

საერთაშორისო სამეცნიერო ჟურნალი

სამართლის მაცნე

International Scientific Journal

Herald of Law

07/2023 N7

E ISSN 2667-9434



სამართლის მეცნიერთა კავშირი
UNION OF LAW SCIENTISTS

გამოქვეყნებული სტატიის სიზუსტეზე პასუხისმგებელია ავტორი. მისი პოზიცია შეიძლება არ ემთხვეოდეს ჟურნალის სარედაქციო კოლეგიის შეხედულებებს.

ჟურნალში ნაშრომები ქვეყნდება – creative commons ლიცენზიით (CC BY CA).

ჟურნალი არის ბუდაპეშტისა და ბერლინის ღია წვდომის ინიციატივების დეკლარაციების ხელმომწერი.

მთავარი რედაქტორი:
გ. შურაბე ჭყონია

რედაქტორი:
მამია ცაიტიშვილი

ტექნიკური რედაქტორი:
გ. შურაბე ჭყონია

ქართული ტექსტის კორექტორი:
მამა ბურდიაშვილი

ინგლისური ტექსტის კორექტორი:
პაპა წიქარიშვილი

დიზაინი და დაკაბადონება:
თამარ ქაპაშვილი

ყდის დიზაინი:
გიორგი ლორია

თბილისი
07/2023 #7
E ISSN 2667-9434
www.heraldoflaw.com
Email: info@heraldoflaw.com



სარედაქციო კოლეგია

მთავარი რედაქტორი

შურაბე ჭყონია, სამართლის მეცნიერთა კავშირის თავმჯდომარე, ადვოკატი

რედაქტორი

მამია ცაიტიშვილი, სამართლის დოქტორი

მისაელ ბრენერი, სამართლის დოქტორი, იენის ფრიდრიხ შილერის უნივერსიტეტის გერმანული და ევროპული საკონსტიტუციო და ადმინისტრაციული სამართლის პროფესორი (გერმანია)

ბერნდ ჰაინრიხი, სამართლის დოქტორი, თიუბინგენის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი (გერმანია)

ჰარალდ ქრისტინ შოი, სამართლის დოქტორი, პრაღის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის პროფესორი (ჩეხეთი)

ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრინი, სამართლის დოქტორი, პროფესორი (გერმანია)
სოფიო ლინოვია, იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, პროფესორი, ეროვნული სააკადემიო უნივერსიტეტის (უკრაინა) იურიდიული ფაკულტეტის სისხლის სამართლისა და პროცესის კათედრის გამგე

გიორგი თოდრია, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

გია მეფარიშვილი, სამართლის დოქტორი, პროფესორი იუსტიციის გადამდგარი მთავარი სახელმწიფო მრჩეველი, უმაღლესი კვალიფიკაციის გადამდგარი მოსამართლე

ვალერი ხრუსტალი, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

ჯემალ განოიძე, სამართლისა და პოლიტიკის დოქტორი, პროფესორი სახელმწიფო უშიშროების ყოფილი მინისტრი გენერალ-ლეიტენანტი

არჩილ ლორია, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

გია ლილუაშვილი, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

მალვა ქურდაძე, სამართლის დოქტორი, პროფესორი, ადვოკატი

ზვიად გაბისონია, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

როინ მიგრიაული, სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი, ადვოკატი

მერაბ ტურავა, სამართლის დოქტორი, პროფესორი საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალთა თავმჯდომარე, საქართველოს

უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის ყოფილი მოადგილე და სისხლის სამართლის საქმეთა საკასაციო პალატის თავმჯდომარე **ინგა ბერიძე**, სამართლის დოქტორი, ადვოკატი

შურაბე ძლიერიშვილი, სამართლის დოქტორი, პროფესორი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე

დოდო ჯულუხაძე, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

ზურაბ მაცაბერიძე, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

ნონა თოდუა, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

ირმა მერებაშვილი, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

ზაზა თავაძე, სამართლის დოქტორი, პროფესორი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოფილი თავმჯდომარე

თამარ ვეფხვაძე, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

გიორგი ხატიძე, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

გიორგი თუმანიშვილი, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

ნინო ხუნაშვილი, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

გივი აბაშიძე, სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი, ადვოკატი

ეკატერინე ნინუა, სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

დავით დოლიძე, სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

ლია ჭილაშვილი, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

მარიამ მესხიშვილი-ეფაძე, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

გოჩა ოჩიგავა, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

გიორგი ლორია, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

ლია ადგიშვილი, სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

ბექა ქანთარია, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

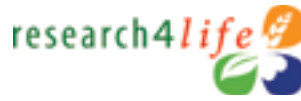
სერგო ჭელიძე, სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

დავით ჯალაბაძე, სამართლის დოქტორი, ადვოკატი

ჟურნალის გამომცემელი მადლობას უხდის გრიგოლ რობაქიძის უნივერსიტეტს სტატიების ანტიპლაგიატის პროგრამაში გატარების მხარდაჭერაში



The editor of the journal wishes to give special thanks to Grigol Robakidze University for providing support in anti-plagiarism check of articles prepared for seventh edition



EDITORIAL BOARD

EDITOR IN CHIEF

Zurab Chkonia, Chairman of the Union of Law Scientists, attorney

EDITOR

Maia Tskitishvili, PhD in Law

Michael Brenner, PhD in Law, Professor of German and European Constitutional and Administrative Law at Friedrich-Schiller-University of Jena (Germany)

Bernd Heinrich, PhD in Law, Professor Faculty of Law at Eberhard-Karls-University Tübingen (Germany)

Harald Christian Scheu, doc. Dr. iur., Mag. phil., Ph.D. / Charles University, Prague (Czech Republic)

Ketewan Mtschedlishvili-HÄdrich, PhD in Law, (Germany)

Sofiia Lykhova, Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Criminal Law and Procedure of the Law Faculty of National Aviation University (Ukraine)

Giorgi Todria, PhD in Law, Professor

Gia Meparishvili, PhD in Law, Professor Faculty of Law at Caucasus International University, Retired main state adviser of Justice, Retired judge with supreme qualification

Valeri Khrustali, PhD in Law, Professor, Former First Deputy at Supreme Court of Georgia

Jemal Gakhokidze, Doctor of Law and Politics sciences, Professor, The former Minister of State Security Lieutenant General

Archil Loria, PhD in law, Professor

Gia Liluashvili, PhD in law, Professor

Shalva Qurdadze, PhD in law, professor, Attorney

Zviad Gabisonia, PhD in Law, professor

Roin Migriauli, PhD in Law, Professor,

Attorney

Merab Turava, PhD in Law, Professor, President of the Constitutional Court of Georgia, Former Vice President and President of the Chamber of Criminal Cases of the Supreme Court of Georgia

Inga Beridze, PhD in law, Attorney

Zurab Dzierishvili, PhD in Law, Professor, Judge of the Chamber of Civil Cases of the Supreme Court of Georgia

Dodo Julukhadze, PhD in Law, Professor

Zukhra Matsaberidze, PhD in Law, Professor

Nona Todua, PhD in Law, Professor

Irma Merebashvili, PhD in Law, Professor

Zaza Tavadze, Professor, Former President of the Constitutional Court of Georgia

Tamar Vepkhvadze, PhD in Law, associate Professor

George Khatidze, PhD in Law, Professor

George Tumanishvili, PhD in Law, Professor (Czech Republic)

Nino Khunashvili, PhD in Law, Professor

Givi Abashidze, PhD in Law, Associated Professor, Attorney

Ekaterine Ninua, PhD in Law, Associated Professor

Davit Dolidze, PhD in Law, Professor

Lia Chiglashvili, PhD in Law, Professor

Marina Meskhishvili-Ephadze, PhD in Law, Professor

Gocha Ochigava, PhD in Law, Professor

Giorgi Loria, PhD in Law, Professor

lia adeishvili, PhD in Law, Associated Professor

Beka Kantaria, PhD in Law, Professor

Sergo Tchelidze, PhD in Law, Associated Professor

Davit Jalabadze, PhD in Law, Attorney

The authors of the articles published in this journal are each solely responsible for the accuracy of their respective articles. Their respective views do not necessarily coincide with the views of the Editorial Board. The articles will be published under creative commons license (CC BY CA).

journal is a signatory to Budapest and Berlin Open Access Initiative.

Chief Editor:
ZURAB CHKONIA

Editor:
MAIA TSKITISHVILI

Technical Editor:
ZURAB CHKONIA

Proof-reader of Georgian text:
MAKA BURDIASHVILI

Proof-reader of English text:
KAKHA TSIKARISHVILI

Design and Imposer:
TAMAR QAVZHARADZE

Design of Cover:
GIORGI LORIA

Tbilisi
07/2023 #7

E ISSN 2667-9434
www.heraldoflaw.com
Email: info@heraldoflaw.com

გიორგი ლორია სასამართლოს პოლიტიკურობა და სამართალშემოქმედება	6
გია ბახტაძე ანტიკრიმინალური ციკლის მეცნიერებათა ერთიანი ინტეგრირებული სისტემა	25
მელანია ნეგი მედიცინის მუშაკების არაფორმალური ანაზღაურების მიმართ დამოკიდებულებები უნგრეთში	41
გიორგი გამხიტაშვილი პირობითი მსჯავრის არსი და მისი დანიშვნის პრობლემატური ასპექტები	48
გურამ მაჭარაშვილი მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების ადგილი აზერბაიჯანის, ალბანეთისა და პორტუგალიის სამართლის სისტემაში, ქართულ მოდელთან შედარებითი სამართლებრივი ანალიზი	70

GIORGI LORIA	7
Political nature of the court and the law making	
GIYA BAKHTADZE	26
A Single Integrated System Of Sciences Of The Anti-Criminal Cycle	
MELANIA NAGY	42
Attitudes Of The Informal Payments In Hungary	
GIORGI GAMKHITASHVILI	49
Main Point Of Suspended Sentence And Problematic Aspects Of Its Imposition	
GURAM MACHARASHVILI	71
Place Of Microfinance Organizations In The Legal System Of Azerbaijan, Albania And Portugal, Legal Analysis Compared To The Georgian Model	

სასამართლოს პოლიტიკურობა და სამართალშემოქმედება

გიორგი ლორია

სამართლის დოქტორი, კავკასიის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის პროფესორი

ელ. ფოსტა: gio.loria@gmail.com

აბსტრაქტი

ნაშრომის მთავარი მიზანია დემოკრატიის გასაძლიერებლად და მოსახლეობის ჩართულობის ასამაღლებლად ქმედითი მექანიზმების გამოძებნა. კვლევაში გაანალიზებულია საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების კოორდინირებული საქმიანობის საკითხები. გაშუქებულია სასამართლოს დამოკიდებულება პოლიტიკასთან, გაკრიტიკებულია სასამართლოს დაკომპლექტებაში პოლიტიკური ძალების მონაწილეობა. გამოთქმულია მოსაზრება, რომ სასამართლო არჩევითი ორგანო უნდა იყოს და მას მოქალაქეები უნდა ირჩევდნენ. საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებელი ორგანო უნდა იყოს ხელისუფლების ორგანოებისგან დამოუკიდებელი სასამართლო. არგუმენტირებული მსჯელობით დასაბუთებულია, რომ სამართალშემოქმედებით საქმიანობაში მოსამართლე უფრო აქტიურად უნდა მონაწილეობდეს, ვიდრე ეს ხდება დღევანდელ ვითარებაში. ნაშრომში ნორმატიულ მასალასთან ერთად გაანალიზებულია სხვადასხვა სამეცნიერო კვლევის შედეგები, სამეცნიერო ნაშრომები და საერთაშორისო ორგანიზაციების კვლევები.

საკვლევი საკითხი რამდენიმე ქვესაკითხადაა დაყოფილი, მათი სინთეზის საფუძველზე, ერთიანობაში წარმოდგენის შემდეგ, ჩამოყალიბებულია დასკვნები. კვლევაში გამოკვეთილია კითხვები, რომლებსაც ეტაპობრივად გაეცა პასუხები. პირველ რიგში, გაშუქდა ხელისუფლების ორგანოების კოორდინირებული საქმიანობის შინაარსი და მთავარი ამოცანა. ამის შემდეგ პასუხი უნდა გასცემოდა კითხვას, არის თუ არა სასამართლო პოლიტიკური ორგანო? შემდეგ განვითარდა მსჯელობა იმაზე, თუ როგორ უნდა გათავისუფლდეს სასამართლო პოლიტიკის ზეგავლენისგან და ხელისუფლების სხვა ორგანოების მხრიდან ჩარევისგან. და ბოლოს, განხილული საკითხების შეჯამების საფუძველზე გაკეთდა დასკვნა, ახორციელებს თუ არა მოსამართლე სამართალშემოქმედებას და რაში გამოიხატება მისი ეს უფლებამოსილება.

საკვანძო სიტყვები: პოლიტიკა, სასამართლო, სამართალშემოქმედება

POLITICAL NATURE OF THE COURT AND THE LAW MAKING

Giorgi Ioria

Doctor of Law, Professor at School of Law of Caucasus University

Email: gio.loria@gmail.com

Giorgi Ioria

ABSTRACT

The main goal of the paper is to find effective mechanisms to strengthen democracy and increase citizen involvement. The study analyzes issues of coordinated activities of the legislature, the executive and the judiciary. The attitude of the court towards politics is covered, the participation of political forces in the staffing of the court is criticized. There is an opinion that the court should be an elective body and it should be elected by the citizens. The body exercising constitutional control should be a court independent of the authorities. It is reasoned that a judge should be more actively involved in law-making activities than is the case today. The paper analyzes the results of secondary research, scientific papers and studies of international organizations along with the normative material.

The research question is divided into several sub-questions, studied and conclusions are formed after presenting them in unity on the basis of synthesis. The study identified questions that were answered step by step. First of all, the content and main task of the coordinated activities of the authorities were covered. The question then had to be answered, is the judiciary a political body? Discussions were then held on how to free oneself from the influence of judicial policy and interference from the authorities. Finally, on the basis of a summary of the issues discussed, a conclusion was made as to whether the judge was carrying out the legislation and what his authority was.

KEYWORDS: Politics, Court, Law-making

შესავალი

ხელისუფლების დანაწილება და მათი კოორდინირებული მოქმედება ყოველთვის იყო, არის და იქნება დემოკრატიის და სამართლის მეცნიერების პრობლემური საკითხი. დემოკრატიული მმართველობა ხელისუფლების ორგანოების ერთმანეთთან კოორდინირებულად მოქმედებას გულისხმობს. მათ შორის რაიმე სახის დომინანტობა ან უპირატესობა თანამედროვე სახელმწიფოთა კანონმდებლობასა თუ სამეცნიერო შეხედულებებში არ განიხილება.¹

თანამედროვე დემოკრატიულ სახელმწიფოებში ხელისუფლების სამი შტოს მოქმედება და ერთმანეთთან მიმართება განიხილება, როგორც ურთიერთშემავსებელი მოქმედებების ერთიანობა, სადაც არცერთი მათგანი სხვაზე „აღმატებული“ არაა და ისინი შეკავების და ბალანსის საფუძველზე ჰარმონიულად ახორციელებენ თავიანთ ფუნქციებს.²

იურიდიული დოქტრინა, როგორც კონტინენტური ევროპის, ასევე ანგლო-ამერიკული სამართლის იურისტებშიც მოსამართლეებისგან მოითხოვს კანონმდებლობის კეთილსინდისიერად დაცვას.³ ხელისუფლების დანაწილება აბსოლუტურად ერთგვაროვანი უფლებებით აღჭურვილ სუბიექტებზე შეუძლებელია და არც აქვს აზრი ამგვარი დანაწილების არსებობას. ხელისუფლების ორგანოები ფუნქციურად და უფლებამოსილებების თვალსაზრისით განსხვავებული უნდა იყოს. მთავარი ისაა, რომ არცერთს არ მი-

ეცეს სხვაზე დომინირების შესაძლებლობა, თუმცა ერთმანეთის საქმიანობაზე კონტროლის განხორციელების მექანიზმები უნდა ჰქონდეთ.

სასამართლო და ხელისუფლებათა კოორდინირებული მოქმედება

ხელისუფლების დანაწილების იდეა და მისი ძირითადი დანიშნულება ყველაზე კარგად ფულერმა გადმოსცა მის მიერ გამოგონილ და სამართლის ფილოსოფიაში კარგად ცნობილ „სპელუნეოლოგთა საქმეში“.* ფულერის ერთ-ერთი ჰიპოთეტური მოსამართლე მიიჩნევს, რომ მეცნიერები, რომლებმაც გამოქვაბულში ჩაიდინეს კანიბალიზმი და თავის გადარჩენის მიზნით შეჭამეს თავიანთი კოლეგა, უნდა დაისაჯონ, რადგან არ დაირღვეს კანონი, რომელიც მოითხოვს იმ პირთა დასჯას, რომელთაც წინასწარი განზრახვით ჩაიდინეს მკვლელობა.⁴ თუმცა, მოსამართლე ასევე ითვალისწინებს სამართლიანობის დაცვის აუცილებლობას და იმ განსაკუთრებულ სიტუაციასაც, რომლის პირობებშიც ჩაიდინეს დანაშაული სპელუნეოლოგებმა და ამიტომ, მიიჩნევს, რომ მათ მიმართ გამოტანილი მკაცრი განაჩენი არ უნდა აღსრულდეს. ამისათვის უნდა მიმართონ აღმასრულებელ ხელისუფლებას, რომელსაც სასამართლოსგან განსხვავებით გააჩნია შეწყალების უფლებამოსილება და ის შეიწყალებს მეცნიერებს. ამგვარი

1 Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion # 18. (2015). II, 9. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია <[16807481a1 \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/t09/LD/CCJE/Opinion%2018/Opinion%2018_En.pdf)> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

2 იქვე.

3 Bickel, A.M., 1963. The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics. Indianapolis. New York: გვ. 9

* ib. Fuller, Lon L., 1949. The Case of the Speluncean Explorers. Harvard Law Review, 62 (4) გვ. 616-645.

4 იქვე. გვ. 619.

ქმედებით, როგორც აღნიშნავს ფულერის ჰიპოთეტური მოსამართლე, სამართლიანობა განხორციელდება ყოველგვარი დარღვევის გარეშე. არც სამართლის ფორმალური მხარე დაირღვევა და არც კანონის სული სკვეთება.⁵ ცხადია, ხელისუფლების ორგანოთა ჰარმონიული ურთიერთობა ყველასთვის მისაღებია, მაგრამ, თუ მართლმსაჯულების ორგანოს უფრო მეტი თავისუფლება ექნება გადაწყვეტილების მიღების პროცესში და სწორად განხორციელებული განმარტების საფუძველზე შეძლებს კონსტიტუციური მართლწესრიგის დაცვას, ფულერის მიერ განხილული ხელისუფლებათა შტოების ჩარევა აღარ იქნება საჭირო და სამართლიანობას აბსოლუტურად სრულყოფილი სახით დაიცავს და განამტკიცებს სასამართლო.

ჰარმონიული მართვის პროცესში ხელისუფლების ორგანოები პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებს დებულობენ, რომლებიც კონკრეტული დროის იდეოლოგიაზეა დამყარებული, მაგრამ ისინი მნიშვნელოვნად არიან შეზღუდული საზოგადოების ნებით,⁶ მისწრაფებებით და მსოფლმხედველობით.

კონსტიტუცია იმპერატიულად კრძალავს ხელისუფლების მითვისებას და ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხების დარეგულირებას უმაღლეს სახელმწიფო

ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიაკუთვნებს.⁷ აქედან გამომდინარე, იქმნება შთაბეჭდილება, რომ პარლამენტის საქმიანობაში ჩარევის უფლება არავის არ აქვს. პარლამენტს ზოგჯერ საზოგადოებასთან აიგივებენ, რადგან ის ხალხის წარმომადგენლობითი ორგანოა.⁸ ლორდი ბლექსტონი აღნიშნავდა, რომ თავისუფალ სახელმწიფოში საკანონმდებლო ხელისუფლება უნდა ეკუთვნოდეს საზოგადოების ფართო მასებს, როგორც ეს იყო ანტიკური ხანის მცირერიცხოვან ბერძნულ პოლისებში და ადრეული ხანის რომის იმპერიაში.⁹ სხვა შეხედულებით კი, პარლამენტარიზმის მომხრეები იმდენად გაზვიადებულად წარმოიდგენენ საკანონმდებლო ორგანოს და მის ფუნქციებს, რომ მისი უფლებამოსილების შეზღუდვას წარმოუდგენლად მიიჩნევენ.¹⁰ ამგვარი მიდგომა და საკანონმდებლო ორგანოს „საკრალურ“ დონეზე გაფეტიშება არასწორია. როგორი სახისაც არ უნდა იყოს წარმომადგენლობითი ორგანო და როგორც არ უნდა იყოს უფლებამოსილებები ხელისუფლების ორგანოებზე გადანაწილებული, ის მაინც უნდა ექვემდებარებოდეს კონტროლს. დემოკრატიული სახელმწიფოს ხელისუფლების სამივე რგოლი მოქმედებს არა საკუთარი ინტერესებიდან გამომდინარე, არამედ

5 იქვე. გვ. 619.

6 Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion # 18. (2015). II, 9. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია <[16807481a1 \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/t09/Document/CCJE/Opinion%2018/Opinion18_09_2015.pdf)> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

7 მუხლი 3, პუნქტი 3 და მუხლი 7, პუნქტი 1. საქართველოს კონსტიტუცია. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

8 შაიო, ა., 2003. ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი. თარგ. ნინიძე, თ., თბილისი: აირის საქართველო. გვ. 136.

9 Sir Blackstone, W., 2011. Commentaries on the Laws of England in Four Books. 1 [1753] Online Library of Liberty: PLL v 6.0, გვ. 114. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია <http://files.libertyfund.org/files/2140/Blackstone_1387-01_EBK_v6.0.pdf> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

10 შაიო, ა., 2003. ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი. თარგმ. ნინიძე, თ., თბილისი: აირის საქართველო. გვ. 132.

ხალხის ინტერესების სასარგებლოდ,¹¹ ხელისუფლებაზე კონტროლის განმახორციელებელი სხვა არავინ შეიძლება იყოს, თუ არა თვით ხალხი. საზოგადოებას ერთობლივად რაიმე ორგანიზებული საქმიანობის განხორციელება რომ შესძლებოდა, სახელმწიფოს არ შექმნიდა.

საკანონმდებლო საქმიანობის გაკონტროლება შესაძლებელია სხვადასხვა მოდელის (ფრანგული, ამერიკული და გერმანული) მიხედვით. მთავარია, რომელი მათგანი იქნება უფრო სწორ პრინციპებზე აგებული და რომელი მათგანი უფრო ეფექტიანად განახორციელებს დაკისრებულ ფუნქციებს. გადამწყვეტი ისაა, რომ ხელისუფლების არცერთი რგოლი კონტროლის მიღმა არ დარჩეს.

ჰოლმის წარმოუდგენლად მიაჩნდა სისტემის მუშაობა სახელმწიფოს ქმედებებზე სასამართლო ზედამხედველობის გარეშე.¹² მიუხედავად ამისა, სასამართლო ხშირად მოიაზრება ხელისუფლების ყველაზე სუსტ რგოლად.¹³ სასამართლო ყველაზე ეფექტიანად განახორციელებს საკანონმდებლო ორგანოს კონტროლს, რადგან ის დამოუკიდებელი ორგანოა და არავის წინაშე, გარდა ხალხისა,

ანგარიშვალდებული არაა. როგორც ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭო აღნიშნავს თავის დასკვნაში, სასამართლოს ანგარიშვალდებულება არ ნიშნავს მის პასუხისმგებლობას ან დაქვემდებარებას ხელისუფლების რომელიმე შტოსადმი.¹⁴

როგორც აღმასრულებელი, ასევე საკანონმდებლო ხელისუფლების ან მათი ერთობლივი გადაწყვეტილებით ფორმირებული ორგანოს საქმიანობა რომ მოკლებულია რეალურ შედეგებს, საფრანგეთის მაგალითმაც აჩვენა. საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭომ, რომელიც ცხრა წევრისგან შედგება და ინიშნებიან პრეზიდენტის და პარლამენტის თითოეული პალატის თავმჯდომარის მიერ,¹⁵ წინააღმდეგობა ვერ გაუწია პრეზიდენტ სარკოზის პოლიტიკურ ამბიციებს. საფრანგეთის პრეზიდენტმა თავის სამთავრობო აპარატს დაავალა სომხების გენოციდის შესახებ კანონპროექტის მომზადება¹⁶ და სენატმაც დაამტკიცა ეს საკამათო კანონპროექტი.¹⁷ მიუხედავად იმისა, რომ საფრანგეთში საკონსტიტუციო საბჭოს პრევენციული საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელების უფლებამოსილება გაა-

11 Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion # 18. (2015) II, (6). [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია <[16807481a1 \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/t09/Legislation/CCJE/Opinion%2018/Opinion%2018_02_01_15_en.pdf)> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

12 Holmes, O., 1920. Collected Legal Papers, გვ. 295-296. ციტირებულია სტატიიდან: Kauper, Paul G., 1967. The Supreme Court: Hybrid Organ of State. Southwestern Law Journal, 21, გვ. 585.

13 Holmes, O., 1920. Collected Legal Papers, გვ. 295-296. ციტირებულია სტატიიდან: Kauper, Paul G., 1967. The Supreme Court: Hybrid Organ of State. Southwestern Law Journal, 21, გვ. 590.

14 Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion # 18. (2015). V (A), 20. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია <[16807481a1 \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/t09/Legislation/CCJE/Opinion%2018/Opinion%2018_02_01_15_en.pdf)> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

15 Article 56, Article 561. Constitution of October 4, 1958. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constitution_anglais_oct2009.pdf> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

16 Nicolas Sarkozy orders new Armenian genocide law. The Telegraph. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/armenia/9112129/Nicolas-Sarkozy-orders-new-Armenian-genocide-law.html>> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

17 French Senate passes Armenian genocide law. BBC News. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.bbc.com/news/world-europe-16677986>> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

ჩნია,¹⁸ მაინც ვერ შეძლო, დროულად მიეღო ზომები სიტყვის თავისუფლების დასაცავად და მხოლოდ გარკვეული დროის შემდეგ მოახერხა პრეზიდენტის პოლიტიკური მისწრაფებების გავლენისგან გათავისუფლება ამ ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობის გზით. საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭოს ზოგჯერ როგორც სასამართლოს, ისე განიხილავენ,¹⁹ თუმცა მისი ეს სტატუსი საკამათოა თვით საფრანგეთის კონსტიტუციიდან გამომდინარე, სადაც საკონსტიტუციო საბჭო არსად სასამართლო ორგანოდ არაა დასახელებული და ამასთან, მის უფლება-მოვალეობებს კონსტიტუციის მეშვიდე თავი არეგულირებს, ხოლო მომდევნო, მერვე თავი ეძღვნება უშუალოდ სასამართლო ხელისუფლებას.²⁰

თანამედროვე მმართველობის მოდელის თანახმად, პარლამენტი რჩება კონტროლის მიღმა. კონტროლისაგან თავისუფალი სუბიექტის არსებობა დემოკრატიულ პრინციპებს ეწინააღმდეგება. ამიტომ პარლამენტის საქმიანობა სასამართლომ უნდა გააკონტროლოს. ამ შემთხვევაში მხოლოდ საკონსტიტუციო კონტროლი არ იგულისხმება. კანონი შესაძლოა არ ეწინააღმდეგებოდეს კონსტიტუციას, მაგრამ მისი გამოყენება გაუმართლებელი იყოს. ასეთ შემთხვევაში სასამართლომ უნდა იმოქმედოს არა მოქმედი პოლიტი-

კის ფარგლებში, არამედ სამართლიანობის მოთხოვნებიდან გამომდინარე. საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობით, მოსამართლეს ეს უფლება შეზღუდული აქვს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით,²¹ რომლის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, მოსამართლე კანონის გამოყენებაზე უარს ვერ იტყვის იმ მოტივით, რომ „მას კანონის ნორმა უსამართლოდ ან არაზნეობრივად მიაჩნია“.²² ეს იმას ნიშნავს, რომ უსამართლო და არაზნეობრივი ნორმები ისევე უნდა გამოიყენებოდეს, როგორც ზნეობრივი და სამართლიანი. ამ ლოგიკით, ძალაში მყოფი ნებისმიერი კანონი უნდა აღსრულდეს. ეს კი ხელისუფლების მიერ უსამართლობის დაკანონების შესაძლებლობას იძლევა.

ჭანტურია ცდილობს, გამოძებნოს გამოსავალი ასეთი შემთხვევებისთვის. მისი აზრით, თუ კანონის უსამართლობა და მორალთან წინააღმდეგობა კონსტიტუციურ უფლებებთან შესაბამისობას ეჭვქვეშ აყენებს, მაშინ მოსამართლე გამოიყენებს „საკონსტიტუციო წარდგინებით მიმართვის უფლებას“.²³ ცხადია, ეს იმ შემთხვევაში მოხდება, თუ კანონი კონსტიტუციას ეწინააღმდეგება, თუმცა, თუ ამგვარი წინააღმდეგობა არ იკვეთება, მაგრამ მაინც მიუღებელია კანონის გამოყენება, მაშინ უსამართლო მართლწესრიგის დაკანონებას ექნება ადგილი.

18 Conseil Constitutionnel [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/general-overview>> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

19 France. Constitutional Council. I. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <[http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/Descriptions/ENG/EUR/FRA?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$g=\\$u=\\$x=\\$sup=1](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/Descriptions/ENG/EUR/FRA?f=templates$fn=document-frameset.htm$g=$u=$x=$sup=1)> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

20 Article 56 and Article 561, Constitution of October 4, 1958. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constitution_anglais_oct2009.pdf> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

21 მუხლი 4, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. 26/06/1997 # 786. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702?publication=115>> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

22 იქვე.

23 ჭანტურია, ლ., 2017. მე – 4 მუხლის კომენტარი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. ჭანტურია (რედ.), წიგნი I, თბილისი: გვ. 29.

რატომ უნდა განახორციელოს საკანონმდებლო ორგანოს კონდიროლი სასამართლოზე?

სასამართლო ხელისუფლება ის რგოლია, რომელიც ამყარებს კავშირს სამართლიანობასა და პოზიტიურ სამართალს შორის. მისი უმნიშვნელოვანესი ფუნქცია სამართალში სამართლიანობის დაცვაა. არავისთვის არაა აღმოჩენა, რომ არის შემთხვევები, როდესაც კანონმდებელი სამართლიანობის ფარგლებს სცდება და ისე ქმნის კანონებს. კელზენიც კი, რომელიც სამართლის ერთადერთ წყაროდ სამართლის ნორმას მიიჩნევდა, აღიარებდა, რომ მოსამართლე კანონის ინტერპრეტაციის უფლებამოსილებით არათუ აღჭურვილია, არამედ მას ევალება კიდევ ამის განხორციელება.²⁴ ნორმის განმარტება სასამართლოს უმნიშვნელოვანესი ფუნქციაა, ხშირ შემთხვევებში, ამით ის ასწორებს იმ ხარვეზებს, რომლებიც კანონშემოქმედებითი საქმიანობის დროს საკანონმდებლო ორგანომ დაუშვა. მართლწესრიგის განხორციელება ნორმების გამოყენებას მოითხოვს. ამ დროს მისი შინაარსის სწორად დადგენა აუცილებელია იმისათვის, რომ სამართლიანი შედეგი დადგეს.²⁵

ზოგ შემთხვევაში შექმნილი ვითარება ისეთი სახისაა, რომ ზოგადად სამართლიანი და სწორად ჩამოყალი-

ბებული ნორმა უსამართლო შედეგს იძლევა. ასეთ შემთხვევაში გამოსავალი მხოლოდ სასამართლოს უფლებამოსილებაშია, რომ მან განახორციელოს ნორმის სწორი და მიზანშეწონილი განმარტება. თუ ამის აუცილებლობა დადგა, სასამართლომ კანონის მოთხოვნის საწინააღმდეგოდ უნდა იმოქმედოს. ამის საუკეთესო მაგალითს წარმოადგენს მოსამართლე რობერტ ერლის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება საქმეზე რიგსი პალმერის წინააღმდეგ.²⁶ გადაწყვეტილება ნიუ იორკის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლეთა უმრავლესობის მიერ იქნა მიღებული, თუმცა მან აზრთა სხვადასხვაობა გამოიწვია.* შეხედულებათა ორ ნაწილად გაყოფა განაპირობა იმან, რომ ყველა იურისტი აღიარებს: მოსამართლე შეზღუდულია მოქმედი კანონმდებლობით და უნდა ემორჩილებოდეს მას. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, როდესაც შვილიშვილმა ელმერმა, მემკვიდრეობის მიღების მიზნით, მოკლა მამკვიდრებელი ბაბუა, არ არსებობდა ელმერისთვის მემკვიდრეობის მიღების უფლებაზე უარის თქმის რაიმე სამართლებრივი საფუძველი, რადგან ანდერძი დაწერილი იყო ბაბუის მიერ ელმერის სახელზე და ნიუ იორკის შტატში მოქმედი პოზიტიური სამართლის ნორმების თანახმად, კანონის დაცვით შედგენილი ანდერძის მოთხოვნა უნდა განხორციელებულიყო და მემკვიდრეს უნდა გადაეცემოდა სამკვიდრო.²⁷

24 Kelsen, H., 1949. General Theory of Law and State. Wedberg A. Transl. Cambridge, Massachusetts. Harvard University Press, გვ. 145.

25 Loria, G., 2018. Problematic Issues with Hermeneutics in Law. Caucasus Journal of Social Sciences. 11, გვ. 129.

26 Riggs v Palmer. 115 NY 506. Court of Appeals of New York. Decided October 8, 1889. Opinion of the Court. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://nycourts.gov/reporter/archives/riggs_palmer.htm> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

* ib. Meyer, W. B., 2020. The Background to Riggs v. Palmer. American Journal of Legal History, 60 (1), გვ. 48–75.

27 Maki, L. J. and Kaplan, A. M., Elmer's Case Revisited: The Problem of The Murdering Heir. Ohio State Law Journal, 41, გვ. 905.

მიუხედავად ამისა, სასამართლომ კანონის ინტერპრეტაციის საფუძველზე მიიღო ნორმის ტექსტში არსებული მოთხოვნის საწინააღმდეგო გადაწყვეტილება. სასამართლომ უპირატესობა მიანიჭა არა წესს, არამედ პრინციპებს და სწორედ მათზე დაყრდნობით მიიღო გადაწყვეტილება.*

მოსამართლეებმა ამ შემთხვევაში უპირატესობა მიანიჭეს სამართლიანობას, საზოგადოებაში არსებულ ღირებულებებს და სახელმწიფოს და სამართლის არსებობის მიზანს და უარი თქვეს კანონების და მათ შორის ყველაზე მნიშვნელოვანი და უზენაესი ნორმის – კონსტიტუციის მოთხოვნის დაცვაზე. ეს ის შემთხვევა იყო, როდესაც კანონის ტექსტთან შედარებით, ეთიკას და მორალურ საზოგადოებას მიენიჭა უპირატესობა.

კანონმდებელიც ემორჩილება მის მიერვე მიღებულ კანონებს. მას კანონის მიღების უფლებამოსილება თვითონ არ მოუპოვებია და ეს მისი ეგზისტენციულობიდან კი არ გამომდინარეობს, არამედ მინიჭებული აქვს ხალხისგან. სწორედ ამიტომ, მისი საქმიანობა უნდა გაკონტროლდეს და ეს უნდა განახორციელოს ხალხმა. რადგან საზოგადოება თავად ვერ იმოქმედებს, ის უნდა დაეკისროს ხალხის ნდობით აღჭურვილ ორგანოს. თანაც ისეთ ორგანოს, რომელიც უმაღლესი ხელისუფლების განმახორციელებელი იქნება და აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ხელისუფლებების გავლენის ქვეშ არ მოექცევა. ასეთი ორგანო კი თანამედროვე დემოკრატიულ პრინციპებზე

დაფუძნებულ სახელმწიფოში სწორედ სასამართლოა.

არის თუ არა სასამართლო პოლიტიკური ორგანო?

საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ორგანოების პოლიტიკურობაზე არავინ დავობს, მაგრამ დაზუსტებას მოითხოვს სასამართლოს პოლიტიკურობის საკითხი. საქართველოს კონსტიტუციის 59-ე მუხლის პირველი პუნქტით, სასამართლო ხელისუფლება დამოუკიდებელ ორგანოდ ცხადდება.²⁸ დამოუკიდებლობაში პირდაპირ არ მოიაზრება აპოლიტიკურობა, მაგრამ ის არც პოლიტიკურობას გულისხმობს. ანგლო-ამერიკულ დოქტრინაში ხშირად ესმება ხაზი სასამართლოს დამოუკიდებლობას და მიუკერძოებლობას, რომ მოსამართლე მოქმედებს კანონის მოთხოვნათა მიხედვით და მისი გადაწყვეტილებები ემყარება კანონს და არა იდეოლოგიას თუ პოლიტიკას.²⁹ ეს კი მკაფიოდ გადმოგვცემს, რომ სასამართლო პოლიტიკური ორგანო არაა. იურიდიულ დოქტრინაში გამოთქმულია მოსაზრება იმის შესახებაც, რომ კონსტიტუცია არ უნდა იყოს შებოჭილი კონკრეტული ეპოქის პოლიტიკური იდეოლოგიებით.³⁰ ცხადია, ასეც უნდა იყოს, რადგან კონსტიტუცია ის ერთადერთი კანონია, რომელიც გაცხადებულია ხალხის მიერ, ხალხის სახელით და ემსახურება საზოგადოების ინტერესებს. ისევე, როგორც საქართველოს კონსტიტუციაში, თითქმის

* Meyer, W. B., 2020. The Background to Riggs v. Palmer. American Journal of Legal History, 60 (1), გვ. 48–75.

28 მუხლი 59, საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995. # 786. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

29 Court. Judicial legitimacy. Britannica. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.britannica.com/topic/court-law>> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

30 Kauper, P. G., 1967. The Supreme Court: Hybrid Organ of State. Southwestern Law Journal, 21, გვ. 585.

ყველა დემოკრატიული სახელმწიფოს კონსტიტუციის პრემიულაშია აღნიშნული, რომ მას აცხადებს ქვეყნის მოსახლეობა. ეს იმას ნიშნავს, რომ მიუხედავად პოლიტიკური და იდეოლოგიური სულისკვეთებისა, კონსტიტუცია შექმნილია ხალხის ინტერესების შესაბამისად და არა მხოლოდ რომელიმე პოლიტიკური პარტიის იდეოლოგიაზე დაყრდნობით.

მოსამართლე კანონმდებლობითაა შებოჭილი და ამის გამო ხშირად იქმნება შთაბეჭდილება, რომ სასამართლო ორმაგი დანიშნულების ორგანოა, რომელიც პოლიტიკურ და სასამართლო ფუნქციებს აერთიანებს.³¹ მოსამართლის ფუნქციებზე საუბრისას, არონ ბარაკის აზრით, მას, როგორც მოსამართლეს, არ გააჩნია პოლიტიკური დღის წესრიგი, ის არ არის დაკავებული პარტიული ან სხვა რაიმე პოლიტიკით, გარდა სასამართლო პოლიტიკისა.³²

ზოგჯერ სასამართლოს გადაწყვეტილებებს პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებად მიიჩნევენ და ამის საფუძველზე ამბობენ, რომ ის, ხელისუფლების სხვა შტოებთან ერთად, ჩართულია პოლიტიკური რეჟიმის განხორციელებაში და შესაბამისად, პოლიტიკური ორგანოა.³³ ამგვარი შეხედულებები ძირითადად ამერიკული სასამართლოს მიმართ გამოითქმის.*

თუ სახელმწიფო, როგორც პოლიტიკური გაერთიანება, წარმოადგენს ერთ მთლიან პოლიტიკურ სუბიექტს, მაშინ მისი ნაწილებიც პოლიტიკური უნდა იყოს. რადგან მთელის ნაწილი თვისებრივად მთელს

უნდა შეესაბამებოდეს. აქედან გამომდინარე, სასამართლო პოლიტიკური ორგანო უნდა იყოს. ერთი შეხედვით, მართლაც ასე ჩანს. მითუმეტეს, რომ მოსამართლე ემორჩილება კანოს და კანონი კი პოლიტიკური საქმიანობის შედეგად მიღებული წესია, მაგრამ მხედველობის მიღმა არ უნდა დარჩეს ის, თუ ვინ ქმნის სახელმწიფოს. სახელმწიფო ხალხის მიერ შექმნილი გაერთიანებაა. ის უფლებამოსილება, რაც სახელმწიფოს გააჩნია, ხალხისგან აქვს მიღებული. ხალხი კი პოლიტიკური სუბიექტი არაა და თუ აპოლიტიკურ სუბიექტს პოლიტიკური სუბიექტის შექმნა შეუძლია, მაშინ რატომ უნდა იყოს შეუძლებელი, რომ პოლიტიკური სუბიექტის ერთი ნაწილი იყოს აპოლიტიკური? ამასთან, სახელმწიფო უფლებამოსილია დააფუძნოს როგორც პოლიტიკური ორგანოები, ასევე აპოლიტიკური სუბიექტები, მაგალითად, როგორცაა საწარმო. სახელმწიფო ის საზოგადოებრივ-პოლიტიკური გაერთიანებაა, რომელიც აერთიანებს როგორც პოლიტიკურ, ასევე აპოლიტიკურ ერთეულებს. შესაძლებელია, რომ ხელისუფლების სამი რგოლიდან მხოლოდ ორი იყოს პოლიტიკური, ხოლო მესამე – სასამართლო, ხალხის ნების, სამართლიანობის და ხელისუფლების მაკავშირებელ რგოლს წარმოადგენდეს.

ბეკონის თანახმად, ცოდნის მისაღებად გონება უნდა გათავისუფლდეს კერპებისგან. მეცნიერება იდეოლოგიისა და ცრურწმენებისგან თავისუფალი უნდა იყოს.³⁴ აუცილებელი არაა, ასწლელე-

31 იქვე, გვ. 590.

32 Barak, A., 2002. A Judge on judging: The role of a Democracy. Harvard Law Review, 116 (1), გვ. 23.

33 Pozner, R. A., 2012. The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint. California Law Review, 100 (3), გვ. 520.

* ამერიკული სასამართლოს პოლიტიზირების შესახებ იხ.: Jak, Allen, 2020. Political Judging and Judicial Restraint: The Case of Learned and Augustus Hand. American Journal of Legal History, 60 (2), გვ. 169-191.

34 Bacon, F., 2012. Stanford Encyclopedia of Philosophy. First published 2003. substantive revision. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://plato.stanford.edu/entries/francis-bacon/>> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

ბის მანძილზე აღიარებული შეხედულება უცვლელად დარჩეს კიდევ მრავალი საუკუნის მანძილზე. საზოგადოება მუდამ უნდა ისწრაფვოდეს, რომ სრულყოფის სახელმწიფო და ხელისუფლება. სრულყოფის გზები კი მრავალფეროვანი და რაციონალური უნდა იყოს. სახელმწიფო და საზოგადოება არ დაზარალებულა, თუ სასამართლოს ჩამოშორდება პოლიტიკური სარჩული და აპოლიტიკური რგოლის სახით დაიკავებს ადგილს სახელმწიფო ხელისუფლების შტოების რიგში.

იმისთვის, რომ ხელისუფლების რომელიმე ორგანომ ან ორგანობმა ძალაუფლება ბოროტად არ გამოიყენონ, კონტროლია საჭირო. უმაღლესი დონის კონტროლის განმახორციელებელი პირი კი, თუ პოლიტიკური სუბიექტი იქნება, კონტროლის მექანიზმებიც პოლიტიკური უნდა ჰქონდეს. პოლიტიკური გადაწყვეტილების პოლიტიკური მექანიზმებით გაკონტროლება ჩაკეტილ წრეზე მოძრაობის მსგავსი იქნება. ამიტომ, უმაღლესი კონტროლის უფლებამოსილებით აღჭურვილი სუბიექტი არ უნდა იყოს პოლიტიკური ნიშნის მქონე.

დემოკრატია და სამართალი რომელიმე ჯგუფის ვიწროპარტიული ინტერესების განხორციელებას რომ არ შეეწიროს, აპოლიტიკურ ორგანოსაც უნდა ჰქონდეს ადგილი ხელისუფლებაში. საპარლამენტო მოდელის სახელმწიფოებში სასამართლო საერთოდ უსუსური ხდება, რადგან ხელისუფლების დანარჩენი ორი რგოლი ერთი ძლიერი პოლიტიკური პარტიის ჰეგემონიის ქვეშაა. მოსამართლეთა დანიშვნა, საბოლოო ჯამში, მაინც ამ ორი ხელისუფლების მიერ ხორციელდება და დემოკრატიული მმართველობის ტოტალიტარული რეჟიმით ჩანაცვლების საშიშროება იქმნება. მრავალპარტიული პარლამენტის

და კოალიციური მთავრობის პირობებში უფრო მეტია დემოკრატიის მიღწევის ალბათობა. თუმცა, ყოველთვის ესეც არ ამართლებს და შესაძლოა არასტაბილურობამ და ქაოსურმა სიტუაციამ დაისადგუროს.³⁵

სრულყოფილი დემოკრატიის განსახორციელებლად აუცილებელია, რომ ხელისუფლების რგოლებიდან ერთი მათგანი არ წარმოადგენდეს პოლიტიკურ ორგანოს და არ იზღუდებოდეს იდეოლოგიური გავლენებით. თანამედროვე დემოკრატიული მმართველობის ორსაუკუნოვანმა გამოცდილებამ აჩვენა, რომ საზოგადოების მმართველობისგან თავის დაცვის და მისი კონტროლის უზრუნველსაყოფად, ხელისუფლების პოლიტიკურ ორგანობად დაყოფა არასაკმარისია. აუცილებელია, რომ ხელისუფლების სამი შტოდან მხოლოდ ორი იყოს პოლიტიკური სუბიექტი, ხოლო მესამე – არაპოლიტიკური. სასამართლო იმგვარი უფლებამოსილებებით უნდა აღიჭურვოს, რომ დანარჩენების გაკონტროლება არ გაუჭირდეს. ეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნება შესაძლებელი, თუ მაკონტროლებელი ორგანო გასაკონტროლებელი სუბიექტებისგან იმდენად განსხვავებული იქნება, რომ იმ ნიშნებით არ იქნება დეტერმინირებული, რომლებითაც სხვა დანარჩენები.

სასამართლოს ფორმირების წესები

თანამედროვე დემოკრატიული რეჟიმები განსხვავებული მეთოდებით ცდილობენ სასამართლოს დამოუკიდებლობის მიღწევას. დღეისათვის გამოიყენება მოსამართლეების როგორც არჩვის, ასევე დანიშვნის წესი.

35 მაგშტადტი, თ. მ., 2010. გავიგოთ პოლიტიკა: იდეები, ინსტიტუტები და პრობლემები. თბილისი: ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი, გვ. 163.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში ფედერალური მოსამართლეები ინიშნებიან პრეზიდენტის და სენატის ერთობლივი ძალისხმევით. პრეზიდენტის წარდგინებით და სენატის თანხმობით. რეკომენდაციას კანდიდატს ხშირად უწევს სენატორი, რომელიც იმ პარტიის წევრია, რომლისაც პრეზიდენტი. ფაქტი ისაა, რომ ფედერალური სასამართლო, შეერთებული შტატების სასამართლო კონფერენცია და აშშ – ის სასამართლოების ადმინისტრაციული ოფისი არანაირ როლს არ თამაშობს წარდგენისა და დადასტურების პროცესში.³⁶ აქედან გამომდინარე, არ არის გასაკვირი, რომ ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლო სისტემას პოლიტიკასთან მჭიდრო კავშირში განიხილავენ.

გაერთიანებულ სამეფოში 2006 წლის აპრილიდან შეიქმალა მოსამართლეთა დანიშვნის წესი. ადრე მოსამართლეები ინიშნებოდნენ ლორდ კანცლერის რეკომენდაციით. მიუხედავად იმისა, რომ ინგლისელები ამას საკმაოდ ეფექტიან წესად მიიჩნევდნენ და ფიქრობდნენ, რომ სისტემა საკმაოდ გამართულად მუშაობდა, ამგვარი შერჩევის გზა, მაინც მუდმივად კრიტიკის საგანი იყო.³⁷ დღეისათვის მოსამართლეთა დანიშვნა დამოუკიდებელი კომისიის პრეროგატივაა.³⁸

ზოგადად, თანამედროვე დემოკრატიულ სახელმწიფოთა უმეტესობის კანონმდებლობაში მოქმედებს მოსამართლეთა დანიშვნის და არა არჩევის წესები. მათ დანიშვნას კი აღმასრულებელ და საკანონმდებლო ხელისუფლებე-

ბს ანდობენ. იშვიათ შემთხვევაში მოქმედებს მოსამართლის არჩევის წესიც, მაგრამ ეს ისევ და ისევ საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლებების მიერ ხდება. ასეთი მოდელებით არჩეული თუ დანიშნული მოსამართლეები მაინც ვერ გაექცევიან ამომრჩევლის თუ თანამდებობაზე დამნიშვნელის წინაშე ანგარიშვალდებულებას. მართლმსაჯულების ორგანო, გარკვეულწილად, მაინც მოექცევა პოლიტიკური მითითებების გავლენის ქვეშ და გადაწყვეტილებებშიც დანარჩენი ორი ხელისუფლების ნება გაბატონდება.

ამის თავიდან ასაცილებლად, სასამართლო აბსოლუტურად უნდა გათავისუფლდეს პოლიტიკური მისწრაფებებისგან და ანგარიშვალდებულება სახელმწიფო ხელისუფლების კი არა, ხალხის წინაშე უნდა იგრძნოს. ამის მიღწევა შესაძლებელი იქნება იმ შემთხვევაში, თუ მოსამართლეები არჩეული იქნებიან ხალხის მიერ და თანამდებობიდან გათავისუფლებაც ხალხის ნებასა და მათ მიერ ჩადენილ დარღვევებზე იქნება დამოკიდებული.

ლორდი ექტონი სამართლიანად შენიშნავდა, რომ სოლონის მოღვაწეობა ათენში მსოფლიო ისტორიაში გამორჩეული ეპოქა იყო. ექტონის თქმით, რადგან არცერთ ადამიანს არ შეიძლება სრულად ენდო, სოლონმა ხელისუფლების განმახორციელებლები საზოგადოების იმ ნაწილის ფხიზელ კონტროლს დაუქვემდებარა, რომლისთვისაც ისინი მოქმედებდნენ.³⁹

36 Federal Judges. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.uscourts.gov/faqs-federal-judges#faq-Who-appoints-federal-judges?>> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

37 Judicial appointments. Courts and Tribunals Judiciary. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/jud-appts/>> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

38 იქვე.

39 Acton, J. E. E. D., 1907. The History of Freedom and other Essays. Macmillan and Co. London: გვ. 7.

საქართველოს აქვს იმის უფლება, რომ სხვადასხვა მოდელეში არსებული პოზიტიური ელემენტების და საკუთარი გამოცდილების სინთეზით შექმნას ადგილობრივ საზოგადოებაზე მორგებული მოდელი, რომელიც ეფექტიანი იქნება საქართველოსთვის, როგორც პოსტ საბჭოთა სახელმწიფოსთვის. არც ანტიკური ათენის გამოცდილების გაზიარება ჩაითვლება დარღვევად. დღეს ყველა განვითარებული ქვეყანა მოითხოვს საზოგადოების ჩართულობას დემოკრატიული მართვის პროცესებში და თუ მართლმსაჯულების ორგანოს წევრებს საზოგადოება აირჩევს, შესაძლოა, ამ სისტემამ გაამართლოს და უკეთესი შედეგები მოგვცეს, ვიდრე აქამდე გვქონდა. პოსტ საბჭოთა სახელმწიფოებში დემოკრატიის განვითარებაში სასამართლოს საზედამხედველო როლზე ყურადღებას ამახვილებს ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოც.⁴⁰

ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს დასკვნაში აღნიშნულია, რომ ხელისუფლების შტოები ერთმანეთის შემავსებელი უნდა იყოს და მათ შორის უპირატესობა და დომინანტობა გამორიცხებულია,⁴¹ რადგან სახელმწიფოში არა რომელიმე სახელმწიფო ორგანოს მისწრაფებები, არამედ ადამიანის ნებაა უზენაესი მნიშვნელობის მქონე და სუვერენიტეტის მატარებელი სუბიექტიც საზოგადოებაა.⁴² თანამედროვე მსოფლიოში მოსამართლეთა დანიშვნის განსხვავებული მეთოდებიდან, როდესაც მათ ან დამოუკიდებელი ორგანოები

ნიშნავს, ან სასამართლო საბჭო, ან კიდევ საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლებები, როგორც ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭომ აღნიშნა, ყველას აქვს გარკვეული ნაკლოვანებები. პარლამენტის ან უფრო მეტად კი აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ დანიშვნა პოლიტიზირების საშიშროებას იწვევს და წარმოშობს ხელისუფლების დასახელებულ შტოებზე დამოკიდებულების რისკს.⁴³ საბჭოს რეკომენდაციაა, მოსამართლეთა არჩევა ხდებოდეს დემოკრატიულ საწყისებზე არჩეული წარმომადგენლების მიერ, რომლებიც დამოუკიდებელი ორგანოს სახით იმოქმედებენ და მოსამართლეთა საქმიანობაზე გავლენას ვერ მოახდენს ხელისუფლებათა ცვლა.⁴⁴

თუ გავითვალისწინებთ ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს რეკომენდაციებს, ხალხის მიერ მოსამართლეების არჩევა საუკეთესო მოდელად შეიძლება იქნეს წარმოდგენილი. ასეთ შემთხვევაში მოსამართლეების სტატუსიც ამაღლდება და პოლიტიკური ორგანოებიც ვერ მოახდენს მათ საქმიანობაზე გავლენას.

40 Consultative Council of European Judges (CCJE). 2002. Opinion. 3, A. 11, Strasbourg: 19 November.

41 Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion # 18. (2015).II, 9. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია <[16807481a1 \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/t09/LD/CDL/CDL%2015/1512387/1512387.en.pdf)> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

42 იქვე.

43 Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion # 18. (2015).II, 9. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია <[16807481a1 \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/t09/LD/CDL/CDL%2015/1512387/1512387.en.pdf)> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

44 იქვე.

ახორციელებს თუ არა სასამართლო სამართალშემოქმედებას?

მართლმსაჯულების და პოლიტიკის ურთიერთმიმართების საკითხის განხილვის შემდეგ უნდა დადგინდეს, ახორციელებს თუ არა სასამართლო სამართალშემოქმედებით საქმიანობას და როგორ უნდა წარმოვიდგინოთ სასამართლო, როგორც სამართალშემოქმედი.

მოსამართლემ კანონი უნდა შეუსაბამოს მოცემულ რეალობას, იმ სამართლებრივ ურთიერთობას, რომლის დარღვევაც მას, როგორც მართლმსაჯულების განმახორციელებელ პირს ევალება. ამ პროცესში ის მუდამ იყენებს ნორმის ინტერპრეტაციას.⁴⁵ როგორც უკვე იყო აღნიშნული, ზოგჯერ იმდენად შორს მიდის ინტერპრეტაცია, რომ საჭიროების შემთხვევაში, რადიკალურად შორდება ნორმის ტექსტობრივ შინაარსს. თუმცა მოსამართლეს უფრო მეტიც მოეთხოვება. ხარვეზის შევსების დროს, როდესაც სამართლის ანალოგიას მიმართავს, საკმაოდ რთული პრობლემის წინაშე დგება. ტყუილად არ უწოდებდა დვორკინი ამ სიტუაციაში მყოფ მოსამართლეს „ჭერკულესს“.⁴⁶

როდესაც მოსამართლე სამართლის ანალოგიით ავსებს საკანონმდებლო ხარვეზს, ის გადაწყვეტილებას დებულობს არა კანონის, არამედ სამართლის პრინციპების შესაბამისად, ამიტომ მოსამართლის მოქმედებისთვის არსებული თავისუფალი არეალი საკმაოდ ვრცელია. ამ საკითხთან დაკავშირებით იურისტთა მიერ ნაწილი ფიქრობს, რომ სამართლის ანალოგია მოსამართლის მხრიდან ახალი ნორმის შექმნას გულისხმობს.⁴⁷ დიდი ნაწილი კი საპირისპირო მოსაზრებისაა.⁴⁸ მათ მიაჩნიათ, რომ ასეთ შემთხვევაში მოსამართლე ახალ ნორმას კი არ ქმნის, არამედ პოზიტიურ სამართალში პოულობს ბუნდოვან შეფასებებს,⁴⁹ ამ დროს იგი სამართალშემოქმედებას კი არ ახორციელებს, არამედ, უკვე არსებულ წესს განმარტავს.⁵⁰

უკვე აღინიშნა, რომ დემოკრატიულ სახელმწიფოში ხელისუფლებათა შორის იერარქია და დომინანტობა გამოირიცხებულია. მიზანშეუწონელია, ასევე აღმასრულებელი ორგანოების მაღალი თანამდებობის პირების ჩართულობა სასამართლოების და ტრიბუნალების საორგანიზაციო საქმიანობაში,⁵¹ ეს კი იმას ნიშნავს, რომ სასამართლომ ხარვეზის შევსების დროს, დამოუკიდებლად უნდა

45 ბარაკი, ა., 2017. ჰერმენევტიკა და კონსტიტუციის ინტერპრეტაცია. თარგმ. ჯავახიშვილი, პ., სამართლის მეთოდები, 1, გვ. 5.

46 Dworkin, R., 1986. Law's Empire, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London: England. გვ. 239.

47 Heck, P., 1932. Das Problem der Rechtsgewinnung, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, S. 13, 14. ციტირებულია წიგნიდან: ბერეკაშვილი, დ., თოდუა, მ., ჩაჩავა, ს. და ძლიერიშვილი, ზ., 2015. კაზუსის ამოხსნის მეთოდიკა სამოქალაქო სამართალში. თბილისი: გვ. 27.

48 Dimock, S., 2016. Classic Readings and Cases in Philosophy of law. Routledge. Taylor & Francis Group. London, New York: გვ. 47.

49 ხუბუა, გ., 2015, სამართლის თეორია. თბილისი: გვ. 219.

50 დვორკინი, რ., 2010, წარმოადგენს თუ არა სამართალი წესების სისტემას. სამართლის ფილოსოფია. რედ. დვორკინი. ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 52.

51 Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion # 18. (2015). VIII, 14. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია <[16807481a1 \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/t09/Legislation/CCJE/Opinion%2018/Opinion18_en.pdf)> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

იმოქმედოს. მოსამართლე პროფესიონალი იურისტი. ხელისუფლების სამი რგოლიდან ყველაზე მაღალი დონის პროფესიონალები სასამართლო ხელისუფლებაშია. მოსამართლის მოქმედების არეალი მეტად მნიშვნელოვანია, რადგან ის ნორმის შეფარდებას არა პირდაპირ და მექანიკურად, არამედ განმარტების და ინტერპრეტაციის საფუძველზე აკეთებს. გარდა ამისა, მოსამართლე კონსტიტუციური წარდგინების ფარგლებში უფლებამოსილია, თვითონ დააყენოს ეჭვის ქვეშ, კონკრეტული კანონის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის საკითხი და აღნიშნულის თაობაზე მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს.

სასამართლოს განსაკუთრებულ ფუნქციებს მიაწერს კელზენი. იგი არათუ სამართალშემოქმედად, არამედ კანონშემოქმედადაც კი აღიარებდა მოსამართლეს. კელზენის შეხედულების თანახმად, იმ შემთხვევებში, როდესაც არ არსებობს მატერიალური სამართლის ნორმა, რომლის გამოყენებასაც შეძლებს მოსამართლე, ის თვითონაა უფლებამოსილი, კონკრეტული საქმისთვის შექმნას მატერიალური სამართლის ისეთი ნორმა, რომელსაც მიიჩნევს მიზანშეწონილად და სამართლიანად და სასამართლო ამ შემთხვევაში მოქმედებს, როგორც კანონმდებელი.⁵²

კელზენის თანახმად, როდესაც მოსამართლე იყენებს ზოგად ნორმას (აქ ის ზოგადად მატერიალურ ნორმებს გულისხმობს), ის იძულებულია, ზოგადი სახით ჩამოყალიბებული ნორმა მოარგოს

კონკრეტულ შემთხვევას, რომლის ელემენტებიც ზოგადი ნორმით არაა განსაზღვრული და მთლიანად არც შეიძლება იყოს დადგენილი. აქედან გამომდინარე, კელზენი ასკვნის, რომ მოსამართლე არის კანონმდებელი იმ გაგებით, რომ მისი გადაწყვეტილების შინაარსი ზოგადი ნორმით არასოდეს არ იქნება სრულად განსაზღვრული⁵³ და მას დამოუკიდებლად უწევს მოქმედება.

სასამართლოს მიერ ნორმების განმარტება მკაფიოდ მიუთითებს იმაზე, რომ მას კანონმდებლის მიერ შემუშავებული პოლიტიკური შეხედულებების „რევიზიის“ უფლებამოსილება აქვს მინიჭებული. ბარაკი მოსამართლეს დემოკრატიის დაცვის ფუნქციას აკისრებს.⁵⁴ ბარაკი იმდენად დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს მართლმსაჯულების ორგანოებს, რომ მოკრძალებით, მაგრამ იმის აღბათობასაც უშვებს, რომ მეოცე საუკუნის ოცდაათიან წლებში, გერმანიის უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებს მტკიცედ რომ დაეცვათ დემოკრატია, შესაძლოა ჰიტლერი ვერც კი მოსულიყო ხელისუფლების სათავეში.⁵⁵ ბარაკი ეწინააღმდეგება იმ აზრს, რომ მოსამართლე მხოლოდ აცხადებს კანონს და არ ქმნის მას და ამგვარ მოსაზრებას „ბავშვურ მიდგომას უწოდებს“. მას მიაჩნია, რომ მოსამართლე ზოგჯერ ქმნის კანონს.⁵⁶

სამართლიანად შენიშნავს ბიქელი, რომ სასამართლო ის ორგანოა, რომელსაც შეუძლია მიანიჭოს ერთგვაროვნება და ეროვნული ავტორიტეტი ფედერალური კანონების განმარტებას და გამოყენ-

52 Kelsen, H., 1949. General Theory of Law and State. Wedberg A. Transl. Cambridge, Massachusetts. Harvard University Press. გვ. 145.

53 *იქვე*, გვ. 146.

54 Barak, A., 2003. The Role of a Supreme Court in a Democracy, and the Fight Against Terrorism. Faculty Scholarship Series. Yale Law School Faculty Scholarship. 1-1-2003. გვ. 125.

55 *იქვე*. გვ. 125.

56 Barak, A., 2002. A Judge on judging: The role of a Democracy. Harvard Law Review, 116 (1), გვ. 23.

ბას.⁵⁷ სამართალი მოქნილი უნდა იყოს და კანონები უნდა ერგებოდეს საზოგადოებრივ ურთიერთობებს. ბრენანი შენიშნავს, რომ კონსტიტუციის გენიალურობა მისი სტატიკური მნიშვნელობა კი არაა, რომელიც წარსულს ჩაბარდა, არამედ ადაპტირების უნარი თანამედროვე პრობლემებთან.⁵⁸

კანონის შექმნა საკანონმდებლო ორგანოს პრეროგატივაა და მოსამართლე ამ უფლებამოსილებით არაა აღჭურვილი. ის მხოლოდ ინდივიდუალურ ქცევის წესს ქმნის, რომელიც ან კანონზეა დაფუძნებული და მისგან გამომდინარეობს, ან მისი ადეკვატური მნიშვნელობის საწინააღმდეგოა (როდესაც მოსამართლე იყენებს განმარტებას CONTRA LEGEM), ან კანონის არარსებობისას, გენერირდება მოსამართლის მიერ, მორალსა და სამართლიანობაზე დაყრდნობით. აქედან გამომდინარე, მოსამართლე ახორციელებს სამართალშემოქმედებით საქმიანობას, მაგრამ არა საკანონმდებლოს.

დასკვნა

საქართველოს კონსტიტუციის 59-ე მუხლის თანახმად, სასამართლო ხელისუფლების უფლებამოსილებაში შედის არამარტო მართლმსაჯულების განხორციელება, არამედ საკონსტიტუციო კონტროლიც. საქართველოს ორგანული კანონი „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ადგენს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო უზრუნველყოფს კონსტიტუციის უზენაესობას და კონსტიტუციურ კანონიერებას. ეს ფუნქციები სრულყოფილად ვერ განხორციელდება, თუ საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეებიდან ორი მესამედი პოლიტიკური

ორგანოების მიერ იქნება დაკომპლექტებული. პოლიტიკური გავლენისგან გათავისუფლება მხოლოდ მაშინ იქნება შესაძლებელი, თუ მოსამართლეები აირჩევიან საზოგადოების მიერ და სასამართლოს მთელი შემადგენლობა გათავისუფლება იდეოლოგიური გავლენებისგან. ასეთ შემთხვევაში, ხელისუფლების პოლიტიკურ რგოლებთან დაპირისპირებისას, მოსამართლეებს მუდამ ექნებათ საზოგადოების მხარდაჭერის იმედი და უფრო თამამად მიიღებენ კონკრეტული პოლიტიკური მისწრაფებებისთვის თუნდაც არასასურველ, მაგრამ სამართლიან გადაწყვეტილებებს. მხოლოდ ამგვარი სასამართლო შეძლებს კონსტიტუციის უზენაესობის და კონსტიტუციურ პრინციპებზე დაფუძნებული კანონიერების დაცვას.

სახელმწიფოში მოქმედებს ორი სახის სავალდებულო წესი: კონკრეტული – განხორციელებული ურთიერთობის შესაბამისად შექმნილი და წარმოსახვითი – ურთიერთობის ჰიპოთეტური რეგულაციის შემცველი. პირველს ქმნის სასამართლო, მეორეს კი ხელისუფლების დანარჩენი ორი რგოლი. თუ დემოკრატიულ სახელმწიფოში სამივე ხელისუფლების ორგანო თანაბარმნიშვნელოვანია, მაშინ სასამართლოს მიერ შექმნილი წესები სამართალს მიღმა არ უნდა განიხილებოდეს და მის ნაწილად უნდა მოიაზრებოდეს. თუ მოსამართლე სამართალშემოქმედებას არ ახორციელებს, მაშინ რა აძლევს სავალდებულო ძალას სასამართლოს გადაწყვეტილებას? დემოკრატიულ სახელმწიფოში კონკრეტული პირის ნებისთვის სავალდებულო ძალის მინიჭება სამართლის საფუძველზე ხდება და არა მხოლოდ ნების გამომვლენის სურვილის შესაბამისად. არც სამართალთან შესაბამო მოთხოვნას შეიძლება ჰქონდეს

57 Bickel, A.M., 1963. The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics. Indianapolis. New York: გვ.10.

58 Brennan, W. J., 1965. Constitutional Adjudication, 40 Notre Dame Law Review. 6 (XL), გვ. 568.

მოქმედების პრეტენზია. როცა მოსამართლე სამართლის ანალოგიის ფარგლებში ახორციელებს მართლმსაჯულებას, მისი გადაწყვეტილება სამართლით უნდა იყოს განმტკიცებული. მის სულისკვეთებას, მოთხოვნებს და პრინციპებს უნდა შეესაბამებოდეს. სწორედ ამიტომ, სასამართლო გადაწყვეტილებები სამართლის ნაწილია და უზრუნველყოფს მართლწესრიგის დაცვას.

მოსამართლის, როგორც მნიშვნელოვანი უფლებამოსილებებით აღჭურვილი პროფესიონალი იურისტის, გადაწყვეტილებები საკანონმდებლო ორგანოსთვის დამაფიქრებელ წყაროს უნდა წარმოადგენდეს. მოსამართლის გადაწყვეტილებები, მისი პოზიცია და ნორმის სამართლიანობა და მიზანშეწონილობაზე შეფასება უნდა გაითვალისწინოს კანონმდებელმა წესების დადგენისას. მოსამართლე ის იურისტია, რომელიც თეორიას და პრაქტიკას ერთმანეთთან აკავშირებს. ის გადაწყვეტილებას თეორიული ცოდნის და ემპირიული გამოცდილების საფუძველზე დებულობს. ამგვარი სინთეზური სახით

ჩამოყალიბებული გადაწყვეტილება საკანონმდებლო ორგანოსთვის ანგარიშგასაწევი წყარო უნდა იყოს. სწორედ ამიტომ, სამართალშემოქმედებით საქმიანობაში კანონმდებელთან და საზოგადოებასთან ერთად მოსამართლეც აქტიურ მონაწილეობას უნდა დებულობდეს.

ფაქტებთან სიახლოვე მოსამართლეს საზოგადოების მისწრაფებების სწორად ამოცნობის შესაძლებლობას აძლევს. სასამართლო პრაქტიკაზე დაკვირვებით და მისი გათვალისწინებით პარლამენტი შეძლებს ისეთი კანონების მიღებას, რომლებიც მოერგება საზოგადოების მოთხოვნებს და მოვლენათა განვითარებას. როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეების, ასევე საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა არჩევა თუ საზოგადოებაზე იქნება დამოკიდებული, ეს კიდევ უფრო მეტ შესაძლებლობას მისცემს სასამართლოს, რომ თავი დააღწიოს მიკერძოებულ გადაწყვეტილებებს, შეამცირებს კორუფციას და დემოკრატიულ მმართველობას არსებობას გაუხანგრძლივებს.

ბიბლიოგრაფია:

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. გოგიაშვილი, გ., 2005. როგორ ავითარებენ მოსამართლეები სამართალს. ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 1– 2, 2005.
2. გოგიაშვილი, გ., 2006. დინამიკა და სტატიკა სამართალში. ქართული სამართლის მიმოხილვა, 1 – 2.
3. კერესელიძე, დ., 2009. კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები. თბილისი: ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა.

Bibliography:

Used Literature:

1. Gogiashvili, G., 2005. How judges develop the law. Review of Georgian Law", 1-2. (in Georgian)
2. Gogiashvili, G., 2006. Dynamics and statics in law. Review of Georgian Law, 1-2. (in Georgian)
3. Kereselidze, D., 2009. The most general systematic concepts of private law. Tbilisi: Publishing House of the Institute of European and Comparative Law. (in Georgian)

4. სენარკლენი, პ. და არიფინი, ი., 2014. საერთაშორისო პოლიტიკა. ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა.
5. Meyer, W. B., 2020. The Background to Riggs v. Palmer. American Journal of Legal History, 60 (1).
6. Joseph, R., 1972. Legal Principles and the Limits of Law. 81(5), გვ. 823-854.
4. De Senarglens, P. and Ariffin, Y., 2014. La politique Internationale. Tbilisi: Ilia Shate University Press. 2014. (in Georgian)
5. Meyer, W. B., 2020. The Background to Riggs v. Palmer. American Journal of Legal History, 60 (1). (in English)
6. Joseph, R., 1972. Legal Principles and the Limits of Law. 81(5), pp. 823-854. (in English)

ნორმატიული მასალა:

1. 1. Конституция (Основной закон) СССР. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1977.htm> [წვდომის თარიღი 20 მაისი 2023].

Normative Materials:

1. 1. Constitution (basic law) of the USSR. [Internet] Available at: <https://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1977.htm> [Accessed 20 May 2023]. (in Russian)

References:

1. Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion # 18. (2015).II, 9. [Online] available at: <[16807481a1 \(coe.int\)](http://16807481a1.coe.int)> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
2. Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion # 18. (2015).II, 9. [Online] available at: <[16807481a1 \(coe.int\)](http://16807481a1.coe.int)> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
3. Bickel, A.M., 1963. The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics. Indianapolis. New York: p. 9. (in English)
4. Fuller, Lon, L., 1949. The Case of the Speluncean Explorers. Harvard Law Review, 62 (4), pp. 619. (in English)
5. *Ibid.*
6. Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion # 18. (2015) II, (9). [Online] available at: <[16807481a1 \(coe.int\)](http://16807481a1.coe.int)> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
7. art. 3 and 3, art. 7, 1, Constitution of Georgia. [Online] available at: <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [Accessed 20 May 2023]. (in Georgian)
8. Shayo, A., 2003. Self-Limitation of Government, Introduction to Constitutionalism, T. Ninidze's translation. Tbilisi: Iris Georgia. p. 136. (in Georgian).
9. Sir Blackstone, W., Commentaries on the Laws of England in Four Books, 1 [1753] Online Library of Liberty: PLL v 6.0 (2011). p. 114. [Online] available at: <http://files.libertyfund.org/files/2140/Blackstone_1387-01_EBk_v6.0.pdf> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
10. Shayo, A., 2003. Self-Limitation of Government, Introduction to Constitutionalism, T. Ninidze's translation. Tbilisi: Iris Georgia. p. 132. (in Georgian)
11. Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion # 18. (2015) II, (6). [Online] available at: <[16807481a1 \(coe.int\)](http://16807481a1.coe.int)> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
12. Holmes, O., 1920. Collected Legal Papers, pp. 295-296. Quoted from the article: Kauper, Paul G., 1967. The Supreme Court: Hybrid Organ of State. Southwestern Law Journal, 21, (1967). p. 585. (in English)
13. Holmes, O., 1920. Collected Legal Papers, pp. 295 – 296. Quoted from the article: Kauper, Paul G., The Supreme Court: Hybrid Organ of State. Southwestern Law Journal, 21, (1967). p. 590. (in English)
14. Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion # 18. (2015). V (A), 20. [Online] available at: <[16807481a1 \(coe.int\)](http://16807481a1.coe.int)> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
15. Article 56 and Article 561, Constitution of October 4, 1958. [Online] available at: <<https://>

- www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf [Accessed 20 May 2023]. (in English)
16. Nicolas Sarkozy orders new Armenian genocide law. The Telegraph. [Online] available at: <https://www.telegraph.co.uk/news/world-news/europe/armenia/9112129/Nicolas-Sarkozy-orders-new-Armenian-genocide-law.html> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
 17. French Senate passes Armenian genocide law. BBC News. [Online] available at: <https://www.bbc.com/news/world-europe-16677986> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
 18. Conseil Constitutionnel. [Online] available at: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/general-overview> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
 19. France. Constitutional Council. I. [Online] Available at: [http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/Descriptions/ENG/EUR/FRA?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$g=\\$uq=\\$x=\\$sup=1](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/Descriptions/ENG/EUR/FRA?f=templates$fn=document-frameset.htm$g=$uq=$x=$sup=1) [Accessed 20 May 2023]. (in English)
 20. Nicolas Sarkozy orders new Armenian genocide law. The Telegraph. [Online] available at: <https://www.telegraph.co.uk/news/world-news/europe/armenia/9112129/Nicolas-Sarkozy-orders-new-Armenian-genocide-law.html> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
 21. Georgian Civil Code. [Online] available at: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702?publication=115>. [Accessed 20 May 2023]. (in Georgian)
 22. art. 4, 2, Georgian Civil Code. [Online] available at: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702?publication=115> [Accessed 20 May 2023]. (in Georgian)
 23. Chanturia, L, 2017. Commentary on Article 4, Commentary on the Civil Code. Chanturia, L. (ed.), Book I, Tbilisi: p. 29. (in Georgian).
 24. Kelsen, H., 1949. General Theory of Law and State. Wedberg A. Transl. Cambridge. Massachusetts. Harvard University Press. p. 145. (in English).
 25. Loria, G., 2018. Problematic Issues with Hermeneutics in Law. Caucasus Journal of Social Sciences, 11, p. 129. (in English).
 26. Riggs v Palmer. 115 NY 506. Court of Appeals of New York: Decided October 8, 1889. Opinion of the Court. [Online] available at: https://nycourts.gov/reporter/archives/riggs_palmer.htm [Accessed 20 May 2023]. (in English)
 27. Maki, L. J. and Kaplan, A. M., Elmer's Case Revisited: The Problem of The Murdering Heir. Ohio State Law Journal, 41, p. 905. (in English)
 28. Constitution of Georgia, 24.08.1995. [Online] available at: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36> [Accessed 20 May 2023]. (in Georgian)
 29. Court. Judicial legitimacy. Britanica. [Online] available at: <https://www.britannica.com/topic/court-law> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
 30. Kauper, P. G., 1967. The Supreme Court: Hybrid Organ of State. Southwestern Law Journal, 21., p. 585. (in English)
 31. *Ibid.* p. 590.
 32. Barak, A., 2002. A Judge on judging: The role of a Democracy. Harvard Law Review, 116 (1), p. 23. (in English)
 33. Pozner, R. A., 2012. The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint. California Law Review, 100 (3), p. 520. (in English)
 34. Bacon, F., 2012. Stanford Encyclopedia of Philosophy. First published 2003. substantive revision. [Online] available at: <https://plato.stanford.edu/entries/francis-bacon/> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
 35. Magstadt, T. M, 2010. Understanding Politics: Ideas, Institutions, and Issues, 6th Ed.. Ilia State University, Tbilisi: p. 163. (in Georgian)
 36. Federal Judges. [Online] available at: <https://www.uscourts.gov/faqs-federal-judges#faq-Who-appoints-federal-judges?> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
 37. Judicial appointments. Courts and Tribunals Judiciary. [Online] available at: <https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/jud-appts/> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
 38. *Ibid.*
 39. Acton. J. E. E. D. 1907. The History of Freedom and other Essays. Macmilan and Co. London: p. 7. (in English)
 40. Consultative Council of European Judges (CCJE). (2002) Opinion. No. 3. A. 11. Strasbourg, 19 November 2002. (in English)
 41. Consultative Council of European Judges (CCJE)

- Opinion # 18. (2015). II, 9. [Online] available at: <[16807481a1 \(coe.int\)](#)> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
42. *Ibid.*
 43. *Ibid.*
 44. *Ibid.*
 45. Barak, A., 2017. Hermeneutics and Interpretation of the Constitution. Javakhishvili, P. translation Law methods, 1, p. 5. (in English)
 46. Dworkin, R., 1986. Law's Empire, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England. p. 239. (in English)
 47. Heck, P., 1932. Das Problem der Rechtsgewinnung, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, s. 13, 14. Quoted from the book: Berekashvili, D., Todua, M., Chachava, S. and Zabambashvili, Z., 2015. Methodology of case resolution in civil law, Tbilisi: p. 27. (in English)
 48. Dimock, S., 2016. Classic Readings and Cases in Philosophy of law. Routledge. Taylor & Francis Group. London. New York: p. 47. (in English)
 49. Khubua, G., 2015, Theory of Law. Tbilisi: p. 219. (in Georgian)
 50. Dworkin, R., 2010. Is Law a System of Rules? Philosophy of law R.M. Dworkin ed. Ilia State University Publishing House, p. 52. (in English)
 51. Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion # 18. (2015). II, 9. [Online] available at: <[16807481a1 \(coe.int\)](#)> [Accessed 20 May 2023]. (in English)
 52. Kelsen, H., 1949. General Theory of Law and State. Wedberg A. Transl. Cambridge. Massachusetts. Harvard University Press, p. 145. (in English)
 53. *Ibid.* p. 146.
 54. Barak, A., 2003. The Role of a Supreme Court in a Democracy, and the Fight Against Terrorism. Faculty Scholarship Series. Yale Law School Faculty Scholarship. 1-1-2003, p. 125. (in English)
 55. *Ibid.*
 56. Barak, A., 2002. A Judge on judging: The role of a Democracy. Harvard Law Review, 116 (1), p. 23.
 57. Bickel, A.M., 1963. The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics. Indianapolis. New York: p. 10. (in English)
 58. Brennan, W. J., 1965. Constitutional Adjudication, 40 Notre Dame Law Review, 6 (XL), p. 568. (in English)

ანტიკრიმინალური ციკლის მეცნიერებათა ერთიანი ინტეგრირებული სისტემა

გია ბახტაძე

იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი

ელ. ფოსტა: geb59-3132@yandex.ru

გია ბახტაძე

აბსტრაქტი

სტატიაში გამოყენებულია სინერგიული მიდგომა, რომელიც ადასტურებს სისხლის სამართლის, სისხლის სამართლის საპროცესო და სისხლის სამართლის აღსრულების სამართლის, კრიმინოლოგიის, კრიმინალისტიკის, სასამართლო ექსპერტოლოგიის და ოპერატიულ-საძიებო საქმიანობის მეცნიერებათა შესაბამისობას ანტიკრიმინალური ციკლის მეცნიერებათა ერთიანი ინტეგრირებული სისტემის სრულფასოვან, დამოუკიდებელ ელემენტებად (ნაწილებად). ხაზგასმულია, რომ ადეკვატური გადანაცვებები, რომლებიც მიზნად ისახავს რეალურ და არა წარმოსახვით ბრძოლას დანაშაულის წინააღმდეგ, შეიძლება მიღებულ იქნას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს ამ მეცნიერებების კოორდინირებული და კომბინირებული ძალისხმევა, მათი ჰარმონიული, დინამიური და კონსტრუქციული ურთიერთქმედება ერთმანეთთან სისხლის სამართლის, სისხლის სამართლის საპროცესო და სისხლის სამართლის აღსრულების კანონმდებლობის საერთო პრინციპების, საერთო მიდგომებისა და დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის საერთო სტრატეგიის საფუძველზე. აღნიშნულია, რომ დანაშაულთან ბრძოლის შევსება კონკრეტული შესაბამისი შინაარსით შესაძლებელია მხოლოდ ყოვლისმომცველი კვლევის არსებობისას, რომლის გარეშეც პრაქტიკულად შეუძლებელია დანაშაულის ადეკვატური პრევენციისთვის საჭირო ახალი ცოდნის მიღება.

საკვანძო სიტყვები: მეცნიერებები, სპეციალობები, სისტემა

A SINGLE INTEGRATED SYSTEM OF SCIENCES OF THE ANTI-CRIMINAL CYCLE

Giya Bakhtadze

candidate of legal sciences

Email: geb59-3132@yandex.ru

ABSTRACT

The article uses a synergistic approach that proves the relevance of the sciences of criminal, criminal procedure and penitentiary law, criminology, criminalistics, forensic expertology and operational-investigative activities to full-fledged, independent elements (parts) of a unitary integrated system of sciences of the anti-criminal cycle. It is emphasized that adequate decisions aimed at a real, and not imaginary, fight against crime can be carried out only if there are coordinated and combined efforts of these sciences, their harmonious, dynamic and constructive interaction with each other on the basis of common principles of criminal, criminal procedure and penal enforcement legislation, common approaches and a common strategy for countering crime. It is noted that it is possible to fill the fight against crime with specific relevant content only in the presence of comprehensive research, without which it is virtually impossible to obtain new knowledge necessary for adequate crime prevention.

KEYWORDS: Sciences, Specialties, System

ЕДИНАЯ ИНТЕГРИРОВАННАЯ СИСТЕМА НАУК АНТИКРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА

Гия Бахтадзе

кандидат юридических наук

Email: geb59-3132@yandex.ru

Гия Бахтадзе

АБСТРАКТ

В статье применён синергетический подход, доказывающий относимость наук уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права, криминологии, криминалистики, судебной экспертологии и оперативно-розыскной деятельности к полноценным, самостоятельным элементам (частям) унитарной интегрированной системы наук антикриминального цикла. Подчёркнуто, что адекватные решения, нацеленные на реальную, а не мнимую борьбу с преступностью, могут приниматься только при наличии согласованных и совокупных усилий данных наук, их гармоничного, динамичного и конструктивного взаимодействия друг с другом на базе единых принципов уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства, единых подходов и единой стратегии противодействия криминалу. Отмечено, что наполнять борьбу с преступностью конкретным актуальным содержанием можно только при наличии комплексных исследований, без которых получить новые знания, необходимые для адекватного противодействия преступности, фактически нельзя.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Науки, Специальности, Система

ВСТУПЛЕНИЕ

В философской литературе всё чаще говорят о возможности построения храма единой науки – системы (интегрального «организма»), действующей и прогрессирующей в рамках взаимосвязи и динамического взаимодействия (интеракции) отдельных наук и научных направлений, выступающих в роли входящих в неё элементов и подсистем.¹

Не случайно великий немецкий исследователь Макс Планк (1858–1947) подчёркивал, что разделение внутренне единой науки на отдельные «вотчины» больше порождено не сущностью вещей, а ограниченностью потенциала человеческого познания,² отягчённой разнообразием окружающей действительности и неуклонным возрастанием сложности нашего общества, а, следовательно, неизбежностью столкновения с нарастающим комом теоретических и практических проблем. Проблем, выходящих за рамки специальных знаний и жизненного опыта специалистов любых сфер деятельности, а значит, неотвратимо формирующих ситуацию, когда компетентность перестаёт соответствовать компетенции.

Вместе с тем даже в сверхсложных системах, в которых дезинтеграция их составных элементов может создавать впечатление хаоса, параллельно зарождаются и

формируются интеграционные комплексы (процессы), обеспечивающие упорядоченное взаимодействие элементов системы друг с другом.

В основе данного, безусловно, правильного подхода лежит фундаментальная теория неравновесных структур и диссипативных (рассеиваемых, переходящих в другое состояние) процессов, разработанная выдающимся бельгийским учёным И.Р. Пригожиным (1917–2003), доказавшим, что неравновесность является источником организации и энтропии (меры устранения неопределённости) в природе и обществе.³

Именно эта теория стала основой нового научного направления – синергетики (происходит от греческого слова «synergia», которое в переводе на русский язык обозначает словосочетание «совместное действие» и слова «вместе», «сотрудничество», «содружество»), которая увидела свет благодаря новаторскому мышлению немецкого физико-математика Германа Хакена* (род. в 1927) и своим созидательным потенциалом уже заинтересовала некоторых учёных-правоведов.** Она успешно развивается в разных отраслях науки и, по мнению академика РАН В.С. Стёпина (1934–2018), имеет притязания на превращение в ядро общенаучной картины мира.⁴

По сути, синергетика – это междисциплинарное направление научных изысканий, обеспечивающих освоение всеобщих

- 1 См.: Спиркин, А. Г. и Тюхтин В. С., 1973. О взаимосвязи наук в современном естествознании. Синтез современного научного знания: сб. ст. Москва: Наука, с. 62.
- 2 См.: Планк, Макс, 1966. Единство физической картины мира: сб. ст. Москва: Наука, с. 183.
- 3 См.: Пригожин, И. и Стенгерс, И., 1986. Порядок из хаоса: новый диалог человека с природой. Москва: Прогресс.
- * См., например: Хакен, Г., 1980. Синергетика. Москва: Мир.
- ** См., например: Петров, А. В. и Зырянов А. В., 2017. Синергетический подход в современных юридических исследованиях. Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право», 17, 4 с. 102-106.
- 4 См.: Стёпин, В. С., 2006. О философских основаниях синергетики. Синергетическая парадигма: синергетика образования: коллектив. моногр.; отв. ред. В.Г. Буданов. Москва: Прогресс-Традиция, с. 97–102.

закономерностей перехода от хаоса к порядку и наоборот в открытых и сложных (нелинейных) системах любой, в том числе и юридической, природы.⁵

ОСНОВНОЙ ТЕКСТ

Говоря о синергетической парадигме в методологическом применении к государственно-правовым явлениям, особо отметим её безусловную сопряжённость с теорией государства и права, которая, будучи базисной, фундаментальной юридической наукой, носит ярко выраженный интеграционный, междисциплинарный характер, чётко прослеживаемый в её тесной (прямой или опосредствованной) коммуникации с общественными (в том числе юридическими), гуманитарными, естественными, техническими и даже точными науками. Особо очевидна её основополагающая научно-методологическая ипостась в системе юридических наук. Для этого вспомним, например, её общетеоретические и межотраслевые исследования в области юридического процесса и юридической ответственности*, адаптированные представителями отраслевых юридических наук под решение конкретных локальных задач.

Игнорирование этих непреложных истин, сдобренное недостатком знаний или неудержимым желанием повысить персональный индекс научного цитирования

любим, даже крайне порочным способом (с нарушением корректности и этичности ведения научной дискуссии), приводит к некомпетентным либо снобистским высказываниям, не имеющим ничего общего с реальной действительностью.

Для примера приведём пустопорожние суждения доктора юридических наук, профессора А.С. Александрова, который, не видя принципиальных различий между наукой и учебной дисциплиной, во втором примечании к рецензии на одну из работ Ю.П. Боруленкова «авторитетно» утверждает, что наличествующая «наука теория права как научная учебная дисциплина» обладает отрицательной наследственностью, навязывает юристам штампы в правопонимании и рабскую (сервильную) психологию, переродилась в наукообразную дисциплину (стала сродни с астрологией) и её удел (при благоприятном раскладе) – роль в качестве вводного курса в юриспруденцию⁶. В самом тексте данной рецензии он безапелляционно утверждает, что «теория права в её классическом изводе «плющит» учёного, изрекаемые им истины как правило «плоские», то есть растекаются по поверхности корпуса знания, не затрагивая глубин»⁷. В аннотации к другому своему опусу, подвергнутому ретракции 11 мая 2022 г., он вместе с доктором юридических наук, доцентом И.А. Александровой категорически заявляет, что теория государства и права как наука истощила

5 См.: Князева, Е.Н., 2004. Синергетика. Философия: энцикл. словарь; под ред. А.А. Ивина. Москва: Гардарики, с. 770.

* См.: Павлушина, А. А., 2005. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития: моногр. Самара: Изд-во СГЭА; Хачатуров, Р. Л. и Липинский Д. А., 2007. Общая теория юридической ответственности: моногр. Санкт-Петербург: Юридический центр-Пресс.

6 См.: Александров, А.С., 2015. Рецензия на монографию Ю.П. Боруленкова «Юридическое познание» (некоторые методологические, теоретические и праксеологические аспекты). М.: Юрлитинформ, 2014. – с. 392. [1]. Юридическая наука: история и современность, 1, с. 207.

7 Там же. с. 200.

себя, трансформировалась в схоластику и больше не в состоянии предъявлять свои права на ключевую и дирижирующую роль в юридической науке.⁸

Главное, что эти «компетентные» пассажи, взвешенно подвергнутые теоретиками права рациональной критике,^{*} написаны «творцами» науки, явно упустившими даже значимые общетеоретические исследования юридического процесса,^{**} а посему не сумевшими приложить полученные результаты к уголовно-процессуальной проблематике.

На этом фоне эти же авторы в контексте состоявшегося в России объединения наук антикриминального цикла в одну общую научную специальность 5.1.4 «Уголовно-правовые науки» отводят науке уголовного процесса особую, руководящую и направляющую роль.^{***} При этом, щеголяя своей «эрудицией» и «компетентностью», они «просвещают», «воспитывают» представителей уголовного права, которых счи-

тают своими главными «конкурентами» в борьбе за первенство. Они, в частности, утверждают, что уголовно-процессуальная наука – главная отрасль юридического знания о преступном деянии и привлечении за его совершение к уголовной ответственности⁹; уголовный кодекс без уголовного процесса пребывал бы в состоянии бумажных листов, заляпанных типографской краской¹⁰; уголовный процесс характеризуется поступательным движением и диалогом, а уголовное право – статичностью, ретроградством, склеротичностью и неспособностью к действиям в условиях новых вызовов¹¹; представители науки 12.00.08 проморгали эволюцию философии права, остановились у обочины научного прогресса и в качестве одного-единственного способа своего существования избрали догматизм и схоластику, причём уровень их развития предопределяют теоретические построения канувшего в Лету века, негативно сказывающиеся на добротности

8 См.: Александров, А.С. и Александрова И.А., 2021. Теория уголовного процесса VS современной теории государства и права. Юго-западный юридический форум: сб. науч. тр. Юго-Запад. юрид. форума, посвящ. 30-летию юрид. фак. Юго-Запад. гос. ун-та (г. Курск, 15-16 октября 2021 г.); редкол.: Е.В. Позднякова (отв. ред.) и др. Вып. 1. Курск: ЮЗГУ, с. 14.

* См., например: Баранов, В.М., 2016. Уголовный процесс и теория государства и права: грани взаимообогащения. Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России, 2 (34), с. 396–398.

** См., например: Павлушина, А.А., 2009. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. Москва: Юрлитинформ; Протасов, В.Н., 1991. Основы общеправовой процессуальной теории. Москва: Юрид. лит.

*** См.: Александров, А.С. и Александрова, И.А., 2021. О философско-правовых притязаниях теории уголовного процесса на общую теоретико-методологическую основу научной специальности 5.1.4 – Уголовно-правовые науки. Юридическая наука и правоохранительная практика, 4 (58), с. 6–19.

9 См.: Александров, А.С. и Александрова, И.А., 2021. Теоретико-методологическое значение науки уголовного процесса для остальных наук антикриминального цикла. Правовое государство: теория и практика, 1 (63), с. 89.

10 См.: Александрова, И.А. и Ляпунова, А.В., 2016. Уголовный процесс как форма образования «уголовного права» на наказание преступника. Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России, 2 (34), с. 418.

11 См.: Александров А. С. и Александрова И.А., Указ. соч. Теоретико-методологическое значение науки уголовного процесса для остальных наук антикриминального цикла, с. 91.

и продуктивности уголовного закона и уголовной политики; наука уголовного права за неимением своей философии и в связи с убожеством своей теории не может стать фаворитом новой научной специальности¹².

Не меньшим нападкам подверглась криминалистика, которую с неприемлемым тоном «научной» полемики профессор А.С. Александров огульно обвинил в семи «смертных грехах».* Он, в частности, заявил, что она переродилась в схоластику; генерирует знания, фактически нужные только криминалистам; желает вместо служанки стать хозяйкой специальности 12.00.09, которой впарила инородное для юристов естественно-научное мировоззрение; отдалась от столбовой дороги – закона, ретировавшись в свой мнимый мир «элитной криминалистики»; её назначение – техобслуживание уголовного процесса, то есть вспомогательная, полевая работа, к которой ей пора воротиться. При этом А.С. Александров уверяет, что криминалистика осуществила дегуманизацию теории доказательств уголовного процесса и её недружелюбное поглощение. Он прямо провозглашает, что она оседлала, изуродовала её, хотя и не является вотчиной криминалистов, которые должны осознавать

несостоятельность своего инструментария и, главное, своего мировоззрения при решении надлежащих технических вопросов¹³.

Как видим, на фоне голословных упрёков в адрес теории государства и права, поддерживающей необходимость использования достижений разных, в том числе и естественных наук для исследования государственно-правовых явлений,** масшированным, но абсурдным «атакам» в интересах уголовного процесса подверглись только две науки антикриминального цикла – уголовное право и криминалистика. Причём первая из них до недавнего времени составляла в России специальность 12.00.08, в которую также входили криминология и уголовно-исполнительное право. Вторая – вместе с уголовным процессом, судебной экспертизой и оперативно-розыскной деятельностью представляла специальность 12.00.09, которую в 2012 году искусственно разделили на две специальности: 12.00.09 – «Уголовный процесс» и 12.00.12 – «Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность», чем вызвали вескую, конструктивную и правомерную критику, значимую по сей день.*** Позици-

12 См.: Там же. с. 92.

* Своё мнение о причинах словесных атак А.С. Александрова на криминалистику высказал профессор А.Ф. Лубин. См.: Лубин, А.Ф., 2011. «Грехи» криминалистики: тайна происхождения. Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России, 2 (15), с. 295–299.

13 См.: Александров, А.С., 2011. Семь смертных грехов современной криминалистики. Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России, 2 (15), с. 278–279.

** См., например: Матарас, В.Н., 2012. Теория государства и права и естественные науки. Актуальные вопросы совершенствования правовой системы на современном этапе: матер. Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 90-летию проф. С. Г. Дробязко (г. Минск, 11–12 окт. 2012 г.); редкол.: С.А. Балашенко (гл. ред.) и др. Минск: БГУ, с. 38–40.

*** См., например: Тарасов, А.А., 2019. О негативных последствиях разделения научных специальностей 12.00.09 — уголовный процесс и 12.00.12 — криминалистика, судебно-экспертная деятельность, оперативно-розыскная деятельность. Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России, 4 (48), с. 381–385.

онная борьба за лидерство достигла своего апогея в 2021 году, когда увидела свет новая научная специальность 5.1.4 – «Уголовно-правовые науки», объединившая под одним началом уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное право, криминологию, криминалистику, судебную экспертизологию и оперативно-розыскную деятельность. При этом экспансия уголовного процесса навязывается без учёта объективных реальностей, свидетельствующих о неразрывных, органических связях всех этих наук друг с другом.

В этой связи небезынтересно вспомнить Я.И. Баршева (1807–1894), С.И. Викторского (1860–1941), М.В. Духовского (1849–1903), И.Я. Фойницкого (1847–1913) и других именитых дореволюционных авторов, признававших генетическую связь между уголовным правом и уголовным процессом¹⁴.

В.К. Случевский (1844–1926), например, воспринимал уголовное право в неразрывном сопряжении с уголовным процессом, символизирующим «... путь, через который применяется уголовное законодательство страны»¹⁵.

Схожую мысль высказывал и Н.Н. Полянский (1878–1961), называвший уголовный процесс формальным уголовным пра-

вом, указывающим «юридический путь, через который уголовное право получает осуществление в жизнь»¹⁶.

В советский период взгляд на «генетическое» родство между уголовным правом и уголовным процессом господствовал безраздельно. Так, например, корифей уголовно-процессуальной науки М.С. Строгович (1894–1984), говоря о тесной связи, взаимной обусловленности и неразрывности этих двух отраслей права, подчёркивал беспредметность, немыслимость их существования друг без друга и пояснял, что уголовное право определяет преступность деяния, для установления которого ведётся уголовный процесс, который, в свою очередь, регламентирует порядок установления преступлений и лиц, несущих уголовную ответственность за их совершение.¹⁷

Не менее определённо высказались Н.С. Алексеев (1914–1992), В.Г. Даев (1930–1996) и Л.Д. Кокорев (1925–1995), когда разъяснили, что разграничение таких неразрывно сопряжённых между собой элементов, как материальное («право в статике») и процессуальное («право в динамике») уголовное право, в большей степени является виртуальным.¹⁸

С ними солидарны здравомыслящие представители постсоветской уголов-

14 Подробнее см.: Баршев, Я.И., 1841. Основания уголовного судопроизводства, с применением к российскому уголовному судопроизводству. Санкт-Петербург: тип. П.И. Собственной Е. И. В. канцелярии, с. 44; Викторский, С.И., 1912. Русский уголовный процесс. 2-е изд., испр. и доп. Москва: Изд. А.А. Карцева (тип. Импер. Моск. ун-та), с. 2; Духовской, М.В., 1908. Русский уголовный процесс. Москва: тип. А.П. Поплавского, с. 9; Фойницкий, И.Я., 1896. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т., т. 1, 2-е изд., пересмотр. Санкт-Петербург: тип. М. Стасюлевича, с. 2–3.

15 Случевский, Вл., 1910. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство – судопроизводство. 3-е изд., передел. и доп. Санкт-Петербург: тип. М.М. Стасюлевича, с. 2–3.

16 Полянский, Н.Н., 1911. Уголовный процесс. Уголовный суд, его устройство и деятельность: лекции. Москва: тип. т-ва И. Д. Сытина, с. 5–6.

17 См.: Строгович, М.С., 1968. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. Москва: Наука, с. 85.

18 См.: Алексеев, Н.С., Даев, В.Г. и Кокорев, Л.Д., 1980. Очерк развития науки советского уголовного процесса; науч. ред. Н. С. Алексеев. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1980, с. 72.

но-процессуальной науки, воспринимающие уголовный процесс как «движение от преступления к наказанию»¹⁹, существующее только для реализации материального уголовного права, применяемого «исключительно в уголовно-процессуальной форме»²⁰.

Не случайно в адекватной научной среде устоялось мнение о несостоятельности разработки и исследования насущных уголовно-процессуальных проблем в изоляции от материального уголовного права и его науки²¹.

Таким образом, между уголовным правом и уголовным процессом существует тесная, устойчивая родственная связь, которую не может поколебать даже наличествующее нормативно-правовое и доктринальное их разделение, вполне оправданное и закономерное с учётом логики развития наук антикриминального цикла и практики борьбы с преступностью. Более того, эти правовые институты пропорционально зависимы друг от друга и автономно существовать не могут, а значит, новоявленный спор о главенстве, исключительности одной из них, насаждаемый отдельными представителями уголовной* и уголовно-процессуальной** науки, возник абсолютно на пустом месте и не стоит выеденного яйца.

Теперь поговорим о криминалистике, которую в своё время (2012) насильствен-

но отделили от уголовного процесса и пустили в автономное «плавание», которое завершилось только с созданием (2021) новой научной специальности 5.1.4 – «Уголовно-правовые науки», объединившей под своим «парусом» все науки антикриминального цикла.

Сторонники самостоятельности уголовного процесса в номенклатуре научных специальностей (академик РАН А.Г. Лисицын-Светланов, профессор Е.Р. Россинская и др.) обосновывали свою позицию рядом аргументов (высоким уровнем развития данной науки и т. д.), но полную их применимость для характеристики криминалистической науки во внимание не принимали. Их соперники (профессора Б.Б. Булатов, Л.А. Воскобитова, А.Я. Гришко и др.) отстаивали неразрывность существования уголовного процесса и криминалистики, резонно замечая, что без использования теоретического потенциала науки криминалистики и её практических рекомендаций реализация назначения уголовного судопроизводства является иллюзорной²².

К бесспорным противникам разделения данных наук относился профессор Л.Я. Драпкин (1924–2019), который, говоря, например, о «следственном эксперименте» и «проверке показаний на месте», то есть о следственных действиях, пополнивших УПК после разработки криминалистами тактики их производства, авторитетно за-

19 Головки, Л.В., ред., 2017. Курс уголовного процесса. под 2-е изд., испр. Москва: Статут, с. 34.

20 Там же. с. 39–40.

21 См., например: Фойницкий, И.Я., Указ. соч., с. 3; Алексеев, Н.С., Даев, В.Г. и Кокорев, Л.Д. Указ. соч., с. 73.

* См., например: Афанасьев, А.Ю., 2021. 5.1.4 – Уголовно-правовые науки. Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление, 2 (129), с. 111–117.

** См., например: Александров, А.С. и Александрова, И.А., 2021. Процессуальная стратегия развития уголовного права в XXI веке. Уголовное право. Стратегия развития в XXI веке: матер. XVIII Междунар. науч.-практ. конф. (г. Москва, 21–22 янв. 2021 г.); редкол.: Ю.В. Грачёва и др. Москва: Проспект: РГ-Пресс, с. 27–31.

22 См.: Мацкевич, И.М. и Власенко, Н.А., 2011. Новая номенклатура научных специальностей в сфере юриспруденции. Журнал российского права, 8, с. 88–89.

являл, что криминалистика, наполняющая «процессуальные формы технологическим содержанием», «щедро делится своими достижениями с <...> наукой уголовного процесса»²³.

Близкие мысли высказывал профессор А.Г. Филиппов (1932–2021), мотивированно говоривший о равноправности наук криминалистики и уголовного процесса, состоящих в крепких, устойчивых и научно оправданных связях, при которых определённые трансформации уголовно-процессуального закона приводят к изменениям в организации процесса расследования и в тактике производства отдельных следственных действий. При этом он обоснованно отмечал, что и наука уголовного процесса весьма зависима от науки криминалистики, представители которой разработали, например, тактику производства некоторых следственных действий и обосновали насущную необходимость их включения в уголовный процесс, чем фактически обеспечили последующее их закрепление в УПК.²⁴

Свои уточнения на сей счёт внёс и профессор А.А. Эскархопуло, предметно пояснивший, что многие преобразования уголовно-процессуального законодательства свершились благодаря криминалистическим разработкам, среди которых он выделил следственный эксперимент, предъявление для опознания и проверку показаний на месте, причисленные к легитимным процессуальным действиям с подачи криминалистов и вопреки известному противо-

действию со стороны некоторых представителей уголовно-процессуальной науки, не говоря уже о признании доказательственного значения за результатами применения принципиально новых средств, приёмов и методов криминалистической техники, рекомендованных для эксплуатации в уголовном судопроизводстве. В этой связи он напомнил об ожесточённых дискуссиях, некогда сопровождавших внедрение в уголовное судопроизводство методов судебной одорологии, некоторых приёмов психологического воздействия на допрашиваемых, методов полиграфологии и даже средств видеозаписи, отличных от киносъёмки, уже фигурировавшей в законе ранее²⁵.

Принципиально правильно вербализировал свою позицию профессор О.Я. Баев (1941–2017), когда образно провозгласил, что «процессуалисты и криминалисты – не соседи по кухне в коммунальной квартире с неизбежными в этой ситуации сварами о том, кто на ней хозяин (в которые нас пытаются вовлечь А.С. Александров и ряд поддерживающих его мнение авторов); процессуалисты и криминалисты – игроки единой команды на поле, именуемом уголовным судопроизводством», а посему «изучать уголовный процесс и криминалистику в отрыве друг от друга <...> всё равно, что пытаться нарисовать прямоугольник одной линией...»²⁶.

В кон попал и профессор В.П. Бахин, резонно заявив, что диссертации по искомым отраслям науки «должны затрагивать

23 Драпкин, Л.Я., 2011. Совсем несмертные грехи профессора А.С. Александрова. Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России, 2 (15), с. 286.

24 См.: Филиппов, А.Г., 2011. О статье профессора А.С. Александрова «Семь смертных грехов современной криминалистики». Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России, 2 (15), с. 300.

25 См.: Эскархопуло, А.А., 2019. «Смертные грехи» криминалистической методики как показатель «непорочности» уголовного процесса. Государство и право, 9, с. 45–46.

26 Баев, О.Я., 2012. Уголовный процесс – криминалистика как система наук, учебных дисциплин и специальностей. Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право, 1 (12), с. 371, 372.

практические аспекты уголовно-процессуальной деятельности...»²⁷.

В своё время симбиоз данных наук предметно отстаивал корифей криминалистики, профессор Р.С. Белкин (1922–2001). Он компетентно отмечал «бесплодность и даже вредность стремления жёстко, «намертво» отграничить криминалистику от уголовного процесса», разъясняя, что это «не только противоречит принципам их взаимодействия и их служебным функциям по отношению к практике борьбы с преступностью, но и невозможно в силу взаимного влияния и взаимопроникновения»²⁸.

В этой связи небезынтересно вспомнить компетентное высказывание профессора П.С. Элькинд (1918–1981) о том, что без отмеченного взаимопроникновения дальнейшее развитие уголовно-процессуальной науки, опирающейся на достижения криминалистики, и уголовно-процессуального законодательства практически невозможно²⁹.

Об этом же говорит профессор А.А. Тарасов, разумно утверждающий, что нормативно-правовое регламентирование «следственного действия формируется на основе и под воздействием апробированных следственной практикой приёмов подготовки, организации и осуществления познавательной деятельности следователя по отображению разнообразных материальных и идеальных следов преступления и закрепления полученных сведений в процессуальных документах. Поэтому теоре-

тический анализ следственного действия вообще и каждого из следственных действий в частности можно осуществлять с двух связанных между собой точек зрения – с точки зрения познавательной сущности (как комплекс познавательных приёмов) и с точки зрения порядка производства (как уголовно-процессуальный институт). Отделить в следственных действиях собственно криминалистическую, то есть организационно-тактическую, составляющую от уголовно-процессуальной, то есть правовой, можно только искусственно, не без ущерба для исследования и того, и другого»³⁰.

Эти суждения профессора А.А. Тарасова о соотношении познавательного и правового аспектов в следственном действии – ключевом способе собирания доказательств по уголовному делу – полностью согласуются с точкой зрения создателя самарской уголовно-процессуальной научной школы профессора С.А. Шейфера* (1924–2017), внёсшего весомый вклад в теорию следственных действий.

Фактически криминалистика, творчески использующая данные естественных, технических и даже точных наук, «наполняет» процессуальную форму доказательств информационным содержанием, а это значит, что информационные процессы доказывания, протекающие при раскрытии и расследовании преступлений в целях формирования доказательств, находятся в ведении науки криминалистики, относятся к её предмету, тогда как вопросы процедурной регламентации и правила доказы-

27 См.: Бахин, В.П., 2011. Чему и кому служит криминалистика? Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России, 2 (15), с. 282.

28 Белкин, Р.С., 1986. Общая теория советской криминалистики. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, с. 130.

29 См.: Элькинд, П.С., 1976. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, с. 109.

30 Тарасов, А.А. Указ. соч., с. 384.

* См.: Шейфер, С.А., 2004. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Самара: Изд-во «Самарский университет», с. 12–40.

вания входят в компетенцию науки уголовного процесса.

По сути, исходя из изложенного, можно заключить, что уголовный процесс и криминалистика выступают в роли двух равноправных составных частей системы, которая «поддерживает своё существование и функционирует как единое целое» в результате безальтернативного их взаимодействия друг с другом. Причём, поскольку «свойства системы, – как точно подметили специалисты системного мышления Джозеф О'Коннор и Иан Макдермотт, – присущи только ей самой, но не её частям, то стоит разделить её на части, как эти свойства исчезнут. <...> Разделив систему надвое, мы получим не две поменьше, а одну недействующую»³¹. По этой причине аффилированное разделение данных наук противоречит коренным интересам законной борьбы с преступностью, а циркулирующее мнение о единственном призвании криминалистики – обслуживать уголовный процесс явно несостоятельно и контрпродуктивно.

Так, например, учёный-процессуалист профессор В.В. Нилюк, подчёркивая её близкую связь с уголовным процессом, го-

лословно утверждает, что она «выполняет по отношению к нему служебную роль»³², то есть носит вспомогательное, второстепенное значение, предопределённое трактовкой слова «служебный» в Словаре русского языка³³.

В своё время даже патриарх криминалистики Ганс Гросс (1847–1915) отводил ей место в скромном ряду «вспомогательных наук уголовного права»³⁴, что в период её научного становления было абсолютно приемлемым.

Другой вопрос, если рассматривать криминалистику, как юридическую прикладную, то есть имеющую практическое значение, применяемую на практике³⁵ науку, которая с позиций сегодняшнего дня действительно является таковой,* играя в борьбе с преступностью не вспомогательную, а самостоятельную роль. Причём прикладная сущность криминалистической науки, подчёркнутая рядом авторов,** исследуется до сих пор и интерпретируется с разных позиций.*** При этом мы не отрицаем, что исторически криминалистика как наука зародилась в чреве уголовно-процессуальной науки. Однако эмпирические рекомендации донаучной криминалисти-

31 О'Коннор, Д. и Макдермотт, И., 2006. Искусство системного мышления: необходимые знания о системах и творческом подходе к решению проблем. Москва: Альпина Бизнес Букс, с. 20, 35.

32 См.: Нилюк, В.В., 2016. Уголовное судопроизводство и криминалистика: взаимодействие, сближение, отчуждение в условиях реформирования УПК РФ и модернизации научных стандартов. Вестник Восточно-Сибирского института МВД России, 2 (77), с. 15.

33 См.: Ожегов, С.И., 1985. Словарь русского языка: ок. 57 000 слов; под ред. Н.Ю. Шведовой. 17-е изд., стереотип. Москва: Рус. яз., с. 636.

34 Гросс, Г., 1908. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Санкт-Петербург: Тип. М. Меркушева, с. 14.

35 См.: Ожегов, С.И. Указ. соч., с. 512.

* См.: Белкин, Р.С., Указ. соч., с. 109–117.

** См., например: Гриненко, А.В., 2010. Взаимосвязь криминалистики и уголовно-процессуального права. Роль кафедры криминалистики юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова в развитии криминалистической науки и практики: материалы конф. (г. Москва, 18–19 октября 2010 г.): в 2 т., т. 2. Москва: МАКС Пресс, с. 60.

*** См., например: Эксархопуло, А.А., 2014. Прикладная криминалистика. Сибирский юридический вестник, 1 (64), с. 91–96.

ки, восходящие к расследованию первого знакового преступления на Земле – убийства старшим сыном Адама и Евы Каином своего младшего брата Авеля (Быт. 4:8), возникли задолго до появления процессуальных правил, когда о государстве, устанавливающем свои «условия игры», и уголовно-процессуальной деятельности, как стержневой сфере его жизни и функционирования, речь даже не шла. Видимо, по этой причине Ганс Гросс в своё время писал, что криминалистика «фактически <...> существовала всегда...», ибо каждый из тех, «кто осматривал следы от человеческих ног <...>, кто начертил план места происшествия», – применял те или иные её положения.³⁶

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Итак, анализ представленных данных подтверждает наличие устойчивой и неразрывной связи между уголовным правом, уголовным процессом и криминалистикой. Связи, благодаря которой данные науки являются полноценными, самостоятельными частями единой системы наук уголовно-правового цикла, которые призваны дополнять, развивать и обогащать друг друга в процессе безальтернативного взаимодействия.

В этом же ряду стоят криминология, судебная экспертология, оперативно-розыскная деятельность и уголовно-исполнительное право, также играющие свои полновесные, автономные и одинаково значимые конструктивные роли в составе унитарной системы равноценных наук антикриминального цикла. Правда самостоятельность (автономность) каждой отдельно взятой науки, входящей в эту единую интегрированную систему, носит не абсо-

лютный, а относительный характер. Это обусловлено тем, что адекватные решения, нацеленные на реальную, а не мнимую борьбу с преступностью, могут приниматься только при наличии согласованных и совокупных усилий данных наук, их гармоничного, динамичного и конструктивного взаимодействия друг с другом на базе:

- единых принципов уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства;
- единых подходов и единой стратегии противодействия криминалу.

При этом наполнять борьбу с преступностью конкретным актуальным содержанием можно только при наличии комплексных исследований, охватывающих всю «землю <...> разом» (В. Маяковский). В противном случае новых знаний, необходимых для адекватного противодействия преступности, получить нельзя.

Иной подход может привести к полной компрометации права и фактическому бесправию на фоне решения горсткой «реформаторов» своекорыстных, частнособственнических задач без всякого зазрения совести.

36 Гросс, Г., Указ. соч., с. X.

Библиография:**Использованная литература:**

1. Быков, С.В. и др., 2017. Юридическая ответственность: философский, социологический, психологический и межотраслевой аспекты. под общ. ред. Р.Л. Хачатурова. Москва: Юрлитинформ.
2. Вележев, С.И., 2012. Юридическая синергетика как методологическая основа познания правовых явлений. Вопросы экономики и права, 2, с. 261–266.
3. Венгеров, А.Б., 1986. Синергетика, юридическая наука, право. Советское государство и право, 10, с. 39–45.
4. Горшенёв, В.М., Крупин, В.Г., Мельников, Ю.И. и др., 1985. Теория юридического процесса; под общ. ред. В.М. Горшенёва. Харьков: Вища шк.: Изд-во при Харьк. ун-те.
5. Павлушина, А.А. и Лошкарёв, А.В., 2018. Системность права и синергетика: общетеоретические проблемы. Правовая политика и правовая жизнь, 1, с. 8–13.
6. Пригожин, И. и Стенгерс, И., 1994. Время, хаос, квант: к решению парадокса времени. Москва: Прогресс.
7. Хакен, Г., 2003. Тайны природы. Синергетика: учение о взаимодействии. Москва-Ижевск: Ин-т комп. исследований.
8. Шейфер, С.А., 1981. Следственные действия: система и процессуальная форма. Москва: Юрид. лит.
9. Шейфер, С.А., 2001. Следственные действия. Система и процессуальная форма. Москва: Юрлитинформ.

BIBLIOGRAPHY:**Used Literature:**

1. Bykov, S.V. et al., 2017. Legal responsibility: philosophical, sociological, psychological and intersectoral aspects; under the general editorship of R.L. Khachaturov. Moscow: Yurlitinform. (in Russian)
2. Gorshenev, V.M., Krupin, V.G., Melnikov, Yu.I. et al., 1985. Theory of the legal process; under the general editorship of V.M. Gorshenev. Kharkiv: Vishcha shk.: Publishing house at Kharkiv university. (in Russian)
3. Haken, G., 2003. Secrets of nature. Synergetics: the doctrine of interaction. Moscow-Izhevsk: Institute of Comp. Research. (in Russian)
4. Pavlushina, A.A. and Loshkarev, A.V., 2018. Systemicity of law and synergetics: general theoretical problems. Legal Policy and Legal Life, 1, pp. 8-13. (in Russian)
5. Prigozhin, I. and Stengers, I., 1994. Time, chaos, quantum: towards solving the paradox of time. Moscow: Progress. (in Russian)
6. Sheifer, S.A., 1981. Investigative actions: system and procedural form. Moscow: Jurid. lit. (in Russian)
7. Sheifer, S.A., 2001. Investigative actions. System and procedural form. Moscow: Yurlitinform. (in Russian)
8. Velezhev, S.I., 2012. Legal synergetics as a methodological basis for cognition of legal phenomena. Questions of Economics and Law, 2, pp. 261-266. (in Russian)
9. Vengerov, A.B., 1986. Synergetics, legal science, law. The Soviet State and Law, 10, pp. 39-45. (in Russian)

References:

1. See: Spirkin, A.G. and Tyukhtin, V.S., 1973. On the interrelation of sciences in modern natural science. Synthesis of modern scientific knowledge: a collection of articles. Moscow: Nauka, p. 62. (in Russian)
2. See: Planck, Max, 1966. The unity of the physical picture of the world: a collection of articles. Moscow: Nauka, p. 183. (in Russian)
3. See: Prigogine, I. and Stengers, I., 1986. Order out of chaos: a new dialogue between man with nature. Moscow: Progress. (in Russian)
4. See: Stepin, V.S., 2006. On the philosophical foundations of synergetics. Synergetic paradigm: synergetics of education: collective. monogr.; responsible editor Budanov, V.G., Moscow: Progress-Tradition, pp. 97-102. (in Russian)
5. See: Knyazeva, E.N., 2004. Synergetics. Philosophy: an encyclopedic dictionary; edited by A.A. Ivin. Moscow: Gardariki, p. 770. (in Russian)
6. Alexandrov, A.S., 2015. Review of the monograph by Y.P. Borulenkov «Legal cognition» (some methodological, theoretical and praxeological aspects). Moscow: Yurlitinform, 2014. – p. 392. [1]. Legal Science: history and modernity, 1, p. 207. (in Russian)
7. *Ibid.* p. 200.
8. Alexandrov, A.S. and Alexandrova I.A., 2021. Theory of criminal procedure VS in the modern theory of state and law. South-West legal forum: collection of scientific papers of the South-West legal forum dedicated to the 30th anniversary of the faculty of law of South-West state university (Kursk, October 15-16, 2021); editorial board: Pozdnyakova, E. V. (executive editor) and others. Issue 1. Kursk: South-West state university, p. 14. (in Russian)
9. Alexandrov, A.S. and Alexandrova, I.A., 2021. Theoretical and methodological significance of the science of criminal-procedure for other sciences of the anti-criminal cycle. Law-based state: theory and practice, 1 (63), p. 89. (in Russian)
10. Alexandrova, I.A. and Lyapunova, A.V., 2016. Criminal process as a form of formation of «criminal law» for punishment of a criminal. Legal science and practice: Journal of Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia, 2 (34), p. 418. (in Russian)
11. Aleksandrov, A.S. and Aleksandrova, I.A., Decree. op. Theoretical and methodological significance of the science of criminal-procedure for other sciences of the anti-criminal cycle, p. 91. (in Russian)
12. *Ibid.* p. 92.
13. Alexandrov, A.S., 2011. Seven deadly sins of modern criminalistics. Legal science and practice: Journal of Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia, 2 (15), p. 278–279. (in Russian)
14. Barshev, Ya.I., 1841. Grounds for criminal proceedings, with application to Russian criminal proceedings. St. Petersburg: printing house II Branch of Her Imperial Highness's Own Chancellery, p. 44; Viktorovskiy, S.I., 1912. Russian criminal trial. 2nd edition, revised and supplemented. Moscow: A.A. Kartsev edition (printing house of the imperial Moscow university), p. 2; Dukhovskoy, M.V., 1908. Russian criminal process. Moscow: printing house A.P. Poplavsky, p. 9; Foinitskiy, I.Ya., 1896. The course of criminal proceedings: in 2 volumes, v. 1, 2nd edition, revised. St. Petersburg: printing house of M. Stasyulevich, p. 2–3. (in Russian)
15. Sluchevskiy, V.I., 1910. Textbook of the Russian criminal process. Judicial organization – proceedings. 3rd edition, revised and enlarged. St. Petersburg: printing house M.M. Stasyulevich, p. 2–3. (in Russian)
16. Polyansky, N.N., 1911. Criminal process. The criminal court, its device and activity: lectures. Moscow: printing house of the I. D. Sytin partnership, p. 5-6. (in Russian)
17. Strogovich, M.S., 1968. The course of the soviet criminal process: in 2 vols. Vol. 1: The main provisions of the science of the soviet criminal process. Moscow: Nauka, p. 85. (in Russian)
18. Alekseev, N.S., Dayev, V.G. and Kokorev, L.D., 1980. An essay on the development of the science of the soviet criminal process; scientific editor Alekseev. N. S., Voronezh: Voronezh university press, p. 72. (in Russian)
19. Golovko, L.V. (Ed.), 2017. Course of criminal process, 2017. edited by. 2nd edition, revised. Moscow: Statute, p. 34. (in Russian)
20. *Ibid.* pp. 39-40.
21. See, for example: Foinitskiy, I.Ya. Decree. op., p. 3; Alekseev, N.S., Dayev, V.G., Kokorev, L.D. Decree. op., p. 73. (in Russian)

22. See: Matskevich, I.M. and Vlasenko, N.A., 2011. New nomenclature of scientific specialties in the field of jurisprudence. *Journal of Russian law*, 8, pp. 88-89. (in Russian)
23. Drapkin, L.Ya., 2011. At all not a mortal ones sins of professor A.S. Alexandrov. *Legal science and practice: Journal of Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia*, 2 (15), p. 286. (in Russian)
24. See: Filippov, A.G., 2011. About the article by professor A.S. Alexandrov «Seven deadly sins of modern criminalistics». *Legal science and practice: Journal of Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia*, 2 (15), p. 300. (in Russian)
25. Exarchopulo, A.A., 2019. The «mortal sins» of criminalistics methodology as an indicator of the «purity» of the criminal process. *State and Law*, 9, pp. 45-46. (in Russian)
26. Baev, O.Ya., 2012. Criminal process – criminalistics as a system of sciences, academic disciplines and specialties. *Proceedings of Voronezh state university. Series: Law*, 1 (12), pp. 371, 372. (in Russian)
27. See: Bakhin, V.P., 2011. What and to whom does criminalistics serve? *Legal science and practice: Journal of Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia*, 2 (15), p. 282. (in Russian)
28. Belkin, R.S., 1986. *The general theory of soviet criminalistics*. Saratov: Publishing house of the Saratov state university, p. 130. (in Russian)
29. See: Elkind, P.S., 1976. *Goals and means of achieving them in the soviet criminal procedure law*. Leningrad: Leningrad university press, p. 109. (in Russian)
30. Tarasov, A.A., Decree. op., p. 384. (in Russian)
31. O'Connor, J. and McDermott, I., 2006. *The art of systems thinking: the necessary knowledge about systems and a creative approach to problem solving*. Moscow: Alpina Business Books, pp. 20, 35. (in Russian)
32. Nikolyuk, V.V., 2016. Criminal proceedings and criminalistics: interaction, convergence, alienation under the reform of the RF Criminal procedure code and scientific standards modernization. *Vestnik of the East Siberian institute of the Ministry of internal affairs of the Russian Federation*, 2 (77), c. 15. (in Russian)
33. See: Ozhegov, S.I., 1985. *Dictionary of the Russian language: about 57,000 words; edited by N.Y. Shvedova*. 17th edition, stereotypical. Moscow: Rus. yaz., p. 636. (in Russian)
34. Gross, H., 1908. *A guide for judicial investigators as a system of criminalistics*. Saint Petersburg: Printing house of M. Merkushev, p. 14. (in Russian)
35. See: Ozhegov, S.I. Decree. op., p. 512. (in Russian)
36. Gross, H., Decree. op., p. X. (in Russian)

მედისინის მუშაკების არაფორმალური ანაზღაურების მიმართ დამოკიდებულებები უნგრეთში

მელანია ნეგი

პეჩის უნივერსიტეტის სამართლის დოქტორი (უნგრეთი)

ელ. ფოსტა: nagy.melania@ajk.pte.hu

მელანია ნეგი

აბსტრაქტი

კვლევის თემა, საგანი და მიზანი: სამედიცინო მუშაკებისთვის არაფორმალური ანაზღაურების გადახდა ბევრ ქვეყანაში წარმოადგენს პრობლემას და არც უნგრეთი გახლავთ გამონაკლისი. დღეისათვის სამედიცინო მუშაკისთვის მაღლიერების ნიშნად ფულადი საჩუქრის მიცემა უნგრეთში დანაშაულად მიიჩნევა. ამ ფონზე 1997 წლის ჯანდაცვის შესახებ კანონი ნ. 138, პარ. A (1) ადგენს: ჯანდაცვის მუშაკს არ აქვს უფლება მოითხოვოს ან მიიღოს კანონით განსაზღვრული ანაზღაურების გარდა რაიმე შეღავათი სამედიცინო მომსახურებისათვის.

ჩვენ აქ ვსაუბრობთ სფეროზე, რომელიც ათწლეულებია საზოგადოებრივი ცხოვრების ნაწილს შეადგენს. ეს მართლსაწინააღმდეგოა, თუმცა საზოგადოება მას ინარჩუნებს. რა არის ამის მიზეზი?

მდგომარეობა ყოველთვის არ იყო ასეთი ნათელი, იყო დღევანდელისგან განსხვავებული პერიოდებიც. ამ სტატიაში ჩვენ მიმოვიხილავთ სამედიცინო მუშაკის არაფორმალური დასაჩუქრების ფენომენის ისტორიულ განვითარებას.

საკვანძო სიტყვები: ისტორია, უთანასწორობა, ჯანდაცვა

ATTITUDES OF THE INFORMAL PAYMENTS IN HUNGARY

Melánia Nagy

Ph.D. LL.M. University of Pécs

Email: nagy.melania@ajk.pte.hu

ABSTRACT

Subject, topic, and purpose of the research: Parasolvency is a huge problem in numerous country and Hungary is not an exception. At present, accepting or asking for gratitude money is a criminal offense in Hungary. Against this background, the 1997 CLIV on Health. Act 138 / A. § (1) provides that: health care workers may not request or accept any benefits in connection with the health care service other than the statutory fee.

We are talking about a phenomenon that has been present in people's lives for decades, it is wrong and yet society insists on it. What is the reason for this?

The situation was not always so clear, there were periods contrary to the example mentioned above. In this article we highlighted the historical antecedents of gratitude money.

KEYWORDS: History, Inequalities, Healthcare

1. INITIAL FEATURES

Gratitude money is a multidisciplinary phenomenon, a bribery from a legal point of view, a special relationship between the patient and the doctor from a sociological point of view, and from an economic point of view, an a deficit in the formal economy.¹

The issue of money in the relationship between the doctor and the patient has been swampy for centuries. Could it be that a person who has taken up the ancient craft of healing as a profession is asking for remuneration for his activity and if so, what is the amount?

Perhaps the correct answer to this basic question is that there is not and cannot be an economically well-defined amount of medicine. The science of healing has been divided into two categories since historical times. We distinguish between secular and sacred healing. In the latter category, too, the healed were provided with various possessions as a token of their gratitude, only here they did not perform for doctors and priests, but for the supernatural forces that helped them. In the 1600s, the Babylonian king of Hammurabi provided in his code for the remuneration of the doctor, for if the craftsman was entrusted, he was obliged to pay for his work. BC 460 – 375 Hippocrates followed the sacred pattern in secular medicine and the patients arranged the cost of the doctor's work according to their ability.²

As early as the 1700s, the excessive financial expectations of doctors appeared. To overcome this, we can see many attempts at different stages of history. 1725, the fees (taxa) that a doctor could charge for his work

were set. After a while, the profession of doctor was chosen separately from other professions and the reward due to him was not seen as a wage but as an honor. This is one of the cornerstones of the development of parasolvency. The Generale Normativum in Re Sanitatis was published in 1770, which for the first time regulated all areas of Hungarian health care as a ruling decree. In this, he left the doctor's tariff to the doctor's discretion and provided only a moral warning.³

According to Article XIV of 1876 can be considered the first comprehensive law of Hungarian healthcare. Medical tariffs were set by law in the text of the Habsburg system.

„Remuneration for private medicine is subject to mutual agreement, where this has not been the case; in litigation, the court determines the remuneration by hearing experts. The smallest amount of this will be determined gradually by the Minister of the Interior, taking into account the different conditions of the towns and villages.”⁴

It can be seen from the regulations that the tariff is the subject of a free agreement, if a conflict arises later, the court will decide on the determination of the amount in civil litigation.

XXI of 1927 a statute of law laid down compulsory sickness and accident insurance, but this only applied to people whose income did not exceed 3600 penges per year or 300 pengas per month. Those with higher incomes had access to private care. Efforts were made to reorganize the system, and in the 1950s the nationalization of health care and the establishment of strict conditions began. In health care, layer-specific care was typical, which meant that patients received different

1 Orosz, É., 2018. Tudománytörténeti adalékok az egészségügy jelenlegi válságának értelmezéséhez. Esély, 5. 8.

2 Balázs, P., 2019. Az orvosi hálapénz megoldásának történelmi kulcsa. Orvosi Hetilap, 2.

3 Balázs, P., 2014. “Miért fizetünk hálapénzt a magyar egészségügyben?” 2, p. 8

4 *Ibid.*

services based on their financial situation. Even after nationalization, only 50% of society received free care, a situation that remained unresolved until 1972. Certain rules had to be introduced for the efficient operation of public health. Among other things, the option of a free doctor was eliminated. In 1953, the unified district medical network was established, under which doctors became public employees, and private institutions were nationalized. There were also expectations of the system from members of society:⁵

- accept that, despite financial differences, everyone receives equal benefits;
- do not abuse the opportunities offered by free services;
- trust that the care they receive will not be paid to doctors in the hope of adequate and better care.

The following requirements were imposed on doctors:

- accept to receive a fixed income regardless of their performance;
- accept to be public employees;
- carry out their work in the spirit of their professionalism;
- recognize the leading role of the state and the party.⁶

However, hopes for the model have failed. The expected result could not be delivered. One of the reasons for failure is to be found in meeting needs. As care has become free, patients have also had to go to the doctor with problems they did not have at all in their age. And health care was not prepared for this situation. The hospital admission of the patients and the scheduling of the surgeries were car-

ried out by the doctors, so the motivating factors that could influence the doctors' subjective decision were formed. Thanks to this, gratitude money was released. To put it more precisely at this time, gratitude as a term was not yet known, the tip was used instead. In the notes of György Ádám, we can find the story that the name popped out of the head of a trade union leader at a meeting of delegates. "As the blabla word from Frigyes Karinthy and the term masks from László Tabi put it, why not call it gratitude from now on?"⁷

In fact, if we observe that society has reproduced the public and private spheres, where the gratitude patient has become the role of the private patient. However, although the classic private practice has disappeared, the doctor has replaced his private practice in public institutions.⁸

2. EFFORTS TO FIND A SOLUTION

To tackle corruption, Anna Ratkó and Emil Weil recognized that settling wages could reduce or even eliminate the institution of gratitude, (this is still the case today). They have put together a four-point solution strategy to make health care more efficient:

- application of the Russian example instead of western patterns;
- curbing money launderers;
- fighting abortion;
- provide tip (gratitude money).

The Political Committee did not accept the proposal, and in 1952 "tip-in" was approved.

5 Antal, Z., L., 1993. Hálapénz kialakulásának szükségszerűsége és nélkülözhetetlen funkciói Replika. 219.

6 *Ibid.*

7 Tóth-Szenesi, A., Gerő Ernő három évre szemet hunyt a hálapénzezésnek, hetven év lett belőle [Online] Available at: <<https://telex.hu/eszkombajn/2021/02/20/halapenz-orvosberek-tortenelem-egeszsegugy>> [Accessed 01 May 2023].

8 Balázs, P., 2014. "Miért fizetünk hálapénzt a magyar egészségügyben?" 2, p. 10.

He marked 3 years for this period, but in reality it took much longer and even needs to be regulated today.⁹

After the regime change, the government successfully abolished the gratitude system in one area, and that was dental activity. The Bokros package, introduced in 1995, helped eradicate bribery. This was due to the fact that the exemption for persons aged 18-62 only covered emergency care, dental surgery, tartar removal and the treatment of gum changes. It can be seen that the exclusion from public funding was indirectly achieved by narrowing the package of services. However, this method is not applicable to all medical fields. For example, obstetrics is one of the health care sectors where the provision of gratitude money is outstanding. Pregnancy and obstetrics are social security-funded areas that obviously cannot be excluded from funding. In 2007 55% of women said that everyone, without exception, pays gratitude to the obstetrician. The situation did not improve in 2017 either, the amounts paid ranged from HUF 50,000 to HUF 200,000, but these amounts were limited only by the patients' financial framework. Behind the payment of gratitude money lies the hope of security and better care, which is complemented by the institution of the doctor received. *"So buying a sense of security through gratitude in obstetrics is primarily about the doctor of your choice."* Gratitude money leads to unjustified interventions in obstetrics, including unjustified cesarean section, unjustified barrier surgery, or unreasonable use of oxytocin to

speed up childbirth. The number of cesarean sections has increased significantly in recent years from 1990 to 10% by 2015, this percentage has risen to 39%. Our society has socialized, *"that we have to choose a doctor and then he will be there for the birth and then he will do a barrier incision because he needs to. And it doesn't occur to many that this may not be the case."*¹⁰

The regulations has been changed in 2021 and every type of the gratitude is a crime in Hungary.

The National Protect Service made a report about the crimes from 2021. Sixty-two cases have been reported or investigated on suspicion of various health crimes in more than one year. Six of these cases were linked to the granting or acceptance of parasolvency, indicating that the activities of the defense service are far from being limited to prosecuting gratuitous crimes. Other crimes were: abuse of minor, sexual exploitation, professional misconduct. Due to the coronavirus epidemic, there has been a higher number of misuse of protection certificates.¹¹

CONCLUSION

In my study, I presented the appearance of gratitude money in Hungarian healthcare through the historical antecedents of the physicians' remuneration system. It can be seen that the willingness to pay is characteristic of patients and their relatives in the hope of better and faster care. Accepting gratitude

9 Tóth-Szenesi, A., Gerő Ernő három évre szemet hunyt a hálapénzezésnek, hetven év lett belőle. [Online] Available at: <<https://telex.hu/eszkombajn/2021/02/20/halapenz-orvosberek-tortenelem-egeszsegugy>> [Accessed 01 May 2023].

10 Juhász, B. és Sági, M., Keresd a Nőt! Korrupció a társadalmi nemek szempontjából – különös tekintettel a nők elleni erőszakra és a szülészeti hálapénzre. [Online] Available at: <https://transparency.hu/wp-content/uploads/2019/03/keresd_a_not.pdf> [Accessed 03 March 2023].

11 Helmecci, Z., 2022. Többször lesújtott a törvény a hálapénzek miatt. [online] Available at: <<https://www.vg.hu/kozelet/2022/04/tobbszor-lesujtott-a-torveny-a-halapenzek-miatt>> [Accessed 01 May 2023].

from previously poorly paid doctors is not surprising. Nowadays, the state has completely banned all forms of gratitude money and has tried to ensure a significant increase in work-

ers' wages, but historical experience shows that the features of the current system are not novel, so we can only be confident in its effectiveness.

Bibliography:

Used Literature:

1. Antal, Z., L., 1993. Necessity and Indispensable Functions of Gratitude Money, Replica. 219.(in Hungarian)
2. Balázs, P., 2019. The historical key to solving medical gratitude money. Orvosi Hetilap, 2.(in Hungarian)
3. Balázs, P., 2014. Why we pay gratitude money in Hungarian healthcare?, 2. (in Hungarian)
4. Fenyvesi, É.,What's in the envelope: bribes or gratitude? [Online] Available at: <https://www.researchgate.net/publication/280114092> [Accessed 01 May 2023]. (in Hungarian)
5. Helmeczi, Z., 2022. The law has repeatedly struck down because of gratuities. <https://www.vg.hu/kozelet/2022/04/tobbszor-lesujtott-a-torveny-a-halapenzek-miatt> [Accessed 01 May 2023].(in Hungarian)
6. Juhász, B. and Sági, M., Find the Woman! Gender-based corruption, in particular violence against women and maternity leave. [Online] Available at: https://transparency.hu/wp-content/uploads/2019/03/keresd_a_not.pdf [Accessed 03 March 2023]. (in Hungarian)
7. Hungarian Medical Chamber – For decades, healthcare has been struggling with the same problems. [Online] Available at: mok.hu [Accessed: 06 March 2023]. (in Hungarian)
8. Orosz, É., 2018. Additions to the History of Science for Interpreting the Current Health Care Crisis. Esély, 5. 8. (in Hungarian)
9. Tar, T., 2017. Motivations for giving gratitude money, OTDK dolgozat, Szegedi Tudományegyetem, Szeged, p. 21. (in Hungarian)
10. Tóth-Szenesi, A., Ernő Gerő turned a blind eye to gratitude funding for three years, turning

seventy years. [Online] Available at: <https://telex.hu/eszkombajn/2021/02/20/halapenz-orvosberek-tortenelem-egeszsegugy> [Accessed 01 May 2023]. (in Hungarian)

Normative Materials:

1. Act CLIV of 1997 on Healthcare. (in Hungarian)
2. Act C of 2012 on the Penal Code. (in Hungarian)
3. Act C of 2020 on healthcare service employment. (in Hungarian)
4. Article 138/A. § (1) of Act 1997. CLIV. (in Hungarian)
5. Ethics Code of Hungarian Medical Chamber II.15. (1). (in Hungarian)

References:

1. Orosz, É., 2018. Additions to the History of Science for Interpreting the Current Health Care Crisis. Esély, 5. 8. (in Hungarian)
2. Balázs, P., 2019. The historical key to solving medical gratitude money. Orvosi Hetilap, 2. (in Hungarian)
3. Balázs, P., 2014. Why we pay gratitude money in Hungarian healthcare? 2, p. 8. (in Hungarian)
4. *Ibid.*
5. Antal, Z., L., 1993. Necessity and Indispensable Functions of Gratitude Money, Replica, 219. (in Hungarian)
6. *Ibid.*
7. Tóth-Szenesi, A., Ernő Gerő turned a blind eye to gratitude funding for three years, turning seventy years. [Online] Available at: <https://telex.hu/eszkombajn/2021/02/20/halapenz-orvosberek-tortenelem-egeszsegugy> [Accessed 01 May 2023]. (in Hungarian)

8. Balázs, P., 2014. Why we pay gratitude money in Hungarian healthcare? 2, p. 10. (in Hungarian)
9. Tóth-Szenesi, A., Ernő Gerő turned a blind eye to gratitude funding for three years, turning seventy years. [Online] Available at: <https://telex.hu/eszkombajn/2021/02/20/halapenz-orvosberek-tortenelem-egeszsegugy> [Accessed 01 May 2023]. (in Hungarian)
10. Juhász, B. and Sági, M., Find the Woman! Gender-based corruption, in particular violence against women and maternity leave. [Online] Available at: https://transparency.hu/wp-content/uploads/2019/03/keresd_a_not.pdf [Accessed 03 March 2023]. (in Hungarian)
11. Helmeczi, Z., 2022. The law has repeatedly struck down because of gratuities Elérhető: <https://www.vg.hu/kozelet/2022/04/tobbszor-lesujtott-a-torveny-a-halapenzek-miatt> [Accessed 01 May 2023]. (in Hungarian)

პირობითი მსჯავრის არსი და მისი დანიშვნის პრობლემური ასპექტები

გიორგი გამხიტავილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი,

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მოწვეული ლექტორი, ადვოკატი

ელ. ფოსტა: ggamkhitashvili2@gmail.com

აბსტრაქტი

წინამდებარე სტატიაში განხილულია პირობითი მსჯავრის ინსტიტუტის არსი, იურიდიული ბუნება და მისი სასჯელთან ურთიერთმიმართების საკითხი, ასევე განალიზებულია პირობითი მსჯავრის დანიშვნის სამართლებრივი საფუძვლების პრობლემური ასპექტები. პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ პირობითი მსჯავრის ინსტიტუტი, თავისი არსითა და ფუნქციური დანიშნულებით, წარმოადგენს სისხლის სამართლის პოლიტიკის ლიბერალიზაციის ერთ-ერთ თვალსაჩინო სამართლებრივ მექანიზმს, რომელიც გვთავაზობს განაჩენის აღსრულებასა და სასჯელის მიზნების მიღწევას, მსჯავრდებულზე შედარებით ნაკლები მსუსხავი ეფექტის მქონე ზემოქმედების განხორციელების საშუალებით. შესაბამისად, პირობითი მსჯავრი გვევლინება სასჯელის რეალურად აღსრულების შემაკავებელ ბერკეტად, რომელიც წარმოადგენს განაჩენის აღსრულებისა და სასჯელის მიზნების მიღწევის ალტერნატიულ სამართლებრივ საშუალებას.

სტატიაში ასევე განხილულია პირობითი მსჯავრის სახეები და მისი დანიშვნის სამართლებრივი საფუძვლები. პირველ რიგში, განალიზებულია პირობითი მსჯავრის გამოყენებისას საპროცესო შეთანხმების არსებობის აუცილებლობის შემთხვევები. ამ ასპექტში განხილულია სსკ-ის 63-ე მუხლის 1-ლი ნაწილისა და სხვა ნაწილების ურთიერთდამოკიდებულების საკითხები. მეტად მნიშვნელოვანია დადგინდეს საპროცესო შეთანხმება ყოველთვის წარმოადგენს თუ არა ყველა სახის პირობითი მსჯავრის დანიშვნისათვის აუცილებელ სამართლებრივ საფუძველს. ამდენად, წინამდებარე სტატიაში განისაზღვრა პირობითი მსჯავრის სამართლებრივი ბუნება და მისი დანიშვნის სამართლებრივი საფუძვლების თავისებურებანი საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტის არსებობის პირობებში.

საკვანძო სიტყვები: სასჯელი, აღსრულება, პირობადადებული

MAIN POINT OF SUSPENDED SENTENCE AND PROBLEMATIC ASPECTS OF ITS IMPOSITION

Giorgi Gamkhitashvili

PhD student Faculty of law at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Invited lecturer Faculty of law at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Attorney

Email: ggamkhitashvili2@gmail.com

გიორგი გამხიტაშვილი

ABSTRACT

The main issue of the present article is the institute of conditional sentence, legal nature and the issue of its relation to punishment. It also analyzes problematic aspects of legal grounds of imposition of conditional sentence. First of all, it should be mentioned that the institute of conditional sentence with its essence and functional purpose represents one of the visible legal mechanisms of criminal justice policy liberalization which implying the execution of sentence and achievement of punishment purposes by exerting influence on the convicted person with a relatively less debilitating effect. Accordingly, conditional sentence seems to be a deterrent to the actual execution of the sentence, which represents alternative legal means for execution of sentence and achievement of purpose of punishment.

Types of conditional sentence and legal grounds of its imposition are also discussed in the article. In the first place, cases are analysed concerning the necessity of existence of Plea Agreement at the time of usage of conditional sentence. In this aspect, the article discusses the issues of interdependence of I part and other parts of Article 63 of Criminal Code. It is very important to determine whether Plea Agreement is necessary legal ground for imposition of every kind of conditional sentence.

Thus, the present article defines legal nature of conditional sentence and characteristics of legal grounds for its imposition in the presence of the institution of plea agreement.

KEYWORDS: Sentence, Execution, Conditioned

შესავალი

პირობითი მსჯავრის ინსტიტუტი წარმოადგენს სასამართლოს მიერ დანიშნული სასჯელის რეალურად აღსრულებაში მიქცევის შეჩერების სამართლებრივ მექანიზმს, მსჯავრდებულის მიერ მასზე დაკისრებული მოვალეობების პირნათლად შესრულების პირობით. მსჯავრდებულის მიერ მასზე დაკისრებული ვალდებულებების ჯეროვნად შესრულების შემთხვევაში დანიშნული სასჯელი ითვლება აღსრულებულად, ხოლო მისი მიზნები კი – მიღწეულად შედარებით ნაკლები ნეგატიური ზემოქმედების ფორმით. ამდენად, პირობითი მსჯავრი ემსახურება დანიშნული სასჯელის არა პირდაპირი საშუალებით, არამედ შედარებით მარტივ ფორმებში ალტერნატიული, ნაკლებად მზღუდავი ზემოქმედების სამართლებრივი ინსტრუმენტებით აღსრულების მიზანს. ამრიგად, დანიშნულ სასჯელთან პირობითი მსჯავრის ორგანული კავშირის გამო მნიშვნელოვანია განისაზღვროს მკაფიო განმასხვავებელი ნიშნები ხსენებულ ორ ინსტიტუტს შორის. პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ პირობითი მსჯავრი არ წარმოადგენს სასჯელის სახეს, არამედ იგი არის სასჯელის აღსრულების ალტერნატიული, შედარებით ღმობიერი საშუალება. პირობითი მსჯავრი შეიძლება განვსაზღვროთ, როგორც შემაკავებელი ბერკეტი, ერთგვარი სამართლებრივი ფარი, რომელიც იცავს მსჯავრდებულს დანიშნული სასჯელის პირდაპირი აღსრულებისაგან და, შესაბამისად, მისგან მომდინარე მსუსხავი ეფექტისაგან. აღნიშნული ინსტიტუტის გამოყენებით სახელმწიფო მსჯავრდებულს სთავაზობს ერთგვარ შანსს, რათა იგი დაადგეს გამოსწორების გზას და განიმსჭვალოს სახელმწიფოებრივი მართლწესრიგისადმი პატივისცემით. აქედან გამომდინარე, პირობითი მსჯავრი წარმოადგენს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის პირველი მუხლის პირ-

ველი ნაწილით გათვალისწინებულ სხვა სახის სისხლისსამართლებრივ ღონისძიებას. პირობითი მსჯავრის იურიდიული ბუნების განსაზღვრის გარდა, ასევე მეტად მნიშვნელოვანია მისი დანიშვნის სამართლებრივი რეგულაციების ანალიზი. აღნიშნული საკითხი განსაკუთრებით დღის წესრიგში დადგა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის პირველ ნაწილში 2006 წლის 28 აპრილს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების შემდეგ, რომლის თანახმადაც სასჯელის პირობითად ჩათვლის აუცილებელ სამართლებრივ საფუძვლად განისაზღვრა მხარეებს შორის საპროცესო შეთანხმების არსებობა. ამდენად, საინტერესოა საპროცესო შეთანხმება ყოველთვის წარმოადგენს პირობითი მსჯავრის გამოყენების აუცილებელ წინაპირობას თუ შესაძლებელია ცალკეულ შემთხვევებში სასჯელის პირობითად ჩათვლა სასამართლოს მიერ საკუთარი ინიციატივით, საპროცესო შეთანხმების არსებობის გარეშე. აღნიშნული საკითხი მნიშვნელოვანია სწორედ სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის მე-2, მე-3 და მე-4 ნაწილების შინაარსის გათვალისწინების ფონზე, რომლებშიც მოცემულია ამავე მუხლის პირველი ნაწილისაგან განსხვავებული რეგულაციები. აქედან გამომდინარე, საინტერესოა, ხსენებული ნაწილები მიემართებიან და წარმოადგენენ 63-ე მუხლის პირველი ნაწილის შემზღუდავ ნორმებს თუ ისინი სრულად დისტანცირებულნი არიან პირველი ნაწილის სამართლებრივი მოქმედების არეალიდან. ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა, ნებისმიერი სახის პირობითი მსჯავრის გამოყენების აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს საპროცესო შეთანხმების არსებობა თუ პირობითი მსჯავრის ცალკეული სახე შეიძლება დაინიშნოს საპროცესო შეთანხმების არარსებობის დროსაც, სახელდობრ, სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. აქედან გა-

მომდინარე, სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის სტრუქტურისა და მისი ნაწილების ლოგიკური ურთიერთდამოკიდებულების გაანალიზების ფონზე, სტატიაში განხილულია პირობითი მსჯავრის სახეები და თითოეული მათგანის გამოყენების სამართლებრივი საფუძვლები.

პირობითი მსჯავრის იურიდიული ბუნება

პირობითი მსჯავრის ინსტიტუტის არსსა და მის ფუნქციურ დანიშნულებაზე მსჯელობისას, პირველ რიგში, მნიშვნელოვანია განისაზღვროს მისი როლი და ადგილი სისხლის სამართლის სისტემაში. ამ ასპექტში საინტერესოა პირობითი მსჯავრისა და სასჯელის ურთიერთმიმართების საკითხი, ვინაიდან პირობითი მსჯავრი, თავისი არსით, უშუალოდ დაკავშირებულია სწორედ სასჯელთან და მისი აღსრულების განსაკუთრებულ მექანიზმთან, რაც გამოიხატება, გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში გარკვეული პირობების დაცვის შემთხვევაში, დანიშნული სასჯელის რეალურად, მისი პირდაპირი მოქმედების გზით აღსრულების შეჩერებაში. თუ მსჯავრდებული გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში ზედმიწევნით, კეთილსინდისიერად შეასრულებს სასამართლოს მიერ მისთვის წაყენებულ მოთხოვნებს, პირს აღარ გაუცოცხლდება დანიშნული სასჯელი და იგი გათავისუფლდება მისი რეალურად აღსრულების ვალდებულებისაგან.

ამდენად, ამ კუთხით, საინტერესოა, პირობითი მსჯავრი წარმოადგენს სასჯელის თავისებურ ნაირსახეობას თუ იგი სა-

ერთოდ ცალკე მდგომი სამართლებრივი ინსტიტუტია?

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით მეცნიერთა შორის არ არსებობს ერთიანი მიდგომა, რაც გამოიხატება იმაში, რომ ზოგიერთი მათგანი პირობით მსჯავრს მიიჩნევს სწორედ სასჯელის სახედ. აღნიშნული მიდგომის ერთ-ერთ მთავარ საფუძველს კი, თავის მხრივ, წარმოადგენს სწორედ კონკრეტული ქვეყნების სისხლის სამართლის კანონმდებლობა: „მეცნიერთა ნაწილი პირობით მსჯავრს მიიჩნევს სასჯელის სახედ. უფრო მეტად ეს იმ ქვეყნის მეცნიერები არიან, რომელთა სისხლის სამართლის კანონმდებლობით პირობითი მსჯავრი გათვალისწინებულია სისხლის სამართლის კოდექსის სასჯელის ნაწილში“.¹

პირობით მსჯავრთან დაკავშირებით უცხოურ იურიდიულ ლიტერატურაში ასევე გვხვდება ერთგვარი შუალედური მიდგომა. მაგალითად, პროფესორი რიჩარდ რაისი აღნიშნავს, რომ პირობითი სასჯელი და სხვა საზოგადოებაზე დაფუძნებული სასჯელები წარმოადგენენ სარეზერვო სანქციების ნაირსახეობას, რომელთა მიზანია, ერთი მხრივ, წაახალისოს პრობაციის პირობების დაცვა და, მეორე მხრივ, მყისიერი რეაგირება მოახდინოს სასამართლოს მიერ დამნაშავესათვის დადგენილი პირობების დარღვევაზე, რაც გამოიხატება დანიშნული სასჯელის რეალურ აღსრულებაში.² ამრიგად, წარმოდგენილი მსჯელობით, პირობითი მსჯავრი მოხსენიებულია როგორც სასჯელის, ასევე სარეზერვო სანქციის ერთგვარ ნაირსახეობად. „იურიდიულ ლიტერატურაში დავა თვით ტერმინთან დაკავშირებითაც. უცხო ქვეყნების იურიდიული ლიტერატურიდან თარგმნის შემთხვე-

1 თოდუა, ნ. და სხვები, 2016. სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 369.

2 S. Frase, R., 2019. Suspended sentences and freestanding probation orders in U.S. guidelines systems: A survey and assessments. გვ. 1. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://globccci.org/wp-content/uploads/2021/07/Suspended-Sentences-and-Free-Standing-Probation-Order-in-U.S.-2019.pdf>> [წვდომის თარიღი 28 მაისი 2023].

ვაში გამოყენებულია ტერმინი „პირობითი სასჯელი“, სისხლის სამართლის როგორც ძველი, ისე მოქმედი კოდექსი იყენებს პირობით მსჯავრს. რიგი ავტორების აზრით, უმჯობესია ტერმინი – „სასჯელის პირობით გამოყენებლობა“.³

ვფიქრობ, რომ აღნიშნული ტერმინი – „სასჯელის პირობით გამოყენებლობა“ ყველაზე უკეთ გამოხატავს პირობითი მსჯავრის ინსტიტუტის ფუნქციურ დანიშნულებას, ვინაიდან ამ დროს საქმე გვაქვს სწორედ დანიშნული სასჯელის რეალურად აღსრულების არგამოყენებასთან, რადგან პირობითი მსჯავრის მოქმედების პერიოდში მსჯავრდებული არ ექცევა დანიშნულ სასჯელთან ორგანულად დაკავშირებული ნეგატიური, მსუსხავი ვალდებულებების ფარგლებში. ე.ი., მსჯავრდებული რეალურად არ განიცდის კონკრეტული სასჯელისგან მომდინარე მისი უფლებების შეზღუდვის ნეგატიურ ეფექტს. მაგალითად, როდესაც მსჯავრდებულს სასჯელის სახით დანიშნული თავისუფლების აღკვეთა ჩაეთვლება პირობით, ამ შემთხვევაში მასზე არ ვრცელდება თავისუფლების აღკვეთის სასჯელის ნეგატიური შედეგი – მისი პენიტენციურ დაწესებულებაში მოთავსება.

პირობითი მსჯავრი, თავისი არსით, უნდა განვიხილოთ როგორც სასჯელის აღსრულების ალტერნატიული მექანიზმი. პირობითი მსჯავრის გამოყენებისას დანიშნული სასჯელი აღსრულდება არა უშუალოდ კონკრეტული სასჯელიდან მომდინარე შეზღუდვების პირდაპირი ამოქმედების გზით, არამედ მსჯავრდებულისათვის, გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში, სასამართლოს მიერ და-

წესებული კონკრეტული მოთხოვნების კეთილსინდისიერად შესრულების საშუალებით: „პირობითი მსჯავრის გამოყენებისას განაჩენი რეალურად აღსრულდება, თუმცა მსჯავრდებულის მიმართ გამოიყენება არა სასჯელი, არამედ სულ სხვა სამართლებრივი შედეგი ანუ პირობითი მსჯავრისთვის თანამდევით გამოსაცდელი ვადა და საჭიროების შემთხვევაში გარკვეული მოვალეობები. განაჩენის აღსრულებაზე მიანიშნებს ის, რომ პირობითი მსჯავრი იწვევს ნასამართლობას“.⁴ ამდენად, უნდა აღინიშნოს, რომ პირობითი მსჯავრი არ არის სასჯელის სახე, აღნიშნული უპირველესად გამომდინარეობს სწორედ სისხლის სამართლის კოდექსის მე-40 მუხლიდან, რომელშიც გათვალისწინებულია სასჯელის სახეები, პირობითი მსჯავრი კი სასჯელის რიგებში არ არის წარმოდგენილი. თუმცა, გარდა აღნიშნული მარტივი საკანონმდებლო მოცემულობით დადგენილი გარემოებისა, იურიდიულ ლიტერატურაში მოყვანილია მთელი რიგი არგუმენტები პირობითი მსჯავრისა და სასჯელის ურთიერთმიმართების საკითხებზე. აქედან გამომდინარე, განვიხილავთ რამდენიმე მათგანს, კერძოდ, „პირობითი მსჯავრის გამოყენებას აუცილებლად წინ უძღვის გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანა, რომლითაც პირს უნდა დაენიშნოს სასჯელი და მხოლოდ ამის შემდეგ შეიძლება პირობითი მსჯავრის გამოყენება. პირობითი მსჯავრი სასჯელის სახე რომ იყოს, მაშინ გამოსაცდელ ვადაში დათქმული პირობების შეუსრულებლობა არ გამოიწვევდა პირობითი მსჯავრის გაუქმებასა და უკვე დანიშნული სასჯელის რეალურად აღსრულებას“.⁵

3 გვენეტაძე, ნ. და სხვები, 2007. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო). თბილისი: მერიდიანი, გვ. 392.

4 დვალაძე, ი., 2013. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 127.

5 თოდუა, ნ. და სხვები, 2016. სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 370-371.

„პირობითი მსჯავრი უნდა პასუხობდეს იმ მიზნებს, რომლებიც მთავარი სისხლისსამართლებრივი ღონისძიების – სასჯელის წინაშე დასახული, მაგრამ ეს გარემოება არ გვაძლევს იმის საფუძველს, რომ ეს ორი, სრულიად დამოუკიდებელი იურიდიული ბუნების მქონე სისხლისსამართლებრივი ინსტიტუტი ერთმანეთზე დავიყვანოთ და იდენტურად გამოვაცხადოთ“.⁶ „პირობითი მსჯავრი უნდა მივიჩნიოთ სასჯელის მოხდისაგან გათავისუფლების სპეციალურ ნაირსახეობად, რაც არ ნიშნავს პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებას, რადგან ამ დროს მსჯავრდებულის მიმართ გამოიყენება სისხლისსამართლებრივი ზემოქმედების სხვა ღონისძიებები. პირობითი მსჯავრი თავისი ბუნებით აქცესორული ხასიათისაა, რადგან იგი სასჯელის დანიშნვის გარეშე ვერ ამოქმედდება“.⁷ „მოქმედი სისხლის სამართლის კანონმდებლობა დანაშაულისათვის აწესებს არა მარტო სასჯელს, არამედ სისხლისსამართლებრივი ზემოქმედების სხვა სახესაც, რომელიც იმავე მიზანს ემსახურება, რასაც სასჯელი“.⁸

ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ უშუალოდ საკანონმდებლო დონეზე გაწერილი არ არის პირობითი მსჯავრის მიზნები, უნდა მივიჩნიოთ, რომ აღნიშნული ინსტიტუტი უპირველესად წარმოადგენს სწორედ სასჯელის მიზნების ეფექტურად, შედარებით ნაკლებად შემზღუდავი ფორ-

მით, მიღწევის სამართლებრივ მექანიზმს. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, „ვინაიდან პირობითი მსჯავრი მსჯავრდებულზე სისხლისსამართლებრივი ზემოქმედების ღონისძიებაა, წარმოუდგენელია, პირობით მსჯავრს იგივე მიზნები არ ჰქონდეს, რაც სასჯელს. ამიტომ მიზანშეწონილია საკანონმდებლო დონეზე განისაზღვროს პირობითი მსჯავრის მიზნები სასჯელის მიზნების ანალოგიურად“.⁹ აქვე უნდა აღვნიშნოთ, რომ „პირობითი მსჯავრი არ უნდა გავიგოთ როგორც სასჯელის გადავადება, ვინაიდან სასჯელის გადავადება ნიშნავს იმას, რომ ობიექტურად არსებობს სასჯელის აღსრულების დამაბრკოლებელი გარემოება, რომელსაც არანაირი კავშირი არა აქვს პასუხისმგებლობის ინდივიდუალიზაციასა და სისხლის სამართლის მიზნებთან. სასჯელის გადავადებისას დანიშნული სასჯელის სამართლიანობა ეჭვს არ იწვევს, სასჯელის რეალურად აღსრულებლობა პროცესუალური პრობლემაა“.¹⁰

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი პოზიციის თანახმად, „პირობითი მსჯავრი არის სისხლისსამართლებრივი ინსტიტუტი, რომელიც გულისხმობს მსჯავრდებულის მიმართ სასამართლოს მიერ თავისუფლების აღკვეთის სახით დანიშნული სასჯელის პირობით არგამოყენებას, რა დროსაც მსჯავრდებულს უწესდება გამოსაცდელი ვადა, რომლის განმავლობაშიც მან არ უნდა ჩაიდინოს ახალი დანაშაული და უნდა შე-

6 ვარძელაშვილი, ი., 2016. პირობითი მსჯავრის დანიშვნა და გაუქმება. გურამ ნაჭყე-ბია – 75, საიუბილეო კრებული. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 244.

7 დვალაძე, ი., 2013. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 128.

8 თოდუა, ნ. და სხვები, 2016. სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 370.

9 დვალაძე, ი., 2013. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 128.

10 იქვე.

ასრულოს მისთვის დაკისრებული მოვალეობა“.¹¹ ამასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ პირობითი მსჯავრის ინსტიტუტის არსისა და ფუნქციური დანიშნულების ვიწრო ასპექტში, კერძოდ, მხოლოდ თავისუფლების აღკვეთასთან მიმართებით, განხილვა არ არის მართებული ვინაიდან, დღეს მოქმედი რეგულაციით, პირობითი მსჯავრის ინსტიტუტი მიემართება არა მხოლოდ თავისუფლების აღკვეთას, არამედ სისხლის სამართლის კოდექსის მე-40 მუხლით გათვალისწინებულ სხვა ალტერნატიულ სასჯელებსაც.

„მოქმედი კანონმდებლობით პირობითი მსჯავრის გამოყენება შესაძლებელია ასევე ისეთ შემთხვევაში, როცა ძირითად სასჯელად დანიშნულია თავისუფლების აღკვეთაზე მსუბუქი სასჯელი (სსკ-ის 64-ე მუხლი). ამდენად, როცა დანიშნულია სხვა ალტერნატიული არასაკატიმრო სასჯელი, ასეთ შემთხვევაში ვერ ვიტყვი, რომ პირობითი მსჯავრი პირს აძლევს შესაძლებლობას, დანიშნული სასჯელი მოიხადოს თავისუფლებაში, რადგან დანიშნული სასჯელი ისედაც არაა დაკავშირებული თავისუფლების აღკვეთასთან“.¹²

შესაბამისად, პირობითი მსჯავრის ინსტიტუტი გვთავაზობს არა მხოლოდ თავისუფლების აღკვეთის, არამედ სხვა უფრო მსუბუქი სასჯელების სხვაგვარი აღსრულების მექანიზმსაც. მაგალითად, სავსებით შესაძლებელია, რომ სასამართლოს მიერ ძირითად სასჯელად დანიშნული ჯარიმა ჩაითვალოს პირობითად, რაც გულისხმობს იმას, რომ გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში, დაკისრებული პირობების სათანადოდ შესრულების

შემთხვევაში, მსჯავრდებულს აღარ მოუწევს დანიშნული ჯარიმის რეალურად გადახდა. აღნიშნული კი წარმოადგენს ერთგვარ მასტიმულირებელ გარემოებას მსჯავრდებულისათვის, რათა მან თავისი კარგი ქცევით თავადავე უზრუნველყოს ჯარიმის გადახდასთან დაკავშირებული ნეგატიური შედეგის – ეკონომიკური დანაკარგის თავიდან აცილება. „ჯარიმა, გარკვეული დოზით, ეკონომიკურად „ასუსტებს“ მსჯავრდებულს, რაც პრევენციულად მოქმედებს მასზე“.¹³

პირობითი მსჯავრის ინსტიტუტი, როგორც სისხლის სამართლის პოლიტიკის ლიბერალიზაციის ერთ-ერთი თვალსაჩინო სამართლებრივი მექანიზმი, მსჯავრდებულს აძლევს დანიშნული სასჯელის რეალურად აღსრულებასთან დაკავშირებული პირდაპირი ნეგატიური შედეგების თავიდან აცილების ერთგვარ შანსს, მასზე დაკისრებული მოვალეობების პირნათლად შესრულების სანაცვლოდ. აღნიშნული ლიბერალური მიდგომა კი, თავის მხრივ, მამოტივირებელ ძალად იქცევა მსჯავრდებულისათვის, რათა მან, ერთი მხრივ, თავიდან აიცილოს სასჯელის რეალური აღსრულება (რომელიც, თავის მხრივ, ბევრად უფრო მსუსხავი ეფექტის მქონეა, ვიდრე პირობითი მსჯავრის დანიშვნის ფარგლებში მასზე დაკისრებული მოვალეობები) და, მეორე მხრივ, ზოგადად განიმსჭვალოს სამართლის ნორმების, სახელმწიფოებრივი მართლწესრიგის პატივისცემისა და დაცვისადმი. აღნიშნული კი, საბოლოოდ, სისტემურად ხელს უწყობს სასჯელის მიზნების ეფექტიანი აღსრულების.

„პირობითი მსჯავრის აზრი, მისი მნიშვნელობა იმაში მდგომარეობს, რომ

11 ვარძელაშვილი, ი., 2016. პირობითი მსჯავრის დანიშვნა და გაუქმება. გურამ ნაჭყე-ბია – 75, საიუბილეო კრებული. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 245-246.

12 თოდუა, ნ. და სხვები, 2016. სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზა-ციის ტენდენციები საქართველოში. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 380.

13 დვალაძე, ი., 2013. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 43.

ჩადენილი დანაშაულის დროს კერძო და ზოგადი გაფრთხილების მიზანს სახელმწიფოებრივი ზემოქმედების გამოყენებით მივალწიოთ. ამავე დროს დამნაშავეს სასჯელი ავაცილოთ და, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, სოციალური დახმარებაც გავუწიოთ“.¹⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში პირობით მსჯავრთან დაკავშირებით აღნიშნავს შემდეგს: „როცა ამა თუ იმ სასჯელის გვერდით განსაზღვრულია პირობითი მსჯავრი, მეცდომა იქნებოდა არ დაგვენახა მისი გავლენა ამ სასჯელის ყოფიერებაზე. კერძოდ, პირობითი მსჯავრის არსებობა იძლევა იმის გარანტიას, რომ შეიძლება არ მოხდეს სასჯელის გამოყენება მისთვის დამახასიათებელი ტრადიციული ფორმით. როცა პიროვნებას სასჯელის მოხდის ნაცვლად პირობითი მსჯავრი ეკისრება, ეს არაპირდაპირი გაგებით, სასჯელის შემსუბუქებაზე უფრო მეტი შეღავათის მაჩვენებელია“.¹⁵ ამრიგად, როგორც უკვე აღინიშნა, პირობითი მსჯავრის ინსტიტუტი, ასე ვთქვათ, განარიდებს მსჯავრდებულს სასჯელის რეალურად აღსრულებისაგან და ამ გზით თავიდან აცილებს სასჯელის პირდაპირი ფორმით მოხდასთან დაკავშირებულ ნეგატიურ პროცესებს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ამავე გადაწყვეტილებაში მკაფიოდ მიუთითებს, რომ „კანონმდებელი ამ ნორმატიული დანაწესით დანაშაულის სუბიექტს აძლევს შესაძლებლობას, თავიდან აიცილინოს სასჯელი. გასათვალისწინ-

ებელია ის გარემოება, რომ პირობითი მსჯავრი არაპირდაპირ სასჯელთა სისტემის სივრცეშია. ის აქცესორული ხასიათისაა, ვინაიდან არ არსებობს პირობითი მსჯავრი სასჯელის გარეშე და ამ აზრით სასჯელის ერთგვარი თანამგზავრია. მისი დამოუკიდებელი შეფასება არ ხდება და ამიტომაც ვამბობთ, რომ გავლენას ახდენს სასჯელზე“.¹⁶

„პირობითი მსჯავრი არის სისხლის-სამართლებრივი ზემოქმედების ღონისძიება, რომელიც მსჯავრდებულს აძლევს შესაძლებლობას, გამოსაცდელ ვადაში დაამტკიცოს, რომ მისი გამოსწორებისათვის არაა საჭირო დანიშნული სასჯელის რეალურად მოხდა და რომ ამისათვის საკმარისია პირობითი მსჯავრით გამოსაცდელ ვადაში დაწესებული სხვა მოვალეობების შესრულება“.¹⁷

პირობითი მსჯავრის დანიშვნის საფუძველი

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლში 2006 წლის 28 აპრილს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებებიდან გამომდინარე რამდენადმე შეიცვალა პირობითი მსჯავრის გამოყენების სამართლებრივი საფუძვლები. კერძოდ, სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „თუ მხარეებს შორის დადებულია საპროცესო შეთანხმება, სასამართლო უფლებამოსილია დაადგინოს,

14 გამყრელიძე, ო., 2015. სისხლის სამართლის პრობლემები. მესამე ტომი. თბილისი: იურისტების სამყარო, გვ. 115.
 15 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილება (საქმე N 1/1/428,447,459). [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=326>> [წვდომის თარიღი 08 ივნისი 2023].
 16 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილება (საქმე N 1/1/428,447,459). [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=326>> [წვდომის თარიღი 08 ივნისი 2023].
 17 თოდუა, ნ. და სხვები, 2016. სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 380.

რომ დანიშნული სასჯელი ჩაითვალოს პირობითად¹⁸. საპროცესო შეთანხმება, თავის მხრივ, სისხლის სამართლის პროცესუალური ინსტიტუტია, რომლის არსიც მოცემულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 209-ე მუხლში, რომლის თანახმადაც, „სამართლოს მიერ საქმის არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოტანის საფუძველია საპროცესო შეთანხმება, რომლის თანახმადაც, ბრალდებულის აღიარებს დანაშაულს და უთანხმდება პროკურორის სასჯელზე, ბრალდების შემსუბუქებაზე ან ნაწილობრივ მოხსნაზე“.¹⁹

ამდენად, საპროცესო შეთანხმების ერთ-ერთი საგანია სწორედ სასჯელზე შეთანხმება, რაც გულისხმობს პროკურორსა და ბრალდებულს შორის წარმართულ მოლაპარაკებას გამოსაყენებელი სასჯელის სახესთან, მის ზომასთან ან/და სასჯელის სრულად/ნაწილობრივ პირობით ჩათვლასთან დაკავშირებით. ეს უკანასკნელი გამომდინარეობს სსკ-ის 63-ე მუხლის 1-ლი ნაწილიდან, რომელიც პირობითი მსჯავრის გამოყენების წინაპირობად ითვალისწინებს სწორედ პროკურორსა და ბრალდებულს შორის საპროცესო შეთანხმების ფარგლებში მიღწეულ მორიგებას გამოსაყენებელი სასჯელის მოხდის პირობების თაობაზე. ხსენებული 2006 წლის 28 აპრილის საკანონმდებლო ცვლილებების შემდეგ, პირობითი მსჯავრის დაკისრების საკითხი სასამართლოს გარეშე წყდება, ის პროკურორისა და ბრალდებულის შეთანხმების შედეგია.²⁰ ზოგადად, უნდა აღინიშნოს, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე

მუხლის მთლიანი სტრუქტურა მკაფიოდ არ არის ჩამოყალიბებული, რაც, პირველ რიგში, გამოიხატება აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილისა და სხვა ნაწილების ურთიერთმიმართების ბუნდოვანებაში, რაც შემდგომში ქმნის სერიოზულ პრობლემას აღნიშნული ნაწილების ერთმანეთთან შინაარსობრივი კავშირისა და მათი ურთიერთთანხვედრის სწორად განსაზღვრის.

როგორც უკვე აღინიშნა, სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის პირველი ნაწილი სასჯელის პირობითად ჩათვლისათვის აუცილებელ წინაპირობად განსაზღვრავს მხარეებს შორის საპროცესო შეთანხმების არსებობას. თუმცა საინტერესოა, აღნიშნული სამართლებრივი დანაწესი ვრცელდება თუ არა პირობითი მსჯავრის გამოყენების ყველა შემთხვევაზე? ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, პირობითი მსჯავრის ყველა სახე არ არის მიბმული საპროცესო შეთანხმებასთან. ამასთან გამოჰყოფენ პირობითი მსჯავრის სამ სახეს: „პირობითი მსჯავრი, რომელიც ინიშნება საპროცესო შეთანხმების დადებისას (სსკ-ის 63-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი); პირობითი მსჯავრი, რომელიც საპროცესო შეთანხმების გარეშე ინიშნება (სსკ-ის 63-ე მუხლის მე-3 ნაწილი); პირობითი მსჯავრი, რომელიც საპროცესო შეთანხმების დადების გარეშე ინიშნება და სასჯელის ნაწილის აღსრულებას ცვლის (სსკ-ის 50-ე მუხლის მე-5 ნაწილი)“.²¹

აქედან გამომდინარე, საინტერესოა სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის პირველი ნაწილით, საპროცესო

18 მუხლი 63, საქართველოს კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. პარლამენტის უწყებანი, 22/07/1999, # 2287.

19 მუხლი 209, საქართველოს კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. პარლამენტის უწყებანი, 09/10/2009, # 1772.

20 გამყრელიძე, თ., 2015. სისხლის სამართლის პრობლემები. მესამე ტომი. თბილისი: იურისტების სამყარო, გვ. 118.

21 დვალაძე, ი., 2013. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლის სამართლებრივი შედეგები. თბილისი: მედიანი, გვ. 129.

შეთანხმების არსებობის აუცილებლობით, პირობითი მსჯავრის გამოყენების შემზღვეველი დანაწესი ვრცელდება თუ არა 63-ე მუხლის მეორე, მესამე და მეოთხე ნაწილებზე? ჯერ განვიხილოთ სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის მეორე ნაწილით დადგენილი შემთხვევა, რომლის თანახმადაც, „თუ მსჯავრდებულმა ჩაიდინა განსაკუთრებით მძიმე ან განზრახი მძიმე დანაშაული, დანიშნული სასჯელის პირობითად ჩათვლა დაუშვებელია“.²² თუ დავუშვებთ, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის პირველი ნაწილის დანაწესი ასევე ვრცელდება მეორე ნაწილზეც, მაშინ გამოვა, რომ მხარეებს შორის საპროცესო შეთანხმების არსებობის შემთხვევაშიც, დანიშნული სასჯელის პირობითად ჩათვლა შეუძლებელი იქნება, თუ კი მსჯავრდებულს ჩადენილი ექნება განსაკუთრებით მძიმე ან განზრახი მძიმე დანაშაული. აღნიშნული კი, თავის მხრივ, პირდაპირ წინააღმდეგობაში მოდის 63-ე მუხლის პირველ ნაწილთან, რომელიც, საპროცესო შეთანხმების არსებობის შემთხვევაში, სასამართლოს ანიჭებს დანიშნული სასჯელის სრულად პირობით ჩათვლის უფლებამოსილებას ნებისმიერ დანაშაულთან მიმართებით, გარდა ცალკეული გამონაკლისებისა, რომელსაც თავად ითვალისწინებს 63-ე მუხლის პირველი ნაწილი. აღნიშნული მუხლის მეორე ნაწილით განსაზღვრული ვითარება კი არ უნდა ჩაითვალოს პირველი ნაწილით განსაზღვრული დანაწესის საგამონაკლისო შემთხვევად. 2020 წლის 13 ივლისს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებით, ერთ-ერთი ასეთი საგამონაკლისო შემთხვევა გათვალისწინებულია სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის პირველი ნაწილით, რომ-

ლის თანახმადაც, პირველი ნაწილით გათვალისწინებული წესი, საპროცესო შეთანხმების არსებობის შემთხვევაში სასჯელის პირობითად ჩათვლის შესახებ, არ გამოიყენება ამავე მუხლის 1¹-ლი (პრიმა) ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, რომელიც, თავის მხრივ, გულისხმობს შემდეგს: „თუ მსჯავრდებულმა არასრულწლოვანის მიმართ ჩაიდინა ამ კოდექსის 137-ე–139-ე, 141-ე და 253-ე–255²-ე მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულები, დანიშნული სასჯელის სრულად პირობითად ჩათვლა დაუშვებელია“.²³

ამდენად, განხორციელებული ცვლილების თანახმად, საპროცესო შეთანხმების არსებობის შემთხვევაშიც კი, ზემოაღნიშნული მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩამდენი პირისათვის დანიშნული სასჯელის სრულად პირობითად ჩათვლა დაუშვებელია, რაც გულისხმობს იმას, რომ მსჯავრდებული სრულად ვერ დააღწევს თავს მისთვის შეფარდებული სასჯელისაგან და მისთვის დანიშნული სასჯელის ნაწილი რეალურად აღსრულდება, ანუ მას მოუწევს სასჯელის გარკვეული ნაწილის პენიტენციურ დაწესებულებაში მოხდა. აქვე აღსანიშნავია, რომ კანონმდებლობით განსაზღვრული არ არის, თუ შეფარდებული სასჯელის რა ნაწილის ჩათვლაა შესაძლებელი პირობით მსჯავრად. აღნიშნული საკითხის გადაწყვეტას კანონმდებელი მიანდობს მხარეებს, რაც არ უნდა ჩაითვალოს მართებულად, ვინაიდან საქმე ეხება არასრულწლოვანის მიმართ ჩადენილ სექსუალური ხასიათის მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე კატეგორიის დანაშაულებს, შესაბამისად, საკანონმდებლო დონეზე უშუალოდ უნდა გაიწეროს თუ დანიშნული სასჯელის კონკრეტულად რა ნაწილის ჩათვლაა შესაძლებელი პირო-

22 მუხლი 63, საქართველოს კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. პარლამენტის უწყებანი, 22/07/1999, # 2287.

23 მუხლი 63, საქართველოს კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. პარლამენტის უწყებანი, 22/07/1999, # 2287.

ბით მსჯავრად. აღნიშნულ შემთხვევაზე ვერ გავრცელდება სისხლის სამართლის კოდექსის 50-ე მუხლის მე-5 ნაწილით, დანაშაულთა კატეგორიების მიხედვით, განსაზღვრული ლიმიტები, რადგან აღნიშნული ნორმა მიემართება ისეთ შემთხვევას, როდესაც მხარეებს შორის დადებული არ არის საპროცესო შეთანხმება. აღნიშნული გარემოების დაკონკრეტების საჭიროებაზე ასევე მეტყველებს საპროცესო შეთანხმების დადებისას დაზარალებულის შეზღუდული უფლებები. მოქმედი სისხლის სამართლის პროცესუალური კანონმდებლობით საპროცესო შეთანხმების დადებისას სავალდებულო არ არის დაზარალებულის თანხმობა. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 217-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „პროკურორი ვალდებულია საპროცესო შეთანხმების დადებაზე დაზარალებულთან გაიაროს კონსულტაცია და შეატყობინოს მას საპროცესო შეთანხმების დადება, რის შესახებაც პროკურორი ადგენს ოქმს“.²⁴ ამავე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად კი, „დაზარალებულს უფლება არა აქვს, გაასაჩივროს საპროცესო შეთანხმება“.²⁵

აქედან გამომდინარე, სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული შეზღუდვა მიემართება არა ამავე მუხლის პირველი ნაწილის დანაწესს, არამედ იგი ზღუდავს სასამართლოს მიერ საკუთარი ინიციატივით, მხარეებს შორის საპროცესო შეთანხმების გარეშე, განსაკუთრებით მძიმე ან განზრახი მძიმე დანაშაულის ჩამდენი პირისათვის სასჯელის პირობითად ჩათვლას. აქედან გამომდინარე, აღნიშნული დანაწესი არ წარმოადგენს 63-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული რეგულაციის შემზღუდავ, საგამონაკლისო შემთხვევას, პირიქით, იგი სრულად

დისტანცირებულია პირველი ნაწილისაგან. იმ შემთხვევაში, თუ სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის პირველ ნაწილს გავავრცელებთ მეორე ნაწილზეც და ამ უკანასკნელს ჩავთლით პირველი ნაწილის დანაწესის შემზღუდაველ ნორმად, მაშინ მივიღებთ იმგვარ ვითარებას, რომ, საპროცესო შეთანხმების არსებობის შემთხვევაშიც კი, თუ ჩადენილი იქნება განსაკუთრებით მძიმე ან განზრახი მძიმე დანაშაული, საერთოდ შეუძლებელი იქნება პირობითი მსჯავრის გამოყენება. ეს იმ ვითარებაში, როდესაც არასრულწლოვანთა წინააღმდეგ მიმართული განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში (მაგალითად, სსკ-ის 137-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „გ“ ან/და „დ“ ქვეპუნქტები), მხარეებს შორის საპროცესო შეთანხმების არსებობისას, შესაძლებელია პირობითი მსჯავრის შეზღუდულ ფარგლებში გამოყენება, რაც გულისხმობს დანიშნული სასჯელის ნაწილობრივ პირობითად ჩათვლას. აქედან გამომდინარე, სსკ-ის 63-ე მუხლის მე-2 ნაწილთან დაკავშირებით, საკითხის ამგვარად გადაწყვეტა ცალსახად დაუშვებელია, რადგან, როგორც ცნობილია, არასრულწლოვანი, სრულწლოვანთან შედარებით, წარმოადგენს მოწყვლად კატეგორიას, რაც განაპირობებს მისი სამართლებრივი სიკეთეების მომეტებულად დაცვის უპირობო საჭიროებას.

ამ თვალსაზრისით ასევე აღსანიშნავია სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის მე-3 ნაწილით დადგენილი დანაწესი, რომლის თანახმადაც, „თუ მსჯავრდებულმა ჩაიდინა განზრახი ნაკლებად მძიმე ან გაუფრთხილებელი დანაშაული და იგი აღიარებს დანაშაულს ან/და თანამშრომლობს გამომძიებელს, სასამართლო უფლებამოსილია დაადგი-

24 მუხლი 217, საქართველოს კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. პარლამენტის უწყებანი, 09/10/2009, # 1772.

25 იქვე.

ნოს, რომ დანიშნული სასჯელი ჩაითვალოს პირობითად, თუ მსჯავრდებული წარსულში ნასამართლევია არ ყოფილა განსაკუთრებით მძიმე ან განზრახვი მძიმე დანაშაულის ჩადენისათვის²⁶. ამდენად, საინტერესოა, აღნიშნულ დანაწესზე თუ ვრცელდება 63-ე მუხლის პირველი ნაწილის მოთხოვნა და ამ ნორმის გამოყენება სასამართლოს თუ შეუძლია საკუთარი ინიციატივით, მხარეებს შორის საპროცესო შეთანხმების არარსებობის დროს? აღნიშნული საკითხის გასარკვევად, პირველ რიგში, უნდა გავაანალიზოთ რამდენიმე გარემოება. პირველი, კერძოდ, თუ სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული მოთხოვნა ასევე ვრცელდება მესამე ნაწილზეც და წარმოადგენს მისი გამოყენების უპირობო საფუძველს, მესამე ნაწილში კანონმდებელი რატომღა აკონკრეტებს აღნიშნული დანაწესის გამოსაყენებლად აუცილებელ ისეთ სავალდებულო პირობებს, როგორცაა პირის მიერ დანაშაულის აღიარება ან/და გამოძიებასთან თანამშრომლობა? პირველ რიგში, განვიხილოთ დანაშაულის აღიარება, რომელიც, თავის მხრივ, ისედაც წარმოადგენს საპროცესო შეთანხმების დადებისათვის აუცილებელ წინაპირობას სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 209-ე მუხლის პირველი ნაწილიდან გამომდინარე. ამასთან დაკავშირებით მოკლედ უნდა აღინიშნოს, რომ „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 209-ე მუხლი, 2014 წლის 24 ივლისის საკანონმდებლო ცვლილებებამდე, იცნობდა საპროცესო შეთანხმების ორ სახეს – საპროცესო შეთანხმება ბრალზე და საპროცესო შეთანხმება სასჯელზე. თუმცა, 2014 წლის 24 ივლისის სსსკ-ში ცვლილების

შედეგად გაუქმდა საპროცესოს შეთანხმება სასჯელზე, რაც ნიშნავს იმას, რომ ბრალის აღიარების გარეშე საპროცესო შეთანხმების მხოლოდ სასჯელზე გაფორმება შეუძლებელია. ხოლო ბრალზე საპროცესო შეთანხმების გაფორმება სასჯელზე შეთანხმებასაც მოიცავს. საპროცესო შეთანხმების გაფორმების აუცილებელი წინაპირობაა ბრალის აღიარება. 209-ე მუხლის მე-2 ნაწილი განსაზღვრავს საპროცესო შეთანხმების დამატებით პირობებს, რომლებიც ძირითად პირობასთან (ბრალის აღიარებასთან) ერთად უნდა იქნეს გამოყენებული. ასეთი პირობებია: თანამშრომლობა, ზიანის ანაზღაურება²⁷. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების შემდეგ, საპროცესო შეთანხმების დადების ერთადერთი და უპირობო საფუძველია ბრალდებულის მიერ დანაშაულის აღიარება, აღნიშნულის გარეშე დაუშვებელია მასთან საპროცესო შეთანხმება სასჯელზე.

ამდენად, თუ სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის პირველი ნაწილის დანაწესი, საპროცესო შეთანხმების არსებობის აუცილებლობაზე მითითება ვრცელდება ამავე მუხლის მესამე ნაწილზეც, კანონმდებელი ცალკე რატომღა უთითებს მესამე ნაწილის გამოსაყენებლად დანაშაულის აღიარების პირობას, რომელიც, თავის მხრივ, საპროცესო შეთანხმების გაფორმების აუცილებელი წინაპირობაა? ასევე, აღსანიშნავია, რომ დანაშაულის აღიარებასთან ერთად, კანონმდებელი მესამე ნაწილის დანაწესის გამოსაყენებლად უთითებს მეორე ისეთ ალტერნატიულ გარემოებაზე, როგორცაა: გამოძიებასთან თანამშრომლობა. მესამე ნაწილში მოცემულია დანაშაუ-

26 მუხლი 63, საქართველოს კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. პარლამენტის უწყებანი, 22/07/1999, # 2287.

27 თუმანიშვილი, გ. და სხვები, 2015. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი. თბილისი: ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, გვ. 633.

ლის აღიარება ან/და გამოძიებასთან თანამშრომლობა, რაც იმას ნიშნავს, რომ შესაძლოა სახეზე კუმულაციურად იყოს როგორც ორივე გარემოება, ასევე ალტერნატიულად ერთ-ერთი მათგანიც. შესაბამისად, თუ მივიჩნევთ, რომ საპროცესო შეთანხმების არსებობა წარმოადგენს ყველა სახის პირობითი მსჯავრის გამოყენების აუცილებელ პირობას, აღნიშნული პირდაპირ წინააღმდეგობაში მოვა სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის მესამე ნაწილის დანაწესთან, ვინაიდან მხოლოდ გამოძიებასთან თანამშრომლობა არ წარმოადგენს ბრალდებულთან საპროცესო შეთანხმების დადების საფუძველს, არამედ, პირველ რიგში, აუცილებელია სწორედ ბრალდებულის მიერ დანაშაულის აღიარება. აქვე ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული, პირობითი მსჯავრის დანიშვნისათვის აუცილებელი საპროცესო შეთანხმება არ გულისხმობს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 218-ე მუხლით დარეგულირებული საპროცესო შეთანხმების სპეციალურ შემთხვევას, რომელიც საგამოძიებო ორგანოებთან თანამშრომლობის საფუძვლით იღება ბრალდებულს/მსჯავრდებულსა და გენერალურ პროკურორს შორის. ამასთან ხაზგასასმელია, რომ აღნიშნული საპროცესო შეთანხმების დასადავად საკმარისი არ არის მხოლოდ გამოძიებასთან თანამშრომლობა, არამედ კუმულაციურად ამ თანამშრომლობის შედეგად ასევე უნდა ირკვეოდეს დანაშაულის ჩამდენი თანამდებობის პირის ან/და მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩამდენი პირის ვინაობა და სწორედ მისი უშუალო ხელშეწყობით უნდა იქმნებოდეს ამ დანაშაულის განხილვისათვის არსებითი პირობები. აღნიშნული საპროცესო შეთანხმება წარმოადგენს ბრალდებულის სისხლისსამართლებრი-

ვი პასუხისმგებლობისაგან ან სასჯელისაგან სრულად გათავისუფლების ან მსჯავრდებულის სასჯელის გადახედვის და არა დანიშნული სასჯელის პირობითად ჩათვლის საფუძველს. ამდენად, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 63-ე მუხლის პირველი ნაწილის სამართლებრივი დანაწესის გამოყენების საფუძველს წარმოადგენს სწორედ საპროცესო კოდექსის 209-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული კლასიკური საპროცესო შეთანხმების არსებობა, რომლის დადების აუცილებელი წინაპირობა არის სწორედ ბრალდებულის მიერ დანაშაულის აღიარება. სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის მესამე ნაწილი კი სასამართლოს პირდაპირ აძლევს იმ მსჯავრდებულის მიმართაც პირობითი მსჯავრის გამოყენების შესაძლებლობას, რომელიც არ აღიარებს დანაშაულს, თუმცა გარკვეული სახით თანამშრომლობს გამოძიებასთან. ასევე, როგორც უკვე აღინიშნა, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 218-ე მუხლისაგან განსხვავებით, აქ კანონმდებელი იმპერატიულად არ მიუთითებს გამოძიებასთან თანამშრომლობის შედეგად დანაშაულის ჩამდენი თანამდებობის პირის ან/და მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩამდენი პირის ვინაობის დადგენის აუცილებლობასა და მისი უშუალო ხელშეწყობით ამ დანაშაულის განხილვისათვის არსებითი პირობების შექმნაზე. აქედან გამომდინარე, სასამართლოს საკუთარი ინიციატივით, მხარეებს შორის საპროცესო შეთანხმების არარსებობისას, შეუძლია დანიშნული სასჯელი სრულად ჩათვალოს პირობითად, თუ მსჯავრდებულმა ჩაიდინა განზრახი ნაკლებად მძიმე ან გაუფრთხილებლობითი დანაშაული და ამავდროულად იგი აღიარებს დანაშაულს ან/და თანამშრომლობს გამოძიებასთან, თუ იგი წარსულში ნასამართლევი არ ყოფილა განსაკუთრებით მძიმე ან განზრახი

მძიმე დანაშაულის ჩადენისათვის. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის განმარტება, რომლის თანახმადაც, სსკ-ის 63-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული პირობების არსებობისას, სასამართლო უფლებამოსილია საკუთარი ინიციატივით, საპროცესო შეთანხმების არსებობის გარეშე, დანიშნული სასჯელი ჩათვალოს პირობითად.²⁸

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, „დადებით მოვლენად უნდა შეფასდეს ის ფაქტი, რომ სასამართლო პრაქტიკა სსკ-ის 63-ე მუხლის შესაძენაწილის გამოყენებისათვის (როცა ჩადენილია განზრახ ნაკლებად მძიმე ან გაუფრთხილებელი დანაშაული) სავალდებულოდ არ თვლის საპროცესო შეთანხმების არსებობას“.²⁹ სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, „თუ მსჯავრდებული წარსულში ნასამართლევია იყო ორი ან მეტი განზრახი დანაშაულის ჩადენისათვის, დანიშნული სასჯელის პირობითად ჩათვლა დაუშვებელია“.³⁰ საინტერესოა, აღნიშნული დანაწესი წარმოადგენს თუ არა სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დანაწესის შემზღვეველ გარემოებას? იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, „აღნიშნული დანაწესით გათვალისწინებული შეზღუდვა ვრცელდება არა პირველ ნაწილზე, არამედ მეორე ნაწილზე, ანუ პირობითი მსჯავრის

იმ სახეზე, რომლის გამოსაყენებლადაც არ მოითხოვება საპროცესო შეთანხმების არსებობა“.³¹ სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის მეოთხე ნაწილთან მიმართებითაც საკითხი უნდა გადაწყდეს ამავე მუხლის მეორე დამესამე ნაწილების ანალოგიურად, რაც გულისხმობს იმას, რომ აღნიშნული შეზღუდვა ვრცელდება სასამართლოს მიერ საკუთარი ინიციატივით, საპროცესო შეთანხმების არარსებობისას, პირობითი მსჯავრის გამოყენების შემთხვევებზე. როგორც უკვე აღინიშნა, სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული პირობითი მსჯავრის გამოყენების ნაწილობრივად შემზღვეველ დანაწესს (სასჯელის სრულად პირობითად ჩათვლის აკრძალვის ასპექტში) წარმოადგენს ამავე მუხლის 1¹ - ლი(პრიმა) ნაწილით გათვალისწინებული რეგულაცია. აღნიშნულ ასპექტში საინტერესოა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 218-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული საპროცესო შეთანხმების სპეციალური, განსაკუთრებული შემთხვევა, რომლის თანახმადაც, „განსაკუთრებულ შემთხვევაში, როდესაც ბრალდებულის/მსჯავრდებულის საგამოძიებო ორგანოებთან თანამშრომლობის შედეგად ირკვევა დანაშაულის ჩამდენი თანამდებობის პირის ან/და მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩამდენი პირის ვინაობა და მისი უშუალო ხელშეწყობით იქმნება ამ დანაშაულის გახსნისთვის არსებითი პირობები, საქართველოს გენერალურ

28 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2014 წლის 14 ივლისის განმარტება საქმეზე N 31 აპ – 14. გვ. 22-23. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://old.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/ertgvarovani-praktika-sisxli.pdf>> [წვდომის თარიღი 09 ივნისი 2023].
 29 თოდუა, ნ. და სხვები, 2019. სისხლის სამართლი, ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო). თბილისი: მერიდიანი, გვ. 622.
 30 მუხლი 63, საქართველოს კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. პარლამენტის უწყებანი, 22/07/1999, # 2287.
 31 დვალაძე, ი., 2013. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 130.

პროკურორს უფლება აქვს, სასამართლოს მიმართოს შუამდგომლობით ბრალდებულის პასუხისმგებლობისაგან ან **სასჯელისაგან სრულად გათავისუფლების**, ან მსჯავრდებულის სასჯელის გადახედვის თაობაზე³². ამავე მუხლის მე-8 ნაწილის თანახმად კი, „დაუშვებელია ბრალდებულის/მსჯავრდებულის სასჯელისაგან სრულად გათავისუფლება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 144¹-144³-ე მუხლებით გათვალისწინებულ დანაშაულთა საქმეებზე, აგრეთვე არასრულწლოვანის წინააღმდეგ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 137-ე, 138-ე, 139-ე, 141-ე, 253-ე-255-ე, 255¹-ე და 255²-ე მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში“³³. ამდენად, ხსენებული სამართლებრივი დანაწესის თანახმად, დაუშვებელია სსკ-ის 144¹-ე (პრიმა), 144²-ე (სეკუნდა) და 144³-ე (ტერცია) მუხლებით გათვალისწინებულ დანაშაულში, ასევე არასრულწლოვანთა წინააღმდეგ ჩადენილ კონკრეტულ დანაშაულებში ბრალდებული/მსჯავრდებული პირების სასჯელისაგან სრულად გათავისუფლება, რაც თავისი არსით გულისხმობს იმას, რომ აღნიშნულმა პირებმა აუცილებლად რეალურად უნდა მოინადონ სასჯელის გარკვეული ნაწილი მაინც. ზემოხსენებული საფუძვლით, სასჯელისაგან გათავისუფლება, სასჯელის რეალურად გამოუყენებლობის ასპექტში, ემსგავსება პირობითი მსჯავრის ინსტიტუტს და ფაქტობრივი მოცემულობის თვალსაზრისით ერთნაირ შედეგებს წარმოშობს ბრალდებულისათვის, რაც გამოიხატება იმაში, რომ ორივე შემთხვევა-

ში მსჯავრდებულის მიმართ დანიშნული სასჯელი რეალურად არ აღსრულდება კონკრეტული პირობების შესრულების საცვლოდ. კერძოდ, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 218-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, „განსაკუთრებული თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმებაში აღინიშნება, რომ, თუ ბრალდებული/მსჯავრდებული არ ითანამშრომლებს საგამოძიებო ორგანოებთან, შეთანხმება, მისი პირობების შესაბამისად, ბათილად ჩაითვლება“³⁴. რაც გულისხმობს იმას, რომ, შეთანხმებული პირობების დარღვევის შემთხვევაში, პირი რეალურად მოიხდის დანიშნულ სასჯელს. ანალოგიური შედეგი დგება, პირობითი მსჯავრის მოქმედების დროს, მსჯავრდებულის მიერ მასზე დაკისრებული ვალდებულებების შეუსრულებლობისას (თუმცა, ზოგადად უნდა აღინიშნოს, რომ, სამართლებრივი თვალსაზრისით, სასჯელისაგან გათავისუფლება და პირობითი მსჯავრი სხვადასხვა სახის ინსტიტუტებს წარმოადგენს). კერძოდ, სასჯელისაგან გათავისუფლება გულისხმობს მსჯავრდებულისათვის სასჯელის არიდებას, რაც არ იკვეთება პირობითი მსჯავრის დროს, ეს რომ ასე იყოს, მაშინ იგი არ იქნებოდა დაკავშირებული გამოსაცდელ ვადასთან და ამ ვადაში გარკვეული მოვალეობების დაკისრებასთან.³⁵

აქედან გამომდინარე, სისხლის სამართლის საპროცესო 218-ე მუხლის მე-8 ნაწილის მოცემულობა გარკვეულწილად ირიბად შემზღვეველ მინიშნებას აკეთებს სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის პირველი ნაწილის სამართლებრივი დანაწესის გავრცელებაზე სისხლის

32 მუხლი 218, საქართველოს კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. პარლამენტის უწყებანი, 09/10/2009, # 1772.

33 იქვე.

34 მუხლი 218, საქართველოს კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. პარლამენტის უწყებანი, 09/10/2009, # 1772.

35 თოდუა, ნ. და სხვები, 2016. სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 373.

სამართლის კოდექსის 144¹-ე (პრიმა), 144²-ე (სეკუნდა) და 144³-ე (ტერცია) მუხლებით გათვალისწინებულ დანაშაულებთან მიმართებით, კერძოდ, აღნიშნული დანაშაულების ჩამდენი პირებისათვის სასჯელის სრულად პირობითად ჩათვლის დაუშვებლობასთან დაკავშირებით, რადგან, თუ აღნიშნული პირების მიერ გამოძიებასთან თანამშრომლობის შემთხვევაშიც კი, დაუშვებელია მათი დანიშნული სასჯელისაგან სრულად გათავისუფლება, ესე იგი მათ მიმართ დანიშნული სასჯელის რეალურად არგამოყენება, ლოგიკურად ასევე დაუშვებელი უნდა იყოს აღნიშნული პირებისათვის შეფარდებული სასჯელის სრულად პირობითად ჩათვლა (სასჯელის რეალურად აღსრულების გამოუყენებლობა). აღნიშნული ლოგიკაა გათვალისწინებული სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის 1¹-ელ (პრიმა) ნაწილში, შესაბამისად, უმჯობესი იქნება, თუ სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის პირველი ნაწილის დანაწესის, სასჯელის სრულად პირობითად ჩათვლის ასპექტში, გამოყენების გამომრიცხავი ნორმა, 63-ე მუხლის პირველი პრიმა ნაწილის მსგავსად, გათვალისწინებული იქნება უშუალოდ 63-ე მუხლში. ამრიგად, მეტი სიცხადისათვის, უმჯობესია, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლში შევიდეს საკანონმდებლო ცვლილება, რომლითაც აიკრძალება 144¹-ე (პრიმა), 144²-ე (სეკუნდა) და 144³-ე (ტერცია) მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულების ჩამდენი პირებისათვის სასჯელის სრულად პირობითად ჩათვლის სამართლებრივი შესაძლებლობა.

ამდენად, სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის ანალიზისას ცალსახად გამოიკვეთა მისი სტრუქტურის,

კერძოდ, პირველი და სხვა დანარჩენი ნაწილების ურთიერთმიმართების პრობლემატიკა. შესაბამისად, მეტი სიცხადისათვის, უმჯობესი იქნება, რომ დაკონკრეტდეს 63-ე მუხლის მე-2, მე-3 და მე-4 ნაწილები, კერძოდ, მიეთითოს, რომ ხსენებული ნაწილები მოქმედებს საპროცესო შეთანხმების არარსებობის პირობებში. საილუსტრაციოდ განვიხილოთ მეორე ნაწილი, რომელიც უმჯობესია, ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად, კერძოდ: „თუ მსჯავრდებულმა ჩაიდინა განსაკუთრებით მძიმე ან განზრახვი მძიმე დანაშაული, მხარეებს შორის საპროცესო შეთანხმების არარსებობისას, დანიშნული სასჯელის პირობითად ჩათვლა დაუშვებელია.“ ანალოგიური პრინციპით უნდა ჩამოყალიბდეს სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის მე-3 და მე-4 ნაწილების დისპოზიციებიც.

ასევე, საყურადღებოა 63-ე მუხლის მე-4 ნაწილის დანაწესი, რომელშიც აღნიშნულია, რომ „თუ მსჯავრდებული წარსულში ნასამართლევ იყო ორი ან მეტი განზრახვი დანაშაულისათვის, დანიშნული სასჯელის ჩათვლა პირობითად დაუშვებელია“.³⁶ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში მართებულადაა აღნიშნული, რომ „ასეთი საკანონმდებლო ფორმულირება ქმნის საკითხის ორაზროვნად გაგების საფრთხეს, რაც დაუშვებელია. გამორიცხული არაა, პრაქტიკაში პირის საზიანოდ იქნეს განმარტებული „წარსულში ნასამართლობა“, რაც დღეისთვის მოხსნილი ან გაქარწყლებულია და მას დაუმძიმდეს მდგომარეობა. საკითხის ამგვარად გადაწყვეტა კი ძირს უთხრის ნასამართლობის გაქარწყლებისა და მოხსნის ინსტიტუტს“.³⁷ აღნიშნული საკითხის პირის საზიანოდ გადაწყვეტა პირდაპირ ეწინააღ-

36 მუხლი 63, საქართველოს კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. პარლამენტის უწყებანი, 22/07/1999, # 2287.

37 თოდუა, ნ. და სხვები, 2016. სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 426-427.

მდეგება სისხლის სამართლის კოდექსის 79-ე მუხლის მე-6 ნაწილის იმპერატიულ დანაწესს, რომლის თანახმადაც, „გაქარწყლებული ან მოხსნილი ნასამართლობა მხედველობაში არ მიიღება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის, დანაშაულის კვალიფიკაციისა და სისხლისსამართლებრივი ზემოქმედების ღონისძიების საკითხის გადაწყვეტისას“.³⁸

პირობითი მსჯავრი კი წარმოადგენს სწორედ სისხლისსამართლებრივი ზემოქმედების ღონისძიების ნაირსახეობას. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, „სსკ-ის 63-ე მუხლის მე-4 ნაწილი უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად: თუ მსჯავრდებული ნასამართლევია ორი ან მეტი განზრახი დანაშაულის ჩაღენისათვის, დანიშნული სასჯელის პირობითად ჩათვლა დაუშვებელია“.³⁹

ასევე მნიშვნელოვანია მოკლედ განვიხილოთ სისხლის სამართლის კოდექსის 50-ე მუხლის მე-5 ნაწილისა და 63-ე მუხლის მეორე ნაწილის ურთიერთმიმართების საკითხი. იურიდიულ ლიტერატურაში მართებულადაა აღნიშნული, რომ ხსენებული დანაწესი ეწინააღმდეგება სსკ-ის 63-ე მუხლის მე-2 ნაწილს.⁴⁰ „ხსენებულ მუხლებს შორის წინააღმდეგობა უნდა გადაწყდეს 50-ე მუხლის მე-5 ნაწილის სასარგებლოდ, რადგან იგი ადგენს პირობითი მსჯავრის გამოყენების კრძალ შემთხვევას. სახელდობრ, ადგენს არა მთლიანად დანიშნული სასჯელის ჩათვლას პირობითად, არამედ მხოლოდ მისი

ნაწილის ჩათვლას პირობითად“.⁴¹ „პირობითი მსჯავრის დანიშვნისას, თუ საპროცესო შეთანხმებაა დადებული, მაშინ პირობითი მსჯავრი მთლიანი სასჯელის რეალურ მოხდას ცვლის. სულ სხვაგვარი ვითარებაა, როდესაც საპროცესო შეთანხმება არაა გაფორმებული და პირობითი მსჯავრი ინიშნება. კანონმდებელი უკანასკნელ შემთხვევაში, დანაშაულის კატეგორიების გათვალისწინებით, აწესებს დანიშნული სასჯელის პირობითი მსჯავრით შეცვლის ზღვრულ ოდენობებს [იგულისხმება სწორედ სსკ-ის 50-ე მუხლის მე-5 ნაწილის დანაწესი – ხაზგასმა ჩემია – ბ.გ.]“.⁴²

აქედან გამომდინარე, როგორც უკვე აღინიშნა, სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებული შეზღუდვა მიემართება უშუალოდ საპროცესო შეთანხმების არარსებობისას, სასამართლოს მიერ საკუთარი ინიციატივით პირობითი მსჯავრის გამოყენების შემთხვევას. ხოლო სსკ-ის 50-ე მუხლის მე-5 ნაწილი კი წარმოადგენს, ასევე საპროცესო შეთანხმების არარსებობისას პირობითი მსჯავრის შეზღუდულ ფარგლებში გამოყენების სპეციალურ შემთხვევას, აქედან გამომდინარე, როგორც უკვე აღინიშნა, საკითხის გადაწყვეტისას უპირატესობა უნდა მიენიჭოს სწორედ სპეციალურ (სსკ-ის 50-ე მუხლის მე-5 ნაწილი) და არა ზოგად დანაწესს (სსკ-ის 63-ე მუხლის მეორე ნაწილი).

38 მუხლი 79, საქართველოს კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. პარლამენტის უწყებანი, 22/07/1999, # 2287.

39 თოდუა, ნ. და სხვები, 2016. სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 429-430.

40 გვენეტაძე, ნ. და სხვები, 2007. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო). თბილისი: მერიდიანი, გვ. 393-394.

41 თოდუა, ნ. და სხვები, 2016. სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 382.

42 დვალაძე, ი., 2013. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 131.

დასკვნა

შეჯამების სახით, პირობითი მსჯავრის ინსტიტუტთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს რამდენიმე მნიშვნელოვანი გარემოება. კერძოდ, პირობითი მსჯავრის ინსტიტუტი, თავისი არსითა და ფუნქციური დანიშნულებით, წარმოადგენს არა სასჯელის სახეს, არამედ სისხლისსამართლებრივი ღონისძიების თავისებურ განმტობებას, რომელიც ემსახურება დანიშნული სასჯელის მიზნების მიღწევას, მისი რეალურად მოხდის გარეშე. ზოგადად, როგორც ცნობილია, სასჯელი ინიშნება იმისათვის, რომ უპირველესად მიღწეულ იქნეს მისი მიზნები. ამდენად, მართალია, პირობითი მსჯავრის დროს, გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში, სასჯელის რეალურად მოხდა შეჩერებულია, თუმცა ეს იმას არ ნიშნავს, რომ ამ დროს სასჯელის მიზნების აღსრულების საკითხი მეორეხარისხოვანია. პირიქით, პირობითი მსჯავრის გამოყენების უმთავრესი მიზანი გამოიხატება სწორედ მსჯავრდებულზე შედარებით ნაკლები ნეგატიური ზემოქმედების განხორციელების გზით სასჯელის მიზნების მარტივად და ეფექტიანად რეალიზებაში.

შესაბამისად, პირობითი მსჯავრი შესაძლოა მივიჩნიოთ სასჯელის აღსრულების ალტერნატიულ სამართლებრივ მექანიზმად, რაც გამოიხატება სასამართლოს მიერ დანიშნული სასჯელის რეალურად აღსრულების არგამოყენებაში, მსჯავრდებულის მიერ გამოსაცდელ ვადაში დაკისრებული მოვალეობების პირნათლად შესრულების პირობით. სწორედ დაკისრებული მოვალეობების შესრულების შემდეგ, მიიჩნევა შეფარდებული სასჯელი აღსრულებულად, ხოლო მისი მიზნები კი – მიღწეულად. ამის შემდეგ პირი თავისუფლდება სისხლისსამართლებრივი ზემოქმედების ნეგატიური შედეგებისაგან, აღნიშნული კი, პირველ რიგში, გა-

მოიხატება სწორედ გამოსაცდელი ვადის გასვლის შემდეგ ნასამართლობის გაქარწყლებაში. შესაბამისად, გამოსაცდელი ვადის გასვლის შემდეგ, პირი აღარ არის მოქცეული სისხლისსამართლებრივი სახის „მზღუდავი ზემოქმედების საზღვრებში“ და იგი სამართლებრივად სუფთა ფურცლიდან ერთვება საზოგადოებრივ ცხოვრებაში. სასჯელის ერთ-ერთი მიზნის, მსჯავრდებულის რესოციალიზაციის ფუნქციური დანიშნულებაც ხომ სწორედ ამაში გამოიხატება.

რაც შეეხება პირობითი მსჯავრის დანიშნვის საფუძველს. ხსენებულ საკითხთან დაკავშირებით, პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ საპროცესო შეთანხმების არსებობა ყოველთვის არ წარმოადგენს პირობითი მსჯავრის გამოყენების წინაპირობას. ამის თვალსაჩინო გამოხატულებას წარმოადგენს სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის პირველი ნაწილისა და მისი სხვა ნაწილების ურთიერთმიმართების სამართლებრივი ჯაჭვი. კერძოდ, 63-ე მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებული დანაწესი არ წარმოადგენს ამავე მუხლის პირველი ნაწილით დადგენილი მოთხოვნების შემზღუდავ, ერთგვარ საგამონაკლისო საშუალებას. ეს უკანასკნელი ნორმა წარმოადგენს სწორედ საპროცესო შეთანხმების არარსებობისას, სასამართლოს მიერ სასჯელის პირობითად ჩათვლის შემზღუდავ მექანიზმს. აღნიშნულის გამოხატულებაა ასევე სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის მე-3 ნაწილის დანაწესი, რომელიც განზრახი ნაკლებად მძიმე ან გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში, სასამართლოს მიერ სასჯელის პირობითად ჩათვლის ერთ-ერთ ალტერნატიულ წინაპირობად მიუთითებს ბრალდებულის გამოძიებასთან თანამშრომლობას, რომელიც, თავის მხრივ, ცალკე აღებული არ წარმოადგენს საპროცესო შეთანხმების დადების სამართლებრივ

საფუძველს. ამდენად, საპროცესო შეთანხმების არსებობა სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის გამოყენების წინაპირობა რომ იყოს, თავად 63-ე მუხლი მისი ამოქმედების ერთ-ერთ საფუძველად აღარ გაითვალისწინებდა ისეთ გარემოებას (გამოძიებასთან თანამშრომლობა), რომელიც არ წარმოადგენს მხარეებს შორის საპროცესო შეთანხმების გაფორმების საფუძველს. საპროცესო შეთანხმების არსებობის შემთხვევაშიც, სასჯელის სრულად პირობითად ჩათვლის გამომრიცხავ საფუძველს თავად შეიცავს სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე მუხლის პირველი და პირველი პრიმა ნაწილები, რომელთა თანახმადაც, საპროცესო შეთანხმების არსებობის პირობებშიც კი, თუ მსჯავრდებულმა არასრულწლოვანის მი-

მართ ჩაიდინა ამ კოდექსის 137-ე–139-ე, 141-ე და 253-ე–255²-ე მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულები, დანიშნული სასჯელის სრულად პირობითად ჩათვლა დაუშვებელია. აქედან გამომდინარე, საბოლოოდ უნდა აღინიშნოს, რომ პირობითი მსჯავრის ინსტიტუტი წარმოადგენს სისხლისსამართლებრივი ღონისძიების სახეს, რომლის დანიშვნაც ძირითადად დამოკიდებულია სწორედ საპროცესო შეთანხმების არსებობაზე, თუმცა, ცალკეულ შემთხვევებში (იგულისხმება სსკ-ის 63-ე მუხლის მე-3 ნაწილი), დანიშნული სასჯელის სრულად პირობითად ჩათვლა ასევე შესაძლებელია საპროცესო შეთანხმების არსებობის გარეშეც, სასამართლოს მიერ საკუთარი ინიციატივის საფუძველზე.

ბიბლიოგრაფია:

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. გამყრელიძე, ო., 2015. სისხლის სამართლის პრობლემები. მესამე ტომი. თბილისი: იურისტების სამყარო.
2. გვენეტაძე, ნ. და სხვები, 2007. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო). თბილისი: მერიდიანი.
3. დვალაძე, ი., 2013. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები. თბილისი: მერიდიანი.
4. ვარძელაშვილი, ი., 2016. პირობითი მსჯავრის დანიშვნა და გაუქმება. გურამ ნაჭყებია – 75, საიუბილეო კრებული. თბილისი: მერიდიანი.
5. თოდუა, ნ. და სხვები, 2016. სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში. თბილისი: მერიდიანი.
6. თოდუა, ნ. და სხვები, 2019. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო). თბილისი: მერიდიანი.

Bibliography:

Used Literature:

2. Dvalidze, I., 2013. The General Part of Criminal Law, Punishment and Other Legal Results of Criminal Law. Tbilisi: Meridiani. (in Georgian)
1. Gamkrelidze, O., 2015. The Problems of Criminal Law. Third volume. Tbilisi: The Universe of lawyers. (in Georgian)
2. Gvenetadze, N. and others, 2007. The General Part of Criminal Law (Textbook). Tbilisi: Meridiani. (in Georgian)
3. Todua, N. and others, 2019. Criminal Law, General Part (Textbook). Tbilisi: Meridiani. (in Georgian)
4. Todua, N. and others, 2016. Liberalization Trends of Criminal Law Legislation in Georgia. Tbilisi: Meridiani. (in Georgian)
5. Tumanishvili, G. and others, 2015. Commentary on the Criminal Procedure Code of Georgia. Tbilisi: Association of Lawyers of The United States of America. (in Georgian)
6. Vardzelashvili, I., 2016. Appointment and Cancellation of Conditional Sentence. Guram

7. თუმანიშვილი, გ. და სხვები, 2015. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი. თბილისი: ამერიკის იურისტთა ასოციაცია.

ნორმატიული მასალა:

1. საქართველოს კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. პარლამენტის უწყებანი, 22/07/1999, # 2287.
2. საქართველოს კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. პარლამენტის უწყებანი, 09/10/2009, #1772.

სასამართლო პრაქტიკა:

1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილება (საქმე N 1/1/428,447,459). [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=326>> [წვდომის თარიღი 08 ივნისი 2023].
2. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2014 წლის 14 ივლისის განმარტება საქმეზე N 31 აპ-14. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://old.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/ertgvarovani-praktika-sisxli.pdf>> [წვდომის თარიღი 09 ივნისი 2023].

ინტერნეტ რესურსები:

1. S. Frase, R., 2019. Suspended sentences and freestanding probation orders in U.S. guidelines systems: A survey and assessments. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://globcci.org/wp-content/uploads/2021/07/Suspended-Sentences-and-Free-Standing-Probation-Order-in-U.S.-2019.pdf>> [წვდომის თარიღი 28 მაისი 2023].

Nachkebia – 75, Anniversary collection. Tbilisi: Meridiani. (in Georgian)

Normative Materials:

1. Law of Georgia Criminal Code of Georgia. The Notifications of Parliament, 22/07/1999, # 2287. (in Georgian)
2. Law of Georgia Criminal Procedure Code of Georgia. The Notifications of Parliament, 09/10/2009, # 1772. (in Georgian)

Judicial Practice:

1. Decision of the Constitutional Court of Georgia of May 9, 2009 (Case N 1/1/428,447,459). [online] Available at: <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=326>> [Accessed: 08 June 2023]. (in Georgian)
2. Definition of Chamber of Criminal Case Affair of the Supreme Court of Georgia of July 14, 2014 (Case N 13 ap-14). [online] Available at: <<https://old.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/ertgvarovani-praktika-sisxli.pdf>> [Accessed 09 June 2023]. (in Georgian)

Internet Resources:

1. S. Frase, R., 2019. Suspended sentences and freestanding probation orders in U.S. guidelines systems: A survey and assessments. [online] Available at: <<https://globcci.org/wp-content/uploads/2021/07/Suspended-Sentences-and-Free-Standing-Probation-Order-in-U.S.-2019.pdf>> [Accessed 28 May 2023]. (in English)

References:

1. Todua, N. and others, 2016. Liberalization Trends of Criminal Law Legislation in Georgia. Tbilisi: Meridiani, p. 369. (in Georgian)
2. S. Frase, R. 2019. Suspended Sentences and Freestanding Probation Orders in U.S. guidelines systems: A survey and assessments. p.1. [online] Available at: <<https://globcci.org/wp-content/uploads/2021/07/Suspended-Sentences-and-Free-Standing-Probation-Order-in-U.S.-2019.pdf>> [Accessed 28 May 2023]. (in English)
3. Gvenetadze, N. and others, 2007. The General Part of Criminal Law (Textbook). Tbilisi: Meridiani, p. 392. (in Georgian)
4. Dvalidze, I., 2013. The General Part of Criminal Law, Punishment and Other Legal Results of Criminal Law. Tbilisi: Meridiani, p. 127. (in Georgian)
5. Todua, N. and others, 2016. Liberalization Trends of Criminal Law Legislation in Georgia. Tbilisi: Meridiani, pp. 370-371. (in Georgian)
6. Vardzelashvili, I., 2016. Appointment and Cancellation of Conditional Sentence. Guram Nachkebia – 75, Anniversary collection. Tbilisi: Meridiani, p. 244. (in Georgian)
7. Dvalidze, I., 2013. The General Part of Criminal Law, Punishment and Other Legal Results of Criminal Law. Tbilisi: Meridiani, p. 128. (in Georgian)
8. Todua, N. and others, 2016. Liberalization Trends of Criminal Law Legislation in Georgia. Tbilisi: Meridiani, p. 370. (in Georgian)
9. Dvalidze, I., 2013. The General Part of Criminal Law, Punishment and Other Legal Results of Criminal Law. Tbilisi: Meridiani, p. 128. (in Georgian)
10. *Ibid.* p. 128.
11. Vardzelashvili, I., 2016. Appointment and Cancellation of Conditional Sentence. Guram Nachkebia – 75, Anniversary collection. Tbilisi: Meridiani, pp. 245-246. (in Georgian)
12. Todua, N. and others, 2016. Liberalization Trends of Criminal Law Legislation in Georgia. Tbilisi: Meridiani, p. 380. (in Georgian)
13. Dvalidze, I., 2013. The General Part of Criminal Law, Punishment and Other Legal Results of Criminal Law. Tbilisi: Meridiani, p. 43. (in Georgian)
14. Gamkrelidze, O., 2015. The Problems of Criminal Law. Third volume. Tbilisi: The Universe of lawyers, p. 115. (in Georgian)
15. Decision of the Constitutional Court of Georgia of May 9, 2009 (Case N 1/1/428,447,459). [online] Available at: <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=326>> [Accessed 08 June 2023]. (in Georgian)
16. *Ibid.*
17. Todua, N. and others, 2016. Liberalization Trends of Criminal Law Legislation in Georgia. Tbilisi: Meridiani, p. 380. (in Georgian)
18. Article 63, Law of Georgia Criminal Code of Georgia. The Notifications of Parliament, 22/07/1999, # 2287. (in Georgian)
19. Article 209, Law of Georgia Criminal Procedure Code of Georgia. The Notifications of Parliament, 09/10/2009, # 1772. (in Georgian)
20. Gamkrelidze, O., 2015. The Problems of Criminal Law. Third volume. Tbilisi: The Universe of lawyers, p. 118. (in Georgian)
21. Dvalidze, I., 2013. The General Part of Criminal Law, Punishment and Other Legal Results of Criminal Law. Tbilisi: Meridiani, p. 129. (in Georgian)
22. Article 63, Law of Georgia Criminal Code of Georgia. The Notifications of Parliament, 22/07/1999, # 2287. (in Georgian)
23. *Ibid.*
24. Article 217, Law of Georgia Criminal Procedure Code of Georgia. The Notifications of Parliament, 09/10/2009, # 1772. (in Georgian)
25. *Ibid.*
26. Article 63, Law of Georgia Criminal Code of Georgia. The Notifications of Parliament, 22/07/1999, # 2287. (in Georgian)
27. Tumanishvili, G. and others, 2015. Commentary on the Criminal Procedure Code of Georgia. Tbilisi: Association of Lawyers of The United States of America, p. 633. (in Georgian)
28. Decision of Criminal Chamber of the Supreme Court of Georgia of July 14, 2014 (Case N 13 ap – 14). pp. 22-23. [online] Available at: <<https://old.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/ertgvarovani-praktika-sisxli.pdf>> [Accessed 09 June 2023]. (in Georgian)
29. Todua, N. and others, 2019. Criminal Law, General Part (Textbook). Tbilisi: Meridiani, p. 622. (in Georgian)

30. Article 63, Law of Georgia Criminal Code of Georgia. The Notifications of Parliament, 22/07/1999, # 2287. (in Georgian)
31. Dvalidze, I., 2013. The General Part of Criminal Law, Punishment and Other Legal Results of Criminal Law. Tbilisi: Meridiani, p. 130. (in Georgian)
32. Article 218, Law of Georgia Criminal Procedure Code of Georgia. The Notifications of Parliament, 09/10/2009, # 1772. (in Georgian)
33. *Ibid.*
34. *Ibid.*
35. Todua, N. and others, 2016. Liberalization Trends of Criminal Law Legislation in Georgia. Tbilisi: Meridiani, p. 373. (in Georgian)
36. Article 63, Law of Georgia Criminal Code of Georgia. The Notifications of Parliament, 22/07/1999, # 2287. (in Georgian)
37. Todua, N. and others, 2016. Liberalization Trends of Criminal Law Legislation in Georgia. Tbilisi: Meridiani, pp. 426-427. (in Georgian)
38. Article 79, Law of Georgia Criminal Code of Georgia. The Notifications of Parliament, 22/07/1999, # 2287. (in Georgian)
39. Todua, N. and others. 2016. Liberalization Trends of Criminal Law Legislation in Georgia. Tbilisi: Meridiani, pp. 429-430. (in Georgian)
40. Gvenetadze, N. and others, 2007. The General Part of Criminal Law (Textbook). Tbilisi: Meridiani, pp. 393-394. (in Georgian)
41. Todua, N. and others, 2016. Liberalization Trends of Criminal Law Legislation in Georgia. Tbilisi: Meridiani, p. 382. (in Georgian)
42. Dvalidze, I., 2013. The General Part of Criminal Law, Punishment and Other Legal Results of Criminal Law. Tbilisi: Meridiani, p. 131. (in Georgian)

მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების ადგილი აზერბაიჯანის, ალბანეთისა და პორტუგალიის სამართლის სისტემაში, ქართულ მოდელთან შედარებით სამართლებრივი ანალიზი

გურამ მაჭარაშვილი

აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

ელ. ფოსტა: guramgd41@gmail.com

აბსტრაქტი

სტატია ეხება მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის სამართლებრივ სტატუსსა და ადგილს საქართველოსა და განვითარებად და ევროკავშირის ცალკეული ქვეყნების (აზერბაიჯანი, ალბანეთი და პორტუგალია) სამართლის სისტემაში, ამ კუთხით მათ შედარებით-სამართლებრივ ანალიზს და ქართულ რეალობასთან დადებითი/ძლიერი და ურყოფითი/სუსტი მხარეების ჩვენებას.

ავტორი განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს განვითარებადი და ევროკავშირის წევრი ქვეყნების სამართლის სისტემაში მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების ადგილს, მათი სტატუსის წარმოშობისა და განვითარების თავისებურებებს, ნორმატიული და ფუნქციონალური, შედარებით-სამართლებრივი მეთოდოლოგიის საფუძველზე დახასიათებას, ქართულ სამართლებრივ რეალობაში მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებთან შედარებით საერთო და განმასხვავებელი ნიშნების გამოვლენას.

სტატიაში ყურადღება ასევე გამახვილებულია იმ სისტემატიზირებულ და სტანდარტებით გამყარებულ სამართლებრივ რეჟიმზე, რომელშიც მოქმედებენ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები, სამართლის იმ ნაკლებად განვითარებულ სისტემებთან (აზერბაიჯანი, ალბანეთი) შედარებით, სადაც მათი ფუნქციები და მოქმედების არეალი სუსტია და ნაკლებეფექტური.

შედარებით-სამართლებრივი მეთოდოლოგიის საფუძველზე ნაჩვენებია ის აშკარა განმასხვავებელი სამართლებრივი ნიშნები, ძლიერი და სუსტი მხარეები, რომლებითაც გამოირჩევიან აზერბაიჯანის, ალბანეთის, პორტუგალიისა და საქართველოს მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები.

საკვანძო სიტყვები: შედარებითი, ფინანსური, სტატუსი

PLACE OF MICROFINANCE ORGANIZATIONS IN THE LEGAL SYSTEM OF AZERBAIJAN, ALBANIA AND PORTUGAL, LEGAL ANALYSIS COMPARED TO THE GEORGIAN MODEL

Guram Macharashvili

PhD student at Faculty of Law at East European University

Email: guramgd41@gmail.com

ABSTRACT

The article deals with the legal status and place of the microfinance organization in the legal system of Georgia and the developing countries and several countries of the European Union (Azerbaijan, Albania and Portugal), their comparative legal analysis in this regard and showing the positive/strong and negative/weak sides of the Georgian reality.

The author pays special attention to the place of microfinance organizations in the legal systems of developing and EU member states, the peculiarities of their status origin and development, characterization on the basis of normative and functional, comparative legal methodology, revealing common and distinguishing features in comparison with microfinance organizations in the Georgian legal reality.

The article also focuses on the systematized and standardized legal regime in which microfinance organizations operate, compared to the less developed legal systems (Azerbaijan, Albania) where their functions and scope are weak and less effective.

On the basis of the comparative-legal methodology, the obvious distinguishing legal features, strengths and weaknesses, which distinguish the microfinance organizations of Azerbaijan, Albania, Portugal and Georgia, are shown.

KEYWORDS: Comparative, Financial, Status

*„არაფერი ისე არ ამშვიდებს და ათრობს, როგორც ფული, როდესაც იგი ბევრია, სამყარო იმაზე უკეთესი ჩანს ვიდრე ის არის“
ანტონ ჩეხოვი*

შესავალი

წინამდებარე სტატიის მიზანია მკითხველი გაეცნოს მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების სამართლებრივი სტატუსის თავისებურებებს, რომლებიც დამახასიათებელია პოსტსაბჭოთა და განვითარებული ქვეყნების სამართლის სისტემებში (აზერბაიჯანი, ალბანეთი და პორტუგალია). აღნიშნული თავისებურებების დახასიათება შესაძლებელია შედარებით სამართლებრივი მეთოდოლოგიის გამოყენებით. ჩვენი მიზანია ასევე ხსენებულ ქვეყნებსა და საქართველოს მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების ურთიერთშედარების საფუძველზე გამოვავლინოთ ის დადებითი და უარყოფითი, სუსტი და ძლიერი სამართლებრივი ნიშნები, რომლებიც ახასიათებთ ისეთ მნიშვნელოვან ფინანსურ ინსტიტუტებს, როგორიცაა მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები.

კვლევის ობიექტის „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის“ დახასიათებისას გამოყენებულ იქნება შედარებით სამართალმცოდნეობაში ცნობილი ე.წ. ფუნქციონალური, ინსტიტუციონალურ-აღწერიითი და პრობლემურ-ანალიტიკური მეთოდები. შედარებით სამართალმცოდნეობაში მიღებული ფუნქციონალური მეთოდი იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მიმართ სხვადასხვა ქვეყნებში მოქმედი წესები

და ცნებები არის განსხვავებული, თუმცა მათი ფუნქციიდან გამომდინარე, ისინი ერთ მსგავს ინსტიტუტამდე ან/და ცნებამდე დადის.¹ ფუნქციონალური შედარებით ხდება ერთი და იმავე საკითხებისა და პრობლემების შესწავლა ერთი სამართლებრივი ინსტიტუტის დახმარებით ან დოქტრინების, ან განსაზღვრებების კანონის „სხეულში“ განსხვავებული სამართლებრივი ინსტიტუტის ჩვენებით.² წინამდვილეში კი „ფუნქციონალიზმის“ ცნება გამოიყენება სხვადასხვა მნიშვნელობებით, ემსახურება რა სხვადასხვა მიზნებს: სამართლის გაგებას, შედარებას (tertium comparationis), სხვადასხვა მსგავსებებზე ორიენტორებას (praesumptio similitudinis), სისტემის შექმნისაკენ საუკეთესო სამართლის განსაზღვრას, სამართლის უნიფიცირებას და სამართლებრივი წესრიგის კრიტიკულ შეფასებას. ფუნქციონალური მეთოდი, როგორც წესი, გამოიყენება მიკროშედარების სტადიაზე. ხოლო უფრო ფართო გაგებით მასში გამოიყენება ასევე სტრუქტურული სამართლის ნორმების, როგორც ელემენტების, ანალიზი. ეს არის ზოგადი სურათი, რომელშიც დამკვირვებელი კონცენტრირებულია დასაკვირვებელი ფენომენის დაფარულ სტრუქტურებზე. ეს სტრუქტურები კი შეიძლება იყოს თავისუფალი მათ ურთიერთქმედებაში ან შეიძლება იყოს მათი კომბინაცია ცალკეული ელემენტების სახით, რომლებიც ქმნიან ერთიან სისტემას.³

რაც შეეხება ინსტიტუციონალურ-აღწერიით მეთოდს, იგი მდგომარეობს სხვადასხვა ქვეყნებში მიკროსაფინანსო

1 Ван Хук, М., 2013. Сравнительное правоведение, методология сравнительного правоведения «методология сравнительно-правовых исследований». Журнал ПРАВОВЕДЕНИЕ, 3 (308), გვ. 127.

2 იქვე. გვ. 127-128.

3 Ван Хук, М., 2013. Сравнительное правоведение, методология сравнительного правоведения «методология сравнительно-правовых исследований». Журнал ПРАВОВЕДЕНИЕ, 3, გვ. 127-128.

ორგანიზაციის, როგორც ფინანსური ინსტიტუტის თავისებურებების აღწერაში. ამასთან აღწერა-დახასიათება შეიძლება შემოიფარგლოს როგორც ნორმატიული შედარებით მარეგულირებელი სამართლებრივი ნორმების დონეზე, ასევე სამართლის წყაროების და მათი პრაქტიკული გამოყენების დონეზე.⁴ ხოლო კვლევის პრობლემური ანალიტიკური მეთოდი გულისხმობს მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მარეგულირებელი საკანონმდებლო აქტების ურთიერთდაპირისპირებას და მათი ზემოხსენებულ ქვეყნებში გამოყენების პრაქტიკის ჩვენებას. ხსენებული მეთოდი საშუალებას იძლევა აღიწეროს მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის როგორც ფინანსური ინსტიტუტის თეორიული განსაზღვრა, ასევე პრაქტიკული მოქმედების საკითხები. ამასთან ანალიტიკური მეთოდით შესაძლებელია მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის კომპლექსური შესწავლა სხვადასხვა განვითარების დონის მქონე ქვეყნების სამართლის სისტემებში, რათა გამოვლინდეს საერთო/მსგავსი და განმასხვავებელი სამართლებრივი ნიშნები (რეგისტრაცია, ლიკვიდაცია, რეგულირების მეთოდი, კაპიტალი და ა.შ).⁵

რაც შეეხება უშუალოდ შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის პროცედურას, იგი პირობითად შეიძლება დავყოთ შემდეგ ეტაპებად: შედარების კრიტერიუმების შემუშავება და მათ საფუძველზე მსგავსებებისა და განსხვავებების ამსახველი სამართლის ნორმების აღწერა, შედარებითი ანალიზი, შედარების შედეგად მიღებული შედეგების შეფასება, შედარებითი კვლევის შედეგების აღწერა.⁶

სტატიაში ყოველი ქვეყნის მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის სამართლებრივი სტატუსი განხილულია კვლევის შემდეგი ელემენტების გამოყენებით:

- ნორმატიული ბაზის, მარეგულირებელი სამართლებრივი აქტების დახასიათებით;
- რეგისტრაციის პირობებისა და წესების აღწერით;
- მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის სტრუქტურის, მართვის ორგანიზაციის ზოგადი დახასიათებით;
- მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის ლიკვიდაციის წესისა და პირობების აღწერით;
- მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების, როგორც სამართლებრივი ფინანსური ინსტიტუტისათვის დამახასიათებელი მსგავსი და განმასხვავებელი, სუსტი და ძლიერი მხარეების დახასიათებით.

ცხადია, სტატიის ფარგლებში შეუძლებელი იქნებოდა მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების სამართლებრივი სტატუსის დახასიათებისას მისთვის დამახასიათებელი ყველა თეორიული და პრაქტიკული სამართლებრივი ნიშნების ჩვენება, მისი, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის, ნორმატიული ელემენტების დახასიათება.

ამიტომ ჩვენ მიერ განხილულია მხოლოდ ის აუცილებელი საკითხები, რომლებიც შესაძლებლობას იძლევა დავინახოთ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრისთვის დამახასიათებელი მსგავსი და განმასხვავებელი ნიშნები, მათი საქმიანობის სამართლებრივი მოწესრი-

4 Лушников, А. М., 2015. История методологии юридической науки. Яргу, Ярославль: გვ. 68.

5 Ван Хук, М., 2013. Сравнительное правоведение, методология сравнительного правоведения «методология сравнительно-правовых исследований». Журнал ПРАВОВЕДЕНИЕ, 3 (308), გვ. 146.

6 Сырых, В. М., 2018. История и методология юридической науки. Учебник. Норма: ИН-ФРАМ, 464, გვ. 339.

გების კუთხით არსებული დადებითი და უარყოფითი მხარეები.

მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის სამართლებრივი სტატუსი აზერბაიჯანში

„ადამიანები ძალიან განხვავდებიან ერთმანეთისაგან, აქედან გამომდინარე, თუ მათ ერთნაირად მოვექცევით, შედეგად აუცილებლად მივიღებთ უთანასწორობას მათ რეალურ მდგომარეობებს შორის და ყველას ერთნაირ მდგომარეობაში ჩაყენების ერთადერთი საშუალება მათთან განსხვავებული მოპყრობაა. ამის შედეგად თანასწორობა კანონის წინაშე და მატერიალური თანასწორობა არა მხოლოდ განსხვავდება ერთმანეთისაგან, არამედ ერთმანეთის საპირისპიროც არის, ასე რომ, შეგვიძლია მივადწიოთ ან ერთს, ან მეორეს, მაგრამ არა ორივეს ერთდროულად.“⁷ ფრიდრიხ ავგუსტ ფონ ჰაიეკი

აზერბაიჯანმა, როგორც პოსტსაბჭოთა მემკვიდრეობის მქონე ქვეყანამ, საფინანსო სფეროში რადიკალური რეფორმები დაიწყო 2004 წლიდან, როდესაც აზერბაიჯანის რესპუბლიკის პრეზიდენტმა ი. ალიევმა მიიღო ბრძანებულება რეგიონების სოციალური და ეკონომიკური განვითარების სახელმწიფო პროგრამის დამტკიცების შესახებ. სწორედ ამ პერიოდისაა იწყება აზერბაიჯანის საფინანსო სისტემაში მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების სამართლებრივი სტატუსის ფორმირება. უნდა აღინიშნოს, რომ აზერბაიჯანს გააჩნია მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების განვითარების განსხვავებული ისტორია. თავდაპირველად მიკროსაფინანსო სერვისების მიმწოდებელ ინსტიტუტებს

შორის იყვნენ მხოლოდ არასამთავრობო ორგანიზაციები, კომერციული ბანკები, სახელმწიფო განვითარების ბანკი, ფინანსური კოოპერატივები და სხვა არასაბანკო დაწესებულებები. თავიდანვე აზერბაიჯანისთვის მიკროდაფინანსება მნიშვნელოვანი იყო სიღარიბესთან ბრძოლისა და დაძლევის კუთხით. მიკროდაფინანსება იყო ლტოლვილთა და იძულებით მიგრანტთა ცხოვრების დონის გაზრდის ძირითადი საშუალება. აღსანიშნავია, რომ აზერბაიჯანში 1996 წლიდან 13 მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის მხრიდან გაიცა 30 მილიონი დოლარის ოდენობის მიკროკრედიტი. აღნიშნული კი ძირითადად განხორციელდა არასამთავრობო ორგანიზაციების (FINKA, Norcredit, World Vision და ა.შ.) მიკროსესხების სახით.

აზერბაიჯანის სამართლის სისტემაში მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრის აუცილებლობის განმსაზღვრელ ფაქტორებად პირობითად შეიძლება დასახელდეს:

- მიკროსაფინანსოების ასოციაციური კავშირი საბანკო საქმიანობასთან და საბანკო საქმიანობას შორის მკაფიო ნორმატიული განსხვავებების დანერგვის აუცილებლობა.
- საბანკო კანონმდებლობის ზოგადი გამიჯვნა მიკროსაფინანსო ინსტიტუტების ნორმატიული საფუძვლებისაგან;
- მიკროსაფინანსო ინსტიტუტების საქმიანობის ანგარიშგების და შედამხედველობის პროცედურის დამკვიდრების აუცილებლობა.

აზერბაიჯანში საქართველოსაგან განსხვავებით, სადაც კანონი „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ 2006 წლიდან მოქმედებს, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის სამართლებრივი სტატუსი

7 ფონ ჰაიეკი, ფ. ა., 2021. თავისუფლების კონსტიტუცია. საქართველოს უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი: გვ. 143.

სი არასისტემატიზირებული და არაპრუდენციული ზედამხედველობის ფორმით ჩამოყალიბდა მხოლოდ 2009 წელს, როდესაც 2009 წლის 25 დეკემბერს მიღებული იქნა აზერბაიჯანის №933-IIIQ კანონი „არასაბანკო საკრედიტო ორგანიზაციების შესახებ“.⁸ 2009 წლიდან მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებზე არაპრუდენციულ ზედამხედველობას ახორციელებს აზერბაიჯანის რესპუბლიკის ფინანსური ბაზრის ზედამხედველობის პალატა.

დღეის მდგომარეობით კი – აზერბაიჯანის ეროვნული ბანკის მონაცემებით – არასაბანკო საკრედიტო ორგანიზაციების, მათ შორის მიკროსაფინანსო რეგისტრირებული ორგანიზაციების რაოდენობა შეადგენს 56-ს.⁹

აზერბაიჯანში მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების სამართლებრივ სტატუსს ხსენებული კანონის გარდა განსაზღვრავს აზერბაიჯანის „სამოქალაქო კოდექსი“, 2017 წლის 02 მაისის კანონი – „მოდრავი ქონების გირავნობის უფლებით დატვირთვის შესახებ“, 2015 წლის 15 აპრილის კანონი „იპოთეკის შესახებ“, 2003 წლის 12 დეკემბრის №560-IIIQ კანონი „იურიდიული პირების სახელმწიფო რეგისტრაციისა და სახელმწიფო რეესტრის შესახებ“. ხოლო უშუალოდ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების, როგორც საკრედიტო და ფინანსური ინსტიტუტის საქმიანობის მარეგულირებელი კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტები მიღებულია აზერბაიჯანის რესპუბლიკის ფინანსური ბაზრის ზედამხედველობის პალატის მიერ, კერძოდ:

- პალატის 2017 წლის 07 ივლისის N14 გადაწყვეტილებით დამტკიცებული „არასაბანკო საკრედიტო და-

წესებულებების საქმიანობის პრუდენციული რეგულირების წესები;“

- პალატის 2017 წლის 07 სექტემბრის N13 გადაწყვეტილებით დამტკიცებული „არასაბანკო საკრედიტო ორგანიზაციების მიერ სესხის გაცემისა და ფილიალის გახსნის ლიცენზიის, ნებართვის გაცემის წესები.“

მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების ლიცენზირებისას გადასახდელი მოსაკრებლების საკითხი კი განსაზღვრულია აზერბაიჯანის რესპუბლიკის პრეზიდენტის 2002 წლის 02 სექტემბრის №782 ბრძანებულებით დამტკიცებული „გარკვეული სახის სპეციალური ნებართვების (ლიცენზიების) გაცემის წესის დახვეწის შესახებ“. ამდენად, ყველა შემთხვევაში ჩამოთვლილი კანონები და ნორმატიული აქტები წარმოადგენს იმ საკანონმდებლო ჩარჩოს, რომლის ფარგლებშიც ხდება მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების საქმიანობის წარმართვა.

აზერბაიჯანში მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრას ახდენს 2009 წლის 25 დეკემბერს მიღებული № 933-IIIQ კანონის „არასაბანკო საკრედიტო ორგანიზაციების შესახებ“ 1-ლი მუხლის 1.0.1.-ე პუნქტი, რომლითაც მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია ესაა: „არასაბანკო საკრედიტო დაწესებულება (შემდგომში ყველგან, როგორც ასსდ) და სპეციალიზებული საკრედიტო დაწესებულება, რომელიც სპეციალური ხელშეკრულების (ლიცენზიის) საფუძველზე ახორციელებს სასესხო და ამ კანონით გათვალისწინებული სხვა სახის საქმიანობას“. მიკროსაფინანსო ორ-

8 აზერბაიჯანის კანონი არასაბანკო საკრედიტო ორგანიზაციების შესახებ. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=30660>> [წვდომის თარიღი 20 აპრილი 2023].

9 იხ. აზერბაიჯანის ეროვნული ბანკის არასაბანკო საკრედიტო ორგანიზაციების რეესტრი. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.cbar.az/page-196/non-bank-credit-institutions>> [წვდომის თარიღი 20 აპრილი 2023].

განიზაცის, როგორც დამოუკიდებელი არაპროფიტული ზედამხედველობის ქვეშ მყოფი სუბიექტის, სამართლებრივ სტატუსს ეხება ასევე ამავე კანონის მე-3 მუხლი, რომლითაც „არასაბანკო საკრედიტო დაწესებულება თავის საქმიანობას დამოუკიდებლად ახორციელებს ამ კანონით დადგენილი უფლებამოსილების ფარგლებში“ (მე-3 მულის 1-ლი პუნქტი). ამასთან ასევე, გარდა ამ კანონით განთვალისწინებული შემთხვევებისა, თუ კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, დამოუკიდებელია საჯარო და მუნიციპალური ხელისუფლებისაგან და ამ ხელისუფლების ორგანოებს არ შეუძლიათ ჩაერიონ მის მიმდინარე საქმიანობაში (კანონის მე-3 მუხლის 3.2. პუნქტი). აზერბაიჯანის არასაბანკო საკრედიტო დაწესებულების, იგივე მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის დამოუკიდებელი სუბიექტის სტატუსის დასტურია ისიც, რომ კანონი პირდაპირ უთითებს იმაზეც, რომ „მის მიერ გაცემული სესხების საპროცენტო განაკვეთი, ასევე საკომისიოს და მომსახურების საკომისიოს ოდენობა, ამ კანონის შესაბამისად გაწეული ფინანსური მომსახურება განისაზღვრება ასევე-სა და მსესხებელს (მომსახურების მომხმარებელს) შორის დადებული ხელშეკრულებით“ (ხსენებული კანონის მე-3 მუხლის 3.4. პუნქტი).

მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის, როგორც დამოუკიდებელი ფინანსური სუბიექტის დამოუკიდებლობის ხარისხს ზრდის ამავე კანონის მე-4 მუხლიც, რომლითაც მათ შეუძლიათ შექმნან გაერთიანებები და ასოციაციები, როგორც მათი საქმიანობის კოორდინაციის მიზნით, ასევე ერთობლივად მათი საერთო ინტერესების წარმომადგენლობისა და დაცვისათვის. თუმცა მას არ აქვს უფლება გამოიყენოს გაერთიანებები და ასოციაციები ხელშეკრულებების დასადავად, რომლებიც მიზნად ისახავს კონკურენციის შეზღუდვას და

ბაზრის მონოპოლიზაციას, შეთანხმებული ოპერაციების განხორციელებას, მათ შორის საპროცენტო განაკვეთების დაწესებას (კანონის მე-4 მუხლი).

რაც შეეხება ორგანიზაციულ სამართლებრივ ფორმას, რომლის დაცვითაც უნდა შეიქმნას მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია ხსენებული კანონის მე-5 მუხლით, მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია შეიძლება შეიქმნას აზერბაიჯანის რესპუბლიკის ან/და უცხოური ფიზიკური და იურიდიული პირების მიერ, აგრეთვე საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრული ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმით. ხოლო მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები არაკომერციული ფორმით შეიძლება შეიქმნას მხოლოდ ფონდის სახით.

ფრიად საინტერესოა ის ფაქტიც, რომ კანონის მე-5 მუხლის 5.2. პუნქტი არასაბანკო საკრედიტო ორგანიზაციებს ჰყოფს ორ სამართლებრივ კატეგორიად, ორ ტიპად: საკრედიტო ინსტიტუტებად, რომელთაც აქვთ სესხის უზრუნველყოფის მიღების უფლება და საკრედიტო ინსტიტუტებად, რომლებსაც ასეთი უფლება არ გააჩნიათ.

ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმების კუთხით აზერბაიჯანის სამოქალაქო კოდექსი განსაზღვრავს იურიდიულ პირებს კომერციული და არაკომერციული მიზნების მიღწევის მხრივ. ხოლო მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების უმეტესობა აზერბაიჯანში რეგისტრირებულია შეზღუდული პასუხისმგებლობისა და ღია სააქციო საზოგადოებების სახით. თუმცა ხსენებული კანონის მე-5 მუხლის მე-5.1 პუნქტი დაინტერესებულ პირებს უფლებას აძლევს ასევე მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია შექმნას კოოპერატივისა და არასამეწარმეო ფონდის სახით.

აზერბაიჯანში ასევე მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის შექმნის აუცილებელ წინა-

პირობას წარმოადგენს მისი საწესდებო კაპიტალიც. აზერბაიჯანის კანონის „არასაბანკო საკრედიტო ორგანიზაციების შესახებ“ მე-7 მუხლი პირდაპირ იმპერატიულად განსაზღვრავს მოთხოვნას, რომ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებს უნდა გააჩნდეთ უფლებამოსილი (საწესდებო) კაპიტალის მინიმალური ოდენობა, შევსებული დამფუძნებლების ქონებრივი შენატანებით და იგი უნდა ჩამოყალიბდეს აზერბაიჯანის რესპუბლიკის ეროვნულ ვალუტაში. ხოლო უშუალოდ მის აუცილებელ ოდენობას განსაზღვრავს აზერბაიჯანის რესპუბლიკის ფინანსური ბაზრის ზედამხედველობის პალატის 2017 წლის 07 ივლისის N14 გადაწყვეტილებით დამტკიცებული „არასაბანკო საკრედიტო დაწესებულებების საქმიანობის პროდენციული რეგულირების წესების“ მე-4 მუხლი,¹⁰ რომლითაც კომერციულ იურიდიულ პირად დაარსებულისათვის (შპს, სს, კოოპერატივი) მათ უნდა ჰქონდეთ უფლებამოსილი (საწესდებო) კაპიტალი – 300 (სამასი) ათასი აზერბაიჯანული მანათი, ხოლო არაკომერციული იურიდიული პირის (ფონდის) სახით შექმნილისთვის – დაწესებულია 30 (ოცდაათი) ათასი აზერბაიჯანული მანათი. ამასთან ხსენებული კაპიტალი არ უნდა შემცირდეს მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის საქმიანობის პერიოდში და იგი ფულადი სახით უნდა იყოს შევსებული, მხოლოდ აზერბაიჯანული მანათის სახით.

რაც შეეხება მიკროსაფინანსო ორგა-

ნიზაციების რეგისტრაციის სამართლებრივ პროცედურას, იგი განსაზღვრულია აზერბაიჯანის რესპუბლიკის ფინანსური ბაზრის ზედამხედველობის პალატის 2017 წლის 07 სექტემბრის N13 გადაწყვეტილებით დამტკიცებული „არასაბანკო საკრედიტო ორგანიზაციების მიერ სესხის გაცემისა და ფილიალის გახსნის ლიცენზიის, ნებართვის გაცემის წესებით“.¹¹

ლიცენზიის მისაღებად, მიუხედავად მისი ტიპისა, დაინტერესებული განმცხადებელი მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია პალატას წარუდგენს შემდეგ დოკუმენტებს:

– დამფუძნებლის (დამფუძნებლების) განცხადება, იურიდიული პირის სახელმწიფო რეგისტრაციისა და წესდების შესახებ დოკუმენტები, ინფორმაცია იურიდიული პირის ორგანიზაციული სტრუქტურის შესახებ, ინფორმაციას და დოკუმენტებს იურიდიული პირის ადმინისტრატორების პროფესიული ვარგისიანობის მოთხოვნებთან შესაბამისობისა და ნასამართლეობის არარსებობის შესახებ, ინფორმაცია და დოკუმენტები იურიდიული პირის დაფინანსების წყაროების, ასევე საკრედიტო პოლიტიკის ძირითადი მაჩვენებლების შესახებ, მათ შორის (ტერიტორიული დაფარვა, სესხის გამცემი სუბიექტები, სესხის გაცემის პირობები, საპროცენტო განაკვეთები) იურიდიული პირის ადმინისტრატორების სტაჟის დამადასტურებელი დოკუმენტის ორიგინალები, ლიცენზიის მისაღებად სახელმწი-

10 Решение палаты контроля за финансовыми рынками Азербайджанской республики 07.07.2017-г. Решение N 14 «Об утверждении «Правил пруденциального регулирования деятельности небанковских кредитных организаций» иб. აზერბაიჯანის საკანონმდებლო აქტები. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://e-qanun.az/framework/36316> [წვდომის თარიღი 20 აპრილი 2023].

11 Решение палаты контроля за финансовыми рынками Азербайджанской республики 07.07.2017-г. Решение N 13 „Об утверждении «Правил подачи заявления на получение лицензии на выдачу кредитов небанковскими кредитными организациями и разрешения на открытие филиала» иб. აზერბაიჯანის საკანონმდებლო აქტები. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://e-qanun.az/framework/36321> [წვდომის თარიღი 20 აპრილი 2023].

ფო ბაჟის გადახდის დამადასტურებელი დოკუმენტი.*

უნდა აღინიშნოს, რომ აბსოლუტურად მსგავსი თუ არა, იდენტური მოთხოვნებია ფიქსირებული კანონის „არასაბანკო საკრედიტო ორგანიზაციების შესახებ“ მე-11 მუხლში. აზერბაიჯანის რესპუბლიკის ფინანსური ბაზრის ზედამხედველობის პალატა ლიცენზიისა და ლიცენზიის გაცემის შესახებ გადაწყვეტილებას გადასცემს განმცხადებელს ან უგზავნის რეგისტრირებული ფოსტით ორი სამუშაო დღის ვადაში.

ფრიად საყურადღებოა ის აუცილებელი ნორმატიული მოთხოვნებიც, რომლებიც აზერბაიჯანში მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების ორგანიზაციულ სტრუქტურის მიმართაა დაწესებული.

კერძოდ, კანონის „არასაბანკო საკრედიტო ორგანიზაციების შესახებ“ მე-8 მუხლით მისი ორგანიზაციული სტრუქტურა უნდა მოიცავდეს მინიმუმ შემდეგ სტრუქტურულ ერთეულებს:

- ხელმძღვანელს (დირექტორი, კოლეგიალური აღმასრულებელი ორგანოს ხელმძღვანელი);
- ბუღალტრული აღრიცხვის სამსახურის უფროსს (მთავარი ბუღალტერი, ფინანსური მენეჯერი);
- საკრედიტო ინსპექტორს და შიდა ბუღალტერს/რევიზორს/აუდიტორს.

ამავე მუხლით ადმინისტრატორებს უნდა ჰქონდეთ უნივერსიტეტის ხარისხი და მინიმუმ ერთ წლიანი სამუშაო გამოცდილება, ხოლო ბუღალტრული სამსახურის უფროსს უნდა ჰქონდეს უმაღლესი ეკონომიკური განათლება და სამუშაო გამოცდილება შესაბამის სპეციალობაში, რომელიც არ უნდა იყოს ერთ წელზე ნაკლები.

ამასთან პირები, რომლებიც დანაშაულისთვის მსჯავრდებული პირები იყვნენ,

მათ კანონის შესაბამისად ეკრძალებათ კანონის მე-8 მუხლით განსაზღვრული ნებისმიერი პოზიციის დაკავება.

აზერბაიჯანში მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების სამართლებრივი სტატუსის შინაარსობრივ მხარეს აკონკრეტებს იმ სფეროებისა და კონკრეტული საქმიანობების ჩამონათვალი, რომელიც გაცილებით მცირეა, ვიდრე ეს ჩვენ საქართველოს შემთხვევაში გვხვდება.

კანონის „არასაბანკო საკრედიტო ორგანიზაციების შესახებ“ მე-15 მუხლით მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები შესაბამისი ლიცენზიის მიღების შემთხვევაში უფლებამოსილნი არიან განახორციელონ შემდეგი სახის საქმიანობა:

- გასცენ უზრუნველყოფილი და არაუზრუნველყოფილი სესხები, რომლებიც შეიძლება უზრუნველყოფილი იყოს როგორც მოძრავი, ასევე უძრავი ქონებით;
- მიიღონ საგარანტიო დეპოზიტი, გასცენ გარანტია, კანონმდებლობით გათვალისწინებული სახით;
- განახორციელონ სავალო ვალდებულებების ყიდვა-გაყიდვა (ფაქტორინგი, ფორვეტირება);
- გასცენ ლიზინგით ქონება;
- განახორციელონ ჩეკით გადახდები;
- გასწიონ სადაზღვევო აგენტის მომსახურება;
- განახორციელონ მსესხებლებისთვის ფინანსური, ტექნიკური მართვის საკითხებზე საკონსულტაციო მომსახურების გაწევა, მათ შორის ერთობლივად მსესხებელთა ჯგუფების ჩათვლით, თუმცა მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებს კანონის ამავე მუხლით (პუნქტი 15.4.) ეკრძა-

* სახელმწიფო ბაჟის ოდენობა განისაზღვრება აზერბაიჯანის რესპუბლიკის პრეზიდენტის 2002 წლის 02 სექტემბრის №782 ბრძანებულებით დამტკიცებული „გარკვეული სახის სპეციალური ნებართვების (ლიცენზიების) გაცემის წესის დახვეწის შესახებ“, რომელიც შეადგენს 1100 აზერბაიჯანულ მანათს.

ლებათ იურიდიული და ფიზიკური პირებისგან ღებოზიტების მოზიდვა. აღნიშნული შეზღუდვა დამახასიათებელია ქართული მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისთვისაც.

აზერბაიჯანში მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მიერ განხორციელებადი ძირითადი საქმიანობა – მიკროსესხების გაცემა ხდება მხოლოდ მინიმალური ნორმატიული სტანდარტის დაცვით. აღნიშნულში ვგულისხმობთ იმას, რომ სესხების გაცემისას მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მხრივ კანონის მხოლოდ ერთი მუხლი განსაზღვრავს იმ აუცილებელ რეკვიზიტებს, რომლებსაც სესხის ხელშეკრულება უნდა მოიცავდეს.

კერძოდ, კანონის „არასაბანკო საკრედიტო ორგანიზაციების შესახებ“ მე-17 მუხლით საკრედიტო ხელშეკრულებით უნდა მოხდეს კრედიტის გაცემის გამჭვირვალობა და მსესხებლების სრული ინფორმირება, რაც, პირველ რიგში, გულისხმობს იმას, რომ საკრედიტო ხელშეკრულებაში უნდა აისახოს შემდეგი აუცილებელი ინფორმაცია და მოთხოვნები: მხარეთა სახელები და იურიდიული მისამართები, კრედიტის დანიშნულება, სესხის თანხის ოდენობა, სესხის დაფარვის ვადა, კრედიტის დაფარვის მეთოდი, უზრუნველყოფის ფორმა (თუ უზრუნველყოფილია კრედიტი), სესხზე დასარიცხი პროცენტის ოდენობა, წლიური საპროცენტო განაკვეთის ჩათვლით (წლიური საპროცენტო განაკვეთი უნდა იყოს მითითებული სესხის დაფარვის ვადის მიუხედავად), თუ სესხი გადასახდელია თანაბარი ყოველთვიური გადასახდელებით, სესხის დავალიანება (ძირითადი დავალიანება და პროცენტი), ფაქტობრივი საპროცენტო განაკვეთი, რომელიც გადაიხდება საშუალოდ კრედიტით სარგებლობის პერიოდისთვის, მხარეთა პასუხისმგებლობის ზომები.

აზერბაიჯანში მიკროსაფინანსო ორ-

განიზაციებზე შედამხედველ ორგანოს ხსენებული კანონის 24-ე მუხლით წარმოადგენს აზერბაიჯანის რესპუბლიკის ფინანსური ბაზრის შედამხედველობის პალატა. აღნიშნული მუხლით ყველა მიკროსაფინანსო ორგანიზაცია ვალდებულია მას წარუდგინოს ანგარიშები საქმიანობის შესახებ, დადგენილი ფორმითა და შინაარსით, ყოველი საანგარიშო კვარტალის ბოლოს დასრულებიდან არაუგვიანეს 10 დღის ვადაში.

სწორედ ხსენებული პალატა ამოწმებს ყველა მიკროსაფინანსო ორგანიზაციას აზერბაიჯანში „მეწარმეთა შემოწმების ჩატარების რეგულირებისა და მეწარმეთა ინტერესების დაცვის შესახებ“ აზერბაიჯანის კანონის საფუძველზე.

საკმაოდ იმპერატიული, თუმცა არასისტემური სახითაა განსაზღვრული აზერბაიჯანში მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების სამართლებრივი სტატუსის გაუქმების წესი. ხსენებულ საკითხს აწესრიგებს კანონის 25-ე მუხლი, რომლითაც მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებზე გაცემული ლიცენზიები და ნებართვები შეიძლება აზერბაიჯანის რესპუბლიკის ფინანსური ბაზრის შედამხედველობის პალატის მიერ გაუქმდეს სხვადასხვა მიზეზის არსებობისას, რომელთაგანაც აღსანიშნავია შემდეგი მიზეზები:

- თუ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის მიერ ლიცენზიის ან ნებართვის მისაღებად მოწოდებული ინფორმაცია არასწორი აღმოჩნდება;
- თუ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციისა ან მისი ფილიალი არ დაიწყებს საქმიანობას ლიცენზიის ძალაში შესვლიდან თორმეტი თვის განმავლობაში;
- თუ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის მხრიდან ადგილი აქვს მინიჭებული ლიცენზიის დაშვებული საქმიანობის გარდა სხვა აკრძალული საქმიანობის განხორციელებას.

მცირე დასავლეთის სახით აღვნიშნავთ, რომ აზერბაიჯანის საკანონმდებლო და ფინანსურ სისტემაში მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების სამართლებრივი სტატუსი არასისტემური და ფუნქციების კუთხით ასევე არასპეციალიზირებულია.

აზერბაიჯანში მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისათვის დადგენილი მოქმედებისა და ფუნქციონირების ის ნორმატიული ჩარჩო, ქართული რეალობისაგან განსხვავებით, გამოირჩევა არასაკმარისი დეტალიზირებითა და განსაკუთრებით დაკრედიტების სუბიექტების – მომხმარებლების/ფიზიკური პირების უფლებრივ ჭრილში სუსტი სტანდარტებით.

ვფიქრობთ, აზერბაიჯანის მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების საქმიანობის მარეგულირებელი ნორმატივები და საკანონმდებლო ბაზა ჯერ კიდევ განვითარების დონით მნიშვნელოვნად ჩამორჩება ალბანეთის და განსაკუთრებით პორტუგალიის მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების სამართლებრივი განვითარების დონეს, რომელთა განხილვასაც სტატიის შემდეგ ნაწილში შევეცდებით.

მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის სამართლებრივი სტატუსი ალბანეთში

„სახელმწიფო არ უნდა შემოიფარგლოს ყველასათვის თანაბარი პირობების მიცემით, უნდა ესწრაფოდეს ყველა იმ პირობის გაკონტროლებას, რომელსაც შეხება აქვს ინდივიდის პერსპექტივებთან და, ინდივიდის უნარებიდან გამომდინარე, იმგვარად მოახდინოს მათი კორექტირება, რომ ინდივიდს გარანტირებულად ჰქონდეს იგივე პერსპექტივები, როგორც ყველ დანარჩენს“.¹²
ფრიდრიხ ავგუსტ ფონ ჰაიეკი

ალბანეთი 2014 წლიდან წარმოადგენს ევროკავშირის წევრი ქვეყნის სტატუსის მქონე ქვეყანას. ესაა ქვეყანა, რომელიც არა მარტო მოსახლეობის რაოდენობის, არამედ გეოგრაფიულად ტერიტორიის მოცულობითაც ახლოს დგას საქართველოსთან. იგი თითქმის 70% ინტეგრირებულია ევროკავშირის სამართლის სისტემაში იმ რეფორმებით, რომლებიც განახორციელა საბანკო და საფინანსო სექტორში, მათ შორის მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების სამართლებრივი სტატუსისა და საქმიანობის მარეგულირებელი სტანდარტების ამოქმედების კუთხით.

2014 წლის მონაცემებით ალბანეთის მოსახლეობის 38% ინტეგრირებულია საბანკო საფინანსო სფეროში.¹³ აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ ალბანეთში მიკროდაკრედიტების მხრივ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების გარდა აქტიურ

12 ფონ ჰაიეკი, ფ. ა., 2021. თავისუფლების კონსტიტუცია. თბილისი: საქართველოს უნივერსიტეტის გამომცემლობა. გვ. 150.

13 ალბანეთის მიკროსაფინანსო სექტორის შესახებ კვლევა. იხ. Albania Research Project on Microfinance Sector Development The Final Report December 2016 Japan International Cooperation Agency Positive Planet Japan. გვ. 7. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://openjicareport.jica.go.jp/pdf/12286316.pdf>> [წვდომის თარიღი 20 აპრილი 2023].

სუბიექტებს წარმოადგენს შემნახველი და საკრედიტო ასოციაციები (SCAS).¹⁴ მიკროკრედიტები შეადგენს ალბანეთის მთლიანი დაკრედიტების 20%-ს და ალბანეთის ეროვნული ბანკის მონაცემებით სწორედ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებს გააჩნიათ ამ კუთხით დაკრედიტების საუკეთესო კოეფიციენტი.¹⁵

მიკროსაფინანსო საქმიანობის პირველადი სახეები ალბანეთში ჩაისახა ჯერ კიდევ 1990-იანი წლების დასაწყისში, როდესაც დაიწყო ღონორების მხარდაჭერით მიკროდაკრედიტების ცალკეული სამთავრობო პროგრამების ფუნქციონირება სოციალურად დაუცველი მოსახლეობისათვის. დღეის მდგომარეობით კი ალბანეთში მიკროდაფინანსებით სარგებლობს ქვეყნის მოსახლეობის 2.4%-ზე მეტი და მოიცავს ქვეყნის ტერიტორიის 80%-ზე მეტს. ალბანეთში მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების რეგულირების პირველი ნაბიჯები გადაიდგა 1998 წელს, როდესაც მცდელობა იყო შემუშავებულიყო მსოფლიო ბანკის პროექტისთვის შესაფერისი საკანონმდებლო ბაზა.

სანამ უშუალოდ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები სამართლებრივი სტატუსის დახასიათებაზე გადავალთ, უპრიანია განიმარტოს, თუ რას თვლის მიკროკრედიტად ალბანეთის მოქმედი კანონმდებლობა. ასეთად კი ალბანეთის ეროვნული ბანკის სამეთვალყურეო საბჭოს 2013 წლის 17 იანვრის N01 გადაწყვეტილებით დამტკიცებული „არასაბანკო ფინანსური ინსტიტუტების საქმიანობისა და ლიცენზირების რეგლამენტის“ მე-4 მუხლი მე-2 პუნქტით მიკროსესხად მიიჩნევა სესხი,

რომელიც არ აღემატება 600 000 (ექვსასი ათასი) ალბანურ ლეკს, რაც შეადგენს 6 000 აშშ დოლარს.¹⁶

მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების სამართლებრივი სტატუსის განმსაზღვრელ ძირითად ნორმატიულ აქტად უნდა მივიჩნიოთ ალბანეთის ეროვნული ბანკის სამეთვალყურეო საბჭოს 2013 წლის 17 იანვრის N01 გადაწყვეტილებით დამტკიცებული „არასაბანკო ფინანსური ინსტიტუტების საქმიანობისა და ლიცენზირების რეგლამენტი.“ აღნიშნული ნორმატიული აქტი წარმოადგენს პრუდენციული ზედამხედველობის მექანიზმების შემცველ სამართლებრივ ჩარჩოს, რომლის ფარგლებშიც ალბანეთის ეროვნული ბანკი ახდენს მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების ლიცენზირებას და საქმიანობაზე პრუდენციული ზედამხედველობის განხორციელებას.

ხსენებული მარეგულირებელი ჩარჩო, ადაპტირებულია ევროკავშირის წევრი ქვეყნების არასაბანკო ფინანსური ინსტიტუტების მარეგულირებელ მოთხოვნებთან. იგი მიჩნეულია ერთგვარ გამოსავლად ამ ინსტიტუტების პრუდენციული რეგულირებისთვის, რომლებიც არ იღებენ და არ ახდენენ დეპოზიტების მობილიზებას მოსახლეობისაგან, პირიქით, მისი მფლობელები საკუთარი რისკის სანაცვლოდ წარმართავენ საქმიანობას.

ხსენებული რეგლამენტით ალბანეთში არასაბანკო ფინანსური ორგანიზაცია წარმოადგენს იმავე მიკროსაფინანსო ორგანიზაციას, რომლის ლიცენზირებას და მიმდინარე საქმიანობაზე პრუდენციულ ზედამხედველობას ახორციელებს ალ-

14 იქვე. გვ. 9-10.

15 იქვე. გვ. 10-11.

16 Republic Of Albania Bank Of Albania Supervisory Council Decision No 01, Dated 17. 01. 2013 On The Approval Of Regulation "On Licensing And Activity Of Non-Bank Financial Institutions." [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.bankofalbania.org/rc/doc/No_01_dt_17_01_2013_Regulation_on_licensing_and_activity_of_NBFI_6135.pdf/> [წვდომის თარიღი 20 აპრილი 2023].

ბანეთის ეროვნული ბანკი. 2013 წლის 17 იანვრის N01 რეგლამენტის მე-5 მუხლით ალბანეთის ეროვნული ბანკი წარმოადგენს ერთადერთ კომპეტენტურ ორგანოს, რომელიც ახორციელებს ლიზენციების გაცემას არასაბანკო ფინანსურ დაწესებულებებზე – მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებზე. ლიცენზია ხსენებული მუხლით გაიცემა ერთ ან რამდენიმე შემდეგი საქმიანობის სახეზე: ყველა სახის სესხების გაცემაზე (უზრუნველყოფით და უზრუნველყოფის გარეშე), ფაქტორინგით მომსახურებაზე, ლიზინგის გაცემაზე, გარანტიების გაზემაზე, უცხოური ვალუტის ყიდვა-გაყიდვაზე, საკრედიტო-საფინანსო მომსახურების გაწევისას საკონსულტაციო, საშუამავლო და სხვა დამხმარე ფინანსური მომსახურების გაწევისთვის.

ისევე, როგორც საქართველოს შემთხვევაში, ალბანეთის ხსენებული კანონის მე-6 მუხლი განსაზღვრავს მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის კაპიტალისადმი დაწესებულ სავალდებულო მოთხოვნებს. კერძოდ, იმისათვის, რომ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციამ მიიღოს ალბანეთის ეროვნული ბანკისაგან შესაბამისი ლიზენცია, მას საქმიანობის სახეების მიხედვით უნდა გააჩნდეს შემდეგი ოდენობის შევსებული საწესდებო კაპიტალი:

ა) ყველა სახის კრედიტების გაცემისათვის – 100 000 000 (ასი მილიონი) ალბანური ლეკი;

ბ) ფაქტორინგი – 20 000 000 (ოცი მილიონი) ალბანური ლეკი;

გ) ლიზინგი – 20 000 000 (ოცი მილიონი) ალბანური ლეკი;

დ) გარანტიების გაცემა – 20 000 000 (ოცი მილიონი) ალბანური ლეკი;

ე) უცხოური ვალუტის ყიდვა-გაყიდვა – 1 500 000 (მილიონ ხუთასი ათასი) ალბანური ლეკი;

ვ) საკრედიტო-საფინანსო მომსახურების გაწევისას საკონსულტაციო, საშუამავლო და სხვა დამხმარე ფინანსური

მომსახურების გაწევა – 10 000 000 (ათი მილიონი) ალბანური ლეკი;

ზ) მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისათვის ზემოხსენებული პუნქტებიდან ა პუნქტის გამოკლებით განსაზღვრული ყველა სახის საქმიანობისთვის – 15 000 000 (თხუთმეტი მილიონი) ალბანური ლეკი.

რაც შეეხება თავად ლიცენზიას, იგი ამავე რეგლამენტის მე-7 მუხლით გაიცემა უვადოდ და დაუშვებელია მისი გადაცემა ან/და გაჩუქება. იგი უნდა შეიცავდეს ლიცენზიის მფლობელის დასახელებას, ნომერს და გაცემის თარიღს, ასევე ფინანსური საქმიანობის იმ სახეს, რომელზეც იგია გაცემული. ლიცენზია ტექსტში ასევე მოიცავს დასახელებას „მიკროსაფინანსო ფინანსური ორგანიზაცია“ (იხ. ხსენებული რეგლამენტის მე-7 მუხლი).

საკმაოდ სისტემატიზირებული სახე გააჩნიათ იმ სამართლებრივ პროცედურებსაც, რომლის დაცვითაც მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებს შეაქვთ განაცხადი ალბანეთის ეროვნულ ბანკში არასაბანკო ფინანსური ორგანიზაციის ლიცენზიის მისაღებად.

„არასაბანკო ფინანსური ინსტიტუტების საქმიანობისა და ლიცენზირების რეგლამენტი“-ს მე-8 მუხლით დაინტერესებული იურიდიული პირის დამფუძნებლის მიერ წარსადგენ დოკუმენტებიდან ყურადღებას იპყრობს შემდეგი დოკუმენტების წარდგენის აუცილებლობა:

- ცნობა გაცემული ალბანეთის ეროვნული ბანკის მიერ ლიცენზირებული ნებისმიერი ბანკისაგან, რომელიც ადასტურებს, რომ იურიდიული პირის კაპიტალი განთავსებულია-დაბლოკილია მის საბანკო ანგარიშზე და განბლოკილი იქნება მის მიერ ლიცენზიის ბანკში წარდგენისთანავე;
- ალბანეთის კომპეტენტური ორგანოების გაცემული ცნობა ფისკალური ვალდებულებების შესრულების

შესახებ (ცნობა საგადასახადო ვალდებულებების არარსებობის შესახებ);

- იურიდიული პირის ადმინისტრატორებზე: პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტი; ხელმოწერილი რეზიუმე, უმაღლესი განათლების დიპლომი და კვალიფიკაციის დამადასტურებელი დოკუმენტები, მინიმუმ ერთი სარეკომენდაციო წერილი წინა დამსაქმებლებისგან, ფისკალური ვალდებულებების შესრულების პირადი დეკლარაცია*;
- რისკების მართვის პოლიტიკის დოკუმენტი და პროცედურები, რომლებიც უკავშირდება ფულის გათეთრების ან/და ტერორისტული დაფინანსების რისკის გამოვლენასა და მართვას;
- იურიდიული პირის ფინანსური მდგომარეობის პროგნოზი მისი პირველი 3 (სამი) წლის განმავლობაში საქმიანობა ლიცენზირების შემდეგ, ფინანსური ანგარიშგებებით;
- იურიდიული პირის დაფინანსების წყაროები და აქტივების სტრუქტურა პირველი 3 (სამი) წლის განმავლობაში, აღწერა იმ საქმიანობის, რომელსაც იურიდიული პირი გააგრძელებს ლიცენზირების მიღების შემდეგ;
- IT სისტემების ექსპლუატაცია-ადმინისტრირების, მისი ორგანიზაციული სტრუქტურის ამსახველი დოკუმენტაცია, ინფორმაციისა და მომხმარებლის დაცვის/უსაფრთხოების მეთოდოლოგიის ჩათვლით.

ზემოთ ხსენებული რეგლამენტით განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა დაინტერესებული იურიდიული პირის ადმინისტრატორების კვალიფიკაციასა და შესაბამისობის გადამოწმებასა და დადგენას, რასაც ახროციელებს ალბანეთის ეროვნული ბანკის შესაბამისი სამსახური.

კერძოდ, რეგლამენტის მე-9 მუხლით იმისათვის, რომ დაინტერესებული იურიდიული პირის ადმინისტრატორები დაინიშნონ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის ღირეექტორებად (ორგანიზაციის მიენიჭოს მირკოსაფინანსო ორგანიზაციის სტატუსი და გაიცეს მასზე შესაბამისი ლიცენზია), ასეთ ადმინისტრატორებად კი მიჩნეულია სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები, გამგეობის (ღირეექტორატი) წევრები, აუდიტის კომიტეტის წევრები, რისკის კომიტეტის წევრები, ყველა ისინი მინიმუმ უნდა აკმაყოფილებდნენ შემდეგი კრიტერიუმებიდან ყურადსაღებ შემდეგ კრიტერიუმებს:

ა) უნდა ჰქონდეთ მინიმუმ 5 (ხუთი) წლის პროფესიული გამოცდილება, აქედან 3 წელი საბანკო და/ან ფინანსურ სექტორში, ან სხვა დაკავშირებულ სფეროში, რომელსაც ალბანეთის ბანკი მიზანშეწონილად მიიჩნევს;

ბ) უნდა გააჩნდეთ კარგი ეთიკური და პროფესიული რეპუტაცია;

დ) არ უნდა იყვნენ რომელიმე საწარმოს გაკოტრების გამო ეკონომიკურ აქტივობაში შემჩნეულნი;

ე) არ უნდა იმყოფებოდნენ გამოძიების პროცესში და მათზე არ უნდა მიმდინარეობდეს სისხლის სამართლებრივი დევნა;

ვ) არ უნდა ექვემდებარებოდნენ გადახდისუუნარობის ან გაკოტრების საქმის წარმოებას და გათავისუფლებულნი უნდა

* იმ შემთხვევაში, თუ ადმინისტრატორად შემოთავაზებული ფიზიკური პირი არის უცხო ქვეყნის მოქალაქე, აუცილებელია ზემოთ ჩამოთვლილ დოკუმენტებთან ერთად წარდგენილ იქნას პირის ბინადრობის ნებართვაც.

იყვნენ არალიკვიდირებული ვალდებულებებისგან;

ზ) არ უნდა იყვნენ ნასამართლები და ნაშაულისთვის, რომელიც განსაზღვრულია ალბანეთის კანონის „კომერციული ბანკების შესახებ“ დარღვევისთვის.

რაც შეეხება თვით ლიცენზიის გაცემის სამართლებრივ კრიტერიუმებს, მე-10 მუხლით ამ კრიტერიუმებიდან სხვა სტანდარტულ კრიტერიუმებთან ერთად აღსანიშნავია ისეთი კრიტერიუმის არსებობა, როგორცაა კომპანიის შიდა პოლიტიკა და პროცედურები ფულის გათეთრების პრევენციისა და ტერორიზმის დაფინანსების გათვალისწინებით, სისტემაში გამოვლენილი რისკები ფულის გათეთრებისა და ტერორისტული დაფინანსების რისკის მართვის მხრივ ადეკვატურია.

ხსენებული კრიტერიუმები საკმაოდ ვრცელია და მნიშვნელოვნად აღემატება იმ კრიტერიუმებს, რომლებიც განსაზღვრულია ქართულ რეალობაში საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2018 წლის 5 აპრილის №58/04 ბრძანებით დამტკიცებული „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის საქართველოს ეროვნულ ბანკში რეგისტრაციის წესისა და პირობების დამტკიცების შესახებ“ მე-3 მუხლით (სარეგისტრაციო მოთხოვნები).

ალბანეთის შემთხვევაში ხსენებული კრიტერიუმები გაცილებით მოცულობითი, დეტალიზირებული და პროფილურია, ვიდრე ამას ჩვენ საქართველოს ეროვნული ბანკის დამტკიცებულ წესში ვხედავთ.

ალბანეთის ეროვნული ბანკი რეგლამენტის მე-11 მუხლით იხილავს ხსენებულ დოკუმენტებს და 3 თვის ვადაში იძლევა დადებით დასკვნას ლიცენზიის გაცემაზე ან უბნება დაინტერესებულ პირს დასაბუთებულ უარს. ამასთან თვით განაცხადების განხილვაში დაინტერესებულმა პირმა უნდა გადაიხადოს რეგ-

ლამენტის მე-13 მუხლით განსაზღვრული მოსაკრებელი 30 000 ალბანური ლეკის სახით. აღნიშნული მოსაკრებელი ქართულ რეალობაში კი საქართველოს კანონის „სარეგისტრაციო მოსაკრებლების შესახებ“ მე-7 მუხლით შეადგენს 50 000 ლარს.

ფრიად საინტერესოა ალბანეთის ეროვნული ბანკის მიერ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისათვის უკვე მინიჭებული ლიცენზიის შეჩერებისა და გაუქმების წესიც.

ხსენებული რეგლამენტის მე-14 მუხლით ალბანეთის ეროვნულ ბანკს შეუძლია შეაჩეროს ან გააუქმოს არასაბანკო ფინანსური ორგანიზაციის ლიცენზია, სხვა სტანდარტული შემთხვევების გარდა, მაშინ, როდესაც არსებობს კომპანიის დამაარსებლების, ადმინისტრატორების ჩართულობის სანდო მტკიცებულება ფულის გათეთრებისა და ტერორიზმის დაფინანსების პროცესში ან დაწესებულება არ იწყებს საქმიანობას ლიცენზიის მიღების დღიდან 6 (ექვსი) თვის განმავლობაში, დაწესებულებამ შეწყვიტა არსებობა, როგორც იურიდიულმა პირმა;¹⁷

ამასთან ალბანეთის ეროვნული ბანკის გადაწყვეტილება ლიცენზიის გაუქმების ან შეჩერების შესახებ დაუყოვნებლივ უნდა ეცნობოს არასაბანკო ფინანსური ინსტიტუტის წერილობით, შესაბამისი მიზეზების მითითებით.

ალბანეთის მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების სამართლებრივი სტატუსის დახასიათებისას უნდა აღინიშნოს ერთი თავისებურებაც, რომელიც მას ახასიათებს. ესაა მის მარეგულირებელ ნორმატიულ აქტებში მისი, როგორც იურიდიული პირის, როგორც ორგანიზაციისა და გაყოფა-შერწყმაზე დადგენილი სისტემატიზირებული სახის სამართლის ნორმები განსაზღვრული ხსენებული რეგლამენტის მე-5 თავის 26-30-ე მუხლებით. ქართულ რეალობასთან მიმართებით, სამწუხაროდ,

17 იქვე. მუხლი 14.

ეროვნული ბანკისა და ზოგადი საკანონმდებლო მარეგულირებელ ნორმატიულ აქტებში საქართველოში ხსენებულ საკითხს ვერ ვხვდებით. საკითხი მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების რეორგანიზაციაზე საქართველოში რეგულირებულია სამოქალაქო და სამეწარმეო სამართლის ნორმებით და არა სპეციალური ნორმების სისტემით, როგორც ამას ალბანეთის შემთხვევაში აქვს ადგილი.

ალბანეთის მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების სამართლებრივი სტატუსის დახასიათებისას მის დადებით მხარედ უნდა მივიჩნიოთ ლიცენზირების აბსოლუტურად სისტემატიზირებული სამართლებრივი ჩარჩო ე.წ. რეგლამენტი, რომელიც მთლიანად მოიცავს ყველა არსებით საკითხს, რომლებიც მის საქმიანობას ეხება. ხოლო სუსტ მხარედ უნდა მივიჩნიოთ მომხმარებლების უფლებების დაცვა, კაპიტალის ხელმისაწვდომობის ნაკლებობა და საჭირო ფინანსური უნარების ნაკლებობა ბიზნესის დასაწყებად და განვითარებისთვის. ამას ემატება ალბანეთში ბიზნესის რეგისტრაციისა და დაარსების პროცედურების გამარტივების აუცილებლობაც.¹⁸

მცირე დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ ალბანეთში მიკროსაფინანსო ორგანიზაციები ინტეგრირებულია ევროკავშირის ზოგადსაკანონმდებლო პრუდენციული რეგულირებისათვის დამახასიათებელ ნორმებთან და სტანდარტებთან, რომლებსაც, სამწუხაროდ, საქართველოში მხოლოდ განვითარებად ღონეზე ვხვდებით.

მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის სამართლებრივი სტატუსი პორტუგალიაში

„ის, რომ ასეთ აბსტრაქტულ წესებს რეგულარულად იცავენ ცხოვრებაში, არ ნიშნავს, რომ ინდივიდმა, რომელიც მათ იცავს, ისინი იცის და შეუძლია ისინი სხვასაც აცნობოს. აბსტრაგირება ხდება ყოველთვის, როცა ინდივიდი ერთნაირად რეაგირებს ვითარებებზე, რომლებსაც მხოლოდ რამდენიმე დამახასიათებელი თვისება აერთიანებს. ამ თვალსაზრისით ადამიანები, ზოგადად ბევრად უფრო ადრე იწყებენ აბსტრაქტული წესების დაცვას, ვიდრე მათ ჩამოყალიბებას შეძლებენ“.¹⁹
ფრიდრიხ ავგუსტ ფონ ჰაიეკი

სრულიად სხვა სისტემური და მოცულობითია მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების სამართლებრივი სტატუსი პორტუგალიის შემთხვევაში. პორტუგალია ევროპული თანამეგობრობის, ამჟამად კი ევროკავშირის წევრი ქვეყანაა ჯერ კიდევ 1986 წლის 1-ლი იანვრიდან. მისი ფინანსური და საბანკო სისტემა ითვლება ევროპასა და მსოფლიოში ერთ-ერთი დიდი ტრადიციისა და ისტორიის მქონედ. პორტუგალიაში მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების ყველა ძირითად სამართლებრივ ნორმატივს კანონის საფუძველზე განსაზღვრავს პორტუგალიის ეროვნული ბანკი.²⁰ თუმცა ძირითად სამართლებრივ ჩარჩოს წარმოადგენს 1992 წლის 31 დეკემბერს მიღებული N298/92 კანონი/

18 EMN Legislative Mapping Report – Albania / EUROPEAN MICROFINANCE NETWORK. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.european-microfinance.org/publication/emn-legislative-mapping-report-albania>> [წვდომის თარიღი 20 აპრილი 2023].

19 ფონ ჰაიეკი, ფ. ა., 2021. თავისუფლების კონსტიტუცია. თბილისი: საქართველოს უნივერსიტეტის გამომცემლობა. გვ. 229.

20 მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მარეგულირებელი შესაბამისი ნორმატიული აქტები იხ. პორტუგალიის ეროვნული ბანკის ვებ. საიტზე. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია:<<https://www.bportugal.pt/en/page/authorisations?mlid=2884>> [წვდომის თარიღი 20 აპრილი 2023].

დეკრეტი „საერთო რეჟიმი საკრედიტო ორგანიზაციებისა და ფინანსური კომპანიებისათვის“. ხსენებული კანონი წარმოადგენს ერთიან სისტემატიზირებულ და კოდიფიცირებულ ნორმატიულ აქტს, რომლითაც განისაზღვრება მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების, როგორც საკრედიტო ინსტიტუტების სამართლებრივი სტატუსი და საქმიანობის ფარგლები.²¹

თუმცა უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ პორტუგალიის კანონით No1315/2010 შეიქმნა მიკროკრედიტის პირველადი სამართლებრივი ბაზა ფინანსური კორპორაციების (sociedades Financeiras de MicroCrédito) განსაზღვრით. თავდაპირველად აღნიშნული არასაბანკო ფინანსური ინსტიტუტები უზრუნველყოფდნენ მცირე ბიზნესისთვის ან პროფესიული პროექტებისთვის მხარდაჭერას, მათ მიერ მდგრადი სამუშაო ადგილების (განსაკუთრებით თვითდასაქმება) შექმნის კუთხით გასცემდნენ მცირე სესხებს. სესხები გაიცემოდა იმ მსესხებლებზე, რომლებსაც უჭირდათ ადგილზე 25 000 ევრომდე სესხები, ტრადიციული სასესხო რისკის პროფილის გამო.²²

მიზანშეწონილია მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის სამართლებრივი სტატუსის დახასიათებამდე შევხვით თვით მიკროკრედიტის ცნებას, რომელსაც პორტუგალიის 2010 წლის 19 თებერვლის N12/2010 კანონი/დეკრეტი განსაზღვრავს, როგორც „მცირე დაფინანსებას, რომელიც მიეწოდება მოტივაციისა და გა-

ნვითარების უნარის მქონე ადამიანებს, უმუშევარ თუ მცირე მეწარმეებს საკუთარი საქმიანობის გასააქტიურებლად“.²³

მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის პირველადი სამართლებრივი განმარტება მოცემულია ამავე კანონის 1-ელ მუხლში, რომლითაც „მიკროსაფინანსო კომპანიები არიან ფინანსური კომპანიები, რომელთა მიზანია ფიზიკური პირებისა და კომპანიების ეკონომიკური საქმიანობის განსავითარებლად საკრედიტო ოპერაციების მცირე ოდენობით უზრუნველყოფა, მსესხებლების კონსულტაცია და შესაბამისი პროექტების მონიტორინგი“.

განსაკუთრებულ ყურადღებას იქცევს მიკროსესხის გამოყენების მიზნობრიობის სამართლებრივი კონტროლის მექანიზმიც, რომელიც ამავე კანონის მე-2 მუხლითაა განსაზღვრული.

კერძოდ, „მიკროსაფინანსო ინსტიტუტების დაფინანსება არ შეიძლება გამოყენებული იყოს სხვა მიზნისთვის, გარდა იმისა, რისთვისაც იყო გათვალისწინებული. მიკროკრედიტით დაფინანსების კომპანიები უნდა აკონტროლებდნენ სესხების გამოყენებას იმ მიზნის გათვალისწინებით, რისთვისაც ისინი გაიცა“.²⁴

პორტუგალიის 1992 წლის 31 დეკემბერს მიღებული N298/92 კანონი/დეკრეტი „საერთო რეჟიმი საკრედიტო ორგანიზაციებისა და ფინანსური კომპანიებისათვის“ კანონის მე-6 მუხლი ფინანსური კომპანიების სახეებს შორის ასახელებს „მიკროსაფინანსო ფინანსურ კომპანიას“,

21 პორტუგალიის კანონი/დეკრეტი საერთო რეჟიმი საკრედიტო ორგანიზაციებისა და ფინანსური კომპანიებისათვის (31.12.1992). კანონის ტექსტი იხ. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.bportugal.pt/en/page/credit-institution>> [წვდომის თარიღი 20 აპრილი 2023].

22 EMN Legislative Mapping Report – Albania / EUROPEAN MICROFINANCE NETWORK. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.european-microfinance.org/publication/emn-legislative-mapping-report-albania>> [წვდომის თარიღი 20 აპრილი 2023].

23 Decreto-Lei nº 12/2010, de 19 de Fevereiro. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/legislacoes/dl12ano2010.PDF>> [წვდომის თარიღი 20 აპრილი 2023].

24 იქვე. მუხლი 2 (დაფინანსების განაცხადი).

რომელიც კანონმდებლობის დონეზე წარმოადგენს სწორედ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციას.*

რაც შეეხება უშუალოდ „მიკროსაფინანსო ფინანსური კომპანიის“ სამართლებრივ სტატუსს, მას აკონკრეტებს ასევე ხსენებული კანონის 174-ე მუხლი, რომლითაც მიკროსაფინანსო ორგანიზაციაზე, როგორც ფინანსურ კომპანიაზე, ვრცელდება კანონის მე-2 განყოფილება და მე-14, მე-16, 22-ე და 23-ე მუხლების დანაწესები. მიკროსაფინანსო ფინანსური კომპანიის საქმიანობის კანონისმიერ საფუძველზე ამახვილებს ყურადღებას კანონის მე-7 მუხლი, რომლითაც ფინანსურ კომპანიებს შეუძლიათ განახორციელონ მხოლოდ ის ოპერაციები, რომლებიც ნებადართულია სამართლებრივი და მარეგულირებელი ჩარჩო ნორმებით, რომლებიც განსაზღვრავენ მათ საქმიანობას.

მიკროსაფინანსო ფინანსური კომპანიის სამართლებრივი სტატუსის განმსაზღვრელია ასევე ხსენებული კანონის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი, რომლითაც სწორედ ფინანსურ კომპანიას შეუძლია საქმიანობის ისეთი სახის განხორციელება, როგორცაა მიკროსესხების გაცემა.

კანონის მე-10 მუხლის 1-ლი პუნქტი კი სწორედ მიკროსაფინანსო ფინანსურ კომპანიას აღიარებს იმ კვალიფიციურ სუბიექტად, რომელსაც შეუძლია მიკროსაფინანსო საქმიანობის წარმოება.

იმისათვის, რომ პორტუგალიაში იურიდიულმა პირმა მიიღოს „მიკროსაფინანსო ფინანსური კომპანიის“ სამართლებრივი სტატუსი, იგი კანონის მე-14 მუხლის საფუძველზე უნდა აკმაყოფილებდეს საკმაოდ ვრცელ ნორმატიულ მოთხოვნებს, რომელთაგან გამოვყოფდით შემდეგს:

რეგისტრირებული უნდა იყოს პორტუგალიის კანონმდებლობით დადგენილი სამართლებრივი ფორმით – სააქციო საზოგადოების სახით და გააჩნდეს რისკების იდენტიფიცირების, მართვის, კონტროლის ეფექტური სისტემა, ჰქონდეს ანაზღაურების პოლიტიკა და პრაქტიკა, რომელიც ხელს უწყობს და შეესაბამება მისი საქმიანობისას გონივრული რისკის მართვას.

პორტუგალიაში იურიდიული პირის მიერ „მიკროსაფინანსო ფინანსური კომპანიის“ სტატუსის მისაღებად დადგენილია ასევე მისი საწესდებო კაპიტალის ოდენობის მხრივ გარკვეული მოთხოვნები. აღნიშნული მოთხოვნები განსაზღვრულია პორტუგალიის ეროვნული ბანკის 1994 წლის 09 თებერვლის N 095/94 დადგენილებით, რომელიც შეადგენს 1 000 000 ევროს.*

საკმაოდ ვრცელი და სისტემურია ის ნორმატიული მოთხოვნები და ჩამონათვალი, რომლებიც მიკროსაფინანსო ფინანსურმა კომპანიამ უნდა წარადგინოს პორტუგალიის ეროვნულ ბანკში, რათა მიიღოს სასურველი მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის ლიცენზია.

აღნიშნული დოკუმენტებისა და პროცედურების ჩამონათვალი განსაზღვრულია პორტუგალიის 1992 წლის 31 დეკემბერს მიღებული N298/92 კანონი/დეკრეტის „საერთო რეჟიმი საკრედიტო ორგანიზაციებისა და ფინანსური კომპანიებისათვის“ კანონის მე-17 მუხლით.

კერძოდ, ამ მუხლის შესაბამისი დანართის/კითხვარის შევსების გარდა, მსურველმა პორტუგალიის ეროვნულ ბანკს განსახილველად უნდა წარუდგინოს საკმაოდ ვრცელი დოკუმენტებისა და ინფორ-

* ხსენებული ცვლილება კანონში შესულია 2014 წლიდან. Redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 157/2014.

** ცვლილება პორტუგალიის ეროვნული ბანკის 1994 წლის 09 თებერვლის N 095/94 დადგენილებაში ძალაში შევიდა 2013 წლის 15 ნოემბრის N335 დადგენილებით.

რმაციის ჩამონათვალი, რომლისგანაც შეიძლება გამოვარჩიოთ სხვა ქვეყნებისაგან განსხვავებული ისეთი სახის აუცილებელი დოკუმენტაცია/ინფორმაცია, როგორებიცაა: იურიდიული პირის, როგორც მიკროსაფინანსო ფინანსური კომპანიის წესდების პროექტი (მისაღები კორპორატიული მიზნის მითითებით, შემოთავაზებული დაწესებულების ტიპის გათვალისწინებით, კანონით ნებადართული საქმიანობის სახეების ჩამონათვალით), დოკუმენტი, რომელიც ადასტურებს, რომ საწესდებო კაპიტალი არ არის კანონით დადგენილ მინიმალურ ოდენობაზე ნაკლები (1 000 000 ევროს შევსების დოკუმენტი), ინფორმაცია იურიდიული პირის სამომავლო საქმიანობის შესახებ (სამი წლის ბიზნეს და სტრატეგიული გეგმის სახით, კონკურენტული პოზიციის ანალიზის ჩათვლით, ბაზარზე არსებული ინსტიტუტების, ასევე ბაზრის/მიზნის აღწერასა და დახასიათებას), იურიდიული პირის მიერ გამოსაყენებელი კომპიუტერული სისტემების – IT რესურსების მოთხოვნებთან შესაბამისობა, გასაწევი მომსახურების მოსაკრებლებისა და საკომისიოების სტრუქტურა და იურიდიული პირის მიერ კლიენტებისა და მათი წარმომადგენლების მიღების, იდენტიფიცირებისა და მომსახურების შესახებ პოლიტიკა და პროცედურები (კლიენტების სახსრების წარმოშობის დადგენის, როგორც საქმიანი ურთიერთობის ნაწილი ან შესრულებისას ერთჯერადი ოპერაციებისას, ოპერაციებისა და კლიენტების იდენტიფიკაციის პროცედურების აღწერა, ბენეფიციარი მფლობელების დადგენის ჩათვლით).²⁵

როგორც დახასიათებიდან აშკარად ჩანს, სარეგისტრაციო დოკუმენტებისა და აუცილებელი ინფორმაციის ჩამონათვა-

ლი იმდენად ვრცელია, რომ იგი აშკარად აღემატება ალბანეთსა და საქართველოში დადგენილ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების რეგისტრაციისათვის აუცილებელ ჩამონათვალს.

შედარებისათვის საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2018 წლის 5 აპრილის №58/04 ბრძანებით დამტკიცებული „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის საქართველოს ეროვნულ ბანკში რეგისტრაციის წესისა და პირობების დამტკიცების შესახებ“ მე-3 მუხლით (სარეგისტრაციო მოთხოვნები), საქართველოში დაინტერესებული განმცხადებელი იურიდიული პირი მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის სტატუსის მისაღებად ეროვნულ ბანკს წარუდგენს მხოლოდ პორტუგალიისაგან განსხვავებით საკმაოდ მცირე სახის ინფორმაციასა და დოკუმენტებს.

ამდენად მარტივი შედარებითაც აშკარაა, თუ რამდენად მოცულობითი და ამომწურავია პორტუგალიის კანონმდებლობით მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის ლიცენზიის მისაღებად დადგენილი, წარსადგენად აუცილებელი ინფორმაციისა და დოკუმენტების მასშტაბი. ქართულ რეალობასთან შედარებით საქართველოს ეროვნული ბანკი არ სთხოვს განმცხადებელს ისეთ მნიშვნელოვან ინფორმაციასა და საკითხებზე დოკუმენტებს, როგორებიცაა: ბიზნესის უწყვეტობის გეგმა, სახელმძღვანელო ფულის გათეთრების პრევენციის პოლიტიკისა და პროცედურების შესახებ, იურიდიული პირის მიერ კლიენტებისა და მათი წარმომადგენლების მიღების, იდენტიფიცირებისა და მომსახურების შესახებ პოლიტიკები და პროცედურები, იურიდიული პირის მიერ გამოსაყენებელი კომპიუტერული სისტემების – IT რესურსების შესახებ ინფორმაცია, გასაწევი მომსახურების მოსა-

25 რეგისტრაციის წესი იხ. პორტუგალიის ეროვნული ბანკის ვებ. საიტზე. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.bportugal.pt/en/page/authorisations?mlid=2884>> [წვდომის თარიღი 20 აპრილი 2023].

კრებლებისა და საკომისიოების შესახებ ინფორმაცია და ა.შ.

ფრიად საყურადღებოა პორტუგალიაში მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების საქმიანობის ნაწილობრივი ან სრული ლიკვიდაციის სამართლებრივი საკითხებიც. აღნიშნულ საკითხს ეხება პორტუგალიის 1992 წლის 31 დეკემბრის N298/92 ხსენებული კანონის 145/M-145/H-ე მუხლები. ხოლო კანონის 22-ე მუხლის მე-5 პუნქტით ეროვნული ბანკის მიერ ლიცენზიის ჩამორთმევა თავისთავად იწვევს მიკროსაფინანსო ფინანსური კომპანიის ლიკვიდაციის პროცესის დაწყებას. თუმცა ლიკვიდაციის ძირითადი პროცედურა განსაზღვრულია პორტუგალიის „კომერციული კომპანიების შესახებ კოდექსით“,²⁶ კოდექსის მე-13-თავის 146-ე, 165-ე მუხლებით.

ხსენებული კოდექსის 146-ე მუხლით განსაზღვრული საერთო წესებით იურიდიული პირის ლიკვიდაციის გადაწყვეტილებას ხმათა უმრავლესობით იღებენ მისი დამფუძნებლები. ლიკვიდაციის პროცესში მყოფმა კომპანიამ თავის სახელწოდებას უნდა დაამატოს და დადგენილი წესით დაარეგისტრიროს აღნიშნული შემდეგი დასახელება – „კომპანია ლიკვიდაციაში“ ან „ლიკვიდაციაში“ (კოდექსის 146-ე მუხლის 1-3 პუნქტები). ამასთან კოდექსის 148-ე მუხლით ლიკვიდირებული კომპანიის მთელი კაპიტალი, აქტივები და ვალდებულებები შეიძლება გადაეცეს ერთ ან რამდენიმე პარტნიორს წესდების ან პარტნიორების მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შესაბამისად, ნაღდი ანგარიშსწორებით, თუ გადაცემას წინ უძღვის წერილობითი თანხმობა კომპანიის ყველა კრედიტორისგან. ფრიად სა-

ყურადღებოა კოდექსის 150-ე მუხლით განსაზღვრული იურიდიული პირის ლიკვიდაციის პროცესის დასრულების სავალდებულო ვადაც. კოდექსის ხსენებული მე-15 მუხლის 1-ლი პუნქტით ლიკვიდაცია უნდა დასრულდეს და აქტივების განაწილება დამტკიცდეს კომპანიის ლიკვიდირებულად მიჩნევის დღიდან ორი წლის განმავლობაში, მიუხედავად წესდებაში შეთანხმებული უფრო მოკლე პერიოდისა ან პარტნიორების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებისა. ამასთან ეს ვადა შეიძლება გაგრძელდეს მხოლოდ პარტნიორის გადაწყვეტილებით და მხოლოდ არა უმეტეს ერთი წლის ვადით (ამავე მუხლის მე-2 პუნქტი).

მნიშვნელოვანია იმ სუბიექტის დახასიათებაც, რომელიც უფლებამოსილია აწარმოოს მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის, როგორც იურიდიული პირის, ლიკვიდაციის პროცესი. ასეთად კი კოდექსის 151-ე მუხლი მიიჩნევს იურიდიული პირის აღმასრულებელი ორგანოს წევრებს (გამგეობის წევრები). ხოლო თუკი კომპანიაში არ დაინიშნა ლიკვიდატორი, კომპანიის სამეთვალყურეო საბჭოს ან მის რომელიმე პარტნიორს, ან კრედიტორს შეუძლია მიმართოს შესაბამისი რეესტრის ოფისს ადმინისტრაციული ლიკვიდატორის დანიშვნის თაობაზე, რის შემდეგაც განხორციელდება ლიკვიდაცია. კოდექსის 152-ე მუხლით სწორედ ლიკვიდატორები არიან პასუხისმგებელნი ლიკვიდაციის პროცესის წარმართვაზე, თუმცა ამ პროცესში მათ პარტნიორების მიერ მიღებული რეზოლუციის შემთხვევაში უფლება აქვთ: დროებით გააგრძელონ კომპანიის წინა საქმიანობა, გააფორმონ ნებისმიერი სესხი, რომელიც აუცილებელია კომპანიის

26 კოდექსის ინგლისურენოვანი ტექსტი იხ. Commercial Company Act Republished by Decree-Law No. 76-A/2006, of 29 March and amended by Decree-Law No. 8/2007, of 17 January and Decree-Law No. 357-A/2007, of 31 October). [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.cmvm.pt/en/Legislacao/LegislacaoComplementar/EmitentesOfertasInformcaoValoresMobiliarios/Pages/Commercial-Company-Act.aspx>> [წვდომის თარიღი 20 აპრილი 2023].

ეფექტური ლიკვიდაციისთვის, გააგრძელონ კომპანიის აქტივების გლობალური გასხვისება, გააგრძელონ საწარმოს ფართის გადაცემა.

კოდექსის 156-ე მუხლი განსაზღვრავს ლიკვიდაციაში მყოფი კომპანიის დარჩენილი აქტივების განაწილების წესსაც. შესაბამისად, აქტივები, რომლებიც რჩება კომპანიის კრედიტორების უფლებების დაკმაყოფილების ან ადეკვატური უზრუნველყოფის შემდეგ, შეიძლება განაწილდეს ნატურით, თუ ასეთი დებულება გათვალისწინებულია წესდებაში ან, თუ პარტნიორები ერთხმად შეთანხმდებიან ასეთ ქმედებებზე. ამასთან დარჩენილი აქტივები ენიჭება, პირველ რიგში, პარტნიორებს რეალურად ჩადებული თანხის ანაზღაურებისთვის. ეს თანხა არის კაპიტალის ის ნაწილი, რომელიც შეესაბამება თითოეულ პარტნიორს, მიუხედავად იმისა, ამას იურიდიული პირის წესდება აღწერს თუ არა. ხოლო, თუ სრული ანაზღაურება შეუძლებელია, დარჩენილი აქტივები გადანაწილდება პარტნიორებზე ისე, რომ ნებისმიერი ზარალი გადანაწილდეს პარტნიორებს შორის კომპანიის ზარალის წილის პროპორციულად. ამ მიზნით მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული თითოეული პარტნიორის მიერ დაკისრებული საწყისი კაპიტალის ოდენობა. თუ პარტნიორებისთვის სრული ანაზღაურების შემდეგ აქტივები რჩება, ისინი უნდა განაწილდეს იმავე პროპორციით, როგორც გამოყენებული მოგების გასანაწილებლად (კოდექსის 156-ე მუხლის 1-4 პუნქტი).

ისევე, როგორც სხვა ქვეყნების შემთხვევაში, პორტუგალიაშიც, იურიდიული პირის ლიკვიდაციისას ლიკვიდატორის მიერ დგება საბოლოო ანგარიში კოდექსის 157-ე მუხლის მოთხოვნებით, რომლითაც იგი უნდა შეიცავდეს სრულ ანგარიშს ლიკვიდაციის პროცესის შესახებ და გეგმას, თუ როგორ უნდა გადანაწილდეს დარჩენილი აქტივები. ამასთან საბო-

ლო ანგარიშები ისე უნდა იყოს ორგანიზებული, რომ აღწერდეს მიმდებარე მიერ განხორციელებული ლიკვიდაციის ოპერაციების შედეგებს და განაწილების სქემას. შესაბამისად საბოლოო ანგარიშები ლიკვიდატორების მიერ უნდა წარედგინოს პარტნიორებს დასამტკიცებლად (კოდექსის ხსენებული 157-ე მუხლის 1-4 პუნქტი). ლიკვიდაციის პროცესის დასრულებისას კი ლიკვიდატორები კოდექსის 160-ე მუხლის საფუძველზე მიმართავენ კომერციულ რეესტრს და მოითხოვენ სალიკვიდაციო წარმოების დახურვის რეგისტრაციას.

საყურადღებოა იმის აღნიშვნა, რომ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის ლიკვიდაციის პროცესს პორტუგალიაში ისეთი სისტემური სახით არ აწესრიგებს მისი პრუდენციული ზედამხედველი ორგანო – ეროვნული ბანკი, როგორცაა ჩვენ საქართველოში ვხვდებით.

კერძოდ, საქართველოში მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების ლიკვიდაციის წესი ცალკე სისტემური ნორმების სახით განსაზღვრულია 2018 წლის 5 აპრილის საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის №59/04 ბრძანებით დამტკიცებული “მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის ლიკვიდაციის წესის” საფუძველზე.

აღბათ შეუძლებელი და წარმოუგენელიცაა ერთი სტატიის ფარგლებში ევროკავშირის ეკონომიკურად და სამართლებრივად განვითარების მაღალ დონეზე მყოფი ქვეყნის მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების სამართლებრივი სტატუსის დახასიათება, მისი ყველა დადებითი და უარყოფითი მხარის ჩვენება, როგორც პორტუგალია.

თუმცა მცირე დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ პორტუგალიის მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების სამართლებრივი სტატუსი ისე პირდაპირ და სისტემურად არაა განსაზღვრული, როგორც ამას ჩვენ საქართველოში ვხედავთ, რადგან ქართულ რეალობაში სახეზეა ცალკე კანონი

მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებზე და საქართველოს ეროვნული ბანკის პროდუქციული რეგულირების ფარგლებში მიღებული მრავალი ნორმატიული აქტი.

დასკვნა

*„ფული ეს მეექვსე გრძნობაა, რომელიც იძლევა საშუალებას ისარგებლო დანარჩენი ხუთი გრძნობით“
სომერსეტ მოემი*

ჩვენ მიერ სტატიაში განხილული მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის სამართლებრივი სტატუსი აზერბაიჯანში, ალბანეთში, პორტუგალიასა და საქართველოში გვაძლევს აშკარა სურათს იმისა, თუ რა ძლიერი და სუსტი მხარეები გააჩნია თითოეულ ქვეყანას მიკროდაკრედიტების განმანორციელებელი მთავარი სუბიექტის – მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის საქმიანობის რეგულირებისას.

ხსენებული ქვეყნებისაგან მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის სამართლებრივი სტატუსი ნაკლებადაა განსაზღვრული აზერბაიჯანში, ხოლო ალბანეთსა და პორტუგალიაში ძირითადი აქცენტი კეთ-

დება მათი რეგისტრაციის პროცესსა და კაპიტალის, დაკრედიტების სხვა მექანიზმების რეგულირებაზე.

განსაკუთრებულ ყურადღებას აზერბაიჯანისა და საქართველოსაგან განსხვავებით ალბანეთისა და პორტუგალიის ეროვნული ბანკები უთმობენ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების მართვის ორგანოების ფორმირებისა და საქმიანობის, მათში დასაქმებული პირების პროფესიული და სამართლებრივი მდგომარეობის მოწესრიგებას და მათ მიმართ სისტემური სახის მოთხოვნების განსაზღვრას.

ვფიქრობთ, გამართლებული და საქართველოსათვის მისი მიკროსაფინანსო სექტორის განვითარებისათვის აშკარა შესაძლებლობა იქნება, თუკი შემოღებულ იქნება ის სტანდარტები და სისტემური მოთხოვნები, რომლებიც ალბანეთისა და პორტუგალიის ეროვნული ბანკების მიერ მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების ადმინისტრატორებისა და ბენეფიციარების მიმართაა დადგენილი. ასევე გამართლებული იქნება მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების რეგისტრაციის პროცედურებში იმ გაზრდილი სტანდარტების დანერგვა, რომელთაც ადგილი აქვთ ალბანეთსა და პორტუგალიაში.

ბიბლიოგრაფია:

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ფონ ჰაიკი, ფ., ა., 2021. თავისუფლების კონსტიტუცია. საქართველოს უნივერსიტეტის გამომცემლობა. თბილისი.
2. Albania Research Project on Microfinance Sector Development The Final Report December 2016 Japan International Cooperation Agency Positive Planet Japan. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://openjicareport.jica.go.jp/pdf/12286316.pdf>>

Bibliography:

Used Literature:

1. See Albania Research Project on Microfinance Sector Development The Final Report December 2016 Japan International Cooperation Agency Positive Planet Japan. [Online] available at: <<https://openjicareport.jica.go.jp/pdf/12286316.pdf>> [Accessed 20 April 2023]. (in English)
2. Decreto-Lei nº 12/2010, de 19 de Fevereiro.

- jica.go.jp/pdf/12286316.pdf [წვდომის თარიღი 20 აპრილი 2023].
- Decreto-Lei nº 12/2010, de 19 de Fevereiro. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.bportugal.pt/en/page/authorisations?mlid=2884> [წვდომის თარიღი 20 აპრილი 2023].
 - EMN Legislative Mapping Report – Albania/EUROPEAN MICROFINANCE NETWORK . [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.european-microfinance.org/publication/emn-legislative-mapping-report-albania> [წვდომის თარიღი 20 აპრილი 2023].
 - Hoxhaj, R., 2010. Regulation and supervision of microfinance in Albania. BEH – Business and Economic Horizons, 2 (2) pp. 75-81. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.researchgate.net/publication/45643855> [წვდომის თარიღი 20 აპრილი 2023].
 - Michaels, R., 2006. The Functional Method of Comparative Law // Oxford Handbook of Comparative Law / M. Reimann, R. Zimmermann (eds.). Oxford.
 - ВАН ХУК, М., 2013. СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ, МЕТОДОЛОГИЯ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ МЕТОДОЛОГИЯ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ. Журнал ПРАВОВЕДЕНИЕ, 3.
 - Лушников, А.М., 2015. История методологии юридической науки Яргу. Ярославль.
 - Сырых, В. М., 2018. История и методология юридической науки: учебник. М.: Норма: ИНФРАМ.
 - [Online] available at: <https://www.bportugal.pt/en/page/authorisations?mlid=2884> [Accessed 20 April 2023]. (in English)
 - EMN Legislative Mapping Report – Albania/EUROPEAN MICROFINANCE NETWORK. [Online] available at: <https://www.european-microfinance.org/publication/emn-legislative-mapping-report-albania> [Accessed 20 April 2023]. (in English)
 - Hoxhaj, R., 2010. Regulation and supervision of microfinance in Albania. BEH – Business and Economic Horizons, 2 (2) pp. 75-81. <https://www.researchgate.net/publication/45643855> [Accessed 20 April 2023]. (in English)
 - Lushnikov, A.M., 2015. History of Methodology of Legal Science Yargu. Yaroslavl. (in Russian)
 - Michaels, R., 2006. The Functional Method of Comparative Law // Oxford Handbook of Comparative Law / M. Reimann, R. Zimmermann (eds.). Oxford. (in English)
 - Syrykh, V. M., 2018. History and Methodology of Legal Science: textbook. M.: Norma : ИНФРАМ. (in Russian)
 - Van Hoecke, M., 2013. COMPARATIVE LAW, METHODOLOGY OF COMPARATIVE LAW "METHODOLOGY OF COMPARATIVE LEGAL STUDIES". LAW JOURNAL, 3. (in Russian)
 - Von Hayek, f.a, "Constitution of Liberty". Tbilisi: 2021. Publishing House "University of Georgia Publishing House." (in Georgian)

ნორმატიული მასალა:

- Commercial Company Act Republished by Decree-Law No. 76-A/2006, of 29 March and amended by Decree-Law No. 8/2007, of 17 January and Decree-Law No. 357-A/2007, of 31 October). [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.cmvm.pt/en/Legislacao/LegislacaoComplementar/EmitentesOfertasInformcaoValoresMobiliarios/Pages/Commercial-Company-Act.aspx> [წვდომის თარიღი 20 აპრილი 2023].
- REPUBLIC OF ALBANIA BANK OF ALBANIA SUPERVISORY COUNCIL DECISION No 01, dated 17. 01. 2013 ON THE APPROVAL OF

Normative Materials:

- Commercial Company Act Republished by Decree-Law No. 76-A/2006, of 29 March and amended by Decree-Law No. 8/2007, of 17 January and Decree-Law No. 357-A/2007, of 31 October). [Online] available at: <https://www.cmvm.pt/en/Legislacao/LegislacaoComplementar/EmitentesOfertasInformcaoValoresMobiliarios/Pages/Commercial-Company-Act.aspx> [Accessed 20 April 2023]. (in English)
2. DECISION OF THE CHAMBER OF CONTROL FOR THE FINANCIAL MARKETS OF THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN 07.07.2017 Decision No. 14 "On Approval of "the Rules for Prudential Regulation of the Activities of Non-Bank Credit Organizations"; See legislative acts of Azerbaijan. [Online] available at: <https://e-qanun.az/>

- REGULATION "ON LICENSING AND ACTIVITY OF NON-BANK FINANCIAL INSTITUTIONS." [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.bankofalbania.org/Supervision/Regulatory_Framework/Licensing_Regulations/> [წვდომის თარიღი 20 აპრილი 2023].
3. РЕШЕНИЕ ПАЛАТЫ КОНТРОЛЯ ЗА ФИНАНСОВЫМИ РЫНКАМИ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ 07.07.2017-г. Решение № 14 «Об утверждении «Правил пруденциального регулирования деятельности небанковских кредитных организаций» иб. აზერბაიჯანის საკანონმდებლო აქტები. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://e-qanun.az/framework/36316>> [წვდომის თარიღი 20 აპრილი 2023].
 3. REPUBLIC OF ALBANIA BANK OF ALBANIA SUPERVISORY COUNCIL DECISION No 01, dated 17. 01. 2013 ON THE APPROVAL OF REGULATION "ON LICENSING AND ACTIVITY OF NON-BANK FINANCIAL INSTITUTIONS." (in English) [Online] available at: <https://www.bankofalbania.org/Supervision/Regulatory_Framework/Licensing_Regulations/> [Accessed 20 April 2023]. (in English)

References:

1. Van Hoecke, M., 2013. COMPARATIVE LAW, METHODOLOGY OF COMPARATIVE LAW "METHODOLOGY OF COMPARATIVE LEGAL STUDIES". LAW JOURNAL, 3. (in Russian)
2. *Ibid.* p. 127-128.
3. Van Hoecke, M., 2013. COMPARATIVE LAW, METHODOLOGY OF COMPARATIVE LAW, LAW JOURNAL, 3, p.127-128. (in Russian)
4. Lushnikov, A.M., 2015. History of Methodology of Legal Science Yargu. Yaroslavl: p. 68. (in Russian)
5. Van Hoecke, M., 2013. COMPARATIVE LAW, METHODOLOGY OF COMPARATIVE LAW. LAW JOURNAL, 3 (308), p. 146. (in Russian)
6. Syrykh, V. M., History and Methodology of Legal Science: textbook. M.: Norma, INFRAAM, 464, p. 339. (in Russian)
7. Von Haiek, F.A., 2021. Constitution of Liberty, Publishing house of University of Georgia, Tbilisi: p. 143. (in Georgian)
8. Law of Azerbaijan on the Non Banking credit organizations. [Online] available at: <<https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=30660>> [Accessed 20 April 2023]. (in English)
9. See the registry of non banking credit organisations of Azerbaijan. [Online] available at: <<https://www.cbar.az/page-196/framework/36316>> [Accessed 20 April 2023]. (in Azeri)
10. Decision of the Chamber of control on financial markets on Republic of Azerbaijan 07.07.2017. Decision N № 14 on the "Approval of Prudential rules of regulation of non bank credit organisations . See the legislative acts of Azerbaijan. [Online] available at: <<https://e-qanun.az/framework/36316>> [Accessed 20 April 2023]. (in Azeri)
11. Decision of the Chamber of control on financial markets on Republic of Azerbaijan 07.07.2017. Decision № 13 „On the approval of «rules of filing of application on the issuance of credits from non-bank credit organizations and permission to open branch offices, See legislative acts of Azerbaijan. [Online] available at: <<https://e-qanun.az/framework/36321>> [Accessed 20 April 2023]. (in Azeri)
12. Von, Haiek, F.A., 2021. Constitution of Liberty, Publishing house of University of Georgia, Tbilisi: p. 150. (in Georgian)
13. Albania Research Project on Microfinance Sector Development The Final Report December 2016 Japan International Cooperation Agency Positive Planet Japan. p. 7. [Online] available at: <<https://openjicareport.jica.go.jp/pdf/12286316.pdf>> [Accessed 20 April 2023]. (in English)
14. *Ibid.* p. 9-10.
15. *Ibid.* p. 10-11.

16. REPUBLIC OF ALBANIA BANK OF ALBANIA SUPERVISORY COUNCIL DECISION No 01, dated 17. 01. 2013 ON THE APPROVAL OF REGULATION "ON LICENSING AND ACTIVITY OF NON-BANK FINANCIAL INSTITUTIONS". [Online] available at: https://www.bankofalbania.org/Supervision/Regulatory_Framework/Licensing_Regulations/ [Accessed 20 April 2023]. (in English)
17. *Ibid.* Article 14.
18. EMN Legislative Mapping Report – Albania / EUROPEAN MICROFINANCE NETWORK. [Online] available at: <https://www.european-microfinance.org/publication/emn-legislative-mapping-report-albania> [Accessed 20 April 2023]. (in English)
19. Von Haiek, F. A., 2021. Constitution of Liberty, Publishing house of University of Georgia, Tbilisi: p. 229. (in Georgian)
20. Relevant normative acts regulating microfinance organizations see on webpage of National Bank of Portugal. [Online] available at: <https://www.bportugal.pt/en/page/authorisations?mlid=2884> [Accessed 20 April 2023]. (in English)
21. Portugal law/decreet on common regime for credit organizations and financial companies (31.12.1992). [Online] available at: <https://www.bportugal.pt/en/page/credit-institution> [Accessed 20 April 2023]. (in English)
22. EMN Legislative Mapping Report – Albania / EUROPEAN MICROFINANCE NETWORK. [Online] available at: <https://www.european-microfinance.org/publication/emn-legislative-mapping-report-albania> [Accessed 20 April 2023]. (in English)
23. Decreto-Lei nº 12/2010, de 19 de Fevereiro. [Online] available at: <https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/legislacoes/dl12ano2010.PDF> [Accessed 20 April 2023]. (in Portuguese)
24. *Ibid.* Article 2 (application on financing).
25. The procedure of registration on the website of National Bank of Portugal. [Online] available at: <https://www.bportugal.pt/en/page/authorisations?mlid=2884> [Accessed 20 April 2023]. (in English)
26. Commercial Company Act Republished by Decree-Law No. 76-A/2006, of 29 March and amended by Decree-Law No. 8/2007, of 17 January and Decree-Law No. 357-A/2007, of 31 October). [Online] available at: <https://www.cmvm.pt/en/Legislacao/LegislacaoComplementar/EmitentesOfertasInformacaoValores-Mobiliarios/Pages/Commercial-Company-Act.aspx> [Accessed 20 April 2023]. (in English)

სამართლის მაცნე HERALD OF LAW

#7

სამართლის მეცნიერთა კავშირის
საერთაშორისო სამეცნიერო
რეფერირებადი ჟურნალი

International refereed
Scientific Journal of The Union
of Law Scientists

E ISSN 2667-9434

www.heraldoflaw.com

Email: info@heraldoflaw.com