

სამართლის ჟურნალი

ს ა რ ჩ ე ზ ი

თბილისი

2012

მთავარი რედაქტორი

დimitრი გეგენავა

Editor In Chief

Dimitry Gegenava

ალმასრულებელი რედაქტორი

ქეთევან ზუკაკიშვილი

Executive Editor

Ketevan Zukakishvili

სარედაქციო კოლეგია

ანდრეა ბორონი

დავით ჯაიანი

დემეტრე ეგნატაშვილი

თამარ მელიქიშვილი

თამარ ხუბაშვილი

კახაბერ ურიადმყოფელი

კარლო ნიკოლეიშვილი

ზურაბ სანიკიძე

Editorial Board

Andrea Boroni

David Jaiani

Demetre Egnatashvili

Tamar Melikishvili

Tamar Khubashvili

Kakhaber Uriadmkofeli

Karlo Nikoleishvili

Zurab Sanikidze

ტექნიკური რედაქციის ჯგუფი

მაია ნასრაშვილი

ანი თოხაძე

მონიკა გაბუნია

თამარ გადრანი

სიმონ ტაკაშვილი

თამარ ქალიძე

Group of Technical Support

Maia Nasrashvili

Ani Tokhadze

Monika Gabunia

Tamar Gadrani

Simon Takashvili

Tamar Tchalidze

© დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, 2012

© სტატიის ავტორები, 2012

ISSN 2233-3770

შინაარსი/CONTENT

სერგი ჯორბენაძე, სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტების მოქმედება შრომის კოდექსთან მიმართებით	5
Sergi Jorbenadze , Relation of Civil Code’s Separate Legal Institutions towards Labor Code	25
ანი თოხაძე, შესატანი - მენარმე სუბიექტის საკუთრების უფლების გარანტიის კონტექსტში	26
Ani Tokhadze , Contribution - in the Context of the Guarantee of the Property Right of Business Enterprise	37
ნინო ჯიბუტი, კორპორაციის ცნება სამართლებრივი სისტემების მიხედვით.....	40
Nino Jibuti , The Term “Corporation” in Different Legal Systems	57
კახაბერ ურიადმყოფელი, კანონიერი ნდობის მნიშვნელობა და მასთან დაკავშირებული ტერმინები	59
Kakhaber Uriadmkopeli , The Meaning of Legal Reliance and Related Terms	73
ილია წიკლაური, საგადასახადო დავების განხილვის ქართული მოდელის თავისებურებანი და მისი რეფორმის საჭიროება.....	76
Ilia Tsiklauri , Particularities of the Georgian Model of Disputing Tax Litigation and the Necessity of a Reform.....	88
ნატალია ბურდული, ექსტრადიციის პრობლემები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით	90
Natalia Burduli , Problems of the Extradition According to the Practice of the European Court of Human Rights	105
მარიამ ჯანიაშვილი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულება საქართველოში.....	108
Mariam Janiashvili , Execution of Judgments of the European Court of Human Rights in Georgia.....	120
ქეთევან ზუკაკიშვილი, პირადი ცხოვრების უფლება - გამოწვევები ინტერნეტ ეპოქაში (ამერიკის შეერთებული შტატების პრაქტიკის მიმოხილვა).....	123
Ketevan Zukakishvili , The Right to Online Privacy in the United States of America.....	142
დიმიტრი გეგენავა, გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულების ცნება და ინსტიტუტი (ზოგადი მიმოხილვა).....	144

Dimitry Gegenava , Definition and Institute of Transitional Justice (General Overview).....	152
ზურაბ მაჭარაძე , საკანონმდებლო პროცესი საზღვარგარეთის ქვეყნების ბიკამერალურ პარლამენტებში.....	154
Zurab Matcharadze , Legislative Procedure in the Bicameral Parliaments of Foreign Countries.....	172
ლანა ცანავა , საქართველოს ტერიტორიული მოწყობის წარსული და პერსპექტივა.....	174
Lana Tsanava , The Past of Territorial Organization of Georgia and Its Perspective.....	194
გიორგი კახიანი , მოსაზრებები კონსტიტუციური კანონის პროექტთან დაკავშირებულ ზოგიერთ საკითხზე.....	198
Giorgi Kakhiani , Opinions Regarding Several Issues Concerning the Project of Constitutional Amendments.....	204
გიორგი კვერენჩილაძე , კონტრასიგნაციის ინსტიტუტი: ევროპული გამოცდილება და ქართული პერსპექტივები.....	206
Giorgi Kverenchkhiladze , The institute of countersign: European Experience and Georgian Perspectives.....	210
მარინა გარიშვილი , დავით ბატონიშვილი - ევროპელი იურისტი.....	212
Marina Garishvili , Prince David – European Lawyer.....	221
ოთარ მაჩაიძე , ეკლესიისა და სახელმწიფოს ურთიერთთანამშრომლობის კანონიკურსამართლებრივი ანალიზი საქართველოს ეკლესიის 1748 წლის კრების მაგალითზე.....	223
Otar Machaidze , Collaboration of the Church and the State on the Example of the 1748 Local Council.....	237
პეტერ ჰებერლე , საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის „საკუთარი სახე“.....	239
Peter Häberle , “Own Face” of the Georgian Constitution of 1995.....	239
<i>Translated By Lasha Bregvadze</i>	
გუსტავ რადბრუხი , სამართლის ფილოსოფიის ხუთი წუთი.....	247
Gustav Radbruch , Five Minutes of Legal Philosophy.....	247
<i>Translated by Dimitry Gegenava</i>	
ჰანს კელზენი , ძირითადი ნორმის საკითხისათვის.....	250
Hans Kelsen , On the Basic Norm.....	250
<i>Translated by Dimitry Gegenava</i>	

სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტების მოქმედება შრომის კოდექსთან მიმართებით

სერგი ჯორბენაძე*

შესავალი

საქართველოს კანონმდებლობას, მას შემდეგ რაც სახელმწიფომ დამოუკიდებლობა მოიპოვა, არაერთი განსხვავებული შინაარსის ნორმა შეემატა, რომლითაც მოხდა კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობების შესაბამისი მოწესრიგება. ამ მხრივ, ერთ-ერთი გამოსარჩევია სამოქალაქო კოდექსის შექმნა,¹ რომელმაც ადამიანის ყოველდღიური ცხოვრების წესი სამართლებრივად მოაწესრიგა. სამოქალაქო კოდექსი გახდა კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მთავარი მომწესრიგებელი დოკუმენტი. თავის მხრივ, კერძო სამართალი იურისპრუდენციის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი დარგია, რომელიც რამდენიმე სამართლებრივ დარგს აერთიანებს. მათგან სამოქალაქო სამართალთან ერთად, გამოსარჩევია შრომის სამართალი.

დამოუკიდებელი საქართველოს კანონმდებლობაში შესული უამრავი ცვლილებიდან ერთ-ერთი აღსანიშნავი შრომის თავისუფლების ინსტიტუტის შემოტანაა, რომლის მიხედვითაც, შრომა აღარაა სავალდებულო ხასიათის² და შრომის უფლების რეალიზაცია აბსოლუტურად პირის ნება-სურვილზეა დამყარებული.³ თუმცა, ისევე როგორც ყველა სამართლებრივ ურთიერთობას, მასაც გააჩნია გარკვეული დამახასიათებელი, შემბოჭველი თუ სხვა სამართლებრივი ინსტიტუტებისგან განმასხვავებელი ნიშნები, რომელთა ნაწილზეც ამ სტატიაში იქნება საუბარი.

უპირველესად, საინტერესოა განისაზღვროს სამოქალაქო კოდექსის როლი უშუალოდ შრომის კოდექსთან მიმართებით. ამ სამართლებრივი ურთიერთობების არსებობისას გამოიყენება რამდენიმე სახის საერთო პრინციპი, რომელზეც მომავალში შესაძლებელია შრომითი ურთიერთობების დამყარება. აღნიშნული შეიძლება განიმარტოს, როგორც ამ ორი სამართლებრივი ინსტიტუტის დამახასიათებელი ნიშანი.

პარალელის გავლებისას შეუძლებელია შრომითი და სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების განმსხვავებელი ნიშნებისათ-

* დოქტორანტი (თსუ), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის კერძო სამართლის მიმართულების ხელმძღვანელი.

¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შექმნის თაობაზე იხ., ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 19-23.

² იხ., ზოიძე ბ., შრომის თავისუფლების არსი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული I, 2011, 6.

³ იზორია ლ., კუბლაშვილი კ., კორკელია კ., ხუბუა გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, თბილისი, 2005, 276.

ვის გვერდის ავლა, რომლებიც, უპირველეს ყოვლისა, მათი ერთ-მანეთისგან გამიჯვნის მთავარი საშუალებაა. თითოეულ სამართლებრივ ურთიერთობას აბსოლუტურად განსხვავებული სამართლებრივი მოწესრიგება გააჩნია.

ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხი, რომელსაც შედარებისას უნდა გაეხვას ხაზი, გახლავთ - სახელშეკრულებო თავისუფლება, რომლის მოქმედების არეალიც კერძოსამართლებრივი ურთიერთობებიდან შრომით ურთიერთობებზეც ვრცელდება. საინტერესოა, თუ სად გადის ზღვარი და რა დონეზეა შრომით ურთიერთობებში შეზღუდული სახელშეკრულებო თავისუფლება.

1. სამოქალაქო კოდექსის როლი შრომის კოდექსთან მიმართებაში

სამოქალაქო კოდექსით განერილი თითოეული სამართლებრივი ურთიერთობა პირთა ნებაზეა დამოკიდებული და იგი ურთიერთობის ორივე მონაწილის ინტერესის გათვალისწინებას გულისხმობს. შრომის სამართლის უპირველეს ამოცანასაც სწორედ მისი მონაწილე მხარეების - დამსაქმებლისა და დასაქმებულის ინტერესთა ბალანსის შენარჩუნება წარმოადგენს.⁴

შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთი მსგავსება სამოქალაქო სამართალთან ხელშეკრულების გაფორმება და აღნიშნული ხელშეკრულების საფუძველზე მხარეთა წარმოშობილი ვალდებულებაა. მაგალითისთვის, მომსახურების ხელშეკრულება: მისი დადებისას მონაწილე მხარეებს გააჩნიათ გარკვეული ვალდებულებანი, რომელიც, თავის მხრივ, ორ ნაწილად შეიძლება დაიყოს: ა) ძირითადი ვალდებულებები და ბ) სხვა ვალდებულებები.⁵ პირველ მათგანს განეკუთვნება მხარის ვალდებულება, შეპირებული სამუშაო პირნათლად შეასრულოს, ხოლო მეორე მათგანი წარმოადგენს ვალდებულებას, ამ შეთანხმებით მოახდინოს სხვისი უფლებების, ქონებრივი სიკეთისა და სხვა სახის ინტერესების პატივისცემა.⁶ ასეთი შეიძლება იყოს, მაგალითად, პირის პატივის,⁷ ღირსებისა⁸ და საქმიანო რეპუტაციის⁹ დაცვა.¹⁰ ასევეა შრომითი ხელშეკრულების დროს, როდესაც, ერთი მხრივ, პირს ვალდებუ-

⁴ კვანტალიანი ნ., სასამართლო პრაქტიკა შრომით დავებზე, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული I, 2011, 67.

⁵ შეად., Kropholler V. J., BGB, Studienkommentar, 8. Auflage, München, 2005, 433-434.

⁶ იხ., იქვე, 434.

⁷ იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 14 ნოემბრის №ას-1203-1223-2011 განჩინება, აღწერილობითი ნაწილი.

⁸ იხ. მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 20 თებერვლის №ას-1278-1298-2011 გადაწყვეტილება, სადაც საუბარია ღირსების შელახველი განცხადების თაობაზე. სასამართლო მიიჩნევს, რომ პირის ღირსების შელახვისთვის შესასძლებელია შეიზღუდოს საქართველოს კონსტიტუციით მინიჭებული გამონატვის თავისუფლება.

⁹ იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 14 ივნისის №ას-280-264-2011 განჩინება, სადაც საუბარია საქმიანი რეპუტაციის შელახვაზე პირის გამოსახულების გამოყენების სახით.

¹⁰ Kropholler V. J., BGB, Studienkommentar, 8. Auflage, München, 2005, 434.

ლება ეკისრება, სამუშაო პირნათლად შეასრულოს, ხოლო, მეორე მხრივ, ამ შემთხვევაშიც პირის არაქონებრივი უფლებების დაცვა ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს საკითხს წარმოადგენს¹¹.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში „სსკ“) მიმართება საქართველოს შრომის კოდექსთან (შემდგომში „სსკ“) გამოიხატება, ასევე, მოთხოვნის უფლებაში, რომელიც შესრულების განხორციელებას გულისხმობს. მოთხოვნის სამართლებრივი ინსტიტუტი ვალდებულებითი სამართლის ფუნდამენტს წარმოადგენს და იგი მისი უმნიშვნელოვანესი ელემენტია.¹² შესაბამისად არის მონესრიგებული ურთიერთობა შრომის სამართლით, რომლის საფუძველზეც, დამსაქმებელს უფლება აქვს დასაქმებულს სამუშაოს პირადად შესრულება მოსთხოვოს.

გარდა უამრავი მსგავსებისა, თავისთავად სამოქალაქო და შრომით-სამართლებრივი ურთიერთობები გარკვეული განსხვავებებითაც გამოირჩევა. ამის ერთ-ერთი მაგალითია ხელშეკრულების ბათილობა. თუ ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის დროს ხელშეკრულების ბათილობა მისი დადების მომენტიდან ხდება, შრომითი ხელშეკრულებისას, ნების ნაკლის საფუძველზე ბათილობის საკითხის განსაზღვრა აუცილებლად უშუალოდ ბათილობის საფუძვლის გამოვლენის მომენტიდან მოხდება.¹³ თავის მხრივ, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის დროს, ბათილი გარჩევა: „ვერ წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს მისი „არსებობის“ ვერცერთ ეტაპზე“¹⁴, თუმცა შრომითი ხელშეკრულების ბათილობის შემთხვევაში ეს პირობა არ გამოიყენება.

სამოქალაქო სამართლისა და შრომის სამართალს შორის პარალელის გავლებისას მათ შორის განმასხვავებელი ნიშანის კლასიკური მაგალითია სახელშეკრულებო ვადები. შრომითი ხელშეკრულების ვადის განსაზღვრა მისი მონაწილე მხარეების პრეროგატივაა და იგი შრომითი ხელშეკრულების ერთ-ერთ არსებით პირობას წარმოადგენს.¹⁵ სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებს, ასევე, გააჩნიათ უფლება, საკუთარი სურვილისამებრ მოახდინონ ხელშეკრულებით შესაბამისი ვადების გან-

¹¹ აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 15 თებერვლის №ას-839-1152-07 განჩინება, მისი აღწერილობითი ნაწილი, სამტრედიის რაიონული სასამართლოს 2007 წლის 12 აპრილის გადაწყვეტილება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 1 ივლისის №ას-424-668-08 განჩინება, მისი აღწერილობითი ნაწილი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2006 წლის 6 ივნისის გადაწყვეტილება და სხვ.

¹² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბილისი, 2001, 37.

¹³ ადვიშვილი ლ., კერესელიძე დ., Geplac-ის საქმიანობა, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, ტომი 6, №1, 2003, 14.

¹⁴ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009, 263.

¹⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 13 ივლისის № ას-250-235-2010 განჩინება.

საზღვრა, რაც ამ ორი სამართლებრივი ინსტიტუტის ერთ-ერთ მთავარ დამახასიათებელ პრინციპად შეიძლება იქნეს მიჩნეული.

მნიშვნელოვანი საკითხია პირის მიერ საკუთარი ვალდებულებების განხორციელების ხანგრძლივობა. მაგალითად, შრომითი ხელშეკრულებით, პირი არ არის ვალდებული, დასვენების დღეებში იმუშაოს,¹⁶ რაც სამოქალაქო ურთიერთობებით (მაგალითად, ნარდობის ხელშეკრულება) აბსოლუტურად განსხვავებულად წესრიგდება. ეს უკანასკნელი განსაზღვრავს ვალდებულების შესრულებას თითოეულ დღეზე და თუ ვალდებულების შესრულებისას დაემთხვა დასვენების დღე, არ ანიჭებს პირს უფლებამოსილებას, უარი თქვას ხელშეკრულების პირობების შესრულებაზე¹⁷.

თავის მხრივ, სახელშეკრულებო ურთიერთობებისას (რომელსაც შრომითი ხელშეკრულების გაფორმებაც წარმოადგენს), „ერთმანეთისგან განასხვავებენ დადგენილ (განსაზღვრულ) და დაუდგენელ (განუსაზღვრელ) ვადებს“¹⁸. განსაზღვრულია ვადა, როდესაც ცნობილია მოვლენის დადგომის თარიღი. მაგალითად, შრომითი ხელშეკრულება ფორმდება 2012 წლის 10 აგვისტოდან 2012 წლის 10 დეკემბრამდე. ამ შემთხვევაში პირდაპირაა განწერილი ხელშეკრულების მოქმედების ვადა.

განუსაზღვრელ ვადას წარმოადგენს პერიოდი, როდესაც სამართლებრივი ურთიერთობის ხანგრძლივობის პერიოდი არაა მკაფიოდ განსაზღვრული და იგი არც ხელშეკრულების შინაარსიდან გამომდინარეობს.¹⁹ ასეთი ხელშეკრულება უვადოდ დადებულია შეიძლება მივიჩნიოთ. ეს უკანასკნელი შეიძლება რამდენიმე მიზეზით იქნეს განპირობებული: ა) ხელშეკრულების პირობების არაჯეროვნად გადახედვა; უშუალოდ მხარეთა სურვილი, ვადის არგანსაზღვრის თაობაზე; უცოდინრობა თუ სხვ. ანალოგიური მდგომარეობაა სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობისას, როდესაც მხარეებმა ხელშეკრულების მოქმედების ვადა შეიძლება საერთოდ არ მიუთითონ და მომავალში შეჯერდნენ მასზე. მაგალითად, მომსახურების ხელშეკრულება, რომელშიც აღინიშნება, რომ ერთ-ერთი მხარე შესაბამის საზღაურს გადაიხდის მხოლოდ მას შემდეგ, რაც გაფორმდება ნივთის (ან სხვა ქონებრივი სიკეთის) მიღება-ჩაბარების აქტი, ხოლო ხელშეკრულება ძალაში იქნება ყველა შეკვეთილი ნივთის საბოლოო ჩაბარებამდე.

¹⁶ დასვენების დღეებში მუშაობის საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ გერმანიის საერთო სასამართლოების პრაქტიკა. მაგ., Landesarbeitsgericht Köln Beschluss vom 12.02.2003 – 7 TaBV 80/02.

¹⁷ ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, თუ მხარეებმა ხელშეკრულებით განწერეს, რომ დასვენების დღეებში ხელშეკრულებას არ ექნება მოქმედების ძალა, მაშინ მათ აქვთ უფლება, არ განახორციელონ იგი. ასე, მაგალითად, მომსახურების ხელშეკრულება, რომლის მიხედვითაც, მხარე ვალდებულია გარკვეული მომსახურება შეასრულოს, ოღონდ მხოლოდ სამუშაო დღეებში. იმ შემთხვევაში, თუ დაემთხვა შაბათი, იგი ვალდებული იქნება სამუშაოები გააგრძელოს ორშაბათიდან, მომდევნო სამუშაო დღიდან.

¹⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 13 ივლისის № ას-250-235-2010 განჩინება

¹⁹ იქვე.

ამგვარი დათქმა შეიძლება, ასევე, შრომითი ხელშეკრულებით განისაზღვროს.²⁰ ამ შემთხვევაში ერთმანეთში არ უნდა იქნეს აღრეული ნარდობისა და შრომითი ხელშეკრულებები,²¹ რომელთაც, ერთმანეთთან არსებული უამრავი დამახასიათებელი ნიშნის მიუხედავად, სხვადასხვა სამართლებრივი მოწესრიგება გააჩნიათ და რომლის განსხვავებაც სწორედ მათთვის დამახასიათებელი პრინციპების განსხვავებულად განხორციელებაშია.

1.1. ძირითადი პრინციპები

სამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგებისას ხშირ შემთხვევაში კონკრეტული დარგის პრინციპებს უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება. აღნიშნული ვრცელდება სამართლის თითოეულ ინსტიტუტზე, რომლის დროსაც საკითხი სწორედ ზოგად პრინციპებზე დაყრდნობით წესრიგდება.²²

სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის დარად, შრომით ურთიერთობას გააჩნია, ასევე, რამდენიმე სახის ძირითადი პრინციპი, რომლის არსებობაზეც დამოკიდებულია უშუალოდ აღნიშნული სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარება.

1.1.1. ნების გამოვლენა

ნების გამოვლენა გარიგების დადების უმთავრესი ელემენტია.²³ აღნიშნული თავისი მნიშვნელობით ხასიათდება როგორც სამოქალაქო, ისე შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის დროსაც. მაგალითად, ნების გამოვლენა არამხოლოდ შრომითი ხელშეკრულების დადებისას თამაშობს დიდ როლს, არამედ მისი აქტიუალურობა შრომითი ხელშეკრულების მოშლის დროსაც ვლინდება.

თავის მხრივ, ნების გამოვლენა არ არის საკმარისი, შესრულდეს დასახული სამართლებრივი მიზანი.²⁴ მაგალითად, როდესაც ნების გამოვლენა და განზრახვა ერთმანეთს არ ემთხვევა²⁵, დგება სამართლებრივი შედეგი, ოღონდ არასასურველი, რომელსაც პირველად სამართლებრივ მიზანთან კავშირი არ გააჩნია.

²⁰ ძამუკაშვილი დ., შრომის სამართალი, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, თბილისი, 2009, 68.

²¹ აღნიშნულ საკითხზე დაწვრილებით იხ., ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის ხელშეკრულების გამიჯვნა სხვა მსგავსი ხელშეკრულებებისგან, რომან შენგელია 70 წლისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, სამართლის პრობლემები, თბილისი, 2012, 329-350; ქარდავა ე., შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხისათვის, ყურნალი „სამართლის ყურნალი“, №2 2009, 210-229.

²² იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 12 მარტის №ას-80-76-2012 განჩინება, აღწერილობითი ნაწილი, სადაც საუბარია სახელშეკრულებო ურთიერთობის თემაზე და აღნიშნულია, რომ, თუ ხელშეკრულების პირობა ბუნდოვანია, იგი უნდა განიმარტოს თავად ხელშეკრულების ზოგადი პრინციპებიდან გამომდინარე.

²³ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 316.

²⁴ იქვე.

²⁵ იხ., Musielak H.-J., Grundkurs BGB, 8. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2003, 150-151.

სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების რიგ შემთხვევებში შესაძლებელია მხოლოდ ერთი მხარის მიერ ნების გამოვლენა იყოს საკმარისი კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარებისთვის, რომლის დროსაც არ უნდა დაირღვეს ადამიანის ძირითადი უფლებები, თავისუფლებები თუ სამართლის ზოგადი პრინციპები.²⁶ ცალმხრივი ნების გამოვლენის დროს ურთიერთობის მონაწილე ერთი მხარე იძენს უფლებას, ხოლო მეორე მხარეს ეკისრება გარკვეული მოვალეობა, განახორციელოს შესაბამისი ქმედება.²⁷ ამ კუთხით, რადიკალურად განსხვავდება შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა, რომლის დროსაც ცალმხრივი ნების გამოვლენა შეუძლებელია გახდეს სამართლებრივი ურთიერთობის დაწყების საფუძველი. მაგალითად, ანდერძი, რომელიც წარმოადგენს ცალმხრივი გარიგების კლასიკურ მაგალითს, მისი ნამდვილობა არ არის დამოკიდებული მეორე მხარის მიერ მის მიღებაზე.²⁸ შრომითსამართლებრივი ხელშეკრულებით მხოლოდ ერთი მხარის სურვილი, დაამყაროს ასეთი სახის ურთიერთობა მეორე მხარესთან, არ იქნება სამართლებრივი შედეგის მქონე.

თავის მხრივ, შრომითი ურთიერთობები ხასიათდება სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობებისგან განსხვავებული სახით, რომლის კლასიკურ მაგალითსაც თუნდაც შრომითი ხელშეკრულების მოშლა წარმოადგენს.²⁹ ამ შემთხვევაში არ იგულისხმება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მისი მოშლის პირობები, ეს საკითხი აბსოლუტურად ცალკე განსახილველი თემაა, აქ იგულისხმება კანონით განწერილი სამართლებრივი მოწესრიგების სფერო, რომლის ფარგლებშიც ჩამოყალიბებულია შრომითი ხელშეკრულების მხარეების უფლებები და მოვალეობები. პარალელის გასავლებად ავიღოთ იჯარის ხელშეკრულება, რომელშიც მხარეებმა ხელშეკრულების მოშლის პირობად მხარეთა წერილობითი შეთანხმება დათქვეს. ამ შემთხვევაში, ვინაიდან საქმე გვაქვს შეთანხმებასთან, იგულისხმება, რომ ხელშეკრულების მოშლისთვის საჭიროა როგორც მეიჯარის, ისე მოიჯარის მიერ გამოვლენილი ნება. ამ მხრივ, განსხვავებული სიტუაციაა შრომითი ხელშეკრულების დროს. მაგალითად, დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ხელშეკრულების მოშლა, რომლის უფლებაც მას გააჩნია და ამ შემთხვევაში რაიმე ვადებზე საუბარი საერთოდ არ არის. დამსაქმებლის მიერ ასეთი ქმედების განხორციელების შემთხვევაში, მისი ერთა-

²⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 1 დეკემბრის №ას-343-327-2011 გადაწყვეტილება.

²⁷ ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, თბილისი, 1999, 28.

²⁸ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 328.

²⁹ მაგალითად, სშკ-ის 38-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, „თუ შრომითი ხელშეკრულების ინიციატორი დასაქმებულია, იგი ვალდებულია გააფრთხილოს აღნიშნულის შესახებ დამსაქმებელი არანაკლებ 30 კალენდარული დღით ადრე წერილობითი ხელშეკრულებით“. თუ პირს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა 3 თვის შემდეგ სურს, მას თავისუფლად შეუძლია აღნიშნულის შესახებ დამსაქმებელს გაუყოვნებლივ აცნობოს. ეს ქმედება მისი მხრიდან ჩაითვლება ცალმხრივი ნების გამოვლენად.

დერთი ვალდებულება დასაქმებულისთვის არანაკლებ ერთვიანი შრომის ანაზღაურება იქნება. ასეთი მაგალითის არსებობისას საჭირო არ არის მხარეთა შეთანხმება ხელშეკრულების მოშლაზე.³⁰

ნების გამოვლენა წარმოადგენს სახელშეკრულებო თავისუფლების ფუნდამენტურ პრინციპს.³¹ ნების გამოვლენა შეიძლება აღქმული იქნეს როგორც სუბიექტური, ისე ობიექტური კუთხით,³² რომელმაც შეიძლება სხვადასხვა შედეგამდე მიიყვანოს ნების გამომვლენი. იგი გამოიყენება როგორც სამოქალაქო, ისე შრომით-სამართლებრივი ურთიერთობების დროს.

1.1.2. კერძო ავტონომია

„კერძო ავტონომია ენოდება კონკრეტულ პირთათვის სამართლით მინიჭებულ და უზრუნველყოფილ შესაძლებლობას ერთმანეთს შორის ურთიერთობა განსაზღვრულ ფარგლებში მოაწესრიგონ გარიგებების, განსაკუთრებით, ხელშეკრულებების მეშვეობით.“³³

კერძო ავტონომიის ფარგლებში მხარეებს თავად შეუძლიათ მიიღონ გადაწყვეტილება კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით. თავის მხრივ, გადაწყვეტილება შეიძლება იყოს გარკვეულად დიდი მნიშვნელობის მქონე, რაც მომავალში პიროვნების განვითარების უპირველესი გარანტი იქნება.³⁴ ნების გამოვლენის კუთხით, სამართლებრივად მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილების მიღება კანონებში არ საჭიროებს მოწერილებას,³⁵ იგი სწორედ კერძო ავტონომიის ფარგლებშია მოხდენილი და თანაბრად აწესრიგებს, როგორც მნიშვნელოვან, ისე უმნიშვნელო გარიგებებს. ამ გარიგებების რიცხვს მიეკუთვნება სწორედ შრომის კოდექსი, რომლის საფუძველზეც, თანამდებობრივი წოდების მიუხედავად, ორივე მხარე თანაბარი უფლებებით სარგებლობს. თანაბარი უფლებები ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს ორივე მხარის ქმედება ერთი სამართლებრივი ნორმის მოწესრიგების ქვეშ ექცევა. შეიძლება უფლებამოსილების ფორმა განსხვავებული იყოს, მაგრამ იგი აუცილებლად ერთ სიბრტყეზე უნდა მოქმედებდეს.

1.1.3. კეთილსინდისიერების პრინციპი

სამოქალაქო და შრომით ურთიერთობებს გააჩნიათ ერთი, სამართლის თითოეული ინსტიტუტისთვის დამახასიათებელი პრინ-

³⁰ შეად., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 1 მარტის №ას-1429-1444-2011 გადაწყვეტილება.

³¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 22 ივლისის №ას-712-671-2011 განჩინება.

³² Schermaier M.J., Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums von den Glossatoren bis zum BGB, Wien, Köln, Weimar, 2000, 671.

³³ Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, § 2 I 3 Rn. 17. - მითითებულია, ქანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 90.

³⁴ იხ., BGH Urteil vom 09.03.2012 – V ZR 115/11.

³⁵ იხ., იქვე.

ციპი, რომელსაც კეთილსინდისიერება ჰქვია. უპირველესად, იგი დამოკიდებულია პირის მიერ როგორც საკუთარი უფლებების პატიოსნად შესრულებაზე, ისე მის მიერ მიწოდებული ინფორმაციის სიზუსტის მნიშვნელობაზე.³⁶

კეთილსინდისიერების პრინციპი უმეტეს შემთხვევაში დამოკიდებულია მორალურ სტანდარტებზე,³⁷ როდესაც პირმა თავისი უფლება კეთილსინდისიერად უნდა განახორციელოს.³⁸ ამ შემთხვევაში სახეზეა მხარის არამხოლოდ ვალდებულება, არამედ კეთილსინდისიერად შესრულების ვალდებულება, რომლითაც იგი მეორე მხარის ინტერესებს გაითვალისწინებს.³⁹ შესაბამისად, როგორც შრომითი, ისე სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის დროს მხარე ვალდებულია ყველა სახის მოქმედება (რომელიც კანონს არ ეწინააღმდეგება) განახორციელოს კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე. აღნიშნული მაგალითი ადასტურებს იმ ფაქტს, რომ შრომით ურთიერთობებში გამოიყენება სამოქალაქოსამართლებრივი ინსტრუმენტები და მექანიზმები,⁴⁰ თუმცა მათი მონესრიგება ხდება განსხვავებული სახით.

1.2. სამოქალაქოსამართლებრივი ინსტიტუტები

სამოქალაქოსამართლებრივი ინსტიტუტების ჩამოთვლა ერთ ნაშრომში შეუძლებელია. სწორედ აქედან გამომდინარე, ამჟამად მოყვანილია მხოლოდ ის ძირითადი ინსტიტუტები, რომლებიც დიდ როლს თამაშობს შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში. ესენია, ვალდებულებით და სახელშეკრულებოსამართლებრივი ურთიერთობები.

1.2.1. ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა

ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა, ერთი მხრივ, წარმოადგენს პირის უფლებას, მოითხოვოს მეორე მხარისგან გარკვეული ქმედების განხორციელება, ხოლო, მეორე მხრივ, პირის ვალდებულებას, შეასრულოს აღნიშნული მოქმედება. ვალდე-

³⁶ შეად., Wollenschläger M., Arbeitsrecht, Carl Heymanns Verlag, München u.a., 1999, 56-57 - შემთხვევა, როდესაც სამუშაოზე მიღების მიზნით, პირი მომავალ დამსაქმებელს ატყუებს და აწვდის არასწორ, აბსოლუტურად მცდარ ინფორმაციას და ამით ცდილობს, მის თვალში უფრო მეტად ამაღლდეს, როგორც პროფესიონალი.

³⁷ იოსელიანი ა., კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოშვება, დოქტორანტთა სასემინარო ნაშრომები, თბილისი, 2007, 32.

³⁸ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 107.

³⁹ ვაშაკიძე გ., კეთილსინდისიერება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით - აბსტრაქცია თუ მოქმედი სამართალი, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სამართლებრივი ტენდეციები, №10/2007-1, თბილისი, 2007, 42.

⁴⁰ Андреев М., По следам прочитанного; Забоев К.И., Правовые и Философские Аспекты Гражданско-Правового Договора, <<http://poisk.ru/cgi>>, December, 2006; მითითებულია: ქარდავა ე., შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულებების ურთიერთმიმართების საკითხისათვის, სამართლის ჟურნალი, თბილისი, №2, 2009, 214.

ბულებითსამართლებრივი ურთიერთობები შეიძლება იყოს სახელშეკრულებო და კანონისმიერი, რომელთაგან, სამოქალაქო სამართლისგან განსხვავებით, შრომითი ურთიერთობების დროს ეს უკანასკნელი არ გამოიყენება. პირს არ შეიძლება დაეკისროს კონკრეტული სახის ვალდებულება, თუ სახეზე არ არის შეთანხმება, ხოლო მხარეთა შეთანხმება თავის მხრივ ხელშეკრულების გაფორმებისა და შესაბამისი ურთიერთობის დაწყების საფუძველია.

ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებები შეიძლება იყოს ძირითადი და მეორადი სახის.⁴¹ ძირითადი ვალდებულებით პირმა აუცილებლად უნდა განახორციელოს ის ქმედება, რომლითაც ხელშეკრულების არსებითი და მთავარი პირობის შესრულება მოხდება. მაგალითად, ქვეიჯარის ხელშეკრულება, რომლის დროსაც, ქვემეიჯარე ვალდებულია გამოვიდეს ფართიდან და ქვემოიჯარეს დაუთმოს იგი. თუ ხელშეკრულებაში, ასევე, წერია, რომ ქვემეიჯარე ვალდებულია დატოვოს კონკრეტული სახის მოძრავი ნივთი, ეს იქნება მისი მეორადი სახის ვალდებულება, რომლითაც ხელშეკრულების მთავარ პირობას - ფართის გადაცემას არ შეექმნება საფრთხე. თუმცა აღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს მეორადი სახის ვალდებულება შესასრულებლად სავალდებულო არაა, უბრალოდ მისი დარღვევა უმეტეს შემთხვევაში ხელშეკრულების პირობების არსებითად შეცვლას არ იწვევს.⁴²

1.2.2. სახელშეკრულებო სამართლებრივი ურთიერთობა

სახელშეკრულებო ურთიერთობების აუცილებელი ელემენტია ხელშეკრულება. იგი ორივე მხარისთვის შესრულებადი სახის უნდა იყოს, ხოლო მხარეებს უნდა ჰქონდეთ გააზრებული როგორც ხელშეკრულების შესრულების, ისე მისი პირობების დარღვევის შედეგები.⁴³ ხელშეკრულების დადება პირის უფლებაა, რომლის განხილვა შეიძლება მოხდეს ორი კუთხით: ა) სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილის უფლება, დადოს ხელშეკრულება თავისი სურვილისამებრ

⁴¹ Kramer E.A., Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, München, 2003, 62 – ვალდებულებების ამგვარი სახით დაყოფა მოყვანილია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე, რომლის კომენტარებშიც გამოიყენება სიტყვა: Haupt- und Nebenpflicht. პირველი მათგანი თარგმანში ნიშნავს ძირითად ვალდებულებას, ხოლო მეორე მათგანი ამ შემთხვევაში ნათარგმნია, როგორც მეორადი ვალდებულება. წინამდებარე სტატიაში მოყვანილია დათქმა, რომლის მიხედვითაც გამოყოფილია ორი სახის ვალდებულება: ძირითადი და სხვა სახის ვალდებულებები. ამ შემთხვევაში, ასევე, გერმანულ სამეცნიერო მაგალითზეა იგი აგებული, რაც ამ ორი დათქმის საწინააღმდეგო შინაარს არ გაულისხმობს ერთი მიზეზის გამო: ორივე მათგანის დეფინიცია შეიძლება ასეთი კუთხით იქნეს წარმოჩენილი: ძირითად ვალდებულებასთან ერთად, მეორადი (სხვა) ვალდებულება შესასრულებლად სავალდებულოა, თუმცა სახელშეკრულებო ურთიერთობისას მისი შეუსრულებლობა ძირითადი ვალდებულების დარღვევას უმეტეს შემთხვევაში არ იწვევს, რაც მის, როგორც ძირითადი ვალდებულების შემდგომ მეორეხარისხოვან სამართლებრივ როლზე მეტყველებს.

⁴² იხ., იქვე, 62-63.

⁴³ შეად., ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბილისი, 2007, 23.

და ბ) ვალდებულება, შეასრულოს ხელშეკრულებით განწერილი მოქმედებანი. სახელშეკრულებო სამართლებრივი ურთიერთობისას პირის მიერ ვალდებულების შესრულების ან/და არშესრულების საკითხი აუცილებლად უნდა განისაზღვროს კონკრეტული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, თუ კანონი სხვა სახის დათქმას არ შეიცავს. როდესაც პირი ზიანის ანაზღაურების სახით ითხოვს კონკრეტული ქმედების განხორციელებას, მას აუცილებლად უნდა გააჩნდეს სახელშეკრულებო ან კანონისმიერი საფუძველი.⁴⁴ თუ პირს არა აქვს მოთხოვნის დაყენების უფლება, მაშინ მას არ წარმოეშობა კანონმდებლობით დადგენილი პრეტენზიის წაყენების შესაძლებლობა.⁴⁵

მაგალითად, ქირავნობის ხელშეკრულება, რომლის საფუძველზეც გამქირავებელს აქვს უფლება, საკუთარი სურვილისამებრ განკარგოს მის საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონება, მოახდინოს მისი გაქირავება, გაყიდვა თუ სხვ. ანუ შეასრულოს ყველა ის ზღვარდადებული ქმედება,⁴⁶ რომლითაც მას საკუთრების უფლების გამოყენება შეუძლია. მეორე მხრივ, სახეზე იქნება დამქირავებლის უფლება, აიღოს საკუთარ თავზე ვალდებულება, გადაიხადოს ხელშეკრულებით (მხარეთა შეთანხმებით) განსაზღვრული თანხა, მითითებულ ვადებში და ამით განახორციელოს ვალდებულებათა კეთილსინდისიერი და ჯეროვანი შესრულება.

2. შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა

„ადამიანის ნებისმიერი საქმიანობა ვერ ჩაითვლება „შრომად“ და არ ექვემდებარება დაცვას კონსტიტუციის 30-ე მუხლის საფუძველზე. „შრომად“ შეიძლება გავიგოთ მხოლოდ ისეთი საქმიანობა, რომელიც მატერიალური და სულიერი თვალსაზრისით ემსახურება ადამიანის ცხოვრების საფუძვლის შექმნასა და შენარჩუნებას.“⁴⁷ შრომითი ურთიერთობის დამყარება შეიძლება ადამიანისთვის გარკვეულ საჭიროებას წარმოადგენდეს შემდეგი მიზეზით: ა) პირს სჭირდებოდა გარკვეული თანხა, რათა მოახერხოს საკუთარი თავის შენახვა; ბ) პირს სურდეს მიიღოს გამოცდილება, რათა მიაღწიოს მომავალში დასახულ მიზანს და სხვ. ნებისმიერ შემთხვევაში ეს იქნება პირის თავისუფალი არჩევანი,⁴⁸ რომელშიც ჩარევა დაუშვებელია.

⁴⁴ იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 4 ოქტომბრის №ას-649-610-2011 განჩინება.

⁴⁵ იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 9 ნოემბრის №ას-438-410-2010 განჩინება.

⁴⁶ შეად., ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, თბილისი, 2003, 83.

⁴⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2-389 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე მათა ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“.

⁴⁸ შეად., BGH, Beschluss vom 16. Juli 2004 – IXa ZB191/03.

შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა შეიძლება წარმოიშვას, როგორც კერძო, ისე საჯარო სამართალში.⁴⁹ ამ მხრივ, უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება იმას, თუ რომელი სამართლებრივი დარგის განსჯადობას განეკუთვნება იგი. სასამართლოში საქმის წარმოების შემთხვევაში, სასამართლო ვალდებულია დაადგინოს და განსაზღვროს ის, თუ რა სახით მოხდა პირის შრომითსამართლებრივი უფლებების მოგვარება. მაგალითად, თუ არ არსებობს შესაბამისი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, საკითხის მოგვარება აუცილებლად კერძო სამართლით მოწესრიგებული ნორმებით უნდა განხორციელდეს.⁵⁰

შრომითსამართლებრივი ურთიერთობისას აუცილებელია, რომ მხარეები ამგვარი ვალდებულებების წარმოშობისთვის გარკვეულ ჩარჩოებში ექცეოდნენ და გარკვეული ვალდებულებები იკისრონ. თუ მათ შორის არ იქნა შრომითი ურთიერთობა, არც ერთმანეთის მიმართ წარმოემობათ კონკრეტული მოთხოვნის დაყენების შესაძლებლობა.⁵¹ თავის მხრივ, ე.წ. „გარკვეულ ჩარჩოებში“ მოქმედებამ არ უნდა გამოიწვიოს სხვა პირების უფლებების დარღვევა. მაგალითად, დაუშვებელია პირის დისკრიმინაცია გარკვეული ნიშნით, ვინაიდან იგი პირდაპირ ეწინააღმდეგება მხარეთა თანასწორობის პრინციპს.⁵²

შრომითი ურთიერთობა არსებითად განსხვავდება ყველა სხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობისგან, რომლის მიხედვითაც, მის ერთ-ერთ მონაწილეს - დამსაქმებელს საკუთარი სურვილით შეუძლია შეწყვიტოს იგი და დაკავებული თანამდებობიდან გაათავისუფლოს დასაქმებული.⁵³ ამ შემთხვევაში არ არის აუცილებელი, მხარეებს შორის დაიდოს ორმხრივი შეთანხმება.

2.1. შრომა, როგორც საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული უფლება

შრომის უფლებები რიგ შემთხვევებში ადამიანის პატივსა და ღირსებასთან ასოცირდება.⁵⁴ შრომის უფლებები არ უნდა იქნეს

⁴⁹ საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობისას შეიძლება სარჩელი ზიანის ანაზღაურებაზე, ან სამუშაოზე აღდგენაზე იქნეს შეტანილი. იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 26 იანვრის №ბს-1611-1585(კ-11) გადაწყვეტილება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2005 წლის 31 ოქტომბრის №ბს-1230-805-კ-05 განჩინება.

⁵⁰ შეად. BGH Beschluss vom 14.07.2011 – III ZB 75/10.

⁵¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 5 დეკემბრის №3კ-965-02 განჩინება.

⁵² აღნიშნულ საკითხზე დანვრილებით იხილეთ: ამირანაშვილი გ., დისკრიმინაციის აკრძალვა შრომით ურთიერთობებში, შრომის სამართალი, სტატიათა კრებული, I, 2011, 144.

⁵³ იხ. მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 13 ივლისის №ას-250-235-2010 განჩინება.

⁵⁴ იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2-389 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმ-

ისე გაგებულნი, თითქოს დასაქმებულს გააჩნდეს ყველანაირი უფლება, გაათავისუფლოს დასაქმებული ყოველგვარი ახსნა-განმარტების გარეშე.⁵⁵

საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველი პუნქტით, ადამიანის ერთ-ერთ უფლებად შრომის თავისუფლებაა გარანტირებული. შრომა ადამიანის უფლებას წარმოადგენს და არა ვალ-

დგა. აღნიშნულ საქმეში ერთ-ერთ მონაწილეს მხარეს მიაჩნია, რომ პირის შრომითი უფლებების, ასევე ღირსებისა და პატივის შელახვას აქვს ადგილი; ამ საკითხზე საინტერესო მსჯელობას ავითარებს მოპასუხე - საქართველოს პარლამენტის წარმომადგენლები, რომელნიც აღნიშნავენ, რომ: „პატივისა და ღირსების უფლების შეზღუდვისას სახეზე უნდა იყოს დამამცირებელი მოპყრობა, რომელსაც აქვს შემდეგი კრიტერიუმები: მოპყრობა მსხვერპლში აღძრავს შიშის, ტკივილისა და არასრულფასოვნების განცდას; ეს განცდა ამცირებს და აკნინებს მსხვერპლს; განცდა ტყის მსხვერპლის ფიზიკურ ან მორალურ მდგომარეობას; მოპყრობის მიზანია მსხვერპლის დამცირება; მოპყრობის ხარისხი აღწევს სიმკაცრის მინიმალურ დონეს მაინც. დამამცირებელი მოპყრობის ფაქტი უნდა დადგინდეს ობიექტურ გარემოებებზე დაყრდნობით და არა სავარაუდო მსხვერპლის სუბიექტური შეგრძნებებისა და განცდების ანალიზის საფუძველზე. გარდამავალი პერიოდისათვის მართვის საკითხების მოწესრიგებისაკენ გადადგმული ნაბიჯები არ წარმოადგენს მოსარჩელეებისადმი მიმართულ დამამცირებელ მოპყრობას, რადგან სახეზე არ არის ზემოაღნიშნული კრიტერიუმები. პატივისა და ღირსების ხელშეყოფი კანონი უნდა შეიცავდეს ნორმებს, რომლებიც იქნებოდა იმდენად მკაცრი, ამორალური და უსამართლო, რომ ისინი ობიექტური თვალსაზრისით მოახდენდნენ: პიროვნების მიერ თავის თვალში საკუთარი მორალური თვისებების შეფასების (ღირსების) ან საზოგადოების მხრიდან პიროვნების შეფასებითი დამოკიდებულების (პატივის) დაკნინებას. სადავო ნორმებს ასეთი ხასიათი არ აქვს. პატივისა და ღირსების კონსტიტუციურ დაცვას აქვს შემდეგი მიმართულებები: ადამიანის სხეულის მთლიანობის, ფიზიკური ხელშეუხებლობის დაცვა; ადამიანის ღირსეულად ცხოვრებისათვის აუცილებელი სამართლიანი სოციალური პირობების უზრუნველყოფა; სამართლებრივი თანასწორობის უზრუნველყოფა; ადამიანის, როგორც ინდივიდის პიროვნულობის დაცვა“ - იმის გათვალისწინებით, რომ დავა „უმაღლესი განათლების შესახებ“ კანონის 87-ე მუხლის მე-2, მე-3 და მე-4 პუნქტებს ეხებოდა, შრომითი თავისუფლების საკითხიც ამ კუთხით განიხილებოდა. საქართველოს პარლამენტის წარმომადგენელმა აღნიშნა ის, რომ უმაღლეს სასწავლებლებში რექტორისა და დეკანის ხელში გარკვეული უფლებამოსილებების გადასვლა არ შეიძლება ადამიანის უფლების დარღვევად ჩაითვალოს. მსჯელობის დასადასტურებლად მხარე ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ევროპულ კონვენციაზე მიუთითებს და განმარტავს, რომ სადავო ნორმა კონვენციით მოწესრიგებულ სფეროს არ ეწინააღმდეგება; ამ საკითხზე სასამართლოს მოსაზრება შემდეგია: „ღირსება ასევე არ შეიძლება იქნეს განხილული, როგორც მხოლოდ ერთ-ერთი სუბიექტური კონსტიტუციური უფლების ობიექტი. ღირსება არის ის უფლება და ამავე დროს, ის ფუნდამენტური კონსტიტუციური პრინციპი, რომელსაც ეყრდნობა და უკავშირდება ძირითადი უფლებები. პირის სამართლებრივი სტატუსის საფუძველში დევს ღირსების იდეა, ხოლო სამართლებრივი დაცვის პრინციპის, როგორც პიროვნების სოციალურ-სამართლებრივი დაცვის საშუალების, საფუძველი არის პიროვნების ღირსების უზრუნველყოფის პრინციპი. ღირსების ხელყოფა, ფაქტიურად, ყოველთვის უკავშირდება სხვა ძირითადი უფლების ან უფლებების დარღვევას“. სასამართლომ მიიჩნია, რომ თანამდებობის დატოვება შეიძლება ინვევდეს არასასამართლო სუბიექტურ განცდებს, მაგრამ ეს უკანასკნელი ღირსების შელახვასთან საერთოდ არ არის კავშირში. სასამართლოს ეს მოსაზრება აბსოლუტურად გასათვალისწინებელია, ვინაიდან სხვა შემთხვევაში ჩაითვლებოდა, რომ ნებისმიერი პირი, რომელიც სამსახურიდან კონკრეტული მიზეზით გაათავისუფლეს, შეუღლებს მას, ასევე, პატივი თუ ღირსება. ღირსება არ შეიძლება შეელახოს პირს, კონკრეტული დაწესებულების მიერ საკუთარი უფლებამოსილებების განხორციელების ფარგლებში, თუ ეს უკანასკნელი თავისი ქმედებით რეალურად არ აყენებს შეურაცხყოფას მას. მაგალითად, ღირსების შელახვად ჩაითვლებოდა შემთხვევა, როდესაც პირს ათავისუფლებენ დაკავებული თანამდებობიდან და თან საჯაროდ შეურაცხყოფენ მას.

⁵⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 1 დეკემბრის №ას-343-327-2011 გადაწყვეტილება.

დებულებას, ხოლო სახელმწიფო, ადრე მოქმედი კანონმდებლობისგან განსხვავებით, არ იღებს საკუთარ თავზე ვალდებულებას, დაასაქმოს თითოეული პირი.⁵⁶ ამ შემთხვევაში ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს სახელმწიფოს მიერ პირის დასაქმებისა და სახელმწიფოს მიერ პირის დასაქმებისთვის ხელშეწყობის ვალდებულება. აღნიშნული შეიძლება გაგებულ იქნეს, როგორც კონკურენციის განვითარების ხელშეწყობა, რაც, თავის მხრივ, სახელმწიფოს კონსტიტუციურ ვალდებულებას წარმოადგენს ეკონომიკური ურთიერთობების იმ სფეროში, რომელშიც ბუნებრივი მონოპოლიებია გაბატონებული.⁵⁷ აღნიშნული გამომდინარეობს კონსტიტუციაში შეტანილი ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების სისტემატიზაციიდან, რომელიც სახელმწიფოს მიერ ვალდებულებების საკუთარ თავზე აღებას გულისხმობს.⁵⁸ ამ ვალდებულებაში მოიაზრება ის, რომ სახელმწიფომ მოქალაქეებს უნდა შეუქმნას ყველა პირობა, იცხოვრონ ქვეყანაში, სადაც ადამიანის უფლებების დაცვა აღიარებული და გარანტირებული იქნება.

შრომის თავისუფლებაში იგულისხმება, რომ თითოეულ მოქალაქეს საკუთარი სურვილის საფუძველზე შეუძლია აირჩიოს შრომის ნაირსახეობა, რომელიც უმეტეს შემთხვევაში მის სულიერ და მატერიალურ მოთხოვნილებებს მიესადაგება.⁵⁹ „შრომა, ერთი მხრივ, წარმოადგენს ადამიანის მატერიალური უზრუნველყოფის, ხოლო, მეორე მხრივ, პიროვნული თვითრეალიზაციისა და განვითარების საშუალებას“⁶⁰.

2.2 შრომითი ხელშეკრულება

იმის გათვალისწინებით, რომ შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა კერძოსამართლებრივი ურთიერთობაა, შრომითი ხელშეკრულებაც კერძო სამართლით მონესრიგებადი ინსტიტუტია. შრომითი ხელშეკრულება დაფუძნებულია სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპებზე, რომლის მიხედვითაც, მხარეებს თავად შეუძლიათ განსაჯონ ნებისმიერი სახის პირობა, რომელიც სა-

⁵⁶ იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1999 წლის 27 ივლისის №2/77/11 გადაწყვეტილება საქმეზე, „მალხაზ მუშლაძე, ეთერ ყიჟილაშვილი, ზურაბ სამხარაძე, თეიმურაზ გვერდნითელი, დავით ალხაზიშვილი, გურამ შულღიაშვილი, ირაკლი კვიციანი, აზნა ნადიბაიძე, ადელაიდა ჭოჭელი და ზურაბ ანიკაშვილი საქართველოს პრეზიდენტისა და საქართველოს სახელმწიფო ქონების მართვის სამინისტროს წინააღმდეგ“.

⁵⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/2/411 გადაწყვეტილება საქმეზე, „კანადის მოქალაქე ჰუსეინ ალი და საქართველოს მოქალაქე ელენე კირაკოსიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁵⁸ შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, მ. მაისურაძის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2003, 333.

⁵⁹ ძამუკაშვილი დ., შრომის სამართალი, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, თბილისი, 2009, 29.

⁶⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2-389 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“.

მუშაოს შესრულებასთან იქნება დაკავშირებული.⁶¹ მაგალითად, თუ პირს სამუშაოს დაწყება თარჯიმნად სურს, სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებში, მას ვერავინ დაავალდებულებს, რომ მუშაობა ადვოკატად დაიწყოს, თუნდაც პირის განათლება ამ ორივე სფეროში აბსოლუტურად დადებითი ხასიათის იყოს, მისი თავისუფლებაა, აირჩიოს სასურველი სამუშაო ადგილი.

შრომითი ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების ჯეროვნად შესრულება დასაქმებულის მიერ საკუთარი ვალდებულებების პირნათლად განხორციელებაზეა დამოკიდებული,⁶² რომლის დროსაც მან, უპირველეს ყოვლისა, თანხმობა უნდა განაცხადოს ხელშეკრულების დადებაზე, ხოლო ამის შემდეგ შეასრულოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობები.⁶³

შრომითი ხელშეკრულებით შესაძლებელია განისაზღვროს ნებისმიერი სამუშაოს პირობა, რომელიც არ ეწინააღმდეგება მოქმედ კანონმდებლობას. მაგალითად, მხარეებს შეუძლიათ ხელშეკრულებით განსაზღვრონ, კონკრეტული სამუშაოს შესრულებიდან გარკვეული პროცენტის გადახდით გასამრჯელოს გაცემა.⁶⁴

შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის დამყარებისთვის ხელშეკრულების დადება დამოკიდებულია შრომითი ხელშეკრულების ძალაში შესვლაზე.⁶⁵ ამ მხრივ, სამოქალაქო კოდექსი უფრო ფართოდ განსაზღვრავს მისი შესაძლებლობის ფარგლებს და სახელშეკრულებო თავისუფლების ერთ-ერთ პრინციპად კანონით აუკრძალავი სახის ნებისმიერი ხელშეკრულების გაფორმებას მიიჩნევს.⁶⁶

3. სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვა შრომითი ურთიერთობებისას

სახელშეკრულებო თავისუფლება კერძო სამართლის უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტია, რომლის ფარგლებშიც ყოველდღიურად უამრავი სახის გარიგების დადება ხორციელდება. სახელშეკრულებო თავისუფლება წარმოდგენილია ორი ძირითადი მიმართულებით: ერთი, ხელშეკრულების ინსტიტუტი, როგორც მკაცრად ჩამოყალიბებული შეთანხმება და მეორე, პირის უფლება, მოახდინოს

⁶¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 13 ივლისის № ას-250-235-2010 განჩინება.

⁶² შეად., Kropholler V. J., BGB, Studienkommentar, 8. Auflage, München, 2005, 421.

⁶³ Musielak H.J., Grundkurs BGB, 8. Auflage, München, 2003, 42-43.

⁶⁴ მაგალითი აგებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 13 თებერვლის №3კ-1436-02 განჩინებაზე.

⁶⁵ გილოშვილი გ., შრომის სამართალი, თბილისი, 2000, 21; მითითებულია - ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის ხელშეკრულების გამიჯვნა სხვა მსგავსი ხელშეკრულებებისგან, რომან შენგელია 70 წლისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, სამართლის პრობლემები, თბილისი, 2012, 334.

⁶⁶ შეად., ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის ხელშეკრულების გამიჯვნა სხვა მსგავსი ხელშეკრულებებისგან, რომან შენგელია 70 წლისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, სამართლის პრობლემები, თბილისი, 2012, 332.

ნოს საკუთარი სურვილის ხელშეკრულებაში წარმოჩენა.⁶⁷ თუმცა აღნიშნულ საკითხს გააჩნია ერთი გამონაკლისი, მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნება არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კანონს,⁶⁸ რაც სახელშეკრულებო თავისუფლებას, როგორც ადამიანის შეზღუდულ უფლებას განაპირობებს.

სახელშეკრულებო თავისუფლების პირობებში მხარეები თავისუფლდებიან პასუხისმგებლობისგან, უცილობლად კონკრეტულ პირთან დადონ შესაბამისი ხელშეკრულება. ხელშეკრულების დადების მოტივსა და ძირითად იდეას სამართლებრივი ძალა არ გააჩნია, რაც ხელშეკრულების დადების სურვილის წარმომშობი შეიძლება იყოს მხოლოდ და თუნდაც შემდგომში მხარემ მოტივში სასურველი შედეგის ვერმიღებისთვის იჩივლოს, სახეზე არ იქნება სადავობის ფაქტი.⁶⁹ ასეთის სავალდებულობა მხოლოდ იმ შემთხვევაშია კანონისმიერი, თუ სახეზე იქნა ე.წ. კონტრაპირების იძულება. თუმცა ამ შემთხვევაშიც, შესაბამისი ოფერტის გამოცხადება პირის უფლებაა და ეს უფლება მისი არჩევანის გამოვლინებაში გამოიხატება. მას შეუძლია საერთოდ არ გააფორმოს ხელშეკრულება შესაბამის პირთან.

3.1. შრომითი ხელშეკრულებით განერილი ვალდებულებანი: სამუშაოს პირადად შესრულება და შესაბამისი სამუშაო პირობების შექმნა, როგორც სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვის სამართლებრივი საფუძველი

სშკ-ის მე-10 მუხლის მიხედვით, დასაქმებული ვალდებულია სამუშაო შეასრულოს პირადად. ამ შემთხვევაში გამოიყენება სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის დამახასიათებელი ნორმა, რომლის მიხედვითაც, პირი სამართლებრივ ურთიერთობაში იმ მიზნით შედის, რომ უშუალოდ მისი მონაწილე მეორე მხარისგან მიიღოს შესაბამისი სამუშაოს შესრულების გარანტია. მაგალითად, ნარდობის ხელშეკრულება, რომლის საფუძველზეც მნიშვნელობა ენიჭება არა მხოლოდ სამუშაოს შედეგს, არამედ მის შესრულებასაც, რომელიც მენარდის მიერ უშუალოდ უნდა იქნეს შესრულებული.⁷⁰ ორივე შემთხვევაში დაკისრებული ვალდებულება სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლების შეზღუდვას შეიძლება წარმოადგენდეს მხოლოდ იმ დოზით, რა დოზითაც ხდება

⁶⁷ იხ., შენგელია ი., სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(23)09, თბილისი, 2009, 45.

⁶⁸ Harry N., Schreiber the state and freedom of contract, 1998, 1; მითითებულია - შენგელია ი., სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(23)09, თბილისი, 2009, 45.

⁶⁹ იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 6 თებერვლის №ას-1764-1744-2011 განჩინება, მისი აღწერილობითი ნაწილი — თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 11 ოქტომბრის გადაწყვეტილება.

⁷⁰ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი I, თბილისი, 2001, 241.

სამართლებრივი ნორმების შესრულება და არა მათი დარღვევა. მაგალითად, თუ პირს არ გააჩნია სამუშაოს შესასრულებლად შესაბამისი ადგილი (იქნება ეს სახლი თუ სხვ.) და მან შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე სამუშაოს პირადად შესრულება ითავა, აუცილებლად უნდა სცადოს ამ ვალდებულების შესრულება ნებისმიერი ხერხით, სხვა შემთხვევაში მას შეეძლო საერთოდ უარი ეთქვა ვალდებულების თავის თავზე აღებაზე.⁷¹ იმის გათვალისწინებით, რომ სახელშეკრულებო თავისუფლება არა პირის მიერ საკუთარი ვალდებულებების დარღვევაში, არამედ მისი ნების გამოვლენაში გამოიხატება, მას თავად შეუძლია აირჩიოს დადოს ან არ დადოს კონკრეტული სახის ხელშეკრულება და შესაბამისად, დაეკისროს, ან თუ მისი სურვილი იქნება, არ დაეკისროს კანონით განსაზღვრული შესაბამისი ვალდებულებანი. თავის მხრივ, თუ პირი არ დაამყარებს შრომით ურთიერთობას, მას აღარც ვალდებულება წარმოეშობა - პირადად განახორციელოს შესაბამისი საქმიანობა.

შრომითი ურთიერთობის დამყარებისთვის საჭიროა დეტალურად განისაზღვოს შესაბამისი პირობების არსებობა. შრომითი პირობები შეიძლება დაიყოს არსებით და არაარსებით პირობებად.⁷² არსებითი პირობა ისეთი სახეა, რომლის გარეშეც ხელშეკრულება ან საერთოდ არ დაიდებოდა ან იგი მომავალში ბათილობის საფუძველი გახდებოდა⁷³.

ერთი მხრივ, შრომითი ურთიერთობაზე საუბრისას წინა პლანზე წამოიჭრება დასაქმებულის უფლება-მოვალეობანი. შრომითი ხელშეკრულება არ წარმოადგენს ცალმხრივი გარიგების სახეს, რაც საბოლოო ჯამში, მეორე მხარის ინტერესებზე მიუთითებს. მეორე მხარეს, დამსაქმებელს, თავის მხრივ, გააჩნია დამატებითი ვალდებულებები, რათა პირნათლად შეასრულოს შრომითი ურთიერთობებიდან გამომდინარე ყველა სახის ვალდებულება. ამის ყველაზე გავრცელებულ სახეს (თუ ხელშეკრულებიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს და თუ მხარეები დამატებით სხვა სახის ვალდებულების განხორციელებაზე არ შეთანხმდნენ) წარმოადგენს შრომის ანაზღაურება და სამუშაოს შესასრულებლად უსაფრთხო და ჯანსაღი პირობების შექმნა.

შრომის ანაზღაურება შრომითი ურთიერთობის შემადგენელი ნაწილია და იგი სშკ-ის მე-2 მუხლის პირველ ნაწილშია განსაზღვრული. იმის გათვალისწინებით, რომ კონსტიტუციის ნორმები შრომის თავისუფლებას აწესებს, ასეთი ურთიერთობის დამყარება, უპირველეს ყოვლისა, სწორედ პირის სურვილს უნდა წარმოადგენდეს. თავის მხრივ, პირის სურვილი არ იქნება, თუ არ იარსებებს შესაბამისი დაინტერესება, ხოლო დაინტერესება აქ შრომის ანაზღაურებაა. ამ ვითარებაში სახელშეკრულებო თავი-

⁷¹ შუად., BVerfG – Beschluss vom 06.07.2010 – 2 BvL 13/09.

⁷² მამუკაშვილი დ., შრომის სამართალი, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, თბილისი, 2009, 79.

⁷³ შუად., იქვე.

სუფლების შეზღუდვა სახეზე არაა, ვინაიდან სხვაგვარად დამსაქმებელი თავად აირჩევდა, საერთოდ გააფორმებდა თუ არა ხელშეკრულებას.

სშკ-ის 35-ე მუხლით განსაზღვრულია შესაბამისი სამუშაო პირობების შექმნა. დამსაქმებელმა მხოლოდ შრომითი ურთიერთობის დამყარების შემდეგ უნდა იზრუნოს დასაქმებულისთვის ისეთი სამუშაო გარემოს შექმნაზე, რომლითაც მას არ მიადგება ზიანი (ზიანი შეიძლება იყოს როგორც ჯანმრთელობისთვის, ისე სიცოცხლისთვისაც საშიში⁷⁴). თუმცა, ვალდებულების მიუხედავად, იგი არ წარმოადგენს დამსაქმებლისთვის სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვის მაგალითს, ვინაიდან ეს უკანასკნელი თავად ირჩევს, იყოს დამსაქმებელი და ამით თავადვე საზღვრავს შესაბამის პასუხისმგებლობას.

სახელშეკრულებო თავისუფლება დამსაქმებელს გააჩნია იმ დოზით, რა დოზითაც მას საშუალება და შესაძლებლობა აქვს, იყოს, მაგალითად, კერძო კომპანიის დირექტორი და გააფორმოს შესაბამის პირებთან შრომის ხელშეკრულება ქვეყანაში მოქმედი კანონმდებლობის საფუძველზე.

3.2. ორსული ქალისა და არასრულწლოვანის შრომითსამართლებრივი დაცვის გარანტიები, როგორც სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვის სამართლებრივი საფუძველი

რამდენად იზღუდება სახელშეკრულებო თავისუფლება მაშინ, როდესაც დამსაქმებელი დასაქმებულს უარს ეუბნება შრომითი ურთიერთობის დამყარებაზე მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ დასაქმებული იმ მომენტში ორსულია. საქართველოს კანონმდებლობით, ორსულ ქალს აქვს მუშაობის უფლება. ორსულობა არ შეიძლება გახდეს შრომისუუნარობის მიზეზი. შრომისუუნარო პირი შეიძლება მშობიარობის შემდეგ გახდეს, თუმცა მას აღნიშნული არ წაართმევს უფლებას, მოითხოვოს მის მიერ განეული სამუშაოს ანაზღაურება თუ სხვ.⁷⁵ მაგრამ ხშირია შემთხვევა, როდესაც დამსაქმებლად გვევლინება პირი, რომლის მიერ შემოთავაზებულ დაწესებულებაში მუშაობის დაწყება მძიმე ნივთებით ფიზიკურ დატვირთვას მოითხოვს და რომლის დროსაც ორსული ქალის ჯანმრთელობის მდგომარეობას შესაძლებელია გაუარესება მოჰყვეს. კანონმდებელი ამ შემთხვევის მოსაწესრიგებლად სშკ-ის მე-4 მუხლის მე-5 ნაწილში აღნიშნავს, რომ დაუშვებელია ორსულ ქალთან შრომითი ხელშეკრულების დადება მძიმე სამუშაოების შესასრულებლად. შესაბამისად, ორგანიზაცია, რომელსაც ესაჭიროება თანამშრომლები, იბოჭება ვალდებულებით, არ დადოს ხელშეკრულება ორსულ ქალთან, რაც სახელშეკრულებო თავი-

⁷⁴ იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 26 მარტის №ას-67-64-2012 განჩინება, აღწერილობითი ნაწილი.

⁷⁵ შეად., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 26 მარტის №ას-865-1175-07 გადაწყვეტილება.

სუფლების შეზღუდვის ფაქტს წარმოადგენს. აღნიშნული შეიძლება გაგებულ იქნეს, ასევე, როგორც კანონიერი შეზღუდვა, ვინაიდან ორსული ქალის შრომითი უფლების დაცვის საკითხი სხვა ურთიერთობებისგან აბსოლუტურად განსხვავებულად წესრიგდება და მას სპეციალური ნორმები განსაზღვრავს.⁷⁶

სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვაზე საუბრისას თავისთავად იგულისხმება შეზღუდვის სამართლებრივი ფარგლები, რომლის გარეთაც მხარეებს არ აქვთ უფლება, შეზღუდონ ერთმანეთი.⁷⁷ ამ კუთხით, ორსულ ქალთან დადებულ შრომით ხელშეკრულებაზე შესაძლებელია მეორე მაგალითის განხილვა: სშკ-ის მე-18 მუხლით აკრძალულია ღამის სამუშაოზე ორსული ქალის დანიშვნა. მაგალითად, პირს აქვს კომპანია, რომელიც ემსახურება საქართველოს ერთ-ერთ ქალაქს ტაქსებით. პირს სურს, რომ ტაქსების გადანაწილებაზე მთელი ღამით იმუშაოს ერთ-ერთმა ქალბატონმა, რომლის ხმის მონაცემები აბსოლუტურად აკმაყოფილებს მას. თუ აღმოჩნდა, რომ ეს ქალბატონი სამსახურებრივი უფლებამოსილების განხორციელების დაწყებამდე იყო ორსული, კომპანიას არ აქვს უფლება გააფორმოს მასთან შრომითი ხელშეკრულება.⁷⁸

ორსული ქალის დარად, სახელშეკრულებო თავისუფლების სამართლებრივი შეზღუდვა ხორციელდება სპეციალური ნორმების საფუძველზე, როდესაც საკითხი არასრულწლოვანთან შრომითი ურთიერთობების დამყარებას ეხება. ასეთ შემთხვევაში, თავისუფლების შეზღუდვას, ზეგანაკვეთური და მძიმე სამუშაოს შესრულების გარდა, გააჩნია კიდევ რამდენიმე სახის გამონაკლისი. კერძოდ, სშკ-ის 39-ე მუხლის თანახმად, არასრულწლოვანთან შრომითი ხელშეკრულების მოშლა შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შრომის გაგრძელება მის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას ან სხვა მნიშვნელოვან ინტერესს მიაყენებს ზიანს.⁷⁹ ამ შემთხვევაში დამსაქმებელი, ასევე, შეზღუდულია უფლებით, დადოს ნებისმიერ საკითხზე შრომითი ხელშეკრულება არასრულწლოვანთან, რაც წარმოადგენს მისი კანონიერი შეზღუდვის სამართლებრივ ფარგლებს, ვინაიდან ამ ნორმის მიზანი უშუალოდ არასრულწლოვანის დაცვაა.

⁷⁶ იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 10 თებერვლის №ას-1212-1456-05 განჩინება.

⁷⁷ მაგ., არ აქვს უფლება ძალით ამუშაოს პირი ზეგანაკვეთურ სამუშაოზე, თუ დასაქმებულისგან არ ექნება თანხმობა, თუ ხელშეკრულებით არ არის რაიმე დამატებით განსაზღვრული ან თუ სახეზე არაა სშკ-ის მე-17 მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული პირობები.

⁷⁸ ამ შემთხვევაში არ იგულისხმება ისეთი ფაქტი, როდესაც ქალი ორსულობის შესახებ შრომითი ურთიერთობის დაწყების შემდეგ გაიგებს.

⁷⁹ ამ საკითხზე იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 24 თებერვლის №ას-1206-1057-10 განჩინება.

3.3. შუალედური შედეგი

სახელშეკრულებო თავისუფლების მიუხედავად, მხარეები შრომითი ურთიერთობის დროს მაინც არიან შეზღუდულნი გარკვეული სახით.⁸⁰ აღნიშნული შეზღუდვა არის კანონიერი და მასზე შეთანხმება წარმოადგენს პირის უფლებას, დათანხმდეს ან არ დათანხმდეს ასეთი სახის ურთიერთობის დაწყებას.⁸¹ სამოქალაქო კოდექსთან პარალელის გავლების შემთხვევაში შევნიშნავთ, რომ ხელშეკრულების დადების უფლება შრომითი ურთიერთობის ორივე მონაწილეს გააჩნია, ხოლო ხელშეკრულების დადების უფლების შეზღუდვა სამოქალაქო კოდექსის მსგავსად, ამ შემთხვევაშიც გარკვეულ სამართლებრივ პრინციპზეა დამოკიდებული.

სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვა შრომითი ხელშეკრულებით დასაშვებია იმდენად, რამდენადაც უნდა იქნეს პირის (დასაქმებულის) უფლება დაცული. უფლების დაცვა კი შრომითი ურთიერთობებისას სპეციალური ნორმებითაა გარანტირებული.

სახელშეკრულებო თავისუფლება არჩევანის შესაძლებლობაა, რომელიც აბსლუტურ განვითარებას ჰპოვებს როგორც შრომით, ისე სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებში. ხელშეკრულების დადება, ერთი მხრივ, მხარის უფლებაა, ხოლო, მეორე მხრივ, იგი კანონის დაცვის აუცილებლობას საჭიროებს. მაგალითად, თუ ქვეყანაში კანონმდებლობით აკრძალულია კონკრეტული სახის რეკლამის გაშუქება (სიგარეტი, ალკოჰოლი თუ სხვ.),⁸² ამ საკითხზე მხარეთა მიერ გაფორმებული ხელშეკრულება ბათილი იქნება.

დასკვნა

შრომითსამართლებრივი ურთიერთობების დროს მნიშვნელოვნად გამოიყენება სამოქალაქო კოდექსის ნორმები. ამის უპირველესი მაგალითია ხელშეკრულების გაფორმება, რომელიც, თავის მხრივ, სამართლებრივი ურთიერთობების წარმოშობის საფუძველს წარმოადგენს. აღნიშნულის გარდა, მათ გააჩნიათ რამდენიმე დამახასიათებელი პრინციპი, რომელთაგანაც გამოსაყოფია: ა) ნების გამოვლენა - ორივე შემთხვევაში მხოლოდ ნების გამოვლენის შემთხვევაშია შესაძლებელი, დაინყოს შესაბამისი სამართლებრივი ურთიერთობა; ბ) კერძო ავტონომია; გ) კეთილსინდისიერების პრინციპი. ეს დასრულებული ჩამონათვალი არაა. მას შეიძლება დაემატოს სამართლის ისეთი ინსტიტუტები, როგორიცაა, უფლებაუნარიანობა, ქმედუნარიანობა და ყველა დანარჩენი, რაც აუ-

⁸⁰ ქარდავა ე., შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხისათვის, სამართლის ჟურნალი, №2 2009, 217.

⁸¹ იზორია ლ., კუბლაშვილი კ., კორკელია კ., ხუბუა გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, თბილისი, 2005, 273.

⁸² მაგალითი აგებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2003 წლის 10 ივნისის №44179/98 განჩინებაზე (Merphy v. Ireland).

ცილებელია სახელშეკრულებო ურთიერთობების განხორციელები-სათვის.

შრომისა და სამოქალაქო სამართალს შორის არსებობს რამდენიმე განმასხვავებელი ნიშანი, რომლიდანაც შეიძლება გამოიყოს ორი მათგანი: სახელშეკრულებო ვადები და ხელშეკრულების ბათილობის საკითხი. უამრავი მსგავსების მიუხედავად, მათ, ასევე, უამრავი განმასხვავებელი ნიშანი გააჩნიათ.

შრომითი ხელშეკრულების დადების უფლება სახელშეკრულებო თავისუფლებითაა გარანტირებული, თუმცა როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობებისას, ამ შემთხვევაშიც შეუძლებელია არ შეიზღუდოს იგი. თავის მხრივ, შეზღუდვის ფარგლები გათვალისწინებულია სამართლებრივ ჩარჩოებში, რაც, უპირველეს ყოვლისა, სწორედ მომავალი დასაქმებულის უფლების გარანტიად გამოდგება.

წინამდებარე სტატიაში განხილული საკითხები არ არის ამომწურავი სახის. აქ წარმოდგენილია იმ ზოგადი პრინციპების მხოლოდ ძირითადი ნაწილი, რაც როგორც შრომით, ისე სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობისთვისაა დამახასიათებელი და რომლითაც იურიდიული მეცნიერების ეს ორი დარგი ერთმანეთისგან განსხვავდება.

Relation of Civil Code's Separate Legal Institutions towards Labor Code

Summary

Sergi Jorbenadze*

One of the most important fields of Law is Private Law which includes different types of legal institutions. The fundamental regulation of Private Law is placed in Civil Code that bases the foundation for other legal relations. One of the examples is Labor Legal Relations, which is very important in modern era due to several factors: on one hand, a person receives education to later use it in one's professional career, and on the other hand, education helps a person to achieve self-realization and improve one's well-being. Labor relations play a decisive role in many cases, which are derived from Civil Legal Relations.

Several characteristic principles of civil legal relations are used to regulate labor relations. These principles are distinctively discussed in the current work. In this case the subject cannot be comprehensive, as even in terms of freedom of agreement the parties may execute any actions, typical to private legal relations. Listing and describing those very actions would require more than one work. That is why, it is very important to stress on the basic principles only, those typical to both legal institutions.

In addition to underlining these principles, the work also describes several distinctive signs, which appear in the process of practical application of those principles. The work refers to only basic distinctive signs, but later can be extended in the result of court practices or thesis.

Third and the most important aspect concerning civil and labor relations is the freedom of agreement action, which on one hand enables the parties to establish legal relations and on the other hand places a limit on those, to ensure the safety of legal and moral principles.

* Ph.D. Student at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Head of Department of Private Law at Prince David Institute for Law.

შესატანი - მენარმე სუბიექტის საკუთრების უფლების გარანტიის კონტექსტი

ანა თოხაძე*

შესავალი

დღევანდელი სამართლებრივი სისტემისთვის იურიდიული პირის სუბიექტობა სავსებით მისაღებია. ამ უკანასკნელისთვის დამახასიათებელი ურთიერთობების მოწესრიგება კი საკმაოდ აქტუალურია. იურიდიული პირის ე.წ. აბსტრაქტულობა არ გამოორიცხავს მის მონაწილეობას სამართლებრივ ურთიერთობებში. ეს შესაძლებელია აიხსნას მისთვის ისეთი უფლების მინიჭებით, რომლის არსებობაც იურიდიული პირის ფენომენზე - განცალკევებული სუბიექტის სტატუსით ყოფიერებაზე მიუთითებს. მიუხედავად ილუზიური არსისა, საკუთრების უფლების ცნება მისთვის უცნობი არ არის. პირიქით, შესაძლებელია ითქვას, მისი იმანენტური ელემენტია, რაც კვლავ იურიდიული პირის პერსონალურობის ერთ-ერთ ამხსნელ ფაქტორად გვევლინება.

კერძო ავტონომიის წინა პლანზე წამოჭრამ საკუთრების უფლების „სოციალისტურ ორბიტაზე“ ბრუნვას საბოლოოდ წერტილი დაუსვა, რამაც თანამედროვე სინამდვილეში საკუთრების ცნების იგნორირების წარმოუდგენლობა თუ დაუშვებლობა განაპირობა. მისი შინაარსის ფორმირება, გარკვეულწილად, დამოკიდებულია ეკონომიკური წესრიგის დინამიკაზეც. შესაბამისად, კერძოსამართლებრივი იურიდიული პირის საკუთრების უფლების პრიმატზე საუბარი საკმაოდ საინტერესო და აქტუალურია.

სტატია მენარმე სუბიექტთა საკუთრების უფლების სუბსტანციის განმარტებას ემსახურება. ნაშრომის კვლევის საგანია მენარმე სუბიექტისა და მის დამფუძნებელ პირთა საკუთრების დიფერენციაცია; საზოგადოების პასუხიმგებლობის დროს დამფუძნებელ პარტნიორთა ქონების მიმართება მენარმე სუბიექტთა ქონებასთან, ამ უკანასკნელის (ე. ი. მენარმე სუბიექტის) საკუთრების უფლების კონცეფციის, პარადიგმის შენარჩუნებით. წარმოდგენილი ნაშრომის ქვაკუთხედი ზემოხსენებულ კაუზალურ საკითხთა გადაჭრაში მოიაზრება. იკვეთება ძირითადი თეზისები საკუთრების უფლება საკორპორაციოსამართლებრივ ქრილში: ა) შენატანი, როგორც საკუთრების უფლების გადაცემის საშუალება; ბ) შენატანი, როგორც საზოგადოების (საწესდებო) კაპიტალის ფორმირების ერთ-ერთი წყარო; გ) მენარმე სუბიექტთა და მის პარტნიორთა ქონების გამიჯვნის პრობლემა.

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სტუდენტი.

საკუთრების უფლება საკორპორაციოსამართლებრივ ქრილში

სტატიის ეს ნაწილი ეძღვნება შემდეგი სადავო გარემოების განხილვას - მენარმე სუბიექტის საკუთრების უფლების წარმოშობა შენატანების მეშვეობით; საზოგადოების ქონების¹ (იგულისხმება როგორც იურიდიული, ისე ეკონომიკური გაგებით) გამიჯვნა მისი პარტნიორის საკუთრებისგან.

1. შენატანის სამართლებრივი ფუნქცია და იურიდიული შედეგი

საზოგადოების დაფუძნების ერთ-ერთი წინაპირობა პარტნიორთა ურთიერთთანამხვედრი ნებაა.² წესდებით,³ მათივე შეთანხმების საფუძველზე, ხდება შენატანების⁴ სახეების, ოდენობის დაწესება, ვადების განსაზღვრა, პარტნიორთა წილის დადგენა⁵ და სხვ.⁶ მეორე კორპორაციულსამართლებრივი დირექტივის თანახმად, დაუშვებელია, პარტნიორის გათავისუფლება შესატანის შე-

¹ დოქტრინაში დამკვიდრებულია ორი ერთმანეთისაგან განსხვავებული მნიშვნელობის მქონე ცნება: საწესდებო, იგივე ძირითადი კაპიტალი („საზოგადოების გრძელვადიან ნიადაგსაც“ უწოდებენ) და საზოგადოების ფაქტობრივი ქონება. ასე, მაგ., სააქციო საზოგადოებაში საწესდებო კაპიტალს - Disagio, ხოლო ნამატს, რომელიც საზოგადოების ქონების გაზრდის ერთ-ერთი საშუალებაა - Agio ეწოდება. ეს დანამატი კი ჩაითვლება საზოგადოების კანონისმიერ რეზერვებში. იხ., ბურდული ი., ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2008, 94; საზოგადოების ქონების ორი გაგება არსებობს: იურიდიული და ეკონომიკური. პირველის მიხედვით, საზოგადოების საწესდებო კაპიტალი და სხვა ქონება ერთმანეთისგან იმიჯნება, ხოლო რაც შეეხება ეკონომიკურს - მესამე პირთათვის როგორც საწესდებო კაპიტალი, ისე სხვა ქონებაც ერთ არსად მოიაზრება. სხვა ქონებაში იგულისხმება კომპანიის არა ძირითადი საწესდებო კაპიტალი, არამედ სხვა, ფაქტობრივი ქონება (მაგ., სარეზერვო კაპიტალი; მოგების რეზერვი, წლიური გადაჭარბებული ღირებულება). ვრცლად იხ., ბურდული ი., საწესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბილისი, 2009.

² Bevans R. N., Business Organizations and Corporate Law, New York, 2007, 19.

³ განიხილება, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი, კორპორაციულსამართლებრივი, ორგანიზაციულსამართლებრივი გარიგება. ბურდული ი., ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2008, 180-185.

⁴ შენატანი ეს არის უკვე განხორციელებული შესატანი, ანუ ის, რაც უკვე შეტანილია - გადაცემულია საზოგადოებისთვის. იგი შესაძლებელია იყოს როგორც მატერიალური, ისე არამატერიალური სახის; ხოლო შესატანის მნიშვნელობა ამოინურება იმის არსით, რაც უნდა იქნეს შეტანილი, იგივე საზოგადოებისთვის გადაუცემელი ანუ გადასაცემი ქონება. იხ., ბურდული ი., ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2008, 96-97.

⁵ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-4, მე-5 პუნქტების საფუძველზე.

⁶ Schneeman A., The Law of Corporations and Other Business Organizations, 5th ed., New York, 2009, 89.

ტანის ვალდებულებისგან.⁷ ეს უკანასკნელი უზრუნველყოფს სა-
ნესდებო კაპიტალის ფორმირებას, რომელიც შიდა დაფინანსების
ერთ-ერთი გზაა. მყარი კაპიტალის დოქტრინის თანახმად, არსე-
ბობს ფორმირების ორი საშუალება: გარე დაფინანსება ე.წ. Debt
Financing და შიდა დაფინანსება, ცნობილი Internal Financing-ის
ტერმინით და რომლის შემთხვევაში უფრო სწრაფად, ოპერატი-
ულად მოიზიდება თანხები.⁸ შესატანის შეტანის გარიგება საკორ-
პორაციო და ვალდებულებითან ერთად, ასევე, სანივთოსამარ-
თლებრივ ხასიათსაც იძენს იმდენად, რამდენადაც: უზრუნვე-
ლყოფს საზოგადოების საკუთრების უფლების წარმოშობას გაერ-
თიანებულ ქონებაზე (აქვე მოიაზრება საწესდებო კაპიტალის
ფორმირების ფუნქცია); განსაზღვრავს პარტნიორის ქონებრივ და
არაქონებრივ უფლებებს საზოგადოებაში, მის სტატუსს⁹; ასევე,
ადგენს პარტნიორის პასუხისმგებლობის მასშტაბებს კაპიტალური
ტიპის საზოგადოებებში (ასევე, კომანდიტების პასუხისმგებლობას
ისეთ ჰიბრიდულ წარმონაქმნში, როგორცაა კომანდიტური სა-
ზოგადოება), სადაც მისი პასუხისმგებლობა ლავირებს განხორ-
ციელებული შენატანის ეკონომიკური ღირებულების ფარგლებში¹⁰.

პარტნიორის მხრიდან როგორც ვალდებულებითსამართლებრი-
ვი (ვინაიდან პარტნიორის ვალდებულებას წარმოადგენს დათქ-
მული შესატანის განხორციელება), ისე კორპორაციულსამართლე-
ბრივი აქტის¹¹ განუხორციელებლობა ინვესტს გარკვეული იური-
დიული სანქციის ამოქმედებას (თუნდაც პარტნიორის გარიცხვას

⁷ ჭანტურია ლ., ევროპის საკორპორაციო სამართლებრივი დირექტივებისა და დადგენილებების მნიშვნელობა ქართული საკორპორაციო სამართლის კოდიფი-
კაციისთვის, თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტი-
კული საკითხები, თბილისი, 2009, 468. ასევე, იხ., Hurst R. Th., Gregory A. W., The
Shareholder's Obligation to Pay and Par Value, CASE: Hanewald v. Bryan's Inc. 429 N.W. 2d 414
(N.D. 1988), Cases And Materials on Corporations, Ohio, 2003, 277-280.

⁸ Schulz M., Wasmeier O., The Law of Business Organizations, A Concise Overview of German
Corporate Law, New York, 2012, 53.

⁹ ბურდული ი., ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი,
2008, 177-179.

¹⁰ "... shareholders are not liable for corporations debts beyond the capital they have contributed to
the corporation.", Hurst R. Th., Gregory A.W., Cases And Materials on Corporations, Ohio, 2003,
53; იხ., O'Neal and Thompson O'Neal R., Close Corporations, 3rd ed., 1987. შესატანის შეტა-
ნის ვალდებულებასთან დაკავშირებით, ასევე იხ., Bailey E., Groves H., Smith C., Cor-
porate Insolvency - Law and Practice, London, 1992, 313. ასევე, იხ., Dukeminier J., Krier E. J.,
Property, 5th ed., New York, 2002, 419-423. ზემოხსენებულს მიესადაგება „მენარმეთა
შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის, მე-4 პუნქტის პირველი წინადა-
დება.

¹¹ შესატანის შეტანა კორპორაციულსამართლებრივი აქტია, ვინაიდან პარტ-
ნიორთა უფლება-მოვალეობათა ერთობის წარმოშობის წინაპირობას გან-
საზღვრავს; იხ., ბურდული ი., შენატანის განუხორციელებლობის სამართლებრი-
ვი შედეგი: უტოპიური შეხედულება სს-იდან პარტნიორის გარიცხვის შესახებ,
სამართლის ჟურნალი №1-2, 2010, 18-58.

საზოგადოებიდან).¹² შედეგად (ე.ი. შესატანის განუხორციელებლობის შემთხვევაში), პირი უბრალოდ ვერ აღიჭურვება „მონაწილეობითსამართლებრივი“¹³ და „კორპორაციულსამართლებრივი“¹⁴ უფლებით.

განხორციელებული შენატანები დირექტორის, როგორც კორპორაციული სუბიექტისა და საწარმოს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებით აღჭურვილი პირის (დირექტორთა უფლებამოსილებების ლავირების დიაპაზონი განისაზღვრება წესდებით¹⁵) განკარგულებაში არის მოქცეული, თუმცა ეს იმას არ ნიშნავს, რომ არსებული ქონება მისი საკუთრებაა. ზოგადად, კორპორაციული მართვა ეს არის მოძღვრება კეთილსინდისიერი, ერთგულებაზე დაფუძნებული და ამავდროულად, ფასეულობებზე ორიენტირებული საწარმოო მართვის შესახებ, რომელიც საზოგადოების ადმინისტრირების საფუძველზე ხორციელდება.¹⁶ უპირატესობა, რა თქმა უნდა, ენიჭება საზოგადოების ინტერესს, მისი რენტაბელურობისა თუ მოგების მაქსიმიზაციას, რაც უზრუნველყოფს საწარმოს პერმანენტულ წინსვლას.

მფლობელობისა და ხელმძღვანელობის ერთმანეთისგან განსხვავება საკმაოდ აქტუალური საკითხია თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში.¹⁷ სანესდებო კაპიტალი „ეკუთვნის მის მონაწილეებს წილობრივი საკუთრების უფლებით“¹⁸. საზოგადოების მიერ შექმნილი ქონება მხოლოდ და მხოლოდ მისი საკუთრების არეალში წარმოდგება და ეს შეგვიძლია მივიჩნიოთ საყოველთაოდ აღიარებულ აქსიომად.

ამგვარად, საკუთრების უფლების გადასვლა ხდება დათქმული შესატანების განხორციელებითა და საზოგადოებისთვის შეტანაუნარიანი ობიექტების სახით ქონების გადაცემით, რაც მიზნად ისახავს სანესდებო კაპიტალის, საზოგადოების, პარტნიორებისგან

¹² მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი: „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის, მე-7 პუნქტი. იხ., ბურდული ი., შენატანის განუხორციელებლობის სამართლებრივი შედეგი: უტოპიური შეხედულება სს-იდან პარტნიორის გარიცხვის შესახებ, სამართლის ჟურნალი №1-2, 2010, 18-58. ასევე, იხ., ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი, 2002, 66-67.

¹³ იგულ., ნევრობის უფლება. ბურდული ი., შენატანის განუხორციელებლობის სამართლებრივი შედეგი: უტოპიური შეხედულება სს-იდან პარტნიორის გარიცხვის შესახებ, სამართლის ჟურნალი №1-2, 2010; 20.

¹⁴ იქვე, 25.

¹⁵ იგულ., დასაშვებია, დირექტორს წესდებით ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილება წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე მივანიჭოთ, რაც, რა თქმა უნდა, მიუთითებს სანესდებო, წესდების კერძო ავტონომიის პრინციპზე, ე.წ. „self-regulation“ პრინციპზე.

¹⁶ ლუთერი მ., სააქციო საზოგადოებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მმართველო ორგანოების პასუხისმგებლობა, II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2003, 13.

¹⁷ Berle A.A., Means C.G., *The Modern Corporation and Private Property*, London, 2009, 67.

¹⁸ ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი, 2002, 59.

დამოუკიდებელი საკუთრების შექმნას. ეკონომისტები სანესდებო კაპიტალის ცნებას ორ ასპექტად ყოფენ, რომელთა შორის დემარკაციული ზღვარი მათივე ფუნქციებიდან გამომდინარე დგინდება; მარშალის „კაპიტალის თეორიის“ მიხედვით, არსებობს ინდივიდუალური და სოციალური - საერთო კაპიტალი. ეს უკანასკნელი აწარმოებს ე.წ. „ბენეფიტს“, განისაზღვრება მოგების, შემოსავლის წყაროდ, ინდივიდუალური კაპიტალისაგან განსხვავებით, რომელიც არის წარმოებული და გამუდმებით საჭიროებს შევსებას, როგორც „ცარიელი ყუთი“¹⁹.

მეორე კორპორაციულსამართლებრივი დირექტივა, სანესდებო კაპიტალთან მიმართებით, აკეთებს შემდეგ აღნიშვნას, კერძოდ, დასაშვებია მისი შევსება მხოლოდ ეკონომიკური ღირებულების მქონე შეტანაუნარიანი ობიექტების მეშვეობით.²⁰ ამავე დირექტივის თანახმად, „სამუშაოს ან მომსახურების განწევის ვალდებულება არ შეიძლება შეფასდეს ქონებრივ ობიექტად“²¹. დირექტივის მიზანი ნათელია - კაპიტალის შენარჩუნების და მისი სიმყარის უზრუნველყოფის მიზნით, დგინდება გარკვეული შეზღუდვები. ამასთან დაკავშირებით, საინტერესოა, თუ რა ვითარებაა თანამედროვე ქართულ საკორპორაციო სამართალში. კერძოდ, 2008 წლის 14 მარტს განხორციელებული ცვლილებების თანახმად, „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი უშვებს პრეცედენტს, მომსახურების განწევა და სამუშაოს შესრულება განეკუთვნებოდეს შეტანაუნარიან ობიექტთა რიცხვს.²² მსგავსი სახის ცვლილებით ქართული კანონმდებლობა ჩამოშორდა გერმანულ საკორპორაციო სამართალს და გეზი აიღო აშშ-ის საკორპორაციო სამართლისაკენ,²³ რომელიც აღიარებს როგორც პოზიტიური, ისე ნეგატიური პრინციპით გათვალისწინებულ შეტანაუნარიან ობიექტებს,²⁴ მხო-

¹⁹ Cavalieri D., Alfred Marshall on the Theory Of Capital, 4, იხ., <http://www.dse.unifi.it/cavalieri/Articles/MARSHALL.pdf> (3.01.13)

²⁰ იხ., ჭანტურია ლ., ევროპის საკორპორაციო სამართლებრივი დირექტივებისა და დადგენილებების მნიშვნელობა ქართული საკორპორაციო სამართლის კოდიფიკაციისთვის, წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, მთ. რედ.: ელიზბარაშვილი ნ., თბილისი, 2009, 466-472. ასევე, იხ., ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი, 2002, 67.

²¹ იქვე, 466.

²² სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის, მე-5 პუნქტი: „შესატანი შეიძლება იყოს მატერიალური და არამატერიალური ქონება, სამუშაოს შესრულება ან/და მომსახურების განწევა“.

²³ ბურდული ი., შენატანის განუხორციელებლობის სამართლებრივი შედეგი: უტოპიური შეხედულება სს-იდან პარტნიორის გარიცხვის შესახებ, სამართლის ჟურნალი №1-2, 2010, 22.

²⁴ ნეგატიური პრინციპით, შეტანაუნარიან ობიექტთა ნუსხას განეკუთვნება სამუშაოს შესრულება და მომსახურების განწევა სხვა ეკონომიკური ღირებულების მქონე ობიექტებთან ერთად მაშინ, როდესაც ამ ორს, პოზიტიური გაგებით, არანაირი სამართლებრივი პერსპექტივა გააჩნია, მოიაზრებოდეს შესატანის სახით. აქვე აღვნიშნავ, გერმანიაში აღიარებულია მხოლოდ პოზიტიური პრინციპი, აშშ-ის საკორპორაციო სამართლისაგან განსხვავებით. იხ., ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბილისი, 2010, 198.

ლოდ ერთი წინაპირობით - ნებისმიერ ვარიანტში, შეტანაუნარიანი ობიექტების ეკონომიკური ღირებულების დადგენა უნდა იყოს შესაძლებელი. საზოგადოების დაფუძნების პროცესშივე კაპიტალის სწორი ფორმირება, მისი არსებობა, შესაძლოა, თვით ამ საზოგადოების მომავალი ფუნქციონირების რენტაბელობის განმსაზღვრელი აღმოჩნდეს²⁵.

ამგვარი დათქმა არ უნდა იქნეს მიჩნეული, როგორც საწესდებო კაპიტალის ფორმირებაზე ორიენტაციის უარყოფა. ეს არის პროცესი, რომელიც მიმდინარეობს ეკონომიკური მგდომარეობის გათვალისწინების ფონზე. იქიდან გამომდინარე, რომ საწესდებო კაპიტალი უნდა იყოს დაცული, ერთი მხრივ, მისი უზრუნველყოფა და კონსტრუქტირება ნეგატიური პრინციპით განსაზღვრული შეტანაუნარიანი ობიექტებით, შესაძლებელია, მთლად ოპტიმალურ ვარიანტად არ მივიჩნიოთ. მეორე მხრივ, ამით გამარტივებულია საწესდებო კაპიტალის შექმნა, მხედველობაში მიიღება შეტანაუნარიანი ობიექტების გაცილებით უფრო ფართო სპექტრი, შესაბამისად, პარტნიორთა დისპოზიციასა და მოქცეული, თუ რა სახის შენატანები იქნება განსაზღვრული წესდებით.

2. მენარმე სუბიექტი საკუთრების თუ მესაკუთრის როლში?

„ყოველი სუბიექტი მხოლოდ თავისი უფლებების მატარებელია“²⁶ - შესაბამისად, მენარმე სუბიექტის წარმოსახვა მესაკუთრის და არა საკუთრების ამპლუაში სავსებით გამართლებული იქნება. სახეზეა სუბიექტი, შესაბამისად, არის უფლებაც.²⁷ დამფუძნებელ პირთა საკუთრებად არ მოიაზრება საწარმოს ქონება.²⁸ კომპანიის ქონების შექმნა და მართვა არ გულისხმობს მის ნევრზე საკუთრების უფლების წარმოშობას.²⁹ საწარმოს საკუთრება ისევეა დაცული, როგორც ფიზიკური პირის საკუთრება და თუ ამ ქონებას ერთ ჭრილში განვიხილავთ, შედეგად, მუდამ იგნორირებული იქნება საზოგადოების საკუთრება.³⁰ პარტნიორის ინტერესი კი მოგების მიღებაა, სამენარმეო საქმიანობის რენტაბელურობის შენარჩუნება, საზოგადოების საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდი-

²⁵ ბურდული ი., ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2008, 17.

²⁶ საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 25 ივლისის განჩინება, საქმე N1/14/335, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №4, 2005, 155.

²⁷ ზოიძე ბ., მენარმეობის თავისუფლებისა და საკუთრების დაცვის კავშირურთიერთობა წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბილისი, 2009; 128-138;

²⁸ „... the real property is held in the name of the partnership, not in the names of the individual partners”, Bevans R.N., Business Organizations and Corporate Law, New York, 2007.

²⁹ Schneeman A., The Law of Corporations and Other Business Organizations, 5th ed., New York, 2009, 66.

³⁰ ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბილისი, 2005, 114-116.

ნარე გადაწყვეტილებების მიღება, რაც, თავის მხრივ, მოგების, აქტივების მოზიდვის მიზანს კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს.

„იურიდიული პირის ქონება, იურიდიული პირის, როგორც სამართლის სუბიექტის საკუთრებაა და არა მისი დამფუძნებლების ან მასში მონაწილეებისა“³¹, თუმცა ეს არ გამოორიქხავს პარტნიორის მიერ წილის გასხვისების ან თუნდაც დივიდენდის მიღების უფლებას.³² სადავო გარემოების გადასაჭრელად ისევ და ისევ შესატანის შეტანის გარიგების ხასიათს უნდა მივმართოთ, კერძოდ, იგი გაიმიჯნება ნასყიდობის ხელშეკრულებისაგან და საზოგადოებას არანაირ საპასუხო მოქმედებას ან მოვალეობას აკისრებს (დივიდენდის უპირობოდ გაცემის მოვალეობასაც კი).³³ ანაერთი სასამართლო გადაწყვეტილება³⁴ არსებობს საზოგადოებათა ქონებისა და პარტნიორთა საკუთრების გამიჯვნასთან დაკავშირებით.

3. მენარმე სუბიექტისა და მისი პარტნიორის ქონების ურთიერთგამიჯვნა

მენარმე სუბიექტისთვის საკუთრების უფლების მინიჭება მისივე პერსონიფიცირებულობის დამტკიცებით მიიღწევა. საკუთრების უფლების გარდა, მის პერსონალურ ხასიათს განსაზღვრავს ისეთ ასპექტთა თუ ელემენტთა³⁵ უნიფიკაცია, რომელთა განსხვავებული შინაარსობრივი დატვირთვა, როგორც ერთ-ერთი მიზეზი, განაპირობებს მენარმე სუბიექტთა დაყოფას ორ კატეგორიად (ამხანაგური და კაპიტალური ტიპის საზოგადოებები)³⁶. საზოგადოების ვალდებულებისთვის პარტნიორთა პირდაპირი, უშუალო პასუხისმგებლობა ამხანაგური ტიპის საზოგადოებათა ერთ-ერთი მახასიათებელი ელემენტია, მენარმე სუბიექტის დამოუკიდებელი პასუხისმგებლობით კი კაპიტალური ტიპის საზოგადოებები ხასიათდებიან.

³¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (1998-1999წწ), საქმე N2/36-7, თბილისი, 2002, 31-34.

³² „...they can transfer their right to receive income, or profits and losses from the partnership.“, Schneeman A., *The Law of Corporations and Other Business Organizations*, 5th ed., New York, 2009, 66.

³³ ბურდული ი., *სააქციო სამართლის საფუძვლები*, ტომი I, თბილისი, 2010, 185.

³⁴ იხ., CASE: “*Salomon v. Salomon & Co Ltd* [1897] AC22”, Wild Ch., Weinstein S., Smith & Keenan’s *Company Law*, 5th ed., 2009, 4.

³⁵ ამის ერთ-ერთი მაგალითია თუნდაც შემთხვევა, როდესაც ამხანაგური ტიპის საზოგადოებებში მიზნის მიღწევა ემყარება პარტნიორთა ინდივიდუალურ შესაძლებლობებს, დამოკიდებულია წევრობაზე, კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებისგან განსხვავებით, სადაც პარტნიორთა ურთიერთთანხვედრი ნების გამოვლენა, სანესდებო კაპიტალის ფორმირება და სხვა ელემენტების არსებობა საჭიროებს აუცილებლობას.

³⁶ მენარმე სუბიექტთა პერსონალური ხასიათისა და მათი საწყისების შესახებ უფრო ვრცლად იხ., მახარობლიშვილი გ., მენარმე სუბიექტთა დოგმატურ-თეორიული გამიჯვნა კაპიტალურ საზოგადოებათა საწყისებზე, *სამართლის ჟურნალი*, №2, 2011, 99-122.

მენარმე სუბიექტთა, საზოგადოებების ცნებათა განმარტების დროს, აზრთა დუალიზმს ვაწყდებით. მეცნიერთა ნაწილი მენარმე სუბიექტების პერსონიფიცირებას „შეცდომაში შემყვანად“ მიიჩნევს იმდენად, რამდენადაც ისინი მოიაზრებიან ფიქციურ, ხელოვნურ ნამონაქმნად, რიგ ხელშეკრულებათა ერთობად,³⁷ მაგრამ არა ნივთებად ან თუნდაც ინდივიდებად³⁸. ზოგი კი მხარს უჭერს აზრს, რომლის თანახმად, მენარმე სუბიექტთა პერსონიფიცირებულობის დადგენა უბრალოდ აზრს მოკლებულია და არაა საჭირო, რაც აიხსნება მენეჯერთა და დაქირავებულ პირთა მოტივაციით, ინტერესით - მიიღონ მოგება, აღიჭურვონ გარკვეული უფლებამოსილებებით.³⁹ გამოდის, რომ თითოეული პარტნიორის ქცევა, მოქმედება მოტივირებულია საკუთარი ინტერესების პრიზმიდან. იურიდიული პირის უფლებათაუნარიანად აღიარება ფიქციაა, რაც განაპირობებს მის „ხელოვნურ სუბიექტად“ ფორმირებას.⁴⁰ „სამართლის სუბიექტად ვცნობთ აგრეთვე მოუმნიფებელი ან არანორმალური ფსიქიკური მდგომარეობის ინდივიდი, აგრეთვე ის, ვისაც სრულიად ან ნაწილობრივ აქვს ნების გამოხატვის უნარი, შემდეგ ინდივიდი, რომელსაც რეალური კი არა, მხოლოდ შესაძლებელი არსებობა აქვს და ბოლოს სამართლის ის სუბიექტები, რომლებიც არ არიან ფიზიკური პირები. ყველა ამას ჩვენ უდავოდ ვთვლით, რადგანაც მათი უშუალო გამოხატულება თვითონ პოზიტიურ სამართალში მოიპოვება და ამდენად ეს თეორიული კონსტრუქციების ნაყოფი კი არ არის, არამედ უშუალოდ არის მოცემული და მისგან ყველა თეორია გამომდინარეობს“⁴¹.

ამხანაგური ტიპის საზოგადოებები შემდეგი სახის განმარტებას იძენენ - მოგების მიზნის მქონე ორი ან მეტი პირის ერთობა, გაერთიანება, რომლებიც მოიაზრებიან თანამფლობელთა კონტექსტში; ესენი არიან პირები, რომლებიც აწარმოებენ ბიზნესს ერთად და სამენარმეო საქმიანობიდან გამომდინარე, როგორც მოგებას, ისე წაგებას იყოფენ.⁴² ამხანაგობა განიხილება გაერთიანებად მაშინ, როდესაც კორპორაციები მოიაზრებიან მისი პარტნიორებისაგან განცალკევებულ, ცალკე მდგომ იურიდიულ პირე-

³⁷ “the firm is a set of contracts”, Fama E.F., Agency Problems and the Theory of the Firm, Journal Political Economy, 88(2), №2, 1980, 291.

³⁸ Bainbridge M.S., The New Corporate Governance In Theory And Practice, New York, 2008, 28. Mantysaari P., Organizing the firm: Theories of commercial law, corporate Governance and Corporate law, Berlin, 2012, 8-11; 61-106. Hayden M.G., Bodie T.M., The Uncorporation and the Unraveling of “Nexus of Contracts” Theory, Michigan Law Review, Vol.109: 1127, 2011, 1129.

³⁹ Mantysaari P., Organizing the Firm: Theories of Commercial Law, Corporate Governance and Corporate Law, Berlin, 2012, 136.

⁴⁰ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009, 168.

⁴¹ სურგულაძე ირ., ხელისუფლება და სამართალი, ო.გამყრელიძის თარგმანი, გ. ხუბუას რედაქტორობით, თბილისი, 2002, 81-94.

⁴² Bevens R. N., Business Organizations and Corporate Law, New York, 2007, 3.

ბად.⁴³ ამხანაგობისთვის მეტად სახასიათოა აგრეგატის თეორია,⁴⁴ რომლის თანახმად, საზოგადოება მიიჩნევა მისსავე პარტნიორებისგან შემდგარ ერთობად, ხდება საზოგადოებისა და პირთა ქონების ერთ სამართლებრივ ქრილში მოქცევა. აგრეგატის თეორიის საპირწონედ, გაერთიანების თეორიის⁴⁵ საფუძველზე, კორპორაციები ცალკე მდგომ, განცალკევებულ სუბიექტებად აღიქმებიან.⁴⁶ თუმცა, იმ თვალსაზრისის გათვალისწინებით, რომ ამხანაგობას აქვს უფლება სასამართლოში წარდგეს საკუთარი სახელით მოსარჩელისა თუ მოპასუხის როლში,⁴⁷ საკუთარი სახელით ფლობდეს, განკარგავდეს და სარგებლობდეს საკუთრებით,⁴⁸ ჰქონდეს მესამე პირებთან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში შესვლის უნარი (მიუხედავად იმისა, რომ ამას უშუალოდ მისი წარმომადგენელი ახორციელებს) - ყოველივე ეს ცალსახად იძლევა საფუძველს, ამხანაგობა განიხილებოდეს პარტნიორებისგან განცალკევებულ წარმონაქმნად.⁴⁹ პასუხისმგებლობის კონტექსტში, აგრეგატის თეორიის მიხედვით, პარტნიორები პირდაპირ და უშუალოდ აგებენ პასუხს,⁵⁰ გაერთიანების თეორია კი ე.წ. დამცავი მექანიზმის სტატუსს იძენს, რამდენადაც საზოგადოების კრედიტორებს პარტნიორთა ქონება არ ხელწინფებათ, იქიდან გამომდინარე, რომ მათ მოთხოვნათა უზრუნველყოფის ბაზისს სახესდებო კაპიტალი წარმოადგენს.

კაპიტალური ტიპის მენარმე სუბიექტების პერსონალურობის ინდიკატორი, განმსაზღვრელი ასპექტები განსხვავებულ ვითარებას წარმოშობს. კერძოდ, იურიდიულ დოქტრინაში კორპორაცია აღიარებულია განცალკევებულ სუბიექტად, როგორც უფლებათა და მოვალეობათა მქონე იურიდიულ პირად.⁵¹ იგი არავის საკუ-

⁴³ Gregory A. W., Hurst R.T., Cases and Materials on Agency and Partnership and other forms of business associations, U.S., 1994, 363.

⁴⁴ "Aggregate Theory"; იხ., Schneeman A., The Law of Corporations and Other Business Organizations, 5th ed., New York, 2009, 58.

⁴⁵ "Entity Theory"; იქვე, 58.

⁴⁶ Hurst R. T., Gregory A. W., Cases And Materials on Corporations, Ohio, 2005, 53; იხ., ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი, 2002, 265.

⁴⁷ RUPA- ს 307 (a) sec. მიხედვით: „The partnership may sue and be sued in its own name.“ იქვე, 396.

⁴⁸ RUPA- ს 203 sec. მიხედვით - "Property acquired by a partnership becomes property of the partnership and not of partners individually." იხ., Gregory A. W.; Hurst R. T., Cases and Materials on Agency and Partnership and other forms of business associations, 1994, 396.

⁴⁹ RUPA-ს საფუძველზე.

⁵⁰ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი აგრეგატის თეორიის განმარტებას მე-20 მუხლის პირველ პუნქტში იძლევა; პარტნიორთა პასუხისმგებლობა საზოგადოების ვალდებულებებზე კი შემდეგი წინადადებით გამოიხატება: „რამდენიმე პირი (პარტნიორი) ... საზოგადოების ვალდებულებებისათვის კრედიტორების წინაშე პასუხს აგებს, როგორც სოლიდარული მოვალეები, - მთელი თავისი ქონებით, პირდაპირ და უშუალოდ“.

⁵¹ Bainbridge M.S., The New Corporate Governance in Theory And Practice, 2008, 25.

თრებაში მოიაზრება, ვერ იქნება აღიარებული მფლობელობის, განკარგვისა თუ სარგებლობის ობიექტად,⁵² რაც გამორიცხავს მისი მესაკუთრე პირთა არსებობის პრეზუმფციას.⁵³ კორპორაცია განიმარტება, როგორც პირთა გაერთიანება, მაგრამ, ამავდროულად, განცალკევებულ სუბიექტად; ეკონომისტების შეხედულებით, იგი წარმოდგება, როგორც ხელშეკრულებათა ბმული,⁵⁴ რომელიც, თავის მხრივ, საზოგადოებისა და მისი პარტნიორის მაკავშირებელია, თუმცა განმასხვავებელი ქონების⁵⁵ კონტექსტში.⁵⁶ კორპორაციის მფლობელობა ვერ განიხილება რელევანტურ კონცეფციად.⁵⁷ შესაბამისად, კორპორაციის განცალკევებულ სუბიექტად ჩამოყალიბებისთვის, სავალდებულოა პარტნიორთა და საზოგადოების ქონების ერთმანეთისგან გამიჯვნა.⁵⁸ გაერთიანებული ქონების მესაკუთრედ მხოლოდ მენარმე სუბიექტი გვევლინება, მიუხედავად იმისა, რომ იგი იმართება კონკრეტულ პირთა მეშვეობით.⁵⁹

დასკვნა

არსებული მსჯელობის საფუძველზე, შესაძლებელია ითქვას, რომ მენარმე სუბიექტთა პერსონიფიცირებულობა კიდევ ერთხელ მეტყველებს მათ შესაძლებლობაზე, აღიჭურვონ ისეთი უფლებით, როგორცაა საკუთრების უფლება. სწორედ ეს განაპირობებს მენარმე სუბიექტისთვის ქონების მფლობელის სტატუსის მინიჭე-

⁵² Oliver H., Oliver D. H., *Firms, Contracts and Financial Structure*, New York, 1995, 30—32.

⁵³ Fama E.F., *Agency Problems and the Theory of the Firm*, *Journal Political Economy*, 88(2), №:2, 1980, 291.

⁵⁴ იგულ., „Nexus of Contracts“. „Nexus“ უცხოენოვან ლექსიკონში განიმარტება როგორც კავშირი, ბმული, აღნიშნავს ორი ან მეტი ნივთის, ასპექტის თუ ჯგუფის კავშირს, ურთიერთმიმართებას; იხ.: <http://oxforddictionaries.com/definition/nexus> „Nexus of Contracts“-ის თეორია განავითარა ნობელიანტიმა ეკონომისტიმა, რონალდ კოასმა, ნაშრომში „The Nature of The Firm“, იხ. <http://www.sonoma.edu/users/e/eyler/426/coase1.pdf>; „Nexus Of Contracts“ განიმარტება, როგორც მეტაფორული ხელშეკრულების ქმნილება, იხ.: მახარობლიშვილი გ., მენარმე სუბიექტთა დოგმატურ-თეორიული გამიჯვნა კაპიტალურ საზოგადოებათა სანყისებზე, სამართლის ჟურნალი, №2, 2011, 108. იგი გამინარტება, როგორც არასტანდარტული მნიშვნელობის მქონე ხელშეკრულება., Oman B. N., *Corporations and Autonomy Theories of Contract: A Critique of the New Lex Mercatoria*, Paper 233, 2005, 127.

⁵⁵ იგულ., საზოგადოების ქონება და პარტნიორთა ქონება.

⁵⁶ Bainbridge M.S., *The New Corporate Governance in Theory And Practice*, U.S., 2008, 28. Pettet B., *Company Law 2nd ed.*, 2005, 67-75.

⁵⁷ Fama F.E., *Agency Problems and the Theory of the Firm*, *Journal of Political Economy*, 88(2), №: 2, 1980, 291.

⁵⁸ Schneeman A., *The Law of Corporations and Other Business Organizations*, 5th ed., New York, 2009, 67; იხ., ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი, 2002, 268, 270, 282.

⁵⁹ „ownership of capital should not be confused with ownership of the firm.“, იქვე, 288-307.

ბას, მათი ფიქციად აღიარების მიუხედავად. ეს უკანასკნელი კი მიიღწევა ისეთი დოგმატური წანამძღვრების გაბათილებით, რომლის მიხედვით, მხოლოდ ფიზიკური პირი შეიძლება იყოს სამართლის სუბიექტი.⁶⁰ ამაში ვლინდება მენარმე სუბიექტის უნიკალურობაც, რაც გამოიხატება აბსტრაქტული წარმონაქმნის მიერ ფიზიკურ პირთათვის მახასიათებელ უფლებათა (იგულისხმება არა ყველა) საკუთარ თავზე მორგების შესაძლებლობაში.

კვლევის ერთ-ერთ მიზანს წარმოადგენდა საზოგადოებისა და პარტნიორთა ქონების გამიჯვნის შედეგად, შესატანის შეტანის გარიგების სანივთოსამართლებრივი ხასიათიდან გამომდინარე მენარმე სუბიექტის საკუთრების უფლებით აღჭურვის შესაძლებლობის განსაზღვრა. მენარმე სუბიექტის მესაკუთრის სტატუსი სწორედ საზოგადოებისა და პარტნიორთა ქონების განცალკევების შესაძლებლობით მიიღწევა. ეს საკითხი არამხოლოდ შიდა, არამედ გარე ურთიერთობასაც (როგორც საზოგადოებასა და მესამე პირთა შორის არსებული კავშირის მომცველი) არსებით შემადგენელ ასპექტად მიიჩნევს, რამდენადაც განსაკუთრებით კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებში სწორედ შეზღუდული პასუხისმგებლობის კონცეფცია კრედიტორთა უფლებების დაცვის სამართლებრივი მექანიზმისა და საფუძვლის შემუშავებას სავალდებულო სეგმენტად აღიქვამს. შესაბამისად, მენარმე სუბიექტის შეუზღუდავი პასუხისმგებლობის კვალობაზე. პარტნიორთა მხრიდან საზოგადოების საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, ოპერირების ვალდებულება წარმოიქმნება, რაც ერთგულების მოვალეობის პრაქტიკული გამოვლინებაა.

⁶⁰ სურგულაძე ირ., ხელისუფლება და სამართალი, ო. გამყრელიძის თარგმანი, გ. ხუბუას რედაქტორობით, თბილისი, 2002, 82.

Contribution - in the Context of the Guarantee of the Property Right of Business Enterprise

Summary

Ani Tokhadze*

This article is dedicated to the issue of separation of rights to property of the business enterprise and the promoter shareholder. The research is conducted to determine the need of existence of rational border between the entity and shareholders in the context of property right. For this purpose, within the framework of the research, three major statements are analyzed: a) Contribution as a source of conveyance of property to the entity; b) Contribution in a meaning of founding a chartered capital; c) Distinction of business enterprise's and shareholder's property.

On one hand, the key goal of study may seem to achieve compliance and connection, on the other hand, indicate partition between business assets and the personal assets of shareholders, directors. It is essential to understand the dimension of the chartered capital in the meaning of property, which is a precondition for discussing the main issue – diversification of corporation's assets from shareholder's personal property. This kind of difference will stipulate the contingency, possibility of corporation to be deemed as a separate entity by having a legal personality. "The corporation's legal personality is a tremendously useful concept."¹ The article is grounded on comparative legal analysis, which provides regulation of the issue on the basis of Georgian, German and American corporate law.

The key factor, principle of promoting a company, is an agreement between incorporators.² "In contrast to the sole proprietorship and general partnerships, which are considered extensions of the individual owner or owners"³, corporation is reasoned as separate entity, artificial entity⁴. Bylaws, which is formed by an agreement of partners, envisages establishment of entity, company structure, amount of contributions, the ways of forming capital, etc.^{5 6} The process of capital formation is an essential segment for incorporating a company or a corporation, whilst in the case of partnership promoters are not obligated to contribute sharable

* Student at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University.

¹ Bainbridge M.S., *The New Corporate Governance in the Theory and Practice*, New York, 2008, 25.

² Bevans R.N., *Business Organizations and Corporate Law*, 5th ed., New York, 2009, 89.

³ Schneeman A., *The Law of Corporations and Other Business Organizations*, 5th ed., New York, 2009, 246.

⁴ Burduli I., *Basics of the Corporate Law*, I, Tbilisi, 2010, 235, cited as.: Hamilton, *The law of corporations*, p. 46-50.

⁵ Burduli I., *Basics of the Corporate Law*, I, Tbilisi, 2010, 398-401.

⁶ See: "The Law of Georgia on Entrepreneurs" 3 (5) article.

objects. According to the second EU directive contribution as a service and a labour is abrogated⁷, in difference of Georgian and American corporate law approach⁸.

Once the capital is founded, separate entity attains the right to property, consequently, shareholders, partners limit their liability⁹, and as a result of it, shareholders' personal assets become unreachable for the creditors of the corporation¹⁰. "Shareholders are not liable for corporation's debts beyond the capital they have contributed to the corporation."¹¹ The volume of liability depends on the amount of contribution made by the partners.

For conducting further research, it is vital to discuss a disputable matter - Is it possible to own a corporation? An independent possession of property defines an ability of separate entity to be the one, who has a right to use, manage and owe it in its own name. This and other aspects enable and offer a vision of the corporation as a person. The law treats corporations as a distinct, legal person, that has rights and obligations of natural person¹² (in our case e.g. property right). On the contrary to this conception, there is another theory that identifies corporation as legal fiction not having a personality.¹³ However, corporation's personhood was appraised as a misconception and was acknowledged its artificial existence. Contractarian theory eliminates demonstration of the corporation as a person or an artificial entity, which is concluded by previous theories. "The problem with treating the corporation as a either a person or a real entity is that it ignores the basic fact that corporations act only through the individuals", it is viewed as an aggregate of various inputs, an optimal correlation of goods and services,¹⁴ set of contracts¹⁵. Separate corporate personality recognizes distinction between the corporation and its shareholders, who are not eligible to be owners of

⁷ Negative conception, notion of shareable objects. Burduli I., Basics of the Corporate Law, I, Tbilisi, 2010, 198. Chanturia L., European Corporate directives and regulations for Georgian corporate law classification, Theoretical and practical issues of modern corporate law, 2009, 468.

⁸ Positive conception, notion of shareable objects. Before 2008 year's amendments, past regulation in Georgia was in step with German law approach., Burduli I., Basics of the Corporate Law, I, Tbilisi, 2010, 198.

⁹ "... shareholder enjoys limited liability - while say, general partners in a partnership do not", Armour J., Hansmann H., The Essential Elements of Corporate Law: What is a Corporate Law?, Economics and Business Discussion Paper Series., Paper 632, Harvard Law School, 2009, 3.

¹⁰ Shareholders are not liable for any debts either obligations of corporation., Schneeman A., The Law of Corporations and Other Business Organizations, 5th ed., New York, 2009, 366.

¹¹ Hurst R. Th., Gregory A. W., Cases and Materials on Corporations, Ohio, 2003, 53.

¹² Bainbridge M.S., The New Corporate Governance in the Theory and Practice, New York, 2008, 25.

¹³ Bainbridge M.S., The New Corporate Governance in the Theory and Practice, New York, 2008, 25.

¹⁴ Called as a theory of "Nexus of contracts", Bainbridge M.S., The New Corporate Governance in the Theory and Practice, New York, 2008, 28.

¹⁵ "the firm is a set of contracts", Fama E.F., Agency Problems and the Theory of the Firm, Journal Political Economy, 88(2), N2, 1980, 291.

the firm.¹⁶ Partnerships are meant to be an aggregate, unity, totality of partners, rather than a separate entity, which ascertains corporation's separation from its shareholders.¹⁷ Abovementioned does not imply the corporation as a thing capable to be owned.

To avoid unnecessary implications, it is crucial to maintain equity of partners, have an effective management in order to gradually increase a speed of financial development of the company, maximize budget revenues, to gain a constant, sustainable leadership on the market and experience benefit in a long term. By taking all these factors into consideration, it is consequential to demarcate business asset and shareholder's property.

In the end of result, on the basis of study, it is concluded, that the legal personality of business enterprise provides its feasibility to acquire a property and have a separate asset from partners. That's the reason why it is considered to be a distinct entity despite its legal fiction. This is established by ruling out all dogmatic preconditions, which do not grant legal entity to be owner of the property. It is a substantial aspect not for only internal but for external relations as well.

¹⁶ Martysaari P., *Organizing the firm: Theories of Commercial Law, Corporate Governance and Corporate Law*, Berlin, 2012, 95.

¹⁷ Schneeman A., *The Law of Corporations and Other Business Organizations*, 5th ed., New York, 2009, 58-59.

კორპორაციის ცნება სამართლებრივი სისტემის მიხედვით

ნინო ჯიბუტი*

შესავალი

იურიდიულ ლიტერატურაში სხვადასხვა კომბინაციაში ხშირად გამოიყენება ტერმინი „კორპორაცია“: კორპორაციული მართვა, საკორპორაციო სამართალი, კორპორაციული გაერთიანება, კორპორაციული ოპერაციები და ა.შ. ამრიგად, ეს ტერმინი სიახლეს არ წამოდგენს. „კორპორაციის“ ფართო გამოყენების მიუხედავად, უნდა აღინიშნოს, რომ მის განსაზღვრასთან დაკავშირებული საკითხი ჯერ კიდევ აქტუალურია. თუ ადრე კორპორაციის ცნების საკითხი საინტერესო იყო მისი განმსაზღვრელი ნიშნების დადგენის კუთხით, დღეს საკითხის განხილვამ სხვა დონეზე გადაინაცვლა. პირველ ყოვლისა, საინტერესოა, თუ როგორ უნდა გავიგოთ თვითონ ტერმინი „კორპორაცია“, რა შინაარსი დევს მასში? არის ეს ყველა სამეწარმეო გაერთიანების საერთო სახელი, თუ მხოლოდ ცალკეული ტიპის გაერთიანებებთან მიმართებით უნდა იქნეს გამოყენებული? საქართველოში კორპორაციის ცნება, კანონმდებლობასთან შედარებით, უფრო მეტად დამკვიდრდა სასწავლო პროცესში, როგორც სასწავლო დისციპლინის ალმინიშნული ცნება - „საკორპორაციო სამართალი“. რამდენად მართებულია ამ კუთხით კორპორაციის ცნების გამოყენება?

სტატიის მიზანია, კორპორაციის ცნების გარკვევა სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის მიხედვით, ძირითადი აქცენტი გაკეთებულია გერმანულ, ინგლისურ და ქართულ სამართლებრივ სისტემებზე. ამასთან, ნაშრომი მიზნად ისახავს კორპორაციის ცნების განმარტებით ქართულ კანონმდებლობაში ამ კუთხით დღეს არსებული პრობლემის ხაზგასმას და წინა პლანზე წამოწევას. ცნების განსაზღვრა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ქართული კანონმდებლობისათვის, სადაც ის დღეს ორაზროვნად გამოიყენება.

მიზნიდან გამომდინარე სტატიაში საუბარია კორპორაციის ცნების ისტორიულ და თანამედროვე გაგებაზე, მის როლზე სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში, აგრეთვე, განხილულია ტერმინის სასწავლო დისციპლინის სახელწოდებად გამოყენების მიზანშეწონილობა.

სტატიის ბოლოს მოცემულია პასუხი კითხვაზე - თუ რას წარმოადგენს კორპორაცია და მასთან დაკავშირებული რა პრობლემები იჩენს დღეს თავს სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში.

1. კორპორაციის ცნების ისტორიული და თანამედროვე გაგება

* დოქტორანტი (თსუ), ევროპის იურისტ სტუდენტთა ასოციაცია თბილისის ვიცე-პრეზიდენტი.

სიტყვა „კორპორაცია“ წარმოდგება ლათინური სიტყვიდან - „corporation“ და ნიშნავს გაერთიანებას. ისტორიულად კორპორაციის ცნება სწორედ გაერთიანებასთან ასოცირდებოდა. საქართველოში „კორპორაცია“ პირველად ივანე ჯავახიშვილმა გამოიყენა სასწავლო დისციპლინის აღსანიშნავად.¹ „საკორპორაციო სამართალი“ „გაერთიანების სამართალს“ გულისხმობდა. კორპორაციის ცნება გამოიყენება არამართო იურიდიულ, არამედ ეკონომიკურ სფეროშიც. „ზოგადად ეკონომიკურ ლიტერატურაში მიღებული განმარტებით კორპორაცია ესაა ბიზნესის ისეთი სამართლებრივი ფორმა, რომელიც განსხვავებული და განცალკევებულია მისი მფლობელი კონკრეტული პირისაგან. საწარმოები არსებობენ კორპორაციების სახით და არა კორპორაციული სახით. არაკორპორაციული საწარმოებია ინდივიდუალური და პარტნიორული საწარმოები. არაკორპორაციული საწარმოები იხდიან საშემოსავლო გადასახადს“².

დიდი ხნის განმავლობაში იყო კამათი იმის შესახებ, წარმოადგენს თუ არა ყველა გაერთიანება კორპორაცია. შესაბამისად, კორპორაციის ცნების განმარტება აქტუალური გახლდათ ამ კუთხით. დისკუსიებმა მსოფლიო სამართლის მეცნიერება მიიყვანა კორპორაციის კრიტერიუმების განსაზღვრამდე. ამრიგად, დღეს ძირითადად ყველა სამართლებრივი სისტემის მიხედვით, კორპორაციას წარმოადგენს მხოლოდ ისეთი გაერთიანება, რომელიც აკმაყოფილებს კორპორაციისათვის დადგენილ კრიტერიუმებს. თანამედროვე გაგებით, კორპორაცია:

1. არის იურიდიული პირი;
2. ეწევა სამეწარმეო საქმიანობას;
3. დაფუძნებულია არა ერთპიროვნულ ან ამხანაგობის, არამედ კორპორაციულ, ანუ წილობრივ საკუთრებაზე;
4. მისი დამფუძნებლების უფლებები და პასუხისმგებლობა განსაზღვრულია ამ იურიდიული პირის კაპიტალში შეტანილი წილით;
5. ფუნქციონირების განუსაზღვრელი ვადა;
6. აქციების/წილების გადაცემა, მათ შორის ჩუქებითა და მემკვიდრეობით, თავისუფალია.³

საკორპორაციო სამართალში მოქმედებს *numerus clausus*⁴ პრინციპი⁵, რაც იმას გულისხმობს, რომ შეიძლება დაფუძნდეს მხოლოდ

¹ ქოქრაშვილი ქ., სამეწარმეო სამართალი, თბილისი, 2005, 16.

² ჯიბუტი მ., გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში, 2003, თბილისი, 2003, 199.

³ კორპორაციის მახასიათებლების ჩამონათვალს გვაძლევს პროფ. ირაკლი ბურდული. იხ., ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბილისი, 2010, 116.

⁴ Hesse M., Enders Th., Gesellschaftsrecht, Schäffer-Poeschel Verlag, Stuttgart, 2011, 11. თუმცა ეს ყოველთვის ასე არ იყო. იხ., ბურდული ი., სამეწარმეო (სავაჭრო) სამართ-

ისეთი საზოგადოება, რომელიც კანონით პირდაპირ არის განსაზღვრული. საკორპორაციო სამართალში გაბატონებულ *numerus clausus* პრინციპს საფუძვლად უდევს საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დაცვის იდეა.⁶ გერმანულ ლიტერატურაში მიდის კამათი იმის შესახებ, ხომ არ ეწინააღმდეგება *numerus clausus* პრინციპი გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონის მე-9 მუხლით გარანტირებულ დაფუძნების თავისუფლებას.⁷ ძირითადი კანონით გარანტირებულია თითოეული სუბიექტის უფლება, თავისუფლად აირჩიოს თუ ვისთან ერთად დაარსებს საზოგადოებას, თუმცა შეზღუდულია საზოგადოების ფორმის არჩევანში. მიიჩნევა, რომ *numerus clausus* პრინციპი გამართლებულია, რადგან გერმანული სამართლის მიხედვით, შესაძლებელია კანონში მოცემული საზოგადოების კომბინირება, რითაც საზოგადოების დაფუძნების მსურველ სუბიექტებს გარკვეული თავისუფლება ენიჭებათ.⁸ საქართველოს კანონით განსაზღვრულ სამეწარმეო სუბიექტებს თუ კორპორაციის კრიტერიუმებით განვიხილავთ, მივიღებთ შემდეგ სურათს, რომელიც მოცემულია პირობით ცხრილში.

ლის განვითარება საქართველოსა და გერმანიაში (შედარებითი სამართლებრივი კვლევა), თბილისი, 2007, 61.

⁶ გერმანული სამართლის მიხედვით, შეიძლება შემდეგი საზოგადოების დაფუძნება: რეგისტრირებული კავშირი (*Eingetragener Verein*), არარეგისტრირებული კავშირი (*Nicht eingetragener Veren*), სამოქალაქო სამართლის ამხანაგობა/კოოპერატივი (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts*), სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (*Offene Handelsgesellschaft*), კომანდიტური საზოგადოება (*Kommanditgesellschaft*), ფარული საზოგადოება (*Stille Gesellschaft*), რეგისტრირებული კოოპერატივი (*Eingetragene Genossenschaft*), სააქციო საზოგადოება (*Aktiengesellschaft*), შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung GmbH*), პარტნიორული საზოგადოება (*Partnerschaftsgesellschaft*), ევროპის ეკონომიკური ინტერესების გაერთიანება (*Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung*), *Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit*, აქციონერული კომანდიტური საზოგადოება *Kommanditgesellschaft auf Aktien (KgaA)*, *Partenrederei*, *Societas Europea (SE)*, *Societas Cooperativa Europea (SCE)*, ამ ჩამონათვალს ემატება: 1. შერეული ფორმები. მაგ., *GmbH&Co. KG* 2. დამატებითი ფორმები მაგალითად საჯარო კომანდიტური საზოგადოება - *Publikumskommanditgesellschaft*; 3. ე.წ „მკვდარი“ ფორმები, მაგალითად: *bergrechtliche Gewerkschaft*. იხ., Schäfer C., *Gesellschaftsrecht*, C.H. Beck, München, 2010, 2. „მეწარმეთა შესახებ“ საქარველოს კანონით განსაზღვრულია შემდეგი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმები: ინდივიდუალური სანარმო, სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, კომანდიტური საზოგადოება, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, სააქციო საზოგადოება, კოოპერატივი.

⁶ Kindl J., *Gesellschaftsrecht*, Baden-baden, 2011, 1. Auflage, Nomos, 2011, 31.

⁷ Schäfer C., *Gesellschaftsrecht*, C.H. Beck, München, 2010, 2.

⁸ მაგ., შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება და კომანდიტური საზოგადოება *GmbH&Co. KG*.

კორპორაციის ნიშნები	ინდ. საწარმო	სპს	კს	შპს	სს	კოოპ.
1. იურიდიული პირი	-	+	+	+	+	+
2. სამეწარმეო საქმიანობა	+	+	+	+	+	+
3. წილობრივი საკუთრება	-	-	-	+	+	-
4. ყველა მონაწილის შეზღუდული პასუხისმგებლობა	-	-	-	+	+	-
5. უვადო მოქმედების რეჟიმი	-	-	-	+	+	-
6. წილთა თავისუფალი გასხვისების შესაძლებლობა	-	-	-	+	+	-

თუ გავყვებით numerus clausus პრინციპის მიხედვით მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონით განსაზღვრულ საზოგადოებებს, მივალთ დასკვნამდე, რომ კორპორაციის ნიშნებს აკმაყოფილებს შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება და სააქციო საზოგადოება, რასაც ზემოთ მოცემული ცხრილიც მოწმობს.⁹

⁹ ლიტერატურიდან გამომდინარე, იგივე შეიძლება ითქვას სხვა სამართლებრივ სისტემებზეც. (იხ., Windblicher C., Gesellschaftsrecht, C.H. München, 2009, 166-169; 483-487; Hesse M., Enders Th., Gesellschaftsrecht, Schäffer-Poeschel Verlag, Stuttgart, 2001, 5-11; Bitter G., Gesellschaftsrecht, Verlag Franz Vahlen München, 2011, 8-10.) გერმანულ სამართლებრივ სისტემაში საინტერესოა საკითხი GmbH & Co. KG-სთან დაკავშირებით, რომელიც გერმანული სამართლით დაშვებულ საზოგადოებათა შერეულ ფორმას წარმოადგენს. რეალურად გაერთიანებულია ორი საზოგადოება - შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (Gesellschaft mit beschränkter Haftung. GmbH) და კომანდიტური საზოგადოება (Kommanditgesellschaft). მას სხვანაირად კაპიტალური საზოგადოებას და კომანდიტური საზოგადოების ნაერთსაც უწოდებენ, რაც ალტერნატიულ სახელშიც ჩანს - Kapitalgesellschaft & Co.KG). (იხ., Sudhoff: GmbH & Co. KG, 6. Auflage, C.H. München, 2005, 1.) ლოგიკურია, დავსვათ კითხვა, ხომ არ წარმოადგენს საზოგადოებათა ეს ნაერთი კორპორაციას, რადგან ერთ-ერთი საზოგადოებაა შპს? როდესაც ამ ტიპის საზოგადოებაზე საუბრობენ, ერთმანეთისგან განასხვავებენ ნამდვილ და არანამდვილ GmbH & Co. KG-ს. ნამდვილია, როდესაც ამ ტიპის საზოგადოებაში კომპლემენტარად გამოდის შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება და შესაბამისად, არ ჰყავს კომპლემენტარი კომანდიტურ საზოგადოებაში მიღებული გაგებით. არანამდვილია მაშინ, როდესაც შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება კვლავ კომპლემენტარად რჩება საზოგადოებაში, თუმცა მის გვერდით კომპლემენტარად გამოდის სხვა ფიზიკური პირი, რომელიც საზოგადოების კრედიტორების წინაშე ისევე აგებს პასუხს, როგორც კომანდიტური საზოგადოების კომპლემენტარი. ძირითადად ამ საზოგადოების დაფუძნების მთავარი იდეა არის ის, რომ საზოგადოების მონაწილე არცერთი პირი არ აგებს პასუხს, როგორც კომპლემენტარი, კლასიკური გაგებით. (იხ., Wagner, Heidemarie /Rux, Joahim, Hans: Die GmbH & Co. KG, S. 31) ლეგალური დეფინიციის მიხედვით, გერმანული სამართლით შემოთავაზებული ეს ფორმა კომანდიტურ საზოგადოებად განიხილება და რეგულირდება მის შესაბამისად.

მიზანშეწონილია სააქციო საზოგადოებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების განხილვა ცალ-ცალკე.

1.1. სააქციო საზოგადოება

სააქციო საზოგადოება წარმოადგენს ერთ-ერთ ყველაზე ძველ სავაჭრო საზოგადოებას,¹⁰ ის არ არის მე-19 საუკუნის გამოგონება.¹¹ გავრცელებული მოსაზრებით, პირველი სააქციო საზოგადოება დიდ ბრიტანეთში ჩამოყალიბდა. ყოველივე ეს კი ეკონომიკის განვითარებამ, ახალი საწარმო საშუალებების ჩამოყალიბებამ და ამასთან, საზღვაო-სანაოსნო საქმის გაუმჯობესებამ განაპირობა.¹² გერმანიაში პირველი სააქციო საზოგადოება გვხვდება 1682 წელს სახელწოდებით - „სავაჭრო კომპანია გვინეის სანაპიროზე“^{13,14}.

სააქციო საზოგადოებაში სანესდებო კაპიტალი დაყოფილია აქციებად. იგი კრედიტორთა წინაშე პასუხს აგებს მხოლოდ თავისი ქონებით.¹⁵ თავისი იურიდიული ბუნებით ის ყველაზე ახლოს დგას შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებასთან. როდესაც სს-ს და შპს-ს განსხვავებაზე ვსაუბრობთ, თავდაპირველად უნდა აღინიშნოს ის, რომ შპს უფრო მარტივი ფორმაა, ვიდრე - სს. შეიძლება გამოვყოთ მათ შორის არსებული შემდეგი განსხვავებები: სს-ს კაპიტალი გამოიხატება აქციებში¹⁶ და მასზე, როგორც ფასიან ქალაქზე სახელმწიფოებრივი კონტროლი დიდია. სს-ს შეუძლია ჰქონდეს საჯარო ხასიათი და აქციები გაიტანოს საფონდო ბირჟაზე. აქციის მფლობელების ხშირი ცვლის მიუხედავად, არ არის საჭირო ცვლილებების შეტანა სამენარმეო რეესტრში და საკმარისია ცვლილების დაფიქსირება სააქციო საზოგადოების რეესტრში რეგისტრატორთან. სხვაგვარად არის შპს-ს შემთხვევაში, სადაც წილის გასხვისებისას საჭიროა, ერთი

სად. კერძოდ, გერმანიის სავაჭრო კოდექსის 161-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილის მიხედვით, საზოგადოებათა ეს შერეული ფორმა წარმოადგენს კომანდიტურ საზოგადოებას. (იხ., Wagner, Heidemarie /Rux, Joahim, Hans: Die GmbH & Co. KG, 9.Auflage, Freiburg, Berlin, 2001, 30) აქედან გამომდინარე, შეიძლება ვთქვათ, რომ GmbH & Co. KG არ წარმოადგენს კორპორაციას. თუ რა განსხვავებს მას შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებისაგან და როგორ ხდება მასთან დაკავშირებული ცალკეული საკითხების მოწესრიგება ცალკე განხილვისა და კვლევის საგანს წარმოადგენს. შესაბამისად, არ შედის ამ ნაშრომის განხილვის სფეროში.

¹⁰ ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი, 2002, 15.

¹¹ Pohlmann J., Das Aktienrecht des 19. Jahrhunderts, Baden-Baden, 2007, 17.

¹² ბურდული ი., ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2010, 25.

¹³ „Handels-Company auf den Küsten von Guinea“.

¹⁴ Raguss G., Der Vorstand einer Aktiengesellschaft, Verlag Berlin Heidelberg 2005, 4.

¹⁵ შენგელია ე., სააქციო საზოგადოების სამართლებრივი მდგომარეობა, თბილისი, 1999, 17-18.

¹⁶ Ehrenberg C., Aktiengesetz (AktG), I Auflage, Nordersdetd, 2008, 7.

მხრივ, სანოტარო ფორმის დაცვა და მეორე მხრივ, ახალი პარტნიორის რეგისტრაცია სამენარმეო რეესტრში¹⁷; ბოლოს, შპს-ს ორგანოთა სისტემა სს-ზე მარტივია.¹⁸ სისტემის სირთულეში სს-ს სტრუქტურის მრავალსაფეხურიანობა იგულისხმება. „კერძოდ, ეს არის აქციონერთა საერთო კრება, სამეთვალყურეო საბჭო და დირექტორატი. თუ მათ ყოველწლიურად არჩევადა სარევიზიო აპარატსაც დაუფუძლებთ, საკმაოდ შთამბეჭდავ სქემას მივიღებთ“¹⁹.

საქართველოში სააქციო საზოგადოებასთან დაკავშირებული საკითხები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით წესრიგდება. გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში მოქმედებს სპეციალური კანონი „სააქციო საზოგადოებების შესახებ“²⁰.

1.2. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება

შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება ხანგრძლივი ისტორიით არ გამოირჩევა. მისი წარმოშობა დაკავშირებულია, ერთი მხრივ, პასუხისმგებლობის საკითხთან, მეორე მხრივ კი, ის შეიქმნა იმ მიზნით, რომ სააქციო საზოგადოების დაარსებისათვის საჭირო რთული პროცედურა შეცვლილიყო უფრო ლიბერალურით. მთელი ისტორიის განმავლობაში პასუხისმგებლობის საკითხი განმსაზღვრელი ფაქტორი გახლდათ საზოგადოებაში მონაწილეობის მსურველი პირისათვის. მრავალი საზოგადოების არსებობის მიუხედავად, სწორედ კრედიტორების წინაშე არსებული პასუხისმგებლობა წარმოადგენდა საზოგადოებაში მონაწილეობის დამაბრკოლებელ გარემოებას. შედეგად, სავაჭრო სამართალში დამკვიდრდა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება. ისტორიულად ის პირველად გერმანიაში ჩამოყალიბდა და შემდეგ გავრცელდა სამართლის სხვა სისტემებში. ინგლისურ სამართალში შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებას პირდაპირი ანალოგი არ მოეძებნება, ამიტომ ადარებენ ე.წ კერძო კომპანიებს - Private Company, Corporation. ამერიკულ სამართალში მას ეწოდება - Limited Liability Company (LLC).²¹

საქართველოში შეზღუდული პასუხისმგებლობის სამართლებრივი საფუძვლები მოცემულია „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში, გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში კი მოქმედებს სპეციალური კანონი შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ. ძირითადად სწორედ ის აწესრიგებს შპს-

¹⁷ Balsler H., Meyer W., Piorreck F. K., Die GmbH, Rudolf Gaufe Verlag Freiburg im Breisgau, 2008, 11.

¹⁸ ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი, 2002, 266.

¹⁹ შენგელია ე., სააქციო საზოგადოების ორგანიზაციისა და ფუნქციონირების სამართლებრივი საფუძვლები, თბილისი 2002, 27.

²⁰ Ehrenberg C., Aktiengesetz (AktG), I Auflage, Nordersdetd, 2008, 7.

²¹ ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი, 2002, 17.

სთან დაკავშირებულ საკითხებს, თუმცა ამ კანონის შევსება ხდება სხვადასხვა კანონით.²²

2. კორპორაციის ცნების განსაზღვრა საერთო სამართლის მიხედვით

დიდი ბრიტანეთის სამართლებრივი სისტემა არ იცნობს ტერმინს - „კორპორაცია“. ინგლისურ სამართლებრივ სისტემაში გამოიყენება სიტყვა - „კორპორაციული მართვა“, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ „კორპორაციული მართვა“ ამერიკის შეერთებული შტატების მეცნიერებაში და თეორიაში ჩამოყალიბებული ცნებაა.²³ მეცხრამეტე საუკუნის დასაწყისამდე ცოტა იყო კომპანია, რომელიც კორპორაციის ზემოთგანხილულ კრიტერიუმებს აკმაყოფილებდა. ინგლისში სააქციო საზოგადოება თავისუფლად გასხვისებადი აქციებით არ არსებობდა 1844 წლამდე და შეზღუდული პასუხისმგებლობა მხოლოდ 1855 წელს დაემატა.²⁴ აშშ-ში კორპორაციის ყველა კანონმდებლობა 1800 წლის შემდეგ თარიღდება.²⁵

ინგლისური სამართალი „კორპორაციის“ ნაცვლად იყენებს ტერმინს - „კომპანია“ და შესაბამისად, „კომპანიის სამართალს“. კომპანიის სამართლის სფეროში ინგლისის მთავარი კანონის, ჩომპანიეს ცტ 2006 მიხედვით დაფუძნებული ყველა კომპანია არის დამოუკიდებელი იურიდიული პირი, რომელსაც შეუძლია ფლობდეს ქონებას, დადოს ხელშეკრულებები, აღძრას საქმე სასამართლოში ან გამოვიდეს მოპასუხედ. თუმცა კომპანია შეიძლება დაფუძნდეს შეზღუდული ან შეუზღუდავი პასუხისმგებლობით.²⁶

ინგლისური სამართალი იყენებს ტერმინს - „წევრები“ და არა „აქციონერები“. ამასთან, კომპანია რომელიც შეზღუდულია აქციებით (Companies Limited by Shares) შეიძლება იყოს საჯარო ან კერძო.²⁷ კერძო კომპანიას უნდა ჰქონდეს სიტყვა Limited ან Ltd სახ-

²² Balsler H., Meyer W., Piorreck F. K., Die GmbH, Rudolf Gaufe Verlag Freiburg im Breisgau, 2008, 11.

²³ ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი, 2002, 127.

²⁴ Hansman., Kraarman, The end of History of Corporate Law, Harvard Law School, Law and Economics Working Paper No. 235, pg. 1-2.

²⁵ იქვე.

²⁶ Companies Act 2006, Section 3: “3 Limited and unlimited companies (1) A company is a “limited company” if the liability of its members is limited by its constitution. It may be limited by shares or limited by guarantee. (2) If their liability is limited to the amount, if any, unpaid on the shares held by them, the company is “limited by shares”. (3) If their liability is limited to such amount as the members undertake to contribute to the assets of the company in the event of its being wound up, the company is “limited by guarantee”. (4) If there is no limit on the liability of its members, the company is an “unlimited company”. იხ., http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf.

²⁷ Companies Act 2006, Section 4: Private and public companies (1) A “private company” is any company that is not a public company. (2) A “public company” is a company limited by shares or limited by guarantee and having a share capital—(a) whose certificate of incorporation states that it

ელის შემდეგ. მარტო საჯარო კომპანიას შეუძლია ბირჟაზე გაიტანოს აქციები.²⁸

კომპანიის ინგლისური კონცეფცია დასაბამს იღებს ამხანაგობიდან და ტრასტიდან.²⁹ კომპანიასა და ამხანაგობას (Partnerships) შორის ძირითადი განსხვავება არის დამოუკიდებელ იურიდიულ პირსა და შეზღუდულ პასუხისმგებლობაში, მაგრამ ეს განსხვავება აღმოიფხვრა პასუხისმგებლობის მქონე ამხანაგობის 2000 წლის აქტით შეზღუდული პასუხისმგებლობის მქონე ამხანაგობის ფორმის შემოღებით.³⁰

აქვე უნდა აღინიშნოს ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და დიდი ბრიტანეთს შორის არსებული განსხვავება. მიუხედავად იმისა, რომ ამერიკის შეერთებული შტატები და ინგლისი ორივე საბაზრო ეკონომიკაზე ორიენტირებული სისტემაა, მსგავსი ბიზნესი და ფინანსები აქვთ, ორივე საერთო სამართლის წარმომადგენელია, ამ ორ იურისდიქციას აქვს ერთმანეთისგან განსხვავებული მიდგომა, როდესაც საქმე ეხება კორპორაციას, რასაც განსხვავებული ისტორიული და პოლიტიკური ევოლუციით ხსნიან.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ დიდი ბრიტანეთისგან განსხვავებით, ამერიკის შეერთებულ შტატებში გამოიყენებენ ტერმინს - „კორპორაცია“. აშშ-ში საკორპორაციო სამართალი არ არის დადგენილი ფედერალური ხელისუფლების მიერ და წესრიგდება ინდივიდუალურად 50 შტატის სამართლის მიხედვით. დღეისათვის შტატებს შორის ინკორპორაციისა და რეინკორპორაციისათვის შეჯიბრში დელავერის შტატი იმარჯვებს.³¹ აღნიშნულიდან გამომდინარე, დელავერის შტატის სამართალი მთავარი წყაროა შედარებითსამართლებრივი კვლევებისათვის და სტატიატ შედარების კუთხით დელავერის საკორპორაციო სამართლს იხილავს.

კორპორაციის ამერიკული კონცეფცია განვითარდა კომპანიის საჯარო კონცეფციიდან, სახელმწიფოს მიერ მინიჭებული სტატუ-

is a public company, and (b) in relation to which the requirements of this Act, or the former Companies Acts, as to registration or re-registration as a public company have been complied with on or after the relevant date...”

იხ., http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf.

²⁸ Kershaw D., *Company Law in Context*, 2009, Oxford University Press, 11-12.

²⁹ Partnership and trust law. Kraakman/ Armour/ Davies/ Enriques/ Hansmann/ Hertig/ Hopt/ Kanda/ Rock: *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*, second edition, 2009, Oxford University Press, 20.

³⁰ Limited Liability Partnership (LLP), *The limited Liability Partnerships Act 2000*. იხ., <http://www.lawontheweb.co.uk/~media/LOTW/Files/Legislation/LimitedLiabilityPartnershipsAct2000.ashx>.

³¹ აქედან მოდის შემდგომ ე.წ. charter competition - როდესაც შტატები ეჯიბრებიან ერთმანეთს ინკორპორაციისა და რეინკორპორაციისათვის. ლიდერი დღეისათვის დელავერის შტატია. აშშ უმსხვილეს კომპანიათა 50% დელავერში არის ინკორპორირებული, მაშინ როდესაც 300 მილიონიან ქვეყანაში ამ შტატის მოსახლეობა მხოლოდ 900,000 შეადგენს. იხ., Kershaw D., *Company Law in Context*, 2009, Oxford University Press, 202-203.

სით. დელავერის საკორპორაციო სამართალი დირექტორებზე ორიენტირებულია, როცა დიდი ბრიტანეთისა - აქციონერებზე. მნიშვნელოვანი განსხვავება არსებობს კორპორაციულ მართვაში, კერძოდ, კომპანიაში უფლებამოსილებების გადანაწილებაში. ბორდის უფლებამოსილებები ინგლისში დელეგირებულია აქციონერებისგან, თუ აქციონერები წესდებით არ მისცემენ უფლებამოსილებას, მათ იგი არ ექნებათ, კომპანიის სამართალი არ შეიცავს ნორმას ბორდის უფლებამოსილებების შესახებ. აშშ-ი კი ბორდის უფლებამოსილებები მომდინარეობს კანონმდებლობიდან და ძირითადად აქციონერებს აშშ-ი უფრო ცოტა უფლებები აქვთ ვიდრე ინგლისში. ინგლისის სამართალი ძალიან დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს აქციონერთა სახელშეკრულებო თავისუფლებას და დისპოზიციური ნორმები მოქმედებს, მაშინ როდესაც აშშ-ში მათი უფლებები უფრო ლიმიტირებულია. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, დიდ ბრიტანეთში დირექტორს უფლებამოსილება დელეგირებული აქვს აქციონერებისგან, ამერიკის შეერთებულ შტატებში კი დირექტორის უფლებამოსილება კანონმდებლობით არის განწერილი.³²

3. კორპორაციის ცნების განსაზღვრა კონტინენტური სამართლის მიხედვით

გერმანულ სამართლებრივ სისტემაში ცნება „კორპორაცია“ არ გვხვდება. რასაც დიდ ბრიტანეთში „კომპანიას“, ამერიკის შეერთებულ შტატებში კი „კორპორაციას“ უწოდებენ, გერმანულ სამართლებრივ სისტემაში „საზოგადოება“ ეწოდება. შესაბამისად, არსებობს „საზოგადოების სამართალი“³³, რომელიც კერძო სამართლის სფეროს მიეკუთვნება, ამიტომ „საზოგადოების“ ქვეშ გაიგება არა ყველა სახის გაერთიანება, არამედ მხოლოდ კერძო-სამართლებრივი გაერთიანებები, რომლებიც კონკრეტული მიზნით, გარიგების საფუძველზე იქმნებიან.³⁴

ქართული კანონმდებლობა ყველაზე ახლოს გერმანულ სამართალთან დგას. მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ ქართული კანონმდებლობა ძირითადად გერმანული სამართლის რეცეფციის შედეგს

³² დირექტორთა უფლებამოსილებები განმტკიცებულია Delaware General Corporation Law-ს 141-ე მუხლში: Section 141 (a) DGCL : „The business and affairs of every corporation organized under this chapter shall be managed by or under the direction of directors, except as may be otherwise provided in this chapter or in its certificate of incorporation. If any such provision is made in the certificate of incorporation, the powers and duties conferred or imposed upon the board of directors by this chapter shall be exercised or performed to such extent and by such person or persons as shall be provided in the certificate of incorporation...”

³³ Eisenhardt U., Wackerbarth U., Gesellschaftsrecht I Recht der Personen-gesellschaften, 15. Auflage, C.F. Müller 2011, 1.

³⁴ Hohloch G., Gesellschaftsrecht, Verlag für die Rechts- und Praxis, 2002, 1. „საზოგადოების სამართალთან დაკავშირებით ვრცლად იხილეთ თავი V - „კორპორაციის ცნება, როგორც სასწავლო დისციპლინის დასახელება“.

ნარმოადგენს. განსაკუთრებით კი - სამოქალაქო სამართლი. ამის მიუხედავად, ქართული კანონმდებლობისა და სამართლებრივი ტერმინოლოგიისთვის უცხო არ არის კორპორაციის ცნება, პირიქით, ის აქტიურად გამოიყენება.

კორპორაციის ცნებასთან დაკავშირებით ყურადსაღებია „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მეორე მუხლში 2008 წლის ცვლილება. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედი რედაქციის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი მოცემულია შემდეგი სახით: „1. მენარმეთა სუბიექტები არიან: ინდივიდუალური მენარმე, სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (სპს), კომანდიტური საზოგადოება (კს), შებლუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (შპს), სააქციო საზოგადოება (სს, **კორპორაცია**) და კოოპერატივი“. ციტირებულ მუხლში მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, რომ სააქციო საზოგადოების სინონიმადაა მოცემული ტერმინი „კორპორაცია“.

„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში „კორპორაცია“, აღნიშნულის გარდა, მხოლოდ ერთხელაა ნახსენები მე-6 მუხლში საფირმო სახელწოდებებთან დაკავშირებით. აღნიშნული მუხლის მე-4 პუნქტის მიხედვით: „პარტნიორთა სახელის გამოყენების შესაძლებლობის გარდა, შებლუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებას, სააქციო საზოგადოებას, კოოპერატივს შეუძლიათ საფირმო სახელწოდება შეარჩიონ მათი საქმიანობის საგნის მიხედვით, ან შეიძლება ეს სახელწოდება იყოს ფანტაზიის ნაყოფი, მაგრამ იგი უნდა შეიცავდეს: სააქციო საზოგადოების შემთხვევაში - დამატებას „სააქციო საზოგადოება“ ან „სს“, ან **„კორპორაცია“**; შებლუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შემთხვევაში - დამატებას „შებლუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება“ ან „შპს“; კოოპერატივის შემთხვევაში - დამატებას „რეგისტრირებული კოოპერატივი“ ან „რკ“. იმ საწარმოს მიმართ, რომლის სახელწოდებაც შეიცავს სიტყვას „საზოგადოება“, „საზოგადოების“ ნაცვლად შეიძლება გამოყენებულ იქნეს (შესაბამისი სამართლებრივი ფორმის მიხედვით) სიტყვა „კომპანია“. „შპს“-ს ნაცვლად შეიძლება მხოლოდ სიტყვა „კომპანიის“ გამოყენება“.

„კომპანიის“ შემოთავაზებული სახით გამოყენება არაკორექტულად მიმაჩნია. დავუშვათ, მარსზე ოქროს მწარმოებლებმა შექმნეს სააქციო საზოგადოება. მათ შეუძლიათ მოქმედი კანონმდებლობით აირჩიონ სახელად ან „მარსზე ოქროს მწარმოებელთა სს“, „მარსზე ოქროს მწარმოებელთა სააქციო საზოგადოება“, „მარსზე ოქროს მწარმოებელთა კორპორაცია“ ან მარსზე „ოქროს მწარმოებელთა სააქციო საზოგადოება“. მეტიც, აღნიშნული კანონის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით: „სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, სააქციო საზოგადოება და კოოპერატივი არიან იურიდიული პირის სტატუსის მქონე საწარმოები (კომპანიები)...“ ანუ „საწარმო“ და „კომპანია“ სინონიმებია, მაშინ სააქციო საზოგადოებისათვის კიდევ ერთი სახელწოდების მინიჭებაა შესაძლებელი: „მარსზე ოქროს მწარმოებელთა სააქციო საწარმო“.

მსჯელობიდან გამომდინარეობს, რომ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, შეიძლება გამოყენებულ იქნას სხვა ვარიანტთან ერთად დასახელება: სოლიდარული პასუხისმგებლობის კომპანია, სოლიდარული პასუხისმგებლობის სანარმო, კომანდიტური კომპანია ან კომანდიტური სანარმო, შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანია ან შეზღუდული პასუხისმგებლობის სანარმო. ამრიგად, „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, ყველა მენარმე სუბიექტი იმავდროულად არის სანარმოც, კომპანიაც, საზოგადოებაც და კორპორაციაც. ამ ბუნდოვნებას კიდევ უფრო აღრმავებს ამავე კანონში დასახელებული აქტივორები - „საბროკერო კომპანია“ და „აუდიტორული კომპანია“ (მუხლი 5³⁵, პუნქტი 2). „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონი ტერმინთა განმარტებაში (მუხლი 2) იძლევა ახსნას, რომ საბროკერო კომპანია წარმოადგენს იურიდიულ პირს, რომელსაც მინიჭებული აქვს საბროკერო საქმიანობის ლიცენზია. თუმცა ეს განმარტება ვერ ავსებს იმ ხარვეზს, რომ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში არაა მოცემული ტერმინების - „კორპორაციისა“ და „კომპანიის“ განმარტებები, როგორც ამას მოითხოვს ნორმატიული აქტების კანონმდებლობა.

საინტერესოა, განმარტებულია თუ არა „კორპორაცია“ ქართულ კანონმდებლობაში. შერჩევითი კვლევის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ ქართულ კანონმდებლობაში საერთოდ არაა განმარტებული მისი მნიშვნელობა, მეტიც, საკანონმდებლო ბრუნვაში თითქმის არც გამოიყენება.

საქართველოს საგადასახადო კოდექსი ასახელებს „კორპორაციულ პროცესებს“³⁵. საგადასახადო კოდექსში მოცემულია სანარმოს განმარტება: 21-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, „სანარმოდ ითვლება შემდეგი წარმონაქმნები, რომლებიც ახორციელებენ ეკონომიკურ საქმიანობას ან შექმნილი არიან ეკონომიკური საქმიანობის განსახორციელებლად: ა) საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად შექმნილი იურიდიული პირები; ბ) უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის შესაბამისად შექმნილი კორპორაციები, კომპანიები და სხვა...“³⁶

„კორპორაციის“ ცნების შესახებ არაფერია ნათქვამი მენარმეობისათვის ისეთ მნიშვნელოვან საქართველოს კანონებში, როგორცაა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, საქართველოს საბიუჯეტო კოდექსი, „სახელმწიფო ვალის შესახებ“, „კომერციული ბანკების შესახებ“,

³⁵ საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტის „ზ“ ქვეპუნქტი: „ფინანსური ინსტრუმენტები, ფინანსური ოპერაცია, ფინანსური მომსახურება“.

³⁶ საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 22-ე მუხლი განსაზღვრავს საქართველოს სანარმოსა და უცხოურ სანარმოს: „1. საქართველოს სანარმოდ ითვლება სანარმო, რომლის საქმიანობის ან/და მართვის ადგილი საქართველოშია. 2. უცხოურ სანარმოდ ითვლება სანარმო, რომელიც ამ მუხლის მიხედვით არ არის საქართველოს სანარმო“.

„დაზღვევის შესახებ“; „ფასიანი ქაღალდების შესახებ“ საქართველოს კანონში კი მხოლოდ ნახსენებია „კორპორატიული ქმედებები“ (მუხლი 40, პუნქტი 3). საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ერთ შემთხვევაშია ნახსენები „კორპორაცია“, როდესაც საუბარია „კორპორაციულ მონყობაზე“.³⁷

ამრიგად, სამენარმეო სუბიექტებთან დაკავშირებით ქართულ კანონმდებლობაში ცნების აღრევასთან გვაქვს საქმე. ეს, უპირველეს ყოვლისა, გამონვეულია ქართული კანონმდებლობის სხვადასხვა საკანონმდებლო სისტემიდან საზრდოობით. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი გერმანული სამართლებრივი სისტემის საფუძველზეა შექმნილი. შემდგომში მასში განხორციელებული ცვლილებები ანგლო-ამერიკული სამართლებრივი სისტემისა და ქვეყნის მმართველი პოლიტიკური ძალების პრაგმატული მოსაზრებებითაა ნასაზრდოები.

აუცილებელია საქართველოს კანონმდებლობაში ცნებათა ჰარმონიზება. ჩვენს შემთხვევაში მიზანშეწონილია მოცემული იყოს კორპორაციის განმარტება. იმის გათვალისწინებით, რომ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, სააქციო საზოგადოება არის ამავე დროს კორპორაცია, მაშინ მისი განმარტება ემთხვევა სააქციო საზოგადოების განმარტებას, რომელიც მოცემულია „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 51-ე მუხლის პირველ პუნქტში. ამ პუნქტის შესაბამისად, „სააქციო საზოგადოება არის საზოგადოება, რომლის კაპიტალი დაყოფილია წესდებით განსაზღვრული კლასისა და რაოდენობის აქციებად. აქცია არის არამატერიალიზებული სახელობითი ფასიანი ქაღალდი, რომელიც ადასტურებს სააქციო საზოგადოების ვალდებულებებს პარტნიორის (აქციონერის) მიმართ და აქციონერის უფლებებს სააქციო საზოგადოებაში. სააქციო საზოგადოების წესდებით შეიძლება განისაზღვროს ის ღირებულება, რომელზე ნაკლები ღირებულებითაც დაუშვებელია ამ კლასის აქციების პირველადი განთავსება (აქციების ნომინალური ღირებულება). სააქციო საზოგადოების პასუხისმგებლობა მისი კრედიტორების წინაშე შემოიფარგლება მთელი მისი ქონებით. სააქციო საზოგადოების აქციონერი პასუხს არ აგებს სააქციო საზოგადოების ვალდებულებებისათვის. სააქციო საზოგადოების დაფუძნებისას კაპიტალი შეიძლება განისაზღვროს ნებისმიერი ოდენობით“.

შესაბამისად, სააქციო საზოგადოების მახასიათებლებია:

1. არის საზოგადოება;
2. გააჩნია ნებისმიერი რაოდენობის საწესდებო კაპიტალი;
3. კაპიტალი დაყოფილია აქციებად;

³⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 24-ე მუხლის მე-2 პუნქტი ამბობს: „იურიდიული პირი შეიძლება იყოს კორპორაციულად ორგანიზებული, წევრობაზე დაფუძნებული, წევრთა მდგომარეობაზე დამოკიდებული ან მისგან დამოუკიდებელი და მისდევდეს ან არ მისდევდეს მენარმეობას“.

4. აქცია თავისუფალ მიმოქცევაშია საზოგადოებისაგან დამოუკიდებლად;

5. აქცია არის არამატერიალიზებული და სახელობითი;

6. აქცია გამოსატავს აქციონერის უფლებებს საზოგადოებაში;

7. აქცია გამოსატავს საზოგადოების ვალდებულებებს აქციონერის წინაშე;

8. აქციონერი პასუხს არ აგებს სააქციო საზოგადოების ვალდებულებებზე და პირიქით;

9. სააქციო საზოგადოების პასუხისმგებლობა განსაზღვრულია საკუთარი ქონებით;

ამრიგად, ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, ყველა სააქციო საზოგადოება კორპორაციაა, მაგრამ ყველა კორპორაცია სააქციო საზოგადოებაა? ქართული კანონმდებლობა ამაზე პასუხს არ იძლევა.³⁸

მაგალითად, კორპორაცია არის თუ არა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (შპს)? შპს „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 44-ე³⁹ და 45-ე⁴⁰ მუხლებითაა განსაზღვრული. შეიძლება გამოვყოთ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ნიშნები.

ამრიგად, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მახასიათებლებია:

1. არის საზოგადოება;

2. გააჩნია ნებისმიერი ოდენობის სანესდებო კაპიტალი;

3. კაპიტალი დაყოფილია წილებად;

4. წილი არის მიმოქცევადი უფლება;

5. წილი არის არამატერიალიზებული და სახელობითი;

6. წილი გამოსატავს პარტნიორის უფლებებს საზოგადოებაში;

7. წილი გამოსატავს საზოგადოების ვალდებულებებს პარტნიორის წინაშე;

8. პარტნიორი პასუხს არ აგებს საზოგადოების ვალდებულებებზე და პირიქით;

9. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების პასუხისმგებლობა განსაზღვრულია საკუთარი ქონებით.

³⁸ ქართულ სამართლებრივ ლიტერატურაში არის მოსაზრება, რომ კორპორაცია უფრო მეტია, ვიდრე სააქციო საზოგადოება, რომ სააქციო სამართალს დამოუკიდებელი ადგილი უკავია საკორპორაციო სამართლის წიაღში. იხ., ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბილისი, 2010, 5.

³⁹ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 44-ე მუხლი: „1. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება არის საზოგადოება, რომლის პასუხისმგებლობა მისი კრედიტორების წინაშე შემოიფარგლება მთელი მისი ქონებით. ასეთი საზოგადოების დაფუძნება შეუძლია ერთ პირსაც. 2. სანარმოს პარტნიორთა შეთანხმება პასუხისმგებლობის შემცირებაზე ბათილია მესამე პირებისათვის. 3. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების კაპიტალი დაყოფილია წილებად. წილი არის მიმოქცევადი უფლება“.

⁴⁰ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 45-ე მუხლი: „შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების კაპიტალი შეიძლება იყოს განსაზღვრული ნებისმიერი ოდენობით“.

სააქციო საზოგადოებასა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებას შორის ძირითადად წილსა და აქციას შორის და აქედან წარმოშობილ ურთიერთობებშია განსხვავება. კერძოდ, ესაა მათი გასხვისების სხვადასხვა პროცედურა (აქციის გასხვისების დროს არაა საჭირო პარტნიორების ინფორმირება და თანხმობა); საქართველოში განსხვავებულია აქციებისა და წილების რეესტრის წარმოება და სხვ.

შეიძლება ვთქვათ, რომ, ვინაშე გაგებით, სააქციო საზოგადოებაა მხოლოდ კორპორაცია, თუმცა, ფართო გაგებით, კორპორაციას შეიძლება მივაკუთვნოთ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაც.

4. კორპორაციის ცნება, როგორც სასწავლო დისციპლინის დასახელება

კორპორაციული სამართალი აწესრიგებს საზოგადოების ორგანიზაციასთან დაკავშირებულ საკითხებს და ადგენს, თუ როგორ უნდა მოწესრიგდეს ურთიერთობები საზოგადოების შიგნით ისე, რომ საზოგადოებამ მაქსიმალური სარგებელი ნახოს.⁴¹ როგორც უკვე აღინიშნა, ცნება „კორპორაცია“ საქართველოში პირველად ივანე ჯავახიშვილმა გამოიყენა სასწავლო დისციპლინის აღმნიშვნელ ტერმინად. „საკორპორაციო სამართალი“ დღეს ისწავლება უნივერსიტეტებში. უნდა დავსვათ კითხვა, თუ რამდენად მიზანშეწონილია, რომ სასწავლო დისციპლინას ერქვას „საკორპორაციო სამართალი“, იმის გათვალისწინებით, როდესაც კორპორაციის თანამედროვე გაგება აღარ არის „გაერთიანება“.

სანამ უშუალოდ პასუხზე გადავიდოდეთ, თავდაპირველად, მიზანშეწონილია, გადავხედოთ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის წარმოშობას. ყოველივე ეს საინტერესოა ტერმინოლოგიური კუთხით.

ისტორიულად, 1993 წელს დაიბადა იდეა „კომერციული (სამეწარმეო) იურიდიული პირების შესახებ“ საქართველოს კანონის შექმნის შესახებ. კანონს მრავალი დისკუსიის შემდეგ ეწოდა „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, რაც იმით საბუთდებოდა, რომ ის „აწესრიგებს მენარმეთა მოწყობის ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმებს და განსაზღვრავს მათ სტრუქტურას“⁴². უნდა აღინიშნოს, რომ „მენარმეთა შესახებ კანონზე“ გერმანელ კოლეგებთან ერთად თანამშრომლობის მიუხედავად, მიღებული კანონი მთლიანად ქართულ კანონს წარმოადგენს და არ არის გერმანული სამართლის პირდაპირი რეცეფციის შედეგი. თუმცა, რა თქმა უნდა, მის შექმნას საფუძვლად უდევს გერმანუ-

⁴¹ ჭანტურია ლ., კნიპერი რ., ზემლერი ი., საკორპორაციო სამართლის განვითარების პრობლემები საქართველოში, გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი, თბილისი, 2000 წლის 7-8 მარტი, თბილისი 2000, 22.

⁴² ჭანტურია ლ., კანონი მენარმეთა შესახებ და საკორპორაციო სამართლის წარმოშობა საქართველოში, ს. ჯორბენაძის 70 წლის საიუბილეო კრებული, 33.

ლი სავაჭრო სამართლისა და საზოგადოებათა სამართლის ნორმები⁴³.

„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონს არ აქვს ანალოგი არცერთ სამართლებრივ სისტემაში.⁴⁴ ამის თქმის საფუძველს იძლევა ის გარემოება, რომ თვითონ გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში მოქმედებს სავაჭრო კოდექსი, რაც საქართველოში არ გვაქვს.⁴⁵ გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში, სავაჭრო კოდექსის გვერდით, მოქმედებს სხვა ცალკეული კანონებიც, რომლებიც, თავის მხრივ, სამენარმეო სფეროში არსებულ ურთიერთობებს აწესრიგებენ.⁴⁶ ხაზი უნდა გავუსვათ იმას, რომ „მენარმეთა შესახებ“ კანონი არ იძლევა კორპორაციის ცნების განმარტებას. თვითონ კანონის სახელწოდება გვეუბნება, რომ ის აწესრიგებს არა კორპორაციებს, არამედ ეხება საწარმოებს. ლოგიკურია, დაესვათ კითხვა - რა არის საწარმო? საწარმო წარმოადგენს ნივთების, პირთა და უფლებების ორგანიზაციულ-ეკონომიკურ ერთიანობას, რომელიც თავისთავში მოიცავს როგორც მატერიალურ ფასეულობებს, ისე უფლებებსა და ვალდებულებებს. საწარმო უნდა განვიხილოთ, როგორც სამართლის დამოუკიდებელი ობიექტი. როდესაც საუბრობენ საკორპორაციო სამართალში გაბატონებულ *numerus clausus* პრინციპზე, იგულისხმება საწარმოთა და არა კორპორაციების ფორმების საკანონმდებლო შეზღუდვა.⁴⁷ საწარმოებს წარმოადგენენ კორპორაციები. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, „მენარმეთა შესახებ“ კანონი მოიცავს, თანამედროვე გაგებით კორპორაციების გარდა, სხვა საწარმოებსაც. მენარმეობა უფრო ფართო ცნებაა ვიდრე კორპორაციების ფუნქციონირება. ყველა კორპორაცია მენარმეობის სფეროს წარმოადგენს, მაგრამ ყველა მენარმეობა არაა კორპორაცია. შესაბამისად, *numerus clausus* პრინციპის განმარტება, როგორც მხოლოდ კორპორაციების ფორმების არჩევის საკანონმდებლო შეზღუდვა, არამართებული იქნება.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, გერმანიაში მოქმედებს „საზოგადოების სამართალი“. „საზოგადოების სამართალი“ აწესრიგებს საზოგადოების ფორმებს, მათი დაფუძნების, ლიკვიდაციის, შიდაორგანიზაციული მონაცემებისა და საზოგადოებასა და გარეშე მესამე პირებს შორის ურთიერთობის საკითხებს, განსაკუთრებით, საზოგადოების პასუხისმგებლობას.⁴⁸

⁴³ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბილისი, 2005, 185.

⁴⁴ იქვე, 182.

⁴⁵ ბურდული ი., სამენარმეო (სავაჭრო) სამართლის განვითარება საქართველოში და გერმანიაში (შედარებითი სამართლებრივი კვლევა), თბილისი, 2007, 49.

⁴⁶ იქვე, 32.

⁴⁷ ჭანტურია ლ., კანონი მენარმეთა შესახებ და საკორპორაციო სამართლის წარმოშობა საქართველოში, ს. ჯორბენაძის 70 წლის საიუბილეო კრებული, 37-38.

⁴⁸ Eisenhardt U., Wackerbarth U., *Gesellschaftsrecht I Recht der Personen-gesellschaften*, 15. Auflage, C.F. Müller, 2011, 2.

დღეს ევროპის საკორპორაციო სამართლის განვითარება მიმდინარეობს სამართლებრივი სისტემების ჰარმონიზაციის პარალელურად.⁴⁹ ამასთან, უნდა აღინიშნოს ის ფაქტი, რომ საკორპორაციო სამართლის სფეროში ჰარმონიზაციის ობიექტად აღებულია შეზღუდული პასუხისმგებლობის მქონე საზოგადოებები.⁵⁰

ქართულ სამართლებრივ ლიტერატურაში ძირითადად ვხვდებით არა საკორპორაციო სამართალს, არამედ სამენარმეო სამართალს.⁵¹ საქართველოში სამენარმეო სამართალი ფეხს იკიდებს 1991 წლიდან. ის უცხო იყო საბჭოთა სოციალისტური საქართველოსთვის.⁵²

„სამენარმეო სამართალი“ უფრო ფართო ცნებაა და თავის თავში მოიცავს საკორპორაციო სამართალსაც. შესაბამისად, საკორპორაციო სამართალი უფრო ვიწრო მნიშვნელობის მატარებელია, ვიდრე სამენარმეო სამართალი. კორპორაციის ცნების გამოყენება სასწავლო დისციპლინის დასახელებაში მიზანშეწონილია გარკვეული დათქმებით. დღევანდელ სინამდვილეში კორპორაციის ცნება აღარ წარმოადგენს გაერთანების იდენტურ ცნებას. თუ ვამბობთ, რომ კორპორაციის ნიშნებს აკმაყოფილებს მხოლოდ სააქციო საზოგადოება და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, მაშინ საკორპორაციო სამართალი გამოდის სამართალი, რომელიც აწესრიგებს მხოლოდ ამ ორ ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმასთან დაკავშირებულ საკითხებს. თუ სასწავლო დისციპლინის მიზანია მენარმეობის ამ ორი ფორმის სწავლება, მაშინ მას შეიძლება ეწოდოს „საკორპორაციო სამართალი“. თუ საქართველოს სინამდვილეში კორპორაციას სააქციო საზოგადოების იდენტურ ცნებად განვიხილავთ, მას შეიძლება „სააქციო საზოგადოების სამართალიც“ ეწოდოს.⁵³

დასკვნა

ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, ყველა სააქციო საზოგადოება კორპორაციაა, მაგრამ ყველა კორპორაცია სააქციო საზოგადოებაა თუ არა, - ქართული კანონმდებლობა ამაზე პასუხს არ იძლევა. *numerus clausus* პრინციპის მიხედვით, „მენარმეთა შესახებ“

⁴⁹ იქვე, 4.

⁵⁰ Кашкин, Четвериков, Калининченко, Чегринцев, Захаров, Жупанов, Кашкин, Линников, Карпов, Право Европейского Союза, Москва, 2012, 555.

⁵¹ მაგ., ქოქრაშვილი ქ., სამენარმეო სამართალი, თბილისი, 2005; ბურდული ი., სამენარმეო (სავაჭრო) სამართლის განვითარება საქართველოსა და გერმანიაში (შედარებითი სამართლებრივი კვლევა), თბილისი, 2007; ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბილისი, 2005.

⁵² ბურდული, ირაკლი: სამენარმეო (სავაჭრო) სამართლის განვითარება საქართველოსა და გერმანიაში (შედარებითი სამართლებრივი კვლევა), თბილისი, 2007, 60-61.

⁵³ მაგ., გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში არსებობს სააქციო სამართალი: „Aktienrecht“. იხ., Klunzinger E., Grundzüge des Gesellschaftsrechts, 16. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2012, S. 151.

საქართველოს კანონით განსაზღვრული საზოგადოებებიდან კორპორაციის ნიშნებს აკმაყოფილებს შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება და სააქციო საზოგადოება. შეიძლება ვთქვათ, რომ, ვიწრო გაგებით, სააქციო საზოგადოებაა მხოლოდ კორპორაცია, თუმცა, ფართო გაგებით, კორპორაციას შეიძლება მივაკუთვნოთ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაც.

კორპორაციის ცნება ქართულ კანონმდებლობაში განსაზღვრული არაა. აქედან გამომდინარე, დგება ქართულ სინამდვილეში კორპორაციის ცნების სასწავლო დისციპლინის დასახელებაში გამოყენების საკითხი. დღეს ქართულ უნივერსიტეტებში ისწავლება „საკორპორაციო სამართალი“. მიმაჩნია, რომ საქართველოს საკორპორაციო სამართლის, როგორც სასწავლო დისციპლინის არსებობა ზოგადად მიზანშეწონილია, თუმცა არა დღეს არსებული შინაარსით. დღევანდელი რეალობით, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ კორპორაცია აღარ წარმოადგენს გაერთიანების სინონიმს, მაშინ საკორპორაციო სამართლის ქვეშ უნდა ისწავლებოდეს სააქციო საზოგადოების ან/და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების სამართალი; თუ ვიტყვით, რომ კორპორაცია სააქციო საზოგადოების სინონიმია, მაშინ კორპორაციული სამართლის ქვეშ უნდა ისწავლებოდეს სააქციო საზოგადოების სამართალი ან მას საერთოდ სააქციო საზოგადოების სამართალი უნდა ეწოდოს.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ კორპორაციის ცნების ფართო გამოყენების მიუხედავად, ამ ცნებასთან დაკავშირებული საკითხები აქტუალობას არ კარგავს. კორპორაციის ცნების დადგენა უაღრესად მნიშვნელოვანია საქართველოსთვის, სადაც აღნიშნული კანონმდებლობაში განმარტებული არ არის. ჩემი აზრით, საქართველოს კანონმდებლობაში კორპორაციასთან დაკავშირებით ნორმის არარსებობის ხარვეზის აღმოფხვრა (ანუ როდესაც მოცემული იქნება სრულფასოვანი ნორმა, მოცემული იქნება მისი ორივე, ვიწრო და ფართო, გაგება) საქართველოში კორპორაციებთან დაკავშირებულ, როგორც პრაქტიკულ (კორპორაციული მართვის პრობლემები), ისე სასწავლო და თეორიულ (კორპორაციასთან დაკავშირებული კვლევები და სასწავლო დისციპლინები) საკითხებში პროგრესს გააადვილებს.

The Term “Corporation” in Different Legal Systems

Summary

Nino Jibuti*

The term “corporation” is used in different variations in legal literature: corporate governance, corporate law, corporate transactions, etc. Thus, the term is not new. It is noteworthy, that despite its wide use, the definition of the notion of “corporation” is still controversial. If in the past years this issue was interesting only with respect of determining the main characteristics of corporations, nowadays the debates became far more sophisticated. The key questions to be asked are: what is the rationale behind the term “corporation”? Is this the overall term for all kinds of commercial enterprises or it can be used only for specific types of entities?

The word “corporation” stems from a Latin “corporatio” and means “union”. The widespread use of the term creates an impression that it is well established across the various jurisdictions. However, in reality, the legal systems of many countries such as e.g. the UK and Germany, are not familiar with this term.

Instead of the term „corporation” the English law uses the term “company”, “company law” and the German legal system – “Gesellschaft”, “Gesellschaftsrecht”, respectively.

Georgian legal language is well familiar with the term “corporation”, but it has found the statutory recognition in the corporate statute only after 2008 amendments. Article 2 of the statute considers the terms “corporation” and “joint-stock company” synonymous. The Georgian corporate statute is most closely related to the German law but with respect of aforementioned amendment it shows the signs of Americanization. It is in the US law that the term “corporation”, “corporate law” is extensively used and it is believed that the notion of “corporate governance” was also created there.

Georgian legal system considers a corporation to be a joint-stock company, but whether the opposite is also true, Georgian legal system gives no definite answer. According to the main characteristics of corporation stated in the Georgian corporate statute following “*numerus clausus*” principle, only a limited liability company and a joint-stock company can be considered as corporations.

* Ph.D. Student at Ivane Javakhisvili Tbilisi State University, Vice President Marketing of The European Law Students’ Association Tbilisi.

To follow the narrow understanding of the term, only a joint-stock company is a corporation, but with the broader understanding the limited liability company can also fall under this definition.

The Georgian statutes are not providing any legal definition of what is „a corporation". This fact emphasizes the importance of bringing some clarity in the use of this term as a name of study discipline. Nowadays, the course of “corporate law" is taught at multiple Georgian academic institutions. With due respect of current reality, when the “corporation" is no more considered to be similar to “union", the subject of “corporate law" course must be the law of joint-stock company and/or the law of limited liability company. But if we agree that “a corporation" and “a joint-stock company" are synonyms, then it is the law of joint-stock company that should be the subject of corporate law course. Moreover, the course might also be named as “the Law of joint-stock company".

Finally, it must be noted that despite the widespread use of the term “corporation", the controversy around this term and the debates related to it remain very topical. The practical and theoretical importance of definition of notion of corporation must not be underestimated also for Georgian law.

კანონიერი ნდობის მნიშვნელობა და მასთან დაკავშირებული ტერმინები

კახაბერ ურიადმოფელი*

შესავალი

2000 წლის პირველი იანვრიდან საქართველოში ამოქმედდა საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული და ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსები, რამაც დასაბამი მისცა საქართველოში ადმინისტრაციული სამართლის, როგორც დამოუკიდებელი დარგის განვითარებას. დაინერგა ადმინისტრაციულსამართლებრივი ინსტიტუტები და ჩამოყალიბდა ადმინისტრაციული მართლმსაჯულება, რაც მანამდე საქართველოში არ არსებობდა.¹

მიუხედავად იმისა, რომ ადმინისტრაციული კოდექსების მიღებიდან უკვე თერთმეტ წელზე მეტი გავიდა, ამ სფეროში, როგორც თეორიულ, ისე პრაქტიკულ დონეზე, თავს იჩენს უამრავი პრობლემა; მწირია სასამართლო პრაქტიკა და თავად კანონმდებლობაც საჭიროებს სრულყოფას.

ადმინისტრაციული სამართლის საკანონმდებლო რეგლამენტაციის შედეგად დანერგილ ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ინსტიტუტს წარმოადგენს კანონიერი ნდობა. აღნიშნული პრინციპი თანდათან მკვიდრდება მთელი მსოფლიოს მასშტაბით და უფრო და უფრო იკიდებს ფეხს თანამედროვე დემოკრატიული ქვეყნების ცხოვრებაში.

წინამდებარე სტატიაში ყურადღებაა გამახვილებული კანონიერ ნდობასთან დაკავშირებულ და მასთან ახლოს მდგომ სხვადასხვა ტერმინსა თუ პრინციპზე, რაც საბოლოო ჯამში განსაზღვრავს ამ ინსტიტუტის მნიშვნელობას.

1. კანონიერი ნდობის მნიშვნელობა

კანონიერი ნდობის უფლებას ადმინისტრაციულსამართლებრივ ურთიერთობებში განსაკუთრებული დატვირთვა აქვს, რადგან ეს ურთიერთობები თავისი არსით სუბორდინაციული ხასიათისაა. კანონიერი ნდობის უფლება იცავს პირს ადმინისტრაციული ორგანოს სამართლებრივი შეცდომისა და მომავალში განსახორციელებელი მოქმედების შეუსრულებლობისაგან. აღნიშნული ინსტი-

* დოქტორანტი, ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

¹ შეად., ტურავა პ., კანონიერი ნდობის პრინციპი (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №2-3, 2007, 212; წვეპლაძე ნ., ტურავა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010, 164.

ტუტის სრულფასოვანი დამკვიდრება უზრუნველყოფს მმართველობის კანონიერებას, სტაბილურობას, მის ავტორიტეტს საზოგადოებაში.²

კარგი მმართველობა დამოკიდებულია მართულსა და მმართველს შორის ნდობის არსებობაზე. თუ თანამდებობის პირთა მიერ არ იქნება ეს ნდობა დაცული, მაშინ ხალხიც დაკარგავს მათ მიმართ ნდობას და აღარავინ მიანდობს ხელისუფლებას საკუთარ საქმეებს. ხელისუფლება წარმოადგენს არჩევანს ქაოსსა და იძულებას შორის.³

კონფუციმ ერთხელ თავის მოწაფეს უთხრა, რომ სამი რამაა საჭირო ხელისუფლებისთვის: იარაღი, საკვები და ნდობა. თუ მოხდება ისე, რომ ხელისუფალი ვეღარ შეძლებს ამ სამივეს ერთად შენარჩუნებას, მაშინ ჯერ უნდა დათმოს იარაღი, შემდგომ საკვები და სულ ბოლოს ნდობა, რადგანაც ამ უკანასკნელის გარეშე ძალაუფლების შენარჩუნება შეუძლებელია.⁴

2. Vertrauensschutz

კანონიერი ნდობის ინსტიტუტი გერმანული სამართლიდან მომდინარეობს⁵ და დღემდე ევროპული დოქტრინის ყველაზე ნათელ და თვალსაჩინო გამოსახატულებად მიიჩნევა.⁶ სწორედ გერმანულ სამართალში არსებული ტერმინი Vertrauensschutz წარმოადგენს აღნიშნული ინსტიტუტის წყაროს.⁷ Vertrauensschutz ნდობის დაცვას აღნიშნავს⁸ და გერმანიაში ის აღიარებულია ძირითად კონსტიტუციურ პრინციპად.⁹

² სუს, №ბს-168-162(კს-09), 28 აპრილი, 2009 წელი, ქ. თბილისი; იხ. აგრეთვე, სუს, №ბს-1433-1391(კ-08), 17 მარტი, 2009 წელი, ქ. თბილისი; სუს, №ბს-1725-1679(კ-08), 30 ივნისი, 2009 წელი, ქ. თბილისი; სუს, №ბს-535-506(კ-09), 6 ოქტომბერი, 2009 წელი, ქ. თბილისი; სუს, №ბს-ბს-174-168(2კ-10), 20 ივლისი, 2010 წელი, ქ. თბილისი.

³ Forsyth Ch., Professor of Public Law and Private International Law, University of Cambridge, Legitimate Expectations Revisited, 29 May 2011 (ALBA Summer Conference 2011), 2; იხ. ციტირება: Board of Governors of Loreto Grammar School, Re Judicial Review [2011] NIQB 30.

⁴ იქვე, იხ. ციტირება: Baroness O'Neill, A Question of Trust (CUP, 2002), p. 3.

⁵ Zeyl T. J., Charting the Wrong Course: The Doctrine of Legitimate Expectations in Investment Treaty Law (March 3, 2011), Alberta Law Review, Forthcoming, 19; იხ. ციტირება: Trevor Hartley, The Foundations of European Community Law, (New York, Oxford University Press, 2007) at 149.

⁶ იქვე, იხ. ციტირება: Brown, supra note 13 at 6.

⁷ იხ., Reynolds P., Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials (October 8, 2010). Public Law, Vol. 2011, 16; Forsyth Ch., Professor of Public Law and Private International Law, University of Cambridge, Legitimate Expectations Revisited, 29 May 2011 (ALBA Summer Conference 2011), 4-5; Thomas R., Legitimate expectations and proportionality in administrative law (2000), 41-42.

⁸ Thomas R., Legitimate expectations and proportionality in administrative law (2000), 42.

⁹ Zeyl T. J., Charting the Wrong Course: The Doctrine of Legitimate Expectations in Investment Treaty Law (March 3, 2011), Alberta Law Review, Forthcoming, 19; იხ. ციტირება: Brown, supra note 13 at 6.

კანონიერი ნდობის პრინციპის დაცვის მნიშვნელობაზე ყურადღება გამახვილებულია ჯერ კიდევ პრუსიის უმაღლესი ადმინისტრაციული სასამართლოს 1892 წლის გადაწყვეტილებაში. სასამართლოს შეხედულებით, სამართლებრივ არასტაბილურობას გამოიწვევდა მშენებლობის ნებართვის გაცემით დამდგარი სამართლებრივი მდგომარეობის ყოველთვის და წლების შემდეგაც გაუქმება და ისიც, თუ მენარმე, რომელმაც ნებართვის ნდობის საფუძველზე ააშენა სახლები ნებართვის გაცემიდან ერთი წლის შემდეგ, იძულებული გახდება გაათავისუფლოს ეს ტერიტორია ან მას სამართლებრივი ურთიერთობის ახლებურად მონესრიგების სანაცვლოდ დაეკისრება დიდი თანხების გადახდა. პრუსიის უმაღლესი ადმინისტრაციული სასამართლოს სხვა გადაწყვეტილებაში ვკითხულობთ: ნდობის პრინციპის ხელყოფა იქნებოდა, თუკი თანხის გადახდა დაეკისრებოდა სახლის მესაკუთრეს, რომელმაც ყოველგვარი დაუდევრობის გარეშე, ადმინისტრაციული ორგანოს (არასწორი) ოფიციალური შეტყობინებიდან გამომდინარე, ივარაუდა, რომ მას არ ევალება თანხის გადახდა. ეს დააკნინებდა იმ ნდობას, რომელიც მოქალაქეებს უნდა ჰქონდეთ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გაცემული ოფიციალური ახსნა-განმარტებების მიმართ; ვაიმარის რესპუბლიკის პერიოდში ნდობის პრინციპმა კიდევ უფრო მყარად დაიმკვიდრა ადგილი იურიდიულ მეცნიერებასა და სასამართლო პრაქტიკაში.¹⁰

გერმანულ სამართალში Vertrauensschutz დიდი ხანია აღიარებულია ისეთ ცნებად, რომელიც ავალდებულებს ადმინისტრაციული ორგანოს თანამშრომლებს, პატივი სცენ მათ მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს.¹¹ 1956 წელს ბერლინის უზენაესმა სასამართლომ, Vertrauensschutz-ის პრინციპზე დაყრდნობით, აიძულა ადმინისტრაციული ორგანო, გაეგრძელებინა შემწეობის გაცემა. სასამართლოს ეს განჩინება აღსანიშნავია იმიტომ, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება უდავოდ კანონსაწინააღმდეგო იყო, მაგრამ რადგანაც არსებობდა მოსარჩელის მხრიდან მის მიმართ კანონიერი ნდობა, უპირატესობა ამ უკანასკნელს მიენიჭა.¹²

¹⁰ ტურავა პ., კანონიერი ნდობის პრინციპი (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №2-3, 2007, 212; იხ. ციტირება: Püttner, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, VVDStRL 32, 1974, 200, 210.

¹¹ Geo Q., Substantive Legitimate Expectations in South African and European Administrative Law, German law Journal, Vol. 05, No. 01, 67-68; იხ. ციტირება: Forsyth, supra note 16, at 242, Seerden & Stroink, supra note 16, at 119, SCHØNBERG, supra note 16, at 71-72, see also Joined Cases 7/56 and 3-7/57, Algera v Common Assembly, 1957 E.C.R. 39 and Cases 205 to 215/82, Deutsche Milchkontor GmbH et al. v Germany, 1983 E.C.R. 2633.

¹² იქვე, 68; იხ. ციტირება: Quoted and discussed by Forsyth, supra note 16, at 243.

3. კანონიერი ნდობა და კანონიერი მოლოდინი

ინგლისურენოვან დოქტრინაში კანონიერი ნდობის ინსტიტუტის აღმნიშვნელად გვხვდება ტერმინი Legitimate Expectation, რომელიც სიტყვასიტყვით კანონიერ მოლოდინს ნიშნავს. ის სათავეს იღებს საერთო სამართალში არსებული სამართლიანობის პრინციპიდან.¹³ პირველად *კანონიერი მოლოდინი* ინგლისში 1969 წელს ლორდი დენინგის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაში¹⁴ იქნა ნახსენები.¹⁵ მას შემდეგ ის 1970-იანი წლების დასაწყისში გარკვეული ფორმით არსებობდა ინგლისურ სამართალში, თუმცა საკმაოდ მოკრძალებული და შეზღუდული სახით. ბოლო წლებში მოხდა აღნიშნული პრინციპის სწრაფი ტემპით განვითარება და დღეს უკვე კარგად დამკვიდრებული ინსტიტუტია.¹⁶ კანონიერი მოლოდინის განმარტებისას ვხვდებით ნდობის აღმნიშვნელ სიტყვებს, როგორცაა Reliance და Trust. დოქტრინა არ განასხვავებს ერთმანეთისგან ნდობისა და მოლოდინის ინტერესებს და მათ განიხილავს თანაბარმნიშვნელოვნად¹⁷.

ევროსასამართლომ პირდაპირ მიუთითა, რომ Vertrauensschutz-მა ჩამოაყალიბა Legitimate Expectation.¹⁸ თუმცა კემბრიჯის უნივერსიტეტის პროფესორი ქრისტოფერ ფორსაიტი თავის 2011 წლის ნაშრომში¹⁹, რეალურ ფაქტებზე დაყრდნობით, განსხვავებულ მოსაზრებას ავითარებს. მისი თქმით, 1988 წელს მომზადებულ სტატიაში²⁰ ისიც ვარაუდობდა, რომ გერმანულმა ცნებამ Vertrauensschutz, როგორც ნდობის დაცვის პრინციპმა, ითამაშა გარკვეული როლი ინგლისურ სამართალში კანონიერი მოლოდინის ჩამოყალიბებაში და რომ ეს იყო ინსტიტუტის ერთი სამართლებრივი

¹³ Legitimate expectation in Singapore law, http://en.wikipedia.org/wiki/Legitimate_expectation_in_Singapore_law, იხ. ციტირება: Peter Leyland; Gordon Anthony (2009), "Legitimate Expectations", Textbook on Administrative Law (6th ed.), Oxford; New York, N.Y.: Oxford University Press, pp. 313–330 at 313, ISBN 978-0-19-921776-2 (pbk.)

¹⁴ Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs [1969] 2 Ch 149.

¹⁵ Zeyl T. J., Charting the Wrong Course: The Doctrine of Legitimate Expectations in Investment Treaty Law (March 3, 2011), Alberta Law Review, Forthcoming, 13, იხ. ციტირება: Forsyth, Christopher, Professor of Public Law and Private International Law, University of Cambridge, Legitimate Expectations Revisited, 29 May 2011 (ALBA Summer Conference 2011), 2; Schonberg, supra note 15.

¹⁶ Reynolds P., Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials (October 8, 2010). Public Law, Vol. 2011, 1.

¹⁷ Barak-Erez D., The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests, European Public Law, Volume 11, Issue 4, Kluwer Law International, 2005, 585.

¹⁸ Reynolds P., Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials (October 8, 2010). Public Law, Vol. 2011, 16, იხ. ციტირება: Westzucker v Einfuhr [1973] E.C.R. 723, 729.

¹⁹ Forsyth Ch., Professor of Public Law and Private International Law, University of Cambridge, Legitimate Expectations Revisited, 29 May 2011 (ALBA Summer Conference 2011), 2-3.

²⁰ იქვე, იხ. ციტირება: Forsyth, Christopher, The Provenance and Protection of Legitimate Expectations, (1988) 47 Cambridge Law Journal 238.

სისტემიდან მეორეში გადატანის შესანიშნავი მაგალითი. მაგრამ მან დაუშვა შეცდომა, როცა ლორდ დენინგს ჰკითხა, თუ რა გავლენა იქონია Vertrauensschutz-მა მის გადაწყვეტილებაზე²¹, რომელშიც პირველად იქნა ნახსენები კანონიერი მოლოდინი. ლორდმა უპასუხა, რომ ეს იდეა მას თავად მოუვიდა და არც კონტინენტურ და არც რაიმე სხვა წყაროს მასზე ზეგავლენა არ მოუხდენია. ასე რომ, ინგლისში აღნიშნული ინსტიტუტის განვითარება ლორდი დენინგის კრეატიული გონების დამსახურებაა და არა რაიმე სხვისა. ეს იმას არ ნიშნავს, რომ კანონიერი მოლოდინის წარმოშობის ისტორიაში Vertrauensschutz საერთოდ გამოირიცხა, მაგრამ დენინგის მსგავსი პასუხი ამ კუთხით კვლევის უპერსპექტივო დასაწყისია.²²

4. პროცესუალური და მატერიალური კანონიერი ნდობა

დოქტრინაში განასხვავებენ პროცესუალურ და მატერიალურ კანონიერ ნდობას.

ინგლისურ სამართალში აღმოცენებული კანონიერი მოლოდინი თავდაპირველად პროცესუალური ხასიათისა იყო.²³ პროცესუალური კანონიერი ნდობა ნიშნავს ისეთი საპროცესო უფლების არსებობას, რომელსაც დაინტერესებული მხარე ფლობს საჯარო მოხელის მოქმედების შედეგად, რაც წარმოშობს კანონიერ მოლოდინს.²⁴ ლორდი დენინგის გადაწყვეტილებამ, რომელმაც ინგლისურ სამართალში შემოიტანა კანონიერი ნდობის ინსტიტუტი, მიანიჭა საპროცესო უფლებები სხვადასხვა ლიცენზიის, ნებართვის, ვიზის, სარგებლისა თუ სხვა სახის პრივილეგიების მფლობელებს.²⁵ შესამაბისად, მოხდა პროცესუალური უფლებებისადმი არსებული კანონიერი ნდობის აღიარება, რაც გულისხმობდა, რომ მინიჭებული უფლება თუ ლიცენზია არ შეწყდებოდა ვადადე, დაინტერესებული მხარის მოსმენისა და მისი აზრის გათვალისწინების გარეშე.²⁶ ანუ დაინტერესებულ მხარეს გააჩნდა ნდობა მისთვის მინიჭებულ საპროცესო უფლებების მიმართ.

²¹ იქვე, 2, იხ. ციტირება: Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs [1969]2 Ch 149.

²² იქვე, 2-3.

²³ Zeyl T. J., Charting the Wrong Course: The Doctrine of Legitimate Expectations in Investment Treaty Law (March 3, 2011), Alberta Law Review, Forthcoming, 13, იხ. ციტირება: Peter Leyland & Gordon Anthony, Administrative Law, 6th ed. (Oxford, Oxford University Press, 2008) at 313.

²⁴ Craig, Administrative Law (5th ed., 2003), 639-680, 639-680.

²⁵ Zeyl T. J., Charting the Wrong Course: The Doctrine of Legitimate Expectations in Investment Treaty Law (March 3, 2011), Alberta Law Review, Forthcoming, 13, იხ. ციტირება: David Wright, Rethinking Legitimate Expectations in Canada (1997) 35:1 Osgoode Hall L.J. 140 at 143.J., იხ. აგრეთვე, Groves M., Substantive Legitimate Expectations in Australian Administrative Law (November 2, 2009), gv. 472-473.

²⁶ იხ., Groves M., Substantive Legitimate Expectations in Australian Administrative Law (November 2, 2009), 472-473; Legitimate Expectation in Singapore Law, http://en.wikipedia.org/wiki/Legitimate_expectation_in_Singapore_law.

ქართულ კანონმდებლობასა და დოქტრინაში არაა ერთმანეთისგან გამიჯნული პროცესუალური და მატერიალური კანონიერი ნდობა,— თუმცა უზენაესი სასამართლოს მიერ განხილულ ერთ-ერთ საქმეში გამოიკვეთა პროცესუალური კანონიერი მოლოდინის დაცვის აუცილებლობა. კერძოდ, საქმის მასალებიდან გამომდინარე გაირკვა, რომ მოსარჩელის მხრიდან გასაჩივრების ვადის დარღვევის მიზეზი იყო ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გასაჩივრების პირობების არასწორი განმარტება. საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოცემულ შემთხვევაში, სადავო ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის სარეზოლუციო ნაწილში გასაჩივრების უფლების განმარტებისას დაშვებულია არსებითი ხასიათის შეცდომა. ვინაიდან ადმინისტრაციულმა ორგანომ დაუშვა სამართლებრივი შეცდომა აქტის გასაჩივრების უფლების განმარტებისას, ხოლო დაინტერესებული პირი აღჭურვილი და დაცულია კანონიერი ნდობის ინსტიტუტით, იგი უფლებამოსილია, აქტი გაასაჩივროს იმ წესით და იმ ვადაში, როგორც ეს ადმინისტრაციულმა ორგანომ განუმარტა. საწინააღმდეგო განმარტების პირობებში, ადმინისტრაციულ ორგანოს ყოველთვის შეუძლია არასწორად განუმარტოს, შეცდომაში შეიყვანოს პირი, რაც სავსებით გამორიცხავდა საჩივრის ან სარჩელის წარდგენის უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობას. ამდენად, საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დაშვებული სამართლებრივი შეცდომა არ უნდა გახდეს პირის სარჩელის დასაშვებობის დამაბრკოლებელი მატერიალურსამართლებრივი საფუძველი.²⁷

ბოლო ხანებში ინგლისის სასამართლოს პოზიცია შეიცვალა და გარკვეულწილად მოხდა მატერიალური კანონიერი ნდობის აღიარება.²⁸ ეს პოზიცია გაამყარა სასამართლო პრაქტიკამ და ამით წინ გაუსწრო კანონმდებელს. ამ კუთხით კანონმდებლობა კვლავ იცვლება და საბოლოო სახეს აღნიშნულ ინსტიტუტს მაინც სასამართლო აძლევს.²⁹

მატერიალური კანონიერი ნდობის დროს დაინტერესებული მხარე მოელის რაიმე სარგებელსა თუ პირობის გაუმჯობესებას, როგორცაა, მაგალითად, სოციალური დახმარება. ამ შემთხვევაში პირის მოლოდინი, რომ ის მიიღებს სარგებელს, დამყარებულია ხელისუფლების მოქმედებებზე, რაც განაპირობებს კანონიერი ნდობის არსებობას.³⁰

უფრო რომ დავაკონკრეტოთ, მატერიალური კანონიერი ნდობა ვლინდება ორი სახით. პირველი, როცა პირი იღებს რაიმე სარ-

²⁷ სუს, №ბს-168-162(კს-09), 28 აპრილი, 2009 წელი, ქ. თბილისი.

²⁸ შეად., Zeyl, Trevor J., Charting the Wrong Course: The Doctrine of Legitimate Expectations in Investment Treaty Law (March 3, 2011), Alberta Law Review, Forthcoming, 13; იხ. ციტირება: J.H. Hans, Europeanisation of Public Law (Europa Law Publishing, 2007) at 165.

²⁹ იქვე, 14, იხ. ციტირება: S.H. Bailey, Cases, Materials, and Commentary on Administrative Law (London, Sweet & Maxwell, 2005) at 599.

³⁰ Craig, Administrative Law (5th ed., 2003), 639-680, 639-680.

გებელს ან უპირატესობას და აქვს მოლოდინი, რომ ეს მდგომარეობა გაგრძელდება. ამ შემთხვევაში კანონიერი ნდობა ეფექტურად ზღუდავს გადაწყვეტილების მიმღებების დისკრეციულ უფლებამოსილებას, გააუქმოს ეს სარგებელი თუ უპირატესობა. გაუქმება დაშვებულია მხოლოდ განსაკუთრებული, კანონით გათვალისწინებული გარემოებების არსებობისას. მეორე შემთხვევაა, როდესაც პირი ჯერ არ სარგებლობს რაიმე სარგებლითა თუ უპირატესობით, მაგრამ აქვს კანონიერი მოლოდინი, რომ აღნიშნული სარგებელი თუ უპირატესობა მას მიეცემა. ამ შემთხვევაში კანონიერი ნდობა აიძულებს გადაწყვეტილების მიმღებს, მისცეს პირს დაპირებული სარგებელი.³¹ სწორედ მსგავსი დაყოფაა ასახული საქართველოს კანონმდებლობაშიც. პირველი შეგვიძლია გავაიგივოთ კანონიერი ნდობის არსებობის შემთხვევაში აღმჭურველი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გაუქმების დაუშვებლობასთან, ხოლო მეორე კატეგორია მიესადაგება ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირებიდან წარმოშობილ კანონიერ მოლოდინს.

5. კანონიერი და სამართლებრივი ნდობა

კანონიერი ნდობისა და კანონიერი მოლოდინის გვერდით ხშირად ვაწყდებით სამართლებრივი ნდობის პრინციპს, რომელიც ინგლისურენოვან დოქტრინაში ასახულია ტერმინით Legal Certainty.

სამართლის ამოცანაა, უზრუნველყოს სამართლებრივი უსაფრთხოება. სამართლებრივი უსაფრთხოება არის სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის მნიშვნელოვანი შემადგენელი ნაწილი და ნიშნავს სამართლის წინასწარ განჭვრეტას.³² სწორედ აღნიშნული პრინციპის დაცვას ემსახურება სამართლებრივი ნდობის ინსტიტუტი.

კანონიერი ნდობისადმი არსებული ევროპული მიდგომები საკმაოდ დიდ ყურადღებას ამახვილებს სამართლებრივი ნდობის პრინციპზე. პროფესორი შვარცი ამტკიცებს, რომ სწორედ აღნიშნული პრინციპის შედეგად გაჩნდა კანონიერი ნდობის ინსტიტუტი.³³ თუ გადავხედავთ ევროსასამართლოს პრაქტიკას, ეს ორი ტერმინი იმდენად იდენტურად არის განხილული, რომ შეიძლება ისინი ერთსა და იმავე ცნებად მოგვეჩვენოს. ამის მაგალითია ერთ-ერთი გადაწყვეტილება, სადაც სასამართლომ მიიჩნია, რომ კანონმდებლობაში შესულ ცვლილებას, რომელიც ითვალისწინებდა გადაუხდელი საიმპორტო გადასახადების აღდგენას, არ უნდა ჰქონოდა უკუძალა დაინტერესებული პირების მიმართ. სასამართლომ მიღებული გადაწყვეტილება დაასაბუთა შემდეგნაირად: „ეს

³¹ Groves M., Substantive Legitimate Expectations in Australian Administrative Law (November 2, 2009), 475.

³² ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, თბილისი, 2009, 12.

³³ Reynolds, Paul, Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials (October 8, 2010). Public Law, Vol. 2011, 12-13, იხ. ციტირება: J. Schwarze, European Administrative Law. (London, 1992) 872.

ინტერპრეტაცია ემსახურება სამართლებრივი ნდობის პრინციპის პატივისცემასა და კანონიერი ნდობის პრინციპის დაცვას, რომელთა ძალითაც კანონმდებლობა ადრესატისათვის უნდა იყოს ნათელი და განჭვრეტადი³⁴.

ორივე ცნება მომდინარეობს გერმანული სამართლიდან³⁵, სადაც ისინი ერთმანეთისგან გამიჯნულნი არიან.³⁶ სამართლებრივი ნდობა დაფუძნებულია ტერმინზე - Rechtssicherheit. ეს არის პრინციპი, რომელიც გულისხმობს კანონის შინაარსისადმი ნდობას და ძირითადად გამოიყენება კანონის უკუძალასთან დაკავშირებულ საქმეებში.³⁷ კანონიერი ნდობის დაცვა კი წარმოიშვა Vertrauensschutz-ის პრინციპიდან, რაც გულისხმობს, რომ ყველა, ვისაც ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილებების კანონიერებისადმი აქვს ნდობა, უნდა იყოს დაცული.³⁸ კანონიერი ნდობის პრინციპი ემსახურება განსხვავებულ მიზნებს, ვიდრე სამართლებრივი ნდობა. კანონიერი ნდობა მოწოდებულია, ხელი შეუწყოს პირთა ნდობას სახელმწიფო ორგანოებისა და მათი გადაწყვეტილებებისადმი და ამ მიზნისთვის ის შეიძლება კანონმდებლობის წინააღმდეგაც წავიდეს³⁹.

სამართლებრივი ნდობის პრინციპს ვხვდებით საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაშიც. საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი უზრუნველყოფს სამართლებრივ ნდობას, რაც, თავის მხრივ, მოითხოვს კანონის ნორმების სიცხადეს. კანონმდებლობის „არანინააღმდეგობრიობის“ პრინციპი კი განაპირობებს კანონმდებლობას, როგორც ჰარმონიულ ურთიერთობას, რომელიც თავისუფალი იქნება შიდა წინააღმდეგობისაგან. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი აწესებს კანონის ნორმების ერთმანეთთან ისეთი შეხამების ვალდებულებას, როდესაც ესა თუ ის მოქალაქე არ აღმოჩნდება დაუცველი ურთიერთსაწინააღმდეგო მოვალეობისაგან. კანონშემოქმედებითი საქმიანობის განხორციელებისას კანონმდებელი შეზღუდულია ნორმატიული, სოციალური, ლოგიკური, ენობრივი და სხვა ხასიათის შეზღუდვებით, კერძოდ, კანონმდებლის ნორმატიული შეზღუდვა კონსტიტუციიდან და სამართლებრივი სისტემის კონსტიტუციით დაცულ ნორმათა კომპლექსიდან გამომდინარეობს.⁴⁰

³⁴ იქვე, 13, იხ. ციტირება: Salumi v Amministrazione delle Finanze [1981] E.C.R. 2735.

³⁵ იქვე, 16, იხ. ციტირება: Thomas, 42.

³⁶ იხ., იქვე, იხ. ციტირება: R. Errera, Legitimate expectation – Principle of Law to be Applied Only in Relation to the Implementation of EC Law - Legal Certainty, [2006] P.L. 858 and Schwarze p. 938 et seq.

³⁷ იქვე.

³⁸ იქვე, იხ. ციტირება: M. Schroeder, “Administrative Law in Germany” in Seerden and Stroink (eds) Administrative Law of the European Union (London 2005) p.119.

³⁹ იქვე, იხ. ციტირება: Nolte G., General principles of German and European Administrative Law - A Comparison in Historical Perspective“ (1994) 57 M.L.R. 191.

⁴⁰ სუს, №ბს-11-11(კ-07), №9 ქირია-მაკუსინსკაია, 19 ივნისი, 2007 წელი; სუს, №ბს-72-72(კ-08), 8-გუგავა, 22 აპრილი, 2008 წელი; სუს, №ბს-1078-1040(კ-08), 24 თებერვალი, 2009 წელი.

ნორმატიული აქტის მიღებისას კანონმდებელი ვალდებულია სწორად განსაზღვროს მისი მოქმედების სავარაუდო შედეგები. კანონმდებლის პროგნოზი ამ თვალსაზრისით უნდა იყოს დასაბუთებული და გამართლებული, რათა ადგილი არ ჰქონდეს კანონის ამოქმედების ხშირად გადავადებას და ადამიანის უფლებათა მარტოოდენ დეკლარირებას. კანონმდებლის მხრიდან საკანონმდებლო პროცესისადმი ასეთი დამოკიდებულება მიჩნეულ უნდა იქნეს მის ერთ-ერთ კონსტიტუციურ ვალდებულებად.⁴¹

6. კანონიერი ნდობა და კეთილსინდისიერება

საყოველთაო საერთაშორისო სამართალში არსებული ორი კომპონენტი გვეხმარება კანონიერი ნდობის წარმოშობის განსაზღვრაში. ეს არის კეთილსინდისიერება და სამართლის ძირითადი პრინციპები.⁴² გერმანიის ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლო თავის გადაწყვეტილებებში ასკვნის, რომ ნდობის დაცვის პრინციპი გამომდინარეობს კეთილსინდისიერების პრინციპიდან. თუმცა ამავე სასამართლოს სხვა გადაწყვეტილებებში ვკითხულობთ, რომ ნდობის დაცვის პრინციპს საფუძვლად უდევს სამართლებრივი სტაბილურობისა და სამართლებრივი სიმშვიდის პრინციპი.⁴³

კეთილსინდისიერება სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობებში უმნიშვნელოვანეს როლს თამაშობს. სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ვალდებული არიან კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლებები და მოვალეობანი.⁴⁴ ადმინისტრაციულ სამართალში კი ადმინისტრაციული ორგანოები უფლებამოსილნი არიან განახორციელონ საქმიანობა მხოლოდ კანონის საფუძველზე,⁴⁵ ხოლო მოქალაქეებს მათი საქმიანობის მიმართ გააჩნიათ კანონიერი ნდობის უფლება. თუმცა ეს უფლება არ არის აბსოლუტური, რადგანაც კანონიერი ნდობა არ არსებობს, თუ მას საფუძვლად უდევს დაინტერესებული მხარის უკანონო ქმედება.⁴⁶

თუ კეთილსინდისიერების შემთხვევაში ორივე მხარეს თანაბრად მოეთხოვება ამ პრინციპის დაცვა, კანონიერი ნდობის დროს დაინტერესებული მხარე ცალმხრივად აღიჭურვება მოლო-

⁴¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 23 მარტის გადაწყვეტილება №1/3/301 საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები - დავით სილაგაძე, ლიანა დარსანია და ეკატერინე ნონოზავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁴² Yost Ch., A Case Review and Analysis of the Legitimate Expectations Principle as it Applies within the Fair and Equitable Treatment Standard, The Australian National University College of Law Research Paper No. 09-01, 2009, 5.

⁴³ ტურავა პ., კანონიერი ნდობის პრინციპი (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №2-3, 2007, 224; იხ. ციტირება: BVerwGE 11, 136 (137); BVerwGE 13, 28 (32).

⁴⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-8 მუხლი.

⁴⁵ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-5 მუხლი.

⁴⁶ იქვე, მე-9 და მე-60¹ მუხლები.

დინით. ადმინისტრაციული ორგანო სახელმწიფო ხელისუფლების ნაწილია. ხელისუფლებას კი ახასიათებს უმაღლესობა, რაც, ერთი მხრივ, იმაში გამოიხატება, რომ ის არის საზოგადოებრივი და სახელმწიფო წესწყობილების, მართლწესრიგის, ძირითადი უფლებების დამფუძნებელი და მეორე მხრივ, ყველა მოქალაქე, თანამდებობის პირი, მოქალაქეთა გაერთიანება ვალდებულია დაემორჩილოს სახელმწიფო ხელისუფლებას, რომელსაც კანონით დადგენილ ფარგლებში თავისი გადაწყვეტილების აღსრულება იძულების აპარატის მეშვეობით შეუძლია.⁴⁷ სწორედ აღნიშნული გარემოება ახდენს ზეგავლენას და უბიძგებს პირს აღიჭურვოს ადმინისტრაციული ორგანოსადმი კანონიერი ნდობით.

თუმცა გარკვეულ შემთხვევებში დაინტერესებულ მხარეს შეიძლება ჰქონდეს საკმარისი საბაზი, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოსთან ურთიერთობისას მიმართოს კეთილსინდისიერების პრინციპს. მაგალითად, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებისას გამოიყენება როგორც სზაკ-ის ნორმები, ისე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული დამატებითი მოთხოვნები ხელშეკრულებათა შესახებ.⁴⁸ შესაბამისად, სახელშეკრულებო ურთიერთობის იმ ნაწილში, სადაც ადმინისტრაციული კანონმდებლობა არ აყენებს დამატებით მოთხოვნებს, მხარეები ვალდებულია ასრულებენ კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე. აღნიშნული სრულად ვრცელდება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებულ სამოქალაქოსამართლებრივ ხელშეკრულებაზე, სადაც ურთიერთობა არ გამომდინარეობს ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან.⁴⁹

საინტერესო შემთხვევას წარმოადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ განხორციელებული რეალაქტივ - საჯარო რეესტრის ჩანაწერი, რომლის მიმართაც საქართველოს უზენაესი სასამართლო ავრცელებს როგორც კანონიერი ნდობის, ისე კეთილსინდისიერების პრინციპსაც.

დოქტრინაში კეთილსინდისიერება და კანონიერი ნდობა არცთუ ისე გამიჯნული ცნებებია. მათ საერთო მეტი აქვთ, ვიდრე განსხვავება. მეცნიერები კანონიერ ნდობასა და კეთილსინდისიერებას ხშირად იშველიებენ როგორც სამოქალაქო, ისე საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობების აღწერისას.⁵⁰

⁴⁷ დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 2010, 179.

⁴⁸ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 65-ე მუხლი.

⁴⁹ იქვე, 65¹-ე მუხლი.

⁵⁰ იხ., Yost Ch., A Case Review and Analysis of the Legitimate Expectations Principle as it Applies within the Fair and Equitable Treatment Standard, The Australian National University College of Law Research Paper No. 09-01, 2009.

7. კანონიერი ნდობა და კანონიერების პრინციპი

მოქალაქის კანონიერი ნდობის დაცვის ინტერესის გვერდითაა სახელმწიფოს საქმიანობის კანონიერების პრინციპი.⁵¹ ხშირ შემთხვევაში კანონიერი მოლოდინების დაცვა ხდება არა ნდობის ფაქტორის გამო, არამედ იმიტომ, რომ კანონიერების პრინციპი მოითხოვს ამას.⁵² მაგრამ უმეტეს შემთხვევაში ეს პრინციპები არა ერთმანეთის გვერდით, პირიქით, ერთმანეთის პირისპირ დგანან. კანონიერი მმართველობითი ღონისძიების შემთხვევაში კანონიერი ნდობისა და მმართველობის კანონიერების პრინციპები მხოლოდ მაშინ დგას ერთმანეთის პირისპირ, როდესაც აშკარაა სამართლებრივი და ფაქტობრივი მდგომარეობის ისეთი ცვლილება, რომელიც მნიშვნელოვნად გარდაქმნის აქტის გამოცემის დროს არსებულ საფუძვლებს. ამ შემთხვევაშიც კანონმდებლის მიერ აღიარებულია კანონიერი ნდობის პრინციპის უპირატესობა, რამდენადაც ის მმართველობის ორგანოს არ უტოვებს ინტერესთა შეფასების შედეგად გადაწყვეტილების მიღების უფლებას, როგორც ეს ხდება აქტის ბათილად ცნობის შემთხვევაში, არამედ თვითონ განსაზღვრავს აქტის ძალადაკარგულად გამოცხადების საფუძვლებს აბსტრაქტული ნიშნებით.⁵³

საქართველოს უზენაესი სასამართლო გადაწყვეტილებებში მსჯელობს კანონიერი ნდობისა და კანონიერების პრინციპის უპირისპირებაზე. სასამართლოს განმარტებით, უნდა შეფასდეს ადმინისტრაციული სამართლის უმნიშვნელოვანესი - კანონიერებისა და კანონიერი ნდობის პრინციპებს შორის კონფლიქტი და თანაზომიერების პრინციპის მეშვეობით დადგინდეს, თუ რომელი პრინციპის დაცვა არის კონკრეტულ შემთხვევაში პრიორიტეტული, რომელი პრინციპია აღმატებული ხარისხისა და რომლის უზრუნველყოფა არის დაცვის ღირსი.

აღმჭურველი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად გამოცხადების საფუძველია მმართველობის „კანონიერების პრინციპი“, რომელიც მოითხოვს კანონიერების აღდგენის მიზნით უკანონო ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გაუქმებას. ამ მნიშვნელოვან პრინციპს უპირისპირდება კანონმდებლის მიერ აღიარებული „ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მიმართ დაინტერესებული მხარის კანონიერი ნდობის პრინციპი“. ორივე პრინციპი კონსტიტუციური რანგისაა და გამომდინარეობს

⁵¹ ტურავა პ., კანონიერი ნდობის პრინციპი (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №2-3, 2007, 220.

⁵² იხ. მაგ., Forsyth Ch., Professor of Public Law and Private International Law, University of Cambridge, Legitimate Expectations Revisited, 29 May 2011 (ALBA Summer Conference 2011), 2; იხ. ციტირება: R v. Inland Revenue Commissioners, ex p MFK Underwriting [1990] 1 WLR 1545, at 1569H-1570A (Bingham LJ); CCSU v. Minister of Civil Servants [1985] AC 374 at 415C-G (Lord Roskill).

⁵³ ტურავა პ., კანონიერი ნდობის პრინციპი (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №2-3, 2007, 220.

სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან. ამდენად, შეუძლებელია ცალსახად პრობლემის გადაწყვეტა. ადმინისტრაციული წარმოებისა და ადმინისტრაციული სამართალწარმოების ამოცანაა კონკრეტული პრობლემის გადაწყვეტისას მოხდეს ამ ორი პრინციპის შეპირისპირება და თანაზომიერი გადაწყვეტილების მიღება.

დაინტერესებული მხარის კანონიერი ნდობა არ არის დაცვის ღირსი, ანუ სახეზე არა გვაქვს კანონიერი ნდობა, თუ: ა) მას საფუძვლად უდევს დაინტერესებული მხარის უკანონო ქმედება (მაგ., არასწორი მონაცემების ან ყალბი დოკუმენტების წარმოდგენა თუ მოტყუება) ან ბ) როდესაც მისთვის ამ აქტის უკანონობა ცნობილი იყო ან მას მართებდა ამის ცოდნა.

საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ თუ აღმჭურველი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის საფუძველზე განხორციელდა იურიდიული მნიშვნელობის მოქმედება, ანუ ადრესატმა დახარჯა ის ფინანსური შემოსავლები (უმუშევრობაზე დახმარება, სტიპენდია, ერთჯერადი სოციალური დახმარებები და ა.შ.), რომელიც მან მიიღო ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის საფუძველზე და რომლის უკან დაბრუნება შეუძლებელია ან მისი ამოღების შედეგად მიყენებული ზიანი არსებითად აღემატება ამ სიკეთეს, არ შეიძლება ასეთი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი ბათილად გამოცხადდეს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი არსებითად არღვევს სახელმწიფო, საზოგადოებრივ ან სხვა პირის კანონიერ უფლებებს ან ინტერესებს. ამ საფუძველებით ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად გამოცხადების შემთხვევაში დაინტერესებულ მხარეს, რომლის კანონიერი ნდობაც ამ აქტის მიმართ არის დაცვის ღირსი, უნდა აუნაზღაურდეს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად გამოცხადებით მიყენებული ქონებრივი ზიანი.

საკასაციო სასამართლოს მიაჩნია, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა მმართველობის კანონიერების პრინციპსა და ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მიმართ დაინტერესებული მხარის კანონიერი ნდობის პრინციპს შორის შეპირისპირების დროს თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა მოახდინონ აღმჭურველი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად გამოცხადებით ადრესატისადმი მიყენებული ზიანის და ამ აქტის ბათილად გამოუცხადებლობით მესამე პირებისა და საზოგადოებისათვის მიყენებული ზიანის შეპირისპირება, ასევე, საჭიროა ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ფორმისა და წარმოების სახის გათვალისწინება (წერილობითი ფორმით გამოცემული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი უფრო მეტ ნდობას იმსახურებს, ვიდრე ზეპირი. ასევე, რაც უფრო ფორმალურია ადმინისტრაციული წარმოება, მით უფრო მეტია პირის კანონიერი ნდობის ხარისხი), მისი უკანონობის სიმძიმე, ინდივიდუალ-

ლური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის შემდეგ გასული დრო. ყოველივე ამის გათვალისწინებით შესაძლებელია შეიზღუდოს აქტის ბათილად გამოცხადების შესაძლებლობები. განგრძობადი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის შემთხვევაში, რის საფუძველზეც ხდება ფულადი დახმარების მიღება, შესაძლებელია უკანონო ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად გამოცხადება მისი მოქმედების შეწყვეტით ბათილად გამოცხადების დღიდან, ასევე, შეიძლება ადმინისტრაციული აქტის ბათილად გამოცხადება მისი მოქმედების მომავალში, კონკრეტული თარიღის მითითებით, შეწყვეტით (სზაკ-ის მე-60 მუხლის მე-7 ნაწილი).

საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ ადმინისტრაციული სამართლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი - კანონიერი ნდობის ინსტიტუტის გამოყენების შესაძლებლობას ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი უშვებს კანონიერი და უკანონო აქტების და მათ საფუძველზე განხორციელებული ღონისძიებების მიმართ, შესაბამისი სავალდებულო წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში; კანონიერი ნდობის ინსტიტუტის არსებობა პირდაპირ კავშირშია სამართლებრივ შედეგთან, სწორედ სამართლებრივი შედეგის სტაბილურობის შენარჩუნების მიზანს ემსახურება კანონიერი ნდობის დაცვა.

საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ დოქტრინა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის კანონიერების შესახებ მოიცავს ორ ასპექტს. კერძოდ, თუ რა შემთხვევაშია აქტი კანონიერი ან უკანონო და მეორე მხრივ, თუ რა სამართლებრივ შედეგებს იწვევს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მართლწინააღმდეგობა. დაინტერესებული მხარის კანონიერი ნდობა არ არის დაცვის ღირსი, ანუ არ არსებობს კანონიერი ნდობა, თუ ა) მას საფუძველად უდევს დაინტერესებული მხარის უკანონო ქმედება და ბ) ან, როდესაც მისთვის ამ აქტის უკანონობა ცნობილი იყო ან უნდა ყოფილიყო ცნობილი.⁵⁴

დასკვნა

თამამად შეიძლება ითქვას, რომ კანონიერი ნდობის პრინციპს არამართო საქართველოში, არამედ მთელ მსოფლიოში, ჯერ კიდევ დიდი გზა აქვს გასავლელი.

გარკვეული განსხვავებებია კანონიერი ნდობის გერმანულ და ანგლო-საქსურ მოდელებში. რიგი ქვეყნები, როგორცაა, მაგალითად, ავსტრალია, სამხრეთ აფრიკა, სინგაპური,⁵⁵ კანონიერი

⁵⁴ სუს, №-ბს-143-137(კ-10), 6 ივლისი, 2010 წელი.

⁵⁵ იხ., Groves M., Substantive Legitimate Expectations in Australian Administrative Law (November 2, 2009); Geo Quinot, Substantive Legitimate Expectations in South African and European Administrative Law, German law Journal, Vol. 05, No. 01., Legitimate expectation in Singapore law,

http://en.wikipedia.org/wiki/Legitimate_expectation_in_Singapore_law.

ნდობის წარმომავლობას ინგლისს უკავშირებენ. დოქტრინაში ისიც კი ბადებს კითხვებს - გერმანულმა კანონიერი ნდობის პრინციპმა განავითარა ინგლისური კანონიერი მოლოდინის ინსტიტუტი, თუ ის დამოუკიდებლად განვითარდა. რაც შეეხება საქართველოს, თამამად შეგვიძლია კანონიერი ნდობის ინსტიტუტის ჩვენს ქვეყანაში დამკვიდრება გერმანული ადმინისტრაციული სამართლის გავლენას დაფუძავთ.

მსოფლიო დოქტრინაში განსხვავდება კანონიერი ნდობის ინსტიტუტის აღმნიშვნელი ტერმინებიც. ამ ფონზე, შეგვიძლია განვმარტოთ, რომ ინგლისურენოვან ლიტერატურაში ქართული კანონიერი ნდობის ანალოგს წარმოადგენს ტერმინი *Legitimate expectation*, რაც სიტყვასიტყვით „კანონიერ მოლოდინს“ ნიშნავს და მისი განმარტებისას ვხვდებით ნდობის აღმნიშვნელ ისეთ სიტყვებს, როგორცაა, *Reliance* და *Trust*.

ქართულ დოქტრინაში საერთოდ არაა მოხსენიებული პროცესუალური და მატერიალური კანონიერი ნდობა, როცა სხვა ქვეყნები ამ ორი ტიპის ნდობას მნიშვნელოვნად განასხვავებენ ერთმანეთისგან.

ხშირია კანონიერი ნდობის შედარება სხვა, მასთან ახლოს მდგომ პრინციპებთან, როგორცაა: სამართლებრივი ნდობა, კანონიერება, კეთილსინდისიერება. ხშირად ხდება ამ ინსტიტუტების აღმნიშვნელი ტერმინების კანონიერ ნდობასთან ერთად მოხსენიება. მაგრამ მნიშვნელოვანია მათი გამიჯვნა, სწორედ ამ განსხვავებების დაფიქსირება წარმოაჩენს კანონიერი ნდობის ინსტიტუტის ნამდვილ ბუნებას.

The Meaning of Legal Reliance and Related terms

Summary

Kakhaber Uriadmkopeli*

This article emphasizes various terms and principles that are related to legal reliance or are close to it.

The history of development of Administrative Law is one of the determining factor of actuality of present work. The Georgian General Administrative Code and the Administrative Procedural Code came into force on 1st January of 2000, which made the basis for the development of Administrative Law in Georgia, as a distinct body of law. The new legislation established certain Legal Administrative Institutes and Administrative Justice, that had not been in Georgia till that day.¹

Although twelve years passed from the date of adoption of Administrative Codes, there are too many problems in this scope in terms of both practical and theoretical level. The Court practice is poor and even the legislation needs to be improved.

Legal reliance is one of the most important institutes which were settled by the legislative regulation of Administrative Law. This principle is gradually establishing all over the world and is more and more gaining foothold in the life of contemporary democratic States. However, it is clear that the principle of legal reliance still has a long way to go not only in Georgia, but also in the whole world.

There are some differences between German and Anglo-Saxon models of legal reliance. Certain States such as Australia, South Africa, Singapore² connect the origin of legal reliance with England. It is doubtful in the doctrine whether English Legitimate expectation institute was developed by German legal reliance principle or it was developed independently. As for Georgia, we can freely conclude that the establishment of Georgian legal reliance institute is connected with the influence of German Administrative Law.

In the global legal doctrine, there are differences between the definitions of legal reliance institute. Against this background, it must be interpreted freely that the analogous term of Georgian legal reliance is Legitimante expectation in English literature, which literally means legal expectation and in the process of its interpretation we read such terms as Reliance and Trust.

* Ph.D. Student, Assistant Professor at Georgian-American University.

¹ Compare with Turava P., (Comparative Analysis), Georgian Law Review, 10 №2-3, 2007, 212; Book of General Administrative Law (2010), 164.

² See Groves, Matthew , Substantive Legitimate Expectations in Australian Administrative Law (November 2, 2009); Geo Q., Substantive Legitimate Expectations in South African and European Administrative Law, German law Journal, Vol. 05, No. 01, 67-68; Legitimate expectation in Singapore law, http://en.wikipedia.org/wiki/Legitimate_expectation_in_Singapore_law.

There are no procedural and material legal reliance marked in Georgian doctrine. By contrast, other States significantly differentiate these two types of reliance.

We often read term Legal certainty among legal reliance and legitimate expectation. Some thinks that legal reliance institute was created according to the mentioned principle.³ However if we review the practice of the European Court, these two terms are examined such identical that it may be seemed that they are the same. Both terms stem from German Law⁴, where they are distinguished from each other.⁵ Legal reliance is based on the term *Rechtssicherheit*. This is a principle which means the reliance on the content of law and is basically used in the cases that are related to retroactive effect of law.⁶ The protection of legal reliance stemmed from the principle of *Vertrauensschutz*, which means that everyone, who has reliance on the legality of decisions of administrative body, must be protected.⁷

The comparison between legal reliance and such principles that are closed to it, like principle of conscientiousness, happens frequently. There is no definite difference between conscientiousness and legal reliance in doctrine. They have more similarities than differences. The scientists often utilize legal reliance and conscientiousness in the process of description of both Civil and Public-Legal relations.⁸

The legality principle of public affairs is similar to the interest of protection of citizen's legal reliance.⁹ The protection of legal expectations often occurs not because of reliance, but this process is required by the legality principle.¹⁰ However in most cases these principles are not side by side, but they are facing one another.

³ “J. Schwarze, European Administrative Law. (London,1992) 872.” cited: Reynolds, Paul, Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials (October 8, 2010). Public Law, Vol. 2011, 12-13.

⁴ “Thomas, p. 42.” cited: Reynolds, Paul, Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials (October 8, 2010). Public Law, Vol. 2011, 16.

⁵ See: “R. Errerra, “Legitimate expectation – Principle of Law to be Applied Only in Relation to the Implementation of EC Law - Legal Certainty” [2006] P.L. 858 and Schwarze p. 938 et seq.” cited: Reynolds, Paul, Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials (October 8, 2010). Public Law, Vol. 2011, 16.

⁶ Reynolds, Paul, Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials (October 8, 2010). Public Law, Vol. 2011, p. 16.

⁷ “M. Schroeder, “Administrative Law in Germany” in Seerden and Stroink (eds) Administrative Law of the European Union (London 2005) p.119.” cited: Reynolds, Paul, Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials (October 8, 2010). Public Law, Vol. 2011, 16.

⁸ See: Chris Yost, “A Case Review and Analysis of the Legitimate Expectations Principle as it Applies within the Fair and Equitable Treatment Standard”, The Australian National University College of Law Research Paper No. 09-01, 2009.

⁹ Turava Paata, (Comparative Analysis), Review of Georgian Law, 10 №2-3, 2007, 220.

¹⁰ See: i.e. “R v. Inland Revenue Commissioners, ex p MFK Underwriting [1990] 1 WLR 1545, at 1569H-1570A (Bingham LJ); CCSU v. Minister of Civil Servants [1985] AC 374 at 415C-G (Lord Roskill).” cited: Forsyth, Christopher, Professor of Public Law and Private International Law, University of Cambridge, Legitimate Expectations Revisited, 29 May 2011 (ALBA Summer Conference 2011), 2.

In most cases definitions of aforementioned institutes are mentioned together with the legal reliance. But the division has a crucial importance. The nature of legal reliance institute is revealed exactly by making clear these differences.

საგადასახადო დავების განხილვის ქართული მოდელის თავისებურებანი და მისი რეფორმის საჭიროება

ილია ნიკლაური*

შესავალი

საგადასახადო სამართალურიერთობიდან გამომდინარე, მსგავსი დავების განხილვა სირთულით ხასიათდება, რასაც საგადასახადო სამართლის ინტერდისციპლინური ხასიათი განაპირობებს. საგადასახადო კანონმდებლობის შესაბამისი დებულებები მოიცავს როგორც სამართლის, ისე სხვადასხვა ზუსტი მეცნიერების - ბუღალტერიისა და ეკონომიკის შესაბამის საკითხებს. „მიუხედავად განსაკუთრებული აქტუალობისა, საგადასახადო სამართალი თანამედროვე საფინანსო-სამართლებრივ მეცნიერებაში ნაკლებად შესწავლილი მოვლენაა.“¹ საგადასახადო დავების განხილვის სირთულეს სასამართლო პრაქტიკის ანალიზიც ადასტურებს. სწორედ საგადასახადო დავის განხილვის თავისებურებანი, მისი განხილვის სპეციალური წესი და ამ წესის საქართველოში დანერგვის პერსპექტივები წარმოადგენს სტატიის განხილვის ძირითად საგანს.

საქართველოს საგადასახადო კოდექსის შესაბამისად, საგადასახადო დავა შესაძლებელია განხილულ იქნეს საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს სისტემასა და სასამართლოში.² საგადასახადო დავის განხილვის არასასამართლო მექანიზმის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ დავის გადაწყვეტის მთელი პროცედურა მიმდინარეობს მხოლოდ საგადასახადო ორგანოებში. ასეთი საშუალება ხშირად ვერ უზრუნველყოფს გადასახადის გადამხდელთა უფლებების სრულყოფილ დაცვას. სწორედ ამიტომ, აუცილებელია, დავების გატანა აღმასრულებელი ხელისუფლების ფარგლებს გარეთ, კერძოდ კი - სასამართლო ორგანოებში.³ შესაბამისად, სტატიის მიზანს წამოადგენს საგადასახადო დავის სასამართლოში განხილვის თავისებურებების მიმოხილვა. საკითხი გამოირჩევა განსაკუთრებული აქტუალობით, რადგან ყოველდღიურად მრავალი დავა წარმოიშობა საგადასახადო სფეროში, ნაშრომთა სიმცირე კი იძლევა იმის თქმის საფუძველს, რომ საკითხი არასათანადოდაა დამუშავებული. სტატიაში გაანალიზებულია როგორც ქართული, ისე უცხოური საკანონმდებლო აქტები და შესაბამისი

* დოქტორანტი (თსუ).

¹ როგავა ზ., გადასახადები, საგადასახადო სისტემა და საგადასახადო სამართალი, თბილისი, 2002, 43.

² საქართველოს საგადასახადო კოდექსის (2010 წლის 17 სექტემბერი) 296-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

³ როგავა ზ., გადასახადები, საგადასახადო სისტემა და საგადასახადო სამართალი, თბილისი, 2002, 267.

სამეცნიერო ნაშრომები. გამოყენებულია, ასევე, შედარებითსამართლებრივი ანალიზის მეთოდი. პარალელი გავლებულია ქართულ და უცხოურ სამართლებრივ სისტემებსა და სასამართლო პრაქტიკას შორის. შესაბამისი კანონმდებლობის და უცხოური პრაქტიკის ანალიზი ხელს შეუწყობს საკითხის კომპლექსურ განხილვას და საგადასახადო დავის პრობლემატიკის გადაჭრას.

საქართველოს საგადასახადო სისტემაში არსებულმა პრობლემებმა გამოიწვია 2010 წლის 17 სექტემბერს ახალი საგადასახადო კოდექსის მიღება. თუმცა მოცემულ კოდექსში არსებული დებულებები შეესაბამება კოდექსის ძველ, 2004 წლის 22 დეკემბრის რედაქციას და მათ შორის არსებითი განსხვავებები საგადასახადო დავებთან მიმართებით არ შეინიშნება. შესაბამისად, თემა აქტუალობას ინარჩუნებს და მისი განხილვა მოხდება როგორც საქართველოს 2004, ისე 2010 წლის საგადასახადო კოდექსის დებულებების შესაბამისად.

საგადასახადო დავის სპეციალური განხილვის წესი განსაკუთრებით აქტუალური გახდა საქართველოს სამეცნიერო წრეებშიც. ამ საკითხთან მიმართებით სხვადასხვა შეხედულება არსებობს. სპეციალური საგადასახადო სასამართლოების შექმნა გამართლებულია საქმეთა სპეციფიკური ხასიათით, რაც დაკავშირებულია გადასახადებით დაბეგვრასთან. საგადასახადო დავების განხილვა ხშირად მოითხოვს სამართლის სხვადასხვა დარგის (სამოქალაქო, შრომითი და ა.შ.), საბუღალტრო აღრიცხვისა და ეკონომიკის საფუძვლების ცოდნას.⁴ შესაბამისად, ნაშრომში ყურადღება მიექცევა სადაგასახადო დავის განხილვის სპეციალურ წესს, მისი დანერგვის პერსპექტივებს საქართველოს კანონმდებლობაში და მის სამართლებრივ ასპექტებს.

1. საგადასახადო დავის არსი

საგადასახადო დავები თავისებურებებით ხასიათდება, რასაც მისი ინტერდისციპლინური ხასიათი და მოწესრიგების განსაკუთრებული სფერო განაპირობებს.

საგადასახადო სამართალში შესაძლებელია გამოვყოთ გადასახადის გადამხდელის უფლების დაცვის არასასამართლო და სასამართლო საშუალება.⁵ სხვადასხვა საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი აწესრიგებს საგადასახადო დავების განხილვისა და გადანყვეტის საკითხებს, როგორც ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში, ისე სასამართლოში განხილვის დროს. საგადასახადო დავის ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში განხილვას აწესრიგებს საგადასახადო კოდექსი, რომელიც განსაზღვრავს დავების განმხილველი საბჭოსა და შემოსავლების სამსახურის მიერ გადასახადის გადამხდელის, საგადასახადო აგენტისა და სხვა

⁴ იქვე, 271.

⁵ იქვე, 67.

ვალდებული პირის საჩივრის განხილვის წესს. უნდა აღინიშნოს, რომ საგადასახადო კოდექსის XLI თავი ორიენტირებულია საგადასახადო დავის ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში განხილვაზე, ხოლო სასამართლოში განხილვასთან დაკავშირებით კი, ფაქტობრივად, მასში არ არის მომწესრიგებული ნორმები. საქართველოს საგადასახადო კოდექსის თანახმად, „საგადასახადო დავა შესაძლებელია განხილულ იქნეს საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს სისტემასა და სასამართლოში“⁶. აქვე განისაზღვრება, რომ „ამავე კოდექსის XIV კარით დადგენილია საგადასახადო დავის საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში განხილვის წესი“⁷. თუმცა აღნიშნულ კარში ასევე არის დებულებები, რომლებიც ეხება სამართალწარმოების საკითხებს. აქამდე მოქმედი (22.12.2004 წლის) საგადასახადო კოდექსისაგან განსხვავებით, საგადასახადო დავის განხილვის სასამართლო ეტაპის შესახებ თითქმის არაფერია ნათქვამი ახალი (17.09.2004 წლის) საგადასახადო კოდექსში და მხოლოდ ზოგადი დანაწესებით შემოიფარგლება, მაგ., როგორცაა, ამ კოდექსის 296-ე მუხლის მე-4 ნაწილი, რომლის თანახმადაც, სასამართლოში საგადასახადო დავის წარმოების წესი განისაზღვრება საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობით. აღნიშნული, მეტად ზოგადი ნორმების გარდა, საგადასახადო კოდექსის ხსენებული კარი შეიცავს რამდენიმე საპროცესო ნორმას, რომელიც გამოიყენება საგადასახადო სამართალწარმოებაში: საგადასახადო აქტების გასაჩივრების სპეციალური ვადა, სპეციალური წესი, რომელზეც შემდგომ თავებში იქნება საუბარი და განხილული ადმინისტრაციულ საპროცესო წერილები. დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ ეს ნორმები მეტად მწირია და შესაბამისად, ვერ გამოდგება იმ სპეციფიკის ასახვისათვის, რომელიც აუცილებლად განსამარტია საგადასახადო დავების საპროცესო პრობლემების მოწესრიგებისათვის.

იმისათვის, რათა გავერკვეთ საგადასახადო დავის არსში, აუცილებელია, აღვნიშნოთ თავად საგადასახადო ორგანოების სისტემაც, რომელიც დადგენილია საგადასახადო კოდექსის მიხედვით. საქართველოს მოქმედი საგადასახადო კოდექსის თანახმად, „საქართველოს საგადასახადო ორგანოები არიან შემოსავლების სამსახური და მის შემადგენლობაში შემავალი, საქართველოს ფინანსთა მინისტრის მიერ გასაზღვრული სტრუქტურული ერთეულები“⁸. თავად შემოსავლების სამსახური კი არის საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალი, სახელმწიფო კონტროლის განმახორციელებელი საჯარო სამართლის იურიდი-

⁶ საქართველოს საგადასახადო კოდექსის (2010 წლის 17 სექტემბერი) 296-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

⁷ იქვე, 296-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

⁸ იქვე, 48-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

ული პირი.⁹ შესაბამისად, ფინანსთა სამინისტროს სიტემაში დავების განხილვის წესი გამომდინარეობს თავად ამ ორგანოთა სტრუქტურისა და იერარქიიდან.

საგადასახადო კოდექსის თანახმად, „საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში საგადასახადო დავის განმხილველი ორგანოები არიან შემოსავლების სამსახური და საქართველოს ფინანსთა სამინისტროსთან არსებული დავების განხილვის საბჭო, ხოლო დავების განხილვის საბჭო არის საქართველოს ფინანსთა სამინისტროსთან არსებული საგადასახადო დავის განმხილველი ორგანო“¹⁰. შესაბამისად, ეს ორგანოები წარმოადგენენ საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს სიტემაში არსებულ იმ დანესებულებებს, რომლებიც იხილავენ საგადასახადო დავებს ორ ეტაპად. საგადასახადო დავის განხილვის ორეტაპიანი წესი განსაზღვრულია, ასევე, საგადასახადო კოდექსით, რომლის თანახმად, საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს სისტემაში საგადასახადო დავა ორეტაპიანია და იწყება საჩივრის შემოსავლების სამსახურში წარდგინებით.¹¹ ამრიგად, საგადასახადო ორგანოების სისტემის ყველაზე დაბალი რგოლის რეგიონალური ცენტრებისა (საგადასახადო ინსპექციის) და სხვა ორგანოების აქტების გასაჩივრება ხდება ჯერ შემოსავლების სამსახურში, შემდგომ კი აღნიშნული ორგანოს გადანყვეტილებისა - ფინანსთა სამინისტროსთან არსებულ დავების განმხილველ საბჭოში ან სასამართლოში, რომელშიც საგადასახადო კოდექსის თანახმად, შემოსავლების სამსახურის მიერ მომჩივნისთვის არასასურველი გადანყვეტილების მიღების შემთხვევაში, ამ მომჩივანს უფლება აქვს, გადანყვეტილება მისი ჩაბარებიდან 10 დღის ვადაში გაასაჩივროს დავების განხილვის საბჭოში ან სასამართლოში¹².

საგადასახადო დავის განხილვის სხვადასხვა - სასამართლო და არასასამართლო მექანიზმების არსებობა შესაძლებლობას იძლევა, პირმა მოახდინოს საკუთარი უფლების სხვადასხვა მექანიზმით დაცვა, მაგრამ თითოეულ ამ საშუალებას ახასიათებს თავისებურებანი - უარყოფითი და დადებითი მხარეები. საგადასახადო ორგანოებთან დავების გადაჭრის არასასამართლო საშუალებას გააჩნია მთელი რიგი უპირატესობები, კერძოდ კი: პროცედურის სიმარტივე, საჩივრის სწრაფი განხილვა, სახელმწიფო ბაჟის არარსებობა. ადმინისტრაციული გასაჩივრება, თუნდაც გადამხდელისთვის უარყოფითი შედეგით, საშუალებას აძლევს მას, უკეთ გაეცნოს დავის არსს და სასამართლოში საქმის განხილვის შემთხვევაში, უკეთ მოემზადოს თავისი პოზიციების დასაცავად¹³. საგადასახადო დავებზე უფლების დაცვის არასასამართლო მექანიზმს აშკარა დადებითი მხარეები აქვს, თუმცა უნდა აღინიშნოს

⁹ იქვე, მე-2 ნაწილი.

¹⁰ იქვე, 297-ე მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილები.

¹¹ იქვე, მე-3 ნაწილი.

¹² იქვე, 305-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

¹³ როგავა ზ., გადასახადები, საგადასახადო სისტემა და საგადასახადო სამართალი, თბილისი, 2002, 269.

ისიც, რომ ასეთი მომხიბლავი შესაძლებლობის მიუხედავად, უფლების დაცვა სასამართლოს გარეშე მექანიზმებით დღესდღეობით არცთუ ეფექტურია. როგორც პრაქტიკა გვიჩვენებს, გადასახადის გადამხდელთა საჩივრების განხილვა ზემდგომ საგადასახადო ორგანოებში ძალიან იშვიათად მთავრდება გადასახადის გადამხდელის გამართლებით.¹⁴ აღნიშნული მხოლოდ საქართველოში როდი ხდება, არამედ სხვა სახელმწიფოთა სინამდვილეშიც ასეა. ხსენებული სიტუაცია ჩამოყალიბდა სხვა ქვეყნებში: საფრანგეთში საგადასახადო სამსახურის ფარგლებში დავების გადაწყვეტისას გადასახადის გადამხდელის საჩივარი დაკმაყოფილდა მხოლოდ შემთხვევათა 20%-ში, დანიაში - 10%-მდე, ხოლო რუსეთში - 11%-ში¹⁵.

ასეთი მდგომარეობა ახსნილია სხვადასხვა გარემოებით, თუმცა ძირითადი მაინც ისაა, რომ ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანოს ქმედება მისი ქვედა იერარქიული რგოლის პოზიციის გამყარებისკენაა მიმართული. ზემდგომ საგადასახადო ორგანოს ხშირად ურჩევნია დაიცვას მისდამი დაქვემდებარებული, ვიდრე დააკმაყოფილოს მოპასუხის მოთხოვნა.¹⁶

საგადასახადო დავის ფინანსთა სამინისტროს სიტემაში განხილვის არც ისე დამაიმედებელი გარემოებების გამო, უნდა აღინიშნოს სასამართლო მექანიზმის თავისებურებანი და პოზიტიური მხარეები. საგადასახადო ორგანოებთან კონფლიქტის გადაწყვეტის სასამართლო საშუალების უპირატესობა მდგომარეობს შემდეგში: დავები განიხილება შედარებით ობიექტურად; გადასახადის გადამხდელთა მოთხოვნების დაკმაყოფილების პროცენტი სასამართლო წესით გაცილებით მაღალია; სასამართლოს აქვს სასარჩელო მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად ღონისძიებების მიღებისა და სასამართლო გადაწყვეტილების იძულებითი აღსრულების შესაძლებლობა, სამართალწარმოების ყველა სტადია კი მონესრიგებულია საპროცესო კანონმდებლობით.¹⁷

აღსანიშნავია საგადასახადო დავის დაწყების მომენტისათვის დავის მონაწილე მხარეების სამართლებრივი მდგომარეობა. გადასახადის გადამხდელი და საგადასახადო ორგანო თავიდანვე არათანაბარ მდგომარეობაში არიან ჩაყენებულნი; მიუხედავად იმისა, ვინ იტყვის უარს მოთხოვნის შესრულებაზე, დავა მაინც გადასახადის გადამხდელმა უნდა დაიწყოს, აქედან გამომდინარე, სასამართლოში სარჩელის შეტანის შემთხვევაში ბაჟის გადახდა ყოველთვის გადამხდელს მოუწევს.¹⁸

ამგვარია საგადასახადო დავების განხილვის ქართული მოდელი, რომელიც განსხვავდება სხვა სახელმწიფოთა კანონმდებლო-

¹⁴ იქვე.

¹⁵ იქვე, 270.

¹⁶ იქვე.

¹⁷ იქვე, 271

¹⁸ ხმალაძე ვ., შავიშვილი ი., ხატიაშვილი დ., მიგრაიული რ., საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარები, თბილისი, 2006, 220.

ბით განსაზღვრული წესისაგან, რაც, თავის მხრივ, სტატიის იქნება განხილული.

2. საგადასახადო დავის განხილვის სპეციალური წესი და მისი დანერგვის პერსპექტივები საქართველოში

2.1. საგადასახადო დავის განხილვის სპეციალური წესი

მსოფლიოში დამკვიდრებული პრაქტიკის შესაბამისად, საგადასახადო დავებს სპეციალიზებული სასამართლოები განიხილავენ. აღნიშნული მექანიზმი საკმაო ეფექტურობით გამოირჩევა. ადმინისტრაციული და სპეციალიზებული სასამართლოების სისტემას საკმაოდ დიდი ხნის ისტორია გააჩნია. თავად ადმინისტრაციული სასამართლოების არსებობაც სასამართლო დავების განხილვის სპეციალიზაციის ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს; მიუხედავად ამისა, რიგ ქვეყნებში ადმინისტრაციული სასამართლოების სისტემაშიც კი არსებობს სპეციალიზებული საგადასახადო და სოციალური სასამართლოები. ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების პრინციპებში გარკვევისათვის, საჭიროა ზოგადად მიმოვიხილოთ მსოფლიოში არსებული პრაქტიკა.

ამ საკითხთან დაკავშირებით განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია გერმანული სასამართლოების სისტემა. გერმანული ადმინისტრაციული სასამართლოს სისტემა სათავეს იღებს XIX საუკუნიდან, როცა 1863 წ. ერთ-ერთ გერმანულ სახელმწიფოში - ბადენში, დაფუძნდა პირველი ადმინისტრაციული სასამართლო. ადმინისტრაციული სასამართლოები, მათი დღევანდელი სახით, შეიქმნა მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ (1946-47წწ.), თუმცა ზოგიერთ მათგანს შეიძლება შევამჩნიოთ ვაიმარის რესპუბლიკის პერიოდის წინამორბედებთან კავშირი. გერმანიაში ადმინისტრაციულსამართლებრივი დაცვა ხორციელდება საერთო და სპეციალიზებული ადმინისტრაციული სასამართლოების მიერ. სპეციალიზებულებია სოციალური და ფინანსური სასამართლოები. ფინანსურ სასამართლოებს ექვემდებარა მხოლოდ საგადასახადოსამართლებრივი დავები და ასეთ შემთხვევებში არსებობს ორი ინსტანცია.¹⁹ გერმანული მოდელი ითვალისწინებს სასამართლო სისტემის სამ ინსტანციას. ყველა შემთხვევაში ადმინისტრაციული სასამართლოები წარმოადგენს ადმინისტრაციულსამართლებრივი დავების განხილვის პირველ ინსტანციას.²⁰ რაც შეეხება სპეციალური სასამართლოების სისტემას, სპეციალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი დავების მიმართ საგადასახადო და სოციალური სამართლის დარგებში არსებობს თავისი, განსაკუთრებული ადმინი-

¹⁹ Козырин А.Н., Штатаина М.А., Зелениов А.Б., Богдановская И.Ю., Данилов С.Ю., Сажина В.В., Райтемаиер К., Шаих К., Хкеров Г.И., Административное Право Зарубежных Стран, 2003, 312.

²⁰ იქვე, 313.

სტრაციული სასამართლო წარმოება.²¹ როგორც ვხედავთ, გერმანული ადმინისტრაციული იუსტიციის სისტემა ემხრობა საგადასახადო დავების განმხილველი ორგანოების არსებობას.

ადმინისტრაციული სასამართლოების სისტემაში არსებული სპეციალური საგადასახადო სასამართლო, ასევე, გათვალისწინებულია ფრანგული მოდელითაც. ადმინისტრაციული იუსტიციის ორგანოების სისტემა საფრანგეთში მოიცავს სახელმწიფო საბჭოს (ადმინისტრაციული იუსტიციის ცენტრალური და ხელმძღვანელი ორგანო); ჩვეულებრივი ადმინისტრაციული დავების განმხილველ ადმინისტრაციულ სასამართლოებს; ადმინისტრაციული იუსტიციის სპეციალიზებულ სასამართლო დაწესებულებებს.²²

რეგიონალური ადმინისტრაციული სასამართლოები კომპეტენტურები არიან, განიხილონ ნებისმიერი ადმინისტრაციული დავა, გარდა კანონით სხვა იურისდიქციას განკუთვნილი საქმეებისა (*მატერიალური კომპეტენცია*). სხვა სიტყვებით, რეგიონალური სასამართლოები განიხილავენ ყველა ადმინისტრაციულ დავას პირველი ინსტანციით, გარდა იმ საქმეებისა, რომლებიც სპეციალიზებული ადმინისტრაციული სასამართლოების კომპეტენციას განეკუთვნება, ასევე, გარდა იმ დავებისა, რომლებიც მათი განსაკუთრებული მნიშვნელობიდან გამომდინარე, განეკუთვნება სახელმწიფო საბჭოს კომპეტენციას.²³

ადმინისტრაციული იუსტიციის სპეციალიზებული სასამართლო დაწესებულებების რიცხვს განეკუთვნება საანგარიშო პალატები (ეროვნული და რეგიონალური), სხვადასხვა დისციპლინური სასამართლო დაწესებულება, რომლებიც აპარატის შიგნით ქმნის სამმართველოებს (მაგ., პროფესორ-მასწავლებლური შემადგენლობისთვის) ან ადმინისტრაციული ორგანოების ჩარჩოებს გარეთ (მაგ., თავისუფალ პროფესიათა პირებისთვის - ექიმებისთვის, არქიტექტორებისთვის და ა.შ.). შესაძლოა სპეციალიზებული ადმინისტრაციული სასამართლოების შექმნა ad hoc - გარკვეული ვადით და გარკვეული ამოცანების გადასაწყვეტად (მაგ., სასამართლოები ომით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თაობაზე).²⁴

ჩვენთვის განსაკუთრებით საინტერესო საკითხს საგადასახადო დავის სპეციალური განხილვის ამერიკული მოდელი წარმოადგენს. აშშ-ის საგადასახადო სასამართლო ჯერ კიდევ 1924 წელს შეიქმნა და იგი საგადასახადო ტრიბუნალად იწოდებოდა.²⁵ აშშ-ის სასამართლო სისტემა სამი ინსტანციისგან შედგება, რომელთაც ყველას საკუთარი უფლებამოსილება გააჩნია. პირველი ინსტანციის სასამართლოები, მათ შორის, საგადასახადო სასამართლო, ოლქის სასამართლოები და ფედერალური სასამართლოები ერთად

²¹ იქვე, 314.

²² იქვე, 275.

²³ იქვე, 278.

²⁴ იქვე, 279.

²⁵ Sterrett S.B., The Role of the Tax Court in Tax Dispute Resolution, Capital University Law Review, Vol. 17, No. 4, 1989, 441.

ახორციელებენ ადმინისტრაციულ იუსტიციას.²⁶ აქ ვხვდებით სამ უფლებამოსილ სასამართლო ინსტანციას, ამასთან, სამივე ინსტანციას აქვს საკუთარი დადგენილი იერარქია, რომელიც მიზნად ისახავს, თავიდან აიცილოს გადაფარვა და კონფლიქტური იურისდიქცია. ამ შემთხვევაში, ქართული სამართლის მსგავსად, აშშ-შიც მკაცრად დადგენილია სასამართლო ორგანოთა იერარქია.

ამერიკელი მეცნიერების მიერ პრიორიტეტი მინიჭებული აქვს წინასასამართლო მექანიზმებსაც და მიიჩნევა, რომ „საგადასახადო დავის სწორად წარმართვაში გადამწყვეტ როლს სწორედ წინარე სტადია თამაშობს. გადასახადის გადამხდელს შეუძლია აირჩიოს რამდენიმე ორგანო, რომლის საშუალებითაც იგი მიიღებს შესაბამის სამართლებრივ გადაწყვეტილებას, თუმცა ამერიკაში კანონმდებლობა ქმნის გარკვეულ წინასწარ საფეხურებს და ზოგ საკითხში ეს ადმინისტრაციული ღონისძიებები სავალდებულოა“²⁷. ამასთან, სულ უფრო და უფრო შეინიშნება ტენდენცია, რომ დავა გადაწყდეს არა სასამართლო წარმოების წესით, არამედ თავად საგადასახადო ორგანოს სიტემაში, საგადასახადო სამსახურები ღიად წაახალისებენ შუამავლობას, ნებაყოფლობით მკავშირებელ არბიტრსა და დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებებს. საგადასახადო სასამართლოს წესები, ასევე, წაახალისებენ საგადასახადო დავის განხილვის ალტერნატიულ მეთოდებს.²⁸ რაც შეეხება დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ მეთოდებს, ამჟამად, ამერიკაში აქტიურად გამოიყენება საგადასახადო არბიტრაჟების მექანიზმი. განსაკუთრებით კი, აღსანიშნავია, საერთაშორისო საგადასახადო არბიტრაჟი, რომლის ფუნქციასა და მიზანს წამოაგენს ადმინისტრაციულ ორგანოებსა და შტატებს შორის წარმოშობილი დავების განხილვა ისეთ მნიშვნელოვან საკითხებზე, როგორცაა ორმაგი ტაქსაცია (დაბეგრა).²⁹ ამერიკელი მეცნიერები განსაკუთრებით მხარს უჭერენ საგადასახადო არბიტრაჟის არსებობის წახალისებას სხვადასხვა შტატებისათვის³⁰.

ამერიკული მოდელის თანახმად, გადასახადის გადამხდელმა უნდა მიმართოს საგადასახადო სასამართლოს. ამ შემთხვევაში კიდევ ერთ თავისებურებას ვხვდებით. გადასახადის გადამხდელის საშუალება, დაიცვას თავისი უფლება სასამართლო წესით დარიცხული გადასახადის გადახდამდე, არის უნიკალური საგადასახადო სისტემებს შორის. უმეტესი საგადასახადო სისტემა ტრადიციულად დაჟინებით მოითხოვს დარიცხული გადასახადის სრულ

²⁶ Treusch P. E., What to Consider in Choosing a Forum to Resolve an Ordinary Tax Dispute, Tax Lawyer, Vol. 55, No. 1, 2001-2002, 86.

²⁷ იქვე, 83.

²⁸ იქვე, 84.

²⁹ Arbitration in International Tax Matters, Ad Hoc Group of Experts on International Cooperation in Tax Matters Tenth meeting, Geneva, 2001, 2.

³⁰ Treusch P. E., What to Consider in Choosing a Forum to Resolve an Ordinary Tax Dispute, Tax Lawyer, Vol. 55, No. 1, 2001-2002, 86.

გადახდას და დარღვეული უფლების აღდგენის საშუალებად უკან დაბრუნების ხერხს მიიჩნევს. აღნიშნული გამონაკლისი შესაძლებლობა განპირობებულია შეერთებული შტატების საგადასახადო „თვითადმინისტრირების“ მიზეზით. ეს სისტემა თვითადმინისტრირებადია იმ მიზეზის გამო, რომ გადასახადის გადამხდელი თავად დატვირთულია ვალდებულებით, შეატყობინოს შემოსავლების შესახებ, მოითვალოს და გადაიხადოს გადასახადი.³¹ საგადასახადო სამართალწარმოების ამგვარი თავისებურება არ არის გავრცელებული მთელ მსოფლიოში და წარმოადგენს გამონაკლის შემთხვევას.

ამერიკული მოდელის შესაბამისად, სასამართლოსადმი მიმართვა შესაძლებელია შეიზღუდოს გარკვეული ფაქტორებით, ეს შეიძლება იყოს კანონი ან გადასახადის გადამხდელის ქმედება (მოქმედება/უმოქმედობა), შესაძლებელია სახეზე იყოს სასამართლოსადმი მიმართვის შეზღუდვის რამდენიმე შემთხვევა, მათ შორის, შეზღუდვა გადასახადის ტიპის მიხედვით. საგადასახადო სამართალწარმოების შტატებისეული მოდელი ხასიათდება იმ თავისებურებით, რომ თავად სპეციალური სასამართლოს უფლებამოსილებანი შეზღუდულია. საგადასახადო სასამართლო, საოლქო და ფედერალური სასამართლოები წამოადგენენ შეზღუდული იურისდიქციის სასამართლოებს. საგადასახადო სასამართლოს იურისდიქცია შეზღუდულია გარკვეული ტიპის გადასახადებთან მიმართებით, თუმცა მოიცავს საშემოსავლო, სამამულო (ქონების), საჩუქრის, ჭარბი მოგების და გარკვეული სახის აქციზის გადასახადს კერძო ფონდების მიმართ. თუ დავა შეიცავს რომელიმე სხვა სახის ფედერალურ გადასახადს ან დამატებით დარიცხვას, საწარმოს აქციზთან, ტელეფონის აქციზთან, ტელეგრაფის, ლიქიორის, ნიკოტინის გადასახადთან, საგადასახადო სასამართლო არ არის უფლებამოსილი ის განიხილოს. ამ სახის დავებზე უფლებამოსილია საოლქო და ფედერალური სასამართლოები, რომლებიც იზიარებენ კონკურენტულ იურისდიქციას ამ დავებთან მიმართებით³². საგადასახადო სასამართლოს აღნიშნული მოდელი გამოირჩევა თავისებურებებით.

სასამართლოსადმი მიმართვის შეზღუდვა, ასევე, შესაძლებელია დაკავშირებული იყოს დარიცხვის შესახებ აქტის გამოცემასთან. როგორც ჩანს, ეს პრობლემა შეერთებული შტატების რეალობაშიც დგას. საქმე ეხება შემთხვევას, როდესაც გასაჩივრების უფლება იზღუდება იქიდან გამომდინარე, რომ პირი იხდის გადასახადს მანამ, სანამ საგადასახადო ორგანო გამოსცემს გასაჩივრების ფორმალურ საფუძველს - „საგადასახადო მოთხოვნას“, რომლის გასაჩივრებაც შესაძლებელია მისი ჩაბარებიდან 90 დღის ვადაში.

ამერიკულ მოდელში, ასევე, აღსანიშნავია განსხვავებები საპროცესო განხილვის თავისებურებები - სამივე სასამართლო ინ-

³¹ იქვე, 85.

³² იქვე, 86.

სტანციათა შორის. საგადასახადო სასამართლო, შესაძლოა ადმინისტრაციული კუთვნილების გამო, მოიაზრება როგორც ზედმინევნიტ მოქნილი, არაფორმალური და იაფი პროცედურების მომცველი, ვიდრე საოლქო და ფედერალური ინსტანციები. ასევე, დამატებითაა აღნიშნული გარკვეული ასპექტები: საგადასახადო სასამართლო უზრუნველყოფს გარანტირებულ მოქნილობას თავის მცირე, არჩევად პატარა საქმეებზე, მისი შემოკლებული წარმოებით, მტკიცების უფრო მოქნილ წესებს, ინსტრუქტაჟისა და ზეპირი არგუმენტებისაგან თავისუფლებას, დაჩქარებულ, არაპრეცედენტულ გადაწყვეტილებებს. მაგრამ ეს შედარებით რბილი წესები ერგება მხოლოდ საქმეებს, რომელთა დავის საგანი არ აღემატება 50 000 დოლარს.³³ როგორც ვხედავთ, მიუხედავად იმისა, რომ საგადასახადო სასამართლო საკმაოდ ქმედითი მექანიზმია, არსებობს გარკვეული შეზღუდვები, რომლებიც მხარეს იძულებულს ხდის, მიმართოს სხვა ინსტანციის სასამართლოს, რაც უფრო რთულ საქმეებზე ხდება.

2.2. საგადასახადო დავის სპეციალური წესის დანერგვის პერსპექტივები საქართველოში

საგადასახადო დავების განმხილველი სასამართლოების დაფუძნებას ბევრი დადებითი მხარე გააჩნია, თუმცა ის ცალსახად მიზანშეწონილი არ არის ქართული რეალობისათვის.

ქართული კანონმდებლობა არ ივალისწინებს რაიმე სპეციალიზებული სასამართლო ორგანოების არსებობას. „საერთო სასამართლოების შესახებ“ ორგანული კანონი განსაზღვრავს, რომ „მართლმსაჯულება არის სასამართლო ხელისუფლების განხორციელების ერთ-ერთი ფორმა და მას სამოქალაქო, ადმინისტრაციულ და სისხლის სამართალწარმოებათა მეშვეობით ახორციელებენ საერთო სასამართლოები“³⁴. ამავე კანონითაა დადგენილი სასამართლო ხელისუფლების ორგანოთა სისტემა - საქართველოს საერთო სასამართლოები: რაიონული (საქალაქო) სასამართლო, სააპელაციო სასამართლო, საქართველოს უზენაესი სასამართლო.³⁵ საქართველოში კანონმდებლობა არ იძლევა იმის საშუალებას, რომ შეიქმნას სპეციალიზებული სასამართლო ორგანო. საქართველოს კონსტიტუცია პირდაპირ კრძალავს მსგავსი სასამართლოების შექმნას - „საგანგებო ან სპეციალური სასამართლოების შექმნა დაუშვებელია“³⁶, შესაბამისად, ამ წესის განხორციელება შეუძლებელი იქნება ქართულ რეალობაში, სანამ არ განხორციელდება საკონსტიტუციო ცვლილება.

³³ იქვე.

³⁴ „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის პირველი მუხლის მე-2 პუნქტი.

³⁵ იქვე, მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი.

³⁶ საქართველოს კონსტიტუციის მ-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

სპეციალიზებული სასამართლო ორგანოების არსებობა გამართლებულია სამეცნიერო და პრაქტიკული ასპექტებით, თუმცა, ასევე, აღსანიშნავია, რომ კონსტიტუციის შემზღუდავი დებულებებისა და სხვა ფაქტორების გამო აღნიშნული მოდელის პირდაპირ კალკირებას საქართველოში პერსპექტივა არ გააჩნია. საგადასახადო დავების განხილვა რიგი თავისებურებებით ხასიათდება და მოითხოვს დაბეგვრის ძირითადი პრინციპებისა და საგადასახადო პროცედურული დებულებების სრულყოფილ ცოდნას. საგადასახადო დავების განხილვის სპეციალური მოდელი საშუალებას იძლევა, დავა განხილულ იქნეს ამისათვის განსაკუთრებულად კომპეტენტური პირების მიერ მოკლე ვადებში, მაქსიმალურად მოქნილად. საგადასახადო დავების განმხილველი სპეციალიზებული სასამართლოების, ისევე, როგორც სოციალური სასამართლოების არსებობა გამართლებული მექანიზმია, რომელმაც აღიარება ჰპოვა და უკვე დიდი ხნის ისტორია გააჩნია.

სპეციალური ადმინისტრაციული ან საგადასახადო სასამართლოების შექმნა ქართული რეალობისათვის არ იქნებოდა მიზანშეწონილი, რადგან აღნიშნული ისეთი პატარა ქვეყნისათვის, როგორც საქართველოა, გამოიწვევდა დიდ მატერიალურ და არამატერიალურ დანახარჯს. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ საგადასახადო დავების ოდენობა არ იძლევა იმის თქმის საშუალებას, რომ მიზანშეწონილია საგადასახადო დავების განმხილველი ცალკე სასამართლო ორგანოს არსებობა. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ გამოქვეყნებული სტატისტიკური მონაცემების თანახმად, 2010 წელს პირველი ინსტანციის სასამართლოში განხილული 9608 საქმიდან მხოლოდ 3810 წარმოადგენდა საგადასახადო დავას.³⁷ საგადასახადო დავების სპეციფიკიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, მოხდეს საგადასახადო დავების განხილვა სპეციალიზებული წესით, საერთო სასამართლოების სისტემაში, სათანადოდ უფლებამოსილი საგადასახადო კოლეგიების/პალატების მეშვეობით. აღნიშნული წესი ხელს შეუწყობს საგადასახადო დავის განსაკუთრებით კომპეტენტური შემადგენლობის მიერ სწრაფად, მოქნილად და ეფექტურად განხილვას. რასაკვირველია, აღნიშნული წესის დანერგვას თან უნდა ახლდეს საკანონმდებლო ცვლილებები, რომლებიც ხელს შეუწყობს გადასახადის გადამხდელის უფლების დაცვის გარანტიების გამყარებას.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, უნდა ითქვას, რომ საგადასახადო დავის სპეციალური სასამართლოების შექმნა საკმაოდ ეფექტური და გამოცდილი მექანიზმია, მაგრამ არანაკლებ ეფექტური და საქართველოს რეალობისათვის ნაკლებ რადიკალური იქნება საგადასახადო კოლეგიების/პალატების შექმნა საერთო სასამართლოების სისტემაში.

³⁷ იხ., სუს საქართველოს საერთო სასამართლოებში განხილული საქმეების სტატისტიკა: <http://www.supremecourt.ge/statistical-data-for-the-year-2010/>

დასკვნა

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ საგადასახადო დავების განხილვა მნიშვნელოვანი თავისებურებებითა და სირთულეებით ხასიათდება, რასაც ადასტურებს არამხოლოდ საკანონმდებლო ნორმების ანალიზი, არამედ თავად კანონმდებლის პოზიციაც, რის მიხედვითაც, საგადასახადო დავების განხილვის არასასამართლო მექანიზმი რთულ - ორსაფეხურიან სისტემას მოიცავს. საგადასახადო დავების ფინანსთა სამინისტროს სიტემაში განხილვის მექანიზმი დღესდღეობით არაეფექტურია და გადასახადის გადამხდელისათვის ხშირად არაა შედეგის მომტანი, შესაბამისად, იგი არ გვევლინება გადასახადის გადამხდელის უფლების დაცვის სრულყოფილ საშუალებად. მსოფლიოში არსებული ტენდენციის გათვალისწინებით, უნდა მოხდეს ამ მექანიზმების გამოყენების წახალისება. პრაქტიკიდან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ საგადასახადო ორგანოები ძალზედ იშვიათად აკმაყოფილებენ საჩივარს, რაც, ფაქტობრივად, ახდენს ამ მექანიზმის პარალიზებას და უფლების დაცვის ერთადერთ საშუალებად სასამართლო რჩება. მიზანშეწონილია, გაიზარდოს საგადასახადო დავის განხილვის არასასამართლო მექანიზმის როლი და დაიხვეწოს პროცედურა, რაც გამოიწვევს დარღვეული უფლების უფრო სწრაფად და მოქნილად აღდგენას და სასამართლოების განტიერთვას.

მსოფლიოს სხვადასხვა სახელმწიფოში არსებული საგადასახადო დავის განხილვის სპეციალური წესი საკმაოდ ეფექტური და გონივრული მექანიზმია. საგადასახადო სამართალურთიერთობის თავისებურებებიდან გამომდინარე, უცხო ქვეყნების მსგავსად, მისაღები იქნებოდა სპეციალური საგადასახადო სასამართლოების სისტემის შემოღება, თუმცა ქართული სინამდვილის გათვალისწინებით, უფრო მიზანშეწონილი იქნება საერთო სასამართლოების სისტემაში სპეციალური კოლეგიების/პალატების შექმნა, რაც ხელს შეუწყობს საგადასახადო დავების ეფექტურ, მოქნილ, სწრაფ და პროფესიონალურ განხილვას, ნაკლები დანახარჯებითა და მოკლე ვადებში. საქართველოს პერსპექტივისათვის, თუ ოდესმე შეიქმნა შესაბამისი საკანონმდებლო საფუძველი, რომელიც შესაძლებლობას მისცემს გადასახადის გადამხდელს, უფლება აღნიშნული წესით დაიცვას, აუცილებელი იქნება, განხორციელდეს შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებები, დაიხვეწოს საგადასახადო და საპროცესო კანონმდებლობა, რათა აღნიშნული ღონისძიებების კომბინაციამ უზრუნველყოს გადასახადის გადამხდელის უფლებების სრულყოფილი დაცვის შესაძლებლობის არსებობა.

Particularities of the Georgian Model of Disputing Tax Litigation and the Necessity of a Reform

Summary

Ilia Tsiklauri*

This present article reviews the characteristics of a tax dispute, the special rule of the hearing and perspectives for the implementation of this rule. According to the Georgian Tax Code, tax dispute may be discussed in the Ministry of Finance or in the Court.¹ So, the article generally reviews a tax dispute settlement such as judicial and non-judicial mechanisms, as they have an important link between each other.

The paper first discusses the nature of the tax dispute, its specific originality, which makes it unique and different from other types of disputes.

Below are described and analyzed judicial and non-judicial mechanisms of tax disputes in general. The Tax Code defines state organs, which have authority to settle disputes, such as Ministry of Finance – Dispute Settlement Council and Revenue Service. Within the Ministry of Finance a tax dispute is double-stage and starts by filing complaint in the Revenue Service.² Non-judicial mechanisms of tax disputes are often unable to provide complete protection of taxpayers' rights. Therefore, it's significant to convey disputes outside the executive branch, namely - judicial bodies.³ Therefore, the paper attracts particular attention to analysis of tax disputes in the court.

According to the Tax Code, Georgian Administrative Procedural Law determines proceeding of tax dispute.⁴ There is no other special rule in the Tax Code. These provisions are very scarce, so, they do not describe the specificities of interpretation of tax disputes.

Judicial and non-judicial mechanisms of tax dispute settlement are characterized by positive and negative aspects. These issues are analyzed in this article.

According to the established practice, tax disputes are discussed by specialized courts. Therefore, the article examines and offers the comparative analysis with the German, French and American models of tax dispute settlement.

* Ph.D. Student at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University.

¹ Georgian Tax Code of 17 September, 2010, article 296.1.

² Georgian Tax Code of 22 December, 2004, article 146.1.

³ Ibid. article 297.3.

⁴ Rogava Z., Taxes, Tax System and Tax Law, Tbilisi, 2002, p. 267.

Despite the fact that the existence of specialized judicial bodies is justified by scientific and practical aspects, implementation of this model does not have prospects in Georgia, because of restrictive provisions of the Constitution and other factors.

As a conclusion, the article notes that the creation of a special administrative or a special tax courts in Georgian reality, would not be advisable, because this will provoke irrational spending of material and non-material (human) resources, for such a small country as Georgia. For the above mentioned reasons, in Georgian reality a less radical step, such as creation of tax chambers and boards within the courts system would be a preferable option.

ექსტრადიციის პრობლემები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით

ნატალია ბურდული*

შესავალი

სტატიაში განიხილება ექსტრადიციის პრობლემები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (შემდგომში „ევროპული სასამართლო“) პრაქტიკის საფუძველზე. ნაშრომის მიზანია, დაადგინოს საერთაშორისო სამართალში არსებული, ექსტრადიციასთან დაკავშირებული სტანდარტები, კონკრეტულად კი, ადამიანის უფლებათა დაცვის კუთხით.

ექსტრადიციის პრობლემის განხილვისას, უპირველესად, ყურადღება დაეთმობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს. კერძოდ, განხილული იქნება, თუ როგორ მოახდინა სასამართლომ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის (შემდგომში „ევროპული კონვენცია“)¹ ინტერპრეტაცია სხვადასხვა საქმის საფუძველზე. აღსანიშნავია, რომ ევროპულ კონვენციაში პირდაპირ არ არის მოცემული დებულება ექსტრადიციის შესახებ, თუმცა კონვენციის მე-3 მუხლის განმარტების შედეგად ირკვევა, რომ ექსტრადიციის პრობლემა ევროპული კონვენციის განუყოფელი ნაწილია.

ექსტრადიციის პრობლემასთან ძალიან მჭიდრო კავშირშია ე.წ. Non-Refoulement-ის პრინციპი, რომელიც მოცემულ ნაშრომში ძირითადად ორი დოკუმენტის - ევროპული კონვენციისა და წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის და დასჯის წინააღმდეგ (შემდგომში - „წამების საწინააღმდეგო კონვენცია“) საფუძველზე იქნება განხილული.

1. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა

ექსტრადიცია და დეპორტაცია მნიშვნელოვან როლს თამაშობს ისეთ სერიოზულ დანაშაულებთან ბრძოლაში, როგორცაა, მაგალითად, ტერორიზმი. ექსტრადიცია პირდაპირ კავშირშია სახელმწიფოების მიერ პოზიტიური ვალდებულებების შესრულებასთან, განსაკუთრებით კი, ისეთ მოვალეობასთან, როგორცაა, წამების აკრძალვა.²

ევროპული კონვენციის მიხედვით, სახელმწიფოში დაშვებისა თუ გაძევების შესახებ გადაწყვეტილებამ კონვენციის არცერთი

* დოქტორანტი (თსუ).

¹ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, 1950 წელი.

² Countering Terrorism, Protecting Human Rights: A Manual, OSCE, 2007.

უფლება, მათ შორის, არც მე-3 მუხლი, არ უნდა დაარღვიოს. დადგენილი პრეცედენტული სამართლის თანახმად, პირის ექსტრადიციამ³ ან დეპორტაციამ შეიძლება წამოჭრას კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევის საფრთხე, როდესაც არსებობს გასათვალისწინებელი მიზეზები ვარაუდისთვის, რომ პირი მიმღებ სახელმწიფოში ამ მუხლის სანინალმდეგო მოპყრობას დაექვემდებარება.

1.1. გარაბაევი რუსეთის წინააღმდეგ

2002 წლის 27 სექტემბერს რუსეთის ხელისუფლებამ დააკავა თურქმენეთის ცენტრალური ბანკის ყოფილი მაღალჩინოსანი, მურატ გარაბაევი, რომელსაც ბრალი ედებოდა თანამდებობის ბოროტად გამოყენებით დიდი რაოდენობით თანხისა და სახელმწიფო საკუთრების მითვისება-გაფლანგვაში (საუბარია დაახ. 41 მილიონ ამერიკულ დოლარზე). გარაბაევი თურქმენეთის მხრიდან მისი ექსტრადიციის მოთხოვნის საფუძველზე დააკავეს. 24 ოქტომბერს რუსეთის ხელისუფლებამ განახორციელა გარაბაევის ექსტრადიცია. აქვე აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ გარაბაევს იმ დროისთვის რუსეთის მოქალაქეობა ჰქონდა მინიჭებული. აღნიშნულმა პირმა ევროპულ სასამართლოში შეიტანა განაცხადი, ამტკიცებდა რა, რომ მის მიმართ განხორციელებული ექსტრადიცია არღვევდა ევროპული კონვენციის მესამე მუხლს, რომელიც ამბობს: „**არავინ შეიძლება დაექვემდებაროს წამებას, არაადამიანურ ან ღირსების შემლახველ მოპყრობას ან დასჯას**“⁴.

სასამართლო პრაქტიკით დადგენილია, რომ წევრის სახელმწიფოს მხრიდან ექსტრადიციამ შეიძლება წარმოშვას ამ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი კონვენციის მესამე მუხლის დარღვევისთვის, როდესაც არსებობს საკმარისი საფუძველი ფიქრისთვის, რომ პირის ექსტრადიციამ შეიძლება გამოიწვიოს მის მიმართ მესამე მუხლით აკრძალული ქმედებების განხორციელება. ამ შემთხვევაში არა მომთხოვნ სახელმწიფოზე, არამედ მხოლოდ გადამცემი ქვეყნის პასუხისმგებლობაზე შეიძლება იყოს საუბარი, რადგან ამ ქვეყნის მიერ განხორციელებულმა ექსტრადიციამ გამოიწვია კონვენციის მესამე მუხლის დარღვევა.⁵ პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, პირის ექსტრადიცია იმ ქვეყანაში, სადაც იგი შესაძლოა დაექვემდებაროს მე-3 მუხლის სანინალმდეგო მოპყრობას და რომელიც კონვენციის თანახმად, პასუხისმგებლობას აკისრებს ექსტრადიციის განმახორციელებელ

³ Chahal v. the United Kingdom, 1996 წლის 15 ნოემბერი, Reports 1996-V.

⁴ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, მუხლი 3.

⁵ Soering v. The United Kingdom, Judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, pp.35-36, §§89-91; ასევე, იხ., Vilvarajah and Others v. the United Kingdom, 30 October 1991, Series A no. 215, p. 36, §107; H.L.R. v. France, 29 April 1997, Reports 1997-III, p. 758, §37.

სახელმწიფოს, პირველად Soering-ის საქმეში იქნა გაცხადებული⁶. აღწერილ საქმეში შეერთებული შტატები გაერთიანებული სამეფოსგან მოითხოვდა მიმალვაში მყოფი პირის ექსტრადიციას, რომელსაც ბრალად ედებოდა მკვლელობის ჩადენა ვირჯინიის შტატში. განმცხადებელი მოითხოვდა ექსტრადიციის შეჩერებას იმის საფუძველზე, რომ იმ შემთხვევაში, თუ მას მსჯავრს დასდებდნენ შეერთებულ შტატებში მკვლელობის ჩადენისთვის, მას მოელოდა სასიკვდილო განაჩენი და ე.წ. „სიკვდილმისჯილთა საკნის ფენომენი“⁷, რომელიც, მისი მტკიცებით, წარმოადგენდა არაადამიანურ მოპყრობას. Soering-ის საქმეში დანაშაულის ჩადენის დროს მისმა ასაკმა⁸ და შემდგომმა სულიერმა მდგომარეობამ, ასევე, სასამართლოს შეუწყო ხელი, დაედგინა, რომ ხსენებული პირობები წარმოადგენდა არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობას. სასამართლომ შემდგომში გადანყვიტა, რომ იმ შემთხვევაში, თუ გაერთიანებული სამეფო არსებულ პირობებში მოახდენდა ექსტრადირებას, ადგილი ექნებოდა მე-3 მუხლის დარღვევას.

რაც შეეხება წამების რისკს, ის უნდა შეფასდეს, უპირველეს ყოვლისა, იმის გათვალისწინებით, თუ რა იყო ცნობილი გადამცემი სახელმწიფოსთვის და რა უნდა სცოდნოდა მას ექსტრადიციის დროს.⁹ ცუდი მოპყრობა უნდა აღწევდეს სისასტიკის მინიმალურ დონეს მაინც. ამის განსაზღვრა კი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სხვადასხვანაირად ხდება, დამოკიდებულია სხვადასხვა ფაქტორზე, როგორცაა, მაგალითად, ქმედების ხანგრძლივობა, სახე, ექსტრადირებული პირის ფიზიკური თუ სულიერი მდგომარეობა.¹⁰ ქმედება ჩაითვლება „არაადამიანურად“ თუ ის ჩადენილია განზრახ, გრძელდებოდა საათების განმავლობაში და იწვევდა ძლიერ ფიზიკურ თუ სულიერ ტკივილს.¹¹ რაც შეეხება მესამე მუხლის შესაბამისად, „დამამცირებელ“ მოპყრობას ან დასჯას, სასამართლომ უნდა გაარკვიოს ობიექტის დამცირებას ჰქონდა თუ არა პირზე ისეთი ეფექტი, რომელიც ეწინააღმდეგება ხსენებულ მუხლს¹².

იმის დასამტკიცებლად, რომ ადგილი ჰქონდა ზემოხსენებული ქმედებების ჩადენას, სასამართლო უშვებს ცნებას - „საფუძვლიანი ეჭვის მიღმა“, თუმცა იქვე ამატებს, რომ ასეთი მტკიცება შეიძლება ემყარებოდეს მხოლოდ საკმარისად ძლიერ, ნათელ და თანმიმ-

⁶ Soering v. The United Kingdom, Judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, pp.35-36, §§89-91.

⁷ „სიკვდილმისჯილთა საკნის ფენომენი“ წარმოადგენს პატიმრობის პირობების ერთობლიობას (სახელდობრ, ძალიან მკაცრი და სასტიკი, მაღალი უსაფრთხოების ციხეს, რომელშიც პატიმარი შესაძლოა იმყოფებოდეს წლების განმავლობაში, სააპელაციო პროცესის ხანგრძლივობის გათვალისწინებით) სიკვდილის ყველგან თანმდევი სულიერი ტკივილის ქვეშ.

⁸ იგი 18 წლამდე ასაკის იყო.

⁹ Vilvarajah and Others v. the United Kingdom, 30 October 1991, Series A no. 215, p. 36, §107.

¹⁰ იქვე.

¹¹ Kudla v. Poland [GC], no.30210/96, §92, ECHR 2000-XI.

¹² Albert and Le Compe v. Belgium, Judgment of 10 February 1983, Series A no. 58, p. 13, §22.

დევერულ ფაქტებს. ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია, ასევე, მხარეების საქციელი.¹³

გარაბაევის საქმესთან დაკავშირებით, სასამართლოს, უპირველეს ყოვლისა, უნდა დაედგინა ნამდვილად იყო თუ არა პირის მიმართ ცუდად მოპყრობის რისკი და შეფასდა თუ არა აღნიშნული რისკი ექსტრადიციამდე გადამცემი სახელმწიფოს მხრიდან, იმ ფაქტების გათვალისწინებით, რომლებიც ცნობილი იყო ან უნდა ყოფილიყო ცნობილი გადამცემი სახელმწიფოსთვის ექსტრადიციის მომენტში.¹⁴

სასამართლომ, აღნიშნული საქმის ყველა გარემოებისა და ფაქტების გათვალისწინებით, საბოლოოდ დაადგინა, რომ რუსეთის ფედერაციის მხრიდან ადგილი ჰქონდა ევროპული კონვენციის მესამე მუხლის დარღვევას.¹⁵

1.2. მამატკულოვი და ასკაროვი თურქეთის წინააღმდეგ¹⁶

აღნიშნული საქმე, რომელიც ამჟამად განხილვის პროცესშია, აძლევს ევროპის სასამართლოს შესაძლებლობას, კიდევ ერთხელ დაადასტუროს პირის იმ ქვეყანაში ექსტრადიციის აბსოლუტური აკრძალვა, სადაც არსებობს ადამიანის მიმართ წამების ან სხვაგვარად ცუდად მოპყრობის რისკი.

უზბეკეთის მოქალაქეები - რუსტამ მამატკულოვი და აბდურასულოვიჩ ასკაროვი - ექსტრადირებულნი იქნენ თურქეთიდან უზბეკეთში 1999 წელს. თურქეთმა აღნიშნული განახორციელა მას შემდეგ, რაც უზბეკეთმა პირობა დადო, რომ აღნიშნული პირების მიმართ არ განხორციელდებოდა სიკვდილით დასჯა ან წამება და რომ მათი ქონება კონფისკაციას არ დაექვემდებარებოდა.¹⁷ აღნიშნულ პირებს ბრალი ედებოდათ უზბეკეთის წინააღმდეგ ტერორისტული საქმიანობის წარმართვაში, მათ შორის, 1999 წლის თებერვალში ტაშკენტში განხორციელებულ დაბომბვაში მონაწილეობაში.¹⁸

ევროპულმა სასამართლომ ექსტრადიციამდე თურქეთისგან მოითხოვა ექსტრადიციის შეჩერება, სანამ სასამართლო არ განიხილავდა განმცხადებლების საჩივრებს.¹⁹ აღნიშნული მოთხოვნის

¹³ Ireland v. the United Kingdom, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, §161.

¹⁴ Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, §67-69, ECHR 2005-I.

¹⁵ Garabayev v. Russia, Judgment of 30 January 2008, Application no. 38411/02, §83.

¹⁶ Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, §67-69, ECHR 2005-I.

¹⁷ იქვე.

¹⁸ დამოუკიდებელი მუსლიმები უზბეკეთში თავიანთ რწმენის სახელმწიფო მეჩეთების ფარგლებს გარეთაც გამოხატავენ. ლოცულობენ სახლში ან სხვაგვარად არიდებენ თავს სახელმწიფო კონტროლს.

¹⁹ საკითხი იმის თაობაზე, სასამართლომ მიერ დადგენილი დროებითი ღონისძიებების მოთხოვნა სავალდებულოა თუ არა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის წევრ-სახელმწიფოებზე, უმთავრესია მოცემულ საქმეში. იხილეთ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილ დროებით ღონისძიებებთან დაკავშირებული იურისტების

მიუხედავად, თურქეთმა მაინც მოახდინა პირების ექსტრადიცია. 1999 წლის ივნისში მამატკულოვი და ასკაროვი კიდევ 20 სხვა პირთან ერთად გასამართლდნენ და მათ მიესაჯათ თავისუფლების აღკვეთა 20 და შესაბამისად - 11 წლით.

ზემოხსენებულმა პირებმა შეიტანეს სარჩელი ევროპულ სასამართლოში, აღნიშნავენ რა, რომ ისინი დაექვემდებარნენ უსამართლო ექსტრადიციას, ვინაიდან მათი გადაცემის მომენტში არსებობდა რეალური საფრთხე, რომ მიმღებ სახელმწიფოში ისინი გახდებოდნენ წამებისა და სხვა არაადამიანური მოპყრობის მსხვერპლი.

სასამართლომ 2003 წლის გადაწყვეტილებით არ დაადგინა მე-3 მუხლის დარღვევის ფაქტი, იმის მიუხედავად, რომ განმცხადებლებმა დოკუმენტურად დაადასტურეს მათ მიმართ რეპრესიების, წამების და შეურაცხყოფის მიყენების შესაძლებლობა.²⁰ მართლაც, საქვეყნოდ იყო ცნობილი ის ფაქტი, რომ უზბეკეთში ხშირად ხდებოდა პირთა წამება და არაადამიანური მოპყრობა. მაგალითად, სასამართლოსთვის ცნობილი გახლდათ, რომ ჩეხეთის რესპუბლიკამ უარი განაცხადა უზბეკეთში პირის ექსტრადიციაზე, რადგან არსებობდა რეალური რისკი - უზბეკეთში დაბრუნების შემთხვევაში პირი გახდებოდა წამების მსხვერპლი²¹.

მამატკულოვის საქმეში სასამართლო ეყრდნობოდა უმეტესად დიპლომატიურ უზრუნველყოფას (ორი წერილის სახით), რომელიც უზბეკურმა მხარემ განახორციელა. სასამართლომ, ასევე, აღნიშნა, რომ 2001 წლის ოქტომბერში, განმცხადებლის უზბეკეთში დაბრუნებიდან ორნახევარი წლის შემდეგ, თურქეთის მხრიდან მომთხოვნ სახელმწიფოში ჩავიდნენ ოფიციალური პირები, რომლებმაც განმცხადებელი კარგ პირობებში ნახეს. ამასთან, წარმოდგენილ იქნა დამაკმაყოფილებელი სამედიცინო დასკვნები,²² ხოლო განმცხადებელს არ გააჩნდა არავითარი პრეტენზია მოპყრობასთან დაკავშირებით. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ

საერთაშორისო კომიტეტის Amicus Curiae (მამატკულოვი და ბდურასულოვიჩი თურქეთის წინააღმდეგ), ოქტომბერი, 2001.

²⁰ სასამართლოს ხელი მიუწვდებოდა Amnesty International-ისა და გაეროს მიერ მომზადებული დასკვნაზე, რომლის მიხედვითაც, უზბეკეთში ხშირად ხდებოდა დამოუკიდებელი მუსლიმებისა და ERK პარტიის სხვა წევრების მიმართ რეპრესიები.

²¹ გადაწყვეტილებაში ნათქვამი იყო: „[სოლიპი] აუცილებლად გახდება წამების და უკანონო დაპატიმრების მსხვერპლი უზბეკეთის სასამართლო ორგანოების მხრიდან, ასევე, შესაძლებელია არსებობდეს სიკვდილით დასჯის რისკი. დამოუკიდებელმა საერთაშორისო ორგანიზაციებმა დოკუმენტურად აღბეჭდეს უზბეკი პოლიციელების მიერ წამების მეთოდების სისტემატური გამოყენების ფაქტები, კონკრეტულად კი, როცა საქმე ეხებოდა პოლიტპატიმრებს. ყოველივეს გათვალისწინებით, თუ მოხდება [სოლიპის] ექსტრადიცია, ჩეხეთის რესპუბლიკა დარღვევს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მესამე მუხლს...“; პრადის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 2001 წლის 14 დეკემბერი. ევროპული სასამართლოსთვის ეს გადაწყვეტილება ცნობილი იყო, იქიდან გამომდინარე, რომ მამატკულოვისა და ასკაროვის ადვოკატის მიერ გადაწყვეტილების წარდგენა Amnesty International-ის სხვა მასალებთან ერთად მოხდა.

²² პირველი პალატის გადაწყვეტილება, ზგ34-35.

პირველი პალატის დაყრდნობა უზბეკეთის დიპლომატიურ უზრუნველყოფაზე, სადავოა. გადაწყვეტილება არ ეთანხმება თვით სასამართლოს მიერ გამოტანილ მანამდე არსებულ გადაწყვეტილებას *ჩაჰალის საქმეში*, სადაც ნათლად იყო ნაჩვენები, რომ სასამართლო ვერ დაეყრდნობა იმ სახელმწიფოს მთავრობას, რომელშიც მუდმივად ფიქსირდება არაადამიანური მოპყრობის ფაქტები, სადაც წამება ენდემური, დაუმორჩილებელი და მუდმივი პრობლემაა - ეს არის ტერმინები, რომლებიც სასამართლომ ინდოეთის წინააღმდეგ გამოიყენა და იგივე წარმატებით შეეძლო უზბეკეთის შემთხვევაშიც გამოეყენებინა, განსაკუთრებით, ამ ქვეყანაში 1999 წლიდან მოყოლებული მდგომარეობის გათვალისწინებით. ასევე, არ არის მართებული სასამართლო დაყრდნობა თურქების მიერ მიწოდებულ მასალებს, რომლებიც მოპოვებულ იქნა ექსტრადიციიდან 2 წლის შემდეგ. არც სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნაა მყარი, რომელიც გააკეთეს უზბეკეთის სახელმწიფოს მიერ დაქირავებულმა ექიმებმა. ზემოხსენებული მონიტორინგის მინიმალური სტანდარტები არ შეესაბამება გაეროს სპეციალური მომხსენებლის მოთხოვნებს, რომელიც შეეხება დაბრუნების შემდგომი მონიტორინგის სისტემას. აღნიშნული წარმოადგენს იმის არაორაზროვან გარანტიას, რომ პირი დაბრუნებისას და მთელი მისი ყოფნის განმავლობაში არ გახდება წამების მსხვერპლი.²³

2004 წლის იანვარში Human Rights Watch-მა ლონდონში არსებულ ევროპის ინდივიდუალური უფლებების ასოციაციასთან²⁴ ერთად დიდ პალატას გაუგზავნა დასკვნა²⁵, რომელშიც მოცემული იყო იმის დეტალური პირველადი მტკიცებულებები: განმცხადებლები იმყოფებოდნენ საფუძვლიანი რისკის ქვეშ, რომ დაბრუნებისას მათ და არამარტო მათ მიმართ განხორციელდებოდა წამება ან სხვა არაადამიანური მოპყრობა. დასკვნაში წარმოდგენილი იყო იმის მტკიცებულება, რომ პატიმრებს არ აძლევდნენ კომუნიკაციის საშუალებას და უზბეკი ექიმები ფართოდ იყვნენ ჩართულნი წამებასთან დაკავშირებული დასკვნების გაყალბებაში. დასკვნა სხვა უამრავ დარღვევაზეც ამახვილებდა ყურადღებას, მათ შორის, სასამართლო პროცესით დაინტერესებული ადამიანის უფლებების დამცველთა წამების ფაქტებზე.²⁶

Human Rights Watch-მა, ასევე, წარმოადგინა კომენტარები და პრეცედენტული სამართალი, რომელიც ნათლად ასახავდა, რომ უზბეკური დიპლომატიური უზრუნველყოფები არ იყო სანდო. მთავრობის მხრიდან გამუდმებული უარყოფის მიუხედავად, უზბეკეთში წამების სისტემატური ხასიათი კარგად არის დასაბუთე-

²³ Report of the Special Rapporteur on Torture, Mission to Uzbekistan, E/CN.4/2003/68/add.2 3 თებერვალი, 2003.

²⁴ London-based Association for Individual Rights in Europe (AIRE Centre).

²⁵ იხ., Human Rights Watch, Mamatkulov and Askarov v. Turkey: Intervention submitted by Human Rights Watch and the AIRE Centre, 28 იანვარი, 2004.

²⁶ იქვე.

ბული²⁷, მათ შორის, შეიძლება აღინიშნოს წამებასთან დაკავშირებით გაეროს სპეციალური მომხსენებელიც²⁸.

1.3. კაბულოვი უკრაინის წინააღმდეგ²⁹

ალსანიშნავია, ასევე, ყაზახეთის მოქალაქე ამირ კაბულოვის საქმე, რომელიც უკრაინაში იყო დაკავებული. მას ბრალად ედებოდა მკვლელობა. ყაზახეთში კი აღნიშნული დანაშაულისთვის სიკვდილით დასჯა იყო გათვალისწინებული. უკრაინის სამართალდამცავებმა ის 2003 წლის 23 აგვისტოს დააკავეს, როგორც უკრაინის მხარე ამტკიცებდა, მკვლელობის ექვსის საფუძველზე. 2004 წლის სექტემბერში ყაზახეთის მხარემ პირის ექსტრადიცია მოითხოვა, ამტკიცებდა რა, რომ კაბულოვი, ყაზახეთში დაბრუნების შემთხვევაში, არ დაისჯებოდა სიკვდილით, ასევე, მისი უფლებები და კანონიერი ინტერესები დაცული იქნებოდა. უკრაინულმა მხარემ თანხმობა განაცხადა კაბულოვის ექსტრადიციაზე.

კაბულოვმა ზემოხსენებულის შედეგად, ევროპულ სასამართლოს მიმართა, ის ამტკიცებდა, რომ ექსტრადიციის შემთხვევაში, მას დაბრუნებისას სიკვდილით დასჯა ემუქრებოდა, დაირღვეოდა მისი სხვა უფლებები, მათ შორის, კონვენციის მესამე მუხლით განსაზღვრული გარანტიები.

სასამართლომ 2009 წლის 19 ნოემბრის გადაწყვეტილებით ექსტრადიციასთან დაკავშირებით დაადგინა, რომ განმცხადებლის ექსტრადიციის შემთხვევაში, დაირღვეოდა ევროპული კონვენციის მესამე მუხლი. სასამართლო ამ გადაწყვეტილების მიღებისას დაეყრდნო სხვადასხვა საერთაშორისო და ადგილობრივი ორგანიზაციის მიერ გაკეთებულ მოხსენებებს ყაზახეთში შექმნილი მდგომარეობის შესახებ. მოხსენებებში აღნიშნული იყო უამრავი ფაქტი, რომლებიც ეხებოდა პატიმართა წამებას, არაადამიანურ მოპყრობას, აღიარებითი ჩვენების მისაღებად ექვმიტანილი პირების გამუდმებულ ცემას და ყაზახეთის სამართალდამცავების მხრიდან ძალის სხვაგვარ გამოყენებას. მსგავს შემთხვევაში არ ხდებოდა აღნიშნულის სათანადო გამოძიება. ორგანიზაციების დასკვნებში, ასევე, მოცემული გახლდათ იმის დამადასტურებელი მტკიცებულება, რომ ყაზახეთის ციხეებში ძალზე ცუდი მდგომარეობა იყო, მათ შორის, ხალხმრავლობა საკნებში და სხვა ფაქტორები, რომლებიც ეწინააღმდეგებოდნენ საერთაშორისო ნორმებს. ყაზახეთის მხარემ ვერ წარმოადგინა ვერანაირი დამაჯერებელი საწინააღმდეგო ფაქტი ან საბუთი. ყოველივეს გათვალისწინებით, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებელი მის მიმართ არასათანადო და არაადამიანური მოპყრობის ყველა აღნიშნული ღონისძიების გამოყენების რეალურ საფრთხეში იყო.

²⁷ იქვე.

²⁸ Report of the Special Rapporteur on Torture, Mission to Uzbekistan, E/CN.4/2003/68/add.2 February 3, 2003

²⁹ *Kabulov v. Ukraine*, Application no. 41015/04, Judgment of November 19, 2009.

1.4. შამაევი და 12 სხვა საქართველოსა და რუსეთის წინააღმდეგ³⁰ (ექსტრადიციის პრობლემები საქართველოში)

ნიშანდობლივია, რამდენიმე სიტყვა ითქვას საქართველოში ექსტრადიციის პრობლემასთან მიმართებით არსებული მდგომარეობის შესახებ. ამ მხრივ გამოირჩევიან ჩეჩენი ლტოლვილები, რომლებიც ცხოვრობდნენ საქართველოში, სანამ რუსეთსა და ჩეჩნეთს შორის დღეს არსებული კონფლიქტი დაიწყებოდა. 2005 წლის ინფორმაციით, დაახლოებით, 500 ჩეჩენი ცხოვრობდა საქართველოში, მათი უმეტესი ნაწილი კი - პანკისის ხეობაში.³¹

პანკისის ხეობაში ჩეჩენი ლტოლვილები ცხოვრობენ მძიმე პირობებში და განიცდიან საკვების, სამედიცინო დახმარებისა და განათლების ნაკლებობას; ლტოლვილებს არ აქვთ შესაძლებლობა, დაბრუნდნენ თავიანთ სახლებში, მიიღონ სამუშაო ნებათა ან საქართველოს მოქალაქეობა, ასევე, ისინი არ შეიძლება წავიდნენ სხვა რომელიმე სახელმწიფოში.

ყველაზე მნიშვნელოვან პრობლემად ჩეჩენ ლტოლვილებთან დაკავშირებით რჩება ექსტრადიცია, რუსეთში მათი იძულებითი დაბრუნება, რამაც შესაძლოა გამოიწვიოს იქ მათი უფლებების დარღვევა.

რუსეთი არის სახელმწიფო, რომელსაც ხშირად ედება ბრალი ადამიანის უფლებების უხეშ, საშინელ და მასობრივ დარღვევებში, განსაკუთრებით კი, ჩეჩენ ლტოლვილებთან მიმართებით. შესაბამისად, საქართველოს მიერ წამების საწინააღმდეგო კონვენციით³² გათვალისწინებული მოვალეობების შესრულების უზრუნველყოფის მიზნით, საჭიროა, საქართველოს მხარემ არ მოახდინოს ჩეჩენების და სხვა პირების ექსტრადიცია, დეპორტაცია ან გაძევება რუსეთის ტერიტორიაზე, სადაც არსებობს იმის დიდი საფრთხე, რომ ამ პირების უფლებები უხეშად იქნება დარღვეული.

2002 წელს, როდესაც საქართველომ უარი განაცხადა რუსეთთან თანამშრომლობაზე, რუსეთის მხარემ საქართველო დაადანაშაულა „პანკისის ხეობაში ჩეჩენი სამხედროებისთვის ხელშეწყობაში“ და საქართველოს მხარეს „სამხედრო ოპერაციებით“ დაემუქრა.³³ რუსეთის მხრიდან ზენოლის შედეგად საქართველოს ყოფილმა პრეზიდენტმა, ედუარდ შევარდნაძემ, რეგიონში ჩაატარა ანტიტერორისტული ოპერაციები, რის შედეგადაც „რამდენიმე ეჭვიმტანილი პარტიზანი იქნა მოკლული, ათობით ჩეჩენი - დაკა-

³⁰ შამაევი და 12 სხვა საქართველოსა და რუსეთის წინააღმდეგ. იხ. სრული ტექსტი: <http://cmiskp.echr.coe.int>

³¹ Press Release of the Coordination Council of Chechen refugees in Georgia, About the problems of Chechen refugees and activities of UNHCR in Georgia, Tbilisi, 28 April 2005.

³² დოკუმენტის ტექსტი იხ., <http://www.hrweb.org/legal/cat.html>

³³ BBC News article, “Timeline: Georgia - A chronology of key events”, 28 March 2006, website: http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/country_profiles/1102575.stm

ვებულის, რამდენიმეს მიმართ კი რუსეთში ექსტრადიციის ღონისძიებები იქნა განხორციელებული³⁴. ორ სახელმწიფოს შორის თანამშრომლობა დღესდღეობითაც მიმდინარეობს, თუმცა ნაკლებად ღია ფორმებში.

არსებობს რამდენიმე, უკეთეს შემთხვევაში, ლტოლვილთა არასათანადო დაცვის და უარეს შემთხვევაში, თვით რუსეთის მხარესთან ერთად შეთქმულების მოწყობის ნათელი მაგალითი. მაგალითად, როგორც ბექჰან მულკოევის და ჰუსეინ ალხანოვის შემთხვევაში მოხდა. აღნიშნული ორი ჩეჩენი წარმოშობის რუსეთის მოქალაქე 2002 წელს სხვა 13 ჩეჩენთან ერთად საქართველოს მიერ საზღვარზე იქნა დაკავებული. ხუთი მათგანი იძულებით იქნა რუსეთში ექსტრადირებული. რაც შეეხება მულკოევის და ალხანოვის, მათ აიცილეს თავიდან ექსტრადიცია საქართველოს უზენაეს სასამართლოში 7 თვიანი წარმატებული აპელაციის შედეგად. თუმცა მათ მიმართ ბრალი საზღვრის უკანონოდ დარღვევისთვის კვლავ არსებობდა. საქართველოს ციხეში წელიწად-ნახევრის გატარების შემდეგ, მულკოევი და ალხანოვი 2004 წლის თებერვალში თბილისის საქალაქო სასამართლომ გაამართლა, თუმცა საკითხი ამით არ ამოწურულა. ზემოხსენებული ორი პიროვნება სწორედ იმ დღეს გაუჩინარდა, როდესაც ისინი სასამართლომ გაამართლა. როგორც შემდგომ გახდა ცნობილი, ჩეჩნები რუსეთის უსაფრთხოების სამსახურის მიერ საქართველო-რუსეთის საზღვარზე იქნენ დაკავებულნი. საქართველოში მცხოვრები ჩეჩენი მოსახლეობის მხრიდან იყო შიში, რომ მულკოევი და ალხანოვი საქართველოს მხრიდან იყვნენ გატაცებულნი და შემდგომ საიდუმლოდ რუსეთში ექსტრადირებულნი.

საქართველოს პრეზიდენტმა, მიხეილ სააკაშვილმა, ხალხის პროტესტს BBC-ის ეთერით უპასუხა: „ეს არის მხოლოდ დაუსაბუთებელი მტკიცება. ჩვენ არ გვჭირდება საიდუმლო ექსტრადიციები. მე მალეღებდა აღნიშნული ინფორმაცია, [ჩეჩნების] გაუჩინარება. რუსები ამბობენ, რომ ისინი [ჩეჩნები] დაკავებულ იქნენ რუსეთის საზღვართან, რაც ჩემთვის სავსებით რეალისტურია“³⁵. იმის მიუხედავად, რომ თბილისის საქალაქო სასამართლომ ჩეჩნები გაამართლა, პრეზიდენტი აგრძელებდა მტკიცებას, რომ „ისინი [ჩეჩნები], ჩემს ხელთ არსებული ინფორმაციით, ნამდვილად არიან კომპატანტები“³⁶.

ზემოხსენებულ ექსტრადიციასთან დაკავშირებით 2003 წლის 16 სექტემბერს ევროპულ სასამართლოში აღნიშნული 13 ჩეჩენის სახელით განაცხადი³⁷ იქნა შეტანილი, რომელშიც ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მეხამე მუხლის დარღვევაზე

³⁴ იქვე.

³⁵ Human Rights Information and Documentation Centre, Annual Report 2004, ‘One Step Forward, Two Steps Back - Human Rights in Georgia after the ‘Rose Revolution’ (2005), 18.

³⁶ იქვე.

³⁷ შამავეი და 12 სხვა საქართველოსა და რუსეთის წინააღმდეგ. იხილეთ სრული ტექსტი: <http://cmiskp.echr.coe.int>

იყო საუბარი. 2005 წლის 12 აპრილს ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე - *შამაევი და 12 სხვა საქართველოსა და რუსეთის წინააღმდეგ*³⁸ - საბოლოო გადაწყვეტილება მიიღო. ევროპულმა სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა განმცხადებლების მოთხოვნები, მიიჩნია რა მათი დაკავება და შემდგომ რუსეთში ექსტრადიცია უკანონოდ, ასევე, საქართველოს მთავრობის მიერ განხორციელებული ქმედებები ჩათვალა ევროპული კონვენციის მე-3, მე-5, მე-13 და 34-ე მუხლებით გათვალისწინებული ვალდებულებების დარღვევად. რუსეთის მხარეც ვერ გამოვიდა დაუსჯელი. სასამართლომ დაადგინა ამ სახელმწიფოს მიერ კონვენციის 34-ე და 38(1)(ა) მუხლების დარღვევა. ორივე მხარეს - საქართველოსაც და რუსეთსაც - განმცხადებლებისთვის კომპენსაციის გადახდა დაეკისრა.³⁹

საქართველოს მხარე არ ახორციელებდა ჩეჩნების უფლებების დაცვისთვის შესაფერის ღონისძიებებს, განსაკუთრებით კი, პანკისის ხეობაში. არც საქართველოს კონსტიტუცია⁴⁰ და არც სისხლის სამართლის კოდექსი⁴¹ გამორიცხავს პირის ექსტრადიცია/დეპორტაცია/გაძევებას მეორე სახელმწიფოში იმ გარემოებებში, რომლებმაც შეიძლება მე-3 მუხლის დარღვევა გამოიწვიოს. მხოლოდ ევროპული სასამართლოს ჩარევამ გამოიწვია დადებითი ცვლილებები ამ მხრივ. რუსეთისა და საქართველოს მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკა შედარებით გამოსწორდა.⁴²

რაც შეეხება სხვა საქმეებს, რომლებშიც სასამართლომ დაადგინა, რომ ექსტრადიცია წარმოშობს ადამიანის უფლებების დარღვევას კონვენციის მე-3 მუხლის შესაბამისად, მოიცავს, ასევე, საქმეებს, რომლებიც ეხება ინდური ეროვნების მქონე პირის, რომელიც მხარს უჭერდა სიკვდილის მიმდევრების სეპარატისტულ მოძრაობას პუნჯაბის პროვინციაში, დეპორტაციას უკან ინდოეთში; ირანელი ქალბატონის დეპორტაციას უკან ირანში, სადაც მას ემუქრებოდა სიკვდილი, როგორც მეუღლის სავარაუდო მოლაღატეს; იმ პოლიტიკური ოპონენტის დეპორტაციას უკან ზანზიბაში, რომელიც მანამდე დაექვემდებარა წამებას.⁴³

³⁸ იქვე.

³⁹ Human Rights Information and Documentation Centre, Annual Report 2005, 'Next Stop Belarus?' (2006), 64.

⁴⁰ საქართველოს კონსტიტუციის 47-ე მუხლი.

⁴¹ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი უშვებს უცხო ქვეყნის მოქალაქეების, აგრეთვე მოქალაქეობის არმქონე პირების, რომლებიც საქართველოს ტერიტორიაზე იმყოფებიან, სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მისაცემად ან სასჯელის მოსახდელად სხვა სახელმწიფოსთვის გადაცემას, 256-ე მუხლი.

⁴² Human Rights Information and Documentation Centre, ვებ-გვერდი: www.humanrights.ge for examples, such as: 'Chechen Refugees Await the Next Attack - Pankisi Inhabitants Ask the International Organisation for Help'.

⁴³ Jabari v Turkey, 2001 წლის 11 ივლისის განაჩენი.

2. Non-Refoulement-ის პრინციპი

ექსტრადიციასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია ე.წ. Non-Refoulement-ის პრინციპი (გასახლების ან იძულებითი დაბრუნების აკრძალვა)⁴⁴, რომელიც საერთაშორისო სამართალში jus cogens ნორმას წარმოადგენს და ყველა სახელმწიფოს მხრიდან უპირობოდ უნდა სრულდებოდეს. აღნიშნული პრინციპი, სხვა საერთაშორისოსამართლებრივ დოკუმენტთან ერთად, წამების საწინააღმდეგო გაეროს კონვენციისა და ევროპული კონვენციის ჭრილში განიხილება. წამების საწინააღმდეგო კონვენცია არის უნივერსალური დოკუმენტი, რომელიც პირდაპირ მიუთითებს გაძევების აკრძალვის შესახებ, ხოლო ევროპული კონვენცია ყველაზე ეფექტურ რეგიონალურ ინსტრუმენტს წარმოადგენს, რომელმაც საკმარისი სასამართლო პრაქტიკა შექმნა აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით.

2.1. Non-Refoulement-ის პრინციპი წამების საწინააღმდეგო კონვენციის მიხედვით

1951 წლის ლტოლვილთა კონვენციის მსგავსად, წამების საწინააღმდეგო კონვენციაც კონკრეტულად საუბრობს Non-Refoulement-ის პრინციპის შესახებ: ის უკრძალავს სახელმწიფოებს „...გააძევოს, დააბრუნოს ან ექსტრადიცია მოახდინოს პირისა სხვა სახელმწიფოში, სადაც არის საფუძვლიანი ეჭვი იმისა, რომ ეს პირი შეიძლება გახდეს წამების მსხვერპლი“⁴⁵.

წამების საწინააღმდეგო კონვენციის მესამე მუხლი შეიცავს გარკვეულ მითითებებს იმის შესახებ, თუ რა შეიძლება იქნეს მიჩნეული „საფუძვლიან ეჭვში“.⁴⁶ უნდა გაირკვეს, არის თუ არა ქვეყანაში „... მუდმივი პრაქტიკა ადამიანის უფლებების უხეში დარღვევისა“⁴⁷. აღსანიშნავია, რომ წამების საწინააღმდეგო კონვენციის მიხედვით, ქმედება რომ გაძევებად ჩაითვალოს, აუცილებელია წამების რისკი არსებობდეს. უხეში მოპყრობის უფრო ნაკლებად სერიოზული ფორმა საკმარისი არ იქნება.⁴⁸ შესაბამისად, ადამიანთა უფლებების დასაცავად წამების საწინააღმდეგო კონვენციის მესამე მუხლის გამოსაყენებლად საჭირო სტანდარტები ძალზე მაღალია.

წამების საწინააღმდეგო კონვენცია ეხება ნებისმიერ პირს, რომელსაც შეიძლება შეექმნას საფრთხე ან იყოს წამების მსხვერპლი,

⁴⁴ Non-refoulement-ის პრინციპთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხ., The Rights of Non Citizens, United Nations, New York and Geneva, 2006, 16-17.

⁴⁵ წამების საწინააღმდეგო კონვენცია, მუხლი 3.

⁴⁶ იქვე, მუხლი 3(2).

⁴⁷ წამების საწინააღმდეგო კონვენცია, მუხლი 3.

⁴⁸ Lambert H., Protection Against Refoulement from Europe: Human Rights Law Comes to the Rescue, International and Comparative Law Quarterly 515, 533 (1999).

თუკი მოახდენენ მის ექსტრადიციას, „მიუხედავად მის მიერ ჩადენილი ქმედების სტატუსისა“⁴⁹.

როდესაც საქმე მიდის მიმღებ სახელმწიფოში წამების რისკის გარკვევასთან, დასკვნის საფუძველი, რომ ასეთი რისკი არსებობს უნდა იყოს „...უბრალო თეორიისა და ეჭვების ფარგლებს გარეთ... (თუმცა) არ არის აუცილებელი გაიაროს ეჭვის მაღალი ხარისხის ტესტი“⁵⁰. უნდა იყოს ნათელი, რომ წამების საფრთხე არის „...საკმარისი... პერსონალური და ნამდვილი“⁵¹. კონვენციით გათვალისწინებული ყველაზე მნიშვნელოვანი ასპექტი ისაა, რომ კონვენციის მესამე მუხლთან დაკავშირებით გამონაკლისები არ შეიძლება იყოს დაშვებული. შესაბამისად, მაღალი სტანდარტების - წამების რისკის - მოთხოვნის მიუხედავად, წამების საწინააღმდეგო კონვენცია Non-Refoulement-ის პრინციპთან დაკავშირებით უფრო ეფექტურია და დაცვის მეტ საშუალებებს იძლევა, ვიდრე თუნდაც ლტოლვილთა შესახებ 1951 წლის კონვენცია⁵².

ზემოხსენებულიდან შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ წამების საწინააღმდეგო კონვენცია მესამე მუხლის დაცვით მოსარგებლე პირთა წრის ლიმიტიზაციას არ ახდენს. ის ეხება ყველა ინდივიდს, რომელიც სხვა სახელმწიფოში ექსტრადიციისას შეიძლება გახდეს წამების მსხვერპლი. შესაბამისად, არცერთ სახელმწიფოს არა აქვს უფლება, დაარღვიოს კონვენციის მესამე მუხლი ან მასთან მიმართებით გამონაკლისი დაუშვას.

2.2. Non-Refoulement-ის პრინციპი ევროპული კონვენციის მიხედვით

ლტოლვილთა შესახებ 1951 წლის კონვენციისა და წამების საწინააღმდეგო კონვენციისგან განსხვავებით, ევროპულ კონვენციაში კონკრეტულად არ არის მოცემული გაძევების (Refoulement) აკრძალვა. აღნიშნული პრინციპი უფრო ევროპული სასამართლო პრაქტიკის დახმარებით გახდა აქტუალური. ევროპული კონვენციის მესამე მუხლი კრძალავს წამებას ან არაადამიანურ თუ ღირსების შემლახველ მოპყრობას ან დასჯას.⁵³ ზემოხსენებული დებულება კონვენციაში ჩამოყალიბდა, რათა დაეფარა, ასევე, ე.წ. Refoulement-ის პრინციპი. კონვენციამ დაადგინა, რომ გაძევებისგან

⁴⁹ Sir Elihu Lauterpacht and Daniel Bethlehem, The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion, 2001, 159.

⁵⁰ Gorlick B., The Convention and the Committee against Torture: A complementary Protection Regime For Refugees, 11 International Journal of Refugee Law 479, 485 (1999).

⁵¹ იქვე.

⁵² Clark T., Rights Based Refuge: The potential of 1951 Convention and Need for Authoritative Interpretation, 16 International Journal of Refugee Law 584, 592 (2004).

⁵³ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, მუხლი 3, რომელიც იკითხება შემდეგნაირად: „არავინ შეიძლება დაექვემდებაროს წამებას ან არაადამიანურ ან ღირსების შემლახველ მოპყრობას ან დასჯას“.

დაცვა მესამე მუხლის „განუყოფელი“ ნაწილია⁵⁴ და რომ აღნიშნული დაცვა მოიცავს პირის ექსტრადიციის აკრძალვას იმ ქვეყანაში „...სადაც საკმარისი საფუძველი არსებობს იმის მტკიცებისა, რომ პირი... გახდება მესამე მუხლით აკრძალული ქმედების მსხვერპლი...“⁵⁵. 1951 წლის ლტოლვილთა და წამების საწინააღმდეგო კონვენციების მსგავსად, ევროპული კონვენციის დებულებები, მათ შორის, კონვენციის მესამე მუხლი, უნდა განიხილებოდეს დისკრიმინაციულობის დაუშვებლობის პრინციპის გათვალისწინებით⁵⁶. გარკვეულ ვითარებაში ინსტიტუციურ დისკრიმინაციას შეუძლია თავად მე-3 მუხლის მაღალ ზღვარსაც მიაღწიოს⁵⁷.

წამების საწინააღმდეგო კონვენციისგან განსხვავებით, ევროპული კონვენციით Non-Refoulement-ის პრინციპის გამოყენებისთვის ცუდად მოპყრობა და წამებაზე ნაკლებად მძიმე ქმედების გამოყენებაც კი იქნება საკმარისი. ამდენად, ევროპული კონვენცია მხოლოდ წამების საფრთხით არ შემოიფარგლება. უფრო მეტიც, ასეთი მოპყრობის რისკი უნდა იყოს „რეალური“ და არა როგორც წამების საწინააღმდეგო კონვენციაში - „უბრალო შესაძლებელი“, პირი რისკის დაუყოვნებლივი სამიზნე⁵⁸ უნდა იყოს და „...გამოყოფილი საერთო ძალადობისგან...“⁵⁹. მართალია, უნდა არსებობდეს რისკის შესაძლებლობის მაღალი დონე, თუმცა, მიუხედავად ამისა, იმის მტკიცება, რომ მესამე მუხლით განსაზღვრული ქმედება აუცილებლად დადგება, საჭირო არ არის.⁶⁰

წამების საწინააღმდეგო კონვენციის მსგავსად, ევროპული კონვენციის მესამე მუხლით დაცვა გაფართოებულია სახელმწიფოს იურისდიქციის ქვეშ მოხვედრილ ტერიტორიაზე მყოფ პირებზე.⁶¹ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ არც ევროპული კონვენციისთვის აქვს მნიშვნელობა პირის მიერ ჩადენილ ქმედებას.⁶² როგორც ეს ზემოთ იქნა ნაჩვენები, ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, კონვენციის მესამე მუხლით გათვალისწინებული ქმედებები მოიცავს, ასევე, ექსტრადიციისა და გაქვების საკითხებს;⁶³ ევრო-

⁵⁴ Soering v. The United Kingdom, Judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, pp.35-36, §88.

⁵⁵ Cruz Varas and others v. Sweden, application no. 15576/89, judgment of the European Court of Human Rights dated 20 March 1991, §74

⁵⁶ ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, მე-14 მუხლი.

⁵⁷ East African Asians v. the United Kingdom, 3 EHRR 76 (1981), 207-ე პუნქტი.

⁵⁸ Rohl K., Fleeing Violence and Poverty: Non-Refoulement obligations under the European Convention of Human Rights 18.

⁵⁹ Lambert H., Protection Against Refoulement from Europe: Human Rights Law Comes to the Rescue, International and Comparative Law Quarterly, 1999, 539.

⁶⁰ Prohibition of Torture and Inhumane and Degrading Treatment or Punishment under the European Convention for Human Rights (Article 3), Interights Manual for Lawyers, 2006, 47-48.

⁶¹ Helene Bambert, The European Convention for Human Rights and protection of Refugees: Limits and Opportunities, 24 Refugee Survey Quarterly 39, 40.

⁶² Case of Chahal v. The United Kingdom, application no. 22414/93, Judgment of European Court of Human Rights dated 15 November 1996, §80.

⁶³ Prohibition of Torture and Inhumane and Degrading Treatment or Punishment under the European Convention for Human Rights (Article 3), Interights Manual for Lawyers, 2006, 45.

პული კონვენციის მიხედვით, ტოგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი გაძევება (Refoulement) აკრძალულია.⁶⁴ ევროპული კონვენციის მესამე მუხლი არის აბსოლუტური და არ შეიძლება მისი დარღვევა ან მასთან მიმართებით გამონაკლისის დაშვება. შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ სახელმწიფოს არ შეუძლია მიმართოს პირის გაძევებას სახელმწიფო უშიშროებისა და ხალხის უსაფრთხოების მიზეზის მოშველიებითაც კი⁶⁵.

ყოველივე ზემოხსენებულიდან გამომდინარე, მიუხედავად იმისა, რომ ევროპულ კონვენციაში კონკრეტული მითითება არ არის იმის შესახებ, რომ პირი დაცულია გაძევებისგან, კონვენციის მესამე მუხლი სრულად მოიცავს Non-Refoulement-ის პრინციპის დაცვას. როგორც ევროპული სასამართლოს უამრავი საქმის ინტერპრეტაციიდან ირკვევა, ზემოხსენებული პრინციპი ნებას არ რთავს სახელმწიფოებს, გააძეონ პირები სხვა სახელმწიფოში, სადაც მათი წამების, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის ან დასჯის რეალური რისკი იქნება. კონვენციის მესამე მუხლი აბსოლუტური ხასიათისაა და მოქმედებს სახელმწიფოს იურისდიქციაში არსებულ ტერიტორიაზე მყოფი ყველა პირის მიმართ, არ შეიძლება, ასევე, Non-Refoulement-ის პრინციპის დარღვევა ან გამონაკლისის დაშვება.

დასკვნა

ყოველივე ზემოხსენებულიდან გამომდინარე, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ექსტრადიცია და მასთან დაკავშირებული პრობლემა ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესია თანამედროვე საერთაშორისო სამართლისთვის. სახელმწიფოები, საერთაშორისო სამართლის სხვადასხვა ნორმით მათზე დაკისრებული პოზიტიური ვალდებულებების მიუხედავად, მაინც არღვევენ ისეთ არსებით ნორმებსა და აქტებს, რომლებიც კრძალავს პირის ექსტრადიციას ისეთ ქვეყანაში, სადაც ამ პირს შეიძლება წამება ან სხვაგვარი არაადამიანური მოპყრობა ან სასჯელი დაემუქროს. ასეთი აქტების რიცხვში შედის ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია და წამების საწინააღმდეგო კონვენცია, რომელთა მონესრიგების მექანიზმები ზემოთ დაწვრილებით იქნა განხილული.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ განხილულმა საქმეების რაოდენობამ კი გაამყარა ის პრინციპი, რომლის თანახმადაც, როდესაც არსებობს იმის საფუძველი, რომ გაძევების შემთხვევაში პირი აღმოჩნდება წამების ან არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის ან სასჯელის რისკის ქვეშ მიმღებ სახელმწიფოში, მაშინ დგება ზემოხსენებული ქმედების გან-

⁶⁴ Sir Elihu Lauterpacht and Daniel Bethlehem, *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*, 2001, 122.

⁶⁵ *Prohibition of Torture and Inhumane and Degrading Treatment or Punishment under the European Convention for Human Rights (Article 3)*, *Interights Manual for Lawyers*, 2006, 49.

მახორციელებელი სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი იმის საფუძველზე, რომ თუკი სახელმწიფო პირის ექსტრადირებას მოახდენს, მაშინ პირის დაქვემდებარება აკრძალული არასათანადო მოპყრობისადმი იქნებოდა სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ქმედების პირდაპირი შედეგი.⁶⁶

ყოველივე ზემოხსენებულიდან გამომდინარე, ძალზე მნიშვნელოვანია, რომ პირის საჩივართან დაკავშირებით მკაცრი გამოძიება ჩატარდეს, რომლის თანახმადაც, მე-3 სახელმწიფოში ექსტრადიცია მას დააყენებდა მე-3 მუხლის საწინააღმდეგო მოპყრობის რისკის წინაშე. ავტომატური ან მექანიკური დებულებების გამოყენება წინააღმდეგობაში მოდის იმ ღირებულებებთან, რომლებიც გაცხადებულია კონვენციის მე-3 მუხლში.

საკითხი - გადაწყვეტილების მიღების პროცესი მთლიანობაში ანიჭებს თუ არა შესაბამის გარანტიებს იმ პირებისგან განსხვავებით, რომლებიც გაგზავნილ იქნენ ქვეყნებში, სადაც მათ ემუქრებათ წამება ან არასათანადო მოპყრობის საფრთხე - ასევე, წარმოადგენს ევროპის წამების პრევენციის კომიტეტის (შემდგომში - CPT) ფოკუსირების საგანს, რადგან ხსენებული საუკეთესოდ ემსახურება მის აღმკვეთ როლს. CPT-მა გამოთქვა სურვილი, განესაზღვრა, ანიჭებდა თუ არა ძალაში მყოფი პროცედურა შესაბამის პირებს რეალურ შესაძლებლობას, რათა წარმოედგინათ თავიანთი საქმეები და ის პირები, რომლებმაც უნდა განიხილონ ასეთი საქმეები, რამდენად იყვნენ უზრუნველყოფილნი შესაბამისი ტრენინგებით და სხვ. CPT, ასევე, იძლევა რეკომენდაციას, რომ, არსებული უმნიშვნელოვანესი ინტერესის გათვალისწინებით, სახელმწიფოს ტერიტორიიდან პირის ექსტრადიციათან დაკავშირებული გადაწყვეტილება მის აღსრულებამდე დაექვემდებაროს აპელაციის წესით გასაჩივრებას სხვა დამოუკიდებელი ორგანოს წინაშე⁶⁷.

ექსტრადიციათან ერთად სტატიაში წარმოდგენილი იყო ე.წ. Non-Refoulement-ის პრინციპი. წამების საწინააღმდეგო და ევროპული კონვენციების შესაბამისად, აღნიშნული პრინციპი უკრძალავს სახელმწიფოებს, ექსტრადიცია გაუწიოს, გააძევოს ან სხვაგვარად დააბრუნოს პირი, თუკი არსებობს საფუძვლიანი ეჭვი, რომ დაბრუნებისას პირი შეიძლება დაექვემდებაროს წამებას (წამების საწინააღმდეგო კონვენცია) ან წამების, არაადამიანური ან დამამცირებელი ქმედებისა ან დასჯის რეალური რისკის ქვეშ იყოს (ECHR). ორი კონვენციის მიერ აღნიშნული დაცვა არის აბსოლუტური და არ შეიძლება Non-Refoulement-ის პრინციპის მიმართ რაიმე გამონაკლისი იქნეს დაშვებული.

⁶⁶ Soering v. The United Kingdom, Judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, pp.35-36, §§90-91.

⁶⁷ CPT-ის მე-7 ზოგადი მოხსენების 34-ე პუნქტი.

Problems of the Extradition According to the Practice of the European Court of Human Rights

Summary

Natalia Burduli*

The following article is dedicated to the problems of the extradition in accordance with the European Court of Human Rights (hereafter “the Court” or “European Court”). The main goal of the work is to find standards existing in International Law with regard to the extradition, and specifically concerning the protection of human rights.

When conferring the problems of the extradition, attention will be given to the practice and case-law of the Court. Precisely, there will be a discussion on how the Court managed to interpret the European Convention on Human Rights (hereafter “the European Convention”)¹ in different cases. It is worth mentioning that there is no regulation on the extradition explicitly specified in the European Convention, though it is clear from the interpretation of the Article 3 of the Convention² that the problem of the extradition is the essential part of the Convention.³

The problem of the extradition is very closely related to the principle of the so called “*non-refoulement*”, the cornerstone principle of asylum and of international refugee law. Abovementioned principle forces every state to ensure to all persons the enjoyment of human rights, including the right to life, to freedom from torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, and to liberty and security of a person. Shortly observing, the most essential component of the principle of the *non-refoulement* is the guarantee of the protection against return to a country where a person has reasonable doubt to fear persecution and danger.⁴ These and other rights are threatened when a person is forced to return to persecution or danger. For these reasons, according the

* Ph.D. Student at Ivane Javakishvili Tbilisi State University.

¹ Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, ETS 5, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3b04.html> [accessed 1 February 2013]

² “No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment”, Article 3, ECHR, see fn. 1.

³ The European Human Rights Convention does not foresee a right of entry or asylum. The interpretation of Article 3 can, however, be seen as a limit to the power of States to expel aliens. For further information see UNHCR, ‘The European Convention on Human Rights and the Protection of Refugees, Asylum-Seekers and Displaced Persons’, European Series 2 (1996), No. 3. As regards recent jurisprudence, see Ahmed vs. Austria Judgment 71/1995/577/663 of 17 December 1996 and Chahal vs. the United Kingdom Judgment 70/1995/576/662 of 15 November 1996.

⁴ For more details see M. Nowak, UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary (1993), Article 7 para. 21.

jurisprudence and the work of jurists, principle of *non-refoulement* has become a norm of customary international law.⁵ Some specific details on the principle of *non-refoulement* will be presented in the following article by the two main international human rights documents – abovementioned European Convention and the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (thereafter “CAT”).⁶ This document is universal in character, which directly notes about the prohibition of the extradition and the European Convention is the most effective regional mechanism, which has introduced enough case-law concerning the abovementioned issue. As the confirmation of the aforesaid can be regarded the number of cases discussed in the article, amongst which there are cases relating to *Garabaev and others v. Russia*,⁷ *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*,⁸ *Kabulov v. Ukraine*,⁹ *Shamayev and 12 others v. Georgia and Russia*.¹⁰

Extradition and deportation play an enormous role in combating such crimes, as terrorism, for example. Extradition is directly connected with the fulfillment of the positive obligations by the states, especially those obligations, such as the prohibition of torture, inhumane or degrading treatment.¹¹

According to the European Convention, the decision about the extradition or deportation should not violate the Convention, including the Article 3 of the Convention. According to the established case-law, a risk of the violation of the Article 3 of the Convention may be faced when there is a reasonable doubt for believing that in case of the extradition or deportation a person may be at a real risk of being tortured or otherwise ill-treated in the receiving country.¹²

⁵ UNHCR and its Executive Committee have even argued that the principle of *non-refoulement* is progressively acquiring the character of *iuscogens*; see Executive Committee Conclusion No. 25 para. (b); UN docs. A/AC.96/694 para.21.; A/AC.96/660 para. 17; A/AC.96/643 para.15; A/AC.96/609/Rev.1 para. 5.

⁶ UN General Assembly, Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 10 December 1984, United Nations, Treaty Series, vol. 1465, p. 85, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3a94.html> [accessed 1 February 2013]

⁷ *Garabayev v. Russia*, 38411/02, Council of Europe: European Court of Human Rights, 7 June 2007, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46693be52.html> [accessed 1 February 2013]

⁸ *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, 46827/99 and 46951/99, Council of Europe: European Court of Human Rights, 4 February 2005, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42d3ef174.html> [accessed 1 February 2013]

⁹ *Kabulov v. Ukraine*, Application no. 41015/04, Judgment of November 19, 2009.

¹⁰ *Shamayev & 12 Others V. Georgia & Russia*. App. No. 36378/02 (Eur. Ct. H.R. Apr. 12, 2005). The judgment, which became final under Article 44(2) of the ECHR on October 12, 2005. Available at: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-68790#{"itemid":\["001-68790"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-68790#{) [accessed 1 February 2013]

¹¹ *Countering Terrorism, Protecting Human Rights: A Manual*, OSCE, 2007.

¹² *Chahal v. The United Kingdom*, 70/1995/576/662, Council of Europe: European Court of Human Rights, 15 November 1996, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b69920.html> [accessed 1 February 2013]

The number of cases discussed in the work is a clear evidence of the fact that the extradition and problems related to it, is of utmost importance in contemporary international law. States, in spite of positive obligations imposed on them by the numerous international norms, still violate such vital acts, which prohibit the extradition of a person in a country, where this person might be at a real risk of being tortured or otherwise ill-treated. Such acts are reflected in the European Convention and the CAT, the mechanisms of the regulations of which will be discussed in details in the following article.

The cases mentioned above solidified a principle, which states that, when there is a reason for believing that the deportation of a person can cause torture or other inhuman or degrading treatment or punishment in the receiving state, sending state is liable on the grounds that, if the state extradites a person, all the unlawful ill-treatment would be the direct result of the actions or inaction made by the sending state.¹³

Driving from all abovementioned, it is extremely important to have a proper investigation on a complaint of a person in question, who claims that, if extradited, he might be at a risk of being subject of torture or other inhuman or degrading treatment or punishment. Using automatic and mechanical regulations is not in accordance with the values, underlined in the Article 3 of the European Convention.

¹³ Soering v. The United Kingdom, 1/1989/161/217 , Council of Europe: European Court of Human Rights, 7 July 1989, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6fec.html> [accessed 1 February 2013]

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილების აღსრულება საქართველოში

მარიამ ჯანიაშვილი*

შესავალი

საქართველო ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციას (შემდგომში „კონვენცია“) 1999 წელს შეუერთდა¹; შესაბამისად, მის ნებისმიერ მოქალაქეს მიეცა შესაძლებლობა, თავისი უფლებები დაეცვა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსადმი (შემდგომში „ევროსასამართლო“) მიმართვის გზით. ვინაიდან კონვენცია და ევროსასამართლოს საზედამხედველო სისტემა საქართველოსთვის მე-20 საუკუნის უკანასკნელ წლებში შევიდა ძალაში, საქართველოს წინააღმდეგ შეტანილ სარჩელთა რაოდენობა ევროპის საბჭოს სხვა წევრი ქვეყნების უმრავლესობის წინააღმდეგ შეტანილ სარჩელთა რაოდენობაზე მცირეა,² თუმცა ეს არ იძლევა იმის თქმის საშუალებას, რომ მათ ნაკლები ყურადღება უნდა მიექცეთ; მით უმეტეს, რომ საქართველოს, როგორც პოსტსაბჭოთა სივრცის ქვეყნების უმრავლესობას, მთელი რიგი საკანონმდებლო ღონისძიებების გატარება სჭირდება, რათა სრულად უზრუნველყონ კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულება.

იმისათვის, რომ სრულად იყოს დაცული კონვენციის დებულებებით განმტკიცებული უფლებები და თავისუფლებები, მასში არის გათვალისწინებული ევროსასამართლოს მიერ გამოტანილ გადაწყვეტილებათა აღსრულების მექანიზმი. როგორც სამეცნიერო ლიტერატურაშია აღნიშნული, „ევროპულ სასამართლოს აღსრულების საკმაოდ ეფექტიანი სისტემა აქვს“³. ყველა სახელმწიფომ, რომლის წინააღმდეგაც არის გამოტანილი გადაწყვეტილება, თავად უნდა უზრუნველყოს გადაწყვეტილებების აღსრულება.

საქართველოს წინაშე დგას არა ის პრობლემა, თუ რამდენად სავალდებულოა ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებები მისთვის, არამედ ის, თუ რა გზებით უნდა მოხდეს მათი აღსრულება, მით უმეტეს, რომ ჩვენს ქვეყანაში ამ კუთხით არცთუ ისე განვითარებული საკანონმდებლო ბაზა არსებობს. ხშირ შემთხვევაში თვით ამ მხრივ განვითარებული სამართლის ქვეყნებსაც კი უჭირთ გადაწყვეტილებების აღსრულება.⁴ მინისტრთა კომიტეტის მონაცემე-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სტუდენტი.

¹ ალექსიძე ლ, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, თბილისი, 2008, 258.

² „ინდივიდუალური განაცხადები“, საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო, იხ., <http://www.justice.gov.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=101> [5/01/2012]

³ კორკელია კ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №1/2, 2006, 166.

⁴ Görgülü v Germany, [2004] ECHR.

ბით, საქართველოში, ევროპის რამდენიმე ქვეყნის მსგავსად (მაგ., ალბანეთი, აზერბაიჯანი, სომხეთი და სერბეთი) ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულებასთან დაკავშირებით უამრავი პრობლემა არსებობს, რომელიც მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული.⁵ საქართველო ვალდებულია, შეასრულოს ის მოვალეობები, რომელიც ეკისრება, როგორც მოპასუხე სახელმწიფოს, რისთვისაც უნდა გაითვალისწინოს ის მითითებები, რომელსაც ევროსასამართლო სახელმწიფოებს კონკრეტულ საკითხებთან დაკავშირებით აძლევს.

სტატიაში განხილული იქნება ის გზები, რომლითაც საქართველოში ხორციელდება ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულება, ასევე, ის საკანონმდებლო ბაზა, რომლითაც უზრუნველყოფილია მისი განხორციელება; პრობლემური საკითხების გადაჭრის მიზნით შემუშავდება შესაბამისი რეკომენდაციები.

1. ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების ზოგადი მიმოხილვა

1.1 რამდენად სავალდებულოა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება სახელმწიფოებისათვის?

კონვენციის 46-ე მუხლის პირველი პუნქტი აწესრიგებს ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების სავალდებულოობის საკითხს.⁶ მათი აღსრულება გამომდინარეობს სახელმწიფოს მიერ კონვენციის რატიფიცირებიდან. სახელმწიფო უწყებებისა და სასამართლოებისათვის ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებები სავალდებულოა შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში კონვენციის ინკორპორირებიდან გამომდინარე.⁷

ევროსასამართლოს გადაწყვეტილება საბოლოოა და არ საჩივრდება. „გადაწყვეტილებათა ფორმალური და მატერიალური კანონიერი ძალა სხვა არაფერია, თუ არა სახელმწიფო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა სავალდებულო ძალა“⁸.

1.2 ევროპული კონვენციით შექმნილი საზედამხედველო სისტემა

ევროსასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების აღსრულებაზე საზედამხედველო სისტემის საფუძველი კონვენციაა (46-ე მუხლის მე-2 პუნქტი). იგი სუბსიდიურ ხასიათს ატარებს. როგორც მინისტრთა კომიტეტის წევრი სახელმწიფოებისადმი განკუთვნილ რეკომენდაციაშია აღნიშნული, „ადამიანის უფლებათა

⁵ Pourgourides Ch., Implementation of Judgements of the European Court of Human Rights, Strasbourg, 2010, 34.

⁶ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, 1953.

⁷ ლადევიგი ი., ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა სავალდებულოობა, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები, კ. კორკელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2007, 94.

⁸ იქვე, 95.

დაცვის მექანიზმის ხანგრძლივი და ეფექტიანი ფუნქციონირებისათვის საჭიროა როგორც ევროპული კონვენციის იმპლემენტაცია შიდა კანონმდებლობაში, ისე ევროპული სასამართლოების მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებების დროული და სრულყოფილი აღსრულება⁹.

კონვენცია არ შეიცავს იმის მითითებას, თუ რა პროცედურებით უნდა განხორციელდეს ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულება. ეს უკანასკნელი ჩამოყალიბებულია მინისტრთა კომიტეტის წესებში.¹⁰ ქვეყნები თავად ირჩევენ გადაწყვეტილებათა აღსრულების ფორმებსა და საშუალებებს. მინისტრთა კომიტეტის ფუნქციებზე ეს პირობა ზეგავლენას არ ახდენს. ევროპის საბჭოს ეს ორგანო უფლებამოსილია, მონიტორინგი გაუწიოს სახელმწიფოთა მიერ ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებას და მეტიც, გადაწყვეტილების აღსრულებლობის შემთხვევაში, უფლებამოსილია, მოუწოდოს სახელმწიფოს, გაატაროს ზოგადი და ინდივიდუალური ხასიათის ღონისძიებები.¹¹ მინისტრთა კომიტეტი, ასევე, უფლებამოსილია, შეაფასოს სახელმწიფოს მიერ გატარებული ღონისძიებები; დაასკვნას, იყო თუ არა მისი მოქმედება საკმარისი სასამართლოს გადაწყვეტილების სრულად აღსასრულებლად.¹²

საზედამხედველო სისტემის გაუმჯობესების მიზნით, 2004 წელს მიღებულ იქნა კონვენციის დამატებითი, მე-14 ოქმი.¹³ მისი რატიფიკაციის შედეგად მინისტრთა კომიტეტმა შეიძინა ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების ზედამხედველობის ორი დამატებითი მექანიზმი.¹⁴ 46-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, იგი უფლებამოსილია, განმარტება მოსთხოვოს სასამართლოს, ასევე, შეუძლია ევროსასამართლოსადმი მიმართვა იმ შემთხვევაში, თუ მიიჩნევს, რომ სახელმწიფო არ ასრულებს დაკისრებულ ვალდებულებას.¹⁵

2. გზები, რომლითაც უნდა მოხდეს საქართველოში ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულება

ევროსასამართლოს სისტემაში იძულებითი აღსრულება, როგორც ასეთი, არ არის შესაძლებელი. საქართველოს მიმართ შესაძლებელია განხორციელდეს მხოლოდ პოლიტიკური ხასიათის

⁹ იხ., მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია წევრ სახელმწიფოებისადმი ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების დროულად აღსრულებისათვის ეფექტიანი საშუალებების შექმნის შესახებ.

¹⁰ ჯიჯელავა ვ., ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა აღსრულება, თბილისი, 2009, 10.

¹¹ იქვე.

¹² იქვე, 11.

¹³ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, 1953.

¹⁴ იქვე;

¹⁵ კაციტაძე ნ., ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულება საქართველოში - კლაუს და იური კილაშევი საქართველოს წინააღმდეგ, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, ვ. კორკელიას რედაქტორობით, 2007, 117.

ზენოლა.¹⁶ ევროპის საბჭოს წესდებით გათვალისწინებულია მხოლოდ წარმომადგენლობითი უფლების შეზღუდვა.¹⁷

2.1. რესტიტუცია ქონებრივი დავების დროს

საკმაოდ ხშირად ევროსასამართლოს პრაქტიკაში არის საქმეები, რომლებიც ეხება სახელმწიფოს მიერ პირისათვის ქონების უკანონოდ ჩამორთმევას - ექსპროპრიაციას. საქმის სპეციფიკურობისა და არსებული გარემოებების გათვალისწინებით, საკუთრების უფლების შეზღუდვა უნდა იყოს კანონით გათვალისწინებული, ასევე, უმნიშვნელოვანესია პროპორციულობის პრინციპების დაცვაც,¹⁸ რაც ხშირ შემთხვევაში არ ხდება.

ქონებრივი დავების რესტიტუციასთან დაკავშირებით, სასამართლომ განაცხადა, „რომ აქვს ნება გაცდეს რაიმე დარღვევის დეკლარირებას“¹⁹. იმ შემთხვევაში, როდესაც საქმე ეხება ქონებრივ დავებს, სასამართლო უფლებამოსილია მოუწოდოს სახელმწიფოს, დაუბრუნოს უკანონოდ ჩამორთმეული ქონება, ხოლო, თუ ქვეყანა ამ ქმედებას არ განახორციელებს, მოუწევს ზიანის ანაზღაურება.²⁰

2.2. ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების სპეციფიკა სისხლის სამართლის საქმეებზე

მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოები აღიარებენ მის მიერ განმტკიცებულ ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს და ასევე, მათი დაცვის ვალდებულებასაც იღებენ,²¹ („მაღალი ხელშემკვრელი მხარეები ყველასათვის თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში უზრუნველყოფენ ამ კონვენციის I კარში განსაზღვრულ უფლებებსა და თავისუფლებებს“) ევროსასამართლოში განაცხადებების რაოდენობა მაინც დიდია. სახელმწიფოები არღვევენ კონვენციით გათვალისწინებულ როგორც პოზიტიურ, ისე ნეგატიურ ვალდებულებებს. ყველაზე მეტი განაცხადი ადამიანის ხელშეუხებლობისა და სამართლიანი სასამართლოს პრინციპის დარღვევას ეხება.²² სახელმწიფოები, მათ შორის, საქართველოც, ხშირ შემთხვევაში ვერ უზრუნველყოფენ კონვენციის მოთხოვნით განმტკიცებული პრინციპების დაცვას. მათი დარღვევის

¹⁶ ლადვეგი ი., ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა სავალდებულობა, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები, კ. კორკელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2007, 112.

¹⁷ იქვე.

¹⁸ კორკელია კ., ქურდაძე ი., ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, თბილისი, 2004, 219.

¹⁹ Papamichalopoulos V Greece, [1995] ECHR

²⁰ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, 1953, მუხ. 1.

²¹ ევროპის საბჭო, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ფაქტები და მონაცემები, 1959-2009, 2009, 7.

²² იქვე.

შემთხვევაში ევროსასამართლოს პრაქტიკაში გვხვდება აღსრულების სხვადასხვა საშუალება.

2.2.1. უკანონოდ დაკავებული პირის გათავისუფლება

ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების აღსასრულებლად შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს უკანონოდ დაკავებული პირის გათავისუფლების მოთხოვნაც. ეს საშუალება მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც ევროსასამართლოში საქმეების უმრავლესობა სწორედ კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევას შეეხება.

საქართველოსთან დაკავშირებულ პრაქტიკაშიც გვხვდება მე-6 მუხლის დარღვევის თაობაზე ევროსასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება.²³ ასანიძის საქმეში ევროსასამართლომ განაცხადა, რომ დარღვეული იყო კონვენციის მე-5 და მე-6 მუხლები და მოსთხოვა საქართველოს მაქსიმალურად მალე უზრუნველყო უკანონოდ დაკავებულის გათავისუფლება, რა თქმა უნდა, მორალური ზიანის ანაზღაურებასთან ერთად.²⁴ ამ უკანასკნელის ვთვის განმავლობაში განუხორციელებლობის შემთხვევაში, „ჯარიმა დაემატება... თანხებს იმ ოდენობით, რომელიც თანაბარი იქნება ევროპის ცენტრალური ბანკის სესხის განაკვეთისა, რასაც დაემატება 3 პროცენტი“²⁵.

აღსანიშნავია, რომ აღსრულების ეს სახე შეიძლება გამოიყენებულ იქნას როგორც იმ შემთხვევაში, როდესაც ეროვნული სასამართლოს მიერ დადგენილია უკანონოდ დაპატიმრების ფაქტი, მაგრამ მისი გადაწყვეტილება არ სრულდება აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ ამა თუ იმ მიზეზების გათვალისწინებით,²⁶ ისე იმ შემთხვევებშიც, როცა თვითონ სასამართლო არ აფიქსირებს კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევას²⁷.

2.2.2 სისხლის სამართლის საქმის გამოძიების ვალდებულება

სისხლისსამართლებრივი დევნის დისკრეციული უფლებამოსილებით აღჭურვილ ორგანოთა მიერ სისხლის სამართლის საქმის გამოძიების ეტაპზეც შეიძლება დადგეს მნიშვნელოვანი ზიანი, ამიტომ სახელმწიფოს ევროსასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების შედეგად შეიძლება დაევალოს სისხლის სამართლის კონკრეტული საქმის გამოძიება. ამ შემთხვევაში სახელმწიფო ორგანოების მიერ კონვენციის ან შიდასახელმწიფოებრივი კანონის დარღვევა შეიძლება გამოიხატოს როგორც მოქმედებაში (გამოძიების ეტაპზე სისხლის სამართლის პრინციპების დარღვევა), ისე უმოქმედობაში (სისხლის სამართლის დანაშაულის გამოუ-

²³ Asanidze V Georgia, [2004] ECHR

²⁴ იქვე.

²⁵ იქვე.

²⁶ იქვე.

²⁷ Ilascu and others V Moldova and Russia, [2004] ECHR

ძიებლობა). აქედან გამომდინარე, მოსარჩელებმა შეიძლება დაამტკიცონ, რომ სახელმწიფომ დაარღვია კონვენციით გათვალისწინებული სისხლის სამართლის დანაშაულის ეფექტიანი გამოძიების ვალდებულება.

სასამართლოს მიერ დადგენილი ევროპული სტანდარტების თანახმად, სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს დანაშაულის ეფექტიანი და რაც მთავარია, სწრაფი გამოძიება, რათა ამ ფაქტორებმა არ მოახდინონ გავლენა „ფაქტობრივ მასალაზე, მონმეთა გამოცხადებასა და გამოძიებაზე“²⁸. ევროსასამართლოს განცხადებით, სახელმწიფო ვალდებულია, აღიაროს მისი ქმედებების შეუსაბამობა კანონმდებლობასთან და ამასთანავე, „მინისტრთა კომიტეტის ზედამხედველობით ჩაატაროს გამოძიება, რომელიც შესაბამისობაში იქნება კონვენციის მოთხოვნებთან“.

ხშირ შემთხვევაში და საქართველოც გამონაკლისი არ გახლავთ, ობიექტური გამოძიების პრინციპები პოლიტიკური მოტივებით არის დარღვეული. სანდრო გირგვლიანის მკვლელობის შემდეგ ჩამოყალიბდა აზრი, რომ უფლებამოსილი ორგანოები არ ახდენდნენ ობიექტურ გამოძიებასა და დამნაშავეების დასჯას სწორედ პოლიტიკური მოტივებიდან გამომდინარე;²⁹ ამასთან, აღნიშნული საქმის გამოძიება სწორედ საქართველოს პოლიტიკურ პრესტიჟს ეხებოდა და ერთგვარად, მისი დემოკრატიულობის საზომიც გახლდათ.³⁰ ევროსასამართლომ საქართველოს წინააღმდეგ მიიღო გადაწყვეტილება და დაადგინა კონვენციის მე-2 და 38-ე მუხლების დარღვევა.³¹ საქართველოს დაეკისრა მორალური კომპენსაციის გადახდა 50 000 ევროს ოდენობით³².

აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ საქართველოსა და პოსტსაბჭოთა სივრცის სხვა ქვეყნებში მრავლადაა გამოძიების ეტაპზე სისხლის სამართლის საპროცესო ნორმების არსებითი დარღვევა, თუმცა უფლების დაცვის საშუალება მხოლოდ მცირე შემთხვევებში ხდება ევროსასამართლოსადმი მიმართვა. ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოები ცდილობენ, მაქსიმალურად მიაქციონ ყურადღება როგორც გამოძიების, ისე სასამართლო განხილვის დროს არსებულ დარღვევებს და მათ ეფექტიან აღმოფხვრას.

²⁸ Finucane V The United Kingdom,[2003] ECHR.

²⁹ Georgia urged to implement ECHR ruling over murder case, <<http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/georgia-urged-implement-echr-ruling-over-murder-case-2011-04-28>> [5/01/2012]

³⁰ <www.tribuna.ge/index.php?option=com_content&task=view&id=2707&Itemid=75> [5/01/2012]

³¹ ECHR delivered a judgment on Girgvliani case, <www.humanrightshouse.org/Articles/16328.html> [5/01/2012]

³² იქვე.

2.2.3. სისხლის სამართლის საქმის გადასინჯვა

საქართველომ, ევროპულმა სახელმწიფოების უმრავლესობის მსგავსად, გაითვალისწინა ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციები³³ და ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების ერთ-ერთ სახედ სისხლის სამართლის საქმეებში ხელახალი მოსმენა დაუშვა.³⁴

ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების ეს სახე მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც სისხლის სამართლის პროცესის პრინციპებისა და დებულებების არსებითი დარღვევის შედეგად კომპენსაციის ყველაზე მისაღები ფორმა სწორედ მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ საქმის სამართლიანი განხილვა იქნება.³⁵

ევროსასამართლოს უფლებამოსილია, რეკომენდაციები მისცეს მოპასუხე ქვეყნებს აღსრულების აღნიშნულ სახესთან დაკავშირებით. „მიიჩნევა, რომ არ არსებობს მიზეზი, რის გამოც სასამართლომ მოპასუხე სახელმწიფოებს ამგვარი რეკომენდაციები არ უნდა მისცეს იმ შემთხვევებში, როცა სისხლის სამართლის პროცესში ადგილი აქვს კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევას“³⁶.

3. საქართველოს მიერ გასატარებელი ღონისძიებები ევროსასამართლოს აღსრულების ეფექტიანობის ამაღლებასთან დაკავშირებით

საქართველოს კანონმდებლობიდან გამომდინარე, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების ეფექტიანად აღსრულებისათვის მან უნდა გაატაროს როგორც ინდივიდუალური, ისე ზოგადი ხასიათის ღონისძიებები. ზოგადი ხასიათის ღონისძიებები საქართველომ უნდა გაატაროს იმ შემთხვევაში, თუ კანონმდებლობაში ხარვეზია და მომავალშიც შეიქმნება პრობლემა გადაწყვეტილების აღსრულებისათვის.³⁷ რაც შეეხება ინდივიდუალური ხასიათის ღონისძიებებს, ისინი ეხება მხოლოდ მოცემულ სიტუაციაში, მოცემულ საქმეზე სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულებას.³⁸

ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულების ზემოთხსენებულ საშუალებათაგან უმეტესობა ინდივიდუალური ხასიათისაა; მაგ., უკანონოდ დაკავებული პირის გათავისუფლება, სასამართლოს მიერ საქმის სრულად და მიუკერძოებლად განხილვა და ა.შ. რაც შეეხება საკუთრების ჩამორთმევის გამო რესტიტუ-

³³ ჯიჯელავა ვ., ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა აღსრულება, თბილისი, 2009, 23.

³⁴ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 310-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტი.

³⁵ Tutmaz and others v Turkey, [2003] ECHR.

³⁶ ჯიჯელავა ვ., ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა აღსრულება, თბილისი, 2009, 24.

³⁷ იქვე, 11.

³⁸ იქვე.

ციას, ასევე, სისხლის სამართლის საქმის ხელახალ განხილვას, ამ ქმედებების განსახორციელებლად აუცილებელია შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზა და ამიტომ მასში ხარვეზის არსებობისას სახელმწიფომ უნდა გაატაროს ზოგადი ხასიათის ღონისძიებები. ეს კი ერთგვარ პრევენციულ ხასიათს ატარებს, რადგან იცავს პოტენციური დაზარალებულის უფლებებს სამომავლოდ.

რა თქმა უნდა, საქართველო თავადაა უფლებამოსილი, აირჩიოს სასურველი ღონისძიების სახე, მთავარია, გადაწყვეტილების აღსრულება. აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ კანონმდებლობაში არსებული ხარვეზის აღმოსაფხვრელად სასამართლო უფლებამოსილია გარკვეული მითითებები მისცეს სახელმწიფოს და ამასთანავე, პრობლემების არსებობისას, მინისტრთა კომიტეტი მოპასუხეს ეხმარება ზოგადი ხასიათის ღონისძიებების გატარებაში.³⁹

4. საქართველოში არსებული საკანონმდებლო ბაზის პრობლემატიკა

ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებები უნდა აღსრულდეს, მაგრამ იგი არ ავალდებულებს სახელმწიფოს, რომ გამოიყენოს აღსრულების კონკრეტული სახე, თუმცა პრაქტიკას თუ გავითვალისწინებთ, ეროვნული სასამართლოების მიერ გამოტანილი განაჩენის გადასინჯვის მექანიზმი ხშირ შემთხვევაში ყველაზე ეფექტიანია.⁴⁰

4.1. ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების მექანიზმი სისხლის სამართლის პროცესში

ევროპის საბჭოს მინისტრთა 2000 წლის 19 იანვრის რეკომენდაციის მიხედვით, წევრმა სახელმწიფოებმა კონვენციის დებულებების დარღვევის შემთხვევაში მაქსიმალურად უნდა უზრუნველყონ დარღვეული უფლებების დაცვა ეროვნულ დონეზე გატარებული ერთ-ერთი ყველაზე ეფექტიანი ხერხით - ესაა საქმის ხელახალი განხილვა ეროვნული სასამართლოს მიერ.⁴¹ უნდა ითქვას ისიც, რომ მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია ყველა კატეგორიის საქმეებს ეხებოდა, თუმცა ამის აუცილებლობა, ადამიანის უფლებათა დარღვევის სიმძიმიდან გამომდინარე, ყველაზე მეტად სისხლის სამართლის საქმეებში იკვეთება.⁴²

³⁹ იქვე.

⁴⁰ კაციტაძე ნ., ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულება საქართველოში - კლაუს და იური კილაძეები საქართველოს წინააღმდეგ, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, კ. კორკელიას რედაქტორობით, 2007, 122.

⁴¹ მინისტრთა კომიტეტის 2000 წლის 19 იანვრის რეკომენდაცია.

⁴² კაციტაძე ნ., ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულება საქართველოში - კლაუს და იური კილაძეები საქართველოს წინააღმდეგ, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, კ. კორკელიას რედაქტორობით, 2007, 122-123.

იმ შემთხვევაში, თუ პირს, რომლის მიმართაც სასამართლოს მიერ გამოტანილია გამამტყუნებელი განაჩენი, მიაჩნია, რომ გადაწყვეტილება დაუსაბუთებელი ან უკანონოა, უფლება აქვს გაასაჩივროს იგი ზემდგომ ინსტანციებში,⁴³ ხოლო მას შემდეგ, რაც იგი ამონურავს ნაციონალური სასამართლოს ინსტანციებში გასაჩივრების ყველა საშუალებას, იგი უფლებამოსილია, მიმართოს ევროსასამართლოს.

უდავოდ წინ გადადგმული ნაბიჯია სისხლის სამართლის ახალ კოდექსში 310-ე მუხლის „ე“ ქვეპუნქტის არსებობა, რომლის მიხედვითაც, განაჩენი ახლად გამოვლენილ გარემოებათა გამო გადასინჯება, თუ „არსებობს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელმაც დაადგინა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის ან მისი ოქმების დარღვევის ფაქტი ამ საქმესთან დაკავშირებით და გადასინჯი განაჩენი ამ დარღვევას ეფუძნება“⁴⁴. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 311-ე მუხლის მიხედვით კი, „ახლადგამოვლენილ გარემოებათა გამო განაჩენის გადასინჯვის ვადა შეუზღუდავია“⁴⁵, რაც ადამიანის უფლებათა დაცვის კიდეც ერთ უმნიშვნელოვანეს გარანტიას ქმნის.

აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ სისხლის სამართლის ახალი საპროცესო კოდექსი 2010 წლის 1 ოქტომბრიდან შევიდა ძალაში, მაშინ, როდესაც 310-ე მუხლის „ე“ ქვეპუნქტი ჯერ არ ამოქმედებულა, კოდექსის 333-ე მუხლის მიხედვით, იგი 2012 წლის 1 ოქტომბრიდან უნდა ამოქმედდეს. როგორც ჩანს, საქართველო, რომელმაც ახალი სისხლის სამართლის პროცესში დემოკრატიული სახელწიფოსათვის დამახასიათებელი ვალდებულებები იტვირთა, ჯერ არ არის მზად სრულად აიღოს მოვალეობები ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულებასთან დაკავშირებით. უმნიშვნელოვანესია ის, რომ ამ დროისათვის საქართველოს ჰქონდეს შესაძლებლობა, სწრაფად და ეფექტიანად მოახდინოს საქმის ხელახალი განხილვა და დაზარალებულისათვის სამართლიანი ანაზღაურების უზრუნველყოფა.

4.2 ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების წესი კერძო სამართლის კატეგორიის დავებზე

სისხლის სამართლის პროცესის მსგავსად, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსშიც გვხვდება საქმის ხელახალი განხილვის მექანიზმი. კერძოდ, კოდექსში 2010 წლის 4 მაისს შევიდა ცვლილება, რომლის თანახმადაც, კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება შეიძლება გასაჩივრდეს ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლების მოთხოვნით, თუ

⁴³ იხ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 2012 წლის 1 იანვრის მდგომარეობით, XXV და XXVI თავები.

⁴⁴ იქვე, XXVII თავი.

⁴⁵ იქვე.

„არსებობს ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება (განჩინება), რომელმაც დაადგინა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის ან/და მისი დამატებითი ოქმების დარღვევა ამ საქმესთან დაკავშირებით და დადგენილი დარღვევა გადასასინჯი გადაწყვეტილებიდან გამომდინარეობს“⁴⁶.

მიუხედავად იმისა, რომ ევროსასამართლომ პირი შეიძლება დაზარალებულად ცნოს და საქართველოს დაავალოს გადაწყვეტილების აღსრულება, სამოქალაქო სამართალში, მისი სპეციფიკიდან გამომდინარე, დაზარალებულის გარდა, დაცულია მესამე პირი, ოღონდ გარკვეული გარემოებების გათვალისწინებით. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიხედვით, იმ შემთხვევაში, თუ „მესამე პირების მიერ უფლებათა კეთილსინდისიერი“ მიღება გვაქვს სახეზე, სასამართლო არ შეცვლის მიღებულ გადაწყვეტილებას და განიხილავს საქმეს „მოსარჩელე მხარისათვის შესაბამისი კომპენსაციის“ მიკუთვნების შესახებ.⁴⁷ არ შეიძლება აღნიშნული ნორმა ჩაითვალოს საერთაშორისო სტანდარტებისადმი შეუსაბამოდ, იქიდან გამომდინარე, რომ სახელმწიფოები თვითონ ირჩევენ აღსრულების ხერხებს.⁴⁸

4.3. ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების პრობლემები ადმინისტრაციული კატეგორიის დავებში

საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის ნორმათა რაოდენობა საკაოდ მცირეა. ყოველივე განპირობებულია იმით, რომ სამართლის აღნიშნულ დარგში სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის დებულებები საკმაოდ ფართოდ გამოიყენება,⁴⁹ მაგრამ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, „თუ ამ (ადმინისტრაციული საპროცესო) კოდექსით სხვა რამ არ არის დადგენილი“⁵⁰. შესაბამისად, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 423-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტი ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში იმ შემთხვევაში იქნებოდა გამოყენებული, თუ უშუალოდ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულებაზე არაფერს იტყოდა. მაგრამ 2010 წლის 4 მაისს განხორციელებული ცვლილებით, „ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლებასთან დაკავშირებით საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 423-ე მუხლის

⁴⁶ იხ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 2012 წლის 1 იანვრის მდგომარეობით, 423-ე მუხლის პირველი ნაწილის, „ზ“ ქვეპუნქტი.

⁴⁷ იქვე, 423-ე მუხლის მე-4 ნაწილი.

⁴⁸ მინისტრთა კომიტეტის 2000 წლის 19 იანვრის რეკომენდაცია.

⁴⁹ იხ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, 2012 წლის 1 იანვრის მდგომარეობით, პირველი მუხლის მე-2 ნაწილი.

⁵⁰ იქვე.

პირველი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული შემთხვევა არ გამოიყენება⁵¹.

აღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილება გაუმართლებელია და წინგადადგმულ ნაბიჯად ნამდვილად არ შეიძლება ჩაითვალოს. ადმინისტრაციულ, ისევე, როგორც სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საქმეთა კატეგორიაზე, აუცილებელია, არსებობდეს გადაწყვეტილების აღსრულების აღნიშნული სახე; მით უმეტეს, თუ ვიტყვით, რომ სამართლის მოცემულ დარგში ხშირად გვხვდება ადამიანის უფლებათა შეზღუდვა, მაგ., საკუთრების უფლების შეზღუდვა — ექსპროპრიაცია, სახელმწიფოს ვალდებულება, უკანონო ქმედების გამო მოახდინოს ზიანის ანაზღაურება. ადმინისტრაციული სამართალწარმოებისადმი უწყებრივად დაქვემდებარებულ საქმეთა მნიშვნელობა იმდენად დიდია, რომ აუცილებელია ამ კატეგორიის დავების მიმართ გამოყენებულ იქნეს ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების ეს გზაც. აღსანიშნავია, რომ ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაშიც გაკრიტიკებულია აღნიშნული ნორმა.⁵²

4.4. „სააღსრულებო წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული აღსრულების წესი

„სააღსრულებო წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონით განისაზღვრა ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების წესი და პირობები.⁵³ ამავე კანონის 25-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, სააღსრულებო წარმოება აღსრულების ეროვნული ბიუროს მიერ დაიწყება საქართველოს იუსტიციის მინისტრის მიერ გამოცემული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის საფუძველზე.

მიმაჩნია, რომ ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების წესები და პირობები უნდა განისაზღვროს არა „სააღსრულებო წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონით, არამედ სხვა, სპეციალურად ამ სახის აღსრულებისათვის განკუთვნილი საკანონმდებლო აქტით. ყოველივე ეს განპირობებულია იმით, რომ აღნიშნული კანონი ძირითადად ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების მომწესრიგებელ ნორმებს მოიცავს, რომლებიც არსებითად განსხვავდება ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულებისაგან. ეს უკანასკნელი კი არ არის ნაციონალური სასამართლო სისტემების შემადგენელი ნაწილი და ამიტომ, ვფიქრობ, რომ მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების აღსრულებასაც მხოლოდ მისთვის განკუთვნილი ნორმატიული

⁵¹ იქვე, 34²-ე მუხლი.

⁵² კაციტაძე ნ., ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულება საქართველოში - კლაუს და იური კილაძეები საქართველოს წინააღმდეგ, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, კ. კორკელიას რედაქტორობით, 2007, 123.

⁵³ იხ., „სააღსრულებო წარმოების შესახებ“ საქართველოს 1999 წლის კანონის პირველი და მე-2 მუხლები.

აქტის შექმნა სჭირდება. მით უმეტეს, რომ ახლანდელი კანონით შექმნილი აღსრულების მექანიზმი ფაქტობრივად არ მოქმედებს უფრო ზოგადი ნორმების არარსებობის ან ჯერჯერობით იურიდიული ძალის არქონის გამო.

დასკვნა

სტატიაში განხილული იყო ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების ასპექტები - თუ რა გზებით ხდება და რა ღონისძიებები უნდა გატარდეს მისი ეფექტიანობის ასამაღლებლად. როგორც ზემოთ აღინიშნა, საქართველოში არსებული საკანონმდებლო ბაზა არ არის ისე ჩამოყალიბებული, რომ მოხდეს გადაწყვეტილებების უხარვეზოდ აღსრულება. სამართლის მთელ რიგ დარგებში არ გვხვდება ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის ხელახალი განხილვის ინსტიტუტი, რაც, რა თქმა უნდა, დემოკრატიული სახელმწიფოს კანონმდებლობისათვის მიუღებელია.

ასევე, აუცილებელია, რომ ევროსასამართლოს განხილვის პროცედურები „სააღსრულებო წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონისაგან განცალკევებით ჩამოყალიბდეს, იქიდან გამომდინარე, რომ იგი ეროვნული სასამართლოების სისტემისაგან არსებითად განსხვავებული წარმონაქმნია.

აღნიშნული პრობლემების გადაჭრისათვის აუცილებელია გათვალისწინებული იყოს როგორც სხვა ქვეყნების გამოცდილება, ისე საქართველოში არსებული სინამდვილე, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ვერ მოხდება გადაწყვეტილებათა აღსრულების ეფექტიანობის ამაღლება.

ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების აღსასრულებლად საჭიროა არამხოლოდ შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზა, არამედ აღმასრულებელი ხელისუფლების ნება. ამ მხრივ, განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს იმ საქმეებს, რომელთაც ე.წ პოლიტიკური ხასიათი აქვთ; ხშირ შემთხვევაში ამ დროს გადაწყვეტილების აღსრულება განზრახ ჭიანჭურდება.

აქედან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ადამიანის უფლებათა ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულება საკმაოდ პრობლემური საკითხია; საქართველოს მიერ ნაკისრი ვალდებულებების სრულად შესასრულებლად აუცილებელი, როგორც შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზა, ისე აღმასრულებელი ხელისუფლების ნებაც. ამისათვის საჭიროა შეიქმნას ერთგვარი კონტროლის მექანიზმი, რომელიც მათ ზედამხედველობას გაუწევს და გამოირიცხება ნებისმიერი ხარვეზი. საქართველოს სინამდვილის გათვალისწინებით, აღნიშნული პროცესი შეიძლება დროში გაინელოს, თუმცა, ინსტიტუტების დანერგვასთან ერთად, ხარვეზებიც გამოსწორდება.

Execution of judgments of the European Court of Human Rights in Georgia

Summary

Mariam Janiashvili*

Georgia became a party to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter cited as Convention) in 1999¹. On 20 May 1999, Georgia committed itself to secure to everyone within its jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention. Therefore, Georgians acquired a chance to protect their rights by submitting applications to European Court of Human Rights (hereinafter cited as ECHR). Since the ECHR entered into force for Georgia only 14 years ago, the number of applications is not as high as in many other European states, but it has been increasing annually. The main reason is the effectiveness of the ECHR. In addition to this more and more people are becoming aware of the machinery of ECHR.

In order to fully protect the rights and freedoms, defined by the Convention, there must be effective execution of judgments. ECHR has perfect execution mechanism², but the problem is the machinery of such execution at the national level. There is no state agency in Georgia responsible for coordination of execution of judgments of the ECHR. The Ministry of Justice of Georgia is only responsible for the preparation of necessary proposals for the execution of these judgments and facilitation of implementation of these proposals. Since the execution of judgments needs different measures to be taken by various state authorities, it is necessary that Georgian government take appropriate measures to ensure the effectiveness of this process.

The purpose of this paper is to create a general overview of the ways of the execution of the ECHR judgments, as well as to analyze the Georgian legislation concerned with this problem. Additionally, the work includes the recommendations as to what type of measures would be appropriate to be taken by the Georgian authorities to improve the execution of judgments at domestic level.

As it was stated above, the ECHR has one of the most effective supervisory mechanisms for the protection of human rights. This is conditioned by the

* Student at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University.

¹ Alexidze L., *Modern International Law*, Tbilisi, 2008, 258.

² Korkelia K., *The Practice of European court of Human Rights*, "Georgian Law Review", #1/2, 2006; 166.

effectiveness of ECHR and binding nature of its judgments.³ A judgment in which the ECHR finds a breach of human rights and/ or freedoms, imposes on a state the legal obligation not just to pay compensation but also to become the subject to supervision by the Committee of Ministers.⁴ The role of this mechanism is very important, because the Committee does not play only supervisory role, but it has adopted numerous recommendations in order to provide and facilitate the execution of judgments.⁵ The information about the measures taken by a state with respect to implementation of a judgment must be submitted to the Committee of Ministers.⁶

The Committee of Ministers has a power to supervise not only the steps taken by the state with respect to payment of compensations, which were stated in the judgment of the court, but also what kind of individual (such as restitution,⁷ the obligation to conduct fair investigation,⁸ etc.) and/or general (obligation to amend defective legislation⁹) measure has been taken in compliance with this decision.

States are bound by the duty to execute decisions of ECHR, but since the Court does not define the ways of execution, states remain free to choose it¹⁰. Georgian legislation needs some kind of amendments to better address this issue.

According to the Criminal¹¹ and Civil¹² Procedural Codes of Georgia, in order to provide effective execution of ECHR judgments, after rendering of the decision, domestic courts are empowered to hear the case for the second time at domestic level. This kind of provision does not exist in Administrative Procedural Code of Georgia.¹³ This fact must be considered as a big defect in Georgian legislation.

In order to ensure the effective execution of judgments, it is necessary to form a separate Georgian law, which would provide with all necessary information about execution, such as conditions of execution, the length of the process, etc.

To sum up, since no state body is responsible for the control of execution of judgments at national level, first of all it is necessary to form appropriate

³ Ladevig I., The Binding Nature of Judgments of the European Court of Human Rights, in Korkelia K., (ed.) International and National Systems of Human Rights Protection, Tbilisi, 2007, 94.

⁴ ECHR, Art.46.

⁵ Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies, adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2004 at its 114th Session.

⁶ Katsitadze N., Execution of Judgments of the European Court of Human rights, in Korkelia K.,(ed.) International Standards of the protection of human rights and Georgia, 2007, 117.

⁷ Papamichalopoulos v. Greece [1995] ECHR.

⁸ Finucane v. The United Kingdom [2003] ECHR.

⁹ Jijelava V., The Execution of Judgments of European Court of Human Rights, Tbilisi, 2009, 11.

¹⁰ Katsitadze N., Execution of Judgments of the European Court of Human rights, in Korkelia K.,(ed.) International Standards of the protection of human rights and Georgia, 2007, 122.

¹¹ Criminal Procedural Code of Georgia, chapter 17.

¹² Civil Procedural Code of Georgia, Art.423.

¹³ Administrative Procedural Code of Georgia, Art. 34².

legislation, and in addition, it is important some state bodies to have the function of control over the execution of ECHR judgments. It seems desirable if some officials, such as Minister of Justice of Georgia and Minister of Foreign affairs of Georgia are entrusted with the function of control over this process.

ECHR has an important role in promoting respect for human rights and freedoms and it is completely unacceptable by any state, including Georgia, to create any threat to this functions and its effectiveness. Georgia must fulfill commitments undertaken and take all appropriate measures in order to duly execute judgments of ECHR.

პირადი ცხოვრების უფლება - გამომწვევა ინტერნეტ ეპოქაში (ამერიკის შეერთებული შტატების პრაქტიკის მიმოხილვა)

ქეთევან ზუკაკიშვილი*

„დღესდღეობით სიცოცხლის უფლება გადაიქცა უფლებად, ისიამოვნო სიცოცხლით, უფლებად - იყო საკუთარი თავის ბატონ-პატრონი.“¹

შესავალი

ამერიკის შეერთებული შტატების (შემდგომში „აშშ“) წარმომადგენელთა პალატამ 2012 წლის 26 აპრილს კიბერინფორმაციის გაზიარებისა და დაცვის აქტი (CISPA) მიიღო. ახალი კანონით ინტერნეტ სივრცეში პირადი ცხოვრების საიდუმლოების² დარღვევის საფრთხე მნიშვნელოვნად გაიზარდა. ეროვნული უსაფრთხოების სააგენტოს გაზრდილი ძალაუფლებით შეშფოთებულმა სამოქალაქო თავისუფლებათა ჯგუფმა³ CISPA-ს გადამეტებულად ფართო ბუნება დაგმეს.

„ამერიკის სამოქალაქო თავისუფლებათა კავშირმა“ საზოგადოება კანონის გამანადგურებელი ეფექტების შესახებ გააფრთხილა: CISPA დააკანონებს „მთავრობის უპრეცედენტო ძალაუფლებას, შეაღწიოს ხალხის პირად ინფორმაციაში, იქნება ეს სამედიცინო ამონაწერები, პირადი ელექტრონული მიმოწერა თუ ფინანსური ინფორმაცია - და ყველაფერი ეს სასამართლო ორდერის, შესაბამისი გადახედვის მექანიზმებისა და შეზღუდვების გარეშე“⁴. წარმომადგენელთა პალატის თვრამეტმა წევრმა „ამერიკელების ინტერნეტ აქტივობების შესახებ ინფორმაციის შეუზღუდავი მოპოვების“⁵ თავიდან ასარიდებლად ოფიციალური მიმართვა შეიმუშავა. ვინაიდან კანონი არ შეიცავს „დაცვის სათანადო მექანიზმებს“⁶, ჩნდება საფუძვლიანი ეჭვი, რომ სამთავრობო უწყებები, მათ შორის, საიდუმლო დანაყოფები, ამერიკელების პირად ინ-

* სამართლის ბაკალავრი.

¹ Warren S. and Brandeis L., The Right to Privacy, Harvard Law Review, Vol. IV, No. 5, December 15, 1890.

² ნაშრომის მიზნებისთვის „პირადი ცხოვრების უფლება“ და „პირადი ცხოვრების საიდუმლოება“ სინონიმური ცნებებია.

³ ელექტრონული საზღვრების ფონდი, ამერიკული ბიბლიოთეკების საზოგადოება, ამერიკის სამოქალაქო თავისუფლებათა კავშირი, რესპუბლიკური თავისუფლების გაერთიანება, დემოკრატიისა და ტექნოლოგიის ცენტრი, კონსტიტუციის პროექტი, რეპორტიორები საზღვრების გარეშე და სხვა ჯგუფები (მეტი ინფორმაციისთვის იხილეთ შესაბამისი ვებ-გვერდები).

⁴ ასტუკის ოფიციალური განცხადება: „შეენინაალმდეგე CISPA-ს და ამერიკელების ინტერნეტ აქტივობებში გაუმართლებელ შეღწევას“; სრული ტექსტი იხ., <https://secure.aclu.org>

⁵ Letter to Chairman Rogers and Ranking Member Ruppertsberger, U.S. Congress, April 23, 2012.

⁶ იქვე.

ფორმაციას მოიპოვებენ და მას „განუსაზღვრელად, ნებისმიერი მიზნისთვის“⁷ გამოიყენებენ.

2012 წლის 9 მაისისთვის „კიბერ-ჯაშუშური აქტის“⁸ წინააღმდეგ ონლაინ პეტიციას⁹ 790 000-ზე მეტმა ინტერნეტ მომხმარებელმა მოაწერა ხელი. აშშ-ის პრეზიდენტის ადმინისტრაციამ ოფიციალურად დაგმო კანონი და მოუწოდა პრეზიდენტ ობამას, სენატში დამტკიცების შემთხვევაში, აქტზე ვეტო დაედო¹⁰.

CISPA-ს ორი მთავარი ასპექტის გამო აკრიტიკებენ:

1. კანონი კერძო პირებსა თუ კომპანიებს უფლებას აძლევს, სამთავრობო სამსახურებს გაუზიარონ მომხმარებლის პირადი ინფორმაცია, გაზიარებული ინფორმაციის მინიმუმამდე დაყვანისა და მისი სხვაგვარი დაცვის მოთხოვნის გარეშე.

2. კანონი საკმარისად არ ზღუდავს კერძო მხარეებს ერთმანეთისათვის მომხმარებლის პირადი ინფორმაციის გაზიარებისაგან; არ არის განერილი გადახედვის ან ანგარიშვალდებულების ადეკვატური ფარგლები, რომლებიც პირადი ინფორმაციის მხოლოდ სათანადო, კანონიერი მიზნებისთვის გამოიყენებას უზრუნველყოფს.¹¹

CISPA-ს დიდი სამოქალაქო გამოსმაურება მოჰყვა, რამაც, შესაძლოა, კონგრესს ამერიკელების პირადი ცხოვრების უფლების შემლახველი კანონის დამტკიცება გადააფიქრებინოს. მიუხედავად ამისა, აშშ-ში ამ დროისთვის მოქმედი სხვა საკანონმდებლო აქტები პირადი ცხოვრების საიდუმლოების დაცვის საერთაშორისო სტანდარტებს მნიშვნელოვნად არღვევს.

სტატიაში განხილული იქნება აშშ-ის პრაქტიკის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა დაცვის მიზნით ნაკისრ ვალდებულებებთან. კერძოდ, მსჯელობა შეეხება ადამიანის უფლებების საერთაშორისო დეკლარაციით, ადამიანის უფლებათა და მოვალეობათა ამერიკული დეკლარაციითა და სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტით განმტკიცებული პირადი ცხოვრების უფლების მდგომარეობას აშშ-ში.

ნაშრომის კვლევის საგანი ინტერნეტ სივრცეში პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევებია, რომელიც, პირობითად, დაყოფილია ორ მთავარ ჯგუფად:

1. აშშ-ის მთავრობის მიერ პირადი ცხოვრების საიდუმლოების არასათანადო დაცვით განპირობებული ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო (მათ შორის, პოზიტიურ და ნეგატიურ) ვალდებულებათა დარღვევა, კერძოდ:

⁷ იქვე.

⁸ ტერმინი ოფიციალურად გამოიყენა ელექტრონული საზღვრების ასოციაციამ საკუთარ ანტი-CISPA კამპანიაში (<http://cyberspying.eff.org/>).

⁹ პეტიციის ტექსტი იხილეთ ვებ-გვერდზე: http://www.avaaz.org/en/stop_cispa/

¹⁰ Executive Office of the President, Office of Management and Budget, Statement of Administration Policy, April 25, 2012.

¹¹ იქვე.

ა) სახელმწიფოს პირდაპირი ჩარევა მოქალაქეთა პირადი ცხოვრების უფლებაში;

ბ) სახელმწიფოს საკანონმდებლო და სასჯელალსრულების პოლიტიკა, რომელიც კერძო მხარეთა მიერ ამერიკელების პირადი ცხოვრების საიდუმლოების დარღვევისათვის ქმნის ნიადაგს.

2. სახელმწიფოს უუნარობა, გამოიჩინოს სავალდებულო წინდახედულობა¹² არასახელმწიფო დანესებულებების (ამ შემთხვევაში, კერძო პირებისა და კორპორაციების) მხრიდან ინდივიდების პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევის თავიდან ასარიდებლად.

სტატიის მიზანია, აშშ-ის სახელმწიფო ორგანოების, საერთაშორისო ორგანიზაციებისა და ადამიანის უფლებათა არასამთვრობო ორგანიზაციების მიერ განხორციელებული ღონისძიებების მიმოხილვის შედეგად შემუშავდეს სათანადო რეკომენდაციები და წინადადებები.

1. პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევები

პირადი ცხოვრების უფლება (განმარტებული, როგორც „თავისუფლება უნებართვო ჩარევისგან“¹³), დიდი ხანია „გადაიქცა ადამიანის უფლებათა დაცვის ცენტრალურ თემად“¹⁴. პირადი ცხოვრების საიდუმლოება საერთაშორისო დონეზე პირველად ადამიანის უფლებათა საყოველთაო¹⁵ და ადამიანის უფლებათა და მოვალეობათა ამერიკულმა დეკლარაციებმა¹⁶ განამტკიცა. მოგვიანებით, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების დაცვა საერთაშორისო პაქტით გაფართოვდა: „არავინ უნდა განიცადოს თვითნებური ან უკანონო ჩარევა თავის პირად და ოჯახურ ცხოვრებაში, მისი საცხოვრებლის შეუვალობის ან მისი კორესპონდენციის საიდუმლოების თვითნებური ან უკანონო ხელყოფა“¹⁷.

საყოველთაო აღიარების მიუხედავად, პირადი ცხოვრების უფლება მუდმივად საფრთხეშია. განუწყვეტელმა ტექნოლოგიურმა წინსვლამ, ინტერნეტის, მობილური ტელეფონის, სხვადასხვა უკაბელო მონყობილობის მასობრივმა გამოყენებამ ადამიანს წარმოუდგენლად გაუართულა „საჯარო ცხოვრებისთვის თავის არი-

¹² Due Diligence - არაოფიციალური თარგმანი.

¹³ განმარტება აღებულია ნაშრომიდან: Webster's Ninth New Collegiate Dictionary; Merriam Webster, Inc., 1985.

¹⁴ Orlin Th. S., Right to Privacy, The Human Rights Encyclopedia, Vol. 4.

¹⁵ დეკლარაციის მე-12 მუხლი: არავის მიმართ არ შეიძლება თვითნებური ჩარევა მის პირადსა და ოჯახურ ცხოვრებაში, თვითნებური ხელყოფა მისი საცხოვრებელი ბინის ხელშეუხებლობის, მისი კორესპონდენციის საიდუმლოების, ანდა მისი პატივისა და რეპუტაციისა. ყოველ ადამიანს აქვს უფლება, დაცული იყოს კანონის მიერ ასეთი ჩარევისა თუ ხელყოფისაგან.

¹⁶ დეკლარაციის მე-5 მუხლი.

¹⁷ ICCPR, Art. 17

დება და საკუთარი ცხოვრების ეგოცენტრული სურვილებისა და მოლოდინის შესაბამისად წარმართვა“¹⁸.

აშშ-მა პირადი ცხოვრების უფლების დაცვის საერთაშორისო ვალდებულება არაერთგზის აიღო. უპირველეს ყოვლისა, აშშ არის გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის დამფუძნებელი წევრი და გაეროს ქარტიის ხელმომწერი. ქარტია *inter alia* განამტკიცებს „ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების რწმენას“¹⁹ და წევრ სახელმწიფოებს ავალდებულებს, ხელი შეუწყონ „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა პატივისცემას“²⁰. მეტიც, წევრი სახელმწიფოები ვალდებულებას იღებენ, „ინდივიდუალური და ერთიანი მოქმედებით“²¹ დაიცვან „ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები ყველასათვის“²².

პირადი ცხოვრების უფლება საერთაშორისო დონეზე 1948 წელს კიდევ ერთხელ, ამჯერად, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციაში განმტკიცდა. იგი არასავალდებულო საერთაშორისო დოკუმენტის - გაეროს გენერალური ასამბლეის რეზოლუციის სახით მიიღეს,²³ თუმცა დღესდღეობით „ადამიანის უფლებების ზოგად სტანდარტად შეიძლება ჩაითვალოს“²⁴. დეკლარაციის მე-12 მუხლი პირადი ცხოვრების უფლების დაცვის საყოველთაო სტანდარტს ადგენს და შესაბამისად, აშშ-ზეც ვრცელდება.

გარდა ამისა, აშშ, როგორც ამერიკული სახელმწიფოების ორგანიზაციის წევრი, ვალდებულია ადამიანის უფლებათა და მოვალეობათა ამერიკული დეკლარაციით დადგენილი სტანდარტები დაიცვას, პირადი ცხოვრების საიდუმლოებას პატივი სცეს და არ განახორციელოს „ბოროტი განზრახვით თავდასხმები“²⁵ მოქალაქეთა პირად და ოჯახურ ცხოვრებაზე.

მოგვიანებით, აშშ-მა პირადი ცხოვრების უფლების დაცვის მეტად მნიშვნელოვანი ვალდებულება იკისრა. 1992 წელს აშშ-ის სენატმა სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის რატიფიკაცია მოახდინა, რითაც სახელმწიფომ აიღო პასუხისმგებლობა, რომ საკუთარ მოქალაქეებს მათ პირად ცხოვრებაში „თვითნებური და უკანონო“ ჩარევისგან²⁶ დაიცავდა.

მიუხედავად ამისა, ისტორია ცხადყოფს, რომ აშშ-ის მოქალაქეები არაერთხელ გამხდარან სახელმწიფოს მხრიდან პირად ცხოვრებაში უკანონო ჩარევის მსხვერპლნი. მათ პირად ინფორმაციას

¹⁸ Nowak M., UN Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR Commentary, 1993, 288.

¹⁹ გაეროს ქარტიის პრეამბულა.

²⁰ იქვე, პირველი მუხლი.

²¹ იქვე, 55-ე მუხლი.

²² იქვე.

²³ General Assembly Resolution 217 A (III), December 10, 1948, Paris.

²⁴ Nowak M., Human Rights: A Handbook for Parliamentarians, Office of The High Commissioner for Human Rights, №8, 2005.

²⁵ Article 5 of the American Declaration of the Rights and Duties of Man.

²⁶ ICCPR, Art. 17

უკანონოდ მოიპოვებდნენ ჯერ კიდევ „ნითელი საფრთხის“²⁷ დროს, როდესაც სახელმწიფო არსებულ ტექნოლოგიებს ბოროტად იყენებდა, ინდივიდუალურ მიმონერებს ადევნებდა თვალს და ხშირ შემთხვევაში „ქვეყნიდან აძევებდა უცხოელ რადიკალებს... თავიანთი გამოსვლებისა თუ გაერთიანებების გამო“²⁸.

ამერიკელთა პირადი ცხოვრების საიდუმლოება 1970-იან წლებშიც საყოველთაოდ ირღვეოდა. სენატის საგამოძიებო კომიტეტმა „უოთერგეითის სკანდალის“ (The Watergate Scandal) შემდეგ დაასკვნა, რომ „დაზვერვის სამსახურებმა ძირი გამოუთხარეს კონსტიტუციურ უფლებებს, უპირველესად იმით, რომ გვერდი აუარეს კონსტიტუციის მამების მიერ ანგარიშვალდებულების მიზნით დადგენილ შეკავებისა და განონასწორების სისტემას“²⁹.

დღესდღეობით, ტექნოლოგიური განვითარების კვალდაკვალ, ადამიანს საკუთარი პირადი ცხოვრების უფლების დაცვის კიდევ უფრო ნაკლები საშუალება აქვს. გასულ საუკუნეში აშშ-ის უმაღლესი სასამართლოს მოსამართლე ბრენდაისმა იწინასწარმეტყველა, რომ „მეცნიერების პროგრესი მთავრობას ჯაშუშობისთვის საკაბელო მოსმენებზე უკეთეს საშუალებებს შესძენდა“³⁰, რამიც ნამდვილად არ შემცდარა.

ბოლო პერიოდში ადამიანის უფლებების კომიტეტმა აშშ-ის მხრიდან პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევის ფაქტები არაერთხელ დაგმო: „წევრი-სახელმწიფო სხვადასხვა სამსახურის, მათ შორის, ეროვნული უსაფრთხოების სააგენტოს საშუალებით, აკვირდებოდა და კვლავ აკვირდება ტელეფონით, ელექტრონული ფოსტითა და ფაქსით გადაცემულ ინდივიდუალურ კორესპონდენციას, როგორც აშშ-ის საზღვრებში, ისე მათ გარეთ, ყოველგვარი სასამართლო ან სხვა სახის დამოუკიდებელი გადახედვის მექანიზმების გარეშე“³¹. კომიტეტი, ასევე, შეშფოთებას გამოთქვამს „იმ შეზღუდული შესაძლებლობების გამო, რაც დაზარალებულ პირებს ეძლევათ: ინდივიდები უმეტეს შემთხვევაში არ არიან ინფორმირებულნი მათ მიმართ საიდუმლო ღონისძიებების გატარების შესახებ და არ ეძლევათ მათი გასაჩივრების ეფექტური საშუალება“³². სტატისტიკური მონაცემები ცხადყოფს, რომ, მილიონობით

²⁷ ამერიკის ისტორიის პერიოდი, როდესაც ქვეყნის პოლიტიკაში დომინირებდა ძლიერი ანტიკომუნისმი; რობერტ მიურეი ამ პერიოდს „ეროვნულ ისტერიას“ უწოდებს; იხ., Murray R. K., Red Scare: A Study in National Hysteria, 1919-1920, the North Central Publishing Co. 1955.

²⁸ Cole D. D., Enemy Aliens, Stanford Law Review Vol. 54, No. 5, 2003.

²⁹ სრული ტექსტი იხ., <http://www.senate.gov/artandhistory/history/common/investigations/Church-Committee.htm#Outcome>

³⁰ Justice Brandies dissent in Olmstead v. United States, 1928.

³¹ Human Rights Committee: Concluding Observations of the Human Rights Committee on the Second and Third U.S. Reports to the Committee (2006).

³² იქვე.

ამერიკელის აზრით, მათი პირადი ინფორმაცია ორმაგ საფრთხეშია სახელმწიფოსა და კერძო სტრუქტურების მხრიდან³³.

11 სექტემბრის ტერორისტული თავდასხმის შემდეგ, პრეზიდენტმა ბუშმა ეროვნული უსაფრთხოების სააგენტოს „ამერიკის ისტორიაში უმსხვილესი ჯაშუშური ოპერაციის“³⁴ ჩატარება დაავალა წინასწარი სასამართლო ნებართვის გარეშე. ოპერაცია ორ მთავარ ნაწილად იყოფოდა: პირველი, ეროვნული მოსმენების ოპერაცია, რომელიც ეროვნული უსაფრთხოების სააგენტოს უფლებას აძლევდა მილიონობით ამერიკელი რეზიდენტის საერთაშორისო სატელეფონო და ელექტრონული კომუნიკაციისთვის სასამართლო ორდერის გარეშე ედევნებინა თვალყური³⁵; მეორე, ოპერაციით ამერიკული საკომუნიკაციო კომპანიებისგან დისტანციური ადგილობრივი და საერთაშორისო ზარების შესახებ ინფორმაციის მოპოვება ხდებოდა.

სამთავრობო ვერსიის მიხედვით, სააგენტო კომუნიკაციის შინაარსის გაცნობის გარეშე მხოლოდ კომუნიკაციის მხარეთა ტელეფონის ნომრებს, ზარების ხანგრძლივობას, თარიღსა და ზუსტ დროს აგროვებდა.³⁶ ბოლო განცხადება კრიტიკას ვერ უძლებს, რადგან შინაარსის გამოკვლევის გარეშე „გამოდის, რომ ეროვნული უსაფრთხოების სააგენტოს მთელი ჯაშუშური პროგრამა ეყრდნობა მცდარ ვარაუდს: შესაძლებელია ტერორისტის ვინაობის დადგენა მხოლოდ მის მიერ აკრეფილი ნომრების შესწავლით“³⁷. ყველაზე გულუბრყვილო მსმენელსაც გაუჭირდება, დაიჯეროს, რომ სააგენტო მხოლოდ იმ ტერორისტებს ეძებს, რომლებიც ისეთ ნომრებზე რეკავენ, როგორცაა „1-800-ALQAEDA“.³⁸ ადამიანის უფლებების თვალსაზრისით კი, კომუნიკაციის შინაარსის გაცნობით თუ მის გარეშე, პირადი ცხოვრების საიდუმლოება მაინც ირღვევა. განსხვავება მხოლოდ დარღვევის ხარისხშია.

პირადი ცხოვრების საიდუმლოების დაცვის გზაზე აშშ-ის მნიშვნელოვან პრობლემად სახელმწიფო ორგანოების დაუდევრობა რჩება. ბიუროკრატიული აპარატის მიერ უფლების არაპირდაპირი დარღვევის მაგალითები ფედერალურ სააგენტოებში მრავლად გვხვდება. 2006 წელს ვეტერანების საქმეთა დეპარტამენტიდან ინფორმაციამ გაჟონა: თანამშრომლის სახლიდან მოიპარეს სამსახურეობრივი მასალების შემცველი კომპიუტერი, რის შედე-

³³ იხ., Pew Research Center's Internet and American Life Project Survey, cited in New York Times: Somini Sengupta, What Would You Pay for Privacy? March 19, 2012; Michael Cieply, Actress's Privacy Lawsuit Challenges a Web Site; March 4, 2012; Mike Adams, Email privacy now a top concern for 19 out of 20 internet users; Natural News, May 24, 2005; retrieved from: <http://www.naturalnews.com/004748.html>

³⁴ Ducat C. R., Constitutional Interpretation, Ninth Edition, 2009.

³⁵ Risen J. and Lichtblau E., Bush Lets U.S. Spy on Callers Without Courts, New York Times, December 16, 2005.

³⁶ Ducat C. R., Constitutional Interpretation, Ninth Edition, 2009.

³⁷ Farley J. D. The N.S.A.'s Math Problem, May 16, 2006.

³⁸ იქვე.

გადაც მესამე მხარემ მილიონობით ვეტერანის პირადი მონაცემები უკანონოდ მოიპოვა.³⁹

მსგავს შემთხვევებს ადგილი ჰქონდა ენერგეტიკისა (2005 წელს ჰაკერებმა უკანონოდ ჩაიგდეს ხელში 1500-მდე პირის პერსონალური ინფორმაცია) და სოფლის მეურნეობის დეპარტამენტებშიც (2006 წელს, როდესაც კომპიუტერულმა დამნაშავეებმა შეაღწიეს 26 000-მდე პირადი მონაცემის შემცველ სხვადასხვა სისტემაში).⁴⁰

პირადი ცხოვრების საიდუმლოების დარღვევათა მეორე მსხვილი კატეგორია სახელმწიფოს არასათანადო საკანონმდებლო და სასჯელაღმსრულებელი პოლიტიკის შედეგია. ასეთი დარღვევების წინაპირობა სავალდებულო წინდახედულობის არარსებობაა, რაც არასახელმწიფო დაწესებულებების მიერ მოქალაქეთა პირადი ცხოვრების უფლების მასობრივი დარღვევისთვის ხელსაყრელ პირობებს ქმნის. სავალდებულო წინდახედულობის დოქტრინა ორ მთავარ პრინციპს ეყრდნობა:

1. სახელმწიფოებს პასუხისმგებლობა ეკისრებათ „მათი ძალაუფლების სფეროში“⁴¹ ინდივიდების მიერ განხორციელებულ მოქმედებებსა თუ უმოქმედობებზე, რადგან ეს ქმედებები მიეწერება სახელმწიფოს, მის მიერ მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლების გაცდენის მიუხედავად;

2. არასახელმწიფო დაწესებულების მოქმედება თუ უმოქმედობა, ზოგადი წესის თანახმად, სახელმწიფოს არ მიეწერება. მიუხედავად ამისა, პასუხისმგებლობა შესაძლოა სახელმწიფოს დაეკისროს, თუკი, ასეთი ქმედებების წინასწარი თუ შემდგომი აღკვეთის მიზნით, იგი სავალდებულო წინდახედულობას არ გამოიჩინს.⁴²

აშშ კერძო სტრუქტურების მხრიდან დარღვევების აღსაკვეთად სავალდებულო წინდახედულობას არ იჩენს. მომხმარებლის ინტერესები კერძო კორპორაციების განუზომელი ძალაუფლების წინაშე დაუბალანსებელია. მოქმედი კანონმდებლობის პირობებში კორპორაციებს საშუალება ეძლევათ, მოახდინონ მომხმარებელთა პირადი მონაცემებით მანიპულირება მათთვის არასამართლიანი პირადი ინფორმაციის გაზიარების პოლიტიკის თავს მოხვევით⁴³

³⁹ United States Government Accountability Office, Report to Congressional Requesters, January 2008.

⁴⁰ იქვე.

⁴¹ Christenson G. A., *Attributing Acts of Omission to the State*, 12, Michigan Journal of International Law, 1991.

⁴² Hessbruegge J. A., *The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law*, http://www.law.nyu.edu/ecm_dlv3/groups/public/@nyu_law_website__journals-_journal_of_international_law_and_politics/documents/documents/ecm_pro_059590.pdf

⁴³ მაგ., Google Inc.-ის ახალი პირადი ინფორმაციის გაზიარების პოლიტიკა კომპანიას უფლებას აძლევს აკონტროლოს და შეინახოს მომხმარებლის მიერ კომპანიის სხვადასხვა ვებ-საიტებზე განხორციელებული აქტივობები. მომხმარებელს ამ ფუნქციის გამორიცხვის უფლება არ აქვთ. წყარო: მიშელ სინგლტერი, „ახალი პირადი ინფორმაციის გაზიარების პოლიტიკის წყალობით გუგლი გიყურებთ“

და მათი პერსონალური ინფორმაციის მესამე მხარეებისთვის მიყიდვით⁴⁴.

მრავალი ასეთი მაგალითიდან ერთ-ერთი დამსაქმებელთა პრაქტიკაა, რომელიც პოტენციური თანამშრომლის Facebook-ის ანგარიშზე შესაღწევად საჭირო მომხმარებლის სახელისა და პაროლის მოთხოვნაში გამოიხატება.⁴⁵ უმუშევრობის მაღალი მაჩვენებლის გამო⁴⁶, სამსახურის ბევრი მაძიებელი „საკუთარ თავს უარის თქმის უფლებას ვერ აძლევს“⁴⁷.

ცენტრალური დაზვერვის სააგენტოს ცნობით, აშშ ფლობს უდიდეს და ყველაზე მაღალტექნოლოგიურ ეკონომიკას მსოფლიოში.⁴⁸ აშშ-ის მოსახლეობის 77%-ზე მეტი იყენებს ინტერნეტს.⁴⁹ შედარებისთვის, ამერიკას ჰყავს 8-ჯერ მეტი ინტერნეტ მომხმარებელი, ვიდრე მთელ აფრიკის კონტინენტს და ორჯერ უფრო მეტი, ვიდრე ამერიკის კონტინენტის დანარჩენ 42 ქვეყანას, ერთად აღებულს.⁵⁰

ინტერნეტის გავრცელების ფართო არეალის მიუხედავად, არაერთი კვლევა⁵¹ ადასტურებს, რომ „ამერიკელებმა არ იციან, თუ რა სახის ინფორმაციას აგროვებენ მათზე ვებ-გვერდები და შემდეგ რა ფორმით იყენებენ ამ მონაცემებს. მოსახლეობის გაუცნობიერებლობის დონე უკვე საშიშ ნიშნულს აღწევს“⁵².

პენსილვანიის უნივერსიტეტის ანენბერგის საჯარო პოლიტიკის ცენტრის 2005 წლის კვლევამ, „ექსპლოატაციისთვის ღია: ამერიკელი მყიდველები ინტერნეტში და მის მიღმა“ 1500 ზრდასრული ინტერნეტის მომხმარებელი ამერიკელი გამოკითხა და დაადგინა: 75%-ს არასწორად სჯერა, რომ თუკი ვებ-გვერდს პირადი ინ-

- ყველგან“; http://www.washingtonpost.com/new-privacy-policy-lets-google-watch-you-everywhere/-2012/02/27/gIQAAdyscpR_story.html

⁴⁴ ამონაწერი Facebook-ის პირადი ინფორმაციის გაზიარების პოლიტიკიდან: „ჩვენ ვუზიარებთ თქვენს პირად ინფორმაციას მესამე მხარეებს იმ შემთხვევაში, როცა გვჯერა, რომ მონაცემების გაზიარება თქვენს მიერ ნებადართულია, როცა გონივრულად საჭიროა ჩვენი სერვისების შეთავაზებისთვის, ან როცა კანონი გვავალდებულებს“. Facebook Site Governance, www.facebook.com პირადი ინფორმაციის გავრცელების წინაპირობებად მსგავსი ფართო განმარტების გამოყენებას, მაგალითად, მომხმარებელთა მონაცემების გასხვისებას იმის მიხედვით, თუ რა სჯერა კომუნიკაციების მაგნატს, ამერიკული კანონმდებლობა არ კრძალავს.

⁴⁵ Forbes, Poulos J., Employers Demanding Facebook Passwords Aren't Making Any Friends, 3/22/2012.

⁴⁶ ამერიკის შერთებული შტატების შრომითი სტატისტიკის ბიუროს მონაცემებით, აშშ-ში უმუშევრობის მაჩვენებელი 2012 წლის აპრილისთვის შეადგენდა 8,1%-ს ანუ 12,5 მილიონ უმუშევარს.

⁴⁷ Valdes M., Associated Press Report on Privacy, March 20, 2012.

⁴⁸ <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/us.html>

⁴⁹ 2011 წლის ცენზით, დაახლოებით, 240 მილიონი ადამიანი.

⁵⁰ საერთაშორისო სატელეკომუნიკაციო კავშირი გაეროს სპეციალიზირებული სააგენტო ინფორმაციისა და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების დარგში; <http://www.itu.int/wsis/tunis/newsroom/stats/>

⁵¹ Justice Brandies dissent in *Olmstead v. United States*, 1928; ასევე, INTERNET SAFETY 101®, „სოციალური ქსელების სტატისტიკა,“

<http://www.internetsafety101.org/Socialnetworkingstats.htm>

⁵² Juan Carlos Perez for InfoWorld, <http://www.infoworld.com/d/security-central/internet-users-ignorant-about-data-privacy-980>

ფორმაციის გაზიარების პოლიტიკა აქვს, მომხმარებელთა ინფორმაციის მესამე მხარეებთან გაზიარება არ მოხდება; 49%-ს არ შეუძლია თაღლითური ელექტრონული გზავნილების ამოცნობა, რომლებიც უკანონო გზით სენსიტიური ინფორმაციის (მაგალითად, სოციალური დაცვის ნომრების) მოპოვებისთვისაა გამიზნული; 68% ვერ ასახელებს იმ სამი სპეციალიზებული სააგენტოდან ვერცერთს, რომელსაც პირადი ინფორმაციის მოპარვისას შეუძლია მიმართონ.⁵³

2. აშშ-ის კანონმდებლობა პირადი ცხოვრების უფლების შესახებ

მთლიანობაში აშშ-ის კანონმდებლობა, ცალკეული პოზიტიური მცდელობების მიუხედავად, პირადი ცხოვრების საიდუმლოების დაცვის საერთაშორისო სტანდარტებს ვერ აკმაყოფილებს.

1966 წელს კონგრესმა მიიღო ინფორმაციის თავისუფლების აქტი (FOIA), რომელმაც აშშ-ის მთავრობის მიერ აქამდე გამოუქვეყნებელი დოკუმენტები მოქალაქეებისთვის ღიად გამოაცხადა.⁵⁴ ორი წლის შემდეგ შეიქმნა სატრანსპორტო კრიმინალის კონტროლისა და უსაფრთხო ქუჩების აქტის III ტომი (ე.წ. “Title III” ან „მოსმენების აქტი“) - პირველი მნიშვნელოვანი იარაღი ფედერალური მთავრობის მიერ კერძო კომუნიკაციის შინაარსის მოპოვების მოსაწესრიგებლად.

შესწორებების მიღებამდე “Title III” პირად მონაცემებს მხოლოდ მინიმალურად იცავდა. მოგვიანებით, აშშ-ის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით, კომუნიკაცია შტატთაშორის ვაჭრობად განიმარტა, რამაც კონგრესს ფართო მონესრიგების საშუალება მისცა.⁵⁵ მიუხედავად ამისა, პირადი ცხოვრების უფლებით დაცული სფერო არ გაფართოებულა. პირიქით, 1978 წლის უცხოური დაზვერვის კონტროლის აქტმა (FISA) ფედერალური აგენტების მიერ „უცხოური ძალების“ ან/და „უცხოური ძალების წარმომადგენლების“ თვალთვალისა და საიდუმლო მოსმენების არეალი კიდევ უფრო გაზარდა. აქტი სასამართლო ორდერის საჭიროებას ადგენდა, რომელიც „დაუსაბუთებელი ეჭვის“ საფუძველზეც კი გაიცემოდა.

⁵³ იქვე.

⁵⁴ Title 5 of the United States Code, § 552(d): “Except as otherwise required by statute, matters of official record shall be made available, in accordance with published rule, to persons properly and directly concerned, except information held confidential for good cause found”.

⁵⁵ „აშშ ჯორდანოს წინააღმდეგ“ (1974); აქ გასათვალისწინებელია ამერიკული ფედერალიზმის მნიშვნელოვანი თავისებურება: კონსტიტუციის მიხედვით, მკაცრადაა გამიჯნული ფედერალური და შტატების საკანონმდებლო ორგანოების კომპეტენცია. აშშ-ის ძირითადი კანონი იძლევა ფედერალური რეგულირების ამომწურავ ჩამონათვალს. კონსტიტუციის პირველი მუხლის თანახმად, კონგრესს შეუძლია მიიღოს მხოლოდ ის კანონები, რომლებიც „...ანესრიგებენ ვაჭრობას უცხო ერებთან, შტატებს შორის და ინდიელ ტომებთან“. ჯორდანოს გადაწყვეტილებამდე კომუნიკაცია არ ითვლებოდა შტატთაშორის ვაჭრობად, ამდენად, წესრიგდებოდა ცალკეული შტატების და არა ფედერალურ დონეზე.

FISA „უცხოური ძალების“ ან/და „უცხოური ძალების წარმომადგენლების“ მიერ მათ მიმართ აქტის დარღვევით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მიღების შესაძლებლობას გამორიცხავდა.⁵⁶ კანონი, ასევე, უფლებას აძლევდა პრეზიდენტს, ელექტრონული დაკვირვების ოპერაცია სასამართლო ორდერის გარეშე, კონგრესის მიერ ომის გამოცხადებიდან 15 დღის განმავლობაში განეხორციელებინა⁵⁷.

1980 წელს კონგრესმა პირადი ცხოვრების უფლების დაცვის აქტი (PPA) მიიღო. კანონი დათვალისწინებს და ჩხრეკისას მთავრობის წარმომადგენლების მიერ სასამართლო ორდერის გამოყენებას აწესრიგებდა. PPA-მ უკანონოდ გამოაცხადა გამოძიებასთან დაკავშირებული ყველა იმ მტკიცებულების დათვალისწინება და ჩხრეკა, რომელთა შესახებაც მფლობელის მიერ (ტელევიზიითა თუ „საჯარო კომუნიკაციის ნებისმიერი სხვა ფორმით“⁵⁸) გასაჯაროების⁵⁹ დასაბუთებული მოლოდინი არსებობდა. აქტი ორდერის გარეშე მოქმედების საშუალებას იძლევა იმ შემთხვევაში, როცა არსებობს „დასაბუთებული ეჭვი, რომ მასალების დაუყოვნებელი ამოღება აუცილებელია სიცოცხლის ხელყოფის ან/და სხეულის მძიმე დაზიანების თავიდან ასარიდებლად“⁶⁰ ან „ვარაუდი, რომ მასალების მფლობელმა ჩაიდინა ან ჩადის სისხლის სამართლით დასჯად ქმედებას“⁶¹.

ექვსი წლის შემდეგ „მოსმენების აქტი“ ელექტრონული კომუნიკაციის დაცვის აქტით (ECPA) შეიცვალა, რომელიც მიმდინარე ზეპირ, კაბელით თუ ელექტრონული საშუალებებით განხორციელებულ კომუნიკაციას აწესრიგებს. ECPA, ზოგადად, კრძალავს კერძო კომუნიკაციის მოპოვებას⁶², თუმცა უშვებს მნიშვნელოვან გამონაკლისებს შემდეგი მხარეებისთვის: 1. შესაბამისი სასამართლო ორდერის მქონე აღმასრულებელი ორგანოები; 2. სერვისის მომწოდებლები; 3. კიბერდამნაშავეები;⁶³ 4. ნებისმიერი პირი, რომელსაც აქვს კომუნიკაციის ერთ-ერთი მხარის თანხმობა მაინც⁶⁴.

აქტის 2511-ე სექციის თანახმად, კერძო პირისა თუ ჯგუფის კომუნიკაციის სისხიერება და აკრეფილ ნომრებზე დასაკვირვებ-

⁵⁶ Ducat C. R., *Constitutional Interpretation*, Ninth Edition, 2009.

⁵⁷ იქვე.

⁵⁸ Privacy Protection Act, 1980, Section a.

⁵⁹ Supreme Court Case *Zurcher v. Stanford Daily*, 1978.

⁶⁰ Privacy Protection Act, 1980, Section a (2).

⁶¹ იქვე, Section a (1).

⁶² აქტში განმარტებულია, როგორც „ხმოვანი თუ სხვა სახის კომუნიკაციის შინაარსის მოპოვება, რომელიც გადაიცემოდა კაბელით, ელექტრონული თუ სხვა საშუალებით, ნებისმიერი ელექტრონული, მექანიკური თუ სხვა სახის მოწყობილობის გამოყენებით“.

⁶³ „პირი, რომელიც შეაღწევს დაცულ კომპიუტერში ავტორიზაციის გარეშე და ამდენად, არ აქვს პირადი ინფორმაციის დაცვის გონივრული მოლოდინი დაცული კომპიუტერიდან განხორციელებულ კომუნიკაციაზე“. ასეთი ტიპის კომპიუტერული დამნაშავეების კომუნიკაციის კონტროლი კანონით დაშვებულია. იხ., 18 USCS § 2510.

⁶⁴ 18 USCS § 2511, (C).

ლად სასამართლოს თანხმობა არ არის საჭირო.⁶⁵ იგივე სექცია სერვისის მომწოდებლებს ნებას რთავს, „კანონით დადგენილ ორგანოებს გადასცენ ინფორმაცია და გაუწიონ ტექნიკური თუ სხვა სახის დახმარება საკაბელო, ხმოვანი თუ ელექტრონული კომუნიკაციის მოსაპოვებლად და ელექტრონული თვალთვალის განსახორციელებლად“⁶⁶. გარდა ამისა, ინტერნეტ სერვისის მომწოდებლებს შეუძლიათ სახელმწიფო ორგანოებს მომხმარებლის პირადი ინფორმაცია განუსაზღვრელი დროის მანძილზე გაუზიარონ, თუმცა უფლება არ აქვთ მომხმარებელს აცნობონ, რომ მათზე დაკვირვება მიმდინარეობს.⁶⁷ უფრო მეტიც, სერვისის მომწოდებლებს მომხმარებლის პირადი ინფორმაციის მოპოვება შეუძლიათ იმ შემთხვევაში, თუ ეს მათი „ჩვეულებრივი საქმიანობის“ ნაწილია. ეს იმ პირობით ხდება, რომ კანონით დადგენილ ორგანოებს მიაწოდებენ ნებისმიერ ინფორმაციას, რომელიც „მოპოვებულია შემთხვევით“ და შესაძლოა „ხელი შეუწყოს დანაშაულის ჩადენას“⁶⁸.

მთლიანობაში, აქტი მომხმარებლის სენსიტიური პირადი ინფორმაციის მოპოვების უფლებას არამარტო სასამართლო ორდერის მქონე სახელმწიფო ორგანოებს, არამედ, გარკვეულ შემთხვევაში, კერძო პირებსაც უკანონებს.

ელექტრონული მარაგის სახით არსებული კომუნიკაცია კანონის მეორე ტომით (Title II), იგივე „შენახულ კომუნიკაციათა აქტით“ (1986) წესრიგდება. ეს უკანასკნელი ECPA-ზე ნაკლებად იცავს მომხმარებლის უფლებებს. 180 დღეზე ძველი ელექტრონული კომუნიკაციის მოპოვება სახელმწიფო ორგანოებს სასამართლო ორდერის გარეშე შეუძლიათ.

„მონესრიგებული კომუნიკაციის აქტი“ (1996) კომუნიკაციის საშუალებებით განხორციელებულ მუქარას, შეურაცხყოფას ან სხვა სახით მათ ბოროტად გამოყენებას დანაშაულებრივ ქმედებად აცხადებს.

„ბავშვთა ინტერნეტ უსაფრთხოების აქტი“ (1998) 13 წლამდე ასაკის ბავშვების შესახებ პირადი ინფორმაციის შეგროვებას კრძალავს. 13 წლამდე არასრულწლოვნებზე მონაცემების შესაგროვებლად აუცილებელია „მშობლის გადამონმებული თანხმო-

⁶⁵ პირადი ცხოვრების უფლების დაცვის ევროპული სტანდარტები ბევრად უფრო მაღალია. გადანყვეტილებაში, „კოპლენდი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ (2007) ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ კერძო დანესებულების კომპიუტერიდან განხორციელებული ინტერნეტ კომუნიკაცია, ისევე, როგორც სატელეფონო ზარები, *prima facie* თავსდება ადამიანის უფლებათა კონვენციით დაცული „პირადი ცხოვრების“ და „კორესპონდენციის“ ფარგლებში. ამდენად, კონვენციის თანახმად, დამსაქმებელს არ აქვს დასაქმებულის მიერ განხორციელებული ზარების ხანგრძლივობისა და ნაწილი ვებ-საიტების კონტროლის უფლება, თუნდაც შინაარსის შემოწმების გარეშე. სასამართლომ განმარტებთ, მსგავსი მოქმედება ძირს უთხრის პირადი ინფორმაციის საიდუმლოების „გონივრულ მოლოდინს“.

⁶⁶ 18 USCS § 2511, 2, a, ii.

⁶⁷ 18 USCS § 2511, 2 (B).

⁶⁸ 18 USCS § 2511, 2 (B), iv.

ბა“⁶⁹. შესაბამისად, კანონი ავალდებულებს ოპერატორს, არსებული ტექნოლოგიის გათვალისწინებით, მიმართოს ყველა საშუალებას, რათა უზრუნველყოს მშობლისთვის ინფორმაციის შეგროვების ხერხების ახსნა და მისგან თანხმობის მიღება ბავშვის შესახებ ინფორმაციის შეგროვებამდე⁷⁰.

პირადი ცხოვრების უფლებას ყველაზე მეტად ზღუდავს 2001 წლის ტერორისტული აქტების შემდეგ მიღებული USA PATRIOT Act. კანონმა მთავრობის მიერ ელექტრონული დაკვირვების შესაძლებლობა მნიშვნელოვნად გაზარდა: ტერორიზმი და „კომპიუტერული თაღლითობა და ბოროტად გამოყენება“ იმ დანაშაულთა რიცხვში მოაქცია, რომელთა თვალთვალი უსაფრთხოების მიზნით გამართლებულია; დააკანონა სპეციფიკური საგამოძიებო ოპერაციები, როდესაც ეჭვმიტანილს სასამართლო ორდერის გაცემის შესახებ მხოლოდ ჩხრეკის შემთხვევაში ატყობინებენ. აქტით საგამოძიებო ორგანოებს მანამდე აკრძალული „განგრძობითი დაკვირვების“ უფლებაც დაუკანონდა. ეს უკანასკნელი წარმოადგენს სპეციფიკური სახის ორდერს, რომელიც „თან დაჰყვება“ ეჭვმიტანილს, ანუ გაიცემა არა რომელიმე კონკრეტული, არამედ ეჭვმიტანილის მიერ გამოყენებული კომუნიკაციის ყველა საშუალების გასაკონტროლებლად.

კანონმა „ერთჯერადი ორდერები“ შემოიღო, რომლებიც ფედერალური სასამართლოს მიერ გაიცემა და საგამოძიებო ორგანოებს ნებას რთავს, დააკვირდეს ტერორიზმში ეჭვმიტანილებს ნებისმიერი შტატის იურისდიქციაში. ასევე, განმტკიცდა სასამართლო ორდერით ხმოვანი ფოსტის მოსმენა და საკრედიტო ბარათის ინფორმაციის ამოღება.⁷¹ აქტის მოქმედების ვადა 2005 წელს ამოიწურა. მას შემდეგ კონგრესმა კანონი რამდენჯერმე დროებით გააგრძელა, საბოლოოდ კი მხოლოდ ორი დებულება ამოიღო და კანონმდებლობის მუდმივ ნაწილად განამტკიცა.⁷²

კონგრესმა განსაკუთრებული ღონისძიებები სხვა კატეგორიის საფრთხეებთან საბრძოლველადაც გაატარა. „სამშობლოს უსაფრთხოების აქტის“ 2002 წლის შესწორებამ (Title II) მთავრობის ბერკეტები კომპიუტერული დანაშაულის წინააღმდეგ გააძლიერა. კანონმა შემოიღო სამუდამო პატიმრობა იმ კომპიუტერული დამნაშავეებისთვის, ვინც ელექტრონული თავდასხმით განზრახ მკვლელობას ან მკვლელობის მცდელობას ჩაიდენს.⁷³ გადაუდებელ შემთხვევებში კანონმდებლობა მთავრობას უფლებას აძლევს, ეჭვმიტანილებს სასამართლო ორდერის გარეშე დააკვირდეს. „გადაუდებელი შემთხვევა“ განმარტებულია, როგორც

⁶⁹ იქვე.

⁷⁰ 16 Code of Federal Regulations, 312.5 - Children's Online Privacy Protection Rule, (a), 1.

⁷¹ Ducat C. R., Constitutional Interpretation, Ninth edition, Wadsworth, 2009, 707.

⁷² იქვე.

⁷³ იქვე, 701.

„საშუალო დონის საფთხე ეროვნული უშიშროების ინტერესების წინააღმდეგ“⁷⁴.

პირადი ცხოვრების მომწესრიგებელი უკანასკნელი კანონპროექტები „ინტერნეტ მეკობრეობის შეწყვეტის აქტი“⁷⁵ (SOPA) და „ინტელექტუალური საკუთრების დაცვის აქტი“ (PIPA) იყო.⁷⁶ მომხრეების აზრით, SOPA უზრუნველყოფდა საავტორო უფლებების უკეთ დაცვას და „ხელს შეუწყობდა განვითარებას, შემოქმედებას და ინოვაციას ამერიკული ინტელექტუალური საკუთრების მოპარვისგან დაცვის გზით“⁷⁷. მიუხედავად ამისა, ადამიანის უფლებების ჯგუფებმა აქტი მკაცრად გააკრიტიკეს. კანონის 102-ე სექცია ინტერნეტ სერვისის მომწოდებლებს ავალდებულებს, მიიღონ „ტექნიკურად შესაძლებელი და გონივრული ღონისძიებები, რათა თავიდან აიცილონ აშშ-ში მყოფი მათი მომხმარებლების მიერ უცხოურ (საავტორო უფლებების დამრღვევ) საიტთან წვდომა...“⁷⁸ - გამოდის, რომ სერვისის მომწოდებლებს ექნებოდათ მომხმარებლების ინტერნეტ პროტოკოლის (IP) მისამართზე შეუზღუდავი დაშვება არაკანონიერ ვებ-გვერდებზე შესვლისას მათთვის ხელის შეშლის მიზნით. ინტერნეტ პროტოკოლი არის უნიკალური ნომერი, რომელსაც სერვისის მომწოდებელი ანიჭებს თითოეულ კომპიუტერს. სერვისის მომწოდებლებისთვის IP-ის აქტივობების კონტროლის უფლების მინიჭება მომხმარებლის პირადი ცხოვრების საიდუმლოებას მნიშვნელოვან საფრთხეს უქმნის.⁷⁹

PIPA მსგავსი კანონპროექტია, რომელიც როგორც სახელმწიფოს, ისე საავტორო უფლებების მფლობელებს დაუკანონებს დამატებით შესაძლებლობას, ებრძოლონ „დანაშაულებრივ ვებ-გვერდებს, რომლებიც მიზანმიმართულად ავრცელებენ გაყალბებულ პროდუქციას“⁸⁰. აქტის შემოთავაზებულმა ვერსიამაც ადამიანის უფლებათა ჯგუფების მკაცრი კრიტიკა დაიმსახურა.⁸¹

⁷⁴ Congressional Quarterly Report, Nov. 23, 2002, cited in Ducat, 2009.

⁷⁵ სრული სახელწოდება: კანონპროექტი „ამერიკული საკუთრების ქურდობის დამარცხებით შემოქმედების, წინსვლის, მენარმეობის და ინოვაციის ხელშეწყობის და სხვა მიზნებით“ - H.R. 3261[1] - ინტერნეტ მეკობრეობის შეწყვეტის აქტი ("To promote prosperity, creativity, entrepreneurship, and innovation by combating the theft of U.S. property, and for other purposes." - H.R. 3261[1] - Stop Online Piracy Act).

⁷⁶ სრული სახელწოდება: „ეკონომიკური მნიშვნელობის მქონე შემოქმედებითობის წინააღმდეგ რეალური ინტერნეტ საფრთხისა და ინტელექტუალური საკუთრების მოპარვის თავიდან აცილების აქტი“, 2011 (Preventing Real Online Threats to Economic Creativity and Theft of Intellectual Property Act of 2011).

⁷⁷ 18 USCS § 2511, 2, (B), iv.

⁷⁸ Section 102, (C) of SOPA.

⁷⁹ McCullagh D., SOPA's latest threat: IP blocking, privacy-busting packet inspection, November 18, 2011. იხ., http://news.cnet.com/8301-31921_3-57328045-281/sopas-latest-threat-ip-blocking-privacy-busting-packet-inspection/

⁸⁰ Senator Patrick Leahy's Statement of Proposal of the Bill in the Senate, May, 2011.

⁸¹ ამერიკის სამოქალაქო თავისუფლებების კავშირმა წამოიწყო PIPA-ს წინააღმდეგ ოფიციალური კამპანია; Tumblr. Inc.-მა შეაგროვა 80000-ზე მეტი ხელმოწერა კანონპროექტის წინააღმდეგ. კომპანიებმა: Google Inc., AOL, eBay, Facebook, LinkedIn,

პირადი ცხოვრების უფლებასთან დაკავშირებული უკანასკნელი საკანონმდებლო ინიციატივაა CISPA⁸², რომელიც წარმომადგენელთა პალატამ დაამტკიცა. CISPA-მა უნდა გაიაროს სენატი და პრეზიდენტის ოფისი, სანამ *lex terrae* გახდება.

მიმოხილული საკანონმდებლო აქტები ცხადყოფს, რომ ამერიკელმა კანონმდებელმა პირადი ცხოვრების უფლების შეზღუდვისა და მთავრობის მაკონტროლებელი უფლებების თანდათანობითი ზრდის შეუქცევადი ტენდენცია განავითარა, რაც შეშფოთების საფუძველს იძლევა.

3. ამერიკული იურისპრუდენციისა და ადამიანის უფლებების სფეროში საერთაშორისო ვალდებულებათა მომხილვა

„კიბერუსაფრთხოება და პირადი ცხოვრების საიდუმლოება ურთიერთგამომრიცხავი ცნებები არ არის“⁸³. სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის ნევრსახელმწიფოები ვალდებულებას იღებენ, არ ჩაერიონ „არანაირ აქტივობაში ან არ განახორციელონ მოქმედებები პაქტით აღიარებული უფლებების წინააღმდეგ“⁸⁴. სახელმწიფოებს, ასევე, ეკრძალებათ, ICCPR-ით დაცულ უფლებებზე „პაქტში პირდაპირ გათვალისწინებულზე უფრო დიდი შეზღუდვები“⁸⁵ დაანესონ.

ნევრსახელმწიფოებს ICCPR-ით აღებული ვალდებულებებიდან გადახვევა შეუძლიათ მხოლოდ „ოფიციალურად გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობის დროს, როდესაც საფრთხე ექმნება ერის სიცოცხლეს“⁸⁶. ადამიანის უფლებათა კომიტეტის თანახმად, პაქტის ეს დანაწესი დამატებით გარანტიას ქმნის, რათა სახელმწიფოებმა ადამიანის უფლებათა დაცვის ვალდებულებებს თვითნებურად არ გადაუხვიონ.

სახელმწიფოების მიერ შიდა კანონმდებლობის ბოროტად გამოყენების თავიდან ასაცილებლად კომიტეტი მკაფიოდ განსაზღვრავს, რომ „მე-4 მუხლით ნებადართული საშუალებები უნდა იყოს განსაკუთრებული სახის და დროებითი ბუნების და უნდა

Mozilla, Twitter, Yahoo და Zynga ოფიციალური წერილით მიმართეს სენატს, შეეწყვიტა კანონპროექტზე მუშაობა. ელექტრონული საზღვრების ასოციაციამ წამოიწყო კამპანია, რომელმაც სამართლის პროფესორები საკანონმდებლო პაქტის წინააღმდეგ გააერთიანა: ასმა მათგანმა ღია წერილში დააფიქსირა უარყოფითი პოზიცია იმ აქტის წინააღმდეგ, რომელიც „არღვევს ამერიკული საპროცესო უფლებების ბირთვს“. (სრული წერილი იხილეთ: <https://www.eff.org/document/law-professors-letter-sopa>).

⁸² კიბერინფორმაციის გაზიარებისა და დაცვის აქტი.

⁸³ Executive Office of the President, Office of Management and Budget, Statement of Administration Policy, April 25, 2012.

⁸⁴ Article 5 of the ICCPR.

⁸⁵ იქვე.

⁸⁶ იქვე, მე-4 მუხლი.

გაგრძელდეს მხოლოდ იმ პერიოდის განმავლობაში, როდესაც ერის სიცოცხლე საფრთხეშია“⁸⁷.

სახელმწიფოებმა, რომლებიც მე-4 მუხლის შესაბამისად, დროებით გადაუხვევენ ადამიანის უფლებათა დაცვის ვალდებულებებს, დაუყოვნებლივ უნდა შეატყობინონ სხვა წევრსახელმწიფოებს მსგავსი ღონისძიებების შესახებ და მიაწოდონ შეზღუდული უფლებების სრული ჩამონათვალი და შეზღუდვის მიზეზები.⁸⁸ აშშ-ის ასეთი ახსნა-განმარტებები პირადი ცხოვრების უფლების შეზღუდვის შესახებ არ წარმოუდგენია.

პირადი ცხოვრების უფლების არასათანადოდ დაცვის ერთ-ერთი მიზეზი სენატის მიერ ICCPR-ის რატიფიკაციის სპეციფიკური სახე შეიძლება იყოს. კერძოდ, სენატის რატიფიკაციის სიგელი შეიცავს დეკლარაციას, რომ პაქტის 1-ლი-27-ე მუხლები აშშ-სთვის არათვითშემსრულებელი იქნება.⁸⁹ თუკი თვითშემსრულებელი ნორმები „შიდა კანონმდებლობის სფეროში ავტომატურად იწყებენ მოქმედებას, ადგილობრივი კანონმდებლობის მიღების გარეშე“⁹⁰, არათვითშემსრულებელი საერთაშორისო ინსტრუმენტები საჭიროებენ „სპეციალური უფლებამომნიჭებელი აქტის მიღებას, სანამ მათი შიდა კანონმდებლობაში ჩართვა და ამერიკული სასამართლოების მიერ გამოყენება გახდება შესაძლებელი“.

აშშ-ს ასეთი უფლებამომნიჭებელი კანონები არ მიუღია, შესაბამისად, პაქტის 1-ლი-27-ე მუხლები (მათ შორის, პირადი ცხოვრების უფლების დამცველი მე-17 მუხლი) ქვეყნის შიგნით პირდაპირ ვერ ფუნქციონირებს. სასამართლოები შიდა კანონმდებლობასა და პრეცედენტულ სამართალს ეყრდნობიან. აღსანიშნავია, რომ აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკა, სწორი გამოყენების შემთხვევაში, პირადი ცხოვრების უფლების დაცვის მნიშვნელოვან გარანტიას ქმნის.

აშშ-ის დამოუკიდებლობის დეკლარაცია „ადამიანის განუხსვვისებელ უფლებებს“ აღიარებს. მათ შორისაა „სიცოცხლე, თავისუფლება და ბედნიერებისაკენ სწრაფვა“⁹¹. ეს უკანასკნელი ფართოდ განიმარტება და პირადი ცხოვრების უფლებასაც მოიცავს.⁹² აშშ-ის კონსტიტუცია პირადი ცხოვრების უფლებას პირ-

⁸⁷ Human Rights Committee, General Comment 5, 1981.

⁸⁸ იქვე.

⁸⁹ U.S. Reservations, Declarations, and Understandings, International Covenant on Civil and Political Rights, 138 Cong. Rec. S4781-01 (daily ed., April 2, 1992), Declaration №1.

⁹⁰ Shaw M., International Law, Sixth edition, Cambridge University Press, 2008.

⁹¹ United States Declaration of Independence, 1776.

⁹² „მეიერი ნებრასკას წინააღმდეგ“ (1923) გადაწყვეტილებით უმაღლესმა სასამართლომ დააკანონა „ხელშეკრულების დადება, საჭირო ცოდნის შექმნა, ქორწინება თუ სხვა ჩვეულებრივ ცხოვრებისეულ საქმიანობაში ჩართვა“, როგორც „წესრიგის ფარგლებში თავისუფალი ადამიანის მიერ ბედნიერებისკენ სწრაფვის გამოვლინება“. საქმეზე, „ოლმსტედი აშშ-ის წინააღმდეგ“ (1928) განსხვავებულ მოსაზრებაში მოსამართლე ბრენდაისი პირადი ცხოვრების საიდუმლოებას მოიხსენიებს, როგორც „ბედნიერებისკენ სწრაფვისას ერთ-ერთ მნიშვნელოვან პირობას“. ასევე, იხ., Alford W. P., Exporting the 'Pursuit of Happiness', 113 Harvard Law Review 1677, 2000.

დაპირ არ მოიხსენიებს. მიუხედავად ამისა, ზოგიერთი შტატის კონსტიტუცია პირადი ცხოვრების საიდუმლოების დაცვის მაღალ სტანდარტს აწესებს⁹³.

ეროვნულ დონეზე იურისპრუდენციამ კონსტიტუციის მე-4, მე-5, მე-9, მე-10, მე-13 და მე-14 შესწორებებზე დაყრდნობით განავითარა დაცული „პირადი ზონის“ პრაქტიკა. მოსამართლე ბრენდაისმა თავის განსხვავებულ მოსაზრებაში დაიცვა მოქალაქეთა „უფლება, თავი დაანებონ“⁹⁴. ბრენდაისის მოსაზრება მოგვიანებით დააკანონა უმაღლესი სასამართლოს გამორჩეულმა გადაწყვეტილებამ, „კატცი აშშ-ის წინააღმდეგ“ (1967). ამავე გადაწყვეტილებამ შემოიღო „პირადი ცხოვრების საიდუმლოების გონივრული მოლოდინის“ ტესტი⁹⁵ სახელმწიფო ჩარევის პროპორციულობის შესაფასებლად.

გადაწყვეტილებამ საქმეზე, „გრიზვოლდი აშშ-ის წინააღმდეგ“ (1965) არაკონსტიტუციურად ცნო „პირად სფეროში უკანონო შეღწევა“⁹⁶ და პირადი ცხოვრების საიდუმლოების დაცვა გაამართლა „რამდენიმე ფუნდამენტური კონსტიტუციური გარანტიით“⁹⁷. გადაწყვეტილებაში, „აიზენშტადი ბაირდის წინააღმდეგ“ (1972) სასამართლომ დაადგინა, რომ „თუ პირადი ცხოვრების უფლება საერთოდ რაიმეს წარმოადგენს, ის, უპირველეს ყოვლისა, ნიშნავს დაქორწინებული თუ მარტოხელა ადამიანის უფლებას, იყოს თავისუფალი მის ცხოვრებაში სასამართლო ორდერის გარეშე მთავრობის ჩარევისგან“⁹⁸.

შედარებით ახალ გადაწყვეტილებებშიც სასამართლო იმავე ლოგიკას ეყრდნობა. საქმეზე, „ქაილო აშშ-ის წინააღმდეგ“ (2001) მოსამართლეთა უმრავლესობამ დაადგინა, რომ საჯარო მოხმარებისთვის მიუწვდომელი ტექნიკის გამოყენება (ამ შემთხვევაში, თერმული დანადგარის საშუალებით ექვმიტანილის სახლიდან გამოსული რადიაციის კონტროლი) წარმოადგენს კონსტიტუციის მე-4 შესწორებით გათვალისწინებულ „ჩხრეკას“, რაც სასამართლო ორდერის გარეშე დაუშვებელია.

„აშშ ვარშაკის წინააღმდეგ“ (2010) აშშ-ის მე-6 დანაყოფის სააპელაციო სასამართლოს უმნიშვნელოვანესი გადაწყვეტილებაა. სახელმწიფო სამსახურებმა სასამართლო ორდერის გარეშე დაა-

⁹³ მაგ., კალიფორნიის კონსტიტუცია განამტკიცებს პირადი ცხოვრების საიდუმლოებას, როგორც „განუსხვისებელ უფლებას“ (მუხლი 1, პუნქტი 1), მონტანას შტატის კონსტიტუცია იკითხება შემდეგნაირად: „პირადი ცხოვრების უფლება წარმოადგენს თავისუფალი საზოგადოების კეთილდღეობის ძირითად ელემენტს და მისგან გადახვევა დაუშვებელია გადაუდებელი სახელმწიფო ინტერესის არსებობის გარეშე“ (მუხლი 2, პუნქტი 10).

⁹⁴ Justice Brandeis's dissent in *Olmstead v. United States*, 1928.

⁹⁵ იქვე.

⁹⁶ *Katz v. United States*, 1967.

⁹⁷ *Griswold v. Connecticut*, 1965.

⁹⁸ *Eisenstadt v. Baird*, 1972. ასევე, იხ., *Roe v. Wade* (1973), რომელიც მოიხსენიებს „საკმარისად ფართო“ პირადი ცხოვრების უფლებას; *Planned Parenthood v. Casey* (1992), რომელიც განამტკიცებს „პირადი ცხოვრების საიდუმლოების კონსტიტუციურ უფლებას“.

ვალდებულეს ექვმიტანილის ინტერნეტ მიმწოდებელი კომპანია, გადაემისამართებინა მისი ელექტრონული ფოსტა საგამოძიებო სტრუქტურებთან. ამ შემთხვევაში სასამართლომ მოპასუხის მე-4 შესწორებით გარანტირებული უფლების დარღვევა დაადგინა. გადაწყვეტილების ყველაზე მნიშვნელოვანი ნაწილით არაკონსტიტუციურად გამოცხადდა „შენახულ კომუნიკაციათა აქტის“ ის ნაწილი, რომელიც სახელმწიფო სამსახურებს ინდივიდის ელექტრონული ფოსტის სასამართლო ორდერის გარეშე კონტროლის ნებას რთავდა⁹⁹.

ამავე საკითხზე უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება არ არსებობს, თუმცა ვარშაკის საქმე უმნიშვნელოვანეს პრეცედენტს ქმნის და კიდევ ერთხელ განამტკიცებს ამერიკული სახელმწიფო მოწყობის ერთ-ერთ მთავარ პრინციპს: „სასამართლო ხელისუფლების არსი და მოვალეობაა, განსაზღვროს, თუ რა არის კანონი“¹⁰⁰.

პირადი ცხოვრების შესახებ უახლეს საქმეებში უმაღლესმა სასამართლომ განიხილა, წარმოადგენდა თუ არა სასამართლო ორდერის გარეშე ექვმიტანილის ავტომობილზე GPS ხელსაწყოს მიმაგრება კონსტიტუციის მე-4 შესწორებით გათვალისწინებულ ჩხრეკასა და შესაბამისად, კონსტიტუციის დარღვევას. მოსამართლეებმა დარღვევა ერთხმად დაადგინეს, თუმცა არგუმენტაციის ნაწილში მოსამართლეთა პოზიცია 5-4-ზე გაიყო.

მოსამართლეთა ნაწილმა (ალიტო, გინსბურგი, ბრეიერი, კაგანი) უმრავლესობა „მე-18 საუკუნის დელიქტური სამართლის“¹⁰¹ გამოყენებაში დაადანაშაულა, რომელიც პირადი ცხოვრების საიდუმლოების მხოლოდ მინიმალურ სტანდარტს აკმაყოფილებს. მათივე თქმით, თანამედროვე გამოწვევების გათვალისწინებით, სასამართლო „ექსკლუზიურად, კატცის გადაწყვეტილების „პირადი ცხოვრების საიდუმლოების“ ტესტს უნდა დაეყრდნოს“¹⁰².

დასკვნა

როგორც მიმოხილვიდან ჩანს, პირადი ცხოვრების საიდუმლოება საერთაშორისო და აშშ-ის კანონმდებლობითაა დაცული. უფლება არ არის აბსოლუტური და მის შეზღუდვებს ითვალისწინებს როგორც ICCPR, ისე აშშ-ის საკონსტიტუციო და პრეცედენტული სამართალი.

აშშ-ის კონსტიტუციური ტრადიცია ემყარება პრინციპს: „არჩევანი არ დგას წესრიგსა და თავისუფლებას შორის. არსებობს თავისუფლება წესრიგის ფარგლებში ან ანარქია ორივე მათგანის გარეშე“¹⁰³. შესაბამისად, პროპორციულობის პრინციპის გათვა-

⁹⁹ United States v. Warshak, 2010.

¹⁰⁰ Marbury v. Madison, 1803.

¹⁰¹ United States v. Antoine Jones, 2012

¹⁰² იქვე.

¹⁰³ Justice Jackson's dissent in Terminiello v. Chicago, 1949.

ლისწინებით, სახელმწიფო მათ დაბალანსებას მუდმივად უნდა ცდილობდეს.

კონსტიტუციური უფლების შეზღუდვისას, მთავრობამ „გადაუდებელი სახელმწიფო ინტერესი“ უნდა დაამტკიცოს. პირადი ცხოვრების უფლებაში ჩარევა არ შეიძლება გამართლდეს ისეთი დაბალი სტანდარტით, როგორცაა დღესდღეობით გამოყენებული „ეროვნული უსაფრთხოების საშუალო საფრთხე“¹⁰⁴.

შემამფოთებელია აშშ-ის სახელმწიფო და საკანონმდებლო პოლიტიკა, რომელიც უსაფრთხოების მოტივით არაპროპორციულად ზღუდავს პირადი ცხოვრების თავისუფლებას. ტერორიზმთან ბრძოლა უპირობო პრიორიტეტია, თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ სახელმწიფომ კონსტიტუციური ტრადიცია გვერდზე უნდა გადადოს და „უფლებათა ბილზე უფრო ძველი თავისუფლების“¹⁰⁵ მარგინალიზაცია მოახდინოს. პირადი ცხოვრების საიდუმლოება, ისევე, როგორც ეროვნული უსაფრთხოება, „თავისთავად იგულისხმება მოწესრიგებული თავისუფლების ცნებაში“¹⁰⁶.

1761 წელს ამერიკელი ორატორი, ჯეიმს ოტისი, თავის ცნობილ გამოსვლაში ამერიკაში ბრიტანეთის მთავრობის მიერ ყოველისმომცველი სასამართლო ორდერების გამოყენებას აკრიტიკებდა და აცხადებდა: „დღეს, ინგლისური თავისუფლების უმნიშვნელოვანესი ნაწილია ის რომ, ადამიანი საკუთარ სახლში საკუთარი თავის ბატონ-პატრონია. სახლი ადამიანის ციხე-სიმაგრეა და სანამ იგი კანონს არ არღვევს, თავის ციხე-სიმაგრეში უფლისწულივითაა დაცული“¹⁰⁷. დღესდღეობით, ტექნოლოგიის მასობრივი გავრცელებისა და უსაფრთხოების ახალი გამოწვევების გათვალისწინებით, „უფლისწულობის“ პრეტენზია არავის აქვს. მოქალაქეთა პირადი ცხოვრების საიდუმლოების დაცვა, განსაკუთრებით, ინტერნეტ სივრცეში, უკიდურესად გართულდა, თუმცა საერთაშორისო საზოგადოება პირადი ცხოვრების უფლების უდიდეს მნიშვნელობას მაინც აღიარებს. აშშ-მაც მისი დაცვის საერთაშორისო ვალდებულება არაერთხელ იკისრა.

მიუხედავად ამისა, აშშ-ის არსებული კანონმდებლობა საყოველთაოდ აღიარებულ პირადი ცხოვრების უფლებას ანგარიშს არ უწევს. ცალკეული პოზიტიური გამონაკლისების გარდა,¹⁰⁸ აშშ-ის

¹⁰⁴ ტრადიციული ტესტი, რომელიც ამერიკის უმაღლესი სასამართლოს მიერ ფუნდამენტური უფლების შეზღუდვის კანონიერების შეფასებისას გამოიყენება (განმტკიცებულია გადაწყვეტილებებში: Schenck v. United States, 1919; Abrams v. United States, 1919 და სხვ.).

¹⁰⁵ Craig R. Ducat, *Constitutional Interpretation*, Ninth Edition, , 2009, 701.

¹⁰⁶ Palko v. Connecticut, 1937.

¹⁰⁷ Writs of Assistance Case, 1761.

¹⁰⁸ 2010 წელს ამერიკის სამოქალაქო თავისუფლებათა კავშირს დაუკავშირდა მერილენდის შტატის მოქალაქე, რომელსაც მერილენდის საჯარო უსაფრთხოებისა და გამოსასწორებელი სერვისის სააგენტომ მოსთხოვა ელექტრონული მომხმარებლის სახელისა და პაროლის წარდგენა. ორგანიზაციამ მსგავსი უკანონო ჩარევა პირადი ცხოვრების საიდუმლოებაში გახადა საჯარო მსჯელობის საგანი. შედეგად, მოქალაქეობრივი აქტივობის შემდეგ მერილენდის შტატმა მიიღო „დასაქმებისას მომხმარებლის სახელისა და პაროლის საიდუმლოების დაცვის“ აქტი, რომელიც ცალსახად კრძალავს მსგავს ქმედებებს.

სახელმწიფო ორგანოების პრაქტიკა ისევე, როგორც ქვეყნის საკანონმდებლო პოლიტიკა, ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციას, ადამიანის უფლებათა და მოვალეობათა ამერიკულ დეკლარაციას, სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტსა და ამერიკულ კონსტიტუციურ ტრადიციას.

პირადი ცხოვრების საიდუმლოებაში თვითნებური ჩარევა განსაკუთრებით შემაშფოთებელია, თუკი გავითვალისწინებთ, რომ ამ უფლების დაცვის გარეშე მთავრობასა და კერძო კორპორაციებს ინდივიდის პირად კორესპონდენციაზე ხელი მიუწვდებათ, რაც მმართველობის დემოკრატიულ მოდელს ჩანასახშივე ეწინააღმდეგება.

აქედან გამომდინარე, ყველა მხარეს: სახელმწიფოს, საერთაშორისო ორგანიზაციებს, ადამიანის უფლებათა ადგილობრივ დამცველებსა და ამერიკელ მოქალაქეებს საკუთარი წილი პასუხისმგებლობა ეკისრებათ, დაიცვან და გააძლიერონ პირადი ცხოვრების საიდუმლოება - „ცივილიზებული ადამიანის მიერ ყველაზე უფრო დაფასებული უფლება“¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Olmstead v. United States, 1928

The Right to Online Privacy in the United States of America

Summary

Ketevan Zukakishvili*

The year of 2012 was marked by several key business happenings: the initial public offering (IPO) of the Facebook Inc.'s stocks, the private buy-out prospects of computing magnate Dell Inc. and the large-scale investigations over Microsoft Corp.'s and Google Inc.'s privacy policies.

The common concern for these massive commercial occurrences was protection of the personal data, or rather, the lack of it. Indeed, in the informational tsunami when just one company (Google Inc.) produces as much data in two days, as the whole world up to 2003,¹ the right of privacy is at stake and needs a better protection.

In 1761 James Otis, the famous orator, stood out against general warrants to be used in America: "Now, one of the most essential branches of English liberty is the freedom of one's house. A man's house is his castle; and whilst he is quiet, he is as well guarded as a prince in his castle."² His statement based the foundation of the traditional American understanding of the right of privacy: "the right to enjoy life, the right to be let alone".³

However, the Founding Fathers could hardly predict the informational revolution many decades after the adoption of the US Constitution in 1787. For reasons not quite determinable today, they decided not to afford direct Constitutional protection to the right of privacy, leaving its regulation up to the States and the Judiciary. Later on, the right was implicitly strengthened by the Bill of Rights, but again, no direct wording was used.

This causes the stumbling reality that in the USA, the obligation to give up one's Facebook login and password to the prospective employer depends on the goodwill of the State legislator. Whereas in Europe such practice is explicitly outlawed by the European Convention of Human Rights as well as the decisions of the European Court of Human Rights.

This article evaluates the compliance of the US with the international standards and its obligations of privacy protection. Below will be reviewed the current governmental tools for accessing citizens' private data. The most recent legisla-

* Bachelor of Law.

¹ Roughly 5 exabytes. Source: The New York Times: Pamela Jones Harbour, "The Emperor of All Identities", 12/18/2012

² Writs of Assistance Case, 1761

³ Warren S., Brandeis L., The Right to Privacy; Harvard Law Review. Vol. IV, No. 5; December 15, 1890

tive proposals⁴, equally alarming the privacy advocates and the internet freedom-fighters, will also be analyzed.

The insight into the multi-angle problematic will be provided via listing ongoing privacy violations, over-viewing American legislation and the Court decisions. The article includes the international examples and the best practices of the personal data protection and suggests the recommendations to foster the privacy protection.

Considering the growing globalization, the data protection legislation has a potential to become the next great chapter to be universalized. However, today insufficiently protected individuals suffer more and more from the invasion of their privacy by both: the state institutions and the private sector. Their voices being mostly unheard, the global high tech magnates are negotiating the deals with respective governments. Alongside these massive trade-offs, this article will serve as an interesting eye-opener and a modest introduction into American labyrinths of the right of privacy, “the right, most valued by civilized men”.⁵

⁴ Stop Online Piracy Act (SOPA), Protect IP Act (PIPA) and Cyber Intelligence Sharing and Protection Act (CISPA).

⁵ Justice Brandeis’s dissent in *Olmstead v. United States*, 1928

გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულების ცნება და ინსტიტუტი (ზოგადი მიმოხილვა)

დიმიტრი გეგენავა*

შესავალი

გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულება (Transitional Justice) ქართული მეცნიერების რეალობაში ჯერ კიდევ დაუმუშავებელ თემას წარმოადგენს. მიუხედავად იმისა, რომ საბჭოთა კავშირის დაშლის შედეგად განვითარებული მოვლენების ეპიცენტრში უშუალოდ საქართველოც გახლდათ, არ მომხდარა ამ საკითხის ჯეროვანი შესწავლა.

მსოფლიოში დღემდე აქტუალურია კითხვა: რა არის გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულება? წარმოადგენს თუ არა ის მართლმსაჯულების სპეციალურ ფორმას?¹

სტატიის მიზანია, მიმოხილოს გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულების ინსტიტუტი, მისი ცნება, ასევე, შეაჯამოს მისთვის დამახასიათებელი ნიშან-თვისებები, მიზნები და მოახდინოს იმ ზოგადი მახასიათებლების დადგენა, რომლებიც განსაზღვრავენ ამ ინსტიტუტის სამართლებრივ ბუნებასა და თვითმყოფადობას.

1. გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულების ისტორიული განვითარება

სამხედრო თუ პოლიტიკური რევოლუციების „დიდმა აფეთქებამ“ ბიძგი მისცა ტრანსფორმაციისა და გარდაქმნის, კონფლიქტების, აპარტიდისა და ომისშემდგომ თავისუფალ და ძლიერ დინამიკას მთელი მსოფლიოს მასშტაბით, რომელიც მიმართული იყო ახალი „დასაწყისისაკენ“.²

თანამედროვე გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულების ჩამოყალიბებამდე არსებობდა და მოქმედებდა მისი მსგავსი მექანიზმები მსოფლიოს სხვადასხვა კუთხეში. ამ ინსტიტუტს გაცილებით უფრო ღრმა ფესვები აქვს. ქრ.შ.-მდე 440 წელს ათენში სამოქალაქო ომის შედეგად დაამხეს 8 თვიანი ტირანია, რომელმაც ზოგიერთი მონაცემებით ათენის მოსახლეობის 5-დან 10%-მდე,

* დოქტორანტი (თსუ), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი.

¹ Turgis N., International Journal of Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights, Vol. 1, Sarajevo, 2010, 15.

² Zumbansen P., Transitional Justice in a Transnational World: The Ambiguous Role of Law, CLPE Research Paper No. 40, Toronto, 2008, 4.

ხოლო ზოგიერთით - მოსახლეობის ნახევარი შეინირა.³ ათენელებმა გამოიყენეს თანამედროვეობაში აპრობირებული საშუალებები - ამნისტია, შერიგება და მოახერხეს გარდამავალი პერიოდის წარმატებით გადალახვა⁴.

თანამედროვე გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულება სათავეს იღებს მეორე მსოფლიო ომის, უფრო ზუსტად კი - პირველი მსოფლიო ომის შემდგომი პერიოდიდან.⁵ მისი განვითარება პირობითად შესაძლებელია სამ ეტაპად დაიყოს⁶: მსოფლიო ომის შემდგომი გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულება განსაკუთრებული იყო და საერთაშორისო ხასიათით გამოირჩეოდა (I ეტაპი); გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულების პოსტცივი-ომისეული მონაკვეთი გამოირჩეოდა 1989 წლის დემოკრატიული ტალღით, მოდერნიზმითა და ახალი სახელმწიფოების შექმნით (II ეტაპი)⁷; მესამე ეტაპს კი ახასიათებს სამართალდარღვევათა ნორმალიზება და განზოგადება⁸.

თითოეული ეტაპი იღებდა უნიკალურ მახასიათებლებს ეპოქის შესაბამისად. თუკი პირველი ეტაპი ომის შემდგომი სულისკვეთებით იყო სავსე, მეორე ეტაპი გამოირჩეოდა ცივი ომის დროინდელ პოლიტიკურ ძალთა გადანაწილებითა და ურთიერთშეკავებით, რაც, ძირითადად, განპირობებული გახლდათ საბჭოთა კავშირის დაშლით.⁹ მესამე ეტაპი გლობალიზაციის ელემენტებითაა გაჯერებული და მიმართულია ნორმიდან გამონაკლისზე, კანონის უზენაესობის ახალი პარადიგმების დადგენისაკენ¹⁰.

გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულება გეოგრაფიული და იდეოლოგიური განსხვავების მიუხედავად, გამოყენებულ იქნა ავტორიტარული რეჟიმიდან დემოკრატიულზე გარდამავალ სახელმწიფოებში, იქნებოდა ეს ლათინური ამერიკის მსგავსად სამხედროდან სამოქალაქო წყობაზე გადასვლა, სამხრეთ აფრიკის აპარტეიდის უმრავლესობის მმართველობაზე გადაწყობა, თუ აღმოსავლეთ და ცენტრალური ევროპის სახელმწიფოთა პოსტკომუნისტური ტალღა.¹¹

2. გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულების ცნება

დღემდე არ არსებობს გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულების იმგვარი ცნება, განმარტება, რომელსაც ყველა ეთანხმე-

³ Lanni A., *Transitional Justice in Ancient Athens: A Case Study*. University of Pennsylvania Journal of International Law, Vol. 32, No. 2, 2010; 552.

⁴ იქვე, 553.

⁵ Teitel R., *The Law and Politics of Contemporary Transitional Justice*, Cornell International Law Journal, Vol. 38, New York, 2005, 839.

⁶ იქვე.

⁷ იქვე.

⁸ იქვე.

⁹ იქვე.

¹⁰ იქვე.

¹¹ Ni Aoláin F., Campbell C., *The Paradox of Transition in Conflicted Democracies*, Human Rights Quarterly 27 2005, 17.

ბოდეს.¹² მეცნიერები, პოლიტიკოსები, მკვლევარები ვერ ახერხებენ პოზიციათა შეჯერებას.

ცნებამ - „გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულება“ - გასაოცარი წარმატება მოიპოვა და განსაკუთრებით პოპულარული გახდა მეოცე საუკუნის 90-იან წლებში.¹³ სწორედ ამ პერიოდიდან იქცა იგი ოფიციალურ, აღიარებულ პოლიტიკურ და სამართლებრივ ტერმინად¹⁴.

სიტყვათშეთანხმება (ცნება) ორი განსხვავებული სიტყვისგან შედგება (Transitional და Justice). მართლმსაჯულება (Justice) უმაღლეს მორალურ ფასეულობათა რიცხვს განეკუთვნება და საყოველთაო, ნორმატიული მიზანი გააჩნია. გარდამავალი პერიოდი (Transitional) კი ასახავს დროის კონკრეტულ, განსაზღვრულ მონაკვეთს, რომელიც საყოველთაო მიზანთანაა დაკავშირებული. ეს უკანასკნელი ცნება ავინროვებს და ზუსტ მიმართულებას აძლევს „მართლმსაჯულების“ ცნებასაც¹⁵.

გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულება ეს არის ავტორიტარული რეჟიმიდან დემოკრატიულზე გადასვლის პროცესში, ადამიანის უფლებათა დარღვევის ფაქტების გამოკვლევასთან დაკავშირებით, მოკლევადიანი და ხშირი სასამართლო და არასასამართლო მექანიზმების გამოყენება.¹⁶ გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულების საგანს შეიძლება წარმოადგენდეს რეპარაციული მართლმსაჯულება, რომელიც მოიცავს რეპარაციასა (Reparation) და რესტიტუციას (Restitution), მობოდიშებასა (Apology) და საურთიერთობო ისტორიას (Communicative History). ეს უკანასკნელი ძირითადად მოგონებებს მოიცავს.¹⁷

გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულების საკითხი მეტად აქტუალურია. მის შესახებ მრავალი მიდგომა, თეორია თუ მოსაზრება არსებობს. მეთოდოლოგიური, ისტორიული, თეორიული და ისტორიული კუთხით მსგავსი საკითხების შემსწავლელ მეცნიერებას ჯონ ტორფმა „ტრანსიტოლოგია“ (Transitology) უწოდა¹⁸.

3. გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულების მიზნები

¹² Turgis N., International Journal of Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights, Vol. 1, Sarajevo, 2010, 10.

¹³ Ohlin J. D., On the Very Idea of Transitional Justice, Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations, Vol. 8, No. 1, 2007, 51.

¹⁴ Bell C., Transitional Justice, Interdisciplinarity and the State of the 'Field' or 'Non-Field', The International Journal of Transitional Justice, Vol. 3, Ulster, 2009, 7.

¹⁵ Ohlin J. D., On the Very Idea of Transitional Justice, Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations, Vol. 8, No. 1, 2007, 51.

¹⁶ Anderlini S. N., Conway C. P., Kay L. Transitional Justice and Reconciliation, 2005, 1.

¹⁷ Sriram C. L., Book Review: Transitional Justice Comes of Age: Enduring Lessons and Challenges. Berkeley Journal of International Law, Vol. 23, No. 2, 2005, 105.

¹⁸ იქვე, 102.

საზოგადოებისათვის მნიშვნელოვანი მშვიდობიანი და სტაბილური გარემოს შესაქმნელად, აუცილებელია, გამოყენებულ იქნეს ისეთი მართლმსაჯულება, რომელიც განიხილავს და შეაფასებს წარსულს.¹⁹

დიქტატურიდან დემოკრატიულ რეჟიმზე გადასვლა, წინა რეჟიმის დროს ჩაგრულ პირებს აძლევს საშუალებას, გამოიყენონ კანონი თავიანთ მთავრობაზე, საზოგადოებასა და პირად ცხოვრებაზე გავლენის მოსახდენად.²⁰ პოლიტიკურ რეჟიმთა ცვლილების შემდეგ გარდამავალ პერიოდში მყოფი სახელმწიფოთა მთავრობები და საერთაშორისო ორგანიზაციები რესურსებს არ იშურებენ, რათა მოხდეს წარსულთან საბოლოო გარკვევა (Deal with the past).²¹ მეცნიერები და პოლიტიკოსები უფრო და უფრო ამტკიცებენ, რომ არ შეიძლება იგნორირებული იყოს წინა რეჟიმის მიერ ადამიანის უფლებათა უხეში დარღვევის ფაქტები²².

სწორედ აქედან გამომდინარე, გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულების მთავარი მიზანია, გახლეჩილი საზოგადოების გაერთიანება. ამ მიზნის მისაღწევად მართლმსაჯულების ძირითადი პრინციპები შესაძლოა გადაიხედოს და მათი მოქმედება კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგეს.²³ აღნიშნული კიდეც ერთხელ უსვამს ხაზს, თუ რაოდენ დიდი მნიშვნელობა ენიჭება საზოგადოებრივი მთლიანობის აღდგენას სახელმწიფოში, რათა მოხდეს მისი ნორმალური განვითარება.

შესაძლებელია დავასახელოთ გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულების 8 მთავარი მიზანი, რომელთა შესრულების მიზნითაც შეიქმნა საერთოდ ეს ინსტიტუტი²⁴, ესენია:

1. ადამიანის უფლებათა დარღვევის შედეგად საზოგადოების დაზარალებული ნაწილის უფლებრივად აღდგენა და რეაბილიტაცია.
2. საზოგადოებისა და ინდივიდის იარების შეხორცება სიმართლის დადგენისა და გაცხადების პრინციპით.
3. მსხვერპლთათვის სამართლიანობის, ხოლო ბოროტმოქმედთათვის პასუხისმგებლობის უზრუნველყოფა.
4. საზოგადოებისთვის ზუსტი ისტორიული ფაქტების დადგენა.
5. სამართლის უზენაესობის დამკვიდრება.
6. სახელმწიფო ინსტიტუტთა რეფორმირება ადამიანის უფლებათა და დემოკრატიის დასაცავად.

¹⁹ Turgis N., What is Transitional Justice?, International Journal of Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights, Vol. 1, Sarajevo, 2010, 14.

²⁰ O'Connell J., Empowering the Disadvantaged After Dictatorship and Conflict: Legal Empowerment, Transitions and Transitional Justice, Legal Empowerment Working Papers, №8, Rome, 2010,

²¹

იქვე, 4.

²²

იქვე.

²³ Ohlin J. D., On the Very Idea of Transitional Justice, Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations, Vol. 8, No. 1, 2007, 52.

²⁴ Anderlini S. N., Conaway C. P., Kay L. Transitional Justice and Reconciliation, 2005, 1.

7. ადამიანის უფლებათა დარღვევის ფაქტთა შემდგომი პრევენცია.

8. მშვიდობიანი თანაცხოვრებისა და მყარი მშვიდობის უზრუნველყოფა.²⁵

4. გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულების, როგორც ინსტიტუტის მახასიათებლები და პოლიტიკურ-სამართლებრივი ბუნება

4.1. გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულების, როგორც ინსტიტუტის მახასიათებლები

გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულება ყოველთვის გამოიყენება წარსულის საქმეებთან გამკლავების მიზნით და უმრავლეს შემთხვევაში ისეთ საზოგადოებაში, რომელიც პოლიტიკურ რეჟიმთა ცვლილებებს განიცდის.²⁶ მას მნიშვნელოვანი როლი უჭირავს საზოგადოების ძალადობრივი კონფლიქტიდან გამოყვანის საქმეში,²⁷ იგი თავის თავში აერთიანებს სამართლებრივ, მორალურ და პოლიტიკურ დილემებს, რომლებიც ადამიანის უფლებების დამრღვევთათვის შესაბამისი პასუხისმგებლობის დაკისრებისას იჩენს თავს²⁸.

გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულების გამოყენება შესაძლებელია, თუკი საზოგადოება, სახელმწიფო რეალურად იმყოფება გარდამავალ პერიოდში, ანუ იგი განიცდის ტრანსფორმაციას. გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულების არსებობა შეიძლება დავადგინოთ 5 კრიტერიუმის (მახასიათებლის) გამოყენებით²⁹:

1. ადამიანის უფლებათა სისტემატური დარღვევა წარსულში.
2. უფლების დარღვევის ფაქტებში სახელმწიფოს მონაწილეობა.
3. ერთი რეჟიმიდან მეორეზე გადასვლა, კონსტიტუციური წესნაწილობის ცვლილება.
4. სახელმწიფოს უშუალო ან ირიბი მონაწილეობა შედეგების აღმოფხვრის საქმეში.
5. სიმართლის დადგენის, შეწყალებისა და შერიგების მიზანი, რომელიც ხელს შეუწყობს მშვიდობის დამყარებას, იქნება სტაბილურობის, დემოკრატიისა და სამართლის უზენაესობის დაცვის გარანტია.³⁰

²⁵ იქვე.

²⁶ Bell C., Transitional Justice, Interdisciplinarity and the State of the 'Field' or 'Non-Field', The International Journal of Transitional Justice, Vol. 3, Ulster, 2009, 7.

²⁷ Bell C., Campbell C., Ní Aoláin F., Justice Discourses in Transition, Social & Legal Studies Vol. 13(3), 2004, 305.

²⁸ იქვე.

²⁹ Turgis N., International Journal of Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights, Vol. 1, Sarajevo, 2010, 11.

³⁰ იქვე, 11-12.

4.2. გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულების პოლიტიკურ-სამართლებრივი ბუნება (ჩვეულებრივი და განსაკუთრებული მართლმსაჯულება)

თანამედროვე გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულება, თანთელის თქმით, „გლობალიზებული“ ფენომენია.³¹ პოსტკონფლიქტური მართლმსაჯულება უნდა უზრუნველყოფდეს სოციალურ მოლოდინთა სტაბილურობას.³²

ლუმანის აზრით, სამართალი მოლოდინების სტაბილიზაციის საშუალება გახლავთ. მისი თქმით, „პრობლემის სივრცით განზომილებაში გადატანით, შესაძლებელია, დავინახოთ სამართლის სოციალური მნიშვნელობა სინამდვილეში; რომ დადგება სოციალური შედეგები იმ შემთხვევაში, თუკი მოლოდინი უზრუნველყოფილი იქნება დროის ხანგრძლივ მონაკვეთში სტაბილურობით“³³.

გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულება განსხვავდება „ჩვეულებრივი მართლმსაჯულებისაგან“ (Ordinary Justice),³⁴ თუმცა იმავდროულად წარმოადგენს კიდევაც მას. „მართლმსაჯულების განხორციელებაში“, ტრადიციისამებრ, იგულისხმება „პასუხისმგებლობა“, „დანაშაული“ და სასჯელი.³⁵

განსახილველ ინსტიტუტს ორმაგი - პოლიტიკურ-სამართლებრივი ბუნება გააჩნია, კერძოდ, ერთი მხრივ, იგი ჩვეულებრივი, ხოლო მეორე მხრივ, - განსაკუთრებული მართლმსაჯულებაა. როგორც ჩვეულებრივი მართლმსაჯულება (Ordinary Justice), იგი გულისხმობს ქცევის წესთა ერთნაირ გავრცელებას როგორც ჩვეულებრივ, ისე განსაკუთრებულ შემთხვევებში, მაგ., გენოციდის, ომისა და ეთნიკური კონფლიქტის შემდგომი პერიოდი.³⁶

გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულება, როგორც განსაკუთრებული მართლმსაჯულება (Extraordinary Justice) გულისხმობს განსაკუთრებული შემთხვევების მიმართ სპეციალური წესების ამოქმედებას, განსხვავებულ მიდგომას, რაც განპირობებულია თავად შემთხვევის გამორჩეულობითა და თვითმყოფადობით.³⁷

გარდამავალ პერიოდში ჩაბმულია ტრიბუნალები, სასამართლოები, კომისიები, ადგილობრივი, ეროვნული და საერთაშორისო ორგანიზაციები, თანამდებობის პირები და საზოგადოება.³⁸ საერთაშორისო დონეზე პირველი ტრიბუნალი მეორე მსოფლიო

³¹ იქვე, 10.

³² Zumbansen P., *Transitional Justice in a Transnational World: The Ambiguous Role of Law*, CLPE Research Paper No. 40, Toronto, 2008, 14.

³³ იქვე.

³⁴ Gray D. C., *An Excuse-Centered Approach to Transitional Justice*, *Fordham Law Review*, Vol. 74, 2006, 2621.

³⁵ იქვე.

³⁶ Ohlin J. D., *On the Very Idea of Transitional Justice*, *Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations*, Vol. 8, No. 1, 2007, 52.

³⁷ იქვე.

³⁸ Anderlini S. N., Conaway C. P., Kay L. *Transitional Justice and Reconciliation*, 2005, 3.

ომის შემდგომ ნაცისტი და იაპონელი მაღალჩინოსნებისთვის მოეწყო, ხოლო, რაც შეეხება პირველ მუდმივმოქმედ საერთაშორისო ტრიბუნალს, საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლო (ICC) 2002 წლიდან ამოქმედდა და სწორედ საერთაშორისო დანაშაულებს განიხილავს³⁹.

ეროვნულ დონეზე გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულების შემდეგი მექანიზმები მოქმედებს: ეროვნული კანონმდებლობა, სიმართლის კომისია, რეპარაცია, ამნისტია, ლუსტრაცია, ინსტიტუციური რეფორმა;⁴⁰ ადგილობრივ დონეზე კი - ე.წ. „ტრადიციული სისტემა“, რომელიც გულისხმობს ტრადიციული, ჩვეულებითი მართლმსაჯულების განხორციელებას რელიგიური ლიდერების, სახალხო საკრებულოების მიერ და ა.შ.⁴¹

გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულება არ არის სამართლის ან კონრეტული სოციალური სფეროს კუთვნილება, იგი წარმოადგენს ინტერდისციპლინურ მიმართულებას და მისი ამოქმედება მთელ რიგ ფაქტორებზეა დამოკიდებული.⁴²

5. გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებული სირთულეები

გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულების პრაქტიკული განხორციელება მთელ რიგ სირთულეებთანაა დაკავშირებული, რომელთა გამოც შესაძლებელია მისი არასწორი ან თუნდაც დარღვევით გამოყენება.

გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულებასთან ძირითადად დაკავშირებულია შემდეგი სახის პრობლემები⁴³:

1. დიქტატურასა თუ მასობრივ დანაშაულებში დაბრუნების საფრთხე.

2. „დაუსჯელობის“ მდგომარეობა, როცა წარსულ ბოროტმოქმედებათა განმარტოვებელი პირები არ ისჯებიან და არსებობს ყოველთვის მათ მიერ მომავალში მსგავსი დანაშაულის ხელახლა ჩადენის შიში.

3. წინა რეჟიმის მსხვერპლთა ფიზიკური, ფსიქოლოგიური და მატერიალური საჭიროებანი.

4. მსხვერპლთა მიერ მათი მწამებლებისა და მჩაგვრელების ვინაობის შესახებ ინფორმაციის მოთხოვნა.

5. სახელმწიფო ორგანოთა ნაკლოვანებები და დემოკრატიისა და სამართლის უზენაესობის პრინციპის დაბალი კულტურა.

³⁹ იქვე.

⁴⁰ იქვე, 4-7.

⁴¹ იქვე, 7.

⁴² Turgis N., What is Transitional Justice?, International Journal of Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights, Vol. 1, Sarajevo, 2010, 15.

⁴³ O'Connell J., Empowering the Disadvantaged after Dictatorship and Conflict: Legal Empowerment, Transitions and Transitional Justice, Legal Empowerment Working Papers, №8, Rome, 2010, 6.

6. წარსულის გამოცდილების საწინააღმდეგოდ რომელიმე პოლიტიკური თუ ეთნიკური ჯგუფის განსაკუთრებული დაწინაურება.

7. ადამიანის უფლებათა დამრღვევების მიერ სახელმწიფო უშიშროებისა და ძალოვან სტრუქტურებში სამსახურის გაგრძელება.⁴⁴

გარდამავალი პერიოდის დასაწყისი და დასასრული თავად ამ პერიოდის კვლევის მიზნებიდან გამომდინარე უნდა დადგინდეს, ვინაიდან ხშირ შემთხვევაში შესაძლოა პოზიციები გარდამავალი პერიოდის დაწყება-დასრულებასთან დაკავშირებით განსხვავებული იყოს,⁴⁵ რაც, რაღა თქმა უნდა, ართულებს შესაბამის მექანიზმთა განსაზღვრას, მათი მოქმედების ვადების დადგენას.

ვინაიდან გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულება მიმართულია სწორედ საზოგადოებისაკენ და მისი ინტერესების დასაცავად, უმნიშვნელოვანესია სამოქალაქო საზოგადოების აქტიური როლი მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში.⁴⁶ თუმცა თუკი საზოგადოება არასწორად იმოქმედებს, შესაძლოა კონფლიქტის ახალი კერა გაჩნდეს და გარდამავალმა პერიოდის მართლმსაჯულებამ ვერ შეასრულოს მასზე დაკისრებული ამოცანა.

დასკვნა

სტატიაში განხილულ იქნა გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულების ცნება და ინსტიტუტი, ხაზი გაესვა იმ გარემოებებსა და ისტორიულ ვითარებას, რამაც განაპირობა ამ ინსტიტუტის წარმოშობა და განვითარება; რატომაა იგი დღემდე ძალზედ საფრთხილო და ფაქიზი თემა.

მართლმსაჯულების ბუნების კუთხით განხილულ იქნა გარდამავალი პერიოდის სამართლებრივი მხარე, მახასიათებლები და კრიტერიუმები, ასევე, ჩვეულებრივი და განსაკუთრებული მართლმსაჯულების გამოყენების შემთხვევები, მათი სოციალური დანიშნულება და ა.შ.

აქედან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ გარდამავალი პერიოდის მართლმსაჯულება ესაა პოლიტიკურ-სამართლებრივი, ჰიბრიდული ინსტიტუტი, რომლის მიზანია აღადგინოს საზოგადოებრივი მთლიანობა და მაქსიმალურად სწრაფად, დიდი დანაკარგების გარეშე უზრუნველყოს საზოგადოებრივი მშვიდობის, მართლწესრიგისა და სტაბილურობის აღდგენა, დაცვა.

⁴⁴ იქვე.

⁴⁵ იქვე, 5.

⁴⁶ Anderlini S. N., Conaway C. P., Kay L. Transitional Justice and Reconciliation, 2005, 8.

Definition and Institute of Transitional Justice (General Overview)

Summary

Dimitry Gegenava*

What is the transitional justice and whether it appears to be the specific form of justice or not?!¹ Unfortunately, we do not have the luxury of scientific works which refer to this issue. Therefore, in the realm of Georgian science the issue of transitional justice remains unresolved.

This article is a general overview of the definition and the institute of transitional justice. The main objective of this work is to determine the general terms which condition legal nature and originality of the institute of transitional justice by discussing and summarizing the institute, its definition, typical characteristics and goals.

The research of the issues explored in the article begins with the historical development of the institute of transitional justice. It is significant that the institute has a long history while the contemporary transitional justice takes the lead from the period of World War I and can be conditionally divided into three stages.²

The issue of transitional justice is very urgent. There exists variety of approaches, theories and opinions regarding this question. Defining the institute appears to be problematic because there is no commonly accepted interpretation.³

It is interesting why the institute of transitional justice was created, what principles and objectives has. Exercising the kind of justice which examines and evaluates past is inevitable for creation of socially important peaceful and stable environment.⁴ The main objective of transitional justice is the consolidation of split society, but how far it accomplishes this mission is the object of evaluation and its performance may be under question.⁵ The work refers to the criteria which make it possible to determine the existence of the transitional justice. The cases of

* Ph.D. Student at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Director of Prince David Institute for Law.

¹ Turgis N., What is Transitional Justice?, International Journal of Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights, Vol. 1, Sarajevo, 2010, 15.

² Teitel R., The Law and Politics of Contemporary Transitional Justice, Cornell International Law Journal, Vol. 38, New York, 2005, 839.

³ Turgis N., What is Transitional Justice?, International Journal of Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights, Vol. 1, Sarajevo, 2010, 15.

⁴ Ibid, 9.

⁵ Ohlin J. D., On the Very Idea of Transitional Justice, Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations, Vol. 8, No. 1, 2007, 52

exercising ordinary or transitional justice and their social purposes are discussed as well.

It is worth mentioning that transitional justice does not belong to law or any particular social sphere but represents an interdisciplinary course. Its performance depends on several factors⁶ and its practical realization is complicated.

This institute refers to the interests of society therefore the role of civil society in the process of realization of justice is huge.

Research is important and interesting when followed by the vivid discussion about the definition and institute of transitional justice, its nature, criteria and characteristics, cases of realization of justice and the social purposes which conditioned the creation and development of this institute.

⁶ Turgis N., International Journal of Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights, Vol. 1, Sarajevo, 2010, 13.

საკანონმდებლო პროცესი საზღვარგარეთის ქვეყნების ბიკამერალურ პარლამენტებში

ზურაბ მაჭარაძე*

შესავალი

კანონშემოქმედებითი საქმიანობა პარლამენტის ერთ-ერთ უმთავრეს ფუნქციას წარმოადგენს. სწორედ ქვეყნის ძირითადი კანონით მინიჭებული ეს უფლებამოსილება განაპირობებს მის ცენტრალურ ადგილს სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოთა სისტემაში.

„კანონშემოქმედებითი საქმიანობა, როგორც პარლამენტის ძირითადი ფუნქცია, კიდევ უფრო დიდ დატვირთვას იძენს ორპალატიან პარლამენტში. ბიკამერალური პარლამენტის ერთ-ერთ დადებით მხარედ სწორედ დახვეწილ და შედარებით უფრო სრულყოფილ კანონშემოქმედებით საქმიანობას ასახელებენ, სადაც გათვალისწინებულია მაქსიმალურად ყველა პოლიტიკური, სოციალური, ეთნიკური თუ სახელმწიფოში არსებული კიდევ სხვა ჯგუფის ინტერესები“¹. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მედლის მოცემულ დადებით მხარეს შესაძლებელია თან ახლდეს მეორე მხარე, რომელიც მის უარყოფით მახასიათებლად განიხილება და ის დაკავშირებულია შედარებით უფრო ხანგრძლივ პროცედურებთან.

მიღების დღიდან საქართველოს კონსტიტუციაში არაერთი მცირე ხასიათის ცვლილება თუ ფართომასშტაბიანი რეფორმა იქნა განხორციელებული, თუმცა არცერთი მათგანი შეხება კონსტიტუციის მე-4 მუხლს, რომელიც საქართველოს პარლამენტის ბიკამერალური, ანუ ორპალატიანი სისტემის დეკლარირებას ახდენს. სამწუხაროდ, დღემდე საქართველოში ვერ დადგა მოცემული მუხლით გათვალისწინებული „შესაბამისი პირობები“, რაც პარლამენტში ერთი პალატის ნაცვლად, ორი პალატის - რესპუბლიკის საბჭოსა და სენატის შექმნის საფუძველი გახდებოდა.

ვფიქრობთ, მკითხველისთვის საინტერესო იქნება საკანონმდებლო პროცესის, როგორც პარლამენტის საქმიანობის უმთავრესი ფუნქციის განხილვა თანამედროვე სახელმწიფოთა ბიკამერალური პარლამენტების მაგალითზე. შედარებითი ანალიზი საშუალებას მოგვცემს საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლით განსაზღვრული პირობების დადგომამდე და ბიკამერალური პარლამენტის იმპლემენტირებამდე განვსაზღვროთ ის დადებითი და უა-

* სამართლის მაგისტრი (თსუ, ბოლონიის უნივერსიტეტი), დოქტორანტი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

ერემაძე ქ., ბიკამერალიზმის პერსპექტივები საქართველოში, ჟურნ. „აღამიანი და კონსტიტუცია“, №1, 2005, 24.

რყოფითი მხარეები, რომელიც საკანონმდებლო პროცესს ახასიათებს ორპალატიან საპარლამენტო სტრუქტურაში.

1. საკანონმდებლო პროცესის საფუძვლები ბიკამერალურ პარლამენტში

ბიკამერალურ პარლამენტში, ისევე როგორც მონოკამერალურ წარმომადგენლობით ორგანოში, საკანონმდებლო საქმიანობის წარმოება უმთავრეს ფუნქციას წარმოადგენს. ორპალატიანი პარლამენტის ერთ-ერთი ძირითადი დანიშნულება კანონშემოქმედებითი საქმიანობის პროცესში სხვადასხვა ინტერესთა ჯგუფების ჩართულობის გაზრდა და მათი ინტერესების მაქსიმალურად გათვალისწინება წარმოადგენს, რაც მოცემული პროცესის შედეგიანობის ხარისხს ზრდის.

მედისონი, ასაბუთებდა რა აშშ-ის კონგრესის ბიკამერალურ ორგანიზაციას, ყურადღებას ამახვილებდა იმ გარემოებაზე, რომ საკანონმდებლო კრებები უმეტეს შემთხვევაში მიდრეკილნი არიან სხვადასხვა საპარლამენტო ფრაქციების მიერ პროვოცირებული ნაჩქარევი და არაზომიერი, ემოციური გადაწყვეტილებები მიიღონ, სხვა სიტყვებით, ბიკამერალიზმი ემსახურება ამომრჩეველს, თავი დაიცვას საკუთარი შეცდომებისგან, ხელს უშლის საკანონმდებლო ორგანოს გადაიქცეს „ბრბოს მოსამსახურედ“².

„ხშირად კანონები, რომლებიც ერთპალატიან პარლამენტში მკვეთრი პოლიტიკური დაპირისპირების ფონზე მიიღება, წარმოადგენენ იძულებითი კომპრომისების შედეგს. დეპუტატთა ხმების საჭირო რაოდენობის მისაღებად, კანონპროექტი პირველი მოსმენიდან კანონის გამოქვეყნებამდე განიცდის უამრავ შესწორებას, ამასთან, ხშირად ეს ხდება ამა თუ იმ პოლიტიკური ძალის სპონტანური მოთხოვნილებების ინტერესებში. ბუნებრივია, ამ შემთხვევაში დოკუმენტის ლოგიკურ ან იურიდიულ მხარეზე საუბარი ზედმეტია. ასეთ ფონზე გასაკვირიც არაა, რომ ეს კანონები ჯერ კიდევ კანონიერ ძალაში შესვლამდე საჭიროებენ ცვლილებებს. ამ მდგომარეობის გამოსწორების თვალსაზრისით, დადებითი როლი შეიძლება შეასრულოს ზედა პალატამ. იქიდან გამომდინარე, რომ მისი წევრობა უფრო მკაცრი კრიტერიუმების დაკმაყოფილებას მოითხოვს, აქ ხდება განსაკუთრებული ცოდნის, პოლიტიკური და პროფესიული გამოცდილების თავმოყრა, შეჯერება. გარდა ამისა, ზედა პალატა არ არის იმდენად დატვირთული პოლიტიკური მუხტით³ და შესაბამისად უნარიანია უფრო

² დაწვრილებით იხ., ყურაშვილი კ., ჩოკორაია კ., ბუჩუკური ა., ბიკამერალიზმის დილემები, ბათუმი, 2011, 9.

³ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ 2002 წელს მიღებული რუსეთის ფედერაციის საბჭოს რეგლამენტი პირდაპირ კრძალავს ფრაქციების შექმნას. „საბჭოს წევრები, მოცემულს იმით ხსნიან, რომ არ სურთ ის წარმოადგენდეს სათათბიროს დუბლიკატს და მისი საქმიანობა უკავშირდებოდეს ვინაო პარტიულ ინტერესებს. დეპუტატთა უმრავლესობა მიიჩნევს, რომ პარტიული პრინციპი, საბჭოს საქმიანობისას, შეუთავსებელია მათ, როგორც რეგიონის წარმომადგენლების მოვა-

ღრმად, საფუძვლიანად და ობიექტურად განიხილოს მნიშვნელოვანი საკითხები. ე.წ. „მსჯელობისა და ანალიზის“ პალატა უზრუნველყოფს კანონპროექტის დეტალურ, ზედმიწევნით დამუშავებას, რაც აუმჯობესებს მის ხარისხს. ზედა პალატა ასწორებს ქვედა პალატის შეცდომებს, დაჩქარებულ, გაუზარებელ, ემოციურ გადაწყვეტილებებს“⁴.

„როგორც წესი, ქვედა პალატა უფრო ადეკვატურად ასახავს ამომრჩეველთა განწყობას, ხოლო გამოყენებული საარჩევნო სისტემისა თუ უფლებამოსილების ქვედა პალატასთან შედარებით მეტი ვადის გამო, პარლამენტის ზედა პალატა პრაქტიკულად უფრო კონსერვატიულია ხოლმე. შესაბამისად, დაბალანსებული და აუჩქარებელი, ოპტიმალური გადაწყვეტილებების მისაღებად, ზედა პალატა ქვედა პალატის ერთგვარ შემაკავებელ ფუნქციას ასრულებს. ბიკამერალიზმის პირობებში თავად საკანონმდებლო ხელისუფლების შტოს შიგნით ინსტიტუციურად იქმნება შეკავებისა და განონასწორების ეფექტური სისტემა, რაც ამცირებს საკანონმდებლო ხელისუფლების განხორციელებისას ნაჩქარევი, დაუბალანსებელი და დაუფიქრებელი გადაწყვეტილებების მიღების რისკებს. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, პალატათა შორის დავასა და დისკუსიაში უფრო სავარაუდოა, რომ დაიბადოს პოლიტიკური ჭეშმარიტება“⁵.

შესაბამისად, იკვეთება ბიკამერალური პარლამენტის ზედა პალატის ძირითადი, დამაბალანსებელი ფუნქცია, რაც მას წარმოადგენს როგორც *Chambre de reflexion* (ანალიზის პალატა) ან მეტიც *refroidissement* (გამანეიტრალებელი) ფუნქციის განმახორციელებლად ქვედა პალატის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების მიმართ⁶.

საფრანგეთის 1958 წლის კონსტიტუციაში ორპალატიანი პარლამენტის შენარჩუნება შეიძლება ითქვას გამონვეული იყო, ერთი მხრივ, 1795 წლის კონსტიტუციაში სენატისათვის დამაბალანსებელი ფუნქციის და მეორე მხრივ, 1875 წლის კონსტიტუციაშიც მისთვის იმავე ფუნქციის მინიჭების გარემოებიდან⁷. მსგავსი სურვილი ნათლად დააფიქსირა დე გოლმა 1946 წლის 16 ივნისს ბიოქსში წარმოთქმულ სიტყვაში: „კანონისა და ბიუჯეტის საბოლოო ვარიანტი გადაეგზავნება განსახილველად საყოველთაო და

ლობებთან“. იხ., Ремингтон Т., Бикамерализм и Совет Федерации России: Коинституционное Право Восточноевропейское Обозрение, N., 3(44) 2003, 74.

⁴ ერე ერემაძე ქ., ბიკამერალიზმის პერსპექტივები საქართველოში, ჟურნ. „დამიანი და კონსტიტუცია“, №1, 2005, 30.

⁵ ყურაშვილი კ., ჩოკორაია კ., ბუჩუკური ა., ბიკამერალიზმის დილემები, ბათუმი, 2011, 9-10.

⁶ Specchia M. C., *Il Senato in Belgio e Francia, Composizione e funzioni delle seconde camera, Un`analisi comparative*. A cura di Salvatore Bonfiglio, 47.

⁷ დაწვრილებით იხ., D. Maus, *Libres propos sur le Senat.*, in *Pouvoirs*, n.63, 1993, 97. ციტატა მოყვანილია Specchia M. C., *Il Senato in Belgio e Francia, Composizione e funzioni delle seconde camera, Un`analisi comparative*. A cura di Salvatore Bonfiglio, 47.

პირდაპირი წესით არჩეულ ასამბლეას, რომლის მთავარ მოვალეობას არ წარმოადგენს აუცილებლად ნათელი მოჭფინოს და მიიღოს საბოლოო გადაწყვეტილება. მან უნდა შეიმუშაოს ის შენიშვნები, რომლებიც გადაეგზავნება მეორე პალატას. მოცემული, თავის მხრივ, სხვა წესის საფუძველზე იქნება არჩეული და დაკომპლექტებული, რომელთაც უნდა გაითვალისწინონ პირველი ასამბლეს ყველა შენიშვნა⁸.

მართალია, მრავალგზის გააზრებული და განხილული კანონის მიღება მისი სრულყოფილების ხარისხს ზრდის, თუმცა იმავე პროპორციით ზრდის ტემპს, რომელიც საჭიროა მოცემული კანონპროექტის მისაღებად⁹. „სკანდინავიის ქვეყნებში პარლამენტის ზედა პალატების გაუქმების შესახებ გადაწყვეტილებას ძირითადად ზუსტად იმით ასაბუთებდნენ, რომ მათი არსებობა საკანონმდებლო პროცესს ხდის ძალზე რთულს და დროში განელილს“¹⁰.

ამ უკანასკნელი გარემოების მიუხედავად, რომელიც შეიძლება ერთგვარ საგამონაკლისო შემთხვევადაც განვიხილოთ, გვხვდება, აგრეთვე, ერთი მხრივ, საპირისპირო ტენდენცია და მეორე მხრივ კი, კონკრეტულ სახელმწიფოებში ბიკამერალიზმის სპეციფიკის არსის ცვლილება¹¹. აღნიშნულის თანახმად, ბიკამერალურ საპარლამენტო სისტემებში შედარებით უფრო მისაღებ მოდელს, რომელსაც სულ უფრო და უფრო მეტი სახელმწიფო იყენებს, წარმოადგენს ორპალატიანი პარლამენტი სუსტი ზედა პალატით, სადაც ქვედა პალატას იმავე საკანონმდებლო ფუნქციის განხორციელებისას დომინირებული მდგომარეობა უკავია. მოცემულის ერთ-ერთ მიზეზს სწორედ საკანონმდებლო პროცესის დროში მეტიმეტად განვლვის თავიდან აცილება წარმოადგენს.

⁸ „le vote definitive des lois et des budgets revient a une assemblee elue au suffrage universel et direct. Mais le premier mouvement d'une telle assemblee ne comporte pas necessairement une clairvoyance et une serenite entieres, il faut donc attribuer a une deuxieme assemblee, elue et composee d'une autre maniere, la fonction d'examiner publiquement ce que la premiere a pris en consideration”, დაწვრილებით იხ., Specchia M. C., *Il Senato in Belgio e Francia, Composizione e funzioni delle seconde camera, Un'analisi comparative*. A cura di Salvatore Bonfiglio, 47.

⁹ უნდა აღინიშნოს, რომ საკანონმდებლო პროცესის ხანგრძლივი ვადები, რესპუბლიკის ფედერალიზაციისკენ სვლის საშიშროებასთან ერთად, წარმოადგენდა უკრაინის რეალობაში იმ მთავარ მიზეზს, რის გამოც სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის მიერ მიღებული პროექტის 72-ე მუხლი, რომელიც ითვალისწინებდა ბიკამერალურ პარლამენტს, შეიცვალა და შედეგად, 1996 წლის 28 ივნისს მიღებული კონსტიტუციის ამჟამად მოქმედი რედაქციის 75-ე მუხლის თანახმად, უკრაინაში საკანონმდებლო ხელისუფლების ერთადერთ ორგანოდ განისაზღვრა პარლამენტი უკრაინის უმაღლესი რადა. დაწვრილებით იხ., Kravchenko O., *Introduction of a Two-Chamber Parliamentary structure in Ukraine*, ევროპული კომისია დემოკრატია სამართლის მეშვეობით, კვლევა 335/2005, CDL(2006)011, www.venice.coe.int.

¹⁰ ერემაძე ქ., ბიკამერალიზმის პერსპექტივები საქართველოში, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №1, 2005, 30.

¹¹ დაწვრილებით იხ., ყურაშვილი კ., ჩოკორაია კ., ბურჯუაძე ა., ბიკამერალიზმის დილემები, ბათუმი, 2011, 15.

2. საკანონმდებლო პროცესის დამახასიათებელი ნიშნები ძლიერი და სუსტი ზედა პალატის მქონე ბიკამერალურ პარლამენტში

როგორც ცნობილია, მსოფლიო საპარლამენტო პრაქტიკაში განსხვავებენ ორპალატიანი პარლამენტის ორ ძირითად ტიპს. პირველი არის ბიკამერალური პარლამენტი, ძლიერი ზედა პალატით და მეორე - სუსტი ზედა პალატით. ეს უკანასკნელი, პირველი სისტემის ზედა პალატისგან განსხვავებით, შედარებით ნაკლები უფლებამოსილებებით არის აღჭურვილი, როგორც ზოგადად საპარლამენტო საქმიანობის, ისე კონკრეტულად, საკანონმდებლო პროცესის განხორციელებისას.

ძლიერი ზედა პალატის ნათელ მაგალითს წარმოადგენს აშშ-ის სენატი, სადაც ეს უკანასკნელი საკმაოდ ძლიერი უფლებამოსილებებით არის აღჭურვილი. კანონპროექტი ორივე პალატის მიერ უნდა იყოს მიღებული და მხოლოდ ამის შემდეგ ეგზავნება პრეზიდენტს ხელმოსაწერად და გამოსაქვეყნებლად¹². ძლიერი ზედა პალატა გვხვდება, აგრეთვე, იტალიის რესპუბლიკაში, სადაც, მოქმედი კონსტიტუციის მიღებიდან, დღის წესრიგში დგას შესაბამისი ცვლილებების განხორციელება, თუმცა, თუ კონსტიტუციაში ცვლილებების განსახორციელებლად არსებულმა საკმაოდ ხისტმა პროცედურულმა წესებმა, თუ რიგ საკითხებზე უთანხმოებამ (მათ შორის პოლიტიკურმა), დღემდე პრაქტიკულად უცვლელი დატოვა კონსტიტუციის ის ნორმები, რომელიც საკმაოდ ძლიერი უფლებამოსილებებით აღჭურავს იტალიის სენატს. ევროპის კონტინენტზე, იტალიის რესპუბლიკის გარდა, ძლიერი ზედა პალატის ნიშნები გვხვდება შვეიცარიასა და ბოსნია ჰერცეგოვინას რესპუბლიკაში.

თანამედროვე სახელმწიფოებისთვის შედარებით უფრო დამახასიათებელია სუსტი ზედა პალატა, სადაც ქვედა პალატას გადამწყვეტი პოზიციის დაფიქსირება შეუძლია. მაგალითად, პოლონეთისა და ჩეხეთის რესპუბლიკათა კონსტიტუციები ქვედა პალატას ანიჭებს უფლებას, კონსტიტუციით განსაზღვრულ შემთხვევებში გადალახოს ზედა პალატის ვეტო¹³.

რიგ ქვეყნებში შესაძლებელია, კანონპროექტთა ერთი კატეგორიის მიმართ ზედა პალატა მოგვევლინოს ძლიერ ზედა პალატად, ხოლო სხვა კატეგორიის კანონპროექტებთან მიმართებით კი სუსტ ზედა პალატად. მაგალითად, ბელგიაში 1993 წელს განხორ-

¹² დაწვრილებით იხ., გონაშვილი ვ., კონსტიტუციის მიმოხილვა, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი I, შემდგენელთა ჯგუფის ხელმძღვანელი და პასუხისმგებელი რედაქტორი ვ. გონაშვილი, თბილისი, 2008, 27.

¹³ იხ., პოლონეთის რესპუბლიკის კონსტიტუციის 120-ე და 121-ე მუხლები. საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი II, შემდგენელთა ჯგუფის ხელმძღვანელი და პასუხისმგებელი რედაქტორი ვ. გონაშვილი, თბილისი, 2008, 628-683, აგრეთვე, იხ., ჩეხეთის რესპუბლიკის კონსტიტუციის 48-ე მუხლი. საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი I, შემდგენელთა ჯგუფის ხელმძღვანელი და პასუხისმგებელი რედაქტორი ვ. გონაშვილი, თბილისი, 2008, 650-651.

ცივლებული რეფორმის შემდეგ საკანონმდებლო პროცესი სამ ქვეპროცედურად დაიყო¹⁴. პირველ შემთხვევაში საკანონმდებლო პროცედურა მონოკამერალურია და მასში მონაწილეობას წარმომადგენელთა პალატა და მეფე იღებს. მოცემული პროცედურა გამოიყენება კონსტიტუციით განსაზღვრულ საკითხებთან დაკავშირებით: ნატურალიზაციით მოქალაქეობის მინიჭება; მეფის მინისტრების სამოქალაქო და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ კანონმდებლობა; სახელმწიფოს ბიუჯეტები და ანგარიშები, გარდა 174-ე მუხლის პირველი აბზაცის მე-2 წინადადებისა; სამხედრო კვოტის განსაზღვრა¹⁵. რაც შეეხება მეორე პროცედურას, ის უკავშირდება ე.წ. ბიკამერალურ კანონებს, სადაც მეფესთან ერთად ორივე პალატა თანაბრად მონაწილეობს და ორივე უნდა შეთანხმდეს იდენტური შინაარსის კანონპროექტის ტექსტზე. ასეთ კანონპროექტთა ნუსხა განსაზღვრულია ბელგიის კონსტიტუციის 77-ე მუღში და ეხება შემდეგ საკითხებს: კონსტიტუციის გადასინჯვასა და იმ კანონებს, რომელთა მისაღებადაც განსაკუთრებული უმრავლესობაა განსაზღვრული; მიმდინარე კანონები, რომლებიც ეხება ფედერალურ სახელმწიფო წყობასა და პარლამენტის ფუნქციონირებას; კანონები, რომლებიც ეხება მეფისა და პარლამენტის ურთიერთობას; მოქალაქეობას; განსაზღვრული საერთაშორისო შეთანხმებებისა და ხელშეკრულებების რატიფიცირებას; კანონები, რომლებიც ეხებიან ფედერალურ სახელმწიფოს, გაერთიანებებსა და რეგიონებს შორის თანამშრომლობას და სხვ. საკითხებს¹⁶. აქვე უნდა გამოიყოს კიდევ ერთი ქვეპროცედურა - ე.წ. “sonette d’alarme”. ფინანსური კანონპროექტებისა და იმ კანონების გარდა, რომელთა მისაღებადაც განსაკუთრებული ხმათა უმრავლესობაა საჭირო, თითოეულ ენობრივ ჯგუფს, საკანონმდებლო პროცესის მიმდინარეობისას, მაგრამ საბოლოო კენჭისყრამდე, შეუძლია მის წევრთა არანაკლებ 3/4-ის მიერ ხელმოწერილი საჩივარი წარადგინოს. საჩივარში შესაძლებელია აღინიშნოს, რომ საკანონმდებლო ინიციატივისა თუ წინადადების მიღებამ შეიძლება გაერთიანებებს შორის ურთიერთობებს მიაყენოს ზიანი. ასეთ შემთხვევაში პარლამენტში პროექტის განხილვა ჩერდება და ის გადაეცემა მინისტრთა საბჭოს, რომელმაც 30 დღის განმავლობაში უნდა წარმოადგინოს მოტივირებული დასკვნა. მნიშვნელობისა და იმ გარემოების მიუხედავად, რომ მოცემული საჩივარი შესაძლებელია კანონპროექტთა ფართო

¹⁴ იხ., Specchia M. C., *Il Senato in Belgio e Francia, Composizione e funzioni delle seconde camera, Un’analisi comparative*. A cura di Salvatore Bonfiglio, 74.

¹⁵ იხ., ბელგიის კონსტიტუცია, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი IV, შემდგენელთა ჯგუფის ხელმძღვანელი და პასუხისმგებელი რედაქტორი ვ. გონაშვილი, თბილისი, 2008, 124.

¹⁶ იხ., ბელგიის კონსტიტუცია, დასახ., პუბ., 124, ასევე, Specchia M. C., *Il Senato in Belgio e Francia, Composizione e funzioni delle seconde camera, Un’analisi comparative*. A cura di Salvatore Bonfiglio, 74.

სპექტრის მიმართ იქნეს წარდგენილი, ბელგიის კანონშემოქმედებით ისტორიაში პრაქტიკულად მხოლოდ ერთხელ დაფიქსირდა მისი გამოყენების პრაქტიკა¹⁷.

ასევე, აღსანიშნავია ფრანგული ბიკამერალური მოდელი, სადაც 1958 წლის კონსტიტუციის ავტორებმა მას მიანიჭეს „მოქნილი“ სტატუსი, რის შედეგადაც, რიგ შემთხვევებში, გვხვდება თანაბარი ბიკამერალური სისტემა (სადაც ორივე პალატა თანაბარი უფლებამოსილებებით არის აღჭურვილი), რიგ შემთხვევებში კი უპირატესობა ქვედა პალატის მხარესაა. საფრანგეთის რესპუბლიკის კონსტიტუციის 39-ე მუხლის ბოლო პუნქტის თანახმად, როდესაც საქმე ეხება ტერიტორიულ ერთეულების შესაქმნელად მნიშვნელოვან კანონპროექტებს და იმ კანონპროექტებს, რომლებიც დაკავშირებულია საფრანგეთის საზღვრებს გარეთ მცხოვრები ფრანგი ეროვნების წარმომადგენლობით ორგანოებთან, სენატის პოზიცია უფრო ძლიერია¹⁸.

არსებობს ტენდენცია, რომელიც გვხვდება სუსტი ზედა პალატის მქონე ბიკამერალურ პარლამენტებში, სადაც კანონპროექტთა უმრავლეს კატეგორიასთან მიმართებით ქვედა პალატას უპირატესი ძალა გააჩნია, ხოლო გარკვეულ შემთხვევებში კი ორივე პალატა თანაბარი უფლებამოსილებით სარგებლობს. მოცემული ტენდენციის თანახმად, რიგ ქვეყნებში ორივე პალატა თანაბარი კომპეტენციით არის აღჭურვილი ისეთი კანონპროექტების შემუშავება/მიღებაში, რომლებიც დაკავშირებულია: კონსტიტუციაში ცვლილებების განხორციელებასთან (მაგ., ავსტრია, საფრანგეთი, გერმანია, ირლანდია, რუმინეთი, ესპანეთი); საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან და შეთანხმებებთან (მაგ., ბელგია, რუმინეთი, ირლანდია); ადმინისტრაციულ თუ ფედერაციულ ერთეულებთან (მაგ., ავსტრია, გერმანია, ესპანეთი)¹⁹.

3. საკანონმდებლო ინიციატივა ბიკამერალურ პარლამენტში

საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 143-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, საკანონმდებლო პროცესი იწყება საკანონმდებლო ინიციატივის უფლების მქონე სუბიექტის მიერ კანონპროექტის მომზადებით და პარლამენტისათვის წარდგენით. საკანონმდებლო ინიციატივა წარმოადგენს კანონშემოქმედებითი საქმიანობის ერთ-ერთ პირველ სტადიას.

საკანონმდებლო ინიციატივის უფლებით აღჭურვილ სუბიექტთა წრე უმრავლეს შემთხვევებში სახელმწიფოს ძირითად კანონშია ჩამოთვლილი და პრაქტიკულად ყოველ მათგანში მსგავს მიდგო-

¹⁷ იქვე.

¹⁸ იხ., საფრანგეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი II, შემდგენელთა ჯგუფის ხელმძღვანელი და პასუხისმგებელი რედაქტორი ვ. გონაშვილი, თბილისი, 2008, 576-603.
¹⁹ დაწვრილებით იხ., პ. ჯელარდის მოხსენება ევროპაში მეორე პალატების შესახებ. ევროპული კომისია დემოკრატია სამართლის მეშვეობით, კვლევა N335/2005, CDL(2006)059, www.venice.coe.int.

მებს ვხვდებით. შესაძლებელია რიგ შემთხვევებში საკანონმდებლო ინიციატივის უფლებით არ სარგებლობდეს პრეზიდენტი²⁰, ერთგვარ თავისებურ მიდგომას გვთავაზობს ნიდერლანდების კონსტიტუცია, სადაც გენერალური შტატების პირველ პალატას არ გააჩნია საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება²¹. თანამედროვე სახელმწიფოთა კონსტიტუციების ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელია იმის თქმა, რომ მათი უმრავლესობა უპირატესობას ანიჭებს ე.წ. პლურალისტურ მიდგომას, როდესაც სხვადასხვა სუბიექტებს გააჩნიათ საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება. ე.წ. დუალისტური მიდგომა, როდესაც საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება გააჩნიათ, როგორც პარლამენტს, ისე აღმასრულებელ ხელისუფლებას, პლურალისტურ მიდგომასთან შედარებით, ნაკლებადაა გავრცელებული. ამ მხრივ, აღსანიშნავია აშშ-ის კონსტიტუცია, რომელიც კვლავინდებურად რჩება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის კონსერვატიული და გამორიცხავს აღმასრულებელი ხელისუფლების პირდაპირ მონაწილეობას საკანონმდებლო საქმიანობის საწყის ეტაპზე, არ ანიჭებს რა მას საკანონმდებლო ინიციატივის უფლებას.

არსებითი საკითხი, რომელიც *iter legislatives* საწყის ეტაპზე იკვეთება, დაკავშირებულია ე.წ. პირველგანმხილველი პალატის განსაზღვრასთან²², ანუ რომელი პალატაა კომპეტენტური, მიიღოს კანონპროექტი თავდაპირველად და წამოიწყოს მისი განხილვა.

მოცემული საკითხის მიმართ არსებობს განსხვავებული მიდგომები. რიგ სახელმწიფოებში კანონპროექტი თავდაპირველად მხოლოდ ქვედა პალატაში შეიტანება და მხოლოდ ამის მერე ხდება ზედა პალატისთვის გადაგზავნა, რომელიც სარგებლობს აბსოლუტური ან/და სუსპენზიური ვეტოს უფლებით²³.

²⁰ ასე მაგალითად, შვერთებული შტატების კონსტიტუციის თანახმად პრეზიდენტი არ სარგებლობს საკანონმდებლო ინიციატივის უფლებით. იხ., აშშ-ის კონსტიტუცია, დასახ. პუბ., 42-67, იგივე იტალიის კონსტიტუციის 71-ე მუხლიდან გამომდინარე პრეზიდენტს არ გააჩნია საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება. იხ., იტალიის კონსტიტუცია, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი V, შემდგენელთა ჯგუფის ხელმძღვანელი და პასუხისმგებელი რედაქტორი ვ. გონაშვილი, თბილისი, 2007, 325-365.

²¹ იხ., ნიდერლანდების კონსტიტუცია, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი V, შემდგენელთა ჯგუფის ხელმძღვანელი და პასუხისმგებელი რედაქტორი ვ. გონაშვილი, თბილისი, 2007, 559-589.

²² უნდა ითქვას, რომ პირველგანმხილველი პალატის ტერმინს ხშირ შემთხვევებში არ ვხვდებით საზღვარგარეთის სახელმწიფოთა კონსტიტუციებში. ასეთი გვხვდება, მაგალითად, რუმინეთის კონსტიტუციაში, იხ., რუმინეთის კონსტიტუცია, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი III, შემდგენელთა ჯგუფის ხელმძღვანელი და პასუხისმგებელი რედაქტორი ვ. გონაშვილი, თბილისი, 2006, 549-599. აქვე შეიძლება აღინიშნოს, რომ პირველგანმხილველი პალატის ტერმინს გვთავაზობს, აგრეთვე, ავთანდილ დემეტრაშვილი მის მიერ სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიაში მომზადებულ კონსტიტუციის ცვლილებათა სამუშაო პროექტში, რომელიც ორპალატიან პარლამენტს ითვალისწინებდა. პროექტი შეგიძლიათ იხ., ა. დემეტრაშვილი 2009-2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმა საქართველოში, ბათუმი, 2012, 174-198.

²³ მაგალითად, ჩეხეთის რესპუბლიკის კონსტიტუციის 41-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, კანონპროექტი შეიტანება დეპუტატთა პალატაში. ავსტრიის

ზემოთ განხილული შემთხვევებისგან განსხვავებით, რიგი ქვეყნების კონსტიტუციები პირდაპირ არ განსაზღვრავს, თუ რომელი პალატა გვევლინება საკანონმდებლო ინიციატივის ადრესატად. შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევებში, როგორც წესი, დეპუტატებს კანონპროექტი შეაქვთ იმ პალატაში, რომლის შემადგენლობაშიც შედიან²⁴. რაც შეეხება იმ კანონპროექტებს, რომელთა ინიციატორები არ არიან პარლამენტის წევრები, მათ უფლება აქვთ კანონპროექტის ინიცირებისას იხელმძღვანელონ პოლიტიკური მიზანშეწონილობიდან გამომდინარე.

რიგ ქვეყნებში კონსტიტუციით განსაზღვრული კანონპროექტები შეიტანება მხოლოდ ქვედა პალატაში, ნაწილი კი - მხოლოდ ზედა პალატაში²⁵.

რუმინეთის კონსტიტუციის 73-ე და 73¹-ე მუხლების თანახმად, საკანონმდებლო ინიციატივა პირველ რიგში წარედგინება შესაბამისი კომპეტენციის მქონე ანუ პირველგანმხილველ პალატას. დეპუტატთა პალატა, როგორც პირველგანმხილველი პალატა, განიხილავს და იღებს კანონებს და სხვა საკანონმდებლო წინადადებებს ხელშეკრულებების ან სხვა საერთაშორისო შეთანხმებების რატიფიკაციისთვის, ასევე, ამ ხელშეკრულებებიდან და შეთანხმებებიდან გამომდინარე საკანონმდებლო ღონისძიებებს, ასევე, კონსტიტუციით გათვალისწინებული ორგანული კანონების პროექტებზე²⁶. სხვა კანონები და საკანონმდებლო წინადადებები განიხილება და მიიღება სენატში, როგორც პირველგანმხილველ პალატაში.

ამჟამად მოქმედი 1920 წლის ფედერალური კონსტიტუციური კანონის 41-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, კანონპროექტი შეიტანება ეროვნულ საბჭოში მის წევრთა, ფედერალური საბჭოს ან ფედერალური საბჭოს წევრთა 1/3-ის მიერ, აგრეთვე, ფედერალური მთავრობის წარდგინებით. პოლონეთის კონსტიტუციის 118-ე მუხლიდან გამომდინარე პოლონეთშიც, კანონპროექტის შეტანა უნდა მოხდეს ინიციატორების მიერ სეიმში. ნიდერლანდების სამეფოს 1983 წლის კონსტიტუციის თანახმად, კანონპროექტს თავდაპირველად იხილავს მეორე პალატა და ამის შემდეგ გადაეგზავნება ის პირველ (ზედა) პალატას. ესპანეთის 1978 წლის კონსტიტუციის თანახმად, ორგანული ან ჩვეულებრივი კანონის პროექტს თავდაპირველად იხილავს დეპუტატთა კონგრესი, რომელიც დამტკიცების შედეგ მას განსახილველად გადასცემს სენატს.

²⁴ დაწვრილებით იხ., საფრანგეთის რესპუბლიკის სენატის საიტი http://www.senat.fr/lng/it/il_ruolo_del_senato/il_senato_esamina_le_leggi.html

²⁵ მაგალითად, საფრანგეთის კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, „ფინანსური კანონპროექტები თავდაპირველად შეიტანება ეროვნულ კრებაში, ხოლო ტერიტორიული ერთეულების შესაქმნელად მნიშვნელოვანი კანონპროექტები და ის კანონპროექტები, რომლებიც დაკავშირებულია საფრანგეთის საზღვრებს გარეთ მცხოვრები ფრანგი ეროვნების წარმომადგენლობით ორგანოებთან, შეიტანება მხოლოდ სენატში.“ იხ., საფრანგეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი II, შემდგენელთა ჯგუფის ხელმძღვანელი და პასუხისმგებელი რედაქტორი ვ. გონაშვილი, თბილისი 2008, 576-603. ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის პირველი მუხლის მე-7 ნაწილის თანახმად, კანონპროექტები შესაძლებელია შეტანილ იქნეს ორივე პალატაში. მხოლოდ სახელმწიფო შემოსავლების შესახებ კანონპროექტები შეიტანება პირდაპირ წარმომადგენელთა პალატაში, იხ., შეერთებული შტატების კონსტიტუცია, დასახ., პუბ., 42-67.

²⁶ აღსანიშნავია, რომ რუმინეთის კონსტიტუციის მე-3 განყოფილების 72-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, საკმაოდ დიდია იმ საკითხების წრე, რომლის მოწესრიგებაც ორგანული კანონის პრეროგატივაა. დაწვრილებით იხ., რუმინეთის კონსტიტუცია, დასახ., პუბ., 549-599.

როგორც ვხედავთ, სახელმწიფოთა უმრავლესობაში პირველ-განმხილველ პალატად სწორედ ქვედა პალატა გვევლინება. მცირეა იმ სახელმწიფოთა რიცხვი, სადაც საკანონმდებლო ინიციატივით თანაბრად შესაძლებელია მიმართოთ ორივე პალატას და ეს უკანასკნელი დამახასიათებელია იმ სისტემებისათვის, სადაც ოპერირებს ძლიერი ზედა პალატა. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ მოცემული სისტემის ქვეყნებშიც პრაქტიკულად ერთგვარი უპირატესობა მაინც ქვედა პალატას გააჩნია. მაგალითად, იტალიის პარლამენტის სტატისტიკას თუ დავაკვირდებით, შევამჩნევთ, რომ 2008-2012 წლებში 5473 კანონპროექტი შევიდა ქვედა პალატაში, ხოლო 3361 - სენატში. მოცემულთაგან პარლამენტის ინიციატივას წარმოადგენდა სენატში 3110, ქვედა პალატაში კი - 5166²⁷.

თუ დავაკვირდებით საფრანგეთში არსებულ სტატისტიკას²⁸, წარდგენილი კანონპროექტების 3/4²⁹ სწორედ პარლამენტის ინიციატივას წარმოადგენს და მათგან 2/3 ქვედა პალატის მიერ არის წარდგენილი. ამავე სტატისტიკის ანალიზით, საფრანგეთის სენატის როლი საკანონმდებლო პროცესის მოცემულ სტადიაზე შედარებით მცირეა. მართალია ინიცირებული კანონპროექტების 3/4 პარლამენტიდან მოდის, თუმცა მათ შორის მხოლოდ 1/3-ია სენატის ინიცირებული³⁰.

რაც შეეხება გერმანიის მაგალითს, სადაც, როგორც აღვნიშნეთ, საკანონმდებლო ინიციატივა, მთავრობის გარდა, ეკუთვნის, ასევე, ბუნდესტაგის წევრებსა და ბუნდესრატს, ამ უკანასკნელის როლი კი შედარებით მეორეხარისხოვანია, როგორც რაოდენობრივად (საშუალოდ 3,6% 1969 წლამდე და შემდეგ 13,7%-მდე გაიზარდა ინიცირებული კანონპროექტების მაჩვენებელი), ისე შედეგიანობის თვალსაზრისით (ანუ მხოლოდ 30% იქცევა კანონად 40%-იან ბუნდესტაგისა და 85%-იან მთავრობის³¹ მაჩვენებელთან შედარებით)³².

²⁷ სტატისტიკა შეგიძლიათ იხილოთ იტალიის რესპუბლიკის სენატის საიტზე: http://www.senato.it/leg/16/BGT/Schede_v3/Statistiche/Leggi//TempiApprovazioneLeggi.html

²⁸ სტატისტიკა შეგიძლიათ იხ., Serafin M., Il senato nel sistema istituzionale della V Repubblica, Le camera alte, aspetti del bicameralism nei paesi dell'Unione Europea e negli Stati Uniti d'America, Servizio studi del Senato della Repubblica, Roma, 1997, 90.

²⁹ დანარჩენი კი მთავრობის მიერ არის ინიცირებული.

³⁰ თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ განსხვავებულ სურათს ვიღებთ, თუ დავაკვირდებით იმ სტატისტიკას, რომელიც დაკავშირებულია მიღებულ კანონებთან. კერძოდ, საფრანგეთში 1959-დან 1986 წლამდე კანონად ქცეული ტექსტების 88% მთავრობის ინიცირებული იყო, ხოლო 3% იყო სენატის ინიცირებული და დარჩენილი 8% ეროვნული საბჭოს მიერ. როგორც ვხედავთ, მთავრობას ამ მხრივ გაცილებით დიდი უპირატესობა გააჩნია. საფრანგეთში სენატის წვლილი გაცილებით დიდია ცვლილებების განხორციელებისას. 60-იანი წლების დასაწყისში საშუალოდ 1000-2000 ცვლილება შედიოდა კანონებში. პიკი იყო 80-იანი წლების შუა პერიოდში, როდესაც დაახლოებით 5000-მდე ცვლილება დაფიქსირდა. ბოლო პერიოდში მოპოვებულმა ორივე პალატის ერთაზროვნებამ შედარებით შეამცირა მოცემული სტატისტიკური ციფრი, იხ., Serafin M., Il senato nel sistema istituzionale della V Repubblica, Le camera alte, aspetti del bicameralism nei paesi dell'Unione Europea e negli Stati Uniti d'America, Servizio studi del Senato della Repubblica, Roma, 1997, 91.

³¹ იგივე გაერთიანებულ სამეფოში პარლამენტი პრაქტიკულად წარმოადგენს მთავრობის გადამწყვეტილებების ამლიარებელ ორგანოს. იხ., Coccia A., Gran bretagna,

4. კანონპროექტის განხილვა და მიღება ბიკამერალური პარლამენტში

სახელმწიფოთა უმრავლესობაში, განსაკუთრებით კი იქ, სადაც სუსტი ზედა პალატა ფუნქციონირებს, კანონპროექტს თავდაპირველად განიხილავს ქვედა პალატა, ხოლო ზედა პალატის საკანონმდებლო პროცესში მონაწილეობა გამოიხატება ქვედა პალატის მიერ უკვე მიღებული კანონპროექტის მხარდაჭერით, ცვლილების შეტანით ან უარყოფით. ამასთან, ზოგიერთ სახელმწიფოში კანონპროექტი ერთი პალატიდან მეორეს გადაეცემა განსახილველად არა სამივე წაკითხვით განხილვის შემდეგ, არამედ ყოველი წაკითხვის შემდეგ თანამიმდევრულად. ასე, მაგალითად, საფრანგეთში³³ პარლამენტის ორივე პალატის მიერ პირველი წაკითხვით მიღებული მუხლები აღარ იცვლება. ნორმები, რომლებიც მოიწონეს პალატებმა იდენტური რედაქციით, პირველი წაკითხვის სტადიაზე იძენენ საბოლოო სახეს. სხვა სიტყვებით, მეორე წაკითხვით იხილება ის მუხლები, რომელთა გამო პარლამენტის პალატებს აქვთ განსხვავებული მიდგომები³⁴. ქვედა პალატაში, კონსტიტუციით განსაზღვრული ხმათა შესაბამისი უმრავლესობის მხარდაჭერით კენჭი ეყრება კანონპროექტს და ხდება მისი გადაგზავნა ზედა პალატაში.

ზედა პალატა, რიგ შემთხვევებში, შესაძლებელია მოგვევლინოს, როგორც პირველგანმხილველი პალატა, ხოლო, რიგ შემთხვევებში, ზედა პალატა განიხილავს ქვედა პალატის მიერ მიღებულ კანონპროექტებს.

ზედა პალატა, როგორც პირველგანმხილველი პალატა, ყველაზე ხშირ შემთხვევებში იმ კანონპროექტებთან მიმართებით გვევლინება, რომლებიც უკავშირდება ტერიტორიული ორგანიზაციის საკითხებს. საფრანგეთის კონსტიტუციის 39-ე მუხლის თანახმად, ტერიტორიული ერთეულების შესაქმნელად მნიშვნელოვანი და ის კანონპროექტები, რომლებიც დაკავშირებულია საფრანგეთის საზღვრებს გარეთ მცხოვრები ფრანგი ეროვნების წარმომადგენლობით ორგანოებთან, შეიტანება მხოლოდ სენატში³⁵.

როგორც აღვნიშნეთ, ხშირ შემთხვევებში, ზედა პალატის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება არ არის საბოლოო და ქვედა პალატა

Le Camere alte, Aspetti del Bicameralismo nei Paesi dell'Unione Europea e negli Stati Uniti D'America, Servizio studi del Senato della Repubblica, Roma 1997, 109.

³² Pezzini B., Il Bundesrat della Germania federale, Il modello Tedesco e la riforma del bicameralismo nello stato a base regionale, Roma 1990, 56.

³³ ვფიქრობ, საფრანგეთის რესპუბლიკის მაგალითის აღებით, ბურუნდშიც მსგავსი პროცედურაა გათვალისწინებული და მეორე პალატისთვის კანონპროექტის გადაცემა პირველი მოსმენის შემდეგ ხდება. დანვრილებით იხ., Martino P., Le seconde camera africane tra stabilita politica e consolidamento democratic, Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, A cura di G.F. Ferrari, N3, 2007.

³⁴ დანვრილებით იხ., ცნობილადე პ., ხუბუა გ., ხმალაძე ვ., მეტრეველი ნ., კაპანაძე ო., დასახ. ნაშრ., 65 და 69.

³⁵ იხ., საფრანგეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, დასახ. პუბ., 576-603.

უფლებამოსილია გადალახოს ზედა პალატის მიერ დადებული ვეტო. პოლონეთის კონსტიტუციის 121-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, კანონის გადაცემიდან 30 დღის განმავლობაში სენატს შეუძლია მიიღოს იგი ცვლილებების გარეშე, შესწორებებით ან სრულად უარყოს. იმავე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, სენატის დადგენილება ან სენატის დადგენილებით წარდგენილი შესწორება მიღებულად ითვლება, თუ სეიმი მას არ უარყოფს ხმათა აბსოლუტური უმრავლესობით, დეპუტატთა რაოდენობის არანაკლებ ნახევრის დასწრებით³⁶.

შედარებით თავისებური ვითარება გვხვდება საფრანგეთის კონსტიტუციაში, სადაც ქვედა პალატას მხოლოდ მკაცრად განსაზღვრული პირობების დროს გააჩნია უპირტესი ძალა. საფრანგეთის კონსტიტუციის თანახმად, კანონპროექტის მიღება უნდა მოხდეს ორივე პალატის მიერ. კონსტიტუციის 45-ე მუხლით, თუ შერეული პარიტეტული კომისია ვერ მოახერხებს შეთანხმებული ტექსტის მიღებას ან თუ ეს ტექსტი არ იქნება მიღებული წინა აბზაცში გათვალისწინებული პირობების შესაბამისად, მთავრობას შეუძლია ეროვნულ კრებაში ან სენატში ხელახალი განხილვის შემდეგ მოითხოვოს ეროვნული კრების მიერ საბოლოო გადაწყვეტილების მიღება. ამ შემთხვევაში ეროვნულ კრებას შეუძლია დაუბრუნდეს შერეული კომისიის მიერ შემუშავებულ ტექსტს ან მის მიერ მიღებულ საბოლოო ტექსტს, რომელშიც აუცილებლობის შემთხვევაში სენატის მიერ შეტანილია ერთი ან რამდენიმე შესწორება. იმავე საფრანგეთის კონსტიტუციის 46-ე მუხლის თანახმად, ორგანული კანონების მიმართაც თუ ვერ მოხერხდება შეთანხმება პალატებს შორის, კანონპროექტს იღებს ეროვნული კრება საბოლოო მოსმენით წევრთა აბსოლიტური უმრავლესობით. თუმცა აქვე კიდევ ერთ დათქმას აკეთებს კონსტიტუციის იგივე მუხლი და აცხადებს, რომ ის ორგანული კანონპროექტი, რომელიც სენატს ეხება, უნდა იქნეს მიღებული ორივე პალატის მიერ ერთობლივი რედაქციით³⁷.

³⁶ იხ., პოლონეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია. დასახ. პუბ., 628-683. ჩეხეთის რესპუბლიკის კონსტიტუციის 46-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად სენატს შეუძლია თავისი დადგენილებით დაამტკიცოს ან უარყოს კანონპროექტი, ან/და დააბრუნოს იგი დეპუტატთა პალატაში შესწორებისათვის, ან/და უარი თქვას მოცემული კანონპროექტის განხილვაზე. თუ სენატი პირველი პუნქტით გათვალისწინებულ ვადაში არ გამოთქვამს თავის აზრს კანონპროექტის შესახებ, კანონპროექტი მიღებულად ითვლება. ჩეხეთის რესპუბლიკის კონსტიტუციის 47-ე მუხლის თანახმად, სენატის მიერ კანონპროექტის უარყოფის შემთხვევაში დეპუტატთა პალატაში ტარდება განმეორებითი კენჭისყრა. კანონპროექტი მიღებულად ითვლება, თუ მას მხარს დაუჭერს დეპუტატთა საერთო რაოდენობის ნახევარზე მეტი. თუ სენატი დეპუტატთა პალატას დაუბრუნებს კანონპროექტს შესწორებისათვის, კენჭი ეყრება სენატის მიერ დამტკიცებულ რედაქციას. კანონპროექტი მიიღება დეპუტატთა პალატის დადგენილებით. დეპუტატთა პალატა არ მიიღებს სენატის მიერ დამტკიცებული კანონპროექტის რედაქციას, ტარდება ხელახალი კენჭისყრა კანონპროექტის იმ რედაქციაზე, რომელიც სენატში იქნა გადაგზავნილი. კანონის პროექტი მიღებულად ჩაითვლება, თუ მას მხარს დაუჭერს დეპუტატთა საერთო რაოდენობის ნახევარზე მეტი. იხ., ჩეხეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, დასახ. პუბ., 641-682

³⁷ იხ., საფრანგეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, დასახ. პუბ., 576-603.

5. კანონპროექტების განხილვა ერთობლივ-შემათანხმებელ კომისიებში

საკანონმდებლო პროცედურა ბიკამერალურ პარლამენტში გულისხმობს პარლამენტის ორივე პალატის მიერ მოცემულ პროცესში მონაწილეობის მიღებას და მათ მიერ მიღებული ტექსტის ხელმოსაწერად სახელმწიფოს მეთაურისთვის გადაგზავნას.

ორივე პალატას, რომელთა დაკომპლექტება სხვადასხვა პრინციპის საფუძველზე ხდება, შესაძლებელია განსახილველი საკითხის მიმართ განსხვავებული პოზიციები ჰქონდეთ. შესაბამისად, იქ სადაც ზედა პალატა იმდენად სუსტი არ არის, რომ მის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას ქვედა პალატა პირდაპირ კენჭისყრის საფუძველზე პრაქტიკულად დაძლევს, აგრეთვე, იმისათვის, რომ თავიდან იქნეს აცილებული შეთანხმების ძიების პროცესში პალატათა შორის კანონპროექტის მიმოსვლა, მთელი რიგი ქვეყნების კონსტიტუციები ითვალისწინს ე.წ. შემათანხმებელი კომისიების ჩამოყალიბებას.

მოცემული კომისიების ჩამოყალიბება, როგორც წესი, პარიტეტულ სანყისებზე ხდება, სადაც ორივე პალატას შეუძლია წევრთა თანაბარი რაოდენობის დანიშვნა. ასე, მაგალითად, საფრანგეთის კონსტიტუციის 45-ე მუხლის თანახმად, ნებისმიერი სამთავრობო ან საკანონმდებლო ორგანოს წევრთა კანონპროექტი თანმიმდევრობით განიხილება პარლამენტის ორივე პალატაში იდენტური ტექსტის მისაღებად. თუ პალატებს შორის თანხმობის შედეგად სამთავრობო ან პარლამენტის წევრთა კანონპროექტი ყოველ პალატაში ორი მოსმენით არ იქნება მიღებული ან თუ მის ერთ-ერთ პალატაში პირველი მოსმენის შემდეგ მთავრობა მოითხოვს მის ვადამდე განხილვას, პრემიერ-მინისტრს უფლება აქვს მოიწვიოს თითოეული პალატიდან თანაბარი რაოდენობის წევრთაგან დაკომპლექტებული შერეული კომისიის სხდომა, რომელიც წარადგენს სადავო დებულებების შესახებ ახალ ტექსტს³⁸. თუ მოცემულ კომისიაშიც ვერ მოხერხდა შეთანხმება, მხოლოდ ამის შემდეგ შესაძლებელია განსაზღვრულ შემთხვევებში მთავრობამ მოითხოვოს ეროვნული კრების მიერ საბოლოო გადაწყვეტილების მიღება.

აშშ-შიც ერთ პალატაში ინიცირებული და შემდგომ მიღებული კანონპროექტი განსახილველად გადაეცემა მეორე პალატას. თუკი მეორე პალატა არ ეთანხმება კანონპროექტის პირველი პალატის მიერ მიღებულ ვერსიას, შეაქვს ცვლილებები მასში და უბრუნებს პირველ პალატას. თუ ეს უკანასკნელი, თავის მხრივ, არ დაეთანხმა მეორე პალატის მიერ კანონპროექტში შეტანილ ცვლილებებს, გამოდის ინიციატივით სათათბირო, შემათანხმებელი კომიტეტის

³⁸ იხ. საფრანგეთის რესპუბლიკის კონსტიტუციის 45-ე მუხლი. დასახ., პუბ., 587.

(*conference committee*) შექმნის თაობაზე. მართალია, აღნიშნული კომიტეტის მუშაობის ოფიციალური წესი არ არსებობს, თუმცა კონსტიტუციური ჩვეულების მიხედვით, თითოეული პალატა თავად განსაზღვრავს, საკუთარი რიგებიდან რომელი წევრი წარადგენს პალატის პოზიციას და რომელი მათგანი იქნება „ლიდერი“ ამ პოზიციის წარდგენისას. განსხვავებულ აზრებზე მსჯელობისას და „ვაჭრობის“ შემდგომ, ერთობლივი შემათანხმებელი კომიტეტის მუშაობის შედეგი - კომიტეტის რეზოლუცია - ფორმდება კომიტეტის წევრთა უმრავლესობის მიერ ხელმოწერილი ოქმის სახით. აღსანიშნავია, რომ კომიტეტის ოქმი ცვლილებას არ ექვემდებარება. კანონპროექტი პრეზიდენტს ხელმოსაწერად გადაეცემა მხოლოდ ორივე პალატის ერთიან, იდენტურ ტექსტზე თანხმობის შემთხვევაში³⁹.

გერმანიის კონსტიტუციის 77-ე მუხლის მიხედვით, იმ შემთხვევაში, თუ კანონპროექტის მიმართ შენიშვნები არსებობს ბუნდესრატს, ბუნდესტაგს ან მთავრობას შეუძლია კანონპროექტის წარდგენიდან სამი კვირის განმავლობაში, მოითხოვოს კანონპროექტის ერთობლივი განხილვისათვის ბუნდესტაგისა და ბუნდესრატის წევრებისგან შემდგარი შემათანხმებელი კომისიის მონაწილეობა. პროცედურა არასავალდებულო, ფაკულტატიური ხასიათის მატარებელია. მოცემული კომისია წარმოადგენს ბუნდესტაგისა და ბუნდესრატის მუდმივმოქმედ ორგანოს, რომელსაც შეუძლია ამ სტრუქტურებს შორის კანონპროექტის შინაარსთან დაკავშირებული უთანხმოების დროს კომპრომისულ გადანყვეტილებამდე მივიდეს. კომისიის შემადგენლობასა და საქმიანობას აწესრიგებს რეგლამენტი, რომელიც მიიღება ბუნდესტაგის მიერ და საჭიროებს ბუნდესრატის თანხმობას.

გერმანიის ფედერაციაში ერთობლივი შემათანხმებელი კომისიის მიერ განეული საქმიანობის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ის მნიშვნელოვანწილად დაკავშირებულია არა იმდენად პალატათა შორის უთანხმოებასთან, არამედ პოლიტიკურ ჯგუფებს შორის წამოჭრილ გაუგებრობასთან. იმ სამი „ცხელი“ მოწვევის პარლამენტში, რომელიც მოიცავდა 1972-1982 წლების პერიოდს, როდესაც ბუნდესრატში უმრავლესობა CDU-ს⁴⁰ ხელში იყო, ხოლო მთავრობასა და ბუნდესტაგში უმრავლესობა SPD⁴¹/FDP⁴²-ს ეკავა, საგრძნობლად შეიცვალა მოცემული კომისიისათვის მიმართვის პროცენტულმა მაჩვენებელი და შეადგინა 18%-ი, 20%-ი და 14%-ი (ბუნდესტაგის მიერ მიღებული კანონების საერთო ჯამიდან) შესაბამისად, მე-7, მე-8 და მე-9 მოწვევის პარლამენტების დროს.

³⁹ დანვრილებით ის., ყურაშვილი კ., ჩოკორაია კ., ბუჩუკური ა., ბიკამერალიზმის დილემები, ბათუმი, 2011, 32-32.

⁴⁰ Christlich Demokratische Union Deutschlands, გერმანიის ქრისტიან-დემოკრატიული კავშირი.

⁴¹ Sozialdemokratische Partei Deutschlands, გერმანიის სოციალურ-დემოკრატიული პარტია.

⁴² Freie Demokratische Partei, ლიბერალურ-დემოკრატიული პარტია.

პირველი სამი მოწვევის პარლამენტის შემთხვევაში მაჩვენებელი შეადგენდა 11-12%-ს, ხოლო შემდეგი სამი მოწვევის პარლამენტის დროს 8-9%-ს. რაც შეეხება ზემოაღნიშნული „ცხელი მოწვევის პარლამენტის შემდგომ პერიოდს, იმავე მე-10 მოწვევის პარლამენტის დროს მაჩვენებელი მკვეთრად დაეცა 1.8%-მდე (მეტიც, 1982-85 წლებში პრაქტიკულად უმოქმედო იყო კომისია). რაც შეეხება კომისიის მიერ შემუშავებული წინადადებების შედეგანობის მაჩვენებელს, ის ყოველთვის მაღალი ნიშნულის შემცველია. მხოლოდ მე-5 და მე-8 მოწვევის პარლამენტის დროს ჩამოდის 85%-ს ქვემოთ, ხოლო მე-3 და მე-6 მოწვევის პარლამენტის დროს მას პრაქტიკულად აბსოლუტური მაჩვენებელი აქვს (96% და 97%) პირველი და მე-10 მოწვევის პარლამენტის შემთხვევაში კი ის 100%-ის ტოლია⁴³.

სხვა შემთხვევებში, როგორც აღვნიშნეთ მთელი რიგი კონსტიტუციები არ ითვალისწინებენ შემთანხმებული კომისიის არსებობას და პალატათა შორის დავის არსებობის შემთხვევაში, როგორც წესი უპირატესობა ენიჭება ქვედა პალატას. თუმცა შესაძლებელია, რომ რიგ საკითხებთან მიმართებაში გადამწყვეტი პოზიცია ზედა პალატას ჰქონდეს.

6. სახელმწიფოს მეთაურის მიერ კანონზე ხელის მოწერა

საკანონმდებლო პროცედურის ერთ-ერთ დასკვნით სტადიას სახელმწიფოს მეთაურის მიერ კანონზე ხელისმოწერა და მისი გამოქვეყნება წარმოადგენს. სწორედ მოცემული პროცედურის შემდეგ იქნეს კანონპროექტი კანონის სახეს.

აშშ-ის კონსტიტუციის პირველი მუხლის მე-7 ნაწილის მე-2 პუნქტის თანახმად, წარმომადგენელთა პალატისა და სენატის მიერ მიღებული ყოველი კანონპროექტი, სანამ კანონი გახდებოდეს, წარედგინება შეერთებული შტატების პრეზიდენტს; თუ ის მოიწონებს კანონპროექტს, ხელს აწერს მას; თუ არ ეთანხმება, თავისი შენიშვნებით უბრუნებს იმ პალატას, საიდანაც შემოვიდა. იმავე ნაწილის მესამე პუნქტის თანახმად, თუ ამ განხილვის შემდეგ კანონპროექტი მიღებული იქნება პალატის წევრთა ორი მესამედის მიერ, იგი პრეზიდენტის შენიშვნებთან ერთად გადაიგზავნება მეორე პალატაში, რომელიც, ასევე, ხელახლა იხილავს მას და თუ ეს უკანასკნელი მიიღებს კანონპროექტს ხმათა ორი მესამედით, ის ხდება კანონი⁴⁴.

მთელი რიგი ქვეყნების კონსტიტუციები, სახელმწიფოს მეთაურს ანიჭებს უფლებამოსილებას, არ მოაწეროს ხელი მისთვის გადაგზავნილ კანონპროექტს და დაადოს ვეტო.

როგორც ცნობილია, ვეტოს სხვადასხვა სახე არსებობს. ე.წ. აბსოლუტურ ვეტოს შედარებით იშვიათად ვხვდებით. ყველაზე

⁴³ B. pezzini, Il Bundesrat della Germania federale, Il modello Tedesco e la riforma del bicameralismo nello stato a base regionale, Roma 1990, 79.

⁴⁴ დაწვრილებით იხ., შეერთებული შტატების კონსტიტუცია, დასახ. პუბ., 42-66.

უფრო ხშირად კონსტიტუციებში ე.წ. შეყოვნებითი ვეტოს პროცედურა არის განსაზღვრული. აშშ-ის პრაქტიკაში გვხვდება, ასევე, ე.წ. ჯიბის ვეტო. როგორც აღვნიშნეთ, მათ შორის ყველაზე გავცელებულს ე.წ. შეყოვნებითი ვეტო წარმოადგენს, რა დროსაც სახელმწიფო მეთაურს შეუძლია ხელი არ მოაწეროს კანონპროექტს და შენიშვნებით უკან დაუბრუნოს პარლამენტს. თავის მხრივ, ეს უკანასკნელი უფლებამოსილია ხმათა კონსტიტუციით გათვალისწინებული უმრავლესობით (და როგორც წესი, ეს უფრო მაღალი უმრავლესობაა ვიდრე მოცემული პროექტის თავდაპირველი მიღებისთვის იყო განსაზღვრული) გადალახოს პრეზიდენტის ვეტო.

როდესაც სახელმწიფოს მეთაურის მიერ ვეტოს გამოყენების უფლებამოსილებაზე ვსაუბრობთ, საინტერესოა საკითხი, თუ რომელ პალატას უნდა გადაუგზავნოს პრეზიდენტმა მოტივირებული შენიშვნები - ქვედა პალატას თუ ზედას, თუ ორივე პალატას ერთობლივად.

აშშ-ის კონსტიტუციის ზემოაღნიშნული მე-7 ნაწილის მე-2 პუნქტის თანახმად, პრეზიდენტის მიერ შენიშვნებით უკან დაბრუნებული კანონპროექტი უბრუნდება იმ პალატას, რომელმაც პრეზიდენტთან გადააგზავნა მოცემული პროექტი და მისი მიღების შემდეგ გადაეგზავნება მეორე პალატას.

პოლონეთის რესპუბლიკის კონსტიტუციის 122-ე მუხლის მიხედვით, პრეზიდენტი, კონსტიტუციით განსაზღვრულ შემთხვევაში, უფლებამოსილია მოტივირებული წინადადებით კანონი ხელახალი განხილვისათვის გადასცეს პირდაპირ სეიმს (და არა ზედა სენატს). როგორც ვხედავთ, პრეზიდენტის შენიშვნებს პირდაპირ სეიმი იხილავს და მოცემულ პროცედურაში სენატი არ მონაწილეობს. აღნიშნული უკავშირდება პოლონელი კანონმდებლის ნებას, რომელმაც სენატს სუსტი კომპეტენციები განუსაზღვრა. მისი „უფლებამოსილებები საკმაოდ ვიწროა და მხოლოდ ზოგიერთი საკადრო, საბიუჯეტო და სხვა საკითხებში სეიმისთვის თანხმობის მიცემაში გამოიხატება. პოლონეთში სენატს ექსკლუზიური ფუნქციები არ გააჩნია, არ აქვს ასევე კონტროლის უფლებამოსილება. მინისტრთა საბჭოს საქმიანობაზე კონტროლს სეიმი ახორციელებს“⁴⁵.

იტალიის კონსტიტუციის 74-ე მუხლის თანახმად, რესპუბლიკის პრეზიდენტს კანონის პრომულგაციამდე შეუძლია მოტივირებული წინადადებით მიმართოს პალატებს ახალი გადანყვეტილების მისაღებად. კონსტიტუციის მოცემული ტექსტი, აშშ-ისა და პოლონეთის კონსტიტუციებისგან განსხვავებით, კონკრეტიკას არ გვთავაზობს და შესაბამისად, მოცემული საკითხის დეტალებზე პალა-

⁴⁵ გონაშვილი ვ., კონსტიტუციის მიმოხილვა, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი II, შემდგენელთა ჯგუფის ხელმძღვანელი და პასუხისმგებელი რედაქტორი ვ. გონაშვილი, თბილისი, 2008, 615.

ტათა რეგლამენტები⁴⁶ გვაძლევენ პასუხს: პრეზიდენტის მოტივირებულ წინადადებას თავდაპირველად განიხილავს ის პალატა, რომელმაც პირველმა მიიღო კანონპროექტი⁴⁷.

პრეზიდენტის ვეტო საკმაოდ ნიშანდობლივ კომპეტენციას წარმოადგენს და ხშირ შემთხვევებში შესაძლებელია ის კიდევ ერთი დამატებითი ბერკეტი იყოს იმისათვის, რომ კანონი მაქსიმალურად დახვეწილი და სრულყოფილი სახით შევიდეს კანონიერ ძალაში.

დასკვნა

თანამედროვე ბიკამერალურ პარლამენტში საკანონმდებლო პროცესის მომწესრიგებელი ნორმების ანალიზმა საშუალება მოგვცა მივსულიყავით იმ დასკვნამდე, რომ მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით არ არსებობს არათუ ერთიანი მიდგომა, არამედ ის მოდელი, რომელიც ყველაზე უფრო გავრცელებულს წარმოადგენს. ერთი რაც შეიძლება ამ თვალსაზრისით ითქვას, არის ის, რომ თანამედროვე სახელმწიფოთა კონსტიტუციებში ე.წ. სრულყოფილი ბიკამერალური პარლამენტი (ძლიერი ზედა პალატით), სადაც საკანონმდებლო პროცესის განხორციელებისას ზედა პალატა ქვედა პალატასთან მიმართებით თანაბარი უფლებამოსილებებით იქნება აღჭურვილი, შედარებით უფრო იშვიათ შემთხვევებში გვხვდება. ძლიერი ზედა პალატის მქონე ბიკამერალურ პარლამენტთა რიცხვს შეიძლება მივაკუთვნოთ შეერთებული შტატების კონგრესი, სადაც ორივე პალატა პრაქტიკულად თანაბარი კომპეტენციით არის აღჭურვილი. რაც შეეხება კონტინენტურ ევროპას, ბელგიაში განხორციელებული სენატის რეფორმის შემდეგ, ძლიერი პალატის ნიშნებს ინარჩუნებენ მხოლოდ იტალიის, შვეიცარიისა და ბოსნია-ჰერცეგოვინას რესპუბლიკები. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ხშირად მოცემული სისტემა კრიტიკის ობიექტია.

ბიკამერალური პარლამენტის პრაქტიკულად ერთხმად აღიარებულ დადებით მახასიათებლად გვევლინება ის, რომ მიღებული კანონი წარმოადგენს, მრავალმხრივი მსჯელობისა და ანალიზის საგანს, რომლის განხილვაშიც ჩართულნი არიან არამარტო ის დეპუტატები, რომლებიც არჩეულნი არიან პარტიული სიით და

⁴⁶ იტალიის რესპუბლიკის სენატის რეგლამენტის 136-ე მუხლი და დეპუტატთა საბჭოს რეგლამენტის 71-ე მუხლი. რეგლამენტი შესაძლებელია იხილოთ იტალიის პარლამენტის საიტზე, www.parlamento.it.

⁴⁷ სტატისტიკის თანახმად, სხვადასხვა დროს იტალიის პრეზიდენტს 59-ჯერ აქვს გამოყენებული ვეტო და აქედან, 43-ჯერ ბოლო 4 პრეზიდენტის მიერ არის გამოყენებული (მათ შორის, 1990-92 წლებში იყო ყველაზე მეტი კონცენტრაცია, სადაც 15-ჯერ იქნა ვეტო გამოყენებული). პრეზიდენტის შენიშვნები ყველაზე მეტად ეხებოდა იტალიის კონსტიტუციის 81-ე მუხლის მე-4 ნაწილში მითითებულ გარემოებებს. მოცემული მოტივით პრეზიდენტმა კანონპროექტს ვეტო 60% შემთხვევებში დაედო. დაწვრილებით იხ., CALZOLAIO, Il rinvio delle leggi nella prassi, in corso di pubblicazione in Quaderni cost., 2006.

წარმოადგენენ ამომრჩეველს ერთიანობაში, არამედ ის სუბიექტები, რომლებიც წარმოადგენენ სხვადასხვა ინტერესთა ჯგუფებს.

ასევე, უნდა აღინიშნოს, რომ, მართალია, ბიკამერალურ პარლამენტში საკანონმდებლო პროცედურები შედარებით უფრო გრძელი და ხანგრძლივია, თუმცა, შედეგად კანონი გაცილებით მაღალხარისხოვანია და ასახავს მაქსიმალურად მეტი სოციალური, ეთნიკური თუ სხვა სახის სოციალური ჯგუფის ინტერესებს.

საკმაოდ მნიშვნელოვანი ფუნქციით არის აღჭურვილი ხოლმე ერთობლივი-შემათანხმებელი კომისია, რომელიც, როგორც წესი, მონაწილეობს საკანონმდებლო პროცესის ყველაზე კრიტიკულ მომენტში და ხშირ შემთხვევებში პოზიტიური წვლილი შეაქვს. ბუნებრივია, აღნიშნული კიდეც უფრო ახანგრძლივებს პროცედურას, ამიტომ მთელ რიგ შემთხვევებში ქვეყნის კანონმდებელს ურჩევნია ორ პალატას შორის უთანხმოებისას პირდაპირ ერთ-ერთ მათგანს მიანიჭოს უპირატესობა და როგორც წესი ეს ქვედა პალატა არის ხოლმე.

იმედს გამოვთქვამთ, საქართველოს სინამდვილეში მალე დადგება კონსტიტუციის მე-4 მუხლით გათვალისწინებული „შესაბამისი პირობები“, რაც საფუძველი გახდება, ერთი მხრივ, დაინყოს აქტიური მსჯელობა ბიკამერალური პარლამენტის იმპლემენტირების საჭიროებაზე და მეორე მხრივ, გაიმართოს არაერთი დისკუსია, სამეცნიერო კვლევა, განხორციელდეს საზღვარგარეთის პრაქტიკის ანალიზი და შედეგად, საშუალება მოგვეცეს, განვსაზღვროთ საკანონმდებლო პროცესის შესაძლო მოწესრიგების მექანიზმები, პალატათა კომპეტენციები და სხვა მთელი რიგი ბიკამერალური პარლამენტის ფუნქციონირებასთან დაკავშირებული საკითხები.

Legislative Procedure in the Bicameral Parliaments of Foreign Countries

Summary

Zurab Matcharadze*

The law-making procedure is one of the most fundamental functions of the Parliament. This power, which is granted under the Constitution, makes it the core branch in the system of Authority.

The law-making procedure, as the main function of the Parliament, acquires more significance in the two-chamber Parliament. The positive side of Bicameral Parliament is considered to be perfect and more improved law-making procedure, where the interests of every political, social, ethnical or other group, which exist in the country, are foreseen as much as possible. It must be noted, that despite of the mentioned positive side, the medal may have the other side, which is discussed to be a negative feature and it is related to comparatively more prolonged procedures, respectfully.

In Georgian Constitution from the date of its acceptance many minor changes or wide scaled reforms were performed, but none of them concerned with the article 4 of the Constitution, which establishes Georgian Bicameral or two-chamber Parliament. Unfortunately, there did not occur “proper conditions” provided under this article till today in Georgia, which would be the basis of formation the two chambers – council of republic and senate, instead of only one chamber.

We think that it would be interesting for the readers of legislative process to examine basic function of legislative body in the Bicameral Parliaments of temporary States. Comparative analysis will enable us to determine the merits and demerits that are featured to the legislative process in two-chamber parliamentary structure of foreign States before the conditions which are provided in the article 4 of Georgian Constitution are occurred and Bicameral Parliament is implemented.

As known, there are two main types of Bicameral Parliaments distinguished in the world parliamentary practice. The first one is Bicameral Parliament with the strong upper chamber and the second one – with the weak upper chamber. The latter has comparatively less authority in the process of performing, generally, the parliamentary functions and specifically, legislative procedures too, as opposed to upper chamber which is featured to the first system.

The landmark example of strong upper chamber is the Senate of US, which is granted sufficiently strong authorities. The draft law must be approved by both

* Ph.D. Student, Assistant Professor at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University.

chambers and only after this procedure the mentioned bill is sent to President for signature and promulgation. There is also strong upper chamber in the Republic of Italy, where the idea of making proper changes is still in the pipeline from the date when the current Constitution was adopted. However the regulations in the Constitution which grant sufficiently strong authorities to the Senate of the Republic of Italy are practically invariable till today because of the sufficiently hard procedural rules that are necessary to make changes in the Constitution or because of the disagreements in certain matters (among them political matters).

The parliament with the weak upper chamber is more likely featured to contemporary states, where the lower chamber may have decisive position. For example, under the Constitution of the Republic of Poland draft law received by Seim must be approved, modified or withdrawn by Senate. Seim is granted power to overcome mentioned veto by the absolute majority of votes.

It must be noted that with some categories of draft law, determined under the Constitution, the upper chamber may become strong upper chamber and with other categories of draft law –weak upper chamber in some states. For example, in Belgium according to the reforms performed in 1993, the legislative process was divided into three sub procedures. In one occasion legislative procedure is monocameral and the chamber of representatives and the King participate in that process. And what about the second procedure, it relates to so called bicameral statutes, where the both chambers equally participate together with the King. In this case agreement must be reached on the text of draft law with identical meaning by the both chambers. A new procedure must be distinguished here – so called “*sonette d`alarme*,” which is related to Language Group.

French bicameral model should also be noted, where the authors of Constitution of 1958 granted it flexible status. According to the aforementioned, we have bicameral system in particular situations (where both chambers are granted equal power) and in other cases the lower chamber has priority. Under the last part of article 39 of the Constitution of Republic of France Senate’s position is much stronger, where the issue is to make draft law about the creation of territorial unit and bills, which concerns with French national representative body, who live outside France’s territory.

If we take a look at norms, which regulate legislative procedure in contemporary Bicameral Parliaments, we will conclude that there is no united nor the most widespread model about the examined issue.

We think that the review of different models which regulate legislative processes in Bicameral Parliament at foreign countries and on the other hand, analysis of positive and negative sides of existing practice, would be interesting especially for Georgian readers, before “proper conditions” provided under the article 4 of Georgian Convention are occurred.

საქართველოს ტერიტორიული მოწყობის წარსული და პერსპექტივა

ლანა ცანავა*

შესავალი

საქართველოს ტერიტორიული მოწყობა ყველაზე ბუნდოვანი და გაურკვეველი ცნებაა საქართველოს საკონსტიტუციო სამართლის თეორიასა და პრაქტიკაში, რადგან კანონმდებელმა მისი მოწესრიგება სამომავლოდ გადადო და ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენას დაუკავშირა. მისმა არგანსაზღვრამ კი კიდევ უფრო მეტი ზიანი მიაყენა სახელმწიფოს განვითარებას ეკონომიკურ-სოციალური თვალსაზრისით. ეჭვგარეშეა, რომ ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენა სახელმწიფოს პრიორიტეტი უნდა იყოს, მაგრამ არანაკლებ მნიშვნელოვანია დანარჩენი საქართველოს მდგომარეობა. რეგიონების ეკონომიკური ჩამორჩენილობა, ქალაქებისკენ მოსახლეობის მზარდი მიგრაცია იწვევს მათ დაცარიელებას და ვინ იცის უპატრონო საყდარივით კიდევ ვინ დაეპატრონება საქართველოს ტერიტორიებს. ამიტომ რეგიონების გაძლიერება ეკონომიკური, სოციალური, კულტურული თუ პოლიტიკური თვალსაზრისით სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია სახელმწიფოს არსებობისთვის.

ტერიტორიული მოწყობის რომელი ფორმა უნდა აირჩიოს საქართველომ - უნიტარული, რეგიონალური თუ ფედერალური? უნიტარული სისტემა, ტერიტორიულ მოწყობაზე დათმობილი საქართველოს კონსტიტუციის სულ რამდენიმე მუხლის ანალიზიდან ჩანს, რომ კანონმდებელმა იმთავითვე გამორიცხა. კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მიხედვით, „საქართველოს ტერიტორიული სახელმწიფოებრივი მოწყობა განისაზღვრება კონსტიტუციური კანონით უფლებამოსილებათა გამიჯვნის პრინციპის საფუძველზე ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე საქართველოს იურისდიქციის სრულად აღდგენის შემდეგ“¹. მე-3 მუხლის პირველ პუნქტში მოცემულია სახელმწიფოს განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებული უფლებამოსილებანი და ამავე მუხლის მეორე პუნქტში ნათქვამია, რომ ერთობლივ გამგებლობას მიკუთვნებული საკითხები ცალკე განისაზღვრება. კონსტიტუციის მე-4 მუხლი კი აცხადებს, რომ „საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე შესაბამისი პირობების შექმნისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების ფორმირების შემდეგ საქართველოს პარლამენტის შემადგენლობაში იქნება ორი პალატა: რესპუბლიკის საბჭო და სენატი“². სენატი გათ-

* დოქტორანტი (თსუ).

¹ საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი.

² იქვე, მე-4 მუხლის პირველი პუნქტი.

ვალისწინებულია, როგორც ტერიტორიული ერთეულების წარმომადგენლობითი ორგანო. ამ მუხლების ანალიზიდან შეიძლება დავასკვნათ, რომ კანონმდებელი ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენის შემდეგ მინიმუმ დეცენტრალიზებულ და მაქსიმუმ ფედერალურ ტერიტორიულ მონყობას გეგმავს, ვინაიდან კომპეტენციათა გამიჯვნა, ბიკამელარული პარლამენტისა და მისი ზედა პალატის, სენატის, როგორც ტერიტორიული ერთეულების წარმომადგენლობითი ორგანოს არსებობა დამახასიათებელია ფართო დეცენტრალიზაციის ან ფედერალიზმის შემთხვევაში. აღსანიშნავია, რომ კანონმდებლის მხრიდან უნიტარულ სახელმწიფოზე უარის თქმა სრულიად ადეკვატურია არსებული სინამდვილიდან გამომდინარე: პირველი, ეთნოკონფლიქტებისა და არსებული ავტონომიების; მეორე, ზოგადად ტერიტორიული ერთეულების როლისა და მნიშვნელობის გაზრდის საჭიროების გამო; მესამე, დეცენტრალიზაცია არის საქართველოს ისტორიის ორგანული ნაწილი, მისი მრავალფეროვნების წყარო. ამიტომ ტერიტორიულ მონყობაზე მსჯელობისას, კონსტიტუციასთან შესაბამისი შეიძლება იყოს რეგიონალურ ან ფედერალურ სახელმწიფოზე საუბარი. რომელი მათგანი უნდა აირჩიოს საქართველომ და რატომ, არის სწორედ წინამდებარე სტატიის ძირითადი საკითხი.

1. საქართველოს ტერიტორიული მონყობის ისტორიული ანალიზი

1.1. ისტორიული მიმოხილვა

საქართველო მკაცრად ცენტრალიზებული სახელმწიფო არასდროს ყოფილა, როგორც მაგალითად, რუსეთი, ოქროს ურდო, თუ სხვა აზიური იმპერიები. საქართველო მეტ-ნაკლებად ყოველთვის დემოკრატიულ საწყისებზე იმართებოდა, არასდროს ყოფილა რომელიმე რელიგიის დევნა, ინკვიზიცია, მე-12 საუკუნეში მეფობდა ქალი და ა.შ. იმავეს თქმა შეიძლება სახელმწიფოს ტერიტორიული მონყობის საკითხზეც. ერთიანი საქართველოს შექმნისთანავე მეფე ფარნავაზმა სახელმწიფო მეტ-ნაკლები დამოუკიდებლობის მქონე საერისთავოებად დაყო, რომელთაც სათავეში ერისთავები ედგნენ. დავითისა და თამარის პერიოდში ქვეყანა სამეფო-სამთავროებად დაიყო. სამეფოები ცალ-ცალკე განაგებდნენ საქმეებს, მართვა-გამგეობა დამყარებული იყო საუნწყებო და სათემო პრინციპებზე. სახელმწიფო ხელისუფლება კი შედგებოდა როგორც ცენტრალური, ისე ადგილზე დანიშნული მოხელეებისგან. მსხვილ ადმინისტრაციულ ერთეულს ერისთავი განაგებდა. სამეფო ხელისუფლება ერისმთავრად იმ პირს ნიშნავდა, რომელიც წარმოშობით ამ კუთხიდან იყო: სვანეთში - ვარდანძეები, აფხაზეთში - შერვაშიძეები, ოდიშში - დადიანები და ა.შ. ჯავახიშვილის ცნობით, როცა საქართველო ახალ სამფლობელოს შემოიერთ-

თებდა, აქ დამკვიდრებულ ტრადიციულ მართვა-გამგეობის წესს არ ცვლიდა.³ როგორც ვხედავთ, ცენტრალიზაცია და დიქტატურა არ ყოფილა სახელმწიფოს მართვის მეთოდი თვით მცირეხნიანი ერთიანობის დროსაც, რომ არაფერი ვთქვათ მრავალსაუკუნოვანი „ინდივიდუალური“ ცხოვრების პერიოდზე.

ყოველივე ეს აისახა ისტორიული მხარეების კულტურაზე, ზნე-ჩვეულებაზე და თითოეული მათგანი ჩამოყალიბდა განსხვავებული, განუმეორებელი სახის მატარებელ კუთხედ. მიუხედავად იმისა, რომ შემდგომ საქართველო მრავალი საუკუნე იყო სხვადასხვა სისტემის მქონე რუსეთის იმპერიაში, ქართველთა ფსიქიკაში ღრმად ჩამჯდარი ამ რეგიონული თავისებურებების ნაშლა შეუძლებელი აღმოჩნდა.⁴ „გურიაში ისე არ ცხოვრობენ, არ მღერაინ, არ აცვიათ, როგორც ხევსურეთში, სამეგრელო არ ჰგავს ჯავახეთს და აჭარა - ხევს... იმერულ ხალხურ სიმღერას თავისი განუმეორებელი ემხი აქვს და კახურს - თავისი... (...) დამოუკიდებელმა საქართველომ ყველაფერ ამას უნდა მოუაროს, უპატრონოს, გაამრავალფეროვნოს, გაამყაროს,“ - ასე წერს ქართულ მრავალფეროვნებაზე ბაქრაძე და იქვე დასძენს, რომ „როგორც მოზაიკაში ყველა კენჭს თავისი ფერი აქვს, ასეა საქართველოც. ყველა კუთხე ისტორიულად ჩამოყალიბებული თავისთავადი სახის მატარებელია, მაგრამ ერთად იმ ერთიან ქვეყანას ქმნიან, რომელსაც საქართველო ეწოდება“.⁵ ეს მრავალფეროვნება არის ქართველი ხალხის სიმდიდრისა და ნიჭიერების ნიშანი, რომელსაც სამართლებრივ ენაზე არამატერიალური კულტურული მემკვიდრეობა ეწოდება. ამიტომ ერთიანობა არასოდეს უნდა გადაიზარდოს ერთგვაროვნებაში. „შვიდთა მნათობთა“ სახით მოაზრებული ქართლის, კახეთის, იმერეთის, სამეგრელოს, სვანეთის და არამარტო მათგან შემდგარი ერთიანობის მრავალფეროვნება მარადიული და უნიკალური ქართული ფენომენია.⁶

სახელმწიფოებრიობის დაკარგვასთან ერთად, საქართველომ დაკარგა თავისი ისტორიული განვითარების გეზი, მოიშალა ტრადიციული მართვის მეთოდები. ოქროს ხანის შემდეგ მონღოლების, თურქების, ირანის და ბოლოს რუსეთის შემადგენლობაში მოექცა. საქართველოსთვის მიუღებელი გახლდათ რუსული ცენტრალისტური ბიუროკრატია. ამის წინააღმდეგ ილაშქრებდნენ ქართველი მამულიშვილები. ტერიტორიულ მოწყობასთან დაკავშირებით XIX-XX საუკუნის მოღვაწეებს განსაკუთრებით საინტერესო მოსაზრებები გააჩნდათ. ბოლო საუკუნეების განმავლობაში საქართველოს დამოუკიდებელი სახელმწიფოებრიობა არ ჰქონია,

³ გოგიაშვილი გ., შედარებითი ფედერალიზმი, თბილისი, 2000, 236.

⁴ რუხაძე ზ., ხელისუფლების ორგანიზაცია მრავალდონიანი ხელისუფლების პირობებში და ხელისუფლების ტერიტორიული ორგანიზაციის ზოგიერთი საკითხი, აღმანახი, 2003, №18, 30.

⁵ ბაქრაძე ა., ერთიანი გეგმით, აფხაზეთისათვის (კრებული), თბილისი, 2002, 117.

⁶ რუხაძე ზ., ხელისუფლების ორგანიზაცია მრავალდონიანი ხელისუფლების პირობებში და ხელისუფლების ტერიტორიული ორგანიზაციის ზოგიერთი საკითხი, აღმანახი, 2003, №18, 31.

რუსეთის იმპერიის შემადგენლობაში საქართველო თავად იყო რუსეთის გუბერნია.

1.2. ილია ტერიტორიულ მონყობაზე

ქართველი მოღვაწეები არაერთ საინტერესო მოსაზრებას ამუშავებდნენ, თუ როგორი უნდა ყოფილიყო დამოუკიდებელი საქართველოს ტერიტორიული ორგანიზაცია. ეს საკითხი უყურადღებოდ არც ილია ჭავჭავაძეს დარჩენია და თავისი დროის განსხვავებით, უალრესად აქტუალური და თანამედროვეა ილიას პუბლიცისტურ ნერილებში ჩამოყალიბებული კონცეფციები. ილია მმართველობის ორ სახეს გამოყოფს - მმართველობასა და თვითმმართველობას. „ერთგვარი მმართველობა იგი, სადაც სახელმწიფო საჭიროების საქმესაც თვით მთავრობა განაგებს და საზოგადოებისაც - ყველგან და ყოველს ნაწილში. (...) ამგვარი გამგეობისთვის მას თვისნი მოხელე-კაცნი ჰყვანან, რომელთაც თვითვე ირჩევს, თვითვე ჰნიშნავს, თვით გადააყენებს და რომელნიც მხოლოდ მის წინაშე არიან პასუხისმგებელნი. (...) მეორეგვარი მმართველობა იგია, საცა მთავრობას ხელთ გიპყრია მარტო სახელმწიფოს საჭიროების საქმენი, ყოველივე სხვა კი საზოგადოებას დაუხაკუთრებია... მერე ისე, რომ ყოველს ნაწილს თვისნი ადგილობრივნი აქვს ხელშეუვალად მინდობილნი... მოხელეებს ირჩევს ადგილობრივ მცხოვრებთა საზოგადოება, რომელნიც იმავე საზოგადოების წინაშე არიან მინდობილნი. (...) ამგვარი მმართველობა მეტად ხელს უმართავს ქვეყნის კეთილდღეობას: ხალხს აფხიზლებს, ჭკუასა და გონებას უხსნის, საზოგადო საქმისთვის სწვრთნის და ავარჯიშებს. ამგვარი მმართველობა ისეთი თვისებისაა, რომ (...) ყველგან და ყოველს ხალხში იხეირებს“.⁷ ილია არც საზოგადოების უარყოფითი დამოკიდებულება გამოპარვია ამ საკითხზე, „მაგ თვითმმართველობას ქვეყანაზედ ბევრი მტერი ჰყავს. ბევრს უფრთხობს ტყუილუბრალოდ ძილსა და მოსვენებასა. ამბობენ, რომ საშიშიაო - საზოგადოებას ეგ უფლება მიენიჭოს. აურზაურს მოჰყვება, თავს გაიზვიადებს და მორჩილებიდან გამოვაო“⁸. მაგრამ ილიას თვითმმართველობის სასარგებლოდ სხვადასხვა მაგალითი მოჰყავს, მათ შორის, ბისმარკი, რომელიც ილიას დახასიათებით, „თავისუფლების მომხრე მაინცდამაინც არ არის“, მაგრამ „რკინის გულისა და მარჯვენის კაცია“ და ამიტომ დაუჭირა მხარი თვითმმართველობის შემოღებას.⁹ როგორც ვხედავთ, ილია პოლიტიკური სიმპათიები მთლიანად დეცენტრალიზაციის მხარესაა და სწორედ ამაში ხედავს იგი ქვეყნის განვითარების გზას.

⁷ ჭავჭავაძე, ი, თქვენ გინდათ კაცი, ლიტერატურული საქართველო, ელექტრონული ვერსია იხ., <http://www.open.ge/index.php?m=57&y=2002&art=9460>.

⁸ იქვე.

⁹ იქვე.

1.3. დამოუკიდებელი საქართველოს დილემა

რუსეთის იმპერიისგან გათავისუფლების შემდეგ კვლავ დადგა დღის წესრიგში ტერიტორიული მოწყობის განსაზღვრის საკითხი. 1918-1921 წლებში საქართველო იყო ავტონომიების მქონე დეცენტრალიზებული უნიტარული სახელმწიფო. ტერიტორიული მოწყობის საკითხის განხილვის დროს ფედერალიზმის იდეა უარყოფილ იქნა ეროვნულ-დემოკრატიების მიერ თავიანთი პოლიტიკური მრწამსის გამო, ხოლო ფედერალისტ-სოციალისტები, მართალია, ფედერალიზმის იდეას ემხრობოდნენ, მაგრამ ისინი მიიჩნევდნენ, რომ სანამ ერი და სახელმწიფო ძალას არ მოიკრებდნენ, სახელმწიფო ფედერალური სტრუქტურირება შეიძლება ზიანის მომტანი ყოფილიყო. საკონსტიტუციო კომისიის სხდომაზე სწორედ ამ დროს წარმოთქვა ი. ბარათაშვილმა ცნობილი სიტყვები: „მე დღეს ვუჭერ მხარს უნიტარულ სახელმწიფოს, თუმცა ფედერალისტი ვარ“.¹⁰ ამასთან, ყველა პოლიტიკური ძალა თანხმდებოდა იმაზე, რომ განსაკუთრებული სტატუსის მქონე ტერიტორიული ერთეულების არსებობა გარდუვალი იყო. საგარეო საქმეთა მინისტრი აღნიშნავდა, რომ ეროვნულ უმცირესობებს „ყველაფერი უნდა მისცემოდათ, რაც შესაძლებელი იქნებოდა და რაც სახელმწიფოს არ ავნებდა“.¹¹ 1921 წლის 21 თებერვალს მიიღეს საქართველოს პირველი კონსტიტუცია, რომელშიც აღნიშნულია, რომ „საქართველო არის თავისუფალი, დამოუკიდებელი და განუყოფელი სახელმწიფო“. კონსტიტუციამ აფხაზეთს, სამუსლიმანო საქართველოს (ბათუმის მხარე) და ზაქათალას მიანიჭა ავტონომია. თუმცა ამ კონსტიტუციას მოქმედება ვერ ეღირსა საქართველოს ანექსიის გამო. შემდგომ საქართველოს სახელმწიფო წყობა 1922, 1927, 1937 და 1938 წლების კონსტიტუციებით განისაზღვრებოდა. ამ პროცესის მნიშვნელოვანი თავისებურება იყო ის, რომ 1921 წლის 4 მარტს შეიქმნა აფხაზეთის საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკა, რომელთანაც საქართველომ 1921 წლის 28 დეკემბერს დადო სამოკავშირეო ხელშეკრულება. 1922 წლის საქართველოს საბჭოთა კონსტიტუციაშიც აღნიშნულია, რომ აფხაზეთი საქართველოსთან დაკავშირებულია განსაკუთრებული სამოკავშირეო ხელშეკრულების საფუძველზე. იგივე დაფიქსირდა 1927 წლის კონსტიტუციაში. მოგვიანებით აფხაზეთის დამოუკიდებლობის მოთხოვნის საფუძველი სწორედ ის გახდა, რომ აფხაზეთი საქართველოს შემადგენლობაში არ ყოფილა და საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ დამოუკიდებლობა ეკუთვნოდა. თუმცა ეს იურიდიულ საფუძველს მოკლებულია, რადგან 1937 და 1978 წლების კონსტიტუციით აფხაზეთი კვლავ საქართველოს ავ-

¹⁰ მელქაძე ო., თევდორაშვილი გ., რეგიონალიზმი - სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა (ქართულ პერსპექტივებთან დაკავშირებით), თბილისი, 2003, 192.

¹¹ იქვე, 193.

ტონომიურ რესპუბლიკებად იქნა მიჩნეული. ანუ თავად საბჭოთა კონსტიტუციამ გააუქმა სამოკავშირეო ხელშეკრულება. აღსანიშნავია, რომ საბჭოთა კავშირთან მიერთების შემდეგ 1922 წელს ბოლშევიკებმა კიდევ ერთი ავტონომია შექმნეს - სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის სახით. საქართველოს დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ კვლავ გააქტიურდა სეპარატისტული მოძრაობა და საქართველოს იურისდიქციიდან გამოვიდა აფხაზეთი და ე.წ. „სამხრეთ ოსეთი“¹².

2. თანამედროვე საქართველოს ტერიტორიული მონყობა

2.1. ტერიტორიული ერთეულები საქართველოში

1995 წლის საქართველოს კონსტიტუციამ ტერიტორიული მონყობის საკითხი ღიად დატოვა. დღევანდელი საქართველოს ტერიტორიული მონყობა ასე გამოიყურება: რეგიონალური ნიშნით შექმნილია სამი ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული ერთეული - აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკა, აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკა და ყოფილი სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის ტერიტორიაზე შექმნილი დროებითი ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული ერთეული. დანარჩენ საქართველოს, რაც შეეხება, აქ, 1993 წლიდან ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული დაყოფა განხორციელდა. რაიონები და ქალაქები ცხრა მხარედ გაერთიანდა, რომელთა უმეტესობის საზღვრები ისტორიულ საზღვრებს დაემთხვა. დამკვიდრდა სახელმწიფო რწმუნებული ინსტიტუტი. რწმუნებულს ადგილზე საერთო-სახელმწიფო ინტერესების დაცვა და სახელმწიფოს ადგილობრივ ორგანოებზე კონტროლის ფუნქცია დაევალა. ადგილობრივი მოხელეები მისი თანხმობით ინიშნებოდნენ. აუცილებლობის შემთხვევაში შეეძლო შეეჩერებინა გამგებლის აქტი. რწმუნებულის უფლებამოსილებებში შედიოდა აგრეთვე მართლწესრიგის დაცვა, ამიტომ შინაგან საქმეთა სამინისტროს რეგიონალური სამსახურების ხელმძღვანელების დანიშვნა რწმუნებულთან შეთანხმებით ხდებოდა. აღნიშნული კანონის კონსტიტუციურობის საკითხი დაისვა 1999 წელს, რადგან ამ კანონით შეიქმნა ახალი ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული ერთეულები - მხარეები, რაც ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის დანაწესს - ტერიტორიული მონყობის იურისდიქციის სრულად აღდგენის შემდეგ განსაზღვრას. ამის გამო პრეზიდენტის შემდგომი ბრძანებულებებით მოხდა აღნიშნული ხარვეზების გამოსწორება, თუმცა შინაარსობრივად იგივე დარჩა.¹³

¹² იქვე, 197.

¹³ თევდორაშვილი, გ., ზოგიერთი მოსაზრება საქართველოს პრეზიდენტის სახელმწიფო რწმუნებულის ინსტიტუტის სამართლებრივი ბუნების შესახებ, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 2004, №2.

3.2. პრეზიდენტის სახელმწიფო რწმუნებული - გუბერნატორი

ამჟამად, ქვეყნის ცხრა ისტორიულ-გეოგრაფიულ რეგიონში - მცხეთა-მთიანეთში, შიდა ქართლში, კახეთში, სამცხე-ჯავახეთში, იმერეთში, რაჭა-ლეჩხუმი-ქვემო სვანეთში, გურიასა და სამეგრელო-ზემო სვანეთში მოქმედებენ პრეზიდენტის რწმუნებულები, როგორც საქართველოს პრეზიდენტისა და მთავრობის წარმომადგენლები და ამავე დროს მათ სახელწოდებაში მითითებულია არა ისტორიულ-გეოგრაფიული რეგიონის, არამედ ამ რეგიონში შემავალი თვითმმართველი ერთეულების დასახელება¹⁴, რადგან სამხარეო დაყოფა, კონსტიტუციური კანონის გარეშე, კონსტიტუციასთან შეუსაბამოა. რწმუნებულის უფლებამოსილებების წრე საკმაოდ ფართოა. „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, სახელმწიფო რწმუნებული ახორციელებს ადმინისტრაციულ-ტერიტორიულ ერთეულებში საქართველოს კანონების, საქართველოს პრეზიდენტისა და მთავრობის აქტების აღსრულების კონტროლს, ზედამხედველობს ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებზე, პრეზიდენტს მიმართავს წინადადებით საკრებულოს საქმიანობის შეჩერების, მისი უფლებამოსილების შეწყვეტის ან დათხოვნის თაობაზე, მთავრობის დავალებით ახორციელებს რეგიონალურ პროგრამებს, ახდენს სამინისტროების ტერიტორიული ორგანოების საქმიანობის კოორდინაციას¹⁵. რწმუნებული უფლებამოსილია სათათბირო ხმის უფლებით მონაწილეობა მიიღოს მთავრობის სხდომებში, გამოსცემს ინიციატივას ალურსამართლებრივ აქტებს, თავის საქმიანობას ახორციელებს ადმინისტრაციის მეშვეობით.

როგორც ვხედავთ, რეგიონალური დაყოფა, მისი არაკონსტიტუციურობის მიუხედავად, აუცილებლობას წარმოადგენს სახელმწიფოში. მართალია, იგი მთლიანად ცენტრალიზებული მმართველობით გამოიხატება, მაგრამ ეს მაინც შეიძლება ჩავთვალოთ როგორც რეგიონული მმართველობის დასაწყისი. საბოლოოდ კი უნდა იყოს თუ არა მომავალში რწმუნებულის ინსტიტუტი? ფედერალური სახელმწიფოები არ ცნობენ ფედერაციის სუბიექტებზე ადმინისტრაციულ მეურვეობას და სახელმწიფო წარმომადგენლის არსებობას. ეს დამახასიათებელია უნიტარული სახელმწიფოებისთვის, მათ შორის, დეცენტრალიზებული უნიტარული და რეგიონალური ქვეყნებისთვისაც. საფრანგეთში არსებობს რეგიონალური კომისარი, იტალიაში 2001 წლამდე არსებობდა სამთავრობო კომისარი, ესპანეთში ნაკლები მნიშვნელობა ენიჭება სახელმწიფოს წარმომადგენელს რეგიონში, რაც რეგიონების ფართო კომპეტენციით არის განპირობებული. ამ ეტაპზე, როდესაც არ არის რე-

¹⁴ დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 2010, 132.

¹⁵ „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონის 27-ე მუხლი.

გიონალურ დონეზე დეცენტრალიზაცია განხორცილებული და არ არსებობს რწმუნებულის ძალაუფლების დამაბალანსებელი, საპირ-ნონე ორგანო, სახელმწიფო რწმუნებულის ინსტიტუტი რეგიონული ძალაუფლების ერთი პირის ხელში კონცენტრირების საფუძველს წარმოადგენს. რწმუნებულის ინსტიტუტი მომავალში უნდა გაუქმდეს ან შენარჩუნდეს მნიშვნელოვნად შემცირებული უფლებამოსილებებით. რწმუნებულის კომპეტენციას სახელმწიფო ადმინისტრაციის ხელმძღვანელობა და აუცილებლობის შემთხვევაში სახელმწიფო ადმინისტრაციის საქმიანობის კოორდინირება უნდა წარმოადგენდეს. აუცილებელია, რეგიონალური მმართველობის სრულყოფილად ჩამოყალიბება, სადაც ცენტრალური ხელისუფლების წარმომადგენლებთან ერთად (დეკონცენტრაცია), არჩევითი ორგანოების სახით იქნება დეცენტრალიზებული მმართველობაც წარმოდგენილი. ამასთან, არჩევითი ორგანოების წონა გაცილებით მეტი უნდა იყოს, ვიდრე ცენტრალური ხელისუფლების წარმომადგენლის. ამ რეფორმების გატარებას ხელს უშლის კონსტიტუციის ჩანაწერი ტერიტორიული მონყობის ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენის შემდეგ განსაზღვრის შესახებ. ეს ნორმა უნდა შეიცვალოს და დემოკრატიული წყობილების შესაბამისად, ძალაუფლება უნდა დაბალანსდეს ვერტიკალურადაც.

2.3. აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკა

რაც შეეხება, აჭარის ავტონომიურ რესპუბლიკას, მართალია, კონსტიტუციურად ავტონომიის სტატუსი აქვს, მაგრამ რეალურად მისი უფლებამოსილებები კარგად დეცენტრალიზებული სახელმწიფოს თვითმმართველი ერთეულის უფლებამოსილებებსაც შეიძლება ჩამოუვარდეს. მისი სტატუსი იმდენად ეკლექტურია, რომ პრაქტიკულად შეუძლებელია საზღვარგარეთის ქვეყნებში ჩამოყალიბებული ტერიტორიული ერთეულის რომელიმე ფორმად მივიჩნიოთ¹⁶. საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მუხლის მესამე პუნქტის მიხედვით, აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის (შემდეგში „ა/რ“) სტატუსი განისაზღვრება კონსტიტუციური კანონით „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის შესახებ“¹⁷. კონსტიტუციური კანონით დეტალურად განსაზღვრულია აჭარის ა/რ-ის განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებული საკითხები, ავტონომიური ხელისუფლების ორგანიზაცია და სტრუქტურა და ა.შ. ავტონომია იღებს კონსტიტუციურ კანონთან შესაბამის აჭარის ა/რ-ის კონსტიტუციას, რომელსაც შემდეგ საქართველოს პარლამენტი ამტკიცებს ორგანული კანონის სახით. გარდა იმისა, რომ კონსტიტუციის მიღების პროცედურა წარმოუდგენლად რთულია, ა/რ-ს არ რჩება არანაირი თავისუფლება თავად განსაზღვროს ავტონომიის

¹⁶ დემეტრაშვილი, ა, კობახიძე, ი, კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 2010, 120-121.

¹⁷ საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტი.

უფლებამოსილება, ორგანიზაცია, ფუნქციონირების წესი და ა.შ., რადგან ყველა დეტალი განსაზღვრულია 25 მუხლიანი კონსტიტუციური კანონით. შესაბამისად, აჭარის ა/რ-ის კონსტიტუცია სულ ოდნავ განსხვავდება კონსტიტუციური კანონისგან. რეგიონალურ სახელმწიფოებში კი ცენტრალური ხელისუფლება განსაზღვრავს მხოლოდ ავტონომიების ზოგად სტრუქტურას, რომლის შესაბამისადაც იგი განივრცობა თავად ამ სუბიექტის მიერ - ეს რეგიონალიზმში, ხოლო ფედერალიზმი საერთოდ სრულ თავისუფლებას აძლევს თავის სუბიექტებს საკუთარი ორგანიზაციის განსაზღვრაში.

2.3.1. აჭარის ა/რ კომპეტენცია

აჭარის ა/რ-ის განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებულ საკითხებს წარმოადგენს: კონსტიტუციის მიღება და მათში ცვლილება-დამატებების შეტანა; აჭარის ა/რ-ის უმაღლესი საბჭოს არჩევნების ჩატარება; მთავრობის სტრუქტურისა და უფლებამოსილების განსაზღვრა; განათლებისა და მეცნიერების ხელშეწყობა, ადგილობრივი მნიშვნელობის კულტურის ძეგლების მოვლა-პატრონობა; ადგილობრივი მნიშვნელობის ბიბლიოთეკები და მუზეუმები; ტურიზმი, კულტურა, სპორტი; ადგილობრივი მნიშვნელობის საავტომობილო გზები და კომუნიკაციები; სანიტარია, ჯანდაცვა და სოციალური უზრუნველყოფა; სოფლის მეურნეობა; სურსათი და საკვები პროდუქტების ხარისხის კონტროლი; ბაზრობები, ბაზრები და გამოფენები; აჭარის ა/რ-ის საბიუჯეტო პოლიტიკის განსაზღვრა, ბიუჯეტის შემუშავება, დამტკიცება და კონტროლი; ადგილობრივი გადასახადებისა და მოსაკრებლების შემოღება და გაუქმება; აჭარის ა/რ-ის ქონების მართვა და განკარგვა; საარქივო სამსახური; სატყეო მეურნეობის მართვა; სახანძრო დაცვა. საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებული საკითხები მოცემულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მუხლში. თუმცა არცერთი აქტი არ აწესრიგებს ერთობლივ გამგებლობას მიკუთვნებულ საკითხებს, ნარჩენი კომპეტენცია ცენტრალური ხელისუფლების სასარგებლოდ არის გადანაცვლებილი - „ის საკითხები, რომლებიც საქართველოს კონსტიტუციისა და ამ კანონის შესაბამისად არ განეკუთვნება საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის განსაკუთრებულ გამგებლობას, წესრიგდება საქართველოს საკანონმდებლო აქტებით“. თუ აჭარის ა/რ არ აწესრიგებს მის განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებულ რომელიმე საკითხს, მისი მონესრიგება შეუძლია საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოს თავის კომპეტენციის ფარგლებში¹⁸. როგორც ვხედავთ, აჭარის ა/რ-ის ავტონომი-

¹⁸ იხ., „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციური კანონი.

ურობის მიუხედავად, ცენტრალური ხელისუფლების უფლებამოსილება მეტად ფართოა.

აღსანიშნავია, რომ აჭარის ა/რ-ის განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებული საკითხების ნაწილი ემთხვევა ადგილობრივი თვითმმართველობის ექსკლუზიურ უფლებამოსილებებს, ამიტომ კომპეტენციის დუბლირების თავიდან ასაცილებლად მიზანშეწონილია, კანონმდებლობაში გაიწეროს, რომ აღნიშნული ეხება რეგიონის მასშტაბის საკითხებს, ვთქვათ, საქალაქთაშორისო გზებს და არა ადგილობრივი მნიშვნელობისას და ა.შ.

2.3.2. აჭარის ა/რ ხელისუფლების ორგანიზაცია

აჭარის ა/რ-ის წარმომადგენლობითი ორგანოა უმაღლესი საბჭო. უმაღლესი საბჭო შედგება 4 წლის ვადით არჩეული 18 დეპუტატისგან. მისი ფუნქცია საკანონმდებლო საქმიანობა და აჭარის ა/რ-ის მთავრობის კონტროლია. ამასთან, საქართველოს პრეზიდენტი უფლებამოსილია, პარლამენტის თანხმობით, დაითხოვოს აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭო, თუ მისი მოქმედებით საფრთხე შეექმნა ქვეყნის სუვერენიტეტს, ტერიტორიულ მთლიანობას, სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოთა კონსტიტუციურ უფლებამოსილებათა განხორციელებას ან/და იგი ვერ ახორციელებს აჭარის ა/რ-ის კონსტიტუციით მინიჭებულ უფლებამოსილებებს, ან თუ უმაღლესმა საბჭომ ზედიზედ ორჯერ არ დაამტკიცა აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის მთავრობის თავმჯდომარის კანდიდატურა. უმაღლესი საბჭოს დათხოვნის შემთხვევაში მის უფლებამოსილებებს ასრულებს დროებითი საპრეზიდენტო საბჭო, რომელსაც ნიშნავს საქართველოს პრეზიდენტი. დროებითი საბჭოს უფლებამოსილება წყდება ახალარჩეული უმაღლესი საბჭოს უფლებამოსილების ცნობისთანავე.¹⁹

აჭარის ა/რ-ის უმაღლესი აღმასრულებელი ორგანოა აჭარის ა/რ-ის მთავრობა, რომელიც შედგება მთავრობის თავმჯდომარისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის მინისტრებისგან. მთავრობა ანგარიშვალდებულია საქართველოს პრეზიდენტისა და უმაღლესი საბჭოს წინაშე²⁰. მთავრობის თავმჯდომარეს ამტკიცებს უმაღლესი საბჭო პრეზიდენტის წარდგინებით. მის კანდიდატურას უმაღლეს საბჭოს წარუდგენს საქართველოს პრეზიდენტი უმაღლესი საბჭოს ფრაქციებთან კონსულტაციების შემდეგ, ხოლო თუ ფრაქციები არ არის შექმნილი - ერთპიროვნულად.²¹ რაც შეეხება მთავრობის დანარჩენ შემადგენლობას, მინისტრების კანდიდატურებს მთავრობის თავმჯდომარე შეარჩევს შესაბამისი სამთავრობო დანესებულების ხელმძღვანელთან კონსულტაციით და შემდეგ წარუდგენს დასამტკიცებლად უმაღლეს საბჭოს. აჭარის ა/რ შეზღუდულია ორგანიზაციული თვალსაზრისითაც. აჭარის ა/რ-ს შეუძ-

¹⁹ იქვე, მე-11 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

²⁰ იქვე, მე-15 მუხლის მე-4 პუნქტი.

²¹ იქვე, მე-17 მუხლი პირველი პუნქტი.

ლია მხოლოდ რამდენიმე სფეროში შექმნას სამინისტრო. ესენია: ეკონომიკა, ფინანსები და ტურიზმი; ჯანდაცვა და სოციალური უზრუნველყოფა; განათლება, კულტურა და სპორტი; სოფლის მეურნეობა. აკრძალულია აჭარის ავტონომიურ რესპუბლიკაში შინაგან საქმეთა სამინისტროს, სახელმწიფო უშიშროების სამინისტროს, თავდაცვის სამინისტროს ან სხვა გასამხედროებული ორგანოს შექმნა. მის ტერიტორიაზე შეიძლება არსებობდეს მხოლოდ საქართველოს შესაბამისი ორგანოსადმი დაქვემდებარებული ქვედანაყოფი.²²

პრეზიდენტი აჭარის ა/რ-ის მთავრობის დათხოვნის უფლებამოსილებითაცაა არის ალჭურვილი, თუ მისი მოქმედებით საფრთხე შეექმნება ქვეყნის სუვერენიტეტს, ტერიტორიულ მთლიანობას, სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოთა კონსტიტუციურ უფლებამოსილებათა განხორციელებას, ვერ ახორციელებს კონსტიტუციით მისთვის მინიჭებულ უფლებამოსილებებს. მთავრობის დათხოვნის შემთხვევაში მის უფლებამოსილებებს ახორციელებს პრეზიდენტის სახელმწიფო რწმუნებული და მისი ადმინისტრაცია. უმაღლესი საბჭოსა და მთავრობის დათხოვნის შემთხვევების საკმაოდ ფართო წრეა მოცემული, ამასთან, „კონსტიტუციურ უფლებამოსილებათა ვერ განხორციელება“, „ქვეყნის სუვერენიტეტისთვის საფრთხის შექმნა“ ისეთი ცნებებია, რომლებიც შეიძლება ძალიან ფართოდ განიმარტოს. დათხოვნის გარდა, საქართველოს პრეზიდენტი ახორციელებს სამართლებრივ ზედამხედველობას ა/რ-ის ორგანოების საქმიანობაზე. იგი უფლებამოსილია შეაჩეროს ან გააუქმოს ა/რ-ის მთავრობის ან მთავრობის თამჯდომარის აქტი, თუ იგი ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას, საერთაშორისო ხელშეკრულებებს, კანონებსა და თვით პრეზიდენტის აქტებსაც კი. როგორც ვხედავთ, ა/რ-ის მთავრობის აქტებზე საკონსტიტუციო ზედამხედველობის ფუნქცია დაეკისრა პრეზიდენტს და არა ნეიტრალურ ორგანოს, საკონსტიტუციო სასამართლოს. გარდა ამისა, აჭარის ა/რ-ის მთავრობის სამართლებრივი აქტები შესაბამისობაში უნდა იყოს არამხოლოდ საერთო-სახელმწიფოებრივ კანონებთან, არამედ კანონქვემდებარე აქტებთანაც (პრეზიდენტის აქტები). ყოველივე ზემოაღნიშნულის შემდეგ, ძნელია ვისაუბროთ აჭარის ა/რ-ის ავტონომიურობაზე, თუმცა, თუ საკითხს მეორე მხრიდან შევხედავთ, აჭარა მაინც უკეთეს მდგომარეობაშია, ვიდრე საქართველოს დანარჩენი რეგიონები. მას აქვს გარკვეული ფინანსური ავტონომია, იგი განკარგავს ადგილობრივ გადასახადებსა და მოსაკრებლებს, ასევე, საერთო-სახელმწიფოებრივი გადასახადებიდან იღებს წილს. ეს აისახება კიდევ აჭარის ეკონომიკაზე, რომელიც უფრო მეტად განვითარებულია, ვიდრე ორჯერ მეტი შემოსავლების მქონე ფოთის პორტის რეგიონი.

²² იქვე, 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

3. აფხაზეთი

3.1. კონცეფციები აფხაზეთზე

მას შემდეგ, რაც საქართველომ იურისდიქცია დაკარგა აფხაზეთსა და სამაჩაბლოზე, მსჯელობენ, თუ რა ფორმებით არის შესაძლებელი ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენა, რა შეიძლება შეთავაზებული იქნას ამ ორი დე ფაქტო სახელმწიფოსთვის. ცხადია, რომ აჭარის ავტონომიის მსგავსი მოდელის შეთავაზება შეუძლებელია. ზოგი ფედერალიზმს ასახელებს პანაცეად, ზოგიც რთულ უნიტარიზმს და სასტიკად ეწინააღმდეგება ფედერალურ პრინციპებს. თუმცა, აღსანიშნავია ისიც, რომ ეს პრობლემა აღარ არის შიდასახელმწიფოებრივი მნიშვნელობის, მან საერთაშორისო მასშტაბები შეიძინა და ბევრი რამ საერთაშორისო ძალებზე არის დამოკიდებული. ვინაიდან მოვლენათა განვითარება მხოლოდ საქართველოს მიერ შეთავაზებულ პროექტებზე არ არის დამოკიდებული, ტერიტორიული მონაცემის საკითხის განსაზღვრის დროს დანარჩენი საქართველოს ინტერესებიც უნდა იქნეს გათვალისწინებული. სისტემა მორგებული უნდა იყოს საქართველოს თანაბარ სოციალურ-ეკონომიკურ განვითარებაზე და განვითარებულ საქართველოში, ალბათ, უფრო ადვილი იქნება აფხაზეთის დაყოფილება, ვიდრე მხოლოდ ცარიელი სიტყვებით. საქართველომ უნდა შექმნას ისეთი პირობები, რომ მან კი არ დაიბრუნოს აფხაზეთი, აფხაზეთი თვითონ დაბრუნდეს საქართველოში.

აფხაზეთის სამართლებრივი სტატუსი განისაზღვრება 1978 წლის 6 ივნისის კონსტიტუციით, რომელშიც 2000 წლის 8 დეკემბერს ცვლილებები და დამატებები შეიტანა დევნილობაში მყოფმა აფხაზეთის უზენაესმა საბჭომ.²³ აღსანიშნავია, რომ თავად აფხაზეთის დე ფაქტო ხელისუფლებამ 1994 წელს მიიღო აფხაზეთის კონსტიტუცია. აფხაზეთთან დაკავშირებით უამრავი კონცეფცია და მოსაზრება არსებობს. მეცნიერთა და პოლიტიკოსთა დიდი ნაწილი ემხრობა საკითხის ფედერალიზმის პრინციპებზე გადაწყვეტას. მათგან აღსანიშნავია, ოფიციალური ე.წ. ბოდენის დოკუმენტი - კომპეტენციათა გამიჯვნის პრინციპები თბილისსა და სოხუმს შორის²⁴. ბოდენის დოკუმენტი ითვალისწინებს სუვერენული აფხაზეთის სუვერენულ საქართველოში შემოსვლას მათ შორის დადებული შეთანხმების საფუძველზე. ეს დოკუმენტი განსაზღვრავს თბილისსა და სოხუმს შორის ფედერალური შეთანხმების არსებობას, ამ შეთანხმების კეთილსინდისიერად შესრულების ვადლებულებას, თუმცა ნაკლებად ეხება საქართველოს მთლიან ტერიტორიულ მონაცემს.

²³ მელქაძე, ო, თევდორაშვილი, გ, რეგიონალიზმი - სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა (ქართულ პერსპექტივებთან დაკავშირებით), თბილისი, 2003, 208.

²⁴ დიტერ ბოდენის გეგმა, იხ., <http://7days.ge/index2.php?newsid=631>.

ფედერალიზმის არჩევის შემთხვევაში საკითხის გადაწყვეტა შესაძლებელია ორი ფორმით: ა) ორსუბიექტიანი ფედერაცია, რომელშიც ფედერაციული სახელმწიფოს სუბიექტი იქნება აფხაზეთი და დანარჩენი საქართველო; ბ) ასიმეტრიული ფედერაცია, რომელშიც იქნება რამდენიმე სუბიექტი, რომელთაგან აფხაზეთს ექნება კომპეტენციის ყველაზე მაღალი ხარისხი²⁵. განვიხილოთ თითოეული მათგანის მიზანშეწონილობა, როგორც აფხაზეთისთვის, ისე დანარჩენი საქართველოსთვის.

3.2. ორსუბიექტიანი ფედერალიზმი

ორსუბიექტიანი ანუ ბიპოლარული ფედერაცია დებინტეგრაციის მაღალ რისკს შეიცავს. ორსუბიექტიანი ფედერაცია ითვლება მძიმე ფედერაციად, ვინაიდან თითოეულ ნაწილს უჭირს დაინახოს სახელმწიფო და ერთმანთს უყურებენ, როგორც საპირისპირო მხარეს. ფედერაციული სახელმწიფოს სტაბილურობა ბევრად არის დამოკიდებული მასში გაერთიანებული სუბიექტების რაოდენობაზე. ბიპოლარული ფედერაციის დროს ფედერალურ ხელისუფლებას შესაძლებლობა არა აქვს გააწონასწოროს ფედერაციის სუბიექტთა ურთიერთგანსხვავებული ინტერესები და ხელისუფლების საქმიანობა მიმართულია ამ ორ სუბიექტს შორის კონსენსუსის მიღწევისკენ. აქ ფედერალიზმი ვერ დაეყრდნობა სხვადასხვა ტერიტორიული ერთეულის კოალიციას, რომელიც ინტეგრაციულ ფუნქციას ასრულებს სახელმწიფოში. ბიპოლარული ფედერალიზმის მაგალითებია როდებოისა და ნიასალენდის კავშირი, ჩეხოსლოვაკია, სერბეთ-ჩერნოგორიის კავშირი (ე.წ. მცირე იუგოსლავია), ბელგია და სხვ.²⁶ ამათგან პირველი სამი უკვე დაიშალა, ხოლო ბელგიას სერიოზული პრობლემები აქვს ამ მხრივ. შეიძლება ითქვას, რომ ბელგიელი ერი არ არსებობს, ეს არის ვალონელებისა და ფლამინდრიელების ხელოვნური წარმონაქმნი და სულ უფრო ხშირად საუბრობენ ამ „ორი ერის ბელგიური ქორწინების“ შეწყვეტის შესახებ. აქედან გამომდინარე, აზრს კარგავს საქართველოში ამ მოდელის პერსპექტივაზე საუბარი, მისი წარმატებული ვარიანტი ევროპაში არ მოიძიება. ორსუბიექტიანი ფედერაცია კიდევ უფრო გააღრმავებს აფხაზეთსა და დანარჩენ საქართველოს შორის გაუცხოებას; სხვა რომ არაფერი ვთქვათ იმაზე, როდესაც, ერთი მხრივ, იქნება პრივილეგიებითა და შეღავათებით აღჭურვილი აფხაზეთი და მეორე მხრივ, ყველანაირ უფლებებს მოკლებული დანარჩენი რეგიონები. ცხადია, ეს გამოიწვევს პროტესტისა და უსამართლობის განცდას საქართველოს დანარჩენ მოსახლეობაში და ისედაც დაძაბული სიტუაცია კიდევ უფრო გამძაფრდება.

²⁵ გორაძე გ., ფედერალიზმის პერსპექტივები საქართველოში (კრიტიკული ანალიზი), თბილისი, 2012, 214.

²⁶ იქვე, 217-219.

3.3. ასიმეტრიული ფედერალიზმი

რაც შეეხება, ასიმეტრიულ მრავალსუბიექტიან ფედერაციას, ეს გაცილებით უკეთესი ვარიანტია, ვიდრე - ორსუბიექტიანი. ამ შემთხვევაში სახელმწიფოს შესაძლებლობა ექნება გაანეიტრალოს აფხაზური მხარის წარმომადგენლები, როგორც საერთო საკავშირო დონეზე, ისე ყოფით ცხოვრებაში. თუნდაც ასიმეტრიის არსებობისას, მეტ-ნაკლებად დაცულია თანასწორობა სუბიექტებს შორის. ყოველ შემთხვევაში არ შეიქმნება სრული უფლებამოსილებებით აღჭურვილი და უუფლებო რეგიონების კონტრასტული სურათი. მაგრამ ფედერალიზმი იმ დეცენტრალიზაციის ყველაზე რადიკალური ალტერნატივაა, რომელსაც საქართველოს კონსტიტუცია ისახავს გეგმად. თუ დღევანდელ *ზეცენტრალიზაციას* გავითვალისწინებთ, მკაცრი ზეცენტრალიზაციიდან რადიკალურ დეცენტრალიზაციაზე გადასვლა იქნება ერთი უკიდურესობიდან მეორეში გადავარდნა²⁷. გარდა ამისა, ფედერალიზმს თავისი „უკუჩვენებები“ გააჩნია. უნიტარიზმში თუ მხარეების მთავრობები გამოუცხადებენ ბოიკოტს ცენტრალური ხელისუფლების იურისდიქციას, ამ შემთხვევაში სახელმწიფოებრიობა და სუვერენიტეტი არ წყვეტს არსებობას. ტერიტორიული მთლიანობის რღვევა არ იწვევს სახელმწიფოს ნების გამომხატველი ხელისუფლების კვდომას. ფედერაციის დროს კი, თუკი ფედერაციის სუბიექტები შეწყვეტენ ცენტრალურ ხელისუფლებასთან ურთიერთობას, მაშინ სახელმწიფოებრიობა ირღვევა.²⁸ გარდა ამისა, კრიზისულ სიტუაციაში უნიტარულ სახელმწიფოს გარკვეული უპირატესობები აქვს. უნიტარიზმი ამარტივებს გადაწყვეტილების მიღების სისტემას. არ არის საჭირო ქვემდგომ ორგანოებთან რთული მოლაპარაკებების წარმართვის პროცესი. ეკონომიკური და პოლიტიკური კრიზისის პირობებში რადიკალური რეფორმების განხორციელება უფრო ადვილია.²⁹ თუ ქართულ რეალობასაც მივუბრუნდებით, აქ კიდევ ერთი გარემოება იკვეთება - საზოგადოებაში არსებობს სეპარატიზმისა და სახელმწიფოს დაშლის განსაკუთრებული შიში. ეს შიში იმდენად ფართო მასშტაბისაა, რომ უკვე ირაციონალური ფობიების სახეს იღებს³⁰. ამ შიშების გასანეიტრალებლად, ფართო დეცენტრალიზაციასთან ერთად, საჭიროა ცენტრალისტური ელემენტების არსებობაც, როგორც სახელმწიფოს ერთიანობის გაანტი. აქედან გამომდინარე, როცა ფედერალიზმსა და რეგიონალიზმს შორის არჩევისას, ქართულ რეალობასთან რეგიონალიზმი, როგორც ცენტრალიზაციისა და დეცენტრალიზაციის შერწყმა, უფრო მორგებული და მიზანშეწონილია, ვიდრე ფედერალიზმი.

²⁷ მელქაძე ო., თევდორაშვილი გ., რეგიონალიზმი - სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა (ქართულ პერსპექტივებთან დაკავშირებით), თბილისი, 2003, 6.

²⁸ გოგიაშვილი გ., შედარებითი ფედერალიზმი, თბილისი, 2000, 224-225.

²⁹ იქვე, 286-287.

³⁰ მიქელაძე თ., სტუდენტები საქართველოს ტერიტორიული მონყობის პრობლემაზე, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 2006, №3-4, 358.

ამასთან, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ესპანეთმა რეგიონალიზმი გამოიყენა ეთნოკონფლიქტების მოსაწესრიგებლად, ხოლო იტალიამ - რეგიონებს შორის ეკონომიკური დისბალანსის დასაძლევად. საქართველო ორივე ამ პრობლემის წინაშე დგას.

4. რეგიონალური საქართველო

4.1. საქართველოს კონსტიტუცია და რეგიონალიზმი

თუ კონსტიტუციის იმ რამდენიმე მუხლს კარგად დავეუკვირდებით, რომელიც ტერიტორიულ მოწყობას აწესრიგებს, შეიძლება ითქვას, რომ კანონმდებელი მომავალში სწორედ რეგიონალური სახელმწიფოს შექმნას გეგმავს. როგორც წესი, კონსტიტუციაში სახელმწიფოს უნიტარულობა პირდაპირ ჩანერილია სიტყვით „უნიტარული“ ან გამოხატება სიტყვებით „ერთიანი და განუყოფელი“. საქართველოს კონსტიტუციის პირველი მუხლი სწორედ ამ სიტყვებით იწყება „საქართველო არის დამოუკიდებელი, ერთიანი და განუყოფელი სახელმწიფო“³¹. მეორე მხრივ, კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მესამე პუნქტი აცხადებს, რომ „საქართველოს ტერიტორიული სახელმწიფოებრივი მოწყობა განისაზღვრება კონსტიტუციური კანონით უფლებამოსილებათა გამიჯვნის პრინციპის საფუძველზე ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე საქართველოს იურისდიქციის სრულად აღდგენის შემდეგ“. ასევე, მე-3 მუხლით განსაზღვრულია სახელმწიფოს განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებული სფეროები, ერთობლივი გამგებლობა კი ცალკე უნდა განისაზღვროს და მე-4 მუხლით განსაზღვრული ბიკამერალური პარლამენტი, რომლის ზედა პალატა ტერიტორიული ერთეულების ინტერესების გამომხატველი იქნება. ამასთან, კონსტიტუციამ ტერიტორიული ერთეულების არასრული ჩამონათვალიც მოგვცა - აფხაზეთი, აჭარა და საქართველოს სხვა ტერიტორიული ერთეულები³². ყოველივე ეს ნათლად მიუთითებს, რომ სამომავლოდ საქართველოს ტერიტორიაზე, აფხაზეთისა და აჭარის გარდა, სხვა ტერიტორიული ერთეულებიც შეიქმნება. გარდა ამისა, ორპალატიანი პარლამენტი, ექსკლუზიური და ერთობლივი გამგებლობების დანაწილება დამახასიათებელია ფედერალური ან რეგიონალური სახელმწიფოსთვის. ვინაიდან საქართველოს კონსტიტუციის პირველი მუხლის ჩანაწერი ერთიანობისა და განუყოფლობის შესახებ, შეუთავსებელია ფედერალიზმთან, ეს ნიშნავს, რომ კანონმდებელმა არჩევანი რეგიონალიზმის სასარგებლოდ გააკეთა. სწორედ ამგვარი სახით არის რეგიონალიზმი იტალიის კონსტიტუციაში ფორმულირებული. თუმცა როგორი რეგიონალიზმი უნდა იყოს და რა სტატუსი უნდა ჰქონდეს აფხაზეთს რეგიონალურ საქართველოში, არცთუ ისე ადვილი განსასაზღვრია.

³¹ საქართველოს კონსტიტუციის

³² აბაშიძე ა., საქართველოს სახელმწიფოებრივ-კონსტიტუციური მოწყობის საკითხები კონსტიტუციაში, ჟურნ. „აღამიანი და კონსტიტუცია“, 2000, №1, 27.

4.2. როგორი რეგიონალიზმი?

რეგიონალური საქართველო გულისხმობს რეგიონებად დაყოფილ ავტონომიების მქონე ტერიტორიულ ერთეულებს. ამასთან, მნიშვნელოვანი საკითხია, თანაბარი სტატუსი ექნება ყოველ მათგანს თუ ასიმეტრიული მოდელი წარმოადგენს გარდუვალობას. არსებული რეალობიდან გამომდინარე, აფხაზეთს ყველა შემთხვევაში განსაკუთრებული კომპეტენცია უნდა ჰქონდეს. დანარჩენი საქართველო კი ისტორიულ-გეოგრაფიული საზღვრების მიხედვით უნდა დაიყოს შეზღუდული ავტონომიურობის მქონე ტერიტორიულ ერთეულებად. თუმცა, ეს შეზღუდული ავტონომია, რა თქმა უნდა, იმაზე მეტი მოცულობის იქნება, ვიდრე დღეს ეს აქვს აჭარის ა/რ-ს. ჩვეულებრივი ავტონომიების სტატუსი იტალიური და ესპანური სისტემის სინთეზით უნდა განისაზღვროს, ხოლო აფხაზეთთან მიმართებით მნიშვნელოვანია ბასკეთისა და ალანდის კუნძულების გამოცდილება.

უპირველეს ყოვლისა, ავტონომიების განმტკიცება უნდა მოხდეს კონსტიტუციურ დონეზე და ეს უნდა იყოს კონსტიტუციური წესრიგის შემადგენელი ნაწილი. ავტონომიის ფუნქციონირების განმსაზღვრელ აქტებს უნდა წარმოადგენდეს წესდებები და არა კონსტიტუციები. წესდებას შეიმუშავენ თავად ავტონომიური ერთეული, რომელსაც შემდგომ დაამტკიცებს საქართველოს პარლამენტი ორგანული კანონის მიღების გზით. ამის შედეგად წესდება, ასევე, გახდება საერთო-სახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტი. ამასთან, წესდებაში ცვლილებების შეტანა მხოლოდ ორმხრივი მონაწილეობით უნდა მოხდეს. ავტონომიების ორგანიზაციული სისტემის ძირითადი პრინციპები განსაზღვრული უნდა იყოს კონსტიტუციით, რომლის შესაბამისადაც, ავტონომიას ეყოლება წარმომადგენლობითი საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ორგანოები, ხოლო სასამართლო სისტემა უნდა იყოს უნიფიცირებული.

კომპეტენციების განაწილების ესპანური მოდელი მეტისმეტად რთულია და ბევრ გაურკვეველობას წარმოშობს თვითონ ესპანეთის სახელმწიფო სისტემაში. შესაბამისად, მისი საქართველოში რეცეფცია მიზანშეწონილი არ იქნება. ამ მხრივ, საკმაოდ მარტივად და გასაგებად არის იტალიის კომპეტენციათა დანაწილების სისტემა ჩამოყალიბებული. ერთი მხრივ, მოცემულია, სახელმწიფოს განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებული საკითხები, მეორე მხრივ, ერთობლივი გამგებლობის საკითხები, ხოლო ავტონომიის ექსკლუზიური უფლებამოსილებები განისაზღვრება სტატუტით. ნარჩენი კომპეტენცია კი, სტატუტის მიხედვით, შეიძლება მიეკუთვნოს ავტონომიებს. რეგიონების ექსკლუზიურ უფლებამოსილებებში უნდა იყოს სოციალური უზრუნველყოფა, კულტურა, განათლება, მეცნიერება, სპორტი და ტურიზმი, შიდარესპუბლიკური ტელე და რადიოკავშირი, ტრანსპორტი, ადგილობრივი თვითმმართველობის საკითხები. პოლიციური ფორმირებები უნდა იყოს ორმაგ დაქვემდებარებაში. ავტონომიებს უნდა ეცნობოთ იმ

საერთაშორისო ურთიერთობების შესახებ, რომელიც მათ ეხებათ და მოლაპარაკებაში ჩართვის უფლებაც უნდა მიეცეთ. ავტონომიების წესდებით უნდა განისაზღვროს მათი საკუთარი სიმბოლოები, დროშა, გერბი, ჰიმნი.

ავტონომიები უნდა სარგებლობდნენ ფინანსური ავტონომიით. ფინანსების გარეშე მინიჭებული უფლებამოსილებები მხოლოდ რიტორიკას წარმოადგენს. არ უნდა მოხდეს რაიმე უფლებამოსილების დელეგირება სათანადო სახსრების გადაცემის გარეშე. მათ უნდა დარჩეთ ადგილობრივი გადასახადები, რომელის შემოღებისა და განსაზღვრის წესი საერთო-სახელმწიფოებრივი კანონებით იქნება დადგენილი. ასევე, ავტონომიებმა საერთო-სახელმწიფოებრივი გადასახადებიდანაც უნდა მიღონ გარკვეული წილი; უნდა დარჩეთ მათ ტერიტორიაზე აკრეფილი გადასახადების 50%. ფინანსური დამოუკიდებლობა, აგრეთვე, გულისხმობს ხარჯების პრიორიტეტების განსაზღვრის თავისუფლებას³³. უნდა ფუნქციონირებდეს ინტერტერიტორიული გამოთანაბრების ფონდი, რომელიც დაეხმარება რეგიონებს დეფიციტის შევსებაში.

რაც შეეხება ავტონომიების მონაწილეობას საერთო-სახელმწიფოებრივ დონეზე, ეს უნდა განხორციელდეს სენატის მეშვეობით. ამასთან, სენატი საკანონმდებლო პროცესში თანაბრად უნდა მონაწილეობდეს. მეტად მნიშვნელოვანი საკითხია, უნდა ჰქონდეს თუ არა პრეზიდენტს ავტონომიების ხელისუფლების ორგანოების დათხოვნის უფლება? - თუ ეს უფლება ექნება პრეზიდენტს მაშინ, შესაძლოა ადგილობრივი ხელისუფლება მუდმივი შანტაჟის ქვეშ აღმოჩნდეს, ხოლო თუ არ ექნება, შესაძლოა სახელმწიფოს უშიშროებას შეექმნას საფრთხე. იმის გათვალისწინებით, რომ რეგიონებს საკმაოდ ფართო უფლებამოსილებები ექნებათ, მათი ძალაუფლების ერთგვარი დაბალანსების საშუალება იქნება დათხოვნის უფლება, თუმცა ეს მხოლოდ სენატის თანხმობის შედეგად უნდა განხორციელდეს. ესპანეთის მსგავსად, ავტონომიებზე კონტროლი საკანონმდებლო აქტებთან მიმართებით უნდა განხორციელდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს, დელეგირებული უფლებამოსილების შემთხვევაში - მთავრობის, ავტონომიურ მმართველობასა და მის გადაწყვეტილებასთან მიმართებით - ადმინისტრაციული იუსტიციის ორგანოების, ეკონომიკურ და საბიუჯეტო საქმიანობაზე კი - კონტროლის პალატის მიერ. ეს არის ის ჩვეულებრივი ავტონომია, რომლითაც ისარგებლებს საქართველოს ყველა რეგიონი, გარდა აფხაზეთისა.

აღსანიშნავია, ქვეყნის დედაქალაქის სამართლებრივი სტატუსი. მისი ყურადღების მიღმა დატოვება შეუძლებელია, რადგან მოსახლეობის მეოთხედი დედაქალაქშია თავმოყრილი. ამიტომ მი-

³³ ფოგელი ჰ., ფედერალურ სახელმწიფოში ან სახელმწიფოსა და ავტონომიურ რეგიონს შორის უფლებამოსილებათა გამიჯვნა ეკონომიკურ და ფინანსურ სფეროში, სახელმწიფოს კონსტიტუციური ორგანიზაცია, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, ევროპული კომისია დემოკრატიისთვის სამართლის მეშვეობით (ვენეციის კომისია), საერთაშორისო კონფერენციის პრაქტიკული მასალები, თბილისი, 2006, 92.

ზანშენონილი იქნება, თუ მას იმავე სტატუსს მივანიჭებთ, რაც რეგიონებს ექნებათ.

4.3. აფხაზეთის სტატუსი ერთიან საქართველოში

აფხაზეთს უნდა მიეკუთვნოს განსაკუთრებული სტატუსი. აფხაზეთსა და ცენტრალურ ხელისუფლებას შორის უნდა დაიდოს შეთანხმება, რომელსაც მიენიჭება კონსტიტუციური კანონის მნიშვნელობა. შეთანხმებით უნდა განისაზღვროს ის გარანტიები, რომელიც მიენიჭება აფხაზეთის ავტონომიას. ჩვეულებრივი კომპეტენციების გარდა, აფხაზეთს უნდა დაემატოს ადგილობრივი სამოქალაქო კანონმდებლობის განვითარება-შენარჩუნება, ადმინისტრაციული, ეკონომიკური და პროცესუალური ნორმების დადგენის უფლება; აფხაზეთის სარკინიგზო, საჰაერო და საზღვაო მიმოსვლა, ნავსადგურები, აეროპორტები და მეტეოროლოგიური სამსახურები. საერთაშორისო ურთიერთობებში აფხაზეთს უნდა მიენიჭოს უფლებამოსილება, გააფორმოს ხელშეკრულებები სხვა რეგიონებთან, ხოლო სახელმწიფოს მხრიდან აფხაზეთის ინტერესებთან დაკავშირებული საერთაშორისო ხელშეკრულებები ძალაში ვერ შევა მისი თანხმობის გარეშე. თავისი კომპეტენციის ფარგლებში გამოცემული აფხაზეთის აქტები უთანაბრდება ცენტრალური ხელისუფლების მხრიდან გამოცემულს და ყოველგვარი დავა წყდება საკონსტიტუციო სასამართლოს მეშვეობით. აფხაზეთს ეყოლება საკუთარი პოლიცია, საკუთარი სასამართლო სისტემა, რომელზე მალა მხოლოდ საქართველოს უზენაესი სასამართლო იქნება. ცენტრალურ ხელისუფლებას აფხაზეთის ტერიტორიაზე შესვლა სამხედრო ძალებით შეეძლება მხოლოდ თავად აფხაზეთის თხოვნით, ან როცა საერთო-სახელმწიფოებრივი ინტერესების ხელყოფის საფრთხე დადგება. ყოველივე ზემოაღნიშნულს უნდა დაემატოს აფხაზეთის მოქალაქეობის ინსტიტუტი. ვინც არ არის აფხაზეთის მოქალაქე, აფხაზეთის მთავრობის ნებართვის გარეშე არ ექნება მინის შესყიდვის უფლება. ავტონომიაში მუდმივად მცხოვრებ პირს მიენიჭება ადგილობრივ არჩევნებში მონაწილეობის შესაძლებლობა. რაც შეეხება, ფინანსურ მხარეს, ადგილობრივ გადასახადებთან ერთად, მას მიენიჭება მის ტერიტორიაზე აკრეფილი გადასახადების 80%. ასევე, ისარგებლებს გათანაბრების ფონდიდან თანხების მიღების უფლებით. ეს არის ის გარანტიები, რომელიც შეიძლება მიენიჭოს აფხაზეთს და რომელიც თვით ფედერაციის სუბიექტის უფლებამოსილებებსაც კი აღემატება. ამაზე მეტის შეთავაზება შეუძლებელია, მთავარია, რომ აფხაზური მხარე დარწმუნდეს იმაში, რომ შეთავაზება არის რეალური და არა სატყუარა. ამაში კი დანარჩენი საქართველოს მდგომარეობა უნდა იყოს დამატკიცებელი საბუთი.

დასკვნა

ამრიგად, სტატიის დასასრულს, შეიძლება დავასკვნათ, თუ რატომ უნდა იყოს რეგიონალიზმი საქართველოს მომავალი ტერიტორიული მოწყობის ფორმა. ამასთან დაკავშირებით შეიძლება გამოიყოს რამდენიმე ასპექტი. რეგიონალიზმი, როგორც დამოუკიდებელი ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა შეიქმნა ესპანეთსა და იტალიაში. ნიშანდობლივია, რომ საქართველოსა და ესპანეთ-იტალიას საერთო ისტორიული წანამძღვრები აერთიანებს. ესპანეთიცა და იტალიაც შუა საუკუნეებში დაქუცმაცებული იყო სამეფო-სამთავროებად, საქართველოს მსგავსად. გაერთიანების შემდეგ კი აღმოჩნდნენ მკაცრი ცენტრალიზაციის ქვეშ. დეცენტრალიზაცია, როგორც დიქტატურის საპასუხო რეაქცია, გახლდათ მთელი საზოგადოების და არა მხოლოდ განსხვავებული ეთნიკური ჯგუფების მოთხოვნა. მკაცრი ცენტრალიზაცია გამოსცადა საქართველომაც. ესპანეთში არსებობს მწვავე ეთნიკური პრობლემები, იტალიაში არსებობს რეგიონების მკვეთრი ეკონომიკური ჩამორჩენილობა და დისბალანსი. საქართველო ორივე ამ პრობლემის წინაშე დგას. ამიტომ საქართველოში რეგიონალიზმის დაწინაურება, ერთი მხრივ, იქნება სეპარატისტთა მოთხოვნების დაკმაყოფილების საშუალება, მეორე მხრივ, კი უნდა უზრუნველყოს საერთო კეთილდღეობის თანაბარი გადანაწილება მთელი ქვეყნის მასშტაბით³⁴.

რეგიონალიზმის სასარგებლოდ არჩევანი კონსტიტუციამაც გააკეთა. ამას ადასტურებს ის, რომ, ერთი მხრივ, სახელმწიფოს ერთიან და განუყოფელად აცხადებს, მეორე მხრივ, კი ფართო დეცენტრალიზაციას, ბიკამერულ პარლამენტს, კომპეტენციათა ნორმატიულ გამიჯვნას გეგმავს სამომავლოდ. ამ ორი პრინციპის შეთავსება კი შესაძლებელია მხოლოდ რეგიონალურ სახელმწიფოში.

რეგიონალიზმი არის ზომიერი მოდელი, ფედერალიზმი დეცენტრალიზაციის ყველაზე რადიკალური ალტერნატივაა. მართალია, დეცენტრალიზაცია სახელმწიფოსა და საზოგადოების განვითარების აუცილებელი პირობაა, მაგრამ, ამავე დროს, ის ართულებს გადანყვეტილების მიღებას, მოითხოვს გაცილებით მეტ დროს. სახელმწიფოს კრიზისული მდგომარეობიდან გამოსაყვანად კი საჭიროა სწრაფი, მოქნილი, ხანდახან რადიკალური და ორიგინალური მიდგომა, რაც შესაძლებელია უნიტარიზმის პირობებში. რეგიონალიზმი მნიშვნელოვანია იმით, რომ იგი ერთდროულად მოიცავს ცენტრალიზაციასა და დეცენტრალიზაციას, თავისუფლებასა და იძულებას. ცენტრალიზაცია საჭიროა რადიკალური რეფორმების გასატარებლად, დეცენტრალიზაცია კი თავისუფლების უზრუნველსაყოფად. ეს ორი ელემენტი საქართველოს ერთიან და სოციალურ-ეკონომიკურად თანაბრად განვითარებული სახელმწიფოს ჩამოყალიბების საშუალებას მისცემს. ამიტომ აუცილებელია

³⁴ ქედველი ჩ., მოსაზრებები საქართველოს მომავალი დეცენტრალიზაციის თაობაზე, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 2000, № 4, 174.

კონსტიტუციამ პირდაპირ განსაზღვროს ტერიტორიული მონყობის რეგიონალური საფუძვლები. იგი სულაც არ უნდა იყოს მომავლის ხედვა ან სამოქმედო პროგრამა. ასეთი მხოლოდ კომუნისტური კონსტიტუციები გახლდათ, რომლებიც მიმზიდველი, მაგრამ აბსტრაქტული ცნებებით აღწერდნენ „მომავლის“ საზოგადოებას³⁵.

ამრიგად, ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ საკონსტიტუციო რეფორმა უნდა განხორციელდეს ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენამდე, როგორც დაკარგული ტერიტორიების, ისე დანარჩენი საქართველოს ინტერესებიდან გამომდინარე.

³⁵ შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, მ. მაისურაძის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2003, 1.

The Past of Territorial Organization of Georgia and Its Perspective

Summary

Lana Tsanava*

Territorial organization of the state is one of the most important issues which is actively studied and researched under the constitutional law theory. It is a subject of particular importance for Georgia, which nowadays, again, is in search of an organic form of its territorial organization. A lawmaker has delayed the determination of that issue for future and bounded it to the restoration of country's territorial integrity. However, indetermination of this issue has been rather harmful, hampering the social-economic development of the state. No doubt, the restoration of country's territorial integrity should be the state priority, but the condition of the rest of Georgia is not less important either. Economic retardation of regions, as well as growing urbanization, contributes to emptiness of the regions, aiding to possible possession of Georgia's indigenous territories. Therefore, apart from the importance of the state's vertical distribution for ensuring democracy and freedom, strengthening the regions economically, socially, culturally or in a political way is vitally important for the existence of the state.

The most suitable territorial-organization form for Georgia should be chosen, considering the country's historical and other specificities. Unlike Russia, the Golden Horde, or other Asian Empires, Georgia has never been a strictly centralized state; rather always more or less encompassing democratic ways of government. When appointing a person as a local governor, a royal authority used to choose a candidate from the same region. Besides, Georgia did not change traditional governing rules in regions it joined, leaving them intact¹. Such policy found its reflection in culture, customs and traditions of the country's historical regions, making each of them unique and different. Despite the fact that during the centuries Georgia itself was under the rule of Russian Empire (the different systems of it), eradicating deeply rooted regional specifics from Georgians' psychics and minds appeared to be futile². By losing its statehood Georgia lost its historical path of development, dissolving traditional governing ways. Since the Golden Horde conquest, Georgia became a part of Mongolia, Turkey, Iran, and finally – the Russian Empire.

* Ph.D. Student at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University.

¹ Gogiasvili, G, Comparative Federalism, Tbilisi, 2000, 236

² Rukhadze, Z, State Organization within Multilevel State Authority and Several Issues of State Territorial Organization, Almanakhi, Tbilisi, 2003, №18, 30

After the liberation from the Russian Empire the subject of determination of the state's territorial organization became a priority once again. The first Georgian constitution, adopted on February 21th, 1921, stated that "Georgia is a free, independent and indivisible state". The constitution granted an autonomy to Abkhazia, Muslim Georgia (district of Batumi) and Zakatala. However, the annexation of Georgia made its application impossible. Notably, after Soviet occupation, the Bolsheviks created one more autonomous entity, such as autonomous district (oblast) of South Ossetia.³ In 1991, after becoming independent again, the separatist movement was reactivated resulting in losing Georgia's control over Abkhazia and so called South Ossetia.

The next Constitution of 1995 left the issue of country's territorial organization open, outlining only the contours of the future draft. However, the Constitution should not be at all a future vision or a program of action⁴. In accordance with a second article of the Constitution "the territorial organization of Georgia will be defined by a Constitutional statute based on the principle of separation powers, after a complete restoration of Georgia's jurisdiction within country's whole territory". Article 3, part 1 of the 1995 Constitution regulates issues related to the State's exclusive competence; while part 2 of the same article concludes that joint governance issues are to be defined separately. In addition, according to the Article 4, "after creation and formation of local government bodies of appropriate conditions on Georgia's whole territory, the Parliament of Georgia will be introduced by two chambers: The Council of the Republic and the Senate"⁵. Three forms of the State territorial organization are known: Unitary, Regional and Federal. The Senate is considered to be as a representative body of the territorial units. To sum up, an analysis of above-mentioned articles leads to the conclusion that after a restoration of territorial integrity, a lawmaker plans to form: minimum a decentralized and maximum - a federal state, because issues of power separation, bicameral parliament and its upper chamber (senate), as a territorial representative body, are typical for a wide decentralization or federalism. Therefore, while discussing the issue of the territorial organization, it's Regional and Federal form should be regarded as the most compliant to the Constitution. In case of Georgia, it is appropriate and adequate to reject a unitary form of territorial governance due to the following reasons: 1) the ethnical conflicts and existing autonomies; 2) growing role and necessity of the territorial units; 3) the organic role of decentralization as a part of Georgian history, the source of its diversity.

³ Melkadze O, Tevdorashvili G, Regionalism – State Territorial Organization Form (In Regard to Georgian Perspectives), Tbilisi, 2003, 197.

⁴ Sajo A., Limiting Government An Introduction to Constitutionalism, Translated by M. Maisuradze, Tbilisi, 2003, 1.

⁵ Constitution of Georgia, 24th August of 1995, <https://matsne.gov.ge/>

While discussing the subject of country's territorial organization the issue of its territorial integrity comes to the first place. It is worth noting that this problem seized to be only a domestic matter. Nowadays, by acquiring an international scope its resolution became largely dependent on international powers. Therefore, while determining country's territorial organization issue, primarily the interests of the rest of Georgia must be considered. The system should be adapted in a way to ensure an equal social-economic development. It will be easier to persuade Abkhazia by applying to a developed Georgia, and not - only empty words.

The major part of scientists and politicians support the idea of federalism. Its adoption may solve the problem in two possible ways: a) Bipolar Federation, comprising Abkhazia and the rest of Georgia; b) Asymmetric Federalism, containing several units, among whom Abkhazia will be granted the widest competence.⁶

Bipolar Federalism involves high risk of disintegration. Here, unlike an Asymmetric Federalism, State can't rely on a coalition of different state units and government activities are directed to reach a consensus between two federal unities. There is no successful example of Bipolar Federalism within Europe.⁷ If adopted, it will deepen a rift between Abkhazia and the rest of Georgia. Not to mention that on the one hand there will be Abkhazia granted certain privileges and concession and on the other - the rest of the regions lacking the same rights.

Asymmetric Multi-polar system of territorial organization therefore is preferable to its Bipolar Federation form. In this case, Georgia will have a possibility to neutralize the interests of Abkhazian representatives on the national level and in everyday relations. However, it should be considered that federalism has its own "flaws". The violation of territorial integrity leads to the disruption of government, representing the state's will. In other words, the State will be dissolved, if federation entities stop cooperation with central government⁸. Besides, federalism is the most radical alternative to the decentralization, planned by the State Constitution. If we take into account current (strict) centralization, shifting from a strict centralization towards radical decentralization will be considered as moving from one extremity to another⁹. Therefore, if there is a choice between a federalism and regionalism, regionalism tends to be more beneficial for the Georgian reality *per se*.

Regionalism is a modest model. It integrates positive aspects of federalism and unitary form of state organization at the same time including both elements of centralization and decentralization, as well as - freedom and coercion. Centraliza-

⁶ Goradze G, Perspectives of Federalism in Georgia (Critical Analyze), Tbilisi, 2012, 214.

⁷ *ibid*, 217-219.

⁸ Gogiashvili G, Comparative Federalism, Tbilisi, 2000, 224-225.

⁹ Melkadze O, Tevdorashvili G, Regionalism – State Territorial Organization Form (In Regard to Georgian Perspectives), Tbilisi, 2003, 6.

tion is necessary for implementation of the radical reforms, while decentralization is necessary for ensuring freedom. These two aspects will contribute to establishing Georgia as a developed country socially and economically. In addition, it is also worth noting that Spain used regionalism for regulating its ethnic conflicts, while Italy still uses it to reduce economical misbalance. And Georgia is facing both of these problems.

The present article extensively examines the relevant circumstances explaining why Georgia should choose a regionalism, what kind of regionalism should be developed and what legal status should Abkhazia have in the region.

მოსაზრებაჲი კონსტიტუციური კანონის პროექტთან დაკავშირებულ ზოგიერთ საკითხზე*

გიორგი კახიანი**

ერთი წლის წინ საქართველოში დაწყებული კონსტიტუციური რეფორმა ყველაზე ცხელ სტადიაშია, როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი გაგებით. საკონსტიტუციო კომისიის მიერ შემუშავებული კონსტიტუციური კანონის პროექტის საერთო-სახალხო განხილვა აგვისტოს მხურვალე დღეებში მიმდინარეობს. განსხვავებული შეფასებები კეთდება პროექტის გარშემო. ზოგი მას „ევროპულ კონსტიტუციას“ უწოდებს, ზოგიც აკრიტიკებს და ამას შესაბამისად ხსნის. კრიტიკა ძირითადად ოპოზიციის წარმომადგენლებისგან მოდის და გარკვეულწილად ეს გასაგებიცაა, რადგან ოპოზიციის ფუნქციაც ხომ ეს არის. მომხრეთა რიგებში კი ხელისუფლების წარმომადგენლები აღმოჩნდნენ, ესეც გასაგებია, რადგან საკონსტიტუციო კომისიის შემადგენლობის დიდ ნაწილს სწორედ ისინი წარმოადგენდნენ. ამ გადმოსახედიდან ერთიც და მეორეც გარკვეულწილად სუბიექტურები უნდა იყვნენ, რადგან ქვეყნის კეთილდღეობის გარდა, ორივე მხარეს გარკვეული პოლიტიკური მიზნებიც უნდა ამოძრავებდეთ. ამ თვალსაზრისით, ალბათ პრივილეგირებულ მდგომარეობაში ვიმყოფები, რადგან პოლიტიკისგან შორს მდგომი ადამიანისთვის უფრო მარტივი უნდა იყოს, თქვას ზუსტად ის, რასაც ფიქრობს, მით უმეტეს, რომ კონსტიტუციური რეფორმის მონაწილაც ვიყავი.

პროექტი მმართველობის საპარლამენტო მოდელზე გადასვლას ითვალისწინებს, ან უფრო ზუსტად რომ ვთქვათ, შერეული მმართველობის მოდელზე, რომელიც საპარლამენტო რესპუბლიკისათვის დამახასიათებელი ელემენტებით იქნება გაჯერებული. კონსტიტუციური სამართლის თეორიაში შერეული მმართველობის გაგებაში, როგორც წესი, ნახევრად-საპრეზიდენტო ან ნახევრად-საპარლამენტო რესპუბლიკებს გულისხმობენ. ამასთან, არ არსებობს ერთიანი მიდგომა ამ კატეგორიის სახელმწიფოთა კლასიფიკაციისათვის. ნახევრად-საპრეზიდენტო რესპუბლიკის ერთ-ერთი ძირითადი მახასიათებელი ბიციფალური აღმასრულებელი ხელისუფლებაა. ამ და სხვა კრიტერიუმების გათვალისწინებით, მოქმედი კონსტიტუციის შესაბამისად, საქართველო ნახევრად-საპრეზიდენტო რესპუბლიკაა, თუმცა არასწორი იქნებოდა კონსტიტუციური პროექტით გათვალისწინებული მოდელისთვის ისევე

* ნაშრომი მომზადებულია სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის მიერ შემუშავებულ საკონსტიტუციო ცვლილებების პროექტთან დაკავშირებით.

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

ნახევრად-საპრეზიდენტო გვეწოდებინა. თუნდაც იმიტომ, რომ პრეზიდენტს აღმასრულებელი ხელისუფლების განხორციელებაში, ზოგიერთი უფლებამოსილების გარდა, თითქმის არანაირი ფუნქცია აღარ ექნება. აღმასრულებელი ხელისუფლების განხორციელება მთლიანად მთავრობის პრეროგატივა გახდება.

პროექტის მიხედვით, მთავრობის ფორმირება მთლიანად პარლამენტზეა დამოკიდებული, შესაბამისად, მთავრობის მაკონტროლებელი ერთადერთი ორგანოც პარლამენტი იქნება. ერთი შეხედვით, საპარლამენტო რესპუბლიკის მოდელია, თუმცა კონსტიტუციური კანონის პროექტში საპრეზიდენტო რესპუბლიკისათვის დამახასიათებელი ისეთი ელემენტებიც არის, როგორიცაა: პრეზიდენტის პირდაპირი წესით არჩევა, მისთვის საკანონმდებლო ინციპატივის უფლების მინიჭება, თანაც კანონპროექტის რიგგარეშედ განხილვის მოთხოვნით. ამდენად, ზემოთქმულის გათვალისწინებით, შეიძლება ითქვას, რომ კონსტიტუციური კანონის პროექტი ნახევრად-საპარლამენტო მოდელს ამკვიდრებს.

საზოგადოების მხარდაჭერის გარეშე კონსტიტუციური რეფორმა ვერ ჩაითვლება წარმატებულად. კონსტიტუცია ხომ სამართლებრივთან ერთად პოლიტიკური დოკუმენტიცაა და დემოკრატიულ სახელმწიფოში იგი საზოგადოების მხარდაჭერით უნდა სარგებლობდეს. ჩვენი კონსტიტუციური გამოცდილებიდან გამომდინარე, საქართველოში საპრეზიდენტო ინსტიტუტი დიდი ნდობით არ უნდა სარგებლობდეს და თუ ესე ვიმსჯელებთ, ნახევრად-საპრეზიდენტოდან ნახევრად-საპარლამენტო მოდელზე გადასვლა საზოგადოების მოწონებასაც უნდა იმსახურებდეს. ალბათ, მნიშვნელოვანწილად, სწორედ ამ ფაქტორმა განაპირობა ის, რომ ერთ-ერთ პლენარულ სხდომაზე საკონსტიტუციო კომისიამ საპრეზიდენტო და საპარლამენტო მოდელებს შორის არჩევანის გაკეთებისას საბაზისო მოდელად ეს უკანასკნელი აირჩია.

საპარლამენტო მოდელზე გადასვლა პოლიტიკური ცხოვრების ეპიცენტრის პარლამენტში გადატანას გულისხმობს, რაც ქართულ კონსტიტუციონალიზმში ახალი ერის დაწყებას ნიშნავს. თუმცა, ისე არ უნდა ვიფიქროთ, რომ მმართველობის მოდელის შეცვლა, ცალსახად, წარმატების საწინდარი იქნება. მიუხედავად იმისა, რომ ამ ცვლილებას თავად დავუჭირე მხარი, ვფიქრობ, გარკვეულ რისკებთან იგი მაინც არის დაკავშირებული. საპარლამენტო რესპუბლიკის სტაბილური ფუნქციონირება, უპირველეს ყოვლისა, სახელმწიფოში მოქმედ პარტიულ სისტემასა და საარჩევნო გარემოზეა დამოკიდებული. ამ მხრივ კი, საქართველოში არც თუ ისე კარგად გვაქვს საქმე. ალბათ, ეს არც უნდა გვიკვირდეს, რადგან ქართული კონსტიტუციონალიზმი, 1918-21 წლებს თუ არ ჩავთვლით, განვითარების მხოლოდ ორ ათეულ წელს ითვლის, მასაც პოლიტიკური კატაკლიზმებით აღსავსეს, მაშინ, როდესაც დემოკრატიის შუქურად წოდებულმა სახელმწიფოებმა, ამ თვალ-

საზრისით, ბევრად უფრო ხანგრძლივი გზა განვლეს. ამ სახელმწიფოებში სხვადასხვა პარტიულმა სისტემამ დაიმკვიდრა თავი. ზოგან ორპარტიული მოდელი მოქმედებს, ზოგან კი, ლიდერი პარტიები კოალიციების შექმნით ახერხებენ ხელისუფლებაში მოსვლას, თუმცა, პარტიული სისტემის მოდელის განურჩევლად, ყოველ მათგანში ჩვეულებრივი მოვლენაა ის, რომ დღეს ხელისუფლებაში მყოფი პარტია ხვალ შეიძლება ოპოზიციაში აღმოჩნდეს და ისევ ხელისუფლებაში მოსასვლელად აგრძელებდეს ბრძოლას. ჩვენში კი ესე ჯერ არ მომხდარა. ჩვენს პოლიტიკურ წარსულს თუ გადავხედავთ, ხელისუფლებაში მყოფი გუნდი ხელისუფლებიდან წასვლასთან ერთად, პოლიტიკური არენიდანაც მიდის, თუმცა, თუ იმასაც გავიხსენებთ როგორ ხდებოდა მათი ხელისუფლებიდან წასვლა, ესეც გასაგები ხდება. იმედი მაქვს, ამჯერადაც იგივე არ განმეორდება, რადგან ქვეყნის განვითარებისთვის აუცილებელია ხელისუფლების მხოლოდ არჩევნებით ცვლა და ისიც სტაბილურ გარემოში. ამდენად, ჩვენი რეალობა ასეთია - ჯერ კიდევ ჩამოუყალიბებელი პარტიული სისტემის და დასახვეწი საარჩევნო კანონმდებლობის პირობებში გადავდივართ საპარლამენტო მოდელზე იმ იმედით, რომ მოდელი გვაძლევს, განვავითაროთ პარტიული სისტემა, გავაძლიეროთ პოლიტიკური პარტიები და გავაუმჯობესოთ საარჩევნო გარემო.

საპარლამენტო მმართველობის მოდელის სახელმწიფოებში, თავად ამ მოდელის სამართლებრივი ბუნებიდან თუ სტრუქტურულიდან გამომდინარე, უმთავრესი მაინც პარლამენტსა და მთავრობას შორის ურთიერთობაა, ამდენად, კომისიის ერთ-ერთი მთავარი მიზანიც სწორედ საკანონმდებლო და აღმასრულებელ ხელისუფლებებს შორის ურთიერთობების დაბალანსება გახლდათ. ამ საკითხზე კომისიაში განსხვავებული შეხედულებები არსებობდა. განსაკუთრებით ცხარე დისკუსია ბერლინის კონფერენციაზე სწორედ პროექტით გათვალისწინებული მ1-ე მუხლის გარშემო წარიმართა. აღნიშნული მუხლი პარლამენტის მხრიდან მთავრობის კონტროლის უმთავრეს ფორმას - უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის მექანიზმს ამკვიდრებს. პროექტის შესაბამისად, პარლამენტი ხდება მთავრობის კონტროლის უფლებამოსილების მქონე ერთადერთი ორგანო, რის გამოც, იგი უნდა იყოს აღჭურვილი შესაბამისი უფლებამოსილებით, რათა ეფექტურად განახორციელოს მთავრობის კონტროლი და საჭიროებისას შეცვალოს კიდევ იგი, წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეიძლება მივიღოთ უკონტროლო მთავრობა. თუმცა კონტროლის მექანიზმები იმგვარად უნდა იყოს დაბალანსებული, რომ საფრთხე არ შეუქმნას მთავრობის სტაბილურ ფუნქციონირებას, რადგან ეს არანაკლებ საშიში შეიძლება იყოს ქვეყნის ნორმალური განვითარებისთვის, მით უმეტეს, თუ იმასაც გავითვალისწინებთ, რომ საპარლამენტო მოდელის პირობებში მთავრობის ფორმირება და ფუნქციონირება

დამოკიდებულია პოლიტიკურ პარტიებსა და მათ თანაფარდობაზე საკანონმდებლო ორგანოში, პარტიათა სიძლიერით კი, როგორც ზემოთ ამაზე უკვე ვისაუბრე, სამწუხაროდ, საქართველოში ვერ დავიკვებხით. აღნიშნულის გათვალისწინებით, ვფიქრობ, პროექტის 81-ე მუხლით დადგენილი მოწესრიგება დადებითად შეიძლება შეფასდეს, რადგან მთავრობის სტაბილურობის უზრუნველყოფი შესაბამისი მექანიზმები მასში საკმარისად არის ჩადებული, თუმცა, ამავედროულად, მიზანშეწონილად მიმაჩნია უნდობლობის გამოცხადებასთან დაკავშირებული პროცედურის, რომელიც თეორიულად სამ თვეზე მეტიც შეიძლება გაგრძელდეს, დროში შემცირება. ეს, ჩემი აზრით, გაზრდის პარლამენტის მიერ მთავრობის კონტროლის ხარისხს. ასეც რომ არ იყოს, მიმაჩნია, კონსტიტუციური ნორმა პოლიტიკური კრიზისებიდან გამოსავლის პოვნის უფრო ხანმოკლე ვადებს უნდა აწესებდეს.

აქვე, კიდევ ერთ მნიშვნელოვან საკითხზე მინდა გავამახვილო ყურადღება. კომისიის მიერ შემუშავებულ პროექტში საპარლამენტო უმცირესობის სასარგებლოდ მიღებული ცვლილებაც ამოიკითხება. თუმცა, ამ თვალსაზრისით, ჩემი აზრით, ბევრი ვერაფერი გაკეთდა. ის, რომ საგამოძიებო კომისიის შექმნის შესახებ მოთხოვნის დაყენება ერთი მეოთხედის ნაცვლად ერთ მეხუთედს შეეძლება, რეალურად ვერაფრით გააუმჯობესებს უმცირესობის მდგომარეობას, რადგან კომისიის შექმნის გადანყვეტილებას ხომ ისევ უმრავლესობა იღებს?! სწორედ უმცირესობის ინტერესების დაცვას ვფიქრობდი მაშინ, როდესაც საკონსტიტუციო კომისიის პლენარულ სხდომაზე ორგანული კანონის გაუქმებას არ დაუჭირე მხარი, რადგან ორგანული კანონის მისაღებად ხმათა განსაკუთრებული რაოდენობის საჭიროება საპარლამენტო უმცირესობის ამ პროცესში მონაწილეების ხარისხს ზრდიდა. ვფიქრობ, საპარლამენტო უმცირესობის როლის გაზრდა კონტროლის პალატის ფორმირებასა და სახალხო დამცველის კანდიდატურის შერჩევაში მნიშვნელოვანი პოლიტიკური იარაღი იქნებოდა უმცირესობის ხელში, აღმასრულებელი ხელისუფლების კონტროლის თვალსაზრისით. ასევე, ჩემი აზრით, უმცირესობის სასარგებლოდ განხორციელებული ცვლილება იქნება, თუ შევამცირებთ საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი სარჩელით მიმართვის უფლებამოსილების მქონე დეპუტატთა დადგენილ რაოდენობას.

ორი სიტყვით სასამართლო ხელისუფლების თავში მოაზრებულ ცვლილებებსაც შევხები, რადგან რაც არ უნდა იდეალურად დავაბალანსოთ საკანონმდებლო და აღმასრულებელ ხელისუფლებებს შორის ურთიერთობა, ძლიერი და დამოუკიდებელი სასამართლო ხელისუფლების გარეშე სამართლებრივ სახელმწიფოს ვერ შევქმნით. სასამართლოს დამოუკიდებლობა ხომ დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს უმნიშვნელოვანესი ატრიბუტია. ამ თვალსაზრისით, ვფიქრობ, დადებითად უნდა შეფასდეს მოსა-

მართლეთა უვადოდ განწესების გადანყვეტილება, რაც კიდევ უფრო გაზრდის ამ უკანასკნელთა დამოუკიდებლობის ხარისხს. თუმცა, მე თუ მკითხავთ, სასამართლოს დამოუკიდებლობა თუ ეჭვქვეშ დგას, პრობლემა კონსტიტუციურ ნორმებში ნაკლებად უნდა ვეძებოთ, რადგან არსებული კონსტიტუციური ნორმებიც სასამართლოს დამოუკიდებლობის მიმნიჭებელ დებულებებს საკმარისად ადგენენ.

ყურადღებას გავამახვილებ სამწლიან საგამოცდო ვადაზეც, რომელიც პროექტის თანახმად, მოსამართლეებს უვადოდ განწესებამდე შეიძლება დაუდგინდეთ. ეს იდეა, გარკვეულწილად, გერმანიაში ვიზიტის დროს გაჩნდა, რადგან მსგავსი მოწესრიგება იქაც არსებობს. ამ მექანიზმის შემოღება, ჩემი აზრით, გარკვეულ საფრთხეს შეიცავს, რადგან, თეორიულად, შესაძლებელია გამოსაცდელი ვადა მაკონტროლებელმა ორგანომ დროებით დანიშნული მოსამართლეების მიმართ ბოროტად გამოიყენოს და უვადოდ მხოლოდ მისთვის „სასურველი“ მოსამართლეები განამწესოს. ჩემი ამგვარი მოსაზრების მიუხედავად, ბერლინში, კომისიის წევრთა ბრანდერბურგის უმაღლეს ადმინისტრაციულ სასამართლოში ვიზიტის დროს, სასამართლოს თავმჯდომარემ გერმანიაში მოსამართლეთა უვადოდ განწესების არსებული პროცედურა პოზიტიურად შეაფასა. ალბათ, იქ აზრად არავის მოუვა ეს უფლება ბოროტად გამოიყენოს, ამიტომ იმედს ვიტოვებ, რომ საქართველოშიც ასე იქნება.

სასამართლო ხელისუფლების თავში პროექტით გათვალისწინებული ცვლილებებიდან მნიშვნელოვნად მიმაჩნია საკონსტიტუციო სასამართლოს დამატებითი უფლებამოსილებებით აღჭურვა, რაც, ერთი მხრივ, დამატებითი გარანტია იქნება კონსტიტუციური დებულებების უზრუნველსაყოფად, მეორე მხრივ, კი გაზრდის სასამართლოს მონაწილეობის ხარისხს კონსტიტუციური მნიშვნელობის მქონე დავების გადანყვეტაში. ამასთან, სასამართლოს ეფექტურობისა და ობიექტურობისთვის მნიშვნელოვანია მისი დამოუკიდებლობა, რაც მრავალი კონსტიტუციური დებულებით არის უზრუნველყოფილი. ამ თვალსაზრისით, არანაკლებ მნიშვნელოვანია სასამართლოს თავმჯდომარის დამოუკიდებლობაც. მოქმედი ნორმებით, თავმჯდომარის მეორე ვადით არჩევა დაუშვებელია. ამგვარი მოწესრიგება, ჩემი აზრით, მის დამოუკიდებლობას კიდევ უფრო განამტკიცებდა. კომისიის მიერ მიღებულ პროექტში კი ხელმეორედ არჩევის აკრძალვა ამოღებულია. მოქმედი კანონმდებლობით, საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის კანდიდატურის დასახელება ხდება პრეზიდენტის, პარლამენტის თავმჯდომარის და უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის შეთანხმებული წინადადებით, სასამართლო კი ირჩევს დასახელებულ კანდიდატს. ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ რეალურად თავმჯდომარის არჩევა სასამართლოს გარედან ხდება. ამიტომ

მიმაჩნია, რომ, თუ თავმჯდომარის ხელმეორედ არჩევა დასაშვები გახდება, კანონმდებლობამ, იმავდროულად, ისიც უნდა განსაზღვროს, რომ ამ საკითხის გადანყვეტა მხოლოდ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ უნდა ხდებოდეს და ერთხელ შეთანხმებულ კანდიდატს მეორედ შეთანხმება აღარ უნდა სჭირდებოდეს.

და ბოლოს, აღვნიშნავ, რომ ზემოთ გამოთქმული ზოგიერთი შენიშვნის მიუხედავად, კონსტიტუციური კანონის პროექტი წინ გადადგმულ ნაბიჯად მიმაჩნია. შემთხვევითი არ არის, რომ ამ პროექტით გათვალისწინებულ მოდელს ბევრმა უცხოელმა ექსპერტმა „ევროპული სტანდარტების“ უწოდა. იგი კომისიაში გაწეული ხანგრძლივი და ენერგიული მუშაობის პროდუქტია, რომელიც მასში მომუშავე განსხვავებული აზრის მქონე მრავალ იურისტს თუ არაიურისტს შორის კონსენსუსის შედეგად იქნა მიღებული. ზემოთ ვახსენე, რომ კომისიის დიდი ნაწილი ხელისუფლების წარმომადგენლები იყვნენ, თუმცა სამართლიანობა იმის აღნიშვნასაც მოითხოვს, რომ კომისიის დებულების შესაბამისად, მრავალ ოპოზიციურ პარტიასაც შეეძლო გამხდარიყო ამ პროცესის მონაწილე და რომ არა ამ უკანასკნელთა ცნობილი დამოკიდებულება კონსტიტუციური რეფორმის მიმართ, შესაძლოა პროექტი კიდევ უფრო სრულყოფილიც ყოფილიყო.

Opinions Regarding Several Issues Concerning the Project of Constitutional Amendments

Summary

Giorgi Kakhiani*

This work reviews the substantial issues about constitutional reform of 2010 and determines presumable consequences, which are feasible from this reform. The author, also, distinctly expresses his attitude to the issues, which are examined in this work.

First of all, the author examines the reasons why it became necessary to carry out constitutional reform and to modify the model of governance. He specifies on this regard that according to the constitutional experience, the institute of president does not enjoy sufficient confidence, therefore it was necessary to implement new model of governance and the idea about establishment of semi-parliamentary model was proposed, which was approved on the plenary meeting. The reform is mainly concerned with the formation of government. After the reform this process will be entirely performed by the Parliament, that is a truly positive phenomenon.

According to the aforementioned fact, the epicenter of the political life will be transferred to the Parliament, which means that the new era in the Georgian constitutionalism is beginning. There are certain risks on this regard. These mentioned risks result from the fact that the political Parties and related culture are not steadily developed in the Georgian constitutionalism. If we look at the political history of Georgia, when the Party leaves the authority, it leaves political arena too. However if we take into account how they were leaving the authority, the above mentioned fact becomes understandable. Hopefully, the modification of the governance model will develop the multi-party system, strengthen political parties and improve electoral environment.

The main purpose of the Constitutional Commission is to balance the relationship between Executive and Legislative branches of Authority, which was represented in the article 81 as constructive vote of no-confidence. This mentioned procedure may extend to three months and it would be better if shorter terms were established in respect of overcoming the crisis.

The fundamental changes were carried out in terms of Judicial Authority. The permanent appointment of the judges must be estimated positively. This fact will

* Ph.D., Associate Professor at Ivane Javakhisvili Tbilisi State University.

increase the quality of independence of the judges. But if the independence of the court is under the question, the problem must not be searched among constitutional norms, because even the existing constitutional norms contain sufficient regulations which grant independence to the court. Three years probationary period is also important in the judiciary reform, which may be fixed to the judges before permanent appointment pursuant to the project. There are certain risks in receiving such mechanism, because, theoretically, it is possible that mentioned probationary period may be abused by the monitoring body against the judges who are appointed temporary and only “desirable” judges may be appointed permanently.

It is also significant that the constitutional court was granted supplementary authorities, which, on the one hand will be additional guarantee for the performance of constitutional regulations and on the other hand will increase the participation quality of courts in the constitutional dispute resolution. The re-election of chairperson of Constitutional Court was prohibited before reform. If the re-election of chairperson is available, the legislation must, simultaneously, determine that only Constitutional Court can decide this question and there must not be the necessity of further agreement on once agreed candidate.

It would be better, if the rights of parliamentary minority were significantly increased by constitutional reform. It is true that certain modification was established in favor of them like the initiation of the creation of investigation commission not by one-fourth but by one-fifth of the MPs, but, actually, the condition of minority was not improved, because the decision about the creation of commission is received by majority. According to the purpose of protection minority rights, as a member of the Constitutional Commission I did not support the idea of abolition of the institute of Organic Act. I think that to increase the role of parliamentary minority in the formation process of the Chamber of Control and in the election of Ombudsman, will be significant instrument in the hands of minority in terms of monitoring the Executive Authority.

Finally, despite some remarks, the constitutional reform still must be estimated positively and evaluated as a progressive step.

კონტრასიგნაციის ინსტიტუტი: ევროპული გამოცდილება და ქართული პერსპექტივა*

გიორგი კვერენჩილაძე**

კონსტიტუციონალიზმის დოქტრინაში კონტრასიგნაცია (ლათ., contra - წინააღმდეგ, signare - ხელმოწერა) სახელმწიფოს მეთაურის სამართლებრივ აქტებზე პრემიერ-მინისტრის (იშვიათად, შესაბამისი სფეროს მინისტრის) მხრიდან თანახელმოწერას გულისხმობს, რის შედეგად აქტი იძენს იურიდიულ ძალას და მის აღსრულებაზე სამართლებრივი თუ პოლიტიკური პასუხისმგებლობა ეკისრება პრემიერ-მინისტრს.

კონტრასიგნაციის ინსტიტუტი ევროპულ სამართალში მე-19 საუკუნის დასაწყისში დამკვიდრდა და დღემდე მოქმედებს ევროკავშირის „ძველი“ წევრი სახელმწიფოების უმრავლესობაში (საფრანგეთი, გერმანია, იტალია, პორტუგალია, ესპანეთი, საბერძნეთი, ფინეთი და სხვ.). იგი სათავეს 1701 წლიდან იღებს, ინგლისის „მონყოლის აქტი“, რომელმაც საბოლოოდ შეზღუდა მონარქის აბსოლუტური ძალაუფლება და დაამკვიდრა დუალისტური მონარქია. განხორციელებული კონსტიტუციური რეფორმების შედეგად, კონტრასიგნაციის მექანიზმის აღდგენა მოხდა აღმოსავლეთ ევროპაშიც (პოლონეთი, ჩეხეთი, ბულგარეთი, უნგრეთი, რუმინეთი, ხორვატია, ლიტვა, ლატვია, უკრაინა). ისტორიულად, კონტრასიგნაციის ინსტიტუტი ორი სამართლებრივი პრინციპის - მონარქის სუვერენობისა და პარლამენტის უზენაესობის პრინციპების დაპირისპირების შედეგად აღმოცენდა. როგორც შაიო აღნიშნავს, „კონსტიტუციური პრობლემა იყო, თუ როგორ უნდა მომხდარიყო მეფის გაკონტროლება - რომლის პასუხისმგებლობის საკითხიც ვერც პიროვნულ და ვერც მისი, როგორც აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურის რანგში, ვერ დგებოდა“¹.

კონტრასიგნაცია განხილული უნდა იყოს როგორც სამართლებრივი სიმბოლო, რომელიც ადასტურებს სახელმწიფოს მეთაურის აქტების აღსრულებაზე პასუხისმგებლობის მთავრობის წევრებზე გადატანას. თუმცა, ხაზგასასმელია, რომ თანამედროვე ევროპული სახელმწიფოების კონსტიტუციები, რომლებიც ითვალისწინებენ კონტრასიგნაციის მექანიზმს, არ ადგენენ თანახელმოწერილი აქტის აღსრულებაზე სპეციალური პასუხისმგებლობის კონკრეტულ პროცედურებს. შესაბამისად, კონტრასიგნაციის ინსტიტუტის რეალურ სამართლებრივ შინაარსს წარმოადგენს არა სახელმწი-

* ნაშრომი მომზადებულია სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის მიერ შემუშავებულ საკონსტიტუციო ცვლილებების პროექტთან დაკავშირებით.

** სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სრული პროფესორი.

შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, მ. მაისურაძის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2003, 102-103

ფოს მეთაურის აქტებზე თანახელმომწერ პირზე პასუხისმგებლობის გადატანა, არამედ აღმასრულებელი ხელისუფლებისა და სახელმწიფოს მეთაურის ფუნქციებისა და კომპეტენციების გამიჯვნა.

თანამედროვე სახელმწიფოთა კონსტიტუციურსამართლებრივ სისტემებში კონტრასიგნაცია, როგორც წესი, დამკვიდრებულია აღმასრულებელი ხელისუფლების ფუნქციური დუალიზმის პირობებში, საპარლამენტო და შერეული მმართველობის მოდელებში. კონტრასიგნაცია წარმოადგენს სახელმწიფოს მეთაურის უფლებამოსილებების შეზღუდვის პროცესუალურ ფორმას, რომლის გარეშე სახელმწიფოს მეთაურის სამართლებრივ აქტს არ გააჩნია იურიდიული ძალა და არ ხდება მისი აღსრულება (მაგ., იტალიის კონსტიტუცია - მუხლი 89; გერმანიის ძირითადი კანონი - მუხლი 65; საბერძნეთის კონსტიტუცია - მუხლი 35; პორტუგალიის კონსტიტუცია - მუხლი 140). კონტრასიგნაციის ინსტიტუტის სამართლებრივი ანალიზი ცხადყოფს, რომ კონტრასიგნაციას არ ექვემდებარება სახელმწიფოს მეთაურის ის სამართლებრივი აქტები, რომლებიც უკავშირდება, ერთი მხრივ, მისი, როგორც არბიტრის ფუნქციებს, სახელისუფლებო განშტოებებს შორის არსებული კონფლიქტების თუ პოლიტიკური კრიზისების განსამუხტავად და მეორე მხრივ, გარკვეულ ე.წ. „ფორმალურ-ტექნიკური ხასიათის უფლებამოსილებებს“, რომლებიც მხოლოდ სახელმწიფოს მეთაურის კომპეტენციას მიეკუთვნება (მაგ., უფლებამოსილებები მთავრობის ფორმირების ან პარლამენტის დათხოვნის პროცესში - გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა, საფრანგეთი). შესაბამისად, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ კონსტიტუციურსამართლებრივ პრაქტიკაში კონტრასიგნაციას ექვემდებარება სახელმწიფოს მეთაურის იმ უფლებამოსილებების რეალიზაცია, რომლებიც გარკვეულწილად აღმასრულებელი ხელისუფლების განხორციელებას უკავშირდება. ამასთან (და ამას ევროპული სახელმწიფოების კონსტიტუციური პრაქტიკაც ადასტურებს), კონტრასიგნაციის მექანიზმი დამკვიდრებულია მხოლოდ იმ სახელმწიფოებში, სადაც არსებობს პარლამენტის წინაშე მთავრობის პოლიტიკური პასუხისმგებლობის მექანიზმი. კონტრასიგნაციის ინსტიტუტი სახელმწიფოს მეთაურთან მიმართებით მთავრობის დამოუკიდებლობისა და ავტონომიურობის კონსტიტუციურ გარანტიას წარმოადგენს, რაც, საბოლოო ჯამში, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის უზრუნველყოფას ემსახურება.

საქართველოში მიმდინარე კონსტიტუციური რეფორმის პროცესში, უპირველესად, დღის წესრიგში დადგა მთავრობის კონსტიტუციური სტატუსისა და სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოთა სისტემაში მისი ადგილის განსაზღვრა, რაც, შემდგომ, მთავრობის კონსტიტუციური კონსტრუქციის სხვა საკითხების რეგულამენტაციის უმთავრესი წინაპირობაა. კონსტიტუციონალიზმში აღიარებული და საქართველოს კონსტიტუციის მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტით დადგენილი სახელმწიფო ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის რეალიზაციის მოთხოვნებიდან გამომდინარე, გაჩნდა

აღმასრულებელი ხელისუფლების დამოუკიდებელ სახელისუფლებო განშტოებად ჩამოყალიბებისა და მთავრობის, როგორც აღმასრულებელი ხელისუფლების უმაღლესი ორგანოს სტატუსის განსაზღვრის აუცილებლობა. ამგვარი აუცილებლობა განაპირობა შერეული მმართველობის ფორმის ევროპული სახელმწიფოების ანალოგიურმა პრაქტიკამ და ვენეციის კომისიის დასკვნაში გამოთქმულმა რეკომენდაციამ, რომლის თანახმად საქართველოს კონსტიტუცია „მთავრობას და არა პრეზიდენტს უნდა ანიჭებდეს აღმასრულებელი ხელისუფლების პოლიტიკის განხორციელების უფლებამოსილებას“². ამ გარემოებების გათვალისწინებით კი, ახალი საკონსტიტუციო ცვლილებების პროექტი მთავრობის ადგილს მოიაზრებს იმგვარ სისტემაში, სადაც უზრუნველყოფილია სახელისუფლებო შტოების კომპეტენციათა მკაფიო დანაწილება და მათ შორის ქმედითი დაბალანსების მექანიზმების არსებობა. ამის მიღწევა კი შესაძლებელია მთავრობის აღმასრულებელი ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოდ ჩამოყალიბებით და აღმასრულებელი ხელისუფლების განხორციელების პროცესში სახელმწიფოს მეთაურისაგან მისი დისტანცირებით.

სწორედ ზემოთხსენებული მიზნების რეალიზაციას ემსახურება კონტრასიგნაციის მექანიზმის ქართულ კონსტიტუციურ რეალობაში დანერგვა. კონსტიტუციის ცვლილებების პროექტით გათვალისწინებულია ახალი 73¹-ე მუხლი, რომლის მიხედვით, პრეზიდენტის სამართლებრივი აქტები საჭიროებს პრემიერ-მინისტრის კონტრასიგნაციას, რომელსაც, შემდგომ, ეკისრება ამ სამართლებრივ აქტებზე პასუხისმგებლობა. აქვე დადგენილია გამონაკლისი შემთხვევა - პრეზიდენტის მიერ საომარი მდგომარეობის დროს გამოცემული აქტები თავისუფლდება კონტრასიგნაციის აუცილებლობისაგან. ეს გასაგებიცაა, ვინაიდან პრეზიდენტი, მისი კონსტიტუციური სტატუსიდან გამომდინარე, სამხედრო ძალების უმაღლესი მთავარსარდალია და ქვეყანაში საომარი პირობების არსებობისას მას სწრაფი, ოპერატიული რეაგირების შესაძლებლობა უნდა გააჩნდეს. ამასთან, კონსტიტუციის ცვლილებების პროექტის 73¹-ე მუხლი ითვალისწინებს საკითხთა წრეს, რომლებთან დაკავშირებით გამოცემული პრეზიდენტის სამართლებრივი აქტები არ ექვემდებარება კონტრასიგნაციას. ეს, ძირითადად, გახლავთ ის საკითხები, რომლებიც კონსტიტუციურსამართლებრივ პრაქტიკაში ცნობილია როგორც „უშუალოდ სახელმწიფოს მეთაურის უფლებამოსილებები“. მათ რიცხვს მიეკუთვნება, მაგ., პარლამენტის არჩევნების დანიშვნა და დათხოვნა; პარლამენტის რიგგარეშე სხდომის ან სესიის მოწვევა; საკანონმდებლო ინიციატივის განხორციელება; კანონთა პრომულგაცია; საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის გამოცხადება და გაუქმება; საკადრო უფლებამოსილებები; შეწყალება; მოქალაქეობის მინიჭება ან შეწყ-

² ვენეციის კომისიის 2004 წლის 15 მარტის დასკვნა (CDL-AD(2004)008), მე-7 პუნქტი.

ვეტა; სახელმწიფო ჯილდოების ან სპეციალური ნოდებების მინიჭება.

ახალი საკონსტიტუციო ცვლილებების კონტექსტში, საკმაოდ საინტერესო დასკვნებია გამოთქმული კონტრასიგნაციის ქართული ვარიაციის პროექტთან დაკავშირებით ვენეციის კომისიის მოსაზრებებში³. კერძოდ, დასკვნის 40-43-ე პუნქტების (ეხება კონტრასიგნაციის მექანიზმს) სრულყოფილი ანალიზი ცხადყოფს, რომ ვენეციის კომისია, შესაბამის არგუმენტაციაზე დაყრდნობით, საჭიროდ მიიჩნევს კონსტიტუციის ცვლილებების პროექტის 73¹-ე მუხლში კიდევ უფრო გაფართოვდეს კონტრასიგნაციას დაქვემდებარებული სახელმწიფოს მეთაურის სამართლებრივი აქტების წრე. მათ შორის, კონტრასიგნაციის მექანიზმის მოქმედების არეალში მოექცეს პრეზიდენტის ისეთი უფლებამოსილებები, როგორცაა საომარი მდგომარეობის გამოცხადება და გაუქმება, სამხედრო თანამდებობის პირების დანიშვნა და სხვა.⁴ ვიმედოვნებთ, რომ ვენეციის კომისიის ხსენებული რეკომენდაცია გახდება მსჯელობის საგანი საქართველოს პარლამენტში, ახალი საკონსტიტუციო ცვლილებების განხილვის დროს.

ამდენად, ევროპული სტანდარტის შესაბამისი კონტრასიგნაციის ინსტიტუტის შემოღება ქართულ კონსტიტუციურ პრაქტიკაში, საკონსტიტუციო ცვლილებების პროექტით ჩამოყალიბებული მმართველობის მოდელის გათვალისწინებითაც, უზრუნველყოფს ერთი მხრივ, პრეზიდენტის, როგორც სახელისუფლებო ინსტიტუტებს შორის ნეიტრალური არბიტრის როლის გაზრდას და რაც მთავარია, განაპირობებს დამოუკიდებელი და პასუხისმგებელი მთავრობის ჩამოყალიბების პროცესს.

³ იგულ., ვენეციის კომისიის 2004 წლის 15 მარტის დასკვნა (CDL-AD(2004)008).

⁴ იხ. იქვე, მე-40-43-ე პუნქტები.

The Institute of Countersign: European Experience and Georgian Perspectives

Summary

Giorgi Kverenchkhiladze*

This work deals with the period of development and introduction of institute of countersign, perspectives of its development in Georgia and the Opinion of Venice Commission regarding the introduction of this institute into the constitutional life of Georgia.

Countersign refers to a co-signature by the prime minister on legal acts (issued) by the head of the state. In this case the responsibility of enforcing the act lies on the government. As usual in the contemporary constitutional justice systems countersigning is inculcated in terms of functional dualism of the executive branch. The conflict between the sovereignty of monarch and the principle of legal supremacy of the parliament is the reason for inevitability of inculcation of this institute. Therefore, the main objective of the institute of countersign does not refer to relying responsibility on the signer but to drop a boundary between the functions and competences of the executive branch and the head of the state.

It is significant that in constitutional justice practice countersigning refers to the realization of those authorities of the head of the state which are in connection with exercising the executive power. The mechanism of countersign is inculcated in those countries where the mechanisms of political responsibility of government to the parliament exist. The institute of countersign appears to be the constitutional guarantee of independence and autonomy of government towards the head of the state and at final point serves to ensure the realization of the principle of separation of power.

The work underlines the reason for inevitability of inculcation of this institute in Georgia. The reason was the recommendation expressed in the conclusion of the Opinion of Venice Commission, according to which the constitution of Georgia should “give the Government and not the President the task of implementing the policy of the executive branch”. Achieving this goal is possible by the formation of supremacy of the government in the executive branch and separating it from the head of the state while implementing the executive policy. The opinion was taken into consideration in the project of constitutional amendments and article 73[□] inculcated the institute of countersign. The work discusses exceptions stated in the article 73[□]. Specifically in the case of war

* Ph.D., Full Professor at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University.

inevitability of countersigning does not cover acts promulgated by the president. Herewith article 73□ of the project of constitutional amendments establishes the circle of issues in connection with which the acts promulgated by the president do not submit to countersign.

Analysis of the Opinion of Venice commission made it possible to conclude the following: the circle of acts promulgated by the head of the state which require countersigning established in Article 73□ of the project of constitutional amendments should be broadened. The mechanism of countersign should cover such authorities of the president as declaring or canceling a state martial law, appointing military officials and etc.

As a conclusion we can sum up that the institute of countersign on one hand, ensures the growth of the role of president as a neutral arbiter among the authorized institutes and stipulates the process of formation of the independent and responsible government but it also requires significant improvements.

დავით ბატონიშვილი - ევროპელი იურისტი

მარინა გარიშვილი*

1. ევროპულად მოაზროვნე უფლისწული

საქართველოს მრავალსაუკუნოვანმა კულტურამ თავისი წარუშლელი კვალი ქართული სამართლებრივი აზროვნების ისტორიაშიც დატოვა. ქართველ მოაზროვნეთა მრავალი თაობა ძალღონეს არ იშურებდა, რათა ჩვენი მართლშეგნების დონე არ ჩამორჩენოდა სხვა ცივილიზებული ქვეყნების განვითარებასა და იმ სიახლეთა თუ მოწინავე იდეათა ზიარებას, რომლებიც თანდათანობით პროგრესულ საზოგადოებაში მკვიდრდებოდა. მრავალსაუკუნოვანმა გამოცდილებამ ქართველ მოაზროვნეთა შეხედულებებშიც ასახა ის პრობლემატიკა, რომელიც მუდამ მნიშვნელოვანი იყო საქართველოს სახელმწიფოებრიობის განვითარებისა და ქართული სამართლებრივი კულტურის წინსვლისათვის. მეთვრამეტე საუკუნის მეორე ნახევარში სამართლებრივი საკითხების გადამწყვეტის საკითხი ქართლ-კახეთის სამეფოშიც დადგა დღის წესრიგში. აღმოსავლეთ საქართველოში გადაუდებელი რეფორმების განხორციელებამ გვიანფეოდალური ხანის ქართული საზოგადოების დაინტერესება განაპირობა. ცვლილებების ძირითადი მიზანი და დანიშნულება ქართლ-კახეთის სამეფოს კრიზისული მდგომარეობიდან გამოყვანა, მისთვის განვითარების ახალი მიმართულებებისა და ტენდენციების მოძიება გახლდათ. ქართველ მოაზროვნეთა ამ თაობის უპირველეს წარმომადგენლად ქართლ-კახეთის ტახტის უკანასკნელი მემკვიდრე, დავით გიორგის ძე ბატონიონი (ბატონიშვილი) გვევლინება.

დავით ბატონიშვილის პოლიტიკური და იურიდიული იდეოლოგია, თავისი ქვეყნის ისტორიული წარსულითა და სინამდვილის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვნად იბოჭებოდა. თუმცა, მაინც აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ მან იმ მოწინავე განმანათლებელთა იდეოლოგიის გავლენა განიცადა, რომელიც მისი ეპოქის სახელმწიფოებში დამკვიდრდა. განმანათლებელთა იდეების გავლენამ დავით ბატონიშვილის საზოგადოებაში კანონიერებისა და მართლწესრიგის დამკვიდრებისაკენ სწრაფვა განაპირობა. ის ცდილობდა, აღმოეფხვრა მანკიერი წესები, რომლებიც საუკუნეების განმავლობაში მტკიცდებოდა ბატონყმურ საზოგადოებაში. მის მიერ შედგენილი სამართლის წიგნი საკანონმდებლო დონეზე აწესრიგებდა ქართული საზოგადოების დაპირისპირებულ ფენებს შორის არსებულ ურთიერთობებს. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ ფეოდალურ კანონ-წესების ერთიანად მოშლა-აღმოფხვრა ყოვლად შეუძლებელი იყო. ქართული სინამდვილის გათვალისწინებით,

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

მოაზროვნე თავის ნაშრომებში მოითხოვდა მხოლოდ ფეოდალთა თვითნებობის შეზღუდვასა და ყმა-გლეხების მიმართ კანონის შესაბამისი მოთხოვნების წაყენებას. ამით მას სურდა, სოციალური მდგომარეობის განურჩევლად, საზოგადოებაში კანონიერების განმტკიცება და კანონის წინაშე თანასწორობის დამკვიდრება. აღსანიშნავია, რომ დავითმა შემოიღო კანონიერების აღმნიშვნელი ცნება - „კარგიერება“.

განმანათლებელთა იდეოლოგია დავითის პოლიტიკურ შეხედულებებშიც აისახა. მოაზროვნე შეეცადა თავისი შეხედულებები სახელმწიფოს მმართველობის ფორმის, სამეფო ხელისუფლების, ქვეყნის სამოხელეო აპარატის, ეკლესიისა და საერო ხელისუფლების ურთიერთდამოკიდებულების შესახებ, შეძლებისდაგვარად მონინავე თეორიულ საფუძველზე დაემყარებინა. სამწუხაროდ, არსებული სინამდვილე სხვაგვარი გახლდათ, შესაბამისად, უწევდა ანგარიში გაეწია მისთვის. სინამდვილე მოითხოვდა საქართველოში არა იმ ახალი მმართველობის ფორმის დამკვიდრებას, რომელსაც თავის შრომებში ევროპელი განმანათლებლები: ლოკი, მოტესკიე, რუსო და სხვ. ქადაგებდნენ (კონსტიტუციური მონარქია, ან რესპუბლიკური მმართველობის ფორმა), არამედ ევროპისთვის უკვე დრომოქმედი აბსოლუტიზმის. დავითის აზრით, საქართველოსთვის ყველაზე სასურველი მმართველობის ფორმა მხოლოდ აბსოლუტური მონარქია იყო, როგორც ფეოდალიზმის ხანაში ყველაზე პროგრესული პოლიტიკური რეჟიმი. დავით ბატონიშვილმა თავის ნაშრომში დაამკვიდრა აბსოლუტი მონარქის აღმნიშვნელი ცნებები, რაც, სავარაუდოდ, რუსული გავლენით არის ნაკარნახევი. კერძოდ, იგი მონარქს „თვითმართლმადიდებლად“, „თვითდესპოტად“ და „თვითმპყრობელად“ მოიხსენიებდა. ვინაიდან იგი საზოგადოებაში მტკიცე ცენტრალურ ხელისუფლებას ამკვიდრებდა, რომელიც ცალკეული ფენებისაგან დამოუკიდებლად მართავდა ქვეყანას, განუხრელად ატარებდა ერთიან პოლიტიკას და კანონმდებლობას.

2. დავით ბატონიშვილის ცხოვრება და მოღვაწეობა

ქართლ-კახეთის სამეფო ტახტის უკანასკნელი მემკვიდრე და გამგებელი (1800-1801), დავით ბაგრატიონი 1767 წლის 1 ივლისს, გიორგი XII-ისა და ქეთევან დედოფლის სამეფო ოჯახში დაიბადა.

უფლისწულის აღზრდა ცნობილ მეცნიერსა და თელავის სასულიერო სემინარიის რექტორს - ალექსი მესხიშვილს დაევალა. დავით ბატონიშვილმა ზედმინეწით შეისწავლა რამდენიმე უცხო ენა: რუსული, სპარსული, გერმანული, ფრანგული, ინგლისური და ბერძნული. თავიდანვე სურდა რუსეთში წასვლა სწავლის გასაგრძელებლად და ეს სურვილი მას პაპამ - ერეკლემ მეორემ აუსრულა. იგი რუსეთში გაგზავნეს სამხედრო საქმის, საზოგადო მეც-

ნიერებების და ახალი ევროპული ცხოვრების წესების შესასწავლად.

ქართლ-კახეთის ანექსიის შემდეგ, რუსული ხელისუფლებისთვის დავით ბატონიშვილის სამშობლოში ყოფნა მეტად არასასურველი გახლდათ. 1803 წელს, იმპერატორის გადაწყვეტილებით, სამეფო ოჯახის ყველა წევრი, მათ შორის, დავით ბატონიშვილიც რუსეთში გადაასახლეს.

ფაქტობრივად, არ დარჩენილა მეცნიერების სფერო, რომელშიაც გენიოსად აღიარებულ ბატონიშვილს თავისი წვლილი არ გაეღო: გრამატიკა, ისტორია, ფილოსოფია, ლირიკა, ესთეტიკა, ღვთისმეტყველება, სამართალი, მითოლოგია, ლექსიკოგრაფია, კოსმოგრაფია, ქიმიკა, მეტეოროლოგია, გეოფიზიკა, მედიცინა, ფარმაცოლოგია, ანატომია, ფორტიფიკაცია და ფიზიკა. დავით ბატონიშვილს ეკუთვნის უამრავი თარგმანი და ორიგინალური ხასიათის როგორც სამეცნიერო, ისე მხატვრული ლიტერატურის ნაწარმოები. მათ შორის, განსაკუთრებით აღსანიშნავია: მონტესკიეს „გულისხმისმყოფისათვის სჯულისას“ (კანონთა გონის შესახებ), ვოლტერის „შობისათვის“, ანსილიონის „ესთეტიკებრივი განსჯანის“, თეოფილაქტე რუსანოვის „პაექრობის“ თარგმანები, ორიგინალური შრომები და საქართველოს ისტორია, „საფუძველი სიბრძნისა“, გრამატიკა და რაც ჩვენთვის განსაკუთრებით ძვირფასია - „სამართალი ბატონისშვილის დავითისა“.

უნდა აღინიშნოს, რომ ყოველგვარ თარგმანს იგი მეცნიერული კრიტიკული თვალთახედვით ეკიდებოდა. უსწორობის ნახვისთანავე, ავტორის შეხედულებას აუცილებლად აკრიტიკებდა და თავის შესწორება შეჰქონდა.

3. დავით ბატონიშვილი სამართლის შესახებ

დავითისეული მსოფლმხედველობის გააზრებისათვის დიდად მნიშვნელოვანია მისი ბუნებითსამართლებრივი შეხედულების გამოკვლევა. ეკლესიის მამები ბუნებით სამართალს ღმერთის ნებით განსაზღვრულ უმაღლეს მუდმივ სამართლად მიიჩნევდნენ. ბუნებითი კანონი ვლინდება ადამიანის თავისუფალ გონებრივ ბუნებაში და აღბეჭდილია მის სულში. ბუნებითი სამართალი იცავს პოზიტიურ სამართალს კანონმდებლის თვითნებობისგან. ამ საკითხს თავისი შრომები მიუძღვნა ლოკმა („ტრაქტატი სახელმწიფოებრივი მმართველობის შესახებ“), მონტესკიემ („კანონთა გონის შესახებ“), რუსომ („საზოგადოებრივი ხელშეკრულება“)¹ და სხვ.

ლოკი და მონტესკიე, ბუნებითი სამართლის მოძღვრებიდან გამომდინარე, კონსტიტუციური მონარქიის სასარგებლოდ აკეთებდნენ დასკვნებს. რაც შეეხება რუსოს რადიკალურ შეხედულებებს, იგი რესპუბლიკური წყობილების დამყარებას მოითხოვდა. თუმცა,

¹ აბაშმაძე ვ., ქართული ინტელექტუალური ფენომენები, თბილისი, 1992, 342.

ყველა შემთხვევაში, ამ განმანათლებელთა პოლიტიკური მოთხოვნები ფეოდალურ აბსოლუტურ მონარქიებს უპრისიპირდებოდა.

XVIII საუკუნის მეორე ნახევარში სხვა პროგრესული იდეების გვერდით, ბუნებითსამართლებრივმა მოძღვრებამ საქართველოშიც შემოაღწია. როგორც ამ საზოგადოების პროგრესული უმცირესობის წარმომადგენელს შეეფერებოდა, ახალი მოძღვრება აიტაცა და თავის შრომებში განავრცო დავით ბატონიშვილმა. თუმცა არც ის უნდა დავივიწყოთ, რომ ბუნებითი სამართალი ანუ „სჯული“ ქართული მეცნიერებისათვის ზოგადად, არ იყო უცხო. დავით ბატონიშვილისეული შეხედულებები ბუნებით სამართალზე ევროპული და რუსული განმანათლებლობის გავლენას განიცდიდა. ისინი, უპირველეს ყოვლისა, გადმოცემულია მის მიერ შედგენილ სამართლის წიგნში, რომელიც ჩვენთვის „სამართალი ბატონისშვილის დავითისა“ სახელწოდებითაა ცნობილი. დავითი აღნიშნავდა, რომ გადანყვეტილი ჰქონდა სამართლის წიგნის შექმნა და ეს საკითხი მეფე გიორგი XII-თან შეუთანხმებია. მისი სამართლის წიგნი სამოქმედოდ განკუთვნილი კანონია, რომლის მიზანიც ამ სამართლის წიგნის ბუნებით „სჯულთან“ დაახლოვება გახლდათ.²

სამართლის წიგნის ავტორი ხშირად ბუნებით სამართალს მიმართავს, რომელიც, თანამედროვე გაგებით, სამართლის დარგი არ გახლავთ. იგი აკავშირებს საზოგადოების წარმოშობას ადამიანთა სურვილთან, იცხოვრონ თავის მსგავსთა შორის. საზოგადოება წარმოდგენილია სახელმწიფოს სახით და მისი მართვის იარაღი - სახელმწიფო ხელისუფლება ხალხის, ე.ი. „ყველას სასიკეთოა“. ასეთია თვითმპყრობელობაც. სახელმწიფოში მოქმედი სამოქალაქო სამართლით დაცულია ყველა „მოქალაქის“ საკუთრება და სიცოცხლე, რაც თანაცხოვრების აუცილებელი პირობაა.³ საუბარია, ასევე, თანასწორობასა და თავისუფლებაზეც, რომელთაც საზოგადოების ახალი ფენა - ბურჟუაზია მოითხოვდა აბსოლუტიზმთან ბრძოლაში. ეს უნდა მომხდარიყო ნოდებრივი უთანასწორობის ვითარებაში და თანაც მაშინ, როდესაც უშუალო მწარმოებელთა აბსოლუტური უმრავლესობა მოკლებული იქნებოდა პირად თავისუფლებას. დავით ბატონიშვილს სახელმწიფოში მოქმედი სამართლის აუცილებელ პირობად მიაჩნია მისი მომდინარეობა სამეფო ხელისუფლებისგან, „რომელიც მიეცემის - მეფისაგან“⁴. „სამართლის“ ავტორის აზრით, მიუხედავად იმისა, რომ კანონებს სამეფო ხელისუფლება ადგენს, კანონმდებლობა უნდა შეესაბამებოდეს ბუნებით სამართალს: „სამართალს უნდა ჰქონდეს უმეტეს მიდრეკილება ბუნებითისა მიმართ სჯულისა“. ამაშიც იგი ხედავს კანონიერებას, ხალხის მორჩილებისა და მართლმსაჯულების გაუმჯობესების გარანტიას. ამრიგად, კანონმდებლის მიზანია, სამართლებრივ საფუძველზე ბოლო მოუღოს ფეოდალურ ანარ-

² სურგულაძე ი., საქართველოს პოლიტიკურ მოძღვრებათა ისტორიიდან, თბილისი, 1985, 309.

³ ფურცელაძე დ., სამართალი ბატონიშვილის დავითისა, თბილისი, 1964, 77.

⁴ იქვე.

ქიას, გააძლიეროს ერთიანი აბსოლუტური სამეფო ხელისუფლება. საზოგადოებასა და სახელმწიფოს შორის ურთიერთობასთან დაკავშირებით, დავითს მიაჩნია: „ყოველთა საზოგადოებისათაგან, მალალთა და მდაბალთა... მართებსთ, რათა იყვნენ ერთგულ მეფისა, მეფის სახელისა და საზოგადოებისა“ (მუხ. 178); „საზოგადოებისათვის სამეფოსა ვრაცხე საჭიროდ, რათამცა ქვეყნის მართვის საქმეში მეფის გვერდით დაარსდეს სენატი“ (მუხ. 23); „ვინცა დაელაპარკოს მტერსა გარიგებისათვის, თვინიერ შეკითხვისა და ნების მეფისა და საზოგადოებისა“ (მუხ. 83) და ა.შ. აღნიშნული დებულებებიდან გამომდინარე, ნათლად ჩანს, რომ ფეოდალური საზოგადოების მწვერვალზე მყოფი მეფე ჯერ საზოგადოებისაგან განცალკევებით დგას, მაგრამ აქვე ხაზგასმულია მისი და საზოგადოების ინტერესთა ერთიანობა.⁵

დავით ბატონიშვილის „სამართალში“ ასახულია თავისუფლებისა და თანასწორობის საკითხი. ამ უკანასკნელში საუბარია პიროვნების თავისუფლებაზე, ყველგან იგულისხმება თავისუფლება ბატონყმური დამოკიდებულებისაგან (მუხ. 8, 19, 49, 64, 87, 133, 174, ჩ1, ჩ2). სრული თავისუფლება აქვს მონიჭებული მხოლოდ გაბატონებულ სოციალურ ფენას: „ვინათაგან ყოველსა ქვეყანასა კეთილშობილნი არიან თავისუფალ, თუმცა ესე არს პატიოსან კანონ, დავსდევით, გარდა ამისსა“ (მუხლი. 8). დავითი ამკვიდრებს თანასწორობას კანონისა და სამართლის წინაშე, თანაც მეტად კატეგორიულ ფორმაში: „ოდეს დაიდგინენ მსაჯულნი და გამორჩეულ იქმნენ, მაშინ ჯერ-არს მათდა მისვლად და ფიცვად ეკლესიისა შინა ერთგულებისათვის მეფისა და საზოგადოებისა და აგრეთვე თვალუღებლობისათვის გლაკხათა, აზნაურთა, თავადთა, მეფის ძეთა და მეფეთა ზედა, რომელნიცა ქვეშე შემვრდომ იქმნებიან მსჯავრთა მათთა, რათა საჯონ მიუფერებლად, თვინიერ ქრთამისა, სიმრუდისა, შურისა და ბირებისა“ (მუხ. 80). პიროვნების წარმომავლობის მიუხედავად, სასჯელი უნდა აღსრულდეს: „შემდგომად აღასრულებისა სჯულისა ამის, უკეთუ არა აღუდგენს მოვალეთა, მაშინ დასვან იგი საპყრობილეთა შინა ხუთთა წელთა, და ნუ მიიხედვენ მომსახურეთა და ანუ პირთა ნურ რომელთამე, მით რომე სამსახური მეფისა არ არის მისალტოლველ ავაზაკთა“ (ჩ2).

ცალკეულ შემთხვევებში მოქმედი წესი ბუნებითი სამართლის მოთხოვნებს ეწინააღმდეგება. ეს შეიძლება გამოწვეული იყოს სამართლებრივი პოლიტიკით, ე.ი. თუ ქურდმა მოიპარა ამანათი, „თუმცალა მეზრ ბუნებითისა სამართლისა დაეყენების ზღვევაი“, რადგან ეს ამანათის მიმღების განუზრახველად მოხდა, მაგრამ მას მეტი სიფრთხილე მართებს და ამიტომ „მისცეს ნახევარი პატრონს გულმოდგინებისათვის კრძალვისა ვანწესებთ შთაზიარებასა“ (მუხ.126); მეორე შემთხვევაში მიზეზი კულტურული ჩამორჩენილობაა, შესაბამისი ნორმების მოძველებული შინაარსი ბურ-

⁵ იქვე, 78.

ყუაზიული საკუთრების იდეის გავლენით იცვლება: არათანაბარი, საუფროსო და საუმცროსო წილი მემკვიდრეობაში გაუნათლებლობის შედეგია, მხოლოდ „ოდესცა იწყებს ყვავილი მეცნიერებისამებრ, გინა ბუნებითისა „სჯულისა“, რომლისთვისაც უხამს არს საუფროსოსა, გინა სამცროსოსა და საშუალისა გამოძიება და განყოფა, მათ რომე ყოველივე შფოთი და სიძულილი ამის მიერ არს ერთა შორის ჩვენთა წარმოებულ, და რაიცა წარმოშობს სიძულილსა, უხამს არს ბუნებითისაგან სჯულისა გარეგან, და ვინაითგან ესრეთ არს, მაშინ ჯერ-არს ყოველივე თანასწორ ზომით განყოფა“ (მუხლ. 29). და ბოლოს, ადამინის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის ხელყოფა დავითს ვერც კი წარმოუდგენია ბუნებითი სამართლის საგნად: იგი ბუნების სანინაალმდეგო ქმედებაა; ამ შემთხვევაში, ბუნებითი სამართლის წყარო დახშულია და სახელმწიფო თვითონ უნდა იდგეს პიროვნების ფიზიკური ხელშეუხებლობის სადარაჯოზე: „მიხედვითა განსჯისა ჯერ-არს, რათამცა სამართალსა აქუნდეს უმეტეს მიდრეკილებაი ბუნებითისა მიმართ რჯულისა, მაგრა, ვინადგან ჭრილობასა და ესვითარსა და ესევეითარსა საქმესა შინა არა აქუას ბუნებითსა რჯულსა ადგილი, მაშასადამე, ჯერ-არს ესევეითართა საქმეთა სამოქალაქოსა სჯულსა ქუეშე შემოყვანაი“ (მუხ. 238). მისი აზრით, ზედმეტად მკაცრი სასჯელი არის „გარეგან ბუნებითისა ჰსჯულისა, ამაღ რომელ საქმეი შესაძლო ანწყოსა ჟამისად ნამდვილად არა მიიწერების“ (იქვე). მკვლელობისათვის საერთოდ წესად დგენილია სიკვდილით დასჯა „ბრძენისამებრ საღმრთოსა“, ხოლო ჭრილობისათვის - სისხლის საზღაური (სისხლის ფასი) (იქვე). ამავე დროს, სამართალში გაძლიერებულია საჯაროსამართლებრივი ელემენტი. მკვლელობის ჩადენისას, აბსოლუტიზმის პრაქტიკის შესაბამისად, გადადგმულია ნაბიჯი საბრალდებო პროცესიდან გამოძიებისაკენ: „ზავ-ყოფისათვის მოდავეთა მარადს დაზავებად, რომელთა ზავთა ზედა არა ძალ-უძთ მოსამართლეთა რუდუნებად და უკეთუ მოკლას რომელმანვე ვინ, თუმცარა მოსისხლეთა ძალ-უძს ურთიერთასას დაზავებად და დადუმებად, გარნა მეფე და სენატი არა დაიდუმებს მკულელობასა კაცისასა“ (სკ. 130). საჯაროსამართლებრივი ელემენტი სანქციებშიც აისახება, კერძოდ სისხლის საზღაურში.

დავით ბატონიშვილს ბუნებითსამართლებრივ მოძღვრებას ავითარებს სხვა ნაშრომებშიც, მათ შორის, მის მიერ შეთხზულ ნაწარმოებში - „ახალი შიხი“, რომელშიც აღნიშნავს: „სადაც არა არს ცნობა ბუნებითისა სჯულისა, მუნ არა აქვს ადგილი სინდისსა, სადაც არა არს შედგომა ბუნებითისა სჯულისა, მუნ არა არს სავანეი პატიოსნებისა“⁶.

4. დავით ბატონიშვილის მსოფლმხედველობა

⁶ ქიქოძე გ., ქართული ლიტერატურის ისტორია, XIX საუკუნე, თბილისი, 1947, 19.

საქართველოს პოლიტიკურ და სამართლებრივ მოძღვრებათა ისტორია, სახელმწიფოს წარმოშობის, განვითარებისა და როლის შესახებ შეხედულებების გარდა, შეისწავლის სამართლის არსსა და მნიშვნელობას. ქართული პოლიტიკური მეცნიერება სიმწირეს განიცდის პოლიტიკურ მოძღვრებათა ისტორიის პირდაპირი წყაროების თვალსაზრისით. ასეთი წყაროების სიმცირე ანაზღაურდება სხვა, არაპირდაპირი ხასიათის შრომებით, რომელთა რიცხვს განეკუთვნება ისტორიული ნაშრომები და ლიტერატურული ნაწარმოებებიც კი.

უკეთესი მდგომარეობაა სამართლის შესახებ მოძღვრებათა ისტორიულ წყაროებთან დაკავშირებით. ამ შეხედულებების შესწავლა შესაძლებელია სხვადასხვა სამართლებრივი ძეგლის მეშვეობით. კერძოდ, IX საუკუნიდან მოყოლებული, სამართლის ისტორია მნიშვნელოვან ძეგლებს ფლობს, რომლებიც ჩვენს ქვეყანაში სხვადასხვა კანონმდებლის მიერ იყო შემუშავებული და მოქმედ სამართლის წიგნებს წარმოადგენდნენ.

XVIII საუკუნის მეორე ნახევარიდან საქართველოშიც შემოაღწია იმ იდეებმა, რომლებსაც ქადაგებდნენ განმანათლებლები და რომლებიც საკანონმდებლო წესით განმტკიცდა განვითარებულ აბსოლუტიზმის ქვეყნებში - განსაკუთრებით რუსეთში. ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, გასაგებია, რა მიზეზი ექნებოდათ იმდროინდელ პროგრესულად მოაზროვნე ქართველ მოღვაწეებს, რათა გარკვეული რეფორმა განეხორციელებინათ სამართლის სფეროში, განსაკუთრებით კი, სამართალშემოქმედებითი საქმიანობის თვალსაზრისით.

დავით ბაგრატიონი, როგორც ქართველ განმანათლებელთა პატრიარქი, სათავეში ჩაუდგა აღნიშნულ საქმიანობას. მან ითავა ქართულ საზოგადოებრივ სინამდვილეში საკანონმდებლო წესით დაენერგა ევროპელ განმანათლებელთა იდეები.

დავით ბატონიშვილი, იმყოფებოდა რა განმანათლებელთა, კერძოდ კი, რუსოს, ბეკარიასა და მონტესკიეს იდეათა გავლენის ქვეშ, აღნიშნავდა, რომ თავდაპირველად ადამიანები ცხოვრობდნენ ბუნებით მდგომარეობაში. მათ შორის ურთიერთობა ქაოსსა და დაპირისპირებაში ვლინდებოდა. შემდეგ, ადამიანთა შედარებით უფრო მოაზროვნე წრემ, საზოგადოებრივი ხელშეკრულების საფუძველზე, შექმნა ამ საზოგადოების პოლიტიკური ორგანიზაცია - სახელმწიფო. იმავე პერიოდში, სახელმწიფოს შექმნასთან ერთად, ადამიანებმა ჩამოაყალიბეს საზოგადოების ყველა წევრისათვის აუცილებელი და შესასრულებლად სავალდებულო ქცევის წესების ერთობლიობა, რომლებსაც კანონის ძალა მიენიჭა. ამრიგად, ადამიანებს, ბუნებრივ მდგომარეობაშიც ურყევი მოთხოვნილება გააჩნდათ კანონებისადმი. ახალ ვითარებაში კანონების აღსრულებას სახელმწიფო ხელისუფლების ზედამხედველობა უზრუნველყოფდა. ყოველად დაუშვებელი გახდა კანონებისადმი გულგრილობა ან დაუმორჩილებლობა. კანონების აღსრულება დაევალა სახელმწიფოში მცხოვრებ ყველა წოდებას, სოციალური წარმომავ-

ლობის მიუხედავად (საზოგადოების ოთხი ფენა: 1) თავადები; 2) აზნაურები; 3) ვაჭრები; 4) გლეხები)⁷. ყველა ვალდებული გახლდათ, განუხრელად დაეცვათ სახელმწიფოში არსებული კანონები, რათა ამ სავალდებულო ქცევის წესების დარღვევას არ გამოეწვია სახელმწიფოს იძულებით ღონისძიებები. თითოეული წოდების წარმომადგენელი, თავისი წოდებრივი მდგომარეობის შესაბამისად, მიეცემოდა პასუხისგებაში. ამრიგად, არავინ იყო გათავისუფლებული კანონებისადმი მორჩილებისა და პასუხისმგებლობისაგან. რა არის ეს, თუ არა კანონიერებისა და მართლწესრიგის მოთხოვნა, რომელსაც დავით ბატონიშვილმა, ხელშეკრულების თეორიის გავლენით, შესაბამისი ცნება - „კარგიერება“ მოუგონა და დასძინა, რომ მხოლოდ ეს „შემოიტანს მეკავშირებასა ერთასა“⁸. კანონის უზენაესობის, კანონიერებისა და მართლწესრიგის საყოველთაო აღიარების ასეთი მკაცრი მოთხოვნა გამოწვეული იყო ქვეყანაში არსებული საკმაოდ რთული საშინაო და საგარეო პოლიტიკური ვითარებით. ეს ყოველივე მიზნად ისახავდა ძლიერი ცენტრალიზებული აბსოლუტური სახელმწიფო ხელისუფლების დამყარებასა და მისადმი მოსახლეობის ყველა ფენის უსიტყვო მორჩილებას.

თავის „Обозрение“-ში დავითი კიდევ უფრო შორს მიდის და დასძინს, რომ თანაცხოვრების აუცილებლობამ და აქედან მიღებული სარგებელმა ადამინებს საშუალება მისცა, კანონის მეშვეობით, გარეშე ძალებისა თუ შინაური მოშურნეებისგან დაეცვათ თავიანთი სიცოცხლე და საკუთრება. ამიტომ, თითოეულმა ადამიანმა, როგორც საზოგადოების ნაწილმა, უნდა იზრუნოს მთელი საზოგადოებისა და მისი პოლიტიკური ორგანიზმის კეთილდღეობაზე. ეს კეთილდღეობა შესაძლებელია მხოლოდ კანონის უზენაესობის პირობებში. კანონი განსაზღვრავდა უმკაცრეს სასჯელს სამოქალაქო ურთიერთობებისა და ურთიერთნდობის დამრღვევთა მიმართ.⁹ სხვა მუხლებში ავტორი აწესებს პასუხისმგებლობას იმ თანამდებობის პირებისა და ჩვეულებრივი მოქალაქეებისადმი, რომლებიც აშკარად დაარღვევდნენ კანონის მოთხოვნებსა და სასამართლო ხელისუფლებისადმი უპატივცემულობას გამოამჟღავნებდნენ, უნდობლობას გამოუცხადებდნენ მოსამართლეებს, სადავო საქმეებზე მათ მიერ კანონიერი გადაწყვეტილების მიღების მიუხედავად და საქმის ხელახალ სასამართლო განხილვას მოითხოვდნენ. თავიანთი არაკეთილსინდისიერი სამსახურით აშკარად ზიანს მიაყენებდნენ სახელმწიფოს, დასცემდნენ მის ავტორიტეტს და საზოგადოებაში დაუსჯელობისა და ყველაფრისადმი მიმტყვებლობის ილუზიას დაამკვიდრებდნენ.¹⁰

⁷ დავით ბატონიშვილი, სამართალი, ჩ ნუსხა მუხლი (163)(37), ერისათვის და საზოგადოებისათვის, თბილისი, 1964

⁸ ფურცელაძე დ., სამართალი ბატონიშვილის დავითისა, თბილისი, 1964, 27.

⁹ დავით ბატონიშვილი, მიმოხილვა, მუხლები 595-596, თბილისი, 1959, 319.

¹⁰ იქვე, მუხლები 289-294, 640-641.

ზემოაღნიშნული, საშუალებას იძლევა დავით ბატონიშვილის იურიდიული შეხედულებები დავუკავშიროთ იმდროინდელი ევროპის იდეებსა და მიმდინარეობებს. უფლისწული უფრო მეტ სიმტკიცეს იჩენდა და თანმიმდევრულად აღიქვამდა განმანათლებელთა შეხედულებებს სამართლისა და კანონირების შესახებ. მისი მოსაზრებების პროგრესული ხასიათი კანონის უზენაესობაში, კანონიერებისა და მართლწინააღმდეგობის საყოველთაო აღიარებაში გამოიხატება.

გაბატონებული სოციალური ფენა პრივილეგიებით სარგებლობდა. თავადაზნაურობის უპირატესობა აშკარად ვლინდება იმ სანქციებში, რომლებითაც განისაზღვრება მისი პასუხისმგებლობა საზოგადოების დანარჩენ ფენებთან შედარებით, თუნდაც, ერთი და იმავე სიმძიმის დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში.

დასკვნის ნაცვლად

დავით ბატონიშვილის მოღვაწეობა ქართული იურიდიული აზროვნების ისტორიაში გამორჩეული მოვლენაა. ამ დროს ერთი პიროვნების სახით წარმოგვიდგება როგორც პროფესიონალი იურისტი, რომელიც იმდროინდელი ქართული წესისამებრ აქტიურად მონაწილეობდა სამოსამართლო საქმიანობაში, ისე, მეცნიერ-თეორეტიკოსი. მან თავისი კონცეფციები სახელმწიფოსა და სამართლის, დროისა და ვითარების შესაბამისად, პროგრესულად მოწყობის მიზნით წამოაყენა, რითაც მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანა იმდროინდელი ქართული საზოგადოების განვითარებაში.

Prince David – European Lawyer

Summary

Marina Garishvili*

The multi-century culture of Georgia left its indelible traces in the history of Georgian legal thinking. Multiple generations of Georgian academic writers did their best to ensure that that in terms of legal tradition our country did not lag behind the other developed nations.

In the second half of the 18th century, the urgent implementation of reforms in Eastern Georgia evoked massive public interest. One of the initiators of these reforms was David, son of George Bagrationi¹ (Batonishvili²), the last heir of the throne of Kartl-Kakheti.

His political and legal ideology was influenced by the Enlightenment, established in his epoch. The above-mentioned factors strengthened David Batonishvili's aspirations towards legality and order.

David tried to promote his own ideas; however, the reality of his time did not allow an emergence of a new form of governance and pushed for maintenance the existing obsolete absolutism. According to the David, the Monarch, governing the country independently from separate layers, had the legitimate power to establish the strong central government. The Monarch steadily led the uniform policy and legislation.

David Bagrationi was born on July 1st, 1767, in the royal family of George XII and Queen Ketevan. He fluently mastered Russian, Persian, German, French, English and Greek languages. With grandfather's assistance and his own desire, David pursued the studies in Russia. However, after the annexation of Kartl-Kakheti in 1803, all members of the royal family, among them David Bagrationi, exiled in Russia.

Interestingly, there is no field of law, where David Batonishvili, a recognized genius, did not make a contribution. Number of translations, original scientific and artistic works belongs to David Batonishvili. Among them "The Law of David Batonishvili" bears the particular importance.

To comprehend David's ideology, it's important to explore his opinion about Natural law.

The Natural law doctrine, alongside with other progressive ideas, emerged in Georgia in the second half of the eighteenth century. However, in general, Natural

* Ph.D., Associate Professor at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University.

¹ Royal Dynasty of Georgia.

² Prince.

law or “Faith” was not foreign for Georgian science. David Batonishvili extended this new doctrine into his works. His views about Natural law are set out in his law book “Justice of David Batonishvili”.

Author of this law book, often appeals to the Natural law, which is not a field of law by modern understanding. According to David’s opinion, the legislation had to conform to the Natural law, despite the fact that the royal authority established the legislation. The idea of equality and freedom is reflected in the “Justice of David Batonishvili.” David believes that encroachment of human life and health is against Natural law. The general rule establishes the death penalty for a murder and “payment for blood”- for wound or other sanction that may be changed.³

David Batonishvili develops Natural legal doctrine in his other works, such as “Akhali Shikhi”⁴. Apart from that, Georgian legal history is full of significant masterpieces, developed by various legislators since IX century.

In the second half of the eighteenth century the ideas of European educators penetrated into Georgia. David Batonishvili, as the patriarch of the Georgian enlightenment, led the process of implementation of these ideas in the local legislation. The progressive disposition of his opinions is expressed in the rule of law, legitimacy and universal recognition of unlawfulness.

David Bagrationi (Batonishvili) is a distinguished phenomenon in the history of Georgian legal thinking. He represents a professional lawyer and a research – theorist. Through his concept of progressive arrangement, according to the state and justice, time and situation, as well as his multiple valuable works, David Bagrationi made an important contribution to the development of Georgian society.

³ Prince David, Review, art. 595-596, Tbilisi, 1959, p. 319.

⁴ Kikodze G., History of Georgian Literature, XIX century, Tbilisi, 1947, p. 19.

**ეკლესიისა და სახელმწიფოს ურთიერთთანამშრომლობის კანონიკურსაგარეთლეზრისი ანალიზი
საქართველოს ეკლესიის 1748 წლის
კრების მატალიტუა**

ოთარ მაჩაიძე*

**1. ეკლესიისა და სახელმწიფოს ურთიერთდამოკიდებულება -
ზოგადი მიმოხილვა**

მსოფლიო ისტორიის მანძილზე ეკლესიასა და სახელმწიფოს შორის ურთიერთობას ყოველთვის განსაკუთრებული როლი ენიჭებოდა. ეს საკითხი დღესაც არ კარგავს აქტუალობას. ეკლესიასა და სახელმწიფოს შორის მართებული დამოკიდებულების სწორად წარმოსადგენად, უნდა ვაცნობიერებდეთ მათი ბუნების განსხვავებულებას. ეკლესია უშუალოდ უფლის, იესო ქრისტეს მიერაა დაარსებული და მისი მიზანი ადამიანის მარადიული ხსნაა, სახელმწიფოსი კი - ადამიანების მინიერი კეთილდღეობის უზრუნველყოფა.¹ შესაბამისად, სულიერი ცხოვრების განვითარებაზე ზრუნვა ეკლესიას ევალება, სხეულისაზე კი - სახელმწიფოს. ამ სპეციფიკური მიმართების კარგად გადმოსაცემად, ხშირად ეკლესიისა და სახელმწიფოს ურთიერთობას ძე ღვთისას ორ ბუნებას ადარებენ: ღვთაებრივსა და კაცობრივს². სახელმწიფო და ეკლესია ერთიანი და ამავე დროს „შეურევნელი“ უნდა იყოს, როგორც ღვთაებრივი და კაცობრივი ბუნება ქრისტეში. მათ ურთიერთობაში ეს ქრისტიანული ჭეშმარიტება დაცული უნდა გახლდეთ.³ ეკლესია ერთიანია და ერთადერთი,⁴ სახელმწიფოსგან განსხვავებით, ის არ არის საზღვრებით შემოფარგლული. სახელმწიფოს ტერიტორიულ მასშტაბებთან მიმართებით, შესაძარებელია არა მსოფლიო, არამედ ადგილობრივი ეკლესია, რომლის საეპარქიო საზღვრებიც ქვეყნის პოლიტიკურ საზღვრებს უნდა შეესაბამებოდეს⁵.

ეკლესიის ბუნება სახელმწიფოს ბუნებისგან განსხვავდება. შესაბამისად, ისინი თავიანთი მიზნების მისაღწევად სხვადასხვა მეთოდს მიმართავენ. სახელმწიფო საზოგადოების სამართავად მატერიალურ ძალას იყენებს; ეკლესია კი თავისი სამწყსოს სამართავად მხოლოდ რელიგიურ-ზნეობრივ საშუალებებს ფლობს.

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სტუდენტი.

დეკანოზი ვლადისლავი (ციპინი), საღვთისმეტყველო შემეცნებითი აღმანახი „ფერისცვალება“, თბილისი, 2012, 124

² ქალკედონის IV მსოფლიო კრების დოგმატი.

³ ჩიკვაიძე დ., საეკლესიო სამართალი, თბილისი, 2008, 40.

⁴ კონსტანტინეპოლის წმინდა II კრების სარწმუნოების სიმბოლო (მრწამსი).

⁵ ტრულის V-VI მსოფლიო წმინდა კრების 38-ე კანონი.

მოციქულთა 81-ე კანონის შესაბამისად, არაჯეროვანია ეპიკოპოსის ან მღვდლისათვის საერო საზოგადოებრივი საქმეების მმართველობაში ჩაბმა. ისინი განუშორებლად საეკლესიო საქმეებზე უნდა ზრუნავდნენ. ეს დათქმა მიმართულია იმისკენ, რომ საეკლესიო და სახელმწიფო საქმეები ერთმანეთს არ შეერიოს და საეკლესიო ხელისუფლებამ მიწიერი, საერო ხასიათი არ მიიღოს.

ეკლესიასა და სახელმწიფოს საქმიანობის განსახორციელებლად თავიანთი მოქმედების სფეროები, განსაკუთრებული საშუალებები და პრინციპები გააჩნიათ. შესაბამისად, ისინი არ არიან ერთმანეთზე დამოკიდებულნი. თუმცა ეს დამოუკიდებლობა აბსოლუტურ ხასიათს არ ატარებს - ეკლესია და სახელმწიფო ერთსა და იმავე დროსა და სივრცეში არსებობენ და საერთო ნევრები ჰყავთ.⁶ როგორც ეპისკოპოსი ნიკოდიმი წერს: „ეკლესია არ არის მეუფება ამა ქვეყნიდან, მაგრამ ის ამქვეყნადაა და მისი ნევრები, იმავედროულად, სახელმწიფოს ნევრებიც არიან, შესაბამისად, ექვემდებარებიან, როგროც საეკლესიო ისე საერო კანონებს“⁷.

სახელმწიფო, რომელსაც გაცნობიერებული აქვს თავისი კომპეტენცია, არ აცხადებს პრეტენზიას სარწმუნოებრივ საკითხებსა და ღვთის თაყვანისცემის ფორმებზე, ღვთისმსახურებაზე ავტორიტეტული აზრი გამოთქვას. შესაბამისად, ეკლესია სახელისუფლებო ღონისძიებების თაობაზე არ უნდა მსჯელობდეს. მაგრამ არის ისეთი საკითხები, რომელთა მიმართაც ვერც ეკლესია და ვერც სახელმწიფო გულგრილი ვერ იქნება. უპირველეს ყოვლისა, ეს საზოგადოების ზნეობრიობას ეხება, რომელსაც, ერთი მხრივ, ეკლესიის მიერ ადამიანთა ხსნის აღმშენებლობით საქმესთან პირდაპირი კავშირი აქვს, მეორე მხრივ კი, სახელმწიფოს მმართველობის სიმტკიცეს, შინაგან საყრდენს წარმოადგენს.⁸

როგორც აღინიშნა, ეკლესია და სახელმწიფო ურთიერთდამოუკიდებელი სუბიექტებია, რომლებიც საზოგადოების საკეთილდღეოდ, ერთმანეთის საქმეებში ჩაურევლად თანამშრომლობენ.⁹ გამონაკლისის სახით, როდესაც ამას აუცილებელი საჭიროება მოითხოვს და უზენაეს მიზანს ემსახურება, შესაძლებელია ჩარევა მოხდეს. ისტორიაში ცნობილია, რომ ეკლესიის წარმომადგენლებს ხელისუფლების წარმომადგენლობით ორგანოებში მონაწილეობის უფლებამოსილება ენიჭებოდათ.¹⁰ ასევე, თუ ამას მოითხოვდა შექმნილი ვითარება, სახელმწიფოს მეთაურს, მეფეს უფლებამოსილება გააჩნდა, საეკლესიო საქმეებში ჩარეულიყო. ამ დროს მას საეკლესიო სამართლის ნორმების შესაბამისად უნდა ემოქმედა. ამის ბრწყინვალე მაგალითია, 325 წლის ნიკეის I მსოფლიო კრება, რომელიც ბიზანტიის იმპერატორმა, კონსტანტინე დიდმა (306-

⁶ ბუმისი პ. ი., კანონიკური სამართალი, თბილისი 2010, 191.

⁷ დეკანოზი ვლადისლავი (ციპინი), საღვთისმეტყველო შემეცნებითი ალმანახი „ფერისცვალება“, თბილისი, 2012, 126.

⁸ იქვე.

⁹ ჩიკვაძე დ., საეკლესიო სამართალი, თბილისი, 2008, 37.

¹⁰ დეკანოზი ვლადისლავი (ციპინი), საღვთისმეტყველო შემეცნებითი ალმანახი „ფერისცვალება“, თბილისი, 2012, 125.

337) საგანგებო ბრძანებულებით მოიწვია და საჭირო ხარჯებიც თავად გაიღო. ამის შემდეგ მართლმადიდებლურ სამყაროში ერთგვარი პრაქტიკა დამკვიდრდა - მსოფლიო კრებების მოწვევის უფლებამოსილება იმპერატორის კოპმეტენციად გადაიქცა (II მსოფლიო კრების იმპერატორ თეოდორის, ხოლო III მსოფლიო კრება თეოდოსი მცირის ბრძანებით იქნა მოწვეული)¹¹.

ეკლესიასა და სახელმწიფოს შორის ურთიერთობის ძირითადი პრინციპები, რომელიც საეკლესიო განწესებებსა და სახელმწიფო კანონმდებლობაში ფიქსირდება და წმინდა მამათა თხზულებებში გამოხატულება ჰპოვა, უმეტესწილად ბიზანტიაში ჩამოყალიბდა. ეკლესიასა და სახელმწიფო ხელისუფლებას შორის ურთიერთთანამშრომლობის კლასიკურ ბიზანტიურ ფორმულას შეიცავს „ეპინაგოგა“, რომლის თანახმადაც, საერო ხელისუფლება და სამღვდელეობა, როგორც სხეული და სული, ერთმანეთთანაა დაკავშირებული. სახელმწიფო მოწყობისათვის ორივე ისეთივე აუცილებელია, როგორც ცოცხალ ადამიანში სხეული და სული. მათ კავშირსა და ურთიერთობაზე სახელმწიფოს კეთილდღეობაა დამოკიდებული.

წმინდა წერილის თანახმად, სახელმწიფო ღმრთივდანესებული ინსტიტუტია: „არა არს ხელმწიფება გარნა ღმრთისაგან და რომელი იგი არიან ხელმწიფებანი, ღმრთისა მიერ განწესებულ არიან“¹². უფალმა ისრაელის პირველი მეფის, საულის სამეფო მსახურების კურთხევით,¹³ ყოველგვარი სახელმწიფო ხელისუფლება, მიუხედავად მმართველობის ფორმისა, აკურთხა¹⁴. სახელმწიფო ხელისუფლების ღმრთივდანესებულობაში მაცხოვრის მიერ პილატესადმი ნათქვამი სიტყვებიც გვარწმუნებს: „არა გაქუს ხელმწიფება ჩემი არცა ერთი, უკეთუმცა არა მოცემულ იყო შენდა ზეგარდამო“¹⁵.

ეკლესიას მისი დამაარსებლისა და თავის¹⁶, იესო ქრისტეს მსგავსად, მართებს იმოქმედოს. მაცხოვარმა ეკლესიის წევრებს მაგალითი უჩვენა, თუ როგორი დამოკიდებულება უნდა ჰქონდეთ სახელმწიფოსთან. ქრისტე, ცისა და ქვეყნის მპყრობელი, მიწიერ ცხოვრებაში ამქვეყნიურ წესრიგს დაექვემდებარა. იგი სახელმწიფო ხელისუფლების წარმომადგენელსაც დაემორჩილა და ბრძანა: „მიეცი თ კეისრისა და კეისარსა და ღმრთისა და ღმერთსა“¹⁷.

აქედან გამომდინარე, მაცხოვარმა აჩვენა, რომ ეკლესიის წევრებს საყოფაცხოვრებო ურთიერთობებსა და გარეგან საქმეებში

¹¹ მიტროპოლიტი ანანია (ჯაფარიძე), საქართველოს საეკლესიო კრებები, თბილისი, 2003, 91

¹² ეპისტოლე წმინდისა პავლე მოციქულისა, რომაელთა მიმართ, 13:1.

¹³ 1 მეფეთა თავი, 16:1.

¹⁴ დეკანოზი ვლადისლავი (ციპინი), საღვთისმეტყველო შემეცნებითი ალმანახი „ფერისცვალება“, თბილისი, 2012, 123.

¹⁵ სახარება იოანესი, 19:11.

¹⁶ ეპისტოლე წმინდისა პავლე მოციქულისა, ეფესელთა მიმართ, 5:24.

¹⁷ სახარება მათესი, 22:21.

სახელმწიფოს მორჩილება მართებთ, ხოლო სულიერში - ღმრთისა.¹⁸ იმავე აზრს პავლე მოციქული რომაელთა მიმართ ეპისტოლეში ავითარებს.¹⁹ მსგავსადვე ფიქრობს პეტრე მოციქულიც.²⁰

მოციქულები ქრისტიანებს ხელისუფლებისადმი მორჩილებას ასწავლიდნენ იმის მიუხედავად, თუ რა დამოკიდებულება ჰქონდა თვით ხელისუფლებას ეკლესიასთან. მოციქულთა დროში ეკლესიას დევნიდა როგორც იუდეველთა ადგილობრივი, ისე რომის სახელმწიფო ხელისუფლება. როდესაც უფლის მოძღვრება და სახელმწიფოს ქმედება ერთმანეთთან წინააღმდეგობაში მოდის, ეკლესიის პოზიცია განსხვავებულია. ამის მაგალითია წმინდა მოციქულთა ქმედება, როდესაც იუდეველთა სინედრიონმა მათთვის მაცხოვრის სწავლების ქადაგების აკრძალვა მოინდომა, პეტრემ და იოანემ უთხრეს: „უკუეთუ სამართალ არს წინაშე ღმრთისა თქვენი სმენაი უფროის, ანუ ღმრთისა, საჯეთ“²¹.

სახელმწიფოს ეკლესიასთან დამოკიდებულებას კი წმინდა იუსტინიანეს მე-ნოველაში ჩამოყალიბებული პრინციპი აჩვენებს, რომელიც ეკლესიისა და სახელმწიფოს ურთიერთობის საფუძველია.²² ხელმძღვანელობდა რა ამ ნორმით, იმპერატორი იუსტინი-

¹⁸ ნეტარი თეოფილაქტე ბულგარელი, მათეს სახარების განმარტება, თბილისი, 2009, 295.

¹⁹ „ყოველი სული ჯელმწიფებასა მას უმთავრესისასა დაემორჩილენ, რამეთუ არა არს ჯელმწიფებად, გარნა ღმრთისაგან, და რომელნი-იგი არიან ჯელმწიფებანი, ღმრთისა მიერ განწესებულ არიან. ამიერიტგან რომელი ადგებოდის ჯელმწიფებასა, ღმრთისა ბრძანებასა ადგების. ხოლო რომელნი-იგი ადგებოდინ, თავისა თვისა საშჯელი მიიღონ. რამეთუ მთავარნი იგი არა არიან საშინელ კეთილის მოქმედთა, არამედ ბოროტის მოქმედთა. გნებავს თუ, რამთა არა გეშინოდის ჯელმწიფებისაგან? კეთილსა იქმოდე და მოილო ქებად მისგან, რამეთუ ღმრთის მსახური არს შენდა კეთილისათვს. ხოლო უკუეთუ ბოროტსა იქმოდი, გეშინოდენ, რამეთუ არა ცუდად ჯრმალ აბს; რამეთუ ღმრთის მსახური არს შენდა, რისხვისათვს შურის მეძიებელ ბოროტის მოქმედთათვს. ვინაჲცა ჯერ-არს დამორჩილებად არა ხოლო რისხვისათვს, არამედ გონებისათვსცა იქვსა. ამისთვს ხარკსაცა მისცემდით, რამეთუ მსახურნი ღმრთისანი არიან, ამისთვსცა მოლუანებასა განკრძალულ არიან. მისცემდით უკუე ყოველთა თანა-ნადებსა: სახარკოსა-ხარკი, საზუერესა-ზუერი, საშინელსა-შიში, პატივსა-პატივი.“ იხ., ეპისტოლე წმინდისა პავლე მოციქულისა, რომაელთა მიმართ, 13:1-7.

²⁰ „დამორჩილენით უკუე ყოველსავე კაცობრივსა დაბადებულსა უფლისათვს გინა თუ მეფესა, რამეთუ ყოველთა ზედა არს, გინა თუ მთავართა, ვითარცა მის მიერ მოვლინებულთა შურის მეძიებელად ბოროტის მოქმედთათვს, ხოლო მაქებელად კეთილის მოქმედთათვს. რამეთუ ესრეთ არს ნებად ღმრთისად კეთილის მოქმედთათვს დადუმებად უგუნურთა კაცთა უმეცრებასა. ვითარცა აზნაურნი და ნუ ვითარცა საფარველად გაქუნ უკეთურებისა აზნაურებმ ეგე, არამედ ვითარცა მონანი ღმრთისანი.“ იხ., პეტრე მოციქულის კათოლიკე ეპისტოლე პირველი, 2:13-16.

²¹ მოციქულთა საქმეები, 4:19.

²² „სამღვდელოება და მეფობა ეს არის უდიდესი სიკეთე, ადამინისათვის ღმრთის უზენაესი სიკეთით ბოძებული. მათგან პირველი (ანუ სამღვდელოება, საკლესიო ხელისუფლება) ზრუნავს საღმრთო საქმეებზე, ხოლო მეორე (მეფობა, სახელმწიფო ხელისუფლება) მართავს ქვეყანას და ზრუნავს ადამიანურ საქმეებზე. ორივე ერთი და იგივე წყაროდან მოედინება და შეადგენენ ადამიანური ცხოვრების მშვენიერს. ამიტომ, ისე არაფერია მეფის გულთან ახლოს, როგორც მღვდელმსახურთა პატივი, რომლებიც, თავის მხრივ, ემსახურებიან მას, განუწყ-

ნიანე თავის ნოველებში საეკლესიო კანონებს სახელმწიფო აქტების ძალას ანიჭებდა.

სახელმწიფოსა და ეკლესიას შორის ურთიერთობა ორმხრივ ნებაზეა დამოკიდებული. ეკლესიას მაცხოვრისა და მოციქულებისაგან შესასრულებლად სავალდებულო მოძღვრება მიეცა, რომლითაც სახელმწიფოსთან ურთიერთობისას უნდა იხელმძღვანელოს.

2. ეკლესია ერეკლე მეორის მეფობის პერიოდში

ქართველი ერისა და ეკლესიის ისტორიაში 1744 წელი განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანია, რადგან აღდგა ქრისტიან მეფეთა ტახტი. 1744 წლის ივლისში ნადირ შაჰმა ქართლის მეფობა თეიმურაზ II-ს, კახეთისა კი - ერეკლე II-ს უბოძა. ამ ფაქტმა ხალხის არნახული აღფრთოვანება გამოიწვია. მემამულიანეს სიტყვებით, „ქრისტესმოყვარე მეფე დაუჯდათ და ამით ყველა შეჭირვება დაავინყდათ ქართველთა“²³. როსტომ ხანის გამეფებიდან (1632 წ.) 1744 წლამდე, ქართველ მოღვაწეთა თაობები ამისთვის იღწვოდნენ, სიცოცხლეს სწირავდნენ და ლოცულობდნენ. თეიმურაზ I-ს სურდა დაებრუნებინა ტახტი, მაგრამ ვერ მოასწრო. არჩილ მეფეს და ვახტანგ VI-ს უცხო ქვეყნების დახმარების იმედი ჰქონდათ და მის ძიებაში უცხოეთშივე დალიეს სული, ისევე, როგორც ამ საქმისთვის დამაშვრალმა სულხან-საბა ორბელიანმა. ვინ მოთვლის იმ გასაჭირსა და ზარალს, რაც ქართულმა ეკლესიამ მუსლიმ მეფეთა მმართველობისას გადაიტანა. ქრისტიანობა საუკუნეთა მანძილზე ქართველთა ეროვნულ სარწმუნოებად იქცა. ერთიანი საქართველოს დაშლის შემდეგ, ისლამური ქვეყნის მიერ საქართველოში ქრისტიანული სარწმუნოების დევნა ეროვნულ დევნად აღიქმებოდა. ილია ჭავჭავაძე წერდა: „ქრისტიანობა, ქრისტეს მოძღვრების გარდა, ჩვენში ნიშნავდა მთელი საქართველოს მიწაწყალს, ჰნიშნავდა ქართველობას“²⁴.

ქართველი ხალხი არამარტო ზნეობრივ, არამედ ეროვნულ დეგრადაციასაც განიცდიდა: „ისეთი პოლიტიკურ-სოციალური პირობები იყო შექმნილი რომ, ქართველები იძულებულნი იყვნენ გალევებულიყვნენ, გათათრებულიყვნენ, ესეც არ იკმარეს ყიზილ-

ვეტელი ლოცვით მისთვის ღმერთს ევედრებიან, და თუ სამღვდელთა ყოველმხრივ კეთილმოწყობილი და ღვთისთვის სათნოდ იქნება, სახელმწიფო ხელისუფლება კი სიმართლით უხელმძღვანელებს მისთვის რწმუნებულსახელმწიფოს, მაშინ მათ შორის ყველაფერი სრულ თანხმობაში იქნება, რაც კაცობრიობას მხოლოდ სარგებელსა და სიკეთეს მოუტანს, ამიტომ ჩვენ უდიდესი ძალით ძალისხმევით ვცდილობთ ღმერთის ჭეშმარიტი დოგმატებისა და სამღვდელთა ღირსების დაცვას, და ამით, იმედი გავქვს, ღმერთისაგან მივიღოთ უდიდესი სიკეთეები და მტკიცედ გვეპყრას ის, რასაც ვფლობთ.“ იხ., დეკანოზი ვლადისლავი (ციპინი), საღვთისმეტყველო შემეცნებითი ალმანახი „ფერისცვალება“, თბილისი, 2012, 129.

²³ საქართველოს ისტორია, ტომი III, თბილისი, 2012, 341.

²⁴ ჭავჭავაძე ილ., ქართველი ერი და ღვანლი წმ. ნინოსი, გაზეთი „ივერია“, №9, 1888.

ბაშებმა და ქართველებს მასობრივად ტყვეებად ყიდდნენ²⁵. იმდროინდელ მდგომარეობას მემატიანე ასე აღწერს: „ქრონიკონსა უმე დაიცავით საბარათაშვილო, სომხითი, ორბელიანთ მამული და ზოგი გავიდა კახეთს, ზოგნი ავიდნენ ზემო ქართლში და საერისთაოებში, აღარსად დარჩა შენობა იმ მხარეს... იყო ცემა ლეკთაგან მარადის და ოკრება საქართველოსა შინა“²⁶.

ამ დროისთვის ქართლი და კახეთი ირანის ვასალურ ქვეყნებს წარმოადგენდა. ირანი, როგორც წესი, სამეფო ტახტს თავის ერთგულ ქართველ ბაგრატიონებს გამაჰმადიანების პირობით აძლევდა. მათ ვალებს და ხანებს უწოდებდნენ,²⁷ მაგრამ ვერც გამაჰმადიანებულმა ქართველმა მმართველებმა და ვერც მათ დასახმარებლად განწესებულმა ყიზილბაშმა სარდლებმა ქართლ-კახეთში ირანელთათვის სასურველი წესრიგი ვერ დაამყარეს²⁸.

შექმნილი პოლიტიკური ვითარების გამო ქართლის ტახტი ირანმა თეიმურაზს უბოძა და ნება დართო ამ ტახტზე ქრისტიანული წესით ასულიყო.²⁹ მემატიანე თეიმურაზს მოსეს ადარებს, რომელმაც ეგვიპტელთა მიერ დამონებული ებრაელი ერი იხსნა.

მეფის საზეიმო კურთხევა 1744 წლის 1 ოქტომბერს (ახალი სტილით, 14 ოქტომბერს) სვეტიცხოვლობას, სვეტიცხოვლის საპატრიარქო ტაძარში გაიმართა. თითქმის ასი წლის შემდეგ, კვლავ ქრისტიანმა თეიმურაზ მეფემ ქართლის სამეფო ტახტი დაიკავა. ქართველობის ეროვნული გადარჩენისთვის სახელმწიფოს აღდგენა იყო საჭირო. ამის შემდგომ დაიწყო საქართველოს აღორძინება.³⁰

ქართულმა მარლთმადიდებელმა ეკლესიამ საქართველოს ისლამურ სახელმწიფოთაგან გამოსხნისა და ეროვნულ-ქრისტიანული სახელმწიფოებრიობის აღდგენაში დიდი წვლილი შეიტანა. ეკლესია სახელმწიფოს გვერდით იდგა და მხარდამხარ იბრძოდა საქართველოს გადასარჩენად.³¹ სამშობლოში დაბრუნებულ თეიმურაზს ანტონ კათალიკოსი თამარ დედოფალთან და ერეკლე მეფესთან ერთად დახვდა.³² კათალიკოსმა მეფედ კურთხევა სამღვდელთაგან ერთად აღასრულა. თავის მხრივ, ქართულმა

²⁵ მიტროპოლიტი ანანია (ჯაფარიძე), საქართველოს სამოციქულო ეკლესიის ისტორია, თბილისი, 2009, 1036.

²⁶ საქართველოს ისტორია, ტომი III, თბილისი, 2012, 336.

²⁷ მიტროპოლიტი ანანია (ჯაფარიძე), საქართველოს სამოციქულო ეკლესიის ისტორია, თბილისი, 2009, 1037.

²⁸ საქართველოს ისტორია, ტომი III, თბილისი, 2012, 336.

²⁹ „ებრძანა მეფის თეიმურაზისთვის ხელმწიფეს (ე.ი. ირანის შაჰს ნადირს) ვითარცა თქვენა მეფობის რიგი იყოსო, ეგრეთ კურთხევა მიიღეო, ეს ღმერთმან მეფეს თეიმურაზს წყალობად მოუვლინა და სცხო საცხებელი მეფობისა, თორემ რამდენი წელიწადი გარდასულიყო ჟამთა ვითარებისგან და ცხებული მეფე ქართლში არა მჯდარიყო, მადლობდეთ ღმრთისა, რამეთუ ვითა მოსე ეგვიპტეს წყვდეულთა ისრაელთა მოუვლინა ხსნად, ეგრეთ ქართველთა აგარიანთაგან ტყვედ ქმნილთა, მოუვლინა მეფე თეიმურაზ.“ იხ., ორბელიანი პ., ამბავი ქართლისანი, თბილისი 1981, 101.

³⁰ მიტროპოლიტი ანანია (ჯაფარიძე), საქართველოს სამოციქულო ეკლესიის ისტორია, თბილისი, 2009, 1041.

³¹ იქვე, 1046.

³² საქართველოს ისტორია, ტომი III, თბილისი, 2012, 342.

სახელმწიფომ აღორძინებისთანავე მაჰმადიან მეფეთა ეპოქაში (1614-1744) დაუძღვრებულ ქართული ეკლესიის აღდგენასა და დაცემული ზნეობის, მოშლილი მამაპაპური ქრისტიანული ზნე-ჩვეულებების აღორძინება-განმტკიცებას შეუწყო ხელი. ამასვე ემსახურებოდა 1748 წლის საკლესიო კრება, რომელიც ერეკლე მეფემ მოინვია და რომელსაც ანტონ კათალიკოსი თავმჯდომარეობდა.

3. 1748 წლის საეკლესიო კრების მოწვევის წინაპირობები

ტრულის, ანუ V-VI წმინდა მსოფლიო კრების მე-2 კანონი უმნიშვნელოვანესია, რადგან იგი ამტკიცებს და მსოფლიო მნიშვნელობას ანიჭებს ასობით სხვა კანონს, რომელსაც სავალდებულო ძალა მიენიჭა ყველა ეკლესიისათვის.³³ ამ კანონის განმარტებისას ეპისკოპოსი ნიკოდიმი აღნიშნავს, რომ იმავე ტრულის კრების 30-ე კანონი ნებას რთავს ყველა ადგილობრივ ეკლესიას შეინყნაროს და საკუთარ წეს-ჩვეულებებს მიჰყვეს³⁴. ადგილობრივ ეკლესიას საერთო კანონის გარდა თავისი სპეციალური საეკლესიო კანონის მიღებაც შეუძლია, თუმცა იგი თავის საფუძველში საერთო საეკლესიო კანონებს არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს და ერთიან მიზანს უნდა ესწრაფოდეს (რომლისკენაც მიმართულია საერთო საეკლესიო სამართალი)³⁵.

1748 წლის საკლესიო კრების მოწვევის მიზეზი იყო ის რთული ვითარება, რომელიც იმდროინდელ საქართველოში სუფევდა. XVII საუკუნიდან ირან-ოსმალეთის მაჰმადიანურ ბლოკადაში მოქცევამ ქართველი ერის თვითმყოფადობას, განსაკუთრებით, მის სარწმუნოებრივ საფუძველს სერიოზული საფრთხე შეუქმნა. აღმოსავლურმა რკალმა და ირან-ოსმალეთის ბატონობამ დიდი დარტყმა მიაყენა საქართველოს, მის ტრადიციებს. 1632 წლიდან ქართლში გამაჰმადიანებული მეფეების თითქმის საუკუნოვანმა მმართველობამ საზოგადოების ზნეობრივ და სულიერ მდგომარეობას უმძიმესი კვალი დააჩნია³⁶.

1748 წლის საეკლესიო კრების ოქმებიდან ჩანს, რომ საქართველოში შექმნილ მძიმე ვითარებას სამართლიანი განსჯისა და ქრისტეს სჯულის დაცვის მივიწყება გამოუწვევია. წმინდა წერი-

³³ მიტროპოლიტი ანანია (ჯაფარიძე), საქართველოს სამოციქულო ეკლესიის ისტორია, თბილისი, 2009, 1038.

³⁴ ეპისკოპოსი ნიკოდიმი (მილაში), მართლმადიდებელი ეკლესიის კანონების განმარტება, ტომი II, თბილისი, 2007, 407.

³⁵ იქვე.

³⁶ ქართველი მემკვიდრე დაუფარავად წერს: „და იცვალბოდაცა ქცევა-ზნენი ქართლისანი და იქცეოდნენ უმეტეს ყიზილბაშთა ზნე-ნესითა და ყოველთა უნესობითა. ... შეერიათ ქართველთა განცხრომა, სმა-ჭამა ყიზილბაშური, სიძვამრუშება, ტყვილი, ხორცთა განსვენება. უფრო სავალალო იყო, რომ ცხოვრების ამ მსუბუქმა სტილმა ერის სულიერების დარაჯი სასულიერო პირებიც ჩაითრია და მღვდელ-მთავარნიცა ჰყოფდნენ უჯეროთა.“ იხ., ვახუშტი ბაგრატიონი, აღწერა სამეფოსა საქართველოსა, თ. ლომოურისა და ნ. ბერძენიშვილის რედაქციით, თბილისი, 1941, 103.

ლის უცოდინრობით შებილწული და დაკნინებული იყო „კანონნი და წესი ეკლესიისა“³⁷. როდესაც ოქმებში საუბარია, რომ „კანონნი და წესი ეკლესიისა“ გარყვნილი და დაკნინებულია, აქ იგულისხმება როგორც მსოფლიო საკლესიო კრებათა კანონები, ისე საქართველოს ადგილობრივი საკლესიო კრებების კანონებიც. მაგალითად, რუის-ურბნისის საეკლესიო კრება (1104 წ.),³⁸ ბიჭვინთის საეკლესიო კრება, რომელიც ცნობილია „კათალიკოსთა სამართლის“ სახელით (1543-1549)³⁹ და ა.შ. 1748 წლის კრების მოწვევის მიზეზიც ამ კანონების შებილწვა და დაუცველობა გახდა. როგორც მსოფლიო, ისე ადგილობრივ საკლესიო კრებათა მოწვევის მიზანი ყოველთვის იყო, დაემტკიცებინათ ჭეშმარიტი სარწმუნოება, მიეღოთ დოგმატური და დისციპლინური კანონები, იმ პრობლემების გათვალისწინებით, რომელიც მოცემულ პერიოდში არსებობდა.⁴⁰ 1748 წლის კრების ოქმებიდანაც ზუსტად ეს სულისკვეთება ჩანს⁴¹.

სშირია ერთი და იმავე შინაარსის კანონთა გამეორება სხვადასხვა საეკლესიო კრებაზე. წმინდა მამების მიერ მიღებული კანონები, გარკვეული გარემოებების გამო, დავიწყებას ეძლეოდა. შესაბამისად, გამეორების მიზანას უწინ მართლმადიდებლური ეკლესიის მიერ შეწყნარებული კანონების აღორძინება და დამტკიცება წარმოადგენდა. ქართული სინამდვილიდან გამომდინარე, მსგავსი რამ 1748 წლის საეკლესიო კრებასაც ახასიათებს.

ქვეყნის განვითარებისთვის ეკლესიაში რეფორმების გატარება აუცილებლად პირობას წარმოადგენდა. ეკლესია მუსლიმან დამპყრობელთა ბატონობის გამო უმძიმეს მდგომარეობაში იყო. ქართლ-კახეთში 41 ეპარქიიდან ათილა იყო შემორჩენილი. სხვა ეკლესიათა ძლიერი გავლენაც იგრძნობოდა, განსაკუთრებით, მონოფიზიტებისა და რომაულ კათოლიკური ეკლესიის, რაც ქართულ ღირებულებებსა და ფასეულობებზე მნიშვნელოვნად მოქმედებდა.⁴² პატრიარქ ანტონის რჩევით, 1748 წლის 16 ნოემბერს

³⁷ „ვინაიდან პირველ ამათსა წარმართნი მეფენი ფლობდეს ქართველთა, რანთა, კახთა და ყოვლობითად, ერსა ღმრთისასა და ქრისტეს ცხოვართა არა ავლენდეს წრფელად მწვანელოვანსა, არამედ აძოვებდეს ეკალთა და კუროსთავთა ზედა; და ამით მიზეზითა მიერ ნათლად სჯა და სჯულსა-ხედვა მიფარულ იყო და უმეცრებითა წერილისათა განრყუნელ იყო და დაკნინებულკანონი და წესი ეკლესიისა.“ იხ., დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტომი III, თბილისი, 1970, 798.

³⁸ მიტროპოლიტი ანანია (ჯაფარიძე), საქართველოს სამოციქულო ეკლესიის ისტორია, თბილისი, 2009, 762.

³⁹ იქვე.

⁴⁰ მიტროპოლიტი ანანია (ჯაფარიძე), საქართველოს საეკლესიო კრებები, თბილისი, 2003, 91-97.

⁴¹ „მიიღეს პირველად მტკიცე ბრძანებაი წმინდისა სახარებისა და სამოციქულოს კანონისაი და წმინდათა შვიდთა მსოფლიოთა კრებათა, და წამებითა მათითა აღაცხესნაკლულუევანება ეკლესიისა დაამტკიცნეს და დაწერნეს კანონი ესე.“ იხ., დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტომი III, თბილისი, 1970, 798.

⁴² მიტროპოლიტი ანანია (ჯაფარიძე), საქართველოს სამოციქულო ეკლესიის ისტორია, თბილისი, 2009, 1048.

თბილისში ერეკლე მეორემ საეკლესიო კრება მოიწვია,⁴³ რომელიც ისეთივე მნიშვნელობის უნდა ყოფილიყო, როგორც აღმაშენებლისეული რუის-ურბნისის კრება და მასზე მიღებული გადაწყვეტილებები⁴⁴.

4. მეფე, როგორც კრების მომწვევი

იმპერატორების მიერ მსოფლიო კრებების მოწვევამ ერთგვარი პრაქტიკა დაამკვიდრა და საეკლესიო კრების მოწვევის უფლებამოსილება სახელმწიფოს მეთაურს მიენიჭა. თავის მხრივ, ეს მოვლენა ქართულ სინამდვილეშიც აისახა: მსოფლიო საეკლესიო კრებების მსგავსად, საქართველოს სამოციქულო ეკლესიის ადგილობრივი საეკლესიო კრებები უშუალოდ ქართველი მეფეების მიერ მოიწვეოდა. რუის-ურბნისის საეკლესიო კრებაც, რომელიც თავისი მნიშვნელობითა და ავტორიტეტულობით ყოველთვის გამოირჩეოდა ქართული მართლმადიდებლური ეკლესიის ისტორიაში და დღესაც არ კარგავს აქტუალობას, 1104 წელს წმინდა მეფე დავით აღმაშენებელმა მოიწვია.⁴⁵ 1335 წელს გიორგი ბრწყინვალის მიერ მოწვეულმა კრებამ მრავალი საეკლესიო და საერო საკითხი მოაწესრიგა⁴⁶.

ამ პრაქტიკის შესაბამისად, 1748 წლის საეკლესიო კრება, როგორც კრების ოქმებიდან ჩანს, ერეკლე II-ის ბრძანებით მოიწვიეს.⁴⁷ მიუხედავად იმისა, რომ მსოფლიო საეკლესიო კრებები უშუალოდ იმპერატორების ბრძანებით მოიწვეოდა, კრებებს უმაღლესი საეკლესიო თანამდებობის პირები თავმჯდომარეობდნენ⁴⁸. მეფის მიერ კრების მოწვევის უფლებამოსილება არ გულისხმობდა საეკლესიო საქმეებში ჩარევასა და საკანონმდებლო საქმიანობაში მონაწილეობას. ამას ადასტურებს მსოფლიო კრების მიმდინარეობაში იმპერატორ კონსტანტინე დიდის ჩაურევლობა. ვახუშტი ბატონიშვილი კი აღწერს, რომ წმინდა მეფე დავით აღმაშენებელი რუის-ურბნისის საეკლესიო კრებას არა როგორც

⁴³ მიტროპოლიტი ანანია (ჯაფარიძე), საქართველოს საეკლესიო კრებები, თბილისი, 2003, 310-312.

⁴⁴ იქვე, 192.

⁴⁵ საქართველოს ისტორია, ტომი III, თბილისი, 2012, 374.

⁴⁶ მიტროპოლიტი ანანია (ჯაფარიძე), საქართველოს საეკლესიო კრებები, თბილისი, 2003, 241.

⁴⁷ „სათნოყოფითა ღმრთისაითა ყოველთა მბადისათაი იქველგულსმოდგინა რტომან დავითისმან, ღმრთივ-ცხებულის თეიმურაზ მეფისა ძემან ირაკლიმ პანკარტიონმა, კახთა მეფემან, განმგებელმან ქართლისამან, ხოლო თვთ ვიდრემე ღმრთითა პინაქსულ სჯულებითა მარლთ-მეალრესამან აღახუნა გოენბის ცის ნათლის ბჭენი და წადიერებია ღრუბელით შემოკრიბნა მწყემსნი სიტყვიერთა კრავთანი მტკიცესა შინა ქალაქსა ტფილისისა.“ იხ., დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტომი III, თბილისი, 1970, 798.

⁴⁸ მაგ., I მსოფლიო კრებას ევსტათი ანტიოქიელი თავმჯდომარეობდა, იმპერატორი კონსტანტინე დიდი კი კრების სხდომებს ესწრებოდა და რიგ შემთხვევებში, მას სიტყვიერთაც ხსნიდა. იხ., საქართველოს ეკლესიის კალენდარი, თბილისი, 1974, 132.

მეფე, არამედ როგორც მონა ისე ესწრებოდა⁴⁹. 1748 წლის საეკლესიო კრებაც დადგენილ პრაქტიკას მიჰყვება: ერეკლე II კრების სხდომებს ესწრებოდა, მაგრამ უშუალო მონაწილეობას კანონშემოქმედებით საქმიანობაში არ იღებდა⁵⁰.

ეკლესიის მხრიდან მეფისთვის საეკლესიო კრების მოწვევის უფლებამოსილების დელეგირება სახელმწიფოს ძლიერებითა და ავტორიტეტულობით იყო განპირობებული. ხშირად კრების მოწვევასთან დაკავშირებულ ხარჯებს, რისი ფინანსური საშუალებაც ეკლესიას არ გააჩნდა, მეფე იღებდა⁵¹. მეფისა და სახელმწიფოს ინტერესში დოგმატურ-კანონიკური და ზნეობრივი საკითხების მოგვარება შედიოდა - სარწმუნოებასა და კეთილმსახურებაში მტკიცე საზოგადოება, სამოქალაქო მთავრობასა და სჯულს ძნელად დაუპირისპირდებოდა და მართლამადიდებლური სწავლების შესაბამისად, სახელმწიფოს დაემორჩილებოდა⁵².

საჭიროების შემთხვევაში ეკლესიას არ ეკრძალება კანონიერ ხელისუფლებას თხოვნით მიმართოს. ბიზანტიელი იმპერატორები საჭიროებისამებრ ეკლესიის დასაცავად ყოველთვის გამოდიოდნენ.⁵³ 1748 წლის საეკლესიო კრება კიდევ ერთხელ მიანიშნებს იმაზე, რომ ეკლესია და სახელმწიფო ურთიერთდამოუკიდებელი სუბიექტები არიან და არსებული სიტუაციიდან გამომდინარე, აქტიურად თანამშრომლობენ. ყიზილბაში მთავრების ხელში როგორც ეკლესია, ისე სახელმწიფო არასახარბიელო მდომარეობაში იმყოფებოდა. სახელმწიფო გაძლიერებას ცდილობდა, რაც ეკლესიაში წესრიგის აღდგენით დაიწყო. 1748 წლის საეკლესიო კრების მოწვევა, როგორც სრულიად საქართველოს პატრიარქის ანტონ კათალიკოსის, ისე ერეკლე II-ის ინტერესებშიც შედიოდა⁵⁴.

1748 წლის საეკლესიო კრება ერეკლე II-ს წმინდა დავით მეფესალმუნის შთამომავალს უწოდებს.⁵⁵ ქართველი სასულიერო პირების მიერ ქართველი მეფეების წმინდა დავით მეფის შთამომავლებად მიჩნევა არაერთხელაა გაჟღერებული. ამავე მოსაზრებას გრიგოლ ხანძთელის მიერ აშოტ კურაპალატისადმი ნათქვამი სიტყვებიც განამტკიცებს - „დავით წინასწარმეტყველის და უფლისგან ცხებულის შვილად წოდებულო ხელმწიფეო“⁵⁶. მეფის ინსტიტუტის

⁴⁹ ქართლის ცხოვრება, IV, თბილისი, 1973, 156.

⁵⁰ ჟორდანიას თ., ანტონ I, საღვთისმეტყველო ჟურნალი, №1, 1991, 66.

⁵¹ მიტროპოლიტი ანანია (ჯაფარიძე), საქართველოს საეკლესიო კრებები, თბილისი, 2003, 91.

⁵² ეპისტოლე წმინდისა პავლე მოციქულისა რომაელთა მიმართ, 13:1.

⁵³ დეკანოზი ვლადისლავი (ციკინი), საღვთისმეტყველო შემეცნებითი აღმანახი „ფერისცვალება“, თბილისი, 2012, 123.

⁵⁴ დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტომი III, თბილისი, 1970, 798.

⁵⁵ „სათნოყოფითა ღმრთისა ყოველთა მზადისაითა იქველგულსმოდგინა რტომან დავითისმან, ღმრთივცხებულისა თეიმურაზის მეფის ძემან ირაკლი პანკრატიონმა.“ იხ., იქვე.

⁵⁶ იხ., „ქართული მწერლობა“, ტომი I, თბილისი, 1987, 148.

ღმრთითდადგენილებას განანწესებს როგორც წმინდა წერილი,⁵⁷ ისე ქართული საერო მწერლობაც⁵⁸.

ეკლესიის მიერ საეკლესიო კრების მოწვევის უფლებამოსილების სახელმწიფოს უმაღლეს წარმომადგენელზე, მეფეზე დელეგირება მათ მჭიდრო თანამშრომლობასა და სიმფონიურ ურთიერთობაზე მიუთითებს.

5. საეკლესიო კრების კანონი

1748 წლის საეკლესიო კრების 26-ე კანონი უმნიშვნელოვანეს დანაწესს შეიცავს. იგი უშუალოდ განსაზღვრავს ეკლესიისა და სახელმწიფოს ურთიერთობას; სახელმწიფოს მიმართავს, რათა მან ეკლესიის საკუთრებაში არსებული ქონება დაიცავს.⁵⁹ მსგავს დებულებას შეიცავს, როგორც მსოფლიო მნიშვნელობის, ისე საქართველოს ადგილობრივ საეკლესიო კრებათა კანონებიც.

მოციქულთა 41-ე კანონი საეკლესიო ქონების განკარგვის უფლებამოსილებას ეპისკოპოსს ანიჭებს.⁶⁰ ხოლო 38-ე კანონით კი ეპისკოპოსს ეკრძალება საეკლესიო ქონების მითვისება, გაფლანგვა და არამიზნობრივი ხარჯვა. საეკლესიო ქონება ღმრთისაა, შესაბამისად, მხოლოდ ღვთისათვის სათნო საქმეებს უნდა მოხმარდეს. ეპისკოპოსს საეკლესიო ქონების განკარგვის სრული უფლებამოსილება არ გააჩნია, რაც მასზე ერისკაცის უფლებამოსილებასაც გამორიცხავს. წმინდა თეოფილე ალექსანდრიელის მე-11 კანონი ეკლესიის ქონების მითვისებას ყველას უკრძალავს⁶¹. მსგავს დანაწესს რუის-ურბნისის საეკლესიო კრების მე-6 კანონიც შეიცავს.

VII მსოფლიო კრების მე-12 კანონი ეპისკოპოსების ან სხვა დაბალი სასულიერო წოდების მქონე პირებისაგან საეკლესიო მიწების სახელმწიფოსთვის გადაცემის საკითხს აწესრიგებს⁶². VII

⁵⁷ სახარება იოანესი, თავი 19:11.

⁵⁸ „მისგან არს ყოვლი ხელმწიფე სახითა მის მიერითა.“, იხ., შოთა რუსთაველი, ვეფხისტყაოსანი, თბილისი, 1992, 13.

⁵⁹ „ამასაცა ვიკადრებთ ღმრთისმსახურებისა თქვენისათვის, კეთილმორწმუნენო მეფენორათა საეპისკოპოსონი ეკლესიათა აგარაკნი და დაბანი ანუ საარქმანდრიტოთა და წინამძღვართა მონსატრეთანი ერისკაცთა არ ხელ-ენიფების დამძღვრებად, მამულად თვისად მიტაცება და დამკვიდრება, ამას წმინდაი ესე კრება რჯულ-გიდებთ, გევედრებით და გამცნებთ ესევითარსა განყენებისა ერისაგან.“, იხ., დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტომი III, თბილისი, 1970, 798.

⁶⁰ მოციქულთა 41-ე კანონი.

⁶¹ თეოფილე ალექსანდრიელის 11-ე კანონი.

⁶² „თუ აღმოჩნდებ, რომ საკუთარი სარგებლის გამო ეპისკოპოსმა ან ილუმენმა საეპისკოპოსოს ან მონასტრის კუთვნილება ხელში ჩაუგდო საერო მთვარობას ან სხვა რომელსამე პირს: ასეთი გადაცემა არასაფუძვლიანად უნდა ჩაითვალოს. წმიდა მოციქულების განწესებისამებრ, რომელიც ამბობს: ეპისკოპოსი უნდა ზრუნავდეს ყოველგარ საეკლესიო ქონებაზე და განაგებდეს მას, ვითარცა ღმრთისათვის უმზირდეს; ეკრძალება მას მიითვისოს რაიმე ამ ქონებიდან, ან ნათესავეებს დაურიგოს საღმრთო კუთვნილება. თუ ვინმე უქონელია, უწყალობოს მას, როგორც უქონელს, მაგრამ ამ მიზეზით არ გაყიდოს ეკლესიის ქონება. როცა მიზეზად მოჰყავთ ის, რომ მიწას ზარალი მოაქვს, და არავითარი სარგებელი მისგან არ შემოდის, ასეთ შემთხვევაშიც არ უნდა მიეცეს აგარაკი ადგილობრივ მმართველებს, არამედ კლირიკოსებს ან მინათმოქმედებს. თუ მზაკვრულ გზას

მსოფლიო კრების მე-12 კანონის თეოფილე ალექსანდრიელის მე-11 კანონთან ერთობლიობაში განხილვისა და კანონის ანალოგიის პრინციპის გამოყენების შემთხვევაში, სასულერო პირების მხრიდან ნებაყოფლობითი გადაცემა უკანონოა. შესაბამისად, საეკლესიო მიწების თვითნებურად მიტაცება, რა თქმა უნდა, დაუშვებელი ქმედებაა, რასაც 1748 წლის საკლესიო კრების 26-ე კანონი სახელმწიფოს უკრძალავს. ამავე კრებაზე ერისკაცთაგან მიტაცებული საეკლესიო მამულები დაუმტკიცდა ეკლესიას⁶³.

კართაგენის საეკლესიო კრების წმინდა მამებმა, თავიანთ 93-ე (104-ე) კანონში გამოსატყეს აზრი, რომ „სახელმწიფო ხელისუფლების კეთილმსახური ღმრთისმოშიში წარმომადგენლები ეკლესიის დამცველად არიან მოწოდებულნი. მეფეთა კაცთმოყავრებას ევალება იზრუნოს, რომ კათოლიკე ეკლესია, ქრისტეს სარწმუნოების მშობელი და სარწმუნოების სიმტკიცით მათი აღმზრდელი, დაცულ იქნეს მეფის განმგებლობით, რათა კეთილმსახურ მპყრობელთა ზეობისას, მეამბოხე კაცებმა ვერ შეძლონ ძალადობითა და შიშით დაიმორჩილონ უძლეური ერი, როდესაც დარწმუნებებით მის შერყვნას ვერ ახერხებენ“⁶⁴. 1748 წლის საეკლესიო კრების 26-ე და კართაგენის 93(104)-ე კანონი ერთსა და იმავე საკითხს აწესრიგებს. ისინი მიმართავენ კეთილმსახურ მეფეებს, ეკლესია ურწმუნო ერისკაცების ზიანისაგან დაიცვან.

1748 წლის საეკლესიო კრების 26-ე კანონი სახელმწიფოსადმი მიმართულია არა იმ მიზნით, რომ მან თავად შეწყვიტოს მსგავსი ქმედებები, არამედ ავალდებულებს, რომ ეკლესიის საკუთრების უფლება უზრუნველყოს და ერისკაცთაგან საეკლესიო მიწების მიტაცება აღკვეთოს.⁶⁵ ეკლესიას მსგავსი სახის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებების აღკვეთის ძალაუფლება არ აქვს. ის დახმარებისთვის მიმართავს სახელმწიფოს. ამ კანონის განმარტებისას კიდევ უფრო ნათლად ჩანს, რაოდენ მჭიდრო და კარგი ურთიერთობა იყო ეკლესიასა და სახელმწიფოს შორის იმ პერიოდში.

დასკვნა

თავიანთი მიზნების აღსასრულებლად ეკლესიასა და სახელმწიფოს შორის სხვადასხვაგვარი ურთიერთობის სისტემები ყალიბდება. ძირითადად, ასეთი ურთიერთობები იყოფა სამ სახეობად: 1. ქვეშევრდომობის ანუ სუბორდინაციული, 2. პარალელური

გამონახავენ და მთავარი მიწას კლირიკოსისაგან გადაისყიდის ან გლეხისაგან, ასეთ შემთხვევაშიც ნასყიდობა უკანონოა, და განაყიდი უნდა დაუბრუნდეს საეპისკოპოსოს ან მონასტერს. ხოლო ამის ჩამდენი ეპისკოპოსი ან ილუმენი გაძევებული იქნეს: ეპისკოპოსი საეპისკოპოსოდან, ილუმენი კი მონასტრიდან, რამეთუ ბოროტად განაბნიეს ის, რაც არ შეუკრებიათ.“ - ამ შემთხვევაში საუბარია სასულიერო პირების მხრიდან მიწის ნაკვეთის ნებაყოფლობით გადაცემაზე და არა მიტაცებაზე. იხ., VII მსოფლიო კრების მე-12 კანონი.

⁶³ მიტროპოლიტი ანანია (ჯაფარიძე), საქართველოს საეკლესიო კრებები, თბილისი, 2003, 323.

⁶⁴ კართაგენის 104-ე (93) კანონი.

⁶⁵ დოლიძე ი., ქართული სამართლის ძეგლები, ტომი III, თბილისი, 1970, 798.

ანუ სრული გამიჯვნის და 3. ურთიერთთანამშრომლობის ანუ კოორდინაციის სისტემები.⁶⁶

იმ რთული მდგომარეობის გათვალისწინებით, რომელიც იმდროინდელ საქართველოში სუფევდა, ეკლესიისა და სახელმწიფოს ურთიერთობა ურთიერთთანამშრომლობის ანუ კოორდინაციის სისტემის საფუძველზე ხორცილდებოდა. შექმნილი ვითარებიდან გამომდინარე, ორივე ღმრთივდადგინებულ ინსტიტუტს, სახელმწიფოს და ეკლესიას, თავიანთი მიზნების განსახორციელებლად ერთად დგომა ესაჭიროებოდა. ამან განაპირობა ეკლესიისა და სახელმწიფოს ჰარმონიული დამოკიდებულება. მსგავსი ურთიერთობის ჩამოყალიბებას მეფე ერეკლე II-ისა და კათალიკოს ანტონ I-ის ნათესაურმა კავშირმაც შეუწყო ხელი.

ეკლესიასა და სახელმწიფოს შორის მსგავსი ურთიერთობა სიმფონიური ურთიერთობის სახელითაა ცნობილი.⁶⁷ სიმფონიის არსი კი გულისხმობს როგორც ურთიერთთანამშრომლობასა და დახმარებას, ისე, ერთი მხარის ჩაურევლობას მეორე მხარის განსაკუთრებულ კომპეტენციაში. ეპისკოპოსი ემორჩილება სახელმწიფოსა და მის კანონებს, როგორც მოქალაქე. სახელმწიფოს წარმომადგენელი კი ეკლესიას ემორჩილება როგორც ეკლესიის ნევრი - ცოდვილი ადამიანი, რომელიც სულის ხსნაში ეკლესიისგან დახმარებას ეძებს. სახელმწიფო ეკლესიისაგან მორალურ, სულიერ შემწეობას ელის; ეკლესია კი ღმრთისგან დაკისრებული მოვალეობის განხორციელებაში სახელმწიფოს მხარდაჭერას იღებს. სახელმწიფო ვალდებულია, ეკლესიას შესაბამისი პირობები შეუქმნას.⁶⁸

მართლმადიდებლური ეკლესია ფლობს ჭეშმარიტი მეცნიერების სისავსეს. შესაბამისად, ეკლესიასა და სახელმწიფოს შორის ურთიერთობის იდეალური სისტემის ფორმულირება მართლმადიდებლური ეკლესიის სწავლების საფუძველზე არის შესაძლებელი. საეკლესიო-სახელმწიფოებრივი ურთიერთთანამშრომლობა ორმხრივი მოვლენაა. ისტორიულად, ეს სისტემა შეიძლებოდა გამომუშავებულიყო მხოლოდ ისეთ სახელმწიფოში, რომელიც უდიდეს ეროვნულ სინმინდედ მართლმადიდებლურ ეკლესიას აღიარებდა.⁶⁹

ეკლესიასა და სახელმწიფოს განსხვავებული უფლება-მოვალეობები აქვთ, მაგრამ, მართლმადიდებლური ეკლესიის სწავლებით, მათ ერთი საწყისი გააჩნიათ - ორივე ინსტიტუტი ღმრთივდანესებულია. აქედან გამომდინარე, ეკლესიისა და სახელმწიფოს ერთი საერთო და მთავარი მიზანი ღმერთის მსახურებაა: „რამეთუ მის მიერ დაებადა ყოველივე ცათაშინა და ქუეყანასა ზედა, ხილულნი და არა-ხილულნი, ანუ თუ საყდარნი, ანუ თუ უფლებანი, გინა

⁶⁶ ბუმისი პ. ი., კანონიკური სამართალი, თბილისი, 2010, 194-195.

⁶⁷ დეკანოზი ვლადისლავი (ციპინი), საღვთისმეტყველო შემეცნებითი ალმანახი „ფერისცვალება“, თბილისი, 2012, 127.

⁶⁸ იქვე, 123.

⁶⁹ იქვე.

თუ მთავრობანი, გინა თუ ჯელმნიფებანი, - ყოველივე მის მიერ და მისა მიმართ დაეზადა“⁷⁰.

⁷⁰ პავლე მოციქულისა წიგნი კოლასელთა მიმართ, 1:16.

Collaboration of the Church and the State on the Example of the 1748 Local Council

Summary

Otar Machaidze*

The paper covers and describes the collaboration between the orthodox church of Georgia and the kingdom of East Georgia, on the example of the 1748 council of the church of Georgia. The paper consists of six chapters. It covers general teaching of the Christianity regarding the relationship of the church and the state, the period of the reigning king Erekle II of Georgia, circumstances prior to the 1748 council, the King as a convoker of the council, the canons of the council and the conclusion.

The introduction covers the general teaching of the Christianity regarding the relationship of the church and the state, based on the teachings of our Lord, his holy apostles and holy fathers, who have taught the followers how the church can collaborate with the state and how a Christian ruler of the state is obliged to respect and consider the church.

II chapter describes the period of the reign of king Erekle II. This period was one of the most difficult according to the social and political conditions of those times. But also this was the period when Georgians restored the right to have a Christian king that was seized by the Persian shahs since late 1600. King Erekle II's reign is marked in the history of Georgia by the start of the final struggle to save the Christianity, the church and the whole country. All of these matters are given in this chapter.

Chapter III refers to the circumstances prior to the council. The supremacy of Persia over Georgia had very negative influence on not only orthodox parish, but the clergymen as well. These anti-Christian politics of Persia Shahs resulted with the lost of knowledge of the Christian faith, degeneration of the population from the point of view of the Christian ethics and abrogation of ecclesiastical canons by the bishops and priests. So the council pointed the goal to fully restore and strengthen orthodox faith and the canonical order of the church.

In the IV chapter is discussed the king Erekle II as the convoker of the church council. The discussion reviews the examples of the ecumenical councils and other local councils of Georgia. Ecumenical councils were convoked by byzantine emperor and such practice was also common in Georgia.

The V chapter analyzes the canon of the council where the kingdom agrees to protect the property of the church. This canon as the protector of the interests of

* Student at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University.

the church can be considered as a good example of the collaboration between the church and the state.

The VI chapter is summing up the relationship between the church and the state in the discussed period. Here is given also the reasons what leded the relationship to such firm collaboration and also explanation of the necessity of symphony between the two god-established institutions.

The aim of the paper is to discuss the reflection of the Christian teaching on the 1748's council, to show the necessity of the collaboration and balance between the church and the state and to introduce to the reader the aims of the above-mentioned council for the fulfillment of the church's teaching.

საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის „საკუთარი სახე“

პეტერ ჰებერლე

თარგმნა ლაშა ბრეგვაძემ*

ბატონმა ლაშა ბრეგვაძემ მთხოვა საქართველოს კონსტიტუციის შესახებ ჩემი მოსაზრებების გადმოცემა (კონსტიტუციის პროექტის ინგლისურენოვანი თარგმანი ნინამდებარე ნარკვევის ავტორმა გამოქვეყნდა *საჯარო სამართლის ნელინდეულში* - JöR 46 (1998), S. 406 ff.). სიამოვნებით ვასრულებ ამ თხოვნას, მით უფრო, რომ დიდი პატივისცემის გრძნობით ვარ განმსჭვალული „ევროპული საქართველოს“, მისი მდიდარი კულტურული მემკვიდრეობისა და მეგობრული ხალხის მიმართ.

შესავალი

მოყოლებული პოლიტიკური ტრანსფორმაციების გარდამტეხი მომენტიდან - 1989 საოცრებათა წლიდან (*annus mirabilis*), ევროპის მასშტაბით ჩვენ ვაკვირდებით „კონსტიტუციური სახელმწიფოს“ სფეროში მიმდინარე კანონშემოქმედებისა და რეცეფციის ინტენსიურ პროცესს. მოცემული ტრანსფორმაციის ტიპური ნიმუშია ცალკეულ ერებს შორის მიმდინარე საკანონმდებლო „გაცემისა“ და „მიღების“ პროცესები, რომლის დროსაც ერთმანეთისგან უნდა განვასხვაოთ ტექსტის, მეცნიერების (თეორიები) და საკონსტიტუციოსამართლებრივი პრაქტიკის რეცეფცია. ევროპის ორივე საკონსტიტუციო სასამართლო - ევროპის კავშირის სასამართლო და ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლო - ჩართულია ამ შემოქმედებით პროცესში. შესაბამისად, შედარებითი საკონსტიტუციო სამართალი, როგორც *კულტურათა შედარება (Kulturvergleichung)*, ლებულობს კანონის განმარტების ახალი მეთოდის - შედარებითსამართლებრივი მეთოდის მნიშვნელობას, როგორც „მეხუთე“ მეთოდი - *ფრიდრიხ კარლ ფონ სავინის* მიერ დამკვიდრებული (1840) ოთხი კლასიკური მეთოდის გვერდით. ფუნქციონალურსამართლებრივი თვალსაზრისით უნდა გაიმიჯნოს კონსტიტუციათა შედარება, როგორც ინტერპრეტაციის წყარო ერთი მხრივ *მოსამართლეთა* და *მეცნიერთა* და მეორე მხრივ *საკონსტიტუციო პოლიტიკოსთა* ხელში. ეგრეთწოდებული ტექსტთა საფეხურობრივი პარადიგმის (1989) შემდეგ ცხადი გახდა, რომ ძველი კონსტიტუციური რეალობა განსაზღვრულ ქვეყანაში, მოგვიანებით იმავე ქვეყანასა თუ მეზობელ ერში ტექსტუალურად

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

კონსტიტუციურ საფეხურზე იქნება აყვანილი. ამგვარად მოხდა გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის „შედინება“ აღმოსავლეთ ევროპის, მაგრამ ასევე შვეიცარიის ტექსტუალურ საფეხურებში. ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს ძირითადი უფლებებს დოქტრინა, ევროპის ადამიანის უფლებათა კონვენციის თანახმად, მყარად იმკვიდრებს ადგილს რეფორმირების პროცესში მყოფი აღმოსავლეთ ევროპის სახელმწიფოთა კონსტიტუციების ტექსტში. თუმცა, ეს არ არის ცალმხრივი პროცესი. უპირველეს ყოვლისა, იმედია სამომავლოდ დასავლური კონსტიტუციური სახელმწიფოებიც ამჟამად რეფორმირების პროცესში მყოფი აღმოსავლური კონსტიტუციების ინოვაციურობისაგან განიცდიან „შთაგონებას“ (მაგალითად, თუნდაც უნგრეთის საკმაოდ „უშიშარი“ კონსტიტუციური ტექსტისაგან, რომლის მიხედვითაც უმცირესობანი წარმოადგენენ „სახელმწიფოებრივი მშენებლობის ფაქტორს“).

1. პრეამბულები

კულტუროლოგიურ მეცნიერებათა თვალსაზრისით, პრეამბულები მიესადაგება პროლოგებს, პრელუდიებს, უვერტიურებს. პრეამბულების მეშვეობით ხდება მთელი კონსტიტუციის მნიშვნელობის დაყვანა მოქალაქეთათვის გასაგებ ენაზე, რაც მათი გულის მოგებას ემსახურება. პრეამბულები უზრუნველყოფენ კონსტიტუციური ისტორიის გადამუშავებასა და კონსტიტუციური მომავლის პროგრამულ გადმოცემას. გარკვეული თვალსაზრისით, ისინი წარმოადგენენ ძველი კონსტიტუციის კონცეტრატს. მათ აქვთ ნორმატიული ძალა და შესწევთ „დროის მსვლელობასთან“ ერთად ნებისმიერი სახელმწიფოებრივი ფუნქციის კონკრეტიზება.

საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულა შეესაბამება პრეამბულათათვის სავალდებულო თეორიულ მოთხოვნებს. ის არის მკაფიო და გასაგები შინაარსის და აფუძნებს მნიშვნელოვან კონსტიტუციურ პრინციპებს (მაგალითად „სოციალური სახელმწიფოს“, „უფლებებისა და თავისუფლებების“ და მშვიდობის პრინციპებს) და აწარმოებს ისტორიულ განგრძობითობას, ახდენს რა ისტორიის გადამუშავებას 1921 წლის კონსტიტუციაზე მითითებით. ამისი მიღწევა ყველა კონსტიტუციურ სახელმწიფოს როდი შეუძლია. ხშირად ისინი შეგნებულად ახდენენ ისტორიული თანმიმდევრობის გახლეჩას წინარე კონსტიტუციური მდგომარეობისაგან.

განსაკუთრებული ქების ღირსია კონსტიტუციის პრეამბულის გახსნა „საქართველოს მოქალაქეებზე“ მითითებით. ეს იძლევა „სამოქალაქო დემოკრატიის“ დამკვიდრების შესაძლებლობას. მოქალაქეები თავადვე ამყარებენ კონსტიტუციას! გერმანიის მასშტაბით ეს გაბედა მხოლოდ 1992 წელს მიღებულმა ბრანდენბურგის ახალმა კონსტიტუციამ. ძირითადად პრეამბულები იწყება „ხალხზე“, როგორც კონსტიტუციის დამფუძნებელ ძალაზე მითი-

თებით, რაც სიეისა და რუსოს მიერ დამკვიდრებული ფრანგული ტრადიციის გავლენაა. ჩემი აზრით, საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციამ უკეთესი ტექსტუალური საფეხური აირჩია.

2. ძირითად უფლებათა კატალოგი

საქართველოს კონსტიტუციაში განმტკიცებული ადამიანის ძირითადი უფლებები (მუხლები 12-47), მთლიანი სახით თუ ცალკე მუხლებით აღებული, მხოლოდ „ცქერად ღირს“, და მეტსაც იმსახურებს. მოცემული მუხლები არათუ მიესადაგება ძირითადი უფლებების პრინციპების თანამედროვე განვითარების საფეხურს, არამედ აქა-იქ სრულიად ახალს, „საკუთარ“ ნორმასაც შევხვდებით, მაგალითად როგორცაა 37-ე მუხლის მე-5 პუნქტი. განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია ჩემ მიერ „ძირითადი უფლებების განვითარების პირობად“ (Grundrechtsentwicklungsklausel) ნოდებული 39-ე მუხლი. მოცემული პირობა იძლევა სამომავლოდ იმის საშუალებას, რომ განვითარებულ იქნეს სრულიად ახალი, ცალკეული ძირითადი უფლება, კერძოდ კი სამივე სახელმწიფო ფუნქციის მეშვეობით. რასაკვირველია, არსებობს მოცემული ნორმის უცხოური წინამორბედები, მაგალითად 1992 წლის ესტონეთის კონსტიტუციის მე-10 მუხლი, თუმცა საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლს აქვს სრულიად „საკუთარი სახე“. შეგვიძლია მოუთმენლად დაველოდოთ, თუ საქართველოში, მომდევნო წლების მანძილზე, რომელი ცალკეული ძირითადი უფლება იქნება შემოქმედებითად განვითარებული მოცემული პრინციპის საფუძველზე (შესაძლოა, კულტურული იდენტობის უფლება?). ცალკეულ ძირითად უფლებათა გარანტიებისაგან, განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია ადამიანის პატივისა და ღირსების დაცვის კონკრეტულობა მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტში. ასევე სანიმუშოა ადამიანის პირადი ცხოვრების და კერძო სფეროს დეტალური აღწერა მე-20 მუხლის პირველ პუნქტში. იგივე ითქმის აუცილებელი საზოგადოებრივი საქმიანობებისათვის კერძო საკუთრებისა და მემკვიდრეობის უფლების შეზღუდვის შესახებაც (21-ე მუხლი, პუნქტი მე-2). ინოვაციურია, კონსტიტუციური შედარებითობის თვალსაზრისით, ასევე 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, რომელიც კრძალავს „შემოქმედებით პროცესში“ ჩარევას. 24-ე მუხლის მე-4 პუნქტი მოგვაგონებს ევროპის ადამიანის უფლებათა კონვენციისა და შესაბამისად, სტრასბურგის ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოში განმტკიცებული „საზოგადოებრივი აუცილებლობის დოქტრინას“ (Gemeinwohljudikatur). დასასრულს, აღსანიშნავია 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტი (სახელმწიფოს ვალდებულება „სამენარმეო კონკურენციის განვითარებისათვის“ ხელის შეწყობის შესახებ). საქართველოს სახალხო დამცველი (43-ე მუხლი) ხელს უწყობს ძირითადი უფლებების დაცვას ჩემ მიერ განვითარებული პრინციპის - „status activus processualis“ - მეშვეობით.

3. სახელმწიფოს ფუნქციები

სახელმწიფოს ფუნქციები წარმოადგენს კონსტიტუციური სახელმწიფოს თანამედროვე განვითარების დონის მყარ ელემენტს. ზოგიერთ ქვეყანაში ხდება მათი თავდაჯერებული, უცნაურად ჭარბი ზომით ნორმირება, რაც ქმნის მათი ორმხრივი ბლოკირების საფრთხეს. ეს ეხება თუნდაც ბრაზილიის 1988 წლის კონსტიტუციას. ქართველი კანონმდებელი აღმოჩნდა საკმაოდ ჭკვიანი მოცემული სფეროს ზომიერი რეგულირებისას. 31-ე მუხლი ხელისუფლებას უწესებს ქვეყნის „თანაბარი სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების“ მოვალეობას. 37-ე მუხლის მე-4 პუნქტი ახდენს გონივრული ეკოლოგიური პოლიტიკისა და მომავალი თაობის დაცვის ვალდებულების ნორმირებას. განსაკუთრებულ წარმატებად უნდა ჩაითვალოს 34-ე მუხლი. აქ ჩვენ წინაშეა სანიმუშო ნორმა - „კულტურული სახელმწიფოს პრინციპი“ (Kulturs-taatsklausel), რომელიც ინდივიდუალურ კულტურულ უფლებებსა და საერთაშორისო ურთიერთობების კულტურულ პოლიტიკას ერთმანეთს უკავშირებს. ასევე, სანუმუშოა „ეროვნულ და ზოგადსაკაცობრიო ღირებულებათა“ აღიარება. ის, რომ მოცემული მუხლი „კულტურული ერთსახოვნობის“ ნაცვლად „კულტურული თვითმყოფადობის“ ხელშეწყობას ისახავს მიზნად, აშკარაა. 34-ე მუხლის მე-2 პუნქტში მოცემულ კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის პრინციპს შინაარსობრივად მოეძებნება მრავალი შესატყვისი ნორმა სხვა კონსტიტუციებში, თუმცა მოცემული მუხლი ინარჩუნებს თავის განუმეორებელ ელფერს. რასაკვირველია, შეიძლება დაისვას კითხვა იმის შესახებაც, თუ რამდენად შორს შეიძლება წავიდეს საქართველოს ყოველი მოქალაქის „ძირითადი მოვალეობა“ და ხომ არ უწესებს მოცემული შინაარსის მუხლი მოქალაქეებს ზედმეტ მოვალეობებს. ალბათ მოცემული ნორმიდან სკოლების აღმზრდელობითი ფუნქციაც გამომდინარეობს: კულტურული მემკვიდრეობის მოფრთხილება და გარემოსა და ბუნების დაცვის ცნობიერების ჩამოყალიბება.

საბოლოო ჯამში ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმაზე, რომ სახელმწიფოს ყველა ფუნქცია, დაწერილი თუ დაუწერელი ფორმით, საზოგადოებრივ კეთილდღეობას განამტკიცებს (Gemeinwohlbezug). სხვა ქვეყნების კონსტიტუციებში ხშირად გვხვდება „საზოგადოებრივი კეთილდღეობის“ მეტაფორა. ამ მხრივ საქართველოს კონსტიტუცია თავშეკავებით გამოირჩევა. თუმცა საზოგადოებრივი კეთილდღეობის პრინციპი მაინც ჟღერს „შეფარულად“ 71-ე მუხლის პირველ პუნქტში მოცემული პრეზიდენტის ფიცის ტექსტში. და იგი ატარებს არა მარტო დეკლარაციულ ხასიათს.

და ბოლო მითითება: მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი განსაზღვრავს „საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებულ“ საკითხებს. ჩემი

აზრით, მოცემული ჩამონათვალი გააზრებულ უნდა იქნეს არა მარტო როგორც ოფიციალური ნორმა კომპეტენციათა შესახებ. უფრო მეტიც - სახელმწიფოს ამოცანებიც შინაარსობრივი თვალსაზრისით, სწორედ კონკრეტული მიზნებიდან გამომდინარეობს, ყოველ შემთხვევაში, კომპეტენციათა მატერიალური გაგებით მაინც.

4. საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება

საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება, ფედერალიზმსა და რეგიონალიზმთან ერთად, არის „კონსტიტუციური სახელმწიფოს“ თანამედროვე ფორმის ყველაზე წარმატებული ინოვაცია. საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება, თავდაპირველად 1803 წელს ამერიკის შეერთებულ შტატებში აღმოცენებისა 1920 წელს ავსტრიაში ათვისების შემდეგ, ასევე 1945 და 1989 წლების პოლიტიკური ტრანსფორმაციების შედეგად თითქმის მთელი მსოფლიოს მასშტაბით გავრცელდა. მოსამართლეთა არჩევისა და სასამართლოს კომპეტენციის ფარგლები განსხვავებულია ქვეყნიდან ქვეყანაში. თუმცა ძირითადი სტრუქტურა და მეტადრე ტიპური კომპეტენციები თუ პროცედურები, ზოგადად ერთგვაროვანია. საქართველომ, კონსტიტუციის 88-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, სამი განსხვავებული ინსტანციის შესაბამისად მოსამართლეთა არჩევის წარმატებულ დიფერენცირებას მიაღწია (პრეზიდენტი, პარლამენტი, უზენაესი სასამართლო). ამ მხრივ სანიმუშო მოდელად ნაწილობრივ გამოყენებულ იქნა 1946 წლის იტალიის კონსტიტუცია. სადავოა საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეთა არჩევის გერმანული მოდელი, რომელიც სრულიად იმართება პოლიტიკური პარტიების მიერ. სანიმუშოა ის გარემოება, რომ საქართველოს პრეზიდენტი ნიშნავს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამ მოსამართლეს. იტალიური პრაქტიკა გვიჩვენებს, თუ როგორ იძლევა მოცემული მოდელი იმის საშუალებას, რომ მოსამართლეობა მიენიჭოთ პარტიულ-პოლიტიკურად ნეიტრალურ პირებს, უპირველეს ყოვლისა, საკონსტიტუციო სამართლის სპეციალისტებს (როგორც მაგალითად, გ. ზაგრებელსკი, ა. ბალდასარე).

თვალშისაცემია კონსტიტუციის 89-ე მუხლი, რომელიც საკმაოდ ფართო კომპეტენციას ანიჭებს საკონსტიტუციო სასამართლოს. სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით იგი აძლევს მოქალაქეებს სასამართლოში საკონსტიტუციო სარჩელის შეტანის უფლებას „ნორმატიული აქტების“ წინააღმდეგ. ეს სავარაუდოდ გულისხმობს ერთგვარ პოპულარულ სარჩელს, როგორც ბაიერნსა და უნგრეთშია დამკვიდრებული. არის თუ არა შესაძლებლობა გადაწყვეტილების გამოტანისას ცალკეულ მოსამართლეთა განსხვავებული აზრის, უმცირესობის მოსაზრების გათვალისწინებისა (Sondervoten), რაც სასამართლო პრაქტიკას უთუოდ გაამდიდრებდა, როგორც ეს შეერთებული შტატებისა და გერმანიის მაგალითზე ჩანს? უმცირესობის ხმის გათვალისწინება განამტკიცებს თეორიას - „კონსტიტუცია როგორც საჯარო პროცესი“.

5. სხვა საკითხები

მსურს ასევე ყურადღება შევაჩერო ნორმათა ანსამბლზე, რომელიც, გერმანიიდან საქართველოს კონსტიტუციაზე „ჩართული დაკვირვების“ წარმოებისას, ახდენს ჩემზე ზემოქმედებას: უპირველეს ყოვლისა, მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი, რომელიც ახდენს კონსტიტუციის, როგორც სახელმწიფოს უზენაესი კანონის ნორმირებას და ასევე განსაზღვრავს საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისადმი საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობას. მე-7 მუხლი განალაგებს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს ფასეულობათა უმაღლეს საფეხურზე და ამას ახერხებს გადმოცემის იმ ფორმით, იმ იშვიათი სიტყვათა ნყოფით, რასაც ძნელია მოეძებნოს ბადალი.

განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია სახელმწიფოსა და ქართული მართლმადიდებლური ეკლესიის ურთიერთობის საკითხი. მე-9 მუხლი „იბრძვის“ „პრაქტიკული კონკორდატისთვის“ ერთი მხრივ ქართული მართლმადიდებლური ეკლესიის „განსაკუთრებული (ისტორიული) როლის“ აღიარებასა და მეორე მხრივ „რწმენისა და აღმსარებლების სრულ თავისუფლებას“ შორის. ალბათ სიტყვა „სრული“ (აბსოლუტური) სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით არ უნდა იქნეს გააზრებული: ამ მხრივაც არსებობს საზღვრები. სამომავლოდ შესაძლებელია საქართველოშიც, ისევე როგორც მთელ ევროპაში, „რელიგიის კონსტიტუციური სამართალი“ (Religionsverfassungsrecht) განვითარდეს.

102-ე მუხლის მე-2 პუნქტი განამტკიცებს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის მექანიზმს, რომლის მიხედვითაც „კონსტიტუციის გადასინჯვის კანონპროექტი წარედგინება საქართველოს პარლამენტს, რომელიც აქვეყნებს მას საყოველთაო-სახალხო განხილვისათვის“. კონსტიტუციის ცვლილების მიზნით საჯარო განხილვისა და გამოქვეყნების შესახებ არსებული მოცემლი მუხლი, ჩემი ინფორმაციით, მსოფლიო მასშტაბით არის ახალი სიტყვა (შვეიცარიაში არსებობს ცნობილი ინსტიტუტი - „Vernehmlassung“). 74-ე მუხლის პირველ პუნქტში მოცემული უშუალო დემოკრატიის ელემენტთან მიმართებაში, საყოველთაო-სახალხო განხილვის იდეა არის თანმიმდევრული.

6. ხარვეზები რეგიონალიზმის სფეროში?

დასკვნის სახით თავს უფლებას მივცემ დავსვა რამდენიმე კრიტიკული კითხვა. თუმცა 38-ე მუხლის პირველ პუნქტში მოცემულია კულტურულ ავტონომიასთან მიმართებით უმცირესობათა უფლებების განმტკიცების აშკარა მხარდაჭერა, რაც გულისხმობს ყოველგვარი დისკრიმინაციის აკრძალვას, კონსტიტუციაში რამდენიმე ადგილას გვხვდება „რეგიონული ერთეულების“ საკითხიც

(მე-4 მუხლის პუნქტი 1; მე-3 მუხლი; მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტი). შესაბამისად, ტექსტის მიხედვით ძნელია იმისი გაგება, თუ რამდენად პრაქტიკულია კონსტიტუციაში მოცემული რეგიონალიზმი საქართველოსთვის. რასთან გვაქვს საქმე, არის ეს „დიფერენცირებული რეგიონალიზმი“ (აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის გამოყოფა)? მსგავს მაგალითებს იტალია იძლევა. ესპანეთშიც, ცალკეული ავტონომიური წარმონაქმნები ცდილობენ უფრო მეტი კომპეტენციისა და უფლებების მოპოვებას მადრიდისაგან, მაგალითად, კატალონია და ანდალუსია. *შედარებით რეგიონალიზმს*, მთელი ევროპული მასშტაბით, მხოლოდ დიდი ბრიტანეთისა და საფრანგეთის (კორსიკა) მაგალითზე, პრობლემის გადაძვრელი მრავალი მასალის შემოთავაზება შეუძლია. რეგიონებს არა აქვთ სეცესიის უფლება (რაც წარმოადგენს ბასკეთის მოთხოვნას). ასევე, არც აფხაზეთს არ აქვს მოცემული უფლება (საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარის, *ბურჯანაძის* სიტყვები 2006 წლის 23 სექტემბრის გაზეთში FAZ - ფრანკფურტერ ალგემაინე ცაიტუნგ: „აფხაზეთს არ აქვს პოლიტიკური თვითგამორკვევის უფლება“), თუმცა ყოველ რეგიონს უნდა შეეძლოს უფრო მეტი ავტონომიურობის მოთხოვნა. ისევე, როგორც 1787 წელს შეერთებულ შტატებში შეიქმნა „ფედერალისტური წერილები“ (Federalist Papers), დღევანდელი მითხოვს „რეგიონალისტური წერილების“ სერიის შექმნას, რომ დაცულ იქნეს თანაზომიერება რეგიონალურ იდენტობასა და ზოგადსახელმწიფოებრივ მთლიანობას შორის. მოცემული ბალანსი სიმრავლესა (პლურალურობა) და მთლიანობას (ჰომოგენურობა) შორის დღემდე სადავო საკითხია ისეთ „ძველ“ ფედერალურ სახელმწიფოებს შორისაც, როგორცაა გერმანია და ავსტრია, რაც ახალი მოდელის ძებნას განაპირობებს. თუმცა, ეს სხვა თემაა და აქ ამით შემოვიფარგლებით.

7. დასკვნა

ევროპული კონსტიტუციების შედარებითი ანალიზის საფუძველზე შეიძლება დავასკვნათ, რომ საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციას აქვს თვალში საცემი საკუთარი „ხელწერა“ და ტექსტურა. მასში მოხერხებულადაა გადმოცემული საკუთარი ტექსტობრივი ინოვაციები, რასაც ყურადღება სხვა ქვეყნებმაც უნდა მიაქციონ. ამასთანავე, ყურადღება უნდა მიექცეს ევროპის მასშტაბით მიმდინარე კანონშემოქმედებისა და რეცეფციის პროცესებს. რასაკვირველია, მხოლოდ ტექსტები ვერ შექმნიან კარგ კონსტიტუციურ პრაქტიკას. საბოლოო ჯამში, *ყველა* მოქალაქე არის „კონსტიტუციის მცველი“, და არა მარტო პრეზიდენტი თუ საკონსტიტუციო სასამართლო. ამ მხრივ თავისი წვლილის შეტანა ეროვნულ საკონსტიტუციო სამართლის მეცნიერებასა და საერთაშორისო სამეცნიერო თანამეგობრობასაც შეუძლია. ნაწილობრივ უკვე აღმოცენდა კიდევ „საერთოევროპული საკონსტიტუციო სა-

მართალი“, რომლის იდეაც ამ წერილის ავტორმა ჯერ კიდევ 1991 წელს გამოთქვა.

ყოველივე ამასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია 1982 წელს განვითარებული კონსტიტუციის კულტურალური გააზრების მოძღვრება (იხილეთ ავტორის მონოგრაფია: *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 1. Auflage 1982, S. 2; 2. Auflage, S. 83): „მარტოოდენ“ იურიდიული აღწერილობით, ტექსტებით, ორგანიზაციებითა და პროცესებით მიუღწეველია კონსტიტუციური წესრიგის დამყარება. *კონსტიტუცია* არის არა უბრალოდ სამართლებრივი წესრიგი მხოლოდ იურისტებისთვის, რომელიც მათ მიერვე განიმარტება ხელოვნების ნორმათა ძველი თუ ახალი მეთოდების მეშვეობით - იგი წარმოადგენს სახელმძღვანელოს არაიურისტებისთვისაც, ზოგადად - მოქალაქეთათვის. კონსტიტუცია არის არა მარტო იურიდიული ტექსტი თუ „ნორმატიული ქმნილება“, არამედ კულტურული განვითარების ანარეკლიც, ხალხის კულტურული თვითდამკვიდრების საშუალება, მისი კულტურული მემკვიდრეობის სარკე და იმედების საძირკველი. ცოცხალი კონსტიტუციები, როგორც ღია საზოგადოებაში კონსტიტუციის ყველა ინტერპრეტაციის ქმნილება, წარმოადგენენ *კულტურის* ფორმასა და საგანს, კულტურული (რე)პროდუქციებისა და რეცეფციის ფარგლებს, და თაობებიდან გადმოცემული კულტურული „ინფორმაციების“, გამოცდილებების, განცდების, სიბრძნის საუნჯეს. ეს ყოველივე საკუყეთესო ფორმითაა გადმოცემული *ჰერმან ჰელერის* მიერ განვრცობილ *გოეთეს* გამონათქვამში, რომლის მიხედვითაც, კონსტიტუცია წარმოადგენს „დახვეწილ ფორმას, რომელიც ცოცხლად ვითარდება“.

სამართლის ფილოსოფიის ხუთი წუთი

გუსტავ რადბრუხი

თარგმნა დიმიტრი გეგენავამ*

პირველი წუთი

„ბრძანება ბრძანებაა“, - ეუბნებიან ჯარისკაცებს. „კანონი კანონია“, - ამბობს იურისტი. თუმცა, იმავდროულად, ჯარისკაცისგან არც მისი მოვალეობა და არც კანონი მოითხოვს ბრძანებისადმი მორჩილებას, თუკი მისთვის ცნობილი გახდება, რომ ბრძანების მიზანი დანაშაულის ჩადენა ან სამართალდარღვევის განხორციელებაა. ბუნებითი სამართლის უკანასკნელი იურისტის გარდაცვალებიდან უკვე საუკუნეებია გასული, შესაბამისად, იურისტებისათვის უცნობია კანონის მოქმედებიდან მსგავსი გამონაკლისები და მათდამი დაქვემდებარების სავალდებულობა. კანონი მოქმედებს, რადგან კანონია, და იგი კანონია, თუკი მისი მოქმედება უზრუნველყოფილია შემთხვევათა უმრავლესობაში.

კანონის ამგვარმა გაგებამ და მისმა მოქმედებამ (ამას ვუნოდებთ პოზიტიურ თეორიას) იურისტები და სხვა დანარჩენებიც, დაუცველებად აქცია დესპოტიზმის გამამართლებელი, საშინელი და დანაშაულებრივი კანონების წინაშე. საბოლოო ჯამში, პოზიტიური თეორია სამართალსა და ძალაუფლებას უთანაბრებს ერთმანეთს - სამართალი მხოლოდ იქაა, სადაც არის ძალაუფლება.

მეორე წუთი

საჭირო გახდა მსგავსი მოცემულობის შევსება ან შეცვლა: **სამართალი არის ის, რაც სასარგებლო ხალხისთვის.**

თუმცა, ამ გაგებით, სამართალი შეიძლება აღნიშნავდეს ხალხის სასარგებლოდ განხორციელებულ იძულებას, შეთანხმების დარღვევას, უკანონობას. პრაქტიკულად ეს ნიშნავს, რომ სამართალი არის ყოველივე ის, რაც სახელმწიფო ხელისუფალს მიაჩნია ყველასთვის სასარგებლოდ, კერძოდ, დესპოტის ნებისმიერი ჭირვეულობა და ახირება, კანონიერი საფუძვლისა და სასამართლოს გადანყვეტილების გარეშე დასჯა, ავადმყოფების უკანონო მოკვდინება და ა.შ. სხვანაირად, პირადი სარგებელი განიხილება როგორც საერთო სარგებელი. ამგვარად, სამართლის გათანაბრება შესაძლო, ყალბ სარგებელთან, სამართლებრივ სახელმწიფოს (Rechtsstaat) აქცევს არასამართლებრივად.

* დოქტორანტი (თსუ), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი.

არ შეიძლება ითქვას, რომ ყველაფერი, რასაც სარგებლობა მოაქვს ხალხისთვის, სამართალია, უფრო მეტიც, პირიქით: მხოლოდ ის, რაც სამართლებრივია, - სასარგებლოა ხალხისთვის.

მესამე წუთი

სამართალი სამართლიანობისკენ სწრაფვია. სამართლიანობა ნიშნავს პირის განსჯას ყოველგვარი მიკერძოების გარეშე, ყველსთვის ერთნაირი სტანდარტების მისადაგებას.

პოლიტიკური მოწინააღმდეგეების მკვლელობის ნახალისება, განსხვავებული რასის წარმომადგენლების მოკვდინების ბრძანების გაცემა, ხოლო საკუთარი თანამოაზრეების მიმართ მსგავსი მოქმედებების განხორციელების შემთხვევაში, დამნაშავე პირთა ყველაზე საშინელი და სამარცხვინო სასჯელით დასჯა, არც სამართლიანობაა და არც სამართალი.

თუკი კანონები განზრახ გადაუხვევენ სამართლიანობისკენ სწრაფვას, მაგალითისთვის, თუკი ხდება ადამიანის უფლებების იძულებით მინიჭება ან ჩამორთმევა, ასეთ შემთხვევაში, მსგავსი კანონები ბათილია, ხალხი არაა ვალდებული დაემორჩილოს მათ, იურისტებს უნდა ეყოს ვაჟკაცობა, არ აღიარონ მათი ნამდვილობა, სამართლებრივი ბუნება.

მეოთხე წუთი

სამართლიანობასთან ერთად სამართლის მიზანი საერთო სარგებელიცაა. რა თქმა უნდა, კანონი, მათ შორის, ცუდი კანონიც, გარკვეული ღირებულების მატარებელია - დაიცვას სამართალი გაურკვევლობისგან. ადამიანური არასრულყოფილება არ იძლევა საშუალებას, რომ კანონში ჰარმონიულად იყოს გაერთიანებული სამართლის სამივე ფასეულობა: საერთო სარგებელი, სამართლებრივი უსაფრთხოება და სამართლიანობა.

ამიტომაც ხშირად ასარჩევია, სამართლებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზნით, დავთანხმდეთ თუ არა ცუდ, ზიანის მომტან და უსამართლო კანონებს, თუ უარი ვთქვათ უსამართლო, სოციალურად ზიანის მომტან კანონებზე. აუცილებელია, იურისტებმა და ნებისმიერმა სხვამაც გააცნობიერონ: შესაძლებელია არსებობდეს უსამართლო და სოციალურად ზიანის მომტანი კანონები, მაგრამ მათ უარი უნდა თქვან მსგავსი კანონების შესრულება-სა და სამართლებრივი ბუნების აღიარებაზე.

მეხუთე წუთი

არსებობს სამართლის პრინციპები, რომლებიც გაცილებით ნონადია ვიდრე სამართლებრივი აქტი. თუკი კანონი ეწინააღმდეგება

სამართლებრივ პრინციპს, კანონი არ მოქმედებს. ეს პრინციპები ცნობილია ბუნებითი სამართლის, იგივე *გონის სამართლის* სახელწოდებით. ცალკე აღებული თითოეული მათგანი ეჭვს ბადებდა. საუკუნეების განმავლობაში გაიწმინდა და ჩამოყალიბდა მათი მყარი განსაზღვრება, საყოველთაო შეთანხმებით ისინი განმტკიცებულ იქნა ე.წ. ადამიანის ძირითად და სამოქალაქო უფლებათა დეკლარაციებში. დღესდღეობით მხოლოდ დოგმატ სკეპტიკოსებს შეუძლიათ გააჩნდეთ მათი მოქმედების შესახებ რაიმე ეჭვი.

იგივე პრინციპებმა სარწმუნოების ენაზე ბიბლიაში ორი მიმართულებით ჰპოვეს ასახვა: ერთის მიხედვით, ადამიანები უნდა ემორჩილებოდნენ ხელისუფალთ, რომლებიც მათზე მაღლა დგანან¹, ხოლო, მეორე მხრივ, ბიბლიაშივეა დანერგილი, ღმერთს უნდა ვმორჩილებდეთ უფრო მეტად, ვიდრე - ადამიანებს² - და ეს არამხოლოდ შესასრულებლად სავალდებულო, არამედ სამართლებრივი პრინციპია. ამ ორ დებულებას შორის კონფლიქტი არ შეიძლება გადაწყდეს მესამე დებულების მოხმობით: „მიუგო იესუ და ჰრქუა მათ: „მიეცით კეისრისად კეისარსა და ღმერთისად ღმერთსა“³.

ამ დებულების მიხედვით, წინა ორი მათგანის გამმიჯნავი ზღვარი არ არის მკაფიო, უფრო მეტიც, მისი მიხედვით, იგი ღმერთის უპირატესობისკენ იხრება, რომელიც ინდივიდის სინდისს მხოლოდ იშვიათ შემთხვევებში თუ აღვიძებს.

¹ „დაემორჩილენით წინამძღუართა თქუნთა და ერჩდით მათ“, ებრაელთა მიმართ, 13.17.

² „მიუგო პეტრე და მოციქულთა და ჰრქუეს: მორჩილებაჲ ჯერ-არს ღმერთისად უფროჲს ვიდრე კაცთად.“, საქმე წმიდათა მოციქულთად (აღწერილი ლუკა მახარებელისად), 5.29.

³ „მიუგო იესუ და ჰრქუა მათ: „მიეცით კეისრისად კეისარსა და ღმერთისად ღმერთსა.“, სახარებაჲ მარკოზისი, 12.17.

ძირითადი ნორმის საკითხისათვის

ჰანს კელზენი

*თარგმნა დიმიტრი გეგენავაძე**

მთხოვეს, თქვენთან სამართლის წმინდა თეორიის შესახებ მესაუბრა. თუმცა, ვინაიდან ასეთ მცირე დროში შეუძლებელია ამ თეორიის ყველა ასპექტის განხილვა, გთავაზობთ, ვიმსჯელოთ ხსენებული თეორიის ერთ-ერთ დამახასიათებელ პრობლემაზე: ძირითადი ნორმა.

სამართლის წმინდა თეორიის, როგორც ნებისმიერი სხვა სამართლებრივი თეორიის ამოსავალი დებულება სამართლის გაგების განსაზღვრება გახლავთ. წმინდა თეორია სამართალს განმარტავს როგორც ნორმათა სისტემის მთლიანობას, ნორმატიულ წესრიგს. რა არის ნორმა? ნორმა სპეციფიკური მნიშვნელობაა, აზრი, რომ რაღაც უნდა იყოს, უნდა ან პირიქით, არ უნდა შესრულდეს. არსებობს სხვადასხვა სახის ნორმა: აზრობრივი (მოსაზრებითი), რომლებიც ლოგიკური ნორმებია და ქცევითი, რომლებიც მორალურ და სამართლებრივ ნორმათა კატეგორიას განეკუთვნება.

სამართლის ნორმის თანახმად, ადამიანები შესაბამის გარემოში სათანადოდ უნდა მოიქცნენ. სათანადოდ მოქცევაში იგულისხმება, რომ ქცევა სავალდებულოა, ნებადართულია ან აკრძალულია. ამ შემთხვევაში სამართლის ნორმა მავალდებულებელი, ნებადართველი (აღმჭურველი) ან ამკრძალავია. მსგავსი ნორმა შესაძლოა ერთი პირის მიერ მეორის მიმართ ნებელობითი აქტის მნიშვნელობა გახლდეთ. გადატანითი მნიშვნელობით, ნორმა იქმნება, ყალიბდება ნებელობითი ქმედების შედეგად, მის საფუძველზე; ეს გახლავთ პოზიტიური ნება. სამართალი, როგორც ნორმათა სისტემა, შექმნილი ადამიანური ნებით (ნებელობითი ქმედებით) არის პოზიტიური სამართალი. სამართლის წმინდა თეორია არის პოზიტიური სამართლის თეორია.

ქმედება (აქტი), რომლითაც ნორმა იქმნება, უნდა განვასხვავოთ ნორმისგან, რომელსაც აქტი ქმნის. მაგალითად: საკანონმდებლო აქტი და კანონი ან სტატუტი, რომელიც მის საფუძველზე იქმნება. აქტი (ქმედება) წარმოადგენს ფაქტს, ნორმა კი ამ ფაქტის მნიშვნელობას. აქტი, რომლითაც ნორმა იქმნება, არსებობს (მოქმედებს) დროსა და სივრცეში, და მიზეზობრიობის სამართლის მიხედვით, წარმოადგენს უდავო გარემოებათა შედეგს (ეფექტს). მისი არსებობა ბუნებრივი ფაქტის არსებობაა. ნორმის შემქმნელი აქტის ფორმულირება არსის კატეგორიაა. ვინაიდან ნორმა არა ფაქტი, არამედ თავად ამ ფაქტის მნიშვნელობაა, მისი მოქმედება (არსებობა) განსხვავდება ფაქტის მოქმედებისაგან. მისი არსებობა მისი

* დოქტორანტი (თსუ), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი.

ნამდვილობაა. ის გარემოება, რომ ნორმა ავალდებულებს, ნებას რთავს ან კრძალავს რაიმე ქცევას, არ გულისხმობს, რომ ხსენებული ქცევა პრაქტიკაში არსებობს ან მომავალში შეიძლება განხორციელდეს; იგი ნიშნავს, რომ უნდა იყოს, ადამიანები ისე უნდა მოიქცნენ, როგორც ნორმა ადგენს, აღჭურავს ან კრძალავს ადამიანების მხრიდან რაიმეს განხორციელებას. ნორმის ნამდვილობა, ქმედითობა ჯერარსული კატეგორიაა.

იბადება კითხვა: რა განაპირობებს განსაზღვრული ნორმის ნამდვილობას? რატომ უნდა მოვიქცეთ განსაზღვრული ნორმის შესაბამისად? ამ კითხვაზე პასუხი არასდროს იქნება არსის კატეგორია, ის შესაძლებელია იყოს მხოლოდ ჯერარსული მოვლენა. სხვაგვარად, ნორმის ნამდვილობის საფუძველი ვერ იქნება ფაქტი და ვერც ნებელობითი ქმედება, რომლითაც ნორმა იქმნება, საფუძველი მხოლოდ ნორმა ან ზემდგომი (იერარქიულად უფრო მაღალი) ნორმაა. ფუნდამენტური ლოგიკური პრინციპია, რომ მტკიცება „არსიდან“ არ და ვერ გამომდინარეობს ჯერარსული მტკიცება, ისევე, როგორც მტკიცებიდან „უნდა იყოს“ არ და ვერ გამომდინარეობს მოცემულობა - რომ რაღაც „არის“. ამ პრინციპის თვალსაჩინოებისათვის, მოვიყვანოთ მაგალითი: თუ მამა უბრძანებს ბავშვს - შენ უნდა წახვიდე სკოლაში - შვილმა შესაძლოა იკითხოს, თუ რატომაა იგი ვალდებული, იაროს სკოლაში. თუკი მამა უპასუხებს - იმიტომ, რომ მამაშენმა გითხრა ასე მოქცეულიყავი, ამ შემთხვევაში მამა მიმართავს (მოიხმობს) სკოლაში სიარულის ნორმად დადენის ფაქტს, თუმცა არ პასუხობს შვილის შეკითხვას. სწორი პასუხია: რადგან შენ ვალდებული ხარ შეასრულო მამის ბრძანება. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ მამის მიერ მიღებული ნორმის ნამდვილობის საფუძველი არ გახლავთ მის მიერ ნორმის შემუშავების ფაქტი, არამედ თავად ნორმა - ბავშვი ვალდებულია შეასრულოს მამის მითითება, რადგან ეს ნორმა აღჭურავს მამას უფლებით, გამოსცეს ნორმა, რომელიც ზუსტად აღწერს ბავშვის მიერ განსახორციელებელ ქმედებას (ქცევას). ამ ნორმის საფუძველი კი ღმერთის მიერ სინას მთაზე დადგენილი ათი მცნებიდან ერთ-ერთია. თუკი თავად ათი მცნების ნამდვილობაზე დავფიქრდებით, უნდა ვიკითხოთ, რატომ უნდა შევასრულოთ ათი მცნება, რაზეც უჩვეულო პასუხია: რადგან ისინი ღმერთმა შექმნა; თუმცა ეს პასუხი ფაქტთან მიმართებით არასწორია. ნორმასთან მიმართებით სწორი პასუხი გახლავთ: ჩვენ უნდა შევასრულოთ უფლის ბრძანება, რადგან ნორმა „გამართლებულია“, საჭირო არაა მისი ნამდვილობის საფუძვლის ძიება, ჩვენ მას ვიღებთ როგორც სავალდებულოს, თავისთავად გონივრულს. მას შემდეგ, რაც ღმერთს უმაღლეს ნორმათშემოქმედად მოვიაზრებთ, ნორმა, რომელიც ღმერთის მიერ ნორმათა მიღების ნორმატიულ საფუძველს წარმოადგენს, ვერ იქნება რომელიმე ნებელობითი ქმედებით შექმნილი ქცევის წესი, რომელიც შესაძლებელია მხოლოდ ღმერთს აღმატებული არსობის მიერ იყოს შექმნილი. ამიტომაც ის წარმოადგენს არა პოზიტიურ, არამედ ჩვენს აზროვნებაში ნა-

ვარაუდებ ნორმას, თუკი ღმერთის მიერ შექმნილ ნორმებს მივიჩნევთ მორალურ-რელიგიური სისტემის სხვა ნორმათა ნამდვილობის მიზეზად (საფუძვლად). სწორედ აღნიშნული წარმოადგენს ამ მორალურ-რელიგიური წესრიგის ძირითად ნორმას.

თუკი პოზიტიური მართლწესრიგის მიზეზს ვიკითხავთ, საბოლოოდ, ისტორიულად პირველ კონსტიტუციამდე მივალთ, რომელმაც ჩვეულება ან საკანონმდებლო ორგანო აღჭურვა ზოგადი ნორმების შექმნის უფლებამოსილებით, რომელმაც, თავის მხრივ, სასამართლო და ადმინისტრაციულ ორგანოებს დართო ინდივიდუალური ნორმების შემუშავების უფლება. ამ ნორმათა ნამდვილობის ვარაუდი მოიაზრებს იმ ნორმის არსებობას, რომლის საფუძველზე კონსტიტუციის მამებმა შექმნეს ნორმა, რომელმაც ჩამოაყალიბა კანონმდებლობა და ჩვეულება, როგორც ყველა სხვა სამართლებრივი ფუნქციის საფუძველი. ეს ნორმა გახლავთ კონსტიტუციის ნამდვილობის მიზეზი და აქედან გამომდინარე, კონსტიტუციის შესაბამისად დაფუძნებული მართლწესრიგც ძირითადი ნორმაა, რომელიც ჩვენს სამართლებრივ აზროვნებაშია მოაზრებული და წარმოუდგენელია ის განსაზღვრული პირის (ინდივიდის) ნებელობითი აქტის შედეგად შექმნილი ნორმა იყოს: თუკი კონსტიტუციის მამებს უმაღლეს სამართლებრივ ხელისუფლად მივიჩნევთ, თუკი ჩვენ, სამართლებრივი პოზიტივიზმის თვალთახედვით, - არ მოვიზრებთ რაიმე უფრო მაღალ, ზეადამიანურ ხელისუფალს, მაგალითად, ღმერთს ან ბუნებას, რომელიც მოგვინოდეებს დავემორჩილოთ კონსტიტუციის მამების მიერ გამოცემულ ნორმებს.

იმასთან დაკავშირებით, რომ სამართლის წმინდა თეორიის ძირითადი ნორმა, რომელიც პოზიტიური სამართლის ნამდვილობის საფუძველს წარმოადგენს, თავად არ არის პოზიტიური სამართლის ნორმა, - სამართლის წმინდა თეორია არასწორად განიმარტა როგორც ბუნებთსამართლებრივი დოქტრინის ერთ-ერთი სახესხვაობა. ბუნებთსამართლის დოქტრინის თანახმად, პოზიტიური, ე.წ. „ადამიანის მიერ შექმნილი“ სამართლის ნამდვილობის საფუძველს ბუნებით სამართალთან შესაბამისობა წარმოადგენს, რომელიც, თავის მხრივ, არ გახლავთ ადამიანის მიერ შექმნილი, არამედ გამომდინარეობს ბუნებიდან, ბუნებითი ყოფა მოკვდავ (ადამიან) კანონმდებელზე აღმატებული ხელისუფალია. სამართლის წმინდა თეორიას, რომელიც პოზიტიური სამართლის თეორიაა, და ბუნებთსამართლებრივ დოქტრინას შორის, რომელიც სამართლებრივი პოზიტივიზმისაგან განსხვავებული, სანინალმდეგო კატეგორიაა, არსებითი განსხვავება არსებობს. ბუნებითი სამართლის დოქტრინის მიხედვით, ბუნებითი, არაადამიანის მიერ შექმნილი სამართალი არამხოლოდ პოზიტიური, ადამიანის მიერ შექმნილი სამართლის ნამდვილობის საფუძველია, არამედ, ასევე განსაზღვრავს პოზიტიური სამართლის შინაარსს, შესაბამისად, პოზიტიური სამართალი, რომლის შინაარსი არ შეესაბამება ბუნებით სამართალს, არ მოქმედებს, საერთოდ არ მიიჩნ-

ნევა სამართლად. ფაქტობრივად, არსებობს არა ერთი, არამედ ბევრი განსხვავებული და ურთიერთსაწინააღმდეგო ბუნებითსამართლებრივი დოქტრინაც კი. შედეგად, არ არსებობს პოზიტიური მართლწესრიგი, რომელიც რომელიმე მათგანთან მაინც არ იყოს წინააღმდეგობაში და შესაბამისად, არ აცხადებდეს მას არანამდვილად. ლოკის (Locke) ბუნებითსამართლებრივი დოქტრინის თანახმად, მხოლოდ მმართველობის დემოკრატიული ფორმა არის „ბუნებითი“, ამიტომაც მართლწესრიგი, რომელსაც ავტორიტარული ხასიათი გააჩნია, უსამართლო და არანამდვილი სამართალია. ფილმერის (Filmer) ბუნებითსამართლებრივი დოქტრინის მიხედვით კი, ასეთი გახლავთ მხოლოდ ის ავტოკრატიული მართლწესრიგი, განსაკუთრებით კი აბსოლუტური მონარქია, რომელიც სამართლიანია იმდენად, რამდენადაც ბუნების მხრიდანაა დადგენილი; ბუნების საწინააღმდეგო დემოკრატიული სოციალური წესრიგი კი უსამართლოა და არაა მავალდებულებელი. ქუმბერლენდი (Cumberland) ასწავლიდა, რომ ინდივიდუალური საკუთრება ბუნებით სამართალს შეესაბამება და კოლექტიური საკუთრება კი მისი დარღვევაა. ამგვარად მან გაამართლა კაპიტალისტური სამართლებრივი სისტემა, როცა მორელი (Morelly) შეეცადა ამის საწინააღმდეგო დაემტკიცებინა: რომ მხოლოდ კოლექტიური საკუთრება შეესაბამება ბუნებას და მხოლოდ კომუნისმია სამართლიანი და ნამდვილი, ქმედითი მართლწესრიგი.

სამართლის წმინდა თეორიის თანახმად, შეუძლებელია პოზიტიური მართლწესრიგი არ შეესაბამებოდეს ძირითად ნორმას და შესაბამისად, არ იყოს ნამდვილი. ძირითადი ნორმა, რომელიც ამ მართლწესრიგის ნამდვილობის საფუძველია, განაპირობებს ამ წესრიგის ნორმათა შექმნას; იგი არ განსაზღვრავს ნორმათა შინაარსს. პოზიტიური მართლწესრიგის ნორმათა შინაარსი განისაზღვრება ადამიანური ყოფის, არსობის ნებელობითი ქმედებებით: კონსტიტუციის მამებისა და კონსტიტუციას ან ჩვეულებებზე პირდაპირ თუ ირიბად დაფუძნებული ორგანოების მიერ, ადამიანურ ყოფით ქმედებებსა და კონსტიტუციაზე დაყრდნობით, როგორც სამართალშემოქმედი ფაქტი. არცერთი პოზიტიური მართლწესრიგის ნორმა, რომელიც კონსტიტუციასთან შესაბამისობაშია შექმნილი, არ შეიძლება მივიჩნიოთ როგორც არანამდვილი იმის გამო, რომ მისი შინაარსი არ არის ამ სისტემის მიღმა არსებულ ნორმასთან შესაბამისობაში. სამართლის წმინდა თეორიის ძირითადი ნორმა წარმოადგენს როგორც დემოკრატიული, ისე ავტოკრატიული, კაპიტალისტური, სოციალისტური, თუ ნებისმიერი პოზიტიური სამართლის საფუძველს, მიუხედავად მისი სამართლიანობისა. ეს გახლავთ სამართლებრივი პოზიტივიზმის არსი, ბუნებითსამართლებრივ დოქტრინასთან წინააღმდეგობაში. და სამართლის წმინდა თეორია პოზიტიური სამართლის თეორიაა.

ნომრის გამოცემა დაფინანსებულია

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის სტუდენტური თვითმმართველობის მიერ

ნაშრომის მიმართ წაყენებული მოთხოვნები

„სარჩევი“ საქართველოს ახალგაზრდა მეცნიერთა საზოგადოების, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტისა და ევროპის იურისტ სტუდენტთა ასოციაცია საქართველოს ერთობლივი ჟურნალია, რომელიც 2010 წლიდან გამოდის. 2012 წელს იგი გახდა საერთაშორისო-რეფერირებადი ჟურნალი.

ავტორთა წრე

სარჩევში სტატიის გამოგზავნა შეუძლია სამართლის მიმართულების პროფესორებს, დოქტორანტებს, პრაქტიკოს იურისტებს, მაგისტრებს, მაგისტრანტებსა და ბაკალავრიატის დამამთავრებელი სემესტრის სტუდენტებს.

სტატიის თემატიკა

სტატია უნდა ეხებოდეს სამართლის კონკრეტულ პრობლემას, საკითხი უნდა იყოს ამონურვადი. ზოგადი თემატიკის ნაშრომები არ მიიღება.

აუცილებელი დოკუმენტები

სტატია იგზავნება ელექტრონულად და მას თან უნდა ერთვოდეს სტატიის ინგლისურენოვანი რეზიუმე და ავტორის CV.

ფორმალური მოთხოვნები

ქართულენოვანი ტექსტისათვის შრიფტი: Acadnux - 11, აღნიშვნები (ე.წ. „სქოლიო“) - 9.

ლათინური შრიფტი: Times New Roman - 11, აღნიშვნები (ე.წ. „სქოლიო“) - 9.

ხაზებს შორის მანძილი: ძირითადი ტექსტი - 1,15; აღნიშვნების ტექსტი - 1.0.

აბზაცებს შორის მანძილი: 0.

მოცულობა: 15-20 გვ.

მინდვრები: 2-2-2-2 სმ.

აბზაცი: 0,5 სმ. (აბზაცის შექმნისას გამოიყენეთ “Enter” ღილაკი და არა - “Tab”)

ბრჭყალები: ქართულენოვან ტექსტში გამოიყენეთ ქართული ბრჭყალები - „“ (“Tab”-ის ზედა ღილაკის გამოყენებით; ლათინურ შრიფტში – “Enter”-ის გვერდით ღილაკი – “”)

რეზიუმე

რეზიუმე უნდა იყოს შესრულებული ინგლისურ ენაზე და გადმოცემდეს ნაშრომის ძირითად აზრს, მოკლე შინაარსს. უნდა იყოს გამოკვეთილი ნაშრომის ძირითადი მიზანი, საკვლევი პრობლემა, მიმართულებები და დასკვნის მცირე მონახაზი. მისი წაკითხვით შესაძლებელი უნდა იყოს ქართულ ენაზე შესრულებული ნაშრომის ძირითადი აზრის გაგება.

რეზიუმე განკუთვნილია უცხოეული პროფესორებისა და რედაქტორებისათვის. მოცულობა: 2-3 გვ. (სტანდარტები იგივე)

ციტირების სტანდარტი

ნაშრომში აკადემიური ციტირებას მასალა უნდა მიეთითოს დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის აკადემიური ციტირების სტანდარტის შესაბამისად (იხ., მითითებისა და აღნიშვნის სტანდარტი სამართალში, ISBN 978-9941-17-982-2).

სტატიების გამოგზავნა შესაძლებელია შემდეგ მისამართზე: **sarchevi@princedauid.ge**

ფორმალური მოთხოვნების გარეშე წარმოდგენილი ნაშრომი არ განიხილება.



