

აღვოკატი

საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ჟურნალი
2017 წ. №1-2



ჟურნალის რედაქტორი:

ზაზა ხატიაშვილი

რედაქტორის მოადგილე:

ეკა ხიმშიაშვილი

სარედაქციო კოლეგიის თავმჯდომარე:

როინ მიგრიაული

სარედაქციო კოლეგია:

ქორნელიუს ქლაინლაინი, ზაზა ხატიაშვილი, დავით ასათიანი,
ოთარ გამყრელიძე, ირაკლი ყანდაშვილი, ნინო გვენეტაძე,
ინგა თოდრია, ლელა ნადიბაიძე, მაკა სალხინაშვილი,
პაატა ტურავა, ზურაბ ძლიერიშვილი, ზურაბ ჭეჭელაშვილი, ნინო ხოფერია

დიზაინი და დაკაბადონება:

დავით ხოსიაური



ISSN-1987-5 479

ჟურნალში გამოქვეყნებული მასალების ნაწილობრივი ან მთლიანი გამოყენება კომერციული მიზნით, ს.ს.ი.პ. „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის“ ნებართვის გარეშე აკრძალულია

სარჩევი

რედაქტორის სიტყვა ————— 6

საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის საქმიანობა

- ადვოკატთა ასოციაციის თავმჯდომარე ბაბა ხატიაშვილი ევროპის ადვოკატთა ასოციაციების და სამართლის საბჭომ (CCBE) დააჯილდოვა ————— 8
- საერთაშორისო კონფერენცია: საქართველოს, ბალტიის ქვეყნებისა და დსთ-ს ქვეყნების ადვოკატთა ასოციაციებმა იურიდიული პროფესიის თანამედროვე გამოწვევებზე იმსჯელეს ——— 9
- ქართველი ადვოკატების გამოცდილებას კიდევ ერთი საერთაშორისო აღიარება მოჰყვა ————— 12

ადვოკატი და ეთიკა

- საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისიის გადაწყვეტილება ————— 13
- ეთიკის კომისიის რეკომენდაცია ————— 15

ადვოკატთა ასოციაციის სასწავლო ცენტრი

- ადვოკატთა ასოციაციის სასწავლო ცენტრის 2016 წლის ანგარიში ————— 18

თვალსაზრისი

- ხელშეკრულებიდან გასვლა ვალდებულების დარღვევისას შედარებით სამართლებრივ კონტექსტში
ადვოკატები: ოთარ ხუციშვილი, მარიანა სისვაძე, მარი ტოხოსაშვილი ————— 22
- სანივთო გარიგება – მოძრავი ნივთის გასხვისების „უხილავი“ ელემენტი
შავი ზღვის საერთაშორისო უნივერსიტეტის სტუდენტი თეონა გაჩეჩილაძე ————— 23

ადვოკატი და მეცნიერება

- საკომპენსაციო დებულებები საწარმოთა შექმნის თაობაზე დადებულ გარიგებებში: სამართლებრივი შინაარსი, ვალდებულებათა ფარგლები, გარიგების სხვა ტიპური პირობები და აღსრულების საკითხები
ადვოკატი ზურაბ მუხურაძე ————— 41

სარჩევი

- ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შეცვლის მომწესრიგებელი ნორმის თავისებურება ქართულ კანონმდებლობაში
ხატია ჩოგოვაძე ს.ს.ი.პ. „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის“ ეთიკის კომისიის იურისტი ----- 52

საადვოკატო გამოძიება

- საადვოკატო გამოძიება – მითი თუ რეალობა?
გურამ გვენცაძე ადვოკატი ----- 58

იურიდიული პუბლიცისტიკა

- „მეწაღის დაგვიანებული გამოძახილი“ (გაგრძელება)
ილამაზ მიწიშვილი ----- 66

ინტერვიუ

- საქართველოს ადვოკატთა ბიუროების გაერთიანება შეიქმნა ----- 79
- „ეს იქნება მსოფლიოში მესამე ქვეყნის კონსტიტუცია გარანტირებული ადვოკატის დამოუკიდებლობითა და თვითრეგულაციით“ ----- 80



პატივცემულო ადვოკატებო!

მოგესალმებით დიდი სიყვარულით და პატივისცემით,

კოლეგებო! მინდა მოგილოცოთ საქართველოს კონსტიტუციაში ჩვენი პროფესიის და ადვოკატთა ასოციაციის დაფიქსირება, რაც უდიდესი გამარჯვებაა. ადვოკატის ინსტიტუტმა მიიღო კონსტიტუციური გარანტიები, რაც მხოლოდ მსოფლიოს სამი ქვეყნის კონსტიტუციაშია დაფიქსირებული. მინდა მაღლობა გადავუხადო ასოციაციის საერთაშორისო მდივანს, საკონსტიტუციო კომისიაში ადვოკატთა ასოციაციის წარმომადგენელს ბატონ დავით ასათიანს, რომელმაც შეუძლებელი შეძლო და ადვოკატის ინსტიტუტს საკონსტიტუციო გარანტიები მოუტანა.

საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია პროფესიაში შემოსვლის სტანდარტების დახვეწაზე ძალიან ბევრს მუშაობდა. ადვოკატთა ასოციაციის სასწავლო ცენტრის ბაზაზე იქმნება ადვოკატთა სკოლა, რომელიც პროფესიაში შემოსვლის მსურველებს დაეხმარება. სექტემბერში ადვოკატთა ასოციაცია დაიწყებს ადვოკატთა სკოლის

საპილოტე პროგრამას.

პატივცემულო კოლეგებო! ჩემი თავმჯდომარეობა დასასრულს უახლოვდება, დეკემბერში საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციას სხვა თავმჯდომარე ეყოლება. ვფიქრობ, ჩვენ ერთად, ბევრი ბრძოლით და შრომით ადვოკატთა ასოციაციის განვითარებას მივაღწიეთ. მიუხედავად ჩვენი მიღწევებისა, ადვოკატთა ასოციაციის თავმჯდომარე, ადვოკატთა კორპუსის არაკოლევიალობით შემოფოთებული ვარ, ეს არის ერთადერთი დიდი პრობლემა რომელსაც ვერაფერი ვერ მოუხერხებ. იმისათვის, რომ ადვოკატებმა კლიენტს ერთულება დაუმტკიცონ, ისინი კოლეგების დისკრედიტაციას ახორციელებენ, რაც ჩვენს პროფესიას სახელს უტეხს. ადვოკატთა ასოციაციის თავმჯდომარე, ჩემი ყოველდღიური საქციელით, გიდასტურებდით ჩემს ერთგულებას ჩვენი საერთო პროფესიისადმი და ამას ვითხოვდი თქვენგან. ჩვენ თუ არ გავუფრთხილდით ჩვენს პროფესიას, ადვოკატთა კორპუსის ეთიკურობაზე და ავტორიტეტზე სახელმწიფო არ იბრუნებს.

იმისათვის, რომ მე გავჩუმდებინე, რვა წლის განმავლობაში სახელმწიფო რამოდენიმეჯერ შეეცადა ჩემს დისკრედიტაციას, მაგრამ არ გამოუვიდა.

რვა წლის განმავლობაში ვიცავდი ადვოკატის უფლებებს. არცერთი ადვოკატი დახმრების გარეშე არ დამიტოვებია. მიმდინარე წელს, სტრასბურგში, ვენასა და პარიზში რამდენიმე აქცია გავმართე ჩვენი დაკავებული კოლეგების გასათავისუფლებლად. იმ ქვეყანაში, სადაც ადვოკატებს არაძალადობრივ ე.წ დანაშაულზე უფარდებენ წინასწარ პატიმრობას ეს არის სიბუნძურე და ადვოკატთა კორპუსის დაშინების მცდელობა. ადვოკატი, რომელსაც პროკურორის ეშინია, კლიენტს ვერ დაიცავს. მიმაჩნია, რომ თუ ადვოკატი გადაცდომას ჩაიდენს, ის უნდა დასაჯოს ეთიკის კომისიამ და არა პროკურორის მუქარის ობიექტი გახდეს. ადვოკატთა ასოციაციამ მიაღწია იმას, რომ ადვოკატების დევნა, ერთეული შემთხვევების გარდა, შეწყდა.

ადვოკატთა ასოციაციის დიდი ბრძოლით, სისხლის სამართლის კოდექსის 364-ე მუხლის მიხედვით, დასჯადი გახდა დაცვის განხორციელებისთვის ხელისშემშლის მიზნით ადვოკატის საქმიანობაში ამა თუ იმ ფორმით უკანონო ჩარევა. მიუხედავად ჩემი თხოვნისა, ზეწოლის ფაქტების შემთხვევაში, ადვოკატები ერიდებიან

ადვოკატთა ასოციაციას მიმართონ.

კოლეგებო! მოგიწოდებთ ვიყოთ კოლეგიალურები, შეხედეთ სასამართლოს და პროკურატურას როგორ იქცევიან, იცავენ ერთმანეთს, იცავენ იმთაც, ვინც საზოგადოების მტერია. ისმის კითხვა ჩვენ, რა დაგვემართა?

სიამაყით მინდა აღვნიშნო, რომ ადვოკატების აბსოლუტური უმრავლესობა კოლეგიალურია, ხოლო

ვინც სახელს უტეხს ადვოკატთა კორპუსს ის ადამიანები მალე მიხვდებიან, რომ მათ ქმედებებს მომავალი არ გააჩნია.

კოლეგებო, გისურვებთ კოლეგიალობას, სიკეთეს, ბედნიერებას, ჯანმრთელობას და პროფესიულ განვითარებას, უფალი ჰფარავდეს საქართველოს ადვოკატთა კორპუსს.

**პატივისცემით,
ზაზა ხატიაშვილი**



ზაზა ხატიაშვილი, ევროპის ადვოკატთა ასოციაციების და სამართლის საბჭოს-(CCBE) მიერ წლის უფლებადამცველად დასახელდა



ბრიუსელში, ევროპის ადვოკატთა ასოციაციების და სამართლის საბჭოს (CCBE)-ის ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა, ხმათა აბსოლუტური უმრავლესობით, CCBE-ის ადამიანის უფლებათა ძალზედ საპატიო ჯილდოს 2017 წლის მფლობელად ზაზა ხატიაშვილი დაასახელა. ჯილდოს ოფიციალური გადაცემა ნოემბერში, CCBE-ის პლენარულ სესიაზე, საზეიმო ვითარებაში გაიმართება.

ჯილდოს გადაცემა, ადამიანის უფლებების და თავისუფლებების დაცვის პრინციპების, ადვოკატის ინსტიტუციურ განვითარებაში შეტანილი განსაკუთრებული წვლილისთვის წელიწადში ერთხელ ხდება.

ევროპის ადვოკატთა ასოციაციებისა და სამართლის საბჭო- (CCBE) წარმოადგენს 32 წევრი და 13 შემდგომში ასოცირებული და დამკვირვებელი ქვეყნის ასოციაციებსა და იურიდიულ გაერთიანებებს, შესაბამისად, ერთ მილიონზე მეტ ევროპულ ადვოკატს. CCBE არის ევროპული გაერთიანებებისა და იურიდიული საზოგადოებების წარმომადგენელი ევროპულ და საერთაშორისო ინსტიტუტებში, რომელიც ევროპის მასშტაბით იბრძვის ადვოკატთა როლის გაძლიერებისათვის, ადვოკატთა ორგანიზაციების დამოუკიდებლობის შენარჩუნებისა და დამოუკიდებელი, ხარისხიანი მართლმსაჯულების მიღწევისათვის.

საქართველოს, ბალტიის ქვეყნებისა და დსთ-ს ქვეყნების ადვოკატთა ასოციაციებმა იურიდიული პროფესიის თანამედროვე გამოწვევებზე იმსჯელეს

2017 — 12-13 მაისს თბილისში უმა-სპინძლა საქართველოს, ბალტიის ქვეყნებისა და დსთ-ს ქვეყნების ადვოკატთა ასოციაციების საერთაშორისო კონფერენციას. ღონისძიება გაიხსნა საქართველოს პრეზიდენტის, გიორგი მარგველაშვილისა და საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარის ირაკლი კობახიძის მიმართებით.

კონფერენციას ესწრებოდნენ ევროპის ადვოკატთა ასოციაციებისა და სამართლის საბჭოს (CCBE) და ცხრა საერთაშორისო ადვოკატთა ასოციაციის წარმომადგენლები.

კონფერენციის ორგანიზატორი იყო საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია (GBA), ხოლო მხარდამჭერები – ევროპის საბჭო, ევროკავშირი, გაეროს განვითარების პროგრამა (UNDP), და აშშ-ს საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) პროექტი „კანონის უზენაესობის მხარდაჭერა საქართველოში“, რომელსაც ახორციელებს აღმოსავლეთ დასავლეთ მართვის ინსტიტუტი (EWMI/PROLoG).

კონფერენცია საქართველოს პრეზიდენტმა გიორგი მარგველაშვილმა და საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარე ირაკლი კობახიძემ გახსნეს.

კონფერენციის მონაწილეებს სიტყვით მიმართეს ნილს სკოტმა – გაეროს განვითარების პროგრამის (UNDP) მუდმივმა წარმომადგენელმა საქართველოში, მარია სლაბაკმა – ევროპის ადვოკატთა ასოციაციებისა და სამართლის საბჭოს PECO კომიტეტის ვიცე-პრეზიდენტმა, პიტერ დენისმა – საქართველოში ევროკავშირის



წარმომადგენლობის მართლმსაჯულების პროგრამების მენეჯერმა, გიორგი ჩხეიძემ (EWMI/PROLoG) პროგრამის ხელმძღვანელმა და ზაზა ხატიაშვილმა – საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის თავმჯდომარემ.

ორი დღის განმავლობაში, კონფერენციის მონაწილეებმა ისაუბრეს იურიდიულ პროფესიის თანამედროვე გამოწვევებზე და საერთაშორისო პრაქტიკაზე ამ სფეროში. მათ შორის, სხვადასხვა ქვეყანაში იურიდიული პრაქტიკის გარანტიებსა და ექსკლუზიურობაზე, საქართველოში იურიდიული პროფესიის კონსტიტუციურ გარანტიებზე, ადვოკატურის საერთაშორისო გარანტიებზე, ადვოკატთა უფლებების და იურიდიული პროფესიის თავისუფლებების დაცვაზე, იურიდიულ პროფესიაში შესვლაზე და განათლების სტანდარტებზე, საზღვართაშორის დავეებზე, სოციალური ქსელისა და მედიის გავლენაზე იურიდიულ პროფესიაზე და მონაცემთა დაცვასთან დაკავშირებულ გამოწვევებზე.



საქართველოს პრეზიდენტი გიორგი მარგველაშვილი ბალტიის ქვეყნებისა და დსთ-ის ქვეყნების ადვოკატთა ასოციაციების საერთაშორისო კონფერენციას დაესწრო.

ქვეყნის პირველმა პირმა კონფერენციის მონაწილეებს სიტყვით მიმართა, ყურადღება ქვეყნის დემოკრატიული განვითარების პროცესში ადვოკატთა პროფესიული საქმიანობის მნიშვნელობაზე გაამახვილა და აღნიშნა, რომ დღეს ქართველი ადვოკატები სამართლებრივი სახელმწიფოს ფუნქციონირების ერთერთ მნიშვნელოვან შემადგენელ რგოლს წარმოადგენენ, რომელთა ეფექტიანი საქმიანობა ჩვენი მოქალაქეების მხრიდან განსაკუთრებული ყურადღებისა და დაფასების საგანია.

• „მე აქ მოვედი დუშეთიდან, სადაც ახალი საქართველოს სულიერმა მამამ – ილია ჭავჭავაძემ სასწავლებლიდან დაბრუნების შემდეგ დაიწყო თავისი საადვოკატო პრაქტიკა. დარწმუნებული ვარ, რომ ის გამოცდილება, რომელიც მან მიიღო, სწორედ ხალხთან ურთიერთობის, მოქალაქეთა ინტერესებისა და მათი გასაჭირის ცოდნიდან, რეალურად ილია ჭავჭავაძის მომავალი, დიდი საქმიანობის ერთერთი სერიოზული შემადგენელი

რგოლი გახდა, რომლითაც ახალ ქართულ სახელმწიფოს ჩაუყარა საფუძველი. მართლაც, თქვენი საქმიანობა ქვეყნის განვითარებისა და სამართლებრივი გარემოს მნიშვნელოვანი შემადგენელია”, – განაცხადა საქართველოს პრეზიდენტმა.

• როგორც გიორგი მარგველაშვილმა აღნიშნა, ქართველი ადვოკატები იცავენ ადამიანის უფლებებს და მათ ინტერესებს. ძალიან რთულ ვითარებაში უპირისპირდებიან ძალ-

იან ძლიერ ინსტიტუტებს და ამას მაღალი პროფესიონალიზმით, საქმის მაღალი ცოდნით და ჰუმანიზმის მაღალი პრინციპებიდან გამომდინარე აკეთებთებენ.

საქართველოს პრეზიდენტმა ხაზგასმით აღნიშნა ადვოკატთა უფლებების დაცვის საქმეში ასოციაციის თავმჯდომარის ზაზა ხატიაშვილის განსაკუთრებული წვლილი და მაღალი პროფესიონალიზმი და მადლობა გადაუხადა კონფერენციაში მონაწილე უცხოელ სტუმრებს თანამშრომლობისათვის.

კონფერენციის მონაწილეებს მისასალმებელი სიტყვით ასევე მიმართა საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარე ირაკლი კობახიძემ:

• „გვექნება ახალი კონსტიტუციური ჩანაწერები, რომელიც შექმნის ძალიან მყარ კონსტიტუციურ გარანტიებს ადვოკატის უფლებების განხორციელებისთვის და ამ პროფესიის დასაცავად“;

• „საქართველოში შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ადვოკატებმა ძალიან რთული წლები გამოიარეს, მათ ხშირად ძალიან დიდი რისკის ფასად უწევდათ ადამიანის უფლებების დაცვა და ზრუნვა დემოკრატიული ფასეულობების დაცვაზე, ეს იყო ქართული რეალობა და ძალიან მნიშვნელოვანია,

რომ დღეს შევექმნათ ჩვენ ყველა პირობა იმისთვის, რომ უზრუნველყოფილი იყოს ადვოკატის საქმიანობის შეუფერხებელი განხორციელება. ბატონმა დავითმა აღნიშნა, რომ ჩვენ ერთობლივად ვიმუშავეთ საკონსტიტუციო პროექტზე, რომლითაც იზრდება ადვოკატის გარანტიები კონსტიტუციის ახალი რედაქციით. აქ არის მნიშვნელოვანი დამატებებზე საუბარი, კერძოდ, საუბარია იმაზე, რომ ძირითადი უფლებების რანგში უკვე აყვანილი ადვოკატის საქმიანობის შეუფერხებელი განხორციელების უფლება და ასევე, ადვოკატთა თვითორგანიზების უფლება. გვექნება ახალი კონსტიტუციური ჩანაწერები, რომელიც შექმნის ძალიან მყარ კონსტიტუციურ გარანტიებს ადვოკატის უფლებების განხორციელებისთვის და ამ პროფესიის დასაცავად, რაც არის ძალიან მნიშვნელოვანი პროგრესული ნაბიჯი და ამ კონსტიტუციურ კანონპროექტს უახლოეს მომავალში ეყრება კენჭი საქართველოს პარლამენტში“;

- „მინდა, საქართველოს პარლამენტის სახელით,



კიდევ ერთხელ დავადასტურო მზადყოფნა ძალიან მჭიდრო თანამშრომლობისთვის, საქართველოს პარლამენტი მზადაა, რომ ყველა ზომა მიიღოს, მათ შორის, საკანონმდებლო ზომები, რათა უზრუნველყოფილი იყოს ადვოკატთა საქმიანობის შეუფერხებელი განხორციელება და დაცული იყოს ადვოკატების უფლებები საქართველოში. ადვოკატთა უფლებების დაცვა ნიშნავს თითოეული ადამიანის უფლებების დაცვას და ნიშნავს დემოკრატიის და სამართლებრივი სახელმწიფოს დაცვას“.

ქართველი ადვოკატების გამოცდილებას კიდევ ერთი საერთაშორისო აღიარება მოჰყვება



თურქეთის დედაქალაქ ანკარაში, თურქულენოვან და მონათესავე ქვეყნების ადვოკატთა გაერთიანებების გენერალური ასამბლეა გაიმართა, რომელშიც აღმოსავლეთ ევროპის, კავკასიის და შუა აზიის ქვეყნის თექვსმეტი ადვოკატთა ეროვნული ორგანიზაცია მონაწილეობდა.

გენერალური ასამბლეის მუშაობაში აქტიური მონაწილეობა მიიღო საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის დელეგაციამ. გენერალურმა ასამბლეამ ორგანიზაციის ეფექტიანი ფუნქციონირებისათვის მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები მიიღო, აირჩია აღმასრულებელი საბჭო და ადვოკატთა საერთაშორისო ორგანიზაციის ხელმძღვანელი პირები.

სასიხარულოა, რომ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის საერთაშორისო ურთიერთობების მდივანი ბ-ნი დავით ასათიანი ერთხმად იქნა არჩეული ორგანიზაციის ვიცე-პრეზიდენტად, რაც კიდევ ერთხელ მოწმობს ქართველი ადვოკატების გამოცდილების აღიარებას საერთაშორისო დონეზე.

ასამბლეას, საპატიო სტუმრის სტატუსით, ევროპის ადვოკატთა ასოციაციების და სამართლის საბჭოს— CCBE-ის ვიცე-პრეზიდენტი ესწრებოდა, რომელმაც ახლადშექმნილი პროფესიული გაერთიანების მიმართ ევროპელი ადვოკატების მხარდაჭერა დაადასტურა.

ეთიკის კომისიის გადაწყვეტილება

საქმე №083/14

მომართვის კომისიაში შემოსვლის თარიღი: 29.10.2014

მომართვის ავტორი: ეთიკის კომისიის წევრი

საპროცესო კოლეგია: მეოთხე დისციპლინური კოლეგია

სავარაუდო დარღვევა: ეთიკის კომისიაში ქცევის წესების დარღვევა, ეთიკის კომისიის უპატივცემულობა

შედეგი: დისციპლინური დევნის აღძვრა

გადაწყვეტილების გამოტანის თარიღი: 24.03.2014

განხილვის კოლეგია: მეხუთე დისციპლინური კოლეგია

შედეგი: დისციპლინური საქმის ეთიკის კომისიისათვის განსახილველად გადაცემის თაობაზე

განმხილველი: ეთიკის კომისიის სრული შემადგენლობა

შედეგი: ადვოკატს დაეკისრა დისციპლინური პასუხისმგებლობა

დისციპლინური სახდელის სახე: საადვოკატო საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა 18 თვის ვადით

გადაწყვეტილების გამოტანის თარიღი: 20.02.2013

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სადისციპლინო პალატის გადაწყვეტილება: 2016 წლის 21 აპრილის გადაწყვეტილებით, სასამართლომ დადასტურებულად მიიჩნია ადვოკატის მიერ ეთიკური გადაცდომის ჩადენა და სხვა გარემოებათა გამოსარკვევად, „საქართველოს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობისა და დისციპლინური სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის 69-ე მუხლის „დ“ და 73-ე მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, საქმე ხელახლა განსახილველად დაუბრუნდა ეთიკის კომისიას.

განმხილველი: ეთიკის კომისიის სრული შემადგენლობა

შედეგი: ადვოკატს დაეკისრა დისციპლინური პასუხისმგებლობა

დისციპლინური სახდელის სახე: საადვოკატო საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა 12 თვის ვადით

გადაწყვეტილების გამოტანის თარიღი: 02.02.2017

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სადისციპლინო პალატის გადაწყვეტილება: 2017 წლის 15 მაისის გადაწყვეტილებით სასამართლომ დადასტურებულად მიიჩნია ადვოკატის მიერ ეთიკური გადაცდომის ჩადენა, თუმცა ადვოკატისათვის დაკისრებული პასუხისმგებლობის ნაწილში შეიცვალა ეთიკის კომისიის გადაწყვეტილება და ადვოკატს სახდელის სახით განსაზღვრა გაფრთხილება.

ფაქტობრივი გარემოებები: ეთიკის კომისიას მომართა ეთიკის კომისიის წევრმა.

2014 წლის 07 ივლისს ეთიკის კომისიის განხილვის კოლეგიის სხდომაზე კლიენტის მიერ ადვოკატის წინააღმდეგ შემოტანილი საჩივრის განხილვისას ადვოკატმა სხდომის მიმდინარეობისას საჩივრის ავტორს მიაყენა სიტყვიერი შეურაცხყოფა, კერძოდ – შეაგინა. ადვოკატის ქცევას წინ უძღოდა საჩივრის ავტორის მხრიდან ადვოკატის დაწყევლა. სხდომაზე შექმნილი კონფლიქტური მდგომარეობიდან გამომდინარე ეთიკის კომისიამ შეწყვიტა დისციპლინური სხდომა.

ეთიკის კომისიის სრული შეხვედრის გადაწყვეტილება

ეთიკის კომისიამ მიიჩნია, რომ ადვოკატის მიერ დაირღვა „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის „ბ“ და „გ“ ქვეპუნქტები და ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მე-9 მუხლის პირველი და მეოთხე ნაწილები.

ეთიკის კომისიის გადაწყვეტილების შინაარსი

ეთიკის კომისიის მიერ დადგენილი უდავო ფაქტობრივი გარემოებები:

2014 წლის 07 ივლისს ეთიკის კომისიის განხილვის კოლეგიის სხდომაზე კლიენტის მიერ ადვოკატის წინააღმდეგ შემოტანილი საჩივრის განხილვისას ადვოკატმა სხდომის მიმდინარეობისას საჩივრის ავტორს მიაყენა სიტყვიერი შეურაცხყოფა, კერძოდ – შეაგინა. ადვოკატის ქცევას წინ უძღოდა საჩივრის ავტორის მხრიდან ადვოკატის დაწყევლა. სხდომაზე შექმნილი კონფლიქტური მდგომარეობიდან გამომდინარე ეთიკის კომისიამ შეწყვიტა დისციპლინური სხდომა.

სამართლებრივი შეფასება

ეთიკის კომისიამ დაადგინა, რომ ადვოკატმა დაარღვია ეთიკის კომისიაში ქცევის წესები და ეთიკის კომისიის მიმართ გამოიჩინა უპატივცემულობა, ვინაიდან მის წინააღმდეგ მიმდინარე დისციპლინური წარმოების ფარგლებში განხილვის კოლეგიის სხდომაზე ჩაიდინა ახალი დისციპლინური გადაცდომა.

ეთიკის კომისიას შესაძლებლად მიაჩნია ადვოკატს მოეთხოვოს დისციპლინური სამართალწარმოების მხარეებთან ურთიერთობის მაღალი და დახვეწილი სტანდარტი. ადვოკატი ვალდებულია არა მარტო სასამართლოში მოქმედ ქცევის წესებს სცეს პატივი, არამედ იგივე ვალდებულება აქვს ადვოკატს საქმის განხილველ სხვა ორგანოებში მოქმედი ქცევის წესების მიმართაც. საქმის განმხილველ ორგანოს მოცემულ შემთხვევაში წარმოადგენდა ეთიკის კომისია, რომელიც როგორც ქვაბი სასამართლო, დისციპლინურ სამართალწარმოებას ახორციელებს.

ეთიკის კომისიაში ქცევის წესების დარღვევა და ეთიკის კომისიისადმი უპატივცემულობა არღვევს როგორც საჯარო წესრიგს, ასევე პროფესიულ სტანდარტსა და ადვოკატის პროფესიისადმი ჯანსაღ დამოკიდებულებას. ეთიკის კომისია არის დამოუკიდებელი, თვითმმართველი დისციპლინური დევნის ორგანო, რომელიც კომპლექტება

ადვოკატთა კორპუსის მიერ და მისი საქმიანობის ამოცანაა საადვოკატო პროფესიული სტანდარტების დამკვიდრება და ადვოკატთა მხრიდან აღნიშნული ქცევის წესების დაცვაზე კონტროლი. ეთიკის კომისია საქმის განხილვით ეხმარება ადვოკატს შეაფასოს თავისი ქმედებები პროფესიული ქცევის სტანდარტების კუთხით და გაარკვიოს კლიენტის პრეტენზიათა საფუძვლიანობა, ხოლო ეთიკის კომისიის მიერ კონკრეტულ საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება წარმოადგენს იმ სტანდარტს, რომლითაც უნდა იხელმძღვანელოს ყველა ადვოკატმა სამომავლო მოქმედებებისთვის.

კომისიის შეფასებით, დისციპლინური წარმოება სპეციფიურია იმ მხრივ, რომ წარმოების დაწყების საფუძველს წარმოადგენს კლიენტის პრეტენზიები ადვოკატის მიერ განხორციელებული მომსახურების მიმართ, ამ დავაში კლიენტი ხდება ადვოკატის მოწინააღმდეგე მხარე, შესაბამისად საქმის განხილვისას ადვოკატსა და კლიენტს შორის ურთიერთობის ემოციური ფონი მაღალია. ადვოკატს მისი პროფესიული სტატუსიდან გამომდინარე ევალება პროფესიის სახე ღირსეულად წარმოაჩინოს ყველა ვითარებაში და საკუთარი ინტერესები დაიცვას მოწინააღმდეგე მხარის (ყოფილი კლიენტის) უფლებების შელახვის გარეშე.

ადვოკატს მოქალაქესთან შედარებით მეტი თმენის ვალდებულება აქვს, რაც გულისხმობს მოწინააღმდეგე მხარის შეურაცხყოფელ მოქმედებაზე რეაგირების ისეთი ფორმების შერჩევას უზრუნველყოფას, რომლითაც არ დაირღვევა პროფესიული ქცევის წესები.

ეთიკის კომისიამ ადვოკატისათვის დისციპლინური პასუხისმგებლობის ფორმის განსაზღვრისას

მხედველობაში მიიღო ის გარემოება, რომ ადვოკატი არაეთიკურად მოიქცა იმ სხდომაზე, რომელზეც კომისიას უნდა შეეფასებინა ადვოკატის სხვა მოქმედებათა ეთიკურობა. ადვოკატის თავშეუკავებელი ქცევა ეთიკის კომისიის წინაშე ცალსახად ადასტურებდა ადვოკატ გაუწონასწორებლობასა და უპატივცემულობას, არა მარტო კლიენტის, არამედ ეთიკის კომისიის მიმართ.

ეთიკის კომისიის რ ე კ ო მ ე ნ დ ა ტ ი ა

ეთიკის კომისიის შემადგენლობა:

- კომისიის თავმჯდომარე: ციცილო ცხვედიანი
- კომისიის წევრი: გია ტაბლიაშვილი
- კომისიის წევრი: პავლე აბაიძე
- კომისიის წევრი: თეა ჭეიშვილი
- კომისიის წევრი: ნელი ვარდიაშვილი

- კომისიის წევრი: გიორგი ტურაბაშვილი
- კომისიის წევრი: ნათია კორკოტაძე
- კომისიის წევრი: თორნიკე ბაქრაძე
- კომისიის წევრი: ია გაბედავა
- კომისიის წევრი: სულხან ონიანი

შეკითხვის კომისიაში შემოსვლის თარიღი: 22.01.2016

შეკითხვის რეგისტრაციის ნომერი: 001/16

შეკითხვა:

ადვოკატი ა პირველი ინსტანციის სასამართლოში ორდერის საფუძველზე, პროცესზე იცავდა შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირს ბ—ს, რომელიც სასამართლო წესით მხარდასაჭერად უნდა ყოფილიყო ცნობილი.

ადვოკატმა ა—მ ისე მიიღო პროცესზე მონაწილეობა, რომ არ უნახავს მხარდასაჭერად საცნობი პირი. აღნიშნულ პროცესზე ადვოკატის მონაწილეობა სავალდებულოა.

ამავე დროს თუ შშმ პირს ფიზიკურად შეუძლია პროცესზე მისვლა, მისი მონაწილეობა სასამართლო პროცესზე სავალდებულოა, ხოლო თუ შშმ პირს არ შეუძლია ფიზიკურად გადაადგილება, მასთან

მოსამართლე ტექნიკური საშუალების გამოყენებით ამყარებს კონტაქტს და უსვამს მას შესაბამის კითხვებს, კითხვების დასმის უფლება აქვს ადვოკატსაც და პროცესში მონაწილე ნებისმიერ მხარეს.

კითხვა მდგომარეობს შემდეგში: ადვოკატთა ეთიკის კოდექსის შესაბამისად, დაეკისრება თუ არა დისციპლინური სახდელი ადვოკატ ა—ს, ვინაიდან მან ისე მიიღო პროცესზე მონაწილეობა, რომ არ უნახავს თავის დაცვის ქვეშ მყოფი ბ.

დაზუსტება: მომმართა ა—მ რომელსაც სურვილი აქვს, რომ გაუწიო კონსულტაცია და შევუდგინო განცხადება პირის მხარდასაჭერ პირად ცნობის

საკითხთან დაკავშირებით, რომელიც ეხება შშმ პირ ბ—ს, რომელიც არის მისი შვილი.

მაქვს თუ არა უფლება გავუწიო კონსულტაცია ა—ს, ამავე დროს დაუწერო განცხადება სასამართლოში შესატანად, რომლითაც მოთხოვნილი იქნება მისი შშმ შვილის ბ—ს მხარდასაჭერ პირად ცნობას, ამავე დროს გამოვიდე სასამართლოში რათა დავიცვა შშმ პირის ბ—ს ინტერესები სასამართლო პროცესზე (მოგეხსენებათ ადვოკატის მონაწილეობა ასეთ პროცესზე სავალდებულოა).

გემოაღნიშნული ქმედებით დაირღვევა თუ არა ადვოკატთა ეთიკის კოდექსი და რომელი ნორმა?

ანალიზი:

ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მე-8 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით: „ადვოკატი კლიენტთან თავის საქმიანობას იწყებს კლიენტთან ურთიერთშეთანხმების საფუძველზე. ურთიერთობას უთანაბრდება, როდესაც ადვოკატს შეეძლო ევარაუდა, რომ შეთანხმებას დებდა კლიენტთან ურთიერთობაში მყოფი უფლებამოსილი პირი, გარდა სავალდებულო (იძულებითი) დაცვის შემთხვევებისა“.

ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მე-8 მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, ადვოკატ—კლიენტის ურთიერთობები შეიძლება დაიწყოს კლიენტთან ან მისი ნდობით აღჭურვილ პირთან შეთანხმებით ან, სავალდებულო დაცვის შემთხვევაში, ადვოკატის დანიშნვით.

ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით: „ადვოკატმა საქმე უნდა აწარმოოს კლიენტის, მისი უფლებამოსილი წარმომადგენლის ან შესაბამისი ორგანოს მიერ დანიშნული კომპეტენტური პირის მითითებით, სავალდებულო დაცვის შემთხვევაში.“

ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მე-6 მუხლის პირველი ნაწილი: „ადვოკატს უფლება არა აქვს პროფესიული რჩევა მისცეს ან წარმოადგინოს ორი ან მეტი კლიენტი ერთი და

იგივე ან ერთმანეთთან დაკავშირებულ საქმეზე, თუკი აღნიშნული კლიენტების ინტერესებს შორის არსებობს ინტერესთა კონფლიქტი ან მისი წარმოქმნის მნიშვნელოვანი საფრთხე“.

ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მე-6 მუხლის მე-5 ნაწილი: „ადვოკატი ვალდებულია შეწყვიტოს ყველა კლიენტის საქმის წარმოება, რომელთა ინტერესებსაც იგი წარმოადგენდა, თუკი კლიენტებს შორის წარმოიქმნა ინტერესთა კონფლიქტი მოცემულ ან დაკავშირებულ საქმეზე და არსებობს ადვოკატის მიმართ ნდობის დარღვევის და/ან კონფიდენციალობის ხელყოფის საფრთხე.“

მოცემულ შემთხვევაში, ადვოკატს „იურიდიული დახმარების სამსახურის“ ბიუროს უფროსის მიერ გაცემული ორდერის საფუძველზე უნდა განეხორციელებინა მხარდასაჭერად საცნობი პირის ინტერესების დაცვა. შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში, ადვოკატ—კლიენტის ურთიერთობის დაწყების საფუძველი გახდა კომპეტენტური პირის მითითება, თუმცა აღნიშნული არ გულისხმობს კლიენტთან ურთიერთობის გარეშე წარმომადგენლობის განხორციელებას.

მოცემულ შემთხვევაში, თუ ადვოკატს აქვს შესაძლებლობა სასამართლო პროცესის გამართვამდენახოს თავისი კლიენტი, სავალდებულოა შეხვდეს მას უშუალოდ და ისე განახორციელოს მისი წარმომადგენლობა, მიუხედავად იმისა, რომ საქმეში არსებობს ექსპერტიზის დასკვნა და სამედიცინო ცნობა, რომლის მიხედვითაც მას არ შეუძლია ნების გამოხატვა და მესამე პირებთან ურთიერთობა. შესაძლოა, კლიენტი არ ეთანხმებოდეს მოცემულ დასკვნასა და სამედიცინო ცნობას. შესაბამისად, ადვოკატი თავისი კლიენტის საუკეთესო ინტერესების სრულყოფილად წარმოდგენისათვის ვალდებულია უშუალოდ შეხვდეს თავის კლიენტს და ისე განახორციელოს მისი დაცვა.

ადვოკატმა თავად უნდა განსაზღვროს კონკრეტული გარემოებიდან გამომდინარე როდის არის შესაძლებელი წარმოიშვას ინტერესთა კონფლიქტის

საფრთხე. ეს არის ადვოკატის პროფესიული რისკი. იმ შემთხვევაში, თუ ადვოკატი ხედავს, რომ არსებობს ინტერესთა კონფლიქტი ან მისი წარმოშობის საფრთხე, ეთიკის კოდექსი ავალდებულებს მას შეწყვიტოს პროფესიული ურთიერთობა ორივე კლიენტთან.

მოცემულ შემთხვევაში, თუ ადვოკატს უკვე დაწყებული აქვს დედის წარმომადგენლობა, ხოლო მისი შვილი – შშმ პირი უარს აცხადებს მხარდასაჭერად ცნობაზე, მხარეებს შორის არსებობს ინტერესთა კონფლიქტი. შესაბამისად, ადვოკატმა უარი უნდა თქვას შვილის წარმომადგენლობის დაწყებაზე. იგივე ვრცელდება ინტერესთა კონფლიქტის საფრთხის შემთხვევაშიც – თუ დედასა და შვილს შორის სახეზეა ინტერესთა კონფლიქტის წარმოქმნის მნიშვნელოვანი საფრთხე, ადვოკატმა უარი უნდა თქვას შვილის წარმომადგენლობაზე და გააგრძელოს დედის ინტერესების დაცვა.

დასკვნა:

თუ ადვოკატს აქვს შესაძლებლობა სასამართლო პროცესის გამართვამდე ნახოს თავისი კლიენტი, ის ვალდებულია შეხვდეს მას უშუალოდ და ისე განახორციელოს მისი წარმომადგენლობა,

მიუხედავად იმისა, რომ საქმეში არსებობს ექსპერტიზის დასკვნა და სამედიცინო ცნობა, რომლის მიხედვითაც მას არ შეუძლია ნების გამოხატვა და მესამე პირებთან ურთიერთობა. შესაძლოა, კლიენტი არ ეთანხმებოდეს მოცემულ დასკვნასა და სამედიცინო ცნობას. შესაბამისად, ადვოკატმა თავისი კლიენტის საუკეთესო ინტერესების სრულყოფილად წარმოდგენისათვის ვალდებულია უშუალოდ შეხვდეს თავის კლიენტს და ისე განახორციელოს მისი დაცვა.

იმ შემთხვევაში, თუ ადვოკატი წარმოადგენს ერთ პირს, რომელსაც აქვს ინტერესთა კონფლიქტი ან მისი წარმოქმნის მნიშვნელოვანი საფრთხე მეორე პირთან, ადვოკატმა უარი უნდა თქვას მეორე პირის ინტერესების წარმოდგენის დაწყების თაობაზე. თუ აღნიშნული არ არსებობს, ადვოკატმა შეუძლია დაიცვას ორივე პირის ინტერესები.

რეკომენდაცია არ არის სავალდებულო ეთიკის კომისიის ან სასამართლოს მიერ რომელიმე დისციპლინური საქმის განხილვისას. თუმცა, შესაძლებელია გამოყენებული იქნეს ერთ-ერთ წყაროდ ეთიკის კომისიის გადაწყვეტილებაში.



ადვოკატთა ასოციაციის სასწავლო ცენტრის 2017 წლის სამოქმედო გეგმა და პრიორიტეტები

ადვოკატთა ასოციაციის სასწავლო ცენტრის 2017 წლის სამოქმედო გეგმა მრავალფეროვნად განახლებულია. ადვოკატთა ასოციაციის სასწავლო ცენტრმა ყოველმხრივ უზრუნველყო საგანმანათლებლო პროცესი და მისი ძირითადი პრიორიტეტები იყო ქვემოთაღნიშნული ამოცანები: სწავლების მეთოდოლოგიის განვითარება, ადვოკატებისათვის განკუთვნილი პროფესიული საკითხების გათვალისწინებით საგანმანათლებლო – შემეცნებით ღონისძიებებზე აქტუალური თემების შერჩევა.

ადვოკატთა კურსების ორგანიზების მთავარი ამოცანაა თანამედროვე პროცესების გათვალისწინებით, სასწავლო მოდულების განახლება, დისტანციური

სწავლების მეთოდოლოგიის განვითარება და აქტიური გამოყენება, განგრძობადი იურიდიული განათლების ფარგლებში 300-მდე საგანმანათლებლო ღონისძიების ტრენინგის ორგანიზება, სწავლების პროცესში ადვოკატთა მოტივაციის გაზრდა და ხელშეწყობა, ახლადგაწევრიანებული ადვოკატებისთვის სწავლების სისტემის ადაპტაციის შემუშავება, ადვოკატთა საკვალიფიკაციო მომსახურებისა და აგრეთვე გამოცდისთვის მოსამზადებელი კურსების ორგანიზება, სწავლებისთვის საჭირო მატერიალურ-ტექნიკური ბაზის განვითარება, საგრანტო შესაძლებლობების იდენტიფიცირება დაპროექტების განხორციელება.

განგრძობადი იურიდიული განათლება

2017 წლის პირველ სემესტრში (იანვარი – აპრილი) ადვოკატთა ასოციაციის სასწავლო ცენტრის ორგანიზებით, განგრძობადი იურიდიული განათლების ფარგლებში, 125 საგანმანათლებლო ღონისძიება ჩატარდა. ტრენინგებზე 30 სხვადასხვა თემა დამუშავდა:

ადამიანის უფლებათა დაცვის სამართლებრივი პროცედურები; ადამიანის უფლებათა ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულების მნიშვნელოვანი ასპექტები; ადვოკატთა პროფესიული ეთიკა; ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებასთან

დაკავშირებული ადამიანის უფლებათა ასპექტები; დაკავება და გაძევება; დისკრიმინაცია და მასთან ბრძოლის ეროვნული მექანიზმები; დისკრიმინაციასთან ბრძოლის ევროპული სტანდარტები; ეკონომიკური დანაშაულები; ვადები და ხანდაზმულობა; ინტერნეტ სამართალი – მომხმარებელთა უფლებები და კომპანიების ვალდებულებები; კლიენტთან ინტერვიუს ჩატარების თავისებურებანი; მედიაცია; მოწმის დაკითხვის ახალი წესი; მტკიცებულებათა დასაშვებობა სისხლის სამართლის პროცესში; მხარდამჭერის ინსტიტუტი სამოქალაქო კანონმდებლობაში;

ნაფიც მსაჯულთა ინსტრუქციები, ნაფიც მსაჯულთა შერჩევა; ოჯახში და ქალთა მიმართ ძალადობის სამართლებრივი რეგულაციები; პირადი ცხოვრების უფლების და რელიგიის თავისუფლების ეფექტური დაცვა; საგადასახადო სამართალი; საკუთრების უფლების გადაცემის ხელშეკრულების რეგულირება სასამართლო პრაქტიკაში; სამართლებრივი დასაბუთება და მართლწერა; სამედიცინო დავების პრობლემური საკითხები; სამოქალაქო დავების განხილვის თავისებურებანი სააპელაციო და საკასაციო სასამართლოში; საპროცესო შეთანხმება და მასთან დაკავშირებული ადამიანის უფლებათა

ასპექტები; შებენი უფლებების შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებები; ხელშეკრულებიდან გასვლის და ხელშეკრულების მოშლის სამართლებრივი რეგულირება;

ასევე ჩატარდა ტრენერთა ტრენინგები ტემებზე: ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებასთან დაკავშირებული ადამიანის უფლებათა ასპექტები; სამართლებრივი დასაბუთება და მართლწერა; საპროცესო შეთანხმება და მასთან დაკავშირებული ადამიანის უფლებათა ასპექტები; ადმინისტრაციული სამართალი.

მიმდინარე პროექტები და პარტნიორი ორგანიზაციები

1. USAID/PROLoG — პროექტი მხარსუჭერს შემდეგ საქმიანობას: ადვოკატთა საკვალიფიკაციო გამოცდები, განგრძობადი იურიდიული განათლება, დისტანციური სწავლება, Bench Bar-ი, სტაჟირების სისტემა და ეთიკის კომისია. პროექტის განხორციელების პერიოდში, ადვოკატთა საკვალიფიკაციო გამოცდების სისტემის დახვეწისა და განვითარების მიზნით, დაგეგმილია სასწავლო ცენტრის, საგანმანათლებლო საბჭოს წევრებისა და უნივერსიტეტების წარმომადგენელთა მჭიდრო კომუნიკაცია; გაზაფხულის საკვალიფიკაციო გამოცდებისთვის საგამოცდო კითხვების ტესტების სანიმუშო კრებულის გამოცემა, რათა გამოცდის მონაწილეებს წინასწარ ჰქონდეთ შესაძლებლობა გაეცნონ გამოცდამდე ჩასაბარებელი ტესტების სპეციფიკასა და სტრუქტურას.

პროექტის ფარგლებში სამი ახალი სასწავლო მოდული შემუშავდა და ჩატარდა ტრენერთა ტრენინგები, ახალ მოდულებზე სასწავლო ცენტრი ადვოკატებისათვის ორგანიზებას უწევს ტრენინგებს საქართველოს სხვადასხვა ქალაქებში.

პროექტის ფარგლებში დისტანციური სწავლების განვითარების და გაძლიერების მიზნით, პროფესიული ეთიკის საკითხებზე ვიდეოტრენინგი ჩაწერეთ. ადვოკატთა ასოციაციის წევრებს აქვთ

შესაძლებლობა დისტანციური სწავლების მეთოდით, ეთიკის სავალდებულო ტრენინგი გაიარონ და 2017 წლის კრედიტ—საათები ონლაინ რეჟიმში დააგროვონ.

პროექტში დაგეგმილია იურიდიული პროფესიის აქტუალურ საკითხებზე ექვსი Bench Bar-ის (მრგვალი მაგიდის ფორმატის ღონისძიების) ორგანიზება, სადაც მართლმსაჯულების სფეროს წარმომადგენელთა: ადვოკატთა, მოსამართლეთა და პროკურორთა მონაწილეობით დისკუსია გაიმართება.

სტაჟირების სისტემის განვითარებისათვის პროექტი მხარსუჭერს სტაჟირების რეგულაციის წესის, სასწავლო პროგრამისა და მოდულების შემუშავებას და დახვეწას.

ეთიკის კომისიის მუშაობის ეფექტურობის გაუმჯობესებისა და ეთიკის კომისიის ბაზაზე იურიდიული კლინიკის დანერგვისთვის, პროექტის განხორციელების პერიოდში დაგეგმილია იურიდიული კლინიკის ხელშეწყობა და იმიტირებული პროცესების დარბაზის მოწყობისთვის მატერიალურ—ტექნიკური ბაზის უზრუნველყოფა.

2. UNDP ევროკავშირის ფინანსური მხარდაჭერით, გაეროსერთობლივი პროგრამის ფარგლებში „ხელმისაწვდომი მართლმსაჯულება და ბავშვზე

მორგებული მართლმსაჯულების სისტემის განვითარება საქართველოში“ გაეროს განვითარების პროგრამამ— მხარს უჭერს სს.ს.ი.პ. საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციასა და მის სასწავლო ცენტრს შემდეგი მიმართულებებით: ინსტიტუციური განვითარება, განგრძობადი იურიდიული განათლების ფარგლებში ადვოკატებისთვის საგანმანათლებლო ღონისძიებების ჩატარება, სასწავლო ცენტრის ინტელექტუალური საკუთრების გაზრდა და სპეციალისტების კვალიფიკაციის ამაღლება.

პროექტის ფარგლებში შემუშავების პროცესშია ადვოკატთა სწავლებისთვის განსაზღვრული 15 ახალი სასწავლო მოდული შემდეგ თემატიკაზე: საპროცესო დოკუმენტების (შუამდგომლობების) დასაბუთება; ახალი ცვლილებები სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში (კერძოდ: საპროცენტო განაკვეთი, უზრუნველყოფილი და არაუზრუნველყოფილი სესხები, საბანკო კრედიტი); სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გარიგების ფორმა და საცილო გარიგებები; სანივთო სამართალი (გირავნობა/იპოთეკა, საკუთრების აღიარებისა და რეგისტრაციის საკითხები; სამეზობლო სამართალი); ადმინისტრაციული სამართალწარმოება პირველი ინსტანციის სასამართლოში: არანებაყოფილობითი ფსიქიატრიული დახმარების მიზნით პირის სტაციონარში მოთავსება და მასთან დაკავშირებული აქტუალური საკითხები; კანონი ფსიქიატრიული დახმარების შესახებ; კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ: შვებულება და ხელშეკრულებები, საჯარო სამსახურის შესახებ კანონისა და შრომის კოდექსის მსგავსებები და განსხვავებები საჯარო სამსახურთან

მიმართებაში; ფარული საგამოძიებო მოქმედებები; სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი – აქტუალური საკითხები; სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები, ქმედების კვალიფიკაციის აქტუალური საკითხები; სოციალური შეღავათები, ოჯახის სოციალურ-ეკონომიური მდგომარეობის შეფასებისა და მისი გასაჩივრების წესი, სოციალური დახმარების დანიშვნა, შეჩერება, შეწყვეტა, სოციალური დახმარების სფეროში საქმიანობის განმახორციელებელი სუბიექტების კომპეტენციები და უფლება-მოვალეობანი; ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ კანონი, პაციენტის უფლებები; პატიმრობის კოდექსი: სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის აღსრულება; დაქტილოსკოპია, ტრანსოლოგია, ბალისტიკა; ცალკეულ დანაშაულთა საგამოძიებო მეთოდიკა.

პროექტის მიმდინარეობისას, საგანმანათლებლო პროცესში ადვოკატთა ასოციაციის წევრთა ჩართვის მიზნით, მოხდა ტრენერ-ადვოკატთა შერჩევა და დაგეგმილია მათი ტრენერთა უნარ-ჩვევებში გადამზადება. ტრენერთა ტრენინგის მონაწილეები პროექტის მხარდაჭერით შემუშავებული, ახალი სასწავლო მოდულების მიხედვით, გაივლიან სწავლებას.

3. UNWOMEN –პროექტის ფარგლებში შემუშავდა სასწავლო მოდული თემაზე: „ოჯახში და ქალთა მიმართ ძალადობის სამართლებრივი რეგულაციები“. ახალი მოდულის მიხედვით მოხდა ტრენერთა გადამზადება და ადვოკატთა ასოციაციის წევრებისთვის, მათ შორის, იურიდიული დახმარების სამსახურის თანამშრომელთა ტრენინგების ორგანიზება.

ადვოკატთა საკვალიფიკაციო გამოცდები

2017 წლის 4, 11, 18 და 25 ივნისს ჩანიშნულ ადვოკატთა საკვალიფიკაციო გამოცდებზე მზნ-მა იურისტმა გაიარა რეგისტრაცია – სამოქალაქო სამართლის სპეციალიზაციით – 421-მა, სისხლის სამართლის სპეციალიზაციით – 272-მა და საერთო

სპეციალიზაციით – 173-მა. გამოცდები თბილისის თავისუფალი უნივერსიტეტის საგამოცდო ცენტრში, ელექტრონული სისტემით ჩატარდება.

საკვალიფიკაციო გამოცდისთვის მოსამზადებელი კურსები

ადვოკატთა ასოციაციის სასწავლო ცენტრი საკვალიფიკაციო გამოცდისთვის მოსამზადებელი კურსების მონაწილეებს სთავაზობს გამოცდის თეორიული მასალის, უახლესი საკანონმდებლო ცვლილებებისა და ტესტის კაზუსის ამოხსნის მეთოდების შესწავლას. კურსებზე სწავლება სამი სპეციალიზაციის, სამოქალაქო სამართლის,

სისხლის სამართლისა და საერთო სპეციალიზაციის განხრით მიმდინარეობს. 2017 წლის საგაზაფხულო კურსებზე გამოცდისთვის, 82 აპლიკანტი ემზადება. მოსამზადებელ კურსებზე ლექციებს უძღვებიან მოწვეული ლექტორები: გიორგი გვენეტაძე, ლევან ჯანაშია, ირაკლი დვალიძე, ბესიკ სისვაძე, ნინო ბოჭორიშვილი, გოგა კუპრეიშვილი.

სასწავლო ცენტრის ვებგვერდი

ადვოკატთა ასოციაციის სასწავლო ცენტრის ვებ გვერდზე edu.gba.ge მომხმარებელს აქვს შესაძლებლობა, მიიღოს დეტალური ინფორმაცია საგანმანათლებლო ღონისძიებების, ადვოკატთა

საკვალიფიკაციო გამოცდების, გამოცდისთვის მოსამზადებელი კურსების, რეგულაციებისა და განგრძობადი იურიდიული განათლების ფარგლებში მიმდინარე და დაგეგმილი სიახლეების შესახებ.

(+995 32) 2987878 / 555070786 / 555010605 / 555007708

education@gba.ge

sascavlocentri@gba.ge

ხელშეკრულებიდან გასვლა ვალდებულების დარღვევისას შედარებით სამართლებრივ კონტექსტში



ავტორები:
ოთარ ხუციშვილი
მარიანა სისვაძე
მარი ტოხოსაშვილი

შესავალი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით ხელშეკრულებაზე უარის თქმა შესაძლოა განხორციელდეს ხელშეკრულებიდან გასვლის გზით. წინამდებარე სტატიაში განვიხილავთ აღნიშნული ინსტიტუტის სამართლებრივ ბუნებას, როგორც ქართული სამართლის მიხედვით ასევე, ინგლისური და გერმანული სამართლის შესაბამისად. საკითხის ანალიზისას გამოყენებული იქნება როგორც საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, ასევე, უცხოური საარბიტრაჟო ტრიბუნალების გადაწყვეტილებები და დოქტრინალური მოსაზრებები.

მართალია, სამოქალაქო სამართალში მოქმედებს პრინციპი “pacta sunt servanda”, მაგრამ ამ პრინციპიდან არსებობს გამონაკლისები და ამ გამონაკლისებს შორის ერთ-ერთია ხელშეკრულებიდან გასვლა. ქართულ სამართალში აღნიშნულ ინსტიტუტს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში სსკ) მე-5 თავიარეგულირებს. ხელშეკრულებიდან გასვლა ეწოდება ხელშეკრულების ერთ-ერთი მონაწილის შესაძლებლობას კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, უარი თქვას ხელშეკრულების გაგრძელებაზე. სსკ-ს 352-ე მუხლი საუბრობს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის შედეგზე და პირობად განსაზღვრავს სსკ-ის 405-ე მუხლს. შესაბამისად,

როდესაც ხელშეკრულებიდან გასვლაზე ვსაუბრობთ, სსკ-ის 352-ე და 405-ე მუხლები ყოველთვის ერთად გამოიყენება. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით: „ხელშეკრულებიდან გასვლა ცალმხრივი ნების გამოვლენის საშუალებით ხორციელდება და მისთვის არ არის აუცილებელი, მეორე მხარის თანხმობა. ცალმხრივი უარის თქმა ხელშეკრულებაზე შესაძლებელია, თუ ეს დაშვებულია კანონით ან მხარის ასეთი უფლება გათვალისწინებულია ხელშეკრულებით. ხელშეკრულებაზე უარის თქმა მხარეთა შეთანხმებითაც არის შესაძლებელი. “სსკ-ის 355-ე მუხლის მიხედვით მხარე ხელშეკრულებიდან გასვლას მეორე მხარისთვის შეტყობინების გაგზავნის გზითა ხორციელებს. იმავეს ამბობს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში გსკ) 349-ე მუხლი. ხელშეკრულებიდან გასვლა შეიძლება განხორციელდეს თავად ხელშეკრულებიდან ან კანონიდან გამომდინარე, თავისი ბუნებით, იგი არის აღმჭურველი უფლება.

ხელშეკრულებიდან გასვლის წინაპირობები:

405-ე მუხლი ადგენს ხელშეკრულებიდან გასვლის წინაპირობებს, კერძოდ:

1) სახეზე უნდა გვექონდეს ნამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულება - თუკი საქმე არ გვაქვს ნამდვილ

ხელშეკრულებასთან მაშინ უნდა გამოვიყენოთ ხელშეკრულების ბათილობის ნორმები და არა ხელშეკრულებიდან გასვლის. მართალია, გარკვეული თვალსაზრისით ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების ბათილობა ერთი და იგივე შედეგს წარმოშობს და მხარეებს შესრულება უბრუნდებათ, მაგრამ განსხვავება მაინც არსებობს. თავისი ბუნებით ბათილი ხელშეკრულება გულისხმობს, რომ იგი დადების მომენტიდან არ არსებობდა, ხოლო ხელშეკრულებიდან გასვლისას უბრალოდ მხარის სურვილის შესაბამისად ხდება ხელშეკრულებაზე უარის თქმა.

2) ხელშეკრულების მეორე მხარის მიერ უნდა ხდებოდეს ვალდებულების დარღვევა, რომელიც თავისი ბუნებით არ წარმოადგენს უმნიშვნელო დარღვევას- სსკ-ი არ განსაზღვრავს, თუ როდის მიიჩნევა დარღვევა მნიშვნელოვნად და აღნიშნული საკითხის შეფასების კომპეტენციას სასამართლოს ანიჭებს. უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე განმარტა: “როდის არის დარღვევა მნიშვნელოვანი კონკრეტული შემთხვევის შეფასებით უნდა გადაწყდეს. ზოგადად, მნიშვნელოვან დარღვევად განხილული უნდა იქნეს დარღვევები, რომლებიც რეალურ, უარყოფით გავლენას ახდენენ შედეგზე, რომელიც ხელშეკრულების მხარეს უნდა მიეღო ვალდებულების შესრულების შედეგად”. ამასთან, სახეზე არ უნდა იყოს ვალდებულების მხოლოდ ნაწილობრივ დარღვევა, გარდა იმ შემთხვევისა, თუკი აღნიშნული ნაწილის შეუსრულებლობა მთლიანად უკარგავს აზრს ხელშეკრულების დანარჩენი ნაწილის შესრულებას. თუ ხელშეკრულებიდან გასვლის მიზეზი ვალდებულების ნაწილობრივ შეუსრულებლობა ხდება, აღნიშნული ნაწილიდან უნდა იკვეთებოდეს, რომ იგი ვალდებულების არსებითი ნაწილია.

3) ვალდებულების დარღვევის შემდეგ მხარეს უნდა განესაზღვროს დამატებითი ვადა, აღნიშნული ვადა უნდა იყოს გონივრული და მისი გასვლა უნდა იყოს უშედეგო -დამატებითი ვადის განსაზღვრა შეიძლება შეიცვალოს გაფრთხილებით იმ შემთხვევაში, თუ შესაძლებელია გაფრთხილების გამოყენება ხელშეკრულების ხასიათის გათვალისწინებით. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით „გაფრთხილება შეიძლება არ იყოს გამოყენებული, როდესაც ხელშეკრულებიდან გამსვლელ მხარეს ადგება ზიანი, ან დარღვევის სიმძიმეიდან გამომდინარე გაუმართლებელია გაფრთხილების

ინსტიტუტის გამოყენება“. ამასთან, კანონი ადგენს გამონაკლისებს და განსაზღვრავს, თუ რა შემთხვევაში არ არის აუცილებელი დამატებითი ვადის დაწესება ან გაფრთხილება. კერძოდ,

სსკ-ს 405-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით:

- „ა) აშკარაა, რომ მას არავითარი შედეგი არ ექნება,
- ბ) ვალდებულება არ შესრულდა ხელშეკრულებით განსაზღვრულ ვადაში, ხოლო კრედიტორმა ურთიერთობის გაგრძელება ხელშეკრულებით დაუკავშირა ვალდებულების დროულ შესრულებას;
- გ) განსაკუთრებული საფუძვლებიდან გამომდინარე, ორმხრივი ინტერესების გათვალისწინებით, გამართლებულია ხელშეკრულების დაუყოვნებლივ მოშლა.“

შედარება გსკ-ს 323-ე პარაგრაფთან

მსგავს ნორმებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსიც მოიცავს, თუმცა მოცემულსაგამონაკლისო მოთხოვნებთან მიმართებაში გსკ-ს 323-ე პარაგრაფში განსხვავებას ვაწყდებით. კერძოდ, სსკ-ს მიხედვით: „აშკარაა, რომ მას არავითარი შედეგი არ ექნება“ - წარმოადგენს სუბიექტური შეფასების საგანს. კანონმდებელი არ განსაზღვრავს, თუ რა შეიძლება მოიაზრებოდეს სიტყვაში „აშკარა“ და სავარაუდოდ, სასამართლოს უტოვებს შესაძლებლობას შეაფასოს აღნიშნული საკითხი, ხოლო გსკ უფრო პრაგმატულ გზას ირჩევს და ამბობს: „მოვალე შესრულებაზე გადამჭრელად და საბოლოოდ ამბობს უარს“. ამ შემთხვევაში, პირდაპირ არის გათვალისწინებული გათვალისწინებული, რომ ცნობილი უნდა იყოს მოვალის ნება. სსკ-ს 405-ე მუხლის მე-2 ნაწილში მოცემული მეორე და მესამე საგამონაკლისო შემთხვევა იდენტურია გსკ-ს 323-ე პარაგრაფთან, თუ არ ჩავთვლით სსკ-ს 405-ე მუხლის მესამე ნაწილში სსკ-ის ტერმინოლოგიურ ხარვეზს, სადაც ხელშეკრულების მოშლაზე და არა ხელშეკრულებიდან გასვლაზეა საუბარი, რაც განსხვავებულ ცნებებს წარმოადგენს და რაზეც ქვემოთ გვექნება საუბარი.

4) ვალდებულების დარღვევა არ უნდა იყოს გამოწვეული იმ მხარის ქმედებებით, (რაც თავის თავში შესაძლოა მოიცავდეს უმოქმედობასაც), რომელიც ითხოვს ხელშეკრულებიდან გასვლას - აღნიშნული

დანაწესი ხაზს უსვამს ბრალეულობის მნიშვნელობას ხელშეკრულებიდან გასვლის ინსტიტუტთან მიმართებაში. ხელშეკრულების მხარეს მხოლოდ მაშინ ენიჭება გასვლის უფლება, როდესაც სახეზე გვაქვს მეორე მხარის ბრალეული მოქმედება.

გემოთ მოცემული ოთხი წინაპირობა უნდა არსებობდეს კუმულატიურად იმისთვის, რომ მხარეს მიენიჭოს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებამოსილება.

ინგლისური სამართლის მიხედვით

საერთო სამართალი ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების დარღვევისას არ იცნობს მოშლას/ გასვლის ინსტიტუტებს და მათ ერთი ტერმინის “Termination” –ის ქვეშ აერთიანებს. “Termination” ზოგადად გულისხმობს ხელშეკრულების შეწყვეტას, რომლის სამართლებრივი შედეგია ზიანის ანაზღაურება და რომელიცარ მოიცავს რესტიტუციას და პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენას.

ინგლისური სამართლის მიხედვით „Termination“ შეიძლება მოხდეს როგორც საერთო სამართლის წესებით, ასევე, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული დათქმის შესაბამისად. ხშირად მხარეები ვალდებულების დარღვევის გამო ხელშეკრულებითვე ითვალისწინებენ მისი შეწყვეტის საფუძვლებსა და პროცედურას. ამ შემთხვევაში საერთო სამართლის წესები აღარ მოქმედებს და ხელშეკრულების შეწყვეტა მხრეთა შეთანხმების შესაბამისად ხდება.

საერთო სამართალი ჩამოთვლის იმ ზოგად პირობებს, რა შემთხვევაშიც შესაძლებელია მხარის მიერ მოხდეს „Termination“:

1. მეორე მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევა, რადგან:

1.1. მეორე მხარის მიერ ვალდებულების შესრულება არ არის დამაკმაყოფილებელი;

1.2. მეორე მხარე საერთოდ უარს ამბობს შესრულებაზე, ან

1.3. მეორე მხარის შესრულება მისაღებია, მაგრამ მან დაარღვია ხელშეკრულებით ნაკისრი სხვა ვალდებულება, როგორც არის კონფიდენციალურობა.

2. ხელშეკრულება აღარ არის ეკონომიურად ეფექტური (მაგალითად, მხარეს შეუძლია მიიღოს იგივე საქონელი

უფრო იაფად);

3. დამკვეთს აღარ სჭირდება საქონელი თუ მომსახურება;

4. მეორე მხარე გაკოტრდა ან მალე გაკოტრდება;

5. ერთი მხარე იყიდა მეორე მხარის კონკურენტმა კომპანიამ;

6. ერთი მხარე ისე ეწევა თავის საქმიანობას, რომ მეორე მხარეს უჩნდება საფრთხე საკუთარი რეპუტაციის შელახვის შესახებ.

უნიფიცირებული სამართლის მიხედვით

საინტერესოა მიმოვიხილოთ აღნიშნული ინსტიტუტი უნიფიცირებულ სამართალში. UPICC –ის 7.3.1 მუხლის მიხედვით „მხარეს შეუძლია შეწყვიტოს ხელშეკრულება, თუმეორემხარემარსებითად დაარღვია ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულება“. აღსანიშნავია, რომ მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევა, თავისი ბუნებით არ უნდა წარმოადგენდეს უმნიშვნელო დარღვევას. არსებითი დარღვევების ჩამონათვალს ამავე მუხლის მე-2 ნაწილი ითვალისწინებს, რომლის მიხედვითაც არსებითია დარღვევა თუ:

„a. მხარემ რომელსაც უნდა მიეღო შესრულება ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, დაკარგა ინტერესი, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მეორე მხარემ არ იცოდა ან არ შეიძლებოდა გაეთვალისწინებინა ასეთი შედეგის დადგომა;

b. ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების განუხრელი შესრულება იმთავითვე ხელშეკრულების არსია;

c. ვალდებულებულება დაირღვევა განზრახი ან დაუდევარი ქმედებით;

d. დაზარალებულ მხარეს აქვს იმის ვარაუდი, რომ იგი ვეღარ ენდობა მეორე მხარის სამომავლო შესრულებას;

e. „Termination“-ით ვალდებულების დამრღვევი მხარე განიცდის არათანაზომიერ დანაკარგს ვალდებულების შესრულების ან შესრულებისათვის მომზადების შედეგად.“

CAM საარბიტრაჟო სასამართლოს 2006 წლის 30 ნოემბრის გადაწყვეტილებაში ტრიბუნალი „Termination“- თან მიმართებში განმარტავს, რომ UPICC-ის 7.3.1 მუხლის მიხედვით მხარე უფლებამოსილია

შეწყვიტოს ხელშეკრულება, თუ მეორე მხარის მიერ ადგილივალდებულების ფუნდამენტალურ შეუსრულებლობას ექნება. ტრიბუნალის აზრით ვალდებულების ფუნდამენტალური დარღვევა მხარის მიერ სახეზე იყო, ვინაიდან აკმაყოფილბდა UPPIC-ის 7.3.1 მუხლის მე-2 ნაწილის მინიმუმ სამ კრიტერიუმს: 1. მოპასუხის მხრიდან საქონლის მიუწოდებლობის შედეგად მოსარჩელეს დაეკარგა ხელშეკრულებით მინიჭებული მოსალოდნელი ინტერესი; 2. მოპასუხის მხრიდან ვალდებულების დარღვევა მოხდა განზრახ; 3. ეს ორი გარემოება საკმარისი იყო იმისათვის, რომ მოსარჩელეს ჰქონოდა იმის ვარაუდი, რომ იგი ველარ დაეყრდნობოდა მეორე მხარის სამომავლო შესრულებას .“

7.3.1 მუხლის მე-3 ნაწილის (რომელიც ბლანკეტურ ნორმაა და მიუთითებს 7.1.5 მუხლზე) მიხედვით „მხარეს ვალდებულების ვადაში შეუსრულებლობის შემთხვევაში შეუძლია შეწყვიტოს ხელშეკრულებამ შემთხვევაშიც, თუ მეორე მხარე განაგრძობს ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების დარღვევას 7.1.5 მუხლით გათვალისწინებული დამატებითი ვადის გასვლის მიუხედავად.“

ხელშეკრულებიდან გასვლის განსხვავება ხელშეკრულების მოშლისგან

გსკ-ის 313-ე პარაგრაფის მსგავსად სსკ-ი 398-ე მუხლიც აძლევს მხარეს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის შესაძლებლობას შეცვლილი გარემოებების შემთხვევაში. კერძოდ, სსკ-ის 398-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მეორე წინადადების მიხედვით: „თუკი შეუძლებელია ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, ან მეორე მხარე ამას არ ეთანხმება, მაშინ მხარეს, რომლის ინტერესებიც დაირღვა, შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე“. თუმცა, განსხვავებით სსკ-საგან გსკ აკონკრეტებს, რომ ხელშეკრულებიდან გასვლის ინსტიტუტი არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობებზე და ასეთ შემთხვევაში ხდება ხელშეკრულების შეწყვეტა. მიზეზი გახლავთ ის, რომ შედეგობრივი თვალსაზრისით ხელშეკრულების შეწყვეტა არ იწვევს რესტიტუციას. გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობებთან დაკავშირებულ საკითხს სსკ-ში არეგულირებს

399-ე მუხლი და მხარეს პატივსადები საფუძვლის არსებობის შემთხვევაში აძლევს უფლებას უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, თუმცა ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით იყენებს ტერმინს „ხელშეკრულების მოშლა“. ხელშეკრულების მოშლა კლასიკური გაგებით ხელშეკრულებაზე უარის თქმაა პატივსადები საფუძვლის არსებობისას და განსხვავებით ხელშეკრულებიდან გასვლისაგან, არ ითვალისწინებს რესტიტუციას, არამედ ეხება სამომავლო შესრულებას და მხარეს აძლევს ზიანის ანაზღაურების უფლებას. როგორც ვხედავთ ხელშეკრულების მოშლისას მხარის ბრალეულობა არ გვაქვს სახეზე, გარდა საგამონაკლისო შემთხვევისა, კერძოდ, გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში მიუხედავად ხელშეკრულებიდან გასვლის წინაპირობების არსებობისას გამოიყენება ხელშეკრულების მოშლის ცნება. ხელშეკრულების მოშლის დროს მხარეებს უნდა უნარჩუნდებოდეთ მიღებული შესრულება და სარგებელი, მაგრამ წყდება მათ შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობა. ამ საკითხთან მიმართებაში სასამართლო პრაქტიკა არაერთგვაროვანია, მაგალითად, საქმეზე №ას-106-101-2014 უზენაესი სასამართლო შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტასთან დაკავშირებით დაეყრდნოსკ 352-ე და 405-ე მუხლებს, ეს მაშინ, როდესაც იგივე უზენაესმა სასამართლომ საქმეზე: №ას-779-746-2014 გაავლო ზღვარი ხელშეკრულების მოშლასა და ხელშეკრულებიდან გასვლას შორის და განმარტა: „კერძო სამართალი იცნობს გრძელვადიან და მოკლევადიან ხელშეკრულებებს. არ არის აუცილებელი, რომ მხრივი ხელშეკრულება გრძელვადიანი იყოს. სახელშეკრულებო ურთიერთობის გრძელვადიანობა დროში მოქმედებაზე არ მიუთითებს, არამედ მრავალჯერადი შესრულების ვალდებულებაზე. გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობის განმავლობაში მხარეებს განგრძობთაღწარმოეშობათ გარკვეული ვალდებულებები ისე, რომ შესასრულებელი ვალდებულების შინაარსობრივი ფარგლები წინასწარ არ არის განსაზღვრული, ამასთან, მრავალჯერადი შესრულება არ გულისხმობს ნაწილ-ნაწილ შესრულებას. გრძელვადიანი ხელშეკრულების მაგალითია ქირავნობა, იჯარა, დაზღვევა, ასევე შრომის ხელშეკრულება.“ ამავე საქმეზე უზენაესი სასამართლო არ დაეთანხმასააპელაციო სასამართლოს განმარტებას, რომ “ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტი მიმართულია არა შესრულების შედეგად მიღებული შედეგების უკან

დაბრუნების, არამედ ხელშეკრულების შესრულებაზე მომავალში უარის თქმაზე, მართებულია მხოლოდ გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობების მიმართ, რადგან მოკლევადიან ხელშეკრულებებზე მოშლის ინსტიტუტი არ ვრცელდება. ხელშეკრულების მოშლა გათვალისწინებულია სამოქალაქო კოდექსის 399-ე მუხლით, რომელიც მხოლოდ გრძელვადიან ვალდებულებით ურთიერთობებს შეეხება. ხელშეკრულების მოშლა და ხელშეკრულებიდან გასვლა, შესაბამისი წინაპირობების არსებობისას, ვალდებულების ცალმხრივი ნების გამოვლენის საფუძველზე შეწყვეტას გულისხმობს, მაგრამ მოშლის თავისებურებას წორედისაა, რომ წყდება სამომავლო შესრულების ვალდებულება, ხოლო უკვე შესრულებული მხარეებს არუბრუნდებათ (გარდა სსკ-ის 399.4 მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევისა), ხელშეკრულებიდან გასვლა კი, ნატურით დაბრუნებას გულისხმობს. სააპელაციო სასამართლომ გამოიყენა სამოქალაქო კოდექსის 352-ე და 405-ე მუხლები, ანუ, ხელშეკრულებიდან გასვლის მომწესრიგებელი ნორმები, მაგრამ განმარტა ხელშეკრულების მოშლა და სწორედ ამ დარღვევის შედეგად, საქმეზე დადგენილი ფაქტობრივ გარემოებები სამართლებრივად არასწორად შეაფასა. როგორც ვხედავთ აღნიშნულმა ნორმამ იმგვარად გადმოინაცვლა გერმანული სამართლიდან, რომ ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით განსხვავებულად აისახა სსკ-ში. ვფიქრობთ მოცემული ორი გადაწყვეტილებიდან სწორია მეორე, რადგან იგი ნათლად წარმოაჩენს განსხვავებას სამართლის ამ ორ ცნებას შორის. ამასთან, თუკი შევადარებთ ხელშეკრულების მოშლის, როგორც ტერმინის ანალოგს გერმანულ სამართალში, აშკარა გახდება ხელშეკრულებიდან გასვლის ტერმინისგან განსხვავება. წინააღმდეგ შემთხვევაში სსკ-ის 399-ე მუხლის არსებობასაც არ ექნებოდა აზრი. ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა – ორივე იწვევს მხარეთა შორის სახელშეკრულებო ურთიერთობის შეწყვეტას, ორივე მათგანის განხორციელებისათვის საკმარისია გასვლის (მოშლის) ინიციატორი მხარის მიერ ცალმხრივი ნების გამოვლენა. როგორც წესი, ხელშეკრულებიდან გასვლა გამოიყენება ორმხრივი მოკლევადიანისა ხელშეკრულებო ურთიერთობის ანულირებისათვის, რაც არ არის დაკავშირებული მომავალში პერიოდულად შესასრულებელ ვალდებულებებთან. გრძელვადიანი

ურთიერთობების მიმართ გამოიყენება ხელშეკრულების მოშლა.

რაც შეეხება ინგლისურ სამართალს, ხელშეკრულების შეწყვეტისას ყურადღებას არ ამახვილებს გრძელვადიან და მოკლევადიან ვალდებულებით ხელშეკრულებაზე და ორივე შემთხვევაში ითვალისწინებს საერთო წესებს. თუ არსებობს „Termination“ –ის საფუძვლები, „Termination“ მოხდება და შედეგად მოყვება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა.

საერთო სამართალი ტერმინთან “Termination” ხშირად მოიხსენიებს „Rescission“, რომელიც მისგან განსხვავებით მოიცავს რესტიტუციას და დადების მომენტიდან აცხადებს ხელშეკრულებას გაუქმებულად შესაბამისი საფუძვლების არსებობის შემთხვევაში. შედეგობრივი თვალსაზრისით რესტიტუციის ინსტიტუტიდან გამომდინარე შეიძლება მსგავსება დავინახოთ ქართული სამართლით გათვალისწინებულ ხელშეკრულების გასვლასთან, მაგრამ მისგან განსხვავდება წარმოშობის საფუძვლებით. “Rescission” ხორციელდება ისეთი ხელშეკრულებების მიმართ, რომელთაც გააჩნიათ დადების/ფორმირების ხარვეზი (მაგ: მოტყუებით, ზეწოლით დადებული ვარიგება). “Rescission”-ის შედეგად, ხელშეკრულება ხდება დადების მომენტიდანვე ბათილი, უქმდება ხელშეკრულება და მხარეებს უბრუნდებათ ყველაფერი ისე, თითქოს ხელშეკრულება მათ შორის არც კი დადებულა (რესტიტუცია ნატურით).

UPICC ქართული სამართლის მსგავსად გამოყოფს გრძელვადიან და მოკლევადიან ვალდებულებით ხელშეკრულებებს. თუმცა, ტერმინოლოგიურად ორივე სახის ხელშეკრულების მიმართ იყენებს საერთო ტერმინს – “Termination”. თუმცა და შედეგობრივი თვალსაზრისით განხვავებულია გრძელვადიანი და მოკლევადიანი ხელშეკრულებების შეწყვეტისას ისევე, როგორც დამახასიათებელია გასვლა მოშლის ინსტიტუტებისათვის, რაზეც ქვემოთ გვექნება საუბარი.

კეთილსინდისიერების პრინციპის მნიშვნელობა ხელშეკრულებიდან გასვლისას?

აღსანიშნავია, რომ კანონმდებელი მხარეს ასევე ავალდებულებს გულისხმიერების პრინციპის დაცვას ხელშეკრულებიდან გასვლისას „თავისი შინაარსისა და ხასიათის გათვალისწინებით ვალდებულება შეიძლება

ყოველ მხარეს აკისრებდეს მეორე მხარის უფლებებისა და ქონებისადმი განსაკუთრებულ გულისხმიერებას“. აღნიშნული ხასიათის რეგულირება ასევე გვხვდება გსკ-ში რაც მხარეს ავალდებულებს კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით (სგკ-ს 242-ე პარაგრაფი) არ მოხდეს მხარის გასვლა ხელშეკრულებიდან. ამის მაგალითი შეიძლება იყოს: „თუ შეტყობინების შემდგომ გამყიდველი, მყიდველის თანხმობით, ნაკლის გამოსასწორებელ სარემონტო სამუშაოებს წარმატებით გასწევს და ნაკლს აღმოფხვრის“. განსხვავებას ვაწყდებით ინგლისურ სამართალში, სადაც ზოგადი წესის მიხედვით მხარესარ აკისრიაგულისხმიერების ვალდებულება „Termination“-სას. მხარე მხოლოდ მაშინ არის ვალდებული იმოქმედოს კეთილსინდისიერად და გაითვალისწინოს მეორე მხარის ინტერესი, თუკი ამას ხელშეკრულება პირდაპირ ავალდებულებს და მხარეთა შეთანხმების ნაწილია. ასეთი მიდგომა უცხო არ არის ინგლისური სამართლისთვის, ვინაიდან ზოგადად კეთილსინდისიერებისა და გულისხმიერების პრინციპები, ასევე, არ ვრცელდება მოლაპარაკებებზე, ხელშეკრულების დადებისა თუ შეწყვეტაზე.

ხელშეკრულებიდან გასვლის შედეგები

ხელშეკრულებიდან გასვლა სამართლებრივი თვალსაზრისით წარმოადგენს ცალმხრივი ნების გამოვლენას, რომელიც მიმართულია სამოქალაქო სამართლებრივი ვარიანტების შეწყვეტისაკენ, მაგრამ აღნიშნულ შეწყვეტას აქვს უკუძალა, იგი ითვალისწინებს პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენას,ორმხრივ რესტიტუციას, ანუ ორივე მხარის ვალდებულებაა ერთმანეთს დაუბრუნონ მიღებული შესრულება და სარგებელი. ამასთან უნდა აღინიშნოს, რომ ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით აღიარებულია რესტიტუციის პრიმატი. კანონისმიერ მოთხოვნას წარმოადგენს შესრულების ნატურით დაბრუნება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ნატურით დაბრუნება შეუძლებელია. სსკ-ის მიხედვით დაბრუნების შეუძლებლობასთან მოლოდ შემდეგ შემთხვევებში შეიძლება გვექონდეს საქმე: ა) შეძენილის ხასიათიდან გამომდინარე, გამორიცხულია მისი დაბრუნება –ასეთ შემთხვევას შეიძლება განეკუთვნებოდეს, მაგალითად, მომსახურების ან შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შესრულება, რისი დაბრუნებაც

ნატურით შეუძლებელია;ბ) მიღებულ საგანს მხარე გამოიყენებს, გაასხვისებს, უფლებრივად დატვირთავს, გადაამუშავებს ან გადააკეთებს – მაგალითად, თუკი დადებულია ნასყიდობის ხელშეკრულება იშვიათი ჯიშის ხის მასალაზე, რომლისგანაც ხელშეკრულების მხარემ დაამზადა ავეჯი და შესაბამისად, აღნიშნული ხის მასალის უკან დაბრუნება შეუძლებელია; გ) მიღებული საგანი გაფუჭდა ან დაიღუპა; სათანადო გამოყენებით გამოწვეული ცვეთა მხედველობაში არ მიიღება. მოცემულ შემთხვევაში დაბრუნება უნდა განხორციელდეს ფულადი სახით, ან თუ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული იყო სამაგიერო შესრულება ასეთი შესრულებით.

იდენტურ მიდგომას ვაწყდებით გსკ-ში, თუმცა გსკ-ს 246-ე მუხლის მიხედვით შესაძლებელია ხელშეკრულებიდან გასვლა მხარეებმა დათქვან როგორც პირობა. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით სსკ დუმს, რაც ვფიქრობ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე მხარეთა შეთანხმების საგანს წარმოადგენს.

რესტიტუციისას სსკ-ის352-ე მუხლი მოვალეს, ასევე, აკისრებს ვალდებულებას აანაზღაუროს ის ზიანი, რომელიც კრედიტორს ადგება საგნის სათანადო გამოყენების წესების დარღვევის გამო, თუ მოვალეს ასეთი სარგებლის მიღების შესაძლებლობა ჰქონდა. რესტიტუციისას მხარეები ვალდებულებას ასრულებენ ერთდროულად.

სსკ-ის 357-ე მუხლის მიხედვით, თუკი ხელშეკრულებიდან გასვლისთვის დაწესებულია ვადა და ვადა გავა უშედეგოდ, ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება ქარწყლდება. აღნიშნული ნორმა ემსახურება “ultima ratio” –ს პრინციპს, რაც მოცემულ შემთხვევაში ემსახურება ხელშეკრულების გადარჩენას.

ინგლისურ სამართალში „Termination“- ის ქვეშ იგულისხმება ხელშეკრულების შეწყვეტა, რომლის სამართლებრივი შედეგია ზიანის ანაზღაურება და არ მოიცავს რესტიტუციას და პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენას. „Termination“-ის დროს, იმისდა მიუხედავად ხორციელდება საერთო სამართლის ნორმებისა თუ სახელშეკრულებო დათქმის შესაბამისად, ის არ უქმდება ისე თითქოს არც უარსებია (Ended ab Initio). ხელშეკრულებას კვლავ უნარჩუნდება სამართლებრივი ეფექტი და ის საბოლოოდ არ წყდება. მართალია, „Ter-

mination“ მხარეებს ათავისუფლებს ყველა შემდეგი/სამომავლო შესრულებისაგან, რაც გულისხმობს საქონლის მიწოდებას, სერვისის გაწევასა თუ თანხის გადახდას, მაგრამ ზოგი ვალდებულება, როგორცაა ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა, კვლავ რჩება ძალაში. ამ შემთხვევაში ქართული სამართლისაგან განსხვავებით არა აქვს მნიშვნელობა სახეზე გვაქვს გრძელვადიანი თუ მოკლევადიანი ხელშეკრულება, თუ არსებობს „termination“-ის საფუძვლები ის მოხდება და შედეგად მოყვება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა და არა რესტიტუცია, რაც მას განასხვავებს, ასევე, სხვა სამართლებრივი სისტემებისაგან. საქმეში Johnson v Agnew [1980] AC 367 ლორდთა პალატამ განმარტა, რომ: „უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მყიდველი არღვევდა ნაკისრ ვალდებულებას, მაშინ როდესაც შეეძლო გამოესწორებინა ეს დარღვევა და გადაერჩინა ხელშეკრულება. გამყიდველი უფლებამოსლი იყო, მყიდველის მიერ ხელშეკრულების დარღვევის შემდეგ, მიემართა სასამართლოსათვის და მოეთხოვა ხელშეკრულების შეწყვეტა და მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. ამგავრი ზიანის ზომას განსაზღვრავს საერთო სამართალი. მხარე, რომელიც დაეთანხმა ხელშეკრულების შეწყვეტას მეორე მხარისგან ხელშეკრულებაზე უარყოფის დათანხმებით ვეღარ მოითხოვს სხვა სამომავლო შესრულებას. ხელშეკრულება დასრულებულია, „მკვდარია და ვეღარ გაცოცხლდება“ (what is dead is dead), მაგრამ ადვილად დასაანახია ის, რომ მხარემ, რომელსაც სურდა შესრულება დავერგანახორციელა ის გარკვეული გარემოებების გამო, შეუძლია მითითება გააკეთოს - “Termination“-ზე. იმ შემთხვევაში, როცა ხდება ნასყიდობის ხელშეკრულების შეწყვეტა და უდანაშაულო მხარე კვლავ ცდილობს შეასრულოს ნაკისრი ვალდებულებები, უფრო ლოგიკური იქნება მივცეთ მას ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება იმ მომენტიდან, როცა ხელშეკრულება ითვლებოდა დაკარგულად („the contract was lost“). სახელშეკრულებო სამართალში ხელშეკრულების შეწყვეტის თარიღი არ არის აბსოლუტური, თუ ასეთი დათქმა გამოიწვევს უსამართლობას ერთ-ერთი მხარის მიმართ, სასამართლოს უფლება აქვს შეცვალოს ეს თარიღი არსებული ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე.“

ქართულ სამართალთან მსგავსებებს ვაწყდებით უნიფიცირებულ სამართალშიც. ხელშეკრულების

შეწყვეტის ზოგადშედეგებზე საუბრობს UPICC-ის 7.3.5 მუხლის 1-ლი ნაწილი, რომელიც ქართული სამართლის იდენტურ მიდგომას იზიარებს, კერძოდ: „ხელშეკრულების შეწყვეტა მხარეებს ათავისუფლებს სამომავლო შესრულებისაგან“. ICC -ის 2000 წლის 28 ივლისის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში ტრიბუნალი განმარტავს: „UPICC-7.3.1 ისა და 7.3.5 მუხლების ანალიზის შედეგად ხელშეკრულების შეწყვეტისას მოსარჩელე თავისუფალია ყველა სამომავლო ვალდებულებისაგან/შესრულებისაგან“.

UPPIC-ში შედეგობრივი თვალსაზრისით განსხვავებებია გრძელვადიანი და მოკლევადიანი ხელშეკრულებების შეწყვეტას. UPICC-ის 7.3.6 მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით „ერთჯერადად შესასრულებელი ხელშეკრულებების შემთხვევაში მხარეებს შეუძლიათ მოითხოვონ რესტიტუცია ამ ხელშეკრულების საფუძველზე განხორციელებულ ნებისმიერ შესრულებაზე, რაც ნიშნავს იმას, რომ მხარეები ახორციელებენ რესტიტუციას ყველა შესრულებაზე, რაც ამ ხელშეკრულებით მიიღეს.“ აღნიშნული მუხლი ეხება მხოლოდ ერთჯერადად შესასრულებელ ხელშეკრულებას, განსხვავებულად არის მოწესრიგებული მრავალჯერადად შესასრულებელი ხელშეკრულებები. UPICC-ის 7.3.7 მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით „გრძელვადიანი ხელშეკრულებების „Termination“-ის შემთხვევაში რესტიტუცია შესაძლებელია მოთხოვნილ იქნეს მხოლოდ იმ შესრულებაზე, რომელიც „Termination“-ის გაცხადების შემდგომ განხორციელდა, იმ პირობით, რომ ხელშეკრულება გაყოფადია.“ განუყოფადი ხელშეკრულების საილუსტრაციოდ UPICC მოაქვს შემდეგი სახის მაგალითი: „ა იღებს ვალდებულებას დახატოს 10 ნახატი ერთი და იგივე ისტორიული მოვლენის აღწერით ბ-ს საფესტივალო დარბაზისათვის. 5 ნახატის გადაცემისა და შესაბამისი ანაზღაურების მიღების შემდეგ ა თავს ანებებს სამუშაოს. იქიდან გამომდინარე, რომ დარბაზისათვის საჭიროა 10 ნახატი, დახატული ერთი და იმავე მხატვრის მიერ ერთი ისტორიული მოვლენის აღსაწერად, ბ-ს შეუძლია მოითხოვოს ავანსად გადახდილი თანხის უკან დაბრუნება და თავის მხრივ ვალდებული იქნება დაუბრონოს ა-ს მის მიერ შესრულებული 5 ნახატი.“ აღნიშნული მუხლი გრძელვადიანი ხელშეკრულებების შემთხვევაში, არ გამორიცხავს მხარის მიერ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას ძველ შესრულებებზე.

ხელშეკრულების ზოგადი წესის მიხედვით, გრძელვადიან ხელშეკრულებებზე რესტიტუციის ინსტიტუტი არ მოქმედებს. მხარეებს უნდა შეუნარჩუნდეთ წარსულში მიღებული შესრულება. გრძელვადიან ხელშეკრულებებში ქართული და გერმანული სამართლისგან განსხვავებით უნიფიცირებული სამართლის მიხედვით რესტიტუცია შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ თუ ხელშეკრულება გაყოფადია. ამ შემთხვევაში რესტიტუცია ხორციელდება ხელშეკრულების „Termination“-ის გაცხადების შემდგომ პერიოდზე. UPPIC ამის საილუსტრაციოდ მოაქვს შემდეგი მაგალითი: „ა უწევს კომპიუტერულ და ტექნიკურ მომსახურებას ბ-ს კომპანიას 5 წლიანი ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად. 3 წლის შემდეგ ავადმყოფობიდან გამომდინარე ა ველარ აგრძელებს ვალდებულების შესრულებას დაწყებულ ხელშეკრულებას. ბ, რომელსაც ამ დროისათვის უკვე გადახდილი ჰქონდა ა-სთვის მე-4 წლის მომსახურების თანხა, შეუძლია მოითხოვოს რესტიტუცია მხოლოდ ამ ერთ წელზე და არა იმ 3 წელზე, როდესაც მას ა კეთილსინდისიერად უწევდა მომსახურებას.“ ICC-ის 2000 წლის 28 ივლისის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში რესტიტუციაზე ტრობუნალი განმარტა: „ზოგადად დადგენილი წესისა და UPPIC-ის 7.3.6 მუხლის მიხედვით ხელშეკრულების შეწყვეტისას ორივე მხარე უფლებამოსილია მოითხოვოს რესტიტუცია ხელშეკრულების საფუძველზე გადაცემული და მიღებული შესრულებისათვის. თუმცა ვინაიდან მოსარჩელეს არ შეუძლია მიღებული სარგებლის დაბრუნება, ის ვერ მოითხოვს მის მიერ გადაცემულის რესტიტუციასაც.“

დასკვნა

დასკვნის სახით შეგვიძლია ვთქვათ შემდეგი:

1. ხელშეკრულებიდან გასვლა თავისი ბუნებით აღმჭურველი ხასიათისაა და არ მოითხოვს მეორე მხარის თანხმობას, თუმცა იმისათვის, რომ მხარემ ხელშეკრულებიდან გასვლა განაცხადოს, უნდა არსებობდეს კანონით გათვალისწინებული წინაპირობები: ნამდვილი ხელშეკრულება მხარეებს შორის, მეორე მხარის მიერ ხელშეკრულების არსებითი დარღვევა, დამატებითი ვადის განსაზღვრა შესრულებისთვის (გაფრთხილება ზოგიერთ შემთხვევაში) და აღნიშნული ვადის უშედეგოდ გასვლა.

ასეთივე მიდგომას ავითარებს გერმანული სამართალიც. განსხვავება გვხვდება საგამონაკლისო ნორმებთან მიმართებაში. თუკი, ქართული სამართლის მიხედვით ხელშეკრულებიდან გასვლისას დამატებითი ვადის დაწესება არაა აუცილებელი როდესაც აშკარაა რომ მას შედეგი არ მოყვება, გერმანული სამართალი ამბობს, რომ აუცილებელია ცნობილი იყოს მეორე მხარის ნება;

2. სსკ-ის 405-ე მუხლის მეორე ნაწილში საუბარია ხელშეკრულების მოშლაზე. მართალია, კანონმდებელი 405-ე მუხლს იყენებს როგორც ხელშეკრულებიდან გასვლის, ასევე, ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტების მიმართ, მაგრამ მეორეს მხრივ ნორმა შინაარსობრივად უკავშირდება ხელშეკრულებიდან გასვლას. შესაბამისად, უმჯობესი იქნებოდა სსკ-ის ნორმების შესაბამისობაში მოყვანა;

3. საინტერესოა ხელშეკრულებიდან გასვლის შედეგი გერმანული და ქართული სამართლის მიხედვით. ხელშეკრულებიდან გასვლას შედეგად მოსდევს, რესტიტუცია, რაც ნატურით დაბრუნებას გულისხმობს როცა ეს შესაძლებელია, ხოლო როდესაც ნატურით დაბრუნება არაა შესაძლებელი, მხარეებს უბრუნდებათ შესრულება ფულადი სახით, ასევე, დაზარალებულ მხარეს წარმოემოხა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა;

4. ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით განსხვავება ხელშეკრულების ბათილობასა და ხელშეკრულებიდან გასვლას შორის იმაში მდგომარეობს, რომ პირველის შემთხვევაში ხელშეკრულება თავიდანვე არ იყო ნამდვილი, ხოლო მეორე შემთხვევაში ხელშეკრულება ნამდვილი იყო და მხოლოდ მოგვიანებით გადაწყვიტეს მხარეებმა მასზე უარის თქმა.

5. ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით, განსხვავება ხელშეკრულებიდან გასვლასა და ხელშეკრულების მოშლას შორის იმაში მდგომარეობს, რომ პირველი მათგანი იწვევს რესტიტუციას, ხოლო მეორე მათგანი ეხება მხოლოდ სამომავლო შესრულებას და მხარეს შეიძლება მიანიჭოს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში არ გამოიყენება ხელშეკრულებიდან გასვლის ინსტიტუტი, არამედ ვიყენებთ ხელშეკრულების მოშლას; ამ ორ ინსტიტუტთან დაკავშირებით სსკ-ის ნორმები არაერთგვაროვანია, სასამართლო პრაქტიკაც არაერთგვაროვანია და ხშირად ჭირს მათი

ერთმანეთისგან გამიჯვნა;

6. ცალკე აღებულს ხელშეკრულებიდან გასვლის ინსტიტუტს არ განსაზღვრავს ინგლისური სამართალი. აღნიშნული ინსტიტუტი ხელშეკრულების მოშლასთან ერთად გაერთიანებულია “Termination” ცნებაში. “Termination” პირდაპირი თარგმანით ხელშეკრულების შეწყვეტას ნიშნავს. ინგლისური სამართლის მიხედვით არ აქვს მნიშვნელობა ხელშეკრულებიდან გასვლის წინაპირობები გვაქვს სახეზე, თუ ხელშეკრულების მოშლის, თუკი მხარეებმა სხვა რამ არ განსაზღვრეს ხელშეკრულებით, შედეგი ერთი დგება და იგი გამოიხატება ხელშეკრულების შეწყვეტაში რესტიტუციის გარეშე. ინგლისური სამართალი მხარეებს ანიჭებს სამომავლო შესრულებაზე უარის თქმის უფლებას და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას;

7. UPPIC-ის მიხედვით მხარეებს რესტიტუციის უფლება წარმოეშობათ ერთჯერადად შესასრულებელი ხელშეკრულებების მიმართ, ხოლო რაც შეეხება გრძელვადიან ხელშეკრულებებს, ამ შემთხვევაში რესტიტუცია შესაძლებელია, თუკი შესაძლებელია ხელშეკრულების გაყოფა, ამასთანავე მხარეს აქვს უფლება მოითხოვოს ზიანი ანაზღაურება ძველ შესრულებებზე;

8. განსხვავებას ვაწყდებით კეთილსინდისიერების პრინციპთან მიმართებაშიც, თუკი ქართული და გერმანული სამართალი ხელშეკრულებიდან გასვლისას მხარეს კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვას ავალდებულებს, ინგლისური სამართლისთვის კეთილსინდისიერებას მნიშვნელობა არ აქვს თუკი იგი მხარეებს ხელშეკრულების პირობად არ აქვთ დათქმული;

9. რეკომენდაციის სახით შეგვიძლია ვთქვათ შემდეგი – კარგი იქნება მოხდეს ტერმინების: ხელშეკრულების მოშლა, ხელშეკრულებიდან გასვლა, ხელშეკრულებაზე უარის თქმა, ხელშეკრულების შეწყვეტა იმგვარი ასახვა საკანონმდებლო დონეზე, რომ პრაქტიკოსი იურისტებისთვის შესაძლებელი იყოს თითოეულის შემადგენლობის, წინაპირობების და შედეგების განსაზღვრა.

ბიბლიოგრაფია

1. ფიფია ა., ქართული სამართლის მიმოხილვა — სპეციალური გამოცემა, სამაგისტრო ნაშრომები, 2008 გვ. 70;

2. ძლიერიშვილი/ცერცვაძე/რობაქიძე/სვანაძე/ცერცვაძე/ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“ 2014 წ. გვ. 517;

3. მაჭარაძე მ., ქართული სამართლის მიმოხილვა — სპეციალური გამოცემა, სამაგისტრო ნაშრომები, 2008 გვ. 156;

4. კორპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბილისი 2014წ., გვ. 248.;

5. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი 1997 წლის 26 ივნისი;

6. UPICC — Unified Principles of International Commercial Contracts 2016;

7. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), Ausfertigungsdatum: 18.08.1896;

8. სუსგ საქმეზე № ას-106-101-2014, 2 ოქტომბერი 2014 წ.;

9. სუსგ საქმეზე № ას-459-438-2015, 2 ოქტომბერი 2014 წელი;

10. სუსგ საქმეზე № ას-1019-962-2015, 18 დეკემბერი 2015 წ.;

11. სუსგ საქმეზე № ას -779-746-2014, 30 აპრილი, 2015 წელი;

12. ICC International Court of Arbitration, Geneva, გადაწყვეტილება N 9797;

13. House of Lords in Johnson v Agnew [1980] AC 367;

14. გადაწყვეტილება Monde Petroleum SA v Western-Zagros Ltd [2016] EWHC 1472 პარაგრაფი 261-2;

15. ICC International Court of Arbitration, Geneva, გადაწყვეტილება N 9797;

ვებ რესურსი:

1. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1149>

2. <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=668&step=Abstract>

3. <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=668&step=Abstract>

სანივთო გარიგება – მოძრავი ნივთის გასხვისების „უხილავი“ ელემენტი

შავი ზღვის საერთაშორისო უნივერსიტეტის
სტუდენტი: თენა გაჩეჩილაძე

შესავალი

საკუთრების უფლების „ტრიადის“ ერთ-ერთი ძირითადი ელემენტის განკარგვის შესაძლებლობა ანუ მესაკუთრის მიერ ქონების იურიდიული ბედის გადაწყვეტა – გაასხვისოს ან უფლებრივად დატვირთოს ქონება – სწორედ უმთავრესად საკუთრების უფლების გადაცემაში ვლინდება. ამრიგად იგი საკუთრების უფლების უმნიშვნელოვანესი მახასიათებელია. შესაბამისად, წინამდებარე სტატიის მიზნებია უფლებამოსილი პირის მიერ გარიგების საფუძველზე მოძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემის თავისებურებების განხილვა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში სანივთო გარიგების როგორც საკუთრების უფლების გადაცემის წინაპირობის მნიშვნელობის გამოყოფა და ამ თითქოს „უხილავი“ სამართლებრივი ინსტიტუტის სააშკარაოზე გამოტანა მოძრავი ნივთის გასხვისებისას, ცალკეული ხელშეკრულებების მაგალითზე სანივთო და ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგებების მიმართებისა და სამართლებრივი ბუნების გაანალიზება.

მოძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით

საკუთრების უფლების შექმნის დერივატული სახეს წარმოადგენს საკუთრების უფლების გადაცემა გარიგების საფუძველზე. ამ დროს სახეზეა სინგულარული უფლებამონაცვლეობა – შექმნილი მოიპოვებს საკუთრების უფლებას განსაზღვრულ ნივთზე. სსკ-ის 186-ე მუხლის მიხედვით, გარიგებით საკუთრების უფლების მოსაპოვებლად აუცილებელია გარკვეული წინაპირობების არსებობა, ესენია:

- გამსხვისებელი უნდა იყოს მესაკუთრე
- მესაკუთრემ „ნამდვილი უფლების“ საფუძველზე უნდა მოახდინოს ნივთის გასხვისება



- მესაკუთრემ უნდა გადასცეს შემძენს ნივთი ზემოთქმულიდან ნათელია რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმა არჩევანი შეაჩერა საკუთრების უფლების გადაცემის შუალედურ სისტემაზე (ტრადიციისა და კაპიტალური სისტემა). განვიხილოთ თითოეული წინაპირობა დაწვრილებით.

გასხვისებაზე უფლებამოსილი პირი

სსკ-ს 186-ე მუხლი მოძრავი ნივთის გასხვისებაზე უფლებამოსილ პირად მესაკუთრეს ასახელებს. რა თქმა უნდა, მესაკუთრეს აქვს ნივთის განკარგვის – მისი იურიდიული ბედის გადაწყვეტის, მათ შორის გასხვისების უფლებაც, მაგრამ სსკ იცნობს ისეთ შემთხვევებსაც, როდესაც ნივთის გასხვისება ხდება არა მესაკუთრის, არამედ პირის მიერ, რომელსაც აქვს საამისოდ კანონით ან ხელშეკრულებით მინიჭებული უფლებამოსილება. მაგალითად, სსკ-ის 787-ე მუხლით გათვალისწინებული მიბარებული საქონლის გაყიდვა, თუ შესანახად მიბარებული საქონელი შეიძლება გაუფასურდეს, და შემნახველს დრო აღარ რჩება ამის თაობაზე შეატყობინოს ან არ შეუძლია შეატყობინოს უფლებამოსილ პირს. ასევე

თვასაჩინო მაგალითია, მინდომილი საკუთრება, კერძოდ, მინდობილი მესაკუთრე მესამე პირებთან ურთიერთობაში სარგებლობს მესაკუთრის უფლებამოსილებით (სსკ-ის მ.725). როდესაც ეს ხელშეკრულებით პირდაპირაა გათვალისწინებული, მინდობილ მესაკუთრეს უფლება აქვს გადაცემული ქონება გაყიდოს, რასაც იგი განახორციელებს თავისი სახელით. ამრიგად, 186-ე მუხლის ჩანაწერი მესაკუთრის შესახებ უფრო ფართოდ უნდა გავიგოთ, ვიდრე ეს სიტყვა-სიტყვითაა მოცემული.

აღსანიშნავია რომ მოძრავი ნივთის საკუთრების უფლების გადაცემა შესაძლებელია საამისოდ არაუფლებამოსილი პირის მიერაც, თუ შემძენი ამ ფაქტის მიმართ კეთილსინდისიერია (გარდა სსკ-ის 187-ე მუხლის მე-2 ნაწილთ გათვალისწინებული შემთხვევებისა).

„ნამდვილი უფლება“

საკუთრების უფლების გადასვლისთვის აუცილებელია რომ გადაცემა მოხდეს „ნამდვილი უფლების“ საფუძველზე. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში არაერთგვაროვანია მიდგომა იმის შესახებ თუ რას გულისხმობს „ნამდვილი უფლება“. იურისტ-მეცნიერთა ნაწილი მას განმარტავს როგორც ნამდვილ მოთხოვნას, ნაწილი მიიჩნევს რომ „ნამდვილი უფლების“ უკან მოიზარება ნამდვილი გარიგება. ასევე გამოთქმულია მოსაზრებაც, რომ ნამდვილი უფლების ქვეშ უნდა ვივარაუდოთ გამსხვისებლის მოძრავ ნივთზე კანონისმიერი გზით ან ნამდვილი გარიგების საფუძველზე მოპოვებული საკუთრების უფლება. ზემოდასახელებული განსხვავებები მეტწილად ტერმინოლოგიური ხასიათისაა და არსებითად ვერ ცვლის „ნამდვილი უფლების“ შინაარსს.

„ნამდვილი უფლების“ სწორი განმარტებისთვის არსებითი პირობაა დავადგინოთ განმტკიცებულია თუ არა ქართული სამოქალაქო სამართალის მიხედვით სანივთო გარიგება როგორც საკუთრების უფლების გადაცემის ერთ-ერთი წინაპირობა. სანივთო გარიგება არის მხარეთა შორის შეთანხმება იმის შესახებ, რომ გამსხვისებელი გადასცემს შემძენს საკუთრების უფლებას ნივთზე, ხოლო შემძენი კი იღებს საკუთრების უფლებას, ანუ სახეზე უნდა იყოს თანხვედრი ორმხრივი ნების გამოვლენა. შესაბამისად, სანივთო გარიგება არეგულირებს მხოლოდ მხარეთა შორის არსებულ სანივთოსამართლებივ ურთიერთობას. ამასთან

სანივთო შეთანხმება არ წამოშობს ვალდებულებებს, არამედ ის მიმართულია უშუალოდ საკუთრების უფლების შექმნისა თუ დაკარგვისაკენ. სანივთო გარიგება განსხვავდება ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგებისაგან. ეს უკანასკნელი მესაკუთრეს მხოლოდ ავალდებულებს რომ გადასცეს საკუთრების უფლება. სანივთო შეთანხმების მიზანს კი საკუთრების უფლების გადაცემა ანუ სანივთო-სამართლებრივი შედეგის დადგომა წარმოადგენს. სანივთო შეთანხმებისთვის არ არის აუცილებელი რაიმე სპეციფიკური ფორმის დაცვა. ხშირად იგი ვალდებულებით-სამართლებრივ ხელშეკრულებასთან ერთად იდება, რაც განაპირობებს მის „უხილავობას“, თუმცა, მიუხედავად ამისა, ისინი განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგებს უკავშირდება.

სანივთო გარიგება აბსტრაქციის სისტემაში

სანივთო (Einigung) და ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგებებს (Verpflichtungsgeschäft) შორის განსხვავება ყველაზე მკვეთრად ვლინდება გერმანულ სამართალში, სადაც სანივთო შეთანხმება, როგორც სანივთო ხელშეკრულება, უნდა იქნეს განხილული მის საფუძველად არსებული ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგებისაგან გამიჯნულად იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ორივე ხელშეკრულება გარეგნულად ერთმანეთს ემთხვევა. სანივთო გარიგება აბსტრაქტულია, შესაბამისად, იგი არ საჭიროებს კაუზალური მიზნის განსაზღვრას და რჩება ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგების ნამდვილობისაგან დამოუკიდებელი. ზოგჯერ შეიძლება სანივთო შეთანხმება მოხდეს მავალდებულებელი ხელშეკრულების დადებიდან საკმაოდ დიდი დროის გასვლის შემდეგ და მოგვიანებით გადაცემისას კონკლუდენტურად დაიდოს. მხარეები თავისუფალნი არიან აირჩიონ რა ფორმით დადებენ სანივთო შეთანხმებას არ აქვს მნიშვნელობა ეს იქნება წერილობით, გეპირად თუ კონკლუდენტური მოქმედებაში გამოხატული, მხოლოდ და მხოლოდ საკმარისია შეთანხმება აკმაყოფილებდეს განსაზღვრულობის პრინციპის. ამასთან აბსტრაქციის სისტემაში საკუთრების გადაცემა არ საჭიროებს ვალდებულებით-სამართლებრივ საფუძველს, ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულების ბათილობისას ანუ როცა ქონების გადაცემა ხდება უსაფუძვლოდ, საკუთრების უფლების გადაცემა მაინც ნამდვილობას ინარჩუნებს. ამრიგად აბსტრაქციის

პრინციპის მოქმედების პირობებში შემძენი იღებს საკუთრების უფლებას ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულების ბათილობის შემთხვევაშიც კი სანივთო გარიგების ძალით, განსხვავებით კაუზალური სისტემის გამიჯვნის პრინციპთან კომბინირებისა, რომლის პირობებში სანივთო გარიგება შედარებით „უხილავია“ და ეფუძნება მის ვალდებულებით-სამართლებრივ კაუზას, შესაბამისად, მისი ნამდვილობაც დამოკიდებულია ვალდებულებით-სამართლებრივი საფუძვლის ნამდვილობაზე. მიუხედავად იმისა, რომ კაუზალურ სისტემაში ხდება სანივთო შეთანხმების დაკავშირება ვალდებულებითსამართლებრივ გარიგებასთან და გარეგნულად კაუზალურ გარიგებას ემსგავსება, იგი მაინც ინარჩუნებს „შინაგან“ აბსტრაქტულობას. ამრიგად, ის „შინაგანად“ აბსტრაქტულია, რადგან მაინც არ მოიცავს თავის თავში მისი დადების საფუძველს.

სანივთო გარიგება კაუზალურ სისტემებში

ქართულ სამოქალაქო სამართალში დავის საგანს წარმოადგენს სანივთო გარიგების, როგორც საკუთრების უფლების გადაცემის აუცილებელი წინაპირობის არსებობა. იურისტთა ერთი ნაწილის შეხედულებით, საკუთრების უფლების გადაცემა დამოკიდებულია მხოლოდ და მხოლოდ ვალდებულებით-სამართლებრივ საფუძველსა და ნივთის გადაცემაზე, ხოლო სანივთო გარიგება ზედმეტია კაუზალური გადაცემის სისტემაში. ისინი თავიანთი შეხედულების დასასაბუთებლად მიმართავენ სსკ-ის 186-ე მუხლისა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §929-ე პარაგრაფის სიტყვა-სიტყვით შედარებას და ამტკიცებენ რომ განსხვავებით, BGB-ის §929-ე პარაგრაფისა, რადგანაც სსკ-ის 186-ე მუხლში უშუალოდ არ არის დასახელებული სიტყვები „ორივემხარეშეთანხმდესსაკუთრებისუფლებ ისგადასვლაზე“, სსკ არ აღიარებს სანივთო გარიგებას; იურისტთა მეორე ნაწილი კი მიიჩნევს რომ გარდა ვალდებულებით-სამართლებრივი საფუძვლისა და გადაცემისა, აუცილებელია მხარეებს შორის სანივთო შეთანხმების არსებობაც - ანუ მხარეთა ნება ერთი მხრივ მიმართული ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობაზე (მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულება) და მეორე მხრივ, სანივთო გარიგებით კი - საკუთრების უფლების გადაცემაზე.

სსკ-ის 186-ე მუხლის და არამართლ ამ ნორმის, არამედ კანონისნებისმიერი ნორმის შინაარსზე მსჯელობისას

არ უნდა დავევიწყოთგანმარტების პრინციპები: ობიექტურობის პრინციპი, ერთიანობის პრინციპი, გენეტიკური განმარტების პრინციპი, განმარტება შედარებების მეშვეობით. განმარტება შედარებების მეშვეობით არ წარმოადგენს ნორმის ინტერპრეტირების ერთადერთ გზას. ამასთან შედარებების მეშვეობით განმარტებისას არ უნდა უგულებელვყოთ ის ფაქტიც, რომ სსკ-ის 186-ე მუხლისა და BGB-ის §929-ე პარაგრაფის სიტყვა-სიტყვითი შედარება ვერ შეგვიქმნის ობიექტურ საფუძველს უარყოფით სანივთო გარიგების არსებობა სსკ-ში, რადგან BGB-ს მხარეთა შეთანხმების საგანგებოდ გამოყოფილად დასახელება სჭირდება იმისთვის რომ ამ აბსტრაქტული გარიგებით, მიუხედავად იმისა არის თუ არა ვალდებულებითი გარიგება ძალმოსილი, გადავიდეს საკუთრების უფლება შემძენზე. სსკ-ში მიუხედავად იმისა რომ არაა გამოყოფილად მითითებული „ორივე მხარე შეთანხმდეს საკუთრების უფლების გადასვლაზე“, ამგვარ შეთანხმებას სსკ სწორედ „ნამდვილი უფლების“ უკან მოიპოვებს ვალდებულებით-სამართლებრივ გარიგებასთან ერთად, გერმანულ აბსტრაქტულ სისტემაში კი სამართლებრივი საფუძვლის ნამდვილობა არ წარმოადგენს საკუთრების უფლების გადაცემის აუცილებელ პირობას, შესაბამისად, BGB-ს და სსკ-ს ნორმებში საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ ანალოგიურ ჩანაწერებს ვერ შევხვდებით, ასე რომ მათი სიტყვა-სიტყვითი შედარება არ იქნება გამოსადეგი. თუმცა მსგავსად გერმანულის სამართლისა, სსკ-ში სანივთო გარიგებას მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს საკუთრების უფლების გადაცემისას, მიუხედავად იმისა, რომ ქართულ სამოქალაქო სამართალში მისი ნამდვილობა დამოკიდებულია ვალდებულებით-სამართლებრივი საფუძვლის ნამდვილობაზე და ამასთან ერთად, სანივთო-სამართლებრივი შედეგის დასადგომად აუცილებელია ნივთის გადაცემაც.

გარიგებების დაყოფა სანივთო და ვალდებულებით გარიგებებად ხდება აბსტრაქციის პრინციპის არარსებობის პირობებშიც. იმისათვის რომ თვალნათლივ დავინახოთ, საკუთრების უფლების გადაცემისას სანივთო გარიგების აუცილებლობა არამხოლოდ გერმანული აბსტრაქციის სისტემის მოთხოვნაა, შევადაროთ სსკ-ის 186-ე მუხლის რეგულირება სხვა კაუზალური გადაცემის სისტემებს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ამ მუხლის ანალოგიური შინაარსის მატარებელია ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ნორმა.

ABGB-ის 380-ე პარაგრაფი საკუთრების უფლების გადაცემისთვის მოითხოვს ნამდვილი სამართლებრივი საფუძველისა (Titel) და შეძენის გზას (rechtliche Erwerbungsart). ასევე სსკ-ის ზემოხსენებული ნორმა ძალიან ჰგავს ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 3:84-ე მუხლს, რომლის მიხედვითაც ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემისთვის საჭიროა მისი გადაცემა (levering) ნამდვილი გარიგების (geldige titel) საფუძველზე, რომელიც დადებულია ამ ქონების განკარგვაზე უფლებამოსილი პირის მიერ. ორივე ზემოდასახელებული სამოქალაქო კოდექსი, როგორც დავინახეთ, განამტკიცებს კაუბალურ გადაცემის სისტემას ისევე როგორც სსკ, ამასთან არც ერთი მათგანი სიტყვა-სიტყვით არ მიუთითებს სანივთო გარიგების შესახებ, თუმცა ავსტრიულ და ჰოლანდიური იურიდიული ლიტერატურა და სასამართლო პრაქტიკა სანივთო გარიგებას დასაბუთებულად განიხილავს როგორც საკუთრების უფლების წარმოშობისთვის აუცილებელ წინაპირობას.

სსკ-ის 186-ე მუხლის განმარტებისას აუცილებელია დავიცვათ ერთიანობის პრინციპიც. ერთიანობის პრინციპის თანახმად თითოეული ნორმა კანონისაგან მოწყვეტილად კი არ უნდა იქნეს წაკითხული, არამედ ტექსტთან ერთად მთლიანობაში. კერძო უნდა გამოდიოდეს ზოგადიდან და ზოგადი კერძოდან. შესაბამისად, განვიხილოთ სსკ-ის 186-ე მუხლთან მიმართებით ვალდებულებითი სამართლის კერძო ნაწილში მოცემული ცალკეული ხელშეკრულებები, რომელთაც თავისი იურიდიული ბუნებით დაკავშირებული არიან საკუთრების უფლების გადაცემასთან.

სანივთო გარიგება და ნასყიდობის ხელშეკრულება

სსკ-ის 477-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, „ნასყიდობის ხელშეკრულებით გამყიდველი მოვალეა გადასცეს მყიდველს საკუთრების უფლება ქონებაზე, მასთან დაკავშირებული საბუთები და მიაწოდოს საქონელი“. როგორც დავინახეთ, აღნიშნული მუხლში მითითებულია რომ ნასყიდობის ხელშეკრულებით გამყიდველი საკუთრების უფლებას კი არ გადასცემს, არამედ მას წარმოეშობა ვალდებულება გადასცეს საკუთრების უფლება. შესაბამისად, საჭიროა ამ ვალდებულების შესრულებაც. ასევე იგი ვალდებულია გადასცეს (მიაწოდოს) მყიდველს საქონელი და მასთან დაკავშირებული საბუთები. ამრიგად, აშკარად იკვეთება

რომ მხოლოდ ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულებით არ ხდება თავისთავად საკუთრების უფლების გადაცემა. მაშინ რა სამართლებრივი საშუალება არის კიდევ საჭირო რომ მოხდეს შემძენზე საკუთრების უფლების გადასვლა? ეს სამართლებრივი საშუალება არის, გერმანული სამართლის მსგავსად, სანივთო გარიგება და ნივთის გადაცემა. ამასთან, სანივთოსამართლებრივი შეთანხმების გარეშე მხოლოდ ნივთის გადაცემა არაა საკმარისი საკუთრების უფლების გადასვლისთვის, რადგან ყოველგვარი გადაცემა არ წარმოშობს საკუთრების უფლებას. შეიძლება ითქვას რომ თავად ნასყიდობის ხელშეკრულება წარმოადგენს „მოტივაციას“ სანივთო გარიგების დადებისთვის: მესაკუთრე ყიდის ნივთს შემძენზე, რათა მიიღოს ფასი, ისევე როგორც შემძენი იხდის ფასს რადგან სურს მიიღოს ნივთი. ნაკისრი ვალდებულების შესრულების გზას სწორედ სანივთო შეთანხმების დადება და გადაცემა წარმოადგენს. სანივთო და ვალდებულებითი გარიგებებს ერთმანეთისაგან განსხვავება აუცილებელია იმიტომ რომ ვალდებულებითი გარიგება წარმოშობს მხოლოდ და მხოლოდ ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთიერთობას და გავლენას ვერ მოახდენს სანივთო სამართლის სფეროში. ასევე, როგორც დავინახეთ, 477-ე მუხლმა ერთმანეთისაგან გამიჯნა და ცალკ-ცალკე ვალდებულებებად დაასახელა საკუთრების უფლების გადაცემა და ნივთის მიწოდება. აქედან გამომდინარე კი ვერ მივიჩნევთ რომ ფაქტობრივი გადაცემით სრულდება საკუთრების უფლების გადაცემის ვალდებულება. წინააღმდეგ შემთხვევაში სსკ მათ ცალკ-ცალკე ვალდებულებებად (გამოყენებულია „და“ კავშირი) არ გამოყოფდა. გამყიდველის მიერ ნივთის გადაცემა მიზნად უნდა ისახავდეს საკუთრების უფლების გადაცემას, ხოლო თავის მხრივ, შემძენმა უნდა მიიღოს ნივთზე საკუთრების უფლება, წინააღმდეგ შემთხვევაში მიუხედავად ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულების ნამდვილობისა და საქონლის მიწოდებისა, ვერ იქნება გამყიდველის ვალდებულება შესრულებული – შემძენი ვერ გახდება ნივთის მესაკუთრე. მაგალითად, იმ შემთხვევაში თუ გამყიდველი არ ასრულებს სსკ-ის 488-ე და 489-ე მუხლებით დადგენილ ნივთობრივად და უფლებრივად უნაკლო ნივთის გადაცემის ვალდებულებას და მყიდველს მიაწვდის ამგვარი ნაკლის მქონე ნივთს, ამ მიზეზით კი მყიდველი უარს ამბობს მის მიღებაზე. ასეთ დროს აშკარაა რომ სანივთო შეთანხმება არაა დადებული,

რადგან შემძენს არ სურს ნაკლიანი ნივთის მიღება, შესაბამისად ნივთის მესაკუთრედ კვლავ გამყიდველი რჩება მიუხედავად იმისა რომ ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულება - ნასყიდობა დადებულია, ამასთან იგი სრულებით ნამდვილია, არ არსებობს მისი ბათილობის საფუძველი, ნივთიც ფიზიკურად გაცემულია, გამყიდველიც ავლენს ნებას, რომ სურს საკურების უფლების გადაცემა შემძენისთვის, მაგრამ, რადგან სახეზე არ არის გამყიდველის თანმხვედრი ნების გამოვლენა - თანხმობა - მიიღოს საკუთრებაში ნაკლიანი ნივთი, საკუთრების უფლება გადასულად ვერ ჩაითვლება. აქედან გამომდინარე აშკარაა რომ საკუთრების უფლების გადაცემისას ყოველთვის უნდა იყოს სანივთო შეთანხმება მიღწეული, შესაბამისად, სანივთო გარიგება საკუთრების უფლების გადაცემის აუცილებელ პირობას წარმოადგენს. 477-ე მუხლის მიერ საკუთრების უფლების გადაცემის ვალდებულებისა და ნივთის მიწოდების ვალდებულების სხვადასხვა ვალდებულებებად გამოყოფა მიუთითებს ქართულ სამართალში სანივთო და ვალდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობების განცალკევებაზე. მარტოდენ ნასყიდობის ხელშეკრულება ვერ წარმოშობს ერთდროულად სანივთო და ვალდებულებით სამართალურ ურთიერთობას, რადგან, უპირველეს ყოვლისა, სანივთო-სამართლებრივი ურთიერთობა ყოველთვის აბსოლუტური ხასიათისაა, ხოლო ვალდებულებითი ურთიერთობები კი რელატიურ ხასიათს ატარებს. მეორეც სანივთოსამართლებრივი ურთიერთობა შეიძლება არ მოიცავდეს უფლებებსა და მოვალეობებს, როდესაც ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა კი სწორად უფლებებისა და ვალდებულებებისაგან შედგება. შესაბამისად, მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადასაცემად საჭიროა არსებობდეს ურთიერთდაკავშირებული სანივთოსამართლებრივი და ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობათა კომპლექსი, რომელშიც ერთმანეთისაგან გამიჯნული იქნება სანივთო და ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგებები, თუმცა მიუხედავად მათი ცალკე გამოყოფისა სამართლებრივი ძალის თვალსაზრისით სანივთო გარიგების ძალმოსილება, დამოკიდებულია ვალდებულებით სამართლებრივ კაუზაზე, რათა შესრულდეს სსკ-ის 186-ე მუხლის ყველა მოთხოვნა, საკუთრების უფლების გადასაცემად მოხდეს ნივთის გადაცემა ნამდვილი უფლების საფუძველზე.

რაც შეეხება ნასყიდობის ფასს, მიუხედავად იმისა რომ იგი ხელშეკრულების არსებითი პირობაა, მისი გადახდა საკუთრების უფლების გადაცემის წინაპირობას არ წარმოადგენს. თუმცა სსკ-ის 188-ე მუხლით გათვალისწინებულია პირობადებული საკუთრება, როდესაც გამსხვისებელმა პირობად დათქვა საკუთრების გადასვლა შემძენზე მხოლოდ ნივთის საფასურის გადახდის შემდეგ. მისი მიზანია გამსხვისებლის დაცვა შეინარჩუნოს ნივთზე საკუთრების უფლება ვიდრე ნასყიდობის საფასური არ იქნება გადახილი. სსკ-ის 90-ე მუხლის შესაბამისად, პირობითად ითვლება გარიგება, როდესაც იგი დამოკიდებულია სამომავლო და უცნობ მოვლენაზე იმით, რომ გარიგების შესრულების გადადება ხდება მის დადგომამდე. (ამ შემთხვევაში სამომავლო მოვლენას წარმოადგენს ნასყიდობის ფასის ან სანაცვლო სხვა შესრულების მიღება). პირობადებულ საკუთრებზე საუბრისას რელევანტურია აქვე შევეხოთ ნასყიდობას განვადებით. სსკ-ის 505-ე მუხლის თანახმად, განვადებით ნასყიდობისას გამყიდველი ვალდებულია გადასცეს ნივთი მყიდველს ფასის გადახდამდე. ნივთის ფასის გადახდა მყიდველის მიერ ხდება ნაწილ-ნაწილ დროის განსაზღვრულ შუალედებში. ნასყიდობით განვადებისას ხელშეკრულების საგანზე მყიდველს საკუთრების უფლება გადაეცემა ფასის გადახდამდე. ასეთ შემთხვევაში კი ხდება მხოლოდ და მხოლოდ თანხის გადახდის გადავადება. მაგრამ როდესაც ადგილი აქვს პირობადებულ საკუთრებას სსკ-ის 188-ე მუხლის შესაბამისად, ამ დროს ყველაზე მკაფიოდ ვლინდება სანივთო გარიგების სამართლებრივი მნიშვნელობა, კერძოდ, ერთი მხრივ, ნივთი გადაცემულია უკვე შემძენის ფაქტობრივ მფლობელობაში, მეორე მხრივ, როგორც დავინახეთ სსკ-ის 505-ე მუხლიდან, დადებულია ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულება, რომელიც სრულიად ძალმოსილია. აქვე გაგვიჩნდება ლოგიკური კითხვა, თუ სანივთო გარიგების არსებობას ეჭვქვეშ დავაყენებთ, მაშინ რატომ არ გადავიდა მყიდველზე საკუთრების უფლება? ამ კითხვაზე კი პასუხი აშკარაა, გამყიდველი ნასყიდობის საგანზე საკუთრების უფლებას ინარჩუნებს ფასის სრულად გადახდამდე სწორედ იმიტომ, რომ ამ დროს ადგილი აქვს სანივთო გარიგების დადებას სუსპენზიური პირობით ანუ პირობადებული საკუთრების უფლების გადაცემა და არა ვალდებულებით-სამართლებრივი ნასყიდობა. კერძოდ, შემძენზე საკუთრების უფლების

გადასვლის გადადება ხდება ნასყიდობის ფასის სრულად გადახდის მომენტამდე. ნასყიდობის ფასის უკანასკნელი ნაწილის გადახდისთანავე საკუთრების უფლება ავტომატურად გადავაშემძენზე.

თუ ადგილი არ აქვს პირობადებულ საკუთრებას, სხვა შემთხვევაში ფასის გადახდა არ წარმოადგენს საკუთრების უფლების გადაცემის წინაპირობას. ეს იმიტომ რომ საკუთრების უფლების გადაცემა და ფასის გადახდა განსხვავებული ვალდებულებებია, მიუხედავად მათი ერთმანეთთან დაკავშირებულობისა. მათ შესრულების სხვადასხვა სუბიექტი ჰყავთ. გამყიდველსა და მყიდველს შორის დადებულია სანივთო შეთანხმება, რომელიც ეფუძნება არსებულ ვალდებულებით-სამართლებრივ ხელშეკრულებას, გამყიდველი გადასცემს საკუთრების უფლებას არსებული ვალდებულების საფუძველზე და მყიდველი იღებს ნივთზე საკუთრების უფლებას, მიუხედავად იმისა, გადაიხდა თუ არა ნასყიდობის ფასი. ნასყიდობა სინალაგმატური ხელშეკრულებაა, შესაბამისად, თუ შემძენი არ გადაიხდის საფასურს, გამსხვისებელს შეეძლება უარი თქვას ხელშეკრულებაზე კანონით დადგენილი წესით. ასეთ შემთხვევაში სსკ-ის 352-ე მუხლის ნორმების საფუძველზე მიღებული შესრულება და სარგებელი მხარეებს დაუბრუნდებათ. ეს შემთხვევა განსხვავდება *Causa traditionis* ბათილობისაგან, რომელსაც აქვს რეტროსპექტული მოქმედება და ჩაითვლება რომ მყიდველს თავიდანვე არ წარმოშობია საკუთრების უფლება. აქედან გამომდინარე, გამყიდველს მყიდველისთვის გადაცემული ნივთი შეუძლია მისი ვინდიცირებით. მაგრამ ვხვდებით შემთხვევებსაც, როცა მიუხედავად კაუზის გაბათილებისა საკუთრების უფლება მაინც გადადის შემძენზე, მაგალითად, თუ ხელშეკრულების ობიექტია გვაროვნული ნივთები, რომლებიც უკვე გადაეცა შემძენს, ინახება მის საწყობში, და შეერია შემძენის ამავე სახის გვაროვნულ ნივთებს. ასეთ შემთხვევაში გარიგების გაბათილების მიუხედავად, გამსხვისებელი ვინდიკაციას ვერ გამოიყენებს, რადგან შემძენი უსაფუძვლოდაა გამდიდრებული. იგი ვალდებულია დაუბრუნოს შემძენი ნივთები გამსხვისებელს. ეს კი მოიცავს შეთანხმებას საკუთრების უფლების გადაცემაზე გამსხვისებლისთვის. ამ დროს აშკარად, შეთანხმება ვერ იქნება შეფასებული როგორც ხელშეკრულების ნაწილი, იგი უნდა იყოს განხილული როგორც ცალკე გარიგება, რომელიც მიზნად ისახავს მხოლოდ საკუთრების უფლების გადაცემას.

სსკ-ს 521-ე მუხლი მოცემულია გაცვლის ხელშეკრულების ცნება: „გაცვლის ხელშეკრულებით მხარეებს ეკისრებათ ქონებაზე საკუთრების უფლების ურთიერთგადაცემა.“ როგორც დავინახეთ, გაცვლის ხელშეკრულების დროს საკუთრების უფლების წარმოშობის მომენტის დამდგენი ნორმა განსხვავებულია. კერძოდ, მხარეებს საკუთრების უფლება ერთროულად წარმოეშობათ, მას შემდეგ რაც საკუთრების ურთიერთგადაცემის ვალდებულება ორივე მხარემ შეასრულა. რაც შეეხება იმ სამართლებრივ კონსტრუქციას, რომლის საშუალებითაც ხდება საკუთრების უფლების გადაცემა, იგი ისეთივეა, როგორც ნასყიდობის შემთხვევაში, რადგან გაცვლის ხელშეკრულების ყოველი მხარე ითვლება იმ ქონების გამყიდველად, რასაც ცვლის, და იმის მყიდველად, რასაც სანაცვლოდ იღებს; საკუთრების უფლების გადაცემის სამართლებრივი კონსტრუქცია კი ნასყიდობასთან მიმართებით ზემოთ უკვე დაწვრილებით იქნა განხილული.

სანივთო გარიგება და ჩუქების ხელშეკრულება

ვალდებულებითი სამართლის კერძო ნაწილში მოცემული მორიგი ხელშეკრულება, რომელიც ეხება საკუთრების უფლების გადაცემას, არის ჩუქება. „ჩუქების ხელშეკრულებით მჩუქებელი უსასყიდლოდ გადასცემს დასაჩუქრებულს ქონებას საკუთრებად მისი თანხმობით“ (სსკ-ის 524-ე მუხლი). განსხვავებით ნასყიდობისა, ჩუქება რეალური ხელშეკრულებაა, მისი დადებითთვის აუცილებელია არამართო მხარეთა შორის შეთანხმების მიღწევა, არამედ საჩუქრის რეალურად გადაცემა დასაჩუქრებულისათვის. აქედან გამომდინარე საკუთრების უფლების გადაცემას ჩუქების შემთხვევაში გარკვეული თავისებურებები ახასიათებს, კერძოდ, მასში ვალდებულებითი და სანივთო ხელშეკრულებების დადება და ნივთის გადაცემა ერთდროულად ხდება. ამასთან, როგორც ვალდებულებითი და სანივთო ხელშეკრულებების დადება, ისე ვალდებულებითი ხელშეკრულების შესრულება, დროის მიხედვით, ერთმანეთს ემთხვევა, მართალია, ასეთი თანხვედრის გამო ამ სახის ჩუქების ხელშეკრულებაში გამიჯვნის პრინციპი ნათლად არ იკვეთება, თუმცა ეს არ ნიშნავს მის გამორიცხვას ჩუქების ხელშეკრულებასთან მიმართებით. ამ შემთხვევაშიც ერთმანეთისგან იმიჯნება საკუთრების უფლების გადაცემის ვალდებულების წარმოშობის ვალდებულებით-სამართლებრივი და მისი უშუალოდ განმკარგავი სანივთო ხელშეკრულება

. სანივთო გარიგება დაფუძნებულია ჩუქების ხელშეკრულებაზე, რომელიც, თავის მხრივ, საკუთრების გადაცემისთვის ვალდებულებით-სამართლებრივ საფუძველს (causa) წარმოადგენს. თავად ხელშეკრულების რეალურობის გამო სანივთო გარიგების როლი ჩუქებისას გამოკვეთილი არ არის, რადგან როგორც აღვნიშნეთ, ხელშეკრულების დადება ნივთის გადაცემას უკავშირდება. ამ შემთხვევაში სანივთო და ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგებების ერთმანეთისგან გამიჯვნა ძალიან რთულია, იმდენად რთული, რომ სასამართლო პრაქტიკაში ზოგიერთ შემთხვევაში მათი აღრევაც კი ხდება. ამ მხრივ საინტერესოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს (სამოქალაქო საქმეთა პალატის შემადგენლობა: ნინო ბაქაძური (თავმჯდომარე, მომხსენებელი), ზურაბ ძლიერიშვილი, ბესარიონ ალავეიძე) 2015 წლის 29 ივნისის № ას-534-507-2014 გადაწყვეტილება, სადაც ჩუქების ხელშეკრულება მოხსენიებულია სანივთო გარიგებად, თუმცა ვერ დავეთანხმებით ამ მოსაზრებას, რადგან ჩუქება - სსკ-ის ვალდებულებითი სამართლის კერძო ნაწილში მოცემული (სსკ-ის 524-530 მუხლები) ხელშეკრულება აშკარად ვალდებულებით სამართლებრივი გარიგებაა, თუმცა, ჩუქების შემთხვევაშიც, რა თქმა უნდა, მასზე დაფუძნებულ სანივთო შეთანხმებასაც აქვს ადგილი, რათა მოხდეს ხელშეკრულების საგნის რეალურად განკარგვა - საკუთრების უფლება გადააქვს სანივთო გარიგებას. ეს ორი გარიგება კი იმდენად უახლოვდებიან რეალური ხელშეკრულებების შემთხვევაში რომ როგორც დავინახეთ სასამართლო პრაქტიკაშიც კი პრობლემური გახდა მათი განსხვავება.

სანივთო გარიგება და სესხის ხელშეკრულება

მსგავს ვითარებასთან გვაქვს საქმე სესხის ხელშეკრულების შემთხვევაშიც. სსკ-ის 623-ე მუხლის მიხედვით, „სესხის ხელშეკრულებით გამსესხებელი საკუთრებაში გადასცემს მსესხებელს ფულს ან სხვა გვაროვნულნივთს, ხოლო მსესხებელი კისრულობს დააბრუნოს იმავე სახის, ხარისხისა და რაოდენობის ნივთი“. რადგან სესხი ქართული კანონმდებლობით რჩება არეალურ ხელშეკრულებად, იგი დადებულად ითვლება, როცა გამსესხებელი მსესხებელზე ფულს ან სხვა გვაროვნულნივთს გადასცემს საკუთრებაში, მართო შეთანხმება სესხის თაობაზე ვერ კიდევ არ ნიშნავს ხელშეკრულების დადებას. რადგან გადაცემისთვის აუცილებელია

ნების გამოვლენა, მხარეებმა ეს მოთხოვნა უნდა დაიცვან. როდესაც საგნის გადაცემა ხდება მსესხებლის მფლობელობაში, მხარეები უნდა შეთანხმდნენ, გამოავლინონ ნება განსაზღვრული მოძრავი ნივთის საკუთრების უფლების გადაცემაზე. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, აუცილებელია სანივთო შეთანხმება. ამასთან მოძრავ ნივთების საკუთრების უფლების გადასაცემად სესხის შემთხვევაშიც სანივთო გარიგება არ მოითხოვს სპეციალურ ფორმას, არამედ კონკლუდენტური მოქმედებითაცაა შესაძლებელი მისი დადება.

სანივთო გარიგება და ერთობლივი საქმიანობის ხელშეკრულება

ასევე აღსანიშნავია, ერთობლივის საქმიანობის (ამხანაგობის) ხელშეკრულება. ყოველი ერთობლივი საქმიანობა მჭიდროდ არის დაკავშირებული ქონების გადაცემასთან. ერთობლივ საქმიანობას თავისი უფლებებისა და ვალდებულებების განსახორციელებლად ესაჭიროება მატერიალური უზრუნველყოფა. შესაბამისად, სსკ-ის 932-ე მუხლი ითვალისწინებს შესატანის შეტანის ვალდებულებას, კერძოდ, მონაწილეებმა უნდა შეიტანონ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შესატანები. შესატანი შეიძლება შეტანილ იქნეს როგორც ქონებით, ასევე მომსახურების გაწევით. ამ სტატიის ფარგლებში ჩვენი დაინტერესების საგანს წარმოადგენს სწორედ ქონებრივი შესატანი, კერძოდ კი მოძრავი ნივთები. ყველა შენატანი საერთო საკუთრებაა, როგორც წესი, ხოლო თითოეული წევრი მესაკუთრეა თავის წილისა . ხელშეკრულების მხარეები თანხმდებიან განახორციელონ შენატანები, რის შედეგადაც შეიქმნება ამხანაგობის საერთო საკუთრება, რომელიც მათ გადაეცემათ ერთმანეთის სასარგებლოდ, ანუ თითოეული წევრის ინდივიდუალური საკუთრება შენატანის განხორციელების შემდეგ გახდა საერთო ყველა წევრისთვის. მაგრამ როდის და როგორ ხდება ამ ქონების გადაცემა საერთო წილობრივ საკუთრებაში, როგორ „უნდა შეიტანოს“ იგი მონაწილემ? როგორც დავინახეთ, სსკ არ გვთავაზობს შენატანების შესახებ ვრცელ და დეტალურ რეგულირებას. საერთო საკუთრებას წარმოშობს არა მართოდენ ხელშეკრულების დადება, არამედ უნდა დაიდოს შესაბამისი განკარგვის გარიგება. თუ სანივთო გარიგება არ არის სახეზე, არც შენატანი არ იარსებებს. პირმა უნდა გამოავლინოს ნება, რომელიც ეფუძნება ამხანაგობის ხელშეკრულებას,

რომ გადასცემს ნივთი საერთო საკუთრებაში, ხოლო დანარჩენი წევრებიც იღებენ ამ ქონებას. შემდეგ ხელშეკრულება თუ აღმოჩნდა ბათილი, მაგალითად თუ ამორალურია, შესატანი განხორციელებულია ცალკე გარიგებით, რადგან ამხანაგობის წევრს ჰქონდა სურვილი თანასაკუთრებაში გადაეცა მოძრავი ნივთი, დანარჩენებმაც კი გამოავლინეს თანასაკუთრებაში მიღების ნება. სწორედ ამ დროს სახეზეა სანივთო გარიგება, რომლის მეშვეობითაც ხდება ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგების შესრულება. სხვა სიტყვებით რომ თქვათ, იმისათვის რომ მონაწილემ შენატანის სახით საერთო წილობრივ საკუთრებაში ამხანაგობას გადასცეს განსაზღვრული მოძრავი ქონება, უნდა აკმაყოფილებდეს სსკ-ის 186-ე მუხლის მოთხოვნებს – ერთი მხრივ, კაუზალური ხელშეკრულება უნდა იყოს სახეზე, რომელიც ამ შემთხვევაში კონსენსუალურია, მეორე მხრივ კი საჭიროა ნივთის გადაცემა, რომლის მიზანსაც უნდა წარმოადგენდეს ნივთის საკუთრების უფლებაში ცვლილება, რაც სწორედ მხარეთა მიერ ამაზე შეთანხმებით მიიღწევა. ეს შეთანხმება კი იქნება სხვა არაფერი თუ არა სანივთო შეთანხმება.

სხვა არგუმენტები სანივთო გარიგების სასარგებლოდ

სსკ-ის 186-ე მუხლის შინაარსზე საუბრისას ერთიანობის პრინციპთან ერთად ასევე მნიშვნელოვანია ობიექტურობის პრინციპიც, რომლის არსი მდგომარეობს იმაში რომ ინტერპრეტაცია კანონის ტექსტს უნდა ემყარებოდეს და მაქსიმალურად ცდილობდეს კანონის ტექსტის საფუძველზე დაადგინოს კანონის აზრი, განავითაროს იგი. ზემოთ მოცემული მსჯელობა სწორედ ამ მიზანს ემსახურება, იგი ემყარება სსკ-ის კონკრეტული მუხლების: 186-ე, 188-ე, 477-ე, 505-ე, 521-ე, 524-ე, 623-ე, 932-ე მუხლების ტექსტების ანალიზს, თითოეული დასახელებული მუხლი დეტალურადაა განხილული დაწყებული გამოყვებულ ტერმინებიდან „ნამდვილი უფლება“, „კისრულობს ვალდებულებას“, „ვალდებულია“, „მოვალეა“ დამთავრებული მათ შორის ლოგიკური ბმების გამოკვეთით, და სსკ-ის 186-ე მუხლში მოცემული „ნამდვილი უფლების“ ობიექტურ მნიშვნელობაზე მიუთითებს. შედეგად კი ვასკვნი, რომ ქართულ სამართალში, გერმანულის მსგავსად, ოღონდ, რა თქმა უნდა, კაუზალობის პრინციპის თავისებურების გათვალისწინებით, ვალდებულებით-სამართლებრივ ხელშეკრულებებს თავისთავად ვერ გადააქვთ

საკუთრების უფლება სანივთო გარიგების გარეშე.

გენეტიკური განმარტების პრინციპის თანახმად, ტექსტის განმარტებისას გათვალისწინებულ უნდა იქნეს მისი წარმოშობა, კანონის წარმოშობის ობიექტური, ენობრივი, კულტურული და საზოგადოებრივი პირობები, ასევე კანონის ტექსტის ავტორები. საკუთრების შექმნის დარგში სსკ ბევრი სიახლით გამოირჩევა, რაც უცნობია ბევრი ყოფილი საბჭოთა ქვეყნისთვის. სამოქალაქო კოდექსის შექმნისას არჩევანი უნდა გაკეთებულიყო გერმანელებთან თანამშრომლობასა და დსთ-ის მოდელური კოდექსის შემუშავებულ ჯგუფში მონაწილეობას შორის, რომელშიც უმთავრესად საბჭოთა ცივილისტები შედიოდნენ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის პროექტზე მუშაობაში ქართველ იურისტებთან ერთად მნიშვნელოვანი წვლილი მიუძღვით გერმანელ იურისტებსაც. სწორედ ამ პერიოდში ჩაეყარა საფუძველი გერმანელ კოლეგებთან თანამშრომლობას. თვალნათელია რომ გერმანელ მეცნიერ-იურისტთა შეხედულებებს ასახვა უნდა ეპოვა სსკ-შიც, რომლის სანივთო სამართლის სისტემა ძალიან ჰგავს გერმანული სანივთო სამართლის სისტემას. ნორმათა საკმაოდ დიდი ნაწილიც იქიდანაა გადმონერგული, არ გადმოსულა BGB-ს მხოლოდ მოძველებული და ხარვეზიანი ნორმები. ამასთან 186-ე მუხლს იგივე სახე აქვს შენარჩუნებული, როგორც კოდექსის მიღების დღიდანვე იყო. მას არ შეეხებია არავითარი საკანონმდებლო ცვლილება. შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, ქართულ სამოქალაქო სამართალში სანივთო გარიგების სამართლებრივი ბუნება თუ შინაარსი მისი გერმანული ანალოგის მსგავსია და უნდა იყოს გადმოღებული BGB-დან. რუსული პოსტსაბჭოური კანონმდებლობა კი საკუთრების უფლების გადაცემასთან მიმართებით დღემდე მოძველებული ხასიათისაა და, მიუხედავად გარკვეული მცდელობებისა, გაბატონებული შეხედულებით, მაინც არ არის მასში აღიარებული სანივთო გარიგება როგორც მოძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემის აუცილებელ წინაპირობა. თანამედროვე ქართულ სამართალში, რომელიც ჩამოყალიბებულია გერმანული სამართლის რეცეფციის შედეგად და არ უბრუნდება საბჭოური მიდგომებს, სანივთო გარიგების, ამ პროგრესული ინსტიტუტის უარყოფა მხოლოდ იმიტომ რომ ეს უშუალოდ სიტყვა-სიტყვით არაა ჩაწერილი კონკრეტულ მუხლში ვერ ჩაითვლება დასაბუთებულად.

სანივთო გარიგება სასამართლო პრაქტიკაში

აღსანიშნავია რომ სანივთო გარიგების როლს საკუთრების უფლების გადაცემისას ასევე აღიარებს სასამართლო პრაქტიკაც. საპირისპიროდ ლიტერატურაში არსებული აზრისა, რომ ქართულ სამართალში სახეზეა მარტოდენ ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგება და ნასყიდობის ხელშეკრულება არ მოიცავს როგორც ვალდებულებით, ისე სანივთო გარიგების ელემენტებს, უზენაესი სასამართლო №ას-898-848-2015 გადაწყვეტილებაში სწორედ ხაზგასმით მიუთითებს ნასყიდობის ორგვარ ბუნებაზე. სასამართლო განმარტავს რომ ხელშეკრულების მიზანს წარმოადგენს საკუთრების უფლების გადაცემა, რისთვისაც საჭიროა როგორც ვალდებულებით-სამართლებრივი (მხარეები თანხმდებიან ხელშეკრულების პირობებზე), ისე სანივთო-სამართლებრივი (გარიგებით საკუთრების უფლების განკარგვა და გადაცემა ხდება) გარიგების კომპონენტები. ასევე ვრცელ მსჯელობას ვხვდებით სანივთო გარიგების არსთან დაკავშირებით № ას-957-915-2013 გადაწყვეტილებაში „სანივთო გარიგება მიმართულია სანივთო უფლების წარმოშობის, შეცვლისა და შეწყვეტისაკენ. სანივთო გარიგების მიმართ გამოიყენება სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი წესები გარიგებათა შესახებ, თუკი სანივთო სამართალი სხვა რამეს არ ითვალისწინებს. ამასთან, სანივთო გარიგება განსხვავდება ვალდებულებითისაგან, სადაც სრულად მოქმედებს სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი.“ შესაბამისად სანივთო გარიგებაც უნდა აკმაყოფილებდეს სსკ-ის ზოგადი ნაწილის მოთხოვნებს, მაგალითად, ქმედუნარიანობა როგორც გარიგების ნამდვილობის პირობა, სანივთო გარიგება ბათილია თუ ეწინააღმდეგება კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს, საჯარო წესრიგს ანზნებების ნორმებს (მ.54), ასევე შესაძლებელია შეცილებულ იქნეს თუ დადებულია შეცდომით (მ.72), მოტყუებით (მ.81), იძულებით (მ.85). თუმცა ამას შეიძლება პრაქტიკაში ხშირად არ მიენიჭოს განსაკუთრებული მნიშვნელობა, რადგან ჩვეულებრივ საფუძვლად არსებული ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგებაც ასევე ხარვეზიანი იქნება. ანუ როგორც დავინახეთ სასამართლო პრაქტიკაც აღიარებს სანივთო და ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგებების გამიჯვნას, თუმცა ამავდროულად მიუთითებს მათ ერთმანეთზე დამოკიდებულებაზე რაშიც ვლინდება სწორედ მათი თვისობრივი ერთიანობა. ასევე უზენაესი

სასამართლო აღნიშნავს რომ „სანივთო გარიგებების თავისებურებები კარგად ვლინდება შემზღუდულ სანივთო უფლებებთან მიმართებით“. რაც შეეხება ისეთ აბსოლუტურ სანივთო უფლებას როგორცაა საკუთრების უფლება, მისი წარმოშობის, შეცვლისა თუ შეწყვეტისას იგი ძირითადად ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგებასაა ამოფარებული.

მოძრავი ნივთის გადაცემა

სსკ-ის 186-ე მუხლის მიხედვით მოძრავი ნივთის საკუთრების უფლების გადაცემის აუცილებელ წინაპირობად ნივთის გადაცემას (traditio) ასახელებს. გადაცემის ასეთი მნიშვნელოვანი როლი საკუთრების უფლების წარმოშობისათვის განპირობებულია იმით რომ მფლობელობა როგორც საკუთრების უფლების „ტრიადის“ ელემენტი, წარმოადგენს სარგებლობისა და განკარგვის წინაპირობას. გადაცემის მიზანს წარმოადგენს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობა, მესამე პირთა დაცვა, ნივთის შემთხვევით დაღუპვის რისკის გადასვლის მნიშვნელობის რეალიზება, ორმხრივ ხელშეკრულებაში საპასუხო შესრულების უზრუნველყოფა, საკუთრების გადაცემის საჯაროობა. გადაცემა თავის მხრივ არ წარმოადგენს არანაირ გარიგებას, პირიქით იგი მხოლოდ და მხოლოდ ფაქტობრივი მოქმედებაა მიმართული სანივთო შეთანხმების შესრულებისაკენ. გადაცემის სახეებს ადგენს სსკ-ის 186-ე მუხლის მე-2 ნაწილი. ყველაზე მარტივ და გავრცელებულ სახეს წარმოადგენს ნივთის შემძენისათვის ფაქტობრივი ჩაბარება (traditio vera) პირდაპირ მფლობელობაში, ისე რომ გამსხვისებელს აღარ რჩება მფლობელობის არანაირი ნაწილი გარიგების საგანზე. შესაძლებელია, რომ მესაკუთრის ან შემძენის მხარეს მოქმედებდეს მფლობელის მჭერი. გარდა ამისა, მფლობელობის გადასაცემად საკმარისია, თუ ნივთის მესაკუთრე შემძენის თანხმობით მფლობელის მჭერს მიუთითებს, რომ მან მფლობელობა განახორციელოს შემძენის სასარგებლოდ. ასევე პირდაპირ მფლობელობაში გადაცემად შეიძლება ჩავთვალოთ სიმბოლური გადაცემა (traditio symbolica), როდესაც ნივთის ფიზიკურად გადაცემა თითქმის ან საერთოდ შეუძლებელია. სსკ-ის მიერ რადგან გადაცემის ცალკე სახედ არ არის გამოყოფილი, ნივთის პირდაპირ მფლობელობაში გადაცემის ქვეშ შეიძლება მოვიაზროთ ე.წ. „მოკლე ხელის“ (traditio brevi manu) გადაცემაც, როდესაც ნივთი უკვე იმყოფება შემძენის ფაქტობრივ

მფლობელობაში.

გადაცემის შემდეგ ალტერნატივას წარმოადგენს Constitutum possessorium ანუ არაპირდაპირი მფლობელობის გადაცემა ხელშეკრულებით, რომლის დროსაც წინა მესაკუთრე შეიძლება დარჩეს პირდაპირმფლობელად. ამ შემთხვევაში მხარეებს შორის სანივთო შეთანხმების გარდა ასევე ხდება შეთანხმება, რომლის საფუძველზეც შემძენი (ახალი მესაკუთრე) გამსხვისებელს განსაზღვრული დროით ანიჭებს ნივთის ფლობის უფლებას.

როდესაც საკუთრების უფლების საგანია ისეთი მოძრავი ნივთი, რომლის ფაქტობრივ მფლობელობასაც ახორციელებს არც გამსხვისებელი, არც შემძენი, არამედ მესამე პირი, მაშინ ნივთის გადაცემა შეიძლება შეიცვას ე.წ. გადაცემის სუროგატით. გადაცემად ჩაითვლება მესაკუთრის მიერ შემძენისათვის მესამე პირისაგან მფლობელობის მოთხოვნის უფლებისმინიჭება (Cessio vindicationis). ამ დროს გამოიყენება მოთხოვნის დათმობის ინსტიტუტი (სსკ-ის მ.199). მოთხოვნის დათმობა და სანივთო შეთანხმება იდება ერთდროულად. იმის ნაცვლად რომ გამსხვისებელმა თავად მიახდინოს ნივთის ვინდიცირება და შემდეგ გადასცეს კონტრაჰენტს საკუთრების უფლება, სსკ აძლევს მას ეფექტურ გამოსავალს – სთავაზობს არ გააჭიანუროს საკუთრების უფლების გადაცემის მომენტი და ზედმეტი ფორმულობებისა და პროცედურების გარეშე გადავიდეს საკუთრების უფლება შემძენზე სწორედ ვინდიცაციის უფლების გადაცემით. Cessio vindicationis-ის დროს შემთხვევაში არ არის საჭირო მესამე პირის თანხმობა და არც რაიმე სპეციალური ფორმის დაცვა.

ზემოდასახელებული წინაპირობები საკუთრების უფლების გადაცემისათვის საერთოა ყველა მოძრავი ნივთისთვის. საქართველოს კანონმდებლობა არ იცნობს კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში გავრცელებულ იურიდიული ფიქციას, რომ მოძრავ ნივთებზე, რომელთაც აქვთ განსაკუთრებული სოციალური ფუნქცია – საზღვაო და საჰაერო ხომალდები, ვრცელდება უძრავი ნივთების სამართლებრივი რეჟიმი (მაგალითად, გერმანიაში, ავსტრიაში, ესტონეთში, სლოვენია). როგორც საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავს,

საკუთრების უფლების წარმოშობის საფუძველები ამომწურავადაა დადგენილი სამოქალაქო კოდექსით და იგი არ ადგენს მოძრავ ნივთზე საკუთრების შესაძენად სავალდებულო რეგისტრაციას. ჩვენს ქვეყანაში უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემისაგან განსხვავებით, მოძრავი ნივთების გასხვისების რეგისტრაციაკონსტიტუციურ ხასიათს არ ატარებს. იგი დეკლარაციული ხასიათისაა.

დასკვნა

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე შეიძლება ითქვას, რომ მოცემულ სტატიაში წარმოჩენილი იქნა მოძრავი ნივთების საკუთრების უფლების გადაცემის ქართული სამართლებრივი სისტემა და მისი ძირითადი მახასიათებლები. როგორც დავინახეთ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმა არჩევანი შეაჩერა საკუთრების უფლების გადაცემის მედიალურ სისტემაზე, ასევე ხაზი გაესვა როგორც ქართული იურიდიულ დოქტრინაში, ასევე სასამართლო პრაქტიკაში, სანივთო გარიგების მნიშვნელობას მოძრავი ნივთის გასხვისებისას. მიუხედავად იმისა, რომ სანივთო შეთანხმებები ფაქტობრივად არ არის ისეთი თვალშისაცემი როგორც ვალდებულებითი გარიგებები და „ხშირად მათ ჩრდილში უხილავად დგას“, მათ მაინც უმნიშვნელოვანესი როლი აქვთ მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემისას. სანივთო გარიგება გარკვეულწილად ართულებს საკუთრების უფლების გადაცემის კონსტრუქციას, მაგრამ ეს არ არის საფუძველი გავექცეთ ობიექტურ რეალობას და უარვყოთ ეს დოგმატური მშენებელი. ყოველდღიურ ცხოვრებაში სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილე სუბიექტები მართალია არ ფიქრობენ როგორ განსხვავდება ერთმანეთისაგან სანივთო და ვალდებულებითი გარიგებები, მაგრამ ეს სწორედ იურიდიული მეცნიერების საქმეა, მოახდინოს კანონის ნებისმიერი ნორმის უკან არსებული ჭეშმარიტი აზრის გაშიფვრა, გაანალიზდეს ის რთული იურიდიული კონსტრუქციები, რომელიც ახასიათებს ამა თუ იმ სამართლებრივ ურთიერთობას. ამასთან იურისტი არა მარტივ ინტერპრეტაციას უნდა ესწრაფოდეს, არამედ სწორ ინტერპრეტაციას, ისეთს, რაც კანონმდებელმა ობიექტურად ჩადო ნორმაში, მათ შორის მოძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემის შემთხვევაშიც.

საკომპენსაციო დებულებები საწარმოთა შექმნის თაობაზე დადებულ გარიგებებში: სამართლებრივი შინაარსი, ვალდებულებათა ფარგლები, გარიგების სხვა ტიპური პირობები და აღსრულების საკითხები



ადვოკატი: ზურაბ მუხურაძე

1. შესავალი

ზოგადად ხელშეკრულების დადებისას მხარეები მის შესრულებაზე და აქედან გამომდინარე ეკონომიკური სარგებლის მიღებაზე ფიქრობენ და არა ვალდებულების დარღვევაზე და დარღვევით გამოწვეული პასუხისმგებლობის დაკისრებით თავიანთი უფლებების აღდგენაზე. მაგრამ თუ ხელშეკრულების მონაწილის ვარაუდი ამა თუ იმ მიზეზით არ გამართლდება, იბადება კითხვა თუ რა სამართლებრივი საშუალებები გააჩნია მას თავისი დარღვეული უფლებების დაცვის თვალსაზრისით.

პასუხისმგებლობაზე საუბრისას აუცილებელია მყიდველის და გამყიდველის ინტერესების თანაფარდობის დაცვა, შესაბამისად აუცილებელია ზუსტად განისაზღვროს როგორც პასუხისმგებლობის წარმოშობის საფუძვლები, ასევე მისგან განთავისუფლების წინაპირობები. სწორედ სახელშეკრულებო პირობების დარღვევით წარმოშობილი პასუხისმგებლობის საკითხის დარეგულირების

მიზნით უმეტეს შემთხვევაში, საწარმოთა შექმნის გარიგებებისთვის ტიპურ სახელშეკრულებო პირობად იქცა საკომპენსაციო დებულებების გათვალისწინება, რომლის პირობების სწორად და გულდასმით განსაზღვრა წარმოადგენს დარღვეული უფლების დაცვისთვის მნიშვნელოვან წინაპირობას.

გარიგების ტიპის, შესაძენი საწარმოს დანიშნულების, კონკრეტული იურისდიქციის ჩვეულებების თუ სასამართლო პრაქტიკის თავისებურებათა გათვალისწინებით, გარიგებათა საკომპენსაციო პირობების მსგავსებასთან ერთად, გვხვდება განსხვავებული სახელშეკრულებო მოწესრიგებებიც, მხარეთა მიერ რისკის განაწილებასთან დაკავშირებით¹, რის გამოც აუცილებელი მხარეთა ინტერესების დაცვის ამ მნიშვნელოვანი ინსტიტუტის ანალიზი, მით უფრო, რომ საწარმოთა შექმნის თაობაზე საერთაშორისო ტრანზაქციათა მატებასთან ერთად დღის წესრიგში დგება განვითარებადი ქვეყნების საკორპორაციო და სახელშეკრულებო სამართლის მიერ ამ ინსტიტუტის მიღება და განვითარება შიდა ეროვნული პრინციპების და ჩვეულებების გათვალისწინებით.

სწორედ ამ მიზნით ნაშრომი ეფუძნება აშშ-ს საკორპორაციო და სახელშეკრულებო სამართალში არსებულ მიღწევებს და მასში განხილულია საკითხები საწარმოთა შექმნის გარიგებებში საკომპენსაციო პასუხისმგებლობის წარმოშობის საფუძვლების შესახებ, საუბარია ბრალის მნიშვნელობაზე კომპენსაციის მოთხოვნისას, მოთხოვნის განხორციელების პერიოდზე, საკომპენსაციო მოთხოვნის ფინანსური უზრუნველყოფის საკითხებზე, ასევე ასეთი მოთხოვნის გამორიცხვის პირობებზე. ნაშრომში ასევე განხილულია საწარმოთა

1 http://www.cms-vep.com/Documents/CMS_MA_Study_2015.pdf CMS European M&A Study 2015, Seventh Edition

შეძენის თაობაზე დადებულ ხელშეკრულებებში საკომპენსაციო დებულებების განვითარებასთან დაკავშირებული ტენდენციები იმის საჩვენებლად, თუ როგორ და რა მიზეზით იცვლება მიდგომები.

აქვე აღსანიშნავია, რომ გამყიდველის მიერ მყიდველის წინაშე კომპენსაციის განხორციელების სისშირიდან გამომდინარე, საკითხი განხილულია უფრო მეტად მყიდველის უფლებების ჭრილში.

2. საკომპენსაციო ვალდებულების რაობა

საწარმოთა შეძენის თაობაზე გარიგების დადება მისი მასშტაბებიდან გამომდინარე მოითხოვს განსაკუთრებული ყურადღებების გამოჩენას როგორც მყიდველის ისე გამყიდველის მხრიდან, რათა ხელშეკრულების დადების შემდგომ არ აღმოჩნდეს გარემოებები, რომელთაც შეუძლია არსებითი ზეგავლენა მოახდინოს ხელშეკრულების მხარეების მოლოდინებზე. მიუხედავად გულდასმით განხორციელებული დიუ დილიჯენსისა, არც ერთი მხარე არაა დაზღვეული იმისგან, რომ ის ინფორმაცია, რაც თავად მოიპოვა, ან ის ინფორმაცია, რომელიც ხელშეკრულების მეორე მხარემ მიაწოდა მას, სრული და ზუსტი აღმოჩნდება. ასეთი მოულოდნელობებით დამდგარი არასახარბიელო შედეგების თავიდან აცილების ერთ-ერთი ქმედითი მექანიზმი შეიძლება იყოს საკომპენსაციო პირობათა განსაზღვრა ხელშეკრულებებში.

საკომპენსაციო მოთხოვნის უფლება არსებობს სწორედ მაშინ, როდესაც ირღვევა მხარეებს შორის შეთანხმებული სახელშეკრულებო წონასწორობა იმ მიზეზით, რომ არასწორი და არასრული ფაქტების გამო მყიდველი იხდის საზოგადოების ნამდვილ ღირებულებაზე მეტს ან სხვაგვარად განიცდის ფინანსურ დანაკარგებს, რაც აუფასურებს მის მიერ განხორციელებულ ინვესტიციებს, ასევე როდესაც გამყიდველი ვერ ყიდის საწარმოს წილს ან ქონებას, მყიდველის მიერ გარიგების დასრულებაზე არასაპატიო მიზეზით უარის თქმის გამო. შესაბამისად კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება შეიძლება განხილულ იქნას აქცესორულ უფლებად და მისი დაკმაყოფილება უმეტესწილად დამოკიდებულია

ძირითადი ვალდებულების დარღვევაზე და წარმოადგენს ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფის შეთანხმებულ საშუალებას. როგორც აქცესორული უფლება, კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება არსებობს მანამ, სანამ არსებობს ძირითადი ვალდებულება, შესაბამისად საწარმოთა შეძენის თაობაზე ხელშეკრულების გაუქმების შემთხვევაში, ის წყვეტს არსებობას.

საკომპენსაციო დებულებების არსებობას ხელშეკრულებებში გააჩნია პრევენციის და რეპრესიის ფუნქცია. პრევენციის ფუნქცია აიძულებს პირობის მიმცემს, რომ გასცეს სწორი და ობიექტური ინფორმაცია, ხოლო რეპრესიის ფუნქცია მოქმედებს მაშინ, როდესაც გაცემული ინფორმაცია არაზუსტი და არანამდვილი გამოდგება და უზრუნველყოფს დაზარალებულის დაცვას დანაკარგებისგან².

მნიშვნელოვანია, რომ კომპენსაციის პირობების შეთანხმებისას, მხარეებმა პირობები მოარგონ საწარმოთა შეძენის სახეობას და სტრუქტურას, მხარეების იდენტობას და გამყიდველთან ასოცირებულ სპეციალურ რისკებს³. ამასთანავე საკომპენსაციო პირობების განსაზღვრა აბსოლუტურად თავისუფალი არ არის. მხარეთა ნების თავისუფლება სამართლით აღიარებულ ფასეულობათა ფარგლებშია დასაშვები. ასეთ ფასეულობებში კი უპირველეს ყოვლისა იგულისხმება საჯარო წესრიგის პრინციპი და კერძო სამართალში აღიარებული სხვა პრინციპები. ამასთანავე, საკომპენსაციო დებულებათა აქცესორული ბუნებიდან გამომდინარე, მისი პირობების ბათილობამ არ შეიძლება გამოიწვიოს მთლიანად საწარმოთა შეძენის თაობაზე დადებული გარიგების ბათილობა.

არ არსებობს რაიმე ჩამოყალიბებული სტანდარტი, თუ რას უნდა შეიცავდეს კომპენსაციის პირობები. მთავარი მახასიათებელი, რომელიც ყველა ხელშეკრულებისათვის საერთოა, ეს არის მხარეთა ზუსტი და მკაცრი დაცვა⁴. მიუხედავად აღნიშნულისა, შეიძლება იმ არსებითი პირობების განსაზღვრა, რომელთა თაობაზეც მხარეებმა უნდა მიაღწიონ შეთანხმებას. ასეთი პირობებია: საკომპენსაციო პერიოდის ხანგრძლივობა, იმ დანაკარგების აღწერილობა, რის ანაზღაურებამაც

2 W. Courtney, The nature of contractual indemnities, Sydney Law School, Legal Studies Research Paper, №11/41, 2011

3 Committee on Negotiated Acquisitions, American Bar Association, Model Asset Purchase Agreement With Commentary, 2001, გვ. 219

4 W. Courtney, The nature of contractual indemnities

ვრცელდება საკომპენსაციო დებულებები, ანაზღაურების ზღვარი (ანაზღაურების მინიმალური და მაქსიმალური ოდენობის ჩათვლით), არის თუ არა დასაშვები უფლების დაცვის სხვა დამატებითი საშუალებების გამოყენება, აგრეთვე თავად კომპენსაციის მოთხოვნის უფლების უზრუნველყოფის საშუალებათა სახეობები და სხვა. აღსანიშნავია ისიც, რომ როგორც მხარეთა ეკონომიკური დანაკარგების რისკის გამანაწილებელი მექანიზმი, საკომპენსაციო დებულებები ხელშეკრულების საკმაოდ რთულად შეთანხმებად პირობებს წარმოადგენს⁵.

**3. ანაზღაურების განხორციელების
მავალდებულებები გარემოებები**

3.1. ქმედება

საკომპენსაციო მოთხოვნის უფლების წარმომშობი გარემოებები პირობითად შეიძლება დაიყოს გარემოებებად, რომელიც დაკავშირებულია კონტრაქტის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულებათა დარღვევასთან და გარემოებებად, რომელიც ვალდებულების დარღვევას არ უკავშირდება. ამ უკანასკნელი საფუძვლით კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება შეიძლება წარმოიშვას მაშინ, როდესაც მაგალითად ხელშეკრულების დადებიდან მის დასრულებამდე წარმოიშობა საგადასახადო ვალდებულებები ან ისეთი ვალდებულებები, რომელთა გათვალისწინებაც ხელშეკრულების მეორე მხარეს ობიექტურად და გონივრულად შეეძლო. მიუხედავად ამისა, ძირითადი ანაზღაურების საფუძველია მხარის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულებების დარღვევა, რომელიც უმთავრესად მის მიერ საზოგადოების საქმიანობის წარსულზე, აწმყოსა და მომავალზე მიწოდებული ინფორმაციის (რომელიც ხშირად ხელშეკრულებებში განცხადებების და გარანტიების სახელწოდებით აისახება ხოლმე) არანამდვილობაში ვლინდება.

იმდენად, რამდენადაც საკომპენსაციო დებულებების გამოყენების საჭიროება წარმოიშობა უკიდურეს

შემთხვევაში, აუცილებელია, რომ არანამდვილი ინფორმაცია ისე მჭიდროდ იყოს დაკავშირებული სახელშეკრულებო პირობების განსაზღვრასთან, რომ მისი სიმცდარე არსებით გავლენას ახდენდეს მხარის ობიექტურ მოლოდინებზე. შესაბამისად უმნიშვნელო დარღვევა არ წარმოშობს კომპენსაციის მოთხოვნის საფუძველს.

თუმცა ვალდებულების დარღვევა მხოლოდ მხარის მიერ მეორე მხარისათვის მცდარი ინფორმაციის მიწოდებაში ან/და გაცემული გარანტიების დარღვევაში არ ვლინდება. მყიდველის მიერ კომპენსაციის განხორციელების ვალდებულება შეიძლება წარმოიშვას მაგალითად მაშინ, როდესაც ეს უკანასკნელი უარს აცხადებს გარიგების დასრულებაზე, რაც განიხილება როგორც ვალდებულების დარღვევა. ამასთანავე ასეთ დასრულებაზე უარი გაუმართლებელი უნდა იყოს⁶.

3.2. ბრალი

თუკი კომპენსაციის მოთხოვნის წარმოშობის საფუძველია მხარის მიერ მცდარი ინფორმაციის მიწოდება ან/და გაცემული გარანტიების დარღვევა, მნიშვნელოვანია თავად დაზარალებულის სუბიექტური დამოკიდებულების გარკვევა დარღვევასთან დაკავშირებით, კერძოდ იცოდა ან უნდა სცოდნოდა თუ არა მას ასეთი ინფორმაციის ან გაცემული გარანტიების მცდარობის შესახებ.

პირველ შემთხვევაში პასუხი მარტივია, რადგან არავინ შეიძლება დაეყრდნოს საკომპენსაციო დებულებებს, თუკი ინფორმაციის მცდარობა, რომელიც სხვა შემთხვევაში მას მოთხოვნის უფლებას მიანიჭებდა, მისთვის ცნობილი იყო. მაგალითისათვის, თუკი გარიგების დადებამდე საზოგადოების წინააღმდეგ შეტანილ იქნა სარჩელები, მყიდველი ვერ დაეყრდნობა იმ გარემოებას, რომ მისთვის უცნობი იყო იმ შესაძლო დანაკარგების შესახებ, რომელიც ასეთი სარჩელების დაკმაყოფილებას შეიძლება გამოეწვია, იმ მიზეზით, რომ სარჩელები, რომლებიც ხელშეკრულების დადებამდე იქნა შეტანილი,

5 Recent developments: trends in indemnification and escrow protection in private acquisition agreements, <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d881e54c-d707-4256-ae2d-ebf941d42a0c>

6 ერთ-ერთ საქმეში ნიუ-იორკის საოლქო სასამართლომ დაადგინა, რომ საკითხი, რაზე დაეყრდნობოდა მყიდველი უარს აცხადებდა ხელშეკრულების დასრულებაზე, წარმოადგენდა ტრივიალურ საფუძველს და შესაბამისად მყიდველის უარი განიხილა არაკეთილსინდისიერ მოქმედებად და მიიჩნია, რომ ამის გამო არავინ ვერ უნდა დაეყრდნობა იმ ხელშეკრულების დასრულებაზე უარის თქმა - იხილეთ: Rus, Inc. v. Bay Industries, Inc. and SAC, Inc., 2004 WL 1240578 (S.D.N.Y. May 25, 2004)

არ წარმოადგენს ექსტრაორდინარულ რისკს, რადგან ისინი წარმოადგენს ცნობილ და დათვლად კატეგორიებს⁷.

რაც შეეხება მეორე შემთხვევას – რომ დაზარალებულს უნდა სცოდნოდა გარკვეული არახელსაყრელი გარემოებების შესახებ – პასუხი არაერთგვაროვანი შეიძლება იყოს.

ზოგადად, დაუშვებელია, რომ კომპენსაციის მოთხოვნა განხორციელდეს იმ შემთხვევაში, როდესაც დაზარალებულს თავად შეეძლო გაეთვალისწინებინა ან თავიდან აერიდებინა ის შესაძლო არახელსაყრელი პირობები, რაც შექმნილი ბიზნესიდან გამომდინარე შეიძლება წარმოშობილიყო. თუმცა ამ ზოგადი წესიდან გამონაკლისის დაშვება შესაძლებელია, როდესაც მხარეები დაზარალებული მხარის დაუდევრობის შემთხვევაში კომპენსაციის განხორციელების თაობაზე საგანგებოდ შეთანხმდებიან. სახელშეკრულებო პირობები, რომლებიც მხარეს ანთავისუფლებს საკუთარი დაუდევრობით გამოწვეული შედეგებისგან, მეტად არასახარბიელოა მეორე მხარისთვის და ამიტომ მოითხოვს მკაცრად დაარაობროვნად ჩამოყალიბებას⁸. ასეთი პირობების ჩამოყალიბების თაობაზე აზრთა სხვადასხვაობაა: ერთი მიდგომის თანახმად, იმისათვის, რომ მხარეს ჰქონდეს საკომპენსაციო მოთხოვნის უფლება საკუთარი დაუდევრობით გამოწვეული შედეგების მიმართ, საკმარისია შეთანხმება, რომლიდანაც ნათლად ან საკმარისად არაობროვნად გამომდინარეობს ხელშეკრულების მონაწილეების განზრახვა კომპენსაციის განხორციელების თაობაზე დაზარალებულის საკუთარი დაუდევრობის შემთხვევაში. სხვა მიდგომის მიხედვით, საკმარისი არ არის მხარეთა განზრახვის მარტოდენ განმარტება და აუცილებელია ზედმიწევნით მკაცრად გამოსატული შეთანხმება დაუდევრობის დროს კომპენსაციის განხორციელების თაობაზე. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში მხარეებმა საკუთარი მზაობა ხელშეკრულებაში უნდა დააფიქსირონ სპეციფიკური ტერმინებით⁹, რათა ცხადი იყოს რომ კომპენსაციის განმხორციელებელი პირისათვის

სავარაუდო იქნებოდა საკუთარი პასუხისმგებლობის შესახებ, დაზარალებულის დაუდევრობით გამოწვეული შედეგებისათვის. ამ წესის მიზანი არის ის, რომ ხელშეკრულების მონაწილეთათვის თავიდანვე იყოს ცნობილი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ექსტრაორდინარული რისკების შესახებ¹⁰.

იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულების დადების დროს მყიდველმა გამყიდველის მიერ გაცემული გარანტიების ან მიწოდებული ინფორმაციის მცდარობის შესახებ არაფერი იცოდა და არც შეიძლება სცოდნოდა, თუმცა შემდგომში ასეთი ცოდნა მის მიერ მოპოვებულ იქნა გარიგების დასრულებამდე გაცემული გამოკვლევისა ან თავად გამყიდველის მიერ გაშუქებული ინფორმაციის შედეგად, კომპენსაციის მოთხოვნის განხორციელებისათვის განმსაზღვრელია ის, თუ რამდენად დაყრდნო მყიდველი გამყიდველის მიერ მიწოდებულ ინფორმაციას სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შესვლამდე. მიიჩნევა, რომ ასეთ ინფორმაციაზე დაყრდნობის აშკარა ხასიათი წარმოადგენს წინაპირობას, განცხადებული გარანტიების დარღვევიდან წარმოშობილი სარჩელების დაკმაყოფილებისთვის საწარმოთა შექმნის თაობაზე დადებულ გარიგებებში¹¹. ამასთანავე გადამწყვეტი მნიშვნელობის არ არის ის გარემოება, რომ გარიგების დადებამდე მყიდველმა გულდასმით შეისწავლა შესაძენი საწარმოს საქმიანობიდან გამომდინარე პოტენციური რისკები, რადგან შესაბამისი ინსპექტირების მყიდველის მიერ განხორციელება არ ანთავისუფლებს გამყიდველს პასუხისმგებლობისგან, მის მიერ მკაფიოდ განცხადებული გარანტიების (express warranty) სიმცდარით დამდგარი შედეგებისგან¹².

სუბიექტური დამოკიდებულების გარკვევისთვის მნიშვნელოვანია განისაზღვროს იმ პირთა წრე, ვისი ცოდნაც და შესაბამის ინფორმაციაზე დაყრდნობაც მნიშვნელოვანია საკომპენსაციო მოთხოვნის განხორციელებისათვის. შეზღუდულია იმ პირთა წრე, რომლის სუბიექტურ დამოკიდებულებასაც აქვს

7 FINA, Inc., v. ARCO, BP, №98-41021, January 4, 2000

8 Edvard E. Gillen co., v. U.S., 825 F. 2d (7th Cir 1987)

9 FINA, Inc., v. ARCO

10 James v. Getty Oil Co., 472 A.2d 33, 36 (Del. Super. 1983)

11 Charles K. Whitehead, Sandbagging: Default Rules And Acquisition agreements, Cornell Law School research paper, №12-19

12 Interim Healthcare, Inc. v. Spherion Corp., 884 A.2d 513, 548 (Del. Super. Ct. 2005)

გადამწყვეტი მნიშვნელობა. ასეთად უპირველეს ყოვლისა მოიაზრება ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა დირექტორები¹³, რომელთაც გააჩნიათ პერსონალური წვდომა შესაბამის ინფორმაციაზე, თუმცა მაკონტროლებელი აქციონერების (პარტნიორების), როგორც ფიდუციარული მოვალეობებით შებო- ჭილი სუბიექტების, დამოკიდებულებაც თანაბარ- მნიშვნელოვნად უნდა იქნას მიჩნეული საკომპენსაციო მოთხოვნის განხორციელებასთან დაკავშირებით, რადგან სწორედ მათ გადაწყვეტილებაზეა მნიშვნელოვანწილად დამოკიდებული საწარმოთა შექმნის თაობაზე გარიგების დადება.

რაც შეეხება თავად კომპენსაციის განმახორციელებელი პირის სუბიექტური დამოკიდებულების მნიშვნელობას მეორე მხარისთვის მიწოდებული ინფორმაციის მცდარობასთან დაკავშირებით, უნდა აღინიშნოს, რომ მისი საკომპენსაციო ვალდებულების წარმოშობისათვის განმსაზღვრელი არ არის მცდარი გარანტიების გაცემა ან/და ინფორმაციის მიწოდება წარმოადგენს მისი განზრახვი თუ გაუფრთხილებელი მოქმედების შედეგს. ამ შემთხვევაში ბრალის ხარისხი გავლენას ახდენს მხოლოდ ანაზღაურების მოცულობაზე. თაღლითობის ან ნებისმიერი ნებელობითი დარღვევის შემთხვევაში არ გამოიყენება პასუხისმგებლობის გამორიცხვის წესები, მათ შორის საკომპენსაციო ვალდებულების განმსაზღვრელი ზედა და ქვედა ზღვარი¹⁴, რადგან ივარაუდება, რომ განზრახვი ზიანის მომტანი ცნობების მიწოდებისას პასუხისმგებლობის გამორიცხვა ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს. შესაბამისად ბრალეულმა პირმა წარმოშობილი ზიანისთვის სრული მოცულობით უნდა აგოს პასუხი.

3.3 ზიანი, როგორც ანაზღაურების აუცილებელი წინაპირობა

მიუხედავად კომპენსაციის მოთხოვნის თაობაზე ზემოთ აღწერილი წინაპირობების არსებობისა, ასეთი მოთხოვნის განხორციელება დამოკიდებულია თავად

ზიანის დადგომის ფაქტზე.

ზიანის ცნებასთან დაკავშირებით არ არსებობს ერთიანი განმარტება, თუმცა არასწორად წარმოდგენილი ფაქტების საფუძველზე კომპენსაციის ვალდებულების წარმოშობის შემთხვევაში, ის შეიძლება განიმარტოს როგორც ტრანზაქციის განხორციელების დროისათვის¹⁵ არსებული სხვაობა მყიდველის გონივრული მოლოდინებით შეფასებულ საზოგადოების ღირებულებასა და რეალურად არსებულ ღირებულებას შორის¹⁶.

ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში მიიჩნეოდა, რომ საკომპენსაციო დებულებების გამოყენება დასაშვები იყო მხოლოდ მესამე პირთა სარჩელებით დამდგარი ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით, თუმცა საწარმოთა შექმნის გარიგებების კონტექსტში თანამედროვე პრაქტიკამ მოახდინა ტერმინის ახლებურად განმარტება და მასში მოაზრებულია კომპენსაციის განხორციელება ყველა იმ ხარჯისა და ზიანისთვის, რომელიც წარმოშობილია საწარმოთა შექმნის თაობაზე დადებული გარიგებების დარღვევის ნებისმიერი საფუძვლიდან¹⁷ და დადგენილია, რომ ტერმინში კომპენსაცია არაფერია ისეთი, რომელიც ზღუდავს მას მხოლოდ მესამე პირთა სარჩელებიდან გამომდინარე მოთხოვნებით¹⁸.

კომპენსაციას დაქვემდებარებული ზიანი შეიძლება გამოიხატოს საწარმოს ქონების ღირებულების შემცირებაში, როდესაც მყიდველი ვერ იღებს იმ ქონებას, რისი მიღების გონივრული მოლოდინიც გააჩნდა, ან მართალია იღებს ასეთ ქონებას, მაგრამ მისი ღირებულება გამყიდველის მიერ განცხადებულ ღირებულებასთან შედარებით შემცირებულია. ასევე კომპენსაციას დაქვემდებარებული ზიანი შეიძლება გამოიხატოს საწარმოს ვალდებულებათა გაზრდაში, როდესაც მესამე პირთა წინაშე არსებული ვალდებულებების შესახებ გამყიდველს მყიდველისათვის არ გაუმჟღავნებია ინფორმაცია გარიგების დადებად, ან მართალია აცნობა ასეთი ვალდებულებების შესახებ, მაგრამ მოგვიანებით აღმოჩნდება, რომ მათი მოცულობა უფრო მეტია ვიდრე

13 Committee on Negotiated Acquisitions, American Bar Association, Model Asset Purchase Agreement With Commentary, 2001, გვ. 215
14 Ameristar Casinos, Inc. v. Resorts International, Inc., C.A. No. 3685-VCS (Del.Ch. May 11, 2010), ABRY Partners V.L.P. v. F&W Acquisition LLC, 891 A.3d 1032 (Del. Ch. 2006)
15 Merrill Lynch & Co. v. Allegheny Energy, Inc., 500 F.3d 171, 185 (2d Cir. 2007)
16 Metro. Coal Co. v. Howard, 155 F.2d 780, 784 (2d Cir. 1946)
17 Committee on Negotiated Acquisitions, American Bar Association, Model Asset Purchase Agreement With Commentary, 2001, გვ. 221
18 Edvard E. Gillen co. v. U.S. 825 F 2 d (7th cir 1987, Caldwell v. Haley Ward, 471 F. 3D 210 (1st Cir. 2006)

განცხადებული იყო¹⁹.

მკვლევართა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული კომპენსაციის გაცემის ვალდებულება არსებობს მხოლოდ მაშინ, როდესაც უფლებამოსილი პირი განიცდის ფაქტობრივად დამდგარ და შეფასებად ზიანს. მათი მტკიცებით უნდა ანაზღაურდეს მხოლოდ ფაქტიური ზიანის ოდენობა – არც მეტი და არც ნაკლები – შეფასებული ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად²⁰. მიუხედავად ამ მოსაზრებებისა, ვიზარებ იმ არგუმენტებს, რომლის მიხედვითაც ზიანის ცნება თავის თავში არ გამოირიცხავს მოსალოდნელ ხარჯებს (incidental damages), შედეგობრივ (consequential) ან სადამსჯელო (punitive) ზიანს²¹, რადგან გარდა მხარეთა შეთანხმებით გათვალისწინებული შემთხვევებისა, მხოლოდ ფაქტობრივად დამდგარი ზიანით ზიანის ცნების შეზღუდვა ეწინააღმდეგება თავად მის არსს.

ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას გასათვალისწინებელია, რომ ყველაფერი რაც ამცირებს ზიანის ოდენობას, ასევე ამცირებს ვალდებული პირის მიერ გადასახდელი კომპენსაციის მოცულობასაც²². ყოველ შემთხვევაში მხედველობაშია მისაღები ის გარემოება, რომ ზიანის ანაზღაურების მიზანია სახელშეკრულებო წონასწორობის აღდგენა და არა ერთი მხარის ხარჯზე მეორის უსაფუძვლო გამდიდრება, ამიტომ აუცილებელია ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას მხარეთა ორმხრივი ინტერესების დაცვა იმ პირობით, რომ მისი დადგომა ვალდებულების დარღვევისას გონივრულობის ფარგლებში უნდა იყოს მოსალოდნელი ანაზღაურების განმარტაციული პირისთვის.

4. კომპენსაციის მოთხოვნის განხორციელების ვადა

ზოგადად, როგორც ნებისმიერი სხვა მოთხოვნის უფლება, კომპენსაციის მოთხოვნის განხორციელებაც შეზღუდულია ვადებით – მხარეთა მიერ შეთანხმებული

ან კანონის მიერ დადგენილი. საწარმოთა შექმნის გარიგებებში მხარეთა მიერ შეთანხმებული კომპენსაციის მოთხოვნის განხორციელების ვადა (survival period) ფაქტიურად ანაცვლებს ხანდაზმულობის კანონით დადგენილ ვადებს, ამიტომ ხელშეკრულებიდან ნათლად და არაორაზროვნად უნდა გამოდინარეობდეს, რომ მხარეებმა ცალსახად გამოხატეს ნება ხანდაზმულობის ვადის შემცირებაზე²³.

აზრთა სხვადასხვაობა იმასთან დაკავშირებით, თუ რა მოიპოვება მხარეთა მიერ შეთანხმებულ კომპენსაციის მოთხოვნის განხორციელების ვადაში: ის გულისხმობს პერიოდს, რომლის განმავლობაშიც შესაძლებელია კომპენსაციის მოთხოვნით სასამართლოსადმი თუ არბიტრაჟისადმი მიმართვა და როგორც კი ეს პერიოდი გავა მხარე კარგავს მოთხოვნის უფლებას, თუ ვადის დადგენა ემსახურება მხოლოდ იმის განსაზღვრას²⁴, თუ რა პერიოდში აღმოჩენილია ვალდებულების დარღვევამ შეიძლება წარმოშვას მოთხოვნის უფლება²⁵. ამ მოსაზრებათაგან ორივეს აქვს არსებობის უფლება, რადგან თუ დავუშვებდით რომ კომპენსაციის მოთხოვნის განხორციელების ბოლო დღეს გამოვლინდებოდა ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოებები, უფლებამოსილ პირს შეიძლება ვერც მოესწრო დასაბუთებული სარჩელის მომზადება და თავისი უფლებების სრულფასოვნად დაცვა, რაც წინააღმდეგობაში მოვიდოდა მხარეთა მიერ შეთანხმებული კომპენსაციის პირობების მიზანთან. ამიტომ ასეთ შემთხვევაში შეიძლება ითქვას, რომ დაზარალებული მხარის მიერ თუნდაც მარტივი ფორმით პრეტენზიების განცხადება აჩერებს კომპენსაციის მოთხოვნის განხორციელების ვადას.

ზოგადად, საწარმოთა შექმნის თაობაზე გარიგების დადებისას კომპენსაციის მოთხოვნის განხორციელების ვადის განსაზღვრას, მხარეებმა საფუძვლად უნდა დაუდონ შესაძლო დარღვევების აღმოჩენისათვის, ვალდებულებათა დარღვევით გამოწვეული ზიანის

19 James C. Freund, A turbulent decade for deals: Anatomy of a merger revisited, 1975, გვ. 366–367

20 W. Courtney, The nature of contractual indemnities

21 Committee on Negotiated Acquisitions, American Bar Association, Model Asset Purchase Agreement With Commentary, 2001, გვ. 221

22 Burnand v Rodocanachi (1882) 7 App Cas 333 at 339. მიიტიება: W. Courtney, The nature of contractual indemnities, Sydney Law School, Legal Studies Research Paper, №11/41, 2011

23 Byron F. Egan, Special issues in asset acquisitions, 15th annual national institute on negotiating business acquisitions, Las Vegas, NV, 2010, გვ. 190

24 იქვე

25 Western Filter Corporation v. Argan, Inc., 2008 U.S. App. (9th Cir. August 25, 2008)

ოდენობის დადგენისათვის და სარჩელის ადვოკატისათვის აუცილებელი დროის რეალისტური შეფასება²⁶. ვადა შეიძლება განსხვავდებოდეს ისეთი ფაქტორების მიხედვით, როგორცაა ბიზნესის სახეობა, ფინანსური განცხადებების ადექვატურობა, მყიდველის გეგმები არსებული მენეჯერების შენარჩუნებასთან დაკავშირებით, მყიდველის შესაძლებლობა, რომ საწარმოს შექცნამდე განახორციელოს ამ საწარმოს საქმიანობის სიღრმისეული გამოკვლევა და სხვა.

კომპენსაციის მოთხოვნის განხორციელების ვადის ხანგრძლივობა ასევე დამოკიდებულია იმ ფაქტებზე, რის თაობაზეც გამყიდველი მყიდველს ატყობინებს. მაგალითად ზოგი განცხადება ხშირად ხასიათდება როგორც „ფუნდამენტური განცხადებები“ და მათი სიმცდარით გამოწვეული კომპენსაციის მოთხოვნის განხორციელების ვადა არ შეიძლება იყოს შეზღუდული²⁷. სხვა სახის განცხადებები შეიძლება მოქმედებდეს მხოლოდ განსაზღვრული დროით. დღეისათვის შეინიშნება გამყიდველისთვის „მეგობრული“ ტენდენცია კომპენსაციის მოთხოვნის განხორციელების ვადის შემცირებასთან დაკავშირებით. უფრო ხშირად ასეთი მოთხოვნის განხორციელების ვადა შემოიფარგლება 12-18 თვით გარიგების დასრულების თარიღიდან²⁸.

5. ხელშეკრულების მონაწილის დაცვის საშუალება

იმისდა მიხედვით ადგილი ექნება საწარმოს ქონების თუ წილის/აქციების შექცნის გარიგებას, ხელშეკრულების მონაწილის დაცვის საშუალება შეიძლება განსხვავებული იყოს, რადგან საწარმოს ქონების შექცნის შემთხვევაში ერთ-ერთი დაცვის მექანიზმი შეიძლება იყოს ნივთის ნაკლის აღმოფხვრა, მაშინ, როდესაც ასეთი მოთხოვნა არარელევანტურია საწარმოს წილის/აქციების შექცნის გარიგებებისთვის.

ხელშეკრულების მხარის დაცვის საშუალების სახეობა დამოკიდებულია თავად ხელშეკრულების მხარეთა განზრახვაზე საკომპენსაციო დებულებები

იქცეს დაცვის ექსკლუზიურ საშუალებებად ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით თუ არა. ზოგადად, მკაფიოდ ჩამოყალიბებული განზრახვის არარსებობის პირობებში, ხელშეკრულების მხარის დაცვის საშუალება არ შეიძლება შემოიფარგლოს მხოლოდ საკომპენსაციო დებულებებით. ამ მხრივ მყიდველის და გამყიდველის ინტერესები ერთმანეთთან წინააღმდეგობაში მოდის, რადგან მყიდველი მიისწრაფვის იქითკენ, რომ მოხდეს პასუხისმგებლობის ზომების გაფართოება, ხოლო გამყიდველის მიზანს მისი პასუხისმგებლობის შეზღუდვა წარმოადგენს. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ უკანასკნელი პერიოდის განმავლობაში შეიმჩნევა მყიდველების მიერ გამყიდველების ინტერესების გათვალისწინების ნიშნები და შესაბამისად პასუხისმგებლობის შემსუბუქების ტენდენცია²⁹.

მნიშვნელოვანია, რომ საკომპენსაციო მოთხოვნის დაკმაყოფილების დროს ანაზღაურებაზე ვალდებული პირის ქონებრივი მდგომარეობა იძლეოდეს საკომპენსაციომოთხოვნის დაკმაყოფილების შესაძლებლობას. ამიტომ გადახდისუნარიანობის ფაქტორი წარმოადგენს ძირითად განმაპირობებელ გარემოებას ანაზღაურებაზე ვალდებული პირების და საკომპენსაციო მოთხოვნების დაკმაყოფილების კონკრეტული მექანიზმების არჩევისთვის.

პირი, ვის მიერაც უნდა მოხდეს საკომპენსაციო მოთხოვნის დაკმაყოფილება ზოგადად შეიძლება იყოს გამყიდველი ან მყიდველი, იმის მიხედვით, თუ რომელმა მათგანმა დაარღვია ვალდებულება, ან ვალდებულების დარღვევის მიუხედავად იკისრა ასეთი გადახდის ვალდებულება. თუმცა შესაძლო გადახდისუნარიან პირთა წრის გაზღვის მიზნით, მხარემ მოითხოვოს საზოგადოების პარტნიორების მიერ პასუხისმგებლობის საკუთარ თავზე აღებაც. ასეთ შემთხვევაში მხარემ დამატებით ხელშეკრულებაში უნდა გაითვალისწინოს სპეციფიკური რისკები, რაც პირთა ჯგუფისგან დაკმაყოფილების მიღებას შეიძლება ახლდეს თან (მაგ. ისინი სოლიდარულად აგებენ პასუხს კრედიტორის

26 Terry W. Gentle, Joan Macleod Heminway, *Buying stock in Tennessee: an annotated model Tennessee stock purchase agreement*, გვ. 275
27 Tyler D. Petersen, *Indemnification Provisions in Acquisition Transactions*, November 2, 2011, წყარო: http://www.huschblackwell.com/~media/files/businessinsights/businessinsights/2011/11/business%20%20tax%20seminar/files/indemnification%20provisions%20in%20acquisition%20transa_fileattachment/indemnification%20provisions.pdf
28 CMS European M&A Study 2015, Seventh Edition, http://www.cms-vep.com/Documents/CMS_MA_Study_2015.pdf
29 Tyler D. Petersen

წინაშე, თუ ინდივიდუალურად, საკუთარი წილის პროპორციულად თუ თანაბრად და სხვა).

რაც შეეხება საკითხს, თუ გადახდისუნარიანობის ფაქტორის გათვალისწინებით რა შეიძლება იყოს კრედიტორის დამატებითი დაცვის მექანიზმი, ის შეიძლება გამოიხატოს საბანკო გარანტიის, აკრედიტივის, იპოთეკის, საკომპენსაციო მოთხოვნების დაზღვევის (warranty and indemnity insurance) ან სხვა სახით, თუმცა პრაქტიკაში საკმაოდ ხშირად გამოიყენება ნასყიდობის საფასურის დეპონირების (escrow) ან განვადებით გადახდის (express right of setoff) მექანიზმები.

5.1 ნასყიდობის საფასურის დეპონირება (Escrow)

საწარმოთა შექმნის გარიგებებში ერთ-ერთ პირობად მხარეებმა შეიძლება გაითვალისწინონ, რომ გარიგების დასრულებისას მყიდველი ნასყიდობის საფასურის ნაწილს გადასცემს დეპონიტარს, რომელიც მოახდენს თანხის შენახვას და მხარეებს შორის განაწილებას, მხოლოდ მხარეთა შორის შეთანხმებული პირობების შესაბამისად³⁰. იმ გარიგებებში, სადაც მხარეები თანხმდებიან საკომპენსაციო მოთხოვნების უზრუნველყოფის საშუალებების გამოყენებაზე, ტენდენცია მიმართულია იქითკენ, რომ ასეთი უზრუნველყოფის საშუალებად გამოყენებული იყოს სადეპონიტო ანგარიშზე თანხის განთავსება, თუმცა ისიც აღსანიშნავია, რომ მყიდველთა დიდი ნაწილი საერთოდ უარს აცხადებს საკუთარი საკომპენსაციო მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად რაიმე საშუალების არჩევანზე³¹.

მიუხედავად იმისა, რომ ტიპურად გამოიყენება ნასყიდობის საფასურის 5-15%³²-ის განთავსება სადეპონიტო ანგარიშზე, რამაც შეიძლება სრულად ვერ უზრუნველყოს კრედიტორის ინტერესების დაცვა, მაინც მიიჩნევა, რომ ნასყიდობის საფასურის ნაწილის დეპონიტზე განთავსება მყიდველს აძლევს დაცვის მნიშვნელოვან გარანტიას, განსაკუთრებით მაშინ, როცა

საკომპენსაციო მოთხოვნა მიმართულია საზოგადოების მრავალი პარტნიორის მიმართ და მყიდველი მათგან თანხის ამოღებისას შეიძლება წააწყდეს იურისდიქციის არჩევის ან თანხის მოგროვების სირთულეებს³³.

ნასყიდობის საფასურის ნაწილის დეპონირებასთან დაკავშირებით შეთანხმება მოითხოვს მრავალი საკვანძო საკითხების გათვალისწინებას, მაგალითად შესათანხმებელია დეპონირებული თანხის მოცულობა და თანხის განთავსების ვადა, ექვემდებარება თუ არა მისი ოდენობა გადასინჯვას, არის თუ არა თანხის დეპონირება საკომპენსაციო მოთხოვნის დაცვის ექსკლუზიური საშუალება, თუ დეპონიტზე თანხის განთავსების პერიოდში მყიდველის მხრიდან არ იქნა აღძრული საკომპენსაციო მოთხოვნის თაობაზე სარჩელი, ვადის გასვლის შემდეგ დეპონიტარმა თანხა ავტომატურად უნდა დაუბრუნოს გამყიდველს თუ არა და მრავალი სხვა.

თანხის ოდენობა და დეპონიტზე განთავსების ვადა განისაზღვრება მხარეთა მიერ პოტენციური სარჩელების აღძვრის შესაძლებლობების და ამ სარჩელების შედგენისათვის აუცილებელი დროის მხედველობაში მიღებით³⁴. საშუალოდ 12-დან 24 თვემდე პერიოდი³⁵ წარმოადგენს მხარეების მიერ ყველაზე ხშირად შეთანხმებად პერიოდს თანხის დეპონიტზე განთავსებასთან დაკავშირებით.

ხელშეკრულებით მხარეებმა შეიძლება გაითვალისწინონ, რომ დეპონირებული თანხის ოდენობა შემცირდება გარკვეული ეტაპების მიხედვით³⁶. მიდგომა მიმართულია იქითკენ, რომ რაც უფრო ხანგრძლივი დროით ხდება თანხის დეპონიტზე განთავსება, მით უფრო დამახასიათებელია თანხის შუალედური განაწილების მექანიზმების გამოყენება.

რაც შეეხება დეპონირებული თანხების მხარეებს შორის განაწილებას, ეს დამოკიდებულია იმაზე, საკომპენსაციო მოთხოვნის უფლება წარმოიშობა თუ

30 Tyler D. Petersen

31 CMS European M&A Study 2015, Seventh Edition

32 Tyler D. Petersen

33 Committee on Negotiated Acquisitions, American Bar Association, Model Asset Purchase Agreement With Commentary, 2001, გვ. 230

34 იქვე

35 Tyler D. Petersen

36 Committee on Negotiated Acquisitions, გვ.230

არა. ეს უკანასკნელი შემთხვევა შედარებით მარტივ შესაძლებლობას იძლევა თანხების განაწილებისთვის. ამ შემთხვევაში ხელშეკრულებაში გასათვალისწინებელია მხოლოდ ის, რომ მხარეთა ორმხრივი მოთხოვნის საფუძველზე უნდა მოხდეს დეპონირებული თანხის და საპროცენტო სარგებლის გამყიდველისთვის გადაცემა, თუ საკმარისია მხოლოდ გამყიდველის მოთხოვნის წარდგენა დეპონიტარისთვის. იმ შემთხვევაში კი, თუ საკომპენსაციო მოთხოვნის უფლება წარმოიშობა თანხის დეპონიტზე არსებობის პერიოდში, გამყიდველის მოქმედებაზე დამოკიდებული დეპონიტარი გაანაწილებს მყიდველზე თანხებს თუ დაელოდება სასამართლოს ან არბიტრაჟის გადაწყვეტილებას.

5.2 ნასყიდობის საფასურის განვადებით გადახდა (Express Right of Setoff)

საკომპენსაციო მოთხოვნის დაკმაყოფილების ერთ-ერთ ქმედით მექანიზმს წარმოადგენს მყიდველის მიერ საბოგადობის წილების/აქციების ან ქონების ნასყიდობის საფასურის განვადებით გადახდა. ეს მექანიზმი მყიდველის დაცვის მეტ შესაძლებლობას იძლევა ვიდრე იგივე თანხის სადეპონიტო ანგარიშზე განთავსება, რადგან განვადებით ნასყიდობის შემთხვევაში, თანხები რჩება მყიდველის კონტროლის ქვეშ და აძლევს მას უფრო მეტი მოქნილობის შესაძლებლობას გამყიდველთან წარმოშობილი დავის მოგვარებისათვის. სწორედ იმის გამო, რომ ეს მექანიზმი მხარეებს შორის დავის შემთხვევაში მოლაპარაკებაზე ზეგავლენის მოხდენის მეტ ძალაუფლებას ანიჭებს მყიდველს, ძირითადად გამყიდველები წინააღმდეგი არიან მასზე შეთანხმების მიღწევაზე.

ასეთი წინააღმდეგობის ერთ-ერთი შედეგი შეიძლება იყოს გამყიდველის და მყიდველის შეთანხმება, რომ ნასყიდობის საფასურის განვადებით გადახდა და თანხის დეპონირების მექანიზმი გამოყენებული იყოს ერთდროულად. ასეთ შემთხვევაში მეტ-ნაკლებად მიიღწევა გამყიდველის და მყიდველის ინტერესების თანაბომიერი დაცვა, რადგან ერთის მხრივ უბრუნველყოფილია გამყიდველის მოთხოვნის უფლება ნასყიდობის საფასურის მიღებაზე, ხოლო მეორეს მხრივ

- მყიდველის მოთხოვნის უფლება - კომპენსაციის მიღებასთან დაკავშირებით.

როგორც თანხის დეპონიტზე განთავსების შემთხვევაში, განვადებით ნასყიდობის დროსაც წარმოიშობა საკითხი დაცვის მექანიზმის ექსკლუზიურობასთან დაკავშირებით³⁷, ამიტომ ამ შემთხვევაშიც მხარეთა წინდახედულობაზე დამოკიდებული დავის შემთხვევაში როგორ განიმარტება მათ მიერ გამოვლენილი ნება. უფრო რთულად არის საკითხი მაშინ, როდესაც მხარეებს საგანგებოდ არ გაუთვალისწინებიათ საწარმოთა შექმნის გარიგებებში ნასყიდობის საფასურის განვადებით გადახდის საკითხი და მყიდველი უარს აცხადებს გამყიდველის სასარგებლოდ საფასურის გადახდაზე იმ მიზეზით, რომ მას გააჩნია საკომპენსაციო მოთხოვნის უფლება გამყიდველის მიმართ³⁸. სავარაუდოა, რომ ასეთ შემთხვევაში მყიდველს უპირობოდ უნდა ჰქონდეს თანხის გადახდაზე უარის თქმის უფლება, საპასუხო მოქმედების შესრულებამდე ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის გამამართლებელ საფუძველზე დაყრდნობით.

6. საკომპენსაციო მოთხოვნის გამორიცხვის საფუძვლები

როგორც ზემოთ დავინახეთ საკომპენსაციო მოთხოვნის განხორციელებისათვის აუცილებელია მყიდველმა განიცადოს ზიანი, რომელსაც შეუძლია მნიშვნელოვანი ხარისხით გავლენა მოახდინოს სახელშეკრულებო წონასწორობაზე. თუმცა ყველა სახის ზიანი არ წარმოშობს მყიდველის დაკმაყოფილების წინაპირობას.

ერთმანეთისგან შეიძლება განვასხვავოთ პასუხისმგებლობის გამორიცხვის სახელშეკრულებო სამართლით და მხარეთა შეთანხმებით გათვალისწინებული საფუძვლები.

ზოგადად, ანაზღაურებას არ ექვემდებარება ის ზიანის, რომლის ანაზღაურებაც სახელშეკრულებო სამართლის მიერ გამორიცხება, მიუხედავად ვალდებულების დარღვევისა (ე.ი. ზიანი, რომელიც გამოწვეულია წინასწარგაუთვალისწინებელი და აუცდენელი გარემოების გამო)³⁹.

37 იქვე. გვ. 230
38 იქვე. გვ. 230

39 Glenn D. West, Consequential damages Redux: An Updated Study of the Ubiquitous and Problematic “Excluded Losses” Provisions in Private

რაც შეეხება საწარმოთა შექმნის თაობაზე დადებული გარიგებებით საკომპენსაციო მოთხოვნის გამოირიცხვასთან დაკავშირებით გათვალისწინებულ საფუძვლებს, ასეთად უპირველეს ყოვლისა უნდა მოვიხსენიოთ ზიანი, რომელიც ნაკლები ან მეტია მხარეთა მიერ შეთანხმებულ ოდენობაზე.

ანაზღაურებას დაქვემდებარებული ზიანის ოდენობის ხარჩობებში მოქცევის მთავარი დანიშნულებაა, თავიდან იქნას აცილებული პასუხისმგებლობა უმნიშვნელო დანაკარგებისათვის⁴⁰, ასევე ის, რომ მხარეებმა ხელშეკრულების დადებამდე გამოიჩინონ გონივრული წინდახედულობა და შესაბამისად შეაფასონ სავარაუდო რისკები. ასეთი ხარჩობის დადგენას ემსახურება „ზიანის ქვედა ზღვარის დებულებები“ (“basket provisions”), რომელიც გულისხმობს ზიანის იმ ოდენობას, რომლის ქვემოთაც კომპენსაციის მოთხოვნის უფლების მქონე პირმა თავის თავზე უნდა აიღოს შესაბამისი დანაკარგების რისკი და „ზიანის ზედა ზღვარის დებულებები“ (“cap provisions) – რომლის მიხედვითაც შეთანხმებულ ოდენობაზე მეტი ზიანის განცდის შემთხვევაში, ასეთი ზიანის რისკი ეკუთვნის ანაზღაურების მიღების უფლების მქონე პირს.

„ზიანის ქვედა ზღვარის დებულებებზე“, როგორც ზიანის ანაზღაურების გამოირიცხვის მექანიზმზე საუბრისას ერთმანეთისგან უნდა განსხვავდეს ორი სახის ზღვარი: ე.წ. „tipping basket“ და „excess only basket“. პირველ შემთხვევაში მხარეთა მიერ შეთანხმებულ ოდენობამდე განცდილი ზიანი არ ანაზღაურდება, თუმცა როგორც კი ზიანის ოდენობა გასცდება ზიანის შეთანხმებულ ქვედა ზღვარს, ის არა მხოლოდ შეთანხმებულ ზღვარს ზევით განცდილი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას წარმოშობს⁴¹, არამედ ზიანი ექვემდებარება სრულად ანაზღაურებას⁴². სხვაგვარად არის საქმე ე.წ. „excess only basket“-ის შემთხვევაში. ამ შემთხვევაში მხარის პასუხისმგებლობა მთლიანად გამოირიცხება, თუკი განცდილი ზიანი არ მიაღწევს შეთანხმებულ ოდენობას,

თუმცა ასეთი ოდენობის გადაჭარბების შემთხვევაში პასუხისმგებლობა გამოირიცხება მხოლოდ ანაზღაურებას დაუქვემდებარებელი ზიანისთვის.

ბოლო რამდენიმე წლის განმავლობაში ევროპის ფარგლებში შეიმჩნევა სტაბილური ტენდენცია „ზიანის ქვედა ზღვარის დებულებების“ გამოყენებაზე საწარმოთა შექმნის თაობაზე დადებულ გარიგებებში⁴³. ძირითადად ნასყიდობის ფასის 0.1% მიიჩნევა იმ ადექვატურ ოდენობად, რომლის გარშემოც გამყიდველი დამყიდველი შეიძლება შეთანხმდნენ ანაზღაურებელი ზიანის ქვედა ზღვარის განსაზღვრისას, თუმცა მისი ოდენობა მნიშვნელოვან შემცირებას განიცდის⁴⁴. ტენდენცია შეინიშნება, რომ ევროპისთვის უფრო მიმზიდველია ე.წ. tipping basket-ის გამოყენება, მაშინ როდესაც აშშ-ს ხელშეკრულებების უმეტესობისთვის დამახასიათებელია „excess only baskets“-ის გამოყენება⁴⁵.

რაც შეეხება „ზიანის ზედა ზღვარის დებულებებს“ საკომპენსაციო მოთხოვნებში, მისი დადგენა აღიარებაა იმისა, რომ მყიდველს გააჩნია გარკვეული პასუხისმგებლობა დიუ დილიჯენსის განხორციელებისას, ასევე იმისა, რომ გამყიდველების უმრავლესობისთვის გარიგებაში შესვლისას მთავარი მოტივაციაა ხელშეკრულების სტაბილურობა და გარიგების განსაზღვრულობა, იმ ბიზნეს რისკების გამოირიცხვა საკუთარი პასუხისმგებლობიდან, რომელიც უკავშირდება საწარმოს ჩვეულებრივ ყოველდღიურ საქმიანობას⁴⁶.

იმის გათვალისწინებით, რომ გამყიდველისათვის არასამართლიანი იქნებოდა პასუხისმგებლობის დაკისრება იმაზე მეტი მოცულობით, ვიდრე ნასყიდობის საფასურის სახით აქვს მიღებული, ზიანი, რომელიც აღემატება ნასყიდობის ფასს „ზიანის ზედა ზღვარის დებულებების“ მეშვეობით როგორც წესი გამოირიცხება. თუმცა ზოგადად ასეთი ზღვარი გაცილებით ნაკლებ ოდენობაზე წესდება ხოლმე.

Company Acquisition Agreements, The Business Lawyer, Vol. 70, 2015

40 Tyler D. Petersen

41 Committee on Negotiated Acquisitions, გვ. 226

42 Joan MacLeod Heminway, Angela Huphreys Hamilton, Buying Assets in Tennessee: An Annotated Model Tennessee Asset Purchase Agreement, Tenn. Journal Business Law, Vol. 4, 2003, გვ. 253

43 Committee on Negotiated Acquisitions, გვ. 226

44 CMS European M&A Study 2015

45 იქვე.

46 Tyler D. Petersen

ზიანის ზედა ზღვარის ოდენობის დადგენა მრავალ ფაქტორზეა დამოკიდებული, რომელთა შორისაც შეიძლება აღინიშნოს ნასყიდობის საფასურის ოდენობა, დროის პერიოდი, რომლის განმავლობაშიც საკომპენსაციო მოთხოვნის უფლება არსებობს, შეძენილი ბიზნესისთვის დამახასიათებელი სპეციალური რისკები, ასევე მრავალი სხვა სპეციფიკური გარემოებები, რომელიც უკავშირდება კონკრეტულ ტრანზაქციას⁴⁷.

ზიანის ზედა ზღვარი, ქვედა ზღვარის მსგავსად, ხშირად გამოიანგარიშება ნასყიდობის საფასურის გარკვეული პროცენტულობით და განსხვავდება გარიგების მასშტაბების მიხედვით. რაც უფრო ნაკლები ღირებულების ტრანზაქციას აქვს ადგილი, მით უფრო ნაკლებია ზიანის ზედა ზღვარი. ნასყიდობის საფასურის 5–20% არის ზოგადად დამახასიათებელი ზიანის ზედა ზღვარის ოდენობის განსაზღვრისათვის საშუალო ზომის ბიზნესის შეძენაზე დადებული გარიგებებისათვის⁴⁸. მონაცემთა შესწავლამ აჩვენა, რომ ზიანის ზედა ზღვარი ევროპის ქვეყნებში კვლავ მაღალია, მაშინ, როცა აშშ-ს გარიგებებში შეიმჩნევა ზიანის ზედა ზღვარის ოდენობის შემცირება⁴⁹.

7. დასკვნა

ამდენად, საკომპენსაციო მოთხოვნები, როგორც საწარმოთა შეძენის თაობაზე დადებული გარიგებების შემადგენელი აქცესორული უფლებები, წარმოადგენს ერთ-ერთ ქმედით მექანიზმს ხელშეკრულების მხარეთა უფლებების დაცვის თვალსაზრისით. პასუხისმგებლობის საფუძვლების და მისი გამორიცხვის წინაპირობების დადგენის მეშვეობით, ის როგორც მყიდველის, ასევე გამყიდველის უფლებებს მნიშვნელოვანი ხარისხით უზრუნველყოფს. ამასთანავე, როგორც დავინახეთ, საკომპენსაციო პირობების ზუსტად და არაორაზროვნად განსაზღვრას არსებითი მნიშვნელობა აქვს ამ დაცვითი ფუნქციის ეფექტურად განხორციელებისთვის, რადგან ხელშეკრულების ენის უზუსტობამ შეიძლება წარმოშვას საკითხი მაგალითად იმასთან დაკავშირებით, საკომპენსაციო დებულებები დაცვის ერთადერთი მექანიზმია, თუ სახელშეკრულებო სამართლით

გარანტირებული სხვა უფლებებიც ინარჩუნებს ძალას, ან პასუხისმგებლობა გამოირიცხება საკუთარი დაუდევრობით გამოწვეული ზიანისთვის თუ არა და სხვა მრავალი საკითხი.

საკომპენსაციო დებულებების ანალიზს განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს იმ ქვეყნებისთვის, რომლის საკორპორაციო და სახელშეკრულებო სამართალი საერთოდ არ იცნობს, ან ნაკლებ ყურადღებას უთმობს ამ ინსტიტუტს, რადგან საკომპენსაციო დებულებებით გარანტირებული საწარმოთა შეძენის თაობაზე დადებული გარიგებები, კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი მასტიმულირებელი შეიძლება იყოს მსხვილი ინვესტიციების ქვეყანაში შემოდინებისათვის, ხოლო თავის მხრივ გარიგებათა განსაზღვრულობა შეამცირებს მხარეებს შორის დავების რისკს.

47 Joan MacLeod Heminway, Angela Huphreys Hamilton, გვ. 275

48 Tyler D. Petersen

49 CMS European M&A Study 2015, Seventh Edition

ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შეცვლის მომწესრიგებელი ნორმის თავისებურება ქართულ კანონმდებლობაში



ს.ს.ი.პ. „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის“
ეთიკის კომისიის იურისტი
ხატია ჩოგოვაძე

შესავალი

საბაზრო ეკონომიკის განვითარებისა და სახალხო კეთილდღეობისთვის უმნიშვნელოვანესი როლი ეკისრება ხელშეკრულებას. ის სამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული ფორმაა, რომელიც წარმოადგენს მხარეთა შორის თავისუფალი ნების გამოხატვის შედეგად წარმოქმნილ პროდუქტს.

ხელშეკრულება, როგორც სამოქალაქო სამართლის ინსტიტუტი, არის ორმხრივი (ან მრავალმხრივი) ნების 1 იხ. Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, გვ., 354, მითითებული წიგნში კ.ტურავა და ნ. წკეპლაძე ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010 წელი, გვ. 94.

გამოვლენა, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ. ხელშეკრულება იდება ხელშეკრულების მხარეების ურთიერთთანხვედრი, საერთო მიზნისკენ მიმართული ნების გამოხატვის შედეგად. თუ არ არის ორმხრივი ნება, შესაბამისად, არ არის ადმინისტრაციული ხელშეკრულება.¹

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში სსკ-ის) მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილის პირველი წინადადების თანახმად, „სახელმწიფო ორგანოებისა და საჯარო სამართლის იურიდიული პირების კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები სხვა პირებთან ასევე წესრიგდება სამოქალაქო კანონებით“. ამდენად, ადმინისტრაციული ორგანო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში მონაწილეობს, როგორც კერძო სუბიექტი და შედეგად, ადმინისტრაციულ ორგანოსა და კერძოსამართლის პირს შორის არსებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობას (რომელიც არის სამოქალაქო-სამართლებრივი ხასიათის) გააჩნია ჰორიზონტალური ბუნება, კერძოდ, სახეზეა ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლების პრინციპისა და მხარეთა თანასწორობის პრინციპის სრული რეალიზება.

ამასთან, საჯარო ინტერესების განხორციელების მიზნით, ადმინისტრაციულ ორგანოსა და კერძოსამართლის პირს შორის ხელშეკრულების გაფორმებისას, მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობა (ადმინისტრაციული ხელშეკრულება) იძენს ვერტიკალურ ბუნებას. კერძოდ, შემდგომში ხელშეკრულების თავისუფლებისა და მხარეთა თანასწორობის პრინციპები.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯაროსამართლებრივი საქმიანობის განხორციელების ერთ-ერთი ფორმაა ადმინისტრაციული ხელშეკრულება, რომელსაც ადმინისტრაციული

ორგანო საჯარო ამოცანების შესასრულებლად იყენებს. ადმინისტრაციული ხელშეკრულება საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მიხედვით, განმარტებულია, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით, ფიზიკურ ან იურიდიულ პირთან, აგრეთვე სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებული სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულება.²

აღსანიშნავია, რომ თანამედროვე რეალობაში ადმინისტრაციული ხელშეკრულების როლი და რაოდენობა მნიშვნელოვნად გაიზარდა. თუმცა, შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზის ორგანიზების გამო, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გაფორმებისა და რეალიზაციისას ხშირად იქმნება სამართლებრივი ხასიათის პრობლემები.

1. ადმინისტრაციული და კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულების შეცვლის წინაპირობები ქართულ კანონმდებლობაში

ვალდებულება უნდა შესრულდეს. სხვა სიტყვებით, ვალდებულება სავალდებულოა მხარეებისათვის. ამ პრინციპს ემყარება სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობა და წესრიგი. შესრულება უნდა მოხდეს იმდენად, რამდენადაც ეს შესაძლებელია და დამოუკიდებელია იმ სიძნელეებისაგან, რომლებიც შეიძლება წარმოემყვას შემსრულებელ მხარეს.³

უნდა ითქვას, რომ აღნიშნული პრინციპი არ უნდა გავიგოთ აბსოლუტური აზრით. ვალდებულების შესრულების პროცესში მხარეები შეიძლება აღმოჩნდნენ ისეთ გარემოებათა წინაშე, რომელთაც არ შეიძლება გავლენა არ მოახდინონ ვალდებულების სავალდებულო ხასიათზე. მხარეთა მიერ წინასწარ გათვლილი უცვლელი გარემოებანი, შესაძლებელია, რომ ცვალებადი აღმოჩნდეს. ეს ახალი გარემოებანი გავლენას ახდენენ ვალდებულების შემდგომ ბედ-იღბალსა და მხარეთა პასუხისმგებლობის ფარგლებზე. მხარე არ შეიძლება იყოს შესრულების ყოველგვარი რისკის მატარებელი. ეს ისეთი გარემოებანია, რომლებიც არსებითად

ცვლიან სახელშეკრულებო წონასწორობას და მხარეთა ურთიერთმხრივ შესრულებათა არსებით დისბალანსს იწვევენ.⁴ ამდენად, ამგვარი გარემოებების არსებობისას კანონი მხარეებს უფლებას აძლევს გამოიყენონ შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების უფლება და მათი შეთანხმების მოდიფიკაცია განახორციელონ.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 398-ე მუხლით გათვალისწინებულია შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების წინაპირობები. კერძოდ, აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, თუ ის გარემოებები, რომლებიც ხელშეკრულების დადების საფუძველი გახდა, ხელშეკრულების დადების შემდეგ აშკარად შეიცვალა და მხარეები არ დადებდნენ ამ ხელშეკრულებას ან დადებდნენ სხვა შინაარსით, ეს ცვლილებები რომ გაეთვალისწინებინათ, მაშინ შეიძლება მოთხოვილ იქნეს ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ცალკეულ გარემოებათა გათვალისწინებით, ხელშეკრულების მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა.

აღნიშნული მუხლი წარმოადგენს მოთხოვნის დამფუძნებელ ნორმას და მის საფუძველზე მოთხოვნის წარმოშობის წინაპირობებთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ შემდეგი განმარტება გააკეთა: „სამოქალაქო კოდექსის 398-ე მუხლის გამოყენება დასაშვებია ამავე მუხლით გათვალისწინებული შემდეგი აუცილებელი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში:

1. შეცვლილმა გარემოებებმა უნდა გამოიწვიოს ვალდებულების შესრულების უკიდურესი დამძიმება;
2. გარემოება აშკარად უნდა შეიცვალოს ხელშეკრულების დადების შემდეგ;
3. გარემოებების შეცვლის გონივრულად გათვალისწინება ხელშეკრულების დადების დროს შესაძლებელი არ უნდა იყოს, ანუ შეცვლილი

2 საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტი.
3 იხ. Принципы. Ст. 167. მითითებული წიგნში ლ. ჭანტურია, ბ. ზოიძე, თ. ნინიძე, რ. შენგელა და ჯ. ხეცურიანი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი მესამე, თბილისი, 2011 წელი, გვ. 399.
4 Konrad Zweigert, Hein Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung. 3. Auflage, Tübingen, 1996, S. 536.

გარემოებები არ უნდა შედიოდეს დაზარალებული მხარის კონტროლის სფეროში;

4. ხელშეკრულებით არ უნდა იყოს გათვალისწინებული გარემოებების შეცვლის რისკის დაზარალებული მხარისათვის დაკისრება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სახელშეკრულებო პირობა მოქმედებს და 398-ე მუხლის გამოყენება დაუშვებელია;
5. ხელშეკრულების შესრულების გართულება გამოწვეული უნდა იყოს სწორედ ამკარად შეცვლილ გარემოებათა გამო, ანუ არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი.⁵

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების საკითხს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსიც (შემდგომში სზაკ-ი) იცნობს, რომლის 71-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, გარემოებათა არსებითად შეცვლისას, რაც ზიანს აყენებს მხარეს ან საზოგადოებრივ ინტერესს, მხარე უფლებამოსილია მეორე მხარეს მოსთხოვოს თანხმობა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შესაცვლელად.

სსკ-სგან განსხვავებით სზაკ-ი ხელშეკრულების შეცვლისათვის ადგენს ოთხ პირობას:

1. გარემოებათა შეცვლის ფაქტი;
2. გარემოებათა შეცვლის ფაქტი უნდა იყოს არსებითი ხასიათის;
3. გარემოებათა შეცვლა ზიანს უნდა აყენებდეს ხელშეკრულების მხარეს;
4. უნდა არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი გართულებულ გარემოებასა და ზიანს შორის.

აღსანიშნავია, რომ სსკ-ს მიხედვით, ნათლად ჩანს, რომ მხარეს უფლება აქვს ხელშეკრულებაში შეიტანოს ცვლილება, თუ არსებობს ცვლილების **ობიექტური** გარემოება და მათი **სუბიექტური** დამოკიდებულება („მხარეები არ დადებდნენ ამ ხელშეკრულებას ან დადებდნენ სხვა შინაარსით, ეს ცვლილებები რომ

გათვალისწინებინათ“) ამ ფაქტის მიმართ.

სზაკ-ის 71-ე მუხლის პირველი ნაწილი არაფერს ამბობს ხელშეკრულების შეცვლისას მხარეთა სუბიექტურ ელემენტის არსებობასთან დაკავშირებით. ანუ, ზემოაღნიშნული მუხლის სიტყვა-სიტყვითი ანალიზის შედეგად, შეიძლება ითქვას, რომ სზაკ-ი მხოლოდ შეცვლილი გარემოებების არსებობასა და ამ გარემოებების დადგომის შედეგად მხარესთვის ზიანის მიყენების ფაქტს (მხოლოდ ობიექტურ გარემოებას) განიხილავს ხელშეკრულების შეცვლის პირობად, მიუხედავად იმისა, რომ მხარეებს შეიძლება წინასწარ სცოდნოდათ სამომავლო ფაქტის შესახებ, რომელიც შემდგომში გამოიწვევდა ვალდებულების შესრულების გაძნელებას.

აღსანიშნავია, რომ სსკ-სგან განსხვავებით სზაკ-ი გარემოებების შეცვლას არ უთანაბრებს ისეთ მომენტს როცა წარმოდგენები, რომლებიც ხელშეკრულების დადების საფუძველი გახდა, არასწორი აღმოჩნდა.⁶

ამ საკითხთან დაკავშირებით არ არსებობს ერთგვაროვანი მიდგომა. მეცნიერთა ნაწილი თვლის, რომ თუკი ხელშეკრულების პირობების არსებით შეცვლას ადგილი ხელშეკრულების დადებამდე ჰქონდა, მაგრამ ეს ფაქტი მხარეების მიერ თავიდანვე აღქმული არ ყოფილა და მხოლოდ შემდგომ იქნა აღმოჩენილი, ხელშეკრულების შეცვლის საფუძვლად არ შეიძლება იქნეს მიჩნეული. ხოლო, მეცნიერთა მეორე ნაწილს მიაჩნია, რომ გარემოებათა არსებითი ცვლილების ხელშეკრულების დადებამდე არსებობისა და მისი ხელშეკრულების დადების შემდეგ აღმოჩენის შემთხვევაშიც კი შესაძლებელი უნდა იყოს ხელშეკრულების შეცვლილი პირობების ცვლილების შეტანის გზით გამოსწორება. ზემოაღნიშნულ ორივე მიდგომას ჰყავს მომხრეები.

გერმანიის ადმინისტრაციული სამართლის მეცნიერთა ერთი ნაწილი მხარს უჭერს პირველ მიდგომას, ხოლო მეორე ნაწილი მეორე მოსაზრებას „მაგ. შტენკელსი, ბონკი და ზაქსი მიუთითებენ, რომ ამ შემთხვევაშიც შესაძლებელია ხელშეკრულების შეცვლილი პირობების

5 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 06 ივლისის Nსს-7-6-2010 გადაწყვეტილება.
6 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 398-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

ცვლილების შეტანით გამოსწორება“.⁷

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ეს საკითხი სზაკ-ით არ არის დარეგულირებული, ხოლო სსკ-ის 398-ე მუხლის მეორე ნაწილი სპეციალურ დათქმას აკეთებს, რომ გარემოებათა შეცვლას უთანაბრდება ის წარმოდგენები, რომლებიც ხელშეკრულების საფუძველი გახდა და არასწორი აღმოჩნდა. ამ შემთხვევაში, ჩნდება კითხვა: შესაძლებელია თუ არა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მიმართ გამოყენებულ იქნეს სსკ-ს 398-ე მუხლის მეორე ნაწილი? ამ შეკითხვაზე უარყოფითი პასუხი უნდა გავცეთ, რადგან სზაკ-ის 65-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებისას გამოიყენება ამ კოდექსის ნორმები და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული დამატებითი მოთხოვნები ხელშეკრულებათა შესახებ.

წარმოდგენილი საკითხის კანონმდებლობით დარეგულირების არარსებობასთან დაკავშირებით, სზაკ-ის 65-ე მუხლის მეორე ნაწილის საფუძველზე, მიზანშეუწონელია ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასთან მიმართებაში სსკ-ს 398-ე მუხლით (ამ შემთხვევაში, მეორე ნაწილით) განსაზღვრული შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების წესის ადმინისტრაციულ ხელშეკრულების მიმართ გამოყენება, რამდენადაც, ამ საკითხს სპეციალურად არეგულირებს სზაკ-ის 71-ე მუხლი.

ამ საკითხთან დაკავშირებით, სამართლებრივ დოქტრინაში არსებობს შემდეგი მოსაზრება: „როდესაც ლაპარაკია გარემოებათა არსებით შეცვლაზე, იგულისხმება სწორედ გარიგების დადების მომენტში მომხდარი ცვლილებები. ბუნებრივია, თუ ეს ცვლილებები გარიგების დადებისას ვერ აღმოჩნდა და აღმოჩნდა მისი დადების შემდეგ, ესეც რასაკვირველია საჭიროებს გარიგებაში გათვალისწინებას.“⁸ წარმოდგენილი მოსაზრება ეფუძნება იმ დროისთვის მოქმედ ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის რედაქციას. კერძოდ, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 65-ე მუხლის მეორე ნაწილის 2005 წლის 23 ივნისის

რედაქციით: „ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ სამოქალაქო გარიგების დადებისას გამოიყენება სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ნორმები და ამ თავით გათვალისწინებული დამატებითი მოთხოვნები“⁹ ხოლო, ზემოაღნიშნული მუხლის დღეის მოქმედი რედაქციით: „ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებისას გამოიყენება ამ კოდექსის ნორმები და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული დამატებითი მოთხოვნები ხელშეკრულებათა შესახებ“. დღევანდელი რედაქციით, შეიძლება ითქვას, რომ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასთან მიმართებაში უპირატესობა მიენიჭა ადმინისტრაციულ კანონმდებლობას, ხოლო, სამოქალაქო კოდექსი ამ შემთხვევაში ეგრედ წოდებულ შემავსებელ ფუნქციას ასრულებს, რათა მოაწესრიგოს ისეთი საკითხები, რაც სზაკ-ით არ არის დარეგულირებული (2005 წლის 24 ივნისის N1801 რედაქციის ცვლილებამდე კი საპირისპირო იკითხება, ანუ სზაკ-ს ეკისრებოდა შემავსებელი ფუნქცია). შესაბამისად, ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით, სზაკ-ის 71-ე მუხლის პირველ ნაწილს ენიჭება უპირატესობა სსკ-ს 398-ე მუხლთან მიმართებით. ამდენად, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, მიზანშეუწონელი არ არის, ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით სსკ-ს 398-ე მუხლის მეორე ნაწილის გამოყენება.

II. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შეცვლის შედარებითი ანალიზი განვითარებული ქვეყნების მაგალითზე

შეცვლილი გარემოებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებასთან დაკავშირებული საკითხის გადასაწყვეტისთვის საფრანგეთის ადმინისტრაციული კანონმდებლობა იცნობს ორ მიდგომას: Imprevison და fait du prince.

Imprevison-ის თეორიის მიხედვით, იმ შემთხვევაში, თუ სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებისას შეიცვალა ეკონომიკური გარემოება, რომელიც ხელშეკრულების გაფორმების დროს არსებული

7 იხ. ე.ქარდავა, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ქართულ და გერმანულ სამართალში, თბილისი, 2006 წელი. გვ. 121, მითითებული სტატიის, დ. გაბაიძე, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შეცვლა და გაუქმება.

8 იხ. ვ.ლორია. საქართველოს ადმინისტრაციული სამართალი, თბილისი, 2005 წელი. გვ. 321.

9 იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 65-ე მუხლის მეორე ნაწილის 2005 წლის 24 ივნისამდე რედაქცია.

გარემოებებისგან განსხვავებით დატვირთავს მხარეს არაპროპორციული ფინანსური ტვირთით, ადმინისტრაციულ ორგანოს უფლება აქვს მოსთხოვოს მხარეს ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა. ამ შემთხვევაში, მხარე ვალდებულია დაიცვას ადმინისტრაციული ორგანოს მითითება და გააგრძელოს თავისი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულება, ამასთან, მხარეს უფლება აქვს მოსთხოვოს ადმინისტრაციულ ორგანოს იმ ზიანის კომპენსირება, რომელიც მას მიადგა აღნიშნული ხელშეკრულების მკაცრად დაცვით.¹⁰ ამ პრინციპის საილუსტრაციოდ საინტერესოა Compagnie du Gaz de Brodeaux-ის საქმის განხილვა. ამ საქმეში, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებით კერძო კომპანიაზე იყო საჯარო უფლებამოსილება დელეგირებული (Concession), რაც გამოიხატებოდა ქალაქ ბორდოში განსაზღვრული საფასურის გადახდის სანაცვლოდ ელექტროენერჯის დისტრიბუციაში. ომის პერიოდში, ქვანახშირის ფასი იმდენად გაიზარდა, რომ კომპანიის მხრიდან ძველი საფასურის სანაცვლოდ ელექტროენერჯის დისტრიბუციის შემთხვევაში ეს გამოიწვევდა კომპანიის გაკოტრებას. აღნიშნულ შემთხვევაში, საფრანგეთის ადმინისტრაციულმა სასამართლომ დააკმაყოფილა კომპანიის მოთხოვნა და ადმინისტრაციულ ორგანოს დააკისრა კომპენსაციის გადახდა კომპანიის მხრიდან ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მკაცრად დაცვის სანაცვლოდ, რაც Imprevision-ის პრინციპის დოქტრინიდან გამომდინარეობდა.¹¹

fait du prince-ის პრინციპი ეხება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მხარეს - ადმინისტრაციული ორგანოს ან სხვა ადმინისტრაციული ორგანოს ქმედებას. fait du prince-ის პრინციპი შეეხებო იმ პრობლემას, როდესაც ადმინისტრაციული ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების შესრულების დროს, მთავრობა გამოსცემს ბრძანებას ან განხორციელდა სხვა სახის ნორმატიული ცვლილება, რომელიც მეტად ურთულეს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მხარეს ამ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული

ვალდებულებების შესრულების შესაძლებლობას.¹²

ამასთან, ფრანგული კანონმდებლობის მიხედვით, მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულება დადებულია პირველ რიგში მხარეთა ნებით, ადმინისტრაციულ ორგანოს უფლება აქვს, ხელშეკრულების პირობების მიუხედავად, მისი ცალმხრივი გადაწყვეტილებით, გაზარდოს, შეამციროს ან შეწყვიტოს ხელშეკრულება. აღნიშნულის განხორციელების უფლება მას აქვს მხოლოდ საჯარო ინტერესების დაცვით მიზნით. ასევე, ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან დამატებითი მითითების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, ხელშეკრულების მხარე ვალდებული იქნება აანაზღაუროს ის ზიანი, რაც გამოწვეულია ამ შეუსრულებლობით.¹³

საქმეში *Ministre de la Guerre v. Association Cooperative des Ouvriers Pavés*, საფრანგეთის თავდაცვის სამინისტროსთან კომპანიამ გააფორმა ხელშეკრულება საკანალიზაციო სისტემის სამშენებლო სამუშაოების შესრულების შესახებ. დროდადრო, სამინისტრო აწვდიდა კომპანიას ღირებულებებს, თუ რა სახისა და სისქის ბეტონი უნდა ყოფილიყო გამოყენებული. რამდენიმე ხნის შემდეგ, კონტრაქტორმა ვეღარ დააკმაყოფილა ღირებულებებში მითითებული პირობები და საფრანგეთის სასამართლომ დააკისრა მას ხელშეკრულების შეუსრულებლობით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება, მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული პირობა მხარეთა შეთანხმებაში არ იყო მითითებული. სასამართლომ მიუთითა იმ პრინციპზე, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს უფლება აქვს აკონტროლოს და მართოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულება. ყოველი პირი, რომელიც შედის ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების გზით ადმინისტრაციულ სამართლებრივ ურთიერთობაში ადმინისტრაციულ ორგანოსთან, თავის თავს იბოჭავს და ექცევა ადმინისტრაციული ორგანოს მმართველობის ქვეშ. ადმინისტრაციული ხელშეკრულება წარმოადგენს კონტროლის წინაპირობას, მაგრამ თვით კონტროლი არ წარმოადგენს სახელშეკრულებოს.¹⁴

10 იხ. Alan W. Mewett. THE THEORY OF GOVERNMENT CONTRACTS. გვ. 230.

11 იხ. საქმე C.E. March 24, 1916, S. 1916.III.17. მითითებული წიგნში Alan W. Mewett. THE THEORY OF GOVERNMENT CONTRACTS. გვ. 230.

12 იხ. Alan W. Mewett. THE THEORY OF GOVERNMENT CONTRACTS. გვ. 232.

13 იხ. Alan W. Mewett. The Theory Of Government Contracts”, The MCGILL Law Journal, გვ. 225.

14 იხ. საქმე C.E. August 15, 1927, R. 996. მითითებული წიგნში Alan W. Mewett. The Theory Of Government Contracts”, The MCGILL Law Journal

გერმანული ადმინისტრაციული კანონმდებლობა იცნობს შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტს. პირველ შემთხვევაში, გერმანიის კანონმდებლობა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მხარეებს უფლებას აძლევს მოახდინონ შეთანხმების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი. ამასთან, თუ მხარეები ვერ შეთანხმდებიან, მაშინ მათ აქვთ უფლება შეწყვიტონ ხელშეკრულება. ამდენად, საფრანგეთისგან განსხვავებით, გერმანიის კანონმდებლობა არ იცნობს საჯარო ინტერესების დაცვიდან გამომდინარე ხელშეკრულების მკაცრად დაცვის ვალდებულებას. ასევე, საფრანგეთისგან განსხვავებით, გერმანიის კანონმდებლობა არ აძლევს ადმინისტრაციულ ორგანოს იმის უფლებას, რომ საჯარო ინტერესებიდან გამომდინარე ცალმხრივად შეცვალოს ხელშეკრულების პირობები. ხელშეკრულების შეცვლის პირობები პირდაპირ და იმპერატიულად არის განსაზღვრული კანონმდებლობით.¹⁵ კერძოდ, სზაკ-ის მსგავსად, „ადმინისტრაციული პროცედურების შესახებ“ გერმანიის კანონის 60-ე მუხლის პირველი ნაწილი აწესრიგებს შეცვლილი გარემოებების დროს ხელშეკრულების მისადაგების საკითხს: „იმ შემთხვევაში, თუ გარემოებები, რომელიც განსაზღვრავს ხელშეკრულების შინაარსს, შეიცვალა ხელშეკრულების ხელმოწერის შემდგომ და გონივრულობის ფარგლებში – მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს ხელშეკრულების ორიგინალი პირობების შესრულება. ამ მხარეს უფლება აქვს მოითხოვოს შეცვლილი გარემოებების ხელშეკრულების პირობებისათვის მისადაგება, ან ამ მისადაგების შეუძლებლობის შემთხვევაში, ან თუ მეორე მხარისათვის გონივრულად მიუღებელია ის, შეწყვიტოს ხელშეკრულება. ადმინისტრაციულ ორგანოს ასევე უფლება აქვს შეწყვიტოს ხელშეკრულება, რათა თავიდან აიცილოს საჯარო ინტერესებისათვის ზიანის მიყენება.“¹⁶

დასკვნა

ადმინისტრაციული ორგანოს, როგორც ხელშეკრულების მხარის თავისებურებიდან გამომდინარე, აშკარაა, რომ კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულებისგან განსხვავებით, ყოველი პირი, რომელიც შედის ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების გზით

ადმინისტრაციულ სამართლებრივ ურთიერთობაში ადმინისტრაციულ ორგანოსთან, თავის თავს გარკვეულწილად ბოჭავს, რადგან კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულებისგან განსხვავებით, ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის სრული ავტონომია მათ არ გააჩნიათ.

განსახილველ შემთხვევაში, აშკარაა ის განსხვავებები, რაც არსებობს ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო კანონმდებლობაში, როგორც ხელშეკრულების დადების მომენტში მხარეთა ხედვებისა და წარმოდგენების მცდარობასთან, ასევე შეცვლილი გარემოებების მიმართ მხარეთა სუბიექტ ელემენტთან დაკავშირებით. კერძოდ, ადმინისტრაციული კანონმდებლობა ხელშეკრულების შეცვლის წინაპირობად განიხილავს შემდეგ პირობებს: გარემოებათა შეცვლის ფაქტს; გარემოებათა შეცვლის ფაქტი უნდა იყოს არსებითი ხასიათის; გარემოებათა შეცვლა ზიანს უნდა აყენებდეს ხელშეკრულების მხარეს; უნდა არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი გართულებულ გარემოებასა და ზიანს შორის. აღნიშნული პირობების მიღმა რჩება მხარეთა სუბიექტური ელემენტის არსებობა შეცვლილი გარემოებების მიმართ, რაც შესაძლებელია ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მხარეთა მიერ ბოროტად იქნეს გამოყენებული და ზიანის მიმყენებელი იყოს სსკ-ის 8-ე მუხლის მესამე ნაწილითა და 361-ე მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებული კეთილსინდისიერების პრინციპის მიმართ. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, აშკარაა, რომ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 71-ე მუხლის პირველი ნაწილში უნდა აისახოს მხარეთა სუბიექტური დამოკიდებულება, რაც შესაძლებელია შემდეგნაირად ჩამოყალიბდეს: გარემოებათა არსებითად შეცვლისას, რაც ზიანს აყენებს მხარეს ან საზოგადოებრივ ინტერესს და მხარეები არ დადებდნენ ამ ხელშეკრულებას ან დადებდნენ სხვა შინაარსით, ეს ცვლილებები რომ გაეთვალისწინებინათ, მხარე უფლებამოსილია მეორე მხარეს მოსთხოვოს თანხმობა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შესაცვლელად.

გვ. 225.
15 ob., Mahendra P. Sing, German Administrative Law In Common Law Perspective, გვ.100.
16 ob. Administrative Procedure Act. [Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)] May 25th 1976. article 60.

საადვოკატო გამოძიება – მითი თუ რეალობა?

ადვოკატი გურამ გვენცაძე

2010 წლის 1 ოქტომბერს ძალაში შესული და ამჟამად მოქმედი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიმართ საზოგადოება და, განსაკუთრებით, იურიდიული პროფესიის ელიტა იმთავითვე დადებითად იყო განწყობილი.

საერთაშორისო ექსპერტების მონაწილეობით შექმნილი ეს ეროვნული საკანონმდებლო აქტი მიიჩნეოდა კანონის უზენაესობის პრინციპის დამკვიდრებისა და დემოკრატიის განვითარებისაკენ გადადგმულ ერთ-ერთ ნაბიჯად.

მომეტებულ ინტერესს იწვევდა საკითხი იმის შესახებ, თუ როგორ აისახებოდა ახალ სსსკ-ში საქართველოს კონსტიტუციის 85-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მოთხოვნა, რომლის თანახმად, სამართალწარმოება ხორციელდება მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის საფუძველზე. არანაკლებ აქტუალური იყო ბრალდებულის უფლების პრაქტიკული რეალიზაცია, რომლითაც მას შეუძლია მოითხოვოს თავისი მოწმეების ისეთსავე პირობებში გამოძახება და დაკითხვა, როგორც აქვთ ბრალდების მოწმეებს (კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-6 პუნქტი).

დღეს მოქმედი ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, სამოქალაქო, ადმინისტრაციულ და სისხლის სამართლის საქმეთა განხილვისას მხარეებს აქვთ შეჯიბრებითი (კონტრადიქტორული) პროცესის უფლება, რაც ნიშნავს იმას, რომ მხარეებს თანაბრად უნდა ჰქონდეთ საქმის ყველა მასალაზე ხელმისაწვდომობა და მათ თანაბრად უნდა მოუსმინონ პროცესის ყველა ეტაპზე და ყველა მტკიცებულებასთან დაკავშირებით.¹

პრობლემა არახალია და კარგად არის ცნობილი როგორც სისხლის სამართლის პროცესის მკვლევარ-მეცნიერთათვის, ისე სისხლის სამართლის საქმეებზე მომუშავე პრაქტიკოსებისათვის.



სავსებით სწორად შენიშნავენ მოსკოვის ლომონოსოვის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ეგიდით 2001 წელს გამოცემული ნაშრომის „დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესის“ ავტორები, რომ „შეჯიბრებითი პროცესი, რომელიც ბრალდებისაგან განვითარდა, განსაკუთრებით ფართოდაა გავრცელებული ანგლოსაქსონური სამართლებრივი სისტემების მქონე სახელმწიფოებში. მისი ე.წ. კლასიკური მოდელი (სქემა), რომლის ფართო პროპაგანდასაც ეწევიან დღეს, ეფუძნება იმ ამოსავალ დებულებას, რომ სისხლის სამართლის პროცესი-ეს არის სახელმწიფოსა და სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემულ მოქალაქეს შორის დავა, რომელიც სასამართლოში ხორციელდება. ამგვარ დავაში ორივე მხარეს თანაბარი შესაძლებლობები აქვთ მინიჭებული მტკიცებულებათა შეკრების, წარმოდგენისა და გამოკვლევისათვის, მათი ანალიზისათვის, კონკრეტულ საქმეზე მისაღები მოსაზრებების გამოთქმისათვის და ა.შ. ითვლება, რომ ასეთი თანაბარი შესაძლებლობები მათ სრულად უნდა გააჩნდეთ, როგორც საქმის სასამართლოში განხილვისას, ისე მის წინასასამართლო მომზადებისას (საპოლიციო გამოძიებისას)“. ნაშრომში იქვე ხაზგასმულია, რომ

¹ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მე-2, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, კონსტიტუციონალიზმის კვლევისა და ხელშეწყობის რეგიონალური ცენტრი, ავტორთა კოლექტივი, თბ. 2013წ., გვ. 541;

მსგავსი „იდილია“ პრაქტიკულად მხოლოდ ქალაქებში ან ცხოვრებას მოწყვეტილ ადამიანთა გონებაშია შესაძლებელი და მოყვანილია მაგალითები, თუ როგორ ჯაბნის ბრალდების მხარე დაცვის მხარეს მთელ რიგ შემთხვევებში, ვინაიდან ბრალდებას ზურგს უმაგრებს სახელმწიფო თავისი ფართო მატერიალური, ტექნიკური და ორგანიზაციული რესურსებით, ხოლო ბრალდებულს და მისი ოჯახის წევრებს ზოგჯერ ელემენტარული სახსრები არ გააჩნიათ.²

ობიექტური ანალიზის მიხედვით, დაცვის მხარეს ფართო პროცესუალურ უფლებებს ანიჭებდა საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, რომლის თეორიული მოდელის შემუშავებაში დიდი წვლილი მიუძღვის აწ გარდაცვლილ იგორ პეტრუხინს ცნობილ რუს პროცესუალისტს. სადავო არ არის, რომ ეს კოდექსი ადეკვატურად ასახავდა ევროპული სისხლის სამართლის საპროცესო მეცნიერების თანამედროვე მიღწევებს და სტრასბურგის სასამართლო პრაქტიკას.

მას შემდეგ, რაც საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო სამართალი ინკვიზიციურობის საწყისით დეტერმინირებული საბჭოთა სამართლის ველიდან გამოვიდა, დაცვის მხარეს მეტი შესაძლებლობა მიეცა ღირსეული პაექრობა გაეწია ბრალდების მხარისათვის.

საერთაშორისო სტანდარტებს მეტნაკლებად აკმაყოფილებს საქართველოს 2001 წლის 20 ივნისის კანონი „ადვოკატთა შესახებ“, რომლის მიღება თავის დროზე უთუოდ პროგრესული მოვლენა იყო. აღნიშნული კანონის მე-4 მუხლის 1-ლი პუნქტით განსაზღვრულია ადვოკატის უფლებები, მათ შორის, ამავე პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, ადვოკატს უფლება აქვს, კლიენტის ინტერესების დაცვის მიზნით, კანონმდებლობით დადგენილი წესით, მოითხოვოს და მიიღოს საადვოკატო საქმიანობის განსახორციელებლად საჭირო დოკუმენტები, ცნობები და სხვა ფაქტობრივი მონაცემები. აქ მოხსენიებული ზოგადი „კანონმდებლობით დადგენილი წესის“ ნაცვლად გაცილებით აჯობებდა უფრო მკაფიო და ერთმნიშვნელოვანი კრიტერიუმების ამავე კანონში ასახვა, რადგან შემდგომი პერიოდის საქართველოს საკანონმდებლო აქტებში აქცენტი

კეთდება დოკუმენტების, ცნობებისა და სხვა ფაქტობრივი მონაცემების გაცემის საერთოდ გამკაცრება-შემლუღვანე (მაგ. კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“), ან ამავე დოკუმენტებისა და მონაცემების (ინფორმაციების) მხოლოდ ბრალდების მხარისა და პოლიციისათვის გადაცემაზე და დაცვის მხარე თამაშგარეთ არის დარჩენილი (მაგ. სსსკ, კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“, კანონი „პოლიციის შესახებ“ და სხვ.). აშკარაა, რომ კანონი „ადვოკატთა შესახებ“, ყოველ შემთხვევაში, მისი ცალკეული ნორმები, რომლებიც ადვოკატის უფლებებს ეხება, მოძველდა და ვერ პასუხობს დღევანდელ მოთხოვნებს.

დასანანი, რომ უშუალოდ საადვოკატო გამოძიების თეორიული და პრაქტიკული პრობლემები თანამედროვე ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ნაკლებად არის დამუშავებული, მაშინ როცა, ევროპაზე რომ არაფერი ითქვას, პოსტსაბჭოთა სივრცის ქვეყნებში ამ საკითხზე არაერთი საინტერესო ნაშრომი გამოქვეყნებული.³

საქართველოში 2003-2012 წლებში მოქმედი სახელმწიფო რეჟიმის მიერ განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების მიმართ დომინირებს აზრი, რომ ეს იყო ძალადობა კანონის სახელით და აგრესიული დილეთანტიზმის გამოვლინება. ამგვარ პოზიციას იზიარებენ ცნობილი პრაქტიკოსი და თეორეტიკოსი იურისტები: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ყოფილი თავმჯდომარე და სტრასბურგის სასამართლოს ყოფილი წევრი, პროფ. მინდია უგრეხელიძე, საქართველოს ყოფილი გენერალური პროკურორი და საქართველოს საკონსტრუქციო სასამართლოს თავმჯდომარის ყოფილი მოადგილე, პროფ. გია მეფარიშვილი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ყოფილი თავმჯდომარე,

პროფ. ლადო ჭანტურია, გენერალური პროკურორის ყოფილი პირველი მოადგილე, პროფ. ვენედი ბენიძე. ამ სიის გაგრძელება კიდევ შეიძლება.

ბ-ნი მინდია უგრეხელიძე აღნიშნავს: „როდესაც ჩვენი შესანიშნავი ახალგაზრდობა გაეშურება უცხოეთში სასწავლად, მოდით პირდაპირ ვთქვათ და ნუ მოვატყუებთ

2 ვ.ფ. გუცენკო, დ.ვ. გოლოვკო, ბ.ა. ფილიმონოვი, „დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი“, თბ. 2007წ., გვ. 13-14;
3 ე.გ. მარტინივი, საადვოკატო გამოძიება სისხლის სამართლის პროცესში, გამომც. „იურიტი-დანა“, 2009წ., რუსულ ენაზე, გვ. 204-231;

ერთმანეთს, თითოეული მათგანი იქედან ეზიდება იმას, რასაც დასწვდა. გერმანიაში თუ წავიდა, გერმანულ იდეებს ავრცელებს, ამერიკაში თუ წავიდა, ამერიკულ ინსტიტუტებსა და კონცეპტებს ქადაგებს და ავრცელებს, ყოველ შემთხვევაში ცდილობს ამის გაკეთებას. საბოლოო ჯამში ჩვენ ვიღებთ დომხალს, რომელიც ართულებს წინსვლას და მართლმსაჯულების საქმე უფრო რთულდება, იმის ნაცვლად, რომ იგი კიდევ უფრო გაადვილდეს“⁴.

კიდევ უფრო მკაცრია თავის შეფასებებში პროფ. გია მეფარიშვილი, რომელიც ბოლო წლების პუბლიკაციებში მოქმედ ქართულ სისხლის სამართლის და სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობას, მასში უსისტემოდ და თვითნებურად შეტანილი მრავალრიცხოვანი ცვლილება-დამატებების გამო, უწოდებს „გაპარტახებულს“ და „დანგრეულს“. მან დეტალურად შეისწავლა საქართველოს სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში 2003 წლის 23 ნოემბრიდან 2012 წლის 1 ოქტომბრამდე პერიოდში განხორციელებული ცვლილებები და დამატებები, რამაც ერთობ დამაფიქრებელი სურათი შექმნა.⁵

მხარეთა თანასწორობის და შეჯიბრებითობის პრინციპის სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში სრულფასოვნად ასახვის და მისი პრაქტიკული რეალიზაციის კუთხით არსებული შეუჩრდილები გარკვეულწილად წარმოჩენილია ქართულ ენაზე ბოლო დროს გამოქვეყნებულ ნაშრომებში.⁶

უდავო ფაქტია, რომ დაცვის მხარეს უფლება არა აქვს ჩაატაროს საგამოძიებო მოქმედება გადაუდებელი აუცილებლობისას და ფარული საგამოძიებო მოქმედება, დაცვის მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე ამოღებული

საგანი, ნივთი და დოკუმენტი, გამოკვლევის მიზნით ჯერ უნდა გადაეცეს ბრალდების მხარეს და მხოლოდ ამის შემდგომ – დაცვის მხარეს, 2014 წლის 1 სექტემბრიდან საერთოდ გაუქმდა დაცვის მხარის საგამონაკლისო უფლება, რომელიც მას შესაძლებლობას აძლევდა „შემოენახა“ და არ წარედგინა ერთი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი მტკიცებულება და ა.შ.

წარმოდგენილ სტატიაში არ და ვერ შევეხებით საადვოკატო გამოძიების ყველა აქტუალურ საკითხს, რაც ცალკე საფუძვლიან დაშედარებითმასშტაბურ კვლევას მოითხოვს.

ამჯერად დაინტერესებული მკითხველის ყურადღებას მივაქცევთ ბრალდებულისა და ადვოკატის ერთ კონკრეტულ უფლებას, რომლის რეალიზაციაზე დიდად არის დამოკიდებული სისხლის სამართლის საქმის გამოძიების და მისი სასამართლო განხილვის შედეგები.

საქართველოს სსკ-ის მე-3 მუხლის მე-9 პუნქტით, ადვოკატის ცნება განმარტებულია, როგორც პირი, რომელიც კანონით დადგენილი წესით იცავს ბრალდებულის, მსჯავრდებულის, გამართლებულის ინტერესებს და უწევს მათ იურიდიულ დახმარებას.

ამავე კოდექსის 38-ე მუხლის მე-7 ნაწილით, ბრალდებულს უფლება აქვს: დამოუკიდებლად ან ადვოკატის მეშვეობით ჩაატაროს გამოძიება, კანონიერად მოიპოვოს და წარადგინოს მტკიცებულება ამ კოდექსით დადგენილი წესით; მოითხოვოს საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება და გამოითხოვოს მტკიცებულება, რომელიც საჭიროა ბრალდების უარსაყოფად ან პასუხისმგებლობის შესამსუბუქებლად.

44-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით, იმ გარემოებათა გამოსავლენად, რომელიც ამართლებს ბრალდებულს ან/

4 სამართალი და მსოფლიო, საერთაშორისო სამეცნიერო რეფერირებადი ჟურნალი, №2, 2015წ., კონფერენციის შრომები, გვ. 11;

5 ძალადობა კანონის სახელით, საქართველოში 2003-2012 წლებში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებები, გლობალური კვლევების ცენტრი, ავტორთა კოლექტივი, თბ. 2014წ., გია მეფარიშვილი, სამართლის პუბლიცისტიკა, გამომც. „უნივერსალი“, თბ. 2014წ.;

6 შტეფან ტრექსელი, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ. 2009წ. ჯემალ გახოკიძე, მიხეილ მანიაშვილი, სისხლის სამართლის პროცესისა და სისხლის სამართლის პოლიტიკის აქტუალური პრობლემები, სტუ, სამეცნიერო შრომების კრებული, თბ. 2012წ. სახელმძღვანელო სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის გაძლიერებული ტრენინგისათვის, გამომც. „მერიდიანი“, თბ. 2012წ.

ლოლი მსხილაძე, დაცვის მხარის როლი შეჯიბრებით სამართალწარმოებაში, ჟ. „ადვოკატი“, №3-4, 2014წ. შოთა ფაფიაშვილი 80, საიუბილეო კრებული, გამომც. „მერიდიანი“, 2015წ. თამარ ლალიაშვილი, საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, გამომც. „იურისტების სამყარო“, თბ. 2015წ. გიორგი თუმანიშვილი, სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, გამომც. „იურისტების სამყარო“, თბ. 2014წ. მზია ლეკვეიშვილი 85, საიუბილეო კრებული, გამომც. „იურისტების სამყარო“, თბ. 2014წ. საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, ავტორთა კოლექტივი, გამომც. „იურისტების სამყარო“, თბ. 2013წ. ირაკლი გაბისონია, მიხეილ მანიაშვილი, საჯარო სამართლის აქტუალური პრობლემები, გამომც. „იურისტების სამყარო“, თბ. 2014წ.

დო ამსუბუქებს პოსუხისმგებლობოს, ადვოკოტო დოცვის ყველო კონონიერი სოშოალეო დო ხერი უნდო გომოიყენოს.

39-ე მუხლის 1-ლი ნოწილოთ, ბრალდებულს უფლებო აქვს, სოკუთარი ხოროთ, თვითონ ან/დო ადვოკოტის დოხმარებით მოიპოვოს მტკიცებულებო. ხბრალდებულის მიერ მოპოვებულ მტკიცებულებოს ბრალდების მხარის მიერ მოპოვებული მტკიცებულების თონობარი იურიდიული ძოლო აქვს.

მე-9 მუხლის 1-ლი ნოწილი ადგენს, რომ სისხლისსომართლებრივი დენის დოწყებისთონოვე სისხლის სომართლის პროცესი ხოროციელდება მხარეთო თონოსწორობისო დო შევიბრებითობის სოფუძველზე. ამოვე მუხლის მე-2 ნოწილოთ, მხარეს უფლებო აქვს, ამ კოდექსით დოდგენილი წესით დოოყენოს შოამდგომლობო, მოიპოვოს, სოსომართლოს მეშვეობით გომოთხოვოს, წოოდგინოს დო გომოიკვლიოს ყველო შესობამისი მტკიცებულებო.

სსსკ-ის 39-ე მუხლის მე-2 ნოწილის თონობოდ, თუ მტკიცებულების მოპოვებისოთვის სოჭიროო ისეთი სოგომოძიებო ან სხვო სოპროცესო მოქმედების ხოტარებო, რომელსოც ბრალდებული ან მისი ადვოკოტი დომოუკიდებლოდ ვერ ატარებს, იგი უფლებომოსილიო, შესობამისი გონინების გომოტონის შოამდგომლობით მიმართოს მოსომართლეს გომოძიების ადგილის მიხედვით.

შევიბრებითობო მხარებს შორის გოონტირებულიო, როგორც გომოძიების, ისე სოქმის სოსომართლოში გონილვის სტოდიოზე. ამ პრინციპო თონობო მდგომარეობოსო დო პირობებში უნდო ჩოოყენოს მხარები მათ მიერ მტკიცებულებოთო მოპოვების, მოსომართლის წინოშე წოოდგენის, გომოკვლევისო დო ანოლიზის მხრივ. შევიბრებითობის პრინციპის მთოვარი არსი მასში მდგომარეობს, რომ ინფორმაციოთო დო მტკიცებულებოთო მოპოვებო, მოწმეთო მოძიებო, მათი სოსომართლოში დობარებო დო მტკიცებულებების სოსომართლოში პრეზენტაციო, მხოლოდ დოცვისო დო ბრალდების მხარის კომპეტენციო. გომოძიების სტოდიოზე დოცვისო დო გომოძიების მხარეს უნდო გოონდეთ თონობარი პროცესუოლური შესოძლებლობები ინფორმაციების, წერილობითი მოსოლების დო სხვო მონოცემების მოსოპოვებლოდ, რომელთო მტკიცებულების სოხით ვერ ურთიერთგოცვლას დო შემდეგ სოსომართლოში

წოოდგენოს ისინი აპირებენ. იურიდიული აქსიომაო, რომ ბრალდებული დო მისი დომცველი უფლებომოსილი არიონ, პორალელუროდ დო სისხლისსომართლებრივი დენის ორგონოსოგონ დომოუკიდებლოდ გომოოვლიონ დო შეოგროვონ მონოცემები, ინფორმაციები დო მოსოლები, რომლებიც სოსომართლოში სოქმის არსებითი გონილვისოს შესოძლებულიო გომოყენებული იყოს ბრალდების გომოქოწყლებელ მტკიცებულებოთო სოხით. ამგვარი უფლებომოსილების გორეშე დოცვის (ადვოკოტურის) ინსტიტუტი აზრს დოკოროვოდ, როგორც ეს ხდება დიქტოტორული რეჟიმების დროს. დემოკროტიულდო სომართლებრივ სოხელმწიფოში სოქმის სოსომართლოში არსებითოდ გონილვის ეტოპზე, სოსომართლომ, რომელსოც ბრალდების დომოდოსტურებელი ან დოცვის ხელშემწყობი მტკიცებულებების დომოუკიდებლოდ მოპოვებო დო გომოკვლევო ეკრძოლება (მხარეთო ნებორთვის გორეშე სოსომართლოს დომოზუსტებელი შეკითხვის დოსმაც კი არ შეუძლიო, რაც აშკოროდ აროგონივრული უკიდურესობოო), გონოჩენს სოფუძვლოდ უნდო დოუდოს მხოლოდ მხარების მიერ წომოდგენილი დო გომოკვლევული მტკიცებულებები.

მიუხედვოდ სსსკ-ში არსებული გემოთ ჩომოთვლილი ნორმების სიმროვლისო, ამოვე კოდექსში არ მოიპოვებო არც ერთი კონკრეტული ნორმო, რომელიც ბრალდებულს ან მის ადვოკოტს მიონიჭებდო უფლებოს, გომოთხოვოს დო მიიღოს, როგორც სოჯორო, ისე კერძო დოწყებულებიდან დოკუმენტები, მოსოლები, მონოცემები, სხვო ინფორმაციები დო ნივთიერი მტკიცებულებები, რომლებიც სოჭიროო ბრალდებულის დოსოცოვოდ, ბრალდების უოოსოყოფოდ ან პოსუხისმგებლობის შესომსუბუქებლოდ.

არომართო მოწმეთო დოკითხვისო დო პირთო გომოკითხვის სოკითხში არის ადვოკოტი დო ზოგოდოდ დოცვის მხარე დისკრიმინირებული (რაც ცოლვე პრობლემოო დო 2016 წლის 20 თებერვლიდან ამოქმედებულმო სოკონონმდებლო ნოვაციომ მხოლოდ ნოწილობრივ მოოწესრიგო), არომედ ადგილი აქვს მხარეთო თონო-სწორობის დო შევიბრებითობის პრინციპის სრულიოდ უგულებელყოფოს სისხლის სომართლის სოქმეზე ელემენტორული ცნობებისო დო ინფორმაციების გომოთხოვო-შეგროვებოსთან დოკოვშირებით (მოგ. ცნობო ბრალდებულის, დოზორალდებულის დო მოწმეთო ნოსომართლობის შესოხებ, ინფორმაციო სოხელმწიფო სოზღვრის კვეთის თოობოზე, გონოჩენის

და გადაწყვეტილების სრულყოფილი (დაუსტრიახვი) ტექსტი, სამსახურებრივი ან საცხოვრებელი ადგილიდან დახასიათება და სხვ.).

საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობით, პიროვნების შესახებ პრაქტიკულად ყოველგვარი ინფორმაცია (თუ პირი საჯარო მოხელე ან მასთან გათანაბრებული არ გახლავთ), პირადი ნომერიც კი, მიეკუთვნება პერსონალურ მონაცემებს, რომ არაფერი ითქვას საგადასახადო და საბანკო ინფორმაციებზე, და მათზე წვდომა მკაცრად შეზღუდულია (არ დაიშვება პირის თანხმობის ან სასამართლოს გადაწყვეტილების გარეშე).

„პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ა“ პუნქტის თანახმად, პერსონალური მონაცემი არის ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც უკავშირდება იდენტიფიცირებულ ან იდენტიფიცირებად ფიზიკურ პირს.

ბრალდების მხარეს, სახელმწიფო გამოძიებას თავისუფლად მიუწვდება ხელი პიროვნების შესახებ საქართველოში არსებულ ოფიციალურ კომპიუტერულ ბაზებზე (ნასამართლობა, საზღვრის კვეთა, სამოქალაქო რეესტრი, მობილური და ფიქსირებული სატელეფონო ნომრები, იარაღის და ავტომანქანების რეგისტრაცია, ადმინისტრაციული სახდელები და ა.შ.). შესაბამისად, ამ მონაცემებს ბრალდების მხარე სამუშაო ოფისიდან გაუსვლელად, ავტომატურ რეჟიმში, უფასოდ იღებს გამოძიების დაწყებამდე და გამოძიების პროცესში, მათ შორის, სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებამდე, ხოლო დაცვის მხარეს იგივე მონაცემების მიღება კანონით არ შეუძლია სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების შემდგომაც კი, თუნდაც საკუთარი მატერიალური ხარჯის გაწევით.

სსსკ-ის 33-ე მუხლის მე-6 ნაწილის „ნ“ პუნქტით, პროკურორი უფლებამოსილია, მოითხოვოს და დაუბრკოლებლად მიიღოს სახელმწიფო ორგანოებიდან დოკუმენტი თუ სხვა ნივთიერი მტკიცებულება.

„პროკურატურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 22-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტით, პროკურორს უფლება აქვს, მოითხოვოს ზედამხედველობის ან საპროცესო ხელმძღვანელობის განსახორციელებლად აუცილებელი დოკუმენტების, მასალების, საქმეების, მონაცემების ან სხვა ინფორმაციის წარდგენა, რაც ამავე

მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, პროკურორს უნდა წარედგინოს (ხაზგასმა ჩვენია) არა უგვიანეს 10 დღისა, ამ ინფორმაციის რეჟიმის მიუხედავად.

სსსკ-ის 136-ე მუხლით გათვალისწინებული დოკუმენტის ან ინფორმაციის გამოთხოვის უფლებამოსილება გააჩნია მხოლოდ პროკურორს, ანუ ბრალდების მხარეს და ამ მუხლში დაცვის მხარე საერთოდ არ არის მოხსენიებული.

პროცესში მხარეთა უფლებების ამგვარი დისბალანსის პირობებში დაცვა იძულებულია, მაინც ეძებოს გამოსავალი და პრაქტიკაში ადგილი აქვს შემთხვევებს, როცა ადვოკატები შუამდგომლობით მიმართავენ სასამართლოს, რათა განჩინების საფუძველზე ამოღებულ იქნეს დაზარალებულის თუ მოწმის მიმართ განაჩენის ასლი ან სხვა საჭირო დოკუმენტაცია. მისგანვე შუამდგომლობები იშვიათად კმაყოფილდება და მეტწილად მათზე უარი ითქმება იმ აბსურდული მოტივით, რომ მოწმის ნასამართლობის დადგენა შეიძლება პროცესზე მისთვის შეკითხვის დასმის გზით (სსსკ-ის 115-ე მუხლის მე-3 ნაწილი).

ანალოგიურად, კანონსაწინააღმდეგოდ უნდა ჩაითვალოს საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალი სერვისების განვითარების სააგენტოს მიერ გამოცემული წერილობითი აქტები, რომლებითაც ადვოკატებს მასიურად ეუბნებიან უარს მათი დაცვის ქვეშ მყოფ ბრალდებულთა მიმართ პერსონალური ინფორმაციის გაცემაზე დასაბუთებული წერილობითი განცხადებით მიმართვისა და ადვოკატის ორდერის წარდგენის მიუხედავად. სააგენტოს თანამდებობის პირები ადვოკატებისაგან დამატებით ითხოვენ სანოტარო წესით დამოწმებულ მინდობილობას და ადვოკატის ორდერს არ მიიჩნევენ იურიდიული ძალის მქონე დოკუმენტად. ასეთი მინდობილობის მიღება კი ძალზე რთულია, როცა ბრალდებული საზღვარგარეთ არის დაპატიმრებული და საერთოდ შეუძლებელია—როცა ბრალდებული ამავედროულად ძებნილია.

ეს მაშინ, როცა საქართველოს სსსკ-ის 44-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, სისხლის სამართლის საქმეში მონაწილეობისათვის დასაშვებად ადვოკატი წარადგენს ორდერს და თავის მოწმობას, ხოლო სანოტარო რწმუნებულების გამოცენება სსსკ-ით გათვალისწინებული არ არის. ასევე, სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის აღმასრულებელი საბჭოს 2006 წლის 01

თებერვლის გადაწვეტილებით დადგენილია ადვოკატის ორდერის რეკვიზიტები, რომ ორდერი უნდა შეიცავდეს დავალების შინაარსს (კონკრეტულ საპროცესო მოქმედებას და მისი შესრულების ადგილს ან ორგანოს), რითაც შეზღუდულია ადვოკატის უფლებამოსილების ფარგლები.

ასეთ ვითარებაში ფრიად საკვირველია და სერიოზულ ეჭვს ბადებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ყოფილი თავმჯდომარის კონსტანტინე კუბლაშვილის ბრძანებით შექმნილი სპეციალური კომისიის ორგანიზებით, სოლიდური საერთაშორისო ორგანიზაციების მხარდაჭერით გამოცემულ, საერთო სასამართლოების მოსამართლეთათვის განკუთვნილ სახელმძღვანელოში გაკეთებული კატეგორიული დასკვნა იმის შესახებ, რომ „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი თანაბარ მდგომარეობაში და პირობებში აყენებს, როგორც ბრალდების, ისე დაცვის მხარეს მათ მიერ მტკიცებულებათა მოპოვების, ასევე, სასამართლოს წინაშე მათი წარდგენის მხრივ“.⁷

იქმნება შთაბეჭდილება, რომ მოსამართლეთა სახელმძღვანელოს ამ ნაწილის ავტორებს საერთოდ არა აქვთ წაკითხული, ან ძალზე ზერელედ აქვთ წაკითხული საქართველოს მოქმედი სსსკ, ან, ყოველ შემთხვევაში, ამავე სსსკ-ის 38-39-ე, 44-ე და 136-ე მუხლები.

სისხლის სამართლის და სამოქალაქო სამართლის პროცესები სრულიად სხვადასხვა კონცეპტუალურ საფუძვლებს ემყარება, მაგრამ ამ შემთხვევაში, ალბათ, ურიგო არ იქნებოდა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 203-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ბ“ პუნქტით დადგენილი ნორმის მორგება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიზნებზე. მმოცემული ნორმა, როგორც დრომ დაამტკიცა, იმდენად გამართული და გამოყენებადია სამოქალაქო, აგრეთვე, ადმინისტრაციული სამართლის საქმეებზე, რომ რაიმე განსაკუთრებულ სირთულეს არ უნდა წარმოადგენდეს მისი გარდაქმნა-ტრანსფორმირება და დახვეწილი სახით შეტანა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში.

შეიძლებოდა კანონმდებლისათვის ნიმუშის სახით შეგვეთავაზებინა ცვლილების ან დამატების ასეთი

რედაქცია:

„თუ კანონი არ ითვალისწინებს დაცვის მხარისათვის დოკუმენტების, მასალების, საქმეების, მონაცემების, სხვა ინფორმაციების და ნივთიერი მტკიცებულებების გადაცემას ან დაცვის მხარეს მათ გადაცემაზე უარი ეთქვა იმის მიერ, ვისთანაც ისინი ინახება, დაცვის მხარეს უფლება აქვს, მათი გამოთხოვისა და გადაცემის შუამდგომლობით მიმართოს სასამართლოს გამოძიების ადგილის მიხედვით.

დაცვის მხარის წერილობით მოთხოვნაზე უკანონოდ უარის თქმა ან სასამართლოს განჩინების აღსრულებისათვის ხელის შეშლა დაცვის მხარისათვის დოკუმენტების, მასალების, საქმეების, მონაცემების, სხვა ინფორმაციების და ნივთიერი მტკიცებულებების გადაცემასთან დაკავშირებით, ისჯება ჯარიმით 200 ლარის ოდენობით, ან განმეორების შემთხვევაში ისჯება სისხლის სამართლის წესით“ (სათანადო მატერიალური სისხლისსამართლებრივი ნორმის პროექტი დამატებით უნდა დამუშავდეს).

წარმატებული კანონშემოქმედებითი საქმიანობისათვის თეორიულ ბაზას მეცნიერება და მისი მიღწევები ქმნის, მაგრამ როცა საქმე ეხება ისეთ სპეციფიკურ სფეროს, როგორცაა სისხლის სამართალი და პროცესი, არანაკლებ მნიშვნელოვანია პრაქტიკოსი იურისტების აზრის გათვალისწინება, განსაკუთრებით, ადვოკატებისა და გამოძიებლებისა. ქართული საადვოკატო და საგამოძიებო სკოლები ყოველთვის გამოირჩეოდნენ მაღალი დონის პროფესიონალებით, რომელთა აზრს სამოვადოება და სახელმწიფო ანგარიშს უწევდნენ და პატივს სცემდნენ. მიუხედავად სააკაშვილის მმართველობის პერიოდში უმოწყალო 10 წლიანი დევნა-შევიწროებისა და რეპრესიებისა, ქართულმა ადვოკატურამ, რომლის 150-მდე წარმომადგენელი ძირითადად უკანონოდ იქნა პასუხისგებაში მიცემული და დაპატიმრებული, მაინც შეძლო თავისი სახის, პროფესიული ღირსების და ავტორიტეტის შენარჩუნება. რაც შეეხება გამოძიებას, იგი თავისი მრავალრიცხოვანი საკადრო შემადგენლობით და ორგანიზაციული სტრუქტურით თითქმის გაანადგურეს და მოშალეს.

7 სახელმძღვანელო წინადადებები სისხლის სამართლის საქმეზე განაჩენის ფორმის, მისი დასაბუთებულობისა და ტექსტის სტილისტიკური გამართულობის თაობაზე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის კონსტანტინე კუბლაშვილის წინასიტყვაობით, განკუთვნილია საერთო სასამართლოების მოსამართლეთათვის, თბ. 2015წ. გვ.83.

ქვეყანაში არ არსებობს ერთიანი საგამოძიებო ქვედანაყოფი, რაიონულ და საქალაქო პროკურატურებში (თბილისის გარდა) საგამოძიებო ქვედანაყოფები აღარ ფუნქციონირებენ და შედეგებიც სავალალოა. გვახმაურებული და რეზონანსული საქმეების მნიშვნელოვანი ნაწილი გაუხსნელი რომ არის და დამნაშავენი დღესაც დაუსჯელები არიან, ამის ერთ-ერთი მთავარი მიზეზი ახლო წარსულის მძიმე სამართლებრივი მემკვიდრეობაცაა.

სისხლის სამართლის პროცესის მარეგულირებელი ძირითადი საკანონმდებლო აქტები საქართველოს პარლამენტმა ისე მიიღო (და ეს უარყოფითი ტენდენცია დღესაც გრძელდება), რომ კანონპროექტები საჯაროდ არ განხილულა, მათზე მოსაზრება პრაქტიკოს ადვოკატებს, გამომძიებლებსა და პროკურორებს არ გამოუთქვამთ და, შესაბამისად, არც არავის მიუღია მხედველობაში.

ყოველივე ზემოაღნიშნული გვაძლევს საფუძველს ერთმნიშვნელოვნად განვაცხადოთ, რომ განხილული მდგომარეობის გამო, მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით დეკლარირებული პრინციპი მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის შესახებ, ისევე როგორც საადვოკატო გამოძიება, არის სრული ფარსი, მას არაფერი აქვს საერთო სინამდვილესთან და ვიდრე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით არ დაკანონდება ბრალდებულისა და მისი ადვოკატის მიერ მათი პოზიციის დაცვის მიზნით შესაბამისი ინფორმაციების (მტკიცებულებების) გამოთხოვისა და მიღების უზრუნველყოფი რეალური მექანიზმი, საქართველოში ადამიანის უფლებათა ეფექტური დაცვა სისხლის სამართლის საქმეებზე ყოველად შეუძლებელი იქნება.

თუკი 30 წლის სამუშაო სტაჟის მქონე პრაქტიკოსის (ყოფილი გამომძიებლის, პროკურორის, მოსამართლისა და ამჟამად ადვოკატის) მოსაზრებებს ვინმე ობიექტურად ან დამაჯერებლად არ მიიჩნევს და გაზვიადებულად ჩათვლის, მათ დასარწმუნებლად დამატებით მოვიხმობთ სისხლის სამართლის პროცესის პრობლემებზე მომუშავე 2 ქართველი მკვლევარი-მეცნიერი ქალბატონის ბოლოდროინდელ პუბლიკაციებს:⁸

1. ლილი მსხილაძე, „საქართველოს სისხლის სამართლის

პროცესის ადგილი თანამედროვე სამართლებრივ ოჯახებში“;

ავტორი მიუთითებს, რომ „კონტინენტური ევროპის, საერთო სამართლის და ქართული სამართალწარმოების შეჯიბრებითობის საწყისია მხარეთა თანასწორობა. თანასწორობა მოიცავს მრავალ ასპექტს, აქ პირველ რიგში იგულისხმება ნორმატიული თანასწორობა, რაც გულისხმობს ბრალდების და დაცვის მხარის კანონით მინიჭებულ თანაბარ შესაძლებლობებს მტკიცებულებათა შეკრება-დამაგრების მიზნით; მეორე, თანასწორობა გამოიხატება კანონით მინიჭებული უფლებების რეალიზების შესაძლებლობებში; მესამე, მხარეთა თანასწორ შესაძლებლობაში. საქართველოს მაგალითზე თუ ვიმსჯელებთ, სამივე საკითხთან დაკავშირებით, ბრალდების მხარე აშკარად უპირატეს მდგომარეობაშია დაცვის მხარესთან შედარებით და მხარეთა თანასწორობაზე საუბარი ფორმალურია“;

2. ირა აქუბარდია, „საპროცესო კანონმდებლობის ლიბერალიზაცია და მხარეთა თანასწორობა“; ავტორის მტკიცებით, „მოქმედი საპროცესო კოდექსის ძალაში შესვლიდან დღემდე მასში შესული ცვლილებებით მნიშვნელოვანი ნაბიჯები გადაიდგა საპროცესო კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის თვალსაზრისით, რაც მხარეთა თანასწორობის და შეჯიბრებითობის უზრუნველყოფას ისახავდა მიზნად, მაგრამ კანონმდებლობა კვლავ საჭიროება დახვეწასა და სრულყოფას. ამასთან, მხარეთა თანასწორობა უნდა იყოს მიღწეული არა მხოლოდ საპროცესო უფლებების გათანაბრებით, არამედ ამ უფლებების რეალიზაციის გარანტიის არსებობით. სხვაგვარად სამართლიანი პროცესი არ იქნება უზრუნველყოფილი“.

აბსოლუტურად უნაკლო, სრულყოფილი და ყველას მოსაწონი კანონი ჯერ არავის შეუქმნია დედამიწაზე, თუმცა დაცვის მხარის ელემენტარული უფლებები, რომლებსაც დიდ ხანია ცნობს და აღიარებს საერთაშორისო თანამეგობრობა, საქართველოშიც უნდა იყოს დანერგილი და უზრუნველყოფილი.

შექმნილი ვითარება გვაგონებს სპორტსმენთა შეჯიბრს, როცა ორიდან ერთ-ერთ მოკრივეს ან მოკურავეს ხელ-ფეხი აქვს შეკრული. თუ ერთი სპორტსმენი ამგვარ

⁸ შოთა ფაფიაშვილი 80, საიუბილეო კრებული, გამომც. „მერიდიანი“, 2015წ., გვ. 325-338, 245-260;

აშკარა უპირატესობაში იმყოფება, ცხადია, რომ მეორე სპორტსმენი მას ღირსეულ პაექრობას ვერასოდეს გაუწევს. შეჯიბრის საბოლოო შედეგი წინასწარ განსაზღვრულია და ხელფეხშერული უეჭველად დამარცხდება. ჭეშმარიტი შეჯიბრი და თანასწორობა მაშინ იქნება, როცა ორთავე სპორტსმენი თანაბარ პირობებში ჩადგება. ასე უნდა მოხდეს ბრალდებისა და დაცვის მხარეების მიმართაც. დაცვას შეუძლია ხელფეხი აუცილებლად უნდა გაუთავისუფლდეს და მიეცეს გამოძიებასა თუ სასამართლოში სამართლიან გარემოში მოქმედების შესაძლებლობა.

P.S. იქნებ გააქტიურდნენ პარლამენტში მყოფი,

პატივცემული ყოფილი ადვოკატები (მანანა კობახიძე, ეკა ბესელია, გედევან ფოფხაძე, ზაქარია ქუცნაშვილი, შალვა შავგულიძე და სხვები), რომლებმაც პოლიტპატიმრების გათავისუფლებისა და ამნისტიის აქტის მიღების საქმეში.

შეტანილი გარკვეული წვლილის გარდასამართლიანობის სრულმასშტაბიანი აღდგენისათვის ბრძოლაში თავი დიდად ვერ გამოიჩინეს ობიექტური თუ სუბიექტური მიზეზების გამო და მორიგი საპარლამენტო არჩევნების ჩატარებამდე დარჩენილ რამდენიმე თვეში მოახერხონ ხსენებული აშკარა საკანონმდებლო ხარვეზის აღმოსაფხვრელად სათანადო კანონპროექტის (ალბათ, სულ 1-2 გვერდი იქნება) მომზადების ინიცირება.

„მეწადის დაგვიანებული გამოძახილი“

ილაგაზ მინიშვილი

ბოლო ხანს განმარტებული პრობლემები სამართალწარმოების სფეროსთან დაკავშირებით და იურისტთა კორპორატიულ სივრცეში გამოკვეთილი დაპირისპირება უტყუარი ნიშანია იმისა, რომ არსებობს რიგი საკითხებისა, რომელთა დარეგულირება არა მარტო იურისპრუდენციის სპეციალისტების, არამედ ფართო საზოგადოების დაინტერესების საგანსაც წარმოადგენს.

სასამართლო პრაქტიკა

აქამდე ჩვენ განვიხილეთ და შეძლებისდაგვარად შევაფასეთ ის სამართლებრივი ნორმები, რომლებსაც უნდა შეექმნათ საფუძველი სამართლიანი გადაწყვეტილებებისათვის. ვნახოდ როგორ განხორციელდა ეს სინამდვილეში.

შესაძლებლობის ფარგლებში მოძიებული რამდენიმე საქმის გაცნობის შედეგად მივედით იმ დასკვნამდე, რომ კომპენსაციის ოდენობის ზღვრული ფარგლების კანონშივე დაწესებით, გადაწყვეტილებების მიღებაზე სავარაუდოდ გარკვეული დირექტივების არსებობითა და განხორციელებული რეპრესიების ზომების კლასიფიკაციის სიმარტივით (სულ რამდენიმე ძირითადი ტიპი შეიძლება გამოიყოს: დახვრეტა/ გარდაცვალება თავისუფლების აღკვეთის პირობებში; გადასახლება სხვადასხვა ხანგრძლივობით (ძირითადად, დახვრეტილთა მეუღლეებისა); 50-ან წლებში შუააზიის რესპუბლიკებში გასახლება; შედარებით უმნიშვნელო რაოდენობით — რეპრესიების სხვა ფორმები) შესაძლებელი გახდა სასამართლო პროცესებისა და მიღებული გადაწყვეტილებების უნიფიცირება. ასეთ „პროკრუსტეს სარეცელში“ საქმეთა მოქცევამ:

- სამართალწარმოებაში სარჩელების ფორმების უნიფიცირებამ;
- საჭირო მტკიცებულებათა (როგორც წესი, საბუთების) ნუსხის რეგლამენტირებამ;
- რეპრესიების ფორმების მიხედვით საქმეების



კლასიფიკაციის შედარებითმა სიაღვილემ, რამაც განაპირობა როგორც მოპასუხის (ფინანსთა სამინისტროს) შესაგებლებით გამოხატული პოზიციის, ისე სასამართლოს გადაწყვეტილებების ტრაფარეტულობა;

- იმ ფაქტმა, რომ გადაწყვეტილების რეგულაცია წარმოებს, ძირითადად, ორი დოკუმენტის - „საქართველოს მოქალაქეთა პოლიტიკური რეპრესიების მსხვერპლად აღიარებისა და რეპრესირებულთა სოციალური დაცვის შესახებ“ 1997 წლის 11 დეკემბრის კანონისა და ძმები კილაძეების საქმეზე ადამიანის უფლებათა ევროპის (სტრასბურგის) სასამართლოს 2010 წლის 2 თებერვლის გადაწყვეტილების დეფინიციების ფარგლებში,

ის დადებითი შედეგი მაინც გამოიღო, რომ საკმაოდ დამაკერებლობით შეგვიძლია განვაზოგადოთ

მოსაზრებები როგორც საკანონმდებლო ნორმების აკვარგანობის, ისე მიღებული გადაწყვეტილებების შეფასების თვალსაზრისით.

მოხმობილი საკანონმდებლო ნორმების საფუძველზე კომპენსაციის გაცემის პროცედურაში, ისე, როგორც ყველა სხვა საქმეში, სამი ძირითადი დოკუმენტი ფიგურირებს: ბენეფიციარის სარჩელი, მოპასუხის (ჩვენს შემთხვევაში – ფინანსთა სამინისტროს) შესაგებელი და სასამართლოს გადაწყვეტილება. სამივე ამ დოკუმენტის შემდგენელი, როგორც წესი, იურისტები არიან, ისე, რომ საქმე გვაქვს სამართლებრივ “ხალიჩაზე” სწორედ მათ დაპირისპირებასთან. ჩვენ ხელმისაწვდომობის ფარგლებში დავადგინეთ, რომ როგორც ფინანსთა სამინისტროს შესაგებელი, ისე სასამართლოს გადაწყვეტილებები პოლიტიკური რეპრესიების ერთი ტიპის შემთხვევაში იმდენად იდენტურია, რომ ნებისმიერი მათგანი შეიძლება ჩაითვალოს რეპრეზენტატულ ნიმუშად. დედაჩემის საქმეც საკმაოდ ტიპურია მსგავს საქმეებთან დაკავშირებული ხარვეზებისა თუ შეუსაბამობების საჩვენებლად და მოპასუხის შესაგებლისა და კონკრეტული სასამართლო გადაწყვეტილებების განხილვისას გამოყენებული ციტატები და დებულებები სწორედ ამ საქმიდან იქნება მოხმობილი (თუ სხვა რამ არ არის მითითებული). ელემენტარული მოხერხებულობის გარდა, ასეთი „არჩევანი“ შემდეგი მოსაზრებითაც არის ნაკარნახევი: თუ „საბჭოურ წარსულს“ მონატრებულთა მხრიდან შეიძლება ადგილი H3ქონდეს რაიმე სახის ინსინუაციას ჩვენი მამების „ანტისახელმწიფოებრივი“ საქმიანობისადმი, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ასეთი რამ გამორიცხებულია – დედაჩემს მისი თავადური წარმომავლობის მიზეზით უმაღლესში განათლების გაგრძელების უფლებაც კი არ მისცეს და დაპატიმრებისას – დიასახლისობდა, უვლიდა სამ მცირეწლოვანს და პატრონობდა დაქვრივებულ მამას. ასეთი “სტატუსისა” იყო იმ პერიოდში დაპატიმრებულ-დახვრეტილთა მეუღლეების აბსოლუტური უმრავლესობა.

ა. სარჩელი

მათზე თითქმის არაფერი გვაქვს სალაპარაკო, რადგან მიუხედავად რეპრესიების ფორმებისა და სიმძიმის, აგრეთვე, კომპენსაციის მოთხოვნილი თანხის განსხვავებულობისა, სასამართლოების მიერ ხდებოდა ტიპური, ტრაფარეტული გადაწყვეტილებების მიღება

(ამის დეტალურად განხილვას ქვემოთ შევეცდებით). თუმცა მაინც არის ერთი საკითხი, განსაკუთრებულად მტკივნეულად რომ შეგვეხო რეპრესირებულთა შვილებს – ეს არის სავალდებულო მოთხოვნა იმისა, რომ შვილმა კონკრეტული თანხის დასახელებით შეაფასოს დახვრეტილი ან გადასახლებაგამოვლილი მშობლის სიცოცხლე თუ ტანჯვის წლები. ასეთი რამ ჩვენ არაეთიკურად მიგვაჩნია და ვთვლით, რომ კანონში ასეთი ცინიკური ნორმების არსებობა დაუშვებელია. მეორე მხრივ, მოსარჩელე იძულებულია დაემორჩილოს სარჩელის დადგენილი სტანდარტული ფორმის მე-17 შენიშვნას – „მოთხოვნის მიუთითებულობა წარმოადგენს სარჩელის ხარვეზს“, რადგან, წი-ნააღმდეგ შემთხვევაში, სარჩელი წარმოებაში არ მიიღება. სხვათა შორის, ფინანსთა სამინისტრო, როდესაც თავის შესაგებელში ამტკიცებს, რომ „სასამართლომ... უნდა გამოსახოს სხენებული (ანუ – კომპენსაციის ოდენობა – ი. მ.) თანხობრივად“, ამით აღიარებს მოსარჩელისათვის კონკრეტული თანხის დასახელების დავალდებულების არამართლობიერებას.

აქვე გვინდა დავამატოთ, რომ კომპენსაციის ოდენობის დადგენის წესი კანონშივე რომ ყოფილიყო დადგენილი, სარჩელი შეიძლება სულაც განცხადებით შეცვლილიყო და ეს პროცედურა დავიდოდა მარტივ ფინანსურ განგარიშებებამდე, რაც სასამართლოებს აარიდებდა, სულ ცოტა, 15 ათასამდე საქმის განხილვას (!).

ბ. შესაგებელი

ფინანსთა სამინისტროს შესაგებლები თითქმის წვეთი წყალივით მსგავსია ერთმანეთისა და წარმოადგენს სტანდარტულ ფორმათა ნაკრებს, რომელთაგანაც – 5 პრაქტიკულად შეუვსებელია (10 ფურც-ლიდან – 8), ხოლო შესაგებლის არსი გადმოცემულია ნაკვეთში – „დავის დამატებითი ფაქტობრივი გარემოებები“, რომლის ტექსტური ნაწილის სამნახევარი გვერდიდან გვერდნახევარი დათმობილი აქვს ციტატებს კანონებიდან, დანარჩენი კი მოიცავს კანონის დებულებების სამინისტროსეულ განმარტებებს (!). არადა, საქმის ყველა მონაწილისა და, მითუმეტეს, – სასამართლოსათვის, საკითხის მარეგულირებელი აქტების შინაარსი ზედმიწევნით არის ცნობილი და შესაგებელში ამონარიდების უხვად ციტირება და ათასობით საქმეში ამის ტირაჟირება, რბილად რომ

ვთქვათ, უხერხულად გვეჩვენება. ასეც არ იყოს, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ ადმინისტრაციულ საქმეებზე სარჩელის დამტკიცებელი შენიშვნების 33-ე პუნქტში („თანდართული საბუთები“) ვკითხულობთ: „ნორმატიული მასალის დართვა სარჩელზე მხოლოდ განსაკუთრებით გამონაკლის შემთხვევაშია გამართლებული“. რატომ არ ვრცელდება იგივე მოთხოვნა მოპასუხის შესაგებებლზე? ან — როდესაც ეს ათასობით საქმეში მეორდება, ეს რა — „განსაკუთრებული გამონაკლისია“?

შესაგებელში სხვა იმდენი რამეც იწვევს გაკვირვებას (და — პროტესტსაც), რომ თავს უფლებას ვერ მივცემთ გვერდი ავუაროთ მათ. ასე, მაგალითად, ფინანსთა სამინისტრო:

– თავგამოდებით ცდილობს გამოავლინოს ხარვეზები კანონმდებლობაში(!), რაც იურიდიული კამუისტიკის ნიმუშად შეიძლება მივიჩნიოთ – ამ დავაში ხომ ორივე მხრიდან მხოლოდ იურისტები მონაწილეობენ. მაგალითად: რეპრესიებისაგან დაზარალებულთათვის კომპენსაციის გაცემის შესახებ კანონმდებლობა, ერთი მხრივ, ავალდებულებს მოსარჩელეს თავად შეაფასოს (ფულადი გამოსახულებით) მორალური ზიანი, ხოლო მოპასუხე კი მიიჩნევს, რომ ასეთი „შეფასება არის სუბიექტური“ და აფრთხილებს სასამართლოს, რომ ეს მისთვის „არ არის სავალდებულო“;

– ამტკიცებს, რომ „კომპენსაციის თავისუფალი განსაზღვრა, რასაც მოცემულ შემთხვევაში ჰქონდა ადგილი, დაუშვებელია“. ჯერ ერთი, სარჩელში მოთხოვნა, შეიძლება მოპასუხისათვის მიუღებელი მეთოდით, მაგრამ შეძლებისდაგვარად მაინც დასაბუთებულია, და, მეორეც, – ეს კეთდებოდა კანონის მოთხოვნის შესაბამისად და თუ რაიმე შეუსაბამობას აქვს ადგილი (განსაკუთრებით — თუ იგი ათასობით საქმეში იჩენს თავს!), პრეტენზიის აღრესატი და პასუხის გამცემი კანონმდებელი უნდა ყოფილიყო და არა რიგითი მოქალაქე;

– შეახსენებს სასამართლოს, რომ „კანონი პირდაპირ უთითებს კრიტერიუმებს, რომლებითაც სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს ხსენებული ფულადი კომპენსაციის გაანგარიშებისას“. როგორ შეიძლება ლაპარაკი კრიტერიუმების პირდაპირ მითითებაზე, როდესაც თუნდაც მე-9 მუხლში დაფიქსირებული „და სხვა ობიექტური ფაქტორები“ იძლევა მისი უკიდევანო ინტერპრეტაციის უფლებას და სწორედ

ამ შესაძლებლობას იყენებს, მაგალითად, თავად სამინისტრო, როდესაც ახდენს აპელირებას „ქვეყნის ფინანსურ შეზღუდულობაზე“;

– თავს უფლებას აძლევს ჯკუა ასწავლოს სასამართლოს და განუმარტოს მას: ვის შეიძლება მიეცეს კომპენსაცია; რა საბუთები უნდა ჰქონდეს წარმოდგენილი მოსარჩელეს; ვინ მიიჩნევა რეპრესიის მსხვერპლად; რა წინაპირობები უნდა არსებობდეს კომპენსაციის გაცემისათვის; რა პრინციპებით უნდა იხელმძღვანელოს სასამართლომ, რათა მოხდეს „საჯარო და კერძო ინტერესების თანაბომიერი გაწონასწორება და მათი მართლზომიერი დაბალანსება“; სასამართლოს მიერ, თურმე, ... „გამოკვლეული უნდა იქნას საკითხი“ მეკუთვნის თუ არა მე კომპენსაცია (!) და ეს მაშინ, როდესაც ჩემს მიერ სასამართლოსადმი წარდგენილია კომპენსაციის მიღებაზე ჩემი უფლების უტყუარად დამადასტურებელი ყველა ოფიციალური საბუთი;

– დეტალურად უხსნის მოსამართლეს (!) თუ როგორ უნდა იყოს დამტკიცებული კანონის შესაბამისად მოსარჩელის უფლება კომპენსაციაზე რამდენიმე მემკვიდრის არსებობის შემთხვევაში (კანონების ციტირებით, რასაკვირველია!), მაგრამ, ამავე დროს, შენიშნავს, რომ საკითხი „თუ რამდენი პირი წარმოადგენს რეპრესიის მსხვერპლად აღიარებული პირის პირველი რიგის მემკვიდრეს“ საჭიროებს „დამატებით კვლევას“! რას უნდა ნიშნავდეს ეს „დამატებითი კვლევა“, როცა შესაძლო ბენეფიციართა რაოდენობის დასადგენად საერთოდ არანაირი კვლევა არ ჩატარებულა!

– სამინისტრო არ დაეთანხმა სასარჩელო მოთხოვნას დედაჩემის საქმეზე, ხოლო მამაჩემის სარჩელზე შესაგებელი საერთოდ არ წარმოდგენია. ასეთი პოზიცია, სულ ცოტა — გაუგებარია, რადგან შესაგებელში დედაჩემის სარჩელზე, რომელშიც კომპენსაციის გარკვეული ოდენობა მქონდა დასაბუთებული, იგი გვიმტკიცებდა მსგავსი მოთხოვნის საერთოდ უსაფუძვლობას, ხოლო მამაჩემის სარჩელს, რომელშიც გაცილებით მეტის მოთხოვნა მაქვს წარდგენილი, მან საერთოდ დუმილით აუარა გვერდი;

– ფინანსთა სამინისტრო აღნიშნავს, რომ „... კომპენსაცია არ წარმოადგენს მიყენებული ზიანის ანაზ-ლაურებას დამნაშავეს მიერ“, ანუ თვლის, რომ სახელმწიფო არ არის ვალდებული რაიმე სახით პასუხი აგოს დანაშაულზე, რომელიც არ ყოფილა

ჩადენილი დღევანდელი ხელისუფლების მიერ. ამის შესახებ სტრასბურგის სასამართლოს განმარტებული აქტს, რომ საქართველოს ხელისუფლებას არავინ აიძულებდა აეღო თავის თავზე პასუხისმგებლობა ამა თუ იმ ფორმით სამართლიანობის აღდგენის თაობაზე საბჭოურ პერიოდში განხორციელებული პოლიტიკური ტერორისაგან დაზარალებულთა მიმართ, მაგრამ მკაფიოდ მიუთითა, რომ რეპრესიების შესახებ კანონის მიღებით სახელმწიფომ ეს ვალდებულება იტვირთა და, შესაბამისად, იგი ვალდებულია შეასრულოს თავისი დანაპირები. ამდენად, კონკრეტულ დამნაშავეზე ლაპარაკი აქ ზედმეტია და კომპენსაციის წესი კანონშივე რომ ყოფილიყო განსაზღვრული, ფინანსთა სამინისტროს მოვალეობა დავიდოდა ოდენ „ბუღალტერ-მოლარის“ ფუნქციამდე და მას აღარ მოუწევდა შესაგებლების წერა უსაფუძვლო და ხშირად გაუგებარი მოსაზრებებით. კარგი იქნებოდა ეს არგუმენტები და პრეტენზიები მას თავის დროზე კანონმდებლისათვის რომ წაეყენებინა. ამდენად, ყოველგვარი მსჯელობა ამ უფლების უტყუარობის ეჭვის ქვეშ დაყენების თაობაზე არის, უკეთეს შემთხვევაში, თავის გამოჩენის სურვილი და აშკარად ატარებს სასამართლოზე ზეგავლენის მოხდენის მცდელობის ნიშნებს.

– რაც მთავარია, სამინისტრო არა მარტო ეწინააღმდეგება მოსარჩელეთა სასარგებლოდ რიმე და-დებითი გადაწყვეტილების მიღებას, არამედ საერთოდ უარყოფს კომპენსაციაზე მათ უფლებასაც კი – „...მოსარჩელის მიერ კომპენსაციის მიღების უფლების პირობებშიც კი მისი მოთხოვნა არის უსაფუძვლო“ (!). ეს მტკიცება ორგვარად შეიძლება იქნეს გაგებელი: მოპასუხე ან არადამაჯერებლად („უსაფუძვლოდ“) მიიჩნევს კომპენსაციის მოთხოვნის ოდენობას, ან — თავად კომპენსაციის მიღების უფლებას აყენებს კითხვის ქვეშ. პირველზე ცალკე შეიძლება გვქონდეს ლაპარაკი, მეორე არგუმენტი კი არ შეიძლება სერიოზულად იქნეს განხილული, რადგან ეჭვგეგვამ აყენებს მოქმედი საკანონმდებლო ნორმების ყველასათვის სავალდებულობას. ეს მითუმეტეს მიუღებელია ჩვენს შემთხვევაში, რომლის მი-მართაც ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 2128 მუხლი ასეთ განმარტებას იძლევა: „ფულადი კომპენსაციის მიღების შესახებ სარჩელის განხილვისას სასამართლო დადგენილად მიიჩნევს პირის პოლიტიკური რეპრესიის მსხვერპლად აღიარების ფაქტს, რომელიც დასტურდება პი-რის პოლიტიკური რეპრესიის მსხვერპლად აღიარების

დოკუმენტით“. მსგავსი პოზიცია გააჩნია სტრასბურგის სასამართლოსაც, რომელმაც თავის გადაწყვეტილებაში ძმები კილაძეების საქმეზე აღნიშნა: „სასამართლო მიიჩნევს, რომ ეროვნული სასამართლოებისათვის მიმართვის მომენტში, 1997 წლის 11 დეკემბრის კანონის მე-9 მუხლის საფუძველზე, განმცხადებლებს გააჩნიათ მოთხოვნადობისათვის საკმარი-სად დადგენილი ვალი, რომლის დაფარვაც მათ შეუძლიათ სახელმწიფოს მოსთხოვონ“ (პ. 68). როგორც ვხედავთ, ეს უფლება საერთაშორისო დონეზეც არის იმპერატიულად დადასტურებული;

ყოველივე განხილულის საფუძველზე თავს უფლებას ვაძლევ განვაცხადო, რომ ფინანსთა სამინისტროს შესაგებელი ჩემთვის მიუღებელია როგორც მორალური თვალთახედვით (რადგან მისი მოთხოვნები არ არის ადეკვატური რეპრესიების განხორციელებისას არსებული პირობებისა), ისე იურიდიული თვალსაზრისითაც, რაც მნიშვნელოვანწილად განპირობებულია საკითხის სამართლებრივად მარეგულირებელი ნორმატიული აქტების აშკარა არასრულყოფილობით. რაც შეეხება მოქმედი საკანონმდებლო ნორმების უსწორობებსა და შეუსაბამობებს, მათი არსებობის ამ წერილში მოყვანილი ფაქტები და ფიქრების საბაბი მინც უნდა გახდეს შესაბამისი კომპეტენციის სპეციალური დაწესებულებებისათვის.

დაბოლოს, იმაზე, რომ „...კომპენსაცია უნდა გაიცეს სახელმწიფოს ფინანსური მდგომარეობის გათვალისწინებით“. ოფიციალური განცხადებებით თუ ვიმსჯელებთ, იგი სადარდებელი სულაც არ არის! ასე რომ არ იყოს, ხალხის კეთილდღეობაზე მზრუნავ სამინისტროსათვის ძნელი იქნებოდა, ალბათ, იმ 824 184 ლარის გამოჩახვა, რომლებიც, ინფორმაციის განვითარების თავისუფლების ინსტიტუტის მონაცემებით, „2013 წელს პრემიებისა და სახელფასო დანამატების სახით“ რომ დაურიგდათ „ფინანსთა სამინისტროს თანამდებობის პირებს“.

ბ. გადაწყვეტილება

თუ დამაჯერებლად ჩაითვლება ზემოთ მოყვანილი ჩვენი მოსაზრებანი ფორმალური და არსობრივი ხასიათის შეუსაბამობებისა და უსწორობების შესახებ, ლოგიკურია იმის ვარაუდიც, რომ ისინი შესაბამისად ირეკლება სასამართლო პრაქტიკაში, მათ შორის, რასაკვირველია, სასამართლოს გადაწყვეტილებებშიც. ასე, მაგალითად:

- სასამართლო, სხვა საბუთებთან ერთად ითხოვს რეპრესირებულთან ნათესაური კავშირის დამადასტურებელ საბუთს, კერძოდ, - დაბადების მოწმობის ასლს. მეორე მხრივ, პოლიტიკური რეპრესირების მსხვერპლად აღიარების ძირითადი დოკუმენტის - სასამართლოს განჩინების - დადგენილებით ნაწილში, თავის დროზე სასამართლოსათვის წარდგენილი საბუთების საფუძველზე, როგორც წესი, მითითებულია: „დაკმაყოფილდეს მავანის განცხადება მისი მამის (დედის) პოლიტიკური რეპრესირების მსხვერპლად აღიარების შესახებ“, რაც, ვფიქრობთ, უტყუარად ადასტურებს ნათესაური დამოკიდებულების ხარისხს და პოლიტიკური რეპრესირების მსხვერპლად აღიარების შესახებ სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ასეთი ჩანაწერის არსებობისას მითითებული ნათესაური კავშირი დადასტურებულად უნდა ჩაითვალოს;

- მიუხედავად იმისა, რომ წარსადგენად აუცილებელ საბუთთა ჩამონათვალში ცნობა ოჯახური შემადგენლობის შესახებ არ ფიგურირებს, მემკვიდრის ერთადერთობის დასადასტურებლად სასამართლო ამას მაინც ითხოვს, ხოლო მოპასუხე საერთოდ სააღბათოდ ხდის პირველი რიგის მემკვიდრეთა რაოდენობის განსაზღვრის საკითხსაც კი. მისი უმტკივნეულოდ გადაჭრა შესაძლებელი იქნებოდა ისეთი დაწესებულების მეშვეობით, რომელიც ოფიციალურად დადასტურებდა ამა თუ იმ ოჯახის შემადგენლობას რეპრესირული აქტის განხორციელების მომენტში, მაგრამ, რამდენადაც ვიცით, მსგავსი ცნობის გაცემის შესაძლებლობა არც ერთ სახელმწიფო ორგანოს არ გააჩნია. რამდენად არის სასამართლოსათვის მემკ-ვიდრეთა რაოდენობის განსაზღვრა მნიშვნელოვანი? ნუთუ სასამართლო იმაზე ზრუნავს, რომ არ „დაიხაროს“ რომელიმე ბენეფიციარი? წარმოუდგენელია! ამაზე კანონმდებელმა არ იფიქრა და სასამართლომ „გამოიღო“ თავი? არადა ჩვენი წინადადება რომ ყოფილიყო მიღებული, ობლად დარჩენილთაგან თითოეული იქნებოდა A რეპრესირების მსხვერპლად აღიარებული და საკითხიც დღის წესრიგიდან მოიხსნებოდა. პრაქტიკაში ამ სირთულეს გვერდს იმით უვლიან, რომ სასამართლოს უდგენენ ოჯახის წევრების (დედის, მამის, დის, ძმის) გარდაცვალების ცნობებს. რადგან სასამართლოს არ გააჩნია ისეთი მექანიზმი, რომ შეამოწმოს არის თუ არა წარმოდგენილი ცნობები ყველა მემკვიდრეზე, გამოდის, რომ კანონის ეს მოთხოვნა ფიქტიურ ხასიათს ატარებს და-მიგვაჩნია, რომ ეს საკითხი აუცილებლად უნდა გამარტივდეს;

- წინა ხელისუფლებამ ოფიციალურად დაუდგინა სასამართლოებს გასაცემი თანხის ლიმიტი (200-500 ლარი), მაგრამ ფორმალურად არ შეუზღუდა მოსამართლეებს შესაძლებლობა თავად მიეღოთ გადაწყვეტილება (თუ ეყოფოდათ ამისათვის მოქალაქეობრივი გამბედაობა). ახალმა ხელისუფლებამ კი ეს ლიმიტი (მართალია, -შედარებით გაზრდილი), მოსამართლეებს ოფიციალურად უკვე კანონით დაუდგინა, რითაც განხორციელდა აღმასრულებელი ხელისუფლების პირდაპირი და აშკარა ზეწოლა სასამართლოზე. ამის ფონზე მოპასუხის მითითება იმაზე, რომ „სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს სამართლიანობისა და მიზანშეწონილობის პრინციპით“, უადგილოდ გვეჩვენება, რადგან ძნელია, ალბათ, „სამართლიანად ჩაატო“ ადამიანის სიცოცხლე დღეს მოქმედ 1000-ლარიან ლიმიტში;

- ჩვენ, ტექნიკური დარგების მუშაკები, ვინც „მეწაღების“ საკმაოდ დიდ ნაწილს შევადგენთ და ვისთვისაც სხვადასხვა მოვლენებისა თუ პროცესების შეფასების ძირითად ინსტრუმენტს ლოგიკა წარმოადგენს, ადამიანის სიცოცხლეს უზენაეს ღირებულებად ვთვლით და გულუბრყვილოდ მიგვაჩნდა, რომ კომპენსაციის კანონში მითითებული მაქსიმუმი - 2000 ლარი - სწორედ ასეთი შემთხვევებისათვის იყო ნაგულისხმევი. ამ მოლოდინის საწინააღმდეგოდ, ჩვენთვის უცნობია იმის ერთი პრეცედენტიც კი, რომ რომელიმე მოსამართლეს დახვრეტის მემკვიდრისათვის 1800 ლარზე მეტი მიეკუთვნებინოს და ისეთი შთაბეჭდილება გვრჩება, რომ ისინი ვიღაცის მითითებას ასრულებენ! ყოველ შემთხვევაში, ამის თაობაზე საკანონმდებლო ნორმებში რაიმე განმარტების არსებობის შესახებ ჩვენ არავითარი ინფორმაცია არ გავაჩნია!

იურიდიული „კაზუსები“ სასამართლოს არც ახალი ხელისუფლების პირობებში აკლია: 2014 წლის ზამთარში თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებით საქმეზე, რომელიც, საკმაოდ -დამაჯერებლობით, რეპრეზენტატულად უნდა მივიჩნიოთ, რადგან იგი ჩვენი შესაძლებლობის ფარგლებში მოძიებულ სხვა გადაწყვეტილებების იდენტურია, მოსარჩელეს, რომელსაც 1937 წელს მამა დაუხვრიტეს, კომპენსაციის ოდენობა 400 ლარით განესაზღვრა. ნაციონალების ხელისუფლება სასამართლოებისათვის ლიმიტის ოფიციალურად დანიშვნას არ მორიდებია, მაგრამ არ გვეგონა თუ ამ მითითებას ახალი ხელისუფლება ისევ ძალაში

დატოვებდა!

ახლა სასამართლოს გადაწყვეტილებების სამოტივაციო ნაწილში ნახსენები „ევროსასამართლოს პრაქტიკით დადგენილი სტანდარტების“ შესახებაც:

ა) კომუნისტური ხელისუფლების მიერ პოლიტიკური მოტივებით განხორციელებული რეპრესიების შედეგების მატერიალური და მორალური კომპენსირების განსაზღვრის ევროსასამართლოსეული პრაქტიკა, ბუნებრივია, ეფუძნება ყოფილი საბჭოთა კავშირის მოქალაქეების ანალოგიური საქმეების თაობაზე გადაწყვეტილებების მიღების ზოგად გამოცდილებას, რაც, ვფიქრობთ, გარკვეულწილად აისახა კიდევ ძმები კილაძეების საქმეზე მიღებულ განჩინებაში. ეს იყო პირველი გადაწყვეტილება, რომელიც ეხებოდა კომუნისტური ხელისუფლების მიერ საქართველოს მოქალაქეთა მიმართ განხორციელებული პოლიტიკური რეპრესიებით დაზარალებულთა კომპენსაციას და, ამდენად, მიგვაჩნია, რომ იგი უნდა გამხდარიყო საქართველოში მსგავს საქმეებზე გადაწყვეტილებების გამოტანისას განზოგადების პრეცედენტული საფუძველი ყველა დაზარალებულის მიმართ, რადგან:

- სტრასბურგის სასამართლომ აღიარა უტყუარ ფაქტად ის, რომ „... მორალური კომპენსაციის უფლებას, რომელზეც განმცხადებლები აცხადებენ პრეტენზიას, აქვს სამართლებრივი საფუძველი ეროვნულ სასამართლოში“ (პ. 66) და, რომ „...სასამართლო იძულებულია მივიდეს დასკვნამდე, რომ საკანონმდებლო ვაკუუმის პრობლემა, რომელიც მან დაადგინა, არ ეხება მხოლოდ განმცხადებლებს“ (პ. 84);

-1997 წლის კანონის მე-9 მუხლით გათვალისწინებული კანონის დროულად არმიღების გამო კომუნისტური რეპრესიებისაგან ყველა დაზარალებულის მიმართ დაირღვა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-13 მუხლის მოთხოვნა, რის გამოც - „ყველას, ვისაც ამ კონვენციით გაცხადებული უფლება ან თავისუფლება დაერღვა, უნდა ჰქონდეს სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალება“ (პ. 32);

ბ) ჩვენის აზრით, საბჭოური პერიოდის პოლიტიკური რეპრესიების შემთხვევაში, მორალური ზიანის ფენომენი, სტრასბურგის სასამართლოს პოზიციის გათვალისწინებით, ორი ასპექტით უნდა იყოს განხილული:

- პირველი ეხება თავად რეპრესიული ფაქტის ჩატარების შედეგად გაცდილ მორალურ დისკომფორტს - „... საქართველოს ნებისმიერ მოქალაქეს, რომელიც აღიარებული იქნება პოლიტიკური რეპრესიების მსხვერპლად, ... შეუძლია ფულადი კომპენსაციის მიღება აღნიშნული კანონის მე-9 მუხლის შესაბამისად“ (პ. 64);

- მეორე კი ის მორალური ზიანია, რომელიც დადგა ქართული სახელმწიფოს უმოქმედობის გამო - სტრასბურგის სასამართლოს „ეჭვი არ შეაქვს იმაში, რომ ... დიდი ხნის განმავლობაში გაურკვეველი სიტუაციის გამო, განმცხადებლებს ... უდავოდ მიადგათ მორალურიზიანი“ (პ. 90) და ქართულ სახელმწიფოს „...უნდა განეხორციელებინა შესაბამისი მოქმედებები და ჩაეტარებინა შესაბამისი სამუშაო, რათა განმცხადებლები განუსაზღვრელი დროით არ ყოფილიყვნენ გაურკვეველობაში, რომლის წინააღმდეგ, სხვათა შორის, ამ უკა-ნასკნელებს მიმართვის არავითარი ეფექტური შიდასამართლებრივი საშუალება არ გააჩნიათ“ (პ. 75). სწორედ ეს მორალური დისკომფორტი შეუფასა სტრასბურგის სასამართლომ კილაძეებს 4000 ევროდ თითოეულს.

ამრიგად, ყველა ჩვენგანის მიმართ სამართლიანი გადაწყვეტილება უნდა ასახავდეს როგორც თავად რეპრესიული აქტით, ისე „განუსაზღვრელი დროით“ „გაურკვეველობაში“ ყოფნით გამოწვეული მორალური ზიანის კომპენსაციას, მითუმეტეს, რომ არავის ამ მდგომარეობაში მყოფთაგანს, მისი გამოსწორების „არავითარი ეფექტური შიდასამართლებრივი საშუალება“ არ გაგვაჩნდა. სხვა საკითხია - იყო თუ არა (ანდა - არის თუ არა) გასათვალისწინებელი ჩვენთვის უცხო ოქმების სასამართლოების (თუნდაც სტრასბურგის) გამოცდილება? ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა, ვფიქრობ, კავშირშია „პრეცედენტული სამართლის“ მიმართ დამოკიდებულებასთან - ქართული სამართალი მას, თითქოს, არ ცნობს, მაგრამ, მეორე მხრივ, არც თუ იშვიათია მასზე აპელირება: „ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გათვალისწინებით, ასეთი ოდენობა ვერ ჩაითვლება გონივრულად და ვერ უზრუნველყოფს ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების სრულფასოვან აღსრულებას“ (მთავრობის წერილი ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტის სამდივნოსადმი); „მოსამართლემ უპრეცედენტო გადაწყვეტილება გამოიტანა - ევროპული სამართლის პრეცედენტებს დაეყრდნო...“ („ასავალ-დასავალი“ .2-8. II.2015, □ 5), და ა.შ.

ახალი ხელისუფლების პირობებშიც მიღებული გადაწყვეტილებების „სტანდარტულობა“ ამყარებს ეჭვს იმის თაობაზე მთავარი ხმების ნამდვილობის შესახებ, რომ სასამართლოებს „ზემოდან“ ჩქონდათ მითითება თუნდაც კომპენსაციის მაქსიმუმის ამ თანხით შეზღუდვაზე, რაც კიდევ ერთხელ ადასტურებს მთავრობისადმი სასამართლოების უპირობო მორჩილების ფაქტს და ძნელია ირწმუნო, რომ ასეთი გადაწყვეტილებები მიღებულია „ფაქტობრივი და სამართლებრივი გარემოებების ანალიზის საფუძველზე“;

- გადაწყვეტილებების სამოტივაციო ნაწილში აღნიშნულია: „...სასამართლო მიიჩნევს, რომ კანონის მე-9 მუხლის საფუძველზე გაცემულ კომპენსაციას სიმბოლური ხასიათი ენიჭება“. თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ კომპენსაციის დადგენილი ოდენობა წინა ხელისუფლების მიერაც ასევე „სიმბოლურ ჟესტად“ იყო გაცხადებული, არ მიგვაჩნია, რომ მსგავს ბუნდოვან, არაკონკრეტულ ფორმულირებებს სამართლებრივი ხასიათის დოკუმენტებში ადგილი უნდა ჩქონდეს. უფრო კორექტულად გვეჩვენება ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების ფორმულა - „მორალური გამხნეება“ (პ. 87), ისიც იმ შემთხვევაში, თუ თარგმანი ადეკვატურია დედანისა (ამის შესახებ, ვფიქრობთ, არსებობს „გონივრული ეჭვის“ საბაბი, რის საფუძველსაც მისი ტექსტის ზოგი ადგილის ქართულად გაუმართაობის მაგალითები იძლევა;

- ზოგადად, მეტად არადამაჯერებელია გადაწყვეტილებების სამოტივაციო ნაწილში მოყვანილი მტკიცება იმისა, რომ „...ეროვნული სასამართლოები არიან დისკრეციული და მათ გააჩნიათ მოქმედების ფართო ფარგლები“, იქიდან გამომდინარე, რომ:

ა. ჯერ ერთი, ეს ფარგლები სულ 1000 ლარში „ეჭვავ“ და დიდი ფანტაზია უნდა გქონდეს, რომ ამ ფარგლებს „ფართო“ უწოდო;

ბ. როგორ შეიძლება სასამართლო იყოს დისკრეციული, როდესაც საკანონმდებლო ნორმებში არ არის ზუსტად განსაზღვრული კანონის სუბიექტი და კომპენსაციის დადგენის მკაფიო კრიტერიუმები;

გ. როგორ შეიძლება სასამართლო იყოს დისკრეციული, როდესაც სასამართლო სხდომები იგვემება 10-წუთიანი ინტერვალებით (რა „შევიბრებიან“ შეიძლება იყოს ლაპარაკი!) და გადაწყვეტილებებიც „დაშტამპულებით“ ერთნაირია. იმის დასტურად, რომ

საქმე „კონვეიერზე“ შეყენებული და „შევიბრებიან“ არავითარ განზრახვასაც კი არა აქვს ადგილი, მოგვყავს 2015 წლის 16 მარტის (ჩემი - მშობლების საქმეების განხილვა ამ დღეს იყო დანიშნული) თბილისის საქალაქო სასამართლოს საქმეთა განხილვის გრაფიკი (ამოწერილია სასამართლოს ვებ-გვერდიდან): „11:25 - კახრამანოვი; 11:30 - მიწი-შვილი; 11:40 - მიწიშვილი; 11:50 - ბიჟამოვი; 12:00 - ზურაბიშვილი; 12:10 - კვერეაშვილი; 12:20 - ფიხხაია; 12:30 - გუმბათოვა; 12:40 - ბასილაშვილი“ და ა.შ.

მარტო აქედანაც კი ჩანს შეუძლებლობა იმისა, რომ სასამართლოში საქმის განხილვა მიმდინარეობდეს „...შევიბრებიან“ პრინციპის საფუძველზე! არადა, ამბზე აპელირება ხდება ყველა შესაძლო და შეუძლებელ შემთხვევაში, მათ შორის — ეს აღნიშნულია ნებისმიერი საბუთის სასამართლოსათვის ჩაბარების დამადასტურებელი სარეგისტრაციო ბლანკის უკანა მხრებზე დაბეჭდილ „სამახსოვროშიც“ კი! ასეთი დაძაბული გრაფიკის პირობებში რა გასაკვირია, რომ სასამართლოებმა „გამოსავალი“ სტანდარტულობასა და ტრაფარეტულობაში ეძიონ, ამას კი, მითუმეტეს დიდი რაოდენობით მექანიკური ტირაჟირებისას, არსობითი ხასიათის შეცდომები შეიძლება მოჰყვეს. ასე, მაგალითად, მამაჩემის (დახვრეტილის!) საქმეში ავტომატურად არის გადმოტანილი ფრაზა დედაჩემის (გადასახლებაგამოვლილის) საქმიდან: „...სასამართლო მხედველობაში იღებს განხორციელებული იძულების ფორმის სიმძიმეს (გადასახლებას)“.

ხელისუფლების პოზიცია

სანამ საკითხის განხილვას შევუდგებოდეთ, გვინდა აღვნიშნოთ, რომ ამ წერილში „ხელისუფლება“ და „მთავრობა“ ზოგადად არის ნახმარი, რადგან პრობლემის სამართლიანად მოგვარებისადმი როგორც წინა, ისე ამჟამინდელი ხელისუფლების პოზიცია პრინციპულად არ განსხვავდება ერთმანეთისაგან.

სამართალწარმოების ჩვენი კონკრეტული მაგალითი იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ გამოიკვეთოს და შეფასდეს ხელისუფლების პოზიცია განსახილველ პრობლემასთან დაკავშირებით. ჩვენთვის, ვინც საკუთარი ოჯახის ტრაგიკული ბედის მაგალითზე იწვინა სტალინური რეპრესიების მთელი სიმწვავე, ერთმნიშვნელოვნად ცხადია, რომ ხელისუფლების ერთი

შეხედვით ძნელად ასახსნელი ქმედებები ყალიბდება მწყობრ სისტემად, რომლის მიზანი იყო და არის დროის მაქსიმალური გაჭიანურება მისთვის „უხერხულ“ კითხვებზე პასუხის გაცემისაგან თავის არიდების მიზნით და მან, მზაკვრული ბარიერების შექმნით ყველაფერი იღონა იმისათვის, რომ სტრასბურგის სასამართლოს მითითებანი, ფაქტობრივად, არ შესრულებულა!

მიჰყვით თანმიმდევრულად:

- რეპრესიების შესახებ კანონი მიღებულ იქნა 1997 წელს, ყველაზე ბოლოს ყოფილ საბჭოთა რეს-პუბლიკებს შორის;

- კანონი მიღებულ იქნა არა როგორც რეაქცია საზოგადოებრივი დაინტერესების გამოწვევებზე („ემორილის“ ინიციატივებზე უკვე გვექონდა ლაპარაკი წერილის დასაწყისში), არამედ როგორც იძულებითი პასუხი საერთაშორისო სამართალდამცავ ორგანიზაციების ზეწოლასა და მინიშნებებზე;

- ის, რომ 2011 წელს, პარლამენტის ერთი და იგივე შემადგენლობის კომიტეტმა დასამტკიცებლად წარადგინა ორი, აღსრულების მეთოდის თვალსაზრისით პრინციპულად განსხვავებული პროექტი, მეტყველებს იმაზე, რომ მთავრობა და კანონმდებლები იმაზე კი არ ზრუნავდნენ, როგორ შესრულებულიყო ევროსასამართლოს მითითება, არამედ იმაზე — როგორ არშესრულებულიყო ის;

- 18 წელი გავიდა კანონის მიღების შემდეგ და არც ერთ ხელისუფლებას არანაირი კომენტარი არ გაუკეთებია კანონის მე-მუხლით დანაპირები ქონებრივი უფლებების აღდგენის შესახებ.

- კომპენსაციის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღების უფლების მხოლოდ თბილისის საქალაქო სასამართლოსათვის მინიჭების ფაქტი შეუნიღბავად მეტყველებს იმაზე, რომ რაიონებში მცხოვრებთათვის დაბრკოლებების შექმნის გზით ხელისუფლება შეეცადა ბენეფიციართა რიცხვის ხელოვნურად შემცირებას;

- ხელისუფლების ასეთი დამოკიდებულება საკითხისადმი იქიდანაც ჩანს, რომ მას, ეტყობა, წინას-წარვე ჰქონდა მიღებული გადაწყვეტილება შემოფარგლულიყო „სიმბოლური ჟესტით“ (რაც დაუფარავად გაცხადდა კიდევ შემდგომ) და შეგნებულად დაუმალა ხალხს ეს განზრახვა, რის შედეგადაც უამრავ ადამიანს შეუქმნა დამატებითი სიძნელეები. თავიდანვე რომ ყოფილიყო

ცნობილი ხელისუფლების პოზიცია, დარწმუნებული ვართ, ბენეფიციართა მნიშვნელოვანი ნაწილი საერთოდ იტყოდა უარს ასეთი კომპენსაციის მიღების განზრახვაზე. ახლაც არიან ისეთები, თავს რომ იკავებენ სარჩელის შეტანისაგან – მათ ცხოვრებაში მომხდარი ტრაგიკული მოვლენებით განცდილ მორალურ ზიანს შუა ზაფხულის პაპანაქება სიცხეში საკმაოდ დიდ მანძილებზე გადაადგილებით, ძნელად ასატან პირობებში საათობით რიგებში დგომით, დო-კუმენტაციის მომზადება-განახლებისა და ტრანსპორტის გაუთვალისწინებელი ხარჯებით განცდილ დისკომ-ფორტს კომპენსაციის მიზერულობით გამოწვეული წყენაც დაემატა!

მთავარი კი აქ ის არის, რომ მთავრობას არ დაუყოვნებია „უბატაკებინა“ (2011 წლის 6 სექტემბერს) ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტის სამდივნოსათვის, რომ „...მან (მთავრობამ — ი.მ.) მიიღო...ყველა აუცილებელი ღონისძიება“ (ქართული როგორ მოგწონთ? — ი.მ.). თუკი ვინმეა დარჩენილი ცოცხალთა შორის ჩემი ასაკისა, ეს სომეხა, ალბათ, თავის დროზე ფრიად პოპულრული სიმღერა ცნობილი რუსი საესტრადო მომღერლის — ლეონიდ უტიოსოვის შესრულებით – «**Всё хорошо, прекрасная маркиза, всё хорошо, всё хорошо**». არადა, ყველაფერი იყო ცუდად! ამის შესახებ ბევრი რამ უკვე გავაცანით მკითხველს, აქ მხოლოდ იმას დავამატებთ, რომ საქმეების სამოტივაციო ნაწილში სწორად არის მითითებული სტრასბურგის სასამართლოს განჩინებიდან ის, რომ „.....სახელმწიფო თავისუფალია შეარჩოსსამუალებები“, მაგრამ მასში არსად არის მინიშნებაც კი, რომ სახელმწიფომ სასამარ-თლოებს უნდა დაუწესოს რაიმე შეზღუდვები, თუნდაც კანონით დადგენილი ლიმიტის ფარგლებში! ჯერ თავის-თავად კანონში ასეთი ლიმიტის დაწესება (1000-2000 ლარი) უკვე არის სამართლებრივი „უსწორობა“, რო-დესაც იქვე ჩამოთვლილია კრიტერიუმები, რომელთა გათვალისწინებისა და შეფასების შედეგად მოსამართლემ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება თავისი „შინაგანი რწმენის“ შესაბამისად და თანაც იმის ფონზე, რომ რიგი საქართველოსავე კანონებისა სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას დაღუპული პიროვნებების სიცოცხლეს სულ სხვა საზომით უდგება.

- ზემოთ უკვე აღნიშნული იყო, რომ კომუნისტური პოლიტიკური რეპრესიებისაგან დაზარალებულთათვის კომპენსაციის გაცემის შესახებ კანონმდებლობა, ერთი მხრივ, ავალდებულებს მოსარჩელეს თავად შეაფასოს (ფულადი გამოსახულებით) მორალური ზიანი, ხოლო

მეორე მხრივ, მოპასუხე — ფინანსთა სამინისტრო — მიიჩნევს, რომ ასეთი „შეფასება არის სუბიექტური და სასამართლოსათვის ის არ არის სავალდებულო“. ხელისუფლებამ კი მარტივად გადაჭრა ეს პრობლემა — სასამართლოებს დაუწესა ლიმიტი.

სინანულით უნდა აღვნიშნოთ, რომ ზოგი რამ საპრეტენზიო საკანონმდებლო ნორმების მიმართ ბოლო, 2014 წლის ოქტომბრის ცვლილებების შემდეგაც დარჩა. ასე, მაგალითად:

- ადამიანის ფუნდამენტური უფლების შეზღუდვად შეიძლება ჩაითვალოს ის, რომ მოსარჩელეს უფლება ეძლევა გაასაჩივროს სასამართლოს გადაწყვეტილება მხოლოდ ერთხელ, თბილისის სააპელაციო სასამართლოში (დამატებული თავის 2129 მუხლის მე-4 პუნქტი). ვვარაუდობთ, რომ ეს გავითვალისწინებულად, იმისათვის, რომ ვერ შესრულდეს ევროსასამართლოსადმი მიმართვისათვის აუცილებელი - ყველაინსტანციის სასამართლოს გავლის - პირობა. ასეთ ეჭვს ამყარებს ხელისუფლების პოზიცია: მიუხედავად იმისა, რომ მან ეს ხარვეზად ჩათვალა - „...სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების გასაჩივრების შესაძლებლობა მოსარჩელეებს უნდა მიეცეთ უზენაეს სასამართლოში საკაცო წესით“ (იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის წერილიდან), არაფერი მოიმოქმედა მის გამოსასწორებლად;

- გადაწყვეტილებების სამოტივაციო ნაწილში კი არის გაცხადებული, რომ: „.....საქართველოს კანონმდებლობა სრულ შესაბამისობაში მოვიდა ევროპული კონვენციითა და ევროსასამართლოს პრაქტიკით დადგენილ სტანდარტებთან“, მაგრამ ამ საკითხთან დაკავშირებით ჩვენი საკანონმდებლო ნორმების ჭეშმარიტ სამართლიანობასთან შესატყვისობაზე თუ ვიმსჯელებთ, იძულებულნი ვიქნებით ვადიაროთ, რომ არც ისე შორს წავსულვართ იმ მდგომარეობიდან, რომლის შესახებაც სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილებაში თავის დროზე აღნიშნული იყო: „...როგორც ჩანს, სახელმწიფო... ხანდაზმულ განმცხადებლებს ტოვებს ყოველგვარი პერსპექტივის გარეშე, თავიანთ სიცოცხლეში ისარგებლონ მათთვის 1997 წლის 11 დეკემბრის კანონის მე-9 მუხლით მინიჭებული უფლებით“ (პ. 75).

განსაკუთრებული მონდომებით ცდილობენ ხელისუფალნი დამაჯერებლობა შესძინონ საზოგადოებისათვის

თავს მოხვეულ წარმოდგენას იმის შესახებ, რომ სოციალური დახმარების პროექტების განხორციელება ფერხდება სახელმწიფოს ფინანსური შესაძლებლობების შეზღუდულობის მიზეზით. ეს არგუმენტი ჩვენთვის მიუღებელია შემდეგი მოსაზრებებისა გამო:

ა. არსებითად მცდარია კომპენსაციის საკითხის დაკავშირება სახელმწიფოს ფინანსურ შესაძლებლობებთან: ერთია კომპენსაციის მიღების უფლების - როგორც სამართლიანობის დადგენისა და მისი აღიარების ფაქტის - დადასტურება, და მეორეა ამ უფლების რეალიზაციის ფორმისა და ხერხების გამოძებნა. საქმეების სამოტივაციო ნაწილში მითითებულია, რომ კომპენსაციის ოდენობა განი-საზღვრა სახელმწიფოს ბიუჯეტის შესაძლებლობებიდან გამომდინარე და რომ მხედველობაში იქნა მიღებული რეპრესირებულთა რაოდენობა. პირადად ჩემთვის მიუღებელია სასამართლოს მხრიდან სახელმწიფოს ფინანსურ (საბიუჯეტო) შესაძლებლობებზე მსჯელობა - მიმაჩნია, რომ ეს არ უნდა შედიო-დეს სასამართლოს დისკრეციაში, რადგან ეს არის სხვადასხვა სახელისუფლებო შტოების კომპეტენციათა აღრევა და, შედეგად, მათი დამოუკიდებლობის - როგორც სახელმწიფოს დემოკრატიულობის უზენაესი პრინციპის - ხელყოფა. წინააღმდეგ შემთხვევაში ეს გარდაუვალად გამოიწვევს მის მოქცევას აღმასრულებელი ხელისუფლების დიქტატის ქვეშ — სამართლიანობის საზიანოდ. სასამართლო ხელისუფლება მხოლოდ სიმართლის (სამართლიანობის) დადგენას უნდა ემსახურებოდეს, ხოლო აღმასრულებელი ხელისუფლება — მისი გადაწყვეტილებების რეალიზაციის, ცხოვრებაში გატარების გზების გამონახვას! კანონმდებელმა დელიკატურად აუარა გვერდი ამ საკითხს, პირდაპირ არ მიუთითა მასზე და „ლელვის ფოთლად“ კანონში „სხვა ობიექტური ფაქტორები“ ჩაწერა, ეს მით უფრო გასაკვირი და საწყენია, რომ წინა ხელისუფლებაც კი მოერიდა სტრასბურგის სასამართლოს წინაშე თავის „საწყლად მოჩვენებას“: „მთავრობას...არც დამატებითი ახსნა-განმარტება გაუკეთებია იმ ფინანსური გავლენის შესახებ, რომელიც განმცხადებელთათვის მორალური კომპენსაციის გადახდას, შესაძლოა, მოეხდინა ქვეყნის ბიუჯეტზე“ (პ. 74), „სასამართლო ასკვნის, რომ რამდენიმე წლის განმავლობაში სახელმწიფოს სრული უმოქმედობა, არ შეიძლება გამართლებულ იქნეს მოცემულ საქმეში ხელისუფლების მიერ დაცულ ნავარაუდევ კანონიერი საზოგადოებრივი ინტერესით“

(პ. 76). კომენტარები, როგორც ამბობენ — ზედმეტია!

სასამართლომ, თავის მხრივ, აშკარად გაამჟღავნა აღმასრულებელ ხელისუფლებისადმი მორჩილება და თუ როგორი გულმოდგინებით შეასრულა მან მთავრობის გზავნილი „სიმბოლური ჟესტის“ შესახებ, კარგად ჩანს საზოგადოება „მემორიალის“ შეკითხვაზე ფინანსთა სამინისტროს პასუხიდან: 2011 წლის ნოემბრამდე კომპენსაცია 97230 ლარის საერთო რაოდენობით მიიღო 286 პირმა, ანუ — თითოეულმა საშუალოდ — წინასწარ „გაცხადებული“ 340 ლარი! ხოლო ეს რომ სამართლიანობის საზიანოა, ამის აღიარება თავად იუსტიციის სამინისტროსვე მოუხდა შემდგომ: „... ასეთი ოდენობა ვერ ჩაითვლება გონივრულად და ვერ უზრუნველყოფს ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების სრულფასოვან აღსრულებას!“

ბ. სახელმწიფო ფინანსების გონივრულად განკარგვის შემთხვევაში არ იარსებებდა საფუძველი უსახს-რობაზე აპელირებისა, რაც გათვითცნობიერებული ჰქონდა კიდევ წინა ხელისუფლებას, როდესაც მან არ გა-ნაცხადა ამის შესახებ სტრასბურგის სასამართლოს წინაშე ძმები კილაძეების საქმის განხილვისას - საქართველოს «მთავრობა არ უთითებს პოლიტიკური შედეგების ხასიათს და არც განმარტავს დაინტერესებული პირებისათვის კომპენსაციის მინიჭებას რა ფინანსური გავლენა შეიძლება მოეხდინა ქვეყნის ბიუჯეტზე» (პ. 74). სტრასბურგის სასამართლო, ასევე, აღნიშნავს (პ. 77), რომ ხელისუფლების უმოქმედობის შედეგად «ადგილი აქვს პირველი ოქმის პირველი მუხლის დარღვევას» (იგულისხმება «ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპის კონვენცია» - ი. მ.) და ასკვნის, რომ: «სახელმწიფოს ეკისრება კანონიერი ვალდებულება არა მხოლოდ გადაუხადოს განმცხადებლებს კონვენციის 41-ე მუხლით გათვალისწინებული სამართლიანი დაკმაყოფილების სახით მიკუთვნებული თანხები, ...» (პ. 81);

გ. კიდევ რომ მართებული იყოს შეხედულება ქვეყნის ფინანსურ გასაჭირზე - «სამართლიანობა უნდა აღდგეს! მართო ეკონომიკური და ფინანსური მოსაზრებებით ამაზე უარის თქმა, ან დიდი ხნით გადავადება, არ შეიძლება!» («საქ. რესპუბლიკა», 4.XII.2013, № 233) ეს არის შეხედულება ბ-ნი მინდია უგრეხელიძისა, რომლის პროფესიონალიზმში ეჭვი არავის შეიძლება შეეპაროს. იგი თვლის, რომ ამისათვის სახელმწიფომ, თუ საჭირო გახდა, ვალიც კი უნდა აიღოს, როგორც ეს ესტონეთმა

გააკეთა, მაგრამ, ასევე თვლის, რომ «ყველაზე სწორი გზა არის ის, რომ ვინც ამ ფულს ითვისებდა და იტაცებდა, უნდა ჩასვა ციხეში და აიძულო, რომ დაეაროს ის ყველაფერი, რაც ხალხისთვის აქვს წართმეული და მითვისებული და ამ ფულით გაისტუმრო ვალი». ჩვენ ეს სავსებით რეალურ და სამართლიან გზად გვესახება, მითუმეტეს, რომ საზოგადოება დარწმუნებულია იმაში, რომ ნაცემოდრახელთა მიერ უკანონო გზით მოხვეჭილი დიდძალი სიმდიდრე - «ნაციონალური «ობშ-ჩიაკის» თანხა შეადგენს დაახლოებით 9-10 მილიარდ დოლარს» («ასავალ-დასავალი», 11-17.XII.2013, № 45, გვ. 18). ასეთივე აზრისაა ყოფილი გენერალური პროკურორი, პროფესორი გია მეფარიშვილი - «2003 წელს ხელისუფლებაში ცალ-ცალი კალოშით მოვიდნენ, არაფერი არ გააჩნდათ და დღეს მი-ლიარდები აქვთ და არაჩვეულებრივ სასახლეებში არიან ჩამოჭიმულები, იქნებ დაფიქრდეს ვინმე, საიდან მოხდა ეს ყველაფერი» («საქ. რესპუბლიკა», 6.XII.2013, № 235-236, გვ. 7).

ძალზე საინტერესოა მთავრობის პოზიცია, წარმოჩენილი 2011 წლის 6 სექტემბრის მის წერილში ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტის სამდივნოსადმი. მიგვაჩნია, რომ ამ დოკუმენტის ყოველი წინადადება არის სიყალბის განსახიერება და თავმოყვარე და სამართლიანობაზე პრეტენზიის მქონე ხელისუფლებამ მის შემდგენლებს, წესით, პასუხი უნდა მოსთხოვოს. აქ ვერ შევუდგებით წერილის პუნქტობრივ განხილვას, შემოვიფარგლებით მხოლოდ ერთი ამონარიდით, რომელიც, ვფიქრობთ, არის კვინტესენცია ხელისუფლების თვალთმაქცობისა: „უამრავი თვის განმავლობაში, აქტიური კონსულტაციები მიმდი-ნარეობდა ერთის მხრივ მთავრობაში და მეორე მხრივ მთავრობას და სამდივნოს შორის. უმნიშვნელოვანესი იყო დადგენილიყო მოსარგებლეთა რიცხვი, სახელმწიფო ბიუჯეტის შესაძლებლობა, შეთანხმება მიღწეულიყო სხვა-დასხვა სამინისტროების პოზიციებს შორის და გადაჭრილიყო სხვა მნიშვნელოვანი საკითხები კონკრეტული შედეგის მისაღწევად“:

- სტრასბურგის სასამართლომ გადაწყვეტილება მიიღო 2010 წლის 2 თებერვალს, ცვლილებები მიღებულ იქნა იმავე წლის 19 აპრილს - ეს არის „უამრავი თვე“?

- ტექსტიდან ისე ჩანს, რომ მთავრობას, თითქოს უკვე დადგენილი აქვს მოსარგებლეთა რიცხვი. მთავრობა ცრუობს — დარწმუნებული ვართ მათი მეტ-ნაკლებად ზუსტი რაოდენობა დღემდე დადგენილი არ არის, რადგან შესაბამისი კვლევები არ ჩატარებულა! ერთადერთი

მინიშება ბენეფიციართა შესაძლო რაოდენობაზე მოყვანილია სტრასბურგის სასამართლოს განჩინების 26-ე მუხლში: „იმ კანონპროექტის განმარტებითი ბარათის შესაბამისად, რომელიც ერთ-ერთმა არასამთავრობო ორგანიზაციამ პარლამენტში 2001 წელს უშედეგოდ (! - ი. მ.) წარადგინა, მსხვერპლთა რაოდენობა...600-დან 15000-მდე მერ-ყეობს“. არ შევცდებით, თუ ვივარაუდებთ, რომ სწორედ „მემორიალის“ მიერ წარდგენილ კანონპროექტზეა აქ, ალბათ, ლაპარაკი;

- მთავრობა აღნიშნავს, რომ საკითხის მოგვარება „დაკავშირებულია დიდ ფინანსურ საშუალებებთან“. თუკი ქვეყანას გააჩნდა იმის შესაძლებლობა, რომ ასეულობით მილიონი დოლარის ღირებულების სასახლე აეშენებინა პრეზიდენტისათვის, მას ეს თანხები, პირველ რიგში, ნაკისრი ვალდებულებების შესარულებლად უნდა მოეხმარა, და, მეორე: კილაძეების საქმეზე სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია (პ. 74), რომ თავის დროზე „მთავრობას არ წარმოუდგენია არავითარი დაზუსტება ფინანსურ და საბიუჯეტო შესაძლებლობების შესახებ“. ამდენად, ეს მტკიცებაც სხვა არაფერია, თუ არა ევროკომიტე-ტისათვის თვალის ახვევის მცდელობა;

- მთავრობა აღნიშნავს, რომ მის მიერ მიღებული „გადაწყვეტილება წარმოადგენს მინისტ-რთა კომიტეტთან თანამშრომლობით სახელმწიფოს მიერ აღსრულების საშუალებების თავისუფლად არჩევის კარგ მაგალითს“. ჩვენ მხოლოდ სინანული შეგვიძლია გამოვთქვათ, თუ ამ გადაწყვეტილების მიღება ევროსაბჭოსთან თანამშრომლობით იქნა მიღწეული, რადგან იგი კარგი ნამდვილად არ არის. რაც შეეხება „თავისუფლად არჩევას“, მის ხარისხსზე მიუთითებს ის ფაქტი, რომ, მიუხედავად დაპირებისა, საზოგადოება „მემორიალს“, რომელიც მართლ თბილისში აერთიანებს რეპრესიებისაგან დაზარალებულ რამდენიმე ათას პიროვნებას, იშვიათად ჰქონდა შესაძლებლობა მონაწილეობა მიეღო საკითხის განხილვაში და მაშინაც არც ერთი ჩვენი წინადადება გათვალისწინებული არ იქნა. თუ ეს არის საქართველოს მთავრობასა და ევროპის მინისტრთა კომიტეტს შორის „აქტიური კონსულტაციების“ შედეგი, არც ევრო-პაში ყოფილა სამართალი და ეგ არის!

- ასევე შორს დგას სინამდვილისაგან ცნობა მოსახლეობის ინფორმირებულობასთან დაკავშირებით.

ე. წ. „ვარდების რევოლუციის“ შემდეგ ოფიციალური ნორმატიული აქტები (კანონები, პრეზიდენტისა და მთავრობის დადგენილებები, ბრძანებულებები) იბეჭდება მხოლოდ სპეციალურ გამოცემაში - „საკანონმდებლო მაცნე“, რომლის მომხმარებელი რიგითი მკითხველი, რასაკვირველია, არ არის. ასე, რომ - „არგუმენტი ინფორმაციის ნაკლებობასთან დაკავშირებით უსაფუძვლოა“ - სწორად ვერ ასახავს სინამდვილეს;

- გაუგებარია მტკიცება, რომ კომპენსაციის ოდენობის განმსაზღვრელი „დებულებები შეესაბამება სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს“. თუ აქ ქართული სამართალი იგულისხმება, ეს, სულ ცოტა, საეჭვოა, რადგან (რამდენადაც ვიცით) - იგი საერთოდ არ ცნობს პრეცედენტულ სამართალს (ან იმ შემთხვევაში ცნობს, თუ მას ეს აწყობს?);

- მთავრობა ცრუობს, როდესაც აღნიშნავს, რომ „საქმის განხილვასთან დაკავშირებულ ხარჯს ანაზღაურებს სახელმწიფო“. ჩვენ არ გვესმის რა იგულისხმება „საქმის განხილვასთან დაკავშირებულ ხარჯებში“, მაგრამ სახელმწიფო ბენეფიციარს სამოქალაქო რეესტრის, ნოტარიატის, ტრანსპორტის ხარჯებს უნაზღაურებდეს, რაღაც არ გაგვივია. უფრო მეტიც, მან ფასიანი გახადა შინაგან საქმეთა სამინისტროს არქივის მომსახურებაც, რომლის ცნობის გარეშეც, ბუნებრივია, არც ერთი სარჩელი არ მიიღება;

- როგორ შეიძლება ლაპარაკი სამინისტროების პოზიციებს შორის შეთანხმებაზე, როდესაც ფინანსთა სამინისტრო, რომელსაც კანონმა დააკისრა მოპასუხის ვალდებულება, თავის ტრაფარეტულ შესაგებლებში კატეგორიულად არ ეთანხმება სარჩელის ნებისმიერ მოთხოვნას. უფრო მეტიც, იგი კომპენსაციის მიღებაზე შესაბამისი საკანონმდებლო აქტით დადასტურებული უფლების ფაქტობრივ დენონსაციასაც კი ახდენს - „.... გასათვალისწინებელია ასევე ის გარემოებაც, რომ მოსარჩელის მიერ კომპენსაციის მიღების უფლების პირობებშიც კი მისი მოთხოვნა უსაფუძვლო და დაუსაბუთებელია“.

რეალურ სინამდვილესთან შეუსაბამო და საქმეში ჩაუხედავთათვის თვალის ახვევის მცდელობაა დეკლარირება იმ „სიკეთებისა“, რაც სახელმწიფომ, თითქოს, განახორციელა რეპრესიებისაგან დაზარალებულთა მიმართ: „გარდა მორალური კომპენსაციისა, სახელმწიფომ, სხვადასხვა ფორმით,

მათ შორის, მსხვერპლთა რეაბილიტაციისა და ზემოხსენებული კანონის მიღების გზით, დაადგინა რეპრესირებულთა სოციალური დაცვის სხვადასხვა გარანტიები და გამოხატა თანადგომა კომუნისტური რეჟიმის მსხვერპლთა მიმართ მათ მიერ განცდილი ზიანის შეძლებისდაგვარად შემსუბუქების მიზნით“..

ეს ამონარიდი იუსტიციის სამინისტროს პასუხიდან ჩვენს წერილზე სიტყვა-სიტყვით არის გამეორებული სასამართლოს გადაწყვეტილებებში, რაც კიდევ ერთხელ (მერამდენედ!) ადასტურებს სასამართლო და სახელისუფლო შტოების „შეხმატკბილებულ“ თანაცხოვრებას. სასამართლო კიდევ უფრო „შორს“ წავიდა და დაამატა, რომ ბენეფიციარებს „კერძოდ, ... ეძლევათ ყოველთვიური პენსია, ისინი განთავისუფლებულები არიან სხვადასხვა გადასახადისაგან და სარგებლობენ შეღავათებით კომუნალურ გადასახადებზე“.

სამწუხაროა, რომ მოსამართლეებმა (იურისტებმა!) არ იციან იმის შესახებ, რომ:

ა) მართალია, 1997 წლის კანონით გათვალისწინებული იყო შეღავათები სოციალური და საყოფაცხოვრებო-კომუნალური მომსახურების ზოგ სახეზე, მაგრამ სახელმწიფომ, 2005 წელს განხორციელებული მონეტიზაციის შედეგად, ეს „სოციალური დაცვის სხვადასხვა გარანტიები“ დაიყვანა პენსიის 7-ლარიან დანამატამდე!

ბ) არ შეესაბამება სინამდვილეს ის, რომ რეპრესირებისაგან დაზარალებულები განთავისუფლებულები არიან „სხვადასხვა გადასახადისაგან“ - კანონი ჩვენ მხოლოდ ფულადი კომპენსაციის მიღების თაობაზე მიმართვისას გვანთავისუფლებს ბაჟის გადახდისაგან (სხვათა შორის, გზამკვლევის - „პროცესის ხარჯები“ - სახელმწიფო ბაჟისაგან განთავისუფლებულთა ჩამონათვალში რეპრესირებულები არ ფიგურირებენ!);

გ) გაუგებარია რა იგულისხმება „რეაბილიტაციის“ ქვეშ — თუ იურიდიული პროცედურა, იგი უკლებლივ ყველა რეპრესირებული პირის მიმართ ჩატარდა ჯერ კიდევ საბჭოთა ხელისუფლების დროს. რაც შეეხება პოსტსაბჭოთა პერიოდს, რამდენადაც ვიცი, მსგავსი პროცედურების მარეგულირებელი საკანონმდებლო ნორმები ჩვენში არ შემუშავებულა;

დ) „ყოველთვიური პენსიის“ დამადლება ცინიკურ

უზნეობად მიგვაჩნია, რადგან ჩვენ, როგორც ყველა, ვიღებთ ჩვეულებრივ, ასაკობრივ პენსიას, რომელიც ნამდვილად არ არის მრავალწლიანი თავდადებული შრომის ადექვატური და შეუდარებლად მცირეა სახელმწიფო მოხელეების სარგებთან, „დანამატებთან“ და ზღაპრულ პრემიებთან შედარებით;

ახლა თავად განსაჯოს მკითხველმა თუ რამდენად შეიძლება ყოველივე ეს „კომუნისტური რეჟიმის მსხვერპლთა მიმართ მათ მიერ განცდილი ზიანის შეძლებისდაგვარად შემსუბუქების მიზნით“ თანადგომად ჩაითვალოს.

პრობლემის სრულად მოგვარების სერიოზულ ხელშემშლელ პირობად, მართლაც, შეიძლება მიგვეჩნია სახელმწიფოს ფინანსური შესაძლებლობების უკმარისობა. მაგრამ ამის დამაჯერებლად არგუმენტირების შემთხვევაშიც კი შეიძლება გამოინახოს გონივრული გადაწყვეტის გზები (შიდა ვალად აღარება; გაცემის განვადებითი წესი; დიფერენცირებული მიდგომა და ა.შ.). მთავარია, რომ გაცხადდეს ხელისუფლების სურვილი იმისა, რომ რეალურად (და არა დამამცირებელი „სიმბოლური ჟესტის“ სახით), შესრულდება დანაპირები პოლიტიკური რეპრესირების მსხვერპლთა მიმართ ჩადენილი დანაშაულებრივი ქმედებების შედეგად მიყენებული ზიანის კომპენსირების და მათ მიმართ სამართლიანობის აღ-დგენისა.

როგორც ვხედავთ, არსებობს საფუძვლიანი ეჭვი იმისა, რომ სახელმწიფო ყოველნაირად ცდილობდა გაეყვანა დრო იმისათვის, რომ მინიმუმამდე შემცირებულიყო კანონის ბენეფიციართა რიცხვი და, შესაბამისად, - გასაცემი თანხა. ამ თვალსაზრისით განსაკუთრებით შემაშფოთებელია ის გარემოება, რომ სასამართლო პროცესები წლობით გაიწელა და, ეროვნული ვალუტის არასტაბილურობიდან გამომდინარე, არც თუ უსაფუძვლოა შიში იმისა, რომ კომპენსაციის სახით დანაპირები სიკეთე „ფიქციად იქცეს“.

აღნიშნულიდან, და, ასევე, საქმეთა განხილვის ხანგრძლივობის შესახებ ფაქტობრივი მონაცემებიდან გამომდინარე, მიგვაჩნია, რომ საბჭოური პოლიტიკური რეპრესირებისაგან დაზარალებულთა მიმართ ხელისუფლებას ჩაფიქრებული ჰქონდა სამარცხვინო განზრახვა — დროის გაჭიანურება მანამდე, სანამ კანონის სუბიექტთაგან აღარავინ დარჩებოდა ცოცხალთა შორის და ბევრი ჩვენგანი კომპენსაციის მიღების უფლებით

სიცოცხლეში ვერ ისარგებლებდა.

“მემორიალის” მწარე გამოცდილების გათვალისწინებით ვთვლით, რომ საქართველოს ხელისუფლების დამოკიდებულება კომუნისტური პერიოდის პოლიტიკური რეპრესიებისაგან დაზარალებულთა მიმართ, განსხვავებით ყოფილი საბჭოთა კავშირის უკლებლივ ყველა რესპუბლიკის ხელისუფლებისაგან, აშკარად არის გათვლილი იმაზე, რომ საერთაშორისო სამართლის ნორმებით აღიარებული მათი უფლებების აღსრულების შეყოვნებით შესაძლო გახდეს რეალიზაცია სტალინისტური იდეოლოგიის ძირითადი და, როგორც

ჩანს - უკვდავი, დევიზისა — «Нет человека, нет проблем!»

კარგად გვესმის, თუ რაოდენ მკრეხელურად ჟღერს არაპროფესიონალის („მეწაღის“) მხრიდან იურისტების მისამართით იურიდიულ საკითხებზე გამოთქმული ნებისმიერი კრიტიკული შენიშვნა, მაგრამ ამას ვბედავთ ბ-ნი ბიძინას ობიექტურობისა და მიუკერძოებლობის იმედით და ველით მის ვერდიქტს - ავე, ჩაეზარ, მორიტური ტე სალუტანტ! — როგორც ესალმებოდნენ კეისარს სასიკვდილოდ განწირული გლადიატორები არენაზე გამოსვლისას!

პროფესიული გაერთიანება, რომელიც ადვოკატის პროფესიულ სტანდარტებს განაპირობებს



საქართველოს საადვოკატო ბიუროების გაერთიანება, რომელიც 80-ზე მეტ მოქმედ საადვოკატო ბიუროს აერთიანებს, ადვოკატი ციციხოველიძე ხელმძღვანელობს, რომელიც გაერთიანების მიზნების, ამოცანების და სამომავლო გეგმების შესახებ გვესაუბრება.

1. რამ განაპირობა საადვოკატო ბიუროების გაერთიანების შექმნა, რა არის ორგანიზაციის მიზანი და საქმიანობა. რამდენ ბიუროს აერთიანებს?

„ადვოკატთა შესახებ“ კანონის მიხედვით პროფესიაში შესვლის მსურველებმა უნდა გაიარონ სავალდებულო ერთწლიანი სტაჟირება. მომავალი წლიდან იცვლება სტაჟირების წესები. სტაჟირება იყოფა ორ ეტაპად, პირველია სამთვიანი თეორიული სწავლება, ხოლო მეორე ეტაპია ცხრათვიანი პრაქტიკა, რომელიც სტაჟიორმა უნდა გაიაროს მენტორ ადვოკატთან.

საქართველოს საადვოკატო ბიუროთა გაერთიანება, როგორც კანონის საფუძველზე შექმნილი არაკომერციული იურიდიულ პირი (შემდგომში – „კავშირი“), წარმოადგენს ადვოკატთა შესახებ საქართველოს კანონით განსაზღვრულ საადვოკატო ბიუროების ნებაყოფლობით, პროფესიულ გაერთიანებას,

რომელიც შეიქმნა სავალდებულო ერთ წლიანი სტაჟირების პროგრამის განვითარების, ხელშეწყობისა და მხარდაჭერისათვის. მისი მიზნებია: ნდობისა და რეპუტაციის ამაღლება საზოგადოებაში, მომავალი ადვოკატებისათვის სტაჟირების პროგრამის და მენტორი ადვოკატის ინსტიტუტის განვითარების მხარდაჭერა; დაუცველი პირებისათვის უფასო იურიდიული დახმარების (პრო ბონო) გაწევის მხარდაჭერა.

ჩვენს ორგანიზაციაში გაერთიანებულია 80-ზე მეტი საადვოკატო ბიურო.

2. თანამშრომლობის ხელშეკრულება რომელიც გაფორმდა საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციასთან, აპირებთ ერთობლივად განახორციელოთ გარკვეული აქტივობები და ღონისძიებები, გვიამბეთ მათ შესახებ?

2017 წლის 2 ივნისს სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციასა“ და ა(ა)იპ „საქართველოს საადვოკატო ბიუროთა გაერთიანებას“ შორის გაფორმდა თანამშრომლობის მემორანდუმი, რომლის თანახმადაც მხარეები აერთიანებენ ძალისხმევას შემდეგი მიზნებისათვის: მომავალი ადვოკატების სტაჟირების სისტემის დახვეწა და განვითარება; მომავალი ადვოკატების მხარდაჭერა ხარისხიანი პროფესიული უნარ-ჩვევების შექმნასა და თვითრეალიზებაში, ადვოკატებისთვის სტაჟირების სისტემის ფარგლებში; სტაჟიორის და მენტორი ადვოკატის ინსტიტუტის შექმნა და გაძლიერება; სტაჟირების პერიოდში მენტორი ადვოკატის დახმარების უზრუნველყოფა.

3. სამომავლო გეგმებზე რას გვეტყვი?

ჩვენ ფაქტობრივად მზად ვგაქვს კონცეფცია აღნიშნულ თემებთან დაკავშირებით და ინტენსიურად ვმუშაობთ მათ დასახვეწად და დასანერგად. კონცეფციის პრეზენტაციას უახლოეს ხანებში გავმართავთ და ადვოკატთა კორპუსისთვის ხელმისაწვდომი იქნება ნოვაციური წინადადებები და პროექტები.

„ეს იქნება მსოფლიოში მესამე ქვეყნის კონსტიტუცია გარანტირებული ადვოკატის დამოუკიდებლობითა და თვითრეგულირებით“

პარლამენტმა საკონსტიტუციო ცვლილებებს პირველი მოსმენით კენჭი უყარა. შედეგი გამაოგნებელი აღმოჩნდა: 115 მომხრე და არცერთი წინააღმდეგი, თუმცა კენჭისყრაში არ მონაწილეობდა არცერთი ოპოზიციური პარტია, რადგან მათ საკონსტიტუციო ცვლილებებს ბოიკოტი გამ ლუცხადეს. ადვოკატთა ასოციაციის საერთაშორისო ურთიერთობების მდივანი, სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის წევრი — დავით ასათიანი ფიქრობს, რომ ჯერ კიდევ არ არის გვიან, პოლიტიკურმა სპექტრმა, ოპოზიციამ, საზოგადოებრივმა ორგანიზაციებმა უარი თქვან ბოიკოტზე, ქვეყნის ყველაზე მნიშვნელოვანი დოკუმენტის შემდეგი მოსმენით განხილვებში მიიღონ მონაწილეობა და შეეცადონ კონსენსუსის მიღწევას.

დავით ასათიანი:

— ადვოკატთა ასოციაცია თავიდანვე აქტიურად მონაწილეობდა კონსტიტუციის გადასინჯვის პროცესში. ჩვენ ვმონაწილეობდით ადამიანის უფლებებისა და მართლმსაჯულების რეფორმების სამუშაო ჯგუფის მუშაობაში. შემიძლია გითხრა, რომ ადამიანის უფლებების სტანდარტებისა და მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობის ხარისხის გაძლიერების თვალსაზრისით, კონსტიტუცია მნიშვნელოვნად გაუმჯობესდა. ეს იქნება მსოფლიოში მესამე ქვეყნის კონსტიტუცია, რომელშიც ადვოკატის როლი და მისი დამოუკიდებლობა კონსტიტუციით იქნა განმტკიცებული. საკონსტიტუციო კომისიამ და აწ უკვე პარლამენტმა პირველი მოსმენით გაიზიარა ჩვენი ინიციატივა და კონსტიტუციის 31-ე მუხლში დაფიქსირდა მხარის უფლება, რომელიც სამართალწარმოებაში წარმოდგენილი იქნება ადვოკატის მეშვეობით. ამავე მუხლში განისაზღვრა ადვოკატის საქმიანობის შეუფერხებლად



განხორციელების უფლებაც, რაც უდავოდ ხელს შეუწყობს ადვოკატებს, ყოველგვარი უკანონო ჩარევისა და ხელშეშლის გარეშე თავისუფლად და ეფექტურად დაიცვან მოქალაქეების, ბიზნეს-კომპანიების, კლიენტების ინტერესები.

კონსტიტუციაში მკაფიოდ ჩაიწერა, რომ ადვოკატის საქმიანობის შეუფერხებელი განხორციელება გარანტირებულია კონსტიტუციითა და კანონით, რაც იმას ნიშნავს, რომ ვერც სამართალდამცავი თუ ადმინისტრაციული ორგანოები, ვერც სახელისუფლებო, პოლიტიკური ანდა სხვა გავლენიანი ჯგუფები ვერ შეძლებენ ზეგავლენა მოახდინონ ადვოკატზე და ჩაერიონ მის საქმიანობაში, ხოლო თუ მაინც ადგილი ექნება ადვოკატის მიმართ გადაცდომას, ეს იქნება მკაცრად აღკვეთილი. აღნიშნული საკონსტიტუციო გარანტიები უპირველესად მნიშვნელოვანია ადამიანის

უფლებების დაცვის უზრუნველყოფის და ხარისხიანი მართლსაჯულების განხორციელებისათვის. ეს ცვლილებები, ასევე, ხელს შეუწყობს მთლიანად, იურიდიული პროფესიის გაძლიერებას.

– იქნებ უფრო მეტად დაგვიკონკრეტოთ, რა იგულისხმება ადვოკატის საქმიანობის შეუფერხებლად განხორციელებაში?

– ეს არის მნიშვნელოვანი გარანტია, რაც არავის მისცემს საშუალებას, რომ ადვოკატის უფლებები რაიმე ფორმით შეზღუდოს ან ადვოკატზე ზეწოლა განახორციელოს. ეს ძალზედ საჭიროა ინსტრუმენტია ადვოკატისათვის, რადგანაც ხშირ შემთხვევაში ადვოკატს უხდება ოპონირება ძლიერ და გავლენიან სახელმწიფო ინსტიტუტებთან, ადვოკატები იცავენ მძიმე დანაშაულში ბრალდებულ, საზოგადოებაში არაპოპულარულ ადამიანებს, რომელთაც ხშირად უპირისპირდება გაბატონებული საზოგადოებრივი აზრი, წინასწარგანწყობილი მედია ჯგუფები და ამ დროს ადვოკატის პიროვნების დაცულობა და მისი ხელშეუხებლობა მნიშვნელოვანია.

ახალი საკონსტიტუციო ცვლილების მონაპოვარია ისიც, რომ ადვოკატთა ასოციაცია კვლავაც იქნება თვითმმართველი, თვითრეგულირებადი და დამოუკიდებელი ორგანიზაცია. თუ მომავალში რომელიმე ხელისუფლებას გაუჩნდება სურვილი, რომ ადვოკატთა დამოუკიდებელი ასოციაცია რაიმე ფორმით შეზღუდოს, დაანაწევროს ან დაშალოს, რისი პრეცედენტებიც არაერთხელ გვქონდა ახლო წარსულში, იგი ამას ვეღარ შეძლებს. ჩვენ გვქონდა სამწუხარო მაგალითები, როცა დამოუკიდებელი ადვოკატთა ასოციაციის შექმნიდან მალევე, მაშინდელი ხელისუფლება ცდილობდა რამდენიმე ასოციაციის შექმნით დაესუსტებინა და დაეკნინებინა საადვოკატო პროფესია. კონსტიტუციაში შეტანილი ამ ცვლილების შემდეგ, ეს შეუძლებელი გახდება ასეთი მაღალი კონსტიტუციური გარანტიების გამო. ამიტომაც, ეს კონსტიტუციური დებულება ძალიან მნიშვნელოვანია ადვოკატთა დამოუკიდებელი კორპუსის არსებობისათვის.

– ბატონო დავით, საკონსტიტუციო ცვლილებებს

ბევრი მოწინააღმდეგე გამოუჩნდა. ისინი ამბობენ, რომ ეს არის ერთ პოლიტიკურ ჯგუფზე მორგებული კონსტიტუცია და ეს მნიშვნელოვანი დოკუმენტი ხალხისათვის მისაღები არ არის. რას ფიქრობთ, ისინი ცდებიან?

– ადვოკატთა ასოციაცია არ არის პოლიტიკური ორგანიზაცია, თუმცა, რა თქმა უნდა, თითოეულ ადვოკატს, როგორც ამ ქვეყნის აქტიურ მოქალაქეს, გაგვაჩნია საკუთარი პოლიტიკური შეხედულებები. ჩვენი ჩართულობა კონსტიტუციის გადასინჯვის პროცესში მიმართული იყო ადამიანის უფლებების სტანდარტების ამაღლების, მართლმსაჯულების სისტემის გაძლიერების და კონსტიტუციის ტექსტის სამართლებრივი გამართულობისაკენ. მიგვაჩნია, რომ ამ მიმართულებით კონსტიტუციის ცვლილებების პროექტი წინგადადგმული ნაბიჯია, რაც დაადასტურა ევროპის საბჭოს ვენეციის კომისიამ თავისი დასკვნით.

რაც შეეხება პოლიტიკურ საკითხებს, როგორებიცაა საარჩევნო სისტემა, გადაუნაწილებელი მანდატების გაყოფა, ბლოკების აკრძალვა თუ საარჩევნო ბარიერი ადვოკატთა ასოციაციამ კონკრეტული მოსაზრებების დაფიქსირებისაგან თავი შეიკავა, რადგანაც ჩვენ არა ვართ პოლიტიკური პროცესების მონაწილენი და არც ამ საარჩევნო საკითხების ექსპერტები. იმას კი აუცილებლად აღვნიშნავთ, რომ მიუხედავად მაღალი გამჭვირვალობისა, კონსტიტუციის გადასინჯვის პროცესი თავიდანვე იგნორირებული იყო გარკვეული პოლიტიკური ჯგუფების თუ ინსტიტუტების მხრიდან, რაც არ წაადგა პროცესის სწორად წარმართვას. საკონსტიტუციო კომისიის იგნორირება, ულტიმატუმის ენა და ბოიკოტირება, იმ პირობებში, როცა ერთ პარტიას კონსტიტუციური უმრავლესობა გააჩნია არაფრის მომცემია, ამარალებს თავად პროცესს და მთავარ სიკეთეს — ქვეყნის კონსტიტუციას, იმ ფუნდამენტს, რომელზეც უნდა აშენდეს დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფო. სამწუხაროა, რომ ქართულ რეალობაში ჩვენი პოლიტიკოსები ვერ ახერხებენ კომპრომისის მიღწევას ვერც ერთ მნიშვნელოვან თუ ნაკლებად მნიშვნელოვან

საკითხზე. პოლიტიკური სპექტრის ასეთი მტრული დაპირისპირების პირობებში ქვეყნის განვითარებაზე ლაპარაკი რთულია.

მაგალითად, ვენეციის კომისიამ შემოგვთავაზა გადაუნაწილებელ მანდატების სამართლიანად გაყოფის რამდენიმე შესაძლო ვარიანტი. მათი მოსაზრებების და ჩვენი გამოცდილების შეჯერებით სრულიად შესაძლებელი იყო პოლიტიკურ სპექტრს მიეღწია გარკვეული კომპრომისისათვის, ამას სწორი მოლაპარაკების პროცესი სჭირდებოდა, რაც არ შედგა და მის მაგივრად მხოლოდ პოლიტიკოსების ურთიერთბრალდებებს ვისმენთ. იმედია, ჩვენი პატივცემული პოლიტიკოსები, როგორც ხელისუფლების, ისე ოპოზიციის

წარმომადგენლები, უფრო მეტი პასუხისმგებლობით მოეკიდებიან ქვეყნისთვის და ხალხისთვის მნიშვნელოვან დოკუმენტს, გაათვითცნობიერებენ, რომ ამ ქვეყანაში მართო პოლიტიკოსები არ არიან, სხვა ხალხიც ვცხოვრობთ და კონსტრუქციული დიალოგით მიაღწევენ გარკვეულ შეთანხმებას.

ხალხი მართლა დაიღალა ამ დაპირისპირებისა და მწვავე პოლიტიკური ბრძოლის ყურებით. საქართველოს უახლეს ისტორიაში ერთხელ მაინც ხომ შეიძლება ვნახოთ, რომ ქართველი პოლიტიკოსები რაღაცაზე მაინც შეთანხმდნენ? მიმაჩნია, რომ დღეს, სწორედ ესაა ქართული საზოგადოების დაკვეთა.

ინტერვიუ ჩაწერილია

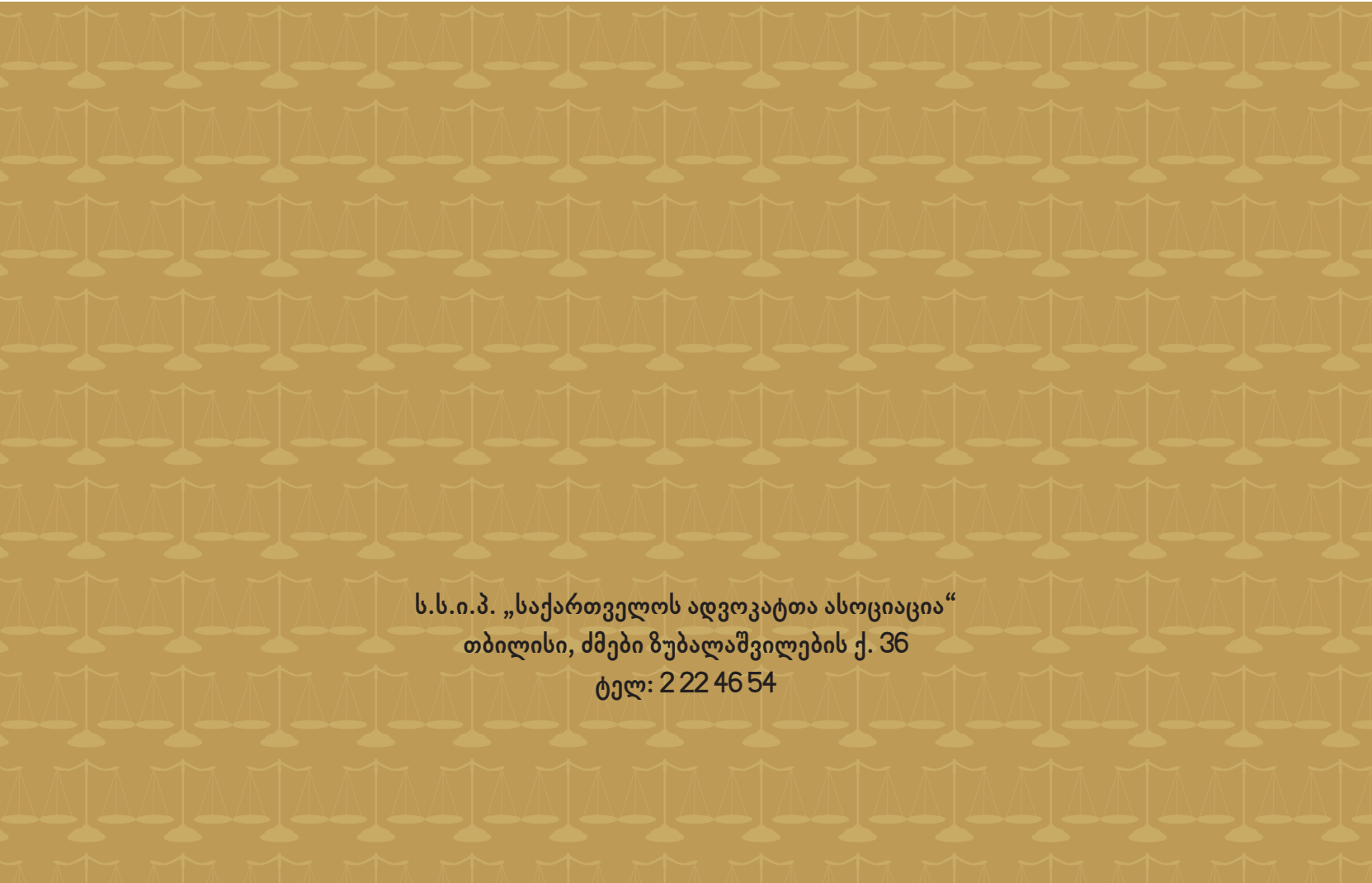
საინფორმაციო პორტალი „Euronews.ge“-ს მიერ



ადვოკატთა საყურადღებოდ!

ყველა ადვოკატს შეუძლია ჟურნალში განათავსოს სამეცნიერო ნაშრომი და მოსაზრება. თქვენ მიერ pr@gba.ge გამოგზავნილი სამეცნიერო სტატია და მოსაზრება განიხილება სარედაქციო კოლეგიის მიერ, არ რეცენზირდება და კოლეგიის წევრთა უმრავლესობის თანხმობის შემთხვევაში გამოქვეყნდება ჟურნალში „ადვოკატი“.

გისურვებთ წარმატებებს!



ს.ს.ი.პ. „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია“
თბილისი, ძმები ზუბალაშვილების ქ. 36
ტელ: 2 22 46 54