

N1(53)'17

მართლმსაჯულება



კანონი

რედაქტორი
ნინო ძიძიგური

რედაქტორის მოადგილე
ირმა ბეჟაური
ნომერზე მუშაობდნენ:
მარინე ვასაძე
თარგმანი:
თამარ ნეფარიძე
დიზაინი:
ბესიკ დანელია

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

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

Editor:
NINO DZIDZIGURI

Deputy Editor:
IRMA BEKAURI

The issue was prepared by
MARINE VASADZE

Translated by
TAMAR NEPHARIDZE

Designed by
BESIK DANELIA



საპარტვილოს მოსამართლეთა
ასოციაცია
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA



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

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

უკ (UDC) 340.11+340.130.5
მ-306

ISSN 1512-259X

5 ომარ ჯორბენაძე, ელენე ხათაშვილი
რამდენიმე მოსაზრება ადამიანის უფლებათა შემლუდვება
სასამართლო კონტროლის, ბრალმულობის საკითხის განხილვისა
და მოწმის დაკითხვის შესახებ

FEW OPINIONS ON JUDICIAL CONTROL OVER THE LIMITATION OF
HUMAN RIGHTS, ON THE CONSIDERATION OF CULPABILITY AND WITNESS
EXAMINATION

OMAR JORBENADZE, ELENE KHATASHVILI

19 ლილი მსხილაძე
შედეგზე ორიენტირებული მართლმსაჯულება

RESULT-ORIENTED JUSTICE

LILI MSKHILADZE

30 ლავრენტი მაგლაკელიძე, გიორგი თუმანიშვილი
არაკირდაპირი (ირიბი) მტკიცებულებების მნიშვნელობა
ქართული და საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესის
მიხედვით

IMPORTANCE OF INDIRECT EVIDENCE IN ACCORDANCE WITH THE GEORGIAN
AND INTERNATIONAL CRIMINAL PROCEDURE

LAVRENTI MAGLAKELIDZE, GIORGI TUMANISHVILI

47 ზაზა მეიშვილი
AMICUS CURIAE სისხლის სამართალწარმოებაში:
ტენდენციები და გამოწვევები

AMICUS CURIAE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: TRENDS AND CHALLENGES

ZAZA MEISHVILI

70 გოგა კიკილაშვილი
კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის კლასიკური თეორიების
ეფექტიანობა ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების
განსაზღვრის თვალსაზრისით

EFFECTIVENESS OF CLASSICAL THEORIES ON DIFFERENTIATION BETWEEN
PRIVATE LAW AND PUBLIC LAW FOR DETERMINING THE LEGAL NATURE
OF CONTRACTS

GOGA KIKILASHVILI

99 თორნიკე კაპანაძე
დამსაქმებლის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა
დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევის საფუძველით

TERMINATION OF AN EMPLOYMENT CONTRACT BY AN EMPLOYER
GROUNDED ON VIOLATING THE OBLIGATIONS BY AN EMPLOYEE

TORNIKE KAPANADZE

119 ია ხარაზი
საქართველოში საგადასახადო ლიბერალიზაციის ესტონური
მოდელის საგადასახადო-სამართლებრივი ასპექტები

THE TAX AND LEGAL ASPECTS OF THE TAX LIBERALIZATION ESTONIAN
MODEL IN GEORGIA
THEORETICAL AND PRACTICAL ISSUES
IA KHARAZI

132 სოლომონ მენაბდიშვილი
დომინანტობა და მისი კრიტერიუმები

DOMINANCE AND ITS CRITERIA
SOLOMON MENABDISHVILI

153 ეკატერინე ნინუა
მშენებარე ნაგებობა, როგორც საკუთრების უფლების ობიექტი

UNFINISHED BUILDING AS AN OBJECT OF PROPERTY RIGHTS
EKATERINE NINUA

რამდენიმე მოსაზრება ადამიანის უფლებათა შეზღუდვაზე სასამართლო კონტროლის, ბრალულობის საკითხის განხილვისა და მონუმის დაკითხვის შესახებ

ომარ ჰორბენაძე

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე

ელენე ხათაშვილი

*სამართლის მაგისტრი,
თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლის თანაშემწე*

საქართველოში დღეს მოქმედმა (2009 წლის) სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსმა დაადგინა წინასწარი და სასამართლო გამოძიების ურთიერთმიმართების განსხვავებული წესი, ვიდრე არსებობდა მანამდე მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობით.

ვიდრე განვიხილავთ საქართველოში დღეს მოქმედ მოდელს, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, ზოგადი მიმოხილვა იმ საკითხისა, თუ რა ურთიერთმიმართება შეიძლება არსებობდეს წინასწარ და სასამართლო გამოძიებას შორის.

არსებობს სისხლის სამართლის პროცესის განსხვავებული მოდელები იმასთან მიმართებით, თუ რა ფორმით უნდა ხორციელ-

დებოდეს სასამართლო კონტროლი ადამიანის უფლებათა შეზღუდვაზე. ეს დამოკიდებულია იმაზე, თუ წინასწარი და სასამართლო გამოძიების ურთიერთმიმართების როგორი სისტემა მოქმედებს ამა თუ იმ ქვეყანაში. არსებობს რამდენიმე ძირითადი მოდელი (ჩვენ ამის შესახებ მივუთითებდით ადრე გამოცემულ სტატიაშიც ჯერ კიდევ, 2009 წელს, თუმცა საკითხის აქტუალობიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია კიდევ ერთხელ დავუბრუნდეთ ამ საკითხს). გამარტივებისათვის ამ მოდელებს დავაჯგუფებთ შემდეგნაირად:

1. აბსოლუტურად გამიჯნული წინასწარი და სასამართლო გამოძიება;
2. სრული სასამართლო გამოძიება (დამოუკიდებელი წინასწარი გამოძიების ფაქტობრივი არარსებობა);
3. ე. წ. „შერეული“ მოდელები.
მოკლედ განვიხილოთ თითოეული მათგანი.

აბსოლუტურად გამიჯნული წინასწარი და სასამართლო გამოძიების მოდელი გულისხმობს, რომ სასამართლო კონტროლი წინასწარ გამოძიებაზე წინასწარი გამოძიების მიმდინარეობისას საერთოდ არ ხორციელდება და სასამართლოს საქმესთან პირველი შეხება უხდება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც დამთავრდება წინასწარი გამოძიება და საქმე განსახილველად გადაეცემა სასამართლოს ე. წ. საბრალდებო დასკვნით. მხოლოდ ამის შემდეგ ეძლევა სასამართლოს უფლება და შესაძლებლობა შეაფასოს, რამდენად კანონიერი და დასაბუთებული იყო წინასწარი გამოძიების დროს ამა თუ იმ უფლების შეზღუდვა, მაგალითად, კანონიერი იყო თუ არა ჩხრეკა, დაკავება, დაპატიმრება და ა. შ. ამ მოდელში საქმეზე წინასწარი გამოძიების წარმოების ეტაპზე ნებისმიერ გადაწყვეტილებას (ვთქვათ, დაპატიმრების, ჩხრეკის, ექსპერტიზის და ა. შ. შესახებ) თავიანთი უფლებამოსილების ფარგლებში, იღებენ დამოძიებელი ან/და პროკურორი და ისინი არ არიან ვალდებული, რომ სასამართლოსაგან წინასწარ მოითხოვონ ვთქვათ, ჩხრეკის ნებართვა (განჩინება) და ასევე, არ არიან ვალდებული, რომ ჩხრეკის ჩატარების შემდეგ, მიმართონ სასამართლოს ჩხრეკის კანონიერების საკითხის შესამოწმებლად. ასეთი მოდელი იყო ე. წ. „საბჭოთა“ მოდელი, რა დროსაც წინასწარი გამოძიება აბსოლუტურად იყო გამიჯნული სასამართლოსაგან და სასამართლოს მხოლოდ საქმის არსებითი განხილვისას შეეძლო შეფასება იმ საკითხებისა, დაცული იყო თუ არა ადამიანის უფლებები საქმეზე წინასწარი გამოძიების ეტაპზე. რა თქმა უნდა, ეს მოდელი არ შეესაბამება ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში მოქმედ, საყოველთაოდ აღიარებულ საერთაშორისოსამართლებრივ ნორმებს, რომელთა მიხედვითაც, დაუშვებელია მაგალითად, პირის დაპატიმრება, თავისუფლების სხვაგვარად შეზღუდვა ან/და პირადი ცხოვრების ხელშეუვალობის სხვაგვარად ხელყოფა სასამართლოს წინასწარი ნებართვის, ან/და მაქსიმალურად სწრაფი და ეფექტიანი შემდგომი სასამართლო კონტროლის გარეშე, ხოლო იმ მოდელში სადაც წინასწარი და სასამართლო გამოძიება სრულად გამიჯნულია, პირის დაპატიმრების, პირადი ჩხრეკის და ა. შ. შესახებ გადაწყვეტილებებს სასამართლოსაგან დამოუკიდებლად იღებს პროკურორი ან დამოძიებელი. დაპატიმრება შეიძლება იყოს ხანგრძლივი (საბჭოთა კავშირის დროს ეს იყო 18 თვე), რა დროის განმავლობაშიც პირს არა აქვს უფლება

დაპატიმრების კანონიერებაზე მიმართოს სასამართლოს, ასეთი უფლება მას მიეცემა მხოლოდ მას შემდეგ, რაც დამთავრდება წინასწარი გამოძიება და საქმე განხილვისათვის გადაეცემა სასამართლოს (ამ მოდელს ჩვენ დავახასიათებდით „ქართლის ცხოვრებაში“ მითითებული ტერმინით, „უკან მიდევნებული ლამპარი“).

წინასწარ გამოძიებაზე სასამართლო კონტროლის მეორე მოდელი – „სრული სასამართლო გამოძიება“ (ანუ დამოუკიდებელი წინასწარი გამოძიების ფაქტობრივი არარსებობა) არის ზემოთ განხილული „აბსოლუტურად გამიჯნული“ მოდელის საპირისპირო. ასეთ მოდელეებში საქმეზე წინასწარი გამოძიებისას, პროკურორი ან/და გამომძიებელი არ სარგებლობენ დამოუკიდებელი უფლებამოსილებით არა თუ ადამიანის უფლებათა რაიმე სახით შეზღუდვაზე, არამედ მათ უფლება არა აქვთ განახორციელონ რაიმე სახის საპროცესო მოქმედება და საქმესთან დაკავშირებით, თუ შეიძლება ითქვას, „ყველა ნაბიჯი“ წინასწარ უნდა იყოს შეთანხმებული მოსამართლესთან ან თუ გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარდა რაიმე ქმედება, დაუყოვნებლივ უნდა ეცნობოს მოსამართლეს (სასამართლოს). ასეთ მოდელეებში ფაქტობრივად გამოძიებას ატარებს მოსამართლე (ამის გამო ხშირად მათ „მოსამართლე-გამომძიებლებს“, ან „გამომძიებელ-მოსამართლეს“ ან „გამომძიების მოსამართლეს“ უწოდებენ), ხოლო პროკურორი და გამომძიებელი მას ეხმარებიან, ასრულებენ მის მითითებებსა და დავალებებს. ეს მოდელი რა თქმა უნდა, გაცილებით ეფექტიანია ადამიანის უფლებათა დაცვის კუთხით, ვიდრე „აბსოლუტურად გამიჯნული“ მოდელი. სასამართლო გამოძიების მოდელად მეცნიერთა უმრავლესობა მიიჩნევს ფრანგულ მოდელს.

წინასწარი და სასამართლო გამოძიების ურთიერთმიმართების შესაბამე მოდელია ე. წ. „შერეული მოდელი“. წინასწარ უნდა აღვნიშნოთ, რომ ქვეყანების უმრავლესობაში სწორედ შერეული მოდელეები მოქმედებს თუმცა, ასევე ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ როგორც ასეთი, არ არსებობს მკვეთრად ჩამოყალიბებული, „ჩარჩოებში“ ჩასმული „შერეული მოდელი“. ყველა მოდელი რომელიც ამა თუ იმ ფორმით აწესებს წინასწარი გამოძიების მიმდინარეობაზე სასამართლო კონტროლს, შერეული მოდელია თუმცა, მათ შორის შეიძლება იყოს რადიკალური განსხვავებები სასამართლო კონტროლს დაქვემდებარებული საკითხების რაოდენობის, კონტროლის ფორმების, შინაარსის, მოცულობის და ა. შ. მიხედვით. როგორც ამ მსჯელობიდან ცხადად ჩანს, შეიძლება არსებობდეს შერეული მოდელის რამდენიმე სახე (ქვემოდელი):

- ა. „აბსოლუტურად გამიჯნულ“ მოდელთან მიახლოებული შერეული მოდელი – ეს არის შემთხვევა, როდესაც სასამართლო კონტროლი წინასწარ გამოძიებაზე იმდენად უმნიშვნელო და მცირეა, რომ უახლოვდება „აბსოლუტურად გამიჯნულ“ მოდელს;
- ბ. „სრულ სასამართლო გამოძიების“ მოდელთან მიახლოებული შერეული მოდელი – ეს არის შემთხვევა, როდესაც სასამართლო კონტროლი ვრცელდება წინასწარი გამოძიების თითქმის ყველა მნიშვნელოვან საკითხზე და მხოლოდ უმნიშვნელო საკითხებია დარჩენილი სასამართლო კონტროლს მიღმა;
- გ. „შუალედური შერეული მოდელი“ – ეს არის „აბსოლუტურად გამიჯნულ“ და „სრული სასამართლო გამოძიების“ მოდელებს შორის შუალედური მოდელი, ანუ შემთხვევა, როდესაც პროკურორი და გამომძიებელი გარკვეულ მნიშვნელოვან საკითხებში ინარჩუნებენ დამოუკიდებელი მოქმედებისა და გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილებას სასამართლო კონტროლის გარეშე

და ამ საკითხებზე სასამართლო კონტროლი განხორციელდება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც საქმე არსებითი განხილვისათვის გადაეცემა სასამართლოს.

ზემოთ აღნიშნული კრიტერიუმებით თუ შევფასებთ, საქართველოში დღეს მოქმედი საპროცესო კოდექსის მიხედვით არსებული მოდელი წარმოადგენს შერეულ სისტემას, ხოლო შერეული მოდელის სახეებს შორის იგი შეიძლება მივაკუთვნოთ შუალედურ შერეულ მოდელს – წინასწარი გამოძიების ეტაპზე ადამიანის ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა შეზღუდვა ექვემდებარება სასამართლო კონტროლს თუმცა, არსებობს საკითხები, რომელზეც წინასწარი გამოძიების ეტაპზე გადაწყვეტილებას სასამართლოსაგან დამოუკიდებლად იღებს პროკურორი ან/და გამომძიებელი და მათ კანონიერებას სასამართლო ამოწმებს არა მაშინვე (დაუყოვნებლივ, გონივრულ ვადაში), არამედ მხოლოდ წინასასამართლო გამოძიების დამთავრების შემდეგ, წინასასამართლო სხდომაზე ან საქმის არსებითი განხილვის დროს.

პიროვნებისა და მისი პირადი ცხოვრების ხელშეუვალობის უფლების დაცვა გარანტირებულია იმით, რომ დაწესებულია ვალდებულება წინასწარ იქნას მიღებული სასამართლოს თანხმობა პირის ძირითადი კონსტიტუციური უფლებების შემზღუდველი მოქმედებების ჩატარებაზე. მაგალითად, მოქმედებები, რომელიც ხელყოფენ პირის კონსტიტუციით გარანტირებული თავისუფლების, სიცოცხლის, პატივისა და ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპს. ან/და აღნიშნული მოქმედებების გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძვლით ჩატარების შემთხვევაში – შემდგომ (დაუყოვნებლივ, გონივრულ ვადაში) იქნას შემოწმებული ამ მოქმედებათა კანონიერება სასამართლოს მიერ. ანუ არსებობს სასამართლო კონტროლის ორი ფორმა:

1. წინასწარი, ანუ „სანებართვო“ სასამართლო კონტროლი, როდესაც მოქმედებები, რომელიც ხელყოფენ პირის კონსტიტუციით გარანტირებული თავისუფლების, სიცოცხლის, პატივისა და ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპს (ანუ ამ პროცედურათა განხორციელება) ხდება სასამართლოს მიერ წინასწარ გაცემული განჩინების საფუძველზე;
2. შემდგომი, ანუ „შემოწმებითი“ სასამართლო კონტროლი, როდესაც ზემოაღნიშნული მოქმედებები (ანუ ამ პროცედურათა განხორციელება) ხდება მოსამართლის მიერ წინასწარ გაცემული განჩინების გარეშე ე. წ. „გადაუდებელი აუცილებლობის“ საფუძვლით, ხოლო შემდგომ კანონით დადგენილი წესითა და პროცედურებით ამ ქმედებათა კანონიერების საკითხზე გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლო.

რა ძირითადი განსხვავებაა წინასწარ, ანუ სანებართვო და შემდგომ, ანუ შემოწმებით სასამართლო კონტროლს შორის.

წინასწარ, ანუ სანებართვო სასამართლო კონტროლის დროს ყურადღება უნდა მიექცეს, რომ სასამართლო ვერანაირად ვერ შეაფასებს საკითხს მოთხოვნილი უფლების შეზღუდვის პროცედურების განხორციელებისას, შემდგომში კანონის მოთხოვნათა დაცვისა თუ უგულებელყოფის შესახებ, რადგანაც ასეთი პროცედურა ჯერ განხორციელებული არ არის და სწორედ ამ პროცედურის განხორციელების უფლების მინიჭების შესახებ განჩინების გაცემას (ანუ ნებართვას) ითხოვს მხარე. უფლების

შებლუდვის შესახებ პირველი ინსტანციის სასამართლოს განჩინების კანონიერება, საფუძვლიანობა და დასაბუთებულობა არ არის დაკავშირებული ამ განჩინების საფუძველზე შემდგომ განხორციელებული უფლების შეზღუდვის პროცედურების კანონშესაბამისობასთან. ანუ შესაძლოა განჩინება სრულიად კანონიერი, საფუძვლიანი და დასაბუთებული იყოს, მაგრამ თვით უფლების შეზღუდვის პროცედურები იქნას დარღვეული, რაც თვით განჩინებას არ აქცევს უკანონოდ და დაუსაბუთებლად და პირიქით, შესაძლოა უფლების შეზღუდვის ფორმალური პროცედურები აბსოლუტურად ზუსტად იყოს შესრულებული, მაგრამ ამ მოქმედების განხორციელების შესახებ მოსამართლის განჩინება იყოს უსაფუძვლო და დაუსაბუთებელი. ზემოთ აღნიშნულ საკითხებზე სასამართლო მიუთითებს იმის გამო, რომ სწორედ ამ თანმიმდევრობით უნდა იქნას განხილული მოსამართლის მიერ მხარეთა დაყენებული მოთხოვნები. ანუ წინასწარი, ანუ სანებართვო კონტროლის განხორციელებისას, მოსამართლეს შეუძლია შეამოწმოს მხოლოდ ის საკითხი არსებობს თუ არა (ფაქტობრივი) მტკიცებულებითი საფუძველები მოთხოვნილი უფლების შეზღუდვის შესახებ განჩინების გაცემისას. ასევე, უფლებამოსილია შეამოწმოს დაცულია თუ არა ფორმალური მხარე უფლების შეზღუდვის მოთხოვნისა და ვერანაირად ვერ შეამოწმებს შემდგომში ამ განჩინების საფუძველზე, მხარეთა მიერ შესაბამისი მოქმედების ჩატარებისას, დაცული იქნება თუ არა კანონის მოთხოვნები. და პირიქით, შემდგომი, ანუ სასამართლო კონტროლის განხორციელებისას, მოსამართლეს ეძლევა უფრო მეტი შესაძლებლობა შეამოწმოს ჩატარებული ან/და მიმდინარე უფლების შეზღუდვის როგორც ფაქტობრივი (მტკიცებულებითი) საფუძველების არსებობის შესახებ ასევე, ამ მოქმედების ჩატარებისას ან/და მიმდინარეობისას კანონის ფორმალურ პროცედურათა დაცვის შესახებ.

2009 წლის მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი შეეცადა დაენერგა პრაქტიკაში ე. წ. სასამართლო გამოძიების მოდელი, ყოველ შემთხვევაში, ტერმინოლოგიურად მაინც შეეცადა. კერძოდ, აღარ არსებობს წინასწარი გამოძიება (სახელით მაინც) და შემოღებულია შემდეგი სისტემა – პროცესი შედგება შემდეგი სტადიებისგან: ბრალდებულის სასამართლოში პირველი წარდგენა, წინასასამართლო გამოძიება, წინასასამართლო სხდომა და საქმის არსებითი განხილვა სასამართლოში.

ცალკე განხილვის საგანია ის, თუ რამდენად მიაღწია კანონმდებელმა მხოლოდ პროცესის სტადიებისთვის ზემოთ აღნიშნული სახელების დარქმევით შინაარსობრივად დასახულ მიზანს, ეს ჩვენი დღევანდელი კვლევის საგანი არ არის.

შევეხებით მხოლოდ რამდენიმე ძირითად და მნიშვნელოვან სიახლეს, რაც ჩვენი აზრით, პრაქტიკაში არაერთგვაროვნად განიმარტება.

ზოგიერთი იურისტის აზრით, პირველი წარდგენის სხდომაზე მოსამართლე არ იხილავს ბრალეულობის საკითხს, რაც პრინციპულად არასწორად მიგვაჩნია და რაც ეწინააღმდეგება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მესამე მუხლის მე-11, მე-12 და მე-13 პუნქტებს, რომელთა მიხედვითაც, შემოღებულია სასამართლოს მიერ პირის ბრალეულობის შემოწმების სამსაფეხურიანი სისტემა. ბრალეულობის მტკიცების პირველი საფეხური ითხოვს აუცილებლობას იყოს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ ბრალად შერაცხული ქმედება შესაძლოა ამ პირმა ჩაიდინა, თანაც ამ საკითხის „გადაწყვეტას“ კოდექსი ანდობს არა მოსამართლეს, არამედ „ობიექტურ პირს,“ ანუ კანონი იმპერატიულად ავალდებულებს მოსამართლეს სასამართლოში პირველი წარდგენისას განიხილოს

ბრალეულობის ხარისხი და დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტით დარწმუნდეს, რომ ბრალად შერაცხული ქმედება ამ პირმა ჩაიდინა, თანაც კიდევ ერთხელ აღვნიშნავთ, რომ მოსამართლემ ამ დროს თავი უნდა წარმოიდგინოს არა მოსამართლე, არამედ გარეშე ობიექტურ პირად, რომელსაც დააკმაყოფილებდა წარდგენილი ფაქტების ან ინფორმაციის ერთობლიობა, რომ დაესკვნა პირის მიერ დანაშაულის შესაძლო ჩადენა. ანუ მცდარია ყველა ის მოსაზრება, რომელიც ამბობს, რომ სასამართლოში პირველი წარდგენისას (ალკვეთის ღონისძიების შერჩევისას) მოსამართლე არ განიხილავს პირის ბრალეულობის საკითხს, პირიქით მოსამართლე არათუ უფლებასმოსილია, არამედ ვალდებულია განიხილოს პირის ბრალეულობის საკითხი და დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტით დარწმუნდეს პირის შესაძლო ბრალეულობაში (სსსკ-ს მე-3 მუხლი, მე-11 ნაწილი). აქ შეიძლება დავეთანხმოთ მხოლოდ იმ ამბს, რომ სასამართლოში პირველი წარდგენისას მოსამართლე არ იღებს „ცალკე გადაწყვეტილებას“ პირის ბრალეულობის შესახებ, რაც არ ნიშნავს, რომ მოსამართლე არ განიხილავს პირის ბრალეულობის საკითხს, არამედ ნიშნავს, რომ წინასასამართლო სხდომისა და საქმის სასამართლოში არსებითად განხილვისათვის დადგენილი წესით არ იღებს გადაწყვეტილებას ბრალეულობის საკითხზე, ანუ როგორც საქმის არსებითი განხილვისას არ გამოაქვს ვთქვათ, გამამართლებელი განაჩენი ან ბრალდების დამადასტურებელ მტკიცებულებათა არასაკმარისობის გამო არ გამოაქვს გადაწყვეტილება სისხლისამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ, როგორც წინასასამართლო სხდომაზე.

განსხვავებით წინასასამართლო სხდომისა და საქმის არსებითი განხილვისაგან, როდესაც პირველი წარდგენის სხდომის მოსამართლე დარწმუნდება „პირის უდანაშაულობაში“, ანუ დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტით წარდგენილი ფაქტების ან ინფორმაციის ერთობლიობით ვერ დარწმუნდება პირის მიერ შესაძლო დანაშაულის ჩადენაში, გამოაქვს განჩინება პირის მიმართ ალკვეთის ღონისძიების გამოყენებაზე უარის თქმის შესახებ. სწორედ ამ საფუძვლით – ალკვეთის ღონისძიების გამოყენების ფაქტობრივ საუფძველთა არასაკმარისობის გამო.

სასამართლოს მიერ პირის ბრალეულობის საკითხის განხილვის მეორე საფეხური გახლავთ მისი ბრალეულობის განხილვა წინასასამართლო სხდომაზე, რა დროსაც წარმოდგენილ ურთიერთშეთავსებად და დამაჯერებელ მტკიცებულებათა ერთობლიობა საკმარისია ვარაუდის მაღალი ხარისხისათვის, რომ მოცემულ საქმეზე გამოტანილი იქნება გამამტყუნებელი განაჩენი. ხოლო თუ მოსამართლე დარწმუნდება, რომ წარმოდგენილი მასალები არ არის საკმარისი – გამოიტანს განჩინებას სისხლისამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ, რაც ნიშნავს ბრალეულობის საკითხის გადაწყვეტას (სსსკ-ს მე-3 მუხლი, მე-12 ნაწილი).

ბრალეულობის საკითხის განხილვის მესამე საფეხური გახლავთ საქმის არსებითი განხილვა, რა დროსაც მოქმედებს გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტი, რომლის მიხედვითაც, წარმოდგენილი მტკიცებულებების ერთობლიობით მოსამართლე რწმუნდება პირის უდანაშაულობაში ან ცნობს მას დამნაშავედ. ბრალეულობის საკითხის სასამართლოს მიერ არსებითი განხილვას აქვს სამი ე. წ. ქვესაფეხური: 1. ბრალეულობის საკითხის განხილვა პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ; 2. ბრალეულობის საკითხის განხილვა სააპელაციო სასამართლოს მიერ; 3. ბრალეულობის საკითხის განხილვა საკასაციო სასამართლოს მიერ.

თუმცა აღნიშნული საკითხები ჩვენი ამჟამინდელი კვლევის საგანს არ წარმოადგენს და ჩვენ ამაზე ახლა არ შევჩერდებით.

ანუ კიდევ გავიმეორებთ, რომ საპროცესო კოდექსი ადგენს ბრალეულობის საკითხის განხილვის სამსაფეხურიან სისტემას: პირველი წარდგენის სხდომა, წინასასამართლო სხდომა და საქმის არსებითი განხილვა.

ბოლო პერიოდში, შეიცვალა სისხლის სამართლის პროცესში მოწმის დაკითხვის წესი. სისხლის სამართლის პროცესში შემოვიდა ახალი ცნება – მოწმის გამოკითხვა, ანუ მოწმის მიერ მხარეთათვის ნებაყოფლობით ჩვენების მიცემა წინასასამართლო გამოძიებისას. პრაქტიკაში არაერთგვაროვნად არის განმარტებული მოწმეთა დაკითხვის/გამოკითხვის ახალი წესი, რის გამოც საჭიროდ მიგვაჩნია ჩვენი მოსაზრების გამოთქმა ამ საკითხთან დაკავშირებითაც.

„გავიხსენოთ“ თუ რა წესი არსებობდა ადრე მოწმისაგან ინფორმაციის მიღებასთან დაკავშირებით, კერძოდ, ადრე სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა ადგენდა წესს, რომ მოწმე ვალდებული იყო ჩვენება მიეცა როგორც გამოძიებლის, პროკურორის, ასევე სასამართლოსათვის და ჩვენების მიცემაზე უარის თქმა წარმოადგენდა დანაშაულს და ისჯებოდა სისხლის სამართლის წესით. საპროცესო კოდექსში შეტანილი ცვლილებებით დადგინდა ახალი წესი იმის შესახებ, რომ მოწმე აღარ არის ვალდებული ჩვენება მისცეს მხარეს, წინასასამართლო გამოძიებისას ის შეიძლება მხოლოდ ნებაყოფლობით იყოს გამოკითხული და ჩვენების მიცემის ვალდებულება მას მხოლოდ სასამართლოს წინაშე აქვს. ანუ მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი უფრო მეტად „დაუახლოვდა“ ე. წ. სასამართლო გამოძიების მოდელს, რომლის მიხედვითაც, მტკიცებულებათა მოპოვებაზე (მათ შორის, მოწმის ჩვენების მიღებაზე) ვრცელდება სასამართლო კონტროლი. მოქმედი კანონმდებლობით აღარ არსებობს ე. წ. „წინასწარი გამოძიება“ და წინასწარი გამოძიების ტერმინი შეიცვალა ტერმინით წინასასამართლო გამოძიება, ამით ხაზი გაესვა იმას, რომ გაიზარდა სასამართლოს როლი მათ შორის, მოწმის დაკითხვასთან მიმართებაში, ანუ საქმის გამოძიება და სასამართლო განხილვა გახდა სამეტაპიანი: პირველს ეწოდა „წინასასამართლო გამოძიება“, მეორეს – „წინასასამართლო სხდომა“ და მესამეს – „საქმის არსებითი განხილვა.“

თითოეულ ამ ეტაპს ახასიათებს გარკვეული სპეციფიკა.

სწორედ ამ სამი ეტაპიდან რომელ ეტაპზე ვის რა უფლებამოსილება აქვს, ამ საკითხზე აზრთა სახვადსხვაობაა მათ შორის, მოსამართლეთა შორის. ჩვენი აზრით, ახალი კანონმდებლობით დადგინდა ზოგადი წესი, რომ მოწმე შეიძლება დაკითხოს მხოლოდ სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვისას, მისი დაკითხვა წინასასამართლო გამოძიებისას პროკურორის ან გამოძიებლის მიერ დაუშვებელია და იგი ამ ეტაპზე შეიძლება მხოლოდ ნებაყოფლობით გამოიკითხოს პროკურორის ან/და გამოძიებლის მიერ. ამ ზოგადი წესიდან დაშვებული იქნა გამონაკლისი და სსსკ-ის 114-ე მუხლით დადგინდა შემთხვევები, რა დროსაც შეიძლება მოწმის დაკითხვა წინასასამართლო გამოძიებისას მაგისტრატი მოსამართლის წინაშე.

მაგისტრატი მოსამართლის წინაშე პირის მოწმედ დაკითხვის თაობაზე შუამდგომლობის შეტანის მიზანშეწონილობის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს მხარე. მხარე უფლებამოსილია შესაბამისი საკანონმდებლო საფუძვლების არსებობისას, შუამდგომლობით მიმართოს მაგისტრატ მოსამართლეს.

სწორედ აღნიშნული წესი (ანუ როდის მიმართოს ან მიმართოს თუ არა და ა. შ.) არაერთგვაროვნად განიმარტება მოსამართლეთა და მხარეთა მიერ. კერძოდ, ვალდებულია თუ არა მხარე შუამდგომლობით მიმართოს მაგისტრატ მოსამართლეს წინასასამართლო გამოძიებისას მოწმის დაკითხვის შუამდგომლობით, თუ ეს მოწმე უარს აცხადებს მხარეებთან ნებაყოფლობით გამოკითხვაზე, შესაბამისი საფუძვლების არსებობისას და აქვს თუ არა მხარეს უფლება არ მოითხოვოს გამოკითხვაზე უარის მთქმელი შესაძლო მოწმის წინასასამართლო გამოძიებისას, მაგისტრატ მოსამართლესთან აუცილებელი დაკითხვა, თუ მხარეს უფლება აქვს არ იშუამდგომლოს მოწმის წინასასამართლო გამოძიებისას მაგისტრატ მოსამართლესთან დაკითხვის შესახებ, მაგრამ მოითხოვოს გამოკითხვაზე უარის მთქმელი მოწმის შეყვანა არსებითი განხილვისას, დასაკითხ პირთა ნუსხაში.

დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, როგორც წესი წინასასამართლო სხდომის მოსამართლეები დაუშვებლად ცნობენ იმ მოწმეთა გამოკითხვის ოქმებს, რომლებმაც უარი თქვეს გამოკითხვაზე და მხარეს არ მოუთხოვია მათი დაკითხვა წინასასამართლო გამოძიებისას მაგისტრატ მოსამართლესთან, მაგრამ ითხოვს ამ მოწმეთა შეყვანას საქმის არსებითი განხილვისას დასაკითხ პირთა სიაში. აღნიშნული მსჯელობა არასწორად მიგვაჩნია და ვფიქრობთ, რომ ეს არის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მთელი რიგი ნორმების არასწორი განმარტების შედეგი. კერძოდ:

1. ჯერ ერთი, გვინდა აღვნიშნოთ, რომ მოწმის გამოკითხვის ოქმი, რომლითაც იგი უარს ამბობს გამოკითხვაზე, უკვე გამოკითხვის ოქმია.

2. თუ ამ მოწმეთა გამოკითხვის ოქმების დასაშვებად ცნობას და ამ მოწმეთა საქმის არსებითად განხილვისას დაკითხვას ითხოვდა ორივე მხარე, არცერთ მხარეს არ დაუყენებია შუამდგომლობა მოწმეთა გამოკითხვის ოქმების დაუშვებლად ცნობის ან დასაკითხ პირთა სიიდან ამ მოწმეთა ამორიცხვის შესახებ, მოსამართლემ თავისი ინიციატივით, მხარეთა შუამდგომლობის გარეშე (უფრო მეტიც, მხარეთა შუამდგომლობის საწინააღმდეგოდ, რომლითაც ისინი ითხოვდნენ გამოკითხვის ოქმების დასაშვებად ცნობას და ამ პირთა დაკითხვას საქმის არსებითი განხილვისას) მიიღოს გადაწყვეტილება, ანუ მოსამართლემ მიიღოს შეჯიბრებითობის პრინციპის საწინააღმდეგო გადაწყვეტილება ფაქტობრივად, მოსამართლე გვევლინება (შეჯიბრებითობაში) „მხარედ.“ პროცესი იცნობს ორ მხარეს დაცვისა და ბრალდების, მოსამართლე უნდა იყოს მხოლოდ „არბიტრი“ და არ უნდა მიიღოს მონაწილეობა მხარეთა „შეჯიბრებაში.“

3. მიგვაჩნია, რომ ხშირ შემთხვევაში, არასწორად განიმარტება სსსკ-ის 113-ე და 114-ე მუხლები, რომელთა მიხედვითაც, მხარეთა დისკრეციას წარმოადგენს უფლება იმის შესახებ, რომ მიმართონ სასამართლოს წინასასამართლო გამოძიების მიმდინარეობისას მაგისტრატ მოსამართლესთან მოწმედ დაკითხვის შესახებ, ეს მხარეთა უფლებაა და არა ვალდებულება (გაუგებარია, როდესაც ამას მხარეები თავიანთ დისკრეციად მიიჩნევენ და სასამართლო „თავს ივალდებულებს“ აუცილებლად დაკითხოს ყველა მოწმე წინასასამართლო გამოძიებისას, მაგისტრატ მოსამართლესთან, როდესაც პირი უარს იტყვის გამოკითხვაზე).

საკითხზე შემდგომი მსჯელობისათვის საჭიროდ მიგვაჩნია მოგახსენოთ ჩვენი აზრი შეჯიბრებითობის პრინციპთან დაკავშირებით. ქართულ იურიდიულ საზოგადოებაში გავრცელებულია (ვფიქრობთ, არასწორი) მოსაზრება, რომ შეჯიბრებითობის პრინციპი მოქმედებს მხოლოდ საქმის არსებითად

განხილვისას. რაც არასწორად მიგვაჩნია და ვთვლით, რომ როგორც კი, გამოძიების პროცესში გამოიკვეთება მეორე მხარე, ანუ ერთი (ბრალდების) მხარე არსებობს გამოძიების დაწყებისთანავე, ხოლო მეორე (დაცვის) მხარე პროცესში შემოდის იმ წუთიდან, რა დროიდანაც საქმეში „ჩნდება“ ბრალდებული. ვფიქრობთ, რომ სწორედ ამ მომენტიდან, როდესაც საქმეში უკვე არის ორივე მხარე – ბრალმდებელი და ბრალდებული (შესაძლოა მისი დამცველიც), შეჯიბრებითობის პრინციპი მოქმედებს საქმის ყველა ეტაპზე, დაწყებული ბრალდებულის საქმეში „გამოჩენიდან“ დამთავრებული საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით.

თუ ამდაგვარად განვმარტავთ შეჯიბრებითობის პრინციპს, მხარე თვითონ წყვეტს რა მტკიცებულება მოიპოვოს, როდის მოიპოვოს, რა ფორმით მოიპოვოს და ა. შ. მხედველობაშია მისაღები, რომ სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-12 ნაწილის მიხედვით, ალბათობის მაღალი ხარისხი განიმარტება, როგორც წინასასამართლო სხდომაზე საქმის არსებითად განსახილველად გადაცემის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას, მოსამართლის სახელმძღვანელო სტანდარტი, რომელიც ეყრდნობა სხდომაზე წარმოდგენილ ურთიერთშეთავსებად და დამაჯერებელ მტკიცებულებათა ერთობლიობას და საკმარისია ვარაუდის მაღალი ხარისხისთვის, რომ მოცემულ საქმეზე გამოტანილი იქნება გამამტყუნებელი განაჩენი. ხოლო ამ მუხლის მე-13 ნაწილის თანახმად, სტანდარტი „გონივრულ ეჭვს მიღმა“ განიმარტება, როგორც სასამართლოს მიერ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისათვის საჭირო მტკიცებულებათა ერთობლიობა, რომელიც ობიექტურ პირს დაარწმუნებდა პირის ბრალეულობაში. აღნიშნულიდან და შეჯიბრებითობის პრინციპიდან გამომდინარე, მხარე თვითონ წყვეტს საკითხს იმის შესახებ, თუ მისი აზრით, რა მტკიცებულებებია საკმარისი ალბათობის მაღალი ხარისხის სტანდარტის დასაკმაყოფილებლად, ანუ რა მტკიცებულებებია საკმარისი წინასასამართლო სხდომისათვის და ასევე, თვითონ წყვეტს საკითხს იმის შესახებ, თუ მისი აზრით, რა მტკიცებულებები იქნება საკმარისი გონივრული ეჭვს მიღმა სტანდარტის (ანუ გამამართლებელი ან გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისთვის) დასაკმაყოფილებლად.

მეტი სიცხადისათვის, საჭიროდ ვთვლით მაგალითის სახით ჩვენი მოსაზრების განმარტებას. კერძოდ, ვთქვათ ბრალდების ან დაცვის მხარემ სხვა მტკიცებულებებთან ერთად (ვთქვათ, ექსპერტიზის დასკვნა, ჩხრეკა, ამოღება და ა. შ.) მოიპოვა ხუთი მოწმის გამოკითხვის ოქმი ან დაკითხვა 5 მოწმე მაგისტრატ მოსამართლესთან წინასასამართლო გამოძიებისას და ეს მოწმეები გამოკითხვის ან დაკითხვის ოქმებში მიუთითებენ ვთქვათ, კიდევ სხვა 4 მოწმეზე, რომლებიც მათი ჩვენებების აგრეთვე, საქმეში არსებული სხვა მტკიცებულებების შესაბამისად, ასევე, ფლობენ საქმისათვის მნიშვნელოვან ინფორმაციას და ვთქვათ, ეს სხვა 4 მოწმე აღარ გამოკითხა მხარემ წინასასამართლო გამოძიებისას ან/და გამოკითხა, მაგრამ უარი თქვეს გამოკითხვაზე (ჩვენების მიცემაზე მხარისათვის) და მხარემ აღარ მიმართა სასამართლოს ამ მოწმეთა წინასამართლო გამოძიებისას, მოსამართლის წინაშე დაკითხვის თაობაზე, მაგრამ მოითხოვა ამ მოწმეთა შეყვანა საქმის არსებითად განხილვისას, დასაკითხ პირთა სიაში (აგრეთვე გადასცა მათი გამოკითხვის/გამოკითხვაზე უარის თქმის ოქმები მეორე მხარეს). ასეთ შემთხვევაში ჩვენი აზრით, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე არ არის უფლებამოსილი მხოლოდ იმ საფუძველით, რომ მხარემ არ მოითხოვა ამ 4 მოწმის დაკითხვა წინასასამართლო გამოძიებისას, უარი უთხრას მხარეს მის დაკითხვაზე საქმის არსებითად განხილვისას.

ამ დროს წინასასამართლო სხდომის მოსამართლემ უნდა შეამოწმოს ის გარემოებები, დასტურდება თუ არა საქმეში არსებული სხვა მტკიცებულებებით ე. წ. „დაუკითხავი“ მოწმეების მიერ საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ინფორმაციის შესაძლო ფლობის ფაქტი.

თუმცა, ვფიქრობთ, შეიძლება არსებობდეს გამონაკლისი ზემოთ აღნიშნული მიდგომიდან, კერძოდ, თუ მხარე ითხოვს არსებითი განხილვისას იმ მოწმეთა, რომლებმაც უარი თქვეს გამოკითხვაზე წინასასამართლო გამოძიებისას, არაგონივრულად დიდი რაოდენობით დაკითხვას და დადგინდება, რომ აღნიშნული მოწმეების დაკითხვის საფუძველი არის ერთი და იგივე გარემოებების შესაძლო დადასტურება, მოსამართლე უფლებამოსილია შესთავაზოს მხარეს გონივრულ რაოდენობამდე მოწმეთა შემცირება ან თავისი ინიციატივით ამორიცხოს დასაკითხ პირთა სიიდან არაგონივრულად დიდი რაოდენობის მოწმეები, რომლებიც ფლობენ ერთი და იგივე ინფორმაციას. აღნიშნულით ჩვენ მივანიშნებთ იმაზე, რომ მიუხედავად იმისა, რომ მოწმემ უარი თქვა გამოკითხვაზე წინასასამართლო გამოძიებისას და მხარეს არ მოუთხოვია მისი დაკითხვა მაგისტრატ მოსამართლესთან, მხარე ვალდებულია წინასასამართლო სხდომაზე დაასაბუთოს თუ რა გარემოებების შესახებ ფლობს ინფორმაციას ეს მოწმე და რით დასტურდება აღნიშნული, ანუ მოსამართლემ „ბრმად“ კი არ უნდა დაამტკიცოს დასაკითხ პირთა სია, არამედ მხარემ უნდა დაასაბუთოს, რომ ეს მოწმე ფლობს საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე გარკვეულ ინფორმაციას და უნდა მიუთითოს სხვა „მტკიცებულებებზე“, რომლებიც ადასტურებენ აღნიშნული მოწმის მიერ საქმესთან დაკავშირებული გარემოებების შესახებ მნიშვნელოვანი ინფორმაციის ფლობის ფაქტს.

ნორმის სხვაგვარი განმარტებით, ჩვენ მივიღებთ იმდაგვარ სიტუაციას, როდესაც მხარეები მოითხოვენ წინასასამართლო გამოძიებისას მაგისტრატ მოსამართლესთან ყველა იმ პირის დაკითხვას, რომელიც უარს იტყვის გამოკითხვაზე. ეს ეწინააღმდეგება სსსკ-ის 114-ე მუხლით წინასასამართლო გამოძიებისას მოწმის მაგისტრატ მოსამართლესთან დაკითხვის წესის არსს.

აქვე, რამდენიმე სიტყვით კიდევ ერთხელ გვინდა შევეხოთ საკითხს მოწმის დაკითხვის წესის შესახებ. რა იყო არსი იმისა, რომ გაუქმდა მოწმის მიერ ჩვენების მიცემის ვალდებულება წინასასამართლო გამოძიებისას და მოწმეს უფლება მიეცა მოეთხოვა ჩვენების მიცემა სასამართლოში. საპროცესო კანონმდებლობაში შეტანილი ამ ცვლილებით დადგინდა პრინციპი მოწმის „ერთხელ“ დაკითხვისა და მისი ვალდებულების (უფლების), რომ ჩვენება მისცეს მხოლოდ სასამართლოს. საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილია, რომ წინასასამართლო გამოძიებისას, თუნდაც მაგისტრატ მოსამართლესთან დაკითხული მოწმე აუცილებლად უნდა დაიკითხოს საქმის არსებითი განხილვის დროსაც (თუ არ არსებობს ამის შეუძლებლობის გარემოებები, მაგ: მოწმე გარდაიცვალა), წინააღმდეგ შემთხვევაში მოწმის მიერ წინასასამართლო გამოძიებისას, თუნდაც მაგისტრატი მოსამართლის წინაშე მიცემული ჩვენება დაუშვებელია. იმ „პრინციპის“ დანერგვით (რა პრაქტიკაც დღეს დადგინდა), რომ მოწმე ყველა შემთხვევაში, უნდა დაიკითხოს მაგისტრატ მოსამართლესთან წინასასამართლო გამოძიებისას, თუ იგი უარს იტყვის გამოკითხვაზე, ხდება თვით ამ პრინციპის უგულებელყოფა და მივიღებთ სიტუაციას, როდესაც სავალდებულო იქნება ყველა მოწმის დაკითხვა როგორც წინასასამართლო გამოძიებისას მაგისტრატ მოსამართლესთან ასევე, სავალდებულო იქნება ამავე მოწმის დაკითხვა საქმის არსებითი განხილვისას. მიგვაჩნია, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ აღნიშნული ეწი-

ნააღმდეგება, როგორც მხარეთა დისკრეციულობის პრინციპს ასევე, მოწმის ერთხელ დაკითხვის პრინციპს აგრეთვე, შეჯიბრებითობის პრინციპს.

აქვე, აუცილებლად მიგვაჩნია ერთ საკითხს მივაქციოთ ყურადღება. ახალი საპროცესო კოდექსის ამოქმედების შემდეგ (განსაკუთრებით საწყის ეტაპზე), დამკვიდრდა ჩვენი აზრით, არასწორი პრაქტიკა (ვიმედოვნებთ, რომ ეს პრობლემა ამჟამად გამოსწორებულია) იმის შესახებ, რომ სასამართლოები არსებითი განხილვის დროს უარს ამბობდნენ ბრალდებულის დაკითხვაზე და არ აძლევდნენ მას ჩვენების მიცემის უფლებას იმ საფუძვლით, რომ ბრალდებული არ იყო დაკითხული გამოძიების მიერ, არ იყო გამოკითხული დაცვის მიერ ან საერთოდ იყენებდა დუმილის უფლებას და არ იყო შეყვანილი დასაკითხ პირთა ნუსხაში, ან არ იყო მითითებული მტკიცებულებათა გაცვლის ოქმში. აღნიშნული მიდგომა რადიკალურად მიუღებელია და ეწინააღმდეგება სისხლის სამართლის პროცესის როგორც შიდა სახელმწიფოებრივ ასევე, საერთაშორისო სამართლებრივ ნორმებს, რომელთა მიხედვითაც, ბრალდებულს შეუძლია გამოიყენოს დუმილის უფლება, ასევე, ნებისმიერ ეტაპზე შეუძლია დაარღვიოს დუმილი და მისცეს ჩვენება (ან/და გამოკითხული იქნას) საქმის გამოძებისა და სასამართლო განხილვის ნებისმიერ ეტაპზე, ანუ ბრალდებული ყველა შემთხვევაში უნდა იქნას შეყვანილი დასაკითხ პირთა სიაში და უფრო მეტიც, იქნება თუ არა იგი ამ პირთა სიაში, მას ყველა შემთხვევაში უნდა მიეცეს უფლება მისცეს ჩვენება სასამართლოს ნებისმიერ ეტაპზე მიუხედავად იმისა, იყო თუ არა შეყვანილი დასაკითხ პირთა სიაში (მტკიცებულებათა გაცვლის ოქმში). ბრალდებულის უფლება ნებისმიერ დროს მიმართოს სასამართლოს და მისცეს ჩვენება მისი კონსტიტუციით და ადამიანის უფლებათა სფეროში მოქმედი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტებით გარანტირებული უპირობო უფლებათა და წარმოადგენს სამართლიანი სასამართლო უფლების ერთ-ერთ ძირითად საფუძველს და არ შეიძლება შეიზღუდოს რაიმე ნორმით.

FEW OPINIONS ON JUDICIAL CONTROL OVER THE LIMITATION OF HUMAN RIGHTS, ON THE CONSIDERATION OF CULPABILITY AND WITNESS EXAMINATION

OMAR JORBENADZE


Judge of the Tbilisi Court of Appeal

ELENE KHATASHVILI

Master of Law

Assistant Judge of the Tbilisi Court of Appeal

There are different models of criminal procedure on how the court should control the limitation of human rights. This depends on how the pretrial and court investigation system is arranged in a certain country. There are several models (we have referred to it in the previous article published in 2009, but due to the high interest to this issue, we think it is reasonable to get back to this issue once again), and for the sake of simplicity we will group them the following way:

- 
1. **Completely separated pretrial and court investigations;**
 2. **Full court investigation (absence of an independent pretrial investigation), and**
 3. **So called ‘mixed’ models.**

Protection of an individual and its privacy rights is secured by an obligation to get a prior court approval for performing measures that limit the person’s fundamental constitutional rights, such as the measures that violate the principle of inviolability of a person’s liberty, life and dignity, which are guaranteed by the Constitution. And/or if the measures are taken in case of exigent circumstances – lawfulness of these measures shall be examined (immediately, within reasonable timeframes) by the court. This means that there are two forms of judicial control:

1. **Prior, i.e. ‘approval-based’ judicial control – when the measures that violate the principle of inviolability of liberty, life and dignity as guaranteed by the Constitution (i.e. carrying out these procedures) take place on the basis of a prior ruling issued by the court, and**
2. **Ex post, ‘validated’ court control – when the above-mentioned measures (i.e. implementation of these procedures) take place without a prior court order, i.e. on the basis of a so-called ‘exigent circumstances’; and then the court decides the legality of these measures in accordance with statutory rules and procedures.**

The Procedure Code establishes a three-tier system of considering the issue of culpability: the first stage requires that there be a probable cause that the action, which creates the ground of the charge, has allegedly been committed by this person (part 11 of the Article 3 of the Criminal Procedure Code of Georgia). The second stage in the process of considering the culpability of a person is a pretrial session, where the culpability decision is delivered in the case with high probability (part 12 of the Article 3 of the Criminal Procedure Code of Georgia). The third stage in this process is case consideration on merits, where the standard of beyond the reasonable doubt shall apply, according to which the judge is convinced of a person’s innocence or culpability based on the totality of evidence presented at the trial (part 13 of the Article 3 of the Criminal Procedure Code of Georgia).

Amendments to the procedure legislation have introduced a new rule for interviewing/examining a witness, which should be interpreted the following way: first of all we would like to point out that the witness interview report, where s/he refuses to be interviewed still represents an interview report. Second, if both parties requested that the interview reports be considered admissible, and that the witnesses be examined during the case consideration on merits; if none of the parties filed a motion for declaring the witness interview reports inadmissible, or for removing these witnesses from the list of people to be examined, the judge makes a decision with his/her initiative without the motion of the parties (or, moreover, contrary to the motion of the parties, where they requested that the interview reports be regarded admissible, and these persons be examined during the trial), i.e. the judge makes a decision

contrary to the adversarial principle, so, in fact this makes a judge a ‘party’ (in adversarial proceedings). The procedure recognizes two parties: defense and prosecution, and a judge should only be an ‘arbiter’ and should not participate in ‘adversarial process’ of the parties. And thirdly, we think that the Article 113 and the Article 114 are often misinterpreted, according to which it is the parties’ discretion to enjoy the right to ask the court to be examined as a witness at the magistrate judge during pretrial investigation; this is a party’s right and not an obligation (it is unclear when the parties think that this is their discretion and the court ‘obligates itself’ to necessarily examine all the witnesses at the magistrate judge during pretrial investigation, when the person refuses to be interviewed).

We think it is also necessary to address one more issue as well. After the enactment of the new Procedure Code (especially at the initial stage) there is an established practice, which we think is wrong (I hope this problem has already been resolved) that the courts used to refuse to interrogate a defendant during case consideration on merits, and did not let him/her testify, saying that the defendant was not interrogated by the investigation, was not interviewed by the defense, or just enjoyed his/her right to remain silent, and was not added to the list of persons to be interrogated, or was not mentioned in the evidence discovery report. This approach is radically unacceptable and contradicts the domestic and international legal norms, according to which the defendant can enjoy the right to silence, and also to break silence at any stage and to testify (and/or be interviewed) at any stage of case investigation and case hearing at the court, i.e. the defendant should appear in the list of persons to be interrogated, and moreover, s/he should be granted the right to testify in any case, at any stage of the trial regardless being in the list of these persons or not (evidence discovery report). The right of the defendant to refer to the court any time and to testify represents an unconditional right safeguarded by the Constitution and international legal acts in the field of human rights, and it represents one of the main foundations of the right to fair trial, and it cannot be limited by any norm.

შედეგზე ორიენტირებული მართლმსაჯულება

ლილი მსხილაძე

თბილისის საქალაქო სასამართლოს მოსამართლე,
სამართლის დოქტორი

პროფესორ შტეფან ტრექსელის აზრით, „უსაფრთხოების ფასეულობა, რომელსაც მისდევენ სახელმწიფოები და უფრთხილდება ფართო საზოგადოება, უპირატესობას ანიჭებს შედეგზე ორიენტირებულ მართლმსაჯულებას და დამნაშავეობის კონტროლის ეფექტიანობას.“¹ აღნიშნული მოსაზრება არის სისხლის სამართალწარმოების სუბსტანცია, მაგრამ პოზიტიური სამართლის ქვეყნები, რომელსაც მიეკუთვნება საქართველო, უპირატესობას ანიჭებს საპროცესო მართლმსაჯულებას.

საყურადღებოა ის მოსაზრებაც, რომ სისხლის სამართლის პროცესი არის სფერო, რომელშიც ერთმანეთს უპირისპირდება საზოგადოებისა და ეჭვმიტანილი ინდივიდის სასიცოცხლო ინტერესები. რისკის ქვეშ დგება ადამიანის რეპუტაცია, ფინანსური მდგომარეობა, პირადი თავისუფლება და თვით სიცოცხლე. მეორე მხრივ, საზოგადოებას აქვს მნიშვნელოვანი ინტერესი წესრიგის, მშვიდობიანი თანაცხოვრების, ეროვნული უშიშროების, ფიზიკური ხელშეუხებლობისა და პოტენციურ მსხვერპლთა უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიმართ.² კანონის უზენაესობაზე დამყარებულ დემოკრატიულ საზოგადოებაში სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება ორიენტირებულია არა მხოლოდ მსჯავრდებათა მაქსიმალური რაოდენობის მიღწევაზე ან მძიმე სასჯელების გამოყენებაზე, მისი დანიშნულებაა აგრეთვე სამართლიანობის აღდგენა. ამ თვალსაზრისით, საპროცესო მართლმსაჯულება ისეთივე მნიშვნელობისაა, როგორც შედეგზე ორიენტირებული მართლმსაჯულება.³

საპროცესო მართლმსაჯულება უკავშირდება ისეთი გადაწყვეტილების ან განაჩენის დადგენის უზრუნველყოფას, რომელიც

უტყუარ ფაქტებსა და კანონის სწორ გამოყენებას ეფუძნება.⁴ იგი იდენტურია ტერმინის „სამართლიანი სასამართლოსი,“ რომელიც სათავეს იღებს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროკონვენციის მე-6 მუხლიდან და ეხება სამართლიანი სასამართლოს განხილვის უფლებას. იურდიული თვალსაზრისით, სამართლიანი სასამართლო განხილვის გარანტია მხოლოდ საპროცესო ხასიათისაა და იგი ვრცელდება ყველა იმ საპროცესო მოქმედებაზე, რომელიც პირდაპირ რელევანტურია პირის ბრალეულობის გადაწყვეტისათვის. ეს მოქმედებები იწყება პოლიციის მოკვლევით და გრძელდება სამართლებრივი დაცვის ყველა შიდასახელმწიფოებრივი საშუალების, მათ შორის, საკონსტიტუციო სასამართლოში გასაჩივრების ამოწურვამდე.⁵

შედეგზე ორიენტირებული მართლმსაჯულების არსი იურდიული დოქტრინით არის განსაზღვრული, რომელიც მართლმსაჯულების არსს სიმართლის დადგენაში ხედავს. ილია ჭავჭავაძე ერთმანეთთან აიგივებდა სამართალს და სიმართლეს.⁶ გერმანელი მეცნიერის რაინჰოლდ ციპელიუსის აზრით, სამართლის არსი მდგომარეობს სამართლებრივი პრობლემების სამართლიანად გადაწყვეტაში.⁷ გერმანული დოქტრინა „მეკანონურ სამართალსა“ და „კანონიერ უსამართლობას“ შორის წინააღმდეგობის არსებობისას უპირატესობას „მეკანონურ სამართალს“ ანიჭებს. გუსტავ რადბრუხის აზრით „კანონებისადმი ნდობა, უსამართლობის წინააღმდეგ ბრძოლა, სამართლებრივი უსაფრთხოება – სასამართლო სისტემის მოთხოვნებია.“⁸ სამართალი, მათ შორის, პოზიტიური სამართალი არ შეიძლება განიმარტოს სხვაგვარად თუ არა სისტემა და ინსტიტუტი, რომლის მთავარი დანიშნულება სამართლიანობის სამსახურია.⁹

აღსანიშნავია, რომ საერთო სამართლის ოჯახის საწყისის – ინგლისური სამართლის მიხედვით, თანამედროვე ინგლისური სამართალწარმოების ამოცანაა არა რომელიმე „საპროცესო მოწინააღმდეგის“ გამარჯვება, არამედ სინამდვილეში დამნაშავე პირთა გამოვლენა და დასჯა, რისთვისაც საჭიროა თითოეულ საქმეზე შეძლებისდაგვარად, ყველა ფაქტობრივ გარემოებათა სრულად დადგენა. ამისათვის არის მოწოდებული მტკიცებულებათა წინასასამართლო გახსნის წესები.¹⁰ მართალია, ეს ფაქტი ინგლისის სისხლის სამართლის პროცესში განიხილება, როგორც „ანტიშეჯიბრებითი“ ტენდენციის გამოვლინება,¹¹ მაგრამ აღნიშნული მოწმობს, რომ ამ ქვეყნისთვისაც უპირატესია სამართალწარმოების შედეგი. ასევე, სამეცნიერო კვლევებით დადგენილია, რომ XX საუკუნის ბოლო ათწლეულების მანძილზე, გამოცემულ ამერიკულ კანონებსა და სხვა ავტორიტეტულ სამართლებრივ აქტებში ხშირად ვხვდებით დანაწესებს, რომლებიც ეფუძნება დებულებას, რომ სისხლის სამართლის საქმეებზე უნდა დადგინდეს ჭეშმარიტება.¹²

შეიძლება ითქვას, სამართლებრივი მსოფლმხედველობა და დოქტრინა სამართალს ყოველთვის განიხილავს სამართლიანობასთან მიმართებაში და თუ სამართალს სიმართლე ჩამოსცილდება, მივიღებთ უსამართლო სამართალს, რაც ბუნებრივია, არც სახელმწიფოს, არც მართლმსაჯულების და არც საზოგადოების ინტერესებში არ შედის, ამიტომ შედეგზე ორიენტირებული სამართალი არის როგორც სახელმწიფოს, ისე მართლმსაჯულებისა და საზოგადოების მოთხოვნა. შესაბამისად, არასწორია დღეისათვის არსებული მოსაზრება, რომ დღევანდელი მართლმსაჯულების ინტერესს შეადგენს ფორმალური მართლმსაჯულების განხორციელება და შედეგს არა აქვს მნიშვნელობა.¹³

შედეგზე ორიენტირებული და საპროცესო მართლმსაჯულების საფუძველია სისხლის მატერიალური და საპროცესო კანონმდებლობა. თუ მატერიალური სისხლის სამართალი, რომლის ძირითად წყა-

როს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი წარმოადგენს, ადგენს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველს, განსაზღვრავს თუ რომელი ქმედებაა დანაშაულებრივი და აწესებს შესაბამის სასჯელს ან სხვა სახის სისხლისსამართლებრივ ღონისძიებას, საპროცესო მართლმსაჯულება ადგენს წესებს, თუ როგორ უნდა მოხდეს სისხლისსამართლებრივად დასჯადი ქმედებისა და დანაშაულის ჩამდენი პირის გამოვლენა, დანაშაულის გამოძიება და დამნაშავესთვის შესაბამისი სასჯელის შეფარდება. მაგრამ საპროცესო მართლმსაჯულების გზით, შედეგზე ორიენტირებული მართლმსაჯულების განხორციელება გარკვეულ სირთულეებს უკავშირდება და ამგვარი სამართალწარმოებისას, მნიშვნელოვანია ნორმის შემფარდებელ პირთა დამოკიდებულება საკითხებისადმი. ამასთან, უმთავრესია მოსამართლის როლი, რადგან მოსამართლე თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია და ემორჩილება მხოლოდ კონსტიტუციას და კანონს,¹⁴ რაც მოწმობს, რომ მოსამართლემ მხოლოდ კანონზე დაყრდნობით ან საჭიროების შემთხვევაში, ნორმის ინტერპრირების გზით უნდა მოახდინოს საკითხის სამართლიანად გადაწყვეტა.

დღეისათვის სადავო არ არის ის საკითხი, რომ ქართული სისხლის საპროცესო მართლმსაჯულება კონტინენტური ევროპის ოჯახიდან გადაიხარა საერთო სამართლის ოჯახისაკენ. სამართლის ამ ორ ოჯახს შორის ძირითადი განსხვავება სამართლის წყაროთა სხვადასხვაობაში გამოიხატება, რადგან კონტინენტური ევროპის ქვეყნებისათვის დამახასიათებელია კანონის უზენაესობა და სამართლის ძირითად წყაროს წარმოადგენს კანონი და კონსტიტუცია, ისე როგორც ეს საქართველოს კონსტიტუციაშია აღნიშნული, ხოლო საერთო სამართლის ქვეყნები განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებენ დაუწერელი სამართლის ნორმებს და სამართალი იქმნება პრეცედენტული სამართლის გზით. ანგლოსაქსურ ქვეყნებში გავრცელებული შეხედულების თანახმად, სამართალი არის ის, რასაც ასეთად მიიჩნევს მოსამართლე – „Low is what the judges say it is.“¹⁵

მეცნიერთა აზრით, ჩვენს დროში იურდიული რუკა მნიშვნელოვან ცვლილებებს განიცდის. თვალსაჩინოა რომანულ-გერმანული და საერთო სამართლის სისტემების დაახლოების ტენდენცია.¹⁶ მე-20 საუკუნის შუა ხანებში გერმანიასა და საბჭოთა კავშირში განვითარებულმა მოვლენებმა ბუნებითი სამართლის პოზიციები გააძლიერა და პოზიტიური სამართლის ზეპოზიტიურ პრინციპად აღიარებული იქნა სამართლიანობის უზენაესობა. წარმოიშვა ახალი კონსტრუქცია – „პოზიტიური ბუნებითი უფლებები“, რომელშიც მოხდა ბუნებითი და პოზიტიური სამართლის დაახლოება,¹⁷ რაც აღიარებულ უნდა იქნას ქართული სამართლის ოჯახის მიერ, როგორც რომანულ-გერმანული და საერთო სამართლის ოჯახის ნიშნების მახასიათებლისთვის.

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველო არ მიეკუთვნება პრეცედენტული სამართლის ქვეყანას, უნდა აღინიშნოს, რომ ქართული სისხლისსამართალწარმოებაში ნელ-ნელა მკვიდრდება სამართლის ეს მოდელი, მაგრამ განსხვავებით საერთო სამართლის ქვეყნებისაგან, საქართველოში პრეცედენტი იქმნება სამართლის ნორმის განმარტებით. მეცნიერთა აზრით, პრეცედენტული სამართალი საქართველოში შესაძლოა გამოყენებულ იქნას იმ შემთხვევაში, როდესაც კონკრეტული საქმის განხილვისას, ეროვნული სასამართლო აღმოაჩენს, რომ სადავო საკითხი არ არის ან მხოლოდ ნაწილობრივ არის მოწესრიგებული კანონმდებლობით. ასეთ შემთხვევაში, ეროვნულმა სასამართლომ შეიძლება გამოიყენოს ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი და მის შესაბამისად გადაწყვიტოს საქმე.¹⁸

აღსანიშნავია, რომ სამართლებრივი ოჯახების გავლენიდან გამომდინარე, ქართული საპროცესო მართლმსაჯულების წარმართვა მხოლოდ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ფარგლებში, ეს არის კანონის ვიწრო განმარტებისა და გამოყენების სფერო და არ არის საკმარისი შედეგზე ორიენტირებული მართლმსაჯულების განსახორციელებლად. საკითხისადმი ამგვარი მიდგომა მნიშვნელოვანი ნაკლია სამართალწამოების შეჯიბრებითი მოდელისათვის, რომელიც პრეცედენტული სამართლის პირშოა და საერთო სამართლის ოჯახისათვის არის დამახასიათებელი. ამასთან, კანონის ვიწრო განმარტებით, არ ხდება მოსამართლეთა სამართალშემოქმედებითი საქმიანობის განვითარება, რომელიც ხორციელდება ნორმატიული აქტების იერარქიისა და ნორმათა ინტერპრირების საფუძველზე.

ამასთან აღსანიშნავია, რომ სამართალშემოქმედებითი საქმიანობის განვითარება უშუალოდ უკავშირდება მოსამართლის დამოუკიდებლობასა და პიროვნებას. მეცნიერთა აზრით, საქმის წარმოებისას, შეჯიბრებითობის პრინციპის სახელმძღვანელო იდეად მიჩნეულია ადამიანური ფაქტორის გაგება, რაც მოიცავს ადამიანის ისეთ რესურსებს, რომელიც განსაზღვრავს მის შემოქმედებით პოტენციალს, აქტიურობას, ცნობიერებას, მოვალეობების შესრულებას ჯანსაღი აზრით და სინდისიერად, რომელიც შეესაბამება ინტელექტუალურ და ზნეობრივ საფუძველებს.¹⁹

მოსამართლის პიროვნებასთან ერთად, მნიშვნელოვანია სახელმწიფოს სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკა. 2004 წლის 19 ოქტომბერს, საქართველოს პრეზიდენტის #914 განკარგულების საფუძველზე შემუშავდა სისხლის სამართლის კანონმდებლობის რეფორმის სტრატეგია, რომლის მიხედვით, სამართლებრივი რეფორმა წარიმართა სამართლის ლიბერალიზმის კუთხით, რამაც განაპირობა 2009 წლის 9 ოქტომბერს, საქართველოს ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიღება. მკვლევართა აზრით, ლიბერალიზმის მორალური და იდეოლოგიური პოზიცია განსაზღვრული ღირებულებებისა და შეხედულებებისადმი ერთგულების განსახიერებაა. ამათგან ყველაზე მნიშვნელოვანია: ინდივიდი, თავისუფლება, სამართლიანობა და შემწყნარებლობა.²⁰ უნდა აღინიშნოს, რომ ლიბერალიზმი არ უნდა იქნას გაგებული ცალმხრივად და ინდივიდის უპირატესობის გამო, რისკის ქვეშ არ უნდა დადგეს საზოგადოებრივი უსაფრთხოება. როგორც კვლევებმა აჩვენა, ამერიკის შეერთებული შტატების სისხლისსამართლებრივი პროცესი ადრე ნაწილობრივ ლიბერალური, ახლა გადაიხარა გარკვეული ავტორიტარიზმისაკენ. 1953-1969 წლებში, რომელსაც უწოდებენ „უორენის სასამართლოს ერას“ (მოსამართლე უორენის გამო) ძალზედ მოდური იყო გამოყენება მიუკერძოებელი პროცესის მოდელისა. ამ პერიოდში მართლმსაჯულება უფრო ბრალდებულისადმი იყო კეთილგანწყობილი, ვიდრე პოლიციისადმი, რომელსაც ყოველთვის შეუძლია შეცდომის დაშვება, რასაც მოჰყვება სამხილის გამორიცხვა. თავად ჭეშმარიტების დადასტურებაც კი, არ აძლევს პოლიციას იმის უფლებას, რომ შელახოს ბრალდებულის უფლებები. ზოგადად, სამართლიანი პროცესის მოდელი ვითარდება დანაშაულის კონტროლის მოდელის საზიანოდ. ეს ულტრალიბერალური პოლიტიკა 1970-იანი წლების შემდეგ, სამჯერ დადგა ეჭვქვეშ. პირველი საბაბი იყო დამნაშავეობის ბრდა ისეთ სექტორებში, როგორიცაა: ბანდიტიზმი და ნარკოტიკებით ვაჭრობა. შემდეგ გავლენა იქონია გარკვეულმა იმედგაცრუებამ საზოგადოებრივი აზრისა, როდესაც ცნობილი გახდა დამნაშავეის გათავისუფლების ფაქტი არასწორად წარმართული პროცესის გზით. ასევე, ხაზგასმულია ტრადიციული

მორალის წინა პლანზე გამოსვლა, რომლის თანახმად, დანაშაული უნდა დაისაჯოს და იმავდროულად ვითარდება იდეა, რომ რეპრესია საჭირო და ეფექტურია. ამ სამმა გარემოებამ განაპირობა, რომ ინდივიდის თავისუფლებების დაცვასა და საზოგადოების დაცვას შორის კონფლიქტში აშშ-ის უზენაესი სასამართლო ამ უკანასკნელს ემხრობა.²¹

ცხადია, შედეგზე ორიენტირებული მართლმსაჯულების განხორციელება მოსამართლეზე დამოკიდებული, რომელიც არის სასამართლო ხელისუფლების მატარებელი სახელმწიფო თანამდებობის პირი და ახორციელებს მართლმსაჯულებას.²² მართლმსაჯულების არსი გამოიხატება საერთო სასამართლოების მიერ მათ კომპეტენციას მიკუთვნებული საქმეების გადაწყვეტაში. სასამართლო სისტემაში შემავალი თითოეული სასამართლო ორგანო წარმოადგენს სასამართლო ხელისუფლებას, ხოლო მათ მიერ განხორციელებული საქმიანობა არის იუსტიცია (justitia), რაც წარმოსდგება ლათინური სიტყვიდან და ნიშნავს სამართლიანობას.²³ ამდენად, ცალსახაა, რომ სასამართლო ხელისუფლების უმთავრეს არსს სამართლიანი მართლმსაჯულების განხორციელება წარმოადგენს.

თუ რამდენად არის და იქნება ქართული მართლმსაჯულება შედეგზე ორიენტირებული ამას სასამართლო პრაქტიკა აჩვენებს, რომელიც სამართლის თავისებუროს წყაროა. მეცნიერთა აზრით, სასამართლო პრაქტიკას აქვს შემოქმედებითი ძალა, რომელიც გამოისახება იმაში, რომ იგი ავითარებს არსებული სამართლის სისტემას, უკეთეს უკანასკნელი არ იძლევა სათანადო ნორმას.²⁴

ამ კუთხით, საინტერესოა საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი. განხილულ საქმეში ყურადღება არის გამახვილებული, როგორც საპროცესო მართლმსაჯულების განხორციელებაზე, ასევე მართლმსაჯულების შედეგზე.

კონკრეტული საქმის არსი გამოიხატება შემდეგში:

სისხლის სამართლის #1/3877-15 საქმეზე ბ. ე-ს ბრალი დაედო, რომ ჩაიდინა სატრანსპორტო საშუალების მოძრაობის უსაფრთხოების წესის დარღვევა, რამაც გამოიწვია ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა, ქმედება გათვალისწინებული საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 276-ე მუხლის მე-5 ნაწილით. ბრალდების დადგენილების მიხედვით, ბ. ე-ს ბრალდება გამოიხატა მასში, რომ საგზაო სატრანსპორტო შემთხვევის შედეგად, ი. ყ-მ მიიღო სიცოცხლისათვის სახიფათო მძიმე ხარისხის დაზიანება, რის შედეგადაც გარდაიცვალა, ქ. რ-მ მიიღო სხეულის მძიმე ხარისხის დაზიანება, როგორც სიცოცხლისათვის სახიფათო, ხოლო არასრულწლოვანმა ლ. რ-მ - ნაკლებად მძიმე ხარისხის დაზიანება, ჯანმრთელობის ხანგრძლივი მოშლით.

წინასასამართლო სხდომაზე ბრალდების მხარის მტკიცებულებები, გარდა სატრანსპორტო ტექნიკური ექსპერტიზებისა და შესაბამისი ექსპერტების მოწმედ დაკითხვისა, მხარეებს არ გაუხდიათ სადავოდ და საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 73-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტის თანახმად, მხარეთა თანხმობის საფუძველზე, მათ მიენიჭა პრეიუდიციული ძალა. წარმოდგენილი მტკიცებულებებით სადავო არ იყო ის საკითხი, რომ ავტოსაგზაო შემთხვევის დროს ა/მანქანას ბრალდებული ბ. ე. მართავდა.

სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვის ეტაპზე, ბრალდების მხარის ინიციატივით და შუამდგომლობის საფუძველზე, რასაც დაეთანხმა დაცვის მხარე, უდავოდ ცნობილი მტკიცებულებების ნაწილი გახდა სადავო იმ საფუძველით, რომ ბრალდებულმა ბ. ე-მ და მოქალაქე გ. ჭ-მ განცხადებით

მიმართეს პროკურატურას იმის თაობაზე, რომ ავტოსატრანსპორტო შემთხვევის დროს ავტომანქანას მართავდა არა ბრალდებული ზ. ე., არამედ გ. ჭ. იმის გათვალისწინებით, რომ ბრალდების მტკიცების ვალდებულება ეკისრება ბრალმდებელს და სასამართლომ უტყუარად უნდა დადგინოს დანაშაულის ჩამდენი პირი, ასევე ბრალდებულის ფუნდამენტური უფლებაა ბრალდებისა და დაცვის მოწმეთა გამოკითხვა, საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-6 ნაწილის, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლისა და სსსკ-ის 73-ე მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე, სასამართლომ უარყო პრეიუდიციულად დადგენილი ფაქტი იმის თაობაზე, რომ საგზაო სატრანსპორტო შემთხვევის დროს ავტომანქანას მართავდა ზ. ე. და მხარეებს მიეცათ შესაძლებლობა უდავოდ ცნობილი მტკიცებულებები მხარეთა მიერ გამოკვლეულიყო. სასამართლოს ამგვარი მიდგომა დაემყარა ევროსასამართლოს პრაქტიკას.

აღსანიშნავია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ძირითად ამოცანას წარმოადგენს სისხლის სამართალწარმოების სამართლიანობის შეფასება მთლიანობაში. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ასეთი შეფასებისას აკვირდება მთლიანად სამართალწარმოებას, იმას თუ რამდენად იქნა დაცული დაცვის მხარის უფლებები, საჭიროების შემთხვევაში, მოწმეთა დაკითხვის უფლება და აგრეთვე, მხედველობაში იღებს საზოგადოებისა და დაზარალებულთა ინტერესებს დანაშაულის სათანადოდ გამოძიების თაობაზე (Gäfgen v. Germany [GC], no. 22978/05, § 175, ECHR 2010). გარდა ამისა, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ მტკიცებულებათა დასაშვებობა არის ეროვნული კანონმდებლობისა და ეროვნული სასამართლოების რეგულირების საგანი და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ერთადერთ ფუნქციას წარმოადგენს იმის შეფასება, ჩატარდა თუ არა სამართალწარმოება სამართლიანად. (Doorson v. the Netherlands, 26 March 1996, § 70, Reports of Judgments and Decisions 1996-II).

ამასთან, საქმეში კასპაროვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Kasparov and others v. Russia) აღნიშნა, რომ სასამართლოს მიერ დაცვის მოწმის გამოძახებაზე უარის თქმა, როდესაც ამ უკანასკნელს ნათელი უნდა მოეფინა იმ ბუნდოვანი გარემოებებისათვის, რაც მსჯავრდების საფუძველს წარმოადგენდა, სასამართლოს მიერ შეიძლება მიჩნეულ იქნას როგორც სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების დარღვევა.

ევროსასამართლოს პოზიციის გათვალისწინებით, სამართლიანი სამართალწარმოების ჩატარების მიზნით, ასევე, იმ ფაქტის უტყუარად დასადგენად, რომ ზ. ე-მ ნამდვილად ჩაიდინა თუ არა ბრალად შერაცხული ქმედება, ბრალდების მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე, სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება სასამართლოში საქმის არსებითად განხილვისას მოწმის სახით დაკითხულიყვნენ ბრალდებული ზ. ე., მოწმეები – გ. ჭ და სხვები. მოწმე გ. ჭ-მ დაკითხვისას აჩვენა, რომ მომხდარი ავტოკატორის საქმეზე გამოძიება თავიდანვე იქნა შეყვანილი შეცდომაში და სინამდვილეში აღნიშნულ ავტომობილს, რამაც მძიმე შედეგი გამოიწვია, მართავდა არა ზ. ე., არამედ თვითონ გ. ჭ. აღნიშნული ფაქტი ჩვენებებით დაადასტურეს ბრალდებულმა ზ. ე-მ და სხვა მოწმეებმა.

სასამართლოს ჰქონდა მოლოდინი, რომ ბრალდების მხარე გამოიყენებდა სსსკ-ის 250-ე მუხლით მინიჭებულ უფლებას და უარს იტყოდა ზ. ე-ს ბრალდებაზე, მაგრამ პროკურორმა დასკვნით სიტყვაში მოითხოვა ბრალდებული ზ. ე. სასამართლოს დამნაშავედ ეცნო ბრალად წარდგენილ ქმედებაში.

სასამართლომ ბრალდებისა და დაცვის მხარის მიერ წარმოდგენილი და გამოკვლეული მტკიცებულებები შეაფასა გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტით. ბრალდების მხარის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებები არ მიიჩნია სარწმუნოდ იმ ფაქტის დასადგენად, რომ საგზაო სატრანსპორტო შემთხვევის დროს ავტომობილს მართავდა ზ. ე. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ დადასტურებულად არ მიიჩნია ზ. ე-ს ბრალდება, რომ მან ჩაიდინა სატრანსპორტო საშუალების მოძრაობის უსაფრთხოების წესის დარღვევა, რამაც გამოიწვია ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა, რაც საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 275-ე მუხლის თანახმად, დაედო საფუძვლად ზ. ე-ს უდანაშაულოდ ცნობას საქართველოს სსკ-ის 276-ე მუხლის მე-5 ნაწილით წარდგენილ ბრალდებაში და იგი გამართლდა.

საქმის მასალებით სასამართლომ დადგენილად სცნო ის ფაქტობრივი გარემოება, რომ ზ. ე-მ წინასწარ შეუპირებლად განზრახ დაფარა მძიმე დანაშაული, კერძოდ, ის ფაქტი, რომ საგზაო სატრანსპორტო შემთხვევის დროს ავტომანქანას მართავდა გ. ჭ. მხარეთა მიერ გამოკვლეულ მტკიცებულებათა საფუძველზე, სასამართლომ დადგენილად სცნო, რომ ზ. ე-მ ჩაიდინა წინასწარ შეუპირებლად მძიმე დანაშაულის დაფარვა. ზ. ე-ს მიერ ჩადენილი დანაშაულის სოციალური მავნეობა იმაში გამოიხატა, რომ ავტოავარიის ჩადენის შემდეგ, პოტენციური დამნაშავის თხოვნის შედეგად, ამ უკანასკნელის სამსახურებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე, მან განზრახ დაფარა ის პირი, ვინც ავტოსაგზაო შემთხვევის დროს მართავდა ავტომანქანას. აღნიშნული ქმედებით ზ. ე-მ ხელი შეუშალა ისეთი დანაშაულის გახსნასა და დამნაშავის მხილებას, რომელსაც მოჰყვა უმძიმესი შედეგი – ახალგაზრდა ადამიანის გარდაცვალება, მეორე პირის სხეულის მძიმე დაზიანება, ასევე, არასრულწლოვანის სხეულის მსუბუქი დაზიანება ჯანმრთელობის ხანგრძლივი მოშლით. ზ. ე-მ აღნიშნულ საქმეზე თავისი უდანაშაულობის თაობაზე განაცხადა 2016 წლის 3 თებერვალს მხოლოდ მას შემდეგ, როცა დადგა ფაქტის წინაშე, რომ დაზარალებულთა აქტიურობის გამო ვერ მოხდებოდა საქმეზე საპროცესო შეთანხმების მიღწევა, შესაძლოა მის მიმართ დამდგარიყო გამამტყუნებელი განაჩენი და სასჯელის სახით შეფარდებოდა თავისუფლების აღკვეთა. აღნიშნული ქმედებით, ხანგრძლივი დროით (დანაშაულებრივი შემთხვევა მოხდა 2014 წლის 20 დეკემბერს, საქმეზე განაჩენი გამოვიდა 2016 წლის 12 დეკემბერს) ბრალდებული პირის დაფარვით, ზ. ე-მ ხელი შეუშალა გამოძიებასა და სასამართლო ორგანოთა ნორმალურ ფუნქციონირებას დროულად გაეხსნათ თავისი შედეგით მძიმე დანაშაული.

ზ. ე-ს ბრალდების გადაკვალიფიცირებისას, სასამართლომ იხელმძღვანელა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 273-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით, რომლის თანახმად, თუ ბრალდების ნაწილი უსაფუძვლოდ არის მიჩნეული ან დანაშაულის კვალიფიკაცია არასწორია, სასამართლო უფლებამოსილია შეცვალოს ბრალდება ბრალდებულის სასარგებლოდ. სასამართლომ ზ. ე. დამნაშავედ სცნო საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 375-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისათვის და სასჯელის სახედ და ზომად განუსაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 1 (ერთი) წლის ვადით.

იურისტებს შორის სადავოა საკითხი, კონკრეტულ საქმეში სამართლებრივად თუ რამდენად შესაძლებელი იყო ქმედების გადაკვალიფიცირება, ვინაიდან არსებობს მოსაზრება, მხარეთა თანასწორობასა და შეჯიბრებითობაზე დამყარებულ სამართალწარმოებაში, სადაც მოსამართ-

ლეს მხოლოდ საქმის გადაწყვეტის ფუნქცია აკისრია, მან ახალი ბრალი არ უნდა წაუყენოს პირს. ჩვენი აზრით, აღნიშნული მიდგომა ეწინააღმდეგება სისხლის სამართლის არსს, რომლის მიზანია დამნაშავის დადგენა და დასჯა. იმ საკანონმდებლო მოცემულობაში, როდესაც მოსამართლეს არა აქვს უფლება საქმე დააბრუნოს გამოძიებაში და სასამართლოში გამოკვლეული მტკიცებულებებით აშკარად იკვეთება პირის მიერ არა ბრალად წარდგენილი, არამედ სხვა ქმედების შემადგენლობა, სასამართლოში წარმოდგენილ და გამოკვლეულ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 273-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის გამოყენება და ბრალდების შეცვლა ბრალდებულის სასარგებლოდ ემსახურება შედეგზე ორიენტირებულ მართლმსაჯულებას, რომლის მიზანია საქმის დროულად განხილვა-გადაწყვეტა, დანაშაულზე კონტროლი და საბოლოოდ, სამართლიანი მართლმსაჯულების განხორციელება.

სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება პროცესის ყველა მონაწილისათვის აღმოჩნდა მისაღები და ქმედების კვალიფიკაციის სისწორე არც ერთ მხარეს არ გაუხდია სადავოდ. არც დაზარალებულს გამოუხატავს უარყოფითი პოზიცია. მხოლოდ დაცვის მხარემ განაჩენი გაასაჩივრა სასჯელის შემსუბუქების მიზნით. იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო უპირატესობას მიანიჭებდა ფორმალურ მართლმსაჯულებას და უდავოდ ცნობილ მტკიცებულებებს არ გახდოდა სადავოს ან ბრალდებულს მხოლოდ გაამართლებდა და მის ქმედებას არ მისცემდა საბოლოო შეფასებას, რაც მხოლოდ სასამართლოს კომპეტენციაა, სასამართლო შესაძლოა დამდგარიყო არასამართლიანი გადაწყვეტილების მიღების ფაქტის წინაშე. აღნიშნული საქმე მოწმობს, რომ მართლმსაჯულების ინტერესებმა დააყენა სასამართლო პრაქტიკა იმგვარი ფაქტის წინაშე, რომ პრაქტიკისთვის დოგმად გამხდარი უდავოდ ცნობილი მტკიცებულებებისადმი დამოკიდებულება შეიცვალა და ისინი შესაძლოა სადავო გახდეს.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, თანამედროვე ქართული სისხლის საპროცესო სამართალი კონტინენტური ევროპისა და საერთო სამართლის მოდელის დაახლოების მიმართულებით ვითარდება. საქართველოს სახელმწიფოსათვის ერთნაირად მნიშვნელოვანია, როგორც ინდივიდის ინტერესები, ასევე საზოგადოების უსაფრთხოების დაცვა. შესაბამისად, ქართული მართლმსაჯულების ხარისხის განსასაზღვრად, ერთნაირად მნიშვნელოვანია, როგორც საპროცესო მართლმსაჯულების დაცვა, ასევე შედეგზე ორიენტირებული მართლმსაჯულების განხორციელება. ამგვარი მართლმსაჯულება ეფუძნება კანონის უზენაესობასა და მოსამართლის სამართალშემოქმედებით საქმიანობას, დამყარებულს ნორმატიული აქტების იერარქიაზე, ნორმათა ინტერპირებაზე და ევროსასამართლოს პრაქტიკის ანალიზზე. შევიბრებითობაზე დამყარებულ სამართალწარმოებაში, სადაც მოსამართლე პასიური არბიტრის როლში გამოდის და მხოლოდ საქმის გადაწყვეტის ფუნქცია აკისრია, შედეგზე ორიენტირებული მართლმსაჯულების მისაღწევად არსებითია მოსამართლის როლი, ვინაიდან იგი არის პასუხისმგებელი ქვეყანაში ისეთი მართლმსაჯულების განხორციელებაზე, რომელიც დადებითად აისახება სასამართლო ხელისუფლების ავტორიტეტზე, ინდივიდის უფლებების დაცვასა და საზოგადოების უსაფრთხოებაზე.

შენიშვნები:

- ¹ ტრექსელი შტეფან., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი, 2009, გვ. 33.
- ² იქვე, გვ. 29.
- ³ იქვე, გვ. 30.
- ⁴ იქვე, გვ. 107.
- ⁵ იქვე, გვ. 54.
- ⁶ აბაშაძე ვ., ილია ჭავჭავაძე სახელმწიფოსა და სამართლის შესახებ, თბილისი, 1987, გვ. 223-227.
- ⁷ ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მიუნხენი, 2006, გვ. 7.
- ⁸ გუსტავ რადბრუხი, კანონიერი უმართლობა და ზეკანონური სამართალი, „სამართლის ჟურნალი“ #2, 2012, გვ. 318.
- ⁹ იქვე, გვ. 322.
- ¹⁰ გურცენკო კ. ფ., გოლოვკო ლ. ვ., ფილიმონოვი ბ. ა., დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, თბილისი, 2007, გვ. 162.
- ¹¹ იქვე.
- ¹² გურცენკო კ. ფ., გოლოვკო ლ. ვ., ფილიმონოვი ბ. ა., დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, თბილისი, 2007, გვ. 266.
- ¹³ შენიშვნა: აღნიშნულ მოსაზრებას საფუძვლად უდევს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის პირველი მუხლით დეკლარირებული კოდექსის მიზანი, რომლის თანახმად, ეს კოდექსი (2009 წლის 1 ოქტომბრის) ადგენს დანაშაულის გამოძიების, სისხლისსამართლებრივი დევნისა და მართლმსაჯულების განხორციელების წესებს. მაგრამ კოდექსი არაფერს გვეუბნება სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის ამოცანებზე, მაშინ როდესაც კოდექსის 1-ლი თავის სათაურია – სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა, მისი ამოცანები და მოქმედების სფერო.
- ¹⁴ საქართველოს კონსტიტუციის 84-ე მუხლი, თბილისი, 1995, matsne.gov.ge
- ¹⁵ ხუბუა ვ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, გვ. 132.
- ¹⁶ პრადელი ჟან., შედარებითი სისხლის სამართალი, მოკლე კურსი, 1995, გვ. 2.
- ¹⁷ Нерсесянц В. С., Философия права, М., 2001, стр. 14.
- ¹⁸ კორკელია კ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება საქართველოში, თბილისი, 2004., გვ.186.
- ¹⁹ Мелник В. В., Искусство доказывание состязательном уголовном процессе, М., 2000, стр. 122, 124.
- ²⁰ ჭეივუდი ენდრიუ, პოლიტიკური იდეოლოგიები, მესამე გამოცემა, გამომც „ლოგოს პრესი,“ გვ. 15.
- ²¹ პრადელი ჟან., შედარებითი სისხლის სამართალი, მოკლე კურსი, 1995, გვ. 132 -133.
- ²² ცნობილაძე პ., კონსტიტუციური (სახელმწიფოს) სამართალი, ცნობარი, გამომცემლობა „მერიდიანი,“ თბილისი, 1998, გვ. 94.
- ²³ ცნობილაძე პ., კონსტიტუციური (სახელმწიფოს) სამართალი, ცნობარი, გამომცემლობა „მერიდიანი,“ თბილისი, 1998, გვ. 56.
- ²⁴ ვაჩიშვილი ალ., სამართლის ზოგადი თეორია, სამართლის ინსტიტუტი, 2010, გვ. 176.

ნორმატიული მასალა:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24.08.1995, თბილისი, matsne.gov.ge;
2. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, რომი, 1950;
3. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09.10.2009.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ტრექსელი შტეფან., სარა ჯ. სამერსის დახმარებით, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი, 2009;
2. პრადელი ჟან., შედარებითი სისხლის სამართალი, მოკლე კურსი, 1995;
3. ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მიუნხენი, 2006;

4. გუსტავ რადბრუხი, კანონიერი უმართლობა და ზეკანონური სამართალი, „სამართლის ჟურნალი“, #2, 2012;
5. ჰეივუდი ენდრიუ, პოლიტიკური იდეოლოგიები, მესამე გამოცემა, გამომცემი „ლოგოს პრესი“, თბილისი, 2005;
6. გურცენკო კ. ფ., გოლოვკო ლ. ვ., ფილიმონოვი ბ. ა., დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, თბილისი, 2007;
7. ვაჩეიშვილი ალ., სამართლის ზოგადი თეორია, სამართლის ინსტიტუტი, 2010;
8. ხუბუა გიორგი, სამართლის თეორია, თბილისი, 2004;
9. კორკელია კ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება საქართველოში, თბილისი, 2004;
10. ცნობილადე პ., კონსტიტუციური (სახელმწიფოს) სამართალი, ცნობარი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 1998;
11. აბაშმაძე ვ., ილია ჭავჭავაძე სახელმწიფოსა და სამართლის შესახებ, თბილისი, 1987;
12. Нерсесянц В.С., Философия права, М., 2001;
13. Мелник В. В., Искусство доказывание состязательном уголовном процессе, М., 2000.

შეზღვევა:

1. <https://mimomxilveli.wordpress.com/category/>

RESULT-ORIENTED JUSTICE

LILI MSKHILADZE

Judge of a Tbilisi City Court

Doctor of Law

In criminal proceedings, the vector of Georgian justice shifted from a family of continental Europe, where the law is a main source of justice, towards a common law family, where the case law represents a main source of justice. In general, Georgia is a country of positive law. In accordance with the Constitution of Georgia, a judge is independent and abides by only the Constitution and the law. Besides, it is a constitutional principle to conduct proceedings on the basis of equality of parties and in accordance with the adversarial principle, which derives from the common law family. It is an effect of the common law family that in accordance with the current procedure code, the functions of prosecution and defense are clearly differentiated; a judge is a passive arbiter at the trial and has only one function – to decide the case. On the background of such proceedings, the Georgian justice started to face a problem of priorities – a formal justice based on the rule of law, or a fair justice.

Keynote of this paper is Professor Stefan Trechsel “value of security, pursued by the states and cherished by a broader society, gives a priority to a result-oriented justice and effectiveness of crime control”.¹ This opinion, in general, represents a substance of criminal proceedings. However, we need to point out that the countries of positive law, including Georgia, prioritize a procedural justice. The author thinks that the quality of justice is determined by the procedural justice, and also by the result-oriented justice. Through the interpretation of the norms of justice and analysis of the ECHR practice, the Georgian justice should implement the result-oriented justice, which is based on the procedural justice.

¹ Stefan Trechsel. Human Rights in Criminal Procedure. Tb., 2009, p. 33.

არაპირდაპირი (ირიბი) მტკიცებულებების მნიშვნელობა ქართული და სამართაშორისო სისხლის სამართლის პროცესის მიხედვით

ლავრენტი მალაქელიძე

*თბილისის საქალაქო სასამართლოს მოსამართლე,
სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის
სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი*

გიორგი თუმანიშვილი

*სამართლის დოქტორი,
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის
სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი*

შესავალი

სისხლის სამართლის მეცნიერების განვითარებისათვის მნიშვნელოვანია სასამართლოს პრაქტიკის განხილვა-ანალიზი. სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტება თუ შეფასება ხშირად გამხდარა მეცნიერული კვლევის საგანი. ამჯერად, ჩვენი ყურადღება მიიპყრო ეროვნული სასამართლოების მიერ არაპირდაპირი (ირიბი) მტკიცებულების გამოყენების პრაქტიკამ. სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ არაპირდაპირი (ირიბი) მტკიცებულებების შინაარსი და მნიშვნელობა სასამართლოების მიერ არაერთგვაროვნად არის გაგებული, რაც ხდება შემდგომ არასწორი გადაწყვეტილების მიღების მიზეზი. სასამართლოს ცალკეული გადაწყვეტილებების თა-

ნახმად, ერთმანეთთან არის გაიგივებული ირიბი ჩვენება და არაპირდაპირი (ირიბი) მტკიცებულება. არაერთ შემთხვევაში, ეროვნული სასამართლოების მიერ არაპირდაპირი (ირიბი) მტკიცებულებების გამოყენების თაობაზე გაკეთებული დასკვნა წინააღმდეგობაში მოდის საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში ასეთი მტკიცებულებების გამოყენების პრაქტიკასთან.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია, არაპირდაპირი (ირიბი) მტკიცებულების შინაარსისა და მნიშვნელობის დადგენა, ასეთი მტკიცებულებების გამოყენების თაობაზე ეროვნული და საერთაშორისო სასამართლოების პრაქტიკის ანალიზი. სტატიაში ასევე, ყურადღება დაეთმობა ირიბი ჩვენებისა და არაპირდაპირი (ირიბი) მტკიცებულების ერთმანეთისაგან გამიჯვნის საკითხს. ნაშრომში დასმული პრობლემების ანალიზმა გარკვეულწილად, დახმარება უნდა გაუწიოს დაინტერესებულ პირებს არაპირდაპირი (ირიბი) მტკიცებულების მნიშვნელობის უკეთ გაგებასა და ასეთი მტკიცებულებების გამოყენების პრობლემის დაძლევაში.

I. ირიბი და პირდაპირი მტკიცებულებების შრთიერთგამიჯვნისათვის

ირიბი (არაპირდაპირი) მტკიცებულების მნიშვნელობასა და მისი გამოყენების პრაქტიკის ანალიზამდე, მნიშვნელოვანია, თავდაპირველად განისაზღვროს მისი ცნება და გაიმიჯნოს იგი არაირიბი (პირდაპირი) მტკიცებულებისაგან. აღსანიშნავია, რომ მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი არ ახდენს მტკიცებულებათა კლასიფიკაციას და არ იძლევა იგი ამგვარი გამიჯვნის შესაძლებლობას. ამ მხრივ, შესაძლებელია, მხოლოდ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 76-ე მუხლით გათვალისწინებულ „ირიბი ჩვენებაზე“ საუბარი, რომლის თანახმადაც, იგი წარმოადგენს მოწმის იმ ჩვენებას, რომელიც ეფუძნება სხვა პირის მიერ გავრცელებულ ინფორმაციას (სსკ-ის 76-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). აღნიშნული განსაზღვრებიდან გამომდინარე, არაირიბი (პირდაპირი) იქნება მოწმის ყველა ის ჩვენება, რომელიც არ ეფუძნება მეორად წყაროს და თავად მოწმე არის გარკვეული ფაქტის შემსწრე ან ცალკეული ინფორმაციის პირველადი წყარო. შესაბამისად, ირიბი ჩვენება ე.წ. ნაწარმოები მტკიცებულებაა, რომელიც ახდენს საქმისათვის მნიშვნელოვანი ფაქტების ასახვას და ეყრდნობა სხვა წყაროდან მოპოვებულ როგორც წესი, მოდიფიცირებულ ფაქტობრივ ინფორმაციას.¹ ირიბი ჩვენებას იძლევა პირი, რომლისთვისაც აღნიშნული ინფორმაცია სხვა პირის მეშვეობით გახდა ცნობილი. მაშასადამე, მოწმეს საკუთარი თვალით არ უნდა ჰქონდეს დანახული ან სხვაგვარად უშუალოდ აღქმული ის გარემოება, რომლის შესახებაც იგი იძლევა ჩვენებას.²

როგორც ზემოთ აღინიშნა, კანონმდებელი განმარტავს მხოლოდ ირიბი ჩვენების არსს, ხოლო ირიბი მტკიცებულებაზე არაფერს უთითებს, ისე როგორც არ მიანიშნებს, თუ რა არის პირდაპირი მტკიცებულება ან მოწმის პირდაპირი ჩვენება. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის არცერთ ნორმაში არ იკითხება, რომ ირიბი მტკიცებულება და ირიბი ჩვენება ერთი და იგივე ან თუნდაც სხვადასხვა შინაარსის მატარებელი კატეგორიებია. ამიტომ ხშირად ხდება ირიბი ჩვენების და ირიბი მტკიცებულების ერთმანეთთან გაიგივება, რაც გარკვეულწილად, მცდარია. ცალკეულ შემთხვევებში, ირიბი ჩვენება შესაძლოა იყოს ირიბი მტკიცებულება და ასევე, ირიბი ჩვენების შინაარსიდან გამომდინარე, შესაძლებელია იგი წარმოადგენდეს პირდაპირ მტკიცებულებასაც. საკითხის უკეთ გასაგებად

დახმარებას გაგვიწევს მტკიცებულებების სწორი კლასიფიკაცია. ამასთან, აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ მტკიცებულებების კლასიფიკაციასთან დაკავშირებით, იურიდიულ ლიტერატურაში არ არსებობს ერთიანი პოზიცია.³ მიუხედავად ამისა, ცალკეულ წყაროებზე დაყრდნობით, მაინც არის შესაძლებელი ირიბი (არაპირდაპირი) მტკიცებულება არაირიბი, პირდაპირი მტკიცებულებისაგან იქნას გამიჯნული.

როდესაც საუბარია ირიბ (არაპირდაპირ) და არაირიბი (პირდაპირ) მტკიცებულებებზე, პროცესულურ ლიტერატურაში მათი ურთიერთგამიჯვნა ხდება იმისდა მიხედვით, თუ რა კავშირი აქვთ მათ მტკიცების საგანთან. თუ მტკიცებულება უშუალოდ მიუთითებს მტკიცების საგანს მიკუთვნებულ გარემოებებზე და ამტკიცებს ან უარყოფს მთავარ ფაქტებს (ბრალდებულის მონაწილეობა დანაშაულებრივ ქმედებაში), იგი მიიჩნევა პირდაპირ (არაირიბი) მტკიცებულებად. არაპირდაპირი (ირიბი) კი, ის მტკიცებულებაა, რომელიც პირდაპირ და უშუალო კავშირში არ არის მტკიცების საგანთან თუმცა, სხვა მტკიცებულებებთან ერთობლიობაში და სხვა ფაქტებთან განხილვის შედეგად, შეიძლება იძლეოდეს მნიშვნელოვანი დასკვნების გაკეთების შესაძლებლობას, მტკიცების საგნისა და მთავარი ფაქტების შესახებ.⁴ მაგალითად, პირდაპირ მტკიცებულებად გამოდგება მოწმის ჩვენება, რომელიც მიუთითებს იმაზე, თუ როგორ შეესწრო პეტრეს მიერ ცივი იარაღის გამოყენებით, პავლეს მკვლელობის ფაქტს. განსხვავებით ამისგან, ირიბი (არაპირდაპირი) მტკიცებულება იქნება მაგალითად, აუდიო ჩანაწერი (დოკუმენტი), რომლის შინაარსიდანაც გამომდინარეობს, რომ პეტრე დანაშაულის ჩადენამდე სამი დღით ადრე სატელეფონო საუბრისას პავლეს დაემუქრა მოკვლით, თუ იგი ვალს დათქმულ დროს არ დააბრუნებდა. ამრიგად, თუ მტკიცებულებები პირდაპირ და ირიბ მტკიცებულებებად დაიყოფა მტკიცების საგნისადმი მათი დამოკიდებულების მიხედვით, მაშინ თავად ირიბი ჩვენებაც შეიძლება იყოს პირდაპირი მტკიცებულება, თუ ირიბი ჩვენების მიმცემი მოწმე იძლევა ინფორმაციას ბრალდებულის მიერ დანაშაულის ჩადენასთან დაკავშირებული ძირითადი ფაქტების თაობაზე, ხოლო არაპირდაპირი მტკიცებულება მაშინ იქნება ირიბი ჩვენება, თუ მოწმე მიუთითებს მხოლოდ გვერდით (არაძირითად) გარემოებებზე. მაგალითისათვის, თუ მოწმე საუბრობს, რომ მას თვითმხილველმა დეტალებში აღუწერა პეტრეს მიერ პავლეს მკვლელობის ფაქტი და იგი იმეორებს აღნიშნულს და ამხელს პეტრეს პავლეს მკვლელობაში, ასეთი ჩვენება თავისი წარმომავლობიდან გამომდინარე, იქნება ირიბი ჩვენება, მაგრამ ამავდროულად, იქნება ის პირდაპირი მტკიცებულება, ვინაიდან უშუალოდ აღწერს მტკიცების საგანს მიკუთვნებულ ძირითად გარემოებებს. თუ მოწმე თავის ირიბ ჩვენებაში საუბრობს იმის შესახებ, რომ პეტრე პავლეს მკვლელობამდე რამდენიმე წუთით ადრე იარაღით ხელში შენიშნა, ასეთი ჩვენება იქნება ირიბი მტკიცებულება, რადგან უშუალოდ და პირდაპირ არ ამტკიცებს პეტრეს მიერ პავლეს მკვლელობის ფაქტს.

რაც შეეხება თავად ირიბ ჩვენებას, იგი სისხლის სამართლის საპროცესო ლიტერატურაში კლასიფიცირდება, როგორც წარმოებული (ნაწარმოები) მტკიცებულება, რამდენადაც ამ შემთხვევაში, ინფორმაციის წყარო არ არის პირველადი წყარო. თუ პირველად მტკიცებულებად ითვლება ის მტკიცებულება, რომელიც მიღებულია პირველადი წყაროდან, მეორე და შემდგომი წყაროებიდან მიღებული ყველა ინფორმაცია და მონაცემი უნდა განვიხილოთ წარმოებულ (ნაწარმოებ) მტკიცებულებად.⁵ ნაწარმოებ მტკიცებულებად ასევე, მიიჩნევა მოწმის დაკითხვის ოქმი და სხვა საგამოძიებო მოქმედებების ოქმები. შესაბამისად, როგორც უკვე აღინიშნა, არაირიბია მოწმის ის ჩვენება, რომელიც

ეფუძნება უშუალოდ ამ მოწმის მიერ აღქმულ ინფორმაციას. თუ არაირიბი ჩვენების მიმცემი მოწმე იძლევა ინფორმაციას, რომელიც უშუალოდ არ ეხება მტკიცების საგანს მიკუთვნებულ ძირითად გარემოებებს, მაშინ ასეთი ჩვენება უნდა მივაკუთვნოთ არაპირდაპირ (ირიბ) მტკიცებულებას.

II. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა ირიბ ჩვენებებთან დაკავშირებით

ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლო ირიბ ჩვენებას დასაშვებად თვლის თუმცა, სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, არ შეიძლება განაჩენი დაეფუძნოს მხოლოდ ირიბ ჩვენებას. კერძოდ, კონვენციის მე-1 მუხლის 1-ლი და მე-3 პუნქტები შეიცავენ პრეზუმფციას სისხლის სამართალწარმოებაში განსასჯელის მიმართ მხოლოდ ირიბი ჩვენების აკრძალვის თაობაზე. აღსანიშნავია ისიც, რომ ასეთი მტკიცებულების ამორიცხვა გამართლებულია მაშინაც, როდესაც ეს მტკიცებულება ეხმარება დაცვის მხარეს.⁶

როგორც ცნობილია, კონვენციის მე-1 მუხლი ადგენს პრინციპს, რომლის მიხედვითაც, ვიდრე ბრალდებულს მსჯავრი დაედება, მის წინააღმდეგ არსებული ნებისმიერი მტკიცებულება წარმოდგენილი და გამოკვლეული უნდა იყოს მისი ან მისივე დამცველის თანდასწრებით, სასამართლო განხილვაზე, შეჯიბრებითობის პრინციპის დაცვით. აქედან გამომდინარე, ბრალდებულს იმ მოწმის გამოკითხვისა და მისი ჩვენების გაქარწყლების შესაძლებლობაც უნდა მიეცეს, რომელიც მის წინააღმდეგ აძლევს ჩვენებას.⁷

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ირიბ ჩვენებას როგორც წესი, იყენებს იმ შემთხვევაში, როდესაც მოწმე (ინფორმაციის პირველადი წყარო) გარკვეული მიზეზით თავად ვერ ან არ ცხადდება სასამართლოში და ეს მიზეზი სასამართლოსათვის არის ცნობილი.⁸ ამგვარი მტკიცებულების გამოყენება ასევე, შეიძლება გამართლებული იყოს შემდეგი გარემოებებით: მოწმის ვინაობის გასაიდუმლოების ინტერესი,⁹ მაგალითად, კონფიდენტის შემთხვევაში, მოწმის სიცოცხლის, თავისუფლებისა და უსაფრთხოების დაცვის ინტერესი ბრალდებულის ან მისი მოკავშირების მხრიდან დაშინების შემთხვევაში¹⁰ და სქესობრივი დანაშაულის მსხვერპლი მოწმეების დაცვის აუცილებლობა, თუ ბრალდებულთან კონფრონტაცია შეიცავს მათთვის შემდგომი ტრავმის მიყენების რისკს.¹¹ გარდა აღნიშნულისა, ევროპული სასამართლო ყოველთვის აფასებს, რამდენად გამოიჩინეს ეროვნულმა ორგანოებმა ძალისხმევა მოწმის სასამართლოში გამოცხადების უზრუნველსაყოფად. მე-1 მუხლის პირველი და მე-3 (დ) პუნქტები მოითხოვენ, რომ სახელმწიფომ გადადგას პოზიტიური ნაბიჯები, რათა ბრალდებულს მიეცეს მის წინააღმდეგ არსებული მოწმეების ჩვენებების შემოწმების შესაძლებლობა. ასეთი ზომები წარმოადგენს გულმოდგინების მოთხოვნას, რომელიც წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა შეასრულონ მე-1 მუხლში უზრუნველყოფილი უფლების ეფექტიანად განხორციელების მიზნით.¹²

ამ მხრივ, საინტერესოა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე – ალ-ხავაჯა და ტაჰერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ.¹³ სასამართლომ დიდი პალატის გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ მე-1 მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული გარანტიები არის ამ დებულების პირველ პუნქტში მოცემული სამართლიანი სასამართლო განხილვის სპეციფიკური

ასპექტები, რომლებიც მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული სამართალწარმოების სამართლიანობის მთლიანობაში შეფასებისას. ე. ი. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ასეთი შეფასებისას აკვირდება მთლიანად სამართალწარმოებას, იმას თუ რამდენად იქნა დაცული დაცვის მხარის უფლებები, განსაკუთრებულ შემთხვევაში არკვევს დაცული იყო თუ არა მოწმეთა დაკითხვის უფლება.¹⁴

მოცემული საქმის არსი კი, მდგომარეობდა შემდეგში: პირველ განმცხადებელს, თერაპევტ-კონსულტანტს ალ-ხავაჯას მსჯავრი დაედო ორი ქალი პაციენტის მიმართ უხამსი მოპყრობის ორი ეპიზოდისათვის. ერთი პაციენტი – დაზარალებული გარდაიცვალა სასამართლო განხილვამდე, მაგრამ პოლიციას გარდაცვალებამდე მისცა ჩვენება, რაც შემდგომში ნაფიც მსაჯულებს წარედგინათ. მოსამართლემ განმარტა, რომ ჩვენების შინაარსი არსებითი მნიშვნელობის იყო პირველი ეპიზოდისათვის ბრალდებასთან მიმართებით, ვინაიდან სხვა რაიმე მტკიცებულება არ არსებობდა იმის შესახებ თუ რა მოხდა რეალურად. დაცვის მხარე დაეთანხმა იმ ფაქტს, რომ თუ ჩვენება ნაფიცი მსაჯულებისათვის გამოქვეყნდებოდა სასამართლო განხილვაზე, მათ შეეძლოთ მისი გაბათილება სხვა მოწმეების ჯვარედინი დაკითხვით. სასამართლო განხილვისას ნაფიცმა მსაჯულებმა მოუსმინეს სხვა მოწმეებს მათ შორის, სხვა დაზარალებულსა და გარდაცვლილი მოწმის ორ მეგობარს, რომელთაც მან დაუყონებლივ მოუყვა მომხდარის შესახებ. დაცვის მხარეს ჰქონდა შესაძლებლობა ჯვარედინად დაეკითხა ყველა მოწმე, რომელთაც ზეპირი ჩვენება მისცეს. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლომ ნაფიც მსაჯულებს შეახსენა, რომ მათ არ მოუსმენიათ გარდაცვლილის ჩვენება, არც მის ჯვარედინ დაკითხვას დასწრებიან, ალ-ხავაჯას მსჯავრი დაედო ორივე ეპიზოდისათვის.¹⁵

რაც შეეხება მეორე განმცხადებელს – ტაჰერს, მას ეროვნულ დონეზე ბრალი წაუყენეს ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანებისათვის, რაც ცივი იარაღით ბანდიტურ დაპირისპირებას მოჰყვა. დანაშაულის ადგილზე დაკითხულთაგან არავის განუცხადებია, რომ იხილეს განმცხადებლის მიერ დაზარალებულის დაჭრა, მაგრამ ორი დღის შემდეგ, თვითმხილველთაგან ერთ-ერთმა – T-მ, პოლიციას მისცა ჩვენება, სადაც უთითებდა მეორე განმცხადებელზე. სასამართლო პროცესზე პროკურორმა ითხოვა ნებართვა, წაეკითხა T-ს ჩვენება, რადგან მოწმეს ძალიან ეშინოდა და ამიტომ არ გამოცხადდა სასამართლო სხდომაზე. პირველი ინსტანციის მოსამართლემ დააკმაყოფილა მოთხოვნა. ამის შემდგომ მოწმე T-ს ჩვენება ნაფიც მსაჯულებს გამოუქვეყნეს მის დაუსწრებლად. ამ შემთხვევაშიც სასამართლომ მსჯავრი დასდო ბრალდებულს წარდგენილ ბრალდებაში.¹⁶

ორივე ზემოაღნიშნულმა განმცხადებელმა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს მიმართა. ისინი მიუთითებდნენ, რომ მათი დამნაშავედ ცნობა მნიშვნელოვანწილად ემყარებოდა იმ მოწმეთა ჩვენებას, რომელთა ჯვარედინი დაკითხვა ვერ მოხდა სასამართლოზე და შესაბამისად, ამით შეილახა მათი უფლება სამართლიან სასამართლოზე.

ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ მოცემულ საქმეზე მე-6 მუხლის დარღვევა დაადგინა და ამასთან, შემდეგი მინიმალური სტანდარტი ჩამოაყალიბა. კერძოდ, იმისათვის, რომ ირიბი ჩვენების გამოყენებამ არ გამოიწვიოს კონვენციის მე-6 მუხლი, დაცული უნდა იქნას სამი პირობა: 1. უნდა არსებობდეს მოწმის სასამართლოში არგამოცხადების მნიშვნელოვანი მიზეზი ან/და 2. ირიბი ჩვენება არ უნდა წარმოადგენდეს განაჩენის არსებით ამ ერთადერთ საფუძველს (ე. წ. sole and decisive rule) თუმცა, აქვე ხაზგასასმელია ის გარემოებაც, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში, სასამართლო აღნიშნული წესიდან გამონაკ-

ლისის დაშვების შესაძლებლობასაც არ გამოორიხავს; 3. თუ ნეგატიური ფაქტორები, რომლებიც ირიბი ჩვენების გამოყენების შედეგად დაცვის მხარისათვის წარმოიშვება, სათანადოდ არის დაბალანსებული. სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, ამგვარ დამაბალანსებელ ფაქტორებად მოიაზრება მაგალითად, გამოუცხადებელი მოწმისათვის შეკითხვების წერილობითი ფორმით დასმა, ბრალდებულის ადვოკატის გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვისას მონაწილეობა, თანამედროვე ვიდეო-აუდიო ტექნოლოგიების გამოყენებით მოწმის დისტანციური დაკითხვა და ა. შ.

ალ-ხავაჯასა და ტაჰერის ზემოაღნიშნული საქმის შემდგომი პრაქტიკა შეიძლება ითქვას, რომ განსხვავებულია წინამორბედისაგან და ხაზს უსვამს ევროპის სასამართლოს მიერ ახალი მიდგომის გამოყენებას. მაგალითად, საქმეში „კარპენკო რუსეთის წინააღმდეგ“ სასამართლომ პროცესზე ორი მოწმის ჩვენების ჩანაწერის გამოყენების გამო მე-6 მუხლის დარღვევის ფაქტი არ დაადგინა, ვინაიდან სასამართლომ მიიჩნია, რომ აღნიშნული ჩვენებები არ იყო არსებითი ბრალის დასადგენად.¹⁷

თუმცა, მოგვიანებით, სასამართლომ კვლავ მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა ირიბ ჩვენებებთან დაკავშირებით, საქმეზე ჭაჭაშვილი გერმანიის წინააღმდეგ,¹⁸ სადაც სასამართლომ ასევე, მე-6 მუხლის დარღვევა დაადგინა.

მოცემული საქმის არსი კი, მდგომარეობდა შემდეგში: მომჩივანი მსჯავრდებულად იქნა მიჩნეული ყაჩაღობისათვის, რომელიც თანამონაწილეებთან ერთად შეიჭრა ორი ლატვიელი ქალბატონის ბინაში, რომლებიც დროებით ცხოვრობდნენ გერმანიაში და ეწეოდნენ პროსტიტუციას. გერმანიის ეროვნული სასამართლო დაეყრდნო ორი დაზარალებულის ჩვენებას, რომელიც მათ წინასწარი გამოძიების ეტაპზე პოლიციის დაკითხვის დროს წარადგინეს. აღნიშნული ჩვენებები საქმის განხილვის დროს იქნა წაკითხული, ვინაიდან მოწმეებმა პოლიციაში დაკითხვის შემდეგ, მალევე დატოვეს გერმანია და შემდგომში უარი განაცხადეს საქმის განხილვის დროს მოწმის სახით ჩვენების მიცემაზე. დაზარალებულები კი, მიუთითებდნენ, რომ დანაშაულის გამო ტრავმირებულები იყვნენ.¹⁹

აღნიშნულ საქმეში, მომჩივანი აპელირებდა მის მიმართ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტისა და მე-3 პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტის დარღვევაზე. ვინაიდან, არც მას და არც მის ადვოკატს არ მიეცათ შესაძლებლობა დაეკითხათ ერთადერთი პირდაპირი მოწმეები პროცესის რომელიმე სტადიაზე.²⁰

ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოცემულ შემთხვევაში, იმდენად მნიშვნელოვანი იყო ერთადერთი პირდაპირი მოწმეების ჩვენებები ბრალდებულის წინააღმდეგ, ადგილობრივი სასამართლოს მიერ მიღებული ზომები (დაბალანსებული ზომები) იყო არასაკმარისი, რათა პირდაპირი მოწმეების წინასასამართლო ჩვენებები მიჩნეულიყო სანდოდ. სასამართლომ ცალსახად მიუთითა, რომ გერმანიის სასამართლოს მიერ არ ყოფილა მიღებული ყველა აუცილებელი პროცესუალური ზომა, რათა დაბალანსებულიყო მომჩივანის მიერ ვჯარედინი დაკითხვის შეუძლებლობა. მიუხედავად იმისა, რომ ბატონ ჭაჭაშვილს მიეცა საშუალება ესაუბრა მის საკუთარ ვერსიაზე ფაქტობრივ გარემოებებთან დაკავშირებით, ასევე, მიეცა შესაძლებლობა ეჭვქვეშ დაეყენებინა გამოუცხადებელ მოწმეთა ნდობის ფაქტორი. ის ფაქტი, რომ მომჩივანმა არსებული გარემოებების გამო, ვერ განახორციელა ერთადერთი პირდაპირი მოწმეებისათვის კითხვების დასმა, განაპირობა სწორედ დიდი პალატის მიერ გადაწყვეტილების მიღება მომჩივანის სასარგებლოდ.²¹

მაშასადამე, როგორც სტრასბურგის სასამართლოს ბოლოდროინდელი გადაწყვეტილებები ცხადყოფს, სასამართლო დიდი სიმკაცრით უდგება და არსებითად ზღუდავს ირიბი ჩვენების (წარმოებული მტკიცებულებების) გამოყენების შესაძლებლობას. ბრალდებულის საზიანოდ მათი გამოყენება სისხლის სამართლის სამართალწარმოებაში უნდა მოხდეს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში და მთელი რიგი წინაპირობების მკაცრად დაცვით.

III. სამართო სასამართლოების პრაქტიკა ირიბ ჩვენებებთან და არაპირდაპირ მტკიცებულებებთან დაკავშირებით

1. ირიბი მტკიცებულების გამოყენების პრობლემა

საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკა ირიბ ჩვენებებთან დაკავშირებით არაერთგვაროვანი იყო, ვიდრე საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 22 იანვრის №1/1/548 გადაწყვეტილებით არაკონსტიტუციურად არ იქნა ცნობილი: (ა) საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-13 მუხლის (მტკიცებულება) ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებს – ირიბი ჩვენების საფუძველზე გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის შესაძლებლობას და (ბ) საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 169-ე მუხლის (პირის ბრალდებულად ცნობა) პირველი ნაწილის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც გულისხმობს ირიბი ჩვენების საფუძველზე პირის ბრალდებულად ცნობის შესაძლებლობას.

როგორც ცნობილია, საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, გამამტყუნებელი განაჩენი უნდა ემყარებოდეს მხოლოდ უტყუარ მტკიცებულებებს. ამ მხრივ, უტყუარობის თვალსაზრისით, პრობლემურ მტკიცებულებას მოწმის ირიბი ჩვენება წარმოადგენს. ამიტომ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ხსენებული გადაწყვეტილებით არაკონსტიტუციურად ცნო გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანა ირიბი ჩვენების საფუძველზე. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, სასამართლოს მიერ ისეთი ჩვენების დასაშვებად ცნობა, რომელიც ემყარება სხვა პირის მიერ გაკეთებულ განცხადებას ან გავრცელებულ ინფორმაციას, შეიცავს მრავალ რისკს. მათ შორის, რთულია იმის შეფასება, თუ რამდენად სანდოა ან სარწმუნოა ასეთი ინფორმაცია. სასამართლო შეზღუდულია შესაძლებლობაში, შეამოწმოს ინფორმაციის გამავრცელებელის განწყობა, მისი დამოკიდებულება იმ მოვლენების მიმართ, რომლებიც უკავშირდება სისხლის სამართლის საქმეს. რთულია ასევე, იმის განჭვრეტა, თუ როგორ ჩვენებას მისცემდა ეს პირი, ის რომ სასამართლოში გამოცხადებულიყო.²²

ამავდროულად უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო არ გამოირჩეხავს გამონაკლის შემთხვევებში ირიბი ჩვენების გამოყენების მართლზომიერებას. ასეთი გამონაკლისის დაშვება შესაძლოა გამართლებული იყოს ობიექტური მიზეზებით, რის გამოც შეუძლებელია იმ პირის დაკითხვა, რომლის მიერ გავრცელებულ ინფორმაციასაც ეყრდნობა ირიბი ჩვენება და როდესაც ეს აუცილებელია მართლმსაჯულების ინტერესებიდან გამომდინარე. მაგალითისათვის, სასამართლომ შესაძლებელია, განიხილოს ირიბი ჩვენების დაშვების შესაძლებლობა, როდესაც

მოწმე ან დაზარალებული დაშინებულია ან არსებობს მისი როგორც მოწმის უსაფრთხოების უზრუნველყოფის აუცილებლობა. ბრალდებულის კანონსაწინააღმდეგო ქმედებამ მოწმის დაშინებამ არ უნდა შეაფერხოს მართლმსაჯულების განხორციელება და სწორედ ამიტომ, გამონაკლის შემთხვევებში, სასამართლო უფლებამოსილი უნდა იყოს, შეაფასოს ირიბი ჩვენების დასაშვებობისა და მისი გამოყენების აუცილებლობა.²³

რაც შეეხება სასამართლო პრაქტიკას ამ საკითხთან დაკავშირებით, საერთო სასამართლოების მოსამართლეები თავიანთ ბოლოდროინდელ გადაწყვეტილებებში ხშირად უთითებენ ირიბი ჩვენების შესახებ მსჯელობისას საკონსტიტუციო სასამართლოს ზემოთ დასახელებულ გადაწყვეტილებას. ასე მაგალითად, უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილებაში,²⁴ სასამართლომ სწორად მიიჩნია ერთი-ერთი მოწმის ჩვენება ირიბ ჩვენებად და აღნიშნული ჩვენების საფუძველზე ქვედა ინსტანციის სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენი შეცვალა გამამართლებელ განაჩენად.

მოცემული საქმის არსი კი, მდგომარეობდა შემდეგში: 2013 წლის 5 ნოემბერს, სალამოს საათებში, თბილისში, ტაშკენტის ქუჩის მიმდებარე ტერიტორიაზე, ა.ბ.-მ შურისძიების მოტივით, განზრახ მოკვლის მიზნით, ცეცხლსასროლი იარაღიდან რამდენჯერმე ესროლა ა.კ.-ს, რის შედეგადაც მიაყენა დაზიანებები ფეხების, გულ-მკერდისა და მუცლის არეში და მიიმალა შემთხვევის ადგილიდან, ხოლო ა.კ. მაშინვე გადაიყვანეს საავადმყოფოში.²⁵

როგორც საქმის მასალებით ირკვევა, სააპელაციო სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენი დაეფუძნა ერთ-ერთი მოწმის ირიბ ჩვენებას, რომელიც მან გამოძიების ეტაპზე მისცა ბრალდების მხარეს თუმცა, მისი სასამართლოში წარმოდგენა ვერ მოხდა, რითაც დაცვის მხარეს წაერთვა შესაძლებლობა ჯვარედინი დაკითხვის გზით შეემოწმებინა მოწმის ჩვენების სანდოობა.

საკასაციო პალატამ მიუთითა, რომ მოწმის ჩვენება იმ ნაწილში, რომ ბრალდებულმა დაჭრა დაზარალებული თავისი სამართლებრივი ბუნებით არის მოწმის ირიბი ჩვენება, ვინაიდან ეფუძნება სხვა პირის – ამ შემთხვევაში, თავად ბრალდებულის მიერ გავრცელებულ ინფორმაციას, ხოლო თავად ბრალდებულმა კი, უარყო მის მიერ აღნიშნული ინფორმაციის მოწმისათვის მიწოდება.

უზენაესი სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში დაეყრდნო საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 22 იანვრის გადაწყვეტილებას და მიუთითა, რომ მოწმის ირიბი ჩვენება ვერ აკმაყოფილებს უტყუარობის კონსტიტუციურსამართლებრივ სტანდარტს, რის გამოც საკასაციო პალატამ, იმის გათვალისწინებით, რომ ზემოაღნიშნული მოწმის ირიბ ჩვენებას სხვა არც ერთი პირდაპირი მტკიცებულება არ ადასტურებს დაზარალებულის დაჭრის ფაქტს, მიიჩნია, რომ იგი ვერ გახდებოდა პირის მსჯავრდების საფუძველი.²⁶ სწორედ ამიტომ, სასამართლო მკვლელობის მცდელობაში ბრალდებული პირი გაამართლა.

ანალოგიური შინაარსის გადაწყვეტილება მიიღო ირიბ ჩვენებასთან დაკავშირებით უზენაესმა სასამართლომ 2015 წლის 5 მაისს.²⁷ კერძოდ, განაჩენის სამოტივაციო ნაწილში საკასაციო პალატა მიუთითებს: „...სასამართლო მოკლებულია შესაძლებლობას, გამოიყენოს ირიბი ჩვენება მტკიცებულების სახით მანამ, სანამ საკანონმდებლო ორგანო სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში მომავალში არ შეიტანს შესაბამის ცვლილებებს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე.“²⁸ ამ შემთხვევაშიც სასამართლომ გამამართლებელი განაჩენი დაადგინა პირის მიმართ.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლო თავის გადაწყვეტილებებში განსხვავებულ შინაარსს ანიჭებს ირიბ ჩვენებას და ირიბ მტკიცებულებას. თუ იგი ირიბ ჩვენებაში ხედავს წარმოებულ (ნაწარმოებ) არა პირველად მტკიცებულებას, არაპირდაპირ მტკიცებულებად იგი აღიარებს ისეთ მტკიცებულებას, რომელიც უშუალო კავშირში არ არის მტკიცების საგანთან და უშუალოდ არ ამტკიცებს ძირითად გარემოებებს. მაგალითად, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2015 წლის 15 ივლისის №ნმპპ.-15 განაჩენით,²⁹ სისხლის სამართლის საქმეზე უტყუარი და პირდაპირი მტკიცებულებების არარსებობის გამო, გააუქმა გამამტყუნებელი განაჩენი და შეწყვიტა სისხლის სამართლის საქმე. სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ მსჯავრდებულის მიერ დანაშაულის ჩადენის ფაქტი არ დასტურდებოდა არც ერთი პირდაპირი ხასიათის მტკიცებულებით. საქმის ანალიზიდან ნათლად ჩანს, რომ წარმოდგენილი მტკიცებულებები მხოლოდ არაპირდაპირ მიუთითებენ მსჯავრდებულის მიერ დანაშაულის ფაქტზე. საქმეში არ არსებობდა ისეთი მტკიცებულებები, რომლებითაც უტყუარად და პირდაპირ დადასტურდებოდა მტკიცების საგანს მიკუთვნებული ძირითადი გარემოებები, ანუ ბრალდებულის მონაწილეობა დანაშაულის განხორციელებაში. მაშასადამე, როგორც ჩანს, უზენაესი სასამართლოც იზიარებს მტკიცებულებების ცალკეულ სახეებად კლასიფიკაციის ჩვენს მიერ ზემოთ მითითებულ წესს.

2. ბრალდებულის დამნაშავედ ცნობისათვის საჭირო პირდაპირი მტკიცებულებების ერთობლიობის პრობლემა

თბილისის საქალაქო სასამართლომ ერთ-ერთ სისხლის სამართლის საქმეზე,³⁰ საქართველოს სსსკ-ის 82-ე მუხლიდან გამომდინარე, რომელიც გულისხმობს: რომ „გამამტყუნებელი განაჩენით პირის დამნაშავედ ცნობისათვის საჭიროა გონივრულ ეჭვს მიღმა არსებულ შეთანხმებულ მტკიცებულებათა ერთობლიობა,“ შემდეგი განმარტება გააკეთა: „ეჭვის გამომრიცხავ შეთანხმებულ მტკიცებულებათა ერთობლიობაში იგულისხმება სულ მცირე, ორი პირდაპირი ხასიათის მტკიცებულების არსებობა, რომლებიც სრულ თანხვედრაში იქნება ერთმანეთთან და მოგვცემს დანაშაულის შემადგენლობის ყველა ნიშნის დადასტურების შესაძლებლობას.“³¹

ასევე, ანალოგიური შინაარსის განმარტება გააკეთა საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის ერთ-ერთმა მოსამართლემ 2015 წლის 02 მარტის განაჩენის სამოტივაციო ნაწილშიც. კერძოდ, სასამართლომ მიუთითა, რომ „გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტი მინიმუმ ორი პირდაპირი მტკიცებულების არსებობას გულისხმობს (დანაშაულის შემადგენლობის ყველა ნიშანზე ცალ-ცალკე), რომლებიც ნეიტრალურ და გონივრულად მოაზროვნე პირს დაარწმუნებს ბრალდებულის მიერ ბრალად შერაცხული ქმედების ჩადენაში.“³²

ასეთივე აზრი იკითხება აგრეთვე, უზენაესი სასამართლოს განაჩენებშიც. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი განაჩენის³³ მიხედვით, მოქალაქის ჯიბიდან საფულის მოპარვის ფაქტზე, სადაც ბრალდებულის ბრალეულობა მისთვის შერაცხულ დანაშაულში დასტურდებოდა ბრალდებულის პირადი ჩხრეკისას დაზარალებულის კუთვნილი საფულის ამოღების ფაქტით, ასევე, ერთი თვითმხილველი მოწმის ჩვენებითა და რამდენიმე ირიბი ჩვენებით, სასამართ-

ლომ მტკიცებულებათა არასაკმარისობის გამო ბრალდებულის მიმართ გამოითანა გამამართლებელი განაჩენი.³⁴ სასამართლოს განმარტებით, პირადი ჩხრეკისას ამოღებული ნივთმტკიცებით პირდაპირ ვერ დასტურდება საფულის ქურდობის ფაქტი. შესაბამისად, სასამართლომ ერთი პირდაპირი მტკიცებულება და რამდენიმე ირიბი ჩვენება არ მიიჩნია საკმარისად ბრალდებულის ბრალეულობის გონივრული ეჭვის მიღმა სტანდარტით დამტკიცებისათვის.³⁵

მაშასადამე, სასამართლომ ზემოაღნიშნულ განაჩენებში პირდაპირ მიუთითა, რომ ბრალდებულის გასამტყუნებლად აუცილებელია, ბრალდების მხარემ მინიმუმ, ორი პირდაპირი მტკიცებულება წარადგინოს სასამართლოში.

აღნიშნული გადაწყვეტილებები ცხადყოფს, რომ სასამართლოს ცალკეულ შემთხვევებში, სწორად არ ესმის პირდაპირი მტკიცებულების ბუნება. სასამართლო არ იღებს იმას მხედველობაში, რომ ასევე, ირიბი ჩვენება თავისი შინაარსით, რომელიც პირდაპირ და უშუალოდ მიუთითებს მტკიცების საგანზე, წარმოადგენს პირდაპირ მტკიცებულებას. ვფიქრობთ, რომ არასწორია ირიბი ჩვენების ავტომატურად არაპირდაპირ მტკიცებულებასთან გაიგივება. როგორც უკვე ითქვა, ირიბი ჩვენება, ყოველთვის არ წარმოადგენს არაპირდაპირ მტკიცებულებას. ამის გარდა, საყურადღებოა ის ფაქტი, რომ სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისთვის სავალდებულო პირდაპირი მტკიცებულებების რაოდენობის განსაზღვრით შემოაქვს ფორმალური მტკიცების პროცესი, რის შედეგადაც მტკიცებულებების გარკვეულ რაოდენობას წინასწარ უდგინდება განაჩენის გამოსატანად საკმარისი ძალა, რაც თავის მხრივ, წინააღმდეგობაში მოდის საქართველოს სსსკ-ის მე-13 და 82-ე მუხლებით განსაზღვრულ პრინციპთან. კერძოდ, საქართველოს სსსკ-ის მე-13 მუხლის პირველი ნაწილისა და 82-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, მტკიცებულებას არა აქვს წინასწარ დადგენილი ძალა. გამომდინარე აქედან, კანონი თანაბარ მნიშვნელობას ანიჭებს, როგორც პირდაპირ, ისე არაპირდაპირ მტკიცებულებებს. შესაბამისად, ნებისმიერი მტკიცებულება, რომელიც კანონითაა დასაშვები, შეიძლება შეფასდეს მოსამართლის მიერ თანაბრად მათი პირდაპირი, თუ არაპირდაპირი ხასიათის მიუხედავად. ერთადერთი შეზღუდვა, რაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შემოხსენებული გადაწყვეტილებიდან გამომდინარეობს, არ შეიძლება განაჩენი ეფუძნებოდეს მხოლოდ ირიბ ჩვენებებს, რომლებიც თუნდაც თავისი შინაარსით, პირდაპირ მტკიცებულებებს წარმოადგენდნენ.

სავსებით შესაძლებელია, რომ საქმეში იყოს მხოლოდ ისეთი მტკიცებულებები, რომლებიც მტკიცების საგანს მიკუთვნებულ გარემოებებზე პირდაპირ და უშუალოდ არ მიუთითებენ, მაგრამ ისინი, არაპირდაპირ მაინც, გონივრულ ეჭვს მიღმა ამტკიცებდნენ დანაშაულში ბრალდებული პირის მონაწილეობას. კანონმდებლის მიზანი რომ ყოფილიყო, მხოლოდ პირდაპირი მტკიცებულებების გარკვეულ რაოდენობაზე დაყრდნობით განაჩენის გამოტანის შესაძლებლობა, მაშინ იგი დაადგენდა პირდაპირი და არაპირდაპირი მტკიცებულებების ერთმანეთისაგან გამიჯვნის კრიტერიუმებს და ასევე, დაადგენდა პირდაპირი მტკიცებულებების საჭირო რაოდენობასაც, რაც ცალსახად არასწორი იქნებოდა და ხშირ შემთხვევაში, შეუძლებელს გახდიდა გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანას. სწორედ ამიტომ, კანონმდებელმა თავი აარიდა მტკიცებულებების ცალკეულ სახეებად კლასიფიკაციას, უარყო ფორმალური მტკიცების პრინციპი და განსაზღვრა, რომ არცერთ მტკიცებულებას არ უნდა ჰქონდეს წინასწარ დადგენილი ძალა. მან მტკიცებულებების სანდოობაზე მსჯელობა მიანდო მოსამართლეს

და მოსთხოვა მას, რომ გამამტყუნებელი განაჩენი გამოეტანა მხოლოდ მაშინ, თუ (საქმეში არსებული დასაშვები) მტკიცებულებების (და არა ერთი რომელიმე მტკიცებულების) შეფასების შემდეგ კონივრულ ეტვს მიღმა დარწმუნდებოდა ბრალდებულის დამნაშავეობაში.

მისასაღმებელია, რომ საქალაქო სასამართლოს ზემოაღნიშნული პოზიციის საწინააღმდეგოდ, განსხვავებული გადაწყვეტილება მიიღო პირველი ინსტანციის სასამართლომ 2014 წლის 14 მარტს.³⁶ აღნიშნული განაჩენის თანახმად, დამნაშავეებად სცნო სასამართლომ ბრალდებული პირები, რომლებსაც ბრალი ედებოდათ საქართველოს სსკ-ის 333-ე მუხლის III ნაწილის „ბ“ და „გ“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენაში.³⁷

ამ საქმის განხილვის ფარგლებში, სასამართლო დაეყრდნო დაზარალებულის ჩვენებასა და არაერთ ირიბ ჩვენებას, რომელიც თავის მხრივ, ეფუძნებოდა მსხვერპლთა მიერ ახლობელი ადამიანებისათვის გაცხადებულ ინფორმაციას (hearsay evidence).³⁸ მოსამართლემ ამ შემთხვევაში, არ გაიზიარა: „მინიმუმ, ორი პირდაპირი მტკიცებულების“ აუცილებლობის „სტანდარტი,“ ვინაიდან, მხარე დიდი ხნის წინ ჩადენილ დანაშაულზე (დანაშაული ჩადენილი იქნა 2005 წელს, ხოლო სისხლისსამართლებრივი დევნა დაიწყო 2012 წლის ბოლოს) მოკლებული იყო იმის შესაძლებლობას, დაზარალებულის ჩვენების გარდა, სხვა რაიმე სახის პირდაპირი ხასიათის მტკიცებულება მიეღო. თავად ბრალდებულები კი, თავს არიდებდნენ გამოძიებას და იმყოფებოდნენ მიმალვაში. სწორედ ამიტომ, ამ შემთხვევაში, გამამტყუნებელი განაჩენი დაეფუძნა დაზარალებულის პირდაპირ ჩვენებას, მოწმეთა ირიბ ჩვენებასა და საქმეში არსებულ სხვა მტკიცებულებათა ერთობლიობას. ამ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პოზიცია, რომელიც ქვემოთ იქნება განხილული.

IV. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პოზიცია არაპირდაპირ (ირიბ) მტკიცებულებებთან და ირიბ ჩვენებასთან დაკავშირებით

საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესი ერთმანეთისაგან განასხვავებს პირდაპირ მტკიცებულებასა და არაპირდაპირ, ანუ ინდიციურ – სავარაუდო მტკიცებულებას.³⁹ არაპირდაპირი (ირიბი) მტკიცებულების გამოყენება საერთაშორისო სისხლის სამართალში აპრობირებული მეთოდია, ვინაიდან მხოლოდ პირდაპირი მტკიცებულებებით მაღალი თანამდებობის პირებზე (არა მხოლოდ მათზე, ასევე, კომპლექსურ საქმეებზე) სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელება პრაქტიკულად შეუძლებელია. შეიძლება ითქვას, რომ საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში მოქმედებს წესი, რომლის მიხედვით, ესა თუ ის არაპირდაპირი მტკიცებულება უდავოდ უნდა არსებობდეს.⁴⁰ ეს კი, იმ დროს ხდება, როდესაც ბრალდებულის დანაშაულში მონაწილეობის ხარისხი, რომელიც მტკიცდება არაპირდაპირი მტკიცებულებებით, ძალიან მაღალია და საქმეში არსებული სხვა მტკიცებულება/მტკიცებულებები იძლევა იმის საშუალებას, რომ დანაშაულებრივი ქმედება დაკავშირებული იქნას ბრალდებულის მართლსაწინააღმდეგო საქმიანობასთან.⁴¹

საერთაშორისო სასამართლომ, თომას ლუბანგას განაჩენში ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ რომის სტატუტით სასამართლო არ არის შეზღუდული დაეყრდნოს არაპირდაპირ მტკიცებულებას,

კერძოდ, როდესაც მტკიცებულებები კონკრეტული ფაქტის შესახებ მხოლოდ ერთი ლოგიკური დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას გვაძლევენ, მაშინ სასამართლო ასეთ მტკიცებულებებს გონივრულ გჭვს მიღმა დადასტურებულად მიიჩნევს.⁴²

საერთაშორისო სასამართლო არაპირდაპირი (ირიბ) მტკიცებულებად მიიჩნევს ისეთ გარემოებებს, რომლებიც დანაშაულის ფაქტობრივ გარემოებებს ეხება და რომელთა საშუალებითაც შეიძლება გავაკეთოთ დასკვნა ფაქტის არსებობის შესახებ.

სასამართლო ასეთ შემთხვევაში აფუძნებს პრინციპს: „მტკიცებულების მნიშვნელობა არ მცირდება თუ ვიტყვით, რომ იგი არაპირდაპირი (ირიბი) მტკიცებულებაა.“ შესაბამისად, სასამართლო არ თვლის, რომ არაპირდაპირი მტკიცებულება ნაკლებად არსებითია, ვიდრე პირდაპირი მტკიცებულება. არაპირდაპირი მტკიცებულების შეფასებისას, სასამართლო ითვალისწინებს კრნოჯელაკის საქმეზე სასამართლოს მიერ შემუშავებულ განსაზღვრებას, კერძოდ: „მტკიცებულებები სხვადასხვა გარემოების შესახებ, რომელთა ერთობლიობაც კონკრეტული ფაქტის არსებობაზე მიუთითებს და რომელზეც პირის ბრალეულობის დამტკიცება დამოკიდებულია, ასეთი მტკიცებულებების ერთობლიობა არსებობს მხოლოდ იმით, რომ არსებობს თავად ფაქტი.“⁴³ შესაბამისად, რომ არ არსებობდეს ფაქტი, მაშინ არც მის ირგვლივ არსებული გარემოებების შესახებ იარსებებდა არაპირდაპირი (ირიბი) მტკიცებულებები.

არაპირდაპირი მტკიცებულებები საერთაშორისო სისხლის სამართალში გამოიყენება განსაკუთრებით მაშინ, როცა აუცილებელია, მაგალითად, გენოციდის დანაშაულის შემადგენლობისათვის საჭირო „განადგურების მიზანი“-ს არსებობის დასაბუთება.⁴⁴ მეთაურის პასუხისმგებლობის დასამტკიცებლად ასევე, შეიძლება გამოყენებული იქნას არაპირდაპირი მტკიცებულებებიც, როდესაც იგი უარყოფს ხელქვეითის მიერ ჩადენილი დანაშაულის შესახებ ცოდნას.⁴⁵ ქართულ და საერთაშორისო სისხლის სამართლის დოგმატიკაში აღიარებულია, რომ მეთაურის (იგულისხმება როგორც სამოქალაქო, ისე სამხედრო მეთაური) სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ორ ერთმანეთისაგან განსხვავებულ კონცეფციას ეფუძნება:⁴⁶ (ა) უფროსი, რომელიც დანაშაულებრივ ბრძანებას გასცემს, (ბ) უფროსი, რომელსაც არ გაუცია ბრძანება, მაგრამ ახორციელებდა რეალურ ძალაუფლებასა და კონტროლს (ე.წ. ქმედებაზე ბატონობის თეორია)⁴⁷ თუმცა, არ გამოიყენა თავისი ძალაუფლება და ამ გზით უგულებელყო თავისი ვალდებულება ეფექტიანად უხელმძღვანელოს ხელქვეითისა თუ სხვა ქვემდგომის ქმედებებს.⁴⁸ სასამართლო პალატამ კორდიჩის საქმეში დაამატა, რომ: „მეთაურის მიერ დაკავებული თანამდებობის, სამხედრო იქნება თუ სამოქალაქო, de jure ან de facto და მეთაურობის ჯაჭვში მისი პასუხისმგებლობის დონის მიხედვით, მეთაურის რეალური ცოდნის საჭირო დამამტკიცებელი საბუთები შეიძლება განსხვავდებოდეს ერთმანეთისაგან. მაგალითად, სამხედრო მეთაურის რეალური ცოდნა შეიძლება უფრო მარტივი დასამტკიცებელი იყოს იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ სავარაუდოდ, იგი იქნება ორგანიზებული სტრუქტურის ნაწილი, ჩამოყალიბებული მომხსენებლური და მონიტორინგული სისტემებით. უფრო არაფორმალური სამხედრო სტრუქტურების de facto მეთაურების ან de facto თანამდებობის მქონე სამოქალაქო ლიდერების შემთხვევაში კი, საჭირო დამამტკიცებელი საბუთების სტანდარტი უფრო მაღალია.“⁴⁹ მეთაურის პასუხისმგებლობის ანალოგიურ შინაარსს ასევე, იზიარებს სისხლის სამართლის მუდმივმოქმედი საერთაშორისო სასამართლო (ICC) ე.წ. ბემბას საქმეზე.⁵⁰

გემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მეთაურის ცოდნა (მეთაურში იგულისხმება ხელმძღვანელი თანამდებობის პირი) უნდა ივარაუდებოდეს მაშინაც, თუ მას ჰქონდა ინფორმაციის მოპოვების შესაძლებლობა, მაგრამ მან განზრახ თავი შეიკავა მისი მოპოვებისაგან, ანუ არ განახორციელა ეფექტიანი, ჯეროვანი და სათანადო კონტროლი.⁵¹ სწორედ ასეთ დროს მნიშვნელოვანია არაპირდაპირი მტკიცებულებების არსებობა, რომლის საფუძველზეც საერთაშორისო სასამართლო უფლებამოსილია, დაადგინოს გამამტყუნებელი განაჩენი, მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის სამართლის საქმეშიც შესაძლოა, არც კი მოიპოვებოდეს „ორზე მეტი“ პირდაპირი მტკიცებულება.

რაც შეეხება ირიბი ჩვენების, ანუ ე. წ. „სხვისგან მოსმენილის“ (hearsay evidence) შესახებ მიცემული ჩვენების მტკიცებულებათა ძალის საკითხის შესახებ მსჯელობისას, თავიდანვე უნდა ითქვას, რომ იგი როგორც წესი, დასაშვები მტკიცებულებაა, თუმცა მისი სანდოობის მიმართ შედარებით მაღალი სტანდარტი მოქმედებს.⁵² ეს პოზიცია ასევე, ალიარებული იქნა ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის მიერ Tadic-ის საქმეზე მიღებული ე. წ. hearsay გადაწყვეტილების შემდეგ, რომელიც ასევე, დაადასტურა ამავე სასამართლოს პალატამ.⁵³

აღსანიშნავია, რომ hearsay evidence-ის მტკიცებულებად გამოყენება, ე. წ. ანგლოამერიკული სამართლის სისტემაში მიმდინარე შევიწროვების პროცესთან, როგორც წესი, გარდა გამონაკლისი შემთხვევისა, შეუთავსებელია.⁵⁴ იგი უარყოფილია შემდეგი არგუმენტებით: (1) მიაჩნიათ, რომ ინფორმაციის გამავრცელებელი პირველადი წყარო ნაკლებად სანდოა, რადგან მისგან ინფორმაცია მიღებულია ფიცის გარეშე; (2) მოსამართლესა და ნაფიც მსაჯულებს არა აქვთ შესაძლებლობა ჩვენების მიცემის დროს უშუალოდ დააკვირდნენ ინფორმაციის პირველად წყაროს; (3) არსებობს იმის საფრთხე, რომ ირიბი ჩვენების მიმცემი სასამართლოს ვერ მიაწვდის სრულფასოვნად და შინაარსობრივი ცვლილებების გარეშე ორიგინალ ინფორმაციას; (4) ასეთი ჩვენება საფრთხეს უქმნის საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენას, რადგან მხარეს არ ეძლევა ჯვარედინი დაკითხვის საშუალებით კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენოს როგორც ინფორმაციის სანდოობა, ისე მოწმის მიერ მისი სწორად დამახსოვრების, აღქმისა და გადმოცემის უნარი.⁵⁵

საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში კი, ამ სახის მტკიცებულების დასაშვებობა დამოკიდებულია არაპირდაპირი მოწმის ჩვენების სანდოობაზე, რომელიც ჯვარედინი დაკითხვის წესით უნდა დაიკითხოს.⁵⁶

ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის პოზიციით, ირიბი ჩვენების მტკიცებულებითი ძალა და ღირებულება ზოგადად, უფრო დაბალია, ვიდრე მოწმის პირდაპირი ჩვენების.⁵⁷ მისი მტკიცებულებად გამოყენება კი, დაუშვებელია, თუ მას შეუძლია არსებითი ზიანი მიაყენოს სამართლიანი სასამართლო წარმოებას ან მოწმის ჩვენების სამართლიან შეფასებას, ან თუ იგი მოპოვებულია ისეთი გზით ან საშუალებით, რომელიც წარმოშობს საფუძვლიან ეჭვს მტკიცებულების სარწმუნოობის შესახებ.⁵⁸ აღსანიშნავია, რომ იმავე პრინციპით უდგება საერთაშორისო მართლმსაჯულება წერილობით მტკიცებულებასა და ე. წ. დეპონირებული ჩვენებების გამოყენებას.⁵⁹

მაშასადამე, როგორც აღმოჩნდა, საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოები არაპირდაპირ (ირიბ) მტკიცებულებასა და ირიბ ჩვენებას სხვადასხვა შინაარსობრივ და სამართლებრივ მნიშვნელობას ანიჭებენ. არაპირდაპირი მტკიცებულება არ არის ირიბი ჩვენების იდენტური. ირიბი

ჩვენება, როგორც წესი, დასაშვები მტკიცებულებაა, თუმცა, მისი სანდოობის მიმართ შედარებით მაღალი სტანდარტი მოქმედებს.

ანალოგიური პოზიციაა გატარებული საკონსტიტუციო სასამართლოს ზემოაღნიშნულ გადაწყვეტილებაში, სადაც სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო საქართველოს სსსკ-ის შესაბამისი ნორმების ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც უკავშირდება სწორედ ირიბი ჩვენებების საფუძველზე პირის მსჯავრდებასა და ბრალდებულად ცნობას.

დასკვნა

ამრიგად, (1) ირიბი ჩვენება და არაპირდაპირი (ირიბი) მტკიცებულება სხვადასხვა შინაარსისაა. ირიბი ჩვენება, ზოგიერთ შემთხვევაში შეიძლება იყოს პირდაპირი და ცალკეულ შემთხვევებში ასევე, არაპირდაპირი (ირიბი) მტკიცებულება. (2) საერთო სასამართლოების განმარტება: „მინიმუმ, ორი პირდაპირი ხასიათის მტკიცებულებაა საჭირო გამამტყუნებელი განაჩენისას,“ არის დაუსაბუთებელი, რადგან ამ ლოგიკით, თუ საქმეშია მხოლოდ ერთი პირდაპირი მტკიცებულება და არაერთი არაპირდაპირი მტკიცებულება, რომლის უტყუარობა და იდენტიფიცირება ეჭვს არ იწვევს, გამამტყუნებელი განაჩენის დადგომის მოლოდინი უფლებადარღვეულ პირს არ უნდა ჰქონდეს, რაც ვფიქრობთ, რომ კანონის არასწორი ინტერპრეტირებაა. გარდა ამისა, ზემოაღნიშნული დებულება, როგორც აღმოჩნდა, ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოების პრაქტიკას, რომლის თანახმადაც: „მტკიცებულების მნიშვნელობა არ მცირდება თუ ვიტყვით, რომ იგი არაპირდაპირი მტკიცებულებაა.“ (3) საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ეხება მხოლოდ ირიბ ჩვენებას და არა არაპირდაპირ (ირიბ) მტკიცებულებას. არაპირდაპირი (ირიბი) მტკიცებულებების გარეშე თითქმის შეუძლებელია, მაგალითად, დანაშაულის ორგანიზატორის ან მაღალი თანამდებობის პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაბუთება, განსაკუთრებით მაშინ, როცა საქმე ეხება მეთაურის არაჯეროვან და არაეფექტიან კონტროლს. სამოქალაქო თუ სამხედრო მეთაურს პასუხისმგებლობა ეკისრება არა მარტო მაშინ, როცა მან იცოდა იმის შესახებ, რომ ხელქვეითები ჩადიდნენ დანაშაულს, არამედ მაშინაც, როდესაც მას ჰქონდა მიზეზი, რომ სცოდნოდა (მოეკითხა ან ინფორმაცია მიეღო) ასეთი დანაშაულების შესახებ. ამ უკანასკნელის შემთხვევაში, როგორც წესი, სწორედ არაპირდაპირი (ირიბი) მტკიცებულებების საფუძველზე შესაძლებელი მეთაურის დასჯა იმის გათვალისწინებით, რომ დანაშაულის სუბიექტური მხრივ მინიმუმ, გაუფრთხილებლობის არსებობაც საკმარისია. მეთაურის გაუფრთხილებლობის მტკიცება კი, უმეტესწილად, არაპირდაპირი მტკიცებულების გარეშე შეუძლებელია.

შენიშვნები:

- 1 იხ.: ფაფიაშვილი ლ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, 2015, გვ. 265-266.
- 2 იქვე.
- 3 შუად.: ხარაზიშვილი ბ., მტკიცებითი სამართალი (ნარკვევები), 1982, გვ. 121-131; ფაფიაშვილი შ., საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი ზოგადი ნაწილი, ავტორთა კოლექტივი, მე-3 გამოცემა, 2015, გვ. 258-261.
- 4 შუად.: გოგიაშვილი ნ., სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის ცალკეული ინსტიტუტები, მე-2 გამოცემა, ავტორთა კოლექტივი, რედ. გოგიაშვილი რ., 2009, გვ. 399; ასევე, ფაფიაშვილი შ., საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი ზოგადი ნაწილი, ავტორთა კოლექტივი, მე-3 გამოცემა, 2015, გვ. 259-261.
- 5 შუად.: გოგიაშვილი ნ., დასახ. ნაშრ., 2009, გვ. 397-398; ფაფიაშვილი შ., დასახ. ნაშრ., 2015, გვ. 260-261; თუმანიშვილი გ., სისხლის სამართლის პროცესი ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, 2014, გვ. 204-205; ჩომბახაშვილი ქ., თომიაშვილი თ., ძებნისაური გ., ოსეფაშვილი ს., პატარიძე მ., მტკიცებულებები სისხლის სამართლის პროცესში, 2016, გვ. 21-23.
- 6 იხ.: სახელმძღვანელო წინადადებები სისხლის სამართლის საქმეზე განაჩენის და მისი დასაბუთებულობის და ტექსტის სტილისტური გამართულობის თაობაზე, 2015, გვ. 340.
- 7 შუად.: იქვე, გვ. 340.
- 8 სასამართლომ დარღვევა დაადგინა ასევე, საქმეზე: P.S. v. Germany, no. 33900/96, 20.12.2001, სადაც ბრალდებულს არ მიეცა შესაძლებლობა კითხვები დაესვა საგარეო სექსუალური ძალადობის მსხვერპლისთვის, ასევე, შუად.: S.E.v. Italy, no. 36686/97, 12.01.1999.
- 9 იხ.: Lüdi v. Switzerland, no.12433/86, 15.06.1992; Karpenko v. Russia, no.5605/04, 12.03.2012.
- 10 იხ.: Doorson v. The Netherlands, no. 20524/92, 26.03.1996.
- 11 იხ.: P.S. v. Germany, no. 33900/96, 20.12.2001.
- 12 იხ.: Karpenko v. Russia, no. 5605/04, 12.03.2012.
- 13 იხ.: ალ-ხავაჯა და ტაჰერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (no. 26766 and 22228/06, 15.12. 2011).
- 14 იქვე.
- 15 იქვე.
- 16 იხ.: ალ-ხავაჯა და ტაჰერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (no. 26766 and 22228/06, 15.12. 2011).
- 17 იხ.: Karpenko v. Russia, no.5604/04, 13.03.2012; Gabrielyan v. Armenia, no. 10.04.2012, ასევე, შუად.: ჩომბახაშვილი ქ. და სხვები, დასახ. ნაშრომს, 2016, გვ. 116-117.
- 18 იხ.: საქმე ჭაჭაშვილი გერმანიის წინააღმდეგ (no. 9154/10, 15.12. 2015).
- 19 იქვე.
- 20 იქვე.
- 21 იქვე.
- 22 იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2015 წლის 22 იანვრის №1/1548 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ზურაბ მიქაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ,“ §29.
- 23 იქვე, §36.
- 24 იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 ივნისის №14აპ-15 გადაწყვეტილება.
- 25 იქვე.
- 26 იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 ივნისის №14აპ-15 გადაწყვეტილება.
- 27 იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 5 მაისის №440აპ-14 გადაწყვეტილება.
- 28 იქვე.
- 29 იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 15 ივლისის №60აპ-15 გადაწყვეტილება.
- 30 იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2013 წლის 01 აგვისტოს №1/493-13 განაჩენი.
- 31 იქვე.
- 32 იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 02 მარტის №1/5400-14 განაჩენი.
- 33 იხ.: უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 16 აპრილის №510აპ-14 განაჩენი.
- 34 ასევე, შუად.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 22 აპრილის №483 აპ-14 განაჩენს, სადაც სასამართლომ ანალოგიური მსჯელობა განავითარა.
- 35 იხ.: უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 16 აპრილის №510აპ-14 განაჩენი, ასევე, შუად.: ფაფიაშვილი ლ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, 2015, გვ. 116.

- 36 იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 14 მარტის განაჩენი.
- 37 სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტება ჩადენილი ძალადობითა და დაზარალებულის პირადი ღირსების შეურაცხყოფით.
- 38 ნიშანდობლივია, რომ საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მიერ მომზადებულია პროექტი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის თაობაზე, რომელიც უკავშირდება 76-ე მუხლისა (ირიბი ჩვენება) და შემდგომი მუხლების ახლებურ ფორმულირებას, თუმცა, აღნიშნულ პროექტს კანონის სახე ვერ არ მიუღია.
- 39 იხ.: ტურავა მ., ადამიანის უფლებათა დაცვა და სამართლებრივი რეფორმა საქართველოში, სტატიათა კრებული, 2014, გვ. 102.
- 40 შეად.: Ambos K., Internationales Strafrecht, 3. Auflage, 2011, p. 347-348.
- 41 იხ.: ICC, Cases: Situation in the Republic of Kenya/ Situation in Darfur, Sudan.
- 42 იხ.: ICC-01/04-01/06, Trial Chamber I Judgment 14-03-2012. Situation in the Democratic Republic of Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, p. 55-57.
- 43 იხ.: Prosecutor v. Naser Oric, 21 October 2004, Case no. IT-03-68-T, Order Concerning Guidelines on Evidence and the Conduct of Parties During Trial Proceedings. Para.11; Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Judgment, 15 March 2002. IT-97-25-T, para.67.
- 44 იხ.: ტურავა მ., ადამიანის უფლებათა დაცვა და სამართლებრივი რეფორმა საქართველოში, სტატიათა კრებული, 2014, გვ. 102.
- 45 იქვე.
- 46 ამის შესახებ იხ.: ქოჩორიძე თ., მეთაურის პასუხისმგებლობა თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში იუგოსლავიისა და რუანდას ტრიბუნალების სტატუტების მიხედვით, სისხლის სამართალი (III), ჟურნ. „ადამიანები“, მე-19 გამოცემა, 2004.
- 47 ქართულ ენაზე „ქმედებაზე ბატონობის“ შესახებ იხ.: ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2014, გვ. 329-330, 331; მკედლიშვილი-ჭედრიძე ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, 2014, გვ. 151-154; სულაქველიძე დ., სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ. 191-211; „ქმედებაზე ბატონობის“ შესახებ ასევე, იხ.: C. Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 8. Auflage, 2006.
- 48 აღსანიშნავია, რომ მოძღვრებამ „ქმედებაზე ბატონობის“ აღიარება მოიპოვა ასევე, საერთაშორისო სისხლის სამართალში, ამის შესახებ იხ.: Ambos K., Internationales Strafrecht, 2. Auflage, 2008, p. 136.
- 49 ამ სულისკვეთებას ასევე, იმეორებს 1994 წლის გაეროს კონვენციის „წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახავი მოპყრობის და დასჯის წინააღმდეგ“ მე-16 მუხლი, რომლის მიხედვით: ყოველი მონაწილე სახელმწიფო კისრულობს ვალდებულებას თავის იურისდიქციაში შემავალ ნებისმიერ ტერიტორიაზე თავიდან აიცილოს სასტიკი, არაადამიანური და ღირსების შემლახავი მოპყრობისა და დასჯის სხვა აქტები, როცა ასეთ აქტებს სჩადიან სახელმწიფო თანამდებობის პირი ან სხვა ოფიციალური პირი, ან მათი წაქეზებით, ან მათი ნებართვით ან მდუმარე თანხმობით.
- 49 შეად.: Prosecutor v. Kordic and Serkez, Judgement, Case no. IT-95-14/2-T, 26 Feb. 2001.
- 50 შეად.: ICC, Cases: Situation in the Central African Republic/ Prosecutor v. Bemba, Decision on the Confirmation of Charges, ICC-01/05-01/08, Pre-Trial Chamber II, 15 June 2009).
- 51 იხ.: ტურავა მ., ადამიანის უფლებათა დაცვა და სამართლებრივი რეფორმა საქართველოში, სტატიათა კრებული, 2014, გვ. 102.
- 52 იქვე, გვ. 97-98.
- 53 იხ.: ICTY, Tadic Decision, 1996 წლის 5 აგვისტო, მე-7, მე-13 პუნქტები; ასევე, იხ.: ტურავა მ., ადამიანის უფლებათა დაცვა და სამართლებრივი რეფორმა საქართველოში, სტატიათა კრებული, 2014, გვ. 98.
- 54 იხ.: Murphy, JICJ (Journal of International Criminal Justice), 8, 2010, გვ. 98; ასევე, შეად.: ტურავა მ., ადამიანის უფლებათა დაცვა და სამართლებრივი რეფორმა საქართველოში, სტატიათა კრებული, 2014, გვ. 98; თუმანიშვილი გ., სისხლის სამართლის პროცესის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, 2014, გვ. 218.
- 55 იხ.: Klotter J. C., Criminal Evidence, მე-7 გამოცემა, 2000, გვ. 307; Waltz J. R., Introduction to Criminal Evidence, მე-4 გამოცემა, 1997, გვ. 76. იხ.: გ. თუმანიშვილი, სისხლის სამართლის პროცესის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, 2014, გვ. 218.
- 56 შეად.: ტურავა მ., ადამიანის უფლებათა დაცვა და სამართლებრივი რეფორმა საქართველოში, სტატიათა კრებული, 2014, გვ. 98.
- 57 იხ.: ICTY, Aleksovski AppJ, 2000 წლის 24 მარტი, მე-15 პუნქტი. იხ.: ტურავა მ., ადამიანის უფლებათა დაცვა და სამართლებრივი რეფორმა საქართველოში, სტატიათა კრებული, 2014, გვ. 98.
- 58 იქვე, გვ. 98.
- 59 იქვე.

IMPORTANCE OF INDIRECT EVIDENCE IN ACCORDANCE WITH THE GEORGIAN AND INTERNATIONAL CRIMINAL PROCEDURE

LAVRENTI MAGLAKELIDZE

Judge of the Criminal Panel of the Tbilisi City Court

Doctor of Law, Assistant-Professor at the Tbilisi Ivane Javakishvili State University

GIORGI TUMANISHVILI

Doctor of Law,

Associated Professor at the Tbilisi Ivane Javakishvili State University

Review-analysis of the judicial practice plays an important role in the development of criminal law. Interpretation or evaluation made by a court has often become a subject of scholarly research. This time our attention is focused on the practice of using indirect evidence by national courts. Analysis of the judicial practice makes it evident that the courts do not necessarily have a same understanding of the contents and meaning of indirect evidence, which may result in passing a wrong decision. According to some court judgments, an indirect testimony is identified with an indirect evidence. In many cases, the conclusion drawn by the national courts on the usage of indirect evidence has been in conflict with the practice of using such evidence in the international criminal procedure.

This article discusses the content and meaning of an indirect evidence; and the practice of national and international courts is analysed regarding the usage of such evidence. The article is focused on the issue of differentiating the indirect testimony from an indirect evidence. We think that the analysis of problems raised in this paper will somehow assist the interesting parties to better understand the meaning of an indirect evidence, and overcome the problem of using such evidence.

AMICUS CURIAE სისხლის სამართალ- თაღწარმოებაში: ტენდენციები და გამოწვევები

გაბა მიშვილი

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

შესავალი

2010 წლის 1 ოქტომბრიდან ამოქმედებული საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილეებს Amicus Curiae (სასამართლოს მეგობარი) დაემატა. ზოგადად, Amicus Curiae-ს, როგორც ობიექტური და კვალიფიციური პირის მოსაზრება შეჯიბრებითობის პრინციპზე დაფუძნებული სისხლის სამართალწარმოებისათვის მნიშვნელოვანია. როგორც წესი, ამ მოსაზრების წარდგენის მიზანი არ არის სისხლის სამართლის პროცესის რომელიმე მონაწილის მხარდაჭერა. სისხლის სამართლის პროცესში სასამართლოს მეგობარი მონაწილეობს იმისათვის, რომ მან, როგორც მხარეებისგან დისტანცირებულმა ნეიტრალურმა პირმა, სისხლის სამართლის საქმეში არსებული სამართლებრივი პრობლემის თაობაზე სისხლის სამართლის საქმის განმხილველ სასამართლოს სათანადო დახმარება გაუწიოს.

ქართული სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებისათვის Amicus Curiae სრულიად ახალი ინსტიტუტია, რომლის ანალოგი 2010

წლის 1 ოქტომბრამდე მოქმედ არც ერთ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში არ არსებობდა. ამდენად, ძალზედ საინტერესოა, თუ როგორ ამოქმედდა ეს ინსტიტუტი პრაქტიკაში. მართალია, სასამართლოს მეგობრის, როგორც სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილის სისხლის სამართლის პროცესში ჩართულობის თაობაზე სრულყოფილი და ყოვლისმომცველი დასკვნების გასაკეთებლად საკმარისი დრო არ არის გასული და, სამწუხაროდ, არც მდიდარი სასამართლო პრაქტიკის განზოგადებაა შესაძლებელი (რადგან ჯერ კიდევ, ძალზედ მცირეა Amicus Curiae-ს მონაწილეობით განხილულ ან განხილვაში მყოფ სისხლის სამართლის საქმეთა რაოდენობა) თუმცა, 6 წელი (2010 წლის 1 ოქტომბრიდან დღემდე) ალბათ, საკმარისია იმისათვის, რომ გარკვეულწილად შეფასდეს, თუ რა ტენდენციები შეიმჩნევა სასამართლოს მეგობრის სისხლის სამართალწარმოებაში მონაწილეობასთან დაკავშირებით და ასევე, დღეის მდგომარეობით, რა გამოწვევები არსებობს. არსებული ტენდენციებისა და გამოწვევების გამოვლენა და გაანალიზება ხელს შეუწყობს ამ ინსტიტუტის უფრო ეფექტიან ამოქმედებას.

ამასთან, აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ სხვადასხვა ქვეყნის სისხლის სამართალწარმოებაში Amicus Curiae სისხლის სამართლის პროცესის საკმაოდ აქტიური და ხშირად წარმატებული მონაწილეა. შესაბამისად, ამ არსებული გამოცდილების შესწავლა-გაანალიზება ქართულ სისხლის სამართალწარმოებაში Amicus Curiae-ს მონაწილეობასთან დაკავშირებული ტენდენციებისა და გამოწვევების გამოვლენისა და შეფასებისათვის ასევე, მნიშვნელოვანია.

სამწუხარო რეალობაა ისიც, რომ Amicus Curiae-ს სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეობის საკითხი იშვიათი გამონაკლისების გარდა, ფაქტობრივად იგნორირებულია სამეცნიერო ლიტერატურაში.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, საინტერესოა, რა ტენდენციები იკვეთება და რა გამოწვევები არსებობს ქართულ სისხლის სამართალწარმოებაში სასამართლოს მეგობრის მონაწილეობასთან დაკავშირებით; როგორ, რა ვადაში, რა ფორმით და ვის მიერ ხდება სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებების წარდგენა სასამართლოში; რამდენად გვევლინება სასამართლო პრაქტიკაში Amicus Curiae, როგორც დაინტერესებული პირი, რომლის მიზანია, სისხლის სამართლის საქმეში არსებული სამართლებრივი პრობლემის თაობაზე სისხლის სამართლის საქმის განხილველი სასამართლოსთვის სათანადო დახმარების გაწევა და არა რომელიმე მხარისათვის დახმარების აღმოჩენა; რამდენად ხშირად ხდება ზეპირი განმარტების მისაცემად წერილობითი მოსაზრების ავტორის საქმის არსებით განხილვაზე გამოძახება; ხდება თუ არა სასამართლო პრაქტიკაში Amicus Curiae-ს მოსაზრებების გაზიარება და მოსაზრების გაზიარების შემთხვევაში, რა ფორმით ხდება მისი სასამართლოს შემაჯამებელ გადაწყვეტილებაში ასახვა; სისხლის სამართალწარმოებაში სასამართლოს მეგობრის აქტიური და წარმატებული ჩართულობის უზრუნველყოფის მიზნით, ხომ არ არის აუცილებელი გარკვეული საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება და ა. შ.

ამ ნაშრომის ძირითადი მიზანია, სისხლის სამართალწარმოებაში Amicus Curiae-ს მონაწილეობასთან დაკავშირებული ტენდენციებისა და არსებული გამოწვევების გამოვლენა. ამდენად, ძირითადად, ყურადღება მიექცევა და მიმოხილული იქნება საქართველოს საერთო სასამართლოებში სისხლის სამართლის საქმეებთან მიმართებით, სასამართლოს მეგობრის მიერ წარდგენილი წერილობითი მოსაზრებების განხილვისას წამოჭრილი ზემოაღნიშნული საკითხები.

ნაშრომის მიზნიდან გამომდინარე, მიმოვიხილავთ როგორც სისხლის სამართალწარმოებაში Amicus Curiae-ს მონაწილეობასთან დაკავშირებით არსებულ საქართველოს საერთო სასამართლოების მწირ პრაქტიკას ასევე, გავავლებთ გარკვეულ პარალელებს ამერიკის შეერთებული შტატების საკანონმდებლო ნორმებსა და სასამართლო პრაქტიკასთან მიმართებით, სადაც Amicus Curiae-ს ინსტიტუტი ძალზედ აქტიურად მონაწილეობს სისხლის სამართალწარმოებაში. ნაშრომში ასევე, შევხებით საკონსტიტუციო სამართალწარმოებასა და ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში სასამართლოს მეგობრის მონაწილეობასთან დაკავშირებით არსებულ ქართულ კანონმდებლობას.

თემაზე მუშაობისას გამოყენებულია როგორც ლოგიკური, ისე ისტორიული და შედარებითსამართლებრივი მეთოდები.

ნაშრომი მცდელობაა იმისა, რომ სისხლის სამართალწარმოებაში სასამართლოს მეგობრის, როგორც პროცესის მონაწილის უფრო აქტიურად ჩართვის მიზნით, არსებული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის გაანალიზების საფუძველზე, გამოვლინდეს ის ტენდენციები და გამოწვევები, რაც დაკავშირებულია სისხლის სამართალწარმოებაში Amicus Curiae-ს მონაწილეობასთან.

I. AMICUS CURIAE სისხლის სამართალწარმოებაში. ზოგადი ტენდენციები და გამოწვევები

უპირველეს ყოვლისა, საინტერესოა, თუ როგორია ზოგადი ტენდენციები სისხლის სამართალწარმოებაში Amicus Curiae-ს მონაწილეობასთან დაკავშირებით; რამდენად აქტიურად არიან ჩართულები იურიდიული პროფესიის წარმომადგენლები, როგორც სასამართლოს მეგობრები სისხლის სამართლის პროცესში და ზოგადად, როგორია დამოკიდებულება Amicus Curiae-ს მიმართ.

ქართულ კანონმდებლობაში პირველად საკანონმდებლო ნორმა Amicus Curiae-ს შესახებ 2009 წლის 9 ოქტომბერს მიღებულ საქართველოს სსსკ-ში აისახა.¹ თუმცა, რამდენიმე დღეში სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის შესახებ საკანონმდებლო ჩანაწერი ასევე, დაფიქსირდა „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონში.²

დღეის მდგომარეობით, აგრეთვე არსებობს ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში Amicus Curiae-ს მონაწილეობის შესაძლებლობა³ თუმცა, აღსანიშნავია ისიც, რომ საქართველოს სამოქალაქო სამართალწარმოებაში სასამართლოს მეგობარი, როგორც პროცესის მონაწილე, არ მონაწილეობს.⁴

Amicus Curiae-ს, როგორც სამართალწარმოების მონაწილის არსებობის მცირე პერიოდის გათვალისწინებით, იოლი არ არის, განსაზღვრო, თუ რამდენად გამართულად ფუნქციონირებს სასამართლოს მეგობარი სასამართლოში და შესაბამისად, როგორია დამოკიდებულება ამ ინსტიტუტის მიმართ.

გასათვალისწინებელია ისიც, რომ საქართველოს საერთო სასამართლოებში სისხლის სამართლის საქმეებზე Amicus Curiae-ს მიერ წარდგენილი წერილობითი მოსაზრებების რიცხვი საკმაოდ მცირეა.⁵ ასევე, ბევრი არ არის შემთხვევა, როდესაც იურიდიული სამეცნიერო საზოგადოების წარმომადგენლები, როგორც სასამართლოს მეგობრები წარადგენენ საკუთარ წერილობით მოსაზრებებს, ხოლო იმ გამონაკლის შემთხვევებში, როდესაც სამეცნიერო დონეზე არის განხილული სისხლის სამართალწარმოებაში სასამართლოს მეგობრის მონაწილეობის საკითხი, Amicus Curiae-ს თაობაზე

ძირითადად, ზოგადი და ზოგჯერ სადავო დასკვნებია წარმოდგენილი. მაგალითად: ვერ დავეთანხმებით ია ჩხეიძის პოზიციას, რომლის თანახმად, სისხლის სამართლის პროცესში სასამართლოს მეგობრის მონაწილეობამ შესაძლებელია, საფრთხე შეუქმნას მხარეთა თანასწორობის პრინციპს, რადგან სასამართლოს მეგობრის მიერ ნებისმიერ გარემოებაზე გამოთქმული მოსაზრება სასარგებლო იქნება ერთი ან მეორე მხარისათვის.⁶ Amicus Curiae არ არის მხარე სისხლის სამართლის პროცესში. იგი ვერ წარადგენს მტკიცებულებებს სისხლის სამართლის საქმის განხილვისას, ხოლო მის მიერ წარდგენილი წერილობითი მოსაზრება არ ეხება ამა თუ იმ ფაქტობრივი გარემოების არსებობა-არარსებობას. სასამართლოს მეგობრის, როგორც სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილის მიზანია, სისხლის სამართლის საქმის განხილვისას წამოჭრილ სამართლებრივ საკითხთან დაკავშირებით საკუთარი მოსაზრების წარდგენა (მაგალითად, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ნორმის სწორად განმარტების საკითხი, დანაშაულის კვალიფიკაციის პრობლემა და ა. შ.), რითაც დახმარებას გაუწევს საქმის განმხილველ სასამართლოს.

სისხლის სამართალწარმოებაში Amicus Curiae-ს მონაწილეობასთან დაკავშირებით, განსხვავებული სურათია ამერიკის შეერთებულ შტატებში, სადაც სისხლის სამართალწარმოებაში სასამართლოს მეგობრის მონაწილეობის რიცხვი ყოველწლიურად, საგრძნობლად იზრდება.⁷ აღსანიშნავია ისიც, რომ 1986-1995 წლებში, ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს წინაშე განსახილველად არსებული საქმეების 85%-ში წარდგენილი იქნა ერთი ან მეტი სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრება. ამრიგად, საქმეები Amicus Curiae-ს წერილობითი მოსაზრებების გარეშე სულ უფრო იშვიათი გამონაკლისი ხდება.⁸

თუმცა, სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრებების წარდგენის მკვეთრი ზრდის ტენდენციის ფონზე, ამერიკის შეერთებული შტატების იურიდიული პროფესიის წარმომადგენლების დამოკიდებულება ამ ინსტიტუტის მიმართ მაინც არაერთგვაროვანია. ადვოკატებისა და მოსამართლეების უმრავლესობის აზრით, სასამართლოს მეგობრის წერილობითმა მოსაზრებამ შესაძლებელია სასამართლოს ფასეული დახმარება გაუწიოს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.⁹ თუმცა, იურიდიული პროფესიის წარმომადგენლების ნაწილს Amicus Curiae-ს წერილობითი მოსაზრებების მიმართ უფრო მეტად ნეგატიური დამოკიდებულება აქვს.¹⁰

ამდენად, დროის სიმცირის, სასამართლოს მეგობრის მიერ წარდგენილი წერილობითი მოსაზრებების მცირე რაოდენობის, ამ პროცესში იურიდიული სამეცნიერო საზოგადოების წარმომადგენლების არასაკმარისი ჩართულობისა და ზოგადად (მათ შორის, ამერიკის შეერთებულ შტატებში), ამ ინსტიტუტის მიმართ არსებული ურთიერთსაწინააღმდეგო მოსაზრებების გამო, ამ ეტაპზე ფაქტობრივად შეუძლებელია, ვისაუბროთ სისხლის სამართალწარმოებაში სასამართლოს მეგობრის მონაწილეობასთან დაკავშირებით გამოვლენილი ზოგადი ტენდენციების შესახებ. ერთადერთი, რაც ნათელია, ეს არის სასამართლოს მეგობრის არასაკმარისი ჩართულობა სისხლის სამართალწარმოებაში. შესაბამისად, აუცილებელია ამ ინსტიტუტის პოპულარიზაცია, განსაკუთრებით, უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში, რათა იურიდიული პროფესიის წარმომადგენლები უფრო აქტიურად ჩაერთონ ამ პროცესში და წარადგინონ მათი, როგორც Amicus Curiae-ს წერილობითი მოსაზრებები.

II. AMICUS CURIAE-ს მიერ სასამართლოში წერილობითი მოსაზრების წარდგენა

2.1. სისხლის სამართალწარმოებაში Amicus Curiae-ს წერილობითი მოსაზრების წარდგენის უფლებამოსილების მქონე პირი

უპირველეს ყოვლისა, საინტერესოა, თუ ვინ გვევლინება სასამართლოს მეგობრად სისხლის სამართალწარმოებაში და ხომ არ იკვეთება ამ უფლებით სარგებლობის ხელის შეშლის ტენდენციები პრაქტიკაში.

საქართველოს სსსკ-ის თანახმად, სისხლის სამართალწარმოებაში Amicus Curiae-ს სტატუსით სარგებლობის უფლება აქვს დაინტერესებულ პირს, რომელიც არ არის მხარე სისხლის სამართლის საქმეში.¹¹ ერთი შეხედვით, აღნიშნული ნორმა სრულყოფილია და სასამართლოს მეგობრის სახით წერილობითი მოსაზრების წარდგენის უფლებამოსილების მქონე პირთა წრეს მკაფიოდ განსაზღვრავს. თუმცა, ისმის კითხვა, შესაძლებელია თუ არა, რომ სასამართლოს მეგობრად მოგვევლინოს პირი, რომელიც არ არის მხარე განსახილველ სისხლის სამართლის საქმეში, მაგრამ არის ამავე სისხლის სამართლის საქმეში პროცესის სხვა მონაწილე, მაგალითად, მოწმე.¹² კანონის არსებული რედაქციის მიხედვით, აღნიშნული სრულიად შესაძლებელია, რადგან საქართველოს სსსკ-ის შესაბამისად, სისხლის სამართლის საქმეში მოწმე მხარე არ არის.¹³ მაგრამ შესაძლებელია, გარკვეული კითხვები წამოიჭრას მოწმის, როგორც სასამართლოს მეგობრის მიერ წარდგენილი წერილობითი მოსაზრების სანდოობასთან მიმართებით; განსაკუთრებული სიმძაფრით ეს საკითხი შეიძლება დადგეს, როდესაც მოწმის, როგორც Amicus Curiae-ს მიერ წარმოდგენილი წერილობითი მოსაზრება ემთხვევა და ამყარებს იმ მხარის სამართლებრივ არგუმენტაციას, რომელმაც ეს პირი სასამართლოში წარმოადგინა, როგორც მისი მოწმე.¹⁴ გასათვალისწინებელია ისიც, რომ საქართველოს სსსკ სისხლის სამართლის საქმეში წერილობითი მოსაზრების წარსადგენად, სასამართლოს მეგობრის მიერ სასამართლოს და/ან მხარეების მხრიდან რაიმე წინასწარი თანხმობის მიღების ვალდებულებას არ ადგენს.

ამ საკითხთან დაკავშირებით, განსხვავებული მიდგომაა ამერიკის შეერთებულ შტატებში, სადაც ფედერალური ან შტატის ხელისუფლების წარმომადგენლები მხარეებისგან წინასწარი თანხმობის მიღების გარეშე, წარადგენენ სასამართლოს მეგობრის წერილობით მოსაზრებას¹⁵ თუმცა, კერძო პირმა Amicus Curiae-ს წერილობითი მოსაზრების წარსადგენად, საქმეში მონაწილე ორივე მხარისგან წინასწარ უნდა მიიღოს თანხმობა.¹⁶ საინტერესოა ისიც, რომ სასამართლო პრაქტიკაში ორივე მხარე აღნიშნულთან დაკავშირებით, ხშირად თანხმობას აცხადებს.¹⁷ იმ შემთხვევაში კი, როდესაც მხარე (მხარეები) უარს განაცხადებს (განაცხადებენ) ასეთი თანხმობის მიცემაზე, კერძო პირს უფლება აქვს, შუამდგომლობით მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს მისი, როგორც სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრების დაშვება სისხლის სამართლის საქმეში.¹⁸ ამასთან, სასამართლო უფლებამოსილია, Amicus Curiae-ს წერილობითი მოსაზრების წარდგენის შესახებ შუამდგომლობა დააკმაყოფილოს ან უარი განაცხადოს მის დაკმაყოფილებაზე. თუმცა, სასამართლო პრაქტიკის ანალიზით, ნათელია, რომ როგორც წესი, სასამართლო თითქმის ყოველთვის აკმაყოფილებს ამ

შუამდგომლობას და პირს ეძლევა სისხლის სამართლის საქმეში სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრების წარდგენის შესაძლებლობა¹⁹ (მაგ.: 1969-1981 წლებში, ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ ასეთი შუამდგომლობების მხოლოდ 11% არ დააკმაყოფილა).²⁰ აღსანიშნავია ისიც, რომ დღეის მდგომარეობით, კერძო პირების, როგორც Amicus Curiae-ს მონაწილეობა პროცესში არის წესი და არა გამონაკლისი.²¹

ამდენად, საქართველოს სსსკ-ის თანახმად, ფაქტობრივად, ნებისმიერ დაინტერესებულ პირს (კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმეში მონაწილე მხარის წარმომადგენლის გარდა) აქვს უფლება, მხარეებისა და სასამართლოს წინასწარი თანხმობის გარეშე წარადგინოს Amicus Curiae-ს წერილობითი მოსაზრება, განსხვავებით ამერიკის შეერთებული შტატებისაგან, სადაც კერძო პირმა სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრების წარსადგენად, მხარეებისაგან წინასწარი თანხმობა უნდა მიიღოს. ამასთან, შესაძლებელია, ვიმსჯელოთ გარკვეული საკანონმდებლო ცვლილების განხორციელების აუცილებლობის თაობაზე. მაგალითად, საქართველოს სსსკ-ის 55-ე მუხლის პირველ ნაწილში სიტყვა „მხარე“ შეიცვალოს სიტყვით „მონაწილე“ და მივიღოთ კანონის რედაქცია, რომლის მიხედვით, სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრების წარდგენის უფლება ექნება დაინტერესებულ პირს, რომელიც არ არის პროცესის მონაწილე განსახილველ სისხლის სამართლის საქმეში. ამ ცვლილებით მივიღებთ სიტუაციას, როდესაც Amicus Curiae-ს კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმესთან შეხება პროცესის სხვა მონაწილის სტატუსით არ ექნება და ამით შესაძლებელია, მის მიერ წარდგენილი წერილობითი მოსაზრება უფრო სანდო გახდეს. თუმცა, ამით რეალურად არაფერი არ იცვლება, რადგან სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრების სანდოობის შეფასების საკითხი სუბიექტურია და ზოგადად, ნებისმიერი Amicus Curiae-ს მიერ წარდგენილი წერილობითი მოსაზრების მიმართაც შესაძლებელია, არსებობდეს ანალოგიური პრეტენზია, მით უმეტეს, იმის გათვალისწინებით, რომ არსებობს კითხვები, თუ როგორ ხვდება დაინტერესებულ პირებთან კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმის მასალები (ამ საკითხზე მოგვიანებით ვისაუბრებთ).

გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ამ საკითხთან მიმართებით არაერთგვაროვანი დამოკიდებულებაა ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებასა და საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში; კერძოდ: ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრების წარდგენის უფლება აქვს ნებისმიერ პირს, რომელიც განსახილველ საქმეში არ არის მხარე ან მესამე პირი²² (ანუ საქართველოს სსსკ-ისგან განსხვავებით, საქართველოს ასკ არ ახსენებს სიტყვას „დაინტერესებული“ და სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრების წარდგენის უფლებას მხარესთან ერთად მესამე პირსაც არ ანიჭებს), ხოლო საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრების წარდგენის უფლება აქვს ნებისმიერ ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს.²³

აღსანიშნავია ისიც, რომ ჩვენს ხელთ არსებული ინფორმაციის თანახმად, საერთო სასამართლობის პრაქტიკაში²⁴ არ ყოფილა შემთხვევა, როდესაც ამ მიზეზით სასამართლოს არ მიეღოს Amicus Curiae-ს წერილობითი მოსაზრება.

რაც შეეხება საკითხს, ზოგადად, პრაქტიკაში ვის მიერ ხდება სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრებების წარმოდგენა როგორც წესი, Amicus Curiae-დ ძირითადად, გვევლინებიან

უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების იურიდიული ფაკულტეტისა თუ სამართლის სკოლის პროფესორები.²⁵ იშვიათ შემთხვევაში, სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრების ავტორს არასამთავრობო ორგანიზაცია წარმოადგენს.²⁶ საქართველოს სახალხო დამცველის, როგორც სასამართლოს მეგობრის სისხლის სამართალწარმოებაში ჩართულობის მაჩვენებელიც არ არის შთაბეჭდავი. ნიშანდობლივია ისიც, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში, სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრება სხვა ქვეყანაში მოღვაწე პროფესორებისა და ექსპერტების მიერ არის წარმოდგენილი.²⁷

დასკვნის სახით შესაძლებელია ითქვას, რომ სისხლის სამართალწარმოებაში სასამართლოს მეგობრის სტატუსით წერილობითი მოსაზრების წარდგენის ხელისშემშლელი ტენდენციები არ იკვეთება, ხოლო ქართული კანონმდებლობა ამ მიმართებით საკმაოდ ლოიალურია და შესაბამისად, ნებისმიერ დაინტერესებულ პირს (სისხლის სამართლის საქმეში მონაწილე მხარის წარმომადგენლის გარდა) შეუძლია, სასამართლოში წარადგინოს თავისი მოსაზრება მხარეებისა თუ სასამართლოსაგან წინასწარი თანხმობის მიღების გარეშე.

2.2. წერილობითი მოსაზრების წარდგენამდე Amicus Curiae-სა და განსახილველ სისხლის სამართლის საქმეში მონაწილე მხარეს შორის ურთიერთობა

სისხლის სამართალწარმოებაში Amicus Curiae-ს, როგორც სისხლის სამართლის პროცესის მიუკერძოებელი მონაწილის სტატუსიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, რომ სისხლის სამართლის საქმეში მისი მონაწილეობის ნებისმიერი საკითხი სრულყოფილად იყოს გაწერილი და არ არსებობდეს რაიმე ხარვეზი, რამაც შესაძლებელია გარკვეული ზიანი მიაყენოს ზოგადად, სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტს. ერთ-ერთი ასეთი მნიშვნელოვანი საკითხი არის, თუ რამდენად დამოუკიდებელია სასამართლოს მეგობარი სისხლის სამართლის საქმის განხილვაში მონაწილე მხარეთა წარმომადგენლებისაგან. ამასთან, იმისთვის, რომ ნეიტრალურმა პირმა სასამართლოს მეგობარი ჩათვალოს პროცესის მიუკერძოებელ მონაწილედ, მხოლოდ Amicus Curiae-ს მიერ ობიექტური მოსაზრების წარდგენა შესაძლებელია, არ იყოს საკმარისი. ამიტომაც მნიშვნელოვანია, არ დარჩეს კითხვები იმასთან დაკავშირებით, თუ მაგალითად, როგორ შეიტყო პირმა კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმეში არსებული სამართლებრივი პრობლემის შესახებ (მაშინ როდესაც, როგორც წესი, ასეთი პრობლემის არსებობის შესახებ საზოგადოებას სათანადო ინფორმაცია არ გააჩნია), ანდა როგორ აღმოჩნდა ამ პირთან კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმის მასალები (მისი ასლები), რომლის გარეშეც ის სრულყოფილ მოსაზრებას ვერ მოამზადებდა (მაშინ როდესაც, როგორც წესი, სისხლის სამართლის საქმის მასალები მხოლოდ მხარეთათვის არის ხელმისაწვდომი).²⁸

საქართველოს სსსკ ამ საკითხებს სამწუხაროდ არ აწესრიგებს.²⁹ ამდენად, აუცილებელია, გაირკვეს, თუ როგორ ხდება ამ საკითხების გადაწყვეტა საერთო სასამართლოების პრაქტიკაში და რა ტენდენციებია ამ მიმართულებით.

თუმცა, ვიდრე საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკაზე ვიმსჯელებთ, მოკლედ მიმოვიხილოთ ამერიკის შეერთებული შტატების კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა ამ საკითხებთან დაკავშირებით.

1997 წელს, ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ მის მიერ მანამდე დამტკიცებულ წესებში შეიტანა ცვლილებები, რომლის მიხედვით, Amicus Curiae-ს მიერ მომზადებულ წერილობითი მოსაზრების პირველივე შენიშვნაში (Footnote-ში) სასამართლოს მეგობარმა უნდა მიუთითოს, რომ წერილობითი მოსაზრება ან მისი ნაწილი მომზადებულია თუ არა მხარისათვის.³⁰ Amicus Curiae-მ ასევე, უნდა აღნიშნოს ყველა ის სხვა ფიზიკური ან იურიდიული პირი, ვინც ამ წერილობითი მოსაზრების შედგენისა და სასამართლოში წარდგენისათვის ფინანსური ხარჯი გაიღო.³¹ აღნიშნული ცვლილებები ნიშნავს, რომ მოსამართლეების სურვილია, იცოდნენ საქმის მონაწილე რომელიმე მხარეს ხომ არ დაუწერია Amicus Curiae-ს წერილობითი მოსაზრება ან ხომ არ დაუფინანსებია ამ მოსაზრების მომზადება, რათა მოსამართლეებმა შესაძლო მიკერძოების არსებობის ფონზე უფრო ადეკვატურად შეაფასონ წერილობითი მოსაზრების შინაარსი.³²

ანუ, როგორც ვხედავთ, ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნული ცვლილებებით, სასამართლოს მეგობრისა და მხარის ურთიერთობები გამჭვირვალე გახადა, რადგან წერილობითი მოსაზრების წარდგენის მომენტიდან ყველასათვის უკვე ცნობილია, იყო თუ არა რაიმე სახის წინასწარი კომუნიკაცია Amicus Curiae-სა და მხარის წარმომადგენელს შორის.

რაც შეეხება საქართველოს საერთო სასამართლოებს შესაძლებელია, ითქვას, რომ ამ მიმართებით არაერთგვაროვანი პრაქტიკაა დამკვიდრებული. მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის მიერ განხილულ ერთ-ერთ საქმეში მონაწილე სასამართლოს სამი მეგობრიდან მხოლოდ ორ Amicus Curiae-ს აქვს დაფიქსირებული წერილობითი მოსაზრებაში, რომ ის მიიწვია დაცვის მხარემ.³³ ნიშანდობლივია ისიც, რომ ორივე ზემოაღნიშნული სასამართლოს მეგობარი სხვა ქვეყანაში მოღვაწე იურისტები არიან.³⁴ რაც შეეხება საქართველოში მოღვაწე იურისტებსა თუ არასამთავრობო ორგანიზაციებს, რომლებმაც წარადგინეს სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრებები როგორც წესი, ამ მოსაზრებებში არ ჩანს, თუ ვინ მიიწვია ისინი ამ საქმეში Amicus Curiae-ს სტატუსით მონაწილეობის მისაღებად. არის გამონაკლისი შემთხვევა, როდესაც საქართველოში მოღვაწე სასამართლოს მეგობრის წერილობით მოსაზრებაში დაფიქსირებულია, რომ მას საქმის მასალები გასაცნობად წარუდგინა დაცვის მხარემ,³⁵ თუმცა, სხვა სისხლის სამართლის საქმეში მანამდე წარდგენილ წერილობით მოსაზრებაში იმავე პირს ანალოგიური განმარტება არ გაუკეთებია.³⁶

განსაკუთრებით აღსანიშნავია, თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო კოლეგიის წარმოებაში არსებული სისხლის სამართლის საქმე, სადაც ერთ-ერთი არასამთავრობო ორგანიზაციის, როგორც სასამართლოს მეგობრის მიერ წარდგენილი წერილობითი მოსაზრებიდან ირკვევა, რომ ბრალდებულს ამ სისხლის სამართლის საქმის განხილვიდან გამომდინარე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში შეტანილი აქვს საკონსტიტუციო სარჩელი და მის ინტერესებს საკონსტიტუციო სასამართლოში იგივე არასამთავრობო ორგანიზაცია იცავს.³⁷ ბუნებრივია, ამ საქმეში მონაწილე არასამთავრობო ორგანიზაციის, როგორც Amicus Curiae-ს ობიექტურობასა და მიუკერძოებლობასთან მიმართებით, გარკვეული კითხვის ნიშნები საფუძვლიანად არსებობს.

ხაზი უნდა გავუსვათ იმ ფაქტსაც, რომ არც ერთ ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში, საერთო სასამართლოებს სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრებების მიღებაზე უარი არ უთქვამთ.³⁸

გემოაღნიშნული შემთხვევებისა და ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს შესაბამისი გამოცდილებიდან გამომდინარე, დასკვნის სახით შესაძლებელია ითქვას, რომ სასურველია, Amicus Curiae-სა და სისხლის სამართალწარმოებაში მისი ფაქტობრივად მომწვევ მხარეს შორის არსებული ურთიერთობების შესახებ ინფორმაცია დაინტერესებული პირისთვის ხელმისაწვდომი იყოს. ამ მიზნით, მიზანშეწონილია, სასამართლოს მეგობარმა მის მიერ წარდგენილ წერილობით მოსაზრებაში მიუთითოს, თუ რომელი მხარის მიმართვის საფუძველზეა წერილობითი მოსაზრება შედგენილი (ასეთი მიმართვის არსებობის შემთხვევაში). საწყის ეტაპზე, აღნიშნული საკითხი შესაძლებელია, საკანონმდებლო ცვლილების განხორციელების გარეშე, სისხლის სამართლის საქმის განმხილველი სასამართლოს, მხარეებისა და Amicus Curiae-ს ურთიერთშეთანხმებით გადაწყდეს. თუმცა, თუ შესაბამისი შეთანხმება ვერ მოხდება ან იგი არაეფექტიანი იქნება, მაშინ სასურველია, შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილების განხორციელება.

2.3. Amicus Curiae-ს მიერ წერილობითი მოსაზრების სასამართლოში წარდგენის ვადა

მნიშვნელოვანია, გაირკვეს, რა ტენდენციები იკვეთება Amicus Curiae-ს მიერ სასამართლოში წერილობითი მოსაზრების წარდგენის ვადასთან მიმართებაში; გონივრულია თუ არა აღნიშნული ვადა და ხომ არ არის საჭირო გარკვეული ცვლილებების განხორციელება, რათა სასამართლოს მეგობარს ჰქონდეს საკმარისი დრო სრულყოფილი წერილობითი მოსაზრების მოსამზადებლად.

საქართველოს სსსკ-ის მიხედვით, Amicus Curiae-ს უფლება აქვს, საქმის არსებით განხილვამდე არანაკლებ, 5 დღით ადრე, სასამართლოს წარუდგინოს საკუთარი წერილობითი მოსაზრება საქმესთან დაკავშირებით.³⁹

ერთი შეხედვით, აღნიშნული ვადა საკმარისი უნდა იყოს იმისათვის, რომ სასამართლოს მეგობარმა სრულყოფილი წერილობითი მოსაზრება მოამზადოს და წარუდგინოს სასამართლოს. თუმცა, ეს ვადა შესაძლებელია ზოგიერთ შემთხვევაში, არ იყოს საკმარისი. უპირველესად, გასათვალისწინებელია, რომ ხშირად, სასამართლოს მეგობრის წინაშე არსებული სამართლებრივი პრობლემა საკმაოდ რთულია და მასთან დაკავშირებული საკითხების გადაწყვეტა და წერილობითი მოსაზრების მომზადება დიდ დროს საჭიროებს. აღსანიშნავია ისიც, თუ როდის გადაეცემა სისხლის სამართლის საქმის მასალები Amicus Curiae-ს. როგორც წესი, შესაბამისი საქმის მასალებს მას სისხლის სამართლის საქმის მონაწილე მხარე გადასცემს. თავად ამ მხარეს კი, მეორე მხარის ხელთ არსებული სრული ინფორმაცია, როგორც წესი, წინასასამართლო სხდომის გამართვამდე 5 დღით ადრე მიეწოდება.⁴⁰ ამასთან, საქართველოს სსსკ-ის თანახმად, სასამართლო სხდომაზე საქმის არსებითი განხილვა უნდა დაიწყოს წინასასამართლო სხდომის დასრულებიდან არა უგვიანეს, 14 დღისა.⁴¹ ანუ იმ შემთხვევაში, თუ წინასასამართლო სხდომა რაიმე მიზეზის გამო არ გადაიდო, ყველაზე უკეთეს პირობებში, სასამართლოს მეგობარს წერილობითი მოსაზრების მოსამზადებლად და წარსადგენად რჩება 14 დღე, რაც ხშირად, შესაძლებელია საკმარისი არ იყოს.⁴²

აღსანიშნავია ისიც, რომ ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში Amicus Curiae-ს წერილობითი მოსაზრების წარსადგენად იგივე ვადა არის დადგენილი (ანუ სასამართლოს მეგობარმა წერილო-

ბითი მოსაზრება უნდა წარმოადგინოს საქმის არსებით განხილვამდე არანაკლებ, 5 დღით ადრე)⁴³ თუმცა, საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში ასეთი ვადა არ არის განსაზღვრული.⁴⁴ არც ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს მიერ დადგენილ წესებში არის პირდაპირ განსაზღვრული რაიმე კონკრეტული ვადა.⁴⁵

რაც შეეხება საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკას, ჩვენს ხელთ არსებული მონაცემების მიხედვით, მხოლოდ ერთ შემთხვევაში მოხდა სასამართლოს მეგობრის მიერ წერილობითი მოსაზრების კანონით დადგენილი ვადის დარღვევით წარდგენა.⁴⁶ თუმცა, აღსანიშნავია ისიც, რომ ამ შემთხვევაში წერილობითი მოსაზრება წარდგენილი იქნა 8 თვის დაგვიანებით.⁴⁷

ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, შეიცვალოს სასამართლოს მეგობრის მიერ წერილობითი მოსაზრების წარდგენის ვადა. ყველაზე გონივრულია, ასეთ ვადად განისაზღვროს მტკიცებულებათა გამოკვლევის დასრულების ვადა, რადგან ჯერ ერთი, სასამართლოში სისხლის სამართლის საქმის არსებითი განხილვისას გამოკვლეულმა მტკიცებულებებმა შესაძლებელია გარკვეულწილად, შეცვალოს საქმეში მანამდე არსებული მოცემულობა. ამასთან, სასამართლოს რჩება გონივრული ვადა, გაეცნოს მხარეთა დასკვნით სიტყვებამდე სასამართლოს მეგობრის მიერ წარმოდგენილ წერილობით მოსაზრებას. აუცილებლობის შემთხვევაში ასევე, იქნება Amicus Curiae-ს ზეპირი განმარტების მისაცემად გამოძახების შესაძლებლობაც (მტკიცებულებათა გამოკვლევის დასრულების შემდეგ, მხარეთა დასკვნითი სიტყვების წარმოდგენამდე). ამდენად, სასურველია, ცვლილება შევიდეს საქართველოს სსსკ-ის 55-ე მუხლის პირველ ნაწილში და Amicus Curiae-ს მიეცეს უფლება, წერილობითი მოსაზრება წარადგინოს მტკიცებულებათა გამოკვლევის დასრულებამდე.

2.4. Amicus Curiae-ს მიერ წარდგენილი წერილობითი მოსაზრების მოცულობით შეზღუდვა

სისხლის სამართალწარმოებაში Amicus Curiae-ს მონაწილეობასთან მიმართებით, ასევე მნიშვნელოვანია, გაირკვეს, რა ტენდენციები იკვეთება Amicus Curiae-ს მიერ სასამართლოში წარდგენილი წერილობითი მოსაზრების მოცულობით შეზღუდვასთან დაკავშირებით; გონივრულია თუ არა მოსაზრების მოცულობით შეზღუდვა და ხომ არ არის საჭირო გარკვეული ცვლილებების განხორციელება, რათა სასამართლოს მეგობარს ჰქონდეს ყველანაირი საშუალება სრულყოფილი წერილობითი მოსაზრების მოსამზადებლად.

საქართველოს სსსკ-ის მიხედვით, სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრება მოცულობით არ უნდა აღემატებოდეს 30 გვერდს.⁴⁸

ერთი შეხედვით, 30 გვერდი საკმარისი უნდა იყოს, რომ სასამართლოს მეგობარმა სრულყოფილი წერილობითი მოსაზრება მოამზადოს და წარუდგინოს სასამართლოს. თუმცა შესაძლებელია, ზოგიერთ შემთხვევაში განსახილველი საკითხი რამდენიმე სამართლებრივ პრობლემას უკავშირდებოდეს და მასთან მიმართებაში არსებობდეს ურთიერთსაწინააღმდეგო მოსაზრებები, რომელთა განხილვისა და გაანალიზების გარეშე, Amicus Curiae-ს წერილობითი მოსაზრება არ იქნება სრულყოფილი. ამ ყველაფრისთვის კი, შესაძლებელია, 30 გვერდი საკმარისი არ აღმოჩნდეს. ამდენად,

სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრების მოცულობით შეზღუდვამ შესაძლებელია, Amicus Curiae-ს მოსაზრების სრულყოფილად მომზადებისათვის გარკვეულწილად, ხელი შეუშალოს.

აღსანიშნავია ისიც, რომ არც ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში⁴⁹ და არც საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში ასეთი შეზღუდვა არ არის დაწესებული.⁵⁰

რაც შეეხება საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკას, ჩვენს ხელთ არსებული მონაცემების მიხედვით, როგორც წესი, Amicus Curiae-ს მიერ წარდგენილი მოსაზრებები არ აღემატება 5-10 გვერდს. თუმცა, სასამართლოს მეგობარმა ერთ შემთხვევაში წარმოადგინა 38-გვერდიანი წერილობითი მოსაზრება.⁵¹ ამავე საქმეში მეორე ექსპერტის მიერ წარმოდგენილი იყო 22-გვერდიანი წერილობითი მოსაზრება.⁵²

გემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრების მოცულობით შეზღუდვა არაგონივრულია. შესაბამისად, მიზანშეწონილია, საქართველოს სსსკ-ის 55-ე მუხლის მე-4 ნაწილიდან ამოღებულ იქნას სიტყვები: „წერილობითი მოსაზრება მოცულობით არ უნდა აღემატებოდეს 30 გვერდს.“

III. AMICUS CURIAE სასამართლოში სისხლის სამართლის საქმის არსებითი განხილვისას

3.1. სასამართლოში სისხლის სამართლის საქმის არსებითი განხილვისას Amicus Curiae-ს მიერ ზეპირი განმარტების მიცემა

Amicus Curiae-ს, როგორც სისხლის სამართალწარმოების მონაწილის ფუნქცია მხოლოდ წერილობითი მოსაზრების მომზადებით და მისი სასამართლოში წარდგენით არ შემოიფარგლება. საქართველოს სსსკ ითვალისწინებს სისხლის სამართლის საქმის არსებითი განხილვისას, ზეპირი განმარტების მისაცემად სასამართლოს მეგობრის სასამართლო სხდომაზე გამოცხადების შესაძლებლობას. ამდენად, მნიშვნელოვანია, გაირკვეს, თუ რა ტენდენციები იკვეთება ამ მიმართულებით; რამდენად ხშირად ხდება სასამართლო სხდომაზე Amicus Curiae-ს გამოცხადება; რამდენად ხშირად ითხოვს თავად სასამართლოს მეგობარი ზეპირი განმარტების მიცემის მიზნით, სასამართლო სხდომაზე გამოცხადებას და ზოგადად, როგორია საქმის განხილვაში მონაწილე მხარეებისა და სასამართლოს დამოკიდებულება ამ საკითხის მიმართ.

საქართველოს სსსკ-ის მიხედვით, სასამართლო უფლებამოსილია საკუთარი ინიციატივით ან/და მხარის და წერილობითი მოსაზრების ავტორის წინასწარი თანხმობით, ზეპირი განმარტების მისაცემად საქმის არსებითი განხილვაზე გამოიძახოს წერილობითი მოსაზრების ავტორი;⁵³ ანუ Amicus Curiae-ს სასამართლო სხდომაზე გამოცხადების ორი ალტერნატიული შესაძლებლობა არსებობს: პირველ შემთხვევაში – საქმის არსებითი განხილვაზე სასამართლოს მეგობრის გამოცხადების ინიციატორი არის თავად საქმის განხილველი სასამართლო (მხარისა და Amicus Curiae-ს პოზიციების გათვალისწინების გარეშე); ხოლო მეორე შემთხვევაში – სასამართლოს მეგობრის საქმის არსებითი განხილვაზე გამოცხადების შუამდგომლობა უნდა დააყენოს მხარემ, რომელმაც ამ შუამდგომლობაში

ასევე, უნდა განმარტოს, რომ სასამართლოს მეგობარი თანახმაა, მისცეს ზეპირი განმარტება (საინტერესოა ისიც, რომ საქართველოს სსსკ-ის თანახმად, სასამართლოს მეგობრის წინასწარი თანხმობის მხოლოდ წერილობითი ფორმით დადასტურების ვალდებულება არ არსებობს).

საქართველოს სსსკ პირდაპირ არ უთითებს, თუ რა მიზნით უნდა იქნას Amicus Curiae საქმის არსებითი განხილვის სხდომაზე გამოძახებული. აღნიშნულ საკითხს ანალოგიურად არეგულირებს საქართველოს ასკ.⁵⁴ თუმცა, განსხვავებული მიდგომაა საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში, სადაც საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია, გამოიძახოს სასამართლოს მეგობარი სასამართლო სხდომაზე დამატებითი შეკითხვის დასმის მიზნით მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ საკონსტიტუციო სასამართლო სასამართლოს მეგობრის წერილობით მოსაზრებას საკმაოდ მნიშვნელოვნად მიიჩნევს.⁵⁵

რაც შეეხება საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკას, ჩვენს ხელთ არსებული მონაცემების მიხედვით, სისხლის სამართლის საქმის არსებითი განხილვის სხდომაზე Amicus Curiae-ს ზეპირი განმარტების მისაცემად გამოძახებასთან დაკავშირებით, არაერთგვაროვანი დამოკიდებულებაა. უპირველესად, ხაზი უნდა გაესვას იმ საკითხს, რომ თავად სასამართლოს მეგობრის პოზიცია არაერთგვაროვანია. არის საქმეები, სადაც Amicus Curiae წერილობით მოსაზრებაში აფიქსირებს თანხმობას სასამართლო სხდომაზე გამოძახების თაობაზე. თუმცა, არის საქმეებიც, სადაც გაურკვეველია საქმის არსებით განხილვაში მონაწილეობაზე სასამართლო მეგობრის პოზიცია.⁵⁶ უშუალოდ საქართველოს საერთო სასამართლოებში სისხლის სამართლის საქმეების განხილვისას, სასამართლოს მეგობრის მიერ ზეპირი განმარტების მიცემის ფაქტები კი, ძალზე მცირეა.⁵⁷ თუმცა აღსანიშნავია ისიც, რომ ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლო მხოლოდ იშვიათ შემთხვევებში აძლევს ნებართვას Amicus Curiae-ს, მისცეს ზეპირი განმარტება სასამართლოში (როგორც წესი, ისიც იმ შემთხვევაში, თუ აღნიშნულთან დაკავშირებით არსებობს მხარეების თანხმობა).⁵⁸

ამდენად, დასკვნის სახით, შესაძლებელია ითქვას, რომ თუმცა, საქართველოს სსსკ პირდაპირ არ ადგენს, თუ რა მიზნით უნდა მოხდეს ზეპირი განმარტების მისაცემად სასამართლოს მეგობრის სასამართლო სხდომაზე გამოძახება, მაგრამ აღნიშნული რაიმე დაბრკოლებას არ ქმნის, რადგან საქართველოს სსსკ-ის 55-ე მუხლის არსებული რედაქცია⁵⁹ არანაირად არ ზღუდავს Amicus Curiae-ს უფლებებს და ასევე, არ ეწინააღმდეგება სისხლის სამართლის პროცესის პრინციპებს.⁶⁰ ამასთან, სასამართლო სხდომაზე ზეპირი განმარტების მისაცემად სასამართლოს მეგობრის გამოძახების პროცედურის საკითხიც სრულყოფილად არის გადაწყვეტილი, რადგან ერთი მხრივ, თავად სასამართლო უფლებამოსილი, გამოიძახოს Amicus Curiae, ხოლო, მეორე მხრივ, საქმის განხილვაში მონაწილე მხარესაც აქვს უფლება, მოითხოვოს სასამართლოს მეგობრის გამოძახება სასამართლოში (ამ შემთხვევაში აღსანიშნავია ისიც, რომ აუცილებელია სასამართლოს მეგობრის წინასწარი თანხმობა). რაც შეეხება სასამართლო პრაქტიკაში Amicus Curiae-ს მიერ მიცემული ზეპირი განმარტებების დაბალ მაჩვენებელს, აღნიშნული პრობლემას ფაქტობრივად, არ წარმოადგენს, რადგან სასამართლოს წინაშე წარდგენილი წერილობითი მოსაზრებით სასამართლო იღებს მისთვის საჭირო მნიშვნელოვან ინფორმაციას (რასაკვირველია, ასეთის არსებობის შემთხვევაში), რისი ხელშეწყობა ზეპირი სახით სასამართლო სხდომაზე განცხადება ამ ინფორმაციას როგორც წესი, დამატებით არაფერს შემატებს. თუ გამოწვევის შემთხვევებში დღის წესრიგში დადგება ამ ინფორმაციის დაზუსტების ან დამატები-

თი ინფორმაციის მიღების აუცილებლობა, სასამართლოს შეუძლია, თავად მოიკვლიოს ეს საკითხი (მაგალითად, გაეცნოს იმ გადაწყვეტილებას, რაზეც Amicus Curiae საუბრობს თავის წერილობით მოსაზრებაში) ანდა განსაკუთრებულ შემთხვევებში, გამოიძახოს სასამართლოს მეგობარი მეპირი განმარტების მისაცემად. ნიშანდობლივია ისიც, რომ ამ საკითხთან დაკავშირებით ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაც ფაქტობრივად, ანალოგიურია.

3.2. Amicus Curiae-ს წერილობითი მოსაზრების სასამართლოს მიერ განხილვა და სასამართლო გადაწყვეტილებაში ასახვა

საქართველოს სისხლის სამართალწარმოებაში Amicus Curiae-ს მონაწილეობის მთავარი და-ნიშნულება განსახილველი საკითხის სათანადოდ შესაფასებლად, სასამართლოსთვის შესაძლო დახმარების აღმოჩენაა.⁶¹ ამდენად, მნიშვნელოვანია, თუ როგორ ხდება საერთო სასამართლოების მიერ სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებების განხილვა და რა ტენდენციები იკვეთება შემაჯამებელ გადაწყვეტილებებში ამ მოსაზრებების ასახვასთან დაკავშირებით.

უპირველეს ყოვლისა, აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ საქართველოს საერთო სასამართლოებში წარდგენილი Amicus Curiae-ს წერილობითი მოსაზრებები ძირითადად, საქართველოს სსკ-ით განსაზღვრულ საკითხებს ეხება,⁶² ამერიკის შეერთებული შტატებისაგან განსხვავებით, სადაც უზენაეს სასამართლოში წარდგენილი Amicus Curiae-ს წერილობითი მოსაზრებები ძირითადად, საპროცესო კანონმდებლობის პრობლემეტიკას უკავშირდება.⁶³

საქართველოს სსსკ-ის შესაბამისად, მოსამართლე არ არის ვალდებული, გაიზიაროს წერილობით მოსაზრებაში მოტანილი არგუმენტები,⁶⁴ ხოლო თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ წერილობითი მოსაზრება არ არის შედგენილი საქართველოს სსსკ-ის მოთხოვნათა დაცვით, იგი მას არ განიხილავს.⁶⁵ თითქმის იგივე შინაარსის დებულებებია ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებასა და საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში,⁶⁶ მაგრამ სისხლის სამართალწარმოებისაგან განსხვავებით, ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებასა და საკონსტიტუციო სამართალწარმოებასთან დაკავშირებულ კანონმდებლობაში არსებობს ნორმა, რომლის თანახმად, სასამართლოს უფლება აქვს, თუ იგი საჭიროდ მიიჩნევს, გამოიყენოს სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება, რომელიც შესაძლებელია სასამართლო გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში აისახოს.⁶⁷

უპირველეს ყოვლისა, ვიმსჯელოთ, თუ რა შემთხვევებში შეიძლება ჩაითვალოს, რომ წერილობითი მოსაზრება არ არის შედგენილი საქართველოს სსსკ-ის მოთხოვნათა დაცვით. ასეთ შემთხვევად ვერ მოვიაზრებთ წერილობითი მოსაზრების ავტორობასთან დაკავშირებულ პრობლემას,⁶⁸ რადგან ამ მიმართებით, არანაირ შემლუდვას კანონმდებლობა არ ადგენს და სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრების წარმოდგენა შეუძლია ნებისმიერ დაინტერესებულ პირს, რომელიც არ არის მხარე განსახილველ სისხლის სამართლის საქმეში.⁶⁹ ასეთ შემთხვევებად შეიძლება მოაზრებულ იქნას წერილობითი მოსაზრების ვადის დარღვევით წარმოდგენის შემთხვევა და შემთხვევა, როდესაც წერილობითი მოსაზრება მოცულობით აღემატება 30 გვერდს,⁷⁰ რის გამოც, შესაძლებელია სასამართლომ წერილობითი მოსაზრების განხილვაზე უარი განაცხადოს. ამით კი, თავის მხრივ, შე-

საძლებელია, ძალიან მნიშვნელოვანი სამართლებრივი მოსაზრება დარჩეს სასამართლოს მსჯელობისა და, შესაბამისად, სასამართლო გადაწყვეტილების მიღმა. ამდენად, დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ კიდევ მეტი დამაჯერებლობა ემატება ნაშრომის წინა თავებში გაკეთებულ შეფასებებს, რომლის მიხედვით, წერილობითი მოსაზრების წარდგენა შესაძლებელი უნდა იყოს მტკიცებულების გამოკვლევის დასრულებამდე, ხოლო წერილობითი მოსაზრების მოცულობის შემზღუდველი ნორმა უნდა გაუქმდეს.

რაც შეეხება საქმის განმხილველი სასამართლოს მიერ Amicus Curiae-ს მოსაზრების გაზიარებას და ამ მოსაზრების გაზიარების შემთხვევაში, მის სასამართლო გადაწყვეტილებაში ასახვას, ბუნებრივია, მოსამართლე არ არის ვალდებული, გაიზიაროს სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება. აღნიშნული მისი უფლებაა.⁷¹ მთავარი საკითხია, რა ფორმით უნდა აისახოს სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება სასამართლო გადაწყვეტილებაში მაშინ, როდესაც სასამართლო ამ მოსაზრებას იზიარებს.

როგორც წესი, საქართველოს საერთო სასამართლოებში განხილულ სისხლის სამართლის საქმეებში Amicus Curiae-ს მონაწილეობის შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილებებში არაფერი არ არის მითითებული, განსხვავებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებისაგან, რომელთა აღწერილობით ნაწილში როგორც წესი, დაფიქსირებულია სასამართლოს მეგობრის პოზიცია.⁷² მაგალითისათვის, აღსანიშნავია სისხლის სამართლის საქმე, რომლის განხილვის შედეგად მიღებულ სასამართლო გადაწყვეტილებაში Amicus Curiae-ს თაობაზე არაფერი არ არის მითითებული. თუმცა, ნიშანდობლივია ის, რომ ამავე საქმის არსებითი განხილვისას სასამართლომ გამოიძახა სასამართლო მეგობარი ზეპირი განმარტების მისაცემად და ასევე, საქმეში არსებულ სამართლებრივ პრობლემასთან მიმართებაში სასამართლო გადაწყვეტილების დასაბუთება და Amicus Curiae-ს წერილობით მოსაზრებაში განვითარებული მსჯელობა ფაქტობრივად იდენტურია.⁷³ თუმცა, ისიც უნდა ითქვას, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების აღწერილობითი ნაწილისა და საერთო სასამართლოების განაჩენების შესავალი ნაწილის სტრუქტურის თაობაზე კანონმდებლობა არ არის ერთნაირი და საქართველოს სსსკ-ის თანახმად, განაჩენის შესავალ ნაწილში აღინიშნება მხოლოდ განაჩენის დამდგენი სასამართლოს შემადგენლობა, სასამართლო სხდომის მდივანი, ბრალმდებელი, ადვოკატი და ბრალდებული.⁷⁴

აღსანიშნავია ისიც, რომ ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებების მხოლოდ გარკვეულ ნაწილშია მითითებული საქმეში Amicus Curiae-ს მოსაზრების შესახებ. ამასთან, ასეთი გადაწყვეტილებების რიცხვი ყოველწლიურად იზრდება.⁷⁵

ამდენად, ზემოაღნიშნულიდან და ზოგადად, სასამართლოს მეგობრის სისხლის სამართალწარმოებაში მონაწილეობის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, სასურველია ცვლილება შევიდეს საქართველოს სსსკ-ის 272-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტში და განაჩენის შესავალ ნაწილში პროცესის სხვა მონაწილეებთან ერთად ასევე, მიეთითოს Amicus Curiae (სასამართლოს მეგობარი).

დასკვნა

თუმცა, 2010 წლის 1 ოქტომბრიდან დღემდე, Amicus Curiae-ს, როგორც სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილის სისხლის სამართალწარმოებაში ჩართულობის თაობაზე, სრულყოფილი და

ყოვლისმომცველი დასკვნების გასაკეთებლად საკმარისი დრო არ არის გასული და სამწუხაროდ, არც მდიდარი სასამართლო პრაქტიკაა ამ მიმართულებით, მაგრამ გარკვეული ტენდენციები შესამჩნევია, რომელთა გაანალიზება ხელს შეუწყობს ამ ინსტიტუტის უფრო ეფექტიან ამოქმედებას.

ზოგადად, სისხლის სამართალწარმოებაში სასამართლოს მეგობრის სტატუსით წერილობითი მოსაზრების წარდგენის ხელისშემშლელი ტენდენციები არ იკვეთება, ხოლო ქართული კანონმდებლობა ამ მიმართებით, საკმაოდ ლოიალურია და შესაბამისად, ნებისმიერ დაინტერესებულ პირს (სისხლის სამართლის საქმეში მონაწილე მხარის წარმომადგენლის გარდა) შეუძლია, სასამართლოში წარადგინოს თავისი მოსაზრება მხარეებისა თუ სასამართლოსაგან წინასწარი თანხმობის მიღების გარეშე.

სასურველია, Amicus Curiae-სა და სისხლის სამართალწარმოებაში მისი ფაქტობრივად მომწვევ მხარეს შორის არსებული ურთიერთობების შესახებ ინფორმაცია დაინტერესებული პირისათვის ხელმისაწვდომი იყოს. ამ მიზნით, მიზანშეწონილია, სასამართლოს მეგობარმა მის მიერ წარდგენილ წერილობით მოსაზრებაში მიუთითოს, თუ რომელი მხარის მიმართვის საფუძველზეა წერილობითი მოსაზრება შედგენილი (ასეთი მიმართვის არსებობის შემთხვევაში). აღნიშნული საკითხი შესაძლებელია, საკანონმდებლო ცვლილების განხორციელების გარეშე, სისხლის სამართლის საქმის განხილველი სასამართლოს, მხარეებისა და Amicus Curiae-ს ურთიერთშეთანხმებით გადაწყდეს. თუმცა, თუ შესაბამისი შეთანხმება ვერ მოხდება ან იგი არაეფექტიანი იქნება, მაშინ სასურველია შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილების განხორციელება.

მიზანშეწონილია, შეიცვალოს სასამართლოს მეგობრის მიერ წერილობითი მოსაზრების წარდგენის ვადა და ასეთ ვადად განისაზღვროს მტკიცებულებათა გამოკვლევის დასრულების ვადა, რადგან ჯერ ერთი, სასამართლოში სისხლის სამართლის საქმის არსებითი განხილვისას გამოკვლეულმა მტკიცებულებებმა შესაძლებელია გარკვეულწილად შეცვალოს საქმეში მანამდე არსებული მოცემულობა და ასევე, სასამართლოს რჩება გონივრული ვადა, გაეცნოს მხარეთა დასკვნით სიტყვებამდე სასამართლოს მეგობრის მიერ წარმოდგენილ წერილობით მოსაზრებას. აუცილებლობის შემთხვევაში კი, შესაძლებელი იქნება Amicus Curiae-ს ზეპირი განმარტების მისაცემად გამოძახება (მტკიცებულებათა გამოკვლევის დასრულების შემდეგ მხარეთა დასკვნითი სიტყვების წარმოდგენამდე). ამდენად, სასურველია, ცვლილება შევიდეს საქართველოს სსსკ-ის 55-ე მუხლის პირველ ნაწილში და Amicus Curiae-ს მიეცეს უფლება, წერილობითი მოსაზრება წარადგინოს მტკიცებულებათა გამოკვლევის დასრულებამდე.

სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრების მოცულობით შეზღუდვა არაგონივრულია. შესაბამისად, მიზანშეწონილია, საქართველოს სსსკ-ის 55-ე მუხლის მე-4 ნაწილიდან ამოღებულ იქნას სიტყვები: „წერილობითი მოსაზრება მოცულობით არ უნდა აღემატებოდეს 30 გვერდს.“

სასამართლო სხდომაზე ზეპირი განმარტების მისაცემად სასამართლოს მეგობრის გამოძახების პროცედურის საკითხი სრულყოფილად არის გადაწყვეტილი, რადგან ერთი მხრივ, თავად სასამართლო უფლებამოსილი, გამოიძახოს Amicus Curiae, ხოლო მეორე მხრივ, საქმის განხილვაში მონაწილე მხარესაც აქვს უფლება, მოითხოვოს სასამართლოს მეგობრის გამოძახება სასამართლოში (ამ შემთხვევაში აღსანიშნავია ისიც, რომ აუცილებელია სასამართლოს მეგობრის წინასწარი თანხმობა). რაც შეეხება სასამართლო პრაქტიკაში Amicus Curiae-ს მიერ მიცემული ზეპირი განმარტებების დაბალ

მაჩვენებელს; აღნიშნული პრობლემას ფაქტობრივად, არ წარმოადგენს, რადგან სასამართლოს წინაშე წარდგენილი წერილობითი მოსაზრებით სასამართლო იღებს მისთვის საჭირო მნიშვნელოვან ინფორმაციას (რასაკვირველია ასეთის არსებობის შემთხვევაში), რისი ხელმეორედ ზეპირი სახით სასამართლო სხდომაზე განცხადება ამ ინფორმაციას, როგორც წესი, დამატებით არაფერს შემატებს.

ასევე სასურველია, სასამართლოს მეგობრის სისხლის სამართალწარმოებაში მონაწილეობის ასახვის მიზნით, ცვლილება შევიდეს საქართველოს სსსკ-ის 272-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტში და განაჩენის შესავალ ნაწილში აღსანიშნ პროცესის სხვა მონაწილეებთან ერთად ასევე, მიეთითოს Amicus Curiae.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, აუცილებელია, მოხდეს სასამართლოს მეგობრის ინსტიტუტის პოპულარიზაცია განსაკუთრებით, უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში, რათა იურიდიული პროფესიის წარმომადგენლები უფრო აქტიურად ჩაერთონ ამ პროცესში და წარადგინონ მათი, როგორც Amicus Curiae-ს წერილობითი მოსაზრებები.

შენიშვნები:

- ¹ იხ.: საქართველოს სსკ, მუხ. 55.
- ² იხ.: საქართველოს 2009 წლის 22 ოქტომბრის კანონი №1891 – სსმ I, №33, 09.11.2009. მუხ. 210.
- ³ იხ.: საქართველოს 2015 წლის 3 ივლისის კანონი, №3900 – ვებგვერდი, 10.07.2015.
- ⁴ იხ.: საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი.
- ⁵ სრულყოფილი სტატისტიკური აღრიცხვის არარსებობის გამო, საქართველოს საერთო სასამართლოების სისტემაში სისხლის სამართლის საქმეებზე სასამართლოს მეგობრის მიერ წარდგენილი წერილობითი მოსაზრებების ზუსტი რიცხვი და შესაბამის პროცედურასთან დაკავშირებული სხვა კონკრეტული მონაცემები, სამწუხაროდ, ვერ იქნა მოძიებული.
- ⁶ იხ.: სასამართლოს მეგობარი ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში (Amicus Curiae), ია ჩხეიძე, მართლმსაჯულება და კანონი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს და საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაციის იურიდიული ჟურნალი, №3 (30), 2011, 138.
- ⁷ ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაეს სასამართლოში 1986-1995 წლებში წარდგენილი იქნა სასამართლოს მეგობრის 4 907 წერილობითი მოსაზრება მაშინ, როდესაც 1946-1955 წლებში წარდგენილი იქნა სასამართლოს მეგობრის 531 წერილობითი მოსაზრება. წარდგენილი წერილობითი მოსაზრებების რიცხვი 40 წლის განმავლობაში 800%-ზე მეტით გაიზარდა. იხ.: The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court, Joseph D. Kearney and Thomas W. Merrill, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 148, No. 3 (Jan., 2000), 752. ასევე, მაგ.: 1970-1980 წლებში ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს მიერ განხილული 326 სისხლის სამართლის საქმედან, Amicus Curiae-მ მონაწილეობა მიიღო 120 სისხლის სამართლის საქმის განხილვაში – ანუ სულ განხილული სისხლის სამართლის საქმეების 36,8% შემთხვევაში. იხ.: Amicus Curiae Participation in U.S. Supreme Court Litigation: an Appraisal of Hakman's "Folklore", Karen O'Connor, Lee Epstein, HeinOnline, 16 Law&Soc'y Rev. 311, 1981-1982, 316.
- ⁸ იხ.: The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court, Joseph D. Kearney and Thomas W. Merrill, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 148, No. 3 (Jan., 2000), 744.
- ⁹ იხ.: The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court, Joseph D. Kearney and Thomas W. Merrill, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 148, No. 3 (Jan., 2000), 745.
- ¹⁰ მაგალითად, ამერიკის შეერთებული შტატების მე-7 ოლქის თავმჯდომარის რიჩარდ როსნერის აზრით, სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრებები მოსამართლეს მხოლოდ იშვიათად ეხმარება ან საერთოდ არ ეხმარება, რადგან ძირითადად, ეს მოსაზრებები ემთხვევა მხარეების მიერ მანამდე წარმოდგენილ პოზიციებსა და არგუმენტებს. იხ.: The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court, Joseph D. Kearney and Thomas W. Merrill, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 148, No. 3 (Jan., 2000), 745.
- ¹¹ იხ.: საქართველოს სსკ, მუხ. 55(1).
- ¹² მაგ.: სამართლის სკოლის პროფესორი გახდა დანაშაულის თვითმხილველი, რის გამოც, იგი ბრალდების მხარემ სისხლის სამართლის საქმის არსებითი განხილვისას გამოიძახა სასამართლოში მოწმის სახით დასაკითხად. ამავედროულად, ამ სისხლის სამართლის საქმის განხილვისას წამოიჭრა სამართლებრივი საკითხი, რასთან მიმართებითაც ამ პროფესორს აქვს თავისი საკმაოდ დასაბუთებული ხედვა, რის გამოც, მან ამავე სისხლის სამართლის საქმეში წარადგინა მისი, როგორც Amicus Curiae-ს წერილობითი მოსაზრება.
- ¹³ იხ.: საქართველოს სსკ, მუხ. 3(5).
- ¹⁴ მაგ.: სასამართლოში სისხლის სამართლის საქმის განხილვისას წარმოდგენილია სასამართლოს მეგობრის პოზიცია, რომლის თანახმად, ბრალდებულის მიმართ უნდა გამოვიდეს გამამართლებელი განაჩენი, რადგან ბრალდებულის მიმართ წარდგენილ ბრალდების დადგენილებაში მითითებული ფაქტების დადასტურების შემთხვევაშიც კი, ეს ფაქტობრივი გარემოებები არ იძლევიან ქმედების დანაშაულად დაკვალიფიცირების შესაძლებლობას. ამავედროულად, Amicus Curiae-ს მოსაზრებებს წარმდგენი პირი იმავე სისხლის სამართლის საქმის განხილვისას, სასამართლოში დაიკითხა, როგორც დაცვის მხარის მოწმე, რა დროსაც, მან განაცხადა, რომ მას,

- როგორც დანაშაულის ჩადენის თვითმხილველ მოწმეს, დანაშაულის ჩადენის დროს, დანაშაულის ჩადენის ადგილზე ბრალდებული არ დაუნახავს.
- 15 იხ.: SUP. CT. R. 37(4).
- 16 იხ.: SUP. CT. R. 37(3)(a).
- 17 იხ.: Friends of the Court: Examining the Influence of Amicus Curiae Participation in U.S. Supreme Court Litigation, Paul M. Colins Jr., Law & Society Review, Volume 38, Number 4 (2004), 809.
- 18 იხ.: SUP. CT. R. 37(3)(b).
- 19 იხ.: Friends of the Court: Examining the Influence of Amicus Curiae Participation in U.S. Supreme Court Litigation, Paul M. Colins Jr., Law & Society Review, Volume 38, Number 4 (2004), 809.
- 20 იხ.: იქვე.
- 21 იხ.: Amicus Curiae Participation in U.S. Supreme Court Litigation: an Appraisal of Hakman's „Folklore,“ Karen O'Connor, Lee Epstein, HeinOnline, 16 Law&Soc'y Rev. 311, 1981-1982, 318.
- 22 იხ.: საქართველოს ასკ, მუხ. 16¹(1).
- 23 იხ.: „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხ. 14¹. ასევე, იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტი, მუხ. 28¹.
- 24 ნაშრომში განალიზებულია ავტორის თხოვნის საფუძველზე, თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ მოწოდებული რამდენიმე სისხლის სამართლის საქმის მასალები.
- 25 იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის საქმე №1/3399-14 (№010150414002). ასევე, იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის საქმე №074200614801.
- 26 იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის საქმე №1/2821-15.
- 27 მაგ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის მიერ განხილულ საქმესთან დაკავშირებით [დანაშაული გათვალისწინებული საქართველოს სსკ-ის 194-ე მუხლით (უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია (ფულის გათეთრება)], სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრება წარმოადგინეს კრიმინოლოგიის პროფესორმა კარდიფიდან (დიდი ბრიტანეთი) და ექსპერტმა ლონდონიდან (დიდი ბრიტანეთი). თუმცა, საყოველთაოდ ცნობილი საერთაშორისო ორგანიზაციების სისხლის სამართალწარმოებაში სასამართლო მეგობრის სახით ჩართულობის ფაქტი ვერ იქნა მოძიებული, განსხვავებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკისაგან, სადაც, მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის კონსტიტუციური წარდგინების განხილვისას, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შეკითხვების პასუხად, ვენეციის კომისიამ მოამზადა სასამართლოს მეგობრის მოსაზრება (კონსტიტუციური წარდგინება შეეხებოდა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 306-ე მუხლის მე-4 ნაწილისა და 297-ე მუხლის „8“ ქვეპუნქტის კონსტიტუციურობის საკითხს). იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 29 სექტემბრის №31/608,609 გადაწყვეტილება.
- 28 ანალოგიური პრობლემა არ დგას საკონსტიტუციო სამართალწარმოების დროს, რადგან საკონსტიტუციო სარჩელის შინაარსი, როგორც წესი, საკონსტიტუციო სასამართლოს ვებგვერდის მეშვეობით ხელმისაწვდომია საზოგადოებისათვის.
- 29 იხ.: საქართველოს სსკ, მუხ. 55. აღსანიშნავია ისიც, რომ არც საქართველოს ასკ ადგენს რაიმე წესებს ამ საკითხებთან დაკავშირებით. იხ.: საქართველოს ასკ, მუხ. 16¹.
- 30 იხ.: SUP. CT. R. 37(6).
- 31 იხ.: იქვე.
- 32 იხ.: The Supreme Court and Junk Social Science: Selective Distortion in Amicus Briefs, Ch. Michael Rustad & Thomas Koenig, 72 N.C. L. REV. 91, 1993, 157-158.
- 33 იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის მიერ განხილულ საქმესთან დაკავშირებით (დანაშაული გათვალისწინებული საქართველოს სსკ-ის 194-ე მუხლით (უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია (ფულის გათეთრება)), სასამართლოს მეგობრების წერილობითი მოსაზრებები.
- 34 ერთი მათგანი არის კრიმინოლოგიის პროფესორი კარდიფიდან (დიდი ბრიტანეთი), მეორე – ექსპერტი ლონდონიდან (დიდი ბრიტანეთი).
- 35 იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის საქმე №074200614801.
- 36 იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის საქმე №1/3399-14 (№010150414002).

- 37 იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის საქმე №1/2821-15.
- 38 თუმცა, აღსანიშნავია ისიც, რომ საქმის განხილველი სასამართლოს მიერ სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრების მიღებაზე უარის თქმის შესაძლებლობას საქართველოს სსსკ არ ითვალისწინებს.
- 39 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 55(1).
- 40 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 83(6).
- 41 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 225.
- 42 ეს 14 დღეც იმ შემთხვევაში გამოდის, თუ მხარე მეორე მხარის ხელთ არსებული სისხლის სამართლის საქმის მასალების მიღების დღესვე გადასცემს მათ სასამართლოს მეგობარს და ამავდროულად, წინასასამართლოს სხდომის მოსამართლე საქმის არსებითი განხილვის თარიღად განსაზღვრავს კანონის საფუძველზე დადგენილი ვადის ბოლო დღეს.
- 43 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 16'(1).
- 44 იხ.: „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხ. 14' ასევე, იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტი, მუხ. 28'.
- 45 იხ.: SUP. CT. R. 27, 37.
- 46 იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის საქმე №1/2821-15.
- 47 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიამ აღნიშნული სისხლის სამართლის საქმის არსებითი განხილვა დაიწყო 2015 წლის ივნისში, ხოლო სასამართლოს მეგობარმა წერილობითი მოსაზრება წარადგინა 2016 წლის 5 თებერვალს. იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის საქმე №1/2821-15.
- 48 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 55(4).
- 49 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 16'(1).
- 50 იხ.: „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხ. 14' ასევე, იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტი, მუხ. 28'.
- 51 იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის მიერ განხილულ საქმესთან დაკავშირებით (დანაშაული გათვალისწინებული საქართველოს სსკ-ის 194-ე მუხლით (უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია (ფულის გათეთრება)), სასამართლოს მეგობრის (კრიმინოლოგიის პროფესორი კარდიფიდან (დიდი ბრიტანეთი)) წერილობითი მოსაზრება.
- 52 ექსპერტი ლონდონიდან (დიდი ბრიტანეთი).
- 53 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 55(5).
- 54 სასამართლო უფლებამოსილია საქმის არსებით განხილვაზე გამოიძახოს წერილობითი მოსაზრების ავტორი ზეპირი განმარტების მისაცემად. იხ.: საქართველოს ასკ, მუხ. 16'(4).
- 55 იხ.: „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხ. 14'(4). ასევე, იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტი, მუხ. 28'(4).
- 56 მაგ.: სასამართლოს მეგობრის მიერ წარდგენილ წერილობით მოსაზრებაში Amicus Curiae აფიქსირებს თანხმობას საქმის არსებით განხილვაზე ზეპირი განმარტების მისაცემად მისი გამოძახების შესახებ. იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის საქმე №1/2821-15. მაშინ, როდესაც თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის მიერ განხილულ საქმესთან დაკავშირებით (დანაშაული გათვალისწინებული საქართველოს სსკ-ის 194-ე მუხლით (უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია (ფულის გათეთრება)), სასამართლოს მეგობრის მიერ წარდგენილ წერილობით მოსაზრებაში არ ჩანს Amicus Curiae-ს პოზიცია ზეპირი განმარტების მისაცემად სასამართლო სხდომაზე გამოძახებასთან დაკავშირებით.
- 57 მაგ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის მიერ №01015414002 სისხლის სამართლის საქმის განხილვისას მოსმენილი იქნა სასამართლოს მეგობრის ზეპირი განმარტება.
- 58 იხ.: Friends of the Court: Examining the Influence of Amicus Curiae Participation in U.S. Supreme Court Litigation, Paul M. Colynns Jr., Law & Society Review, Volume 38, Number 4 (2004), 809.
- 59 იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 55.
- 60 აღსანიშნავია ისიც, რომ სისხლის სამართალწარმოებაში Amicus Curiae-ს მონაწილეობის მიზანი, როგორც წესი, არის არა პროცესის რომელიმე მონაწილის მხარდაჭერა, არამედ სასამართლოსთვის შესაძლო დახმარების აღმოჩენა, რათა სასამართლომ სათანადოდ შეაფასოს განსახილველი საკითხი. იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 55(2).

- ⁶¹ იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 55(2).
- ⁶² მაგ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის მიერ განსახილველ №1/2821-15 საქმეში სასამართლოს მეგობრის მოსაზრების თანახმად, ბრალდებული უნდა გამართლდეს საქართველოს სსკ-ის 255-ე მუხლით (პორნოგრაფიული ნაწარმოების ან სხვა საგნის უკანონო დამზადება ან გასაღება) წარდგენილ ბრალდებაში; თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის №010150414002 საქმეში სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებით, ბრალდებულის მიმართ საქართველოს სსკ-ის 260-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით (განსაკუთრებით დიდი ოდენობით ნარკოტიკული საშუალების უკანონო შენახვა) სისხლის სამართლებრივი დევნის დაწყების ან გაგრძელების საფუძველი არ არსებობდა; თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის №074200614801 საქმეში სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებით, ბრალდებულების ქმედებაში არ იყო საქართველოს სსკ-ის 182-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“, „დ“ და მე-3 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით (გაფლანგვა წინასწარი შეთანხმებით გვუფის მიერ, სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, დიდი ოდენობით) გათვალისწინებული დანაშაულის ნიშნები; ძირითადად, ასევე, საქართველოს სსკ-ის 194-ე მუხლით (უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია (ფულის გათეთრება)) გათვალისწინებული დანაშაულის კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით იყო წარდგენილი სასამართლოს 3 მეგობრის წერილობითი მოსაზრება თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიაში.
- ⁶³ მაგ.: 1970-1980 წლებში ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლო მიერ განხილულ სისხლის სამართლის საქმეებთან დაკავშირებით წარდგენილი სასამართლოს მეგობრის მოსაზრებები ეხებოდა: ჩხრეკას/ამოღებას, სასამართლო პროცედურებს, Habeas Corpus, მტკიცებულებას, იმუნიტეტს, საქმის განხილვის გაჭიანურებას. თუმცა, ასევე იყო მსჯელობა: სიკვდილით დასჯის, ორმაგი დასჯის აკრძალვის შესახებ და ა. შ. იხ.: Amicus Curiae Participation in U.S. Supreme Court Litigation: an Appraisal of Hakman’s “Folklore”, Karen O’Connor, Lee Epstein, HeinOnline, 16 Law&Soc’y Rev. 311, 1981-1982, 319.
- ⁶⁴ იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 55(3).
- ⁶⁵ იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 55(2).
- ⁶⁶ იმ განსხვავებით, რომ საკონსტიტუციო სამართალწარმოებასთან დაკავშირებით, არ არის დათქმა წერილობითი მოსაზრებების განხილვაზე საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ უარის თქმის შესაძლებლობის შესახებ. იხ.: „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხ. 14(4). ასევე, იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტი, მუხ. 28(4). ასევე, იხ.: საქართველოს ასკ, მუხ. 16¹.
- ⁶⁷ იხ.: „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხ. 14(3). ასევე, იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტი, მუხ. 28(3). ასევე, იხ.: საქართველოს ასკ, მუხ. 16(3).
- ⁶⁸ მაგ.: წერილობითი მოსაზრება წარმოადგინა იურიდიული ფაკულტეტის ან სამართლის სკოლის სტუდენტმა ანდა სხვა პროფესიის მქონე ადამიანმა (მაგ.: მშენებელმა).
- ⁶⁹ იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 55(1).
- ⁷⁰ წერილობითი შუამდგომლობის ვადის დარღვევით წარმოდგენისა და 30 გვერდზე მეტი მოცულობის მქონე წერილობითი მოსაზრების წარმოდგენის პრობლემატიკაზე ნაშრომის წინა თავებში ვისაუბრეთ.
- ⁷¹ ამ საკითხთან დაკავშირებით აბსოლუტურად ყველგან ანალოგიური წესი მოქმედებს.
- ⁷² იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 14 მაისის №2/2/516,542 გადაწყვეტილება. ასევე, იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 15 სექტემბრის №3/2/646 გადაწყვეტილება; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 29 სექტემბრის №3/1/608,609 გადაწყვეტილება; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება.
- ⁷³ იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 9 დეკემბრის განაჩენი №010150414002 საქმეზე.
- ⁷⁴ იხ.: საქართველოს სსსკ, მუხ. 272(გ)(დ).
- ⁷⁵ 1946-1955 წლებში, ამერიკის უზენაესი სასამართლოში წერილობითი მოსაზრებები წარადგინა 250-მა Amicus Curiae-მა. უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებში ციტირებულია მხოლოდ 7 Amicus Curiae (2.80%); 1956-1965 წლებში – 391-დან

24 (6.14%); 1966-1975 წლებში – 714-დან 49 (6.86%); 1976-1985 წლებში – 1052-დან 85 (8.08%); ხოლო 1986-1995 წლებში – 982-დან 151 (15.38%). სულ ამ 50 წლის განმავლობაში – 3389-დან 316 (9.32%). იხ.: The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court, Joseph D. Kearney and Thomas W. Merrill, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 148, No. 3 (Jan., 2000), 759.

ნორმატიული მასალა:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09.10.2009, სსმ, 31;
2. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 22.07.1999, სსმ, 41(48);
3. საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ საქართველოს კანონი, 21.03.1996, პარლამენტის უწყებანი, 5-6;
4. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, 23.07.1999, სსმ, 39(46);
5. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტი (დამტკიცებულია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ. იხ.: www.constcourt.ge/ge/court/legislation/reglamenti.page);
6. ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს წესები (SUP. CT. R. 27, 37).

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court, Joseph D. Kearney and Thomas W. Merrill, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 148, No. 3, Jan., 2000;
2. Amicus Curiae Participation in U.S. Supreme Court Litigation: an Appraisal of Hakman's „Folklore,“ Karen O'Connor, Lee Epstein, HeinOnline, 16 Law&Soc'y Rev. 311, 1981-1982;
3. Friends of the Court: Examining the Influence of Amicus Curiae Participation in U.S. Supreme Court Litigation, Paul M. Collins Jr., Law & Society Review, Volume 38, Number 4, 2004;
4. The Supreme Court and Junk Social Science: Selective Distortion in Amicus Briefs, Ch. Michael Rustad & Thomas Koenig, 72 N.C. L. REV. 91, 1993;
5. Friends of the Court: Examining the Influence of Amicus Curiae Participation in U.S. Supreme Court Litigation, Paul M. Collins Jr., Law & Society Review, Volume 38, Number 4, 2004;
6. სასამართლოს მეგობარი ქართული სისხლის სამართლის პროცესში (Amicus Curiae), ია ჩხეიძე, მართლსაჯულება და კანონი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოსა და საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაციის იურიდიული ჟურნალი, №3 (30), 2011.

Amicus Curiae-ს მოსაზრებები სისხლის სამართლის საქმეებში და საქართველოს სამართო სასამართლოების გადაწყვეტილებები:

1. სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრება თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის №1/3399-14 (№010150414002) საქმეში;
2. სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრება თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის №074200614801 საქმეში;
3. სასამართლოს მეგობრების 3 წერილობითი მოსაზრება თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის მიერ განხილულ საქმესთან დაკავშირებით (დანაშაული გათვალისწინებული საქართველოს სსკ-ის 194-ე მუხლით (უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია (ფულის გათეთრება));
4. სასამართლოს მეგობრის წერილობითი მოსაზრება თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის №1/2821-15 საქმეში;
5. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 9 დეკემბრის განაჩენი №010150414002 საქმეზე.

სამართლებს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები:

1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 14 მაისის №2/2/516,542 გადაწყვეტილება;
2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 15 სექტემბრის №3/2/646 გადაწყვეტილება;
3. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 29 სექტემბრის №3/1/608,609 გადაწყვეტილება;
4. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება.

AMICUS CURIAE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: TRENDS AND CHALLENGES

ZAZA MEISHVILI


Associated Professor at the Law School of the Ilia State University

Doctoral Student of the Law Faculty of the Tbilisi Ivane Javakhishvili State University

In general, there are no trends that would hinder the submission of a brief by an amicus curiae during criminal proceedings, and the Georgian legislation is quite loyal in this respect. Consequently, any interested person (except a representative of a party to a case) can file a brief to the court without any prior consent from the parties or the court.

It is desirable to have an interested party informed about the relations between an amicus curiae and a party inviting him/her to criminal proceedings. With this purpose, it is reasonable for the amicus curiae to indicate based on which party's referral (if any) s/he has drafted the brief. This issue can be resolved without legislative amendments, by mutual agreement of the court where the criminal case is heard, the parties and the amicus curiae. However, if there is no agreement made, or if it is ineffective, then it is desirable to implement legislative amendments.

It is reasonable to change the timeframes of filing a brief by an amicus curiae, and to set the deadline for the moment when the discovery of evidence is done. On one hand, the reason behind that is that the examination of evidence while hearing the case at the trial can change the case direction at some extent, and on the other hand, the court will have a reasonable time to read the brief filed by the amicus



curiae before the parties present their closing arguments. If necessary, it will be possible to summon the amicus curiae to provide an oral clarification (after the evidences are examined before the closing arguments). Thus, it is desirable to amend the part one of the Article 55 of the Criminal Procedure Code of Georgia and grant the right to the amicus curiae to file a brief before the evidence examination is over.

It is not reasonable to limit the size of a brief of the amicus curiae. Correspondingly, it is advisable to remove the words “a written opinion shall not exceed 30 pages” from the part 4 of the Article 55 of the CPC of Georgia.

The procedural issue on summoning an amicus curiae to the hearing for providing a verbal explanation is not addressed fully, because on one hand the court is authorized to summon the amicus curiae, and on the other hand, another party to the case also has the right to request summoning the amicus curiae to the court (in this case it should be noted as well that a prior consent of the amicus curiae is necessary). As for the low rate of providing oral explanation by an amicus curiae in the judicial practice, in fact, this is not a problem, because with the written brief filed to the court, the court gets important information that it may need (if any, of course), and verbal communication of this brief at the trial will not add anything to this information.

It is desirable to amend the ‘c’ subparagraph of the Article 272 of the Criminal Procedure Code of Georgia with the purpose of reflecting the participation of the amicus curiae in criminal proceedings, and to include amicus curiae together with other parties to the trial in the introductory part of the judgment.

Hence above-mentioned, it is also necessary to promote the institute of amicus curiae, especially at higher education institutions, to encourage legal practitioners to be more actively involved in this process, and present their briefs as amici curiae.

კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის კლასიკური თეორიების ეფექტიანობა ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის თვალსაზრისით

გობა კიკილაშვილი

*ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი*

შესავალი

კერძო და საჯარო სამართლის ინსტიტუტების გამიჯვნას საკმაოდ დიდი მნიშვნელობა აქვს როგორც სამართლის თეორიის, ისე პრაქტიკის თვალსაზრისით. ამგვარი გამიჯვნის მნიშვნელოვანი კომპონენტია ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრა, კერძოდ, მისი მიკუთვნება ადმინისტრაციული ან სამოქალაქო ხელშეკრულებების წრისათვის.

ხელშეკრულების ამ ორი ტიპს შორის ბღვრის სწორად გავლება, ისევე როგორც „სამართლის დაყოფა საჯარო და კერძო სფეროებად, ატარებს არა მხოლოდ საკვალიფიკაციო ხასიათს, არამედ კომპეტენციური ხასიათიც აქვს. იგი შეეხება სამართლის საფუძვლებს, მის ადგილსა და როლს ადამიანთა ცხოვრებაში, მის განმ-

საზღვრულ ფასეულობებს.¹ ასეთი დიდი შინაარსობრივი დატვირთვიდან გამომდინარე, სამართლის მეცნიერებმა კერძო და საჯარო სამართლის ფორმირების დღიდან დაიწყეს მათი განმასხვავებელი საშუალებების შემუშავება და ჩამოაყალიბეს გამიჯვნის თეორიები, რომლებიც დღემდე გამოიყენება ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო ხელშეკრულებას შორის განსხვავების დასადგენად.

საჭიროა, აღინიშნოს, რომ იმდროინდელი სამართლის მეცნიერება უფრო მეტად თეორიული ხასიათის მსჯელობაზე იყო დაფუძნებული, ვიდრე პრაქტიკულ შემთხვევებზე ორიენტირებული. ამასთან, ფილოსოფიის დიდ გავლენასაც განიცდიდა. ამან განაპირობა უფრო დედუქციური ხასიათის გამიჯვნის კრიტერიუმების შემუშავება, რის შედეგსაც წარმოადგენს გამიჯვნის თეორიების ჩამოყალიბება.

ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის თეორიები და მათი შედეგიანობა

ინტერესების თეორია – თეორიის არსი და ნაკლოვანება

ინტერესების თეორია დასაბამს იღებს ძველი რომის იმპერიიდან. თეორიის თანახმად, განსხვავება ეფუძნება იმას, თუ რომელ ინტერესს ენიჭება პრიორიტეტი – საჯაროსამართლებრივს თუ კერძოსამართლებრივს. თეორიის ავტორია რომაელი იურისტი ულპიანე, რომელიც მოღვაწეობდა 170–228 წლებში. მის მიერ ჩამოყალიბებული შეხედულებით, „საჯარო სამართალი მოიცავს იმ სამართლებრივ ნორმებს, რომლებიც ემსახურებიან საზოგადოებრივ ინტერესებს, კერძო სამართალი კი, ემსახურება ინდივიდუალურ ინტერესებს.² რომაული სამართლის გაგებით, საჯარო ინტერესი მომდინარეობდა რომის სახელმწიფოსგან მაშინ, როდესაც კერძო ინტერესი ინდივიდუალების ინტერესს მიესადაგებოდა, თუმცა, ეს უკანასკნელიც გარკვეულწილად, შეიცავდა როგორც კერძო, ისე სახელმწიფოს ინტერესს.³ რომაული მოდელი სამართალს მოიაზრებდა როგორც გარკვეული ტიპის ურთიერთობათა სერიას, ჯატვს, რომელიც შედგებოდა სამი კომპონენტისაგან: ურთიერთობა პირებს შორის, ურთიერთობა პირს და ნივთს შორის, ურთიერთობა პირს და სახელმწიფოს შორის. პირველი ორი კატეგორია ჩამოყალიბდა როგორც კერძო სამართალი, ხოლო მესამე – საჯარო სამართალი. ამგვარი მდგომარეობის მიუხედავად, რომაელ სამართალმცოდნეთა ინტერესის სფეროში მხოლოდ კერძო სამართალი მოექცა, ხოლო საჯარო სამართლის სრულყოფა სამართლის ფილოსოფოსების მიერ მოგვიანებით განხორციელდა.⁴

თეორიის არსი მდგომარეობს იმაში, რომ გამიჯვნა ხდება იმის მიხედვით, რა არის მიჩნეული პრიორიტეტულად: ინდივიდის თუ სამართლის სუბიექტების ფართო წრის ინტერესი. შესაბამისად, გამიჯვნის კრიტერიუმიც დაფუძნებულია, თუ ვის ინტერესებზე ახდენს გავლენას კონკრეტული ხელშეკრულება. ინტერესების თეორიის მომხრეები აქცენტს აკეთებენ იმაზე, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ განხორციელებული მოქმედება (მოქმედება ფართო გაგებით გულისხმობს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების რომელიმე ფორმას, რომელიც მიმართულია გარკვეული სამართლებრივი შედეგის დადგომისკენ), ემსახურება სახელმწიფოსა და საზოგადოების ინტერესებს. აქედან გამომდინარე, ის ორიენტირებულია სამართლის სუბიექტთა ფართო მასების მიზანზე და ექცევა

საჯარო სამართლის რეგულირების სფეროში. აღსანიშნავია, რომ თითქმის მთელი მე-19 საუკუნის განმავლობაში, საერთო სამართლის მოსამართლეები ცდილობდნენ ერთმანეთისგან გაემიჯნათ სამართალი და პოლიტიკა. ამიტომ ისინი ავითარებდნენ შეხედულებას, რომ კერძო სამართალი არის სამართლის ნეიტრალური სისტემა, რომელიც ორიენტირებულია კერძო ინტერესებზე. ამის საპირისპიროდ, საჯარო სამართალი აღიქმებოდა როგორც არანეიტრალური და პოლიტიკურად ანგაჟირებული სამართლის ნაწილი.⁵

ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის თანახმად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების ერთ-ერთი ფორმაა, რომელიც როგორც წესი, მიმართული უნდა იყოს საზოგადოების ფართო წრის ან სახელმწიფოს ინტერესების დაკმაყოფილებისკენ. ამ ფაქტორის გათვალისწინებით, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებით ადმინისტრაციული ორგანო უნდა ემსახურებოდეს საჯარო ინტერესს და ხელშეკრულება წარმოშობდეს, წყვეტდეს ან ცვლიდეს სამართლებრივ ურთიერთობას საჯარო სამართლის სფეროში.

იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს შეხედულება, რომ საჯარო ინტერესზე საუბრის დროს საჭიროა განისაზღვროს, რამდენად ვიწროდ უნდა მოხდეს მისი აღქმა. ფართო გაგებით, სახელმწიფოს ინტერესად შეიძლება ისიც მოვიხსნათ, რომ სახელმწიფოს სურს კერძო სამართლის სუბიექტებს შორის გარკვეული ურთიერთობისა და მისი მომწესრიგებელი წესების არსებობა.⁶ წარმოდგენილი მოსაზრება ეფუძნება გარკვეულ ლოგიკურ საფუძვლებს, თუმცა, ამგვარი მიდგომით საჯარო ინტერესის წრის გაფართოება უსაზღვროდ შეიძლება და მოიცავს პრაქტიკულად ყოველგვარ რეგულაციას.

საქართველოს უზენაესი სასამართლო ინტერესების თეორიას შემდეგნაირად განმარტავს: ადმინისტრაციული ხელშეკრულებები, როგორც წესი, ორგანიზაციული ხასიათისაა, რამდენადაც თვით ადმინისტრაციულ ორგანოთა საქმიანობაა ორგანიზაციული. მათი მიზანია საზოგადოებრივად მნიშვნელოვანი შედეგის მიღწევა, საჯაროსამართლებრივი ინტერესის განხორციელება. ხელშეკრულებათა გამიჯვნის დროს აქცენტი უნდა გაკეთდეს ხელშეკრულებით რეგულირებული სამართლებრივი ურთიერთობისას ვისი ინტერესები დგას წინა პლანზე: ერთეულების კერძო ინტერესები თუ საჯარო ინტერესები (ინტერესთა თეორია).

ინტერესების თეორია დიფერენცირებას ახდენს არა ხელშეკრულების საგნის სამართლებრივი ბუნების, არამედ მისი ადრესატების მიხედვით. გამიჯვნა ხდება იმის საფუძველზე ვის ინტერესებზე აისახა ან შეიძლება აისახოს ხელშეკრულების დადება, მისი შესრულება ან შეუსრულებლობა. ამდენად, არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება იმას, რომ გარიგება ემსახურება სახელმწიფო ან საზოგადოებრივ ინტერესს. თავის მხრივ, სახელმწიფოს ინტერესი შეიძლება არ ემთხვეოდეს საზოგადოების გარკვეული ნაწილის ინტერესს, ამიტომ ცნება საზოგადოებრივი ინტერესი ყოველთვის პირობითია. ცალკეულ შემთხვევებში, საზოგადოების შედარებით მცირე ჯგუფის ინტერესი შეიძლება ემთხვეოდეს ან მეტიც, ქმნიდეს სახელმწიფოს ინტერესს ან პირიქით, რაოდენობითი კომპონენტიდან გამომდინარე, სამართლის სუბიექტთა ნაწილი უგულვებელყოფილი იყოს საზოგადოების უფრო ფართო ინტერესის გავლენით. ინტერესების თეორიის მომხრეები ასევე მიიჩნევენ, რომ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ხელშეკრულების პირობების გამო კერძო ინტერესის შელახვისთვის ხდება კომპენსაცია, დომინირებს საჯარო ინტერესი.⁷

ვფიქრობთ, ზემოთ წარმოდგენილი მოსაზრება სწორია, ვინაიდან კომპენსაცია, თუნდაც მისი მიმღების მიმართ მეტ-ნაკლებად არათანაბრობიერი, არ ნიშნავს საჯარო ინტერესის გადაფარვას. კომპენსაცია არის ერთგვარი კომპრომისი საჯარო ინტერესის დაკმაყოფილების დროს. მისი გამოყენება ეფუძნება დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებს, რაც გულისხმობს როგორც უმრავლესობის, ისე – უმცირესობის ინტერესების პროპორციულ დაცვას საერთო წესრიგის და უფლების დაცვის საშუალებების ყველასთვის ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფის მიზნით.

როგორც უკვე აღინიშნა, ინტერესის ცნება საკმაოდ ზოგადია და მისი განსაზღვრა დიდ სირთულესთან არის დაკავშირებული, რადგან ცალკეულ შემთხვევებში, საჯარო და კერძო ინტერესი პრაქტიკულად იდენტურია. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ამრთა სხვადასხვაობა დღემდე არსებობს და პრობლემა კვლავაც საკმაო ინტერესს იწვევს. ინტერესების თეორიას ჩამოყალიბების დღიდან ჰყავდა მოწინააღმდეგეები, რომლებიც აქცენტს აკეთებდნენ იმ გარემოებაზე, რომ კერძო და საჯარო ინტერესები შეიძლება კვეთდნენ ერთმანეთს. გერმანელი სამართლის მკვლევარების ნაწილი, რომელიც აღიარებს ინტერესების თეორიას, იზიარებს მოსაზრებას, რომ „საჯაროსამართლებრივია ყველა ის ურთიერთობა, რომელიც თავისი შინაარსისა და სამართლებრივი საფუძვლიდან გამომდინარე, უფრო საჯარო ინტერესისკენაა მიმართული, კერძოდ, საჯარო ინტერესი მასში უპირატესად ფიგურირებს. ყველა დანარჩენი ურთიერთობა კი, კერძოსამართლებრივი ბუნებისაა.“⁴⁸

თეორიის შექმნიდან დღემდე, სამართლებრივმა ურთიერთობებმა რიგი ცვლილებები განიცადა. გარკვეული ურთიერთობები, რომლებიც თავდაპირველად, მხოლოდ სახელმწიფოს კომპეტენციას მიკუთვნებულად ითვლებოდა და საჯარო ინტერესად მიიჩნეოდა, შედარებით უფრო დავიწროვდა და ცალკეული ინდივიდების ინტერესებს გაუთანაბრდა. შესაბამისად, კიდევ უფრო გართულდა კერძო და საჯარო ინტერესს შორის ზღვრის გავლება. მაგალითისთვის, ვედელი თვლიდა, რომ „თვით ყველაზე მაღალი ინტერესებიც კი, – სამშობლოს ინტერესები, – საბოლოოდ არის დღევანდელი ფრანგების ან მათი მემკვიდრეების ინტერესები. ეს რეალისტური შეხედულება საზოგადოებრივ სარგებელს კი არ ამცირებს, არამედ ამაღლებს მას და ამტკიცებს, რომ ინდივიდუალური ან კერძო ინტერესის საზოგადოებრივი ინტერესებისათვის მსხვერპლად გაღება არის არა მისტიფიკაცია, არამედ მხოლოდ მსხვერპლი, გაღებული ადამიანის მიერ სხვა ადამიანისათვის.“⁹

თანამედროვე მსოფლიოში შეინიშნება საჯაროსამართლებრივი საკითხების კერძოსამართლებრივი ბერკეტებით გადაჭრის ტენდენცია. იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ ინტერესების თეორია „მხოლოდ მაშინ ამართლებს, თუ კანონი არ იძლევა ადმინისტრაციული გარიგების პირდაპირ ფორმულირებას, გარიგებიდან წარმოშობილი დავის განხილვისას, დავის განმხილველი ორგანო (სასამართლო) იმისთვის, რომ საქმის განხილვა მოხდეს სამოქალაქო ან საჯაროსამართლებრივ რეჟიმში, ყურადღებას აქცევს გარიგებით რეგულირებულ ინტერესებს.“⁴⁰ სწორედ ამიტომ, ინტერესების თეორია თავისი არსით უფრო გამიჯვნის ფაკულტატურ კრიტერიუმს წარმოადგენს და მხოლოდ სხვა საშუალებებთან ერთად გამოყენების დროს არის ეფექტიანი. ამ შეხედულებას ამყარებს თანამედროვე მსოფლიოსთვის დამახასიათებელი ტენდენცია, რომ საჯაროსამართლებრივი საკითხების მოგვარება მოხდეს კერძოსამართლებრივი საშუალებების გამოყენებით, რაც დამატებით ართულებს კერძო და საჯარო ინტერესების გამიჯვნას. ამასთან, მოქალაქის/ინდივიდის უფლებების,

როგორც სამართლით დაცული სიკეთის მნიშვნელობის ზრდა და დემოკრატიული ინსტიტუტების განვითარების შედეგად კერძო და საჯარო ინტერესების თანხვედრა მათ შორის ზღვარს სულ უფრო პირობითს ხდის.

ინტერესების თეორია არ არის გამიჯვნის უტყუარი კრიტერიუმი თუმცა, მიგვაჩნია, რომ საკმაოდ ფართო გამოყენება უნდა ჰქონდეს. მართალია, თეორია სათანადოდ ვერ უზრუნველყოფს სრულფასოვან გამიჯვნას, მაგრამ იმის გათვალისწინებით, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის სახელმწიფოს მიერ უფლებამოსილების განხორციელების ერთ-ერთი ფორმა, ის აუცილებლად აისახება საზოგადოების ფართო მასების ან სახელმწიფოს ინტერესებზე. შესაბამისად, თეორია იძლევა ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი განმასხვავებელი ნიშნის იდენტიფიცირების საშუალებას.

სუბიექტების თეორია – თეორიის არსი და ნაკლოვანება

სუბიექტების თეორია კერძო და საჯარო სამართალს გამიჯნავს იმ ნიშნის მიხედვით, თუ რომელი სამართლის რეგულირების სფეროში ექცევიან მის მიერ მოწესრიგებული ურთიერთობის სუბიექტები. ამავე თეორიის თანახმად, სამართლის დაყოფას კერძო და საჯარო სამართლად საფუძვლად უდევს მონაწილე სუბიექტების სტატუსი.¹¹ ზოგადი მიდგომა, რომ საჯარო სამართალი არის ურთიერთობა სახელმწიფოსა და მოქალაქეს შორის, ხოლო კერძო სამართალი არის ურთიერთობა მოქალაქეებს შორის, იმეორებს სუბიექტების თეორიის პათოსს, თუმცა, საკითხის საკმაოდ პრიმიტიული და მოძველებული გაგებაა და სათანადოდ ვერ გამოხატავს სამართლის ამ ორ ნაწილს შორის განსხვავების თავისებურებებს ამ საკითხთან დაკავშირებით.¹² ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნებით საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი (შემდგომში სზაკ) გარკვეული ვარიაციებით აღიარებს სუბიექტების თეორიას.¹³

სზაკ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას განმარტავს, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით, ფიზიკურ ან იურიდიულ პირთან, აგრეთვე სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებულ სამოქალაქო-სამართლებრივ ხელშეკრულებას. ამ შემთხვევაში, სახელმწიფოს წარმომადგენელი, როგორც საჯარო უფლებამოსილების მატარებელი, ახორციელებს თავის კომპეტენციას მიკუთვნებულ უფლებამოსილებას.¹⁴

დეფინიციიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე აუცილებლად ადმინისტრაციული ორგანო უნდა იყოს. ი. ა. ტიხომოროვის შეხედულების თანახმად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისათვის, როგორც საჯარო-სამართლებრივი ხელშეკრულების სახისათვის დამახასიათებელი ერთ-ერთი ნიშანია, რომ ხელშეკრულების რომელიმე მხარე აუცილებლად უნდა იყოს საჯარო-სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე, რომელიც ფლობს ხელისუფლებრივ უფლებამოსილებას.¹⁵ შესაბამისად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე აუცილებლად წარმოადგენს საჯარო სამართლის სუბიექტს. განხილვის მიზნებისთვის, საჯარო ხელისუფლებაში იგულისხმება არა ფორმალური, არამედ ფუნქციური გაგება. ხელშეკრულების მხარე უნდა წარმოადგენდეს საჯარო უფლებამოსილების განმახორციელებელ პირს იმის მიუხედავად, წარმოადგენს სახელმწიფო დაწესებულებას, თუ დელეგირებული აქვს უფლებამოსილება.¹⁶ თეორიის გამოყენების თაობაზე იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ „ადმინისტრაციული კანონმდებლობის მიხედვით, ადმი-

ნისტრაციული ორგანოს მიერ ან ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებული სამოქალაქოსამართ-
ლებრივი გარიგებების საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობებისაგან განმასხვავებელი ხდება არა
სამართლებრივი ურთიერთობების ხასიათი, არამედ მონაწილე სუბიექტების სტატუსი.⁴⁷ ხოლო იმ
შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების ორივე მხარე არის ადმინისტრაციული ორგანო, როგორც წესი,
ექცევა საჯარო სამართლის რეგულირების სფეროში, თუ თავად ხელშეკრულების შედეგი არ არის
კერძოსამართლებრივი.¹⁸ ჩვენი შეფასებით, ამგვარი მსჯელობა თანხვედრაშია მოქმედ კანონმდებ-
ლობასთან და ლოგიკური თვალსაზრისითაც დასაბუთებულია. იქიდან გამომდინარე, რომ ადმინისტ-
რაციული ორგანოს უფლებამოსილება არის საჯაროსამართლებრივი, ივარაუდება, რომ მოქმედებაც
მიმართულია მისი განხორციელებისკენ. მით უმეტეს, თუ ურთიერთობის ორივე მხარე ადმინისტ-
რაციულ ორგანოს წარმოადგენს, იქმნება საფუძველი მივიჩნიოთ, რომ მათ შორის ურთიერთობაც
საჯაროსამართლებრივია, თუ თავად ურთიერთობის შინაარსიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს.

სუბიექტების თეორიის საფუძველზე განვითარდა სამართლის სპეციალური თეორია, რომლის
თანახმადაც, „სამართალი კერძო და საჯარო სამართლად იყოფა იმის მიხედვით, თუ რა სამართ-
ლებრივი სტატუსი აქვს სამართალურთიერთობის მონაწილეებს. თუ ურთიერთობაში ერთ-ერთი
მხარე სახელმწიფოა, მაშინ ეს საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობაა, ხოლო თუ მხარე, თუნდაც
იგივე, სახელმწიფო ორგანო, ურთიერთობაში გამოდის, როგორც კერძო პირი, მაშინ საქმე გვაქვს
კერძოსამართლებრივ ურთიერთობასთან.“¹⁹ გარკვეული ცვლილებების მიუხედავად, თეორიის არსი
პრაქტიკულად უცვლელი დარჩა და განსაზღვრისთვის ამოსავალი წერტილი კვლავ ადმინისტრაცი-
ული ორგანოს მონაწილეობა სამართლებრივ ურთიერთობაში.

სუბიექტების თეორიის ნაკლი იმაში მდგომარეობს, რომ უშვებს ზედმეტად სწორხაზოვანი გამიჯვ-
ნის შესაძლებლობას. თეორიის მიზნებიდან გამომდინარე, სამართლებრივ ურთიერთობაში სახელ-
მწიფოს მონაწილეობა უპირობოდ გულისხმობს მის საჯაროსამართლებრივ ხასიათს და თითქმის
გამორიცხავს სახელმწიფოს ან ადმინისტრაციული ორგანოს კერძოსამართლებრივ ურთიერთო-
ბაში მონაწილეობის საშუალებას. კერძოდ, სუბიექტების თეორიიდან გამომდინარე, სახელმწიფო
ცალკეულ შემთხვევებში, ვერ გამოვა კონტრაჰენტის როლში და ვერ ისარგებლებს სამოქალაქო
სამართლის ინსტიტუტებით ისე, როგორც მაგალითად, კერძო სამართლის იურიდიული პირი. საკით-
ხისადმი ამგვარი მიდგომა თანამედროვე ადმინისტრაციული სამართლისთვის გარკვეულწილად,
მოძველებულია. საქართველოს მაგალითზე, ის ეწინააღმდეგება სზაკ-ის 651-ე მუხლს, რომლის თა-
ნახმად, კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ადმინისტრაციული ორგანო მოქმედებს, როგორც
სამოქალაქო სამართლის სუბიექტი.²⁰ მოსაზრება, რომ ურთიერთობაში სახელმწიფოს მონაწილეობა
უკვე განაპირობებს მის საჯაროსამართლებრივ ხასიათს, თანამედროვე სამართალთან შეუსაბამოა
და ველარ უზრუნველყოფს სასურველი შედეგის მიღწევას, მეტიც, ქმნის გაურკვეველობას, საერთოდ
არის თუ არა გამართლებული თეორიის გამოყენება, რომელიც არ ითვალისწინებს გამონაკლის
შემთხვევებს და ეწინააღმდეგება არსებულ სამართლებრივ რეგულაციებს.

სწორედ ზემოაღნიშნული ხარვეზის გამო, სუბიექტების თეორიამ გერმანულ სამართალში მო-
დიფიკაცია განიცადა და ჩამოყალიბდა სამართლის სპეციალური თეორია, რომლის მიხედვითაც,
სამართალურთიერთობებში საჯარო სამართლის სუბიექტის მონაწილეობასთან ერთად, საჭიროა,

ეს ურთიერთობები საჯაროსამართლებრივ მოწესრიგებას მოითხოვდეს.²¹ ასეთი ფორმულირება უფრო შეესაბამება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დეფინიციას და სუბიექტების თეორიისაგან განსხვავებით, უშვებს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობის საშუალებას. იმის გათვალისწინებით, რომ გერმანული მიდგომა უშვებს ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობის შესაძლებლობას, ვფიქრობთ, ამგვარი მიდგომა უფრო შეესაბამება სზაკ-ით განსაზღვრულ რეგულაციებს, ვინაიდან იძლევა საშუალებას, რომ ადმინისტრაციული ორგანო მონაწილეობდეს სამართლებრივ ურთიერთობაში კერძო სამართლის სუბიექტის უფლება-მოვალეობებით და საჭიროების შემთხვევაში, შეეძლოს კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულების დადება. სრულფასოვანი გამიჯვნა ვერ მოხდება მხოლოდ იმ გარემოებაზე დაყრდნობით, რომ ადმინისტრაციული ორგანო გამოდის ისეთი ხელშეკრულების მხარის სტატუსით, რომლის შინაარსიდან გამომდინარე, შეიძლება არ ახორციელებდეს კანონით მინიჭებულ უფლებამოსილებას და გვევლინებოდეს „ჩვეულებრივი“ კონტრაჰენტის როლში. მოდიფიცირებული სახითაც კი, სუბიექტების თეორია მხოლოდ იმის დადგენის საშუალებას იძლევა, რომ საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე აუცილებლად უნდა იყოს ადმინისტრაციული ორგანო. ამდენად, ის ვერ ჩაითვლება გამიჯვნის სრულფასოვან კრიტერიუმად.

სუბორდინაციის თეორია – თეორიის არსი და ნაკლოვანება

საზოგადოება ურთიერთპასუხისმგებლობის შეგნების მქონე ადამიანთა ერთობლიობაა. მათ შორის წარმოშობილი ურთიერთობები განსხვავებული ხარისხითა და ინტენსივობით მოითხოვს მოწესრიგებას. ერთი მათგანისათვის მონაწილეთა ურთიერთშეთანხმება საკმარისია მათი ინტერესების შეთანასწორებისათვის (მაგალითად, ნასყიდობის დროს), სხვა ურთიერთობებისათვის დამახასიათებელია საჯარო ხელისუფლების ორგანოსადმი დამორჩილება (მაგალითად, სავალდებულო სამხედრო სამსახურში გაწვევა).²² შეთანხმების შინაარსისა და პირობების მიხედვით, მხარეთა ურთიერთობა შეიძლება, მოექცეს განსხვავებული რეგულირების სფეროში.

სუბორდინაციის თეორია აღიარებს ურთიერთობათა იერარქიულ ხასიათს, სადაც ერთ-ერთ სუბიექტს (სახელმწიფოს) მინიჭებული აქვს „თამაშის წესების დადგენის“ უფლებამოსილება და საჭიროების შემთხვევაში შეუძლია, ცალმხრივად დაადგინოს, შეცვალოს ან გააუქმოს გარკვეული რეგულაციები. ცოტა უფრო ფართო ტრილით თუ შევხედავთ საკითხს, ეს ე.წ. დომინირებული მდგომარეობა სახელმწიფოს მხრიდან სხვადასხვა ასპექტში შეიძლება გამოვლინდეს როგორც საკანონმდებლო, ისე აღმასრულებელი უფლებამოსილების განხორციელების დროს. მაგალითად, პარლამენტის საშუალებით სახელმწიფო უფლებამოსილია, შემოიღოს გარკვეული, თავისთვის (თავისი ინტერესებისათვის) რელევანტური რეგულაციები, აღმასრულებელი ხელისუფლების საშუალებით კი, თავადვე უზრუნველყოს ამ რეგულაციების პრაქტიკაში რეალიზაცია. სუბორდინაციის თეორიის გამოხატულებაა ისიც, რომ რომის სამართლიდან მოყოლებული, სამართლის ნორმების შინაარსიდან გამომდინარე, გამოიყოფოდა ორი სახის ურთიერთობები: სამართლის სუბიექტებს შორის თანაბრობის საწყისებზე დაფუძნებული ურთიერთობა, როდესაც მხარეებს აქვთ ერთნაირი უფლებები და

მოქმედებენ თავიანთი სამართლებრივი სიკეთეების გამოყენების ფარგლებში, რომელიც მიიჩნეოდა კერძო სამართლის გამოხატულებად და ურთიერთობები, როდესაც ერთი მხარე უფლებამოსილია ცალმხრივად „აიძულოს“ მეორე მხარე ჩაერთოს სამართლებრივ ურთიერთობებში. ეს უკანასკნელი მიიჩნეოდა საჯარო სამართლის ნაწილად მისი ცალმხრივად სავალდებულო ხასიათის გამო.²³

სუბორდინაციული ურთიერთობების სუბიექტებისათვის არ არის დამახასიათებელი მხარეთა თანასწორუფლებიანობა და მათ მიმართ არ გამოიყენება კერძო სამართლისათვის დამახასიათებელი პრინციპი, რომ კანონიერად დადებული შეთანხმებები იკავებენ კანონის ადგილს. საკითხთან დაკავშირებით პოკროვსკი მიიჩნევდა, რომ „თუ საჯარო სამართალი არის ურთიერთობათა იურიდიული ცენტრალიზაციის სისტემა, სამოქალაქო სამართალი პირიქით, არის სისტემა იურიდიული დეცენტრალიზაციისა – ის თავისი არსით მოიცავს თავისი ყოფისათვის მრავალი თვითგანმსაზღვრელი ცენტრის არსებობას. თუ საჯარო სამართალი არის სუბორდინაციის სისტემა, სამოქალაქო სამართალი არის კოორდინაციის სისტემა; თუ პირველი არის ძალაუფლებისა და დაქვემდებარების სფერო, მეორე არის თავისუფლებისა და კერძო ინიციატივის სფერო.“²⁴ პირიქით, ხელშეკრულების პირობები შეიძლება ცალმხრივად შეცვალოს ადმინისტრაციულმა ორგანომ.²⁵ ამასთან დაკავშირებით ავტორთა ნაწილი მიუთითებს იმ გარემოებაზე, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცალკეული პირობები შეიძლება არ ექვემდებარებოდეს მხარეთა მიერ შეთანხმებას იმ მიზეზის გამო, რომ ისინი პირდაპირ არის გათვალისწინებული კანონით, ან გამომდინარეობს კანონიდან.²⁶ როგორც წესი, ასეთი პირობები სატენდერო განცხადების გაკეთების დროს საჯარო ხდება და აღარ ექვემდებარება გადახედვას.²⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, იმ შემთხვევებში, როდესაც შეთანხმების ცალკეული დებულებები განსაზღვრულია ნორმატიული აქტით, ისინი იკავებენ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ადგილს. ასეთი პირობები სატენდერო განცხადების გაკეთების შემდეგ ცნობილი ხდება დაინტერესებული მხარისათვის და თუ წინასწარ არ განაცხადა პრეტენზია, მიიჩნევა რომ ეთანხმება დადგენილ პირობებს.²⁸

ამავე დროს, ადმინისტრაციული ორგანოს ეს უფლებამოსილება არ უნდა გავაიგივოთ მისთვის განუზომელი უფლებების მინიჭებასთან, პირიქით ერთი მხრივ, მისი დომინირებული მდგომარეობა დაბალანსებულია ვალდებულებით, რომელიც გულისხმობს, რომ „ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრისა და მოქმედ კანონმდებლობასთან შესაბამისობის თაობაზე პასუხისმგებლობა ეკისრება ადმინისტრაციულ ორგანოს.“²⁹ მეტიც, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებამდე ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია, აცნობოს ამის შესახებ მესამე პირს, რომლის ინტერესებსაც იგი ეხება და ამ უკანასკნელს უფლება აქვს, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებამდე წარმოადგინოს საკუთარი მოსაზრება.³⁰

სუბორდინაციის თეორიის მიხედვით, გამიჯვნის უმთავრესი და სავალდებულო კრიტერიუმი არის ურთიერთობათა იერარქიული ხასიათი. მისი შეფასებით, საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობის არსებობის შემთხვევაში აუცილებელია, რომ სამართლის ერთი სუბიექტი ექვემდებარება მეორის დაქვემდებარებაში (გავლენის ქვეშ) და ვალდებული იყოს, დაემორჩილოს მის მიერ დაწესებულ პირობებს.

სუბორდინაციის თეორიის თანახმად, ვინაიდან ურთიერთობის საჯაროსამართლებრივი ბუნების განმსაზღვრელი არის იერარქიული ხასიათი, სახელმწიფო, როგორც ხელშეკრულების მონაწილე,

სამართლებრივ ურთიერთობაში გამოვამეორე მხარესთან შედარებით იერარქიულად უფრო მაღლა მდგომი სუბიექტის სტატუსით და სწორედ ეს გარემოება წარმოადგენს ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო ხელშეკრულებას შორის ზღვრის გავლების საშუალებას.

იქიდან გამომდინარე, რომ თეორია აქცენტს აკეთებს ურთიერთობის ურთიერთდაქვემდებარებულ ხასიათზე, რეგულირების ფარგლებს მიღმა რჩება შემთხვევები, როდესაც სახელმწიფო შეიძლება კერძო სამართლის სუბიექტის სახით მოქმედებდეს, ან თანასწორ საფეხურზე იდგნენ სახელმწიფო და სამართლის სხვა სუბიექტი.

სუბორდინაციის თეორიაზე მსჯელობის დროს დღის წესრიგში დგება ხელშეკრულების არსთან მისი შესაბამისობის შეფასების საკითხი. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებში მთავარი პრინციპებია მხარეთა თანასწორუფლებიანობა და ხელშეკრულების დადების თავისუფლება – ნების ავტონომია (ეს კოდექსი აწესრიგებს პირთა თანასწორობაზე დამყარებულ კერძო ხასიათის ქონებრივ, საოჯახო და პირად ურთიერთობებს).³¹ ვალდებულების წარმოშობისათვის აუცილებელია მონაწილეთა შორის ხელშეკრულება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ვალდებულება წარმოიშობა ზიანის მიყენების (დელიქტის), უსაფუძვლო გამდიდრების ან კანონით გათვალისწინებული სხვა საფუძვლებიდან.³² სზაკ უშვებს როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობას, ასევე იმასაც, რომ ადმინისტრაციულმა ორგანომ დადოს კერძოსამართლებრივი გარიგება და ამ ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად გამოიყენოს სამოქალაქო სამართლის ნორმები. იგივე ნორმებს ეფუძნება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებაც.

დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ ნების ავტონომიის პრინციპი ერთნაირად ვრცელდება როგორც ადმინისტრაციული, ისე სამოქალაქო ხელშეკრულების სუბიექტებზე. გარიგებებში ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობა აისახება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ხასიათსა (მაგალითად, ხელშეკრულების დადებამდე ტენდერის გამოცხადება) და ხელშეკრულების პირობებზე, მაგრამ არ არსებობს სამართლებრივი ბერკეტი, რომელიც დაავალდებულებს სახელმწიფო დაწესებულებას ან კერძო სამართლის სუბიექტს, რომ დადოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულება მისი ნების საწინააღმდეგოდ. ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან ხელშეკრულების დადება არის დისკრეციული უფლებამოსილება, ხელშეკრულების მეორე მხარეს – კერძო სამართლის სუბიექტს კი, უფლებები და მოვალეობები წარმოეშობა ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად.

„ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებასთან გვაქვს საქმე, როდესაც სამართლის ნორმის ფაქტობრივი შემადგენლობისა და ფაქტის შესაბამისობის დადგენის შემთხვევაში, მას რჩება შესაძლებლობა, აირჩიოს მისაღები ღონისძიება.“³³ საკითხთან დაკავშირებით თბილისის საქალაქო სასამართლო ასევე, განმარტავს, რომ მიუხედავად ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელების სამართლებრივი ფორმის არჩევანის თავისუფლებისა, თუ ადმინისტრაციული ორგანო ერთხელ აირჩევს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების გზით სამართლებრივ ურთიერთობაში შესვლის გზას, ის ვალდებულია ბოლომდე დარჩეს სამართლებრივი ურთიერთობის ამ ფორმაში.³⁴ კანონმდებელი ადმინისტრაციულ ორგანოს ანიჭებს უფლებამოსილებას, კონკრეტულად განსაზღვრული ქმედების შემადგენლობისათვის მისი

რეგულირების მიზნისა და დისკრეციულობის ზოგადი საზღვრების დადგენით მიიღოს გადაწყვეტილება საქმის გარემოებების გათვალისწინებით.³⁵

კანონმდებლობა შეიძლება ითვალისწინებდეს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებას გარკვეული ამოცანების შესასრულებლად, მაგრამ ეს არ ნიშნავს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კონკრეტულ პირთან განსაზღვრული პირობებით ხელშეკრულების დადების სავალდებულობას. სახელშეკრულებო თავისუფლება მოიცავს ხელშეკრულებას, როგორც მკაცრად განსაზღვრულ და ჩამოყალიბებულ ინსტიტუტს, რომელშიც მოქცეულია შეთანხმება და დაპირება, რომ მონაწილე მხარეები ერთმანეთის სასარგებლოდ განახორციელებენ ქმედებას ან თავს შეიკავებენ ქმედების განხორციელებისაგან. ამასთან, სახელშეკრულებო თავისუფლება საშუალებას აძლევს მხარეებს, დაიცვან საკუთარი უფლებები, ხელშეკრულებაში ჩამოყალიბონ თავიანთი სურვილის შესაბამისი დებულებები, რომლებიც არ ეწინააღმდეგებიან კანონს და ამით მიიღონ სასურველი შედეგი.³⁶ ამ თვალსაზრისით, სუბორდინაციის თეორიის არსი უკვე ვეღარ პასუხობს თანამედროვე სამართლის ნორმებით განპირობებულ საჭიროებებს, შესაბამისად, უკვე აღარ წარმოადგენს გამიჯვნის ეფექტიან საშუალებას.

ცალკე განხილვის საკითხია ის, რომ უკვე დაწყებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ადმინისტრაციულ ორგანოს შეიძლება ჰქონდეს პირობების ცალმხრივად შეცვლის ან საჯარიმო სანქციების გამოყენების შესაძლებლობა. ამ ასპექტში ვლინდება ურთიერთობის სუბორდინაციული ხასიათი და სახელმწიფო უპირატეს მდგომარეობაში წარმოჩინდება, მაგრამ ხელშეკრულებათა გამიჯვნის მიზნებისათვის ეს გარემოება არ წარმოადგენს საკმარის საფუძველს, რადგან როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ხელშეკრულების დადების ეტაპზე მხარეები არიან თანასწორუფლებიანები და პირობების შეთანხმების ერთნაირი შესაძლებლობით სარგებლობენ. ის ფაქტი, რომ შემდგომში ადმინისტრაციული ორგანო იძენს გარკვეულ უფლებამოსილებებს, არ ნიშნავს, რომ ხელშეკრულება ცალსახად ადმინისტრაციულია და საჯარო სამართლის რეგულირების სფეროში ექცევა. ისევ და ისევ ნების ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, რომ სამოქალაქო სამართლებრივი ხელშეკრულების მხარეც აღმოჩნდეს დომინირებულ მდგომარეობაში და სარგებლობდეს ხელშეკრულების არსებითი პირობების ცალმხრივად შეცვლის უფლებით.

თეორიების საფუძველზე ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის შესაძლებლობის ფარგლები

საჯარო და კერძო სამართლის განმასხვავებელი თეორიები, როგორც გამიჯვნის კრიტერიუმი, შესაძლოა იყოს მოძველებული თანამედროვე სამართლისათვის და ვეღარ უზრუნველყოფს სასურველი შედეგის მიღწევას. მიუხედავად ამისა, როგორც სამართლის თეორეტიკოსები, ისე პრაქტიკოსი იურისტები მათ დღემდე აქტიურად იყენებენ და გარკვეული შედეგის მომტანიც არის.

თეორიების ეფექტიანობაზე მსჯელობის დროს მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ის გარემოებაც, რომ გამიჯვნის თეორიები არ შექმნილა ერთდროულად. მათი ჩამოყალიბება და განვითარება ხდებოდა სამართლის დარგების ფორმირების პარალელურად თავის დროისათვის რელევანტური

საკითხებიდან გამომდინარე და შესაბამისად, მეტ-ნაკლებად პასუხობდა იმ პერიოდისათვის აქტუალურ პრობლემებს. დროთა განმავლობაში, სამართლებრივი ურთიერთობების უფრო კომპლექსური სახით ჩამოყალიბების პარალელურად კი, მუშავდებოდა გამიჯვნის ახალი კრიტერიუმები.

ის ფაქტი, რომ თეორიები გამიჯვნის ცოტათი მოძველებულ კრიტერიუმს წარმოადგენს, დღეს პრაქტიკულად აღარ იწვევს აზრთა სხვადასხვაობას, თუმცა, მაინც დასადგენია თეორიების ინდივიდუალურად ან კომპლექსურად გამოყენება, რამდენად ქმედითი მექანიზმია საჭირო მიზნის მისაღწევად.

გამიჯვნის ეფექტიანობა თეორიების ინდივიდუალურად გამოყენების შემთხვევაში

გამიჯვნის ეფექტიანობა ინტერესების თეორიის საფუძველზე

ინტერესების თეორია აქცენტს აკეთებს პირთა იმ წრეზე, ვის ინტერესებზეც გავლენას ახდენს ან შეიძლება რომ მოახდინოს ადმინისტრაციულსამართლებრივმა აქტმა, ადმინისტრაციული ორგანოს მოქმედებამ ან ადმინისტრაციულმა ხელშეკრულებამ. თეორიის მიზნიდან გამომდინარე, ხელშეკრულება ექცევა საჯარო სამართლის რეგულირების სფეროში, თუ მისი შედეგები აისახება პირთა ფართო წრის ან სახელმწიფოს ინტერესებზე. პირთა ფართო წრე განისაზღვრება როგორც საზოგადოების მნიშვნელოვანი ნაწილი ან სამართლის სუბიექტთა კონკრეტული ჯგუფი მაინც, რომელთა ინტერესებზე გავლენაც შეიძლება მიჩნეული იქნას როგორც საჯარო სამართლის რეგულირების სფერო. ცალკე განხილვის საგანია, რამდენად ფართოდ უნდა იქნას გაგებული სახელმწიფო ინსტერესი ან პირთა ფართო წრის ინტერესებზე გავლენაში მოიაზრება უშუალო გავლენა, თუ უნდა იგულისხმებოდეს არაპირდაპირი ზემოქმედებაც. მაგალითად, ადმინისტრაციული ორგანო დებს ხელშეკრულებას ადამიანური რესურსების მართვის საექსპერტო კომპანიასთან ეკონომიკური დეპარტამენტის დირექტორის შერჩევის მიზნით. კითხვის ნიშანს ბადებს, შეიძლება თუ არა, ამგვარი მომსახურების ხელშეკრულება ჩაითვალოს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად იმის გათვალისწინებით, რომ ხელშეკრულება მიზნად ისახავს მხოლოდ ერთი სუბიექტის შერჩევას და ვალდებულების შესრულებით დამდგარი შედეგი შეიძლება არ აისახებოდეს პირთა ფართო წრის ინტერესებზე.

ვფიქრობთ, განსახილველ შემთხვევაში ინტერესებზე გავლენის შეფასების დროს, აქცენტი უნდა გაკეთდეს უშუალოდ ხელშეკრულების შედეგებზე და არა იმაზე, გრძელვადიან პერსპექტივაში ამ შედეგმა რა გავლენა შეიძლება მოახდინოს საზოგადოებაზე. თუ მხედველობაში მივიღებთ იმ გარემოებას, რომ ვაკანტური პოზიციის მიმართ წაყენებულ მოთხოვნებს შეიძლება აკმაყოფილებდეს სულ რამდენიმე პირი, ინტერესების თეორია უძღური გახდება, თუ სხვა საშუალებების გამოყენებაც არ მოხდა პარალელურად.

ანალოგიურად, შესაძლებელია, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება წარმოადგენდეს მხოლოდ ერთი სუბიექტის (ხელშეკრულების მეორე მხარის) ინტერესებს. მაგალითად, უძრავი ქონების პრივატიზაციის ხელშეკრულება ან მიღება-ჩაბარების აქტი წარმოადგენს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების ერთ-ერთ ფორმას, ხოლო მის მიმართ ინტერესი აქვს უძრავი ქონების მიმღებს. მაგალითისათვის, მიწის მიღება-ჩაბარების აქტი თავისი შინაარსით წარმოადგენს არა ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტს, არამედ ხელშეკრულებას – მხარეთა ნების გამოვლენას,

რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობისაკენ, ანუ მიღება-ჩაბარების აქტის გამოცემისას ადგილი აქვს მხარეთა ურთიერთთანმხვედრ, საერთო მიზნისკენ მიმართულ ნების გამოვლენას.³⁷ ნების გამოვლენის შედეგის მიმართ პირდაპირი იურიდიული ინტერესი აქვთ ადმინისტრაციულ ორგანოს და უძრავი ქონების მიმღებ სუბიექტს.

ყოველივე ზემოაღნიშნული რომ შევავსოთ, ინტერესების თეორიის ეფექტიანობის ზღვარი გადის იქ, სადაც საჯარო და კერძო ინტერესი მკვეთრად იმიჯნება ან როდესაც არ იკვეთება საჯარო ინტერესი, მაგრამ სხვა ფაქტორების გათვალისწინებით დადებული გარიგება წარმოადგენს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას.³⁸ საჯარო და კერძო ინტერესების გამიჯვნის პრობლემასთან დაკავშირებით იურიდიულ ლიტერატურაში ვხვდებით მოსაზრებას, რომ „ხშირ შემთხვევაში, საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობა არა მარტო საზოგადოების ფართო მასების ინტერესებს ეხება, არამედ კონკრეტული პირების უფლებების დაცვის საშუალებასაც წარმოადგენს და პირიქით, მრავალი კერძოსამართლებრივი ნორმა საჯარო ინტერესის შემცველია.“³⁹

ვფიქრობთ, ეს შეხედულება სავსებით მისაღებია, ვინაიდან საჯარო სამართლის ნორმები არაა მხოლოდ ადრესატთა ფართო წრის უფლებების დაცვის საშუალება. ის ერთდროულად ორიენტირებულია როგორც ინდივიდის, ისე საჯარო ინტერესის და მართლწესრიგის დაცვაზე. რაც შეეხება კერძო სამართალს, მისი მოქმედების არეალიც არ შემოიფარგლება მხოლოდ პირთა თანასწორობის პრინციპით, თავისუფალი ნების გამოვლენის საფუძველზე წარმოშობილი ურთიერთობების რეგულირებით, არამედ ქმნის ასეთი ურთიერთობების სამართლებრივ საფუძველსაც, რითიც ატარებს პრევენციულ ღონისძიებებს სამართლებრივი ურთიერთობის პოტენციური მონაწილეების, პირთა განუსაზღვრელი წრის ინტერესების დასაცავად. ამდენად, მხოლოდ ინტერესების თეორიაზე დაყრდნობით, ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრა ვერ იქნება სათანადოდ შედეგიანი.

გამიჯვნის ეფექტიანობა სუბიექტების თეორიის საფუძველზე

ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მხარე აუცილებლად უნდა იყოს სახელმწიფო დაწესებულება ან საჯარო უფლებამოსილების განმახორციელებელი სხვა ნებისმიერი პირი.⁴⁰ სხვა ნებისმიერ პირში მოიაზრება ფიზიკური ან იურიდიული პირი, სამართლის სუბიექტი, რომელიც არ მიეკუთვნება არცერთ ზემოხსენებულს, მაგრამ ახორციელებს საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებას. ამდენად, ცნებას „საჯარო უფლებამოსილება“ აქვს ფუნქციური დატვირთვა და დაკავშირებულია განსახორციელებელი ქმედების შინაარსთან.⁴¹

სუბიექტების თეორიასთან დაკავშირებით, კელზენი მიიჩნევდა, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის ხელშეკრულება, რომლის ერთი მხარე მაინც არის ადმინისტრაციული ორგანო, თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ადმინისტრაციული ორგანო მხარედ გამოდის ფორმალურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით, ხელშეკრულების რეალური მხარე კი, არის სახელმწიფო.⁴²

სახელმწიფოს (მისი წარმომადგენლის) ან საჯარო უფლებამოსილების განმახორციელებელი პირის სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მონაწილეობა არ არის საკმარისი იმის დასადგენად, ხელშეკრულება ადმინისტრაციულსამართლებრივია თუ სამოქალაქო. იქიდან გამომდინარე, რომ

სზაკ უშვებს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულების დადების საშუალებას, სუბიექტების თეორია უძღური ხდება იმ შემთხვევებში, როდესაც სახელმწიფო სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობს კერძო სამართლის სუბიექტის სტატუსით. თავის მხრივ, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ერთ-ერთი მახასიათებელი არის ის, რომ ხელშეკრულების დადების შედეგად, შესაბამისი პირი აღიჭურვება საჯაროსამართლებრივი უფლება-მოვალეობებით, მაშინ როდესაც სამოქალაქო ხელშეკრულების დადებისას, მხარეები გვევლინებიან წმინდა სამოქალაქოსამართლებრივი უფლება-მოვალეობის მატარებლებად.⁴³

დამატებითი გარემოება, რის გამოც მხოლოდ სუბიექტების თეორიის საფუძველზე ვერ განხორციელდება გამიჯვნა ისაა, რომ ზოგადად, თავისი უფლებამოსილების განხორციელების დროს (მაგალითად, ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემა) სახელმწიფო არის საჯარო სამართლის რეგულირების ქვეშ, ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში კი, ის ერთდროულად ექცევა როგორც საჯარო ისე, კერძო სამართლის რეგულირების სფეროში.⁴⁴

სუბიექტების თეორიასთან დაკავშირებით, საქართველოს უზენაესი სასამართლო ასევე განმარტავს, რომ ხელშეკრულების მხარეების სამართლებრივ სტატუსს არსებითი მნიშვნელობა არა აქვს. ის ფაქტი, რომ ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე არის ადმინისტრაციული ორგანო, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების არსებობისათვის ამოსავალი არ არის, რადგან შესაძლოა ორ ადმინისტრაციულ ორგანოს შორის დაიდოს სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულება და პირიქით, ცალკეულ შემთხვევაში, სათანადო პირობების არსებობისას, კერძო სამართლის სუბიექტებს შორის შესაძლებელია ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადება.⁴⁵ ანალოგიურ შეხედულებას ვხვდებით იურიდიულ ლიტერატურაშიც – საჯაროსამართლებრივი ხასიათის დასადგენად საკმარისი არ არის ის, რომ დავის ერთ-ერთი მხარე საჯარო სამართლის სუბიექტია, ვინაიდან შესაძლებელია საჯარო სამართლის სუბიექტის მხარედ გამოსვლა კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებშიც.⁴⁶ გარკვეულწილად, ეს მოსაზრება ეწინააღმდეგება ადმინისტრაციული ორგანოს ფუნქციურ გაგებას, რადგან საჯარო უფლებამოსილების განმახორციელებელი კერძო სამართლის სუბიექტიც წარმოადგენს ადმინისტრაციულ ორგანოს ამ უფლებამოსილების განხორციელების დროს, თუმცა, თავად ფაქტი, რომ კერძოსამართლებრივი ფორმით ორგანიზებულ სუბიექტებს შორის შესაძლებელია საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობის არსებობა, მაინც მნიშვნელოვანი ნაკლია თეორიისათვის.

გამიჯვნის ეფექტიანობა სუბორდინაციის თეორიის საფუძველზე

სუბორდინაციის თეორია, როგორც მოძღვრება იერარქიული ხასიათის ურთიერთობებზე, დაფუძნებულია ერთი სუბიექტის მიერ სხვებთან შედარებით უფლებრივი თვალსაზრისით, უპირატეს მდგომარეობაში ყოფნის პრინციპზე. ეს გულისხმობს შესაძლებლობას, რომ სახელმწიფომ სამართლით დადგენილ ფარგლებში უნდა განახორციელოს თავისი მმართველობითი უფლებამოსილება სამართლის სხვა სუბიექტებზე.

ხელშეკრულებებთან მიმართებაში, ამ თეორიის მოქმედება გამოიხატება იმაში, რომ ადმინისტრაციული ორგანო გამოდის კონტრაქტის პირობების ცალმხრივად დადგენის უფლებამოსილების

მქონე სუბიექტის ამპლუაში. თეორიიდან გამომდინარე, სწორედ ამ პრინციპს ემყარება ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო ხელშეკრულებას შორის განსხვავებაც, რაც შეიძლება გამოიხატოს როგორც წინასახელშეკრულებო, ისე სახელშეკრულებო და ხელშეკრულების შემდგომი ურთიერთობის დროს.

საქართველოს უზენაესი სასამართლო ამ საკითხთან დაკავშირებით განმარტავს, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისაგან განსხვავებით, სამოქალაქო ხელშეკრულებები სრულადაა გაჯერებული სახელშეკრულებო თავისუფლების ელემენტებით და ემყარება ნების ავტონომიურობის პრინციპებს.⁴⁷ იგივე სასამართლო მიიჩნევს, რომ ადმინისტრაციული ორგანო ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებისას, კერძო პირებისათვის დამახასიათებელი ნების ავტონომიის უფლებით არ სარგებლობს, ვინაიდან ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებას განაპირობებს მის მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელება.⁴⁸ გასათვალისწინებელია ისიც, რომ კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულებისაგან განსხვავებით, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებას განაპირობებს არა მხოლოდ სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ მიმართული ნების გამოვლენა, არამედ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების საჭიროება.⁴⁹ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების საჯაროსამართლებრივი ბუნება ვლინდება იმაშიც, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების შედეგად, მოქალაქე აღიჭურვება საჯაროსამართლებრივი უფლება-მოვალეობებით, მაშინ როდესაც სამოქალაქო ხელშეკრულების დადებისას, მხარეები გვევლინებიან წმინდა სამოქალაქოსამართლებრივი უფლება-მოვალეობის მატარებლებად.⁵⁰

ცალკე აღებული სუბორდინაციის თეორიის საფუძველზე გამიჯვნის შემთხვევაში, სამართლის მკვლევარმა ზღვარი უნდა გაავლოს მხოლოდ იმ ნიშნის მიხედვით, არის თუ არა მხარეთა ურთიერთობა იერარქიული ხასიათის. როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნეთ, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება შეიძლება ატარებდეს სუბორდინაციულ ხასიათს იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ ასეთი ტიპის ხელშეკრულებას ადმინისტრაციული ორგანო დებს კანონით განსაზღვრული საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების განსახორციელებლად და თავადვე სარგებლობს პირობების ცალმხრივად გადახედვის უფლებით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ხელშეკრულებათა ცალკეული პირობები კანონით არის დადგენილი.

უფრო ფართო ჭრილში თუ შევხედავთ იგივე საკითხს, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მხარეებს შორის ურთიერთობა არ არის მკვეთრად სუბორდინაციული ხასიათის. მსჯელობა იმის თაობაზე, რომ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის დროს ადმინისტრაციულ ორგანოზე არ ვრცელდება ნების ავტონომიის პრინციპი, უფრო ფორმალური ხასიათისაა. თავად სზაკ-ის 65-ე მუხლის პირველი პუნქტის (თუ კანონით სხვა რამ არ არის დადგენილი, შესაძლებელია ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა, შეცვლა ან შეწყვეტა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების გზით. ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია კონკრეტული ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობა, რომლის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემის გზით მოწესრიგების უფლებამოსილება მას კანონით აქვს მინიჭებული, მოაწესრიგოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების გზით) დანაწესისგანაც გამომდინარეობს, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადება არის უფლება და არა ვალდებულება როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს, ისე

ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის. ამავე დროს, მოქმედი კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ხელშეკრულების უპირობოდ დადების ვალდებულებას. როგორც ადმინისტრაციული, ისე სამოქალაქო ხელშეკრულების დადების დროს ტარდება მთელი რიგი პროცედურული ღონისძიებები, რომლებიც თავისი შინაარსით ჰგავს მოწვევას ოფერტზე და გარიგება იდება მხარეთა მიერ პირობების შეჯერების შედეგად. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, ქართველ ავტორთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოებსა და სხვა სუბიექტებს შორის ურთიერთობისას, ყურადღება უნდა მიექცეს არა სუბორდინაციის საკითხს, არამედ თვით გარიგების შინაარსს. გარიგების დასადებად ადმინისტრაციული ორგანოები და სხვა სუბიექტები მონაწილეობენ თანაბარ საწყისებზე. ადმინისტრაციული ორგანოები მხოლოდ საკუთარი ნების გამოვლენით⁵¹ ვერ დადებენ გარიგებას, თუ არ გამოვლინდა სხვა სუბიექტის ნებაც.⁵² კანონმდებელი არ ზღუდავს ადმინისტრაციულ ორგანოს, რომ კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობა მოაწესრიგოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებით და ამით განახორციელოს საჯარო უფლებამოსილება ან დადოს სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულება და ამით განახორციელოს კერძო ინტერესების დაკმაყოფილება.⁵³

ამდენად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მხარეებს შორის ურთიერთობაში სუბორდინაციული ელემენტების ნიშნების არსებობის მიუხედავად, ეს თეორია არ არის გამიჯვნის ეფექტიანი საშუალება. ერთი მხრივ, იერარქიულობა საკმაოდ პირობითი ცნებაა და არაერთგვაროვანი განმარტების საშუალებას იძლევა, მეორე მხრივ, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დასადებად აუცილებელია მხარეთა შემხვედრი ნების გამოვლენა (ისევე როგორც, სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულების დასადებად). რაც შეეხება იმ გარემოებას, რომ ადმინისტრაციული ორგანო შეიძლება სარგებლობდეს ხელშეკრულებათა პირობების ცალმხრივად შეცვლის ან სანქციების დაწესების უფლებით, აღნიშნული სრულად ვერ ხსნის ხელშეკრულების სუბორდინაციულ ხასიათს, რადგან მხარეთა შეთანხმების შემთხვევაში, ანალოგიური ურთიერთობა შეიძლება ჩამოყალიბდეს კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულების მხარეებს შორისაც.

თეორიების კომპლექსურად გამოყენების შემთხვევაში გამიჯვნის შედეგიანობა

იმის გათვალისწინებით, რომ თითოეული თეორია კონცენტრირებულია ერთ კონკრეტულ გარემოებაზე, რომელიც დამოუკიდებლად ვერ უზრუნველყოფს გამიჯვნას, შესაძლებელია თეორიების კომპლექსურად გამოყენების შემთხვევაში მოხერხდეს ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო ხელშეკრულებას შორის განსხვავების გამოკვეთა და ზღვრის სწორად გავლება.

იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებული ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სხვადასხვა დეფინიციის თანახმად, აუცილებელია, გამიჯვნის თეორიებით გამოკვეთილი რამდენიმე ნიშნის ერთდროულად არსებობა, რათა გარიგება ჩაითვალოს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად. მაგალითისათვის: ერთ-ერთი განმარტების თანახმად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის გარიგება, რომლის ერთი მხარე იურიდიულად უპირატეს მდგომარეობაში მყოფი საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენელია, მეორე მხარე კი, სამართლის ნებისმიერი სუბიექტი და შეთანხმება ემსახურება საჯარო ინტერესის განხორციელებას.⁵⁴ ასევე სუბიექტებსა და ინტერესებზე აკეთებს აქცენტს სამარ-

თლის სხვა მეცნიერი, რომელიც მიიჩნევს, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ქვეშ მოიაზრება ორმხრივი ან მრავალმხრივი შეთანხმება სახელმწიფოსა და ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს შორის, რაც თავის თავში გულისხმობს საჯარო ინტერესის დასაკმაყოფილებლად ისეთი ქმედების განხორციელებას, რომელიც წარმოადგენს საჯარო ხელისუფლების საქმიანობის სფეროს.⁵⁵ თავის მხრივ, საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენლის უფლებამოსილება განსაზღვრულია კანონით და მიმართულია საჯარო ინტერესის მიღწევისაკენ და სწორედ ამ ინტერესის დაკმაყოფილების მიზნით, ახორციელებს ამ უფლებამოსილებას.⁵⁶

რაც შეეხება სუბორდინაციის თეორიას, სუბორდინაციული ნიშნების არსებობა აუცილებელია იმდენად, რამდენადაც ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ექცევა საჯარო სამართლის რეგულირების სფეროში. იერარქიული ურთიერთობები გამომდინარეობს საჯარო სამართლის ბუნებიდან. რადბრუხი მიიჩნევდა, რომ საჯარო სამართალი არის ურთიერთდაქვემდებარებული სამართალი, სადაც ინდივიდი ემორჩილება საჯარო ინტერესს.⁵⁷ იმ შემთხვევაში, თუ სუბიექტს არ გააჩნია სახელისუფლებო უფლებამოსილება მეორე მხარის მიმართ, ხელშეკრულების მხარეთა შორის არ არსებობს საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც მოწესრიგდებოდა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებით და ხელშეკრულების დადებით კონტრაქტენტი არ აღჭურვილა საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილებით, ივარაუდება, რომ არ დადებულა ადამინისტრაციულსამართლებრივი ხელშეკრულება.⁵⁸

გამიჯვნის სამივე თეორიით ჩამოყალიბებული განმასხვავებელი ნიშნების გათვალისწინებით, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დეფინიცია ამგვარად შეიძლება ჩამოყალიბდეს: ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის საზოგადოების ფართო წრის ინტერესების დაკმაყოფილებისაკენ მიმართული გარიგება, რომლის ერთ-ერთი მხარე აუცილებლად არის სახელმწიფო (მისი წარმომადგენელი) და ეს უკანასკნელი მეორე მხარესთან შედარებით უფლებრივად უპირატეს მდგომარეობაშია.

სამივე ნიშნის არსებობის შემთხვევაშიც, თეორიების საფუძველზე გამიჯვნა არ არის საკმარისი შედეგის მომტანი თუნდაც იმიტომ, რომ ვერ პასუხობს სზაკ-ის მიერ ჩამოყალიბებულ დეფინიციას: ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით ფიზიკურ ან იურიდიულ პირთან, აგრეთვე სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებული სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულება.⁵⁹

ლეგალური დეფინიციიდან გამომდინარე, გამიჯვნის თეორიები ვერ მოიცავს ისეთ საკითხს, როგორც არის საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი და სახელშეკრულებო ურთიერთობის სამართლებრივი საფუძველი. არსებობს მოსაზრება, რომ საჯარო ინტერესებზე გავლენა თავის თავში გულისხმობს საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელებასაც. ეს შეხედულება გარკვეულწილად შეესაბამება რეალობას, მაგრამ ვინაიდან ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელება ყოველთვის შეიძლება არ აისახებოდეს პირთა ფართო წრის ინტერესებზე (მაგალითად, მშენებლობის ნებართვა, მიწის საკუთრებაში/სარგებლობაში გადაცემა), საკითხი ამ ასპექტში შესაძლოა, ღიად რჩებოდეს.

ამრიგად, ზემოაღწერილი მსჯელობიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ თეორიები არის ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნისათვის საჭირო საშუალება, მაგრამ

ვერც ინდივიდუალურად რომელიმე მათგანი და ვერც კომპლექსურად სამივე ერთად, ვერ უზრუნველყოფს საკმარისი სიზუსტით გამიჯვნას და საჭირო ხდება სხვა კრიტერიუმების გამოყენებაც. თავისი შინაარსით თეორიები, შეიძლება ითქვას, რომ წარმოადგენს გამიჯვნის ზოგად კრიტერიუმს. ხელშეკრულების განსხვავება მათ საფუძველზე შედარებით უფრო ძველი მიდგომაა, საკმაოდ პირობითია და ხშირ შემთხვევაში, დამატებით განმასხვავებელ კომპონენტს წარმოადგენს. ამასთან დაკავშირებით, იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს შეხედულება, რომ ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნა დიდწილად დამოკიდებულია იმ კრიტერიუმებზე, რაც განასხვავებს საჯარო და კერძო სამართალს, თუმცა ამ შემთხვევაშიც, „ნებისმიერი გამიჯვნა ზოგადი ტენდენციის გამომხატველია და რაც უფრო დეტალიზებას ცდილობს, უფრო პირობითი ხდება.“⁶⁰

დასკვნა

სწორი გამიჯვნის საჭიროებაზე საუბრისას, აუცილებლად უნდა დაისვას კითხვა, დღეს არსებული მდგომარეობიდან გამომდინარე, საერთოდ არის კი შესაძლებელი, რომ სამართალი თავისი ფართო გაგებით გაიყოს ორ სუბსისტემად, თუ უმჯობესია, შევგუოთ იმ მოსაზრებას, რომ უნდა შემცირდეს სამართლის სისტემებად სპეციალიზაცია და ამ კუთხით მოხდეს საკითხის განხილვა?⁶¹

ეს მოსაზრება არ არის ლოგიკურ საფუძველს მოკლებული, რადგან სულ უფრო კომპლექსურ ხასიათს იძენს სამართლებრივი ურთიერთობები, რაც თავის მხრივ, პირობითს ხდის ზღვარს კერძო და საჯარო სამართალს შორის. ამ ფონზე, კიდევ უფრო რთულდება სამოქალაქო და ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამიჯვნა მაშინ, როდესაც მოქმედი კანონმდებლობიდან გამომდინარე, უაღრესად დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს საკითხის სწორად გადაწყვეტას. ამავე დროს, თავად ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ინსტიტუტის შინაარსიდან გამომდინარე, შეუძლებელია კონკრეტული ხელშეკრულების ცალსახად საჯარო ან კერძო სამართლის სფეროსთვის მიკუთვნება, რადგან ახასიათებს როგორც ადმინისტრაციული, ისე კერძოსამართლებრივი ნიშნები. ამ პრობლემასთან დაკავშირებით არსებობს მოსაზრება, რომ ერთადერთი ოპტიმალური გამოსავალი არის ადმინისტრაციული და სახელშეკრულებო სამართლის კომპლექსურად გამოყენება. ამგვარი გადაწყვეტა მომდინარეობს თავად ხელშეკრულების ბუნებიდან. თავისი შინაარსით, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ექვემდებარება სახელშეკრულებო სამართალს, მაგრამ ამავე დროს როგორც საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების საშუალება, ექცევა ადმინისტრაციული სამართლის რეგულირების სფეროში.⁶² სწორედ საკითხის ამ ასპექტის გათვალისწინებით, მოქმედი ადმინისტრაციული კანონმდებლობა დასაშვებად მიიჩნევა ერთი და იმავე სახელშეკრულებო ურთიერთობის მიმართ როგორც ადმინისტრაციული, ისე სამოქალაქო კანონმდებლობის გამოყენების შესაძლებლობას.⁶³

იქიდან გამომდინარე, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ერთდროულად ექცევა როგორც კერძო, ისე საჯარო სამართლის რეგულირების სფეროში, კიდევ უფრო რთულდება მისი გამიჯვნა სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულებისაგან. საკითხის უაღრესად კომპლექსური ხასიათის გათვალისწინებით, მხოლოდ არსებული თეორიების საფუძველზე სწორი გამიჯვნა პრაქტიკულად შეუძლებელია. აღნიშნულს ცხადყოფს არა მხოლოდ წინამდებარე ნაშრომი, არამედ დასტურდება

იმ ფაქტითაც, რომ გამიჯვნის თეორიები ვერ მოიცავს ყველა საკითხს, რაც ცალკეულ შემთხვევაში, შეიძლება აღმოჩნდეს განმასხვავებელი კრიტერიუმი. ამავე დროს, საყურადღებოა ის გარემოება, რომ თანამედროვე სამართალში არა ერთი მკვლევარის განხილვის საგანი გამხდარა სამოქალაქო და ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამიჯვნის პრობლემა. გარდა ამისა, მუდმივად ხდება კანონმდებლობის სრულყოფა და სასამართლო პრაქტიკის ფორმირება, მაგრამ პრობლემა მაინც არ კარგავს აქტუალურობას და დღემდე განხილვის საგანია. ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ მხოლოდ თეორიები არ წარმოადგენს სამოქალაქო და ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამიჯვნის საკმარისად ეფექტიან საშუალებას და საჭიროა სხვა, უფრო კონკრეტულ ასპექტებზე, შედარებით მცირე მასშტაბებზე ორიენტირებული კრიტერიუმების გამოყენება.

იმის გათვალისწინებით, რომ არსებული თეორიები ვერ უზრუნველყოფს საკმარისად ეფექტიან გამიჯვნას, უფრო სწორი და ადეკვატური გამიჯვნის შედეგის მიღწევისთვის შესაძლებელია, დამატებით შემუშავებულ იქნას ახალი თეორია, რომელიც მოიცავს ისეთ საკითხებს, რასაც ვერ ფარავს არსებული თეორიები და ლეგალურ დეფინიციის ჩამოყალიბებული ისეთი განმასხვავებელი ნიშანი, როგორცაა საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი.

სამართლებრივი საფუძვლის – ბაზისის თეორია

ფაქტი, რომ გამიჯვნის თეორიები გარკვეულწილად, მოძველებულია და სათანადო შედეგიანობით ვეღარ უზრუნველყოფს სასურველი შედეგის მიღწევას დღეს არსებულ რეალობაში, სიახლეს უკვე აღარ წარმოადგენს სამართლის მკვლევარებისთვის.

შექმნილმა მდგომარეობამ განაპირობა საჯარო და კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებს შორის თვალსაჩინო ზღვრის გავლების ახალი კრიტერიუმების ძიება და ჩამოყალიბდა გარკვეული შეხედულებები, რაც შესაძლოა, გამოყენებული იქნას ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების ეფექტიანად გამიჯვნის მიზნის მისაღწევად.

იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ სხვა კრიტერიუმებთან ერთად, გამიჯვნის დროს ყურადღება უნდა გამახვილდეს ისეთ საკითხებზე, როგორცაა ხელშეკრულების საგანი.⁶⁴ ამავე ნაშრომში ავტორი მიუთითებს, რომ არსებობს რიგი ქვეყნები, სადაც ადმინისტრაციული გარიგების საგანი (ნების გამოვლენის საფუძველზე მხარეთა შორის ჩამოყალიბებული ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობა) საკანონმდებლო დონეზე ჩამოყალიბებული, როგორც საჯარო და კერძოსამართლებრივი გარიგების გამიჯვნის კრიტერიუმი. მაგალითის სახით კი, მოტანილია „ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ“ გერმანიის ფედერალური კანონი, რომლის თანახმად, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება სამართლებრივ ნორმებს, ადმინისტრაციულ ორგანოს შეუძლია აქტის გამოცემის ნაცვლად, იგივე საკითხი გადაწყვიტოს საჯაროსამართლებრივი ხელშეკრულებით (§54). იგივე კანონი ადგენს, რომ საჯაროსამართლებრივია ხელშეკრულება, რომელიც წარმოშობს, წყვეტს ან ცვლის სამართლებრივ ურთიერთობას საჯარო სამართლის სფეროში. ზოგიერთი ავტორი თავის ნაშრომში მიუთითებს რეგულირების საგანზე, როგორც საჯარო და კერძო სამართლის გამიჯვნის კრიტერიუმზე.⁶⁵ მათ შორის შინაარსობრივი მსგავსება საკმაოდ დიდია და შეიძლება ითქვას, პრაქტიკულად ერთსა და

იმავე საკითხებზეა ორიენტირებული ორივე მათგანი. მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, ახალი თეორიის არსის განხილვამდე სწორედ ამ ორი კრიტერიუმის არსსა და ეფექტიანობაზე შეჩერდეს ყურადღება.

ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნა ხელშეკრულების საგნის მიხედვით

იქიდან გამომდინარე, რომ ადმინისტრაციული სამართალი არ შეიცავს ხელშეკრულების საგნის განმარტებას, მისი დეფინიციის ჩამოყალიბება შეიძლება თავად ხელშეკრულების ინსტიტუტის ზოგადი დებულებებიდან გამომდინარე.

ხელშეკრულების საგანში შეიძლება ვიგულისხმოთ მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული მოქმედება, რომლის შესრულების ვალდებულებაც ეკისრება სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილეს. საჯაროსამართლებრივ გარიგებასთან მიმართებაში, ხელშეკრულების საგანს წარმოადგენს ნების გამოვლენის შედეგად წარმოშობილი და ადმინისტრაციულსამართლებრივი ნორმებით მოწესრიგებული საჯარო (ადმინისტრაციულსამართლებრივი) ურთიერთობა.⁶⁶

ხელშეკრულების საგანი მხარეთა თანხვედრი ნების გამოვლენის საფუძველზე განისაზღვრება და პირდაპირ კავშირშია ხელშეკრულების მონაწილე ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილებას მიკუთვნებულ საჯაროსამართლებრივ ფუნქციებთან. იურიდიულ ლიტერატურაში ფართოდ გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, ხელშეკრულების საგანი უშუალოდ უნდა იყოს დაკავშირებული ადმინისტრაციული ორგანოს კომპეტენციასთან და მიეკუთვნებოდეს მისი საქმიანობის სფეროს. „საკმარისია, რომ ხელშეკრულება მინიმუმ, ერთ საჯაროსამართლებრივ ვალდებულებას შეიცავდეს ან ასეთს ეყრდნობოდეს, რათა იგი ჩაითვალოს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად.“⁶⁷ იქიდან გამომდინარე, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს აქვს სპეციალური ქმედუნარიანობა, „ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების დროს ის ვერ იმოქმედებს კერძო პირებისათვის დამახასიათებელი კერძო ავტონომიის თავისუფლებით, რამდენადაც მისი საქმიანობა მიმართულია საჯარო უფლებამოსილების განსახორციელებლად და მოქმედებს მხოლოდ კანონით მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში.“⁶⁸ კერძო ავტონომია, იგივე ნების ავტონომია მოიცავს ხელშეკრულების დადების თავისუფლებას. ფრაზაში „სახელშეკრულებო თავისუფლება“ მოიაზრება ორი ძირითადი მიმართულება: პირველი, მკაცრად განსაზღვრული და ჩამოყალიბებული ხელშეკრულების ინსტიტუტი, რომელშიც მოქცეულია შეთანხმება, რომ მონაწილე მხარეები ერთმანეთის სასარგებლოდ განახორციელებენ ქმედებას ან თავს შეიკავებენ ქმედების განხორციელებისაგან; მეორე – სახელშეკრულებო თავისუფლება, რომელიც საშუალებას აძლევს მხარეებს, დაიცვან საკუთარი უფლებები, ხელშეკრულებაში ჩამოყალიბონ თავისთვის სასურველი კანონშესაბამისი დებულებები.⁶⁹ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ „სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი არის თანამედროვე სამოქალაქო სამართლის მონაპოვარი. ბრუნვისთვის მნიშვნელოვანია არა ხელშეკრულების მოხაზული სივრცე, არამედ ხელშეკრულება კანონით განსაზღვრულ სივრცეში. ფრანგული სამართლის თანახმად, კანონიერად დადებულ ხელშეკრულებას კანონის ძალა აქვს. გერმანული სამოქალაქო სამართალი არ იცნობს ასეთ დებულებას, მაგრამ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ოქმებიდან ირკვევა, რომ ამგვარი ჩანაწერის არსებობის მომხრეებიც მრავლად იყვნენ. ფრანგული სამართლის ამგვარ დანაწესს

განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ხელშეკრულების სავალდებულო ძალისა და ავტორიტეტის თვალსაზრისით. კანონმდებელი იმას უსვამს ხაზს, რომ ხელშეკრულებაც ისევე უნდა შესრულდეს, როგორც კანონის მოთხოვნა იმის მიუხედავად, რომ ის მხოლოდ გარიგებაა და არა, ნორმატიული აქტი.⁷⁰ რომაული სამართლის მიხედვით, სახელშეკრულებო თავისუფლება გულისხმობს არა სრულ, უპირობო თავისუფლებას, არამედ სათანადო მხარეთა თავისუფლებას, დადონ გარკვეული ფორმის ხელშეკრულება განსაზღვრული გარემოებებისა და პირობების არსებობისას.⁷¹

კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულების საგნის განმარტების გამოყენება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მიმართ მისაღებია, ვინაიდან ადმინისტრაციული გარიგება (მისი ლეგალური დეფინიციიდან გამომდინარე) წარმოადგენს გარკვეული საჯაროსამართლებრივი მიზნის მიღწევისთვის სამოქალაქო ხელშეკრულების საფუძველზე ხელოვნურად შექმნილ ინსტიტუტს. ამდენად, თუ ხელშეკრულების საგანს განვიხილავთ როგორც გამიჯვნის კრიტერიუმს, მივიღებთ ფორმულირებას, რომ თუ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ხელშეკრულების შედეგად მიღწეული შეთანხმება თავისი არსით არის საჯაროსამართლებრივი ბუნების, ის შეიძლება ჩაითვალოს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად. ხელშეკრულების საგნის ამგვარი განმარტება სავსებით მისაღებია და შეესაბამება არსებულ სამართლებრივ რეგულაციებს. თუმცა, ხელშეკრულებათა გამიჯვნის დროს სასურველია, საკითხთა უფრო ფართო წრეს შეეხოს ხელშეკრულების საგნის იურიდიული ბუნების განმარტება, რათა მაქსიმალურად სრულყოფილად მოიცვას ხელშეკრულების საჯაროსამართლებრივი საფუძვლების ყველა ასპექტი. აღნიშნულ საკითხს უფრო დეტალურად მოგვიანებით შევეხებით უშუალოდ თეორიის არსის განხილვის დროს.

რეგულირების საგანი, როგორც გამიჯვნის კრიტერიუმი

რეგულირების საგნის, როგორც გამიჯვნის კრიტერიუმის, არსებობასთან დაკავშირებით აზრთა გარკვეული სხვადასხვაობა არსებობს, ვინაიდან საკმაოდ რთული დასადგენია, რამდენად არის შესაძლებელი საჯარო და კერძო სამართლის რეგულირების საგანს შორის მკაფიო ზღვრის გავლება. საკითხის სირთულეს კიდევ უფრო აძლიერებს ის გარემოება, რომ მოქმედი კანონმდებლობა დასაშვებად მიიჩნევს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ისეთი ხელშეკრულების დადებას, რომლის მხარედაც ეს ადმინისტრაციული ორგანო გამოდის კერძო სამართლის სუბიექტისათვის დამახასიათებელი უფლება-მოვალეობებით.

რეგულირების საგნის მიხედვით, ადმინისტრაციული და სამოქალაქო სამართლის გამიჯვნის დროს, სამართლის მკვლევარები ეფუძნებიან სამართლის ამ ორი დარგის ფუნდამენტურ პრინციპებს. სამოქალაქო სამართლის რეგულირების სფეროს განსაზღვრავს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლი – ეს კოდექსი აწესრიგებს პირთა თანასწორობაზე დამყარებულ კერძო ხასიათის ქონებრივ, საოჯახო და პირად ურთიერთობებს.⁷² რაც შეეხება ადმინისტრაციულ სამართალს, სზაკ-ის პირველი მუხლის პირველი პუნქტი ადგენს, რომ ეს კოდექსი განსაზღვრავს ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემის და აღსრულების, ადმინისტრაციული საჩივრის და განცხადების განხილვის, ადმინისტრაციული გარიგების მომზადების,

დადებისა და შესრულების წესს.⁷³ „ცივილისტა დიდი უმრავლესობა მიიჩნევს, რომ სამოქალაქო სამართლის საგანია ქონებრივი ურთიერთობები – საკუთრების ნებელობითი ურთიერთობები; ანალიტიკოსთა მეორე ნაწილის აზრით, სამართლის დარგები (სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართალი) იმიჯნება ერთმანეთისაგან უპირატესად რეგულირების საგნის მიხედვით. სამოქალაქო სამართალი არეგულირებს პირთა (მოქალაქეთა და იურიდიული პირების) ქონებრივ ურთიერთობებს, რომლებიც იმყოფებიან ერთმანეთის მიმართ თანასწორ მდგომარეობაში, ხოლო იმ ქონებრივი ურთიერთობების მიმართ, რომლებიც დაფუძნებულია ერთი მხარის მეორისადმი ადმინისტრაციულ დაქვემდებარებაზე, ასევე საგადასახადო და საბიუჯეტო ურთიერთობების მიმართ, სამოქალაქო სამართალი არ გამოიყენება.“⁷⁴

ბემოთ წარმოდგენილი მოსაზრება შეიცავს ორ ასპექტს: კერძოსამართლებრივი ურთიერთობა უნდა იყოს ქონებრივი ან პირადი და მხარეებს შორის არ უნდა არსებობდეს უფლებრივი დისბალანსი. უფლებრივი თვალსაზრისით, საჯარო სამართლისათვის დამახასიათებელია იერარქიული ურთიერთობები, რაც შეიძლება გამოიხატებოდეს სახელმწიფოს მიმართ ვალდებულებაში, საჯარო წესრიგის მოთხოვნებში, სამსახურებრივ დაქვემდებარებაში და ა. შ.

ერთი შეხედვით ეს საკმაოდ აშკარა განსხვავება პრაქტიკაში არც თუ ისე ადვილად აღსაქმელია და ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის დროს დიდ სირთულეს წარმოადგენს. ამასთან, დასადგენია ის ფაქტი, რომ თუ ხელშეკრულების საგანი მიეკუთვნება ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილებას და ხელშეკრულების საგანი არის საჯაროსამართლებრივი ბუნების, არის თუ არა საკმარისი, რომ ხელშეკრულება ჩაითვალოს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად.

გამიჯვნის ეფექტიანობა ხელშეკრულების საგნისა და რეგულირების საგნის მიხედვით

ხელშეკრულების ადმინისტრაციულსამართლებრივი თუ სამოქალაქოსამართლებრივი ბუნება უნდა განისაზღვროს ობიექტურად, საქმის გარემოებების გათვალისწინებით და შეფასების დროს ხელშეკრულების მხარეების სუბიექტური შეხედულება არ არის არსებითი.

ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მახასიათებელია ის, რომ ხელშეკრულების მონაწილე მხარეების შეთანხმების შედეგად, წარმოიშობა კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობა. ასეთი ხელშეკრულების თავისებურება ისაა, რომ ერთ-ერთი მხარე მაინც აუცილებლად საჯარო ხელისუფლების მატარებელია და მისი პირადი ავტონომია, განსხვავებით კერძო პირებისაგან, შეზღუდულია საჯარო სამართლის ნორმებით.⁷⁵ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება, რომელიც შეიცავს გარკვეული მოქმედების განხორციელების დაპირებას, ისევე როგორც ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი, შეიძლება მხარისათვის გახდეს კანონიერი ნდობის საფუძველი და მის საფუძველზე განხორციელდეს იურიდიული მნიშვნელობის მოქმედებები. ამ შემთხვევაში იგულისხმება, რომ ხელშეკრულების საგნის შინაარსი მოიცავს ისეთ დაპირებას, რომელიც საკუთარ თავში შეიცავს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გარკვეული ვალდებულების შესრულებაზე პასუხისმგებლობის აღების წინაპირობას, კონკრეტული ქმედების განხორციელების პირობას. კანონიერი ნდობის წარმოშობა არის ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მახასიათებელი ნიშანი, თუმცა, ხელშეკრულების საგნის მიხედვით, გამიჯვნის ეფექტიანობის თვალსაზრისით, ეს გარემოება ნაკლებად რელევანტურია.

შეფასების დროს მნიშვნელოვანია ორი ასპექტის გამოყოფა: რამდენად არსებითია ხელშეკრულების საგნის სამართლებრივი ბუნება გამიჯვნისათვის და წარმოადგენს თუ არა ის გამიჯვნის სათანადო საშუალებას.

პირველ საკითხთან დაკავშირებით თვით კანონმდებლის ნებიდან გამომდინარეც შეიძლება გარკვეული დასკვნის გაკეთება. სხვა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას მოიაზრებს, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საკუთარი უფლებამოსილების განხორციელების საშუალებას. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დეფინიციიდან გამომდინარე, ის წარმოადგენს საჯარო სამართლებრივ ინსტიტუტს, ამდენად, აუცილებელი გარემოებაა, რომ მხარეებს შორის შეთანხმების საგანი ექცეოდეს საჯარო სამართლის რეგულირების სფეროში. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების იდენტიფიცირებისათვის ხელშეკრულების საგნის მნიშვნელობაზე გერმანული სამართლის მკვლევართა ნაშრომებშიც არის გამახვილებული ყურადღება. ამ საკითხთან დაკავშირებით ვკითხულობთ, რომ გერმანულ სამართალში ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის დროს, ერთ-ერთი განმსაზღვრელი ფაქტორი არის ხელშეკრულების საგნის სამართლებრივი საფუძველი.⁷⁶ საკითხზე საუბრისას აუცილებელია, ვიმსჯელოთ რეგულირების სფეროსთან დაკავშირებითაც.

სამოქალაქო სამართალი გამოიყოფა სამართლის სხვა დარგებისაგან არა მხოლოდ საგნის, არამედ სამართლებრივი რეგულირების მეთოდითაც. სამართლებრივი რეგულირების მეთოდის შინაარსში შედის ოთხი რგოლი: სამართალსუბიექტურობა მხარეთა ზოგადი იურიდიული მდგომარეობის გამოხატულებით; იურიდიული ფაქტები; სამართლებრივ ურთიერთობათა შინაარსი; იურიდიული სანქციები. პირველი რგოლი სამოქალაქო სამართლის მიმართ გულისხმობს მხარეთა თანასწორობას, რომელიც გამოიხატება კონტრაქტუალთა ქონებრივ-განკარგულებით დამოუკიდებლობაში; იურიდიული ფაქტები – სამართალურთიერთობის წარმოშობისაკენ მიმართული მხარეთა ნებელობითი აქტი; სამართალურთიერთობის შინაარსი მოიცავს დისპოზიციურობის პრინციპს; ხოლო მეოთხე – არის სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობათა აღდგენითი ხასიათის (ძირითადად, არარეპრესიული) ღონისძიებები.⁷⁷

ხელშეკრულების საგნის, როგორც გამიჯვნის კრიტერიუმის ეფექტიანობის შესაფასებლად აუცილებელია იმის განსაზღვრა, საკმარისია თუ არა მხოლოდ ხელშეკრულების საგნის საჯარო სამართლისადმი კუთვნილების ზუსტად დადგენა, რომ ხელშეკრულება ჩაითვალოს საჯარო სამართლებრივად. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ლეგალური დეფინიციის თანახმად, ამგვარი ხელშეკრულება იდება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განსახორციელებლად. სწორედ ამ ორი კომპონენტის ერთდროული არსებობა მიიჩნია კანონმდებელმა საჭიროდ, რომ კონკრეტული გარიგება ჩათვლილიყო ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დასკვნის სახით შეიძლება აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულების საგნის საჯარო სამართლებრივი ბუნება არის ადმინისტრაციული ხელშეკრულების აუცილებელი ატრიბუტი, თუმცა, ის ვერ ამოწურავს სრულფასოვანი გამიჯვნის პრობლემას, ვინაიდან არ მოიცავს ისეთ კრიტერიუმს, როგორცაა საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი. ლოგიკურია, რომ თუ ადმინისტრაციული ორგანო დებს ადმინისტრაციულ გარიგებას, ის მიზნად ისახავს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას, მაგრამ ვინაიდან კანონმდებელმა საჭიროდ ჩათვალა მიზნის, როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულების განმსაზღვრელი კრიტერიუმის დაწესება,

მიგვაჩნია, რომ საჯარო და კერძოსამართლებრივი გარიგებების გამიჯვნის დროს, ხელშეკრულების საგნის იურიდიული ბუნების განსაზღვრა საკმარისი არ არის და აუცილებელია, ხელშეკრულების დადებით ადმინისტრაციული ორგანო მიზნად ისახავდეს თავის კომპეტენციას მიკუთვნებულ საკითხებთან დაკავშირებული საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას.

რეგულირების საგნის, როგორც გამიჯვნის კრიტერიუმის ეფექტიანობაზე საუბრისას უნდა აღინიშნოს, რომ ის უპირატესად გამოიყენება საჯარო და კერძო სამართლის გამიჯვნისათვის, რომელთა გამიჯვნა ხელშეკრულებასთან შედარებით, ნაკლებად რთულ ამოცანას წარმოადგენს, ვინაიდან სახელშეკრულებო ურთიერთობა წარმოიშობა მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე, ხოლო არასახელშეკრულებო საჯაროსამართლებრივი ვალდებულებები მოქმედებს მხარის ნების გამოვლენისაგან დამოუკიდებლად. ამ შეფასებას ამყარებს ის მსჯელობაც, რომ სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსი თავისთავად არ განსაზღვრავს სამართლებრივი რეგულირების ფორმას და ცალკეულ სისტემებად სამართლის დაყოფა ხდება ისეთი კრიტერიუმების გათვალისწინებით, როგორცაა: საგანი, ფორმა და სამართლის კონკრეტული დარგის ფუნქცია.⁷⁸ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შემთხვევაში, სახეზეა სამიდან ორი კომპონენტი: საგანი და ფუნქცია, ხოლო რაც შეეხება ფორმას, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოიყენება კერძოსამართლებრივი საშუალება საჯაროსამართლებრივი ფუნქციის განსახორციელებლად. სწორედ იმ გარემოების გამო, რომ ადმინისტრაციული ორგანო ახდენს კერძოსამართლებრივი საშუალების გამოყენებას, რეგულირების მეთოდის ოთხი კომპონენტის გამოყენება არ იქნება სათანადოდ ეფექტიანი. კერძოდ, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება საჯაროსამართლებრვ ბუნებას იძენს ამოქმედების შემდეგ, მანამდე კი, მხარეთა შეთანხმების ეტაპი ისეთივეა, როგორც სამოქალაქო გარიგების დადების დროს.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ხელშეკრულების საგანი და რეგულირების საგანი არის გამიჯვნის ერთ-ერთი დამატებითი კრიტერიუმი, რომელიც ცალკე აღებული არ წარმოადგენს მაღალეფექტიან საშუალებას, თუმცა, სხვა კრიტერიუმებთან ერთობლიობაში ხელს უწყობს სწორი გამიჯვნის საფუძვლის შექმნას.⁷⁹

ბაზისის თეორიის არსი

გამიჯვნის არსებული თეორიების ეფექტიანობაზე მსჯელობის დროს აღინიშნა, რომ მათ გვერდით შესაძლებელია, ჩამოყალიბდეს თეორია, რომელიც ორიენტირებული იქნება ხელშეკრულების სამართლებრივ მოწესრიგებაზე.

წინამდებარე თავში ხელშეკრულების საგნის და რეგულირების საგნის, როგორც კრიტერიუმის განხილვის დროს აღინიშნა, რომ მხარეთა შეთანხმება თავისი შინაარსით გამომდინარეობს საჯარო სამართლიდან (ხელშეკრულების საგანი), ამასთან, შესრულებაც უნდა იყოს საჯაროსამართლებრივი. ეს ორი პირობა ვერ იარსებებს დამოუკიდებლად, ამდენად აუცილებელია, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში, შეთანხმების საგანი გამომდინარეობდეს ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან და შესრულებაც გულისხმობდეს საჯაროსამართლებრივი ხასიათის მოქმედების განხორციელებას.

რადგან ავტორთა ჯგუფს უკვე აქვს ნამუშევარი ამ საკითხზე იმის გამო, რომ მხოლოდ გამიჯვნის თეორიები ვერ უზრუნველყოფს სათანადო შედეგის მიღწევას და საჭიროა მათი გარკვეულწილად შევსება, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია ახალი თეორიის შემუშავება უკვე არსებულ გამოცდილებაზე დაყრდნობით.

ამ თეორიას პირობითად შეიძლება ვუწოდოთ სამართლებრივი საფუძვლის ე. წ. ბაზისის თეორია. იგი არ გამოირიცხავს უკვე არსებული თეორიების მიერ განსაზღვრულ კრიტერიუმებს მეტიც, ავსებს მათ დამატებითი კომპონენტით. თეორიის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ ხელშეკრულების იურიდიულ ბუნებას დამატებით განსაზღვრავს ხელშეკრულების საგნისა და შესრულების შედეგების სამართლებრივი მოწესრიგების გათვალისწინებით.

თეორიის არსებობის მიზანია, გამიჯვნის სხვა თეორიებთან და საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნის კომპონენტთან ერთად გამოყენების დროს, შექმნას სწორი გამიჯვნის ქმედითი, უტყუარი მექანიზმი, რაც უზრუნველყოფს ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების და შესაბამისად, მასთან დაკავშირებული დავის განსჯადობის წესის განსაზღვრის ეფექტიან საშუალებას. ბაზისის თეორია მოიცავს ურთიერთდაკავშირებულ სამ კომპონენტს, რომელთა ერთობლივი არსებობა აუცილებელია სათანადო სამართლებრივი გარემოს შესაქმნელად, ესენია: ხელშეკრულების პირობები (შეთანხმების საგანი) უნდა გამომდინარეობდეს საჯარო ურთიერთობის მომწესრიგებელი სამართლებრივი ნორმებიდან, შესრულება უნდა იყოს საჯაროსამართლებრივი ხასიათისა და ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულება უნდა წარმოშობდეს საჯაროსამართლებრივ შედეგს.

ბაზისის თეორია აქცენტირებულია ფაქტობრივ, სამართლებრივ ასპექტებზე და არა ნებელობით ელემენტებზე. უფრო თუ დავაზუსტებთ, კონკრეტული ხელშეკრულების ადმინისტრაციულ ან სამოქალაქო ხელშეკრულებებზე მიკუთვნებისათვის განმსაზღვრელი ფაქტორია – ხელშეკრულების საგანი (თავისი ლეგალური საფუძვლით და შესრულების შედეგით) არის კერძოსამართლებრივი, თუ საჯაროსამართლებრივი. ამ შემთხვევაში, ამოსავალი წერტილი არის შეთანხმების საგანი და არა ხელშეკრულების დადების მიზანი. ამ მოსაზრებას ამყარებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებაც, იმის თაობაზე, რომ ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებული მხოლოდ ისეთი ხელშეკრულებები შედის ადმინისტრაციული კანონმდებლობით რეგულირებულ საჯაროსამართლებრივ სფეროში, რომლის საგანიც ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობაა, რომელიც ადმინისტრაციული სამართლის ნორმებით მოწესრიგდება და ადმინისტრაციულ უფლებებსა და ვალდებულებებს წარმოშობს, შეცვლის ან შეწყვეტს.⁸⁰ მიზანი, თავისი შინაარსით, უფრო ნებითი კომპონენტია, რომელიც ადმინისტრაციული ორგანოს კომპეტენციასთან ერთად შეიძლება განსაზღვრავდეს ხელშეკრულების სამართლებრივ ბუნებას. მაგალითად, ბაზისის თეორიის მიზნისათვის ის გარემოება, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ხელშეკრულების დადება ხდება „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზე, არ არის გადამწყვეტი მნიშვნელობის, ეს უფრო ტექნიკური საკითხია, არსებითი მნიშვნელობა აქვს იმას, რომ უშუალოდ ხელშეკრულების საგანი და დამდგარი შედეგი იყოს საჯარო რეგულირების სფეროში.

ბაზისის თეორიის მიზნიდან გამომდინარე, მხარეთა ნებას მნიშვნელობა აქვს იმ თვალსაზრისით, რომ განისაზღვროს თუ რა ხელშეკრულების დადება სურთ მათ, ანუ რა უნდა იყოს შესრულების

საგანი. ბაზისის თეორიის მიხედვით, იმისთვის, რომ ხელშეკრულება მიეკუთვნოს ადმინისტრაციულ გარიგებათა რიცხვს აუცილებელია, შეთანხმების საგანი სამოქალაქოს გარდა, ადმინისტრაციული კანონმდებლობით იყოს მოწესრიგებული. საყურადღებოა ის, რომ გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს არა ვალდებულების შესრულების სამართლებრივ მოწესრიგებას (რასაც არეგულირებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი), არამედ უშუალოდ ხელშეკრულების საგნის მოწესრიგებას. ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება განისაზღვრება იმის მიხედვით, თუ რა ხელშეკრულების დადება სურდათ მხარეებს, თუმცა, როგორც უკვე აღინიშნა, ეს არ უნდა გაიგვიდეს ხელშეკრულების დადების მიზანთან. იმ შემთხვევაში თუ შეთანხმების საგანი განისაზღვრება საჯარო სამართლით და სახეზეა გამიჯვნის უკვე არსებული თეორიებით განსაზღვრული პირობები (ადმინისტრაციული ორგანო დებს ხელშეკრულებას, რომელსაც აქვს იერარქიული ხასიათი და ემსახურება საჯარო ინტერესებს), საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანთან ერთად ერთობლიობაში, შესაძლოა წარმოადგენდეს გამიჯვნის საკმაოდ ეფექტიან საშუალებას.

შენიშვნები:

- ¹ გოგიაშვილი გ., საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 6/2003-4, გვ. 512.
- ² „Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem“ – იხ.: გოგიაშვილი გ., საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 6/2003-4, გვ. 486; იგივე საკითხთან დაკავშირებით ასევე, იხ.: ადეიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, 2010, 23.
- ³ Jonston D., The General Influence of Roman Institutions of State and Public Law, 1997, p. 3.
- ⁴ Cherednychenko O., Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of Weaker party, Utrecht, 2007, p. 2-3.
- ⁵ Wibowo A. R., Good Governance as a Conceptual Framework to Address the Discussion of Public Private Distinction in Public Procurement, 6-th Public Procurement Research Student Conference, School of Law, University of Nottingham, 2014, p. 3.
- ⁶ Tavits G., The Position of Labour Law in the Private Law System – The Past, Present and Future of Estonian Labour Law, Juridica International V/2000, p. 124-125. ვფიქრობთ, ასეთი მიდგომა ნაკლებად გამოსადეგია და არ არის გამართლებული, ვინაიდან საკითხის ამ გადმოსახედიდან შეფასების შემთხვევაში, ყოველგვარი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობა შეიძენს საჯაროსამართლებრივ ელემენტებს, რადგან სახელმწიფო არის კანონმდებლობის ფორმით ქვევის წესების დამდგენი ერთადერთი სუბიექტი. შედეგად შეიძლება მივიღოთ მდგომარეობა, როდესაც პრაქტიკულად შეუძლებელი გახდება საჯარო (სახელმწიფო) ინტერესის გამოკვეთა კონკრეტულ ურთიერთობასთან მიმართებაში.
- ⁷ Sandu A. M., Pagarin M. S., Pagarin, Maria Sofia, Study on Administrative Contracts, Contemporary Readings in Law and Social Justice, Vol. 4, Issue 2, 2012, p. 906.
- ⁸ ქარდავა ე., ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ქართულ და გერმანულ სამართალში, თბილისი, 2006, გვ. 102.
- ⁹ გოგიაშვილი გ., საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 6/2003-4, გვ. 488.
- ¹⁰ კოპალეიშვილი მ., ადმინისტრაციული გარიგება, თბილისი, 2003, გვ. 22.
- ¹¹ ჭანტურია ლ., შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 2000, გვ. 45; Introduction to Law, Part 1, p. 3-4. http://catalogue.pearsoned.co.uk/assets/hip/gb/hip_gb_pearsonhigher/samplechapter/1408278839.pdf

- ¹² კობალიაშვილი მ., ადმინისტრაციული გარიგება, თბილისი, 2003, გვ. 22.
- ¹³ Sandu A. M., Pagarin M. S., Pagarin, Maria Sofia , Study on Administrative Contracts, Contemporary Readings in Law and Social Justice, Vol. 4, Issue 2, 2012, p. 905.
- ¹⁴ შამათავა გ., ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამიჯვნა სამოქალაქო ხელშეკრულებისაგან, ნაშრომი სამართლის მაგისტრის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისი, 2010, გვ. 11.
- ¹⁵ Grzesiok-Horosz A., Horosz P., Where is the Public Law Element in Public Sector Contracts? A Comparison of the British, French and German Points of View, The Public-private Law Divide: Potential for Transformation? Edited by Matthias Ruffert, London, 2011, p. 25.
- ¹⁶ გოგიაშვილი გ., საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 6/2003-4, გვ. 480.
- ¹⁷ Sandu A. M., Pagarin M. S., Pagarin, Maria Sofia , Study on Administrative Contracts, Contemporary Readings in Law and Social Justice, Vol. 4, Issue 2, 2012, p. 906.
- ¹⁸ გიორგაძე ლ., კერძო და ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამიჯვნის პრობლემა ტენდერის მაგალითზე, ჟურნ. „თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა“, N1, 2013, გვ. 53.
- ¹⁹ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 651-ე მ., პირველი პ., 1999 წლის 25 ივნისი, N2181-III.
- ²⁰ კაჟაშვილი გ., კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის პრინციპები, ზურაბ ახვლედიანი 80 – საიუბილეო გამოცემა, 2013, გვ. 35.
- ²¹ კობალიაშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, 2008, გვ. 19.
- ²² Palasti G.P., Lecture notes on the Introduction to Private/Civil Law, Riga Graduate School of Law, Riga 2011, p. 5.
- ²³ გოგიაშვილი გ., საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 6/2003-4, გვ. 512.
- ²⁴ გოგიაშვილი გ., საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, N6/2003-4, გვ. 474.
- ²⁵ Sandu A. M., Pagarin M. S., Pagarin, Maria Sofia , Study on Administrative Contracts, Contemporary Readings in Law and Social Justice, Vol. 4, Issue 2, 2012, p. 906.
- ²⁶ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მხარის განსაკუთრებული უფლებამოსილებები (რაც გამოიხატება მისი მხრიდან ცალმხრივად რეგულაციების დაწესებაში) შეიძლება არ იყოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ტექსტში ასახული, მაგრამ გამომდინარეობდეს კანონმდებლობიდან და ხელშეკრულებით გაუთვალისწინებელ ამ უპირატესობებს მაინც ჰქონდეს მოქმედების პრეტენზია – იხ.: Ionas Ch., The Administrative Agreement as a legal Form for Public Services in Comparative and Roman Law, Bulletin of the Transilvania University of Brasov, Vol. 5 (54), N1, 2012, p. 104.
- ²⁷ სუსგ Nბს-666-253(კ-05), 18 იანვარი, 2006.
- ²⁸ სუსგ Nბს-885-847(კ-09), 01 აპრილი, 2008 – ციტ. ურიადმყოფელი კ., კანონიერი ნდობის წარმოშობის საფუძვლები ადმინისტრაციულ სამართალში, ნაშრომი სამართლის მაგისტრის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისი, 2011, გვ. 42.
- ²⁹ სუსგ Nბს-709-675(კ-09), 3 ნოემბერი, 2009.
- ³⁰ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის პირველი მ., 26 ივნისი, 1997, N786-III.
- ³¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 317-ე მ., მე-2 ნაწ., 26 ივნისი, 1997, N786-III.
- ³² ტურავა პ., ხარშილაძე ი., ადმინისტრაციული წარმოება, თბილისი, 2006, გვ. 52.
- ³³ თსსგ. N3/54-13, 01 მაისი, 2013.
- ³⁴ ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გადაამუშავებული გამოცემა, მიუნხენი, თბილისი, 2006, გვ. 131.
- ³⁵ შენგელია ი., სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, N4(23)09, გვ. 45.
- ³⁶ სუსგ Nბს-282-268(კ-06), 19 სექტემბერი, 2006.
- ³⁷ ფრანგ სამართალმცოდნეთა ნაწილმა შეიმუშავა თეორია, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება გულისხმობდა საზოგადოების ინტერესისთვის სახელმწიფოსა და კერძო პირის/პირების თანამშრომლობას სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში. ამ თეორიამ არ გაამართლა, რადგან უფრო იდლიოდა იმის განმარტებას, თუ რაში გამოიხატებოდა საჯარო მმართველობა, ვიდრე ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დეფინიციას. იხ.: Langrod G., Administrative Contracts a Comparative Study, The American Journal of Comparative Law, Vol. 4, #1, 1955, გვ. 329-330.

- ³⁸ ქარდავა ე., მმართველობის ცნება და კერძო და საჯარო სამართლის მიმართება მმართველობის განხორციელების პროცესში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი,“ N3(26), 2010, გვ. 62.
- ³⁹ Sandu A. M., Pagarin M. S., Pagarin, Maria Sofia , Study on Administrative Contracts, Contemporary Readings in Law and Social Justice, Vol. 4, Issue 2, 2012, p. 905.
- ⁴⁰ სუსგ Nბს-185-144კ-05, 23 ივნისი, 2005.
- ⁴¹ სამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთ სუბიექტს, რომელსაც ადმინისტრაციული ორგანო წარმოადგენს, საქმიანობის ფორმების სპეციფიკიდან გამომდინარე, მმართველობითი ღონისძიების განხორციელების შემდეგი სახეები გააჩნია: ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი, რეალაქტი და ადმინისტრაციული ხელშეკრულება. Shalev G., Administrative Contracts, Israel Law Review, Vol 14, No. 4, 1979, p. 446.
- ⁴² თავის მხრივ, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ერთ-ერთი მახასიათებელი არის ის, რომ ხელშეკრულების დადების შედეგად შესაბამისი პირი აღიჭურვება საჯარო-სამართლებრივი უფლება-მოვალეობებით, მაშინ როდესაც სამოქალაქო ხელშეკრულების დადებისას მხარეები გვევლინებიან წმინდა სამოქალაქოსამართლებრივი უფლება-მოვალეობის მატარებლებად. იხ.: სუსგ Nბს-1522-1483(კ-10), 27 აპრილი, 2011.
- ⁴³ Sandu A. M., Pagarin M. S., 2012, Pagarin, Maria Sofia , Study on Administrative Contracts, Contemporary Readings in Law and Social Justice, Vol. 4, Issue 2, p. 903.
- ⁴⁴ სუსგ Nბს-202-196(გ-09), 28 მაისი, 2009.
- ⁴⁵ კობალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, 2008, გვ. 184.
- ⁴⁶ სუსგ Nბს-355-340(2კ-09), 28 სექტემბერი, 2009.
- ⁴⁷ სუსგ Nბს-1522-1483(კ-10), 27 აპრილი, 2011. ანალოგიურ მოსაზრებას ავითარებს საკასაციო სასამართლო 2012 წლის 17 იანვრის Nბს-740-734(2კ-11) გადაწყვეტილებაშიც, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების დროს ნების თავისუფლების პრინციპის მოქმედებაზე მსჯელობისას.
- ⁴⁸ სუსგ Nბს-248-238(გ-09), 10 აპრილი, 2009.
- ⁴⁹ სუსგ Nბს-248-238 (გ-09), 10 აპრილი, 2009.
- ⁵⁰ იმ შემთხვევაში, თუ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დასადავებლად საჭიროა სხვა ადმინისტრაციული ორგანოს თანხმობა, სასამართლო მიიჩნევს, რომ გამოყენებულ უნდა იქნას საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 67-ე და 68-ე მუხლები და ადმინისტრაციული ხელშეკრულება, რომელიც დაიდო ადმინისტრაციული აქტის გამოცემის ნაცვლად, ძალაში შედის იმ ადმინისტრაციული ორგანოს წერილობითი თანხმობის შემდეგ, რომელიც კანონმდებლობის შესაბამისად, აუცილებელია სათანადო ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოსაცემად. იხ.: სუსგ Nბს-896-857(კ-06), 22 მაისი, 2007.
- ⁵¹ ადეიშვილი ზ., ვარდაიშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კობალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, 2005, გვ. 200.
- ⁵² სუსგ Nბს-202-196(გ-09), 28 მაისი, 2009.
- ⁵³ Sandu A. M., Pagarin M. S., Pagarin, Maria Sofia , Study on Administrative Contracts, Contemporary Readings in Law and Social Justice, Vol. 4, Issue 2, 2012, p. 904.
- ⁵⁴ Sandu A. M., Pagarin M. S., Pagarin, Maria Sofia , Study on Administrative Contracts, Contemporary Readings in Law and Social Justice, Vol. 4, Issue 2, 2012, p. 905.
- ⁵⁵ Sandu A. M., Pagarin M. S., Pagarin, Maria Sofia , Study on Administrative Contracts, Contemporary Readings in Law and Social Justice, Vol. 4, Issue 2, 2012, p. 903.
- ⁵⁶ Pound R., Publick Law and Private Law, Cornel Law Quarterly, Vol. 24, 1938-39, p. 472.
- ⁵⁷ სუსგ Nბს-1593-1522(გ-09), 27 მაისი, 2010.
- ⁵⁸ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მ., პირველი ნაწ., „8“ ქვეპუნქტი, 1999 წლის 25 ივნისი, N2181-III.
- ⁵⁹ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009, გვ. 42.
- ⁶⁰ Beata K., The Topicality of the Law Division into Public Law and Private Law, Studies in Logic, Grammar and Rhetoric, 26 (39) 2011, p. 77.
- ⁶¹ Shalev G., Administrative Contracts, Israel Law Review, Vol 14, No. 4, 1979, p. 446.
- ⁶² საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 65-ე მ., 1999 წლის 25 ივნისი, N2181-III.
- ⁶³ კობალეიშვილი მ., ადმინისტრაციული გარიგება, თბილისი, 2003, გვ. 27.
- ⁶⁴ გოგიაშვილი გ., საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა,“ N6/2003-4, გვ. 492.

- ⁶⁵ კობაღიშვილი მ., ადმინისტრაციული გარიგება, თბილისი, 2003, გვ. 27.
- ⁶⁶ გოგატიშვილი ა., ადმინისტრაციულსამართლებრივი და სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულების გამიჯვნის პრობლემა, ნაშრომი სამართლის მაგისტრის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისი, 2011, გვ. 22.
- ⁶⁷ კობაღიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, 2008, გვ. 288.
- ⁶⁸ შენგელია ი., სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, შურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, N4(23)09, გვ. 45.
- ⁶⁹ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბილისი, 2005, გვ. 140-141.
- ⁷⁰ Eeberl-Borges C., Yingxia S., Freedom of Contract in Modern Chinese Legal Practice, The George Washington International Law Review, Vol. 46, 2014, p. 45-46.
- ⁷¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის პირველი მ., 26 ივნისი 1997, N786-III.
- ⁷² საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის პირველი მ., პირველი ნაწ., 25 ივნისი 1999, N2181-III.
- ⁷³ გოგიაშვილი გ., საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, შურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, N6/2003-4, გვ. 492.
- ⁷⁴ ადეიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კობაღიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, 2005, გვ. 100.
- ⁷⁵ Glomitsaris A., Where is the Public Law Element in Public Sector Contracts? A Comparison of the British, French and German Points of View, The Public-private Law Divide: Potential for Transformation? Edited by Matthias Ruffert, London, 2009, p. 258.
- ⁷⁶ გოგიაშვილი გ., საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, შურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, N6/2003-4, გვ. 492.
- ⁷⁷ გოგიაშვილი გ., საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, შურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, N6/2003-4, გვ. 494.
- ⁷⁸ ხელშეკრულება სამოქალაქოსამართლებრივი ინსტიტუტია, თუმცა ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ექვევა საჯარო სამართლის რეგულირების სფეროში, ვინაიდან ის იდება საჯარო სამართლის სფეროში (იხ.: Erichsen H. U., Badura P., Allgemeines Verwaltungsrecht, 12 Auflage, Berlin, 2002, p. 405) შესაბამისად, კანონზომიერია, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების საგანი და მისი რეგულირებაც იყოს საჯაროსამართლებრივი.
- ⁷⁹ სუსგ Nბს-885-847(კ-07), 01 აპრილი, 2008.

EFFECTIVENESS OF CLASSICAL THEORIES ON DIFFERENTIATION BETWEEN PRIVATE LAW AND PUBLIC LAW FOR DETERMINING THE LEGAL NATURE OF CONTRACTS

GOGA KIKILASHVILI

Doctoral Student of the Tbilisi Ivane Javakishvili State University

The article is about the issue of defining the legal nature of contract, its importance and the role of classical theories of distinction between private law and public law in this process.

This paper discusses the efficiency of differentiating administrative and civil contracts both in their individual and complex application. The researcher suggests those criteria for differentiation, which are not envisaged in the theories on differentiation.

Together with existing theories and considering the established practice, the author finds it important to elaborate an additional theory on differentiation. This theory, combined with the existing theories and criteria reflected in the legal definition of an administrative contract, such as purpose of contract and subject of contract, will enable the researcher to effectively define the legal nature of the contract.

დამსაქმებლის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების შენაცვება დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევის საფუძვლით

თორნიკე კაპანაძე

*ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი*

შესავალი

საქართველოს შრომის კოდექსის უკანასკნელი რეფორმა 2013 წელს განხორციელდა. აღნიშნული რეფორმის ამოსავალ წერტილად დასაქმებული პირის უფლებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესება იქცა. კერძოდ, შრომის კოდექსში შევიდა მთელი რიგი ცვლილებები, რომელთა მიხედვითაც, დასაქმებულისა და დამსაქმებლის უფლებრივი მდგომარეობა მეტ-ნაკლებად დაბალანსდა. 2013 წლამდე მოქმედი შრომის კოდექსი ძირითადად, აგებული იყო პრინციპზე, რომლის მიხედვითაც არავინაა ვალდებული შეინარჩუნოს შრომითი ურთიერთობა, თუ მას ამის სურვილი არ გააჩნია. დაახლოებით მსგავსი პრინციპი მოქმედებს აშშ-ში და საერთო სამართლის ქვეყნებში, რომელიც ცნობილია ე. წ. „სურვილით დასაქმების“ პრინციპის სახელით და გულისხმობს დამსაქმებლის მეტ თავისუფლებას თვითონ აირჩიოს ვისთან შევიდეს შრომით ურთიერთობაში ასევე, თავისი შეხედულებისამებრ განსაზღვროს როდის დაასრულოს აღნიშნული

ურთიერთობა.¹ სწორედ აღნიშნული წარმოადგენს ძირითად სხვაობას ამერიკული და ევროპული შრომის კანონმდებლობისა, რომ ამერიკული სამართალი ემხრობა რაც შეიძლება ნაკლებ ჩარევას შრომით ურთიერთობებში, რის საფუძველზეც სუბიექტებს ანიჭებს მეტ თავისუფლებას, ხოლო ევროპული სამართალი მოქალაქეებს უჩენს იმის განცდას, რომ სახელმწიფო მიიღებს ზომებს და დაადგენს შეზღუდვებს, რათა მაქსიმალურად უზრუნველყოფილი იქნას მათი უფლებები.²

2013 წელს, კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებები შეეხო შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველსაც. წინამდებარე სტატია სწორედ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ერთ-ერთ საფუძველს ეხება, რომელიც ითვალისწინებს ვალდებულების დარღვევის გამო დამსაქმებლის მიერ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შესაძლებლობას.

დღევანდელ დღეს, ყველაზე მთავარი, რაც თანამედროვე შრომის სამართალს მოეთხოვება, ესაა მისი ევროკავშირის სამართალთან ინტეგრაცია. დღეს ამ სფეროში ჰარმონიზაციის ფართო პროცესი მიმდინარეობს. საქართველოს ნაკისრი აქვს ვალდებულება, თავისი სამართალი შესაბამისობაში მოიყვანოს ევროკავშირის სამართალთან.³ საქართველოსა და ევროპის კავშირს შორის გაფორმებული ასოცირების ხელშეკრულებით გათვალისწინებული იქნა მთელი რიგი დირექტივების ეროვნულ კანონმდებლობაში გადმოტანისა და დანერგვის ვალდებულებები. სწორედ ამ მიზნით, სტატია მოიცავს შედარებით ანალიზს ევროპულ კანონმდებლობასა და ასევე, 2013 წლამდე მოქმედ საქართველოს შრომის კოდექსთან.

შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლები

კონტინენტური ევროპის სამართალი, რომელსაც ქართული სამართალიც განეკუთვნება,⁴ სამართალს ორ ნაწილად ჰყოფს – კერძო და საჯარო.⁵ სამართლის ის ნაწილი, რომელიც კერძო პირთა შორის თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე წარმოშობილ ურთიერთობებს აწესრიგებს, იწოდება კერძო სამართლად. სამართლის მეორე ნაწილი ისეთ ურთიერთობებს აწესრიგებს, რომლებიც არა კერძო ავტონომიის საფუძველზე წარმოიშობა, არამედ სახელმწიფოს საჯარო უფლებამოსილებათა განხორციელებისას პირთა სუბორდინაციული დაქვემდებარების ნიადაგზე. ზემოთ აღნიშნული განსხვავება კერძო და საჯარო სამართალს შორის, მართალია უმნიშვნელოვანესია, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ კერძო სამართალში არ არსებობს სუბორდინაციული ურთიერთობები.⁶ აღნიშნულის მაგალითად გამოდგება შრომითი ურთიერთობა.

შრომით ურთიერთობაში სუბორდინაციის ფაქტორთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ ურთიერთობის სუბიექტებს შორის თანასწორობის პრინციპის გათვალისწინებით, შრომითი ხელშეკრულება ფორმდება მხარეთა ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად მიღწეული შეთანხმებით. თუმცა, კერძო სამართლისათვის ფუძემდებლური მხარეთა თანასწორობის პრინციპი ხელშეკრულების დადების მომენტიდან გარკვეულ მოდიფიკაციას განიცდის. კერძოდ, დასაქმებული ექცევა დამსაქმებლის ნების გავლენის ქვეშ, დამოკიდებული ხდება მის მითითებებზე.⁷

სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული თითოეული სამართლებრივი ურთიერთობა პირთა ნებაზეა დამოკიდებული და იგი ურთიერთობის ორივე მონაწილის ინტერესის გათვალისწინებას

გულისხმობს. შრომის სამართლის უპირველეს ამოცანასაც სწორედ მისი მონაწილე მხარეების – დასაქმებულისა და დასაქმებულის ინტერესთა ბალანსის შენარჩუნება.⁸ სწორედ იქიდან გამომდინარე, რომ შრომით ურთიერთობაში მხარეთა თანასწორუფლებიანობის საკითხი შედარებით შეცვლილი სახით არის წარმოდგენილი, სამოქალაქო კოდექსის ხელშეკრულების შეწყვეტის მარეგულირებელ ნორმებთან შედარების გზით საკითხის განხილვა ხელს შეუწყობს დადგინდეს, თუ რამდენად არის, მხარეთა თანასწორუფლებიანობის უზრუნველყოფით, მოწესრიგებული შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საკითხი შრომის კოდექსით. კერძოდ კი, შეწყვეტის ერთ-ერთი საფუძველი, რომელიც გამომდინარეობს ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების დარღვევიდან.

სშკ-ის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტი ითვალისწინებს როგორც მხარეთა ნების შესაბამისად, ისე მხარეთა ნებისაგან დამოუკიდებლად ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველებს. მხარეთა ნების შესაბამისი შეწყვეტის საფუძველები თავის მხრივ, შეიძლება იყოს ინიცირებული დამსაქმებლის ან დასაქმებულის მიერ.⁹

ფრაზაში „შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა დამსაქმებლის ინიციატივით“ სიტყვა „შეწყვეტა“ არ ატარებს მარტოდენ პროცედურულ ხასიათს. ზოგადად, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის პროცედურა პრაქტიკაში ფორმალურად შესაძლებელია, წამოწყებულ იქნას დასაქმებულის მიერ (მაგალითად, განცხადების დაწერა სამუშაოდან გათავისუფლების თაობაზე), მაგრამ რეალურად იგი შეიძლება ინიცირებული იყოს დამსაქმებლის მხრიდან ისეთი მიზეზებით, როგორებიცაა: ფსიქოლოგიური გეწოლა, სახელფასო და სამუშაო პირობებისა და შრომითი გარემო-ვითარების გაუარესება, დამსაქმებლის მიერ შრომითი კონტრაქტის განზრახ რეგულარულად დარღვევა და ა.შ. ამიტომ ფრაზა „შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა დამსაქმებლის ინიციატივით“ მიუთითებს და ყოველთვის გულისხმობს დასაქმებულის სამუშაო ადგილიდან დამსაქმებლის ინიციატივით რეალურ გათავისუფლებას და არა ფორმალურ ელემენტებს.¹⁰

სამართლებრივად ხელშეკრულების შეწყვეტა გულისხმობს სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასრულებას, რომლის საფუძველი შესაძლებელია იყოს ხელშეკრულების მოშლა.¹¹ ხოლო ხელშეკრულების მოშლა არის ცალმხრივი მიღებასავალდებულო გარიგება, რომელიც სამოქალაქო კოდექსის 355-ე მუხლის მიხედვით, ხორციელდება მეორე მხარისათვის შეტყობინებით. ხელშეკრულების მოშლის უფლება კანონით გათვალისწინებული უფლებაა, ამიტომ კანონი ამომწურავად განსაზღვრავს ხელშეკრულების მოშლის საფუძველებს და წესს.¹²

საქართველოს შრომის კოდექსის 2013 წლამდე მოქმედ რედაქციაში, 37-ე მუხლით გაწერილი იყო ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველები. აღნიშნული მუხლის პირველი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტით, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ერთ-ერთი საფუძველი იყო ხელშეკრულების მოშლა. მითითებული საფუძველი დამსაქმებლების მიერ გამოყენებული და განმარტებული იყო იმდაგვარად, თითქოს, იგი ანიჭებდა მხარეს უფლებას ყოველგვარი საფუძვლის არსებობის გარეშე მოეშალა შრომითი ხელშეკრულება. სასამართლოების მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკის შესაბამისად, განიმარტა, რომ ხელშეკრულების მოშლის უფლება არ არის შეუზღუდავი. ხსენებული ნორმა არ შეიძლება განმარტებული ყოფილიყო, როგორც დამსაქმებლის ცალმხრივი უფლება, ყოველგვარი საფუძვლის გარეშე, სამუშაოდან გათავისუფლებინა დასაქმებული. მითითებული ნორმის ასეთი

განმარტება წაახალისებდა დამსაქმებლის თვითნებობას, ხოლო სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებას აზრს დაუკარგავდა.¹³

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2009 წლის 7 აპრილის №2/1/456 განჩინებაში შრომის კოდექსის (2013 წლამდე მოქმედი რედაქციით) 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტთან დაკავშირებით განმარტა, რომ სადავო ნორმა წარმოადგენდა შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძვლების ჩამონათვალის ნაწილს და არა შრომითი ხელშეკრულების მოშლის მარეგულირებელ ნორმას. აქედან გამომდინარე, პოტენციურად შეუძლებელი იყო მსჯელობა სშკ-ის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტზე, როგორც დამსაქმებლის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების მოშლისას თვითნებობის შესაძლო დამდგენ ნორმაზე. იმისათვის, რომ დამსაქმებელს არ ჰქონოდა თვითნებობისა და დასაქმებულის სამუშაოდან უსამართლო და უპირობო გათავისუფლების შესაძლებლობა, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, აუცილებლად უნდა დადგენილიყო დასაქმებულის სამუშაოდან დათხოვნის კონკრეტული საფუძველი.¹⁴

დიდწილად, სწორედ საკონსტიტუციო და საერთო სასამართლოების მიერ სწორი პრაქტიკის დამკვიდრებისა და ნორმის სწორი განმარტების გამო, 2013 წელს განხორციელებული ცვლილებების შემდგომ, კანონმდებელმა შრომის კოდექსში უკვე აღარ გაითვალისწინა შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლით ხელშეკრულების შეწყვეტის შესაძლებლობა და სავარაუდოდ, ტერმინი ხელშეკრულების მოშლა აღარ გამოიყენა სშკ-ის 37-ე და 38-ე მუხლებში, რადგან სურდა შეეცვალა ყოველგვარი საფუძვლის გარეშე ერთ-ერთი მხარის ინიციატივით ხელშეკრულების მოშლის შესაძლებლობა, მაგრამ სამართლებრივად ის საფუძვლები, რომელიც მოცემულია სშკ-ის 37-ე მუხლში, წარმოადგენს ხელშეკრულების მოშლის და არა შეწყვეტის საფუძვლებს.¹⁵

რაც შეეხება ევროპის ქვეყნების პრაქტიკას შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლებთან დაკავშირებით, შრომითი ხელშეკრულების სტაბილურობა არის შრომითი ურთიერთობის უმნიშვნელოვანესი პრინციპი, რომელსაც ცნობს ევროპის კავშირი. ძირითად უფლებათა ევროკავშირის ქარტიის¹⁶ 30-ე მუხლის თანახმად, თითოეულ დასაქმებულს აქვს უფლება დაცული იქნას უკანონო გათავისუფლებისაგან, ევროპული კავშირისა და ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად.¹⁷ ევროპის სოციალური ქარტიის (ESC)¹⁸ 24-ე მუხლი ადგენს ძირითად წესებს სამსახურიდან გათავისუფლებისაგან დაცვის შესახებ. კერძოდ, ისეთებს, როგორიცაა ყველა მუშაკის უფლება, არ შეუწყდეთ შრომითი ხელშეკრულება საპატიო მიზეზების გარეშე; ნებისმიერი დასაქმებულის უფლება, მიიღოს ინფორმაცია გათავისუფლების მიზეზის შესახებ, რათა შეაფასოს მისი გათავისუფლების კანონიერება და გაასაჩივროს გადაწყვეტილება მიუკერძოებელ ორგანოში; დასაქმებულების უფლება მიიღონ ადეკვატური კომპენსაცია ან დაცვის სხვა საშუალებები იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულება შეწყდა სათანადო საფუძვლის გარეშე და ა. შ.¹⁹

გათავისუფლებისაგან დაცვის ძირითადი პრინციპები ასევე, განმტკიცებულია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (შემდგომში შსო)²⁰ 158-ე კონვენციაში შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ.^{21, 22} მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული კონვენცია არ არის რატიფიცირებული ბევრი ევროპული სახელმწიფოს, მათ შორის, საქართველოს მიერ, მისი ძირითადი პრინციპები მაინც არის იმპლემენტირებული მთელი რიგი სახელმწიფოების შრომით კანონმდებლობაში.

შსო-ის 158-ე კონვენციის ცენტრალურ ნაწილს წარმოადგენს დასაბუთების პრინციპი: კონვენცია მოითხოვს, რომ სამსახურიდან გათავისუფლების მიზეზი ეფუძნებოდეს ერთ-ერთ შემდეგ საფუძველს: დასაქმებულის უნარები; დასაქმებულის ქცევა ან ბიზნეს ინტერესები.²³ კონვენცია ასევე ადგენს ე. წ. „გონივრული საფუძველის“ არსებობის ვალდებულებას შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას.²⁴ ზოგადად, შრომითი ურთიერთობების და შრომითი უფლებების ძირითადი არსი და ფუნქციაც სწორედ არის ის, რომ დასაქმებულის სამუშაო ადგილიდან გათავისუფლების დროს უნდა არსებობდეს გათავისუფლების გონივრული საფუძველი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შრომის უფლება მოუქნელი იქნებოდა და რეალური არსის გარეშე იარსებებდა.²⁵ დამსაქმებლის ინიციატივით, შრომითი ურთიერთობის გაუმართლებლად შეწყვეტის დაუშვებლობისა და 158-ე კონვენციის „გონივრული საფუძველის“ პრინციპი ასევე, შესულია ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ კონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებული შრომის უფლების შემადგენლობაში.²⁶

შსო-ის 158-ე კონვენციასთან მიმართებით, ასევე, მნიშვნელოვან დოკუმენტს წარმოადგენს შსო-ის 166-ე რეკომენდაცია,^{27,28} რომელიც შესასრულებლად სავალდებულო არ არის და მათი შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე უზრუნველყოფა სახელმწიფოებს შეუძლიათ თავიანთი სურვილის მიხედვით და საჭიროებიდან გამომდინარე. აღნიშნული რეკომენდაცია ტექსტობრივად ხშირად იმეორებს 158-ე კონვენციის ჩანაწერებს, თუმცა პარალელურად, ასევე, განსაზღვრავს დაცვის დამატებით ისეთ კრიტერიუმებს, რომლებიც კონვენციაში უზრუნველყოფილი არ არის.²⁹

158-ე კონვენცია ადგენს პროცედურულ მოთხოვნებს, რომლებიც უნდა იქნას დაცული დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულების შეწყვეტამდე და შეწყვეტის დროს (დასაქმებულს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა იცოდეს, რატომ გათავისუფლდა სამსახურიდან და ასევე, უნდა ჰქონდეს საშუალება დააფიქსიროს საკუთარი შეხედულება), ასევე, განსაზღვრავს გასაჩივრების წესსა და დასაქმებულის ჩართულობას ხელშეკრულების შეწყვეტაში. 166-ე რეკომენდაცია ამატებს, რომ დამსაქმებელმა, დასაქმებულის მოთხოვნის საფუძველზე, ამ უკანასკნელს უნდა გაუგზავნოს იმ ფაქტების წერილობითი ახსნა, რომელიც დაედო საფუძველად გათავისუფლების შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილებას (პუნქტი 9).³⁰

2013 წელს, საქართველოში განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ, შრომის კოდექსში კერძოდ კი, ხელშეკრულების შეწყვეტის მარეგულირებელ მუხლებში, გარკვეულწილად, გათვალისწინებული იქნა ზემოთ დასახელებული საერთაშორისო აქტებისა და მათ შორის, შსო-ის 158-ე კონვენციით დანერგილი საფუძველები.

რაც შეეხება ევროპის რამდენიმე ქვეყნის მაგალითს, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველებთან დაკავშირებით:

გერმანიაში, ზოგადი წესის მიხედვით, დასაქმებულის პირდაპირ გათავისუფლება აკრძალულია. დასაქმებული ჯერ უნდა გააფრთხილო და მოსთხოვო შეწყვიტოს ვალდებულებების დარღვევა და მხოლოდ ამ გაფრთხილების უშედეგოდ გასვლის შემთხვევაში, წარმოიშობა გათავისუფლების უფლება. გაფრთხილების გარეშე გათავისუფლების შემთხვევაში, შეიძლება სასამართლოს მიერ აღნიშნული გათავისუფლება უკანონოდაც კი, იქნას ცნობილი.³¹ სამსახურიდან გათავისუფლებისაგან დაცვის შესახებ აქტი განასხვავებს სამ საფუძველს. გათავისუფლება სოციალურად დაუსაბუთებელია,

როდესაც მისი საფუძველი არ არის დასაქმებულის პიროვნება, დასაქმებულის ქმედება და სამუშაო ძალის შემცირება. იტალიაში არ განასხვავებენ სამსახურიდან გათავისუფლებას დასაქმებულის ქცევისა და ბიზნეს გარემოებების გამო. კანონის მოთხოვნები რომ დაკმაყოფილდეს, საფუძველი უნდა უკავშირდებოდეს დასაქმებულის ქცევას (სახელშეკრულებო ვალდებულებების მნიშვნელოვანი დარღვევა) ან ბიზნეს სუბიექტის წარმოებასა თუ ორგანიზაციას. არ არსებობს ცნება „დასაქმებულის პიროვნებასთან დაკავშირებული მიზეზები.“³²

ქრონიკული და ხანგრძლივი დაავადებების შემთხვევაში, ფედერალური შრომის სასამართლო იძულებული იყო, გაეცა თანხმობა ხელშეკრულების შეწყვეტაზე, რადგან დამსაქმებელია ის, ვინც ფარავს შრომისუნარობის დროს შრომითი ანაზღაურების ხარჯებს (ექვსი კვირა).³³ იტალიაში ავადმყოფობის გამო სამსახურიდან გათავისუფლება კანონით ან კოლექტიური ხელშეკრულებებით დადგენილი ვადის განმავლობაში აკრძალულია (periodo di comporto, 2110-ე, მუხლის მე-2, გ) ქვეპუნქტი). თუ ეს ვადა ამოიწურა და დასაქმებული კვლავაც არ იწყებს მუშაობას, დამსაქმებელი უფლებამოსილია, გაათავისუფლოს იგი მას შემდეგ, რაც დადგინდება, რა არის ამის მიზეზი, სამუშაოს შესრულების შეუძლებლობა თუ მუდმივი შრომისუნარობა, რაც გათავისუფლების საფუძველია.³⁴

იტალიაში არ არსებობს წესი, რომლის თანახმადაც, გათავისუფლება შესაძლოა გამოყენებულ იქნას როგორც ultima ratio, თუმცა ეს პრინციპი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს, ვინაიდან აქტიურად გამოიყენება სასამართლოების მიერ, მინიმუმ, ეკონომიკური საფუძველით სამსახურიდან გათავისუფლების შემთხვევაში. დომინანტი შეხედულებაა, რომ დამსაქმებელი ვალდებულია, დასაქმებულს, რომლის პოზიციაც უარესდება, რაიმე გონივრული ალტერნატიული სამსახური, ასევე სხვა სამსახური შესთავაზოს, სადაც შედარებით დაბალი სამუშაო პირობები იქნება. ეკონომიკური საფუძველით, ინდივიდუალური გათავისუფლების შემთხვევაში, არც კანონით და არც კოლექტიური ხელშეკრულებებით არ არის დადგენილი ტრენინგების ჩატარების ვალდებულება.³⁵

რაც შეეხება შერჩევის კრიტერიუმებს, გერმანიაში დამსაქმებელი ვალდებულია სოციალური ასპექტების გათვალისწინებით შეარჩიოს დასაქმებულები. იტალიაში კი, მხოლოდ მასობრივი დათხოვნის შემთხვევაში მოქმედებს სელექციის კრიტერიუმები.

როგორც ყველა წევრ სახელმწიფოში, გერმანიასა და იტალიაშიც გათავისუფლებაზე პირველი შეზღუდვა არის შეტყობინების ვადის დაცვა, რომელიც როგორც აღინიშნა, გამოიყენება იმ მიზნით, რომ დასაქმებულს მიეცეს შესაძლებლობა, იპოვოს ალტერნატიული სამსახური და შესაბამისად, შემოსავლის ალტერნატიული წყარო. დამსაქმებელი გათავისუფლებულია შეტყობინების ვადის დაცვის ვალდებულებისაგან იმ შემთხვევაში, თუ ადგილი ჰქონდა უხეშ დარღვევას ან სხვა გადაუდებელ აუცილებლობას, რის გამოც არაგონივრული ხდება შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება შეტყობინების ვადის ამოწურვამდე.³⁶

შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველების ზოგადი შედარებითსამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე ირკვევა, რომ მიუხედავად საქართველოს შრომის კოდექსში განხორციელებული ცვლილებებისა, რისი მიზანიც იყო დასაქმებული პირის უფლებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესება, ევროპული კანონმდებლობის მიხედვით, გაცილებით მაღალი სტანდარტია დამკვიდრებული, რომელიც უფრო უკეთ უზრუნველყოფს დასაქმებულისა და დამსაქმებლების ინტერესების დაბალანსებას და მხარეთა თანასწორფულებიანობას.

დასაქმებლის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევის საფუძველით

საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის „8“ ქვეპუნქტის თანახმად, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია დასაქმებულის მიერ მისთვის ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით ან/და შრომის შინაგანაწესით დაკისრებული ვალდებულების უხეში დარღვევა, ხოლო ამავე მუხლის „თ“ პუნქტის მიხედვით, დასაქმებულის მიერ მისთვის ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით ან/და შრომის შინაგანაწესით დაკისრებული ვალდებულების დარღვევა, თუ დასაქმებულის მიმართ ბოლო 1 წლის განმავლობაში უკვე გამოყენებულ იქნა ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით ან/და შრომის შინაგანაწესით გათვალისწინებული დისციპლინური პასუხისმგებლობის რომელიმე ზომა.

აღნიშნული ნორმის ანალიზის საფუძველზე ირკვევა, რომ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი შეიძლება გახდეს ვალდებულების დარღვევა, რომელიც გათვალისწინებულია მხარეთა შორის გაფორმებული ინდივიდუალური ან კოლექტიური ხელშეკრულებით ან/და შინაგანაწესით. უპირველეს ყოვლისა, უნდა განიმარტოს თითოეული მათგანის არსი და დანიშნულება.

კოლექტიური ხელშეკრულება მრავალმხრივი გარიგებაა. იგი შედეგია ეფექტიანი სოციალური დიალოგისა, რომლის დროსაც მიღწეული შეთანხმება ხელს უწყობს ორგანიზაციაში არსებული პრობლემების გადაჭრის ნორმალიზებას და მეორე მხრივ, დასაქმებულს აძლევს სოციალურად უფრო მდგრადი სამართლებრივი ბერკეტების პირობებში ურთიერთობის საშუალებას.³⁷ კოლექტიურ ხელშეკრულებას ეხება შსო-ის 91-ე რეკომენდაცია, რომელიც განმარტავს, რომ კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულება ნიშნავს წერილობით ყველა იმ შეთანხმებას, რომლებიც ეხება სამუშაო და დასაქმების პირობებს და დადებულია ერთი მხრივ, ერთი ან მეტი დამსაქმებლის ან დამსაქმებელთა ჯგუფის და მეორე მხრივ, ერთი ან მეტი დასაქმებულთა გაერთიანების, ან დასაქმებულთა არჩევით წარმომადგენლობით ორგანოს შორის, ასეთის არსებობის შემთხვევაში.³⁸

ინდივიდუალური ხელშეკრულებით წესრიგდება ინდივიდუალური შრომითი ურთიერთობები. ეს ხელშეკრულება იდება უშუალოდ დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის.³⁹ სშკ-ის მე-6 მუხლის მე-9 პუნქტის მიხედვით, ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობებია: მუშაობის დაწყების თარიღი და შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობა; სამუშაო დრო და დასვენების დრო; სამუშაო ადგილი; თანამდებობა და შესასრულებელი სამუშაოს სახე; შრომის ანაზღაურების ოდენობა და გადახდის წესი; ბეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესი; ანაზღაურებადი და ანაზღაურების გარეშე შვებულების ხანგრძლივობა და მიცემის წესი.⁴⁰ ინდივიდუალურ შრომით ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვან დათქმას ითვალისწინებს სშკ-ის მე-6 მუხლის მე-10 პუნქტი, რომლის მიხედვითაც, ბათილია ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების ის პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება შრომის კოდექსს ან იმავე დასაქმებულთან დადებულ კოლექტიურ ხელშეკრულებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულება აუმჯობესებს დასაქმებულის მდგომარეობას.

რაც შეეხება შრომის შინაგანაწესს, სამართალში მოქმედი ზოგადი პრინციპის მიხედვით, ნამდვილად მიიჩნევა ის შეთანხმება, რომელიც მხარეთა მიერ თავისუფალი ნების გამოვლენით თანას-

წორობის საფუძველზეა მიღებული. შრომით ურთიერთობებში ასეთი სახის გარიგებად შეიძლება მივიჩნიოთ კოლექტიური ხელშეკრულება და ინდივიდუალური ხელშეკრულება, შრომის შინაგანაწესის დადგენა კი, დამსაქმებლის უფლებაა. ეს ნათელი მაგალითია შრომით ურთიერთობაში დაქვემდებარებული მდგომარეობის გამოსახატავად.⁴¹ აღსანიშნავია, რომ შინაგანაწესი, თავისი ბუნებიდან გამომდინარე, ძალიან ჰგავს სტანდარტულ პირობებს, რადგან სტანდარტულ პირობებს, ისევე როგორც შინაგანაწესს ერთი მხარე უდგენს მეორეს.⁴² შინაგანაწესთან დაკავშირებით ასევე, მნიშვნელოვან დათქმას ითვალისწინებს სშკ-ის მე-3 მუხლის მე-4 პუნქტი, რომ ბათილია შრომის შინაგანაწესის ის დებულება, რომელიც ეწინააღმდეგება ინდივიდუალურ შრომით ხელშეკრულებას ან კოლექტიურ შრომით ხელშეკრულებას ან შრომის კოდექსს.

სშკ-ის მე-13 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, დამსაქმებელს აკისრია ვალდებულება, რომ გააცნოს შინაგანაწესი დასაქმებულს. კანონში არ არის მითითებული წერილობით უნდა დასტურდებოდეს მისი გაცნობის ფაქტი თუ ზეპირად, თუმცა უნდა ვივარაუდოთ, რომ დავის შემთხვევაში დასაქმებულისთვის შინაგანაწესის გაცნობის მტკიცების ტვირთი დაეკისრება დამსაქმებელს.⁴³

შრომის შინაგანაწესის გაცნობას აქვს დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა კერძოდ, სშკ-ის 37-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, შრომის შინაგანაწესის უხეში ან განმეორებითი დარღვევა მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება გახდეს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი, თუ შრომის შინაგანაწესი შრომითი ხელშეკრულების ნაწილია. ამავე კოდექსის მე-6 მუხლის მე-5 პუნქტის შესაბამისად, შრომითი ხელშეკრულებით შეიძლება განისაზღვროს, რომ შრომის შინაგანაწესი ხელშეკრულების ნაწილია. ამ შემთხვევაში, დამსაქმებელი ვალდებულია პირს შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე გააცნოს შრომის შინაგანაწესი (ასეთის არსებობის შემთხვევაში), ხოლო შემდგომ – მასში შეტანილი ნებისმიერი ცვლილება. ამდენად აღნიშნული მუხლების ანალიზის საფუძველზე დგინდება, რომ შრომის შინაგანაწესით გათვალისწინებული ვალდებულების უხეში ან განმეორებითი დარღვევა მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება გახდეს შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი, თუ შრომის შინაგანაწესი შრომითი ხელშეკრულების ნაწილია და დამსაქმებელმა დასაქმებულს გააცნო შინაგანაწესი.

ინდივიდუალური ან კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულების ან/და შრომის შინაგანაწესის შინაარსის და მის საფუძველზე მხარეთა მიერ ნაკისრი ვალდებულებების სწორად განსაზღვრას შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის დროს მნიშვნელოვანი პრაქტიკული დატვირთვა აქვს, რადგან სწორედ მათი შინაარსის გათვალისწინებით შეიძლება შემოწმდეს დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლების კანონიერება.

საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ზ“ ქვეპუნქტის თანახმად, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია დასაქმებულის მიერ მისთვის ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით ან/და შრომის შინაგანაწესით დაკისრებული ვალდებულების უხეში დარღვევა.

მოცემული მუხლი განსაზღვრავს შრომით ურთიერთობებში დამსაქმებლის მხრიდან ხელშეკრულების მოშლის შესაძლებლობას დასაქმებულის მიერ ვალდებულების უხეშად დარღვევის შემთხვევაში. წინაპირობები, რომელსაც აღნიშნული მუხლი ითვალისწინებს არის ნამდვილი ორმხრივი

ხელშეკრულების არსებობა და ვალდებულების უხეშად დარღვევის ფაქტი. თუმცა, მუხლის სწორი განმარტებისათვის და მისი ბოროტად გამოყენებისაგან მხარეთა დასაცავად, აუცილებლად გასათვალისწინებელია ვალდებულების დარღვევისას ხელშეკრულების მოშლის სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი ზოგადი წესი.⁴⁴

სამოქალაქო კოდექსის 405-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, თუ ხელშეკრულების ერთი მხარე არღვევს ორმხრივი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებას, მაშინ ხელშეკრულების მეორე მხარეს შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე ვალდებულების შესრულებისათვის მის მიერ დამატებით განსაზღვრული ვადის უშედეგოდ გასვლის შემდეგ. თუ ვალდებულების დარღვევის ხასიათიდან გამომდინარე, არ გამოიყენება დამატებითი ვადა, მაშინ დამატებითი ვადის განსაზღვრას უთანაბრდება გაფრთხილება. თუ ვალდებულება მხოლოდ ნაწილობრივ დაირღვა, მაშინ კრედიტორს შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ვალდებულების დარღვევა ნაწილის შესრულებამ მისთვის დაკარგა ინტერესი.

მოცემული მუხლი განსაზღვრავს, რომ გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ერთი მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევა მეორე მხარეს ანიჭებს ხელშეკრულების მოშლის უფლებას. აღნიშნული მუხლი ადგენს წინაპირობებს ხელშეკრულების მოშლის განხორციელებისათვის. ესაა დამატებითი ვადის დაწესება და ინტერესის დაკარგვა ვალდებულების დარღვევის ნაწილის მიმართ.⁴⁵ ამასთან, დამატებითი ვადის მიცემა არ არის აუცილებელი, თუ აშკარაა, რომ მას შედეგი არ ექნება და თუ, განსაკუთრებული საფუძვლიდან გამომდინარე, ორმხრივი ინტერესების გათვალისწინებით, მართებულია ხელშეკრულების შეწყვეტა.⁴⁶

აღნიშნული გამომდინარეობს *pacta sunt servanda*⁴⁷-ს პრინციპიდან, რომელიც პრიორიტეტულია სახელშეკრულებო ურთიერთობებში, ამიტომ კანონი ხელშეკრულების შეწყვეტისას, მართლზომიერად მიჩნევის მიზნებისათვის გარკვეულ წინაპირობებს აწესებს კერძოდ, ხელშეკრულება უნდა იყოს ნამდვილი, მეორე მხარე უნდა არღვევდეს ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ვალდებულებას და მოთხოვნის კრედიტორი კონტრაჰენტს დამატებითი ვადის ან გაფრთხილების მიცემის გზით ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების შესრულების შესაძლებლობას უნდა აძლევდეს. მითითებული წინაპირობები ნორმატიულად საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 352-405-ე მუხლებშია განმტკიცებული. ხელშეკრულების შესრულების პრიორიტეტი სახეზე არ არის მაშინ, როდესაც მხარემ ხელშეკრულების შესრულების მიმართ ინტერესი დაკარგა ან თუ ნათელი და ცალსახა სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელების გაძნელება ან შეუძლებლობა. აღნიშნული გარემოებები, ძირითადად, გრძელვადიანი სამართალურ ურთიერთობებისთვისაა დამახასიათებელი და აღნიშნული ურთიერთობების შეწყვეტის (მოშლის) პატივსაცემად მიიჩნევა.^{48, 49}

შრომის კოდექსით, მართალია, ხელშეკრულების შეწყვეტის ერთ-ერთ საფუძვლად გათვალისწინებულია ვალდებულების დარღვევა, თუმცა, გაფრთხილებისა და დამატებით ვადის მიცემა, როგორც ეს სამოქალაქო კოდექსითაა დადგენილი, დასაქმებულის მნიშვნელოვან უფლებას წარმოადგენს და მართალია, გარკვეული თავისებურებებით, მაგრამ მაინც უნდა იყოს გამოყენებული შრომით ურთიერთობებში.

ვალდებულების უხეშ დარღვევის უკეთ განმარტებისთვის საინტერესოა, ვალდებულების დარღვევისას ხელშეკრულების მოშლის წესის განხილვა შსო-ის 158-ე კონვენციის მიხედვით, რომლის მე-11 მუხლი

განსაზღვრავს, რომ დამსაქმებელს უფლება აქვს მოშალოს ხელშეკრულება დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევისას, თუ დარღვევის ხასიათიდან გამომდინარე, შეუძლებელია მუშაობის გაგრძელება.⁵⁰

საქართველოს შრომის კოდექსის საფუძველზე, ქართული სასამართლო პრაქტიკით განიმარტა, რომ დასაქმებულის მიერ ჩადენილი ყოველი დარღვევა შეფასებული უნდა იქნას მისი ჩადენის სისერიის, სიმძიმის და რაც მთავარია, შედეგობრივი თვალსაზრისით. შესაბამისად, შრომის სამართალში „Ultima Ratio“-ს პრინციპი ითხოვს დამსაქმებლის მხრიდან დასაქმებულის სამსახურიდან დათხოვნამდე მისი ქმედების შეფასებას მიზეზ-შედეგობრივი თვალსაზრისით, დარღვევასა (გადაცდომას) და გათავისუფლებას შორის ზომიერი ბალანსის დაცულობის გათვალისწინებით. ნიშანდობლივია, რომ ამავე პრინციპის შესაბამისად, დამსაქმებლის მიერ დარღვევის (გადაცდომის) ჩადენისას გამოყენებულ უნდა იქნას ისეთი ზომები, რომელიც არსებულ ვითარებას გამოსაწორებს, გააუმჯობესებს, დასაქმებულ მუშაკს უკეთესს გახდის, კვალიფიკაციას აუმაღლებს, უფრო წინდახედულად და გულისხმიერად მოქცევას აიძულებს. შესაბამისად, მიზანშეწონილობის კუთხით, გადაცდომის დროს არჩეულ უნდა იქნას პროპორციული დასჯის მექანიზმი, რაც შედეგობრივად, გარდა იმისა, რომ დარღვევს დასჯის, მას და სხვა დასაქმებულებს უფრო ეფექტიანი შრომის მოტივაციას შეუქმნის. ამდენად, იმისათვის, რომ დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლება დამსაქმებლის მხრიდან ადეკვატურ, საჭირო და პროპორციულ ღონისძიებად იქნას მიჩნეული, აუცილებელია, სახეზე იყოს ისეთი მძიმე დარღვევა, რომელიც სხვა უფრო მსუბუქი სანქციის გამოყენებას არამიზანშეწონილს ხდის.⁵¹

Ultima Ratio-ს პრინციპს დიდი ხნის ისტორია აქვს და მას ყოველთვის მნიშვნელოვანი დატვირთვა ჰქონდა როგორც სოციალურ ან პოლიტიკურ ასევე, იურიდიულ კონტექსტში. მისი არსის დასადგენად იგი უპირველეს ყოვლისა, უნდა განიმარტოს ტერმინოლოგიურად. სახელი მომდინარეობს ლათინური სიტყვიდან Ultimas, რომელიც ნიშნავს უკანასკნელს ან ყველაზე შორეულს; სიტყვა Ratio კი, განიმარტება როგორც რაიმე საშუალება ან ზომა კონკრეტული მიზნის მიღწევისა. მნიშვნელოვანია განიმარტოს, რომ „უკანასკნელი“ მოიაზრება არა ქრონოლოგიური დატვირთვით, არამედ შედეგობრივი თვალსაზრისით.⁵² Ultima Ratio-ს პრინციპი ბევრ ასპექტში ჰგავს პროპორციულობის პრინციპს. პროპორციულობის პრინციპი (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)⁵³ ფართო გაგებით გულისხმობს გადაჭარბების აკრძალვას, ხოლო ვიწრო გაგებით რამდენიმე მნიშვნელოვან ასპექტს მოიაზრებს, კერძოდ, აუცილებლობას, შესაფერისობას და პროპორციულობას.⁵⁴ პროპორციულობის პრინციპს მნიშვნელოვანი დატვირთვა აქვს გერმანულ შრომის სამართალში. მაგალითისათვის, დასაქმებულთა ისეთი მნიშვნელოვანი უფლება, როგორც არის გაფიცვა, ასევე განიცდის პროპორციულობის პრინციპის გავლენას, რაც გულისხმობს, რომ გაფიცვა მხოლოდ იმ შემთხვევაშია დასაშვები, როდესაც პრობლემის გადაჭრის ყველა გზა ამოწურულია და იგი წარმოადგენს უფლების დაცვის უკანასკნელ საშუალებას (Ultima Ratio). გერმანიის ფედერალური შრომის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვითაც, სწორედ Ultima Ratio-ს პრინციპიდან გამომდინარე, აკრძალულია ე.წ. გამაფრთხილებელი გაფიცვები, თუ მოლაპარაკებები მიმდინარეობს და არ არის დასრულებული.⁵⁵

რაც შეეხება სხვა ქვეყნების კანონმდებლობას, დასაქმებულის ქცევასთან დაკავშირებული ხელშეკრულების შეწყვეტის საკითხები განსხვავებულად რეგულირდება იტალიასა და გერმანიაში. ორივე ქვეყანაში გათავისუფლების ქცევასთან დაკავშირებული ჩვეულებრივი მიზეზები განსხვავდება

ექსტრაორდინარული გათავისუფლების მიზეზებისაგან, დასაქმებულის მიერ ჩადენილი დარღვევის მნიშვნელობისა და ოდენობის გათვალისწინებით.⁵⁶

გერმანიაში მოქმედი „გათავისუფლებისაგან დაცვის აქტის“⁴⁵⁷ მიხედვით, დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევის გამო ხელშეკრულების მოშლისას, დამსაქმებელმა უნდა გაითვალისწინოს ოთხი წინაპირობა: ობიექტური გარემოება, რომ დასაქმებულმა ნამდვილად დაარღვია ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულება, მომავალში დარღვევის რისკი უნდა იყოს მაღალი, დამსაქმებლის ინტერესმა უნდა გადაწონოს დასაქმებულის ინტერესი, დაბოლოს, ხელშეკრულების შეწყვეტა უნდა იყოს ერთადერთი გამოსავალი არსებული სიტუაციიდან. მაგალითად, არ უნდა არსებობდეს დასაქმებულის სხვა პოზიციამზე გადაყვანის შესაძლებლობა.⁵⁸

გერმანულ სამართალში გათავისუფლების საკმარის საფუძვლად მიიჩნევა, მაგალითად, დასაქმებულის სამუშაოზე პატივისადები მიზეზის გარეშე განზრახი და არაერთჯერადი გამოუცხადებლობა, ასევე პატივისადები საფუძვლის არსებობისას დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის შესაბამისი წესით შეუტყობინებლობა;⁵⁹ სამუშაოს გაცდენა ავადმყოფობის მომიზეზებით და დამსაქმებლის განზრახ შეცდომაში შეყვანა;⁶⁰ დამსაქმებლის თანხმობის გარეშე შეთავსებით სამუშაოზე კონკურენტ დაწესებულებაში დასაქმება, ასევე, „ლოიალობის ვალდებულების“ სხვაგვარი დარღვევა, თუ ის აკრძალულია ხელშეკრულებით.⁶¹ ასევე, უსაფრთხოების ზომების უგულებელყოფა, როდესაც ასეთი ქმედება ობიექტურად მნიშვნელოვან საფრთხეებს უკავშირდება.⁶²

იტალიაში დასაქმებული შესაძლოა, გათავისუფლდეს სამართლიან საფუძველზე დაყრდნობით, როგორცაა მაგალითად, *Giusta causa*, ყოველგვარი გაფრთხილებისა თუ დასაბუთებული სუბიექტური საფუძვლის გარეშე. *Giusta causa* განმარტებულია სამოქალაქო კოდექსის 2119-ე მუხლში და მოიცავს შემთხვევას, როდესაც ვალდებულებების დარღვევა იმდენად სერიოზულია, რომ შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება არაგონივრულია დამსაქმებლისათვის. თუმცა, ამ ფორმულის მნიშვნელობა ჯერ კიდევ, ღიაა და დებატების საგანს წარმოადგენს.⁶³

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, სასამართლო დეტალურად აფასებს დარღვევის ხარისხს, დამდგარ შედეგსა და მიყენებულ ზიანს რათა დადგინდეს, თანამომიერი იყო თუ არა დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის მხრიდან დარღვევის გამო ხელშეკრულების მოშლა.

სშკ-ის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „თ“ ქვეპუნქტი ითვალისწინებს ხელშეკრულების მოშლის შესაძლებლობას დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევის საფუძველით მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ბოლო ერთი წლის განმავლობაში დასაქმებულის მიმართ გამოყენებულია ხელშეკრულებით (შინაგანაწესით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით) გათვალისწინებული დისციპლინური პასუხისმგებლობის რომელიმე ზომა. თუმცა ხელშეკრულების მოშლა ამ საფუძველით არ ჩაითვლება მართლზომიერად, თუ დადგინდება, რომ დისციპლინური ზომის გამოყენება არ იყო კანონიერი. ამ საკითხს არ ითვალისწინებს შრომის კოდექსი, შესაბამისად, მისი კანონიერების შეფასებაც სამოქალაქო კოდექსის 405-ე მუხლის ძირითადი პრინციპების საფუძველზე უნდა მოხდეს, კერძოდ, დაცული უნდა იყოს დისციპლინური ზომის გამოყენების შესახებ შეტყობინების ვალდებულება⁶⁴ და უნდა არსებობდეს მისი გამოყენების ლეგიტიმური საფუძველი.⁶⁵

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ დასაქმებულის მიერ ვალდებულების რამდენჯერმე დარღვევის საკითხის განხილვისას განმარტა, რომ მიუხედავად იმისა, რომ დარღვევას ჰქონდა სისტემატური ხასიათი, დარღვევის აღკვეთის და შესაძლო სამართლებრივი შედეგების გაცნობიერების მიზნისთვის დამსაქმებელს ჰქონდა თითოეულ დარღვევაზე რეაგირების ვალდებულება, რომელიც შესაძლოა გამოხატულიყო გაფრთხილებით ან ნაკლის გამოსწორებისათვის დამატებითი დროის დანიშვნით. შრომითი ურთიერთობის თავისებურება სწორედ გაფრთხილების გამოყენებას გულისხმობს. გაფრთხილების დანიშნულება დასაქმებულის მიერ არსებული გარემოებების, მისი აღკვეთის აუცილებლობის და შესაძლო სამართლებრივი შედეგების გაცნობიერებაა.⁶⁶

აღნიშნული საფუძველით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას შესაფასებელია რამდენიმე გარემოება. კერძოდ, ნებისმიერი სახის განმეორებითი დარღვევა, რომელიც შეიძლება იქნას ჩადენილი წინა დარღვევიდან ერთი წლის განმავლობაში, შესაძლებელია თუ არა გახდეს მართლზომიერი საფუძველი დამსაქმებლის მიერ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისა, სშკ-ის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის „თ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად?

მინიშნულია, რომ უმნიშვნელო ვალდებულების დარღვევა ვერ ჩაითვლება ხელშეკრულების მოშლის საფუძველად, თუ ის ერთჯერად ხასიათს ატარებს. ხელშეკრულების მოშლის კანონიერების შეფასებისას, დამოუკიდებლად მოწმდება გამოყენებული დისციპლინური ზომის კანონიერება. ის უნდა იყოს ობიექტურად გამართლებული და საფუძველიანი.⁶⁷ ვალდებულების დარღვევის შეფასებისას, მნიშვნელოვანია არა იმდენად იმის დადგენა, სახეზეა ძირითადი თუ არაძირითადი ვალდებულების დარღვევა, არამედ უნდა შეფასდეს, სამოქალაქო კოდექსის 405-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ და „ბ“ პუნქტების გათვალისწინებით, თუ რამდენად არსებითია იგი. აღნიშნულის დადგენა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, ვინაიდან დასახელებული მუხლის მე-3 ნაწილი გამორიცხავს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის (ხელშეკრულების მოშლის) უფლებას იმ შემთხვევაში, თუ ვალდებულების დარღვევა უმნიშვნელოა ან დარღვეულია არაძირითადი ვალდებულება.⁶⁸ ვალდებულების არაარსებითი დარღვევები მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება გახდეს ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი, თუ დარღვევა განმეორებით ხასიათს ატარებს. ასეთი დარღვევების ერთობლიობა შესაძლოა არსებით დარღვევად იქნას განხილული და შესაბამისად, დისციპლინური ზომის გამოყენებაც გამართლებული და დასაბუთებული აღმოჩნდეს.⁶⁹

თუმცა აქვე გასათვალისწინებელია, რომ დარღვევის ფაქტის განმეორება დისციპლინური პასუხისმგებლობის ზომის დაკისრებიდან 1 წლის გასვლამდე შეიძლება ასევე, არ გახდეს ავტომატურად ხელშეკრულების მოშლის უფლების წარმოშობის საფუძველი, რადგან ამ შემთხვევაშიც უნდა შეფასდეს როგორც წინა დარღვევისა და მის საფუძველზე დაკისრებული დისციპლინური პასუხისმგებლობის სახე და ხარისხი, ასევე განმეორებითი დარღვევის ხარისხი და სახე დარღვევით მიყენებულ ზიანთან და მომავალში შესაძლო დარღვევის რისკთან ერთობლიობაში.

მტკიცების მტკიცების განაწილება შრომით დავებში ვალდებულების დარღვევის საფუძველით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში

ყოველი კონკრეტული სამოქალაქო საქმის გადაწყვეტა სასამართლოში, დაკავშირებულია გარკვეული ფაქტების დადგენასთან. ფაქტების დადგენის აუცილებლობა განპირობებულია იმით, რომ

სასამართლო იხილავს და წყვეტს მხარეთა შორის წარმოშობილ დავებს, რომლებიც სამართლით რეგულირებული ურთიერთობებიდან წარმოიშობიან. მნიშვნელოვანია დადგინდეს შრომით ურთიერთობაში მხარეთა მიერ ვალდებულების დარღვევის გამო ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში რა შედის მხარის მიერ დასამტკიცებელი გარემოებების ნუსხაში და ასევე, ვის ეკისრება კონკრეტული გარემოების მტკიცების ვალდებულება, ანუ როგორ ნაწილდება მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთი.

ზოგადად, ფაქტების მტკიცების პროცესი საკმაოდ დეტალურად რეგულირდება სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობით. კერძოდ, განსაზღვრულია მტკიცებულებათა წრე, მათი განკუთვნიება და დასაშვებობა, მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის გადანაწილების წესი, მტკიცებულებათა გამოკვლევისა და შეფასების წესი.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლის საფუძველზე, საპროცესო სამართალწარმოებაში მოქმედი მტკიცების ტვირთის განაწილების ზოგადი წესის თანახმად, თითოეულმა მხარემ უნდა დაამტკიცოს გარემოებანი, რომლებზედაც იგი ამყარებს თავის მოთხოვნებსა და შესაგებელს.

აღნიშნული მუხლის ფართო ანალიზის საფუძველზე, იკვეთება მხარის ორი სახის ვალდებულება, კერძოდ: მხარეს მისი მოთხოვნებისა და შესაგებლის დასასაბუთებლად აკისრია ფაქტების მითითების ტვირთი (onus proferendi) და ფაქტების დამტკიცების ტვირთი (onus probandi).⁷⁰

ფაქტების მითითების ტვირთთან (onus proferendi) მჭიდროდ არის დაკავშირებული მტკიცების საგანში შემავალი ფაქტების წრის სწორად განსაზღვრა. აღნიშნული კი, პირდაპირ დამოკიდებულია უშუალოდ დავის საგანთან. კერძოდ, მოცემულ შემთხვევაში, რომელიც ეხება ვალდებულების დარღვევის საფუძვლით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას, შესაფასებელ გარემოებათა წრეს მიეკუთვნება იმის დადგენა, არის თუ არა შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა სათანადო მოქმედება დამსაქმებლის მხრიდან დარღვევაზე რეაგირებისა. აღნიშნულის შეფასებისათვის კი, ასევე, მნიშვნელოვანია დადგინდეს რა შედეგი მოჰყვა მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევას, მოჰყვა თუ არა ყოველივე ამას ზიანი, ანდა შეიძლება ზიანი არ დადგა გარკვეული ობიექტური გარემოებების გამო, მაგრამ გამოიწვია თუ არა ამ დარღვევამ მძიმე შედეგი.⁷¹

რაც შეეხება მტკიცების ტვირთს (onus probandi), სამოქალაქო სამართალწარმოებისას მტკიცების ტვირთი ნაწილდება ობიექტურად და სამართლიანად. მტკიცების ტვირთის განაწილების ობიექტური და სამართლიანი სტანდარტი განაპირობებს მოსარჩელისა და მოპასუხის მტკიცების საგანში შემავალი გარემოებების წრის განსაზღვრას, რა დროსაც მხედველობაში მიიღება მხარის მიერ მტკიცების ობიექტური განხორციელების შესაძლებლობა. აღნიშნულ პრინციპს ეფუძნება დადებითი მოვლენის მტკიცების ვალდებულება ნეგატიური მოვლენის მტკიცების შეუძლებლობის გამო.

ნიშანდობლივია, რომ შრომითსამართლებრივი დავები მტკიცების ტვირთის განაწილების გარკვეული თავისებურებით ხასიათდება, რასაც მტკიცებულებების წარმოდგენის თვალსაზრისით, დამსაქმებლისა და დასაქმებულის არათანაბარი შესაძლებლობები განაპირობებს. მოსარჩელე, დასაქმებული, რომელიც სამსახურიდან უკანონოდ დათხოვნის თაობაზე აპელირებს, ვერ დაადასტურებს მისი სამსახურიდან დათხოვნის უკანონობას. შესაბამისად, მოსარჩელის მითითება მასზე, რომ იგი უკანონოდ გაათავისუფლეს სამსახურიდან, მტკიცების ტვირთს აბრუნებს დამსაქმებლის მხარეს, რომელსაც აკისრებს დასაქმებულის სამსახურიდან მართლზომიერად გაათავისუფლების მტკიცების ვალდებულებას. აღნიშნული დასკვნა გამომდინარეობს შემდეგი ძირეული პრინციპიდან, კერძოდ,

დამსაქმებელს აქვს მტკიცებითი უპირატესობა, სასამართლოს წარუდგინოს მისთვის ხელსაყრელი მტკიცებულებები იმასთან დაკავშირებით, რომ მისმა მუშაკმა შრომითი მოვალეობები დაარღვია, რაც კონკრეტულ ქმედებებში გამოიხატა, ვიდრე მუშაკს, რომელიც ობიექტურად ვერ შეძლებს მტკიცებულებების წარდგენას, რომ იგი ვალდებულებას ჯეროვნად ასრულებდა.⁷²

მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებით შსო-ის 158-ე კონვენცია საკმაოდ ბუნდოვანია. მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტი ითვალისწინებს, რომ გათავისუფლების სათანადო საფუძვლის არსებობის შესახებ მტკიცების ტვირთი მარტოდენ დასაქმებულს არ უნდა ეკისრებოდეს. ამასთან დაკავშირებით, კონვენციების გამოყენებისა და რეკომენდაციების შესახებ ექსპერტთა კომიტეტმა აღნიშნა, რომ ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში, სახელშეკრულებო სამართლის მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენება, რომელიც მტკიცების ტვირთს მოსარჩელეს აკისრებს, შეუძლებელს გახდიდა დასაქმებულის მიერ გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების დაუსაბუთებლობის ჩვენებას, რადგან როგორც წესი, ხელშეკრულების შეწყვეტის რეალურ მიზეზებს სწორედ დამსაქმებელი ფლობს.

დასკვნა

დამსაქმებლის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევის საფუძვლით წარმოადგენს ერთ-ერთ ყველაზე პრობლემატურ საკითხს შრომით ურთიერთობებში. ამგვარი საფუძვლით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას შესამოწმებელია ნამდვილად ჰქონდა თუ არა კოლექტიური და ინდივიდუალური ხელშეკრულების ან შრომის შინაგანაწესის დარღვევას ადგილი; რა სახის დარღვევას ჰქონდა ადგილი, კერძოდ, სახეზეა უხეში დარღვევა თუ ერთი წლის განმავლობაში განმეორებითი დარღვევა. შესაფასებელია დარღვევის სიმძიმე, რამდენად უხეში ხასიათის იყო დარღვევა, პირველი იყო თუ სისტემური ხასიათის, რა სახის ზიანი გამოიწვია და ა. შ.; რამდენად ადეკვატური იყო დარღვევისათვის გამოყენებული სანქცია დარღვევის ხარისხთან მიმართებაში. ხომ არ შეიძლებოდა გამოყენებული ყოფილიყო რომელიმე სხვა დისციპლინური ღონისძიება ნაცვლად სამსახურიდან გათავისუფლებისა; მიეცა თუ არა საშუალება სამსახურიდან გათავისუფლებულ პირს წარედგინა რაიმე არგუმენტები და ემართლებინათავი, ვიდრე იგი გათავისუფლდებოდა სამსახურიდან.

შრომის კოდექსი არ მიუთითებს აღნიშნული გარემოებების დეტალურად შემოწმების ვალდებულებაზე, რაც მის ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს. ამიტომ, სასამართლოში საქმის განხილვისას, საჭირო ხდება სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლების მითითება, სადაც უფრო დეტალურად არის გაწერილი ხელშეკრულების შეწყვეტის წინაპირობები და პროცედურები. სწორედ ამ მიზნით არის განპირობებული, რომ მოცემულ სტატიაში ვალდებულების დარღვევის საფუძვლით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა განხილულია სამოქალაქო კოდექსის შესაბამის ნორმებთან მიმართებაში. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტასთან დაკავშირებით ევროკავშირის სამართლის, ასევე გერმანიისა და იტალიის შრომის კანონმდებლობის განხილვამ და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზმა ნათელი გახადა, რომ მიუხედავად განხორციელებული ცვლილებებისა, საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული ვალდებულების დარღვევის საფუძვლით ხელშეკრულების შეწყვეტის ინსტიტუტი არ არის სრულყოფილად მოწესრიგებული და კვლავ საჭიროებს დახვეწას.

შენიშვნები:

- ¹ Borroni A. (Ed.), *Commentary on the Labour Code of Georgia*, Tbilisi, 2014, XVII.
- ² Wallach Sh., *The Medusa Stare: Surveillance and Monitoring of Employees and the Right to Privacy*, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Neal A. (Founding Editor), 2011, p. 192, <http://heinonline.org>
- ³ ზოიძე ბ., *ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში*, თბილისი, 2005, გვ. 190.
- ⁴ ჭანტურია ლ., *სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი*, თბილისი, 2011, გვ. 1.
- ⁵ ამ დაცოვისა და საჯარო თუ კერძო სამართლის გამიჯვნის თეორიების შესახებ იხ.: ჭანტურია ლ., *შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში*, გამომც. „სამართალი“, თბილისი, 1997, გვ. 40-47.
- ⁶ იქვე, გვ. 2.
- ⁷ კერესელიძე დ., ადგიშვილი ლ., *საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი პრინციპები*, *ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“*, №6/1-2003, გვ. 10.
- ⁸ ჯორბენაძე ს., *სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტების მოქმედება შრომის კოდექსთან მიმართებით*, №1-2 (3-4), 2012, გვ. 6.
- ⁹ ჩაჩავა ს., *შრომის ხელშეკრულების ნებაზე დამოკიდებული და მხარეთა ნებისგან დამოუკიდებელი შეწყვეტა – 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებებით დამკვიდრებული ახალი კლასიფიკაცია*, *შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები*, რედ. ჩაჩავა ს., თბილისი, 2014, გვ. 85.
- ¹⁰ კასრაძე ლ., *სახელმწიფოს მინიმალური ვალდებულება და „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპი დასაქმებულის სამუშაოდან განთავისუფლების საქმეში: შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტანდარტი, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო*, სტატიათა კრებული, რედ. კორკელია კ., თბილისი, 2011, გვ. 83.
- ¹¹ ჩაჩავა ს., ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, *შრომის სამართლის სტატიათა კრებული I*, რედ. ზაალიშვილი ვ., თბილისი, 2011, გვ. 52.
- ¹² ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., *საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი*, წიგნი III, თბილისი, 2001, გვ. 231.
- ¹³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 12 ოქტომბრის №ას-733-701-2016 განჩინება.
- ¹⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 7 აპრილის №2/1/456 განჩინება.
- ¹⁵ სტურუა ნ., *შრომითი ხელშეკრულების მოშლა*, *სამართლის ჟურნალი*, №1, 2015, გვ. 228.
- ¹⁶ Charter of Fundamental Rights of The European Union (2000/C364/01), მუხლი 30, http://www.europarl.europa.eu/charter/9620pdf/text_en.pdf [20.12.2016].
- ¹⁷ სანტაგატა რ., მუხლი 36-40, საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, რედ. ბორონი ა., თარგმანი ბერიკელაშვილი თ., ვ. ზაალიშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2016, გვ. 344.
- ¹⁸ საქართველომ ევროპის სოციალურ ქარტიას (ESC), როგორც ევროპის საბჭოს წევრმა, ხელი მოაწერა 2005 წელს.
- ¹⁹ სანტაგატა რ., მუხლი 36-40, საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, რედ. ბორონი ა., თ. ბერიკელაშვილის თარგმანი, თ., ვ. ზაალიშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2016, გვ. 346.
- ²⁰ საქართველო შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის წევრია 1993 წლიდან.
- ²¹ Termination of Employment Convention, 158 (მიღებულია 1982 წლის 22 ივნისს, ძალაში შევიდა 1985 წლის 23 ნოემბერს), http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312303:NO [20.12.2016].
- ²² იმ კონვენციების ჩამონათვალი, რომელსაც მიერთებულია საქართველო, იხ.: ტარა-საშვილი მ., *შრომის სამართალი სამხრეთ კავკასიაში*, შრომის სამართლის სტატიათა კრებული III, რედ. ზაალიშვილი ვ., თბილისი, 2015, გვ. 145.
- ²³ Santagata R., *Articels 36-40, Commentary on the Labour Code of Georgia*, Borroni A. (Ed), Tbilisi, 2014, p. 400.
- ²⁴ სტურუა ნ., *შრომითი ხელშეკრულების მოშლა*, *სამართლის ჟურნალი*, №1, 2015, გვ. 226.
- ²⁵ კასრაძე ლ., *სახელმწიფოს მინიმალური ვალდებულება და „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპი დასაქმებულის სამუშაოდან განთავისუფლების საქმეში: შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტანდარტი, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო*

- სტანდარტები და საქართველო, სტატიათა კრებული, რედ. კორკელია კ., თბილისი, 2011, გვ. 82.
- 26 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (მიღებულია 1966 წლის 16 დეკემბერს, ძალაში შევიდა 1976 წლის 3 იანვარს), [http://www.ohchr.org/EN/Professional Interest/Pages/CESCR.aspx](http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx) [20.12.2016].
- 27 Termination of Employment Recommendation, 166 (მიღებულია 1982 წლის 22 ივნისს), http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100_P12100_INSTRUMENT_ID:312457:NO [20.12.2016].
- 28 შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 166-ე რეკომენდაციამ ჩაანაცვლა შემდეგი რეკომენდაცია: Termination of Employment Recommendation, 119 (მიღებულია 1963 წლის 26 ივნისს) http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100_P12100_INSTRUMENT_ID:312457:NO [20.12.2016].
- 29 კასრაძე ლ., სახელმწიფოს მინიმალური ვალდებულება და „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპი დასაქმებულის სამუშაოდან გათავისუფლების საქმეში: შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტანდარტი, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, სტატიათა კრებული, რედ. კორკელია კ., თბილისი, 2011, გვ. 87.
- 30 სანტაგატა რ., მუხლი 36–40, საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, რედ. ბორონი ა., თ. ბერიკელაშვილის თარგმანი, ვ. ზალიშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2016, გვ. 348.
- 31 Termination of Employment Relationships, Legal situation in the Member States of the European Union, European Commission, 2006, p. 61.
- 32 სანტაგატა რ., მუხლი 36–40, საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, რედ. ბორონი ა., თ. ბერიკელაშვილის თარგმანი, ვ. ზალიშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2016, გვ. 356.
- 33 იქვე, გვ. 358.
- 34 იქვე, გვ. 360.
- 35 იქვე, გვ. 362.
- 36 იქვე, გვ. 357.
- 37 ზენაიშვილი ა., საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2015, გვ. 104.
- 38 Collective Agreements Recommendation, 91 (მიღებულია 1951 წლის 29 ივნისს) http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100_P12100_INSTRUMENT_ID:312429:NO [20.12.2016].
- 39 ძამუკაშვილი დ., შრომის სამართალი, თბილისი, 2013, გვ. 41.
- 40 შრომითი ხელშეკრულების არსებით პირობებთან დაკავშირებით დამატებით იხ.: ხაუო-მა თ., შრომის ხელშეკრულების ფორმა და არსებითი პირობები, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, რედ. ჩიჩავა ს., თბილისი, 2014.
- 41 შველიძე მ., საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მხასიათებლები, შრომის სამართლის სტატიათა კრებული I, რედ. ზალიშვილი ვ., თბილისი, 2011, გვ. 94.
- 42 ინასარიძე თ., შრომით ხელშეკრულებაში არსებით პირობებთან დაკავშირებით 2013 წლის 12 ივლისის რეფორმის მიზანი, შრომის სამართლის სტატიათა კრებული III, რედ. ზალიშვილი ვ., თბილისი, 2014, გვ. 228.
- 43 ზენაიშვილი ა., საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2015, გვ. 41.
- 44 სტურუა ნ., შრომითი ხელშეკრულების მოშლა, თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის ჟურნალი, №1, 2015, გვ. 232.
- 45 ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 2001, გვ. 439.
- 46 სტურუა ნ., შრომითი ხელშეკრულების მოშლა, თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის ჟურნალი, №1, 2015, გვ. 232.
- 47 Pacta Sunt Servanda ხელშეკრულებები უნდა შესრულდეს – სამოქალაქო სამართალ-სა და საერთაშორისო სამართალში ხელშეკრულებისადმი ერთგულების პრინციპს ნიშნავს. იხ.: კაბანაძე ნ., კვაჭაძე მ., ლათინურ-ქართული იურიდიული ლექსიკონი (რედ. ჭანტურია ლ., ტაბიძე მ.), თბილისი, 2008, გვ. 86.
- 48 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 30 ივნისის №2ბ/7207-14 გადაწყვეტილება.
- 49 აღნიშნულთან დაკავშირებით დამატებით იხილეთ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 21 ოქტომბრის №2ბ/62-14 გადაწყვეტილება.

- ⁵⁰ Termination of Employment Convention, 158 (მიღებულია 1982 წლის 22 ივნისს, ძალაში შევიდა 1985 წლის 23 ნოემბერს), მუხლი 11.
- ⁵¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 2 დეკემბრის №ას-776-733-2015 განჩინება.
- ⁵² Wendt R., The Principle of 'Ultima Ratio' and/or the Principle of Proportionality, *Oñati Socio-Legal Series*, Vol. 3, No. 1, 2013, 84 <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2200873 [20.12.2016].
- ⁵³ აღნიშნულ ტერმინს იყენებს გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო, იხ.: BVerfGE 30, 292 (316); 27, 211 (219), იხ. ციტირება: იქვე.
- ⁵⁴ იქვე, გვ. 86.
- ⁵⁵ Kirchner J., Kremp R.P., Magostch M., Key aspects of German Employment and Labour Law, 2010, 201 <https://books.google.ge/books?id=2gbE2IDPY2YC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=true> [20.12.2016].
- ⁵⁶ სანტაგატა რ., მუხლი 36-40, საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, რედ. ბორონი ა., თ. ბერიკელაშვილის თარგმანი, ვ. ზაალიშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2016, გვ. 363.
- ⁵⁷ The Protection Against Dismissal Act (Kündigungsschutzgesetz) <http://www.eurofound.europa.eu/efemiredictionary/protection-against-dismissal-1> [20.12.2016].
- ⁵⁸ Kirchner J., Kremp P. R., Magotsh M., Key Aspects of German Employment and Labour Law, Heidelberg, Germany, 2010, 141. იხ. ციტირება: სტურუა ნ., შრომითი ხელშეკრულებების მოშლა, თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის ჟურნალი, №1, 2015, გვ. 228.
- ⁵⁹ Preis, Staudinger OK, 626, Rn. 176, 177. იხ. ციტირება: ჩაჩავა ს., შრომის ხელშეკრულების ნებაზე დამოკიდებული და მხარეთა ნებისგან დამოუკიდებელი შეწყვეტა – 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებებით დამკვიდრებული ახალი კლასიფიკაცია, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, რედ. ჩაჩავა ს., თბილისი, 2014, გვ. 105.
- ⁶⁰ იქვე, Rn. 154. იხ. ციტირება: იქვე, გვ. 105.
- ⁶¹ იქვე, Rn.21, ასევე Preis, Staudinger OK, 626, Rn. და შემდგომი. იხ. ციტირება: იქვე, გვ. 106.
- ⁶² იქვე, Rn. 136. იხ. ციტირება: იქვე, გვ. 107.
- ⁶³ სანტაგატა რ., მუხლი 36-40, საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, რედ. ბორონი ა., თ. ბერიკელაშვილის თარგმანი, ვ. ზაალიშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2016, გვ. 363.
- ⁶⁴ როგორც ცალმხრივი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის მიმართ, სსკ-ის 51-ე მუხლის შესაბამისად, დასაქმებულს უნდა ჰქონდეს გაცნობის შესაძლებლობა. შდრ.: BAG, *Urteil vom 09-08-1984 - 2 Adl 400/83* (Hamm), Nstz 1985, 823 – იხ. ციტირება: ჩაჩავა ს., შრომის ხელშეკრულების ნებაზე დამოკიდებული და მხარეთა ნებისგან დამოუკიდებელი შეწყვეტა – 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებებით დამკვიდრებული ახალი კლასიფიკაცია, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, რედ. ჩაჩავა ს., თბილისი, 2014, გვ. 103.
- ⁶⁵ იქვე.
- ⁶⁶ საქმის მასალებიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლად წარმოდგენილი იყო სამსახურებრივი ბარათი, რომლის მიხედვითაც დასაქმებული ვერ ართმევდა თავს დაკისრებულ მოვალეობებს, ვერ უწყევდა სათანადო კონტროლს მის დაქვემდებარებაში მყოფ თანამშრომლებს, სამსახურში რამდენჯერმე გამოცხადდა არაფხიზელ მდგომარეობაში. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 15 თებერვლის №ას-93-88-2013 განჩინება - იხ. ციტირება: სტურუა ნ., შრომითი ხელშეკრულების მოშლა, თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის ჟურნალი, №1, 2015, გვ. 233.
- ⁶⁷ Preis, Staudinger OK, 626, Rn. იხ. ციტირება: ჩაჩავა ს., შრომის ხელშეკრულების ნებაზე დამოკიდებული და მხარეთა ნებისგან დამოუკიდებელი შეწყვეტა – 2013 წლის 12 ივნისის ცვლილებებით დამკვიდრებული ახალი კლასიფიკაცია, შრომის სამართლის უახლესი ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები, რედ. ჩაჩავა ს., თბილისი, 2014, გვ. 104.
- ⁶⁸ იქვე, გვ. 107.
- ⁶⁹ BAG, *Urteil vom 17.01.1991 - 2 AZR 375/90* (LAG Baden-Württemberg Urteil 13.06.1990 6 Sa 19/90), NZA 1991, 557. იხ. ციტირება: იქვე, გვ. 107.
- ⁷⁰ ლილუაშვილი თ., ლილუაშვილი გ., ხრუსტალი ვ., ძლიერიშვილი ზ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, ნაწილი I, თბილისი, 2014, გვ. 283.
- ⁷¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 2 ოქტომბრის №ას-106-101-2014 განჩინება.
- ⁷² თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 16 სექტემბრის №2ბ/6870-13 გადაწყვეტილება


TERMINATION OF AN EMPLOYMENT CONTRACT BY AN EMPLOYER GROUNDED ON VIOLATING THE OBLIGATIONS BY AN EMPLOYEE

TORNIKE KAPANADZE

Doctoral Student of the Law Faculty of the Tbilisi Ivane Javakhishvili State University

The most recent reform of the Labor Code of Georgia took place in 2013. Improvement of employee rights became a key point for this reform. Implemented changes also affected the grounds for terminating the employment contracts. This article addresses one of the grounds for terminating the employment contract, which envisages the possibility of an employer to terminate labor relations because of violating the obligations.

Termination of employment contract by an employer because of violating the obligations by an employee represents one of the problematic issues in labor relations. When the employment contract is terminated with this ground, it should be checked if the breach really took place; what the nature of breach was, namely, if there was a gross violation or a repeated breach during a year. It is necessary to evaluate how grave or gross the violation was, whether it was a first case or occurring regularly, what damage it caused, etc.; if the imposed sanction was adequate to the extent of violation; whether it would have been possible to impose another disciplinary measure instead of the dismissal; if the dismissed person was able to present arguments or provide excuse before dismissal.



Under the Labor Code of Georgia, there is no obligation to check these circumstances in details, which should be considered a gap. This is why whenever the case is considered at court, it becomes necessary to indicate the grounds of contract termination that are specified in the Civil Code, which provides more detailed preconditions and procedures for the termination of contract. This is why this article discusses termination of employment contract because of violating the obligations in reference to the respective norms of the Civil Code. In connection to the termination of employment contract, the review of the EU law, also the labor legislations of Germany and Italy, also the analysis of judicial practice has made it clear that despite the amendments introduced to the Labor Code of Georgia, there is no perfect regulation provided for the institute of termination of employment contract on the grounds of violation of obligations, and it needs further improvement.

საქართველოში საგადასახადო ლიბერალიზაციის ესტონური მოდელის საგადასახადო- სამართლებრივი ასპექტები

თეორიული და პრაქტიკული საკითხები

ია ხარაში

*საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის
სამართლის სკოლისა და სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული
ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი*

**„ცხოვრებაში ორი რამაა გარდაუვალი:
სიკვდილი და გადასახადები“
ბენჯამინ ფრანკლინი**

საგადასახადო კანონმდებლობაში უკვე ასზე მეტი შესული ცვლილებებისა და განსაკუთრებით, გასული წლის მიწურულს განხორციელებულ ცვლილებათა სერიის შემდეგ, 2017 წლის 1 იანვრიდან საგადასახადო კოდექსში ძალაში შევიდა ბიზნესისათვის საინტერესო ინიციატივა: **კერძო ბიზნესისთვის გადასახადების შემცირების თაობაზე – მთავრობამ მოგების დაბეგვრის ესტონური ვარიანტის საქართველოში ადაპტირება მოახდინა.**

თანამედროვეობის მთავარი გამოწვევა ეკონომიკის გამოცოცხლება, რაც შეიძლება მეტი საწარმოების ამუშავება და რაც მთავარია, ქვეყნის მოსახლეობის დასაქმებაა.

თანამედროვე მოთხოვნებზე სწორად გათვლილი საგადასახადო კანონმდებლობა, სწორი სამთავრობო ეკონომიკური

პოლიტიკის გატარებით და საგადასახადო ლიბერალიზაციით, ქვეყნის ბიზნესზე და საბოლოოდ, მოსახლეობის დიდ ნაწილზე მორგებული ლიბერალური საგადასახადო კანონმდებლობის შემუშავების კარგ შესაძლებლობას იძლევა. როგორც ხატოვნად აღნიშნავენ სპეციალისტები „საგადასახადო კანონმდებლობა „ჯადოსნური სარკეა“, სადაც კარგად ჩანს ხელისუფლების მიერ ქვეყნის მართვის უნარი, სტარატეგიული ხედვა, სულისკვეთება, ფასეულობისადმი დამოკიდებულება, მემარჯვენე, მემარცხენე, დასავლური თუ ნებისმიერი ორიენტაცია. შემთხვევითი სულაც არ არის, რომ ყოველი მორიგი საჭეთმპყრობელი მიზანგანზრახულობათა რეალიზაციას დაბეგვრის მექანიზმების მორგებით ცდილობს.“⁴¹

საქართველოში საგადასახადო სისტემის გარდაქმნის ექსპერიმენტები 1990-იანი წლების შემდგომ პერიოდებში იწყება, როდესაც საქართველოში მიღებულ იქნა ახალი საგადასახადო კოდექსები, მთავრობის დადგენილებები და შესაბამისად, ფინანსთა მინისტრის ბრძანებით დამტკიცებული ინსტრუქციები.

„საგადასახადო კოდექსში საკმაოდ ბევრი ცვლილება შევიდა, რომელთა მიმართ არაერთგვაროვანი მიდგომები და შეხედულებები აქვთ, როგორც ამ დარგში მომუშავე მეცნიერებს ასევე, მეწარმეებს, ექსპერტებსა და საგადასახადო კანონმდებლობის სხვა მომხმარებელ პირებს. ერთი სიტყვით, საგადასახადო კოდექსი და მასთან მიმართული ბევრი კანონქვემდებარე აქტი მუდმივი განსჯის საგანია. ერთი კი ცხადია, ყველასათვის მისაღებ და ყველაზე მორგებულ კანონს საკანონმდებლო ორგანო ვერ მიიღებს, მაგრამ მიღებული სამართლებრივი აქტი ხალხის კეთილდღეობაზე უნდა იყოს გათვლილი და მით უმეტეს თუ იგი საგადასახადო კანონმდებლობას ეხება.“⁴² ეს ყველაფერი აქ იმიტომ ვახსენეთ, რომ საგადასახადო კოდექსში მისმა ნოვაციურმა ნორმებმა, რომლებიც მოგების გადასახადისაგან საწარმოების გათავისუფლებას ეხება და ადრე მოქმედი საგადასახადო კოდექსისათვის უცხო იყო, ბევრი მითქმა-მოთქმა გამოიწვია განსაკუთრებით, იმ მეწარმეთა შორის, რომლებსაც ეს საკანონმდებლო ცვლილებები შეეხოთ. მაინც როგორ ნორმებთან გვაქვს საქმე, რას მოუტანს იგი ამ ნორმების გამოყენებელ პირებს, რამდენად ეფექტიანია და როგორ აისახება იგი ქვეყნის ბიუჯეტზე, ამ და სხვა აქტუალურ საკითხებს განვიხილავთ წინამდებარე სტატიაში. მიუხედავად იმისა, რომ მკვეთრ საგადასახადო ცვლილებებზე ჯერ კიდევ, უარია ნათქვამი, მოგების გადასახადის კუთხით განხორციელებული ცვლილებები მიგვანჩნია, რომ გარკვეული სიკეთეების მომტანი იქნება უპირველეს ყოვლისა, თავად ბიზნესმენებისათვის.

ვიდრე უშუალოდ საქართველოს საგადასახადო კოდექსში შესულ ცვლილებებზე, მის ეკონომიკურ ეფექტიანობაზე და სხვა ფაქტორებზე ვისაუბრებთ, საინტერესოა მოკლედ შევხებით ბიზნესის მოგებისაგან გათავისუფლების ე. წ. „ესტონურ მოდელს.“⁴³

„ესტონეთსა და საქართველოს ბევრი რამ აკავშირებს. ორივე ქვეყანა საუკუნეების განმავლობაში იყო რუსეთის, გერმანიისა თუ ოსმალეთის/სპარსეთის იმპერიის მარწუხებში. ალბათ, საერთო წარსული განაპირობებს, რომ საქართველოსთვის ესტონეთთან თანამშრომლობის განვითარება ერთ-ერთი უმთავრესი პრიორიტეტია. საქართველო არის ესტონეთის ორმხრივი განვითარების დახმარების უმსხვილესი მიმღები, რაც მეტწილად, გულისხმობს ესტონეთის, როგორც ახალჩამოყალიბებული ევროპული დემოკრატიისა და ბიზნესისთვის უნიკალური გარემოს, გამოცდილების გაზიარებას.“⁴⁴

„უნიკალურობა უდიდესი აქტივია პატარა ქვეყნებისთვის, რომლებიც ცდილობენ საკუთარი ადგილი დაიმკვიდრონ ნიჭისა და კაპიტალის გლობალურ კონკურენციაში. უცხოელებისთვის საჩუქრად გადაცემული პატარა ღვინის ბოთლები სხვა არაფერია, თუ არა უნიკალურობის ხაზგასმა. ესტონეთს არა აქვს პრეტენზია, რომ ღვინის სამშობლოა, ის ვერც მთებით, წარმტაცი ლანდშაფტით, გულუხვი სტუმართმოყვარეობითა და მრავალხმიანი ფოლკლორით ვერ დაიკვებინს. თუ არ ჩავთვლით საქვეყნოდ ცნობილ სკაიპს, ის ერთი დაბლობი, მეტისმეტად სუფთა და მოსაწყენად მწვანე ქვეყანაა.“⁶⁵

„თუმცა უცხოელებზე შთაბეჭდილების მოხდენის მეტად მწირი რესურსების ამარა დარჩენილი ესტონეთი ინოვაციური და უნიკალური ქვეყანაა, როდესაც საქმე ეკონომიკურ პოლიტიკას ეხება. 1992 წელს, ესტონეთი იყო ერთადერთი გარდამავალ ეტაპზე მყოფ ქვეყნებს შორის, რომელმაც საკუთარი ვალუტა – კრონი, მიაბა ევროპულ ვალუტას სავალუტო საბჭოს სახელით ცნობილი ხისტი მექანიზმის გამოყენებით. ამით ესტონეთს სურდა ქვეყნის უნიკალური პოზიციისა და შედარებით მაკროეკონომიკური სტაბილურობის უზრუნველყოფა ჰიპერინფლაციურ პოსტსაბჭოთა გარემოში. ესტონეთმა 2008 წლის ეკონომიკური კრიზისის დროსაც კი, არ თქვა უარი სავალუტო საბჭოზე და არ გააუფასურა კრონი. ფულის გამოშვებისა და გაუფასურების ნაცვლად, მან გამოიჩინა პოლიტიკური სიძლიერე, შეამცირა ხელფასები და მიიღო რესტრუქტურისაციის მტკიცეული ზომები.“⁶⁶

ბიზნესმენები დიდ ხანია ითხოვდნენ მოგების გადასახადისაგან გათავისუფლებას.

მანინგ რაში მდგომარეობს ესტონური მოდელის დადებითი მხარეები? „ესტონური მოდელი თავად მოგების გადასახადის გაუქმებას, მაგრამ მეპაიეების, აქციონერების, დამფუძნებლების მიერ კომპანიების საქმიანობიდან მიღებული დივიდენდების დაბეგვრის პრაქტიკის შემოღებას ითვალისწინებს. ამ შემთხვევაში მიდგომა კონცეპტუალურად იცვლება. კომპანია, როგორც მოგების გენერატორი, ანუ მიმღები, მოგების გადასახადით აღარ დაიბეგრება, მაგრამ დაიბეგრება იმ ფიზიკური პირებისა და ორგანიზაციების შემოსავალი, რომელიც ამ კომპანიების საქმიანობისაგან მიღებული მოგებიდან დივიდენდებს მიიღებენ.“⁶⁷

კონცეპტუალურად ეს არის საკმაოდ კარგი და სწორი მიდგომა, რამეთუ იგი უბიძგებს კომპანიებს და წახალისებს, რომ რაც შეიძლება დიდი მოგება დააფიქსირონ, განვითარებაზე ორიენტირებული საქმიანობა აწარმოონ იმ დათქმით, რომ მათ ეს მოგება არ დაებეგრებათ. შესაბამისად, კომპანიისათვის მნიშვნელოვანი ხდება მოგების დაფიქსირება და კომპანიამ წინასწარ იცის, რომ აპრიორი მისი მოგება არ დაიბეგრება. რაც შეეხება აქციონერების, დამფუძნებლების მიერ დივიდენდის მიღებას, ეს უკვე დაბეგვრის რეჟიმში გადადის და უფრო საშემოსავლო ტიპის გადასახადია, ვიდრე მოგების გადასახადი.⁸

წარმოგიდგენთ ესტონურ კორპორატიულ საგადასახადო მოდელს:

დანახარჯებზე დაფუძნებული ესტონური საგადასახადო მოდელი 21%-იანი განაკვეთით ითვლება ერთ-ერთ ყველაზე უნიკალურ და მარტივ რეჟიმად მსოფლიოში. ეს რეჟიმი მოგების გადასახადის გადახდის პერიოდს გადაავადებს მოგების გამომუშავების მომენტიდან მის განაწილებამდე. შედეგად, გაუნაწილებელი მოგება არ ექვემდებარება დაბეგვრას, მიუხედავად იმისა მოხდა რეინვესტირება თუ თანხა უბრალოდ დარჩა კომპანიაში.

ესტონეთის სახელმწიფომ წლების განმავლობაში საინტერესო და ქვეყნისათვის მომგებიანი ნაბიჯები გადადგა საწარმოების მოგების გადასახადისაგან გათავისუფლების გზაზე და ამით გარკ-

ვეულწილად, ხელი შეუწყო ესტონელ ბიზნესმენებს მოგებისაგან გამოთავისუფლებული თანხები ისევ წარმოებაში რეინვესტირებით მოხმარებოდა ამ საწარმოების წარმადობის ამაღლებას, ქვეყნის ეკონომიკურ წინსვლას და ა. შ.

ესტონური რეფორმის მიზანი გახდა არა კორპორატიული შემოსავლის (მოცემულ ფისკალურ წელს), არამედ ფიზიკური პირის (დივიდენდები, შემოვლითი განაწილება ან კაპიტალური სარგებელი) დაბეგვრა. ესტონური კორპორაციები გადასახადებს ყოველთვიურად იხდიან, რითაც საგადასახადო შემოსავლების სემონურობის ციკლის გასწორება ხდება და რაც ძალიან მნიშვნელოვანია, დანახარჯზე დაფუძნებული საგადასახადო მეთოდის სარგებელი საგადასახადო აღრიცხვისა და აუდიტის პროცედურების გამარტივებაა.

მიუხედავდ იმისა, რომ პრაქტიკულად ევროპის ყველა ქვეყანა მიისწრაფვის კანონის ერთიანობისა და ეკონომიკური სფეროების და სოციალური პოლიტიკის ინტეგრაციისაკენ, ევროპული საგადასახადო სისტემები გარკვეულწილად, ერთმანეთისაგან განსხვავდებიან.

ესტონეთი ევროკავშირის წევრია 2004 წლიდან. ესტონეთის საგადასახადო ვალდებულებები ითვლება მარტივი და პროგრესული გადასახადების ადმინისტრირებით, ირიბ გადასახადებზე აქცენტით. განსაკუთრებით მიმზიდველ ფაქტორად ითვლება გაუნაწილებელი მოგების გადასახადისაგან გათავისუფლება.

ესტონეთის საგადასახადო რეზიდენტად ითვლება კომპანია, რეგისტრირებული ესტონეთის კანონმდებლობით. რეზიდენტი კომპანიები იბეგრებიან გადასახადით მთლიანი მოგებიდან, მიუხედავად მისი გეოგრაფიული მდებარეობისა, ხოლო არარეზიდენტები – მხოლოდ ესტონეთში მიღებული წყაროდან მიღებული შემოსავლებიდან.⁹

ესტონეთში მთლიანი საგადასახადო ტვირთი ცოტათი ნაკლებია ევროკავშირთან შედარებით, მაგრამ გაცილებით მაღალი და მძიმეა, ვიდრე საქართველოში. ამასთან, იქ შრომის ანაზღაურების დაბეგვრა და აქციზზე გადასახადი ერთ-ერთი ყველაზე მაღალია ევროკავშირში. მაგალითად, თუ საქართველოში ხელფასი და სხვა სარგებელი იბეგრება 20%-ით, ესტონეთში მოქმედებს სოციალური გადასახადი (33%), უმუშევრობის გადასახადი (0,5%) და საშემოსავლო გადასახადი (22%), რაც ერთად ჯამში 55,5 %-ს შეადგენს. საქართველოში დივიდენდზე საშემოსავლო გადასახადი 5% ია, ესტონეთში კი – 4,2-ჯერ მეტი (21%). „ესტონეთში ქონების გადასახადი დაწესებულია მიწაზე და არა მიწასა და მასზე განთავსებული შენობა-ნაგებობების ღირებულებაზე. გარდა ამისა, ესტონეთში გაუქმებულია ქონების ანდერძით გადაცემის გადასახადი,¹⁰ არც გადარიცხვებზე მოქმედებს დაბეგვრა და არც ფინანსურ ტრანზაქციებზე, როგორც ეს არის, მაგალითად, ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის (OTCD) სხვა ქვეყნებში.“¹¹

ესტონეთში კომპანიებს თავისუფლად შეუძლიათ წლის განმავლობაში არა ერთხელ შეცვალონ მოგების განაწილების გეგმები თუ საინვესტიციო პროექტები. ყველა ხარჯი, რომელიც დაკავშირებულია კომპანიის საქმიანობასთან, ექვემდებარება გამოქვითვას და თავისუფალია გადასახადებისაგან.¹² მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ სამეწარმეო საქმიანობით მიღებული შემოსავალი (მოგება) საერთოდ არ დაიბეგრება. იბეგრება მხოლოდ აქციონერებზე-მეწილეებზე გადანაწილებული მოგება (21%-ით). მაგალითად, თუ კომპანიის მოგება შეადგენს 1000 ევროს და აქედან 100 ევრო განაწილდა, ბიუჯეტში

გადასახადს ექვემდებარება ამ თანხის 21% – 21 ევრო. დანარჩენი 900 ევროთი იზრდება ბიზნესის ღირებულება შესაბამისად, მეწილეების მოგებაც, მაგრამ ეს მოგებაც პოტენციურად იბეგრება, მათ მიერ წილის გაყიდვის შემთხვევაში. ასეთი მიდგომის შედეგად, კომპანიებს მიეცათ შესაძლებლობა გაიზარდონ აქტივები, კაპიტალი და აქედან გამომდინარე, ამაღლდა ინვესტიციების მოტივაციაც.¹³

საქართველოს საგადასახადო კოდექსში 2017 წლის 1 იანვრიდან ამოქმედებული ცვლილებების, რომლებიც მოგების გადასახადისაგან საწარმოთა გათავისუფლებას ითვალისწინებს, მიზანია ქვეყნის ეკონომიკური ზრდის დაჩქარება, უკვე დაწყებული ბიზნესისათვის ხელსაყრელი საგადასახადო გარემოს შექმნა, იმ პირობის წახალისება, რომლებიც სამომავლოდ აპირებენ ბიზნესის წამოწყებას ასევე, სრულყოფილი საგადასახადო ლიბერალური გარემოს შექმნა, გადასახადების ადმინისტრირების სრულყოფა, ასევე, დღგ-ით დასაბეგრ ოპერაციებში გამოსაყენებელი ძირითადი საშუალებების იმპორტის ხელშეწყობა, საგადასახადო კონტროლის ბერკეტების გაუმჯობესება, საგადასახადო დავის პერიოდში საგადასახადო უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენების¹⁴ სრულყოფა, საგადასახადო დავალიანებების ჩამოწერა, რაზეც საუბარია თანდართულ განმარტებით ბარათში.

საგადასახადო კანონმდებლობაში შესულმა ნოვაციურმა ნორმებმა უნდა მოიცვას საგადასახადო პოლიტიკა, გადასახადების ადმინისტრირების საკითხები, რომელთაც ბუნებრივია, უნდა ჰქონდეს პრეტენზია და სწრაფვა ეკონომიკის გაჯანსაღებისათვის კომფორტული გარემოს შექმნის.

დღეს მოქმედი საგადასახადო კოდექსი ცვლილებების ამოქმედებამდე უკვე იცნობდა მოგების გადასახადის ესტონური მოდელის მსგავს ვარიანტს. მაგალითად, სამედიცინო დაწესებულებებისა და სასოფლო-სამეურნეო საწარმოებისათვის მოგების ის ნაწილი, რომლის რეინვესტირება ხორციელდება შესაბამისი საგადასახადო წლის დასრულებიდან 3 წლის განმავლობაში, გათავისუფლებულია მოგების გადასახადისაგან; ასევე, დაშვებულია ძირითად საშუალებათა მიხედვით, საამორტიზაციო ანარიცხების სრული გამოქვითვა (გარდა, საწარმოს კაპიტალში შეტანილი აქტივების ღირებულებისა) თუმცა, 5-წლიანი ვადის შემზღუდვით და იგი არ ვრცელდება იმ აქტივებზე, რომლებსაც არ ერიცხებათ ამორტიზაცია.

საინტერესო ცვლილებაა მაღალმთიანი რეგიონების განვითარებისა და იქ ადგილობრივი მოსახლეობის დამაგრებისათვის საგადასახადო კოდექსი 99-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ღ“ ქვეპუნქტი, რომელიც ითვალისწინებს „მაღალმთიანი დასახლების საწარმოს მიერ ამავე მაღალმთიან დასახლებაში საქმიანობიდან მიღებული მოგების განაწილებას და ამავე საქმიანობის ფარგლებში გაწეული ხარჯები/განხორციელებული განაცემები, რომლებიც გათვალისწინებულია ამ კოდექსის 97-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“-„დ“ ქვეპუნქტებით,¹⁵ შესაბამისი სტატუსის მინიჭებიდან 10 კალენდარული წლის განმავლობაში (სტატუსის მინიჭების კალენდარული წლის ჩათვლით).

2017 წლის 1 იანვრიდან ამოქმედებული ცვლილებებით, მოგების გადასახადით დაბეგრის ობიექტია: 1. რეზიდენტი საწარმო და არარეზიდენტი საწარმოს¹⁶ მუდმივი დაწესებულება, კერძოდ: „განაწილებული მოგება; გაწეული ხარჯი ან სხვა გადახდა, რომელიც დაკავშირებული არ არის ეკონომიკურ საქმიანობასთან; უსასყიდლოდ საქონლის მიწოდება/მომსახურების გაწევა ან/და ფულადი სახსრების გადაცემა; კოდექსით დადგენილ ზღვრულ ოდენობაზე მეტი ოდენობით გაწეული წარმომადგენლობითი ხარჯი;“¹⁷ 2. ორგანიზაცია, კერძოდ: სხვაობა კალენდარული წლის განმავლობაში

მიღებულ ერთობლივ შემოსავალსა და კოდექსით გათვალისწინებულ გამოქვითვების თანხებს შორის; 3. არარეზიდენტი საწარმო მუდმივი დაწესებულების გარეშე, კერძოდ: „საქართველოში არსებული წყაროდან შემოსავლის მიღებისას – იბეგრება გადახდის წყაროსთან სსკ-ის 134-ე მუხლის შესაბამისად;¹⁸ ქონების რეალიზაციით შემოსავლის მიღებისას – სხვაობა კალენდარული წლის განმავლობაში საქართველოში არსებული წყაროდან მიღებულ ერთობლივ შემოსავალსა და ამ შემოსავლის მიღებასთან დაკავშირებული გამოქვითვების თანხებს შორის“; 3. კომერციული ბანკი, საკრედიტო კავშირი, სადაზღვევო ორგანიზაცია, მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია და ლომბარდი 2019 წლის 1 იანვრიდან დაიბეგრება მოგების გადასახადით.

საწარმოს მოგების გადასახადის განაკვეთია 15%. კოდექსის XVIII თავის მიხედვით,¹⁹ არარეზიდენტი პირის ზოგიერთ შემოსავალთან მიმართებით დადგენილია განსხვავებული გადასახადის განაკვეთები. „ნავთობისა და გაზის შესახებ“ საქართველოს კანონის 1-ლი ნაწილის ა.ბ) ქვეპუნქტის მიხედვით, „არსებული ხელშეკრულება“ განმარტებულია როგორც „...საქართველოს პრეზიდენტის განკარგულების საფუძველზე სახელმწიფოს ან/და სახელმწიფოს სახელით ნავთობის ეროვნულ კომპანიასა და ინვესტორს შორის ამ კანონის ამოქმედებამდე დადებული პროდუქციის წილობრივი განაწილების ხელშეკრულება, ან/და სახელმწიფოს სახელით გაცემული ნავთობისა და გაზის რე-სურსებით სარგებლობის გენერალური ლიცენზია. ამდენად, მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, თუ ეს ხელშეკრულებები დადებულია 1998 წლის 1 იანვრამდე, ინვესტორების მიერ მიღებული მოგება იბეგრება 10% გადასახადის განაკვეთით.²⁰

ცვლილებების ამოქმედების შემდეგ, „ფიზიკური პირის საკუთრებაში არსებული სასტუმროს აქტივების/მათი ნაწილის გამოყენებით ტურისტული საწარმოს მიერ სასტუმრო მომსახურების გაწევის (სასტუმრო ნომრებად/აპარტამენტებად გამოყენების) შედეგად მიღებული შემოსავალი არ აისახება ფიზიკური პირის ერთობლივ შემოსავალში. ამოქმედებული ნოვაციებით ვერ ისარგებლებენ კომერციული ბანკები, სადაზღვევო ორგანიზაციები, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები და ლომბარდები (შევნიშნავთ, რომ ეს ორგანიზაციები სხვისი რესურსებით საზრდოობდნენ), ასევე ის ორგანიზაციები, რომლებსაც მოგების განაწილება კანონმდებლობით ეკრძალებათ და არც ანაწილებენ. დაბეგვრის რეჟიმი არ შეეცვლება იმ პირებს, რომლებიც მოგებას იღებენ „ნავთობისა და გაზის შესახებ“ საქართველოს კანონით, 1998 წლის 1 იანვრამდე დადებული ხელშეკრულებებით განხორციელებული ნავთობისა და გაზის ოპერაციების შედეგად და ტოტალიტატორის სისტემურ-ელექტრონული ფორმით მომწყობ პირებს. საგადასახადო კოდექსში გაუქმდა ის ნორმა, რომლის თანახმადაც, ერთობლივ შემოსავალში ასახვას არ ექვემდებარებოდა სახელმწიფოსათვის ან/და ადგილობრივი თვითმმართველობისათვის იმ საწარმოს კაპიტალიდან აქტივების გამოტანა, რომლის წილის/აქციების 50 პროცენტზე მეტი სახელმწიფოს ან/და ადგილობრივი თვითმმართველობის საკუთრებაშია. ამოღებულია საგადასახადო კოდექსიდან მუხლი „სუსტი კაპიტალიზაცია.“²¹

საგადასახადო ცვლილებები აგრეთვე, შეეხო საერთაშორისო დაბეგვრასა და გადასახადებისაგან თავის არიდების აღკვეთის ღონისძიებებს და ამ ცვლილებების შესაბამისად, საწარმოს შეეძლება ჩაითვალოს საქართველოს ფარგლებს გარეთ გადახდილი მოგების გადასახადი შესაბამისი საგადასახადო წლისათვის ამ მოგებაზე საქართველოში გადასახადის გადახდისას, შემოსავალზე, რომელიც

არ არის მიღებული საქართველოში არსებული წყაროდან. რაც შეეხება საწარმოს, რომელიც მოგების გადასახადით იბეგრება მოგების განაწილებისას, იგი უფლებამოსილებით აღიჭურვება გაცემული დივიდენდის მიხედვით მოგების გადასახადის გადახდისას, შესაბამისი საგადასახადო პერიოდისათვის ჩაითვალოს საქართველოს ფარგლებს გარეთ გადახდილი მოგების გადასახადი იმ შემოსავალზე, რომელიც საქართველოში არსებული წყაროდან მიღებული არ არის.

საყურადღებოა საგადასახადო ადმინისტრირებაში ასახული ცვლილებები, რომელიც ითვალისწინებს ძირითადი საშუალებების იმპორტზე დღგ-ის გადახდის ვადის გადავადებას. იმპორტიორს, რომელიც ძირითად საშუალებებს დღგ-ით დასაბეგრ ოპერაციებში იყენებს, არ მოუწევს იმპორტისას დღგ-ის გადახდა. გარკვევით იკვეთება, რომ სადავო საგადასახადო დავალიანების გადახდის ვალდებულება შეჩერებულად ითვლება საგადასახადო დავის დაწყების დღიდან მის დასრულებამდე. სადავო საგადასახადო დავალიანების უზრუნველსაყოფად საგადასახადო ორგანოს უფლება არ ექნება ყადაღა დაადოს პირის ქონებას; პირის საბანკო ანგარიშებს, სადავო საგადასახადო დავალიანების ფარგლებში; დეკლარაციის/გაანგარიშების მიხედვით არასწორად ნაჩვენები ინფორმაციის გამო ჯარიმა არ დაეკისრება პირს, რომელმაც საგადასახადო ორგანოს წარუდგინა შესწორებული დეკლარაცია/გაანგარიშება საგადასახადო შემოწმების ჩატარების შესახებ სასამართლოს ან საგადასახადო ორგანოს გადაწყვეტილების ჩაბარებამდე ან საგადასახადო სამართალდარღვევის ოქმის შედგენამდე.

კრიტიკით უნდა შევხედოთ კანონმდებლობის იმ ცვლილებებს, რომლებიც 2011 წლის 1 იანვრამდე წარმოშობილ და დღემდე გადაუხდელ საგადასახადო დავალიანების ჩამოწერას ეხება. ზოგიერთი საწარმოს საგადასახადო დავალიანება მილიონებზე გადის და ალბათ მიზანშეწონილი არ იქნებოდა მათი მთლიანად გათავისუფლება ამ ვალდებულებებისაგან. შემცირებაზე კიდევ შეიძლება საუბარი კანონმდებლობაში, მაგრამ მთლიანად ჩამოწერა იქნებ ვცდებით, მაგრამ მიზანშეუწონლად მიგვაჩნია, ეს ხომ ბიუჯეტისათვის მილიონობით თანხების დაკარგვაა, სხვა სოციალურ ფაქტორებს რომ არ მივაქციოთ ყურადღება. აქვე გვერდს ვერ ავუვლით უარყოფით ფაქტორებსაც, საწარმო, რომელიც პატიოსნად იხდის ყველა გადასახადს და მას დავალიანება არა აქვს და საწარმო, რომელსაც ჩამოწერა გადაუხდელი გადასახადი, თითქოსდა არათანაბარ პირობებში აღმოჩნდებიან. მისასალმებელი იქნებოდა თუ კანონმდებლობაში საგადასახადო დავალიანების ნაწილობრივ ჩამოწერაზე იქნებოდა საუბარი და დადგინდებოდა გარკვეული პროცენტი ჩამოსაწერი თანხებისა.

საანგარიშო პერიოდი იყოფა კალენდარულ თვედ მოგების გადასახადის დაბეგრის მიზნებისათვის (გადასახადის გადახდა რეზიდენტი საწარმოს და არარეზიდენტი საწარმოსათვის, ხოლო ასევე, საგადასახადო ვალდებულებებისათვის კომერციული ბანკების, საკრედიტო კავშირების, სადამზღვევო ორგანიზაციების, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების და ლომბარდებისათვის, 2019 წლის 1 იანვრიდან); კალენდარული წელი ორგანიზაციებისათვის, არარეზიდენტი საწარმოს მუდმივი დაწესებულებების გარეშე და ასევე, 2019 წლის 1 იანვრიდან კომერციული ბანკების, საკრედიტო კავშირების, სადამზღვევო ორგანიზაციების, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისა და ლომბარდებისათვის.

მაინც როგორ განიმარტება „განაწილებული მოგება?“ განაწილებული მოგება არის მოგება, რომელიც საწარმოს მიერ აქციონერზე/მოწილეზე ფულადი ან არაფულადი ფორმით ნაწილდება

დივიდენდის სახით. არარეზიდენტი საწარმოს მუდმივი დაწესებულებისათვის განაწილებულ მოგებად კანონმდებელმა ჩათვალა ამ მუდმივი დაწესებულების საქმიანობის შედეგად მიღებული მოგებიდან არარეზიდენტი საწარმოსათვის ფულადი ან არაფულადი ფორმით განხორციელებული მოგება. შიდა ოპერაციების შემთხვევაში, მოგების განაწილებად განიხილება: ა) სხვაობა გარიგების საბაზრო ფასსა და მიღებულ/მისაღებ შემოსავალს შორის, თუ საბაზრო ფასი აღემატება მიღებულ/მისაღებ შემოსავალს; ბ) სხვაობა გარიგების შედეგად გაწეულ ხარჯსა და საბაზრო ფასს შორის, თუ გარიგების შედეგად გაწეული ხარჯი აღემატება გარიგების საბაზრო ფასს.

აღვნიშნავთ, რომ განაწილებულ მოგებად (გამონაკლისი) არ განიხილება საწარმოს მიერ უცხოური საწარმოსაგან (გარდა შეღავათიანი დაბეგვრის მქონე ქვეყანაში რეგისტრირებული პირისა) მიღებული დივიდენდის განაწილება. ითვლება, რომ საწარმოს მიერ დივიდენდის განაწილებისას, უპირველესად, ეს თანხა გაიცემა.

განაწილებულ მოგებად (გამონაკლისი) არ განიხილება „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტით განსაზღვრულ პირზე დივიდენდის განაწილება.

გამოსაქვითი ხარჯების სტრუქტურაში არ მოიაზრება მიკრობიზნესის სტატუსის მქონე პირისაგან შეძენილ საქონელზე/მომსახურებაზე გაწეული ხარჯი, აგრეთვე ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელის სტატუსის მქონე პირისაგან ფიქსირებული გადასახადით დასაბეგრი საქმიანობის ფარგლებში შეძენილ საქონელზე/მომსახურებაზე გაწეული ხარჯი.

საქართველოს საგადასახადო კოდექსში შესული ცვლილებებით მოგების გადასახადით იბეგრება: ხარჯი, რომელიც დოკუმენტურად დადასტურებული არ არის, თუ ეს ვალდებულება დადგენილია კოდექსის შესაბამისად; ხარჯი, რომლის გაწევის მიზანი არ არის მოგების, შემოსავლის ან კომპენსაციის მიღება; მიკრობიზნესის ან ფიქსირებული გადასახადის გადამხდელის სტატუსის მქონე პირისაგან შეძენილ საქონელზე/მომსახურებაზე გაწეული ხარჯი. აქვე არ შეიძლება კრიტიკით არ მივუდგეთ საგადასახადო კანონდებლობის მთელ რიგ დებულებებს, რომლებიც მხოლოდ მსხვილი ბიზნესის კიდევ უფრო მეტად გამსხვილებისაკენ არიან მიმართული და არა მცირე მეწარმეთა ხელშეწყობისაკენ. მაგალითად, იგივე, ძალიან გაპიარებული მიკრობიზნესის სტატუსის მქონე პირები პრაქტიკულად, გარიყულები არიან იმიტომ, რომ მსხვილი ფირმები მათგან შეძენილ საქონელსა თუ მომსახურებაზე გაწეული დანახარჯებით მოგების გადასახადს ვერ ამცირებენ. აქედან გამომდინარე, შედარებით მსხვილ ფირმებს არანაირი სურვილი არა აქვთ, რომ მიკრობიზნესის მწარმოებელი პირებისაგან რაიმე იყიდონ. შესაბამისად, მიკრობიზნესს ბაზარი უმცირდება.²² მეორეც, საგადასახადო კოდექსის მიხედვით, თუ პირს ქვეყნის შიდა ბრუნვაზე 1 წელიწადში ჰქონდა გადახდილი 200 ათას ლარზე მეტი, დღგ-ის ჩათვლით, მაშინ იმპორტისას ის დღგ-ს აღარ გადაიხდიდა. თითქოს ეს კარგი ფორმა იყო, მაგრამ შევხედოთ ამას მცირე მეწარმეობის თვალსაზრისით. მცირე მეწარმეს 200 ათას ლარზე ნაკლები ჰქონდა წლიური ბრუნვა და ის შესაბამისად, საბაჟოზე გადასახადისაგან არ თავისუფლდებოდა. კოდექსის მიხედვით, პირი, ვინც შეღავათს მიიღებდა იმპორტის დროს, სინამდვილეში ის ამ თანხას მაინც იხდიდა შიდა ბრუნვიდან გამომდინარე, უბრალოდ საბაჟოზე ნაღდი ფულის გადახდის ვალდებულება ეხსნებოდა, ანუ მას იქ „ქეში“ ნაკლებად სჭირდებოდა განსხვავებით, მცირე მეწარმისაგან, რომელთაც „ქეშის“ გაჭირვება ჰქონდა და აქვთ. აქედან გამომდინარე, მსხვილი ბიზნესი მეტ

უპირატესობას იღებს მცირე ბიზნესთან შედარებით; მსხვილი ფირმების მესამე უპირატესობა გამომდინარეობს იქიდანაც, რომ მათ ბანკებიდან სესხის აღების მეტი შესაძლებლობა აქვთ. ოფიციალური სტატისტიკით, თუ მარტო 2000 წელს, წვრილი საწარმოების წილი იყო 1/3 გამოშვებული პროდუქციის მთლიან მოცულობაში და დანარჩენი 2/3 მოდიოდა საშუალო და მსხვილ ბიზნესზე, დღევანდელი მდგომარეობით, მარტო მსხვილი საწარმოების წილი არის 85 პროცენტი, საშუალო ფირმებისა დაახლოებით, 7-8 % და წვრილი საწარმოების წილის არის 7-8%, ანუ ახლა საჭიროა რადიკალური ზომების მიღება...²³ ფინანსთა მინისტრის მიერ დადგენილი წლიური პროცენტის ფარგლებში (24%) სესხისათვის გადახდილი პროცენტები და სხვ.

კითხვას აჩენს შეღავათიანი დაბეგვრის მექანიზმების ქვეყნებში გადახდილი თანხების დაბეგვრის პირობებთან დაკავშირებული საკითხები, რამეთუ შეიძლება ასეთ ქვეყნებში შექმნილი საქონელი და მომსახურება ბევრად უფრო იაფი იყოს სხვა ქვეყნებისაგან განსხვავებით და ასეთი ბაზრის შემლუღვა უარყოფით გავლენას მოახდენდა ქვეყნის ეკონომიკაზე.

ქვეყნის საბანკო სექტორი ქვეყნის ერთ-ერთ პრივილეგირებულ სექტორს წარმოადგენს, მხედველობაში გვაქვს მათი ცვლილებების განხორციელებამდე მოგებისა და სხვა გადასახადებისაგან გათავისუფლება; მათ ქვეყნის ეკონომიკის განვითარებასა და წინსვლაზე დიდი გავლენის მოხდენა შეუძლიათ, დიდ მოგებებს ღებულობენ და ამიტომ მათი მოგების გადასახადით დაბეგვრა სასიკეთოდ წაადგება ქვეყნის ბიუჯეტს და აღნიშნული კუთხით, საგადასახადო კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანაც დადებით ფაქტორად უნდა მოვიაზროთ.

მიგვაჩნია, რომ კანონმდებლის ამოცანას უნდა წარმოადგენდეს გადამხდელისათვის რაც შეიძლება მეტი ხელის შეწყობა დიდი ოდენობის თვითდაფინანსების წყაროს – გაუნაწილებელი მოგების წარმოქმნაში, რომელიც ხმარდება (მოხმარდება) არა მარტო საწარმოს აღორძინებას, მის მატერიალურ გადაიარაღებასა და თანამედროვე ტექნოლოგიებით აღჭურვას, არამედ მეტი სამუშაო ადგილების შექმნას.

სამართლიანად აღინიშნება იმ საფრთხეების შესახებაც, „რაც შესაძლოა დივიდენდის გადასახადის გაზრდას მოჰყვას. ამ შემთხვევაში ყურადღებას არავინ აქცევს, რომ საქართველოს აქვს ორმაგი დაბეგვრის თავიდან აცილების შესახებ შეთანხმება 50 ქვეყანასთან, საიდანაც 10 ქვეყანაზე მეტთან გვაქვს დივიდენდის ნულოვანი დაბეგვრის რეჟიმი. თუ ასე მარტივად ავიღებთ მოგების გადასახადს, გავანულებთ და დივიდენდის გადასახადს დავადგენთ 2-9%-ს, მივიღებთ, რომ ყველანაირი მოგება, რომელიც საქართველოში იქნება გამომუშავებული, თუ გავა საქართველოდან, ის არ დაიბეგრება არც განაწილებული მოგებით და არც დივიდენდით. ასეთ შემთხვევაში მოგების გადასახადი სრულად დაიკარგება. შემდეგი ეტაპი იქნება ის, რომ კომპანიები, რომლებიც საქართველოში რეგისტრირებული არიან, გადარეგისტრირდებიან იმ ქვეყნებში, სადაც ნულოვანი დაბეგვრის რეჟიმი გვაქვს და ეს ნაწილიც გავა ქვეყნიდან; მესამე ეტაპი იქნება ის, რომ საშემოსავლო გადასახადს, რომელიც მჭიდროდ უკავშირდება მოგების გადასახადს, მასაც პრობლემა შეექმნება.“²⁴

კიდევ ერთი, სასიკეთოდ შეიცვალა საგადასახადო კოდექსში ნოვაციების პირვანდელი რედაქცია, რომლის ამოქმედება მიგვაჩნია, რომ გააუარესებდა გადასახადის გადამხდელის მდგომარეობას, საბოლოო შესწორებით (რომელიც დღეს უკვე ამოქმედებული ნორმაა), კერძოდ, 97-ე მუხლის

(„დაბეგვრის ობიექტი“) მე-10 ნაწილის მიხედვით, „ამ მუხლის პირველი²⁵ და მე-3 ნაწილების²⁶ მიზნებისათვის მოგების გადასახადით დასაბეგრი თანხა მიიღება იმავე ნაწილების შესაბამისად განსაზღვრული დაბეგვრის ობიექტის მიხედვით განხორციელებული განაცემის/გაწეული ხარჯის ოდენობის **0.85-ზე გაყოფის შედეგად.**

ბუნებრივია, ჩვენ ერთ სტატიაში დეტალურად ვერ ვისაუბრებთ მოგების გადასახადის სამართლებრივ ასპექტებზე, მის ეკონომიკურ მომგებიანობაზე თუ მოსალოდნელ უარყოფით ფაქტორებზეც, მაგრამ ერთს შევნიშნავთ, რომ როგორც სპეციალისტები ვარაუდობენ, გათვლებით მოგებისაგან საწარმოთა გათავისუფლების შემთხვევაში (თუ ისინი მოგების რეინვესტირებას მოახდენდნენ საწარმოშივე) ბიუჯეტს მოგებით საშემოსავლო ნაწილში დააკლდება 500 მილიონი ლარი და ეს ყველაფერი დააჩქარებს ეკონომიკურ ზრდას 1 ან 1.5%-ით.²⁷ აქვე აღსანიშნავია, რომ ამ რეფორმაში საფინანსო სექტორი (საბანკო, სადაზღვევო სექტორი და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები) არ მოიაზრება.²⁸

ბუნებრივია, შემდგომი პრაქტიკა ამ ცვლილებების სამეწარმეო საქმიანობაში დანერგვა დაგვანახებს იმ დადებით და ალბათ უარყოფით ფაქტორებსაც, რაც შეიძლება მოიტანოს ესტონურმა მოდელმა საქართველოში, რამეთუ რაც შეიძლება ერთი ქვეყნის ეკონომიკისათვის სასარგებლო და მომგებიანი იყოს, მისი მეორე ქვეყანაში „კოპირება,“ – დადებითთან ერთად უარყოფითის მომტანიც იყოს. ამიტომ ყოველგვარ ნოვაციას, რომელიც უცხო ქვეყნიდან გადმოდის, დიდი სიფრთხილით და გულმოდგინედ უნდა მოვეკიდოთ, კარგად გავთვლოთ მისი ეკონომიკური სარგებელი ქვეყნის წინსვლისა და მოსახლეობის კეთილდღეობისათვის. მიგვაჩნია, რომ სამყაროში არაფერს არა აქვს სრულყოფილების პრეტენზია, ვერც აღნიშნული მოდელი იქნება სრულყოფილი, მაგრამ შემდგომი გზა გვიჩვენებს როგორ უნდა მოხდეს მისი ქართულ სინამდვილესთან მისადაგება.

საერთოდ მიგვაჩნია, რომ საგადასახადო კოდექსში განხორციელებული ცვლილებები სასიკეთოდ წაადგება მეწარმეებს და ეს არის მთავრობის სწორი, კონცეპტუალური მიდგომა არა მარტო წარმოების განვითარებისა ასევე, მოსახლეობის დასაქმების მხრივაც წარმატებული პროექტი იქნება; იგი კომპანიებს წაახალისებს და უბიძგებს, რომ დიდ მოგებაზე იმუშაონ, იყვნენ განვითარებაზე ორიენტირებული, რათა მათი გაუნაწილებელი მოგება არ დაიბეგროს და გამოთავისუფლებული თანხები ისევ ბიზნესის განვითარებას მოახმარონ. საწარმომ უკვე ამ საკანონმდებლო ცვლილებებით იცის, რომ მოგება არ დაიბეგრება. აქციონერების, დამფუძნებლების მიერ დივიდენდების მიღებას თუ შევხებით, ის კი უკვე დაბეგვრის რეჟიმში გადავა და უფრო საშემოსავლო ტიპის გადასახადი იქნება, ვიდრე მოგების.

დასკვნა

ესტონური მოდელი თავად მოგების გადასახადის გაუქმებას, მაგრამ მეპაიეების, აქციონერების, დამფუძნებლების მიერ კომპანიების საქმიანობიდან მიღებული დივიდენდების დაბეგვრის პრაქტიკის შემოღებას ითვალისწინებს. ამ შემთხვევაში მიდგომა კონცეპტუალურად იცვლება. კომპანია, როგორც მოგების გენერატორი, ანუ მიმღები, მოგების გადასახადით აღარ დაიბეგრება, მაგრამ დაიბეგრება იმ ფიზიკური პირებისა და ორგანიზაციების შემოსავალი, რომელიც ამ კომპანიების საქმიანობისაგან მიღებული მოგებიდან დივიდენდებს მიიღებენ.

ქვეყნის საბანკო სექტორი ქვეყნის ერთ-ერთ პრივილეგირებულ სექტორს წარმოადგენს, მხედველობაში გვაქვს მათი ცვლილებების განხორციელებამდე მოგებისა და სხვა გადასახადებისაგან გათავისუფლება; მათ ქვეყნის ეკონომიკის განვითარებაზე და წინსვლაზე დიდი გავლენის მოხდენა შეუძლიათ, დიდი მოგება აქვთ და ამიტომ მათი მოგების გადასახადით დაბეგვრა სასიკეთოდ წაადგება ქვეყნის ბიუჯეტს და აღნიშნული კუთხით, საგადასახადო კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანაც დადებით ფაქტორად უნდა მოვიაზროთ.

ამოქმედებული რეფორმის განმსაზღვრელი წინაპირობა იქნება კანონის უზენაესობა, სტაბილური ბიზნესგარემო, ინვესტიციების მყარი დაცულობა, სახელმწიფოს კარგად გააზრებული ეკონომიკური პოლიტიკა და ა. შ.

ჩვენი აზრით, აქ გასათვალისწინებელია ისეთი უარყოფითი ფაქტორებიც, რაც მცირე ბიზნესის განვითარებას სასიკეთოდ ვერ წაადგება. კერძოდ, საკანონმდებლო ცვლილებები უნდა შეხებოდა, როგორც ეს უმრავლეს ევროპულ ქვეყნებშია: 1. გამოსაქვით სტრუქტურაში უნდა მოაზრებულიყო მიკრობიზნესის სტატუსის მქონე პირისაგან და ფიქსირებული გადასახადით დასაბეგრი საქმიანობის ფარგლებში შეძენილ საქონელზე/მომსახურებაზე გაწეული ხარჯის გამოქვითვა (შესაბამისად, დაბეგვრის რეჟიმიდან გამოსვლა). ამით მსხვილი ბიზნესიც დაინტერესდებოდა, რომ საქონელი/მომსახურება მცირე ბიზნესისაგან შეეძინა. ამით ორივე მხარე ისარგებლებდა, მსხვილი ბიზნესი მათგან შეძენილ საქონელზე/მომსახურებაზე გაწეულ ხარჯს გამოქვითავდა და ამით მისი დაინტერესება გაიზრდებოდა, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, მათგან საქონლის/მომსახურების შეძენაზე და მეორეც, ამით ხელი შეეწყობოდა მცირე ბიზნესის განვითარებას. ამ კუთხით სამწუხაროდ, საგადასახადო კანონმდებლობაში ცვლილებები არ განხორციელებულა.

2. ბუნებრივია, საგადასახადო კანონმდებლობაში შესული ცვლილებები გარკვეულწილად, წაადგება ბიზნესმენებს, მაგრამ იქნებ ვცდებით, მაგრამ მოსაზრებას ვაფიქსირებთ იმის შესახებ, რომ „ხელგაშლილი“ საგადასახადო ლიბერალიზაციას შერჩევა და სტრატეგიული მიდგომებიც სჭირდება, რამეთუ უდავო ჭეშმარიტებაა, რომ სამწუხაროდ, საგადასახადო ლიბერალიზაციას ეფექტიანი საგადასახადო უკუგება ყოველთვის ვერ მოჰყვება.

3. აქვე არ შეიძლება არ შევეხოთ შეღავათიანი დაბეგვრის მქონე ქვეყნებში²⁹ გადახდილი თანხების დაბეგვრის პირობებს, რამეთუ შეიძლება ასეთ ქვეყნებში შეძენილი საქონელი და მომსახურება ბევრად უფრო იაფი იყოს განსხვავებით, სხვა ქვეყნებისაგან და ასეთი ბაზრის შეზღუდვა უარყოფით გავლენას მოახდენდა ქვეყნის ეკონომიკაზე.

4. მართალია, ესტონეთში ეკონომიკური წინსვლა მართლაც შესამჩნევია, მაგრამ ის ფაქტორიც გასათვალისწინებელია, რომ ის ევროკავშირის წევრი ქვეყანაა, მაღალია გადასახადების გადახდის კულტურა, ანგარიშგასაწევი ფაქტორია ისიც, რომ მან მოახერხა არ აეღო საგარეო ვალი და მსოფლიო ფინანსური კრიზისის დროს (2008 წელი), ევროკავშირის ბიუჯეტიდან მიღებული დახმარებით (4,5 მილიარდი ევრო) ააშენა ავტომაგისტრალები, გადაამზადა უმუშევრები, განათლებას მოახმარა ინვესტიციების დიდ ნაწილი და სხვ. ამ და სხვა ფაქტორების გამო ესტონური მოდელის სრული ადაპტირება საქართველოსათვის მისი შემადგენელი ეკონომიკური ფაქტორებიდან გამომდინარე, ალბათ ჩვენი პირობებისათვის შეუძლებელია, ამიტომ უნდა მოხდეს ესტონურ მოდელთან თავსებადობა ჩვენი ეკონომიკური თავისებურებებიდან გამომდინარე და ა. შ.

შენიშვნები:

- ¹ პაპასქუა ი., ეკონომიკის მეცნიერებათა დოქტორი, <http://iverioni.com.ge/print:page,1,15987-ekonomikis-ganvitharebis-realuri-perspeqtiva-thu-mizans-acdenili-transformacia.html>
- ² ხარაზი ი., საქართველოს საგადასახადო სამართალი, პირველი ნაწილი, თბილისი, 2015, 325.
- ³ ბუნებრივია, ერთი სტატია დეტალურად ვერ მოიცავს მოგების გადასახადთან დაკავშირებულ ყველა ასპექტს, ჩვენ მათგან მხოლოდ რამდენიმეს შევცხებით და შემდგომ სხვა სტატიებში გვექნება საუბარი ამ კუთხით.
- ⁴ <http://iset-pi.ge/index.php/ka/entry/estonia-inspiring-georgian-reformers-1> [23.01.2017]
- ⁵ იქვე.
- ⁶ იქვე.
- ⁷ ექსპერტი ლ. კალანდაძე, იხ. <http://www.postalioni.com/2016/01/საგადასახადო-ლიბერალიზა/> [23.01.2017]
- ⁸ იქვე.
- ⁹ <http://banks.eu/cases/info/97/>, [29.01.2017], Особенности налоговой системы Эстонии; ასევე, დაწვრ. იხ.: Налоговый кодекс Эстонии, <http://call2yurist.narod.ru/831/195tel.html> [29.01.2017]
- ¹⁰ შუად. საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მ. 82, 1-ლი ნაწილის „ი“ ქვეპუნქტი, ამავე მუხლის მე-4 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი.
- ¹¹ იხ.: <http://iverioni.com.ge/print:page,1,15987-ekonomikis-ganvitharebis-realuri-perspeqtiva-thu-mizans-acdenili-transformacia.html>
- ¹² შუად. საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, თავი XV – „გამოქვითვები და ზარალი“
- ¹³ იქვე, დამატ. იხ.: <http://iverioni.com.ge/print:page,1,15987-ekonomikis-ganvitharebis-realuri-perspeqtiva-thu-mizans-acdenili-transformacia.html>
- ¹⁴ ამ კუთხით არსებულ პრობლემებზე დამატ. იხ.: ხარაზი ი., საგადასახადო დავალიანების გადახდევინების უზრუნველყოფა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, #3(42), 14, გვ. 64-81; ასევე, ხაზალია ავთ., ხარაზი ი., საგადასახადო და სამოქალაქო მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებების (საგადასახადო გირავნობა, იპოთეკისა და სამოქალაქო გირავნობისა და იპოთეკის) ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტები, „იურისტი“, #1, 36-45.
- ¹⁵ ბ) ქვეპუნქტში საუბარია გაწეულ ხარჯზე ან სხვა გადახდაზე, რომელიც ეკონომიკურ საქმიანობასთან დაკავშირებული არ არის, ხოლო დ) ქვეპუნქტში საუბარია ამ კოდექსით დადგენილ ზღვრულ ოდენობაზე მეტი ოდენობით გაწეული წარმომადგენლობითი ხარჯის გაწევამდე. 98(4) მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებით, საგადასახადო კოდექსის 97-ე მუხლის მიზნებისათვის კალენდარული წლის განმავლობაში გაწეული წარმომადგენლობითი ხარჯის ზღვრული ოდენობაა წინა კალენდარული წლის განმავლობაში მიღებული შემოსავლის 1 პროცენტი, ხოლო თუ გაწეული ხარჯი აღემატება მიღებულ შემოსავალს – გაწეული ხარჯის 1 პროცენტი. მე-3 ნაწილით კი, განსაზღვრულია საწარმოს დაფუძნების კალენდარულ წელს გაწეული წარმომადგენლობითი ხარჯის ზღვრული ოდენობა, რომელიც მიმდინარე კალენდარული წლის დასრულებამდე გაწეული ხარჯის 1 პროცენტია.
- ¹⁶ რეზიდენტ საწარმოს წარმომადგენს საქართველოს საწარმო, ხოლო ყველა დანარჩენ საწარმოს კი – არარეზიდენტი საწარმო.
- ¹⁷ საგადასახადო კოდექსის მე-8 მუხლის 33-ე პუნქტის თანახმად, „წარმომადგენლობითი ხარჯი – პირის მიერ ეკონომიკური საქმიანობის ფარგლებში გაწეული ხარჯი, რომელიც მოიცავს: ა) პირის სახელით გამართული ღონისძიებებისათვის (პრემენტაციები, მიღებები) გათვალისწინებულ (წვენები, მინერალური წყლები, გამაგრებელი სასმელები, ჩაი, ყავა, საუზმე, სადილი, ვახშამი, ბანკეტი) ხარჯებს; ბ) საექსკურსიო და კულტურულ-სანახაობითი ღონისძიებების ხარჯებს; გ) სუვენირების შეძენის ხარჯებს; დ) სტუმრების მომსახურების უზრუნველყოფის ხარჯებს, მათ შორის: და) საკონსულო მომსახურების (ვიზების გაფორმება, ვადის გაგრძელება) ხარჯებს; და.ბ) აეროპორტში დახვედრისა და გაცილების (VIP- დარბაზის მომსახურება) ხარჯებს; და.გ) სატრანსპორტო მომსახურების ხარჯებს; და.დ) სასტუმრო მომსახურების (ადგილების დაჯავშნა, ცხოვრების ღირებულება) ხარჯებს; და.ე) მიღებებისა და წვეულებებისათვის გათვალისწინებულ (წვენები, მინერალური წყლები, გამაგრებელი სასმელები, ჩაი,

ყავა, საუზმე, სადილი, ვახშამი, ბანკეტი) ხარჯებს.

საგადასახადო კოდექსის 98{4} მუხლის („წარმომადგენლობითი ხარჯების დაბეგვრა“) თანახმად, 87-ე მუხლის მიზნებისათვის (საუბარია დაბეგვრის ობიექტზე) კალენდარული წლის განმავლობაში გაწეული წარმომადგენლობითი ხარჯის ზღვრული ოდენობაა წინა კალენდარული წლის განმავლობაში მიღებული შემოსავლის 1 პროცენტი, ხოლო თუ გაწეული ხარჯი აღემატება მიღებულ შემოსავალს – გაწეული ხარჯის 1 პროცენტი (ნ.1), ხოლო 98{4} მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად კი, „საწარმოს დაფუძნების კალენდარულ წელს გაწეული წარმომადგენლობითი ხარჯის ზღვრული ოდენობაა მიმდინარე კალენდარული წლის დასრულებამდე გაწეული ხარჯის 1 პროცენტი“

- 18 მაგალითად, არარეზიდენტის მიერ საქართველოში არსებული წყაროდან მიღებული შემოსავალი, რომელიც არ მიეკუთვნება საქართველოში საგადასახადო აღრიცხვაზე მოყოფ არარეზიდენტის მუდმივ დაწესებულებას საქართველოში, იბეგრება გადახდის წყაროსთან გამოქვეითების გარეშე, შემდეგი განაკვეთებით: დივიდენდი 5%-ით, პროცენტი 5%-ით, პროცენტები 5%-ით და ა. შ. (დაწვრ. იხ.: საგ. კოდექსის 134-ე მუხლი).
- 19 საუბარია „შემოსავლების გადახდაზე დაბეგვრის წყაროსთან.“
- 20 ნადარაია, როგავა, რუხაძე, ბოლქვაძე, საგადასახადო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, §§1-155, 567.
- 21 საქართველოს 2016 წლის 13 მაისის კანონი #5092, ვებგვერდი, 01.06.2016.
- 22 შუად. საქართველოს ფინანსთა მინისტრის ბრძანება #999 (2010 წლის 31 დეკემბერი), „საშემოსავლო გადასახადის სპეციალური დაბეგვრის რეჟიმების გამოყენების შესახებ,“ მუხლი 15; საგადასახადო კოდექსი, მ. 106, პ. „ვ,“ „თ,“ „ი,“ „ო.“
- 23 საგადასახადო კოდექსი ძირითადად უნდა შეიცვალოს ინტერვიუ აუდიტორი ი. შავიშვილთან, გაზეთი „ბანკები და ფინანსები,“ #319, 2013, 7; ასევე, იხ.: ხარაში ი., საქართველოს საგადასახადო სამართალი, პირველი ნაწილი, თბილისი, 2015, გვ. 325-328; 339-340.
- 24 მოგების გადასახადი „განაწილება“ აზრის ავტორი ლ. ხუციშვილი, http://www.for.ge/view.php?for_id=40916&cat=1 [23.01.2017].
- 25 საუბარია რეზიდენტი საწარმოს (გარდა ამ მუხლის მე-2, მე-8 და მე-9 ნაწილებით გათვალისწინებული შემთხვევებისა) მოგების მოგების გადასახადით დაბეგვრის ობიექტზე, კერძოდ, განაწილებული მოგების, გაწეული ხარჯის ან სხვა გადახდის, რომელიც ეკონომიკურ საქმიანობასთან დაკავშირებული არ არის, უსასყიდლოდ საქონლის მიწოდება/მომსახურების გაწევა ან/და ფულადი სახსრების გადაცემამდე და საგადასახადო კოდექსით დადგენილ ზღვრულ ოდენობაზე მეტი ოდენობით გაწეულ წარმომადგენლობით ხარჯზე, რომლის განაკვეთის შესახებ ამ სტატიაშია საუბარი და აქ აღარ გავიმეორებთ.
- 26 აღნიშნულ ნაწილში საუბარია: არარეზიდენტი საწარმო, რომელიც საქართველოში საქმიანობას მუდმივი დაწესებულების მეშვეობით ახორციელებს, მოგების გადასახადით დაბეგვრის ობიექტია მისი მუდმივი დაწესებულების საქმიანობიდან გამომდინარე, ამ არარეზიდენტი საწარმოს ან მუდმივი დაწესებულების მიერ განხორციელებული განაცემი/გაწეული ხარჯი, რომელიც გათვალისწინებულია ამ მუხლის პირველი ნაწილით.
- 27 „მოგების გადასახადის ესტონური მოდელი ეკონომიკურ ზრდას 1 ან 1.5%-ით დააჩქარებს“, ინტ. ფინანსთა მინისტრის მოადგილესთან, ლ. ხუციშვილთან, გაზეთი „ბანკები და ფინანსები“, #488, 12 დეკემბერი, 2016.
- 28 ყოველ შემთხვევაში, 2019 წლის 1 იანვრამდე მაინც.
- 29 საქართველოს მთავრობის დადგენილებით (#132, 2013 წლის 30 მაისი) „შეღავათიანი დაბეგვრის მქონე/ოფშორული ქვეყნების ჩამონათვალის განსაზღვრის თაობაზე“ განისაზღვრა შეღავათიანი დაბეგვრის მქონე/ოფშორული ქვეყნების ჩამონათვალი.

THE TAX AND LEGAL ASPECTS OF THE TAX LIBERALIZATION ESTONIAN MODEL IN GEORGIA THEORETICAL AND PRACTICAL ISSUES

IA KHARAZI

*David Aghmashenebeli University of Georgia, school of law and
Sokhumi State University, faculty of law, Associate Professor*

„In this world nothing can be said to be certain,
except death and taxes”

Benjamin Franklin

The article is about the Estonian model of tax income and its reception in Georgia, its positive and negative factors, and the different opinions which develop the expert-specialists in this regard and how we develop our vision in this regard as well.

Key words: income tax, dividends, representation costs, a resident enterprise, non-resident enterprise, distributed profits, commercial bank, credit union, insurance organization, microfinance organizations, pawn shop and etc.

Methods: Comparative, deductive, systemic, etc.

დომინანტობა და მისი კრიტიკიკები

სოლომონ მენაბდიშვილი

სამართლის დოქტორი

შესავალი

საქართველოსა და ევროკავშირის კანონმდებლობით იკრძალება დომინანტი ეკონომიკური აგენტის მიერ დომინირებული პოზიციის ბოროტად გამოყენება. თუმცა, დომინანტი პოზიციის ქონა დასაძრახი და მით უმეტეს, კანონსაწინააღმდეგო არაა. მთავარია არ მოხდეს მისი ბოროტად გამოყენება. განსხვავებით ევროპული კანონმდებლობისა, შერმანის აქტის მეორე სექციის შესაბამისად, ფირმამ, რომელსაც ჯერ არ უკავია დომინანტი პოზიცია, შეიძლება სამართალდარღვევა ჩაიდინოს, თუ მისი ქმედება მონოპოლიზაციისკენ არის მიმართული ან მონოპოლიზაციის მცდელობისას, არსებობს სახიფათო ვარაუდი, რომ იგი წარმატებული იქნება. შესაბამისად, თეორიულად, მიუხედავად იმისა, თუ როგორი საბაზრო წილის მქონეა ეკონომიკური აგენტი, ფირმამ შეიძლება დაარღვიოს შერმანის აქტის მეორე სექცია.¹

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით² „ერთი ან რამდენიმე (ჯგუფური დომინირების შემთხვევაში) ეკონომიკური აგენტის მიერ დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება დაუშვებელია.“ ამავე მუხლის მეორე პუნქტი კი, შეიცავს დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენების სახეების არაამომწურავ ჩამონათვალს.

ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 102-ე მუხლით კი, იმ დომინანტ ეკონომიკურ აგენტს, რომელსაც ერთიან ბაზარზე ან მის მნიშვნელოვან ნაწილში დომინირებული პოზიცია უკავია, ეკრძალება დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენება,

თუ ის გავლენას მოახდენს წევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობაზე. აღნიშნული დებულება ასევე, შეიცავს დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენების სახეების არაამომწურავ ჩამონათვალს.

კანონის მე-6 მუხლისა და შეთანხმების 102-ე მუხლის ტექსტის შედარებისას, თვალსაჩინოა, რომ პირველი მუხლი არ შეიცავს არანაირ მითითებას ბოროტად გამოყენების ეფექტზე. ის უბრალოდ კრძალავს დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენებას მისი ეფექტის მიუხედავად.

აღსანიშნავია ისიც, რომ ევროკავშირის შენთახმების 101-ე მუხლის მესამე პუნქტისაგან განსხვავებით, 102-ე მუხლი არ შეიცავს აკრძალვებიდან რაიმე გამონაკლისს. თუმცა, სასამართლო პრაქტიკა იმ ეკონომიკური აგენტის მიერ დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენებადი ქცევის ობიექტური გამართლების საფუძველზე, პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებას ითვალისწინებს.

არიელ ეზრახის მიაჩნია, რომ 102-ე მუხლის მარტივი ანალიზისათვის, კარგი იქნება თუ შემდეგი ოთხი კითხვის გამოყოფა მოხდება:

პირველი, არსებობს თუ არა დომინანტი ეკონომიკური აგენტი ან დომინანტი ეკონომიკური აგენტების ჯგუფი?

მეორე, ეს დომინანტი პოზიცია შიდა ბაზარზე თუ მის მნიშვნელოვან ნაწილში?

მესამე, ეს დომინანტი პოზიცია ბოროტად იქნა გამოყენებული თუ არა?

მეოთხე, პოზიციის ბოროტად გამოყენებამ შეიძლება თუ არა გავლენა მოახდინოს წევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობაზე?³

1. დომინანტობის ცნება

მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული დებულებები კრძალავს დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენებას, ისინი არ იძლევიან თვითონ „დომინანტი პოზიციის“ განმარტებას.

ლუის ორტიზ ბლანკოს აზრით, დომინანტობის ცნების დღეს არსებული პრეცედენტული სამართლისეული განმარტება გარკვეულწილად, გამომდინარეობს ქვანახშირისა და ფოლადის საზოგადოების დამაარსებელი შეთანხმების 66-ე მუხლის მეშვიდე პუნქტიდან, რომელიც საინტერესო ჩანაწერს შეიცავს აღნიშნულ დეფინიციასთან დაკავშირებით: „დომინანტი პოზიცია იცავს (ეკონომიკურ აგენტს) ეფექტიანი კონკურენციისაგან... (a dominant position which protects them from effective competition in a substantial part of the common market).“⁴ გარდა ამისა, აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ ამავე შეთანხმების 66-ე მუხლის მეორე პუნქტით, დომინანტ პოზიციაში იგულისხმებოდა ისეთი პოზიცია, რომელიც განსაზღვრულ ეკონომიკურ აგენტს აძლევს „ეფექტიანი კონკურენციის“ დასუსტების საშუალებას.⁵ ეს განსაზღვრება გამოყენებული იქნა ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ საქმეზე: 40-70 (Sirena S.r.l. v Eda S.r.l. and others) (1971წ.).⁶

დომინანტობის თანამედროვე კლასიკური განმარტება სასამართლომ მოგვიანებით, 1978 წელს, მოგვცა საქმეზე 27/76 (United Brands). ეს დეფინიცია კი, შემდგომ პრეცედენტულ სამართალში მეორდება. სასამართლოს განმარტებით, დომინანტი პოზიცია უკავშირდება ეკონომიკურად ძლიერ საბაზრო პოზიციას, რაც მას საშუალებას აძლევს თავიდან აიცილოს ბაზარზე არსებული ეფექტური კონკურენცია და საბაზრო პოლიტიკის განხორციელებისას კონკურენტების, კლიენტებისა და მომხმარებლებისაგან

დამოუკიდებლად იმოქმედოს. აღნიშნული გადაწყვეტილების 65-ე პარაგრაფში სასამართლოს განმარტებით, 102-ე მუხლში აღნიშნული დომინანტი პოზიცია „უკავშირდება ეკონომიკურად ძლიერ პოზიციას, რომელსაც ფლობს ეკონომიკური აგენტი და რომელიც მას საშუალებას აძლევს თავიდან აიცილოს შესაბამის ბაზარზე არსებული ეფექტიანი კონკურენცია და იმოქმედოს თავისი კონკურენტების, კლიენტებისა და საბოლოოდ, თავისი მომხმარებლებისაგან მნიშვნელოვანი ხარისხით დამოუკიდებლად.“⁴⁷

ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ საქმეზე: 85/76 (Hoffmann-La Roche) (1979) გაიმეორა აღნიშნული დეფინიცია და დაამატა, რომ დომინანტი პოზიცია „არ გამორიცხავს გარკვეული კონკურენციის არსებობას... თუმცა, იძლევა საშუალებას, რომ სულ მცირე, შესამჩნევი გავლენა იქონიოს იმ პირობებზე, რომელშიც ეს კონკურენცია ვითარდება და დომინანტი ეკონომიკური აგენტი ყველა შემთხვევაში მოქმედებს დიდწილად, კონკურენციის იგნორირებით, იქამდე ვიდრე ასეთი ქმედება მის საზიანოდ იმოქმედებს.“⁴⁸

სასამართლოს განცხადებით, „ბოროტად გამოყენების კონცეფცია ობიექტური კონცეფციაა, რომელიც უკავშირდება დომინანტი ეკონომიკური აგენტის ქცევას. ეს პოზიცია კი, მას აძლევს იმ ბაზრის სტრუქტურაზე გავლენის მოხდენის საშუალებას, რომელშიც მოცემული ეკონომიკური აგენტის ყოფნის შედეგად, კონკურენციის დონე შემცირებულია და დომინანტი ეკონომიკური აგენტი მიმართავს რა ისეთ მეთოდებს, რომლებიც განსხვავებულია კომერციული ოპერატორების ტრანზაქციებიდან გამომდინარე პროდუქტზე და სერვისზე ნორმალური კონკურენციის პირობებისაგან, შეუძლია ხელი შეუშალოს ბაზარზე ჯერ კიდევ, არსებული კონკურენციის დონის შენარჩუნებას ან მის განვითარებას.“⁴⁹

რიჩარდ ვიშის აზრით, სასამართლოს მიერ დომინანტი პოზიციის ასეთი განმარტება შეიძლება გავათანაბროთ ეკონომისტების მნიშვნელოვან საბაზრო პოზიციის დეფინიციასთან.¹⁰

ეკონომისტები საბაზრო ძალაუფლებას განსაზღვრავენ როგორც უნარს, დააწესონ მოკლევადიან მარგინალურ ღირებულებაზე მაღალი ფასი. შესაბამისად, კომპანიებს, რომლებსაც ინდივიდუალურად ან კოლექტიურად შესწევთ უნარი შეზღუდონ წარმოება, გაზარდონ ფასი კონკურენტულ დონეზე მაღლა და მოიპოვონ მონოპოლიური მოგება, ამბობენ, რომ აქვთ საბაზრო ძალაუფლება. მათ შეუძლიათ გავლენა მოახდინონ საქონლისა და მომსახურების მრავალფეროვნებაზე, ინოვაციასა და კონკურენციის სხვა პარამეტრებზე. აღსანიშნავია ისიც, რომ ყველა კომპანიას აქვს გარკვეული საბაზრო ძალაუფლება. თუმცა, ბაზარზე დომინანტობას განაპირობებს მხოლოდ „მნიშვნელოვანი“ საბაზრო ძალაუფლების ქონა, რაც ასევე, მნიშვნელოვანი/ხანგრძლივი პერიოდით უნდა გაგრძელდეს.¹¹

საბაზრო ძალაუფლების უფრო თანამედროვე და გავრცელებული განმარტების შესაბამისად, მნიშვნელოვანი საბაზრო ძალაუფლება სახეზეა მაშინ, როდესაც ერთ ან რამდენიმე ეკონომიკურ აგენტს შეუძლია მომგებიანად ფასის აწევა კონკურენტულ დონეზე მაღლა, თუმცა, ეს უნდა მოხდეს ხანგრძლივი პერიოდით. იგი ეფუძნება დამოუკიდებლობის კონცეფციას და საჭიროებს კონკურენტულ ფასზე მაღალი ფასის შენარჩუნების უნარს. ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ ფასის ზრდის შედეგად მოხდეს ეკონომიკური აგენტის შედეგების ან პოზიციის გაუმჯობესება.¹² საჭიროა, რომ ეკონომიკური აგენტი მნიშვნელოვან საბაზრო ძალაუფლებას დროის ხანგრძლივი პერიოდით ფლობდეს, რადგან ეკონომიკური აგენტის უნარი – ფასი დროებით მონოპოლიურ დონემდე აწიოს, ვერ იქნება საკმარისი მტკიცებულება დომინანტობის დასადგენად.¹³

ბრენდა სუფრინისა და ალისონ ჯონსის აზრით, კომპანიის საბაზრო ძალაუფლების შეფასების ორი ხერხი არსებობს, „პირდაპირი“ და „არაპირდაპირი“. „პირდაპირი“ მეთოდი მოიცავს საბაზრო ძალაუფლების შეფასებას ეკონომეტრიის მეთოდებით, განსაკუთრებით ნარჩენი მოთხოვნის მრუდით (მოთხოვნის მრუდით, რომელიც ერთ კომპანიას ეხება). მაგრამ ასეთი მონაცემები ხშირად ხელმისაწვდომი არ არის. იმ შემთხვევაში კი, როდესაც ხელმისაწვდომია ამ მეთოდით საბაზრო ძალაუფლების შეფასება პრობლემატური შეიძლება იყოს.¹⁴

„არაპირდაპირი“ მეთოდი მოიცავს სტრუქტურულ მიდგომას. პირველ ყოვლისა, უნდა დადგინდეს „შესაბამისი ბაზარი,“ შემდეგ კი, განსაზღვრული ეკონომიკური აგენტის ძალაუფლება ბაზარზე ფასდება საბაზრო წილისა და ბაზარზე შესასვლელი ბარიერების მხედველობაში მიღებით. ამ მეთოდით საბაზრო ძალაუფლების განსაზღვრისათვის შესასვლელ ბარიერებს არსებითი მნიშვნელობა აქვს, რადგან სწორედ ეს უკანასკნელი აძლევს ბაზარზე უკვე მოქმედ კომპანიას სხვა კომპანიების ბაზარზე შემოსვლის გარეშე მონოპოლიური მოგების მიღების საშუალებას. „არაპირდაპირი“ მეთოდი ყველაზე ხშირად კონკურენციის ორგანოების და ასევე, ევროკავშირის კომისიის მიერაც გამოიყენება. გარდა ამისა, ის ოფიციალურად მოწონებულია ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ საქმეზე Case 6-72.¹⁵

პადილას აზრით, დომინანტობის შეფასება არ შეიძლება მოხდეს რომელიმე ერთი ფაქტორის საფუძველზე ან გარკვეული ფაქტორების საფუძველზე. საბაზრო ძალაუფლება არ არის აბსოლუტური ტერმინი, არამედ ის ხარისხის საკითხია. საბაზრო ძალაუფლების ხარისხი კი, თითოეულ საქმეზე არსებული გარემოებებიდან უნდა შეფასდეს.¹⁶ სასამართლო საქმეზე 27/76 (United Brands) განაცხადა, რომ „ზოგადად, დომინანტი პოზიცია რამაღნიმე ფაქტორის კომბინაციიდან გამომდინარეობს, რომლებიც ცალ-ცალკე აღებული ვერ იქნება გადამწყვეტი.“¹⁷

სასამართლო ამავსე საქმეზე 67-ე პარაგრაფში განაცხადა, რომ „იმის დასადგენად, ეკონომიკური აგენტი ფლობს თუ არა დომინანტ პოზიციას რელევანტურ ბაზარზე, პირველ ყოვლისა, საჭიროა შემოწმდეს მისი სტრუქტურა და შემდეგ აღნიშნულ ბაზარზე არსებული სიტუაცია, რამდენადაც ეს კონკურენციას ეხება.“¹⁸

ზოგადად, დომინანტობის დასადგენად პრაქტიკაში გავრცელებულია ორსაფეხურიანი მიდგომა:

პირველი, 102-ე მუხლის გამოყენების წინაპირობა შესაბამისი რელევანტური ბაზრის დადგენაა. ბაზრის განსაზღვრისას სასარგებლოა გამოვიყენოთ „ჰიპოთეტური მონოპოლისტის“ ან „SSNIP“ ტესტი. ბაზრის სწორი დადგენა ძალიან მნიშვნელოვანია, რადგან შეცდომის შემთხვევაში, შესაძლებელია მცდარი შემცვლელების ჩასმა მოხდეს, რაც რელევანტური ბაზრის არასწორ განსაზღვრას გამოიწვევს. ბაზრის არასწორი განსაზღვრის მაგალითებია ე. წ. „ცელოფანის შეცდომის“ საქმე შეერთებულ შტატებში და ევროკავშირში – ბანანის საქმე.

მეორე, მას შემდეგ რაც რელევანტური ბაზარი დადგინდება, 102-ე მუხლის გამოყენებისათვის საჭიროა იმის განსაზღვრა, ეკონომიკურ აგენტს უკავია თუ არა დომინანტი პოზიცია მოცემულ ბაზარზე. ამ უკანასკნელის განსაზღვრა კი, მხოლოდ საბაზრო წილებზე მითითებით დაუშვებელია. როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, სასამართლოს განმარტებით, დომინანტობის დადგენა გამომდინარეობს სხვადასხვა ფაქტორების კომბინაციიდან.¹⁹

რიჩარდ ვიშისა და დევიდ ბეილის აზრით, დომინანტობის დადგენისათვის ასევე, აუცილებელია სულ მცირე, იმ სამი ფაქტორის მხედველობაში მიღება, რომლებიც კომისიის სახელმძღვანელოს მე-12 პარაგრაფშია მოცემული:

პირველი, უნდა შეფასდეს არსებული მიმწოდებლებისაგან მომდინარე წნეხი და დომინანტი ეკონომიკური აგენტისა და მისი კონკურენტების საბაზრო პოზიციები;

მეორე, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ის წნეხი, რომელიც გამომდინარეობს რეალური კონკურენტების სამომავლო გაფართოების ან პოტენციური კონკურენტების შესვლის რეალური საფრთხიდან (გაფართოება და შესვლა);

მესამე, უნდა შეფასდეს ის წნეხი, რომელიც გამომდინარეობს ეკონომიკური აგენტის კლიენტების მოლაპარაკებების სიძლიერიდან (მყიდველის შემაკავებელი/დამაბალანსებელი პოზიცია).²⁰

ზოგიერთი კომენტატორი ასევე, ყურადღებას ამახვილებს დომინანტი პოზიციის მქონე ეკონომიკური აგენტის ე. წ. „გარდაუვალი სავაჭრო პარტნიორის“ პოზიციაზე. ამ შემთხვევაში, კომპანია აუცილებელ პარტნიორად გამოდის და შესაბამისად, სავაჭრო პირობებზე მნიშვნელოვანი გავლენის მოხდენა შეუძლია, რადგან მისი ჩამნაცვლებელის მოძიება ძალიან ძნელია ან თითქმის შეუძლებელია. თუმცა, ლუის ორტიზ ბლანკოს აზრით, „გარდაუვალი სავაჭრო პარტნიორის“ კონცეფცია რეალურად არის მხოლოდ დომინანტი პოზიციის განსაზღვრის საშუალება გარკვეულ კონტექსტში, მათ შორის, კონცენტრაციის შემთხვევაშიც. ის წარმოადგენს დამხმარე საშუალებას დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენების გარკვეულ საქმეებზე.²¹

2. კოლექტიური დომინანტობა

ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 102-ე მუხლი, ისევე როგორც „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლი ვრცელდება არა მარტო ინდივიდუალურად დომინანტი პოზიციის მქონე ეკონომიკური აგენტების მიმართ, არამედ ასევე, იმ შემთხვევაზეც, როდესაც დომინანტი პოზიცია ორ ან რამდენიმე ეკონომიკურ აგენტს უკავია შესაბამის ბაზარზე. ძირითადად, ასეთი სიტუაციები იმ შემთხვევაში არსებობს, როდესაც ბაზარზე მხოლოდ რამდენიმე მსხვილი მიმწოდებელია და მათ შორის არ არსებობს ძლიერი კონკურენცია.²²

არიელ ებრაჩის აზრით, კოლექტიური დომინანტობა შეიძლება დადგინდეს მაშინ, როდესაც ორი ან რამდენიმე ეკონომიკური აგენტი ერთად წარმოადგენენ თავისთავს ან მოქმედებენ ერთად როგორც კოლექტიური წარმონაქმნი ეკონომიკური შეხედულებით, თუმცა ისინი სამართლებრივად დამოუკიდებელი ეკონომიკური წარმონაქმნებიც შეიძლება იყვნენ. მათი ერთობლივი პოლიტიკა და საქმიანობა საშუალებას აძლევს ერთად იმოქმედონ მნიშვნელოვანი ხარისხით დამოუკიდებლად მათი კონკურენტებისა, მომხმარებლებისა და კლიენტებისაგან.²³

სასამართლომ გაერთიანებულ საქმეზე T-68/89, T-77/89 და T-78/89 განაცხადა, რომ ორ ან რამდენიმე დამოუკიდებელ ეკონომიკურ აგენტს პრინციპში, არაფერი უშლის ხელს რომელიმე ბაზარზე გაერთიანდნენ ეკონომიკურ კავშირებად და ამის გამო ისინი დომინანტი პოზიციას დაიკავებენ ამავე ბაზარზე მოქმედი სხვა ეკონომიკური აგენტების საპირისპიროდ. შეიძლება ასევე ორ ან რამდენიმე

დამოუკიდებელ ეკონომიკურ აგენტს ეკავოს კოლექტიური დომინანტი პოზიცია, როდესაც მათ ერთად შეთანხმებებისა ან ლიცენზიების საფუძველზე, ტექნოლოგიურად წამყვანი პოზიცია უკავიათ ბაზარზე, რაც მათ საშუალებას აძლევს მათი კონკურენტებისაგან, კლიენტებისაგან და მომხმარებლებისაგან მნიშვნელოვნად დამოუკიდებლად იმოქმედონ.²⁴

გუნარ ნიელისა და სხვების აზრით, საქმეზე T-102/96²⁵ ევროკავშირის გენერალურმა სასამართლომ კოლექტიური დომინანტობა განმარტა როგორც ოლიგოპოლიური ბაზრის მოთამაშეების „ურთიერთ-დამოკიდებულებითი ურთიერთობა“, რაც მათ „წააქეზებს გაათანაბრონ თავიანთი ქმედება ისე, რომ ერთობლივი მოგების მაქსიმილიზაცია მოხდეს.“²⁶

ევროკავშირის პრეცედენტულ სამართალში რამდენიმე შემთხვევა არსებობს კოლექტიური დომინანტი პოზიციის საკითხზე:

პირველი ეს იყო საქმე T-102/96 (Gencor Limited v Commission)(1999), რომელზეც პლატინისა და როდიუმის ორი მსხვილი მომპოვებელი ერთიანდებოდა (Gencor და Lonrho). აღნიშნული კონცენტრაცია კომისიამ დაბლოკა, რადგან შედეგად კოლექტიური დომინანტი პოზიცია იქმნებოდა. მათი ერთობლივი საბაზრო წილი შესაბამის ბაზარზე 80 პროცენტამდე შეადგენდა. ბაზარი გამჭვირვალე იყო, მოთხოვნის მხოლოდ ზომიერი ზრდა შეინიშნებოდა, მხარეებს მსგავსი ხარჯები ჰქონდათ და ბაზარზე მნიშვნელოვანი შესასვლელი ბარიერები არსებობდა;²⁷

მეორე შემთხვევა ეხებოდა ტურპაკეტების ორი მსხვილი ოპერატორის გაერთიანებას დიდ ბრიტანეთში (Airtours და First Choice).²⁸ კომისიის აზრით, აღნიშნული შერწყმა კოლექტიურ დომინანტ პოზიციას ქმნიდა და მათთვის სასარგებლო იქნებოდა წარმოების შეზღუდვა. შესაბამისად, ეს კონცენტრაცია კონკურენციის ორგანომ დაბლოკა.²⁹ კომისიის გადაწყვეტილების შეფასებისას, სასამართლომ დაადგინა, რომ კომისია ძირითადად, დაეყრდნო კომპანიებს შორის ოლიგოპოლიური ურთიერთდამოკიდებულების ფაქტორს. სასამართლოს აზრით, ეს არ იყო სწორი მიდგომა და განაცხადა, რომ კოლექტიური დომინანტობა მაშინ წარმოიშობა, როდესაც ოლიგოპოლიის წევრების მიერ ხანგრძლივი ერთიანი პოლიტიკის მიღება „შესაძლებელია, ეკონომიკურად რაციონალურია და ამდენად, უმჯობესია.“³⁰ სასამართლომ ამ საქმეზე მოგვცა სამი ძირითადი კრიტერიუმი იმის დასადგენად, თუ რა დროს შეიძლება არსებობდეს კოლექტიური დომინანტი პოზიცია:

პირველი, ოლიგოპოლიური ბაზრის თოთოეულ წევრს უნდა ჰქონდეს იმის შესაძლებლობა, რომ შეამოწმოს სხვა წევრების საქმიანობა. ამისათვის ბაზარი უნდა იყოს საკმაოდ გამჭვირვალე, რაც ასევე ხელს შეუწყობს მათ კოორდინაციას ერთმანეთს შორის, კომუნიკაციის გარეშე და მათ ასევე, შეეძლებათ ადვილად გამოააშკარაონ კოორდინირებული მოქმედებებიდან დევიაციის შემთხვევები, რაც დევიაციის შესაძლებლობას ზღუდავს;

მეორე, სამაგიეროს გადახდის ეფექტიანი მექანიზმი უნდა არსებობდეს იმისათვის, რომ დევიაციის შემთხვევისას სათანადო რეაგირება მოახდინონ ოლიგოპოლიის წევრებმა;

მესამე, არსებული და მომავალი კონკურენტების, ისევე როგორც კლიენტების რეაქციებმა ვერ უნდა მოახდინონ ერთიანი პოლიტიკის შედეგის დესტაბილიზაცია.³¹

მეორე საქმეზე სასამართლომ განაცხადა, რომ კომისიამ კოლექტიური დომინანტობის არსებობის დასადგენად აღნიშნული სამი კრიტერიუმიდან მეორე კრიტერიუმი არ მიიღო მხედველობაში და

ყურადღება არ გაამახვილა იმ ფაქტზე, რომ ამ ორ ოპერატორს შორის არ არსებობდა სამაგიეროს გადახდის ეფექტური მექანიზმი, რაც კომისიის გადაწყვეტილების გაუქმების ძირითადი მიზეზი გახდა. სასამართლოს აზრით, კონკურენტ ოლიგოპოლისტებს შორის ყოველთვის არსებობს წარმოების შეზღუდვის სტიმული და შეზღუდვის ხარისხი უფრო დიდი იქნება, თუ არსებობს ოლიგოპოლისტებს შორის კოორდინაცია. მისი მტკიცებით, ბაზარი არ იყო გამჭვირვალე, რადგან ფრენები და სადგომები კონფიდენციალურად იყო მოლაპარაკებული ერთი წლით ადრე. კონკურენტებმა არ იცოდნენ ერთმანეთის სამომავლო ტურების ლოკაციების სრული ასორტიმენტი. შესაბამისად, მათ შორის სამაგიეროს გადახდის მექანიზმი ვერ იარსებებდა. ამ და სხვა ფაქტებზე დაყრდნობით სასამართლომ დაადგინა, რომ აღნიშნული კონცენტრაციის შედეგად კოლექტიური დომინანტობა ვერ იქნებოდა სახეზე.³²

მიუხედავად იმისა, რომ კოლექტიური დომინანტი პოზიციის განმარტება მოხდა კონცენტრაციის საქმეზე, აღნიშნული სამი კრიტერიუმი შემდგომ დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენების არა ერთ საქმეზე იქნა გამოყენებული.³³

3. რელევანტური ბაზრის დეფინიცია

რელევანტური ბაზრის განსაზღვრა პირველ აუცილებელ საფეხურს წარმოადგენს კონკურენციის სამართლის საქმეებზე, როგორც კარტელების, ასევე დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენებისას და კონცენტრაციის დროს. ამ საკითხს დეტალურად განიხილავს „ევროპის საზოგადოების კონკურენციის სამართლის მიზნისათვის რელევანტური ბაზრის განსაზღვრის შესახებ“ კომისიის ცნობა (შემდეგში „ცნობა“).³⁴

აღნიშნული ცნობის მეორე პარაგრაფში ხაზგასმულია ბაზრის დეფინიციის მნიშვნელობა: „(რელევანტური) ბაზრის განსაზღვრა წარმოადგენს ფირმებს შორის კონკურენციის საზღვრების იდენტიფიცირებისა და დადგენის საშუალებას... ბაზრის დადგენის ძირითადი მიზანი არის სისტემური გზით იმ კონკურენტული წნეხის დადგენა, რომლის წინაშეც განსაზღვრული ეკონომიკური აგენტები აღმოჩნდებიან. ბაზრის განსაზღვრის მიზანი, მისი ორივე პროდუქტის და გეოგრაფიული განზომილებით არის განსაზღვრული ეკონომიკური აგენტის იმ ფაქტობრივი კონკურენტების იდენტიფიცირება, რომლებსაც შეუძლიათ მოცემული ეკონომიკური აგენტის ქცევის შეზღუდვა და ეფექტიანი კონკურენტული წნეხისაგან დამოუკიდებლად მოქმედებისაგან ხელის შეშლა. ამ პერსპექტივიდან გამომდინარე, ბაზრის განსაზღვრით ასევე, შესაძლებელია საბაზრო წილების დათვლა, რაც მოგვცემს საბაზრო ძალაუფლებასთან დაკავშირებულ მნიშვნელოვან ინფორმაციას იმისთვის, რომ მოხდეს დომინანტობის შეფასება.“

როგორც პრეცედენტული სამართლიდან³⁵ და ზემოთ აღნიშნული პარაგრაფიდან ჩანს, რელევანტური ბაზარი ორ განზომილებას მოიცავს: პირველი, რელევანტური ბაზარი მოიცავს შესაბამის პროდუქტს; მეორე, ის ასევე, მოიცავს გარკვეულ გეოგრაფიულ არეალს.

ცნობის მეშვიდე პარაგრაფი რელევანტური პროდუქტის ბაზრის შემდეგ განსაზღვრებას შეიცავს: „რელევანტული ბაზარი შედგება ყველა იმ პროდუქტისა ან/და მომსახურებისაგან, რომლებიც შემცვლელად ან ჩანაცვლებადად არის მიჩნეული მომხმარებლის მიერ პროდუქტის ხასიათიდან/ მახასიათებლებიდან, ფასიდან და მისი გამომწვეული მოხმარებიდან გამომდინარე.“³⁶

მერვე პარაგრაფი კი, რელევანტულ გეოგრაფიულ ბაზარს შემდეგნაირად განსაზღვრავს: „რელევანტური გეოგრაფიული ბაზარი შედგება იმ არეალისაგან/სივრცისაგან, რომელშიც მოცემული ეკონომიკური აგენტები ჩართულნი არიან პროდუქტისა და მომსახურების მიწოდებასა და მოთხოვნაში, სადაც კონკურენციის პირობები საკმარისად ერთგვაროვანია და რომელიც შეიძლება განსხვავდებოდეს მეზობელი/მომიჯნავე არეალისაგან, რადგან ამ უკანასკნელში კონკურენციის პირობები შესამჩნევად განსხვავებულია.“

სასამართლოს მტკიცებით, რელევანტური ბაზრის კონცეფცია ფაქტობრივად გულისხმობს, რომ განსაზღვრულ პროდუქტებს შორის ეფექტიანი კონკურენცია შეიძლება არსებობდეს, რაც იმის მანიშნებელია, რომ ამ პროდუქტებს შორის საკმარისი ხარისხის ჩანაცვლებადობას ჰქონდეს ადგილი, რაც თავის მხრივ, ერთი და იგივე ბაზრის არსებობაზე მიუთითებს.³⁷

რელევანტური ბაზრის დეფინიციასთან ერთად, აუცილებელია დადგინდეს ბაზარზე მოქმედ კომპანიებს შორის კონკურენციის დონე, ანუ როგორც ცნობის მეორე პარაგრაფი ამბობს, „განისაზღვროს ის კონკურენტული წნეხი, რომლის წინაშეც განსაზღვრული ეკონომიკური აგენტები აღმოჩნდებიან.“

კომისიის ცნობის მე-13 პარაგრაფი განასხვავებს სამი ძირითადი სახის კონკურენტულ წნეხს:

- პირველი, მოთხოვნის ჩანაცვლებადობა;
- მეორე, მიწოდების ჩანაცვლებადობა;
- მესამე, პოტენციური კონკურენცია.

ევროკავშირის კონკურენციის ორგანოების აზრით, ამ სამი კონკურენტული წნეხიდან ყველაზე ეფექტიანად მოთხოვნის ჩანაცვლება მოიხარება. შესაბამისად, ფირმას ან ფირმების ჯგუფს ვერ ექნება მნიშვნელოვანი გავლენა ბაზარზე არსებულ გაყიდვის იმ პირობაზე, როგორც ფასია, თუ მისი მომხმარებელი ისეთ პოზიციაშია, რომ მას მარტივად შეუძლია გადაერთოს არსებულ ჩანაცვლებად პროდუქტებზე ან სხვაგან მოქმედ მიწოდებლებზე. ძირითადად, ბაზრის დეფინიციის განხორციელება მოიცავს განსაზღვრული ეკონომიკური აგენტის კლიენტებისთვის ეფექტიანი ალტერნატიული მიწოდების წყაროების იდენტიფიცირებას მიწოდებლების ორივე პროდუქტის/მომსახურებისა და გეოგრაფიული ლოკაციის თვალსაზრისით.³⁸

კომისიის აზრით, მიწოდებისა და პოტენციური კონკურენციის მხრიდან გამომდინარე, კონკურენტული წნეხი (20-23 პარაგრაფებში აღწერილის გარდა) უფრო ნაკლებად უშუალოა, ვიდრე მოთხოვნის მხრიდან გამომდინარე წნეხი და ყველა შემთხვევაში საჭიროებს სხვა დამატებითი ფაქტორების ანალიზს.³⁹

კომისიის შეხედულებით, მოთხოვნის ჩანაცვლების შეფასება მოიცავს იმ პროდუქტების ასორტიმენტის განსაზღვრას, რომლებიც მომხმარებლის შეხედულებით (საქონლის მახასიათებლებიდან, ფასიდან და მისი გამიზნული მოხმარებიდან გამომდინარე) პროდუქტის/მომსახურების ჩანაცვლებადია. მოთხოვნის ჩანაცვლებადობის საილუსტრაციოდ კომისია გვთავაზობს ე. წ. SSNIP ტესტს, რომელიც მდგომარეობს შემდეგში: მოვახდინოთ ჰიპოთეტურად მცირე ხანგრძლივი ფასის ცვლილება და დავაკვირდეთ ფასის ზრდის შედეგად მომხმარებლების სავარაუდო რეაქციებს. ამ ტესტს შეუძლია გარკვეული მითითებები მოგვცეს იმ მტკიცებულებებზე, რომლებიც ბაზრის განსაზღვრისათვის სასარგებლო იქნება.⁴⁰

ამ ტესტის შედეგად ბაზრის განსაზღვრა ხდება იმ პროდუქტების რელევანტურ ბაზარზე ჩართვით, რომლებიც მომხმარებლის შეფასებით ურთიერთჩანაცვლებადია. შესაბამისად, შესაძლებელია ზოგიერთი პროდუქტი მოხვდეს რელევანტური ბაზრის დეფინიციის შიგნით, ზოგი კი, ვერა.

კომისია აღნიშნული ჰიპოთეტური ტესტის განხორციელებისას, სვამს შემდეგ კითხვას: ეკონომიკური აგენტის მომხმარებელი გადაერთვება თუ არა ადვილად ხელმისაწვდომ ჩანაცვლებელზე ან იმ მიწოდებელზე ან მიწოდებლებზე, რომლებიც სხვაგან ოპერირებენ განსაზღვრული პროდუქტისა და არეალის ბაზრებზე ჰიპოთეტურად მცირე (5-10 პროცენტის ოდენობით), მაგრამ ხანგრძლივი ფასის მატებისას. კომისიის აზრით, თუ მომხმარებლების საკმარისი რაოდენობა გადაერთვება სხვა პროდუქტზე და ფასის ზრდა არ იქნება სასარგებლო, რადგან გაყიდვების შემცირება ხდება, დამატებითი შემცვლელებისა და არეალების ჩართვა ხდება რელევანტურ ბაზარზე. ეს ექსპერიმენტი უნდა გაგრძელდეს, ვიდრე პროდუქტისა და გეოგრაფიული არეალის დამატება ფასის მცირე, მაგრამ პერმანენტული ზრდის შედეგად სასარგებლო იქნება.⁴¹

კომისიას აღნიშნული ტესტის საილუსტრაციოდ ცნობის მე-18 პარაგრაფში მოჰყავს გამაგრილებელი სასმელების ბაზარი. აღნიშნულ ბაზარზე საინტერესოა განსხვავებული არომატის მქონე გამაგრილებელი სასმელები ერთი და იგივე ბაზარს განეკუთვნებიან თუ არა? ამ საკითხის გასარკვევად კი, უნდა განვიხილოთ შემდეგი მაგალითი: გამაგრილებელი სასმელი A-ს მომხმარებელი გადაერთვება თუ არა სხვა გამაგრილებელ სასმელზე, როდესაც მას ხანგრძლივად გაუძვირდება გამაგრილებელი სასმელი A 5-დან 10 პროცენტის ოდენობით. თუ მომხმარებლების საკმარისი რაოდენობა გადაერთვება, ვთქვათ, გამაგრილებელ სასმელ B-ზე, რაც გამოიწვევს გამაგრილებელი სასმელი A-ს ფასის მატების უსარგებლობას გაყიდვების დანაკარგების გამო, მაშინ ბაზარი შედგება სულ მცირე, გამაგრილებელი სასმელი A-სა და გამაგრილებელი სასმელი B-საგან. აღნიშნული ჰიპოთეტური პროცესი უნდა გაგრძელდეს დამატებით სხვა გამაგრილებელ სასმელებთან მიმართებით, ვიდრე იმ განსაზღვრული პროდუქტების იდენტიფიცირება არ მოხდება, რომელთა ფასის მატება არ გამოიწვევს საკმარისად მოთხოვნის ჩანაცვლებას.⁴²

როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, ყველაზე ეფექტიანი კონკურენტული წნეხი მომდინარეობს მოთხოვნის ჩანაცვლებადობიდან. თუმცა, კომისიის აზრით, მიწოდების მხრიდან ჩანაცვლებადობა ასევე, შეიძლება იქნას ბაზრის განსაზღვრისას მხედველობაში მიღებული თუ ის ისეთივე ეფექტიანი და უშუალოა ჩანაცვლებადობის თვალსაზრისით, როგორც მოთხოვნის ჩანაცვლებადობა. ასეთი ეფექტი მხოლოდ მაშინ იარსებებს, თუ მიწოდებლებს შეუძლიათ რელევანტური პროდუქტის წარმოებაზე გადაერთონ და მოკლე პერიოდში მოახდინონ პროდუქციის წარმოდგენა ბაზარზე მნიშვნელოვანი დამატებითი ხარჯებისა ან რისკის გარეშე ფასის პატარა და პერმანენტული ცვლილების საპასუხოდ. ამ პირობების შესრულებისას კი, მიწოდების ჩანაცვლებადობა ეფექტიანობისა და პირდაპირობის კუთხით, მოთხოვნის ჩანაცვლებადობის ტოლფასია.⁴³

აღნიშნული სიტუაცია მაშინ შეიძლება არსებობდეს, როდესაც ეკონომიკური აგენტები წარმოადგენენ სხვადასხვა ხარისხის ან თვისებების ერთ პროდუქციას. მაგალითისათვის კომისიას მოჰყავს ქალაქი. ქალაქის განსხვავებული ხარისხის ასორტიმენტი არსებობს, მაგალითად, სტანდარტული საწერი ქალაქიდან დაწყებული მაღალი ხარისხის ქალაქით დამთავრებული, როგორცაა წიგ-

ნების დასაბეჭდი. განსხვავებული ხარისხის ქალაქი ვერ იქნება გამოყენებული ყველა არსებული მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად. თუმცა, ქალაქის მწარმოებლებს შეუძლიათ განსხვავებული ხარისხის ქალაქი აწარმოონ დროის მოკლე პერიოდში მოწყობილობების გადაიარაღებაზე მცირე ხარჯების გაწევით. შესაბამისად, თუ დისტრიბუციაში რაიმე განსაკუთრებული სირთულე არ არსებობს, ქალაქის მწარმოებლებს შეუძლიათ კონკურენცია მოახდინონ განსხვავებული ხარისხის ქალაქის შეკვეთებზე, განსაკუთრებით კი, თუ შეკვეთები ისეა განთავსებული დროის მონაკვეთის მხრივ, რომ მათ შეუძლიათ წარმოების გეგმების მოდიფიკაცია მოახდინონ. ამ შემთხვევაში, კომისია არ დაადგენს განსხვავებულ ბაზარს თითოეული ხარისხის ქალაქდზე. განსხვავებული ხარისხის ქალაქები ერთ რელევანტურ ბაზრად იქნება იდენტიფიცირებული.⁴⁴

კომისიის აზრით, თუ მიწოდების მხრიდან ჩანაცვლება საჭიროებს არსებული უძრავი და მოძრავი ქონების მნიშვნელოვან ცვლილებას/გადაიარაღებას, დამატებით ინვესტიციებს, სტრატეგიულ გადაწყვეტილებებს ან დროში შეყოვნებას გამოიწვევს, ასეთი ჩანაცვლებადობა ვერ იქნება ეფექტიანი, უშუალო და შესაბამისად, რელევანტური ბაზრის დადგენისას, ვერ იქნება მხედველობაში მიღებული. მაგალითი იმისა, რომ მიწოდების ჩანაცვლებამ ვერ დაარწმუნა კომისია ბაზრის გაფართოებაში იყო სამომხმარებლო პროდუქტი, კერძოდ კი, ბრენდირებული ლუდი. მიუხედავად იმისა, რომ ჩამოსასხმელ ქარხნებს აქვთ იმის რეალური პოტენციალი, რომ ჩამოსახან განსხვავებული ლუდი, კომისიამ მხედველობაში მიიღო ის ფაქტი, რომ პროდუქტის რეალურად გასაყიდად, დრო და ხარჯებია საჭირო (ეს მოიცავს რეკლამას, პროდუქტის ტესტირებას და დისტრიბუციას).⁴⁵

კონკურენტული წნეხის მესამე წყაროს, კერძოდ კი, პოტენციურ კონკურენციას, კომისია ნაკლებად ეფექტიანად მიიჩნევს და თვლის, რომ ის არ უნდა იქნას მხედველობაში მიღებული ბაზრის განსაზღვრისას, რადგან ის პირობები, რომლის დროსაც პოტენციური კონკურენცია რეალურად წარმოადგენს ეფექტიან კონკურენტულ წნეხს, დამოკიდებულია ბაზარზე შესვლის სპეციფიკურ ფაქტორებსა და გარემოებებზე. იმ შემთხვევაში, როდესაც საჭიროა, პოტენციური კონკურენციის ანალიზი, ეს მოხდება მას შემდეგ, რაც ბაზარზე მოქმედი ეკონომიკური აგენტების პოზიციები იქნება დადგენილი და მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ რომელიმე ეკონომიკური აგენტ(ებ)ის საბაზრო პოზიცია კონკურენციის მხრივ პრობლემებს იწვევს.⁴⁶

კომისია რელევანტური ბაზრის დადგენისას, სხვადასხვა მტკიცებულებას იყენებს. მისი აზრით, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ის მტკიცებულებები, რომლებიც მოცემული ინდუსტრიისა და პროდუქციისთვის/მომსახურებისათვისაა დამახასიათებელი. შესაბამისად, ერთი და იგივე ტიპის მტკიცებულება სხვა საქმეზე უმნიშვნელო შეიძლება იყოს.⁴⁷

ევროკავშირის კონკურენციის ორგანო მხედველობაში იღებს ბაზარზე მოქმედი ეკონომიკური აგენტების მიერ მოწოდებულ ინფორმაციას. თუმცა, მას ასევე, შეუძლია გაესაუბროს ეკონომიკური აგენტების თანამშრომლებს იმისთვის, რომ სრულფასოვანი ინფორმაცია მიიღოს ბაზარზე არსებულ სავაჭრო პირობებზე. ამისათვის, მას ასევე, შეუძლია განახორციელოს ვიზიტი ეკონომიკური აგენტის უძრავი ქონების გასაცნობად ან მისი ინსპექტირება მოახდინოს, ისევე როგორც მათი კლიენტებისა ან/და მათი კონკურენტების.⁴⁸ კომისიისათვის ასევე, მნიშვნელოვანია შესაბამისი კომპანიის კლიენტებისა და მომხმარებლების შეხედულებები, რის გამოც ის ხშირად უკავშირდება მათ და იღებს მის-

თვის საინტერესო ინფორმაციას.⁴⁹ ის მხედველობაში იღებს კომპანიების მიერ განხორციელებულ მარკეტინგულ კვლევებს, ისევე როგორც მომხმარებლების გამოკითხვის შედეგებს.⁵⁰

კომისიის აზრით, ერთ-ერთ ყველაზე ფასეულ მტკიცებულებას უახლოეს წარსულში, ჩანაცვლება-ბადობის ინფორმაცია წარმოადგენს, მაგალითად, მომხმარებელი შემთხვევები ან შოკები, რაც რეალურ სიტუაციას ასახავს ორ პროდუქტს შორის ჩანაცვლება-ბადობაზე. ასევე, ახალი პროდუქციის წარმოების დაწყებამაც შეიძლება მოგვცეს სასარგებლო ინფორმაცია ჩანაცვლება-ბადობაზე, თუ დადგინდა, რომ მის შედეგად რომელიმე პროდუქციამ დაკარგა გაყიდვები.⁵¹

კომისიის შეხედულებით, რელევანტური ბაზრის დადგენისას სხვადასხვა ტესტის გამოყენება შეუძლებელია. მაგალითად, ეკონომეტრიული და სტატისტიკური ტესტების, რაც პროდუქციის თვითელასტიკურობასა და ჯვარედინ-ელასტიკურობას აფასებს იმისათვის, რომ დადგინდეს პროდუქტზე მოთხოვნა. გამოსაყენებელი ტესტები ეფუძნება ფასის მოძრაობის მსგავსებას გარკვეული პერიოდით, ფასების სერიებს შორის მიზეზობრივი კავშირისა და ფასების დონის მსგავსების ანალიზს.⁵²

4. ბარიერები

ზემოთ აღვნიშნეთ, რომ კონკურენტული წნეხის მესამე სახის, პოტენციური კონკურენტის ეფექტიანობა დამოკიდებულია ბაზარზე შესასვლელი ბარიერების⁵³ არსებობაზე.

ევროკავშირის კომისიას შესასვლელი ბარიერი თავის სპეციალურ ლექსიკონში, რომელიც კონკურენტის პოლიტიკაში გამოყენებულ ტერმინოლოგიას ეხება, განმარტებული აქვს როგორც „ის ფაქტორი, რომელიც ხელს უშლის ან აფერხებს სპეციფიკურ ბაზარზე კომპანიების შესვლას.“⁵⁴ კონკურენტის ორგანოს აზრით, ბარიერი შეიძლება წარმოიშვას: 1. მოცემული ბაზრის სტრუქტურულიდან ან მასზე არებული პირობებიდან გამომდინარე (მაგალითად, მრეწველობის იმ დარგში, სადაც დიდი ოდენობის დაუბრუნებელი ხარჯები არსებობს, ბრენდის მიმართ მომხმარებლის ლოიალურობიდან გამომდინარე). 2. გაბატონებული ეკონომიკური აგენტის ქცევიდან (მაგალითად, დომინანტი ფირმა ბაზარზე ახალი მოთამაშის გამოჩენის შეშუპვებაში, მტაცებლური ფასის პოლიტიკას ეწევა. აღნიშნული ქმედების ხშირად გამოყენების შედეგად, შეიძლება მან აგრესიული რეპუტაცია შეიქმნას, რაც შემდეგ გარკვეულ ბარიერებს ქმნის კონკურენტებისათვის მათ შორის, პოტენციური კონკურენტებისათვის⁵⁵). ამასთან, უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ 102-ე მუხლზე კომისიის სადისკუსიო დოკუმენტის (2005 წ.) 26-ე პარაგრაფი ამბობს, რომ „ეკონომიკური აგენტის მიერ ბაზარზე განხორციელებული მოქმედების ხერხი თავისთავად შეიძლება იყოს მნიშვნელოვანი საბაზრო ძალაუფლების ინდიკატორი.“ 3. მთავრობის რეგულაციების შედეგად (მაგალითად, პრაქტიკაში შესასვლელი ბარიერები შეიძლება წარმოიშვას ლიცენზიის მოთხოვნით და სხვა რეგულაციებით).

საკანონმდებლო და ადმინისტრაციული ბარიერების სხვადასხვა სახე არსებობს:

სახელმწიფოს მხრიდან რომელიმე კომპანიისათვის სახელმწიფო მონოპოლიის გადაცემა განსაზღვრულ ბაზარზე. მაგალითად, სატელეკომუნიკაციო, რკინიგზის, საფოსტო მომსახურების, სხვა მომსახურებისა და პროდუქციის ბაზარზე. სახელმწიფოს ხელშეწყობით შეიძლება სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი საშუალებები ან/და ობიექტები (რასაც ეწოდება „essential facilities“) ბაზარზე გაბა-

ტონებული ეკონომიკური აგენტის ხელში აღმოჩნდეს, რაც ასევე, მნიშვნელოვან ბარიერს შეიძლება წარმოადგენდეს ბაზარზე კონკურენციის კუთხით;

გარკვეული საქმიანობის ან მომსახურების განსახორციელებლად კანონმდებლობით შეიძლება დადგენილი იყოს ავტორიზაცია და ლიცენზია, რის შედეგადაც ბაზარზე მოთამაშეების რაოდენობა დგინდება და შესაბამისად, სხვა მოთამაშეს შესვლა მოცემულ ბაზარზე აღარ შეუძლია. მაგალითად, რომელიმე მინერალური წყლის მოპოვებაზე ლიცენციის მიღება განაპირობებს კანონიერ მონოპოლიას, რის შედეგადაც სხვა კომპანიას აღარ შეუძლია იგივე მინერალური წყლის მოპოვება და გაყიდვა. თუმცა, ამ შემთხვევისაგან განსხვავებულია კომერციული ბანკების საქმიანობასთან დაკავშირებული ლიცენზიის მიღება, რადგან ასეთი ლიცენზიის მიღება როგორც წესი, მხოლოდ ერთ კომპანიას არ შეუძლია. ყველას, ვისაც სურს განახორციელოს საბანკო საქმიანობა, შეუძლია მიიღოს ლიცენზია კანონმდებლობით დადგენილი მოთხოვნების დაკმაყოფილების შემთხვევაში.

ინტელექტუალური საკუთრების უფლებებიც ხშირად მნიშვნელოვან დამაბრკოლებელ ბარიერებს წარმოადგენს ბაზარზე გარკვეული საქმიანობის განსახორციელებლად. მაგალითად, პატენტი ფარმაცევტულ სექტორში ძლიერი დაცვის მექანიზმია. იგი პატენტის მფლობელს კანონისმიერ მონოპოლიას უქმნის, რის შედეგადაც შესაბამის ბაზარზე შესვლა მისი ნებართვის გარეშე შეუძლებელია.

ბარიერები ასევე, შეიძლება შეიქმნას სხვადასხვა რეგულაციით. ისინი შეიძლება იყოს მაგალითად, სატარიფო და არასატარიფო ბარიერები და სხვა სახის.⁵⁶

პრაქტიკაში გავრცელებულია შემდეგი სახის ეკონომიკური ბარიერები:

დაუბრუნებელი ხარჯები. ეს ისეთი ხარჯებია, რომლის გაწევის გარეშე ბაზარზე ეკონომიკური აგენტი ვერ შევა. თუმცა, თუ ის გადაწყვეტს ბაზრიდან გასვლას, ამ ხარჯებს ის ვერ აინაზღაურებს ან გაწეული ხარჯების შედარებით მცირე ოდენობას დაიბრუნებს. ერთ-ერთი მაგალითია სარეკლამო ხარჯი. მისი გაწევის შემდეგ კომპანია თუ გადაწყვეტს ბაზრიდან გასვლას, გაწეულ ხარჯებს ვერ დაიბრუნებს. მეორე მაგალითად კი, გამოდგება ისეთი შემთხვევა, როდესაც კომპანიამ შეძენილ უძრავ ქონებაზე ააშენა სარკინიგზო ხაზი. თუმცა, წარუმატებელი საქმიანობის შემდგომ იგი გადაწყვეტს მიწა მასზე არსებული სარკინიგზო ხაზით გაყიდოს. ახალი მყიდველი თუ დაინტერესებული არ იქნება არსებული სარკინიგზო ხაზის მუშაობით, ბუნებრივია ის ბევრად ნაკლებს გადაიხდის, ვიდრე მის მშენებლობაზე იყო დახარჯული.

მასშტაბისა და მრავალფეროვნების ეკონომია. მასშტაბის ეკონომიას მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც კომპანია აწარმოებს დიდი რაოდენობის პროდუქტს ისე, რომ მისი საშუალო ხარჯის ოდენობა მცირდება წარმოების გაზრდის შედეგად. მეორე შემთხვევაში კი, კომპანია აწარმოებს განსხვავებულ პროდუქტებს, თუმცა, მათი წარმოება უჯდება იაფი, რადგან მათი წარმოებისა და შენახვისათვის ერთიანი ხარჯების გაწევა უხდება. პირველი შემთხვევის საილუსტრაციოდ გამოდგება შემდეგი მაგალითი: სასწავლო დაწესებულებას შეუძლია ბევრი სტუდენტი მიიღოს და ამით მოახდინოს მასშტაბის ეკონომია, რადგან ერთი და იგივე შენობაში განთავსებულ აუდიტორიებში შეუძლია სხვადასხვა დროს ჩაატაროს ლექციები და შესაბამისი პედაგოგებიც მოიწვიოს. მრავალფეროვნების ეკონომიას კი, მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც ეს სასწავლებელი ბაკალავრიატის სასწავლო კურსის გარდა,

ახორციელებს სამაგისტრო და სადოქტორო პროგრამებს. ამ შემთხვევაში სხვადასხვა პროდუქტს ქმნის, თუმცა, ერთი და იგივე ხარჯები აქვს (შენობის და პედაგოგების).

ქსელური ეფექტები, რაც ასევე, მოიცავს მომხმარებლის მიერ სხვა მომწოდებელზე გადართვის ხარჯებს. მაგალითად, ტელეკომუნიკაციის სფეროში, საბანკო სფეროში. კომპანიას, რომელსაც კრედიტი აქვს აღებული ერთ ბანკში და მეორე ბანკი სთავაზობს უკეთეს პირობებს, ამ უკანასკნელზე გადასასვლელად შეიძლება გარკვეულ ბარიერებს წააწყდეს. მაგალითად, წინასწარი დაფარვის საკომისიო იყოს შედარებით მაღალი, ისე რომ კომპანიას აღარ უღირდეს სხვა ბანკზე გადართვა, მიუხედავად ამ უკანასკნელის მიერ შემოთავაზებული უკეთესი პირობებისა.⁵⁷

პრეცედენტული სამართლიდან გამომდინარე თუ ვისაუბრებთ, დომინანტი ფირმისთვის დამახასიათებელი შემდეგი ნიშნები შეიძლება გამოვყოთ:

- ნედლეულზე ექსკლუზიური ან უპირატესი ხელმისაწვდომობა ან სპეციალური ცოდნა;
- წარმოების სათადარიგო მოცულობა, რაც მას საშუალებას აძლევს ნებისმიერ დროს გაზარდოს წარმოების მოცულობა;
- ვერტიკალური ინტეგრაცია (წარმოებისა და დისტრიბუციის ერთიანი ჯაჭვი ერთი კომპანიის ხელშიათავმოყრილი);
- ბრენდის ცნობადობა;
- ფინანსური და ეკონომიკური სიძლიერე;
- მაღალმომგებიანობა/შემოსავლიანობა
- ეკონომიკური აგენტის თვითშეფასება საკუთარ საბაზრო პოზიციაზე (მაგალითად, კომპანიების შიდა დოკუმენტებით შეიძლება ფირმის საბაზრო პოზიციაზე სასარგებლო ინფორმაციის გაგება. გარდა ამისა, მათ ხშირად უდევთ საკუთარ ვებგვერდზე ინფორმაცია ფირმის საბაზრო პოზიციაზე, მაგალითად, გრაფიკებით გამოხატული ინფორმაცია).⁵⁸

5. მყიდველების შემაპავებელი ძალაუფლება

როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, დომინანტი ფირმა შეიძლება შეიზღუდოს როგორც აქტიური, ასევე პოტენციური კონკურენტებისაგან მომდინარე კონკურენტული წნეხით, აგრეთვე კლიენტების მიერაც, რაც ძირითადად, გამომდინარეობს მათი საკმარისად ძლიერი მოლაპარაკების პოზიციიდან. ასეთი ძალაუფლება კი, შეიძლება გამომდინარეობდეს კლიენტის მასშტაბიდან ან დომინანტი ფირმისათვის მისი კომერციული მნიშვნელობიდან გამომდინარე.⁵⁹

აღასანიშნავია, ის გარემოება, რომ მყიდველის ძალაუფლება ეფექტიან კონკურენტულ წნეხად და შემაპავებელ ძალად ვერ იქნება მიჩნეული, თუ ის უზრუნველყოფს, რომ მხოლოდ განსაკუთრებული ან შეზღუდული სეგმენტის კლიენტები იქნებიან მყიდველის ძალაუფლებისაგან დაცული.⁶⁰ მაგალითად, თუ ძლიერი კლიენტი მხოლოდ თავის სასარგებლოდ მიიღებს დომინანტი მყიდველისაგან იმაზე უკეთეს პირობებს, რასაც ბაზარზე სხვა კლიენტებს სთავაზობს. შესაბამისად, ამაზე ამხვილებს ყურადღებას კომისიის სადისკუსიო დოკუმენტის 41-ე პარაგრაფი, რომლის მიხედვითაც, ძლიერმა მყიდველმა არა მხოლოდ თავი უნდა დაიცვას, არამედ ასევე ეფექტიანად დაიცვას ბაზარიც.

შესაბამისად, თუ რომელიმე ძლიერი მყიდველი სავარაუდო დომინანტი ეკონომიკური აგენტისაგან მხოლოდ თავისთვის მიიღებს უფრო სასარგებლო პირობებს, ვიდრე მისი სუსტი კონკურენტები, ეს ვერ ჩაითვლება მყიდველის ეფექტიან შემაკავებელ ძალად. მყიდველის შემაკავებელ ძალაუფლებას მხოლოდ მაშინ ექნება ადგილი, თუ ფასის კონკურენტულ დონეზე მაღლა აწევის შემდეგ, მყიდველი გზას გაუხსნის ეფექტიან ახალ შემომსვლელს ბაზარზე (დააფინანსებს მის შემოსვლას) ან თუ ის ბაზარზე არსებულ სხვა მიმწოდებლებს გადააწყვეტინებს მნიშვნელოვნად გაზარდონ წარმოება, ისე რომ მოხდეს ფასის ზრდის შეკავება.⁶¹

იმ საქმეებზე, სადაც დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენება დადგინდა, კლიენტების შემაკავებელი ძალაუფლება, როგორც გამყიდველების საბაზრო ძალაუფლების შემზღუდავი ფაქტორი უფრო იშვიათად არის გამოყენებული, ვიდრე პოტენციური კონკურენცია ევროკავშირის პრეცედენტულ სამართალში. მათ შორის არის საქმე Michelin I (1982), სადაც სასამართლომ იგნორირება მოახდინა მიჩელინის მიერ წარმოდგენილი არგუმენტის, რომლის მიხედვითაც, რადგან სატვირთო ავტომობილების საბურავების მყიდველები გამოცდილი კომერციული გამოყენებლები იყვნენ, ეს მას ჰოლანდიურ ბაზარზე პრივილეგირებულ მდგომარეობას ართმევდა.⁶²

6. საბაზრო წილები

როგორც პრეცედენტული სამართლიდან არის ცნობილი, დომინანტობა გამომდინარეობს რამდენიმე ფაქტორიდან, რომელთა ცალ-ცალკე, დამოუკიდებლად აღების შემთხვევაში, მათი მეშვეობით დომინანტი პოზიცია ვერ დადგინდება. თუმცა, პრეცედენტული სამართალივე დომინანტობის განმსაზღვრელ ფაქტორებს შორის ძალიან მნიშვნელოვნად მიიჩნევს დიდი ოდენობით საბაზრო წილს.⁶³ საქმეზე 85/76 (Hoffmann-La Roche) სასამართლო მიუთითებს, რომ საბაზრო წილი თავისთავად გადამწყვეტ კრიტერიუმს არ წარმოადგენს, თუმცა, მან როშეს შესამჩნევი ძალაუფლება მისცა.⁶⁴

ამავე საქმეზე ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ განაცხადა, რომ „მიუხედავად იმისა, რომ საბაზრო წილის მნიშვნელობა შეიძლება განსხვავდებოდეს ბაზრების მიხედვით, მოსაზრება იმის შესახებ, რომ დიდი საბაზრო წილი თავისთავად დომინანტობის მტკიცებულებას წარმოადგენს, გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა, შეიძლება კანონიერად იქნას მიჩნეული. იმ ეკონომიკურ აგენტს, რომელიც ფლობს ძალიან დიდი ოდენობის საბაზრო წილს გარკვეული დროით... ამ საბაზრო წილიდან გამომდინარე ძლიერი პოზიცია უკავია.“⁶⁵

102-ე მუხლის განხორციელებაზე კომისიის პრიორიტეტების სახელმძღვანელოს მე-13 პარაგრაფში აღნიშნულია, რომ საბაზრო წილი წარმოადგენს „პირველ სასარგებლო ინდიკატორს“ ბაზრის სტრუქტურისა და მასზე მოქმედი ეკონომიკური აგენტების შესახებ. კომისიის აზრით, საბაზრო წილები განმარტებული უნდა იქნას შესაბამისი ბაზრის პირობებისა და განსაკუთრებით მისი დინამიკურობისა და პროდუქტების დიფერენციაციის ხარისხის ფონზე.⁶⁶

რიჩარდ ვიშის აზრით, რაც უფრო დიდია საბაზრო წილი, მით უფრო სავარაუდოა დომინანტობის დადგენის შესაძლებლობა. ასი პროცენტი საბაზრო წილის ერთი ეკონომიკური აგენტის ხელში თავმოყრა იშვიათობას წარმოადგენს კანონისმიერი მონოპოლიის გარეშე. თუმცა, პრაქტიკაში ზოგიერთ

კომპანიას აღმოაჩნდა დიდი რაოდენობის საბაზრო წილი. მაგალითად, საქმეზე Tetra Pak I შესაბამის ბაზარზე ეკავა 91.8 პროცენტი (საქმე #T-51/89); BPB Industries plc (საქმე T-65/89 & C-310/93) თაბაშირის ბაზარზე – 96 პროცენტი; მაიკროსოფტს პერსონალური კომპიუტერის ოპერატიული პროგრამის სისტემის ბაზარზე ეკავა 90 პროცენტი და სამუშაო ჯგუფის სერვერის ოპერატიული სისტემის ბაზარზე კი – სულ მცირე, 60 პროცენტი (საქმე T-201/04).⁶⁷

მნიშვნელოვანია პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა იმასთან დაკავშირებით, თუ რა ოდენობის საბაზრო წილის ფლობა მიიჩნევა დომინანტ პოზიციად. საქმეზე Akzo v Commission (C-62/86)⁶⁸ ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ განაცხადა, რომ საბაზრო წილი 50 პროცენტის ოდენობით შეიძლება მიჩნეულ იქნას ძალიან დიდ ოდენობად და ივარაუდება, რომ მისი მფლობელი ეკონომიკური აგენტი დომინანტია, თუ რაიმე გამონაკლისი გარემოება არ არსებობს.⁶⁹

ლუის ორტიზ ბლანკოს მტკიცებით, საქმეზე Metro II (1986 წ.) ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ დაადგინა, რომ ბაზარზე 10 პროცენტის ფლობა მცირე საბაზრო წილია იმისთვის, რომ მოხდეს დომინანტობის დადგენა. გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა, ასეთი პოზიცია ვერ იარსებებს 25 პროცენტზე დაბალი წილის ფლობისას. ეს მიდგომა კი, შემდეგ კონცენტრაციის რეგულაციაში იქნა გაზიარებული. კომისიის აზრით, ოციდან ოცდაათამდე საბაზრო წილი ვერ შეაფერხებს ეფექტიან კონკურენციას, თუ მესამე ქვეყნების მწარმოებლები და იმპორტიორები არსებობენ (შერწყმის საქმე Metaleurop (1990)⁷⁰).⁷¹

სასამართლომ დაადგინა საქმეზე Gøttrup-Klim, რომ 32-36 პროცენტის ფლობა შესაბამის ბაზარზე შეიძლება დომინანტი პოზიციის არსებობას მიუთითებდეს. თუმცა, დაამატა, რომ ეკონომიკური აგენტი, რომელიც ამ რაოდენობის საბაზრო წილს ფლობს შეიძლება, დომინანტ ეკონომიკურ აგენტად ჩაითვალოს იმის მიხედვით, თუ რამდენი კონკურენტი ჰყავს და რა სიძლიერის არიან ისინი ბაზარზე.⁷²

ლუის ორტიზ ბლანკოს აზრით, პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, ძალიან მნიშვნელოვანი საბაზრო წილის 75 პროცენტის ოდენობით ან უფრო მეტის შედარებით ხანგრძლივი პერიოდით ფლობა თავისთავად წარმოადგენს დომინანტი პოზიციის არსებობის მტკიცებულებას (საქმე Hoffman-La Roche⁷³).⁷⁴

რობერტ ოდონოლუსა და ჯორჯ პადილას აზრით, ბევრი კომენტატორის შეხედულებით, 102-ე მუხლთან მიმართებით ყველაზე დიდი პრობლემა ძალიან დაბალი საბაზრო წილის სტანდარტია.⁷⁵ შესაბამისად, კრიტიკოსები მოითხოვენ 50-პროცენტიანი ზღურბლის აწევას. რიჩარდ ვიშის აზრით, ალბათ უფრო 75 პროცენტამდე. გარდა ამისა, ისინი ყურადღებას ამახვილებენ 102-ე მუხლის გაორებული ეფექტზე, რომლის მიხედვითაც, ქმედება კანონიერია, თუ ის განხორციელებულია არადომინანტი ფირმის მიერ და არაკანონიერი ხდება თუ მას განახორციელებს დომინანტი ფირმა.⁷⁶

კრიტიკის მიუხედავად, გენერალურმა სასამართლომ საქმეზე T-321/05 (AstraZeneca), განაცხადა, რომ კომისიას არ შეუძლია იგნორირება გაუკეთოს ასტრაზენეკას დიდი საბაზრო წილის მნიშვნელობას (მას ევროპის ბაზარზე სხვადასხვა დროს სხვადასხვა ქვეყანაში 84-100 პროცენტი ეკავა შესაბამისი პროდუქტის ბაზარზე).⁷⁷

აღსანიშნავია ისიც, რომ სასამართლომ განაცხადა, რომ დომინანტობის საკითხზე საბოლოო გადაწყვეტილებას ის მხოლოდ მას შემდეგ მიიღებს, რაც ყველა იმ შესაბამისი ფაქტორების შეს-

წავლა მოხდება, რომლებიც მოცემული ეკონომიკური აგენტის ქცევის შემაკავებელია. მიუხედავად აკბოს საქმეზე წარმოდგენილი პრეზუმფციისა, სასამართლომ საქმეზე United Brands განაცხადა, რომ საბაზრო წილის 40–45 პროცენტის ფლობაც შეიძლება დომინანტობის მანიშნებელი იყოს. გარდა ამისა, ამავე საქმეზე მისი განცხადებით, მიუხედავად იმისა, რომ შესაბამის ბაზარზე წლის გარკვეულ პერიოდში ძლიერ კონკურენციას ჰქონდა ადგილი, ფირმა მაინც შეიძლება მივიჩნიოთ დომინანტი პოზიციის მქონედ.⁷⁸

კომისიის აზრით, დომინანტი პოზიციის დადგენა ნაკლებად სავარაუდოა ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ეკონომიკური აგენტის საბაზრო წილი შესაბამის ბაზარზე 40 პროცენტზე ნაკლებია. თუმცა, მისი შეხედულებით, შეიძლება არსებობდეს ისეთი შემთხვევებიც, რომლის დროსაც ამ ზღვარზე მცირე საბაზრო წილის არსებობისას, კონკურენტებს არ შეუძლიათ ეფექტიანად შეაკავონ დომინანტი ეკონომიკური აგენტის ქცევა. ეს კი, განსაკუთრებით მაშინ არის მოსალოდნელი, როდესაც კონკურენტები წარმოების სერიოზული შეზღუდვის წინაშე დგანან.⁷⁹

ჯერ-ჯერობით, პრაქტიკიდან მხოლოდ ერთი შემთხვევის მოტანა შეიძლება, კერძოდ, საქმე Virgin/British Airways, სადაც 40 პროცენტზე ნაკლები საბაზრო წილის მქონე ეკონომიკური აგენტი ცნობილი იქნა დომინანტად.⁸⁰ აღნიშნულ საქმეზე ბრიტანეთის ავიახაზებს ბრიტანეთის საჰაერო ტურისტული მომსახურების შესყიდვის ბაზარზე 39,7 პროცენტი ეკავა. აღნიშნული პრეცედენტი კი, იმაზე მიანიშნებს, რომ ე. წ. „უსაფრთხო თავშესაფარი“ არ არსებობს საბაზრო წილის ოდენობიდან გამომდინარე დომინანტობის არსებობის დასადგენად და მომავალშიც არაა გამორიცხული აღნიშნულ პროცენტზე ნაკლები საბაზრო წილის მქონე ეკონომიკური აგენტი ცნობილი იქნას დომინანტად.⁸¹

რიჩარდ ვიში მიუთითებს იმ ფაქტზე, რომ კომისიამ 102-ე მუხლის გამოყენების პრიორიტეტების სახელმძღვანელოში, აკბოს საქმეზე მოცემულ პრეზუმფციაზე არ მიუთითა, რაც ალბათ, მისი აზრით, იმის მანიშნებელია, რომ კომისიის მხრიდან, საბაზრო წილებზე ყურადღების გამახვილება არასწორი იქნებოდა. თუმცა, მე-15 პარაგრაფში აღნიშნა, რომ რაც უფრო დიდია საბაზრო წილი და ხანგრძლივი პერიოდით ხდება მისი ფლობა, მით უფრო სავარაუდოა, რომ ის იქნება დომინანტობის არსებობის მნიშვნელოვანი კრიტერიუმი.⁸² შესაბამისად, ევროკავშირის კონკურენციის ორგანოებისთვის მხოლოდ სტაბილური და შედარებით ხანგრძლივი პერიოდით არსებული საბაზრო წილები წარმოადგენს დომინანტი პოზიციის არსებობის შეფასების რელევანტურ ფაქტორს. პრეცედენტული სამართლიდან ნათელია, რომ სამი წლის ბევრით ან უფრო მეტით, საბაზრო წილების ფლობა იმსახურებს შესწავლას.⁸³ თუმცა, სასამართლოს არ მოუცია დროის მინიმალური პერიოდი, რა დროსაც საბაზრო წილი შეიძლება ჩაითვალოს სათანადო ფაქტორად დომინანტი პოზიციის დასადასტურებლად.⁸⁴

ეკონომიკური აგენტების საბაზრო წილზე როდესაც ვსაუბრობთ, ასევე უნდა აღინიშნოს ის ფაქტიც, რომ რელევანტურ ბაზარზე სავარაუდო დომინანტი ფირმის მიერ გაცილებით მეტი საბაზრო წილის ფლობა მის უშუალო კონკურენტებთან შედარებით, დომინანტობის ერთ-ერთ ფაქტორად განიხილება კონკურენციის ორგანოების მიერ. მაგალითად, საქმეზე 27/76 კომისიამ სხვა ფაქტორებთან ერთად დომინანტობის დადგენისას, მხედველობაში მიიღო ის ფაქტიც, რომ კომპანია United Brand-ს მის კონკურენტებთან შედარებით დიდი საბაზრო წილი ჰქონდა, რაც მას დიდ ძალაუფლებას აძლევდა.⁸⁵

7. დომინანტი მყიდველი

მიუხედავად იმისა, რომ 102-ე მუხლთან დაკავშირებული პრეცედენტული სამართალი ძირითადად, მხოლოდ ისეთ შემთხვევებს მოიცავს, როდესაც გამყიდველ ეკონომიკურ აგენტს უკავია დომინანტი პოზიცია, თუმცა, აღნიშნული მუხლი ეკვივალენტურად გამოიყენება დომინანტი მყიდველის მიმართაც. მაგალითისათვის, რობერტ ოდონოლუსა და ჯორჯ პადილას მოჰყავთ ისეთი შემთხვევა, როდესაც მყიდველი თავის საბაზრო ძალაუფლებას იძლიერებს მისი კონკურენტი სუპერმარკეტის ყიდვის შედეგად. ეს გაერთიანება გამოიწვევს საცალო სასურსათო გაყიდვების ბაზარზე მაღალ წილს, რის შედეგადაც მყიდველი შეიძლება მოექცეს 102-ე მუხლის რეგულაციის ქვეშ, თუ ეს უკანასკნელი დომინანტ პოზიციას ბოროტად გამოიყენებს.⁸⁶

დღემდე ევროკავშირში ერთადერთი პრეცედენტი, რომელზეც დომინანტი პოზიცია მყიდველის კუთხით დადგინდა იყო საქმე T-219/99 British Airways plc vs Commission [2003]. კომისიის აზრით, ბრიტანეთის ავიახაზები დომინანტ პოზიციას იკავებდა გაერთიანებულ სამეფოში საჰაერო მგზავრობის სააგენტოების მომსახურების შექმნის ბაზარზე, მიუხედავად იმისა, რომ მას 40 პროცენტზე ნაკლები ჰქონდა საბაზრო წილი.⁸⁷

დასკვნა

დომინანტ პოზიციაზე ან მის უკიდურეს გამოხატულებაზე, მონოპოლიაზე საუბრისას, აღსანიშნავია, რომ მიუხედავად იმისა, მას ასეთი საბაზრო ძალაუფლება ბუნებრივი გზით აქვს მოპოვებული, თუ სახელმწიფოს ჩარევით მოხდა, ვერც დომინანტი და ვერც მონოპოლიური კომპანია ვერ სარგებლობს კონკურენციის სამართლის რეგულირებიდან იმუნიტეტით. ამის შესახებ ევროკავშირის სასამართლომ არაერთ გადაწყვეტილებაში მიანიშნა. საქმეზე T-229/94 (Deutsche Bahn AG) სასამართლომ დაადგინა, რომ გერმანიის რკინიგზას კანონიერი მონოპოლია ჰქონდა, რის გამოც აღნიშნული კომპანია აცხადებდა, რომ 102-ე მუხლის გამოყენებისაგან იმუნიტეტით იყო დაცული. თუმცა, სასამართლომ ეს არგუმენტი არ გაიზიარა. კიდევ ერთი შემთხვევა, რომელშიც სასამართლომ მიუთითა იმაზე, რომ კანონიერი მონოპოლია ჩვეულებრივ, 102-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე განიმარტება, როგორც დომინანტი პოზიცია და შესაბამისად, მის მიმართ 102-ე მუხლი ვრცელდება, არის საქმე C-351/12.⁸⁸ ევროკავშირის სასამართლო თვლის, რომ თუ ეკონომიკურ აგენტს დომინანტი პოზიცია უკავია, მან უნდა შეასრულოს 102-ე მუხლით დადგენილი პირობები. მას მხოლოდ ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 106-ე მუხლის მეორე პუნქტით აქვს სპეციალური პრივილეგია.

როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, ეკონომიკური აგენტის ან კოლექტიური დომინანტობის შემთხვევაში, 102-ე მუხლის გამოყენებისათვის უპირველესად აუცილებელია, დადგინდეს რამდენიმე ეკონომიკური აგენტის მიერ დომინანტი პოზიციის ქონის ფაქტი. დომინანტობის განსაზღვრა დამოკიდებულია სხვადასხვა ფაქტორზე და იგი, როგორც აღინიშნა, მხოლოდ ერთი ფაქტორის, განსაკუთრებით კი, საბაზრო წილის დიდი ოდენობიდან გამომდინარე არ უნდა დადგინდეს. აუცილებელია სწორედ იქნას დადგენილი რელევანტური ბაზარი და შემდგომ მისი სტრუქტურა და ამასთან, მასზე არსებული

სავაჭრო პირობები უნდა შეფასდეს. გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია დადგინდეს და დეტალურად მოხდეს ანალიზი იმ კონკურენტული წნეხისა, რომლის პირობებშიც სავარაუდო დომინანტი ეკონომიკური აგენტი ოპერირებს. ეს წნეხი შეიძლება გამომდინარეობდეს უშუალო კონკურენტებიდან, პოტენციური კონკურენტებიდან და ასევე, კლიენტებიდანაც. პოტენციური კონკურენტის ფაქტორიც მნიშვნელოვანია ბაზრის კონკურენტურიანობის დადგენისათვის, რა დროსაც გასათვალისწინებელია ბაზარზე შესასვლელი და გაფართოების ბარიერების არსებობა და მათი ღონე.

შენიშვნები:

- ¹ Robert O'Donoghue and Jorge Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, 2nd ed, 2013 Oxford and Portland, Oregon, p. 141.
- ² „კონკურენტის შესახებ“ საქართველოს კანონი, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1659450> [17.02.2017].
- ³ Ariel Ezrachi, *EU Competition Law, An Analytical Guide to the Leading Cases*, 5th edition, Oxford and Portland, Oregon 2016, p. 202.
- ⁴ ქვანახშირისა და ფოლადის საზოგადოების დამარსებელი შეთანხმება, <https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/Treaty%20constituting%20the%20European%20Coal%20and%20Steel%20Community.pdf> [12.02.2017].
- ⁵ Luis Ortiz Blanco, *Market Power in EU Antitrust Law*, Oxford and Portland, Oregon 2012, p. 46.
- ⁶ საქმე 40-70, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61970CJ0040&from=EN>, §16 [13.02.2017].
- ⁷ საქმე: 27/76 (United Brands) 1978, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0027>, §65, [13.02.2017].
- ⁸ საქმე: 85/76 (Hoffmann-La Roche) 1979, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0085>, §5, [13.02.2017].
- ⁹ იქვე, §5.
- ¹⁰ Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 8th edition 2015, Oxford University Press, p. 190.
- ¹¹ Alison Jones & Brenda Sufrin, *EU Competition Law: Text, Cases & Materials 4th Edition*, Oxford University Press, 2010, p. 60.
- ¹² Luis Ortiz Blanco, *Market Power in EU Antitrust Law*, Oxford and Portland, Oregon 2012, p. 47.
- ¹³ იქვე, გვ. 47.
- ¹⁴ Alison Jones & Brenda Sufrin, *EU Competition Law: Text, Cases & Materials 4th Edition*, Oxford University Press, 2010, p. 60.
- ¹⁵ იქვე, გვ. 60.
- ¹⁶ Robert O'Donoghue and Jorge Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, 2nd ed, 2013 Oxford and Portland, Oregon, p. 143.
- ¹⁷ საქმე: 27/76 (United Brands) 1978, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0027>, §66, [13.02.2017].
- ¹⁸ საქმე: 27/76 (United Brands) 1978, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0027>, §67, [13.02.2017].
- ¹⁹ Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 8th edition 2015, Oxford University Press, p. 191.
- ²⁰ იქვე, გვ.191.
- ²¹ Luis Ortiz Blanco, *Market Power in EU Antitrust Law*, Oxford and Portland, Oregon 2012, p. 67.
- ²² Gunnar Niels, Helen Jenkins & James Kavanagh, *Economics for Competition Lawyers*, Oxford University Press, 2011, p. 142.
- ²³ Ariel Ezrachi, *EU Competition Law, An Analytical Guide to the Leading Cases*, 5th edition, Oxford and Portland, Oregon 2016, p. 315.

- ²⁴ გაერთიანებული საქმე: T-68/89, T-77/89 და T-78/89, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=102693&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1062575>, § 358, [16.02.2017].
- ²⁵ საქმე T-102/96, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A61996TJ0102>, §9, [16.02.2017].
- ²⁶ Gunnar Niels, Helen Jenkins & James Kavanagh, *Economics for Competition Lawyers*, Oxford University Press, 2011, p. 147-148.
- ²⁷ იქვე, გვ.149.
- ²⁸ საქმე T-342/99, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61999T00342>, [16.02.2017].
- ²⁹ Gunnar Niels, Helen Jenkins & James Kavanagh, *Economics for Competition Lawyers*, Oxford University Press, 2011, p. 149.
- ³⁰ იქვე, გვ.148.
- ³¹ Gunnar Niels, Helen Jenkins & James Kavanagh, *Economics for Competition Lawyers*, Oxford University Press, 2011, p. 148.
- ³² იქვე, გვ.149-150.
- ³³ საქმე Case T-193/02, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d0f130d62bbb2bcaac6d4627a5afaab1e60434d2>.
- ³⁴ კომისიის ცნობა ევროპის საზოგადოების კონკურენციის სამართლის მიზნისათვის რელევანტური ბაზრის განსაზღვრის შესახებ (Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law), [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31997Y1209\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31997Y1209(01)), [14.02.2017].
- ³⁵ საქმე: 27/76 (United Brands) 1978, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0027>, §10, [13.02.2017].
- ³⁶ თუმცა, ცნობის 36-ე პარაგრაფში კომისია ხაზს უსვამს იმ ფაქტს, რომ ფუნქციური ჩანაცვლებადობა ან მახასიათებლების მსგავსება თავისთავად ვერ იქნება საკმარისი კრიტერიუმი, რადგან კლიენტების მგრძობიარობა ფასის ცვლილებასთან მიმართებით ასევე, შეიძლება განისაზღვროს სხვა საკითხების მხედველობაში მიღებითაც. შესაბამისად, ჩანაცვლებადობის შეფასებისას, ამ სამი კრიტერიუმის გარდა სხვა ფაქტორებიც შეიძლება იქნას გამოყენებული. [e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PahmLe0?text=&docid=49878&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1059944](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31997Y1209(01)§11), § 111, [16.02.2017].
- ³⁷ საქმე: 85/76 (Hoffmann-La Roche) 1979, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0085>, §3, [13.02.2017].
- ³⁸ კომისიის ცნობა ევროპის საზოგადოების კონკურენციის სამართლის მიზნისათვის რელევანტური ბაზრის განსაზღვრის შესახებ (Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law), [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31997Y1209\(01\)§13](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31997Y1209(01)§13), [14.02.2017].
- ³⁹ იქვე, §14.
- ⁴⁰ იქვე, §15.
- ⁴¹ კომისიის ცნობა ევროპის საზოგადოების კონკურენციის სამართლის მიზნისათვის რელევანტური ბაზრის განსაზღვრის შესახებ (Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law), [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31997Y1209\(01\)§17](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A31997Y1209(01)§17) [14.02.2017].
- ⁴² იქვე, §18.
- ⁴³ იქვე, §20.
- ⁴⁴ იქვე, §21-22.
- ⁴⁵ იქვე, §23.
- ⁴⁶ იქვე, §24.
- ⁴⁷ იქვე, §25.
- ⁴⁸ იქვე, §34.
- ⁴⁹ იქვე, §40.
- ⁵⁰ იქვე, §41.
- ⁵¹ იქვე, §38.
- ⁵² იქვე, §39.
- ⁵³ როდესაც ვსაუბრობთ ბაზარზე შესასვლელ ბარიერებზე, ის ასევე, მოიცავს ბაზარზე არსებული ფირმების წარმოების გაფართოების ბარიერებს და ბაზრიდან გასასვლელ ბარიერებსაც.
- ⁵⁴ Glossary of Terms Used in EU Competition Policy, http://ec.europa.eu/translation/spanish/documents/glossary_competition_archived_en.pdf

- 55 Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 8th edition 2015, Oxford University Press, p. 190.
- 56 Robert O'Donoghue and Jorge Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, 2nd ed, 2013 Oxford and Portland, Oregon, p. 155-56.
- 57 Robert O'Donoghue and Jorge Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, 2nd ed, 2013 Oxford and Portland, Oregon, p. 157-159.
- 58 Robert O'Donoghue and Jorge Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, 2nd ed, 2013 Oxford and Portland, Oregon, p. 165.
- 59 Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 8th edition 2015, Oxford University Press, p. 47.
- 60 იქვე.
- 61 DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>, §41, [15.02.2017].
- 62 Luis Ortiz Blanco, *Market Power in EU Antitrust Law*, Oxford and Portland, Oregon 2012, p. 63.
- 63 საქმე: 85/76 (Hoffmann-La Roche) 1979, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0085>, §39, [13.02.2017].
- 64 იქვე, §36.
- 65 იქვე, §41.
- 66 Communication from the Commission — Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52009XC0224\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52009XC0224(01)), [15.02.2017].
- 67 Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 8th edition 2015, Oxford University Press, p. 192.
- 68 საქმე C-62/86, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61986CJ0062>, [15.02.2017].
- 69 Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 8th edition 2015, Oxford University Press, p. 192.
- 70 კომისიის გადაწყვეტილება 90/363/EEC, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31990D0363>, §17-18 [16.02.2017].
- 71 Luis Ortiz Blanco, *Market Power in EU Antitrust Law*, Oxford and Portland, Oregon 2012, p. 54.
- 72 იქვე, გვ. 55.
- 73 საქმე: 85/76 (Hoffmann-La Roche) 1979, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0085>, §41, [13.02.2017].
- 74 Luis Ortiz Blanco, *Market Power in EU Antitrust Law*, Oxford and Portland, Oregon 2012, p. 56.
- 75 Robert O'Donoghue and Jorge Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, 2nd ed, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 147.
- 76 Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 8th edition 2015, Oxford University Press, p. 193.
- 77 საქმე T-321/05, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?sessionid=9ea7d0f130d6870c1a68fdac4e6baaf9a0be9e4bd996.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PahmLe0?text=&docid=82135&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=844083>, §245-252 [15.02.2017].
- 78 Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 8th edition 2015, Oxford University Press, p. 193.
- 79 Communication from the Commission — Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52009XC0224\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52009XC0224(01)), §14, [15.02.2017].
- 80 საქმე C-95/04 P, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=62288&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=850847>, [15.02.2017].
- 81 Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 8th edition 2015, Oxford University Press, p. 193-194.
- 82 Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, 8th edition 2015, Oxford University Press, p. 193.
- 83 საქმეზე Hoffmann-La Roche კომისიის მიერ შესწავლილი იქნა საბაზრო წილები სამი წლის პერიოდით § 39-41. თუმცა, აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ საბაზრო წილის განსაზღვრება მისი ხანგრძლივად ფლობიდან გამომდინარე, დამოკიდებულია ბაზრის ბუნებაზე. შესაბამისად, ხანგრძლივი პერიოდით საბაზრო წილების ფლობა შეიძლება ჩაითვალოს რომელიმე ბაზარზე რეგულაციურად, რომელიმეზე არა.
- 84 Luis Ortiz Blanco, *Market Power in EU Antitrust Law*, Oxford and Portland, Oregon 2012, p. 54.
- 85 საქმე: 27/76 (United Brands) 1978, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0027>, §58, [13.02.2017].
- 86 Robert O'Donoghue and Jorge Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, 2nd ed, 2013 Oxford and Portland, Oregon, p. 205.
- 87 იქვე.
- 88 საქმე C-351/12, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=148388&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=862020>, §86, [15.02.2017].

DOMINANCE AND ITS CRITERIA

SOLOMON MENABDISHVILI

Doctor of Law

European and Georgian legislations prohibit the misuse of dominant position. However, it is not prohibited to have it. Correspondingly, the very first thing to establish is the existence of a dominant position, which an economic agent, or several of them (in case of a collective dominance) may have on the market.

The economists identify the dominant position with a significant market power. This is defined as a skill of an economic agent to raise price on goods and services higher over the competitive level for a long period of time. Besides, it is important to note that the economic agent is not supposed to be harmed by the price increase. On the contrary, it should be profitable; otherwise it would not have a significant market power and a dominant position.

In accordance with the case law of the European Union, possession of a high market share by an economic agent provides grounds for a reasonable suspicion that it has a dominant position. However, the competition bodies think that it is not reasonable to establish dominance only based on one particular criterion. After identifying a relevant market, it is necessary to analyze a pressure coming from competitors, clients and consumers, where the economic agent, which allegedly has a dominant position, has to operate. Besides, it is important to consider the barriers to market entry and expansion, because often the dominance is formed by the existence of high barriers.

მშენებარე ნაგებობა, როგორც საკუთრების უფლების ობიექტი

ეკატერინე ნინუა

სამართლის დოქტორი,

აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტისა და

თბილისის სასწავლო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

საზოგადოების ცხოვრებაში გავრცელებული სამოქალაქოსა-მართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთი სახეა ბინათმშენებლობიდან წარმოშობილი ურთიერთობები. საბაზრო ეკონომიკის განვითარების პირობებში კერძო პირთა ინტერესებმა წინ წამოიწია. მოქალაქეთა მიერ როგორც ინდივიდუალურად, ისე ერთობლივად შესაძლებელი გახდა ისეთი სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების განხორციელება და საკანონმდებლო მოწესრიგება, როგორც წარსულში არ არსებობდა.

კვლევის თემის აქტუალურობა განაპირობა ბინათმშენებლობის სისტემაში არსებულმა პრობლემებმა. კერძოდ, სტატიის მიზანია მშენებარე ნაგებობების სამართლებრივი მდგომარეობის განხილვა, მენარდესა და შემკვეთს შორის ხელშეკრულების მოქმედების ფარგლებში, მშენებარე ობიექტზე საკუთრების უფლების განსაზღვრა, მშენებლობის დასრულების შემდეგ, ნაგებობის ექსპლუატაციაში შესვლასთან და საკუთრების უფლების რეგისტრაციასთან დაკავშირებული ზოგიერთი სამართლებრივი საკითხების განხილვა.

მშენებარე ნაგებობების სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრასთან დაკავშირებით, კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში არ არსებობს ზუსტი განმარტება. რა მომენტიდან უნდა ჩაითვალოს შენობა მშენებარედ ან უძრავ ქონებად (ფუნდამენტის ჩაყრიდან, კედლების ამოყვანიდან, გადახურვიდან და სხვ.), ზოგადი და სპეციალური ნორმებიდან გამომდინარე უნდა განისაზღვროს. კერძოდ, მნიშვნელოვანია განვასხვაოთ მასალების შეერთების შედეგად მათი უძრავ ნივთებად ტრანსფორმაციის მომენტი და დავადგინოთ, როდის გახდა სამშენებლო მასალები უკვე დაუმთავრებელი მშენებლობის ობიექტი.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში მოცემულია უძრავი ნივთების ამომწურავი ჩამონათვალი. კერძოდ, „უძრავ ნივთებს

მიეკუთვნება მიწის ნაკვეთი მასში არსებული წიაღისეულით, მიწაზე აღმოცენებული მცენარეები, ასევე შენობა-ნაგებობანი, რომლებიც მყარად დგას მიწაზე“ (სსკ-ის 149-ე მუხლი).

შედარებით უფრო დაკონკრეტებულია უძრავი ნივთების ჩამონათვალი რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 130-ე მუხლის პირველი ნაწილით, რომლის თანახმად, უძრავ ნივთებს (უძრავ ქონებას) მიეკუთვნება მიწის ნაკვეთი, წიაღისეული და ყველაფერი, რაც მყარადაა დაკავშირებული მიწასთან, ანუ ის ობიექტები, რომელთა გადატანა დაზიანებისა და დანიშნულების დაკარგვის გარეშე შეუძლებელია მათ შორის, ნაგებობები, დაუმთავრებელი მშენებლობების ობიექტებიც.

უძრავი ნივთები (მოძრავი ნივთებისგან განსხვავებით) მყარად დგანან მიწაზე და მის არსებით შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენენ. ამას ადასტურებს სამოქალაქო კოდექსის 150-ე მუხლი, რომლის თანახმად, „1. ნივთის შემადგენელი ნაწილი, რომლის გამოცალკევებაც შეუძლებელია მთლიანი ნივთის ან ამ ნაწილის განადგურების ანდა მათი დანიშნულების მოსპობის გარეშე (ნივთის არსებითი შემადგენელი ნაწილი), ცალკე უფლების ობიექტად შეიძლება იყოს მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში. 2. მიწის ნაკვეთის არსებით შემადგენელ ნაწილს განეკუთვნება შენობა-ნაგებობანი და ნივთები, რომლებიც მყარადაა დაკავშირებული მიწასთან და არ არის გამიზნული დროებით სარგებლობისათვის, რაც ხელშეკრულებითაც შეიძლება განისაზღვროს.“ აქედან გამომდინარე, მშენებარე ობიექტად შეიძლება წარმოვიდგინოთ უძრავი ქონება, რომელსაც აქვს დაუსრულებელი სახე. მშენებარე ობიექტი იმის გამო მიიჩნევა უძრავ ქონებად, რომ მას აქვს ის ზოგადი თავისებურებები, რაც დამახასიათებელია უძრავი ქონებისათვის. კერძოდ, შეუძლებელია მისი ერთი ადგილიდან მეორეზე გადატანა როგორც მთლიანად, ისე ნაწილ-ნაწილ, დაზიანების გარეშე.

დაუმთავრებელი მშენებლობის ობიექტის უძრავ ქონებად აღიარების საკითხი მეცნიერებს შორის დიდი ხნის განმავლობაში იყო სადავო. ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, დაუსრულებელი ობიექტების უძრავ ქონებად ცნობისათვის სავალდებულოა სამი პირობის არსებობა: 1. ობიექტი მყარად უნდა იყოს დაკავშირებული მიწასთან; 2. ის არ უნდა იყოს სამშენებლო ნარდობის ხელშეკრულების საგანი; 3. პირს აუცილებლად უნდა ჰქონდეს მასზე დადებული გარიგება. ჩამოთვლილი პირობებიდან ერთ-ერთის არარსებობა არ იძლევა იმის საფუძველს, რომ დაუსრულებელი მშენებლობა ჩაითვალოს უძრავ ქონებად და შესაბამისად, მის მიმართ გამოყენებული იქნას უძრავი ქონების სამართლებრივი რეჟიმი.¹

ე. ა. სუხანოვს მიაჩნია, რომ მშენებარე ობიექტი რეგისტრაციამდე არ ითვლება უძრავ ქონებად. მისი აზრით, დაუმთავრებელი მშენებლობის ობიექტები მხოლოდ მშენებლობის კონსერვაციის შემდეგ შეიძლება ჩაითვალოს უძრავ ქონებად.² საწინააღმდეგო აზრს ავითარებს ო. რომანოვი, იგი თვლის, რომ „მშენებარე ობიექტი მიუხედავად იმისა დასრულებულია თუ არა სამშენებლო სამუშაოები, მჭიდროდ არის დაკავშირებული მიწასთან და უსამართლო იქნება მათი მოძრავ ქონებად მიჩნევა, ვინაიდან რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 130-ე მუხლის მიხედვით, დაუმთავრებელი მშენებლობის ობიექტები მიეკუთვნებიან უძრავ ქონებას.“³

ბემოთ გამოთქმული მოსაზრებიდან ერთ-ერთი პირობა, რომლის თანახმად, დაუმთავრებელი მშენებლობის ობიექტი არ შეიძლება აღიარებულ იქნას უძრავ ქონებად, თუ იგი წარმოადგენს ნარდობის ხელშეკრულების საგანს, რადგან მშენებარე ობიექტის უძრავ ქონებად ცნობა დაუშვებელია.

აღნიშნული მოსაზრების მიხედვით, ნაგებობა, რომელიც მშენებლობის პროცესშია (სამუშაოების გარკვეული ნაწილი შესრულებულია – ფუნდამენტი ჩაყრილია, კედლები ამოყვანილია და სხვ.) ან დასრულებულია – ნარდობის ხელშეკრულების პირობების თანახმად, შემკვეთისათვის ამ ნაგებობის გადაცემამდე არ შეიძლება ჩაითვალოს უძრავ ქონებად. არ შეიძლება დაეთანხმო ასეთ მოსაზრებას, ვინაიდან მშენებარე

ობიექტს (დასრულებულია თუ დაუსრულებელი) აქვს ის თავისებურებები, რაც გამომდინარეობს უძრავი ქონების შესახებ სპეციალური ნორმებიდან, კერძოდ, ისინი მყარად დგანან მიწაზე და შეუძლებელია მათი მიწიდან მოცილება და გადაადგილება დაზიანებისა და დანიშნულების დაკარგვის გარეშე.

„ნარდობის ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში, ანუ მშენებარე ობიექტის შემკვეთისადმი გადაცემამდე, საკითხი დგება არა ამ ობიექტის უძრავ ქონებად აღიარების საექსპლუატაციო შესახებ, არამედ ამ პერიოდში მნიშვნელოვანია ნაგებობის მიმართ მენარდისა და შემკვეთის საკუთრების უფლების განსაზღვრა, რომელიც სხვადასხვანაირად რეგულირდება შენობის შემკვეთისადმი გადაცემამდე და გადაცემის შემდეგ.“⁴⁴

საინტერესოა ვინ წარმოადგენს მშენებარე ობიექტის მესაკუთრეს? მშენებარე ობიექტს სახელმწიფო რეგისტრაციამდე არ ჰყავს მესაკუთრე და ნარდობის ხელშეკრულების პერიოდში მენარდეს აქვს მასზე მხოლოდ მფლობელობის უფლება.⁵

მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეს წარმოადგენს ის პირი, რომელიც ახორციელებს მშენებლობას და უძრავ ქონებას აღმართავს თავისთვის (რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 263-ე მუხლის მეორე ნაწილი).

აღსანიშნავია, რომ მშენებარე ობიექტზე საკუთრების უფლება ეკუთვნის მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეს, რადგან მენარდე ნარდობის ხელშეკრულების საფუძველზე ასრულებს შემკვეთის მიერ მიცემულ სამუშაოებს. მენარდემ სამუშაო შეიძლება შეასრულოს როგორც შემკვეთის მიერ მიწოდებული, ისე საკუთარი მასალით. ამ შემთხვევაში, საკუთრების უფლება წარმოიშობა მასალაზე და იგი ეკუთვნის იმ პირს, ვისი მასალითაც სრულდება სამუშაო (მენარდეს ან შემკვეთს). მენარდე, ნარდობის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულების შემდეგ, დასრულებულ შენობას გადასცემს შემკვეთს. მენარდეს მიერ, შემკვეთისათვის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობების დაცვით შესრულებული სამუშაოს გადაცემა უნდა დადასტურდეს მიღება-ჩაბარების აქტით, რომელსაც ხელს აწერენ შემკვეთი და მენარდე. დასრულებული შენობა მიღებულად ჩაითვლება, თუ შემკვეთი მენარდის მიერ შესრულებულ სამუშაოებს არ მიიღებს დადგენილ ვადაში. შემკვეთისათვის დასრულებული შენობის გადაცემა თავისთავად იწვევს ნარდობის ხელშეკრულების შეწყვეტას. შესაბამისად, გადაცემულ-დასრულებული შენობის მიმართ დგება შემკვეთის მესაკუთრედ აღიარების საკითხი, რაც დაკავშირებულია უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების რეგისტრაციასთან საჯარო რეესტრში.

ამდენად, ზემოაღნიშნული მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ მშენებარე ობიექტზე საკუთრების უფლების მოპოვება უკავშირდება მის სახელმწიფო რეგისტრაციას (რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 219-ე მუხლი, 703-ე მუხლის მეორე ნაწილი) მცდარია, რადგან შენობის დასრულებულად ცნობის საკითხი არ არის დაკავშირებული ამ შენობაზე საკუთრების უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციასთან. აღნიშნული გამომდინარეობს იქიდან, რომ შემკვეთსა და მენარდეს შორის ხდება არსებული ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტა, რაც როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, იწვევს შემკვეთის მესაკუთრედ აღიარებას.

ბინათმშენებლობის განხორციელება შესაძლებელია სხვადასხვა სახის ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობების საფუძველზე. ასე მაგალითად, ნარდობის ხელშეკრულებით, როდესაც ერთი მხარე (შემკვეთი) სრულად აფინანსებს მშენებლობის პროცესს და მეორე მხარე (მენარდე) კისრულობს ვალდებულებას ააშენოს ნაგებობა, აგრეთვე, ამხანაგობის დაფუძნებით, სადაც მონაწილეების მიერ შესაბამისი წილების შეტანით მოხდება ერთიანი მიზნის მიღწევა (მიზანი შეიძლება იყოს, როგორც ურთიერთმოთხოვნების დაკმაყოფილება საცხოვრებელი ფართით საერთო საქმეში განხორციელებული შენატანების პროპორციულად, ისე კომერციული – მოგების მიღება). იმ შემთხვევაში თუ

ბინათმშენებლობათა ამხანაგობა შექმნილია არაკომერციული მიზნით, ანუ მონაწილეთა მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად, ასეთი ამხანაგობა არ იბეგრება საგადასახადო კოდექსის მიხედვით, ხოლო თუ ბინათმშენებლობათა ამხანაგობას აქვს კომერციული მიზანი (საერთო ქონებიდან თავიანთი წილების მიღების შემდეგ თუ მოხდება ქონების გასხვისება სხვა პირებზე, რა თქმა უნდა, ყველას თანხმობით) მოგების გადასახადი შეადგენს 15 პროცენტს (საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 98-ე მუხლი). თუმცა, სამართლებრივი შედეგის დადგომის თვალსაზრისით, მშენებლობის ორივე ფორმა ერთნაირია.

როგორც მშენებლობის დაწყებამდე, ისე მშენებლობის დასრულების შემდეგ სავალდებულოა კანონით გათვალისწინებული მოთხოვნების დაცვა. უპირველეს ყოვლისა, უნდა მოხდეს უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების რეგისტრაცია, რაც ნიშნავს ამ უფლების წარმოშობის შესახებ მონაცემთა აღრიცხვას შესაბამის რეესტრში, რეგისტრაციის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებით. მშენებარე ნაგებობიდან შესაბამისი ფართის შექმნა ფორმდება სამომავლო საკუთრების სახით. გარდა იმისა, რომ უძრავ ნივთზე წინასწარი საკუთრების უფლების რეგისტრაცია წარმოადგენს საკუთრების უფლების წარმოშობის საფუძველს, ასევე, იგი სახელშეკრულებო შეზღუდვის ხასიათს ატარებს. ე. ი. საკუთრების უფლების წინასწარი რეგისტრაცია გამოიწვევს საკუთრების უფლების წარმოშობამდე ამ ნივთზე რაიმე სხვა უფლების რეგისტრაციას, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული (სრშკ-ის 12.2). თუმცა, მშენებარე ობიექტიდან წილის შემძენის სამართლებრივი მდგომარეობა განსხვავდება უკვე დასრულებული (ექსპლუატაციაში შესული) ნაგებობიდან შესაბამისი წილის – ფართის შემძენის სამართლებრივი მდგომარეობისაგან. კერძოდ, მშენებარე ობიექტიდან შესაბამისი საბინაო ფართის – წილის შექმნა და შემძენის – მომავალი მესაკუთრის მიერ საკუთრების შექმნა ხდება წილის უფლების გამყიდველსა (თანახმად, ამხანაგობის სადამფუძნებლო ხელშეკრულებისა, რომელიც სანოტარო წესით არის დამოწმებული) და მომავალ მესაკუთრეს შორის დადებული „ამხანაგობიდან წილზე სამომავლოდ წარმოშობილი უფლების ნასყიდობის ხელშეკრულების საფუძველზე“, ქონების გასხვისებისათვის სავალდებულო კანონით დადგენილი დოკუმენტების წარდგენით. აღნიშნული ხელშეკრულების ერთ-ერთ არსებით პირობას შეადგენს ნასყიდობის ფასი, რომელიც შეიძლება გადახდილი იქნეს როგორც ნაწილ-ნაწილ, ისე სრულად. ფასის სრულად გადახდამდე წილის უფლების შემძენი რეგისტრირდება, როგორც ვალდებული პირი, რომელიც საკუთრების უფლების წარმოშობამდე ვალდებულია წილის გამყიდველის წინაშე შეასრულოს ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებანი, რაც ძირითადად, ფასის სრულად გადახდას უკავშირდება. ე. ი. საჯარო რეესტრის ამონაწერის თანახმად, ორმხრივი ვალდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე, მომავალი მესაკუთრე უძრავი ქონების ფასის სრულად გადახდამდე ითვლება ვალდებულ პირად, რაც არ აძლევს მას უფლებას დარეგისტრირდეს, როგორც უძრავი ქონების მესაკუთრე.⁵ აღნიშნული საფუძველი არ შეიძლება იყოს მხოლოდ ერთადერთი დამაბრკოლებელი გარემოება საკუთრების უფლების რეგისტრაციისათვის, რადგან წილის მყიდველის მესაკუთრედ რეგისტრაციის შეფერხების უფრო გავრცელებულ საფუძველს წარმოადგენს მშენებელთა უპასუხისმგებლო დამოკიდებულება ნაკისრი ვალდებულებებისადმი, რაზედაც ქვემოთ გვექნება საუბარი.

ამდენად, დაუსრულებელი მშენებლობის ობიექტი, რომელზედაც საკუთრების უფლება რეგისტრირებულია საჯარო რეესტრში შეიძლება იყოს ნასყიდობის, ჩუქების, გაცვლის და სხვა სამოქალაქოსამართლებრივი გარიგების საგანი.

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, მშენებლობის დასრულების შემდეგ ხდება უძრავი ქონების შემდგომი რეგისტრაცია. ამისათვის დაინტერესებული პირის – მშენებლის მიერ საჯარო რეესტრში უნდა

იქნას წარმოდგენილი განცხადება და შენობა-ნაგებობის (საცხოვრებელი თუ არასაცხოვრებელი) ვარგისად აღიარების – ექსპლუატაციაში მიღების დამადასტურებელი დოკუმენტი. „შენობა-ნაგებობის ექსპლუატაციაში მიღება შესაძლებელია, თუ წარმოებული მშენებლობის შედეგად შესრულდა და არ არის დარღვეული სანებართვო პირობებით განსაზღვრული ვალდებულებები.“⁷ ამის შემდგომ კი, წარმოდგენილი დოკუმენტაციის საფუძველზე ხდება საკუთრების უფლების რეგისტრაცია, უკვე დასრულებულ ნაგებობაზე. შესაბამისად, წილის მფლობელი, რომელიც საჯარო რეესტრში რეგისტრირებულია, როგორც „წილის უფლების მყიდველი“ უნდა დარეგისტრირდეს, როგორც მესაკუთრე.

როგორც სტატიაშია აღნიშნული, კანონმდებლობაში არ არსებობს მშენებარე ობიექტზე წილის უფლების რეგისტრაციის დამაბრკოლებელი გარემოებები. ამასთან, მშენებარე ობიექტიდან შესაბამისი წილის უფლების გადაცემასაც ითვალისწინებს კანონმდებლობა. თუმცა, არ არსებობს მშენებარე ობიექტიდან შესაბამისი წილის შეძენის დაცვის გარანტიები, რაც პრაქტიკაში არა ერთი დავის საგანი ყოფილა. აღნიშნულის საილუსტრაციოდ შეიძლება მოვიტანოთ სასამართლო პრეცედენტი, რომლის მიხედვითაც, პირი, რომელსაც უძრავი ქონების ღირებულება სრულად ჰქონდა დაფარული ვერ რეგისტრირდებოდა აღნიშნული ფართის მესაკუთრედ, რადგან ერთი და იგივე ფართი სამშენებლო კომპანიის მიერ რამდენჯერმე იყო გასხვისებული.⁸ მშენებარე ობიექტიდან წილის შეძენი სრულიად დაუცველია სამშენებლო კომპანიის მოქმედებისაგან, რადგან მშენებარე ობიექტიდან შესაბამისი წილის შეძენა დაკავშირებულია დიდ რისკთან. კერძოდ, არავინ აკონტროლებს სამშენებლო სტანდარტებს საქართველოში. მხოლოდ არქიტექტურის სამსახურის მიერ გაცემული ნახაზი-პროექტის საფუძველზე და ზედამხედველობის სამსახურის მიერ მშენებლობის პროცესში, პერიოდული შემოწმებით ხდება მშენებლობის წარმოება.

სასამართლო პრაქტიკაში ცნობილია ისეთი პრეცედენტები, სადაც ბინის მსურველები – შესაბამისი წილის მფლობელები დაზარებულან ინვესტორების არამართლზომიერი მოქმედებების გამო. კერძოდ, პირმა რომელმაც სრულად განახორციელა მრავალბინიან სახლში მისი წილის შესაბამისი ფულადი ვალდებულების შესრულება, სადავოდ გახადა აღნიშნულ ფართზე მესაკუთრედ რეგისტრაციის საკითხი.⁹ სამშენებლო კომპანიების გამო დაზარალებულთა რაოდენობა 20 ათას ოჯახს აღწევს. საქართველოში, ყველაზე დიდი განზმურებული დავები უკავშირდება კომპანია „ცენტრ პონტი ჯგუფს.“ „არასამთავრობო ორგანიზაცია „საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველოს“ მიერ ჩატარებული კვლევების მიხედვით, „ცენტრ პონტი ჯგუფის“ მიერ შეჩერებული 30 სამშენებლო პროექტის გამო 6,158 ოჯახი ბინების ან ამ ბინებში წინასწარ გადახდილი თანხების ანაზღაურების გარეშე დარჩა.¹⁰ რა მექანიზმებია საჭირო, რომ თავიდან ავიცილოთ მოსალოდნელი რისკი? ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად არ არსებობს არც ერთი სამართლის ნორმა და მხოლოდ მოქალაქეებზე დამოკიდებული თუ რომელ სამშენებლო კომპანიას მიანდონ თავიანთი ფინანსური დანაზოგი.

სამშენებლო კოდექსის პროექტი, რომელიც შეიმუშავა ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტრომ და 2015 წლის გაზაფხულისთვის უნდა შესულიყო ძალაში დღესაც, ჯერ კიდევ არ არის მიღებული. მიგვაჩნია, რომ სასწრაფოდ უნდა იქნას მიღებული სამშენებლო კოდექსი, რომელიც საფუძვლიანად განსაზღვრავს სამშენებლო პროცედურებთან დაკავშირებულ უამრავ პრობლემატურ საკითხს, რათა დაცული იქნას ბინის შეძენთა ინტერესები. მშენებლობის მსურველთა (სამშენებლო კომპანია, ინდივიდუალურად) მიმართ სახელმწიფომ უნდა შეიმუშაოს წილის მფლობელების დაცვის გარკვეული მექანიზმები, რათა თავიდან იქნას აცილებული მოსალოდნელი დავები.

ამდენად, ნაშრომში წარმოჩენილია მშენებარე ნაგებობებზე საკუთრების უფლების წარმოშობის ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტები, მისი რეგისტრაციის წესი და წილის შეძენისა და მშენებლის უფლება-მოვალეობები.

შენიშვნები:

- ¹ Ширинская Е. Ю., Регистрация прав на объекты незавершенного строительства и сделок с ним, Некоторые вопросы договорного права России и зарубежных стран, М., Издательство „МЗ Пресс“, 2003, С. 48.
- ² Суханов Е. А., Комментарий части первой Гражданского кодекса РФ, Журнал „Хозяйство и право“, 1995, С. 283, http://www.hozpravo.ru/podp_el1.php [20.01. 2016]
- ³ Романов О., Государственная регистрация прав на недвижимость и сделок с недвижимым имуществом: Некоторые проблемы правоприменения, Журнал „Хозяйство и право.“ 1998, С. 71, http://www.hozpravo.ru/podp_el1.php [20.01. 2015]
- ⁴ ჩიტოშვილი თ., უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2006, გვ. 129-130.
- ⁵ Романов О., Государственная регистрация прав на недвижимость и сделок с недвижимым имуществом: Некоторые проблемы правоприменения, Журнал „Хозяйство и право“, 1998, С. 71, http://www.hozpravo.ru/podp_el1.php [20.01. 2016]
- ⁶ შოთაძე თ., სანივთო სამართალი, სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისთვის, თბილისი, 2014, გვ. 163.
- ⁷ საქართველოს მთავრობის დადგენილება №57 შშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ, მუხლი 95(3), თბილისი, 2009 წლის 24 მარტი.
- ⁸ იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის განჩინება №ას-1274-1512-05, 26 იანვარი, თბილისი, 2006.
- ⁹ იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის განჩინება №ას-1274-1512-05, 26 იანვარი, თბილისი, 2006, / Дело № 2-1048/13 РЕШЕНИЕ Именем Российской Федерации, Московской обл. Лобненский городской суд, 19 сентября 2013.
- ¹⁰ „დექსუსი“ „ცენტრ პოინტი ჯგუფის“ რეაბილიტაციის პროექტი, 2010 წლის 17 დეკემბერი, <https://docs.google.com/open?id=0BynT3KlbnODUjX25sUmxwQTNTcnc>

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. Ширинская Е. Ю., Регистрация прав на объекты незавершенного строительства и сделок с ним, Некоторые вопросы договорного права России и зарубежных стран, М., Издательство „МЗ Пресс“, 2003.
2. Суханов Е. А., Комментарий части первой Гражданского кодекса РФ, Журнал „Хозяйство и право“, 1995, http://www.hozpravo.ru/podp_el1.php [20.01.2016]
3. Романов О., Государственная регистрация прав на недвижимость и сделок с недвижимым имуществом: Некоторые проблемы правоприменения, Журнал „Хозяйство и право“, 1998, http://www.hozpravo.ru/podp_el1.php [20.01.2015]
4. ჩიტოშვილი თ., უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2006.
5. Романов О., Государственная регистрация прав на недвижимость и сделок с недвижимым имуществом: Некоторые проблемы правоприменения. Журнал „Хозяйство и право“, 1998, http://www.hozpravo.ru/podp_el1.php [20.01.2016].
6. შოთაძე თ., სანივთო სამართალი, სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისთვის, თბილისი, 2014.
7. საქართველოს მთავრობის დადგენილება №57 შშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ, მუხლი 95(3), თბილისი, 2009 წლის 24 მარტი.
8. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის განჩინება №ას-1274-1512-05, 26 იანვარი, თბილისი 2006.
9. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის განჩინება №ას-1274-1512-05 26 იანვარი, თბილისი. 2006. / Дело № 2-1048/13 РЕШЕНИЕ Именем Российской Федерации, Московской обл. Лобненский городской суд, 19 сентября 2013.
10. „დექსუსი“, „ცენტრ პოინტი ჯგუფის“ რეაბილიტაციის პროექტი, 2010 წლის 17 დეკემბერი, <https://docs.google.com/open?id=0BynT3KlbnODUjX25sUmxwQTNTcnc>



UNFINISHED BUILDING AS AN OBJECT OF PROPERTY RIGHTS

EKATERINE NINUA

Doctor of Law,

*Associated Professor of the Akaki Tsereteli State University and
Tbilisi Teaching University*

Relations emerged from house-building has experienced some progress since the shift towards market economy, because the private property has enabled any individual to carry out any legitimate action within the limits of the law, and thus get what they want. However, in this process the relations emerged from house-building has become problematic as well, because the purchase of a space-flat in an unfinished building is related to some risks in the future in regards to the property right. The court practice is familiar with many cases where a construction company shareholder becomes a victim, when the developers fail to meet their obligations. This is why I tried to discuss key issues in this article, which are related to the registration of property right to the flat in an unfinished building, and issues of securing the emergence of these rights.

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

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