

# Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

11/2023

შედარებითი სამართლის  
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift  
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium  
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



11/2023

# შვედარეზიტი სარეტილი

ქართული-გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische  
ZEITSCHRIFT FÜR  
RECHTSVERGLEICHUNG



თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი

წინამდებარე პუბლიკაცია გამოიცემა გერმანიის საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის ფონდის (IRZ) ფინანსური მხარდაჭერით.

გერმანიის საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის ფონდი (IRZ) შეიქმნა 1992 წელს და ამ დროიდან გერმანიის იუსტიციის ფედერალური სამინისტროს დაკვეთით დახმარებას უწევს პარტნიორ სახელმწიფოებს სამართლებრივი რეფორმების გატარებაში. ასეთი პროცესების მხარდაჭერა წარმოადგენს IRZ-ის ამოცანას, რომლის ფარგლებშიც ცენტრალური მნიშვნელობა ენიჭება პარტნიორი სახელმწიფოს ინტერესებს.

საქართველოსთან IRZ-ის თანამშრომლობა ეფუძნება საქართველოს და გერმანიის იუსტიციის სამინისტროთა 2005 წლის შეთანხმებას, რომლის განხორციელებაც 2006 წლიდან მიმდინარეობს. თანამშრომლობის მთავარი სფეროებია: საერთაშორისო შეთანხმებებისა და ხელშეკრულებების იმპლემენტაცია ქართულ კანონმდებლობასა და სამართალში, საკონსულტაციო საქმიანობა სისხლის სამართალში და სასჯელაღსრულების სფეროში და პრაქტიკოსი იურისტების განვითარებით იურიდიული განათლება.

Die vorliegende Publikation wird durch finanzielle Unterstützung der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V (IRZ) herausgegeben.

Seit ihrer Gründung im Jahr 1992 berät die Deutsche Stiftung für internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) ihre Partnerstaaten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz bei der Reformierung ihrer Rechtssysteme und der Justizwesen. Rechtsstaatlichkeit und Demokratisierung sind Voraussetzung, um grundrechtliche Freiheiten zu wahren, stabile staatliche und gesellschaftliche Strukturen zu stärken sowie wirtschaftliches Wachstum anzuregen. Diesen Entwicklungsprozess zu unterstützen ist Aufgabe der IRZ, wobei die Bedürfnisse des jeweiligen Partnerstaats immer im Mittelpunkt stehen.

Die Zusammenarbeit mit Georgien basiert auf einer gemeinsamen Erklärung zwischen dem georgischen Justizministerium und dem Bundesministerium der Justiz von 2005 und wurde im Jahr 2006 aufgenommen. Die Schwerpunkte der Tätigkeit liegen in der Umsetzung internationaler Abkommen in georgisches Recht, in der Beratung im Straf- und Strafvollzugsrecht sowie der Aus- und Fortbildung von Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwendern.

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR  
INTERNATIONALE RECHTLICHE  
ZUSAMMENARBEIT E.V.

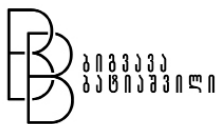


Gefördert durch:



Bundesministerium  
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses



in collaboration with  
Andersen Global in Georgia

ISSN 2587-5191 (ბეჭდვითი)

ISSN 2667-9817 (ელექტრონული)

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, 2023

© საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ) 2023

© ავტორები, 2023

www.lawjournal.ge

## მთავარი რედაქტორები

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი  
ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე  
ასოც. პროფ. დოქ. თამარ ზარანდია

## გამომცემლები

პროფ. დოქ. საპატო დოქ. ტიცინანა ქიუზი  
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი  
ნოტარიუსი რიხარდ ბოკი  
მოსამართლე ვოლფრამ ებერჰარდი  
პროფ. დოქ. არკადიუშ ვუდარსკი  
მოსამართლე დოქ. ტიმო უტერმარკი  
ადვოკატი დოქ. მაქს გუთბროდი  
პროფ. ტანელ კერიკმაე  
პროფ. დოქ. გიორგი ხუბუა  
პროფ. დოქ. ლაშა ბრეგვაძე  
პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული  
პროფ. დოქ. ნუნუ კვანტალიანი  
პროფ. დოქ. ზვიად გაბისონია  
ფრანკ ჰუპფელდი  
ხათუნა დიასამიძე  
ასოც. პროფ. დოქ. სულხან გამყრელიძე  
ასოც. პროფ. დოქ. თამარ ზარანდია  
ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი  
ასოც. პროფ. დოქ. შალვა პაპუაშვილი  
ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე  
დავით მაისურაძე  
ადვოკატი გიორგი ჟორჟოლიანი  
ადვოკატი თემურ ბიგვავა  
ადვოკატი ზვიად ბატიაშვილი  
ხატია პაპიძე  
დოქ. არჩილ ჩოჩია  
პროფ. დოქ. გიორგი სვანაძე  
ადვოკატი გოჩა ოყრეშიძე  
დემეტრე ეგნატაშვილი  
ადვოკატი ქეთევან ბუაძე  
ადვოკატი ნიკოლოზ შეყილაძე  
თორნიკე დარჯანია  
ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი  
რაჟდენ კუპრაშვილი  
სულხან გველესიანი  
ნატალი გოგიაშვილი

## ტექნიკური რედაქტორი

დავით მაისურაძე

## სამუშაო ჯგუფი

სოფო ზარანდია  
ნინო ქავეშაია  
თათია ჯორბენაძე  
ანა ბაიაძე  
ტილმან სუტორი



# სარჩევი

## სტატიები

- სასამართლო სისტემის რეფორმის განხორციელება - ანალიზი და ევროპული პერსპექტივა 7  
*ულრიხ ჰაგენლოხი*
- ბრძოლა ქართული მართლმსაჯულებისთვის: მაჟორიტარიზმი და იურიდიფიკაცია კლანური მმართველობის სამსახურში 12  
*ვახუშტი მენაბდე*
- საპროცესო-სამართლებრივ **ORDRE-PUBLIC**-თან შეუთავსებლობა საზღვარგარეთ გამოტანილი გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებისას 19  
*არკადიუმ ვუდარსკი / ლადო სირდაძე*
- საიჯარო ქირის შემცირების მოთხოვნა სასოფლო-სამეურნეო იჯარაში: სკ-ის 597-ე მუხლის კრიტიკული მიმოხილვა 34  
*დავით მაისურაძე*

## უცხოური სასამართლო პრაქტიკა

- Nelson v. Lewis და ილინოისის „ძალის კბენის შესახებ“ კანონი (სოფრომადე) 38



# სასამართლო სისტემის რეფორმის განხორციელება - ანალიზი და ევროპული პერსპექტივა -

ულის შაგენლოხი

დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ყოფილი პრეზიდენტი

## I.

მას, ვისაც ქართულ სასამართლოში დღეს არსებულ სიტუაციაში უკეთ გარკვევა სურს, აუცილებლად უნდა იცოდეს წარსულში განვითარებული მოვლენების შესახებ. უპირველეს ყოვლისა, მან უნდა იცოდეს, თუ რა შეცდომები იყო დაშვებული, რათა ისინი აღარ განმეორდეს.

## II.

შესაბამისად, დასაწყისში განხილული იქნება ქართულ სასამართლო სისტემაში აქამდე განვითარებული მოვლენები და მისი დღევანდელი მდგომარეობა.

1. დაახლოებით 20 წელია, ქართულ სასამართლო სისტემაში, ძალაუფლების ცენტრი და ამ ძალაუფლების მფლობელი პირები თითქმის უცვლელი რჩება.

რა თქმა უნდა, ამ პერიოდის განმავლობაში, კონკრეტული ადამიანები, რომლებიც ფორმალურად ახორციელებენ მენეჯერულ ფუნქციებს, მუდმივად იცვლებოდნენ. უმეტეს შემთხვევაში, მიმდინარეობდა შიდა როტაცია ან იცვლებოდნენ ის ადამიანები, რომლებიც ისედაც არაფერს არ წყვეტდნენ. რეალურად, ბოლო ოცი წლის განმავლობაში მომხდარი ყველა ცვლილე-

ბისა თუ ტურბულენტობის მიუხედავად, ფაქტობრივი ძალაუფლების მქონე ადამიანების ბირთვი ძირითადად ხელუხლებელი დარჩა. ძალიან ცოტა მოსამართლე თუ დანინაურდა და მოხვდა გადანაცვლებების მიმღებთა წრეში ან პირიქით, – დატოვა ეს წრე.

მიუხედავად იმისა, რომ ქართული სასამართლო სისტემის ძალაუფლების ცენტრის პერსონალური ბირთვი უცვლელია, ამ ადამიანების მიწრაფება არასოდეს ყოფილა ქართულ სასამართლო სისტემაში ევროპული ღირებულებების ინტენსიური დანერგვა და გატარება. როგორც წესი, სხვა საკითხები უფრო პრიორიტეტული იყო.

აქედან გამომდინარეობს **პირველი თეზისი:**

ყველა, ვისაც სურს ქართულ სასამართლოში მიმდინარე შიდა პროცესები ევროპულ სტანდარტებს მიუახლოოს, მზად უნდა იყოს იმისათვის, რომ საერთოდ ვერ მოიპოვებს ან მხოლოდ მინიმალურ მხარდაჭერას მიიღებს სასამართლო სისტემის ძალაუფლების ცენტრისაგან. თუმცა, ქართული სასამართლო სისტემის მთელი მმართველი დონის ერთ, განსაზღვრულ კატეგორიაში მოქცევა დაუშვებელია. კერძოდ, მენეჯმენტის ის წევრები, რომლებიც უფრო ნაკლებად მჭიდროდ არიან დაკავშირებულნი ძალაუ-

<sup>1</sup> გერმანულიდან თარგმნა ნატალი გოგიაშვილმა.



ფლების ცენტრთან, უფრო მეტ მზაობას ავლენენ ზემოაღნიშნულ საკითხთან მიმართებით, რაც, სულ მცირე, ინოვაციებზე უარის ართქმამი გამოიხატება.

2. მეორე თეზისის ასახსნელად, პირველ რიგში, საჭიროა დაახლოებით ათი წლის წინანდელი სიტუაციის განხილვა. საქმე ეხება სასამართლო ხელისუფლების შიგნით დისკუსიისა და დიალოგის კულტურის ჩამოყალიბებასთან დაკავშირებულ მზაობას. დაახლოებით ათი წლის წინ სიტუაცია, მისი უზოგადესი მოხაზულობა, შემდეგნაირი იყო:

მოსამართლეები უვადოდ არ ინიშნებოდნენ. 2012 წლის ოქტომბრის საპარლამენტო არჩევნების შემდგომ, მნიშვნელოვანად შეიცვალა პოლიტიკური და საზოგადოებრივი ლანდშაფტი. თუმცა, სასამართლო სისტემის ძალაუფლების ცენტრში მყოფი პირები კვლავ ყოფილ პოლიტიკურ უმრავლესობასთან იყვნენ აფილირებულნი. შესაბამისად, 2015 წლის ბოლომდე, ერთი მხრივ, იუსტიციის უმაღლეს საბჭოსა და სასამართლო სისტემის ძალაუფლების ცენტრსა და, მეორე მხრივ, ახალ პოლიტიკურ უმრავლესობას შორის ურთიერთობა საკმაოდ დაძაბული იყო. თუმცა, აღნიშნული სიტუაცია, გარკვეული მიზეზის გამო, 2015 წელს, როდესაც ცენტრალურ ევროპაში საშობაო პერიოდი იდგა, მოულოდნელად და ფუნდამენტურად შეიცვალა.

სასამართლოებში აღნიშნული მოვლენების შედეგად წარმოშობილი კონფლიქტები დღემდე არ ჩამცხრალა. ქართული მართლმსაჯულების ძალაუფლების ცენტრის მიერ თავდაპირველად აღებული კურსი მოსამართლეთა შორის საყოველთაოდ გაზიარებული არ ყოფილა. კერძოდ, 2013 წელს მოსამართლეთა შეხვედრები და კონფერენციები, ნაწილობრივ, ძალიან კონტროვერსიული, ზოგჯერ ტურბულენტურიც კი იყო. მოსამართლეთა შორის ჩამოყალიბდა რეფორმისტთა მოძრაობა, რომელიც მანამდე თითქმის წარმოუდგენელი კრიტიკის გამოთქმას ბედავდა და, ნაწილობრივ, ფუნდამენტური რეფორმების გატარებას ითხოვდა. მართალია, რეფორმების აღნიშნული მცდელობები საკმაოდ მალევე ჩაიშალა, თუმცა ამის მიზეზების გაანალიზება დღესაც მნიშვნელოვანია:

რეფორმების მსურველთა პოზიციის გამყვარებელმა „საქართველოს მოსამართლეთა ერთობამ“ თავდაპირველად სწრაფად მოიპოვა თანამოაზრეები მოსამართლეთა შორის. თუმცა, მას, დაახლოებით ასეთივე სისწრაფით, გამოაკლდნენ მასში შემავალი მოსამართლე წევრები; ნაწილი იმ მიზეზით, რომ უმაღლესმა საბჭომ ისინი, მოსამართლეთა გამოსაცდელი ვადის ამონურვის შემდეგ, უვადოდ აღარ დანიშნა (ეს ეხება ძირითადად: 2014 და 2015 წლების პერიოდს) და ნაწილი კი იმიტომ, რომ მათ თავადვე დატოვეს მოსამართლეთა ერთობა. ქართულ მართლმსაჯულების სისტემაში ვრცელდებოდა სხვადასხვა ვერსიები აღნიშნული მოვლენების მიზეზებზე, რომელთა სისწორის ზუსტი შეფასება გარედან შეუძლებელია. ყოველ შემთხვევაში, წმინდა სტატისტიკური თვალსაზრისით, არსებობდა კავშირი „მოსამართლეთა ერთობის“ დატოვებასა და შემდეგ ამ მოსამართლის უვადოდ დანიშვნას შორის. რადგან, სხვა შემთხვევაში, განსაკუთრებით იმ მოსამართლეებს, რომლებიც იყვნენ მოსამართლეთა ერთობის წევრები ან მხარს უჭერდნენ მას, სხვებზე უფრო ხშირად ეუბნებოდნენ უარს უვადოდ გამწესებაზე. მოცემული სტატისტიკური ურთიერთკავშირი საკმარისი იყო იმისთვის, რომ მოსამართლეებს შექმნოდათ შთაბეჭდილება, რომ შიდა რეფორმების ადვოკატირება ეჭვქვეშ აყენებდა მათი უვადო დანიშვნისა და კარიერული განვითარების პერსპექტივას.

მოსამართლეთა ერთობის ფაქტობრივ კოლაფსს თან დაერთო ის ფაქტიც, რომ მოსამართლეებს, რომლებსაც ჯერ კიდევ ჰქონდათ შინაგანი მისწრაფება რეფორმებისკენ, აღარ ჰქონდათ იდეების გაცვლის, კონცეფციების ერთობლივი შემუშავებისა და იზოლაციის წინააღმდეგ ბრძოლის პლატფორმა. შედეგად, სასამართლოებში ყველაზე კრიტიკული ხმა გაჩუმდა.

აქედან გამომდინარეობს და დღემდე ძალაშია **მეორე თეზისი:**

ალტერნატიული კონცეფციების მაკოორდინირებელი და გამავრცელებელი ორგანიზაციის გარეშე, ცვლილებების შიგნიდან განხორციელება რთულია. თუმცა, ქართული მართლმსა-

ჯულების სისტემაში არსებული რეალური მდგომარეობა და ფაქტობრივი ურთიერთობები არ იძლევა კარგ ნიადაგს ასეთი ორგანიზაციის ჩამოყალიბებისთვის. „მოსამართლეთა ერთობის“ გამოცდილების შემდეგ, არსებობს ფარული შიში იმისა, რომ იმდროინდელი მოვლენები შეიძლება გამეორდეს, თუ მოსამართლეთა ახალი გაერთიანება ჩამოყალიბდება.

### მესამე თეზისი:

პოლიტიკური და სამოქალაქო საზოგადოების განცხადებები ყოველთვის არ ეფუძნება სასამართლოს შიდა პროცესების ცოდნას. აქედან გამომდინარე, გარედან შეთავაზებული, კონსტრუქციული მიზნისაკენ მიმართული წინადადებები და რეკომენდაციები შეიძლება საფრთხეს ქმნიდეს, განზრახულის ნაცვლად საპირისპირო ეფექტს იწვევდეს.

2012 წლის შემდგომ პერიოდში სასამართლოს შიგნიდან რეფორმირების მოძრაობის წარუმატებლობა, ამ მხრივ, ერთგვარი გაკვეთილია. იმ დროს არსებობდნენ ცალკეული პოლიტიკოსები თუ სამოქალაქო საზოგადოების წარმომადგენლები, რომლებიც ზოგადად ყველა მოსამართლის გათავისუფლების მომხრენი იყვნენ, ხოლო საერთაშორისო ექსპერტთა ზოგიერთი რეკომენდაცია სხვა ქვეყნების აღმასრულებელ თუ საპარლამენტო სექტორთა გამოცდილებას უფრო ეყრდნობოდა, ვიდრე ქართულ სასამართლო სისტემაში არსებული მდგომარეობის სპეციფიკურ ცოდნას. ყოველივე აღნიშნული იყო კონტრპროდუქტიული, რამაც, ფაქტობრივად, ქართული სასამართლო ხელისუფლების ძალაუფლების ცენტრი კი არ შეასუსტა, არამედ გააძლიერა. მან სასამართლო კორპუსის სოლიდარობა გაამყარა და ქართული სასამართლო სისტემის ძალაუფლების ცენტრს მისცა შესაძლებლობა, მოსამართლეთა მფარველი წმინდანის როლი მოერგოთ.

ვინც ქართველ მოსამართლეებს ერთიანად აკრიტიკებს და ყველას ერთიანად აყენებს ეჭვის ქვეშ, უნდა გაითვალისწინოს ასევე შემდეგი:

ბევრი ქართველი მოსამართლე თავადვე არის დაეჭვებული. მათ უკვე იხილეს, რომ მათი

კოლეგების არცთუ ისე მცირე რაოდენობა, რომლებიც ადრე მოსამართლეები იყვნენ, დღეს მოსამართლეები აღარ არიან. ისინი საკუთარ თავს ეკითხებიან, რომელი მოსამართლეები დაინიშნენ უვადოდ 2015 წლამდე და რომლები – არა. მათ ეეჭვებათ, არის თუ არა საკადრო გადამწყვეტილებების ოფიციალურად გაჟღერებული მოტივები ის რეალური მიზეზები, რომლის გამოც მოსამართლე ინიშნება ან არ ინიშნება. ისინი ხედავენ, რომ სასამართლო სისტემის ძალაუფლების ცენტრის მიმართ „კეთილგანწყობილი“ დამოკიდებულება, სულ მცირე, სტატიკურად მაინც, პროფესიულ წინსვლას ჰპირდებათ. მოცემული გარემოების ერთობლიობამ კი ბევრი მოსამართლე მიიყვანა იმ დასკვნამდე, რომ გაჩუმება და „ურჩობაზე“ უარი ყველაზე უსაფრთხო გზა იქნებოდა თანამდებობის შესანარჩუნებლად. ზოგიერთი მოსამართლე აღნიშნულ მდგომარეობას განიცდის, მაგრამ, წარსული გამოცდილების გამო, ხელი ჩაიქნია და არსებულ რეალობას მოერგო.

თუმცა, სასამართლოების შიგნიდან განახლება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ყველა ევროპულად მოაზროვნე მოსამართლე აქტიურად მიიღებს მონაწილეობას აუცილებელი რეფორმირების პროცესში. ამისათვის ამ მოსამართლეებმა უნდა გადალახონ ის ფარული შიში, რომ მათ შეიძლება პროფესიული კუთხით პრობლემები შეექმნათ, თუ ისინი იაქტიურებენ ევროპული ფასეულობების გადმოღებისა და დანერგვის საქმეში.

### აღნიშნულს უკავშირდება მეოთხე თეზისი:

ქართული სასამართლო სისტემა ცუდ მდგომარეობაშია, როდესაც საქმე ეხება სასამართლოს შიდა დისკუსიის კულტურასა და კონსტრუქციულ კრიტიკას. მაგალითად, მოსამართლეთა შეხვედრის მიმდინარეობა, რეფორმაზე ორიენტირებული „მოსამართლეთა ერთობის“ ხანმოკლე არსებობის პერიოდიდან, უნდა შევადაროთ მოსამართლეთა იმ კრებებს, რომლებიც მანამდე ან მას შემდეგ იმართება.

მოსამართლეთა კრებები არის სასამართლო თვითმმართველობის გულის გული. „მოსამართლეთა ერთობის“ ნევრებმა და მომხრეებმა მოსა-

მართლეთა ეს გული ძლიერად აამუშავეს, განსაკუთრებით კი – 2013 წელს. გარდა ამ ხანმოკლე ეპიზოდისა, საქართველოში, ტრადიციულად, მოსამართლეთა შეხვედრებზე სიტყვისა და აზრის თავისუფლების დეფიციტია. ღიად გამოხატული განსხვავებული აზრი თითქმის არ ისმის, არ შეინიშნება რაიმე კონსტრუქციული კამათი და ზოგჯერ დროულადაც კი არ ხდება შეტყობინება მომავალი კენჭისყრის შესახებ. მოსამართლეების უმეტესობა ამ ყველაფერს ყოველგვარი აშკარა წინააღმდეგობის გარეშე ეგუება. ასეთი ქცევა, რომელიც უკიდურესად ატიპიურია მოსამართლეთათვის, იმაზე უფრო ნათლად მეტყველებს სასამართლოებში არსებულ სიტუაციასა და არაერთი მოსამართლის დაშინებულ მდგომარეობაზე, ვიდრე ყველა სამეცნიერო ანალიზი ერთად აღებული.

**მეხუთე თეზისი** შემდეგია: რამდენიმე მოსამართლე თავისი ქცევით უზარმაზარ ზიანს აყენებს ყველა სხვა მოსამართლისა და მთლიანად ქართული სასამართლოს რეპუტაციას. ინტეგრაციის პროცესთან მიმართებით, აღნიშნული წარმოადგენს რეალურ საფრთხეს, ვინაიდან, შესაძლოა საქართველომ ევროკავშირის მიერ დადგენილი მოთხოვნები, სხვა საკითხებთან ერთად, სწორედ იმიტომ ვერ დააკმაყოფილოს, რომ სასამართლო სისტემა მრავალი წლის განმავლობაში ვერ ახერხებდა რამდენიმე მოსამართლის წინააღმდეგ წაყენებული ბრალდებების გამოძიებას:

მედიისა და არასამთავრობო ორგანიზაციების განცხადებებში დიდი ხანია მიმდინარეობს საუბარი იმაზე, რომ ზოგიერთი მოსამართლე სერიოზულ პროფესიულ გადაცდომებშია შემჩნეული – უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება, ნეპოტიზმი და ა. შ. აღნიშნული ბრალდებები იმდენად სერიოზულია, რომ საქართველოს ახლო მეგობარი სახელმწიფო, იძულებული გახდა, ზოგიერთი მოსამართლისთვის თავის ტერიტორიაზე შესვლაც კი აეკრძალა, თუმცა ამანაც ვერ შეცვალა „ხელის დაფარების“-პოლიტიკა და ქართული სასამართლო სისტემის წარმომადგენელ პასუხისმგებელ პირებს გარე თვალისთვის თვალსაჩინო განმარტებაც კი არ გაუკეთებიათ

აღნიშნულზე. პირიქით, დაწესებულმა აკრძალვებმა კიდევ უფრო გააძლიერა (ისედაც უკვე ძლიერი) არსებული კორპორაციული სოლიდარობა სასამართლო სისტემის ძალაუფლების ცენტრის მიმართ და ცალკეული მოსამართლეები კონტრშეტევაზეც კი გადმოვიდნენ.

თუმცა, ყველა მოსამართლემ უნდა იცოდეს, რომ სამართლებრივ სახელმწიფოში, ამგვარ სიტუაციაში შეიძლება იყოს მოქმედების მხოლოდ ერთადერთი გზა, რაც, ერთი მხრივ, ახსნა-განმარტების გაკეთებაში გამოიხატება და, მეორე მხრივ, მითითებაზე უდანაშაულობის პრეზუმფციის შესახებ, სანამ გამოძიება ან შემდგომი პროცედურული წარმოება არ დასრულდება. ყოველი პასუხისმგებელი პირი, რომელიც არ განმარტავს ამ საკითხს და ყველა მოსამართლე, რომელიც „ერთგულების დადასტურებას“ ჩქარობს საკითხის შესაბამის გამორკვევამდე, საფრთხეს უქმნის და არყევს მთელი სასამართლო სისტემის მიმართ ნდობას. ხელის დაფარების შთაბეჭდილება საზიანოა ნებისმიერი მოსამართლისთვის, მათ შორის, იმ მოსამართლეებისათვისაც, რომელთაც პირადად არაფერი ჩაუდენიათ. ასეთი მიდგომა დიდ დაბრკოლებას წარმოადგენს საქართველოს ევროპისკენ მიმავალ გზაზე.

ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ მოცემული თემების შესახებ დისკუსია სასამართლო პოლიტიკის ჩრილში უფრო საგნობრივი გახდებოდა, თუ საქართველოში დაინწყებოდა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებზე გარკვეული თანმიმდევრული და მიზანმიმართული რეფლექსია. მარტივად რომ ვთქვათ – თითოეულ სასამართლოს აქვს, დარღვეული უფლებების საკითხის განხილვისას, გარკვეული დისკრეცია, რომელიც დამოკიდებულია იმ პროცედურული თუ მატერიალურ-სამართლებრივი დარღვევის ხასიათზე, რომელიც გასაჩივრებულია. თუ მოსამართლე მიიჩნევს, რომ მისი პირადი შეფასებები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებითაა გამყარებული, სწორად მოიქცევა, თუ, უპირველეს ყოვლისა, საკუთარ თავს ჰკითხავს: რითი იყო ევროპული სასამართლოს ამგვარი გადაწყ-

ვეტა მოტივირებული და რა ჩათვალა მან მნიშვნელოვნად და რა – არა (ეს შეიძლება უფრო მნიშვნელოვანიც კი იყოს).

### III.

მიუხედავად იმისა, რომ ბოლო წლებში სასამართლო სისტემაში ცვლილებები თითქმის არ განხორციელებულა, დინამიკური იყო **საკანონმდებლო სფეროს განვითარება**, რომელიც მიზნად ისახავდა სასამართლოს შიდა სტრუქტურის ცვლილებას. შედეგად, საკანონმდებლო ჩარჩო-პირობები საგრძნობლად გაუმჯობესდა. თუმცა, ზოგიერთი დეტალი საკმაოდ საეჭვოა და ყველა ღიად დატოვებული პრობლემა ჯერ კიდევ არ არის დამუშავებული.

1. პარლამენტის მიერ 2021 წლის დეკემბრის ბოლოს განხორციელებული ორგანული კანონის ცვლილება განიხილება, როგორც წარუმატებელი საკანონმდებლო აქტი. ვინაიდან, აღნიშნულთან დაკავშირებული მთავარი საკითხები უკვე არაერთხელ იქნა განხილული და ბევრგან დაინერა მათზე, ამ ცვლილებების კიდევ ერთხელ გაკრიტიკება აქ ზედმეტად მიგვაჩნია.

2. მართალია, საკანონმდებლო ორგანომ აღნიშნულ წარუმატებლობაზე თვალი დახუჭა, თუმცა ნორმატიულ დონეზე პოზიტიური მოვლენები შეინიშნება:

ა) პარლამენტმა ყველაზე დიდი პოზიტიური ნაბიჯი გადადგა მოსამართლეთა უვადოდ დანიშვნის რეგულაციებით. აღნიშნული მნიშვნელოვნად აძლიერებს მათ დამოუკიდებლობას და ხელს უშლის იმის გამეორებას, რაც წარსულში სამთავრობო ცვლილებების შემდეგ მოხდა. თუმცა, გარკვეულწილად უცნაურია, რომ უზენაეს სასამართლოში ახლად დანიშნული მოსამართლეები უვადოდ ინიშნებიან, ხოლო მოსამართლეები, რომლებიც უკვე რამდენიმე წელია იქ მუშაობენ და, შესაბამისად, ბევრად უფრო გამოცდილნი არიან – არა.

აქა-იქ გაჟღერებული კრიტიკის საპირისპიროდ, არსებობს, ასევე, ობიექტური მიზეზები, რის გამოც პარლამენტმა ახლადანიშნულ მოსამართლეებს სამწლიანი გამოსაცდელი ვადის ბარიერი არ მოუხსნა. გამოსაცდელი ვადა პრობ-

ლემურია არა ზოგადად (რაზეც პასუხისმგებელია კანონმდებელი), არამედ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ მისი ბოროტად გამოყენების რისკის გამო. თუმცა, არ შეიძლება პარლამენტის დადანიშნულება, როდესაც სასამართლოს თვითმმართველ ორგანოს აქვს რეპუტაცია, რომ ყოველთვის არ ხელმძღვანელობს ფაქტობრივი და მიუკერძოებელი გარემოებებით მოსამართლეთა უვადოდ დანიშვნის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას.

ბ) **Checks and Balances**-მიდგომის თვალსაზრისით, ასევე დადებითად უნდა შეფასდეს ის ასპექტიც, რომ, ზოგადად, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილებები ექვემდებარებოდა მკაცრ სასამართლო კონტროლს. თუმცა, საჭიროა უფრო აქტიური და რეალური სასამართლო კონტროლის განხორციელება. გარდა ამისა, სასურველი იქნებოდა მოსამართლეთა მაკონტროლებელი კოლეგიის ფორმირება მოხდეს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოსა და სასამართლო სისტემის ძალაუფლების ცენტრის მხრიდან ყოველგვარი, თუნდაც არაპირდაპირი, გავლენის გარეშე; მაგალითად იმგვარად, რომ საბჭოს წევრების არჩევა მოსამართლეთა მხრიდან ფარული კენჭისყრით ხდებოდეს.

გ) პოზიტიური სიახლეა ისიც, რომ პარლამენტი 2023 წლის ოქტომბრის დასაწყისიდან განიხილავს კანონპროექტებს, რომლებიც, ყოველ შემთხვევაში, ზოგადი ტენდენციის თვალსაზრისით, თითქოსდა დადებითი ცვლილებების მომტანი უნდა იყოს.

3. თუმცა, საკანონმდებლო სფეროში მიღწეულმა შესამჩნევმა პროგრესმა სასამართლო სისტემის შიდა ურთიერთობები დღემდე თითქმის ვერ შეცვალა. ასევე საეჭვოა, რომ ვენეციის კომისიის 2023 წლის 10-11 მარტისა და 2023 წლის 6-7 ოქტომბრის წინადადებებს შეეძლოთ რაიმე გარღვევის გამოწვევა, მაგრამ ამას განაპირობებს არა რეკომენდაციების შინაარსი, არამედ სხვა რამ:

ა) სამართლებრივ სახელმწიფოში ხელისუფლების მესამე შტოსა და სხვა შტოებს შორის, ხელისუფლების განაწილებისა და სასამართლოების ინსტიტუციური დამოუკიდებლობის პრინციპებიდან გამომდინარე, უნდა არსებობდეს გადაულახავი კედელი.

მისი მიზანია დაიცვას ხელისუფლების მესამე შტო გარე გავლენებისაგან. თუმცა, ამ კედლის გარდაუვალი გვერდითი ეფექტი არის ასევე ის, რომ, კონსტიტუციური მიზნების ჭრილში, „კარგი“ გავლენები, ანუ, სასამართლოს შიგნიდან რეფორმირების და სასამართლოში კანონის უზენაესობის პრინციპის განმტკიცებისაკენ მიმართული საკანონმდებლო ცვლილებები, შეიძლება, რეალურად, ასხლეტილ იქნეს და უშედეგოდ დარჩეს. მაშასადამე, ძალაუფლების ბერკეტების მპყრობელ მოსამართლეებს შეუძლიათ აიფარონ აღნიშნული კედელი და საკანონმდებლო რეფორმირების მცდელობები მეტწილად არაეფექტური დარჩეს.

ბ) პარლამენტს ასეთ ვითარებასთან გამკლავება მხოლოდ ორი გზით შეუძლია:

ან ამ ხელისუფლების მესამე შტოს დამცავ კედლებს უფრო გამტარს გახდის, რათა საკანონმდებლო ორგანოს ჰქონდეს მეტი შესაძლებლობა თავად მოახდინოს გავლენა სასამართლოების შიდა სტრუქტურებზე, ან პარლამენტი გამოიყენებს მის ხელთ არსებულ ყველა საშუალებას სასამართლოში რეფორმების მოძრაობის გასაძლიერებლად.

აა) პირველი გზა მაშინვე წააწყდება თავის კონსტიტუციურ ზღვარს, რადგან აუცილებელია კედლის არსებობა ხელისუფლების მესამე შტოსა და სხვა შტოებს შორის, ხელისუფლების დანაწილებისა და სასამართლოს დამოუკიდებლობის ინსტიტუციური უზრუნველყოფის გარანტიიდან გამომდინარე. თუმცა, კონსტიტუციური კრიზისის ფონზეც, თუ მოხდება კონსტიტუციით გათვალისწინებული ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის უმნიშვნელო შესუსტება, რაც გამართლებული იქნება, ქართული სასამართლო სისტემის ძალის ცენტრის ქმედებებიდან გამომდინარე, რომლებიც საფრთხეს უქმნიან განვერვიანების პროცესს, სხვა პრობლემის წინაშე ვდგებით:

მას შემდეგ, რაც კედელი გარკვეულწილად შესუსტდება, არსებობს რისკი იმისა, რომ იგი ვეღარ შეძლებს აღიდგინოს თავისი სიმტკიცე მაშინაც კი, როდესაც, კონსტიტუციური თვალსაზრისით, კრიზისული ვითარება დაძლეული იქნება, ანუ, შესაძლოა სასამართლო ხელისუფ-

ლების მომავალმა ცენტრმაც ვეღარ შეასრულოს საქართველოს კონსტიტუციის 78-ე მუხლით მინიჭებული კონსტიტუციური მანდატი (და დავალება). შესაბამისად, გრძელვადიან პერსპექტივაში, ასეთი მიდგომა შეიცავს მაღალ რისკებს, რადგან მან შეიძლება გამოიწვიოს სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობის ინსტიტუციური გარანტიების სამუდამო შესუსტება.

ბბ) ამიტომაც, პარლამენტის ამოსავალი სამოქმედო ხაზი მხოლოდ „საუკეთესოს იმედის ქონის“-პრინციპი შეიძლება გახდეს, თუმცა „საუკეთესოს იმედი“ აღარ არის უტოპია და ის რეალურ შესაძლებლობად გარდაიქმნა საქართველოს მიერ მიღწეული კანდიდატის სტატუსის წყალობით; თუმცა, აღნიშნული არის მხოლოდ შესაძლებლობა, რომელიც პარლამენტმა ჯერ კიდევ უნდა გამოიყენოს:

საუბარია იმ იმედზე (რაც ქვემოთ უფრო დეტალურად იქნება ახსნილი), რომ ქართულ სასამართლო სისტემას, საქართველოს საერთაშორისო პარტნიორების მხარდაჭერით, შეუძლია წარმატებას მიაღწიოს ქართული სასამართლოს შიდა სტრუქტურების ევროპულ ყაიდაზე გარდაქმნის საქმეში. მოსამართლეები ერთადერთი აქტორები არიან, რომლებიც კედლის იმ მხარეს იმყოფებიან, სადაც მთავარი პრობლემების წყაროა მოთავსებული. აქედან გამომდინარე, მათ შეუძლიათ განახორციელონ რეფორმები, რომლებიც აუცილებელია ევროინტეგრაციის პროცესისათვის, შიგნიდან, ხელისუფლების მესამე შტოსა და სხვა შტოებს შორის კონსტიტუციით გარანტირებული კედლის შესუსტების გარეშე.

გ) თუმცა, პარლამენტი არ არის სრულიად უძლეური ქართული სასამართლო ხელისუფლების ძალის ცენტრის წინააღმდეგ:

ქართული სასამართლო სისტემის ამჟამინდელი შიდა სტრუქტურის მკაფიო კრიტიკა და რეფორმაზე ორიენტირებული მოსამართლეების მუდმივი მხარდაჭერა მნიშვნელოვანი მომენტი იქნება აუცილებელი რესტრუქტურისათვის. ასეთი სიგნალები უფრო მეტ გავლენას მოახდენს საქართველოს ევროინტეგრაციის პროცესზე, ვიდრე ნებისმიერი კანონი, რომლის რეალურ განხორციელებასაც ქართული სასამართლო სისტემის ძალაუფლების ცენტრი მთელ

რიგ სფეროებში უბრალოდ არ დაუშვებს. ამისთვის პარლამენტმა უბრალოდ უნდა აღიაროს ერთი მარტივი ჭეშმარიტება – თუ მას სურს, რომ საქართველოს მოქალაქეებმა მოიპოვონ თავიანთი ადგილი ევროპულ ოჯახში, მოსამართლეებმა, ყოველ შემთხვევაში, მათმა უმრავლესობამ მაინც, უნდა მოიკრიბონ გამბედაობა და შინაგანი ძალა, რაც აუცილებელია სასამართლო ხელისუფლების შიდა სტრუქტურის შესაცვლელად.

სანამ პარლამენტართა უმრავლესობა იმ აზრზეა, რომ სასამართლო სისტემაში ძალაუფლების ბოროტად გამოყენება არ ხდება, ის ვერ შეძლებს ამ ზემოთხსენებულ მნიშვნელოვან საქმეში ხელშესახები წვლილის შეტანას. სანამ ის მორალურად აძლიერებს ძალაუფლების ცენტრს და არა ევროპაზე ორიენტირებულ მოსამართლეებს, ის რეალურად აფერხებს აუცილებელი რეფორმების შიგნიდან განხორციელების შესაძლებლობას.

#### IV.

ამასთან ჩნდება ასევე ერთი ცენტრალური კითხვა — როგორია დღეს უშუალოდ კონკრეტულ სასამართლოებში მიმდინარე პროცესები და მოსამართლეთა ყოველდღიურობა.

1. უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ მცირეა იმ მოსამართლეთა რაოდენობა, რომლებიც ღიად უჭერენ მხარს შიგნიდან რეფორმირების აუცილებლობასა და ევროპული ღირებულებების განმტკიცებას, რაც გასაკვირი არ არის, რადგან ბევრი მოსამართლე, ზემოთ ხსენებული მიზეზების გამო, დაეჭვებული და დაშინებულია.

2. თუ საკითხს განსხვავებული პერსპექტივიდან და არა უკვე გამოთქმული კრიტიკის პრიზმაში განვიხილავთ, ანუ საკუთრივ ქცევას, როგორც პარამეტრს, ისე გამოვიყენებთ, საერთო სურათი უფრო მეტ ოპტიმიზმს წარმოშობს. როგორც ჩანს, ქართველი მოსამართლეების უმრავლესობა უკვე ატარებს ევროპულ ღირებულებებს ყოველდღიურ საქმიანობაში.

ეს იმას არ ნიშნავს, რომ ყველაფერი კარგად მიდის. თუმცა, ქართულ სასამართლო სისტემა-

ში არსებობს ბაზისი, რომელსაც შეიძლება დაემყაროს ევროპული სტანდარტების მქონე სასამართლო. განსაკუთრებით იმედისმომცემია ის, რომ ქართველ მოსამართლეებს შორის უკვე არსებობს რამდენიმე შუქურა, რომლებიც შეიძლება მისაბაძი მაგალითი გახდნენ იმ მოსამართლეთათვის, რომლებსაც დღესაც სჭირდებათ გარკვეული დახმარება ორიენტირებაში. აღნიშნულს ამჟამად ართულებს ის ფაქტი, რომ, ერთი მხრივ, ეს შუქურები ყოველთვის იქ არ არიან, სადაც უნდა იყვნენ და, მეორე მხრივ, ამ შუქურების შუქი ნაწილობრივ დაჩრდილულია სასამართლო სისტემის ძალაუფლების ცენტრის ქმედებების გამო. ნებისმიერ შემთხვევაში, სასამართლოს შიდა სტრუქტურის რეფორმის გადამწყვეტი დაბრკოლება არ არის მოსამართლეთა უმრავლესობის შინაგანი დამოკიდებულება, არამედ, მათი უკვე ნახსენები დაშინება და გაურკვეველობა. თუ შესაძლებელი იქნებოდა ამ დაბრკოლების დაძლევა, ქართული სასამართლო ხელისუფლება ძალიან დიდ ნაბიჯს, ალბათ გადამწყვეტ ნაბიჯსაც კი, გადადგამდა „ევროპისთვის მონიფულობის“ გზაზე.

#### V.

პირველ თავში ნახსენები ხუთი თეზისის საფუძველზე, ცვლილებების წარმატებული მენეჯმენტისთვის აუცილებელია შემდეგი:

1. არ უნდა ველოდოთ, რომ ძალაუფლების ცენტრის პერსონალური ბირთვი სასამართლო სისტემის განახლების ძრავი აღმოჩნდება. პირიქით, წარსული გამოცდილებიდან გამომდინარე, უნდა ვივარაუდოთ, რომ ძალაუფლების ცენტრის უპირველესი მიზანი საკუთარი ძალაუფლების შენარჩუნება იქნება.

ამიტომაც, გარდაუვალი რეფორმების პროცესს ბიძგი უნდა მისცენ იმ მოსამართლეებმა, რომლებიც უკვე ემხრობიან ცვლილებების განხორციელების აუცილებლობას. სანამ მოსამართლეთა ეს შედარებით მცირე ჯგუფი მარტო იქნება, მათი ძალისხმევა შედეგს, ალბათ, ვერ გამოიღებს. ისინი, სავარაუდოდ, დამარცხდებიან იმიტომ, რომ ძალაუფლების ცენტრს ამ მომენტში აქვს ქსელი, რომელიც გაბმულია მთელ სა-

სამართლო სისტემაში და რომლის მეშვეობითაც მოახერხებენ მხოლოდ რამდენიმე მოსამართლის მიერ მხარდაჭერილი განახლების პროცესის შეფერხებას.

წარმატებული იქნება თუ არა სასამართლო სისტემის შიგნიდან განხორციელებული რეფორმა, პირველ რიგში, დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორ მოიქცევა მოსამართლეთა უმრავლესობა, რომელიც აქამდე შიშის გამო დუმდა. ეს ეხება განსაკუთრებით მენეჯმენტის იმ წევრებს, რომელთა პირადი მისწრაფებები საქართველოს მოქალაქეთა აბსოლუტური უმრავლესობის მისწრაფებებს ემთხვევა, კერძოდ, საქართველოს ევროპის ნაწილად ხილვის სურვილს – საქართველო, როგორც ევროკავშირის წევრი. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, გადამწყვეტია, თუ რა იქნება მოსამართლეთა უმრავლესობის მთავარი მამოძრავებელი და რა არჩევანს გააკეთებენ ისინი – აირჩევენ დაჰყვნენ დაშინებას თუ მზად იქნებიან აქტიური მონაწილეობა მიიღონ ქართული სასამართლო სისტემის შიდა სტრუქტურის შეცვლაში და ამით მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანონ საქართველოს ევროპული ოცნების რეალობად ქცევის საქმეში.

ხატოვნად რომ შევაფასოთ, იმ მოსამართლეთა მხარდაჭერა, რომლებიც უკვე ღიად პროევროპულ პოზიციაზე არიან და ცდილობენ ევროპული ღირებულებების დამკვიდრებას ქართულ სასამართლოებში, ევროკავშირის მხრიდან აღქმული იქნებოდა ქართული პოლიტიკისა და სამოქალაქო საზოგადოების მიერ გადადგმულ პირველ შემხვედრ ნაბიჯად. მაგრამ არანაკლებ მნიშვნელოვანია, უკვე მეორე საფეხურზე, გამოვარკვიოთ მოსამართლეთა უმრავლესობის დუმის მიზეზები და მოტივაცია მივცეთ, რათა დუმის დაარღვიონ და უშუალოდ მოქმედებაზე გადავიდნენ, რადგან, თუ საქართველო ევროპისკენ ისწრაფვის, სხვა ალტერნატივა არ არსებობს და, შესაბამისად, პასუხისმგებლობის ხვედრითი წილი, ქართული სასამართლო სისტემისა და საქართველოს მოქალაქეების კეთილდღეობაზე, ეკისრება ყველა მოსამართლეს, ვინც აქამდე დუმდა, განსაკუთრებით მაშინ, თუ ისინი სასამართლოს მმართველ რგოლში არიან წარმოდგენილნი.

2. ეს უკვე ნათელიყოფს, რომ წარმატებული რეფორმის პროცესი მოითხოვს ცვლილებების პროფესიონალურ მენეჯმენტს. ძალაუფლების ცენტრის ბირთვი ორგანიზებულია მაღალპროფესიონალურად და, მასთან დაახლოებული ადამიანების მეშვეობით, ყველგან არის წარმოდგენილი. რეფორმისგან მოძრაობას შეუძლია უპირატესობა მოიპოვოს ამ სტრუქტურების წინააღმდეგ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი მას დაენევა ამ ნაწილში და თავადაც მაღალპროფესიონალური სტრუქტურით იქნება წარმოდგენილი და ორგანიზებული.

## VI.

არსებული სიტუაციიდან გამომდინარე, **ევროკავშირის** შემდგომი ნაბიჯები ფუნდამენტური მნიშვნელობისაა.

1. ყველა ქართველმა მოსამართლემ შესანიშნავად უწყის ევროკავშირის მოთხოვნების შესახებ და ქართველ მოსამართლეთა აბსოლუტურ უმრავლესობას სურს, რომ საქართველო ევროკავშირის წევრი ქვეყანა გახდეს. **საერთაშორისო სიტუაცია და საგარეო ჩარჩო-წინაპირობები სასამართლო სისტემის შიგნიდან რეფორმირებისათვის ასეთი ოპტიმალური აქამდე არასოდეს ყოფილა.** თუმცა, წარმატებული განახლების პროცესი თავისით ვერ დაიწყება და ვერ განხორციელდება.

ევროკავშირისათვის ცნობილია, რომ ინტეგრაციის პროცესს აქვს ქართველი მოსამართლეთა უმრავლესობის მხარდაჭერა. თუმცა, ზუსტად ისევე, როგორც თავად სახელმწიფო ხელი-სუფლება, ევროკავშირიც აწყდება ბარიერს სასამართლო ხელისუფლების შიდა სტრუქტურების სახით, რაც სრულებით არაევროპულად არის ორგანიზებული. გარდა ამისა, ევროკავშირის მოქმედების ჩარჩო ძალზე შეზღუდულია, ერთი მხრივ, საქართველოს სახელმწიფო სუვერენიტეტის და, მეორე მხრივ, ხელისუფლების დანაწილებისა და სახელმწიფოს მესამე შტოს ინსტიტუციური დამოუკიდებლობის გამო.

თუმცა, ევროკავშირი ფლობს ისეთ ბერკეტს, როგორც საქართველოს ხელისუფლებას არ აქვს, და ეს ბერკეტი უნდა გამოიყენოს სამართ-

ლებრივი სახელმწიფოს პრინციპით ნებადართული ყველა ფორმით – ევროკავშირს შეუძლია ნათელყოფა, თუ რომელი შიდა სასამართლო სტრუქტურებია აუცილებელი იმისათვის, რომ ქართული სასამართლო ევროპული ღირებულებებისა და სამართლებრივი თანამეგობრობის წინააღმდეგ გახდეს. სამომავლოდ, ქართულ სასამართლო სისტემაში ვერავინ გაიმართლებს თავს იმით, რომ მან არ უწყობდა მისი პირადი პასუხისმგებლობის შესახებ საქართველოს ევროინტეგრაციის პროცესში. თითოეულმა მოსამართლემ, მათ შორის, იმ მოსამართლეებმაც, ვინც მენეჯმენტში არიან წარმოდგენილნი, უნდა გადაწყვიტონ, სურთ თუ არა, უარი თქვან სასამართლოს შიდა სტრუქტურების რეფორმაზე, მუქარისა და შიშის გამო, თუ სურთ გამოიჩინონ გამბედაობა და მოიკრიბონ შინაგანი ძალა იმისათვის, რათა საკუთარი წვლილი შეიტანონ საქართველოს ევროკავშირში განწევრიანებაში.

2. რა შეუძლია ევროკავშირს გააკეთოს იმისთვის, რომ მდუმარე მოსამართლეთა უმრავლესობა დაარწმუნოს, რომ მათ, როგორც საკუთარი თავის, ისე საქართველოს მოქალაქეებისა და მომავალი თაობების წინაშე მართებთ გამბედაობა და შინაგანი სიმტკიცე?

ა) ქართველმა მოსამართლეებმა უნდა იცოდნენ, რომ სასამართლო რეფორმის მიზანი არა პერსონალური, არამედ სტრუქტურული განახლებაა. მათ უნდა იცოდნენ, რომ ევროპულ სასამართლოში ვერ იქნება ადგილი იმ მოსამართლეთათვის, რომლებმაც მძიმე თანამდებობრივი გადაცდომები ჩაიდინეს. თუმცა, მათ ასევე უნდა იცოდნენ, რომ ევროპული ოჯახის წევრად ქცევის შემთხვევაში, არა მხოლოდ გათავისუფლდებიან თანამდებობის დაკარგვის მუდმივი შიშისაგან, არამედ შეეძლებათ აკეთონ საკუთარი საქმე მათი შინაგანი რწმენის კარნახით.

მოსამართლისათვის ამ თავისთავად ცხადი გარანტიის დაპირება, ევროპული პერსპექტივიდან შეიძლება ცოტათი გასაკვირი ჩანდეს, მაგრამ ამისთვის არსებობს საკმარისი მიზეზები, რომლებიც ქართული სასამართლო ხელისუფლების ძალის ცენტრის მიერ წარსულში განხორციელებული ქმედებებიდან გამომდინარეობს.

ბ) ასევე სასარგებლო იქნებოდა მკაფიო სიგნალის გაგზავნა, რომ ევროკავშირის წარმოდგენები იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორი უნდა იყოს მოსამართლე, რეალურად განსხვავებულია იმ მოსამართლეებში, რომლებიც ამჟამად „დაუმორჩილებლად“ მოიხსენებიან (სინამდვილეში – ევროპული ღირებულებების მხარდამჭერი). აღნიშნული მესიჯი უნდა გაჟღერდეს იმ საერთო განცხადების ფარგლებში, რომ განწევრიანების მოთხოვნები მანამდე ვერ იქნება დაკმაყოფილებული, სანამ არსებობს კონკრეტული ნიშნები იმისა, რომ ამ ე. წ. დაუმორჩილებელ მოსამართლეებს, ევროპული ღირებულებების დაცვის გამო, ეშინიათ არ დაისაჯონ პროფესიული თვალსაზრისით და არ იქნენ გარიყულნი სასამართლო სისტემიდან.

გ) გარდა ამისა, სასურველია ევროკავშირმა გადადგას გარკვეული ნაბიჯები, რათა ევროპული ორიენტაციის მოსამართლეებმა შეუფერხებლად მოახერხონ ორგანიზება და ჰქონდეთ შესაძლებლობა, თანაბარი შანსების პირობებში, მონაწილეობა მიიღონ სასამართლოს შიგნით პოზიციის ფორმირების პროცესში. აღნიშნული თანაბარი შესაძლებლობების მისაღწევად, აუცილებელია, სულ მცირე, ლოჯისტიკური, შესაძლოა, ასევე, სხვა ტიპის მხარდაჭერის განწევაც ამ მოსამართლეთა წარმომადგენლობითი ორგანოსათვის. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ძალაუფლების ცენტრი, რომელსაც აქვს ყოველსმომცველი ინფრასტრუქტურა აზრის ფორმირებაზე ზეგავლენის მოსახდენად, შეინარჩუნებს თავის ამ დიდ უპირატესობას.

დ) რა თქმა უნდა, საქართველოშიც საჭიროა ევროკავშირში განწევრიანების ყველა კანდიდატისთვის შეთავაზებული საკონსულტაციო საქმიანობის განხორციელება.

განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაეთმოს მოსამართლეთა პროფესიული კვალიფიკაციის ამაღლებას. საქართველოში მოსამართლეთა პროფესიული გადამზადება წლების განმავლობაში უგულვებელყოფილი იყო სასამართლო სისტემის ძალაუფლების ცენტრის მიერ, რის გამოც, დღეს, პროფესიული კვალიფიკაციის მხრივ, შეინიშნება მნიშვნელოვანი განსხვავებები სასამართლო სისტემაში. ზოგიერთი მოსამართლის დანინაურებამ, ცალკეულ შემთხვევაში,



ასევე შექმნა შთაბეჭდილება, რომ სასამართლო სისტემის ძალაუფლების ცენტრი საკადრო გადამწყვეტილების მიღებისას, უკეთეს შემთხვევაშიც კი, მხოლოდ მეორეხარისხოვან მნიშვნელობას ანიჭებს მალაპროფესიულ კვალიფიკაციას.

მოსამართლეები ძალაუფლების ცენტრის ამ ქმედებებზე განსხვავებულად რეაგირებდნენ.

ზოგმა აღნიშნული გაიგო იმგვარად, რომ ეს პროფესიული სწავლება კარიერული წინსვლისათვის საერთოდ არ არის საჭირო. სხვებმა კი, მიუხედავად ამგვარი დამოკიდებულებისა, მოსამართლეობის ძირითად მოთხოვნად მაინც მალაპროფესიული კვალიფიკაცია მიიჩნიეს და გაიარეს შემდგომი ტრენინგები საკუთარი ინიციატივით. სხვა ფაქტორებთან ერთად, ამ განსხვავებულმა მიდგომამ განაპირობა ის, რომ არსებობენ, როგორც ჩინებული კვალიფიკაციის მქონე მოსამართლეები (მათ შორის პირველი და მეორე ინსტანციის სასამართლოებში), ასევე მოსამართლეები, რომლებსაც მომავალში პროფესიული ცოდნის ნაკლებობის კომპენსირება მოუწევთ. აღნიშნული შეუძლებელი იქნება ევროკავშირის შესაბამისი სასწავლო შეთავაზებების გარეშე.

ე) საბოლოო მონიტორინგი გარდაუვალია. მიუხედავად ამისა, აღნიშნული ფრთხილად უნდა იქნეს გააზრებული, ვინაიდან, როდესაც მონიტორინგი ეხება ქართულ სასამართლო სისტემას, ყველაფერი, მათ შორის, რაც ფართო მნიშვნელობით „კონტროლად“ შეიძლება იყოს გაგებული, ნარსული გამოცდილების ფონზე, გაურკვეველობას იწვევს. ამიტომაც, მისასაღმებელი იქნება, თუ ევროკავშირის მონიტორინგი მაქსიმალურად სენსიტიურად და ფრთხილად ჩატარდება.

ვ) ე. წ. ვეთინგ-პროცესის<sup>2</sup> ჩატარება, ამის საპირისპიროდ, შეიძლება კონტრპროდუქტიულიც კი ჩანდეს.

პირველ რიგში, კანონის უზენაესობასთან შესაბამისობის კუთხით, მოსამართლეთა ქცევა, ძირითადად, უპრობლემოა, რაც ნიშნავს იმას, რომ ყოვლისმომცველი შემონმების პროცესი,

ალბათ, არათანაზომიერ რესურსს მოითხოვს. თუკი, ზოგიერთ მოსამართლესთან მიმართებით არსებობს ეჭვები, კანონის უზენაესობის დაცვის კუთხით, საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს შემონმებისა და, საჭიროების შემთხვევაში, სანქციონების შესაძლებლობას. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ამ ინსტრუმენტების გამოყენება ქართული სასამართლო სისტემის წარმომადგენელი პასუხისმგებელი პირების მიერ აუცილებელია.

ამ, უფრო სამართლებრივი, პრობლემებისაგან დამოუკიდებლად, ვეთინგ-პროცესის განხორციელება, უპირველეს ყოვლისა, ტაქტიკურად არაგონივრული იქნებოდა. როგორც რამდენჯერმე აღვნიშნა, ბევრი ქართველი მოსამართლე დაეჭვებულია. დაახლოებით ათი წლის წინ, სასამართლო ხელისუფლების ძალაუფლების ცენტრმა დააფიქსირა შეშფოთება, რომ მოსამართლის პროფესიული საქმიანობის შემონმებამ შეიძლება გამოიწვიოს მათი სამსახურიდან დათხოვა. ამან მნიშვნელოვნად შეუწყო ხელი იმ ფაქტს, რომ ბევრი მოსამართლე, რომლებიც იმ დროს რეფორმებისკენ მიისწრაფოდნენ, გადავიდნენ ძალაუფლების ცენტრის მხარეს, რომელიც მათ, სავარაუდო გარანტიებს დაჰპირდა. გასაკვირი არ იქნება, თუ სასამართლო სისტემის ძალაუფლების ცენტრი ვეთინგ-პროცედურის გამოცხადებას გამოიყენებს მოსამართლეთა შორის ცვლილებების შიშის დასაწერად, რითაც სასამართლოს შიგნიდან რეფორმირების პროცესს შეაფერხებს.

## VII.

**დასკვნის სახით,** ზემოაღნიშნული ნიშნავს, რომ ქართველი მოსამართლეების აბსოლუტური უმრავლესობა, საკუთარი მუშაობის მეთოდებისა და შინაგანი დამოკიდებულების თვალსაზრისით, მზად არის ევროპისთვის. თუმცა, სასამართლო სისტემაში არსებული ძალაუფლების სტრუქტურები მნიშვნელოვან დეფიციტს ავლენენ კანონის უზენაესობის კუთხით. ევროკავშირის კანდიდატის სტატუსის მოპოვება

<sup>2</sup> Vetting-Verfahren - წარმოადგენს მოსამართლეთა შემონმების ფორმას, როდესაც მოსამართლეები მონმდებიან პროფესიულ შესაბამისობაში, ფინანსურ

გარემოებებსა და კეთილსინდისიერებაში. თარჯიმნის შენიშვნა.

უნიკალურ შესაძლებლობას იძლევა ამ სიტუაციის ძირეულად შესაცვლელად. თუმცა, ამისთვის თითოეულმა ქართველმა მოსამართლემ უნდა იცოდეს, რომ ახლა მან პირადად უნდა მიი-

ღოს გადაწყვეტილება ან ევროპის სასარგებლოდ, ან მის წინააღმდეგ — არცერთ მოსამართლეს აღარ აქვს უფლება იყოს უბრალოდ „ვნახოთ, რა იქნება“-ცხოვრების წესს მინდობილი.

# ბრძოლა ქართული მართლმსაჯულებისთვის

## მაჟორიტარიზმი და იურიდიფიკაცია კლანური მმართველობის სამსახურში

ასოც. პროფ. ვახუშტი მენაბდე  
ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი

სასამართლო სისტემის დამოუკიდებლობა საქართველოსათვის საკვანძო საკითხია. მიუხედავად უზარმაზარი საერთაშორისო დახმარებისა (სხვათა შორის, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება წლების განმავლობაში უჭერდა მხარს სასამართლო რეფორმას საქართველოში), ეს პრობლემა ვერ მოგვარდა ვერც „ვარდების რევოლუციის“ შემდეგ, როდესაც რევოლუციურმა მთავრობამ ვერ გაუძლო ცდუნებას, სასამართლო საკუთარი ინტერესებისათვის დაექვემდებარებინა, ვერც „ქართული ოცნების“ ხელისუფლებაში მოსვლის შემდეგ, რომელმაც სასამართლოს დაქვემდებარების საკუთარი მოდელი დაამკვიდრა. (ირონიულია, რომ საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარე, შალვა პაპუაშვილი, წლების განმავლობაში მუშაობდა სასამართლო რეფორმის გერმანულ პროექტში). ამ მოდელს, სასამართლო სისტემის „კლანურ მმართველობას“ აღგვინერს სამოქალაქო აქტივისტი და ილიას უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი ვახუშტი მენაბდე. მისი სტატია სასამართლოს „კლანური მმართველობის“ ისტორიის და სტრუქტურის აღწერის პირველ მცდელობას წარმოადგენს. ის იმითაცაა საინტერესო, რომ ნათლად გვიჩვენებს ჩრდილოვანი მმართველობის გარედან უხილავ შიდა მექანიზმებს, რომლებიც, ამა თუ იმ ფორმით, ახასიათებს არა მარტო საქართველოს და არა მარტო სამართლის სფეროში, ზოგადადაა დამახასიათებელი პოსტსაბჭოთა ქვეყნებისთვის.

### შესავალი

სასამართლო<sup>1</sup> სისტემის დამოუკიდებლობა ყოველთვის იყო ქართული შიდა პოლიტიკის ერთ-ერთი ცენტრალური საკითხი. თუმცა ბოლო წლებში მან საგარეო მნიშვნელობაც შეიძინა. 2022 წლის 17 ივნისს ევროკომისიამ ევროკავშირის წევრობის კანდიდატის სტატუსის მინიჭებისთვის საქართველოს 12 წინაპირობა დაუდგინა, რომელთაგან ერთ-ერთი სწორედ ამ საკითხს შეეხება.

დღეს საქართველოში სასამართლო სისტემაზე კონტროლი სრულად მოსამართლეთა გავლენიან ჯგუფს (იგივე „კლანს“) აქვს. არსებობს

გარიგება მას და მმართველ გუნდს შორის, რომელიც მიხედვითაც ნებისმიერ იმ საქმეზე, სადაც ხელისუფლებას ინტერესი აქვს, ისეთი შედეგი დგება, როგორც „ქართულ ოცნებას“ სურს, სამაგიეროდ ის თითქმის არ ერევა სასამართლოს შიდა მენეჯმენტში და განსახილველ საქმეთა უდიდეს ნაწილში. ერთი შეხედვით ეს სასამართლოს ავტონომიურობის განცდას ქმნის, მაგრამ რეალურად, ცალკეული მოსამართლე დამოუკიდებელი არ არის.

„ქართული ოცნება“ 2012 წ. მოვიდა ხელისუფლებაში და ქვეყანას ამ დრომდე მართავს. მან გადაიბარა სასამართლო „ერთიანი ნაციონალური მოძრაობისგან“ (ენმ), მასვე უკავშირდება

<sup>1</sup> პირველად გამოქვეყნდა:  
<https://ostwest.space/articles/georgia/162-the-fight-for-the-justice-system-in-georgia-ge> (17.12.2023).

კლანური მმართველობის ჩამოყალიბება ამ სისტემაში და მასთან გარიგება. თუმცა ახლანდელი მოდელი არსებითად განსხვავდება წინამორბედისგან: თუ იქ ყველაფერი მმართველ გუნდს უშუალოდ ექვემდებარებოდა, ახლა „კლანს“ ავტონომია მიენიჭა. ის კი სისტემას არა საზოგადოების, არამედ პირადი ამბიციებისა და კეთილდღეობის დასაკმაყოფილებლად იყენებს, სანაცვლოდ კი კონკრეტულ საქმეებზე სასურველ დასკვნებს აძლევს.

წინამდებარე სტატიის მიზანია, მკითხველს სასამართლოს კლანური მმართველობის, მისი ჩამოყალიბების, განვითარებისა და დღევანდელი მდგომარეობის შესახებ უამბოს.

## 1. რეფორმის წინაპირობები

2012 წ. პირველ ნახევარში, როდესაც ხელისუფლებაში ჯერ კიდევ „ენმ“ იყო, კოალიციამ, რომელიც 30-ზე მეტ არასამთავრობო, ბიზნეს და მედია ორგანიზაციას აერთიანებდა, მართლმსაჯულების სისტემის შესახებ ვრცელი კვლევა გამოაქვეყნა, რომელიც სისტემურად ანალიზებდა სასამართლოში არსებულ სავალალო მდგომარეობას. სისტემაზე აბსოლუტური კონტროლი მაშინდელ მმართველ გუნდს, კონკრეტულად კი იუსტიციის მინისტრს, ზურაბ ადეიშვილს ჰქონდა დაწესებული. დოკუმენტი ძირითად პრობლემად მართვაში „მოსამართლეთა კორპუსის არასათანადო ჩართულობას“, ასევე „ძალაუფლების ერთი უწყების ხელში კონცენტრაციას“ ასახელებდა, გამოსავალსაც, შესაბამისად, შიდა დემოკრატიაში და მოსამართლეთათვის დამოუკიდებლობის გარანტიების შექმნაში ხედავდა, რასაც პოლიტიკური გავლენისგან თავისუფლება უნდა მოეტანა.

საქართველო უნიტარული სახელმწიფოა. მაშინდელი საკანონმდებლო ჩარჩო პირდაპირ არჩეულ პრეზიდენტს და უნიკამერალური პარლამენტის უმრავლესობას დაუბრკოლებლად აძლევდა საშუალებას ეკონტროლებინა სასამართლო შტოს ის რგოლები, რომელიც მართვაზე და მოსამართლეთა დანიშვნა-გათავისუფლებაზე იყო პასუხისმგებელი. პრობლემა მაჟორიტარიზმი, ანუ ძალაუფლების განაწილების ლოგი-

კა იყო, რომელიც ოპოზიციას არ აძლევდა საშუალებას, გავლენა მოეხდინა პროცესებზე.

ამ მოცემულობას ეყრდნობოდა 2012 წელს ოპოზიციაში მყოფი „ქართული ოცნება“, რომელიც საარჩევნო პროგრამაში პირდაპირ წერდა, რომ „ენმ“ მართლმსაჯულების სისტემას აკონტროლებდა, რომელიც „პროკურატურის დანაშაულებად“ ქცეულიყო. ახალმა ხელისუფლებამ რეფორმა ამ სფეროში მალევე წამოიწყო, რომელსაც ახალი იუსტიციის მინისტრი, თეა წულუკიანი უძღვებოდა.

## 2. „ქართული ოცნების“ მარცხი და გარიგების ფორმირება

საერთო სასამართლოების სისტემა სამდონიანია, საქალაქო, სააპელაციო და საკასაციო ინსტანციებისგან შედგება და 300-ზე მეტ მოსამართლეს აერთიანებს. კონსტიტუციის მიხედვით მას მართავს იუსტიციის საბჭო, რომლის 15 წევრიდან უმრავლესობა მოსამართლეთა კონფერენციის მიერ არჩეული მოსამართლეა. საბჭოს არამოსამართლე წევრებიდან 1-ს ნიშნავს პრეზიდენტი, ხოლო 5-ს პარლამენტი (3/5-ის უმრავლესობით), უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე კი *ex officio* შედის მასში. საბჭო პირველი ორი ინსტანციის მოსამართლეთა დანიშვნა/გათავისუფლებაზეა პასუხისმგებელი. უზენაესი სასამართლოს წევრებს თავიდან სახელმწიფოს მეთაურის, ხოლო 2018 წლიდან, საბჭოს წარდგინებით პარლამენტი ნიშნავს.

რეფორმა 2013 წელს დაიწყო და მისი პირველი ტალღა საკანონმდებლო ორგანომ 1 მაისს დაამტკიცა. ცვლილებები მეტწილად კოალიციის კვლევებს და რეკომენდაციებს ეყრდნობოდა. მიუხედავად ამისა, ხელისუფლებამ მაინც დაიმსახურა კრიტიკა სასამართლოს საკუთარი გავლენისთვის დაქვემდებარების მცდელობისთვის. შენიშვნები ძირითადად შეეხებოდა საბჭოს წევრების ვადამდელ გათავისუფლებას და საბჭოს დაკომპლექტებას, რომელიც ამ პროცესში, ერთი მხრივ, მოსამართლეთა, ხოლო, მეორე მხრივ, საპარლამენტო უმრავლესობას აძლევდა გადამწყვეტი სიტყვის თქმის უფლებას. უმცირესობას გავლენის მოხდენის შესაძლებ-

ლობა არსად ექნებოდა. მაჟორიტარიზმი ნარჩუნდებოდა.

იმის მაგივრად, რომ საბჭოს მიუკერძოებელი და შესაბამისად კონსენსუსუნარიანი წევრებით დაკომპლექტების ინსტიტუტიცური გარანტიები და ამდენად გარე გავლენებისგან სრულად თავისუფალი, ხოლო შიდა გავლენებისადმი მდგრადი სისტემა შეექმნათ, „ქართული ოცნების“ ლიდერებმა აქცენტი თავიდანვე სანდო კადრებზე გააკეთეს, რითაც რეფორმის იმიჯი დამკვირვებლების თვალში იმთავითვე დააზიანეს. სავარაუდოა, რომ ახალი მთავრობა ამგვარი მეთოდით წინა ხელისუფლებისადმი ერთგული ადამიანებისგან სისტემის განმენდას იმედოვნებდა, გათავისუფლებული ადგილები კი მისდამი ლოიალურ პირებს უნდა დაეჭირათ.

მიუხედავად ამისა, უმრავლესობამ რეფორმის პირველი ტალღით დასახულ მიზანს, დაექვემდებარებინა სასამართლო, ვერ მიაღწია. კანონის მიღებიდან რამდენიმე კვირაში ჩატარდა მოსამართლეთა კონფერენცია, რომელსაც საბჭო ახალი წესების მიხედვით უნდა დაეკომპლექტებინა. არჩევნებში „ქართულ ოცნებასთან“ მაშინ ღიად დაპირისპირებულმა მოსამართლეებმა გაიმარჯვეს. მთავრობას მიზნისკენ მიმავალ გზაზე შემდეგი ნაბიჯი უნდა გადაედგა. ამიტომაც მან გადაწყვიტა საბჭოში უმრავლესობაში მყოფი მოსამართლეთა გავლენა შეემცირებინა, მათი ძალაუფლების შეეკვეცა და უმეტეს წილად მთავრობის წინააღმდეგ განწყობილი კორპუსის უვადოდ თანამდებობაზე განმწესების დაეყოვნებინა.

იმავე წლის ბოლოს ძალაში შედიოდა კონსტიტუციის ახალი რედაქცია, რომელიც, იქამდე არსებული 10 წლის ნაცვლად, თანამდებობაზე მოსამართლეთა უვადოდ განწესებას ითვალისწინებდა, თუმცა ტოვებდა უვადოდ დანიშვნამდე 3 წლიანი გამოსაცდელი ვადის შესაძლებლობას. „ქართულმა ოცნებამ“ სწორედ ეს შესაძლებლობა გამოიყენა. ამგვარად საბჭო პირს საპენსიო ასაკამდე მოსამართლედ პირდაპირ ველარ დანიშნავდა.

ეს იყო „მეორე ტალღის“ მთავარი ხაზი, რომელმაც მაშინ სასამართლოს, შიდა და გარე აქტორების კრიტიკა დაიმსახურა. პარალელურად, დრამატულად ვითარდებოდა მოვლენები

საბჭოში, სადაც ხელისუფლების მიერ დანიშნული არამოსამართლე და კონფერენციის მიერ არჩეული მოსამართლე წევრები ერთმანეთს მწვავედ უპირისპირდებოდნენ.

ხელისუფლების სტრატეგიაში გარდატეხა რეფორმის მესამე ეტაპზე მოხდა. ცვლილებების პაკეტი სამინისტროში 2015 წლის გაზაფხულზე მომზადდა. მის სამ ასპექტს გამოვყოფ: (1) სასამართლოს თავმჯდომარეების თავად მოსამართლეთა მიერ არჩევა; (2) საბჭოს არამოსამართლე წევრების ასარჩევი კვორუმის პარლამენტის აბსოლუტურ უმრავლესობამდე შემცირება და (3) უზენაესი სასამართლოს წევრთა რაოდენობის 28-მდე გაზრდა. პირველი სიახლე სასამართლოში არსებული იმ ვერტიკალის შესუსტებას ემსახურებოდა, რომელიც მაშინ „ქართული ოცნების“ სანინააღმდეგოდ მუშაობდა; მეორე, საბჭოში საკანონმდებლო ორგანოს კვოტით დასანიშნი წევრების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებას სრულად უმრავლესობის პოლიტიკურ გემოვნებას უქვემდებარებდა; ხოლო მესამე საკასაციო ინსტანციაში მოსამართლეთა ახალი ბალანსის შექმნის შესაძლებლობას აჩენდა. კოალიციამ ამ სიახლეებიდან მხოლოდ პირველი შეაფასა დადებითად.

პირველი საკომიტეტო მოსმენები კანონპროექტმა ჯერ კიდევ 2015 წლის სექტემბერსა და ოქტომბერში გაიარა. თუმცა, მოგვიანებით ეს პროცესი შეჩერდა და მხოლოდ რამდენიმე თვის შემდეგ განახლდა. ეჭვს არ იწვევს, ის რომ ხელისუფლებას და მოსამართლეთა გავლენიან ჯგუფს შორის გარიგება დროის ამ მონაკვეთში გაფორმდა. საგულისხმოა, რომ ამ დროისთვის პაკეტი უკვე არსებითად იყო შეცვლილი, ოღონდ, ამჯერად, მოსამართლეთა გავლენიან ჯგუფს აძლიერებდა. საბოლოოდ, რეფორმის „მესამე ტალღა“ 2017 წლის დასაწყისში დამტკიცდა.

**ამ დროისთვის უკვე ცხადი გახდა, რომ ხელისუფლებასა და „კლანს“ შორის წინააღმდეგობა უკვე გადალახულიყო. არსებობდა გარკვეული შეთანხმება, რომლითაც მმართველ გუნდს მიეცა სისტემაზე გავლენის მოხდენის შესაძლებლობა, ხოლო მეორე მხრივ მოსამართლეთა გავლენიანმა ჯგუფმა მიიღო ხელშე-**

## უხელობის გარანტია და კარტბლანში სასამართლოს შიდა საქმეების მართვაზე.

თუ „მესამე ტალღის“ მთავარი ამოცანა კლანური მმართველობისთვის საკანონმდებლო და ბრკოლებების მოხსნა იყო, ნებისმიერი შემდეგი საკანონმდებლო რეფორმა, იქნებოდა ეს „მეოთხე ტალღა“ (2017-201), თუ უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა დანიშვნის პროცედურის საკანონმდებლო განერა, მხოლოდ ყალბი პროგრესის განცდის შექმნას ემსახურებოდა. პროცესებში წამყვანი როლი ჩამოერთვა იუსტიციის სამინისტროს და გადაეცა პარლამენტს, რომელიც იზიარებდა შენიშვნებს „იურიდიფიკაციის“ ფარგლებში, თუმცა არაფრით თმობდა სისტემის მაჟორიტარულ ლოგიკას. („იურიდიფიკაცია“ ტერმინია, რომელიც პოლიტიკური პროცესების სამართლებრივი პროცედურებით და ტექნოკრატიული მიდგომით ჩანაცვლებას აღნიშნავს).

ამავე პერიოდისაა კონსტიტუციური რეფორმა, რომელიც პარლამენტმა 2017 წლის ბოლოს დაამტკიცა. მიუხედავად დადებითი ცვლილებებისა (მაგ. ჩანაწერი საბჭოს არამოსამართლე წევრების კონსენსუსით დანიშვნის შესახებ), ის არ იყო საკმარისი პროცესებში გადატეხის შესატანად, მითუმეტეს, რომ მთლიანი კონსტიტუციური სისტემა მაჟორიტარიზმის ლოგიკაში დარჩა.

რეფორმის მნიშვნელოვანი საფეხური იყო 2019 წ. კასაციის დაკომპლექტების პროცედურების განსაზღვრა, რომელსაც მოყვა უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა დანიშვნის გრძელი და ჩახლართული პროცესი ჯერ საბჭოში, ხოლო შემდეგ პარლამენტში და რომელიც გადაიქცა ხელისუფლებისა და „კლანის“ ოპოზიციასთან, სამოქალაქო სექტორთან და საერთაშორისო აქტორებთან დაპირისპირების მოედნად; იმავდროულად კი ფარსად, რადგან „ახალმა რეგულაციებმა ხელი ვერ შეუშალა „კლანს“ პარლამენტში დასამტკიცებლად მისთვის მისაღები პერსონები გაეგზავნა“. საბჭოს მიერ წარდგენილი 20 კანდიდატიდან პარლამენტმა 14-ს დაუჭირა მხარი.

ამ ნაბიჯის შემდეგ წრე საბოლოოდ შეიკრა. თუ იქამდე (უსაფუძვლო) იმედი მაინც არსებობდა,

რომ „ქართული ოცნება“ კლანს საკასაციო ინსტანციას მაინც არ დაუთმობდა, ახალ გასაგები გახდა, რომ მათ ვაკანტური თანამდებობები გაინაწილეს. ამდენად, თუ თავდაპირველად მმართველი გუნდი ცდილობდა სისტემა წინა ხელისუფლებასთან დაკავშირებული კადრებისგან გაეწმინდა და მისთვის სანდო ადამიანებისთვის გადაეცა, მომდევნო ნაბიჯები, ერთი მხრივ, „კლანური მმართველობისთვის“ გარანტიების, მეორე მხრივ, კი პროგრესის ყალბი განცდის შექმნას ემსახურებოდა.

## 3. რეფორმის პარადიგმის შემოპრუნება

სასამართლოს ხელისუფლების ინტერესებზე მორგების ლაქა რეფორმის „პირველივე ტალღას“ აჩნდა, თუმცა, სიტუაციაში გასარკვევად დამკვირვებლებს რამდენიმე წელი დასჭირდათ. კოალიციის პირველი შეფასების შემდეგ, საბჭოს დაკომპლექტების მაჟორიტარული სისტემის კრიტიკას ვეღარ ვხვდებით მის ყოვლის მომცველ, რიგით მეორე ანგარიშში.

„ქართული ოცნების“ სასამართლო რეფორმის წამყვანი პარადიგმა იმთავითვე „იურიდიფიკაცია“ გახდა. თუ მართლმსაჯულების სისტემის ადრინდელი კრიტიკა არსებითად ძალაუფლების საყრდენებს ეძებდა და უპირისპირდებოდა, ხელისუფლების შეცვლის შემდეგ წამყვანი ხედვა პროცედურების დეტალიზაციას და ტექნოკრატიული ელემენტების სრულყოფისკენაა მიმართული. 2013 წლიდან ამ პარადიგმის მთავარი მხარდამჭერები ქვეყნის საერთაშორისო პარტნიორები, სახალხო დამცველი და ქართული სამოქალაქო სექტორის მეინსტრიმია. სექტორში, ეყრდნობიან რა ვენეციის კომისიის, ეუთოს და სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციების თუ ექსპერტების თანამედროვე მსოფლიოში ფართოდ გავრცელებულ ხედვას, ფიქრობენ, რომ გამჭვირვალობა, მიღებული გადაწყვეტილებების დასაბუთებულობა, ან გასაჩივრების წესების გამართულობა საკმარისია მართლმსაჯულების სისტემის დამოუკიდებლობისა და საზოგადოებრივი ინტერესების სამსახურში ჩაყენებისთვის. ამის საპირისპიროდ რეალისტურია ხელისუფლებისა და „კლანის“ სტრატეგია, მათ

სურთ სისტემა მათსავე ინტერესებს ემსახურებოდეს. ისინი მალევე აცნობიერებენ, რომ რეფორმის სამოქალაქო საზოგადოებისეული კონცეფცია მათ სასარგებლოდ მუშაობს, რადგან, როგორც ეს მოგვიანებით შენიშნა მართლმსაჯულების მკვლევარმა სოფო ვერძეულმა, ასეთი „საკანონმდებლო რეფორმები მხოლოდ ძალაუფლების გამოყენების ფორმებს აზუსტებს, მისი განაწილების ლოგიკაზე გავლენას ვერ ახდენს“.

სამოქალაქო სექტორი სიტუაციასთან ადაპტირებას 2015 წ. მეორე ნახევარში იწყებს, მას შემდეგ, რაც მმართველ გუნდსა და მოსამართლეთა გავლენიან ჯგუფს შორის გარიგება ძალიან მკაფიო ხდება (2019 წლამდე პერიოდი ამ გარიგების დეტალების დაზუსტებას და იმპლემენტაციას დასჭირდა - იმისთვის, რომ სრული სურათი გამოჩენილიყო).

მართლმსაჯულების სისტემა პოლიტიკური პრობლემის წინაშე იდგა. მმართველ ძალასა და „კლანს“ შორის ალიანსი ვერ მოგვარდებოდა ტექნოკრატიული რეფორმებით. საჭირო გახდა ცვლილებებს მიზანში ძალაუფლების კვანძები ამოეღო. ამას სამოქალაქო სექტორიც ხედავდა, მაგრამ მას ადკევატური გამოსავლის ძიებისთვის 4 წელი, ხოლო საერთაშორისო მოთამაშეებს, უფრო მეტი დრო დასჭირდათ. კოალიციამ 2017 წ. 24 მარტს გამოაქვეყნა განცხადება, სადაც ხელისუფლებას ერთი მხრივ, სასამართლო სისტემის თვისობრივი რეფორმა დაწყებისკენ მოუწოდებდა, მეორე მხრივ, კი ამ რეფორმის კონტურებს ხაზავდა. მაისის დასაწყისში გამოქვეყნდა კოალიციის ვრცელი ანგარიში, სადაც დეტალურად იყო განხილული არსებული სავალალო მდგომარეობა. ის წერდა, რომ ხელისუფლება „თანდათანობით დათმობებზე ნავიდა მოსამართლეთა კორპუსში არსებულ დომინანტურ და გავლენიან ჯგუფებთან“, საუბრობდა „სერიოზულ ეჭვებზე“ „მოსამართლეთა კორპუსში კლანური მმართველობის შესახებ“. ამ ანგარიშს მალევე მოყვა მოსაზრება უზენაესი კანონის ახალ პროექტზე, რომელიც სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიამ სწორედ იმ პერიოდში დაამტკიცა.

კონსტიტუციურ ცვლილებებთან დაკავშირებით კოალიციის რეკომენდაცია იყო (1) საბჭოს

პარლამენტის მიერ დასანიშნი 5 არამოსამართლე წევრით დაკომპლექტების ისეთი წესის შემოღება, რომელიც უზრუნველყოფდა „[...] არამხოლოდ მმართველი, არამედ ოპოზიციური პოლიტიკური ძალების მონაწილეობასაც“; (2) გამოსაცდელი ვადის გაუქმება; (3) საბჭო მიერ მოსამართლეთა დანიშვნა დასაბუთებული გადაწყვეტილებით, ღია კენჭისყრის საფუძველზე; (4) სიახლის გაუქმება, რომელიც უზენაესი სასამართლოს წევრების საბჭოს წარდგინების საფუძველზე პარლამენტის მიერ არჩევას ითვალისწინებდა.

ანგარიშის რეკომენდაციები კი არსებითად ძველ, იურიდიფიკაციის პარადიგმაში ჯდებოდა და სასამართლოს დაქვემდებარების პოლიტიკური პრობლემის გამოსწორებისა და არსებული სისტემის შერყევის გზებს არ სახავდა. საბოლოოდ, კოალიციას გრძელი და რთული გზის გავლა მოუწია სანამ საკუთარ ხედვებს შეცვლილ რეალობას მოარგებდა. ამ გზაზე გარდამტეხი 2018 წ. ბოლო აღმოჩნდა, როდესაც საბჭომ უზენაესი სასამართლოს ვაკანტურ თანამდებობაზე 10 პირი ყველასთვის შეურაცხმყოფელი ფორმით წარადგინა.

ამ პერიოდიდან სამოქალაქო სექტორი და საერთაშორისო საზოგადოება ირიბად აღიარებენ იქამდე დაშვებულ შეცდომებს და იწყებენ ტექნოკრატიულიდან პოლიტიკურ პრობლემებზე ფოკუსირებას, რაც მათ რეკომენდაციებშიც აისახება. მიუხედავად იმისა, რომ იურიდიფიკაციის დისკურსი კვლავ დომინანტურია, ნელ-ნელა შემოდის ისეთი თემები, რომელიც ძალაუფლების არსებულ სისტემას აყენებს კითხვის ნიშნის ქვეშ, მსჯელობაში შემოაქვს კონსენსუალური დემოკრატიისთვის მნიშვნელოვანი საკითხები. მაგალითად საბჭოს მიერ გადაწყვეტილების ორმაგი 2/3-ით მიღება და კასაციის მოსამართლეების ოპოზიციასა და ხელისუფლებას შორის კონსენსუსით დანიშვნა. მნიშვნელოვანია სამოქალაქო საზოგადოების ნაწილის მიმართვა, სადაც პირდაპირ წერია, რომ „[...] ილუზიაა იმის ვარაუდი, რომ სასამართლოში არსებული კრიზისული მდგომარეობა გამოსწორდება [...] მოსამართლეთა არჩევის კრიტერიუმებისა და წესების შემუშავებით. ერთადერთი გამოსავალი

კლანის წევრების და საბჭოში მათი მხარდამჭერი 11 წევრის გადადგომა, ამის შემდეგ კი იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს რეფორმირებაა.“

ბოლო წვეთი, რომელმაც სამოქალაქო სექტორში ტექნოკრატიულ მიდგომებს წერტილი დაუსვა, 2020 წლის სექტემბერში მიღებული კანონი იყო. პარლამენტმა კვლავ შეიტანა ცვლილებები კასაციის მოსამართლეთა შერჩევის პროცესში, რითაც არსებითად მოიცვა ის რეკომენდაციები, რომელიც მოსამართლეთა დანიშვნის დამსახურებაზე დაფუძნებულ მიდგომასთან იყო დაკავშირებული. კოალიციამ გადაწყვიტა, რომ საკუთარ ხედვაში რაღაც ფუნდამენტურად უნდა შეეცვალა, ცვლილებების ის თეორია, რომელსაც ეყრდნობოდა არ ამართლებდა. „ქართული მართლმსაჯულების სისტემის პრობლემას, არა პროცედურული საკითხების მოუნესრიგებლობა, არამედ ხელისუფლების გავლენები და არაფორმალური ჯგუფების უკონტროლო ძალაუფლება წარმოადგენს.“ - წერდა კოალიცია, რომელიც იქამდე ლამის 6 წლის განმავლობაში სწორედ საკითხებზე იყო კონცენტრირებული.

საიას ორ მნიშვნელოვან დოკუმენტში (მაისი-ივნისი 2021), რომელთაგან ერთი მართლმსაჯულების რეფორმის აქამდე არსებულ პარადიგმას უპირისპირდებოდა და ახალ კონცეპტუალურ ჩარჩოს ხაზავდა, ხოლო მეორე, რეფორმის გატარების კონკრეტულ რეკომენდაციებს მოიცავდა, ყალიბდება ქვეყნის დემოკრატიული სისტემის გარდაქმნის ნიშნულები და ისინი მაჟორიტარიზმიდან კონსენსუსზე დაფუძნებული მიდგომებისკენ მიუთითებენ. პარალელურად საინტერესოა, რომ „შარლ მიშელის შეთანხმების“, ის ნაწილი, რომელიც სასამართლოს ეხება, კვლავ იურიდიფიკაციის ძველ პარადიგმაში რჩება და არსებით რეფორმებს უშუალოდ არ ითვალისწინებს.

მაღევე კოალიცია აყალიბებს საბოლოო ხედვას სასამართლო სისტემის შესახებ 4-პუნქტიან დოკუმენტში „სასამართლო რეფორმის ახალი პერსპექტივა“. პირველი ორი პუნქტი საბჭოს და სასამართლოს დაკომპლექტების კონსენსუალურ მოდელს შეეხება, მესამე მოითხოვს საპარლამენტო მექანიზმების გამოყენებით „კლანური მმართველობის“ შესწავლასა და შეფასებას;

მეოთხე კი ვეტინგზე (თანამდებობაზე მყოფი მოსამართლეების ხელახლა შეფასება და საჭიროების შემთხვევაში მათი ჩანაცვლება) საუბრობს. კოალიცია ამ საკითხების გადანყვეტამდე დანარჩენებზე მსჯელობის აზრს ვერ ხედავს. ყველაზე მთავარი მიღწევა მაინც ვენეციის კომისიის კონსენსუსის აუცილებლობაზე ალაპარაკება იყო, რომელმაც თავის დასკვნაში გადანყვეტილების მიღების პროცესში საბჭოს არამოსამართლე წევრების როლის გაზრდაზე ისაუბრა.

რომ შევაჯამოთ, ეს არ იყო კონფლიქტი მხოლოდ იურიდიფიკაციულ და პოლიტიკურ პარადიგმებს შორის, არამედ ბრძოლა სასამართლო ხელისუფლებისთვის: ვის ინტერესებს უნდა მომსახურებოდა ის, ხალხს თუ ძალაუფლების მქონე ელიტას. ეს უთანასწორო ბრძოლა „კლანმა“ და ხელისუფლებამ პირწმინდად მოიგეს, რადგანაც ისინი მშვიდად აშენებდნენ ძალაუფლების ქსელს, მაშინ როდესაც სამოქალაქო სექტორი და მისი მოკავშირეები მთელ ენერჯიას მეორეხარისხოვანი ტექნიკური მიზნების მიღწევაზე ხარჯავდნენ. იმის მისახვედრად, ცვლილების ობიექტი ძალაუფლების ქსელი და მისი ცენტრები უნდა ყოფილიყო, ამ ძალებს 9 წელი დასჭირდა, ამასობაში კი გაფლანგა ის სასტარტო უპირატესობა რაც თავდაპირველად გააჩნდათ.

„ქართულმა ოცნებამ“ და კლანმა კი პირიქით, ენერჯია მეორეხარისხოვანი ციტადელების დაცვას კი არ მოახმარეს, არამედ იმ კვანძების გაძლიერებას, სადაც ძალაუფლება იყო აკუმულირებული და საიდანაც იმართებოდა სისტემა. მათ ოპონენტებს მისცეს იმის დიდი ნაწილი, რასაც ისინი „იურიდიფიკაციის“ კონცეფციის ფარგლებში მოითხოვდნენ, სამაგიეროდ ამ საკითხებზე ვაჭრობისას მოიგეს დრო, რომელიც სისტემის განმტკიცებას და საბოლოო ფორმირებას მოხმარდა.

#### 4. გამოსავალი კონსენსუალური დემოკრატიაა

სპეციფიკურ და საკმაოდ რთულად მოსახელთებელ პრობლემას განსაკუთრებული გამო-



სავალი სჭირდება. ამიტომ სასამართლო რეფორმის საკითხებზე ბოლო პერიოდში სამოქალაქო სექტორის და საერთაშორისო მოთამაშეების შეცვლილი პარადიგმა ფუნდამენტური შემობრუნებაა.

დღეს უკვე მეინსტრიმულია აზრი, რომ ხელისუფლებასთან ტექნოკრატიულ საკითხებზე, როგორც არის პროცედურების გამართვა, გასაჩივრება გადაწყვეტილების დასაბუთება თუ სხვა, დისკუსია მის მოედანზე ყოფნას ნიშნავს. ყველა ძირითადი აქტორი ქვეყნის შიგნით და გარეთ თანხმდება იმაზე, რომ სასამართლოს კლანური გავლენებისგან და ხელისუფლების პოლიტიკური დაკვეთისგან გათავისუფლებისთვის, მისი ხალხის სამსახურში ჩაყენებისთვის საჭიროა ძალაუფლების საკითხის პოლიტიკური გააზრება.

ეს კარგ საფუძველს იძლევა იმისთვის, რომ დაიწყოს მსჯელობა ქვეყნის დემოკრატიული სისტემის შესახებ. ის დღეს მაჟორიტარულია,

რაც გამოიწვავს პოლიტიკის ფორმირების და ძალაუფლების განხორციელების პროცესში საზოგადოების ფართო ფენების ჩართულობას, თუმცა მიდგომები რომელიც ზემოთ არის გაანალიზებული და რომელსაც ემყარება კოალიციის სასამართლო რეფორმის ახალი კონცეფცია, ისევე როგორც „19 აპრილის შეთანხმება“, საქართველოში კონსენსუალური დემოკრატიის მიმართულებით გასატარებელი რეფორმების შესახებ დისკურსს აძლიერებს.

სწორედ კონსენსუალური დემოკრატიის მოდელი არის ის მექანიზმი, რომლითაც ქვეყანა გადალახავს ნულოვანი ჯამის თამაშის ლოგიკაზე ანცობილ პოლარიზაციას, ამან კი არა მხოლოდ მართლმსაჯულების სისტემაში უნდა მოიტანოს პოზიტიური ცვლილებები, არამედ მთელს ქვეყანაში, პოლიტიკის ყველა ნაწილში, იმისთვის, რომ საბოლოოდ სახელმწიფო არა ელიტის, არამედ ხალხის ინტერესს ემსახურებოდეს.

# საპროცესო-სამართლებრივ ORDRE-PUBLIC-თან შეუთავსებლობა საზღვარგარეთ გამოტანილი გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებისას

პროფ. დოქ. არკადიუმ ვუდარსკი

შტეტინის უნივერსიტეტი (პოლონეთი), ვიადრინას ევროპული უნივერსიტეტი (გერმანია)

ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე

პიზნესისა და ტექნოლოგიების უნივერსიტეტი, ოქსფორდის უნივერსიტეტის *Magister Juris* კანდიდატი

## შესავალი

წინამდებარე სტატია შეეხება საზღვარგარეთ გამოტანილი სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულებას საქართველოში. სანიმუშოდ, ის ეფუძნება ერთ-ერთი საქმის ფაქტობრივ გარემოებებს, თუმცა მსჯელობა განზოგადებულია ეხება მთლიანად ცნობა-აღსრულების პრობლემატიკას.

### I. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელე 2021 წლამდე ინგლისისა და უელსის კომერციულ სასამართლოში აწარმოებდა დავას მოპასუხე კომპანიის წინააღმდეგ (შემდეგში: მოპასუხე) მისთვის იმ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით, რომელიც, მისი მტკიცებით, გამოხატული იყო მოსარჩელის კუთვნილი კომპანიის შვილობილი კომპანიის აქტივების გაუფასურებით მოპასუხის შვილობილის შვილობილი კომპანიის მხრიდან. მოპასუხე კომპანიამ ბრიტანულ სასამართლოს მიმართა მოსარჩელისათვის მოპასუხის ადვოკატის ხარჯების წინასწარი უზრუნველყოფის მოთხოვნით, იმ არგუმენტით, რომ მოსარჩელეს დიდ ბრიტანეთში ქონება არ გააჩნდა, ხოლო ბრიტანული სასამარ-

თლოს გადაწყვეტილების აღსრულება საქართველოში გარანტირებული არ იყო, საქართველოსა და დიდ ბრიტანეთს შორის ბილატერალური შეთანხმების არარსებობის გამო, რომელიც შეეხებოდა გადაწყვეტილებების ორმხრივ ცნობა-აღსრულებას. შესაბამისად, მოპასუხეს, მოგების შემთხვევაშიც კი, შეიძლება ვერ მიეღო პროცესთან დაკავშირებით განეული ხარჯების ანაზღაურება ნაგებული მხარისაგან, რაც, როგორც ქართული, ისე ბრიტანული სამართლის მიხედვით, დაუშვებელი იყო. ამის საპირისპიროდ, მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ ბრიტანული სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულება საქართველოში უპრობლემოდ იქნებოდა შესაძლებელი, თუმცა სასამართლომ მისი არგუმენტაცია არ გაითვალისწინა და მოსარჩელეს რამდენჯერმე უშედეგოდ დაუნესა ვადა ამ უზრუნველყოფის წარდგენისათვის, რის შემდეგაც 2021 წლის 22 აპრილის ბრძანებით სასამართლომ შეწყვიტა საქმის წარმოება მოპასუხის ადვოკატის ხარჯების ვერუზრუნველყოფის მოტივით. საქმესთან დაკავშირებით მომზადებული საექსპერტო დასკვნის თანახმად, მოცემულ შემთხვევაში, ამ საფუძველზე საქმის შეწყვეტის შემდეგ მოსარჩელე მოკლებულია შესაძლებლობას თავიდან აღძრას იგივე სარჩელი.

მოპასუხემ შესაბამისი ფორმით წარუდგინა ბრიტანული სასამართლოს გადანყვეტილება საქართველოს უზენაეს სასამართლოს და მოითხოვა მისი ცნობა-აღსრულება, რაც გააპროტესტა მოსარჩელემ იმ არგუმენტით, რომ მოცემული გადანყვეტილების ცნობა დაუშვებელი იყო. ის, საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის 68 II ზ) მუხლის მიხედვით, ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს. კერძოდ:

- ქართული სამართალი არ ითვალისწინებს საქმის წარმოების შეწყვეტას მეორე მხარის ადვოკატის ხარჯების უზრუნველყოფის წარუდგენლობის მიზეზით და ამ მიზეზით შეწყვეტილი გადანყვეტილების აღსრულება ეწინააღმდეგება ქართული სამართლის ძირითად პრინციპებს.

- იმ გადანყვეტილების საქართველოში აღსრულებით, რომლითაც ბრიტანულმა სასამართლომ შეწყვიტა საქმის წარმოება ზემოთ ხსენებული მოტივით და ხელმეორედ ბრიტანეთში ის იმავე სარჩელს ველარ შეიტანს, ხელყოფილი იქნება მისი უფლება სამართლიან სასამართლოზე.

- სსსკ-ის შესაბამისად ადვოკატის ხარჯების ანაზღაურების ლიმიტს წარმოადგენს დავის საგნის ღირებულების 4%-ი. ამგვარი ზღვარი არ მოქმედებს ბრიტანულ სამართალში, რაც არაპროგნოზირებადს ხდის ამ ხარჯებს და ეწინააღმდეგება ქართული სამართლის პრინციპებს.

## II. ნაციონალური სამართლის ძირითადი პრინციპები (ordre-public)

დათქმას, რომელიც საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის 68 II ზ) მუხლშია დაფიქსირებული, ordre-public-დათქმის სახე-

ლით იცნობს არაერთი სხვა ქვეყნის სამართალიც და მათ შორის, რა თქმა უნდა, გერმანული სამართალიც (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 328 I № 4 პარაგრაფი), რომლის რეგულაციებიც და მათი განმარტების გზებიც ყველაზე მეტად ყურადსაღებია ქართულ ნორმებთან მუშაობისას.

ordre-public-დათქმის შინაარსის განმარტებისას, პირველ რიგში, აღსანიშნია, რომ მისი გამოყენება და მასზე დაყრდნობით უცხოური სასამართლოს გადანყვეტილების ცნობაზე უარის თქმა უაღრესად იშვიათად ხდება და მოქმედებს პრინციპი, რომ ნაციონალურმა სასამართლომ უცხოური გადანყვეტილება არ უნდა გადაამოწმოს მართებულობაზე.<sup>1</sup> ანუ, მოქმედებს ე. წ. *révision au fond*-ის აკრძალვა (არსებითი განხილვის-აკრძალვა).<sup>2</sup> ამიტომაც, ordre-public-დათქმის გააქტიურება, არ ხდება მხოლოდ იმის გამო, რომ უცხოური გადანყვეტილება ნაციონალური სამართლის *ius cogens*-ს (იმპერატიულ ნორმებს) არღვევს/ეწინააღმდეგება,<sup>3</sup> არ იყენებს ან არასწორად იყენებს მას<sup>4</sup> ან უცხოური სასამართლო მხარეს ისეთ მოთხოვნას უკმაყოფილებს, რომელიც ამ ფორმით საერთოდ არ არსებობს ნაციონალურ სამართალში.<sup>5</sup>

ordre-public-თან წინააღმდეგობა სახეზეა მხოლოდ მაშინ, როდესაც „უცხოური სამართლის გამოყენების შედეგად მიღებული შედეგი [ნაციონალური] სამართლის ამოსავალ პრინციპებთან და მის საფუძვლად მდებარე წარმოდგენებთან, რომელიც სამართლიანობას უკავშირდება, ისეთ ინტენსიურ კონფრონტაციაშია, რომ სრულებით ეწინააღმდეგება ქვეყნის შიგნით არსებულ წარმოდგენებს სამართალზე და მისი მიღება გაუსაძლის სიტუაციას ქმნის.“<sup>6</sup> თავად ძირითადი უფლების დარღვევაც კი ავტომატურად არ განაპირობებს ordre-public-წინაა-

<sup>1</sup> იოსელიანი, მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, თბილისი 2010, 95-ე და მომდევნო გვერდები ([http://press.tsu.ge/data/image\\_db\\_innova/Disertaciebi/aIQsandre\\_ioseliani.pdf](http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Disertaciebi/aIQsandre_ioseliani.pdf)); Musielak/Voit/Stadler, 19. Aufl. 2022, ZPO § 328 Rn. 23.

<sup>2</sup> Musielak/Voit/Stadler, 19. Aufl. 2022, ZPO § 328 Rn. 23.

<sup>3</sup> BGHZ 73, 386 = NJW 1979, 1105 = FamRZ 1979, 495; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 23. Aufl. 2015, § 328 Rn. 103;

შდრ. იოსელიანი, მოქნილი მეთოდის უპირატესობა, ზემოთ სქ. 1, 96.

<sup>4</sup> BGHZ 73, 386 = NJW 1979, 1105 = FamRZ 1979, 495; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 23. Aufl. 2015, 103; შდრ. იოსელიანი, მოქნილი მეთოდის უპირატესობა, ზემოთ სქ. 1, 96.

<sup>5</sup> Anderson I. C. L. Q. 42 (1993), 697.

<sup>6</sup> BGH NJW 1992, 3096 (3101); 1998, 2358 (2358); 2010, 153 (154); იოსელიანი, მოქნილი მეთოდის უპირატესობა, ზემოთ სქ. 1, 96.

ლმდეგობას. ამის საპირისპიროდ, ამ წინააღმდეგობისათვის აუცილებელია, რომ უცხოური გადაწყვეტილება „საფუძველშივე არყვედეს“ ძირითადი უფლების ელემენტარულ მდგენელს.<sup>7</sup> ასეთი შემთხვევა გვექნება სახეზე, მაგალითად, უცხოური სასამართლოს ისეთი გადაწყვეტილების შემთხვევაში, რომლითაც უარყოფილია ქალის მემკვიდრედ ყოფნის უფლება.

საპროცესო-სამართლებრივი **ordre-public**-ის დარღვევა მხოლოდ მაშინ გვაქვს სახეზე, როდესაც უცხოური სასამართლოს წინაშე გამართულ პროცესზე მოხდა ფუნდამენტური პროცესუალური ძირითადი უფლებების იმგვარი მძიმე დარღვევა, რომ გადაწყვეტილება ველარ ჩათვლება სამართლებრივ სახელმწიფოში განხორციელებულ სამართალშეფარდების აქტად.<sup>8</sup>

ამ გაგებით, საპროცესო-სამართლებრივი **ordre-public**-ს ეწინააღმდეგება უცხო ქვეყნის სავაჭრო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების ცნობა, თუ ამ სასამართლოს შემადგენლობაში მხოლოდ არაიურისტები შედიან.<sup>9</sup> არაცნობადია ასევე გადაწყვეტილება, როდესაც სასამართლომ სრულიად უმიზეზო უარი თქვა შეთავაზებული მტკიცებულების გათვალისწინებაზე და ამავედროულად მოუსპო მხარეს შანსი წარედგინა რაიმე სხვა მტკიცებულება.<sup>10</sup> ამის საპირისპიროდ, მაგალითად, **ordre-public**-ს არ ეწინააღმდეგება, თუ არ ხდება მოპასუხის სასამართლო სხდომაზე მონაწილეობა, რადგან, მან დროულად ჩაბარებულ სარჩელზე შესაგებელი არ წარადგინა და უცხოური სამართალი ამ შემთხვევაში მისთვის მეორე შანსის მიცემასა და სხდომაზე მონაწილეს არ ითვალისწინებს – პირდაპირ დაუსწრებელ გადაწყვეტილებას უწესებს სანქციად.<sup>11</sup> სასამართლოს მხრიდან მოსმენის უფლება ხელყოფილი არ არის, როდესაც, გერმანული რეგულაციების საწინააღმდეგოდ, საპროცესო დოკუმენტების ჩაბარება ხდება რამდენიმედან მხოლოდ ერთი საპროცესო წარმომადგენლისათვის (რომელიც შეიძლება ფორმალურად არც კი იყოს დანიშნული წარმო-

მადგენლად – საკმარისია, რომ ის, კონკლუდენტური ქცევის საფუძველზე, ამგვარად წარმოდგებოდეს მეორე მხარის პოზიციიდან).<sup>12</sup>

გარდა აღნიშნულისა, დასაშვებად არის მიჩნეული და **ordre-public**-ს არ ეწინააღმდეგება აგრეთვე ე. წ. „forum shopping“, რაც მოსარჩელეს საშუალებას აძლევს რამდენიმე დასაშვები ფორუმიდან (განსჯადი სასამართლოდან) აირჩიოს ის, რომელიც ყველაზე ნაკლები წინაპირობებით აძლევს საკუთარი მოთხოვნის დაკმაყოფილების შესაძლებლობას.<sup>13</sup> ეს მოცემულ საქმეში მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც, მოსარჩელემ სწორედ ამ შესაძლებლობით სარგებლობა სცადა, თუმცა შეეცადა აქედან ამოეკრიფა მხოლოდ მისთვის სასარგებლო მომენტები, ხოლო ყველა უარყოფითისათვის გვერდი აეგლო, რაც უკვე დაუშვებელია (იხ. ქვემოთ).

### III. ბრიტანული რეგულაციების თავსებადობა ქართულ სამართალთან

#### 1. Security for costs-ის ინსტიტუტი ბრიტანულ სამართალში

მოსარჩელე თავის შუამდგომლობაში საქართველოს უზენაესი სასამართლოს წინაშე ძირითადად აპელირებს იმ გარემოებაზე, რომ მოპასუხე მხარის ადვოკატის ხარჯების უზრუნველყოფის (**Security for costs**) წარუდგენლობამ ნააგებინა მას პროცესი (ამ წარუდგენლობის გამო პროცესი შეწყდა) და ბრიტანული სამართლის ამგვარი რეგულაცია შეუთავსებელია ქართულ სამართალთან. მოსარჩელე ცდილობს წარმოაჩინოს, რომ ამ უზრუნველყოფის წარუდგენლობის გამო პროცესის შეწყვეტა წარმოადგენს ბრიტანული სამართლის იმპერატიულ ნორმას. სინამდვილეში ეს ასე არ არის და არ არსებობს ამ ნაწილში პრინციპული აცდენა ქართულ და ბრიტანულ სამართალს შორის:

დიდ ბრიტანეთში სამოქალაქო საპროცესო-სამართლებრივი რეგულაციები დაფიქსირებულია კანონში, რომლის დასახელებაა **Civil**

<sup>7</sup> BGH NJW 2010, 153 (155); 1992, 3096 (3105).

<sup>8</sup> BGH NJW 2010, 153 (154 f.); 1992, 3096 (3105).

<sup>9</sup> OLG Saarbrücken NJW 1988, 3100 (3100).

<sup>10</sup> OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 572 (572); OLG Köln IPRax 1998, 116 (116).

<sup>11</sup> BGH NJW 1999, 3198 (3201) = ZfP 112 (1999), 473.

<sup>12</sup> BGHZ 118, 312 (322) = NJW 1992, 3096.

<sup>13</sup> v. Bar/Mankowski, Internationales Privatrecht, 2. Aufl., München 2003, § 5 Rn. 164 f.

**Procedure Rules (1998).** ამ კანონის 25-ე ნაწილი ეხება, დროებითი უზრუნველყოფის საშუალებებთან ერთად, სწორედ საპროცესო ხარჯების უზრუნველყოფას – **Interim Remedies And Security For Costs.** ამ თავის ნორმებიდან არც ერთი არ ავალდებულებს სასამართლოს საქმის წარმოების შეწყვეტას მხარის მიერ მოწინააღმდეგის ადვოკატის ხარჯების უზრუნველყოფის წარუდგენლობის საბაბით. ეს სასამართლოს სრულ დისკრეციულ უფლებამოსილებას<sup>14</sup> წარმოადგენს და, შესაბამისად, იმ პრინციპს, რომელზეც მოსარჩელე აპელირებდა, რომ უზრუნველყოფის წარუდგენლობა ბრიტანეთში უპირობოდ იწვევს სასარჩელო წარმოების შეწყვეტას, ბრიტანული სამართალი საერთოდ არ იცნობს.

ამის საპირისპიროდ, ბრიტანელ მოსამართლეს შეუძლია საერთოდ არ დაუწესოს მხარეს სანქციები ამ უზრუნველყოფის ვალდებულების წარდგენისათვის, თუ მიიჩნევს, რომ ეს ვალდებულება მხარემ საპატიო მიზეზის გამო ვერ გააკეთა და მას დაყენებული აქვს შესაბამისი შუამდგომლობა.<sup>15</sup> გარდა ამისა, ბრიტანელ მოსამართლეს შეუძლია, ისევე როგორც ქართულ სამართალში, უზრუნველყოფის წარუდგენლობის შემთხვევაში საქმე დატოვოს განუხილველი (შემდგომში გაგრძელების პერსპექტივით).<sup>16</sup> უკიდურესი სანქცია – საქმის შეწყვეტა – ბრიტანეთში სრულად მოსამართლის დისკრეციას წარმოადგენს. ამგვარი ფართო ამპლიტუდა გამოსაყენებელ ღონისძიებებს შორის განპირობებულია იმით, რომ ბრიტანელ მოსამართლეს ევალება ყურადღებით შეისწავლოს და შეამოწმოს, ყველაფერთან ერთად, არარეზიდენტი პირის არაკეთილსინდისიერი ქცევის საშიშროება და შესაბამისად, აღკვეთოს ის.<sup>17</sup>

ამგვარად, „პრობლემა“ რომელზეც აპელირებს მოსარჩელე მდგომარეობს არა ქართულ და ბრიტანულ სამართალს შორის პრინციპულ განსხვავებაში (ბრიტანელი მოსამართლე არ იყო იძულებული, კანონიდან გამომდინარე, შე-

ენყვიტა დავა), არამედ მას არ მოსწონს თუ როგორ გამოიყენა ბრიტანელმა მოსამართლემ საკუთარი დისკრეცია, რისი რევიზიაც ცნობა-აღსრულების პროცედურის ფარგლებში არ ხდება. უცხო ქვეყნის მოსამართლის მხრიდან დისკრეციის გამოყენება, ისევე როგორც ყოველგვარი სხვა სამართალშეფარდების აქტი, პრინციპულად არაგადამონმებადია ცნობა-აღსრულების ფარგლებში.<sup>18</sup> როგორც დასაწყისში აღინიშნა, მოქმედებს *révision au fond*-ის აკრძალვა, რადგან ეს ცნობა-აღსრულებით დაკავებულ სასამართლოს აქცევდა უცხოური სასამართლოს ზემდგომ ინსტანციად, რაც დაუშვებელია. ყველა სხვა მიზეზთან ერთად, ეს უბრალოდ შეუძლებელიც არის, რადგან ამისათვის საქმის ცნობა-აღსრულებით დაკავებულ სასამართლოს თავიდან უნდა გაემართა მთლიანი რეალური პროცესი. ცნობა-აღსრულების პროცედურის ფარგლებში ნაციონალური მოსამართლე ამონმებს არა იმას უცხოელმა მოსამართლემ სწორად შეუფარდა თუ არა უცხოური სამართალი, არამედ, შესაბამემა თუ არა ამ უცხოური სამართლის ფუნდამენტი და ნაციონალური სამართლის ფუნდამენტი ერთმანეთს.

## 2. წარმოების შეწყვეტის შესაძლებლობა ქართულ სამართალში უზრუნველყოფის წარუდგენლობის გამო

თუმცა, ბრიტანელი მოსამართლის ეს ფართო დისკრეციის „პრობლემა“ მოჩვენებითია. ბრიტანელი მოსამართლე მოცემულ საქმეზე არ იყო ვალდებული დაესანქცირებინა მოსარჩელის მხრიდან უზრუნველყოფის წარუდგენლობა ასე მკაცრად და ეს გააკეთა მხოლოდ იმის გამო, რომ ჰქონდა ეჭვი ამ უკანასკნელის მხრიდან არაკეთილსინდისიერ ქცევასთან დაკავშირებით (იხ. დეტალურად ქვემოთ), რაც საკმაოდ ნათლად იკითხება შესაბამისი სხდომის სტენოგრამიდან. კერძოდ, მოსარჩელემ ბრიტანელ მო-

<sup>14</sup> *Loughlin/ Gerlis*, Civil procedure, London 2004, 2nd ed., 330.

<sup>15</sup> [https://www.lexisnexis.com/uk/lexispsl/personalinjury/document/393747/59PF-CV71-F18B-71CD-00000-00/Security\\_for\\_costs\\_overview](https://www.lexisnexis.com/uk/lexispsl/personalinjury/document/393747/59PF-CV71-F18B-71CD-00000-00/Security_for_costs_overview)

<sup>16</sup> *Loughlin/ Gerlis*, Civil procedure, London 2004, 2nd ed., 330.

<sup>17</sup> *Loughlin/ Gerlis*, Civil procedure, London 2004, 2nd ed., 326 seq.

<sup>18</sup> შდრ. BeckOK ZPO/Bach, 47. Ed. 1.12.2022, ZPO § 328 Rn. 45.

სამართლეს უთხრა, რომ ფული არ ჰქონდა (უფრო სწორად, ზოგადად უძრავი ქონება ჰქონდა, მათ შორის, ბრიტანეთის ტერიტორიაზე, თუმცა ამ მომენტში ვერ ახერხებდა მის რეალიზაციას), რაც აჩენდა საფუძვლიან ეჭვს იმასთან დაკავშირებით, რომ მას ეს ფული არც დავის წაგების შემთხვევაში გაუჩნდებოდა (არ გამოაჩენდა) და მოვლენათა ამ სცენარით განვითარებისას საერთოდ არ აპირებდა მეორე მხარის საპროცესო ხარჯების გასტუმრებას. მოცემულ სიტუაციაში ქართველ მოსამართლესაც შეეძლო ნაციონალურ სამართალზე დაყრდნობით იმავე სამართლებრივი შედეგები შეეფარდებინა მოსარჩელისათვის:

ა) სასამართლო ხარჯებისა და ადვოკატის ხარჯების გამიჯვნა - 58-ე მუხლი

მოსარჩელე აპელირებს საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის 58 IV მუხლზე, რომელთანაც, მისი თქმით, წინააღმდეგობაშია ბრიტანული რეგულაცია. კერძოდ, 58 IV მუხლი ითვალისწინებს სასამართლო ხარჯების უზრუნველყოფის წარუდგენლობის გამო საქმის მხოლოდ განუხილველად დატოვებას. მოსარჩელის მოსაზრებით, ბრიტანული რეგულაცია, რომელიც ითვალისწინებს ადვოკატის ხარჯების უზრუნველყოფის წარუდგენლობის გამო, არა განუხილველად დატოვებას, არამედ საქმის სამუდამოდ შეწყვეტას, ეწინააღმდეგება ამ ქართულ ნორმას.

პირველ რიგში, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, ეს წინააღმდეგობა (მისი არსებობის შემთხვევაშიც კი) ვერ ჩაითვლება ფუნდამენტურ წინააღმდეგობად *ordre-public*-ის გაგებით. თუმცა რეალობა არის ის, რომ ეს წინააღმდეგობა საერთოდ არ არსებობს – 58 I მუხლი ეხება „სასამართლო ხარჯების გარანტიას“, რომლის წარუდგენლობასაც მოსდევს მე-4 ნაწილში განერილი სანქცია. ის, თუ რა არის სასამართლო ხარჯები, მოცემულია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 37-ე მუხლში და მის მე-3 ნაწილში ნათლად არის ჩამოყალიბებული, რომ ადვოკატის ხარჯები წარმოადგენს არა სასამართლოს ხარჯებს, არამედ სასამართლოს გარეშე ხარჯებს. ეს ნიშნავს

იმას, რომ 58-ე მუხლი და, მათ შორის, მისი მეოთხე ნაწილი საერთოდ არ ეხება ადვოკატის ხარჯებს. შესაბამისად, ქართულ საერთაშორისო კერძო სამართალში არც არსებობს ნორმა ადვოკატის ხარჯების უზრუნველყოფისათვის და ბრიტანული ვერც მოვა მასთან წინააღმდეგობაში. ბრიტანული და ქართული რეგულაციები კი არ ეწინააღმდეგება ერთმანეთს, არამედ მხოლოდ ავსებს და ეს შევსება ვერ მიიჩნევა *ordre-public*-ის დარღვევად, რადგან ტენდენცია ორივე სახელმწიფოს შემთხვევაში იდენტურია – ქართულ სამართალში მხოლოდ 58 IV მუხლი რომ არსებობდეს (ქვემოთ მოყვანილი ინსტიტუტებისაგან მოწყვეტილად), ეს სამართალიც აღიარებს, რომ ხარჯების უზრუნველყოფის წარუდგენლობის გარეშე პროცესის მხარე უნდა დასაწყვირდეს. თუ სასამართლო ხარჯების (ბაჟი და განხილვის ხარჯები) უზრუნველყოფის წარუდგენლობის სანქცია განერილია და არის საქმის განუხილველად დატოვება, მხოლოდ ლოგიკურია, რომ მოწინააღმდეგე მხარის ადვოკატის ხარჯების უზრუნველყოფის წარუდგენლობა, რომელიც არაკეთილსინდისიერი ქცევის გაცილებით მეტ პოტენციას შეიცავს, უფრო მკაცრად დაისაჯოს. ადვოკატის ხარჯები, ჩვეულებრივ, გაცილებით ადვილად ბიუჯეტში გადასახდელ ბაჟსა და განხილვის ხარჯებს, ეს არის ის ინსტრუმენტი, არაკეთილსინდისიერი მოსარჩელის ხელში (იხ. ქვემოთ), რომლითაც მას შეუძლია მნიშვნელოვანი ზიანი მიაყენოს მეორე მხარეს და მხოლოდ ლოგიკურია, რომ 58 IV მუხლის გაგრძელება იყოს რეგულაცია, რომელიც უფრო მკაცრად დაასანქცირებდა ადვოკატის ხარჯების უზრუნველყოფის წარუდგენლობას, ვიდრე მხოლოდ ბაჟისა და განხილვის ხარჯების გადახდის გარანტიის გაუცემლობას.

ამგვარად, ქართულ სამართალში საერთოდ არ არსებობს ნორმა, რომელიც წინააღმდეგობაში მოვიდოდა ბრიტანულ რეგულაციასთან და მხოლოდ ამ მიზეზით არის შეუძლებელი *ordre-public*-ის ხელყოფაზე საუბარი, მით უფრო, რომ ბრიტანული მონესრიგება ქართულის ლოგიკურ გაგრძელებას წარმოადგენს.

ბ) უფლება სამართლიან სასამართლოზე – კონსტიტუციის 31-ე მუხლი

მოსარჩელემ თავის შუამდგომლობაში რამდენჯერმე ახსენა, რომ ბრიტანულ რეგულაციაზე დაყრდნობით, ბრიტანული სასამართლოს მხრიდან საქმის შეწყვეტამ დააკარგინა მას „უფლება სასამართლოზე“. სავარაუდოდ, ის გულისხმობდა კონსტიტუციის 31-ე მუხლში გამყარებულ ძირითად საპროცესო უფლებებს, რომლებიც „სამართლიან სასამართლოზე უფლების“ კრებსითი ცნების ქვეშ ერთიანდება.

პირველ რიგში, როგორც ზემოთ აღინიშნა ყოველი ძირითადი უფლების დარღვევა (მისი რეალურად არსებობის შემთხვევაშიც კი) არ განპირობებს *ordre-public*-თან შეუსაბამობას და ძირითადი საპროცესო უფლებები სწორედ ამ ტიპს განეკუთვნება (იხ. ზემოთ მოყვანილი მაგალითები). გარდა ამისა, სულ მცირე, არასერიოზულია ასე ხელაღებით მტკიცება იმისა, რომ ბრიტანული რეგულაციები ადამიანის ძირითად უფლებებს არღვევს. თუ მოსარჩელე ოდნავ მაინც დარწმუნებული იყო საკუთარ სიმართლეში, მას შეეძლო მიემართა სხვადასხვა ნაციონალური თუ საერთაშორისო სასამართლოებისათვის, რომლებიც ძირითადი უფლებების დარღვევის შემონიშნებით არიან დაკავებული.

თუმცა, ამის გარეშეც, ცალსახაა, რომ აქ ძირითადი საპროცესო უფლების დარღვევა ვერ იქნება სახეზე. უფლება სამართლიან სასამართლოზე არ არის გარანტირებული აბსოლუტურად. ეს „იუსტიციარული ძირითადი უფლებები“ არის ე. წ. „ჩარჩო-უფლებები“<sup>19</sup>, ექვემდებარება, როგორც შინაარსის გამართვას, ისე გამართლებულ შეზღუდვას.<sup>20</sup> საქართველოს კონსტიტუციის 31 | 1 მუხლის („ყოველ ადამიანს აქვს უფლება თავის უფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს“) მიზანი მდგომარეობს „მოსამართლის მეშვეობით“ ინდივიდის დაცვაში და არა

„მოსამართლისაგან დაცვაში“.<sup>21</sup> რეგულაცია, რომელიც მოსამართლის დისკრეციაში აქცევს სიტუაციისა და სანქციის განსაზღვრას იმ მხარისათვის, რომელიც არ ასრულებს მასზე დაკისრებულ საპროცესო მოქმედებას (რამაც მეორე მხარეს შეიძლება მნიშვნელოვანი ზიანი მიაყენოს), წარმოადგენს კანონმდებლის იუსტიციარული უფლების ამ ნაწილის დასაშვებ გამართვას.<sup>22</sup> ამიტომაც, ამ ნაწილშიც მოსარჩელის მსჯელობა საფუძველს მოკლებულია.

გ) უზრუნველყოფის წარუდგენლობა – სარჩელზე უარის თქმა

გარდა ხსენებულისა, რეალურად ქართველ მოსამართლესაც აქვს უფლება მეორე მხარის ადვოკატის ხარჯების წარუდგენლობის გამო შეწყვიტოს საქმის წარმოება. ქართულ სამართალში არსებობს მთელი რიგი ინსტრუმენტები, რომელთა მეშვეობითაც ამ დროს პროცესი შეიძლება საბოლოოდ შეწყდეს. პირველ რიგში, ქართული სამართლის მიხედვით (ისევე, როგორც გერმანულ სამართალში) სასამართლოს მიერ სარჩელის განუხილველად დატოვება, მოსარჩელის მხრიდან უზრუნველყოფის წარუდგენლობის გამო, პროცესულურად წარმოადგენს სარჩელის გატანის შემთხვევას<sup>23</sup>. მოსარჩელეს სარჩელის გატანის შემდეგ, ზოგადად, მხოლოდ მაშინ შეუძლია მისი თავიდან შემოტანა, თუ ეს გატანა არ განიმარტება სარჩელზე უარის თქმად.<sup>24</sup> ამგვარად, მოცემული ტიპის შემთხვევაში სრულებით დასაშვებია, რომ უზრუნველყოფის წარუდგენლობა სასამართლომ განმარტოს, როგორც სარჩელზე უარის თქმად და სამუდამოდ ჩამოართვას ამით მოსარჩელეს სარჩელის თავიდან შეტანის/დავის გაგრძელების შესაძლებლობა.

<sup>19</sup> იხ. ჩარჩო-უფლებებთან დაკავშირებით, *რუსიაშვილი*, იპოთეკის რეფორმა, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2019, 38-ე და მომდევნო გვერდები.

<sup>20</sup> იხ. V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 919 ff.; *რუსიაშვილი/ბიგვავა/ბატიაშვილი*, დაუყოვნებლივი აღსრულების კონსტიტუციურობა, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 11/2021, 103-ე და მომდევნო გვერდები.

<sup>21</sup> *რუსიაშვილი/ბიგვავა/ბატიაშვილი*, დაუყოვნებლივი აღსრულების კონსტიტუციურობა, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 11/2021, 103; BVerfGE 138, 33 (39).

<sup>22</sup> V. Epping, Grundrechte, 7. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2017, Rn. 958.

<sup>23</sup> MüKoZPO/Schulz, 6. Aufl. 2020, ZPO § 110 Rn. 40.

<sup>24</sup> BeckOK ZPO/Elzer, 47. Ed. 1.12.2022, ZPO § 306 Rn. 3.

დ) უზრუნველყოფის წარუდგენლობა – პროცესის ბოროტად გამოყენება

როგორც ქართულ<sup>25</sup>, ისე გერმანულ<sup>26</sup> და ასევე ანგლო-ამერიკულ<sup>27</sup> სამართალში არსებობს პროცესის ბოროტად გამოყენების ინსტიტუტი – მისი პრევენციის მექანიზმები სასამართლოს მხრიდან. მოსარჩელის მიერ სასამართლოსათვის მიმართვის უფლების ბოროტად გამოყენება (პროცესის ბოროტად გამოყენება) ეხება შემთხვევებს, როდესაც იმლება ზღვარი გამართლებულ სასარჩელო ინტერესსა და მედია-ინსტრუმენტების მეშვეობით „აგორებულ“ სარჩელებს შორის, რომელთა მიზანი არ არის საბოლოო, არსებით გადაწყვეტილებამდე მისვლა, არამედ მეორე მხარის წინების ქვეშ ჩაყენება და ამ გზით მისგან შესაბამისი სასურველი შედეგის „გამოძალვა“ (მორიგება, თანხის გადახდა და ა. შ.). სასამართლოს მხრიდან პროცესის უფლების ბოროტად გამოყენების ფაქტის დაფიქსირება, პირველ რიგში, ინვესს საქმის წარმოების დაუყოვნებლივ შეწყვეტას (თუ ამ ფაქტის გამოვლენა დასაშვებობის შემონიშნების ეტაპზე არ მოხერხდა), ხოლო ცალკეულ შემთხვევებში შეიძლება გახდეს ზიანის ანაზღაურების დაკისრების საფუძველიც ბოროტად გამოყენებელი მხარისათვის (რაც შეიძლება მის ადვოკატსაც შეეხოს<sup>28</sup>). ამ შედეგების გამონევა შესაძლებელია უფლების ბოროტად გამოყენების ამკრძალავ ნორმაზე (სკ-ის 115 = გსკ-ის 226), კეთილსინდისიერების პრინციპსა (სკ-ის 8 III = გსკ-ის 242) თუ გენერალურ დელიქტურ დათქმაზე (სკ-ის 992 = გსკ-ის 826) ან რომელიმე სპეციალურ რეგულაციაზე (მაგ., გერმანიის სააქციო კანონის

246-ე პარაგრაფი) დაყრდნობით.<sup>29</sup>

გარდა აღნიშნულისა, სამოქალაქო საპროცესო სამართალში (მატერიალურის მსგავსად<sup>30</sup>) არსებობს პრეკლუზიის ინსტიტუტი<sup>31</sup>, როდესაც პროცესის მხარემ გარკვეული ტიპის მოქმედების განუხორციელებლობის/დაგვიანებით განხორციელების გამო შეიძლება გამოუსწორებლად შეიკვეცოს საკუთარი პოზიციები – აღარ მიეცეს მათი შემდგომში წარდგენის შესაძლებლობა – და ფაქტობრივად თავშივე წააგოს პროცესი.

მოპასუხე მხარის საპროცესო ხარჯების უზრუნველყოფის ერთ-ერთი დამატებითი მიზანი სწორედ მოსარჩელის განზრახვის სერიოზულობის გადამოწმებაა. კერძოდ, სასამართლოს მხრიდან იმაში დარწმუნება, რომ მხარემ აღძრა სარჩელი არა მხოლოდ იმის გამო, რომ მოპასუხეს „პრობლემები შეუქმნას“, რეპუტაციული ზიანი მიაყენოს, დრო დააკარგინოს და ამგვარად გამოსძალოს ის, რაც არ ეკუთვნის, არამედ იმ მიზნით, რომ რეალურად სურს საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენა და დარწმუნებულია საკუთარ სიმართლეში, მზად არის დაარეზერვოს შესაბამისი ქონება ამის დასადასტურებლად. ამიტომაც, არაფერი უჩვეულო არ არის და არ წარმოადგენს ინსტიტუტის მიზნის აბერაციას, რომ უზრუნველყოფის წარუდგენლობა მოსარჩელის მხრიდან ბრიტანელმა მოსამართლემ დაასაწეცირა იმგვარად, რომ საბოლოოდ დააკარგინა მას ამ საგანზე დავის შესაძლებლობა.

ამგვარად, სრულებით განსხვავებულ მართლწესრიგთა შორის კონსენსუსის საგანს წარმოადგენს, რომ მოსარჩელემ შეიძლება სამუდამად

<sup>25</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 19 მაისის განჩინება № ა-998-ა-7-2011.

<sup>26</sup> LG Frankfurt 02.10.2007 – 3-5 O 177/07, WM 2007, 2385, 2386 = WuB IV A. § 826 BGB 1.08 Teichmann; BGH 10.08.2010 – VI ZR 47/09 (Juris); BGH 14.10.1991 – II ZR 249/90, WM 1991, 2061, 2062; OLG Frankfurt 13.01.2009 – 5 U 183/07, WM 2009, 309, 311; OLG Hamburg 20.10.2010 – 11 U 127/09, NZG 2011, 232, 233; Erman/Schiemann, BGB, 11. Aufl. 2004, § 826 Rn. 36; Münchener Kommentar/Wagner, BGB, 5. Aufl. 2009, § 826 Rn. 167; Palandt/Sprau, BGB, 69. Aufl. 2010, § 826 Rn. 50.

<sup>27</sup> Civil Procedure Rules (1998) 3.4(2)(b); Gilding v Eyre (1861) 10 C.B. (N.S.) 592; Willers v Joyce and another [2016] UKSC 43; Grainger v Hill (1838) 4 Bing (NC) 211; Land Securities plc and others v Fladgate Fielder (a firm)

[2009] EWCA Civ 1402; Gregory v Portsmouth City Council [2000] 1 AC 419; Crimson Flower Productions Ltd v Glass Slipper Ltd [2020] EWHC 942 (Ch); R (Grace) v Secretary of State for the Home Department [2014] EWCA Civ 1091.

<sup>28</sup> BGH 14.05.1992 – II ZR 299/90, WM 1992, 1184.

<sup>29</sup> Klaus/Wagner, Abwehr und Angriff bei rechtsmissbräuchlichen Klagen, 2 – <http://raunwagner.de/news/20110321.pdf>.

<sup>30</sup> რუსიაშვილი / სირდაძე / ეგნატაშვილი, სანივთო სამართალი, თბილისი 2019, 25-ე და მომდევნო გვერდები.

<sup>31</sup> Zimmermann, Die Präklusion von Angriffs- und Verteidigungsmitteln im Zivilprozess, JuS 2023, 31-ე და მომდევნო გვერდები.



მოდ დაკარგოს კონკრეტულ საგანთან დაკავშირებით დავის შესაძლებლობა, თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ ის ბოროტად იყენებს პროცესს. ბრიტანულ სამართალში მოსამართლეს ამ შედეგის გამონვევა შეუძლია უკვე საპროცესო უზრუნველყოფის ინსტიტუტის მეშვეობით. ის ფაქტი, რომ ქართულ სამართალში შესაბამისი ნორმა ამ შედეგს პირდაპირ არ ითვალისწინებს, ამ ორ მართლწესრიგს შორის არათუ ფუნდამენტურ, არამედ რაიმე საგრძნობ განსხვავებასაც არ აფუძნებს. გადამწყვეტია სწორედ აღნიშნული - პრინციპების დონეზე თავსებადობა და არა კონკრეტული ნორმებისა თუ ინსტიტუტების მონყობა. ქართულ სამართალშიც სრულიად დასაშვებია, რომ იდენტურმა ფაქტმა, უზრუნველყოფის წარუდგენლობამ, მოსარჩელეს დავის შესაძლებლობა სამუდამოდ დააკარგვინოს. უბრალოდ ეს შედეგი გამომდინარეობს არა ერთი რეგულაციიდან, არამედ რამდენიმე რეგულაციის ურთიერთკავშირიდან. ეს არ არის პრინციპულად სხვა სამართალი და რეალურად (ამ ნაწილში) არც განსხვავებული სამართალი, არამედ ეხება იდენტური მიზნის მქონე ინსტიტუტების მონყობას. მოცემული მიზეზული ვარიაციები ინსტიტუტების მონყობას შორის, რა თქმა უნდა, ვერ გახდება საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის 68 II ზ) მუხლის გააქტიურების საფუძველი. მაგალითად, ფრანგულ სამართალში მთელი რიგი შემთხვევები, რომლებიც გერმანიაში უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლით განისჯება, წყდება დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების წესებით,<sup>32</sup> თუმცა არცერთ გერმანელ ან ფრანგ მოსამართლეს არ მოუვა თავში, ამ მიზეზით უარი თქვას გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებაზე, რადგან ზოგადი პრინციპი, რომ სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე გადაცემული უნდა დაბრუნდეს, ორივე მართლწესრიგში თანაბრად მოქმედებს. წინააღმდეგ შემთხვევაში შეუძლებელი იქნებოდა საერთოდ რაიმეს ცნობა და აღსრულება, რადგან არ არსებობს ორი განსხვავებული ქვეყანა, სადაც იდენტური კანონები მოქმედებს. საერთაშორისო კერძო სამართლის შე-

სახებ კანონის 68 II ზ) მუხლი ეხება იმ შემთხვევებს, როდესაც ნაციონალური და უცხოური მართლწესრიგი არა მხოლოდ განსხვავდება, არამედ ეს განსხვავება ეხება ნაციონალური მართლწესრიგის ფუნდამენტს. მოცემულ შემთხვევაში, არათუ ეს ფუნდამენტური აცდენა არ არსებობს, არამედ რეალურად, შესავალში აღწერილი ფაქტობრივი ნაწინამდგრების პირობებში, როგორც ქართველ, ისე ბრიტანელ მოსამართლეს, შეუძლია იდენტურ სამართლებრივ შედეგებამდე მისვლა. ეს ნიშნავს, რომ ამ ნაწილში საერთოდ არანაირი დივერგენცია არ არსებობს ამ მართლწესრიგებს შორის.

### 3. შუალედური შეჯამება

მოსარჩელის მიერ დაყენებული შუამდგომლობა ეხება არა კონკრეტული სამართლებრივი ინსტიტუტის მონყობას და მით უფრო, ფუნდამენტურ განსხვავებას ქართულ და ბრიტანულ სამართალს შორის, არამედ ინგლისელი მოსამართლის მხრიდან მისთვის მინიჭებული დისკრეციის კონკრეტულ გამოყენებას — შეწყვიტოს საქმის წარმოება, რაც, რბილად რომ ვთქვათ, ვერ გახდება სერიოზული მსჯელობის საგანი. ბრიტანელ მოსამართლეს, ისევე, როგორც ქართველს, აქვს უფლება შეწყვიტოს საქმის წარმოება, თუ მიიჩნევს, რომ მხარე პროცესს იყენებს არა საქმეზე ჭეშმარიტების დასადგენად, არამედ სხვა, არაკეთილსინდისიერი მიზნებისათვის (იხ. ზემოთ). მოცემულ საქმეზე ბრიტანელმა მოსამართლემ სწორედ ამგვარად დააკვალიფიცირა მოსარჩელის ქმედებები. მოსამართლე არ იყო ვალდებული შეწყვიტა საქმის წარმოება, მიუხედავად უზრუნველყოფის წარუდგენლობისა, თუმცა ეს მაინც გააკეთა, რადგან მიიჩნია, რომ მოსარჩელე ბოროტად იყენებდა პროცესს. ამ გადაწყვეტილების რევიზიის მოთხოვნა, ნიშნავს ქართული სასამართლოსაგან ბრიტანელი მოსამართლის შინაგანი რწმენის რევიზიის მოთხოვნას, რაც დაუშვებელია – ცნობა-აღსრულების პროცედურის ფარგლებში არ ხდება საქმის შინაარსობრივი შესწავლა და რეალურად თავიდან გადანყვეტა. თუ საქართველო

<sup>32</sup> რუსიაშვილი / შალიკაშვილი, აკადემიური წერა, თბილისი 2020, 230.

აღიარებს უცხო ქვეყნის გადაწყვეტილებას (გამონაკლისები: საერთაშორისო კერძო სამართლის 68 II ა)-ვ) მუხლი), ეს ნიშნავს, რომ ენდობა ამ უცხო ქვეყნის მოსამართლეს, მის მიუკერძოებლობასა და მის კომპეტენციას და გამონაკლისი შეიძლება იყოს სამართლის უზოგადესი დოგმების დონეზე (აბსტრაქტული) შეუთავსებლობა. ყველა სხვა სამართლებრივი თუ არასამართლებრივი მსჯელობა მცნობმა სასამართლომ უნდა მიიღოს ისე, როგორც უკვე დადგენილია და არ უნდა იქცეს უცხოური სასამართლოს სარევიზიო ინსტანციად მაშინ, როდესაც ეს პროცედურა საერთოდ არ ითვალისწინებს საქმის შინაარსობრივ დეტალებში შესვლის შესაძლებლობას.

#### IV. საპროცესო უზრუნველყოფა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არ იცნობს მეორე მხარის ადვოკატის ხარჯების უზრუნველყოფას. სსკ-ის 57, 58-ე მუხლებში მოწესრიგებულია საპროცესო ხარჯების (რასაც მოწინააღმდეგის ადვოკატის ხარჯები არ განეკუთვნება) უზრუნველყოფა, რომელთა წარუდგენლობა იწვევს მთელ რიგ სანქციებს დავალდებულებული მხარისათვის, მაგრამ არა საქმის შეწყვეტას. ამ რეგულაციებთან შედარებიდან მოსარჩელე ცდილობს მოიყვანოს დამატებითი არგუმენტი 68 II ზ) მუხლის გაგებით, ქართულ და ბრიტანულ მართლწესრიგებს შორის პრინციპული განსხვავების თეზისის გასამყარებლად.

ეს პრინციპულად არასწორი შედარება და არასწორი არგუმენტიია – საპროცესო კოდექსი საერთოდ არ იცნობს მოწინააღმდეგის ადვოკატის ხარჯების უზრუნველყოფას და შეუძლებელია ამ არარსებული რეგულაციის არარსებული სამართლებრივი შედეგებიდან დასკვნის გაკეთება, თუ რა იქნებოდა ამ რეგულაციის არსებობის შემთხვევაში მისი სამართლებრივი შედეგები და მასთან შესაბამისობაში იქნებოდა თუ არა ის შესაბამისი ბრიტანული მოწესრიგება.

გარდა ამისა, ამ შედარებიდან დასკვნის გაკეთების მცდელობა პრინციპულად არასწორია,

რადგან მოწინააღმდეგის ადვოკატის ხარჯების უზრუნველყოფა არის საერთაშორისო კერძო სამართლისათვის დამახასიათებელი ინსტიტუტი და ამ ტიპის დავებში მისი გამოყენება წესს წარმოადგენს. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, რომელიც ეხება რეზიდენტ პირებს შორის დავას, რომელთა ქონების მოძიება და ა. შ. პრობლემას არ წარმოადგენს, ვერ გამოდგება იმის საზომად, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს არარეზიდენტი მოსარჩელის მიმართ უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების საკითხი. მოვალის ქონების მოძიებისა და ამოღების ისეთი შიდაანაციონალური ინსტრუმენტები, როგორებიც არის, მაგალითად, 10 წლის განმავლობაში მოვალეთა რეესტრში განწესება, საერთოდ არ მუშაობს, როდესაც საქმე ეხება არარეზიდენტ პირს, ამიტომაც პრინციპულად არაშეადარებელია სსკ-ის რეგულაცია, რომელიც მოქმედებს ორ რეზიდენტ პირს შორის დავისას, რეგულაციასთან, რომელსაც ითვალისწინებს ანგლო-ამერიკული სამართალი არარეზიდენტებს შორის დავისას. ლოგიკურია, რომ, როდესაც უზრუნველყოფის წარუდგენლობა მაღალ რისკებთან არის დაკავშირებული და არაკეთილსინდისიერი ქცევის მაღალ პოტენციალს შეიცავს, მისი წარუდგენლობისთვის სანქციაც გაცილებით მაღალი იყოს. შესაბამისად, ამ შედარებიდან რაიმე დასკვნების გამოტანა საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის 68 II ზ) მუხლისათვის შეუძლებელია.

#### V. მეორე მხარის ადვოკატების ხარჯების ოდენობა

მოსარჩელემ ქართული და ინგლისური სამართლის 68 II ზ) მუხლის გაგებით შეუთავსებლობის მაგალითად მოიყვანა ის ფაქტი, რომ ქართულ სამართალში ადვოკატის ხარჯების ანაზღაურება არ შეიძლება აღემატებოდეს დავის საგნის 4%-ს, ხოლო ბრიტანული სამართლის მიხედვით ეს შეზღუდული არ არის.

ამ შემთხვევაშიც მოსარჩელის პოზიცია არასწორია. მართლწესრიგებს შორის განსხვავებები, ხარჯების ან ზიანის ანაზღაურების წესსა და ოდენობასთან დაკავშირებით, არ განაპირობებენ არა თუ პრინციპულ, არამედ რაიმე ტიპის

ხელშესახებ დივერგენციას ნაციონალურ და უცხოურ სამართალს შორის და არის ის, რაც უცხოური სასამართლოს წინაშე პროცესის მწარმოებელმა მხარემ უპირობოდ უნდა მიიღოს – ემყარება რა უცხოური ფორუმის არჩევას ან მის თავისუფალ გადაწყვეტილებას, ან მის კავშირს ამ ქვეყანასთან და აქედან გამომდინარე ბენეფიტებს.<sup>33</sup> მაგალითად, გერმანული სასამართლო ცნობს უცხოური სასამართლოს იმ გადაწყვეტილებებს და არ მიიჩნევს მათ *ordre-public*-ის საწინააღმდეგოდ, მიუხედავად იმისა, რომ უცხოური რეგულაცია უცხოელ მოსამართლეს, ზიანის ოდენობის დადგენის ნაწილში, გერმანულის მონესრიგებასთან შედარებით გაცილებით მეტ თავისუფლებას ანიჭებს.<sup>34</sup> ან პირიქით, გადაწყვეტილების ცნობას ვერ აღუდგება წინ ის გარემოება, რომ უცხოური სამართალი, ნაციონალურისაგან განსხვავებით, საერთოდ არ იცნობს მხარის ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნას.<sup>35</sup>

მოსარჩელემ აქ დასაშვები *forum shopping*-ის ფარგლებში აირჩია ბრიტანული სასამართლო და ბრიტანული საპროცესო სამართალი, რადგან, როგორც ეს არაერთხელ განაცხადა სარჩელში და მედია საშუალებებით, მას ქართული მოსამართლეებისა და სამართლის იმედი არ ჰქონდა. ბრიტანული სამართალი მან მიიჩნია უფრო „სამართლიან“ სამართლად, თუმცა ახლა წუხს და დაუშვებლად მიიჩნევს, რომ ეს „სამართლიანი“ სამართალი მას სხვა ოდენობით აკისრებს საპროცესო ხარჯებს, ვიდრე „უსამართლო“ ქართული სასამართლო და ამ ნაწილში მისი პრაქტიკის გაზიარება უნდა. ეს არის წინააღმდეგობრივი ქცევა/განცხადება და სასამართლომ ის ყურადღების მიღმა უნდა დატოვოს (იხ. ასევე ქვემოთ).

თუმცა მთავარი არგუმენტი მოსარჩელის მოცემული მსჯელობის წინააღმდეგ მდგომარეობს იმაში, რომ მოპასუხის ადვოკატის ხარჯები რეალურად არც ასცდენია ქართულ სამართალში დაშვებულ 4%-ს. კერძოდ, დავის საგანი აქ იყო დაახლოებით 286 მილიონი დოლარი, ხოლო ადვოკატის ხარჯების სახით მოპასუხე მისგან

ითხოვს დაახლოებით 7 მილიონ დოლარს, რაც არის ამ საერთო თანხის მხოლოდ 2,4%. დაშვება იმის, რომ თეორიულად ეს თანხა შეიძლება მეტიც ყოფილიყო, ამ საქმისათვის ვერანაირი მნიშვნელობა ვერ ექნება. *Ordre-public*-თან შესაბამისობის ფარგლებში ნაციონალური სასამართლო არ არის დაკავებული მართლწესრიგთა ზოგადი თავისებურებების გამოკვლევით, არამედ იმ პრინციპული, ფუნდამენტური განსხვავებით, რაც კონკრეტულ გადაწყვეტილებაზე აისახა. აქ არც ეს პრინციპული განსხვავება არსებობს და მითუმეტეს არ ასახულა ის კონკრეტული საქმის რეზულტატზე.

## VI. მართლწესრიგთა განსხვავებაზე აპელირების მცდელობა – არაკეთილსინდისიერი ქცევა

მიუხედავად იმისა, რომ, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ქართულ და ბრიტანულ სამართალში არ არსებობს არსებითი განსხვავება უზრუნველყოფის წარუდგენლობის სანქცირებასთან დაკავშირებით და მით უმეტეს განსხვავება, რომელიც მნიშვნელოვანი იქნებოდა საერთაშორისო კერძო სამართლის 68 II ზ) მუხლის ფარგლებში, მოსარჩელის მხრიდან თავად ამ ფაქტზე აპელირების მცდელობაც კი არაკეთილსინდისიერი ქცევაა, *venire contra factum proprium* და მოსამართლის მიერ ის არ უნდა იყოს მხედველობაში მიღებული. კერძოდ:

1. სამოქალაქო საპროცესო სამართლის უზოგადესი პრინციპია, რომ წაგებული მხარე უნაზღაურებს მეორე მხრეს მის მიერ გაწეულ საპროცესო ხარჯებს. ამ რეგულაციის არარსებობა პროცესის ბოროტად გამოყენების დაუშვებელ პრეცედენტებს წარმოშობდა და გადატვირთავდა სასამართლოს დაუსაბუთებელი სარჩელებით.

2. მოსარჩელემ თავად აირჩია ბრიტანული სამართალი და ბრიტანული ფორუმი მოპასუხესთან დავის ასპარეზად. მან სარჩელშიც და მედია განცხადებებშიც არაერთხელ მიუთითა,

<sup>33</sup> BGHZ 118, 312 Rn. 40 ff. = NJW 1992, 3096; BGHZ 53, 357 = NJW 1970, 1004; BGHZ 141, 286 = NJW 1999, 3198 (3200); BGH NJW 2006, 701 Rn. 17.

<sup>34</sup> BGHZ 141, 286 = NJW 1999, 3198 (3200); BGH NJW 2006, 701 Rn. 17.

<sup>35</sup> BGHZ 118, 312 Rn. 40 ff. = NJW 1992, 3096.

რომ ის არ ენდობოდა ქართულ მართლმსაჯულებას, არ ენდობოდა ამ მართლმსაჯულების წარმომადგენელ არც ერთ მოსამართლეს და სწორედ ამიტომ თქვა უარი საქართველოში სარჩელის აღძვრაზე მოპასუხის შვილობილი კომპანიების (რომლებმაც მიაყენეს მისი კუთვნილი კომპანიის შვილობილს პირდაპირი ზიანი, როგორც ის ამას ამტკიცებდა) წინააღმდეგ და წამოიწყო დავა მოპასუხის წინააღმდეგ ბრიტანეთში არაპირდაპირი ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით, რაც, ქართულ სამართალში (საქმე წყდება ქართული სამართლის მიხედვით) ანაზღაურებადი არ არის<sup>36</sup>.

3. მოსარჩელემ ყოველგვარი ხერხით სცადა ბრიტანული სასამართლოს დარწმუნება იმაში, რომ მისი გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულება საქართველოში უპრობლემოდ მოხდებოდა და მისი მხრიდან მეორე მხარის ადვოკატის ხარჯების უზრუნველყოფა საჭირო არ იყო, თუმცა მას შემდეგ, რაც ეს ვერ მოახერხა, დაჰპირდა მოსამართლეს, რომ წარადგენდა ამ უზრუნველყოფას. მან უშედეგოდ გაუშვა ხელიდან ბრიტანელი მოსამართლის მიერ მიცემული უზრუნველყოფის წარდგენის ყველა შესაძლებლობა.

4. საქართველოში დაბრუნებული მოსარჩელე ამტკიცებს სრულიად საპირისპიროს იმისგან, რასაც ლონდონში ამტკიცებდა: ბრიტანული სასამართლო არის „უსამართლო“ და თურმე ქართულ სამართალში უფრო მაღალი სტანდარტი მოქმედებს სამართლიან სასამართლოზე უფლების უზრუნველყოფასთან დაკავშირებით, რის გამოც ქართულმა სასამართლომ არ უნდა ცნოს ამ მაღალ სამართლებრივ სტანდარტთან შეუსაბამო ბრიტანული გადაწყვეტილება. ანუ, დღეს ის აღარც ბრიტანულ სასამართლოს ენდობა და არც ამ სასამართლოს გადაწყვეტილების საქართველოში აღიარება მიაჩნია შესაძლებლად. ეს არის სტანდარტული არაკეთილსინდისიერი ქცევა, რაც სამართალში ურთიერთწინააღმდეგობრივი ქცევის სახელით არის ცნობილი (*venire contra factum proprium*), ხოლო 68 II

ზ) მუხლთან მიმართებით ისევ პრეკლუზიის საფუძველად არის მიჩნეული.<sup>37</sup> ამგვარი ქცევა, როგორც მატერიალურ, ისე საპროცესო სამართალში, ისჯება იმით, რომ სასამართლო პირის წინარე ქცევასთან წინააღმდეგობაში მყოფ მოქმედებას/განცხადებას ყურადღების მიღმა ტოვებს.

5. საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის 68 II ზ) მუხლზე აპელირების უფლების (რაც ისედაც არ არსებობს) პრეკლუზიის საფუძველი უნდა გახდეს შემდეგი გარემოება: შეუძლებელია, მოსარჩელეს არ სცოდნოდა საკუთარი ქართველი თუ ბრიტანელი ადვოკატებისაგან, რომ მის მიერ ბრიტანეთში აღძრული სარჩელი წინასწარ განწირული არ იყო (არაპირდაპირი ზიანის ანაზღაურების გამორიცხვა). ასევე შეუძლებელია მას არ სცოდნოდა, თუ რა ხარჯებთან არის დაკავშირებული ბრიტანეთში ამ ტიპის დავა. მან აღძრა ეს სარჩელი იმ იმედით, რომ პრობლემები შეექმნა მოპასუხისა და მისი შვილობილი კომპანიებისათვის (იხ. მედია ფონი, რაც ამ საქმეს წინ უძღოდა), ხოლო როგორც კი ფულის რეალურად გადახდაზე მიდგა საქმე, მან საერთაშორისო კერძო სამართლის დათქმებისათვის სცადა თავის შეფარება იმ იმედით, რომ მის ურთიერთწინააღმდეგობრივ ქცევას ვერავინ შენიშნავდა. ამგვარი არაკეთილსინდისიერი მოქმედებები ქართულმა სასამართლომ არც ერთ შემთხვევაში არ უნდა დატოვოს შესაბამისი სანქციის გარეშე. ეს კიდევ ერთხელ ადასტურებს იმას, რომ ბრიტანელმა მოსამართლემ სწორად გამოიყენა საკუთარი დისკრეცია და ქართული სასამართლოც, მსგავს შემთხვევაში, იდენტურ შედეგამდე მივიდოდა.

## VII. მოსარჩელის მეორე შუამდგომლობა

მოსარჩელემ, ზემოთ აღწერილი შუამდგომლობის გარდა, დამატებით წარადგინა ასევე მეორე შუამდგომლობაც. ყველა ამ არგუმენტს არაფერი აქვთ საერთო მოქმედ სამართალთან

<sup>36</sup> რუსიაშვილი, არაპირდაპირ დაზიანებული პირის მოთხოვნის გამორიცხვა (ნაწილი 1, 2), შედარებითი სამართლის ჟურნალი 11/2020, 26-ე და მომდევნო გვერდები, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 12/2020, 45-ე და მომდევნო გვერდები.

<sup>37</sup> როდესაც მხარემ თავად გაუშვა ხელიდან იმ, მისთვის არასასურველი, შედეგის აღმკვეთი შესაძლებლობა, რომელზეც ის ახლა აპელირებს, შდრ. BGH NJW 1992, 3096 (3098); 1997, 2051 (2052), 1990, 2201 (2203).

და შეუძლებელია მათი შემოტანა რაციონალურ-სამართლებრივ სივრცეში. კერძოდ, მოსარჩელე ამ შუამდგომლობაში აპელირებს გარემოებებზე, რომლებიც, მისი აზრით, ხელს უშლის ბრიტანული სასამართლოს გადაწყვეტილების საქართველოში ცნობას:

1. საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის 71 I მუხლის მიხედვით, აღსრულების პროცედურის დაწყებისათვის შუამდგომლობაში შეიძლება საჭირო იყოს დამატებითი მითითება „აღსრულების აუცილებლობის შესახებ, თუ ეს შუამდგომლობის ტექსტიდან არ გამომდინარეობს“. კანონის ამ ჩანაწერს მოსარჩელე „განმარტავს“ იმგვარად, რომ, თუ მოვალეს გადაწყვეტილების გამომტან ქვეყანაში აქვს ქონება, არ არსებობს აუცილებლობა სხვა ქვეყანაში მის სხვა ქონებაზე აღსრულებისა.

2. მოპასუხის ქართველი ექსპერტის დასკვნა, სადაც ეს უკანასკნელი უთითებდა ბრიტანული სასამართლოს გადაწყვეტილების საქართველოში ცნობისა და აღსრულების სირთულეებზე, თითქოს ბრიტანული სასამართლოს შეცდომაში შემყვანი აღმოჩნდა. რის შემდეგაც ამ უკანასკნელმა არასწორად მოსთხოვა მოსარჩელეს უზრუნველყოფის წარდგენა და რისი წარუდგენლობის გამოც „ნააგებინა“ პროცესი. ამგვარად წაგებული პროცესის შემთხვევაში მონინააღმდეგე მხარის ადვოკატის ხარჯების ანაზღაურება არის არასწორი.

მოსარჩელის ამ მსჯელობას მოქმედ სამართალთან, მის კონკრეტულ ნორმებთან თუ ზოგად პრინციპებთან ბევრი არაფერი აქვს საერთო.

### 1. „აღსრულების აუცილებლობა“ 71 I მუხლის მიხედვით

საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის 71 I მუხლში ნახსენებ „აღსრულების აუცილებლობის“ მოსარჩელისეულ განმარტებას არაფერი აქვს საერთო ამ მუხლის რეალურ შინაარსთან და სამართლის ზოგად პრინციპებთან. როგორც აღინიშნა, მოსარჩელეს მიაჩნია, რომ პროცესის მომგებმა მხარემ ჯერ იმ ქვეყანაში უნდა სცადოს აღსრულება,

სადაც გაიმართა პროცესი და მხოლოდ ამის შემდეგ შეუძლია სხვა ქვეყანაში მოითხოვოს ცნობა-აღსრულება.

სინამდვილეში ეს ასე არ არის და 71 I მუხლში ნახსენები აღსრულების აუცილებლობა ეხება არ იმ გარემოებას, რომ გადაწყვეტილების გამომტან ქვეყანაში აღსრულებისას მოვალის ქონება „არ ეყო“ კრედიტორის დაკმაყოფილებას და ამიტომ არის აუცილებელი აღსრულება სხვა ქვეყანაში, არამედ ეს „აუცილებლობა“ მიჯნავს ერთმანეთისაგან იმ შემთხვევებს, როდესაც მოგებული მხარის ინტერესის დასაკმაყოფილებლად გადაწყვეტილების მხოლოდ ცნობაა საკმარისი (მაგ., უცხოეთში დადებული გარიგების ბათილად ცნობა, რომელსაც საქართველოში შედეგები არ შეიძლება მოჰყვეს) და როდესაც ცნობასთან ერთად აღსრულებაც აუცილებელია მოვალის ინტერესების განსახორციელებლად. პრინციპი, რომ მოვალემ ჯერ ერთ (გადაწყვეტილების გამომტან) ქვეყანაში უნდა სცადოს აღსრულება და მხოლოდ ამის — შემდეგ სხვა ქვეყანაში, არა მხოლოდ თავად 71 I მუხლის სიტყვა-სიტყვით გაგებასა და მიზანს ეწინააღმდეგება, არამედ 68-ე მუხლსაც. 68-ე მუხლში ამომწურავად არის ჩამოთვლილი უცხოური სასამართლოს გადაწყვეტილების ცნობის გამომრიცხავი გარემოებები. მათ შორის, არ არის დასახელებული „აღსრულების წარუმატებელი მცდელობა“ პოზიტიური წინაპირობის სახით. პირიქით, ქართული სასამართლო ითხოვს მხოლოდ იმის დასტურს, რომ გადაწყვეტილების აღსრულება მის გამომტან ქვეყანაში არ მომხდარა და არა იმას, რომ ამ აღსრულების მცდელობას ჰქონდა ადგილი, თუმცა წარუმატებლად დამთავრდა. შესაბამისად, მოსარჩელისეული განმარტება ნორმის ამგვარ წაკითხვასთანაც პირდაპირ წინააღმდეგობაშია.

იმ წაკითხვით, რომელსაც მოსარჩელე გვთავაზობს, გადაწყვეტილების გამომტან ქვეყანაში ამ „აღსრულების მცდელობის გარეშე“ მისი ცნობა შეიძლება, თუმცა აღსრულება არა. აღნიშნული, ყველაფერთან ერთად, აზრს მოკლებულია იმიტომ, რომ, როდესაც მოგებული მხარის ინტერესი ცალსახად აღსრულებისაკენ არის მიმართული, გადაწყვეტილების მხოლოდ

ცნობა და მერე აღსრულებაზე უარის თქმა გაუმართლებელი ფლანგვაა სასამართლოსა და მხარეთა რესურსების და საერთოდ არანაირ რაციონალურ ახსნას არ ექვემდებარება – წინასწარ არააღსრულებადი გადაწყვეტილების ცნობა. ამ აბსურდული და გაუგებარი კონსტელაციების თავიდან ასაცილებლად, 71 I მუხლი უნდა გავიგოთ ისე, როგორც პირდაპირ არის ფორმულირებული და რაც შეესატყვისება მის მიზანს – შეიძლება არსებობდეს შემთხვევა, როდესაც მოგებულ მხარეს აქვს მხოლოდ ცნობის ინტერესი, მაგრამ არა აღსრულების: მაგალითად, უცხოურმა სასამართლომ დაადგინა შპს-ის იძულებითი ლიკვიდაცია, თუმცა ეს ლიკვიდაცია საქართველოში უკვე განხორციელდა ნებაყოფლობით. აქ მხარეს ცალსახად აქვს უცხოური გადაწყვეტილების ცნობის ინტერესი (რათა ეს მოგვიანებით არ გახდეს დავის საგანი საქართველოში), თუმცა ინტერესი იმის მიმართ, რომ სასამართლომ შესაბამისი აღსრულების განკარგულება გამოსცეს, აღარ აქვს. თავად 71 I მუხლის ბოლო ნაწილის ფორმულირებაც მიანიშნებს იმ ფაქტზე, რომ, ჩვეულებრივ, ეს ინტერესი სახეზეა („შუამდგომლობის ტექსტიდან გამომდინარეობს“) და მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევაში შეიძლება მოეთხოვოს აღსრულების მხარეს ცალკე ხაზგასმა.

გარდა ამისა, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი პრინციპია ქონებრივი აღსრულების შეუზღუდაობა და საერთაშორისო კერძო სამართალში ის კონკრეტდება იმგვარად, რომ სამართლებრივი ინტერესის (*Rechtsschutzbedürfnis*) ნაწილში კრედიტორი არ არის ვალდებული დაადასტუროს აღსრულების კონკრეტული მიზანი/განზრახვა.<sup>38</sup> მით უფრო არ არის აუცილებელი აღსრულების კონკრეტული პერსპექტივის (ან გამომტან ქვეყანაში უპერსპექტივობის) დადასტურება.<sup>39</sup> უცხოური გადაწყვეტილების ქვეყნის შიგნით აღსრულების განკარგულების მოსაპოვებლად სრულიად საკმარისია, „რომ ამ ქვეყანაში მოვალეს გარკვეული ქონება ჰქონდეს, რო-

მელიც, სულ მცირე, თეორიულად მაინც შეიძლება გამოდგეს კრედიტორის დასაკმაყოფილებლად“<sup>40,41</sup> არაფერი სხვა დასტური და, მით უფრო, გადაწყვეტილების გამომტან ქვეყანაში ნარემატებელი აღსრულების ან ქონების არქონის დასტური, საჭირო არ არის და ეს ეწინააღმდეგება, როგორც ზემოთ ხსენებული ნორმების ფორმულირებასა და მიზანს, ისე ქონებრივი პასუხისმგებლობის ზოგად პრინციპებს, რაც ამ ნაწილში უცვლელად მოქმედებს საერთაშორისო კერძო სამართალშიც.

ყოველივე ხსენებულის გარდა, აღსანიშნავია ისიც, რომ მოსარჩელეს დავის მიმდინარეობის არც ერთ ეტაპზე „არ გამოუჩენია“ ბრიტანეთში, მის საკუთრებაში არსებული ქონება, რომელიც საკმარისი იქნებოდა მოპასუხის ხარჯების დასაფარად. წინააღმდეგ შემთხვევაში არც ბრიტანული სასამართლო არ მოსთხოვდა უზრუნველყოფის სახით თანხის ანგარიშზე განთავსებას და გამოიყენებდა უზრუნველყოფის სხვა საშუალებას.

გარდა ამისა, თუ მოსარჩელე კეთილსინდისიერად მიიჩნევდა, რომ მისი ბრიტანული ქონება საკმარისია მოპასუხის ადვოკატის ხარჯების დასაფარად, მას შეეძლო და დღესაც შეუძლია თავად გაუკეთოს რეალიზაცია ამ ქონებას და დაფაროს ეს ხარჯები. თუ მოვალე ამას ნებაყოფლობით არ აკეთებს (და ეს მისი გადასაწყვეტია) კრედიტორს შეუძლია აირჩიოს მისი პოზიციიდან ყველაზე ლიკვიდური ქონება, რაც მოვალეს გააჩნია და რომელზეც ყველაზე მარტივია აღსრულება. კრედიტორი არ არის ვალდებული შეარჩიოს მოვალისათვის ყველაზე კომფორტული აღსრულების მოდუსი. მოვალეს შეუძლია ეს თავად გააკეთოს საკუთარი ქონების ნებაყოფლობითი რეალიზაციისა და ვალის დაფარვის გზით. აღსრულების სამართლის ეს ზოგადი წესი არ იცვლება არც საერთაშორისო კერძო სამართლის დავებში, როდესაც მოვალის ქონება სხვა ქვეყანაში მდებარეობს. პირიქით, სწორედ ამ გარემოების გათვალისწინებით და იმ რისკის გამო, რასაც ეს ტერიტორიალური და

<sup>38</sup> BeckOK ZPO/Bach, 47. Ed. 1.12.2022, ZPO § 722 Rn. 23.

<sup>39</sup> BeckOK ZPO/Bach, 47. Ed. 1.12.2022, ZPO § 722 Rn. 23.

<sup>40</sup> BGH NJW 1997, 325 (326).

<sup>41</sup> BeckOK ZPO/Bach, 47. Ed. 1.12.2022, ZPO § 722 Rn. 23.

იურისდიქციული ბარიერები შეიცავს, კრედიტორს უნდა მიენიჭოს უფლება დაუყოვნებლივ აღასრულოს იქ, სადაც მოვალის ქონებას „იპოვის“. მოპასუხეს, რომელიც ბრიტანული კომპანიაა, არ უნდა დაევალოს „ჩაუსაფრდეს“, თუ როდის გამოუჩნდება მოსარჩელეს ქონება ბრიტანეთში ან სხვა ქვეყანაში, მით უფრო, რომ მოსარჩელის მიერ მითითებული ქონება (რომლის არსებობაც ბრიტანეთში დადასტურებული არ არის) ვერ ფარავს სრულად მოპასუხის მოთხოვნას (ქონების ღირებულებად ის უთითებს დაახლოებით 2 მილიონს, როდესაც ადვოკატის ხარჯები 7 მილიონს შეადგენს). მოსარჩელე რეალურად მოითხოვს, რომ მოპასუხეს დაეკისროს ორი სააღსრულებო წარმოების განხორციელება, ჯერ ბრიტანეთში (გაურკვეველი პერსპექტივით), ხოლო შემდეგ საქართველოში. ამგვარ პრინციპს საერთაშორისო კერძო სამართალი არ იცნობს და ცხადია, რომ ის ფართო ასპარეზს დატოვებდა არაკეთილსინდისიერი ქცევისათვის. ამიტომაც მოსარჩელის აღნიშნული მოსაზრებაც სრულიად უკუსაგდება.

## 2. ექსპერტის დასკვნა და ბრიტანული სამართლის გადანყვეტილება უზრუნველყოფასთან დაკავშირებით

მოსარჩელე აცხადებს, რომ ბრიტანულმა სამართალმ გადანყვეტილება, მისთვის ადვოკატის ხარჯების უზრუნველყოფის წარდგენის დაკისრებასთან დაკავშირებით, მიიღო მოპასუხის ექსპერტის არასწორი დასკვნის საფუძველზე და რეალურად ამ „არასწორი“ დასკვნის გამო წააგო პროცესი.

პირველ რიგში, მოპასუხის ექსპერტს თავის დასკვნაში არსად არ მიუთითებია, რომ ბრიტანული სამართლის გადანყვეტილების აღსრულება საქართველოში „შეუძლებელი“ ან „გამორიცხული“ იყო. მან მხოლოდ აღწერა ის სირთულეები, რაც ამას უკავშირდებოდა. მოსარჩელის ექსპერტმა და ადვოკატებმა ვერ შეძლეს ბრიტანული სამართლის საპირისპიროში დარწმუნება. ბრიტანული სამართლის წინაშეც მოქმედებს შეჯიბრობითობის პრინციპი, მოსამართლე გადანყვეტილებას იღებს შინაგანი რწმე-

ნით და რასაც მოსარჩელე ახლა ქართულ სასამართლოს სთხოვს, ეს ბრიტანელი მოსამართლის შინაგანი რწმენის შემომნებაა, რაც, ცნობა-აღსრულების ფარგლებში არ მოწმდება. როგორც ზემოთ არაერთხელ აღინიშნა, ამის არც საკანონმდებლო ლეგიტიმაცია არსებობს და რეალურად ამისათვის პროცესის თავიდან ჩატარება იქნებოდა აუცილებელი.

თუმცა, ბრიტანულმა სამართალმ მისთვის მინიჭებული დისკრეციის უკიდურესი ფორმა გამოიყენა არა რომელიმე მხარის ექსპერტის დასკვნაზე დაყრდნობით, არამედ იმის გამო, რომ ეჭვი შეიტანა მოსარჩელის კეთილსინდისიერებაში და შესაბამისად აპელირება მოპასუხის ექსპერტის დასკვნის სიმცდარეზე, როგორც დავის ამგვარი დასასრულის განმაპირობებელ მთავარ ფაქტორზე, არასწორია. ის ფაქტი, რომ მოსარჩელე ახლა სულ სხვა რამეს ამტკიცებს, იმასთან შედარებით, რასაც ბრიტანეთში ამტკიცებდა და ქართული სამართლისაგან მოითხოვს ბრიტანული გადანყვეტილების არცნობას, კიდევ ერთხელ ადასტურებს ბრიტანული სამართლოს აღნიშნული მსჯელობის გამართულობას.

## VIII. შეჯამება

ზემოთ მოყვანილი არგუმენტები რომ შევაჯამოთ, მივიღებთ შემდეგ სურათს:

- ქართულ სამართალში არ არსებობს ნორმა, რომელთანაც წინააღმდეგობაში მოვიდოდა ბრიტანული რეგულაცია, რადგან საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის 58 IV მუხლი ადვოკატის ხარჯების უზრუნველყოფას საერთოდ არ ეხება. მხოლოდ ეს მიზეზია საკმარისი *ordre-public*-ის ყოველგვარი დარღვევის ცალსახად უკუსაგდებად.

- ბრიტანული სამართლის *security for costs*-ის ინსტიტუტი არათუ არ მოდის წინააღმდეგობაში ქართული სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებთან, არამედ მას აქვს პირდაპირი ფუნქციური ექვივალენტი ასევე ქართულ სამართალშიც, ზემოთ მოყვანილი რეგულაციების სახით. ეს გარემოება პირდაპირ გამოორიცხავს ყოველგვარ აპელირებას *ordre-public*-ზე.

- თუმცა, დამოუკიდებლად ამ გარემოებისა, ქართული და ბრიტანული გარემოებები მართლაც აცდენილი რომ ყოფილიყო ერთმანეთისაგან, ის ფაქტი, რომ ბრიტანული სასამართლო არ იყო ვალდებული მოცემულ შემთხვევაში შეენწყვიტა პროცესი და ეს გააკეთა მხოლოდ იმის გამო, რომ ეჭვი ეპარებოდა მოსარჩელის კეთილსინდისიერებაში, წარმოადგენს უცხოელი მოსამართლის მხრიდან დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების აქტს, რაც ცნობა-აღსრულების ფარგლებში ნაციონალური მოსამართლის მხრიდან არ მონმდება. ეს არის სამართალშეფარდების აქტი, არადეტერმინირებული იმპერატიული ნორმებით და, შესაბამისად, არარევიზირებადი, გამომდინარე იქიდან, რომ შედეგი ქართულ სამართალთან თანხმობაშია.

- ცალკე აღებული, მოსარჩელის ქმედება, როდესაც ის ხან ენდობოდა ბრიტანულ სასამართლოსა და მის სამართალს და ხან არა – ცალსახად წარმოადგენს არაკეთილსინდისიერ ქმედებას მისი მხრიდან (ურთიერთწინააღმდეგობრივი ქცევის სახით) და მისი პოზიცია მხოლოდ ამ საფუძვლით არ უნდა იქნეს გათვალისწინებული.

- ადვოკატის ხარჯების ოდენობა და ამ ტიპის განსხვავებები სხვადასხვა ქვეყნების სასამართლოებს შორის არ განაპირობებს **ordre public**-თან წინააღმდეგობას. თუმცა ეს ამ შემთხვევაში, ისედაც უმნიშვნელო იყო, რადგან ეს ხარჯები აქ არ ასცდენია 4%-ს, რაც დასაშვებია ასევე ქართული სამართლის მიხედვით.



# საიჯარო ქირის შემცირების მოთხოვნა სასოფლო-სამეურნეო იჯარაში: სკ-ის 597-ე მუხლის კრიტიკული მიმოხილვა

დავით მაისურაძე

თსუ, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი  
იურიდიული ფაკულტეტის მონვეული ლექტორი

## I. ზოგადი მიმოხილვა

სკ-ის 597-ე მუხლი ემსახურება მოიჯარის ქონებრივ ინტერესებს და იცავს მას მძიმე ფინანსური ტვირთისაგან სტიქიური უბედურების ან სხვა ფორსმაჟორული გარემოებების შედეგად მოსავლის ნახევარზე მეტის განადგურების შემთხვევაში. ასეთ შემთხვევაში კანონმდებელი მას ანიჭებს ქირის პროპორციული ოდენობით შემცირების მოთხოვნის უფლებას მეიჯარის მიმართ. ამგვარად, კანონმდებელი მოსავლის ნახევარზე მეტის განადგურების რისკს ორივე მხარეზე ანაწილებს. თუმცა ამ უფლების გამოყენების წინაპირობად მუხლი ასახელებს მოსავლის აღებამდე გაფორმებულ აქტს, რომელმაც ზარალის ოდენობა და მიზეზები უნდა დაასახელოს. ამ შეზღუდვას მეიჯარის ინტერესების დაცვა ამართლებს.

ზოგადად, საკამათო შეიძლება იყოს, რამდენად მიზანშეწონილია რისკის განაწილება მეიჯარეზე საკანონმდებლო დათქმით. იმის გათვალისწინებით, რომ მეიჯარის ინტერესები ამ მუხლით საკმაოდ შეზღუდულია, ბუნდოვანებისას სკ-ის 597-ე მუხლის შინაარსის ფართოდ გაგება არაა მიზანშეწონილი. მით უმეტეს გაუმართლებელი იქნება ამ მუხლის ანალოგიით გამოყენება მსგავს ვითარებებში.

მუხლის ფორმულირება ზოგადად საკმაოდ ბუნდოვანია და მისი უხარვეზო განმარტება უნ-

და მოხდეს ყოველ ჯერზე ცალკეული გარემოებების შეჯერებით.

ნორმა დისპოზიციურია და იგი მხარეთა შეთანხმებით შეიძლება შეიცვალოს.

## II. საკანონმდებლო ისტორია

სკ-ის 597-ე მუხლი სასოფლო-სამეურნეო მიწის იჯარის თავში ის ერთ-ერთი გამონაკლისია, რომელიც არ არის რეცეფცირებული გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი თავიდან. მას არც ახლოსმდგომი ანალოგი მოეპოვება გერმანულ კანონმდებლობაში. სავარაუდოდ, იგი ქართველი კანონმდებლის შემოქმედებაა იმ ადგილობრივი ვითარების გათვალისწინებით, რომ მოსავლის დაზღვევა საქართველოში, განსაკუთრებით სამოქალაქო კოდექსის შემუშავების დროს, ნაკლებად გავრცელებული პრაქტიკა იყო და ასეა დღემდე.

მუხლის ტექსტი სამოქალაქო კოდექსის მიღებიდან დღემდე ორჯერ შეიცვალა. მისი თავდაპირველი რედაქცია შემდეგი იყო: „თუ იჯარის შედეგად მიღებული წლიური მოსავლის ნახევარზე მეტი შემთხვევით დაიღუპება, მოიჯარეს უფლება აქვს მოითხოვოს საიჯარო ქირის შესაბამისი შემცირება. ქირის შემცირების მოთხოვნის უფლება მოიჯარეს აქვს მხოლოდ მოსავლის აღებამდე.“ ასეთი ფორმულირება კიდევ უფრო ბუნდოვანი იყო, ვიდრე დღევანდელი რე-

დაქცია. 2002 წელს მუხლი ჩამოყალიბდა შემდეგი რედაქციით: „თუ საიჯარო მიწაზე სტიქიური უბედურებების ან სხვა ფორსმაჟორული გარემოებების შედეგად მოიჯარეს მოსავლის ნახევარზე მეტი გაუნადგურდა, მას უფლება აქვს მოითხოვოს საიჯარო ქირის, ხოლო მიწის მესაკუთრეს - მიწის გადასახდის შესაბამისი პროპორციით შემცირება. საიჯარო ქირის და მიწის გადასახადის შემცირების მოთხოვნის უფლება მოიჯარესა და მესაკუთრეს აქვთ მხოლოდ მოსავლის აღებამდე, ზარალის ოდენობისა და მიზეზების შესახებ დადგენილი წესით გაფორმებული აქტის საფუძველზე.“<sup>1</sup> ამ რედაქციამ შემოიტანა მიწის მესაკუთრის მიერ სახელმწიფოს მიმართ მიწის გადასახადის შემცირების მოთხოვნის უფლება, რაც დააბალანსებდა მის ქონებრივ ინტერესებს. თუმცა ასეთი მონესრიგება, შესაძლებელია, დისკრიმინაციული იყოს მიწის იმ მესაკუთრეთა მიმართ, რომლებიც თავად აწარმოებენ მეურნეობას საკუთარ მიწაზე, რამდენადაც მათ სახელმწიფოსგან ამგვარი მოთხოვნის უფლება არ ექნებოდათ. დღეს მოქმედი რედაქცია საბოლოოდ ჩამოყალიბდა 2008 წლის 18 ნოემბრის ცვლილებით.<sup>2</sup>

### III. წინაპირობები

#### 1. მოსავლის ნახევარზე მეტის განადგურება

ნორმის თანახმად, მოთხოვნის უფლების წარმოშობის მთავარი წინაპირობა არის მოიჯარის მიერ ასაღები მოსავლის ნახევარზე მეტის განადგურება. აქ იგულისხმება მეურნეობის შედეგად მისაღები ნაყოფი. გამომდინარე იქიდან, რომ ნორმა საკმაოდ ზღუდავს მეიჯარის ინტერესებს, იგი ანალოგიით ვერ გავრცელდება სხვაგვარ ზარალზე; მაგალითად, სტიქიური უბედურების შედეგად განადგურებულ ინვენტარს, დაღუპულ პირუტყვს ან განადგურებულ მცენარეულ საფარს (გარდა ამ მცენარის ნაყოფისა) მუხლის დისპოზიცია არ მოიცავს. მუხლი ასევე არ უნდა გავრცელდეს ისეთ შემთხვევებზე, როცა ხდება არა მოსავლის განადგურება, არამედ

მისი ხარისხის შემცირება (მაგალითად, სეტყვის შედეგად შესაძლებელია ხილის ხარისხი შემცირდეს, მაგრამ არ განადგურდეს).

ცალკე საკითხია, როგორ უნდა მოხდეს განადგურებული მოსავლის დათვლა. გადარჩენილი მოსავალი უნდა შედარდეს სტიქიის არარსებობისას სავარაუდო მოსავლის რაოდენობას. სავარაუდო მოსავალში უნდა იგულისხმებოდეს მიმდინარე წლის სავარაუდო მოსავალი ამავე მიწის ნაკვეთზე და არა გასული წლების მაჩვენებლები. ასეთი გამოთვლის შედეგი მაინც ყოველთვის ჰიპოთეტური იქნება, მაგრამ ნორმის ფორმულირება სხვაგვარი დათვლის შესაძლებლობას არ იძლევა.

#### 2. სტიქიური უბედურება ან სხვა ფორსმაჟორული გარემოება

მოსავლის ნახევარზე მეტის განადგურება გამოწვეული უნდა იყოს სტიქიური უბედურებით ან სხვა ფორსმაჟორული გარემოებებით. სტიქიურ უბედურებაში იგულისხმება სეტყვა, წყალდიდობა, ხანძარი, მენყერი და სხვ. ხოლო ფორსმაჟორული გარემოება გულისხმობს ისეთ ვითარებას, რომელიც არაა დაკავშირებული მეტეოროლოგიურ პირობებთან და რომლის თავიდან აცილებაც შეუძლებელია (დაუძლეველი ძალა). ასეთი შეიძლება იყოს, მაგალითად, მავნებელი მწერების უჩვეულოდ დიდი რაოდენობა, საომარი მოქმედებები და სხვ.

ნორმის დისპოზიცია არ მოიცავს ვითარებებს, რომლებშიც მოსავლის განადგურება გამოწვეულია ადამიანის ბრალით, რადგან ასეთ შემთხვევაში პასუხისმგებლობა დაეკისრება ბრალეული ქმედების ჩამდენს და, შესაბამისად, მოიჯარის ფინანსურ ინტერესებს სხვა საკანონმდებლო დათქმებებიც იცავენ (როგორც წესი, დელიქტური ნორმები, სკ-ის 992-ე და შემდგომნი). ნორმა არ უნდა გავრცელდეს ასევე ისეთ შემთხვევაზეც, როცა შემცირებული მოსავალი გამოწვეულია მოიჯარის მიერ არასწორი მეურნეობით ან შესაბამისი სამეურნეო სამუშაოების ჩაუტარებლობით, მათ შორის მამინაც, როცა

<sup>1</sup> საქართველოს 2002 წლის 14 თებერვლის კანონი №1282 – სსმ I, №4, 05.03.2002 წ., მუხ.18.

<sup>2</sup> საქართველოს 2008 წლის 18 ნოემბრის კანონი №496 – სსმ I, №33, 01.12.2008წ., მუხ.210.

მოიჯარეს სუბიექტური მიზეზების გამო არ შეიძლება მათი განხორციელება.

### 3. მიზეზობრივი კავშირი

მოსავლის ნახევარზე მეტის განადგურებასა და სტიქიურ უბედურებას ან ფორსმაჟორულ გარემოებას შორის უნდა არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი. ამასთან, არ იქნება სწორი, თუ ამ შემთხვევაზე გავრცელდება სკ-ის 412-ე მუხლი, რომელიც ადამიანის ქმედებასა და ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირის წინაპირობებს აწესებს. სკ-ის 597-ე მუხლის მიზნებისთვის საკმარისია, თუკი დადასტურდება მოვლენასა და მოსავლის განადგურებას შორის ეკვივალენტური დამოკიდებულება („რომ არა სტიქიური უბედურება / ფორსმაჟორული ვითარება, არ განადგურდებოდა მოსავალი“).

### 4. აქტი

სკ-ის 597-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, საიჯარო ქირის შემცირების მოთხოვნის უფლება მოიჯარეს აქვს მხოლოდ ზარალის ოდენობისა და მიზეზების შესახებ მოსავლის ალებამდე გაფორმებული აქტის საფუძველზე. ამდენად, აქტში უნდა აღინიშნოს ზარალის ოდენობა, რაც გულისხმობს სხვაობას მოსალოდნელ მოსავალსა და რეალურ მოსავალს შორის; ასევე აღწერილი უნდა იყოს სტიქიური უბედურება ან ფორსმაჟორული ვითარება და მისი მიზეზობრივი კავშირი მოსავლის განადგურებასთან. აქტი უნდა გაფორმდეს მოსავლის ალებამდე. კანონმდებლის ასეთი გადანყვეტილება, სავარაუდოდ, გამომწვეულია იმით, რომ მოსავლის ალებამდე განადგურების მასშტაბისა და გადარჩენილი მოსავლის რაოდენობის დათვლა შედარებით მარტივია. მოსავლის ალების შემდეგ კი იზრდება მონაცემების გაყალბების რისკიც.

ნორმიდან არ ჩანს, ვინ ადგენს აქტს. მიზნიდან გამომდინარე, არ უნდა იყოს აუცილებელი მეიჯარის მონაწილეობა აქტის გაფორმებაში. თუმცა თუ მხარეები ერთობლივად შეთანხმებით ადგენენ აქტს, ეს სრულიად საკმარისი უნდა იყოს მოთხოვნის უფლების წარმოსაშობად. მაგრამ პრაქტიკაში ნაკლებად მოსალოდნელია დავა, თუკი აქტი ორივე მხარის შეთანხმებითაა

გაფორმებული. სადავო შემთხვევაში აქტის ნამდვილობა ვერ დაემყარება მხოლოდ მოიჯარის ცალმხრივ აღწერილობას. ამიტომ, თუ აქტის შედგენაში არ მონაწილეობს მეიჯარე, პრაქტიკულად აქტი დამოუკიდებელი ექსპერტის დასკვნას უნდა წარმოადგენდეს. ხარჯები უნდა დაეკისროს მოიჯარეს და არა მეიჯარეს, რადგან სამართლებრივი შედეგები მხოლოდ მოიჯარის ფინანსური ტვირთის შემსუბუქებას ემსახურება მეიჯარის ხარჯზე.

## IV. სამართლებრივი შედეგი

ნორმის სამართლებრივი შედეგია საიჯარო ქირის შემცირება განადგურებული მოსავლის ოდენობის შესაბამისი პროპორციით. რამდენადაც მოსავლის ნახევარზე მეტი უნდა იყოს განადგურებული ნორმის ასამოქმედებლად, ქირაც ნახევარზე მეტით უნდა შემცირდეს. ასეთი სამართლებრივი შედეგი თავისთავად ძალიან ბუნდოვანია, რადგან კანონმდებელი არ ასახელებს, რამდენი ხნის განმავლობაში უნდა იქნას გადახდილი შემცირებული ქირა. ცხადია, საიჯარო ურთიერთობის ვადის ბოლომდე შემცირებული ქირის დაწესება არათანაზომიერი და გაუმართლებელი ტვირთია მეიჯარისათვის. მეორე მხრივ, შესაძლებელია მხოლოდ მიმდინარე ერთი თვის ქირის შემცირება არ აღმოჩნდეს საკმარისი იმ მიზნისათვის, რაც კანონმდებელმა იგულისხმა. გარდა ამისა, შესაძლებელია ქირის გადახდის პერიოდულობა სხვადასხვა შემთხვევებში განსხვავდებოდეს. ამიტომ არ იქნება გამართლებული, რომ შემცირების ვალდებულება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პერიოდის მიხედვით განისაზღვროს (მაგ., თუ მოიჯარე ყოველთვიურად იხდის ქირას, მას ერთი თვის ქირა შეუმცირდეს, ხოლო ყოველწლიური ქირის შემთხვევაში – ერთი წლის ქირა). ნორმის ფორმულირება ამ ბუნდოვანი საკითხის გადასაწყვეტად არანაირ მინიშნებას არ იძლევა, ამიტომ ეს საკითხი სასამართლო პრაქტიკამ უნდა დაარეგულიროს.

გაუმართლებელი იქნება, თუ ქირის შემცირების ოდენობა და ხანგრძლივობა გამოთვლილი იქნება მოიჯარისთვის მიმდგარი ფინანსური ზიანის ოდენობის მიხედვით. ეს, უპირველესად

ენინაალმდეგება ნორმის ტექსტს, რომელიც საუბრობს მოსავლის განადგურების ოდენობის პროპორციულად გამოთვლაზე და არა ფულადი ზიანის ოდენობის კომპენსაციაზე. გარდა ამისა, ასეთი გამოთვლა შეენინაალმდეგებოდა მიზანსაც და ამ ნორმას აქცევდა კომპენსაციაზე ორიენტირებულად მაშინ, როცა მისი მიზანი არის არა მოიჯარის ფინანსური ზარალის ანაზღაურება, არამედ მისი ფინანსური ტვირთის მხოლოდ შემსუბუქება.

პრაქტიკაში არცთუ იშვიათია შეთანხმება საიჯარო ქირაზე, რომლის ოდენობაც სრულად ან ნაწილობრივ დამოკიდებულია მიღებული ნაყოფის რაოდენობაზე, ბრუნვაზე ან მოიჯარის მიერ მიღებულ მოგებაზე.<sup>3</sup> ასეთ შემთხვევაში სკ-ის 597-ე მუხლის შინაარსი აზრს კარგავს და, რათქმა უნდა, სამართლებრივი შედეგებიც არ დადგება.

#### V. ნორმის ბუნდოვანება და მიზანშეწონილობა

ნორმის მოქმედი რედაქციის შინაარსი საკმაოდ ბუნდოვანია. გაუგებარი რჩება, როგორ და

რა პრინციპით უნდა მოხდეს განადგურებული მოსავლის ოდენობის დათვლა. კიდევ უფრო პრობლემურია ქირის შემცირების ვალდებულება, რომლის ხანგრძლივობასაც კანონმდებელი არ განსაზღვრავს. გარდა ამისა, რისკის მეიჯარეზე განაწილება არ უნდა იყოს გამართლებული იმ პირობებში, როცა მოიჯარეს აქვს მოსავლის დაზღვევის შესაძლებლობა. ასეთი საკანონმდებლო დათქმა წარმოადგენს მოიჯარის ნახალისებას, არ დააზღვიოს მოსავალი და ფინანსური ინტერესები მეიჯარის ხარჯზე დაიცვას. გასათვალისწინებელია, რომ მსგავსი საკანონმდებლო რეგულაცია არ არსებობს ევროპულ კანონმდებლობაშიც. მოიჯარე, როგორც წესი, ატარებს ნაყოფის მიუღებლობის რისკს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ხელშეკრულების საგანი გამოყენებისათვის ანდა ნაყოფის მიღებისათვის თავიდანვე უვარგისია. შესაბამისად, მოიჯარემ ქირა, როგორც წესი, მაშინაც უნდა გადაიხადოს, თუკი ნაყოფს ვერ მიიღებს.<sup>4</sup> ამ ზოგადი წესიდან გადახვევა არც სასოფლო-სამეურნეო იჯარის შემთხვევაშია მიზანშეწონილი.

<sup>3</sup> C. Wagner, in BeckOK BGB, 58. Ed. 1.5.2021, BGB § 581, Rn. 21.

<sup>4</sup> Harke, in MüKo BGB, 8. Aufl. 2020, BGB § 581 Rn. 10.

## NELSON V. LEWIS და ილინოისის „ძალის კბენის შესახებ“ კანონი

ილინოისის სააპელაციო სასამართლოს 1976 წლის პრეცედენტულ გადაწყვეტილებაში, საქმეზე *Nelson v. Lewis*, განმარტებულია ილინოისის „ძალის კბენის შესახებ კანონის“ ნორმა. ეს გადაწყვეტილება წარმოადგენს მნიშვნელოვან პრეცედენტს იმ საკითხთან დაკავშირებით, თუ როგორ განიმარტება პროვოკაცია ამ ნორმის მიზნებისთვის. გადაწყვეტილებით დადგინდა რომ პროვოკაცია მოიცავს, როგორც განზრახ, ასევე არაგანზრახ ქმედებას. სასამართლო თავის მსჯელობაში მიუთითებს დაზარალებულის ინტერესებისა და ძალის მეპატრონისთვის მკაცრი პასუხისმგებლობის დაკისრებას შორის ბალანსის დაცვის აუცილებლობაზე. გადაწყვეტილება ასევე ხაზს უსვამს კონტექსტის მნიშვნელობას იმის დასადგენად, არის თუ არა ქმედება პროვოკაცია.

ორნახევარი წლის მოსარჩელე *ნელსონს* მოპასუხის ძალმა თვალის არეში იმ დროს მიაყენა დაზიანება, როდესაც მოსარჩელემ ძალს შემთხვევით კუდზე ფეხი დააბიჯა. გოგონას ძალის თავდასხმის შედეგად დაუზიანდა მარცხენა თვალის ცრემლსადენი სადინარი, რაც იწვევდა გახშირ ცრემლდენას, მაგრამ არა მხედველობის გაუარესებას. მოსარჩელემ სარჩელი აღძრა ილინოისის „ძალის კბენის შესახებ კანონის“ საფუძველზე და მოითხოვა ზიანის ანაზღაურება მიყენებული დაზიანებებისთვის. პირველი ინსტანციის სასამართლოში, ნაფიც მსაჯულთა ვერდიქტით სასარჩელო მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა, რაც *ნელსონმა* სააპელაციო წესით გაასაჩივრა.

სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა იწყება სადავო საკითხის მომწესრიგებელი კანონის ნორმის ციტირებით „თუ ძალი ან სხვა ცხოველი, პროვოკაციის გარეშე, თავს დაესხმება ან დააზიანებს პირს, რომელიც მშვიდობიანად იმყოფება ნებისმიერ ადგილზე, სადაც მას კანონიერად ყოფნის უფლება აქვს, ძალის ან სხვა ცხოველის მფლობელი ვალდებულია სრული ოდენობით ანაზღაუროს მიყენებული ზიანი“ (Ill. Rev. Stat. 1973, თავი 8, პარაგრაფი 366).

სასამართლო აღნიშნულ ნორმას 4 ელემენტად ყოფს. სახეზეა ელემენტების ტესტი და შესაბამისად ნორმის მოქმედება გავრცელდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ ყველა ელემენტი დაკმაყოფილდება. პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის არსებითი ელემენტებია: 1. დაზიანების მიყენება მოპასუხის ძალის მიერ; 2. პროვოკაციის არარსებობა; 3. დაზარალებულის მშვიდობიანი ქცევა; და 4. დაზარალებულის ყოფნა იმ ადგილას, სადაც მას კანონიერად ყოფნის უფლება აქვს. სასამართლო უთითებს, რომ 4 ელემენტიდან 3 ელემენტი აშკარად დაკმაყოფილებულია. ერთადერთი სადავო საკითხია, სახეზეა თუ არა ბოლო ანუ მე-4 „პროვოკაციის“ ელემენტი. ამდენად, გადაწყვეტილების მსჯელობის მთავარი სამართლებრივი საკითხია, წარმოადგენს თუ არა ნორმის მიზნებისთვის „პროვოკაციას“ მოსარჩელის მიერ ძალის კუდზე ფეხის უნებლიე დაბიჯება.

აშშ-ის სამართალში ელემენტების ტესტი ფართოდ არის გავრცელებული და იურიდიული ანალიზისთვის ზოგადი დამახასიათებელი ნიშა-

ნია. ეს მიდგომა გამოიყენება სამართლის სხვადასხვა სფეროში, მათ შორის სისხლის სამართალში, სახელშეკრულებო სამართალში, დელიქტურ სამართალში და კონსტიტუციურ სამართალში. ელემენტების ტესტი ხელს უწყობს სასამართლოს მსჯელობას და უზრუნველყოფს ფაქტების თანმიმდევრულ და სტრუქტურირებულ შეფასებას. მაგალითად, დელიქტურ სამართალში დაუდევრობის სარჩელი მოითხოვს მოვალეობის, დარღვევის, მიზეზობრიობისა და ზიანის დადასტურებას. ელემენტების ტესტი არის სამართლებრივი ანალიზის კრიტიკული კომპონენტი, რომელიც უზრუნველყოფს სტრუქტურირებულ მიდგომას ნორმის ინტერპრეტაციისა და გამოყენებისთვის. საქმე *Nelson v. Lewis* არის კონკრეტული მაგალითი იმისა, თუ როგორ გამოიყენება ეს ტესტი პრაქტიკაში, რაც აჩვენებს მის მნიშვნელობას თანმიმდევრული სამართლებრივი გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.

ილინოისის სასამართლო პრაქტიკაში არსებობდა მსგავსი ტიპის დავები, რასთან დაკავშირებითაც სააპელაციო სასამართლო ავითარებს შემდეგ მსჯელობას: სასამართლო განიხილავს 3 პრეცედენტს, რათა დაადგინოს, გაცემულია თუ არა ამ გადაწყვეტილებებში კონკრეტულად *Nelson v. Lewis*-ში დასმულ შეკითხვებზე პასუხები. საქმეში *Siewerth v. Charleston*, სასამართლომ დაადგინა, რომ სახეზე იყო პროვოკაცია როდესაც დაზარალებულმა ბიჭმა და მისმა თანხმლებმა ძალს სამჯერ ჩაარტყეს. მართალია, ამ საქმეზე სასამართლომ უარყო პროვოკაციის იმგვარი განმარტება, რომ ის მხოლოდ განზრახ ქმედებას გულისხმობს, თუმცა დაადგინა, რომ დაზარალებული ბიჭის მიერ ძალისთვის ნიხლის ჩართვა, სწორედ, აშკარად განზრახი და პროვოკაციული ქმედებაა. მეორე საქმეში – *Messa v. Sullivan* – სასამართლომ მოსარჩელის ქმედებებში, როდესაც ის მიდიოდა დერეფანში, სადაც მცველი ძალის ყარაულობდა, რომელიც მოსარჩელეს დანახვისთანავე თავს დაესხა, პროვოკაციის ნიშნები ვერ ამოიკითხა. სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსარჩელის ქმედება არ წარმოადგენს პროვოკაციას ამ ნორმის გაგებით. მესამე საქმეზე – *Steichman v. Hurst*, სასა-

მართლომ დაადგინა, რომ ფოსტის კურიერის მიერ მოპასუხის ძალისთვის სპრეის შესხმა არ წარმოადგენდა პროვოკაციას. *Steichman*-ში ფოსტის კურიერს შემთხვევის დღეს რამდენჯერმე ჰქონდა მოპასუხის ძალთან პრობლემა და შესაბამისად მან არაერთგზის სცადა ძალის მოგერიება. სასამართლომ მისი ქმედება მიიჩნია, როგორც „გონივრული ზომა თავის დასაცავად, რომელიც გამონვეულია ძალის ქმედებით და მხოლოდ მის მომენტალურად შეკავებას ისახავდა მიზნად“. ილინოისის სააპელაციო სასამართლოს სწორედ ეს მსჯელობა წარმოადგენს ამერიკული სამართლის ფუნდამენტურ სამართლებრივ პრინციპს ე.წ. „*Stare decisis*“-ს. ეს დოქტრინა უზრუნველყოფს რომ სასამართლომ იხელმძღვანელოს და მიჰყვეს წინა საქმეებში მიღებულ პრაქტიკას. უფრო ზუსტად, როდესაც სასამართლო განხილვისას დაადგენს, რომ წინა სასამართლო უკვე მიიღო გადაწყვეტილება იმავე ან მჭიდროდ დაკავშირებულ საკითხზე, მაშინ სასამართლო ვალდებულია არსებული საქმე გადაწყვიტოს წინა სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან შესაბამისობაში.

*Nelson v. Lewis* საქმემდე ილინოისის სასამართლოებს არ ჰქონდათ გადაწყვეტილება მიღებული იმის შესახებ წარმოადგენს თუ არა ნორმის მიზნებისთვის უნებლიე ქმედება პროვოკაციას. თავად ნორმა არ უთითებდა და შესაბამისად არ ანსხვავებდა განზრახ და უნებლიე ქმედებებს. ამდენად, *Stare decisis*-დოქტრინით, ილინოისის სააპელაციო სასამართლო არ იყო ვალდებული რომელიმე პრეცედენტით გადაეწყვიტა საკითხი, რამდენადაც *Nelson*-ში დასმული საკითხი არსებითად განსხვავდებოდა განხილული 3 გადაწყვეტილებისგან.

როგორც აღინიშნა დავის საგანი ილინოისის სასამართლო პრაქტიკაში მანამდე არ იყო განხილული. სწორედ ამიტომ, ეს სასამართლოსთვის იყო „პირველი პრეცედენტი“. ე. წ. *first impression* არის შემთხვევა, როდესაც სასამართლომ უნდა იმსჯელოს სამართლებრივ საკითხზე ან განმარტოს ნორმა, რომელიც ადრე არ იყო გადაწყვეტილი იმავე იურისდიქციის სასამართლოების მიერ. ამდენად, ასეთი ტიპის გადაწყვეტილება ქმნის პრეცედენტს, რადგან ის

წარმოადგენს „სამართლის სრულიად ახალ საკითხს“ რომელიც თავისთავად არ ექცევა უკვე გადამწყვეტილი, სავალდებულო პრეცედენტის ქვეშ. „პირველი პრეცედენტის“ დროს სასამართლოს შეუძლია იხელმძღვანელოს სხვა შტატების (სხვა იურისდიქციების) სამართლებრივი პრაქტიკით. თუმცა ეს პრაქტიკა არ არის სავალდებულო და იგი გამოიყენება მხოლოდ და მხოლოდ არგუმენტაციის მიზნებისთვის.

სასამართლო მსჯელობს ნორმის მიზანზე და აღნიშნავს, რომ კანონმდებელი ცდილობდა ტესტი უფრო ობიექტური გაეხადა, როდესაც მან შეცვალა პრეცედენტული სამართლის წესი. საკითხის გადასაწყვეტად, არის თუ არა პროვოკაცია განზრახი თუ არაგანზრახი, სასამართლოს სჭირდებოდა სუბიექტური მხარის გამოკვლევა, რისი აუცილებლობაც კანონმდებელმა უკუაგდო შესაბამისი ნორმის შექმნისას. წინამდებარე კანონმა და მისმა უშუალო წინამორბედმა არსე-

ბითად შეამსუბუქა პრეცედენტული სამართლის მიერ დაკისრებული ტვირთი. ის გამოიყენებს იმაზე მითითების შესაძლებლობას, რომ ძალის ადამიანების მიმართ ავი იყო და მეპატრონემ ამის შესახებ იცოდა.

სასამართლოს მსჯელობაში ცენტრალური საკითხი იყო „პროვოკაციის“ განმარტება. სასამართლომ განსაკუთრებით გააფართოვა თავისი ინტერპრეტაცია და ის გაავრცელა უნებლიე ქმედებებზეც. ეს განმარტება თავისთავად წარმოადგენდა გადახვევას ჩვეულებითი სამართლის გაგებისგანაც. ამ ინტერპრეტაციას ასევე გადამწყვეტი მნიშვნელობა ჰქონდა არასრულწლოვნის ქმედებების განხილვისასაც. სასამართლოს დასაბუთება გარკვეულწილად ძალების მფლობელებისთვის ზედმეტად მკაცრი პასუხისმგებლობის დაკისრების თავიდან აცილებას ისახავს მიზნად.

*ავთანდილ სოფრომაძე, LL.M. (Chicago)*