებრივი ბერკეტი?	103
რუსუდან როგავა	
ხანდაზმულობის ვადის შემცირება მხარეთა შეთანხმებით გერმანიის სამოქალაქო სამართალში	116
გია ტარიელაძე	
რისკის გადასვლა მყიდველზე საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულების მიხედვით და მისი გავლენა საქართველოში ამ ინსტიტუტის განვითარებაზე	122
სიმონ ტაკაშვილი	
უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილი ვალდებულებების კოლიზიურსამართლებრივი ასპექტები ქართულ საერთაშორისო კერძო სამართალში	135
ნინო ფაჩუაშვილი	
დისტანციური ხელშეკრულებები და მათზე უარის თქმის უფლება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით	144
სალომე შენგელია	
მონძის გამოკითხვა (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი)	151
სოლომონ მენაბდიშვილი	
კონკურენციის სამართლის კოლიზია ინტელექტუალური საკუთრების სამართალთან	162

წინასიტყვაობა

„სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი“ 2011 წლიდან გამოიცემა. ჩვენ მოხარულნი ვართ, რომ ჟურნალმა შეძლო ადგილის დამკვიდრება საქართველოში სამართლის დარგში არსებულ პუბლიკაციებს შორის.

ჟურნალი ნათელი და პრაქტიკული გამოვლინებაა ინტერესის, რომელიც ამოძრავებს, ერთი მხრივ, GIZ-ის სამართლის პროგრამას, მეორე მხრივ, იურისტ სტუდენტთა გაერთიანებას და პროექტში ჩართულ ადამიანებს საქართველოში იურიდიული განათლების გაუმჯობესების კუთხით. აღნიშნული კი შესაბამისი თეორიული ცოდნისა და მისი პრაქტიკაში გამოყენების მეთოდების შესწავლის პარალელურად, მოიცავს ასევე მეცნიერული შრომის შესწავლასა და განვითარებას, რასაც სწორედ წარმოდგენილი რიგით მეოთხე პუბლიკაცია ემსახურება. სტუდენტთა მოტივაციის ამაღლების მიზნით იურისტ სტუდენტთა გაერთიანებამ მიმდინარე წელს ჩაატარა სტატიათა კონკურსი და მოხარულები ვართ, რომ კონკურსის ფარგლებში გამარჯვებული სტატიები ასევე წარმოდგენილია წინამდებარე გამოცემაში.

ამრიგად, ჟურნალი კვლავაც, ემსახურება ახალგაზრდა იურისტების დაინტერესებას სამეცნიერო საქმიანობით - სამართლის აქტუალური საკითხების კვლევით; ის ქმნის პრობლემის სხვადასხვა კუთხით დანახვისა და გადაჭრის განსხვავებული გზების დასახვის პერსპექტივას, აქტუალური, საინტერესო და ასევე პოლემიკური სამართლებრივი პრობლემების მეცნიერულ ჭრილში განხილვისა და საკუთარი მიდგომის, საკუთარი დასაბუთებული აზრის ჩამოყალიბების შესაძლებლობას

ამ კუთხით, ჟურნალი რელევანტურია არამხოლოდ სტუდენტებისთვის, არამედ პრაქტიკოს იურისტთა და სასამართლო სექტორის წარმომადგენლებისთვის, რადგან იძლევა საკითხის განსხვავებული თვალსაწიერიდან გააზრების შესაძლებლობას. ამის ნათელი მაგალითია ის, რომ მოსამართლეთა ინიციატივით, ჟურნალში გვერდიგვერდ იბეჭდებოდა სტუდენტისა და მოსამართლის სტატიები. ეს „სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალის“ მნიშვნელოვანი პრეცედენტია და ქვეყანაში იურიდიული დისკუსიის კულტურის ამაღლების პროცესის ხელშეწყობას ემსახურება.

ჩვენთვის ღირებულია ჟურნალის არსებობის განმავლობაში დაგროვილი გამოცდილება. შეიძლება ითქვას, რომ ამ გამოცდილებას გარკვეული ტენდენციის გამოკვეთის პრეტენზიაც გააჩნია. მაგალითისათვის, 2014 წელს სტუდენტების დაინტერესების დონე, წინა წლებთან შედარებით, გაზრდილია; გრადაცია შესაძლებელია უმაღლესი განათლების საფეხურების კუთხითაც. კერძოდ, ბოლო წლებში ბაკალავრიატის სტუდენტების პარალელურად, საგრძნობლად გაიზარდა ჟურნალით დაინტერესებულ დოქტორანტთა რაოდენობრივი მაჩვენებელი. ზრდის ტენდენცია აისახა ჟურნალის თემატიკაზეც, რომელიც წინამდებარე ნომერში წინა წლებთან შედარებით უფრო მრავალფეროვანია. წლიდან წლამდე მატულობს ასევე ჟურნალის რეიტინგი, რაც განპირობებულია როგორც ნაშრომების ხარისხის თანმიმდევრული გაუმჯობესებით, ისევე განხილული თემების აქტუალურობით.

GIZ-ის სამართლის პროგრამაც და იურისტ სტუდენტთა გაერთიანებაც მხარს უჭერს იურიდიული განათლებით დაკავებული სხვადასხვა უწყებისა და მათი წარმომადგენლების აქტიურ თანამშრომლობას ქვეყანაში იურიდიული განათლების ერთიანი სტანდარტების დანერგვის მიზნით. ამ მხრივ განსაკუთრებით მისასალმებელია, რომ წლევანდელ ჟურნალში ყველაზე მეტი აქტიურობა შეინიშნება სხვა საგანმანათლებლო დაწესებულებებში.

ბებიდან. შეგვიძლია თამამად აღვნიშნოთ, რომ ჟურნალი გასცდა ერთი უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების ფარგლებს და უკვე თბილისის რამოდენიმე უმაღლეს სასწავლებელს აერთიანებს. თუმცა, ამ მხრივ მომდევნო წლებში კიდევ გვაქვს გაუმჯობესების, მეტი მრავალფეროვნების იმედი და მოლოდინი. სხვადასხვა უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების სტუდენტთა გაერთიანება ახალგაზრდული ურთიერთობების სამართლებრივი მიმართულებით განვითარებისა და ამ კუთხით, იურიდიული განათლების ერთიანი ხედვის ჩამოყალიბების საფუძველს ქმნის, რომელიც თავის მხრივ, ურთიერთპატივისცემისა და აკადემიური პატიოსნების პრინციპებზე დაფუძნებული კრიტიკული და ანალიტიკური აზროვნების უნარის განვითარებას ემსახურება.

ნინო ბეგიაშვილი
ეთერ ჩაჩანიძე

მემკვიდრეობის ჩამორთმევასთან დაკავშირებული ბუნდოვანი საკანონმდებლო რეგულაციები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით

შესავალი

„სამართლებრივი ურთიერთობები, წარმოშობილი ადამიანის სიცოცხლეში, მისი გარდაცვალების შემდეგ უკვალოდ არ ქრება“.² „პირის გარდაცვალებით ფაქტობრივად წყდება ყველა ის ურთიერთობა, რომელიც მას აკავშირებდა სხვა პირებთან და თვით ქონებასთან, მაგრამ იურიდიულად ქონებრივი უფლებები არ წყდება“.³ „უფლება-მოვალეობათა გადასვლას გარდაცვლილის მემკვიდრეებზე ეწოდება მემკვიდრეობა“,⁴ ხოლო „მემკვიდრეობის სამართალი იმ ნორმათა ერთობლიობაა, რომელიც გარდაცვლილი პირის ქონების სხვა პირებზე გადასვლასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს არეგულირებს“.⁵

საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მიხედვით, საკუთრება და მემკვიდრეობის უფლება აღიარებული და ხელშეუვალია. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ „ეს ნორმა ერთდროულად არის კერძო საკუთრების ინსტიტუტის და ადამიანის ძირითადი უფლების გარანტია, უზრუნველყოფს რა კერძო საკუთრების ინსტიტუტის ხელშეუხებლობას, ის მიმართულია კანონმდებლისადმი და ავალდებულებს მას, შექმნას ნორმათა ისეთი სისტემა, რომელიც ეჭვქვეშ არ დააყენებს ამ ინსტიტუტის არსებობას“.⁶

თუმცა კანონით დადგენილ ზოგიერთ შემთხვევაში, პირს შესაძლებელია ჩამოერთვას მემკვიდრეობის უფლება.⁷ წინამდებარე ნაშრომში შევეცდები წარმოვაჩინო მემკვიდრეობის არსი, მისი ჩამორთმევის საფუძვლები და სამართლებრივი შედეგები მემკვიდრეობაჩამორთმეული პირის მიმართ; ასევე ყურადღებას გავამახვილებ იმ ბუნდოვან ნორმებზე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში, რომელიც არეგულირებს აღნიშნულ საკითხებს და მკითხველს მათი მოწესრიგების გზას შევთავაზებ.

1. ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტი.
2. ჩიკვაშვილი შ., მემკვიდრეობის სამართალი, თბილისი, 2000, 6.
3. შენგელია რ., შენგელია ე., მემკვიდრეობის სამართალი, თბილისი, 2011, 9.
4. ჩიკვაშვილი შ., დასახ. ნაშრომი, 6.
5. შენგელია რ., შენგელია ე., დასახ. ნაშრომი, 10.
6. იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის №1/2/384 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები — დავით ჯიმშელიშვილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
7. მემკვიდრეობის უფლება ბუნებითი უფლებაა. როდესაც ვსაუბრობთ მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევაზე, იგულისხმება არა ზოგადად ამ უფლების დაკარგვა, არამედ კონკრეტული პირის მემკვიდრედ ყოფნის უფლების ჩამორთმევა.

1. მემკვიდრეობის ობიექტი

1.1. ქონება, რომელიც გადადის მემკვიდრეობით

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში სსკ) 1306-ე მუხლის თანახმად, მამკვიდრებლის ქონების გადასვლა მემკვიდრეებზე ხორციელდება კანონით ან ანდერძით, ანდა ორივე საფუძვლით. „ქონება არის ნივთი, ანუ „არათავისუფალ“ თუ „არაგონიერ“ ბუნებას მიკუთვნებული, მატერიალური (სხეულებრივი) და, ამავე დროს, ადამიანის ნებას დამორჩილებადი საგანი“.⁸ „ქონებად განიხილება ასევე ქონებრივი უფლება, რომელიც, თავის მხრივ, შეიძლება არსებობდეს ნივთზე ან არამატერიალურ სიკეთეზე“.⁹ მემკვიდრეობით გადადის არა თავისთავად ნივთი, არამედ უფლება ამ ნივთზე.¹⁰ სსკ-ის 1328.1 მუხლის მიხედვით, სამკვიდრო ქონება შეიცავს მამკვიდრებლის როგორც ქონებრივი უფლებების, ისე ქონებრივი მოვალეობების ერთობლიობას. ქონებრივ მოვალეობაში იგულისხმება ის ვალდებულებები, რომელიც გააჩნდა მამკვიდრებელს გარდაცვალების მომენტში, მაგალითად, სესხის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე თანხის გადახდა.

1.2. ქონება, რომელიც არ გადადის მემკვიდრეობით

სსკ-ის 1330-ე მუხლი ადგენს, რომ სამკვიდროში არ შედის ის ქონებრივი უფლებები და მოვალეობები, რომლებიც პირადი ხასიათისაა და მხოლოდ მამკვიდრებელს შეიძლება ეკუთვნოდეს, ასევე კანონით ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფლებები და მოვალეობები, რომლებიც მოქმედებს მხოლოდ კრედიტორისა და მოვალის სიცოცხლეში და წყდება მათი სიკვდილით. სამკვიდროში არ შედის საალიმენტო უფლებები და მოვალეობები, პენსიის მიღების უფლება და ა.შ.¹¹ მემკვიდრეობით არ გადავა ჩუქების გაუქმების უფლება.¹² სამკვიდროში აგრეთვე არ შედის სსკ-ის 1332-ე მუხლში ჩამოთვლილი საგნები, როგორცაა საგვარეულო წიგნები, ოჯახური მატრიანე და სხვ. თუ არ ჩავთვლით ამ მცირე გამონაკლისებს, მივალთ იმ დასკვნამდე, რომ საქართველოში აღიარებულია უნივერსალური უფლებამონაცვლეობა, რაც გულისხმობს იმას, რომ „გარდაცვლილი პირის ქონებრივი უფლებები და ვალდებულებები სხვა პირებზე გადადის სრულად და უცვლელად ერთსა და იმავე დროს“.¹³

2. მემკვიდრეობის საფუძვლები

2.1. მემკვიდრეობა კანონით

„მოქმედი კანონმდებლობით მემკვიდრეობის საფუძვლებს წარმოადგენს ანდერძი და კანონი“.¹⁴ კანონით მემკვიდრეთა წრე განსაზღვრულია სსკ-ის 1336-ე მუხლით, რომელიც დამყარებულია ნათესაობაზე. ნორმაში გათვალისწინებულია ხუთი რიგის მემკვიდრე, წინა რიგის მემკვიდრის არსებობა გამორიცხავს შემდგომი რიგის მემკვიდრის არსებობას. მაგ: მამკვიდრებლის გარდაცვალების მომენტისთვის თუ ცოცხალია მამკვიდრებლის შვილი, ანდა მშობელი, ანდა მეუღლე, მემკვიდრეებად გარდაცვლილის და-ძმა არ მოიწვევა. ერთი რიგის რამდენიმე მემკვიდრეს შორის ქონება ნაწილდება თანაბრად. „მემკვიდრეობის კანონისმიერი წესი მოქმედებს ყოველთვის, თუ ანდერძით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, კერძოდ, თუ: ა) სამკვიდროს დამტოვებელს არ დაუტოვებია ანდერძი; ბ) ანდერძის გარეშე დარჩა ქონების ნაწილი, რომელიც მემკვიდრეობის კა-

8. კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009, 184.

9. იქვე.

10. ჩიკვაშვილი შ., დასახ. ნაშრომი, 29-30.

11. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, თბილისი, 2000, 385.

12. ამასთან დაკავშირებით იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემათურ საკითხებზე, 2007, 86.

13. შენგელია რ., შენგელია ე., დასახ. ნაშრომი, 9-10.

14. იქვე, 17.

ნონისმიერი წესით უნდა იქნას გადაცემული; გ) ანდერძი მთლიანად ან ნაწილობრივ ბათილად იქნა ცნობილი; დ) ანდერძში აღნიშნული არიან მხოლოდ ის მემკვიდრეები, რომელთაც ჩამორთმეული აქვთ მემკვიდრეობის უფლება და არაფერია ნათქვამი სხვა მემკვიდრეებზე“.¹⁵

2.2. მემკვიდრეობა ანდერძით

მემკვიდრეობის მეორე საფუძველია ანდერძი. სსკ-ის 1344-ე მუხლის მიხედვით, ფიზიკურ პირს შეუძლია სიკვდილის შემთხვევისთვის თავისი ქონება ან მისი ნაწილი ანდერძით დაუტოვოს ერთ ან რამდენიმე პირს, როგორც მემკვიდრეთა წრიდან, ისე გარეშე პირებსაც. „ანდერძი ცალმხრივი ნების გამოვლენაა, რომელიც ნამდვილობისთვის არ საჭიროებს იმ პირისა თუ პირთა ინფორმირებას, რომელთა მიმართაც დგება მისგან გამომდინარე სამართლებრივი შედეგი“.¹⁶ „მამკვიდრებელი განსაზღვრავს, თუ ვის უნდა დარჩეს მისი კუთვნილი ქონება და რა ოდენობით, ამ დროს გადამწყვეტია თვით მამკვიდრებლის ნება და არა ამ ნების გამოვლენის მიმღებთა შემეცნების (გაგების, აღქმის) შესაძლებლობები“.¹⁷ „ანდერძის შედგენა, რა შინაარსისაც არ უნდა იყოს იგი, თავისთავად ასეთ ურთიერთობებს არ წარმოშობს, მას სხვა ფაქტთან ერთად აქვს სამართლებრივი მნიშვნელობა. იგი პირველადი იურიდიული ფაქტია, რომელიც სხვა იურიდიულ ფაქტთან — სამკვიდროს გახსნასთან¹⁸ ურთიერთკავშირში იწვევს სამემკვიდრეო-სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობას და ანდერძში მითითებულ პირთა მემკვიდრეებად აღიარებას“.¹⁹

3. მემკვიდრეობის ჩამორთმევა

3.1. უღირს მემკვიდრედ ცნობა

3.1.1. სსკ-ის 1310-ე მუხლის მიხედვით

სსკ-ის 1310-ე მუხლი ადგენს, რომ არც კანონით და არც ანდერძით მემკვიდრე არ შეიძლება იყოს პირი, რომელიც განზრახ ხელს უშლიდა მამკვიდრებელს მიხი უკანასკნელი ნების განხორციელებაში და ამით ხელს უწყობდა თავისი ან მისი ახლობელი პირების მოწვევას მემკვიდრეებად, ან სამკვიდროში მათი წილის გაზრდას, ანდა ჩაიდინა განზრახი დანაშაული ან სხვა ამორალური საქციელი მოანდერძის მიერ ანდერძში გამოთქმული უკანასკნელი ნება-სურვილის საწინააღმდეგოდ, თუ ეს გარემოებანი დადასტურებული იქნება სასამართლოს მიერ. (უღირსი მემკვიდრე)

მოცემული ნორმიდან შეგვიძლია გამოვყოთ მემკვიდრეობის ჩამორთმევის საფუძველები: 1) მემკვიდრე **განზრახ** ხელს უშლიდა მამკვიდრებელს მისი უკანასკნელი ნების განხორციელებაში და ამით ხელს უწყობდა თავისი ან მისი ახლობელი პირების მოწვევას მემკვიდრეებად ან სამკვიდროში მათი წილის გაზრდას; ან/და 2) ჩაიდინა **განზრახი** დანაშაული ან სხვა ამორალური საქციელი მოანდერძის მიერ **ანდერძში გამოთქმული** უკანასკნელი ნება-სურვილის საწინააღმდეგოდ.

მაშასადამე, პირველ შემთხვევაში აუცილებელია პირი განზრახ უშლიდეს ხელს მამკვიდრებელს თავისი უკანასკნელი ნების განხორციელებაში; მაგალითად, ხელს უშლიდა ანდერძის შედგენაში, უმაღლვდა მამკვიდრებელს ისეთ ფაქტებს, რომელთა ცოდნის შემთხვევაში იგი სხვანაირად გადანყევტდა მემკვიდრეობის საკითხს.²⁰ ამასთან, განზრახი მოქმედება მხოლოდ მემკვიდრედ მოწვევის ან წილის გაზრდის მიზნით უნდა იყოს ჩადენილი.²¹ მეორე შემთხვევაში

15. ჩიკვაშვილი შ., დასახ. ნაშრომი, 74.

16. კერესელიძე დ., დასახ. ნაშრომი, 243.

17. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 328.

18. სამკვიდრო იხსნება პირის გარდაცვალებით ან მისი სასამართლოს მიერ გარდაცვლილად გამოცხადებით, სსკ-ის 1319-ე მუხლი.

19. შენგელია რ., შენგელია ე., დასახ. ნაშრომი, 62.

20. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მეხუთე, თბილისი, 2000, 366-367

21. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2005 წლის 19 აპრილის განჩინება № ას-169-496-05.

კი, მან უნდა ჩაიდინოს განზრახი დანაშაული ან ამორალური საქციელი მოანდერძის მიერ ანდერძში გამოთქმული უკანასკნელი ნება-სურვილის საწინააღმდეგოდ.

ნორმის მოქმედი რედაქცია გაკრიტიკებულია იურიდიულ ლიტერატურაში. განზრახი დანაშაული ან სხვა ამორალური საქციელი მოანდერძის უკანასკნელი ნება-სურვილის საწინააღმდეგოდ ძალზე ბუნდოვანი დებულებაა იმის გამო, რომ ეს შეიძლება გავიგოთ როგორც ანდერძით მემკვიდრის მკვლელობა, ანდერძის დამალვა, განადგურება და ა.შ.²² „იბადება კითხვა: ანდერძის დამალვა ან განადგურება უღირს მემკვიდრედ ცნობის უფრო მძიმე საფუძველია, თუ მამკვიდრებლის მკვლელობა?“²³ აღსანიშნავია, რომ ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობა საგანგებოდ აწესრიგებს მსგავს საკითხებს.²⁴ ასევე პრობლემური იქნებოდა შემთხვევა, როცა 16 წლის შვილი თხოვს მამას, თანხმობა მისცეს არასრულწლოვანს ქორწინების უფლებაზე და ეს უკანასკნელი უარს აცხადებს, შურისძიების მიზნით კი შვილი კლავს მამას. მსგავს შემთხვევაზე სააპელაციო სასამართლომ უღირს მემკვიდრედ ცნობისთვის განმსაზღვრელად ჩათვალა ანგარებითი მოტივის არსებობა სამკვიდროს მიმართ.²⁵

როგორც ვხედავთ, ნორმის გრამატიკულმა განმარტებამ შეიძლება გარკვეული პრობლემები წარმოშვას. „ქართული სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისად, ნათელი ხდება სრული თანხმობის არსებობა იმასთან დაკავშირებით, რომ პირს, რომელმაც განზრახ მოკლა მამკვიდრებელი, უფლება არა აქვს ისარგებლოს აღნიშნული შემთხვევის შედეგად წარმოშობილი ანდერძითა თუ კანონით მემკვიდრეობით“.²⁶ „აქ ანალოგიით (სსკ-ის მე-5 მუხლი) უნდა დავეყრდნოთ სსკ-ის 98.2 მუხლს, რომლის თანახმადაც, თუ პირობის დადგომა არაკეთილსინდისიერად შეუწყო ხელი მხარემ, რომლისთვისაც პირობის დადგომა ხელსაყრელია, პირობა დამდგარად არ ჩაითვლება“.²⁷ „განმარტების მეთოდიკიდან გამომდინარე, ამ შედეგს ვაღწევთ ასევე ე.წ. „მითუმეტეს დასკვნის“ სახითაც, ანუ არგუმენტაციონ ა ფორტიორი: თუკი სამართლებრივი შედეგი ვრცელდება კანონით მოწესრიგებულ უფრო მსუბუქ „ა“ შემადგენლობაზე, მაშინ ის, მით უმეტეს, უნდა გავრცელდეს კანონით მოუწესრიგებელ, საქმის უფრო მძიმე „ბ“ შემადგენლობაზე, რომელზეც კანონის კონკრეტული მიზანი უფრო დიდი მასშტაბით ვრცელდება“.²⁸

თუკი ზემოაღნიშნული გარემოებები სასამართლოს მიერ დადასტურდა, პირს ჩამოერთმევა როგორც კანონით, ისე ანდერძით მემკვიდრეობის უფლება, შესაბამისად, იგი ვეღარ მიიღებს ქონებას, სწორედ ეს იქნება სამართლებრივი შედეგი. „მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევა სრულებითაც არ ნიშნავს იმას, რომ მემკვიდრეობის უფლება ჩამორთმეულ პირს ავტომატურად ჩამოერთმევა სავალდებულო წილის უფლება“.²⁹ ეს საკითხი არაერთგვაროვნადაა გაგებული³⁰.

ამასთან, უნდა აღვნიშნოთ, რომ სსკ-ის 1315-ე მუხლის თანახმად, ქონებაზე მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევა ხელს არ უშლის ამ უფლება ჩამორთმეულ პირს, იყოს სხვა მამკვიდრებლის ქონების მემკვიდრე. ეს კი ნიშნავს იმას, რომ, თუ შვილი მოკლავს მამას და უღირს მემკვიდრედ

22. ძნელაძე ნ., უღირსი მემკვიდრეები (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა), ჟურნალი „სამართალი“, №3, 2002, 17

23. იქვე.

24. იხ. ძნელაძე ნ., დასახ. ნაშრომი, 17-19. ასევე ხვედელიანი დ., მემკვიდრეობის სამართლის პრობლემები საერთაშორისო კერძო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2008, 38-39.

25. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 31 მაისის განჩინება №ას-266-251-2010.

26. ბილინიგი ჰ., უღირს მემკვიდრედ ცნობა და სავალდებულო წილის მიღების უფლების ჩამორთმევა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ქართული სამართლის მიმოხილვა, ტომი 6, №4, 2003, 516. ამასთან დაკავშირებით იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკორტების საქმეთა პალატის 2003 წლის 15 აპრილის განჩინება №3კ-1127-02.

27. ბილინიგი ჰ., უღირს მემკვიდრედ ცნობა და სავალდებულო წილის მიღების უფლების ჩამორთმევა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ქართული სამართლის მიმოხილვა, ტომი 6, №4, 2003, 516.

28. იქვე 517-518.

29. შენგელია რ., შენგელია ე., დასახ. ნაშრომი, 90.

30. ამასთან დაკავშირებით დანვრილებით ვისაუბრებ ნაშრომის მე-5 თავში.

იქნება ცნობილი, ქონება კი მემკვიდრეობით გადავა გარდაცვლილის მეუღლეზე, ამ უკანასკნელის გარდაცვალების შემდგომ მემკვიდრეობით ქონება გადავა მკვლელ შვილზე.

3.1.2. სსკ-ის 1311-ე მუხლის მიხედვით

სსკ-ის 1311-ე მუხლის თანახმად, შვილების კანონით მემკვიდრეებად ვერ იქნებიან მშობლები, რომლებსაც ჩამოერთმევათ მშობლის უფლება და სამკვიდროს გახსნის დღისათვის არ არიან აღდგენილი ამ უფლებებში. კანონით მემკვიდრეები ვერ იქნებიან აგრეთვე პირნი, რომლებიც ბოროტად თავს არიდებდნენ მათზე დაკისრებულ მოვალეობას, ერჩინათ მამკვიდრებელი, თუ ეს გარემოება დადასტურებულია სასამართლო წესით.

როგორც ვხედავთ, მემკვიდრეობის ჩამორთმევის საფუძველი მშობლებისთვის არის ის გარემოება, რომ მათ სსკ-ის 1206-ე მუხლის შესაბამისად ჩამორთმეული ჰქონდათ მშობლის უფლება და მამკვიდრებლის გარდაცვალების დღისთვის სსკ-ის 1209-ე მუხლის მიხედვით არ იყვნენ ამ უფლებებში აღდგენილი. პირს მშობლის უფლება ჩამოერთმევა, თუ იგი სისტემატურად თავს არიდებს მშობლის მოვალეობის შესრულებას, ბავშვს უხეშად ექცევა ან სსკ-ის 1206. II მუხლით დადგენილ სხვა ქმედებებში ამხელენ.

ნორმის მეორე წინადადებით, კანონით მემკვიდრეები ვერ იქნებიან აგრეთვე პირნი, რომლებიც ბოროტად თავს არიდებდნენ მათზე დაკისრებულ მოვალეობას, ერჩინათ მამკვიდრებელი. აქ იგულისხმება ის შემთხვევები, როცა, მაგალითად, მშობელი, მიუხედავად იმისა, რომ შეიძლება ჩამორთმეული არ ჰქონდეს მშობლის უფლება, არ არჩენდა არასრულწლოვან შვილს. მას ეს მოვალეობა სსკ-ის 1212-ე მუხლით აკისრია. კანონით მემკვიდრეობის უფლება ჩამოერთმევათ შვილებს, თუ სსკ-ის 1218. II მუხლის მიხედვით არ არჩენდნენ შრომისუუნარო მშობლებს. „აღნიშნული წესი უნდა გავრცელდეს სხვა პირებზედაც, კერძოდ, ბებიასა და პაპაზე, შვილიშვილზე, დასა და ძმაზე და ა.შ. თუ მათ ევალეობდათ მამკვიდრებლის რჩენა და ბოროტად არიდებდნენ თავს ამ მოვალეობის შესრულებას“,³¹ ეს მოვალეობები მოცემულია სსკ-ის 1223, 1224 და 1225 მუხლებში. საინტერესო იქნებოდა რამდენად შეიძლება ანალოგიით გავრცელდეს სსკ-ის 1206. II მუხლით დადგენილი შემთხვევები ამ პირებზე, რათა ჩამოერთვათ მემკვიდრეობის უფლება. მაგ. ბაბუამ შვილიშვილი ჩააბა ანტისაზოგადოებრივ ქმედებაში. ვფიქრობ, ნორმის მიზნიდან გამომდინარე ეს დასაშვებია.

მოცემული მუხლით დადგენილი შემთხვევა არის უღირს მემკვიდრედ ცნობის კერძო შემთხვევა³². ამ მოსაზრებას ამტკიცებს ისიც, რომ სსკ-ის 1312-ე მუხლის მიხედვით დაინტერესებულ პირს სარჩელი შეაქვს პირის უღირს მემკვიდრედ ცნობის შესახებ, და ეს ნორმა მხოლოდ სსკ-ის 1310-ე მუხლს რომ ეხებოდა, საჭირო იქნებოდა დამატებით სსკ-ის 1311-ე მუხლზეც მითითება. არ უნდა დავგაბნიოს იმ გარემოებამ, რომ სსკ-ის 1310-ე მუხლი ითვალისწინებს როგორც კანონით, ისე ანდერძით მემკვიდრეობის ჩამორთმევას, სსკ-ის 1311-ე მუხლი კი მხოლოდ კანონით მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევას ეხება. ეს განსხვავება აიხსნება იმით, რომ სსკ-ის 1311-ე მუხლის შემთხვევაში, მამკვიდრებელმა ყოველთვის იცის მემკვიდრის მიერ მოვალეობის შეუსრულებლობის შესახებ, მაგ. შრომისუუნარო მშობელმა იცის, რომ შვილი თავს არიდებს მის რჩენას. სწორედ ამიტომ, თუკი მამკვიდრებელი დაწერს მემკვიდრის სასარგებლო ანდერძს, იგულისხმება, რომ მამკვიდრებელმა მემკვიდრეს აპატია. რაც შეეხება სსკ-ის 1310-ე მუხლს, აქ მემკვიდრის უღირსი ქმედების შესახებ მამკვიდრებელმა შეიძლება საერთოდ არ იცოდეს და ისე დაწეროს მისთვის სასარგებლო ანდერძი, ამიტომაც კანონი მიუთითებს ანდერძით მემკვიდრეობის ჩამორთმევაზეც, თუ მამკვიდრებელი ანდერძში სპეციალურად არ მიუთითებს იმ ფაქტზე, რომ იცის მემკვიდრის არაკეთილსინდისიერი ქმედებების შესახებ, მაგრამ მაინც პატიობს მას (სსკ-ის 1313-ე მუხლი). ამ დროს არა აქვს ადგილი ანდერძის ბათილად ცნობას, რადგან სახეზე არაა მისი საფუძვლები. ანდერძი ნამდვილია, მაგრამ სსკ-ის 1310-ე მუხლის

31. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მესუთე, თბილისი, 2000, 369.

32. იმავე მოსაზრებას ავითარებენ შენგელია რ., შენგელია ე., დასახ. ნაშრომი, 24-25; აგრეთვე ძნელაძე ნ., დასახ. ნაშრომი, 20.

მიხედვით, პირს ერთმევა ანდერძით მემკვიდრეობის უფლება, ვინაიდან მხილებულია უღირს ქცევაში.

ლიტერატურაში გაკრიტიკებულია სსკ-ის 1311-ე მუხლის სათაური: „მშობლები, რომლებიც არ შეიძლება იყვნენ მემკვიდრეები“. ეს გამოწვეულია იმით, რომ ნორმა ასევე ეხება სხვა პირებსაც, გარდა მშობლებისა,³³ რაზეც უკვე ვისაუბრეთ.

3.2. მემკვიდრეობის ჩამორთმევის სხვა საფუძვლები

კანონით მემკვიდრეობის უფლება სასამართლოს გადაწყვეტილებით შეიძლება ჩამოერთვას მეუღლეს, თუ დადგინდება, რომ ქორწინება მამკვიდრებელთან ფაქტობრივად, სამკვიდროს გახსნამდე არანაკლებ სამი წლისა, შეწყვეტილი იყო და მეუღლეები ცალ-ცალკე ცხოვრობდნენ (სსკ-ის 1341-ე მუხლი). ეს დანაწესი გამომდინარეობს იქიდან, რომ სსკ-ის 1340-ე მუხლის თანახმად, განქორწინებული მეუღლეები არ შეიძლება მემკვიდრეები იყვნენ ერთმანეთის გარდაცვალების შემდეგ.

მემკვიდრეობის ჩამორთმევის კიდევ ერთი საფუძველია მამკვიდრებლის ნება. „მამკვიდრებელს კანონით მემკვიდრისათვის მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევა შეუძლია ორი საშუალებით: 1. ანდერძში იმის პირდაპირი მითითებით, რომ გარკვეულ პირს (პირებს) ერთმევა მემკვიდრეობა; 2. ანდერძით ქონების განაწილებისას გარკვეული პირისათვის (კანონით მემკვიდრისათვის) გვერდის ავლით“.³⁴ სსკ-ის 1354.11 მუხლის მიხედვით, პირი, რომელსაც ანდერძის პირდაპირი მითითებით ჩამოერთვა მემკვიდრეობა, ვერც კანონით მემკვიდრე ვერ იქნება ქონების იმ ნაწილზე, რომელიც ანდერძში არ შესულა, ასევე — მაშინაც, როცა ანდერძით მემკვიდრეობა უარი თქვეს სამკვიდროს მიღებაზე.

4. როგორ უნდა მოხდეს მემკვიდრეობის ჩამორთმევა?

უღირს მემკვიდრედ ცნობა ხდება სასამართლოს მიერ. სსკ-ის 1312-ე მუხლის მიხედვით, სარჩელის წარდგენაზე უფლებამოსილი პირი არის ის, ვისთვისაც მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევა უღირსი მემკვიდრისთვის განსაზღვრულ ქონებრივ შედეგებს იწვევს. პრაქტიკაში ხშირად ხდება, რომ მომავალ მამკვიდრებელს შეაქვს ასეთი სარჩელი, რაც, ბუნებრივია, არ უნდა დაკმაყოფილდეს, რადგან ასეთი სარჩელის დაკმაყოფილება მისთვის არანაირ ქონებრივ სარგებელს არ მოიტანს³⁵. სსკ-ის 1317-ე მუხლის თანახმად, უღირს მემკვიდრედ ცნობის შესახებ სარჩელი შეტანილ უნდა იქნას ხუთი წლის განმავლობაში იმ მომენტიდან, როცა ეს პირი შეუდგა სამკვიდროს ფლობას. საინტერესოა, თუ რა ტიპის ხანდაზმულობასთან გვაქვს საქმე. სსკ-ის 128.1 მუხლი ადგენს, რომ სხვა პირისგან რაიმე მოქმედების შესრულების ან მოქმედებისგან თავის შეკავების მოთხოვნის უფლებაზე ვრცელდება ხანდაზმულობა. „ხანდაზმულობა არის ვადა, რომლის განმავლობაშიც უფლებამოსილ პირს შეუძლია სხვა პირის (მოვალის) მიმართ არსებული მოთხოვნის იძულებითი განხორციელება“.³⁶ მაგალითისთვის ავიღოთ სესხის ხელშეკრულება, მოვალეს თანხა უნდა დაებრუნებინა 2010 წლის 2 დეკემბრამდე, მაგრამ მან ვაღდებულება არ შეასრულა. სსკ-ის 129.1 მუხლის დანაწესით, კრედიტორს 2013 წლის 3 დეკემბრამდე შეუძლია იძულების წესით დაიკმაყოფილოს მოთხოვნა, რაც გამოიხატება სასამართლოსთვის მიმართვაში. თუკი კრედიტორი გაუშვებს ხანდაზმულობის ვადას, სსკ-ის 144.1 მუხლი ანიჭებს მოვალეს უფლებას, უარი თქვას ვაღდებულების შესრულებაზე. ეს იმას ნიშნავს, რომ მოვალე აღიარებს, რომ ვაღდებულება არსებობდა და დღესაც არსებობს, მა-

33. ძნელაძე ნ., დასახ. ნაშრომი, 20.

34. ახვლედიანი ზ., ანდერძით მემკვიდრეობის ზოგიერთი საკითხი საქართველოს ახალი სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 1998, 81.

35. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 12 მაისის განჩინება №ას-265-249-2011.

36. ჭანტურია ლ., დასახ. ნაშრომი, 120.

გრამ ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გამო იგი იძულებით აღსრულებას აღარ ექვემდებარება. კრედიტორს მაინც შეუძლია ნებისმიერ დროს მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს მოვალისგან ვალდებულების შესრულება, მაგრამ თუ მოვალე მიუთითებს მოთხოვნის ხანდაზმულობაზე, სარჩელი აღარ დაკმაყოფილდება. ამ ფაქტზე მითითება მოვალის უფლებაა, მან უნდა განაცხადოს ამის თაობაზე შესაგებელში, სასამართლო დამოუკიდებლად მის უფლებაში ვერ შეიჭრება, რადგან დაარღვევს პროცესის შეჯიბრებითობის პრინციპს. ხანდაზმულობის მთავარი დაცვითი ფუნქცია მდგომარეობს სამოქალაქო სტაბილურობის უზრუნველყოფაში, რათა არ იქნას დაშვებული ერთსა და იმავე საქმეზე უსასრულო და დროში შეუზღუდავი დავა³⁷.

სხვაგვარადაა საქმე სსკ-ის 1317-ე მუხლთან: სარჩელი უღირს მემკვიდრედ ცნობის შესახებ დაინტერესებულ პირთა მიერ წარდგენილ უნდა იქნას 5 წლის განმავლობაში მას შემდეგ, რაც ეს პირი შეუდგება სამკვიდროს ფლობას. სიტყვები „სარჩელი წარდგენილ უნდა იქნას“ სულაც არ უნდა წარმოადგენდეს მხარეთა დისპოზიციურ ნებას. იგი შეიძლება გავიგოთ, როგორც სასამართლოსთვის სასარჩელო მიმართვის ხანდაზმულობა. ხომ არ ნიშნავს ეს იმას, რომ სასამართლოს თავისი ინიციატივით, ისე, რომ არ დაელოდოს მოპასუხის შუამდგომლობას, შეუძლია მითითება გააკეთოს ამ მუხლზე და აღარ დააკმაყოფილოს სარჩელი, თუ მოსარჩელე 5-წლიან ხანდაზმულობას გადააცილებს?

ზოგადი წესიდან არსებობს გამონაკლისი, როცა მემკვიდრეობის ჩამორთმევა ხდება სასამართლოს გარეშე. სსკ-ის 1354.1 მუხლი ადგენს, რომ მოანდერძეს შეუძლია ანდერძით მემკვიდრეობა ჩამოართვას ერთ, რამდენიმე ან ყველა კანონით მემკვიდრეს და იგი არ არის ვალდებული მიუთითოს ამის მოტივზე.

5. ინვესს თუ არა მემკვიდრეობის ჩამორთმევა ავტომატურად სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლების ჩამორთმევასაც?

„მამკვიდრებლის ოჯახის წევრების ინტერესების სასარგებლოდ ზოგიერთ შემთხვევაში დაშვებულია ანდერძის თავისუფლების პრინციპის ერთგვარი შეზღუდვა“.³⁸ სსკ-ის 1371-ე მუხლი ადგენს, რომ მამკვიდრებლის შვილებს, მშობლებსა და მეუღლეს, ანდერძის შინაარსის მიუხედავად, ეკუთვნით სავალდებულო წილი, რომელიც უნდა იყოს იმ წილის ნახევარი, რაც თითოეულ მათგანს კანონით მემკვიდრეობის დროს ერგებოდა (სავალდებულო წილი).

„სავალდებულო წილის ინსტიტუტი მემკვიდრეობის სპეციფიკურ სახედ შეიძლება იქნას მიჩნეული. იგი ცალსახად არც კანონისმიერ და არც ანდერძისმიერ მემკვიდრეობას არ მიეკუთვნება. მასში ორივე სახის მემკვიდრეობის ელემენტების პოვნა შეიძლება. სავალდებულო წილის მემკვიდრეობით მიღება კანონით მემკვიდრეობის სახესხვაობა იმიტომ არ არის, რომ იგი მთლიანად არის განპირობებული ანდერძის არსებობით. ანდერძით მემკვიდრეობისგან კი იმით განსხვავდება, რომ გულისხმობს ანდერძის შეზღუდვას და კანონით იმ პირთა განსაზღვრას, რომელთაც გააჩნიათ სავალდებულო წილის მიღების უფლება“.³⁹

სსკ-ის 1381.1 მუხლი ადგენს, რომ სავალდებულო წილის მიღების უფლება შეიძლება ჩამორთმეულ იქნას იმ საფუძვლების არსებობისას, რომლებიც ინვესს საერთოდ მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევას. მაშასადამე, ამ ნორმით მითითება ხდება სსკ-ის 1310-ე და 1311-ე მუხლებზე, რომლითაც განსაზღვრულია უღირს მემკვიდრედ ცნობის წინაპირობები. სწორედ ამ წინაპირობებით ხელმძღვანელობს სასამართლო სავალდებულო წილის მიღების უფლების ჩამორთმევის შემთხვევებზე⁴⁰. მემკვიდრეობის ჩამორთმევა ავტომატურად სავალდებულო წილის

37. ხანდაზმულობის არსის უკეთ შესაცნობად იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 5 ნოემბრის №3/1/531 გადაწყვეტილება საქმეზე, „ისრაელის მოქალაქეები - თამაზ ჯანაშვილი, ნანა ჯანაშვილი და ირმა ჯანაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

38. ახვლედიანი ზ., დასახ. ნაშრომი, 85.

39. შენგელია რ., შენგელია ე., დასახ. ნაშრომი, 92-93.

40. ბიოლინგი ჰ., დასახ. ნაშრომი, 516.

მიღების დაკარგვასაც რომ იწვევდეს, მაშინ რატომ არის დაშვებული სსკ-ის 1381.11 მუხლის მიხედვით მამკვიდრებლის უფლება, მიმართოს სასამართლოს პირისთვის სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლების ჩამორთმევისთვის? მას ხომ შეუძლია მემკვიდრეობის უფლება კანონით მემკვიდრეს პირდაპირ ანდერძით ჩამოართვას? ასევე მამკვიდრებლის მიერ ანდერძით პირისთვის მემკვიდრეობის ჩამორთმევაზე მითითებული მოტივი (მოტივის მითითება არცაა სავალდებულო) შეიძლება არც იყოს ობიექტურად ანგარიშგასანევი, რომ კანონით მემკვიდრემ სამკვიდროდან მცირე ნაწილი მაინც არ მიიღოს სავალდებულო წილის მეშვეობით. სწორედ მემკვიდრეებისთვის მემკვიდრეობის უფლების უსამართლოდ ჩამორთმევის პრევენციას⁴¹ ემსახურება სავალდებულო წილის ინსტიტუტი.

ამრიგად, მემკვიდრეობის ჩამორთმევა ავტომატურად არ იწვევს სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლების დაკარგვასაც, ამისათვის საჭიროა ცალკე სასამართლო წარმოება.

დასკვნა

ნაშრომის პირველ და მეორე თავებში ზოგადად შევეხეთ მემკვიდრეობის არსს, ძირითადი ნაწილი კი ამ უფლების ჩამორთმევასა და მასთან დაკავშირებულ სამართლებრივ შედეგებს შეეხო. იმედია, დამაკმაყოფილებლად წარმოჩინდა ის არასრულყოფილი ნორმები, რომლითაც წესრიგდება აღნიშნული საკითხები. სსკ სხვადასხვა მუხლებში ხმარობს ტერმინებს „უღირსი მემკვიდრე“ (მუხლი 1310), „მშობლები, რომლებიც არ შეიძლება იყვნენ მემკვიდრეები“ (მუხლი 1311), „მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევა განქორწინებისას“ (მუხლი 1341). უმჯობესი იქნებოდა საერთო ტერმინის — მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევის — დამკვიდრება და მისი ერთ მუხლში გაერთიანება, რათა გამოირიცხოს ცნებათა აღრევის შესაძლებლობა და დამკვიდრდეს ერთგვაროვანი, სწორი მიდგომა. ლიტერატურაში უკვე შემოთავაზებულია სსკ-ის 1310-ე და 1311-ე მუხლების გაერთიანებული რედაქცია:

1. არც კანონით და არც ანდერძით მემკვიდრე არ შეიძლება იყოს პირი, რომელმაც ჩაიდინა განზრახი მკვლელობა ან მკვლელობის მცდელობა მამკვიდრებლის წინააღმდეგ (გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ქმედება ჩადენილია ისეთ გარემოებებში, რომლებიც გამორიცხავენ მის დასჯადობას);
2. არც კანონით და არც ანდერძით მემკვიდრე არ შეიძლება იყოს პირი, რომელიც განზრახ ხელს უშლიდა მოანდერძეს მისი უკანასკნელი ნების განხორციელებაში და ამით ხელს უწყობდა თავისი ან ახლობელი პირების მოწვევას მემკვიდრეებად ან სამკვიდროში მათი წილის გაზრდას;
3. შვილების კანონით მემკვიდრეებად ვერ იქნებიან მშობლები, რომლებსაც ჩამოერთვათ მშობლის უფლება და სამკვიდროს გახსნის დღისათვის არ არიან აღდგენილნი ამ უფლებებში;
4. კანონით მემკვიდრეები ვერ იქნებიან აგრეთვე პირნი, რომლებიც ბოროტად თავს არიდებდნენ მათზე დაკისრებულ მოვალეობას, ერჩინათ მამკვიდრებელი. ყველა ჩამოთვლილი გარემოება დადასტურებული უნდა იყოს სასამართლო წესით;
5. ამ მუხლის წესები გამოიყენება აგრეთვე საანდერძო დანაკისრის მიმღების მიმართ⁴².

41. ვგულისხმობ მამკვიდრო ქონების ნაწილზე უფლების შენარჩუნებას.

42. ძნელაძე ნ., დასახ. ნაშრომი, 21.

დანაშაულით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების წესი სამოქალაქო საპროცესო სამართალში – ეროვნული პრაქტიკა და საერთაშორისო გამოცდილება

შესავალი

2010 წლის 15 დეკემბერს, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში განხორციელებული ცვლილების შესაბამისად, ხსენებული საკანონმდებლო აქტის V კარს დამატება ახალი, XXXIV³ თავი – ცალკეული დელიქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელის განხილვის გამარტივებული წესი. ამავდროულად, გაუქმდა საპროცესო კოდექსის 106-ე მუხლის “გ” ქვეპუნქტში არსებული ჩანაწერი, რომლის თანახმადაც პრეიუდიციული მნიშვნელობა ენიჭებოდა და, ამდენად, მტკიცებას არ საჭიროებდა ფაქტები იმის შესახებ, განხორციელდა თუ არა მოქმედება და ჩაიდინა თუ არა ეს მოქმედება იმ პირმა, რომლის მიმართაც სისხლის სამართლის საქმეზე გამოტანილი იყო კანონიერ ძალაში შესული საბოლოო შემაჯამებელი გადაწყვეტილება — როდესაც სასამართლო წესით განიხილებოდა საქმე ამ მოქმედებით გამოწვეული სამოქალაქო-სამართლებრივი შედეგების თაობაზე.

მეორე მხრივ, ცვლილებით დამატებული 309²⁰ მუხლის მე-2 ნაწილიდან გამომდინარე, დელიქტური ქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებული საქმის გამარტივებული წესით განხილვისას, მაინც არსებობს პრეიუდიციული ფაქტების ის წრე, რომელსაც სასამართლო დამტკიცებულად მიიჩნევს, აღარ იკვლევს და ავტომატურად ამორიცხავს მტკიცების საგნიდან.

აღსანიშნავია, რომ დელიქტური ქმედებით, განსახილველი თემის სპეციფიკიდან გამომდინარე, კონკრეტულად კი, დანაშაულით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების საპროცესო-სამართლებრივი თავისებურებანი დღემდე დიდ ინტერესს იწვევს და აქტუალურია როგორც თეორეტიკოსს, ისე პრაქტიკოსს იურისტებს შორის. აქვე თავს იჩენს უდანაშაულობის პრეზუმფციიდან გამომდინარე პრობლემატური შემთხვევებიც, რომელთაც უფრო დანვრილებით განვიხილავთ.

ბუნებრივია, სტატიის ფარგლებში დასმული საკითხის კვლევა, უწინარეს ყოვლისა, მოითხოვს პასუხი გაეცეს შემდეგი ხასიათის კითხვებს: როგორ უნდა იქნას დაცული დაზარალებულის უფლებები, რა სამართლებრივი ბერკეტები უნდა გააჩნდეს მას საკუთარი დარღვეული უფლების აღსადგენად, გარდა იმისა, რომ დამნაშავე სისხლის სამართლის წესით დაისაჯოს და დაეკისროს შესაბამისი პასუხისმგებლობა; როგორ და რა მექანიზმებით უნდა მოხდეს მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.

მიმოხილვის ფარგლებში, ყურადღებას გავამახვილებთ ქართულ სასამართლო პრაქტიკაზე, რომელიც დანაშაულით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებულ საქმეებზე დღეისათვის არსებობს.. ამასთანავე, მოხმობილი იქნება ცალკეული მაგალითები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლიდან, რაც ერთგვარი გზამკვლევის როლს უნდა ასრულებდეს ქვეყნისათვის, როგორც კანონმდებლობის, ისე არსებული კანონების კონკრეტულ სუბიექტთან მიმართებით გამოყენებისა და შეფარდების პროცესში.

1. ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის, VI სემესტრის სტუდენტი.

1. გამარტივებული წარმოებით საქმის განხილვის ცალკეული თავისებურებანი

როგორც დოქტრინაშია აღნიშნული, და, სასამართლო პრაქტიკაც იზიარებს ასეთ განმარტებას, ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს ცალკეული დელიქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელის განხილვის გამარტივებული წესი, დელიქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თაობაზე წარდგენილი სარჩელის ჩვეულებრივი წარმოებისაგან².

პირველ რიგში, ხაზი უნდა გაესვას იმ ფაქტს, რომ კანონით მინიჭებული შესაძლებლობა, საქმე განხილულ იქნას გამარტივებული წესით, შემჭიდროვებულ ვადებში, მოსარჩელე მხარის დისპოზიციური უფლებაა და მას არ ეკრძალება სარჩელის წარდგენა საერთო საფუძველზე. გამარტივებული წარმოებით საქმის განსახილველად კი, მოსარჩელეს კანონი ვალდებულებას აკისრებს, სარჩელს თან დაურთოს კანონიერ ძალაში შესული სასამართლო განაჩენი (თუ დანაშაული გვაქვს სახეზე) ან ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის განხილველი ორგანოს/თანამდებობის პირის მიერ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, რითაც სასამართლო დადგენილად მიიჩნევა ზიანის მიყენების ფაქტს (საპროცესო კოდექსის 309¹⁷ მუხლის 1-ლი ნაწილი).

გამარტივებული წარმოების თავისებურება იმაშია, რომ საქმე განიხილება დაჩქარებულად და მარტივად, რაც უპირველესად საქმის განხილვის ვადებში აისახება. კონკრეტულად, სარჩელის შეტანიდან 3 დღის ვადაში წყდება მისი წარმოებაში მიღების საკითხი, მოპასუხისათვის შესაგებლის წარმოსადგენად დადგენილი ვადა კი. არ უნდა აღემატებოდეს 7 დღეს. სასამართლო ვალდებულია, საქმე განიხილოს სარჩელის წარმოებაში მიღებიდან ერთი თვის ვადაში (იხ. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 309^{19.1}, 309^{19.4}, 309^{20.1} მუხლები)

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, გამარტივებული წესით განსახილველ საქმეთა კატეგორია კანონით ზუსტად არის განსაზღვრული და იგი მხარის მოთხოვნის საფუძველზე მიმდინარეობს, ანუ კანონით გათვალისწინებული წინაპირობების არსებობისას, სარჩელი ამ წესით საქმის განხილვაზე მხარემ უნდა წარადგინოს და, შესაბამისად, სასამართლო ვალდებულია საქმე გამარტივებული წესით აწარმოოს³. შესაბამისად, სწორედ მოსარჩელემ უნდა იშუამდგომლოს სასამართლოს წინაშე საქმის გამარტივებული წესით განხილვის თაობაზე, წინააღმდეგ შემთხვევაში საქმე სასარჩელო წარმოებით განიხილება და საერთო საპროცესო ვადები გავრცელდება.

მთელი არსი საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული ამ სპეციალური წარმოებისა სწორედ ისაა, რომ ასეთ შემთხვევაში სასამართლოს აღარ უნევს ზიანის მიყენების ფაქტის, ე.ი. თავად მიყენებული ზიანის, ზიანის მიმყენებლის ბრალის, მის ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირის კვლევა. თუკი ზიანი დანაშაულის შედეგად დადგა, ყველა აღნიშნული გარემოება სისხლის სამართლის საქმეზე გამოტანილი განაჩენით დასტურდება⁴.

რაც შეეხება ზიანის ოდენობას, აღნიშნულთან მიმართებით მსჯელობას შესაძლებელია შეიცავდეს თავად განაჩენი/ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე გამოცემული ადმინისტრაციული აქტი, სხვა შემთხვევებში, კი, ზიანის გაანგარიშება დასაშვებია უფლებამოსილი პირის/ორგანოს მიერ შედგენილი დოკუმენტით (საპროცესო კოდექსის 309¹⁷ მუხლის მე-2 ნაწილი).

ამდენად, ნორმათა სისტემური და ლოგიკური ანალიზის საფუძველზე შეიძლება დავასკვნათ, რომ ზიანის ოდენობა არ წარმოადგენს პრეიუდიციულად დადგენილ გარემოებას და სასამართლო მისთვის წარდგენილ მტკიცებულებებს ამ ნაწილში შეაფასებს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 105-ე მუხლის საფუძველზე⁵. ცხადია, ეს წესი არ ვრცელდება ისეთ შემთხვევებზე,

2. იხ. ქეთევან მესხიშვილი, “მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თაობაზე წარდგენილი სარჩელების სასამართლო წესით განხილვის ზოგიერთი თავისებურების პრაქტიკული ანალიზი”, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, თბილისი, 2012, გვ. 95.
3. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება საქმეზე ას-1319-1245-2012, 22 ოქტომბერი, 2012 წელი, თბილისი.
4. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე ას-937-880-2012, 13 დეკემბერი, 2012 წელი, თბილისი.
5. იხ. ქეთევან მესხიშვილი, იქვე, გვ. 96.

როცა ზიანის ოდენობა სამართალდარღვევის მაკვალიფიცირებელ გარემოებას წარმოადგენს, მაგ., სისხლის სამართლის კოდექსის 182-ე მუხლის მე-3 ნაწილის “ბ” ქვეპუნქტით გათვალისწინებული დანაშაული — მითვისება ან გაფლანგვა დიდი ოდენობით, დიდ ოდენობად კი ამავე კოდექსის 177-ე მუხლის შენიშვნიდან გამომდინარე ითვლება ნივთის (ნივთების) ღირებულება 10 000 ლარის ზემოთ. რასაკვირველია, ასეთ ვითარებაში, მიყენებული ზიანის ოდენობაც ჩათვლილი იქნება დადასტურებულ ფაქტად, რომელსაც აღარ დასჭირდება შემდგომი მტკიცება.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, შეიძლება დაიბადოს კითხვა — რა ინტერესი უნდა ამოძრავებდეს დაზარალებულს საიმისოდ, რომ მან საერთო სასარჩელო წესით არჩიოს მისი საქმის განხილვა და უარი განაცხადოს საპროცესო კოდექსით დადგენილი სპეციალური სამართლებრივი ბერკეტებით სარგებლობაზე. საქმე ისაა, რომ, ჯერ ერთი, ყოველთვის ვერ ხერხდება სავარაუდო დამნაშავის დროული იდენტიფიცირება, რაც აბრკოლებს მის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენის დადგომას. შესაძლოა, პირი იქნას კიდეც ცნობილი ბრალდებულად, მაგრამ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 105-ე მუხლის პირველი და მეორე ნაწილებით განსაზღვრული რომელიმე საფუძვლის არსებობისას საერთოდ შეწყდეს დევნა — მაგ., გამოცემულია ამნისტიის აქტი, პროკურორმა უარი თქვა ბრალდებაზე, ბრალდების მხარემ პირის მიმართ გამოიყენა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისან განრიდების მექანიზმი, გარდაიცვალა თავად ბრალდებული და ა.შ.

გარდა ამისა, შესაძლებელია, სისხლის სამართლის საქმემ არსებითი განხილვის ეტაპამდეც მიაღწიოს, მაგრამ ბრალდებამ ვერ შეძლოს გონივრულ ეჭვს მიღმა მტკიცებულებათა სტანდარტით ბრალდებულის დამნაშავეობის დამტკიცება და გამოტანილ იქნას გამამართლებელი განაჩენი. მეორე მხრივ, საიდუმლოს არ წარმოადგენს ის გარემოება, რომ სამოქალაქო დავის ფარგლებში მოსარჩელე მხარისათვის მტკიცების უფრო დაბალი სტანდარტია დადგენილი, ვიდრე თუნდაც ბრალდებისათვის სისხლის სამართლის საქმის წარმოებისას, რათა სასამართლომ პირს ბრალად შერაცხოს ჩადენილი დანაშაული. სწორედ ამიტომაც, არსებითი მნიშვნელობისაა, რომ ყველა ზემოთ განხილულ შემთხვევაში დაუცველი არ დარჩეს კონკრეტული დაზარალებული, მისი ინტერესები და ანაზღაურდეს ის ზიანი, რომელიც მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით იქნა მიყენებული. ცხადია, თუკი დანაშაულებრივი ქმედებით მიყენებული ზიანის არსებობისას, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაკისრების აუცილებელ წინაპირობად, ზიანის მიმყენებლის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენის დადგომას ჩავთვლიდით, ამით უხეშად დაირღვეოდა დაზარალებულის უფლებები. გამოვიდოდა, რომ უფრო უპირატეს მდგომარეობაში იქნებოდა ის დაზარალებული, რომელსაც ზიანი არა დანაშაულებრივი, არამედ სხვაგვარი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით/სამოქალაქო დელიქტით მიადგა.

2. უდანაშაულობის პრეზუმფციის მნიშვნელობა დანაშაულით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების საქმეთა განხილვისას

2.1. ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, ადამიანი უდანაშაულოდ ითვლება, ვიდრე მისი დამნაშავეობა არ დამტკიცდება კანონით დადგენილი წესით და კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენით. ანალოგიურად, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, ყოველი პირი, ვისაც ბრალად ედება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა, ითვლება უდანაშაულოდ, ვიდრე მისი ბრალეულობა არ დამტკიცდება კანონის შესაბამისად.

ერთ-ერთ საქმეზე “რინგვოლდი ნორვეგიის წინააღმდეგ” მომჩივანი სწორედ ევროკონვენციის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტზე დაყრდნობით ასაჩივრებდა ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილებას, რომლის მიხედვითაც, მას დაზარალებულის სასარგებლოდ კომპენსაციის გადახდა დაეკისრა.

კერძოდ, მომჩივანს ბრალი დასდეს არასრულწლოვანის მიმართ სექსუალური ხასიათის ძალ-მომრეობითი ქმედების განხორციელებაში, თუმცა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლომ იგი უდანაშაულოდ ცნო და გაამართლა. მიუხედავად ამისა, იმავე წარმოების ფარგლებში, განმცხადებელს დაეკისრა დაზარალებულისათვის კომპენსაციის გადახდა, რაც, გამამართლებელი ვერდიქტის არსებობის პირობებში, რინგვოლდმა უდანაშაულობის პრეზუმფციის დარღვევად მიიჩნია.

ევროპული სასამართლო არ დაეთანხმა მომჩივანის პოზიციას კომპენსაციის დაკისრების დაუშვებლობასთან დაკავშირებით და მიუთითა შემდეგი: მართალია, გარკვეულ შემთხვევებში, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაკისრების წინაპირობებსა და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძვლებს შორის შესაძლოა თანხვედრა ხდებოდეს, მაგრამ განსახილველ საქმეში მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურებაზე სამოქალაქო (კონკრეტულად, დელიქტური) სამართლის პრინციპების მიხედვით უნდა განხილულიყო. სისხლის სამართლის საქმის წარმოების შედეგი არ თამაშობდა გადამწყვეტ როლს კომპენსაციის დაკისრებასთან დაკავშირებული სამართალწარმოებისათვის. მსხვერპლს უფლება ჰქონდა მოეთხოვა კომპენსაცია, იმის მიუხედავად, ბრალდებულს გაამტყუნებდნენ თუ, როგორც ამ შემთხვევაში მოხდა, გაამართლებდნენ. საკითხის გადაწყვეტა, კომპენსაციის მინიჭების თაობაზე, დამოუკიდებელ სამართლებრივ შეფასებას მოითხოვდა იმ კრიტერიუმებისა და მტკიცებითი სტანდარტის საფუძველზე, რაც განსხვავდებოდა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებისას გამოსაყენებელი კრიტერიუმებისა და სტანდარტებისაგან⁶. ასევე, საქმეზე, “დიაკენკო რუმინეთის წინაარმდეგ”, სტრასბურგის სასამართლომ კიდევ ერთხელ დაადასტურა მის მიერ დადგენილი პრაქტიკა მსგავს საქმეებზე და განმარტა, რომ დელიქტთან დაკავშირებული სამოქალაქო სამართალწარმოების ფარგლებში, პირისათვის (რომელიც სასამართლომ დამნაშავედ არ ცნო) პასუხისმგებლობის დაკისრება, თუნდაც ამ პირის მიერ ჩადენილი ქმედება ფარავდეს რომელიმე დანაშაულის დამაფუძნებელ ელემენტებს, არ არღვევს უდანაშაულობის პრეზუმფციას. თავისთავად კომპენსაციის დაკისრების ფაქტი არ უთანაბრდება სისხლისსამართლებრივ სანქციას, მის მიზანს არ წარმოადგენს პასუხისმგებელი პირის დასჯა; სისხლისსამართლებრივი სანქციისაგან განსხვავებით, კომპენსაციის მინიჭების მთავარი არსი სწორედ დაზარალებული მხარისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაა და, ამდენად, ეს პროცესი არ შეიძლება განიმარტოს, კონვენციის გაგებით, როგორც პირის დადანაშაულება კონკრეტული ბრალეული ქმედების ჩადენაში⁷.

ევროკონვენციის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტს არ ეწინააღმდეგება არც ის გარემოება, რომ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ბედი შეიძლება გადაწყდეს სისხლის სამართლის საქმის მასალებიდან მოპოვებული მტკიცებულებებით. ევროსასამართლოს შეფასებით, საწინააღმდეგო განმარტების პირობებში, ერთი მხრივ, არაპროპორციულად შეიზღუდებოდა თავად მსხვერპლის უფლება სამართლიანი სასამართლოს ხელმისაწვდომობაზე (კონვენციის 6.1 მუხლი), ვინაიდან, მას აღარ ექნებოდა საშუალება მოეთხოვა ზიანის ანაზღაურება სისხლის სამართლის საქმეზე უდანაშაულოდ ცნობილი პირისაგან, მეორე მხრივ კი, თვითონ ბრალდებული აღმოჩნდებოდა პრივილეგირებულ მდგომარეობაში, იმის მიუხედავად, რომ იარსებებდა სამოქალაქო წესით პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის საკმარისი მტკიცებულებები⁸.

ერთადერთი, რითაც ასეთ ვითარებაში შესაძლოა დაირღვეს პირის უდანაშაულობის პრეზუმფცია, არის საქმის განმხილველი სასამართლოს განცხადება ან მითითება პასუხისმგებელი სუბიექტის მიერ დანაშაულის ჩადენის შესახებ. ამიტომაც, მხოლოდ იმაზე მინიშნება, რომ პირი დამნაშავედ არ ყოფილა ცნობილი, არაა საკმარისი. არსებითი მნიშვნელობისაა, რომ გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში განვითარებული მსჯელობა ეჭვქვეშ არ აყენებდეს გამამართლებელ ვერდიქტს/განაჩენს და არ შეიცავდეს დანაშაულის ჩადენაში სუბიექტის პირდაპირ მამხილებელ ფრაზებსა თუ წინადადებებს.

6. Ringvold v. Norway, no. 34964/97, 11/02/2003, § 38.

7. Ringvold v. Norway, no. 34964/97, 11/02/2003, § 39.

8. Diacenco v. Romania, no. 124/04, 07/02/2012, § 58.

მეორე მხრივ, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ხშირ შემთხვევებში საჭირო ბალანსის დაცვა არც ისე ადვილია, რადგანაც გადანყვეტილების გამოსატანად სასამართლო ვალდებულია უშუალოდ შეაფასოს წარმოდგენილი მტკიცებულებები, დაადგინოს არსებითი მნიშვნელობის მქონე გარემოებები და ასახოს ისინი თავის დასაბუთებაში. ამავდროულად, სწორედ ეს გარემოებები, შესაძლოა წარმოადგენდეს პირის მიერ დანაშაულის ჩადენაში მამხილებელ ფაქტებსაც. აღსანიშნავია, რომ სწორედ ამ უხერხულობასა და შეუსაბამობაზე ამახვილებდა ყურადღებას რინგვოლდის საქმეზე მოსამართლე ჯუან-პოლ კოსტაც თავის განსხვავებულ აზრში.

2.2. ქართული სასამართლოების პრაქტიკა

საქმე, რომელზეც ამჟამად მოგვინევს საუბარი, ორჯერ იყო განხილული საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ. პირველი გადანყვეტილება, რომლითაც საქმე განსახილველად დაუბრუნდა ქვემდგომ ინსტანციას, გამოტანილი იქნა 2013 წლის 29 იანვარს⁹, მეორე ანალოგიური გადანყვეტილება კი — 2013 წლის 9 ოქტომბერს¹⁰.

ფაქტობრივი გარემოებების მოკლე აღწერა შემდეგნაირია: შპს A-მ სარჩელი აღძრა სასამართლოში B-ს უფლებამონაცვლე C-ს მიმართ ზიანის ანაზღაურების სახით 27 000 ლარის დაკისრების მოთხოვნით. კონკრეტულად, როგორც მოსარჩელე უთითებდა, C-ს მეუღლე, ან გარდაცვლილი B 1999 წლიდან 2006 წლამდე იყო შპს A-ს დირექტორი. საზოგადოების ხელმძღვანელი თავის ვალდებულებას არაჯეროვნად და არაკეთილსინდისიერად ასრულებდა, რაც, მენარმე სუბიექტის შემოსავლების ხელოვნურად შემცირებაშიც გამოიხატებოდა. კერძოდ, საიჯარო ფართებიდან B იღებდა იმაზე მეტ შემოსავალს, ვიდრე ეს ხელშეკრულებით იყო გათვალისწინებული. საწარმოს პირველ სართულზე განთავსებული საუნა, ხელშეკრულების მიხედვით, გაქირავებული იყო თვეში 200 ლარად, რეალურად კი დირექტორი საიჯარო ქირის სახით 2000 ლარს იღებდა, რაც არ აღირიცხებოდა საზოგადოების ანგარიშებზე. ამ გზით B-მ მთლიანობაში მიითვისა 27 000 ლარი. B-ს მიმართ საქმე აღძრა სხვისი ქონების მართლსაწინააღმდეგო მითვისების ფაქტზე, თუმცა მისი გარდაცვალების გამო, ქვემო ქართლის საოლქო პროკურატურის 2008 წლის 26 მარტის დადგენილებით, შეწყდა გამოძიება და უარი იქნა ნათქვამი სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებაზე. ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოებმა (რუსთავის საქალაქო და თბილისის სააპელაციო სასამართლოები) არ დააკმაყოფილეს სარჩელი რამდენიმე პრინციპული არგუმენტის გამო. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ძირითადი არგუმენტაცია სწორედ უდანაშაულობის პრეზუმფციას ემყარებოდა. სასამართლოს განმარტებით, დადგენილება, რომლითაც უარი ითქვა სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებაზე, ვერ გამოდგებოდა მასში მითითებული ფაქტების დამადასტურებელ მტკიცებულებად, რადგანაც სახეზე არ იყო კანონიერ ძალაში შესული განაჩენი. სააპელაციო პალატამ ასევე მიუთითა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის დანაწესებზე, რის მიხედვითაც მხოლოდ სასამართლო იყო უფლებამოსილი პირი დამნაშავედ მიეჩნია.

სააპელაციო სასამართლოს მეორე ძირითადი მოტივაცია იმაში მდგომარეობდა, რომ დაუშვებელი იყო დელიქტური ქმედებიდან გამომდინარე ვალდებულების გადასვლა მემკვიდრეობით, სამოქალაქო კოდექსის 1328-ე მუხლის შესაბამისად. სასამართლოს მოსაზრებით, ზიანის მიმყენებელი ქმედების გამო პასუხისმგებლობა მხოლოდ ამ ქმედების განმასხვრცილებელ პირს ეკისრებოდა და წარმოუდგენელი იყო მემკვიდრეობით გადასულიყო ისეთი არამატერიალური ობიექტი, როგორიცაა პირადი უფლება, არამატერიალური სიკეთე, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება და ა.შ. ამასთანავე, მტკიცების ლოგიკურ სტანდარტებს ეწინააღმდეგებოდა, ჩადენილ ქმედებასთან დაკავშირებული გარემოებები (მაგ., ის, რომ ქმედება არ იყო მართლსაწინააღმდეგო და ზიანის მიმყენებელი არ მოქმედებდა ბრალეულად) ზიანის მიმყენებლის ნაცვლად, მის უფლებამონაცვლეს ემტკიცებინა. აღსანიშნავია, რომ ყველა ხსენებული არგუმენტი, როგორც სათანადოდ დაუსაბუთებელი, მართებულად იქნა უარყოფილი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ.

9. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადანყვეტილება, ას-1056-990-2012.

10. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადანყვეტილება, ას-479-455-2013.

პირველ რიგში, საკასაციო პალატამ ცალსახად მიუთითა, რომ სააპელაციო სასამართლომ მცდარი შეფასება მისცა გამოძიების შეწყვეტის შესახებ დადგენილებას და არასწორად არ ჩათვალა იგი საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებების დამადასტურებელ ან უარყოფელ მტკიცებულებად. ხსენებული დადგენილება წარმოადგენდა სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის საფუძელზე მიღებულ დოკუმენტს, რომელსაც გარკვეული სამართლებრივი შედეგები მოჰყვებოდა, ხოლო მასში მითითებული ფაქტები წინასწარი გამოძიების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებებს ემყარებოდა¹¹. ამდენად, ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოს აპელირება კონსტიტუციის მე-40 მუხლზე დასაბუთებულად არ იქნა გაზიარებული.

უზენაესი სასამართლოს ეს დასკვნა შეესაბამება ჩვენს მიერ ზემოთ განხილულ ევროსასამართლოს პრაქტიკასაც, რომელიც ერთმნიშვნელოვნად ადგენს, რომ ზიანის ანაზღაურების მოვალეობის დაკისრება, თავისი ბუნებით, არ ხელყოფს პირის უდანაშაულობის პრეზუმფციას და არ გულისხმობს ვინმეს დადანაშაულებას სისხლის სამართლის წესით დასჯადი ქმედების ჩადენისათვის.

რაც შეეხება სააპელაციო სასამართლოს მეორე არგუმენტს უფლებამონაცვლეობის დაუშვებლობასთან დაკავშირებით, საკასაციო პალატამ, ამ შემთხვევაში, საპროცესო ნორმებით იხელმძღვანელა და აღნიშნა, რომ ისეთ ვითარებაში, როდესაც მოპასუხე მის მიერვე წარმოდგენილ შესაგებელში, საქმის მოსამზადებელ სტადიაზე, არ ხდოდა სადავოდ თავის უფლებამონაცვლეობას, მსგავსი შიარსის მოთხოვნის დაყენება უკვე სააპელაციო სტადიაზე დაუშვებელი იყო (ამის მიუხედავად, სააპელაციო სასამართლომ მხარის ეს პოზიცია სამართლებრივ შეფასებად და არა — ფაქტად მიიჩნია; სამართლებრივი შეფასების მიმართ კი, ქვემდგომი ინსტანციის განმარტებით, არ უნდა გავრცელებულიყო სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 380-ე მუხლით დადგენილი შეზღუდვები).

ვფიქრობ, უმჯობესი იქნებოდა, ამ ნაწილში საკასაციო სასამართლოს სხვაგვარი დასაბუთებით გაექარნებინა სააპელაციო სასამართლოს არგუმენტები. პრობლემის დასმა იმის თაობაზე, თუ რამდენად უნდა აგოს გარდაცვლილი პირის მემკვიდრემ პასუხი მამკვიდრებლის რაიმე ვალდებულებაზე, უზინარეს ყოვლისა, მატერიალური და არა პროცესუალური სამართლის ფრილში გადასაწყვეტი საკითხია და სასამართლო ასეთ ვითარებაში ვერ იქნება შებოჭილი მხარეთა მოსაზრებებითა თუ შუამდგომლობებით. ამდენად, სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობის ეს ნაწილი დასაბუთებულია. გარდა ამისა, ერთ-ერთ სხვა საქმეზე, უზენაესმა სასამართლომ სავსებით სწორად მიუთითა, რომ სათანადო მოპასუხის მონაწილეობის გარეშე საქმის განხილვა საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების გაუქმების აბსოლუტურ საფუძველს წარმოადგენს¹². ეს კი იმაზე მიანიშნებს, რომ სასამართლოს საკუთარი ინიციატივითაც აქვს უფლება იმსჯელოს მხარის არასათანადოობაზე და ისე მიიღოს კანონიერი და დასაბუთებული გადაწყვეტილება.

იურიდიულ დასაბუთებულობასაა მოკლებული სააპელაციო სასამართლოს არგუმენტაცია, თითქოს სანარმოს გარდაცვლილი დირექტორისათვის დასაკისრებელი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ უნდა მოვიზროთ სამკვიდროს პასივში, სამოქალაქო კოდექსის 1328.1 მუხლის შესაბამისად; რომ მართლსაწინააღმდეგო ქმედება და ბრალეულობა ისეთი კატეგორიებია, რომლებიც მხოლოდ ზიანის მიყენებელთან მიმართებით შეიძლება იქცეს განხილვის საგნად, ხოლო მემკვიდრეს კი, თუნდაც მიღებული აქტივი ბევრად სჭარბობდეს პასივებს, მამკვიდრებლის არამართლობიერი ქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება არ უნდა დაეკისროს.

ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოს მსჯელობაში შეინიშნება ამკარა აღრევა, ერთი მხრივ, დარღვევისათვის სისხლისსამართლებრივი სანქციის შეფარდებასა და, მეორე მხრივ, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაკისრებას შორის. სწორედ ამ ორი ინსტიტუტის ერთმანეთისგან განუსხვავებლობამ გამოიწვია სააპელაციო სასამართლოს მიერ საქმეზე არასწორი გადაწყვეტილების გამოტანაც.

11. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, ას-479-455-2013, 9 ოქტომბერი, 2013 წელი.

12. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, ას-881-829-2010, 18 აპრილი, 2011 წელი.

ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას თვალს თუ გადავავლებთ, პრეცედენტულ სამართალში მართლაც შევხვდებით მითითებას იმის თაობაზე, რომ დაუშვებელია გარდაცვლილი ადამიანის ბრალის მიღება მემკვიდრეობით, თუმცა ეს ეხება მამკვიდრებლისათვის განკუთვნილი სისხლისსამართლებრივი სანქციის მემკვიდრეზე გადაკისრების შემთხვევებს (ვთქვათ, ჯარიმის გადახდევინება). სტრასბურგის სასამართლო ცალსახად განმარტავს, რომ გარდაცვლილის ბრალეულობის მემკვიდრეობით მიღება შეუთავსებელია სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სტანდარტებთან და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებთან¹³.

საქმეზე “AP MP და TP შვეიცარიის წინააღმდეგ” მომჩივნებს, მათ მიერ მიღებული სამკვიდროს ფარგლებში¹⁴, დაეკისრათ მამკვიდრებლის მიერ ჩადენილი საგადასახადო სამართალდარღვევიდან გამომდინარე ჯარიმის გადახდა. სტრასბურგის სასამართლოს აზრით, ადგილი ჰქონდა უდანაშაულობის პრეზუმფციის დარღვევას, ვინაიდან, ფაქტობრივად, მომჩივნებს მოუწიათ პასუხი ეგოთ და ჯარიმა გადაეხადათ იმ ქმედების გამო, რომელიც მათ მიერ ჩადენილი არ ყოფილა. ამასთან, სასამართლოს შეფასებით, სულ სხვა ვითარება იქნებოდა, თუკი საქმე გვექნებოდა საგადასახადო დავალიანების (გადაუხდელი გადასახადის) დაფარვასთან ან გარდაცვლილის სხვა ვალდებულებების შესრულებასთან მამკვიდრებლისგან მიღებული სამკვიდრო აქტივების ხარჯზე¹⁵.

მეორე, 2012 წელს განხილულ საქმეზე “ლაგარდერი საფრანგეთის წინააღმდეგ” მომჩივანს ქონებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრა მამამისის მიერ ერთ-ერთი სანარმოს დირექტორად ყოფნის პერიოდში კორუპციის ქონების მითვისების გამო. მამკვიდრებელი ჯერ კიდევ ცოცხალი იყო, როდესაც მის წინააღმდეგ აღიძრა სისხლის სამართლის საქმე, თუმცა იგი მანამდე გარდაიცვალა, ვიდრე სასამართლო გამამტყუნებელ განაჩენს გამოიტანდა და მას დამნაშავედ ცნობდა. ევროპულმა სასამართლომ ამ შემთხვევაშიც მიუთითა, რომ, ცალკე აღებული, საკომპენსაციო თანხის დაკისრება მემკვიდრისათვის, მიღებული აქტივების ფარგლებში, არ ხელყოფდა არც გარდაცვლილი პირის და არც მემკვიდრის უდანაშაულობის პრეზუმფციას. აღნიშნულის მიზანს, არა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის განსაზღვრა და დადგენა, არამედ, დაზარალებულის მიერ განცდილი დანაკარგის ანაზღაურება წარმოადგენდა. ამდენად, საკომპენსაციო თანხის დაკისრებით ადგილი არ ჰქონია გარდაცვლილი პირისათვის ბრალის წაყენებას დანაშაულის ჩადენის გამო, ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის მიზნებისათვის¹⁶. განხილული საქმეებიდან გამომდინარე, ცალსახაა, თბილისის სააპელაციო სასამართლომ სრულიად უსაფუძვლოდ გამოორიცხა მემკვიდრისათვის ზიანის ანაზღაურების მოვალეობის დაკისრება იმ მოსაზრებაზე დაყრდნობით, რომ დაუშვებელი იყო სხვისი ბრალეული და მართლსაწინააღმდეგო ქმედების მიღება მემკვიდრეობით. თუკი გავიზიარებდით მსგავს განმარტებას, ფაქტობრივად დაუცველს დავტოვებდით დაზარალებულ მხარეს სამოქალაქო დავის ფარგლებში. შედეგად, თავისგან დამოუკიდებელი მიზეზებით (იმის გამო, რომ გარდაცვლილი იქნებოდა ზიანის მიმყენებელი), დაზარალებული ვეღარ შეძლებდა დარღვეული უფლების აღდგენას და კომპენსაციის მიკუთვნებას. ფვიქრობ, უმჯობესი იქნებოდა, თუკი უზენაესი სასამართლოც სწორედ ამ დასაბუთებით უარყოფდა ქვემდგომი ინსტანციის მიერ წარმოდგენილ არგუმენტებს.

13. *A.P., M.P. and T.P. v. Switzerland*, 29/08/1997, §48. სწორედ აღნიშნული გადაწყვეტილება გამოიყენა უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეზე პალატამ საქმეზე ბს-787-761(კ-10), 13 აპრილი, 2011, სამმენებლო სამართალდამრღვევის უფლებამონაცვლეზე ჯარიმის დაკისრების მართლზომიერების შეფასებისას.

14. სტრასბურგის სასამართლო ავტონომიურ მნიშვნელობას ანიჭებს კონვენციაში ხსენებულ ისეთ სიტყვებს, როგორებიცაა — დანაშაული, ბრალის წაყენება და ა.შ. ამიტომაც, როგორც წესი, იგი ადმინისტრაციული (მაგ., საგადასახადო) სამართალდარღვევის გამო დაკისრებულ პასუხისმგებლობასაც სისხლისსამართლებრივ სანქციად განიხილავს. ამიტომაც განიხილა ევროპულმა სასამართლომ ხსენებული საქმე კონვენციის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტთან მიმართებით.

15. *A.P., M.P. and T.P. v. Switzerland*, 29/08/1997, §46.

16. *Lagardère v. France*, no. 18851/07, 12/04/2012, §61.

3. სამოქალაქო კოდექსის 998-ე მუხლი – სამოქალაქო პასუხისმგებლობა დანაშაულში თანამონაწილეობისათვის თუ პასუხისმგებლობის უფრო ფართო კონცეფცია?

სამოქალაქო კოდექსის 998-ე მუხლით დადგენილია სოლიდარული პასუხისმგებლობა მიყენებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისათვის. ხსენებული მუხლის 1-ლი და მე-2 ნაწილების თანახმად, თუ ზიანის დადგომამი მონაწილეობს რამდენიმე პირი, ისინი პასუხს აგებენ, როგორც სოლიდარული მოვალეები. ზიანისათვის პასუხს აგებს არა მარტო ის, ვინც იგი უშუალოდ მიაყენა, არამედ ისიც, ვინც ის დაიყოლია ან მისი ხელშემწყობი იყო, ასევე ისიც, ვინც შეგნებულად ისარგებლა სხვისთვის მიყენებული ზიანით.

სწორედ ზემოთ მითითებული ნორმის განმარტება გახდა სადავო საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 13 დეკემბერის გადაწყვეტილებით¹⁷.

საქმის მოკლე ფაბულა შემდეგი სახით შეიძლება გადმოიკვეთს: 2010 წლის 31 აგვისტოს ი. კ.-ე სტუმრად იმყოფებოდა ე. ლ.-სთან, რა დროსაც შელაპარაკება მოუვიდა ე. ლ.-ის მეზობელ ზ. მ.-სთან. ი. კ.-ე დაემუქრა ზ. მ.-ს, რომ ის კვლავ დაბრუნდებოდა და მასზე შურს იძიებდა. ამ მიზნით, იმავე დღეს ი. კ.-ე დაუკავშირდა თ. ც.-ეს და დაახლოებით 19:00 საათზე, ქ. თბილისში ერთ-ერთ ქუჩაზე, როდესაც ზ. მ.-ი იმყოფებოდა საკუთარი სახლის წინ, ი. კ.-ემ თ. ც.-ესთან ერთად ცემა დაუწყო. ჩხუბის დროს თ. ც.-ემ ცივი იარაღით გულმკერდის არეში სიცოცხლისათვის საშიში ჭრილობა მიაყენა ზ. მ.-ს.

ი. კ.-ე თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2010 წლის 31 დეკემბრის განაჩენის საფუძველზე დამნაშავედ იქნა ცნობილი ხულიგნობაში, ქმედებაში, რომელიც უხეშად არღვევს საზოგადოებრივ წესრიგს და გამოხატავს საზოგადოებისადმი აშკარა უპატივცემულობას. 2010 წლის 24 სექტემბრის თ. ც.-ის ბრალდებულის სახით პასუხისმგებებაში მიცემის დადგენილებით, თ. ც.-ე მიეცა სისხლის სამართლის პასუხისმგებებაში ზ. მ.-ის მკვლელობის მცდელობის გამო.

ამის შემდეგ ზ. მ.-მა სარჩელით მიმართა თბილისის საქალაქო სასამართლოს ი. კ.-ის მიმართ, სარჩელს დაურთო გამამტყუნებელი განაჩენი და მოითხოვა მისგან, როგორც, მოსარჩელის აზრით, ერთ-ერთი სოლიდარული მოვალისგან, მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.

არც პირველმა და არც მეორე ინსტანციის სასამართლოებმა დასაბუთებულად არ მიიჩნიეს სასარჩელო მოთხოვნა, იმ არგუმენტაციაზე დაყრდნობით, რომ განაჩენით მოპასუხეს მსჯავრი ჰქონდა დადებული არა დაზარალებულის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის ხელყოფისათვის, არამედ — ხულიგნობის ჩადენისათვის, ხოლო ის ფაქტი, რომ ზიანის უშუალო მიმყენებელი სწორედ ი. კ.-ემ მიიყენა შემთხვევის ადგილას, არ იყო საკმარისი მის ქმედებასა და მიყენებულ ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირის დასადასტურებლად. ამასთან, როგორც პირველი ინსტანციის, ისე სააპელაციო სასამართლოებმა გადაწყვეტილების გამოტანისას იხელმძღვანელეს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 309¹⁶-309²¹ მუხლებით (გამარტივებული წარმოების ნორმებით).

თავის მხრივ, უზენაესმა სასამართლომ, დასაბუთებაში მცირედი ცვლილების შეტანის მიუხედავად, საკასაციო საჩივრის არსებითად განხილვის შედეგად ძალაში დატოვა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება. საკასაციო პალატის მოსაზრებით, საფუძველს იყო მოკლებული ქვემდგომი ინსტანციების მიერ გამარტივებული წარმოების წესებზე მითითება, რადგანაც საქმეში არსებული არც ერთი განჩინება ან სხდომის ოქმი არ შეიცავდა მინიმუმასაც კი, საქმის გამარტივებული წესით განხილვის შესახებ. საქმე არ ყოფილა განხილული XXXIV³ თავით დადგენილ ვადებში: სარჩელის წარმოებაში მიღების საკითხი არ ყოფილა გადაწყვეტილი 3 დღის ვადაში (სსსკ-ის 309¹⁹ მუხლი), შესაგებლის წარმოსადგენად მოპასუხეს 7 დღეზე მეტი ვადა მიეცა (სსსკ-ის 309¹⁹ მუხლი), საქმე სარჩელის წარმოებაში მიღებიდან 1 თვის განმავლობაში არ განხილულა (სსსკ-ის 309²⁰ მუხლი). ამდენად, უზენაესი სასამართლოს მითითებით,

17. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე ას-937-880-2012, 13 დეკემბერი, 2012 წელი, თბილისი.

იმის მიუხედავად, რომ არსებობდა მოსარჩელის შუამდგომლობა, საქმე გამარტივებული წესით განხილული არ ყოფილა. სააპელაციო სასამართლო კი, ვალდებული იყო ემსჯელა ხსენებულ გარემოებაზე და შეეფასებინა საპროცესო კანონმდებლობის დარღვევა.

თუმცა, ყველაზე საინტერესო საკასაციო პალატის მსჯელობის ის ნაწილია, სადაც იგი სამოქალაქო კოდექსის 998-ე მუხლის მე-2 ნაწილს განმარტავს. როგორც უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა, აღნიშნული ნორმის საფუძველზე (“პასუხს აგებს არა მარტო ის, ვინც იგი უშუალოდ მიაყენა, არამედ ისიც, ვინც ის დაიყოლია ან მისი ხელშემწყობი იყო...”) დანაშაულით მიყენებული ზიანისათვის პასუხს აგებდნენ დანაშაულის ჩადენაში თანამონაწილე პირები, როგორც სოლიდარული მოვალეები. ხოლო თანამონაწილეობის ფორმები კი, განსაზღვრული იყო სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისად. ისეთ ვითარებაში კი, როდესაც ი. კ.-ე ცნობილი იყო დამნაშავედ სისხლის სამართლის კოდექსის 239-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისათვის, ხოლო ზ. მ.-ის მკვლელობის მცდელობისათვის ბრალი წაყენებული ჰქონდა მხოლოდ თ. ც.-ს, არ იკვეთებოდა ი. კ.-ეს თანამონაწილეობა.

აქედან გამომდინარე, ვინაიდან საქმეში არსებული მტკიცებულებებით არ დასტურდებოდა ი. კ.-ესა და თ. ც.-ის შეთანხმება ზ. მ.-ის სიცოცხლისათვის საშიში დაზიანების მიყენების თაობაზე, სასამართლომ უსაფუძვლოდ ჩათვალა მოსარჩელის მოთხოვნა ი. კ.-ესათვის ზიანის ანაზღაურების დაკისრების თაობაზე. ვფიქრობ, განსახილველ შემთხვევაში სასამართლოებმა არასწორად განმარტეს სამოქალაქო კოდექსის 998-ე მუხლი და მცდარ მოსაზრებაზე დაყრდნობით მოახდინეს პარალელის გავლება თანამონაწილეობის ინსტიტუტთან სისხლის სამართალში. მით უმეტეს, თავად უზენაესმა სასამართლომაც დაადასტურა, რომ საქმის განხილვა რეალურად საერთო სასარჩელო წესით განხორციელდა და, ამდენად, შესაძლებელია დავასკვნათ, განაჩენის არარსებობა (რომლითაც დაადასტურდებოდა ი. კ.-ეს თანამონაწილეობა ნამქეზების, ორგანიზატორის ან დამხმარის ფორმით თ. ც.-ის მიერ ჩადენილ დანაშაულში) არ წარმოადგენდა სარჩელის დაკმაყოფილების დამაბრკოლებელ გარემოებას.

ჩვენს შემთხვევაში, თუკი სასამართლოს განმარტებას გავიზიარებთ, გამოვა, რომ პირმა მხოლოდ მაშინ უნდა აგოს პასუხი, სოლიდარული წესით, დამდგარი ზიანისათვის, თუკი იარსებებს საერთო წინასწარი შეთანხმება მასსა და ზიანის უშუალო მიმყენებელ პირს შორის (მაგ., შეგნებულად დაეხმარება მას, ან განზრახ წააქეზებს) მესამე პირისათვის ზიანის მიყენების თაობაზე. თუმცა, უნებურად იქმნება იმის შთაბეჭდილება, თითქოს სასამართლოს გამორჩა მხედველობიდან, რომ სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად ბრალის ფორმას (განზრახვა, გაუფრთხილებლობა) არსებითი მნიშვნელობა არ გააჩნია, მაშინ როდესაც სისხლის სამართლის კოდექსის 23-ე მუხლის შესაბამისად დანაშაულში თანამონაწილეობა ორი ან მეტი პირის განზრახ ერთობლივი მონაწილეობაა განზრახი დანაშაულის ჩადენაში. სწორედ ამიტომაც, თავისუფლად შესაძლებელია წარმოიშვას ისეთი შემთხვევა, როდესაც სუბიექტი, მართალია, უშუალოდ არ მიაყენებს ზიანს მესამე პირს, მაგრამ თავისი გაუფრთხილებელი ქმედებით აშკარა წვლილს შეიტანს ზიანის დადგომაში. განსახილველ შემთხვევაშიც ი. კ.-ე, მინიმუმ თავისი გაუფრთხილებელი ქმედებით, აშკარად იყო ხელშემწყობი ზ. მ.-ის სიცოცხლისათვის საშიში ზიანის მიყენებისა: სწორედ მან დაიყოლია თ. ც.-ე, ერთად დახვედროდნენ დაზარალებულს და, როგორც მინიმუმ, ეცემათ იგი, რაც ასევე დაადასტურა საკასაციო პალატამაც (საქმის მასალებიდან პირდაპირ არ იკვეთება, რომ ი. კ.-ე წინასწარ ფლობდა ინფორმაციას თ. ც.-ის მიერ ცივი იარაღის გამოყენების თაობაზე). ასეთ ვითარებაში კი, გაუგებარია, რატომ უნდა გამოირიცხოს მიზეზობრივი კავშირის არსებობა მოპასუხის ქმედებასა და ზ. მ.-ისათვის ზიანის მიყენებას შორის, მხოლოდ იმაზე მითითებით, რომ ი. კ.-ეს განზრახ არ დაუყოლიებია თ. ც.-ე ან წინასწარი შეცნობით ხელი არ შეუწყვიტა მისთვის, რათა ამ უკანასკნელს ცივი იარაღის გამოყენებით გულმკერდის არეში მიძიმეჭრილობა მიეყენებინა დაზარალებულისათვის.

საბოლოო ჯამში, ვფიქრობ, სამოქალაქო კოდექსის 992-ე და 998.2 მუხლების ერთობლივი ანალიზის საფუძველზე, სასამართლოს, მინიმუმ იმის შესახებ უნდა ემსჯელა, ხომ არ იყო მოცემულ ვითარებაში ზ. მ.-ისათვის, ცივი იარაღის გამოყენებით, მიძიმეჭრილობის მიყენება თ.

ც.-ის ქმედებასთან ერთად ასევე ი. კ.-ის გაუფრთხილებელი და დაუდევარი ქმედების ნაყოფი. სასამართლო ვალდებული იყო ყოველივე ამის თაობაზე ყურადღება გამახვილებინა იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ, როგორც აღინიშნა, დელიქტურ სამართლებრივ ურთიერთობებში სამოქალაქო კანონმდებლობა ფაქტობრივად საერთოდ არ ახდენს პასუხისმგებლობის დიფერენცირებას იმისდა მიხედვით, განზრახი მოქმედებით დგება მართლსაწინააღმდეგო შედეგი თუ — გაუფრთხილებელით, პირი შეგნებულად ქმნის წინაპირობებს ზიანის მისაყენებლად თუ — მხოლოდ დაუდევრობით. სწორედ ესაა დელიქტური ურთიერთობის ერთ-ერთი მთავარი განმასხვავებელი ნიშანი სისხლის სამართალში მოქმედი დასჯადობის წესებისაგან, სადაც, ერთი მხრივ, გაუფრთხილებლობით ჩადენილი ქმედება მხოლოდ მაშინ ითვლება დანაშაულად, თუ აღნიშნულის თაობაზე მითითებას შეიცავს სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლი¹⁸ და, მეორე მხრივ, მხოლოდ განზრახ (მართლსაწინააღმდეგო შედეგის წინასწარი შეცნობით) ჩადენილი მოქმედება კვალიფიცირდება დანაშაულში თანამონაწილეობად.¹⁹

დასკვნა

დასკვნის სახით, შევნიშნავთ, რომ 2010 წლის 15 დეკემბერს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილება, რის საფუძველზეც გაუქმდა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 106-ე მუხლის “გ” ქვეპუნქტით დადგენილი ზოგადი პრეიუდიცია და შემოღებულ იქნა ახალი თავი დელიქტურ ზიანთან დაკავშირებული ცალკეული საქმის გამარტივებული წესით განხილვის შესახებ, უდავოდ წინგადადგმული ნაბიჯია და იმსახურებს დადებით შეფასებას.

დანაშაულის შედეგად დაზარალებულ პირს, დღეს, უკვე უფლება აქვს იდავოს როგორც ჩვეულებრივი სასარჩელო, ისე გამარტივებული წესით საკუთარი უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დასაცავად. ამასთან, გამარტივებული წესით საქმის განსახილველად აუცილებელია მოსარჩელის შესაბამისი შუამდგომლობა და სარჩელზე გამამტყუნებელი განაჩენის დართვა. რაც შეეხება გამამართლებელი განაჩენის არსებობას, ან თუ საერთოდ არ გვაქვს სახეზე პირის მიმართ საქმის არსებითი განხილვის შედეგად გამოტანილი შემაჯამებელი გადაწყვეტილება, აღნიშნული ვითარება არ წარმოადგენს ჩვეულებრივი სასარჩელო წესით ზიანის ანაზღაურების დამაბრკოლებელ გარემოებას, თუკი არსებული მტკიცებულებები საკმარისია სამოქალაქო დავის ფარგლებში სარჩელის დაკმაყოფილებისათვის.

ხსენებულ საკითხთან დაკავშირებით, მეტად საინტერესო პრაქტიკა აქვს დადგენილი ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოსაც, როდესაც იგი განიხილავს მომჩივანთა საჩივრებს კონვენციის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტთან (უდანაშაულობის პრეზუმფცია) მიმართებით. ევროპული სასამართლო ასკვნის, რომ, ცალკე აღებული, კომპენსაციის დაკისრება დაზარალებულის სასარგებლოდ, თუნდაც პასუხისმგებელი პირი სისხლის სამართლის საქმეზე დამნაშავედ არ იყოს ცნობილი და გამართლდეს, არ ეწინააღმდეგება კონვენციას. მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტი არ ირღვევა არც იმ ვითარებაში, როდესაც ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება სამკვიდრო აქტივების ფარგლებში დაეკისრება გარდაცვლილი პირის მემკვიდრეებს, თუნდაც მამკვიდრებლის მიმართ არ იყოს გამოტანილი გამამტყუნებელი განაჩენი ან ეს ვერ მოესწროს მის სიცოცხლეში.

რაც შეეხება ქართულ რეალობას, თუკი ბოლო რამდენიმე წლის განმავლობაში განვითარებულ სასამართლო პრაქტიკას თვალს გადავავლებთ, დავრწმუნდებით, რომ ქართული სასამართლოები, განსაკუთრებით უზენაესი სასამართლო, ძირითადად სწორად განმარტავენ დელიქტური სამართლის მომწესრიგებელ ნორმა-დებულებებსა და შესაბამის საპროცესო ნორმებს. რაც შეეხება ცალკეულ ხარვეზებს ზოგიერთი გადაწყვეტილების დასაბუთებულობასთან დაკავშირებით, ვიმედოვნებთ, რომ პრაქტიკის განვითარებისა და დოქტრინალური წყაროების გამდიდრების კვალდაკვალ, უახლოეს მომავალში ისინიც აღმოფხვრილი იქნება.

18. იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-10 მუხლის მე-4 ნაწილი.

19. იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 23-ე მუხლი.

ბრალდებულის კავშირი გარესამყაროსთან საპატიმრო დანესებულებაში ყოფნისას — ქართული კანონმდებლობისა და საერთაშორისო პრაქტიკის შედარებითი ანალიზი

შესავალი

ბრალდებული წარმოადგენს სისხლის სამართლის პროცესის ცენტრალურ ფიგურას. იგი გვევლინება პროცესის აქტიურ სუბიექტად და სარგებლობს მთელი რიგი პრივილეგიებით,² რომლებიც გარანტირებულია, როგორც საქართველოს კონსტიტუციით, ასევე საერთაშორისო კონვენციებით/რეზოლუციებით. ამასთან, იმისათვის, რომ ბრალდებულმა ეფექტურად შეძლოს საკუთარი უფლებების გამოყენება, საჭიროა ქმედითი მექანიზმის არსებობა. აღნიშნული საკითხი განსაკუთრებით აქტუალური ხდება იმ შემთხვევაში, როცა სახეზეა ბრალდებულის თავისუფლების შეზღუდვა დაკავების, თუ პატიმრობის გზით. ამ დროს განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს იმას, რომ არ დაირღვეს ბრალდებულის უფლება, ჰქონდეს კავშირი გარესამყაროსთან, განსაკუთრებით კი, მიექცეს ადვოკატთან შეუზღუდავი კომუნიკაციის საშუალება.

აღნიშნულ საკითხებს ქართულ კანონმდებლობაში ანესრიგებს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (შემდგომში - სსსკ), უფრო დეტალურად კი, საქართველოს „პატიმრობის კოდექსი“.

სტატიის მიზანია ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში დანერგილი სტანდარტების ანალიზი, ასევე, მათი შედარება საერთაშორისო სამართლით დადგენილ პრაქტიკასთან. ყურადღება იქნება გამახვილებული გაერთიანებული ერების ორგანიზაციისა და ევროკავშირის მიდგომაზე, ასევე, ევროსაბჭოს სტანდარტებსა და ევროპის ცალკეულ ქვეყნებში არსებულ პრაქტიკაზე. აღნიშნულ საკითხებთან მიმართებით, განსაკუთრებული ადგილი დაეთმობა ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის პრაქტიკის ანალიზს.

1. ქართული კანონმდებლობით დადგენილი სტანდარტები

როგორც დასაწყისშივე აღინიშნა, ბრალდებული გვევლინება სისხლის სამართლის პროცესის ცენტრალურ სუბიექტად. ბრალდებულის ცნებას განსაზღვრავს სსსკ, რომლის თანახმადაც, ბრალდებული არის პირი, რომლის მიმართაც არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ მან ჩაიდინა დანაშაული.³ ასევე, დადგენილია ის პროცედურები, რომლებიც აუცილებელია პირის ბრალდე-

1. ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის VI სემესტრის სტუდენტი.
2. როგორებიცაა მაგალითად, უდანაშაულობის პრეზუმფცია, თვითდისკრიმინაციისაგან დაცვის პრივილეგია, ადვოკატის ყოლის უფლება, ალტერნატიული გამოძიების წარმოების უფლება, ინფორმირებულობის უფლება და ა. შ.
3. იხ. სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-19 ნაწილი. აქვე, უნდა აღვნიშნოთ, რომ ახალი საპროცესო კოდექსით, ბრალდებულის ცნების ქვეშ გაერთიანდა, როგორც ეჭვმიტანილი, ასევე განსასჯელი. კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართალში კი, ბრალდებული და ეჭვმიტანილი ცალ-ცალკე ცნებებია.

ბულად ცნობისათვის.⁴ ამასთან, პირი ბრალდებულად ითვლება დაკავებისთანავე, ანუ მიმოსვლის თავისუფლების შეზღუდვის მომენტიდან.⁵ დაკავებიდან არა უგვიანეს 48 საათისა, პროკურორი გამოძიების ადგილის მიხედვით, მაგისტრატ მოსამართლეს წარუდგენს შუამდგომლობას აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების შესახებ. წინააღმდეგ შემთხვევაში, 48 საათიანი ვადის გასვლის შემდეგ, დაკავებული დაუყოვნებლივ უნდა გათავისუფლდეს. შუამდგომლობის წარდგინიდან 24 საათის განმავლობაში, მოსამართლე წყვეტს აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების საკითხს.⁶ იმ შემთხვევაში, თუ სსსკ-ის 205-ე მუხლის შესაბამისად, მოსამართლე აღკვეთის ღონისძიების სახით გამოიყენებს პატიმრობას, მოქმედებას იწყებს საქართველოს „პატიმრობის კოდექსი“.

პატიმრობა არის ბრალდებულისთვის თავისუფლების აღკვეთა მისი სპეციალურ საპატიმრო დაწესებულებაში მოთავსების გზით. ის არ შეიძლება განვიხილოთ, როგორც ბრალდებულის მიმართ სადამსჯელო ღონისძიება. პატიმრობა არ ემსახურება ბრალდებულის დასჯას, ვინაიდან სასჯელის დანიშვნა ხდება პირის დამნაშავედ ცნობის შემდეგ, როდესაც სასამართლო გამოიტანს გამამტყუნებელ განაჩენს. პატიმრობის მიზანი არის არა ბრალდებულის დასჯა, არამედ იმის უზრუნველყოფა, რომ არ მოხდეს მისი მხრიდან მიმალვა, მტკიცებულებათა მოპოვებისათვის ხელის შეშლა, ან ახალი დანაშაულის ჩადენა. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, რომ შენარჩუნებულ იქნას გონივრულ ფარგლებში ბრალდებულის გარესამყაროსთან კონტაქტი, განსაკუთრებით კი, ადვოკატთან შეუფერხებელი კომუნიკაცია.

პატიმრობის კოდექსი ერთმანეთისაგან განასხვავებს პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებებს. მე-5 მუხლის თანახმად, პატიმრობის აღსრულების საფუძველია პატიმრობის შეფარდების შესახებ სასამართლოს გადაწყვეტილება, ხოლო თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევაში კი, სასამართლოს მიერ სისხლის სამართლის საქმეზე გამოტანილი და კანონიერ ძალაში შესული გამამტყუნებელი განაჩენი, რომლითაც პირს შეეფარდა თავისუფლების აღკვეთა. აღნიშნული კვლევა შეეხება მხოლოდ პირველ, ანუ პატიმრობის დაწესებულებაში მყოფი ბრალდებულის სამართლებრივი მდგომარეობის საკითხებს.

პატიმრობის დაწესებულება არის დახურული, განსაკუთრებულად დაცული, სასაკნე ტიპის დაწესებულება, რომლის მიზანია ბრალდებულის იზოლაცია აღკვეთის ღონისძიების აღსრულების უზრუნველყოფის მიზნით.⁷ ამასთან, აკრძალულია ბრალდებულის სრული იზოლაცია.⁸ მას უფლება აქვს, კოდექსით განსაზღვრული წესების დაცვით, შეუზღუდავი რაოდენობით გაგზავნოს და მიიღოს წერილები. აღნიშნული მიმოწერის პროცედურას აკონტროლებს თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულების ადმინისტრაცია. კორესპოდენცია ექვემდებარება შემოწმებას, რაც მოიცავს ვიზუალურ დათვალიერებას კორესპოდენციის შინაარსის გაცნობის გარეშე. უკიდურეს შემთხვევაში, დასაბუთებული ვარაუდის არსებობისას, რომ ასეთი ინფორმაციის გავრცელება საფრთხეს შეუქმნის საზოგადოებრივ უსაფრთხოებას და ა.შ., დასაშვებია შინაარსის გაცნობაც. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ადმინისტრაციას ეკრძალება, შეაჩეროს ან შეამოწმოს საქართველოს პრეზიდენტის, პარლამენტის თავმჯდომარის, პრემიერ-მინისტრის, პარლამენტის წევრის, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს, სახალხო დამცველის, დამცველის, პროკურორის სახელზე გაგზავნილი განცხადება, მოთხოვნა და საჩივარი.⁹ ამ მხრივ, ქართული კანონმდებლის მიდგომა საკმაოდ პროგრესულია, მაგალითად, გაერთიანებული სამეფოს 1999 წლის ციხის წესებთან მიმართებით, რაზეც შემდგომში დეტალურად იქნება გამახვილებული ყურადღება.

ავსტრიის „პატიმართა და საპატიმრო დაწესებულებათა შესახებ“ კანონის მსგავსად,¹⁰ საქართველოს „პატიმრობის კოდექსიც“ ამომწურავად ჩამოთვლის იმ პირთა წრეს, რომლებთანაც

4. იხ. სსსკ-ის 169-ე მუხლი.

5. იხ. სსსკ-ის 170-ე მუხლი.

6. იხ. სსსკ-ის 196-197-ე მუხლები.

7. იხ. პატიმრობის კოდექსის 9.1 მუხლი.

8. იხ. პატიმრობის კოდექსის 17.1 მუხლი.

9. იხ. პატიმრობის კოდექსის მე-16 მუხლი.

10. ავსტრიული კანონმდებლობის შესახებ, უფრო დეტალურად, ვისაუბრებთ მე-4 თავში.

ბრალდებულს აქვს პაემნის უფლება.¹¹ ბრალდებულს, მისი წერილობითი თხოვნის საფუძველზე, შეიძლება მიეცეს ხანმოკლე პაემნის უფლება ახლო ნათესავებთან, ესენია: შვილი, მეუღლე, მშობელი (მშვილებელი), ნაშვილები და მისი შთამომავალი, შვილიშვილი, და-ძმა, დისწული, ძმისწული და მათი შვილები, ბებია და პაპა, ბებიის დედ-მამა და პაპის დედ-მამა, როგორც დედის, ისე მამის მხრიდან, ბიძა, დეიდა, მამიდა, ბიძაშვილი, დეიდაშვილი და მამიდაშვილი, ასევე, ის პირი, რომელთანაც ცხოვრობდა და ენეოდა საერთო მეურნეობას საპატიმრო დაწესებულებაში მოხვედრამდე ბოლო 2 წლის განმავლობაში. კოდექსში, ასევე, დეტალურადაა განერილი ამისათვის საჭირო ყველა პროცედურა და დრო. ამ მხრივ, მნიშვნელოვანია, ასევე, საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა მინისტრის კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებიც.¹²

აქვე, უნდა აღინიშნოს, რომ ბრალდებული არ სარგებლობს ვიდეოპაემნის, ხანგრძლივი და საოჯახო პაემნების უფლებით. შეიძლება ვიფიქროთ, რომ ურიგო არ იქნებოდა ამ მხრივ საკანონმდებლო ცვლილებების გატარება, მით უმეტეს, თუ გავითვალისწინებთ, რომ სსსკ-ის 169-ე მუხლის მე-8 ნაწილის თანახმად, დანაშაულის ერთი შემთხვევის გამო, წინასასამართლო სხდომის დაწყებამდე, პირი ბრალდებულად შეიძლება ცნობილი იყოს არა უმეტეს 9 თვისა, თუ ამ ვადის გასვლამდე მისთვის, დანაშაულის სხვა შემთხვევის გამო, არ წაუყენებიათ ბრალი. ხოლო საკუთრივ პატიმრობის ვადა სსსკ-ის 205-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, წინასასამართლო სხდომამდე არ უნდა აღემატებოდეს დაკავებიდან 60 დღეს, რაც სსსკ-ის 208-ე მუხლის მე-3 ნაწილის შემთხვევაში, შეიძლება კიდევ გახანგრძლივდეს. თუ გავითვალისწინებთ უდანაშაულობის პრეზუმფციას, რომელიც კონსტიტუციური რანგისაა, მანამ, სანამ სასამართლო არ გამოიტანს საბოლოო განაჩენს, ბრალდებული უდანაშაულოდ ითვლება. შესაბამისად, მას უნდა მიეცეს, როგორც მინიმუმ ,ვიდეოპაემნის უფლებაც.

მნიშვნელოვანია განვიხილოთ კიდევ ერთი საკითხი. პატიმრობის კოდექსის მე-60 მუხლი ჩამოთვლის იმ პირებს, რომელთაც სპეციალური ნებართვის გარეშე და დაუბრკოლებლად შეუძლიათ საპატიმრო/სასჯელაღსრულების დაწესებულებაში შესვლა. მათ შორისაა სახალხო დამცველი, პრემიერ-მინისტრი და ა.შ. თუმცა 2013 წლის 24 სექტემბრის საკანონმდებლო ცვლილებით, აღნიშნული სიიდან ამოღებულ იქნა ადვოკატი, რაც დადებითად ვერ შეფასდება.¹³

მიუხედავად ამისა, საბოლოო ჯამში, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს პატიმრობის კოდექსი გამოირჩევა პროგრესული მიდგომით და რიგი საკითხები ბევრად უკეთ და ჰუმანურადაა მონესრიგებული, ვიდრე ევროპის მრავალ განვითარებულ სახელმწიფოში.

2. გაეროს მიერ დადგენილი მინიმალური სტანდარტები

პატიმართა უფლებების დაცვის მხრივ, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია გაეროს მიერ შემუშავებული რეკომენდაციები „პატიმრებთან მოპყრობის მინიმალური სტანდარტული წესების“ (შემდგომში - „გაეროს მინიმალური სტანდარტები“) შესახებ, ასევე, „პრინციპების კრებული ნებისმიერი ფორმით დაკავებული ან დაპატიმრებული პირების დაცვის შესახებ“ (შემდგომში - „გაეროს პრინციპების კრებული“).¹⁴ აღსანიშნავია, რომ გაეროს აქვს შემუშავებული მთელი კომპენდიუმი იმ რეკომენდაციებისა და რეზოლუციებისა, რომლებიც ქმნიან პატიმართა უფლებების დაცვის ეფექტურ სტანდარტებს.¹⁵

11. იხ. პატიმრობის კოდექსის მე-17 მუხლი.

12. იხ.: <http://www.mcla.gov.ge/?action=page&p_id=598&lang=geo>.

13. იხ.: საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის დასკვნა: <<http://gyla.ge/geo/news?info=583>>.

14. გაეროს გენერალური ასამბლეის 1988 წლის 9 დეკემბრის რეზოლუცია, “Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment”, ხელმისაწვდომია: <<http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r173.htm>>.

15. იხ.: <https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_English.pdf>.

ბრალდებულის საპატიმრო უფლებებს აწესრიგებს „გაეროს მინიმალური სტანდარტების“ 84-93-ე წესები. აღნიშნული წესები ვრცელდება იმ პატიმრებზე, რომლებიც იმყოფებიან პოლიციის განყოფილებებში, თუ საპატიმრო დაწესებულებებში, ჯერ არ წარმდგარან სასამართლოს წინაშე და მათი ბრალეულობა არ დამტკიცებულა (ე.წ. „წინასწარ პატიმრობაში მყოფნი“).¹⁶ ქართულ რეალობაში, ეს წესები შეიძლება გამოყენებულ იქნას, როგორც დაკავებული, ასევე, დაპატიმრებული პირის (მაგისტრატი მოსამართლის მიერ აღკვეთის ღონისძიების სახით, პატიმრობის გამოყენების შესახებ განჩინების შედეგად, საპატიმრო დაწესებულებაში მოთავსებული ბრალდებულის) მიმართ. გარესამყაროსთან კონტაქტის გაწინააღმდეგება ეხება 92-93-ე წესები. კერძოდ, ბრალდებულს უნდა მიეცეს იმის შესაძლებლობა, რომ დაუყოვნებლივ შეატყობინოს თავის ოჯახს დაპატიმრების შესახებ. მას უნდა მიეცეს ყველა საშუალება ოჯახთან და ახლობლებთან ურთიერთობისათვის და მათი ვიზიტებისათვის. აღნიშნული უფლება შეიძლება შეიზღუდოს ან განხორციელდეს ზედამხედველობის ქვეშ მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც ეს საჭიროა სამართლის აღსრულების, უსაფრთხოებისა და დაწესებულებაში წესრიგის შენარჩუნების ინტერესებიდან გამომდინარე. აქვე, ხაზგასმულია ადვოკატთან შეუზღუდავი კომუნიკაციის გარანტიაც. კერძოდ, წინასწარ პატიმრობაში მყოფ პირს უფლება აქვს, მიიღოს თავისი ადვოკატი დაცვის მომზადებისა და მისთვის კონფიდენციალური ინფორმაციის მიცემის მიზნით. ადვოკატსა და პატიმარს შორის საუბარი უნდა იმართებოდეს, მხოლოდ ვიზუალური მეთვალყურეობის ქვეშ.

განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ადვოკატთან კორესპოდენციის საკითხი. ციხის ადმინისტრაციას არ აქვს უფლება ჩაერიოს პატიმარსა და მის დამცველს შორის კომუნიკაციაში და ამ სუბიექტთა შორის მიმონერა არ უნდა დაექვემდებაროს ცენზურას. მრავალ სახელმწიფოში მსგავსი წერილები სპეციალურად ინიშნება და უშუალოდ გადაეცემა ადრესატს გახსნის გარეშე. გამავალი კორესპოდენცია ილუქება თავად პატიმრის მიერ. თუკი ციხის ადმინისტრაციას აქვს საფუძვლიანი ვარაუდი, რომ ადგილი აქვს მოცემული უფლების ბოროტად გამოყენებას, მას შეუძლია კორესპოდენციის გახსნა და შემოწმება, თუმცა აუცილებლად პატიმრის თვალწინ, შინაარსის ნაუკითხავად.¹⁷

მსგავს დებულებებს შეიცავს ასევე, „გაეროს პრინციპების კრებული“. აღნიშნული ადვოკატთან შეუზღუდავი კომუნიკაციის უფრო დეტალურ მოწესრიგებას შეიცავს და დადგენილია, რომ კომუნიკაცია არ შეიძლება გამოყენებულ იქნას მტკიცებულებად პატიმრის წინააღმდეგ. გამონაკლისია შემთხვევა, როდესაც იგი კავშირშია განგრძობად ან დაგეგმილ დანაშაულთან.¹⁸ აღნიშნული დებულების ანალიზი საგამონაკლისო ნორმას წარმოადგენს, რომელთაც შეიძლება გამართლდეს ბრალდებულსა და ადვოკატს შორის კონფიდენციალური კომუნიკაციის პრინციპის დარღვევა, თუ ეს აუცილებელია დანაშაულის პრევენციისთვის. ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ სახეზე იყოს ამკარა მიზეზობრივი კავშირი, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ასეთი მტკიცებულება დაუშვებლად უნდა ჩაითვალოს. მე-19 პრინციპი ეხება ოჯახის წევრებთან კომუნიკაციის უფლებას, ხოლო მე-20 მუხლი კი, პატიმარს უფლებას ანიჭებს მოითხოვოს საცხოვრებელ ადგილთან ახლოს მყოფ დაწესებულებაში განათავსება, რაც შეძლებისამებრ უნდა გაითვალისწინონ შესაბამისმა სახელმწიფო სტრუქტურებმა.

პატიმართა კომუნიკაციის უფლება გამომდინარეობს უფრო ზოგადი, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის პრინციპიდან, რომელიც განმტკიცებულია არაერთ საერთაშორისო კონვენციასა, თუ ჩვეულებითი ხასიათის დოკუმენტში, როგორებიცაა: ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-12 მუხლი, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ პაქტის მე-17 მუხლი, ბავშვთა კონვენციის მე-16 მუხლი (აღნიშნული, ასევე, მოქმედებს არასრულწლოვან

16. იხ. „გაეროს მინიმალური სტანდარტების“ 84-ე წესი.

17. ე. კოლი, „პენიტენციური სისტემის მართვა ადამიანის უფლებათა პოზიციიდან“, „საია“-ს გამოცემა, თბილისი, 2007 წ., თავი 11, ელ. ვერსია ხელმისაწვდომია საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკის საიტზე.

18. იხ.: მე-18 პრინციპის მე-5 ნაწილი.

პატიმართა მიმართ), ასევე, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლში.¹⁹ ეს უკანასკნელი, უფრო დაწვრილებით განხილულ იქნება მეხუთე თავში.

3. ევროკავშირში არსებული სტანდარტები

მნიშვნელოვანია განვიხილოთ ის სტანდარტები,²⁰ რაც დამკვიდრებულია ევროკავშირის დირექტივებით. აღნიშნული აქტუალურია იმ კუთხით, რომ ზენაციონალური ხასიათიდან გამომდინარე, ევროკავშირის დირექტივები შესასრულებლად სავალდებულოა წევრი ქვეყნებისათვის. წევრ სახელმწიფოთა ურთიერთშეთანხმების საფუძველზე შექმნილი სტოკჰოლმის პროგრამით²¹ შემუშავებული იქნა დირექტივა, რომელიც ეხება ეჭვმიტანილი და ბრალდებული პირების პროცედურულ უფლებებს.²² აღნიშნული პოლიტიკური მანდატის მიზანია, გააძლიეროს ევროკავშირის მოქალაქეთა უფლებრივი მდგომარეობა საგამოძიებო ეტაპზე. ამ სტანდარტების მისაღწევად შემუშავებულია სპეციალური გზამკვლევი (სამოქმედო გეგმა), რომელიც მიღებულ იქნა 2009 წელს.²³ შემუშავდა 5 ძირითადი პრინციპი:

- ა) ბრალდებულს, (ეჭვმიტანილს), უნდა მიენოდოს ინფორმაცია მისთვის გასაგებ ენაზე, ამისათვის საჭირო ხარჯები კი, უნდა გაიღოს სახელმწიფომ;
- ბ) ბრალდებულს, (ეჭვმიტანილს), არ უნდა შეეშალოს ხელი და უნდა მიენოდოს ნებისმიერი სახის ინფორმაცია, რომელიც ეხება ბრალდებას, სასამართლოში მის მონაწილეობას და ა. შ.;
- გ) ბრალდებულს, (ეჭვმიტანილს), უნდა მიეცეს შესაძლებლობა დამცველთან შეუზღუდავი და კონფიდენციალური კომუნიკაციისა;
- დ) რაც შეეხება ოჯახის წევრებთან, ახლობლებთან, დამსაქმებელთან და საკონსულოსთან (სხვა ქვეყანაში ყოფნის შემთხვევაში) ურთიერთობებს, დირექტივის თანახმად, მინიმუმ უზრუნველყოფილი უნდა იქნას პირის დაპატიმრების შესახებ მათთვის სათანადო ინფორმირების უფლება.
- ე) ასევე გათვალისწინებული უნდა იყოს დაცვის მექანიზმი მათთვისაც, ვინც ქმედუუნარობის, ჭკუასუსტობისა თუ სხვა ნაკლის გამო მოკლებულია ამის შესაძლებლობას.

4. ევროპის საბჭოს რეკომენდაციები და ევროპის ცალკეულ სახელმწიფოთა პრაქტიკა

2006 წლის 11 იანვარს ევროპის საბჭომ შეიმუშავა რეკომენდაციები,²⁴ რომელშიც ასახულია პატიმართა ციხეში ყოფნისთვის აუცილებელი მინიმალური სტანდარტები.²⁵ 10.3 პრინციპი აღნიშნული რეკომენდაციების მოქმედებას ავრცელებს საპატიმრო დაწესებულებაში მყოფ ბრალდებულებზეც.

19. ს. პაპუაშვილი, „თავისუფლებადკვეთილი პირების უფლება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობაზე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით“, სტატიათა კრებული: „ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე“, რედაქტორი: კ. კორკელია, გამომცემლობა ჩთძ, თბილისი, 2006 წ., გვ. 241.

20. დაწვრილებითი ინფორმაცია იხ.: <http://ec.europa.eu/justice/criminal/criminal-rights/index_en.htm>.

21. Stockholm Programme, <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:115:0001:0038:en:PDF>>.

22. Procedural Rights of Suspects or accused persons, <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:295:0001:0003:en:PDF>>.

23. Roadmap on procedural rights, იხ.: <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/jha/110740.pdf> და <<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?!=EN&t=PDF&gc=true&sc=false&f=ST%2014552%202009%20REV%201>>.

24. Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the “European Prison Rules”, ხელმისაწვდომია: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=955747>>.

25. თავის მხრივ, აღნიშნული რეკომენდაციები განეკუთვნება ე.წ. „რბილ სამართალს“ (“soft law”) და შესასრულებლად არ არის სავალდებულო, თუმცა, როგორც წესი, მსგავსი ტიპის რეკომენდაციებს სახელმწიფოთა აბსოლუტური უმრავლესობა გარკვეული დოზით მაინც ითვალისწინებს.

პატიმართა გარესამყაროსთან კონტაქტს აწესრიგებს 24.1 - 24.12 პრინციპები. მათშიც მსგავსი აზრია გატარებული, რაც გაეროს რეკომენდაციებში. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ მოცემული რეკომენდაციები შეიცავენ საკმაოდ პროგრესულ მიდგომებს. მაგალითად, 24.3 პრინციპი იმპერატიულად აღნიშნავს, რომ ეროვნული კანონმდებლობა უნდა აკონკრეტებდეს ეროვნულ და საერთაშორისო ორგანოებს და თანამდებობის პირებს, რომლებთანაც კომუნიკაცია პატიმრებს არ უნდა შეეზღუდოთ. აღნიშნულში, ცხადია, მოიაზრება ომბუდსმენიც და მთლიანად მისი აპარატი, რომელსაც დაუბრკოლებლად უნდა მიეცეს პატიმართა მონახულების საშუალება. რეკომენდაციებით ნევრ სახელმწიფოებს ევალებათ, ასევე, სათანადო პირობების შექმნა, რათა უზრუნველყოფილ იქნას ვიზიტებისა და მიმონერის უფლების სრულყოფილად განხორციელება.

მნიშვნელოვანია, ასევე, რომ პატიმრებს უნდა მიეცეთ საშუალება რეგულარულად შეიტყონ საზოგადოებრივი საქმეების შესახებ, კერძოდ, გამოიწერონ გაზეთები, უყურონ სატელევიზიო გადაცემებს, გარდა საგამონაკლისო შემთხვევებისა (მაგალითად, როდესაც სახეზეა სასამართლო აკრძალვა გარკვეული პერიოდის განმავლობაში ინდივიდუალურ საქმეებზე). რეკომენდაციების შედეგად, პატიმრებს უნდა შეეძლოთ არჩევნებში და რეფერენდუმებში მონაწილეობის მიღება, თუ ეროვნული კანონმდებლობით არ არის დაწესებული სპეციალური შეზღუდვა.

საინტერესოა განვიხილოთ ევროპის რამდენიმე ქვეყნის მიდგომა აღნიშნულ საკითხებთან დაკავშირებით.

ავსტრიაში პატიმართა გარესამყაროსთან კონტაქტს არეგულირებს კანონი „პატიმრებისა და საპატიმრო დაწესებულებათა შესახებ“²⁶, კერძოდ, აღნიშნული კანონის 86-89 და 93-96-ე მუხლები. ეს წესები ვრცელდება ბრალდებულზეც, რომელიც იმყოფება საპატიმრო დაწესებულებაში. კანონი მკაცრად განსაზღვრავს იმ პირთა წრეს, რომელთანაც შეუძლია პატიმარს გააგზავნოს და მიიღოს წერილები, ესენია: მშობლები, შვილები, შვილიშვილები, პაპა, ბებია, და-ძმა, ნაშვილები, გერი, მამინაცვალი, დედინაცვალი. ასევე, ციხის ადმინისტრაციას შეუძლია აღნიშნული კორესპოდენცია შეზღუდოს ნებისმიერ შემთხვევაში, თუკი არსებობს შესაძლო კანონდარღვევის საფუძვლიანი ვარაუდი. რაც შეეხება მიმონერის სიხშირესა და რაოდენობას, აღნიშნულზე არ არის რაიმე სახის შეზღუდვა. კანონი, ასევე, განსაზღვრავს იმ პირთა წრეს, რომლებთან კორესპოდენციაც ხორციელდება დაუბრკოლებლად, მაგალითად, მოსამართლესთან, ადამიანის უფლებათა ევროპულ კომისიასთან, პრობაციის ოფიცრებთან, ასევე, ომბუდსმენტთან, სხვადასხვა ორგანიზაციებთან და ა.შ., რაც ზუსტადაა განსაზღვრული კანონით. ამასთან, უცხოელ პატიმრებს აქვთ შეუზღუდავი კომუნიკაციის უფლება საკუთარი ქვეყნის საკონსულოებთან და საელჩოებთან. 94-ე მუხლში, ასევე, დეტალურადაა განერილი ის პროცედურა და პირობები, რაც უნდა დაკმაყოფილდეს ვიზიტების უფლების განხორციელებისას. რაც შეეხება ვიზიტების ზედამხედველობის საკითხს, აღნიშნული 95-ე მუხლის მიხედვით წარმოადგენს ადმინისტრაციის დისკრეციას, კერძოდ, თუკი იარსებებს გონივრული ეჭვი სავარაუდო კანონსაწინააღმდეგო ქმედებისა, ოფიცერი უფლებამოსილია დაესწროს ვიზიტს. ცხადია, 96-ე მუხლის თანახმად, აღნიშნული არ ვრცელდება ადვოკატზე და, ასევე, ზემოთ ხსენებულ პირებზე (მოსამართლეები, ევროკომისიის წევრები და ა. შ.).

გაერთიანებულ სამეფოში ამ საკითხს აწესრიგებს 1999 წლის აქტი ციხის წესების შესახებ.²⁷ ზოგადად, გაერთიანებული სამეფოს მიდგომა პატიმართა უფლებების მიმართ საკმაოდ მკაცრია. კერძოდ, მაღალ დონეზეა აყვანილი კონტროლის მექანიზმი. მაგალითად, 34(4)-ე მუხლის თანახმად, ადმინისტრაცია უფლებამოსილია ნებისმიერ შემთხვევაში შეამონმოს წერილები. რაც შეეხება ვიზიტებს, ნებისმიერი კლასის ვიზიტორმა წინასწარ უნდა აცნობოს სამდივნოს სასურველი ვიზიტის შესახებ, რომელიც შემდგომ განსაზღვრავს მონახულების ზუსტ დროსა და ადგილს

26. Austrian Laws with regard to prisoners and prison laws: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/209799/Austrian_Prison_Rules.pdf>.

27. The Prison Rules 1999, იხ.: <<http://www.legislation.gov.uk/uksi/1999/728/contents/made>>; საუბარია აღნიშნული აქტის მე-14-მე-19 მუხლებზე.

(მე-7 ნაწილი). ამასთან, 39-ე მუხლი, განსაზღვრულ შემთხვევებში, იძლევა შესაძლებლობას, რომ შემონიშნულ იქნას, როგორც ადვოკატის, ასევე, სასამართლოს (მათ შორის ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს) და ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიის წერილებიც.

გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის²⁸ 119-ე მუხლი გამოყოფილად აწესრიგებს პატიმრის უფლებრივ მდგომარეობას. სპეციალურად ბრალდებულთათვის დაწესებულია 5 ძირითადი პრინციპი, კერძოდ: 1) ვიზიტებისა და ტელეკომუნიკაციებისთვის საჭიროა ნებართვა; 2) ვიზიტები, ტელეკომუნიკაციები, მიმონერა და სხვადასხვა გზავნილები უნდა იყოს გაკონტროლებული; 3) თუ ვიზიტორი არის ხელჩანთით ან სხვა რაიმე ნივთით, აღნიშნული უნდა შემოწმდეს; 4) ბრალდებული უნდა იმყოფებოდეს მსჯავრდებულთაგან განცალკევებით; 5) ბრალდებული სხვა პატიმართაგანაც განცალკევებით უნდა იმყოფებოდეს.

5. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომა

პატიმრის გარესამყაროსთან კონტაქტის უფლება უნდა განიხილებოდეს, როგორც უფლება და არა - პრივილეგია.²⁹ ამიტომ ასეთი კონტაქტები არ შეიძლება გამოყენებულ იქნას, როგორც ნახალისების ფორმა.³⁰ პატიმრებს სასჯელის შესაბამისად ეზღუდებათ მხოლოდ თავისუფალი გადაადგილების უფლება. სხვა უფლებები, მათ შორის, პიროვნული თავისუფლების, პირადი სფეროს ხელშეუხებლობისა და დაცვის უფლება, როგორც საზოგადოების წევრებს, მათაც უნარჩუნდებათ. ციხის ადმინისტრაცია, თავის მხრივ, ვალდებულია, თითოეულ პატიმარს შეუქმნას სათანადო პირობები ამ უფლებათა რეალიზაციისათვის.³¹

სწორედ აღნიშნულ გარანტიას აწესრიგებს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის (შემდგომში კონვენციის) მე-8 მუხლი. რაც შეეხება ადვოკატთან შეუზღუდავ და კონფიდენციალურ კომუნიკაციას, აღნიშნული განმტკიცებულია კონვენციის მე-6 (3-ბ, ც) მუხლით.

5.1 ოჯახის წევრებთან კონტაქტის უფლება

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (შემდგომში - ევროპული სასამართლოს) მიდგომა, პატიმართა აღნიშნული უფლების რეალიზაციისადმი, საკმაოდ საინტერესოა. ამ მხრივ, აღსანიშნავია საქმე *კუჩერა სლოვაკეთის წინააღმდეგ*.³² საქმის დეტალები შემდეგია: 1997 წელს, მომჩივანის ბინაში, მისი ნებართვის გარეშე, შეიჭრნენ სამართალდამცავები. მას და მის მეუღლეს ბრალი წაუყენეს მექრთამეობაზე. სასამართლო პროცესი 13 თვე გაჭიანურდა და 1999 წელს ორივე ბრალდებული გაამართლეს. მთელი 13 თვის მანძილზე მომჩივანს აკრძალული ჰქონდა მეუღლესთან პაემნის უფლების გამოყენება, იმ მოტივით, რომ არ მომხდარიყო დანაშაულებრივი ინფორმაციის გაცვლა, რითაც ხელი შეეშლებოდა გამოძიებას. მიუხედავად მთავრობის აღნიშნული განმარტებისა, ევროპულმა სასამართლომ არ ჩათვალა ეს საკმარის არგუმენტად. სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა, რომ, თავის მხრივ, შესაძლებელია პატიმარს შეეზღუდოს კონკრეტულ შემთხვევებში ვიზიტისა თუ კომუნიკაციის სხვა მეთოდის გამოყენების უფლება, თუმცა ამისათ-

28. The German Code of Criminal Procedure: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html>.

29. საერთო სამართლის ქვეყნებში, როგორებიცაა აშშ და გაერთიანებული სამეფო, აღნიშნულთან მიმართებით დამკვიდრებულია ტერმინი პრივილეგია და არა - უფლება, - "a privilege, not a right", იხ. აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება: *PROCUINER v. MARTINEZ*, 416 U.S. 396 (1974), <<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=416&invol=396>>.

30. ს. პაპუაშვილი, „თავისუფლებადკვეთილი პირების უფლება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობაზე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით“, სტატიათა კრებული: „ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე“, რედაქტორი: კ. კორკელია, გამომცემლობა ჩთძ, თბილისი, 2006 წ., გვ. 249.

31. თ. გაბისონია, მ. გიოშვილი, „თავისუფლებადკვეთილი პირების ჯანმრთელობის დაცვის შიდა სახელმწიფოებრივი გარანტიები და საერთაშორისო სტანდარტები“, რედაქტორი: კვაჭაძე მ., პროექტი „სტრატეგიული სამართალწარმოება კავკასიაში“, თბილისი, 2008 წ., გვ. 24.

32. იხ. საქმე *Kucera v. Slovakia*, 17 July 2007.

ვის აუცილებელია, სახეზე გვექონდეს შემდეგი წინაპირობები: შეზღუდვა ზედმინდებით უნდა იყოს მონესრიგებული შიდასაკანონმდებლო პროცედურებით, ასევე, სახეზე უნდა იყოს ამის აუცილებლობა, კერძოდ, შეზღუდვის გამოუყენებლობა საფრთხეს უნდა უქმნიდეს საზოგადოებრივ უსაფრთხოებას და ეს საჭიროებას უნდა წარმოადგენდეს დემოკრატიულ საზოგადოებაში.³³ ევროპულმა სასამართლომ მოცემულ საქმეში ვერ დაინახა ამის აუცილებლობა და აღნიშნა, რომ მეუღლეთა შეხვედრა შეიძლება ჩატარებულიყო ვიზუალური მეთვალყურეობის ქვეშ, ხოლო ამის საერთოდ აკრძალვა კი, დააკვალიფიცირა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევად.

საკითხის უფრო ცხადად აღსაქმელად, აღნიშნული საქმე შეიძლება შევადაროთ საქმეს *კროშერი/მოლერი შვეიცარიის წინააღმდეგ*.³⁴ აღნიშნულ საქმეში, ტერორიზმში ეჭვმიტანილი, 2 პირი დააკავეს, მოათავსეს სამართლო საკნებში და აუკრძალეს 1 თვის განმავლობაში ნებისმიერი კონტაქტი, როგორც ოჯახის წევრებთან, ასევე, ადვოკატებთანაც. მიუხედავად ამისა, ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნულ საქმეში არ დააფიქსირა კონვენციის დარღვევა, რადგან აღნიშნული შეზღუდვა გამომდინარეობდა, სწორედ, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებიდან.³⁵

მსგავსი აზრია გატარებული საქმეში *მესინა იტალიის წინააღმდეგ*.³⁶ აღნიშნული საქმე მნიშვნელოვანია იმითაც, რომ განმცხადებლის თქმით, წელიწადში 12 ერთსაათიანი ვიზიტი არ იყო საკმარისი და წარმოადგენდა კონვენციის დარღვევას. აღნიშნულ საქმეში, ევროპულმა სასამართლომ არ მიიჩნია განმცხადებლის პოზიცია დასაბუთებულად.³⁷ ევროპული სასამართლო, როგორც წესი, არ ერევა შიდასამართლებრივ პროცედურებში და არ აფიქსირებს პოზიციას იმასთან დაკავშირებით, საკმარისია თუ არა კანონით გათვალისწინებული ვიზიტების სიხშირე და ხანგრძლივობა. აღნიშნული განპირობებულია იმით, რომ ევროპული სასამართლო არ იხილავს საქმეს *ინ აბსტრაქტო*, იგი უფლებამოსილია განახორციელოს მხოლოდ კონკრეტული კონტროლი. თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ სასამართლო არ იკვლევს და არ იძლევა შეფასებას იმ კანონისა, რომლითაც კონკრეტულ შემთხვევაში ხელმძღვანელობდა ხელისუფლება. აღნიშნული საჭიროა იმისთვის, რომ დადგინდეს, რამდენად შეესაბამებოდა ხელისუფლების ქმედება კონვენციას.³⁸ მაგალითად, საქმეში *კლასი და სხვები გერმანიის წინააღმდეგ*,³⁹ ევროპულმა სასამართლომ შეაფასა იმ დროს მოქმედი შიდა კანონმდებლობა და აღნიშნა, რომ სახელმწიფოს აქვს პოზიტიური ვალდებულება, რათა შექმნას ხელსაყრელი პირობები კონვენციით განსაზღვრული უფლებების პრაქტიკაში განსახორციელებლად. „დანუნებული“ კანონი შემდეგ შეიცვალა.

5.2 მიმონერისა და ტელეკომუნიკაციის უფლება

პატიმრის მიმონერის უფლება გარანტირებულია კონვენციის მე-8 (1) მუხლით. მიმონერის დაცვის უფლება წარმოადგენს სხვა პირებთან განუწყვეტელი და ცენზურის გარეშე კომუნიკაციის უფლებას. კონვენცია განიხილება, როგორც „ცოცხალი დოკუმენტი“, შესაბამისად მასში ნახსენები ტერმინი „მიმონერა“ უნდა გავრცელდეს ტექნოლოგიურ სიახლეებზეც, როგორებიცაა, კომუნიკაცია ელექტრონული ფოსტით, მობილურის ან სხვა ტექნიკის საშუალებით.

33. *necessary in a democratic society.*

34. იხ. საქმე *Procher/Moller v. Switzerland*, (No. 8463/78).

35. ს. პაპუაშვილი, „თავისუფლებათა დაცვითი პირების უფლება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობაზე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით“, სტატიათა კრებული: „ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე“, რედაქტორი: კ. კორკელია, გამომცემლობა GTZ, თბილისი, 2006 წ., გვ. 246.

36. იხ. საქმე *Messina v. Italy*, 28 September 2000.

37. ს. პაპუაშვილი, „თავისუფლებათა დაცვითი პირების უფლება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობაზე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით“, სტატიათა კრებული: „ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე“, რედაქტორი: კ. კორკელია, გამომცემლობა GTZ, თბილისი, 2006 წ., გვ. 250.

38. კ. კორკელია, ი. ქუთარაძე, „ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით“, გამოცემა: ევროპის საბჭოს საინფორმაციო ბიურო საქართველოში, თბილისი, 2003 წ., გვ. 106.

39. იხ. საქმე *Klass and others v. Germany*, 6 September 1978.

სახელმწიფოს გარდა აღნიშნული უფლების აღიარებისა, ეკისრება პოზიტიური ვალდებულება, დაიცვას რეალურ ცხოვრებაში მისი განხორციელება.⁴⁰ ცხადია, ბრალდებულთან და ზოგადად, საგამოძიებო და შემდგომ პროცესებში აღნიშნული უფლება გარკვეულ კონტროლს ექვემდებარება, თუმცა ის მხოლოდ პროცედურულ ხასიათს უნდა ატარებდეს, რათა ხელი არ შეეშალოს გამოძიების ინტერესებს. დაუშვებელია აღნიშნული უფლების შეზღუდვა, თუ სახეზე არ იქნა საგამონაკლისო პირობები (მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი).

ამასთან მიმართებით, საინტერესოა საქმე *სზულუკი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*.⁴¹ მოცემულ საქმეში ციხის ადმინისტრაციის მხრიდან ხორციელდებოდა პატიმარსა და მის მკურნალ ექიმს შორის კორესპოდენციის მონიტორინგი. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა კონვენციის დარღვევა, რადგან ვერ დაინახა გატარებული ღონისძიების აუცილებლობა. კერძოდ, თავისუფალი კორესპოდენციის უფლების შეზღუდვა არ ჯდებოდა კონვენციის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის საგამონაკლისო ნორმებში.

ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვან საქმედ ითვლება *გოლდერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*.⁴² განმცხადებლის მიერ დაწერილი რამდენიმე წერილი, რომლებიც ეხებოდა ბრალდების შესახლო შედეგებს, დაბლოკა ციხის ადმინისტრაციამ, რადგანაც საპატიმრო დაწესებულების დირექტორმა ჩათვალა, რომ გოლდერს, ნებისმიერ შემთხვევაში, პირველად ადმინისტრაციისთვის უნდა მიემართა. ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოცემულ საქმეში კორესპოდენციის თავისუფლებაში ჩარევა სრულად აკმაყოფილებდა კონვენციის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტით დადგენილ საგამონაკლისო სტანდარტებს.⁴³ ანალოგიურად გადაწყდა საკითხი საქმეში *სილვერი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*,⁴⁴ სადაც განმცხადებლები, ძირითადად, ჩიოდნენ კონკრეტული წერილების შეჩერებასა და დაბლოკვასთან დაკავშირებით.

საკმაოდ მკაცრ კრიტერიუმებს აყენებს ევროპული სასამართლო სატელეფონო მოსმენებთან დაკავშირებითაც. საქმეში *კრუსლინი საფრანგეთის წინააღმდეგ*,⁴⁵ სასამართლომ განაცხადა, რომ, ასეთ შემთხვევებში, აუცილებელია სახელმწიფო მოქმედებებს სპეციალურად შექმნილი კანონით, რომელიც დაარეგულირებს ამ საკითხებს. აღნიშნულ საქმეში, ევროპულმა სასამართლომ გააკრიტიკა საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 81-ე მუხლი, რომლის თანახმად, გამომძიებელ მოსამართლეს შეეძლო კანონის თანახმად გაეტარებინა ნებისმიერი საგამოძიებო ღონისძიება, რომელსაც იგი სასარგებლოდ ჩათვლიდა ქვეყნისთვის დასადგენად. ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ მოცემულ კანონმდებლობას ჰქონდა ხარვეზები, რადგან კანონი არ ადგენდა მინიჭებული უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისაგან დაცვის გარანტიებს.⁴⁶

5.3 ადვოკატთან შეუზღუდავი და კონფიდენციალური კომუნიკაციის უფლება

ადვოკატთან შეუზღუდავი კონტაქტის უფლება გარანტირებულია, როგორც კონსტიტუციით, ასევე, საერთაშორისო ხელშეკრულებებითა და კონვენციებით. მათ შორის, ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით. აღნიშნული გარანტიები განსაკუთრებით აქტუალურია პირის ბრალ-

40. პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის განხორციელება, გზამკვლევი, ევროპის საბჭოს გამოცემა, 2005 წ., გვ. 69-70, იხ: <<http://www.coe.int/t/dgap/tbilisi/archives/downloads/article8.pdf>>.

41. იხ. საქმე *Szuluk v. the United Kingdom*, 2 July 2009.

42. იხ. საქმე *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975.

43. ს. პაპუაშვილი, „თავისუფლებააღკვეთილი პირების უფლება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობაზე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით“, სტატიათა კრებული: „ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე“, რედაქტორი: კ. კორკელია, გამომცემლობა GTZ, თბილისი, 2006 წ., გვ. 251.

44. იხ. საქმე *Silver and others v. the United Kingdom*, 25 February 1983.

45. იხ. საქმე *Kruslin v. France*, 24 April 1990.

46. უფრო დეტალურად, იხ. კ. კორკელია, ი. ქურდაძე, „ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით“, გამოცემა: ევროპის საბჭოს საინფორმაციო ბიურო საქართველოში, თბილისი, 2003 წ., თავი 4.1.4., ელ. ვერსია ხელმისაწვდომია საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკის ვებ-გვერდზე.

დებულად ცნობის მომენტიდან, რადგან სწორედ ამ უფლების სრულყოფილად გამოყენებით შესაძლებელია ბრალდებულმა ეფექტურად დაიცვას თავი. დაუშვებელია, როგორც ადვოკატის აყვანის უფლების შეზღუდვა,⁴⁷ ასევე, შემდგომში ბრალდებულსა და ადვოკატს შორის კომუნიკაციის შეფერხება.

კონვენციის მე-6 (3-ბ; ც) მუხლით გარანტირებულია ბრალდებულის ადვოკატთან პირადი და კონფიდენციალური ურთიერთობის უფლება. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ მოცემული უფლების შეზღუდვა დაუშვებელია იმ შემთხვევაშიც, თუ პირს საერთაშორისო დონის განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენა ედება ბრალად, მაგალითად, ტერორიზმში მონაწილეობა. საქმეში *მიურეი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*,⁴⁸ განმცხადებელი და-აპატიმრეს 1989 წელს მიღებული ანტიტერორისტული აქტის საფუძველზე, რომლის თანახმადაც, ხელისუფლებას უფლება ჰქონდა, უარი ეთქვა 48 საათის განმავლობაში დაკავებული პირის ადვოკატთან კომუნიკაციაზე. ბრალდებული ამ პერიოდის განმავლობაში დაიკითხა 15-ჯერ. უნდა აღინიშნოს, რომ ხსენებული აქტი ბრალდებულის დუმილს განიხილავდა, როგორც დანაშაულის აღიარებას. მოცემულ საქმეში, ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა, რომ პოლიციის მიერ დროებითი დაკავებისა და დაკითხვისას, ან წინასწარი პატიმრობისას, აუცილებელია, რომ ადვოკატს მიეცეს დაცვის ქვეშ მყოფ პირთან შეუფერხებელი კონტაქტის შესაძლებლობა. სასამართლომ ასევე გააკრიტიკა, რომ ბრალდებულს არ მიეცა დუმილის უფლების გამოყენების საშუალება. შესაბამისად, აღნიშნულ საქმეში დადგინდა კონვენციის მე-6 (ც) მუხლის დარღვევა.⁴⁹ მსგავსად გადაწყდა საქმე *დეინანი თურქეთის წინააღმდეგ*,⁵⁰ სადაც განმცხადებელს, რომელსაც ბრალად ედება „ჰეზბოლას“ წევრობა, არ ჰქონდა საშუალება ესარგებლა ადვოკატის დახმარებით პოლიციაში დაკავების პერიოდში. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ შეზღუდვით (რომელიც სისტემატურ ხასიათს ატარებდა და ამას თურქეთის კანონმდებლობა ითვალისწინებდა) ინდივიდს ჩამოერთვა ადვოკატის ხელშეწყობის უფლება, რის საფუძველზეც, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-6 (ც) მუხლის დარღვევა.⁵¹

საქმეში *ს. შვეიცარიის წინააღმდეგ*,⁵² განმცხადებელი ეჭვმიტანილი იყო ცეცხლის წაკიდების მთელ რიგ სერიებში და დააკავეს 16 თანამონაწილესთან ერთად. მართალია, მას მიეცა ადვოკატთან შეხვედრის საშუალება, თუმცა შეხვედრები მთელი გამოძიების ეტაპზე (დაახლოებით 9 თვე) მიმდინარეობდა პოლიციის ოფიცრის მეთვალყურეობის ქვეშ, იმ მოტივით, რომ არ მომხდარიყო სხვა ბრალდებულებთან ურთიერთშეთანხმებული ჩვენებების მიცემა და არ შეშლოდა ხელი გამოძიებას. მოცემულ საქმეში, ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ, მართალია, არსებობდა დიდი ალბათობა, რომ ადვოკატი ითანამშრომლებდა სხვა ბრალდებულების ადვოკატებთან (რომლის შესახებაც პროკურატურა გაფრთხილებული იყო), თუმცა ამ მოტივით არ შეიძლებოდა კონფიდენციალური კომუნიკაციის შეზღუდვა. ამასთან, ერთიანი დაცვის ჩამოყალიბებაში უჩვეულო არაფერი იყო. ხსენებულ საქმეშიც სასამართლომ დაადგინა კონვენციის დარღვევა.⁵³

47. შეად.: *John Murray v. United Kingdom, 1996 da Zhelezov v. Russia (dec.), 23.04.2002.*

48. იხ. საქმე *John Muray v. United Kingdom, 8 February, 1996.*

49. ს. პაპუაშვილი, „თავისუფლებააღკვეთილი პირების უფლება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობაზე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით“, სტატიათა კრებული: „ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე“, რედაქტორი: კ. კორკელია, გამომცემლობა GTZ, თბილისი, 2006 წ., გვ. 253.

50. იხ. საქმე *Daynan v. Turkey, 13 October 2009.*

51. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა თემატური საძიებელი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადამიანის უფლებათა ცენტრის გამოცემა, თბილისი, 2013 წ., გვ. 126, ელ. ვერსია ხელმისაწვდომია: < <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/itematuri-saziebeli.pdf>>.

52. იხ. საქმე *S. v. Switzerland, 28 November 1991.*

53. სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით (მე-6 მუხლი), სახელმძღვანელო იურისტებისათვის, გამომცემლობა „ინტერაისი“, მომზადებულია ღია საზოგადოების ინსტიტუტის მხარდაჭერით, თბილისი, 2008 წ., გვ. 162-163.

აქვე, უნდა ითქვას, რომ დაუშვებელია ადვოკატისათვის (და პირიქით) გაგზავნილი წერილების წაკითხვა, მათი კონტროლი ან დაბრკოლება. მსგავსი შემთხვევები ევროპული სასამართლოს მიერ განიმარტება, როგორც კონვენციის მე-6 (3-ც) მუხლის დარღვევა.⁵⁴

დასკვნა

ამრიგად, ბრალდებულის გარესამყაროსთან კომუნიკაციის, ასევე ადვოკატთან შეუზღუდავი და კონფიდენციალური ურთიერთობის უფლება გარანტირებულია, როგორც შიდა საკანონმდებლო, ასევე, საერთაშორისო სამართლის დონეზე. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, კერძოდ კი, მისი მე-6 და მე-8 მუხლები. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ჩამოაყალიბა საკმაოდ ამომწურავი და ერთგვაროვანი პრაქტიკა, რომელიც ემსახურება აღნიშნულ უფლებათა დაცვის რეალიზაციას. მნიშვნელოვან როლს ასრულებს გაეროსა და ევროსაბჭოს რეკომენდაციებიც. აღსანიშნავია, ევროკავშირის დირექტივებიც, რომლებიც პროგრესულობით გამოირჩევა. ევროპის წამყვან სახელმწიფოებშიც კი, ხშირია აღნიშნულ უფლებათა ხელყოფა, რაც, რიგ შემთხვევაში, საკანონმდებლო ხარვეზითაა გამონეული, ზოგ შემთხვევაში კი, არასწორი პრაქტიკით. ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს არაერთხელ აღუნიშნავს, სახელმწიფოთა პოზიტიური ვალდებულების შესახებ, მოიყვანონ საკუთარი ქმედებები და შესაბამისად კანონმდებლობაც, კონვენციასთან შესაბამისობაში. ეს კარგად წარმოაჩინს იმ დიდ როლს, რასაც ევროპული სასამართლო ასრულებს პატიმართა უფლებების დაცვის კუთხით.

საქართველოს პატიმრობის კოდექსიც გამოირჩევა პროგრესულობით, თუმცა არის ხარვეზებიც, მაგალითად, ადვოკატს არ უნდა სჭირდებოდეს სპეციალური პროცედურების გავლა პატიმრის მოსანახულებლად. ამ, ერთი მხრივ, მშვიდმა მიდგომამ შესაძლოა, რიგი სირთულეები გამოიწვიოს არასწორი ინტერპრეტაციისა და პრაქტიკის ჩამოყალიბებით, მით უმეტეს, თუ გადავხედავთ არც თუ ისე შორეულ წარსულს. სასურველია, ბრალდებულ პატიმარს, რომელიც ჯერ კიდევ, უდანაშაულოდ ითვლება, მიეცეს უფრო მეტი შესაძლებლობები ოჯახის წევრებთან შეხვედრისათვის (მაგალითად, ვიდეოპაემანის საშუალება). საერთაშორისო პრაქტიკა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის ანალიზი მხოლოდ დადებით ზეგავლენას მოახდენს ქართული კანონმდებლობის დახვეწასა და მის შემდგომ სრულყოფაზე.

54. იხ. საქმე *Campbell v. United Kingdom*, 25 March 1992.

ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების საფუძველზე მომხმარებლისათვის წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი მონესრიგება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით

შესავალი

საქართველოში საბაზრო ურთიერთობების დამკვიდრების პირობებში მომეტებულ ინტერესს იწვევს წუნდებული² პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი მონესრიგება. ჩვენს ქვეყანაში დიდი პოპულარობით სარგებლობს სხვადასხვა ცნობილი ბრენდის საქონლის (მომსახურების) შემოტანა ფრენშაიზინგული სისტემის დახმარებით. აქედან გამომდინარე ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება დღევანდელ რეალობაში იქცა „სამენარმეო აქტივობის კატალიზატორად, რადგან მას გააჩნია გარკვეული უპირატესობები და იზიდავს დამწყებ ბიზნესმენებს“³.

წინამდებარე სტატიის მიზანია, საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე და საზღვარგარეთის ქვეყნების გამოცდილების გათვალისწინებით, ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების მხარეთა პასუხისმგებლობის საკითხის განსაზღვრა მომხმარებლისათვის წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას – მისი კავშირი ფრენშაიზინგის სახეებთან, და აქედან გამომდინარე, სუბსუდიური თუ სოლიდარული პასუხისმგებლობის დაკისრება, სახელშეკრულებო და არასახელშეკრულებო სარჩელთა კონკურენციის საკითხის განსაზღვრა. ასევე, გავარკვევთ, თუ ვინ უნდა იყოს მომხმარებლის პრეტენზიის ადრესატი – ფრენშაიზის მიმცემი, ფრენშაიზის მიმღები თუ ორივე ერთად. ვინაიდან მომხმარებელი, თავისი მდგომარეობიდან გამომდინარე წარმოადგენს სუსტ მხარეს, ამიტომაც ეს განაპირობებს იმას, რომ სახელმწიფოს მხრიდან მისი ინტერესების სპეციალური დაცვის უზრუნველსაყოფად აუცილებელი ხდება იმპერატიული ნორმების მიღება⁴. სწორედ ამას ემსახურება ის, რომ იურიდიულ დოქტრინაში დელიქტური ვალდებულებები მიჩნეულია თავისუფლების შეზღუდვის გამოვლენის მაგალითად⁵. სტატიის საკვლევე თემა ეფუძნება შედარებით-სამართლებრივ და ლოგიკური ანალიზის მეთოდებს.

1. ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების ცნება

ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება ერთ-ერთია იმ სახელშეკრულებო კონსტრუქციათაგან, რომლებიც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით რეგულირდება. იურიდიულ დოქტრი-

1. ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის VI სემესტრის სტუდენტი.
2. 2012 წელს სამოქალაქო კოდექსში შეტანილი ცვლილებებით უზარისხო პროდუქტი შეიცვალა წუნდებული პროდუქტით. წინამდებარე სტატიაში ეს ტერმინები სინონიმებად იქნება გამოყენებული.
3. პაპაჩაშვილი ნ., ფრენშაიზინგი - სამენარმეო აქტივობისათვის, ბიზნესი და კეთილდღეობა, თსუ-ის შრომები, ტ. II, თბილისი, 2009, 190.
4. ზაალიშვილი ვ., სამომხმარებლო და შრომითი ხელშეკრულებების კოლიზიურსამართლებრივი ასპექტები, ყურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 7/2004-4, 676.
5. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 89.

ნაში აზრთა სხვადასხვაობაა ფრენშიაზინგის, როგორც ტერმინის ეტიმოლოგიის შესახებ. ინგლისურენოვან ლიტერატურაში ნახსენებია, რომ ფრენშიაზინგი წარმოიშვა ინგლისური სიტყვისაგან “franchising”, ხოლო, ამის საპირისპიროდ, ფრანგები ამტკიცებენ, რომ იგი წარმოიშვა ფრანგული სიტყვისაგან “franchise”, რაც ქართულად პრივილეგიას, შეღავათს, უპირატესობის მინიჭებას ნიშნავს.⁶ მის მნიშვნელობასა და ფართო გამოყენებაში დასარწმუნებლად იმის გახსენებაც საკმარისია, თუ რამდენად ხშირად გვხვდება ცნობილი ბრენდების მალაზიები მსოფლიოს სხვადასხვა კუთხეში. ფრენშიაზინგის ხელშეკრულება საქართველოშიც საკმაოდ პოპულარულია, ასე მაგალითად: „შერატონი“, „ისი პარი“, „მაკდონალდსი“, „კოკა-კოლა“ და სხვ. ფრენშიაზინგის ხელშეკრულება სამართლიანად მიიჩნევა ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ხელშეკრულებად ქვეყანათა უმრავლესობაში, რამდენადაც იგი თავისი სამართლებრივი და ეკონომიკური მახასიათებლების სინთეზით წარმოადგენს, ერთი მხრივ, ფრენშიაზინგის მიმცემისთვის საკუთარი სანარმოს იმიჯის განმტკიცებისა და მომხმარებელთა რიცხვის მნიშვნელოვნად გაფართოების საშუალებას, მატერიალური მოგების მიღებასთან ერთად, მეორე მხრივ კი, ფრენშიაზინგის მიმღებისთვის — კომერციულ სტიმულსა და წარმატების მაღალ შესაძლებლობას საბაზრო კონკურენციისთვის მწირი გამოცდილების პირობებში.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში - სსკ) მიხედვით, ფრენშიაზინგის ხელშეკრულება გრძელვადიანი ვალდებულებითი ურთიერთობაა, რომლითაც დამოუკიდებელი სანარმოები კისრულობენ შემდეგ ვალდებულებებს: ფრენშიაზინგის მიმცემმა უნდა წარუდგინოს ფრენშიაზინგის მიმღებს არამატერიალური ქონებრივი უფლებები, სასაქონლო ნიშნები, მთლიანი სისტემის კონცეფცია, ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც საჭიროა საქმიანობისთვის ხელშესაწყობად, ხოლო ფრენშიაზინგის მიმღებმა ყოველივე ამისთვის უნდა გადაიხადოს შესაბამისი საზღაური და კეთილსინდისიერად განახორციელოს თავისი უფლებები და მოვალეობები ხელშეკრულების ფარგლებში (სსკ-ის 607-ე, 608-ე და 609-ე მუხლები). ზოგადად, შეიძლება ითქვას, რომ ფრენშიაზინგის ხელშეკრულება არ არის მხოლოდ ხელშეკრულების სახე, იგი წარმოადგენს მართვის სისტემას, რომელიც სპეციფიკური ვალდებულებებისგან შედგება და მოიცავს სხვადასხვა ხელშეკრულების ერთობლიობას⁷.

თავისებურად განმარტავს ფრენშიაზინგს ევროგაერთიანების სამართალი, რომლის თანახმადაც ფრენშიაზინგის ხელშეკრულება არის შეთანხმება, რომლის მიხედვითაც ფრენშიაზინგის მიმცემი ანიჭებს ფრენშიაზინგის მიმღებს ფრენშიაზინგის ექსპლუატაციის უფლებას პირდაპირი ან არაპირდაპირი ფინანსური რესურსის სანაცვლოდ, განსაზღვრული საქონლის ან/და სერვისის ექსპლუატაციის მიზნით, რაც მოიცავს შემდეგ ვალდებულებებს:

- დასახელების ან სავაჭრო ნიშნის გამოყენება, ასევე, ერთგვაროვანი ნაგებობისა და სატრანსპორტო საშუალებების გამოყენება.
- ფრენშიაზინგის მიმცემის მიერ ფრენშიაზინგის მიმღებისათვის საჭიროა „ნოუ-ჰაუს“ გადაცემა.
- ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში ფრენშიაზინგის მიმცემის მიერ კომერციული თუ ტექნიკური დახმარების განევა.⁸

6. *ხეცურიანი ჯ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ნაწილი I, *ლ. ჭანტურიას* რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 202. ასევე იხ., *მინდიაშვილი ზ.*, ფრენშიაზინგის სისტემის განვითარება და პერსპექტივები საქართველოში, *ჟურნალი „მაკრო-მიკრო ეკონომიკა“*, №3, 2001, 40. ასევე იხ., *What is meant by “franchising”?*, European Franchise Federation (EFF), 2008, 2. <http://eff-franchise.com/IMG/article_PDF/article_a6.pdf> [02.12.2013].

7. ფრენშიაზინგი, *შ. თუთარაშვილის* რედაქტორობით, თბილისი, 2002, 58.

8. *Giarrusso V.*, Franchise Agreements under Italian Law, Giambone Law, 2010, 1. <http://www.giambonelaw.com/franchise_agreements.pdf> [28.01.2013].

2. წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოწესრიგება საქართველოს კანონმდებლობით

2.1. წუნდებული პროდუქტის ცნება

ვიდრე განხილულ იქნება წუნდებული პროდუქტით მიყენებულ ზიანის საკითხი, ჯერ უნდა გაირკვეს ქართული კანონმდებლობის დამოკიდებულება წუნდებული პროდუქტის ცნების მიმართ. ნებისმიერი საკითხის სამართლებრივი ანალიზი სიზუსტეს მოითხოვს, ჩვენს კანონმდებლობაში კი საკმაოდ ხშირად ვხვდებით ორაზროვან ცნებებს, მათ შორის ერთ-ერთი, სწორედ, წუნდებული პროდუქტია, რომლის ორივე ნაწილი — წუნდებული და პროდუქტი — საჭიროებს დაკონკრეტებას.

ქართულ კანონმდებლობაში წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობის საკითხის დასადგენად ორი წყარო მოიპოვება: სამოქალაქო კოდექსი და საქართველოს კანონი პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი (შემდგომში — პუთმ-ის კოდექსი). ამ უკანას ნელთან ერთად სიახლეს წარმოადგენს ტერმინი „წუნდებული“, რომელმაც „უხარისხო“ ჩაანაცვლა, რაც იმით არის განპირობებული, რომ ევროკავშირის დირექტივა, რომელსაც იზიარებს ქართული კანონმდებლობა, ითვალისწინებს სწორედ წუნდებული პროდუქტის ცნებას⁹.

პროდუქტის ცნებას განმარტავს სსკ-ის 1011-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც, პროდუქტი ყველა მოძრავი ნივთი ან ნივთთან დაკავშირებული მომსახურებაა იმ პირობით, რომ ამ შემთხვევაში „ნივთი“ არ მოიცავს სურსათის პირველად პროდუქტსა და ნადირობის შედეგად მოპოვებულ პროდუქტს. ამგვარად, შეიძლება ითქვას, რომ კოდექსის ამ თავისთვის პროდუქტი არ შეიძლება იყოს ნედლეული, ბუნებაში მოპოვებული რესურსი, არამედ მათგან გარკვეული პროცედურების შედეგად მიღებული სურსათი, რომელიც მიწოდებულია, ან სხვაგვარად არის ხელმისაწვდომი კომერციული ან არაკომერციული მიზნებისთვის. პუთმ-ის კოდექსშიც პროდუქტის თითქმის იდენტური განმარტებაა ფორმულირებული, თუმცა უმჯობესი იქნებოდა, პროდუქტად მიჩნეულიყო ნებისმიერი მოძრავი ნივთი ან/და ნივთთან დაკავშირებული მომსახურება, რომელიც საბაზრო ურთიერთობების, ყიდვა-გაყიდვის ობიექტად შეიძლება იქცეს.

სსკ-ის 1010-ე მუხლში მოცემულია წუნდებული პროდუქტის ცნება, რომელიც განმარტავს, რომ: 1. პროდუქტი წუნდებულად მიიჩნევა, თუ იგი არ უზრუნველყოფს იმ საიმედოობას, რომელიც ყველა გარემოების გათვალისწინებით, მოსალოდნელი იყო ამ პროდუქტისგან; 2. პროდუქტი არ მიიჩნევა წუნდებულად მხოლოდ იმის გამო, რომ მოგვიანებით უკეთესი პროდუქტი იქნა ბრუნვაში შეტანილი. დღევანდელი კონკურენტული ბაზრის მოთხოვნების გათვალისწინებით, სავსებით მისაღები და გასაგებია, ხარისხობრივად თუ თვისობრივად გაუმჯობესებული პროდუქტით ჩანაცვლებული წინამორბედი პროდუქტი რომ არ ითვლება წუნდებულად, სხვაგვარად, წარმოუდგენელი იქნებოდა სანარმოთა ნორმალური ფუნქციონირება. მეტ კითხვას იწვევს 1010-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომლის „ხარვეზად უნდა მივიჩნიოთ უხარისხობის კრიტერიუმად საიმედოობის კატეგორიის გათვალისწინება, რაც სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილისთვის რთული შესაფასებელია“¹⁰. კერძოდ, გაურკვეველია, რა გარემოებები უნდა იგულისხმებოდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, რომელთა გათვალისწინებითაც პროდუქტის საიმედოობის დადგენა იქნება შესაძლებელი. შედარებით ვრცელი განმარტებებია პუთმ-ის კოდექსში, თუმცა ცოტა დამაბნეველია ახალი ტერმინის — სახიფათოს შემოტანა, რაც წუნდებულის ექვივალენტური უნდა იყოს, ყოველ შემთხვევაში, მათ განმარტებებში წინააღმდეგობრივი არაფერია. პუთმ-ის კოდექსის მე-5 მუხლით, წუნდებულობა - ესაა

9. *ამაღლობელი ს.*, პასუხისმგებლობის სუბიექტის განსაზღვრის პრობლემატიკა უხარისხო პროდუქტით მიყენებული ზიანისას, სამაგისტრო ნაშრომი, თსუ, თბილისი, 2012, 14.

10. *შოთაძე თ.*, უხარისხო პროდუქტით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობის სამართლებრივი პრობლემა ქართულ და ევროპულ კანონმდებლობის მიხედვით, ჟურნალი „მართლმსაჯულება“, №2, 2007, 64.

იმ მოთხოვნების ვერ უზრუნველყოფა, რომელთაც პირი ელის პროდუქტზე ზოგადი წარმოდგენის გათვალისწინებით, ჩვეულებრივი გამოყენების პირობებში, იმ პერიოდისთვის არსებული მოთხოვნების გათვალისწინებით, როდესაც პროდუქტი ბაზარზე განთავსდა. მაშასადამე, პროდუქტის წუნდებულობის დასადგენად მხედველობაში მისაღებია რამდენიმე პირობა, თუმცა აქვე ვაწყდებით სირთულეს კითხვის პასუხად: დღევანდელ რეალობაში, ყიდვა-გაყიდვის ობიექტთა მრავალფეროვნების გამო რამდენად შესაძლებელია ზოგადი სტანდარტები მიესადაგოს ნებისმიერ პროდუქტს, ან ეს ზოგადი სტანდარტები მოერგოს პროდუქტის ხარისხსა თუ თვისებებს თითოეული მომხმარებლის პირადი განწყობის შესაბამისად?

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ წუნდებულია პროდუქტი, რომელიც არ შეესაბამება მომხმარებლის სამართლიან მოლოდინს, უსაფრთხო იყოს მისი ჯანმრთელობისთვის და არ იწვევდეს რაიმე ზიანს. ამავდროულად, მხოლოდ ის ფაქტი, რომ პროდუქტი უვნებელია, არ კმარა და მტკიცებას, რომ ობიექტურად უვნებელი პროდუქტიც შეიძლება იყოს წუნდებული, თუ ის თვისებები არ აქვს, რასაც მისგან მოელიან, აქვს შემდეგი საფუძველი — მაგალითისთვის, თუ რომელიმე საწარმომ აწარმოა ტკბილეული დიაბეტით დაავადებულთათვის, მაგრამ ის შეიცავს დასაშვებზე მეტ შაქარს, ეს პროდუქტი შესაძლოა ჯანმრთელობისთვის სრულებით არ იყოს საფრთხის შემცველი, მაგრამ დიაბეტით დაავადებულთათვის მძიმე შედეგის მომტანი გახდეს. ამდენად, იმის გამო, რომ პროდუქტი არაა იმ შემადგენლობის, რასაც მყიდველი მოელის ეტიკეტზე არსებული წარწერის გამო, მიუხედავად იმისა, რომ საშიშ ნივთიერებებს არ შეიცავს, ხდება სახიფათო. ამგვარად, პროდუქტს შეიძლება ჰქონდეს „ინფორმაციული ნაკლი“¹¹ და ამის გამო იყოს წუნდებული.

2.2. მწარმოებლის მკაცრი პასუხისმგებლობა

2.2.1. მწარმოებლის ცნება

მწარმოებლის საკითხი ძალიან მნიშვნელოვანია, ვინაიდან სსკ წუნდებული პროდუქტისთვის პასუხისმგებელ პირად, სწორედ, მწარმოებელს ასახელებს. ამგვარად, ამ ქვეთავში განხილულ იქნება ის სუბიექტები, რომელთაც კანონმდებელი მწარმოებელს უწოდებს.

სსკ-ის 1011-ე მუხლის მიხედვით, მწარმოებლად მიიჩნევა პირი, რომელმაც აწარმოა საბოლოო პროდუქტი, ძირითადი ელემენტი ან პროდუქტის ნაწილი. იმავე მუხლის თანახმად, მწარმოებლის ქვეშ მოიაზრება ნებისმიერი, ვინც შესაბამისი სტატუსით სარგებლობს — გამოდის, როგორც მწარმოებელი და „აქ ისეთი შემთხვევაც უნდა ვიგულისხმოთ, როცა მწარმოებლად გამოდის პირი, რომელსაც პროდუქტი არ უწარმოებია“¹². 1011-ე მუხლის მე-3 ნაწილი კი ადგენს, რომ მწარმოებლად მიიჩნევა აგრეთვე პირი, რომელსაც პროდუქტი გააქვს გაყიდვის, გაქირავების ან სხვა ფორმით, სამეურნეო მიზნით, თავისი საქმიანობის ფარგლებში. ამგვარად, თავდაპირველად ნახსენებ პირთა წრეს კანონმდებელი თანდათან აფართოებს და მწარმოებლად ასახელებს იმ პირებსაც, რომლებიც პროდუქტის ბაზარზე რეალიზაციას ახდენენ. პუთმ-ის კოდექსის მე-4 მუხლის მე-4 ნაწილით, მწარმოებელია ის პირი, რომელიც არა მხოლოდ დასრულებულ პროდუქტს ან მის ნაწილს, არამედ ნედლეულსაც აწარმოებს, ასევე, ვინც გადააკეთებს პროდუქტს. მწარმოებლის პუთმ-ის კოდექსისეული განმარტების ბოლო ნაწილს წარმოადგენს შემდეგი: (მწარმოებელია) პირი, რომელიც თავისი საქმიანობის ფარგლებში პროდუქტით უზრუნველყოფს ბაზარს და რომლის საქმიანობას შეუძლია გავლენა მოახდინოს ბაზარზე განთავსებული პროდუქტის უსაფრთხოების მახასიათებელზე. აქ უკვე ჩანს ტენდენცია იმისა, რომ ნაცვლად დეფინიციების დამაბნეველი ვარიაციებისა, ხაზი გაესვას

11. „ინფორმაციული ნაკლი“ გულისხმობს ისეთ ნაკლს, რომელსაც პროდუქტის გამოყენების ან მისი თვისებების შესახებ მომხმარებლისათვის მიწოდებული ინფორმაცია შეიცავს. იხ., *ზოიძე თ.*, წუნდებული (უხარისხო) პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, სამართლის ჟურნალი, №1, 2012, 89.

12. ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 1999, 279.

მთავარს — როცა მწარმოებელს ვირჩევთ პასუხისმგებელ პირად, მის ქვეშ გაერთიანებული პირთა წრის ძირითად განმსაზღვრელს უნდა წარმოადგენდეს ის, თუ რამდენად შეუძლიათ მათ საკუთარი საქმიანობით ბაზარზე განთავსებული პროდუქტის უსაფრთხოებაზე რაიმე გავლენა მოახდინონ და მასში მოიაზრებოდნენ როგორც უშუალოდ პროდუქტის წარმოებაში მონაწილენი, ისე მისი მიმწოდებელნი, ვინაიდან ბაზრისთვის მიწოდების ეტაპზე გარკვეული მოთხოვნების დაუცველობის შემთხვევაში ასევე ექმნება საფრთხე პროდუქტის უსაფრთხოებას (მაგალითად, თუ დროებით სანყოფინში შენახვისას არ იქნა შესაბამისი ტემპერატურის შენარჩუნება უზრუნველყოფილი და ა.შ.) ვალდებულია ასევე ის პირიც, ვინც თვითონ იღებს პასუხისმგებლობას პროდუქტის უსაფრთხოებაზე თავისი სასაქონლო ნიშნის პროდუქტზე განთავსებით.

2.2.2. მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპი

ზემოთ განხილულ იქნა წუნდებული პროდუქტის ცნება, საუბარი იყო წუნდებულობის განმსაზღვრელ კრიტერიუმებზე, თუმცა, როცა სსკ-ის დელიქტური ვალდებულებების შესაბამისი თავითა და პუთმ-ის კოდექსით გათვალისწინებული რეგულაციები გვაქვს მხედველობაში, პროდუქტის წუნდებულობა იქამდე არ ხდება გამორკვევის საგანი, ვიდრე ზიანი არ იქნება სახეზე. აქვე უნდა ითქვას, რომ ზიანს სსკ-ის 1014-ე მუხლი განმარტავს, როგორც სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანებას, ან სიკვდილს, მაშინ, როცა პუთმ-ის კოდექსში ქონებრივ ზიანზეცაა საუბარი. სასურველია, თუ წუნდებული პროდუქტით გამოწვეულ ზიანს ორივე სამართლებრივ აქტის საერთო ფარგლები ექნება.

წუნდებული პროდუქტისთვის პასუხისმგებლობის განხილვისას, მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლების კონკურენცია იჩენს თავს; არსებობს როგორც სახელშეკრულებო, ისე არასახელშეკრულებო საფუძველი - სსკ-ში წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული ზიანისთვის პასუხისმგებლობის თავი და პუთმ-ის კოდექსი, „ასევე მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი შეიძლება იყოს ზოგადი დელიქტი“¹³. მოთხოვნათა კონკურენციის საკითხი სხვა თავშიც იქნება განხილული, ამ ეტაპზე კი უნდა აღინიშნოს, რომ მართალია, სსკ-ის 1009-ე მუხლით გათვალისწინებულია ბრალის გარეშე ანუ მკაცრი პასუხისმგებლობა¹⁴, რომელიც, ცხადია, არაა დამოკიდებული იმაზე, არსებობს თუ არა მხარეებს შორის ხელშეკრულება, იგივე მუხლი ასევე შეიცავს იმ შემთხვევების ჩამონათვალსაც, როდის თავისუფლდება მწარმოებელი ამ პასუხისმგებლობისგან სრულად თუ ნაწილობრივ. აღნიშნული ჩამონათვალის მიხედვით, კანონმდებელი პასუხისმგებელ პირად არ მოიაზრებს პროდუქტის ისეთ მწარმოებელს, რომელსაც ეს პროდუქტი პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში არ უწარმოებია და არც კომერციული მიზნები ჰქონია. შესაბამისად, კანონი პასუხისმგებელ პირთა წრეს უშუალოდ საბაზრო ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტებით შემოფარგლავს. სარეალიზაციოდ გატანა მწარმოებლისთვის ის ეტაპია, რომლის დადგომამდეც ის სრულად პასუხისმგებელია პროდუქტზე და რომლის შემდეგაც პასუხს აღარ აგებს პროდუქტის წუნდებულობის განმაპირობებელი იმ თვისებებისთვის, რაც მან რეალიზაციის შემდგომ შეიძინა. სარეალიზაციოდ გატანის შემდეგ პროდუქტი შეიძლება ორი მიმართულებით წავიდეს — უშუალოდ მომხმარებელთან ან პირთან, რომელიც თავის მხრივ ახდენს ამ პროდუქტის გასაღებას. ლოგიკურია, თუ მწარმოებლის მიერ რეალიზაციის შემდეგ პირდაპირ მომხმარებლის ხელში არ გადავა პროდუქტი და ამ უკანასკნელის უსაფრთხოებაზე პასუხისმგებლობა გადავა შემდეგ რგოლზე პროდუქტის გამსაღებელთა ჯაჭვში. აქედან გამომდინარე, შეიძლება გამოითქვას საფუძვლიანი ვარაუდი, რომ კანონმდებელი ცდილობს დელიქტური პასუხისმგებლობის სუბიექტად აქციოს მხოლოდ ის, ვისმა ქმედებამაც პროდუქტის წუნდებულობა და შესაბამისად, ზიანი გამოიწვია, და მარტო იმ შემთხვევაში

13. სტურუა ნ., მომხმარებლის მოთხოვნა და მისი ადრესატი უხარისხო პროდუქტით გამოწვეული ზიანისას, სასემინარო ნაშრომი, თსუ, თბილისი, 2012, 9.

14. დანვრილებით მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპზე იხ. ცვაიგერტი კ., კოტცი პ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინოსის რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 337-376.

დაუშვას სხვისი (იგულისხმება მიმწოდებელი, სსკ-ის 1011-ე მუხლის მე-4 ნაწილი) პასუხისმგებლობის შესაძლებლობა, როცა მთავარი ადრესატის პოვნა ვერ ხერხდება.

ხაზგასასმელია დაუძლეველი ძალის ინსტიტუტი, რომლისგანაც გამონვეული შედეგების არც გათვალისწინება და არც თავიდან აცილება არ შეიძლება. ამ შემთხვევაში ზიანის მიზეზი ყოველთვის ნივთის „გარეთ“ არის, რაც იმას ნიშნავს, რომ ნივთის ნებისმიერი ფარული ნაკლი – მის კონსტრუქციასა თუ მასალაში, ვერ იქნება პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველი, თუნდაც დადგინდეს ნივთის მფლობელის მიერ ნაკლის აღმოჩენის და თავიდან აცილების ობიექტური შეუძლებლობა¹⁵. დაუძლეველი ძალის შედეგად არსებული მიზეზი გაუთვალისწინებელი უნდა იყოს მწარმოებლისათვის, რომელმაც სიფრთხილის ყველა ზომა მიიღო¹⁶, რაც გამორიცხავს მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპის გამოყენებას.

ზოგადად კი, შეიძლება ითქვას, რომ ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა წარმოადგენს წუნდებული პროდუქტისათვის პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის მახასიათებელ პრინციპს¹⁷. ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის დაწესება მიზნად ისახავს მომხმარებლის, როგორც სამოქალაქო კანონმდებლობით განსაკუთრებული დაცვის ღირსი პირის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტით უზრუნველყოფას¹⁸.

2.3. მომხმარებლის პრეტენზიის ადრესატი

მომხმარებელი, რომელსაც წუნდებული პროდუქტით მიადგა ზიანი, უფლებამოსილია მოითხოვოს ანაზღაურება კანონმდებლობის შესაბამისად. სსკ-ის დელიქტური ვალდებულებების შესაბამისი თავი პასუხისმგებლობის სუბიექტად განიხილავს მწარმოებელს, თუმცა რამდენიმე ეტაპიანი საბაზრო ურთიერთობების მონაწილეთა სიმრავლის გამო სასურველია განხილულ იქნას სხვა სუბიექტები, რომლებიც მომხმარებლის პრეტენზიის ადრესატად შეიძლება მოგვევლინონ.

„ევროკავშირის ქვეყნებში, სადაც ჯერ კიდევ 1985 წელს განხორციელდა აღნიშნული საკითხის (უხარისხო პროდუქტით მიყენებული ზიანის — ავტორი) სამართლებრივი რეგულირების რეგიონული უნიფიკაცია, უხარისხო პროდუქტით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობა აგებულია დელიქტური სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმებით და კონცენტრირდება პროდუქციის მწარმოებლის (დამამზადებლის) მიმართ.“¹⁹

რაც შეეხება პუთმ-ის კოდექსს, გარდა მწარმოებლისა, მასში გამოყენებულია შემდეგი ტერმინები: დისტრიბუტორი, ავტორიზებული წარმომადგენელი, იმპორტიორი/პროდუქტის ბაზარზე განთავსებისთვის პასუხისმგებელი პირი. ხსენებული კოდექსი დისტრიბუტორს აკისრებს, ძირითადად, პროდუქტზე ინფორმაციის ქონისა და შესაძლო რისკების შესახებ მომხმარებლის ინფორმირების ვალდებულებას. ავტორიზებული წარმომადგენელი პასუხისმგებელი არაა პროდუქტზე, პუთმ-ის კოდექსის მე-13 მუხლის მე-5 ნაწილით, მწარმოებელია პასუხისმგებელი წარმომადგენლის მიერ პროდუქტის ბაზარზე განთავსებასთან დაკავშირებული ქმედებებისთვის და, სავარაუდოდ, იმისთვისაც, თუ ამ ქმედებებმა პროდუქტის წუნდებულობა გამოიწვია, რამაც თავის მხრივ — მომხმარებელი დააზარალა. იმპორტიორს/პროდუქტის ბაზარზე განთავსებისთვის პასუხისმგებელ პირს, როგორც პუთმ-ის კოდექსის მე-4 მუხლის მე-7 პუნქტი განმარტავს, პასუხისმგებლობა აკისრია სხვა ქვეყანაში წარმოებული პროდუქტის ბაზარზე განთავსებისთვის.

15. ცვაიგერტი კ., კოტცი პ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 355.

16. იქვე.

17. ამალობელი ს., პასუხისმგებლობის სუბიექტის განსაზღვრის პრობლემატიკა უხარისხო პროდუქტით მიყენებული ზიანისას, სამაგისტრო ნაშრომი, თსუ, თბილისი, 2012, 25.

18. იქვე, 25. იხ. ციტირება: ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, თბილისი, 2011, 142.

19. ძლიერიძვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბილისი, 2010, 131.

რაც შეეხება სსკ-ს, წუნდებული პროდუქტით გამონვეული ზიანისთვის პასუხისმგებლობის თავში, ამ პასუხისმგებლობის ადრესატად მხოლოდ მწარმოებელია წარმოდგენილი თავისი გაფართოებული მნიშვნელობით, თუმცა 1011-ე მუხლის მე-4 ნაწილით, თუ შეუძლებელია მწარმოებლის ვინაობის დადგენა, მაშინ ყოველი მიმწოდებელი მიიჩნევა მწარმოებლად, რაც წარმოადგენს მომხმარებლისთვის მოთხოვნის ადრესატის საჭირო ალტერნატივას.

იმის გამო, რომ მწარმოებლის ცნება საკმაოდ ფართოა და ერთ წუნდებულ პროდუქტს ერთდროულად შეიძლება რამდენიმე მწარმოებელი ჰყავდეს, მნიშვნელოვანია ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს სოლიდარულად პასუხისმგებელი პირები და, ზოგადად, მწარმოებლად იდენტიფიცირებულ პირთა სიმრავლე. სსკ-ის 1011-ე მუხლის მე-2 ნაწილი მწარმოებლად მიიჩნევს ასევე იმას, ვინც პროდუქტის ძირითადი შემადგენელი ელემენტი თუ ნაწილი აწარმოა, რათა პასუხისმგებლობის გარეშე არ დარჩეს ის, ვისაც მნიშვნელოვანი წვლილი მიუძღვის პროდუქტის წუნდებულობაში, მიუხედავად იმისა, რომ საბოლოო პროდუქტი სხვამ აწარმოა. თუმცა სსკ-ის 1009-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გამოირიცხება პროდუქტის ნაწილის მწარმოებლის პასუხისმგებლობა, თუ ნაკლი გამონვეულია იმ პროდუქტის კონსტრუქციით, რომლის შემადგენელიც გახდა ეს ნაწილი. „მოცემულ შემთხვევაში ისეთ გარემოებასთან გვაქვს საქმე, როცა პროდუქტის ნაწილი ხარისხიანია, მაგრამ ეს ნაწილი მწარმოებელმა საბოლოო პროდუქტის შესაქმნელად არასწორად გამოიყენა და პროდუქტმა ზიანი გამოიწვია“²⁰. მაშასადამე, სსკ-ის 1013-ე მუხლით გათვალისწინებული სოლიდარული პასუხისმგებლობა იქნება მაშინ, როცა პროდუქტის ნაწილმა გარკვეულწილად განაპირობა ამ პროდუქტის წუნდებულობა. ნაწილის მწარმოებელი და საბოლოო პროდუქტის მწარმოებელი სოლიდარულად აგებენ პასუხს მაშინაც, თუ ზიანი გამოიწვია პროდუქტის შემადგენელმა ნაწილმა²¹, ხოლო როცა პროდუქტი მომხმარებელამდე გაივლის რამდენიმე მწარმოებელს, ამ ცნების ფართო მნიშვნელობით, მოთხოვნის ადრესატად გვევლინება ის, ვისმა ქმედებამაც გამოიწვია პროდუქტის წუნდებულობა, გარდა იმ გამონაკლისისა, როცა მისი ვინაობის დადგენა შეუძლებელია ან წარმოადგენს იმპორტირებული საქონლის მწარმოებელს. ასევე, წუნდებული პროდუქტის რეალური მწარმოებლის ძიება არაა საჭირო, როცა სახეზეა მწარმოებელი, რომელიც ასეთად გვევლინება საკუთარი სახელითა და სასაქონლო ნიშნით პროდუქტზე.

ამგვარად, მიუხედავად საკამათო საკითხების სიმრავლისა, სსკ თუ პუტმ-ის კოდექსი იძლევა შესაძლებლობას, დაზარალებულმა მოთხოვნა წაუყენოს პასუხისმგებელ პირთა მრავალფეროვანი ჩამონათვალიდან იმას, ვისგანაც ზიანის ანაზღაურების მიღება უფრო მიზანშეწონილი, დროული და მისთვის ხელმისაწვდომი იქნება.

3. ფრენშაიზინგის სახეებისა და წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ადრესატის ურთიერთმიმართება

როგორც წესი, ფრენშაიზინგის ხელშეკრულებით ფრენშაიზის მიმღები მხარე იძენს იმ უფლებებს მატერიალურ თუ არამატერიალურ რესურსზე, რაც საბოლოოდ სჭირდება პროდუქტის ან მომსახურების გასაყიდად. ნებისმიერი ხელშეკრულება, რომელიც განაპირობებს ისეთ სამართლებრივ ურთიერთობას, რომლის ობიექტიც არის პროდუქტი, წარმოშობს წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის შემთხვევაში პასუხისმგებლობაზე მსჯელობის საჭიროებას. გამონაკლისი არაა ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება და ამ თავში სწორედ ამ საკითხზე იქნება საუბარი.

მიუხედავად იმისა, რომ სსკ ფრენშაიზინგზე ზოგადი მნიშვნელობის ნორმებით შემოიფარგლება, საქართველოში თუ საზღვარგარეთ გავრცელებული პრაქტიკის ანალიზით შეიძლება გამოიკვეთოს რამდენიმე კრიტერიუმი, რომლებიც წუნდებული პროდუქტისთვის პასუხისმგებ-

20. ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 1999, 277.

21. იქვე, 279.

ბლობის განხილვისას აუცილებელია. ფრენშიაზინგის ხელშეკრულების სახეების ჩამონათვალი საკმაოდ ვრცელია, თუმცა „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ აღიარებს ფრენშიაზინგის ხელშეკრულების სხვადასხვა სახის არსებობას და ცნების ერთიანობის იდეას ემხრობა“²². ცნობილია სხვადასხვა ნიშნის მიხედვით კლასიფიცირებული სახეების ჯგუფები, რომელთაგან ამ შემთხვევაში საინტერესოა იმ ნიშნით კლასიფიკაცია, რომელიც მიუთითებს გასაღების ობიექტის ხარისხზე მხარეთა ზეგავლენის პროპორციებს. მნიშვნელოვანია კონტროლის ფარგლებიც, რომელსაც ფრენშიაზინგის მიმცემი ახორციელებს ფრენშიაზინგის მიმღებზე,²³ რაც შეიძლება გამოვლინდეს უშუალოდ პროდუქტის ხარისხის სისტემატურ კონტროლში და ასეთ შემთხვევაში ამ ხარისხზე პასუხისმგებლობას, ლოგიკურია, რომ ფრენშიაზინგის მიმცემი ინაწილებს, თუმცა სხვა საქმეა, რამდენად იქნება ეს პასუხისმგებლობა მომხმარებლის არასახელშეკრულებო საფუძვლის მქონე მოთხოვნის შესაბამისი. ყოველივე ეს, დაკავშირებულია მომხმარებლის, ფრენშიაზინგის მიმღებისა და ფრენშიაზინგის მიმცემის ინტერესის დაცვასთან²⁴.

დელიქტენტის პასუხისმგებლობისათვის აუცილებელია გარკვეული წინაპირობების არსებობა. პირველ რიგში, ეს არის ქმედების მართლწინააღმდეგობა, რომლის გამორკვევის შემდეგ დგინდება ზიანი, რომელსაც სსკ-ში წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული ზიანისთვის პასუხისმგებლობის თავი განმარტავს, როგორც სიკვდილს ან სხეულის, ანდა ჯანმრთელობის დაზიანებას. ქონებრივ ზიანზე საუბარი პუთმ-ის კოდექსში, რომლის მე-5 მუხლის „ბ“ პუნქტითაც, ასეთია ზიანი, რომელმაც გამოიწვია ქონების ნებისმიერი ნაწილის დაზიანება ან განადგურება, გარდა თავად წუნდებული პროდუქტისა, რომლის ღირებულება 300 ლარზე მეტია. ასევე, უნდა დადგინდეს მიზეზობრივი კავშირი მართლწინააღმდეგო ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის. როგორც ზემოთ ითქვა, წუნდებული პროდუქტისთვის მკაცრი პასუხისმგებლობაა დაწესებული და ბრალის არსებობა აღარ განიხილება. აქვე აღსანიშნავია ისიც, რომ, რადგან წუნდებული პროდუქტის მიყენებული ზიანი სსკ-ის მიხედვით მოიცავს ჯანმრთელობის დაზიანებას, მომხმარებელს შეუძლია არაქონებრივი ზიანისთვისაც მოითხოვოს ანაზღაურება სსკ-ის 413-ე მუხლით. ჩამოთვლილი წინაპირობების დადგენასთან ერთად მთავარი პასუხისმგებლობის სუბიექტის მოძიებაა, რომელსაც მომხმარებელმა თავისი მოთხოვნა უნდა წაუყენოს, ამიტომაც ფრენშიაზინგის სახეების ანალიზი ამ სუბიექტის დადგენისათვის მნიშვნელოვანია.

იურიდიულ დოქტრინაში გამოყოფენ ფრენშიაზინგის ხელშეკრულების სამ ძირითად სახეს:

1. სასაქონლო და სადისტრიბუციო ფრენშიაზინგი (Product-Distribution Franchising);
2. ფრენშიაზინგი სასაქონლო ნიშანზე (Trademark Franchising);
3. ბიზნეს ფორმატის ფრენშიაზინგი (Business Format Franchising).²⁵

„სასაქონლო ფრენშიაზინგი ეს არის ბიზნესის წარმოების ისეთი საშუალება, რომლის დროსაც ფრენშიაზინგის მიმცემი, როგორც პროდუქციის დამამზადებელი გადასცემს საკუთარი პროდუქციის გაყიდვის უფლებას, ხოლო ფრენშიაზინგის მიმღები ლეზულობს ამ ექსკლუზიურ უფლებას“²⁶ გარკვეული შეზღუდვებით. ამგვარად, სასაქონლო ფრენშიაზინგისას ფრენშიაზინგის მიმღები უშუალოდ არ ახორციელებს პროდუქციის წარმოებას, ის მხოლოდ რეალიზაციას უზრუნველყოფს, თუმცა ფრენშიაზინგის მიმღები ტრადიციული რეალიზატორისგან იმით განსხვავდება, რომ მას შესაბამისი სასაქონლო ნიშნები აქვს, რაც, მიესადაგება სამოქალაქო კოდექსის 1011-ე მუხლის შემდეგ ჩანაწერს: (მწარმოებელია) ვინც საკუთარი სახელით, სასაქონლო ან სხვაგვარი განმასხვავებელი ნიშნით გამოდის, როგორც მწარმოებელი, მაშასადამე, მწარმოებ-

22. ჩანანიძე თ., ფრენშიაზინგული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, თბილისი, 2010, 38.

23. Unidroit, Model Franchise Disclosure Law, Article 2, material change (58), Rome, 2002, p. 21. იქვე, (55), p. 21. <www.unidroit.org/english/modellaws/2002franchise/2002modellaw-e.pdf> [01.02.2013].

24. ქოქიაშვილი მ., მხარეთა უფლება-მოვალეობები ფრენშიაზინგის ხელშეკრულებაში, ლოიალური კონკურენცია, ჟურნალი „ცხოვრება და კანონი“, №4, 2008, 78.

25. ჩანანიძე თ., ფრენშიაზინგული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, თბილისი, 2010, 39. ფრენშიაზინგის სახეების შესახებ უფრო დანვრლებით იხ. ქოქიაშვილი მ., ფრენშიაზინგის სახეები, თბილისი, 2009.

26. ქოქიაშვილი მ., ფრენშიაზინგის სახეები, თბილისი, 2009, 43.

ლის ცნებაში ერთიანდება ამ შემთხვევაში ფრენშაინის მიმღები და, ჩვეულებრივ, მოთხოვნის ადრესატიც ის იქნება. ვინაიდან ფრენშაინის მიმცემი და მიმღები სახელშეკრულებო ურთიერთობაში იმყოფებიან, ფრენშაინის მიმცემის პასუხისმგებლობა ვალდებულების არაჯერონად შესრულებისთვის იმთავითვე ნათელია, თუმცა მომხმარებელი ფრენშაინის მიმღებს წარუდგენს თავის პრეტენზიას.

ფრენშაინინგის შემდეგი სახეა ფრენშაინინგი სასაქონლო ნიშანზე ანუ წარმოების ფრენშაინინგი, რომელიც „წარმოადგენს წარმოების დაპატენტებული ტექნოლოგიის ან პროდუქციის საწყისი კომპონენტების გადაცემას ფრენშაინის მიმცემიდან მიმღებზე“²⁷, რაც იმას ნიშნავს, რომ ფრენშაინის მიმცემი ფრენშაინის მიმღებს აღჭურავს ყველა საჭირო ნედლეულითა და დანადგარით, ასევე, დამზადების ტექნოლოგიით, უშუალოდ წარმოება კი ფრენშაინის მიმღების მიერ ხდება, რაც პრაქტიკული თვალსაზრისით უფრო ხელსაყრელია მხარეებისთვის. ასეთ დროს, მწარმოებლის როლში ფრენშაინის მიმღებია, მართალია, სსკ-ის 1011-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, მწარმოებელია ისიც, ვინც არა საბოლოო პროდუქტი, არამედ მისი ძირითადი ელემენტი ან ნაწილი აწარმოა, მაგრამ ამ მუხლის დახმარება საჭირო არაა, რადგან კონკრეტულ ბაზარზე მწარმოებლად გვევლინება ფრენშაინის მიმღები, მან საამისოდ საჭირო ყველა არამატერიალური სიკეთე ხელშეკრულების საფუძველზე ფრენშაინის მიმცემისგან მიიღო და მომხმარებლის მოთხოვნის ადრესატიც ისაა როგორც სახელშეკრულებო, ისე არასახელშეკრულებო საფუძველით.

ბიზნეს-ფორმატის ანუ საქმიანი ფორმატის ფრენშაინინგის შემთხვევაში ფრენშაინის მიმღები „ღებულობს ვალდებულებას ფრენშაინის შესყიდვის გზით მოახდინოს ფრენშაინის მიმცემის ბიზნეს-ფორმატის ფრენშაინინგის სრული მოცულობით გადატანა (კოპირება) გარკვეული მოდელის სახით ფრენშაინის მიმცემის სასაქონლო ნიშნით წარმოებული მომსახურების გარკვეულ სფეროში“²⁸. ასეთ შემთხვევაში უფრო ფართოა ფრენშაინის მიმცემის შესაძლებლობები ფრენშაინის მიმღების საქმიანობის კონტროლისა. თუ ხელშეკრულება უკავშირდება მომსახურებას კვებასთან დაკავშირებით, ხშირად ფრენშაინის მიმცემი თვითონ უზრუნველყოფს ფრენშაინის მიმღების მომარაგებას სასურველი ხარისხის ინგრედიენტებით. ასეთ დროს წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული ზიანისთვის პასუხისმგებელი პირი ფრენშაინის მიმღებია, როგორც მწარმოებელი, თუმცა შემდეგ ეტაპზე პასუხისმგებლობის განაწილების საკითხი იმის მიხედვით დადგება, რამდენად იქონია გავლენა ფრენშაინის მიმცემის მონაწილეობამ პროდუქტის წუნდებულობაზე.

ამგვარად, ფრენშაინინგის ხელშეკრულების საფუძველზე ფრენშაინის მიმღები იღებს სასაქონლო ნიშანს, არამატერიალურ ქონებრივ უფლებებს, რაც იმას ნიშნავს, რომ ფრენშაინის მიმცემისთვის ჯერ აუთვისებელ საბაზრო ტერიტორიაზე ხდება მისი შესვლა არა პირდაპირ, არამედ ფრენშაინის მიმღების საშუალებით, რაც ქმნის ერთგვარ ფიქციას იმისა, რომ ყველაფერი უკავშირდება ერთ საწარმოს. ამ შემთხვევაში წუნდებული პროდუქტისთვის ისე უნდა აგოს პასუხი ფრენშაინის მიმღებმა, როგორც მწარმოებელმა. თუმცა ეს ერთადერთი მოსაზრება არ არის იმასთან დაკავშირებით, თუ რატომ უნდა განიხილებოდეს ფრენშაინის მიმღები მომხმარებლის მოთხოვნის ადრესატად.

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ თუ პრეტენზია წაყენება ფრენშაინის მიმცემის მიერ დამზადებულ და მონოდებულ საქონელს, იგი სუბსიდიურად აგებს პასუხს, ხოლო თუ საქონელი (პროდუქტი, მომსახურება) დამზადებულია ფრენშაინის მიმღების მიერ, მაშინ ზიანის დადგომისას, ორივე მხარე სოლიდარულად აგებს პასუხს.²⁹ ეს მოსაზრება მისაღები და გასაზიარებელია, თუმცა გათვალისწინებული უნდა იქნას ის ფაქტი, რომ საქართველო უპირატესად წარმოადგენს ფრენშაინის მიმღებ მხარეს და მომხმარებლისთვის ფრენშაინის მიმცემი პასუხისმგებლობის იოლად ხელმისაწვდომი სუბიექტი არაა. სოლიდა-

27. იქვე, 46.

28. იქვე, 43.

29. ქოქიაშვილი მ., ფრენშაინინგის ხელშეკრულება და მისი სამართლებრივი რეგულირება, თბილისი, 2009, 137-138.

რული პასუხისმგებლობისას, მომხმარებელს შეუძლია ფრენშიაიზის მიმღებს ანაზღაურებინოს ზიანი სრულად, თუმცა სუბსიდიური პასუხისმგებლობისას თუ ძირითად კრედიტორად განხილულ იქნება ფრენშიაიზის მიმცემი, მაშინ მომხმარებელს არ აქვს შესაძლებლობა, პირველად ფრენშიაიზის მიმღებს ნარუდგინოს პრეტენზია. ხოლო თუ ამ უკანასკნელს მივიჩნევთ ძირითად კრედიტორად, მაშინ მას არ ექნება უფლება, ფრენშიაიზის მიმცემს მოსთხოვოს რეგრესის წესით ანაზღაურება. ასეთ შემთხვევაში, საფიქრებელია, რომ სამოქალაქო და პუბლიკის კოდექსების მიდგომის გათვალისწინებით, იმპორტირებულ საქონელთან დაკავშირებით (არც ერთი მათგანი არასახელმეკრულებო პასუხისმგებლობას არ უწესებს უცხოელ მწარმოებელს). უპირანი იქნება, თუ მომხმარებელს ნებისმიერ შემთხვევაში ექნება შესაძლებლობა, პრეტენზია წაუყენოს ფრენშიაიზის მიმღებს, რომელიც მისთვის გაცილებით ხელმისაწვდომია, ვიდრე ფრენშიაიზის მიმცემი. თავის მხრივ, ფრენშიაიზის მიმღები რეგრესული წესით მოსთხოვს ფრენშიაიზის მიმცემს გადახდილი თანხის კომპენსაციას. სხვა შემთხვევაა, როცა ფრენშიაიზინგის ხელმეკრულების მხარეები ერთ ქვეყანაში მოღვაწეობენ. ასეთ დროს მომხმარებელს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა თვითონ გადაწყვიტოს, ვის წაუყენოს მოთხოვნა.

4. სახელმეკრულებო და დელიქტური მოთხოვნების კონკურენცია (კუმულაცია)?!

სამოქალაქო სამართლის მეცნიერებაში წარმოშობის საფუძვლების მიხედვით გამოყოფენ სახელმეკრულებო (contractual) და არასახელმეკრულებო, (non-contractual) ანუ, დელიქტურ (tort) პასუხისმგებლობას.³⁰ პასუხისმგებლობის ასეთ დაყოფას არსებითი მნიშვნელობა აქვს, რამდენადაც მასზეა დამოკიდებული ასეთ ურთიერთობათა მიმართ ამა თუ იმ ნორმის გამოყენება. თუ საქმე ეხება იმ ზიანის ანაზღაურებას, რომელიც დელიქტური ვალდებულებიდან წარმოიშობა, გამოყენებული უნდა იქნას ამ ვალდებულების მარეგულირებელი ნორმები, ხოლო თუ ზიანი პირს მიადგა სახელმეკრულებო ვალდებულებების შეუსრულებლობის შედეგად, მაშინ ზიანისათვის პასუხისმგებლობა უნდა განისაზღვროს მხარეთა შორის დადებული ხელმეკრულების პირობებით და იმ ნორმათა წესებით, რომლებიც ასეთ ურთიერთობას არეგულირებს.³¹ არასახელმეკრულებო ვალდებულებების შემთხვევაში სახეზე გვაქვს ვალდებულებათა „ჩაკეტილი სისტემა“ ანუ „numerus clausus“ პრინციპი, სანივთო სამართლის მსგავსად³².

ჩვენს წინაშე დგას შემდეგი პრობლემა – როდესაც მომხმარებელი ყიდულობს (იღებს) კონკრეტულ პროდუქტს (მომსახურებას), რომელიც ფრენშიაიზინგის ხელმეკრულების საფუძველზეა შემოტანილი განსაზღვრულ ტერიტორიაზე და ეს პროდუქტი აღმოჩნდება წუნდებული და ზიანს მიაყენებს მომხმარებელს, როგორ უნდა დაიცვას თავი ამ უკანასკნელმა – სარჩელი წარადგინოს ხელმეკრულებიდან გამომდინარე თუ დელიქტის საფუძველზე? ანუ იქნება თუ არა სახელმეკრულებო და არასახელმეკრულებო მოთხოვნებს შორის კონკურენცია (კუმულაცია³³)?

უმეტეს შემთხვევაში, როგორც წესი, პროდუქტის მწარმოებელსა და საბოლოო მომხმარებელს შორის არ არსებობს პირდაპირი სახელმეკრულებო ურთიერთობა. აქედან გამომდინარე, წუნდებული პროდუქტის მწარმოებლის მიმართ არ გამოიყენება ნაკლები ნივთის გამო პასუხისმგებლობის ნორმები³⁴. მოთხოვნათა კონკურენციის დროს თავად მომხმარებლის

30. სუბიტაშვილი დ., სუბიტაშვილი თ., სახელმეკრულებო და დელიქტური პასუხისმგებლობის სარჩელების კონკურენცია, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3, 2011, 62.

31. ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 1999, 65.

32. თოდუა მ., ვილემსი პ., ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 2006, 81.

33. ტერმინ „კუმულაციასთან“ დაკავშირებით არსებობს უფრო ზუსტი ტერმინი „კონკურენცია“. „ამ შემთხვევაში საქმე ეხება არა უბრალოდ შეერთებას ამ ორი პასუხისმგებლობისა, არამედ მოსარჩელის არჩევანს – წარადგინოს სარჩელი სახელმეკრულებო ვალდებულების დარღვევასთან დაკავშირებით.“ იხ., დუნდუა მ., დელიქტური პასუხისმგებლობისა და სახელმეკრულებო პასუხისმგებლობის თანაფარდობა, სამართლის ჟურნალი, №1, 2009, 56, სქოლიო მე-8.

34. თოთლაძე ლ., გაბრიჩიძე გ., თუმანიშვილი გ., ტურავა პ., ჩაჩანიძე ე., განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, გ. ხუბუასა და ლ. თოთლაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 148.

პრეროგატივაა, მოთხოვნის საფუძველებს სახელშეკრულებო თუ დელიქტურ ვალდებულებებზე დაამყარებს, მაგრამ ეს შემთხვევა ამ კონკრეტულ სიტუაციაში არ გვაქვს. ჭუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების დამაფუძნებელი სამართლებრივი საფუძველი, როგორც დელიქტის სპეციალური შემადგენლობა, უპირატესად უნდა ჩაითვალოს სახელშეკრულებო მოთხოვნასთან და, შესაბამისად, მის დამაფუძნებელ საფუძველთან მიმართებით. აღნიშნული, როგორც წესი, კანონმდებლის მიერ შესაბამისი მონესრიგების არსა და მიზანს შეესაბამება.³⁵ „სსკ დელიქტური პასუხისმგებლობის წესებს ავრცელებს იმ სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან წარმოშობილ ზიანის ანაზღაურებებზეც, რომლებიც თავისი ინტენსივობისა და ხასიათიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს განსაკუთრებული ზრუნვის ობიექტი უნდა იყოს“³⁶. სახელშეკრულებო და დელიქტური პასუხისმგებლობის წარმოშობის საერთო წესისგან გამონაკლისს ადგენს სსკ. იგი მიუთითებს იმ სახელშეკრულებო ურთიერთობებზე, რომლის მიმართაც გამოიყენება დელიქტური პასუხისმგებლობის წესები, რა დროსაც, ფაქტიურად, აღარ არსებობს მოთხოვნათა საფუძველების კონკურენცია. სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულების პროცესში წარმოშობილ ზიანს სსკ დელიქტურ პასუხისმგებლობად მიიჩნევს, თუ უხარისხო პროდუქტის მოხმარების შედეგად ზიანი მიადგა ადამიანის სიცოცხლეს, სხეულს ან/და ჯანმრთელობას.³⁷ ამ შემთხვევაში მნიშვნელობა არა აქვს, იმყოფებოდა თუ არა მწარმოებელი სახელშეკრულებო ურთიერთობაში დაზარალებულთან³⁸.

5. ფრენშაიზინგული ურთიერთობის საფუძველზე მომხმარებლისათვის წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მონესრიგება საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობის მიხედვით

ვინაიდან სსკ წუნდებული პროდუქტისთვის არასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის სუბიექტზე ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების თავში არაფერს ამბობს, სასურველია, განხილულ იქნას საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობის შესაბამის რეგულაციები.

ესპანეთში, ისევე როგორც საქართველოში, წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველი არასახელშეკრულებოა, რაც არ გამოორიცხავს სახელშეკრულებო საფუძველით მოთხოვნის უფლებას. ფრენშაიზის მიმცემის პასუხისმგებლობას განასხვავებენ იმის მიხედვით, თუ რა როლშია იგი — მიმწოდებლის თუ იმპორტიორის. იმპორტიორი ფრენშაიზის მიმცემი პასუხისმგებელია წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანისთვის საბოლოო მომხმარებლის წინაშე ისე, თითქოს ის იყოს მწარმოებელი. იგი პასუხისმგებლობისგან მხოლოდ იმ შემთხვევაშია თავისუფალი, თუ მოახდინა მხოლოდ პროდუქტის ნაწილის იმპორტი, ხოლო ნაკლი დაკავშირებულია მთლიან პროდუქტთან ან მწარმოებლის მიერ გაცემულ ინსტრუქციასთან. იგულისხმება სასაქონლო ფრენშაიზინგი, როცა ფრენშაიზის მიმღები მხოლოდ პროდუქტის რეალიზაციას ახდენს. ფრენშაიზის მიმცემი, როგორც მიმწოდებელი, იმ შემთხვევაშია პასუხისმგებელი წუნდებული პროდუქტის მიერ მიყენებული ზიანისთვის, თუ მან იცოდა, რომ პროდუქტი წუნდებული იყო, ან თუ შეუძლებელია მწარმოებლის ან იმპორტიორის პოვნა. რაც შეეხება ფრენშაიზის მიმღებს, იგი პროდუქტის საბოლოო მიმწოდებლის როლშია და ამიტომ მისი პასუხისმგებლობა ისეთივეა, როგორც მიმწოდებელი ფრენშაიზის მიმცემისა.³⁹

35. ჩაჩავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძველების კონკურენცია კერძო სამართალში, სადოქტორო დისერტაცია, თსუ, თბილისი, 2010, 122.

36. სუხიტაშვილი დ., სუხიტაშვილი თ., სახელშეკრულებო და დელიქტური პასუხისმგებლობის სარჩელების კონკურენცია, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3, 2011, 69.

37. იქვე, 70-71.

38. ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 1999, 276.

39. A Franchisor's Liability for Defective Products, Franchising – Spain, 2002, <<http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=1d512c50-bb1e-4682-b15c-7e13f6cfef69>> [1.01.2014].

უკრაინაში არ არსებობს ზუსტი რეგულაციები ამ საკითხის მოსაწესრიგებლად, თუმცა არსებული ნორმატიული ბაზის საფუძველზე იკვეთება პოზიცია, რომ ფრენშაიზის მიმღები და მიმცემი სუბსიდიურად აგებენ იმ წუნდებული პროდუქტის მიერ მიყენებული ზიანისთვის პასუხს, რომელიც წარმოებულია ფრენშაიზის მიმცემის მიერ და გაყიდულია ფრენშაიზის მიმღების მიერ. ხოლო პასუხისმგებლობა სოლიდარულია, თუ პროდუქტი ფრენშაიზის მიმღების მიერაა წარმოებული ფრენშაიზის მიმცემის ტექნოლოგიითა და სტანდარტებით.⁴⁰

რუსული კანონმდებლობის მიხედვით, ფრენშაიზის მიმცემი და მიმღები ასევე სუბსიდიურად აგებენ პასუხს წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანისთვის, როდესაც სარჩელი წარედგინება ფრენშაიზის მიმღებს, როგორც ფრენშაიზის მიმცემის პროდუქტის გამყიდველს. ხოლო როცა ფრენშაიზის მიმღები უშუალოდ საქონლის დამამზადებლად გვევლინება, პასუხისმგებლობა სოლიდარულია.⁴¹

კომპენსაციის გადანაწილებას იზიარებს აშშ-ისა და ევროპის უმრავლესი ქვეყნების სამოქალაქო კანონმდებლობები, თუმცა აღნიშნული საკითხი წესრიგდება დისპოზიციურობის პრინციპებზე და შესაძლოა მხარეთა შეთანხმებით, ცალკეულ შემთხვევებში აღნიშნული საკითხი განსხვავებულად განისაზღვროს.⁴²

ამგვარად, ქვეყანათა უმეტესობა პასუხისმგებლობის დაკისრების საკითხის გადანყვეტისას ყურადღებას აქცევს ფრენშაიზის მიმცემისა და მიმღების როლებს პროდუქტის შექმნაში და ასევე იმას, რომლის ქმედებამ გამოიწვია დამზადების შემდგომ ეტაპზე პროდუქტის წუნდებულობა. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სავსებით სამართლიანია ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების მხარეებზე პასუხისმგებლობის განაწილების პრინციპი, თუმცა სხვა საკითხია, ასეთ დროს მომხმარებელი რამდენად იქნება დროულად უზრუნველყოფილი მიყენებული ზიანის ანაზღაურებით.

დასკვნა

წარმოდგენილ სტატიაში განხილული თემა საკმაოდ კომპლექსური და ფართოა, რომელიც მოიცავს რამოდენიმე სამართლებრივ ინსტიტუტს. მიუხედავად ამისა, ნაშრომში გაერთიანებულია ყველა ის ძირითადი საკითხი, რაც საბოლოო კითხვის პასუხის ძიებაში აუცილებელია.

წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობის სამართლებრივი მონესრიგების პრობლემის ჯერ ცალკე განხილვისა და შემდგომ — ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების სახეებთან მიმართებით, ასევე უცხო ქვეყნების გამოცდილების გაცნობის შემდეგ, დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ როდესაც პასუხისმგებლობის სუბიექტის დადგენა ხდება, გათვალისწინებულ უნდა იქნას ორი რამ: პირველი — დაზარალებული მხარის ინტერესი და მეორე — თუ რამდენად იძლევა კანონმდებლობა ამა თუ იმ პირის პასუხისმგებელ სუბიექტად მოაზრების საშუალებას. სწორედ აქედან გამომდინარე, როცა საქმე ეხება ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების საფუძველზე რეალიზებულ წუნდებულ პროდუქტს, დაზარალებული (მომხმარებელი) არ უნდა იყოს ვალდებული, საკუთარი უფლებები არკვიოს რამდენიმე საწარმოსა და, ხშირად, რამდენიმე ქვეყნის მასშტაბით, მან ანაზღაურება უნდა მიიღოს ფრენშაიზის მიმღებისგან, რომელიც ფლობს ძირითადი საწარმოს სასაქონლო ნიშანს და სხვა არამატერიალურ უფლებებს.

ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების რამდენიმე სახე არსებობს, რომელთაგან ზოგიერთი არ ითვალისწინებს ფრენშაიზის მიმღების მიერ რაიმე ჩარევას პროდუქტის წარმოების პროცესში, ის მხოლოდ ამ პროდუქტის რეალიზაციას ახდენს. იმის თქმა, რომ დელიქტური პასუხ-

40. Mykolska N., Makhinova A., Ukraine: Product Liability: Key Considerations For Ukrainian Market, <[http://www.mondaq.com/x/191134/Product+Liability+Safety/Product+Liability+Key+Considerations+For+Ukrainian+Mark](http://www.mondaq.com/x/191134/Product+Liability+Safety/Product+Liability+Key+Considerations+For+Ukrainian+Market) et> [2.01.2014].

41. ქოქიაშვილი მ., ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება და მისი სამართლებრივი რეგულირება, თბილისი, 2009, 134.

42. იქვე, 136.

ისმგებლობა უნდა დაეკისროს ფრენშაიზის მიმღებს, რომელიც, ამასთანავე, მომხმარებელთან სახელშეკრულებო ურთიერთობაშია, არ ნიშნავს, რომ ფრენშაიზის მიმცემი თავისუფლდება ყოველგვარი პასუხისმგებლობისგან. მას მთელი რიგი ვალდებულებები აქვს ნაკისრი ფრენშაიზინგის ხელშეკრულებით და, ამ ვალდებულებების შესაბამისად, პასუხს აგებს ფრენშაიზის მიმღების წინაშე.

კანონმდებელმა სსკ-ში წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თავით დაანესა მომხმარებლის, როგორც სუსტი მხარის, დაცვის აუცილებლობა. ამ ნაბიჯით მან აღნიშნული სამართლებრივი ურთიერთობა დაუქვემდებარა სპეციალურ მონესრიგებას. აქედან გამომდინარე ამ დროს უპირატესობა უნდა მიენიჭოს დელიქტურ მოთხოვნებს, რომელიც უნარიანია ეფექტურად დაიცვას მომხმარებელი.

საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობის მიხედვით, პასუხისმგებლობის დაკისრების საკითხის გადაწყვეტისას ყურადღება ექცევა ფრენშაიზის მიმცემისა და მიმღების მონაწილეობის ხარისხს პროდუქტის შექმნაში და ასევე იმას, რომლის ქმედებამ გამოიწვია დამზადების შემდგომ ეტაპზე პროდუქტის წუნდებულობა, ამის შესაბამისად ხდება სუბსიდიური თუ სოლიდარული პასუხისმგებლობის დაკისრება. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობის დაკისრების ეს მოდელი, რომელიც სუბსიდიური და სოლიდარული პასუხისმგებლობის საფუძვლების გამიჯვნაზეა აგებული, სავსებით მისაღებია, თუმცა ხაზგასასმელია, რომ ნებისმიერ შემთხვევაში მომხმარებლის, როგორც ურთიერთობის სუსტი მხარის, ინტერსების გათვალისწინებით, მოთხოვნის ადრესატი უნდა იყოს ფრენშაიზის მიმღები.

საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულა და მისი ნორმატიული გამოყენების შესაძლებლობა

1. შესავალი

2013 წლის თებერვალში საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარემ განაცხადა, რომ ქვეყნის საგარეო კურსი, კერძოდ ევროპული გზა, როგორც ქართველი ხალხის მიერ დიდი ხნის წინ გაკეთებული არჩევანი, შესაძლოა კონსტიტუციის პრეამბულაში ჩაინეროს. მართალია, ქვეყნის ევროპული კურსის პრეამბულაში დაფიქსირების იდეამ ჯერ-ჯერობით ასახვა არ ჰპოვა და ეს საკითხი, ამ ეტაპზე, აღარ განიხილება, თუმცა პრეამბულის ამგვარმა გაჟღერებამ მასზე მსჯელობის საფუძველი შექმნა.

დამკვიდრებული შეხედულებისამებრ, საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულა კონსტიტუციის არანორმატიული ნაწილია და ის ერთგვარ შესავალს უკეთებს ძირითადი კანონის ტექსტს. სამწუხაროა, რომ ქართულ იურიდიულ-სამეცნიერო ლიტერატურაში ძირითადი კანონის პრეამბულა განსაკუთრებული განსჯის საგანი არასდროს გამხდარა და მასზე საუბარი, როგორც წესი, მხოლოდ ზემოთქმულით შემოიფარგლებოდა.

ძირითადი კანონის პრეამბულის არსის განსაზღვრის მიზანშეწონილობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 5 თებერვლის განჩინებამაც დაადასტურა. აღნიშნული განჩინებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ უარი თქვა კონსტიტუციური კანონის ნორმის კონსტიტუციურობის შემოწმებაზე. ეს გადაწყვეტილება, ძირითადად, ეფუძნება არგუმენტს, რომ შეუძლებელია რომელიმე კონსტიტუციური მუხლისთვის უპირატესი მნიშვნელობის მინიჭება და ამის საფუძველზე კონსტიტუციის სხვა მოქმედი ნორმის ძალადაკარგულად გამოცხადება.

ამგვარ პირობებში ლოგიკურად ჩნდება კითხვები - რა არის პრეამბულა? აქვს თუ არა მას იურიდიული ძალა, თუ მხოლოდ დეკლარაციული ხასიათისაა და ნორმატიულ საფუძველს არ წარმოშობს? შესაძლებელია, თუ არა, საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ფარგლებში პრეამბულის კონსტიტუციური კანონის კონსტიტუციურობაზე მსჯელობის მექანიზმად გამოყენება? წინამდებარე სტატია, სწორედ, ამ კითხვებზე პასუხის გაცემის მცდელობაა.

2. პრეამბულის არსის განსაზღვრის მიზანშეწონილობა

პრეამბულის², როგორც სამართლებრივი ტერმინის, განმარტების მიხედვით, იგი არის ნორმატიული აქტის ნაწილი, სადაც გადმოიცემა ამ ნორმატიული აქტის დანიშნულება და პრინციპები, რომლებიც მას უდევს საფუძვლად.³ თუმცა სახელმწიფოს უზენაესი კანონის პრეამბულაზე საუბრისას, მხოლოდ ჩვეულებრივი კანონის მიერ მოცემული განმარტებით შემოფარგვლა მართებული არც არის.

1. ნიუ ვიუენ - უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი.

2. ეტიმოლოგიური მნიშვნელობა: პრეამბულა (ლათ. *Praeambulus* — წინამორბედი, წინამავალი) ნიშნავს წინათქმას. იხ. ჭაბაშვილი მ., უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, 1989. (ლექსიკონი ხელმისაწვდომია საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკის ელექტრონულ ვებ-გვერდზე: <www.nplg.gov.ge>).

3. „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონი, მ.16, პ.2, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 22.10.2009, 1876.

თანამედროვე მსოფლიოში მოქმედი კონსტიტუციების პრეამბულათა შედარების საფუძველზე, ზოგადად, შეგვიძლია ისინი ორ ნაწილად დავყოთ: პრეამბულები, რომლებიც მხოლოდ ფორმალურ-ტექნიკური თვალსაზრისით ერთგვარ შესავალს უკეთებენ კონსტიტუციებს; და პრეამბულები, რომელთაც მატერიალურ-სამართლებრივი მნიშვნელობა აქვთ.⁴

გაბატონებული შეხედულებისამებრ, როგორც შესავალში ითქვა, საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულა არ არის ნორმატიული ბუნების, არამედ, იგი მხოლოდ წინათქმა იმისა, თუ რისთვის შეიქმნა და რა მიზნებს ემსახურება საქართველოს ძირითადი კანონი⁵.

კონსტიტუცია, ფართო გაგებით, ფუნდამენტურ, საწყის სამართლებრივ რეგულაციას ნიშნავს. იგი აერთიანებს უმაღლეს, ძირითად ნორმებს და, ფაქტობრივად, ნორმათა ნორმაა, კანონთა კანონი. კონსტიტუცია ადგენს სახელმწიფო ცხოვრების ერთიან, სრულ ნორმატიულ ჩარჩოს.⁶ ამიტომაც, მას დამფუძნებლის ფუნდამენტური პოლიტიკური გადაწყვეტილებები უდევს საფუძვლად. ამგვარი პოლიტიკური გადაწყვეტილებები კი, ხშირად, კონსტიტუციის პრეამბულის ტექსტში პირდაპირ აისახება.⁷

კონსტიტუციის პრეამბულის ტექსტი მისი დამფუძნებლის მიერ აღიარებული, მისთვის მისაღები ღირებულებებისა და დასახული მიზნების გამომხატველი შეიძლება იყოს. ასეთ შემთხვევაში, სწორედ პრეამბულაში შეგვიძლია ამოვიკითხოთ ძირითადი კანონის შეუცვლელი არსი. მართალია, კონსტიტუციის ტექსტი შესაძლოა გარკვეულ ცვლილებას დაექვემდებაროს, თუმცა, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ საკანონმდებლო ორგანოს სხვადასხვა დროის წევრთა ცალკეული გადაწყვეტილებით შესაძლებელია კონსტიტუციის არსის, როგორც ფუნდამენტური გადაწყვეტილების, გაუქმება.⁸

საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულის ფრაზები - „ურყევი ნებაა უზრუნველყვით ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებანი და თავისუფლებანი“, „განვამტკიცოთ სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობა და სხვა ხალხებთან მშვიდობიანი ურთიერთობა“, „დავამკვიდროთ დემოკრატიული საზოგადოებრივი წესწყობილება“ - ის პოლიტიკური გადაწყვეტილებებია, რომლებიც საქართველოს მოქალაქეების პოლიტიკური არსებობის ფორმას წარმოადგენენ და ამიტომაც, ისინი ყველა სხვა დანარჩენი მატერიალური ნორმის, მათ შორის — კონსტიტუციური კანონების ფუნდამენტური საწყისია. სწორედ ამ სიტყვებშია გადმოცემული კონსტიტუციის არსი და ეს განასხვავებს კონსტიტუციურ კანონებს კონსტიტუციის არსისგან⁹.

რა არის პრეამბულა? კონსტიტუციის სტრუქტურის ნაწილი, რომელიც მხოლოდ შესავალს უკეთებს მას, თუ კონსტიტუციური „მორალი¹⁰“, როგორც ღირებულებებისა და პრინციპების ნორმატიულად დამდგენი განაცხადი? თუკი პრეამბულა მართლაც კონსტიტუციის „ზნეობის“, მისი საწყისის განმსაზღვრელია, ნებისმიერი სხვა კონსტიტუციური გადაწყვეტილება და პროცესი მის საფუძველზე უნდა განისაზღვროს.

თუკი კონსტიტუციის პრეამბულა მისი დამფუძნებლის ძირითად პრინციპებსა და ღირებულებებს აყალიბებს, ხომ არ არის შესაძლებელი მისი გამოყენება კონსტიტუციის განმარტებისას? რატომაც არა, მით უფრო, როცა პრეამბულა მატერიალური შინაარსისაა და მისი ტექსტი

4. იხ. Orgad L., *The Preamble In Constitutional Interpretation*, 2010, pg. 3. სტატიის ელექტრონული ვერსია ხელმისაწვდომია ვებ-გვერდზე: <<http://ssrn.com/abstract=1686745>>.

5. იხ. ჩხეიძე გ., საქართველოს კონსტიტუცია — კომპრომისის შედეგი? (საქართველოს კონსტიტუციის შექმნის ისტორია), აღმანახი N 16, სახელმწიფო სამართალი (III), 2001.

6. იხ. Schmitt C., *Constitutional Theory*, translated and edited by Jeffrey Seitzer, Duke University Press, Durham and London, 2008, გვ. 62.

7. იქვე, გვ. 77.

8. იქვე, გვ. 79.

9. იქვე, გვ. 78.

10. ლათ. *Moralis* — იმ წესების, ნორმების ერთობლიობა, რომლებიც განსაზღვრავს ადამიანთა ურთიერთ-დამოკიდებულებასა და ყოფაქცევას ამა თუ იმ საზოგადოებაში; ზნეობა.

იხ. ჭაბაშვილი მ., უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, 1989. ხელმისაწვდომია საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკის ელექტრონულ ვებ-გვერდზე: www.nplg.gov.ge

ამის საშუალებას იძლევა. ასეთ შემთხვევაში, რამდენად სწორია ქართულ იურიდიულ-სამეცნიერო ლიტერატურაში დამკვიდრებული შეხედულება, რომ კონსტიტუციის პრეამბულა არ არის ნორმატიული ხასიათის,¹¹ რომ იგი „მეტაიურიდიული აქტია და მას იურიდიულად სავალდებულო ძალა არ აქვს“?¹²

საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულა, ერთი მხრივ, უზენაესი კანონის შესავალია, ახდენს რა იმ ძირითადი მიზნების დეკლარირებას, რაც საქართველოს მოქალაქეებმა განსაზღვრეს და მეორე მხრივ, ის ერთგვარ „მორალურ“ ჩარჩოს აწესებს, რითაც სახელმწიფოს „კონსტიტუციურ იდენტობას“¹³ უსვამს ხაზს. საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულაში განმტკიცებული პრინციპები¹⁴ სწორედ ის საწყისი ღირებულებებია, რომლებიც ყველა ხელისუფალისთვის ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებისას თარაზოს ფუნქციას უნდა ასრულებდეს.

3. პრეამბულის ისტორიული წინამძღვრები ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციონალიზმის მაგალითზე

ალექსანდერ ჰამილტონი 1788 წელს „ფედერალისტთა წერილებში“ ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის პრეამბულის შესახებ წერდა: „ჩვენ, შეერთებული შტატების ხალხი, საკუთრივ ჩვენი და ჩვენი შთამომავლებისთვის თავისუფლების სიკეთეთა უზრუნველყოფის მიზნით, ვანესებთ წინამდებარე კონსტიტუციას და შემოგვაქვს იგი ამერიკის შეერთებული შტატებისთვის.“ სწორედ ეს არის ხალხის უფლებათა ჭეშმარიტი აღიარება; „იგი ბევრად უფრო ღირებულია, ვიდრე იმ აფორიზმათა ტომეულები, რომელთაგანაც შეუდგენიათ თავისუფლებათა ყველა ბილი და ჩვენი რამდენიმე შტატის კონსტიტუციაში შეუტანიათ.“¹⁵ თუმცა ჰამილტონისეული ეს მიდგომა ამერიკის შეერთებულ შტატებში ვერც მაშინ და ვერც შემდგომ პერიოდში დიდი მხარდაჭერით ვერ სარგებლობდა.

„ჩვენ, შეერთებული შტატების ხალხი, იმ მიზნით, რომ შევქმნათ უფრო სრულყოფილი კავშირი, დავამკვიდროთ მართლმსაჯულება, დავამყაროთ სამინაო მშვიდობა, უზრუნველვყოთ საერთო თავდაცვა, ხელი შევუწყოთ საყოველთაო კეთილდღეობას და შევუნარჩუნოთ ჩვენს თავსა და ჩვენს შთამომავლობას მაღლი თავისუფლებისა, ვადგენთ და ვაფუძნებთ ამერიკის შეერთებული შტატების წინამდებარე კონსტიტუციას.“¹⁶

ამერიკის კონსტიტუციის პრეამბულა ამგვარი სახით მასზე მომუშავე რედაქციულმა კომიტეტმა ჩამოაყალიბა (კომიტეტში შედიოდნენ ალექსანდერ ჰამილტონი, ჯეიმს მედისონი, უილიამ სემუელ ჯონსონი და სხვ.)¹⁷ თავდაპირველ რედაქციაში პრეამბულა არ ითვალისწინებდა

11. შეად. თუნდაც ჩხეიძე გ., საქართველოს კონსტიტუცია — კომპრომისის შედეგი? (საქართველოს კონსტიტუციის შექმნის ისტორია), აღმანახი N16, სახელმწიფო სამართალი (III), 2001. ასევე, ცანავა ლ., თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი, წიგნი I, სტატიათა კრებული, რედ. კვერენჩილაძე გ., გეგენავა დ., თბილისი, 2012, გვ. 127; აგრეთვე განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, რედ. ხუბუა გ., თოთლაძე ლ., გამომც. შპს „ბატამდიზაინი“, 2012, გვ. 357.
12. იხ. ცანავა ლ., საკონსტიტუციო კონტროლი და კონსტიტუციის განმარტება, თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი, წიგნი I, სტატიათა კრებული, თბილისი, 2012, გვ. 127.
13. იხ. Orgad L., *The Preamble In Constitutional Interpretation*, 2010, გვ. 22;
14. საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულა აერთიანებს შემდეგ ძირითად პრინციპებს: სახალხო სუვერენიტეტი; დემოკრატიული საზოგადოებრივი წესწყობილება; სამართლებრივი სახელმწიფო; სოციალური სახელმწიფო; ეკონომიკური თავისუფლება; სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობა და სხვა ხალხებთან მშვიდობიანი ურთიერთობა; საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუციის ისტორიულ-სამართლებრივი მემკვიდრეობითობა; კონსტიტუციის „...ღვთისა და ქვეყნის წინაშე“ გამოცხადება.
15. იხ. ჰამილტონი ა., ფედერალისტი N84, 578-579, 22 მაისი 1788. ქართული თარგმანი ხელმისაწვდომია ვებ-გვერდზე: <<http://federalistpapers.ge/federali84.php>>.
16. აშშ კონსტიტუცია, თარგმ. კობალაძე ა., ბარამიძე ს., რედ. უგრეხელიძე მ., თბილისი, 1993. ხელმისაწვდომია საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკის ელექტრონულ ვებ-გვერდზე: <www.nplg.gov.ge>.
17. იხ. Report of committee of Style 8 – *The Records of the Federal Convention of 1787*, მე-2 ტომი, ხელმისაწვდომია ელექტრონულ ბიბლიოთეკაში ვებ-გვერდზე: <www.oll.libertyfund.org>.

ცნობილ ფრაზას „ჩვენ, შეერთებული შტატების ხალხი...“, არამედ ჩამოთვლიდა ცამეტ შტატს და აცხადებდა მათი ხალხების მიერ კონსტიტუციის დაფუძნებას.¹⁸ არადა, სწორედ ამ სიტყვებმა „ჩვენ, შეერთებული შტატების ხალხი“ („We the people of the United States...“), საფუძველი ჩაუყარა არაერთ სამართლებრივ ღირებულებას არა მხოლოდ ამერიკის, არამედ მსოფლიო კონსტიტუციონალიზმის ისტორიაში.

სამწუხაროდ, ამერიკის კონსტიტუციის პრეამბულამ კონსტიტუციის იურიდიული ძალის მქონე ნაწილად ვერ დაიმკიდრა თავი. სასამართლოები მუდმივად უარყოფდნენ პრეამბულის ტექსტში კონსტიტუციური უფლებებისა და ჩარჩოების ამოკითხვის შესაძლებლობას. ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ 1905 წლის გადაწყვეტილებით საქმეზე „იაკობსონი მასაჩუსეტისის წინააღმდეგ“,¹⁹ ფაქტობრივად, პრეამბულას „ჩამოართვა იურიდიული ძალა“,²⁰ ასევე უარყო მისით კონსტიტუციის განმარტების შესაძლებლობა: „მიუხედავად იმისა, რომ პრეამბულა მოიცავს იმ ზოგად მიზნებს, რისთვისაც ხალხმა დაადგინა კონსტიტუცია, ის არასოდეს იქნა მიჩნეული, როგორც წყარო რაიმე არსებითი ძალაუფლებისა, მინიჭებული ხელისუფლებისთვის ან მისი რომელიმე დეპარტამენტისთვის. ასეთი ძალაუფლება შესაძლოა მინიჭებული იქნას მხოლოდ მაშინ, როდესაც ეს პირდაპირაა ნაგულისხმები კონსტიტუციის ძირითად ტექსტში. მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციის ობიექტად დეკლარირებულია თავისუფლების მადლის უზრუნველყოფა სუვერენული იურისდიქციის ფარგლებში და შეერთებული შტატების უფლებამოსილების ქვეშ, არანაირი ძალაუფლება არ შეიძლება იქნას განაგებული, თუკი ეს ძალაუფლება, პრეამბულის გარდა, არ არის გამოხატული ძალაუფლების გადაცემისას, ან არ გამომდინარეობს ასეთი ძალაუფლებისგან.“²¹

კონსტიტუციის პრეამბულისადმი ასეთი მიდგომა ამერიკელი მეცნიერ-იურისტების ნაწილში კრიტიკას იწვევს, თვლიან რა, რომ პრეამბულა კონსტიტუციის ყველაზე მნიშვნელოვანი ნაწილია; ზემოხსენებული გადაწყვეტილების სისუსტედ კი, მიიჩნევენ გადაწყვეტილების დაუსაბუთებლობას, ვინაიდან სასამართლოს არ აუხსნია პრეამბულისადმი ამგვარი დამოკიდებულების მიზეზი.²²

შესაძლოა, ამერიკის სასამართლოთა კონსტიტუციის პრეამბულისადმი ასეთი მიდგომა იქიდანაც გამომდინარეობს, რომ თავად კონსტიტუციის დებულებები ძალიან ფართო განმარტების საშუალებას იძლევიან და სასამართლოები თავს არიდებენ პრეამბულისეული ჩარჩოების დამორჩილებას. ნებისმიერ შემთხვევაში, აშშ-ის კონსტიტუციის პრეამბულა კონსტიტუციის მამების ერთ-ერთი ყველაზე ღირებული დანატოვარია მსოფლიო კონსტიტუციონალიზმისთვის, რამეთუ მრავალმა სახელმწიფომ, სწორედ, მისი სულისკვეთებით შექმნა საკუთარი ძირითადი კანონი.

4. 2010 წლის საკონსტიტუციო რეფორმა

2010 წლის 15 ოქტომბერს, საკონსტიტუციო რეფორმის ფარგლებში, ცვლილება საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულაშიც განხორციელდა, რომლითაც მესამე პირობა არსებული ტექსტი — „საქართველოს მოქალაქენი ... აცხადებენ ამ კონსტიტუციას“ - შეიცვალა პირველი პირობით და ჩაინერა — „ჩვენ, საქართველოს მოქალაქენი ... ვაცხადებთ ამ კონსტიტუციას“.

ეს კონკრეტული ცვლილება განსაკუთრებული ყურადღების ქვეშ არ მოხვედრილა, რაც, სავარაუდოდ, იმავე პერიოდში განხორციელებული სხვა პოლიტიკურად მნიშვნელოვანი ცვლილებებით იყო განპირობებული.

თუმცა, მაინც საინტერესოა, რა მიზანს ემსახურებოდა კონსტიტუციის პრეამბულის პირველ პირობაში გადმოტანა — აქვს თუ არა ამ ცვლილებას გავლენა კონსტიტუციის არსის აღქმაზე?

18. იხ. Orgad L., *The Preamble In Constitutional Interpretation*, 2010, გვ. 5.

19. იქვე, გვ. 6.

20. იქვე, გვ. 8.

21. იხ. *Jacobson v. Com. of Massachusetts*, 197 U.S. 11 (1905). ელექტრონული ვერსია ხელმისაწვდომია ვებ-გვერდზე: <<http://caselaw.lp.findlaw.com>>.

22. იხ. Orgad L., *The Preamble In Constitutional Interpretation*, 2010, გვ. 6.

2009-2010 წელს, სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის მუშაობის პერიოდში, არაერთხელ იქნა გაჟღერებული, რომ მიმდინარე კონსტიტუციური რეფორმა საზოგადოების მოთხოვნის ადეკვატური იყო.²³ ამიტომაც, კონსტიტუციის პრეამბულის პირველ პირობაში გადმოტანა შესაძლოა, საკონსტიტუციო ცვლილებებისთვის მეტი ლეგიტიმაციის მინიჭებისა და დამფუძნებელი ხელისუფლის ნების ხაზგასმის მცდელობაც იყო.

აღსანიშნავია, რომ იმავე რეფორმის ფარგლებში, პრეამბულამ ცვლილება კიდევ ორ ასპექტში განიცადა — პრეამბულის ახალი რედაქციით, კონსტიტუცია ეყრდნობა 1921 წლის კონსტიტუციის ისტორიულ-სამართლებრივ მემკვიდრეობას, ნაცვლად 1921 წლის კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპებისა; და მოქალაქეთა მიერ კონსტიტუციის „საქვეყნოდ“ გამოცხადების ნაცვლად, იგი „ღვთისა და ქვეყნის წინაშე“ გამოცხადდა.

სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის მიერ საკონსტიტუციო რეფორმაზე მუშაობისას, მრავალჯერ გახდა მსჯელობის საგანი, თუ რამდენად მართებული იყო საქართველოს 1995 წლის 24 აგვისტოს კონსტიტუციის პრეამბულაში არსებული ჩანაწერი „საქართველოს მოქალაქენი ... ეყრდნობიან რა ... 1921 წლის კონსტიტუციის ძირითად პრინციპებს“, ვინაიდან კომისიის წევრთა ნაწილი მიიჩნევდა, რომ რეალურად არსებული კონსტიტუცია არ ეყრდნობოდა ამ პრინციპებს, ან ამგვარი ჩანაწერის არსებობის პირობებში, შეიძლებოდა სადავო გამხდარიყო, თუ რა პრინციპები იგულისხმებოდა მასში. საბოლოოდ გადაწყდა, რომ უმჯობესი იქნებოდა, პრინციპებზე მითითება შეცვლილიყო მემკვიდრეობითობაზე მითითებით, ვინაიდან 1921 წლის კონსტიტუციის გვერდის ავლა არ იქნებოდა მართებული, ისტორიული მემკვიდრეობა კი, ხაზს გაუსვამდა მოვლენებს, რომელთაც გამოიწვიეს მემკვიდრეობითობა.²⁴

„ღვთისა და ქვეყნის წინაშე“ კონსტიტუციის გამოცხადება კი, უცხო ქვეყნების კონსტიტუციათა პრეამბულების მიღებული ფორმაა და ამ ცვლილების იდეას სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის ფარგლებში მსჯელობა არ მოჰყოლია.

5. საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულის ნორმატიული გამოყენება

5.1 კონსტიტუციის პრეამბულა – საკონსტიტუციო კონტროლის ობიექტი?

კონსტიტუცია მხოლოდ მის ტექსტში არსებული ნორმების ერთობლიობა როდია. ძირითადი კანონის არსს მის პრინციპებსა და იდეებში უნდა ვეძიოთ, რადგანაც არცერთი კონსტიტუცია ბოლომდე დანერგილი არ არის.²⁵

კონსტიტუციის პრინციპების საფუძველზე ხდება სამართლის ეროვნული სისტემის აგება²⁶, ამიტომაც სწორედ ამ პრინციპებით უნდა მოხდეს სამართლის სისტემაში შემავალი ნორმების „სისწორის“ შეფასება.

რა ხდება მაშინ, როცა მმართველი ბიუროკრატიის მიერ წარმოებული სამართალმემოქმედება ვიწრო პოლიტიკურ ინტერესს ემსახურება²⁷ და, ამით, დამფუძნებლის ფუნდამენტური გადაწყვეტილების საწინააღმდეგოდ მიიღება ახალი ნორმატიული გადაწყვეტილება? კონსტიტუცია, როგორც სახელმწიფოს ყველაზე მნიშვნელოვანი სამართლებრივი და პოლიტიკური

23. იხ. საქართველოს სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის 2009 წლის 26 დეკემბრის სხდომის ოქმი N4. მასალა ხელმისაწვდომია საქართველოს ეროვნული არქივის უახლესი ისტორიის ცენტრალურ არქივში.

24. იხ. საქართველოს სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის სარედაქციო საბჭოს 2010 წლის 25 ივნისის გაფართოებული სხდომის ოქმი N6. მასალა ხელმისაწვდომია საქართველოს ეროვნული არქივის უახლესი ისტორიის ცენტრალურ არქივში.

25. იხ. ცანავა ლ., საკონსტიტუციო კონტროლი და კონსტიტუციის განმარტება, თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი, წიგნი I, სტატიათა კრებული, თბილისი, 2012, გვ. 120.

26. იხ. ავტ. კოლ. ცნობილადე პ., ხუბუა გ., ხმალადე ვ., მეტრეველი ნ., კაპანაძე ო., როგორ იქმნება კანონი, გამომც. „აზრი“, თბილისი, 2000, გვ.27.

27. იქვე, გვ. 29.

დოკუმენტი,²⁸ შესაძლოა პოლიტიკური მანიპულაციის საგანი გახდეს. ვინ და რა იარაღით იცავს კონსტიტუციას ასეთ დროს?

ძირითადი კანონის უზენაესობის დაცვა, პირველ რიგში, საკონსტიტუციო ზედამხედველობისა და კონტროლის გზით ხორციელდება. საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, საკონსტიტუციო კონტროლის სასამართლო ორგანოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო,²⁹ რომელიც უზრუნველყოფს საქართველოს კონსტიტუციის უზენაესობას, კონსტიტუციურ კანონიერებას და ადამიანის კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას.³⁰

საკონსტიტუციო კონტროლის ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილება უნდა იყოს გაბედული და კონსტიტუციის საერთო სულისკვეთებიდან ამოსული.³¹ თავისი რთული ფუნქციის უკეთ განხორციელებისთვის, საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა შეძლოს სათანადო კონსტიტუციური ნორმის განსაზღვრა, შესაბამისად, კონსტიტუციური ნორმის იდენტიფიკაცია.³² მართალია, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ნორმის ავთენტური განმარტების უფლება არ აქვს, თუმცა კონსტიტუციური სამართალწარმოებისას სასამართლო, თუნდაც აბსტრაქტული კონტროლის ფარგლებში, კონკრეტული ნორმის კონსტიტუციურობაზე მსჯელობისას, თავისთავად ახდენს ამ კონსტიტუციური ნორმის ინტერპრეტაციას, რათა თავად გაერკვეს კონსტიტუციის მოთხოვნაში. “საკონსტიტუციო სასამართლო კონსტიტუციის ნორმათა განმარტების შედეგად ქმნის ცოცხალ კონსტიტუციას.”³³

ნებისმიერ რეგულირებას, მით უფრო — კონსტიტუციურ რეგულირებას, სამართლებრივ-პოლიტიკური მოდელი უდევს საფუძვლად.³⁴ ნორმის, მათ შორის - კონსტიტუციური ნორმის, ინტერპრეტაციისას, ერთ-ერთი ამოსავალი მისი თელეოლოგიური, ანუ მიზნიდან გამომდინარე განმარტებაა.³⁵ ნორმის განმარტება, თავის მხრივ, უნდა ემსახუროდეს ამ ნორმის მიზანს — რატომ იქნა ნორმა მიღებული და რა მიზანი ჰქონდა კანონმდებელს.

თუკი სწორედ კონსტიტუციის პრეამბულაში ჩანს ყველაზე ცალსახად დამფუძნებლის ძირითადი მიზნები და ნება, რატომ არ შეიძლება კონსტიტუციის პრეამბულა იყოს კონსტიტუციის დარაჯი და სწორედ მისით ხდებოდეს კონსტიტუციის ტექსტის კონსტიტუციასთან, როგორც დამფუძნებლის ფუნდამენტურ გადაწყვეტილებასთან, შესაბამისობის დადგენა?!

ამ მხრივ, საინტერესოა სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკის კონსტიტუციის პრეამბულა, რომელიც პრეამბულის განმარტებითი ფუნქციის კარგ მაგალითს წარმოადგენს.³⁶ სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუციის 39-ე მუხლი ნებისმიერ სასამართლოს, ერთი მხრივ, უფლებათა ბილის ინტერპრეტაციისას ავალდებულებს, ამოვიდეს იმ ღირებულებებიდან, რომელიც განმტკიცებულია კონსტიტუციის პრეამბულაში (ადამიანის ღირსებაზე, თანასწორობასა და თავისუფლებაზე დაფუძნებული ღია და დემოკრატიული საზოგადოების პრინციპები), ხოლო მეორე მხრივ, მოითხოვს, რომ ნებისმიერი კანონმდებლობის განმარტებისას და საერთო თუ ჩვეულებითი სამართლის განვითარებისას, ყველა სასამართლომ, ფორუმმა და ტრიბუნალმა უნდა იმოქმედონ უფლებათა ბილის სულისკვეთებითა და არსით.³⁷ ამიტომაც, უფლებათა ბილის ინტერ-

28. იხ. კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლი საქართველოში, თეორია და კანონმდებლობის ანალიზი, თბილისი, 2011, გვ. 12.

29. იხ. საქართველოს კონსტიტუცია, მ. 83, პ. 1, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 24.08.1995, N786.

30. “საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ” საქართველოს ორგანული კანონი, მ. 1, პ.1, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31.01.1996, N95.

31. იხ. ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა ნესრიგი საქართველოში, თბილისი, 2007, გვ. 155.

32. იქვე, გვ. 157.

33. იხ. ერემაძე ქ., ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, 2013, გვ. 9. გამოცემის ელექტრონული ვერსია ხელმისაწვდომია ვებ-გვერდზე: <www.giz.de/law-caucasus>.

34. იხ. ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გადამუშავებული გამოცემა; Druckerei C.H. Beck, 2006, გვ. 61.

35. იქვე.

36. იხ. Orgad L., *The Preamble In Constitutional Interpretation*, 2010, გვ. 10.

37. იხ. სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკის კონსტიტუციის პრეამბულა და 39-ე მუხლი.

პრეტაციისას, სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციის პრეამბულას სახელმძღვანელო სტატუსი მიანიჭა.³⁸

ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია საფრანგეთის მეხუთე რესპუბლიკის კონსტიტუციის (4 ოქტომბერი, 1958) პრეამბულაც, რომელიც ადამიანისა და მოქალაქის უფლებების 1789 წლის დეკლარაციასა და 1946 წლის კონსტიტუციის პრეამბულაზე აკეთებს მინიშნებას.³⁹ საფრანგეთის 1946 წლის 27 ოქტომბრის კონსტიტუციის პრეამბულა აღიარებდა 1789 წლის დეკლარაციით განმტკიცებულ ადამიანისა და მოქალაქის უფლებებს და დამატებით განამტკიცებდა ქალისა და მამაკაცის თანასწორობას, კანონით დადგენილ ფარგლებში გაფიცვის უფლებას, თავისუფლებისთვის ბრძოლის გამო დევნილ პირთა თავშესაფრის უფლებას რესპუბლიკის მთელს ტერიტორიაზე და სხვ.⁴⁰ მეხუთე რესპუბლიკის პრეამბულასთან მიმართებით, საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭომ 1971 წლის 16 ივლისს მიიღო პრეცედენტული გადაწყვეტილება, რომელშიც პრეამბულა (კონსტიტუციის სხვა ნორმებთან ერთად) გამოყენებულ იქნა 1901 წლის კანონის არაკონსტიტუციურად ცნობის შესახებ. არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმა, საბჭოს განმარტებით, ეწინააღმდეგებოდა გაერთიანების თავისუფლებას, რომელიც რესპუბლიკის კანონებშია გარანტირებული და კონსტიტუციის პრეამბულაში დადასტურებული.⁴¹ დასახელებული გადაწყვეტილება, ფაქტობრივად, გარდამტეხი აღმოჩნდა საფრანგეთის 1958 წლის კონსტიტუციის პრეამბულის ნორმატიულობის აღქმის თვალსაზრისით. თავდაპირველად, პრეამბულა არ განიხილებოდა იურიდიული ძალის მქონედ და კონსტიტუციის განუყოფელ ნაწილად.⁴² თუმცა 1971 წლის გადაწყვეტილებამ, რომლითაც პრეამბულა ადამიანის უფლებათა დამოუკიდებელ წყაროდ იქნა გამოყენებული, 1946 წლის კონსტიტუციის პრეამბულაზე მითითების გამო, მეხუთე რესპუბლიკის კონსტიტუციის პრეამბულის არსი ცალსახად შეცვალა. საფრანგეთის 1958 წლის კონსტიტუციის პრეამბულა იურიდიულ სამეცნიერო ლიტერატურაშიც ხშირად მოჰყავთ ნორმატიული ბუნების პრეამბულის მაგალითად.⁴³

ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის ჩრილში, საქართველოს კონსტიტუციაც საუბრობს კონსტიტუციური პრინციპების გამოყენების შესაძლებლობაზე. კერძოდ, მნიშვნელოვანია კონსტიტუციის 39-ე მუხლი, რომელიც ღიად ტოვებს ძირითადი კანონის მე-2 თავში არსებულ ადამიანის ძირითად უფლებათა ჩამონათვალს და ამბობს, რომ „კონსტიტუცია არ უარყოფს ადამიანისა და მოქალაქის სხვა საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებს, თავისუფლებებსა და გარანტიებს, რომლებიც აქ არ არის მოხსენიებული, მაგრამ თავისთავად გამომდინარეობენ კონსტიტუციის პრინციპებიდან.“ ამ ნორმით კონსტიტუცია აღიარებს, რომ მისი ტექსტი სრულყოფილი არ არის და მისთვის ამოსავალი კონსტიტუციური პრინციპებია. კონსტიტუციის 39-ე მუხლის არსებობა ადასტურებს, რომ უფლების აღიარებისთვის არ არის აუცილებელი მისი კონსტიტუციის რომელიმე ნორმაში მოხსენიება, მთავარია, ეს უფლება კონსტიტუციის პრინციპებიდან გამომდინარეობდეს.⁴⁴ ძირითადი კანონის პრინციპები კი, ან მის ტექსტშია მოცემული, ან კონსტიტუციური ნორმების განმარტებისას დგინდება.⁴⁵

38. იხ. Orgad L., *The Preamble In Constitutional Interpretation*, 2010, გვ. 10.

39. იხ. საფრანგეთის კონსტიტუციის პრეამბულა. კონსტიტუციის ელექტრონული ვერსია ხელმისაწვდომია საფრანგეთის ეროვნული კრების ვებ-გვერდზე: <<http://www.assemblee-nationale.fr>>.

40. იხ. საფრანგეთის 1946 წლის კონსტიტუციის პრეამბულა.

ელექტრონული ვერსია ხელმისაწვდომია საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭოს ვებ-გვერდზე: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr>>.

41. იხ. საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭოს 1971 წლის 16 ივლისის N71-44 DC გადაწყვეტილება. გადაწყვეტილების ადაპტირებული ელექტრონული ვერსია ხელმისაწვდომია საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭოს ვებ-გვერდზე: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr>>.

42. იხ. Orgad L., *The Preamble In Constitutional Interpretation*, 2010, გვ. 13.

43. იქვე.

44. იხ. ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბილისი, 2007, გვ. 155.

45. იქვე, გვ. 153.

5.2 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა კონსტიტუციის პრეამბულის გამოყენებასთან მიმართებით

კონსტიტუციის პრინციპებზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთ-ერთ გადანყვეტილებაში აღნიშნა, რომ „ძირითადი კონსტიტუციური პრინციპები წარმოადგენენ ადამიანის ღირსების დაცვის სამართლებრივ გარანტიას.“⁴⁶ უდავოდ დადებითი ტენდენციაა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ უკანასკნელი დროის განმავლობაში კონსტიტუციური პრინციპების გამოყენება კონკრეტული კონსტიტუციური უფლებების განმარტებისას.⁴⁷ მაგრამ სად უნდა ვეძიოთ ეს პრინციპები?⁴⁸

ამ შეკითხვას საკონსტიტუციო სასამართლომ, ფაქტობრივად, გასცა პასუხი ერთ-ერთ გადანყვეტილებაში, სადაც აღნიშნა, რომ „ (...) მოსარჩელეთა მოთხოვნები შეეხება მათი იმ კატეგორიის სოციალური უფლებების დაცვას, რაც მართალია, ცალკე არაა გათვალისწინებული საქართველოს კონსტიტუციით, მაგრამ თავისთავად გამომდინარეობენ მისი პრინციპებიდან.“⁴⁹ ამავე გადანყვეტილებაში, სასამართლომ მიუთითა კონსტიტუციის 39-ე მუხლზე და მასში ხსენებულ კონსტიტუციურ პრინციპებზე განმარტა, რომ „ამ პრინციპების ერთ-ერთი მთავარი გამოხატულება, როგორც ეს ჩანს კონსტიტუციის პრეამბულიდან, ისაა, რომ საქართველოს მოქალაქეთა (...) ურყევი ნებაა, დაამკვიდრონ დემოკრატიული საზოგადოებრივი წესწყობილება, ეკონომიკური თავისუფლება, სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფო, უზრუნველყონ ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებანი და თავისუფლებანი.“ საკონსტიტუციო სასამართლომ, ასევე, მოიშველია კონსტიტუციის მე-7 მუხლი, სხვადასხვა საერთაშორისო აქტები და აღნიშნა, რომ „საქართველოს კონსტიტუციის პრინციპებიდან და დასახელებული საერთაშორისო აქტებიდან გამომდინარე, მოსარჩელეთა აღნიშნული სოციალური უფლებები უნდა მივიჩნიოთ კონსტიტუციის 39-ე მუხლის შინაარსით გათვალისწინებულ და სახელმწიფოს მიერ აღიარებულ იმ უფლებებად, რომელთა დაცვის მძლავრი მექანიზმების შესაქმნელად სახელმწიფო ვალდებულია, გამოიყენოს მის ხელთ არსებული ყველა მართებული საშუალება.“⁵⁰ აქედან გამომდინარე, სასამართლოს კოლეგიამ მიიჩნია, რომ სადავოდ გამხდარი საკანონმდებლო ცვლილებები არ შეესაბამებოდა „საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლის და დასახელებული საერთაშორისო-სამართლებრივი აქტების (ნორმების) მოთხოვნებს.“⁵¹ ამიტომაც, სასამართლომ სადავო ნორმა ცნო არაკონსტიტუციურად კონსტიტუციის 39-ე მუხლთან მიმართებით.

ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ნაწილში, ზემოთ ხსენებული გადანყვეტილებებიც ადასტურებს, რომ კონსტიტუციის პრეამბულა საკონსტიტუციო კონტროლის ფარგლებში გამოიყენება კონსტიტუციური მოთხოვნების დადგენისა და განმარტებისთვის. ამ შემთხვევაში, კონსტიტუციის 39-ე მუხლი, რომელიც ადამიანის კონსტიტუციურ უფლებათა სივრცეში კონსტიტუციური პრინციპების შემომყვანის როლს თამაშობს, საკონსტიტუციო სამართალწარმოების მოქნილობისთვის ეფექტიანი მექანიზმია.

46. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის გადანყვეტილება N1/3/407 საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და მოქალაქე ეკატერინე ლომთაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, პარ. 3.

47. იხ. ერემაძე ქ., ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, 2013. გვ. 9. გამოცემის ელექტრონული ვერსია ხელმისაწვდომია ვებ-გვერდზე: <www.giz.de/law-caucasus>.

48. იხ. ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 1996-2012 წლების სასამართლო პრაქტიკა, გამომც. „სეზანი“; თბილისი, 2013. გვ. 536.

49. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 18 აპრილის გადანყვეტილება N1/1/126/129/158 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები — (1) ბაჭუა გაჩეჩილაძე, სიმონ თურვანდიშვილი, შოთა ბუაძე, სოლომონ სანადირაძე და ლევან ქვაცბაია, (2) ვლადიმერ დობორჯგინიძე, ნინელი ანდრიაძე, გურამ დემეტრაშვილი და შოთა აპიაშვილი, (3) გივი დონაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, III.

50. იქვე.

51. იქვე, IV.

მსჯელობის დამოუკიდებელ საგანს წარმოადგენს საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 თავის გარეთ არსებული კონსტიტუციური სივრცე და მისი კონსტიტუციის პრეამბულასთან მიმართება. ის, თუ რამდენად შესაძლებელია კონსტიტუციის პრეამბულის, თავად კონსტიტუციის დაცვის-თვის, გამოყენება, დიდწილად, საკონსტიტუციო სასამართლოს გამბედაობაზეა დამოკიდებული.

საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკისა და გაბატონებული იურიდიულ-სამეცნიერო შეხედულებისამებრ, კონსტიტუციურ კანონზე საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისდიქცია ვერ გავრცელდება,⁵²რის არგუმენტადაც „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის ის ნორმა მოჰყავთ, რომლის მიხედვითაც, საქართველოს კონსტიტუციური კანონი საქართველოს კონსტიტუციის განუყოფელი ნაწილია.⁵³

2013 წლის 5 თებერვალს, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო განჩინება,⁵⁴ კონსტიტუციური სარჩელის არსებითად განსახილველად მიუღებლობის შესახებ. აღნიშნული გადაწყვეტილების დეტალური განხილვა მიზანშეწონილია იმდენად, რამდენადაც ამ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ საკუთარ კომპეტენციაზე რამდენიმე მნიშვნელოვან ასპექტში იმსჯელა.

სადავოდ გამხდარი საკანონმდებლო აქტი წარმოადგენდა კონსტიტუციურ კანონს „საქართველოს კონსტიტუციაში დამატებებისა და ცვლილებების შეტანის შესახებ“. უფრო კონკრეტულად კი, გასაჩივრებულ იქნა კონსტიტუციური კანონის ის კონკრეტული ნორმა, რომლითაც საქართველოს კონსტიტუციის 70-ე მუხლის მე-9 პუნქტი ჩამოყალიბდა შემდეგი რედაქციით: „პრეზიდენტის მორიგი არჩევნები ტარდება პრეზიდენტის უფლებამოსილების ვადის ამონურვის კალენდარული წლის ოქტომბერში. არჩევნების თარიღს ნიშნავს საქართველოს პრეზიდენტი, არჩევნებამდე არა უგვიანეს 60 დღისა.“ თავდაპირველად, მოსარჩელე მითითებული კონსტიტუციური კანონის კონსტიტუციურობის საკითხს აყენებდა კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველ პუნქტთან და 28-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით, საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულასთან, მე-5 მუხლის პირველ, მე-2 და მე-3 პუნქტებთან და 70-ე მუხლის პირველ პუნქტთან კავშირში, თუმცა განმწესრიგებელ სხდომაზე მოსარჩელე მხარემ დააზუსტა სასარჩელო მოთხოვნა და დავის საგნად მიუთითა ხსენებული კონსტიტუციური კანონის შესაბამისი ნორმის კონსტიტუციურობა მხოლოდ მე-17 მუხლის პირველ და 28-ე მუხლის პირველ პუნქტებთან მიმართებით.⁵⁵

საკონსტიტუციო სასამართლომ განჩინებაში მიუთითა, რომ „კონსტიტუციური კანონი, მისი ძალაში შესვლის მომენტიდან, კარგავს დამოუკიდებელ ნორმატიულ შინაარსს და კონსტიტუციის შემადგენელი ნაწილი ხდება.“ ამიტომაც, სასამართლომ ჩათვალა, რომ სადავო ნორმის განსახილველად მიღების შემთხვევაში, მას მსჯელობა მოუწევდა არა კონსტიტუციურ კანონზე, როგორც ეს მითითებული იქნა მოსარჩელის მიერ, არამედ კონსტიტუციის იმ ნორმაზე, რომელმაც განიცადა ცვლილება-დამატება ხსენებული კონსტიტუციური კანონით (კერძოდ, 70-ე მუხლის მე-9 პუნქტზე).⁵⁶

საკონსტიტუციო სასამართლომ, ასევე, აღნიშნა, რომ იგი „კონსტიტუციური დავების გადაწყვეტისას, ხშირად უთითებს დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებზე“⁵⁷ და რომ „კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპების გამოყენების რესურსი კონსტიტუციურ მართლმსაჯულებაში მნიშვნელოვანია, თუმცა, იმავდროულად, საკონსტიტუციო სასამართლოს არა აქვს უფლება, კონსტიტუციის პრინციპებზე დაყრდნობით, მათი გამოყე-

52. იხ. კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლი საქართველოში, თეორია და კანონმდებლობის ანალიზი, თბილისი, 2011, გვ. 177.

53. “ნორმატიული აქტების შესახებ” საქართველოს კანონი, მ. 10, პ.2, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 22.10.2009, N1876.

54. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 5 თებერვლის განჩინება N1/1/549 საქმეზე: “საქართველოს მოქალაქეები — ირმა ინაშვილი, დავით თარხან-მოურავი და იოსებ მანჯავიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.”

55. იქვე, I, 11.

56. იქვე, II, 2.

57. იქვე, II, 7.

ნებით, კონსტიტუციის ნორმები ძალადაკარგულად გამოაცხადოს. ასეთი უფლებამოსილების ამოკითხვისთვის საქართველოს კონსტიტუციაში ნორმატიული საფუძველი არ არსებობს.⁵⁸ საკონსტიტუციო სასამართლომ, ასევე, აღნიშნა, რომ „კონსტიტუცია არ უთითებს ე.წ. „მუდმივობის/უცვლელობის“ პრინციპზე დაფუძნებულ ნორმებზე და არც იურიდიული ძალის მიხედვით ადგენს კონსტიტუციურ ნორმებს შორის ფორმალურ იერარქიას.“⁵⁹

აღნიშნული განჩინებით საკონსტიტუციო სასამართლომ, ერთი მხრივ, ძალზედ ვიწროდ განმარტა ძირითადი კანონი, რითაც დააკნინა საკუთარი უფლებამოსილება კონსტიტუციური კონტროლის თვალსაზრისით; მეორე მხრივ, წინააღმდეგობაში მოვიდა თავის მანამდე არსებულ პრაქტიკასთან; ხოლო გარკვეულ ნაწილში კი, კონსტიტუცია სრულიად დაუცველი დატოვა.

თუმცა, ზემოაღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, იმავე გადაწყვეტილებაში, სასამართლომ არ გამოიკვამილა თავისი „უფლებამოსილება, დაადგინოს, რამდენად იყო დაცული კონსტიტუციური კანონის მიღების კონსტიტუციით გათვალისწინებული წესი“, რითაც სასამართლომ აღიარა ძალაში შესული კონსტიტუციური კანონის კონსტიტუციურობაზე მსჯელობის თეორიული შესაძლებლობა.

საკონსტიტუციო სასამართლოს არაერთხელ განუმარტავს, რომ მან მსჯელობა უნდა წარმართოს კონსტიტუციის ფუძემდებლურ პრინციპებთან მიმართებით.⁶⁰ სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ „ძირითადი კონსტიტუციური პრინციპები განაპირობებენ მთლიანად კონსტიტუციის შინაარსს, იმავდროულად, განსაზღვრავენ სახელმწიფოს განვითარების ძირითად მიმართულებებს. კონკრეტული დავების გადაწყვეტისას, საკონსტიტუციო სასამართლო ვალდებულია, როგორც კონსტიტუციის შესაბამისი დებულება, ისე სადავო ნორმა გაანალიზოს და შეაფასოს კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპების კონტექსტში, რათა ეს ნორმები, განმარტების შედეგად, არ დაცილდნენ მთლიანად კონსტიტუციაში გათვალისწინებულ ღირებულებათა წესრიგს. მხოლოდ ასე მიიღწევა კონსტიტუციის ნორმის სრული განმარტება, რაც, თავის მხრივ, ხელს უწყობს კონკრეტული სადავო ნორმის კონსტიტუციურობის სწორ შეფასებას.“

2013 წლის 5 თებერვლის განჩინებით საკონსტიტუციო სასამართლომ ფაქტობრივად გამოიკვამილა საკუთარი კომპეტენცია კონსტიტუციური კანონით კონსტიტუციის დარღვევისას, მიუთითა რა, რომ კონსტიტუციური კანონის ძალაში შესვლის შემდგომ, კონსტიტუციის განუყოფელი ნაწილი ხდება.

თუმცა საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის “ვ” ქვეპუნქტი საკონსტიტუციო სასამართლოს ანიჭებს უფლებამოსილებას, განიხილოს ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 თავით აღიარებულ ადამიანის ძირითად უფლებებთან და თავისუფლებებთან მიმართებით. კონსტიტუცია და „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონი არ აკონკრეტებენ, რომელ კანონზე ვრცელდება საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისდიქცია.⁶¹ შესაბამისად, კონსტიტუციური კონტროლის საგანი შესაძლოა გახდეს ნებისმიერი კანონი, მათ შორის, კონსტიტუციური კანონიც კი. ამისათვის „საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა დაძლიოს კონსტიტუციის ვიწრო განმარტების პრაქტიკა“⁶² და ძირითადი კანონი განიხილოს როგორც ადამიანის ორგანიზმით შეკრული ფასეულობა.⁶³

2013 წლის 5 თებერვლის განჩინებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ გამოიკვამილა არამხოლოდ საკუთარი კომპეტენცია კონსტიტუციური კანონის მსჯელობის ნაწილში, არამედ, ფა-

58. იქვე, II, 9.

59. იქვე, II, 11.

60. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის გადაწყვეტილება N2/2-389 საქმეზე: “საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ.” II, 3.

61. იხ. კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლი საქართველოში, თეორია და კანონმდებლობის ანალიზი, თბილისი, 2011, გვ. 174.

62. იხ. ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბილისი, 2007, გვ. 162.

63. იხ. იქვე, გვ. 161.

ქტობრივად, კონსტიტუციური კანონით კონსტიტუციის დარღვევის შესაძლებლობაც, აღნიშნა რა, რომ „საქართველოს კონსტიტუცია არ ითვალისწინებს კონსტიტუციის გადასინჯვის, კონსტიტუციური კანონის მიღების სხვა გზას, გარდა საკანონმდებლო ხელისუფლების კონსტიტუციური უმრავლესობის ნების თავისუფალი და დემოკრატიული გამოვლინებისა. კონსტიტუციის და ხელისუფლების წყარო არის ხალხი, რომელიც საკუთარ ნებას ღია, თავისუფალი, თანასწორი, დემოკრატიული პოლიტიკური პროცესის შედეგად ავლენს. კონსტიტუციის გადასინჯვა პოლიტიკური პროცესის ნაწილია, რომელიც ხალხის ნების შესაბამისად, ხალხის მიერ არჩეული წარმომადგენლობის მეშვეობით ხორციელდება.“⁶⁴

ზემოთ განვითარებული ლოგიკით, ხალხის არჩეული წარმომადგენლის მიერ მიღებული ყველა გადაწყვეტილება, მათ შორის, საკანონმდებლო აქტით გამოხატული, ხალხის ნებას ემთხვევა და ყველა შემთხვევაში იმთავითვე კონსტიტუციურია, რაც, ბუნებრივია, არ იქნებოდა ჯანსაღი დაშვება. საკონსტიტუციო კონტროლის ერთ-ერთი მთავარი დანიშნულება კონსტიტუციის არსის, როგორც ხალხის მიერ მიღებული ფუნდამენტური გადაწყვეტილების, უზენაესობის დაცვაა. დამფუძნებლის მიერ დასახული მიზანი და არჩეული ღირებულებები, რომლებიც პირდაპირ ასახვას კონსტიტუციის პრეამბულაში ჰპოვებენ, ხალხს აძლევს სამართლებრივ შესაძლებლობას, მოსთხოვოს ქვეყნის ნებისმიერი დროების ხელისუფლებას, მართოს და განავითაროს ქვეყანა, მის მიერ ერთხელ უკვე არჩეული გზის შესაბამისად, რადგან ეს ხალხის კონსტიტუციური უფლებაა და არა – ახირება.⁶⁵

6. დასკვნა

საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულა ნათლად აცხადებს იმ ღირებულებებსა და მიზნებს, რომელიც, თავის დროზე, დამფუძნებლის მიერ პოლიტიკურად იქნა გადაწყვეტილი და რომლებიც იმ „მორალურ“ ჩარჩოს აწესებს, რასაც ნებისმიერი სხვა სახელმწიფოებრივი, პოლიტიკური თუ სამართლებრივი გადაწყვეტილება უნდა ეფუძნებოდეს. პრეამბულაშია თავმოყრილი ყველა ის ძირითადი კონსტიტუციური პრინციპი, რომელიც საქართველოს მოქალაქეებმა იდეოლოგიურ ქვაკუთხედად აქციეს და დაადგინეს, ერთ მხრივ, ნებისმიერი ხელისუფლის ძალაუფლების საზომად, ხოლო, მეორე მხრივ, - საკუთარ მიზნად. ამიტომაც, კონსტიტუციის დანარჩენი ტექსტი შეიძლება, აღიქმებოდეს დასახული მიზნების მიღწევის საშუალებად, რომელიც, ცხადია, თავად ამ მიზნებს უნდა შეესაბამებოდეს. თუკი ხელისუფლება ან თუნდაც ხალხი, გასცდება კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპებით დადგენილ ჩარჩოებს, ის იმ მიზანსაც ასცდება, რომლის მისაღწევადაც მანვე დაადგინა აღნიშნული ძირითადი პრინციპები.

საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის განხილვამ აჩვენა, რომ ის ხშირად მიმართავს კონსტიტუციის პრეამბულას ძირითად უფლებებზე მსეჯლობისა და მათი განმარტებისას. ეს ნიშნავს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოც „აღიარებს“ პრეამბულის ერთგვარ პრიმატს კონსტიტუციის ტექსტთან მიმართებით. მაგრამ ფუნდამენტური გადაწყვეტილების სრულად დასაცავად, მხოლოდ კონსტიტუციის 39-ე მუხლი საკმარისი არ არის. აუცილებელია, საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებელმა ორგანომ გაბედულად შეაფასოს თავისი ფუნქცია და განსაზღვროს, კონსტიტუციური პრინციპებით, კონსტიტუციის დასაცავად, მისთვის მინიჭებული სამოქმედო არეალი.

64. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 5 თებერვლის განჩინება N1/1/549 საქმეზე: „საქართველოს მოქალაქეები — ირმა ინაშვილი, დავით თარხან-მოურავი და იოსებ მანჯავიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; II, 20.

65. იხ. ერემაძე ქ., ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, 2013. გვ. 7.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში იპოთეკის მომწესრიგებელ ნორმებში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების სამართლებრივი ანალიზი

შესავალი

სამოქალაქო ბრუნვის განვითარების პირობებში მნიშვნელოვანია მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებების მომწესრიგებელ საკანონმდებლო ნორმათა სრულყოფის საკითხები. ამ თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი და აქტუალურია მოთხოვნის უზრუნველყოფის სანივთოს-სამართლებრივი საშუალების ერთ-ერთი პოპულარული სახის - იპოთეკის საკანონმდებლო მოწესრიგება. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში (შემდგომში - სსკ) ბოლო დროს განხორციელებული ცვლილებები საყურადღებოა და დეტალურ სამართლებრივ ანალიზს მოითხოვს, რამდენადაც აღნიშნული ცვლილებებით შესაძლოა სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეები არათანასწორ პირობებში აღმოჩნდნენ, რაც სამოქალაქო ბრუნვის ფუძემდებლურ პრინციპებს, კერძოდ, კეთილსინდისიერების, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა და მხარეთა თანასწორობის პრინციპებს უქმნის საფრთხეს. წინამდებარე სტატიის მიზანია ყურადღება გამახვილებული იპოთეკის მომწესრიგებელ ნორმებსა და მის მნიშვნელობაზე თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვის განვითარებისათვის. ამასთან, სტატიის მიზანია შედარებით-სამართლებრივი მეთოდით გაანალიზებული 2013 წლის 25 დეკემბრის ცვლილებამდე და ცვლილებების შემდგომ ძალაში შესული ნორმები და მათი პრაქტიკაში განხორციელების შედეგები. სტატიის ბოლოს წარმოდგენილი იქნება ის შენიშვნები, რომლებიც სასურველია გათვალისწინებულ იქნას ქართულ კანონმდებლობაში.

1. იპოთეკის ცნება

იპოთეკის ცნება მოცემულია სსკ-ის 286-ე მუხლში და იგი კრედიტორის მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად უძრავი ნივთების გამოყენებას ითვალისწინებს.² იპოთეკა უზრუნველყოფის სანივთო საშუალებებს განეკუთვნება. იპოთეკის ობიექტია უძრავი ქონება, რომელიც მოიცავს მიწის ნაკვეთს, შენობა-ნაგებობას და აღნაგობის უფლებას. სწორედ უძრავი ქონება, რომელიც პირთა საკუთრების ობიექტია, ასრულებს უზრუნველყოფის ფუნქციას.³ ერთი მხრივ, იგი სანივთო სამართალშია განმტკიცებული, ხოლო მეორე მხრივ, წარმოადგენს რეგისტრირებულ სანივთო უფლებას ინდივიდუალიზებულ და კონკრეტულ უძრავ ნივთზე.⁴ მოთხოვნის იპოთეკით უზრუნველყოფის მიზანი ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში კრედიტორის მოთხოვნის უძრავი ქონებით კომპენსირებაში გამოიხატება.⁵

1. ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის VIII სემესტრის სტუდენტი.
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ლ., ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 1999, 248.
3. ზოიძე ბ., სანივთო უფლების სოციალური ფუნქცია, „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 1997, №2, 25.
4. ჭანტურია ლ., კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი, 2012, 60.
5. Samanta J. Hepburn, principles of Property Law, 2 ed., Sydney, Cavendish, 2001, 329; - იხ. ციტირება: შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბილისი, 2012, 41.

იპოთეკა აქცესორული ხასიათისაა, რაც იმას ნიშნავს, რომ იპოთეკის მოცულობასა და შინაარსს მოთხოვნის სიდიდე და შინაარსი განსაზღვრავს. იპოთეკა, გირავნობის მსგავსად, ძირითადი ვალდებულების გარეშე არსებობას წყვეტს. იპოთეკის, როგორც აქცესორული უფლების, ბუნება ვლინდება ძირითადი უფლების გადაცემის პროცესშიც – მოთხოვნის გადაცემისას იპოთეკა მთავარ უფლებას თან მიჰყვება. აღნიშნულს ნათლად ასახავს სამოქალაქო კოდექსის 295-ე მუხლის დანაწესი, რომლის ძალითაც იპოთეკა და მის საფუძვლად არსებული მოთხოვნა მხოლოდ ერთდროულად და ერთობლივად შეიძლება იქნას სხვა პირისათვის გადაცემული. მოთხოვნის გადაცემასთან ერთად ახალ კრედიტორზე გადადის იპოთეკაც.⁶ ამასთან, ძირითადი ურთიერთობა უზრუნველყოფის საშუალებათა არსებობის გარეშეც განაგრძობს არსებობას.⁷

2. იპოთეკის მომწესრიგებელი ნორმების ევოლუცია

იპოთეკის ინსტიტუტის აქტუალობა განაპირობებს მისი მომწესრიგებელი ნორმების ხშირ საკანონმდებლო ცვლილებას. სწორედ აქედან გამომდინარე, იცვლება იპოთეკის კონკრეტული სახეების წარმოშობისათვის დადგენილი იმპერატიული დათქმები, იპოთეკის საგნის, ხელშეკრულების ფორმის მიმართ მოქმედი სამართლებრივი რეჟიმი, თუმცა ეს ყოველივე უპირატესად სამოქალაქოსამართლებრივი რისკების შემცირებისკენაა მიმართული და იპოთეკის არსს არ ცვლის.

სწორედ ამ თვალსაზრისით, საყურადღებოა კანონმდებლის მიერ 2013 წლის 25 დეკემბრის საკანონმდებლო ცვლილებით იპოთეკის ნორმების მიმართ განსხვავებული მოწესრიგების დადგენა. ეს უკანასკნელიც, ერთმნიშვნელოვნად, რისკების შემცირებასა და სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას უწყობს ხელს, თუმცა ამის მიუხედავად, წარმოიშვა გარკვეული საკითხები, რომლებიც პრაქტიკული თვალსაზრისით პრობლემას ქმნის.

2.1. იპოთეკის რეგისტრაციის ფორმა

სამოქალაქო კოდექსის 289-ე მუხლის პირველი ნაწილი განსაზღვრავს, რომ იპოთეკა იურიდიულ ძალას იძენს საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის მომენტიდან. სსკ-ში 2007 წელს შესული ცვლილებების საფუძველზე შემოღებულ იქნა 311¹-ე მუხლი, რომელიც საჯარო რეესტრში გარიგების წარდგენის წესს განსაზღვრავს.⁸ აღნიშნულ ცვლილებამდე სსკ იმპერატიულად ადგენდა საჯარო რეესტრში უძრავ ქონებაზე უფლების აღრიცხვის საფუძველად არსებული გარიგების წარდგენისას მისი ნოტარიული დადასტურების⁹ წესს. 2007 წლის ცვლილებით აღნიშნული იმპერატიული დათქმა გაუქმდა. რეგისტრაცია ხდება ერთ-ერთი მხარის მიერ გარიგების წარდგენის საფუძველზე. ე.ი. კანონმდებლობით დადგენილი მარტივი წერილობითი ფორმით დადებული გარიგება საჯარო რეესტრში უნდა დარეგისტრირდეს.

2013 წლის 25 დეკემბრის საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად გამოიყო კონკრეტული იპოთეკის ხელშეკრულება, კერძოდ, სესხის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად დადებული იპოთეკის ხელშეკრულება, რომელიც სანოტარო წესით უნდა დამოწმდეს. ე.ი. რთული წერილობითი ფორმა იპოთეკის ხელშეკრულების მიმართ ნაწილობრივ აღდგა. 289-ე მუხლის 1¹ ნაწილით დადგინდა ნოტარიუსის მიერ მხარეთათვის სესხისა და იპოთეკის

6. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 6 მარტის №ას-1280-1300-2011 განჩინება.

7. ზოიძე ბ., ქართული საწივეთო სამართალი, თბილისი, 2003, 329.

8. შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბილისი, 2012, 164.

9. მართალია, კანონმდებლობა განასხვავებს სანოტარო დადასტურებასა და დამოწმებას, მაგრამ პრაქტიკაში აღნიშნული ტერმინები სინონიმებად განიხილება. სანოტარო დადასტურების/დამოწმების შესახებ დანვრისლებით იხილეთ: ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 1997, 352-353; სუხიტაშვილი დ., სანოტარო სამართალი, თბილისი, 2012, 128.

ხელშეკრულებიდან გამომდინარე სამართლებრივი შედეგების განმარტების ვალდებულება. ნოტარიუსის მოვალეობაა იპოთეკის საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის მიზნით უზრუნველყოფს კანონმდებლობით გათვალისწინებული იმ პროცედურების განხორციელება, რომლებიც იუსტიციის მინისტრის ბრძანებითაა განსაზღვრული.

ყურადსაღებია 289-ე მუხლის 1³ ნაწილით დადაგენილი ნორმა, რომელიც ზოგადი წესიდან გამონაკლისს ადგენს. კომერციული ბანკების, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების, არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებების - საკრედიტო კავშირების და კვალიფიციური საკრედიტო ინსტიტუტების მოთხოვნების უზრუნველსაყოფად დადებული იპოთეკის ხელშეკრულებების მიმართ არ გამოიყენება რთული წერილობითი ფორმა.

2.2. იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის გადასვლა კრედიტორის (იპოთეკარის) საკუთრებაში

სსკ-ის მე-300 მუხლის 2007 წელს ჩამოყალიბებული რედაქცია უძრავი ნივთის იპოთეკარის საკუთრებაში გადასვლის შესაძლებლობას ითვალისწინებდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ უძრავი ნივთის საკუთრებაში გადასვლა პირდაპირ იყო იპოთეკის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული. 2013 წლის საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად მე-300 მუხლში არსებული ზემოაღნიშნული ნორმა აღარ არსებობს.

2007 წლის საკანონმდებლო ცვლილების ძალაში შესვლისთანავე სსკ-ის მე-300 მუხლი კომერციული ბანკების საკრედიტო ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობად გადაიქცა, რაც მათ აძლევს შესაძლებლობას მცირე საპროცესო დანახარჯებით მოიპოვონ საკუთრების უფლება იპოთეკის საგანზე. ამ შინაარსის შეთანხმების სტანდარტული პირობის სახით შეთავაზება კომერციული ბანკების მხრიდან ემსგავსება კონტრაპირების იძულებას, რომელიც კანონმდებლობით ბათილად ცხადდება. იპოთეკის უფლების წარმოშობის ეტაპზე რეალიზაციის წესზე შეთანხმება უნდა ატარებდეს ნებაყოფლობით და არა სავალდებულო ხასიათს.¹⁰

ძველი რედაქციით დადგენილი იყო, რომ მოვალის მიერ იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის შესრულების გაჭიანურების შემთხვევაში შესაძლებელი იყო უძრავი ნივთის კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლა, თუ **კრედიტორი და მოვალე** ამის თაობაზე ერთობლივი განცხადებით მიმართავდნენ საჯარო რეესტრს. საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლისათვის კვლავ იგივე საფუძვლის არსებობაა საჭირო. სავალდებულოა საჯარო რეესტრისათვის მიმართვაც, თუმცა ამჟამინდელი რედაქციით გათვალისწინებულია **კრედიტორისა და იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის მესაკუთრის** ერთობლივი განცხადება.

„ცხადია, მოვალე, რომელიც კარგავს უძრავ ქონებას, ერთობლივი მიმართვის შესახებ თანხმობას, დიდი ალბათობით, არ განაცხადებს. აღნიშნულმა დათქმამ თითქოს აზრი დაუკარგა საკუთრების უფლების თაობაზე მხარეთა წინასწარ შეთანხმებას. მხოლოდ სახელშეკრულებო შეთანხმება ვერ უზრუნველყოფს უპირობო საკუთრების უფლების წარმოშობას“.¹¹ ამასთან, საყურადღებოა სასამართლო პრაქტიკის მიდგომა, რომელიც 2007 წლიდან 2013 წლამდე არსებულ საკანონმდებლო მოწესრიგებასთან დაკავშირებით არის განვითარებული. სსკ-ის მე-300 მუხლით დადგენილია შემდეგი წინაპირობები: „ა. კრედიტორი და მოვალე შეთანხმებული უნდა იყვნენ იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის კრედიტორის (იპოთეკარის) საკუთრებაში გადასვლის თაობაზე; ბ. უნდა არსებობდეს მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევის ფაქტი; გ. კრედიტორმა და მოვალემ ერთობლივი განცხადებით უნდა მიმართონ საჯარო რეესტრს იპოთეკის საგნის კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლის თაობაზე. საკასაციო პალატა მიიჩნევს, რომ სსკ-ის მე-300 მუხლის შინაარსი ისე არ უნდა იქნას გაგებული, თითქოს, მხოლოდ მოვალის თანხმობის შემთხვევაშია შესაძლებელი იპოთეკის საგნის კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლა. მითითებული

10. შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბილისი, 2012, 248.

11. შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბილისი, 2012, 249.

ნორმის ამგვარი განმარტებით, მთლიანად მოვალის კეთილსინდისიერებაზე იქნებოდა დამოკიდებული, დათანხმდებოდა თუ არა იგი იპოთეკის საგნის კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლას საჯარო რეესტრში ერთობლივი განცხადების წარდგენით. ასეთი განმარტება ეწინააღმდეგება ზემოხსენებული ნორმის მიზანს - შეზღუდოს არაკეთილსინდისიერი მოვალე აღსრულების პროცესის უსაფუძვლო გაჭიანურებაში, და ბოლოს, ამგვარი განმარტება, ფაქტობრივად, უმოქმედოდ გადააქცევდა ზემოხსენებულ ნორმას. აქედან გამომდინარე, იბადება კითხვა: - ასეთ შემთხვევაში რისი უფლება აქვს კრედიტორს? ცხადია, კრედიტორს არა აქვს უფლება, ცალმხრივად მიმართოს საჯარო რეესტრს და მოითხოვოს იპოთეკის საგნის საკუთრებაში გადაცემა, მაგრამ იგი უფლებამოსილია, სარჩელით მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის საკუთრებაში გადაცემა, თუ, რა თქმა უნდა, დაამტკიცებს, რომ: ა. იპოთეკის ხელშეკრულებით არსებობს შეთანხმება იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის კრედიტორის (იპოთეკარის) საკუთრებაში გადასვლის თაობაზე; ბ. მოვალემ დარღვია ვალდებულება და, მიუხედავად ამისა, იგი წინააღმდეგია, კრედიტორს საკუთრებაში გადასცეს იპოთეკის საგანი. საკასაციო პალატა მიიჩნევს, რომ კრედიტორის ასეთი უფლებამოსილება გამომდინარეობს სამოქალაქო კოდექსის 301-ე მუხლის დანაწესიდან, რომლის მიხედვით, თუ მოვალე არ დააკმაყოფილებს მოთხოვნას, რომლის უზრუნველყოფის საშუალებაც არის იპოთეკა, იპოთეკარი უფლებამოსილია, მოითხოვოს უძრავი ნივთის რეალიზაცია, თუ ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.¹² ამ მოსაზრებით საქართველოს უზენაესი სასამართლო არ დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოს მიერ განვითარებულ მსჯელობას, რომლის თანახმადაც, „მართალია, მხარეთა შორის გაფორმებული ხელშეკრულებით გათვალისწინებული იყო იპოთეკის საგნის კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლის შესაძლებლობა მოვალის მიერ ამ ხელშეკრულებით განსაზღვრული პირობების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, მაგრამ აღნიშნული შეთანხმება არ წარმოადგენდა იპოთეკის საგნის კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლის საკმარის საფუძველს. სააპელაციო პალატის განმარტებით, სამოქალაქო კოდექსის მე-300 მუხლის მე-2 ნაწილის გამოყენებაზე მოვალის იძულება არ დაიშვებოდა, კერძოდ, დაუშვებელი იყო, ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, ქონების პირდაპირ კრედიტორის საკუთრებაში გადაცემა, თუნდაც, შეთანხმების არსებობის პირობებში, თუ ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტის ამგვარ ფორმაზე ვალდებული პირი თანახმა არ იყო. ასეთ შემთხვევაში, მოვალე უნდა დააკმაყოფილებულიყო ქონების რეალიზაციის გზით“.¹³

2013 წლის საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად, ორაზროვანი არ იქნება იპოთეკის ხელშეკრულებაში იპოთეკით დატვირთული უძრავი ქონების კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლის შესახებ არსებული დათქმის საკმარისობა იპოთეკით უზრუნველყოფილი ვალდებულების შესრულების გაჭიანურების შემთხვევაში ამ უძრავი ქონების იპოთეკარის საკუთრებაში გადასვლისათვის. კანონმდებელმა ამ შეთანხმების აუცილებლობა ახალ ნორმაში არ გაითვალისწინა. მე-300 მუხლის პირველი ნაწილის განმარტების შედეგად, შესაძლოა ითქვას, რომ ამჟამად უძრავი ქონების საკუთრებაში გადასვლის შესახებ შეთანხმება შესაძლოა მოხდეს უზრუნველყოფილი ვალდებულების შესრულების გაჭიანურების შემდეგ.

ამავე მუხლში 2013 წლის საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად დაემატა ნორმა, რომლის თანახმადაც, მხარეთა შორის შეთანხმების შემთხვევაში ნოტარიუსი უფლებამოსილია გასცეს სააღსრულებო ფურცელი, თუ არსებობს შესაბამისი საკანონმდებლო საფუძვლები. მე-300 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, ასეთი საფუძვლებია იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის, მესაკუთრის მიერ იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დაკმაყოფილების გაჭიანურება და იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის, კრედიტორის საკუთრებაში გადაუსვლელიობა ამავე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად.

12. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 15 აპრილის №ას-219-211-2012 განჩინება.

13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 15 აპრილის №ას-219-211-2012 განჩინება.

2.3. საპროცენტო განაკვეთი

მნიშვნელოვნად შეიცვალა კიდევ ერთი მუხლი, რომელიც, მართალია, იპოთეკის მომწესრიგებელ თავში არ არის მოთავსებული, მაგრამ უპირობოდ დიდ გავლენას ახდენს იპოთეკის ინსტიტუტზე. სსკ-ის 625-ე მუხლი 2007 წლიდან 2013 წლამდე მხოლოდ ერთი ნაწილისაგან შედგებოდა და ადგენდა, რომ სესხისათვის მხარეთა შეთანხმებით შეიძლება გათვალისწინებული იყოს პროცენტი. აღნიშნული დათქმა 2013 წლის 25 დეკემბრის საკანონმდებლო ცვლილებითაც ძალაში დარჩა და 625-ე მუხლს კიდევ ოთხი ნაწილი დაემატა.

არსებული რედაქციით იმპერატიული დათქმაა გაკეთებული სესხის ხელშეკრულებაში საპროცენტო განაკვეთის ოდენობასთან. იპოთეკით უზრუნველყოფილი სესხის, გარდა 1000 ლარამდე (ან მისი ეკვივალენტი უცხოურ ვალუტაში) გაცემული სესხისა, ხელშეკრულებისათვის მხარეთა შეთანხმებით გათვალისწინებული ყოველთვიური საპროცენტო განაკვეთი, სესხით სარგებლობასთან დაკავშირებული ყველა ხარჯის ჩათვლით (გარდა იპოთეკის სანოტარო წესით დამონმებასა და იპოთეკის რეგისტრაციასთან დაკავშირებული ხარჯებისა), არ უნდა აღემატებოდეს საქართველოს ეროვნული ბანკების ოფიციალურ ვებგვერდზე ყოველთვიურად გამოქვეყნებული კომერციული ბანკების მიერ გაცემული სესხების საბაზრო საპროცენტო განაკვეთების წინა კალენდარული წლის საშუალო არითმეტიკულის 2.5-მაგი ოდენობის მეთორმეტედს, რაც ძალაშია ყოველი წლის 1 მარტიდან. აღნიშნული დათქმა არ ვრცელდება კომერციული ბანკების, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების, არასაბანკო სადებოზიტო დაწესებულებების - საკრედიტო კავშირებისა და კვალიფიციური საკრედიტო ინსტიტუტების მიერ დადებულ სესხის ხელშეკრულებებზე.

ზემოაღნიშნული ნორმა 2013 წლის 25 დეკემბრამდე არ არსებობდა და სასამართლოს საპროცენტო განაკვეთთან მიმართებით, განურჩევლად სესხის გამცემი სუბიექტისა, ერთნაირი მიდგომა ჰქონდა განვითარებული. სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, გონივრული საპროცენტო განაკვეთის განსაზღვრა ხდებოდა ეროვნული ბანკის ან ბანკთაშორისი საკრედიტო აუქციონის მიერ დადგენილ ზღვრულ ოდენობასთან გონივრული შესაბამისობის გათვალისწინებით.¹⁴ შესაბამისად, საპროცენტო განაკვეთის განსაზღვრის საკითხი მთლიანად მხარეთა ნების ავტონომიაზე იყო დაფუძნებული, თუმცა აღნიშნულის მიუხედავად, ეს უკანასკნელი სასამართლოს მიერ გარკვეულ ჩარჩოებში იყო მოქცეული. საყურადღებოა, რომ სასამართლოს ეს მიდგომა ვრცელდებოდა სამოქალაქო ურთერთობის მონაწილე ნებისმიერ სუბიექტზე, ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე.

3. საკანონმდებლო ცვლილების შეფასება

3.1. სანოტარო დამონმების მნიშვნელობა

გარიგების, როგორც სამოქალაქო ურთიერთობის ფუნდამენტური ინსტიტუტის თავისებურებებიდან გამომდინარე, ყველა თანამედროვე სამართლებრივი სისტემა იცნობს გარკვეული სახის გარიგებებს, რომელთა ნამდვილობისათვის აუცილებელია კანონით განსაზღვრული ფორმის დაცვა.¹⁵ იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებული შეხედულების თანახმად, მოქალაქეთა მიერ რთული წერილობითი ფორმით გარიგების დადების ხშირი შემთხვევები მიუთითებს სავალდებულო სანოტარო დამონმების (დადასტურების) აღდგენის მიზანშეწონილობის შესახებ.¹⁶ ამასთან, იმ სუბიექტების მონაწილეობით დადებული გარიგების დამონმების წესი, სადაც არსებობს შეუსაბამოდ მაღალი პროცენტის დადგენის ალბათობა, მხარეთა თანასწორობის

14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 18 აპრილის №ას-333-317-2011 განჩინება.

15. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 5 სექტემბრის №ას-950-1256-07 განჩინება.

16. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბილისი, 2011, 345.

დაცვას ემსახურება და ვინაიდან სწორედ სესხის ხელშეკრულებაში მხარეთა თანასწორობა დიდი ალბათობით დაუბალანსებელია, აუცილებელია გარიგების დამონმების სპეციალური წესის დადგენა.¹⁷ ზემოაღნიშნულის დადასტურებად შეიძლება იქნას მიჩნეული 2013 წლის 25 დეკემბრის ცვლილების შედეგად სესხის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის იპოთეკით უზრუნველყოფისათვის რთული წერილობითი ფორმის დადგენა. საკანონმდებლო ცვლილება ამ კონკრეტულ ნაწილში შესაძლებელია დადებითად შეფასდეს.

აღნიშნულისაგან განსხვავებით, საგამონაკლისო წესი სსკ-ის 289-ე მუხლის 1³ ნაწილში დადგენილ პირთა წრის მიმართ უარყოფით შეფასებას იმსახურებს. მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, რომ სწორედ ბანკების მიერ კაბალური პირობებით დადებული ხელშეკრულება, რომელიც მეორე მხარეს ნების ავტონომიას მეტწილად უზღუდავს, ამ უკანასკნელისათვის გაუაზრებელი შედეგებით სრულდება. ეს კი ფრიად ღირებულ არგუმენტია იმის დასადასტურებლად, რომ სწორედ ამ ტიპის ხელშეკრულების დადებისას სსკ-ის 289-ე მუხლის 1³ ნაწილში დადგენილი პირობისათვის და განსაკუთრებით კი მათი კონტრაჰენტისათვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია ნოტარიუსის მიერ იმ სამართლებრივი შედეგების განმარტების ვალდებულების დადგენა, რომლებიც მათ მიერ სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულებებით გათვალისწინებული ვალდებულებების დარღვევას მოჰყვება. აქედან გამომდინარე, სასურველია კანონმდებელს ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე დაედგინა რთული წერილობითი ფორმა სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულებისათვის.

3.2. იპოთეკის საგნის კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლის პრობლემურობა

ცვლილების შედეგად ჩამოყალიბებულ მე-300 მუხლის პირველ ნაწილს გარკვეული ბუნდოვანება ახასიათებს. არსებული რედაქციით საჯარო რეესტრს ერთობლივი განცხადებით უნდა მიმართონ კრედიტორმა და იპოთეკით უზრუნველყოფილი უძრავი ნივთის მესაკუთრემ. რაც შეეხება ძალადაკარგულ ნორმას, იგი ერთობლივი განცხადებით მიმართვის უფლებას ანიჭებდა კრედიტორსა და მოვალეს. საკანონმდებლო ცვლილებით დადგენილი ახალი მოწესრიგების შემდეგ მნიშვნელოვანია განიმარტოს რა შედეგი დადგება, თუ უძრავი ნივთის მესაკუთრე, რომელიც არ არის იპოთეკარის პირადი მოვალე, უარს განაცხადებს საჯარო რეესტრისადმი ერთობლივი განცხადებით მიმართვაზე იმ შემთხვევაში, როდესაც იმპერატიული საკანონმდებლო დათქმის არარსებობის პირობებში მხარეები (იპოთეკარი და მოვალე) შეთანხმდებიან იპოთეკის ხელშეკრულებაში იპოთეკით დატვირთული ნივთის კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლის შესახებ და იმ შემთხვევაში, როდესაც ასეთი შეთანხმება იპოთეკის ხელშეკრულებაში არ იარსებებს.

პირველ შემთხვევაში, შესაძლებელი უნდა იყოს 2007 წლიდან 2013 წლამდე აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით განვითარებული სასამართლო პრაქტიკის გამოყენება. რაც შეეხება იმ ვითარებას, როდესაც მხარეებმა ხელშეკრულებაში არ გაითვალისწინეს უძრავი ქონების კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლა, ცხადია, უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დაკმაყოფილების მიზნით იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლა მოცემულ პირობებში პრაქტიკაში გამოყენებას არ ჰპოვებს. დიდი ალბათობით, არცერთი მოვალე არ მოისურვებს მისი ქონების კრედიტორის საკუთრებაში გადაცემას, როდესაც ასეთი ქმედების მავალდებულებელი დათქმა არ იარსებებს ხელშეკრულებაში. ფაქტობრივად, იმავეს თქმა შესაძლებელი იმ შემთხვევაშიც, როდესაც იპოთეკით უზრუნველყოფილი ნივთის მესაკუთრე კრედიტორის პირადი მოვალე არაა. კანონმდებელმა, მესაკუთრის უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დაკმაყოფილების მიზნით, იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის კრედიტორის საკუთრებაში გადასვლის შესაძლებლობის შესახებ იპოთეკის ხელშეკრულებაში იმპერატიულად გათვალისწინების გაუქმებით, რეალურად, აღნიშნული საკითხის მიმართ სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკის გამოყენება შეუძლებელი გახდა, რაც საკითხის ბუნდოვანებასა და არაეფექტურ მოწესრიგებას წარმოადგენს.

17. შოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბილისი, 2012, 168.

მნიშვნელოვანია შეფასდეს საკანონმდებლო ცვლილებით დადგენილი იპოთეკის ხელშეკრულებაში სააღსრულებო ფურცლის გაცემის შესახებ შეთანხმების შესაძლებლობა. ეს მოწესრიგება ნამდვილად ეფექტურია, რადგან ნოტარიუსის მიერ სააღსრულებო ფურცლის გაცემა სასამართლოთა განტვირთვასა და მხარეთა მიერ დროის, მატერიალური თუ სხვა სახის ხარჯების დაზოგვას ისახავს მიზნად.¹⁸ აღსანიშნავია, რომ ნოტარიუსი სააღსრულებო ფურცლის გაცემის შესახებ მხარეთა შეთანხმებისას ვალდებულია სანოტარო აქტი წერილობით განუმარტოს მხარეებს სააღსრულებო ფურცლის გაცემის სამართლებრივი შედეგები. აღნიშნული საკანონმდებლო დათქმა მოვალის/იპოთეკით დატვირთული უძრავი ქონების მესაკუთრის ინტერესების დაცვას ემსახურება. მისი ძირითადი ფუნქცია, რასაც სანოტარო დადასტურება ასრულებს, არის მხარეთა ნების სწორად ფორმულირება და ნების ნაკლის მქონე გარიგების თავიდან აცილება.¹⁹ ნოტარიუსის წერილობითი განმარტების შემდეგ მარტივდება მტკიცების ტვირთის საკითხიც.

3.3. პირთა თანასწორობის დარღვევა?!

პროცენტის მეშვეობით კრედიტორი იღებს იმ შემოსავლის სანაცვლო კომპენსაციას, რომლესაც იგი კრედიტის სხვაგვარად გამოყენების შემთხვევაში მიიღებდა. საბანკო ორგანიზაციებისათვის პროცენტის დარიცხვა შემოსავლის მიღების მთავარ ფინანსურ ინსტრუმენტად მიიჩნევა.²⁰ სწორედ კრედიტორის ასეთი სახის კომპენსაციის საკითხი მოწესრიგდა სსკ-ის 625-ე მუხლით უფრო დეტალურად, ვიდრე 2013 წლის ცვლილების ძალაში შესვლამდე არსებობდა.

ცხადია, ამ ნორმის მიზანშეწონილობა ეჭვქვეშ დგება, რადგან მისი სამართლებრივი ანალიზის შედეგად ნათელი ხდება, რომ კანონმდებლობის დახვეწა და სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობაში პირთა თანასწორობის, როგორც ფუნდამენტური პრინციპის დაცვა, ფაქტობრივად, შეუძლებელი ხდება. „თანასწორობის მოთხოვნა ირღვევა, როდესაც მსგავსი, ერთგვაროვანი შემთხვევები განსხვავებულად განიხილება, თუკი მათ შორის არსებული მცირედი განსხვავება არ ამართლებს მათდამი განსხვავებულ მოპყრობას, ისევე როგორც, აშკარად განსხვავებული შემთხვევების ერთგვაროვანი განხილვა ასევე შეუთავსებელია თანასწორობასთან“.²¹ კანონმდებლის მიზანი ყოველი კონკრეტული საკითხის გადანყვევებისას მიღებული კანონის მიზანშეწონილობასა და მხარეთა ინტერესთა დაბალანსებაში მდგომარეობს, რაც ზემოაღნიშნულ საკანონმდებლო ნორმაში უზრუნველყოფილი ნამდვილად არ არის.

საკანონმდებლო ცვლილებით დადგენილი საპროცენტო განაკვეთის გამოთვლის მექანიზმი საკმაოდ რთულია და არითმეტიკულ ამოცანას ჰგავს, რაც მეტად აძნელებს აღნიშნული დანაწესის მიზანშეწონილობის დადგენას. გარდა ამისა, საყურადღებოა, რომ ამ იმპერატიულად დადგენილი ნორმის დაცვის ვალდებულება არ ვრცელდება კომერციული ბანკების, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების, არასაბანკო სადეპოზიტო დაწესებულებების - საკრედიტო კავშირების და კვალიფიციური საკრედიტო ინსტიტუტების მიერ დადებულ სესხის ხელშეკრულებებზე. საქართველოში დადებული სესხის ხელშეკრულებების უმეტესობა, რომელთა შედეგად წარმოშობილი მოთხოვნები იპოთეკით არის უზრუნველყოფილი, ყველაზე ხშირად ბანკების მიერ იდება. ბანკების მიერ ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობის სახით დადგენილი არაგონივრული

18. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 5 სექტემბრის №ას-950-1256-07 განჩინება.

19. ბურდული ი., გოცირიძე ე., ერქვანია თ., ზოიძე ბ., იზორია ლ., კობახიძე ი., ლორია ა., მაჭარაძე ზ., ტურავა მ., ფორცხალაშვილი ა., ფუტყარაძე ი., ქანთარია ბ., წერეთელი დ., ჯორბენაძე ს., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი, 2013, 60.

20. მოთაძე თ., იპოთეკა, როგორც საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფის საშუალება, თბილისი, 2012, 139.

21. ბურდული ი., გოცირიძე ე., ერქვანია თ., ზოიძე ბ., იზორია ლ., კობახიძე ი., ლორია ა., მაჭარაძე ზ., ტურავა მ., ფორცხალაშვილი ა., ფუტყარაძე ი., ქანთარია ბ., წერეთელი დ., ჯორბენაძე ს., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი, 2013, 60.

საპროცენტო განაკვეთის შემცირების შემთხვევები სასამართლოს მიერ მრავლადაა.²² კერძოსამართლებრივი ხასიათის ქონებრივი ურთიერთობა მხარეთა უფლებრივი თანასწორობის პრინციპზეა დაფუძნებული და სამოქალაქო ბრუნვის სუბიექტებს შორის იურიდიულ თანასწორობას ითვალისწინებს.²³ სწორედ აქედან გამომდინარე, სსკ-ის პირველი მუხლით თანასწორობის პრინციპის დარღვევად წარმოიჩნდება სსკ-ის 625-ე მუხლის მე-4 ნაწილით დადგენილი საგამონაკლისო ნორმა, რომელიც საპროცენტო განაკვეთის დადგენის შეზღუდვას არ ავრცელებს ზემოჩამოთვლილ საბანკო და არასაბანკო დაწესებულებებზე. ამ ნორმის პრაქტიკაში გამოყენების შედეგად შესაძლოა წარმოიშვას მის კონსტიტუციურობაზე მსჯელობის საკითხიც.

დასკვნა

წარმოდგენილი მსჯელობიდან გამომდინარე, რამდენიმე მნიშვნელოვანი თეზისის გამოყოფაა შესაძლებელი. უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ იპოთეკის მომწესრიგებელ ნორმათა პრაქტიკაში გამოყენების საკითხი გარკვეულ სირთულეებთან და პრობლემებთანაა დაკავშირებული, რაც კანონმდებლის მხრიდან შესაბამისი მოქმედებების განხორციელებას ითხოვს. ამ თვალსაზრისით, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იპოთეკის მომწესრიგებელ ნორმებში ბოლო დროს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების საკითხი. გამომდინარე იქიდან, რომ ცვლილებები სულ ახლახანს ამოქმედდა, პრობლემური საკითხების პრაქტიკაში წარმოშობის საკითხის კვლევა ერთობ რთულია. მიუხედავად საკითხის სირთულისა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, გარკვეული სახის პრობლემები მაინც არსებობს, რადგან ცვლილებებით ფაქტობრივად მრავალი საკითხი მოუწესრიგებელი დარჩა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ იპოთეკით მოთხოვნის უზრუნველყოფის საკითხი თანამედროვე საბაზრო ეკონომიკის განვითარების კვალდაკვალ უაღრესად აქტუალურია. ამასთან, უდავოა, რომ იპოთეკის მომწესრიგებელი ნორმების დახვეწა ფაქტობრივად კვლავაც საჭირო და მიზანშეწონილია. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ სასამართლო პრაქტიკა ჯერ კიდევ ცვლილებებამდე მოქმედი კანონმდებლობით ერთიანი არ იყო, რაც საკითხს უფრო მეტად აქტუალურსა და პრობლემურს ხდის. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საჭიროა ისეთი სახის საკანონმდებლო ნორმები, რომელებიც იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის კრედიტორის ინტერესებთან ერთად მოვალის უფლებების დაცვასაც უზრუნველყოფს.

22. სასამართლოს მიერ პირგასამტეხლოს შემცირებასთან დაკავშირებით იხილეთ მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 17 მაისის №ას-373-354-2012 განჩინება; ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 15 აპრილის №ას-219-211-2012 განჩინება და ამავე პალატის 2013 წლის 24 ივნისის №ას-501-477-2013 განჩინება.

23. ჯორბენაძე ს., ახვლედიანი ზ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2002, 29.

ხელშეკრულებაზე უარის თქმა ქუჩაში დადებული გარიგებების დროს გერმანული და ქართული სამართლის მიხედვით

1. შესავალი

ქუჩაში დადებული ხელშეკრულება ერთგვარ ნოვაციას წარმოადგენს ქართულ სამართალში. ის სამოქალაქო სამართლის ნაწილი 1997 წელს გახდა, როდესაც ძალაში შევიდა საქართველოს ახალი სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში სსკ). უნდა აღინიშნოს ის, რომ ქართული სამოქალაქო კოდექსი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (BGB; შემდგომში - გსკ) მოდელის მიხედვით შეიქმნა. ნორმათა უმრავლესობა სწორედ გსკ-სა და სხვა გერმანული კანონებიდან იქნა იმპლემენტირებული. აქედან გამომდინარე, ქართული სამოქალაქო სამართალი გერმანული სამოქალაქო სამართლის დიდ ზეგავლენას განიცდის. ქუჩაში დადებული ხელშეკრულება, სწორედ ერთ-ერთი ასეთი შემთხვევაა. თუმცა აღსანიშნავია ისიც, რომ ქართულ კანონმდებლობაში ამ ნორმას რადიკალურად განსხვავებული შემადგენლობა აქვს.

ქუჩაში დადებული ხელშეკრულება სამომხმარებლო სამართალთან მჭიდრო კავშირში მყოფი ხელშეკრულებაა. ამ ურთიერთობის მონაწილე პირები მომხმარებელი და მენარმე (ქართული სამართლის მიხედვით - საკუთარი სარენის ფარგლებში მოვაჭრე პირი) არიან. მისი ძირითადი ამოცანა კი, სწორედ რომ მომხმარებელთა უფლებების დაცვაა. ამ ხელშეკრულების მთავარი განმასხვავებელი ნიშანი სხვა ტიპის ხელშეკრულებებისგან არის ის, რომ ამ დროს ხელშეკრულების დადება ხდება „არასახელშეკრულებო გარემოში“,² მომხმარებლისთვის მოულოდნელად, როდესაც მას არ აქვს დაფიქრების დრო. ამიტომ, მომხმარებელი ასეთი ტიპის ურთიერთობების დროს არის „სუსტი“ მხარე, რადგან ნაკლებადაა დაცული ამა თუ იმ რისკისგან.³ სწორედ, ამიტომ, ამ ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლების მომხმარებლისთვის მინიჭებით, ორიენტირი მასზე, როგორც ურთიერთობის მონაწილე - ნაკლებად დაცულ მხარეზე, კეთდება.⁴

მომხმარებელთა უფლებების დაცვა აპრიორია ევროპული სამართლის ქვეყნებისთვის. სწორედ ამიტომ, არც არის გასაკვირი ის გარემოება, რომ პირველად, ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებაზე უარის თქმა და მასთან დაკავშირებული საკითხები განხილული იქნა ევროკავშირის 85/577 დირექტივაში (Richtlinie 85/577 EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen) (შემდგომში დირექტივა). დირექტივა, გარდა იმისა, რომ დეტალურად განსაზღვრავს თუ რა იგულისხმება ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებებში, გთავაზობს ასევე მომხმარებელთა უფლებების დაცვით მექანიზმებს, როდესაც მათთვის მიყენებული შესაძლო ზიანი მინიმუმამდეა დაყვანილი ან/და თითქმის ნულის ტოლია.

სწორედ ამ დირექტივის რეკეფცია მოახდინა გერმანელმა კანონმდებელმა. 1986 წლის 16 იანვრიდან ხელშეკრულებაზე უარის თქმის მარეგულირებელი ნორმები გერმანიაში მოწესრიგებული

1. ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

2. AnwaltKommBGB/Ring §312 Rn. 7.

3. Erman/Saenger §312 Rn. 2.

4. Staudinger/Thüsing Vorbem zu §§ 312, 312 a Rn. 1.

იყო „შემოსასვლელ კართან დადებულ და სხვა მსგავსს ხელშეკრულებებზე უარის თქმის“ შესახებ კანონში (*Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften*). ამ კანონის მიხედვით შეიქმნა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 336-ე მუხლი — ქუჩაში დადებული ხელშეკრულება.⁵ ხოლო, მას შემდეგ რაც 2002 წელს გსკ-ის ვალდებულებითი სამართლის ნაწილმა რიგი ცვლილებები განიცადა, ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება ქუჩაში დადებული გარიგებების დროს, გსკ-ის ვალდებულებითი სამართლის თავში, §312⁶-ში იქნა მოწესრიგებული.⁷

2. ხელშეკრულების დადების ადგილი

როგორც უკვე აღინიშნა, ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების რეცეფცია გერმანული სამართლიდან მოხდა. გსკ-ის 312-ე პარაგრაფის მიხედვით, მას „Haustürgeschäft“, ანუ შემოსასვლელ კართან დადებული ხელშეკრულება ეწოდება. თუმცა, ქართულ ნორმაში შეცდომაა, არა მხოლოდ ხელშეკრულების სახელწოდებაში, არამედ შინაარსშიც.⁸ სსკ-ის 336-ე მუხლის მიხედვით:

მომხმარებელსა და საკუთარი სარენის ფარგლებში მოვაჭრე პირს შორს ქუჩაში, სახლის წინ და მსგავს ადგილებში დადებული ხელშეკრულება ძალაშია მხოლოდ მაშინ, თუ მომხმარებელი ერთი კვირის ვადაში ხელშეკრულებას ნერილობით არ უარყოფს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ხელშეკრულების შესრულება ხდება მისი დადებისთანავე.⁹

ამ მუხლის მიხედვით ხელშეკრულების დადების ადგილი შეიძლება იყოს: „ქუჩაში, სახლის წინ და მსგავს ადგილებში“, რაც „განმარტებას მოითხოვს, რადგანაც ქუჩის პირდაპირი მნიშვნელობით გაგებამ შეიძლება ბევრი გაუგებრობა გამოიწვიოს“.¹⁰ გსკ-ის 312-ე პარაგრაფი კი ხელშეკრულების დადების ადგილს უფრო დეტალურად აღწერს. კერძოდ, ეს შეიძლება იყოს: 1. მომხმარებლის სამუშაო და საცხოვრებელი ადგილი; 2. მენარმის ან მესამე პირის მიერ, აგრეთვე სულ ცოტა, მენარმის ინტერესებში ორგანიზებული, თავისუფალი დროის გატარების ღონისძიებასთან დაკავშირებული ადგილები; 3. სატრანსპორტო საშუალების უეცარი მოახლოების შედეგად ან ღია საჯარო ადგილზე. დეტალურად განვიხილოთ თითოეული მათგანი:

1. მომხმარებლის სამუშაო და საცხოვრებელი ადგილი - საცხოვრებელ ადგილს მიეკუთვნება, როგორც მთლიანი საცხოვრებელი ბინა, ასევე მისი მხოლოდ შემოსასვლელი ან ბაღი.¹¹

5. ჭეჭელაშვილი ზ. სახელშეკრულებო სამართალი (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა ძირითადად ქართული სამართლის საფუძველზე) მეორე გადაამუშავებული გამოცემა, თბილისი, 2010, 101.

6. §312 BGB Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften:

(1) Bei einem Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher, der eine entgeltliche Leistung zum Gegenstand hat und zu dessen Abschluss der Verbraucher 1.durch mündliche Verhandlungen an seinem Arbeitsplatz oder im Bereich einer Privatwohnung, 2.anlässlich einer vom Unternehmer oder von einem Dritten zumindest auch im Interesse des Unternehmers durchgeführten Freizeitveranstaltung oder 3.im Anschluss an ein überraschendes Ansprechen in Verkehrsmitteln oder im Bereich öffentlich zugänglicher Verkehrsflächen - bestimmt worden ist (Haustürgeschäft), steht dem Verbraucher ein Widerrufsrecht gemäß § 355 zu. Dem Verbraucher kann anstelle des Widerrufsrechts ein Rückgaberecht nach § 356 eingeräumt werden, wenn zwischen dem Verbraucher und dem Unternehmer im Zusammenhang mit diesem oder einem späteren Geschäft auch eine ständige Verbindung aufrechterhalten werden soll.

(2) Der Unternehmer ist verpflichtet, den Verbraucher gemäß § 360 über sein Widerrufs- oder Rückgaberecht zu belehren. Die Belehrung muss auf die Rechtsfolgen des § 357 Abs. 1 und 3 hinweisen. Der Hinweis ist nicht erforderlich, soweit diese Rechtsfolgen tatsächlich nicht eintreten können.

(3) Das Widerrufs- oder Rückgaberecht besteht unbeschadet anderer Vorschriften nicht bei Versicherungsverträgen oder wenn 1. im Falle von Absatz 1 Nr. 1 die mündlichen Verhandlungen, auf denen der Abschluss des Vertrags beruht, auf vorhergehende Bestellung des Verbrauchers geführt worden sind oder 2. die Leistung bei Abschluss der Verhandlungen sofort erbracht und bezahlt wird und das Entgelt 40 Euro nicht übersteigt oder 3. die Willenserklärung des Verbrauchers von einem Notar beurkundet worden ist.

7. Bamberger/Roth/Ann §312 Rn. 1.

8. ჭეჭელაშვილი ზ. სახელშეკრულებო სამართალი (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა ძირითადად ქართული სამართლის საფუძველზე) მეორე გადაამუშავებული გამოცემა, თბილისი, 2010, 100.

9. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 336.

10. ჭანტურია ლ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბილისი 2001, 151.

11. JurisPk-BGB/Junker §312 Rn. 58.

შეიძლება ეს ადგილი, ასევე იყოს სახლის წინ მდებარე ქუჩაც. მნიშვნელოვანი ფაქტორი საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრისას მომხმარებლის პირადი სფეროა (Privatsphäre). სწორედ ამიტომ არ განეკუთვნება საცხოვრებელ ადგილას დადებულ ხელშეკრულებებს ხელშეკრულების დადება მაგ. მომხმარებლის მიერ დროებით დაქირავებულ სასტუმროს ნომერში და ა.შ.¹² ხოლო, რაც შეეხება სამუშაო ადგილს, მასში შეიძლება მოვიაზროთ არამხოლოდ ადგილი, სადაც მომხმარებელი უშუალოდ მუშაობს, არამედ ის ადგილებიც, რომელთანაც მომხმარებელს სამსახურეობრივი კავშირები აქვს და თავისი სამსახურეობრივი უფლება-მოვალეობების განხორციელებასთან დაკავშირებით ხშირად უხდება ყოფნა.¹³

2. მენარმის ან მესამე პირის მიერ, აგრეთვე სულ ცოტა, მენარმის ინტერესებში ორგანიზებული, თავისუფალი დროის გატარების ღონისძიებასთან დაკავშირებული ადგილები — მათში მოიაზრება ძირითადად ტურისტული ღონისძიებები. თუმცა, დროთა განმავლობაში, არსებული რეალობიდან და სიახლეებიდან გამომდინარე, ეს ტერმინი უფრო და უფრო ფართოვდება და მრავალფეროვანი ხდება. ამასთან, მნიშვნელოვანი ფაქტორი თავისუფალი დროის გატარების ღონისძიებებთან დაკავშირებით არის ის, რომ მისი ორგანიზება უნდა ხდებოდეს მენარმის, ან იმ მესამე პირის მიერ, რომელიც მენარმის ინტერესებში მოქმედებს.¹⁴
3. სატრანსპორტო საშუალების უეცარი მოახლოების შედეგად ან ღია საჯარო ადგილზე; აქ მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, თუ რა მოიაზრება სატრანსპორტო საშუალებებში. მათ განეკუთვნება როგორც სახმელეთო, ისე საზღვაო და საჰაერო ტრანსპორტი. რაც შეეხება საჯარო ადგილს, ის საკმაოდ მრავლისმომცველი ტერმინია. მას ძირითადად განეკუთვნება მოედნები, სკვერები, კინო-თეატრები, მუზეუმები და ა.შ.¹⁵

სამწუხაროდ, ამ ნორმის ქართული ანალოგი არ შეიცავს მსგავს დეტალურ დეფინიციას. მეცნიერული თვალსაზრისითაც აღნიშნული საკითხი შესწავლილი არ არის. მხოლოდ სსკ-ის კომენტარშია განხილული სამი შემთხვევა, რომელიც განმარტავს თუ რა იგულისხმება 336-ე მუხლში, ხელშეკრულების დადების ადგილში. მომხმარებელს კი საკმაოდ აბნევს ნორმის ბუნდოვანი შემადგენლობა. ეს ყველაფერი თავის მხრივ, საკმაოდ ართულებს პრაქტიკაში ზემოაღნიშნული ნორმის გამოყენებას. სწორედ ამიტომ, ამ მუხლის გამოყენება, ქართულ რეალობაში, ფაქტურად არ ხდება.

3. ხელშეკრულების მხარეები

ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების მხარეები გსკ-ის მიხედვით არიან მომხმარებელი და მენარმე. მათ განმარტებას ვხვდებით გსკ-ის მე-13 (მომხმარებელი) და მე-14 (მენარმე) პარაგრაფებში.

გერმანული სამართლის მიხედვით, მომხმარებელი არის ნებისმიერი ფიზიკური პირი, რომელიც გარიგებას დებს იმ მიზნით, რაც არ განეკუთვნება მის სამენარმეო და პროფესიულ საქმიანობას.¹⁶ ხოლო, მენარმე, არის ფიზიკური ან იურიდიული პირი, ანდა უფლებაუნარიანობის მქონე ამხანაგობა, რომელიც გარიგების დადებისას მოქმედებს სამენარმეო ან დამოუკიდებელი პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში. უფლებაუნარიანობის მქონე ამხანაგობა არის ისეთი ტიპის ამხანაგობა, რომელსაც მინიჭებული აქვს უნარი, შეიძინოს უფლებები და იკისროს ვალდებულებები.¹⁷

12. MünchKommBGB/Masuch §312 Rn. 41.

13. Palandt/Grüneberg §312 Rn. 14.

14. MünchKommBGB/Masuch §312 Rn. 46.

15. იქვე.

16. § 13 BGB - Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

17. § 14 BGB - (1) Unternehmer ist eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt.

(2) Eine rechtsfähige Personengesellschaft ist eine Personengesellschaft, die mit der Fähigkeit ausgestattet ist, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen.

ქართული სამართლის მიხედვით კი, ხელშეკრულების მხარეები არიან მომხმარებელი და საკუთარი სარენის ფარგლებში მოვაჭრე პირი. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ კანონის მიხედვით, მომხმარებელი არის ფიზიკური პირი, რომელიც პირადი საჭიროებისათვის საქონელს (სამუშაოს, მომსახურებას) იყენებს, იძენს, უკვეთავს ან ასეთი განზრახვა აქვს.¹⁸ თუ რა იგულისხმება საკუთარი სარენის მოვაჭრე პირს შორის, ამის განმარტებას ზემოაღნიშნული კანონი არ იძლევა. სავარაუდოდ, მასში სწორედაც რომ მენარმე სუბიექტი მოიაზრება. მართალია, ტერმინოლოგიურ მხარეს დიდი შინაარსობრივი დატვირთვა ამ შემთხვევაში ნაკლებად აქვს, მაგრამ უპრიანი იქნებოდა ქართველ კანონმდებელს პირდაპირ და გარკვევით მიეთითებინა ხელშეკრულების მხარეები. ბუნდოვანი ტერმინები ხომ ყოველთვის საეჭვო დამოკიდებულების „მსხვერპლია“.

4. ხელშეკრულების საგანი

გსკ-ის 312-ე პარაგრაფის მიხედვით, ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების საგანი აუცილებლად უნდა იყოს სასაყიდლიანი შესრულება. ასეთი ტიპის ხელშეკრულებები შეიძლება იყოს ორმხრივმავალდებულებული ხელშეკრულებები. ამასთან, „სასაყიდლიანი შესრულება“ არ უნდა გავიგოთ, როგორც ფული, ჰონორარი ან ჯილდო. მასში შეიძლება მოიაზრებოდეს როგორც ნატურით შესრულება, ასევე მომსახურების განწვევა. „სასაყიდლიანი შესრულება“ პირველ რიგში ნასაყიდობის ხელშეკრულებას მოიცავს, თუმცა შეიძლება ასევე გირავნობის ხელშეკრულებაც იყოს და ა.შ.¹⁹

მართალია გსკ-ის 312-ე პარაგრაფში ხელშეკრულების საგანი საკმაოდ მკაფიოდაა გამოკვეთილი — სასაყიდლიანი შესრულება, მაგრამ ქართული ნორმა ამ საკითხთან დაკავშირებით საკმაოდ ბუნდოვანია, უფრო ზუსტად კი აღნიშნულ საკითხს საერთოდ არ შეიცავს -ქართული მუხლის დეფინიციამ ხელშეკრულების საგანი განსაზღვრული არ არის. ეს კი, კიდევ ერთხელ მიუთითებს იმაზე, რომ სსკ-ის 336-ე მუხლი საკმაოდ ბევრ ხარვეზს შეიცავს.

5. ნორმის მიზანი

გსკ-ის 312-ე პარაგრაფის მიზანია მომხმარებლის დაცვა, რომელიც ხელშეკრულებას არასახელშეკრულებო გარემოში დებს და ამით თავისი არჩევანის თავისუფლებაში იზღუდება. ამასთან, სავსებით შესაძლებელია, რომ მან ამ ხელშეკრულებით მნიშვნელოვანი ზიანი განიცადოს.²⁰ მომხმარებელი ხელშეკრულებას ხომ იმდენად მოულოდნელად და მოუმზადებლად დებს, რომ არც კი აქვს გააზრებული მისი არსი და შესაძლო უარყოფითი შედეგები. ხელშეკრულების დადების მომენტში მისთვის სიტუაცია იმდენად უჩვეულოა, რომ ვერ ახერხებს გაიაზროს, თუ რა რისკის მატარებელია ესა თუ ის ხელშეკრულება მისთვის.

სწორედ ამიტომ, გსკ-ის 312-ე პარაგრაფი მომხმარებელს ანიჭებს უფლებას უარი თქვას მსგავსი ტიპის ხელშეკრულებებზე. თუმცა, გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით, მომხმარებელს აქვს ალტერნატიული შესაძლებლობის გამოყენების უფლება. კერძოდ, მას შესაძლებელია ხელშეკრულებაზე უარის თქმის ნაცვლად, მიენიჭოს ნივთის უკან დაბრუნების უფლება, თუმცა იმ პირობით, რომ ამ ან მოგვიანებით დადებულ გარიგებასთან დაკავშირებით მომხმარებელსა და მენარმეს შორის შენარჩუნებული იქნება მდგრადი კავშირი. სამწუხაროდ, ასეთ ალტერნატივას არ გვთავაზობს სსკ., რაც ამ მუხლის ნაკლად შეიძლება ჩაითვალოს.

გსკ-ის 312-ე პარაგრაფის მსგავსად, მისი ქართული ანალოგის, სსკ-ის 336-ე მუხლის, აპრიორიც მომხმარებელთა უფლებების დაცვაა. ის ხელშეკრულებას დებს, ისე რომ არ აქვს არანაი-

18. საქართველოს კანონი მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ.

19. Zeres § 312 S. 109.

20. AnwaltKommBGB/Ring §312 Rn. 1.

რი ინფორმაცია ხელშეკრულების სავარაუდო საგანზე, არ იცნობს შესაბამის საბაზრო ფასებს. არ აქვს შესაძლებლობა მოახდინოს პროდუქციის შედარება სხვა მსგავსი ტიპის პროდუქტთან. სწორედ, ამიტომ არ არის გამორიცხული ხელშეკრულების მეორე მხარემ შესთავაზოს მას ხელშეკრულების არასათანადო პირობები.²¹ აქედან გამომდინარე, ქართველი კანონმდებელიც ანიჭებს მომხმარებელს უფლებას უარი თქვას ასეთ ხელშეკრულებაზე. კერძოდ, მომხმარებელს შეუძლია ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებაზე ერთი კვირის განმავლობაში წერილობითი უარი განაცხადოს.

ქართული სამართლის მიხედვით ასეთი ტიპის ხელშეკრულება დამოკიდებულია იმაზე, გამოიყენებს თუ არა მომხმარებელი შეცილების უფლებას — განაცხადებს მასზე წერილობით უარს. მნიშვნელოვანია ასევე ისიც, რომ ხელშეკრულებაზე უარი მომხმარებელმა აუცილებლად წერილობითი ფორმით უნდა განაცხადოს, ზეპირ უარს სამართლებრივი ძალა არ აქვს. გერმანული სამართლის მიხედვით კი უარის თქმის სავალდებულო ფორმა დადგენილი არ არის.

მიუხედავად მომხმარებლის ამ უფლებისა, ქართველი კანონმდებელი აკეთებს ისეთ დათქმას, რაც პრაქტიკულად ეწინააღმდეგება ნორმის მიზანს — მომხმარებლის უფლებების დაცვას. სსკ-ის 336-ე მუხლის მიხედვით, ხელშეკრულებაზე უარის თქმას წერილობითი ფორმით არ აქვს არანაირი ძალა, თუ ხელშეკრულების შესრულება მისი დადებისთანავე ხდება. ამ დროს ეჭვქვეშ დგება მომხმარებლის უფლებები — სამომხმარებლო ხელშეკრულებები ხომ უმრავლეს შემთხვევაში მისი დადებისთანავე სრულდება, საკმაოდ იშვიათია ისეთი შემთხვევა, როდესაც მხარეები უბრალოდ დებენ ხელშეკრულებას, შესრულებაზე კი მოგვიანებით თანხმდებიან.²²

გარკვეულ შეზღუდვებს მომხმარებელთან მიმართებაში აწესებს გსკ-იც. მიუხედავად იმისა, რომ 312-ე პარაგრაფი ორიენტირებულია მომხმარებელზე და მისი უფლებების დაცვაზე, ის არ უგულებელყოფს მენარმის ინტერესებსაც და ზოგ შემთხვევაში უზღუდავს მომხმარებელს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებას. კერძოდ, მას არ აქვს უფლება უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, ან მოითხოვოს ნივთის უკან დაბრუნება, თუ: 1. ზეპირი მოლაპარაკება, რომელზეც დამოკიდებულია ხელშეკრულების დადება, წარიმართა მომხმარებლის მიერ გაკეთებული წინასწარი შეკვეთის მიხედვით; 2. ვალდებულების შესრულება და გადახდა განხორციელდა დაუყოვნებლივ მოლაპარაკების დასრულებისთანავე და საზღაური არ აღემატება 40 ევროს; 3. მომხმარებლის ნების გამოვლენა სანოტარო წესითაა დამოწმებული; მომხმარებლის უფლებები ასევე იზღუდება სადაზღვევო ხელშეკრულებების დროს. განვიხილოთ თითოეული მათგანი უფრო დეტალურად.

1. ზეპირი მოლაპარაკება, რომელზეც დამოკიდებულია ხელშეკრულების დადება, წარიმართა მომხმარებლის მიერ გაკეთებული წინასწარი შეკვეთის მიხედვით — აქ აუცილებლად ყურადღება უნდა მიექცეს მომხმარებლის თავისუფალ ნებას. არავითარ შემთხვევაში ადგილი არ უნდა ჰქონდეს მენარმის ინიციატივას. ამ დროს მომხმარებლის „შეკვეთა“ აუცილებლად უნდა იყოს მისი მხრიდან გაკეთებული და ამასთანავე კონკრეტული.²³ თუმცა, პრაქტიკიდან გამომდინარე, შეიძლება ასევე წინასწარი შეკვეთა მომდინარეობდეს მომხმარებლის კანონისმიერი წარმომადგენლისგან, ან იმ პირისგან, რომელსაც მომხმარებელმა საამისო უფლებამოსილება მიანიჭა. ნებისმიერ შემთხვევაში, როდესაც მენარმის ინიციატივა გამოირიცხება და სახეზეა მომხმარებლის პირადი დაინტერესება ხელშეკრულების დადების საკითხში, ასეთ დროს ის კარგავს უფლებას უარი თქვას ხელშეკრულებაზე ან მოითხოვოს ნივთის უკან დაბრუნება.
2. ვალდებულების შესრულება და გადახდა განხორციელდა დაუყოვნებლივ მოლაპარაკების დასრულებისთანავე და საზღაური არ აღემატება 40 ევროს. მხოლოდ ამ ორივე პირობის ერთდროულად არსებობის შემთხვევაში (ვალდებულების შესრულება და 40 ევროზე ნაკლებ

21. ჭანტურია ლ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბილისი 2001, 150.

22. ჭეჭელაშვილი ზ. სახელშეკრულებო სამართალი (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა ძირითადად ქართული სამართლის საფუძველზე) მეორე გადაამუშავებული გამოცემა, თბილისი, 2010, 102.

23. MünchKommBGB/Masuch §312 Rn. 93.

ბი ღირებულების საზღაური) არ აქვს მომხმარებელს გსკ-ის 312-ე პარაგრაფით მინიჭებული უფლებების გამოყენების შესაძლებლობა. კანონმდებლის მიერ დაწესებული ეს თანხობრივი ზღვარი ემსახურება სამართლებრივი დაცვის მიზანს და სიმბოლური ხასიათისაა, მთავარი აქცენტი ამ გამონაკლისში მაინც ვალდებულების დაუყოვნებლივ შესრულებაზე კეთდება.²⁴ 40 ევროზე ნაკლები ღირებულების ხელშეკრულებები ნაკლები საფრთხის შემცველია და სპეციალურ რეგულაციას არ საჭიროებს.²⁵ ამასთან, ხელშეკრულების ქვედა ზღვარი დირექტივის მიხედვით 60 ევროა.

3. მომხმარებლის ნების გამოვლენა სანოტარო წესითაა დამონმებული - ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების მთავარი მახასიათებელი ნიშანი იმაში მდგომარეობს, რომ მას მომხმარებელი მოულოდნელად, დაუფიქრებლად დებს და არ იაზრებს მის სამართლებრივ შედეგებს. როდესაც, ნების გამოვლენა სანოტარო წესითაა დამონმებული, ეს რატომ უნდა გულისხმობს იმას, რომ მომხმარებელს საკმარისი დრო ჰქონდა დასაფიქრებლად, რა დროსაც აღარ არსებობს „მოულოდნელობის“ ეფექტი და მომხმარებელი აღარ წარმოადგენს „სუსტ მხარეს“. სწორედ თავისი პასუხისმგებლობის ფარგლების უგულებელყოფისთვის, „სჯის“ მას კანონმდებელი და უზღუდავს შესაძლებლობას უარი თქვას ხელშეკრულებაზე. თუმცა უნდა აღინიშნოს ის გარემოება, რომ ეს გამონაკლისი უფრო ნაკლებმნიშვნელოვანი ხდება და პრაქტიკაში საკმაოდ იშვიათად გამოიყენება, რადგან ნოტარიუსები, შეძლებისდაგვარად, ძალიან იშვიათად ახდენენ მსგავსი ხელშეკრულებების დამონმებას.²⁶

312-ე პარაგრაფი ითვალისწინებს კიდევ ერთ გამონაკლისს, რომლის დროსაც მომხმარებელს არ აქვს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის ან ნივთის უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლება. კერძოდ, მომხმარებლის უფლებები შეზღუდულია დაზღვევის ხელშეკრულების დროს. დაზღვევის ხელშეკრულებაში მოიაზრება დაზღვევის ყველა ტიპი, რომელიც განსაზღვრულია სადაზღვევო ხელშეკრულების შესახებ კანონში (VVG - *Versicherungsvertragsgesetz*). სადაზღვევო ხელშეკრულებების დროს მთავარი მაინც ის არის, რომ დაზღვეული უნდა იყოს ნებისმიერი ტიპის ზიანი.²⁷

დირექტივის მიხედვით მომხმარებლის უფლებები შეზღუდულია კიდევ მთელი რიგი ხელშეკრულებების დროს. მაგალითად, კატალოგის საშუალებით შეძენილი პროდუქციის მიწოდებასა და მომსახურებასთან დაკავშირებულ ხელშეკრულებებზე, უძრავი ან მოძრავი ქონების ნასყიდობის ან ქირავნობის ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით, ფასიანი ქალაქების შესახებ ხელშეკრულებებზე, მშენებლობის ხელშეკრულებებზე და ა.შ.

6. დასკვნა

სამართლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ფუნქციაა უზრუნველყოს მხარეთა თანასწორობა ნებისმიერი ტიპის ურთიერთობებში. როდესაც სახეზეა ქუჩაში დადებული ხელშეკრულება, მომხმარებელი უფრო ნაკლებად დაცული მხარეა. შესაბამისად, როგორც გერმანელი, ასევე ქართველი კანონმდებელი, სამართლებრივ აქტებში თავდაცვითი მექანიზმების იმპლემენტირებით, ცდილობს უზრუნველყოს მათი უფლებების დაცვა.

როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, გერმანული სამართლისგან განსხვავებით, სსკ-ის 336-ე მუხლის შემადგენლობა საკმაოდ ბუნდოვანი, ზოგადი და არასრულია.

მიუხედავად იმისა, რომ მისასაღებელია ქართველი კანონმდებლის მცდელობა, უზრუნველყოს მომხმარებელთა უფლებების დაცვა, საჭიროა მოხდეს ამ ნორმის სრულყოფა, რათა პრაქტიკაში აპრობირებადი გახდეს.

24. Medicus/Petersen/Stürner §312 Rn. 23.

25. ქარდავა ე. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტების შედარებით სამართლებრივი მიმოხილვა ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების მაგალითზე, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ — სპეციალური გამოცემა, თბილისი 2007, 140.

26. Hk-BGB/Schulte-Nölke § 312 Rn. 10.

27. Erman/Saenger § 312 Rn. 67.

პირველ რიგში აუცილებელია განისაზღვროს ხელშეკრულების მოქმედების სფერო, რადგან იმ შემადგენლობით, რომლითაც ის დღეს არსებობს, სსკ-ის 336-ე მუხლი მოიცავს ყველა სახის სამომხმარებლო ხელშეკრულებას. აქედან გამომდინარე, მომხმარებელს უფლება აქვს ნებისმიერი სახის ხელშეკრულებაზე თქვას უარი, თუ ის არასახელშეკრულებო გარემოშია დადებული. მხარეთა თანასწორობის უზრუნველყოფის მიზნით, უკეთესი იქნება, თუ მუხლში მოხდება იმ ხელშეკრულებათა ზუსტი განსაზღვრა, რომლის დროსაც მომხმარებელს არ ექნება შესაძლებლობა უარი თქვას ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებაზე. მაგალითად ისე, როგორც გსკ-ის 312-ე პარაგრაფშია (დაზღვევის ხელშეკრულება, მომხმარებლის ნების საწინააღმდეგო ნებისთავად და ა.შ.), ან თუნდაც დირექტივაში.

ასევე აუცილებელია, განისაზღვროს ხელშეკრულების დადების ადგილი — კერძოდ, დაზუსტდეს თუ რა იგულისხმება სსკ-ის 336-ე მუხლში აღნიშნულ „ქუჩაში, სახლის წინ და მსგავს ადგილებში“. იმისათვის, რომ ნორმის მიზანი მიღწეულ იქნას, აუცილებელია მათი განმარტება. მომხმარებელმა ზუსტად უნდა იცოდეს, თუ რა ადგილას დადებული ხელშეკრულების დროს აქვს მას უფლება უარი თქვას ხელშეკრულებაზე.

ქართული ნორმის მიხედვით ქუჩაში, სახლის წინ და მსგავს ადგილებში დადებული ხელშეკრულება ძალაშია, მხოლოდ მაშინ, თუ მომხმარებელი ერთი კვირის ვადაში ხელშეკრულებას წერილობით არ უარყოფს. შესაბამისად, მისი ძალაში შესვლა დამოკიდებულია მომხმარებლის მხრიდან შეცდომების უფლების გამოუყენებლობაზე და არა ოფერტის აქცეპტზე,²⁸ რაც საკმაოდ არამართებულია. რადგან ამგვარი ხელშეკრულების თავისებურება ხომ სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ მომხმარებელმა თანხმობა უნდა განაცხადოს მენარმის წინადადებაზე ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით. აქედან გამომდინარე, კარგი იქნება, თუ კანონმდებელი ამ ხარვეზსაც გამოასწორებს.

ასევე, საკმაოდ მნიშვნელოვანი ცვლილება იქნება, თუ მომხმარებლის უარის თქმას არ ექნება სავალდებულო ფორმა — წერილობითი. გარდა იმისა, რომ ეს მოთხოვნა საკმაოდ რუტინულია მომხმარებლისთვის, ის წინააღმდეგობაში მოდის სამოქალაქო სამართლის ისეთ ფუნდამენტურ ღირებულებასთან, როგორიცაა ხელშეკრულების თავისუფლება.

გსკ-ის მიხედვით, მომხმარებელს არ აქვს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება, თუ ვალდებულების შესრულება და გადახდა დაუყოვნებლივ განხორციელდა და საზღაური არ აღემატება 40 ევროს. ხელშეკრულების ღირებულების ზღვარს ითვალისწინებს დირექტივაც. სამკაოდ ღირებული იქნებოდა მისი ქართულ ნორმაშიც იმპლემენტირება. თუმცა, აუცილებელი იქნება სამომხმარებლო ბაზრის შესწავლა, „ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების პრაქტიკული ნიუანსების შესწავლა, საშუალო სტატისტიკური მომხმარებლის მიერ აღნიშნულ ფორმატში დადებულ ხელშეკრულებათა ტიპების გამოვლენა და სხვა.“²⁹

საკმაოდ მნიშვნელოვანია დაიხვეწოს ხელშეკრულების მხარეთა განმსაზღვრელი ტერმინები; მნიშვნელოვანი იქნება ასევე, თუ მომხმარებელს მიეცემა ალტერნატიული არჩევანის შესაძლებლობა, კერძოდ, ხელშეკრულებაზე უარის თქმის ნაცვლად, შეეძლება ისარგებლოს ნივთის უკან დაბრუნების მოთხოვნით.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ქართველი კანონმდებლის მცდელობა, დაიცვას მომხმარებელთა უფლებები, ძალზედ მნიშვნელოვანია და მისი დახვეწის შემთხვევაში ეჭვგარეშეა, რომ ის საკმაოდ გამოყენებადი იქნება სამომხმარებლო ბაზარზე. ამ ნორმის მთავარი მიზანი ხომ, მომხმარებლის, „სუსტი მხარის“ დაცვაა, რაც ნებისმიერი სამართლებრივი სისტემის აპრიორია.

28. ჭანტურია ლ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბილისი 2001, 150.

29. ქარდავა ე. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტების შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვა ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების მაგალითზე, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ — სპეციალური გამოცემა, თბილისი 2007, 162.

საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთა არჩევა, უფლებამოსილების ვადა, ცენზები და ფინანსურ-სოციალური გარანტიები, როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთა ინდივიდუალური დამოუკიდებლობის გარანტი

შესავალი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო არის საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებელი სპეციალიზებული ორგანო, რომლის ფუნქციები სახელმწიფოსთვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რათა დაცული იქნას კონსტიტუციის უზენაესობა. საკონსტიტუციო სასამართლოს, თავისი ბუნებიდან გამომდინარე, ყოველთვის ჰქონდა და აქვს გარკვეული შემხებლობა პოლიტიკურ პროცესებთან, რაც ცუდად აისახება მის ავტორიტეტზე. ეს პრობლემები აქტუალურია განსაკუთრებით ისეთ ქვეყნებში, სადაც სამართლებრივი კულტურა და მართლშეგნება არ არის მაღალ დონეზე განვითარებული. ასეთ ქვეყნებს, ჩვენდა სამწუხაროდ, მეტნაკლებად საქართველოც მიეკუთვნება. ჩგასაგებია, რომ ჩვენგან დამოუკიდებელი მიზეზების გამო, პოლიტიკური პროცესებისა და საკონსტიტუციო კონტროლის მექანიზმების ერთმანეთისგან სრული განცალკევება ვერ მოხდება, რადგან რიგ შემთხვევაში საკონსტიტუციო სასამართლოს პირდაპირი ფუნქცია პოლიტიკური პროცესების სამართლებრივ ჩარჩოში მოქცევაა. ამასთან, აუცილებელია, საკონსტიტუციო სასამართლოს გააჩნდეს მაღალი ხარისხის დამოუკიდებლობა, ამის მისაღწევად კი, შესაბამისი საკანონმდებლო რეგულაციებია საჭირო.

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო არის საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებელი სპეციალიზებული ორგანო, ის მაინც მიეკუთვნება სასამართლო ხელისუფლებას. ამაზე მიუთითებს სამი მთავარი გარემოება: 1) საქართველოს კონსტიტუციის 82-ე მუხლის მიხედვით, „სასამართლო ხელისუფლება ხორციელდება საკონსტიტუციო კონტროლის, მართლმსაჯულების და კანონით დადგენილი სხვა ფორმებით“;² 2) საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კონსტიტუციური დებულებები ჩართულია საერთო სასამართლოების თავში;³ 3) საკონსტიტუციო სამართალწარმოება ხორციელდება იმ ძირითადი პრინციპებით, რომლებიც გამოიყენება საერთო სასამართლოების მიერ სამართალწარმოებისას (კანონიერების, მხარეთა თანასწორობის, დამოუკიდებლობის, მიუკერძოებლობის, მტკიცებულებათა უშუალოდ გამოკვლევის პრინციპები).

იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მიეკუთვნება სასამართლო ხელისუფლებას, მნიშვნელოვანია მისი დამოუკიდებლობის საკითხებზე ყურადღების გამახვილება, რათა „კონსტიტუციის დარღვევა“ უზრუნველყოს კონსტიტუციის უზენაესობა. დამოუკიდებლობას კი, განაპირობებს ისეთი საკითხები, როგორებიცაა საკონსტიტუ-

1. ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის VI სემესტრის სტუდენტი.
2. საქართველოს კონსტიტუციის 82-ე მუხლის პირველი პუნქტი, საქართველოს საპარლამენტო უწყებანი №31-33, 1995.
3. გ. კახიანი, საკონსტიტუციო კონტროლი, თბილისი 2011 წელი, გამომცემლობა „მერიდიანი“ გვ. 131.

ციო სასამართლოს წევრთა, სასამართლოს თავმჯდომარის, მოადგილეებისა და მდივნის არჩევა, უფლებამოსილების ვადა, ცენზები, სოციალური გარანტიები. სტატიაში, სწორედ, ეს საკითხები იქნება განხილული, რათა დავინახოთ და გავანალიზოთ ის რეალური საკანონმდებლო პრობლემები, რომლებიც არსებობს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების ინდივიდუალურ დამოუკიდებლობასთან მიმართებით⁴. აქვე, ყურადღება გამახვილდება ხელისუფლების სხვადასხვა შტოებისგან საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობაზე, როგორც **Check and Balances**⁵ პრინციპის მნიშვნელოვან კომპონენტზე.

1. საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობის მნიშვნელობა

საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულა ადგენს, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს,⁶ ეს პრინციპი საკმაოდ ფართოა და თავის თავში მოიცავს სასამართლოს დამოუკიდებლობასაც. ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის მიხედვით, სასამართლო ხელისუფლება (მათ შორის საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო) არის ხელისუფლების ერთ-ერთი შტო, ის თავისი ბუნებით, საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლებისგან განსხვავებით, არ არის არსებითად პოლიტიკური ხასიათის მატარებელი. სასამართლო ხელისუფლების შტოზე პოლიტიკური ზეგავლენის მოპოვებას ყოველთვის ცდილობენ საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების შტოები. სასამართლო ხელისუფლებას ყოველთვის ახასიათებს ნაკლები სიხისტე ხელისუფლების დანაწილებაში, რაც განაპირობებს სხვა ხელისუფლების შტოების მხრიდან ზეგავლენის დამყარების მცდელობას, ამის თავიდან ასაცილებლად, აუცილებელია, სასამართლო ხელისუფლებისა და მათ შორის, საკონსტიტუციო სასამართლოს მაქსიმალური საკანონმდებლო დაცვა და დამოუკიდებლობა. დამოუკიდებლობაში უნდა ვიგულისხმოთ, როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთა ინდივიდუალური, ისე ინსტიტუციონალური დამოუკიდებლობა. დამოუკიდებლობის მაქსიმალური ხარისხის მისაღწევად საჭიროა, ამ ორი ელემენტის (ინდივიდუალური და ინსტიტუციონალური) კუმულაციური მოქმედება, რადგან ერთ-ერთის არარსებობა საფუძვლიან კითხვებს გააჩენს.

ბანგალორის სამოსამართლო ქცევის ეთიკის მიხედვით, მოსამართლის დამოუკიდებლობა არ არის ცალკეული მოსამართლის პრივილეგია ან პრეროგატივა. ეს არის თითოეულ მოსამართლეზე (მათ შორის საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრზე) დაკისრებული ვალდებულება, რათა მას შესაძლებლობა მიეცეს გადაწყვიტოს დავა პატიოსნად და მიუკერძოებლად, კონსტიტუციის და კანონის ფარგლებში, ზენოლისა ან ზეგავლენის, ნებისმიერი პირის მხრიდან ჩარევის შიშის გარეშე.⁷ მოსამართლის დამოუკიდებლობა კანონის უზენაესობის წინაპირობას წარმოადგენს და სამართლიანი სასამართლო პროცესის ფუნდამენტური გარანტიაა.

მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის პრინციპი ლაკონურად ნიშნავს მოსამართლის მხოლოდ კანონის მიმართ მორჩილებას.⁸ ფართო გაგებით, ეს ნიშნავს, რომ მოსამართლე, მართლმსაჯულების განხორციელებისას, დამოუკიდებელია ხელისუფლების სხვა შტოებისგან, მხარეების გავლენისა და ინტერესთა ლობისტური ჯგუფებისაგან, შესაბამისად, საქმეს წყვეტს მიუკერძოებლად, ფაქტების საფუძველზე კანონის შესაბამისად ყოველგვარი შეზღუდვების, მუქარის,

4. თავიდანვე გვინდა ხაზი გავუსვათ იმ გარემოებას, რომ ჩვენ ვისაუბრებთ იმ საკანონმდებლო პრობლემებზე, რომლებიც არსებობს საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობასთან მიმართებით. ჩვენ გვჯერა და ვიცით, რომ დღევანდელი საკონსტიტუციო სასამართლო არის მიუკერძოებელი და დამოუკიდებელი, მაგრამ ჩვენ გვინდა ეს დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა მაქსიმალურად იყოს უზრუნველყოფილი საკანონმდებლო დონეზე.

5. Grabenwarter, separation of Powers and the Independance of constitutional Courts and Equivalent Bodies, 2 Congress of the World Conference on Constitutional Justice, Rio de Janeiro, 2011, 3.

6. საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულა, საქართველოს საპარლამენტო უწყებანი №31-33, 1995.

7. ბანგალორის სამოსამართლო ქცევის წესები.

8. ა. დემეტრაშვილი, ი. კობახიძე, კონსტიტუციური სამართალი გამომცემლობა „ინოვაცია“, თბილისი 2010 წელი, გვ. 335.

პირდაპირი და ირიბი ჩარევის გარეშე.⁹ აღსანიშნავია ისიც, რომ ჩამოთვლილ სახიფათო წყაროებთან, რომელიც ხელს უშლის სასამართლოს დამოუკიდებლობას, ყველაზე საშიში და ძლევამოსილია სახელმწიფო (აღმასრულებელი და საკანონმდებლო შტოები).

თავის კვლევაში, კომუნისტური ეპოქის მოსამართლეების შესახებ, ანდრუეი რუჟპლინსკი აღნიშნავს: „დანიშნის, გადაყვანის, დანიშნულების, დაჯილდოების, დისციპლინარული ღონისძიებების, სასამართლოს თავმჯდომარეებისა და იუსტიციის ზედამხედველობის სისტემა ეფექტიანად მუშაობდა და წარმატებით უზრუნველყოფდა მოსამართლეთა აშკარად დაქვემდებარებულ პოზიციას, ზედმეტი იქნება იმის თქმა, რომ ყველა მაღალი ადმინისტრაციული თანამდებობა მკაცრად იყო შენახული პარტიის სანდო წევრებისთვის. მოსამართლეთა საოცრად მწირმა ხელფასმა, აგრეთვე არაადეკვატურმა სამუშაო პირობებმა, ხელი შეუწყო ზოგად დაავადებას — ზნეობის დაცემას და საკუთარი თავისადმი პატივისცემის დაკარგვას“.¹⁰ ეს სიტყვები ზუსტად შეესაბამება სახელმწიფოს ტოტალურ კონტროლს სასამართლო ხელისუფლებაზე, სწორედ ამ მეთოდებით ხდებოდა სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობის ცნების გაქარწყლება საბჭოთა ხელისუფლების მიერ. ამ მექანიზმების გამოყენება დღესაც შესაძლებელია. ჩვენი მიზანი კი, უნდა იყოს ის, რომ მოვუხსოთ სახელმწიფოს ამ საშუალებების გამოყენების შესაძლებლობა.

დამოუკიდებლობა და საზოგადოებრივი აზრი, რა თქმა უნდა, ძალიან მნიშვნელოვანია, ყველა სასამართლოსთვის, მაგრამ ამას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს საკონსტიტუციო კონტროლის მექანიზმებისთვის (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის), რადგან იგი საერთო სასამართლოებისაგან განსხვავებით, გამუდმებით განიხილავს რთულ პოლიტიკურ დავებს.¹¹ დამოუკიდებლობის ასეთი აუცილებლობა განსაკუთრებით გამომდინარეობს იმ ძალაუფლებიდან, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლოებს მიენიჭათ სასიცოცხლო მნიშვნელობის მქონე სახელისუფლებო და პოლიტიკური საკითხების მიმართ.¹² სწორედ ამიტომ არის საჭირო, მოხდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს მაქსიმალური დამოუკიდებლობის საკანონმდებლო უზრუნველყოფა.

2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დაკომპლექტება, როგორც დამოუკიდებლობის გარანტი

საკონსტიტუციო სასამართლოს დაკომპლექტების თავდაპირველმა ფორმამ გარკვეული მოდიფიცირების გზა განვლო და ის დღესაც განვითარების ეტაპზეა. თანამედროვე მსოფლიოს ქვეყნები, სადაც მოქმედებს საკონსტიტუციო კონტროლის სპეციალიზირებული ორგანოები (უფრო ზუსტად კი, ავსტრიული მოდელი), დღესაც გვთავაზობენ საკონსტიტუციო სასამართლოების დაკომპლექტების ახლებურ, ზოგიერთ შემთხვევაში, საინტერესო გზებს. უუნდა ითქვას, რომ დღეს-დღეობით მსოფლიოში მოქმედებს საკონსტიტუციო სასამართლოების წევრებით დაკომპლექტების სამი ძირითადი წესი. ჯპირველი: ეს არის, როდესაც სასამართლოს წევრების შერჩევაში მონაწილობს სახელმწიფო ხელისუფლების სამივე შტო (ბუღალრეთი, ესპანეთი, იტალია, სამხრეთ კორეა, პერუ);¹³ მეორე: ეს არის, როდესაც წევრებს ირჩევს საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლება (ავსტრია, რუმინეთი, ჩეხეთი);¹⁴ მესამე: ეს არის საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრებით დაკომპლექტების განსხვავებული ვარიაციები, რომელიც

9. იქვე.

10. S. Frankovski, The Independence of the Judiciary in Poland: Reflections on Andrez Rzeplinski s Sadownictwo W Prosle Ludowej (The judiciary in People s Poland 1989), 8 Ariz. J. Intl & Comp. L. (1991) pg. 33.

11. Teodor L. backar, Comperative Judicial Politics: The Political Functionings of corts, pg. 144.

12. შ. შვარცი, „კონსტიტუციური მართლმსაჯულება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, ქ. ალექსიძის თარგამანი, სამეცნიერო რედაქტორი კ. კუბლაშვილი, რედაქტორი თ. ნინიძე, 2003წ. გვ. 88.

13. გ. კახიანი, საკონსტიტუციო კონტროლი, თბილისი 2011 წელი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, გვ. 135.

14. იქვე, გვ. 134.

საკმაოდ მრავლადაა, მსოფლიოში.¹⁵ ასევე, ვხვდებით ამერიკულ მიდგომას, მაგალითად, ჩეხეთში, სადაც საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრებს პრეზიდენტი ნიშნავს, მაგრამ სენატის თანხმობით.¹⁶

უდავოა ის ფაქტი, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთა შერჩევის პროცესზე პოლიტიკური გავლენა გარდაუვალია.¹⁷ სწორედ შერჩევის პროცესში ის სუბიექტები, რომლებიც აკომპლექტებენ საკონსტიტუციო სასამართლოს, ფიქრობენ პოლიტიკური ნიშნით. პარტიტულულობის პრინციპზე დაყრდნობილი შერჩევის პროცესი ხელისუფლების დანაწილების გამოცხადდება. პარტიტულულობის პრინციპი, მაღალი საკანონმდებლო მოთხოვნების გარეშე, აჩენს ბევრ კითხვას საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობის მხრივ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დაკომპლექტებაში მონაწილეობას იღებს ხელისუფლების სამივე შტო, სამ წევრს ნიშნავს საქართველოს პრეზიდენტი, სამ წევრს ირჩევს პარლამენტი, ხოლო სამ წევრს ნიშნავს უზენაესი სასამართლო.¹⁸ მთლიანობაში, საკონსტიტუციო სასამართლო კომპლექტდება 9 წევრით¹⁹ (სლოვაკეთში 10 საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრია, პოლონეთსა და ბულგარეთში 12, ჩეხეთში, უნგრეთსა და უკრაინაში 15, რუსეთის საკონსტიტუციო სასამართლო ყველაზე მრავალრიცხოვანია, მოსამართლეთა რაოდენობა 19 შეადგენს).²⁰

პრეზიდენტი წევრებს ნიშნავს აბსოლიტურად დამოუკიდებლად თავისი შეხედულებებისამებრ, ის მხოლოდ შეზღუდულია 30 წლიანი ასაკობრივი და იურიდიული საგანმანათლებლო ცენზით. ამიტომ აქ, აშკარად, შეიძლება დაისვას კითხვა, რამდენად ობიექტურია პრეზიდენტი შერჩევის დროს? სავსებით შესაძლებელია და ლოგიკურიცაა, რომ პრეზიდენტსა და მის მიერ დანიშნულ წევრს შორის გაჩნდეს ასოციაციები, როგორც პრეზიდენტის ინტერესების გამტარებლისა საკონსტიტუციო სასამართლოში. ყოველივე ამის მიზეზი კი, მცირე საკანონმდებლო მოთხოვნებია, რომლებიც არსებობს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების მიმართ. საკონსტიტუციო რეფორმების შედეგად, დღევანდელი კონსტიტუციით პრეზიდენტი აღარ არის აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაური. ფაქტობრივად, დარღვეულია პარტიტულულობის პრინციპი, რომელსაც ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი უდევს საფუძვლად. ამდენად, მნიშვნელოვანია, საკონსტიტუციო სასამართლოს მეტი დამოუკიდებლობისათვის, დაკომპლექტების პროცესში ჩაერთოს აღმასრულებელი ხელისუფლება. მთავრობის ჩართვა დაკომპლექტების პროცესში შეიძლება განხორციელდეს შემდეგნაირად: მთავრობამ წარუდგინოს პრეზიდენტს სამი კანდიდატი, ხოლო პრეზიდენტმა დაამტკიცოს²¹ (აღნიშნული მიდგომა არსებობს ავსტრიაში, სადაც საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრებს ნიშნავს სახელმწიფოს მეთაური, მაგრამ მთავრობის წარდგინებით). ამის შედეგად, ჩვენ მივიღებთ პრეზიდენტისათვის მინიჭებული დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლების შემცირებასა და პარტიტულულობის პრინციპის რეალიზებას.

საქართველოს პარლამენტი ირჩევს სამ წევრს. არჩევა შეიძლება დაეყოს ორ ეტაპად: პირველი, როცა ინდივიდუალურად ეყრება კენჭი კანდიდატს, მან უნდა აიღოს დამსწრეთა ხმების უმრავლესობა, მაგრამ არანაკლებ სიითი შემადგენლობის ნახევრისა.²² შემდეგი ეტაპი არის შერჩეული სამი კანდიდატის კენჭისყრა, რისთვისაც საჭიროა სიითი შემადგენლობის სამი მეხ-

15. *ო. მელქაძე, ბ. დვალი*, საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმირების წესი და საპროცესო თავისუფლება, სამართლის ჟურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №1, თბილისი, 2001 წ., გვ. 51.

16. *ჰ. შვარცი*, „კონსტიტუციური მართლმსაჯულება პოსტკომუნისტურ ევროპაში“, ქ. ალექსიძის თარგმანი, სამეცნიერო რედაქტორი კ. კუბლაშვილი, რედაქტორი თ. ნინიძე, 2003წ., გვ. 91. ასევე, იხ. ჩეხეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 147.1.

17. იქვე, გვ. 91.

18. საქართველოს კონსტიტუციის 88-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, საქართველოს საპარლამენტო უწყებანი №31-33, 1995.

19. იქვე.

20. *ვ. ბაბუკი*, „კონსტიტუციის შემუშავება და მიღება საქართველოში (1993-1995)“, კ. კუბლაშვილი, მთარგმნელი, გვ. 251.

21. *გ. კახიანი*, საკონსტიტუციო კონტროლი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011წ., გვ. 136.

22. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, მუხლი მე-7¹, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №95, 01.31.1996.

უთედი.²³ კანდიდატის ინიცირების უფლება აქვთ პარლამენტის თავმჯდომარეს, საპარლამენტო ფრაქციებს და 10 კაციან პარლამენტართა დამოუკიდებელ ჯგუფს.²⁴ ჰპარლამენტის მიერ წევრის არჩევისას ხდება პოლიტიკურ ძალთა ჭიდილი და ყველა პოლიტიკური ძალა ცდილობს გაიყვანოს თავისი კანდიდატი, მაგრამ ამ მხრივ, საქართველოს კანონმდებლობა მოწოდების სიმალლეზე დგას, რადგან აუცილებელია კონსენსუსის მიღწევა და ერთიან კანდიდატებზე შეთანხმება. მართალია, კანდიდატის არჩევა პოლიტიკური პროცესების შედეგად ხდება, მაგრამ უნდა ითქვას, რომ სხვადასხვა პოლიტიკური ძალის ჭიდილის შედეგად უფრო მაღალი ხარისხის დამოუკიდებლობას ვიღებთ, რადგან ფაქტობრივად შეუძლებელია ერთი პოლიტიკური ძალის ინტერესებმა გაიმარჯვოს. პარლამენტი კი, იძულებულია, შეჯერდეს პროფესიონალ გამოცდილ და ღირსეულ კანდიდატზე.

უზენაესი სასამართლოს სამ წევრს ნიშნავს უზენაესი სასამართლო, მაგრამ ამ შემთხვევაში, საქმე გვაქვს გარკვეულ არჩევითობასთან, რადგან უზენაესი სასამართლოს პლენუმის დამსწრე წევრთა 2/3 ორჩევს უზენაესი სასამართლოს მიერ წარსადგენ წევრებს.²⁵ ამ შემთხვევაში, უდავოდ მეტი დამოუკიდებლობის გარანტი იქნება, თუ დამსწრეთა 2/3 შეიცვლება და გათვალისწინებული იქნება სრული შემადგენლობა. ასევე მნიშვნელოვანია, რომ კანდიდატის წარდგენა შეეძლოს პლენუმის წევრთა გარკვეულ ჯგუფს, ასევე აუცილებელია, დაიხვეწოს უზენაესი სასამართლოს მიერ კანდიდატის შერჩევის პროცედურები.

საერთო ევროპული პრაქტიკიდან ჩანს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოები ძირითადად, კომპლექტებიან პატივსაცემი, გამოცდილი პროფესორებისა და თეორეტიკოსებისგან. ამ მიდგომის ერთგულია საქართველოც. ასევე აქტიურად ინიშნებიან საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრებად ადვოკატები, მაგალითად, იტალიის კონსტიტუციაში ამის შესახებ სპეციალური ჩანაწერია და ადვოკატებისთვის 20 წლიანი გამოცდილების ცენზია დადგენილი.²⁶ არსებული საერთაშორისო პრაქტიკით, ძალიან იშვიათად ირჩევენ უკვე მოქმედ მოსამართლეებს, არსებულ პრაქტიკას სამართლის მეცნიერები იურიდიული პრობლემების ვიწრო ტექსტურისაგან ფართო კონტექსტუალური ხედვის უუნარობით ხსნიან²⁷ (თუმცა, აღნიშნული არგუმენტი საკმაოდ ზოგადია და ალბათ, აუცილებელიც კია, საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრებს შორის იყვნენ საერთო სასამართლოების ყოფილი მოსამართლეები). არსებული საერთაშორისო პრაქტიკა მისასაღებელია და ასეთი პირებით საკონსტიტუციო სასამართლოს დაკომპლექტება მეტ ნდობას იწვევს საზოგადოების თვალში. ამასთან, მიზანშეწონილია, პრეზიდენტმა, პარლამენტმა და უზენაესმა სასამართლომ თავისი სამ-სამი კანდიდატი ამ მიდგომით დააკომპლექტოს - ერთი წევრი სამართლის პროფესორი, ერთი წევრი ადვოკატი, ერთი წევრი ყოფილი საერთო სასამართლოების მოსამართლე. საკონსტიტუციო სასამართლოს მეტი დამოუკიდებლობისათვის აუცილებელია, რომ პარიტეტულობის პრინციპი განმტკიცდეს მაღალი საკანონმდებლო მოთხოვნებით. კერძოდ, ეს მოთხოვნები შეეხება ცენზებს. ასეთ შემთხვევაში, პრეზიდენტი, პარლამენტი და უზენაესი სასამართლო შემოფარგლულნი იქნებიან შერჩევისას გარკვეული მკაცრი წრით, რაც გამოიწვევს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეტ დამოუკიდებლობას. ეს დამოუკიდებლობა კი განპირობებული იქნება საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლებისგან მეტი დამოუკიდებლობით და საზოგადოების მხრიდან მაღალი ნდობით.

23. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, მე-6 მუხლი. საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №95, 01.31.1996.

24. იქვე, 7¹ მუხლი. ასევე, იხ. იტალიის კონსტიტუციის 135-ე მუხლი.

25. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, მუხლი მე-6, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №95, 01.31.1996.

26. *ო. მელქაძე, ბ. დვალი*, „საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმირების წესი და საპროცესო თავისებურებები“, ჟურნალი „აღმართი და კონსტიტუცია“, თბილისი, 2001წ., №1, გვ. 54.

27. *პ. შვარცი*, კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, მთარგმნელი ქ. ალექსიძე, სამეცნიერო რედაქტორი კ. კუბლაშვილი, რედაქტორი ნ. კაპანაძე, თბილისი, 2003 წელი, გამომცემლობა „სეზანი“, გვ. 90.

3. საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის არჩევა, როგორც დამოუკიდებლობის გარანტი

საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმირება შეიძლება პირობითად დავყოთ ორ ეტაპად, პირველი: საკონსტიტუციო სასამართლოს დაკომპლექტება და მეორე: თავმჯდომარის, მოადგილეების და სასამართლოს მდივნის არჩევა. მას შემდეგ, რაც დაკომპლექტდება საკონსტიტუციო სასამართლო, მათი წრიდან ხდება თავმჯდომარის არჩევა. აღსანიშნავია, რომ მსოფლიოში საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის არჩევის ორი წესი არსებობს: პირველი, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარეს თავად სასამართლოს შემადგენლობა ირჩევს (იტალია, პორტუგალია, რუმინეთი, უნგრეთი, რუსეთი, ბელგია) და მეორე, როდესაც თავმჯდომარეს ირჩევენ „გარედან“, მაგალითად, თავმჯდომარე შეიძლება დანიშნოს სახელმწიფოს მეთაურმა, ან აირჩიოს საკანონმდებლო ორგანომ.²⁸ მაგალითად, გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეზიდენტს (ანუ თავმჯდომარეს) რიგრიგობით ირჩევს ბუნდესტაგი და ბუნდესრატი.²⁹ შესაბამისად, არსებობს თავმჯდომარის არჩევის ორი წესი - „შიდა“ და „გარე“.

საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობისთვის დიდი მნიშვნელობა აქვს, თუ რა წესით ხდება თავმჯდომარის არჩევა, რადგან თავმჯდომარეები საკმაოდ დიდი უფლებამოსილებით არიან აღჭურვილნი. ზოგადად, მიჩნეულია, რომ დანიშვნის „შიდა“ წესი მეტ დამოუკიდებლობის გარანტიას ქმნის და ეს მოსაზრება სავსებით გასაგებიცაა. ამასთან, საქართველოში საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის დანიშვნის სრულიად განსხვავებული წესი მოქმედებს. საკონსტიტუციო სასამართლოს კანდიდატის დასახელება ხდება გარედან - პრეზიდენტის, პარლამენტის თავმჯდომარის და უზენაესი სასამართლოს შეთანხმებული წინადადებით. თავმჯდომარეობის კანდიდატი არჩეულად ითვლება, თუ მას მხარს დაუჭერს საკონსტიტუციო სასამართლოს 5 წევრი მაინც.³⁰

ქართული საკანონმდებლო მიდგომა აერთიანებს თავმჯდომარის არჩევის „შიდა“ და „გარე“ წესებს. საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის არჩევის ეს წესი არ უზრუნველყოფს გამჭვირვალობას; კერძოდ, გაუგებარია, თუ რა იგულისხმება ამ სამი სუბიექტის შეთანხმებაში? რატომ არის საჭირო შეთანხმება, როცა შესაძლებელია, გერმანიის მსგავსად, მკაფიო პარიტეტულობის პრინციპზე დაყრდნობით, თავმჯდომარის კანდიდატურის მორიგეობით წარდგენა? ამასთან, საქართველოში, სადაც ყოველთვის მიიღტვიან ხელისუფლების სხვა შტოები სასამართლო ხელისუფლებაზე გავლენის მოპოვებისთვის, თავმჯდომარის არჩევის ასეთი წესი ყოველთვის იქნება რისკის შემცველი. საკონსტიტუციო სასამართლოს მეტი დამოუკიდებლობისათვის საჭიროა, რომ თავმჯდომარის არჩევისას უზრუნველყოფილ იქნას საკონსტიტუციო სასამართლოს სრული ავტონომიურობა.

უფლებამოსილების ვადას ყოველთვის დიდი მნიშვნელობა აქვს დამოუკიდებლობის თვალსაზრისით. საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარე აირჩევა 5 წლის ვადით,³¹ რაც საკმაოდ დიდი დროა იმ ფონზე, რომ მოსამართლის უფლებამოსილების ვადა 10 წელია. შესაძლებელია, მიზანშეწონილი იყოს 5 წლიანი ვადის 3 წლამდე შემცირება. ამით, სხვა წევრებსაც ექნებათ შანსი, რომ გახდნენ თავმჯდომარეები. ასევე, განმტკიცდება თავმჯდომარის როლი, როგორც თანასწორთა შორის „პირველის“ და არა - „უფროსისა“. თავმჯდომარის უფლებამოსილების ვადასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია, რომ 2010 წლის საკონსტიტუციო სასამართლოს რეფორმის შემდეგ, საქართველოს კონსტიტუციის 88-ე მუხლის მე-3 პუნქტიდან ამოღებულია ჩანაწერი, რომლის მიხედ-

28. გ. კახიანი, საკონსტიტუციო კონტროლი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011 წ., გვ. 137.

29. გ. ხუბუა, ი. ტრაუტი, კონსტიტუციური მართლმსაჯულება გერმანიაში, თბილისი, 2001, გვ. 24.

30. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, მუხლი მე-10, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №95, 01.31.1996.

31. საქართველოს კონსტიტუციის 88-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, საქართველოს საპარლამენტო უწყებანი №31-33, 1995.

ვითაც, საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარედ არჩევა შესაძლებელი იყო მხოლოდ ერთი უფლებამოსილების ვადით. აღნიშნული ცვლილება შეიძლება უარყოფითადაც შეფასდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობის თვალსაზრისით. განმეორებით დანიშვნის შესაძლებლობა, როგორც წესი, ზემოქმედების ბერკეტად გადაიქცევა და უმრავლეს შემთხვევაში, ახდენს გავლენას მოსამართლის ინდივიდუალურ დამოუკიდებლობაზე.³²

4. საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების უფლებამოსილების ვადა, როგორც დამოუკიდებლობის გარანტი

უფლებამოსილების ვადა უმნიშვნელოვანესია დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფის თვალსაზრისით. საერთაშორისო და შიდა პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ უფლებამოსილების ვადა არის ის ბერკეტი, რითიც სახელმწიფოს მნიშვნელოვნად შეუძლია მანიპულირება.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრს ირჩევენ/ნიშნავენ 10 წლის ვადით.³³ შინტერესოა უფლებამოსილების ვადასთან მიმართებით იმ ქვეყნების მიდგომა, სადაც არსებობენ საკონსტიტუციო კონტროლის კონცენტრირებული, არადიფუზიური ორგანოები. მაგალითად, პორტუგალიაში, მაროკოში, მოლდოვაში, სამხრეთ კორეასა და მონღოლეთში საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეები აირჩევიან 6 წლის ვადით; პოლონეთში, ხორვატიასა და კოლუმბიაში - 8 წლით;³⁴ ესპანეთში, ბულგარეთში, უნგრეთსა და იტალიაში - 9 წლით;³⁵ სლოვაკეთში - 7 წლით; ჩეხეთსა და უკრაინაში - 10 წლით; ალბანეთსა და რუსეთში - 12 წლით.³⁶ არის შემთხვევები, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრები ინიშნებიან უვადოდ, მაგალითად, ავსტრიასა და ბელგიაში, თუმცა მაინც მოქმედებს გარკვეული ზედა ზღვარი, კერძოდ, საპენსიო ასაკი, როგორც უფლებამოსილების შეწყვეტის საფუძველი³⁷ (მართალია უვადო დანიშვნა წევრებს უსპობთ ხელისუფლების სხვა შტოების ვადით მანიპულირების საშუალებას, მაგრამ ასეთი მიდგომა სასამართლოს აქცევს ჩაკეტილ, შეუვალ ორგანოდ, რაც თავის მხრივ, ცუდად აისახება მის საქმიანობაზე). განხილული მაგალითებიდან, ნათელია, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთა უფლებამოსილების ვადა საშუალოზე ოდნავ მაღალია.

უფლებამოსილების ვადასთან დაკავშირებით, ჰერმან შვარცი აღნიშნავს, რომ ვადის დანეშება ძლიერი, არაკონტროლირებადი ორგანოს შექმნის შიშით არის განპირობებული.³⁸ თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლო, სწორედაც, არაკონტროლირებადი უნდა იყოს ხელისუფლების შტოებისგან. ხელისუფლების მხრიდან კონტროლს მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც შესაძლებელია ხელახალი დანიშვნა, ე.წ. გადანიშვნა. საქართველოს კონსტიტუციით მკაცრად არის დადგენილი, რომ ერთი და იგივე პირი არ შეიძლება ხელმეორედ გახდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი.³⁹ აღნიშნული მიდგომა სრულიად უზრუნველყოფს წევრების ინდივიდუალურ დამოუკიდებლობას. ამასთან, უნგრეთში შეიძლება აირჩეს საკონსტიტუციო სასამართ-

32. დ. გეგენავა, „მართლმსაჯულება საქართველოში: სამართალწარმოების ძირითადი პრობლემები საქართველოში“, გამომცემლობა უნივერსიტეტი, თბილისი, 2012 წ., გვ. 61.

33. საქართველოს კონსტიტუციის 88-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, საქართველოს საპარლამენტო უწყებანი №31-33, 1995.

34. შ. შვარცი, „კონსტიტუციური მართლმსაჯულება პოსტკომუნისტურ ევროპაში“, ქ. ალექსიდის თარგმანი, სამეცნიერო რედაქტორი კ. კუბლაშვილი, რედაქტორი თ. ნინიძე, 2003წ., გვ. 105.

35. გ. კახიანი, საკონსტიტუციო კონტროლი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი 2011წ., გვ. 151.

36. ვ. ბაბუკი, „კონსტიტუციის შემუშავება და მიღება საქართველოში (1993-1995)“, მთარგმნელი კ. კუბლაშვილი, გვ. 255.

37. გ. კახიანი, საკონსტიტუციო კონტროლი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი 2011წ., გვ. 152.

38. შ. შვარცი, „კონსტიტუციური მართლმსაჯულება პოსტკომუნისტურ ევროპაში“, ქ. ალექსიდის თარგმანი, სამეცნიერო რედაქტორი კ. კუბლაშვილი, რედაქტორი თ. ნინიძე, 2003წ., გვ. 95.

39. საქართველოს კონსტიტუციის 88-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, საქართველოს საპარლამენტო უწყებანი №31-33, 1995.

ლოს წევრი ზედიზედ ორჯერ,⁴⁰ ჩეხეთსა და სლოვაკეთში ხელახალი დანიშვნა არაფრით იზღუდება.⁴¹

არსებობს ქვეყნები, სადაც მოქმედებს ეტაპობრივი ვადა, პერიოდული განახლება, ე.წ. როტაციულობის პრინციპი, მაგალითად, ლიტვა, რუმინეთი, ბულგარეთი.⁴² როტაციულობის პრინციპის დაცვა უზრუნველყოფს ინსტიტუციური მახსოვრობის შენარჩუნებას, ასევე, ხელს უწყობს სასამართლოს ეფექტიან საქმიანობას, უზრუნველყოფს რა მეტ დამოუკიდებლობას. ამასთან, შეგვიძლია, როტაციულობის პრინციპიდან გამოვყოთ როტაციულობის ორი სახე: პირდაპირი როტაცია და ირიბი როტაცია. ირიბი როტაციულობა სახეზეა მხოლოდ მაშინ, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეების მიმართ მოქმედებს ვადა და არა - სასამართლოს მიმართ (საკონსტიტუციო სამართლებრივ ლიტერატურაში ერთმანეთისგან განასხვავებენ უფლებამოსილების ვადას სასამართლოსა და მისი წევრების მიმართ).⁴³ ლოდესაც ვადა აითვლება მოსამართლეების მიმართ ინდივიდუალურად, ფაქტობრივად გამოიციხულია, რომ ყველა წევრს ერთდროულად ამოეწეროს უფლებამოსილების ვადა (ეს განპირობებულია სხვადასხვა ფაქტორებით: პენსიაზე გასვლა, გარდაცვალება, უფლებამოსილებაზე უარის თქმა და ა.შ.). მოცემულ შემთხვევაში, საქმე გვაქვს ირიბ როტაციასთან, რომელიც მოქმედებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შემთხვევაშიც - საქართველოში მოქმედებს ვადა წევრების მიმართ და საკონსტიტუციო სასამართლოს ყველა წევრს ერთდროულად არ უწყდებათ უფლებამოსილების ვადა. ამდენად, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების უფლებამოსილების ვადის საკანონმდებლო მონესრიგება მისაღებია და თავის მხრივ, უზრუნველყოფს სასამართლო დამოუკიდებლობას.

5. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრებისთვის დადგენილი ცენზები, როგორც დამოუკიდებლობის გარანტი

ცენზებს უშუალო კავშირი აქვს დამოუკიდებლობასთან. შეიძლება პრეზუმციის დონეზე ითქვას, რომ, რაც უფრო მაღალი და ზუსტია მოთხოვნები, მით მეტია დამოუკიდებლობის ხარისხი და ნაკლები კითხვებიც ჩნდება. საზღვარგარეთის სახელმწიფოები, საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეობის⁴⁴ კანდიდატებისთვის, საკმაოდ მაღალ მოთხოვნებსა და ზუსტ ცენზებს ითვალისწინებენ. ეს ცენზები შეეხება მათ მოქალაქეობას, ასაკს, განათლებას, პროფესიულ კვალიფიკაციას, გამოცდილებასა და მორალურ თვისებებს.⁴⁵ ამ თვალსაზრისით, საქართველოს კანონმდებლობა არცთუ ისე მკაცრი და ზუსტი გამოდგა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრობის კანდიდატთა მიმართ. საქართველოს კონსტიტუციის 88-ე მუხლის მე-4 პუნქტის მიხედვით, საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი შეიძლება იყოს საქართველოს მოქალაქე 30 წლის ასაკიდან, თუ მას აქვს უმაღლესი იურიდიული განათლება.⁴⁶ ძირითადი კანონის ამ მცირე მოთხოვნას, საკმაოდ ზოგადად განავრცობს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, რომლის თანახმად, გათვალისწინებული უნდა იქნას პროფესიული გამოცდილება, რომელიც უნდა შეესაბამებოდეს, სა-

40. ჰ. შვარცი, „კონსტიტუციური მართლმსაჯულება პოსტკომუნისტურ ევროპაში“, ქ. ალექსიძის თარგამანი, სამეცნიერო რედაქტორი კ. კუბლაშვილი, რედაქტორი თ. ნინიძე, 2003 წ., გვ. 92.

41. იქვე, გვ. 92. ასევე, იხ. ჩეხეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 84.1 და სლოვაკეთის კონსტიტუცია, მუხლი 134.2.

42. იქვე. ასევე იხ. ლიტვის კონსტიტუცია, მუხლი 103, რუმინეთის კონსტიტუცია, მუხლი 140.2 და ბულგარეთის კონსტიტუცია, მუხლი 134.2.

43. გ. კახიანი, საკონსტიტუციო კონტროლი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011 წ., გვ. 151.

44. საქართველოს შემთხვევაში საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრებს.

45. გ. კახიანი, საკონსტიტუციო კონტროლი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011წ., გვ. 148.

46. საქართველოს კონსტიტუციის 88-ე მუხლის მე-4 პუნქტი, საქართველოს საპარლამენტო უწყებანი №31-33, 1995.

კონსტიტუციო სასამართლოს წევრის მაღალ სტატუსს.⁴⁷ აღსანიშნავია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთა მიმართ ასეთი ფორმალური და ზოგადი მოთხოვნები დამახასიათებელია პოსტკომუნისტური სახელმწიფოებისთვის. მსგავსი, მაგრამ ამავე დროს განსხვავებული ბულგარეთის კონსტიტუციის დებულება: „მაღალი პროფესიული და მორალური თვისებების იურისტი, სულ ცოტა თხუთმეტი წლის პროფესიული გამოცდილებით“⁴⁸ (ეს განსხვავება ჩნდება 15 წლიან პროფესიულ გამოცდილებაში).

ქართული კანონმდებლობა აწესებს მოქალაქეობისა და ასაკობრივ ცენზებს, ასევე ითხოვს ზოგად პროფესიულ გამოცდილებას, რომელიც ნაკლებად შეიძლება განვივიხილოთ ზუსტ ცენზად.

5.1. მინიმალური ასაკობრივი ზღვარი

ასაკობრივი ცენზი ერთდროულად სამედიცინო და იურიდიული კატეგორიაა. კანონმდებლობის ერთ-ერთი სუსტი და სადავო ადგილი ადამიანთა ასაკის მონესრიგებაა, ვინაიდან ასაკი ხდება უფლების წარმოშობის საფუძველი, იგი უნდა ესადაგებოდეს ადამიანის განვითარების დონეს.⁴⁹ კერძო და საჯარო სამართლის მიდგომა ასაკთან მიმართებით განსხვავებულია. როდესაც საქმე ადამიანის უფლებით აღჭურვას შეეხება, კერძო სამართალი გაცილებით რბილია და მიმართულია მისი შემცირების ტენდენციისაკენ.⁵⁰ საჯარო სამართალში კი, „ასაკობრივი შეცდომები“ პირდაპირ და უშუალოდ აისახება საზოგადოებრივ ინტერესებზე. საკანონმდებლო დონეზე, მიზანშეწონილია, რომ ასაკობრივი ზღვრები მოიხაზოს ადამიანთა ასაკობრივი განვითარებისა და მდგრადობის საერთო მდგომარეობით. ამდენად, საზომად გამოყენებული უნდა იყოს საშუალო მასშტაბი და არა - ცალკეული „გუნდერკინდების“ ასაკი. ასაკობრივი ცენზის დადგენისას, განსაკუთრებით საჯარო სამართალში, უნდა იქნას გამოყენებული პრინციპი „ასაკი ავალდებულებს“.⁵¹ არასწორი ასაკობრივი ცენზის დადგენამ შეიძლება პირდაპირი გავლენა მოახდინოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების დამოუკიდებლობაზე, ეს გავლენა კი შეიძლება გამოიხატოს, როგორც სხვადასხვა ხელისუფლების შტოებზე დამოკიდებულებით, ასევე გონივრული დამკვირვებლის სტანდარტის უარყოფით და გარკვეული წინასწარი შთაბეჭდილებების შექმნით.⁵²

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი უნდა იყოს მინიმუმ 30 წლის. ამგვარი რედაქციით მოცემული ნორმა ჩამოყალიბდა 2005 წლის დეკემბერში განხორციელებული ცვლილების შედეგად,⁵³ რადგან მანამდე საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრისთვის 35 წლიანი ქვედა ზღვარი იყო დადგენილი. აღნიშნული 30 წლიანი ზღვრის დაწესება, დღესდღეობით, სადავოა. მართლაც, თუ შევადარებთ სხვადასხვა ქვეყნების ასაკობრივ მინიმუმთან დაკავშირებულ მიდგომებს დავინახავთ, რომ 30 წლიანი ასაკობრივი ზღვარი უპრეცედენტოდ დაბალია, მაგალითად, უნგრეთსა და სლოვენიაში ეს ასაკობრივი ზღვარი წარმოადგენს 45 წელს,⁵⁴

47. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №95, 01.31.1996.

48. შ. შვარცი, „კონსტიტუციური მართლმსაჯულება პოსტკომუნისტურ ევროპაში“, ქ. ალექსიძის თარგამანი, სამეცნიერო რედაქტორი კ. კუბლაშვილი, რედაქტორი თ. ნინიძე, 2003წ., გვ. 90.

49. ბ. ზოიძე, „საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში“, თბილისი, 2007, გვ. 149.

50. იქვე, გვ. 150.

51. იქვე, გვ. 151.

52. ბანგალორის 2001 წლის სასამართლო ქცევის კოდექსი, მიღებულია სასამართლო ხელისუფლების შეუვალობის განმამტკიცებელი სასამართლო ჯგუფის მიერ, განხილული უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარეთა მრგვალ მაგიდაზე, რომელიც გაიმართა ჰააგაში, მშვიდობის სასახლეში, 2002 წლის 25-26 ნოემბერს, ღირებულება №1, ნაწილი 1.1, 1.2, 1.5.

53. იხ. სსმ, 2006, №1, მე-2 მუხლი.

54. შ. შვარცი, „კონსტიტუციური მართლმსაჯულება პოსტკომუნისტურ ევროპაში“, ქ. ალექსიძის თარგამანი, სამეცნიერო რედაქტორი კ. კუბლაშვილი, რედაქტორი თ. ნინიძე, 2003წ., გვ. 90.

უკრაინაში⁵⁵, თურქეთსა და გერმანიაში⁵⁶ - 40 წელს. ასევე ყველა პოსტკომუნისტურ ქვეყანაში ეს ასაკობრივი ზღვარი, ძირითადად, მერყეობს 35-45 წლებს შორის. ასევე, საინტერესოა შევადაროთ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 30 წლიანი ზღვარი საქართველოს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა ასაკობრივ ზღვარს, რომელიც 2005 წლის რეფორმით წარმოადგენდა 28 წელს, ხოლო 2010 წლის რეფორმის შედეგად, გაუთანაბრდა საკონსტიტუციო სასამართლოს ასაკობრივ ზღვარს და გახდა 30 წელი.⁵⁷ თანაბარი ასაკობრივი ზღვარი არ არის მიზანშეწონილი, მინიმუმ ფორმალურიდან გამომდინარე მაინც, საკონსტიტუციო სასამართლოს ასაკობრივი ზღვარი უნდა აღემატებოდეს საერთო სასამართლოების ასაკობრივ ზღვარს (მისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე). ბუნებრივია, ასაკობრივი ზღვრის გაზრდა არ უნდა გავიგოთ, როგორც დამოუკიდებლობის ერთ-ერთი გარანტი, ისე როგორც ეს საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭოს შემთხვევაში მოხდა და, რამაც დიდი კრიტიკა გამოიწვია⁵⁸ (1959-1961 მათი საშუალო ასაკი 65 წელზე მეტი იყო).⁵⁹

ამასთან, აღსანიშნავია, რომ, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრობისთვის მინიმალურ ასაკობრივ ზღვრად 30 წელი დადგინდა, ამ ქმედებით, საკმაოდ სწორი ნაბიჯი იქნა გადადგმული სასამართლოს დამოუკიდებლობისკენ, რადგან ეს უმთავრესად მიმართული იყო პოსტკომუნისტური სამართლებრივი აზროვნებისა და მიდგომებისგან თავის დაღწევისაკენ. საკმაოდ საინტერესოდ საუბრობს პატრიცია მ. ვალიდი თავის წინასიტყვაობაში ამ საკითხთან დაკავშირებით, რომელიც წინ უძღვის ჰერმან შვარცის წიგნს⁶⁰, იგი განმარტავს, რომ საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ, რეფორმატორების მთავარი მიზანი იყო, მართლმსაჯულების სისტემის შესახებ კანონმდებლობის საფუძვლიანი რევიზია, რაც მიზნად ისახავდა ბიუროკრატიული, პასიური, სწორად სხვაზე დამოკიდებულ და, უმეტეს შემთხვევაში, რეალობას მოწყვეტილ მოსამართლეთა კორპუსის კანონის უზენაესობისა და დემოკრატიულობის უშიშარ დამცველად გადაქცევას. ავტორის თქმით, მიუხედავად ამ მცდელობებისა, საბჭოთა ძველი თაობის მოსამართლეებში პროფესიული დამოუკიდებლობის გრძნობის გაღვივება შეუძლებელი აღმოჩნდა.⁶¹ სწორედ ამ მიზეზიდან გამომდინარე, საჭირო იყო დაბალი ასაკობრივი ზღვრის დადგენა. თუმცა, ამ ეტაპზე, აღნიშნული პრობლემა იმდენად აქტუალური აღარ არის და მიზანშეწონილიც კია, მინიმალური ასაკის გაზრდა მინიმუმ 35 წლამდე. ეს შესაძლებელია, განხორციელდეს პროფესიული გამოცდილების ცენზის დადგენითაც. ამასთან, აუცილებელია, მინიმალურთან ერთად, დადგინდეს მაქსიმალური ასაკობრივი ზღვარიც, რათა თავიდან ავიცილოთ 1959-61 წლებში საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭოში წარმოშობილი ასაკობრივი გადატვირთვის პრობლემა, რაც ნამდვილად არ იქნება მიზანშეწონილი.⁶²

5.2. განათლების ცენზი, როგორც დამოუკიდებლობის გარანტი

განათლებული მოსამართლე დამოუკიდებელი სასამართლოს გარანტია, რაც უფრო მაღალია განათლების ცენზი, მით უფრო, დიდია პოტენციური დამოუკიდებლობის ხარისხი. განათლება ყოველთვის იყო, არის და იქნება ყველა სფეროსთვის მნიშვნელოვანი და პრიორიტეტული. ეს საკითხი განსაკუთრებით აქტუალურია იმ ადამიანებისათვის, რომლებსაც სურთ ემსახურონ

55. გ. კახიანი, საკონსტიტუციო კონტროლი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011წ., გვ. 148.

56. გ. ხუბუა, ი. ტრაუტი, კონსტიტუციური მართლმსაჯულება გერმანიაში, თბილისი, 2001, გვ. 24.

57. საქართველოს კონსტიტუციის 86-ე მუხლის პირველი პუნქტი, საქართველოს საპარლამენტო უწყებანი №31-33, 1995.

58. გ. კვერენჩილაძე, ი. მელქაძე, „საფრანგეთის სახელმწიფო სისტემა“, გამომცემლობა „უფლება“, თბილისი, 1997 წ., გვ. 138.

59. იქვე, გვ. 138.

60. პ. მ. ვალდის წინასიტყვაობა, ჰ. შვარცი, „კონსტიტუციური მართლმსაჯულება პოსტკომუნისტურ ევროპაში“, ქ. ალექსიდის თარგმანი, სამეცნიერო რედაქტორი კ. კუბლაშვილი, რედაქტორი თ. ნინიძე, 2003წ., გვ. 20.

61. იქვე.

62. გ. კვერენჩილაძე, ი. მელქაძე, „საფრანგეთის სახელმწიფო სისტემა“, გამომცემლობა „უფლება“, თბილისი, 1997 წ., გვ. 138.

სასამართლო სისტემას და, კიდევ უფრო, აქტუალურია ადამიანებისათვის, რომლებიც ახორციელებენ საკონსტიტუციო კონტროლს.

საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, ადგენს უმაღლესი იურიდიული განათლების ვალდებულებას (იხ. ასევე, საქართველოს კონსტიტუციის 88-ე მუხლის მე-4 პუნქტი⁶³), ამასთან, იგი განსაზღვრავს, რომ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების შერჩევისას, პრეზიდენტმა, პარლამენტმა და უზენაესმა სასამართლომ უნდა გაითვალისწინონ კანდიდატის პროფესიული გამოცდილება, რომელიც უნდა შეესაბამებოდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს მაღალ სტატუსს“.⁶⁴

უდავოა, რომ ეროვნული კანონმდებლობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრებისთვის არ ითვალისწინებს განათლების მაღალ ცენზს (ეს შეფასება არ ნიშნავს იმას, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს არაკვალიფიციური წევრები ჰყავდა ან ჰყავს). უფრო მეტიც, დღესდღეობით, საქართველოს საერთო მოსამართლეებისთვის უფრო მაღალი მოთხოვნებია დადგენილი, ვიდრე საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრებისთვის. საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრებისათვის უმაღლესი იურიდიული განათლების მოთხოვნა ნიშნავს იმას, რომ პოტენციურად, ნებისმიერ პირს, ვისაც აქვს სამართლის ბაკალავრის აკადემიური ხარისხი და არის მინიმუმ 30 წლის საქართველოს მოქალაქე, შეუძლია, გახდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი, რადგან „უმაღლესი იურიდიული განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის 46-ე მუხლის თანახმად, უმაღლესი იურიდიული განათლების მქონედ მიიჩნევა პირი, რომელსაც გააჩნია ბაკალავრის აკადემიური ხარისხი.⁶⁵ არსებული განათლების ცენზი ძალიან დაბალია. მიზანშეწონილი იქნება, თუ დადგინდება მინიმუმ მაგისტრის აკადემიური ხარისხის მოთხოვნა. ასეთი მიდგომა, კიდევ უფრო, გაზრდის საკონსტიტუციო სასამართლოს მნიშვნელობას, ავტორიტეტსა და მისი კვალიფიციურობისა და დამოუკიდებლობისადმი ნდობას. აღნიშნული რეგულაციის მიღება განსაკუთრებით საჭირო ხდება იმ ფონზე, როდესაც საერთო სასამართლოების მოსამართლეებისათვის განათლების მინიმალურ სტანდარტად 2013 წლის 1 ნოემბერს განხორციელებული ცვლილების შემდეგ, დადგინდა მაგისტრის ან მასთან გათანაბრებული აკადემიური ხარისხი.⁶⁶ საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრებისათვის განათლების ცენზის გაზრდის აუცილებლობა გამომდინარეობს იმ ზოგადი დებულებიდანაც, რომელსაც „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-7 მუხლის მე-7 პუნქტი ითვალისწინებს.⁶⁷

საინტერესოა გერმანული მიდგომა, რომლის თანახმად, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის თანამდებობის დაკავების უფლება აქვს პირს, რომელმაც მიიღო უმაღლესი იურიდიული განათლება, ჩააბარა პირველი სახელმწიფო გამოცდა, გაიარა მოსამზადებელი სამსახურეობრივი სტაჟირება და შემდეგ ჩააბარა გამოცდა.⁶⁸ გერმანული ცენზი მაღალ საგანმანათლებლო სტანდარტს აწესებს, რომელიც დიდ როლს ასრულებს წევრთა შერჩევისას, თუმცა სადავოა, რამდენად მიზანშეწონილია საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრობის კანდიდატთა საგამოცდო დონეზე შერჩევა. საკონსტიტუციო სასამართლოს, როგორც საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებელი უმაღლესი ორგანოს წევრები, არა გამოცდების გზით, არამედ სამეცნიერო, პრაქტიკული გამოცდილებით უნდა შეირჩნენ, რადგან ასეთი მიდგომა უფრო ზრდის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიმართ ნდობას საზოგადოების თვალში.

63. საქართველოს კონსტიტუციის 88-ე მუხლის მე-4 პუნქტი, საქართველოს საპარლამენტო უწყებანი №31-33, 1995.

64. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, მე-7 მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №95, 01.31.1996.

65. საქართველოს კანონის „უმაღლესი განათლების შესახებ“, 46-ე მუხლი, საკანონმდებლო მაცნე №668, 12.21.2004.

66. საქართველოს ორგანული „კანონი საერთო სასამართლოების შესახებ“, 34-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

67. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, მე-7 მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №95, 01.31.1996.

68. *ო. მელქაძე, ბ. დვალი*, „სასამართლო ხელისუფლება“, თბილისი, 1999 წ., გვ. 280.

უმალესი იურიდიული განათლების ცენზის გაზრდა გამოიწვევს ხელისუფლების სამივე შტოს მიერ ასარჩევ კანდიდატთა წრის შემცირებას, რაც პირდაპირ აისახება საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების დამოუკიდებლობაზე. სამივე ხელისუფლების შტო, არჩევისა და დანიშვნისას, უნდა შემოიფარგლოს კანდიდატთა კვალიფიციური წრით, რაც ხელს შეუწყობს დამოუკიდებელი და კვალიფიციური საკონსტიტუციო სასამართლოს არსებობას.

5.3. პროფესიული გამოცდილების ცენზი, როგორც დამოუკიდებლობის გარანტი

პროფესიული გამოცდილება დამოუკიდებლობის მნიშვნელოვანი გარანტია. გამოცდილება ადამიანს სძენს მთელ რიგ უნარ-ჩვევებს, მათ შორის, გადაწყვეტილების დამოუკიდებლად მიღების უნარს. ეს თვისება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრისათვის. ამასთან, განათლება თავისთავში მოიცავს თეორიულ ცოდნასა და პროფესიულ გამოცდილებას, ეს არის ორი ელემენტი, რომლებიც ერთმანეთს ავსებენ.

ნიშანდობლივია ისიც, რომ სახელმწიფოთა უმრავლესობაში, სადაც მოქმედებს საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებელი სპეციალიზებული ორგანოები (რომლებიც ავსტრიული მოდელის წარმომადგენლები არიან⁶⁹), დაწესებულია პროფესიული გამოცდილების ცენზი. მაგალითად, ბულგარეთში დადგენილია 10 წლიანი პროფესიული გამოცდილების მოთხოვნა⁷⁰, ესპანეთსა და მოლდოვაში - 15 წლიანი⁷¹, ასევე ალბანეთსა და სლოვაკეთში - 15 წლიანი⁷², რუმინეთში პროფესიული გამოცდილების ცენზად დადგენილია 18 წელი⁷³, ჩეხეთში, ავსტრიაში, ლიტვასა და უკრაინაში დადგენილია 10 წლიანი ზღვარი⁷⁴, ვხვდებით ქვეყნებს, სადაც პროფესიული გამოცდილების ზღვრად დადგენილია 5 წელი, მაგალითად, აზერბაიჯანში.⁷⁵ საინტერესოა, რომ იტალიაში დადგენილია 20 წლიანი პროფესიული გამოცდილების ზღვარი, მაგრამ მხოლოდ ადვოკატებისათვის.⁷⁶ ზოგიერთ ქვეყანაში, სწორედ, გამოცდილების ცენზით ხდება ირიბად ასაკობრივი ზღვრის დადგენა. საზღვარგარეთის ამ ქვეყნების გამოცდილებიდან იკვეთება, რომ ამ ცენზის დაწესების მთავარი საფუძველია სხვადასხვა ფაქტორებზე დამოკიდებული მოსამართლეებისგან თავის დაღწევის შიში.

საკონსტიტუციო სასამართლოს განსაკუთრებული ადგილისა და ხელისუფლების დანიშნულების მექანიზმში მისი მნიშვნელობის გათვალისწინებით, მიზანშეწონილია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის, საერთო სასამართლოებთან შედარებით, უფრო მაღალი სტანდარტი იყოს დადგენილი (საერთო სასამართლოს მოსამართლეებისთვის გათვალისწინებულია 5 წლიანი გამოცდილების ცენზი⁷⁷). მაგალითად, შესაძლებელია, პროფესიული გამოცდილების ცენზად დადგინდეს 10 წლიანი ზღვარი; ასევე, საკანონმდებლო დონეზე ზუსტად განისაზღვროს, თუ რა სახის პროფესიული გამოცდილება უნდა იქნას მხედველობაში მიღებული. ეს უკანასკნელი, მნიშვნელოვანია, რადგან 5 წლიან გამოცდილებაში ითვლება ყველანაირი გამოცდილება, რომელიც დაკავშირებულია იურიდიულ პროფესიასთან.

69. გ. კახიანი, საკონსტიტუციო კონტროლი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011წ., გვ. 67.

70. შ. შვარცი, „კონსტიტუციური მართლმსაჯულება პოსტკომუნისტურ ევროპაში“, ქ. ალექსიძის თარგამანი, სამეცნიერო რედაქტორი კ. კუბლაშვილი, რედაქტორი თ. ნინიძე, 2003წ., გვ. 90; ასევე, იხ. ბულგარეთის კონსტიტუცია, მუხლი 147.3.

71. ო. მელქაძე, ბ. დვალი, „საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმირების წესი და საპროცესო თავისებურებები“, ჟურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №1, თბილისი, 2001წ., გვ. 54.

72. გ. კახიანი, საკონსტიტუციო კონტროლი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011წ., გვ. 149.

73. იქვე.

74. იქვე.

75. იქვე.

76. ო. მელქაძე, ბ. დვალი, „საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმირების წესი და საპროცესო თავისებურებები“, ჟურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №1, თბილისი, 2001წ., გვ. 54.

77. საქართველოს კონსტიტუციის 86-ე მუხლის პირველი პუნქტი, საქართველოს საპარლამენტო უწყებანი №31-33, 1995.

5.4. მოქალაქეობის ცენზი, როგორც დამოუკიდებლობის გარანტი

მოქალაქეობის ცენზი, უპირველეს ყოვლისა, უნდა განვიხილოთ, როგორც სახელმწიფოს გარეთ მყოფი ძალებისგან დამოუკიდებლობის გარანტი — მინიმუმ, ასეთი რისკის შემცირების კუთხით. ამდენად, მისასაღმებელია, რომ საქართველოს კონსტიტუცია ითვალისწინებს მოქალაქეობის ცენზს (ისევე, როგორც ყველა ქვეყანა, სადაც არსებობს საკონსტიტუციო სასამართლო, მაგალითად: ლიტვა, რუსეთი, ესპანეთი, უკრაინა, აზერბაიჯანი⁷⁸)⁷⁹. მოქალაქეობა კონკრეტული სამართლებრივი კავშირია ქვეყანასთან (არის შემთხვევები, როდესაც მოქალაქეობასთან ერთად, დადგენილია ბინადრობის ცენზი. მაგალითად, უკრაინაში მოქმედებს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრისთვის ბინადრობის 20 წლიანი ცენზი⁸⁰). ამდენად, მოქალაქეობის ცენზის აუცილებლობა იმითაც არის განპირობებული, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი ფიცს დებს კონკრეტული სახელმწიფოს კონსტიტუციის ერთგულებაზე.⁸¹

5.5. სახელმწიფო თანამდებობრივი შეზღუდვის ცენზი, როგორც დამოუკიდებლობის გარანტი

სახელმწიფო თანამდებობრივი შეზღუდვის ცენზი განიხილება, როგორც დამოუკიდებლობის ერთ-ერთი მთავარი გარანტი. საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკით, სახელმწიფო თანამდებობრივი შეზღუდვა არ უნდა განვიხილოთ, როგორც ცენზი ყველა საჯარო მოსამსახურისათვის, აღნიშნული ცენზი ეხება მხოლოდ სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირებს (საჯარო მოსამსახურეების ასეთ დაყოფას იცნობს „საჯარო სამსახურის შესახებ საქართველოს კანონი“⁸²). მაგალითად, უნგრეთში საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრად არ შეიძლება დაინიშნოს პირი, რომელიც უკანასკნელი 4 წლის განმავლობაში იყო მთავრობის წევრი ან პარტიული ფუნქციონერი, ან ეკავა ხელმძღვანელობითი თანამდებობა სახელმწიფო ადმინისტრაციაში.⁸³ სამართლის პროფესორ ჰერმან შვარცის შეფასებით, უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლო ერთ-ერთი ყველაზე წარმატებული სასამართლოა აღმოსავლეთ ევროპაში და პოსტკომუნისტურ სამყაროში⁸⁴. უნდა ითქვას, რომ აღნიშნული ცენზი ასრულებს თავის ფუნქციას და საკმაოდ გამოცდილია. უცილებელია სახელმწიფო თანამდებობრივი ცენზის დანესება, რათა საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი ჩამოშორებული იყოს პარტიულ, პოლიტიკურ პროცესებს. აღსანიშნავია, რომ აღნიშნული ცენზი არ უნდა ეხებოდეს ყველა საჯარო მოსამსახურეს, არამედ მხოლოდ სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირებსა და პარტიულ ფუნქციონერებს. მეორე მხრივ, არ შეიძლება ეს ცენზი ითვალისწინებდეს 4 წელზე უფრო გრძელ პერიოდს, რადგან ეს გამოიწვევს გარკვეულ შეუსაბამობას ასაკობრივ და გამოცდილების ცენზებთან.

სახელმწიფო თანამდებობრივი ცენზის შემოღება ნაკლებად გააჩენს კითხვებს საზოგადოებაში საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების დამოუკიდებლობასთან მიმართებით. ამასთან, შეამცირებს სამივე შტოს დისკრეციულობას კანდიდატის შერჩევისას, რაც ერთგვარი დამოუკიდებლობის გარანტია. ამ ცენზის დანესება გაზრდის საკონსტიტუციო სასამართლოს ავტორიტეტს და საზოგადოების მხრიდან ნდობას, რაც საკონსტიტუციო სასამართლოს, მგრძნობიარე საკითხების განხილვისას, მეტი თავისუფლების შეგრძნებას გაუჩენს.

78. *ო. მელქაძე, ბ. დვალი*, „სასამართლო ხელისუფლება“, თბილისი, 1999 წ., გვ. 277.

79. საქართველოს კონსტიტუციის 88-ე მუხლის მე-4 პუნქტი, საქართველოს საპარლამენტო უწყებანი №31-33, 1995.

80. *ო. მელქაძე, ბ. დვალი*, „სასამართლო ხელისუფლება“, თბილისი, 1999 წ., გვ. 281.

81. *ო. მელქაძე, ბ. დვალი*, „საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმირების წესი და საპროცესო თავისებურებები“, ჟურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №1, თბილისი, 2001 წ., გვ. 55.

82. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლი, 45, 21/11/1997.

83. *ო. მელქაძე*, „საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუცია“, თბილისი, 2007 წ., გვ. 375.

84. *ჰ. შვარცი*, კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, მთარგმნელი ქ. ალექსიძე, სამეცნიერო რედაქტორი კ. კუბლაშვილი, რედაქტორი ნ. კაპანაძე, თბილისი, 2003 წელი, გამომცემლობა „სეზანი“, გვ. 143.

6. საკონსტიტუციო სასამართლოს ფინანსურ-სოციალური დაცვის გარანტიები

საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობაზე ლაპარაკისას, ვერ გავიწყვეთთ სოციალურ გარანტიებს. ეს, ერთი შეხედვით, ტექნიკური საკითხი, საკმაოდ ძლიერი ბერკეტი სახელმწიფოს ხელში, რომელიც შეიძლება გამოვლინდეს როგორც ინდივიდუალურ, ისე ინსტიტუციონალურ დონეზე.

სოციალური დაცვის გარანტიებში აუცილებლად მოიაზრება თვითონ საკონსტიტუციო სასამართლოს ფინანსური გარანტიები, წევრთა იმუნიტეტი, სათანადო საპენსიო გარანტიები, დაზღვევა და ადმინისტრაციული დამოუკიდებლობა. მოკლედ რომ ვთქვათ, საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრს, განსახილველ საქმეზე მსჯელობისას, არ უნდა ჰქონდეს სხვა სოციალური ტიპის საკითხებზე ფიქრისაკენ მიდრეკილება. ამისათვის კი, აუცილებელია, საკანონმდებლო დონეზე სათანადო გარანტიების შექმნა.

6.1. საკონსტიტუციო სასამართლოს ფინანსური დამოუკიდებლობა

საერთო სასამართლოებს, ისევე, როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოებს, არ აქვთ ავტონომიური დაფინანსების წყარო. დაფინანსების ერთადერთი წყარო არის სახელმწიფო. თავისთავად, ეს ასეც უნდა იყოს, მაგრამ ხელისუფლების სხვა შტოების მხრიდან, აღნიშნული შეიძლება გახდეს ძლიერი ზეგავლენის ბერკეტი. ეს შიში არ არის ჰიპოთეტური ვარაუდი, ამას სხვადასხვა ქვეყნის პრაქტიკაც ადასტურებს. თვალსაჩინო მაგალითია იტალიის, რუსეთის და სხვა მრავალი ქვეყნის გამოცდილება. იტალიის შემთხვევაში, საკანონმდებლო ჩანაწერი გახდა ვენეციის კომისიის კრიტიკის ობიექტი, ჩანაწერი აკნინებდა სასამართლოს დამოუკიდებლობას ფინანსური თვალსაზრისით.⁸⁵ საკონსტიტუციო სასამართლოების დაფინანსების საკითხი სხვადასხვა ქვეყანაში სხვადასხვანაირად წყდება, თავისთავად განსხვავებულია დამოუკიდებლობის ხარისხიც. სლოვაკეთში კანონმდებლობით განსაზღვრულია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს ცალკე თავი დაეთმოთ სახელმწიფო ბიუჯეტში.⁸⁶ ანალოგიური მიდგომაა რუსეთის ფედერაციაშიც, სადაც ყველაზე მეტად განიცადა საკონსტიტუციო სასამართლომ ფინანსური დამოკიდებულების სიმწვავე. საინტერესოა უნგრეთის მიდგომა საკონსტიტუციო სასამართლოს დაფინანსების საკითხთან მიმართებით. უნგრეთში სასამართლოს უფლება აქვს, თავად შეიმუშაოს საკუთარი ბიუჯეტი.⁸⁷ უროგორც საერთაშორისო პრაქტიკა ცხადყოფს, სასამართლოს დამოუკიდებლობის მთავარი გარანტი საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის ავტონომიის მინიჭებაა. ეს ავტონომია კი, უნდა გამოიხატებოდეს სასამართლოს უფლებაში, განსაზღვროს წლიური ბიუჯეტის მინიმუმი.

საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ არსებობს ორგანული კანონი, რომლითაც განისაზღვრება სასამართლოს მოწყობა, კომპეტენცია და საქმიანობის წესი. იმ საკითხებიდან, რომლებსაც არეგულირებს ორგანული კანონი, ბევრს პირდაპირი კავშირი აქვს სასამართლოს დამოუკიდებლობასთან. ზოგიერთი კანონის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტი განსაზღვრავს საკონსტიტუციო სასამართლოს დაფინანსების საკითხებს. დაფინანსება განისაზღვრება ცალკე საორგანიზაციო კოდით, ხოლო ბიუჯეტის შემცირება წინა წელთან შედარებით შეიძლება, მხოლოდ საკონსტიტუციო სასამართლოს თანხმობით⁸⁸. სასამართლოს დაფინანსება უპირველ-

85. პ. შვარცი, „კონსტიტუციური მართლმსაჯულება პოსტკომუნისტურ ევროპაში“, ქ. ალექსიძის თარგამანი, სამეცნიერო რედაქტორი კ. კუბლაშვილი, რედაქტორი თ. ნინიძე, 2003წ., გვ. 89. ციტირება: იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოს საბიუჯეტო დამოუკიდებლობას განიხილავს, Giovanni catarino *indefendence et Autonomie de la cour Constitutioelle: le budget control et Gestion* (ვენეციის კომისია, 1998).

86. იქვე, 398. იხ. სლოვაკეთის აქტი, 77-ე მუხლი.

87. იქვე. იხ. უნგრეთის აქტი, მე-2 მუხლი: „სასამართლო ქმნის თავის ბიუჯეტს და სახელმწიფო ბიუჯეტთან ერთად გადასცემს პარლამენტს დასამტკიცებლად“.

88. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №95, 01.31.1996.

ლესად არის ინსტიტუციონალური დამოუკიდებლობის გარანტი, მაგრამ ის პირდაპირ აისახება საკონსტიტუციო სასამართლოს ყველა წევრის ინდივიდუალურ დამოუკიდებლობაზე. საერთაშორისო გამოცდილებიდან გამომდინარე, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს დაფინანსების ცალკე საორგანიზაციო კოდით განსაზღვრა და ბიუჯეტის წინა წელთან შედარებით შემცირების შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლოს თანხმობა, მართლაც, უზრუნველყოფს ფინანსური თვალსაზრისით დამოუკიდებლობას. ასევე, საინტერესოა, რომ ბიუჯეტის შემცირების შემთხვევაში, თანხმობას აცხადებს არა სასამართლოს თავმჯდომარე, არამედ - საკონსტიტუციო სასამართლო. ასეთი მიდგომა პოზიტიურია, რადგან ამ საკითხის ერთპიროვნული გადაწყვეტა არ ხდება.

6.2. საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთა იმუნიტეტი

იმუნიტეტი საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთა დამოუკიდებლობის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გარანტია. დამატებითი დამოუკიდებლობის უზრუნველსაყოფად საკონსტიტუციო სასამართლოს ყველა წევრი სარგებლობს იმუნიტეტით. იმუნიტეტი ყველა ქვეყანაში სხვადასხვა ხარისხით არის უზრუნველყოფილი. იმუნიტეტი უმეტეს წილად საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრებს სხვადასხვა ქვეყანაში ანიჭებს სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან დაცვის გარანტიებს. ასევე, სხვადასხვაგვარი მიდგომაა იმასთან დაკავშირებით, თუ რა ძალის საკანონმდებლო აქტი იცავს მოსამართლის იმუნიტეტს. საქართველოს შემთხვევაში, დამცავი ნორმა თავად საქართველოს კონსტიტუციითაა გათვალისწინებული, რაც თავისთავად პოზიტიური მიდგომაა. საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული იმუნიტეტი, ასევე, იცავს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრს სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის, დაპატიმრების, ჩხრეკისა და პირადი ჩხრეკისგან.⁸⁹ იმუნიტეტი არ არის პასუხისმგებლობისგან თავის დაღწევის ბერკეტი, ამიტომაცაა შესაძლებელი მისი მოხსნა. დამოუკიდებლობის მთავარი გარანტი, ამ დროს, არის ის, თუ ვის შეუძლია მოუხსნას საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრს იმუნიტეტი. მაგალითად ჩეხეთში, სადაც მაღალი ხარისხის იმუნიტეტით სარგებლობენ მოსამართლეები, მათთვის იმუნიტეტის მოხსნა შეუძლია სენატს,⁹⁰ ეს უდავოდ სახიფათო მიდგომაა და ვერ უზრუნველყოფს დამოუკიდებლობის მაღალ ხარისხს. ამ მხრივ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების იმუნიტეტის მოხსნის საკითხს წყვეტს თავად საკონსტიტუციო სასამართლო, რაც დადებითი მიდგომაა კანონმდებლის მხრიდან. არამიზანშენონილია, რომ იმუნიტეტის მოხსნის საკითხი განიხილებოდეს ინსტიტუციონალურად სხვა ორგანოს მიერ ან ერთპიროვნულად.

6.3. საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთა სოციალური გარანტიები

აუცილებელია, სოციალური გარანტიების შექმნა საკანონმდებლო დონეზე. საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი უზრუნველყოფილი უნდა იყოს სოციალური გარანტიებით. მოსამართლე და მისი დამოუკიდებლობა არ უნდა შეენიროს სოციალურ ცდუნებებს. სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს მოსამართლე ღირსეული სოციალური გარანტიებით. ეს, პირველ რიგში, შეეხება ანაზღაურებას და საპენსიო გარანტიებს.

როგორც სხვადასხვა სახელმწიფოების გამოცდილება გვიჩვენებს, როდესაც პოლიტიკური ხელისუფლების,⁹¹ რომელიმე შტოს უჩნდება საკონსტიტუციო სასამართლოს დამორჩილების სურვილი, პირველ რიგში, ის მიმართავს სოციალური საკითხებით მანიპულირებას.

89. საქართველოს კონსტიტუციის 88-ე მუხლის მეხუთე პუნქტი, საქართველოს საპარლამენტო უწყებანი №31-33, 1995.

90. ჰერმან შვარცი "კონსტიტუციური მართლმსაჯულება პოსტკომუნისტურ ევროპაში", ქ. ალექსიძის თარგმანი, სამეცნიერო რედაქტორი კ. კუბლაშვილი, რედაქტორი თ. ნინიძე, 2003წ. გვ. 94.

91. პაქტე პ. მელენ-სუკრამანიანი ფ. კონსტიტუციური სამართალი. 28-ე გამოცემა, მთარგმნელი კალატოზიშვილი გ. სამეცნიერო რედაქტორი დემეტრაშვილი ა. თბილისი უნივერსიტეტის გამომცემლობა 2012 წელი გვ.15.

არის მაგალითები, როდესაც მოსამართლეებს წაართვეს ლიფტითა და მანქანებით სარგებლობის უფლება. ბულგარეთში საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის შენობის წართმევაც კი სცადეს.⁹² რუსეთის ფედერაციაში პრეზიდენტ ელცინის სახელისუფლო კრიზისის პირველი საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარე შეენირა, შეტევები დაიწყო ავტომანქანებისა და აგარაკების ჩამორთმევით, ფინანსების შემცირებით, ხელფასების დაგვიანებით და ასე შემდეგ.

საქართველოში მოქმედებს სპეციალური კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთა სოციალური დაცვის გარანტიების შესახებ“. ეს კანონი მეტნაკლებად უზრუნველყოფს ძირითად სოციალურ გარანტიებს. კანონი ითვალისწინებს დამატებით დაფინანსებას საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების საზღვარგარეთ მივლინებისას და ყოველწლიურ 30 დღიან ანაზღაურებად შვებულებას. სევე, კანონი კრძალავს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრისათვის ანაზღაურების შემცირებას მისი უფლებამოსილების მთელი ვადის განმავლობაში. წევრს ვადის ამოწურვისთანავე, ან საპენსიო ასაკის მიღწევისას, ენიშნება ღირსეული პენსია. საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის გარდაცვალებისას, სახელმწიფო ზრუნავს მის მცირეწლოვან შვილებზე, ან შრომის უუნარო მეუღლეზე. ასევე, თუ წევრის გარდაცვალება მის საქმიანობასთან დაკავშირებით მოხდა, კანონი ითვალისწინებს კომპენსაციას. იგივე ეხება დაინვალიდებებს, თუ ეს სამსახურებრივი საქმიანობის შესრულების დროს მოხდა.⁹³ კანონით განსაზღვრული ეს სოციალური გარანტიები მეტნაკლებად უზრუნველყოფს დამოუკიდებლობას, მაგრამ ამ კანონში არსებობს ერთი მეტად საინტერესო ჩანაწერი: „საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეებს, რომლებსაც საკონსტიტუციო სასამართლოში სულ ცოტა 3 წლის გამწესების შემდეგ პირადი განცხადების საფუძველზე შეუწყდათ საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის უფლებამოსილება, ენიშნებათ სახელმწიფო კომპენსაცია საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის შესაბამისი ხელფასის სრული ოდენობით იმ ვადით, რა ვადაშიც მათ უნდა განეხორციელებინათ საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის უფლებამოსილება.“ ერთი შეხედვით, ეს “გულუხვი ჩანაწერი” საკმაოდ უწყინარად გამოიყურება, მაგრამ არსებობს მწარე გამოცდილება, როგორც საქართველოს წარსულში, ისე საზღვარგარეთის ქვეყნებში, როდესაც აღნიშნული ჩანაწერის მსგავსი ნორმები ხდება გარკვეული კომპრომისი, რათა დატოვონ სასამართლო არასასურველმა მოსამართლეებმა. მსგავსი შინაარსის ჩანაწერი დღესაც არსებობს საქართველოს ორგანულ კანონში საერთო სასამართლოების შესახებ, რომლის მიხედვითაც, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებს, რომელთაც შეუწყდათ უფლებამოსილება პირადი განცხადების საფუძველზე 2005 წლის 1 იანვრიდან 2006 წლის 1 იანვრამდე, შეუწარმუნდათ ხელფასის სრული ოდენობა იმ ვადით, რა ვადითაც მას უნდა განეხორციელებინა უფლებამოსილება.⁹⁴ აღნიშნული ჩანაწერი ცუდ ასოციაციებს ქმნის და საკანონმდებლო დონეზე განვიხილოთ კორუფციად უნდა შეფასდეს. „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის გარდამავალ დებულებებში ჩანერილი მსგავსი ნორმა დროებითი ხასიათისაა და მხოლოდ მოცემულ პერიოდში მოქმედებდა, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთა სოციალური დაცვის გარანტიების შესახებ“ კანონის ნორმა კი, მუდმივი ხასიათისაა და შეიძლება გახდეს წევრის ინდივიდუალური დამოუკიდებლობის შეზღუდვის მნიშვნელოვანი საფუძველი.

92. Herman Schwartz, *Defending the Defenders of Democracy*, 4 Transitions juli 1997, pg.80

93. საქართველოს კანონი “საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთა სოციალური დაცვის გარანტიების შესახებ” საქართველოს საპარლამენტო უწყებანი №293 —II სი 1996 წლის 25 ივნისი.

94. საქართველოს ორგანული კანონი „საერთო სასამართლოების შესახებ“, 77-ე მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №2257 II-ს, 2009 წლის 4 დეკემბერი.

დასკვნა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრებისთვის აუცილებელია, არსებობდეს ინდივიდუალური დამოუკიდებლობის მყარი გარანტიები. უნდა მოხდეს იმ შიშების დაძლევა,⁹⁵ რომელიც არსებობს ამ ორგანოს დამოუკიდებლობასთან მიმართებით, პირველ რიგში, საკანონმდებლო დონეზე. სტატიაში განხილული მაგალითებიდან კარგად ჩანს, თუ რა საფრთხეები შეიძლება წარმოშვას მყიფე საკანონმდებლო რეგულაციებმა. ასევე, ნათლად წარმოჩინდა, ის საკანონმდებლო ხარვეზები, რომლებიც ვერ უზრუნველყოფენ საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთა ინდივიდუალური დამოუკიდებლობის მაღალ ხარისხს.

შესავალში ავლინებთ, რომ ინდივიდუალური დამოუკიდებლობისათვის, საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრებისა და თავმჯდომარის არჩევის, ასევე, უფლებამოსილების ვადის, ცენზებისა და სოციალური გარანტიების სფეროში, ყველაზე მნიშვნელოვანი, სათანადო საკანონმდებლო რეგულაციების არსებობაა. სწორედ, ამ ნაწილებში გამოვლინდა გარკვეული საკანონმდებლო ხარვეზები.

აუცილებელია, გადაიხედოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დაკომპლექტების წესი, შეიზღუდოს, პარიტეტულობის პრინციპის ფარგლებში, დამნიშნავ და ამრჩევ სუბიექტთა უფლებები. ეს კი, საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების მიმართ მოქმედი ცენზების გამკაცრებით უნდა განხორციელდეს. მიზანშეწონილია, გაიზარდოს მინიმალური ასაკობრივი ცენზი და, ასევე, დადგინდეს ასაკობრივი ცენზის ზედა ზღვარი. ამასთან, სასურველია საგანმანათლებლო მოთხოვნების გაზრდა, პროფესიული გამოცდილებისა და სახელმწიფო თანამდებობრივი ცენზების შემოღება. აღნიშნული ცენზები, ერთი მხრივ, შეზღუდავს დამნიშნავი/ამრჩევი სუბიექტების დისკრეციას, ხოლო, მეორე მხრივ, უზრუნველყოფს მოსამართლის ინდივიდუალურ დამოუკიდებლობას.

მიზანშეწონილია, რომ პრესიდენტს შეეზღუდოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთა დანიშვნის უფლებამოსილება, ამ პროცესში მთავრობის ჩართულობის კუთხით. ასევე, აუცილებელია, რომ უზენაესი სასამართლოს შემთხვევაში, გაიზარდოს პლენუმისთვის კანდიდატების წარმდგენ სუბიექტთა წრე (მხოლოდ უზენაეს სასამართლოს არ შეეძლოს კანდიდატის წარდგენა).

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების უფლებამოსილების ვადას რაც შეეხება, ამ მხრივ, მართლაც, უზრუნველყოფილია დამოუკიდებლობის მაღალი ხარისხი. ეს, პირველ რიგში, გამოიხატება იმით, რომ გამორიცხულია საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრად მეორედ არჩევა/დანიშვნა. რაც შეეხება თავმჯდომარეს, სასურველი იქნება, რომ მისი უფლებამოსილების ვადა შემცირდეს სამ წლამდე. ასევე, სასურველია, რომ თავმჯდომარის ხელახლა არჩევის მომწესრიგებელი ნორმა ძველ რეგულაციას დაუბრუნდეს.

ფინანსურ-სოციალური საკითხები, საქართველოს რეალობის გათვალისწინებით, შეიძლება ითქვას, რომ პოზიტიურადაა გადანყვეტილი. ეს პოზიტივი კი, პირველ რიგში, საკონსტიტუციო სასამართლოს თანხმობის გარეშე ბიუჯეტის შემცირების დაუშვებლობაში გამოიხატება. ამ კონტექსტში, აღსანიშნავია ისიც, რომ უფლებამოსილების შეჩერების საკითხის გადანყვეტა თავად საკონსტიტუციო სასამართლოზეა დამოკიდებული და არა - სხვა ორგანოზე. ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრები შესაბამისი ანაზღაურებითა და გარანტიებით არიან უზრუნველყოფილნი და ეს გარანტიები საკანონმდებლო დონეზეა განმტკიცებული.

95. ა. შაიო, „ხელისუფლების თვითშეზღუდავა“, მთარგმნელი მ. მაისურაძე, რედაქტორი თ. ნინიძე, გამომცემლობა „აირისი“, თბილისი, 2003 წ., გვ. 3.

პასუხისმგებელი სუბიექტის განსაზღვრის პრობლემა – ვინ არის პასუხისმგებელი ევროკავშირის სამშვიდობო ოპერაციების დროს ჩადენილ სამართალდარღვევებზე?

შესავალი

უკანასკნელ წლებში ევროკავშირი აქტიურად ახორციელებს საგარეო და უშიშროების პოლიტიკის ისეთ მნიშვნელოვან ღონისძიებას, როგორცაა კრიზისის მართვის მისიების გაგზავნა სხვადასხვა სახელმწიფოში. მიუხედავად იმისა, რომ ევროკავშირის მიერ დღემდე განხორციელებული მსგავსი ტიპის მისიები მასშტაბურობით არ გამოირჩევა, მცირემასშტაბიანმა ოპერაციებმაც კი, შეიძლება გამოიწვიოს საერთაშორისო სამართლის ნორმების დარღვევა.

მსგავსი მოქმედებების გამო, ევროკავშირისთვის საერთაშორისო პასუხისმგებლობის დაკისრება კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას, რეალურად არსებული სამართლებრივი და პრაქტიკული სირთულეების გამო. განსაკუთრებით საინტერესოა საკითხი იმის შესახებ, თუ რა სამართლებრივი შედეგები შეიძლება გამოიწვიოს ევროკავშირის სამხედრო ოპერაციების ფარგლებში განხორციელებულმა სამართალდარღვევებმა. იმის გათვალისწინებით, რომ ევროკავშირის სამხედრო ძალების შემადგენლობა დაკომპლექტებულია წევრი და ასევე არაწევრი სახელმწიფოების სამხედრო პერსონალისგან, იზადება კითხვა, თუ კონკრეტულად რომელ სუბიექტს — ევროკავშირს, წევრ/არაწევრ სახელმწიფოს, თუ ორივეს სოლიდარულად — უნდა დაეკისროს პასუხისმგებლობა სამხედრო ძალების მიერ განხორციელებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებისათვის?

ამ საკითხის აქტუალურობა განპირობებულია იმ ფაქტორითაც, რომ 2013 წლის 29 ნოემბერს ევროკავშირმა და საქართველომ, ვილნიუსის აღმოსავლეთ პარტნიორობის სამიტზე, ხელი მოაწერეს ჩარჩო ხელშეკრულებას ევროკავშირის კრიზისის მართვის ოპერაციებში საქართველოს მონაწილეობის თაობაზე. საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს ინფორმაციით, საქართველომ უკვე მიიღო მინვევა რამდენიმე ახალ მისიაში მონაწილეობის მისაღებად.²

ევროკავშირის ერთ-ერთი მახასიათებელი — ფუნქციებისა და კომპეტენციების კომპლექსური განაწილება თავად ევროკავშირსა და მის წევრ სახელმწიფოებს შორის პრობლემატურს ხდის ევროკავშირის კრიზისის მართვის მისიების მიერ განხორციელებული სამართალდარღვევების სამართლებრივი შედეგების საკითხს.³

ამ საკითხს გააჩნია დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა, რადგან შეუძლებელია საერთაშორისო პასუხისმგებლობის ეფექტურად განხორციელება, თუ ბუნდოვანია პასუხისმგებელი სუბიექტის ვინაობა.

1. ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის VI სემესტრის სტუდენტი.
2. EU and Georgia Sign Framework Agreement on Participation in EU Crisis Management Operations (29 November 2013), European Union External Action, Press Release, <http://www.eeas.europa.eu/statements/docs/2013/131129_02_en.pdf> [10.12.2013]. (მათ შორის აფრიკის ქვეყნებში საზღვაო მისიაში EUCAP Nestor, მალის სამხედრო ტრენინგის მისიაში EUTM Mali და ლიბიის საზღვრის მართვის მისიაში EUBAM Libya).
3. სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციების (მაგალითად, გაერო და ნატო) შემთხვევაში, აღნიშნული საკითხი ბევრად უფრო ნათლად და გარკვევითაა მოწესრიგებული.

სტატიის მიზანია აღნიშნული საკითხის შესწავლა და პრობლემის გადაჭრის გზების ძიება საერთაშორისო სამართალში არსებული შესაბამისი ნორმებისა და პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე. ნაშრომი მიზნად ისახავს პასუხის გაცემას კითხვაზე: „ვის და რა სამართლებრივ საფუძველზე ეკისრება საერთაშორისო პასუხისმგებლობა ევროკავშირის კრიზისის მართვის მისიების მიერ განხორციელებულ სამართალდარღვევებზე?“.

1. ევროკავშირი და საერთაშორისო პასუხისმგებლობა

2002 წელს საერთაშორისო სამართლის კომისიამ (შემდგომში — კომისია), გაეროს წევრ სახელმწიფოებთან და საერთაშორისო ორგანიზაციებთან კონსულტაციების გათვალისწინებით, დაიწყო მუშაობა საერთაშორისო ორგანიზაციების პასუხისმგებლობის მარეგულირებელი ნორმების შემუშავებასა და კოდიფიკაციაზე. 2011 წელს 63-ე სესიაზე კომისიამ მიიღო საერთაშორისო ორგანიზაციების პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი ნორმების სამუშაო ვერსია (შემდგომში — სამუშაო ვერსია).⁴

ევროკავშირს, როგორც საერთაშორისო სამართლის სუბიექტს, ეკისრება საერთაშორისო პასუხისმგებლობა საერთაშორისო ვალდებულებებისა და ნორმების დარღვევებისთვის. ევროკავშირის სადამფუძნებლო ხელშეკრულების 21-ე მუხლის მიხედვით, ევროკავშირის მოქმედებები საერთაშორისო ასპარეზზე უნდა განხორციელდეს საერთაშორისო სამართლისა და გაეროს წესდებაში განმტკიცებული პრინციპების შესაბამისად.⁵

2003-2011 წლებში, ევროკომისია აქტიურად მონაწილეობდა კომისიის მიერ სამუშაო ვერსიის შემუშავების პროცესში იმ მიზნით, რომ სამუშაო ვერსიას „ევროკავშირისთვის უზრუნველყო საკმარისი სამართლებრივი სივრცე მისი სპეციფიკის გათვალისწინებით“ პასუხისმგებლობის სფეროში.⁶ ევროკომისიის მიზანი იყო სამუშაო ვერსიაში პასუხისმგებლობის *lex specialis* წესების დადგენა ევროკავშირის მსგავსი ორგანიზაციების მიმართ.⁷ აღსანიშნავია, რომ ევროკომისიის ამგვარი მოთხოვნის საფუძველი იყო არა ევროკავშირის საგარეო და უშიშროების პოლიტიკა, არამედ მისი ზოგადი საქმიანობა. იქმნება შთაბეჭდილება, რომ ევროკავშირი საერთაშორისო ასპარეზზე საგარეო პოლიტიკის განხორციელებისას მოქმედებს, როგორც განსაკუთრებული სუბიექტი, რომელიც, გარკვეული თვალსაზრისით, ამოვარდნილია საერთაშორისო ორგანიზაციების პასუხისმგებლობის საერთო სამართლებრივი რეჟიმიდან.

ევროკავშირის სადამფუძნებლო ხელშეკრულება⁸ ავალდებულებს ევროკავშირს ხელი შეუწყოს საერთაშორისო სამართლის განვითარებას და, ამავდროულად, დაემორჩილოს მას. თუ ევროკავშირის ინსტიტუტები უფრო განავითარებენ თავის ავტონომიას და მახასიათებლებს, შესაძლებელია, შედეგად მივიღოთ ევროკავშირისა და საერთაშორისო სამართლებრივი სისტემების დიფერენცია.⁹ ამ საფუძველით კი, ევროკავშირი მოითხოვს განსაკუთრებული მიდგომის შემუშავებას პასუხისმგებლობის სფეროში.

1.1. პასუხისმგებლობის *lex specialis* წესები

საერთაშორისო ორგანიზაციების პასუხისმგებლობის საკითხზე კომისიის მუშაობის დროს, ევროკომისიამ რამდენჯერმე გაუსვა ხაზი იმ ფაქტს, რომ ევროკავშირი „არ არის კლასიკუ-

4. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, with Commentaries, in Report of the International Law Commission, Sixty-third Session, UN doc A/66/10 (2011), 2.

5. Treaty on European Union (SemdgomSi – TEU), art 21.

6. Comments and Observations received from International Organizations, UN doc A/CN.4/637 (14 February 2011) (SemdgomSi - Comments and Observations), 7.

7. იქვე, გვ. 38.

8. TEU, art 3(5), 21.

9. *Leben, C.* (1998). Hans Kelsen and the Advancement of International Law. *European Journal of International Law*, 9, 287, 296-298 < <http://www.ejil.org/pdfs/9/2/1491.pdf> > [09.12.2013].

რი ტიპის საერთაშორისო ორგანიზაცია”.¹⁰ განსხვავებით კლასიკური სამთავრობათშორისო ორგანიზაციებისგან, ევროკავშირი ქმნის საკუთარ სამართლებრივ სისტემას კომპლექსური საკანონმდებლო და სახელმეკრულებო უფლებამოსილებებით, რაც მიიღწევა ნევრი სახელმწიფოების მხრიდან თავისი კომპეტენციების გაერთიანების დონეზე დელეგირების გზით.¹¹ ამ თავისებურების გათვალისწინებით, ევროკავშირმა კომისიას მიმართა თხოვნით, რომ კონკრეტულ (მათ შორის პასუხისმგებლობის) სფეროებში ორგანიზაციის „ზენაციონალური“ ხასიათის გამო, მის მიმართ გამოყენებული ყოფილიყო საერთაშორისო პასუხისმგებლობის *lex specialis* წესები, თუმცა ევროკავშირი, ამასთანავე, დაეთანხმა ყველა იმ ზოგად დებულებას, რომლებიც საერთოა საერთაშორისო ორგანიზაციებისთვის.¹²

ფაქტია, რომ ევროკავშირის კონკრეტულ სფეროებში გააჩნია ექსკლუზიური უფლებამოსილებები, თუმცა მათი განხორციელება დამოკიდებულია ნევრ სახელმწიფოებზე. უშუალოდ ევროკავშირი მონაწილეობას არ იღებს ნევრი სახელმწიფოების სამშვიდობო მოქმედებებში, რადგან ვერ ახორციელებს საკმარის კონტროლს ნევრ სახელმწიფოებზე და შესაბამისად, არ არის პასუხისმგებელი მათ მოქმედებებზე.¹³ ევროკავშირის სამართლიდან გამომდინარე, ასეთმა დისტანცირებამ შეიძლება გამოიწვიოს სირთულეები, როცა ნევრი სახელმწიფოების ეროვნული სამშვიდობო ღონისძიებები წინააღმდეგობაში მოდიან ევროკავშირისა და თავად ამ სახელმწიფოების მიერ დადებულ საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან.

ასეთ შემთხვევებში, ევროკავშირმა შეიძლება გამოიყენოს შიდა სამართლით მინიჭებული ექსკლუზიური უფლებამოსილება და დაარეგულიროს ნევრი სახელმწიფოების მსგავსი ქმედებები, თუმცა მას არ დაეკისრება პასუხისმგებლობა, რადგან ევროკავშირს გააჩნია ნევრი სახელმწიფოებისგან დისტანცირებული სუბიექტუნარიანობა. სწორედ ასეთი ვითარება წარმოშობს პრობლემებს პასუხისმგებლობის სფეროში. აღსანიშნავია, რომ ევროკავშირი, გამონაკლისის სახით, პასუხისმგებლობას იღებს მისი ნევრების მიერ მსოფლიოს სავაჭრო ორგანიზაციასთან დაკავშირებული ურთიერთობის დროს განხორციელებული სამართალდარღვევებისთვის, თუ, რა თქმა უნდა, ნევრი სახელმწიფოები მოქმედებენ ევროკავშირის სახელით¹⁴ (ეს პრეცედენტი დეტალურად იქნება განხილული მომდევნო თავებში).

ამგვარი პრაქტიკა ევროკომისიამ საფუძვლად დაუდო თავის მოთხოვნას კომისიის მიმართ, რათა კომისიას სამუშაო ვერსიაში განემტკიცებინა პასუხისმგებლობის *lex specialis* წესები, გამონაკლისი შემთხვევები ან გაეკეთებინა გარკვეული დათქმა ევროკავშირისა და მსგავსი ორგანიზაციების მიმართ.¹⁵ მართალია, კომისიამ პირდაპირ არ გაითვალისწინა ევროკავშირის მოთხოვნა, თუმცა სამუშაო ვერსიის 64-ე მუხლში განისაზღვრა, რომ ზოგადი „დებულებები არ გამოიყენება იმ შემთხვევებში, თუ საერთაშორისო ორგანიზაციების საერთაშორისო პასუხისმგებლობა რეგულირდება საერთაშორისო სამართლის სპეციალური წესებით“.¹⁶

1.2. ევროკავშირის პოზიცია პასუხისმგებლობის საკითხზე

სამუშაო ვერსიის შემუშავების პროცესში ევროკავშირი თავს იკავებდა, დაეფიქსირებინა მკაფიო პოზიცია პასუხისმგებლობის საკითხზე თავისი საქმიანობის კონკრეტულ (მათ შორის, საგარეო და უშიშროების პოლიტიკის) სფეროებში. თავშეკავების მიზეზად შეიძლება მივიჩნიოთ უკვე ხსენებული შეზღუდული კონტროლის უფლებამოსილება სამშვიდობო ოპერაციების მი-

10. Sixth Committee, Summary Record of the 14th Meeting, UN doc A/C.6/58/SR.14 (22 December 2003).

11. Comments and Observations, 18.

12. იქვე.

13. Talmon, S. (2005). Responsibility of International Organizations: Does the European Community Require Special Treatment?. Maurizio Ragazzi ed., 414-418.

14. იხ. მე-9 მენიშენა.

15. Sixth Committee, Summary Record of the 21st Meeting, UN doc A/C.6/59/SR.21 (18 November 2004), 5, <<http://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/CC819CA67E8AC24285256FEF00563F84>> [16.11.2013].

16. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, 2011, art 64. (SemdgomSi – DARIO).

მართ.¹⁷ მართლაც, კომისიის მოთხოვნა, რომ ევროკავშირს გამოეთქვა საკუთარი შეხედულება ამ საკითხზე, ევროკომისიამ უპასუხოდ დატოვა იმ საფუძვლით, რომ ამ სფეროში ევროკავშირი არ ფლობს სრულ კომპეტენციას.¹⁸ ივარაუდება, რომ ევროკავშირის საგარეო, უშიშროებისა და თავდაცვის პოლიტიკის განხორციელების დროს, ნევრი სახელმწიფოები არ ახდენენ თავისი კომპეტენციების დელეგირებას გაერთიანების დონეზე, ე.ი. ისინი არ აღჭურავენ ევროკავშირს თავიანთი სამხედრო ძალების მართვისა და კონტროლის ექსკლუზიური უფლებამოსილებებით და, აქედან გამომდინარე, პასუხისმგებელ სუბიექტად გვევლინება კონკრეტული ნევრი/არანევრი სახელმწიფო და არა - ევროკავშირი.

თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ პასუხისმგებლობის განსაკუთრებული სამართლებრივი რეჟიმი პირდაპირ არ ვრცელდება კრიზისის მართვის მისიების მიმართ, რადგან კომისიამ აღნიშნა, რომ ევროკავშირი „მანაც რჩება კლასიკურ სამთავრობათშორისო საერთაშორისო ორგანიზაციად, რომელსაც გააჩნია გაეროს მსგავსი სამართლებრივი პრობლემები სამშვიდობო და საპოლიციო ღონისძიებების განხორციელებისას“.¹⁹ აქედან გამომდინარე, რელევანტურია ვივარაუდოთ, რომ ევროკავშირის მიმართ გამოყენებულ უნდა იქნას სამუშაო ვერსიაში მოცემული ნორმები და სწორედ ამ სამართლებრივ ჩარჩოებს უნდა დაექვემდებაროს ევროკავშირის (შესაბამისად, კრიზისის მართვის მისიები) მიერ გლობალური უშიშროების განმტკიცების მიზნით განხორციელებული სამშვიდობო მოქმედებებიც.

2. პასუხისმგებლობა საერთაშორისო სამშვიდობო ოპერაციებისთვის

საერთაშორისო ორგანიზაციები თავის საქმიანობას ახორციელებენ შესაბამისი ორგანოების ან/და აგენტების მეშვეობით. სამუშაო ვერსიის მიხედვით, საერთაშორისო ორგანიზაციის ორგანო არის პირი ან ერთეული, რომელსაც ორგანიზაციის წესების შესაბამისად მინიჭებული აქვს ეს სტატუსი²⁰, ხოლო საერთაშორისო ორგანიზაციის აგენტი ნიშნავს თანამდებობის პირს, სხვა პირს ან ერთეულს, რომელიც არ არის ორგანო, და რომელსაც ორგანიზაციისგან მინიჭებული აქვს ორგანიზაციის ფუნქციების განხორციელების ან მათ განხორციელებაში დახმარების უფლება და ვისი მეშვეობითაც მოქმედებს ორგანიზაცია²¹.

უკანასკნელ წლებში, სამშვიდობო ოპერაციების დროს ჩადენილი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებების მარეგულირებელი საერთაშორისო ნორმები წარმოადგენენ ინტენსიური მსჯელობის საგანს, განსაკუთრებით ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ ბეჰრამისა და სარამატის საქმეებში მიღებული ფართოდ გაკრიტიკებული გადაწყვეტილებების შემდეგ.²² მიუხედავად იმისა, რომ ეს გადაწყვეტილებები და მეცნიერთა ნაწილი პასუხისმგებლობის განსაზღვრისთვის გადამწყვეტ ფაქტორად მიიჩნევენ სამშვიდობო ოპერაციებზე ფაქტობრივ ან/და ეფექტურ კონტროლს, სადავოა, რამდენად მიზანშეწონილია მხოლოდ ამ კრიტერიუმით ხელმძღვანელობა. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ევროკავშირს „გააჩნია გაეროს მსგავსი სამართლებრივი პრობლემები სამშვიდობო და საპოლიციო ღონისძიებების განხორციელებისას“.²³ აქედან გამომდინარე, ამ თავში განხილული იქნება მსგავსი ტიპის ღონისძიებებში მონაწილე გაეროს ორგანოების სამართლებრივი სტატუსი (რადგან გაეროს გააჩნია დიდი გამოცდილება, მსგავს საქმიანობაში, ევროკავშირთან შედარებით). სევე, მნიშვნელოვანია, თუ რამდენად იძლევა პასუხს ამ საკითხზე სამუშაო ვერსია.

17. *Bono R. G.* (1 April 2006). Some reflections on the CFSP legal order. *Common Market Law Review*, para 2.1. <<http://business.highbeam.com/437540/article-1G1-146391175/some-reflections-cfsp-legal-order>> [14.12.2013].

18. იქვე.

19. *Comments and Observations*, 14.

20. DARIO, art 2(c).

21. DARIO, art 2(d).

22. *Behrami and Behrami v France da Saramati v France, Germany and Norway*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, (2007), <

23. იხ. მე-19 შენიშვნა.

2.1. სამშვიდობო ძალების ორმაგი სტატუსი და სამუშაო ვერსია

რადგან ვერც ერთი საერთაშორისო ორგანიზაცია, მათ შორის ევროკავშირიც, ვერ სარგებლობს უშუალოდ მათ დაქვემდებარებაში მყოფი სამხედრო ძალების რეკრუტირების უფლებით, სამშვიდობო ოპერაციების დროს, ისინი იძულებულნი არიან დაეყრდნონ მხოლოდ წევრი/არაწევრი სახელმწიფოებისგან წარგზავნილ სამხედრო პერსონალს. ამ დროს, სახელმწიფოების მიერ გაგზავნილი სამხედრო ძალები კვლავ რჩებიან მათივე სახელმწიფოების კომპეტენციაში. სახელმწიფოები საერთაშორისო ორგანიზაციებს გადასცემენ მხოლოდ შეზღუდული მოცულობის კონტროლის უფლებას მათ სამშვიდობო ძალებზე, ხოლო თავად ინარჩუნებენ ე.წ. „სრული ბრძანების“ (full command) სუვერენულ უფლებას.²⁴ ამის გამო, სამშვიდობო ძალები საერთაშორისო ორგანიზაციების დაქვემდებარებაშიც არ კარგავენ სახელმწიფოებრივი ორგანოების ინსტიტუციურ სტატუსს. თუმცა, ამგვარი მიდგომა არ გამოორიცხავს საერთაშორისო ორგანიზაციის შესაძლებლობას — სახელმწიფოთა თანხმობით მოახდინოს მათი ეროვნული სამხედრო კონტიგენტების დროებითი ინკორპორაცია საკუთარ ინსტიტუციურ სტრუქტურებში.

ამ მხრივ, საგულისხმოა გაეროს პრაქტიკა. ზემოაღნიშნული მეთოდის გზით, გაეროს სამშვიდობო ოპერაციებში მონაწილე წევრი სახელმწიფოების სამხედრო კონტიგენტებმა, დროთა განმავლობაში, მოიპოვეს გენერალური ასამბლეისა და უშიშროების საბჭოს დამხმარე ორგანოების სტატუსი. მაგალითად, გაეროს გადაუდებელი სიტუაციების სამშვიდობო ძალებმა (UNEF), გაეროსა და ეგვიპტეს შორის დადებული ხელშეკრულებით²⁵, ოფიციალურად შეიძინა გენერალური ასამბლეის ორგანოს სტატუსი. ამ დებულების სამართლებრივ საფუძვლად მითითებულ იქნა გაეროს წესდების 22-ე მუხლი. ამგვარი შეთანხმებების ვალიდურობა დადასტურდა გაეროს საერთაშორისო სასამართლოს გადაწყვეტილებითაც.²⁶

ყოველივე ამის გამო, გაეროს საქმიანობაში უკვე არსებობს მტკიცედ ჩამოყალიბებული პრაქტიკა, რომლის მიხედვითაც, გაეროს სამშვიდობო ოპერაციებში მონაწილე სამხედრო კონტიგენტები შეიძლება მივიჩნიოთ ორმაგი ინსტიტუციურ-სამართლებრივი სტატუსის მატარებლებად: ისინი ერთდროულად განიხილებიან წარმგზავნი სახელმწიფოსა და გაეროს ორგანოებად.

ამგვარი ორმაგი სტატუსი წარმოშობს სირთულეს, რადგან მათი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებისთვის პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს ერთზე მეტ სუბიექტს. კომისიამ არაერთხელ აღნიშნა, რომ ეს საკითხი „არ არის ერთმნიშვნელოვნად გადაჭრილი“. საერთაშორისო ორგანიზაციების პასუხისმგებლობის შესახებ გამართულ მეორე მოხსენებაზე, მომხსენებელმა ჯორჯო გაჯამ ინიციატივის დონეზე შეიმუშავა ამ საკითხის მოგვარების მეთოდი, რომლის მიხედვითაც, „პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის გადამწყვეტი ფაქტორია ის, თუ ვინ ახორციელებს ეფექტურ კონტროლს კონკრეტულ ოპერაციაზე“. აღსანიშნავია, რომ კომისია არა თუ დაეთანხმა გაჯას წინადადებას, არამედ უფრო შორს წავიდა და „ეფექტური კონტროლის“ ელემენტი მიიჩნია ერთადერთ გადამწყვეტ ფაქტორად.²⁷

24. Gill D. T., Fleck D. (2010). The Handbook of the International Law of Military Operations. Oxford University Press, 225. ციტირებული: Sari, A., Wessel, R. A. (2012). International Responsibility for EU Military Operations: Finding the EU's Place in the Global Accountability Regime. Draft – to be published in B. Van Vooren, S. Blockmans and J. Wouters (Eds.), The Legal Dimension of Global Governance: What Role for the EU?, Oxford: Oxford University Press, 8.

25. Exchange of Letters constituting an Agreement concerning the Status of the United Nations Emergency Force in Egypt (8 February 1957), <http://mpbundels.mindef.nl/11_serie/11_30/11_30_230.htm> [22.12.2013].

26. *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)* (საკონსულტაციო მოსაზრება), მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო, 1962 I.C.J. 151 (20 ივლისი, 1962), I.C.J. Rep 151, 177, <http://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1962.07.20_expenses.htm> [15.11.2013].

27. Pellet A. (2013). International Organizations Are Definitely Not States. Cursory Remarks on the ILC Articles on the Responsibility of International Organizations. Responsibility of International Organizations (Essays in Memory of Sir Ian Brownlie), ed. by Maurizio Ragazzi, 43-45, <http://www.alainpellet.eu/Documents/PELLET%20_2013_%20IO%20Not%20States%20In%20Memoriam%20Brownlie.pdf> [23.11.2013].

სამუშაო ვერსია ერთმანეთისგან განასხვავებს საერთაშორისო ორგანიზაციის ორგანოთა ორ კატეგორიას: 1) ორგანოები, რომლებიც მოქმედებენ საერთაშორისო ორგანიზაციების სრულ დაქვემდებარებაში და 2) ორგანოები, რომლებიც საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ განხორციელებულ ოპერაციებში ნაწილობრივ მოქმედებენ წარმგზავნ სახელმწიფოთა მითითებების მიხედვით.²⁸ აქედან გამომდინარე, საერთაშორისო ორგანიზაციების პასუხისმგებლობისადმი სამუშაო ვერსია ითვალისწინებს განსხვავებულ მიდგომებს: პირველი კატეგორიის ორგანოების მოქმედებები, მე-6 მუხლის მიხედვით, განიხილება, როგორც შესაბამისი საერთაშორისო ორგანიზაციის მოქმედება; ხოლო მეორე კატეგორიის ორგანოთა შემთხვევაში, მე-7 მუხლის თანახმად, უნდა შეფასდეს „ეფექტური კონტროლის“ ელემენტი, რათა განისაზღვროს პასუხისმგებელი სუბიექტის ვინაობა (სახელმწიფო/საერთაშორისო ორგანიზაცია).

აღსანიშნავია, რომ საერთაშორისო ორგანიზაციების ორგანოთა დაყოფა, სრულად და ნაწილობრივ დაქვემდებარებულ ორგანოებად, ხელოვნურია, რადგან სახელმწიფოები, ნებისმიერ შემთხვევაში, ინარჩუნებენ კომპეტენციას საერთაშორისო ორგანიზაციებისადმი გადაცემულ სამშვიდობო ძალებზე და პრაქტიკაში შეიძლება ვერ მოხერხდეს ორგანოთა განხილული კატეგორიების მკაფიო გამიჯვნა. ასეთ შემთხვევაში, უნდა ვივარაუდოთ, რომ ორმაგი სტატუსის მქონე ორგანოები მოექცევიან სამუშაო ვერსიის მე-6 მუხლის მოქმედების ფარგლებში, რაც, შედეგად, გამოიწვევს საერთაშორისო ორგანიზაციის, მათ შორის, ევროკავშირის, პასუხისმგებლობას სამშვიდობო ოპერაციების დროს განხორციელებული სამართალდარღვევებისთვის.

2.2. დაქვემდებარების პრეზუმფცია

სამუშაო ვერსია გარკვეულწილად, უგულებელყოფს საერთაშორისო ორგანიზაციასა და მის დაქვემდებარებაში მყოფ სამშვიდობო ძალებს შორის არსებულ სამართლებრივ და ინსტიტუციურ კავშირს, რადგან საერთაშორისო ორგანიზაციის პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელ ფაქტორად მიიჩნევს მხოლოდ ფაქტობრივ კრიტერიუმს. ასეთი მიდგომა პრობლემატურია, რადგან იგნორირებულია შესაბამისი საერთაშორისო ორგანიზაციის შიდა (ინსტიტუციური) სამართალი, რომლის მიხედვითაც, უნდა განისაზღვროს საერთაშორისო ორგანიზაციაში შემავალი, ან მის კომპეტენციაში მოქმედი ერთეულის სამართლებრივ-ინსტიტუციური სტატუსი.

გაეროს პრაქტიკიდანაც ირკვევა, რომ სამშვიდობო ძალების მიერ ჩადენილი სამართალდარღვევებისთვის, გაეროს პასუხისმგებლობას განსაზღვრავს სამშვიდობო ძალების, როგორც გაეროს დამხმარე ორგანოს, სტატუსი.²⁹ ერთ-ერთ მოხსენებაში გაერომ პირდაპირ მიუთითა, რომ „სამშვიდობო ძალების ქმედებები წარმოშობს უშუალო სამართლებრივ შედეგებს ორგანიზაციისათვის“.³⁰ როგორც ჩანს, გაერო ყურადღებას ამახვილებს არა „ეფექტური კონტროლის“ ელემენტზე (ფაქტობრივი კრიტერიუმი), არამედ მოქმედი ერთეულის სტატუსზე (ინსტიტუციურ-სამართლებრივი კრიტერიუმი).

აქედან გამომდინარე, ნათელია, რომ გაერო კისრულობს პასუხისმგებლობას სამშვიდობო ძალების მიერ განხორციელებული მოქმედებებისთვის, რადგან მათ გააჩნიათ გაეროს დამხმარე ორგანოს სტატუსი. გაეროს შიდა სამართალი და პრაქტიკა დამხმარე ორგანოებს განმარტავს, როგორც გაეროს ძირითადი სტრუქტურების მიერ შექმნილ და მათ კომპეტენციასა და კონტროლს დაქვემდებარებულ ერთეულს.

28. DARIO, art 6-7.

29. *Wessel, R. A., Hertog, L. (2012). EU Foreign, Security and Defence Policy: A Competence-Responsibility Gap?, Draft - To appear in M. Evans and P. Koutrakos (Eds.), International Responsibility: EU and International Perspectives, Oxford: Hart Publishing, 13.*

30. Interoffice Memorandum regarding the topic Responsibility of International Organizations (3 February, 2004), 352. ციტირებული: *Sari, A., Wessel, R. A. (2012). International Responsibility for EU Military Operations: Finding the EU's Place in the Global Accountability Regime. Draft – to be published in B. Van Vooren, S. Blockmans and J. Wouters (Eds.), The Legal Dimension of Global Governance: What Role for the EU?, Oxford: Oxford University Press, 11.*

გაეროს სამშვიდობო ძალები განიხილებიან გაეროს დამხმარე ორგანოებად იმის გამო, რომ უშიშროების საბჭო მათზე ავრცელებს თავის კომპეტენციას და ახორციელებს კონტროლს. ამასთანავე, სახელმწიფო თავისი სამშვიდობო ძალების საერთაშორისო ორგანიზაციებისადმი გადაცემით, უარს ამბობს თავისი უფლებამოსილებების ნაწილზე, რაც ქმნის პრეზუმფციას, რომ ოპერაციების განხორციელებისას გაეროს სამშვიდობო ძალები მოქმედებენ, როგორც გაეროს ორგანოები. შესაბამისად, მათი მოქმედებებისთვის პასუხისმგებელია გაერო.³¹ ეს პრეზუმფცია ვერ იარსებებს, თუ სამშვიდობო ძალები მოქმედებენ *ultra vires*.

ამ პრეზუმფციის უპირატესობა ისაა, რომ იგი გაეროს სამშვიდობო ოპერაციებს ანიჭებს დამხმარე ორგანოს სტატუსს, რაც მათი ქმედებების გამო, ქმნის, გაეროსთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების ნორმატიულ საფუძველს.

3. ევროკავშირის სამშვიდობო ძალების ინსტიტუციონალური სტატუსი

სამართლებრივად შესაძლებელია, რომ გაეროს მიმართ მოქმედი წესები, *mutatis mutandis*, გამოვიყენოთ ევროკავშირის მიმართ. მთავარია, იმის დამტკიცება, რომ ევროკავშირის სამშვიდობო ძალები წარმოადგენენ ორგანიზაციის დამხმარე (სუბსიდიარულ) ორგანოებს, რათა ამოქმედდეს დაქვემდებარების პრეზუმფცია და პასუხისმგებლობა დაეკისროს ევროკავშირს.

ამისათვის აუცილებელია მოკლე მიმოხილვა, თუ რა ინსტიტუციური ადგილი უკავიათ სამშვიდობო ძალებს ევროკავშირის სტრუქტურაში. როგორც ზემოთ განვიხილეთ, დაქვემდებარების პრეზუმფციისათვის აუცილებელია ორი წინაპირობის არსებობა: 1) სახელმწიფომ საერთაშორისო ორგანიზაციას უნდა გადასცეს კომპეტენცია ეროვნულ სამხედრო კონტიგენტზე და 2) ორგანიზაციამ უნდა მოახდინოს მათი ინკორპორაცია თავის ინსტიტუციურ სტრუქტურებში.

პირველი პირობა ყოველთვის სახეზეა. სახელმწიფოები ევროკავშირს უზრუნველყოფენ საოპერაციო და სტრატეგიული კონტროლის უფლებამოსილებებით. თუმცა, უფლებამოსილებების ამგვარი გადაცემა, არ აქცევს ეროვნულ კონტიგენტებს ევროკავშირის *de jure* ორგანოებად. ამიტომ, მეორე წინაპირობის არსებობისთვის აუცილებელია კონკრეტული სამართლებრივი დოკუმენტის არსებობა, რომელიც გამოხატავს ეროვნული სამშვიდობო ძალების ევროკავშირის ინსტიტუციონალურ სტრუქტურაში ინკორპორაციის სურვილს. ე.ი., საბოლოო ჯამში, მათი სამართლებრივი მდგომარეობის განსაზღვრისათვის მნიშვნელოვანია მათი ფაქტობრივი (არსებითი) და არა ფორმალური (ტერმინოლოგიური) სტატუსი.³²

აქედან გამომდინარე, სამშვიდობო ძალების ინსტიტუციური ადგილი ევროკავშირის სტრუქტურაში უნდა განისაზღვროს, ობიექტურად, ორ გარემოებაზე დაყრდნობით: 1) ევროკავშირი უნდა ფლობდეს ეროვნული კონტიგენტების თავის სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცევისათვის (ინკორპორაცია) აუცილებელ კომპეტენციას და 2) ევროკავშირის სამშვიდობო ოპერაციების მარეგულირებელი დოკუმენტებიდან, ვარაუდის დონეზე მაინც, უნდა გამომდინარეობდეს, რომ ევროკავშირს აქვს ეროვნული სამშვიდობო ძალების ინკორპორაციის სურვილი.

3.1. სამშვიდობო ოპერაციების ჩატარების კომპეტენცია და სამართლებრივი საფუძველი

ევროკავშირის სადამფუძნებლო ხელშეკრულების 42-ე მუხლი პირდაპირ მიუთითებს, რომ ევროკავშირს შეუძლია განახორციელოს სამხედრო ოპერაციები წევრი ქვეყნების მიერ მიწოდებულ რესურსებზე დაყრდნობით.³³

აღნიშნული დებულება ცხადყოფს, რომ წევრი სახელმწიფოები ევროკავშირს აღჭურავენ იმ მოცულობის კომპეტენციით, რომელიც აუცილებელია ევროკავშირის სამშვიდობო ძალების

31. *Naert F.* (2010). *International Law Aspects of the EU's Defence and Security Policy*, 15-16.

32. იხ. შენიშვნა 2, 65.

33. TEU, art 42.

მიერ ევროკავშირის სადამფუძნებლო ხელშეკრულებაში განმტკიცებული მიზნების განხორციელებისათვის.

ევროკავშირის იურიდიული მნიშვნელობის ყველა მოქმედება, რომლითაც იწყება, წარმართება ან წყდება სამშვიდობო ოპერაცია, შედის ევროსაბჭოს კომპეტენციაში.³⁴ თუმცა ამ საკითხს გარკვეულწილად ართულებს ის ფაქტი, რომ საბჭოს არასდროს გამოუყენებია ეს კომპეტენცია დამხმარე ორგანოს დარსებისთვის.

ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში, ევროკავშირის საერთო სასამართლომ ბოსნია-ჰერცეგოვინაში მოქმედი ევროკავშირის საპოლიციო მისია არ მიიჩნია ევროკავშირის სტრუქტურულ ერთეულად.³⁵ როგორც ჩანს, სასამართლოსთვის გადამწყვეტი იყო ამ მისიის ოპერაციული ხასიათი, ამიტომ მისია ჩათვალა უბრალო „აქტივობად“, „შეზღუდული ხანგრძლივობის ღონისძიებად“³⁶, რომელსაც არ გააჩნია სამართლებრივი სტატუსი და სამართლებრივი სუბიექტუნარიანობა.

საინტერესოა ევროპის თავდაცვის სააგენტოს მაგალითი, რომელიც დაარსებულია ევროკავშირის სადამფუძნებლო ხელშეკრულების 28-ე მუხლის მიხედვით, როგორც ინსტიტუციური ერთეული. შესაბამისად, ევროსაბჭოს ამ მუხლზე დაყრდნობით, ასევე, გააჩნია დამხმარე ორგანოების დარსების უფლებამოსილება.

შესაძლებელია, სუბიექტუნარიანობის არქონის გამო, კრიზისის მართვის მისია არ იქნას მიჩნეული ევროკავშირის ორგანოდ ან სააგენტოდ, მაგრამ სუბიექტუნარიანობა არ არის გადამწყვეტი ფაქტორი. მთავარია, რომ ერთეულს გააჩნდეს ფუნქციონალური დამოკიდებულების მაღალი ხარისხი საერთაშორისო ორგანიზაციისადმი. სევე, არ არის აუცილებელი ორგანოს განუსაზღვრელი ვადით შექმნა.³⁷

ევროკავშირის სადამფუძნებლო ხელშეკრულებისა და არსებული პრაქტიკის გათვალისწინებით, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ევროსაბჭოს გააჩნია სამშვიდობო ძალების ევროკავშირის სტრუქტურებში დამხმარე ორგანოების სტატუსით ინკორპორაციის კომპეტენცია.

3.2. სამშვიდობო ოპერაციები - ევროსაბჭოს დამხმარე ორგანოები?

რადგან ევროსაბჭოს არ შეუძლება დამხმარე ორგანოების შექმნის საკუთარი წესები, შესაძლებელია, ანალოგიის წესით, გაეროს ზემოთ განხილული პრაქტიკის გამოყენება: დამხმარე ორგანოს არსებობისთვის აუცილებელია, რომ ორგანო დააფუძნოს საერთაშორისო ორგანიზაციის ერთ-ერთმა მთავარმა ორგანომ და დამხმარე ორგანო მოქმედებდეს მის დაქვემდებარებაში. დამატებით კრიტერიუმად შეიძლება მივიჩნიოთ ის, რომ დამხმარე ორგანოებმა არ უნდა შეითავსონ ან დაარღვიონ მთავარი ორგანოების კომპეტენცია და მათ არ უნდა მიენიჭოთ საერთაშორისო ორგანიზაციაზე ფართო უფლებამოსილება.

ევროკავშირის კრიზისის მართვის მისიები აკმაყოფილებს ყველა ამ კრიტერიუმს: ევროკავშირის სამშვიდობო ოპერაციები განხორციელებულია ევროსაბჭოს მიერ, რომელიც წარმოადგენს ევროკავშირის ერთ-ერთ მთავარ ორგანოს; ყველა სამშვიდობო ოპერაცია განხორციელებულია ევროსაბჭოსა და პოლიტიკური და თავდაცვის კომიტეტის ხელმძღვანელობით;³⁸ ევროსაბჭო, რომელსაც გააჩნია სამშვიდობო ოპერაციების დაგეგმვისა და განხორციელების უფლება, არ იჭრება ევროკავშირის სხვა მთავარ ორგანოთა კომპეტენციაში;³⁹ და ბოლოს, კრიზისის მართვის მისიების ფუნქციების შესრულება არ სცილდება ევროკავშირის კომპეტენციას.

ამ გარემოებების შედეგად, კრიზისის მართვის მისიებსა და ევროკავშირის შორის არსებული ურთიერთობა შეიძლება ჩაითვალოს მთავარ და დამხმარე ორგანოებს შორის არსებულ ურ-

34. TEU, art 42(4), 43(2).

35. *H v Council and Commission*, Case T-271/10 R, Order of the President of the General Court (22 July, 2010), <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:246:0036:0036:EN:PDF>> [31.11.2013].

36. იქვე.

37. მაგ.: დროებით იქმნება გაეროს სამშვიდობო ოპერაციების ერთეულები.

38. TEU, art 38.

39. TEU, art 43(2).

თიერთობად.

დამხმარე ორგანოს სტატუსის ფაქტობრივად არსებობის დასაბუთების გარდა, აუცილებელი პირობაა ამ სტატუსის ოფიციალური ცნობა.⁴⁰ კრიზისის მართვის მისიებთან დაკავშირებული არც ერთი დოკუმენტი არ შეიცავს ამგვარ ცნობას. კვლავ განსხვავებული სიტუაციაა ევროპის თავდაცვის სააგენტოს შემთხვევაში, რომლის სადამფუძნებლო დოკუმენტში პირდაპირ არის მითითებული, რომ „სააგენტო მოქმედებს საბჭოს დაქვემდებარებაში და [...] ევროპული გაერთიანების ინსტიტუციური ჩარჩოს ფარგლებში“.⁴¹ მართალია, ზემოთ ვაჩვენეთ, რომ კრიზისის მართვის მისიები ფაქტობრივად წარმოადგენენ ევროკავშირის დამხმარე ორგანოებს, მაგრამ ამგვარი დასაბუთება, სამართლებრივი მნიშვნელობით, ვერ ჩაანაცვლებს სტატუსის ოფიციალურად ცნობის ფაქტს.

ამის გამო, კრიზისის მართვის მისიებს ვერ განვიხილავთ ევროკავშირის *de jure* დამხმარე ორგანოებად და მათ მიერ განხორციელებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებისთვის პასუხისმგებლობა ვერ დაეკისრება ევროკავშირს.

4. კრიზისის მართვის მისიები, როგორც დე ფაქტო დამხმარე ორგანოები

თუ ვაჩვენებთ, რომ ევროკავშირი კრიზისის მართვის მისიების მიმართ ახორციელებს სათანადო დონის კონტროლს, ეს შექმნის პრეზუმფციას, რომ ასეთი მისიები მოქმედებენ, როგორც *de facto* ორგანოები და მათი ქმედებებისთვის პასუხისმგებლობა ეკისრება ევროკავშირს.

თუმცა პრობლემა ისაა, რომ არც სამუშაო ვერსია და არც „სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის შესახებ აქტის“ პროექტი, არ იცნობს *de facto* ორგანოს ცნებას, როგორც პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველს. შესაბამისად, უნდა მოვახდინოთ *de facto* ორგანოს ორმაგი — ფაქტობრივი და ნორმატიული — გაგების ანალიზი.

4.1. „სრული დამოკიდებულება“ - *de facto* ორგანოს ფაქტობრივი გაგება

ნიკარაგუასა⁴² და გენოციდის⁴³ საქმეებზე მიღებულ გადაწყვეტილებებში, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ მიუთითა, რომ პირები, ჯგუფები ან სხვა ერთეულები, რომლებსაც არ გააჩნიათ სახელმწიფოთა ორგანოების ოფიციალური სტატუსი, შეიძლება გათანაბრებულ იქნან ასეთ ორგანოებთან, საერთაშორისო პასუხისმგებლობიდან გამომდინარე მიზნებისთვის, თუ ისინი მოქმედებენ სახელმწიფოზე „სრული დამოკიდებულების“ პირობებში და წარმოადგენენ სახელმწიფოს ინსტრუმენტებს⁴⁴ (*de facto* ორგანოს ფაქტობრივი გაგება).

სასამართლომ, ამასთანავე, განმარტა, რომ „სრული დამოკიდებულების“ გამოსაყენებლად, აუცილებელია სახელმწიფოს მხრიდან „განსაკუთრებით მაღალი ხარისხის კონტროლის“ განხორციელების დამადასტურებელი მტკიცებულებები.⁴⁵ შესაძლებელია, ეს მიგნება *mutatis mutandis* გამოვიყენოთ საერთაშორისო ორგანიზაციების მიმართ და მათ *de facto* ორგანოებად

40. *Case Concerning United States Diplomatic And Consular Staff In Tehran (United States of America v. Iran)*, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო, I.C.J. (24 მაისი, 1980), 58, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/64/6291.pdf>> [23.11.2013].

41. Council Joint Action 2004/551/CFSP on the Establishment of the European Defence Agency (12 July, 2004), art 1(2), <http://www.eda.europa.eu/docs/documents/COUNCIL_JOINT_ACTION_2004_551_CFSP.pdf> [14.11.2013].

42. *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო, I.C.J. (27 ივნისი, 1986), <<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>> [13.11.2013]. (SemdgomSi – nikaraguas saqme).

43. *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia And Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო, I.C.J. (26 თებერვალი, 2007), <<http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>> [13.11.2013]. (შემდგომში — გენოციდის საქმე).

44. ნიკარაგუას საქმე, პარ. 392.

45. იქვე, პარ. 393.

მივიჩნით ის ერთეულები, რომლებიც მოქმედებენ სრული დამოკიდებულების პირობებში და იმყოფებიან განსაკუთრებით მაღალი ხარისხის კონტროლის ქვეშ.

ერთი შეხედვით, ევროკავშირის კრიზისის მართვის მისიები აკმაყოფილებენ ამ კრიტერიუმებს: ევროკავშირი ყველა სამშვიდობო ოპერაციას ახორციელებს წრფივი და ვერტიკალური პრინციპით, რაც გულისხმობს გადაწყვეტილების მიღებას პოლიტიკურ დონეზე და მათ იმპლემენტაციას სამხედრო, სტრატეგიულ, ოპერაციულ და ტაქტიკურ დონეებზე კონკრეტული სამშვიდობო ოპერაციების მიმართ.⁴⁶ კონკრეტულ გადაწყვეტილებებს იღებს ევროსაბჭო. ოპერაციების მსვლელობას უშუალოდ ხელმძღვანელობს პოლიტიკური და უშიშროების კომიტეტი, რომელიც წარმოადგენს ევროსაბჭოს ქვესტრუქტურას. ხოლო ევროკავშირის სამხედრო კომიტეტი ბრძანებას გადასცემს ოპერაციების ხელმძღვანელებს. ყველა ეს სტრუქტურა წარმოადგენს ევროსაბჭოს დაქვემდებარებაში მყოფ ორგანოებს.

აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ კრიზისის მართვის მისიები ევროკავშირის მიმართ იმყოფებიან სრულ დამოკიდებულებაში პოლიტიკური და სამხედრო თვალსაზრისით.

მიუხედავად ამისა, ძნელია გადაჭრით ითქვას, რომ კრიზისის მართვის მისიებს ევროკავშირის მიმართ გააჩნიათ იმ შინაარსის „სრული დამოკიდებულება“, რა მნიშვნელობითაც ეს განიმარტა ნიკარაგუასა და გენოციდის საქმეებში. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ „სრულ დამოკიდებულებაში“ იგულისხმა ფაქტობრივი და არა სტრატეგიული ან სამართლებრივი სუბორდინაცია. ფაქტობრივი დამოკიდებულება ამ საქმეებში ნიშნავს, რომ მოქმედი პირები, ჯგუფები ან სხვა ერთეულები, დამოკიდებულნი არიან სახელმწიფოზე საჭირო რესურსების მიღების მხრივ.

ცხადია, ევროკავშირსა და ეროვნულ სამხედრო კონტიგენტებს შორის ამგვარი დამოკიდებულება არ არსებობს. პირიქით, თავად ევროკავშირია დამოკიდებული სამშვიდობო ოპერაციების განხორციელებისას წევრ/არანწევრ სახელმწიფოებზე, მაგ., დაფინანსების, ტრანსპორტირებისა და ლოჯისტიკის მხრივ.⁴⁷

საბოლოო ჯამში, კრიზისის მართვის მისიების დამოკიდებულება ევროკავშირისადმი სტრატეგიულ და მანდატის საკითხებში, არ არის საკმარისი მათი *de facto* ორგანობად კლასიფიცირებისთვის, იმ გაგებით, რაც შემუშავა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ ნიკარაგუასა და გენოციდის საქმეებში.

4.2. *de facto* ორგანოს ნორმატიული გაგება

მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიერ შემუშავებულ „სრული დამოკიდებულების“ კრიტერიუმსაც გამოუჩნდნენ კრიტიკოსები. ამ კრიტერიუმის უმთავრესი ელემენტის — „განსაკუთრებით მაღალი ხარისხის კონტროლი“ — ვარგისიანობა კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენა საერთაშორისო ტრიბუნალმა ყოფილი იუგოსლავიის საკითხებზე ტადიჩის საქმეში.⁴⁸ თუმცა, იმის გათვალისწინებით, რომ *de facto* ორგანოდ ცნობა დაკავშირებულია მნიშვნელოვან საერთაშორისო სამართლებრივ შედეგებთან, კონტროლის სტანდარტის შემცირება არ არის მიზანშეწონილი.

ამ ეტაპზე, მნიშვნელოვანია ყურადღების გამახვილება არა მარტო კონტროლის ხარისხზე, არამედ - კონტროლის სახეზეც. *de facto* ორგანოს ცნებას გააჩნია ჰიბრიდული ხასიათი, რადგან ფაქტობრივ და ინსტიტუციურ მახასიათებლებს აქცევს ერთი ცნების ქვეშ და ორგანო

46. Council Joint Action 2003/92/CFSP on the European Union Military Operation in the Former Yugoslav Republic of Macedonia (27 January, 2003), <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:034:0026:0029:EN:PDF>> [15.12.2013].

47. EU Concept for Logistic Support for EU-led Operations, Council doc 8641/11 (4 April, 2011), <<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&t=PDF&gc=true&sc=false&f=ST%208641%202011%20INIT&r=http%3A%2F%2Fregister.consilium.europa.eu%2Fpd%2Fen%2F11%2Fst08%2Fst08641.en11.pdf>> [24.12.2013].

48. *Prosecutor v. Tadic*, განაჩენი (IT-94-1-A), ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის სააპელაციო პალატა, 1999 წლის 15 ივლისი, პარ 98-144, <<http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>> [19.12.2013].

განხილვა რომელიმე გაერთიანების (ევროკავშირის) შემადგენელ სტრუქტურულ ნაწილად, რაც, შედეგად, ინვესტს საერთაშორისო ორგანიზაციის პასუხისმგებლობას *de facto* ორგანოს ქმედებებისთვის. მართალია, აუცილებელია „სრული დამოკიდებულების“ არსებობა, მაგრამ აქ შეიძლება ვიგულისხმოთ არა მარტო ფაქტობრივი, არამედ — ნორმატიული ხასიათის დამოკიდებულებაც.

ასეთი მიდგომის გამოყენების პრეცედენტი მოცემულია გეოგრაფიული დასახელების აღნიშვნის საქმეში, რომელშიც ევროკომისიამ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების განმხილველ ორგანოს განუცხადა, რომ ევროკავშირის ამოცანების განხორციელებისას ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოები მოქმედებენ, როგორც „ორგანიზაციის *de facto* ორგანოები, რომელთა მოქმედებებისთვის პასუხისმგებლობას კისრულობს ევროკავშირი, მსოფლიოს სავაჭრო ორგანიზაციის შიდა სამართლისა და საერთაშორისო სამართლის მიხედვით“.⁴⁹

უკვე განვიხილეთ, რომ არა თუ წევრი სახელმწიფოები არიან დამოკიდებული ევროკავშირზე, არამედ პირიქით, ევროკავშირია დამოკიდებული წევრ სახელმწიფოებზე, ორგანიზაციის ამოცანების განხორციელების მხრივ. ერთადერთი გარემოება, რომელიც ამართლებს ევროკომისიის მიერ ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების *de facto* ორგანოებად მიჩნევას, არის სამართლებრივი (ნორმატიული) სახის დამოკიდებულება⁵⁰: წევრი სახელმწიფოები ევროკავშირის ამოცანებს ახორციელებენ ევროკავშირის სამართლის მიხედვით.⁵¹

შესაბამისად, ამ საფუძვლით პასუხისმგებლობის დაკისრება ევროკავშირისთვის არის არა *lex specialis* წესების გამოყენება, არამედ - საერთაშორისო სამართალში პასუხისმგებლობის შესახებ არსებული პრინციპების მოქმედების კონკრეტული გამოვლინება.

არსებობს ამ მიდგომის ევროკავშირის სამშვიდობო ოპერაციების მიმართ გამოყენების გარკვეული საფუძვლები. სახელმწიფოების მიერ თავის სამშვიდობო ძალებზე ფართო უფლებამოსილებების (კონტროლისა და ბრძანების გაცემის უფლებები) შენარჩუნების მიუხედავად, ისინი შეზღუდულნი არიან ამ უფლებამოსილებათა განხორციელებაში ევროკავშირის სამშვიდობო ოპერაციების მარეგულირებელი სამართლებრივი დოკუმენტებით. აქედან გამომდინარე, ევროკავშირის სამშვიდობო ოპერაციების განმახორციელებელი ეროვნული სამხედრო კონტიგენტების სამართლებრივი მდგომარეობა, რადიკალურად განსხვავდება ნიკარაგუელ აჯანყებულებსა და აშშ-ს შორის⁵² არსებული ფაქტობრივი (და არა ნორმატიული) დამოკიდებულებისგან.

de facto ორგანოს ნორმატიული გაგებით შეიძლება იმის მტკიცება, რომ ევროკავშირი სამშვიდობო ოპერაციებში მონაწილე ეროვნულ სამხედრო კონტიგენტებზე ახორციელებს „განსაკუთრებით მაღალი ხარისხის კონტროლს“ და ისინი მოქმედებენ ევროკავშირისადმი „სრული [ნორმატიული] დამოკიდებულების“ პირობებში. ამ საფუძვლით, ევროკავშირის კრიზისის მართვის მისიები შეიძლება მივიჩნიოთ ევროკავშირის *de facto* ორგანოებად.

დასკვნა

როგორც უკვე აღინიშნა, საერთაშორისო პასუხისმგებლობის მარეგულირებელი ნორმები არ ითვალისწინებს ევროკავშირსა და წევრ/არაწევრ სახელმწიფოებს შორის პასუხისმგებლობის გადანაწილების საკითხს. ასეთი მიდგომა ეჭვქვეშ აყენებს საერთაშორისო ორგანიზაციების

49. *European Communities – Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs*, WTO Panel Report WT/DS174/R, (15 March, 2005), paras 7.89, 7.269 <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/174r_e.pdf> [27.12.2013].

50. *Wessel, R. A., Hertog, L.* (2012). *EU Foreign, Security and Defence Policy: A Competence-Responsibility Gap?*, *Draft* - To appear in M. Evans and P. Koutrakos (Eds.), *International Responsibility: EU and International Perspectives*, Oxford: Hart Publishing, 12.

51. იქვე.

52. იხ. ნიკარაგუას საქმე.

პასუხისმგებლობის მარეგულირებელი ნორმების (რომლებიც სამუშაო ვერსიაშია მოცემული) უნივერსალურ ხასიათს და წარმოშობს დამატებით სირთულეებს.

მიუხედავად იმისა, რომ ევროკომისიამ გარკვეული წვლილი შეიტანა სამუშაო ვერსიის შემუშავებაში, მაინც გაურკვეველი დარჩა ევროკავშირთან, როგორც გლობალური უშიშროების განმამტკიცებელ ერთ-ერთ ფაქტორთან, დაკავშირებული მნიშვნელოვანი სამართლებრივი საკითხი: ვის, და რა საფუძველზე, ეკისრება პასუხისმგებლობა სამშვიდობო ოპერაციების დროს ჩადენილ სამართალდარღვევებზე?

კომისიის მიერ შემუშავებული მიდგომა, ისევე, როგორც სამუშაო ვერსია, ამ პრობლემას ძალიან ვინროდ აწესრიგებს. კერძოდ, ევროკავშირის სამშვიდობო ოპერაციების დროს, ეროვნული სამხედრო კონტიგენტების მიერ განხორციელებული სამართალდარღვევებისთვის პასუხისმგებელი სუბიექტი განისაზღვრება იმის მიხედვით, თუ რომელი მათგანის (ევროკავშირის თუ წარმგზავნი სახელმწიფოს) ფაქტობრივ დაქვემდებარებაში მოქმედებდა სამშვიდობო ძალები.

ასეთი მიდგომა უგულვებელყოფს ეროვნულ სამშვიდობო ძალებსა და ევროკავშირის შორის არსებულ სამართლებრივ და ინსტიტუციურ კავშირს. ეს განსაკუთრებით თვალმისაცემია მაშინ, როდესაც ევროკავშირი ახდენს ეროვნული სამხედრო კონტიგენტების თავის ინსტიტუციურ სტრუქტურებში ინკორპორაციას, რადგან ასეთი მოქმედება წარმოშობს პრეზუმფციას, რომ ეროვნული სამხედრო ძალების მოქმედებისათვის პასუხისმგებელია არა სახელმწიფო, არამედ — უშუალოდ ევროკავშირი.

ამ პრეზუმფციის არსებობისთვის, თავის მხრივ, განმსაზღვრელია ეროვნული ძალების სტატუსი, ევროკავშირის შიდა სამართლებრივ-ინსტიტუციურ სტრუქტურაში. ამ შემთხვევაშიც, გარკვეულ პრობლემას ვაწყდებით: ევროკავშირს გააჩნია ეროვნული ძალების თავის სტრუქტურებში ინკორპორაციის (თუნდაც, დროებითი) სამართლებრივი შესაძლებლობა, თუმცა ევროკავშირის მიერ მიღებული არც ერთი სამართლებრივი დოკუმენტი ამის პირდაპირ მტკიცებულებას არ შეიცავს. შესაბამისად, ეროვნული სამშვიდობო ძალები ვერ ჩაითვლებიან ევროკავშირის *de jure* ორგანოებად.

მიუხედავად ამისა, ევროკავშირის სამშვიდობო ძალები, შეიძლება მივიჩნიოთ ევროკავშირის *de facto* ორგანოებად, თუ ევროკავშირი მათზე ახორციელებს შესაბამის კონტროლს. როგორც ვნახეთ, ევროკავშირი კონტროლის სფეროში ვერ აკმაყოფილებს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიერ განსაზღვრულ „განსაკუთრებით მაღალი ხარისხის“ სტანდარტს (რომელშიც იგულისხმება ფაქტობრივი კონტროლი), მაგრამ არსებობს მნიშვნელოვანი არგუმენტი იმის დასასაბუთებლად, რომ ევროკავშირი ახორციელებს მაღალი ხარისხის ნორმატიულ კონტროლს და სწორედ ნორმატიული კონტროლის საფუძველზე შეიძლება მივიჩნიოთ სამხედრო ოპერაციები ევროკავშირის *de facto* ორგანოებად. თუ ამგვარი ანალიზი სწორია, ევროკავშირის სამხედრო ოპერაციების დროს ჩადენილი სამართალდარღვევისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება მოხდება უშუალოდ ევროკავშირზე, კრიზისის მართვის მისიების *de facto* (ნორმატიული გაგება) ორგანოს სტატუსის საფუძველზე.

უცხოელთათვის საარჩევნო უფლების მინიჭება ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებზე – სახელმწიფოს პოლიტიკურ გარემოზე ზემოქმედების სამართლებრივი ბერკეტი?

*„მოქალაქეობის საკითხი, რთული საკითხია იურიდიულ მეცნიერებაში.
უხალხოდ შეუძლებელია წარმოვიდგინოთ სახელმწიფო. (...) ხალხი,
სახელმწიფოებრივი თვალსაზრისით, კი – ეს შემკრებლობაა
მოქალაქეთა, ანუ ქვეშევრდომთა“²*

შესავალი

საარჩევნო უფლება პოლიტიკურ უფლებათა იმ კატეგორიას განეკუთვნება, რომელიც უშუალო დემოკრატიის ერთ-ერთი გამოვლინებაა და, ზოგადად, მისი განხორციელება დამოკიდებულია პირის ამა თუ იმ ქვეყნის მოქალაქეობრივ კუთვნილებასთან. განვითარებული ქვეყნები თანხმდებიან, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობის დონეზე შესაძლოა მოქალაქეობის სტატუსით არ მოხდეს საარჩევნო უფლების განხორციელების ბოჭვა, რისი პირდაპირი შედეგია უცხოელთათვის საარჩევნო უფლების მინიჭების ტენდენცია. ყოველივე ეს კი, შესაძლოა იქცეს ქვეყნის დემოკრატიულობის ხარისხის შეფასების ერთ-ერთ ელემენტად. „არჩევნები წარმოადგენს დემოკრატიულობის აუცილებელ წინაპირობას, მაგრამ არა მის გარანტიას“³.

წინამდებარე სტატიაში განხილული იქნება საყოველთაო საარჩევნო უფლების მოქალაქეობის ცენზით ბოჭვის შემთხვევა და მისი ფარგლები. ასევე, საზგასმული იქნება უცხოელის სამართლებრივი სტატუსი და მისთვის მუნიციპალურ დონეზე საარჩევნო უფლების მინიჭების საკითხი — რამდენად წარმოადგენს ყოველივე ეს პოლიტიკური უფლების არაპოლიტიკურ გამოვლინებას, ანუ არის თუ არა ეს სახელმწიფოს პოლიტიკურ გარემოზე ზემოქმედების სამართლებრივი ბერკეტი. განხილული იქნება ის მთავარი არგუმენტები, რომლებიც ამყარებენ უცხოელისათვის საარჩევნო უფლების მინიჭებას, ადამიანისათვის ნორმალური და ღირსეული ცხოვრების უზრუნველყოფის ჭრილში. შედარებითსამართლებრივი კვლევის მეთოდის გამოყენებით, ნაჩვენები იქნება უცხოელთათვის საარჩევნო უფლების მინიჭების სამართლებრივი რეგლამენტაცია საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციებში.

1. ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის VI სემესტრის სტუდენტი.
2. ეს სიტყვები დამფუძნებელი კრების მე-14 სხდომაზე წარმოთქვა პავლე საყვარელიძემ. იხ. საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1919 წლის კანონის „მოქალაქეობის შესახებ“ დამფუძნებელ კრებაზე განხილვის სტენოგრაფიული ანგარიში, უურნალი „სახელმწიფო და სამართალი“, №1, 1990, 63-64.
3. გეგენავა დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., თევზაძე თ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია ქ., პაპაშვილი თ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბილისი, 2013, 161.

1. სტატუსი – მოქალაქე, როგორც საარჩევნო უფლების რეალიზების სუბსტანციური ელემენტი (?)

1.1. მოქალაქეობის ცნება

თანამედროვე მსოფლიოში მიღებულია განმარტება, რომ მოქალაქე არის პირი, რომელიც სამართლებრივ საფუძველზე მიეკუთვნება გარკვეულ სახელმწიფოს და აქედან გამომდინარე, წარმოემოხება განსაზღვრული უფლებათაუნარიანობა⁴. თავისი არსით, მოქალაქეობა წარმოადგენს სახელმწიფოებრივ მოვლენას⁵. იგი არის პირის პოლიტიკურ-სამართლებრივი კავშირი კონკრეტულ სახელმწიფოსთან, რაც „გამოიხატება ურთიერთსანაცვლო უფლებების, მოვალეობებისა და ერთმანეთის მიმართ პასუხისმგებლობის ერთიანობით. უფლება-მოვალეობათა ერთობლიობა კი — მოქალაქის პოლიტიკურ-სამართლებრივ სტატუსს ქმნის“⁶, რის შემდეგაც მას წარმოემოხება პოლიტიკური უფლებების, მათ შორის საარჩევნო უფლების, რეალურად განხორციელების საშუალება. საარჩევნო უფლებას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ქვეყანაში დემოკრატიული პოლიტიკური ინსტიტუტების არსებობისა და მათი გამართული ფუნქციონირებისათვის. ცალკეული სახელმწიფოს პოლიტიკურ ცხოვრებაში ხალხის ნების დემოკრატიული ჩამოყალიბების საფუძველი, თითოეული მოქალაქის საარჩევნო უფლების უზრუნველყოფაა.⁷ ძირითადი უფლების სამართალსუბიექტურობის განსაზღვრების მიხედვით, კონსტიტუცია ცალკეული ძირითადი უფლების სუბიექტად ყველა ადამიანს, ხოლო რამდენიმე უფლების სუბიექტად მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეს აღიარებს.⁸ მოქალაქის სტატუსი აძლევს სუბიექტს უფლებას, განახორციელოს მისთვის საერთაშორისო დეკლარაციებით მინიჭებული საარჩევნო უფლება, მოახდინოს ხელისუფლების ფორმირება ნებისმიერ დონეზე, ანუ სუბიექტი ქმედუნარიანი ხდება საარჩევნო სამართლის მიზნებისათვის. ქართული კანონმდებლობა საარჩევნო უფლების განხორციელების ექსკლუზიურ უფლებამოსილებას საქართველოს მოქალაქეს ანიჭებს. საქართველოში მოქალაქეობაა ამ უფლების რეალიზების სუბსტანციური ელემენტი. სავსებით ლოგიკურია, რომ სახელმწიფოსა და მოქალაქის განსაკუთრებული კავშირიდან გამომდინარე, სწორედ ამ უკანასკნელს ჰქონდეს პოლიტიკური უფლების განხორციელების შესაძლებლობა, მაგრამ, ამის საპირისპიროდ, გამოიკვეთა მსოფლიო ტენდენცია, რომ თანამედროვე საარჩევნო სამართალი საარჩევნო უფლებას, ცალსახად, ქვეყნის მოქალაქეებისათვის განკუთვნილ უფლებად აღარ განიხილავს⁹, რაზეც ქვემოთ დანვრილებით იქნება საუბარი.

1.2. საყოველთაო საარჩევნო უფლების სამართლებრივი ბოჭვა მოქალაქეობის ცნების მეშვეობით

მრავალი საერთაშორისო დეკლარაცია განამტკიცებს დემოკრატიული არჩევნების საყოველთაობის უფლებას. იგი თავის თავში გულისხმობს, რომ ყველა ადამიანს აქვს უფლება ხმა მისცეს

4. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი, ლექსიკონ-ცნობარი, ლ. ალექსიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2005, 127.
5. გიგილაშვილი ვ., მოქალაქეობის ცნება და საერთაშორისო სამართალი, ყურნალი „სამართალი“, №5-6, 1993, 32.
6. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი, ლექსიკონ-ცნობარი, ლ. ალექსიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2005, 127. ასევე, იხ. რუხაძე ზ., საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, ბათუმი, 1999, 125. ასევე, იხ. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ“, პრეამბულა.
7. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 334.
8. იქვე, 335.
9. ჭილაძე ნ., საყოველთაო მონაწილეობის აქტუალური საკითხები ქართულ საარჩევნო კანონმდებლობაში, ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები, სტატიათა კრებული, კ. კორკელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2009, 283.

(აქტიური საარჩევნო უფლება) და კენჭი იყაროს (პასიური საარჩევნო უფლება) არჩევნებში¹⁰. დემოკრატიული თეორია განამტკიცებს ხმის მიცემის უფლების ყველასათვის მინიჭების შესაძლებლობას, მაგრამ საყოველთაობა არ აღიქმება აბსოლუტურ, შეუზღუდავ უფლებად¹¹. „საყოველთაო საარჩევნო უფლების რეალიზება სრულად არსად ხორციელდება, რადგან მოქმედებს გარკვეული შეზღუდვები — საარჩევნო ცენზები, რომლებსაც, უმეტეს შემთხვევაში, თავად კონსტიტუცია ანებს“¹². ვენეციის კომისიის მიერ მიღებული საარჩევნო ნორმათა კოდექსი (შემდგომში - ნორმათა კოდექსი), შეზღუდვის ერთ-ერთ საშუალებად, მოქალაქეობის ცენზს გამოყოფს.¹³ მაგრამ აუცილებელია, რომ ამ ცენზით სამართლიანად მოხდეს საყოველთაო საარჩევნო უფლების სამართლებრივი ბოჭვა, ანუ „შეზღუდვამ შეუძლებელი არ უნდა გახადოს უფლების განხორციელება. მას უნდა ჰქონდეს ლეგიტიმური მიზანი და არ უნდა იყოს არაპროპორციული“¹⁴, ამავედროულად, არ უნდა მოხდეს „საარჩევნო უფლებისათვის თავისი არსისა და ეფექტურობის დაკარგვა“¹⁵. თანამედროვეობაში, საყოველთაობის უფლების მოქალაქეობის ცენზით ბოჭვის მაგალითი არ აღიქმება დემოკრატიულობის უარყოფად, პირიქით, ეს მექანიზმი დაშვებულიც კი არის მთელი რიგი მაღალი დემოკრატიული ღირებულებების მქონე ქვეყნების კანონმდებლობით.

2. უცხოელის სამართლებრივი სტატუსი — მუნიციპალურ დონეზე უცხოელთათვის საარჩევნო უფლების მინიჭების კონტექსტში

2.1. უცხოელის ცნება

ქართული კანონმდებლობა საარჩევნო უფლების მატარებელ სუბიექტად, როგორც ზემოთ აღნიშნა, მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეს განიხილავს.¹⁶ ამის ფონზე ძალიან მნიშვნელოვანია იმ სუბიექტთა წრის განსაზღვრა, რომელიც უცხოელად ითვლება საქართველოში. უცხოელი არის სახელმწიფოს ტერიტორიაზე მცხოვრები ყოველი პირი, რომელთაც ამ სახელმწიფოს მოქალაქეობა არა აქვთ. აღნიშნულ კატეგორიას მიეკუთვნება უცხო ქვეყნის მოქალაქე, ე.ი. პირი, რომელსაც აქვს სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეობა, აგრეთვე მოქალაქეობის არმქონე პირი (აპატრიდი¹⁷).¹⁸ „ადგილობრივ დონეზე საჯარო ცხოვრებაში უცხოელთა მონაწილეობა“

10. საარჩევნო ნორმათა კოდექსი, ევროპული კომისია დემოკრატიისათვის სამართლის მეშვეობით (ვენეციის კომისია), ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეა, სახელმძღვანელო მითითებები და განმარტებითი მოხსენება, CDL-AD (2002) 023rev, ვენეცია, 2002, 1.1..
11. *ჭილაძე ნ.*, საყოველთაო მონაწილეობის აქტუალური საკითხები ქართულ საარჩევნო კანონმდებლობაში, ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები, სტატიათა კრებული, *კ. კორკელიას* რედაქტორობით, თბილისი, 2009, 276.
12. *გეგენავა დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., თევზაძე თ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია ქ., პაპაშვილი თ.*, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბილისი, 2013, 170.
13. საარჩევნო ნორმათა კოდექსი, ევროპული კომისია დემოკრატიისათვის სამართლის მეშვეობით (ვენეციის კომისია), ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეა, სახელმძღვანელო მითითებები და განმარტებითი მოხსენება, CDL-AD(2002)023rev, ვენეცია, 2002, 1.1..
14. *ჭილაძე ნ.*, საყოველთაო მონაწილეობის აქტუალური საკითხები ქართულ საარჩევნო კანონმდებლობაში, ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები, სტატიათა კრებული, *კ. კორკელიას* რედაქტორობით, თბილისი, 2009, 277. იხ. ციტირება: *Willis v. the United Kingdom*, no. 36042/97, 39, ECHR 06/2002.
15. *იქვე*. იხ. ციტირება: *Lykourazos v. Greece*, no. 33554/03, ECHR 15/06/2006.
16. იხ. საქართველოს კონსტიტუციის 28-ე, 29-ე, 101¹-ე მუხლები, ასევე, საქართველოს ორგანული კანონის „საქართველოს საარჩევნო კოდექსის“ მე-2 (პუნქტები „მ“, „ნ“, „ო“), მე-3 (ქვეპუნქტი „ა.ა“, „ა.ბ“), 134-ე (პუნქტი 1-ლი, პუნქტი მე-2) მუხლები.
17. აპატრიდი არის მოქალაქეობის არმქონე პირი, რომელიც არ არის მოცემული სახელმწიფოს მოქალაქე და არ გააჩნია საბუთი, რომელიც დაადასტურებდა, რომ ის უცხოეთის სახელმწიფოს მოქალაქეა. იხ. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი, *ლექსიკონ-ცნობარი*, *ლ. ალექსიძის* რედაქტორობით, თბილისი, 2005, 28.
18. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი, *ლექსიკონ-ცნობარი*, *ლ. ალექსიძის* რედაქტორობით, თბილისი, 2005, 232. ასევე, იხ. „უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

ილეობის შესახებ“ კონვენციის (შემდგომში - უცხოელთა კონვენცია) მიზნებისათვის ტერმინი „უცხოელი“ ნიშნავს პირს, რომელიც არ არის მოცემული სახელმწიფოს მოქალაქე და, ამავე დროს, კანონიერად იმყოფება მის ტერიტორიაზე.¹⁹

2.2. მოსაზრებათა ჭიდილი დემოკრატიულობის მაღალი ხარისხისა და ევროპულ კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის გზაზე – უნდა ჰქონდეთ თუ არა უცხოელებს მუნიციპალურ დონეზე საარჩევნო უფლება?

საქართველომ, როგორც სუვერენულმა სახელმწიფომ, გეზი აიღო ევროპული ინსტიტუციებისაკენ, რომელთა ერთ-ერთი ძირითადი მოთხოვნაა დემოკრატიულობისაკენ სწრაფვა, პოლიტიკური პლურალიზმის გამოვლინება და სხვ. ადრე თუ გვიან, საქართველო გახდება ევროპული საზოგადოების სრულუფლებიანი წევრი და აქედან გამომდინარე, მოუწევს იმ ძირითადი პრინციპების გაზიარება, რომლებიც ქმნიან ევროპული სამართლის ღირებულებათა ნესრიგს. უცხოელთა კონვენციის ხელმომწერი ქვეყნები ადასტურებენ ადამიანის უნივერსალური და განუყოფელი უფლებებისა და თავისუფლებების მიმართ პატივისცემას. ევროპული საზოგადოების მახასიათებელია ქვეყნის ტერიტორიაზე უცხოელთა არსებობა და მათი ინტეგრაცია ადგილობრივ საზოგადოებაში, განსაკუთრებით ადგილობრივ საზოგადოებრივ საქმეებში მათი მონაწილეობის გზით²⁰.

ამ ქვეთავში განხილული იქნება ზოგადად, თვითმმართველობის არსი და მიზნები, და აქედან გამომდინარე, ის ძირითადი არგუმენტები, რომლებიც მეტყველებენ უცხოელთათვის საარჩევნო უფლების მინიჭების დადებით მხარეზე. საფიქრებელია, რომ ამ ტენდენციის საქართველოში გაზიარება იქნება კიდევ ერთი წინგადადგმული ნაბიჯი ეროვნული სამართლის ევროპულ კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის გზაზე.

2.2.1. ადგილობრივი თვითმმართველობის ცნება

„ევროპული ქარტია ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ (შემდგომში - ქარტია) განმარტავს, რომ „ადგილობრივი თვითმმართველობა ნიშნავს ხელისუფლების ადგილობრივი ორგანოების უფლებასა და შესაძლებლობას, კანონის ფარგლებში მოახსენიონ და მართონ საზოგადოებრივი საქმეების მნიშვნელოვანი წილი მათი პასუხისმგებლობითა და ადგილობრივი მოსახლეობის ინტერესების შესაბამისად“²¹. იურიდიულ დოქტრინაში აზრთა სხვადასხვაობაა თვითმმართველობის უფლების სუბიექტთან დაკავშირებით. საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოფილი მოსამართლე ბ-ნი ბესიკ ლოლაძე აღნიშნავს, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობა არ არის ძირითადი უფლება, ან მსგავსი რამ, და, აქედან გამომდინარე, ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლების მატარებელი სუბიექტია შესაბამისი ტერიტორიული კორპორაცია და არა მის ტერიტორიაზე მცხოვრები პირი ან პირთა ჯგუფი²².

19. Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level, Strasbourg, 1992, article 2. <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/144.htm>> [2.12.2013].

20. Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level, Strasbourg, 1992, Preamble. <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/144.htm>> [2.12.2013].

21. „ევროპული ქარტია ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“, სტრასბურგი, 1985, მუხლი 3, პუნქტი 1. საქართველოს ორგანული კანონის „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსის“ მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, „ადგილობრივი თვითმმართველობა არის თვითმმართველ ერთეულში რეგისტრირებულ საქართველოს მოქალაქეთა უფლება და შესაძლებლობა, მათ მიერ არჩეული ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების მეშვეობით, საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე გადაწყვიტონ ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხები.“

22. ლოლაძე ბ., ადგილობრივი თვითმმართველობის გარანტიები ევროპულ კონსტიტუციებში, ჟურნალი „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №3, 2010, 164. ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებას ძირითად უფლებად ან ძირითადი უფლების მსგავს უფლებად არ განიხილავს გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო და სამეცნიერო ლიტერატურა. თვითმმართველობა მოიაზრება სახელმწიფოში და არა, როგორც ძირითადი უფლება სახელმწიფოს წინააღმდეგ. დანვრილებით იხ. იქვე, 164. ევროპული ქვეყნების უმრავლესობაში სწორედაც, რომ ტერიტორიული კორპორაციაა თვითმმართველობის უფლების სუბიექტი.

ცნობილი ფრანგი პოლიტოლოგი ალექსის დე ტოკვილი წერდა: დარწმუნებით შეიძლება ითქვას, რომ „თავისუფალი ერის ძალაუფლება მუნიციპალიტეტებიდან იღებს სათავეს. (...) ისინი თავისუფლებას ჩვეულებრივი ხალხისათვის ხელმისაწვდომს ხდიან. ისინი ხალხს თავისუფლების მშვიდობიანი სარგებლობის უნარს უნერგავენ და მათ თავისუფლების გამოყენებას ასწავლიან. მუნიციპალური ინსტიტუტების გარეშე ერმა შეიძლება თავისუფალი მმართველობა ჩამოაყალიბოს, მაგრამ თავისუფლების მოყვარულ ეროვნულ შეგნებას ვერ შექმნის“.²³ ყოველივე აქედან ჩანს, თუ რამდენად დიდი ფუნქცია აკისრია მუნიციპალიტეტს ადგილობრივი მოსახლეობის განვითარებასა და მათი ინტერესების გათვალისწინებაში.

2.2.2. არგუმენტები მუნიციპალურ დონეზე უცხოელისათვის საარჩევნო უფლების მინიჭების შესახებ

უცხოელთა კონვენციის მიხედვით, გამონაკის უფლება მოიცავს სუბიექტის უფლებას, ჰქონდეს შეხედულებები, მიიღოს და გაავრცელოს ინფორმაცია და იდეები საჯარო ხელისუფლების ყოველგვარი ჩარევისა და სახელმწიფო საზღვრების მიუხედავად.²⁴

საქართველოს ორგანული კანონი, „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი“, მუნიციპალიტეტისათვის ადგენს საკუთარ და დელეგირებულ უფლებამოსილებებს, რომლებიც ადგილობრივი საკითხებისა და პრობლემების მოგვარების კანონმდებლობით აღიარებული საშუალებაა. ყოველივე ეს კი, პირდაპირ ზემოქმედებას ახდენს ადგილობრივ მოსახლეობაზე, რომელშიც, მოქალაქეებთან ერთად, უცხოელებიც იგულისხმება. ნათლად რომ წარმოჩინდეს არგუმენტები უცხოელთა საარჩევნო უფლების დასამკვიდრებლად, მნიშვნელოვანია ადგილობრივი თვითმმართველობის ძირითადი ფუნქციების ანალიზი, რომელიც მიმართულია ადგილობრივი მოსახლეობის ინტერესების განსახორციელებლად. უცხოელთა ყოველდღიურობაზე პირდაპირ და უშუალო გავლენას ახდენს ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები²⁵.

პირველ რიგში, ესაა „ეკონომიკური საქმიანობის სფერო“, რომელიც მოიცავს დასაქმების ხელშეწყობის მუნიციპალური პროგრამების დამტკიცებას, მშენებლობის ნებართვის გაცემას, თვითმმართველი ერთეულის ტერიტორიის ფარგლებში მიმდინარე მშენებლობაზე ზედამხედველობას კანონით დადგენილი წესით; ადგილობრივი მნიშვნელობის ტყისა და ადგილობრივი მნიშვნელობის წყლის რესურსების მართვას; ადგილობრივი მნიშვნელობის გზების შენახვას, მშენებლობასა და განვითარების უზრუნველყოფას; საქართველოს კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში, საგზაო მოძრაობისა და ავტოსატრანსპორტო გადაყვანის რეგულირებას, კანონით დადგენილი ნებართვების გაცემასა და მოსახლეობის სამგზავრო ტრანსპორტით მომსახურების ორგანიზებას.²⁶ გარე ვაჭრობის, ბაზრებისა და ბაზრობების რეგულირება საკმაოდ მტკივნეული საკითხია საქართველოს მცხოვრებთათვის, ამიტომაც სასურველია, უცხოელსაც ჰქონდეს გარკვეული ბერკეტი მსგავსი საკითხის მოსაგვარებლად. მნიშვნელოვანია, აგრეთვე, ადგილობრივი გადასახადებისა და მოსაკრებლების შემოღებისა და

23. *კახიძე ი.*, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობის სახელმწიფო ზედამხედველობის სისტემა საქართველოში, სამართლის ჟურნალი, №1, 2011, 157. იხ. ციტირება: *Tocqueville A., About Democracy in America, Fourth printing, Clark New Jersey, 2007, 42.* ასევე, იხ. *კახიძე ი.*, ადმინისტრაციული ზედამხედველობა ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობაზე (შედარებითი ანალიზი), თბილისი, 2012, 28.

24. Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level, Strasbourg, 1992, article 3. <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/144.htm>> [2.12.2013].

25. *ჭილაძე ნ.*, უცხოელთა საარჩევნო უფლება მუნიციპალურ დონეზე, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, სტატიათა კრებული, *კ. კორკელიას* რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 305.

26. *ზალიშვილი თ.*, ადგილობრივ თვითმმართველობასა და რეგიონის დეკონცენტრირებულ მმართველობას შორის კომპეტენციების გამიჯვნის სამართლებრივი გარანტიები, სამართლის ჟურნალი, №2, 2011, 252. ასევე, იხ. *Zaalishvili T., Legal Guarantees for Separation of Competencies between the Local Self-Government and Regional Deconcentrated Government, Journal of Law, #2, 2011, 203.*

გაუქმების უფლებამოსილება და მათი განაკვეთების დადგენა კანონით გათვალისწინებული ზღვრული ოდენობების ფარგლებში²⁷. საინტერესოა ის ფაქტი, რომ საქართველოს კანონის „უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ 42-ე მუხლი აწესებს უცხოელთა დაბეგვრის სამართლებრივ საფუძველს. „საქართველოში მცხოვრები უცხოელები იბეგრებიან ისევე, როგორც საქართველოს მოქალაქეები და საქართველოში მუდმივი ბინადრობის უფლების მქონე მოქალაქეობის არმქონე პირები, თუ საქართველოს კანონმდებლობით ან საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული“. უცხოელისაგან გადახდილი ფინანსური სახსრებით ივსება ადგილობრივი თვითმმართველობისა და სახელმწიფო ბიუჯეტი და, აქედან გამომდინარე, მის პირდაპირ ინტერესშია, უშუალოდ ან წარმომადგენლის მეშვეობით, მონაწილეობა მიიღოს ბიუჯეტში გადახდილი თანხის განკარგვაში²⁸. ყოფითი, მაგრამ მნიშვნელოვანი საკითხია ავტომანქანების პარკირების ადგილების განსაზღვრა და პარკირების წესების დადგენა.

მეორე, „გარემოს დაცვის სფერო“ ეხება და მოიცავს დასახლებებში ქუჩების დასუფთავების, გარე განათების, სანიაღვრე მეურნეობის, კანალიზაციის, ნაგავსაყრელების მოწყობას, საყოფაცხოვრებო ნარჩენების შეგროვებისა და უტილიზაციის სამუშაოთა წარმოების დაგეგმვასა და განხორციელებას, ან მათ განხორციელებაზე მუნიციპალური შესყიდვის ორგანიზებას; თვითმმართველი ერთეულის ტერიტორიის კეთილმოწყობასა და გამწვანებას, შესაბამისი პროგრამების დამტკიცებას, პროგრამით გათვალისწინებულ ღონისძიებათა განხორციელებას, ან მათ განხორციელებაზე მუნიციპალური შესყიდვის ორგანიზებას.²⁹ ეს არგუმენტი პირდაპირ კავშირშია ეკოლოგიურ ინტერესსა და ადამიანის ჯანმრთელობისათვის უსაფრთხო გარემოს უზრუნველყოფასთან, რაც საქართველოს კონსტიტუციით დაცული სიკეთეა.

მნიშვნელოვანია მიწათსარგებლობის დაგეგმვის, თვითმმართველი ერთეულის ტერიტორიის ზონებად (გამწვანების, დასვენების, სამრეწველო, სავაჭრო და სხვა სპეციალური ზონები) დაყოფის, მათი საზღვრების დადგენისა და შეცვლის, თვითმმართველი ერთეულის მუნიციპალური სახანძრო უსაფრთხოებისა და სამაშველო ღონისძიებების უზრუნველყოფა. ამ საკითხების მოსაგვარებლად საჭიროა, თავად ან წარმომადგენლის მეშვეობით, შეძლოს მუნიციპალიტეტში მცხოვრებმა უცხოელმა კანონმდებლობით მინიჭებული სამართლებრივი ბერკეტებით ზემოქმედების მოხდენა და პრობლემების მოგვარება.

მესამეა, „ჯანმრთელობის და სოციალური დაცვის სფერო“, რომლის მიზანია თვითმმართველი ერთეულის ტერიტორიაზე ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სფეროში მუნიციპალური რესურსების მობილიზება, შესაბამისი ღონისძიებების (ადამიანის ჯანმრთელობისათვის უსაფრთხო გარემოს შექმნა, ცხოვრების ჯანსაღი წესის დამკვიდრება, ჯანმრთელობის რისკფაქტორების იდენტიფიცირება) შემუშავება, განხორციელება და ამის თაობაზე მოსახლეობის ინფორმირება.³⁰

მეოთხე, ეს არის „კულტურის სფერო“, რომელიც ადგილობრივი მნიშვნელობის ბიბლიოთეკების, მუზეუმების, თეატრების, გამოფენების, სპორტულ-გამაჯანსაღებელი ობიექტების საქმიანობის ორგანიზებას მოიცავს.³¹

ძალიან მნიშვნელოვანია, მეხუთე, „განათლების სფერო“, რაც გულისხმობს სკოლამდელი და სკოლისგარეშე სააღმზრდელო დაწესებულებების არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირის ფორმით შექმნასა და მათი წესდებების დამტკიცებას.³²

27. იქვე, 251.

28. *ჭილაძე ნ.*, უცხოელთა საარჩევნო უფლება მუნიციპალურ დონეზე, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, სტატიათა კრებული, *კ. კორკელიას* რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 310.

29. *ზაალიშვილი თ.*, ადგილობრივ თვითმმართველობასა და რეგიონის დეკონცენტრირებულ მმართველობას შორის კომპეტენციების გამიჯვნის სამართლებრივი გარანტიები, *სამართლის ჟურნალი*, №2, 2011, 252.

30. იქვე.

31. იქვე.

32. იქვე, 253.

სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია, გამოხატვის თავისუფლებასთან დაკავშირებული საკითხები, რომლებიც მოიცავს შეკრებების, მიტინგების, დემონსტრაციების ჩატარებასთან დაკავშირებული საკითხების მონესრიგებას საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით.

ინგლისელი ფილოსოფოსი და პოლიტიკოსი ჯონ სტიუარტ მაილი ადგილობრივი თვითმმართველობის დახასიათებისას აღნიშნავდა, რომ „ადგილობრივი დემოკრატია მოქალაქეებს საშუალებას აძლევს საკუთარი თავისუფლება და ადგილობრივი იდენტურობა იმ ფორმითა და მოცულობით გამოხატონ, რაც ცენტრალური ხელისუფლების საშუალებით შეიძლება შეუძლებელი იყოს. ეს განპირობებულია ადგილობრივი ხელისუფლების ადგილობრივ მოსახლეობასთან მეტი სიახლოვეთ.³³ ადგილობრივ არჩევით ორგანოებს შეუძლიათ ხალხს განსხვავებული მომსახურება შესთავაზონ, რომელიც შეესაბამება ადგილობრივ პრიორიტეტებს, მოთხოვნებსა და გარემო-პირობებს. ასევე, ის საშუალებას იძლევა ზემდგომი ხელისუფლება უფრო პლურალისტული იყოს და ადგილობრივ ინტერესებს უკეთესად ითვალისწინებდეს“.³⁴

საყურადღებო რეგლამენტაციაა ჩამოყალიბებული საქართველოს კონსტიტუციის 27-ე მუხლში, რომლის მიხედვითაც „სახელმწიფო უფლებამოსილია დაანესოს უცხო ქვეყნის მოქალაქეთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა პოლიტიკური საქმიანობის შეზღუდვა“. უპირველეს ყოვლისა, უნდა ითქვას, რომ ეს მუხლი არ მიეკუთვნება პირდაპირი შემზღუდველი ნორმის კატეგორიას, რადგან არ გააჩნია მკაცრი იმპერატიული ხასიათი. სიტყვები „უფლებამოსილია დაანესოს“ უშვებს რა შეზღუდვას, აუცილებლად არ მიიჩნევს ისეთ დაშვებას, რომელიც ტოვებს უცხოელთა პოლიტიკური უფლებების გაფართოების სამომავლო პერსპექტივას, რაც მხოლოდ გონივრულ ფარგლებში და ცივილიზებული სამართლებრივი ფორმით უნდა განხორციელდეს.³⁵ ამის ერთ-ერთი ლოგიკური გამოვლინება უცხოელთათვის მუნიციპალურ დონეზე საარჩევნო უფლების მინიჭება იქნებოდა.

მუნიციპალურ არჩევნებში მნიშვნელოვანია პოლიტიკური გაერთიანებების როლი. საპასუხისმგებლო იქნება პოლიტიკური პარტიისათვის მუნიციპალიტეტის ტერიტორიაზე მცხოვრები უცხოელის საკუთარ ამომრჩეველთა ან პოლიტიკური პარტიის სიაში ჩანერა. ეს შესაძლოა, პარტიული დემოკრატიის განვითარების ერთ-ერთი საფუძველიც იყოს.³⁶

2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმის ფარგლებში, საქართველოს კონსტიტუციას დაემატა ახალი, VII¹ თავი, რომელიც ადგილობრივი თვითმმართველობის კონსტიტუციურ სტატუსს ადგენს. რეფორმის პერიოდში სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიამ კანონპროექტის რამოდენიმე ვარიანტი შეიმუშავა, რომელთა მიხედვითაც „ადგილობრივი თვითმმართველობა არის თვითმმართველი ერთეულის მოსახლეობის უფლება და შესაძლებლობა, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად განაგოს ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხები საკუთარი პასუხისმგებლობითა და ადგილობრივი მოსახლეობის ინტერესების შესაბამისად, სახელმ-

33. აქ კარგად ჩანს სუბსიდიარობის პრინციპის არსი. სუბსიდიარობა არის ხელისუფლების ვერტიკალური მონყობის პრინციპი, რომლის მიზანია, საჯარო ხელისუფლების ტერიტორიული ორგანიზაციის პოლიტიკური გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში მაქსიმალურად უზრუნველყოს მოქალაქეების სიახლოვე. ყველა საკითხი, რომლის გადაწყვეტა შესაძლებელია ადგილზე, წარმოდგენილი უნდა იყოს მუნიციპალური გაერთიანებების კომპეტენციაში. ეს პრინციპი ხელს უწყობს სახელმწიფო ინსტიტუტებსა და საზოგადოებას შორის დისტანციის მაქსიმალურ შემცირებას. იხ. *თევდორაშვილი გ.*, სუბსიდიარობა, როგორც სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანიზაციის პრინციპი, *ჟურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“*, №1, 2006, 26-29. სუბსიდიარობის პრინციპი გამყარებულია ევროპული ქარტიით. იხ. *„ევროპული ქარტია ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“*, სტრასბურგი, 1985, მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი.

34. *კახიძე ი.*, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანიზაციის საქმიანობის სახელმწიფო ზედამხედველობის სისტემა საქართველოში, სამართლის ჟურნალი, №1, 2011, 157. იხ. ციტირება: *Mill J.S. in: John P., Local Governance in Western Europe*, London, 2001, 2-3. ასევე იხ. *კახიძე ი.*, ადმინისტრაციული ზედამხედველობა ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობაზე (შედარებითი ანალიზი), თბილისი, 2012, 28.

35. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, *პ. ტურავას* რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 331.

36. *ჭილაძე ნ.*, უცხოელთა საარჩევნო უფლება მუნიციპალურ დონეზე, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, სტატიათა კრებული, *კ. კორკელიას* რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 310.

ნივთო სუვერენიტეტის შეუღლებად.“ კანონპროექტის პირველი სამი ვარიანტი ამ ფორმულირებას შეიცავდა და ასე გაიგზავნა საქსპერტოდ ვენეციის კომისიაში. როგორც დეფინიციიდან ჩანს, თვითმმართველი ერთეულის მოსახლეობის უფლება უნდა ყოფილიყო თვითმმართველობა, ხოლო მოსახლეობის ცნებაში კი მოიაზრება, როგორც საქართველოს მოქალაქე, ასევე უცხოელიც. ეს ერთგვარი წინგადადგმული ნაბიჯი იქნებოდა, ვიდრე საბოლოოდ და ცალსახად მოხდებოდა სამომავლო პერსპექტივაში ამ უფლების უცხოელისათვის მინიჭების კონსტიტუციური რეგლამენტაცია. ამის შემდგომ, საკანონმდებლო ორგანოში წარდგენილ ვარიანტში ფორმულირება - „თვითმმართველი ერთეულის მოსახლეობის“, შეიცვალა ფორმულირებით - „თვითმმართველ ერთეულში რეგისტრირებული საქართველოს მოქალაქეების“, მაგრამ საბოლოო ვერსიაში, კონსტიტუციის დონეზე მაინც არ მოხდარა ადგილობრივი თვითმმართველობის ცნების განსაზღვრა. მაშინდელი საკონსტიტუციო კომისიის წევრებს ამ გზით, შესაძლოა, სურდათ საზოგადოების შეგუება იმ აზრთან, რომ სამომავლოდ საარჩევნო უფლების სუბიექტი მუნიციპალურ დონეზე, შესაძლოა, უცხოელიც ყოფილიყო.

საქართველოს კონსტიტუცია იცავს ნებისმიერი ადამიანის „ბუნებით“ უფლებებს. უცხოელს, რომ მიეცეს ამ უფლებებით სრულფასოვანი სარგებლობის საშუალება, აუცილებელია გარკვეული დამხმარე ინსტრუმენტების შექმნა. „პოლიტიკური უფლებების მინიჭება აუცილებელი წინაპირობაა სხვა უფლებების არსებობისათვის, ვინაიდან სწორედ ისინი ქმნიან დემოკრატიული სახელმწიფოს საფუძველს“. ³⁷ ზემოთ დასახელებული არგუმენტები სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია ადამიანის განვითარების, უსაფრთხო და ღირსეული ცხოვრებისათვის, რისი კონტროლის საშუალებაც თავად სუბიექტს უნდა გააჩნდეს. მაგრამ ეს არ უნდა იქცეს ფასადური, ჰიბრიდული დემოკრატიის გამოვლინებად. „პოლიტიკური უფლებებით აღჭურვილ უცხოელთა წინაშე პოლიტიკური ფლირტი არ უნდა იწვევდეს საერთაშორისო საზოგადოების დაეჭვებას“. ³⁸

მუნიციპალიტეტის მოსახლეობა წარმოადგენს თვითმმართველობის პირველწყაროს, რომელსაც გააჩნია ადგილობრივი ინტერესებისა და პოლიტიკის ფორმირებაზე გავლენის შესაძლებლობა. ³⁹ ამდენად, გაუმართლებელია უცხოელთათვის ადგილობრივ პოლიტიკასა და ყოფითი პრობლემების მოგვარების მონაწილეობაში ხელის შეშლა. უცხოელებს უნდა მიეცეთ ზემოაღნიშნული უფლებამოსილების თავად ან წარმომადგენლის მეშვეობით განხორციელების შესაძლებლობა.

2.2.3. უცხოელისათვის სახელმწიფო პოლიტიკაზე ზემოქმედებისათვის მინიჭებული სამართლებრივი ბერკეტი, თუ პოლიტიკური უფლების არაპოლიტიკური გამოვლინება?

საარჩევნო უფლების სუბიექტის სახელმწიფოსთან განსაკუთრებული კავშირიდან გამომდინარე, საარჩევნო უფლებას არა აქვს კლასიკური უფლებებისათვის დამახასიათებელი ნეგატიური ფუნქცია, რომელიც იცავს ადამიანს სახელმწიფოს ჩარევისაგან. სახელმწიფოს მიმართ საარჩევნო უფლების სუბიექტის დამოკიდებულება, ამ უკანასკნელს ანიჭებს აქტიურობას, ანუ სახეზეა საარჩევნო უფლების თანამონაწილეობითი ფუნქცია, რაც მას სახელმწიფოებრივ საკითხთა გადაწყვეტაში მონაწილეობის შესაძლებლობას ანიჭებს. ⁴⁰ შესაძლოა სუბიექტისათვის, რომელიც არ იზიარებს უცხოელისათვის საარჩევნო უფლების მინიჭებას მუნიციპალურ დონეზე, ერთ-ერთი ძლიერი არგუმენტი იყოს ის, რომ გარკვეულ რისკებთანაა დაკავშირე-

37. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი, ლექსიკონ-ცნობარი, ლ. ალექსიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2005, 198.

38. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 332.

39. ეზუგბაია ზ., ზოგიერთი საკითხი ადგილობრივი თვითმმართველობის ჩრდილო-ევროპული (სკანდინავიური) სისტემის ზოგადი მიმოხილვისათვის, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, მესამე-მეოთხე კვარტალი, 2001, 19.

40. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 335. იხ. ციტირება: BVerfGE 8, 104.

ბული უცხო ქვეყნის მოქალაქისათვის მოცემულ ქვეყანაში პოლიტიკური უფლების განხორციელების უფლების მინიჭება.

საქართველოს გამოცდილებას თუ გადავხედავთ, დავინახავთ, რომ მუნიციპალურ არჩევნებში ყოველთვის სახელმწიფოებრივ არჩევნებში გამარჯვებული პარტია იღებდა მაღალ შედეგს. მუნიციპალურ სამართალში განასხვავებენ თვითმმართველობის რეალიზაციაში პოლიტიკოსთა და პროფესიონალების მონაწილეობის ხარისხს.⁴¹ „ადგილობრივი თვითმმართველობის ინსტიტუტის თეორიულ ბაზისში არჩევითობისა და წარმომადგენლობის პრინციპის ფუძემდებლურ საფუძვლად აღიარება, განაპირობებს არაპროფესიონალების (პოლიტიკოსთა) მონაწილეობას მუნიციპალურ მართვაში“.⁴² უცხოელთა მიერ საარჩევნო უფლების რეალიზება მუნიციპალურ დონეზე „ადგილობრივი მნიშვნელობისაა და, როგორც წესი, გავლენას არ ახდენს სახელმწიფოებრივ პოლიტიკაზე“.⁴³ იგი დაცლილია პოლიტიკურად დეტერმინირებული შესაძლებლობის განხორციელების მიზნისგან, ვინაიდან თვითმმართველობის დონეზე არ ხდება სახელმწიფო პოლიტიკის განსაზღვრა. თვითმმართველობის ერთ-ერთი მთავარი ფუნქციაა სამეურნეო მართვის თვისება,⁴⁴ რომელიც გულისხმობს სტრატეგიული მიზნებისა და ამოცანების განსაზღვრისას მოსახლეობის ორიენტირების გათვალისწინებას, რადგან მოსახლეობის კეთილდღეობა, მათი ინტერესების მომსახურება, მუნიციპალური მეურნეობის მთავარ მიზანს წარმოადგენს.⁴⁵ ადგილობრივი თვითმმართველობა მოცემულ ტერიტორიაზე მცხოვრები მოსახლეობის ინტერესიდან გამომდინარე „კვლავწარმოებადი პროცესის რეგულირებას წარმოადგენს, ანუ იგი ქმნის ამ ინტერესებთან ადგილობრივი ხელისუფლების გადაწყვეტილებების შესაბამისობას“.⁴⁶ ზოგადად, პოლიტიკური ელემენტი ადგილობრივ თვითმმართველობაში მინიმუმამდე უნდა იქნას დაყვანილი და ძირითადი აქცენტი მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების ეფექტურ უზრუნველყოფაზე უნდა გადავიდეს.⁴⁷ ადგილობრივი პოლიტიკა მუნიციპალიტეტის მაცხოვრებლების ინტერესების დაკმაყოფილებაზე უნდა იყოს ორიენტირებული.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, უცხოელისათვის საარჩევნო უფლების მინიჭება ადგილობრივ დონეზე ვერ ჩაითვლება პოლიტიკურ ამინდზე ზემოქმედების საშუალებად, რადგან „ქვედა დონეზე არსებული კომპეტენციები ცალსახად საფრთხეს ვერ შეუქმნის ქვეყნის უსაფრთხოებასა და სუვერენიტეტს“.⁴⁸ მუნიციპალური საქმიანობა „ორიენტირებულია არა მოქალაქეთა საზოგადოებრივ, საჯარო ინტერესებზე, არამედ უმეტესწილად, ადგილობრივ მაცხოვრებელთა კერძო ინტერესებზე“.⁴⁹ სხვანაირად, რომ ვთქვათ, ეს არის შემთხვევა, როდეს-

41. ეზუგბაია ზ., ზოგიერთი საკითხი ადგილობრივი თვითმმართველობის ჩრდილო-ევროპული (სკანდინავიური) სისტემის ზოგადი მიმოხილვისათვის, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, მესამე-მეოთხე კვარტალი, 2001, 16.

42. იქვე, 16-17.

43. ჭილაძე ნ., უცხოელთა საარჩევნო უფლება მუნიციპალურ დონეზე, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, სტატიათა კრებული, კ. კორკელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 306.

44. ეზუგბაია ზ., ზოგიერთი საკითხი ადგილობრივი თვითმმართველობის ჩრდილო-ევროპული (სკანდინავიური) სისტემის ზოგადი მიმოხილვისათვის, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, მესამე-მეოთხე კვარტალი, 2001, 17.

45. ალფაიძე მ., ზაუტაშვილი დ., მუნიციპალური მართვა, მუნიციპალური წარმონაქმნის სტრატეგიული დაგეგმვა, ქუთაისი, 2008, 26.

46. იქვე, 19.

47. ეზუგბაია ზ., ზოგიერთი საკითხი ადგილობრივი თვითმმართველობის ჩრდილო-ევროპული (სკანდინავიური) სისტემის ზოგადი მიმოხილვისათვის, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, მესამე-მეოთხე კვარტალი, 2001, 20.

48. ჭილაძე ნ., უცხოელთა საარჩევნო უფლება მუნიციპალურ დონეზე, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, სტატიათა კრებული, კ. კორკელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 306.

49. ეზუგბაია ზ., ზოგიერთი საკითხი ადგილობრივი თვითმმართველობის ჩრდილო-ევროპული (სკანდინავიური) სისტემის ზოგადი მიმოხილვისათვის, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, მესამე-მეოთხე კვარტალი, 2001, 20.

საც სახეზეა სახელმწიფოებრივად მნიშვნელოვანი პოლიტიკური შინაარსით დეტერმინირებული საარჩევნო უფლების არაპოლიტიკური გამოვლინება (მასში პოლიტიკურობის ელემენტი მინიმუმამდეა დაყვანილი).

2.2.4. უცხოელი, როგორც საარჩევნო უფლების მატარებელი სუბიექტი – რა წინაპირობას უნდა აკმაყოფილებდეს იგი?

სახელმწიფომ უნდა დაადგინოს გარკვეული კრიტერიუმი, რათა უცხოელი იქცეს საარჩევნო უფლების მატარებელ სუბიექტად. ნათელია, რომ ნებისმიერი სუბიექტი, რომელიც არ არის ამ ქვეყნის მოქალაქე, ვერ ისარგებლებს საარჩევნო უფლებით მუნიციპალურ დონეზე. ამასთან დაკავშირებით, საინტერესოა ქართული კანონმდებლობით დაშვებული „მუდმივი ბინადრობის ნებართვა“, რაც წარმოადგენს საქართველოში კანონიერად ყოფნის ერთერთ საფუძველს.⁵⁰ ქართულ იურიდიულ დოქტრინაში, პროფესორმა ნანა ჭილაძემ გამოთქვა მოსაზრება, რომ უცხოელისათვის საარჩევნო უფლების მინიჭება შესაძლოა, დამოკიდებული იყოს მის მიერ მუდმივი ბინადრობის ნებართვის მიღებაზე, რომელიც, თავის მხრივ, კანონმდებლობით დადგენილი მოთხოვნების დაკმაყოფილების საფუძველზე გაიცემა.⁵¹ საქართველოში მუდმივი ბინადრობის ნებართვა შეიძლება მიეცეს: „ა) უცხოელს, რომელმაც საქართველოში კანონიერ საფუძველზე იცხოვრა ბოლო 6 წლის განმავლობაში. ამ ვადაში არ ითვლება საქართველოში სწავლის ან მკურნალობის მიზნით ცხოვრებისა და დიპლომატიურ და მასთან გათანაბრებულ წარმომადგენლობებში მუშაობის პერიოდი; ბ) საქართველოს მოქალაქის მეუღლეს, მშობელს, შვილს, შვილიშვილს, მშვილებელს, შვილობილს, დას, ძმას, პაპას ან ბებიას; გ) მეცნიერების დარგის მაღალკვალიფიციურ სპეციალისტ-ტექნიკოსებს, სპორტსმენებს და ხელოვნების მოღვაწეებს, რომელთა ჩამოსვლა შეესაბამება საქართველოს ინტერესებს; დ) პირს, რომლის მიმართაც რესტიტუციისა და კომპენსაციის კომისიამ ან კომისიის კომიტეტმა მიიღო გადაწყვეტილება ქონებრივი რესტიტუციის, ადეკვატური (სანაცვლო) უძრავი ქონების დაბრუნების, ან ქონებრივი ზიანის კომპენსაციის შესახებ; ე) პირს, რომელსაც შეუწყდა საქართველოს მოქალაქეობა“.

ვენეციის კომისია აღნიშნავს, რომ „ქვეყნის ტერიტორიაზე დიდი ხნის განმავლობაში მცხოვრები უცხოელებისათვის ადგილობრივ დონეზე პოლიტიკური უფლებების მინიჭების ტენდენცია იკვეთება. ამგვარი უფლება გათვალისწინებულია ევროპის საბჭოს კონვენციაში ადგილობრივ დონეზე უცხოელთა საზოგადოებრივ-პოლიტიკურ ცხოვრებაში მონაწილეობის შესახებ. შესაბამისად, სახელმძღვანელო მითითებებში მოცემულია რეკომენდაცია, რომ ქვეყანაში გარკვეული ხნით ცხოვრების შემდეგ, უცხოელებს მიენიჭოთ ადგილობრივ არჩევნებში ხმის მიცემის უფლება. ევროპული ინტეგრაციის პროცესში ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოთა მოქალაქეებმა მიიღეს უფლება ხმა მისცენ ან კენჭი იყარონ მუნიციპალურ ან ევროპარლამენტის არჩევნებში ევროკავშირის იმ წევრ ქვეყანაში, რომლის ტერიტორიაზეც ისინი ცხოვრობენ“.⁵² ეს კი, „მოსახლეობის თვითმმართველი ერთეულის ტერიტორიაზე ერთგვარი „მიჯაჭვის“ აუცილებლობას გულისხმობს“.⁵³ აქვე შესაძლებელია, სხვა ქვეყნების მსგავსად, საქართველომ გამოიყენოს ნაცვალგების პრინციპი და, მისგან გამომდინარე, მიანიჭოს უცხოელს საარჩევნო უფლება მუნიციპალურ დონეზე.

50. ჭილაძე ნ., უცხოელთა საარჩევნო უფლება მუნიციპალურ დონეზე, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, სტატიათა კრებული, *კ. კორკელიას* რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 307.

51. ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. *იქვე*, 307-309.

52. საარჩევნო ნორმათა კოდექსი, ევროპული კომისია დემოკრატიისათვის სამართლის მეშვეობით (ვენეციის კომისია), ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეა, სახელმძღვანელო მითითებები და განმარტებითი მოხსენება, *CDL-AD(2002)023rev*, ვენეცია, 2002, განმარტებითი მოხსენება, პუნქტი 1.1., ქვეპუნქტი „ბ“.

53. ჭილაძე ნ., საყოველთაო მონაწილეობის აქტუალური საკითხები ქართულ საარჩევნო კანონმდებლობაში, ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები, სტატიათა კრებული, *კ. კორკელიას* რედაქტორობით, თბილისი, 2009, 285.

ყოველივე ზემოაღნიშნული ცხადყოფს, რომ კანონმდებლობით გათვალისწინებული მოთხოვნების გათვალისწინება ერთგვარი ტესტი და გარანტი იქნება „უცხოელთა მიერ ადგილობრივ დონეზე საჯარო ცხოვრებაში არჩევნების გზით მონაწილეობის უფლების ღირსეულად განხორციელებისათვის“⁵⁴.

3. მუნიციპალურ დონეზე უცხოელთა საარჩევნო უფლების კონსტიტუციური მონესრიგება საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციებში

ძალიან საინტერესო და გასათვალისწინებელია საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკა უცხოელისათვის მინიჭებული საარჩევნო უფლების მოქმედების ფარგლებისა და მოცულობის შესახებ და იმ წინაპირობაზე, რომელსაც შეიძლება ექვემდებარებოდეს მათი საარჩევნო უფლების რეალიზება.

ბრაზილიის კონსტიტუციის თანახმად, ქვეყნის ტერიტორიაზე მუდმივად მცხოვრები პორტუგალიის მოქალაქეები სარგებლობენ ბრაზილიელების მსგავსი უფლებებით, თუ ანალოგიური მიდგომა გამოიყენება ბრაზილიელების მიმართ.⁵⁵

პორტუგალიის კონსტიტუციის მე-15 მუხლის მიხედვით, „რესპუბლიკის პრეზიდენტის, რესპუბლიკის კრების თავმჯდომარის, პრემიერ-მინისტრისა და უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის თანამდებობებზე დანიშვნისა და აგრეთვე შეიარაღებულ ძალებში და დიპლომატიურ კორპუსში სამსახურის გარდა, საერთაშორისო შეთანხმების შესაბამისად, ნაცვალგების პრინციპის გათვალისწინებით, პორტუგალიაში მუდმივად მცხოვრებ პორტუგალიურენოვანი ქვეყნის მოქალაქეებს შეიძლება მიენიჭოთ ის უფლებები, რომლითაც არ სარგებლობენ უცხოელები“. ნაცვალგების პრინციპის გათვალისწინებით, პორტუგალიაში მცხოვრებ უცხოელებს კანონით შესაძლოა მიენიჭოთ ადგილობრივი კრების არჩევნებში მონაწილეობის აქტიური და პასიური საარჩევნო უფლება.⁵⁶

საინტერესოა ფინეთის კონსტიტუციის ჩანაწერიც, რომლის თანახმად, 18 წელს მიღწეულ ფინეთის ყველა მოქალაქესა და ფინეთში მუდმივად მცხოვრებ ყველა უცხოელს, კანონით დადგენილი წესის შესაბამისად, უფლება აქვს მონაწილეობა მიიღოს ადგილობრივ არჩევნებსა და რეფერენდუმებში.⁵⁷

ლუქსემბურგის კონსტიტუცია პოლიტიკური უფლებების მატარებელ სუბიექტად არაღუქსემბურგელსაც განიხილავს.⁵⁸ ესტონეთის კონსტიტუცია ადგილობრივი თვითმმართველობის საბჭოს არჩევნებში საარჩევნო უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობას ანიჭებს „თვითმმართველობის ტერიტორიაზე მუდმივად მცხოვრებ 18 წლის ასაკს მიღწეულ პირებს“.⁵⁹

ესპანეთში მუნიციპალური საბჭოები შედგება მერებისა და მრჩევლებისაგან. მრჩევლები აირჩევიან მუნიციპალიტეტის მცხოვრებლების მიერ, ხოლო მერები კი — მრჩევლების ან მუნიციპალიტეტის მაცხოვრებლების მიერ.⁶⁰ პოლიტიკური უფლებების განმარტებული სუბიექტად კონსტიტუცია ესპანეთის მოქალაქეს განსაზღვრავს, მაგრამ გამონაკლის შემთხვევად აწესებს მუნიციპალურ დონეზე უცხოელთათვის აქტიური და პასიური საარჩევნო უფლების მინიჭებას ნაცვალგების პირობებში ხელშეკრულების ან კანონის საფუძველზე.⁶¹ ვხვდებით ისეთ ქვეყნებსაც (მაგ. მექსიკა), სადაც „უცხოელები არცერთ შემთხვევაში არ შეი-

54. *ჭილაძე ნ.*, უცხოელთა საარჩევნო უფლება მუნიციპალურ დონეზე, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, სტატიათა კრებული, *კ. კორკელიას* რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 309.

55. საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი V, *ვ. გონაშვილის* რედაქტორობით, თბილისი, 2007, 44.

56. *იქვე*, 623.

57. *იქვე*, ნაწილი II, თბილისი, 2008, 765.

58. *იქვე*, 388.

59. *იქვე*, ნაწილი III, თბილისი, 2006, 277.

60. *იქვე*, 203.

61. *იქვე*, 166.

ძღვება მონაწილეობდნენ ქვეყნის პოლიტიკურ საკითხებში“. ⁶² აქედან, გამომდინარე, ჩანს, რომ უცხოელისათვის ამ უფლებით სარგებლობის ნებართვის მინიჭება წარმოადგენს სახელმწიფოს სუვერენულ უფლებას.

უცხოელთა კონვენციის ხელმომწერი სახელმწიფოები ვალდებულია იღებენ მუნიციპალურ დონეზე უცხოელი რეზიდენტისათვის საარჩევნო უფლების (აქტიური და პასიური) მინიჭების შესახებ, მაგრამ იმ პირობით, თუ ის (უცხოელი) მოქალაქისათვის წაყენებულ სამართლებრივ მოთხოვნებს აკმაყოფილებს. ⁶³

ასევე საინტერესოა, უცხოელთათვის აქტიური და პასიური საარჩევნო უფლების რეგლამენტაცია, ვინაიდან „უნდა აღინიშნოს, რომ არც აქტიური და არც პასიური საარჩევნო უფლება არ არის აბსოლუტურად დაცული უფლება. იგი შესაძლოა დაექვემდებაროს ისეთ შეზღუდვებს, რომელიც აუცილებელია დემოკრატიული საზოგადოებისათვის მნიშვნელოვანი, ლეგიტიმური კონსტიტუციური მიზნების მისაღწევად“. ⁶⁴ ამიტომ სახელმწიფოს სუვერენული უფლებამოსილების სფეროში თავსდება, თუ რამდენად მინიჭებს იგი უცხოელს, აქტიურთან ერთად, პასიურ საარჩევნო უფლებას, მაგრამ უნდა აღინიშნოს, რომ პასიური საარჩევნო უფლება სუბიექტს აძლევს შესაძლებლობას, ქმედითი ლობირება გაუწიოს გარკვეული ჯგუფის (ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, მუნიციპალიტეტში მცხოვრები უცხოელების) ინტერესებს.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, იკვეთება, რომ უცხოელთა საარჩევნო უფლება წარმოადგენს სამართლებრივად დაცულ სიკეთეს და მისი განხორციელების იურიდიული საფუძველი ქვეყნის ძირითადი კანონით — კონსტიტუციითაა რეგლამენტირებული. ამას კი, ძალიან დიდი მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან „კონსტიტუციური ნორმები წარმოადგენს სახელმწიფოში არსებული ნებისმიერი სხვა სამართლებრივი აქტის პირდაპირ თუ არაპირდაპირ წყაროს, საფუძველს, რომელიც განაპირობებს თავად აქტის ლეგიტიმურობას“. ⁶⁵ აქედან გამომდინარე, თუ დაინყება საკანონმდებლო დისკუსიები – მუნიციპალურ დონეზე უცხოელთათვის საარჩევნო უფლების მინიჭებასთან დაკავშირებით, სასურველი იქნება გათვალისწინებული იყოს მათი უფლების უზრუნველყოფისა და დაცვის ეფექტური კონსტიტუციური მექანიზმები.

დასკვნა

წარმოდგენილ სტატიაში განხილული იქნა უცხოელთათვის საარჩევნო უფლების მინიჭების თანამედროვე ტენდენცია, რაც ქვეყნის დემოკრატიულობის მაღალი ხარისხის მანიშნებელია. ამავდროულად, ეს იქნება კანონმდებლის მიერ სწორი სამართლებრივი კულტურის ჩამოსაყალიბებლად გადადგმული ნაბიჯი - გონივრული რეგულაცია, რაც რეალობის გამოძახილი უნდა იყოს. „სამართლებრივი კულტურაც გონივრული სამართლის ნაყოფია. თუ სამართალი არ არის პრაქტიკულად გონივრული, ვერ ჩამოყალიბდება მისი შესატყვისი კულტურა და მათ შორის გაუცხოება იქნება“. ⁶⁶

თანამედროვე მსოფლიოში მხოლოდ მოქალაქე არ განიხილება საარჩევნო უფლების მატარებელ ექსკლუზიურ სუბიექტად და ქვეყნის ტერიტორიაზე მუდმივად მცხოვრებ უცხოელებსაც ეძლევათ ადგილობრივ დონეზე საარჩევნო უფლების რეალიზების საშუალება. თვით-

62. *იქვე*, ნაწილი IV, თბილისი, 2007, 541.

63. Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level, Strasbourg, 1992, article 6. <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/144.htm>> [2.12.2013].

64. *ტულუში თ.*, *ბურჯანაძე გ.*, *მშვენიერაძე გ.*, *გოცირიძე გ.*, *მენაბდე ვ.*, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, *მ. კოპალიეშვილის* რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 383.

65. *გეგენავა დ.*, *ქანთარია ბ.*, *ცანავა ლ.*, *თევზაძე თ.*, *მაჭარაძე ზ.*, *ჯავახიშვილი პ.*, *ერქვანია ქ.*, *პაპაშვილი თ.*, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბილისი, 2013, 34. იხ. ციტირება: *ინწკირველი გ.*, სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი თეორია, თბილისი, 2011, 174.

66. *ზოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბილისი, 2013, 238.

მმართველობის უმთავრესი ამოცანა ადგილობრივი მაცხოვრებლების ინტერესების გათვალისწინება და მოსახლეობის საჭიროებიდან გამომდინარე პრიორიტეტების დადგენაა.

აქტიური ან/და პასიური საარჩევნო უფლების მინიჭება უცხოელისათვის ქვეყნის სუვერენული უფლებაა. თანამედროვე ტენდენცია მიანიშნებს, რომ აქტიური საარჩევნო უფლების მინიჭება უდავოდ აღიარებულია, მაგრამ განსხვავებული რეგულაციები გვხვდება პასიურ საარჩევნო უფლებასთან დაკავშირებით. ამასთან, სახელმწიფომ შესაძლოა, ნაცვალგების პრინციპზე დაყრდნობით მიანიჭოს უცხოელს საარჩევნო უფლება.

საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციებში განმტკიცებულია უცხოელთა საარჩევნო უფლება მუნიციპალურ დონეზე, რაც სამართლებრივი სიკეთის დაცვის მაღალი სტანდარტის მაჩვენებელია. აუცილებელია, რომ უცხოელისათვის მინიჭებული საარჩევნო უფლება იყოს სამართლებრივად დაცული და პრაქტიკულად განხორციელებადი — კონსტიტუციით გამყარებული უფლება. ქართული სამართლის ევროპულ კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის გზაზე და დემოკრატიული კანონმდებლობის შენების კვალდაკვალ, მსგავსი საკითხების მოგვარება სახელმწიფოს ერთ-ერთი მიზანი უნდა იყოს. არარელევანტური ნორმებით შევსების ნაცვლად, კანონმდებლობა უნდა დაიმუხტოს სამართლებრივი და დემოკრატიული ღირებულებებით.

უცხოელის მიერ მუნიციპალურ დონეზე რეალიზებული საარჩევნო უფლება, თავისი ბუნებიდან გამომდინარე, არ წარმოადგენს სახელმწიფოებრივად მნიშვნელოვანი პოლიტიკური უფლების გამოვლინებას, რადგან მას არ გააჩნია სახელმწიფო პოლიტიკაზე ზემოქმედების უნარი. აქედან გამომდინარე, უცხოელისათვის მუნიციპალურ დონეზე საარჩევნო უფლების მინიჭება ქვეყნისათვის უარყოფითი შედეგების მომტან გადაწყვეტილებად ვერ შეფასდება.

ხანდაზმულობის ვადის შემცირება მხარეთა შეთანხმებით გერმანიის სამოქალაქო სამართალში

შესავალი

გერმანიის სამოქალაქო სამართალში სახელშეკრულებო თავისუფლება მოიცავს მხარეთა თავისუფლებას, შეთანხმდნენ მოთხოვნის ხანდაზმულობის კანონისაგან განსხვავებულ მონესრიგებაზე.² გერმანიის ვალდებულებითი სამართლის რეფორმა განხორციელდა 2002 წელს, რის შედეგად მოთხოვნის ხანდაზმულობის მარეგულირებელმა ნორმებმა ცვლილება განიცადა. მაგ.: რეფორმამდე დაუშვებელი იყო ხანდაზმულობის ვადების გაზრდა ხელშეკრულებით.³ დღეს სახელშეკრულებო თავისუფლება ვრცელდება როგორც მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადების შემცირებასა და გაზრდაზე, ასევე მისი გამოთვლის წესის შეცვლაზე.⁴

ნაშრომის მიზანია, წარმოადგინოს გერმანული სამართლის მიდგომა ხელშეკრულ მხარეთა მიერ კანონით დადგენილი მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის შემცირებასთან დაკავშირებით. ნაშრომში განხილულია ხანდაზმულობის ვადების შემცირების დისპოზიციურობის შემზღუდავი ნორმები და დაკავშირებული სასამართლო პრაქტიკა. აღნიშნული მიზნის მისაღწევად ნაშრომის პირველი ნაწილი ეთმობა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მოთხოვნის ხანდაზმულობის მომნესრიგებელი იმპერატიული ნორმების ანალიზს. მეორე ნაწილში განიხილება ხანდაზმულობის ვადების შემცირების ნამდვილობა, როდესაც ასეთი დათქმა სტანდარტული პირობის სახით არის მოცემული.

1. საკანონმდებლო მონესრიგება

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 202-ე მუხლი ადგენს, რომ (1) განზრახვისათვის პასუხისმგებლობისას ხანდაზმულობის წესები არ შეიძლება გარიგებით წინასწარ შემსუბუქდეს, (2) მხარეთა მიერ შეთანხმებული ხანდაზმულობის ვადა არ უნდა აღემატებოდეს კანონით დადგენილი ხანდაზმულობის ვადის დენის დაწყებიდან 30 წელს.⁵

ხანდაზმულობის ვადებთან მიმართებით კანონი იმპერატიულია მხოლოდ ზემოთხსენებულ შემთხვევებში. იგი კრძალავს განზრახვისას პასუხისმგებლობის წინასწარ გამორიცხვის შესაძლებლობას და ადგენს მაქსიმალურ ზღვარს, რის ფარგლებშიც შეიძლება მხარეებმა შეცვალონ მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადა. როგორც წესი, სხვა შემთხვევაში გერმანიის სამოქალაქო სამართალი უშვებს კანონით დადგენილისაგან განსხვავებულ ხანდაზმულობის ვადებზე მხარეთა შეთანხმების შესაძლებლობას.

1. ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი (LL.M Passau), ნიუ ვიუენ - უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი.

2. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Aufl., 2012 Verlag C.H. Beck, Grothe, § 202 Rn 1.

3. Allgemeines Teil des BGB Rüthers/Stadler, 13. Auflage, 2003 Verlag C.H. Beck, § 9, Rn 7.

4. MünchKommBGB/Grothe, 6. Aufl., 2012 § 202 Rn 5.

5. იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი §202.

აღსანიშნავია, რომ კანონი ანებსებს მაქსიმალურ ხანდაზმულობის ვადას, თუმცა არ ითვალისწინებს მინიმალურ ზღვარს, სადამდე შეიძლება კანონით დადგენილი ხანდაზმულობის ვადის შემცირება. ასეთი მოწესრიგების საფუძვლის გასარკვევად საინტერესოა 2002 წელს ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის განხორციელებისას კანონმდებლის პოზიციის განხილვა.

გერმანიის ფედერალურმა საბჭომ (ბუნდესრათი) ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის მსვლელობისას წარმოადგინა მოსაზრება 202-ე მუხლთან დაკავშირებით.⁶ ბუნდესრათის აზრით, შემოთავაზებული რედაქციის 202-ე მუხლის II ნაწილში გონივრული იქნებოდა მინიმალური ვადის დაწესება, რომელზე ნაკლები ხანდაზმულობის ვადის შეთანხმება მხარეებს არ შეეძლებოდათ.⁷ აღნიშნული დასაბუთებული იყო იმ საფრთხით, რომ სრული დისპოზიციურობა დაუშვებდა ისეთ შეთანხმებასაც, რომლის მიხედვით ყველა მოთხოვნა წარმოშობისთანავე ხანდაზმულია.⁸ ასეთი შეთანხმება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების არსებობისას ექვემდებარება შინაარსობრივ კონტროლს სამოქალაქო კოდექსის 307-309-ე მუხლებიდან გამომდინარე. სხვა შემთხვევაში გარიგების შეფასება მოხდებოდა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 138-ე (ამორალური გარიგება) და 242-ე (ვალდებულების შესრულება კეთილსინდისიერად) მუხლების შესაბამისად აღნიშნულის თავიდან აცილება, ბუნდესრათის აზრით, შესაძლებელი იქნებოდა კანონში მინიმალური ხანდაზმულობის ვადის დაწესებით.⁹

გერმანიის ხელისუფლებამ საწინააღმდეგო აზრი გამოთქვა და არ დაეთანხმა ბუნდესრათის წინადადებას.¹⁰ მისი არგუმენტის თანახმად, მინიმალური ვადის დათქმა გონივრული იქნებოდა, თუ იგი უზრუნველყოფდა მოთხოვნის სარეალიზაციოდ თანაზომიერი ვადის დაწესებას. ფედერაციის ხელისუფლების აზრით, შეუძლებელია კანონით ყველა მოთხოვნისათვის ერთიანი, თანაზომიერი მინიმალური ვადის გათვალისწინება.¹¹ შესაბამისად, ნორმაში შეიძლებოდა მხოლოდ ზოგადი პრინციპის ჩანერა, რომ შეთანხმებული ვადის მიზანშეწონილობასთან დაკავშირებით კანონი თავისთავად განსაზღვრავს ხანდაზმულობის ვადებს. ხოლო 202-ე მუხლში დათქმის გაკეთება, რომ კანონისაგან განსხვავებული ხანდაზმულობის ვადა უნდა იყოს თანაზომიერი, გულისხმობს, რომ კანონით დადგენილი ხანდაზმულობის ვადა, როგორც არ უნდა იყოს იგი, უფრო მაღალია, ვიდრე თანაზომიერი ვადა.¹²

საბოლოოდ, ბუნდესრათის პოზიცია არ გატარდა და ნორმის დღევანდელი რედაქცია არ ითვალისწინებს მინიმალურ ვადას. აღნიშნული მისასაღმებელია, ვინაიდან მინიმალური ვადის დადგენის საჭიროება, განსხვავებით ხანდაზმულობის ვადის ზედა ზღვრისა, არ არსებობდა.¹³

6. BR, BT-Drucks. 14/6857 S. 7; „Nach § 202 Abs. 2 BGB-E wäre es möglich, vertraglich zu vereinbaren, dass alle Ansprüche sofort verjährt sind. Eine solche Regelung könnte außerhalb der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur am Maßstab der §§ 138 und 242 BGB überprüft werden. Dies könnte der Gesetzgeber verhindern, indem er in § 202 Abs. 2 BGB-E eine solche Mindestfrist vorgibt.“

7. იქვე.

8. იქვე.

9. იქვე.

10. BReg., BT-Drucks. 14/6857 S. 43.

11. იქვე: „Es ist nämlich nicht möglich, eine angemessene absolute Mindestfrist festzulegen. So kennt das geltende Recht beispielsweise eine sechswöchige Verjährungsfrist für bestimmte Mängelansprüche im Viehkauf (bisheriger § 490 BGB). Es dürfte kaum als unangemessen bezeichnet werden, wenn künftig Unternehmer beim Viehkauf eine solche sechswöchige Verjährungsfrist vertraglich vereinbaren. Umgekehrt wäre eine Zeitspanne von sechs Wochen in vielen anderen Fällen zu kurz, beispielsweise bei rechtlich und tatsächlich schwierigen vertraglichen Ansprüchen...“

12. იქვე: „...Die Aussage, die gesetzlichen Verjährungsfristen dürften nur auf eine zur Geltendmachung des Anspruchs angemessene Frist verkürzt werden, impliziert, dass die gesetzlichen Verjährungsfristen grundsätzlich länger als angemessen sind.“

13. ზედა ზღვრის მნიშვნელობასთან დაკავშირებით ვისაუბრებ ცალკე ქვეთავში, რომელზეც გაკეთდება რეფერირება.

მხარეთა სახელშეკრულებო თავისუფლება, ბუნებრივია იზღუდება კეთილსინდისიერების პრინციპით. ამას გარდა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს სპეციალურ ნორმებს, რომლებიც ზღუდავენ 202-ე მუხლით დადგენილ სახელშეკრულებო თავისუფლებას.

მაგალითისთვის, ასეთ შეზღუდვას ითვალისწინებს სამომხმარებლო ნასყიდობა, რომელიც აწესრიგებს ურთიერთობებს, როცა ნასყიდობის ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე მომხმარებელია, მეორე კი მენარმე.¹⁴ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 475-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, 437-ე მუხლიდან გამომდინარე მოთხოვნებისათვის (ნაკლიანი შესრულება), არ შეიძლება მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადა 2 წელზე ნაკლები იყოს - ახალი ნივთის ყიდვის შემთხვევაში, და 1 წელზე ნაკლები - ნახმარი ნივთის შეძენისას.¹⁵ აღნიშნული შეზღუდვა ეხება მხოლოდ ნაკლიანი შესრულებიდან წარმოშობილ მოთხოვნას და არ ვრცელდება სხვა მოთხოვნებზე.¹⁶ სპეციალურ ნორმას ითვალისწინებს აგრეთვე სამოგზაურო ხელშეკრულება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 651-ე მუხლში, რომლის მიხედვით არ შეიძლება ნაკლიანი შესრულებისათვის მოთხოვნებზე 1 წელზე ნაკლები ხანდაზმულობის ვადის შეთანხმება.¹⁷

2. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობით ხანდაზმულობის ვადის შემცირება და სასამართლო ინტერპრეტაცია

გერმანიის 202-ე მუხლით დადგენილი ფართო სახელშეკრულებო თავისუფლების მნიშვნელოვან შეზღუდვას შეიცავს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ის ნორმები, რომლებიც აწესრიგებს ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს.¹⁸ 309-ე მუხლის №7ა-ს თანახმად, დაუშვებელია სტანდარტული პირობით იმ მოთხოვნისათვის პასუხისმგებლობის შეზღუდვა, რომელიც გამომდინარეობს სიცოცხლის ან ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენებიდან. აღნიშნული ნორმის სუბსუმციის შედეგად ცხადია, რომ ხანდაზმულობის ვადების შემცირება პასუხისმგებლობის შემსუბუქების ერთ-ერთი ფორმაა. შესაბამისად ავტომატურად ბათილია იმ მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის შემცირება, რომელიც ეხება განზრახ სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენებას.¹⁹ 309-ე მუხლის №7ბ-ს თანახმად, დაუშვებელია ხანდაზმულობის შემცირება სხვა ისეთი მოთხოვნებისთვის, რომელიც გამომდინარეობს სტანდარტული პირობის დამდგენის უხეში გაუფრთხილებლობიდან, მისი წარმომადგენლის განზრახი ან უხეში გაუფრთხილებლობიდან. 309-ე მუხლის №8ა კრძალავს მოთხოვნის ხანდაზმულობის შემსუბუქებას თუ პირობით გათვალისწინებულია, რომ მხარის მიერ სტანდარტული პირობის შეუსრულებლობისას კრედიტორს ეძლევა ხელშეკრულების მოშლის უფლება.

სასამართლო 307-309-ე მუხლების მეშვეობით ახდენს სტანდარტული პირობების შინაარსობრივ კონტროლს.²⁰ 307 მუხლი ზოგადი ხასიათისაა და თუ მხარეთა შორის არსებული გარიგება არ არის ბათილი 308-309 მუხლების მიხედვით, მოწმდება სტანდარტული პირობის შესაბამისობა 307-ე მუხლთან.²¹ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ თუ სტანდარტული პირობა მოთ-

14. იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §§ 474-479.

15. იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი §§ 475, 437.

16. MünchKommBGB/Grothe, 6. Aufl., 2012 § 202 Rn 8.

17. უფრო ვრცლად იხ. MünchKommBGB/Grothe, 6. Aufl., 2012 § 202 Rn. 8-9.

18. იხ. Brox/Walker Allgemeines Schuldrecht, 32 Auflage 2007 München, Verlag C.H. Beck, § 4, Rn 29 ff.

19. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლო მთლიანად ბათილად ცნობს ისეთ შეთანხმებას, როცა სტანდარტული პირობაში მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის შემცირების დათქმა ზოგადია და არ კონკრეტდება რომელი მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადა მცირდება შეთანხმებით. მაგალითისთვის იხ.: BGH, Xa ZR 141/07.

20. Brox/Walker Allgemeines Schuldrecht, 32 Aufl., § 4, Rn 46.

21. Brox/Walker Allgemeines Schuldrecht, 32 Aufl., § 4, Rn 47.

ხოვნის ხანდაზმულობის ვადის შესახებ ბათილია, 306-ე მუხლის 2 ნაწილის თანახმად, გამოიყენება კანონით განსაზღვრული ხანდაზმულობის ვადები.²²

307-ე მუხლის მიხედვით: (1) ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები სამართლებრივი ძალის არმქონეა, თუ კეთილსინდისიერების პრინციპის მოთხოვნების საწინააღმდეგოდ ისინი შეუსაბამოდ საზიანო მეორე მხარისათვის. შეუსაბამო ზიანი ასევე შეიძლება წარმოიშვას იქიდან, რომ პირობა არ არის ნათელი და გასაგები. (2) საეჭვოობისას შეუსაბამო ზიანი ივარაუდება, თუ პირობა ა) არ შეესაბამება იმ საკანონმდებლო დანაწესის ძირითად პრინციპებს, რომელთაგანაც იგი უხვევს ან ბ) იმ არსებით უფლებებსა თუ ვალდებულებებს, რომლებიც გამომდინარეობს ხელშეკრულებიდან, ზღუდავს იმგვარად, რომ საფრთხე ექმნება ამ ხელშეკრულების მიზნის მიღწევას. (3) პირველი და მეორე ნაწილები, ისევე როგორც 308 და 309-ე მუხლები მოქმედებს მხოლოდ იმ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მიმართ, რომელთა საფუძველზეც შეთანხმებულია საკანონმდებლო ნორმებისაგან განსხვავებული ან მათი შემცვენი მოწესრიგება.²³

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა იცნობს შემთხვევებს, როცა აუცილებელი გახდა სტანდარტულ პირობებში შეთანხმებული მოთხოვნის ხანდაზმულობის შინაარსობრივი კონტროლი. ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საქმე განიხილა მიუნხენის უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ.²⁴ საქმის არსი მდგომარეობდა შემდეგში:

ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში ონლაინგაყიდვების მაღაზია ამაზონმა დაანერგა, რომ: (1) სასაჩუქრე ბარათის გამოყენება შეიძლებოდა მისი გამოცემიდან ერთი წლის განმავლობაში. (2) ამ ვადის გასვლის შემდეგ ბარათზე დარჩენილი თანხა მხარისათვის აღარ იყო ხელმისაწვდომი.

გერმანიის უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ²⁵ მიუთითა, რომ ხელშეკრულების ორივე სტანდარტული პირობა ბათილი იყო, ვინაიდან იგი ეწინააღმდეგებოდა სამოქალაქო კოდექსის 307-ე მუხლის I ნაწილის წინადადებას. მისი აზრით, ასეთი პირობა კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოდ, შეუსაბამოდ საზიანო მდგომარეობაში აყენებს ხელშეკრულების მეორე მხარეს.²⁶ პირობა არათანაზომიერია, ვინაიდან მისი დამდგენი ცალმხრივად დაწესებული დათქმით ცდილობს ბოროტად, ხელშემკვრელი მხარის ხარჯზე საკუთარი ინტერესების გატარებას.²⁷ სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ მოთხოვნის ხანდაზმულობის შემსუბუქება თანაზომიერია მხოლოდ მაშინ, როცა არის ისეთი უპირატესი, ან სულ მცირე თანაბარმნიშვნელოვანი ინტერესი პირობის დამდგენისა, რომელიც გაამართლებდა ასეთ დათქმას.²⁸

ამაზონმა დათქმის არსებობა დაასაბუთა იმით, რომ უფრო ხანგრძლივი მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის არსებობის შემთხვევაში, საბუღალტრო წარმოების ხარჯები მას მნიშვნელოვნად გაეზრდებოდა.

სასამართლომ აღნიშნული არ ჩათვალა ჯანსაღ ინტერესად იმისათვის, რომ ამაზონს: ა) შეემცირებინა ხანდაზმულობის ვადა 1 წლამდე და ბ) ვადის გასვლის შემდეგ არ დაებრუნებინა გამოუყენებელი თანხა, რომელიც დარჩა სასაჩუქრე ბარათზე. ორივე პირობის თანადროული არსებობა უფრო ამძიმებდა დათქმას. ამაზონმა თავად აირჩია სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფორმა და აქედან წარმოშობილი ფინანსური ხარჯებისათვის

22. MünchKommBGB/Grothe, 6. Aufl., 2012 § 202 Rn 10.

23. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, § 307.

24. OLG München, 29 U 3193/07.

25. იქვე.

26. იქვე.

27. იქვე.

28. იხ. აგრეთვე გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს განმარტება, BGH, X ZR 10/04: „Eine formularmäßige Vertragsbestimmung ist unangemessen, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung mißbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm ein angemessenes Ausgleich zuzugestehen“.

ტვირთის გადასვლა მყიდველზე არათანაზომიერია.²⁹ სასამართლომ მიუთითა, რომ ორმხრივ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში მოქმედებს ექვივალენტობის პრინციპი – მიღებული და საპასუხო შესრულება უნდა იყოს თანაბარმნიშვნელოვანი. ხელშეკრულება არ ითვალისწინებდა გამათანაბრებელ დათქმას, რომელიც გაამართლებდა მოვალის მიმართ მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის შემსუბუქებას.³⁰

სასამართლოს ერთ–ერთი მნიშვნელოვანი არგუმენტი, რომ კანონმდებელმა რეფორმის განხორციელებისას 195–ე მუხლში მოთხოვნის ხანდაზმულობის სამწლიანი ვადა დაადგინა. მოთხოვნა წარმოიშობა მხარის სუბიექტური ცოდნის მომენტიდან და მისი განხორციელება შესაძლებელია 3 წლის განმავლობაში.³¹ აღნიშნულით მან იმთავითვე გაატარა მოვალის ინტერესი. შესაბამისად, სტანდარტული პირობით ხანდაზმულობის ვადის შემცირების კანონიერების მიმართ მოთხოვნა ამაღლდა.³²

გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო 2012 წლის დეკემბრის გადაწყვეტილებით განამტკიცებს სასამართლოს არსებულ მიდგომას.³³

განსახილველ საქმეში მოსარჩელე მოპასუხისაგან მოითხოვდა ნარდობის ხელშეკრულების შესაბამისად განეული ელექტროსამუშაოებისათვის შეთანხმებული საზღაურის მიღებას. ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული იყო კანონისაგან განსხვავებული ხანდაზმულობის ვადა: „შესრულების ანაზღაურების მიღების მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადა არის 2 წელი.“ მოსარჩელემ სარჩელი აღძრა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ორწლიანი ვადის გასვლის შემდეგ, მოპასუხეს უკვე წარმოშობილი ჰქონდა ხანდაზმულობის შესაგებლის უფლება და მან მიუთითა სარჩელის ხანდაზმულობაზე.

პირველი ინსტანციისა და სააპელაციო სასამართლოებმა მოთხოვნა ხანდაზმულობის გამო არ დააკმაყოფილეს. უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ გააუქმა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება და საქმე დაუბრუნა მას ხელახლა განსახილველად.

უპირველესად, 307–ე მუხლის I ნაწილის I წინადადებიდან გამომდინარე, სასამართლომ მიიჩნია, რომ: „დავალების მიმცემის მიერ სამშენებლო ხელშეკრულებით დათქმული სტანდარტული პირობა, რომლითაც შესრულებული სამუშაოს ანაზღაურების მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადა 2 წლამდე მცირდება, ძალის არმქონეა, რადგან იგი შემსრულებელს კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოდ, არათანაზომიერად ცუდ მდგომარეობაში აყენებს.“

სასამართლომ მიუთითა, რომ **რომ ასეთი პირობა ეწინააღმდეგება 195–ე მუხლის საკანონმდებლო მნიშვნელობას**³⁴ და მიუხედავად უზენაესი სამხარეო სასამართლოს მსგავსად აღნიშნა, რომ მენარდის **არავითარი ინტერესი** არ იკვეთება, რომელსაც მოთხოვნის ხანდაზმულობის ამგვარი შემცირების გამართლება შეეძლო.³⁵

დასკვნა

როგორც ირკვევა, ზოგადი წესის თანახმად, გერმანიაში დასაშვებია მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის შემცირება და კანონი არ ადგენს ამ ვადის მინიმალურ ზღვარს. თუმცა გვხვდება სპეციალურ მონესრიგებას დაქვემდებარებული ურთიერთობები, რომლებისთვისაც დადგენილია მოთხოვნის ხანდაზმულობის ზღვრული ვადა.

29. OLG München, 29 U 3193/07.

30. იქვე.

31. Rütters/Stadler, 13. Aufl., § 9, Rn 6.

32. იქვე.

33. BGH, VII ZR 15/12.

34. BGH, VII ZR 15/12: „sie verstößt gegen das gesetzliche Leitbild des § 195 BGB und es sind keine Interessen des Auftraggebers erkennbar, die eine derartige Verkürzung rechtfertigen könnten“.

35. იქვე.

ხანდაზმულობის ვადების დისპოზიციურობასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვან გამო-
ნაკლისს ქმნის ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები. კანონი პირდაპირ არ უთითებს,
რომ სტანდარტული პირობით ხანდაზმულობის ვადების შემცირება დაუშვებელია. მაგრამ
დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ ასეთი დათქმა ზოგადად ბათი-
ლია და ეწინააღმდეგება მოთხოვნის ხანდაზმულობის მარეგულირებელი ნორმების არსსა და
307-ე მუხლს. გამონაკლისია პირობის დამდგენის დასაბუთებული, აღმატებული ან თანაბარ-
მნიშვნელოვანი ინტერესი, რომელიც ასეთ შეზღუდვას გაამართლებს.

მაშასადამე, სასამართლო პრაქტიკამ დამატებით დაანესა კრიტერიუმი, რომლის არსებო-
ბა აუცილებელია სტანდარტული პირობებით მოთხოვნის ხანდაზმულობის შესამცირებლად.

რისკის გადასვლა მყიდველზე საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულების მიხედვით და მისი გავლენა საქართველოში ამ ინსტიტუტის განვითარებაზე

I. შესავალი

სამართალი არის ინდივიდთა ინტერესების სამართლიანი დაბალანსების მექანიზმი.² ამ ბალანსის მისაღწევად, სამართალი ადგენს პრინციპებს და წესებს, რომელთაც საფუძვლად უდევთ მოქმედების თავისუფლების პრინციპის აღიარება. თავის მხრივ, მოქმედების თავისუფლება არ არის შეუზღუდავი, რაც გამომდინარეობს სხვა პირთა მოქმედების თავისუფლებიდან.³ მოქმედების თავისუფლება მიზნად ისახავს ინდივიდის ინტერესის დაკმაყოფილებას, თუმცა სხვისი ინტერესის გათვალისწინების აუცილებლობა განაპირობებს მისთვის ფარგლების დანსებას. ამასთან, სხვათა ინტერესების სფეროში შეჭრა დამოკიდებულია მათ თანაქმედებაზე.⁴ აღნიშნულიდან გამომდინარე, ინტერესთა სამართლიანი ბალანსის დადგენა განსაკუთრებით აქტუალურია სახელშეკრულებო ურთიერთობაში, რომელიც ინდივიდთა თანაქმედების შედეგია.

ნასყიდობის ხელშეკრულებაში მხარეთა ინტერესების სამართლიანი დაბალანსების ერთ-ერთ მექანიზმად რისკის განაწილების ინსტიტუტის არსებობა უნდა ჩაითვალოს.

მყიდველზე რისკის გადასვლის საკითხს აწესრიგებს „საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობათა კონვენცია“⁵ (შემდგომში — *ვენის კონვენცია*). ვენის კონვენციისა და სსკ-ის კონკურენციის საკითხის განსაზღვრისას მხედველობაშია მისაღები ვენის კონვენციის გამოყენების სფერო.⁶

1. ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.
2. სამართლისა და სამართლიანობის ცნებებთან და ურთიერთმიმართებასთან დაკავშირებით იხ. *კერესელიძე*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, 1-4, მათ შორის მითითებით, რომ „სამართლიანობა ინდივიდთა მშვიდობიანი თანაცხოვრების ინტერესით განპირობებულია და, ცალკეულ შემთხვევაში, მხარეთა ინტერესების შესაბამისად განსაზღვრული თანაფარდობა მოქმედებს, არსებულ გარემოებებსა და გამომდინარე შედეგს შორის.“.
3. შეად. იქვე, 8-10, მათ შორის მითითებით, რომ „ცალკეული ინდივიდის შეუზღუდავი მოქმედების თავისუფლება მთავრდება იქ, სადაც იწყება სხვა ინდივიდის მოქმედების თავისუფლება.“.
4. იხ. იქვე, 10.
5. **United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 11 april 1980) [CISG]**, სრული ტექსტი შეგიძლიათ იხილოთ მისამართზე - <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/treaty.html>, pdf ფორმატში შეგიძლიათ იხილოთ მისამართზე - http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html (25.12.12).
აღსანიშნავია, რომ ვენის კონვენცია რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ 1994 წლის 3 თებერვლის დადგენილებით და ძალაშია 1995 წლის 1 სექტემბრიდან. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, ვენის კონვენციას აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების, მათ შორის სსკ-ის, მიმართ.
6. ვენის კონვენციის პირველი მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ვენის ნასყიდობის კონვენცია გამოიყენება იმ მხარეთა შორის დადებული საქონლის ნასყიდობის ხელშეკრულებების მიმართ, რომელთა ბიზნეს საქმი-

ამდენად, ვენის კონვენციის პირდაპირი მოქმედების ძალა, მათ შორის მყიდველზე რისკის გადასვლის ნაწილში, ვრცელდება საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებების მიმართ. თავის მხრივ, მყიდველზე რისკის გადასვლის სსკ-ისეული მონესრიგება არ არის ამომწურავი და გარკვეული წინააღმდეგობების შემცველია. სსკ-ის ნორმებზე დაყრდნობით, ვერ ხერხდება ინსტიტუტისთვის დამახასიათებელი ძირითადი თავისებურებების გამოკვეთა და რისკის გადასვლის მომენტის ზუსტად განსაზღვრა.

საკანონმდებლო მონესრიგებაში არსებული ხარვეზების პარალელურად ფაქტობრივად, არ არსებობს სასამართლო პრაქტიკა, რომლითაც შესაძლებელი გახდებოდა საკანონმდებლო ვაკუუმის შევსება. ამ პირობებში, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება უნიფიცირებული კერძო სამართლის მიდგომების ანალიზს.

ნაშრომის მიზანია ვენის კონვენციით მყიდველზე რისკის გადასვლასთან დაკავშირებული საკითხების ანალიზი და, კვლევის შედეგებიდან გამომდინარე, გარკვეული რეკომენდაციების შემუშავება საქართველოში ამ ინსტიტუტის განვითარებისათვის. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ნაშრომში გამოყენებული იქნება ლოგიკური, სისტემური და შინაარსობრივი ანალიზის, ასევე შედარებით-სამართლებრივი კვლევის მეთოდები.

ნაშრომი ეხება მყიდველზე რისკის გადასვლას საქონლის (მოძრავი ქონების) გადაცემიდან გამომდინარე. რისკის ცნება, მისი გადასვლის მომენტი და გამომდინარე სამართლებრივი შედეგი, განხილული იქნება იმ მნიშვნელობით, რაც ახასიათებს საქონლის (მოძრავი ქონების) ნასყიდობის ხელშეკრულებას.

ნაშრომში თავდაპირველად განხილული იქნება რისკის გადასვლა ვენის კონვენციის მიხედვით. ყურადღება გამახვილდება რისკის ცნებასა და მის ელემენტებზე, აგრეთვე სხვადასხვა გარემოებებში რისკის გადასვლის მომენტის განსაზღვრაზე. განხილული იქნება რისკის გადასვლის მიმართება საქონლის საკუთრებაში გადასვლასთან და რისკის გადასვლის სამართლებრივი შედეგი.

ნაშრომის შემდეგი თავი ეხება რისკის გადასვლას სსკ-ისა და საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით. ყურადღება გამახვილდება იმ ასპექტებზე, რაც ვენის კონვენციასთან შედარების შესაძლებლობას იძლევა.

ნაშრომის ბოლო თავი ეთმობა დასკვნას, რომელშიც შეჯამებულია შესავალში დასახული მიზნის მისაღწევად ჩატარებული კვლევის შედეგები.

II. რისკის გადასვლა ვენის კონვენციის მიხედვით

მყიდველზე რისკის გადასვლის საკითხს ძირითადად აწესრიგებენ ვენის კონვენციის 66-ე — 70-ე მუხლები.⁷ ვენის კონვენციის 66-ე მუხლი შეიცავს ზოგად დებულებას, რომელიც აერთიანებს რისკის ცნების ელემენტებს და რისკის გადასვლის სამართლებრივ შედეგზე მითითებას. 67-ე მუხლი ეთმობა გამყიდველის მიერ მყიდველისათვის საქონლის გაგზავნისას რისკის გადასვლის საკითხებს, ხოლო 68-ე მუხლი — რისკის გადასვლას საქონლის გადაზიდვის დროს შეძენისას. 69-ე მუხლით გათვალისწინებულია რისკის გადასვლასთან დაკავშირებული საკითხები, რომლებიც არ ექცევიან 67-ე და 68-ე მუხლების რეგულირების სფეროში, 70-ე მუხლი კი ადგენს რისკის გადასვლისა და გამყიდველის მიერ ხელშეკრულების დარღვევის გამო გამოწვეული პასუხისმგებლობის ერთმანეთისგან დამოუკიდებლობის პრინციპს.

ანობის ადგილი არის სხვადასხვა სახელმწიფოში, როდესაც: ა) ეს სახელმწიფოები არიან ვენის კონვენციის ხელშემკრეელი მხარეები; ან, ბ) როდესაც საერთაშორისო კერძო სამართალი მიუთითებს ვენის კონვენციის ხელშემკრეელი სახელმწიფოს სამართლის გამოყენებაზე.

7. აღსანიშნავია, რომ რისკის გადასვლის ინსტიტუტის გასააზრებლად დგება ვენის კონვენციის სხვა მუხლების გამოყენების აუცილებლობაც. შეად. *Franco Ferrari, Harry Flechtner, Robald A. Brand (ed.), The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention, 2004, 293.*

1. რისკის ცნება

საქონლის დაკარგვის ან დაზიანების რისკთან დაკავშირებული საკითხების გაგება პრაქტიკაში არაერთგვაროვანია.⁸ აღნიშნული ეხება რისკის ცნებასაც.⁹ მიუხედავად ამისა, ვენის კონვენციის შესაბამის მუხლებზე დაყრდნობით, ხერხდება რისკის ცნების ელემენტების გამოყოფა და რისკის გადასვლასთან დაკავშირებული გარკვეული პრინციპების თუ მიდგომების გამოკვეთა. თუმცა, აღიარებულია დოქტრინის როლიც.¹⁰ სწორედ დოქტრინის მეშვეობით ზუსტდება რისკის ცნებასთან თუ მის გადასვლასთან დაკავშირებული საკითხები.

ვენის კონვენციის 66-ე მუხლის ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელია რისკის ცნების ორი კომპონენტის გამოყოფა:

ა) სახეზე უნდა იყოს საქონლის დაკარგვა ან დაზიანება, და

ბ) აღნიშნული არ უნდა იყოს გამონეული გამყიდველის მოქმედებით ან უმოქმედობით.¹¹

1.1. „საქონლის დაკარგვა ან დაზიანება“

ვენის კონვენცია, რისკის გადასვლასთან დაკავშირებით, იყენებს ტერმინს „დაკარგვა ან დაზიანება“¹², თუმცა არ იძლევა იმ შემთხვევების ჩამონათვალს, რომლებიც ექცევიან ამ დეფინიციის ქვეშ. აღნიშნული საკითხების დაზუსტება დოქტრინით ხდება.

„საქონლის დაკარგვის ან დაზიანების“ ცნებაში ერთმნიშვნელოვნად ექცევიან საქონელთან დაკავშირებული ფიზიკური რისკები¹³ საქონლის მთლიანად განადგურების ჩათვლით.¹⁴ აღნიშნული ცნება, ასევე, მოიცავს საქონლის გაუჩინარებას, მათ შორის ქურდობის, საქონლის დაკარგვის, მისი სხვა ადგილზე ან სხვა პირისთვის გაგზავნის და სხვა საქონელთან შერევის შედეგად.¹⁵

8. შეად. იქვე, 292-293, მითითებით, რომ საქონლის დაკარგვის რისკთან დაკავშირებული საკითხების არა-პროგნოზირებადი ხასიათის გამო გამყიდველები და მყიდველები ცდილობენ აღნიშნული საკითხების ცხად-დარეგულირება მათ შორის დადებული ხელშეკრულებით მოახდინონ.
ანალოგიური მოსაზრება ასევე იხ. *Peter Huber, Alastair Mullis, The CISG, A new textbook for students and practitioners, 2007, 314.* აგრეთვე იხ. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzer (ed.), Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Third Edition, 2010, 922.*
9. შეად. *Franco Ferrari, Harry Flechtner, Robald A. Brand (ed.), The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention, 2004, 293,* მითითებით, რომ რისკის ცნება ბუნდოვანია.
10. იხ. იქვე, 293.
11. საკითხისადმი არსებითად ანალოგიური მიდგომის ნიმუშად იხ. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzer (ed.), Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Third Edition, 2010, 921,* შემდგომ წინადადებაზე საზგასმით - „რისკი განისაზღვრება როგორც დანაკარგი ან დაზიანება, რაც არ არის გამონეული გამყიდველის მოქმედებით ან უმოქმედობით“ (“Risk is understood as loss or damage which is not due to an act or omission of the seller.”).
12. „Loss or damage“, *მუხლი 66, მუხლი 68.*
13. ფიზიკური რისკის გარდა გამოყოფენ ეკონომიკურ, იურიდიულ და სახელშეკრულებო რისკებს, თუმცა მათზე რისკის გადასვლასთან დაკავშირებული ვენის კონვენციის დებულებების გამოყენება საეჭვოდაა მიჩნეული, იხ. *Franco Ferrari, Harry Flechtner, Robald A. Brand (ed.), The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention, 2004, 295-296.*
იურიდიულ რისკებთან დაკავშირებით ანალოგიური მიდგომის შესახებ ასევე იხ. *Peter Schlechtriem, Petra Butler, UN Law on International Sales, The UN Convention on the International Sale of Goods, 2009, 165.*
gansxvavebuli midgomis Taobaze ix. Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzer (ed.), Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Third Edition, 2010, 923, მითითებით, რომ ავტორების უმრავლესობის აზრით სახელმწიფოს აქტები განხილული უნდა იქნან რისკის გადასვლის საკითხის კონტექსტში, შემდგომი მითითებით, რომ როდესაც საქონლის კონფისკაცია ხდება ომის დროს მტერი სახელმწიფოს მიერ, ასეთი კონფისკაცია იქნება საქონლის ფიზიკურად დაკარგვის ექვივალენტური.
14. იხ. *Franco Ferrari, Harry Flechtner, Robald A. Brand (ed.), The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention, 2004, 294.*
15. იხ. იქვე, 294. შეად. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzer (ed.), Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Third Edition, 2010, 922.* იხ. ასევე იქვე, 923, მითითებით, რომ ხანდახან რისკის

„საქონლის დაკარგვის ან დაზიანების“ ცნებაში აგრეთვე ექცევა საქონლის მდგომარეობის გაუარესება ბუნებრივი პროცესების (დამნიფება, დაბერება, დაჟანგვა და სხვ.)¹⁶ გამო.¹⁷ თუმცა, აღსანიშნავია, რომ აღნიშნული ცნება აერთიანებს იმ რისკებსაც, რომლებიც გამომდინარეობენ დაზიანების გამომწვევი სხვა გარემოებებიდან.¹⁸

ამდენად, „საქონლის დაკარგვის ან დაზიანების“ ცნების განსაზღვრისთვის გადამწყვეტია საქონლის ფიზიკურად განადგურების, ან მისი მდგომარეობის გაუარესების (დაზიანების) ფაქტი. ამასთან, საქონლის ფიზიკურად განადგურებას უთანაბრდება მისი დაკარგვის შემთხვევა. აქვე აღსანიშნავია, რომ შეინიშნება ტენდენცია, მოხდეს გარკვეული შემთხვევების გათანაბრება საქონელზე ფიზიკურ ზემოქმედებასთან.¹⁹

1.2. „შემთხვევითობა“

რისკის გადასვლის საკითხი აქტუალურია ხელშეკრულების დადებიდან მის შესრულებამდე შუალედში. ამასთან, არსებითია, რომ საქონლის დაკარგვა ან დაზიანება არ იყოს გამონვეული გამყიდველის მოქმედებით ან უმოქმედობით, ანუ ის უნდა იყოს „შემთხვევითობის“ შედეგი.²⁰

1.2.1. რისკის ცნების აუცილებელი ელემენტი

რისკის გადასვლის ინსტიტუტი განსაზღვრავს იმას, თუ რომელ მხარეს არსებობს საქონლის „შემთხვევითი“ დაკარგვის ან დაზიანების რისკი. რისკის გადასვლის მომენტიდან მყიდველმა უნდა შეასრულოს საპასუხო ვალდებულება, მიუხედავად იმისა, რომ მას საერთოდ არ მიუღია საქონელი ან მიიღო დაზიანებულ მდგომარეობაში.²¹ ამდენად, რისკის გადასვლის მომენტს უკავშირდება მნიშვნელოვანი სამართლებრივი შედეგი. ამ შედეგის დადგომისათვის კი გადამწყვეტია საქონლის დაკარგვის ან დაზიანების საფუძვლის გარკვევა — ამგვარი მოვლენა გამონვეული უნდა იყოს „შემთხვევითობით“, რაც არ გულისხმობს გამყიდველის პასუხისმგებლობის გამომწვევი გარემოებების არსებობას.²²

აღნიშნულიდან გამომდინარე, „შემთხვევითობა“ რისკის ცნების აუცილებელი ელემენტია, რომლის გარეშეც შეუძლებელია რისკის გადასვლიდან გამომდინარე სამართლებრივი შედეგის დადგომა.

ცნების განსაზღვრის დამატებით კრიტერიუმად გამოიყენება დაზღვევის შესაძლებლობის არსებობა (*availability of insurance*), ანუ რისკის ცნებაში ექცევა მხოლოდ ისეთი რისკები, რომელთა დაზღვევა არის შესაძლებელი. თუმცა, ავტორი იქვე შენიშნავს, რომ ვენის კონვენციის 66-ე მუხლი არ ანესებს ასეთ დამატებით კრიტერიუმს.

16. იხ. *Franco Ferrari, Harry Flechtner, Robald A. Brand (ed.)*, *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*, 2004, 294. შეად. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzer (ed.)*, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Third Edition, 2010, 922.
17. აღსანიშნავია, რომ ასეთი ბუნებრივი პროცესები, როგორც წესი, არასაკმარისი მზრუნველობის, მათ შორის შეუფერებელი შეფუთვის ან არასათანადო გაგრილების სისტემის შედეგია. იხ. *Franco Ferrari, Harry Flechtner, Robald A. Brand (ed.)*, *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*, 2004, 294.
18. იხ. იქვე, 294.
19. იხ. სქ. 12.
20. იხ. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzer (ed.)*, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Third Edition, 2010, 922-923, მათ შორის მითითებით, რომ „რისკის გადასვლის მომენსრიგებელი წესები ეფუძნებიან საქონლის შემთხვევით დაკარგვას ან დაზიანებას“ (“The rules on the passing of risk are based on accidental loss of or damage to the goods.”). ასევე შეად. *Peter Schlechtriem, Petra Butler*, *UN Law on International Sales, The UN Convention on the International Sale of Goods*, 2009, 165, მითითებით, რომ რისკის გადასვლისთვის აუცილებელია, რომ საქონლის დაკარგვა ან დაზიანება არ იყოს გამონვეული არცერთი მხარის ბრალით.
21. იხ. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzer (ed.)*, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Third Edition, 2010, 922.
22. იხ. იქვე, 923 და შემდგომი.

1.2.2. მიმართება გამყიდველის პასუხისმგებლობასთან

ვენის კონვენციის 36-ე მუხლი ერთმანეთისგან მიჯნავს გამყიდველის პასუხისმგებლობის ორ შემთხვევას — პირველი, როცა შესრულების ნაკლი არსებობს მყიდველზე რისკის გადასვლის მომენტში და მეორე, როდესაც იგი წარმოიშობა მყიდველზე რისკის გადასვლის შემდგომ და გამონვეულია გამყიდველის მიერ ხელშეკრულების დარღვევით.²³

36-ე მუხლის პირველი პუნქტიდან გამომდინარე, არსებითია, რომ შესრულების ნაკლი არსებობდეს რისკის გადასვლის მომენტში, რომელიც შემდგომში გამოიწვევს საქონლის დაკარგვას ან დაზიანებას.²⁴ შესაბამისად, რისკის გადასვლამდე საქონლის დაკარგვისას ან დაზიანებისას, საერთოდ არ დგება საქონლის დაკარგვის ან დაზიანების რისკის გადასვლის საკითხი.²⁵

აქვე აღსანიშნავია, რომ გამყიდველის მოქმედება ან უმოქმედობა, რომელიც მოგვიანებით იწვევს საქონლის დაკარგვას ან დაზიანებას, ხშირად ხელშეკრულების დარღვევას წარმოადგენს, მაგალითად, თუ საქონელი არ არის შესაფერისად შეფუთული ან დეფექტი თანდათანობით გადადის სხვა საქონელზე და შემდგომ ანადგურებს მას. მოცემულ შემთხვევებში სახეზე არ იქნება საქონლის შემთხვევითი დაკარგვა ან დაზიანება.²⁶

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, გამყიდველი პასუხს აგებს შესრულების ნაკლზე, რომელიც არსებობს მყიდველზე რისკის გადასვლის მომენტში, მაშინაც კი, როდესაც შესრულების ნაკლი ცხადი გახდება მხოლოდ რისკის გადასვლის შემდეგ. ამგვარი შესრულების ნაკლის შედეგად საქონლის დაკარგვა ან დაზიანება ჩაითვლება გამყიდველის მოქმედებით ან უმოქმედობით გამომწვეულ გარემოებად და, შესაბამისად, არ მოხდება მყიდველზე რისკის გადასვლა.

ვენის კონვენციის 36-ე მუხლის მეორე პუნქტი განსაზღვრავს მყიდველზე რისკის გადასვლის შემდეგ გამყიდველის პასუხისმგებლობის პრინციპს, მის მიერ ხელშეკრულების დარღვევიდან გამომდინარე. ეს შემთხვევა ექცევა 66-ე მუხლით გათვალისწინებულ „გამყიდველის მოქმედებაში ან უმოქმედობაში“. ანუ, თუ სახეზეა გამყიდველის მიერ ხელშეკრულების დარღვევა მყიდველზე რისკის გადასვლის შემდეგ, რაც იწვევს საქონლის დაკარგვას ან დაზიანებას, ჩაითვლება, რომ საქონლის დაკარგვა ან დაზიანება გამომწვეულია გამყიდველის მოქმედებით ან უმოქმედობით და შესაბამისად, სახეზე არ იქნება „შემთხვევითობა“, რაც გამორიცხავს მყიდველზე რისკის გადასვლიდან გამომდინარე სამართლებრივი შედეგის დადგომას.²⁷

ამასთან, გამყიდველის ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის არსებული უბრალო მიზეზობრივი კავშირი არ არის საკმარისი მყიდველზე რისკის გადასვლის გამორიცხვისთვის.²⁸

23. შეად. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzer (ed.)*, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Third Edition, 2010, 923-924.

24. იხ. სქ. 25

25. იხ. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzer (ed.)*, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Third Edition, 2010, 923-924.

26. იხ. *Peter Schlechtriem, Petra Butler*, UN Law on International Sales, The UN Convention on the International Sale of Goods, 2009, 165. შეად. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzer (ed.)*, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Third Edition, 2010, 925, ვენის კონვენციის 35-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტის გამოყენებაზე ხაზგასმით.

27. შეად. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzer (ed.)*, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Third Edition, 2010, 924.

28. მაგალითად, თუ გამყიდველი დააკავებს საქონელს ვენის კონვენციით გათვალისწინებული წინაპირობების არსებობისას, რაც შემდგომში გამოიწვევს საქონლის დაკარგვას ან დაზიანებას (გამყიდველს რომ გაეგზავნა საქონელი ის არ დაიკარგებოდა ან არ დაზიანდებოდა), რისკი მაინც გადავა მყიდველზე, იხ. *Peter Schlechtriem, Petra Butler*, UN Law on International Sales, The UN Convention on the International Sale of Goods, 2009, 166. შეად. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzer (ed.)*, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Third Edition, 2010, 924-925.

შესაბამისად, მყიდველზე რისკის გადასვლის გამოსარიცხად, აუცილებელია სახეზე იყოს გამყიდველის ბრალეული ქმედება²⁹ და მიზეზობრივი კავშირი ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის.³⁰

გამყიდველის პასუხისმგებლობასთან რისკის გადასვლის მიმართების საკითხის გარკვევისთვის არსებითია ვენის კონვენციის 70-ე მუხლის გამოყენების სფეროს განსაზღვრა. აღნიშნული მუხლი გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც გამყიდველის მიერ ხელშეკრულების დარღვევა და საქონლის დაკარგვა ან დაზიანება ერთმანეთთან კავშირში არ არის, ანუ მიუხედავად იმისა, რომ სახეზეა გამყიდველის მიერ ხელშეკრულების დარღვევა, საქონლის დაკარგვა ან დაზიანება მაინც „შემთხვევითია“. აღნიშნული მუხლი ხაზს უსვამს მხოლოდ იმ გარემოებას, რომ გამყიდველის მიერ ხელშეკრულების დარღვევიდან გამომდინარე მყიდველის მოთხოვნის უფლებებს აქვთ პრიორიტეტი რისკის გადასვლის ნესებთან მიმართებით.³¹

2. რისკის გადასვლის მომენტი

სამართალი აქცენტს აკეთებს მხოლოდ რისკის „გადასვლაზე“, საიდანაც ლოგიკურად გამომდინარეობს, რომ „გადასვლამდე“ ყოველგვარი რისკი არის გამყიდველის, ხოლო „გადასვლის“ შემდეგ - მყიდველის მხარეზე.³² ამდენად, რისკის გადასვლიდან გამომდინარე სამართლებრივი შედეგის დადგომისთვის რისკის გადასვლის მომენტის განსაზღვრას ცენტრალური მნიშვნელობა ენიჭება.

2.1. რისკის გადასვლა საქონლის „გაგზავნისას“

საქონლის გაგზავნისას მყიდველზე რისკის გადასვლის საკითხს ანესრიგებს ვენის კონვენციის 67-ე მუხლი. აღნიშნული მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებულია ორი შემთხვევა — ჩვეულებრივი, როდესაც გამყიდველი ახდენს საქონლის გადაცემას გადამზიდვისთვის, და სპეციალური, როცა გადამზიდვისთვის საქონლის გადაცემა ხდება განსაზღვრულ ადგილას.³³

2.1.1. „ჩვეულებრივი შემთხვევა“

67-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადების თანახმად თუ ნასყიდობის ხელშეკრულება მოიცავს საქონლის გადაზიდვას და გამყიდველი არ არის ვალდებული

29. აუცილებელი არ არის საქონლის დაკარგვა ან დაზიანება მოყვეს გამყიდველის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევას, გამყიდველი პასუხისმგებელია ასევე არასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევიდან გამომდინარე დანაკარგსა თუ დაზიანებაზე, შეად. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzer (ed.)*, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Third Edition, 2010, 924-925 მითითებით, რომ 66-ე მუხლი ხელშეკრულების დარღვევიდან გამომდინარე შემთხვევების გარდა მოიცავს შემთხვევებს, რომლებიც გამოწვეულნი არიან სამართლებრივი ვალდებულების დარღვევის შედეგად, რაც შესაძლებელია ეწინააღმდეგებოდეს დელიქტურ და არა სახელშეკრულებო სამართალს.

30. შეად. *Peter Schlechtriem, Petra Butler*, UN Law on International Sales, The UN Convention on the International Sale of Goods, 2009, 166.

31. იხ. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzer (ed.)*, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Third Edition, 2010, 943 და შემდგომი.

აღსანიშნავია, რომ ამგვარი მიდგომა შესაბამისობაშია ვენის კონვენციის 36-ე და 66-ე მუხლების განმარტებასთან — თუ საქონლის დაკარგვა ან დაზიანება გამოწვეული იქნება გამყიდველის მიერ ვალდებულების დარღვევით, აღნიშნული მოექცევა „გამყიდველის მოქმედების ან უმოქმედობის“ ცნებაში.

32. შეად. *Franco Ferrari, Harry Flechtner, Robald A. Brand (ed.)*, The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention, 2004, 297.

33. შეად. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzer (ed.)*, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Third Edition, 2010, 928.

გადასცეს იგი განსაზღვრულ ადგილას, რისკი გადადის მყიდველზე, როცა საქონელი გადაეცემა პირველ გადამზიდავს, ნასყიდობის ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად მყიდველისთვის გადასაცემად.

„გადაცემაში“ მოიაზრება საქონლის გადამზიდავის კონტროლის სფეროში მოხვედრა³⁴ - საქონლის გადაცემა ისეთ ადგილას, სადაც ვრცელდება გადამზიდავის ძალაუფლება. ამასთან, პირველ გადამზიდავზე აქცენტი განპირობებულია დაზიანების ზუსტი დროის განსაზღვრის სირთულით.³⁵

აღსანიშნავია, რომ 67-ე მუხლის გამოყენება ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც საქონელი გადაეცემა დამოუკიდებელ გადამზიდავს ექსპედიტორის ჩათვლით.³⁶ გამყიდველის კუთვნილი სატრანსპორტო საშუალებით საქონლის გადაზიდვა არ ჩაითვლება „გადამზიდავისთვის“ საქონლის გადაცემად.³⁷

67-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადებით გათვალისწინებული „ნასყიდობის ხელშეკრულების პირობებზე“ მითითება კი, გულისხმობს მხოლოდ იმას, რომ ხელშეკრულება უნდა შეიცავდეს საქონლის გადაზიდვის პირობას და რისკის გადასვლისთვის აუცილებელი არ არის ხელშეკრულების ყველა დებულების შესწავლა.³⁸

2.1.2. „სპეციალური შემთხვევა“

67-ე მუხლის პირველი პუნქტის მეორე წინადადების თანახმად თუ გამყიდველი ვალდებულია გადამზიდავს საქონელი გადასცეს განსაზღვრულ ადგილას, მყიდველზე რისკი არ გადავა მანამ, სანამ არ მოხდება გადამზიდავისთვის ამ ადგილას საქონლის გადაცემა.

აღნიშნული დებულებით გათვალისწინებულია შემთხვევა, როდესაც სახეზეა ე.წ. რისკის გახლეჩა³⁹, ანუ ხდება გადაზიდვის რამდენიმე საშუალების გამოყენება და გადაზიდვის

34. იხ. *Franco Ferrari, Harry Flechtner, Robald A. Brand (ed.)*, *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*, 2004, 307, მითითებით, რომ საქონლის დასაწყობება ან დამუშავება გადამზიდავის ტერიტორიაზე იქნება გამყიდველის რისკი, ხოლო ნავსადგურის ხელმძღვანელობის ან შემნახველი კომპანიების მიერ საქონლის შენახვისას გემზე დატვირთვამდე არ ჩაითვლება, რომ საქონელი გადაეცემა გადამზიდავისთვის.

შეად. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzler (ed.)*, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Third Edition, 2010, 929.

35. იხ. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzler (ed.)*, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Third Edition, 2010, 929.

36. იხ. *Franco Ferrari, Harry Flechtner, Robald A. Brand (ed.)*, *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*, 2004, 300.

37. იხ. *Bernd von Hoffman*, *Passing of Risk in International Sales of Goods in INTERNATIONALSALES OF GOODS: Dubrovnik Lectures*, supra note 24, at 286-87, ციტირებულია: *Franco Ferrari, Harry Flechtner, Robald A. Brand (ed.)*, *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*, 2004, 306-307, ასევე იხ. იქვე, 306-307, მითითებით, რომ ამგვარი მიდგომის შემთხვევაში რისკი რჩება გამყიდველთან მანამ, სანამ საქონელი განთავსებულია მის სატრანსპორტო საშუალებაზე. ასევე იხ. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzler (ed.)*, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Third Edition, 2010, 929-930, მითითებით, რომ 67-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადებისთვის გადამწყვეტია გამყიდველის მიერ საქონლის დამოუკიდებელი სუბიექტისთვის გადაცემა.

სასამართლო პრაქტიკის თაობაზე, რომლითაც გამყიდველის კუთვნილი სატრანსპორტო საშუალების გამოყენება ჩაითვალა მხარეთა განზრახვად საქონლის გადაცემა მომხდარიყო მყიდველის ბიზნეს საქმიანობის ადგილზე და შესაბამისად, რისკი არ ჩაითვალა მყიდველზე გადასულად, იხ. *Larry A. DiMateo, Lucien J. Dhooze, Stephanie Greene, Virginia G. Maurer, Marisa Anne Pagnattaro*, *International Sales Law, A Critical Analysis of CISG Jurisprudence*, 2005, 123.

38. იხ. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzler (ed.)*, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Third Edition, 2010, 930.

39. *splitting of the risk*.

პირველი ნაწილის რისკი რჩება გამყიდველის მხარეს.⁴⁰ მოცემულ შემთხვევაში სულერთია გამყიდველი გადაზიდვის პირველი ნაწილისთვის იყენებს საკუთარ თუ დამოუკიდებელ გადამზიდვას.⁴¹

2.2. რისკის გადასვლა საქონლის გადაზიდვის დროს შექენისას

ვენის კონვენციის 68-ე მუხლი ითვალისწინებს ზოგად დებულებას, რომლის მიხედვითაც საქონლის გადაზიდვის დროს შექენისას მყიდველზე რისკის გადასვლა ხდება ხელშეკრულების დადების მომენტიდან. თუმცა, ხშირ შემთხვევაში, რთულია ზუსტი დროის განსაზღვრა, თუ როდის მოხდა საქონლის დაკარგვა ან დაზიანება — ხელშეკრულების დადებამდე, თუ მისი დადების შემდეგ.⁴²

აღნიშნულის გათვალისწინებით, 68-ე მუხლი ითვალისწინებს მყიდველზე რისკის გადასვლას გადამზიდვისთვის საქონლის გადაცემის მომენტიდან, თუ ყველა გარემოების მხედველობაში მიღებით დასაშვებია, რომ ამ რისკის მატარებელი იყოს მყიდველი.⁴³ ვენის კონვენცია იყენებს ტერმინს - „თუ გარემოებები მიუთითებენ“⁴⁴. მოცემული გამონაკლისი ასევე ცნობილია რისკის გადასვლის უკუქცევითი ძალის პრეზუმფციის სახელით.⁴⁵

რისკის გადასვლის უკუქცევითი ძალის პრეზუმფციასთან დაკავშირებით ერთგვაროვანი დამოკიდებულება არ არსებობს.⁴⁶ ბევრი ავტორი თვლის, რომ აღნიშნული გამონაკლისი გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც გადაზიდვის მთელი პერიოდი დაფარულია სატრანსპორტო დაზღვევით.⁴⁷ მეორეს მხრივ, შესაძლებელია ამ გამონაკლისის ფარგლები ძალიან გაფართოვდეს, თუ მისი გამოყენება მოხდება ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც არ არსებობს ზუსტი ინფორმაცია საქონლის დაზიანების კონკრეტული თარიღის შესახებ.⁴⁸

რისკის გადასვლის უკუქცევითი ძალის პრეზუმფცია არ გამოიყენება და საქონლის დაკარგვის ან დაზიანების რისკი რჩება გამყიდველის მხარეზე, თუ გამყიდველისთვის ხელშეკრულების დადების დროს ცნობილი იყო ან მას უნდა ცოდნოდა, რომ საქონელი იყო დაკარგული ან დაზიანებული და ამის შესახებ არ აცნობა მყიდველს.

40. იხ. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzer (ed.)*, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Third Edition, 2010, 930. რისკის გახლეჩის შემთხვევებთან და მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებით იხ. იქვე, 932.

41. იხ. იქვე, 930-931.

42. იხ. *Peter Schlechtriem, Petra Butler*, UN Law on International Sales, The UN Convention on the International Sale of Goods, 2009, 169. ასევე იხ. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzer (ed.)*, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Third Edition, 2010, 933-934.

43. შეად. *Peter Schlechtriem, Petra Butler*, UN Law on International Sales, The UN Convention on the International Sale of Goods, 2009, 169.

44. „If the circumstances so indicate“.

45. „retroactive assumption“, იხ. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzer (ed.)*, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Third Edition, 2010, 933 და შემდგომი.

46. იხ. იქვე, 934, მათ შორის მითითებით, რომ უკუქცევითი ძალის პრეზუმფციის გამოყენება ბუნდოვან წინაპირობაზეა დამოკიდებული.

47. იხ. *Peter Huber, Alastair Mullis*, The CISG, A new textbook for students and practitioners, 2007, 315, ასევე იხ. *Peter Schlechtriem, Petra Butler*, UN Law on International Sales, The UN Convention on the International Sale of Goods, 2009, 169.

48. იხ. *Peter Huber, Alastair Mullis*, The CISG, A new textbook for students and practitioners, 2007, 315. შეად. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzer (ed.)*, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Third Edition, 2010, 934, მითითებით, რომ უკუქცევითი ძალის პრეზუმფციის გამოყენება ბუნდოვან წინაპირობაზეა დამოკიდებული.

ამასთან, აღსანიშნავია, რომ ვენის კონვენცია აქცენტს აკეთებს გარემოებების ცოდნაზე ხელშეკრულების დადების დროს, რაც გამორიცხავს გამყიდველის შესაბამის პასუხისმგებლობას ხელშეკრულების დადების შემდგომ განვითარებულ მოვლენებზე.⁴⁹

რაც შეეხება მტკიცების ტვირთის განაწილების საკითხს - მტკიცების ტვირთი, რომ გამყიდველმა იცოდა ან უნდა ცოდნოდა საქონლის დაკარგვის ან დაზიანების შესახებ, აწევს მყიდველს.⁵⁰

2.3. რისკის გადასვლა საქონლის „წაღებისას“

ვენის კონვენციის 69-ე მუხლი აწესრიგებს შემთხვევებს, როდესაც საქონლის გაგზავნა არ არის გამყიდველის ვალდებულება და არც საქონლის გადაზიდვის დროს ხდება მისი შექცევა. აღნიშნული მუხლი აერთიანებს შემთხვევებს, როდესაც საქონლის წაღებაზე მყიდველია პასუხისმგებელი. რისკის გადასვლის მომენტის განსაზღვრის თვალსაზრისით გამოიყოფა გამყიდველის საქმიანობის ადგილი და სხვა ადგილი, საიდანაც მყიდველი ახდენს საქონლის წაღებას.

2.3.1. საქონლის „წაღება“ გამყიდველის საქმიანობის ადგილიდან

ვენის კონვენციის 69-ე მუხლის პირველი პუნქტი აწესრიგებს გამყიდველის ბიზნეს საქმიანობის ადგილიდან მყიდველის მიერ საქონლის წაღების დროს რისკის გადასვლის შემთხვევას.⁵¹

გამოიყოფა ორი მომენტი, როდესაც ხდება რისკის გადასვლა — პირველი, მყიდველის მიერ საქონლის წაღება და მეორე, საქონლის არ წაღება დათქმულ დროს. პირველ შემთხვევაში გადამწყვეტია მყიდველის მიერ საქონლის წაღება, ანუ მასზე ფაქტობრივი ძალაუფლების მოპოვება.⁵² საქონლის მოხვედრა მხოლოდ მყიდველის განკარგულების სფეროში (როდესაც ის უფლებამოსილია მოახდინოს საქონლის წაღება) არ არის საკმარისი.⁵³

აღნიშნულისგან განსხვავებით, მეორე შემთხვევაში რისკის გადასვლა დაკავშირებულია მყიდველის განკარგულების სფეროში საქონლის მოხვედრასა და წაღების სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევაზე.^{54/55}

49. იხ. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzer (ed.), Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Third Edition, 2010, 935-936.*

შეად. *Peter Schlechtriem, Petra Butler, UN Law on International Sales, The UN Convention on the International Sale of Goods, 2009, 170*, მითითებით, რომ გამყიდველის არაკეთილსინდისიერება შესაძლებელია დაკავშირებული იყოს მხოლოდ საქონლის დაკარგვასთან და დაზიანებასთან ხელშეკრულების ფორმირების პროცესში და არა იმ დაკარგვასთან ან დაზიანებასთან, რომელიც ხდება მოგვიანებით.

50. იხ. *Franco Ferrari, Harry Flechtner, Robald A. Brand (ed.), The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention, 2004, 311.*

51. აღნიშნულზე მიუთითებს ამავე მუხლის მე-2 პუნქტი (სხვა ადგილი, გარდა გამყიდველის ბიზნეს საქმიანობის ადგილისა). შეად. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzer (ed.), Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Third Edition, 2010, 938.*

52. იხ. იქვე, 937, მითითებით, რომ რისკის გადასვლის დაკავშირება მყიდველის მიერ საქონლის წაღებასთან გამომდინარეობს ფუნდამენტური გადანწყვეტილებიდან, რისკი დაკავშირებული იყოს კონტროლის სფეროსთან.

53. იხ. იქვე, 938.

54. შეად. იქვე, 938.

55. დოქტრინაში საკამათოა რისკის გადასვლას იწვევს მხოლოდ საქონლის დროულად არ წაღება თუ მყიდველის სხვა ვალდებულების დარღვევაც, რომლის გამოც ის ვერ ახერხებს საქონლის წაღებას (მაგალითად, მყიდველი არ ასრულებს ვალდებულებას, რაც მისთვის საქონლის გადაცემის წინაპირობაა). გასაზიარებლად უნდა ჩაითვალოს მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც გადამწყვეტია საქონლის დროულად არ წაღების ფაქტი და არა დაგვიანების გამომწვევი მიზეზი. თავად ვადის გადაცილება წარმოადგენს ვალდებულების დარღვევას, რაც საკმარისი უნდა იყოს რისკის მყიდველზე გადასვლისთვის, ვადის დარღვევის გამომწვევი მიზეზის მიუხედავად, იხ. *Peter Schlechtriem, Petra Butler, UN Law on International Sales, The UN Convention on the International Sale of Goods, 2009, 170-171*, მითითებით, რომ მყიდველის მიზეზის მიუხედავად, თუ რატომ

2.3.2. საქონლის „წაღება“ სხვა ადგილიდან

69-ე მუხლის მე-2 პუნქტი მოიცავს სხვადასხვა შემთხვევებს; იმ შემთხვევების ჩათვლით, როდესაც საქონლის გადაცემა ხდება სანყოფიში, ან სხვა ადგილზე, რომელიც განსხვავდება გამყიდველის ან მყიდველის ბიზნეს საქმიანობის ადგილისგან, ან გამყიდველის ბიზნეს საქმიანობის ადგილზე.⁵⁶

რისკის გადასვლა ხდება, როდესაც საქონლის გადაცემა არის შესაძლებელი და მყიდველი ინფორმირებულია, რომ საქონელი განთავსებულია მისი განკარგულების სფეროში.⁵⁷ 69-ე მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული პირველი შემთხვევისგან განსხვავებით, რისკის გადასვლისთვის აუცილებელი არ არის საქონლის წაღება.⁵⁸

2.4. „საქონლის განსაზღვრულობა“ - რისკის გადასვლის დამატებითი წინაპირობა

ვენის კონვენციის 67-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, ხელშეკრულების შესაბამისად, საქონლის იდენტიფიცირებამდე რისკი მყიდველზე არ გადადის. იდენტიფიცირება შესაძლებელია მოხდეს საქონელზე აღნიშვნებით, გადაზიდვის დოკუმენტებით, მყიდველისთვის შეტყობინებით, ან სხვაგვარად. ანალოგიურ დებულებას შეიცავს 69-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

„საქონლის განსაზღვრულობისთვის“ რისკის გადასვლის დაკავშირება რისკის გახლეჩის კიდევ ერთ მაგალითს წარმოადგენს. ამ დროს წარმოიშობა გარკვეული პრობლემები რისკის განაწილებასთან და მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებით.⁵⁹ თუმცა აღნიშნულ პრობლემებს შესამჩნევად ამცირებს ის ფაქტი, რომ გადამწყვეტია იდენტიფიცირების თაობაზე შეტყობინების გაგზავნა და მნიშვნელობა არ აქვს აღნიშნული შეტყობინება მყიდველს როდის მიუვა.⁶⁰

კოლექტიური ტვირთის შემთხვევაში არ ხდება კოლექტიურ ტვირთში შემავალი ცალკეული საქონლის იდენტიფიკაცია. მყიდველები ატარებენ კოლექტიურ რისკს. ნაწილობრივი დანაკარგის დროს, მათი წილი განისაზღვრება პროპორციულად⁶¹, ხოლო მთლიანი დანაკარგისას — თითოეული სრულად კარგავს საკუთარ წილს.

„საქონლის განსაზღვრულობას“ პრაქტიკული დანიშნულება აქვს მყიდველის მიერ საქონლის წაღების ვალდებულების დარღვევის დროსაც. მყიდველზე რისკის გადასვლამდე საქონელი უნდა იყოს ობიექტურად განსაზღვრადი, რათა რისკი გავრცელდეს კონკრეტულ საქონელზე. თუ საქმე ეხება საქონელს, რომლის გამოცალკევებაც მყიდველის მიერ წაღების მომენტში უნდა მოხდეს (მაგალითად ნავთობი, რომელიც მოთავსებულია დიდ კონტეინერში), საკმარისია მისი ადგილმდებარეობის

ვერ მოახერხა მან საქონლის წაღება, ფორსმაჟორული გარემოებების ჩათვლით, რისკი გადადის მყიდველზე, თუ გამყიდველმა საქონელი მოათავსა მყიდველის განკარგულების სფეროში და აცნობა მას ამის შესახებ. აღნიშნული მიდგომა შესაბამისობაშია კეთილსინდისიერების პრინციპთან და ემსახურება მხარეთა ინტერესებს შორის სამართლიანი ბალანსის დაცვას.

56. იხ. *Franco Ferrari, Harry Flechtner, Robald A. Brand (ed.)*, The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention, 2004, 758. შეად. *Peter Schlechtriem, Petra Butler*, UN Law on International Sales, The UN Convention on the International Sale of Goods, 2009, 171-172. ასევე იხ. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzer (ed.)*, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Third Edition, 2010, 939.

57. მაგალითად, სანყოფიში არსებული საქონელი ჩაითვლება მყიდველის განკარგულების სფეროში მყოფად, თუ მას შეუძლია სანყოფიის მფლობელს მოსთხოვოს საქონლის მისთვის გადაცემა. აღნიშნული შესაძლებელი იქნება, თუ გამყიდველს შესრულებული აქვს ყველა საჭირო მოქმედება და სანყოფიის მფლობელი ინფორმირებულია მყიდველის უფლებების შესახებ. იხ. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenzer (ed.)*, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Third Edition, 2010, 939-940.

58. შეად. იქვე, 939.

59. იხ. იქვე, 932, ვენის კონვენციის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტის გამოყენების მიზანშეწონილობაზე მითითებით.

60. იხ. იქვე, 931.

61. *pro rata*

ცოდნა. თუ კონტინენერი განადგურდება, გამოიყენება კოლექტიური ტვირთისთვის ზემოთხსენებული წესი.⁶²

2.5. მიმართება საქონლის საკუთრებაში გადასვლასთან

ვენის კონვენციის 67-ე მუხლის პირველი პუნქტის ბოლო წინადადების მიხედვით გამყიდველის მიერ დოკუმენტების დატოვება, რომლითაც ის აკონტროლებს საქონელზე საკუთრების გადასვლას, რისკის გადასვლაზე გავლენას არ ახდენს. აღნიშნულს გამყიდველისთვის შესაძლებელია ქონდეს გადახდის უზრუნველყოფის საშუალების ფუნქცია. ის გამყიდველს ასევე აძლევს შესაძლებლობას, მოახდინოს საქონლის გასხვისება. თუმცა ეს დანაწესი ცალსახად მიჯნავს მყიდველზე რისკის გადასვლას საკუთრების უფლების გადასვლისგან. დოკუმენტები თუ მათი გადაცემა არსებითაა საკუთრების უფლების გადასვლისთვის, რისკის გადასვლისთვის კი არსებითაა საქონლის გადაცემა.⁶³

ამდენად, რისკის გადასვლა დამოუკიდებელია საკუთრების უფლების გადასვლისგან.

3. რისკის გადასვლის სამართლებრივი შედეგი

რისკის გადასვლის სამართლებრივ შედეგზე მითითებას შეიცავს ვენის კონვენციის 66-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც საქონლის დაკარგვა ან დაზიანება მყიდველზე რისკის გადასვლის შემდეგ, არ ათავისუფლებს ამ უკანასკნელს თანხის გადახდის ვალდებულებისაგან.

ამდენად, რისკის გადასვლის შემდეგ, მყიდველი ვალდებულია მოახდინოს საპასუხო შესრულება, თუ, რა თქმა უნდა, არ არსებობს შესრულების გამომრიცხავი სხვა გარემოება.⁶⁴

III. რისკის გადასვლა სსკ-ისა და საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით

რისკის გადასვლის საკითხს აწესრიგებენ სსკ-ის 482-ე და 393-ე მუხლები. 482-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „გაყიდული ნივთის გადაცემასთან ერთად, მყიდველზე გადადის ნივთის შემთხვევითი დაღუპვის ან გაფუჭების რისკი, თუ მხარეები სხვა რამეზე არ შეთანხმებულან.“⁶⁵

აღნიშნული მუხლიდან გამომდინარე, პრობლემატურია რისკის გადასვლისა და საქონლის საკუთრებაში გადასვლის ურთიერთმიმართების საკითხი. დამაბნეველია ნივთთან ისეთი განსაზღვრების გამოყენება, როგორიცაა „გაყიდული“. სსკ-ის 186-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობის ერთ-ერთი წინაპირობა არის ნივთის გადაცემა. ამ მუხლის მე-2 ნაწილი კი განსაზღვრავს, რა ითვლება ნივთის გადაცემად. აღნიშნულში ექცევა შემთხვევებიც, რომლებიც ვენის კონვენციის მიზნებიდან გამომდინარე ვერ იქნებიან განხილული როგორც რისკის

62. იხ. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenger (ed.)*, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Third Edition, 2010, 939.

63. იხ. *Peter Schlechtriem, Petra Butler*, UN Law on International Sales, The UN Convention on the International Sale of Goods, 2009, 167-168. შეად. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenger (ed.)*, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Third Edition, 2010, 931, მითითებით, რომ ვენის კონვენციის 67-ე მუხლის პირველი პუნქტის მე-3 წინადადებით გათვალისწინებული პრინციპი დღესდღეობით ფართოდაა გავრცელებული ისეთ სამართლებრივ სისტემებშიც კი, რომლებიც ზოგადად რისკის გადასვლას საკუთრებას უკავშირებენ.

64. მაგალითად შემთხვევა, რომელიც ექცევა ვენის კონვენციის 70-ე მუხლის გამოყენების სფეროში. იხ. *Hager/Schmidt-Kessel, Ingeborg Schwenger (ed.)*, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Third Edition, 2010, 944 და შემდგომნი.

65. მხარეთა შეთანხმების პრიმატს ვენის კონვენციაც ითვალისწინებს (მუხლი 6), ასე, რომ ამ ნაწილში სსკ-ის დათქმა ვენის კონვენციასთან შესაბამისობაშია.

გადასვლის წინაპირობები (მაგალითად, არაპირდაპირი მფლობელობის გადაცემა ხელშეკრულებით).

ამასთან, თუ ტერმინ „გაყიდულში“ მოიაზრება ნივთი, რომელზე საკუთრებაც უკვე გადავიდა მყიდველზე, 482-ე მუხლის პირველ ნაწილში ნივთისგადაცემაზე მითითება აზრს მოკლებული და სამართლებრივი ტექნიკის კუთხით გაუმართავია, ვინაიდან საკუთრების გადასვლა ისედაც მოიცავს „გადაცემას“. ამდენად, ტერმინი „გაყიდული“ ნასყიდობის ხელშეკრულებაზე მითითებად უნდა ჩაითვალოს, თუმცა ამგვარი მითითებაც საეჭვოა საკითხისადმი სისტემური მიდგომიდან გამომდინარე (482-ე მუხლი ნასყიდობის მომწესრიგებელი თავის ნაწილია).⁶⁶

კიდევ უფრო ბუნდოვანია 482-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შემდეგი პირობა - „თუ გამყიდველი გაყიდულ ნივთს მყიდველის მოთხოვნით გზავნის სხვა ადგილას, ვიდრე ეს ხელშეკრულებით იყო გათვალისწინებული“. ამ პირობის სიტყვასიტყვითი განმარტების შედეგად 482-ე მუხლის მე-2 ნაწილის გამოყენების წინაპირობა არსებობს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ხდება მხარეთა მიერ შეთანხმებული ადგილის შეცვლა. ამგვარი მიდგომით აქცენტი გადადის არა ნივთის გაგზავნაზე, არამედ „სხვა ადგილას“ გაგზავნაზე, რითიც უგულებელყოფილია, ზოგადად ნივთის გაგზავნის დროს, რისკის გადასვლის საკითხი.

393-ე მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების ერთ-ერთ სამართლებრივ შედეგადგანსაზღვრავს მასზე ნივთის შემთხვევითი გაფუჭების ან დაღუპვის რისკის გადასვლას. აღსანიშნავია, რომ მოცემული შედეგი დგება კრედიტორის (მყიდველის) ბრალის მიუხედავად, რაც შესაბამისობაშია ვენის კონვენციის მიდგომასთან.⁶⁷

IV. დასკვნა

რისკის გადასვლის ინსტიტუტის ქართული მოწესრიგების ანალიზი აჩვენებს, რომ მიზანშეწონილია სსკ-ით ამ ინსტიტუტის მომწესრიგებელი ფუძემდებლური პრინციპების განსაზღვრა თანამედროვე, უნიფიცირებული კერძო სამართლის მიდგომების გათვალისწინებით. აღნიშნულს, ერთი მხრივ, სიცხადე შეაქვს საკითხის დარეგულირებაში, ხოლო მეორე მხრივ, იგი იძლევა მხარეთა ინტერესების სამართლიანი დაბალანსების საკანონმდებლო გარანტიას.

სსკ-ის რეგულირებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია ორი საკითხის გამოყოფა, რომელთა საკანონმდებლო მოწესრიგება განსაკუთრებით აქტუალურია სამართლებრივ შედეგზე ზემოქმედების მოხდენის თვალსაზრისით.

პირველი საკითხი ეხება რისკის გადასვლისა და საქონელზე საკუთრების გადასვლის ურთიერთმიმართებას. სასურველია გამოიკვეთოს, რომ რისკის გადასვლა საკუთრების გადასვლისგან დამოუკიდებელია.

მეორე საკითხი უკავშირდება რისკის გადასვლის მომენტის განსაზღვრას. ვენის კონვენცია ცდილობს, რისკის გადასვლა მოხდეს მაშინ, როდესაც საქონელი რეალურად ვადის გამყიდველის

66. აღსანიშნავია, რომ რისკის გადასვლის ინსტიტუტთან დაკავშირებით ფაქტობრივად არ არსებობს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა. ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში მოყვანილია სააპელაციო სასამართლოს განმარტება, რომლის მიხედვითაც „განვადების ნასყიდობის ხელშეკრულებით მყიდველი ნივთის მესაკუთრე ხდება ფასის გადახდამდე. შესაბამისად, ნივთის შემთხვევითი დაღუპვის ან დაზიანების რისკი მყიდველზე გადადის რისკის გადაცემის მომენტიდან.“ საყურადღებოა, რომ სააპელაციო სასამართლო ამ განმარტებით ფაქტობრივად რისკის გადასვლა საკუთრების უფლების გადასვლასთან გააიგივა, მაშინ, როდესაც აქცენტი უნდა გაკეთებულიყო არა პირის მესაკუთრედ გახდომაზე, არამედ ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ნივთის გადაცემის ფაქტზე. პირი მესაკუთრე რომც არ გამხდარიყო, მასზე მაინც გადავიდოდა ნივთის შემთხვევითი დაღუპვის ან დაზიანების რისკი. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 4 ივნისის №ას12-12-2012 განჩინება. <http://www.supremecourt.ge/>.

67. იხ. სქ. 54.

კონტროლის სფეროდან.⁶⁸ მყიდველზე რისკის გადასვლის მომენტის განსაზღვრისთვის არსებითად სწორედ აღნიშნული გარემოება (გამყიდველის კონტროლის სფეროდან საქონლის გასვლა) უნდა ჩაითვალოს, რაც ავტომატურად უნდა იწვევდეს პირდაპირ ან არაპირდაპირ მყიდველის კონტროლის სფეროში საქონლის გადასვლას.⁶⁹ ამ გაგებით, გადამზიდვისთვის, რომელსაც იყენებს გამყიდველი, საქონლის გადაცემით საქონელი და შესაბამისად, რისკი რჩება გამყიდველის კონტროლის სფეროში, ხოლო გადამზიდვისთვის, რომელსაც იყენებს მყიდველი, საქონლის გადაცემით რისკი გადადის მყიდველზე.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, არსებითად უნდა ჩაითვალოს საქონლის მყიდველის კონტროლის თუ ძალაუფლების სფეროში მოხვედრა. ამასთან, უნდა გაიმიჯნოს რისკის გადასვლის მომენტის განსაზღვრისთვის არსებითი გარემოებები - „საქონლის გაგზავნა“ და „საქონლის წაღება“. აღნიშნული გარემოებების მიხედვით სასურველია, სსკ ითვალისწინებდეს ცხად წინაპირობებს, რომლებიც იძლევიან რისკის გადასვლის მომენტის ზუსტად განსაზღვრის შესაძლებლობას.

68. იხ. *Franco Ferrari, Harry Flechtner, Robald A. Brand (ed.)*, The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention, 2004, 312-313.

69. კონტროლის სფეროს ცვლილების არსებითობასთან დაკავშირებით იხ. *Peter Schlechtriem, Petra Butler*, UN Law on International Sales, The UN Convention on the International Sale of Goods, 2009, 170.

უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილი ვალდებულებების კოლიზიურსამართლებრივი ასპექტები ქართულ საერთაშორისო კერძო სამართალში

შესავალი

უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილი ვალდებულებების სამართლებრივი მონესრიგება თანამედროვე სამოქალაქო კანონმდებლობის უმნიშვნელოვანესი ამოცანაა. აღნიშნულის უზრუნველსაყოფად განვითარებული ქვეყნების უმრავლესობა ცდილობს შექმნას ისეთი საკანონმდებლო ნორმები, რომლებიც ამომწურავად მოაწესრიგებენ, ერთი მხრივ, უსაფუძვლოდ გამდიდრებულის ვალდებულებებსა და მეორე მხრივ, უფლებამოსილი პირის (კრედიტორის) უფლებებს. ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია ქართველი კანონმდებლის მიდგომა უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებთან მიმართებით. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში - სსკ) 976-991-ე მუხლები სწორედ უსაფუძვლო გამდიდრების მომწესრიგებელ ნორმებს განამტკიცებს. მნიშვნელოვანია ისეთი კანონისმიერი ურთიერთობებიც, სადაც მხარეებამ სხვადასხვა ქვეყნის რეზიდენტები გვევლინებიან. ასეთ შემთხვევაში საჭიროა დადგინდეს უსაფუძვლო გამდიდრებასთან დაკავშირებით მატერიალური სამართლის გამოყენების საკითხი. აღნიშნული ურთიერთობის კოლიზიურსამართლებრივი წესები მოცემულია „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის (შემდგომში - სკს) 41-ე მუხლში. წინამდებარე სტატიის მიზანია წარმოაჩინოს უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტი საერთაშორისო კერძო სამართლის ჩრჩილში. ნაშრომში ყურადღება უპირატესად გამახვილდება სკს-ის მომწესრიგებელ ნორმებსა და თანამედროვე საერთაშორისო კოლიზიურსამართლებრივ აქტზე, რომელიც განსახილველ საკითხს დეტალურად აწესრიგებს. ნაშრომის ბოლოს შემოთავაზებული იქნება ის შენიშვნები (რეკომენდაციები), რომელებიც სასურველია ქართულ კანონმდებლობაში აისახოს.

1. უსაფუძვლო გამდიდრების ცნება

უსაფუძვლო გამდიდრება კანონისმიერ, ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობას წარმოადგენს, სადაც ერთი მხარე კრედიტორია (დაზარალებული), მეორე კი - მოვალე (შემძენი). კრედიტორად გამოდის პირი, რომლის ხარჯზეც სხვამ სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე შეიძინა ან დაზოგა ქონება, ხოლო მოვალე ის პირია, რომელმაც უსაფუძვლოდ შეიძინა ან დაზოგა ქონება და გამდიდრდა.² სამართლის ზოგადი პრინციპებიდან გამომდინარე, პირის მიერ სარგებლის მიღება შეიძლება მოხდეს მხოლოდ სამართლებრივი საფუძვლით, რომელიც შეიძლება იყოს როგორც სახელშეკრულებო, ისე არასახელშეკრულებო (კანონისმიერი). სარგებლის მიღების უფრო გავრცელებულ სახეს სახელშეკრულებო საფუძველი წარმოადგენს,

1. ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრატურის II სემესტრის სტუდენტი.
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, ლადო ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 353.

თუმცა პრაქტიკაში ხშირია სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე სარგებლის მიღების შემთხვევები. ასეთი სახით მიღებული სარგებელი ექვემდებარება დაბრუნებას და მისგან გამომდინარე ურთიერთობების მონესრიგება ზოგად ნორმებთან ერთად სამართლის სპეციალური ანუ უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებით ხდება.³ უსაფუძვლო გამდიდრება მხოლოდ მაშინაა სახეზე, თუ პირის ქონების გაზრდა ან დაზოგვა მოხდა გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ქონების საფუძველზე. უსაფუძვლოდ გადაცემული ქონების გამოთხოვის სხვა საფუძველი არსებობს იმ შემთხვევაში, თუ უსაფუძვლოდ გადაცემულია ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული ქონება. ამ შემთხვევაში, უპირველეს ყოვლისა, უნდა დადგინდეს რომელი ურთიერთობა არის სახეზე ვალდებულებითსამართლებრივი თუ სანივთოსამართლებრივი.⁴

უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტის შინაარსი ისეთი ქონების მოძრაობის უკუქცევაა, რომელიც საფუძველს მოკლებულია ან რისი საფუძველიც არასოდეს არსებობდა. აქედან გამომდინარე, აქ განსაკუთრებული ფორმით გამოიყენება კეთილსინდისიერების პრინციპი. ამდენად, ქონების მიმოქცევა, რომელიც ამ პრინციპზე ორიენტირების შესაბამისად არ მოხდება, უკან უნდა დაბრუნდეს.⁵ ერთ-ერთ საქმეზე, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ უსაფუძვლოდ გამდიდრების ინსტიტუტის მიზანს - უსაფუძვლოდ, უსამართლოდ შეძენილი ქონების ამოღება, ანუ სამართლებრივი წონასწორობის აღდგენა წარმოადგენს. გაუმართლებლად შეძენილ ქონებაში იგულისხმება შეღავათის, უპირატესობის, უფლების ამოღება, ე.ი. ქონებრივი ნამატის ამოღება იმ პირის სასარგებლოდ, რომლის ხარჯზეც მოხდა სხვა პირის ქონების გაზრდა და არაქონებრივი დანაკლისის შევსება.⁶

უსაფუძვლო გამდიდრების შემთხვევაში, რესტიტუცია უსაფუძვლო გამდიდრების სპეციალური ნორმების საფუძველზე ხდება. აქედან გამომდინარე, კონდიქციური სარჩელის ნაცვლად არ შეიძლება გამოყენებულ იქნას დელიქტური სარჩელი ან პირიქით. ამასთან, გამორიცხული არ არის, რომ უსაფუძვლო გამდიდრებასთან ერთად ადგილი ზიანის დადგომასაც ჰქონდეს. ამ დროს უსაფუძვლო გამდიდრების სპეციალურ ნორმებთან ერთად მოხდება იმ ზოგადი ნორმების გამოყენება, რომლებიც დამდგარი ზიანის ანაზღაურებას უკავშირდება.⁷

2. უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტი საერთაშორისო კერძო სამართალში

საერთაშორისო კერძო სამართალში უსაფუძვლო გამდიდრება მხარეთა შორის სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე ან ისეთი სახის ურთიერთობაზეა დაფუძნებული, რომელიც სახელშეკრულებო ურთიერთობად მიიჩნევა. აღნიშნულის თანახმად, პირის მიერ უსაფუძვლო გამდიდრებით მიღებული სარგებლის უკან დაბრუნების ვალდებულება უნდა მონესრიგდეს ამ კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის მომნესრიგებელი სამართალით. აღნიშნული პრინციპი გაზიარებულია შვეიცარიის, გერმანიისა და ავსტრიის სამართალში. ამ პრინციპის მთავარი არსი ისაა, რომ მაგალითად, სახელშეკრულებო ურთიერთობის საფუძველზე წარმოშობილი უსაფუძვლო გამდიდრების დროს მიღებული შესრულების უკან დაბრუნება ხელშე-

3. ჩიტოშვილი თ., ქონების უსასყიდლოდ განკარგვა, როგორც უსაფუძვლოდ გამდიდრების საფუძველი, ჟურნალი მართლმსაჯულება, თბილისი, №2, 2008, 92.

ჩიტოშვილი თ., უსაფუძვლო გამდიდრებისას დავალებისა და მოთხოვნის უფლების დათმობის საფუძველზე შესრულების შედეგები, ჟურნალი მართლმსაჯულება და კანონი, თბილისი, №2(29), 2011, 80.

4. ჩიტოშვილი თ., უსაფუძვლო გამდიდრებისას დავალებისა და მოთხოვნის უფლების დათმობის საფუძველზე შესრულების შედეგები, ჟურნალი მართლმსაჯულება და კანონი, თბილისი, №2(29), 2011, 80.

5. ბოლინგი ჰ., ლუტრინგჰაუსი პ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძველების სისტემური ანალიზი, ბრემენი-თბილისი, 2004-2009, 75.

6. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტების საქმეთა პალატის 2007 წლის 20 ივნისის ას-24-379-07 განჩინება.

7. ჩიტოშვილი თ., უსაფუძვლო გამდიდრებისას დავალებისა და მოთხოვნის უფლების დათმობის საფუძველზე შესრულების შედეგები, ჟურნალი მართლმსაჯულება და კანონი, თბილისი, №2(29), 2011, 81.

კრულების მიმართ მოქმედ სამართალს ექვემდებარება.⁸

შვეიცარიის საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის 128-ე მუხლის თანახმად, უსაფუძვლო გამდიდრების საფუძველზე წარმოშობილი მოთხოვნები წესრიგდება იმ სამართლით, რომელიც გამოიყენება უკვე არსებული ამ ნავარაუდევო სამართლებრივი ურთიერთობის მიმართ, რომელსაც უსაფუძვლო გამდიდრება ეფუძნება.⁹ იაპონიის საერთაშორისო კერძო სამართლის მიხედვით, უსაფუძვლო გამდიდრების საფუძველზე წარმოშობილი მოთხოვნა წესრიგდება იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც უსაფუძვლო გამდიდრება მოხდა. ამასთან, საგულისხმოა, რომ უსაფუძვლო გამდიდრების დროს მხარეებს არ შეუძლიათ წინასწარ აირჩიონ გამოსაყენებელი სამართალი.¹⁰ გასათვალისწინებელია ისიც, რომ უსაფუძვლო გამდიდრების დროს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისათვის ყურადღება ექცევა კონკრეტული საქმის ფაქტობრივ გარემოებებს, მათ შორის, სუბიექტთა ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელს, ურთიერთობასთან მჭიდროდ დაკავშირებულ სამართალს და სხვა.¹¹

თანამედროვე საერთაშორისო კერძო სამართალში მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია სამართლო ქვეყნის სამართლის კოლიზიურ საბამსაც. აღნიშნულს რამდენიმე მიზეზი აქვს: უპირველეს ყოვლისა, აღსანიშნავია, რომ ასეთ შემთხვევაში საჭირო აღარ არის გამოსაყენებელი სამართლის ძიება; ხარჯების თვალსაზრისითაც, უფრო მეტად ხელსაყრელია სამართლოს ქვეყნის სამართლის გამოყენება, ვიდრე უცხოური სამართლის გამოყენების მტკიცება. ამის საწინააღმდეგოდ მიჩნეულია, რომ სასამართლო ქვეყნის სამართალი აზრს კარგავს იმ შემთხვევაში, თუ ერთმნიშვნელოვნად დადგენილი არ არის დავის განმხილველი სასამართლო.¹²

2.1. რომი II რეგლამენტი (რეგულაცია)¹³

საერთაშორისო სამართლის უნიფიკაციის მზარდი განვითარების პირობებში 2007 წელს ევროკავშირის წევრმა ქვეყნებმა მიიღეს რეგლამენტი (რეგულაცია), რომლითაც არასახელმწიფო ვალდებულებებთან დაკავშირებული საკითხების მოწესრიგება მოხდა. აღნიშნული დოკუმენტი ცნობილია, როგორც რომი II რეგლამენტი (რეგულაცია).¹⁴ ამ სამართლებრივი დოკუმენტით მნიშვნელოვნად მოწესრიგდა არასახელმწიფო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის საკითხი. რეგლამენტის (რეგულაციის) მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი ზოგადად არასახელმწიფო ვალდებულებების სახეებს განსაზღვრავს, რომლის თანახმადაც, ზიანი შესაძლოა წარმოიშვას დელიქტიდან, უსაფუძვლო გამდიდრებიდან, სხვისი საქმეების დავალების გარეშე შესრულებიდან და წინასახელმწიფო ვალდებულებო ეტაპზე,¹⁵ ხელმწიფოების დადებამდე წარმოშობილ სამართალურთიერთობიდან.¹⁶

8. North P., Fawcett J. J., *Private International Law*, New-York, 2004, 678.

9. იხ., *Switzerland's Private International Law Statute*, 1987, Art., 128.

10. *Japanese and European Private international Law in Comparative Perspective*, edited by Jurgen Basedow, Harald Baum, Yuko Nishitani, Tubingen, 2008, 55.

11. *Japanese and European Private international Law in Comparative Perspective*, edited by Jurgen Basedow, Harald Baum, Yuko Nishitani, Tubingen, 2008, 56.

12. North P., Fawcett J.J., *Private International Law*, thirteenth edition, Oxford, 2004, 676-677.

13. Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the Law Applicable to Non-contractual Obligations (Rome II).

14. ტაკაჰიკი ს., დელიქტური ვალდებულებების მომწესრიგებელი საკანონმდებლო ნორმების სრულყოფის პრობლემები ქართულ საერთაშორისო კერძო სამართალში, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, თბილისი, 2013, 29.

15. წინასახელმწიფო ვალდებულებების დადების პროცედურასთან დაკავშირებით შესაძლოა გარკვეული ვალდებულებები წარმოიშვას, რაც ცნობილია, როგორც ჩულპა ინ ჩონტრაჰენდო-ს სახელით. აღნიშნულთან დაკავშირებით იხილეთ, ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბილისი, 2011, 75.

16. Rome II, Art., 2(1).

აღსანიშნავია, რომ ზოგადად უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტი ევროპის ზოგიერთ ქვეყანაში, სხვა ქვეყნებისგან განსხვავებით, უფრო მეტად განვითარებული ან ნაკლებად განვითარებულია,¹⁷ რაც აღნიშნული რეგლამენტის (რეგულაციის) მიღებისათვის მნიშვნელოვანი ფაქტორი გახდა.

2.1.1. მე-10 მუხლის პირველი პუნქტი

რეგლამენტის (რეგულაციის) მე-10 მუხლი უშუალოდ უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტის მიმართ გამოსაყენებელ ნორმებს განსაზღვრავს. აღნიშნული მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, თუ უსაფუძვლო გამდიდრებიდან, რომელიც არასწორად მიღებულ ოდენობასაც მოიცავს, წარმოშობილი სახელშეკრულებო ვალდებულება ეხება მხარეებს შორის არსებულ ისეთ ურთიერთობას, როგორიცაა ხელშეკრულებიდან ან დელიქტიდან წარმოშობილი ურთიერთობა, რომელიც მჭიდროდაა დაკავშირებული უსაფუძვლო გამდიდრებასთან, უნდა მოწესრიგდეს იმ სამართლით, რომელიც გამოიყენება ამ ურთიერთობის მიმართ.¹⁸

აღნიშნულიდან გამომდინარე, როდესაც სარგებლის მიღება ხდება მხარეთა შორის არსებული სამართალურ ურთიერთობიდან და ეს მიღებული სარგებელი უსაფუძვლოა, მე-10 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ურთიერთობა მოწესრიგდება იმ სამართლით, რომელიც აწესრიგებს იმ ურთიერთობას, რომლის საფუძველზეც უსაფუძვლო გამდიდრება მოხდა. აღნიშნული წესის მიზანშეწონილობა იმაში მდგომარეობს, რომ უმჯობესია მთლიანი სამართლებრივი ურთიერთობა ერთსა და იმავე სამართალს დაექვემდებაროს.¹⁹ უსაფუძვლო გამდიდრების მრავალი შემთხვევა ძირითადად მაშინ ხდება, როდესაც სახელშეკრულებო ურთიერთობა ნამდვილი არ არის. სწორედ ამიტომ სპეციალისტების უმრავლესობა თანხმდება იმაზე, რომ უსაფუძვლო გამდიდრებიდან გამომდინარე მოთხოვნა წესრიგდება იმ სამართლით, რომლითაც წესრიგდება კანონშეუსაბამო (ბათილი) ხელშეკრულება.²⁰ აღნიშნული გადაწყვეტა ემსახურება იმას, რომ სწორედ ხელშეკრულების ბათილობის უშუალო შედეგია პირის მიერ უსაფუძვლოდ მიღებული სარგებელი. ამდენად, საყურადღებოა, რომ მხარეთა შორის ურთიერთობა უსაფუძვლო გამდიდრების ფაქტის დადგომამდე უნდა იყოს წარმოშობილი.²¹ მე-10 მუხლის პირველი პუნქტი, გარდა სახელშეკრულებო ურთიერთობისა, განსაზღვრავს ასევე დელიქტიდან წარმოშობილი ვალდებულებიდან უსაფუძვლოდ მიღებულის უკან დაბრუნების საკითხს. გარდა ამისა, კომენტატორულ ლიტერატურაში აღიარებულია, რომ მხარეთა შორის ურთიერთობა შესაძლოა სხვა ხასიათსაც ატარებდეს. მასში მოიაზრება მაგალითად, სავაჭრო წარმომადგენელთან ურთიერთობა, ასევე კორპორაციასა და მის დირექტორთან არსებული ურთიერთობა და სხვა.²² გამოსაყენებელი სამართლის თვალსაზრისით, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ასეთ შემთხვევაშიც, ამ სამართლებრივ ურთიერთობის მიმართ მოქმედ სამართალს აქვს.

მნიშვნელოვანია გაიკვეს რა სამართლებრივი მდგომარეობა გვაქვს, თუ უსაფუძვლო გამდიდრება მჭიდროდაა დაკავშირებული ორ ან მეტ სამართლებრივ ურთიერთობასთან. მაგალითად, თუ უსაფუძვლო გამდიდრება მოჰყვა სახელშეკრულებო ზიანს და ამასთან ერთად დელიქტს. ასეთ შემთხვევაში წამოიჭრება საკითხი, თუ რომელი სამართალი უნდა იქნას გამოყენებული უსაფუძვლოდ შეძენილის უკან დაბრუნებისათვის. აღნიშნულ საკითხზე აზრთა ერთიანობა არ არსებობს, თუმცა გამოყოფენ ე.წ. მთავარი ურთიერთობის

17. Rome II Regulation, Pocket Commentary, edited by Peter Huber, 2011, 288.

18. Rome II, Art., 10(1).

19. Rome II Regulation, Pocket Commentary, edited by Peter Huber, 2011, 293.

20. The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, A New International Litigation Regime, edited by John Ahern, William Binchy, Leiden - Boston, 2009, 239-240.

21. Rome II Regulation, Pocket Commentary, edited by Peter Huber, 2011, 294.

22. The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, A New International Litigation Regime, edited by John Ahern, William Binchy, Leiden - Boston, 2009, 244.

ცნებას, რაც გადამწყვეტია გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისათვის.²³ ამდენად, თუ ზემოთ მოტანილ მაგალითში უსაფუძვლო გამდიდრება ხელშეკრულების ბათილობასა და ამავე დროს დელიქტს მოჰყვა, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შესაფასებელია საქმის ფაქტობრივი გარემოებები და ის სამართალურთიერთობა, რომელიც მხარეთა შორის არსებობს. ასეთ შემთხვევაში სასამართლო ვალდებულია გამოარკვიოს მხარეთა შორის არსებულ სამართალურთიერთობაში რომელი ურთიერთობაა უფრო „მთავარი“ და შესაბამისად, გამოსაყენებელ სამართლად სწორედ ამ უკანასკნელი ურთიერთობის მომწესრიგებელ სამართალს განსაზღვრავს. თუ პირის უსაფუძვლო გამდიდრება ხელშეკრულების ბათილობას და სხვა კიდევ რაიმე სამართალურთიერთობას მოჰყვა, სავარაუდოა, რომ ამ შემთხვევაში გადამწყვეტი მნიშვნელობა მაინც სახელშეკრულებო ურთიერთობას მიენიჭება და შესაბამისად, უსაფუძვლოდ მიღებულის უკან მოთხოვნის საკითხიც ამ ურთიერთობის მიმწესრიგებელი სამართლით დარეგულირდება.

2.1.2 მე-10 მუხლის მეორე პუნქტი

რეგლამენტის (რეგულაციის) მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, კი იმ შემთხვევაში, თუ ამ მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, ვერ დგინდება გამოსაყენებელი სამართალი და მხარეებს უსაფუძვლო გამდიდრების ფაქტის წარმოშობის დროისათვის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ერთსა და იმავე ქვეყანაში აქვთ, მაშინ გამოიყენება ამ ქვეყნის სამართალი.²⁴

აღნიშნული ნორმა ფაქტობრივად იმეორებს იმ დანაწესს, რაც რომი II რეგლამენტის (რეგულაციის) მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტშია მოცემული. ამასთან, რეგლამენტის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტსა და მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტს შორის არსებობს განსხვავება. კერძოდ, ერთსა და იმავე ქვეყანაში მხარეთა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის განსაზღვრისას აღნიშნული ნორმები დროის დადგენის სხვადასხვა ნერტილს ირჩევენ. მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი მოითხოვს, რომ მხარეთა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ერთსა და იმავე ქვეყანაში იყოს ზიანის მიყენების მომენტში, ხოლო მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, მხარეებს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ერთსა და იმავე ქვეყანაში უნდა ჰქონდეთ უსაფუძვლო გამდიდრების დადგომის დროისათვის. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში განმსაზღვრელია დროის მომენტი, როდესაც პირი გამდიდრდა.²⁵ იმ შემთხვევაში, თუ პირი ვალდებულების წარმოშობის შემდეგ, შეიცვლის ადგილსამყოფელს, ეს ვერ მოახდენს გავლენას საკოლიზიო პრინციპზე. ამდენად, ყოველთვის გამოყენებულ უნდა იქნას იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც მხარეს ადგილსამყოფელი ვალდებულების წარმოშობის დროს ჰქონდა.²⁶ თავის მხრივ, მნიშვნელოვანია, განისაზღვროს ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის ცნება. რომი II რეგლამენტის (რეგულაციის) 23-ე მუხლი სწორედ ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის ცნებას განსაზღვრავს. საგულისხმოა, რომ აღნიშნული ცნების გამოყენებით ხდება რეგლამენტის ნორმების განმარტება. ხსენებული მუხლის პირველი პუნქტის პირველივე წინადადებად ირკვევა, რომ რეგლამენტის (რეგულაციის) მიზნებისათვის მენარმე სუბიექტებისათვის ან სხვა სუბიექტებისათვის, ასევე რეგისტრირებულ და არარეგისტრირებულ პირებისათვის ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელად მიიჩნევა ამ სუბიექტის ცენტრალური ადმინისტრაციის ადგილი. აღნიშნული მონესრიგება დადგენილია როგორც რომი II, ისე რომი I რეგლამენტში (რეგულაციაში)²⁷ და საკმაოდ მოქნილ კოლიზიურ საბამს წარმოადგენს.²⁸ მნიშვნელოვანია 23-ე მუხლის პირველი პუნქტის მეორე წინადადებაც, რომელიც იურიდიული პირის ფი-

23. Rome II Regulation, Pocket Commentary, edited by Peter Huber, 2011, 295.

24. Rome II, Art., 10(2).

25. Rome II Regulation, Pocket Commentary, edited by Peter Huber, 2011, 296.

26. ლილუაშვილი თ., საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი, 2001, 85.

27. Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I).

28. Rome II Regulation, Pocket Commentary, edited by Peter Huber, 2011, 411.

ლიალსა და წარმომადგენლობას ეხება. ასეთ შემთხვევაში ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელად მიიჩნევა ის ადგილი, სადაც წარმომადგენლობა, თუ ფილიალი მდებარეობს. გარდა ამისა, საგულისხმოა მითითებული მუხლის მე-2 პუნქტიც, რომლის თანახმადაც, რეგლამენტის (რეგულაციის) მიზნებისათვის, ფიზიკური პირის (რომელიც თავის საქმიანობის ფარგლებში მოქმედებს, ბიზნესს ეწევა) ჩვეულებრივ ადგილსამყოფელად მიიჩნევა ის ადგილი, სადაც ეს პირი საქმიანობს.²⁹

2.1.3 მე-10 მუხლის მესამე პუნქტი

რეგლამენტის (რეგულაციის) მე-10 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად კი, თუ პირველი და მეორე პუნქტის შესაბამისად გამოსაყენებელი სამართლის დადგენა ვერ ხდება,³⁰ გამოიყენება იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც უსაფუძვლო გამდიდრების შემთხვევა მოხდა. განსახილველი პუნქტი ერთგვარ კოლიზიურ საბამს წარმოადგენს, რომლის გამოყენებაც მხოლოდ იმ შემთხვევაში ხდება, თუ მე-10 მუხლის პირველი და მეორე პუნქტებით შეუძლებელია გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა.

საერთაშორისო კერძო სამართალში რაიმე შემთხვევის ადგილის სამართალი მნიშვნელოვან კოლიზიურ საბამს წარმოადგენს. ზოგადად, შემთხვევის ადგილის ქვეყნის სამართლის გამოყენება დელიქტებთან დაკავშირებულ საკითხებთან ხდება. მნიშვნელოვანია, რომ მეცნიერთა ერთი ნაწილი უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტსაც, როგორც კვაზიდელიქტურ ურთიერთობას ისე განიხილავს,³¹ რაც, თავის მხრივ, გარკვეულ სამართლებრივ უზუსტობებს წარმოშობს. ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ რომი II რეგლამენტის (რეგულაციის) მე-10 მუხლის მე-3 პუნქტი საერთაშორისო კერძო სამართლის განვითარების თვალსაზრისით, სიახლეს არ წარმოადგენს, რადგან თითქმის ანალოგიური ნორმა გათვალისწინებული იყო ჯერ კიდევ 1972 წლის სახელმეკრულებო და არასახელმეკრულებო ვალდებულებების შესახებ ევროპული კონვენციის პროექტში.³²

უსაფუძვლო გამდიდრების ადგილის განსაზღვრისათვის სასამართლოებმა უნდა გაამახვილონ ყურადღება ცალკეულ ქონებასა და არა გამდიდრებული პირის მთლიან სიმდიდრეზე. ე.ი. თუ პირი უსაფუძვლოდ გამდიდრდა ესპანეთში, უსაფუძვლო გამდიდრების ადგილად მიიჩნევა ესპანეთი და არა პორტუგალია, სადაც პირი ცხოვრობს და მთელი მისი ქონებაც იქ მდებარეობს.³³

2.1.4 მე-10 მუხლის მეოთხე პუნქტი

რეგლამენტის (რეგულაციის) მე-10 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, იმ შემთხვევაში, თუ საქმის ყველა ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, ნათლად იკვეთება, რომ არასახელმეკრულებო ვალდებულება, რომელიც უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოიშვა ცალსახად უფრო მეტად დაკავშირებულია სხვა ქვეყანასთან, ვიდრე ეს განსაზღვრულია ამ მუხლის პირველ, მეორე და მესამე პუნქტებში, მაშინ გამოიყენება ამ უკანასკნელი ქვეყნის სამართალი.³⁴

აღნიშნული კოლიზიური საბამი მხოლოდ იმ შემთხვევაში გამოიყენება, თუ ვალდებულება, რომელიც უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოიშვა მჭიდროდაა დაკავშირებული ერთი რომელიმე ქვეყნის სამართალთან. ქვეყნის სამართალთან კავშირი მნიშვნელოვანი კოლიზიური საბამია, რომელიც თანამედროვე საერთაშორისო კერძო სამართალში ფართოდ გამოიყენე-

29. Rome II, Art., 23(2).

30. Rome II, Art., 10(3).

31. Valdhans J., The Pitfall of Interpreting Rome II Regulation Consistently with Brussels I Regulation, Brno, 2009, 241.

32. The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, A New International Litigation Regime, edited by John Ahern, William Binchy, Leiden - Boston, 2009, 246-247.

33. Rome II Regulation, Pocket Commentary, edited by Peter Huber, 2011, 297.

34. Rome II, Art., 10(4).

ბა.³⁵ მე-10 მუხლი სასამართლოს აძლევს შესაძლებლობას ფართოდ განმარტოს „საქმეში არსებული ყველა ფაქტობრივი გარემოების“ (ცნება და თუ დაადგენს, რომ საქმე ფაქტობრივად უფრო მეტად რომელიმე ქვეყანასთანაა დაკავშირებული გამოიყენოს სწორედ ამ უკანასკნელი ქვეყნის სამართალი.³⁶ გარდა ამისა, სასამართლოსთვის ფართო განმარტებისა და ინტერპრეტაციის საშუალებაა სიტყვათა შეთანხმება - „უფრო მეტად დაკავშირებული“, რაც მოცემულია განსახილველი მუხლის მე-4 პუნქტში.³⁷ უფრო მეტად და მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის კოლიზიური საბამი მეტად მნიშვნელოვანი და ფართოდ გავრცელებული საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი მიმაგრების ფორმულაა. ამ შემთხვევაში სასამართლოს ვალდებულებაა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, დაადგინოს მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყანა და შესაბამისად გამოსაყენებელი სამართალი.

2.2. ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი

სკს-ის 41-ე მუხლი უსაფუძვლო გამდიდრებასთან დაკავშირებით გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის წესებს შეიცავს. აღნიშნული მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილი პრეტენზიები ექვემდებარება იმ ქვეყნის სამართალს, რომელიც გამოიყენება პრეტენზიების წარმომშობ ქმედებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობების მიმართ. ქართველი კანონმდებლის მიდგომა ამ შემთხვევაში სრულ თანხვედრაში მოდის საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ პრინციპებთან. სკს-ის 41-ე მუხლის პირველი პუნქტიდან იკვეთება, რომ თუ უსაფუძვლო გამდიდრება მაგალითად ხელშეკრულების ბათილობის შედეგად მოხდა, უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილი პრეტენზიები სწორედ ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის წესების შესაბამისად მოწესრიგდება.³⁸ ამასთან, ცნობილია, რომ უსაფუძვლო გამდიდრება თავისი სამართლებრივი შინაარსით კანონისმიერ ვალდებულებას წარმოადგენს. კანონისმიერ მოთხოვნის საფუძვლებზე საუბარია მაშინ, როდესაც მოცემულია გარკვეული კანონისმიერი წინაპირობანი, რომლებიც მხარეთა ხელშეკრულებით დადებული შეთანხმების საგანს არ წარმოადგენს.³⁹ აღნიშნულიდან გამომდინარე, შესაძლოა მხარეთა შორის არ არსებობდეს სამართალურთიერთობა და შესაბამისად გამოსაყენებელი სამართლის საკითხიც რთულად განსაზღვრი იყოს. ასეთ შემთხვევაში, შესაძლოა გამოყენებულ იქნას სკს-ის 41-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, რომლის თანახმადაც, სხვა შემთხვევაში უსაფუძვლო გამდიდრებასთან დაკავშირებული პრეტენზიები ექვემდებარება იმ ქვეყნის სამართალს, სადაც გამდიდრების შედეგები დადგა. ამ შემთხვევაში ქართველი კანონმდებელი კოლიზიურ საბამად იყენებს შედეგის ადგილის ქვეყნის სამართალს, რაც თანამედროვე საერთაშორისო კერძო სამართალში მნიშვნელოვან მიმაგრების ფორმულას წარმოადგენს.

საგულისხმოა 41-ე მუხლის მე-2 პუნქტის საკანონმდებლო დანაწესიც, რომლის თანახმადაც, უცხო ქვეყნის სამართლით დაცული სიკეთის ხელყოფის გზით უსაფუძვლო გამდიდრებასთან დაკავშირებული პრეტენზიები ექვემდებარება იმ ქვეყნის სამართალს, სადაც ეს ხელყოფა მოხდა. აღნიშნული საკანონმდებლო დანაწესი გამოსაყენებელი სამართლის გან-

35. დანვრილებით მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის შესახებ იხილეთ, იოსელიანი ა., მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბილისი 2009, 130.

36. The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, A New International Litigation Regime, edited by John Ahern, William Binchy, Leiden – Boston, 2009, 252.

37. The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, A New International Litigation Regime, edited by John Ahern, William Binchy, Leiden – Boston, 2009, 252.

38. შეად., Rome II, Art., 10(1).

39. ბილინგი ჰ., ლუტრინგჰაუსი პ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, ბრემენი-თბილისი, 2004-2009, 50.

საზღვრის თვალსაზრისით, გარკვეულ გაუგებრობას ქმნის. სავარაუდოდ, კანონმდებელი შეეცადა ამ ნორმით დაეცვა ის სამართლებრივი სიკეთეები, რაზედაც ვრცელდება კონკრეტული ქვეყნის სამართლებრივი რეჟიმი. ამასთან, კოლიზიურ საბამად გამოიყენება ხელყოფის ადგილის სამართალი. აღნიშნული ნორმა გარკვეული თვალსაზრისით ემსგავსება რომი II რეგლამენტის (რეგულაციის) მე-10 მუხლის მე-3 პუნქტს, თუმცა მათ შორის განსხვავება არსებობს. საგულისხმოა, რომ რომი II რეგლამენტის (რეგულაციის) აღნიშნული პუნქტი მხოლოდ პირველ და მეორე პუნქტებში გათვალისწინებული შემთხვევის არარსებობის შემდეგ გამოიყენება, რაც ქართული კანონმდებლობისთვის არ არის დამახასიათებელი. ამასთან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, გაუგებარია, თუ კონკრეტულად რა იგულისხმება „უცხო ქვეყნის სამართლით დაცული სიკეთის ხელყოფის გზით“ სიტყვათა შეთანხმებაში. ასეთი სახის ჩანაწერს რომი II რეგლამენტი (რეგულაცია) არ იცნობს. ამასთან, ქართული იურიდიული ლიტერატურა და სასამართლო პრაქტიკაც ფაქტობრივად აღნიშნული საკანონმდებლო დეფინიციის განმარტებას არ იძლევა, რაც საკითხს კიდევ უფრო ბუნდოვანსა და გაუგებარს ხდის. სავარაუდოდ, ზემოაღნიშნული ნორმა საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების განვითარებასთან ერთად შეიცვლება და მისი სამართლებრივი შინაარსი დაუახლოვდება იმ ნორმას, რაც რომი II რეგლამენტის (რეგულაციის) მე-10 მუხლის მე-3 პუნქტშია მოცემული.

2.3. ქართული კანონმდებლობის დახვეწის შესახებ

ზემოაღნიშნული საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი უნიფიცირებული აქტის განხილვის შედეგად, შეიძლება ითქვას, რომ ქართული კანონმდებლობა გარკვეულწილად დახვეწას საჭიროებს. ქართველმა კანონმდებელმა კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად, მთავარ ორიენტირად სწორედ რომი II რეგლამენტი (რეგულაცია) უნდა აიღოს. აღნიშნულის გათვალისწინებით სასურველია ქართულ კანონმდებლობაში, კერძოდ კი, სკს-ის 41-ე მუხლში შესაბამისი ცვლილებები მოხდეს. როგორც ზემოთ ითქვა, 41-ე მუხლის პირველი პუნქტი სრულ შესაბამისობაშია თანამედროვე საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ პრინციპებთან. ამასთან, ნიშანდობლივია, რომ ქართული სამართალი უსაფუძვლო გამდიდრებასთან მიმართებით არ იცნობს ისეთ კოლიზიურ საბამს, როგორცაა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალი. ასევე, მნიშვნელოვანია, რომ სკს-ის 41-ე მუხლში არ არის მითითება ურთიერთობასთან მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლისა და შემთხვევის დადგომის ქვეყნის სამართალზე.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სასურველია, სკს-ის 41-ე მუხლს დაემატოს შემდეგი სახის ნორმები:

- იმ შემთხვევაში, თუ ამ მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, ვერ დგინდება გამოსაყენებელი სამართალი და მხარეებს უსაფუძვლო გამდიდრების ფაქტის მოხდენის დროისათვის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ერთსა და იმავე ქვეყანაში აქვთ, მაშინ გამოიყენება ამ ქვეყნის სამართალი.
- იმ შემთხვევაში, თუ საქმის ყველა ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, ნათლად იკვეთება, რომ არასახელმეკრულეობო ვალდებულება, რომელიც უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოიშვა უფრო მეტად ამკარად (მჭიდროდ) სხვა ქვეყანასთანა დაკავშირებული, ვიდრე ეს განსაზღვრულია ამ მუხლის წინა პუნქტებში, მაშინ გამოიყენება ამ უკანასკნელი ქვეყნის სამართალი.

აღნიშნულის საკანონმდებლო რეგლამენტაციით, მნიშვნელოვნად მონესრიგდება უსაფუძვლო გამდიდრებასთან დაკავშირებით გამოსაყენებელი სამართლის საკითხი, რაც უპირატესად სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა უფლებების დაცვის მყარი გარანტია იქნება.

დასკვნა

თანამედროვე სამოქალაქო ურთიერთობისა და ინვესტიციების მზარდი მოზიდვის პირობებში სულ მალე ქართულ სამართლებრივ სივრცეში კოლიზიურსამართლებრივი ნორმები უმნიშვნელოვანეს როლს შეასრულებს, რაც კანონმდებლის მხრიდან შესაბამის საკანონმდებლო ცვლილებებს ითხოვს. წარმოდგენილი მსჯელობიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ქართულ საერთაშორისო კერძო სამართალში უსაფუძვლო გამდიდრების მიმართ გამოსაყენებელი ნორმები ზედაპირული მონესრიგებით ხასიათდება. აღნიშნული სავარაუდოდ იმით აიხსნება, რომ პრაქტიკა ჯერაც არ არის განვითარებული, რაც გარკვეულ სამართლებრივ პრობლემებს წარმოშობს. ამდენად, საჭიროა ქართველმა კანონმდებელმა გაითვალისწინოს საერთაშორისო გამოცდილება და ის სამართლებრივი აქტები, რომლებიც თანამედროვე ევროპულ სამართალში მოქმედებს და გარკვეულ ნორმათა რეცეპციაც სწორედ ამ უკანასკნელი სამართლებრივი დოკუმენტებიდან მოახდინოს.

დისტანციური ხელშეკრულებები და მათზე უარის თქმის უფლება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით

შესავალი

ბოლო წლების განმავლობაში ტექნიკის სწრაფ განვითარებას შედეგად მოჰყვა მარავალი სიახლე, რომლებმაც ასახვა ჰპოვეს მეცნიერების თითქმის ყველა სფეროში. გამონაკლისს არც სამართალი, კერძოდ კი სამოქალაქო სამართალი წარმოადგენდა, რომელსაც ხელშეკრულების სრულიად ახალი სახე — დისტანციურად დადებული ხელშეკრულება დაემატა. ამ ტიპის ხელშეკრულების ძირითადი განმასხვავებელი გახლავთ ის, რომ მისი დადების მომენტში მხარეები ერთმანეთს არ ხვდებიან, სავალდებულო არ არის მათი ფიზიკური დასწრება.

მართალია დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებები, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისათვის (შემდგომში — გსკ) სრულიად ახალი ცნებაა, თუმცა მათ ბევრი საერთო აქვთ სხვა ტიპის ხელშეკრულებებთან, მათ შორის: ხელშეკრულების მხარეები, ხელშეკრულებიდან გასვლისა და ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება და სხვა.

დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებები სათავეს 1997 წლის 20 მაისიდან იღებს, კერძოდ ევროპარლამენტისა და საბჭოს 97/7EG დირექტივიდან, რომელიც დისტანციურ კონტრაქტებთან მიმართებაში, მომხარებელთა დაცვას ეხება.¹

1. დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებები (Fernabsatzverträge)

გსკ-ს 2000 წელს ახალი — 312.ბ მუხლი დაემატა, რომლის პირველი ნაწილის თანახმად, „დისტანციურ ხელშეკრულებებს წარმოადგენს საქონლის მიწოდებისა თუ მომსახურების, მათ შორის, ფინანსური მომსახურების განევის შესახებ ხელშეკრულებები, რომლებიც იდება მენარმესა და მომხმარებელს შორის მხოლოდდამხოლოდ კავშირგაბმულობის საშუალების გამოყენებით, გარდა იმ შემთვევებისა, როდესაც ხელშეკრულების დადებას ადგილი აქვს სხვაგვარად, ვიდრე იგი ხორციელდება დისტანციურად ორგანიზებული ნასყიდობისა თუ მომსახურების განევის ფარგლებში.

გსკ-ს 312.ბ და 312.დ მუხლები, რომლებიც დისტანციურად დადებული ხელშეკრულების ცნებასა და მასზე უარის თქმის უფლებას განმარტავენ, მომხმარებელს სხვადასხვა საფრთხეებისგან იცავენ². ნორმის მიზანი, მომხმარებელთა შეცდომაში შეყვანისაგან დაცვაა. დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების დროს, მომხმარებელს განსაკუთრებით ესაჭიროება დაცვა, რადგან მხარეები ხელშეკრულების დადებისას ერთმანეთს ფიზიკურად არ ხვდებიან, მომხმარებელს არ აქვს საშუალება ხელშეკრულების საგანი დაათვალიეროს და შეამოწმოს.³ ამ შეზღუდვის გამო, კანონი, მენარმეს ავალდებულებს ამ უკანასკნელის მიერ ხელშეკრულების დადებაზე ნების გამოვლენამდე, დროულად, გამოყენებული დისტანციური

1. Juris PK-BGB/Junker §312, Rn.6.

2. Musielak Rn.264.

3. Juris PK-BGB/Junker §312b Rn.2 ff.

საშუალების შესაბამისად, ნათლად და გასაგებად მიაწოდოს სრულყოფილი და ამომწურავი ინფორმაცია საქმიანობის მიზნისა და ხელშეკრულების საგნის შესახებ.⁴

2. ხელშეკრულების მხარეები

დისტანციურად დადებული ხელშეკრულების მხარეებად მენარმე და მომხმარებელი გვევლინებიან. გსკს მე-13 მუხლის თანახმად მომხმარებელს წარმოადგენს ნებისმიერი ფიზიკური პირი, რომელიც დებს გარიგებას იმ მიზნით, რომელიც არ განეკუთვნება მის სამეწარმეო ან პროფესიულ საქმიანობას. ამავე კოდექსის მე-14 მუხლი კი მენარმის განმარტებას გვთავაზობს: მენარმეს წარმოადგენს ფიზიკური ან იურიდიული პირი ანდა უფლებაუნარიანობის მქონე ამხანაგობა, რომელიც გარიგების დადებისას მოქმედებს სამეწარმეო ან დამოუკიდებელი პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში.

3. ხელშეკრულების საგანი

დისტანციური ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს არა მხოლოდ საქონლის, არამედ მომსახურების მიწოდების, მათ შორის ფინანსური მომსახურების განვეის შესახებაც.

3.1. საქონლის მიწოდება, ან მომსახურების განვეა

საქონელი, განმარტების თანახმად, არის ნებისმიერი მოძრავი ნივთი, რომელსაც გააჩნია ღირებულება და უნარი, გახდეს ნასყიდობის ობიექტი.⁵ მასში მოიაზრება ასევე ელექტრო ენერჯის, გაზის, ნავთობის, წყლის, ინტერნეტისა და გათბობის მიწოდება.⁶ ეს უკანასკნელნი, დისტანციური ხელშეკრულების საგანი შეიძლება გახდნენ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მათი მიწოდება შეზღუდულია სივრცეში (მაგ. მიწოდება ხორციელდება სპეციალური რეზერვუარით).⁷

3.2. ფინანსური მომსახურება

დისტანციური ხელშეკრულებების საგანი, როგორც ზევით აღვნიშნეთ, შეიძლება იყოს ფინანსური მომსახურების განვეა. განმარტების მიხედვით, ფინანსური მომსახურება, თავის თავში მოიაზრებს, როგორც საბანკო მომსახურებას, ასევე სადაზღვეო, საპენსიო, საკრედიტო და საანაბრო მომსახურებას.⁸

4. ხელშეკრულების დადება

ხელშეკრულებების დადება, როგორც წესი ხდება მხარეების მიერ ხელშეკრულების პირობებზე შეთანხმების შემდეგ, თუმცა დისტანციური ხელშეკრულებისას, მისი დადება სხვაგვარად ხორციელდება და ასეთ შემთხვევაში არ შეიძლება გამოყენებულ იქნას ხელშეკრულების დადების ზოგადი ნორმები. ისეთი ძირითადი პირობები, როგორიცაა: მხარეთა შეთანხმება, ხელშეკრულების ფორმა, მასზე უარის თქმისა ან/და მათგან გასვლის უფლება, დაცული უნდა იქნას ნებისმიერი ტიპის ხელშეკრულების დადების დროს.

სხვა სახის ხელშეკრულებებისაგან, მთავარი განმასხვავებელი ნიშანი დისტანციური ხელშეკრულებებისა, გახლავთ ის, რომ მათი დადება ხდება მხარეთა შეხვედრის გარეშე,

4. KommBGB/Medicus/Strürmer §312b, Rn.2

5. Staudinger/Thüsing §312b Rn.15.

6. Bamberg/Roth/ Schmidt-Räntsch §312b Rn. 20.

7. Staudinger/Thüsing §312b Rn.15.

8. MünchKommBGB/Wendehorst §312b Rn. 11.

მხოლოდდამხოლოდ კავშირგაბმულობის საშუალებების, ტელეფონის, ფაქსის, ინტერნეტის, გამოყენებით, მას შემდეგ, რაც მომხმარებელი, სხვადასხვა გზით, გამოხატავს ხელშეკრულების დადების ნებას (წერილობით, ზეპირად ან ქმედებით).

იმისათვის, რომ დისტანციური ხელშეკრულება დადებულად ჩაითვალოს სავალდებულოა, სახეზე გვეყონდეს რამდენიმე პირობა. უპირველეს ყოვლისა, უნდა არსებობდნენ მომხმარებელი და მენარმე. ხელშეკრულება უნდა დაიდოს საქონლის მიწოდების ან მომსახურების ... განწესის შესახებ.

გსკ-ს ზოგადი ნაწილი ხელშეკრულების დადებას დროის მცირე მონაკვეთს უკავშირებს, სინამდვილეში კი საქმე სხვაგვარადაა. ხელშეკრულების დადება მეტ-ნაკლებად რთული პროცესია, რომელიც მხარისათვის ხელშეკრულების საგნის შეთავაზებით იწყება და კონკრეტული შედეგით სრულდება. ეს, და არა მხოლოდ ეს წინაპირობები, სავალდებულოა დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების დადების დროსაც.⁹

5. ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება

გსკს 355-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, თუ მომხმარებელს კანონით მინიჭებული აქვს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება, მაშინ იგი აღარ არის ვალდებული ხელშეკრულების დადებაზე თავისი ნების გამოვლენით, თუ მან მასზე სათანადო ვადაში განაცხადა უარი. დისტანციური ხელშეკრულებების ფარგლებში, მომხმარებელს არ აქვს საშუალება წინასწარ დაათვალიეროს ნივთი, ან შეამოწმოს მომსახურება, სწორედ ამიტომ, მას უფლება აქვს შვიდი სამუშაო დღის ვადაში, ყოველგვარი დასაბუთებისა და ფინანსური სანქციის გარეშე უარი თქვას ხელშეკრულებაზე. დასაბუთების გარეშე ხელშეკრულებაზე უარის თქმა ნიშნავს, რომ მომხმარებელს არ აქვს ვალდებულება ახსნა-განმტარება გააკეთოს თავის ქმედებაზე, ხოლო ფინანსური სანქციის გარეშე — მომხმარებელი არ არის ვალდებული გადაიხადოს რაიმე სახის ჯარიმა, ან დამატებითი საზღაური.¹⁰

სამომხმარებლო ხელშეკრულებების დროს, გსკ-ს 355-356 მუხლების თანახმად, მომხმარებელს აქვს ხელშეკრულებიდან გასვლის ან მასზე უარის თქმის უფლება. როგორც ზემოთ აღინიშნა, მომხმარებელს, 355-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად შეუძლია, დასაბუთების გარეშე დაუბრუნოს ნივთი მენარმეს. ერთი შეხედვით ხელშეკრულებიდან გასვლა და მასზე უარის თქმა ძალიან ჰგავს ერთმანეთს. 357-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ხელშეკრულებაზე უარის თქმის შემთხვევაში, მომხმარებელს შეიძლება დაეკისროს ნივთის უკან დაბრუნების ჩვეულებრივი ხარჯები, თუ დასაბრუნებელი ნივთის ფასი არ აღემატება 40 ევროს.¹¹ ეს წესი მოქმედებს მხოლოდ ხელშეკრულებაზე უარის თქმის შემთხვევაში. აღნიშნული ვალდებულება მხარეს ხელშეკრულებიდან გასვლის დროს არ აქვს. მენარმისათვის ხელშეკრულებიდან გასვლა უფრო ხელსაყრელია, მაშინ როცა შეკვეთის ღირებულება 40 ევროს აღემატება. ასეთ შემთხვევაში მომხმარებელი ვერ გამოიყენებს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებას (გარდა კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული შემთხვევებისა).

მომხმარებლისთვის, ხელშეკრულებაზე უარი უფრო მოსახერხებელია, ვიდრე ხელშეკრულებიდან გასვლა. რადგან მომხმარებელს არ აქვს საშუალება წინასწარ დაათვალიეროს საგანი, გსკ-ს 356-ე მუხლის პირველი ნაწილი, აწესებს მკაცრ მოთხოვნებს, თუ როდის შეიძლება ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება ჩაენაცვლოს ხელშეკრულებაზე უარის თქმას. როდესაც შეკვეთის ფასი არ აღემატება 40 ევროს, მენარმე თავად წყვეტს გამოყენოს ხელშეკრულებაზე უარი თქმის უფლება თუ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება.¹²

9. Bamberg/Roth/Schmidt-Räntsch §312b Rn.27.

10. Dauner-Lieb/Langen/Ring §312d Rn. 8.

11. Staudinger/Thusing § 312d Rn. 72.

12. Staudinger/Thusing §312d Rn. 72.

6. ხელშეკრულებაზე უარის თქმის ვადა

ხელშეკრულებაზე უარის თქმის ვადად, გსკ-ს 312დ და 355-ე მუხლების პირველი ნაწილები 2 კვირას უთითებენ. ევროპარლამენტის დირექტივის თანახმად, კი ის არ უნდა აღემატებოდეს დაახლოებით 7 სამუშაო დღეს.¹³ ვადის ათვლა, როგორც წესი, მომხმარებლისათვის, ხელშეკრულებაზე უარის თქმის შესახებ განმარტების გაკეთების, საქონლის შესახებ ინფორმაციის მიწოდებისა და მათი მომხმარებლისთვის ჩაბარების მომენტიდან იწყება.¹⁴

ვადის ათვლის დაწყება, დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში რამდენიმე ფაქტორთან შეიძლება იყოს დაკავშირებული: 1. ათვლა არ დაიწყება მანამ, სანამ მენარმე არ შეასრულებს მასზე დაკისრებულ — საქონლის შესახებ ამომწურავი ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას; 2. საქონლის მიწოდებისას, ვადის ათვლა იწყება მხოლოდ მისი ჩაბარების შემდეგ, ერთიდაიგივე სახის საქონლის პერიოდული მიწოდების შემთხვევაში — მიმდებთან პირველი ნაწილის მიღების დღეს; 3. მომსახურების მიწოდების შემთხვევაში, ვადის ათვლა იწყება ხელშეკრულების დადების შემდეგ;¹⁵

გსკ-ში 2010 წლის 11 ივნისს განხორციელებული ცვლილების შედეგად, 355-ე მუხლის მეორე ნაწილი შემდეგი რედაქციით ჩამოყალიბდა: „ვადის დენა იწყება დროის იმ მომენტიდან, როდესაც მომხმარებელს ტექსტუალური ფორმით ნათლად ფორმულირებული შეტყობინებით გააგებინეს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლების შესახებ, რომლითაც მისთვის გამოყენებული საკომუნიკაციო საშუალებების მიმართ ნაყენებული მოთხოვნების მიხედვით ცხადი ხდება მისი უფლებების ბუნების შესახებ“.

7. მომსახურების მიწოდების დროს, ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლების გაუქმება

გსკ-ის 312დ მუხლის მესამე ნაწილი ითვალისწინებს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლების გაუქმების განსაკუთრებულ წესს. ნორმის თანახმად, მომსახურების შემთხვევაში ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება უქმდება ისეთ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულება შესრულდა ორივე მხარის მიერ მომხმარებლის პირდაპირ გამოხატული სურვილით, ამ უკანასკნელის მიერ ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლების რეალიზაციამდე.¹⁶

8. ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლების გამომრიცხავი გარემოებები

კანონმდებელმა, მენარმის დაცვის მიზნით, დაადგინა გარემოებები, რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც, ხელშეკრულებაზე უარის თქმა დაუშვებელია. აღნიშნული გარემოებები, ჩამოთვლილია, გსკ-ს 312დ მუხლის მე-4 ნაწილში და მოიცავს არა მხოლოდ ხელშეკრულებაზე უარის თქმას, არამედ ხელშეკრულებიდან გასვლის ან სხვა სახით ხელშეკრულების მოშლის გამორიცხვას.

მენარმეს უფლება არ აქვს, განსახილველ მუხლში მითითებული გარემოებების გარდა, სხვა მიზეზით შეზღუდოს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება.

მოკლედ მიმოვიხილოთ ის შემთხვევები, როდესაც დაუშვებელია ხელშეკრულებაზე უარის თქმა;

13. Bamberg/Roth/Schmidt-Räntsch §312d Rn.14.

14. AnwaltskommBGB/Ring §312d Rn. 25.

15. KommBGB/Medicus/Stürner §312d, Rn. 3.

16. MünchKommBGB/Wendehorst §312d Rn. 49.

8.1. მომხმარებლის შეკვეთის მიხედვით წარმოებული ან აშკარად პირადი საჭიროების მიხედვით შეკერილი საქონელი

ხელშეკრულებაზე უარის თქმა დაუშვებელია, როდესაც 1. ხელშეკრულების საგანს წარმოადგენს მომხმარებლის შეკვეთის მიხედვით წარმოებული ან 2. აშკარად პირადი საჭიროების მიხედვით შეკერილი საქონელი (მაგ. პალტო, სამკაული, საფლავის ქვა და ა.შ.); ორივე შემთხვევაში, შეკვეთა იმდენად ინდივიდუალურია, რომ მისი უკან დაბრუნების შემთხვევაში, მენარმე მას ან ვეღარ გაყიდის, ან ამას მხოლოდ გარკვეული სირთულეების გადალახვის შემდეგ მოახერხებს.

გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ (BGH) 2003 წლის 19 მარტის გადაწყვეტილებაში მომხმარებლის შეკვეთის მიხედვით წარმოებული საქონელი განმარტა. გადაწყვეტილების მიხედვით, ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება გამორიცხებულია იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულების საგანი იმდენად სპეციფიურია, რომ უკან დაბრუნების შემთხვევაში, მენარმეს მიადგება ეკონომიკური ზიანი, რადგან ის სპეციფიური ნიშნების გამო ვერ მოახერხებს საქონლის სხვა პირზე გაყიდვას.¹⁷

8.2. ნივთები, რომლებიც არ ექვემდებარებიან უკან დაბრუნებას

მომხმარებელი ხელშეკრულებაზე უარს ვერც ისეთ შემთხვევაში იტყვის, როდესაც ხელშეკრულება დადებულია ისეთ საგანზე, რომელიც თავისი თვისებებით არ ექვემდებარება უკან დაბრუნებას.

უკან დაბრუნებას არ შეიძლება დაექვემდებაროს ისეთი ნივთები, რომელთა დაბრუნების შემთხვევაში შეუძლებელია მოხდეს გაგზავნილ საქონელთან მათი იდენტიფიცირება. ამის მაგალითად შეიძლება მოყვანილ იქნას ნავთი, რომელიც მომხმარებელს კონტეინერით გაეგზავნა, რომელშიც შესაძლოა შერეულ იქნას დაბალი ხარისხის ნავთი.

დაბრუნებას ასევე არ შეიძლება დაექვემდებაროს ისეთი ნივთები, რომელთა გამოყენებითაც, მომხმარებელს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლების ვადის გასვლამდე შეუძლია მიიღოს მოგება. ასეთი საქონელი შეიძლება იყოს სამეცნიერო ან ლიტერატურული ნაშრომი, რომელთა ასლების დამზადების გზით, მომხმარებელს ეძლევა საშუალება სურვილისამებრ გამოიყენოს ისინი, ხელშეკრულებაზე უარის თქმის შემდეგაც.¹⁸

სამეცნიერო და ლიტერატურული ნაშრომების გარდა, ასეთი ნივთების რიცხვს შეიძლება მივაკუთვნოთ კომპიუტერული პროგრამები, ბაზები და მსგავსი პროდუქტები;

8.3. მალფუჭებადი საგნები

შემდეგ გამომრიცხავ ნივთებს შორის არის ისეთი საქონელი, რომელიც თავიანთი შემადგენლობითა და მდგომარეობით მალფუჭებად საქონელს წარმოადგენენ.¹⁹ მათ შორის მოიაზრება არა მხოლოდ საკვები პროდუქტი, არამედ კოსმეტიკა, მედიკამენტები და ყვავილები. მალფუჭებად საგნებზე დადებულ ხელშეკრულებაზე უარის თქმა გამორიცხებულია, რადგან მენარმეს აღარ აქვს შესაძლებლობა გაასხვისოს უკან დაბრუნებული საქონელი. მალფუჭებადია საგანი, რომელმაც თავისი შემადგენლობის გამო დაახლოებით 6 კვირის ვადაში შესაძლოა დაკარგოს თვისებები;

მალფუჭებად საგნებში პირველ რიგში მოიაზრება საკვები პროდუქტი, რადგან მისი ვარგისიანობა დროის მცირე მონაკვეთით არის შეზღუდული. გარდა ამისა, მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ თვალის ნვეთები, რომელსაც გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ,

17. BGH Urteil vom 19.3.2003 Az: VIII ZR 295/01unveröffentlicht, siehe:<http://www.linksandlaw.info/Urteil-fernabsatz-4-bgh-laptop-widerruf.html> zuletzt abgerufen 14.10.2012.

18. MünchKommBGB/Wendehorst §312d Rn. 25.

19. MünchKommBGB/Wendehorst §312d Rn. 30.

აღარ აქვს სამკურნალო თვისებები. ასევე მალფუჭებად ნივთებში შეიძლება მოვიპოვოთ მედიკამენტები, რომლებსაც თუმცა ვადა ჯერ კიდევ აქვთ, მაგრამ მომხმარებელმა გახსნა შეფუთვა და ამით დაარღვია მისი მთლიანობა. ასეთ შემთხვევაში, ბუნებრივია მენარმე მოკლებულია საშუალებას გაასხვისოს მედიკამენტი.

8.4. დაულუქავი ნივთები

მომხმარებელი ვერ ისარგებლებს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებით, ისეთ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულების საგანს წარმოადგენს აუდიო/ვიდეო ჩანაწერები ან კომპიუტერული პროგრამა. ასეთი საგნები შეიძლება იყოს: კასეტა, ციფრული აუდიო/ვიდეო დისკი, მეხსიერების ბარათი და ა.შ.. მათი შექმნისას, ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლების აკრძალვის მიზანი საავტორო უფლების დაცვაა.²⁰ მომხმარებელს შეუძლია, დაარღვიოს კასეტის/დისკის/კომპიუტერული პროგრამის მთლიანობა, მონაცემთა მატარებლის ბუჩქის მოხსნით, მოახდინოს მისთვის სასურველი ინფორმაციის კოპირება და შემდეგ თქვას უარი ხელშეკრულებაზე. ასეთ შემთხვევაში, ბუნებრივია ხდება საავტორო უფლების დარღვევა, სწორედ ამიტომ კრძალავს კანონმდებელი დაულუქავი ნივთების უკან დაბრუნების შესაძლებლობას.

8.5. გაზეთები, ჟურნალები და სხვა პერიოდული გამოცემები

ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება, ასევე გამორიცხულია, მაშინ, როდესაც შეკვეთილია გაზეთი, ჟურნალი ან ილუსტრირებული გამოცემა. ამ შეზღუდვის მთავარი არსი ისაა, რომ რადგან პერიოდული გამოცემის აქტუალობა შეზღუდულია დროში, შესაბამისად მომხმარებელს არ უნდა მიეცეს საშუალება, ბოროტად ისარგებლოს უფლებით და ხელშეკრულებაზე უარის თქმის ვადის გასვლამდე დააბრუნოს ჟურნალ-გაზეთები, რომლებიც ზემოხსენებული მიზეზის გამო, გაყიდვას ვეღარ დაექვემდებარებიან.²¹

8.6. სანაძლეოსა და ლატარიის მომსახურება

მხარე, ხელშეკრულებაზე უარს ვერ იტყვის, სანაძლეოსა და ლატარიის მომსახურების შესახებ დადებული ხელშეკრულების დროს. გსკ-ს 763-ე მუხლის თანახმად, სანაძლეო და ლატარიის ხელშეკრულება მავალდეულებელია, თუ ლატარია ან გათამაშება ნებადართულია სახელმწიფოს მიერ.²² ლატარიისა და სანაძლეოს მოქმედებაც, მსგავსად ჟურნალ-გაზეთებისა, დროშია შეზღუდული, რომლის გასვლის შემდეგაც, სანაძლეოს არსებობა აზრს კარგავს, ხოლო ლატარიის ბილეთი — საბაზრო ღირებულებას.

8.7. აუქციონის წესით დადებული ხელშეკრულება

გსკ-ს 156-ე მუხლის თანახმად, „აუქციონზე ვაჭრობისას ხელშეკრულება იდება ჩაქუჩის ბოლო დარტყმით. ფასის შეთავაზება ძალას კარგავს, თუ შეთავაზებულია უფრო მაღალი ფასი ან აუქციონი მთავრდება ჩაქუჩის ბოლო დარტყმის გარეშე“. აუქციონის შემთხვევაში მნიშვნელობა არ აქვს, მას სახელმწიფო ორგანო თუ კერძო პირი ატარებს. მომხმარებელს აუქციონის დასრულების შემდეგ უფლება აღარ აქვს უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში მენარმე კარგავს შესაძლებლობას კვლავ გაყიდოს დაბრუნებული ნივთი და ამით აინაზღაუროს მიყენებული ზიანი.

გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ (BGH) განმარტა, რომ ინტერნეტაუქციონები (მაგ. e-bay, amazon და ა.შ.) არ წარმოადგენენ ამ აკრძალვის ადრესატებს, რადგან ეს

20. Staudinger/Thüsing §312d Rn. 58.

21. MünchKommBGB/Wendehorst §312d Rn. 46.

22. Bamberg/Roth/Schmidt-Räntsch § 312d Rn. 49.

უკანასკნელნი, თავიანთი სამართლებრივი ფორმიდან გამომდინარე, არ შეიძლება აღქმულ იქნას აუქციონად.²³

აუქციონი, დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში არ უნდა იქნას აღქმული მხოლოდ ე.წ. „ონლაინ-აუქციონებად“. ამ ხელშეკრულებისათვის აუქციონი შეიძლება იყოს, ტელეფონით ან ფაქსით შეთავაზებული მომსახურებაც.²⁴

8.8. ფასის მერყეობა საფინანსო ბაზარზე

გსკს 312დ მუხლის მე-4 ნაწილის მე-6 პუნქტის თანახმად, მომხმარებელი ვერ იტყვის უარს დისტანციურ ხელშეკრულებებზე, რომელთა საგანია საქონლის მიწოდება ან ფინანსური მომსახურების განევა, რომლის ფასიც საფინანსო ბაზარზე მერყეობს, რაზეც მენარმეს არ შეუძლია იქონიოს გავლენა და რომელიც შეიძლება დადგეს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის ვადაში, კერძოდ კი, საინვესტიციო კომპანიის ან უცხოური საინვესტიციო კომპანიის მიერ გამოშვებულ აქციებთან, წილებთან, სხვა გადაცემად ფასიან ქალაქდებთან, უცხოურ ვალუტასთან, ანაბარზე დამატებით დარიცხულ პროცენტებთან თუ ფულადი ბაზრის ინსტრუმენტებთან დაკავშირებული მომსახურება.

8.9. ტელეკომუნიკაციაზე დამყარებული მომსახურება

ტელეკომუნიკაციაზე დამყარებული მომსახურების განევის ხელშეკრულებებში, გამორიცხულია ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება, რადგან ეს უკანასკნელნი, მომხმარებლის ინიციატივით, ტელეფონის ან ტელეფაქსის საშუალებით, ერთჯერადად ხორციელდება.

დასკვნა

მართალია, გსკ-ს 312ბ მუხლის მიზანი მომხმარებლის დაცვაა, თუმცა ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლების შეზღუდვა სრულიად ემსახურება მენარმის ინტერესების დაცვას. როგორც ზემოგანხილული საკითხები ცხადჰყოფს, დისტანციური ხელშეკრულებიდან გასვლაზე უარის თქმის უფლება ძირითადად ისეთ შემთხვევებში იზღუდება, როდესაც ხელშეკრულების საგნის ვარგისიანობა, აქტუალობა და ღირებულება მკაცრად არის შეზღუდული დროში. კანონმდებლის ამგვარი მიდგომა კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს, სახელშეკრულებო ურთიერთობებში, მხარეთა თანასწორობისა და ბალანსის დაცვის აუცილებლობას.

რომ არა ეს გამოწვევები, მომხმარებელი ხშირად განზრახ ან გაუფრთხილებლობით, ბოროტად ისარგებლებდა მინიჭებული უფლებით და ამით მენარმეს მატერიალურ ზიანს მიაყენებდა.

მიუხედავად ამ გარემოებებისა, უნდა აღინიშნოს, რომ გსკ-ს 312ბ, 312გ, 312დ მუხლები, უფრო მეტად ორიენტირებულია მომხმარებლის ინტერესების დაცვაზე, რადგან ეს უკანასკნელი, ხელშეკრულების დადების მომენტში ერთგავარად არათანაბარ პირობებში იმყოფება. მას არ აქვს საშუალება დაათვალიეროს, შეამოწმოს ან გასინჯოს ხელშეკრულების საგანი. სწორედ ამ მიზეზის გამო, კანონმდებელმა სავსებით სამართლიანად მიიჩნია, რომ მომხმარებელს განსაკუთრებული დაცვა ესაჭიროება, რაც მას გარანტირებული აქვს როგორც ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებით, ისე მენარმის ვალდებულებით, ამომწურავი ინფორმაცია მიაწოდოს მეორე მხარეს.

დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებები, უფრო და უფრო პოპულარული არამარტო უცხო ქვეყნებში, არამედ საქართველოშიც ხდება. სამწუხაროდ, მოქმედი კანონმდებლობა არ იცნობს დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებს, თუმცა მათი აქტუალობიდან გამომდინარე, სასურველი იქნებოდა მომხმარებელი ამ ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულაცია.

23. AnwaltskommBGB/Ring §312d Rn. 83.

24. Staudinger/Thüsing §312d Rn. 68.

მონმის გამოკითხვა (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი)

შესავალი

2009 წლის 9 ოქტომბრის საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით, (შემდგომში — სსსკ), დაინერგა შეჯიბრებითი მართლმსაჯულების მრავალი კომპონენტი. ერთ-ერთ ნოვაციას წარმოადგენს ის, რომ დაკითხვას განახორციელებენ ბრალდების და დაცვის მხარეები. მოქმედი საპროცესო კოდექსის მიხედვით, დაკითხვა განხორციელდება მხოლოდ სასამართლოში, ხოლო გამოძიების ეტაპზე, საგამონაკლისო წესით, მხარის მიერ მაგისტრალი მოსამართლის წინაშე შუამდგომლობის დაყენების გზით.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ძალაში შესვლის მომენტიდან, მონმის გამოკითხვის ახალი წესი არ ამოქმედებულა და 2015 წლის 31 დეკემბრამდე გამოძიების ეტაპზე, მონმის დაკითხვა წარმოებს 1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესით.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ნოვაციური ნორმის - მონმის გამოკითხვის შეტანა განაპირობა სისხლის სამართლის პროცესის შეჯიბრებით სისტემაზე გადასვლამ. შეჯიბრებითი სისტემისათვის აუცილებელმა გამოძიების გამჭვირვალობამ, საჭირო გახადა საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მიღების ახალი, უფრო დემოკრატიული და, როგორც ბრალდების, ისე დაცვის მხარისათვის საპროცესო უფლებების თანაბარი რეალიზაციის დანერგვა.

მონმის გამოკითხვის წესის ამოქმედების შემდეგ, გამოძიების ეტაპზე, ფაქტიურად აღარ იარსებებს სამართლებრივი მექანიზმი, რომელიც საქმეზე მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მქონე პირს დაავალდებულებს, მიაწოდოს გამოძიებას ინფორმაცია. დიდი ალბათობით, ეს გარემოება, არსებული რეალობის პირობებში, პრაქტიკაში შექმნის სირთულეებს, რაც გარკვეულწილად, აისახება შედეგზეც - გახსნილ დანაშაულთა მაჩვენებელზე.

საქმისთვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მქონე პირთა უშუალოდ სასამართლოში დაკითხვის წესი წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა დაცვის შედარებით მაღალ სტანდარტს, თუმცა აღნიშნული წესის ამოქმედებამ შეუძლებელი არ უნდა გახადოს სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების შესრულება - გამოძიების ეფექტური წარმოება და დანაშაულთან ბრძოლა.

1. მონმე, როგორც სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილე

სისხლის სამართლის საქმეზე ჭეშმარიტების დასადგენად და მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის, დიდი მნიშვნელობა ენიჭება პროცესში მონმეთა მონაწილეობას. განსაკუთრებით იმ შემთხვევებში, როდესაც მონმის მიერ მიცემულ ჩვენებას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს საქმისთვის. მონმე, როგორც მტკიცებულებითი ინფორმაციის მატარებელი, შეუცვლელია სისხლის სამართლის პროცესში, ვინაიდან მხოლოდ მას შეუძლია მის მიერ ნანახის ან მოსმენილის შესახებ

¹ ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, საქართველოს მთავარი პროკურატურის ადამიანის უფლებათა დაცვის სამმართველოს პროკურორი.

ინფორმაციის მიწოდება, სწორედ ამიტომ მოწმეს და მის მიერ მიცემულ ჩვენებას შეუნაცვლებადი ხასიათი გააჩნიათ.²

სისხლის სამართლის პროცესში მოწმე არის პირი, რომელმაც შეიძლება იცოდეს სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა დასადგენად საჭირო მონაცემი. პირი მოწმის სტატუსსა და უფლება-მოვალეობებს იძენს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თაობაზე გაფრთხილებისა და ფიცის დადების შემდეგ.

აღნიშნული გულისხმობს იმას, რომ პირისთვის მოწმის სტატუსის მინიჭება, მისი მოწმედ აღიარება, დამოკიდებულია ორ ძირითად პირობაზე: შინაარსობრივ და ფორმალურ პირობაზე. შინაარსობრივი პირობის თანახმად, მოწმე არის პირი, რომელმაც პირადად დაინახა, მოისმინა ან სხვაგვარად შეესწრო ისეთ ქმედებას, რომელიც მნიშვნელოვანია სისხლის სამართლის საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენისათვის. ფორმალური პირობა კი, გულისხმობს მოწმის სახით დაკითხვამდე ფიცის დადებას და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თაობაზე მის გაფრთხილებას. სწორედ ეს ორი ძირითადი პირობა, კუმულაციურად, განსაზღვრავს მოწმის სამართალსუბიექტობას.³

მოწმის უფლება-მოვალეობებს დეტალურად ადგენს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 49-ე მუხლი. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი აგრეთვე ადგენს იმ პირთა კატეგორიას, რომლებიც არ შეიძლება იყვნენ ობიექტური მტკიცებულებითი ინფორმაციის წყარო. მოწმედ არ შეიძლება დაიკითხოს პირი, რომელსაც ფიზიკური ან ფსიქიკური ნაკლის გამო, არ შეუძლია, სწორად აღიქვას, დაიმახსოვროს და აღიდგინოს საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებები და მისცეს ჩვენება.

იმის გასარკვევად, ფიზიკური ნაკლის ან ფსიქიკური დაავადების გამო, შეუძლია თუ არა პირს მოვლენების სწორად აღქმა, დამახსოვრება, აღდგენა და გადმოცემა შესაძლებელია საჭირო გახდეს შესაბამისი დარგის სპეციალისტის მონვევა და ექსპერტიზის ჩატარება. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ ფიზიკური ან ფსიქიკური ნაკლი თავისთავად არ წარმოადგენს პროცესში პირის მოწმის სახით მონაწილეობის დამაბრკოლებელ გარემოებას. არამედ, მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, თუ რა გავლენას ახდენს კონკრეტული ნაკლი პირის უნარზე აღიქვას, დაიმახსოვროს და გადმოსცეს მის მიერ ნანახი ან მოსმენილი.

ჩვენების ფორმირების პროცესი სამ ეტაპს მოიცავს⁴:

აღქმა - ჩვენების ფორმირების საწყისი ეტაპია, რომლის დროსაც ხდება დანაშაულის რომელიმე გარემოების ასახვა მეხსიერებაში გადასატანად, სმენის, მხედველობის და მგრძობელობითი ორგანოების მეშვეობით. ჩვენების ფორმირების ამ ეტაპზე, აღქმის ხარისხზე გარკვეულ გავლენას ახდენს მოწმის ფსიქოლოგიური განწყობა, მისი დამოკიდებულება მომხდარ ფაქტთან და ისეთი ფაქტორები, როგორცაა: სიმთვრალე, შიში, დაღლილობა, წვიმა, თოვლი, ქარი და სხვ.

დამახსოვრება - ჩვენების ფორმირების მეორე ეტაპია, რომელზეც გავლენას ახდენს მოწმის ჯანმრთელობის მდგომარეობა, ასაკი, შთაბეჭდილების სიძლიერე და ა.შ.

გადმოცემა - ჩვენების ფორმირების მესამე და შემთავსებელი სტადიაა, მხედველობაშია მისაღები აღქმული ფაქტის გაზვიადება და მოწმის ფანტაზიისადმი მიდრეკილება.

მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობა იცნობს მოწმის ირიბ ჩვენებას, რომელშიც იგულისხმება მოწმის ის ჩვენება, რომელიც ეფუძნება სხვა პირის მიერ გავრცელებულ ინფორმაციას. ირიბი ჩვენება დასაშვებია მხოლოდ ინფორმაციის წყაროს მითითებით, რომლის იდენტიფიცირება და რეალურად არსებობის შემოწმება შესაძლებელია. სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვის დროს, ირიბი ჩვენება დასაშვებია მტკიცებულებაა, თუ იგი დასტურდება სხვა ისეთი მტკიცებულებით, რომელიც არ არის ირიბი ჩვენება.

² სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, ავტორთა კოლექტივი, 2009, 284.

³ საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, ავტორთა კოლექტივი, 2013, 180.

⁴ სისხლის სამართლის პროცესი, კერძო ნაწილი, ავტორთა კოლექტივი, 2008, 41.

2. მონმის დაკითხვა

2.1 მონმის დაკითხვის წესი

სისხლის სამართლის საქმეზე რეალობასთან მაქსიმალურად ახლოს მყოფი ცნობების მიღება შესაძლებელია, მხოლოდ ინფორმაციის პირველწყაროდან. სწორედ ამიტომ, მონმე მნიშვნელოვან როლს ასრულებს სისხლის სამართლის საქმის გამოძიებისა და შემდგომში გახსნის დროს. აღსანიშნავია ისიც, რომ ყოველი მონმე უნიკალური პიროვნებაა და სწორედ ეს ახდენს გადამწყვეტ გავლენას მონმის ჩვენების ფორმასა და შინაარსზე.

დაკითხვის დაწყებამდე, გამოძიებელი/სასამართლო ადგენს მონმის ვინაობას. მონმე რელიგიური ან არარელიგიური მნიშვნელობის ფიცს დებს, ან სიმართლის თქმის შესახებ დადასტურებას აკეთებს მხოლოდ სასამართლოში დაკითხვის წინ. ფიცის ან დადასტურების ხელმოწერაზე ხელმოწერით, მონმე ადასტურებს, რომ იტყვის მხოლოდ სიმართლეს. რა თქმა უნდა, ხელმოწერით დადასტურება არ გამოირიცხავს მონმის მიერ არასწორი ჩვენების მიცემას, მაგრამ ფიცის დადების პროცედურა მონმეზე მაინც ახდენს გარკვეულ ფსიქოლოგიურ ზემოქმედებას.

გამოძიების ეტაპზე დაკითხვისას, გამოძიებელი მონმეს განუმარტავს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 370-ე (მონმის ან დაზარალებულის მიერ ცრუ ჩვენების მიცემა გამოძიების დროს, ან სასამართლოში), 371-ე (მონმის ან დაზარალებულის მიერ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმა) და 371¹-ე (მონმის ან დაზარალებულის მიერ არსებითად ურთიერთსაწინააღმდეგო ჩვენების მიცემა) მუხლებით გათვალისწინებული სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ.

მონმეს, აგრეთვე, განემარტება უფლება-მოვალეობები, რა საქმეზეა გამოძახებული და რომ ვალდებულია თქვას ყველაფერი, რაც იცის საქმესთან დაკავშირებით. თუმცა, მონმე ვალდებული არ არის, მისცეს დანაშაულის ჩადენაში თავისი ან ახლო ნათესავის მამხილებელი ჩვენება. მონმე შეიძლება დაიკითხოს მხოლოდ იმ გარემოების შესახებ, რომელსაც მნიშვნელობა აქვს საქმისათვის. სასამართლოების შესახებ შეკითხვა მონმეს შეიძლება დაესვას, თუ ის საჭიროა მონმის სანდოობის დადგენისათვის.

დაკითხვის ოქმს ადგენს გამოძიებელი, რომელიც უთითებს სრულად მის თანამდებობას, ოქმის შედგენის თარიღს, ადგილს, იმ სისხლის სამართლის საქმის ნომერს, რომლის ფარგლებშიც იკითხება მონმე, აგრეთვე უთითებს დაკითხვის დაწყებისა და დასრულების დროს, დაკითხვის ჩატარების ადგილს, ქალაქის და ადმინისტრაციული თუ სხვა შენობის მითითებით, სადაც ტარდება მონმის დაკითხვა. შემდეგ კი, მიეთითება დასაკითხი პირის მონაცემები, კერძოდ: პირის სახელი, გვარი, მამის სახელი, დაბადების თარიღი, დაბადების ადგილი, მოქალაქეობა, განათლება, ოჯახური მდგომარეობა, პირადი ნომერი, რეგისტრაციის მისამართი, ფაქტობრივი საცხოვრებელი მისამართი, ბინის ტელეფონი, მობილური ტელეფონი, ორგანიზაციის დასახელება, სადაც მუშაობს, თანამდებობა. დაკითხვის ოქმში აღინიშნება მონაწილე პირების შესახებაც, მაგალითად, თუ დაკითხვას ესწრებიან ადვოკატი, თარჯიმანი, კანონიერი წარმომადგენელი და ა.შ.

დაკითხვის დასრულების შემდეგ, მონმეს წარედგინება დაკითხვის ოქმი და განემარტება, რომ უფლება აქვს, გამოთქვას შენიშვნა, დამატება ან შესწორება, რომელიც ოქმში აისახება. ოქმში შეტანილი ყველა შენიშვნა, დამატება და შესწორება დადასტურებული უნდა იყოს შესაბამისი ხელმოწერით. ხოლო თუ მონმე ეთანხმება დაკითხვის ოქმის შინაარსს, დაკითხვის ოქმზე აკეთებს შემდეგი სახის შენიშვნას, „ჩვენება დანერგულია ჩემი კარნახით, ნავიკითხე, სწორია და ვანერხელს“ და ხელმოწერით ადასტურებს მას.

თუ მონმე უარს აცხადებს დაკითხვის ოქმის ხელმოწერაზე, ამ ფაქტის შესახებ ოქმში კეთდება აღნიშვნა, რომელსაც ხელმოწერით ადასტურებს საგამოძიებო მოქმედების ჩამტარებელი პირი. ოქმის ხელმოწერაზე უარის მთქმელ პირს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, განმარტოს ოქმის ხელმოწერაზე უარის თქმის მიზეზი, რომელიც, ასევე, აღინიშნება ოქმში. თუ მონმე, ფიზიკური

ნაკლის ან ჯვანმრთელობის მდგომარეობის გამო, ვერ აწერს ხელს ოქმს, მოინვევა გარეშე პირი, რომელიც, ხელმოწერით, მის ნაცვლად ადასტურებს ოქმს.

2015 წლის 31 დეკემბრამდე გამოძიებისას, დაკითხვა წარმოებს საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, მონმედ შეიძლება გამოძახებულ იქნას ნებისმიერი პირი, რომელმაც შეიძლება იცოდეს სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა დასადგენად საჭირო მონაცემები. მონმე ვალდებულია გამოცხადდეს გამომძიებლის, პროკურორის, სასამართლოს გამოძახებით.

მონმეს გამომძიებელთან ან პროკურორთან იძახებენ უწყებით, უწყება იგზავნება ფოსტით ან სხვა ტექნიკური საშუალების გამოყენებით. გამოძახების შესახებ უწყებასა თუ სხვა შეტყობინებაში აღნიშნული უნდა იყოს, ვინ და რისთვის, ვისთან და რა მისამართზე არის პირი გამოძახებული, გამოცხადების დღე და საათი, აგრეთვე არასაპატიო მიზეზით გამოუცხადებლობის შედეგები. თუმცა აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ პრაქტიკაში ხშირად არ ხდება საპროცესო კოდექსის მოთხოვნების სრული დაცვა.

ქ. თბილისის, ვაკე-საბურთალოს რაიონული პროკურატურის წარმოებაში არსებულ სისხლის სამართლის საქმეში პირის გამოძახების უწყებაში, გამომძიებელმა პირის გამოძახების მიზეზად მიუთითა მხოლოდ საგამომძიებო მოქმედების ჩატარება, დაკონკრეტებული არ იყო, კონკრეტულად რა საგამომძიებო მოქმედება უნდა ჩატარებულიყო, რეალურად პირს იძახებდნენ მონმის სახით დაკითხვის მიზნით, მაგრამ მითითებული არ იყო, არც საქმის ფაქტობრივი გარემოებები, კონკრეტული მუხლი, რომლითაც მიმდინარეობდა გამოძიება და, არც გამოსაძახებელი პირის სტატუსი. რა თქმა უნდა, კანონის მოთხოვნა ფორმალურად დაცულია, როდესაც გამომძიებელი უთითებს ვინ, სად, როდის და ვისთან უნდა გამოცხადდეს, თუმცა ყველაზე მნიშვნელოვანი რეკვიზიტი - „რისთვის“, როგორც წესი კანონის მოთხოვნათა დაცვით არ სრულდება.

რაც შეეხება დაკითხვის ხანგრძლივობას, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ადგენს, რომ დაკითხვა 4 საათზე მეტ ხანს არ უნდა გაგრძელდეს. დაშვებულია დღის განმავლობაში პირის რამდენჯერმე დაკითხვა, დასასვენებლად არანაკლებ ერთსაათიანი პაუზებით. ამასთან, დაკითხვის საერთო ხანგრძლივობა დღის განმავლობაში 8 საათს არ უნდა აღემატებოდეს. დაკითხვის მიმდინარეობისას დგება დაკითხვის ოქმი, მონმე ხელმოწერით ადასტურებს ჩვენების ჩანაწერის სისწორეს.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ადგენს მონმის იძულებითი მიყვანის წესს. პირი, რომელსაც კანონით დადგენილი წესით, მონმის სახით დაკითხვის მიზნით იძახება გამომძიებელი ან/და პროკურორი სისხლის სამართლის საქმის წარმოებასთან დაკავშირებით, ვალდებულია გამოცხადდეს ზუსტად დანიშნულ დროს, უპასუხოს დასმულ შეკითხვებს და არ გაამჟღავნოს საქმესთან დაკავშირებით მისთვის ცნობილი გარემოებები.

იმ შემთხვევაში, თუ პირი უარს აცხადებს ნებაყოფლობით გამოცხადებაზე და ამასთან, დადგენილია გამოუცხადებლობის არასაპატიო მიზეზი, მონმე შეიძლება იძულებით მიიყვანონ. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილის გამოუცხადებლობა, რაც გამოწვეულია მისი ავადმყოფობით, ახლო ნათესავის გარდაცვალებით, სხვა განსაკუთრებული ობიექტური გარემოებებით, რომლებიც მისგან დამოუკიდებელი მიზეზით შეუძლებელს ხდის პროცესზე გამოცხადებას, ითვლება საპატიო მიზეზად. შესაბამისად, თუ სახეზე არ გვაქვს კოდექსით გათვალისწინებული რომელიმე გარემოება, მაშინ ჩაითვლება, რომ მონმე არასაპატიო მიზეზით თავს არიდებს გამოცხადებას. პროკურორის შუამდგომლობის საფუძველზე, მოსამართლეს გამოაქვს განჩინება გამოძიების ადგილას პირის იძულებით მიყვანის შესახებ.

2013 წლის 8 თებერვალს, ეროვნულ ბიბლიოთეკასთან განვითარებულ მოვლენებთან დაკავშირებით, საგამომძიებო ორგანოში მონმის სახით დაკითხვის მიზნით ორჯერ დაიბარეს თბილისის მერი. მერი დაკითხვაზე არ გამოცხადდა და სამართალდამცავებს მოუწოდა, დასაკითხად თბილისის მერიაში მისულიყვნენ. 2013 წლის 15 თებერვალს, თბილისის საქალაქო სასამართლომ დააკმაყოფილა ძველი თბილისის რაიონული პროკურატურის შუამდგომლობა, მონმის სახით დაკითხვის

მიზნით, თბილისის მერის საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ძველი თბილისის მთავარ სამმართველოში იძულებით მიყვანის თაობაზე.

მოსამართლემ განმარტა, რომ მერი, მონმის სახით დაკითხვის მიზნით, ორჯერ იქნა გამოძახებული საგამოძიებო ორგანოში, ორივე შემთხვევაში, მონმეს საგამოძიებო ორგანოში გამოძახების შესახებ ეცნობა კანონის დადგენილი წესით, თუმცა მონმე არ გამოცხადდა და, არც გამოუცხადებლობის საპატიო მიზეზი აცნობა გამოძიებელს. მონმის დაბარებისას გამოძიების მხრიდან არსებით საპროცესო დარღვევას ადგილი არ ჰქონია. შესაბამისად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სახეზეა მონმის სახით დასაკითხი პირის გამოძიების ადგილას მიყვანის კანონით გათვალისწინებული ყველა პირობა.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 176-ე მუხლი კრძალავს საქართველოს პრეზიდენტის, საქართველოს პარლამენტის წევრის, სახალხო დამცველის, მოსამართლის, აგრეთვე დიპლომატიური იმუნიტეტის მქონე პირისა და მისი ოჯახის წევრების იძულებით მიყვანას, ქალაქის მერი აღნიშნულ ჩამონათვალში მითითებული არ არის. სასამართლოს ბრძანებით, მერის მიყვანა გამოძიების წარმოების ადგილას უნდა განხორციელებულიყო 2013 წლის 16 თებერვალს, 15:00 საათზე. ბრძანების აღსრულება დაევალა საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ძველი თბილისის სამმართველოს თანამშრომლებს.⁵ საბოლოოდ, საგამოძიებო ორგანოში მონმის იძულებით მიყვანა საჭირო აღარ გახდა, რადგან თბილისის მერი თავად გამოცხადდა ძველი თბილისის რაიონულ სამმართველოში.

2.2 მონმის დაკითხვა მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 114-ე მუხლი ადგენს გამოძიების დროს დაკითხვის წესს. გამოძიების სტადიაზე, მხარის შუამდგომლობით, გამოძიების ადგილის ან მონმის ადგილსამყოფლის მიხედვით, მაგისტრატი მოსამართლის წინაშე პირი მონმედ შეიძლება დაიკითხოს 4 შემთხვევაში:

- არსებობს მონმის სიცოცხლის მოსპობის ან ჯანმრთელობის გაუარესების რეალური საფრთხე, რამაც შეიძლება ხელი შეუშალოს მის დაკითხვას საქმის არსებითი განხილვის დროს; იგულისხმება, რომ მონმის სიცოცხლის მოსპობის ან ჯანმრთელობის გაუარესების საფრთხე უნდა იყოს რეალური. გამოძიების ეტაპზე პროკურორი/ადვოკატი ახდენს ვითარების შეფასებას, ექიმებთან და სამედიცინო მუშაკებთან შესაბამისი კონსულტაციის შემდეგ და შუამდგომლობით მიმართავს სასამართლოს, რომ მონმე ჯანმრთელობის უმძიმესი მდგომარეობის გამო, სავარაუდოდ, ვერ შეძლებს სასამართლოში არსებითი განხილვისას გამოცხადებას და ჩვენების მიცემას. რა თქმა უნდა, შუამდგომლობას თან უნდა ერთვოდეს შესაბამისი სამედიცინო დასკვნა, რომელიც დაადასტურებს, რამდენად მძიმეა მონმის ჯანმრთელობის მდგომარეობა.

- მონმე დიდი ხნით ტოვებს საქართველოს ტერიტორიას; „დიდი ხანი“ შეფასებითი კატეგორიაა, მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული საქმის სირთულე, მრავალეპიზოდურობა, ბრალდებულთა რაოდენობა და ა.შ. აღნიშნული ფაქტორების გათვალისწინებით სასამართლო განხილვა შეიძლება 9 თვის განმავლობაში გაგრძელდეს. მონმის მიერ 9-12 თვით საქართველოს ტერიტორიის დატოვება, საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის გადაკვეთა, შეიძლება გახდეს მონმის გამოძიების ეტაპზე დაკითხვის საფუძველი.

- საქმის, სასამართლოში არსებითად განსახილველად წარმართვისათვის აუცილებელი მტკიცებულების, სხვა წყაროებიდან მოპოვება საჭიროებს არაგონივრულ ძალისხმევას; არაგონივრულ ძალისხმევაში კანონმდებელმა იგულისხმა ისეთი შემთხვევა, როდესაც ამონაურულია ყველა საგამოძიებო მოქმედება, გამოძიება ჩიხშია შესული და აღნიშნული მონმის დაკითხვისა და მისგან ინფორმაციის მიღების გარეშე, სხვა წყაროდან, შეუძლებელია საქმის ფაქტობრივი გარემოებების დადგენა.

5 იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ვებ-გვერდი, 2013 წლის 15 თებერვლის განცხადება, <<http://www.tcc.gov.ge/index.php?m=443&newsid=506>> [26.05.2014].

- ეს აუცილებელია დაცვის სპეციალური ღონისძიების გამოყენებასთან დაკავშირებით.

სსსკ-ის 67-ე მუხლი ადგენს დაცვის სპეციალური ღონისძიების გამოყენების საფუძვლებს: განიხილება საქმე ისეთი ქმედების ჩადენის ფაქტზე, რომლის საჯარო განხილვაც თავისი ბუნებით არსებით ზიანს მიაყენებს პროცესის მონაწილის პირად ცხოვრებას; პროცესის მონაწილის ვინაობისა და საქმეში მონაწილეობის გასაჯაროებით, მნიშვნელოვანი საფრთხე დაემუქრება მის, ან მისი ახლო ნათესავის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას ან ქონებას; პროცესის მონაწილე დამოკიდებულია ბრალდებულზე. აღნიშნული ერთ-ერთი საფუძვლის არსებობის შემთხვევაში, პროკურორი უფლებამოსილია, საქართველოს მთავარი პროკურორის ან მისი მოადგილის თანხმობით, გამოიყენოს მოწმის დაცვის სპეციალური ღონისძიება და დაცვის სპეციალურ პროგრამაში ჩართოს პირი, რომელიც მოწმის სახით დაიკითხება მაგისტრატი მოსამართლის წინაშე.

მხოლოდ ზემოთ ჩამოთვლილ შემთხვევებში შეიძლება დაიკითხოს პირი გამოძიების ეტაპზე, სხვა შემთხვევაში, პირი მოწმის სახით იკითხება სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვის ეტაპზე. მაგისტრატი მოსამართლის წინაშე ჩვენების მიცემა სავალდებულოა და მასზე უარის თქმა იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. დასაკითხ პირს იძახებენ სასამართლო უწყებთ. დაკითხვა მიმდინარეობს მხარეთა მონაწილეობით. მეორე მხარის გამოუცხადებლობა არ აბრკოლებს დაკითხვის წარმოებას. მოწმე უნდა დაიკითხოს შუამდგომლობის დაყენებიდან გონივრულ ვადაში. შუამდგომლობის ავტორის გამოუცხადებლობის შემთხვევაში, მოწმე არ იკითხება. „გონივრული ვადა“ ყოველი კონკრეტული საქმის ფაქტობრივი გარემოებების შესაბამისად უნდა შეფასდეს. საქმის განსაკუთრებული თავისებურებებიდან გამომდინარე.

გამოძიების მიმდინარეობისას, საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მქონე პირისაგან ამ ინფორმაციის მიღებამდე, გამომძიებლის მიერ გადასაწყვეტია საკითხი გამოკითხოს აღნიშნული პირი, თუ არსებობს მისი მაგისტრატ მოსამართლესთან დაკითხვის რომელიმე საფუძველი.

შესაბამისი საფუძვლების არსებობის შემთხვევაში, პროკურორი შუამდგომლობით მიმართავს მაგისტრატ მოსამართლეს (ხოლო იქ, სადაც მაგისტრატი სასამართლო არ არის, რაიონულ/საქალაქო სასამართლოს) და ელოდება სასამართლოს გადაწყვეტილებას. გამომძიებლის დროს დაკითხვის საფუძვლის არარსებობის ან აღნიშნული შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე სასამართლოს უარის შემთხვევაში, უნდა მოხდეს მომზადება გამოკითხვისთვის.

3. მოწმის გამოკითხვის საკანონმდებლო რეგულაცია

2009 წლის 9 ოქტომბრის საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ნოვაციას წარმოადგენდა 113-ე მუხლი - მოწმის გამოკითხვის წესი. 2009 წლიდან 2014 წლამდე ეს მუხლი არ ამოქმედებულა. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში გარდამავალ და დასკვნით დებულებებში, 332-ე მუხლი შეეხება გამომძიებლისა და დაკითხვის დროებით წესს. აღნიშნულ მუხლში 5-ჯერ შევიდა ცვლილება.

- 2010 წლის 24 სექტემბერს, ცვლილება შევიდა სსსკ-ის 332-ე მუხლში, რომლის თანახმად, 2012 წლის 1 ოქტომბრამდე, გამომძიებლისა და დაკითხვა წარმოებდა საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით (მათ შორის, 305-ე მუხლის მე-5 ნაწილით) დადგენილი წესით;
- 2012 წლის 22 მაისს, გამომძიებლისა და დაკითხვის წესი ძალაში დარჩა 2013 წლის 1 დეკემბრამდე;
- 2013 წლის 18 იანვარს, მოწმის გამოკითხვის წესი შემცირდა 2013 წლის 1 სექტემბრამდე;
- 2013 წლის 24 ივლისის კანონით, გამოკითხვის წესი კვლავ გადაიდო 2013 წლის 31 დეკემბრამდე;
- 2013 წლის 26 დეკემბერს, გამოკითხვის წესი გადაიდო 2015 წლის 31 დეკემბრამდე;

საკანონმდებლო თვალსაზრისით, ერთი მხრივ, არასწორია, როდესაც კოდექსში არსებობს კონკრეტული ნორმა, მაგრამ ეს ნორმა პრაქტიკაში არასდროს გამოყენებულა. მაგრამ, მეორე მხრივ, უნდა გავანალიზოთ, რა შედეგებს მოგვიტანს ამ მუხლის ამოქმედება და როგორ აისახება

ეს, ქვეყანაში არსებულ კრიმინოლოგიურ მდგომარეობაზე, სამართალდამცავი ორგანოების ეფექტურ საქმიანობასა და დანაშაულის გახსნის სტატისტიკურ მაჩვენებლებზე.

განსაკუთრებული ვნებათაღელვა გამოიწვია სსსკ-ის 332-ე მუხლში შესულმა მე-5 ცვლილებამ, რომლის თანახმად, გამოკითხვის წესი გადაიდო 2015 წლის 31 დეკემბრამდე. აღნიშნული კანონის განმარტებით, ბარათში მონმის გამოკითხვის წესის გადავადების რამდენიმე მიზეზი იყო დასახელებული:

- იმ შემთხვევაში, თუ გამოძიებას არ ექნება საშუალება მონმის დაკითხვის გზით მოიპოვოს ინფორმაცია და მტკიცებულება, გართულდება პროკურატურის მიერ თავისი უმნიშვნელოვანესი ფუნქციის - სისხლისსამართლებრივი დევნის დისკრეციულობის, განხორციელება და გაიზრდება არაობიექტური და არასამართლიანი გადაწყვეტილების მიღების რისკი.
- გამოძიებას ხელიდან გამოეცლება ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ბერკეტი, გამოძიების ეტაპზე, ე.წ. „ცხელ კვალზე“ მონმეთა დაკითხვა და მათი ჩვენების საფუძველზე ნამდვილი დამნაშავის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება.
- მონმის გამოკითხვის წესის შემოღება გამოძიებას არაეფექტიანს გახდის, ვინაიდან გამოკითხვა ნებაყოფლობითი იქნება და, რაც შემთხვევებში, საქმისთვის მნიშვნელოვანი გარემოებების დადგენა გამოკითხვით ვერ განხორციელდება. აგრეთვე, გამოძიების პროცესში, გამოკითხვის შედეგად მიწოდებული ინფორმაცია სასამართლოში პირმა შეიძლება შეცვალოს, რაც ვერ გახდება მისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი.

„საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“ კანონპროექტთან დაკავშირებით, საქართველოს სახალხო დამცველმა საქართველოს პარლამენტს საკანონმდებლო წინადადებით მიმართა.⁶

საქართველოს სახალხო დამცველმა განსაკუთრებით გააკრიტიკა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 332-ე მუხლით დადგენილი მონმის გამოკითხვის ვადის გადარჩევა იმ მიზეზით, რომ აუცილებელია მოსამართლეების, პროკურორებისა და გამომძიებლების გადამზდობა და მონმის გამოკითხვის ახალ წესთან დაკავშირებით, გრძელვადიანი ტრენინგების ჩატარება. სახალხო დამცველმა საქართველოს პარლამენტს წინადადებით მიმართა, განეხორციელებინა აღმასრულებელი ხელისუფლების ეფექტური კონტროლი და მთავრობისგან მოეთხოვა ზუსტი ვადები, მონაცემები და იმ პირთა რაოდენობა, რომელთა გადამზადებაც უნდა მომხდარიყო. აგრეთვე, მოეთხოვა მკაცრად განერილი გრაფიკი, რათა ზუსტად განსაზღვრულიყო ის თარიღი, თუ როდის უნდა მომხდარიყო გამოძიების ეტაპზე მონმის გამოკითხვის ახალი წესის ამოქმედება.

საქართველოს სახალხო დამცველმა აღნიშნულ წინადადებაში განმარტა, რომ შევიზრებითობის პრინციპი გარანტირებულია საქართველოს კონსტიტუციით, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით და მრავალი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტით. შესაბამისად, აუცილებელია, რაც შეიძლება სწრაფად მოხდეს გამოძიების ეტაპზე მონმის დაკითხვის წესის გაუქმება და სსსკ-ის 332-ე მუხლით განსაზღვრული ვადის შემცირება.

3.1 გამოკითხვის წესი

ნებისმიერი პირი, რომელიც შესაძლებელია ფლობდეს საქმისათვის მნიშვნელოვან ინფორმაციას, ნებაყოფლობით შეიძლება გამოკითხულ იქნას მხარეთა მიერ. დაუშვებელია, გამოსაკითხი პირი აიძულოს, წარმოადგინოს მტკიცებულება ან გასცეს ინფორმაცია.

გამოკითხვა, დაკითხვისგან განსხვავებით, ნებაყოფლობითია. ეს ნიშნავს იმას, რომ გამოძიების სტადიაზე გამომძიებელს, პროკურორს არ აქვს უფლება მონმე დაავალდებულოს ჩვენების მიცემით. ნებაყოფლობითობა, გარკვეული კატეგორიის დანაშაულის გახსნის დროს, პოზიტიურ როლს

6 იხ. საქართველოს სახალხო დამცველის ვებ-გვერდი, 2013 წლის 19 ივლისის განცხადება <<http://www.ombudsman.ge/ge/page/1862-სახალხო-დამცველმა-საქართველოს-პარლამენტს-საკანონმდებლო-წინა-დადებით-მიმართა>> [26.05.2014].

ითამაშებს, თუმცა განსაკუთრებით მძიმე, ორგანიზებული დანაშაულის შემთხვევაში, მკვეთრად უარყოფით შედეგებამდე მიგვიყვანს. მაგალითად, თაღლითობის დროს დაზარალებული ან სხვა მოწმეები ნებაყოფლობით მისცემენ ინფორმაციას სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენლებს, მაგრამ მკვლელის თვითმხილველი მოწმე, ნარკოტიკული დანაშაულის, ტრეფიკინგის, ფულის გათეთრების, ორგანიზებული დანაშაულის შესახებ ინფორმაციის მქონე პირები, ლოგიკურია, რომ ნებაყოფლობით არ ითანამშრომლებენ პოლიციასთან. ბრალდების მხარეს არ დარჩება არანაირი ბერკეტი, მოიპოვოს საქმისთვის მნიშვნელობის მქონე ინფორმაცია. განსხვავებით დაკითხვისგან, როდესაც მოწმე ვალდებულია გამოძიების სტადიაზე გამოძიებელს, პროკურორს მისცეს ჩვენება საქმის ფაქტობრივი გარემოებების შესახებ, მას უფლება არ აქვს უარი თქვას ჩვენების მიცემაზე.

გამოსაკითხ პირს უფლება აქვს, საკუთარი ხარჯით ისარგებლოს ადვოკატის მომსახურებით, არ გასცეს ინფორმაცია საკუთარი თავის წინააღმდეგ და აღნიშნული უფლებების შესახებ განმარტება მიიღოს გამოკითხვის დაწყებამდე.

აღსანიშნავია ის მნიშვნელოვანი გარემოება, რომ გამოსაკითხ პირს არ აფრთხილებენ არსებითად ურთიერთსაწინააღმდეგო, ან ცრუ ჩვენების მიცემის შედეგად პასუხისმგებლობის თაობაზე. პოტენციური მოწმის ამგვარი გამოკითხვის დროს, ყოველთვის არსებობს საშიშროება, გამოკითხული პირის მიერ მიცემული ჩვენების გადათქმის, შეცვლის ან უარყოფის შესახებ. ფაქტიურად, გამოძიებელს არ აქვს არანაირი საგარანტიო ბერკეტი, რათა მნიშვნელოვანი, თვითმხილველი მოწმისგან გამოძიების ეტაპზე მოიპოვოს სრულყოფილი, რეალობასთან მაქსიმალურად ახლოს მდგარი ინფორმაცია, რაც დაეხმარება მას საქმის გახსნაში, გამოძიების სწორად წარმართვაში.

გამოკითხვის წინ უნდა დადგინდეს გამოსაკითხი პირის ვინაობა და სხვა აუცილებელი ინფორმაცია. ეს ინფორმაცია უნდა აღინიშნოს გამოკითხვის ოქმში. გამოკითხვის ოქმში, აგრეთვე, უნდა აღინიშნოს გამოსაკითხი პირის სახელი, გვარი, ასაკი, მოქალაქეობა, განათლება, სამუშაო ადგილი, საქმიანობა ან/და თანამდებობა, საცხოვრებელი ადგილი, ოჯახური მდგომარეობა, მისი ურთიერთობა ბრალდებულთან თუ დაზარალებულთან, მის მიერ მიცემული ინფორმაციის შინაარსი, მისი დამოკიდებულება სასამართლოში გამოცხადებისა და ჩვენების მიცემისადმი.

2013 წლის 14 ივნისს, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 75—ე მუხლში შესული ცვლილებით, აღნიშნულ მუხლს დაემატა მე—3 ნაწილი — მოწმის ჩვენება დაუშვებელი მტკიცებულებაა, თუ ამ მოწმის გამოკითხვის ოქმი არ გადაეცა მეორე მხარეს სსსკ-ის 83—ე მუხლით დადგენილი წესით, კერძოდ, წინასასამართლო სხდომის გამართვამდე არა უგვიანეს 5 დღისა, მხარეებმა ერთმანეთს და სასამართლოს უნდა მიაწოდონ იმ მომენტისათვის მათ ხელთ არსებული სრული ინფორმაცია, რომლის მტკიცებულებად სასამართლოში წარდგენასაც აპირებენ.

3.2 გამოკითხვის შედეგად მიღებული ინფორმაციის სანდოობა

მოწმის ჩვენება რთულ ფსიქოლოგიურ პროცესებთან არის დაკავშირებული, რა დროსაც მნიშვნელოვანი ფაქტორებია მომხდარი ფაქტის აღქმა, დამახსოვრება და გადმოცემა. მეცნიერულად დამტკიცებულია, რომ ადამიანის ნებისმიერი აღქმითი პროცესი აუცილებლად შეფერილია პიროვნული გამოცდილებით.⁷ არ შეიძლება სანდოდ იქნეს მიჩნეული ახლომხედველი პირის დაკვირვებები დიდ მანძილზე, ინფორმაცია იმის შესახებ, თუ რას ჩურჩულებდა ორი მეზობელი ბარში, თუ ეს პირი სმენადაქვეითებულია.⁸ მოწმის სიცრუის გამოსამჟღავნებლად, ყველაზე საიმედო საშუალება ჩვენების მიცემის მოტივის, ფსიქოლოგიური ქცევის შესწავლა წარმოადგენს. სწორედ ამიტომ, მიზანშეწონილია იმ ურთიერთობების შესწავლა და შემოწმება, რაც შეიძლება არსებობდეს მოწმესა და პროცესის სხვა მონაწილეს შორის.

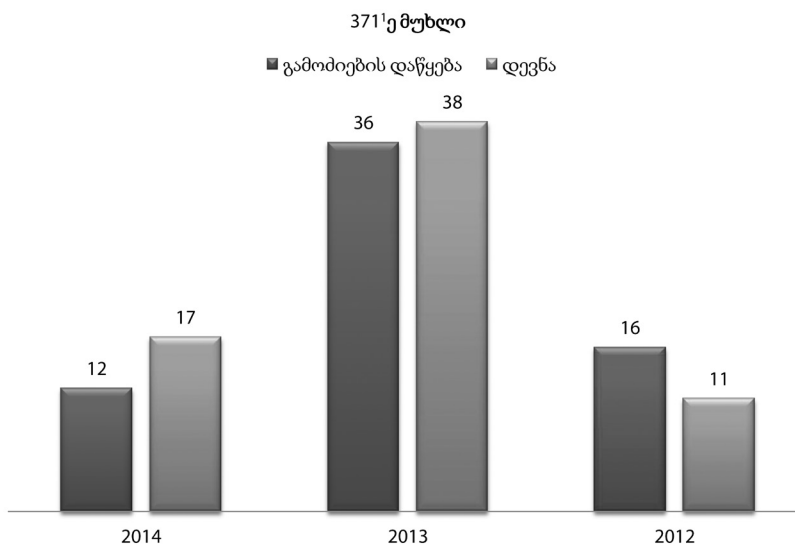
7 Vivian B.Lord & Allen D.Cowan, *Interviewing in Criminal Justice, victims, witnesses, clients and suspects*, Canada, 2011, 10.

8 ე. თრენკელი, მოწმის ჩვენების ფსიქოლოგია, 2009, 6-7.

პირი მონმის სტატუსს და უფლება-მოვალეობებს იძენს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თაობაზე გაფრთხილებისა და ფიცის დადების შემდეგ. ამასთან, 14 წლამდე ასაკის მონმეს არ აფრთხილებენ ცრუ ჩვენების მიცემისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 371¹-ე მუხლით გათვალისწინებული სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა მონმის მიერ არსებითად ურთიერთსაინანაღმდეგო ჩვენების მიცემის დროს. კერძოდ, მართლმსაჯულებისათვის შეგნებულად ხელის შეშლა, რაც გამოიხატა მონმის მიერ არსებითად ურთიერთსაინანაღმდეგო ჩვენების მიცემით, ისჯება ჯარიმით ან თავისუფლების აღკვეთით, ვადით ერთიდან სამ წლამდე.

ამასთან, ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს ურთიერთსაინანაღმდეგო და არსებითად ურთიერთსაინანაღმდეგო ჩვენება. მონმის ჩვენებებს შორის შესაძლებელია, იყოს გარკვეული სახის წინააღმდეგობა, შეუსაბამობა, მაგრამ ეს გავლენას არ უნდა ახდენდეს შედეგზე, არსებითად არ უნდა ცვლიდეს მონმის ჩვენებაში ასახულ ფაქტობრივ გარემოებებს. მონმის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დადგება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მისი ჩვენებები არსებითად ურთიერთსაინანაღმდეგო იქნება და ჩვენების შეცვლა არსებით გავლენას მოახდენს საქმის შედეგზე.

საქართველოს მთავარი პროკურატურის სტატისტიკური მონაცემებით, სსკ-ის 371¹-ე მუხლით, 2012 წლიდან 2014 წლის 1 აპრილამდე გამოიძიება დაინყო მონმის მიერ არსებითად ურთიერთსაინანაღმდეგო ჩვენების მიცემის 64 საქმეზე, ხოლო სისხლისსამართლებრივი დევნა დაინყო - 66 პირის მიმართ.



მონმის გამოკითხვის შედეგად მიღებული ინფორმაცია რამდენად სანდოა, ამის შემოწმება რამდენიმე ფაქტორზეა დამოკიდებული. უპირველეს ყოვლისა, აღსანიშნავია ის, რომ მონმე გამოკითხვის დაწყებამდე არ დებს ფიცს, არც რელიგიური და არც არარელიგიური შინაარსის ფიცს. მონმე, აგრეთვე არ ადასტურებს, რომ იტყვის სიმართლეს და არაფერს სიმართლის გარდა. მონმე, გამოკითხვის დროს, არ ფრთხილდება არასწორი, ან ცრუ ჩვენების მიცემის შემთხვევაში, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ.

გამოკითხვის ერთ-ერთ მეთოდს წარმოადგენს კოგნიტიური გამოკითხვა. კოგნიტიური გამოკითხვის დროს გამოიძიებელი მონმეს ეხმარება ინფორმაციის და დეტალების გახსენებაში. მონმის მიერ დამახსოვრების პრობლემა შეიძლება გამოწვეული იყოს უცაბედი შოკის, ან სხვა ემოციური ბარიერის გამო. შესაძლებელია კონკრეტული კითხვების დასმა ინფორმაციის ამოსაღებად, მაგალითად, სახელების ჩამოთვლა, რომ გაიხსენოს სახელი, ციფრების დათვლა, ადამიანის გარეგნო-

ბის აღწერილობა (ასევე, სიმაღლის, წონის და ა.შ.). კოგნიტიური გამოკითხვის მეთოდი მაქსიმალურად ამცირებს მოწმისგან არასწორი ინფორმაციის მიღების რისკს.⁹

3.3 მოწმის გამოკითხვის წესი ამერიკის შეერთებულ შტატებში

ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოქმედებს ე.წ. „საპოლიციო გამოძიება“. საპოლიციო გამოძიების სტადიაზე ყველაზე გავრცელებულ საგამოძიებო მოქმედებას წარმოადგენს მოწმის გამოკითხვა, გასაუბრება, ინტერვიუ.¹⁰ აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედების განსაკუთრებულობა იმაში მდგომარეობს, რომ თითქმის არ არსებობს მკაფიო, კანონით გათვალისწინებული მოთხოვნები, გამოკითხვის შედეგების გაფორმების წესის შესახებ. მაგალითად, არ არის საჭირო, რომ გამოკითხვის შემდეგ შედგეს ოქმი, რომელშიც მოცემული იქნება კონკრეტული რეკვიზიტები - გამოკითხული პირის პირადი მონაცემები, ვინ ჩაატარა გამოკითხვა, ვინ ესწრებოდა გამოკითხვას, გამოყენებულ იქნა თუ არა ხმის ჩამწერი და აშ.

პოლიციელი, როგორც წესი, მოწმესთან ან სხვა პირთან გამოკითხვის (გასაუბრების, ინტერვიუს) შედეგს აფიქსირებს ე.წ. პოლიციის თანამშრომლის უბის წიგნაკში, შემდეგ კი, ეს მონაცემები გადააქვს კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმის გამოძიების ანგარიშში, რომელსაც გადანყვეტილების მისაღებად წარუდგენს პროკურორს. თუ პროკურორის გადანყვეტილებით, საქმე არსებითად განსახილველად წარიმართა სასამართლოში, პოლიციელი, რომელმაც ჩაატარა მოწმის გამოკითხვა, აღნიშნული გამოკითხვის ირგვლივ, სასამართლოში ფიცის ქვეშ აძლევს ჩვენებას. მოწმის გამოკითხვის დროს, ყველაზე დიდი ყურადღება ექცევა გასაუბრების პირობებს, რათა არ მოხდეს პოლიციის თანამშრომლების მხრიდან უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება.¹¹

აშშ-ში მოწმეები ჩვენებას აძლევენ დაკითხვა/გამოკითხვისას. კერძოდ, თუ მოწმე არ თანამშრომლობს გამოძიებასთან, მაშინ გამოძიებელი მიმართავს პროკურორს, რომელიც შუამდგომლობს დიდი ჟიურის წინაშე აღნიშნული პირის წარსადგენად, სადაც მოწმეები ჩვენებას აძლევენ ფიცის ქვეშ. შესაბამისად, თუ მოწმე შეცვლის ჩვენებას, დადგება მისი პასუხისმგებლობის საკითხი.

აშშ-ის კანონმდებლობა ითვალისწინებს მოწმის მიერ ჩვენების მიცემის იძულებას იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მოწმე უარს ამბობს თანამშრომლობაზე, ან არსებობს მის მიერ მიცემული ჩვენების შეცვლის ალბათობა, ე.წ. „დეპოზიცია“. ამ შემთხვევაში, მოწმის მიერ ჩვენების მიცემისას, სხდომას ესწრება მოსამართლე, გამოძიებელი და ადვოკატი, ხოლო მოწმის უშუალო დაკითხვას აწარმოებს პროკურორი. მოწმის მიერ ჩვენების შეცვლა იწვევს სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას. ჩვენების ამგვარი ფორმით მიცემა მიზნად ისახავს გამოძიებისთვის დახმარების განწევას და საბოლოო ჯამში მართლმსაჯულების განხორციელების ხელშეწყობას.

სსსკ-ით დადგენილი მოწმის გამოკითხვის ახალი წესი რეგულირების მიღმა ტოვებს მოწმის მიერ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის შემთხვევას. აშშ-ის მოდელისგან განსხვავებით, სადაც მოწმის მიერ ჩვენების მიღება გარანტირებულია, საქართველოს კანონმდებლობა ასეთ გარანტიებს არ ითვალისწინებს იმ შემთხვევაში, როდესაც მოწმე უარს ამბობს ჩვენების მიცემაზე.

9 *Ronald P. Fisher & R. Edward Geiselman*, The Cognitive Interview method of conducting police Interviews, Eliciting extensive information and promoting therapeutic Jurisprudence, *International Journal of Law and psychiatry*, 2010, 322.

10 *Madeleine Colvin & Jonathan Cooper*, Human Rights in the Investigation and Prosecution of crime, Oxford, 2009, 179.

11 *კ.ფ. გუცენკო/ლ.ვ. გოლოვკო/ბ.ა. ფილიმონოვი*, დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, 2007, 286.

დასკვნა

საკითხის ასეთი ლიბერალიზაცია, მონმის დაკითხვის წესის შეცვლა მონმის გამოკითხვის წესით და მონმის გათავისუფლება ჩვენების მიცემის ვალდებულებისგან, ძალიან გაართულებს სისხლის სამართლის საქმეთა წარმოებას. მონმის გამოკითხვის წესის ამოქმედებისათვის მზად არ არის მართლმსაჯულება და საქართველოს სამართალდამცავი სისტემა.

ქართული საზოგადოება არ გამოირჩევა მაღალი სამართლებრივი კულტურის დონითა და სამართლებრივი მართლშეგნებით. საქართველოს მოქალაქეთა უდიდეს ნაწილს გაცნობიერებული არ აქვს, რა როლი აკისრიათ მათ, როგორც სამოქალაქო საზოგადოების წევრებს და რატომ არიან ვალდებული, მისცენ ჩვენება. მოქალაქეები, დიდ წილად, პირად ინტერესს საჯარო ინტერესზე მაღლა აყენებენ. საჯარო ინტერესი, კი, გულისხმობს დანაშაულის გამოვლენას, გახსნას, დამნაშავე პირის დადგენას. აღსანიშნავია ისიც, რომ საზოგადოებაში ჯერ კიდევ არსებობს სამართალდამცავი ორგანოების წარმომადგენლებისადმი უნდობლობა, რაც მნიშვნელოვანი ხელის შემშლელი ფაქტორია.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, მონმის მიერ ჩვენების მიცემა უნდა იყოს ვალდებულება და არა — უფლება. 2015 წლის 31 დეკემბრის შემდეგ, თუ მონმის მიერ ჩვენების მიცემის კანონით გათვალისწინებული ვალდებულება ტრანსფორმირდება მონმის მიერ ჩვენების მიცემის უფლებად, არსებითად გართულება მონმისგან საქმისთვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მოპოვება, მონმისგან ჩვენების მიღება და ამით ხელი შეეშლება ეფექტური, ობიექტური და სრულყოფილი გამოძიების ჩატარებასა და საბოლოოდ მართლმსაჯულების განხორციელებას.

ადამიანის ფუნდამენტური უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა თანხვედრაში უნდა იყოს დანაშაულის გახსნის საჯარო ინტერესთან, შესაბამისად აუცილებელია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული მონმის გამოკითხვის წესის დახვეწა. ამისთვის რეკომენდებულია, შეიქმნას უწყებათაშორისი კომისია და მოხდეს მონმის გამოკითხვის ისეთი მოდელის შემუშავება, რაც, ერთი მხრივ, ხელს შეუწყობს სისხლის სამართლის პროცესში შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის მაღალი სტანდარტის დამკვიდრებას, ხოლო, მეორე მხრივ, არ შეუქმნის ბარიერს სამართალდამცავ ორგანოებსა და მართლმსაჯულებას, რათა სამართალწარმოება განხორციელდეს ეფექტურად, სრულყოფილად და გონივრულ ვადებში.

კონკურენციის სამართლის კოლიზია ინტელექტუალური საკუთრების სამართალთან

შესავალი

1996 წლის 22 აპრილს საქართველოსა და ევროკავშირს შორის გაფორმდა პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შეთანხმება. ამ დოკუმენტის 43-ე მუხლის შესაბამისად, საქართველომ იკისრა ვალდებულება, თანდათან დაუახლოვოს თავისი კანონმდებლობა ევროპის გაერთიანების სამართლის ნორმებს. აღნიშნული მუხლის მეორე პუნქტი შეიცავს იმ კანონების ჩამონათვალს, რომელთა დაახლოებაც უნდა მოხდეს. მათ შორის არის კონკურენციის შესახებ კანონი.

საქართველოს მთავრობამ 2010 წელს გამოაქვეყნა ყოვლისმომცველი სტრატეგია კონკურენციის პოლიტიკაში.² აღნიშნული დოკუმენტის მიღება განპირობებული იყო ევროპასთან დაახლოებისა და მასთან ღრმა და ყოვლისმომცველი სავაჭრო შეთანხმებისა და ასოცირების შეთანხმების დადების სურვილით. ვროპა, სავაჭრო ურთიერთობის დასაწყებად, საქართველოსგან განსაკუთრებით ითხოვს კონკურენციის კანონმდებლობის დაახლოებას ევროკავშირის ნორმებთან. დოკუმენტში საუბარია იმაზე, რომ ახალი კონკურენციის კანონმდებლობა უნდა შეეხოს ყველა სექტორს და ყველა ეკონომიკური აგენტის კომერციულ შეთანხმებებს, ქმედებებსა და გარიგებებს, რომელიც მოიცავს საქონელს, მომსახურებას ან ინტელექტუალურ საკუთრებას.³

2012 წლის 8 მაისს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო “თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის” ახალი კანონი. მისი პირველი მუხლის მეოთხე პუნქტი შეიცავს იმ უფლებების, ურთიერთობების, საქმიანობის, მომსახურებისა და საქონლის ჩამონათვალს, რომელზეც კანონი არ ვრცელდება. ერთ-ერთი მათგანი არის ინტელექტუალური საკუთრების უფლება. 2014 წლის 21 მარტს პარლამენტმა მიიღო არსებულ კანონში ცვლილებები და დამატებები. ცვლილება შეეხო მეოთხე პუნქტსაც, რომლის ‘ბ’ პუნქტი ამბობს, რომ კონკურენციის კანონი არ ვრცელდება “ინტელექტუალური საკუთრების უფლებებთან დაკავშირებულ ურთიერთობებზე, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ამ უფლებების გამოყენება ხდება კონკურენციის შეზღუდვისა და აღკვეთის მიზნით.”

ზემოთ აღნიშნული ცვლილება ნამდვილად წინგადადგმული ნაბიჯია ევროკავშირის კანონმდებლობასთან დაახლოების თვალსაზრისით, რადგან ევროკავშირში, ისევე, როგორც ა.შ.შ.-ში, ინტელექტუალური საკუთრების უფლებები კონკურენციის სამართლის ნორმების ჩარევისაგან დაცული არ არის. ევროკომისიის სახელმძღვანელო პრინციპები, რომელიც ეხება ევროკავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 101-ე მუხლის გამოყენებას ტექნოლოგიის ტრანსფერების შეთანხმებების მიმართ, კერძოდ კი მისი მე-7 მუხლი ამბობს, რომ “ის ფაქტი, რომ ინტელექტუალური სამართალი იძლევა მისი გამოყენების ექსკლუზიურ უფლებას, არ

1. თბილისის ივ. ჯავახიშვილი სახ. სახელმწიფო უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი; კონკურენციის სამართლის და მომხმარებელთა დაცვის ცენტრის დირექტორი.
2. იხ. დოკუმენტი, ხელმისაწვდომია http://www.government.gov.ge/files/41_32357_225550_Comprehensive20StrategyinCompetitionPolicy.pdf (ნანახია 03.12.2013წ)
3. იქვე, 58 გვ.

გულისხმობს იმას, რომ ინტელექტუალური საკუთრების უფლებები იმუნიტიციტით სარგებლობს კონკურენციის სამართლის ჩარევისაგან... ორივე სამართალი იზიარებს მომხმარებლის კეთილდღეობის განვითარებისა და რესურსების ეფექტური განაწილების ერთი და იგივე ძირითად მიზანს. ინოვაცია წარმოადგენს ღია და კონკურენტული საბაზრო ეკონომიკის ძირითად და დინამიურ კომპონენტს. ინტელექტუალური საკუთრების უფლებები ავითარებს დინამიურ კონკურენციას, სანარმოს ნაქეზებით ჩადოს ინვესტიციები ახალი ან გაუმჯობესებული პროდუქტებისა და პროცესების განვითარებაში. ასე აკეთებს კონკურენცია, როდესაც ზენოლას ახდენს სანარმოზე, რომ მან სიახლე დაწერგოს...”⁴

გარდა ამისა, ამერიკის შეერთებული შტატების იუსტიციის დეპარტამენტისა და ფედერალური სავაჭრო კომისიის მიერ 2007 წლის აპრილში მიღებული დოკუმენტი, “ანტიტრესტული კანონმდებლობის განხორციელება და ინტელექტუალური საკუთრების უფლებები: ინოვაციისა და კონკურენციის განვითარება”, ამბობს: “ბოლო რამდენიმე ათწლეულის განმავლობაში, ანტიტრესტულმა ორგანოებმა და სასამართლოებმა აღიარეს, რომ ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი და ანტიტრესტული სამართალი იზიარებენ ერთი და იგივე ფუნდამენტურ მიზნებს — მომხმარებლის კეთილდღეობის გაუმჯობესებასა და ინოვაციის წახალისებას”. ეს არის მნიშვნელოვანი ცვლილება იმ შეხედულებისა, რომელიც მეოცე საუკუნეში იყო გაბატონებული, როდესაც ანტიტრესტული სამართალი და ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი მიიჩნეოდა როგორც ერთმანეთთან შეუთავსებელი: ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის მიერ მინიჭებული ექსკლუზიურობა განიხილებოდა, როგორც მონოპოლიის შექმნა, რაც ანტიტრესტული სამართლის ნორმებთან წინააღმდეგობაში მოდიოდა, რადგან ეს უკანასკნელი მონოპოლიურ ძალაუფლებას ებრძვის. ამ ორი დისციპლინის თანამედროვე გაგება შემდეგში მდგომარეობს: ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი და ანტიტრესტული სამართალი ერთად, ტანდემში მუშაობენ იმისათვის, რომ მომხმარებელმა მიიღოს ახალი და უკეთესი ტექნოლოგიები, პროდუქტები და მომსახურება უფრო დაბალ ფასად.”⁵

ამდენად, ჩემი ნაშრომის მიზანია, დაადგინოს კონკურენციის სამართლის ურთიერთმართება ინტელექტუალური საკუთრების სამართალთან და მკითხველს გააცნოს ევროკავშირის კონკურენციის ნორმების, შესაბამისი პრეცედენტული სამართლისა და ე.წ. “რბილი სამართლის (soft law)”⁶ თანამედროვე მიდგომები ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის საკითხებთან დაკავშირებით.

რეგულაცია № 772/2004

2004 წელს მიღებულ იქნა კომისიის რეგულაცია №772/2004 ტექნოლოგიის ტრანსფერის შეთახმებების მიმართ ევროკავშირის ფუნქციონირებისა და კონვენციის 101-ე მუხლის მესამე პუნქტის გამოყენების შესახებ.⁷ პირველი მუხლის მიხედვით რეგულაცია გამოიყენება მხოლოდ პატენტის ლიცენზიის, ნოუ-ჰაუს ლიცენზიის, დიზაინის ლიცენზიისა და კომპიუტერული პროგრამების საავტორო უფლებების ლიცენზირების შეთანხმებების მი-

4. იხ. დოკუმენტი, ხელმისაწვდომია <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0002:0042:EN:PDF> (ნანახია 10.12.2013წ)

5. იხ. Richard Whish and David Bailey, *Competition Law*, 2012 გვ. 769-770.

6. “რბილ სამართალში” იგულისხმება კვაზი-სამართლებრივი დოკუმენტები, რომლებსაც არ აქვთ რაიმე სახის სამართლებრივად სავალდებულო ძალა ტრადიციული სამართლისაგან განსხვავებით. ევროკავშირის კონკურენციის სამართლის ფარგლებში, მას მიეკუთვნება კომისიის მიერ მიღებული ე.წ. სარეკომენდაციო პრინციპები, სახელმძღვანელოები, რომლებიც ეფუძნება ევროსასამართლოების მიერ განვითარებულ პრეცედენტულ სამართალს. ამ დოკუმენტებს არ აქვთ სავალდებულო ძალა, თუმცა სასურველია, რომ ისინი გამოყენებული იქნან ევროკავშირის წევრი ქვეყნების კონკურენციის სამართლის ორგანოების მიერ.

7. იხ. რეგულაცია, ხელმისაწვდომია <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004R0772:EN:NOT> (ნანახია 16.12.2013წ)

მართ.⁸ თუმცა, რეგულაცია შეიძლება გავრცელდეს, ასევე, სავაჭრო ნიშნის ლიცენზირების შეთანხმებაზე იმ შემთხვევაში, თუ ის არის პატენტის, ნოუ-ჰაუს, დიზაინის ან კომპიუტერულ პროგრამებზე საავტორო უფლებების ლიცენზირების შეთანხმების დამხმარე.⁹

რეგულაციის დებულებები ეფუძნება უფრო ეკონომიკურ პრინციპებს, ვიდრე სამართლებრივ ანალიზს. აღნიშნული ნორმატიული აქტის მიღებას თან ახლდა კომისიის მიერ რეგულაციის გამოყენებაზე ინსტრუქციის გამოქვეყნება.¹⁰ სახელმძღვანელოში აღნიშნულია, რომ ლიცენზირების შეთანხმებების უმრავლესობა არ ზღუდავს კონკურენციას და ქმნის კონკურენციის სასარგებლო ეფექტს. კონკურენციის სასარგებლო შედეგში იგულისხმება, რომ ის ავრცელებს კონკურენციას და ხელს უწყობს ინოვაციას. აღსანიშნავია ისიც, რომ ლიცენზიის ის შეთანხმებები, რომლებიც ზღუდავენ კონკურენციას, ხშირად მოაქვთ კონკურენციის სასარგებლო შედეგებს. ასეთი შეთანხმებები კი საჭიროა განხილულ იქნას 101-ე მუხლის მესამე პუნქტის შესაბამისად.¹¹

აღნიშნული ნორმატიული აქტი ითვალისწინებს ე.წ. 'უსაფრთხო თავშესაფარს', ანუ ჯგუფურ გათავისუფლებას ტექნოლოგიის გადაცემის შეთანხმებებისა, თუ:

1. შეთანხმების მხარეები არიან კონკურენტები, მათი ერთიანი საბაზრო წილი არ უნდა აღემატებოდეს შესაბამისი პროდუქტების და ტექნოლოგიის ბაზრის 20 პროცენტს;
2. შეთანხმების მხარეები არ არიან ერთმანეთის კონკურენტები, თითოეული მხარის საბაზრო წილი არ უნდა აღემატებოდეს შესაბამისი პროდუქტების და ტექნოლოგიის ბაზრის 30 პროცენტს.¹²

რეგულაციის მე-8 მუხლის მიხედვით, თუ აღნიშნული 20% და 30%-იანი ბაზრის წილი მოიმეტებს, შეთანხმება მაინც იქნება გათავისუფლებული მომდევნო 2 წლის განმავლობაში. ეს პერიოდი კი აითვლება იმ წლიდან, როდესაც პირველად მოხდა მოცემული პროცენტების გადაჭარბება.

სახელმძღვანელოს 131-ე პარაგრაფი ითვალისწინებს მეორე 'უსაფრთხო თავშესაფარს'. კერძოდ, იმ შემთხვევაში, თუ შეთანხმებაში არ იქნება გათვალისწინებული მძიმე შეზღუდვები და ბაზარზე, გარდა იმ ტექნოლოგიისა, რომელსაც შეთანხმების მხარეები აკონტროლებენ, ოთხი ან მეტი დამოუკიდებლად კონტროლირებადი და ამავე დროს მისი ჩანაცვლებადი ტექნოლოგია არსებობს.¹³

აღსანიშნავია, ის ფაქტი, რომ თუ ტექნოლოგიის ტრანსფერის შეთანხმებაში გათვალისწინებული იქნება მძიმე სახის სპეციფიური შეზღუდვა,¹⁴ შეთანხმება ვეღარ იქნება გათავისუფლებული და, შესაბამისად, აიკრძალება.

რეგულაციის მე-4 მუხლი შეიცავს შავ სიას იმ მძიმე შეზღუდვებისა, რომლებიც აკრძალულია და ისინი არ უნდა იქნას გათვალისწინებული შეთანხმებაში. თუკი ტექნოლოგიების ტრანსფერის შეთანხმების მხარეები კონკურენტები არიან, რეგულაცია არ იქნება გამოყენებული იმ შემთხვევაში, თუ შეთანხმება შეიცავს რომელიმე შემდეგ შეზღუდვას:

- მხარისათვის იმ თავისუფლების შეზღუდვას, რომელიც ითვალისწინებს ეკონომიკური აგენტების მიერ მესამე მხარეებზე მისაყიდი ფასის განსაზღვრას;
- პროდუქციის შეზღუდვას, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც სახელშეკრულებო პროდუქტების შეზღუდვა ეკისრება ლიცენზიის მიმღებს არაორმხრივ ლიცენზირების შეთანხმე-

8. იქვე, პირველი მუხლის პირველი პუნქტის ბ. ქვეპუნქტი

9. იხ. Alison Jones and Brenda Sufrin, *EU Competition Law, Text, Cases, and Materials*, 2011 გვ. 768

10. იხ. სარეკომენდაციო პრინციპები ევროპული საზოგადოების კონვენციის 81-ე მუხლის გამოყენებაზე ტექნოლოგიის ტრანსფერის შეთანხმებების მიმართ. ხელმისაწვდომია <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0002:0042:EN:PDF> (ნანახია 18.12.2013)

11. იქვე, 9-ე პარაგრაფი

12. იხ. რეგულაცია, მე-3 მუხლი

13. იხ. Alison Jones and Brenda Sufrin, *EU Competition Law, Text, Cases, and Materials*, 2011 გვ. 755

14. მძიმე შეზღუდვებად ითვლება ფასების ფიქსაცია, პროდუქციის ან მისი განვითარების შეზღუდვა, ბაზრის ან მომხმარებლების გაყოფა, სხვა.

ბაში, ან ეს შეზღუდვა მხოლოდ ერთი ლიცენზიის მიმღების მიმართ გამოიყენება ორმხრივი ლიცენზიის შეთანხმებაში;

- ლიცენზიის მიმღების უნარის შეზღუდვას, გამოიყენოს თავისი საკუთარი ტექნოლოგია, ან შეთანხმების რომელიმე მხარის უნარის შეზღუდვა, განახორციელოს კვლევა და განვითარება, თუკი ეს უკანასკნელი შეზღუდვა საჭიროა ლიცენზირებული ნოუ-ჰაუს მესამე მხარეებისათვის გამჟღავნების თავიდან ასაცილებლად;
- ბაზრების ან მომხმარებლების გაყოფა;

თუკი ტექნოლოგიების ტრანსფერის შეთანხმების მხარეები კონკურენტები არ არიან, რეგულაცია შედარებით უფრო მსუბუქ შეზღუდვებს ითვალისწინებს. კერძოდ კი რეგულაცია არ იქნება გამოყენებული იმ შემთხვევაში, თუ შეთანხმება ითვალისწინებს:
- მხარისათვის იმ თავისუფლების შეზღუდვას, რომელიც ითვალისწინებს ეკონომიკური აგენტების მიერ, მესამე მხარისათვის, გასაყიდი ფასის განსაზღვრას, თუმცა არ არის აკრძალული მაქსიმალური და სარეკომენდაციო ფასის დაკისრება, იმის გათვალისწინებით, რომ იგი არ უტოლდება ფიქსირებულ ან მინიმალურ გასაყიდ ფასს, ზენოლის ან შეთავაზებული სტიმულების შედეგად;
- იმ ტერიტორიის ან მომხმარებლების შეზღუდვა, რომლებზეც ლიცენზიის მიმღებს პასიურად შეუძლია სახელშეკრულებო პროდუქტების გაყიდვა;
- იმ ლიცენზიის მიმღების მიერ, აქტიური ან პასიური მიყიდვების შეზღუდვა საბოლოო გამოყენებლებზე, რომელიც შერჩევითი დისტრიბუციის სისტემის ნევრია და ოპერირებს საცალო დონეზე, თუმცა ეს არ გამორიცხავს იმის შესაძლებლობას, რომ ამ სისტემის ნევრს აეკრძალოს ოპერირება არა ავტორიზებულ ადგილზე.

მიიჩნევა, რომ ასეთი შეზღუდვები შესაბამისობაში არ მოდის ეკონომიკურ საფუძვლებზე დამყარებულ იმ მიდგომასთან, რომელიც აფასებს შეთანხმების შედეგს შესაბამის ბაზარზე. გარდა ამისა, ასეთი შეზღუდვების აკრძალვა საჭიროა იმისათვის, რომ დაცულ იქნას ბალანსი კონკურენციის სასარგებლო და კონკურენციის საწინააღმდეგო შედეგებს შორის.

კონკურენციის სასარგებლო შედეგად, მაგალითად, შეიძლება ჩაითვალოს ის, რომ შეთანხმება იწვევს ეკონომიკური ეფექტურობის გაუმჯობესებას, რადგან მას შეუძლია შეამციროს კვლევისა და განვითარების დუბლირება, ინოვაციების ნახალისება, ხელი შეუწყოს საქონლის გავრცელებას და გამოიწვიოს პროდუქტის ბაზარზე კონკურენცია.

ინტელექტუალური საკუთრების უფლების სახეები და მათი თავისებურებანი

რეგულაციის მიღების მიზანი იყო ინტელექტუალური საკუთრების უფლების დაცვის უზრუნველყოფა ევროკავშირის ფარგლებში. როგორც წესი, გამოგონებებზე მუშაობა დაკავშირებულია მნიშვნელოვან ინვესტიციებთან, რის გამოც იგი სარისკო წამოწყებად მიიჩნევა. იმისათვის, რომ მოხდეს დინამიური კონკურენციის შემცირება და შენარჩუნებულ იქნას ინოვაციის ნახალისება, გამომგონებლები არ უნდა იყვნენ ზედმეტად შეზღუდულები ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების გამოყენებაში. შემქმნელი თავისუფალი უნდა იყოს ედიოს კომპენსაცია წარმატებული პროექტებისათვის, რაც, თავის მხრივ, საკმარისი იქნება ინვესტიციების ნახალისებლად.

ამდენად, ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი შექმნილია ინოვაციისა და გამოგონებების სტიმულირების უზრუნველსაყოფად. ინტელექტუალური საკუთრების უფლებები, როგორცაა პატენტი, სავაჭრო ნიშანი, საავტორო უფლებები და დიზაინი, აძლევს ამ უფლების მფლობელს გამონაკლის და ხანდახან ექსკლუზიურ უფლებას, თავის სასარგებლოდ გამოიყენოს ადამიანური ინტელექტის ნაყოფი.

ინტელექტუალური საკუთრების უფლება, როგორც წესი, გადაეცემა სახელმწიფოს სამართლის შესაბამისად, ხორციელდება სახელმწიფოებრივ დონეზე და დაცვაც უზრუნველყოფილია კონკრეტული სახელმწიფოს ტერიტორიის ფარგლებში. ევროკავშირში წევრ სახელმწიფოებს აქვთ განსხვავებული ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი, რაც თავის მხრივ, განსაკუთრებულ სირთულეებს წარმოშობს ერთიანი ბაზრის ინტეგრაციის მიზნის სანინააღმდეგოდ. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ განავითარა ე.წ. “უფლების ამონურვის” დოქტრინა, იმისათვის, რომ ხელი შეუშალოს ეკონომიკურ აგენტს, რომელმაც თანხმობა განაცხადა ევროკავშირის ბაზარზე საქონლის გაყიდვაზე, გამოიყენოს სახელმწიფოს ინტელექტუალური საკუთრების უფლება ამ საქონლის ევროკავშირში თავისუფალი ბრუნვის ხელის შესაშლელად.¹⁵

როგორც წესი, ინტელექტუალური საკუთრება მოიცავს სამრეწველო საკუთრების უფლებებს, ნოუ-ჰაუსს, საავტორო და მომიჯნავე უფლებებს.

პატენტი — უკავშირდება გამოგონებას. პატენტით სარგებლობა, ჩვეულებრივ, გრძელდება, მაქსიმუმ, 20 წლით. პატენტით გადაიცემა მონოპოლია ახალ და გამომგონებლურ პროდუქტზე ან პროცესზე. იგი უფლებას აძლევს მის მფლობელს, ხელი შეუშალოს სხვას პატენტით დაცული გამოგონების შექმნაში, გამოყენებაში, განკარგვაში ან იმპორტირებაში. პატენტი გამოიყენება ტექნოლოგიებზე და არა აბსტრაქტული იდეების მიმართ. საჭიროა მისი რეგისტრაცია;¹⁶

სავაჭრო ნიშანი — არის ნიშანი, რომელიც გამოიყენება პროდუქტისა და მომსახურების დადგენისა და განსხვავებისათვის. სავაჭრო ნიშნის რეგისტრაცია მის მფლობელს აძლევს ექსკლუზიურ უფლებას, გამოიყენოს ეს ნიშანი და არ დაუშვას სხვების მიერ მისი გამოყენება. სავაჭრო ნიშნის გაგრძელება შეიძლება განუსაზღვრელი ვადით. გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ რეგულაცია 772/2004 არ ვრცელდება სავაჭრო ნიშნის ლიცენზირების შეთანხმებაზე, რადგან ის საკმარისად არ არის დაკავშირებული ტექნოლოგიის გავრცელებასთან.¹⁷

სავტორო უფლებები — იცავს ისეთი ‘შრომების’, როგორიცაა ლიტერატურული, დრამატული, მუსიკალური და მხატვრული, ფილმების, ფონოგრამისა და გადაცემების, ნებადაურთველ გამოყენებას სხვა პირების მიერ. პატენტისაგან განსხვავებით, სავტორო უფლებები არ იძლევა მონოპოლიას, რადგან ის ხელს უშლის მხოლოდ ასლის გაკეთებას (გამეორებას/მიმსგავსებას): თუ მესამე მხარე დამოუკიდებლად გამოვა იგივე მელოდით ან სიტყვებით, ის პასუხისმგებელი იქნება ინტელექტუალური საკუთრების უფლების დარღვევისათვის. სავტორო უფლების რეგისტრაცია არ არის სავალდებულო, რადგან როდესაც ის წარმოდგენილია დასრულებული სახით, სავტორო უფლება უკვე წარმოშობილია. ევროპაში აღნიშნული უფლება გრძელდება ავტორის სიცოცხლეში და მისი გარდაცვალებიდან 70 წლის განმავლობაში. ევროკავშირის წევრი ქვეყნების მიდგომა ამ უფლების მიმართ განსხვავებულია;¹⁸

დიზაინი — ბერნის კონვენციის მიხედვით, სახელმწიფოები თავისუფალი არიან დაარეგულირონ ინდუსტრიული დიზაინის დაცვა. დიზაინზე უფლება იცავს მფლობელს ასლის გაკეთებისგან. ევროკავშირის 1998 წლის დირექტივა დიზაინის სამართლებრივ დაცვაზე, დიზაინის დაცვას ახორციელებს 25 წლის განმავლობაში და უფლებას აძლევს მის მფლობელს აღკვეთოს მისი დიზაინის პროდუქტების შექმნა, შეთავაზება, ბაზარზე გამოტანა, იმპორტი, ექსპორტი.

ნოუ-ჰაუ — არის კონფიდენციალური, ტექნიკური, კომერციულად ფასეული ინფორმაცია, რომელიც არც დაპატენტებულია და არც რეგისტრირებულია რაიმე გზით. ფაქტობრივად იგი

15. იხ. Richard Whish and David Bailey, *Competition Law*, 2012 გვ. 768

16. იხ. Alison Jones and Brenda Sufin, *EU Competition Law, Text, Cases, and Materials*, 2011 გვ. 708

17. იქვე გვ. 768

18. იქვე, გვ. 709

არ არის ინტელექტუალური საკუთრების უფლება, თუმცა, იგი ხშირად დამახასიათებელია კომერციული გარიგებებისათვის.

კონკურენციის სამართლის ურთიერთმიმართება ინტელექტუალური საკუთრების სამართალთან

პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც კონკურენცია წინააღმდეგობაში მოდის ინტელექტუალური და ინდუსტრიული საკუთრების უფლებების სფეროსთან, რაც ხშირად გარკვეულ დადაბუღობას ქმნის, იმის შესახებ, თუ რომელი სფერო საჭიროებს უფრო დაცვას. ერთის მხრივ, კონკურენცია ხელს უწყობს კონკურენციის თავისუფლებას, რაც ეკონომიკური ეფექტურობის, კეთილდღეობისა და ინოვაციის საწინდარია. მეორეს მხრივ, ინტელექტუალური საკუთრების უფლებებმა შეიძლება შეზღუდონ კონკურენცია, რადგან ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი იცავს ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების მფლობელის ისეთ უფლებებს, როგორცაა პატენტი, საავტორო უფლებები, სავაჭრო ნიშანი, დიზაინი ან დაკავშირებულ უფლებებს (მაგალითად, კომპიუტერული პროგრამები, სხვა).

როგორც ავლნიშნეთ, პატენტი იცავს იდეებს, მონოპოლიტებს, მექანიზმებს, მეთოდებს. საავტორო უფლებები კი იცავს მხატვრულ გამოხატულებებს. სავაჭრო ნიშნის ქვეშ კი დაცულია სიტყვები, სიმბოლოები და სხვა ნიშნები, რომლებიც გამოიყენება საქონლისა და მომსახურების განსასხვავებლად.

ახალი პროდუქტის, პროცესის, ნივთის ან დიზაინის შემქმნელისთვის პატენტის უფლების მინიჭება ითვალისწინებს საკუთრების უფლების მიცემას იმ ცოდნაზე, რომელიც მოცემულია გამოგონებაში. შესაბამისად ეს ცოდნა სამართლებრივად აღიარებულია, როგორც ეკონომიკური აქტივი, რომელიც შეიძლება გამოყენებულ იქნას პატენტის მფლობელის მიერ, ან ამ უკანასკნელის მიერ პატენტის გამოყენებაზე გაიცეს ლიცენზია, ან მისი მფლობელის მიერ გაყიდულ იქნას კიდევ პატენტი და, შესაბამისად, მისი გამოყენებაც შემძენზე გადადის.

პატენტი ითვალისწინებს გამომგონებლისათვის ექსკლუზიური უფლებების გადაცემას ახალ და სასარგებლო პროდუქტზე, პროცესზე, ნივთზე ან დიზაინზე. ამდენად, პატენტი ხელს უწყობს ინოვაციას, რადგან კვლევასა და განვითარებაში ინვესტიციების ჩადების სტიმულირებას ახდენს. მაგრამ, მეორეს მხრივ, ცოდნაზე/ინფორმაციაზე საკუთრების უფლების გადაცემა ქმნის მონოპოლიას, ე.ი. პატენტი მფლობელს აძლევს საბაზრო ძალაუფლებას. ეს კი გარკვეულ სიტუაციებში შეიძლება ქმნიდეს პრობლემებს კონკურენციის თვალსაზრისით.

პატენტის გარეშე ინვესტორი აწყდება პრობლემებს იმ თანხების უკან დაბრუნებაში, რაც ჩადო კონკრეტულ გამოგონებაში. შესაბამისად, კონფლიქტი არსებობს ინვესტორის პირად ინტერესსა, შეზღუდოს თავის ცოდნასთან წვდომა, და სოციალური კეთილდღეობის მაქსიმალიზაციას შორის, რადგან ეს უკანასკნელი მოითხოვს ამ ცოდნის შეძლებისდაგვარად გავრცელებას.

ამდენად, ეკონომიკური აგენტებისათვის, ხანდახან, აბსოლუტური საიდუმლოება შეიძლება უფრო მიმზიდველი იყოს, ვიდრე პატენტის მოპოვება. მხედველობაშია მისაღები ის ფაქტიც, რომ ცოდნის გამჟღავნება პატენტის მოპოვებისას ხშირად იმიტაციის რისკების მატარებელია. სწორედ ამიტომ, დილემა მდგომარეობს იმაში, რომ დაცული უნდა იქნას ბალანსი კვლევისა და განვითარების წახალისებასა და მონოპოლიზაციისა და საბაზრო ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებას შორის.

თუ ინვესტორი ფლობს რაიმე პროცესზე ექსკლუზიურ ცოდნას, მას შეუძლია ლიცენზია კონკურენტ კომპანიებზე გასცეს. ამ უკანასკნელთ კი აქვთ მხოლოდ ერთი გზა, მოიპოვონ ამ პროცესის გამოყენების უფლება — გადაიხადონ პროცესის გამოყენებისათვის ფული. გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ, თუ ეს ინფორმაცია არ იქნება დაპატენტებული, იმიტაციის დიდი რისკი არსებობს. თუ გამოგონება დაპატენტებულია, გამომგონებელს შეუძლია მიიღოს

სალიცენზიო გადასახადი ან პატენტით სარგებლობის გადასახადი. ამდენად, პატენტის გარეშე გამომგონებელს არ შეუძლია დახარჯული თანხების ამოღება.

აუცილებელია, რომ პატენტის ხანგრძლივობა იყოს საკმაოდ ხანგრძლივი, რათა ინვესტორს მიეცეს საშუალება, საკმარისი შემოსავალი მიიღოს განხორციელებული კვლევისა და განვითარების ინვესტიციებზე. ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ რთულია შესაბამისი პატენტის ხანგრძლივობის დადგენა, რადგან თითოეულ გამომგონებას განსხვავებული დრო და თანხები სჭრიდება. რაც უფრო ხანგრძლივია პატენტის დაცვა, მით უფრო მეტი ნახალისება აქვთ ფირმებს, ჩადონ ინვესტიციები ფუნდამენტურ ტექნოლოგიებში.

თუმცა, პრეზუმფცია, რომ პატენტი ყველაზე დიდ ეკონომიკურ შედეგებს ინვესტ, ყოველთვის არ შეესაბამება სიმართლეს, რადგან მონოპოლიური სტატუსის მიცემამ შეიძლება გამოიწვიოს ინოვაციების იმაზე მეტად დაცვა, ვიდრე ნამდვილი გამომგონებლებისა. გარდა ამისა, უნდა გვახსოვდეს, კონკურენცია სასურველია ინოვაციურ საფეხურზე, რათა მოხდეს გავრცელების დაჩქარება.

არსებობს მოსაზრება, რომ ბაზრის სტრუქტურა ზეგავლენას ახდენს ინოვაციის ხარისხზე, ან ტექნოლოგიური ცვლილებების ტემპზე. გარდა ამისა, დიდ ფირმებს უფრო შესწევთ უნარი, განახორციელონ ინვესტიციები კვლევასა და განვითარებაში და წავიდნენ რისკზე, ვიდრე პატარა ფირმებს, მასშტაბის ეკონომიკის გამო. როგორც წესი, ინოვაციის სტიმული უფრო დიდია კონკურენტულ პირობებში, ვიდრე მონოპოლიის დროს. თუმცა, განვითარებული ოლიგოპოლიური საბაზრო სტრუქტურაც შეიძლება იყოს სწრაფი ტექნოლოგიური ცვლილებების ხელშემწყობი, რადგან ოლიგოპოლისტებს შეუძლიათ დახარჯონ რესურსები კვლევასა და განვითარებაში და აქვთ სტიმული სიახლეების დანერგვისა, რადგან ისინი განიცდიან კონკურენტულ წნეხს კონკურენტებისგან.

ფირმამ შეიძლება განავითაროს სტრატეგიები კვლევასა და განვითარებაში ინვესტიციების ჩასადებად, რაც შეიძლება ჩაითვალოს შეტევით ქცევად, ე.ი. არის ახალი იდეების პიონერი; თავდაცვით ყოფაქცევად, ე.ი. ინყებს საკმარის კვლევას, იმისათვის, რომ არ ჩარმორჩეს კონკურენტებს; წაბაძვით ქცევად, ე.ი. იმ იდეებისათვის მიბაძვა, რომელიც უკვე განვითარდა სხვაგან; დამოკიდებულები არიან სხვაზე, ე.ი. ლიცენზიის მოპოვება იმ ტექნოლოგიის გამოყენებაზე, რომელიც უკვე განვითარებული აქვს სხვას.

ლიცენზირების შეთანხმება

ინტელექტუალური საკუთრების უფლების მფლობელს შეუძლია აირჩიოს ის ხერხი, თუ როგორ ისარგებლოს ამ უფლებით კომერციულად. ის მეთოდი, თუ როგორ მოხდება უფლების გამოყენება, დამოკიდებულია სხვადასხვა ფაქტორებზე, მათ შორის, მაგალითად, თუ რა რესურსებზე მიუწვდება ხელი მესაკუთრეს, რა ტიპის უფლებებია, პროდუქტის სახეობა და მისი სიცოცხლის ხანგრძლივობა, წარმოების ხარჯები და სირთულე.

უფლების მფლობელს აქვს საკუთრების გამოყენების ფართო არჩევანი. მას შეუძლია:

1. გამოიყენოს თვითონ;
2. გადასცეს მესამე მხარეს, რის შედაგადაც მესაკუთრე კარგავს თავის ინტელექტუალური საკუთრების უფლებებს;
3. ლიცენზიით გასცემს, ანუ აძლევს ნებართვას, საკუთარი ინტელექტუალური საკუთრების უფლების გამოყენებაზე.

ინტელექტუალური საკუთრების უფლების მფლობელს, ბუნებრივია, სურს, რომ ქონდეს ყველაზე შესაძლო დიდი თავისუფლება იმ პირობების მოლაპარაკებებისა, რომლის მიხედვითაც მისი ინტელექტუალური საკუთრების ექსპლუატაცია მოხდება. მაგრამ, როდესაც საქონლის მწარმოებელი, საკუთრების გამოყენებისას, შეარჩევს დისტრიბუციის იმ სისტემას,

რომლის მეშვეობითაც მისმა გაყიდვებმა შეიძლება მაქსიმუმს მიაღწიოს, მესაკუთრე ჩვეულებრივ აღმოაჩენს, რომ ყველაზე საუკეთესო ვარიანტი არის დათმოს შეზღუდული ინტერესი ამ საკუთრებაში, მისცეს მესამე მხარეს მის გამოყენებაზე ლიცენზია და, ამავდროულად, შეინარჩუნოს საკუთრება.¹⁹ გაცემს რა ინტელექტუალური საკუთრების უფლებას ლიცენზიით, მისი მფლობელი ინარჩუნებს ინტელექტუალური საკუთრების უფლების კონტროლს. ამდენად, მას შეუძლია გააგრძელოს შემოსავლის მიღება მისი ასეთი გამოყენებით და ისარგებლოს ლიცენზიის მიმღების წარმატებით. გარდა ამისა, ლიცენზიის გამცემს შეუძლია ეს უფლება გამოიყენოს თვითონაც. ამასთან, მესაკუთრეს ყოველთვის აქვს უფლება, გადასცეს მესამე მხარეს თავისი უფლებები.

ლიცენზიის შეთანხმებები არსებობს რამდენიმე სახის:

პირველი, **ექსკლუზიური ლიცენზიის დროს**, ლიცენზიის მიმღები არის მხოლოდ ერთი პიროვნება, რომელსაც ნება აქვს დართული ანარმოს ლიცენზირებული ტექნოლოგია განსაზღვრულ ტერიტორიაზე. ლიცენზიის გამცემი, ამ შემთხვევაში, ვალდებულია კისრულობს, არ ანარმოს და არც სხვა პირს მისცეს ლიცენზია, აღნიშნული ტექნოლოგიის წარმოებისა, მოცემულ ტერიტორიაზე.²⁰

ევროპის სასამართლომ ერთმანეთისაგან განასხვავა “ლია” ექსკლუზიური ლიცენზია, რომლის შემთხვევაშიც, ლიცენზიის გამცემი მხოლოდ თანახმაა, არ მისცეს უფლებები სხვა ლიცენზიის მიმღებს იგივე ტერიტორიაზე, თუმცა პარალელურ იმპორტიორებსა და სხვა ტერიტორიიდან ლიცენზიის მიმღებებს კონკურენციაში შესვლის უნარი უნარჩუნდებათ; და “სრული” ექსკლუზიური ლიცენზია, რომელსაც თან ახლავს აბსოლუტური ტერიტორიული დაცვა. ეს უკანასკნელი მიზნად ისახავს მესამე მხარეებისაგან, განსაკუთრებით კი, პარალელური იმპორტიორებისაგან კონკურენციის აღმოფხვრას. მიუხედავად იმისა, რომ აბსოლუტური ტერიტორიული დაცვით ლიცენზიის გაცემა ვერ იქნება გამართლებული, ექსკლუზიურობის მიცემა ე.წ. “ლია” ლიცენზიის შემთხვევაში განხილული უნდა იქნას სხვადასხვა ფაქტორების, მათ შორის პროდუქტის ხასიათის, შესაბამისი ტექნოლოგიის სიახლისა და მნიშვნელობის, ლიცენზიის მიმღების მიერ გაღებული სარისკო ინვესტიციებსა და ბრენდებს შორის კონკურენციის განვითარების გათვალისწინებით.²¹

მეორე სახე არის **ერთადერთი ლიცენზია**. ამ შემთხვევაში, მოცემულ ტერიტორიაზე ლიცენზიის გამცემი ვალდებულია კისრულობს არ მისცეს ლიცენზია სხვას, მაგრამ იგი ინარჩუნებს უფლებას გამოიყენოს ეს უფლება თვითონ.

ლიცენზიის ხელშეკრულების მესამე სახედ ითვლება **არაექსკლუზიური ლიცენზია**, რომლის დროსაც ლიცენზიის გამცემს უფლება აქვს მისცეს სხვას ლიცენზია და, ასევე, თვითონაც გამოიყენოს იგი განსაზღვრულ ტერიტორიაზე.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარეობს, რომ ლიცენზირების შეთანხმება, აძლევს ინტელექტუალური საკუთრების უფლების მქონეს უფლებას, გამოიყენოს თავისი ინტელექტუალური საკუთრება და მისცეს ლიცენზიით მესამე პირს მისით გამოყენების უფლება. ლიცენზიის მიმღებს უფლება ეძლევა გამოიყენოს თავისი უფლებები, თუმცა, პირველ რიგში, დაცული უნდა იყოს ლიცენზიის გამცემის ინტერესები. თავისი ბუნებიდან გამომდინარე, ასეთი შეთანხმებები შეიძლება შეიცავდეს შეზღუდვებს ლიცენზირებული ნივთების/უფლების გამოყენებაზე, გამოყენების პერიოდზე ან / და ტერიტორიაზე. თუ ეს შეზღუდვები კონკურენციის შეზღუდვას იწვევს, მათ მიმართ შეიძლება გამოყენებულ იქნას ევროპის ფუნქციონირების შესახებ კონვენციის 101-ე მუხლი.

19. იხ. D.D. Goyder et al, Goyder's EC Competition Law, 2009, გვ. 262

20. იხ. სარეკომენდაციო პრინციპები ევროპული საზოგადოების კონვენციის 81-ე მუხლის გამოკენებაზე ტექნოლოგიის ტრანსფერის შეთანხმებების მიმართ, 162-ე პუნქტი. ხელმისაწვდომია <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0002:0042:EN:PDF> (ნანახია 18.12.2013)

21. იხ. D.D. Goyder et al, Goyder's EC Competition Law, 2009, გვ. 270

ევროკომისიის ყურადღებას იპყრობს ლიცენზირების შეთანხმებაში შემდეგი სახის შეზღუდვები:

• **რომელიმე მხარის უნარის შეზღუდვა განსაზღვროს მესამე მხარისთვის მისაყიდი პროდუქტის ფასი.** თუმცა, თუ შეთანხმების მხარეები არ არიან კონკურენტები, მათ მხოლოდ შეუძლიათ დაადგინონ მაქსიმალური ან სარეკომენდაციო ფასი, იმის გათვალისწინებით, რომ ეს ფასი არ უტოლდება გაყიდვის ფიქსირებულ ან მინიმალურ ფასს ზენოლის ან სტიმულის შედეგად.²²

ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ, საქმეზე 27/87²³, მიიღო წინასწარი გადაწყვეტილება, რომელიც რამდენიმე შეზღუდვას მოიცავდა. კომერციულ სასამართლოს აინტერესებდა, რამდენად შესაბამისობაში იყო მცენარეთა მწარმოებლების უფლებების ლიცენზირების შესახებ შეთანხმება ევროკონვენციის მუხლებთან. შეთანხმება ეხებოდა გარკვეული ჯიშის ხორბლის თესლის გამრავლებასა და გაყიდვას. მცენარეთა მწარმოებელმა ეკონომიკურმა აგენტმა, **Louis Erauw-Jacquery**-მ ლიცენზიის შეთანხმებით უფლება მისცა კოოპერატივს, **La Hesbignonne**-ს გაემრავლებინა ძირითადი თესლი და გაეყიდა ამ უკანასკნელისაგან ნაწარმოები პირველი და მეორე თაობის თესლი. თავის მხრივ, ლიცენზიის მიმღები ვალდებული იქნა იღებდა:

1. გაემრავლებინა ძირითადი თესლი ბელგიაში;
2. არ გაეყიდა ან არ გადაეცა ეს თესლი მეზობლებისათვის ან სხვა პირებისათვის, გარდა გამრავლებლებისა;
3. არ გაეტანა თესლი ექსპორტზე რომელიმე ქვეყანაში ლიცენზიის გამცემის წინასწარი წერილობითი თანხმობის გარეშე;
4. არ გაეყიდა რომელიმე სახის სერტიფიცირებული თესლი ლიცენზიის გამცემის მიერ მითითებულ მინიმალურ ფასზე დაბლა.

ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს აზრით, ძირითადი მიმართულების განვითარება შეიძლება მოითხოვდეს მნიშვნელოვანი ფინანსური დანახარჯების გაღებას. შესაბამისად, პირს, რომელიც მნიშვნელოვან ძალისხმევას განახორციელებს ძირითადი თესლის სახეობების განსავითარებლად, უნდა მიეცეს საშუალება დაიცვას საკუთარი თავი ამ თესლების არასათანადო მოპყრობისაგან. ამდენად, ლიცენზიის გამცემს უფლება აქვს შეზღუდოს თესლის გამრავლება, რამდენადაც ეს საჭიროა იმისთვის, რომ ლიცენზიის გამცემს მიეცეს საშუალება შეარჩიოს ის მეზობლები, რომლებიც შეიძლება იყვნენ მისი ლიცენზიის მიმღებები. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დებულება, რომელიც უკრძალავს ლიცენზიის მიმღებს ძირითადი თესლის გაყიდვას ან გამრავლებას, ვერ იქნება აკრძალული 101-ე მუხლის პირველი პუნქტით.²⁴

რაც შეეხება თესლის მინიმალურ ფასად გაყიდვის ვალდებულებას, სასამართლოს აზრით, მან შეიძლება შეზღუდოს წევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობა, მიუხედავად იმისა, რომ გაყიდვები მხოლოდ ბელგიაში ხორციელდება. სასამართლოს განცხადებით, შეთანხმება, რომელიც შესაძლებელს ქმნის ვინინასწარმეტყველოთ, სამართლისა და გარემოებების ყველა ფაქტორის გათვალისწინებით, საკმარისი ხარისხის ალბათობით, რომ მან შეიძლება პირდაპირ ან არაპირდაპირ, ფაქტობრივად ან პოტენციურად, წევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობაზე გავლენა იქონიოს ისე, რომ მან შეიძლება ხელი შეუშალოს წევრ სახელმწიფოებს შორის ერთიანი ბაზრის მიზნის მიღწევას და რომელსაც მიზნად აქვს ან შედეგად მოჰყვება ერთიანი ბაზარზე კონკურენციის შეზღუდვა ან დამახინჯება, აკრძალული უნდა იყოს.²⁵

22. იხ. რეგულაცია №772/2004 ტექნოლოგიის ტრანსფერის შეთანხმებების მიმართ ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ კონვენციის 101-ე მუხლის მესამე პუნქტის გამოყენების შესახებ, მე-4 მუხლი. ხელმისაწვდომია <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004R0772:EN:NOT> (ნანახია 16.12.2013წ)

23. იხ. საქმე 27/87. ხელმისაწვდომია <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987CJ0027:EN:HTML>(ნანახია 05.12.2013)

24. იქვე, პარაგ. 10

25. იქვე, პარაგ. 14

- **ტერიტორიული გაყიდვების შეზღუდვები**, განსაკუთრებით კი, როდესაც ექსკლუზიური ლიცენზია მოიცავს **აბსოლუტურ ტერიტორიულ დაცვას**.²⁶ ეს შეზღუდვა ეწინააღმდეგება ევროკავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების, როგორც 101-ე მუხლის პირველი პუნქტის გ. ქვეპუნქტს, რომლის მიხედვითაც აკრძალულია ტერიტორიების გაყოფა, ასევე 26-ე და 28-ე მუხლებს, რომელთა მიხედვით ევროკავშირი არის ერთიანი ბაზარი შიდა საზღვრების გარეშე, სადაც უზრუნველყოფილი უნდა იყოს საქონლის, პირების, მომსახურებისა და კაპიტალის თავისუფალი გადაადგილება. მას შემდეგ, რაც ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოში, ან მესამე სახელმწიფოში დამზადებული საქონელი მოხვდება ევროკავშირში, მისი ცირკულაცია კავშირის მასშტაბით თავისუფალია.²⁷

ტერიტორიული გაყიდვების შეზღუდვა გათვალისწინებული იყო საქმეზე 258/78 (Maize Seed),²⁸ რომელიც ეხებოდა საფრანგეთის აგრარული კვლევითი ინსტიტუტის (INRA) მიერ გერმანელი რეზიდენტისათვის (EISELE) სიმინდის თესლზე უფლებების გადაცემას. შეთანხმებით, უფლებების მიმღებს გადაეცემოდა ექსკლუზიური უფლება, დისტრიბუცია მოეხდინა ინრა-ს სიმინდის თესლებისა გერმანიაში, ეს უკანასკნელი კი ვალდებული იქნებოდა ხელი შეეშალა სხვების მიერ აღნიშნული პროდუქტის გერმანიაში იმპორტისთვის. თავის მხრივ, დისტრიბუტორი ვალდებული იქნებოდა არ გაეყიდა კონკურენტი თესლი და დაედგინა თესლის გასაყიდი ფასი ინსტიტუტთან შეთანხმებით.

გერმანულმა ეკონომიკურმა აგენტმა სასამართლოში უჩივლა ერთ პარალელურ იმპორტიორს (Louis David). დავა დასრულდა მორიგებით, რომლის მიხედვითაც, იმპორტიორი ვალდებული იქნებოდა არ გაეყიდა ფრანგული ინსტიტუტის სიმინდის თესლი გერმანიაში, ექსკლუზიური დისტრიბუტორის თანხმობის გარეშე. გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ აღნიშნული თესლი გერმანიაში 70 პროცენტით ძვირი ღირდა საფრანგეთის ფასებთან შედარებით.²⁹

ევროკომისიის აზრით, გერმანულმა სასამართლომ არ გაითვალისწინა საქმეში არსებული შეზღუდვები და გადაწყვეტილება 101-ე მუხლის პირველი პუნქტის დარღვევით მიიღო. კომისიამ, ასევე, უარი განაცხადა 101-ე მუხლის მესამე პუნქტით მორიგების გათავისუფლებაზე, რის შემდეგაც, გერმანულმა ექსკლუზიურმა დისტრიბუტორმა ევროპის სასამართლოში გააჩივრა კომისიის გადაწყვეტილება.³⁰

კომისიის აზრით, პატენტის შემთხვევაში, მწარმოებლის უფლების მესაკუთრის მიერ ლიცენზიის მიმღებისათვის ერთიან ბაზარზე ექსკლუზიური გავრცელების უფლების გადაცემა, პრინციპში, შეიძლება გათავისუფლებულ იქნას 101-ე მუხლის მესამე პუნქტის პირობების შესაბამისად. ექსკლუზიური გაყიდვის უფლებები, რომელიც უკავშირდება ექსპორტის აკრძალვას, შეიძლება, ასევე, გათავისუფლებულ იქნას, თუ, მაგალითად, ექსკლუზიურობა საჭიროა მცირე და საშუალო ზომის ეკონომიკური აგენტების დასაცავად, რათა მათ მოახდინონ ახალ ბაზარზე შესვლა ან ახალი პროდუქტის განვითარება, იმის გათვალისწინებით, რომ პარალელური იმპორტიორები არ არიან შეზღუდულები.³¹

სასამართლომ გაიზიარა კომისიის გადაწყვეტილების ის ნაწილი, სადაც საუბარია იმაზე, რომ 101-ე მუხლის დარღვევას ჰქონდა ადგილი ინრა-ს მიერ იმ ვალდებულების აღებით, რომელიც ითვალისწინებდა მის მიერ შესაბამისი სიმინდის თესლის ექსპორტის აკრძალვას

26. იხ. საქმე 258/78, ხელმისაწვდომია <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61978CJ0258:EN:HTML> და საქმე http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=390D0186

27. იხ. ევროკავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 26-ე და 28-ე მუხლები, ხელმისაწვდომია <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:en:PDF> (ნანახია 18.12.2013წ)

28. იხ. საქმე 258/78, ხელმისაწვდომია <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61978J0258:EN:HTML> (ნანახია 10.12.2013წ)

29. იხ. Goyder et al, Goyder's EC Competition Law, 2009, გვ. 268

30. იქვე, გვ. 269

31. იქვე

გერმანიაში, ექსკლუზიური დისტრიბუტორის ავტორიზაციის გარეშე და, ასევე ამ უკანასკნელის უფლებით, ხელი შეეშალა თესლის გერმანიაში პარალელური იმპორტისთვის. გარდა ამისა, სამართალდარღვევას ადგილი ჰქონდა იმ ფაქტიდან გამომდინარე, რომ ლიცენზიის მიმღებმა მოიპოვა აბსოლუტური ტერიტორიული დაცვა არა მარტო ლიცენზიის გამცემისაგან, არამედ სხვა ტერიტორიაზე მომუშავე ლიცენზიის მიმღებებისაგან. სასამართლოს აზრით, შეთანხმება, რომელიც ასეთ “სრულ” აბსოლუტურ დაცვას იძლევა, ვერ მიიღებს გათავისუფლებას 101-ე მუხლის მესამე პუნქტის შესაბამისად და, ამდენად, აღარ არის საჭირო სხვა გარემოებების შემოწმება.³²

- **რაოდენობრივი შეზღუდვები პროდუქციაზე**, რამდენადაც იგი შეიძლება უტოლდებოდეს არაპირდაპირ გაყიდვების აკრძალვას. კონვენციის 34-ე მუხლის მიხედვით “რაოდენობრივი შეზღუდვები იმპორტზე და სხვა ღონისძიებებზე, რომლებსაც ექვივალენტური შედეგი აქვს, აკრძალულია”. თუმცა 36-ე მუხლი არ გამორიცხავს იმპორტზე ან ექსპორტზე აკრძალვას, თუ იგი გამართლებულია მორალით, საჯარო პოლიტიკით ან საჯარო უსაფრთხოების საფუძველით; ჯანმრთელობის და ადამიანების, ცხოველებისა და მცენარეების სიცოცხლის დაცვით; ეროვნული საგანძურის დაცვით, რომელიც ატარებს მხატვრულ, ისტორიულ და არქეოლოგიურ ფასეულობას; ან ინდუსტრიული და კომერციული საკუთრების დაცვით. მაგრამ ასეთი აკრძალვები ან შეზღუდვები არ უნდა წარმოადგენდეს ხელოვნურ დისკრიმინაციას ან შეფარულ შეზღუდვას ნევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობაზე.’
- ლიცენზიის გამცემს შეიძლება სურდეს, რომ შეინარჩუნოს განსაზღვრული კლიენტები თავისთვის და, შესაბამისად, მოახდინოს **კლიენტების განაწილება** თავისა და ლიცენზიის მიმღებებს შორის. ეს შეზღუდვაც ერთ-ერთ მძიმე შეზღუდვად ითვლება კონკურენციის სამართალში, ისევე, როგორც ტერიტორიის განაწილება. თუმცა, თუ იარსებებს 101-ე მუხლის მესამე პუნქტის დამაკმაყოფილებელი პირობები, კლიენტების განაწილებაც შეიძლება გათავისუფლებული იყოს კონკურენციის სამართლის ნორმების მოქმედებისაგან. მაგალითად, საქმეზე **Campari**³³, კომპანია კამპარი-მილანმა შექმნა ლიცენზიის მიმღებების ქსელი თავისი პროდუქტების სანარმოებლად და გასაყიდად ევროკავშირის ქვეყნებში, გარდა გაერთიანებული სამეფოსა და ირლანდიისა. შეთანხმებების თანახმად, ლიცენზიის მიმღებები ყიდულობდნენ საიდუმლო კონცენტრატებს და საღებავებს ლიცენზიის მიმღებისაგან და აწარმოებდნენ სასმელს ლიცენზიის გამცემის ინსტრუქციის შესაბამისად. ჩამოსხმულ ბოთლებს კი ყიდიდნენ ლიცენზიის გამცემის, ‘კამპარის’, სავაჭრო ნიშნით. სალიცენზიო ხელშეკრულება იყო ექსკლუზიური, არ რთავდა ლიცენზიის მიმღებებს ნებას, ეწარმოებინათ კონკურენტი პროდუქტები, ან აქტიური გაყიდვები განეხორციელებინათ მათთვის გამოყოფილი ტერიტორიის გარეთ. გარდა ამისა, შეთანხმება ითვალისწინებდა, რომ მხოლოდ ორიგინალი იტალიური პროდუქტი შეიძლებოდა მიწოდებული ყოფილიყო განსაზღვრული კლიენტებისთვის.

კომისიამ აღნიშნული სალიცენზიო ხელშეკრულებები გაათავისუფლა კონკურენციის სამართლის ნორმების მოქმედებისაგან, რადგან მათში მოცემული შეზღუდვები 101-ე მუხლის მესამე პუნქტის ოთხ კუმულატიურ პირობას აკმაყოფილებდა:

1. ექსკლუზიურობა უზრუნველყოფდა პროდუქციის წარმოებისა და დისტრიბუციის გაუმჯობესებას. იგი ლიცენზიის მიმღებებს გარანტიას აძლევდა, რომ სხვა სანარმო არ მიიღებდა ლიცენზიას და არც ლიცენზიის გამცემი არ განახორციელებდა საქმიანობას მათ ტერიტორიაზე, რაც მას საშუალებას მისცემდა საკმარისად დაებრუნებინა განხორციელებული ინვესტიცია. გარდა ამისა, ექსკლუზიურობამ საშუალება მისცა თითოეულ ლიცენზიის მიმღებს, განეითარებინათ მათი არსებული ქარხნები და აემუხებინათ ახალიც.

32. იხ. საქმე 258/78, პარაგ. 78, ხელმისაწვდომია <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61978J0258:EN:HTML> (ნანახია 10.12.2013წ)

33. იხ. კომისიის გადაწყვეტილება №78/253/EEC, ხელმისაწვდომია http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=378D0253 (ნანახია 08.12.2013წ)

2. კონკურენტი პროდუქტების წარმოების აკრძალვა, ასევე, დისტრიბუციის გაუმჯობესებას უზრუნველყოფდა, რაც მოიცავდა გაყიდვების ძალისხმევაზე კონცენტრაციას, მარაგების შექმნას და მიწოდების დროის შემცირებას.
3. აქტიური გაყიდვების აკრძალვა მათი ტერიტორიის გარეთ, ასევე, უწყობს ხელს დისტრიბუციის გაუმჯობესებას. ლიცენზიის მიმღები უფრო კონცენტრირებულია თავისი გაყიდვების გაუმჯობესებაზე და აძლევს უკეთეს სერვისს მომხმარებელს თავის ტერიტორიაზე.
4. ლიცენზიის მიმღებების დავალდებულება, მიანოდონ ორიგინალური იტალიური პროდუქტი და არა მათ მიერ დამზადებული, დიპლომატიურ კორპუსს, გემებისთვის სურსათის მიმწოდებლებს, უცხოურ შეიარაღებულ ძალებს და, ზოგადად, ყველა იმ ორგანიზაციას, რომელიც სარგებლობს დაუბეგრავი რეჟიმით, ასევე, ხელს უწყობს კამპარი-მილანის პროდუქციის გაყიდვებს. გარდა ამისა, ამ შეზღუდვების დაწესებით, მწარმოებელი უზრუნველყოფს, რომ მომხმარებელთა გარკვეულ ნაწილს, რომელიც მიიჩნევა, რომ არის ლიცენზიის მიმღების ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ და ხშირად იცვლის ადგილმდებარეობას, ყოველთვის შეეძლოს შეიძინოს ერთი და იგივე ორიგინალი პროდუქტი, მისი ტრადიციული ნიშნებით, ორივე მისი შემადგენლობით და გარეგნული იერით. მიუხედავად იმისა, რომ ხარისხის სტანდარტი დაცულია, შეუძლებელია თავიდან იქნას აცილებული განსხვავებული მწარმოებლების პროდუქტების გემო. ამდენად, ეს შეზღუდვა გათვალისწინებულია იმისთვის, რომ თავიდან იქნას აცილებული ასეთი მომხმარებლების გადართვა სხვა კონკურენტ პროდუქტზე. თუმცა, მათ შეუძლიათ, ასევე, თავისუფლად მიიღონ ლიცენზიის მიმღების წარმოებული პროდუქტი, როგორც დაბეგრული პროდუქტი.
5. ამდენად, მოხდა დისტრიბუციის გაუმჯობესება და შესაბამისად სარგებლობდა მომხმარებელიც. აღნიშნული შეზღუდვები კი აუცილებელი იყო განსაზღვრული სარგებლის მოსაპოვებლად.
 - **დაკავშირება და კომპლექტაცია** აკრძალულია ევროკავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების, როგორც 101-ე მუხლით, ასევე 102-ე მუხლით. დაკავშირებას იმისთვის, რომ ქონდეს კონკურენციის შემზღუდველი შედეგი, საჭიროა, რომ ლიცენზიის გამცემს მნიშვნელოვანი საბაზრო წილი ქონდეს დამაკავშირებელ პროდუქტზე. მისი ძირითადი შემზღუდველი ეფექტი არის დაკავშირებული პროდუქტის ბაზრის დახურვა კონკურენტი მომწოდებლებისათვის. გარდა ამისა, დაკავშირებას შეუძლია გამოიწვიოს კონკურენციის შემზღუდველი შედეგი, განსაკუთრებით კი თუ იგი საშუალებას აძლევს ლიცენზიის მიმღებს:
 1. შეინარჩუნოს საბაზრო ძალაუფლება დამაკავშირებელი პროდუქტის ბაზარზე, შესასვლელი ბარიერების წარმოშობით, რადგან მას შეუძლია აიძულოს ახალი შემომსვლელები შევიდნენ რამდენიმე ბაზარზე ერთდროულად;
 2. გაზარდოს სალიცენზიო გადასახადი.³⁴
 გარდა ზემოთ აღნიშნული შეზღუდვებისა, კონკურენციის ორგანოები ეჭვის თვალთ უყურებენ ე.წ. გამორიცხულ შეზღუდვებს, რომელთა ჩამონათვალი მოცემულია №772/2004 რეგულაციის მე-5 მუხლში, რომლის მიხედვითაც, რეგულაციით არ იქნება გათავისუფლებული ქვემოთ ჩამოთვლილი შეზღუდვები, მაგრამ მათი ჩასმა ხელშეკრულებაში არ გამორიცხავს დანარჩენი ხელშეკრულების დაცვას. საჭიროა მათი ინდივიდუალური შეფასება და დადგენა, არღვევს თუ არა რომელიმე მათგანი 101-ე მუხლს და მათი განცალკევება დანარჩენი ხელშეკრულებიდან.
 - ა. ლიცენზიის მიმღების პირდაპირი ან არაპირდაპირი ვალდებულება, მისცეს (უკან) ექსკლუზიური ლიცენზია ლიცენზიის გამცემს, ან მის მიერ გამოყოფილ მესამე პირს ლიცენზიის მიმღების მიერ გამოყოფად გაუმჯობესებებზე, ან ლიცენზირებული ტექნოლოგიის საკუთარ ახალ გამოყენებაზე;

34. იხ. სარეკომენდაციო პრინციპები ევროპული საზოგადოების კონვენციის 81-ე მუხლის გამოყენებაზე ტექნოლოგიის ტრანსფერის შეთანხმებების მიმართ, 193-ე პუნქტი. ხელმისაწვდომია <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0002:0042:EN:PDF> (ნანახია 18.12.2013)

ბ. ლიცენზიის მიმღების პირდაპირი ან არაპირდაპირი ვალდებულება, გადასცეს უფლებები მთლიანად ან ნაწილობრივ ლიცენზიის გამცემს, ან მის მიერ გამოყოფილ მესამე მხარეს, მის საკუთარ გამოყოფად გაუმჯობესებებზე, ან ლიცენზირებული ტექნოლოგიის საკუთარ ახალ გამოყენებაზე;

გ. ლიცენზიის მიმღების პირდაპირი ან არაპირდაპირი ვალდებულება, არ იღავოს იმ ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების ვარგისიანობაზე, რომლითაც ეს უკანასკნელი სარგებლობს. ლიცენზიის გამცემმა იცის, რომ ლიცენზიის მიმღებმა პატენტის გამოყენების პროცესში შეიძლება აღმოაჩინოს, რომ პატენტი ორიგინალურობას მოკლებულია და, ამდენად, შეუძლია იღავოს მის გაუქმებაზე.³⁵

‘ა’ და ‘ბ’ პუნქტებით გათვალისწინებული ვალდებულება ლიცენზიის მიმღებს არ უნდა ჰქონდეს კომპენსაციის გადახდის შემთხვევაშიც კი, რადგან გამოყოფადი გაუმჯობესებები ან ლიცენზირებული ტექნოლოგიის ახალი გამოყენება, მისი შემოქმედების შედეგია. შესაბამისად, ამ მუხლის მიზანი არის ლიცენზიის მიმღების სტიმულირება მოახდინოს ინოვაცია.

ბაზრის დახურვის შედეგი შეიძლება ქონდეს ასევე კონკურენციაში არ შესვლის ვალდებულებას, რომლის ძალითაც, ლიცენზიის მიმღებს ეკისრება ვალდებულება, არ გამოიყენოს მესამე მხარის ის ტექნოლოგიები, რომლებიც კონკურენციას უწევნენ ლიცენზირებულ ტექნოლოგიას. გარდა ამისა, მას შეუძლია ხელი შეუწყოს ლიცენზიის გამცემებს შორის ფარულ შეთანხმებას კუმულატიური გამოყენების შემთხვევაში.³⁶

ბაზრის დახურვის შედეგი განსაკუთრებით შესამჩნევია, როდესაც პოტენციური ლიცენზიის მიმღებების მნიშვნელოვანი ნაწილი უკვე დაკავშირებულია ერთ ან მეტ ტექნოლოგიის წყაროსთან და არ შეუძლიათ კონკურენტი ტექნოლოგიების გამოყენება. კუმულატიური ეფექტი კონკურენციის სანინაალმდეგო არ იქნება, თუ ბაზრის 50 პროცენტზე ნაკლებია დაფარული. ასევე გასათვალისწინებელია ახალი ლიცენზიის მიმღებებისთვის ბაზარზე შესასვლელი ბარიერების არსებობა და მათი დონე.³⁷

ლიცენზიის მიცემაზე უარი

კონკურენციის სამართლის დარღვევად შეიძლება ჩაითვალოს გარკვეულ სიტუაციებში ლიცენზიის გაცემაზე უარი ან მაღალი საავტორო ჰონორარის დანესება. კონკრეტულად კი, დომინანტი ეკონომიკური აგენტის ასეთმა ყოფაქცევამ შეიძლება გამოიწვიოს ევროპის ფუნქციონირებაზე შეთანხმების 102-ე მუხლის დარღვევა.

Volve v Erik Veng #238/87 საქმეზე³⁸ ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ თავის წინასწარ გადაწყვეტილებაში განაცხადა, რომ რეგისტრირებული დიზაინის მესაკუთრის მიერ ექსკლუზიური უფლების გამოყენება, რომელიც უკავშირდება მანქანის პანელებს, შეიძლება აკრძალულ იქნას 102-ე მუხლით, თუ ეკონომიკური აგენტი, რომელსაც უკავია დომინანტი პოზიცია ბაზარზე:

- ხელოვნურად ეტყვის უარს დამოუკიდებელ შემკეთებლებს სათადარიგო ნაწილების მიწოდებაზე;
- სათადარიგო ნაწილებს დაადებს უსამართლო ფასს;

35. იხ. Richard Whish and David Bailey, *Competition Law*, 2012, გვ. 772

36. იხ. სარეკომენდაციო პრინციპები ევროპული საზოგადოების კონვენციის 81-ე მუხლის გამოყენებაზე ტექნოლოგიის ტრანსფერის შეთანხმებების მიმართ, 198-ე პუნქტი. ხელმისაწვდომია <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0002:0042:EN:PDF> (ნანახია 18.12.2013)

37. იქვე, 199-ე პუნქტი

38. იხ. საქმე 238/87, ხელმისაწვდომია <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987CJ0238:EN:HTML>

- გადანყვეტს, აღარ ანარმოს რომელიმე მოდელის სათადარიგო ნაწილები მიუხედავად იმისა, რომ ამ მოდელის ბევრი მანქანა ჯერ კიდევ ცირკულაციაშია.

გარდა ამისა, იმისათვის, რომ ჩამოთვლილი ყოფაქცევებიდან რომელიმე ჩაითვალოს ევროპის ფუნქციონირების კონვენციის 102-ე მუხლის დარღვევად, მან უნდა იქონიოს წევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობაზე ზეგავლენა.³⁹

Magil v Commission საქმეზე,⁴⁰ ევროპის სასამართლომ დაადგინა, რომ ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების ჰარმონიზაციის არ არსებობის შემთხვევაში, ინტელექტუალური საკუთრების უფლებები დარეგულირებულია სახელმწიფოს კანონმდებლობით, თუმცა მისი მფლობელის მიერ ექსკლუზიური უფლების გამოყენება — ლიცენზიის მიცემაზე უარი - შეიძლება წარმოადგენდეს ბოროტად გამოყენებად ყოფაქცევას.

კომისიის მტკიცებით, ირლანდიაში ოჯახების 30-40%-ს შეეძლო ეყურებინა RTE, ITV და BBC-ს სატელევიზო გადაცემებისთვის. მოცემულ პერიოდში სრული სატელევიზიო გადაცემების ყოველკვირეული მეგზური ირლანდიაში არ არსებობდა. თითოეული ტელევიზია აქვეყნებდა ინფორმაციას საკუთარი გადაცემების შესახებ (გარდა ITV-სა, რომელიც სპეციალურად ამ მიზნით შექმნილი ITP-ის მეშვეობით აქვეყნებდა) და ირლანდიისა და გაერთიანებული სამეფოს კანონმდებლობას იშველიებდა, რათა დაეცვა საავტორო უფლებები თავის გადაცემებზე ინფორმაციის რეპროდუქციისაგან. როგორც წესი, წინასწარ ხდებოდა სრული ერთი დღის და სახალხო დღესასწაულებზე კი სრული ორი დღის პროგრამებზე ინფორმაციის გამოქვეყნება. ასევე, ნებადართული იყო კვირის ყველაზე საინტერესო პროგრამებზე ზოგადი ინფორმაციის გამოქვეყნებაც. **Magill TV Guide Ltd**-მ დაიწყო სრული სატელევიზიო გადაცემების ყოველკვირეული მეგზურის გამოქვეყნება, რაზეც ტელევიზიებმა გამოქვეყნებულს სასამართლოში უჩივეს და სასამართლოს გადანყვეტილებით აუკრძალეს საქმიანობა. მოპასუხემ ევროკომისიაში უჩივლა ტელევიზიებს და ბრალი დასდო მათ 102-ე მუხლის დარღვევაში. კერძოდ კი, მომჩივანის აზრით, ისინი ბოროტად იყენებდნენ დომინანტურ პოზიციას, რადგან უარს აცხადებდნენ მისთვის ლიცენზიის მიცემაზე ტელევიზიების ყოველკვირეული გადაცემების ინფორმაციის გამოქვეყნებაზე.⁴¹

კომისიამ, თავისი გადანყვეტილებით, დაადგინა 102-ე მუხლის დარღვევა და დაავალა სამ ორგანიზაციას დაესრულებინა სამართალდარღვევა. გარდა ამისა, მათ ევალუბოდათ, მესამე მხარეების მიერ მოთხოვნის შემთხვევაში, მიენოდებინათ არადისკრიმინაციულ საფუძველზე ყოველკვირეულ პროგრამებზე ინფორმაცია. ინფორმაციის მიმღებებს მიწოდებული ინფორმაციის რეპროდუქციის უფლებაც ეძლეოდათ. ტელევიზიებს, ასევე, ევალუბოდათ, თუ ისინი გადანყვეტდნენ რეპროდუქციაზე ლიცენზიის გაცემას, დაედგინათ გონივრული საავტორო ჰონორარი.⁴²

სასამართლოს აზრით, ტელევიზიების მიერ მოხდა ყოველკვირეული სატელევიზიო მეგზურის, როგორც მეორადი ბაზრის, თავისთვის დარეზერვება და ამით, მათ გამოორიცხეს ყველანაირი კონკურენცია ამ ბაზარზე. ისინი უარს აცხადებდნენ იმ ძირითადი ინფორმაციის ხელმისაწვდომობაზე, რომელიც აუცილებელი ნედლეული იყო ყოველკვირეული გადაცემების მეგზურის შესადგენად.⁴³

სასამართლომ, ასევე, იმსჯელა ინტელექტუალური საკუთრების საკითხებზე **IMS Health v Commission** საქმეზე,⁴⁴ რომელიც უკავშირდებოდა რუკების გამოყენების საკითხს, და, ასევე, საავტორო უფლებებით იყო დაცული. **Magil** და **IMS Health** საქმეებზე სასამართლომ მოგვცა სამი კუმულატიური პირობა იმის დასადგენად, თუ როდის შეიძლება, საავტორო უფლების

39. იქვე, პარაგ. 9

40. იხ. გაერთიანებული საქმეები C-241/91 P and C-242/91 P, ხელმისაწვდომია <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991J0241:EN:HTML>

41. იქვე, პარაგ. 6-11

42. იქვე, პარაგ. 12

43. იქვე, პარაგ. 56

44. იხ. საქმე T-184/01, ხელმისაწვდომია <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-184/01>

დაცვით, ლიცენზიაზე უარი ჩაითვალოს ბოროტად გამოყენებად კონკურენციის სამართლის კუთხით:

პირველი, უარი ხელს უშლის ბაზარზე ახალი პროდუქტის გამოჩენას, რომელზეც მომხმარებელთა პოტენციური მოთხოვნა არსებობს;

მეორე, უარი არ არის გამართლებული ობიექტური საფუძვლით;

მესამე, უარი გამორიცხავს ყველანაირ კონკურენციას მეორად ბაზარზე.⁴⁵

როდესაც გვინდა დავიცვათ ბალანსი ინტელექტუალური საკუთრების უფლების დაცვის ინტერესსა, მისი მესაკუთრის ეკონომიკურ თავისუფლებასა და თავისუფალი კონკურენციის დაცვის ინტერესს შორის, უკანასკნელმა შეიძლება გადაწონოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მიერ უარი აუცილებელ პროდუქტზე ლიცენზიის მიცემაზე, ხელს უშლის მეორადი ბაზრის განვითარებას მომხმარებლების საწინააღმდეგოდ. ამდენად, ასეთი უარი შეიძლება ჩაითვალოს ბოროტად გამოყენებად მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეკონომიკური აგენტი, რომელიც ითხოვს ლიცენზიას, არ განიზრახავს შეზღუდოს საკუთარი თავი მხოლოდ უფლებების მფლობელის მიერ მეორად ბაზარზე უკვე წარმოდგენილი საქონლის ან მომსახურების დუბლირებაზე.

ევროკომისიას 1998 წლის დეკემბერს საჩივრით მიმართა Sun Microsystems-მა და კომპანია Microsoft–ს ბრალი დასდო პერსონალური კომპიუტერების ოპერატიული სისტემების ბაზარზე დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენებაში, რადგან ეს უკანასკნელი არ აწვდიდა მას ფუნქციონალურ თავსებადობაზე ინფორმაციას, რომელიც საჭირო იყო სანის პროდუქტის, პლეიერის ვინდოუსის სერვისის ოპერატიულ სისტემასთან ფუნქციონირებისათვის.

კომისიამ 2004 წლის 23 მარტის გადაწყვეტილებაში საქმეზე COMP/C-3/37.792 Microsoft⁴⁶ დაადგინა, რომ მაიკროსოფტმა ბოროტად გამოიყენა ოპერატიული სისტემის ბაზარზე დომინანტი მდგომარეობა, რადგან:

- კონკურენტებს უარი უთხრა ფუნქციონალურ თავსებადობაზე ინფორმაციის მინოდებაზე, რომელიც საჭირო იყო კონკურენტების პროდუქტების ვინდოუსთან ფუნქციონირებისათვის;
- ზიანს აყენებდა კონკურენციას თავისი ვინდოუს მედია პლეიერის ვინდოუსის ოპერატიულ სისტემასთან დაკავშირებით/კომპლექტაციით.

კომისიამ მაიკროსოფტს დაავალა 120 დღეში მიაწოდოს კონკურენტებს ფუნქციონალურ თავსებადობაზე სრული და ზუსტი ინფორმაცია გონივრული პირობებით, იმისთვის, რომ მათ შეძლონ თავისი პროდუქტების ვინდოუსის ოპერატიულ სისტემასთან შეთავსება. დომინანტი ეკონომიკური აგენტს არ მოეთხოვებოდა გამავალი/წყაროს კოდის გამჟღავნება, რაც კონკურენტებს კლონირების საშუალებას მისცემდა. გარდა ამისა, მაიკროსოფტს დაევალა 90 დღეში ვინდოუსის იმ ვერსიით გამოშვება, რომელიც ვინდოუს მედია პლეიერს არ შეიცავდა.⁴⁷

რაც შეეხება პატენტით ლიცენზიის გაცემისას მაღალი საავტორო გადასახადის დაწესებას, ამ ყოფაქცევამაც შეიძლება გამოიწვიოს 102-ე მუხლის დარღვევა. კომისიის აზრით, კომპანია რამბუსმა, მაღალი სიჩქარის ჩიპების ბაზარზე, დომინანტი პოზიცია ბოროტად გამოიყენა, კერძოდ კი, ეკონომიკურმა აგენტმა გარკვეული პატენტის მიცამეზე მაღალი გადასახადი დაანესა. რამბუსის მონაწილეობდა სტანდარტების განვითარებაში, როგორც ამერიკული სტანდარტების დამდგენი ორგანიზაცია ნახევარგამტარ ინდუსტრიაში. სტანდარტების განვითარებისას, აღნიშნულმა ეკონომიკურმა აგენტმა არ გაამჟღავნა თავისი პატენტების არსებობის შესახებ ინფორმაცია, რამაც გამოიწვია მისი ტექნოლოგიის განვითარებულ სტანდარტში განმტკიცება. შედეგად კი, კომპანიებს, რომლებსაც სურდათ ამ სტანდარტის გამოყენება ლიცენზია უნდა მოეპოვებინათ რამბუსისაგან, ან უნდა ედავათ

45. იხ. Ariel Ezrachi, EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases, 2012, გვ. 332

46. იხ. კომისიის გადაწყვეტილება COMP/C-3/37.792, ხელმისაწვდომია http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37792/37792_4177_1.pdf (ნანახია 22.12.2013წ.)

47. იხ. ევროპის კომისიის ოფიციალური ელექტრონული გვერდი, ხელმისაწვდომია ჰტტპ://ეც.ეუროპა.ეუ/ცომპეტითონ/სეცტორს/ჩით/მიცროსოფტ/ინვესტიგატიონ.ჰტმლნანახია (22.12.2013წ)

მის წინააღმდეგ სასამართლოში. დომინანტმა ეკონომიკურმა აგენტმა ლიცენზიის მაღალი გადასახადი დაანგესა, რითაც 102-ე მუხლი დაარღვია. კომისიის მიერ საქმის შესწავლის პერიოდში რამბუსის მიერ შეთავაზებულ იქნა ვალდებულებები, რომლებსაც ის კისრულობდა. მათ შორის იყო, ლიცენზიის ღირებულების შედარებით დაბალი გადასახადი და არადისკრიმინაციული პირობებით ფასის შეთავაზება. კომისიის აზრით, იმისათვის, რომ სტანდარტები იყოს ეფექტური, ისინი უნდა იყოს ღია, არადისკრიმინაციული და გამჭვირვალე, რათა უზრუნველყოფილი იყოს ხარისხზე კონკურენცია და მომხმარებელმა ტექნიკური განვითარებიდან და ინოვაციიდან მიიღოს სარგებელი.⁴⁸

ფარმაცევტულ სექტორში კონკურენციის სამართალდარღვევა

ევროკავშირის ფუნქციონირებაზე კონვენციის 102-ე მუხლი შეიძლება, ასევე, გამოყენებულ იქნას ფარმაცევტულ სექტორში არსებული დარღვევების მიმართაც. ამ მხრივ, საინტერესოა განვიხილოთ ასტრაზენეკას საქმე, რომელზეც ევროკომისიამ გამოიტანა გადაწყვეტილება 2005 წლის 15 ივნისს (Case COMP/A.37.507/F3 - AstraZeneca).⁴⁹ კონკურენციის ორგანომ ბრალი დასდო AstraZeneca AB-ს და AstraZeneca Plc-ს შემდეგ დარღვევებში:

1. მათ დაარღვიეს კონვენციის 102-ე მუხლი, რადგან ბელგიაში, დანიაში, გერმანიაში, ნიდერლანდებში, ნორვეგიაში და გაერთიანებულ სამეფოში საპატენტო უწყებებს და გერმანიაში და ნორვეგიაში სახელმწიფო სასამართლოებს შეცდომაში შემყვანი ინფორმაცია მიაწოდეს;
2. ეკონომიკურმა აგენტებმა, ასევე, დაარღვიეს 102-ე მუხლი იმ ქმედებით, რომლითაც ბაზარზე მათი პროდუქტების, (მოახდინეს რეგისტრაციის გაუქმება), ლოსეკის კაპსულების, გაყიდვის ნებართვაზე უარი თქვეს დანიაში, ნორვეგიაში და შვედეთში, რასაც თან ახლდა ლოსეკის კაპსულების ბაზრიდან გამოტანა და ლოსეკის ტაბლეტების შეტანა ამ სამ სახელმწიფოში.⁵⁰

საქმის მასალებიდან ირკვევა, რომ ასტრაზენეკას პროდუქტი, ლოსეკი, შედგებოდა მხოლოდ პროტონული ტუმბოს ინჰიბიტორებისგან (proton pump inhibitors - PPI) და არ შეიცავდა ანტიჰისტამინებს (H2 blockers).⁵¹ პირველი და მეორე ნივთიერებები გამოიყენებოდა განსხვავებული თერაპიული მიზნებისათვის. მიუხედავად მათ შორის არსებული გარკვეული მსგავსებისა, პირველი გამოიყენებოდა სერიოზული შემთხვევების სამკურნალოდ, მაშინ, როდესაც ანტიჰისტამინებს ექიმები უნიშნავდნენ მსუბუქი დაავადებების დროს. ამდენად, ეს ორი ნივთიერება, ერთმანეთის ჩამნაცვლებლად, ბაზარზე არ შეიძლება განხილულ იქნას. შესაბამისად, სასამართლომ უარყო აპელანტის მოსაზრება და განაცხადა, რომ ამ უკანასკნელ ნივთიერებას რაიმე სახის მნიშვნელოვანი კონკურენტული წნეხი არ განუხორციელებია პირველზე.

კომისიის აზრით, აღნიშნულ ეკონომიკურ აგენტს შემუშავებული ჰქონდა ორი სტრატეგია ლოსეკის დასაცავად:

პირველი, ასტრაზენეკამ მიმართა რამდენიმე საპატენტო ოფისს ლოსეკზე პატენტის გასახანგრძლივებლად. ფარმაცევტული სფეროს რეგულირების ნორმების მიხედვით, ფარმაცევტულ კომპანიას შეუძლია მიიღოს ე.წ. “დამატებითი დაცვის სერტიფიკატი”, რაც მის მფლობელს საშუალებას აძლევს მიიღოს დამატებით ხუთწლიანი პატენტის დაცვა, რათა მოახდინოს კომპენსირება იმ დაგვიანებისათვის, რომელიც შეიძლება მოხდეს მედიკამენტზე პატენტის განცხადების შეტანასა და ბაზარზე შესასვლელი ნებართვის გაცემას შორის.⁵²

48. იხ. Ariel Ezrachi, EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases, 2012, გვ. 328

49. იხ. კომისიის გადაწყვეტილება COMP/A.37.507/F3, ხელმისაწვდომია http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37507/37507_193_6.pdf (ნანახია 23.12.20130)

50. იქვე, 198 გვ. პირველი მუხლი

51. იხ. David W. Hull, The Application of EU Competition Law in the Pharmaceutical Sector, Journal of European Competition Law & Practice, Issue 2011, Vol. 2, #5, გვ. 481

52. იქვე, გვ. 483

ევროპის რეგულაციების მიხედვით, პატენტის დამატებითი დაცვა დამოკიდებულია იმ თარიღზე, პირველ ავტორიზაციაზე, რომლის მიხედვითაც პროდუქტი იქნა დაშვებული ბაზარზე. თუმცა ასტრაზენეკას აზრით, ეს თარიღი უნდა ყოფილიყო იმ დღიდან დაწყებული, როდესაც ყველა ადმინისტრაციული საფეხური დამთავრდა და ბაზრის ავტორიზაცია ფაქტობრივად ძალაში შევიდა, ანუ ის დღე, როდესაც სახელმწიფოს მთავრობამ დამატეხი მოცემული პროდუქტის ფასი. შესაბამისად, ასტრაზენეკამ დამატებითი დაცვის სერტიფიკატის მოთხოვნის განცხადებაში მიუთითა ის თარიღი, როდესაც ბაზრის ავტორიზაცია შევიდა ძალაში. კომისიის მტკიცებით, ეკონომიკურმა აგენტმა შეცდომაში შეიყვანა საპატენტო ოფისი, რადგან მან იცოდა ან უნდა ცოდნოდა, რომ ისინი უბრალოდ ჩათვლიდნენ ამ თარიღს იმ დღედ, როდესაც მოხდა ბაზრის ავტორიზაციის გაცემა. პატენტის ოფისებს კი, რომ სცოდნოდათ, რომ ეს თარიღი იყო უფრო გვიანდელი, ანუ ის თარიღი, როდესაც ბაზრის ავტორიზაცია ძალაში შევიდა, მათ შეიძლება არ გაეცათ დამატებითი დაცვის სერტიფიკატი ან, სულ მცირე, არ გაეცათ იგივე პერიოდით.⁵³

მეორე, ასტრაზენეკამ რამდენიმე ბაზრიდან გაიტანა ლოსეკის ორიგინალური ვერსია, რომელიც კაპსულის სახით იყო და წარმოადგინა ახალი, ტაბლეტის ფორმით, რომელიც ნყალში იხსნებოდა და უფრო ადვილს ხდიდა მის მიღებას იმ მოხუცებისათვის, რომლებსაც აბის გადაყლაპვის პრობლემები ჰქონდათ. ლოსეკის ახალი ვერსიის წარმოდგენისთანავე, ეკონომიკურმა აგენტმა გააუქმა ორიგინალური ვერსიის ბაზრის ავტორიზაცია. კომისიის აზრით, ამ მოქმედებით ასტრაზენეკამ გაართულა კონკურენტი დაუპატენტებელი მედიკამენტის მწარმოებლის შესვლა ბაზარზე, რამდენადაც ორიგინალურ ვერსიაზე პატენტის დაცვას ვადა გასდიოდა და მას არ შეეძლო ესარგებლა ასტრაზენეკას ორიგინალი ლოსეკის ტესტირებითა და კლინიკური შემოწმებით. გარდა ამისა, ამით ხელი ეშლებოდა ლოსეკის ორიგინალი ვერსიის იმპორტს იმ ნევრი ქვეყნებიდან, რომელშიც ეს პროდუქტი იაფი ღირდა იმ ძვირად ღირებულ ნევრ ქვეყნებში, სადაც ლოსეკზე მოქმედი ბაზრის ავტორიზაცია მოითხოვებოდა.⁵⁴

კომისიის 2005 წლის გადაწყვეტილებით, ასტრაზენეკამ ბოროტად გამოიყენა დომინანტი პოზიცია ინტელექტუალური საკუთრების მარეგულირებელი სტრატეგიების განხორციელებით და დაეკისრა 60 მილიონი ევროს ჯარიმა.

გენერალურმა სასამართლომ ასტრაზენეკას სააპელაციო საჩივარზე 2012 წლის 6 დეკემბერს მიიღო გადაწყვეტილება. სასამართლომ თითქმის ყველა ასპექტში დაუჭირა მხარი კომისიის გადაწყვეტილებას. მაგრამ, მისი განცხადებით, კომისიამ ვერ დაადგინა საჭირო სამართლებრივი სტანდარტით რეგისტრაციის გაუქმების სტრატეგიის სავარაუდო ეფექტი პარალელურ იმპორტზე, რის გამოც ჯარიმა 8 მილიონით შეამცირა. გენერალური სასამართლოს მტკიცებით, ხელისუფლების ორგანოებისთვის შეცდომაში შემყვანი ინფორმაციის მიწოდება, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს ინფორმაციის მიმწოდებლისათვის იმ ექსკლუზიური უფლებების მინიჭება, რომელზეც ეკონომიკური აგენტი არ იყო უფლებამოსილი, სცდება ხარისხზე კონკურენციის სფეროს და, ამდენად, არღვევს კონკურენციის ნორმებს.⁵⁵

პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, დომინანტი ეკონომიკური აგენტების სტრატეგიული მოქმედებები უნდა მოიცავდეს მხოლოდ ისეთ პრაქტიკას, რომელიც ხარისხზე კონკურენციის სფეროში ჯდება და მან უნდა მოუტანოს მომხმარებელს სარგებელი. გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ დომინანტი ეკონომიკურ აგენტებს სპეციალური პასუხისმგებლობა

53. იქვე

54. იქვე, გვ. 484

55. იხ. შაქმე C-457/10 P, პარაგ. 357, ხელმისაწვდომია <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dbddcdd4280b5e4c388748a1d789057b1e.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuMb3v0?text=&docid=131490&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=677208>, (ნანახია 22.12.2013)

ეკისრებათ, რაც იმაში მდგომარეობს, რომ მათ თავიანთი ყოფაქცევით ზიანი არ უნდა მიაყენონ ნამდვილ, დაუმახინჯებელ კონკურენციას.⁵⁶

სასამართლოს მტკიცებით, არ არის საჭირო მოტყუების წინასწარი განზრახვის დადგენა, თუმცა ასეთი განზრახვა მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული. გარდა ამისა, მისი აზრით, მნიშვნელობა არ აქვს იმას, რომ ასეთმა ყოფაქცევამ ვერ გამოიღო სასურველი შედეგი - ასტრაზენეკამ ვერ მოახერხა დამატებითი დაცვის სერტიფიკატის მოპოვება. სასამართლოს აზრით, საკმარისი იყო ის, რომ ასტრაზენეკას ყოფაქცევა, “დიდი ალბათობით”, გამოიწვევდა დამატებითი სერტიფიკატის გაცემას და, თუ ეს სერტიფიკატი გაიცემოდა, ეს გამოიწვევდა კონკურენციის სანინაალმდეგო მნიშვნელოვან შედეგს. ამდენად, სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილებით დაბალი სტანდარტი დააწესა დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მიერ შეცდომაში შემყვანი ინფორმაციის მინოდების შემთხვევაზე — არ იყო საჭირო კომპანიის მიერ პატენტის შეცდომაში შეყვანის განზრახვა ან იმის დადგენა, რომ მის ყოფაქცევას კონკურენციის სანინაალმდეგო შედეგი ექნება.

დასკვნა

ამგრიგად, კონკურენციის სამართალსა და ინტელექტუალურ სამართალს შორის ურთიერთობა საინტერესოა, რადგან ორივე მათგანი მიზნად ისახავს პროგრესისა და ინოვაციისთვის ნოყიერი ნიადაგის შექმნას, თუმცა ისინი სხვადასხვა საშუალებებს იყენებენ.

თუ კონკურენციის სამართალი მხარს უჭერს კონკურენციის თავისუფლებას და ამით უზრუნველყოფს კეთილდღეობას, ინოვაციასა და რესურსების ეფექტურ განაწილებას, ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი ავითარებს ამ მიზნებს კონკურენციის შეზღუდვით, რაც იმაში გამოიხატება, რომ ის იცავს პატენტის, საავტორო უფლების, სავაჭრო ნიშნის, დიზაინისა და მათთან დაკავშირებული უფლებების მფლობელს.

პრეცედენტული სამართლიდან გამომდინარე, ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების ფლობა არ წარმოშობს დომინანტ პოზიციას. თუმცა, ის წარმოადგენს შესაფერის ფაქტორს დომინანტი პოზიციის არსებობის დასადგენად. გარკვეულ სიტუაციებში, ასეთ უფლებებს შეუძლია შექმნას დომინანტი პოზიცია და მისცეს ეკონომიკურ აგენტს ბაზარზე ეფექტური კონკურენციისთვის ხელის შეშლის უნარი.

ლიცენზიაზე უარი, იმ ეკონომიკური აგენტის მიერაც კი, რომელსაც ბაზარზე დომინანტი პოზიცია უკავია, თავისთავად ვერ დაკვალიფიცირდება დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენებად. თუმცა, მფლობელის მიერ ექსკლუზიური უფლების გამოყენება, გამონაკლის შემთხვევებში, შეიძლება შეიცავდეს ბოროტად გამოყენებადი ქცევის ნიშნებს. კონკურენციის ორგანოებს კი, გარკვეული პირობების არსებობის შემთხვევაში, შეუძლიათ დაავალდებულონ დომინანტი ეკონომიკური აგენტები, მისცენ კონკურენტებს ლიცენზიით ინტელექტუალური საკუთრების უფლება სამართლიანი და არადისკრიმინაციული პირობებით.

ლიცენზიის შეთანხმებები, შეიძლება შეიცავდეს შეზღუდვებს ლიცენზირებული საქონლის ან მომსახურების გამოყენებაზე, კერძოდ კი, შეზღუდვებს დროში, შეზღუდვებს გამოყენებაზე, ან მისი გამოყენების ტერიტორიულ შეზღუდვებს. ექსკლუზიური ლიცენზირების შეთანხმებები, რომლებსაც თან ახლავს აბსოლუტური ტერიტორიული დაცვა, როგორც წესი, კონკურენციის სამართლის ნორმების მძიმე დარღვევად მიიჩნევა. თუმცა, ღია ექსკლუზიური ლიცენზირების შეთანხმებები შეიძლება ნებადართული იქნას კონკურენციის ორგანოების მიერ, თუ პარალელურ იმპორტიორებს ხელი არ ეშლებათ საკუთარ საქმიანობაში და, გარდა ამისა, პასიური გაყიდვები არ არის შეზღუდული.

56. იხ. Ariel Ezrachi, EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases, 2012, გვ. 335

მნიშვნელოვანია, რომ ინტელექტუალური სამართლის უფლებების განხორციელებისას, მისმა მფლობელმა არ დაარღვიოს ევროკავშირის ერთიანი ბაზრისა და მასში თავისუფალი გადაადგილების პრინციპები, რადგან მათი მიზანია საერთო კეთილდღეობის გაზრდა, რაც იმაში გამოიხატება, რომ ევროკავშირის მომხმარებლებს შეუძლიათ მიიღონ, მათ წევრ სახელმწიფოში არსებულ ფასებთან შედარებით, უფრო იაფად საქონელი და მომსახურება თავისუფალი პარალელური იმპორტის საშუალებით.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ეს ორი სფერო, სხვადასხვა მიდგომების მიუხედავად, არ უნდა ჩავთვალოთ კონფლიქტურ დარგებად. უკეთესი იქნება, თუ კონკურენციის სამართალსა და ინტელექტუალური საკუთრების უფლებებს განვიხილავთ, როგორც დამატებით, ერთმანეთის შემავსებელ სფეროებად. ორივე დარგის მიზანი ხომ მომხმარებლების დაცვა და ინოვაციის წახალისებაა.