

მართლმსაჯულება №1 '22
კანონი

Justice and Law Legal Journal
#1(73) 2022

N1(73)'22

მართლმსაჯულება



კანონი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოსა და საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაციის სამეცნიერო-პრაქტიკული იურიდიული ჟურნალი
The Scientific-Practical Legal Journal of the Supreme Court of Georgia and the Association of Judges of Georgia

რედაქტორი ნინო ძიდიგური

რედაქტორის მოადგილე
ირმა ბექაური

ნომერზე მუშაობდა:
მარინე ვასაძე
დიზაინი:
ბესიკ დანელია



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

სარედაქციო საბჭო:
დიანა ბერეკაშვილი
თამარ ზამბახიძე
მზია თოდუა
გიორგი მიქაუტაძე
ზურაბ ძლიერიშვილი
ჟონი ხეტურიანი

Editorial Board:
DIANA BEREKASHVILI
TAMAR ZAMBAKHIDZE
MZIA TODUA
GIORGI MIKAUTADZE
ZURAB DZLIERISHVILI
JONI KHETSURIANI

Editor:
NINO DZIDZIGURI

Deputy Editor:
IRMA BEKAURI

The issue was prepared by
MARINE VASADZE

Designed by
BESIK DANELIA

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

უბკ (UDC) 340.11+ 340.130.5
შ-306

ISSN 1512-259X

5

თარგმანი თამარ ერგემლიძისა
ECtHR-ის კრედიტდენტი რობერტ სკანო სასამართლოს
დამოუკიდებლობის ასპექტებზე ევროსასამართლოს
კრედიტში

31

მამუკა შენგელია
კოვიდ-19 პანდემიის გამოწვევები და საერთაშორისო
სამართალი

COVID-19 PANDEMIC CHALLENGES AND INTERNATIONAL LAW
MAMUKA SHENGELIA

52

თამარ ებრალიძე
მოხელის მიერ „უპირატესობის მიღების“ ცნება სამოხელეო
დანაშაულებში

THE NOTION OF "TAKING ADVANTAGE" BY AN OFFICIAL IN OFFICIAL
CRIME
TAMAR EBRAIDZE

65

ქეთევან მეფარიშვილი
სარჩელის სახეები

TYPES OF LAWSUITS
KETEVA MEPARISHVILI

79

ოთარ მაჩაიძე
საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების
უზრუნველყოფა და კომპეტენტური სასამართლოს
განსაზღვრა ქართული სასამართლო კრედიტის მიხედვით

ENSURE THE ENFORCEMENT OF THE ARBITRAL AWARD AND
THE DETERMINATION OF A COMPETENT COURT IN ACCORDANCE
WITH GEORGIAN CASE LAW
OTAR MACHAIDZE

95

ნათია მახათაძე
ბავშვის ქონების განკარგვაზე სასამართლოს თანხმობის
გაცემასთან დაკავშირებული საპროცესო სამართლებრივი
ასპექტები

PROCEDURAL ASPECTS OF COURT ORDER ON REALIZATION OF CHILDS
PROPERTY
NATIA MAKHATADZE

115 სოლომონ მენაბდიშვილი
კონცენტრაციის რეგულირების შედარებითი ანალიზი
COMPARATIVE ANALYSIS OF CONCENTRATION CONTROL
SOLOMON MENABDISHVILI

139 თებეა გოგისვანიძე
ქალის უფლებების ისტორიული რეტროსპექტივა
საქართველოში
HISTORICAL RETROSPECTIVE OF
WOMEN'S RIGHTS IN GEORGIA
TEBEA GOGISVANIDZE

152 ხვიჩა ბეგიაშვილი
საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობით
სასჯელთა შეკრება დანაშაულთა ერთობლიობისას
AGGREGATE SENTENCING FOR CUMULATIVE CRIMES UNDER
THE CRIMINAL LEGISLATURE OF GEORGIA
KHVICHA BEGIASHVILI

171 ლევან კოკაია
„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს ახალ კანონთან
დაკავშირებული მოსაზრებები
OPINIONS REGARDING TO A NEW LAW OF GEORGIA ON
“ENTREPRENEURS”
LEVAN KOKAIA

ECtHR-ის პრეზიდენტი რობერტ სპანო სასამართლოს დამოუკიდებლობის ასპექტებზე ევროსასამართლოს პრაქტიკაში

თარგმანი და თანდართული კომენტარი
თამარ მრგველიძისა

CASE OF GUDMUNDUR ANDRI ASTRADSSON v. ICELAND

საქმის მოკლე მიმოხილვა

2020 წლის 29 მაისს, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ახლადარჩეულმა პრეზიდენტმა, რობერტ სპანომ (Judge Robert Spano) iCourts-ის დირექტორთან, პროფესორ მაიკლ რასკ მადსენტან (Mikael Rask Madsen) Online ინტერვიუში,¹ ისაუბრა, სასამართლოს დამოუკიდებლობის საკითხებთან დაკავშირებით, ევროსასამართლოს უახლეს პრაქტიკაზე და დეტალურად მიმოიხილა, მისი თქმით, ევროპის დღევანდელი დემოკრატიის ყველაზე ფუნდამენტური მნიშვნელობის მქონე ღირებულება – სასამართლოს დამოუკიდებლობა და დამოუკიდებელი სასამართლოს მისია. მოხსენებაში, მოსამართლე სპანომ ყურადღება გაამახვილა, ინტერვიუს მსვლელობის მომენტისთვის ჯერ კიდევ, განხილვაში მყოფ, ფუნდამენტური მნიშვნელობის საქმეზე (GRAND CHAMBER JUDGMENT – CASE

OF GUÐMUNDUR ANDRI ÁSTRÁÐSSON v. ICELAND (Application no. 26374/18)), რომელზეც მოგვიანებით, 2020 წლის 1 დეკემბერს გამოცხადდა დიდი პალატის გადაწყვეტილება.

როგორც მოსამართლე სპანოც წინდაწინვე აღნიშნავდა, ამ საქმეს ფუნდამენტური მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან სწორედ მისი განხილვისას, სტრასბურგის სასამართლოს წინაშე პირველად დადგა საკითხი, უნდა მომხდარიყო თუ არა ცალკეული მოსამართლის დანიშვნის კანონიერების შემოწმება, იმისათვის, რომ დადგენილიყო, დაერღვა თუ არა კანონიერი სასამართლო განხილვის უფლება პირს, იმის შედეგად, რომ მისი საქმე, კანონმდებლობის მოთხოვნათა შესაძლო დარღვევით დანიშნულმა მოსამართლემ განიხილა.

დიდი პალატის გადაწყვეტილებით გაფართოვდა უფლების მოქმედების არეალი და დადგინდა, რომ ამიერიდან, უფლება კანონის საფუძველზე შექმნილ სასამართლოზე (The Right to a tribunal established by law) ასევე, მოიცავს ცალკეული მოსამართლის დანიშვნის კანონიერების შემოწმებას.

მოსამართლე სპანოს 29 მაისის ონლაინ ინტერვიუს თარგმანთან ერთად, ასევე გთავაზობთ, დიდი პალატის ზემოხსენებული გადაწყვეტილების მოკლე მიმოხილვას და ძირითადი ასპექტების თარგმანს.

ინტერვიუს თარგმანი მოიცავს მოსამართლე რობერტ სპანოს 30-წუთიან მოხსენებას (საწყისი 30 წუთი) და კითხვა-პასუხის სესიიდან მხოლოდ ბოლო კითხვას (ბოლო 3 წუთი):

პროფ. მადსენი:

მოსამართლე რობერტ სპანო ნამდვილად გამორჩეული იურისტია.

მას დიდი გამოცდილება აქვს სამართლის თითქმის ყველა სფეროში. იგი სამართლის პროფესორი და სამართლის ფაკულტეტის ყოფილი დეკანია ისლანდიის უნივერსიტეტში ასევე, იგი იყო ისლანდიის საპარლამენტო ომბუდსმენი და არის ყოფილი მოსამართლე. უკვე 2013 წლიდან არის სტრასბურგის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს მოსამართლე, 2017 წელს არჩეულ იქნა სექციის პრეზიდენტად, 2019 წელს – ვიცე პრეზიდენტად და 2020 წლის მაისიდან არის ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეზიდენტი.

ეს ინტერვიუ მისი პირველი ოფიციალური საჯარო ინტერვიუა, მას შემდეგ რაც მან დაიკავა ევროსასამართლოს პრეზიდენტის პოზიცია. იგი ძალიან მარტივად დაგვთანხმდა, რომ ინ-

ტერვიუ ონლაინ საჯაროდ ხელმისაწვდომი გაგვეხადა და ჩვენდა გასაოცრად, ასევე, დაგვთანხმდა, მიიღოს და უპასუხოს კითხვებს ტვიტერის მეშვეობით.

მოსამართლე რობერტ სპანო:

დიდი მადლობა თქვენ მაიკლ, პროფესორო მადსენ. ჩემთვის ძალიან სასიამოვნოა, ვიყო ამ ახლებური ფორუმის მონაწილე. შესაძლოა მართლაც მომავლის ნაწილია, რომ ტექნოლოგიების დახმარებით, ამ ფორმით ვცდილობთ უფრო ფართო აუდიტორიას მივაწვდინოთ ხმა და განვიხილოთ ჩვენი დემოკრატიის განვითარებისათვის ისეთი უმნიშვნელოვანესი საკითხი, როგორცაა სამართლის უზენაესობა და ადამიანის უფლებები.

მადლობა Verfassungsblog-ს, iCourts-ს პიონერობისათვის ტექნოლოგიების სფეროში. როგორც ვთქვი, მართლაც ძალიან სწორი და საჭირო დროა ამ მიმართულების ათვისებისთვის, რათა იმ გარემოპირობებში, სადაც ვცხოვრობთ, გვექონდეს ერთმანეთთან კავშირის შესაძლებლობა.

ჩემი მთავარი სათქმელი დღევანდელი დისკუსიის ფარგლებში, არის ის, რომ დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოები წარმოადგენენ ევროპული კონვენციის სისტემის ფუნდამენტურ საყრდენს. იმდენადაც კი, რომ ვფიქრობ, სამართლიანი იქნებოდა იმის თქმა, რომ დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოების გარეშე კონვენციის სისტემა მხოლოდ ცარიელი ფასადია.

ამ საკითხს მივყავართ კითხვამდე – რატომ არის ეს თემა ასეთი მნიშვნელოვანი?

იმიტომ, რომ მოსამართლეთა ერთობლიობა, მოსამართლეები ნაციონალურ დონეზე, მოსამართლეები ინტერნაციონალურ დონეზე ქმნიან ადამიანთა ერთობლიობას, რომელთაც აკისრიათ ძალიან მნიშვნელოვანი როლი – კონვენციური უფლებების, ადამიანის უფლებების ქმედითობის უზრუნველყოფა სახელმწიფოების შიდა ეროვნულ დონეზე. ამ თვალსაზრისით, არაერთხელ მითქვამს, რომ ყველა მოსამართლე, ეროვნულ დონეზე მოსამართლეების ჩათვლით, არიან სტრასბურგის მოსამართლეები.

და ჩემი მთავარი სათქმელიც დღეისათვის ის არის, რომ მათთვის დაკისრებული ეს ამოცანა ითხოვს, რომ მოსამართლეთა დამოუკიდებლობა იყოს დაცული, როგორც ფუნდამენტური კონსტიტუციური საყრდენი კონვენციის სისტემისათვის.

დღევანდელი ჩემი მოხსენება სტრუქტურირებული მაქვს ოთხ მოკლე თემატურ ბლოკად.

პირველ ნაწილში ზოგადად, შევეხები სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკაში მოსამართლის დამოუკიდებლობის საკითხის მანიფესტაციის მთავარ შემთხვევებს და ასპექტებს.

მეორე ნაწილში, მინდა შეძლებისდაგვარად წარმოვაჩინო და ავხსნა, რა სახის ინდივიდუალური განაცხადების მიღება ხდება მე-6 მუხლის ფარგლებში და ამ დროს, როგორ და რა ფორმით შემოდის თამაშში სამოსამართლო დამოუკიდებლობის თემა. მესამე ნაწილში ფოკუსირებას მოვახდენ იმ კატეგორიის საქმეებზე, რომლებიც ბოლო პერიოდში, მუდმივად იზრდება. ეს არის შემთხვევები, სადაც კონვენციის მე-5 და მე-6, მე-8 და მე-10 მუხლების ფარგლებში, მოსამართლეები თვითონ წარმოადგენენ განმცხადებლებს, რათა დაიცვან თავიანთი კონვენციური უფლებები; შემთხვევები, როდესაც განმცხადებელი-მოსამართლეები თავიანთი პოზიციის დასაცავად ხელისუფლების დანაწილებისა და სასამართლო დამოუკიდებლობის პრინციპებს იშველიებენ.

მოხსენების ბოლო ნაწილში რამდენიმე სიტყვით შევეხები დამოუკიდებელი სასამართლოს არსებობის მნიშვნელობას; თუ რა დატვირთვა და როლი აქვს დამოუკიდებელ სასამართლოს იმისათვის, რომ შენარჩუნებულ იქნას და კიდევ უფრო გაძლიერდეს ის სიკეთე, რასაც ადამიანის უფლებების „დემოკრატიული ღირებულების“ ქვეშ მოვიაზრებ.

ახლა კი, უშუალოდ გადავალ პირველ ნაწილზე, თუ რა სახის საქმეებს იღებს სტრასბურგის სასამართლო, რომელიც მოსამართლის დამოუკიდებლობას უკავშირდება. მათი დაყოფა შესაძლებელია სამ ჯგუფად:

განაცხადები, რომლებიც შემოტანილია მხარეების მიერ (ინდივიდებისა და კომპანიების მიერ) კონვენციის მე-6 მუხლზე დაყრდნობით;

განაცხადები, შემოტანილი თვითონ მოსამართლეების მიერ კონვენციის მე-6, მე-8 და მე-10 მუხლებზე დაყრდნობით. აქ ვსაუბრობთ იმ ღონისძიებებზე, რომლებიც მათზე ახდენს გავლენას – გათავისუფლებები, დისციპლინური ღონისძიებები, დაქვეითებები, შიდა გადაადგილებები, თუნდაც, იმავე სასამართლო სისტემის ფარგლებში.

დაბოლოს, შესამჩნევია ზრდა განაცხადებისა, რომლებიც სტრასბურგამდე მოდის და სადაც მოსამართლეები აცხადებენ, რომ მათ აღეკვეთათ თავისუფლება; ეს არის საქმეები, სადაც

განმცხადებლების თქმით, ადგილი აქვს შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე გარანტირებული მე-5 მუხლის დარღვევას. ბოლო კატეგორია ძირითადად, ის საქმეებია, რომლებიც უკავშირდება თურქეთში სახელმწიფო გადატრიალების მცდელობის შემდგომ განვითარებულ მოვლენებს.

თუმცა, ვიდრე ამ ძირითად კატეგორიებზე ვისაუბრებ, ნება მომეცით ორ ზოგად საკითხს გავუსვა ხაზი:

პირველი: ზოგადად, სასამართლოს მეთოდოლოგიური მიდგომა და შეფასება ამ სამი კატეგორიის საქმეებზე, თითოეულ კატეგორიასთან მიმართებით, სხვადასხვაგვარია. არსებობს სხვადასხვა მეთოდოლოგიური მოსაზრებები, რომელსაც სასამართლო იღებს მხედველობაში და შეფასების კრიტერიუმების განსხვავდება განაცხადთა კატეგორიის მიხედვით.

ასევე, ვიტყვდი და მეორე ზოგადი საკითხიც ეს არის, რომ ბოლო ათწლეულში, ნათლად ჩანს, რომ მოიმატა განაცხადების რაოდენობამ თვით მოსამართლეების მხრიდან, რომლებიც ცდილობენ კონვენციით გარანტირებული თავიანთი უფლებების დაცვას. ეს შეიძლება ითქვას, რომ თავისთავად წარმოადგენს შეშფოთების საფუძველს, რომ თავად მოსამართლეები აუცილებლად მიიჩნევენ, კონვენციებზე დაფუძნებული ან ადამიანის უფლებებზე ორიენტირებული პრინციპების მოშველიებით, დაიცვან თავიანთი პოზიცია თავიანთი ქვეყნების კონსტიტუციურ ჩარჩოებში.

ეს ზოგადი შენიშვნებია, ახლა კი დავუბრუნდები მეორე საკითხს, რომელიც ეხება ინდივიდებისა და კომპანიების განაცხადებს მე-5 მუხლის საფუძველზე.

აქ არსებობს სამი სახის სარჩელი, რაც პირდაპირ ან არაპირდაპირ უკავშირდება სასამართლოს დამოუკიდებლობას და შეიძლება დაეფუძნოს კონვენციის მე-5 მუხლს.

პირველი სარჩელია მომართვა, რომელიც ემყარება პრინციპს – „სასამართლო უნდა იყოს შექმნილი კანონის საფუძველზე (established by law).“

მეორე სახის სარჩელი, რომელსაც მე-5 მუხლი ითვალისწინებს არის, ნორმის *stricto sensu* (ვიწრო გაგებით) განაცხადი, რაც გულისხმობს, რომ სასამართლო არ იყო დამოუკიდებელი. სასამართლო უნდა იყოს ინსტიტუციურად დამოუკიდებელი ხელისუფლების სხვა შტოებთან მიმართებით.

და მესამე ტიპის სარჩელი მე-ნ მუხლის ფარგლებში, ეს არის მიუკერძოებლობის დანაწესი – წინაპირობა, რომ მოსამართლე უნდა იყოს მიუკერძოებელი განსახილველი საქმის მხარეებთან და დავის შედეგით დაინტერესებულ პირებთან მიმართებით.

ნება მომეცით, რამდენიმე სიტყვით შევეხო პირველი ორი სახის სარჩელს, რომელიც ახლა დავასახელებ.

„შექმნილია კანონის საფუძველზე“ – ამ საფუძველთან დაკავშირებული სასამართლოს პრაქტიკა დღემდე შედარებით ნაკლებად არის განვითარებული. დღევანდლამდე, სასამართლოს პრაქტიკა ამ ნორმაში მოიაზრებს შემთხვევებს საქმეთა განაწილებასა და განსჯადობასთან დაკავშირებით და ასე შემდეგ, და არა იმდენად, მაგალითად, მოსამართლეთა დანიშვნასთან დაკავშირებულ საკითხებს.

დანიშვნის პროცედურა, მოსამართლეთა შერჩევა და ა. შ. რასაკვირველია, ამ ელემენტის არაპირდაპირი მახასიათებელია, მაგალითად, ცნობილ საქმეში ვოლკოვი უკრაინის წინააღმდეგ 2012 (OLEKSANDR VOLKOV v. Ukraine),

მაგრამ კონცეპტუალურად, პირველად ახლა დგას სტრასბურგის სასამართლოს წინაშე ეს საკითხი და პირველად ცდილობს სასამართლო ამ ფუნდამენტური საკითხის გადაწყვეტას. კერძოდ – კონვენციის მე-ნ მუხლის ქვენორმა – „კანონის საფუძველზე შექმნილი,“ ასევე, უნდა გავრცელდეს თუ არა მოსამართლის დანიშვნის წინარე პროცედურებზე, კერძოდ, თუ რა გზით იქნა კონკრეტული მოსამართლე შერჩეული და დანიშნული.

სწორედ ახლა ამ საკითხზე მსჯელობს დიდი პალატა საქმეზე ჩემი ქვეყნის წინააღმდეგ. რასაკვირველია, დამატებით კომენტარს არ გავაკეთებ ამ საქმესთან დაკავშირებით. მხოლოდ ვიტყვი, რომ ჩვენ ევროკავშირის სასამართლოს (court of justice of the european union (cjeu)) პრაქტიკიდანაც ვხედავთ, რომელსაც მოგვიანებით კიდევ დავუბრუნდები, რომ ზემოხსენებულ საკითხთან მიმართებით, ფუნდამენტურ პრინციპებს შორის წარმოიქმნება დაპირისპირება. ერთი მხრივ, როდესაც ჩვენს წინაშე დგას საკითხი, არის თუ არა სასამართლო „შექმნილი კანონის საფუძველზე,“ ამ დროს რასაკვირველია, საქმე გვაქვს ხელისუფლების დანაწილების ფუნდამენტურ პრობლემასთან, სადაც სამოსამართლო დამოუკიდებლობა უნდა იყოს დაცული, რათა შენარჩუნდეს სისტემის, როგორც მთლიანის ინსტიტუციური დამოუკიდებლობა.

სასამართლო სისტემის დამოუკიდებლობის პრინციპი, ასევე იცავს სასამართლო ხელისუფლებისადმი ნდობას, რაც აბსოლუტური წინაპირობაა სასამართლოს საქმიანობის ეფექტიანობისათვის შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე.

მეორე მხრივ, დადგენა იმისა, რომ სასამართლო არ არის „შექმნილი კანონის საფუძველზე“, გავლენას იქონიებს სპექტრის სხვა მხარეს არსებულ ფუნდამენტურ პრინციპებზე. იურიდიული უსაფრთხოების პრინციპი, რომელიც მიემართება ძალაში შესულ სასამართლო გადაწყვეტილებებს (*res judicata*); ეს ასევე, გავლენას იქონიებს მოსამართლეთა შეუცვლელობის პრინციპზე, რაც გულისხმობს, რომ მხოლოდ აბსოლუტურად გამონაკლის შემთხვევებშია დასაშვები, შეიცვალოს ან ჩამოშორებული იქნას საქმის განხილვისაგან მოსამართლე, რომელმაც უკვე დაიწყო საქმის განხილვა.

ამდენად, დაპირისპირება ამ ფუნდამენტურ პრინციპებს შორის, ასეთი ტიპის საქმეებზე არის ძალიან თვალსაჩინო.

რაც შეეხება მეორე სახის სარჩელს, უშუალოდ სასამართლოს დამოუკიდებლობის ქვენორმას, აქ სასამართლოს პრაქტიკა უფრო მეტად არის განვითარებული. ათწლეულების განმავლობაში, სასამართლო ნათლად აცხადებს, რომ როდესაც საქმე ეხება საკითხს, იყო თუ არა კონკრეტული მოსამართლე ან სასამართლო დამოუკიდებელი, სტრასბურგის სასამართლო გამოიკვლევს და შეაფასებს, თუ რა ფორმით და წესით იქნა მოსამართლე დანიშნული; უფლებამოსილების ვადის ხანგრძლივობას; გარე ზეწოლის წინააღმდეგ გარანტიების არსებობას; და ასევე, იმ საკითხს, რომ სასამართლო არა მხოლოდ დამოუკიდებელია, არამედ გარეგნულადაც ახერხებს წარმოჩენას როგორც დამოუკიდებელი.

ამასთან დაკავშირებით არსებობს დიდი პალატის ახალი გადაწყვეტილება საქმეზე დენისოვი უკრაინის წინააღმდეგ (*DENISOV v. UKRAIN*) და ასევე, დიდი პალატის სხვა საქმეები, სადაც სტრასბურგის სასამართლო კიდევ ერთხელ ადასტურებს და იყენებს ამ პრინციპებს.

მაგრამ აღსანიშნავი და უკიდურესად მნიშვნელოვანია, რომ დამოუკიდებლობის შეფასება არ არის მარტოდენ სტრუქტურული შეფასება კონკრეტული ქვეყნის საკანონმდებლო ჩარჩოზე დაყრდნობით. სინამდვილეში, სტრასბურგის სასამართლომ არაერთ გადაწყვეტილებაში ნათლად თქვა, რომ აქტივობები, მათ შორის, სიტყვიერ განცხადებებთან დაკავშირებული აქტივობები, მაგალითად, აღმასრულებელი საბჭოს წევრების მხრიდან, სახელმწიფოს მინისტ-

რების მხრიდან, პარლამენტარების მხრიდან, რომლებიც ცდილობენ, რომ აქტიურად ჩაერიონ მიმდინარე სასამართლო განხილვაში, შესაძლოა წარმოადგენდეს მე-ნ მუხლის დარღვევას. ახალი და ძალიან კარგი საქმე ამ საკითხებთან დაკავშირებით იყო რინაუ ლიეტუვის წინააღმდეგ (Rinau vs Lithuania 14.01.2020), რომელიც რამდენიმე თვის წინ იქნა სტრასბურგის სასამართლოს მიერ განხილული და სადაც სასამართლომ, მისი წინარე პრაქტიკის გათვალისწინებით, დაადგინა, რომ ზემოხსენებული ხასიათის ქმედებებს მიმდინარე სამოქალაქო დავასთან მიმართებით, შეიძლებოდა ძალიან უარყოფითად ემოქმედა მოსამართლის დამოუკიდებლობაზე.

(შენიშვნა: შემდგომ რამდენიმე წუთს გთავაზობთ შემოკლებით. აქ მოსამართლე სპანო საუბრობს უპირატესად ევროკავშირის ქვეყნებისათვის მნიშვნელოვან სამართლებრივ თემაზე. კერძოდ, იგი ეხება ევროკავშირის სასამართლოსა და სტრასბურგის ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ურთიერთმიმართებას. მათ შორის, იგი მიმოიხილავს კონვენციით გათვალისწინებულ მოსამართლის დამოუკიდებლობის დაცვის მექანიზმებსა და მეორე მხრივ, ევროკავშირის სადამფუძნებლო ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ მექანიზმებს შორის სიმბიოზურ დამოკიდებულებას.

„როგორც უკვე აღვნიშნე, ევროკავშირის, ლუქსემბურგის სასამართლომ რამდენიმე მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება მიიღო მოსამართლის დამოუკიდებლობის ზემოგანხილულ ასპექტებთან დაკავშირებით. რა თქმა უნდა, ჩემი ამოცანა არ არის, რომ ამ გადაწყვეტილებების შინაარსზე სიღრმისეული კომენტარი გავაკეთო თუმცა, ორი რამ მინდა ვთქვა.

პირველი: ევროკავშირის სასამართლოს შეფასებები ამ მიმართულებით და ვფიქრობ ეს დღესავით ნათელია, შთაგონებულია სტრასბურგის სასამართლოს არსებული, განვითარებული პრაქტიკით. და იმის თქმის უფლებასაც მივცემ საკუთარ თავს, რომ ევროკავშირის სასამართლოს ეს გადაწყვეტილებები, რომლებიც დღემდე იქნა მიღებული და რამდენადაც ისინი საჯარო განხილვის თემას წარმოადგენდა, როგორც ჩანს, ისინი სრულად თანხვედრაშია სტრასბურგის პრაქტიკასთან. სულ ახლახან, ნოემბერში, ევროკავშირის სასამართლოს დიდმა პალატამ საქმეში, რომელიც ეხებოდა პოლონეთის უზენაესი სასამართლოს დისციპლინური პალატის მოსამართლეს (A. K. and Others v Sąd Najwyższy), გასაგებად ახსნა ეს სიმბიოზური ურთიერთმიმართება.

მეორე: თუ ვინმე იკითხავს, არის თუ არა განსხვავებული ერთმანეთისაგან ის ცენტრალური ღირებულებითი ბაზისი, რომლის საფუძველზეც ეს ორი სასამართლო აფასებს სასამართ-

ლოს დამოუკიდებლობის პრინციპთან დაკავშირებულ საკითხებს, ჩემი პასუხი იქნება – აბსოლუტურად არა.“

მოსამართლე სპანოს პოზიციაა, რომ ეს მექანიზმები შინაარსობრივად და არსობრივად ერთნაირად იცავენ სასამართლო დამოუკიდებლობის ფუნდამენტურ ღირებულებას.).

მოსხენების მესამე თემატურ ნაწილს რომ დავუბრუნდეთ, კერძოდ განაცხადებს, რომლებიც თვით მოსამართლეების მიერ არის შემოტანილი სტრასბურგის სასამართლოში კონვენციის მე-5, მე-6, მე-8 და მე-10 მუხლის საფუძველზე.

აქ პირველი ჯგუფია, მოსამართლეები, რომლებიც მე-6, მე-8 და მე-10 მუხლზე დაყრდნობით მომართავენ სტრასბურგის სასამართლოს.

ამოსავალი წერტილი, რაც კონცეპტუალურად უკიდურესად მნიშვნელოვანია, ეს არის: სასამართლოს განმარტება, რომ მოსამართლეებს გააჩნიათ სასამართლოზე ხელმისაწვდომობის უფლება მე-6 მუხლის ფარგლებში, თავის თავში წარმოადგენს მნიშვნელოვან იურისპრუდენციულ ნაბიჯს სტრასბურგის სასამართლოს მხრიდან.

ეს ნიშნავს, რომ პრინციპის დონეზე, შიდა ეროვნული სასამართლოების მოსამართლეებს, რომლებიც მიიჩნევენ, რომ ადგილი ჰქონდა მათი სამოქალაქო უფლებების დარღვევას ან არაკანონიერ ჩარევას, უფლება აქვთ მოითხოვონ სასამართლო განხილვა შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე, რათა შეძლონ თავიანთი მოთხოვნების სამართლებრივი დაკმაყოფილება ან მათი სასამართლო წესით გადამოწმება.

მეორე პრობლემა ამ შემთხვევებში შინაარსობრივი განზომილებისაა.

სტრასბურგის სასამართლო ერთმანეთისაგან განასხვავებს ერთი მხრივ, „ვოლკოვი უკრაინის წინააღმდეგ“ ტიპის საქმეებსა და მეორე მხრივ, „დენისოვი უკრაინის წინააღმდეგ“ დიდი პალატის 2018 წლის გადაწყვეტილების მსგავს შემთხვევებს.

მე-8 მუხლის საფარქვეშ ერთმანეთისაგან განირჩევა საქმეები, სადაც ადგილი ჰქონდა მოსამართლის გათავისუფლებას და მეორე მხრივ, საქმეები, სადაც საქმე გვაქვს მოსამართლის დაქვეითებას ან სხვაგვარ გადაადგილებასთან. პრინციპის დონეზე მე-8 მუხ-

ლის გამოყენება მოხდება, როდესაც საქმე გვაქვს მოსამართლის გათავისუფლებასთან, მაგრამ უკვე რაც შეეხება მე-8 მუხლის გამოყენებას, როდესაც სასამართლო სისტემის შიგნით მოსამართლის დაქვეითებასთან ან ადმინისტრაციულ ღონისძიებებთან გვაქვს საქმე, აქ სტრასბურგის სასამართლოს მიდგომა არის, რომ ეს საკითხი გადაწყდეს კონკრეტული საქმის გარემოებებისა და დეტალების ინდივიდუალური შეფასებით. შესაძლოა ეს დასრულდეს, როგორც საქმეში „დენისოვი უკრაინის წინააღმდეგ,“ იმ შედეგით, რომ არ დადგინდეს მე-8 მუხლის დარღვევა.

მე-10 მუხლის ფარგლებში ყველაზე ცნობილი გადაწყვეტილება, რომელიც ვფიქრობ, ევროპაში იურისტთა უმეტესობისათვის არის ცნობილი, ვისაც კი, ადამიანის უფლებებთან აქვს შეხება – ეს არის საქმე „ბაკა უნგრეთის წინააღმდეგ (BAKA v. HUNGARY).“ ეს იყო უნგრეთის უმაღლესი სასამართლოს პრეზიდენტის განაცხადი სწორედ კონვენციის მე-10 მუხლის საფუძველზე, სადაც სტრასბურგის სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებლის გათავისუფლებით დაკავებული თანამდებობიდან, დარღვეულ იქნა მე-10 მუხლი, ვინაიდან ეს გათავისუფლება დაკავშირებული იყო სასამართლოს პრეზიდენტის თანამდებობაზე ყოფნისას, განმცხადებლის აშკარად კანონიერ აქტივობებთან.

მეორე ჯგუფი საქმეებისა, რომელსაც შევეხები და რომლებიც მოსამართლეთა მხრიდან მიღებული სარჩელების ქვეკატეგორიაა, ეს არის თავისუფლების აღკვეთის საქმეები კონვენციის მე-5 მუხლის ფარგლებში. როგორც დასაწყისშივე ვახსენე, ეს არის ძირითადად, ის საქმეები, რომლებიც 2016 წლის ივლისში თურქეთში სახელმწიფო გადატრიალების მცდელობის შემდეგ მოვლენებს უკავშირდება. საბოლოოდ, სტრასბურგის სასამართლომ მიიღო 5252 საქმე, რომელიც დაკავშირებულია გადატრიალების მცდელობის შემდგომ, მოსამართლეთა და პროკურორების დაპატიმრებასთან. რომ დავაკონკრეტოთ, აქედან 1279 იყო მოსამართლეთა და პროკურორთა დაპატიმრების და 3973 საქმე იყო სხვა საჯარო მოხელეთა დაპატიმრებასთან დაკავშირებული სარჩელი.

სტრასბურგის სასამართლოს სტრატეგია აქ იყო ის, რომ საქმეთა დიდი რაოდენობის გამო, დაუყოვნებლივ მომხდარიყო კომუნიცირება წამყვან ან სატესტო საქმეებზე.

მოსამართლეთა დაპატიმრებასთან დაკავშირებით, ჩვენ უკვე გვაქვს პირველი გადაწყვეტილება. 2019 წლის მაისში მიღებული საქმე „ალფარსლან ალთანი თურქეთის წინააღმდეგ (CASE OF ALPARSLAN ALTAN v. TURKEY),“ რომელიც იყო თურქეთის საკონსტიტუციო სა-

სამართლოს ყოფილი მოსამართლის განაცხადი, სადაც სტრასბურგის სასამართლომ, მისი დაპატიმრების უკანონობის საფუძველზე დაადგინა კონვენციის მე-5 (1) მუხლის დარღვევა.

სწორედ ამ საქმის საფუძველზე სასამართლომ მოახერხა შემდეგი 546 საქმის კომუნიცირება, რომლებიც ეხებოდა მოსამართლეთა და პროკურორთა დაპატიმრებას. ამდენად ეს საქმე, რომელიც უკვე ვახსენე, რასაკვირველია, წარმოადგენს შინაარსობრივად იურისპრუდენციულ ბაზისს ამ კომუნიკაციებისათვის.

მიმდინარე წელს, სულ ცოტა ხნის წინ, სტრასბურგის სასამართლომ ასევე, მიიღო გადაწყვეტილება საქმეზე „ბაში თურქეთის წინააღმდეგ.“ ეს საქმე ეხებოდა ქვედა ინსტანციის სასამართლოს მოსამართლეს და აქაც დადგენილ იქნა მე-5 მუხლის დარღვევა. ეს საქმე ჯერ კიდევ, არ არის დასრულებული, ამიტომ თავს შევიკავებ დამატებითი კომენტარისაგან.

თუმცა, ნება მომეცით, ამ თემის დასასრულს, რამდენიმე ზოგადი კომენტარი გავაკეთო,

რასაც ბოლო პერიოდის პრაქტიკა მე-5 მუხლთან და მოსამართლეთა დაპატიმრების საქმეებთან დაკავშირებით გვაჩვენებს და ეს არის ძალიან ნათლად ჩამოყალიბებული ალფარსლან ალთანის საქმეზე. სტრასბურგის სასამართლო რეალურად პირველად, მე-5 მუხლის კონტექსტში მოსამართლის დაპატიმრებასთან მიმართებით, პირველად ხაზგასმით გამოყოფს მოსამართლეთა განსაკუთრებულ როლს საზოგადოებაში. [ცვტირებ გადაწყვეტილებიდან]: „რამდენადაც სამართლიანობა ფუნდამენტური ღირებულებაა კანონის უზენაესობის პრინციპზე დაფუძნებულ სახელმწიფოში, ამ ღირებულების დაცვის გარანტორს – სასამართლოს ჰქონდეს საზოგადოებრივი ნდობა, თუ გვინდა, რომ იგი წარმატებით ასრულებდეს მასზე დაკისრებულ მისიას“.

მეორე საკითხი, რაც ხაზგასმულია ამ გადაწყვეტილებაში: „თუ შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი, სამსახურებრივი ფუნქციების შესრულებისას მათი დამოუკიდებლობის დაცვის მიზნით, მართლმსაჯულების განმახორციელებელ სუბიექტებს – მოსამართლეებს ანიჭებს თავიანთი უფლებების სასამართლო წესით დაცვის შესაძლებლობას, სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია, რომ კანონმდებლობით გათვალისწინებული ეს წესი იყოს დაცული და შესრულებული.“

და მესამე ასპექტი, რასაც გადაწყვეტილებაში ხაზს უსვამს სასამართლო და რაც ჩემი აზრით, ყველაზე მნიშვნელოვანია, – იმ უპირატესი და აღმატებული როლის გათვალისწინებით, რაც

სახელმწიფო ორგანოებს შორის სასამართლო ხელისუფლებას ენიჭება დემოკრატიულ საზოგადოებაში; ხელისუფლების დანაწილების მნიშვნელობის ზრდის კვალდაკვალ და სასამართლოს დამოუკიდებლობის დაცვის აუცილებლობის მხედველობაში მიღებით, სტრასბურგის სასამართლომ უნდა [და ახლა ისევ ვცტირებ გადაწყვეტილებიდან]: „გამოიჩინოს განსაკუთრებული ყურადღება მართლმსაჯულების წარმომადგენლების დაცვის მიზნით, როდესაც იგი ამოწმებს, თუ რა წესით და რა ფორმით მოხდა დაპატიმრების ბრძანების აღსრულება კონვენციის მოთხოვნების გადასახედიდან.

სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მართალია, კონვენციის მე-5 (1) მუხლის ფარგლებში, ამ მუხლის გარანტიების შეფასებისას, სასამართლოს მხრიდან კონტროლი ყოველთვის საკმაო სიმკაცრით ხასიათდება, მაგრამ, როდესაც საქმე ეხება მოსამართლეების დაპატიმრებას და როდესაც *prima facie* (პირველი შეხედვით) ეს უკავშირდება იმ საქმიანობას, რაც მოსამართლის სამსახურებრივი ფუნქციას წარმოადგენს, ცხადია, რომ კონტროლი სტრასბურგის სასამართლოს მხრიდან იქნება კიდევ უფრო მკაცრი.

ახლა ნება მომეცით, გადავიდე ბოლო ნაწილზე და უფრო ზოგადად განვიხილო, თუ რამდენად გაიზარდა და თვალშისაცემი გახდა სასამართლოს დამოუკიდებლობის თემატიკის საქმეები ჩვენი სასამართლოს და ასევე, თუნდაც, ევროკავშირის სასამართლოს საქმიანობაში და განვიხილოთ, რამდენად არის ეს ის თემა, რომელსაც მაქსიმალური სერიოზულობით უნდა მოვეკიდოთ.

არის ასეთი მზარდი ტენდენცია დებატებში, ხშირად გამოთქვამენ პრეტენზიას და ალბათ, გულახდილი უნდა ვიყოთ ამ თემაზე, რომ თითქოს სასამართლო ხელისუფლება წარმოადგენს საფრთხეს პოლიტიკისათვის; რომ სასამართლო ხელისუფლება იჭრება დემოკრატიული პოლიტიკური გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში, განსაკუთრებით ადამიანის უფლებების სფეროში, როდესაც მოსამართლეები რეალურ ქმედითობას სძენენ ადამიანის უფლებებს, კონსტიტუციური დებულებების მეშვეობით ან იმ დებულებების მეშვეობით, რომელიც სახელმწიფოს კანონმდებლობითაა გათვალისწინებული და სადაც ნაგულისხმევია, რომ კონვენციაც არის ინტეგრირებული.

ყოველთვის ვამბობ, რომ ამგვარი დებატების დროს, ძალიან დიდი სიფრთხილეა საჭირო. კონკრეტულად კი, ამ მხრივ ჩემს სათქმელს მივმართავ პრაქტიკოსი იურისტებისაკენ, შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე მოღვაწე იურისტებისაკენ, რომლებიც აქტიურად არიან ჩართული ამ დებატებში.

ამგვარი დისკუსია არ არის მარტივი და მხოლოდ შავ-თეთრ ფერებში აღსაქმელი. უბრალოდ, ეს საკითხი ძალიან კომპლექსური და რთულია იმისათვის, რომ შესაძლებელი იყოს განზოგადებული, აბსტრაქტული განცხადებების გაკეთება მოსამართლეების მხრიდან პოლიტიკურ პროცესში შეჭრაზე ან ხელისუფლების დანაწილების ბალანსის დარღვევაზე.

ჩემი შეფასებით, ადამიანის უფლებების სამართალი და ვფიქრობ, რომ ეს კრიტიკულად მნიშვნელოვანი მომენტია – ადამიანის უფლებების სამართალი ახდენს პოლიტიკური შედეგების ლეგიტიმაციას. ამ ცოტა ხნის წინათ, ერთ-ერთი ლექციის დროს, აღვნიშნე, რომ სასამართლოები მნიშვნელოვნად უწყობენ ხელს უფლებების დეტერმინირებას და განხორციელებას იმგვარად, როგორც ეს პოლიტიკური და სამართლებრივი თანასწორობის კონსტიტუციურ იდეალს ესადაგება. ამიტომ სამართალშეფარდება და პოლიტიკური დისკუსია ერთმანეთს არ გამორიცხავს და ვფიქრობ, რომ ეს არის ის ამოსავალი წერტილი, რომელიც უნდა ვიქონიოთ მხედველობაში სასამართლოს როლისა და სასამართლოს დამოუკიდებლობის მნიშვნელობის შესახებ მიმდინარე დისკუსიებში.

ერთი მხრივ, პოლიტიკური შტო და მეორე მხრივ, სასამართლო ხელისუფლების შტო ინკლუზიური დემოკრატიული სტრუქტურის თანადროული შემადგენელი ნაწილებია. სტრუქტურისა, რომლის დიზაინი შესაძლებელს ხდის, რომ უზრუნველყოფილ იქნას ყველა ინდივიდის მიმართ თანაბარი გულისყურით და თანაბარი პატივისცემით მოპყრობა.

ამ იდეის ერთ-ერთი ყველაზე მჭევრმეტყველური განსხეულება ეკუთვნის დიდი ბრიტანეთის უზენაესი სასამართლოს ყოფილ პრეზიდენტს, ქალბატონ ბრენდა ჰეილს, რომელიც მან გააკეთა 2004 წლის განაჩენში საქმეზე „Ghaidan v Godin-Mendoza.“ ვცитირებ: „დემოკრატიისთვის ყველა თანასწორია მაშინაც, როცა უმრავლესობისთვის ეს ასე არ არის (Democracy values everyone equally, even if the majority does not).“

ჩემთვის, სწორედ ეს არის ფუნდამენტური საწყისი წერტილი კონვენციის სისტემის ინკლუზიური დემოკრატიული ბუნების გასაგებად და ასევე, ეს ასახავს ჰპოვებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებში.

მრავალი წლის წინათ, ბრიტანეთში ცნობილ საქმეში, „ახალგაზრდა ჯეიმსი და ვებსტერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (YOUNG, JAMES AND WEBSTER v. THE UNITED KINGDOM, 1981),“ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ თქვა, რომ [ვციტირებ]:

„მიუხედავად იმისა, რომ ინდივიდუალური ინტერესი ზოგჯერ უნდა დაექვემდებაროს ჯგუფის ინტერესებს, დემოკრატია არ ნიშნავს, რომ უმრავლესობის მოსაზრებები ყოველთვის უპირატესია; მიღწეულ უნდა იქნას ბალანსი, რომელიც უზრუნველყოფს უმცირესობებისადმი სამართლიან და სწორ მოპყრობას და ყოველთვის თავიდან აიცილებს დომინანტური პოზიციის ბოროტად გამოყენებას.“

ჩემთვის, ეს ნიშნავს, რომ მართალია, კომპრომისი ხშირად აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში მშვიდობის განსამტკიცებლად – უთქმელადაც ცხადია, რომ დემოკრატიული პროცესი კომპრომისის პროცესია, რომლის მეშვეობით ურთიერთსაწინააღმდეგო შეხედულებების მქონეთათვის შესაძლებელი ხდება მშვიდობიანი პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიღება და პრობლემის გადაწყვეტის საერთო გზის პოვნა – მაგრამ პოლიტიკური მიდგომა, რომელიც გამორიცხავს მარგინალიზებული ჯგუფებისა და უმცირესობათა რეალურ, შედეგობრივად რეალური მნიშვნელობის მქონე ჩართულობას, წარმოადგენს ჯოჯოხეთს ნამდვილი დემოკრატიისათვის. მარტოოდენ უმრავლესობის ნებით მოქმედებას, რომელიც არ ითვალისწინებს უმცირესობის ინტერესებს, მივყავართ ავტორიტარიზმამდე.

ეს არის ადამიანის უფლებების დემოკრატიული ღირებულების მთავარი არსი.

და სწორედ იმისათვის, რომ დემოკრატია ინარჩუნებდეს ნამდვილ დემოკრატიულ ბუნებას იმ გაგებით, რომ იყოს ნამდვილად ინკლუზიური და ყველას ინტერესებს თანაბრად ემსახურებოდეს, ამ მიზნის მიღწევაში დამოუკიდებელ სასამართლოს, კონვენციის სტანდარტებით ნამდვილად დამოუკიდებელ და მიუკერძოებელ სასამართლოს, გააჩნია განუზომლად დიდი როლი.

მოკლედ რომ შევაჯამო, ცხადზე ცხადია და ეს არის ჩემი ფინალური სათქმელი ამ თემაზე, დამოუკიდებელი სასამართლოს გარეშე, კონვენციის სისტემა უბრალოდ არ ფუნქციონირებს.

დიდი მადლობა.

კითხვა-პასუხის სესია:

პროფესორი მადსენი:

ბატონო სპანო, მადლობას გიხდით და ბოლო კითხვამდეც მივედით, რომელიც სპეციალურად შემოვინახე. რას ურჩევს პრეზიდენტი სპანო მოსამართლეებს, რომლებიც იმყოფებიან

თავიანთი სასამართლო კარიერის დასაწყისში. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, რა რჩევები აქვს ახალგაზრდა მოსამართლეებისათვის იმ ადამიანს, ვინც ევროპის სასამართლოს სისტემის სათავეშია.

მოსამართლე რობერტ სპანო:

ეს ძალიან კარგი კითხვაა.

პირველი რჩევა იქნება, რომ ყოველთვის იყავით დამოუკიდებელი და აქ არ ვგულისხმობ ინსტიტუციურ დამოუკიდებლობას. შეინარჩუნეთ თქვენი გონებისა და აზროვნების დამოუკიდებლობა.

მიიღეთ გადაწყვეტილება მას შემდეგ, რაც საკითხს შეაფასებთ ყველა მხრიდან, მშვიდად და გულმოდგინედ.

არ მიხვიდეთ საქმესთან უკვე ჩამოყალიბებული წინასწარი განწყობით.

ნუ გადაწყვეტთ ზედმეტად სწრაფად.

თუ თქვენ მუშაობთ მრავალწევრიან შემადგენლობაში, მიაქციეთ ყურადღება, რომ იმუშაოთ კოლეგიალურად. იმუშაოთ ისე, რომ ყოველთვის გამოხატავდეთ პატივისცემას თქვენი კოლეგებისადმი.

დაბოლოს, უნდა გახსოვდეთ, რომ მოსამართლეებმა უნდა დაიცვან ის ჩარჩოები, რომელსაც შესაბამისი კანონმდებლობა უწესებს მოსამართლის როლს.

თუ თქვენ შეძლებთ მუდმივად შეასრულოთ ყველა ეს კრიტერიუმი, რომელიც რა თქმა უნდა, შეიძლება რთული იყოს, თქვენ იქნებით წარმატებული მოსამართლე.

CASE OF GUÐMUNDUR ANDRI ÁSTRÁÐSSON v. ICELAND

საქმის მოკლე მიმოხილვა

სასამართლო შემადგენლობა, რომელთაგან ერთ-ერთი მოსამართლე, მოსამართლის პოზიციაზე დანიშნულ იქნა კანონმდებლობის მოთხოვნათა დარღვევით, მაინც არის თუ

არა „კანონის საფუძველზე შექმნილი სასამართლო,“ როგორც ამას მოითხოვს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლი? მართალია, კითხვა შეიძლება მარტივი იყოს, მაგრამ პასუხის გაცემა არც ისეთი ადვილია, როგორც ერთი შეხედვით შეიძლება ჩანდეს. სწორედ ამ საკითხზე იმსჯელა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ საქმეზე – გუდმუნდურ ანდრი ასტრადსონი ისლანდიის წინააღმდეგ.

ვიდრე 2020 წლის 1-ლი დეკემბრის დიდი პალატის გადაწყვეტილება გამოცხადდებოდა, ამ საქმეს უკვე მოჰყვა გარკვეული შედეგები ისლანდიაში. მას შემდეგ, რაც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პალატამ თავის გადაწყვეტილებაში დარღვევა დაადგინა, 2019 წლის მარტში, ისლანდიის იუსტიციის მინისტრმა თანამდებობა დატოვა. ამის მიუხედავად, თავისთავად, დიდი პალატის გადაწყვეტილებას აქვს პრეცედენტული მნიშვნელობა, რადგან იგი განმარტავს, აფართოებს და ამუსტებს უფლების ფარგლებს და ამით, მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს კანონის უზენაესობის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ ასპექტზე.

პრეისტორია

ისლანდიაში ადგილი ჰქონდა სასამართლო სისტემის მასშტაბურ რეფორმას. რეფორმის შედეგად, არსებული ორსაფეხურიანი სისტემა გარდაიქმნა სამსაფეხურიან სისტემად; რაიონულ სასამართლოებსა და უზენაეს სასამართლოს შორის დაემატა ახალი სააპელაციო სასამართლო. ამ ახალშექმნილ სააპელაციო სასამართლოში უნდა დანიშნულიყო 15 მოსამართლე, რომლებსაც იუსტიციის მინისტრი დანიშნავდა შემფასებელი კომისიის წინადადების საფუძველზე. მართლმსაჯულების კანონის თანახმად, შემფასებელი კომისიის შეთავაზება პრინციპში, სავალდებულო იყო, მაგრამ მინისტრს შეეძლო შემოთავაზებული სიიდან გადახვევა, თუ იგი მიიღებდა პარლამენტის თანხმობას. რეფორმა მიზნად ისახავდა უფრო ობიექტური პროცედურის შექმნას, რომელიც განამტკიცებდა სასამართლოს დამოუკიდებლობას.

შემფასებელმა კომისიამ სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლის თანამდებობაზე დასა-ნიშნად 33 განაცხადი განიხილა და გამოაქვეყნა იმ 15 კანდიდატის სია, რომლებიც კომისიის შეფასებით, ყველაზე კვალიფიციურები იყვნენ. მინისტრი არ დაეთანხმა ამ რანჟირებას და პარლამენტს წარუდგინა სია, სადაც თავდაპირველად ნომინირებული 15 კანდიდატიდან მხოლოდ 11 იყო შენარჩუნებული. ხოლო ოთხი კანდიდატი, რომლებიც შემფასებელი კომისიის მიერ კვალიფიციურ კანდიდატებად იყვნენ მიჩნეული, ამოღებულ იქნენ სიიდან. მათ ნაცვლად მინისტრმა პარლამენტისათვის წარუდგინა სიაში შეიყვანა სხვა 4 კანდიდატი.

პარლამენტმა, წარდგენილ სიას კენჭი უყარა ერთიანად და დაამტკიცა მინისტრის მიერ შეთავაზებული ყველა კანდიდატი.

მოგვიანებით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წინაშე აპლიკანტი – **გუდ-მუნდურ ანდრი ასტრადსონი** მიუთითებდა, რომ მის მიმართ ადგილი ჰქონდა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის (საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება) დარღვევას, ვინაიდან ისლანდიის სააპელაციო სასამართლოს ერთ-ერთი მოსამართლე, რომელმაც მონაწილეობა მიიღო მისი საქმის განხილვაში, მისი შეფასებით, არ იყო დანიშნული ისლანდიის შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის ნორმების დაცვით, რაც მისი მითითებით, ნიშნავს, რომ მისი საქმე გადაწყვეტილი იქნა სასამართლოს მიერ, რომელიც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის გაგებით, არ წარმოადგენდა „კანონის საფუძველზე შექმნილ“ სასამართლოს.

ფაქტები – ისლანდიის ახალშექმნილმა სააპელაციო სასამართლომ, რომელმაც 2018 წელს დაიწყო ფუნქციონირება, უარყო აპლიკანტის – გუდმუნდურ ასტრადსონის მიერ წარდგენილი სააპელაციო საჩივარი, რომლითაც იგი სისხლისსამართლებრივ ბრალდებას ასაჩივრებდა.

აპლიკანტმა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება გაასაჩივრა ქვეყნის უზენაეს სასამართლოში და განაცხადა, რომ ერთ-ერთი მოსამართლე, რომელიც მისი საქმის განხილვაში მონაწილეობდა, კერძოდ, მოსამართლე ა. ე. დანიშნული იყო შიდასახელმწიფოებრივი სამართლით გათვალისწინებული რეგულაციის დარღვევით, რაც მისი კონსტიტუციური და კონვენციური უფლებების დარღვევას იწვევდა.

ქვეყნის უზენაესმა სასამართლომ დადგენილად ცნო, რომ მოსამართლე ა.ე.-ს დანიშვნა განხორციელდა კანონის მოთხოვნათა დარღვევით. კერძოდ, პირველ ყოვლისა, რომ შემფასებელი კომისიის მიერ ნომინირებულ საუკეთესო შეფასებების მქონე კანდიდატთა სიიდან, იუსტიციის მინისტრის მიერ მოიხსნა 4 კანდიდატი და მათ ნაცვლად სიაში შეყვანილ იქნა 4 სხვა კანდიდატი, მათ შორის ა. ე. მიუხედავად იმისა, რომ ამ ოთხ კანდიდატს არ ჰქონდათ საუკეთესო შეფასება და შეფასების შედეგების მიხედვით, ისინი ვერ ხვდებოდნენ პირველ 15 კანდიდატთა შორის, ამასთან, იუსტიციის მინისტრის მიერ აღნიშნული ჩანაცვლება განხორციელდა ისე, რომ მისი მხრიდან არ მომხდარა ფაქტების რაიმე დამოუკიდებელი შეფასება ან მისი გადაწყვეტილების ადეკვატური მიზეზების მითითება, რითაც მან დაარღვია შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის მოთხოვნები. მეორე დარღვევას ჰქონდა

ადგილი, როდესაც პარლამენტმა კანდიდატებს კენჭი უყარა არა ინდივიდუალურად, როგორც ამას ქვეყნის კანონმდებლობა ითვალისწინებდა, არამედ კენჭისყრა და ხმის მიცემა მოხდა მინისტრის მიერ წარდგენილი მთლიანი სიისათვის, ერთიანად. ამის მიუხედავად, ქვეყნის უზენაესმა სასამართლომ ჩათვალა, რომ აღნიშნული უწყისრიგობები არ წარმოადგენდა იმგვარი ხასიათის დარღვევებს, რომლებიც მიჩნეული იქნებოდა საკმარის საფუძვლად მოსამართლის დანიშვნის ბათილად ცნობისათვის. ამდენად, ქვეყნის უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ აპლიკანტს არ დარღვევია მისი საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება.

მოგვიანებით, აპლიკანტის საქმის თაობაზე იმსჯელა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ და 2019 წლის 13 მარტის გადაწყვეტილებაში, სასამართლოს პალატამ, 5 ხმით ორის წინააღმდეგ, დაადგინა, რომ ადგილი ჰქონდა უფლების დარღვევას. კერძოდ, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ირღვეოდა აპლიკანტის ფუნდამენტური უფლება, მისი საქმე განხილული ყოფილიყო „კანონის საფუძველზე შექმნილი სასამართლოს“ მიერ. ამ დასკვნისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მქონე იყო „შიდა სამართლის აშკარა დარღვევის“ ტესტი, რომლითაც იხელმძღვანელა სასამართლოს პალატამ და დაადგინა, რომ ვინაიდან ადგილი ჰქონდა შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის „აშკარა“ დარღვევას, აღნიშნული იწვევდა აპლიკანტისათვის კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი ნაწილით გარანტირებული უფლების შელახვას.

ისლანდიის მთავრობის მოთხოვნით, საქმე განსახილველად გადაეცა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდ პალატას.

დიდი პალატის გადაწყვეტილების არსებითი ასპექტები²

დიდი პალატის ამოცანა შემოიფარგლებოდა შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის დარღვევის შედეგების დადგენით. კერძოდ, ართმევდა თუ არა განმცხადებელს „კანონის საფუძველზე შექმნილი სასამართლოსაგან“ მისი საქმის განხილვის უფლებას ის ფაქტი, რომ მოსამართლე ა.ე. მონაწილეობდა მისი საქმის განხილვაში სააპელაციო სასამართლოში.

(b) ბარიერის ტესტი

დიდი პალატა იზიარებს პალატის მიერ შემოთავაზებულ და გამოყენებულ „აშკარა დარღვევის“ ტესტის ლოგიკასა და ზოგად შინაარსს და დამატებით განავრცობს მას (ქვემოთ). თუმცა, გაურკვევლობის თავიდან ასაცილებლად, დიდი პალატა არ გამოიყენებს იგივე კონცეფციას.

დიდი პალატის მიერ განვითარებული ბარიერის ტესტი

მიუხედავად იმისა, რომ ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს უნდა მიეცეთ შეფასების გარკვეული თავისუფალი სივრცე, ქვემოთ მოტანილი კრიტერიუმები, რომლებიც კუმულაციურია, მყარ საფუძველს ქმნის ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსათვის და საბოლოოდ, ეროვნული სასამართლოებისათვის, რათა მათ შეაფასონ, თუ რამდენად იყო მოსამართლის დანიშვნის კონკრეტულ პროცედურაში არსებული დარღვევები ისეთი სიმძიმის, რომ მათ „კანონის საფუძველზე შექმნილი სასამართლოს“ უფლების დარღვევა გამოეწვიათ და ასევე, კონკრეტული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით შეაფასონ, იყო თუ არა დაცული სამართლიანი და პროპორციული ბალანსი ურთიერთსაპირისპირო პრინციპებს შორის.

1. ტესტის პირველი საფეხური: როგორც წესი, სახეზე უნდა იყოს შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის თვალსაჩინო დარღვევა იმ გაგებით, რომ დარღვევა, როგორც ასეთი, იდენტიფიცირებადი უნდა იყოს ობიექტურად და დანამდვილებით. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ზოგადად, ეროვნულ სასამართლოებს უთმობს ინტერპრეტაციას იმის თაობაზე, კონკრეტულ შემთხვევაში ადგილი ჰქონდა თუ არა ეროვნული კანონმდებლობის დარღვევას, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ დარღვევა იყო „აშკარა“ ხასიათის. უფრო კონკრეტულად, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ეროვნული სასამართლოების დასკვნები შეიძლება ჩაითვალოს თვითნებურად ან აშკარად დაუსაბუთებლად. ამასთან, შიდა კანონმდებლობის მოთხოვნების აშკარა დარღვევის არარსებობა, ავტომატურად არ გამორიცხავს „კანონის საფუძველზე შექმნილი სასამართლოს“ უფლების დარღვევის დადგენის შესაძლებლობას. შესაძლოა არსებობდეს გარემოებები, როდესაც მოსამართლის დანიშვნის პროცედურა ჩანდა, რომ შესაბამისობაში იყო შიდა კანონმდებლობის მოთხოვნებთან, მაგრამ წარმოშობდა შედეგებს, რომლებიც შეუთავსებელია ზემოხსენებულ კონვენციური უფლების მიზანთან და არსთან. ასეთ ვითარებაში ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმის გარემოებების შეფასება უნდა განაგრძოს ტესტის მეორე და მესამე საფეხურის შემოწმების ფარგლებშიც.

2. ტესტის მეორე საფეხური: შიდა ეროვნული სამართლის კონკრეტული დარღვევა უნდა შეფასდეს „კანონის საფუძველზე შექმნილი სასამართლოს“ მოთხოვნით დაცული სიკეთისა და იმ მიზნის გათვალისწინებით, რის დაცვასაც ემსახურება დასახელებული მოთხოვნა. სახელდობრ, შეფასებისას მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ის მიზანი, რომ სასამართლოს გარანტირებული ჰქონდეს შესაძლებლობა, არასათანადო გავლენებისაგან თავისუფლად განახორციელოს მასზე დაკისრებული ფუნქციები და ამოცანები და ამის

მეშვეობით დაიცვას კანონის უზენაესობა და ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი. ამდენად, მხოლოდ იმ დარღვევებმა, რომლებიც ეხება მოსამართლეთა დანიშვნის პროცედურის ფუნდამენტურ წესებს, ანუ დარღვევებმა, რომლებიც გავლენას ახდენენ „კანონის საფუძველზე შექმნილი სასამართლოს“ უფლების არსზე, შეიძლება გამოიწვიოს ამ უფლების დარღვევა (მაგალითად, იმ პირის დანიშვნა მოსამართლედ, რომელმაც ვერ შეასრულა სათანადო დასაშვებობის კრიტერიუმები ან დარღვევები, რომლებმაც სხვაგვარად შეიძლება შეარყიოს „კანონის საფუძველზე შექმნილი სასამართლოს“ მოთხოვნის ის მიზანი და ამ უფლების ის ეფექტი, როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო განმარტავს მას). ამ თვალსაზრისით, გასათვალისწინებელია შიდა სამართლის კონკრეტული კანონის მიზანი და დანიშნულება, რომლის დარღვევასაც ექნება ადგილი. კერძოდ, არის თუ არა დასახელებული კანონის მიზანი, აღმასრულებელი ხელისუფლების მხრიდან სასამართლო სისტემაში რაიმე სახის არასათანადო ჩარევის აღკვეთა. შესაბამისად, წმინდა ტექნიკური ხასიათის დარღვევები, რომლებიც არანაირ გავლენას არ ახდენდნენ დანიშვნის პროცესის ლეგიტიმურობაზე, უნდა ჩაითვალოს, რომ ტესტით გათვალისწინებულ ბარიერსა და შესაბამის ზღვარს მიღმა რჩება.

3. ტესტის მესამე საფეხური: თუ არსებობს ქვეყნის ეროვნული სასამართლოების შეფასება – პირის კონვენციურ უფლებებთან მიმართებაში, მოსამართლეთა დანიშვნის მარეგულირებელი შიდა სამართლის დარღვევის სამართლებრივ შედეგებთან დაკავშირებით, ასეთი შეფასება მნიშვნელოვან როლს ასრულებს იმის დადგენაში, ხომ არ წარმოადგენს ეს დარღვევა „კანონის საფუძველზე შექმნილი სასამართლოს“ უფლების შელახვას. ამრიგად, ეროვნული სასამართლოების მიერ განხორციელებული ასეთი შეფასებები და დასკვნები, თავადვე იქცევა ტესტის ნაწილად. ასეთი შემოწმება უნდა განხორციელდეს რელევანტური კონვენციური სტანდარტების საფუძველზე, რაც კონკრეტულ შემთხვევაში ურთიერთსაპირისპირო სიკეთეების სათანადო აწონ-დაწონვითა და დაბალანსებით უნდა მოხდეს. კერძოდ, ბალანსი უნდა იყოს ნაპოვნი იმის დასადგენად, არსებობდა თუ არა – არსებითი და სარწმუნო ხასიათის მწვავე საჭიროება, რომელიც კონკრეტული შემთხვევის განსაკუთრებული გარემოებების გათვალისწინებით, გაამართლებს სამართლებრივი სტაბილურობისა და მოსამართლეთა შეუცვლელობის ფუნდამენტური პრინციპებიდან გადახვევას. იქ, სადაც ეროვნულმა სასამართლოებმა კონვენციის შესაბამისად განახორციელეს განხილვა და სათანადო დასკვნები გააკეთეს, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს დასჭირდება მყარი არგუმენტები იმისთვის, რომ შეცვალოს ეროვნული სასამართლოების შეფასება.

კონკრეტული ვადების არარსებობა, რომლის ფარგლებშიც შესაძლებელი იქნება მოსამართლის დანიშვნის პროცედურის გასაჩივრება, პრაქტიკაში არ უნდა იწვევდეს დანიშვნის განუსაზღვრელი ვადით გასაჩივრების შესაძლებლობის დაშვებას. ინტერესთა აწონ-დაწონვისა და შეპირისპირებისას, დროის გასვლასთან ერთად, სამართლებრივი სტაბილურობის დაცვის ინტერესი სულ უფრო და უფრო მეტ მნიშვნელობას შეიძენს, ინდივიდუალური მოსარჩელის იმ უფლებასთან მიმართებით, რომ მისი საქმე განხილული იქნას „კანონის საფუძველზე შექმნილი ტრიბუნალის“ მიერ. ამასთან, ანგარიში უნდა გაეწიოს ერთი მხრივ, იმ აშკარა სირთულეებს, რაც დროის გასვლასთან ერთად, შესაძლებელია წარმოიქმნას მტკიცებულებითი თვალსაზრისით და მეორე მხრივ, კანონისმიერი ვადებს, რომლებიც შიდა სამართალში ამგვარი ხასიათის საკითხებზე შეიძლება გამოიყენებოდეს.

(c) ტესტის გამოყენება წინამდებარე საქმის გარემოებებზე

1. ჰქონდა თუ არა ადგილი ქვეყნის კანონმდებლობის აშკარა დარღვევას – ისლანდიის უზენაესი სასამართლოს დასკვნების გათვალისწინებით, ტესტის პირველი პირობა აშკარად დაკმაყოფილებულია.

2. ეხებოდა თუ არა შიდა სამართლის დარღვევები მოსამართლეთა დანიშვნის პროცედურის ფუნდამენტურ წესს – სახეზეა, რომ ადგილი ჰქონდა სასამართლო დანიშვნის ეროვნული პროცედურის ფუნდამენტური წესის მძიმე დარღვევას, განსაკუთრებით კი, კანონის მთავარი მიზნის გათვალისწინებით: კერძოდ, კანონის დეკლარირებული მიზანი იყო შეეზღუდა აღმასრულებელი ხელისუფლების გავლენა (დამოუკიდებელი შემფასებელი კომისიის ჩართვით) და ამის მეშვეობით განემტკიცებინა სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობა ისლანდიაში.

მინისტრის მიერ ჩადენილ დარღვევებთან დაკავშირებით – მან ვერ ახსნა, თუ რატომ მიანიჭა უპირატესობა კონკრეტულ კანდიდატს, მეორესთან მიმართებით, როგორც ამას შიდა კანონმდებლობა მოითხოვდა. მის მიერ დამატებულმა ოთხივე კანდიდატმა უფრო მეტი ქულა დააგროვა სასამართლო გამოცდილების კრიტერიუმით, ვიდრე იმ ოთხმა კანდიდატმა, რომლებიც ამოღებულ იქნენ სიიდან მის მიერ. თუმცა, შემფასებელი კომისიის მიერ შედგენილ თავდაპირველ სიაში იყვნენ სხვა კანდიდატები, რომლებსაც კიდევ უფრო ნაკლები ქულა ჰქონდათ მინიჭებული სამოსამართლო გამოცდილების თვალსაზრისით, ვიდრე მინისტრის მიერ მოხსნილ ოთხ კანდიდატს და მიუხედავად ამისა, მინისტრმა გადაწყვიტა მათი სიაში

შენარჩუნება. ანალოგიურად, იმ კანდიდატებს შორის, რომლებიც არ იყვნენ რეკომენდებული შემფასებელი კომისიის მიერ, არსებობდნენ ისეთები, რომლებსაც გააჩნდათ უფრო მაღალი შეფასება სამოსამართლო გამოცდილების კრიტერიუმის გათვალისწინებით, ვიდრე მათ, რომლებიც მინისტრის მიერ იქნენ არჩეული.

საქმის განხილვისას მთავრობამ მიუთითა, რომ მინისტრი ასევე, ითვალისწინებდა სუბიექტურ ფაქტორებს, როგორცაა „წარმატება“ კარიერაში, მაგრამ არანაირი განმარტება არ არსებობდა იმის შესახებ, თუ როგორ გაზომა მან ეს „წარმატება“. მინისტრის ქმედებების ხასიათი იწვევდა ობიექტურად გამართლებულ ეჭვს, იმის თაობაზე, რომ იგი პოლიტიკური მოტივით მოქმედებდა: არ შეიძლება იგნორირებული იქნას განმცხადებლის ბრალდებები მინისტრსა და სადავო მოსამართლის მეუღლეს შორის პოლიტიკური კავშირების თაობაზე; ამასთან, მინისტრი იყო ერთ-ერთი პოლიტიკური პარტიის წევრი, რომელიც კოალიციურ მთავრობაში უმრავლესობას შეადგენდა. სწორედ მხოლოდ მათი ხმებით იქნა მისი წინადადება პარლამენტში მიღებული. ეს საკმარისი იყო მთელი პროცედურის ლეგიტიმურობისა და გამჭვირვალების შელახვისთვის.

რაც შეეხება პროცედურულ ხარვეზებს პარლამენტის მხრიდან – პარლამენტმა არამართო არ მოსთხოვა მინისტრს, თავისი წინადადების ობიექტური მიზეზების მიწოდება, არამედ მის მიერ ჩატარებული კენჭისყრა არ შეესატყვისებოდა ხმის მიცემის სპეციალურ წესებს, რამაც შეარყია მისი სამეთვალყურეო როლი – როლი, რომელიც პარლამენტს ავალდებულებდა გაეკონტროლებინა მთავრობის მხრიდან პროცესზე არასათანადო დისკრეციის და გავლენის გამოყენება. შესაბამისად, აპლიკანტის რწმენა, რომ პარლამენტის გადაწყვეტილება ძირითადად, პარტიულმა პოლიტიკურმა მოსაზრებებმა განაპირობა, ვერ იქნება მიჩნეული დაუსაბუთებლად.

3. განხორციელდა თუ არა ეროვნული სასამართლოს მიერ იმ ბრალდებების ეფექტიანი სასამართლო განხილვა, რომელსაც აპლიკანტი „კანონის საფუძველზე შექმნილი სასამართლოს“ კონვენციური უფლების დარღვევაზე ამყარებდა და გამოსწორებულ იქნა თუ არა დარღვევის შედეგები – ქვეყნის უზენაესმა სასამართლომ ვერ მოახერხა გაეკეთებინა კონვენციასთან შესაბამისობაში მყოფი შეფასება და არავითარი ყურადღება არ მიაქცია საკითხს, იყო თუ არა მიღწეული დაცვითი მექანიზმის ის მიზანი, რასაც „კანონის საფუძველზე შექმნილი სასამართლოს“ კონცეფცია ითვალისწინებს. პირველი, მიუხედავად იმისა,

რომ უზენაეს სასამართლოს ჰქონდა უფლებამოსილება გადაეხედა და გამოესწორებინა ზემოხსენებული დარღვევების შედეგები, მან ვერ შეძლო საჭირო დასკვნების გამოტანა მის მიერვე დადგენილად ცნობილი გარემოებებიდან. აქცენტი, რომელიც სასამართლომ გადაიტანა მხოლოდ იმ ფაქტზე, რომ მოსამართლეთა დანიშვნა ხელმოწერილი იქნა რა, პრეზიდენტის მიერ, დანიშვნები უკვე ოფიციალურად იყო მიჩნეული, მიანიშნებს იმის აღიარებაზე, რომ რეალურად, ამის შემდგომ სასამართლოს აღარ გააჩნდა ნამდვილი, ქმედითი უფლებამოსილება, განეხილა და გადაეწყვიტა ეს საკითხი. ქვეყნის უზენაესმა სასამართლომ ძირითადად, ყურადღება გაამახვილა საკითხზე, ჰქონდა თუ არა დარღვევებს რაიმე რეალური გავლენა მოსამართლე ა.ე.-ს დამოუკიდებლობაზე ან მიუკერძოებლობაზე. ამდენად, მან ძირითადად, იმსჯელა საკითხზე, რომელსაც არ ჰქონდა პირდაპირი გავლენა იმის შეფასებაზე, ირღვეოდა თუ არა „კანონის საფუძველზე შექმნილი სასამართლოს“ მოთხოვნა. და მეორეც, უზენაესმა სასამართლომ არ უპასუხა განმცხადებლის არცერთ ძალიან კონკრეტულ და უაღრესად რელევანტურ არგუმენტსა და ბრალდებას ამ უკანასკნელთან მიმართებით. შესაბამისად, უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან არ იყო ნათელი, თუ რატომ არ იქნა მიჩნეული სადავო პროცედურული დარღვევები ისეთი ხასიათის მქონედ, რომ მას შესწიროდა მოსამართლე ა.ე.-ს დანიშვნის და შესაბამისად, აპლიკანტის საქმის განხილვაში მისი მონაწილეობის კანონიერება. მესამე, რაც შეეხება უზენაესი სასამართლოს ვალდებულებას, დაეცვა ბალანსი ურთიერთსაპირისპირო პრინციპებს შორის – გარკვეული დროის გასვლა კი, როგორც წესი, „სამართლებრივი სტაბილურობისა და უსაფრთხოების“ სასარგებლოდ იმოქმედებდა, – წინამდებარე შემთხვევაში, მან ვერც ამ როლის შესრულება მოახერხა. მოსამართლე ა.ე.-ს და დანარჩენი სამი კანდიდატის დანიშვნა გასაჩივრდა მაშინვე, შესაბამისი პროცედურის დასრულებისთანავე და სადავო დარღვევები დადგენილი იქნა მანამდე, ვიდრე კანდიდატები შეუდგებოდნენ უფლებამოსილების განხორციელებას.

ნაჩვენები თვითშეზღუდვა, რასაც უზენაესი სასამართლოს მხრიდან ჰქონდა ადგილი ერთი მხრივ, სამართლებრივ სტაბილურობასა და მეორე მხრივ, კანონის მოთხოვნათა დაცვას შორის სწორი ბალანსის პოვნის უუნარობა, არ არის მხოლოდ ამ კონკრეტული საქმისათვის დამახასიათებელი ერთეული სპეციფიკა, არამედ რეალურად, ეს იყო უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებების პრაქტიკა. ასეთი პრაქტიკის და მიდგომის არსებობა ფაქტობრივად, მთავრობის მიერ საქმეზე წარმოდგენილი მოსაზრებებითაც დასტურდება: მათი განცხადებიდან ჩანს, რომ ისლანდიის სასამართლოებს, თეორიულად,

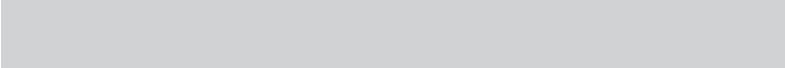
ჰქონდათ უფლებამოსილება გადაემოწმებინათ სასამართლო დანიშვნების კანონიერება და გაეუქმებინათ ის გადაწყვეტილებები, რომელშიც მონაწილეობდნენ უკანონოდ დანიშნული მოსამართლეები. პრაქტიკულად კი, ისეთი ტიპის დარღვევები, რომლებიც მოცემულ შემთხვევაში გვაქვს, გამოიწვევდა მხოლოდ წარუმატებელი კანდიდატებისათვის ზიანის ანაზღაურებას. ამრიგად, „გასული ნახევარი საუკუნის განმავლობაში არ ყოფილა შემთხვევა, რომელიც მიანიშნებდა, რომ სადავო ხარვეზები გამოიწვევდა ან შეიძლება გამოეწვია მოსამართლის დანიშვნის ბათილობა (იხ.: მთავრობის შენიშვნები გადაწყვეტილების 187-ე პუნქტში და ზემოთ).“ ასეთი პრაქტიკა პრობლემებს წარმოშობს ორი ძირითადი მიზეზის გამო. პირველი, ეს ძირს უთხრის სასამართლო ხელისუფლების გამამყვეტ როლს, შეინარჩუნოს და აკონტროლოს ბალანსი, რაც ხელისუფლების დანაწილების განუყოფელი ელემენტია. მეორე, სადავო დარღვევების მნიშვნელობისა და შედეგების გათვალისწინებით და კანონის უზენაესობის მქონე დემოკრატიულ სახელმწიფოში სასამართლოს პრინციპულად მნიშვნელოვანი როლის მხედველობაში მიღებით, გამართლებული ვერ იქნება, ამგვარი დარღვევების შედეგები შემოიფარგლებოდეს მხოლოდ ინდივიდუალური კანდიდატებით, რომლებმაც უსამართლობა განიცადეს არდანიშვნის გამო. სინამდვილეში, ასეთი შედეგები აუცილებლად ეხება საზოგადოებას და მის საჯარო ინტერესებს.

4. შეჯამება: აპლიკანტს უარი ეთქვა „კანონის საფუძველზე შექმნილი სასამართლოს“ უფლებით სარგებლობაზე, მისი საქმის განხილვაში იმ მოსამართლის მონაწილეობის შედეგად, რომლის დანიშვნის პროცედურაში ადგილი ჰქონდა მძიმე დარღვევებს, რამაც შელახა სადავო უფლების არსი.

ამ მიზეზების გამო, სასამართლო,

ერთხმად ადგენს, რომ ადგილი ჰქონდა კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის – „კანონის საფუძველზე შექმნილი სასამართლოს“ უფლების დარღვევას;

ცამეტი ხმით ოთხის წინააღმდეგ ადგენს, რომ მოცემულ შემთხვევაში, საკუთრივ დარღვევის დადგენა წარმოადგენს საკმარის სამართლიან დაკმაყოფილებას განმცხადებლისათვის მიყენებული არამატერიალური ზიანის ანაზღაურებაზე;



ერთხმად ადგენს, რომ მოპასუხე სახელმწიფომ, სამი თვის განმავლობაში უნდა გადაუხადოს განმცხადებელს 20,000 ევრო (ოცი ათასი ევრო), პლუს ნებისმიერი გადასახადი, რომელიც შეიძლება დაეკისროს მას;

ერთხმად ადგენს, რომ წინამდებარე საქმეში დარღვევის დადგენა, როგორც ასეთი, არ შეიძლება ავტომატურად გახდეს იმის საფუძველი, რომ მოპასუხე სახელმწიფოს დაეკისროს კონვენციით გათვალისწინებული ვალდებულება, განაახლოს ყველა მსგავსი საქმე, რომელიც ისლანდიის კანონმდებლობის შესაბამისად, ამის შემდგომ იქნა განხილული და შესულია კანონიერ ძალაში (res judicata).

შენიშვნები:

- ¹ ინტერვიუ სრული სახით ხელმისაწვდომია ლინკზე:
<https://jura.ku.dk/icourts/news/2020/judicial-independence-online-public-talk-by-robert-spano/>
- ² შენიშვნა: ქვემოთ მოცემული ტექსტის თხრობის სტილი შეესაბამება გადაწყვეტილებიდან შესაბამისი ნაწილების პირდაპირ თარგმანს.

წყაროები:

1. ინტერვიუ მოსამართლე რობერტ სპანოსთან.
2. <https://jura.ku.dk/icourts/news/2020/judicial-independence-online-public-talk-by-robert-spano/>
3. დიდი პალატის გადაწყვეტილება.
4. GRAND CHAMBER JUDGMENT – CASE OF GUDMUNDUR ANDRI ÁSTRÁÐSSON v. ICELAND (Application no. 26374/18).
5. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-206582%22%5D%7D>
6. Case summary by the Registry, Council of Europe/European Court of Human Rights
7. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22002-13028%22%5D%7D>
8. „Gudmundur Andri Ástráðsson: the right to a tribunal established by law expanded to the appointment of judges,“ By Mathieu Leloup, PhD researcher in constitutional and administrative law at the University of Antwerp, Belgium, research group Government and Law
9. https://strasbourgobservers.com/2020/12/18/gudmundur-andri-astradsson-the-right-to-a-tribunal-established-by-law-expanded-to-the-appointment-of-judges/?fbclid=IwAR0Qi_xmLfQf0Zd-HCMNSO1IWySa5YxFHsUiCA6Kplfc9BtjmvQlBd12fnA#more-5003

კოვიდ-19 პანდემიის გამოწვევები და საერთაშორისო სამართალი

მამუკა შენგელია

სამართლის დოქტორი,

აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი

შესავალი

კოვიდ-19 პანდემიამ ახალი გამოწვევების წინაშე დააყენა მსოფლიო და საერთაშორისო სამართალი რეგულირებულ საკითხთა და პრობლემათა სივრცესაც შეეხო. განუზომელია თავად პანდემიით გამოწვეული ადამიანთა მსხვერპლი და მატერიალური ზარალი. უნდა ითქვას, რომ საერთაშორისო ორგანიზაციები და საერთაშორისო სამართლის უპირველესი სუბიექტი – სახელმწიფოები, ადამიანის უფლებების დაცვის ვალდებულებების შესრულებით და ახალი გამოწვევის წინაშე საყურადღებო შეფასებითი მექანიზმებით ვერ გამოირჩეოდნენ, რამაც თავისთავად გააჩინა კითხვები: როგორც საერთაშორისო ორგანიზაციების ასევე, სახელმწიფოთა გარკვეულმა ქმედებამ, ხომ არ შეზღუდა ან საერთოდ ხომ არ უგულბებდა ადამიანის უფლებების დაცვის შიდასახელმწიფოებრივი რეგულაციები ან საერთაშორისო სამართალით დადგენილი სტანდარტები? რამდენად პასუხობდა ან თუნდაც, დღეისათვის, მიღებული ზომები რამდენად წონადა პანდემიით გამოწვეულ ერთგვარ კრიზისთან? აღნიშნულზე პასუხები ქვემოთ გაანალიზებულ მასალებზე დაყრდნობითაა გაცემული.

1. კოვიდ-19 და ადამიანის უფლებების დაცვის გარანტიები

ზოგადი პოზიცია იმაში მდგომარეობს, რომ ადამიანის ყველა უფლება აბსოლუტურია – არ ნიშნავს, რომ არ შეიძლება შეიზღუდოს არავითარ შემთხვევაში, თუნდაც მკაცრი პირობებით. ადამიანის უფლებები მნიშვნელოვანია კოვიდ 19-ის კონტექსტში, რადგან ისინი აკისრებენ მთავრობებს ვალდებულებას, პატივი სცენ და დაიცვან ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უფლებები დისკრიმინაციის გარეშე და გააკეთონ ეს ისე, რომ არ მოხდეს უსაფუძვლოდ ან გაუმართლებლად ჩარევა სხვა უფლებებში. ძირითადი უფლებების ფუძემდებლური პრინციპები საშუალებას აძლევს მთავრობებს, შეაფასონ როგორც ამ ვალდებულების ფუნდამენტური ბუნება, ასევე ის, რაც ემუქრება ცალკეულ პირებს (და ჯგუფებს), როდესაც უფლებების შეზღუდვები ზედმეტად არის აღქმული.¹ კრიზისის საპასუხოდ, ბევრმა ევროპულმა სახელმწიფომ უკან დაიხია ადამიანის უფლებების სფეროში ხელშეკრულებებით ნაკისრი ვალდებულებებისაგან.² ადამიანის უფლებების პატივისცემა და მათი სარგებლობა თავისთავად მიზნებია და არა მიზნების მიღწევის საშუალება. ისინი არ არიან არსებითად უტილიტარული ცნებები.³ ხელისუფლების ყველა დონეს აქვს სამართლებრივი ვალდებულება, მიიღოს პრევენციული ზომები კოვიდ 19-ის გავრცელების შესაჩერებლად და დისკრიმინაციის გარეშე მოექცეს ვირუსით დაავადებულ ადამიანებს. ამან შეიძლება მოითხოვოს მთავრობებისგან დამატებითი ნაბიჯების გადადგმა, რომლებიც აუცილებელია დაუცველ ჯგუფებში კოვიდ 19-ის პრევენციისა და მკურნალობისთვის. ადამიანის უფლებათა აღიარებული ნორმები მოითხოვენ პოტენციური ზემოქმედების შერბილებას უფლებებზე, რომლებიც ურთიერთდამოკიდებულნი არიან ჯანმრთელობისა და სიცოცხლის უფლებებთან. გასათვალისწინებელი და შესაფასებელია კოვიდ-19-ის და მასთან დაკავშირებული შეზღუდვების არაპროპორციული გავლენა მოწყვლად ჯგუფებზე, რომლებიც უკვე არაპროპორციულად განიცდიან ადამიანის უფლებების დარღვევას. დაუცველ ჯგუფებს უნდა ჰქონდეთ თანაბარი წვდომა ჯანდაცვაზე და სხვა ღონისძიებებზე ფინანსური და სხვა სახის დახმარების ჩათვლით. კოვიდ-19-ზე რეაგირებამ არ უნდა გააძლიეროს გენდერული უთანასწორობა.⁴ კოვიდ-19-ის პანდემიის შედეგად წარმოქმნილი კრიზისები გამოწვევის წინაშე აყენებს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულებებში გათვალისწინებული უფლებების მთელ სპექტრს.⁵ პანდემიამ აჩვენა როგორც გლობალური თანამშრომლობის, ისე საერთაშორისო რეგულირების არსებითი ბუნება სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უნივერსალური უფლებების ხელშეწყობისთვის, ასევე საგანგებო დროს ადამიანის უფლებებზე დაწესებული შეზღუდვების პოტენციურად მავნე ზემოქმედება.⁶

კოვიდ-19-ის საპასუხოდ გადადგმული ნაბიჯები ეფუძნება მტკიცებულებებს და მიზანმიმართულად უპირისპირდება, უარყოფს და ანადგურებს სტერეოტიპებს. მოწყვლად ჯგუფებთან თანამშრომლობით ყველა საჭირო ნაბიჯი უნდა იქნას გადადგმული, რათა პროაქტიულად დაცულები იყვნენ ინდივიდები და თემები სიძულვილის, რასიზმის, ასაკობრივი განწყობილების, ქმედუნარიანობისა და კერძო პირების მიერ გავრცელებული დისკრიმინაციისგან.⁷ კოვიდ-19 პანდემია არის ადამიანის უფლებების გლობალური კრიზისი.⁸ ვაქცინაციის სავალდებულოობის საკითხი მოიცავს ადამიანის უფლებათა ფართო სპექტრს, მათ შორის: სიცოცხლის უფლებას, ჯანმრთელობის უფლებას, უფლებას არ დაექვემდებაროს სამედიცინო მკურნალობას თანხმობის გარეშე, თანასწორობის უფლებას, არადისკრიმინაციის უფლებას, რელიგიის თავისუფლების უფლებას. ვაქცინები იცავს სიცოცხლეს და იცავს ჯანმრთელობას. გარდა ვაქცინაციით მინიჭებული ინდივიდუალური დაცვისა, ვაქცინაცია ასევე, იცავს სხვების სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას, რადგან ამცირებს კოვიდ-19-ის გადაცემის რისკს. რაც უფრო მეტი ადამიანია ვაქცინირებული, მით ნაკლებია სხვა ადამიანების სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის რისკი. ვაქცინაციის სავალდებულოობის საკითხი ასევე, აქტუალურია ადამიანის სხვა უფლებებთან, როგორცაა გადაადგილების თავისუფლება და განათლებისა და მუშაობის უფლებები, რომლებიც იზღუდება, როდესაც მთავრობები იღებენ ზომებს, როგორცაა ჩაკეტვა ჯანმრთელობის დასაცავად. რაც უფრო მეტი ადამიანია ვაქცინირებული, მით უფრო ნაკლებია სხვა ზომების გამოყენების დასაშვებობა ჯანმრთელობის დასაცავად. თუმცა, არსებობს მთელი რიგი მიზეზები, რის გამოც ადამიანებს შეიძლება არ სურდეთ ვაქცინაცია, მათ შორისაა ნამდვილი სამედიცინო მიზეზები იმის შესახებ, თუ რატომ შეიძლება იყოს ვაქცინაცია განსაკუთრებული რისკების შემცველი ან თუნდაც, რელიგიური მიზეზები. ადამიანის უფლებები შეიძლება ზოგჯერ შეიზღუდოს. ზოგადად, უფლება შეიძლება შეიზღუდოს, თუ შეზღუდვა ნამდვილად აუცილებელია ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად. შეზღუდვა უნდა იყოს გონივრული და არ უნდა იყოს უფრო შემზღუდველი, ვიდრე საჭიროა მიზნის მისაღწევად. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, უფლებების ნებისმიერი შეზღუდვა უნდა იყოს ყველაზე დაბალი დონე, რომელიც საჭიროა გარკვეული სამუშაოს შესასრულებლად.⁹

კოვიდ-19 აგრძელებს სწრაფად გავრცელებას მთელ მსოფლიოში. ბევრმა სახელმწიფომ სხვადასხვა ზომები მიიღო ვირუსის შეკავებისთვის და ბევრმა ვერ უზრუნველყო, რომ მათ იურისდიქციის ქვეშ მყოფ ყველა პირს შეეძლებოდა უსაფრთხოდ და ღირსეულად ეცხოვრა საფრთხის წინაშე. სახელმწიფოების წარუმატებლობამ დაიცვან თავიანთი მზრუნველობის ქვეშ მყოფი მოსახლეობა კოვიდ-19-ის საფრთხისგან, შესაძლოა დაარღვიოს სიცოცხ-

ლის უფლება. ეს ფუნდამენტური უფლება სახელმწიფოთა მთავრობებს ავალდებულებს დაიცვან და არ დაარღვიონ იგი.¹⁰ სახელმწიფოებს აქვთ მინიმუმ მინიმალური ვალდებულება დაიცვან თავის მცხოვრებთა სიცოცხლე ჯანმრთელობისთვის აშკარა საფრთხეების აღმოსაფხვრელად, როგორცაა მომაკვდინებელი კოვიდ-19 ვირუსი. გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის ანგარიშში ნათქვამია, რომ სიცოცხლის უფლება ავალდებულებს სახელმწიფოებს „ებრძოლონ ...სიცოცხლისთვის საშიშ დაავადებებს,“ რომ ეს მოვალეობა ასევე, შეიძლება მოიცავდეს „ადამიანების სიცოცხლის დაცვას სხვების საფრთხეებისაგან, რომლებიც ატარებენ ინფექციურ და მომაკვდინებელ დაავადებებს, როგორცაა კოვიდ-19.“¹¹ კოვიდ-19-ის მასშტაბები და სიმძიმე აღწევს იმ დონეს, სადაც შეზღუდვები გამართლებულია საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის ნიშნით.¹²

1.1. იძულებით გადაადგილებული პირები

კვლევების და საერთაშორისოსამართლებრივი პრაქტიკის შედეგად გამოიკვეთა, რომ კოვიდ-19 პანდემიამ ყველაზე მძიმე დარტყმა მიაყენა იმ ჯგუფებს, რომლებიც კრიზისამდებ დაუცველ მდგომარეობაში იმყოფებოდნენ, განსაკუთრებით მისანიშნებელია დაურეგულირებელი და მოუწესრიგებელი სტატუსის მქონე, არამდგრადი და არამყარი შემოსავლით მომუშავე პირები – მიგრანტები, ტრეფიკინგის მსხვერპლნი და ადამიანები, რომლებმაც დევნის, მათი უფლებების მასობრივი დარღვევების, ომების, კატასტროფების გამო იძულებით დატოვეს თავიანთი მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი.¹³

გაეროს შესაბამის დოკუმენტში მითითებულია, რომ იძულებით გადაადგილებულ პირებზე პანდემიის არაპროპორციული ზემოქმედება გამოიხატება სამი ურთიერთდაკავშირებული კრიზისის სახით, რომლებიც ამძაფრებს არსებულ მოწყვლადობას. უპირველეს ყოვლისა, ყურადსაღებია კრიზისი ჯანმრთელობასთან მიმართებით, რამეთუ პრაქტიკულად ყოველგვარი დაცვის გარეშე იძულებით გადაადგილებული პირები ექცევიან ვირუსის ზემოქმედების ქვეშ. ისინი მუშაობენ და ცხოვრობენ უმძიმეს პირობებში, სიძნელეებს და წინააღმდეგობას ხვდებიან ჯანმრთელობის მხრივ, მომსახურებაში სხვადასხვა ბარიერების გამო. ეს განსაკუთრებით მწვავედ ეხება დაურეგისტრირებელ მიგრანტებს და ლტოლვილებს, რომლებიც შეიძლება დააკავონ და გააძევიონ თუ ამის შესახებ ეცნობება საიმინგრაციო უწყებას. იძულებით გადაადგილებულ პირებს ასევე, არ აქვთ წვდომა სხვა ძირითად საბაზისო სერვისებზე, როგორცაა წყალი, სანიტარიული პირობები ან კვება. კრიზისმა კიდევ მეტად დაამძიმა იძულებით გადაადგილებულ ქალთა და გოგონათა მდგომარეობა, რომლებიც მაღალი რისკის

გენდერულ ძალადობას, მკაცრ მოპყრობას დაექვემდებარნენ და განიცდიან დაცვისა და რეაგირების სერვისებზე წვდომის სირთულეებს. იმავდროულად, სამუშაო ადგილების და ხელფასების დაკარგვა კოვიდ-19-ის გამო, იწვევს მიგრანტებისგან ფულადი გზავნილების შემცირებას, რაც დამანგრეველ გავლენას ახდენს მათზე. მიგრანტები შეიძლება იძულებით დააბრუნონ წარმოშობის ქვეყნებში, რომლებიც ჯანდაცვის სისტემის სისუსტის გამო არ არიან მზად მათ უსაფრთხოდ მისაღებად. საზღვრების ჩაკეტვა და გადაადგილების სხვა შეზღუდვები, რომლებიც დაწესებულია კოვიდ-19-ის გავრცელების შეწყვეტისთვის, სერიოზულ გავლენას ახდენს იძულებით გადაადგილებული ადამიანების უფლებებზე, რომლებიც შეიძლება აღმოჩნდნენ საშიშ სიტუაციებში. ამრიგად, სავარაუდოა, რომ თავშესაფრის მაძიებლები ვერ შეძლებენ საერთაშორისო საზღვრების გადაკვეთას დაცვის მოსაძებნად და რომ ზოგიერთი ლტოლვილი დაუბრუნდება იმ საფრთხესა და დევნას, რომელსაც ისინი წარმოშობის ქვეყნებში ექვემდებარებოდნენ. გარდა ამისა, კოვიდ-19-ის შიში ამძაფრებს ქსენოფობიის, რასიზმისა და სტიგმატიზაციის ისედაც მაღალ დონეს და ლტოლვილებსა და მიგრანტებზე თავდასხმებსაც იწვევს. გრძელვადიან პერსპექტივაში, არსებობს იმის რისკი, რომ კოვიდ-19-ის გამო შეიძლება გაგრძელდეს საერთაშორისო შეზღუდვები და იძულებით გადაადგილებული ადამიანების უფლებებიც შეიზღუდოს.¹⁴

გაეროს გენერალური მდივანი თავის პოლიტიკურ დოკუმენტში „კოვიდ-19 და იძულებით გადაადგილებული პირები,“ მიუთითებს ოთხ ძირითად პრინციპზე, სადაც ყურადღება გამახვილებულია იმაზე, რომ იძულებით გადაადგილებული პირები ყველაზე დაუცველები არიან პანდემიის მიმართ. მხოლოდ ინკლუზიური სოციალურ-ეკონომიკური და საზოგადოებრივი ჯანდაცვის პასუხისმგებლობით შეგვიძლია აღმოვფხვრათ ვირუსი, განვავითაროთ ჩვენი ეკონომიკა და გავაგრძელოთ პროგრესი მდგრადი განვითარების მიზნების მისაღწევად. კოვიდ-19-ზე პასუხი და იძულებით გადაადგილებული პირების უფლებების დაცვა ურთიერთგამომრიცხავი არ არის. მიუხედავად კოვიდ-19-ისა, ადამიანები აგრძელებენ გაქცევას ძალადობისგან ან დევნისგან, ბევრმა ქვეყანამ აჩვენა, რომ მოგზაურობის შეზღუდვები და სასაზღვრო კონტროლის ზომები შეიძლება და უნდა იქნას გამოყენებული უსაფრთხოდ, იძულებით გადაადგილებული პირების უფლებების სრული პატივისცემით. არავინ იქნება დაცული, ვიდრე ჩვენ ყველანი არ ვიქნებით დაცული. ჩვენ არ გვაქვს უფლება მივატოვოთ ვინმე, განსაკუთრებით ისინი, რომლებიც ყველაზე დაუცველები იყვნენ კრიზისამდე. სასიცოცხლო მნიშვნელობის ჰუმანიტარული დახმარება, სოციალური სერვისები და გადაწყვეტილებები სწავლაზე, ხელმისაწვდომი უნდა დარჩეს ადამიანებისთვის. იმისათვის, რომ ყველა ჩვენგანი იყოს უსაფრთხო, გარანტირებული უნდა იყოს დიაგნოსტიკა, მკურნალობა და ვაქცინაზე უნივერსალური ხელმისაწვდომობა ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე.¹⁵

თუმცა, ფაქტია, რომ პანდემიის დროს, ჰუმანიტარულ დახმარებაზე წვდომა შეზღუდულია, განსაკუთრებით კონფლიქტურ ზონებში, მიუხედავად იმისა, რომ მათაც იგივე კოვიდ-19 საფრთხე ემუქრებათ. პანდემიის დროს ჯანდაცვაზე ხელმისაწვდომობა ყველაზე აშკარაა. თუმცა, როდესაც საქმე ეხება ჯანდაცვის ხელმისაწვდომობას, მათ სამართლებრივ სტატუსს აქვს მნიშვნელობა. იძულებით გადაადგილებულ პირებს კოვიდ-19-მა კიდევ უფრო მეტი სირთულე შემატა, თუ არა პირდაპირი საფრთხე. გადაადგილების ისედაც რთულ კონტექსტში, პანდემია ახალ და მწვავე გამოწვევებს უქმნის ყველა სხვადასხვა აქტორს.¹⁶

1.2. მიგრანტები

კოვიდ-19 პანდემია არაპროპორციულად მოქმედებს დაუცველ სიტუაციებში და მარგინალიზებულ თემებში მყოფ ადამიანებზე. გამონაკლისი არც მიგრანტები არიან, განსაკუთრებით, მიგრაციასთან დაკავშირებული მიზეზების გამო. ცენტრები, რომლებშიც ისინი ინტერნირებული არიან, როგორც წესი, გადატვირთულია და ახასიათებს დემინფორმაცია, ფიზიკური დისტანციის დაცვის შეუძლებლობა, არაადეკვატური ჰიგიენური და სანიტარული პირობები და ადამიანური რესურსების დეფიციტი.¹⁷ ახალი კორონავირუსის გავრცელების შემთხვევაში, მიგრანტებიც და მუშებიც დაკავების ადგილებზე ინფექციის მაღალი რისკის ქვეშ იმყოფებიან პირადი დამცავი აღჭურვილობის შეზღუდული წვდომით. მიგრანტებს ხშირად უჭირთ ჯანმრთელობის ადეკვატური ინფორმაციისა და სერვისების მოპოვება. მოხუცები, ბავშვები, ქალები და შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირები, განიცდიან დამატებით დაბრკოლებებს. მიუხედავად იმისა, რომ სულ უფრო მეტი სახელმწიფო ანიჭებს პრიორიტეტს მიგრანტების უფლებებს და ახდენს დაკავების ცენტრების განტვირთვას, სხვები სამწუხაროდ, აკავებენ მიგრანტების მხარდ რაოდენობას უფრო ხანგრძლივად ან ათავისუფლებენ მათ უკანონოდ გამოსახლების მიზნით. ამ ზომების მიღების მიზეზებს შორისაა საზღვრების ჩაკეტვა; საიმიგრაციო პროცედურების და დაბრუნების შეჩერება; მიგრანტების გენერალიზებული და დისკრიმინაციული დაკავების გამართლება საპროცესო გარანტიების გარეშე და პანდემიის დროს ტრანსსასაზღვრო შემთხვევების მართვის შეუძლებლობა.¹⁸

მთავრობების ვალდებულებები დაიცვან მიგრანტების ჯანმრთელობა, ასეთადვე რჩება გადაუდებელი შემთხვევების დროს, როგორცაა პანდემია. ფაქტობრივად, სახელმწიფოებმა გულდასმით უნდა აწონ-დაწონონ თავიანთ დაწესებულებებში ინფექციური დაავადებების შექენის ან გადაცემის რისკი, როდესაც გადაწყვეტენ, პირველ ყოვლისა, დააკავონ თუ დააპატიმრონ მიგრანტი.¹⁹ სახელმწიფოებს, რომლებიც აკავებენ პირებს, რომლებიც ცდილობენ

ქვეყანაში შესვლას, აქვთ ვალდებულება, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, თავიდან აიცილონ, უმკურნალონ და გააკონტროლონ კოვიდ-19 პანდემია, მათი დაკავების ადგილებში. ეს ვალდებულება მოიცავს მუშაობას სამედიცინო სერვისების, სამედიცინო და ჰიგიენური საშუალებების (მათ შორის, ნიღბების) ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფას, ასევე, ასეთ ადგილებში ადეკვატურ სანიტარიულ პირობებს და ვენტილაციას ვირუსის გადაცემის თავიდან ასაცილებლად. ამ დაწესებულებებში და ბანაკებში ვირუსით დაავადებულთა სამკურნალოდ საჭირო სამედიცინო მომსახურება და მარაგი ასევე, კრიტიკულია.²⁰ ადეკვატური და ხელმისაწვდომი სამედიცინო სერვისებისა და მარაგების მიწოდების გარდა, მთავრობებმა უნდა განიხილონ გზები, რათა შეამცირონ გადატვირთულობა და შეზღუდონ პატიმრების გადაადგილება, რამაც შეიძლება გაზარდოს პატიმრებს შორის კოვიდ-19-ის გადაცემის რისკი. მთავრობებმა შეიძლება დაუშვან, რომ მათი მზრუნველობის ქვეშ მყოფი პირები გადავიდნენ მასპინძელ თემებში, სადაც მათ შეუძლიათ უფრო ეფექტიანად შეინარჩუნონ სოციალური დისტანცია ოფიციალური სტატუსის დადგენის პროცედურების მეშვეობით. ზოგიერთმა სახელმწიფომ უკვე გამოიყენა ეს მიდგომა.²¹

გაეროს მიგრაციის ქსელის მიერ საკითხის გაანალიზების მიხედვით, მიგრანტების დაკავების მზარდ გამოყენებას კოვიდ-19-ის კონტექსტში აქვს სერიოზული შედეგები, როგორცაა ზოგიერთი მიგრანტის განუსაზღვრელი დაკავება გადატვირთულ ცენტრებში, დაუცველობის გახანგრძლივებული სიტუაციები სხვების შემთხვევაში და ინფექციის გაზრდილი რისკი ყველასთვის. ბოლო პერიოდში, დიდი რაოდენობით პოლიტიკური პოზიციები და ოპერატიული სახელმძღვანელო მითითებები იქნა ჩამოყალიბებული, რომლებიც ადგენენ საერთაშორისო სამართლის პარამეტრებს, რომლებიც უნდა დაიცვან სახელმწიფოებმა კოვიდ-19 პანდემიურ კრიზისზე რეაგირებისას. მიგრაციის ქსელის ანალიზი შეიცავს გარკვეულ რეკომენდაციებს, რომლებიც მნიშვნელოვანია ზემოთ დასახელებული და ნაწილობრივ განხილული თემის ირგვლივ. პირველ ნაწილში ყურადღება გამახვილებულია ერთგვარ პროფილაქტიკურ ზომებზე:

- შეჩერდეს დაკავების ორდერის გაცემა ახალჩამოსული და უსაბუთო მიგრანტებისთვის, რომლებიც ინტეგრირებულნი არიან საზოგადოებაში, მათი საიმვიგრაციო სტატუსთან დაკავშირებული მიზეზების გამო, მათ შორის, წინასწარი დაკავების ორდერებით და შეწყდეს ანტიიმიგრაციული რეიდები.
- შემუშავდეს საზოგადოებრივი ჯანდაცვის პროტოკოლები, რათა თავიდან ავიცილოთ და შევამსუბუქოთ კოვიდ-19-თან დაკავშირებული რისკები ახალწვეულებისთვის, როგორცაა სამედიცინო გამოკვლევები, ტესტები და საკარანტინო და თვითიზოლაციის ზომები

არასაპატიმრო და საზოგადოებაზე დაფუძნებულ გარემოში, რომლებიც ინარჩუნებენ ოჯახის ერთიანობას და პროპორციული გამოყენების მიხედვით. მსგავს გარემოებებში მყოფი სახელმწიფოს მოქალაქეების შემთხვევაში, აუცილებელია იურიდიული დახმარების ხელმისაწვდომობის გარანტია და შესაბამისი ინფორმაციის მიგრანტებისთვის გასაგებ ენაზე მიწოდება, ხელმისაწვდომი ფორმატით და მათი კულტურული კონტექსტით.

- უზრუნველყოფილ უნდა იქნას ყველა მიგრანტის ხელმისაწვდომობა ჯანდაცვის სერვისებზე, კერძოდ, კოვიდ-19-ის პრევენციის, გამოვლენისა და მკურნალობის ადრეულ ეტაპებზე, ასევე ფსიქიკური ჯანმრთელობის სერვისებზე, ფსიქოლოგიურ მხარდაჭერასა და დახმარებაზე გენდერული ძალადობის საკითხებში.
- მიგრანტებისთვის გამოყენებულ უნდა იქნას სპეციალური დაცვის ზომები მოწყვლად სიტუაციებში, როგორცაა მოხუცები, ბავშვები, ქალები და შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირები, განსაკუთრებული ყურადღება მიექცეს ოჯახებიდან განცალკევებულ უპატრონო არასრულწლოვანებს და ბავშვებს ან ქალებს, რომლებიც ოჯახის უფროსად ითვლებიან.
- უზრუნველყოფილ უნდა იქნას სპეციალური ტრენინგით, პირადი დამცავი აღჭურვილობით და ფსიქოლოგიური მხარდაჭერით ფრონტის ხაზის ყველა მუშაკი, რათა მათ გააგრძელონ ახლადჩამოსული მიგრანტების მიღება და შემოწმება და მათი მდგომარეობის შესაბამისი მოვლის ზომების განსაზღვრა.²²

დოკუმენტის შემდეგ ნაწილში ადგილი ეთმობა მიგრანტთა თავისუფლებას, მიუხედავად იმისა, რომ მიგრაციასთან დაკავშირებული მიზეზების გამო დაკავებული ყველა მიგრანტის გათავისუფლება აუცილებელია. უნდა აღინიშნოს, რომ გათავისუფლებამ არ უნდა გამოიწვიოს უსახლკარობა ან დაუყოვნებლივ დეპორტაცია სათანადო გარანტიების გარეშე. ნაცვლად ამისა, სახელმწიფოებმა უნდა გაათავისუფლონ მიგრანტები, მიმართონ დაკავების ალტერნატივებს, რაც მათ საშუალებას მისცემს მიიღონ წვდომა ძირითად სერვისებზე მათი სამართლებრივი სტატუსის მიუხედავად, მათ შორისაა ჯანდაცვა, ადეკვატური საცხოვრებელი, საკვები, წყალი და სანიტარიული პირობები:

- დაუყოვნებლივ გათავისუფლდეს ყველა დაკავებული მიგრანტი მათი უფლებებისა და ჯანმრთელობის დასაცავად, ისევე როგორც საიმიგრაციო დაკავების ცენტრებში მყოფი სხვა პირები.
- პრიორიტეტულია ყველა არასრულწლოვანის დაუყოვნებლივ გათავისუფლება – ოჯახებიდან განცალკევებულის თუ დაკავების ცენტრებში ინტერნირებულების, ვინაიდან არას-

რულწლოვანები არასოდეს უნდა იყვნენ დაკავებულები მათ საიმიგრაციო სტატუსთან ან მათი მშობლების მიზეზებთან დაკავშირებით და ემიგრანტის პატიმრობა არასოდეს არის ბავშვის საუკეთესო ინტერესი.

- პრიორიტეტი მიენიჭოს დაკავებას დაქვემდებარებული პირების დაუყოვნებლივ გათავისუფლებას გაძევებამდე, როდესაც მათი დეპორტაცია შეწყვეტილია ან პრაქტიკაში შეუძლებელია, ვინაიდან დაკავება ამ შემთხვევებში ხდება თვითნებურად.
- უზრუნველყოფილ იქნას, რომ ყველა დაკავებული მიგრანტის გათავისუფლება მოხდეს კოვიდ-19-ის პრევენციის წინააღმდეგ ბრძოლის მიზნით, მათ შორის, სამედიცინო გამოკვლევების, ტესტების და ჯანმრთელობის სერვისების საჭიროების შემთხვევაში, სავალდებულო თვითიზოლაციისა და შესაბამისი ინფორმაციის მათთვის გასაგებ ენაზე, ხელმისაწვდომ ფორმატში და მათი კულტურული კონტექსტის შესაბამისი გზით.
- გადახედილ იქნას პირობები, რომელიც გამოიყენება გათავისუფლებულ მიგრანტებზე დაკავების ალტერნატივის ფარგლებში, რათა დავრწმუნდეთ, რომ ისინი ადაპტირებულნი არიან კოვიდ-19-ის რეალობასთან, კერძოდ, თავიდან აიცილონ ზომები, რომლებიც დაკავშირებულია პირად ჩხრეკასთან ან საფრთხესთან.
- გამოყენებულ იქნას თავისუფლების მინიმალური შეზღუდვები და მხოლოდ საჭიროების შემთხვევაში, რათა უზრუნველყოფილი იყოს მათი პროპორციულობა და თითოეული კონკრეტული შემთხვევის შესწავლას ეფუძნებოდეს. საცხოვრებელი ადგილის რეგისტრაცია ან ინფორმაციის მიწოდება სატელეფონო ან ვიდეოკონფერენციით შეიძლება იყოს შესაბამისი ვარიანტი კოვიდ-19-ის კონტექსტში.
- უზრუნველყოფილ იქნას გათავისუფლებული მიგრანტების წვდომის გარანტია სატრანსპორტო საშუალებებზე, რომლებიც შეესაბამება საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის დაცვის ზომებს და საშუალებას აძლევს მათ უსაფრთხოდ მივიდნენ განსახლების ადგილზე.²³

არსებული გარემოებიდან, ხაზგასმულია იმის შესახებაც, რომ გამოყენებული იქნას გამოვლენის, მიმართვისა და შეფასების მექანიზმები ადაპტირებული კოვიდ-19-ის რეალობასთან, შემთხვევების ადგილმდებარეობასა და მართვასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების ინფორმირებულობა. განსაკუთრებული ყურადღება მისაქცევია მიგრანტები დაუცველ სიტუაციებში და სპეციფიკური საჭიროებების მიხედვით: ასაკის, სქესის ან ინვალიდობის არსებობისას. მნიშვნელოვანია უზრუნველყოფილ იქნას საქმის დროული დამუშავება და პანდემიის დროს საიმიგრაციო დაკავების ალტერნატივების სხვადასხვა ელემენტების ოპტიმალური გამოყენება. ეს შეიძლება მოიცავდეს საქმის დისტანციური მართვის მოდა-

ლობას, რომელიც მოითხოვს ნაკლებ ადამიანურ რესურსს, როგორცაა დისტანციური მოხსენება და შემთხვევების შემდგომი დაკვირვება ტელეფონით ან ვიდეოკონფერენციით. ასევე, სამოქალაქო საზოგადოებასთან თანამშრომლობა სახელმწიფო სოციალური დაცვის სამსახურების შესაძლებლობების შესავსებად. დაუშვებელია საიმპერაციო პროცედურების შეჩერება ან დაჩქარება სათანადო გარანტიების მიუხედავად. ამის ნაცვლად, რეკომენდირებულია ამ პროცედურების, ისევე როგორც სამართლებრივი რჩევებისა და შესაბამისი შემთხვევების მართვის ადაპტაცია კოვიდ-19-ის რეალობასთან, მათ შორის, სადაც საჭიროა დისტანციური კომუნიკაციის მეთოდების გამოყენებით, ტელეფონით ან ვიდეოკონფერენციით.²⁴ კოვიდ-19-ზე რეაგირებისათვის სასიცოცხლოდ აუცილებელია ეფექტიანი ზომების მიღება, რამეთუ სიტუაცია უსწრაფესად იცვლება და აძლიერებს მოქნილი ადაპტირებული მიდგომების გამოყენებას.²⁵

2. კოვიდ-19 და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმათა შეფასება

წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის განმარტებით, დაახლოებით, ნმ მილიონი ადამიანი ცხოვრობს ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფების მიერ კონტროლირებად ტერიტორიებზე, რომლებსაც სახელმწიფო ვერ აკონტროლებს. ხშირად იძულებით გადაადგილებულები მოკლებულნი არიან ჯანდაცვისა და ადეკვატური საინტარიისა და ჰიგიენის ხელმისაწვდომობას და ხშირად ცხოვრობენ გადატვირთულ დასახლებებში ან საცხოვრებელ ადგილებში, ისინი არიან ყველაზე დაუცველები პანდემიის მიმართ. „არავინ არ არის უსაფრთხო, ვიდრე ყველა უსაფრთხოდ არ არის,“ ეს ჯანმო-ს გენერალური დირექტორის ერთგვარი მანტრიაა მთელი კოვიდ-19 პანდემიის განმავლობაში. შეიარაღებული ჯგუფების კონტროლის ქვეშ მყოფ ადგილებში მცხოვრები ადამიანებისთვის ვაქცინების მიწოდების უფლება უდავოა. ჯანმრთელობის უფლება სახელმწიფოებისგან მოითხოვს ზომების მიღებას ეპიდემიების პრევენციის, მკურნალობის მიზნით, მათ შორის, იმუნიზაციის უზრუნველყოფის გზით დისკრიმინაციის გარეშე.²⁶ ეს ვალდებულება შენარჩუნებულია მაშინაც კი, თუ ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფები აკონტროლებენ სახელმწიფოს ტერიტორიის ნაწილს. ასეთ ვითარებაში სახელმწიფოს და ჯგუფს აქვს პარალელური ვალდებულებები. პანდემიის დაწყებიდან, სხვადასხვა ორგანიზებულმა შეიარაღებულმა ჯგუფმა გადადგა ნაბიჯები ვირუსის გავრცელების შესაჩერებლად, მათ კონტროლის ქვეშ მყოფ ადგილებში. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ფუნდამენტური პრინციპია, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის სიტუაციებში, დაჭრილებსა და ავადმყოფებს ჰქონდეთ უფლება, მაქსიმალურად და უმცირესი შეფერხებით მიიღონ მათთვის საჭირო

სამედიცინო დახმარება. პანდემიის დროს შეიძლება ითქვას, რომ ეს მოიცავს ვაქცინას.²⁷ როდესაც მთავრობები, ფარმაცევტული ინდუსტრია და სამთავრობათაშორისო ორგანიზაციები განიხილავენ კოვიდ-19 ვაქცინების წარმოებასა და ხელმისაწვდომობას, ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფების კონტროლის ქვეშ მყოფი ადამიანების საჭიროებები გათვალისწინებული უნდა იყოს პროცესის ყველა ეტაპზე: სამართლიანი განაწილება, შესყიდვები, დაფინანსება.²⁸

ზოგიერთი მეცნიერი პროგნოზირებს, რომ პანდემიების ურთიერთქმედება საერთაშორისო კონფლიქტებთან იქნება გლობალური ისტორიის განმსაზღვრელი თვისება მომდევნო 40 წლის განმავლობაში. ამის ილუსტრაციაა 2019 წლის კოროვირუსული დაავადების პანდემია და მასში წამოჭრილი საზოგადოებრივი ჯანდაცვის მენეჯმენტის საკითხები კონფლიქტურ ზონებში. იგი ხაზს უსვამს უამრავ საკითხს შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ჯანდაცვის „უფლებებზე“ და მისი აღსრულების ნაკლოვანებებთან დაკავშირებით.²⁹

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიერ შემოთავაზებული დაცვა სცილდება ჯანმრთელობისა და სამედიცინო დახმარებასთან დაკავშირებულ სპეციფიკურ დებულებებს. ასევე, ის მოიცავს ნორმებს, რომლებიც ირიბად უწყობს ხელს ჯანმრთელობის უფლების უზრუნველყოფას, როგორცაა მაგალითად, ომის საშუალებებისა და მეთოდების მარეგულირებელი წესები.³⁰ ჯანმრთელობის უფლებებიდან გამომდინარე, ქვეყნებმა უნდა „გამონახონ ყველა გზა,“ რათა უზრუნველყონ ვაქცინის თანასწორობა და უფრო ფართოდ უზრუნველყონ წვდომა საჭირო ჯანდაცვის სერვისებსა და პროდუქტებზე, რომლებიც საჭიროა კოვიდ-19 პანდემიის საპასუხოდ.³¹ კონფლიქტით დაზარალებულ ქვეყნებში ჯანდაცვის სისტემები ამჟამად განიცდის შეიარაღებული კონფლიქტის ან ძალადობის და კოვიდ-19 პანდემიის ორმაგ ზემოქმედებას. მიუხედავად მათი არსებითი ფუნქციებისა ასეთი კრიზისის დროს, ჯანდაცვის დაწესებულებებზე თავდასხმები გრძელდება. სახელმწიფო პრევენციული ზომების გარდა, მიმდინარე პანდემიის მოსაგვარებლად, რამდენიმე შეიარაღებულმა არასახელმწიფო აქტორმა მიიღო სხვადასხვა სახის რეაგირება კოვიდ-19-თან დაკავშირებით არასამთავრობო კონტროლირებად ტერიტორიებზე, სადავო ტერიტორიებსა და ძნელად მისადგომ ადგილებში. Geneva Call-მა დააფიქსირა ბოლო თავდასხმები კოვიდ-19-ის სკრინინგის პოსტებზე კოლუმბიაში, მიანმარსა და ფილიპინებში. ეს შეტევები უარყოფითად აისახება ჯანდაცვაზე, დაავადების შეკავებაზე და მთლიან კრიზისზე. ასევე, მათ დასვეს კითხვა, შეიძლება თუ არა იმპროვიზირებული კოვიდ-19 სკრინინგ პოსტები ჩაითვალოს, როგორც „სამედიცინო ფორმირებები,“ რომლებიც სარგებლობენ სპეციალური დაცვით შეიარაღებული კონფლიქტის დროს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის შესაბამისად (1949 წლის ჟენევის კონვენციების 1977 წლის I დამატებითი ოქმი).³²

გაორებული მიდგომის დონეზე, ისინი შეიძლება გამოიყურებოდეს სამხედრო საგუშაგოების მსგავსად ან შეიძლება გამოიყურებოდეს ორმაგი დანიშნულების ობიექტად, რომლებიც უზრუნველყოფენ ჯანდაცვას და ასევე, ემსახურებიან სამხედრო მიზნებს. ამ ასპექტში ორმაგი დანიშნულების ობიექტების განადგურება, რაც გულისხმობს ობიექტს, რომელიც გამოიყენება, როგორც სამოქალაქო, ასევე სამხედრო მიზნებისთვის, შეიძლება იყოს ლეგიტიმური მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დროის კონკრეტულ მომენტში იგი კვალიფიცირდება სამხედრო მიზნად. თუ არსებობს რაიმე ეჭვი კოვიდ-19 სკრინინგ პოსტების ფუნქციონირებასთან დაკავშირებით, შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეებმა უნდა ჩათვალონ, რომ ისინი კვლავ სამოქალაქო ობიექტები არიან, რომლებიც სარგებლობენ დაცვით. გარდა ამისა, თუ ორმაგი დანიშნულების ობიექტები გახდებიან, მათ წინააღმდეგ ნებისმიერი თავდასხმა უნდა იყოს იმის გარანტია, რომ „გარკვეული ზიანი“ არ იქნება გადაჭარბებული თავდასხმის შედეგად მოსალოდნელი პირდაპირი სამხედრო უპირატესობის მიმართ და რომ მიღებულია პრევენციული ზომები მათი მინიმუმამდე შემცირების მიზნით. ამ ფონზე, მაშინაც კი, თუ კოვიდ-19-ის სკრინინგის პოსტი სავარაუდოდ, სამხედრო მიზანს წარმოადგენს, მათი არსებითი როლი მშვიდობიანი მოსახლეობის ჯანდაცვისა და დაავადების გავრცელების აღჭურვილობის ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფაში უნდა იყოს გათვალისწინებული პროპორციულობის შეფასებაში, თავდასხმის დაწყებამდე. ნებისმიერი თავდასხმის დაწყებამდე მხარეებმა უნდა დაადასტურონ, რომ კოვიდ-19-ის სკრინინგის პოსტები, მართლაც, სამხედრო მიზნებია და მიიღონ ყველა სხვა შესაძლო პრევენციული ზომა ზიანის შესამცირებლად, გაფრთხილებების ჩათვლით. კოვიდ-19-ის სკრინინგის პოსტის ზუსტი ფუნქციის შესახებ ეჭვის შემთხვევაში, გათვალისწინებული უნდა იქნას სამოქალაქო სტატუსი, შეტევები უნდა შეიერდეს, თუ ცხადი გახდება, რომ კოვიდ-19-ის სკრინინგის პოსტები გამოიყენება სამედიცინო მიზნებისთვის. ასეთ პოსტებზე თავდასხმები საზიანო იქნება მშვიდობიან მოსახლეობაზე და მათზე, ვინც დაავადდა. ავტორი რეკომენდაციას უწევს შეიარაღებულ კონფლიქტში მონაწილე მხარეებს: დანიშნონ და გამოიყენონ კოვიდ-19-ის სკრინინგის პოსტები ექსკლუზიურად ჯანმრთელობის მიზნებისთვის. შეაფასონ კოვიდ-19-ის სკრინინგის პოსტების სპეციფიკური ფუნქციები, ვიდრე რაიმე შეტევაში ჩაერთვებიან. შეაჩერონ შეტევები, თუ ცხადი გახდება, რომ კოვიდ-19-ის სკრინინგის პოსტები გამოიყენება სამედიცინო მიზნებისთვის.³³

შეიარაღებული კონფლიქტების ადგილებში მცხოვრები მოსახლეობა, რომელიც დასუსტებულია ბრძოლით, ნგრევით, ძირითადი სერვისების ეროზიით და გადაადგილებით, განსაკუთრებით დაუცველია კოვიდ-19-ის გავრცელების მიმართ. ბევრი მათგანი ჰუმანიტარულ დახმარებაზეა დამოკიდებული. მიუხედავად ამისა, როდესაც სახელმწიფოები იღებენ ზომებს კოვიდ-19-ის გავრცელების შესაკავებლად, შეფერხებული უნდა იყოს ჰუმანიტარული მუშა-

კების გადაადგილების თავისუფლება, მედიკამენტების და სხვა საქონლის ტრანსპორტირება და ჰუმანიტარული ოპერაციები. სახელმწიფოების ლეგიტიმური უფლებაა (და მოვალეობაც), დაიცვან საზოგადოების ჯანმრთელობა, ჰუმანიტარული დახმარების აღმოჩენის აუცილებლობა და მიუკერძოებელი ჰუმანიტარული ორგანიზაციების ხელმისაწვდომობა. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დებულებები კონფლიქტის მხარეებს, მესამე სახელმწიფოებსა და საერთაშორისო ჰუმანიტარულ ორგანიზაციებს ანიჭებს მნიშვნელოვან უპირატესობებს, რათა წარმართონ დიალოგი ჰუმანიტარული ხელმისაწვდომობისა და ჰუმანიტარული აქტივობების უზრუნველყოფის შესახებ, მათ შორის, როდესაც პანდემია იფეთქებს. შეიარაღებული კონფლიქტის დროს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი არეგულირებს ჰუმანიტარულ ხელმისაწვდომობას, ზოგად საერთაშორისო სამართალთან ერთად, ადგენს ჩარჩოს, თუ რა შეუძლია და არა თითოეულ აქტორს.³⁴

სახელმწიფოების მიერ მიღებული ზომები კოვიდ-19-ის პანდემიის დასაძლევად უნდა შეესაბამებოდეს საერთაშორისო სამართლის ყველა მოქმედ ნორმას, მათ შორის, საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს. მიუკერძოებელმა ჰუმანიტარულმა ორგანიზაციებმა უნდა მოითხოვონ და მიიღონ თანხმობა ხელისუფლებისგან თავიანთი საქმიანობის განსახორციელებლად, მათ შორის, კოვიდ-19-ის კონტექსტში. ჰუმანიტარულ ოპერაციებზე თანხმობა არ არის დისკრეციული და არგუმენტები, რომლებიც დაფუძნებულია კოვიდ-19-ის გავრცელების წინააღმდეგობის აუცილებლობაზე, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის თანახმად, არ არის მართებული საფუძველი უარი ეთქვას მიუკერძოებელ ჰუმანიტარულ ორგანიზაციებს, მათ მიერ განხორციელებულ ჰუმანიტარულ აქტივობებზე, როგორცაა წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტი (ICRC). მოსახლეობის ძირითადი მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების ვალდებულება გამომდინარეობს ზოგადი საერთაშორისო სამართლის, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დაცვის მთელი რიგი ნორმებიდან და სახელმწიფოთა ვალდებულებებიდან. სხვათა შორის, ეს მოიცავს ვალდებულებას, ჰუმანურად მოექცეს მხარის ძალაუფლებაში მყოფ პირებს და ყველას ფუნდამენტურ უფლებას ისარგებლოს ფიზიკური და ფსიქიკური ჯანმრთელობის უმაღლესი ხელმისაწვდომი სტანდარტით.³⁵ უკვე მეთავე წელია, გრძელდება დაუნდობელი კონფლიქტი სირიაში. ჰუმანიტარული ხელმისაწვდომობა კვლავ პრობლემურია მრავალ სფეროში და კოვიდ-19-მა გააძლიერა არსებული ხარვეზები, ხოლო საომარი მოქმედებები კვლავ გრძელდება მშვიდობიანი მოსახლეობის მიმართ ძალადობიდან დაწყებული, დაბომბილი საავადმყოფოებით და სხვა სასიცოცხლო ინფრასტრუქტურით, განადგურებული სერვისებით.³⁶ ომით განადგურებულ ქვეყნებში, როგორცაა სირია და იემენი, ადამიანები უკვე ცხოვრობენ სერიოზულად დაძაბული, ან ზოგჯერ მთლიანად განადგურებული ჯანდაც-

ვის სისტემების რეალობით. ამას დაემატა ხალხმრავალ ციხეებში დაკავებული ადამიანები ან ლტოლვილთა ბანაკებში ძალადობისგან გაქცეული ადამიანები, რომლებსაც არა აქვთ წვდომა ადეკვატურ სანიტარიულ პირობებზე. შეიარაღებული კონფლიქტი და მისი შედეგები სპონტანურად არ წყდება პანდემიის გამო. მიუხედავად იმისა, რომ გაეროს გენერალურმა მდივანმა მოითხოვა ცეცხლის დაუყონებლივ შეწყვეტა, რათა ყველა თემს მიეცეს საშუალება დაუპირისპირდეს და გაუმკლავდეს ჯანდაცვის კრიზისს, ზოგიერთ ქვეყანაში კონფლიქტის მონაწილე მხარეებმა შესაძლოა არ გაითვალისწინონ ეს მოწოდება. ასეთ სიტუაციებში პატივი უნდა სცენ საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს, რომელიც მიზნად ისახავს ტანჯვის შემცირებას, ბრძოლაში ჩარჩენილთა სიცოცხლის გადარჩენას და ჯანდაცვის მუშაკებისა და დაწესებულებების დაცვას. მიუხედავად იმისა, რომ ბევრი საზოგადოება ამჟამად თითქმის ეგზისტენციალურ კრიზისშია ჩავარდნილი და იბრძვის სიცოცხლის გადარჩენისთვის, უნდა გვახსოვდეს, რომ კაცობრიობამაც და ომის კანონებმაც ადრეც გადაიტანეს მსგავსი ქარიშხლები.³⁷

3. პერსონალურ მონაცემთა დაცვა

პანდემია წარმოშობს ერთგვარ ცდუნებას, გააკეთო „ყველაფერი რაც საჭიროა.“ ეჭვგარეშეა, რომ კრიზისის დროს, მთავრობებს აქვთ საზოგადოების მონიტორინგისა და კონტროლის გაზრდილი მოთხოვნილება, რამაც შეიძლება მოითხოვოს ინდივიდუალური თავისუფლების შეზღუდვა. ასეთი სახის „უზუსტობები“ ხშირია ბევრ გადაუდებელ სიტუაციაში. თუმცა, კონსტიტუციები და ადამიანის უფლებები ასეთი კრიზისების გათვალისწინებითაა შექმნილი.³⁸ პერსონალურ მონაცემთა დაცვა და კონფიდენციალურობა ადამიანის ის უფლებებია, რომლებიც შეიძლება დაირღვეს კრიზისის დროს. მათი დროებით შეზღუდვა შესაძლებელია, როცა ამას მოითხოვს საგანგებო მდგომარეობა. ამ მდგომარეობას კიდევ უფრო მეტად ართულებს კორპორატიული სააგენტოების მიერ მონაცემების გამოყენება. კერძო კორპორაციები ფლობენ საკმაოდ დიდი რაოდენობის მონაცემების გამოყენების გასაღებს კოროვირუსული კრიზისის დასაძლევად. გარდა ამისა, მონაცემთა დაცვის ტიპური ჩარჩოები, როგორცაა ევროკავშირის მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაცია (GDPR), ფოკუსირებულია ინდივიდუალურ უფლებებსა და ინდივიდუალურ თანხმობაზე. შესაბამისად, ისინი არ ითვალისწინებენ კოლექტიური ავტონომიის ბევრ ასპექტს. მონაცემთა დაცვის სტანდარტული რეჟიმები და ადამიანის უფლებები მხოლოდ მინიმალისტულ, სუსტ დონეზე უზრუნველყოფენ კონფიდენციალურობის დაცვას და პერსონალურ მონაცემთა პასუხისმგებლობით გამოყენებას საგანგებო სიტუაციებში.³⁹ მიუხედავად იმისა, რომ კოვიდ-19 პანდემიის გავრცელება მოით-

ხოვს ყოვლისმომცველი კომპლექსური ზომების მიღებას და რეაგირებას, უნდა გვახსოვდეს, რომ პერსონალური ან დემოგრაფიული მონაცემების ამ მასშტაბით გამოყენებას მივყავართ „მონაცემთა ამოწურვამდე,“ რასაც თავისი შედეგი მოჰყვება. მიუხედავად იმისა, რომ კორონავირუსის პანდემიის მსგავსი კრიზისი მოითხოვს მიზანმიმართულ, სწრაფ და ეფექტიან მოქმედებას, არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ მონაცემები კონტექსტუალურია. ერთი და იგივე მონაცემთა ნაკრები შეიძლება იყოს კონფიდენციალური სხვადასხვა კონტექსტში და ჩვენ გვჭირდება შესაბამისი მმართველობის სტრუქტურები, რათა უზრუნველყოფილი იყოს ამ მონაცემების გენერირება, ანალიზი, შენახვა და გადაცემა კანონით და პასუხისმგებლობით. კოვიდ-19 პანდემიის ფონზე, მდებარეობის მონაცემები შეიძლება ძალიან სასარგებლო იყოს ეპიდემიოლოგიური ანალიზისთვის. პოლიტიკურ კრიზისში მდებარეობის იგივე მონაცემებმა კი, შეიძლება საფრთხე შეუქმნას კანონის უზენაესობას, დემოკრატიას და ადამიანის უფლებებით სარგებლობას.⁴⁰

საბედნიეროდ, ზოგიერთმა ხელისუფლებამ უკვე უპასუხა შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობით პოტენციურ საფრთხეებს, რომლებიც წარმოიქმნა პანდემიის მოსაგვარებლად პერსონალური მონაცემების გამოყენებასთან დაკავშირებით. 2020 წლის 16 მარტს, მონაცემთა დაცვის ევროპულმა საბჭომ გამოაქვეყნა განცხადება, რომელშიც თავმჯდომარე ანდრეა ელინეკი ხაზს უსვამს, რომ „[...] ამ გამონაკლის დროსაც კი, მონაცემთა მაკონტროლებელმა უნდა უზრუნველყოს სუბიექტების პერსონალური მონაცემების დაცვა.“⁴¹

4. შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირები (პალესტინის მაგალითი)

პალესტინის პრეზიდენტმა მაჰმუდ აბასმა, კორონა ვირუსის გავრცელების საპასუხოდ, 2020 წლის 5 მარტს გამოაცხადა საგანგებო მდგომარეობა 30 დღით, რომელიც გახანგრძლივდა დამატებით 30 დღით, 2020 წლის 3 აპრილამდე. ამ განცხადებას მოჰყვა პალესტინის მთავრობის მიერ მთელი რიგი პრევენციული ზომების მიღება, მათ შორის, სკოლების, უნივერსიტეტების, ბაგა-ბაღების დახურვა, გადაადგილების შეზღუდვა, კარანტინი და სოციალური დისტანცია. ამის შემდეგ, პალესტინის პრეზიდენტმა 2020 წლის 22 მარტს გამოსცა დეკრეტი „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“ და სოციალური განვითარების მინისტრმა გამოსცა რამდენიმე გადაწყვეტილება. ეს გადაწყვეტილებები შეიცავდა ზომებს, რომლებიც გავლენას ახდენდა შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა მდგომარეობაზე. საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება მთელ რიგ ვალდებულებებს აკისრებდა პალესტინას, როგორც მიღებული

დეკრეტის, ასევე ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესაბამისად, რომლებსაც პალესტინა შეუერთდა. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ნორმებიდან გარკვეული გადახრები დასაშვებია, თუ დაცულია კონკრეტული პირობები, მათ შორის: (1) გადახრები უნდა იყოს გამონაკლისი და დროებითი და უნდა შემოიფარგლებოდეს იმ ზომით, რასაც მკაცრად მოითხოვს სიტუაციის აუცილებლობა; (2) ისინი უნდა შეესაბამებოდეს სახელმწიფოს კონსტიტუციურ და კანონის სხვა დებულებებს, რომლებიც არეგულირებს ამგვარ გამოცხადებას; (3) საგანგებო უფლებამოსილების განხორციელება უნდა შეესაბამებოდეს მის საერთაშორისო ვალდებულებებს; (4) მიღებული ზომები უნდა იყოს არადისკრიმინაციული და საკმარისი ყურადღება დაეთმოს მოწყვლად და მარგინალიზებულ ჯგუფებს, როგორცაა შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირები. საგანგებო მდგომარეობა მთელს პალესტინაში და სახლში შეზღუდვის დაწესება, მათ შორის, ყველა მოქალაქისთვის გადაადგილების შეზღუდვები, შშმ პირებს უფრო დაუცველს ხდის, რაც მოითხოვს დამატებით დაცვას. ეს ამძაფრებს არსებულ ბარიერებს, რომლებიც უარყოფითად აისახება შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებებით სარგებლობისას, განსაკუთრებით ჯანდაცვის, განათლებისა და შრომის ბაზარზე წვდომის კუთხით. გადაადგილების შეზღუდვა საფრთხეს უქმნის შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სოციალურ გარიყულობას და განსაკუთრებით შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალებს, რომელთა მიმართაც შეიძლება გამოვლინდეს ძალადობა და შეურაცხყოფა. ქვემოთ მოცემულია კონკრეტული რეკომენდაციები შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა მხარდაჭერისა და დაცვის შესახებ კოვიდ-19-ზე რეაგირების დროს და შესაბამისი ზომების უზრუნველსაყოფად მათი აქტიური მონაწილეობის შესანარჩუნებლად და მათ მიმართ ყველა დონეზე დისკრიმინაციის თავიდან ასაცილებლად.⁴²

პალესტინის მთავრობამ საერთაშორისო სამართლის, მათ შორის, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, თავისი პასუხისმგებლობის შესაბამისად, უნდა მიიღოს ყველა შესაძლო ზომა შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა დაცვისა და უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად. რომლებიც იმყოფებიან სახიფათო სიტუაციებში. შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებს უფლება აქვთ მონაწილეობა მიიღონ ყველა გადაწყვეტილებაში, რომელიც გავლენას ახდენს მათზე, მათ შორის, საგანგებო ღონისძიებებისა და სერვისების შეფასებაში, დაგეგმვაში, შემუშავებასა და განხორციელებაში. საგანგებო მდგომარეობამ შეიძლება ხელი შეუშალოს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ორგანიზაციებს, მათ შორის, სერვისის მიმწოდებლებს, მიაწოდონ თავიანთი გადამწყვეტი და მუდმივი სერვისები შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებს.

ასეთ შემთხვევაში საჭიროა კონკრეტული ზომები, რათა ხელი შეუწყოს ამ სერვისების გაგრძელების ალტერნატიული საშუალებების მოძიებას. შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებს, მათ ოჯახებს და ორგანიზაციებს, რომლებიც მათ წარმოადგენენ, აქვთ ცოდნა და უნარები, შეასრულონ მნიშვნელოვანი როლი კოვიდ-19-ის გავლენის შესამცირებლად.⁴³ მიუხედავად არსებული საგანგებო მდგომარეობისა, ჯანდაცვის და სარეაბილიტაციო სერვისები უნდა იყოს ხელმისაწვდომი შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთათვის. სამედიცინო მომსახურება, რეგულარული მედიკამენტები და ქრონიკული დაავადებების მკურნალობა შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებისთვის უნდა იყოს გარანტირებული სხვათა თანაბარ საფუძველზე, მათ შორის, სრული ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა ყველა კლინიკაში, რომლებიც უზრუნველყოფენ ტესტირებას და მომსახურებას კოვიდ-19-ზე, ისევე, როგორც სექსუალური და რეპროდუქციული ჯანმრთელობის სერვისებზე. გარდა ამისა, საჭიროა ძალისხმევა იმისთვის, რომ განათლება და კულტურული ცხოვრება ხელმისაწვდომი რჩებოდეს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებისთვის.⁴⁴

დასკვნა

საკუთრივ საკითხთან დაკავშირებით, მნიშვნელობა ენიჭება იმ გარემოებას, რომ კოვიდ-19 დღემდე სერიოზული გამოწვევაა. გაანალიზებული მასალის მიღმა ვრცელი ჩამონათვალი რჩება იმ საკითხებისა, რომლებიც ასევე, სახელმწიფოების მხრიდან უსწრაფეს რეაგირებას და მკაფიოდ გადაჭრას მოითხოვს, მათ შორისაა, პანდემიის ფონზე, თავად საერთაშორისო სამართლის სუბიექტებს შორის არსებული დაძაბული საერთაშორისო სამართლებრივი ურთიერთობები, ძირითადი უფლებების ვრცელი წრე, თუნდაც რელიგიის და განათლების უფლების სახით და სხვა. პანდემიით გამოწვეულმა შეზღუდვებმა სხვაგვარი რეალობის წინაშე დააყენა თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი და კიდევ მეტად გააქტიურა და ცხადი გახადა, საერთაშორისო გლობალურ პანდემიურ უსაფრთხოებაზე ზრუნვა.

შენიშვნები:

- ¹ Hon Kevin Bell AM QC, COVID19 and Human Rights in Australia: Part 1, *ობ.*: <https://www.monash.edu/law/research/centres/castancentre/our-areas-of-work/covid19/policy/covid19-and-human-rights-in-australia/covid19-and-human-rights-in-australia-part-1> (1.02.2022).
- ² Sara (Meg) Davis, Human Rights and Covid-19, The Graduate Institute, Geneva, *ობ.*: https://globalchallenges.ch/issue/special_1/human-rights-and-covid-19/ (1.02.2022).
- ³ Sarah Joseph, International Human Rights Law and the Response to the covid-19 Pandemic, *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, *ობ.*: https://brill.com/view/journals/ihls/11/2/article-p249_249.xml (6.02.2022).
- ⁴ *ობ.*: Policy statement on a human rights-based approach to managing the COVID-19 pandemic, Ontario Human Rights Commission (OHRC), *ობ.*: <https://www.ohrc.on.ca/en/policy-statement-human-rights-based-approach-managing-covid-19-pandemic> (22.12.2021).
- ⁵ *ობ.*: COVID-19 and Human Rights Treaty Bodies, *ობ.*: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/COVID-19-and-TreatyBodies.aspx> (8.12.2021).
- ⁶ *ობ.*: Fiona McGaughey, Mary Anne Kenny, Amy Maguire, Susan Harris-Rimmer, International human rights law – lessons in the era of COVID-19, *ობ.*: <https://researchrepository.uwa.edu.au/en/publications/international-human-rights-law-lessons-in-the-era-of-covid-19> (12.02.2022).
- ⁷ *ობ.*: COVID-19 and Human Rights Treaty Bodies, *ობ.*: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/COVID-19-and-TreatyBodies.aspx> (8.12.2021).
- ⁸ *ობ.*: Explainer: Mandatory vaccinations and COVID-19, *ობ.*: <https://www.hrlc.org.au/factsheets/2021/8/19/explainer-mandatory-vaccinationsand-covid-19> (1.12.2021).
- ⁹ იქვე.
- ¹⁰ *ობ.*: Oona Hathaway, Preston Lim and Mark Stevens, COVID-19 and International Law Series: COVID-19 and International Law Series: Human Rights Law – Right to Life, *ობ.*: (4.02.2022).
- ¹¹ იქვე, აგრეთვე, Barrie Sander & Jason Rudall, COVID-19 and International Law Opinio Juris Symposium (March–April 2020), *ობ.*: <http://opiniojuris.org/wp-content/uploads/B.-Sander-J.-Rudall-eds-COVID-19-and-International-Law-Opinio-Juris-Symposium-copy-1.pdf> (5.02.2022).
- ¹² *ობ.*: COVID-19 and Human Rights We are all in this together april 2020 Human rights are critical – for the response and the recovery, p.3, *ობ.*: <https://unsdg.un.org/sites/default/files/2020-04/COVID-19-and-Human-Rights.pdf> (14.02.2022); აგრეთვე, Patrycja Dąbrowska-Kłosińska, The Protection of Human Rights in Pandemics – Reflections on the Past, Present, and Future, *German Law Journal* (2021), 22, pp. 1028–1038; *ობ.*: <file:///C:/Users/pc/Downloads/the-protection-of-human-rights-in-pandemicsreflections-on-the-past-present-and-future.pdf> (1.12.2021); Supriya Akerkar, Affirming Radical Equality in the Context of COVID-19: Human Rights of Older People and People with Disabilities, *Journal of Human Rights Practice*, Volume 12, Issue 2, July 2020, pp. 276–283, *ობ.*: <https://doi.org/10.1093/jhuman/huaa032> (1.12.2021); Paul Gready, The Implications of and Responses to COVID-19: Localizing Human Rights in the City of York (UK), *Journal of Human Rights Practice*, Volume 12, Issue 2, July 2020, pp. 250–259, *ობ.*: <https://doi.org/10.1093/jhuman/huaa036> (1.12.2021); Richard Carver, Forum: Human Rights Practice in the Age of Pandemic, *Journal of Human Rights Practice*, Volume 12, Issue 2, July 2020, pp. 247–249, *ობ.*: <https://doi.org/10.1093/jhuman/huaa037> (1.12.2021).
- ¹³ Documento de políticas del Secretario General sobre la COVID-19 y las personas en movimiento, p.1, *ობ.*: <https://www.onlinelibrary.iihl.org/wp-content/uploads/2021/12/2020-ONU-Documento-de-pol%C3%ADticas-del-Secretario-General-sobre-la-COVID-19-y-las-personas-en-movimiento.pdf> (26.11.2021); Note de synthèse sur la COVID-19 et les personnes en situation de déplacement, *ობ.*: <https://www.onlinelibrary.iihl.org/wp-content/uploads/2021/03/2020-E1.pdf> (1.12.2021).

- ¹⁴ ოქვე, გვ.1-2; აგრეთვე, PLAN DE RÉPONSE HUMANITAIRE GLOBAL COVID-19. APPEL COORDONNÉ PAR LES NATIONS UNIES AVRIL – DÉCEMBRE 2020, ob.: https://www.onlinelibrary.iihl.org/wp-content/uploads/2021/03/GHRP-COVID19_MayUpdate_Abridged_FR.pdf (29.11.2021); Note de synthèse sur la COVID-19 et les personnes en situation de déplacement, ob.: <https://www.onlinelibrary.iihl.org/wp-content/uploads/2021/03/2020-E1.pdf> (1.12.2021).
- ¹⁵ ოქვე, გვ. 2-3.
- ¹⁶ ob.: Geoff Gilbert, Knowing All of the Law, All of the Time: Responding to COVID-19, *International Journal of Refugee Law*, Volume 32, Issue 3, October 2020, pp. 502–506, ob.: (23.12.2021); Amir Khouzam, Malvika Verma, Internal Displacement and COVID-19: Taking Stock and Looking Forward, *Refugee Survey Quarterly*, Volume 39, Issue 4, December 2020, pp. 591–601, ob.: https://academic.oup.com/rsq/article/39/4/591/6075992?utm_source=TrendMD&utm_medium=cpc&utm_campaign=Refugee_Survey_Quarterly_TrendMD_0 (23.12.2021); Reina S Bermudez, Maria Camille Anne P Estonio, Hector Dominic D Aleman, Displacements in the Philippines in a Post-COVID-19 World: A Recovery Focus, *Refugee Survey Quarterly*, Volume 39, Issue 4, December 2020, pp. 602–608; ob.: https://academic.oup.com/rsq/article/39/4/602/6076000?rss=1&utm_source=TrendMD&utm_medium=cpc&utm_campaign=Refugee_Survey_Quarterly_TrendMD_0 (23.12.2021).
- ¹⁷ ob.: UN Network on Migration, COVID-19 y detención de migrantes: ¿Qué pueden hacer los gobiernos y otras partes interesadas? p.1, ob.: <https://www.onlinelibrary.iihl.org/wp-content/uploads/2021/12/2020-ONU-COVID-19-y-detencion-de-migrantes.-%C2%BFQu%C3%A9-pueden-hacer-los-gobiernos-y-otras-partes-interesadas.pdf> (29.11.2021).
- ¹⁸ ოქვე, გვ. 2; აგრეთვე, Protection sociale des travailleurs migrants: une réponse nécessaire à la crise du COVID-19. ob.: <https://www.onlinelibrary.iihl.org/wp-content/uploads/2021/03/2020-I3-1.pdf> (29.11.2021).
- ¹⁹ ob.: Oona Hathaway, Preston Lim and Mark Stevens, COVID-19 and International Law Series: States’ Obligations to Refugees and Migrants in Detention, ob.: <https://www.justsecurity.org/73661/covid-19-and-international-law-series-state-obligations-to-refugees-and-migrants-in-detention/> (4.02.2022).
- ²⁰ ოქვე.
- ²¹ ოქვე.
- ²² ოქვე, გვ. 5; აგრეთვე, ob.: Les régimes de migration saisonnière: repenser leurs principes et mécanismes fondamentaux à la lumière du COVID-19, ob.: <https://www.onlinelibrary.iihl.org/wp-content/uploads/2021/03/2020-I1.pdf> (27.11.2021).
- ²³ ოქვე, გვ. 5-6, აგრეთვე, ob.: Protéger les droits au travail des réfugiés et autres personnes déplacées de force pendant la pandémie de COVID-19 Recommandations aux décideurs politiques et aux mandants. ob.: <https://www.onlinelibrary.iihl.org/wp-content/uploads/2021/03/2020-I4-1.pdf> (29.11.2021).
- ²⁴ ოქვე, გვ.7; აგრეთვე, ob.: CONSIDERACIONES PARA UNA RESPUESTA INCLUSIVA DE LAS PERSONAS DESPLAZADAS INTERNAS, MIGRANTES, SOLICITANTES DE ASILO Y REFUGIADOS ANTE LA PANDEMIA COVID-19 EN LAS AMÉRICAS, pp.54–59. ob.: <https://www.onlinelibrary.iihl.org/wp-content/uploads/2021/08/2020-OEA-Gui%C3%A9n-pra%CC%81ctica-de-respuestas-inclusivas-y-con-enfoque-de-derechos-ante-el-Covid-19-en-las-Am%C3%A9ricas.pdf> (2.12.2021).
- ²⁵ ob.: Applying humanitarian standards to fight COVID-19 Coronavirus is spreading globally. How can individuals, communities, humanitarian actors, local and national authorities best respond to uphold the rights of all affected people? p. 6. ob.: <https://www.onlinelibrary.iihl.org/wp-content/uploads/2020/05/2020-Sphere-Humanitarian-Standards-and-Covid.pdf> (2.12.2021).
- ²⁶ ob.: Emanuela-Chiara Gillard, COVID-19 Vaccine: Reaching People in Areas Controlled by Armed Groups. ob.: <https://www.chathamhouse.org/2020/12/covid-19-vaccine-reaching-people-areas-controlled-armed-groups> (12.01.2022).
- ²⁷ ოქვე.
- ²⁸ ოქვე.

- ²⁹ იხ.: M.C. Van Hout, J.S.G. Wells, The right to health, public health and COVID-19: a discourse on the importance of the enforcement of humanitarian and human rights law in conflict settings for the future management of zoonotic pandemic diseases, გვ. 4; იხ.: <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S0033350621000019?Token=8C1B858AF7F8AFA0BE61AFB5ABDD61BC4581F853DFC8BE6C1ECE7513D800468C779B6ECE77124C7F24D5B1F1E2EE8DFA&originRegion=eu-west-1&originCreation=20220201120704> (31.01.2022).
- ³⁰ იქვე, გვ. 5.
- ³¹ იხ.: Roojin Habibi, Tim Fish Hodgson, Benjamin Mason Meier, Ian Seiderman, and Steven Hoffman, Reshaping Global Health Law in the Wake of COVID-19 to Uphold Human Rights, იხ.: <https://www.hhrjournal.org/2021/06/reshaping-global-health-law-in-the-wake-of-covid-19-to-uphold-human-rights/> (12.02.2022).
- ³² იხ.: Ximena Galvez, COVID-19 screening posts and their protection under International Humanitarian Law [EN/PS/UK], იხ.: <https://reliefweb.int/report/world/covid-19-screening-posts-and-their-protection-under-international-humanitarian-law> (31.01.2022).
- ³³ იქვე.
- ³⁴ IHL Rules on Humanitarian Access and Covid-19, იხ.: file:///C:/Users/pc/Downloads/ihl_humanitarian_access_and_covid-19.pdf (10.02.2022).
- ³⁵ იქვე, აგრეთვე იხ.: COVID-19 Pandemic Amplifying, Exploiting World's Fragilities, Secretary-General Tells Security Council Debate on Protecting Civilians in Armed Conflict, იხ.: <https://www.un.org/press/en/2020/sc14196.doc.htm>; Ouarda Belkacem Layachi, THE ROLE OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN INTERVENTION IN CONTAINING THE REPERCUSSIONS OF COVID-19 DURING NON-INTERNATIONAL ARMED CONFLICTS: LIBYA, YEMEN, AND SYRIA, იხ.: <https://archives.palarch.nl/index.php/jvp/article/view/8828/8217> (3.02.2022).
- ³⁶ Syria: violence, COVID-19 and access constraints, იხ.: <https://redcross.eu/latest-news/syria-violence-covid-19-access-constraints> (16.12.2021).
- ³⁷ Emily Camins, The value of international humanitarian law in the time of COVID-19 A pandemic is not an armed conflict, so how can the laws of war help shape the response and the aftermath? იხ.: <https://www.redcross.org.au/stories/ihl/ihl-and-covid-19/> (16.12.2021).
- ³⁸ იხ.: Andrej Zwitter & Oskar J. Gstrein, Big data, privacy and COVID-19 – learning from humanitarian expertise in data protection, Journal of International Humanitarian Action volume 5, Article number: 4 (2020) იხ.: <https://jhumanitarianaction.springeropen.com/articles/10.1186/s41018-020-00072-6> (10.12.2021).
- ³⁹ იქვე, აგრეთვე, იხ.: Hariz Baharudin and Lester Wong, Coronavirus: Singapore app allows for faster contact tracing, იხ.: <https://www.straitstimes.com/tech/singapore-app-allows-for-faster-contact-tracing> (10.12.2021).
- ⁴⁰ იქვე, აგრეთვე იხ.: Hariz Baharudin and Lester Wong, Coronavirus: Singapore app allows for faster contact tracing, იხ.: <https://www.straitstimes.com/tech/singapore-app-allows-for-faster-contact-tracing> (10.12.2021).
- ⁴¹ დაწვრილებით იხ.: Statement on the processing of personal data in the context of the COVID-19 outbreak. Adopted on 19 March 2020, იხ.: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/news/edpb_statement_2020_processingpersonaldataandcovid-19_en.pdf (10.12.2021).
- ⁴² იხ.: The Rights of Persons with Disabilities Amid COVID-19. Joint guidance note by United Nations Human Rights Office, the Ministry of Social Development and the Independent Commission for Human Rights, გვ.1. იხ.: https://www.humanitarianresponse.info/sites/www.humanitarianresponse.info/files/documents/files/ohchr_opt_guidance_note_persons_with_disabilities_and_covid19.pdf (14.12.2021).
- ⁴³ იქვე, გვ.2.
- ⁴⁴ იქვე, გვ.3.



COVID-19 PANDEMIC CHALLENGES AND INTERNATIONAL LAW

MAMUKA SHENGELIA

Doctor of Law,

Professor at Akaki Tsereteli State University

The Covid-19 pandemic posed a global challenge and affected issues and problems regulated by international law. The human suffering and material damage caused by the pandemic itself is immeasurable. It should be noted that international organizations and the foremost subject of international law – states, were not distinguished by the fulfillment of their human rights obligations and careful assessment mechanisms in the face of a new challenge, which raised following questions: Did the actions of international organizations as well as of the states disregard human rights domestic regulations or standards set by international law? How relevant have been the measures taken against the crisis caused by the pandemic? The answers to these questions are based on the materials analyzed in the article. It is also pointed out that the constraints caused by the pandemic have brought modern international law to a different reality and have further intensified and made clear the concern for global caring for pandemic safety.

მოსხელის მიერ „უპირატესობის მიღების“ ცნება სამოსხელო დანაშაულებში

თამარ ებრალიძე

*სამართლის დოქტორი,
პროფესორი*

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 338-ე მუხლი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას ქრთამის აღებისათვის. ამ მუხლის თავდაპირველი რედაქცია ქრთამის საგნის ამომწურავ განმარტებას იძლეოდა.¹ კანონმდებელი გარკვევით მიუთითებდა, რომ ქრთამის საგანი შეიძლება იყოს მხოლოდ მატერიალური ხასიათის სიკეთე – ფული, ფასიანი ქაღალდი, სხვა ქონება ან ქონებრივი სარგებელი. 2006 წლის 25 აგვისტოს კანონით ამ ჩამონათვალს დაემატა „ან სხვა რაიმე არამართლზომიერი უპირატესობა.“

„არამართლზომიერ უპირატესობაზე,“ როგორც ქრთამის საგანზე, საუბარია კორუფციასთან ბრძოლის 1999 წლის ევროპულ კონვენციაში, საიდანაც იქნა ინტეგრირებული საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში (კონვენციის რატიფიკაცია საქართველოს პარლამენტმა 2006 წლის 14 დეკემბრის დადგენილებით მოახდინა).

კონვენციის შესაბამის მუხლებში, სადაც მექრთამეობის ცალკეული გამოვლინებებია აღწერილი (მე-2-3, მე-7-8, მე-12

მუხლები) საუბარია არა ფულზე, სხვა ქონებაზე და ა. შ., არამედ „გაუმართლებელ უპირატესობაზე.“² ასევე, გერმანიის სსკ-ის 332-ე პარაგრაფით ისჯება მოხელე, „რომელიც თავისთვის ან მესამე პირისათვის მოითხოვს, თანხმდება უპირატესობის დაპირებას ან იღებს უპირატესობას,“ სამსახურებრივი ქმედების განხორციელების სანაცვლოდ. გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში ტერმინები „ქრთამის აღება“ და „ქრთამის მიცემა“ ნაკლებად გამოიყენება. უმეტესად გვხვდება „უპირატესობის მიღება“ და „უპირატესობის მინიჭება.“ უპირატესობის ცნების ქვეშ კი, მოიაზრება ყოველგვარი სარგებელი, რომელსაც მოხელე ან „სხვა პირი“ მატერიალურად ან არამატერიალურად – ეკონომიკური, სამართლებრივი ან მხოლოდ პიროვნული მდგომარეობის თვალსაზრისით, ობიექტურად უკეთეს დონეზე აჭყავს და რომელზედაც მას სამართლებრივად დასაბუთებული პრეტენზია არ გააჩნია.³ ასე რომ, უპირატესობის ცნება არ მოიცავს მხოლოდ მატერიალურ სარგებელს. უპირატესობის მიმნიჭებლის ქონებრივი ფონდის შემცირება, ისევე როგორც მიმღების გამდიდრება, მექრთამეობის დელიქტებისთვის აუცილებელ წინაპირობას არ წარმოადგენს.⁴

რაც შეეხება ქართულ სისხლის სამართლის კანონმდებლობას, ცხადია, ქრთამის საგნად „სხვა რაიმე არამართლზომიერი უპირატესობის“ მიჩნევით გაფართოვდა მექრთამეობის წინააღმდეგ ბრძოლის ფარგლები. საკითხისადმი ამგვარი მიდგომა სავსებით შეესაბამება ხსენებული კონვენციის სულისკვეთებას. თუმცა, ამ საკანონმდებლო ცვლილების განხორციელებისას, კანონმდებელს უნდა გაეთვალისწინებინა, რომ მოხელის მიერ სამსახურებრივი შესაძლებლობის გამოყენებით „უპირატესობის მიღებას,“ სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების შემადგენლობაც (სსკ-ის 332-ე მუხლი) ითვალისწინებს, რაც დამატებით სირთულეებს ქმნის ამ დანაშაულისა და ქრთამის აღების ერთმანეთისგან გამიჯვნის თვალსაზრისით. პრობლემა განსაკუთრებით მაშინ იჩენს თავს, როცა მოხელე თავისი სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით კონკრეტული ქმედების განხორციელების სანაცვლოდ, რაიმე უპირატესობის (სარგებლის) მიღებას ითხოვს ან მის თაობაზე შეთავაზება/დაპირებას თანხმდება. დასახელებულ დელიქტებს შორის მკვეთრი ზღვარის გასავლებად, აუცილებელია გავარკვიოთ, როგორ უნდა იქნას გაგებული „უპირატესობის“ ცნება ერთი მხრივ, მექრთამეობისა და მეორე მხრივ, სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების შემადგენლობებში.⁵

წარმოვიდგინოთ ასეთი კაზუსი: მოქალაქეს, რომელიც დაწესებულებაში არსებულ ვაკანსიაზე გამოცხადებულ კონკურსში მონაწილეობს, დაწესებულების დირექტორი დახმარებას შეპირდა, სანაცვლოდ კი, მასთან სქესობრივი კავშირის დაჭერა მოითხოვა.

თავიდანვე უნდა ითქვას, რომ სსკ-ის 139-ე მუხლი (პირის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების იძულება) ამ შემთხვევაში არ გამოგვადგება, რადგან ამ მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის არსებობისათვის საჭიროა დამნაშავის მიერ მატერიალური, სამსახურებრივი ან სხვაგვარი დამოკიდებულების გამოყენება. სამსახურებრივი დამოკიდებულების გამოყენება არ არსებობს იმ შემთხვევაში, როცა პირებს შორის ჯერ არაა დამყარებული სამსახურებრივი ურთიერთობა.⁶ ამგვარი ურთიერთობა ამ დანაშაულის ჩადენის დროისათვის უკვე სახეზე უნდა იყოს. ჩვენს მაგალითში ვერც კოდექსის 150-ე მუხლს (იძულება) გამოვიყენებთ. იძულების აუცილებელი ნიშანია ადამიანისთვის ნების თავისუფლების შეზღუდვა.⁷ მოტანილ მაგალითში, ქალი არ არის მოკლებული თავისუფალი ნების საფუძველზე გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას. ადგილი არა აქვს პირის ნების იმგვარ დათრგუნვას, რაც იძულებისთვის არის დამახასიათებელი. მოხელის წინადადების მიღება-არმიღების საკითხი ქალზეა დამოკიდებული და ამდენად, ამ უკანასკნელის ქმედების თავისუფლება არ იზღუდება. ასე რომ, მოხელე ან უნდა გავათავისუფლოთ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან და დავკმაყოფილოდეთ მხოლოდ დისციპლინური პასუხისმგებლობით ან პასუხი ვაგებინოთ სამოხელეო დანაშაულისათვის.⁸

უკანასკნელ შემთხვევაში, აშკარაა სსკ-ის 338-ე (ქრთამის აღება) და 332-ე (სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება) მუხლების კონკურენცია. ერთი შეხედვით, ეს ქმედება მართლაც ხელყოფს 338-ე მუხლით დაცულ სამართლებრივ სიკეთეს და ამ თვალსაზრისით, არც ჩამოუვარდება მოხელის მიერ სამსახურებრივი მოქმედების განხორციელების სანაცვლოდ ფულის ან სხვა მატერიალური სარგებლის მიღებას. თუმცა, ამ კონკურენციისას უპირატესობა, კანონის ლოგიკური და სისტემური ახსნა-განმარტებიდან გამომდინარე, 332-ე მუხლს უნდა მიენიჭოს. მოტანილი კაზუსი სწორედ ამ მუხლის სამართლებრივ შინაარსს შეესაბამება.⁹ კანონის ტექსტის თანახმად, სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისას მოხელე მოქმედებს „თავისთვის ან სხვისთვის რაიმე გამორჩენის ან უპირატესობის მისაღებად.“ გამორჩენის მიღების მიზანი გამოიხატება დამნაშავის მისწრაფებაში – სახელმწიფო სახსრების ხარჯზე მიიღოს რაიმე ქონებრივი გამორჩენა (მაგალითად, მოხელემ დაფარა დაწესებულების თანამშრომლის მიერ ჩადენილი გაფლანგვის ფაქტი, რადგან მისი გახმაურების შემთხვევაში, მოსალოდნელ პრემიას ვეღარ მიიღებდა¹⁰ ან მოხელე ბიუჯეტის სახსრებით მოგზაურობს სხვადასხვა ქვეყნებში. რაც შეეხება თავისთვის ან სხვისთვის უპირატესობის მიღებას, მას უმეტესად არაქონებრივი ხასიათი აქვს. მაგალითად, პროკურორმა არ დაიწყო სისხლისსამართლებრივი დევნა მეგობრის შვილის მიმართ.¹¹

მოხელის მიერ უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების ნორმა იცავს სახელმწიფო აპარატის ნორმალურ ფუნქციონირებას, რათა ყველა მოხელემ კანონით მინიჭებული უფლებები და მოვალეობები სახელმწიფო ინტერესის შესაბამისად განახორციელოს. იგივე უნდა ითქვას ქრთამის აღებაზეც. თუმცა, ამ შემთხვევაში მთავარი მაინც მოხელის მიერ ქონებრივი გამორჩენის, მატერიალური შემოსავლის მიღებაა. ქრთამი შეიძლება მოხელემ კანონიერი სამსახურებრივი ქმედების განხორციელების სანაცვლოდაც აიღოს. ასეთ შემთხვევაში, სახელმწიფო აპარატის ნორმალური ფუნქციონირება პირდაპირი მნიშვნელობით, შეიძლება არც შეფერხდეს თუმცა, მოხელის პასუხისმგებლობა ეფუძნება იმას, რომ მან სახელმწიფოს მიერ მისთვის მინიჭებული უფლებები და მოვალეობები შემოსავლის, ქონებრივი სარგებლის მიღების წყაროდ აქცია. თუ მოხელე სხვისთვის გაწეული სამსახურის სანაცვლოდ, მატერიალურ სარგებელს არ ნახულობს და მიღებული სარგებელი მხოლოდ პირადი, არა-ქონებრივი ხასიათისაა, ასეთი შემთხვევები არა ქრთამის აღებად, არამედ სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებად უნდა ჩაითვალოს.

მაგალითად, პენიტენციური დაწესებულების ხელმძღვანელი სთხოვს მოხელეს კონკრეტული ქმედების განხორციელებას, სანაცვლოდ კი ჰპირდება, რომ მოხელის ახლობელი მსჯავრდებულის ქცევის შესახებ ამ უკანასკნელისათვის სასარგებლო ინფორმაციას მიაწვდის სპეციალური პენიტენციური სამსახურის ადგილობრივ საბჭოს, რომელიც განიხილავს წარმოებაში მიღებულ შუამდგომლობას მსჯავრდებულის სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლების თაობაზე. მოხელე დათანხმდა და პენიტენციური დაწესებულების ხელმძღვანელის ძალისხმევით საბჭომ მიიღო მსჯავრდებულის სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლების გადაწყვეტილება.¹² ასეთი შემთხვევები სსკ-ის 332-ე მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს. ამ მუხლითვე არის მოცული „არამართლზომიერი უპირატესობის“ სხვა შემთხვევებიც, რომლებიც მოხელის მიერ მატერიალური სარგებლის მიღებასთან არ არის დაკავშირებული. მაგალითად, გაწეული სამსახურის სანაცვლოდ მოხელის ან მისი ახლობლის სამეცნიერო ნაშრომზე ან შემოქმედებითი შრომის პროდუქტზე დადებითი რეცენზიის, დასკვნის დაწერა, ასევე, დადებითი დახასიათების გაცემა, საპატიო წოდების მინიჭება.

აქვე უნდა მოვიხილოთ რეპუტაციაზე, განწყობაზე ზრუნვა და ა. შ. მაგალითად, ტელემაუწყებლის ერთ-ერთი სამსახურის რედაქტორის მიერ მოხელეზე დადებითი სიუჟეტის გაშვება, მისთვის ისეთი ნივთის გადაცემა, რომელიც თავისთავად მატერიალურ ფასეულობას არ

წარმოადგენს, მაგრამ თვით მოხელისთვის ძვირფასი და ფასეულია. მაგალითად, დაკავშირებულია მისთვის საყვარელი ადამიანის სახელთან (წერილი, ფოტოსურათი, ვიდეორგოლი და ა. შ.); აქვე შეიძლება დავასახელოთ „ზოგიერთი საკოლექციო ნივთი, რომელსაც ჩვეულებრივ, არა აქვს ფასი,“ მაგრამ მოხელისთვის მეტად მნიშვნელოვანი და ძვირფასია.¹³ საქართველოს კანონმდებლობით, მოხელის მიერ უპირატესობის მიღების ასეთი შემთხვევები ქრთამის აღებად არ უნდა ჩაითვალოს, თუნდაც სანაცვლოდ, მოხელემ სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, „უპირატესობის მიმნიჭებლის“ სასარგებლოდ კონკრეტული ქმედება განახორციელოს. ამ შემთხვევაში პასუხისმგებლობა 332-ე მუხლით უნდა დადგეს.

საკითხის ისტორიას რომ გადავხედოთ, დავინახავთ, რომ ტრადიციულად, ქართულ სისხლის სამართალში ქრთამად მხოლოდ მატერიალური სარგებელი მიიჩნეოდა. ძველი ქართული სამართლის ძეგლები შეიცავენ საერო და საეკლესიო ცხოვრებაში უანგარობისა და სიწმინდის დაცვისკენ მიმართულ ნორმებს, რადგან „ვერცხლისმოყუარებაი“ ძირი არს ყოველთა ბოროტთა.“¹⁴ „ქრთამი,“ როგორც დანაშაულებრივი ქმედების გამომხატველი ტერმინი, ძირითადად, სწორედ ფულთან ან სხვა ქონებრივ სარგებელთან იყო დაკავშირებული.

არნოლდ ჩიქობავას ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონის ერთტომეულში „ქრთამი“ განმარტებულია, როგორც „თანამდებობის პირისათვის მოსასყიდლად მირთმეული ფული ან ძღვენი.“¹⁵

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს 1960 წლის სსკ-ის 189-ე მუხლით იხვებოდა „თანამდებობის პირის მიერ პირადად ან შუამავლის მეშვეობით ქრთამის აღება, რა სახითაც უნდა იყოს იგი.“ ამგვარი ფორმულირება, რომელიც რსფსრ სსკ-ის 174-ე მუხლის ანალოგიური იყო, ქრთამის საგნის საკმაოდ ფართო ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას იძლეოდა. ამის მიუხედავად, როგორც ქართველ, ისე რუს ავტორთა უმრავლესობა მაშინაც თვლიდა, რომ ქრთამი შეიძლება იყოს მხოლოდ ქონება ან ქონებრივი სარგებელი. არამატერიალური ხასიათის სამსახურის გაწევა კი, არ შეიძლება ქრთამად ჩაითვალოს, ისევე როგორც ქრთამად არ უნდა ჩაითვალოს ისეთი ნივთი, რომელსაც ფულადი ღირებულება არ გააჩნია და მხოლოდ მოხელის პირად, არაქონებრივ ინტერესს აკმაყოფილებს. ცალკეული გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, ამ გზით მიდიოდა იმდროინდელი სასამართლო პრაქტიკაც.¹⁶

მეცნიერ-იურისტთა აზრით, კანონის სიტყვები – ქრთამის აღება „რა სახითაც არ უნდა იყოს,“ მიუთითებს ქრთამის სახით მიღებული ქონებრივი სარგებლის მრავალფეროვნებაზე. ეს

სარგებელი შეიძლება დაკავშირებული იყოს მოხელის მიერ ფულის, სხვადასხვა ნივთების, პროდუქტების, პრემიის მიღებასთან, მოხელისთვის ვალის პატიებასთან და ა. შ. აღნიშნავდნენ იმასაც, რომ კანონის ხსენებული სიტყვები („ქრთამის აღება, რა სახითაც არ უნდა იყოს იგი“), გამოხატავს არა მხოლოდ ქრთამის საგნის, არამედ ასევე, ქრთამის აღების ფორმების მრავალფეროვნებას. აქ მხედველობაში მიიღებოდა ქრთამის შენიღბული ფორმები: მოხელისთვის „საჩუქრის“ მირთმევა, ვითომდა სესხის სახით თანხის გადაცემა (უკან დაბრუნების გარეშე), ძვირფასი ნივთის იაფად მიყიდვა ან პირიქით, მოხელისგან ნაყიდ ნივთში შეუსაბამოდ მაღალი ფასის გადახდა, ფულზე თამაშის შეგნებულად წაგება და მრავალი სხვა.¹⁷

ზოგჯერ ძნელია გარკვევა, მატერიალური სარგებელია სახეზე, თუ არამატერიალური. მაგალითად, გაწეული სამსახურის სანაცვლოდ მოხელემ სხვისი წიგნის ან სამეცნიერო ნაშრომის თანაავტორობა ან სულაც ავტორობის უფლება მოითხოვა. აქვე შეიძლება დავასახელოთ მოხელის ახლობლის სამსახურში მოწყობა, მისთვის სადისერტაციო ნაშრომის დაწერა და ა. შ. ასეთი ქმედებები მართალია, მაშინვე არ იძლევა მატერიალურ სარგებელს, მაგრამ საბოლოოდ, მანაც ამგვარი სარგებლის მიღებასთანაა დაკავშირებული. აქვე უნდა ითქვას, რომ ეჭვის არსებობის შემთხვევაში, საკითხი – მატერიალურ თუ არამატერიალურ სარგებელთან გვაქვს საქმე, *in dubio pro reo*-ს პრინციპის საფუძველზე უნდა გადაწყდეს. მაგალითად, თუ სარწმუნოდ ვერ დადგინდა, სხვისი წიგნის თანაავტორობა მოხელეს მხოლოდ პრესტიჟისთვის აინტერესებდა თუ ჰონორარის თანხაც უნდა მიეღო, ქმედება სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებად უნდა ჩაითვალოს, რადგან ეს დანაშაული ქრთამის აღებაზე გაცილებით უფრო მსუბუქად ისჯება.

ისეთი შემთხვევების დასახელებაც შეიძლება, როცა მართალია, მოხელის ქონებრივი ფონდი არ იზრდება, მაგრამ უპირატესობის მიმნიჭებლის – მცირდება. მაგალითად, მოხელისთვის სანატორიუმის საგზურის შეძენა, „რესტორანში ბანკეტის ხარჯის დაფარვა, რაც მოხელეს უნდა დაეფარა,“ ხშირი გამასპინძლებები, მდიდრული იახტით გასეირნება, ქორწილის, დაბადების დღის გადახდა, ძვირადღირებულ ღონისძიებებსა და წვეულებებზე მიწვევა. ასეთი უპირატესობის მიღება ქრთამის აღებად უნდა ჩაითვალოს (თუ, რა თქმა უნდა, მოხელემ მის სანაცვლოდ რაიმე სამსახურებრივი ქმედება განახორციელა ან მომავალში განახორციელებს). ამგვარი სახის მომსახურებაში მოხელეს ფული უნდა გადაეხადა, რაც უპირატესობის მიმნიჭებელმა გაიღო. ამიტომ მატერიალურ სარგებელთან გვაქვს საქმე. იგივე უნდა ითქვას ისეთ შემთხვევებზე, როცა უპირატესობის მიმნიჭებელი (ან მისი ახლობელი) უფასოდ, თავად უწევს მოხელეს რაიმე სახის მომსახურებას. მაგალი-

თად, ტანსაცმლის შეკერვა, სახლის გარემონტება, ავადმყოფი მოხუცის მოვლა, მოხელის საარჩევნო კლიპში მონაწილეობა.

ყველა შემთხვევაში უნდა გაირკვეს მოხელის მიერ „მიღებული უპირატესობისა და მისი ჩვეულებრივი ცხოვრების დონის თანაფარდობა.“ ამ გარემოებამ ზოგჯერ შეიძლება სასჯელის ზომაზე მოახდინოს გავლენა, ზოგჯერ კი, შესაძლებელია მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის გამოყენების საფუძველი გახდეს, მოხელის მიერ მიღებული უპირატესობის მცირე მნიშვნელობიდან გამომდინარე.

ასე რომ, „არამართლზომიერი უპირატესობა“ პირობით შეიძლება რამდენიმე ჯგუფად დავყოთ: 1. უპირატესობა, რომელიც ერთი შეხედვით, მოხელის (ან სხვა პირის) პირადი, არაქონებრივი ინტერესის დაკმაყოფილებაში გამოიხატა თუმცა, ბოლოს მაინც მატერიალური სიკეთის მიღებაში რეალიზდება. მაგალითად, სხვისი წიგნის ან სამეცნიერო ნაშრომის ავტორობა (თანაავტორობა) ჰონორართან ე. ი. მატერიალურ შემოსავალთან არის დაკავშირებული. 2. უპირატესობა, როდესაც მოხელის ქონებრივი ფონდი არ იზრდება, მაგრამ უპირატესობის მიმნიჭებლის – მცირდება, რადგან მოხელისთვის მინიჭებული უპირატესობა ფინანსურ ხარჯებთან არის დაკავშირებული: მოხელის ან მისი ახლობლის ქორწილის, დაბადების დღის ხარჯების დაფარვა, სანატორიუმის საგზურის შექმნა და სხვ. 3. უპირატესობის მიმნიჭებლის ქონებრივი ფონდი მართალია, არ მცირდება, მაგრამ ის უფასოდ უწევს მოხელეს ისეთ მომსახურებას, რაშიც ამ უკანასკნელს ფული უნდა გადაეხადა (ტანსაცმლის შეკერვა, საარჩევნო კლიპში მონაწილეობა, სარემონტო სამუშაოების შესრულება და სხვ.). ფასდაკლებაც უპირატესობაა, როცა მოხელეს შეუსაბამოდ დაბალ ფასად მიჰყიდებიან ნივთს, რომელიც გაცილებით ძვირი ღირს. 4. უპირატესობა, რომელიც არც პირდაპირ და არც არაპირდაპირ არ არის დაკავშირებული მოხელის მიერ მატერიალური გამორჩენის მიღებასთან და მხოლოდ მისი პირადი ინტერესის დაკმაყოფილებას ემსახურება (მოხელის მიერ სამსახურთან დაკავშირებული ქმედების განხორციელების სანაცვლოდ, ქალთან სქესობრივი კავშირის დამყარება; დადებითი დახასიათების, დასკვნის გაცემა და სხვ.).

შემთხვევათა ბოლო, მეოთხე ჯგუფი სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებად უნდა ჩაითვალოს, ხოლო რაც შეეხება პირველი სამი ჯგუფის შემთხვევებს, ისინი სრულად არიან მოცულნი „ქონებრივი სარგებლის“ ცნებით, რომელზეც საუბარია მექრთამეობის დელიქტებში და აქედან გამომდინარე, მოხელის მიერ ამგვარი უპირატესობის მიღება ქრთამის აღებად უნდა მივიჩნიოთ.¹⁸ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექს-

ში 332-ე მუხლი რომ არ გვექონდეს, მოხელის მიერ არამატერიალური სარგებლის მიღების შემთხვევებიც (მეოთხე ჯგუფი), სხვა ქვეყნების (მაგალითად, გერმანიის) კანონმდებლობის მსგავსად, ქრთამის აღებად დაკვალიფიცირდებოდა. 332-ე მუხლის არსებობის პირობებში კი, ამგვარი კვალიფიკაცია გაუმართლებელი იქნება და წაშლის ზღვარს ქრთამის აღებასა და უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებას შორის.

ყურადღებას იმსახურებს ის გარემოებაც, რომ უპირატესობა, რომელიც არამატერიალური ხასიათის სარგებელში გამოიხატება, შემთხვევათა მეტად ფართო წრეს მოიცავს და მათი ქრთამად მიჩნევა მეტისმეტად გააფართოებდა მექრთამეობისთვის პასუხისმგებლობის ფარგლებს. ამან კი, შეიძლება დაუსაბუთებელი ბრალდების შემთხვევები განაპირობოს, მით უმეტეს, რომ უპირატესობის ცნება არ არის დამუშავებული ქართულ სისხლის სამართალში და არც სასამართლო პრაქტიკას უზრუნია მისი სამართლებრივი შინაარსის გარკვევასა და შესაბამისად, 338-ე და 332-ე მუხლების ერთმანეთისაგან გამიჯვნის კრიტერიუმების შემუშავებაზე.

არც ის უნდა დაგვავიწყდეს, რომ ხსენებული მუხლებით გათვალისწინებული სასჯელები სიმკაცრის მიხედვით, მკვეთრად განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან. ქრთამის აღებისთვის, სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისაგან განსხვავებით, ჩვენი კანონმდებლობა საკმაოდ მკაცრ სასჯელებს ითვალისწინებს. დამამძიმებელ გარემოებათა გარეშე ქრთამის აღება ისჯება ექვსიდან ცხრა წლამდე თავისუფლების აღკვეთით, უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება კი, ჯარიმით ან შინაპატიმრობით ექვსი თვიდან ორ წლამდე ან თავისუფლების აღკვეთით სამ წლამდე; ასეთივე განსხვავებაა დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილი ქრთამის აღებისა და უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისათვის გათვალისწინებულ სასჯელთა შორის. ასე რომ, მექრთამეობისთვის პასუხისმგებლობის ფარგლების მეტისმეტად გაფართოებამ შეიძლება ხელი შეუწყოს მოსამართლეთა მიერ ზედმეტად მკაცრი, უსამართლო სასჯელის გამოყენებას.


იგივეს ვერ ვიტყვით გერმანიის სისხლის სამართლის კანონმდებლობაზე. მართალია, მექრთამეობის პარაგრაფი შემთხვევათა მეტად ფართო წრეს მოიცავს თუმცა, სანქციები ქართული კოდექსის შესაბამისი მუხლისგან მკვეთრად განსხვავებულია. გერმანიის კოდექსის 332-ე პარაგრაფით, მოხელის მიერ უპირატესობის მიღება (როგორც აღნიშნული იყო ხსენებული პარაგრაფით, ქრთამის აღება „უპირატესობის მიღებად“ მოიხსენიება), ისჯება ექვსი თვიდან ხუთ წლამდე, ნაკლებად ძვირ შემთხვევებში კი, თავისუფლების აღკვეთით სამ წლამდე ან

ჯარიმით. ასე რომ, გერმანელ მოსამართლეს აქვს შესაძლებლობა მოხელის მიერ არამატერიალური უპირატესობის მიღების ისეთ შემთხვევებში, რომლებიც ნაკლები საშიშროებით ხასიათდებიან, დამნაშავეს ნაკლებად მკაცრი სასჯელი, მათ შორის, ჯარიმაც შეუფარდოს. ეს კი, ხელს უწყობს სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპის სწორად განხორციელებას.

ჩვენი სისხლის სამართლის კოდექსი კი, ამის შესაძლებლობას არ იძლევა. არადა, მოხელის მიერ არამატერიალური უპირატესობის მიღება იმდენად ფართო ცნებაა, რომ ზოგჯერ შესაძლოა, 332-ე მუხლის გამოყენებაც არ იყოს მიზანშეწონილი და მე-7 მუხლის მეორე ნაწილის საფუძველზე პირი გათავისუფლდეს ამ მუხლით პასუხისმგებლობისგანაც. მაგალითად, განხორციელებული სამსახურებრივი ქმედების სანაცვლოდ, მოხელეს საყვარელ ადამიანთან დაკავშირებული ნივთი აჩუქეს, რომელსაც მართალია, მატერიალური ღირებულება არ გააჩნია, მაგრამ მოხელისთვის მეტად ძვირფასია.

აქვე უნდა ითქვას, რომ თუ მიღებული (მატერიალური თუ არამატერიალური) უპირატესობის სანაცვლოდ მოხელის მიერ განხორციელებული სამსახურებრივი ქმედება სხვა დანაშაულის ნიშნებს შეიცავს, ის პასუხს აგებს სსკ-ის შესაბამისი მუხლებით, ამ სხვა დანაშაულისათვის. მაგალითად, 334-ე მუხლი (ბრალდებულის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან უკანონო გათავისუფლება), 341-ე მუხლი (სამსახურებრივი სიყალბე) და ა. შ.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, უნდა დავასკვნათ, რომ საქართველოს სსკ-ის 338-ე მუხლში „არამართლზომიერი უპირატესობის“ ნიშნის არსებობა გაუმართლებელია. მართალია, ეს ნიშანი კორუფციასთან ბრძოლის ევროპული კონვენციიდან არის იმპლემენტირებული ჩვენს კოდექსში თუმცა, ამ დროს არ იქნა გათვალისწინებული ქართული ანტიკორუფციული კანონმდებლობის თავისებურებები, რის გამოც განხორციელებული ცვლილება ჰარმონიულად ვერ შეერწყა საქართველოს კანონმდებლობას. 338-ე მუხლიდან „არამართლზომიერი უპირატესობის“ ნიშნის ამოღება თავიდან აგვაცილებს ნორმათა კოლიზიას, დამნაშავეთა მიმართ ზედმეტად მკაცრი, უსამართლო სასჯელის გამოყენებას და ხელს შეუწყობს სასამართლო პრაქტიკის ერთგვაროვნად განხორციელებას. ქრთამი მატერიალურ სარგებელს გულისხმობს. ამგვარი საკანონმდებლო ცვლილება სულაც არ მოვიდოდა წინააღმდეგობაში კონვენციის დებულებებთან, რადგან მოხელის მიერ არამატერიალური უპირატესობის მიღების შემთხვევები, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში 332-ე მუხლის არსებობის პირობებში, დაუსჯელი არ დარჩება და სრულად იქნება მოცული ხსენებული მუხლით.



დასასრულს, უნდა აღინიშნოს, რომ უპირატესობის ცნება ანალოგიურად უნდა იქნას გაგებული საქართველოს სსკ-ის 221-ე (კომერციული მოსყიდვა) და 220-ე (უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება) მუხლების კონკურენციის შემთხვევაში. ამ ნორმათა მიზანია კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლა კერძო სექტორში და მათი შინაარსი სსკ-ის 338-ე და 332-ე მუხლების ანალოგიურია. თუ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების დირექტორი სამსახურებრივი ქმედების განხორციელების სანაცვლოდ ვინმესგან ფულს აიღებს, სხვა შესაბამისი პირობების არსებობისას, პასუხს აგებს სსკ-ის 221-ე მუხლით. იგივე მაგალითში, არამატერიალური სარგებლის მიღების შემთხვევაში კი, უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისათვის.

არამართლზომიერი უპირატესობა, როგორც დანაშაულის საგანი, სსკ-ის 339¹ მუხლშიც გვხვდება, რომელიც ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას ზეგავლენით ვაჭრობისათვის. თუმცა, ამის გამო ქმედების კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით სირთულეები არ იქმნება, რადგან მექრთამეობისა და კომერციული მოსყიდვისაგან განსხვავებით, ზეგავლენით ვაჭრობის ნორმა კოდექსის სხვა მუხლებთან კონკურენციის პრობლემას არ წარმოშობს.

შენიშვნები:

- ¹ სტატიში დანაშაულის საგნის ცნება ქართულ სისხლის სამართალში გაბატონებული თვალსაზრისის შესაბამისად იმარება. ამ თვალსაზრისის მიხედვით, ქრთამის საგანი არის ის, რასაც იღებს მოხელე ქრთამის მიმცემისგან.
- ² კორუფციასთან ბრძოლის 1999 წლის ევროპული კონვენცია <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173> (15.12.2021).
- ³ Tomas Fischer, Strafgesetzbuch, 61. Aufl, München, C.H. BECK, 2014, §331, Rn. (7).
- ⁴ Tomas Fischer, Strafgesetzbuch, 61. Aufl, München, C.H. BECK, 2014, §331, Rn.7 a)
- ⁵ სხენებულ დანაშაულებს შორის განსხვავების სხვა ასპექტების განხილვა ამჟამად, ჩვენს ამოცანას არ წარმოადგენს.
- ⁶ თოდუა ნ., წიგნში: მ. ლეკვეიშვილი, გ. მამულაშვილი, ნ. თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეშვიდე გამოცემა, თბ., 2019, გვ. 256; ჯიმკარიანი ბ., წიგნში: თ. გეგელია, ი. კელენჯერიძე, ბ. ჯიმკარიანი, სექსობრივი დანაშაულები, თბ., 2020, გვ. 71.
- ⁷ ხარანაული ლ., წიგნში: ი. დვალაძე, ლ. ხარანაული, გ. თუმანიშვილი, კ. წიქარიშვილი, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, თბ., 2019, გვ. 276.
- ⁸ მსგავს ქმედებას, „სხვა შესაბამისი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში, სამოხელეო დანაშაულების კონტექსტში“ განიხილავს ჯიმკარიანი ბ., წიგნში: თ. გეგელია, ი. კელენჯერიძე, ბ. ჯიმკარიანი, სექსობრივი დანაშაულები, გვ. 71.
- ⁹ ზოგიერთი ავტორი ასეთ შემთხვევებში მოხელის პასუხისმგებლობას ქრთამის აღებისათვის მიუღებლად მიიჩნევს თუნდაც იმიტომ, რომ ეს ნიშნავს ქალის პასუხისმგებლობას ქრთამის მიცემისთვის, რაც ამ ავტორთა აზრით, არასერიოზული იქნებოდა. იხ.: მაყაშვილი ვ., ტყეშელიაძე გ., პასუხისმგებლობა მექრთამეობისათვის, თბილისი, 1964, გვ. 44.
- ¹⁰ ლეკვეიშვილი მ., მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი II, მეექვსე გამოცემა, თბ., 2020, გვ. 369-370.
- ¹¹ იქვე, გვ. 370.
- ¹² მსჯავრდებულის პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხზე იხ.: თოდუა ნ., ივანიძე მ., ფაფიაშვილი ლ., ხერხეულიძე ი., ცქიტიშვილი თ., სანქციები სისხლის სამართალში, თბ., 2019, გვ. 128-141.
- ¹³ მაყაშვილი ვ., ტყეშელიაძე გ., პასუხისმგებლობა მექრთამეობისათვის, თბ., 1964, გვ.50-51.
- ¹⁴ ძველი ქართული სამართლის ძეგლებში მექრთამეობასთან დაკავშირებული ნორმების დეტალური ანალიზი იხილეთ წიგნში: აბრამიშვილი ლ., ქრთამი ძველ ქართულ სამართალში, თბ., 2018; აგრეთვე, ებრაელიძე თ., მექრთამეობის ისტორიული და სამართლებრივი ასპექტები, წიგნში: სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი IV, თბ., 2019, გვ. 268-276.
- ¹⁵ ჩიქობავა ა., მიუთითებს ქრთამის სხვა, არასისხლისსამართლებრივ მნიშვნელობებზეც, რომლებიც საუკუნეების განმავლობაში ფართოდ გამოიყენებოდა ქართულ სინამდვილეში. ძველი სამართლის წიგნებსა და ჩვენამდე მოღწეულ წერილობით დოკუმენტებში, ქრთამი წარმოდგენილია ერთი მხრივ, როგორც სისხლისსამართლებრივი კატეგორია, მეორე მხრივ კი, როგორც კანონიერი საზღაური შესრულებული სამუშაოსათვის, ყიდვა-გაყიდვისას - ნივთის ღირებულება, იჯარისა თუ ქირავნობისას - იჯარისა და ქირის ფასი, გადასახადი და სხვ; ქრთამი ერქვა ქალის მზითვეში გატანებულ ფულსა და საგნებს, პატივისცემის ნიშნად მირთმეულ საჩუქარს, ძღვენს და ა. შ. (ამ საკითხზე იხილეთ: აბრამიშვილი ლ., ქრთამი ძველ ქართულ სამართალში, თბ., 2018, გვ. 11-28); შემთხვევათა ამ მეორე ჯგუფს ს.ს. ორბელიანი „უცოდველ ქრთამად“ მოიხსენიებს. ს.ს. ორბელიანი, ლექსიკონი ქართული, ტ. II, მერანი, 1993, გვ.49; ასეთი სხვადასხვაგვარი მნიშვნელობებით ეს ტერმინი თითქმის XIX საუკუნის ბოლომდე შემორჩა.

- ¹⁶ მაყაშვილი ვ., ტყეშელიაძე გ., პასუხისმგებლობა მექრთამეობისათვის, თბ., 1964, გვ.42-51; ფაფიაშვილი შ., მექრთამეობის გამოძიება, თბ., 1972, გვ.47-49. მეცნიერ-იურისტთა მწვავე კრიტიკას იმსახურებდა ზოგიერთი სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლითაც ქრთამად იყო მიჩნეული მოხელის მიერ, სამსახურებრივი ქმედების განხორციელების სანაცვლოდ, ქალთან სქესობრივი კავშირის დაჭერა.
- ¹⁷ Курс советского уголовного права, в шести томах, Т.VI, М, 1971, с.58-60.
- ¹⁸ როგორც უკვე აღვნიშნეთ, მოხელის მიერ მატერიალური გამორჩენის (ქონებრივი სარგებლის) მიღების ცალკეული შემთხვევები სსკ-ის 332-ე მუხლითაც არის მოცული თუმცა, ეს საკითხი ამჟამად ჩვენი განხილვის საგანს არ წარმოადგენს. ჩვენი ამოცანაა, 332-ე და 338-ე მუხლებში გამოყენებული ტერმინის – „უპირატესობის“ სამართლებრივი შინაარსის დადგენა ამ მუხლებით გათვალისწინებულ დელიქტებში.

THE NOTION OF "TAKING ADVANTAGE" BY AN OFFICIAL IN OFFICIAL CRIME

TAMAR EBRAIDZE

Doctor of Law, Professor

"Unlawful advantage" as a subject of crime, can be found in Several articles of the Criminal Code of Georgia Which imply liability for corruption offenses. This term has been implemented in our Code since the 1999 European Convention against Corruption.

Given the illegitimate advantages of bribery, the scope of the fight against bribery has obviously expanded; However, this legislative change could not be harmoniously integrated with the Georgian legislation. Article 332 of the Criminal Code of Georgia (abuse of official authority) also provides for "taking advantage" of an official by using his / her official capacity. This in turn creates difficulties in distinguishing between this crime and bribery (M. 338).

The article demonstrates that if the advantage obtained by the officer is not directly or indirectly related to material benefits and satisfies only his personal, non-property interest, the action should not be considered as taking a bribe, but as an abuse of official authority. If we did not have Article 332 in the Criminal Code of Georgia, such cases, like the legislation of other countries (for example, Germany), would be qualified as bribes. In the presence of the mentioned article, such a qualification would be unjustified.

Most cases of intangible advantage by an officer are much less dangerous than taking a bribe. Excessive expansion of liability for bribery may facilitate the use of an overly harsh, unjust sentence by a judge. In view of these and other problems, the conflict of the mentioned norms should be eliminated through legislation.

სარჩელის სახეები

ქეთევან მეფარიშვილი

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის
სამართლის ფაკულტეტის დოქტორანტი

შესავალი

საქართველოს კონსტიტუციით, საერთაშორისო აქტებითა და ეროვნული კანონმდებლობით უზრუნველყოფილი და გარანტირებულია ყოველი ადამიანისათვის თავის უფლებათა დასაცავად სასამართლოსათვის მიმართვის, საქმის სამართლიანი და დროული განხილვის უფლება. გამომდინარე აღნიშნულიდან, მნიშვნელოვანია პროცესუალური ფორმა, როგორც ფორმით მიმართავენ სასამართლოს დარღვეული უფლების აღსადგენად ან კანონით დაცული ინტერესის დასაცავად, რაც ძირითადად, სარჩელის ფორმით ხორციელდება. ამიტომ სარჩელის სახეების კვლევა აქტუალურია, როგორც თეორიული, ასევე პრაქტიკული თვალსაზრისით. კერძოდ, რა არის სარჩელთა ცალკეულ სახეებად დიფერენციაციის საფუძველი, სარჩელთა რა სახეები არსებობს, რით განსხვავდებიან ისინი ერთმანეთისგან, რაზეა დამოკიდებული და როგორ უნდა გადაწყვიტოს მოსარჩელემ რომელი სარჩელით უნდა მიმართოს სასამართლოს, რომ მის მიერ არჩეული სახე იყოს ყველაზე ოპტიმალური, მოთხოვნის შესაბამისი და მის სამართლებრივ ინტერესზე მორგებული.

შესაბამისად, სარჩელთა სახეების მნიშვნელობა და განსხვავება საყურადღებო და საინტერესოა იმ თვალსაზრისით,

გაირკვეს როგორ ჰყოფს საპროცესო კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა სარჩელის სახეებს. ისინი ერთნაირნი არიან ამ თვალსაზრისით, თუ განსხვავებული პოზიციები აქვთ. საბოლოოდ, სარჩელთა ინდივიდუალიზაციის კრიტერიუმების განსაზღვრის გზით გამოიკვეთოს მოსარჩელეთათვის ყველაზე ადეკვატური და მისაღები შესაძლებლობა უფლების დაცვის საუკეთესო ფორმის შესარჩევად.

სარჩელის სახეები

საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, ყოველ ადამიანს აქვს უფლება თავის უფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს. საქმის სამართლიანი და დროული განხილვის უფლება უზრუნველყოფილია.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის მიხედვით, მხარეები იწყებენ საქმის წარმოებას სასამართლოში, ამ კოდექსში ჩამოყალიბებული წესების შესაბამისად, სარჩელის ან განცხადების შეტანის გზით. ისინი განსაზღვრავენ დავის საგანს და თვითონვე იღებენ გადაწყვეტილებას სარჩელის (განცხადების) შეტანის შესახებ.

მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობა არ განსაზღვრავს სარჩელის ცნებას. დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, მეცნიერთა ნაწილი თვლის, რომ სარჩელი უფლების სასამართლო წესით დაცვის საშუალებაა.¹² გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო სამართალში მიიჩნევენ, რომ სარჩელი მოსარჩელის შუამდგომლობაა სასამართლოსადმი, მისი სამართლებრივი დაცვის შესახებ.³

სარჩელის ერთიანი გაგების თეორიის მიხედვით, სასარჩელო განცხადება უნდა შეიცავდეს როგორც პროცესუალურ, ასევე სამოქალაქო მატერიალურსამართლებრივ მოთხოვნას. ეს ორი მოთხოვნა გაგებულია როგორც გაუყოფადი და ერთიანი სარჩელი.⁴

კანონით დადგენილი წესის დაცვით სარჩელის სასამართლოში აღძვრა და მოპასუხისადმი სრულიად გარკვეული მატერიალურსამართლებრივი მოთხოვნის წამოყენება, უკვე ქმნის ვარაუდს, რომ როგორც მოსარჩელე, ისე მოპასუხე წარმოადგენენ სადავო სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებს. ეს ვარაუდი არის სავსებით საკმარისი იმისათვის, რომ სასამართლომ მიიღოს და განიხილოს სარჩელი, ცხადია, თუ არსებობს სარჩელის წარმოებაში მიღების სხვა წინაპირობები (სსკ 186-ე მუხლი).⁵

სარჩელი არის საპროცესო კანონით დადგენილი წესით სასამართლოში განსახილველად და გადასაწყვეტად წარდგენილი ერთი პირის მატერიალურსამართლებრივი მოთხოვნა მეორისადმი, რომელიც გამომდინარეობს სადავო მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობიდან და ეფუძნება იურიდიულ ფაქტებს.⁶

სარჩელის ელემენტები ეს მისი შემადგენელი ნაწილებია, რომლებიც სარჩელის შინაარსს შეადგენს, განსაზღვრავს მის სამართლებრივ ბუნებას და ასევე, ახდენს სარჩელის ინდივიდუალიზებას.⁷ სარჩელს ორი ელემენტი აქვს: სარჩელის საგანი და საფუძველი. სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობაში და სასამართლო პრაქტიკაში სწორედ სარჩელის ამ ორ ელემენტზეა მითითებული (83-ე, 178-ე მუხლები, 186-ე მუხლის „გ“ პუნქტი). სარჩელის საგანია ის კონკრეტული მატერიალურსამართლებრივი მოთხოვნა, რომელსაც მოსარჩელე უყენებს მოპასუხეს და რომელთან დაკავშირებითაც სასამართლომ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება. თავის მხრივ, მოსარჩელის მოთხოვნა მოპასუხისადმი აუცილებლად უნდა დასაბუთდეს კონკრეტული ფაქტებით^{8,9} – მოსარჩელის მოთხოვნა ანუ სარჩელის საგანი.¹⁰

სარჩელის აღძვრით მოსარჩელეს სურს გარკვეული შედეგის დადგომა. მისი ეს სურვილი აისახება სარჩელის იმ ელემენტში, რომელსაც სარჩელის საგანი ეწოდება. ამრიგად, სარჩელის საგანს ქმნის მოსარჩელის მოთხოვნის შინაარსი. მაგრამ მოსარჩელისათვის სასურველი შედეგის დადგომა, მისი სასარჩელო მოთხოვნის დაკმაყოფილება შესაძლებელია მხოლოდ გარკვეული ფაქტების საფუძველზე.¹¹

სამოქალაქო სამართალწარმოებაში განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს სარჩელების კლასიფიკაცია სამოქალაქო საპროცესო თვალსაზრისით. ამ თვალსაზრისით, სარჩელების დაყოფა სახეებად წარმოებს სასარჩელო მოთხოვნის შინაარსის მიხედვით, ანუ თუ რას მოითხოვს მოსარჩელე – რაიმეს მიკუთვნებას მოპასუხისაგან, რაიმეს ცნობას (აღიარებას), თუ მოპასუხესთან მისი ურთიერთობის შეცვლას ან შეწყვეტას.¹²

თავისი ბუნებიდან გამომდინარე, ყველა სარჩელის საპროცესო მიზანი ერთია, კერძოდ, მოსარჩელის დარღვეული ან სადავო უფლების დაცვა, ანუ მოსარჩელის მიზანია სასამართლოსაგან დადებითი გადაწყვეტილების მიღება. სარჩელის დაკმაყოფილების შემთხვევაში, სასამართლო თავისი გადაწყვეტილებით მოპასუხეს ავალდებულებს (აკისრებს) მოსარჩელის სასარგებლოდ რაიმე მოქმედების შესრულებას ან მოქმედებისაგან თავის შეკავებას

(ზიანის ანაზღაურებას, უკანონო მფლობელობაში არსებული ნივთის დაბრუნებას, რომლის შესაკუთრებაც მოსარჩელეა და ა.შ.).¹³

ზოგიერთი სარჩელის მიზანია სადავო სამართალურთიერთობის არსებობის ან არარსებობის დადასტურება სასამართლო გადაწყვეტილებით. მაგალითად, სასამართლომ შესაძლოა, მიიღოს ავტორობის აღიარების, გარიგების ბათილად ცნობის და ა. შ. გადაწყვეტილება.

ამიტომ იმისდა მიხედვით, თუ როგორი გადაწყვეტილების გამოტანას ითხოვს მოსარჩელე ე. ი. საპროცესო მიზნის მიხედვით სარჩელები იყოფა შემდეგ სახეებად: **1. მიკუთვნებითი; 2. აღიარებითი** (უფლებადამდგენი) სარჩელები.¹⁴

დოქტრინის მიხედვით, სარჩელის ძირითად სახეებად გვევლინება **მიკუთვნებითი, გარდაქმნითი** და **აღიარებითი სარჩელები**. პირველი ორი ჯგუფის სარჩელების ძირითადი მახასიათებელი ნიშანია, რომ ამ ტიპის სარჩელებზე მიღებული გადაწყვეტილება რეალური, აღსრულებადი გადაწყვეტილებაა და ამიტომ მათ აღსრულებად სარჩელადაც მოიხსენიებენ. რაც შეეხება აღიარებით სარჩელს, ისიც დარღვეული თუ სადავოდ ქცეული უფლების დაცვის საპროცესო საშუალებაა, თუმცა აღიარებითი სარჩელის მიმართ საკანონმდებლო დათქმები განსხვავებულია.¹⁵

გერმანულ საპროცესო სამართალში სარჩელთა ძირითად სახეებად მიჩნეულია: მავალდებულებელი (მათ შორის, გარკვეული მოქმედებისგან თავშეკავების მოთხოვნის შესახებ) და აღიარებითი სარჩელები, ასევე, სარჩელი სასამართლო გადაწყვეტილების შეცვლის მოთხოვნით და სარჩელი ვალდებულებების მომავალში შესრულების შესახებ.¹⁶

მიკუთვნებითი სარჩელი სასამართლო პრაქტიკაში ყველაზე უფრო გავრცელებულია.¹⁷ მიკუთვნებითი სარჩელები – ეს ისეთი სარჩელებია, რომლითაც მოსარჩელე მოითხოვს მოპასუხისაგან რაიმეს მიკუთვნებას ან უფრო ზუსტად, რაიმე მოქმედების შესრულებას ან ამ მოქმედებისაგან თავის შეკავებას.

მიკუთვნებითი (აღსრულებითი) სარჩელების დაკმაყოფილებისათვის არ კმარა მხოლოდ მხარეთა შორის ურთიერთობის არსებობის დადასტურება, არამედ აგრეთვე აუცილებელია, ამ ურთიერთობიდან გამომდინარე უფლების დარღვევა.¹⁸ გამონაკლისია სსკ 181-ე მუხლით¹⁹ გათვალისწინებული შემთხვევა, რომლის თანახმად, დასაშვებია სარჩელი ვალდებულების მომავალში შესრულების შესახებ.

მიკუთვნებით სარჩელებს ზოგჯერ უწოდებენ აღსრულების სარჩელებს. თუ ასეთი მიკუთვნებითი სარჩელები დაკმაყოფილდება და სასამართლო გამოიტანს გადაწყვეტილებას, რომელიც შევა კანონიერ ძალაში, მოსარჩელეს შეუძლია მოითხოვოს ამ გადაწყვეტილების იძულებით აღსრულება და სააღსრულებო ფურცლის გამოწერა.²⁰

მართლმსაჯულების სისტემის ეფექტიანობა სამართლებრივი წესრიგის განმტკიცებასა და სამართლებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ფუნდამენტური წინაპირობაა.²¹

მართლმსაჯულების ეფექტიანობა დამოუკიდებელ, მიუკერძოებელ, სამართლიან და დროულ სამართალწარმოებაში პოვებს გამოხატულებას.²² როგორი სწრაფიც არ უნდა იყოს მართლმსაჯულება, როგორი სამართლიანი და კანონიერიც არ უნდა იყოს სასამართლო გადაწყვეტილება, მართლმსაჯულების მიზნები და ამოცანები განუხორციელებელი რჩება, თუ არ მოხდება გადაწყვეტილების აღსრულება.²³

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო თავის არაერთ გადაწყვეტილებაში ხაზს უსვამს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულების მნიშვნელობას და განმარტავს, რომ „სასამართლოსათვის სარჩელის წარდგენის უფლება არ არის თეორიული უფლება და არ უზრუნველყოფს მხოლოდ უფლების აღიარებას საბოლოო გადაწყვეტილების მეშვეობით, არამედ ასევე შეიცავს ლეგიტიმურ მოლოდინს იმასთან დაკავშირებით, რომ გადაწყვეტილება აღსრულდება.“²⁴

საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება... უნდა იყოს არა ილუმბორული, არამედ ქმნიდეს პირის უფლებებში ჯეროვნად აღდგენის რეალურ შესაძლებლობას და წარმოადგენდეს უფლების დაცვის ეფექტიან საშუალებას.“²⁵

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო აღნიშნავს, რომ სამართლიანი განხილვის უფლება მოიცავს ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულების უფლებას.²⁶ ნებისმიერი სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების აღსრულება სასამართლო პროცესის განუყოფელ ნაწილად უნდა განიხილებოდეს კონვენციის მე-6 მუხლის მიზნებიდან გამომდინარე.²⁷

აღიარებით სარჩელში მოსარჩელე მოითხოვს მასსა და მოპასუხეს შორის სადავო უფლების ან სადავო მატერიალური სამართალურთიერთობის არსებობის ან არარსებობის ფაქტის

აღიარებას (დადასტურებას) სასამართლოს მიერ. ასეთ სარჩელს უფლებადამდგენ (იგივე დამდგენ) სარჩელსაც უწოდებენ.^{28,29}

რომის სამართალში აღიარებითი სარჩელის ინსტიტუტი არსებობდა „პრეიუდიციული სარჩელის“ სახელწოდებით. „აღიარებითი სარჩელი სხვა არაფერია, თუ არა სარჩელი უფლების სასამართლო წესით დადასტურების შესახებ.“³⁰

განსხვავებით მიკუთვნებითი (აღსრულებითი) სარჩელებისა, რომლებიც მიმართულია დარღვეული უფლების დაცვისაკენ, აღიარებითი სარჩელების დროს მოსარჩელის უფლება ჯერ კიდევ, არაა დარღვეული, მაგრამ არსებობს მისი მომავალში დარღვევის საშიშროება, რადგან ვიღაც ედავება მას ამ უფლებაში.³¹

მოსარჩელის ერთადერთი მიზანია, აღიარებითი სარჩელის წარდგენით მიაღწიოს თავისი უფლების აღიარებას და ამით სამომავლოდ, მოიპოვოს უდავო უფლება. მოპასუხეს მის მიმართ აღიარებითი სარჩელის წარდგენის შემთხვევაში, არ ეკისრება მოსარჩელის სასარგებლოდ რაიმე მოქმედების შესრულება.³²

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდმა პალატამ დოქტრინაზე დაყრდნობით აღნიშნა,³³ რომ სსსკ-ის 180-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარეობს აღიარებითი სარჩელის იურიდიული ინტერესის განმსაზღვრელი შემდეგი კრიტერიუმები: ა) მოსარჩელეს უნდა ედავებოდნენ უფლებაში; ბ) დავის არსებობა უნდა ქმნიდეს მოსარჩელის უფლების მომავალში დარღვევის რეალურ საშიშროებას; გ) აღიარებითი სარჩელის გადაწყვეტა დავის გადაწყვეტის საუკეთესო საშუალება უნდა იყოს. კერძოდ, გადაწყვეტილების შედეგად სრულად გარკვეული შედეგი უნდა დგებოდეს მხარისათვის, აღიარებითი სარჩელის დაკმაყოფილება უნდა ქმნიდეს იმ უფლებისა თუ ურთიერთობის განსაზღვრულობას, რაც მოსარჩელესა და მოპასუხეს შორის წარმოშობილი დავის გამო ირღვევა.

აღიარებითი სარჩელის დაკმაყოფილებას მოსარჩელისათვის სასარგებლო შედეგი უნდა მოჰქონდეს და მიკუთვნებითი სარჩელის აღძვრის საჭიროება აღარ არსებობდეს.³⁴

უზენაესი სასამართლოს დიდმა პალატა განმარტა, რომ აღიარებითი მოთხოვნა დასაშვებია, თუ იკვეთება მოსარჩელის იურიდიული ინტერესი, რომ ასეთი აღიარება სასამართლოს გადაწყვეტილებით მოხდეს. მაგალითად, მამად ცნობა, მამობის დადგენა, ქორწინების ბათი-

ლად ცნობა, ლიტერატურული ნაწარმოების ავტორად აღიარება და ა.შ. ამ სახის სარჩელების მიზანია არა სუბიექტური უფლების მიკუთვნება, არამედ უფლების სადავოობის აღმოფხვრა. ამ დროს სულაც არ არის აუცილებელი, რომ პირის უფლება დარღვეული იყოს, მაგრამ ვარაუდი იმისა, რომ მომავალში შეიძლება დაირღვეს, წარმოადგენს პირის იურიდიულ ინტერესს. მიკუთვნებითი სარჩელებისგან განსხვავებით, აღიარებითი სარჩელის დავის საგანია თვით მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც სუბსიდიური ხასიათის მატარებელია და იურიდიული ინტერესის არსებობა გამორიცხულია, თუ შესაძლებელია მოპასუხის მიმართ მიკუთვნებითი მოთხოვნის წარდგენა.³⁵

ზოგიერთ პროცესუალისტთა აზრით, აღიარებითი სარჩელი ამოსაღებია საპროცესო კოდექსიდან. სარჩელთა კლასიფიკაცია დოქტრინის საქმეა და არა კანონმდებლობისა. იურიდიული ინტერესი მოსარჩელეს არა მარტო აღიარებითი, არამედ მიკუთვნებით სარჩელშიც უნდა ჰქონდეს. თავად მოსამართლეა მოვალე საქმის განხილვისას გაარკვიოს, გააჩნია თუ არა პირს რეალური იურიდიული ინტერესი. საკმარისი იქნება კანონი ადგენდეს ნებისმიერი სახის სარჩელისათვის ერთნაირ და ერთიან რეკვიზიტებს. ამასთან, იურიდიული ინტერესის მითითება სარჩელში სავალდებულო არ უნდა იყოს.³⁶

გარდაქმნითი სარჩელი მიმართულია მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ. როგორც წესი, სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეები იურიდიულ ურთიერთობას ცვლიან, გარდაქმნიან და წყვეტენ ურთიერთშეთანხმებით, ანუ სასამართლოს გარეშე; თუმცა, ზოგჯერ ეს არ შეუძლიათ სასამართლო კონტროლის გარეშე. მაგალითად, განქორწინება ჩვეულებრივ, ხდება სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანოში, მაგრამ მეუღლეებს შორის დავის არსებობისას, ეს პროცედურა სრულდება სასამართლო წესით (სსკ 1123 მუხლი).³⁷ ასევე, სასამართლოს გადაწყვეტილებით წილის გამოყოფისა და საზიარო უფლების გაუქმების შესახებ, არსებული საზიარო ურთიერთობა და აქედან გამომდინარე საზიარო უფლება გარდაიქმნება ინდივიდუალურ უფლებად – საზიარო უფლების საგანზე ინდივიდუალურ საკუთრებად.³⁸

გარდაქმნითი სარჩელები, ანუ კონსტიტუტიური სარჩელები, როგორც მას ზოგჯერ უწოდებენ, დასაშვებია მხოლოდ იმ პირობით, თუ კანონი ითვალისწინებს ურთიერთობის შეწყვეტის ან შეცვლის შესაძლებლობას. ეს ნიშნავს, რომ სასამართლოს შეუძლია შეწყვიტოს ან შეცვალოს ურთიერთობა, თუ დადასტურდება ფაქტები, რომლებსაც კანონი ასეთ შეცვლას (შეწყვეტას) უკავშირებს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სასამართლო უარს ეტყვის მოსარჩელეს სარჩელის

დაკმაყოფილებაზე. მაგალითად, მშობლებს შეიძლება ჩამოერთვათ მშობლის უფლება მხოლოდ იმ პირობით, თუ დადასტურდება სსკ 1205-ე მუხლით გათვალისწინებული ფაქტები.³⁹

გარდაქმნითი სარჩელები, როგორც სარჩელების ერთ-ერთი დამოუკიდებელი სახესხვაობა, არაა აღიარებული ყველა პროცესუალისტის მიერ, ისინი თვლიან, რომ ეს სარჩელები სინამდვილეში აღიარებითი სარჩელებია.⁴⁰

საარბიტრაჟო სასამართლოში ჯგუფური სარჩელის წარდგენის წინაპირობაა მოსარჩელეთა მრავალსუბიექტობა, რაც ნიშნავს, რომ სარჩელი უნდა წარადგინოს მინიმუმ, ხუთმა მოსარჩელემ და სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანამდე, შესაძლებელი უნდა იყოს ჯგუფის შემადგენლობის განსაზღვრა.

ჯგუფური სარჩელი შეიძლება განხილულ იქნას მხოლოდ სავალდებულო თანამონაწილეობის ასპექტში. მოსარჩელის მხარეს პროცესუალურად აქტიური ფიგურა მხოლოდ სარჩელის აღმძვრელია. ამასთან, მთელი ჯგუფის დაცვა სარჩელის აღმძვრელი პირის სახელით ხორციელდება.⁴¹

საარბიტრაჟო პროცესუალურ სამართალში მოცემულია ჯგუფური სარჩელის შემდეგი დეფინიცია: ჯგუფური სარჩელია საარბიტრაჟო სასამართლოს ქვემდებარე ერთი ტიპის მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე პირთა ჯგუფის მოთხოვნის პროცესუალური ფორმა, ჯგუფის თითოეული მონაწილის უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დასაცავად, პროცესში პირთა ჯგუფისა და მოსარჩელე-წარმომადგენლის ერთობლივი მონაწილეობით.

იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული მოსაზრებით, დაშვებულია შესაძლებლობა, რომ ჯგუფის მონაწილე-მოსარჩელეს ჰქონდეს უფლება, სასამართლოს მიერ სათათბიროდ გასვლამდე, გავიდეს ჯგუფიდან და თავისი მოთხოვნა მოპასუხის წინააღმდეგ დამოუკიდებელი სამართალწარმოებით გადაწყვიტოს.⁴²

ვინაიდან სარჩელი მრავალრიცხოვანი პირის უფლების დასაცავად აღიძვრება, სარჩელის აღძვრისას, ჯგუფის ყველა მონაწილის დადგენა სავალდებულო არაა, არამედ ხორციელდება სივრცითი, დროითი და სხვა კრიტერიუმებით, რომლებიც მიუთითებს სასარჩელო მოთხოვნების ერთიანობაზე.⁴³

სამართლის მეცნიერებაში სარჩელთა ერთ-ერთ პროცესუალურ სახედ გამოყოფენ **დერივატიულ (ნაწარმოები, ირიბი) სარჩელებს**. ასეთ სარჩელებს უწოდებენ საზოგადოების აქციონერის/პარტნიორის მიერ ინიცირებულ მოთხოვნას, რომელსაც იგი წარადგენს კორპორაციის სასარგებლოდ და მისი ხელმძღვანელების წინააღმდეგ. დერივატიული სარჩელის წარდგენისას, პარტნიორი/აქციონერი გამოდის საწარმოს წარმომადგენლად.⁴⁴ წარსადგენი დერივატიული სარჩელის სამართლებრივი წინაპირობებია: ა) მოსარჩელემ პირველ ყოვლისა, უნდა დაასაბუთოს, რომ მას აქვს დერივატიული სარჩელის აღძვრის უფლება, ანუ წარმოადგენს შპს-ის პარტნიორს, ან სს-ის აქციონერს; ბ) მან უნდა მიუთითოს ფაქტებზე, რომლებიც ადასტურებს კომპანიისათვის ზიანის მიყენებას მესამე პირ(ებ)ის ქმედებით; გ) მან ასევე, უნდა დაასაბუთოს კომპანიის უფლება ზიანის ანაზღაურებაზე და გარემოება, რომ მოთხოვნის განსახორციელებლად მიმართა კომპანიას კანონით დადგენილი წესით, რასაც შედეგი არ მოჰყოლია. თუ მას აღნიშნული მოქმედება არ შეუსრულებია, დამაჯერებლად უნდა დაასაბუთოს, რომ ასეთ მიმართვას არავითარი შედეგი არ მოჰყვებოდა.⁴⁵

როგორც ვიცით, კომპანია არის დამოუკიდებელი იურიდიული პირი, შესაბამისად ლოგიკურია, რომ მას უნდა ჰქონდეს უფლება, თავად დაიცვას თავისი უფლებები.⁴⁶ უფლება-მოვალეობების გადანაწილებისას, ადმინისტრაციულ უფლებამოსილებასთან ერთად დირექტორებს აქვთ შესაძლებლობა დაიწყონ სამართალწარმოება. ჩვეულებრივ, დირექტორთა საბჭო წყვეტს კომპანიის სახელით აღძრას თუ არა სარჩელი, პარტნიორებს კი, მსგავსი უფლება-მოსილება მხოლოდ გამონაკლისის შემთხვევებში აქვთ და ისინი ვერ ჩაერევიან ამ საქმიანობაში. მესამე პირების წინააღმდეგ, მათ შორის, დირექტორის, მიმართული ამ სარჩელის სახის გამოყენება დღითი დღე იზრდება. ამ მოვლენას აქვს ორი ახსნა: პირველ ყოვლისა, ასეთი სარჩელები დიდ და განუყოფელ როლს ასრულებენ ეკონომიკის განვითარებაში, მეორე მიზეზი კი, მზარდმა სასამართლო და საკანონმდებლო ცნობიერებამ ამ ინსტიტუტის, უფრო წაახალისა დერივატიული სარჩელის გამოყენება.⁴⁷ მოსამართლე რიფკინდმა რომელიც აღნიშნავს, რომ ზოგადად, ასეთი სარჩელები „ნელი, შრომატევადი და ძვირი არის ყველა დაინტერესებულისთვის,“ ამბობს: დერივატიული სარჩელების განვითარების და მათი უფრო ხშირი გამოყენების ნიადაგზე, კორპორაციის დირექტორებმა მეტი ისწავლეს მათი ფიდუციური პასუხისმგებლობისა და საზოგადოებისადმი ერთგულების შესახებ. მათ ასევე, ნაკლები მოტივაცია მისცეს იმ ადამიანებს, რომლებიც არ არიან დაინტერესებულები კორპორაციის მართვაში, ვინაიდან არსებობს მექანიზმი, რომელიც მათ არასწორ ქმედებებზე პასუხს აგებინებს. საწინააღმდეგო აზრი არის განხილული შემდეგ სტატიაში, სადაც ავტორი ამბობს, რომ აქციონერის დერივატიულ სარჩელს „გადაშენება“ ემუქრება. „კორპორატი-

ული მენეჯმენტის მთავარი მექანიზმი“ აშშ-ში 1855 წლიდან არსებობს. მიუხედავად იმისა, რომ ზუსტ განმარტებას ამ მექანიზმის გაქრობის ვარაუდისა არავინ არ იძლევა, არსებობს საკითხი რომლის სამართლებრივი ახსნა განმარტება დღემდე ვერ მოიძებნა. პროცედურა რომ დერივატიული სარჩელის აღძვრის მსურველმა აქციონერმა თავდაპირველად, გარკვეული ვადის განმავლობაში უნდა მიმართოს თავად საზოგადოებას, რომ მან თავად დაიცვას თავისი ინტერესები, პროცესის დაბრკოლებად მიიჩნევა, დროში „გაწელვად“ და სრულიად უსაფუძვლო საფეხურად. თუმცა მეორე მხრივ, თუ მიზანი, იმისა რომ თავდაპირველად, საზოგადოებამ განიხილოს სურს თუ არა მესამე პირის მიმართ სარჩელის აღძრა, ემსახურება, რომ საზოგადოებამ აქციონერის ნაცვლად თავად გადაწყვიტოს მისი ინტერესების დასაცავად როგორ იმოქმედოს, რაციონალური მიდგომაა.⁴⁸

დასკვნა

როგორც ვხედავთ, შედეგად მიღებული სამართლებრივი მდგომარეობა შეიძლება ჩამოყალიბდეს შემდეგ დასკვნებსა და რეკომენდაციებში: სარჩელი არის დარღვეული, ან სადავოდ გამხდარი სუბიექტური უფლების ან კანონიერი ინტერესის დასაცავად დაინტერესებული პირის წერილობითი მატერიალურსამართლებრივი მოთხოვნა იმ პირის წინააღმდეგ, რომელმაც პასუხი უნდა აგოს სარჩელზე.

სარჩელის სახეებად დაყოფის პრაქტიკული მნიშვნელობა განპირობებულია საპროცესო ეკონომიურობით. ეს გულისხმობს, რომ: მტკიცებულებები უნდა შეგროვდეს მხოლოდ იმ ფაქტების დასადასტურებლად, რომლებზეც დამოკიდებულია საქმის გადაწყვეტა. გარდა ამისა, დარღვეული უფლების აღდგენასა და სამართლებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესებას პირმა მიაღწიოს ერთი და არა რამდენიმე პროცესის მეშვეობით.

სამართლის დოქტრინაში პროცესუალურსამართლებრივი თვალსაზრისით – იმის მიხედვით, რა სახის გადაწყვეტილებას ითხოვს მოსარჩელე – ძირითადად, სარჩელის რამდენიმე სახეს განასხვავებენ. ესენია: მიკუთვნებითი (აღსრულებითი), გარდაქმნითი, ანუ მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობის გარდამქმნელი და აღიარებითი (უფლების დამდგენი) (ლილუაშვილი, ხრუსტალი, თოდუა). რამდენიმე მეცნიერი მიიჩნევს, რომ სარჩელები იყოფა მიკუთვნებით და აღიარებით სარჩელებად. გარდაქმნით სარჩელებს ისინი აღიარებით სარჩელად მიიჩნევენ (ქურდაძე, ხუნაშვილი, კობახიძე).

სამეცნიერო წრეებსა და პრაქტიკაში მეოთხე სახედ ე. წ. „დერივატიულ“ (ნაწარმოებ) სარჩელებს განიხილავენ. მათი თავისებურება ის არის, რომ მოსარჩელები იცავენ რა, თავიანთ ინტერესებს, ამას აკეთებენ არა პირდაპირ, არამედ ირიბად. ზოგიერთი ქართველი პროცესუალისტი (ქურდაძე, ხუნაშვილი) ამრით, სსსკ-ის 181-ე მუხლით გათვალისწინებული ე. წ. „სარჩელი ვალდებულების მომავალში შესრულების შესახებ,“ ფაქტობრივად, აღიარებითი სარჩელია, ხოლო პროფესორ თ. ლილუაშვილის პოზიციით, სარჩელი ვალდებულების მომავალში შესრულების შესახებ, მიკუთვნებით სარჩელებს მიეკუთვნება თუმცა, მას განიხილავს, როგორც გამონაკლისს მიკუთვნებითი სარჩელის კონკრეტული წანამძღვრის (უფლების დარღვევა და მოწინააღმდეგე მხარის მიერ მოვალეობის შეუსრულებლობა) არარსებობის გამო, ვინაიდან მოპასუხეს მაინც შეიძლება დაეკისროს რაიმე მოქმედების შესრულება, ოღონდ ერთი აუცილებელი პირობით, თუ „ვითარების მიხედვით გამართლებულია შიში, რომ მოვალე თავს აარიდებს ვალდებულების დროულად შესრულებას.“

აღიარებითი სარჩელი დაუშვებელია, თუ შესაძლებელია აღიძრას მიკუთვნებითი (აღსრულებითი) სარჩელი.

სარჩელები უნდა დაიყოს მიკუთვნებით, აღიარებით, გარდაქმნით და დერივატიულ სარჩელებად.

სარჩელი ვალდებულების მომავალში შესრულების შესახებ მიკუთვნებითი სარჩელია.

გასაზიარებელია მოსაზრება, რომ იურიდიული ინტერესი ყველა მოსარჩელეს აქვს და ნორმატიულად ხაზგასმა, რომ მისი არსებობა მხოლოდ აღიარებითი სარჩელის დასაშვებობის პირობაა – არ არის სწორი. შესაბამისად, იურიდიული ინტერესის არსებობა სარჩელის დასაშვებობის წინაპირობა არ უნდა იყოს, ის სამართლის საკითხია და სასამართლომ უნდა შეაფასოს თითოეულ სარჩელთან მიმართებაში.

მიგვაჩნია, რომ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში აღიარებითი სარჩელის ცნების დაფიქსირება არ არის მიზანშეწონილი. სარჩელის სახეებად დაყოფა დოქტრინის პრეროგატივაა.

შენიშვნები:

- ¹ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., გამომც. მერიდიანი, 2015, 344.
- ² სუხიტაშვილი დ., ვადები სამოქალაქო სამართალში, თბ., საქართველოს მაცნე, 2019, 251.
- ³ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., გამომც. მერიდიანი, 2015, 344.
- ⁴ სუხიტაშვილი დ., ვადები სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, საქართველოს მაცნე, 2019, 257.
- ⁵ ლილუაშვილი თ., ლილუაშვილი გ., ხრუსტალი ვ., ძლიერიშვილი ზ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, I ნაწილი, თბ., 2014, 144.
- ⁶ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., გამომც. მერიდიანი, 2015, 346.
- ⁷ იქვე, 346.
- ⁸ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., გამომც. მერიდიანი, 2015, 347.
- ⁹ სუხიტაშვილი დ., ვადები სამოქალაქო სამართალში, თბ., საქართველოს მაცნე, 2019, 261.
- ¹⁰ ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მეორე გადამუშავებული და შესწორებული გამოცემა, თბ., სამართალი, 2007, 307.
- ¹¹ სუსგ-ას-992-2020, 29 სექტემბერი, 2021.
- ¹² ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., ჯისიანი, 2005, 280.
- ¹³ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., გამომც. მერიდიანი, 2015, 354.
- ¹⁴ იქვე, 354.
- ¹⁵ სუსგ №ას-1297-2019, 31 იანვარი, 2020.
- ¹⁶ დაწვრილებით, იხ.: ჰაგენლოხი უ, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, რჩეული მუხლები, (GIZ), 2020, 634-651.
- ¹⁷ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., გამომც. მერიდიანი, 2015, 355.
- ¹⁸ ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., გამომც. ჯისიანი, 2005, 281.
- ¹⁹ სსსკ-ის 181-ე მუხლი.
- ²⁰ ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., გამომც. ჯისიანი, 2005, 281.
- ²¹ სუსგ №ა-2968-შ-77-2021, 24 ივნისი, 2021.
- ²² შმიტი შ., რიჰტერი ჰ., მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი სამოქალაქო სამართალში, (GIZ), 2013, 3.
- ²³ სუსგ №ა-2968-შ-77-2021, 24 ივნისი, 2021.
- ²⁴ აბოსტოლი საქართველოს წინააღმდეგ, განაცხადი №40765/02; ასევე, Burdov v. Russia, no. 59498/00, §34, ECHR 2002-III; Hornsby v. Greece, judgment of 19 March 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-II, p. 510, §40 Hornsby; Mutishev and Others v. Bulgaria, 18967/03, §129, 3 December 2009; Antonetto v. Italy, no. 15918/89, §28, 20 July 2000).
- ²⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 დეკემბრის N3/2/577 გადაწყვეტილება, II-30.
- ²⁶ სუსგ №ა-65-შ-1-2021, 17 მარტი, 2021.
- ²⁷ შპს „იმა“ და მკარახიძე საქართველოს წინააღმდეგ, §42.
- ²⁸ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., გამომც. მერიდიანი, 2015, 356.

- ²⁹ ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., გამომც. ჯისიანი, 2005, 283.
- ³⁰ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., გამომც. მერიდიანი, 2015, 357.
- ³¹ ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., გამომც. ჯისიანი, 2005, 283.
- ³² ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., გამომც. მერიდიანი, 2015, 357. ასევე, ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., გამომც. ჯისიანი, 2005, 284.
- ³³ სუს-ს დიდი პალატის გადაწყვეტილება №ას-664-635-2016, 2 მარტი, 2017, 232-ე პუნქტი.
- ³⁴ თოდუა მ., სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, რჩეული მუხლები, (GIZ), 2020, 688.
- ³⁵ სუს-ს დიდი პალატის გადაწყვეტილება №ას-664-635-2016, 2 მარტი, 2017, 232-ე პუნქტი.
- ³⁶ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., გამომც. მერიდიანი, 2015, 356.
- ³⁷ თოდუა მ., სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, რჩეული მუხლები, (GIZ), 2020, 657.
- ³⁸ ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., გამომც. ჯისიანი, 2005, 286.
- ³⁹ ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., გამომც. ჯისიანი, 2005, 287.
- ⁴⁰ კობახიძე ა., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2003, გვ. 292.
- ⁴¹ Журбин Б. А., Процессуальные особенности рассмотрения судами дел по групповым и производным искам, 20 13, 6.
- ⁴² Кулахметов Ш. Б., Особенности рассмотрения арбитражными судами дел о защите прав и законных интересов группы лиц, АВТОРЕФЕРАТ, 2011, 6.
- ⁴³ Журбин Б. А., Процессуальные особенности рассмотрения судами дел по групповым и производным искам, 20 13, 7.
- ⁴⁴ თოდუა მ., სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, რჩეული მუხლები, (GIZ), 2020, 673.
- ⁴⁵ იქვე, 673.
- ⁴⁶ A Comparative Look at Protection of the Shareholders' Interest: Variations on the Derivative Suit.
- ⁴⁷ The Revival of the Derivative Suit.
- ⁴⁸ The Survival of the Derivative Suit: An Evaluation and a Proposal for Legislative Reform.

TYPES OF LAWSUITS

KETEVAN MEPARISHVILI

Doctoral Student of Law

Caucasus International University

The article “types of lawsuits” discusses different types of lawsuits in accordance with Georgian legislation, procedural law and case law. Also, the types of lawsuits of some foreign countries in accordance to their doctrine and legislation. The article focuses on the importance of universal procedural form of the lawsuit, as a violation of the right and protection of the legitimate interest, as well as the elements of lawsuit. The article also highlights the importance of the material- legal and procedural legal classification of lawsuits and gives the author’s specific conclusions on the expediency of the division of types of lawsuits.

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფა და კომპენსირება სასამართლოს განსაზღვრა ქართული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით

ოთარ მარაიძე

სამართლის დოქტორი,

საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტის (GIPA)

ასოცირებული პროფესორი

შესავალი

არბიტრაჟის, როგორც კომერციული და საინვესტიციო დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალების ეფექტიანობა აღიარებულია თანამედროვე მსოფლიოში. სხვა მახასიათებლებთან ერთად, არბიტრაჟის ეფექტიანობას დიდწილად, განაპირობებს საბოლოო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების ქმედითი მექანიზმები. ამ კუთხით, განსაკუთრებით აღსანიშნავია ნიუ-იორკის 1958 წლის კონვენცია უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულების შესახებ.¹ არბიტრაჟის განვითარების მიზნებისთვის ნიუ-იორკის კონვენცია მიიჩნევა ყველაზე მნიშვნელოვან საერთაშორისო

ხელშეკრულებად,² რომელმაც შექმნა უნივერსალური მოდელი და დაადგინა ერთიანი მიდგომა საარბიტრაჟო შეთანხმებების და გადაწყვეტილების აღსრულებისა. აღსანიშნავია, რომ საქართველო აღნიშნულ კონვენციას მიუერთდა და რატიფიცირება მოახდინა 1994 წელს,³ როდესაც დამოუკიდებლობა ჯერ კიდევ, ახალი მოპოვებული ჰქონდა.

გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების ეფექტიანი მექანიზმის არსებობის მიუხედავად, საერთაშორისო სტანდარტის მიხედვით, როგორც ადგილობრივი, ასევე უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ექვემდებარება კომპეტენტური სასამართლოს მხრიდან ცნობა-აღსრულებას (კონტროლს),⁴ რაც თავის მხრივ, მოითხოვს დროის გარკვეულ პერიოდს,⁵ რა პერიოდშიც შესაძლებელია მოპასუხემ, რომლის წინააღმდეგაც არის გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, განახორციელოს ისეთი ქმედება (მაგ.: ქონების გასხვისება), რამაც გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების მიუხედავად, შესაძლებელია აღუსრულებელი დატოვოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება.

აღნიშნული რისკის გამორიცხვის ერთ-ერთ მექანიზმად შეიძლება მიჩნეულ იქნას უკვე მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფა.⁶

მიუხედავად იმისა, რომ არც „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი და არც საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი პირდაპირ არ ითვალისწინებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების (არც ადგილობრივის და არც უცხოურის) აღსრულების უზრუნველყოფას, ქართული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, რომელიც დამკვიდრებულ იქნა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ, აღიარებულია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის შესაძლებლობა.

სამოსამართლო სამართლის ამ ნაყოფს გარკვეულწილად, უკვე მოჰყვა გამოხმაურება და შესაბამისად, საქართველოს არბიტრთა ასოციაციის (GAA) მიერ მომზადებულ „არბიტრაჟის შესახებ“ კანონში შესატანი ცვლილებების პაკეტში ჰპოვა ასახვა, რაც თავისთავად მისასაღმებელია.⁷

როგორც სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკა, ასევე კანონპროექტით გათვალისწინებული მოწესრიგება საჭიროებს განხილვას იურიდიულ საზოგადოებაში, რის მცდელობასაც წარმოდგენს წინამდებარე სტატია, რათა აღნიშნული ინსტიტუტი განმტკიცდეს საკანონმდებლო დონეზე და მართებულად შეასრულოს მისი მიზანი.

სტატია ეფუძნება ანალიტიკურ და შეადრებითსამართლებრივ კვლევის მეთოდებს. სტატიაში განხილულია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის ინსტიტუტი და მისი მიზანი, აღნიშნული საკითხის განმხილველი სასამართლოს კომპეტენციის განსაზღვრის საკითხი და უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების წინაპირობები.

1. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფა

„არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი არ ითვალისწინებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანის შემდგომ, გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფას. კანონის თანახმად, არბიტრაჟის უფლებამოსილება უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების შესახებ, აღიარებულია „საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებამდე ან განხილვის ნებისმიერ სტადიაზე, საბოლოო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანამდე.“⁸ აღნიშნული დანაწესის გათვალისწინებით, არბიტრაჟის უფლებამოსილება უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების შესახებ, საბოლოო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანისთანავე წყდება.

თუმცა, საარბიტრაჟო განხილვის სპეციფიკის გათვალისწინებით, შესაძლებელია არსებობდეს შემთხვევა, რა დროსაც გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ, დადგეს უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების აუცილებლობა, ვიდრე მოხდება გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულება. გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულება ხდება კანონით დადგენილ ვადებში.⁹ პრაქტიკაში აღნიშნული ვადები საშუალოდ 3-ნ თვეს მაინც შეადგენს,¹⁰ რომლის დროსაც მოპასუხეს, რომლის საწინააღმდეგოდაც არის გამოტანილი გადაწყვეტილება, აქვს შესაძლებლობა გაასხვისოს მის საკუთრებაში არსებული უძრავ/მოძრავი ქონება, რაც აღუსრულებელს დატოვებს არბიტრაჟის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას და ზოგადად, ეჭვის ქვეშ დააყენებს არბიტრაჟის, როგორც დავის გადაწყვეტის საშუალების ეფექტიანობას.

ამ საკითხის გადასაწყვეტად, უმნიშვნელოვანესი გადაწყვეტილება იქნა მიღებული 2018 წელს, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ. განმცხადებელმა არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტილების გამოტანის შემდგომ, რომლითაც დაკმაყოფილდა მისი სარჩელი, განცხადებით მიმართა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს და მოითხოვა უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება. სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნული განცხადება არ დააკმაყოფილა და განმარტა, რომ „განსახილველ შემთხვევაში საარბიტრაჟო სარჩელზე, რომლის

უზრუნველყოფაც განმცხადებელმა მოითხოვა, მიღებულია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება. სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების მიზანია, სარჩელზე მომავალში მისაღები გადაწყვეტილების აღსრულებლობის რისკების შემცირება/აღმოფხვრა. შესაბამისად, სარჩელის უზრუნველყოფის საკითხის განხილვა ხდება გადაწყვეტილების მიღებამდე. გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ, მისი აღსრულების უზრუნველყოფა წარმოადგენს უზრუნველყოფის სხვა სახეს, რომელიც გათვალისწინებული არ არის სსსკ-ის XXIII თავში, არამედ მოცემულია სსსკ-ის XXVIII თავის 271-ე მუხლში.“ სააპელაციო სასამართლოს აღნიშნული გადაწყვეტილება გასაჩივრდა უზენაეს სასამართლოში.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ კი, დაადგინა, რომ „საკასაციო სასამართლო სააპელაციო პალატის ზემოაღნიშნულ მსჯელობას ვერ გაიზიარებს და განმარტა, რომ სსსკ-ის 271-ე მუხლი წარმოადგენს ბლანკეტურ ნორმას. მან მიუთითა, რომ გადაწყვეტილების უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება ხდება სსსკ-ის XXIII თავის ნორმების საფუძველზე. შესაბამისად, თუ მხარეს საქმის განხილვის ეტაპზე სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება არ მოუთხოვია, აღნიშნული გარემოება გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ, მისი უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების შემზღუდველი ფაქტორი ვერ გახდება. საკასაციო სასამართლო მიუთითებს, რომ როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების სამოქალაქო საპროცესოსამართლებრივი ინსტიტუტის უმთავრესი მიზანია დავაზე მიღებული საბოლოო გადაწყვეტილების აღსრულებისათვის ხელშეწყობა. გადაწყვეტილების აღსრულების ხელისშემშლელი გარემოებები შეიძლება წარმოიშვას არა მხოლოდ საქმის წარმოების მიმდინარეობისას, არამედ გადაწყვეტილების მიღების შემდგომაც. კანონმდებლის დათქმით, უზრუნველყოფილი შეიძლება იქნას ჯერ კიდევ, აღსრულებელი გადაწყვეტილება.“⁴¹

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ამ პრეცედენტული გადაწყვეტილებით, ქართულ რეალობაში შეიქმნა არბიტრაჟის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის შესაძლებლობა, რაც საარბიტრაჟო დავაში წარმატებული მოსარჩელის ინტერესების დაცვის მძლავრი ბერკეტია. ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილება მნიშვნელოვნად უწყობს ხელს არბიტრაჟის, როგორც ეფექტიანი დავის გადაწყვეტის საშუალების განვითარებას საქართველოში.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ ამ პრეცედენტული გადაწყვეტილების მიღების შემდგომ, შეიძლება ითქვას, რომ ქართულ სასამართლოში დამკვიდრდა პრაქტიკა და

არაერთ საქმეზე მიმართეს სასამართლოს, რის შედეგადაც მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების უზრუნველყოფის შესახებ.¹²

თუმცა, გასათვალისწინებელია, რომ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 6.2 მუხლის მიხედვით, დაუშვებელია ამ კანონით გათვალისწინებულ სამართლებრივ ურთიერთობებში სასამართლოს რაიმე სახით ჩარევა, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ეს ამ კანონით პირდაპირ არის გათვალისწინებული. აღნიშნული დანაწესით, განმტკიცებულია საარბიტრაჟო წარმოების მნიშვნელოვანი პრინციპი, რომელიც უზრუნველყოფს სასამართლოს ჩაურევლობას საარბიტრაჟო განხილვაში. როგორც უზენაესი სასამართლო განმარტავს, „საარბიტრაჟო განხილვა სასამართლო ხელმისაწვდომობის უფლებას არ წარმოადგენს, არამედ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებაა და ამ საარბიტრაჟო საქმის განხილვაში სასამართლოს ჩარევის მინიმალურ სტანდარტს ადგენს „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 6.2. მუხლი.“¹³

იმ პირობებში, როდესაც სასამართლოს მხრიდან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფას პირდაპირ არც „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი და არც საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არ ითვალისწინებს, მიზანშეწონილია, აღნიშნული საკითხის რეგულირება მოხდეს საკანონმდებლო დონეზე, რათა სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკა გარკვეულწილად, წინააღმდეგობაში არ მოდიოდეს „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 6.2 მუხლით დადგენილ პრინციპთან. ამ კუთხით მნიშვნელოვანია, საქართველოს არბიტრთა ასოციაციის მიერ შემუშავებული კანონპროექტი, რომლის მიღებაც ამ საკითხთან დაკავშირებით მიზანშეწონილია.¹⁴

2. კომპეტენტური სასამართლოს განსაზღვრა

ქართული სასამართლოს არსებული პრაქტიკის მიხედვით, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის შესახებ განცხადებას ადგილობრივ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებთან დაკავშირებით, განიხილავს სააპელაციო სასამართლო,¹⁵ ხოლო უცხოურ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებთან დაკავშირებით, საქართველოს უზენაესი სასამართლო.¹⁶ ეს პრაქტიკა გამომდინარეობს იქიდან, რომ თავად გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულების საკითხის განხილვა „არბიტრაჟის შესახებ“ კანონის 44.1 მუხლის მიხედვით, ამგვარად ნაწილდება სასამართლოებს შორის. თუმცა, აღნიშნული პრაქტიკა შესაძლოა ერთი მხრივ,

ეწინააღმდეგებოდეს მოქმედ კანონმდებლობას, ხოლო მეორე მხრივ, იყოს დისკრიმინაციული და იწვევდეს მხარის გასაჩივრების უფლების შეზღუდვას, რასაც ქვემოთ განვიხილავთ.

2.1. შესაბამისობა მოქმედ კანონმდებლობასთან

სასამართლოს კომპეტენცია საარბიტრაჟო წარმოების მიზნებისთვის გამოიყენოს უზრუნველყოფის ღონისძიება, დადგენილია „არბიტრაჟის შესახებ“ კანონის 23-ე მუხლის საფუძველზე, რომლის მიხედვითაც, მხარეს შეუძლია საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენების მოთხოვნით მიმართოს სასამართლოს, ხოლო სასამართლო საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის საკითხებში, მიუხედავად საარბიტრაჟო განხილვის ადგილისა, სასამართლოს აქვს იგივე უფლებამოსილებანი, რაც სამართალწარმოებაში სარჩელის უზრუნველყოფის საკითხებთან დაკავშირებით. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომაც, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის დასადგენად, სწორედ აღნიშნულ მუხლზე მიუთითა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 191-ე და 271-ე მუხლებთან ერთად.¹⁷

აქედან გამომდინარე, დასადგენია თუ რომელ სასამართლოს გულისხმობს ტერმინი – „სასამართლო“ – „არბიტრაჟის შესახებ“ კანონის 23-ე მუხლის მიზნებისთვის.

„არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 2.1(ა) მუხლის მიხედვით, ტერმინი სასამართლო გულისხმობს სააპელაციო სასამართლოებს, მათ შორის, საქართველოს ფარგლებს გარეთ მიმდინარე საარბიტრაჟო წარმოების მიზნებისთვისაც და არა უზენაეს სასამართლოს. აღნიშნული დადასტურებულია ასევე, სასამართლო პრაქტიკითაც, როდესაც საქმე ეხება საარბიტრაჟო სარჩელის (და არა გადაწყვეტილების) უზრუნველყოფას იმ საარბიტრაჟო წარმოების მიზნებისთვის, რომელიც მიმდინარეობს საქართველოს ფარგლებს გარეთ.¹⁸

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 356¹³ მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვითაც, უზრუნველყოფის ღონისძიებებთან დაკავშირებულ საკითხებთან მიმართებით, კომპეტენტურ სასამართლოს წარმოადგენს სააპელაციო სასამართლოები, ხოლო 356¹³ მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით, უზენაესი სასამართლოს კომპეტენცია დგინდება მხოლოდ უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულებასთან დაკავშირებით.

აქედან გამომდინარე, ცალსახაა, რომ არსებული პრაქტიკა გარკვეულწილად, წინააღმდეგობაში მოდის მოქმედ კანონმდებლობასთან, როგორც „არბიტრაჟის შესახებ“ კანონის,

ასევე სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მოწესრიგებასთან. თუმცა, ამ პრაქტიკას თავისი ლოგიკური ახსნაც გააჩნია. როდესაც დაინტერესებული მხარე „არბიტრაჟის შესახებ“ კანონის 44-ე მუხლის საფუძველზე, საქართველოს უზენაეს სასამართლოს მიმართავს უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების მოთხოვნით, მიზანშეწონილია, იმავე სასამართლოს მიმართოს გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის მოთხოვნით და არ მოუწიოს იმავე გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველსაყოფად მიმართოს სააპელაციო სასამართლოს და სასაურველი შედეგის მისაღწევად აწარმოოს პარალელური პროცესები ორ სხვადასხვა ინსტანციის სასამართლოში.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, საქართველოს არბიტრთა ასოციაციის მიერ შემუშავებული კანონპროექტის მიხედვით დგინდება, რომ ადგილობრივი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის განხილვის კომპეტენცია ექნება სააპელაციო სასამართლოებს, ხოლო უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების – საქართველოს უზენაეს სასამართლოს,¹⁹ რაც თავის მხრივ, აღმოფხვრის იმ წინააღმდეგობას კანონთან, რაც დღეის მდგომარეობით არსებობს.

2.2. დისკრიმინაციული მიდგომა და მხარის უფლების შეზღუდვა

გარდა იმისა, რომ არსებული პრაქტიკა, რომლითაც ადგილობრივი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების უზრუნველყოფის საკითხს განიხილავს სააპელაციო სასამართლო, ხოლო უცხოურს საქართველოს უზენაესი სასამართლო, არის დისკრიმინაციული, ის ასევე, დაუსაბუთებლად იწვევს დაინტერესებული მხარის უფლების შეზღუდვას, რომელიც შეიძლება იყოს, როგორც თავად განმცხადებელი და ასევე, მოწინააღმდეგე მხარეც.

არსებული პრაქტიკის მიხედვით, თუ სააპელაციო სასამართლოს მიერ განიხილება ადგილობრივი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის საკითხი, მიღებული გადაწყვეტილება ექვემდებარება გასაჩივრებას სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 271-ე და 197-ე მუხლების შესაბამისად.²⁰ თუმცა, თუ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ ხდება უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების საკითხის განხილვა, მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება საბოლოოა და გასაჩივრებას არ ექვემდებარება.²¹ ცალსახაა, რომ აღნიშნული პრაქტიკა დისკრიმინაციულია უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის შემთხვევაში და დაინტერესებულ მხარეს ართმევს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დადგენილი გასაჩივრების უფლებას, რაც თავის

მხრივ, შეიძლება მიჩნეულ იქნას სამართლიანი სასამართლოს ფუნდამენტური უფლების დარღვევადაც.²²

ცალსახაა, რომ აღნიშნული საკითხი საჭიროებს გადაწყვეტას. საქართველოს არბიტრთა ასოციაციის მიერ შემუშავებული კანონპროექტის პირველადი ვერსიაც არ მოიცავს ამ საკითხის გადაწყვეტის შესაძლებლობას.²³

აღნიშნული საკითხის გადასაწყვეტად გამოსავალი შესაძლებელია იყოს, რომ არსებული პრაქტიკა შეიცვალოს და მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, როგორც ადგილობრივი, ასევე უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის საკითხი განხილოს სააპელაციო სასამართლომ და საჭიროების შემთხვევაში, მხარეებმა ისარგებლონ გასაჩივრების უფლებით. თუმცა, როგორც აღინიშნა, პრაქტიკული თვალსაზრისით არ არის გამართლებული პარალელური პროცესების წარმოება, არც სასამართლოს და არც მხარეთა პერსპექტივიდან.

ამის ალტერნატივად, შესაძლოა განხილულ იქნას საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველსაყოფად სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 271-ე და 197-ე მუხლისგან განსხვავებული და სპეციალური წესის დადგენა, რომლის მიხედვითაც, იმ შემთხვევაში, თუ ადგილობრივ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებას განიხილავს სააპელაციო სასამართლო, ხოლო უცხოურს – საქართველოს უზენაესი სასამართლო, ორივე შემთხვევაში კანონის საფუძველზე და არა მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკით, გამოირიცხოს გასაჩივრების უფლება. თუმცა, აღნიშნული რეგულირებაც ვერ უზრუნველყოფს სრულად მხარეთა თანასწორობის პრინციპის დაცვას, ვინაიდან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის საკითხი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 193-ე მუხლის და დადგენილი პრაქტიკის მიხედვით, განიხილება მეორე მხარისთვის შეუტყობინებლად (*ex parte*), რაც გამართლებული არის ქართული პრაქტიკის მიხედვით.²⁴ აქედან გამომდინარე, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების ეტაპზეც, მხარეთა თანასწორუფლებიანობის შენარჩუნების მიზნით, მნიშვნელოვანია მოწინააღმდეგე მხარეს ჰქონდეს თავისი პოზიციის წარდგენის შესაძლებლობა.

აქედან გამომდინარე, ყველაზე ოპტიმალურ გამოსავლად შესაძლებელია განხილულ იქნას საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის სპეციალური წესის დადგენა, რომელიც გულისხმობს არა კლასიკური გაგებით გასაჩივრებას, არამედ იმავე ინსტანციის სასამართლოს მიერ, მის მიერვე მიღებული გადაწყვეტილების „გადასინჯვას,“

დაინტერესებული მხარის მიმართვის საფუძველზე, რაც გულისხმობს მხარის უფლებას დასაბუთებული განცხადების წარდგენის საფუძველზე, სასამართლოსგან მოითხოვოს გამოყენებული უზრუნველყოფის ღონისძიების შეცვლა ან გაუქმება. ამგვარი მოწესრიგების პირობებში, შესაძლებელი იქნება:

- (i) საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის საკითხი განიხილოს იმავე სასამართლომ, რომელიც განიხილავს მისი ცნობა-აღსრულების საკითხს და მხარეებს არ მოუწევთ პარალელური პროცესის წარმოება;
- (ii) მოწინააღმდეგე მხარეს ექნება შესაძლებლობა, „გადასინჯვის“ მოთხოვნით მიმართოს სასამართლოს და წარადგინოს თავისი პოზიცია/დასაბუთება გამოყენებულ ღონისძიებასთან დაკავშირებით, რითაც უზრუნველყოფილ იქნება მხარეთა თანასწორუფლებიანობა;
- (iii) თავიდან იქნება აცილებული მოწესრიგების დისკრიმინაციული მიდგომა უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის შემთხვევაში.

3. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის წინაპირობები

მოქმედი კანონმდებლობა, არც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების და არც სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის წინაპირობებს არ ითვალისწინებს. სასამართლო გადაწყვეტილების უზრუნველყოფის შემთხვევაში, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი 271-ე მუხლის მითითების შესაბამისად, გამოიყენება ამავე კოდექსის 191-199 მუხლები, რომელიც ზოგადად, აწესრიგებს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებებთან დაკავშირებულ საკითხებს.

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება თავისი შინაარსით და მის მიმართ მოქმედი წესებით (გაუქმება თუ ცნობა-აღსრულება) განსხვავდება, როგორც სასამართლოს გადაწყვეტილებისგან, ასევე სარჩელის უზრუნველყოფისგან, რის გამოც შესაძლოა, მიზანშეწონილი იყოს მისი აღსრულების უზრუნველსაყოფად გათვალისწინებულ იქნას შესაბამისი წინაპირობები.

ამ კუთხით, მნიშვნელოვანია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის გადაწყვეტილება, რომელმაც რამდენიმე მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების წინაპირობებთან დაკავშირებით.²⁵

3.1. უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებლობა

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ „საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების უზრუნველყოფის აუცილებლობა შეიძლება იმ შემთხვევაში წარმოიშვას, თუ საარბიტრაჟო მოსარჩელეს დავის დასრულებამდე საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფა არ გაუკეთებია და თუ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების საკითხის გადაწყვეტამდე (სააღსრულებო ფურცლის გაცემამდე), ამ გადაწყვეტილების აღსრულების საჭიროება წარმოიშვა.“²⁶

საარბიტრაჟო მოსარჩელეს მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, აქვს შესაძლებლობა არბიტრაჟის ან სასამართლოს მეშვეობით მოითხოვოს სარჩელის უზრუნველყოფა.²⁷ შესაბამისად, უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფა დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ საარბიტრაჟო განხილვის დროს უზრუნველყოფის ღონისძიება არ ყოფილა გამოყენებული და გადაწყვეტილების აღსრულების საკითხის გადაწყვეტამდე (სააღსრულებო ფურცლის გაცემამდე) წარმოიშვა ამ გადაწყვეტილების აღსრულების საჭიროება, რაც შეიძლება გამოხატული იყოს მოპასუხის ფინანსური მდგომარეობის გაუარესებაში, ქონებების გასხვისებაში და ა. შ.²⁸

აღნიშნული მიდგომის მიზანია, რომ ერთი და იმავე საქმეზე არ იქნას ორმაგი უზრუნველყოფის ღონისძიება გამოყენებული და არ მოხდეს მოპასუხე მხარის უფლებების დაუსაბუთებელი შეზღუდვა. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლოს აღნიშნული განმარტება ისე არ უნდა იქნას გაგებული, რომ სარჩელის უზრუნველყოფა ყველა შემთხვევაში გამოირიცხავს გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებას. თუ მხარე დაამტკიცებს, რომ სარჩელის უზრუნველყოფის მიზნით, გამოყენებული ღონისძიება არ არის საკმარისი და სრულად ვერ უზრუნველყოფს გადაწყვეტილების აღსრულებას, ასეთ შემთხვევაში შესაძლებელია, გამოყენებულ იქნას ორივე, როგორც სარჩელის, ასევე გადაწყვეტილების უზრუნველყოფის საშუალება მოსარჩელის კანონიერი ინტერესების დასაცავად.

3.2. იურიდიული ინტერესი

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ასევე, მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა, რომლის მიხედვითაც, „საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფა შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ საარბიტრაჟო მოსარჩელე იმავდროულად მოითხოვს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებას. ასეთი დასკვნა გამომდინარეობს იქედან, რომ რაკი გამოტანილია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, საარბიტრაჟო მოსარჩელის ინტერესი ამ გადაწყვეტილების აღსრულებაა. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულება

კი, სააპელაციო სასამართლოსათვის შესაბამისი განცხადების წარდგენითაა შესაძლებელი. იმ შემთხვევაში, თუ საარბიტრაჟო მოსარჩელე არ მოითხოვს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებას, გაუგებარია, თუ რა ინტერესი გააჩნია მას საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის მიმართ მაშინ, როცა გადაწყვეტილების უზრუნველყოფის მიზანი სწორედ ამ გადაწყვეტილების აღსრულებაა. აქედან გამომდინარე, საკასაციო პალატა ასკვნის, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის საკითხის განხილვა ამ გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების შესახებ შუამდგომლობასთან ერთადაა შესაძლებელი.²⁹ სასამართლოს მიერ აღნიშნული წინაპირობის დადგენა გამართლებული და არგუმენტირებულია, ვინაიდან უზრუნველყოფის ღონისძიება როგორც წესი, გულისხმობს მოპასუხის უფლებების შეზღუდვას, მათ შორის, საკუთრების უფლებაში ჩარევას³⁰ და მნიშვნელოვანია, ამისთვის არსებობდეს განმცხადებლის დასაბუთებული ინტერესი, რაც გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებაში შეიძლება გამოიხატოს და უზრუნველყოფის ღონისძიება არ იქნას ბოროტად გამოყენებული.

ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ შესაძლოა არსებობდეს უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების საჭიროება, ვიდრე მხარე მიმართავს სასამართლოს, გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების მოთხოვნით. განსაკუთრებით, როდესაც საქმე ეხება უცხოურ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას, რომელიც „არბიტრაჟის შესახებ“ კანონის შესაბამისად აუცილებელია, რომ წარდგენილ იქნას თარგმნილი და სათანადოდ დამოწმებული ასლის ფორმით, რაც თავის მხრივ, გარკვეულ დროსთან არის დაკავშირებული.³¹ აქედან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, რომ მხარეს, რომელიც დაადასტურებს უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების გადაუდებელ აუცილებლობას ჰქონდეს ე.წ. „წინასწარი“ უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების შესაძლებლობა, როგორც ამას ითვალისწინებს კანონი სარჩელის უზრუნველყოფის შემთხვევაში.³²

3.3. სარჩელის დაკმაყოფილების თუ ცნობა-აღსრულების ვარაუდი?

სასამართლო პრაქტიკის შესწავლის შედეგად დგინდება, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის განხილვის დროს, სასამართლო უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებისას აფასებს „სარჩელის დაკმაყოფილების ვარაუდს,“ რაც არის სარჩელის უზრუნველყოფის გამოყენების წინაპირობა³³ და არ არის რელევანტური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების უზრუნველყოფის მიზნებისთვის. ერთმნიშვნელოვნად უნდა აღინიშნოს, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას თავისი სპეციფიკა გააჩნია, მათ შორის იმ კუთხითაც, რომ მხოლოდ შემლუდული საფუძვლების არსებობის შემთხვევაში შეიძლება მისი გასაჩივრება და ამ დროს სარჩელი უკვე დაკმაყოფილებულია. შესაბამისად, სარჩელის დაკმაყოფილების ვარაუდის შეფასება არ არის მიზანშეწონილი. ამასთან, სარჩელის უზრუნველყოფა და გა-

დაწყვეტილების უზრუნველყოფა განსხვავებული ინსტიტუტებია და სასამართლოს მხრიდან, გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებისას, მიზანშეწონილია შეფასდეს ცნობა-აღსრულების და არა სარჩელის დაკმაყოფილების ვარაუდი. ამ კუთხით აშკარად შესაცვლელია ის მიდგომა, რაც სასამართლოს აქვს ჩამოყალიბებული და შესაძლოა, მიზანშეწონილი იყოს ამ წინაპირობის გათვალისწინება საკანონმდებლო დონეზე.

დასკვნა

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის ინსტიტუტის ჩამოყალიბება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მნიშვნელოვან და თამამ გადაწყვეტილებას უკავშირდება, რაც ცალსახად, მისასაღმებელია. აღნიშნული ინსტიტუტის მოქმედება კიდევ უფრო ეფექტიანს ხდის თავად არბიტრაჟს, როგორც დავების გადაწყვეტის მექანიზმს. ამასთან, სასურველია, რომ გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფის ინსტიტუტი განმტკიცდეს საკანონმდებლო დონეზე, რაც აღმოფხვრის ყოველგვარ გაუგებრობას მის კანონშესაბამისობასთან დაკავშირებით.


მნიშვნელოვანია, რომ საკანონმდებლო დონეზე განისაზღვროს კომპეტენტური სასამართლო, რაც განსაკუთრებით პრობლემურია უცხოურ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებთან მიმართებით. ერთ-ერთ ალტერნატივად შესაძლებელია განხილულ იქნას წინამდებარე სტატიაში შემოთავაზებული ვარიანტი. კერძოდ, დადგინდეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების უზრუნველყოფის სპეციალური წესი, რომლის მიხედვითაც, ადგილობრივი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფას ცნობა-აღსრულებასთან ერთად, განიხილავს სააპელაციო სასამართლო, ხოლო უცხოურს – უზენაესი სასამართლო. ამასთან, მოწინააღმდეგე მხარეს ექნება უფლება იმავე ინსტანციის სასამართლოს მიმართოს გამოყენებული უზრუნველყოფის „გადასინჯვის“ უფლებით.

გასათვალისწინებელია, იმ წინაპირობების არსებობა, რაც საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ არის ჩამოყალიბებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფისას. ამასთან, მიზანშეწონილია, რომ სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებული „სარჩელის დაკმაყოფილების ვარაუდის“ წინაპირობა შეიცვალოს გადაწყვეტილების „ცნობა-აღსრულების ვარაუდით.“

შენიშვნები:

- ¹ შემუშავებული გაეროს საერთაშორისო კომერციული სამართლის კომისიის (UNCITRAL) მიერ, იხ.: <https://www.newyorkconvention.org/new+york+convention+texts>, (20.10.2021).
- ² Kaufmann – Kohler G., Rigozzi A., International Arbitration, Law and Practice in Switzerland, Oxford University Press, 2015, p. 18.
- ³ იხ.: www.newyorkconvention.org/countries, (20.10.2021).
- ⁴ Redfern and Hunter on International Arbitration (Sixth Edition), Oxford University Press, 2015, 372.
- ⁵ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 356²¹.
- ⁶ მსგავს მექანიზმს წარმოადგენს ასევე, საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიება, რომელიც განსხვავებულ ინსტიტუტს წარმოადგენს, მაგრამ იგივე მიზანს ემსახურება. საარბიტრაჟოს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების შესახებ დეტალურად იხ.: ო. მაჩაიძე, უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების და ცნობა-აღსრულების პირობები საარბიტრაჟო წარმოებისას“, თბ., 2020, გვ. 40-45.
- ⁷ იხ.: ააიპ საქართველოს არბიტრატა ასოციაციის წინადადებები საარბიტრაჟო კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანის შესახებ, საჯარო განხილვა გამართა 2021 წლის 24 ნოემბერს, შემდგომში ტექსტში მოიხსენიება, როგორც „კანონპროექტი.“
- ⁸ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 17.
- ⁹ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 356²¹ მუხლის მიხედვით, მხარემ, რომელიც შუამდგომლობს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე, უნდა წარმოადგინოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების სათანადოდ დამოწმებული დედანი ან მისი სათანადოდ დამოწმებული ასლი, აგრეთვე საარბიტრაჟო შეთანხმების დედანი ან მისი სათანადოდ დამოწმებული ასლი. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების თაობაზე მხარის შუამდგომლობა ეგზავნება იმ მხარეს, რომლის წინააღმდეგაც გამოტანილია აღნიშნული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება. ამ უკანასკნელს შეუძლია შეტყობინების მიღებიდან 7 დღის ვადაში წარადგინოს „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული განცხადება. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე გადაწყვეტილება გამოტანილი უნდა იქნას მოპასუხის განცხადების წარდგენიდან ან მის წარსადგენად განსაზღვრული 7-დღიანი ვადის გასვლიდან (რომელიც უფრო ადრე იყო) არაუგვიანეს, 30 დღისა.
- ¹⁰ სუსგ: #ა-1133-შ-29-2020, 22 თებერვალი, 2021 წელი.
- ¹¹ სუსგ: #ას-497-497-2018, 20 აპრილი 2018 წელი.
- ¹² სუსგ: # ას-678-678-2018, 22 ივნისი 2018 წელი; #ა-3188-შ-82 2021, 30 ივნისი 2021 წელი; ა-1133-შ-29-2020 6 ივლისი, 2020 წელი.
- ¹³ სუსგ :#ას-1215-2019 . 31 იანვარი, 2020 წელი
- ¹⁴ ააიპ საქართველოს არბიტრატა ასოციაციის წინადადებები საარბიტრაჟო კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანის შესახებ, 23-ე მუხლთან დაკავშირებული ცვლილებები, საჯარო განხილვა გამართა 2021 წლის 24 ნოემბერს.
- ¹⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 20 აპრილის გადაწყვეტილება, საქმეზე #ას-497-497-2018.
- ¹⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 30 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე #ა-1536-შ-32-2021.
- ¹⁷ სუსგ: #ას-497-497-2018, 20 აპრილი 2018 წელი.
- ¹⁸ სუსგ: #ას-538-511-2013, 03 ივლისი 2013 წელი.
- ¹⁹ ააიპ საქართველოს არბიტრატა ასოციაციის წინადადებები საარბიტრაჟო კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანის შესახებ, 23-ე მუხლთან დაკავშირებული ცვლილებები, საჯარო განხილვა გამართა 2021 წლის 24 ნოემბერს.

- ²⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 20 აპრილის გადაწყვეტილება, საქმეზე #ას-497-497-2018.
- ²¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 30 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე #ა-1536-შ-32-2021.
- ²² საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 31, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, მუხლი 6.
- ²³ აიპ საქართველოს არბიტრთა ასოციაციის წინადადებები საარბიტრაჟო კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანის შესახებ, 23-ე მუხლთან დაკავშირებული ცვლილებები, საჯარო განხილვა გაიმართა 2021 წლის 24 ნოემბერს.
- ²⁴ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით დეტალურად იხ.: ო. მანაიძე, უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების და ცნობა-აღსრულების პირობები საარბიტრაჟო წარმოებისას, თბ., 2020, გვ. 92.
- ²⁵ სუსგ: #ას-678-678-2018, 22 ივნისი, 2018 წელი,
- ²⁶ იქვე, პარა. 9.
- ²⁷ მანაიძე ო., უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების და ცნობა-აღსრულების პირობები საარბიტრაჟო წარმოებისას, თბ., 2020, გვ. 48-95.
- ²⁸ შეად. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 191.1.
- ²⁹ სუსგ: #ას-678-678-2018, 22 ივნისი, 2018 წელი,
- ³⁰ ო. მანაიძე, „უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების და ცნობა-აღსრულების პირობები საარბიტრაჟო წარმოებისას“, თბ., 2020, გვ. 108.
- ³¹ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 44.2.
- ³² საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 192. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, დეტალურად იხ.: ო. მანაიძე, „უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების და ცნობა-აღსრულების პირობები საარბიტრაჟო წარმოებისას“, თბ., 2020, გვ. 91.
- ³³ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 191.1.



ENSURE THE ENFORCEMENT OF THE ARBITRAL AWARD AND THE DETERMINATION OF A COMPETENT COURT IN ACCORDANCE WITH GEORGIAN CASE LAW

OTAR MACHAIDZE

Doctor of Law

Associate Professor of Georgian Institute of Public Affairs (GIPA)

Ensuring the enforcement of the arbitral award is one of the important institutions that enables the parties to protect their rights and interests before the enforcement of the arbitral award and determines the effectiveness of the arbitration itself.

The current legislation of Georgia does not directly provide for the possibility of enforcing the arbitral award, however, a precedent and important decision was made by the Supreme Court of Georgia, which interpreted the current legislation broadly and determined that the current legal framework allows enforcement of the arbitral award, that is welcomed.

As of today, it can be said that the case law on this issue has already been established, which recognizes the possibility of ensuring the enforcement of the arbitral award. Despite established practice, it is favorable that the mentioned issue be regulated in legislative level and to have legal grounds for ensuring the enforcement of the arbitral award, which will reg-

ulate such important issues as the competent court and the preconditions for the enforcement of the award.

It should be noted that the existing practice is problematic in determining the Competent Court, according to which the issue of ensuring the enforcement of local arbitral awards is considered by the Court of Appeals, and the enforcement of a foreign award by the Supreme Court of Georgia. This approach, on the one hand, contradicts the current legislation, and on the other hand, is discriminatory in relation to foreign arbitral awards and deprives the interested party of the opportunity to appeal and present its position which is guaranteed by law. The article analyzes this issue in detail, presents problematic issues and ways to solve it.

The article also analyzes the preconditions that shall be assessed while applying the measure for ensuring the enforcement of arbitral award. In this regard, the case law of the Supreme Court of Georgia has been analyzed, which on the one hand, has established significant preconditions, and on the other hand, it is frequent to assess the use of provisional measures with preconditions. In this regard, the article includes opinions on the need for changes in practice.

The article presents recommendations both in terms of legislative regulation and changes in existing practices.

ბავშვის ქონების განკარგვაზე სასამართლოს თანხმობის გაცემასთან დაკავშირებული საკროცესო სამართლებრივი ასპექტები

ნათია მახათაძე

სამართლის დოქტორი,

საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

შესავალი

2019 წლის 20 სექტემბერს, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში (შემდგომში – სსკ) განხორციელებული ცვლილების შედეგად, ბავშვის საკუთრებაში არსებული მოძრავი და უძრავი ნივთების განკარგვის პროცედურაზე დადგინდა სავალდებულო სასამართლო კონტროლი.¹ ხსენებული ცვლილების განხორციელების საჭიროება დასაბუთდა „ბავშვის უფლებათა კოდექსის“ პროექტით გათვალისწინებულ ცვლილებებთან შესაბამისობის უზრუნველყოფის ინტერესით, ასევე არასრულწლოვნის საკუთრების უფლების გასხვისებაზე სასამართლოს კონტროლის აუცილებლობით, რაც თავის მხრივ, წარმოადგენდა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვის, ასევე ბავშვის უფლებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესების ქმედით მექანიზმს.² კანონმდებელმა შეგნებულად არ განა-

ხორციელა თანმდევი ცვლილებები საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში (შემდგომში – სსსკ) და სასამართლოს კანონშეფარდებით საქმიანობას დაუქვემდებარა ბავშვის საკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვის საკითხის საპროცესო სამართლებრივი მოწესრიგება. სასამართლოსადმი ამგვარი ფართო დისკრეციის მინიჭებამ კი, ხელი შეუწყო არაერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებასა და უფლების სასამართლო წესით დაცვის გართულებას.

წარმოდგენილი ნაშრომი ემსახურება სწორედ ბავშვის ქონების განკარგვაზე სასამართლოს თანხმობის გაცემასთან დაკავშირებული საპროცესოსამართლებრივი ასპექტების ანალიზს, იმ პრობლემების იდენტიფიცირებას, რაც წარმოიშობა საკითხის საკანონმდებლო დონეზე მოუწესრიგებლობის გამო, ასევე მათი გადაჭრის მიზნით, შესაბამისი წინადადებების შემოთავაზებას.

1. ბავშვის ქონების განკარგვაზე სასამართლო თანხმობის გაცემის წესი

1.1. ბავშვის ქონების განკარგვაზე სასამართლოს თანხმობის კონკრეტულ წარმოებას დაქვემდებარების საკითხი

ბავშვის ქონების განკარგვაზე სასამართლოს თანხმობის გაცემის საკანონმდებლო დონეზე მოუწესრიგებლობა წარმოშობს სირთულეებს საქმის განხილვის პროცესში. კერძოდ, ბუნდოვანია განცხადება ექვემდებარება სასარჩელო თუ უდავო წარმოების წესით განხილვას. ხსენებული საკითხის გადაწყვეტა მნიშვნელოვანია ერთი მხრივ, სარჩელის/განცხადების დასაშვებობის, ხოლო მეორე მხრივ, სასამართლო გადაწყვეტილების გასაჩივრების თვალსაზრისით. სწორედ ამიტომ არსებითია დადგინდეს, საკითხის კონკრეტულ წარმოებას დაქვემდებარების საკითხი.

ზოგადად, უდავო წარმოების საქმეები ხასიათდება იმით, რომ მათი განხილვის პროცესში არ არსებობს დავა უფლების შესახებ. შესაბამისად, არ არსებობს ურთიერთსაპასუხო იურიდიული ინტერესის მქონე მხარეები – წოდებულნი მოსარჩელედ და მოპასუხედ. უდავო წარმოება სასარჩელო წარმოებისაგან განსხვავებით წარმოადგენს ცალმხრივ წარმოებას, შესაბამისად, საქმის აღმძვრელი პირი უდავო წარმოების წესით იწოდება განმცხადებლად.³ სასამართლოს ამოცანას მსგავსი ტიპის საქმეებზე წარმოადგენს არა მხარეთა შორის არსებული დავის გადაწყვეტა, არამედ ამა თუ იმ ფაქტის დადგენა-დადასტურება.⁴ უდავო წარმოების

დროს უფლების შესახებ დავის არარსებობისა და მხარის მიერ სარჩელის წარუდგენლობის ფაქტი განაპირობებს უდავო წარმოების დროს სასარჩელო წარმოებისათვის დამახასიათებელი იმგვარი ტიპური ინსტიტუტების გამოყენების შეუძლებლობას როგორცაა: სარჩელის ცნობა, მასზე უარის თქმა, მორიგება, სარჩელის უზრუნველყოფა, შეგებებული სარჩელის აღძვრა. ამასთან, რამდენიმე პირის საერთო ინტერესის არსებობისას განცხადების რამდენიმე პირის მიერ ერთობლივად წარდგენის დასაშვებობა.⁵

საგულისხმოა, რომ უდავო წარმოების წესით საქმეთა განხილვის პროცესში სასამართლო ხელმძღვანელობს, მათ შორის, სასარჩელო წარმოების წესებით უდავო წარმოების წესით საქმეთა განხილვის თავისებურებების გათვალისწინებით.⁶ კერძოდ, უდავო წარმოების წესით საქმეთა განხილვის დროს მხედველობაში მიიღება სამოქალაქო საპროცესოსამართლებრივი პრინციპები – შეჯიბრებითობა და დისპოზიციურობა, სასარჩელო წარმოებისათვის დამახასიათებელი სტადიები – საქმის აღძვრა, საქმის მომზადება, საქმის განხილვა, თუმცა, სპეციფიკურია გასაჩივრების წესი. კერძოდ, განსხვავება მდგომარეობს გასაჩივრების უფლების მქონე სუბიექტებში, სასარჩელო წარმოებისაგან განსხვავებით, სასამართლო გადაწყვეტილების გასაჩივრების უფლება უდავო წარმოების დროს ენიჭება დაინტერესებულ პირებს.⁷

ბავშვის ქონების განკარგვაზე თანხმობის გაცემის თაობაზე სასამართლოსადმი მიმართვის შემთხვევაში, განმცხადებლის მიზანს წარმოადგენს სასამართლოს მიერ იმ ფაქტის დადასტურება, რომ განკარგვა ბავშვის საუკეთესო ინტერესს შეესაბამება, რაც თავის მხრივ, განმცხადებელს ანიჭებს ბავშვის ქონების განკარგვის შესაძლებლობას. საგულისხმოა, რომ ამ შემთხვევაში არ არის სახეზე უფლების შესახებ დავა. ბავშვის ქონების განკარგვაზე თანხმობის გაცემის საკითხის განხილვისას, იურიდიული ფაქტის დადგენა წარმოადგენს არა უფლების დაცვის აუცილებელ მექანიზმს, არამედ განმცხადებლის ინტერესი მდგომარეობს მხოლოდ ფაქტის კონსტანტაციაში. შესაბამისად, სრულიად სამართლიანად ცალკეული სასამართლოები დასახელებული საქმის განხილვას უქვემდებარებენ უდავო წარმოებას.⁸ საქმეების სასარჩელო წესით განხილვას დაქვემდებარება, გარდა სამართალწარმოების სამართლებრივი ბუნებისათვის დამახასიათებელი განსხვავებებისა, მოითხოვს მეტ დროს და უკავშირდება რთულ პროცედურებს, რაც საბოლოოდ, არასრულწლოვნის ინტერესების საზიანოდ გაართულებს გადაწყვეტილების მიღების პროცესს. შესაბამისად, მისი უდავო წარმოებას დაქვემდებარება ასევე, მიზანშეწონილია საქმის შემჭიდროვებულ ვადებში განხილვის ინტერესით.

განსახილველი საქმის უდავო წარმოებისადმი დაქვემდებარებას არ აბრკოლებს საქმეში ბავშვის ინტერესის არსებობა. სსკ-ის 1198-ე მუხლის მე-ნაწილის შესაბამისად, მშობლები არიან არასრულწლოვანი შვილების კანონიერი წარმომადგენლები და განსაკუთრებულ რწმუნებულებათა გარეშე გამოდიან მათი უფლებებისა და ინტერესების დასაცავად მესამე პირებთან ურთიერთობაში, მათ შორის, სასამართლოში. მაგრამ ვინაიდან ქონების გასხვისების ინიციატორი მშობელია, შესაძლოა არსებობდეს კონფლიქტი მშობლისა და არასრულწლოვანის ინტერესებს შორის. შესაბამისად, საკითხის სპეციფიკის გათვალისწინებით, არასრულწლოვანის ჩართვა და მისი ინტერესების დაცვა აუცილებელია.⁹ ქონების განკარგვაზე არასრულწლოვანის წინააღმდეგობის ფაქტი არ წარმოშობს უფლების შესახებ დავას. უდავო წარმოების საქმეებში დასაშვებია დავა იმ ფაქტის შესახებ, რომელიც საჭიროებს სასამართლოს წესით დადასტურებას. დასადგენი ფაქტის ბუნდოვანების შემთხვევაში, შესაძლოა არსებობდეს ურთიერთსაწინააღმდეგო მოსაზრებები. სასამართლო მსგავს შემთხვევაში უნდა დარწმუნდეს მის ხელთ არსებული მტკიცებულებების შემოწმებისა და დაინტერესებულ პირთა მსჯელობების წინააღმდეგობის გამოვლენის გზით, ფაქტის არსებობა/არარსებობაში. შესაბამისად, მიზანშეწონილია დასახელებული შემთხვევაც უდავო წარმოებას დაექვემდებაროს.

ბავშვის ქონების განკარგვაზე სასამართლოს თანხმობის გაცემის საკითხის უდავო წარმოებას დაქვემდებარების შემთხვევაში საკანონმდებლო დონეზე მისი მოუწესრიგებლობა წარმოშობს სირთულეებს. კერძოდ, უდავო წარმოების წესით განხილვას დაქვემდებარებული საქმეების ამომწურავი ჩამონათვალი განისაზღვრება 310-ე მუხლით,¹⁰ რომელიც არ მოიცავს ბავშვის ქონების განკარგვაზე თანხმობის განხილვის შემთხვევას. შესაძლო სირთულის თავიდან აცილების მიზნით, მიზანშეწონილია სსკ-ის მეექვსე კარში ცალკე თავის სახით დაემატოს ბავშვის საკუთრებაში არსებული ნივთის განკარგვაზე თანხმობის გაცემის წესი, რომლითაც მოწესრიგდება საქმის განხილვასთან დაკავშირებული სპეციფიკური საკითხები, რომლებიც დეტალურად იქნება განხილული.

1.2. სასამართლოს განსჯადობის საკითხი

საკანონმდებლო დონეზე ბავშვის საკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვაზე სასამართლოს თანხმობის გაცემის საპროცესო სამართლებრივი წესების არარსებობა ასევე, წარმოშობს სირთულეებს, განსჯადი სასამართლოს დადგენის თვალსაზრისით. განსჯადი სასამართლოს დადგენა კი, მნიშვნელოვან საპროცესოსამართლებრივ შედეგებს უკავშირდება.

ერთი მხრივ, საქმის არაგანსჯად სასამართლოში წარდგენა სსსკ-ის 186-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, წარმოადგენს სარჩელის მიღებაზე უარის თქმის საფუძველს, ხოლო მეორე მხრივ, გადაწყვეტილების გაუქმების აბსოლუტურ საფუძველს სსსკ-ის 394-ე მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის შესაბამისად. ამასთან, „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, ყოველი პირის საქმე უნდა იქნას განხილული იმ სასამართლოს მიერ, რომლის იურისდიქციასაც განეკუთვნება მისი საქმის გამოკვლევა. შესაბამისად, არსებითი მნიშვნელობისაა დასახელებული საქმის განხილვაზე განსჯადი სასამართლოს დადგენის საკითხი.

განსჯადი სასამართლოს დადგენის მიზნით, მოითხოვება განსახილველი საკითხის კონკრეტულ წარმოებას დაქვემდებარების საკითხის გადაწყვეტა. ერთ-ერთ საქმეში სასამართლომ საგულისხმო განმარტება გააკეთა. კერძოდ, ბავშვის ქონების განკარგვაზე სასამართლოს თანხმობის გაცემის საკითხზე სასამართლომ განსჯადობის საკითხის გადაწყვეტისათვის გამოიყენა სსსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის პირველი წინადადება, რომლის მიხედვითაც, თუ არ არსებობს სამოქალაქო საპროცესო ნორმა, რომელიც არეგულირებს სასამართლო წარმოების დროს წარმოშობილ ურთიერთობას, სასამართლო იყენებს საპროცესო სამართლის იმ ნორმას, რომელიც აწესრიგებს მსგავს ურთიერთობას. სასამართლომ წარმოდგენილ საქმეში ანალოგიით გამოიყენა სსსკ-ის 314-ე მუხლი, რომელიც ადგენს იურიდიული მნიშვნელობის ფაქტის დადგენის შესახებ განცხადების განმცხადებლის საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით სასამართლოში წარდგენის შესაძლებლობას და ბავშვის ქონების განკარგვაზე სასამართლოს თანხმობის გაცემის შესახებ განცხადების განხილვაზე განსჯადად მიიჩნია სასამართლო განმცხადებლის საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით.¹¹ ბავშვის ქონების განკარგვაზე სასამართლოს თანხმობის გაცემის საკითხის უდავო წარმოებას დაქვემდებარების მიზანშეწონილობის შემთხვევაში, რაც ზემოთ იქნა განხილული, უპირატესობა განმცხადებლის საცხოვრებელ ადგილს უნდა მიენიჭოს.

1.3. სახელმწიფო ბაჟის საკითხი

საკანონმდებლო მოწესრიგების არარსებობის პირობებში ბუნდოვანია, ბავშვის ქონების განკარგვაზე სასამართლოს თანხმობის გაცემის შესახებ განცხადებაზე გადაიხდებიან თუ არა სახელმწიფო ბაჟი და როგორ დგინდება მისი ოდენობა. სსსკ-ის 46-ე მუხლის პირველი ნაწილით, სახელმწიფო ბაჟის გადახდისაგან თავისუფლდებიან მოსარჩელები – არასრულწლოვანთა უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებულ სარჩელებზე. სახელმწიფო

ბაჟის გადახდისაგან გათავისუფლება შეეხება მხოლოდ არასრულწლოვანთა უფლებების დარღვევის საქმეებზე წარდგენილ სარჩელს, ხოლო ბავშვის ქონების განკარგვაზე თანხმობის გაცემის შესახებ განცხადებაზე, სახელმწიფო ბაჟის გადახდის საკითხი რეგულირების მიღმა დატოვებული.

„სახელმწიფო ბაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი ფაქტობრივად იმეორებს სსსკ-ის შემოთავაზებულ მოწესრიგებას. კერძოდ, საერთო სასამართლოებში განსახილველ საქმეებზე სახელმწიფო ბაჟის გადახდისაგან ათავისუფლებს მშობელს ან არასრულწლოვნის კანონიერ წარმომადგენელს – როგორც მოსარჩელეს, არასრულწლოვნის უფლებების დარღვევის შესახებ ან მისთვის მიყენებული ქონებრივი თუ მორალური ზიანის ანაზღაურების სარჩელებზე. აღნიშნული პროცესუალური ვაკუუმი წარმოქმნის პრობლემებს როგორც განმცხადებლის, ისე სასამართლოს მხარეს. კერძოდ, განმცხადებლისათვის ბუნდოვანია, ექვემდებარება თუ არა მსგავსი კატეგორიის საქმეებში სახელმწიფო ბაჟი გადახდას ან როგორ დგინდება სახელმწიფო ბაჟის ოდენობა, ხოლო სასამართლოს უწევს მიიღოს განცხადება განსახილველად, მიუხედავად სახელმწიფო ბაჟის გათავისუფლების თაობაზე კონკრეტული ნორმის არარსებობისა ან უარი თქვას განცხადების მიღებაზე სახელმწიფო ბაჟის გადაუხდელობის საფუძველით. ცალკეულ შემთხვევაში განმცხადებლის მიერ გადაიხდევენ სახელმწიფო ბაჟი 25 ლარის ოდენობით.¹² ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის დადგენის მიზნით, მიზანშეწონილია ხსენებული საკითხის საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგება, ვინაიდან საბოლოოდ, ქონების განკარგვა ბავშვის საუკეთესო ინტერესის უზრუნველყოფის მიზანს ემსახურება, გონივრულია მსგავსი კატეგორიის საქმეებზე განმცხადებელი გათავისუფლდეს სახელმწიფო ბაჟის გადახდისაგან.

1.4. საქმის განხილვაში მონაწილე სუბიექტები

ბავშვის ქონების განკარგვაზე სასამართლოს თანხმობის გაცემის თაობაზე წარდგენილი განცხადების განხილვაში მონაწილე სუბიექტებთან და მათ სტატუსთან დაკავშირებით, არ არსებობს ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა. ვინაიდან განცხადება ეხება არასრულწლოვნის კანონიერ უფლებას და ინტერესს, სასამართლოს მიერ უპირობოდ დგინდება აღნიშნულ დავაში ბავშვის უფლება, მონაწილეობა მიიღოს როგორც მხარემ.¹³ გასათვალისწინებელია, რომ როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, ამ შემთხვევაში საკითხი არ ეხება უფლების შესახებ დავას, თუმცა ეს სრულებითაც არ ნიშნავს, რომ უდავო წარმოებისათვის სრულიად უცხოა დავა. ამ წარმოებისათვის დამახასიათებელია ფაქტის შესახებ დავა, როცა

ფაქტის დადგენისას წარმოიშობა უთანხმოება დაინტერესებულ პირებს შორის.¹⁴ უდავოა, რომ ბავშვის ქონების განკარგვაზე თანხმობის გაცემის საკითხის გადაწყვეტა უშუალოდ უკავშირდება ბავშვის უფლებასა და ინტერესს, შესაბამისად, ამ პროცესში არასრულწლოვნის მოსაზრების მოსმენა მისი ასაკისა და გონებრივი მოწიფულობის დონის გათვალისწინებით აუცილებელია. თუმცა, ამ პროცესში მისი ჩართულობა უნდა იქნას უზრუნველყოფილი სსსკ-ის 311-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად დაინტერესებული პირის სტატუსით. მხარედ ბავშვის ჩართვის შემთხვევაში, ბუნდოვანია როგორც მისი საპროცესო სტატუსი, ისე საკითხი იმის შესახებ, თუ ვის მხარეს მონაწილეობს პროცესში. უდავო წარმოების წესით საქმის განხილვის წესებს დაქვემდებარების შემთხვევაში, რაც ზემოთ იქნა განხილული, მიზანშეწონილია მისი დაინტერესებული პირის სტატუსით მონაწილეობა პროცესში.

„ბავშვის უფლებათა კოდექსის“ 72-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ადმინისტრაციული წარმოება და სასამართლო პროცესი სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართლის საქმეებზე ბავშვის მონაწილეობით, ბავშვთან დაკავშირებულ ნებისმიერ საკითხზე უნდა განხორციელდეს მულტიდისციპლინური მიდგომით, ბავშვის ფსიქოლოგიური, სოციალური, ემოციური და ფიზიკური ჯანმრთელობის შეფასებისა და მისი საუკეთესო ინტერესების დადგენის მიზნით, ხოლო ამავე კოდექსის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, სასამართლო მულტიდისციპლინურ მიდგომას ახორციელებს ბავშვის საკითხებზე მომუშავე სახელმწიფო უწყებებს, სპეციალისტებს, მოწვეულ ექსპერტებს ან/და ორგანიზაციებს შორის ფორმალური თანამშრომლობის პროცედურით. უდავოა, რომ ნორმა მულტიდისციპლინური მიდგომის განხორციელებას არ აკისრებს მხოლოდ ერთ უწყებას, არამედ ითვალისწინებს პასუხისმგებლობის განაწილებას უწყებებს შორის. მიუხედავად ნორმის ამგვარი დანაწესისა, სასამართლოთა უმეტესობა საქმის განხილვაში მიზანშეწონილად მიიჩნევს მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს – სსიპ სახელმწიფო ზრუნვისა და ტრეფიკინგის მსხვერპლთა, დაზარალებულთა დახმარების სააგენტოს (შემდგომში – მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანო) ჩართვას, ხოლო საქმეში მათი ჩართვის სამართლებრივ დასაბუთებად განსახილველი საკითხის უშუალოდ არასრულწლოვნის ინტერესებთან შემხებლობის ფაქტს იყენებენ.¹⁵

ერთ-ერთ საქმეში სასამართლომ მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს ჩართვის დასაბუთებლად მიუთითა სსკ-ის 1200-ე მუხლის მე-2 ნაწილზე და სასამართლოს უფლებამოსილებაზე, მცირეწლოვნის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით, საკუთარი ინიციატივით საქმეში მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს ჩართვის შესახებ.¹⁶ ამასთან, საგულისხმოა, რომ ცალკეულ შემთხვევაში სასამართლო უზრუნველყოფს მეურვეობისა

და მზრუნველობის ორგანოს მესამე პირად,¹⁷ ხოლო სხვა შემთხვევაში – დაინტერესებულ პირად ჩართვას.¹⁸ მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს განსხვავებული საპროცესო სტატუსით მონაწილეობა უკავშირდება განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგებს. კერძოდ, სააპელაციო და საკასაციო წესით გასაჩივრების უფლება აქვს მხოლოდ მხარეებს და დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის მქონე მესამე პირებს.¹⁹ ვინაიდან, როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, უდავო წარმოების წესით გამოტანილ საქმეებში არ მონაწილეობენ მხარეები და მესამე პირები დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნით, გადაწყვეტილების გასაჩივრების უფლება უნდა შეეძლოს ყველა დაინტერესებულ პირს, რომელსაც მიაჩნია, რომ კონკრეტული ფაქტის დადგენით მისი უფლება შეილახა. ამ შემთხვევაში გონივრულია მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს ჩართვა, ამგვარი საჭიროების არსებობისას, განხორციელდეს დაინტერესებულ პირად.

ზოგადად, მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს ამ საქმეში ჩართვის საკითხი არ არის ერთმნიშვნელოვანი. საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 29 იანვრის №58 დადგენილებით დამტკიცებული „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – სახელმწიფო ბრუნვისა და ტრეფიკინგის მსხვერპლთა, დაზარალებულთა დახმარების სააგენტოს დებულების“ მე-2 მუხლით განისაზღვრება სააგენტოს მიზნები. კერძოდ, მის მიზანს, მათ შორის, წარმოადგენს საქართველოს ტერიტორიაზე კანონმდებლობით გათვალისწინებული ცენტრალური და ადგილობრივი მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს ფუნქციების უზრუნველყოფა, აგრეთვე მეურვეობის, მზრუნველობის, მხარდაჭერის, შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის სახელმწიფო პოლიტიკის განხორციელება.²⁰ წარმოდგენილი დებულება არ ითვალისწინებს უშუალოდ მსგავსი ტიპის დავებში მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს ჩართვის ვალდებულებას. თუმცა, საკითხის სისტემური ანალიზის კუთხით, არსებითად დადგინდეს კანონმდებლობით მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს მონაწილეობის სავალდებულო შემთხვევები.

სსსკ-ის 81¹ მუხლის შესაბამისად, არასრულწლოვანს უფლება აქვს, მიმართოს სასამართლოს თავისი უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დასაცავად. ამ შემთხვევაში სასამართლო ნიშნავს საპროცესო წარმომადგენელს. არასრულწლოვან მოსარჩელეს უფლება აქვს არ დაეთანხმოს თავის საპროცესო წარმომადგენელს და დაიცვას საკუთარი თავი. ამ შემთხვევაში მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს სავალდებულო მონაწილეობა უნდა იქნას უზრუნველყოფილი. ამასთან, ამავე კოდექსის 81-ე მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, 7-დან 18 წლამდე არასრულწლოვანთა აგრეთვე, შეზღუდულ ქმედუნარიანად აღიარებულ

მოქალაქეთა უფლებებსა და კანონით დაცულ ინტერესებს სასამართლოში იცავენ მათი მშობლები, მშვილებლები ან მზრუნველები, ხოლო მე-5 ნაწილის შესაბამისად, მცირეწლოვნის უფლებებსა და კანონით დაცულ ინტერესებს სასამართლოში იცავს მისი კანონიერი წარმომადგენელი – მშობელი, მშვილებელი, მეურვე. ამასთან, „ბავშვის უფლებათა კოდექსის“ მე-3 მუხლის „თ“ ქვეპუნქტი ბავშვის საუკეთესო ინტერესის პრიორიტეტულად განსაზღვრის უფლებას ანიჭებს სწორედ მშობელს – საქართველოს კონსტიტუციის, ბავშვის უფლებათა კონვენციის, საქართველოს სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და ბავშვის ინდივიდუალური მახასიათებლების შესაბამისად, ბავშვის მონაწილეობით და მისი მოსაზრების გათვალისწინებით.

გასათვალისწინებელია, რომ ცალკეული სასამართლოები საქმეში მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს ჩართვის პარალელურად, ამ უკანასკნელს აკისრებს დავის საგნის გათვალისწინებით საქმისათვის მნიშვნელოვანი გარემოებების შესწავლის ვალდებულებას, მათ შორის, ბავშვის ფსიქოლოგიური, სოციალური, ემოციური და ფიზიკური ჯანმრთელობის შეფასების კუთხით და მოთხოვნასთან დაკავშირებით, პოზიციის წარდგენას,²¹ დავის საგანთან მიმართებით არასრულწლოვნის პოზიციის გამოკვლევას და დასკვნის წარდგენას,²² არასრულწლოვნის ინტერესების დაცვის მიზნით წარმომადგენლის დანიშვნას.²³ მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს ჩართვის საჭიროება შესაძლოა დასაბუთდეს სწორედ ბავშვის საუკეთესო ინტერესის დადგენის ინტერესით. კერძოდ, მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს უფლებამოსილება უნდა შემოიფარგლოს მსგავს შემთხვევაში მხოლოდ განცხადებაში მითითებულ საკითხზე შესაბამისი დასკვნის შედგენით, არასრულწლოვნის საყოფაცხოვრებო გარემოსა და ოჯახის წევრებს შორის არსებული ურთიერთობის ხასიათის კვლევით.

„ბავშვის უფლებათა კოდექსის“ 74-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, ყველა ბავშვისათვის უზრუნველყოფილია თანაბარი უფლება, მისი საქმე განხილულ იქნას სამართლიანად და ამ უფლების შემადგენელი ყველა პრინციპის მიხედვით, აგრეთვე, სასამართლოსთვის მიმართვისა და გასაჩივრების უფლება, იურიდიული დახმარებისა და იურიდიული კონსულტაციის მიღების უფლება. „იურიდიული დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის 4¹ მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, იურიდიული დახმარების სამსახური უზრუნველყოფს იურიდიული დახმარების ყველა არასრულწლოვნისთვის თანაბარ ხელმისაწვდომობას ბავშვის უფლებათა კონვენციის, აგრეთვე ბავშვის უფლებათა კოდექსით გათვალისწინებული, ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულების მიდგომების საშუალებით. ყველა არასრულწ-

ლოვნისათვის იურიდიული დახმარების სრული სერვისით სარგებლობის უზრუნველყოფა განპირობებულია „ბავშვის უფლებათა კოდექსით“ დადგენილ ბავშვის უფლებათა დაცვის მაღალ სტანდარტთან შესაბამისობის ინტერესით.²⁴

გასათვალისწინებელია, რომ სსკ-ის 1198-ე მუხლის მე-ნაწილის მიუხედავად, რომელიც არასრულწლოვანი შვილების კანონიერ წარმომადგენლად მშობლებს მიიჩნევს, განსახილველი საკითხის სპეციფიკის გათვალისწინებით, ვინაიდან ქონების გასხვისების ინიციატორს მშობელი წარმოადგენს, პოტენციურად შესაძლოა არსებობდეს კონფლიქტი მშობლისა და არასრულწლოვნის ინტერესებს შორის. სწორედ ამ საფუძვლით ცალკეული სასამართლო მიზანშეწონილად მიიჩნევს სახელმწიფოს ხარჯზე, არასრულწლოვნის კვალიფიციური იურიდიული მომსახურებით უზრუნველყოფას,²⁵ რაც სრულიად გონივრულია და ემსახურება ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვის მიზნის მიღწევას.

1.5. განცხადების შინაარსი

ბუნდოვანია ბავშვის ქონების განკარგვაზე თანხმობის გაცემის თაობაზე განცხადების შინაარსი. კერძოდ, იმ დოკუმენტების ჩამონათვალი, რაც უნდა დაერთოს განცხადებას, მისი დასაშვებობის საკითხი. აღნიშნული პროცესუალური ვაკუუმი მნიშვნელოვნად ართულებს როგორც ზოგადად, სამართალწარმოების, ისე სასამართლოს მხრიდან, ბავშვის ინტერესების ჯეროვანი დაცვის პროცესს. ამასთან, სირთულეებს უქმნის თავად განმცხადებლებს, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როცა მათ არ გააჩნიათ ადვოკატის დახმარებით სარგებლობის შესაძლებლობა. კერძოდ, მათთვის ბუნდოვანია, რა ფორმით უნდა მიმართონ სასამართლოს, რა ფაქტობრივ-სამართლებრივ საფუძვლებზე უნდა მიუთითონ განცხადებაში, რა დოკუმენტები წარადგინონ და ა. შ. არასრულწლოვნის ქონების განკარგვასთან დაკავშირებით თანხმობის გაცემის სასამართლო წესის საკანონმდებლო დონეზე დაურეგულირებლობა წარმოშობს მისი სასამართლო პრაქტიკით დადგენის აუცილებლობას, რაც იწვევს ერთიანი სტანდარტის არარსებობას. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია ხსენებული საკითხის დეტალური ანალიზი.

საკითხის გადაწყვეტისათვის ამოსავალი უნდა იყოს ბავშვის საუკეთესო ინტერესის უზრუნველყოფა. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში, რომელიც შეეხებოდა სოციალური კეთილდღეობის ცენტრის მიერ მცირეწლოვანი დების უძრავი ქონების გაცვლის შეთანხმების გაფორმებაზე ნებართვის გაცემისას არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესების უგულებელყოფის ფაქტს, განმარტა, რომ ვილას არსებითად მეტი

ღირებულება ჰქონდა, ვიდრე ბინას, რომელიც მათ სანაცვლოდ მიიღეს. ბავშვთა საუკეთესო ინტერესების შეფასებისას სასამართლომ გაითვალისწინა, რომ ცენტრი არ გაესაუბრა გაცვლის ხელშეკრულებაში პირდაპირ დაინტერესებულ მხარეებს, არ გაეცნო გაცვლის შეთანხმების პროექტის არსს. სასამართლომ დაადგინა, რომ ადგილობრივი ხელისუფლების ორგანოებმა ვერ მიიღეს სათანადო ზომები ბავშვების საკუთრების ინტერესების დასაცავად უძრავი ქონების გაცვლის შეთანხმების გაფორმებისას, რის გამოც დაადგინა კონვენციის დამატებითი №1 ოქმის პირველი მუხლის დარღვევა.²⁶

აღსანიშნავია, რომ ბავშვის უფლებათა კონვენცია აძლევს ბავშვს უფლებას, მასთან დაკავშირებული ნებისმიერი ქმედებისა თუ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში გათვალისწინებულ იქნას მისი საუკეთესო ინტერესი. „ბავშვის უფლებათა კოდექსის“ 81-ე მუხლი იმეორებს ზემოაღნიშნულ დანაწესს და ბავშვის უფლებასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ საქმეზე გადაწყვეტილების მიღებისას, ამოსავალ პრინციპად მიიჩნევს ბავშვის საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებას. ბავშვის ქონების განკარგვის პროცესში მიზანშეწონილია თავიდან იქნას აცილებული ყველა ის რისკი, რაც სამომავლოდ უარყოფითად იმოქმედებს ბავშვის კეთილდღეობასა და კეთილსაიმედო გარემოში ცხოვრების უფლებაზე. მიზანშეწონილია, რომ სასამართლომ თანხმობა გასცეს მხოლოდ კონკრეტული ხელშეკრულების დადებაზე და არა ზოგადად, განკარგვაზე. შესაბამისად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესის იდენტიფიცირებისა და ბავშვის საკუთრების უფლების დარღვევის თავიდან აცილების მიზნით, მიზანშეწონილია სასამართლომ მოახდინოს იმ ხელშეკრულების კონკრეტული პირობების ბავშვის ინტერესებთან შესაბამისობის დადგენა, რომლის დადებაზე თანხმობის მიღებაც სურს განმცხადებელს. ამასთან, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ხელშეკრულების არსებითი შინაარსი. ამ მიზნით, გონივრულია სხვა ქონების შეძენის საფუძვლით ქონების განკარგვაზე წარდგენილ განცხადებას დაერთოს შესაძენი ქონების შესახებ ინფორმაცია: ხელშეკრულების პროექტი. ამასთან, როცა განმცხადებელი ითხოვს ქონების განკარგვას, განცხადებას უნდა დაერთოს ნივთის საბაზრო ღირებულების დამადასტურებელი მტკიცებულება. ამ გზით სასამართლო შეძლებს დაადგინოს ნასყიდობის ფასსა და ნივთის რეალურ საბაზრო ღირებულებას შორის ურთიერთმიმართების საკითხი. ამასთან, თუ იდება ბავშვის კუთვნილი ნივთის გაცვლის ხელშეკრულება, ასევე უნდა დადასტურდეს, გასაცვლელი და მის სანაცვლოდ მისაღები ნივთების ეკვივალენტობა, რათა არ დაზარალდეს ბავშვის ეკონომიკური ინტერესები. ამასთან, ქონების განკარგვაზე განმცხადებელმა უნდა მიუთითოს განკარგვის ფორმა, აუცილებლობის საფუძვლები და განკარგვის შერჩეული ფორმის არასრულწლოვნის ინტერესთან შესაბამისობის თაობაზე ინფორმაცია.

1.6. განცხადების განხილვის თავისებურებანი

ბავშვის ქონების განკარგვაზე თანხმობის გაცემის პროცესში სასამართლოს ძირითად ამოცანას წარმოადგენს დაადგინოს განკარგვის ბავშვის საუკეთესო ინტერესთან შესაბამისობის ფაქტი. თავის მხრივ, ბავშვის ინტერესთა კონცეფცია არის კომპლექსური და მისი შემადგენელი ნაწილების განსაზღვრა უნდა განხორციელდეს თითოეული შემთხვევის გათვალისწინებით.²⁷ შესაბამისად, საქმის განხილვის თავისებურებების გათვალისწინებით, სასამართლო უნდა გასცდეს ზედაპირულ სურათს და სიღრმისეულად განიხილოს, დაადგინოს რეალობა, რაც მოითხოვს საქმესთან დაკავშირებული განსხვავებული ინტერესების ყოვლისმომცველ შესწავლას. ამასთან, საკითხის სიღრმისეული კვლევის ინტერესი სამართალწარმოების ფარგლებში მხარეთა ქცევის გაანალიზებასა და სახელმწიფოს მიერ გადადგმული ნაბიჯების ანალიზსაც მოითხოვს.²⁸ საკუთრების უფლებასთან მიმართებით, პოზიტიური ვალდებულება გულისხმობს სახელმწიფოს ვალდებულებას, უზრუნველყოს სასამართლოს იმგვარი პროცედურების არსებობა, რაც იძლევა აუცილებელ პროცესუალურ გარანტიებს და სასამართლოებს აღჭურავს ეფექტიანად და სამართლიანად საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ნებისმიერი საქმის განხილვის უფლებამოსილებით.²⁹

ზოგადად, ბავშვის ქონების განკარგვაზე თანხმობის გაცემის საკითხი რთულად გადასაწყვეტია. შესაბამისად, სასამართლოს მხრიდან მკაცრი, მოუქნელი პროცედურების დაცვის მოთხოვნა წარმოშობს უფრო მეტ პრობლემებს. სწორედ ამიტომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესის დადგენის პროცესში სასამართლო უნდა აღიჭურვოს ფართო დისკრეციული მოქმედების საშუალებით. კერძოდ, მიზანშეწონილია საქმის განხილვის თავისებურებების გათვალისწინებით, სამართალწარმოების პროცესში სასამართლო აღიჭურვოს უფლებით, თავისი ინიციატივით განსაზღვროს დასადგენ გარემოებათა წრე და თვითონ გამოითხოვოს მტკიცებულებები, რომლებზედაც მხარეებს არ მიუთითებიათ.³⁰ აღნიშნული საშუალებას მისცემს სასამართლოს გამორიცხოს ბავშვის ქონებით არამიზნობრივი სარგებლობის შესაძლებლობა, რომელიც სახეზეა მაშინ, როდესაც სარგებლობას ბავშვის ქონების შემცირება ან მისი სრული მოსპობა მოჰყვება შედეგად.

ბავშვის ინტერესების უზრუნველობის მიზნით, მიზანშეწონილია დადგინდეს ბავშვის საკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვის თაობაზე გამოტანილი სასამართლოს გადაწყვეტილების გასაჩივრების ეფექტიანი მექანიზმი. ვინაიდან საქმე უნდა დაექვემდებაროს უდავო წარმოების წესით განხილვას თავად ამ საქმისათვის დამახასიათებელი სპეციფიკის გათვალისწინებით,

მიზანშეწონილია გადაწყვეტილების ერთჯერადი გასაჩივრების შესაძლებლობის დადგენა ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოში, რომლის გადაწყვეტილებაც იქნება საბოლოო.

2. სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების მექანიზმი

სსკ-ის 1199-ე მუხლი, რომელიც ნორმა-პრინციპის სახით არის გადმოცემული, განსაზღვრავს, რომ მშობლის უფლებები არ უნდა განხორციელდეს იმგვარად, რომ ამით ზიანი მიადგეს ბავშვის ინტერესებს. თუმცა, ზიანის მიყენების საფრთხე არსებობს არა მხოლოდ საქმისწარმოების პროცესში, არამედ გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგაც. შესაბამისად, აუცილებელია კანონმდებლობით დადგინდეს სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების ეფექტიანი მექანიზმი მით უფრო იმ ფონზე, როცა ბავშვის უფლებათა კოდექსის 82-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ადგენს ბავშვის უფლებრივ მდგომარეობაზე გავლენის შეფასების მექანიზმის არსებობას, რაც გულისხმობს გადაწყვეტილების მიღებამდე ბავშვის ან ბავშვთა ჯგუფის უფლებებზე ამ გადაწყვეტილების გავლენის მოსალოდნელი შედეგების წინასწარ შეფასებას და გადაწყვეტილების აღსრულების შემდეგ მონიტორინგის რეგულარულად განხორციელებას. საკანონმდებლო რეგლამენტაციის არარსებობის პირობებში, სასამართლო პრაქტიკაში ბავშვის უფლებასთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულება და მასზე მონიტორინგის განხორციელება პრობლემატურ საკითხად რჩება. გასათვალისწინებელია, რომ ამ ტიპის საქმეში სასამართლოს მიერ ხდება მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს ჩართვა, სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულებაზე კონტროლის განხორციელების დავალება,³¹ ასევე, განმცხადებლის მიერ მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოსათვის წერილობითი ინფორმაციის წარდგენის დავალება, გასხვისების შედეგად მიღებული თანხის მიზნობრიობის შესახებ³² და თავის მხრივ, მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს მიერ ქონების რეალიზაციის შედეგად მიღებული სარგებლის განკარგვაზე კონტროლის განხორციელება.³³ თუმცა, მიუხედავად სასამართლოს დავალებისა, ბუნდოვანია ამ საკითხებში მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს როლი, სტატუსი და უფლებამოსილება. ამასთან, ასევე გაურკვეველია, თუ აღმოჩნდება, რომ სასამართლოს დავალება არ შესრულდა (მაგალითად, თუ მშობელმა არ წარადგინა თანხის მიზნობრივად გამოყენების დამადასტურებელი მტკიცებულებები), რა სამართლებრივი შედეგი შეიძლება დადგეს ამ ფაქტზე და ზოგადად, როგორ შეიძლება იმ საფრთხის გამორიცხვა, რომ ნივთის გასხვისების შედეგად მიღებული თანხა მოხმარდეს არა ბავშვს და იმ მიზანს, რაც განცხადებაში იყო მითითებული, არამედ მშობლის პირად მიზნებს. საკანონმდებლო მოწესრიგების არარსებობის პირობებში სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულებაზე ეფექტიანი კონტროლის განხორციელება არსებითად გართულებულია. ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ არ

არსებობს საკანონმდებლო ნორმა, რაც საშუალებას მისცემდა მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს, ჩართულიყო საქმეში და გაეწია სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულებაზე ეფექტიანი კონტროლი, იძულების მექანიზმის გამოყენების გზით.

ბავშვის საუკეთესო ინტერესის დაცვისა და სასამართლო გადაწყვეტილების ეფექტიანი აღსრულების მიზნით, მიზანშეწონილია კანონმდებლობაში შესაბამისი ცვლილების განხორციელება, რომლითაც დადგინდება გადაწყვეტილების აღსრულებაზე კონტროლი, ასევე ბავშვის ინტერესების დაცვა როგორც უშუალოდ ქონების რეალიზაციის, ისე რეალიზაციის შედეგად მიღებული თანხის განკარგვის მიზნით განსახორციელებელი მოქმედებების დროს, მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს ან საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში მოქმედი სსიპ აღსრულების ეროვნული ბიუროს მიერ.

ამასთან, ბავშვის საკუთრებაში არსებული უძრავი ნივთის განკარგვის დროს, რათა თავიდან იყოს აცილებული კანონის დარღვევით (სასამართლოს თანხმობის გარეშე) ქონების განკარგვასთან დაკავშირებული რისკები, მიზანშეწონილია კანონმდებლობაში ცვლილების განხორციელება, რომლითაც სსიპ საჯარო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოს დაეკისრება ვალდებულება, უზრუნველყოს ბავშვის ქონების განკარგვის მიზნით, საჯარო რეესტრისადმი მიმართვის შემთხვევაში, სასამართლოს თანხმობის არსებობა/არარსებობის კონტროლი. ეს უფრო ეფექტიანს გახდის ბავშვის საუკეთესო ინტერესის დაცვის პროცესს.

3. ბავშვის საუკეთესო ინტერესის შეფასების კრიტერიუმები

სსკ-ის 183-ე მუხლის მე-2 ნაწილითა და 186-ე მუხლის 1¹ ნაწილით დგინდება პირდაპირი კონტროლი მშობლის მიერ არასრულწლოვნის ქონებრივი აქტივის განკარგვაზე. ბავშვის ქონების განკარგვა დასაშვებად მიიჩნევა ბავშვის საუკეთესო ინტერესის შესაბამისად, მხოლოდ სასამართლოს თანხმობის საფუძველზე. ამასთან, „ბავშვის უფლებათა კოდექსის“ 81-ე მუხლის შესაბამისად, ბავშვის უფლებებთან დაკავშირებულ საქმეზე გადაწყვეტილების მიღებისას, სასამართლომ უპირატესობა უნდა მიანიჭოს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს. შესაბამისად, ბავშვის ქონების რეალიზაციის უპირველეს მიზანს უნდა წარმოადგენდეს ბავშვის კანონით დაცული უფლებებისა და მათი ინტერესების უპირატესად გათვალისწინება. შესაბამისად, თავიდან უნდა იქნას აცილებული ყველა რისკი, რომელიც სამომავლოდ გააუარესებს ბავშვის უსაფრთხო და საიმედო გარემოში ცხოვრების უფლებას.

ბავშვის საუკეთესო ინტერესის დადგენა ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში დამოკიდებულია საქმის სპეციფიკურ გარემოებებზე. თუმცა, ყველა შემთხვევისათვის დგინდება განმცხადებლის მოთხოვნასთან დაკავშირებით ბავშვის აზრის მოსმენისა და გათვალისწინების ვალდებულება. ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-12 მუხლი აღიარებს სახელმწიფოთა ვალდებულებას, უზრუნველყონ საკუთარი შეხედულებების ჩამოყალიბების უნარის მქონე ბავშვის უფლება, თავისუფლად გამოთქვას თავისი შეხედულება ნებისმიერ საკითხზე, რომელიც მას ეხება. ამასთან, ბავშვის შეხედულებებს სათანადო ყურადღება უნდა დაეთმოს მისი ასაკისა და მოწიფულობის შესაბამისად. აქედან გამომდინარე, ბავშვის საუკეთესო ინტერესის დადგენის მიზნით, მხედველობაშია მისაღები ბავშვის აზრი, მისი ქცევისა და ემოციური, ასევე გონივრულ/კოგნიტური განვითარების დონის გათვალისწინებით.

გარდა ამისა, ბავშვის კუთვნილი ნივთის განკარგვის თაობაზე თანხმობის გაცემისას, ასეთი განკარგვა ბავშვის საუკეთესო ინტერესთან შესაბამისი იქნება, თუ განკარგვა საბუთდება საცხოვრებელი პირობების გაუმჯობესების,³⁴ განათლების ან მკურნალობის დაფინანსების ინტერესით.³⁵ აქედან გამომდინარე, გასხვისების მიზანი შეიძლება ემსახურობდეს როგორც ოჯახის საერთო ინტერესს (მაგ., საცხოვრებელი პირობების გაუმჯობესება), ისე უშუალოდ ბავშვის ინტერესს (მაგ., სწავლის დაფინანსება და სხვ.). ამასთან, ქონების გასხვისების შედეგად არ უნდა გაუარესდეს ბავშვის ეკონომიკური მდგომარეობა. შესაბამისად, სასამართლომ თითოეულ შემთხვევაში უნდა დაადგინოს, ხომ არ იწვევს თანხმობასავალდებულო გარიგების დადება ბავშვის დატოვებას საცხოვრისის, შემოსავლის წყაროს ან ღირსეული საყოფაცხოვრებო პირობების გარეშე.³⁶ ბავშვის ეკონომიკური მდგომარეობის შესაძლო გაუარესების პრევენციის მიზნით, სასამართლომ ცალკეულ შემთხვევაში უნდა გამოიკვლიოს, გახდება თუ არა ახალი უძრავი ან მოძრავი ნივთის მესაკუთრე ან თანამესაკუთრე ბავშვი.³⁷ ამასთან, მშობლისათვის მინიჭებული განკარგვის უფლების ბოროტად გამოყენების პრევენციის მიზნით, ცალკეულ შემთხვევაში სასამართლოები განუსაზღვრავენ განმცხადებელს განკარგვის უფლების რეალიზაციის გონივრულ ვადას.³⁸ შესაბამისად, ვადის გასვლა წარმოადგენს უფლების დაკარგვის სამართლებრივ საფუძველს. ამასთან, სასამართლოს მიერ მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს საქმეში ჩართვის შემთხვევაში, შესაძლოა მხედველობაში იქნას მიღებული ორგანოს მიერ წარდგენილი დასკვნაც. ასევე, სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს შესაძენი ნივთის ან მისი წილის ღირებულების შესაბამისობა ბავშვის ამჟამინდელი ქონების ღირებულებასთან. რაც შეეხება სესხის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად არასრულწლოვნის მოძრავი ან უძრავი ქონების გამოყენებას, ამ შემთხვევაში არასრულწლოვნის ეკონომიკური ინტერესების დაცვის მიზნით, მიზანშეწონილია

სასამართლო მოახდინოს სესხის ხელშეკრულების კონკრეტული პირობების შეფასება, ასევე სესხის ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების დადგენის მიზნით, გამოიკვლიოს ოჯახის ფინანსური მდგომარეობა. ამასთან, იმ შემთხვევაში, როცა განცხადებით სასამართლოს მიმართავს მხოლოდ ერთი მშობელი, მიზანშეწონილია მეორე მშობლის აზრის მოსმენა და მისი წინააღმდეგობის არსებობისას, საწინააღმდეგო მოსაზრებების შეჯერების გზით, არასრულწლოვნის ინტერესების შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღება.

დასკვნა

არასრულწლოვნის ქონების განკარგვასთან დაკავშირებით სასამართლოს თანხმობის გაცემის წესის საკანონმდებლო დონეზე დაურეგულირებლობა ართულებს როგორც ზოგადად სამართალწარმოების, ისე სასამართლოს მხრიდან ბავშვის ინტერესების ჯეროვანი დაცვის პროცესს. სირთულეების გადაწყვეტის გზას სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში შესაბამისი ცვლილების შეტანა წარმოადგენს. ამ თვალსაზრისით, მიზანშეწონილია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მეექვსე კარში ცალკე თავის სახით დაემატოს ბავშვის საკუთრებაში არსებული ნივთის განკარგვაზე თანხმობის გაცემის წესი, რომლითაც განისაზღვრება:

ამ კატეგორიის საქმეების კონკრეტულ წარმოებას დაქვემდებარების საკითხი – ამ საქმეების სასარჩელო წესით განხილვას დაქვემდებარება მოითხოვს მეტ დროს და უკავშირდება რთულ პროცედურებს, რაც საბოლოოდ, არასრულწლოვნის ინტერესების საზიანოდ გართულებს გადაწყვეტილების მიღების პროცესს. შესაბამისად, მიზანშეწონილია მისი უდავო წარმოებას დაქვემდებარება. ამასთან, საქმის განხილვის თავისებურებების გათვალისწინებით, მიზანშეწონილია სამართალწარმოების პროცესში სასამართლო აღიჭურვოს უფლებით, თავისი ინიციატივით განსაზღვროს დასადგენ გარემოებათა წრე და თავად გამოითხოვოს მტკიცებულებები, რომლებზედაც მხარეებს არ მიუთითებიათ.

განსჯადობის საკითხი – განცხადება სასამართლომ უნდა განიხილოს განმცხადებლის საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით.

კანონით უნდა გადაწყდეს სახელმწიფო ბაჟის გადახდის ან სასამართლო ხარჯების გადახდისაგან გათავისუფლების საკითხიც. მიზანშეწონილია, კანონმდებლობით დადგინდეს ამ კატეგორიის საქმეების სახელმწიფო ბაჟისაგან გათავისუფლების საკითხი.

განცხადების შინაარსი – განცხადება უნდა შეიცავდეს მითითებას იმ გარიგების არსებით პირობებზე, რომელზე თანხმობის გაცემასაც ითხოვს განმცხადებელი. ამასთან, განმცხადებელმა სხვა ქონების შეძენის საფუძვლით, ქონების განკარგვაზე წარდგენილ განცხადებას უნდა დაურთოს: შესაძენი ქონების შესახებ ინფორმაცია, ხელშეკრულების პროექტი, ქონების შეფასების აქტი.

სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულებაზე ეფექტიანი კონტროლის განხორციელების მიზნით, მიზანშეწონილია შესაბამისი ცვლილების განხორციელება „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონში ან საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – სახელმწიფო ბრუნვისა და ტრეფიკინგის მსხვერპლთა, დაზარალებულთა დახმარების სააგენტოს დებულების დამტკიცების შესახებ საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 29 იანვრის №58 დადგენილებაში, რომლითაც გადაწყვეტილების აღსრულებაზე კონტროლი, ასევე ბავშვის ინტერესების დაცვა როგორც უშუალოდ ქონების რეალიზაციის, ისე რეალიზაციის შედეგად მიღებული თანხის განკარგვის მიზნით, განსახორციელებელი მოქმედებების დროს დაეკისრება შესაბამისად, აღსრულების ეროვნულ ბიუროს ან მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს.

ბავშვის საუკეთესო ინტერესის დადგენის მიზნით გასათვალისწინებელია ბავშვის აზრი, მისი ქცევისა და ემოციური, ასევე გონივრულ/კოგნიტური განვითარების დონის გათვალისწინებით. ასევე, მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს დასკვნა, ასეთის არსებობის შემთხვევაში; ერთი-ერთი მშობლის მიერ განცხადებით მიმართვისას მეორე მშობლის აზრი, საცხოვრებელი პირობების გაუმჯობესების, განათლების ან მკურნალობის დაფინანსების ინტერესის არსებობის, გარიგების საფუძველზე, ბავშვის მიერ სათანადო კომპენსაციის მიღების ფაქტი; გარიგების ფასის ბავშვის კუთვნილი ქონების ღირებულებასთან შესაბამისობის საკითხი; ბავშვის საცხოვრისის გარეშე დარჩენის რისკები.

შენიშვნები:

- ¹ იხ.: „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ საქართველოს 2019 წლის 20 სექტემბრის კანონი (საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე (www.matsne.gov.ge), 27.09.2019, სარეგისტრაციო კოდი: 040000000.05.001.019580).
- ² განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე – „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/214116?> [03.01.2022].
- ³ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2015, გვ. 472.
- ⁴ ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო პროცესუალური სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2005, გვ. 314.
- ⁵ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2015, გვ. 473.
- ⁶ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხ 311, ნაწილი 1, პარლამენტის უწყებანი, №47-48, 31.12.1997, გვ. 21.
- ⁷ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2015, გვ. 473.
- ⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 10 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/21400-20, თელავის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/522-20.
- ⁹ გალი-გულრიფშისა და ოჩამჩირე-ტყვარჩელის რაიონული სასამართლოს 2021 წლის 7 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №2/188-21.
- ¹⁰ ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო პროცესუალური სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 2005, გვ. 314.
- ¹¹ ყაზბეგის მუნიციპალიტეტში მცხეთის რაიონული სასამართლოს მაგისტრატის სასამართლოს 2021 წლის 15 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №2/62/2021.
- ¹² მცხეთის რაიონული სასამართლოს 2021 წლის 23 მარტის განჩინება საქმეზე №2/615-20.
- ¹³ ფოთის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 29 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №2/1286-2021.
- ¹⁴ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მერიდიანი, თბ., 2015, გვ. 474.
- ¹⁵ გალი-გულრიფშისა და ოჩამჩირე-ტყვარჩელის რაიონული სასამართლოს 2021 წლის 7 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №2/188-21.
- ¹⁶ სენაკის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 8 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე 2/596.
- ¹⁷ ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს 2021 წლის 21 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/2158-21.
- ¹⁸ ფოთის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 11 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/887-2021.
- ¹⁹ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2015, გვ. 475.
- ²⁰ „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – სახელმწიფო ბრუნვისა და ტრეფიკინგის მსხვერპლთა, დაზარალებულთა დახმარების სააგენტოს დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 29 იანვრის №58 დადგენილება, მუხლი 2, ქვეპუნქტები „გ“, „ბ“, (საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე (www.matsne.gov.ge), 29.01.2020, სარეგისტრაციო კოდი 040030000.10.003.021767).
- ²¹ გალი-გულრიფშისა და ოჩამჩირე-ტყვარჩელის რაიონული სასამართლოს 2021 წლის 7 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №2/188-21.
- ²² ფოთის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 29 ნოემბრის განჩინება №2/1286-2021.

- ²³ სენაკის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 8 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №2/596.
- ²⁴ განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „იურიდიული დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებების შეტანის თაობაზე“ <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/216841?> [04.01.2022].
- ²⁵ გალი-გულრიფშისა და ოჩამჩირე-ტყვარჩელის რაიონული სასამართლოს 2021 წლის 7 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №2/188-21.
- ²⁶ ს.ლ. და ჯ.ლ. ხორვატიის წინააღმდეგ, 2015 წლის 7 მაისის გადაწყვეტილება განაცხადი no. 13712/11, ციტირებულია წიგნიდან: კრებული ამონარიდები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებიდან, 2017, გვ. 404.
- ²⁷ თელავის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/522-20.
- ²⁸ 2005 წლის 22 თებერვლის გადაწყვეტილება ნოვოსელიეცკი უკრაინის წინააღმდეგ №47148/99 §102.
- ²⁹ ანჰუსერ-ბუში პორტუგალიის წინააღმდეგ (Anheuser-Busch v. Portugal), no. 73049/01, §8, ECHR 2007-I.
- ³⁰ შდრ. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 354, პარლამენტის უწყებანი, №47-48, 31.12.1997, გვ. 21.
- ³¹ ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს 2021 წლის 22 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/2158-21.
- ³² თელავის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/522-20.
- ³³ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 10 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/21400-20.
- ³⁴ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 10 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/21400-20; სენაკის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 28 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/596.
- ³⁵ თელავის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/478-20.
- ³⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 10 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/21400-20.
- ³⁷ ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს 2021 წლის 22 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/2158-21.
- ³⁸ თელავის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/478/20; თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 10 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/21400-20.

PROCEDURAL ASPECTS OF COURT ORDER ON REALIZATION OF CHILDS PROPERTY

NATIA MAKHATADZE

Doctor of Law,

Associate Professor at the Georgian National University

With the changes in the Civil Code in 2019 realization of childs movable or immovable property became permissible only by the order of the court. It must be noted, that the appropriate change in civil procedure code was not amended. Procedural gaps in law of caused problems for applicants and courts.

Procedural gap on this matter, the lack of relevant practice, as well as lack of scientific literature increases the interest of research. Because of a number of problems regarding the realization of child's property, it is suggested to analyze them in detail.

კონცენტრაციის რეგულირების შედეგებითი ანალიზი

სოლომონ მენაბდიშვილი

სამართლის დოქტორი,

ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელმწიფო უნივერსიტეტის

ასოცირებული პროფესორი, კონკურენციის სამართლისა და

მომხმარებელთა დაცვის ცენტრის დამფუძნებელი და დირექტორი

შესავალი

კონკურენციის სამართალი ოთხ ძირითად საკითხს მოიცავს. ესენია კარტელები, დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენება, კონცენტრაცია და სახელმწიფო დახმარება. ქვეყნების უმრავლესობას, რომლებსაც კონკურენციის თანამედროვე კანონმდებლობა აქვთ, ასევე კონცენტრაციების ეფექტიანი რეგულირების მექანიზმები აქვთ გათვალისწინებული. თუმცა, მათ მცირე ნაწილს ასეთი ნორმები არა აქვთ. მათ შორის იყო საქართველოც. კერძოდ, 2020 წლის შემოდგომამდე, კონკურენციის კანონმდებლობა საქართველოში არ ითვალისწინებდა კონცენტრაციების ეფექტიანად მარეგულირებელ ნორმებს. კონცენტრაციების ეფექტიანი რეგულირების არქონა კონკურენციის მხრივ, სერიოზულ პრობლემებს წარმოშობს. კერძოდ კი, თუ კარტელური საქმიანობა იკრძალება და ეკონომიკური აგენტების რაიმე ფორმით თანამშრომლობა შეუძლებელია კონკურენციის ნორმების ეფექტიანი აღსრულების შედეგად, კონცენტრაციების არაეფექტიანი რეგულირების შემთხვევაში, კარტელში ჩართვა შეუძლებელია. თუმცა, ეკონომიკურ

აგენტებს შესაძლებლობა აქვთ თანამშროლობის ალტერნატიული გზა აირჩიონ და კონცენტრაცია მოახდინონ და გაერთიანდნენ. ეს ბუნებრივია, შეიძლება კონკურენციის მხრივ, სერიოზულ პრობლემას წარმოადგენდეს, რადგან მსგავსად კარტელისა, კონცენტრაციებსაც შეიძლება ბაზარზე კონკურენციაზე ნეგატიური ეფექტები ჰქონდეს. ამიტომ საჭიროა კარტელთან ერთად, კონცენტრაციების ეფექტიანი რეგულირების უზრუნველყოფა.

ეფექტიან კონკურენციას სარგებელი მოაქვს მომხმარებლისათვის. ეს შეიძლება გამოიხატოს დაბალ ფასში, მაღალი ხარისხის პროდუქტებში, მომსახურებისა და საქონლის ფართო არჩევანში და ინოვაციაში. შერწყმების კონტროლის მეშვეობით, ევროკავშირის კომისიას სჯერა, რომ თავიდან იქნება აცილებული ისეთი კონცენტრაციები, რომლებსაც შესწევთ უნარი მომხმარებლებს წაართვან ზემოხსენებული ბენეფიტები შერწყმაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტების საბაზრო ძალაუფლების გაძლიერების შედეგად.¹

1. კონცენტრაციის არსი

ტერმინი „კონცენტრაცია“ არის კონკურენციის სამართლისეული ტერმინი და თავის თავში მოიაზრებს ეკონომიკური აგენტების შერწყმას, გაერთიანებას.

კონცენტრაციას ადგილი აქვს სხვადასხვა შემთხვევაში:

პირველ შემთხვევაში, კონცენტრაციას აქვს ადგილი მაშინ, როდესაც ორი ან ორზე მეტი დამოუკიდებელი ეკონომიკური აგენტის შერწყმა ხდება, რის შედეგადაც ერთი ეკონომიკური აგენტი წარმოიქმნება. ამის მაგალითი საქართველოში არსებობს, როდესაც მოხდა ტექნიკის ორი მაღაზიის ქსელის გაერთიანება. კერძოდ, მოხდა „ალტა“ და „ოქეის“ გაერთიანება და ორი სუბიექტის საფუძველზე ახალი სამეწარმეო საზოგადოების შექმნა მოხდა. დასავლეთში ამის მაგალითი კი იყო სონიერიქსონის გაერთიანება;

კონცენტრაციის მეორე სახეს კი, წარმოადგენს ერთი ეკონომიკური აგენტის მხრიდან მეორე ეკონომიკურ აგენტზე კონტროლის მოპოვება, რომელიც ხანგრძლივი ვადით ხდება. ამ ფორმით კონცენტრაცია შეიძლება განხორციელდეს სხვადასხვა ხერხით: ეს შეიძლება იყოს ფასიანი ქალაქების ან წილის შეძენით, ხელშეკრულებებით ან სხვა საშუალებებით, რომლითაც ხდება ერთი ან რამდენიმე ეკონომიკურ აგენტზე პირიდაპირი ან ირიბი, სრული ან

ნაწილობრივი კონტროლის მოპოვება სხვა ერთი ან რამდენიმე ეკონომიკური აგენტის მიერ ან სხვა ისეთი ერთი ან რამდენიმე პირის მიერ, რომლებიც არ წარმოადგენენ ეკონომიკურ აგენტებს. ამასთან, კონტროლის მოპოვებელი ეკონომიკური აგენტი უკვე უნდა აკონტროლებდეს სულ მცირე, ერთ ეკონომიკურ აგენტს. ამის მაგალითი იყო საქართველოში, როდესაც სუპერმარკეტების ქსელმა „ნიკორამ“ შეიძინა სუპერმარკეტების ქსელი „ნუგეში“. „ნიკორას“ წარმომადგენლების განცხადებით, ამ უკანასკნელს არ ჰქონდა კონტროლი დამყარებული სხვა ეკონომიკურ აგენტზე. თუმცა, სააგენტომ დაადგინა, რომ „ნიკორამ“ „ნუგეში“ კონტროლის მოპოვებამდე ასევე, შეიძინა ეკონომიკური აგენტი „ლიბრე“.

კონცენტრაციის მესამე სახედ ითვლება ერთობლივი საწარმოს შექმნა, რომელიც ხანგრძლივად ასრულებს დამოუკიდებელი ეკონომიკური აგენტის ყველა ფუნქციას.

კონცენტრაციის დასადგენად მნიშვნელოვანია დადგინდეს რამდენად ხდება ერთი ეკონომიკური აგენტის მიერ მეორე ეკონომიკურ აგენტზე კონტროლის დამყარება. ეს სხვადასხვა საშუალებით შეიძლება განხორციელდეს. კონკრეტულად კი, გარკვეული უფლებების შექმნით, ხელშეკრულებებით ან სხვა საშუალებებით, რომლებიც ცალ-ცალკე ან ერთად ქმნიან ეკონომიკურ აგენტზე არსებითი გავლენის მოხდენის შესაძლებლობას. ყველაზე გავრცელებული სახე კონცენტრაციის არის ერთი ეკონომიკური აგენტის მიერ მეორე ეკონომიკურ აგენტში წილების/აქციების შექმნა, რაც შემდგომ აძლევს გარკვეულ უფლებებს მეორე ეკონომიკურ აგენტში. მაგალითად, როგორც წესი, ეკონომიკური აგენტში ნახევარზე მეტი აქციების/წილების შექმნა უფლებას აძლევს შემდგომ ეკონომიკურ აგენტს მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები მიიღოს მეორე ეკონომიკურ აგენტში. ეს არის ე. წ. პირდაპირი კონტროლის მაგალითი. თუმცა, არსებობს არაპირდაპირი კონტროლის მაგალითიც, რომლის დროსაც შემდგომ ეკონომიკურ აგენტს აქვს მაგალითად, მხოლოდ 10 პროცენტი წილების/აქციების შექმნილი და ამ რაოდენობის ფლობით მას უფლება აქვს შექმნილი ეკონომიკური აგენტის დირექტორ(ებ)ის ან/და აქციონერების/პარტნიორების გადაწყვეტილებები დაბლოკოს. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში არის ვეტოს უფლებაზე საუბარი. გარდა წილების/აქციების ფლობისა, კონტროლის უფლება შეიძლება გამომდინარეობდეს მეორე ეკონომიკური აგენტის ქონების და აქტივების შექმნით ან მათი გამოყენების უფლებიდან. ეს ისეთ შემთხვევას ეხება, როდესაც ამ აქტივების თუ ქონების შექმნის შედეგად შემდგომი ეკონომიკური აგენტი ამ აქტივების/ქონების გამოყენების უფლებას იძენს და ძველი მესაკუთრე კი, შესაბამისად კარგავს ამ ქონების/აქტივების გამოყენების უფლებას, რის შედეგაც ამ უკანასკნელ ეკონომიკურ აგენტს აღარ შეუძლია სრულფასოვნად განხორციელოს თავისი საქმიანობა. მაგალი-

თად, თბილისში სატრანსპორტო საშუალებების ორი კომპანია ფუნქციონირებს. ერთი არის თბილისის სატრანსპორტო კომპანია, რომელიც თბილისის მერიის დაქვემდებარებაშია და მეორე კომპანია კი, არის თბილისის მიკროავტობუსი. თუ თბილისის სატრანსპორტო კომპანია შეიძენს თბილისის მიკროავტობუსის ყველა ან უმრავლესობა მიკროავტობუსს, რის შედეგადაც თბილისის მიკროავტობუსის საქმიანობის ბლოკირება ხდება, ამ შემთხვევაში ადგილი შეიძლება ჰქონდეს კონცენტრაციას.

გარდა ზემოთ ჩამოთვლილი შემთხვევებისა, კონცენტრაციის ფაქტი ასევე, შეიძლება დადგინდეს, როდესაც ხელშეკრულებით ერთი ეკონომიკური აგენტი იძენს უფლებას მეორე ეკონომიკურ აგენტზე განახორციელოს კონტროლი მმართველი ორგანოების შემადგენლობის, ხმის უფლებისა და გადაწყვეტილებაზე არსებითი გავლენის მოხდენის საშუალებით. მაგალითად, პირველი, როდესაც კონკრეტულ ეკონომიკურ აგენტს უფლება აქვს დანიშნოს მეორე ეკონომიკური აგენტის დირექტორთა საბჭოში სამი დირექტორიდან სულ მცირე, ერთი დირექტორი, დირექტორთა საბჭოს გადაწყვეტილებები კი, მიიღება მხოლოდ კონსენსუსის წესით. გარდა ამ შემთხვევისა, ეკონომიკურ აგენტს ხელშეკრულებით შეიძლება ჰქონდეს ვეტოს უფლება. მეორე შემთხვევაში, სამეთვალყურეო საბჭოში უმრავლესობა წევრების დანიშვნის უფლება ეძლევა კონკურენტ ეკონომიკურ აგენტს. სამეთვალყურეო საბჭო როგორც წესი, მაკონტროლებელი ორგანოა დირექტორების და ასევე, გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ შესაძლებელია წესდებით, მას საერთო კრებისთვის დამახასიათებელი მნიშვნელოვანი ფუნქციების შესრულებაც კი მოუწიოს.

2. საქართველოში კონცენტრაციების მარეგულირებელი ნორმების განვითარების მოკლე მიმოხილვა

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი მიღებული იქნა 2012 წელს, თუმცა, ასოცირების შესახებ შეთანხმების 204-ე მუხლით განსაზღვრული პირობებით გათვალისწინებულ ნორმებს არ შეიცავდა. კანონის ნორმები ევროკავშირში მოქმედი ნორმებისაგან მნიშვნელოვნად განსხვავდებოდა. ასოცირებით ნაკისრი პირობების შესრულება საქართველომ კონკურენციის სამართლის კონტექსტში 2014 წელს დაიწყო და ამავე წლის 21 მარტს კანონში მნიშვნელოვანი ცვლილებები და დამატებები შეიტანა. თუმცა, ასოცირების შესახებ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების სრულად შესრულება მაინც ვერ მოხერხდა. ერთ-ერთი სერიოზული ხარვეზი კონცენტრაციის ეფექტიანი რეგულირების მხრივ შეინიშნებოდა. 2014

წლის ცვლილებებით, კონცენტრაციაში მონაწილე მხარეებს ეკისრებოდათ ვალდებულება წინასწარ, კონცენტრაციის საჯარო რეესტრში რეგისტრაციამდე, სააგენტოსათვის მიეწოდებინათ ინფორმაცია დაგეგმილი კონცენტრაციის შესახებ, თუ მათი ერთობლივი ბრუნვა აღემატებოდა 20 მილიონ ლარს ან მათი ერთობლივი აქტივების ღირებულება 10 მილიონ ლარზე მეტი იყო. აღნიშნული ვალდებულება რჩებოდა სიტყვიერ ვალდებულებად და მისი სანქციებით, იძულებითი წესით აღსრულება მხოლოდ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონში 2020 წლის 21 სექტემბრის ცვლილებებით იქნა გათვალისწინებული.

კონკურენციის სამართალს ყველაზე მჭიდრო კავშირი სამართლის დარგებიდან სამეწარმეო სამართალთან აქვს. კერძოდ, 2021 წელს მიღებული „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 59-ე მუხლი ითვალისწინებს სამეწარმეო საზოგადოების რეორგანიზაციის სამ ფორმას, რომელთაგან ერთ-ერთი სწორედ სამეწარმეო საზოგადოებების შერწყმაა, რაც ერთი მათგანის მიერ მეორის მიერთებას ან გაერთიანებას გულისხმობს. ამავე კანონის 73-ე მუხლის მეორე პუნქტი შერწყმაში მონაწილე სამეწარმეო საზოგადოებებს ავალდებულებს რეესტრში რეგისტრაციისას, განცხადებას დაურთონ სხვადასხვა დოკუმენტები. აღნიშნული მუხლის მეორე პუნქტის „ზ“ ქვეპუნქტი ითვალისწინებს, რომ ამ დოკუმენტებთან ერთად, ასევე უნდა იყოს შეტანილი „სახელმწიფო დაწესებულების ან სხვა კომპეტენტური ორგანოს თანხმობა შერწყმა/გაყოფაზე, თუ ეს საქართველოს კანონმდებლობით არის გათვალისწინებული.“ ამ ჩანაწერში სახელმწიფო დაწესებულებად სწორედ საქართველოს კონკურენციის ეროვნული სააგენტო იგულისხმება. „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-6 პუნქტის შესაბამისად, „იმ ეკონომიკური აგენტების კონცენტრაციის რეგისტრაციისათვის, რომლებსაც ეკისრებათ ამ კანონის მე-11 მუხლით განსაზღვრული კონცენტრაციის თაობაზე შეტყობინების ვალდებულება, აუცილებელია არსებობდეს სააგენტოს გადაწყვეტილება მოსალოდნელი კონცენტრაციის კონკურენტული ეფექტის შესახებ. სააგენტოს მიერ უარყოფითი გადაწყვეტილების მიღება საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში მოქმედი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს მიერ ეკონომიკური აგენტების კონცენტრაციის რეგისტრაციაზე უარის თქმის საფუძველია.“

3. კონცენტრაციის შეფასების ძირითადი ტესტი

კონცენტრაციის კონკურენციის საწინააღმდეგო ეფექტების შესაფასებლად ევროკავშირში და საქართველოში გამოიყენება ე. წ. SIEC ტესტი, რომელიც მდგომარეობს იმაში, რომ

უნდა დადგინდეს მოსალოდნელი კონცენტრაცია არსებითად ზღუდავს თუ არა ეფექტიან კონკურენციას. თუ კონკურენციის სამსახური დაადგენს, რომ კონცენტრაცია არსებითად შეზღუდავს ეფექტიან კონკურენციას, მაშინ ასეთი კონცენტრაცია დაუშვებლად იქნება მიჩნეული. გარდა ამისა, საინტერესოა იმის აღნიშვნაც, რომ კონცენტრაცია, რომელიც ქმნის ან აძლიერებს დომინანტ პოზიციას, აკრძალულია ევროკავშირსა და საქართველოშიც. თუმცა, საქართველოს კანონმდებლობა გამონაკლისსაც ითვალისწინებს, თუ კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტი დაასაბუთებს, რომ მოცემული კონცენტრაცია არსებითად არ შეზღუდავს ეფექტიან კონკურენციას („კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-5 ნაწილი), მაშინ კონცენტრაცია შეიძლება დაშვებული იქნას. აღნიშნულის დამტკიცება ძალიან სერიოზულ ანალიზს და მტკიცებულებებს საჭიროებს, რაც ხშირად წარმოუდგენელია.

შედარებისათვის მოვიტანოთ კონცენტრაციის ორი მაგალითი და დავადგინოთ თუ რომელი უფრო ზღუდავს არსებითად ეფექტიან კონკურენციას.

პირველ შემთხვევაში, ბაზარზე არის რამდენიმე მოთამაშე შემდეგი საბაზრო ძალაუფლებით:

- ა. კომპანია 20 პროცენტით;
- ბ. კომპანია 28 პროცენტით;
- გ. კომპანია 12 პროცენტით;
- დ. კომპანია 10 პროცენტით;
- ე. კომპანია 15 პროცენტით;
- ვ. კომპანია 15 პროცენტით.

ამ შემთხვევაში თუ ა და ბ კომპანიების კონცენტრაციას ექნება ადგილი, ფაქტია, რომ დომინანტი პოზიციის შექმნა მოხდება და აკრძალული იქნება. მაშინ როდესაც გ და დ კომპანიების კონცენტრაცია შეიძლება დასაშვები იყოს.

მეორე შემთხვევაში ბაზარზე მხოლოდ ორი კომპანიაა: ა კომპანია, რომელსაც ბაზარზე 95 პროცენტი უკავია და ბ კომპანია, რომელსაც ბაზარზე მხოლოდ 5 პროცენტი უკავია. საინტერესოა ამ ორი კომპანიის გაერთიანება უფრო არსებითად შეზღუდავს ეფექტიან კონკურენციას, თუ პირველ მაგალითში ა და ბ კომპანიების გაერთიანება? თუ შევადარებთ პირველ კონცენტრაციას მეორე კონცენტრაციას, ნათელია, რომ პირველ შემთხვევაში დო-

მინანტი პოზიცია იქმნება და მოსალოდნელია უფრო მეტად ნეგატიური შედეგები ვიდრე მეორე შემთხვევაში. 95% წილის ფლობა ბაზარზე კვაზი მონოპოლისტის პოზიციაზე აყენებს ა კომპანიას და ბ კომპანია თუ დიდი ხანია ამ ბაზარზე ოპერირებს და საბაზრო წილიც სტაბილურად აქვს 5 პროცენტის ფარგლებში, ამ ორი კომპანიის გაერთიანებით ბაზარზე სერიოზული ნეგატიური შედეგები ვერ იქნება მოსალოდნელი, მით უმეტეს, ვერ ვიტყვით, რომ ეფექტიანი კონკურენციის არსებითი შეზღუდვა მოხდება. ამ შემთხვევაში ეფექტიანი კონკურენციის არსებობაც სათუა.

4. კონცენტრაციის ეფექტიანი კონტროლი

კონცენტრაციების ეფექტიანი კონტროლისათვის ევროკავშირში თვლიან, რომ საჭიროა სამი ვალდებულების დაწესება კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტებისათვის:

პირველი ვალდებულება მდგომარეობს იმაში, რომ წინასწარ, ვიდრე მოხდება კონცენტრაციის გარიგების იმპლემენტაცია და შესაბამის სახელმწიფო უწყებაში რეგისტრაცია, კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტები ვალდებული არიან შეატყობინონ კონკურენციის სამსახურს დაგეგმილი კონცენტრაციის შესახებ და მიაწოდონ სრული ინფორმაცია;

მეორე ვალდებულება კი ითვალისწინებს, რომ შეტყობინების შემდეგ, კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტები ვალდებული არიან დაელოდნონ კონკურენციის ორგანოს მიერ დაგეგმილ კონცენტრაციაზე კონკურენტული ეფექტის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებას;

მესამე ვალდებულება კი, კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკურ აგენტებს ავალდებულებს დაერმორჩილონ კონკურენციის სამსახურის გადაწყვეტილებას. შესაბამისად, თუ კონკურენციის ორგანოს გადაწყვეტილებით დაუშვებელია შეტყობინებული კონცენტრაციის განხორციელება, მაშინ ეკონომიკურმა აგენტებმა ეს კონცენტრაცია არ უნდა განახორციელონ. ხოლო თუ კონცენტრაცია დაშვებულია მხოლოდ გარკვეული პირობების გათვალისწინებით, მაშინ სწორედ ამ პირობების შემდეგ შეუძლიათ განახორციელონ კონცენტრაცია. მაგალითად, გარკვეული სტრუქტურული ან/და ქცევითი ხასიათის ღონისძიებების შესრულების შემდეგ.

აღნიშნული ვალდებულებების შეუსრულებლობა ითვალისწინებს სანქციებს და ასევე ამ ვალდებულებების დარღვევით განხორციელებული კონცენტრაციის ბათილად ცნობასაც.

დაგეგმილი კონცენტრაციის შესახებ კონკურენციის სააგენტოსათვის შეტყობინების ვალდებულება არსებობს მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტების ბრუნვა აღემატება კანონმდებლობით დადგენილ ზღვრულ ოდენობას. კერძოდ, საქართველოში „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11¹ მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, წლიური ბრუნვის ოდენობა, რომელიც განაპირობებს დაგეგმილი კონცენტრაციის შესახებ შეტყობინების ვალდებულებას, მოცემულია კონცენტრაციის შესახებ შეტყობინების წარდგენისა და განხილვის წესში, რომელიც დამტკიცებულია საქართველოს კონკურენციის ეროვნული სააგენტოს ხელმძღვანელის 2020 წლის 29 ოქტომბრის #39 ბრძანებით.² აღნიშნული წესის მესამე მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, სააგენტოსათვის შეტყობინების ვალდებულება არსებობს, თუ კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტების ერთობლივი (ჯამური) წლიური ბრუნვა საქართველოს ტერიტორიაზე, შეტყობინების წარმოდგენის ვალდებულების წარმოშობის წინა ფინანსური წლის მდგომარეობით, აღემატება 20 მილიონ ლარს და ამასთან, კონცენტრაციის მონაწილე მინიმუმ, ორი პირიდან თითოეულის წლიური ბრუნვა აღემატება 5 მილიონ ლარს.

2014 წლის კონცენტრაციის თაობაზე შეტყობინების წარდგენისა და განხილვის წესი, გარდა 20 მილიონი ბრუნვისა ასევე, ითვალისწინებდა ალტერნატიულ კრიტერიუმს, კერძოდ კი, 10-მილიონიანი აქტივების ერთობლივ ფლობას. თუმცა, როგორც აღვნიშნეთ, დღეის მდგომარეობით, შეტყობინების ვალდებულება მხოლოდ კონცენტრაციებში მონაწილე ეკონომიკური აგენტების ბრუნვაზეა მიბმული მსგავსად, ევროკავშირის 2004 წლის #139/2004 რეგულაციისა. ევროკავშირის კომისიისათვის დაგეგმილი კონცენტრაციის წინასწარ შეტყობინება მხოლოდ მაშინ არის სავალდებულო, თუ აქვს ევროკავშირის მასშტაბი და აღნიშნული რეგულაციის პირველი მუხლის მიხედვით, მსოფლიო ან ევროკავშირის მასშტაბის გარკვეული რაოდენობის ბრუნვა აქვს. კერძოდ, ევროკავშირის განზომილება არსებობს თუ კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტების მთლიანი მსოფლიო ბრუნვა აღემატება 5000 მილიონ ევროს და ევროკავშირის ბრუნვა კი სულ მცირე, ერთი ეკონომიკური აგენტისა აღემატება 250 მილიონ ევროს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც კონცენტრაციაში მონაწილე თითოეულ ეკონომიკურ აგენტს ევროკავშირის ბრუნვის ორ მესამედზე მეტი, მხოლოდ ერთ წევრ სახელმწიფოში აქვს. გარდა ამისა, კომისიისათვის ასევე, სავალდებულოა შეტყობინება დაგეგმილ კონცენტრაციაზე:

- ა. თუ მასში მონაწილე ეკონომიკური აგენტების მთლიანი მსოფლიო ბრუნვა 2500 მილიონ ევროს აღემატება;

- ბ. მინიმუმ, სამი წევრი სახელმწიფოდან თითოეულში, კონცენტრაციაში მონაწილე ყველა საწარმოს მთლიანი ბრუნვა 100 მილიონ ევროზე მეტია;
- გ. (ბ) პუნქტის მიზნებიდან გამომდინარე, კონცენტრაციაში ჩართული მინიმუმ, სამი წევრი სახელმწიფოდან თითოეულში, კონცენტრაციაში მონაწილე სულ ცოტა, ორი ეკონომიკური აგენტიდან თითოეულის მთლიანი ბრუნვა 25 მილიონ ევროზე მეტია;
- დ. კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტების ევროკავშირის მასშტაბის მთლიანი ბრუნვა სულ მცირე, ორიდან თითოეულისა აღემატება 100 მილიონ ევროს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც თითოეული მათგანი ევროკავშირის მასშტაბით, თავისი მთლიანი ბრუნვის ორ მესამედზე მეტს ერთ წევრ სახელმწიფოში იღებს.³

5. კონცენტრაციის რეგულირების კუთხით სიახლეები საქართველოში

2020 წელს, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონში რიგი ცვლილებები განხორციელდა კონცენტრაციების ეფექტიანი რეგულირების კუთხით. კანონის მე-11 მუხლის მე-6 პუნქტის შესაბამისად, იმ ეკონომიკურ აგენტებს, რომლებსაც კონცენტრაციის თაობაზე შეტყობინების წარდგენისა და განხილვის წესის შესაბამისად, ვალდებულება ეკისრებათ დაგეგმილი კონცენტრაციის იმპლემენტაციამდე შეატყობინონ სააგენტოს იმისათვის, რომ ამ უკანასკნელმა განახორციელოს შეტყობინებული კონცენტრაციის კონკურენტული ეფექტის შეფასება. ამასთან, საჯარო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოს არა აქვს უფლება რეგისტრაციაში გაატაროს კონცენტრაცია კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილების გარეშე.

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-7 პუნქტი ახალ პირობებს შეიცავს შეტყობინებული კონცენტრაციების რეგულირების კუთხით, რაც ევროკავშირის რეგულაციიდან არის გადმოტანილი. კერძოდ, ამ დებულების საფუძველზე, თუ სააგენტო დაადგენს (აქვს გონივრული ეჭვი), რომ შეტყობინებული კონცენტრაცია ეფექტიანი კონკურენციის არსებითი შეზღუდვის რისკებს შეიცავს, კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკურ აგენტებს შეუძლიათ შესთავაზონ სააგენტოს გარკვეული მოდიფიკაცია შეტყობინებული კონცენტრაციის, რის საფუძველზეც სააგენტომ შეიძლება დაადგინოს, რომ ის რისკები, რაც დამახასიათებელი იყო შეტყობინებული კონცენტრაციისათვის ეფექტიანი კონკურენციის არსებითი შეზღუდვის კუთხით, აღარ არსებობს მოდიფიკაციის შემდეგ და თანხმობა მისცეს კონცენტრაციას იმპლემენტაციაზე. ეს მოდიფიკაცია შეიძლება განხორციელდეს კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტების სტრუქტურული ან/და ქცევითი ხასიათის ღონისძიებების განხორციელების

შედგად. სტრუქტურული ხასიათის ცვლილებები შეიძლება განხორციელდეს საქმიანობის/ ბიზნესის ან აქტივების/ნაწილის გაყიდვების გზით ან სხვა იმგვარი საშუალებით, რომელიც გავლენას ახდენს ბაზრის სტრუქტურაზე. რაც შეეხება ქცევითი ხასიათის ღონისძიებას, ის მოიცავს კონცენტრაციაში ჩართული ეკონომიკური აგენტების მხრიდან ისეთი ვალდებულებების აღებას, რომელიც მათი მხრიდან კონკრეტული ქმედების განხორციელებას ან კონკრეტული ქმედების განხორციელებისაგან თავის შეკავებას შეეხება იმისათვის, რომ ბაზარზე ეფექტიანი კონკურენციის შენარჩუნება მოხდეს. მაგალითად, კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტი ვალდებულია იღებს არ შეუწყვიტოს კონკურენტ ეკონომიკურ აგენტ(ებ)ს საქონლის ან მომსახურების მიწოდება, არ გაზარდოს ფასი ნედლეულზე და სხვა მსგავსი ვალდებულებების აღებით, რაც ბაზარზე ეფექტიანი კონკურენციის შენარჩუნებას შეუწყობს ხელს. აღნიშნული ღონისძიებები უნდა იყოს პროპორციული და საკმარისი იმისათვის, რომ მოხდეს დაგეგმილი კონცენტრაციის მხრიდან, ბაზარზე ეფექტიანი კონკურენციის შეზღუდვის თავიდან აცილება.⁴ კანონის მე-11 მუხლის მერვე პუნქტის შესაბამისად, თუ სტრუქტურული ან/და ქცევით ღონისძიებებზე მოხდება შეთანხმების მიღწევა, სააგენტოს შეუძლია ამ ღონისძიებების განხორციელების თაობაზე და ვადებზე თავის გადაწყვეტილებაში მიუთითოს. ამავე მუხლის მეცხრე პუნქტი კი, ადგენს იმ სანქციებს, რომლებიც შეიძლება გატარდეს კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტების მიმართ, თუ ისინი არ შეასრულებენ გადაწყვეტილებით დადგენილ სტრუქტურულ ან/და ქცევით ვალდებულებებს შესაბამის ვადებში: პირველი, სააგენტო აკისრებს შესაბამის ეკონომიკურ აგენტს ჯარიმას, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 33-ე მუხლის მესამე პუნქტის შესაბამისად; მეორე, სააგენტო მიმართავს სასამართლოს შუამდგომლობით და ითხოვს ვალდებულების დარღვევით განხორციელებული კონცენტრაციის გაუქმებას, თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენის მიზნით. ამასთან, შესაბამის ეკონომიკურ აგენტს შეიძლება დაეკისროს სხვადასხვა ვალდებულება, მათ შორის, საწარმოს, მისი წილის, აქტივების, ფასიანი ქაღალდების ან მათი ნაწილის გასხვისება, რეორგანიზაციის განხორციელება, კონკრეტული ხელშეკრულების შეწყვეტის ვალდებულება და სხვა. ვალდებულებების დაკისრებასთან ერთად, ეკონომიკურ აგენტს შესაბამისი ვალდებულების შესასრულებლად ვადაც განესაზღვრება. თუ კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტები არ შეასრულებენ მასზე დაკისრებულ სტრუქტურულ ან/და ქცევით ვალდებულებებს განსაზღვრულ ვადაში, კონკურენციის სააგენტოს აქვს უფლება კანონის 33-ე მუხლის მესამე ნაწილის შესაბამისად, დააკისროს შესაბამის ეკონომიკურ აგენტს თითოეულ ვადაგადაცილებულ დღეზე მისი საშუალო დღიური ბრუნვის 5%-ის ოდენობით ჯარიმა, რომელიც იანგარიშება სააგენტოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების წინა ფინანსური წლიდან. ჯარიმა ასევე, გათვალისწინებულია ფიზიკური პირისათვის ან სხვა პირისთვის, რომელიც არ არის „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიზნებიდან

გამომდინარე ეკონომიკური აგენტი, თუმცა მათზე დაკისრებული ჯარიმის ოდენობა თითოეულ ვადაგადაცილებულ დღეზე არ უნდა იყოს 500 ლარზე მეტი.

კიდევ ერთი სიახლე ის არის, რომ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11¹ მუხლის მესამე პუნქტით, შეტყობინებული კონცენტრაციის განხილვისათვის დაწესდა საფასური 5000 ლარის ოდენობით, რომელიც შეიტანება სააგენტოს ბიუჯეტში. შეტყობინების მიღებიდან 5 სამუშაო დღის განმავლობაში სააგენტო ამოწმებს, ექცევა თუ არა შეტყობინებული კონცენტრაცია კონკურენციის კანონმდებლობის რეგულირების სფეროში და ამის შესახებ აცნობებს შეტყობინების წარმდგენს. თუ შეტყობინებული კონცენტრაცია ექცევა კანონის რეგულირების სფეროში, სააგენტო კონცენტრაციის თაობაზე შეტყობინების განხილვას იწყებს მას შემდეგ, რაც წარმოდგენილი იქნება კონცენტრაციის თაობაზე შეტყობინების განხილვის საფასურის გადახდის დამადასტურებელი დოკუმენტი, რის შემდეგაც კონკურენციის ორგანოს აქვს 25 სამუშაო დღე იმისათვის, რომ შეტყობინებული კონცენტრაციის კონკურენტულ გარემოსთან თავსებადობის შესახებ გადაწყვეტილება მიიღოს ან განხილვის ვადა გააგრძელოს 90 კალენდარულ დღემდე, თუ სააგენტოს გონივრული ეჭვი ექნება იმაზე, რომ დაგეგმილი კონცენტრაცია კონკურენტულ გარემოსთან თავსებადი შეიძლება არ იყოს ან თუ საქმის სირთულიდან გამომდინარე, საჭიროა შესაბამისი საკითხების დამატებით შესწავლა. თუ აღნიშნულ ვადებში არ იქნება მიღებული ერთ-ერთი გადაწყვეტილება, მაშინ მიიჩნევა, რომ კონცენტრაციაზე დადებითი პასუხია გაცემული. აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ აღნიშნული ვადები 2014 წლის რედაქციით გათვალისწინებულ ვადებზე გაცილებით მეტია. კერძოდ, სააგენტოს ჰქონდა ერთთვიანი ვადა, საქმის სირთულიდან გამომდინარე კი, ამ ვადის გახანგრძლივება დამატებით, მხოლოდ 2 კვირით შეიძლებოდა.

კონკურენციის სააგენტო შეტყობინებული კონცენტრაციის შესახებ ინფორმაციას აქვეყნებს თავის ოფიციალურ ვებგვერდზე და დაინტერესებულ პირებს საკუთარი მოსაზრებების სააგენტოსათვის განსაზღვრულ ვადაში წარდგენის უფლება აქვთ. ინფორმაცია უნდა შეიცავდეს მონაცემებს კონცენტრაციაში მონაწილე სუბიექტების ვინაობის/დასახელების, კონცენტრაციის საგნისა და ეკონომიკის სფეროს/ბაზრების თაობაზე. ამასთან, დაცული უნდა იყოს მონაწილე პირთა შესახებ მონაცემების კონფიდენციალურობა.

კონკურენციის სააგენტოს უფლება აქვს კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკურ აგენტებს მოსთხოვოს დამატებითი ინფორმაციის წარდგენა განსაზღვრულ ვადაში. ამ შემთხვევაში ხდება ზემოთ განსაზღვრული ვადების (25 სამუშაო დღის და 90 კალენდარული დღის) შეჩერება.

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 33-ე მუხლის მე-4 პუნქტი ითვალისწინებს კონცენტრაციის თაობაზე შეტყობინების წარდგენის ვალდებულების მქონე პირისთვის ჯარიმის დაკისრებას, მისი წლიური ბრუნვის 5 პროცენტამდე, თუ ის სააგენტოს წინასწარ წერილობით სრულყოფილად არ წარუდგენს სააგენტოს დაგეგმილი კონცენტრაციის შესახებ შეტყობინებას, არ დაელოდება სააგენტოს გადაწყვეტილებას აღნიშნულ ვადებში და განახორციელებს კონცენტრაციას ან სააგენტოს მხრიდან შეტყობინებულ კონცენტრაციაზე უარყოფითი გადაწყვეტილების მიუხედავად, მაინც მოახდენს კონცენტრაციას. ჯარიმა იანგარიშება სააგენტოს მიერ შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღების წინა ფინანსური წლის ბრუნვიდან. გარდა ამისა, საინტერესო კანონის მე-11¹ მუხლის მე-13 პუნქტი, რომლის მიხედვითაც, თუ კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკურმა აგენტებმა სააგენტოსათვის შეტყობინების გარეშე მოახდინეს კონცენტრაცია, მათ დაჯარიმების მიუხედავად, სააგენტოსათვის შეტყობინების ვალდებულება ეკისრებათ. კერძოდ, სააგენტო შესაბამისი ეკონომიკური აგენტისათვის ჯარიმის დაკისრებასთან ერთად, განსაზღვრავს ამ შეტყობინების წარდგენის ვადას, რომელიც 14 კალენდარულ დღეზე ნაკლები არ უნდა იყოს. ამავე მუხლის მე-14 პუნქტის შესაბამისად, კონკურენციის სააგენტოს მხრიდან უარყოფითი გადაწყვეტილების მიუხედავად, კონცენტრაციის განხორციელების შემთხვევაში ან/და კონცენტრაციის შეტყობინების შემთხვევაში, სააგენტოს გადაწყვეტილების მოლოდინში კონცენტრაციის განხორციელების შემთხვევაში ან კონცენტრაციის შეტყობინების ვალდებულების დარღვევით კონცენტრაციის განხორციელების შემთხვევაში, კონკურენციის სააგენტო კანონის 33-ე მუხლის შესაბამისად, ჯარიმების დაკისრებასთან ერთად, მიმართავს სასამართლოს კონცენტრაციის დაშლის შუამდგომლობით იმისათვის, რომ მოხდეს კანონის დარღვევით განხორციელებულ კონცენტრაციამდე არსებული მდგომარეობის აღდგენა. ამისათვის კი, ეკონომიკურ აგენტს შეიძლება დაეკისროს სხვადასხვა ვალდებულება მათ შორის, საწარმოს, წილის, აქტივების, ფასიანი ქაღალდების ან მათი ნაწილის გასხვისება, რეორგანიზაციის განხორციელება, კონკრეტული ხელშეკრულების შეწყვეტა და სხვა. ვალდებულების დაკისრებასთან ერთად ეკონომიკურ აგენტს განესაზღვრება მისი შესრულების ვადაც.

6. კონცენტრაციის შესახებ შეტყობინების წარდგენის ვალდებულებისაგან განთავისუფლება

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11² მუხლი ითვალისწინებს სამ შემთხვევას, როდესაც ხდება კონცენტრაციის განთავისუფლება წინასწარი შეტყობინების ვალდებულებ-

ბისაგან. პირველი, თუ კონცენტრაცია არის გადახდისუუნარობის შედეგი და ხორციელდება „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრული პროცედურის შესაბამისად, აგრეთვე ლიკვიდაციის პროცესში, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ამ პროცესში კონტროლს მოიპოვებს ვალაუვალი საწარმოს კონკურენტი საწარმო ან ის ჯგუფი, რომელსაც ვალაუვალი საწარმოს კონკურენტები მიეკუთვნებიან; მეორე, კონტროლი მოიპოვება დროებით, იმ პირობით, რომ არ იქნება გამოყენებული წილის ფლობით მოპოვებული უფლებები (მათ შორის, ხმის უფლება), გარდა ინფორმაციის მიღების, წილის/აქციების გაყიდვისა და დივიდენდის მიღების უფლებებისა და სესხის უზრუნველყოფის შემთხვევაში, საკუთრებაში მიღების უფლებისა; მესამე, კონცენტრაცია ურთიერთდამოკიდებულ პირებს ეხება.

ევროკავშირის #139/2004 შერწყმების რეგულაციის მესამე მუხლის მეხუთე პუნქტის მიხედვით, კონცენტრაციას არა აქვს ადგილი შემდეგ შემთხვევებში: პირველი, თუ საკრედიტო ინსტიტუტები ან სხვა ფინანსური ინსტიტუტები ან სადაზღვევო კომპანიები, რომელთა ნორმალური საქმიანობა მოიცავს ტრანზაქციებსა და გარიგებებს, ფასიან ქალაქობებთან მიმართებაში, ფლობენ დროებით ფასიან ქალაქობებს, რომელიც მათ შეიძინეს ეკონომიკურ აგენტში იმ მიზნით, რომ გაყიდონ ისინი შემდეგში. იმის გათვალისწინებით, რომ ისინი არ განახორციელებენ ამ ქალაქობებიდან გამომდინარე ხმის უფლებას ისე, რომ არ განსაზღვრონ ეკონომიკური აგენტის კონკურენტული ქცევა. ხმის უფლების გამოყენება შეიძლება ამ ეკონომიკური აგენტის ან მისი მთლიანი ქონების ან ნაწილის გაყიდვისათვის ან მისი აქციების გასაყიდად, ამასთან, ასეთი გაყიდვები უნდა მოხდეს ფასიანი ქალაქობების შექმნიდან ერთი წლის განმავლობაში. ამ ვადის გახანგრძლივება შეიძლება კომისიასთან შეთანხმებით, თუ დაამტკიცებს, რომ ამ ვადაში გონივრულად შეუძლებელი იყო გაყიდვა; მეორე, კონტროლი მოპოვებული აქვს საჯარო მოხელეს წევრი სახელმწიფოს იმ კანონმდებლობის შესაბამისად, რომელიც ლიკვიდაციას, გაკოტრებას, გადახდისუუნარობას, მოვალის კრედიტორთან კომპრომისულ შეთანხმებას ან ანალოგიურ პროცედურებს ეხება; მესამე, შერწყმა ორი ან მეტი, წარსულში დამოუკიდებელი ეკონომიკური აგენტების ან მათი ნაწილების განხორციელდა ისეთი ფინანსური ჰოლდინგური კომპანიის მიერ, რომლებიც აღნიშნულია 78/660/EEC დირექტივის მეხუთე მუხლის მესამე პუნქტში. თუ მათ მიერ განხორციელდა ხმის უფლება კერძოდ კი, ჰოლდინგში მენეჯმენტისა და საბედამხედველო ორგანოების წევრების დანიშვნასთან მიმართებაში იმისათვის, რომ შეინარჩუნონ ამ ინვესტიციის სრული ღირებულება და არა იმისათვის, რომ მოხდეს პირდაპირ ან არაპირდაპირ ამ ეკონომიკური აგენტის კონკურენტული ქცევის განსაზღვრა.

გაკოტრებული კომპანიის კონცენტრაციაში მონაწილეობას კომისია პესიმისტურად არ უყურებს. მთავარია, რომ კონცენტრაციის შედეგად კონკურენტული სტრუქტურის გაუარესება არ მოხდეს. ამას მაშინ ექნება ადგილი, როდესაც ბაზრის კონკურენტული სტრუქტურა გაუარესდება სულ მცირე, იმავე მოცულობით, რაც მოხდებოდა შერწყმის გარეშე. კომისიის აზრით, გაკოტრებული კომპანიის კონცენტრაციის შემთხვევაში, უნდა შეფასდეს დეტალურად შემდეგი ფაქტორები: პირველი, სავარაუდოდ გაკოტრებული კომპანია ახლო მომავალში გაქრება ბაზრიდან ფინანსური სიძნელეებიდან გამომდინარე, თუ შესყიდული არ იქნება სხვა ეკონომიკური აგენტის მიერ; მეორე, არ არსებობს უფრო ნაკლებად კონკურენციის საწინააღმდეგო ალერნატიული შესყიდვის შესაძლებლობა, გარდა შეტყობინებული შერწყმა; მესამე, შერწყმის გარეშე გაკოტრებული კომპანიის ქონება გარდაუვლად დატოვებს ბაზარს.

7. მნიშვნელოვანი საკითხები კონცენტრაციის შეფასებისას

კონცენტრაციების შემთხვევაში, განსხვავებით კარტელებისა და დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენებისა, ხდება დაგეგმილი კონცენტრაციების სრული ანალიზი და შეფასება, თუ რა ეფექტები ექნება მომავალში გარიგებას. საკმაოდ რთულია სრული სიზუსტით დაადგინო სამომავლოდ რა შედეგებს გამოიღებს ბაზარზე დაგეგმილი კონცენტრაცია.

კონცენტრაციის შეფასებისას ძირითადი ტესტი არის ეფექტიანი კონკურენციის მნიშვნელოვანი/არსებითი შეზღუდვა (significant impediment of effective competition – SIEC). თუმცა, კონცენტრაციის შეფასებისას, ამ ტესტის გარდა მნიშვნელოვანია რიგი საკითხების მხედველობაში მიღება. პირველ ყოვლისა, უნდა მოხდეს რელევანტური პროდუქტისა და გეოგრაფიული ბაზრების დადგენა. შემდეგ კი, საჭიროა შერწყმის კონკურენტული ეფექტების შეფასება.

საბაზრო წილების და კონცენტრაციის დონის ანალიზი მნიშვნელოვან სასარგებლო ინფორმაციას იძლევა ბაზრის სტრუქტურისა და კონკურენტული შედეგების შეფასებისათვის. საქართველოსა და ევროკავშირის კონცენტრაციის მარეგულირებელი ნორმების შესაბამისად, ჰორიზონტალური კონცენტრაციების შეფასებისას დადგენილია, რომ კონცენტრაცია, რომლის შემდეგადაც კონცენტრაციის მონაწილეების ერთობლივი საბაზრო წილი შესაბამის ბაზარზე არ აღემატება 25 პროცენტს, კონკურენციის კუთხით, პრობლემურს არ წარმოადგენს.⁵

კონცენტრაციის დონის შესაფასებლად ევროკავშირში და საქართველოში გამოიყენება ე. წ. ჰერფინდალ-ჰირშმანის ინდექსი (Herfindal-Hirschman Index □ HHI). ეს ინდექსი იანგარიშება შესაბამის ბაზარზე ყველა ეკონომიკური აგენტის საბაზრო წილების კვადრატების ჯამისაგან. მაგალითად, როდესაც ბაზარზე მხოლოდ ერთი, მონოპოლისტი მოთამაშეა, ამ შემთხვევაში HHI მონაცემებია იანგარიშება შემდეგნაირად: 100^2 რაც უდრის 10,000. შესაბამისად, კონცენტრაციის დონე ბაზარზე მაქსიმუმზეა მონოპოლიური ბაზრის არსებობისას. თუ ბაზარზე რამდენიმე მოთამაშეა, მაგალითად:

- ა. კომპანია 20%;
- ბ. კომპანია 30%;
- გ. კომპანია 10%;
- დ. კომპანია 25%;
- ე. კომპანია 15%.

ამ შემთხვევაში კონცენტრაციის დონე შემდეგნაირად იანგარიშება:

$$20^2 + 30^2 + 10^2 + 25^2 + 15^2$$

$$400 + 900 + 100 + 625 + 225 = 2250$$

კონცენტრაციის დონე ამ ბაზარზე არის 2250. რაც შეეხება დელტას, ის ბაზარზე კონცენტრაციის შემდეგ კონცენტრაციის დონის მატებაში გამოიხატება. აღნიშნულ შემთხვევაში, თუ ა და ბ კომპანიები მოახდენენ კონცენტრაციას, მაშინ ა-ბ ეკონომიკური აგენტების ერთობლივი წილი იქნება 50% და HHI შემდეგნაირად იანგარიშება:

$$50^2 + 10^2 + 25^2 + 15^2 = 2500 + 100 + 625 + 225 = 3450$$

შესაბამისად, ამ კონცენტრაციის შედაგად დელტა წარმოადგენს 1200, რაც საკმაოდ მაღალია.

კომისიის აზრით, ისეთ ბაზრებზე, სადაც ჰორიზონტალური შერწყმის შემდეგ HHI არის 1000-ზე დაბალი, კონკურენციის მხრივ, პრობლემური არ არის. კომისიის აზრით, ასევე ნაკლებად მოსალოდნელია ჰორიზონტალური კონცენტრაციის კუთხით, ნეგატიური შედეგები იმ შემთხვევაში, როდესაც HHI არის 1000-დან 2000-მდე და დელტა კი, არის 250 ნაკლები. ასევე არ არის მოსალოდნელი პრობლემები თუ ჰორიზონტალური შერწყმის შემდეგ HHI არის 2000-ზე მაღალი და დელტა კი, არის 150-ზე ნაკლები, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც

სპეციალური გარემოებები არ არსებობს განსახილველ კონცენტრაციებთან მიმართებაში. ასეთი განსაკუთრებული ფაქტორებია:

1. შერწყმა მოიცავს პოტენციურ შემსვლელს ან ბაზარზე ახალ შესულ მოთამაშეს, რომელსაც მცირე საბაზრო წილი აქვს;
2. შერწყმაში მონაწილე ერთი ან მეტი ეკონომიკური აგენტი არიან მნიშვნელოვანი ინოვაციორები, თუმცა, ეს არ არის ასახული საბაზრო წილებზე;
3. მნიშვნელოვანი ჯვარედინი წილების ფლობას აქვს ადგილი ბაზრის მოთამაშეებს შორის;
4. შერწყმაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტებს შორის ერთ-ერთი არის ე. წ. მავერიკი ფირმა, რომელსაც უნარი აქვს კოორდინირებული მოქმედებები შეაფერხოს;
5. არსებობს წარსულში ან მიმდინარე მომენტში კოორდინაციის ან ხელშემწყობი პრაქტიკის ნიშნები;
6. კონცენტრაციაში მონაწილე ერთ-ერთი ეკონომიკური აგენტის შერწყმამდე არსებული საბაზრო წილი არის 50 პროცენტი ან მეტი.⁶

საქართველოში ბაზრის ანალიზის მეთოდური მითითებების 21-ე მუხლის მიხედვით, ჰორიზონტალური კონცენტრაციის შემთხვევაში, თუ HHI არ აღემატება 1250, ასეთი კონცენტრაცია ეფექტიანი კონკურენციის არსებით შემზღუდვას არ გამოიწვევს. ასევე, არ არის მოსალოდნელი ეფექტიანი კონკურენციის არსებითი შემზღუდვა, თუ ჰორიზონტალური კონცენტრაციის შედეგად, HHI 1250-დან 2250-მდეა და მისი ცვლილება (დელტა) არ აღემატება 250 ან HHI 2250-ზე მეტია და მისი ცვლილება ნაკლებია 150-ზე, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც არსებობს ზემოთ ჩამოთვლილი ექვსი გარემოება. შესაბამისად, საქართველო ამ გამონაკლის გარემოებებს იმეორებს ევროკავშირის ნორმებიდან. ამასთან, ბაზრის ანალიზის მეთოდური მითითებები დამატებით ამბობს, რომ სხვა ისეთი მოცემულობაც შეიძლება ბაზარზე იქნას მხედველობაში მიღებული, რომელთა არსებობა, მიუხედავად საბაზრო სტრუქტურისა და ეკონომიკურ აგენტთა წილების მაჩვენებლებისა, მიუთითებს, რომ კონცენტრაცია შეიძლება იწვევდეს ეფექტიანი კონკურენციის არსებით შემზღუდვას.⁷ აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ საქართველო ე. წ. „უსაფრთხო თავშესაფარს“ HHI მონაცემების კუთხით, უფრო მაღალ ზღვარს ითვალისწინებს, ვიდრე ევროკავშირი. კერძოდ, თუ ევროკავშირში უსაფრთხო თავშესაფარი 1000-დან 2000-მდეა განსაზღვრული, ასევე 2000-ზე მეტიც შეიძლება იყოს, საქართველოში თავშესაფარი 1250-დან 2250-მდეა განსაზღვრული, 2000-ის ნაცვლად კი – 2250-ია.

ჰორიზონტალური კონცენტრაციების შესაძლო კონკურენციის საწინააღმდეგო ეფექტების შესაფასებლად ასევე, მნიშვნელოვანია ორი საკითხის მხედველობაში მიღება: პირველი, რამ-

დენად ხდება მნიშვნელოვანი კონკურენტული წნეხის აღმოფხვრა და მეორე, კონკურენციის ბუნების ცვლილება რამდენად ხდება ისე, რომ ფირმები, რომლებიც ვერ ახდენდნენ კოორდინაციას კონცენტრაციამდე, კონცენტრაციის შემდეგ უკვე დიდი ალბათობით შეეძლებათ კოორდინირება და ფასის ზრდა ან სხვა საშუალებით ეფექტიანი კონკურენციის შეზღუდვა.⁸

პირველ შემთხვევაში ხდება ერთი ან უფრო მეტი უშუალო კონკურენტი ეკონომიკური აგენტის ბაზრიდან ჩამოშორება, რის შემდეგაც კონცენტრაციის მონაწილე ეკონომიკური აგენტების ერთობლივი საბაზრო ძალაუფლება გაძლიერებულია. ამ შემთხვევაში, მათი მხრიდან კოორდინირებულად მოქმედება არ არის საჭირო (არაკოორდინირებული ეფექტები). ასეთ სიტუაციაში ადგილი აქვს კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკურ აგენტებს შორის კონკურენციის დაკარგვას, რაც წარმოადგენს შერწყმის ყველაზე პირდაპირ ნეგატიურ ეფექტს. მაგალითად, თუ ა და ბ კომპანიები ერთიანდებიან, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული მათ შორის კონკურენციის დონის არსებობა. ვთქვათ, თუ ა კომპანია ფასს მოუმატებს, საინტერესო იქნება ბ კომპანიაზე რამდენი კლიენტი გადაერთვება. ამ მხრივ, შეიძლება დავადგინოთ რამდენად უშუალო კონკურენტები არიან ისინი ერთმანეთისათვის. საინტერესოა იმის აღნიშვნაც, რომ კონცენტრაციაში არამონაწილე ეკონომიკურმა აგენტებმაც შეიძლება მიიღონ სარგებელი კონცენტრაციის შემდეგ, რადგან კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტების მხრიდან ფასის მატების შემთხვევაში, მოთხოვნის ნაწილი გადადის კონკურენტ ფირმებზე, რომელთაც შეიძლება სარგებელი მიიღონ საკუთარი ფასის მომატებით. არაკოორდინირებული ეფექტების გასაანალიზებლად მხედველობაში არის მისაღები შემდეგი საკითხები: შერწყმაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტების საბაზრო წილი რამდენად დიდია; შერწყმაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტები არიან თუ არა უშუალო კონკურენტები; კლიენტებს აქვთ თუ არა შეზღუდული შესაძლებლობა გადაერთონ სხვა მომწოდებელზე; კონკურენტებისგან რამდენად მოსალოდნელია წარმოების ზრდა, თუ ფასი გაიზრდება; გაერთიანებული ეკონომიკური აგენტები ხელს შეუშლიან თუ არა კონკურენტი ფირმების გაფართოებას; შერწყმა აღმოფხვრის თუ არა მნიშვნელოვან კონკურენტულ ძალას.⁹

მეორე შემთხვევაში, როდესაც ადგილი აქვს ბაზრის ისეთ ცვლილებას, რომ კონკურენტ ეკონომიკურ აგენტებს უკეთესი შესაძლებლობა ეძლევათ უფრო ადვილად მოახდინონ კოორდინაცია, უფრო სტაბილური იყოს კონცენტრაცია ან უფრო ეფექტიანი იმ ფირმებისათვის, რომლებიც კოორდინაციაში იყვნენ კონცენტრაციამდე (კოორდინირებული ეფექტები). ზოგიერთ ბაზარზე სტრუქტურა შეიძლება იყოს ისეთი, რომ მოთამაშეებმა იფიქრონ, რომ მათთვის შესაძლებელია, ეკონომიკურად რაციონალურია და შესაბამისად, სასურველია კოორდინირებულად მოქმედება

ისე, რომ მათ გაზარდონ ფასი, შეზღუდონ წარმოება ან გაიყონ ბაზრები. კონცენტრირებულ ბაზარზე შერწყმამ შეიძლება მნიშვნელოვნად დააზიანოს ეფექტიანი კონკურენცია კოლექტიური დომინანტი პოზიციის შექმნით ან გაძლიერებით, რადგან ეს ზრდის იმის ალბათობას, რომ ფირმებს შეეძლებათ კოორდინირება მოახდინონ ერთმანეთთან და გაზარდონ ფასები ისე, რომ ისინი არ შევლენ შეთანხმებაში ან შეთანხმებულ პრაქტიკას არ განახორციელებენ 101-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე.¹⁰ კოორდინაცია უფრო სავარაუდოა იმ ბაზრებზე, სადაც შედარებით მარტივია კოორდინაციის ერთობლივ პირობებზე შეთანხმების მიღწევა. კოორდინაცია რომ იყოს მდგრადი, საჭიროა სამი პირობის არსებობა: პირველი, კოორდინაციაში მყოფ ფირმებს უნდა შეეძლოთ საკმარისი ხარისხით მონიტორინგი განახორციელონ კოორდინაციის პირობების დაცვაზე; მეორე, კოორდინაციის პირობების შეუსრულებლობისას, დასაჯონ მოლაპატიეები, რაც შეიძლება სანდო შემაკავებელი მექანიზმის არსებობის შემთხვევაში; მესამე, ასევე მნიშვნელოვანია, რა რეაქცია ექნებათ აუთსაიდერებს (ამჟამინდელ და მომავალ კონკურენტებს, რომლებიც კოორდინაციაში არ მონაწილეობენ), ასევე კლიენტებს. მათ არ უნდა შეეძლოთ კოორდინაციიდან მოსალოდნელ შედეგებს საფრთხე შეუქმნან.¹¹

კომისია მნიშვნელოვან ყურადღებას აქცევს პოტენციურ კონკურენტთან კონცენტრაციის შედეგად გამომდინარე ნეგატიურ ეფექტებს კონკურენციაზე,¹² ისევე როგორც კონცენტრაციას, რომელიც ზედა მიმართულების ბაზარზე შემსყიდველის ძალაუფლებას ქმნის ან აძლიერებს.¹³

კონცენტრაციების სრულყოფილი ანალიზისათვის მნიშვნელოვანია, შემსყიდველის საკომპენსაციო/შემაკავებელი ძალაუფლების მხედველობაში მიღება,¹⁴ ისევე როგორც ბაზარზე შესვლისა და გაფართოების სიმარტივე.¹⁵ ბარიერების საკითხიც მნიშვნელოვანია,¹⁶ რადგან რაც უფრო დაბალია ბარიერები ან საერთოდ არ არსებობს ბარიერები, კონცენტრაციებისაგან ნაკლებად არის ნეგატიური შედეგები მოსალოდნელი ბაზარზე.¹⁷

ასევე, მნიშვნელოვანია იმ ეფექტურობების დადგენა, რომელიც მოსალოდნელია დაგეგმილი კონცენტრაციის შედეგად. სასურველია, რომ კონცენტრაცია განხორციელდეს დინამიკური კონკურენციის მოთხოვნებთან შესაბამისობაში და შესაბამისი ინდუსტრიის კონკურენტუნარიანობის გაძლიერების მიმართულებით. მნიშვნელოვანია, რომ კონცენტრაციის შედეგად მიღებული ეფექტიანობიდან ხელშესახები სარგებელი გადავიდეს მომხმარებელზე, რაც შეიძლება გამოიხატოს დაბალ ფასში ან სხვა სარგებლის მოტანაში. სარგებელი უნდა იყოს კონცენტრაციის სპეციფიკური. თუ იგივე სარგებლის მიღება შესაძლებელია ალტერნატიული გზით, რომელიც უფრო ნაკლებად კონკურენციის საწინააღმდეგო ეფექტის გარეშე

შეიძლება მიღწეული იქნას, მაშინ შეტყობინებული კონცენტრაცია ვერ იქნება დაშვებული. მაგალითად, ლიცენზიის შეთანხმებით ან კორპორატიული ერთობლივი საწარმოს შექმნით. ამასთან, კომისიას უნდა შეეძლოს კონკრეტული ეფექტიანობის განჭვრეტა მოსალოდნელი კონცენტრაციის შედეგად.¹⁸

გარდა ჰორიზონტალური კონცენტრაციებისა ასევე, არსებობს არაჰორიზონტალური კონცენტრაციებიც. კერძოდ, ვერტიკალური და კონგლომერატული კონცენტრაციები. ვერტიკალური კონცენტრაცია მოიცავს ისეთი ეკონომიკური აგენტების კონცენტრაციას, რომლებიც მოქმედებენ მიწოდების ჯაჭვის სხვადასხვა დონეზე. მაგალითად, როდესაც განსაზღვრული პროდუქტის მწარმოებელი (ზედა მიმართულების ფირმა) შეერწყმება თავის ერთ-ერთ დისტრიბუტორს. კონგლომერატული კონცენტრაცია კი, არის ისეთი ეკონომიკური აგენტების კონცენტრაცია, რომლებიც არც ვერტიკალურ და არც ჰორიზონტალურ ურთიერთობაში არ არიან ერთმანეთთან. კომისიის აზრით, ვერტიკალური კონცენტრაცია არ იქნება პრობლემური, თუ გაერთიანების შემდეგ თითოეულ შესაბამის ბაზარზე ამ კომპანიას არა აქვს 30%-ზე მეტი და HHI არის 2000 დაბალი.¹⁹ საქართველოშიც ევროკავშირის მსგავსად, 30%-იანი ზედა ზღვარია დაწესებული თუმცა, ჩვენთან HHI არის 2250.²⁰ ამასთან, შემდეგი განსაკუთრებული გარემოებების შემთხვევაში, აღნიშნული საბაზრო წილის და HHI-ის ზედა ზღვარი არ იმოქმედებს:

- ა) საბაზრო ძალის ან ინოვაციური პოტენციალის გამო, მოსალოდნელია კონცენტრაციაში მონაწილე ეკონომიკურ აგენტთა წილის მნიშვნელოვანი ზრდა;
- ბ) ბაზრის მონაწილეთა შორის არსებობს მნიშვნელოვანი ჯვარედინი თანამონაწილეობა, რაც გულისხმობს ბაზრის მონაწილე ეკონომიკური აგენტების მიერ ერთმანეთის წილების ფლობას, ასევე, ხელმძღვანელი პირების მიმოცვლას;
- გ) სახეზეა ბაზრის მონაწილეთა შორის წარსულში არსებული არაერთჯერადი ხასიათის შეთანხმებული მოქმედებების ან სხვა ურთიერთხელშეწყობის ნიშნები;
- დ) კონცენტრაციაში მონაწილეობს ეკონომიკური აგენტი, რომელსაც აქვს რეალური შესაძლებლობა, არსებითად შეცვალოს ბაზრის არსებული სტრუქტურა.

ამ ოთხი პუნქტის გარდა, საქართველოში არსებობს მეხუთე პუნქტიც, რომელის მიხედვითაც სააგენტოს შეუძლია მხედველობაში მიიღოს სხვა ისეთი მოცემულობა ბაზარზე, რომლის არსებობა მიუხედავად საბაზრო სტრუქტურისა და ეკონომიკურ აგენტთა წილების მაჩვენებლებისა, მიუთითებს იმაზე, რომ კონცენტრაცია შეიძლება იწვევდეს ეფექტიანი კონკურენციის არსებით შეზღუდვას.

არაჰორიზონტალური კონცენტრაციები, განსხვავებით ჰორიზონტალურისაგან ნაკლებად საზიანოა კონკურენციისათვის და ხშირად, კონკურენციის სასარგებლოც შეიძლება იყოს. მაგალითად, ვერტიკალური კონცენტრაციის შემთხვევაში, კონცენტრაციაში მონაწილე ერთ-ერთი კომპანიის მოგების მარჯა საგრძნობლად მცირდება ან უქმდება, რის გამოც მომხმარებელს ბევრად უფრო იაფად შეუძლიათ ამ ეკონომიკური აგენტისაგან შეიძინონ საქონელი. ასევე, ვერტიკალური შერწყმის შედეგად ეკონომიკურ აგენტს შესაძლებელია გაუჩნდეს ძლიერი სურვილი ჩადოს ინვესტიცია ახალ პროდუქტებში, ახალი პროდუქტის წარმოებაში და ამ პროდუქტების მარკეტინგში.²¹ თუმცა, ასეთი სახის კონცენტრაციებსაც შეიძლება ჰქონდეთ სერიოზული ნეგატიური ეფექტი კონკურენციაზე. განსაკუთრებით ეს მაშინ არის თვალსაჩინო, როდესაც კონცენტრაციის შემდეგ, კონცენტრაციაში მყოფ კომპანიას შეუძლია ბაზარი დაუხუროს კონკურენტებს. კერძოდ, არ მისცეს წვდომა ნედლეულზე ან არახელსაყრელი პირობებით მიჰყიდოს ნედლეული კონკურენტებს. ასეთ შემთხვევაში, კონკურენტი ფირმა ვერ გაუწევს კონცენტრაციაში მყოფ ეკონომიკურ აგენტს კონკურენციას ქვედა მიმართულების ბაზარზე და იძულებული გახდება გავიდეს ბაზრიდან. კონცენტრაციაში მყოფმა ეკონომიკურმა აგენტმა ასევე, შეიძლება საქონლის შებოჭვა-კომპლექტაციას მიმართოს, იმისათვის, რომ კონკურენტები ბაზრიდან გააძევიან ან არ შემოუშვან და დახურონ ბაზარი.²²

8. საქართველოში განხორციელებული კონცენტრაციები

როგორც საქართველოს კონკურენციის ეროვნული სააგენტოს 2022 წლის 16 თებერვლის #02/121 წერილით ირკვევა, 2014 წლიდან („კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონში მნიშვნელოვანი ცვლილებების შეტანიდან და სააგენტოს ამოქმედებიდან) 2022 წლის 15 თებერვლის მდგომარეობით, სააგენტოში წარდგენილი იქნა მხოლოდ 17 შეტყობინება დაგეგმილი კონცენტრაციის შესახებ და ყველა მათგანი იქნა მიჩნეული კონკურენტულ გარემოსთან თავსებადად. ამ პერიოდში კი, მხოლოდ ორი ისეთი კონცენტრაცია იქნა სააგენტოს მიერ გამოაშკარავებული, რომლებიც სააგენტოს გვერდის ავლით განხორციელდა: ერთი 2016 წელს და ერთი 2021 წელს. ამასთან, მხოლოდ უკანასკნელი კონცენტრაციის მიმართ იქნა გამოყენებული კანონმდებლობით გათვალისწინებული სანქცია.

კონკურენციის სააგენტოს 2022 წლის 21 თებერვლის ფეისბუქ პოსტიდან ვკითხულობთ, რომ მხოლოდ 2021 წელს, ქვეყანაში განხორციელდა სულ 21 423 კონცენტრაცია, მათგან კი, ორი კონცენტრაცია განხორციელდა კანონმდებლობით დადგენილი პროცედურის გავლით, სა-

აგენტოსთვის წინასწარი შეტყობინების მეშვეობით. ამავე პერიოდში, ერთი კონცენტრაცია განხორციელდა სააგენტოსთვის წინასწარი შეტყობინების გარეშე და შესაბამის ეკონომიკურ აგენტს დაეკისრა კანონმდებლობით გათვალისწინებული ჯარიმა. ამასთან, ამ კონცენტრაციის შესწავლის შემდეგ გაიცა მასზე თანხმობა.²³ ამავე პოსტში ვკითხულობთ, რომ „სააგენტო ყოველკვარტალურად მონიტორინგს უწევს განხორციელებულ კონცენტრაციებს საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოსა და შემოსავლების სამსახურის ინფორმაციაზე დაყრდნობით.“

დასკვნა

კონცენტრაციების ეფექტიანი რეგულირების კუთხით, საქართველოში მნიშვნელოვანი ცვლილებები განხორციელდა საკანონმდებლო დონეზე. დაგეგმილი კონცენტრაციის სააგენტოსათვის შეტყობინების გარეშე განხორციელება უკვე იწვევს დაჯარიმებას შესაბამისი ეკონომიკური აგენტის ბრუნვის 5 პროცენტამდე. ამასთან, დაჯარიმების შემდეგ ხდება სააგენტოს მხრიდან, მისი გვერდის ავლით განხორციელებული კონცენტრაციის კონკურენტულ გარემოთან თავსებადობის შესწავლა და დადგენა რამდენად დასაშვებია ეს კონცენტრაცია ბაზარზე მისი ნეგატიური და პოზიტიური მოსალოდნელი ეფექტების გათვალისწინებით. ამასთან, როგორც სააგენტოს განცხადებებიდან ჩანს, მან 2020 წელს, კანონში შესული ცვლილებების შემდეგ, დაიწყო კონკრეტული ნაბიჯების გადადგმა და მონიტორინგს ახორციელებს საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული კონცენტრაციები რამდენად კანონმდებლობის დაცვით არის განხორციელებული და დარღვევის შემთხვევაში, სათანადო რეაგირებას ახდენს. მნიშვნელოვანია, რომ სააგენტომ სრულყოფილად მოახდინოს კონცენტრაციების შეფასება და არ დაუშვას ბაზარზე ისეთი კონცენტრაციები, რომლებმაც კონკურენციას შეიძლება საფრთხე შეუქმნან და მაქსიმალურ მკაცრად დასაჯონ ის ეკონომიკური აგენტები, რომლებიც კონცენტრაციის მარეგულირებელ ნორმებს დაარღვევენ. გარდა ამისა, თვალში საცემია კანონმდებლობით გათვალისწინებული სანქციების სისუსტე ევროკავშირისაგან განსხვავებით, რაც ასევე, შემდგომ დაახლოებას საჭიროებს.

შენიშვნები:

- ¹ Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A52004XC0205%2802%29> §8 [24.02.2022].
- ² <https://admin.competition.ge/uploads/a118ec54dd874fdf9eaab9625f68d772.pdf>, მესამე მუხლი [25.02.2022].
- ³ EU Merger Regulation 139/2004 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32004R0139&from=EN>, 1 მუხლი [14.02.2022].
- ⁴ კონცენტრაციის თაობაზე შეტყობინების წარდგენისა და განხილვის წესის მე-14 მუხლი, <https://admin.competition.ge/uploads/a118ec54dd874fdf9eaab9625f68d772.pdf> [15.02.2022].
- ⁵ Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A52004XC0205%2802%29>, §18 [24.02.2022].
- ⁶ Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A52004XC0205%2802%29>, §20 [24.02.2022].
- ⁷ ბაზრის ანალიზის მეთოდური მითითებები, <https://competition.ge/legislation/national> [25.02.2022].
- ⁸ Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A52004XC0205%2802%29> §22.
- ⁹ იქვე, §24-38.
- ¹⁰ იქვე, §39.
- ¹¹ იქვე, §41, §44-57.
- ¹² იქვე, §58-60.
- ¹³ იქვე, §61-63.
- ¹⁴ იქვე, §65-67.
- ¹⁵ იქვე, §68-70.
- ¹⁶ ბარიერების საკითხი საკმაოდ ვრცლად არის მიმოხილული ბაზრის ანალიზის მეთოდური მითითებების 23-ე მუხლში, <https://competition.ge/legislation/national> [25.02.2022].
- ¹⁷ Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A52004XC0205%2802%29>, §71-75.
- ¹⁸ იქვე, §76-88.
- ¹⁹ Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52008XC1018%2803%29>, §25 [26.02.2022].
- ²⁰ ბაზრის ანალიზის მეთოდური მითითებები, <https://competition.ge/legislation/national>, 22 მუხლი [25.02.2022].
- ²¹ Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings,

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52008XC1018%2803%29>, §57 [26.02.2022].

²² არაჰორიზონტალური კონცენტრაციების ანალიზზე დეტალური ინფორმაცია იხილეთ ევროკავშირის გამკვლევში: Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52008XC1018%2803%29>.

²³ <https://www.facebook.com/GeorgianNationalCompetitionAgency> [26.02.2022].

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი;
2. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი;
3. კონცენტრაციის შესახებ შეტყობინების წარდგენისა და განხილვის წესი;
4. ბაზრის ანალიზის მეთოდური მითითებები;
5. Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation);
6. Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings;
7. Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings;

COMPARATIVE ANALYSIS OF CONCENTRATION CONTROL

SOLOMON MENABDISHVILI

*PhD in Law, Associated Professor, Batumi Shota Rustaveli State University,
Director of The Center for Competition Law and Consumer Protection*

Competition legislation in Georgia has approached EU standards in terms of regulation of concentration in 2020. Implementation of the planned concentration without notification to the Competition Authority shall result in a fine for the relevant undertakings and the revocation of such concentration. Consequently, the concentrations carried out by bypassing the agency still fall into the hands of the competition authority. Structural and behavioral measures after the 2020 changes are also provided. It is now important for the competition authority to thoroughly study the concentrations.

ქალის უფლებების ისტორიული რეტროსპექტივა სამართლებლოში

თეზა გოგინავანიძე

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის
სამართლის ფაკულტეტის დოქტორანტი

„მეგობარო! დღეს ქალებიც თხოულობენ მამაკაცებთან თანასწორ უფლებას. სჯობს, მიეცეს, თუ არა, რას იტყვი? მე ამ საკითხზე გაჭიანურებულ პასუხს არ მოგცემ... მე მხოლოდ ამას ვიტყვი: დიდად და დიდად საჭიროა დაკმაყოფილდეს ქალთა მოთხოვნილება. მჯერა, მწამს და ვერც ვერავინ შემაცვლევინებს ამ რწმენას.“

ვაჟა-ფშაველა

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები თანაბრად ვრცელდება ყველა ადამიანზე, სქესის, რასის, კულტურული თავისებურებების, რელიგიური პრინციპებისა და განვითარების დონის მიუხედავად.¹

კონკრეტულად ქალთა უფლებები დაკავშირებულია ყველა ასაკის, ქალთა და გოგონათა უფლებებთან და მათ განუხრელ დაცვასთან.

ჰარმონიული, სოციალური სამართლიანობის პრინციპებზე დაფუძნებული საზოგადოების ერთ-ერთი არსებითი მახასი-

ათებელია გენდერული თანასწორობა. ეს ნიშნავს, ქალისა და მამაკაცის თანაბარ პირობებსა და შესაძლებლობებს თავიანთი პოტენციალის სრული რეალიზაციისათვის, მათ თანაბარ მონაწილეობას ყველა პროცესში, იქნება ეს პოლიტიკური, ეკონომიკური, სოციალური, კულტურული თუ სხვა. ქალებს, თანაბრად უნდა მიეცეთ ყველა საზოგადოებრივი სიკეთებით სარგებლობის შესაძლებლობა და ყველა ის რესურსი, რითაც მამაკაცები სარგებლობენ.

გენდერული თანასწორობა არ ნიშნავს ქალისა და მამაკაცის იგივეობას, პირიქით—დემოკრატიული, პლურალისტური საზოგადოება აღიარებს, რომ ზოგადად, ადამიანებს გააჩნიათ სხვადასხვა ღირებულებები და მიზნები, არიან ინდივიდები სხვადასხვა საჭიროებებითა და ცხოვრების წესით. მიუხედავად ამისა, მათი ინტერესები თანაბრად უნდა იყოს გათვალისწინებული ყველა დონეზე და ისინი უნდა სარგებლობდნენ თანაბარი უფლებებითა და შესაძლებლობებით. ქალსაც და მამაკაცსაც უნდა გააჩნდეს ერთნაირი პასუხისმგებლობები და ვალდებულებები.

საქართველო ადამიანის უფლებათა ბევრი საერთაშორისო დოკუმენტის, მათ შორის, ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კონვენციის² (CEDAW) ხელმომწერი მხარეა. აქედან გამომდინარე, აქვს ვალდებულება, უზრუნველყოს ფაქტობრივი თანასწორობა მამაკაცებსა და ქალებს შორის. უფრო ადრე კი, საქართველო მუდამ იზიარებდა და მეტიც, ასწრებდა განვითარებულ ევროპულ ქვეყნებს, პროგრესულ მიდგომებს ქალთა უფლებათა დაცვისა და მათ მიერ, სოციალურ ცხოვრებაში ჩართვის საკითხებში. საქართველოს დემოკრატიულ რესპუბლიკაში ბევრ ევროპულ ქვეყანაზე ადრე ჩატარდა საყოველთაო არჩევნები, სადაც მონაწილეობას იღებდნენ ქალები. ამავე არჩევნების შედეგად, ხუთი მათგანი: ქრისტინე შარაშიძე, ელეონორა მახვილაძე, მინადორა ტოროშელიძე, ანა სოლოლაშვილი და ელისაბედ ბოლქვაძე არჩეულ იქნა წარმომადგენლობით ორგანოში. მათი ბიოგრაფია ნათელი დასტურია, რომ საქართველოში ქალები აქტიურ სოციალურ ცხოვრებას ეწეოდნენ და ის უფლებები, რომლებიც ევროპის უმრავლეს ქვეყანაში ქალებმა საკმაოდ გვიან მიიღეს, საქართველოში თითქმის ორმოცი წლით ადრე ჰქონდათ მინიჭებული.

დასავლური კურსისა და ისტორიული ტრადიციების მიუხედავად, ჩვენი საზოგადოება რაღაც პერიოდში სხვადასხვა მახინჯი სოციალური წესების, არასწორად აღქმული რელიგიური დოგმების გავლენას მეტად განიცდიდა, სადაც ქალი მამაკაცის საკუთრება უფროა, ვიდრე მისი თანასწორი. საზოგადოებამ ამას ტრადიცია უწოდა, რაც ძალიან ხშირია პატრიარქალური კულტურის ქვეყნებში. რელიგიური ნორმებითა და რეალურად არარსებული ტრადიციებით მანიპულირება ქმნის სხვადასხვა სოციალურ ილუზიას, რომლითაც სოციუმი იკვებება.

თითქმის მთელი მეოცე საუკუნე, საქართველო იყო საბჭოთა კავშირის წევრი. ამ დროს გავრცელდა სოციალისტური ფემინიზმის მიდგომები და სრულიად სხვა იდეოლოგიური ღირებულებები, ვიდრე მანამდე არსებობდა საქართველოში. ეს არ გრძელდებოდა მცირე პერიოდი. ზუსტად საბჭოთა კავშირმა მოახდინა ბევრი ისეთი მიდგომის ტრადიციად გასაღება, რომელსაც ჩვენს ისტორიულ გამოცდილებასთან, საერთო არაფერი აქვს. საკანონმდებლო დონეზე, ძალიან კარგად იყო დეკლარირებული ქალის უფლებები თუმცა, ყოფით დონეზე, ყველაფერი სხვაგვარად ხდებოდა.

საქართველოს პირველი დემოკრატიული რესპუბლიკა მნიშვნელოვანი ასპარეზი აღმოჩნდა ქალებისათვის. 1918 წლის 26 მაისს, ვიდრე თბილისში ხელი მოეწერებოდა საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის დამოუკიდებლობას, შორეულ დიდ ბრიტანეთში ფილოსოფოსმა და პოლიტიკურმა მოღვაწე ჯონ სტიუარტ მილმა ქალთა ჩაგვრა არასწორად მიიჩნია. მან ქალის უფლებების შეზღუდვას და სოციალურ ცხოვრებაში მათ არჩართვას, კაცობრიობის ინტელექტუალური შეკავება უწოდა.³ მან ქალებისათვის საარჩევნო უფლების მინიჭება მოითხოვა. მსოფლიოს ამ ტენდენციებს, არც საქართველოში ჩამორჩნენ და პირველი აქტივობებიც დაიწყო.

მეოცე საუკუნის დასაწყისში, საქართველოში ქალებმა პირველად დაიწყეს საჯარო გამოსვლები და მათ პრობლემებზე საუბარი. ერთ-ერთი პირველი, რომელმაც გაბედა და ხმამაღლა დაუპირისპირდა სხვადასხვა, იმ დროს არსებულ პატრიარქალურ ნორმებს, იყო ბარბარე ერისთავი-ჯორჯაძე. მისი წერილი, „ორიოდე სიტყვა, ყმაწვილი კაცების საყურადღებოდ“,⁴ ქართული ფემინიზმის ერთგვარი მანიფესტია.

ბარბარე ერისთავი-ჯორჯაძე წერილში ხაზგასმისთ საუბრობს, რომ ქალები თანაბარ უფლებრივ მდგომარეობაში იმყოფებიან კაცებთან. ამავე პერიოდში, ქუთაისში დაიწყო ყოველკვირეული გაზეთის გამოცემა: „ხმა ქართველი ქალისა.“ აღნიშნულ გაზეთს გამოსცემდა კატო მიქელაძე. ასევე, იგი ხელძღვანელობდა ქუთაისში დაარსებულ ქალთა კლუბს. გაზეთი არა მხოლოდ ქალთა უფლებებზე წერდა სტატიებს, არამედ ჩართული იყო საზოგადოების ყველა სოციალურ-ეკონომიკურ თემატიკაში.

1918 წელს, საქართველო ეროვნული საბჭოს არჩევნებისთვის ემზადებოდა. ამ დროს, უკვე საკმაოდ მძლავრი იყო ქალთა ფემინისტური მოძრაობა და ისინი საკანონმდებლო ორგანოში მამაკაცთან თანაბარ აქტიურ საარჩევნო უფლებებს ითხოვდნენ.

აღსანიშნავია, რომ პირველ პარლამენტში არა მხოლოდ უბრალოდ ქალი წევრები, არამედ ეთნიკური და რელიგიური უმცირესობის წარმომადგენელი მუსლიმანი ქალი, პარიხანუმ სოფიევიც გვყავდა. 34 წლის მუსლიმანმა ქალმა თანამდებობა დემოკრატიული გზით დაიკავა და იგი სისტემატიურად არღვევდა მუსლიმანი ქალის შესახებ იმ დროს არსებულ სტერეოტიპებს.

1919 წლის თებერვალში, გაიმართა დამფუძნებელი კრების არჩევნები. ამ არჩევნებში საბოლოოდ, კენჭს იყრიდა 26 ქალი. ყველაზე მეტი ქალი წარმოდგენილი იყო სოციალისტ-ფედერალისტებისგან, ხოლო ყველაზე ნაკლები რადიკალ-დემოკრატიული პარტიისაგან. მათ მხოლოდ ერთი ქალი კანდიდატი ჰყავდათ წარმოდგენილი. საბოლოოდ, საკანონმდებლო ორგანოს წევრი გახდა ხუთი სოციალ-დემოკრატი ქალი. ესენია: ქრისტინე შარაშიძე, ელეონორა მახვილაძე, მინადორა ტოროშელიძე, ანა სოლოლაშვილი და ელისაბედ ბოლქვაძე.

ასევე აღსანიშნავია, რომ ამ დროს განვითარებული ევროპის ქვეყნები ქალთა არათუ აქტიურ, არამედ პასიური საარჩევნო და განათლების უფლებისათვის იბრძოდნენ. მართალია, ევროპაში საფრანგეთის რევოლუციამ ბევრი რადიკალური იდეა წარმოშვა ამ თვალსაზრისით, მაგრამ უშუალოდ საარჩევნო პროცესებში ქალთა მონაწილეობას დიდი დრო და ბრძოლა დასჭირდა. ამ პროცესს ევროპაში სუფრაჟისტები ედგნენ სათავეში და ისინი შემდგომ, არა მხოლოდ საარჩევნო იდეებს, არამედ სხვა ფემინისტურ ლოზუნგებს ავრცელებდნენ მსოფლიო მასშტაბით. მაშინ, როდესაც 1971 წელს მოიპოვა შვეიცარიამ ქალების არჩევნებში მონაწილეობის უფლება, სიამაყით შეიძლება აღინიშნოს, რომ საქართველოს 1919 წელს, ხუთი ქალი ჰყავდა წარმომადგენლობით ორგანოში.

1918 წელს, ანუ იმ დროს, როცა დიდ ბრიტანეთში ქალებს მიეცათ უფლება გამხდარიყვნენ ადვოკატები, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტმა 3 სექტემბერს გამოსცა დებულება, რომლის მიხედვითაც, ორივე სქესს გარანტირებული ჰქონდა განათლების უფლება.

უნივერსიტეტის პირველი სტუდენტი ქალი იყო მედეა ღამბაშიძე, ხოლო პირველი პროფესორი ქალები: ვანდა ჰოპე-ღამბაშიძე, რომელიც ინგლისურ ენას ასწავლიდა და ელისაბედ ბაგრატიონი, რომელიც ფრანგულ ენას ასწავლიდა.⁵ აღსანიშნავია, რომ იმ პერიოდში, ევროპის მასშტაბით, წამყვან უნივერსიტეტებში ქალი პროფესორების ნაკლებობა საკმაოდ თავლშისაცემი იყო .

ქალთა საკითხებში და ფემინისტურ იდეებში ევროპული გამოცდილების გაზიარება და ხელმისაწვდომობა დასრულდა რუსეთის იმპერიის მიერ ჩვენს ქვეყანაში ბოლშევიკური

რეჟიმის დამყარებით. ის ჰარმონიული პროცესი, რომელიც მიმდინარეობდა ევროპასთან ერთად, შეწყდა და სრულიად სხვა რეალობებზე გადავიდა.

საბჭოთა კავშირი თითოეული ადამიანის წარმოდგენაში არის ტოტალიტარული სივრცე, რომელიც აწესებს ცენზურას და ზღუდავს გამოხატვის თავისუფლებას. ამის მიუხედავად, ძალიან საინტერესო და განსხვავებულია ის მიდგომები და ტრადიციები, რომლებსაც საბჭოთა კავშირი ქალთა უფლებების მიმართ იჩენდა.

8 მარტი, როგორც მთავარი ფემინისტური დღესასწაული, გერმანელი სოციალ-დემოკრატის, კლარა ცეტკინის სახელს უკავშირდება. კლარა ცეტკინისთვის ქალების გათავისუფლება კაპიტალიზმის განადგურებითა და სოციალიზმის გამარჯვებით მიიღწეოდა. ცეტკინის აზრით, ქალიცა და მამაკაციც, რომელიც წარმოადგენს მუშათა კლასს, არიან ერთნი და იბრძვიან საერთო საქმისათვის. საერთო საქმეს კი, სამართლიანობისა და თანასწორობის აღდგენა წარმოადგენდა ამ ორ სქესს შორის.⁶

განსხვავებით ნეოლიბერალური ფემინიზმისა, სოციალისტური ფემინიზმი აცენტს აკეთებდა ქალის ეკონომიკურ მდგომარეობაზე. იგი მჭიდრო კავშირს ხედავდა ადამიანის ინდივიდუალურ თავისუფლებასა და მათ ეკონომიკურ მდგომარეობას შორის.⁷

1917 წლის ბოლშევიკური რევოლუციის შემდეგ, საბჭოთა იდეოლოგიებმა განიზრახეს შეექმნათ ახალი ტიპის საზოგადოება, ახალი წესებითა და იდეოლოგიით. აქვე დღის წესრიგში დადგა ქალების როლის გარდაქმნა. წერა-კითხვის სწავლა და მათი ჩაბმა აქტიურ სოციალურ ცხოვრებაში, მათი იდეოლოგიის ნაწილად იქცა. მოგეხსენებათ, ამ პერიოდში დიდი მნიშვნელობა ენიჭებოდა პოლიტიკურ სულისკვეთებას და პროლეტარული ღირებულებების გავრცელებას. ქალი, როგორც მომავალი თაობის აღმზრდელი, ამ მისის შემსრულებლად იქცა. მისთვის პოლიტიკური ცოდნა სავალდებულო და საჭირო გახდა.

საბჭოთა სახელმწიფოს ერთ-ერთი მთავარი იდეოლოგი ქალი, ალექსანდრა კოლონტაი დიდ მნიშვნელობას ანიჭებდა ქალისთვის პირადი თავისუფლების არსებობას. იგი მონოგამიურ ურთიერთობებსაც კი, ეწინააღმდეგებოდა და ოჯახს ქალის შემოჭველ, ბურჟუაზიულ გადმონაშთად მიიჩნევდა.⁸

საბოლოოდ, ოჯახის ინსტიტუტი მაინც წინ დააყენა საბჭოთა იდეოლოგიამ. ძალიან მნიშვნელოვანია, რომ სწორედ საბჭოთა კავშირი იყო მსოფლიოში პირველი ქვეყანა, სადაც აბორტის

ლეგალიზება მოხდა. იტალიელი მემარცხენე ფილოსოფოსი, ანტონიო ნეგრი დღეს წერს, რომ თანამედროვე ფემინიზმს ბევრი აქვს სასწავლი სოციალური ფემინიზმისგან და რომ მარქსისტული თეორიები, აუცილებლად გასააზრებელია იმისათვის, რომ თანამედროვე ფემინისტური მანიფესტი მივიღოთ.⁹

ამის პარალელურად, დღევანდელი გადმოსახედიდან, ბევრი მეცნიერი და მოაზროვნე მიიჩნევს, რომ ყველანაირი დეკლარირებული უფლება, რომელიც ქალს გააჩნდა საბჭოთა კავშირის პერიოდში, იყო ქალთა ცრუ ემანსიპაციის პროცესის წარმოჩენა და სხვა არაფერი. სინამდვილეში ქალები ოჯახისა და სახელმწიფოსთვის ერთდროულად იბრძოდნენ და მუშაობდნენ და ისინი ერთგვარად მოკლებულნი იყვნენ თავისუფალ ნებას.

საქართველოს სსკ შრომის კანონთა კოდექსი, ცალკე თავს უძღვნიდა ქალთა შრომას. დეკრეტული შვებულებისა და სხვა პროგრესული დათქმების გარდა, ძალიან საინტერესოა 164-ე მუხლი, რომელიც ამბობს: „აკრძალულია სამუშაოზე მიღებისას ქალებისათვის უარის თქმა და მათთვის ხელფასის შემცირება ორსულობის ან ბავშვის კვებასთან დაკავშირებული მოტივებით. დაუშვებელია იმ ქალების სამსახურიდან დათხოვნა, რომელსაც ერთ წლამდე ბავშვები ჰყავთ...“¹⁰ აღნიშნული დათქმა ცხადია, ძალიან მნიშვნელოვანია და დღევანდელ დღეს, ქალები ასეთ დაცვას მოკლებულნი არიან. ხშირად დამსაქმებელი უარს ეუბნება დასაქმებაზე ქალს, არათუ ორსულობის, არამედ პოტენციური დედობის გამო.

აღსანიშნავია, რომ ადრეული საბჭოთა კავშირის პერიოდი და შემდგომი, გვიანდელი საბჭოთა მიდგომები მნიშვნელოვნად განსხვავდებოდა, მათ შორის, გენდერული პოლიტიკის მიმართულებით.

ქალი, როგორც იდეის ხატება, მნიშვნელოვანი ხდება მეოცე საუკუნის 40-იანი წლებიდან. ეს გამოიხატებოდა სახვით ხელოვნებაშიც. ამ პერიოდში შექმნილ ლობუნგებს, პოსტერებს, მონუმენტებს, ხშირად ჰქონდათ იმ ქალის სახე, რომელიც დედა და მშრომელია.

დეკლარირებული კვლავ იყო ქალთა უფლებების დაცვაზე მიმართული პოლიტიკა, რიტორიკურ დონეზე, ქალთა ემანსიპაცია კვლავაც აქტუალურ საგანს წარმოადგენდა. მართლაც, საბჭოთა კავშირის მიზანი ამ პერიოდში, ყველა დიასახლისის დასაქმება და მუშახელად ქცევა ნამდვილად იყო.

მასობრივი დასაქმების პოლიტიკაში, ქალი და კაცი არ განირჩეოდა. ამის პარალელურად, შობადობის გაზრდის მიზნით, დედობის პროპაგანდა და წახალისება ხდებოდა. შესაბამისად, ქალს ორმაგ სოციალურ წნეხში უწევდა ცხოვრება. იგი ერთი მხრივ, კარგი დედა და ოჯახის ბურჯი, ხოლო მეორე მხრივ, მშრომელთა კასტის წარმომადგენელი, მუშახელი უნდა ყოფილიყო. იაფ მუშახელად გარდაქმნა და ამავე დროს ოჯახური ცხოვრების წარმართვა, საბჭოთა ქალის არა არჩევანი, არამედ ვალდებულება იყო.¹¹

დამოუკიდებლობის მოპოვებამ და ერის თვითგამორკვევის პროცესის დაწყებამ, რომელიც დღესაც მიმდინარეობს, მტკივნეული აღმოჩნდა. სოციალურ-ეკონომიკური ქარიშხლის გარდა, რომელიც კონკრეტულად ქალს დაატყდა საქართველოში, რთული აღმოჩნდა ისევე ძველ, ევროპულ ღირებულებებზე გადაწყობის პროცესი.

ახლა საქართველოში ქალის უფლებების დაცვა და გენდერული თანასწორობის საკითხები, განსხვავებით წარსულისგან, სხვა გამოწვევების წინაშე დგას.

საერთო მხოლოდ ერთი რამ არის: იგი დასაცავია. ბრძოლა არ დასრულებულა და ცნობიერების ამაღლების მხრივ – უამრავი სამუშაოა. ბევრი სოციალური სტიგმა და მახინჯი ტრადიციაა შემორჩენილი. ადრეული ქორწინება თუ ვაჟიშვილებისათვის უპირატესობის მინიჭება, კვლავ განაგრძობს არსებობას. რთული ვითარებაა რეგიონებსა და რელიგიური უმცირესობების მიმართულებით.

ხშირად ისე ხდება, რომ ქალის უფლებები ყველაზე მეტად ირღვევა იქ, სადაც წესით, ყველაზე მეტად უნდა იცავდნენ მას. ეს ადგილი ოჯახია. ისევე არასახარბიელოა ოჯახში ძალადობისა და ქალთა მკვლელობების სტატისტიკა.

ყველა პრობლემის ფონზე, ერთი რამ მაინც სასიხარულოა. განსხვავებით წინა პერიოდებისაგან, როდესაც ასე თუ ისე ტურბულენტურ გარემოში იმყოფებოდა ადრეული ფემინიზმი საქართველოში, ხოლო შემდგომში, უკვე სოციალურმა ფემინიზმმა „ჩაყლაპა“, დღეს გაცილებით დაცული და სტაბილურია შეხედულებები, მიდგომები და ქმედებები.

საერთაშორისო ორგანიზაციების აქტიური ჩართულობა, მრავალი საერთაშორისო ხელშეკრულება და ევროპული ლიბერალიზმის ტრადიციების პოპულარიზაცია რთულად, მაგრამ მაინც წინ მიიწევს. დღეს უკვე საახელმწიფოები ვალდებულნი არიან სხვადასხვა ხელშეკ-

რულებით ნაკისრი ვალდებულებები შეასრულონ და ამაზე ზედამხედველობას სპეციალური კომიტეტები ახდენენ. პერიოდული ანგარიშებისა და რეკომენდაციების გზით, სახელმწიფო მუდმივი ზედამხედველობის ქვეშ იმყოფება.

ევროპის ადამიანის უფლებათა დაცვის სასამართლო უკვე ხელმისაწვდომ და აქტიურად გამოყენებად ორგანოს წარმოდგენს, უფლებათა დარღვევის დროს. ქალის უფლებათა დაცვა ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სისტემის მიხედვით, ისევე როგორც ადამიანის უფლებათა დაცვის ერთიანი სტანდარტის დამკვიდრება, ევროკავშირის საქმიანობის ერთ-ერთი ძირითადი მიზანი და პრინციპია.¹²

1994 წლიდან, საქართველო შეუერთდა ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ გაერთიანებული ერების კონვენციას და ამ კონვენციის მოთხოვნების შესრულების ვალდებულება იკისრა ცხოვრების ყველა სფეროში – აღმოფხვრას ქალისა და მამაკაცის როლის სტერეოტიპული კონცეფციები.

1995 წელს, საქართველო შეუერთდა პეკინის სამოქმედო პლატფორმას და ვალდებულება იკისრა, შეემუშავენინა ქალთა მდგომარეობის გაუმჯობესების ეროვნული სამოქმედო გეგმა, რაც ერთი შეხედვით, თითქოს განხორციელდა 1998–2000 წლებში, ეროვნული სამოქმედო გეგმით – „ქალთა მდგომარეობის გაუმჯობესებისათვის“ – გათვალისწინებული ღონისძიებების შესრულებით.

2004 წელს, შეიქმნა გენდერული თანასწორობის საკონსულტაციო საბჭო, ხოლო 2005 წელს, გენდერული თანასწორობის სამთავრობო კომისია. 2006 წლის 24 ივლისს, საქართველოს პარლამენტმა მიიღო გენდერული თანასწორობის სახელმწიფო კონცეფცია,¹³ ხოლო 2007 წელს, დამტკიცა გენდერული თანასწორობის პოლიტიკის განხორციელების ღონისძიებათა 2007–2009 წლების სამოქმედო გეგმა.¹⁴ სამოქმედო გეგმით გენდერული თანასწორობის მიღწევისათვის განათლების სფეროში, მთელი რიგი ღონისძიებები დაიგეგმა.

ასევე, 2006 წელს, დამტკიცდა საქართველოს კანონი „ოჯახში ძალადობის აღმოფხვრის, ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ და საქართველოს კანონი „ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ.“

2007 წელს, შეიქმნა საქართველოში გენდერული თანასწორობის პოლიტიკის შემუშავებელი უწყებათაშორისი კომისია.

2009 წელს, საქართველოს პრეზიდენტმა გამოსცა ბრძანებულება #665 ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა იდენტიფიცირების წესის დამტკიცების თაობაზე.¹⁵

2010 წელს, მიღებულ იქნა საქართველოს კანონი „გენდერული თანასწორობის შესახებ.“¹⁶ კანონის მიზნად განისაზღვრა საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა სფეროში დისკრიმინაციის დაუშვებლობის უზრუნველყოფა, სათანადო პირობების შექმნა ქალისა და მამაკაცის თანასწორი უფლებების, თავისუფლებებისა და შესაძლებლობების რეალიზაციისათვის. ამ კანონმა ნორმატიული ლექსიკით განმარტა თანასწორი მოპყრობის ტერმინი. საქართველოს კანონმა „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ ასევე, დაადგინა და განსაზღვრა გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფის გარანტიები.¹⁷

ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის მიერ მიღებული დოკუმენტები ქალის უფლებათა დაცვის სფეროში, უმნიშვნელოვანეს აქცენტებს კარნახობს ეროვნულ კანონმდებლობას და იმპლემენტაციის მექანიზმების ჩამოყალიბებისათვის უაღრესად დიდი მნიშვნელობა აქვს.¹⁸

უნდა აღინიშნოს ქმედითი ნაბიჯები, რომელიც გადაიდგა ქალების პოლიტიკაში მონაწილეობის ხელშესაწყობად და ასევე, ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ შემუშავებული ეროვნული სტრატეგია. ამის პარალელურად, უფრო და უფრო იზრდება ყოველდღიურ ცხოვრებაში, ფემინისტური აქტივიზმის როლი.

გემოაღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილებების მიუხედავად, დასაქმების ყველა სეგმენტში, ქალების საშუალო შემოსავალი ნაკლებია კაცების საშუალო შემოსავალზე.¹⁹ განათლების სისტემაში არ არსებობს ინტეგრირებული სწავლება, რომელიც შეცვლიდა გენდერთან დაკავშირებულ სტერეოტიპულ მიდგომებს. ხშირად, კონკრეტული ვაკანსიის ტექსტი, უკვე არის დისკრიმინაციული. მოიზრება, რომ ხელმძღვანელ თანამდებობებზე უნდა ინიშნებოდნენ მამაკაცები.

ქალი დისკრიმინაციის ობიექტი ხდება მაშინ, როცა საუბარია ორსულობასა და მშობიარობაზე, დეკრეტული შვებულებით სარგებლობაზე. ძალიან ბევრი დამსაქმებელი უარს ეუბნება დასაქმებულ ქალს ამ შვებულებით სარგებლობაზე ან საერთოდაც ათავისუფლებს მას სამსახურიდან.²⁰ უნდა აღინიშნოს, რომ დეკრეტული შვებულებები პრობლემატურია, როგორც დასაქმებულთათვის, ისე დამსაქმებლისათვის. ძალიან ხშირად, დამსაქმებელიც და სოციუმიც იზიარებს მცდარ კულტურულ შეხედულებებს და მიაჩნიათ, რომ დეკრეტული შვებულება მხოლოდ ქალს უნდა ეკუთვნოდეს. ამ დამოკიდებულების შეცვლა გენდერული თანასწორობის პოლიტიკის ნაწილი უნდა გახდეს.

პანდემია ცალკე გამოწვევად იქცა ქალის უფლებების კუთხით. ეს ცხადია, არ არის ლოკალური პრობლემა და საერთაშორისო მასშტაბები გააჩნია. ევროკავშირის წევრი ქვეყნების უმეტესობა, საერთაშორისო და არასამთავრობო ორგანიზაციები იღებენ ყველა შესაბამის ზომას, რათა აღმოფხვრან ამ კრიზისის მავნე გავლენა ქალთა უფლებებზე. ევროპის საბჭო სტამბულის კონვენციის²¹ სულისკვეთებით, პანდემიის პერიოდში, დროდადრო აქვეყნებს სახელმძღვანელოებს, მითითებებსა და ინიციატივებს. ევროკავშირის მასშტაბით, ქალებზე ძალადობის შემთხვევები, კარანტინის პერიოდში გაორმაგდა.²² საქართველოში არსებული გენდერული უთანასწორობა ცხადია, პანდემიამ კიდევ უფრო გააღრმავა. როგორც მთელ მსოფლიოში, ისე საქართველოში, საოჯახო საქმიანობასა და ბავშვების მოვლაზე ძირითადი ტვირთი ქალებზე მოდის. შრომის არათანაბარი გადანაწილება, ქალების უმრავლესობას კრიტიკულ მდომარეობაში აყენებს. საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ინფორმაციით, პანდემიის გავრცელების პირობებში, არ შეინიშნება ოჯახში ძალადობის შემთხვევების შეტყობინების ზრდა.²³ თუმცა, მეორე მხრივ, ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის საკითხებზე მომუშავე ორგანიზაციები აღნიშნავენ, რომ ბოლო პერიოდში, მათ ძალადობასთან დაკავშირებით სამართლებრივი დახმარებისთვის იმაზე მეტმა ქალმა მიმართა, ვიდრე სხვა დროს.²⁴

დასკვნა

„შორს არ არის ის დრო, როდესაც დედათა საქმე თავისას გაიტანს და ეს მთელი ნახევარი სქესი კაცობრიობისა მოწვეულ იქნება წუთისოფლის სუფრაზედ თავისი კუთვნილის ადგილის დასაჭერად.“

ილია ჭავჭავაძე

საქართველოში ქალის უფლებების განვითარება, ბევრად გააძლიერებს ქვეყანას. მათი წარმატებული ყოფა, ემანსიპაცია და რეალიზაცია, ჩაგვრის აღმოფხვრა, კარგი განათლების მიღება, ოჯახში ძალადობის შეწყვეტა და განვითარების თანაბარი პირობები, პირდაპირ კავშირშია ჩვენი ქვეყნის ეკონომიკურ თუ სოციალურ წინსვლასთან.

საბოლოოდ, მრავალი ისტორიული ქართველის გამოცდილებით, ქართველი ქალის უფლებები მათ ღირებულებით მონაპოვარზე დგას.

შენიშვნები:

- ¹ მესხი მ., ქალის უფლებათა დაცვა ადამიანის უფლებათა დაცვის უნივერსალური და რეგიონული ინტრუმენტებით, სახელმძღვანელო წიგნი I, გამომც. შპს ულტრა, 2021, გვ. 9.
- ² <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>
- ³ Mill, J.S. (2001) On Liberty, Batoche Books Limited, Canada, Ontario, p.11
- ⁴ <https://gdi.ge/uploads/other/0/513.pdf>
- ⁵ საერთაშორისო ქართველოლოგიური კონგრესი, „თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის 100 წელი“, მასალები II, თბ., 2018, საქართველოს მეცნიერებათა ეროვნული აკადემია, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, გვ. 64.
- ⁶ <https://publika.ge/article/socialisturi-feminizmi-shewyvetili-revolucia-feministri mi/>
- ⁷ <https://publika.ge/article/socialisturi-feminizmi-shewyvetili-revolucia-feministri mi/>
- ⁸ <http://womensgaze.org.ge/ალექსანდრა-კოლონტაი-ქორ/>
- ⁹ Affective Labor and Feminist Politics, Johanna Oksala, Loyola University Chicago, https://www.researchgate.net/publication/285639701_Affective_Labor_and_Feminist_Politics
- ¹⁰ კანონი საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკისა, საქართველოს სსრ შრომის კანონთა კოდექსი, მუხლი 164.
- ¹¹ <http://socialistregister.com/index.php/srv/issue/view/419#.VaCiUPmqkr>
- ¹² მესხი, მ. (2021) ქალის უფლებათა დაცვა ადამიანის უფლებათა დაცვის უნივერსალური და რეგიონული ინტრუმენტებით, სახელმძღვანელო წიგნი I, გამომც. შპს ულტრა, გვ.169.
- ¹³ <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/44014?publication=0>
- ¹⁴ <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/44014?publication=0>
- ¹⁵ <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/105724?publication=0>
- ¹⁶ <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/91624?publication=9>
- ¹⁷ <https://www.civiceducation.ge/ka/lessons/1-4>
- ¹⁸ მესხი მ., ქალის უფლებათა დაცვა ადამიანის უფლებათა დაცვის უნივერსალური და რეგიონული ინტრუმენტებით, სახელმძღვანელო წიგნი I, გამომც. შპს ულტრა, 2021, გვ. 80.
- ¹⁹ https://www.geostat.ge/media/23369/WM_ge-2018.pdf
- ²⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციული პალატის საქმე №ბს-463-451(კ-13)
- ²¹ ევროპის საბჭოს კონვენცია ქალთა მიმართ ძალადობის და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ, CETS No 210, მიღებულია 2011 წლის 11 მაისს, საქართველოსთვის ძალაშია 2017 წლის 1 სექტემბრიდან.
- ²² <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/GeorgianGuidance.pdf>
- ²³ <https://police.ge/ge/shinagan-saqmeta-saministro-agrdzelebs-odjakhshi-dzaladobis-tsinaagmdeg-efeqtian-brdzolas/13440>
- ²⁴ <https://gyla.ge/ge/post/qalta-mimart-dzaladobis-da-ojakhshi-dzaladobis-sakitk-hebze-momushave-organizaciebis-mimartva-sakhelmtsifo-utsyebes#sthash.P3Q3bZa7.pT222dWL.dpbs>

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. კანონი საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკისა, საქართველოს სსრ შრომის კანონთა კოდექსი;
2. საქართველოს კანონი ქალთა მიმართ ძალადობის ან/და ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ;

3. საქართველოს კანონი ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ;
4. საქართველოს პარლამენტის დადგენილება საქართველოს გენდერული თანასწორობის სახელმწიფო კონცეფცია;
5. ევროპის საბჭოს კონვენცია ქალთა მიმართ ძალადობის და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ;
6. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციული პალატის საქმე №ბს-463-451(კ-13);
7. მესხი მ., ქალის უფლებათა დაცვა ადამიანის უფლებათა დაცვის უნივერსალური და რეგიონული ინტრუმენტებით, სახელმძღვანელო წიგნი I, გამომც. შპს ულტრა, 2021;
8. წერეთელი მ., საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკა (1918-1921), ენციკლოპედია-ლექსიკონი, უნივერსიტეტის გამომც., თბ., 2018;
9. საერთაშორისო ქართველოლოგიური კონგრესი, „თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის 100 წელი“, მასალები II, თბ., 2018, საქართველოს მეცნიერებათა ეროვნული აკადემია, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი;
10. გაზეთი „ხმა ქართველი ქალისა“, №1, ორშაბათი, 5 აპრილი, 1019 წელი, კლუბის დამაარსებელი კრების საერთო წერილი;
11. John Stuart Mill „On Liberty“, Batoche Books Limited, Canada, Ontario, 2001;
12. Affective Labor and Feminist Politics, Johanna Oksala, Loyola University Chicago.



HISTORICAL RETROSPECTIVE OF WOMEN'S RIGHTS IN GEORGIA

TEBEA GOGISVANIDZE

Doctoral Student of Law

Caucasus International University

The development of women's rights in Georgia, their successful existence, emancipation and realization, good education and equal conditions for development are directly related to the economic or social progress of our country.

Gender equality is one of the essential characteristics of a society based on justice.

The collapse of the Soviet Union and Independence was the beginning of the process of self-determination of the nation, which is still going on today, turned out to be painful. The process of adaptation and synthesis of European experience with the old traditions seems like very difficult.

Nowadays, the protection of women's rights and gender equality issues in Georgia, face many challenges.

საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობით სასჯელთა შიკრიბა დანაშაულთა ერთობლიობისას

ხვიჩა ბეგიაშვილი

*საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის
უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი*

თანამედროვე მართლმსაჯულების ამოსავალი წერტილი გამოძიებისა და სასამართლო განხილვის პროცესში, ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა განუხრელი დაცვის გარანტიის უზრუნველყოფაა. შესაბამისად, პროცესის ყველა მონაწილე ვალდებულია სისხლის სამართალწარმოების ნებისმიერ სტადიაზე, მისი ყველა აქტივობა შეუსაბამოს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის, საქართველოს კონსტიტუციისა და სისხლის სამართლის პროცესის რეგლამენტირებულ პრინციპებს, უპირველესად კი, სამართლიანი სასამართლოს უზრუნველყოფასა და ადამიანის უფლებების დაცვას. აღნიშნული მიმართულებით ჩატარებული ნებისმიერი კვლევა ყოველთვის აქტუალურია და საინტერესო, რაც მას მატებს უფრო მეტ მიმზიდველობას, როგორც სამეცნიერო წრეებში, აგრეთვე საკითხით დაინტერესებული პრაქტიკოსი მუშაკების და უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მსმენელთათვის.

სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც წარუვალ

და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს.¹ ყოველ ადამიანს აქვს უფლება თავის უფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს. საქმის სამართლიანი და დროული განხილვის უფლება უზრუნველყოფილია.²

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობისას, სასჯელის დანიშვნის წესი ბოლო წლებში, რამდენჯერმე და არსებითად შეიცვალა.

2006 წლის 29 დეკემბერს, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 59-ე მუხლში შეტანილი ცვლილებებით, დანაშაულთა ერთობლიობისას, სასჯელთა ნაწილობრივი შეკრებისა და შთანთქმის პრინციპი კანონმდებელმა უარყო და მხოლოდ სასჯელთა სრულად შეკრების წესი გაითვალისწინა, რაც გამოწვეული იყო დანაშაულის მიმართ ნულოვანი ტოლერანტობის პრინციპის კანონმდებლობაში ასახვით. აღნიშნულმა საკანონმდებლო მიდგომამ ქართულ სინამდვილეში დაახლოებით, 3 წელი იარსება და არაერთგვაროვანი შეფასებების სამიზნე გახდა. უმრავლესობის აზრით, აგრეთვე ჩატარებული კვლევებით დადგინდა, რომ კანონის ამგვარი გამკაცრება არ შეესაბამებოდა დემოკრატიულ პრინციპებს და ერთგვარ მკაცრ და სადამსჯელო ინსტრუმენტად იქცა ქართულ მართლმსაჯულებაში. როგორც ქართულ სამეცნიერო წრეებში განმარტავენ, სასჯელთა შეკრების პრინციპის პროექტზე მუშაობის საბაზი გახდა ის, რომ 2004 წლიდან, საქართველოს კანონმდებლებს აშკარად დაეტყობოდა ავტორიტარიზმის გავლენა, რაც გამოიხატა ახალ ქმედებათა კრიმინალიზაციაში; გაფართოვდა უკვე მოქმედ დანაშაულთა შემადგენლობა; სასჯელები შეიცვალა იმგვარად, რომ მოსამართლეს შეეზღუდა სასჯელის ინდივიდუალიზაციის განხორციელების შესაძლებლობა; უსაზღვროდ და ზოგჯერ უსამართლოდ გაფართოვდა ჯარიმის, როგორც დამატებითი სასჯელის, გამოყენების შესაძლებლობა; ასევე, გაუქმდა დანაშაულთა ერთობლიობის დროს სასჯელთა შთანთქმის პრინციპი და დაკანონდა მისი შეკრების წესი.³ აღნიშნული რეგულაციების მოქმედების პერიოდში, პრაქტიკაში ხშირად ვხვდებით სასჯელის ისეთ ზომებს, რომლებიც ვერ უძლებდა კრიტიკას თავისი სიმკაცრის გამო. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, სავსებით ვიზიარებთ პროფესორ-ემერიტუსის მზია ლეკვეიშვილის მოსაზრებას, რომ ეს ნოვაცია არ შეიძლება დადებით მოვლენად ჩათვლილიყო, ვინაიდან რამდენიმე, თუ გნებავთ, ნაკლებად მძიმე დანაშაულის ჩადენისას, სასჯელის ზომა შესაძლოა გათანაბრებოდა ან მეტიც ყოფილიყო, ვიდრე ერთ, მაგრამ განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისთვის დადგენილ სასჯელზე.⁴

აგრეთვე საინტერესოა, აღნიშნული პერიოდის სასამართლოს პრაქტიკაც და მაგალითი-სათვის მოვიტანთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 14 მაისის განჩინებას სასჯელთა ნაწილობრივ შეკრების საკითხთან დაკავშირებით. კერძოდ, ტყიბულის რაიონული სასამართლოს, 2009 წლის 14 ივლისის განაჩენით, ბ. ყ. მსჯავრდებულ იქნა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 177-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტის საფუძველზე – ორ ეპიზოდში, რის გამოც მას ქურდობის თითოეული ეპიზოდისათვის სასჯელის ზომად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 3 წლის ვადით, ხოლო საქართველოს სსკ-ის 59-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე (2006 წლის 29 დეკემბერის რედაქცია), სასჯელთა შეკრების წესით, მას საბოლოო სასჯელად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 6 წლის ვადით.

განაჩენი სააპელაციო წესით გაასაჩივრეს მსჯავრდებულმა და მისმა დამცველმა, რომლებიც ითხოვდნენ მსჯავრდებულის მიმართ საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობით გათვალისწინებული პირობითი მსჯავრის გამოყენებას შემდეგი მოტივების საფუძველზე: ბ. ყ.-მ ჩაიდინა ნაკლებად მძიმე დანაშაული; ის აღიარებდა და ინანიებდა ჩადენილ დანაშაულს, არ იყო წარსულში ნასამართლევი; დაბარალებულებს მის მიმართ არ გააჩნიათ რაიმე პრეტენზია, ხოლო მისი ოჯახი მიეკუთვნებოდა სოციალურად დაუცველთა კატეგორიას.

სააპელაციო საჩივარი განიხილა ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატამ, რომელმაც 2009 წლის 13 ოქტომბრის განაჩენით არ დააკმაყოფილა აპელანტთა მოთხოვნა, ხოლო ტყიბულის რაიონული სასამართლოს განაჩენი მსჯავრდებულ ბ. ყ.-ს მიმართ დატოვა უცვლელად.

სააპელაციო სასამართლოს განაჩენის თაობაზე მსჯავრდებულმა და მისმა დამცველმა საკასაციო საჩივრით მიმართეს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატას. კასატორები იმავე მოტივებით, რაზეც მათ მითითებული ჰქონდათ სააპელაციო საჩივარში, ითხოვენ მსჯავრდებულის მიმართ, საქართველოს სსკ-ის 50-ე მუხლის საფუძველზე, თავისუფლების აღკვეთის სახით სასამართლოს მიერ დანიშნული სასჯელის ნაწილის პირობით ჩათვლას.

საკასაციო პალატამ გაითვალისწინა რა, მსჯავრდებულის შემამსუბუქებელი გარემოებები, მიუხედავად იმისა, რომ საჩივარი არ დააკმაყოფილა, გასაჩივრებული განაჩენი შეცვალა

სასჯელის ნაწილში, კერძოდ, მის მიმართ სასჯელთა სრული შეკრების ნაცვლად გამოიყენა საქართველოს სსკ-ის 59-ე მუხლის (2010 წლის 23 თებერვლის რედაქცია) მე-11 ნაწილით დადგენილი სასჯელთა ნაწილობრივი შეკრების წესი. კერძოდ, 2009 წლის 14 აპრილს ჩადენილი ქურდობისათვის (მაღაზიდან 49 ლარის ღირებულების ფულის და საქონლის ქურდობის ეპიზოდი) სასამართლოს მიერ ბ. ყ.-სთვის დანიშნული სასჯელის – 3 წლით თავისუფლების აღკვეთის ნახევარი, თავისუფლების აღკვეთა 1 წლისა და 6 თვის ვადით, დაუმატა, 2009 წლის 13 აპრილს ჩადენილი ქურდობისათვის (მაღაზიდან 70 ლარის ღირებულების ფულისა და საქონლის ქურდობის ეპიზოდი) სასამართლოს მიერ ბ. ყ.-სთვის დანიშნულ სასჯელს – 3 წლით თავისუფლების აღკვეთას და მას საბოლოო სასჯელის ზომად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 4 წლისა და 6 თვის ვადით. უზენაესი სასამართლოს აღნიშნული გადაწყვეტილებით, ცვლილება შევიდა ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის, 2009 წლის 13 ოქტომბრის განაჩენში, მსჯავრდებულის სასიკეთოდ.⁵ აღნიშნული ფაქტი ნათლად ადასტურებს იმ პერიოდში მოქმედი სისხლის სამართლის კანონის მანკიერ მხარეს, ვინაიდან სასამართლოები სასჯელს ნიშნავდნენ მხოლოდ სასჯელთა შეკრების წესის გამოყენებით, რაც წარმოადგენდა რეპრესიული სისხლის სამართლის პოლიტიკის გაძლიერებას სპეციალური პრევენციის შემცირების ხარჯზე.⁶ განხილული სასამართლო პრეცედენტი ცხადყოფს, რომ მთელი რიგი შემამსუბუქებელი გარემოებების არსებობის დროსაც კი და ამასთან, მოსამართლის მიერ თითოეული ქმედებისთვის დაწესებული მინიმალური სასჯელის გამოყენების შემთხვევაში, საბოლოოდ, სახეზე გვქონდა მკაცრი და უსამართლო სასჯელი, რომლის ნაწილობრივ შეცვლა შესაძლებელი გახდა, მხოლოდ 2010 წლის 23 თებერვალს სისხლის სამართლის კოდექსში შეტანილი ცვლილებებით. აღნიშნული ცვლილებებით, განსხვავებულად ჩამოყალიბდა დანაშაულთა ერთობლიობისას, სასჯელთა დანიშვნის წესი. კერძოდ, შეიცვალა დანაშაულთა ერთობლიობისას სასჯელთა მხოლოდ სრულად შეკრების წესი და კანონის მიხედვით, შესაძლებელი გახდა სასჯელთა ნაწილობრივ შეკრებაც. აღნიშნულმა საკანონმდებლო ნოვაციამ თავისთავად ხელი შეუწყო მოსამართლეთა მიერ სასჯელის ინდივიდუალიზაციის განხორციელებას.

რაც შეეხება სასჯელთა შეკრების მოქმედ რეგულაციებს, უნდა აღინიშნოს, რომ მოცემული რეალობა ქართულ სისხლის სამართლის კოდექსში სახეზე გვაქვს 2013 წლის 17 აპრილს განხორციელებული ცვლილებებით, რომლის მიხედვით, შეიცვალა სსკ-ის 59-ე მუხლი და ახლებურად განისაზღვრა დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობის დროს სასჯელის დანიშვნის წესი. კერძოდ, დღეისათვის მოქმედებს სასჯელთა, როგორც შთანთქმის, ისე ნაწილობრივი და სრულად შეკრების პრინციპი.

დანაშაულთა ერთობლიობის დროს სასჯელი ინიშნება თითოეული დანაშაულისათვის, დანაშაულთა ერთობლიობის დროს საბოლოო სასჯელის დანიშვნისას, უფრო მკაცრი სასჯელი შთანთქავს ნაკლებად მკაცრს, ხოლო თანაბარი სასჯელების დანიშვნისას – ერთი სასჯელი შთანთქავს მეორეს. დანაშაულის რეციდივის შემთხვევაში, დანაშაულთა ერთობლიობის დროს საბოლოო სასჯელის დანიშვნისას, უფრო მკაცრი სასჯელი შთანთქავს ნაკლებად მკაცრს, ანდა ამ დანაშაულთათვის განსაზღვრული სასჯელები ნაწილობრივ ან მთლიანად შეიკრიბება. ამასთან, დანაშაულის რეციდივის შემთხვევაში, ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის სახით დანიშნული საბოლოო სასჯელის ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 30 წელს.⁷

თუ ადრე მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული იყო დანაშაულთა ერთობლიობის დროს სასჯელთა სრულად შეკრების პრინციპი, რის შედეგადაც სასამართლო ნიშნავდა მეტისმეტად მკაცრ სასჯელებს, რაც თავისთავად გამართლებული არ იყო, დღეს მოქმედი კანონმდებლობით, სასჯელის დანიშვნისას, შესაძლებელია პირიქით, მეტისმეტად მსუბუქი სასჯელი დაენიშნოს პირს. მაგალითად, პირმა ჩაიდინა განზრახ მკვლელობა, ხულიგნობა, ყაჩაღობა და ა. შ. ამ შემთხვევაში, თუ სახეზე არ გვაქვს დანაშაულის რეციდივი, სასამართლო ვალდებულია სასჯელი დაენიშნოს შთანთქმის პრინციპით, რაც იმას გულისხმობს, რომ ერთი ყველაზე მკაცრი სასჯელი შთანთქავს დანარჩენ სასჯელებს. მიგვაჩნია, რომ აღნიშნული სამართლიანად არ უნდა ჩაითვალოს. თუ პირი ჩაიდენს ერთ დანაშაულს, მაგალითად განზრახ მკვლელობას, ხოლო სხვა ჩაიდენს როგორც განზრახ მკვლელობას, ისე სხვა ნაკლებად მძიმე და მძიმე დანაშაულებს, მათ ერთნაირი სასჯელები უნდა დაენიშნოთ.⁸

მაგალითისათვის მოვიტანთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 18 სექტემბრის განაჩენს რ. შ.-ს მიმართ. კერძოდ, საქმეზე დადგენილი იქნა, რომ 2007 წლის 10 აპრილს, რ. შ. დაინიშნა საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ერთ-ერთი მთავარი სამმართველოს უფროსის თანამდებობაზე. 2008 წლის 17 აგვისტოს, რ. შ.-ს დავალებით, საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს თანამშრომლებმა დ. ც. ჩაიყვანეს ბათუმში, რის შემდეგაც რ. შ.-მ დ.ც. მოათავსა კატარლის ბორტზე, რომელსაც მართავდა შსს-ს თანამშრომელი, რის შემდეგაც უკანონოდ აღუკვეთა თავისუფლად გადაადგილების საშუალება და მისი მოკვლის გაადვილების მიზნით, თავზე ჩამოაცვა ტომარა. აღნიშნულის შემდეგ კატარლით შევიდნენ შავი ზღვის სიღრმეში დაახლოებით 4 საზღვაო მილის მანძილზე, რა დროსაც უშუალო მდგომარეობაში მყოფ, თვალებახვეულ დ.ც.-ს რ. შ.-მ ცეცხლსასროლი იარაღიდან, მოკვლის მიზნით, ერთხელ ესროლა, ხოლო დანაშაულის კვალის მოსპობის მიზნით, გვამს გამოაბა სიძიმე და ზღვაში გადააგდო. ანალოგიურად, რ.შ.-ს დავალებით, საქართველოს შინაგან საქმეთა

სამინისტროს განსაკუთრებულ დავალებათა მთავარი სამმართველოს თანამშრომლებმა უკანონოდ დააკავეს პ.ქ., რომელიც ჩაიყვანეს ბათუმში, სადაც რ.შ.-მ პ.ქ. მოათავსა კატარლის ბორტზე, რომელსაც მართავდა შსს-ს თანამშრომელი და კატარლით შევიდნენ შავი ზღვის სიღრმეში დაახლოებით 10 საზღვაო მილის მანძილზე. ამის შემდეგ, უმწეო მდგომარეობაში მყოფ, თვალეხახვეულ და ხელებზე ბორკილდადებულ პ.ქ.-ს რ.შ.-მ ფეხზე მოაბა სიმიძე და ცეცხლსასროლი იარაღიდან, მოკვლის მიზნით, თავში ერთხელ ესროლა, ხოლო დანაშაულის კვალის მოსპობის მიზნით, გვამი ზღვაში გადააგდო.

ვინაიდან, ობიექტური მიზეზებით ვერ იქნა მოძიებული დ.ც.-ს და პ.ქ.-ს გვამები, შესაბამისად, ვერ მოხერხდა მათი სასამართლო-სამედიცინო კვლევის ჩატარება. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის კოლეგიის 2016 წლის 26 დეკემბრის განაჩენით, რ. შ. ცნობილ იქნა დამნაშავედ დამამძიმებელ გარემოებაში ჩადენილი 2 მკვლელობის მცდელობის ფაქტზე და მიესაჯა: საქართველოს სსკ-ის 19, 109-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით (დ.ც.-ს ეპიზოდი) – თავისუფლების აღკვეთა 16 წლით, რაც „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს 2012 წლის 28 დეკემბრის კანონით გაუნახევრდა და განესაზღვრა 8 წლით თავისუფლების აღკვეთა; საქართველოს სსკ-ის 143-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით (დ.ც.-ს ეპიზოდი) – თავისუფლების აღკვეთა 6 წლით, რაც „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს 2012 წლის 28 დეკემბრის კანონით შეუმცირდა 1/4-ით და განესაზღვრა 4 წლით და 6 თვით თავისუფლების აღკვეთა; საქართველოს სსკ-ის 19, 109-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით (პ.ქ.-ს ეპიზოდი) – თავისუფლების აღკვეთა 16 წლით, რაც „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს 2012 წლის 28 დეკემბრის კანონით გაუნახევრდა და განესაზღვრა 8 წლით თავისუფლების აღკვეთა; საქართველოს სსკ-ის 43-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით (პ.ქ.-ს ეპიზოდი) – თავისუფლების აღკვეთა 6 წლით, რაც „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს 2012 წლის 28 დეკემბრის კანონით შეუმცირდა 1/4-ით და განესაზღვრა 4 წლით და 6 თვით თავისუფლების აღკვეთა. საქართველოს სსკ-ის 59-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, უფრო მკაცრმა სასჯელმა (სსკ-ის 19, 109-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით დ.ც.-ს ეპიზოდი) შთანთქა თანაბარი და ნაკლებად მკაცრი სასჯელები და დანაშაულთა ერთობლიობით, საბოლოოდ, რ. შ.-ს სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 8 წლით.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2018 წლის 23 იანვრის განაჩენით თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 26 დეკემბრის განაჩენი დარჩა უცვლელი.

საინტერესოა მოცემულ საქმეზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2018 წლის 18 სექტემბრის განაჩენი, რომლითაც რ. შ.-ს მიერ დამამძიმებელ გარემოებაში ჩადენილ განზრახ მკვლელობის მცდელობებს შეეცვალა კვალიფიკაცია და იგი დასრულებულ დანაშაულად იქნა მიჩნეული, რაც უდავოდ პრეცედენტული გადაწყვეტილება გახდა, ისეთი მკვლელობის საქმეებზე, როდესაც მოკლულის გვამის პოვნა ობიექტური მიზეზების გამო შეუძლებელია, მაგრამ აღნიშნული საკითხი არ წარმოადგენს ჩვენი დღევანდელი კვლევის საგანს, რის გამოც დავუბრუნდებით სასჯელის ნაწილს, რომლის მიხედვით, რ. შ.-ს საქართველოს სსკ-ის 109-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით (დ.ც.-ს ეპიზოდი) მისჯა თავისუფლების აღკვეთა 16 წლით, რაც „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს 2012 წლის 28 დეკემბრის კანონით შეუმცირდა 1/4-ით და განესაზღვრა 12 წლით თავისუფლების აღკვეთა; საქართველოს სსკ-ის 143-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით (დ.ც.-ს ეპიზოდი) – თავისუფლების აღკვეთა 6 წლით, რაც „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს 2012 წლის 28 დეკემბრის კანონით შეუმცირდა 1/4-ით და განესაზღვრა 4 წლით და 6 თვით თავისუფლების აღკვეთა; საქართველოს სსკ-ის 19, 109-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით (პ.ქ.-ს ეპიზოდი) – თავისუფლების აღკვეთა 16 წლით, რაც „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს 2012 წლის 28 დეკემბრის კანონით შეუმცირდა 1/4-ით და განესაზღვრა 12 წლით თავისუფლების აღკვეთა; საქართველოს სსკ-ის 43-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით (პ.ქ.-ს ეპიზოდი) – თავისუფლების აღკვეთა 6 წლით, რაც „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს 2012 წლის 28 დეკემბრის კანონით შეუმცირდა 1/4-ით და განესაზღვრა 4 წლით და 6 თვით თავისუფლების აღკვეთა. ამ შემთხვევაშიც, მოქმედი კანონმდებლობის, კერძოდ, საქართველოს სსკ-ის 59-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, უფრო მკაცრმა სასჯელმა (სსკ-ის 19, 109-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით დ.ც.-ს ეპიზოდი) შთანთქა თანაბარი და ნაკლებად მკაცრი სასჯელები და დანაშაულთა ერთობლიობით, საბოლოოდ, რ. შ.-ს სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 12 წლით.⁹ განხილული საქმე ნათელი მაგალითია, სასჯელთა შეკრების ნაწილში, სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგადი ნაწილის მსუბუქად რომ ვთქვათ, მანკიერების შესახებ. რაოდენ გასაკვირიც არ უნდა იყოს, მოქმედმა კანონმა სასამართლო აიძულა ისე შეეკრიბა სასჯელი, რომ მსჯავრდებული დღეისათვის სასჯელს იხდის მხოლოდ ერთი პირის დ.ც.-ს დამამძიმებელ გარემოებაში მკვლელობის ფაქტზე, რომლის სასჯელმაც მთლიანად შთანთქა, არა მარტო პ.ქ.-ს დამამძიმებელ გარემოებაში ჩადენილი მკვლელობის სასჯელი, არამედ ორივე შემთხვევაში სასამართლოს მიერ დადგენილი მძიმე დანაშაულების – თავისუფლების უკანონოდ აღკვეთის ფაქტზე დადგენილი სასჯელები. მოცემულ შემთხვევაში, მთელი რიგი დამამძიმებელი გარემოებების: მსჯავრდებულის პიროვნების, მისი სამსახურებრივი მდგომარეობის, დანაშაულის სიმძიმის, დანა-

შაულის მაკვალიფიცირებელი გარემოებების და საქმეში არსებული ორი დაზარალებულის მკვეთრად მკაცრი პოზიციის გათვალისწინებით, უპირობოდ უნდა დავასკვნათ, რომ საქმე გვაქვს სასჯელთა შეკრების უსამართლო საკანონმდებლო რეალობასთან, დამსახურებული სასჯელის დაკისრება ეფუძნება „დამსახურებული სასჯელის თეორიას“ (just deserts), რომლის თანახმადაც, დამნაშავეს უნდა დაეკისროს ის სასჯელი, რაც მან დაიმსახურა, ცხადია, ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმის გათვალისწინებით. პროფ. მეთიუ ლიპმენი თვლის, რომ სადამსჯელო ფილოსოფია ემყარება ცნობილ ბიბლიურ გამონათქვამს „თვალი თვალის წილ, კბილი კბილის წილ.“ მ. ლიპმენი სვამს მთელ რიგ კითხვებს, როგორ უნდა განისაზღვროს, თუ რა სასჯელს იმსახურებს დამნაშავე: საპყრობილეში მოთავსებას, ჯარიმას თუ შინაპატიმრობას? ამავე დროს, როგორ უნდა იყოს დადგენილი ჩადენილი დანაშაულისათვის სასჯელის მოხდის შესაფერისი ხანგრძლივობა? ან კიდევ, რა ტიპის სასჯელალსრულებით დაწესებულებაში უნდა მოხდეს განაჩენის სისრულეში მოყვანა? მ. ლიპმენის აზრით, დასმული კითხვების მარტივად გადაწყვეტა შეუძლებელია. დამნაშავისათვის „დამსახურებული“ სასჯელის დაკისრება დამოკიდებულია დანაშაულის ჩადენის მთელ რიგ გარემოებებზე, დამნაშავის პიროვნულ თვისებებზე, დაზარალებულის პიროვნების გათვალისწინებაზე და სხვა.¹⁰ ამ შემთხვევაშიც, მარტივად ვერ გავცემა პასუხი კითხვას, რას ეუბნება კანონმდებელი მოკლული პ.ქ.-ს უფლებამონაცვლე დაზარალებულს, რომლისთვისაც ნამდვილად არ აღდგა სამართლიანობა, მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით დადგინდა საზარელი დანაშაულის ყველა ფაქტობრივი გარემოება, რ. შ. დამნაშავედ იქნა ცნობილი პ.ქ.-ს დამამძიმებელ გარემოებაში ჩადენილი მკვლელობისთვის, განესაზღვრა სასჯელი, ამ რეალობაში პარადოქსია, მაგრამ ფაქტია, რომ ერთი ადამიანის მოკვლისათვის დაწესებულმა სასჯელმა, შთანთქა მეორე ადამიანის მოკვლისათვის დაწესებული სასჯელი, რითიც, ჩვენი აზრით, აშკარად დაირღვა სასჯელის ისეთი უმთავრესი პრინციპები, როგორიც არის სამართლიანობის აღდგენა და დამნაშავის რესოციალიზაცია. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, სამართლიანობა ნამდვილად ვერ და არ იქნა აღდგენილი პ.ქ.-ს ოჯახისთვის. ამასთან, სასჯელთა შეკრების უსამართლო წესი, ვფიქრობთ, ხელს ვერ შეუწყობს დამნაშავის რესოციალიზაციის პროცესს, უფრო მეტიც, შესაძლებელია დამნაშავეში გააღვიძოს დაუსჯელობის სინდრომის განცდა, რადგან მარტივად რომ ვთქვათ, მისთვის სულ ერთი იქნება, რამდენ ადამიანს მოკლავს, ის ხომ სასჯელის ნაწილში, მაინც ერთი ადამიანის მკვლელობისთვის აგებს პასუხს. აღნიშნული ჩიხური მდგომარეობიდან გამოსავლის ძიების ჩვენებური ხედვით დანახულ გზებს შემოგთავაზებთ სტატიის დასკვნით ნაწილში, მას შემდეგ, რაც მომდევნო თავში გავეცნობით საზღვარგარეთის ქვეყნების გამოცდილებას განსახილველი საკითხის ირგვლივ.

საქართველოს საგარეო პოლიტიკის ერთ-ერთ უპირველეს ამოცანად რჩება ქვეყნის ევროპული და ევროატლანტიკური ინტეგრაცია. იგი ქართული საზოგადოების თავისუფალი და ურყევი არჩევანია, რომელიც საქართველოს მოსახლეობის მიერ განვითარების მთავარ ორიენტირად განიხილება, შესაბამისად ჩვენს ნაშრომში შევეხებით აშშ-ისა და ევროპის მოწინავე ქვეყნების გამოცდილებას სასჯელთა შეკრების კუთხით.

დასაწყისშივე უნდა აღინიშნოს, რომ ამერიკის შეერთებულ შტატებს არა აქვს ერთიანი სისხლის სამართლის სისტემა და იგი წარმოდგენილია 50 შტატის დამოუკიდებელი სისხლის სამართლის კოდექსებით. აგრეთვე ფედერალური, კოლუმბიის ოლქისა და პუერტო-რიკოს კოდექსებით. ამასთან, სისხლის სამართლის პროცესის ფედერალური წესების მე-18 თავი იძლევა ჩამონათვალს იმ ინკრიმინირებული ქმედებების შესახებ, რაც აშშ-ში ითვლება დანაშაულად.¹¹ აშშ-ის კანონმდებლობა იცნობს სასჯელის მრავალ სახეს – დაწყებული ჯარიმიდან და დამთავრებული ვადიანი და უვადო თავისუფლების აღკვეთით და რიგ შტატებში, დღემდე მოქმედი სასჯელის უმაღლესი ზომის, სიკვდილით დასჯის სახით. ამერიკული დოქტრინა დღესაც ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ სასჯელი კვლავ რჩება ასთავიან არსებად თავისი მრავალფეროვანი სახითა და შედარებით მცირე მუდმივი სახეებით.¹²

ამერიკელ მეცნიერთა შორის მიმდინარეობს დისკუსია სასჯელის მიზნების შესახებ, ადრე არსებული „სამაგიეროს მიზლის თეორია“ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში სრულიად უარყოფილია და სასჯელის მიზნები ძირითადად, იყოფა ორ ჯგუფად: უტილიტარულ და არა-უტილიტარულ მიზნებად. სასჯელის მიზნის უტილიტარული გაგება გულისხმობს სასარგებლო ეფექტის მიღებას. კერძოდ, დამნაშავეს ან სხვათა მხრიდან მომავალში დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენის შეზღუდვასა და შემცირებას. ხოლო, სასჯელის არაუტილიტარული მიზნები მოიცავენ მართლმსაჯულებისა და სამართლიანობის პრინციპის აღიარებას, რაც ამერიკელი მეცნიერის რ. ფრეისის აზრით, თვით სასჯელის მიზანია.¹³

ამერიკის შეერთებული შტატების ფედერალური სასამართლოს მოსამართლეები თითოეული სამართალდამრღვევისათვის სასჯელის დანიშვნისას, ითვალისწინებენ შემდეგ გარემოებებს, რომლებიც რა თქმა უნდა, ყოველი კონკრეტული დანაშაულისათვის განსხვავებული შეიძლება იყოს და ამ გარემოებათა გათვალისწინებით გამოაქვთ გადაწყვეტილება სასჯელის შეფარდების შესახებ. ეს გარემოებებია: 1. აქვს თუ არა პირს დანაშაული ჩადენილი პირველად ცხოვრებაში; 2. იყო თუ არა დამნაშავე დანაშაულის ამსრულებელი, თუ ის მხოლოდ ეხმარებოდა ამსრულებელს დანაშაულის ჩადენაში; 3. ხომ არ ჩაიდინა დამნაშავემ დანაშაული

ძლიერი ფსიქოლოგიური სტრესის ზემოქმედების ქვეშ; 4. რა გარემოებებში ჩაიდინა დანაშაული დამნაშავემ (იყო თუ არა ის მსხვერპლის მიმართ განსაკუთრებით სასტიკი); 5. დამნაშავე ნაწილს მის მიერ ჩადენილ დანაშაულს თუ არა.¹⁴ ეს ჩამონათვალი, რა თქმა უნდა, არ არის ამომწურავი და შეიძლება ყოველი კონკრეტული დანაშაულისათვის სასჯელის დანიშვნის კრიტერიუმები იყოს ბევრად ფართო და მრავლისმომცველი. თავის მხრივ, აღნიშნული გარემოებები აუცილებელ პირობას წარმოადგენს სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპის დაცვის კუთხით სასჯელის შეფარდებისას. სასჯელის ზომის განსაზღვრისას, განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა დამნაშავეს პერსონალურ ბრალს, სამართლებრივი სიკეთის დაზიანების ხარისხს, პირის გამოსწორების შესაძლებლობას და ამავე დროს საზოგადოების სოციალური დაცვის აუცილებლობას.

რაც შეეხება თავად სასჯელის ზომებს და მათი შეკრების წესს, აშშ-ში მოცემული საკითხიც მოწესრიგებულია ფედერალური და შტატების კანონებით. მაგალითად, ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის დანიშვნისას, ტეხასის შტატის სისხლის სამართლის კოდექსით მძიმე დანაშაულებისათვის გათვალისწინებულია სასჯელის სახედ 5-დან 99-წლამდე თავისუფლების აღკვეთა, განსაკუთრებით საინტერესოა სასჯელთა შეკრების პრინციპიც, როდესაც დანაშაულთა ერთობლიობის შემთხვევაში ხდება სასჯელთა სრულად შეკრება და ამ შემთხვევაში, საბოლოოდ დანიშნული სასჯელის ზომა შესაძლებელია იყოს რამდენიმე ასეული წელიც.

ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ამერიკელ მეცნიერთა ნაწილი ილაშქრებს მკაცრი სასჯელების დანიშვნის წინააღმდეგ. ისინი გამოთქვამენ პრეტენზიას იმის თაობაზე, რომ ევროპულ ქვეყნებთან შედარებით, სასჯელის დანიშვნის ამერიკული პრაქტიკა მეტისმეტად მკაცრია.¹⁵

სასჯელის შეფარდების ამერიკული კონცეფციები ასოცირებულია სამოსამართლო კანონშემოქმედებისადმი პრაგმატულ მიდგომასთან. ევროპული სამართლებრივი ტრადიცია, ამის საპირისპიროდ, ცნობილია მისწრაფებით, შეამციროს სასამართლო დისკრეციის ფარგლები და დაეყრდნოს კოდიფიცირებულ სამართლის ნორმებს.¹⁶

გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კოდექსი იცნობს სასჯელის შემდეგ ძირითად სახეებს: ფულადი ჯარიმა, ქონებრივი სასჯელი და თავისუფლების აღკვეთა, რომლის მინიმალური ვადა შესაძლებელია იყოს 1 თვე, ხოლო მაქსიმალური – 15 წელი.¹⁷ დანაშაულთა ერთობლიობის დროს სასჯელთა შეკრების დროს გერმანული კანონმდებლობა

ითვალისწინებს შემდეგ წესებს: შეკრებილი ჯარიმების ოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს ცალკეული ჯარიმების ჯამს, ქონებრივი სასჯელის შემთხვევაში, იგი არ უნდა აღემატებოდეს მსჯავრდებულის ქონებრივ მდგომარეობას, ხოლო ვადიანი სასჯელთა შეკრების შემთხვევაში, იგი არ უნდა აღემატებოდეს 15 წელს.¹⁸ სასჯელის ეს ზედა ზღვარი არ შეიძლება გადაიღახოს მაშინაც კი, როდესაც დაწესებულია სასჯელთა შეკრება რამდენიმე დანაშაულებრივი ქმედებისათვის.¹⁹ აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ გერმანიაში, გარდა სისხლის სამართლის კოდექსისა, მოქმედებენ სხვა ისეთი ნორმატიული აქტებიც, სადაც თავმოყრილია კონკრეტული დანაშაულებისა და სასჯელების შესახებ დებულებებიც.

საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსი ადგენს სასჯელის ინდივიდუალიზაციის ზოგად კრიტერიუმს. კერძოდ, სასამართლომ კანონით დადგენილ ფარგლებში უნდა გამოიტანოს განაჩენი, რომელიც უნდა ითვალისწინებდეს ჩადენილი დანაშაულის გარემოებებსა და დამნაშავის პიროვნებას.²⁰ საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსი იცნობს სასჯელის კლასიკურ სახეებს, როგორც არის თავისუფლების აღკვეთა, ჯარიმა, ქონებრივ უფლებებთან დაკავშირებული სასჯელები, სამუშაო უფლებებთან დაკავშირებული სასჯელები და ადამიანის უფლებებთან და თავისუფლებებთან დაკავშირებული სასჯელები.

ფრანგული სისხლის სამართლის კოდექსი იცნობს დანაშაულის სამ კატეგორიას, კერძოდ, დარღვევა (contravention), რომელიც თავის მხრივ, კლასიფიცირდება 5 ნაწილად და წარმოადგენს ისეთ სამართალდარღვევას, რომლისთვისაც მაქსიმალური სასჯელის სახედ დაწესებულია ჯარიმა,²¹ ხოლო ჯარიმის ოდენობა განისაზღვრება ზემოაღნიშნული კლასიფიკაციის მიხედვით. მაგალითად, ჯარიმის მინიმალური ოდენობა გათვალისწინებულია პირველი საფეხურის დარღვევებით, ხოლო მაქსიმალური მეხუთე საფეხურის დარღვევებისთვის, დელიქტები (delites) – სამართალდარღვევები, რომლისთვისაც დაწესებულია 10 წლამდე ვადით საპატიმრო სასჯელი²² და დანაშაულები (crimes) – სამართალდარღვევები, რომლისთვისაც დაწესებულია 10 წელზე მეტი ვადით და უვადო თავისუფლების აღკვეთის სასჯელები.²³

რაც შეეხება სასჯელთა შეკრებას, საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსი დანაშაულის ერთობლიობის დროს თითოეული დანაშაულისთვის ადგენს სასჯელს, იმ შემთხვევაში, თუ სახეზე იქნება ერთი სიმძიმის რამდენიმე დანაშაულის ერთობლიობა, მაშინ შესაძლებელია დაინიშნოს კანონით გათვალისწინებული ყველაზე მკაცრი ერთი სასჯელი,²⁴ რაც ახლოს დგას ქართული კანონმდებლობით გათვალისწინებულ სასჯელთა შთანთქმის პრინციპთან. თუმცა, ყურადღება უნდა მივაპყროთ იმ გარემოებას, რომ ფრანგული კანონმდებლობის

შესაბამისად, ერთნაირი სიმძიმის დანაშაულების ერთობლიობის შემთხვევაში, გარდა კანონით გათვალისწინებული სასჯელთა შეკრების პრინციპისა, შესაძლებელია ერთი, მაგრამ კანონის შესაბამისად მკაცრი სასჯელის დანიშვნა. ამასთან, ფრანგული კანონმდებლობა უშვებს სასჯელთა მთლიანად და ნაწილობრივი შეკრების პრინციპს – დანაშაულთა ერთობლიობის დროს.²⁵

ესპანეთის სისხლის სამართლის კოდექსში არ არის მითითება სასჯელის ინდივიდუალიზაციის ზოგად კრიტერიუმებზე. თუმცა, მასში სასჯელების სამართლებრივი ჩარჩო ძალიან ფართოა, რაც ხელს უწყობს სასჯელის დანიშვნისას, მის ინდივიდუალიზაციას ქმედებისა და დამნაშავე პიროვნების მახასიათებლებიდან გამომდინარე.²⁶ ესპანეთის სისხლის სამართლის კოდექსი იცნობს სასჯელთა კლასიკურ სახეებს, როგორც არის პატიმრობა, ჯარიმა, სახლიდან გაუსვლელობა, საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა და სხვა. ამასთან, ესპანური კანონმდებლობით აგრეთვე, დადგენილია სასჯელის თავისებური სახეებიც, როგორც არის პირის დაკვირვების ქვეშ ყოფნა, უსაფრთხოების მიზნით პირის დაპატიმრება. აღსანიშნავია, რომ ესპანეთში მიღებულია დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობის დროს სასჯელთა სრული შეკრების წესი. ესპანეთში, სასჯელთა შეკრების დროს ასევე, დაწესებულია ე. წ. „არითმეტიკული მაქსიმუმი,“ ანუ დამნაშავისათვის მისჯილი სასჯელის ზომა არ შეიძლება იყოს დადგენილი სასჯელების ყველაზე მძიმე სასჯელის სამმაგ ოდენობაზე მეტი.²⁷

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ სხვადასხვა ევროპულ ქვეყანაში, პირის მიერ ჩადენილ დანაშაულთა ერთობლიობისას, სასჯელის სხვადასხვა მოდელი არსებობს, მაგალითად, ბელგიაში სასჯელის შთანთქმის წესი, ხოლო შვედეთში უპირატესობას ანიჭებენ სასჯელთა ნაწილობრივ შთანთქმის წესს, მიუხედავად ამერიკული და ევროპული მართლმსაჯულების პოლიტიკაში სასჯელის შეფარდების საკითხზე ურთიერთსაწინააღმდეგო მიდგომისა, ნიშანდობლივია, რომ ორივე სისტემა ემსახურება სამართლიანი სასჯელის შეფარდების მიზანს, რაც ყველა დემოკრატიული ქვეყნისთვის ამოსავალი წერტილი უნდა იყოს. ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ამერიკელ მეცნიერთა ნაწილი ილაშქრებს მკაცრი სასჯელების დანიშვნის წინააღმდეგ, ისინი გამოთქვამენ პრეტენზიას, რომ ევროპულ ქვეყნებთან შედარებით, სასჯელის დანიშვნის ამერიკული პრაქტიკა მეტისმეტად მკაცრია.²⁸ აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ამერიკის შეერთებული შტატებისა და ევროპის მოწინავე ქვეყნების კანონმდებლობასთან შედარებით, ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობა, სასჯელთა შეკრების კუთხით მეტისმეტად რბილია, რაც თავის მხრივ, ქმნის სასამართლოს მიერ სამართლიანი

სასჯელის დანიშვნის პრობლემას. აღნიშნული პრობლემატიკის განგრცობას და გამოსავალი გზების ძიების ჩვენეულ ხედვას წარმოვადგენთ ნაშრომის დასკვნით ნაწილში.

იმისთვის, რომ მარტივად მოვახდინოთ ჩვენ მიერ წამოჭრილი პრობლემის იდენტიფიცირება, მიზანშეწონილია დავუბრუნდეთ სასჯელის დანიშვნის ზოგად პრინციპებს. საქართველოს სსკ-ის 53-ე მუხლის მიხედვით, სასამართლო დამნაშავეს სამართლიან სასჯელს დაუნიშნავს სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლით დადგენილ ფარგლებში და ამავე კოდექსის ზოგადი ნაწილის დებულებათა გათვალისწინებით. დღეისათვის მოქმედი სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის ის დებულებები, რომლებიც ეხება დანაშაულთა ერთობლიობის დროს სასჯელთა შეკრების წესს, არის პრობლემატური, რაც დადასტურდა ჩვენს მიერ განხილული სასამართლოს პრაქტიკიდან მოტანილი მაგალითით. ამასთან, კანონის მიხედვით, სასჯელის უფრო მკაცრი სახე შეიძლება დაინიშნოს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ნაკლებად მკაცრი სახის სასჯელი ვერ უზრუნველყოფს სასჯელის მიზნის განხორციელებას. საქართველოს სსკ-ის 39-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, სასჯელის მიზანია სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავეს რესოციალიზაცია. ფაქტია, ჩვენ მიერ განხილული ორი სასამართლო პრეცედენტიდან, სასჯელის დანიშვნამ ვერ უზრუნველყო სამართლიანობის აღდგენა. კერძოდ, პირველ შემთხვევაში, კანონით სავალდებულოდ დადგენილმა სასჯელთა სრულად შეკრების პრინციპმა გამოიწვია, ეკონომიკურად გაჭირვებული პირის მიერ ჩადენილი, სულ 119 ლარის, ქურდობისათვის უმკაცრესი საპატიმრო სასჯელის დანიშვნა. ამასთან, მკაცრი სასჯელი შესაძლებელია იყოს ერთგვარი პრევენციული ღონისძიება, რომ პირმა მომავალში არ ჩადინოს ახალი დანაშაული, მაგრამ მსჯავრდებულის რესოციალიზაციის საზომად ამ შემთხვევაში, იგი ნამდვილად ვერ გამოდგება და აქვე აღვნიშნავთ, რომ მივესალმებით იმ საკანონმდებლო ცვლილებებს, რომლითაც საქართველოში შეიცვალა ხსენებული მანკიერი პრაქტიკა. რაც შეეხება მეორე მაგალითს, აქ საქმე გვაქვს დიამეტრულად განსხვავებულ რეალობასთან, სადაც უფრო მკაფიოდ იგრძნობა სასჯელის მიზნების უგულვებელყოფა. ფაქტია, რომ არც მოცემულ შემთხვევაში აღდგენილა სამართლიანობა, თუნდაც მოკლული პ.ქ.-ს ოჯახის წევრებისთვის და ვერც დამნაშავეს რესოციალიზაციისა და ახალი დანაშაულის ჩადენის მიზანი იქნება მიღწეული ასეთ ვითარებაში, როდესაც განხილული საბარელი დანაშაულების ჩამდენი პირი, მის მიმართ გამოყენებული ღმობიერი საბოლოო სასჯელის პირობებში, შესაძლებელია, რომ წახალისებულადაც კი გრძნობდეს თავს. ამ ვითარებაში ყველაზე მეტად მტკივნეული არის ის ფაქტი, რომ კანონის აღნიშნული რეგულაცია დღესაც მოქმედებს საქართველოში და მისი გამართლებისა და საჭიროების მცდელობა, ნამდვილად მოკლებული იქნება ობიექტურ საფუძვლებს.

გარდა აღნიშნულისა, სასჯელის დანიშვნის დროს სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს დამნაშავეს პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი და დამამძიმებელი გარემოებები. კერძოდ, დანაშაულის მოტივი და მიზანი, ქმედებაში გამოვლენილი მართლსაწინააღმდეგონება, მოვალეობათა დარღვევის ხასიათი და ზომა, ქმედების განხორციელების სახე, ხერხი და მართლსაწინააღმდეგო შედეგი, დამნაშავეს წარსული ცხოვრება, პირადი და ეკონომიკური პირობები, ყოფაქცევა ქმედების შემდეგ, განსაკუთრებით – მისი მისწრაფება, აანაზღაუროს ზიანი, შეურიგდეს დაზარალებულს. ჩვენ მიერ განხილული, უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკიდან მოტანილი თუნდაც ორი მაგალითი ცხადყოფს, რომ არც ერთ შემთხვევაში, განაჩენის გამოტანის დროს, მოსამართლეს, კანონმა არ მისცა საშუალება გაეთვალისწინებინა ზემოთ აღნიშნული ფაქტობრივი გარემოებები, რამაც ფაქტია, რომ შეაფერხა სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპიც. კერძოდ, ბ.ყ.-ს შემთხვევაში, მაშინ მოქმედმა მკაცრმა საკანონმდებლო რეგულაციამ დაბლოკა მისი ქმედების ისეთი შემამსუბუქებელი გარემოებების გათვალისწინება, როგორც იყო დამნაშავეს პიროვნების სინანული, ზიანის სრულად ანაზღაურება, დაზარალებულთან შერიგება, ის ფაქტი, რომ ბრალდებული იყო სოციალურად დაუცველი, წარსულში არ იყო ნასამართლევი და დანაშაულთა ერთობლიობის დროს, საბოლოოდ სასჯელის სახედ განუსაზღვრა თითქმის იგივე ზომის სასჯელი, როგორც რ.შ.-ს უკვე შეცვლილი და დღეს მოქმედი რეგულაციების შემთხვევაში, პირველი და სააპელაციო ინსტანციების სასამართლოებმა განუსაზღვრა ორი პირის დამამძიმებელ გარემოებაში ჩადენილი მკვლელობის ფაქტზე, ნათელია, რომ მეორე შემთხვევაშიც, ლიბერალურმა სასჯელთა შეკრების ახალმა სისტემამ, მოსამართლეს არ მისცა საშუალება გამოეტანა სამართლიანი სასჯელი და უფრო მეტიც, პრაქტიკულად, რ.შ. სასჯელს არ იხდის და არც შემდგომში მოიხდის პ.ქ.-ს დამამძიმებელ გარემოებაში ჩადენილი მკვლელობის ჩადენისთვის, რაც დადასტურდა სამივე ინსტანციის სასამართლო განხილვების შედეგად. ამ შემთხვევაშიც, აზრი დაკარგა ისეთი გარემოებების არსებობამ, რაც სასჯელის დანიშვნის საწინდარი უნდა გამხდარიყო. კერძოდ, დაზარალებულის მკაცრი პოზიცია დარჩა „ხმად, მლაღადებლისა უდაბნოსა შინა,“ ბრალდებულის მიერ არ მოხდა დანაშაულის აღიარება და შესაბამისად, მის მიერ არ გადადგმულა რაიმე სახის ნაბიჯი სინანულისკენ ან/და დაზარალებულთან შერიგებისკენ, არ მიექცა მსჯავრდებულის მიერ ქმედებაში გამოვლენილ სასტიკ ნებას, ქმედების განხორციელების უღმობელ სახეს, როცა მსჯავრდებულმა მოახდინა უმწეო მდგომარეობაში მყოფი ადამიანების დახვრეტა და განსაკუთრებით ქცევას დანაშაულის ჩადენის შემდეგ, როდესაც სიმძიმემომბოძებული გვამები ჩაძირა შავი ზღვის სიღრმეში და სისხლის სამართლის საქმეს ლაიტმოტივად გაჰყვა მის მიერ რუსულ ენაზე წარმოთქმული სიტყვები „нет трупа нет дела.“

აქვე თავს იჩენს მეორე, განსაკუთრებულად შესამჩნევი პრობლემაც, რ. შ.-სთვის საბოლოო სასჯელის დანიშვნის დროს, დ.ც.-ს დამამძიმებელ გარემოებაში ჩადენილი მკვლელობისთვის დანიშნულმა სასჯელმა შთანთქა, პ.ქ.-ს დამამძიმებელ გარემოებაში ჩადენილი მკვლელობისთვის დანიშნული სასჯელი, რაც მართალია ზოგადად შეესაბამება მოქმედი კანონმდებლობის მოთხოვნებს, კერძოდ, საქართველოს სსკ-ის 59-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, დანაშაულთა ერთობლიობის დროს თანაბარი სასჯელების დანიშვნისას, ერთი სასჯელი შთანთქავს მეორეს, მაგრამ მოცემულ შემთხვევაში, საქმე გვაქვს ორი ადამიანის მკვლელობასთან და მარტივი არ იქნებოდა მოსამართლისთვის შექმნილი საკანონმდებლო რეალობიდან გამომდინარე, გადაწყვეტილების მიღება, თუ რომელი მსხვერპლისთვის დანიშნული სასჯელი დაეყენებინა პირველ ადგილზე, რომ აღარაფერი ვთქვათ დაზარალებულის უფლებამონაცვლეზე, რომლის უმწეო მდგომარეობაში მყოფი ოჯახის წევრის მკვლელობის და თავისუფლების აღკვეთის ფაქტზე დანიშნული სასჯელები შთანთქა, სხვა მისთვის უცნობი პირის იგივე გარემოებებში ჩადენილი მკვლელობისათვის დანიშნულმა სასჯელმა.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 259-ე მუხლის შესაბამისად, სასამართლოს განაჩენი უნდა იყოს კანონიერი, დასაბუთებული და სამართლიანი.²⁹


სასამართლოს განაჩენი კანონიერია, თუ იგი გამოტანილია საქართველოს კონსტიტუციისა და საქართველოს სხვა კანონების მოთხოვნათა დაცვით, რომელთა ნორმებიც გამოყენებული იყო სისხლის სამართლის პროცესში. მიგვაჩნია, რომ ჩვენ მიერ განხილული ორი მაგალითიდან, სასამართლოს მიერ გამოტანილი განაჩენები ვერ პასუხობენ კანონიერების სტანდარტებს. ამის ნათელი მაგალითია 2006 წლის 29 დეკემბერს მიღებული საკანონმდებლო ცვლილებების გაუქმება, ხოლო რაც შეეხება მოქმედ რეგულაციებს, ის ვერ და არ მოდის შესაბამისობაში საქართველოს კონსტიტუციასთან, რომლიც ადგენს, რომ სამართლიანი სასამართლოს უფლება უზრუნველყოფილი უნდა იყოს.

გარდა აღნიშნულისა, სასამართლოს განაჩენი სამართლიანია, თუ დანიშნული სასჯელი შეესაბამება მსჯავრდებულის პიროვნებას და მის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმეს. ფაქტია, რომ ჩვენ მიერ განხილული მაგალითებიდან სასჯელი არ შეესაბამებოდა ბ.ყ.-ს და რ. შ.-ს პიროვნებებს და არც მათ მიერ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმეს, რაც თავისთავად მეტყველებს არასამართლიან სასამართლო განხილვაზე.

შემოგთავაზებთ იმ გზებს, რომელიც გადაწყვეტს ჩვენ მიერ იდენტიფიცირებულ პრობლემატიკას. მიზანშეწონილია, აღნიშნული საკითხის გადაწყვეტა მოხდეს საკანონმდებლო ცვლილებების გზით, კერძოდ, ცვლილება უნდა განიცადოს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 59-ე მუხლით დადგენილმა დანაშაულთა ერთობლიობის დროს სასჯელთა შეკრების წესმა და მისი მეორე ნაწილი ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით: „დანაშაულთა ერთობლიობის დროს საბოლოო სასჯელის დანიშვნისას უფრო მკაცრი სასჯელი შთანთქავს ნაკლებად მკაცრს, ან მოხდება დანაშაულებისათვის დანიშნული სასჯელების ნაწილობრივ შეკრება, ხოლო თანაბარი სასჯელების დანიშვნისას ერთი სასჯელი შთანთქავს მეორეს, ან მოხდება დანაშაულებისათვის დანიშნული სასჯელების ნაწილობრივ შეკრება.“ მოცემული საკანონმდებლო ცვლილების პირობებში, მოსამართლეს უფლება ექნება გამოიყენოს როგორც შთანთქმის, ისე ნაწილობრივი შეკრების პრინციპი. დამნაშავის პიროვნების, ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმის, საქმის გარემოებების გათვალისწინებით. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს დანაშაულთა ერთობლიობის დროს სასჯელი დანიშნოს შთანთქმის პრინციპით თუ ნაწილობრივი შეკრების გზით, რაც აგრეთვე, ერთგვარად შესაბამისობაში მოვა სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპთან. ამასთან, ჩვენ მიერ წარმოდგენილი პრობლემის გადაჭრის გზები შეესაბამება გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის დანაშაულის საწინააღმდეგო და სამართალდამრღვევთა მიმართ მოპყრობის შესახებ მეშვიდე კონგრესის (1986 წლის 26 აგვისტო-16 სექტემბერი) მიერ შემუშავებულ სასამართლოს დამოუკიდებლობის შესახებ ძირითად პრინციპებს, რომლის მეორე მუხლში წერია, რომ სასამართლომ მის წინაშე წარდგენილი საქმეები უნდა გადაწყვიტოს მიუკერძოებლად, ფაქტებზე დაყრდნობით და კანონის შესაბამისად, ნებისმიერი მხრიდან და ნებისმიერი მიზნით ყოველგვარი შეზღუდვის, შეუსაბამო ზეგავლენის, იძულების, ძალდატანების, დაშინების ან პირდაპირი თუ არაპირდაპირი ჩარევის გარეშე.³⁰

შენიშვნები:

- ¹ საქართველოს კონსტიტუცია, თბ., 1995, მუხ. 4.
- ² იქვე, მუხ. 31.
- ³ თოდუა ნ., სტატია „სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში,“ თსუ მეცნიერება, მეორე აბზაცი, ელექტრონული მისამართი <https://old.tsu.ge/science/?leng=ge&lc=journal&id=7&tid=11>, (21.10.2021).
- ⁴ თოდუა ნ., ლეკვიშვილი მ., ნაჭყებია გ., ივანიძე მ., მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ., ცქიტიშვილი თ., სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2016, გვ. 219.
- ⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, 2010 წლის 14 მაისი, საქმე №902-აპ-09.
- ⁶ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მერვე გამოცემა, თბ., 2010, გვ. 295.
- ⁷ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, თბ., 1999, მუხ. 59.
- ⁸ ვარძელაშვილი ი., სადოქტორო დისერტაცია თემაზე „სასჯელის მიზნები,“ თბ., 2016, გვ. 163.
- ⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, 2018 წლის 18 სექტემბერი, საქმე №38-აპ-18.
- ¹⁰ Matthew Lippman, *Contemporary Criminal Law: Concepts, Cases and Controversies*, 2004, p. 64-67.
- ¹¹ TITLE 18-CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, This title was enacted by act June 25, 1948, ch. 645, §1, 62, Stat. 683.
- ¹² Никифоров А.С., Решетников Ф.М., *Современное американское право*, М., 1990, с. 72.
- ¹³ Richard S. Frase, *Punishment purposes*, *Stanford Law Review*, Vol. 58:67 October, 2005, p. 72.
- ¹⁴ *Factors Considered in Determining Sentences*, Created by FindLaw's team of legal writers and editors | Last updated March 20, 2019, <https://www.findlaw.com/criminal/criminal-procedure/factors-considered-in-determining-sentences.html>, (24.10.2021).
- ¹⁵ David Cole, *As Freedom Advances: The paradox of Severity in American Criminal Justice*, 3 U.Pa. Coast, 2001, p. 455, 458.
- ¹⁶ ნეფი ს., ძირითადი კომენტარები „სასამართლო გადაწყვეტილებების ძირითადი წესების შესახებ“ თბ., 2014, გვ. 163.
- ¹⁷ Strafgesetzbuch der Bundesrepublik, 13.11.1998, § 38.
- ¹⁸ იქვე, § 54.
- ¹⁹ Головненков П.В., *УГОЛОВНОЕ УЛОЖЕНИЕ ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКИ ГЕРМАНИЯ – Strafgesetzbuch (StGB) – Universitätsverlag Potsdam 2021*, С 58.
- ²⁰ Code pénal Dernière modification: 2021-10-10 Edition : 2021-10-12, Section 2 : *Des modes de personnalisation des peines*, 132-24.
- ²¹ იქვე, მუხ.131-13.
- ²² იქვე, მუხ. 131-4.
- ²³ იქვე, მუხ. 131-1.
- ²⁴ იქვე, მუხ. 132-3.
- ²⁵ იქვე, მუხ. 132-4.
- ²⁶ John Ifrim, *Various Techniques of Individualizing Punishments in the New Criminal Law*, *Proceedings of the Challenges of the knowledge Society Conference*, Volume 2011, p. 101.
- ²⁷ თოდუა ნ., ლეკვიშვილი მ., ნაჭყებია გ., ივანიძე მ., მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ., ცქიტიშვილი თ., სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, გამომც. მერიდიანი, თბ., 2016, გვ. 219.
- ²⁸ David Cole, *As Freedom Advances: The paradox of Severity in American Criminal Justice*, 3 U.Pa.
- ²⁹ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, თბ., 2009, მუხ. 259.
- ³⁰ ძირითადი პრინციპები სასამართლოს დამოუკიდებლობის შესახებ, სასამართლოს დამოუკიდებლობა, მუხლი 2.



AGGREGATE SENTENCING FOR CUMULATIVE CRIMES UNDER THE CRIMINAL LEGISLATURE OF GEORGIA

KHVICHA BEGIASHVILI

*David Agmashenebeli University School of Law
PhD student*

This research paper deals with the principle of aggregate sentencing, as regulated by the current criminal law, in particular, its flaws and ways to address them. This issue is problematic, which means that there is no unified approach around the topic of research, and an in-depth presentation of the issue in the context of the presented work will itself lead to a discussion on the given topic and arouse the interest of both theoreticians and practitioners.

The relevance of the research topic is determined not only by the interest of academia and legal practitioners, but also by the interest of the general public in ongoing or already completed high-profile criminal cases. It is a fact that criminal chronicles and questions about specific crimes, discussions and debates in the media have become an integral part of our everyday life, and the question of the legality and fairness of the verdict handed down by the court occupies an important place.

The study of the issue is important for answering frequently asked questions in the justice system and the society, which in many cases generate the subjective attitude of the participants of the judicial process towards the court decision. In fact, court decisions are rarely acceptable to either the convicted person or the victim. In one case, if the defense believes the court's decision to be severe, the same decision for the prosecution may be considered to be lenient. In addition to these subjective factors, current criminal law has changed several times in recent years with respect to aggregate sentencing, and it can be confidently stated that these changes which have been diametrically opposing have in turn led to disparate attitudes and disagreements regarding the rules regarding the rules for cumulative sentencing.

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს ახალ კანონთან დაკავშირებული მოსაზრებები

ლევან კოპია

სამართლის მაგისტრი,

საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტის (GIPA) ლექტორი

შესავალი

2021 წლის 2 აგვისტოს, საქართველოს პარლამენტმა „მეწარმეთა შესახებ“ ახალი კანონი მიიღო, რომლის ძირითადი ნაწილი 2022 წლის 1 იანვრიდან ამოქმედდა და შედეგად, ძალადაკარგულად გამოცხადდა „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს 1994 წლის 28 ოქტომბრის კანონი.

წინამდებარე პუბლიკაციაში ის რამდენიმე საკანონმდებლო ხარვეზია გაშუქებული, რაც ახალ კანონში აისახა. კერძოდ, წარმოდგენილია: კრედიტორთა და მესამე პირთა ინტერესების დაცვის, გადახდისუნარობის თაობაზე დირექტორის მიერ შეტყობინების ვალდებულებასთან და ცალკეულ საკითხებზე კომპანიის გადაწყვეტილებათა ბათილობასთან დაკავშირებული საკითხები, აგრეთვე, პარტნიორის მიერ წილის გამოსყიდვის, შენატანის არასათანადოდ განხორციელებისა და საკუთარი სურვილით საზოგადოებიდან გასვლის დროს მისი საკუთრების უფლების დაცვის არასრულფასოვანი მექანიზმები.

სანაცვლოდ, განხილული საკანონმდებლო ხარვეზების გამოსწორების მიზნით, მათი ახლებურად რეგულირების რამდენიმე ალტერნატივაა შემოთავაზებული.

1. კრედიტორთა და მესამე პირთა ინტერესების დაცვა

კაპიტალური ტიპის საწარმოთა პასუხისმგებლობის შეზღუდვის ერთ-ერთი მოტივი კომპანიის შესაძლო ფინანსური სიძნელეებისგან კრედიტორთა ინტერესების დაცვაა, რაც მთელი რიგი საკანონმდებლო დანაწესებით რეგულირდება. ისინი თავიანთ რეალურ მნიშვნელობას მას შემდეგ იძენენ, რაც ორ ან მეტ დამოუკიდებელ სამართალსუბიექტს – მესამე პირს/პირებსა და სამეწარმეო საზოგადოებას შორის სამართლებრივი ურთიერთობა წარმოიქმნება. თავის მხრივ, სამეწარმეო საზოგადოების, როგორც სამართალსუბიექტის წარმოქმნა მისი მეწარმეთა და არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების რეესტრში რეგისტრაციამდე და მოკიდებული. შესაბამისად, კომპანიის რეგისტრაციამდე, რეგისტრაციის მსურველ პოტენციურ პარტნიორებსა და მესამე პირებთან არსებული ურთიერთობა ვერ დაკვალიფიცირდება, როგორც უკვე არსებულ სამიზნე კომპანიასა და მესამე პირს შორის არსებულ ურთიერთობად.

აღნიშნულის საპირწონედ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს ახალი კანონის მე-10 მუხლი განსაზღვრავს შემდეგს: „1. სამეწარმეო საზოგადოების რეგისტრაციამდე მისი სახელით ნაკისრი ვალდებულებებისთვის უშუალოდ და შეუზღუდავად, როგორც სოლიდარული მოვალეები, პასუხს აგებენ სამეწარმეო საზოგადოების დამფუძნებელი პარტნიორები და იმ მოქმედების განმახორციელებლები, რომელმაც გამოიწვია ამ ვალდებულებების წარმოშობა, თუ კრედიტორთან სხვა რამ არ არის შეთანხმებული. 2. სამეწარმეო საზოგადოების რეგისტრაციამდე მისი სახელით მოპოვებული უფლებები და ნაკისრი ვალდებულებები სამეწარმეო საზოგადოების მიერ მოწონების შემთხვევაში იქცევა სამეწარმეო საზოგადოების უფლებებად და ვალდებულებებად. ასეთ შემთხვევაში სამეწარმეო საზოგადოების დამფუძნებელი პარტნიორები და იმ მოქმედების განმახორციელებლები, რომელმაც გამოიწვია აღნიშნული უფლებების ან/და ვალდებულებების წარმოშობა, თავისუფლდებიან ამ ვალდებულებებისგან, თუ კრედიტორთან სხვა რამ არ არის შეთანხმებული.“⁴¹

პირველ ყოვლისა, დიდ გაუგებრობას იწვევს ის, თუ როგორ შეიძლება, რომ კომპანიის სახელით რაიმე ვალდებულებები მისი დაფუძნების მსურველმა პარტნიორებმა იკისრონ მაშინ,

როდესაც კომპანია ჯერ კიდევ, რეგისტრირებული არ არის. ციტირებული ნორმის ორივე პუნქტში ნახსენებია, რომ „სამეწარმეო საზოგადოების რეგისტრაციამდე“ იმის შესაძლებლობა არსებობდა, რა დროსაც პარტნიორებს კრედიტორთა წინაშე შეეძლოთ გარკვეული ვალდებულებები ეკისრათ. გამომდინარე იქიდან, რომ სამეწარმეო საზოგადოება მხოლოდ მისი რეგისტრაციის შემდეგ წარმოიქმნება, ჯერ კიდევ, დაურეგისტრირებელი სამართალსუბიექტის სახელით ნაკისრი/შეპირებული მოქმედების განხორციელება კომპანიის სახელს ვერ დაუკავშირდება.

კანონის მე-14 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით:

„მესამე პირთან ურთიერთობაში მეწარმე რეესტრში რეგისტრირებულ მონაცემებს შეიძლება დაეყრდნოს მხოლოდ მათი გამოქვეყნების შემდეგ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მეწარმე დაამტკიცებს, რომ მესამე პირისთვის შესაბამისი ფაქტი ან დოკუმენტი ცნობილი იყო.“²

მესამე პირსა და კომპანიას შორის არსებული ურთიერთობისას, მეწარმე სუბიექტთან ერთად მესამე პირსაც უნდა შეეძლოს, რომ კომპანიის სარეგისტრაციო მონაცემებს დაეყრდნოს. არსებული რეგულირებით კი ირკვევა, რომ აღნიშნულის გაკეთების საშუალება მხოლოდ მეწარმეს აქვს, რაც მესამე პირთა ინტერესებს ზღუდავს.

კომპანიის დირექტორთა თაობაზე რეესტრში დაცულ მონაცემებთან დაკავშირებით, დაახლოებით მსგავსი სახის ხარვეზი იძებნება კანონის 42-ე მუხლის მე-3 პუნქტის პირველ წინადადებაში: „თუ ხელშეკრულების დადებისას კონტრაქტენტისთვის ცნობილი იყო სამეწარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელი ორგანოს უფლებამოსილების შეზღუდვის შესახებ, სამეწარმეო საზოგადოებას აქვს ამ ხელშეკრულების შეცილების უფლება.“³ ამ შემთხვევაშიც, სამეწარმეო საზოგადოების ნაცვლად ხელშეკრულების შეცილების უფლება თავად კონტრაქტენტს უნდა გააჩნდეს, რომლისთვისაც კომპანიის ხელმძღვანელი ორგანოს უფლებამოსილების შეზღუდვის შესახებ მანამდე იყო ცნობილი.

კანონის მე-14 მუხლის 3-4 პუნქტების მიხედვით:

„3. მესამე პირთან იმ ურთიერთობების ფარგლებში, რომლებიც მონაცემების რეგისტრაციიდან და გამოქვეყნებიდან 15 დღის ვადაში წარმოიშვა, დასაშვებია რეგისტრირებულ და გამოქვეყნებულ მონაცემებზე დაყრდნობა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მესამე პირი

დაამტკიცებს, რომ მან შესაბამისი ფაქტისა და დოკუმენტის თაობაზე არ იცოდა და არც შეიძლებოდა სცოდნოდა.

4. მესამე პირს უფლება აქვს დაეყრდნოს იმ მონაცემებს, რომელთა რეგისტრაციისა და გამოქვეყნების პროცედურა არ დასრულებულა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს მონაცემები ძალაში შედის მხოლოდ მათი რეგისტრაციისა და გამოქვეყნების შემდეგ.⁴⁴

ციტირებული ნორმის მე-3 პუნქტის შინაარსიდან ირკვევა, რომ მესამე პირს კომპანიის თაობაზე რეგისტრირებულ და გამოქვეყნებულ მონაცემებს შეუძლია მხოლოდ ამ კომპანიის რეგისტრაციისა და გამოქვეყნების თარიღიდან 15 დღის ვადაში დაეყრდნოს, იმ საგამონაკლისო შემთხვევის გარდა, თუ მესამე პირი დაამტკიცებს შესაბამისი ფაქტისა და დოკუმენტის თაობაზე არაინფორმირებულობას და იმ გარემოებას, რომ ამის თაობაზე მას ვერც ექნებოდა ობიექტური ინფორმაცია. მრავალთა შორის, სამეწარმეო საზოგადოების სარეგისტრაციო მონაცემების არსებობა, სათანადო წესით გამოქვეყნება და მათ მიმართ მოქმედი უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია მიზნად მესამე პირთა ინტერესების დაცვასაც ისახავს. შესაბამისად, გრძელ ვადაში, კომპანიის რეგისტრაციიდან 15 დღის გასვლის შემდგომაც, მესამე პირისთვის ამ მონაცემებზე დაყრდნობა თავისუფლად შესაძლებელი უნდა იყოს. ამიტომ, უმჯობესად მივიჩნევთ, რომ განსახილველი ნორმის შინაარსი შეიცვალოს იმგვარად, რომ მესამე პირს ნებისმიერ დროს შეეძლოს უკვე რეგისტრირებულ და გამოქვეყნებულ მონაცემებს დაეყრდნოს.

ნორმის მე-4 პუნქტით კი ირკვევა, რომ მესამე პირს რეგისტრაციის პროცესში არსებულ მონაცემებსაც შეუძლია დაეყრდნოს, იმ შემთხვევის გარდა, როდესაც ისინი რეგისტრაციის და ოფიციალური გამოქვეყნების შემდეგ შედიან ძალაში. ნებისმიერ შემთხვევაში, რეგისტრაციის პროცესში არსებული მონაცემები ან წარმატებით გაივლიან სარეგისტრაციო პროცედურას ან გარკვეული საფუძვლით შესაძლოა, რომ მარეგისტრირებელმა ორგანომ სარეგისტრაციო ხარვეზი დაადგინოს. გაუგებარია, თუ რა მიზეზით უშვებს კანონი იმის შესაძლებლობას, რომ მესამე პირი ჯერ კიდევ, რეგისტრაციის პროცესში მყოფ მონაცემებს დაეყრდნოს, რომელიც რეესტრის მიერ შესაძლოა არც კი იყოს გათვალისწინებული. სარეგისტრაციო პროცესში არსებულ მონაცემებზე დაყრდნობა თავად მესამე პირის ინტერესში არ უნდა იყოს, ვინაიდან მათ შესაბამისი სამართლებრივი კვალიფიკაცია ჯერ კიდევ, არ მიენიჭათ და აქედან გამომდინარე, მათზე დაყრდნობის დროისთვის ისინი ვერ შექმნიან სტაბილურ და უტყუარ მოცემულობას და კანონი მით უფრო არ უნდა იძლეოდეს აღნიშნულის შესაძლებლობას.

2. გადახდისუუნარობის თაობაზე შეთყობინების ვალდებულება და კომპანიის გადაწყვეტილების ბათილობაზე მითითების დაუშვებლობა

„მეწარმეთა შესახებ“ და „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონები ხელმძღვანელი ორგანოს მიერ კომპანიის გადახდისუუნარობის თაობაზე შეთყობინების გაკეთებას შინაარსობრივად ურთიერთსაწინააღმდეგოდ არეგულირებენ. კერძოდ, „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 51-ე მუხლის მიხედვით: „თუ სამეწარმეო საზოგადოება გადახდისუუნაროა ან გადახდისუუნარობის საშიშროების წინაშე დგას, ხელმძღვანელმა პირმა ბრალეული გაჭიანურების გარეშე, მაგრამ სამეწარმეო საზოგადოების გადახდისუუნარობის დადგომის მომენტიდან არაუგვიანეს, 3 კვირისა უნდა განაცხადოს გადახდისუუნარობის შესახებ, „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი წესით. გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადება ბრალეულად გაჭიანურებული არ არის, თუ ზემოაღნიშნული პირი ზრუნვის მოვალეობას ჯეროვნად ასრულებს.“⁴⁵

„რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების“ შესახებ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით კი: „ამ კანონის მე-4 მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული სუბიექტის ხელმძღვანელობასა და წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილმა პირებმა გადახდისუუნარობის დადგომის მომენტიდან არაუგვიანეს, 3 კვირისა სასამართლოს უნდა წარუდგინონ განცხადება, გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების დაწყების შესახებ. ამ ვალდებულების შეუსრულებლობა იწვევს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის დაკისრებას.“ ამავე კანონის მე-4 მუხლის პირველი პუნქტით კი, განსაზღვრულია, რომ: „ეს კანონი აწესრიგებს შემდეგი სუბიექტების გადახდისუუნარობის საკითხს:

- ა) „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად დაფუძნებული სამეწარმეო სუბიექტი, გარდა ინდივიდუალური მეწარმისა;
- ბ) საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირი, არარეგისტრირებული კავშირი (გაერთიანება), ერთობლივი საქმიანობა (ამხანაგობა);
- გ) უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის შესაბამისად შექმნილი იურიდიული პირი და სხვა წარმონაქმნი (მიუხედავად იმისა, აქვს თუ არა მას იურიდიული პირის სტატუსი), რომელიც ეკონომიკურ საქმიანობას ახორციელებს და რომლის მთავარი ინტერესების ცენტრი საქართველოშია.“⁴⁶

ერთ შემთხვევაში, გადახდისუუნარობის თაობაზე განცხადება ბრალეულ გაჭიანურებად არ მიიჩნევა, თუ ხელმძღვანელი პირი ახალი კანონით განსაზღვრულ ზრუნვის მოვალეობას ჯეროვნად ასრულებდა, ხოლო მეორე შემთხვევაში, ზრუნვის მოვალეობის არსებობაზე არ არის მითითება და განაცხადის ბრალეული გაჭიანურება იწვევს მძიმე შედეგს – სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებას. ყოველგვარი გაუგებრობის თავიდან არიდების მიზნით, უმჯობესია, რომ ორ კანონს შორის ამ საკითხთან დაკავშირებული ურთიერთწინააღმდეგობა ცალსახად და ერთმნიშვნელოვნად იყოს დაძლეული.

კანონის 64-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მიხედვით: „(კომპანიის) გარდაქმნა ძალაში შედის მისი რეგისტრაციის მომენტიდან. გარდაქმნის რეგისტრაციის შემდეგ გარდაქმნის შესახებ სამეწარმეო საზოგადოების პარტნიორთა გადაწყვეტილების ბათილობაზე მითითება დაუშვებელია.“ ამავე კანონის 73-ე მუხლის მე-4 პუნქტის მიხედვით: „(კომპანიის) შერწყმა/გაყოფა ძალაში შედის მისი რეგისტრაციის მომენტიდან. შერწყმის/გაყოფის რეგისტრაციის შემდეგ შერწყმის/გაყოფის შესახებ სამეწარმეო საზოგადოების გადაწყვეტილების ბათილობაზე მითითება დაუშვებელია.“

გაუგებარია, თუ რა მიზეზით არ შეუძლიათ პარტნიორებს კომპანიის გარდაქმნის ან/და შერწყმა/გაყოფის თაობაზე მიღებული გადაწყვეტილების ბათილობაზე მათი მიღების და რეგისტრაციის შემდეგ მიუთითონ. თავისუფლად არის შესაძლებელი, რომ რეგისტრაციის შემდგომ ისეთი გარემოება წარმოიქმნას, რომელიც შესაბამისი პარტნიორისთვის ამ გადაწყვეტილების მიღების დროს არ იყო ცნობილი და ობიექტური მიზეზების გამო, ვერც იქნებოდა ცნობილი. იმ შემთხვევაში, თუ ახალი გარემოებები ამ ფაქტის დადგომის შემდგომ გაცხადდება, ფაქტობრივად პარტნიორს ეზღუდება იმის შესაძლებლობა, რომ ამ გადაწყვეტილებათა ბათილობის თაობაზე იდავოს, რაც დაუსაბუთებლად მის ინტერესებს კანონის ძალითვე ზღუდავს. შექმნილი ვითარებიდან ოპტიმალური გამოსავალი იქნება ის, რომ მიღებული გადაწყვეტილებების შემდგომ, პარტნიორებს მათი ბათილად ცნობის მოთხოვნის დაყენების უფლება არ შეეზღუდოთ.

3. პარტნიორის წილზე/აქციაზე საკუთრების უფლების დაცვის არასათანადო მექანიზმები

პუბლიკაციის მესამე ნაწილში წილზე/აქციაზე საკუთრების უფლების დაცვის სუსტი მექანიზმები განიხილება პარტნიორის მიერ: წილის გამოსყიდვის, შენატანის არასათანადოდ განხორციელების და საკუთარი სურვილით საზოგადოებიდან გასვლის დროს.

3.1. წილის გამოსყიდვა

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 75-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით: „პარტნიორს, რომელიც არ არის თანახმა თავისი წილის გამოსყიდვის ფასზე, უფლება აქვს, წილის გამოსასყიდი ფასის შესახებ შეტყობინების მიღებიდან 20 დღის ვადაში მიმართოს სასამართლოს წილის სამართლიანი ფასის დადგენის მოთხოვნით. ამ უფლების გამოყენების შედეგად პარტნიორი კარგავს ყველა უფლებას თავის წილზე, გარდა მის სანაცვლოდ სამართლიანი ფასის მიღების უფლებისა. სასამართლო განხილვის დროს რეორგანიზაციის პროცესი არ ჩერდება.“⁴⁸

ნორმის მიხედვით, იმ შემთხვევაში, თუ პარტნიორი, რომელიც საკუთარი წილის გამოსყიდვის მისთვის შეთავაზებული ფასის ოდენობას სამართლიანად არ მიიჩნევს, იგი უფლებამოსილი ხდება, რომ ამ საკითხის დასადგენად სასამართლოს მიმართოს, რა დროსაც ის კარგავს ყველა იმ უფლებას, რაც მას, როგორც კომპანიის პარტნიორს კანონმდებლობით და კომპანიის წესდებით გააჩნია. აღნიშნული მოცემულობა კი, პარტნიორის საკუთრების უფლებას დაუსაბუთებლად ბლუდავს. ამასთან, კანონი აღნიშნული აკრძალვის გამოყენების მიზანს არ განსაზღვრავს, რაც მისი მართლზომიერად მიჩნევის შესაძლებლობას გარკვეულწილად, გაამართლებდა.

საგულისხმოა, რომ წილის სამართლიანი ფასის დადგენის მოთხოვნით სასამართლოსთვის მიმართვა და ამ საკითხზე სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოტანა შესაბამის ვადებს უკავშირდება. კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 309²⁶ მუხლის პირველი და მე-4 პუნქტების მიხედვით: „1. სამეწარმეო საზოგადოების პარტნიორს, რომელმაც საერთო კრებაზე სამეწარმეო საზოგადოების გარდაქმნის საწინააღმდეგოდ მისცა ხმა და რომელიც მისი წილისთვის შეთავაზებულ გამოსასყიდ ფასზე თანახმა არ არის, შეუძლია წილის გამოსასყიდი ფასის შესახებ შეტყობინების მიღებიდან 30 დღის ვადაში სასამართლოს მიმართოს განცხადებით, წილის გამოსასყიდი სამართლიანი ფასის დადგენის მოთხოვნით.“ „4. სასამართლო ამ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული განცხადების მიღებიდან 3 დღის ვადაში ამოწმებს მის დასაშვებობას. თუ დარღვეულია ამ მუხლის მოთხოვნები, სასამართლო განჩინებით უარს ეტყვის განმცხადებელს (განმცხადებლებს) განცხადების განსახილველად მიღებაზე. ეს განჩინება საჩივრდება კერძო საჩივრით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სასამართლო სამეწარმეო საზოგადოებას აცნობებს მისი პარტნიორის მოთხოვნის შესახებ და წილის გამოსასყიდი სამართლიანი ფასის დასადგენად ამ კოდექსის 309¹²

მუხლით დადგენილი წესით, დანიშნავს დამოუკიდებელ ექსპერტს.⁴⁹ ამასთან, 309¹² მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით: „აქციათა გამოსყიდვის სამართლიანი ფასის დადგენის მიზნით, სასამართლო განცხადების მიღებიდან 7 დღის ვადაში ნიშნავს დამოუკიდებელ ექსპერტს ან საბროკერო კომპანიას.“⁴⁰ ასევე, „სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება წილის გამოსასყიდი სამართლიანი ფასის დადგენის თაობაზე, კერძო საჩივრით საჩივრდება.“⁴¹ იმავე კოდექსის 418-ე მუხლის პირველი პუნქტი ადგენს: „კერძო საჩივრის შეტანა არ შეაჩერებს იმ საპროცესო მოქმედების შესრულებას, რომელიც სასამართლოს გასაჩივრებული განჩინებით იყო გათვალისწინებული,“ ხოლო 419-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით: „კერძო საჩივრის თაობაზე განჩინება გამოაქვს ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოს, კერძო საჩივრის მიღებიდან 2 თვის ვადაში.“⁴²

ციტირებული ნორმების ანალიზის საფუძველზე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ პარტნიორის მიერ გამოსასყიდი წილის სამართლიანი ფასის დადგენა დიდ დროს უკავშირდება და აღნიშნული საკითხის თაობაზე სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე, პარტნიორს „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს ახალი კანონით შეზღუდული აქვს თავის წილზე ყველა უფლებით სარგებლობა, რაც პარტნიორის წილზე არსებული საკუთრების უფლების დაცვის შესაძლებლობას ჯეროვნად არ განასახიერებს. არსებული პრობლემის დაძლევის ერთადერთ საშუალებად მივიჩნევთ, რომ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის განსახილველი მუხლიდან ამოღებული იყოს აკრძალვა, რა დროსაც პარტნიორს მისი წილის სამართლიანი ღირებულების დადგენამდე, წილზე ყველა უფლება ეზღუდება.

1.2. შენატანის არასათანადოდ განხორციელების შედეგები

ახალი კანონის მიხედვით, როგორც შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების (შპს), ისევე სააქციო საზოგადოების (სს) შემთხვევაში, თუ მეწილე/აქციონერი წინასწარ დათქმულ შენატანს სამეწარმეო საზოგადოებაში სრულად არ განახორციელებს, ის მის მიერ უკვე ფაქტობრივად განხორციელებულ შენატანს კარგავს. კერძოდ: კანონის 139-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად: „შენატანის განხორციელების დამატებითი ვადის უშედეგოდ გასვლის შემდეგ, მის დამრღვევ პარტნიორს შესაბამისი წერილობითი შეტყობინება ეგზავნება და იგი შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების სასარგებლოდ კარგავს თავის წილს, ნაწილობრივ განხორციელებულ შენატანს და მასთან დაკავშირებულ უფლებებს. შენატანთან დაკავშირებული მოთხოვნები ძალაში რჩება.“ კანონის 152-ე მუხლის მე-7 პუნქტის თანახმად კი: „დამატებითი ვადის უშედეგოდ გასვლის შემდეგ, ხელმძღვანელი ორგანოს მიერ გაგ-

ზავნილი შეტყობინებით აქციონერი სააქციო საზოგადოების სასარგებლოდ კარგავს აქციას, განხორციელებულ შენატანს და მასთან დაკავშირებულ უფლებებს. განუხორციელებელ შენატანთან დაკავშირებული სააქციო საზოგადოების მოთხოვნები ძალაში რჩება.⁴³

საკორპორაციო სამართალში შენატანის სრულად და დროულად განთავსება პარტნიორის ძირითად ვალდებულებად განიხილება. თუმცა, საგულისხმოა პარტნიორის, როგორც მესაკუთრის უფლებრივი დაცვის საკითხი, რა დროსაც მის მიერ არასრულად განხორციელებული შენატანი უნდა ექვემდებარებოდეს არა პარტნიორისთვის ანუღირებას, არამედ მისთვის დაბრუნებას. კერძოდ კი, პარტნიორი კარგავს: წილს/აქციას, განხორციელებულ შენატანზე საკუთრების უფლებას და ყველა იმ უფლებას, რაც კი ფაქტობრივად განხორციელებულ შენატანს უკავშირდება. იმ შემთხვევაში, თუ პარტნიორი შენატანს არასრულად და ვადის დარღვევით განხორციელებს, კანონი პარტნიორს არ უნდა უკარგავდეს მის მიერ ფაქტობრივად განხორციელებულ შენატანზე საკუთრების უფლებას, ვინაიდან შენატანს თავისი ფინანსური ღირებულება გააჩნია. უფრო მეტიც, თუ დანარჩენი პარტნიორები არ იქნებოდნენ წინააღმდეგნი, რომ ასეთი პარტნიორის ფაქტობრივად განხორციელებული შენატანი დაუბრუნდეს მას, აქ კანონი არაორაზროვნად იმპერატიულად არეგულირებს ფაქტობრივად განხორციელებული წილის/აქციის ღირებულების სრულად დაკარგვას პარტნიორის საწინააღმდეგოდ. კანონი არც აქ არ განსაზღვრავს იმას, თუ რა მიზანს ემსახურება პარტნიორის საკუთრების უფლების ისეთი შეზღუდვა, რომლის მართლზომიერი გამართლება არც ციტირებულ და არც კანონის სხვა მომიჯნავე ნორმებში არ გვხვდება. თუ აღნიშნული იმპერატიული დათქმები დისპოზიციური ფორმით შეიცვლება, მივიჩნევთ, რომ ის უკეთ განასახიერებს როგორც პარტნიორის საკუთრების უფლების დაცვის სტანდარტს, ასევე შეარბილებს პარტნიორთა საინვესტიციო რისკს.

1.3. პარტნიორის საკუთრების უფლება მისი სურვილით სამეწარმეო საზოგადოებიდან გასვლის დროს

პარტნიორი სხვადასხვა მიზეზის გამო შეიძლება გავიდეს სამეწარმეო საზოგადოებიდან, რაც შედეგად იწვევს იმას, რომ მას აღარ ექნება არც შესაბამისი წილი კომპანიაში და არც შესაძლებლობა, რომ მის მართვაში მონაწილეობა მიიღოს. როგორც აღინიშნა, კომპანიაში არსებული წილი, საკუთრების უფლებით დაცულ ობიექტს წარმოადგენს და შესაბამისად, მიზეზთა გამო ის ერთმნიშვნელოვნად არ უნდა დაექვემდებაროს მისი ღირებულების ყოფილი პარტნიორისთვის უპირობოდ სრულ ანუღირებას. ამავდროულად, პარტნიორს თავისუფლად უნდა მიეცეს მისი საკუთრების განკარგვის შესაძლებლობა.

აღნიშნულის საპირისპიროდ, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 144-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით: „3. პარტნიორმა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებას წერილობით უნდა შეატყობინოს ამ საზოგადოებიდან მისი გასვლისა და გასვლის მიზეზების თაობაზე. აღნიშნული შეტყობინების მიღებისთანავე, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ხელმძღვანელი ორგანო სხვა პარტნიორებს აცნობებს ამ პარტნიორის საზოგადოებიდან გასვლის შესახებ, რის შემდეგაც, პარტნიორები იღებენ გადაწყვეტილებას შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან პარტნიორის გასვლაზე თანხმობის მიცემის, აგრეთვე მისი წილის შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებისთვის გადაცემის, დანარჩენ პარტნიორებზე პროპორციულად გადანაწილების ან გაუქმების შესახებ.“⁴⁴

ნებისმიერ შემთხვევაში, კომპანიიდან გასვლის მსურველი პარტნიორის წილი დარჩება შპს-ს, პროპორციულად გადაუნაწილდება დანარჩენ პარტნიორებს თუ დაექვემდებარება გაუქმებას, პარტნიორის წილზე საკუთრების უფლების დარღვევას ანალოგიურად მივიღებთ. საგულისხმოა, რომ პარტნიორის გარიცხვა და შედეგად, მის წილზე დამდგარი ნეგატიური შედეგი უფრო მეტად გამართლებულია, ვიდრე პარტნიორის გასვლის შედეგად მის წილზე უფლებრივი საკითხის ბედი. ციტირებული ნორმით არსად არ არის განსაზღვრული, რომ გასვლის დროს პარტნიორს უნდა მიეცეს წილის საბაზრო ღირებულების სამართლიანი ფასი, განსხვავებით იმ შედეგისგან, რასაც ახალი კანონის მიხედვით, პარტნიორის გარიცხვა იწვევს. კერძოდ, 143-ე მუხლის მე-8 პუნქტის პირველი წინადადებით: „შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან გარიცხულ პარტნიორს უნდა მიეცეს წილის სამართლიანი ფასი.“⁴⁵ თუ პარტნიორის გარიცხვა საგულისხმო ნეგატიური წინაპირობებით გამოირჩევა, ვიდრე პარტნიორის გასვლა, ამ უკანასკნელ შემთხვევაში კანონი მით უფრო უნდა ითვალისწინებდეს მისი წილის ღირებულების ანაზღაურებას.

განსახილველი საკითხის უკეთესი დარეგულირების მიზნით, კანონმა კომპანიიდან გასვლის მსურველი პარტნიორისთვის მისი წილის ოდენობის საბაზრო ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულება უნდა განსაზღვროს.

შენიშვნები:

- 1 „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“-ს ოფიციალური ვებგვერდი: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5230186?publication=0>
- 2 იქვე.
- 3 იქვე.
- 4 იქვე.
- 5 იქვე.
- 6 „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების“ შესახებ საქართველოს კანონი, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“-ს ოფიციალური ვებგვერდი: <https://matsne.gov.ge/document/view/4993950?publication=0>
- 7 „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“-ს ოფიციალური ვებგვერდი: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5230186?publication=0>
- 8 იქვე.
- 9 საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“-ს ოფიციალური ვებგვერდი: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?publication=149>
- 10 იქვე.
- 11 იქვე, 309²⁶ მუხლის მე-7 პუნქტი.
- 12 იქვე.
- 13 „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“-ს ოფიციალური ვებგვერდი: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5230186?publication=0>
- 14 იქვე.
- 15 იქვე.

OPINIONS REGARDING TO A NEW LAW OF GEORGIA ON “ENTREPRENEURS”

LEVAN KOKAIA

Master of Law, Attorney at law,

Lecturer at Georgian Institute of Public Affairs (GIPA)

Publication focuses on the following issues regulated by a new Law of Georgia on “Entrepreneurs” adopted by the Parliament of Georgia at 2 August of 2021: Means of protecting interests of creditors and third parties in connection with the data stored into the Entrepreneurial Register; The Obligation of directors to make notification about the insolvency and the consequences of their non-compliance; Restricted right of the shareholders to claim against the correctness of decisions made by the company on various issues; Weak legal mechanisms to protect the proprietary right of the share. In its turn the last issue may be caused by the shareholders’ decisions in case of their redemption of the share, incomplete payment and withdrawal from the company.

Regarding to each described issue, the author concludes that their respective regulatory norms should be presented differently and, in its return, offers his personal view of their distinct adjustment.

საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA
ტელ-ფაქსი/TEL-FAX: (+995 32) 292 34 90, +995 599 51 97 36

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



9 771512 259002