

№6/2017

www.lawandworld.ge

სამართალი და მსოფლიო

ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის
სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის
საერთაშორისო სამეცნიერო
რეფერირებადი ჟურნალი

LAW AND THE WORLD

INTERNATIONAL REFEREED
SCIENTIFIC JOURNAL OF THE LAW
SCIENTIFIC RESEARCH
INSTITUTE OF THE EUROPEAN
UNIVERSITY

გამოქვეყნებული სტატიის სიზუსტეზე
პასუხისმგებელია ავტორი. მისი პოზი-
ცია შეიძლება არ ემთხვეოდეს ჟურნალის
სარედაქციო კოლეგიის შეხედულებებს.

The authors of the articles published in this journal are
each solely responsible for the accuracy of their respec-
tive articles. Their respective views do not necessarily
coincide with the views of the Editorial Board.

აკრძალულია გამოქვეყნებული მასალის
გამრავლება ან გავრცელება კომერციული
მიზნებისათვის.

Reproduction on distribution of the materials published
in this journal for commercial purposes is prohibited.

მთავარი რედაქტორი:	ზურაბ ჭყონია
ტექნიკური რედაქტორი:	სოფო გოგუაძე
ქართული ტექსტის კორექტორი:	ნინო ჭანკვეთაძე
ინგლისური ტექსტის კორექტორი:	ანა მარჯანიძე
ყდის დიზაინი:	გამომცემლობა „მერიდიანი“
დაკაბადონება:	თამარ ჭავჭავაძე

Chief Editor:	ZURAB CHKONIA
Technical Editor:	SOPHO GOGUADZE
Proof-reader of Georgian text:	NINO CHANKVETADZE
Proof-reader of English text:	ANNA MARJANIDZE
Design:	PUBLISHIND LTD “MERIDIANI”
Imposer:	TAMAR QAVZHARADZE

გამომცემლობა „მერიდიანი“
Publishing LTD „Meridiani“
ISSN 2346-7916

ამ ჟურნალის ელექტრონული ვერსია შეგიძლიათ იხილოთ ჟურნალის ვებგვერდზე:
The online version of the journal is available on the website:



www.lawandworld.ge
E-mail: info@lawandworld.ge

სარელაქციო ხოლავია

ზურაბ ჭყონია

მთავარი რედაქტორი, ასოცირებული პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის თავმჯდომარე, ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის მეცნიერთანაშრომელი

პატრიკ ტერი

კენტის უნივერსიტეტის სამართლის დოქტორი და სამართლის მაგისტრი (ინგლისი), კელის საჯარო ადმინისტრაციის უნივერსიტეტის პროფესორი (გერმანია)

ჰანს იურგენ ზახორკა

ევროპული ინსტიტუტის ლიბერტას დირექტორი (გერმანია), ადვოკატი

რობ ჰოუკინსი

რიჩმონდის უნივერსიტეტის პროფესორი (აშშ)

ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი

(გერმანია) სამართლის დოქტორი (ფრაიბურგი), იენის უნივერსიტეტის ლექტორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი

გია მეზარიშვილი

სამართლის დოქტორი, პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი

მერაბ ტურავა

სამართლის დოქტორი, პროფესორი. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე

გურამ ნაჭყია

სამართლის დოქტორი, ემერიტუსი, საქართველოს ფილოსოფიურ მეცნიერებათა აკადემიის აკადემიკოსი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი

გიორგი გორაძე

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

როინ მიგრიაული

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი

შალვა ღურდაძე

სამართლის დოქტორი, პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის გამგეობის წევრი

მერაბ ბაბინაშვილი

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრი

ბაკურ ლილუაშვილი

სამართლის დოქტორი, პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი

ანა ჭიღიტაშვილი

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

მამუკა ანდგულაძე

სამართლის დოქტორი, პროფესორი

ბაჩანა ჯიშკარიანი

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

ირმა მერეაშვილი

სამართალმცოდნეობის დოქტორი, პროფესორი

ლევან ჯაკელი

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

გიორგი ღლონტი

სამართლის დოქტორი, პროფესორი

Editorial Board

ZURAB CHKONIA

Editor-in-Chief, Associate Professor, Chairman of the Union of Law scientists, Scientist-employee at the Law Scientific Research Institute of the European University

PATRICK C. R. TERRY

Ph.D., a Master of Laws degree (both Kent, UK) and two German law degrees, Professor of law at the University of Public Administration in Kehl (Germany)

HANS JURGEN ZAHORKA

Director LIBERTAS – European Institute GmbH (Germany), Attorney

ROB HAWKINS

Professor of University of Richmond (USA)

KETEWAN MTSCHEDLISCHWILI-

HÄDRICH (Germany) Doctor of Law (Freiburg), Lecturer of University of Jena, a member of the Union of Law Scientists

GEORGE GORADZE

Doctor of Law, Associate Professor

GIA MEPARISHVILI

Doctor of Law, Professor, a member of the Union of Law Scientists

MERAB TURAVA

Doctor of Law, Professor. Judge of the Constitutional Court of Georgia

GURAM NACHKEBIA

Doctor of Law, emeritus, Academician of the Academy of Sciences of Georgia, a member of the Union of Law Scientists

ROIN MIGRIAULI

Doctor of Law, Associate Professor, a member of the Union of Law Scientists

SHALVA QURDADZE

Doctor of Law, Professor, a member of the board of the Union of Law Scientists

MERAB GABINASHVILI

Judge of Appeal Court,

member of High Council of Georgia

BAKUR LILUASHVILI

Doctor of Law, Professor, a member of the Union of Law Scientists

ANA CHIGITASHVILI

Doctor of Law, Associate Professor

MAMUKA ANDGULADZE

Doctor of Law, Professor

BACHANA JISHKARIANI

Doctor of Law, Associate Professor

IRMA MEREBASHVILI

Doctor of Law, Professor

LEVAN JAKELI

Doctor of Law, Associate Professor

GEORGE GHLONTI

Doctor of Law, Professor

სარჩევი Contents

- 7** სასამართლოთა საერთაშორისო განსჯადობაზე მხარეთა
შეთანხმების სამართლებრივი ბუნება
ბაკურ ლილუაშვილი
INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. THE LEGAL NATURE
OF THE AGREEMENT BETWEEN PARTIES
Bakur Liluashvili
- 21** ხალხთა თვითგამორკვევის უფლების თანამედროვე გამოწვევები
და მისი განხორციელების ძირითადი საერთაშორისო
სამართლებრივი ასპექტები
ლევან ჯაყელი
CONTEMPORARY CHALLENGES OF PEOPLE'S SELF-
DETERMINATION RIGHT AND MAJOR INTERNATIONAL
LEGAL ASPECTS OF ITS IMPLEMENTATION
Levan Jakeli
- 33** კონფლიქტი ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებსა და ადამიანის
ძირითად უფლებებს შორის
თამარ ლალიაშვილი
CONFLICT BETWEEN THE SECRET INVESTIGATION ACTIONS
AND FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS
Tamar Laliashvili
- 46** სასჯელის მოხდისაგან კირობით ვადამდე გათავისუფლება –
ლეგიმერული გააზრება
პაპუნა გურული
PAROLE – LEGIMERTICAL COMPREHENSION
Papuna Guruli
- 61** გაუპატიურება, როგორც ძალადობით ჩადენილი სქესობრივი
დანაშაული
იოსებ გაბარაევი
RAPE, AS A SEXUAL OFFENCE COMMITTED USING VIOLENCE
Ioseb Gabaraev
- 75** არასრულწლოვანთა მიმართ სამართალწარმოება
ისტორიულ ჟრილში
ელენე კავთუაშვილი

სარჩევი Contents

LEGAL PROCEEDINGS FOR JUVENILES
IN THE HISTORICAL CONTEXT
Elene Kavtuashvili

82 „საადვოკატო გამოძიების“, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის
იურიდიული ბუნება

ვლადიმერ მაჭარაშვილი

THE LEGAL NATURE OF THE “ATTORNEY’S INVESTIGATION”
AS OF A LEGAL INSTITUTION
Vladimer Macharashvili

94 კორუფცია პოლიტიკაში
არჩილ შეკლაშვილი

CORRUPTION IN POLITICS
Archil Sheklashvili

104 მოსამართლის ავთორიტეტის ფარგლები სასამართლო მედიაციის
ინსტიტუტის გამოყენებასთან მიმართებაში

ანა გურიელი

THE SCOPE OF THE AUTHORITY OF THE JUDGE IN THE COURT
MEDIATION PROCEEDINGS
Ana Gurieli

120 აუცილებელი მოგერიების ზოგად სამართლებრივი დახასიათება
თათია დოლიძე

LEGAL CHARACTERIZING OF SELF-DEFENSE
(GENERAL ANALYSIS OF SUPREME COURT DECISIONS)
Tatia Dolidze

134 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის საკანონმდებლო ხარვეზები
ხელშეკრულების დასრულების ინსტიტუტებთან მიმართებაში

ნინო ფიფია

LEGISLATIVE GAPS OF GEORGIAN CIVIL CODE WITH REGARD
TO THE INSTITUTIONS OF THE CONTRACT COMPLETION
Nino Pipia

148 ივანე ჯავახიშვილი ქართული კარლამენდარიზმის
(„დარბაზისა და დარბაზობის“) შესახებ

მანანა კოპალიანი

სარჩევი Contents

I. JAVAKHISHVILI ABOUT THE GEORGIAN PARLIAMENTARY SYSTEM ("DARBAZI" AND "DARBAZOBA")

Manana Kopaliani

163 ლეგიტიმუმი შესახებ

ლუკა მოსაშვილი

ON THE CONCEPT OF LEGIMETRY

Luka Mosashvili

177 არასახელშეკრულებო ვალდებულებები

თეა ჯუღელი

NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS

Tea Jugeli

189 უკიდურესი აუცილებლობის ძირითადი სამოქალაქო - სამართლებრივი ასპექტები

გიორგი ქურდაძე

CORE CIVIL LAW ASPECTS OF EXTREME NECESSITY

Giorgi Kurdadze

კუბლიცისტიკა

199 უცხოელთა და საზღვარგარეთ რეგისტრირებული იურიდიული პირების სამართლებრივი მდგომარეობა საქართველოში სასოფლო - სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრებასთან დაკავშირებით

ზურაბ ჭყონია

LEGAL STATUS OF FOREIGN CITIZENS AND ABROAD REGISTERED LEGAL PERSONS IN GEORGIA WITH REGARD TO THE PROPERTY OF AGRICULTURAL LAND

Zurab Chkonia

209 ადამიანის უფლებათა უცხოურენოვანი მოკლე იურიდიული ფრაზეოლოგია ქართული მენციურული განმარტების თანხლებით

მინდია უგრეხელიძე

HUMAN RIGHTS IN FOREIGN-LANGUAGE PHRASEOLOGY IN BRIEF ACCOMPANIED WITH GEORGIAN DEFINITIONS

Mindia Ugrehelidze

სასამართლოთა საერთაშორისო განსჯადობაზე მხარეთა შეთანხმების სამართლებრივი ბუნება

ბაკურ ლილუაშვილი

სამართლის დოქტორი,
ევროპის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი,
სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი

საკვანძო სიტყვები: პროროგაცია, კონსენსუსი, დავა

საერთაშორისო კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში, მხარეთა შორის დადებული შეთანხმებით სასამართლოების საერთაშორისო განსჯადობის თაობაზე, ერთი მხრივ, რომელიმე ქვეყნის სასამართლო იძენს უფლებამოსილებას, განიხილოს და გადაწყვიტოს დავა, თუნდაც მას თავისი კანონმდებლობის თანახმად არ გააჩნდეს საქმის განხილვაზე კომპეტენცია (პროროგაცია)*, მეორე მხრივ, განსჯადი სასამართლო კარგავს საქმის განხილვაზე კანონით მინიჭებულ უფლებას (დეროგაცია).

სანამ სასამართლოების საერთაშორისო განსჯადობაზე მხარეთა შეთანხმების არსს განვიხილავდეთ, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, მოკლედ განვსაზღვროთ საერთაშორისო განსჯადობის ცნება და მისი განსხვავება ქვეყნის შიდაეროვნული კანონმდებლობით დადგენილი ტერიტორიალური განსჯადობისაგან.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-3 თავით დადგენილია განსჯადობის წესები. იგი, შეიძლება

* საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის 18.1 მუხლი, გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 38-ე და მე-40 მუხლები, შვეიცარიის კანონი საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ მუხ. 5.

ითქვას, ორ მთავარ ფუნქციას ასრულებს. პირველი – ხდება შეიძლებისდაგვარად თანაბრობიერად საქმეების (დავების) განაწილება ქვეყნის მასშტაბით ერთი დონის სასამართლოებს შორის, მათი სამოქმედო ტერიტორიის მიხედვით. მეორე – მნიშვნელოვანი ფუნქცია გამოიხატება საქართველოს სასამართლოების საერთაშორისო განსჯადობის განსაზღვრისას. ანუ კონკრეტული სახელმწიფოს ზოგადად სასამართლო ხელისუფლების იურისდიქციისათვის ისეთი საქმის მიკუთვნებას, რომელიც დატვირთულია უცხოური ელემენტით.¹ კერძოდ, თუ საქმის განხილვა არ შედის რომელიმე კონკრეტული სასამართლოს კომპეტენციაში ტერიტორიული განსჯადობის ნორმების თანახმად, მაშინ, უნდა ითქვას, რომ იგი საერთოდ არ გაეკუთვნება ამ ქვეყნის სასამართლო ხელისუფლების სფეროს.

რა შემთხვევაში მივმართავთ საერთაშორისო განსჯადობის მარეგულირებელ ნორმებს? ამისათვის აუცილებელია, რომ დავა გამომდინარეობდეს საერთაშორისო კერძო სამართლებრი ურთიერთობებიდან. ეს უკანასკნელი კი არსებობს, თუ არსებობს ერთდროულად ორი პირობა: 1. ურთიერთობაში მონაწილეობს უცხოური ელემენტი. უცხოური ელემენტი ურთიერთობაში მონაწილეობს, თუ: ა) აღნიშნული სამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთი მონაწილე უცხო ქვეყნის ფიზიკური ან იურიდიული პირია, ბ) ურთიერთობის ობიექტი არის ნივთი, რომელიც საზღვარგარეთ იმყოფება და გ) იურიდიულ ფაქტს, რომელიც იწვევს სამოქალაქო ურთიერთობის წარმოშობას, შეცვლას ან შეწყვეტას ადგილი ჰქონდა უცხოეთში. 2. სამართლებრივი ურთიერთობა უნდა მოწესრიგდეს კერძო სამართლის ამა თუ იმ დარგის ნორმებით. აქვე უნდა აღვნიშნოთ, რომ სკს-ის შესახებ კანონის მე-2 თავით გათვალისწინებული ნორმები წარმოადგენენ არა ორმხრივ,

არამედ ცალმხრივ საკოლიზიო ნორმებს, რაც ნიშნავს, რომ საქართველოს კანონმდებლობა ვერ მიუთითებს და ვერ განუსაზღვრავს სხვა სახელმწიფოს მის სასამართლო ხელისუფლებას, რა შემთხვევაში შეიძლება გააჩნდეს მას საერთაშორისო განსჯადობა, ისევე როგორც უცხო ქვეყანა ვერ მიუთითებს საქართველოს სასამართლოებს, რა სახის დავებზე შეიძლება გააჩნდეთ საერთაშორისო კომპეტენცია. აღნიშნული ნორმებით დგინდება ცალსახად, მხოლოდ საქართველოს სასამართლოების (სასამართლო ხელისუფლების) საერთაშორისო კომპეტენცია. ე. ი. ჩვენი ქვეყნის სასამართლო იურისდიქციის გამიჯვნა სხვა სახელმწიფოს სასამართლო იურისდიქციისაგან.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება გავაკეთოთ შემდეგი დასკვნა, საერთაშორისო სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ისეთი ინსტიტუტი, როგორცაა სასამართლოების საერთაშორისო განსჯადობა, ადგენს სასამართლოსადმი უწყებრივად ქვემდებარე, საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ურთიერთობებიდან წარმოქმნილი რა სახის დავები უნდა მიიღოს განსახილველად და გადაწყვეტილების გამოსატანად ქვეყნის სასამართლომ (მთლიანად სასამართლო სისტემამ). აქედან გამომდინარე, აშკარად ჩანს შემდეგი განსხვავებაც, კერძოდ, საერთაშორისო განსჯადობა მოწოდებულია გადაწყვიტოს, განსხვავებით ტერიტორიალური განსჯადობისგან, არა ქვეყნის შიგნით რომელიმე სასამართლომ, არამედ რომელი სახელმწიფოს სასამართლო სისტემამ უნდა გადაჭრას მხარეთა შორის არსებული დავა.²

ამასთან დაკავშირებით აუცილებელია

1 Geimer R., 1997. Internationales Zivilprozessrecht. 3. Aufl. Köln: O. Schmidt. S.268.

2 „საერთაშორისო კერძო სამართალი ადგენს, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი უნდა იქნას გამოყენებული, საერთაშორისო განსჯადობის შესახებ წესები ადგენს, თუ რომელი ქვეყნის სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს დავა“. იხ. Kegel G., 1987. Internationales Privatrecht. 6 Auflage. Verlag C. H. Beck. München; s. 684.

აღნიშნოს, რომ მხარეთა შორის პრო-როგაციული შეთანხმება, როგორც წესი, ცვლის ზემოთ აღნიშნულ განსხვავებას. კერძოდ, იმ ქვეყნის სასამართლოს არჩევა, რომელიც არ არის განსჯადი, გარდაუვლად გამოიწვევს ამავე ქვეყნის კონკრეტულად ამა თუ იმ სასამართლოს (შიდატერიტორიული განსჯადობა) განსჯადობაზე შეთანხმებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეთანხმებას მართალია გააჩნია იურიდიული ძალა, მაგრამ იგი კარგავს აზრს, გამომდინარე იქიდან, რომ შეუძლებელია იმის დადგენა-განსაზღვრა, შემდგომში უკვე საქართველოს ტერიტორიულად რომელმა (თბილისის, ბათუმის და ა. შ.) სასამართლომ უნდა განიხილოს საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი დავა. მით უმეტეს მაშინ, როდესაც იგი საერთოდ არ განეკუთვნება ჩვენი ქვეყნის სასამართლო სისტემას.

I. სამართლის წყაროები

ისევე როგორც საერთაშორისო სამოქალაქო საპროცესო სამართლის შემთხვევაში, სასამართლოების საერთაშორისო კომპეტენციაზე მხარეთა გარიგების სამართლის წყაროებს განეკუთვნება როგორც საერთაშორისო ხელშეკრულებები, ასევე ქვეყნის ეროვნული კანონმდებლობა. საერთაშორისო ხელშეკრულებებს საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის თანახმად უპირატესი იურიდიული ძალა აქვს შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება ჩვენი ქვეყნის კონსტიტუციას და კონსტიტუციურ შეთანხმებას. უნდა აღვნიშნოთ, რომ საქართველო თითქმის არ არის მიერთებული იმ მრავალმხრივ ხელშეკრულებებს, რომლებითაც ხორციელდება საერთაშორისო სამოქალაქო პროცესის საკითხების დარეგულირება საერთაშორისო დონეზე, საერთაშორისო განსჯადობის საკითხების მოწესრიგება, მათ შორის კი, სასამართლოთა საერ-

თაშორისო კომპეტენციაზე მხარეთა შეთანხმების რეგულირება. აღნიშნული ხელშეკრულებებიდან გამომდინარე, უნდა აღვნიშნოთ, რომ ჩვენი ქვეყნის მიმართ, ძირითადად ეს ხორციელდება ორმხრივი ხელშეკრულებებით. მთავარ პრინციპად შეიძლება დავასახელოთ მხარეთა შეთანხმების დაუშვებლობა, თუ იგი ეხება დავას, რომელიც განეკუთვნება ჩვენი ქვეყნის განსაკუთრებულ საერთაშორისო განსჯადობას.

მიუხედავად საერთაშორისო ხელშეკრულებების იერარქიული უპირატესობისა, რა თქმა უნდა, არ გამოირიცხება საქართველოს ეროვნული კანონმდებლობისადმი მიმართვა, თუ განსაკუთრებით ხდება საერთაშორისო სამართლით დადგენილი ზოგადი პრინციპის განხორციელებისათვის კონკრეტული სამართლებრივი გარემოებების დადგენა. ჩვენი ქვეყნის შიდასახელმწიფოებრივი სამართლებრივი წყაროებიდან, პირველ რიგში, უნდა აღვნიშნოს კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ (თავი II), რომლითაც უშუალოდ განსაზღვრულია საქართველოს სასამართლოების საერთაშორისო განსჯადობა, აგრეთვე საერთაშორისო კომპეტენციაზე მხარეთა შეთანხმება, მისი წესი და აღნიშნულ კანონთან ერთად, რა თქმა უნდა, ასევე „სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი“ (შემდგომში სსსკ), კერძოდ, მისი მე-3 თავში მოცემული მუხლები.

II. გარიგების სუბიექტები

სკს-ის შესახებ კანონის მე-18 მუხლიდან გამომდინარე, „მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ საქართველოს სასამართლოების საერთაშორისო კომპეტენციაზე. ..“; ასევე, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 21-ე მუხლის თანახმად „თუ არ არის ერთმნიშვნელოვნად დადგენილი განსჯადი სასამართლო, მაშინ მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმების გზით დაადგინონ

სასამართლოს განსჯადობა“. მხარის ცნების განსაზღვრისათვის საჭიროა, მოკლედ განვიხილოთ იგი მატერიალური და პროცესუალური სამართლის კუთხით. ცნება ხშირად გამოიყენება სამართლის სხვადასხვა დარგში. „მხარე“, მატერიალურ სამართლებრივი თვალსაზრისით, ეს არის სამართლის სუბიექტი (ფიზიკური ან იურიდიული), რომელიც არის მატერიალურ სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე. ე. ი. ასეთი სახის ურთიერთობებს პირები ამყარებენ ურთიერთშეთანხმებით, ნებაყოფლობით (გარდა ზოგიერთი გამონაკლისებისა). სამოქალაქო პროცესში მხარე მიმართავს სასამართლოს თავისი დარღვეული უფლებებისა თუ კანონით გათვალისწინებული ინტერესების დასაცავად, ასახელებს პირს, რომელმაც დაარღვია ეს უფლება და რომელმაც უნდა აგოს პასუხი. ეს მოსარჩელის ვალდებულებაა. მოწინააღმდეგე მხარე, ანუ მოპასუხე უნდა ჩაებას პროცესში, წინააღმდეგ შემთხვევაში იგი წააგებს პროცესს. ე. ი. მხარეები სამოქალაქო საპროცესო სამართლის თვალსაზრისით, ეწოდება იმ პირებს, რომელთა სახელით მიმდინარეობს საქმე და რომელთა შორის დავა სამოქალაქო უფლების შესახებ სასამართლომ უნდა განიხილოს და გადაწყვიტოს. როგორც წესი, სამოქალაქო პროცესში გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება „მხარის“ საპროცესო სამართლებრივ ცნებას. გამომდინარე იქიდან, რომ საქმისწარმოების დაწყებისათვის, სარჩელის მიღება არმიღებისათვის არ არსებობს იმის საჭიროება, რომ გაირკვეს წინასწარ, არის თუ არა მოსარჩელე სადავო მატერიალურ სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე და არის თუ არა იგი სადავო უფლების მქონე, ასევე არ არის საჭირო, წინასწარ გაირკვეს მოპასუხემ მართლა დაარღვია თუ არა მოსარჩელის კანონიერი ინტერესები. ყოველივე ეს გაირკვევა სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებით. მთავარია, მოსარჩელემ მიმართოს სასამართლოს სარჩელით და მიუთითოს პირი, რო-

მელმაც მისი მოსაზრებით დააღვია მისი უფლება.³ ამასთან დაკავშირებით სრულიად გარკვეულ მნიშვნელობას იძენს საპროცესო უფლებაუნარიანობა და საპროცესო ქმედუნარიანობა. სკს-ის შესახებ კანონის 21-ე მუხლის თანახმად უცხო ქვეყნის ფიზიკური და იურიდიული პირები, აგრეთვე მოქალაქეობის არმქონე პირები სარგებლობენ ისეთივე უფლებაუნარიანობით და ქმედუნარიანობით, როგორც გააჩნიათ ჩვენი ქვეყნის მოქალაქეებს. ამავე კანონის 57-ე მუხლის თანახმად კი, ისინი სამოქალაქო პროცესში „სარგებლობენ ისეთივე სამართლებრივი გარანტიებით, როგორითაც საქართველოს მოქალაქეები და იურიდიული პირები“. წარმოადგენენ რა ზოგადად სამართლის სუბიექტებს, ამავედროულად არ შეიძლება, არ იყვნენ სამოქალაქო საპროცესო სამართლის სუბიექტებიც. აქედან გამომდინარე, უნდა პასუხობდნენ გარკვეულ მოთხოვნებს, რომლებსაც ადგენს საპროცესო სამართალი, კერძოდ, საპროცესო უფლებაუნარიანობასა და ქმედუნარიანობას. საქართველოში, ისევე როგორც საზღვარგარეთის ქვეყნების აბსოლუტურ უმრავლესობაში, საპროცესო უფლებაუნარიანობა და ქმედუნარიანობა ორგანულადაა დაკავშირებული მატერიალური სამართლით განსაზღვრულ უფლებაუნარიანობასა და ქმედუნარიანობასთან.⁴ თუმცა შეიძლება წამოიჭრას საკითხი, თუ უცხოელი თავისი ქვეყნის სამართლის მიხედვით არ არის პროცესუალურად ქმედუნარიანი, მაგრამ ჩვენი ქვეყნის საპროცესო კანონმდებლობით გააჩნია ქმედუნარიანობა, შეიძლება თუ არა დაიშვას სამართალწარმოებაში, როგორც

3 Rosenberg L., Schwab K. H., Gottvald P., 1993. Zivilprozessrecht. Verlag C. H. Beck., München, s. 200-203. აგრეთვე Othmar J., 1993. Zivilprozessrecht. Verlag C. H. Beck., München, s. 48-67.

4 მაგ. გერმანიის საპროცესო კანონმდებლობა საპროცესო უფლებაუნარიანობას განსაზღვრავს ზოგადად მატერიალური უფლებაუნარიანობის მეშვეობით. Grunsky W., 2003. Zivilprozessrecht. Verlag C.H.Beck., München. S. 65-79.

პროცესუალურად ქმედუნარიანი? ვფიქრობთ, ამ მხრივ არ უნდა იყოს პრობლემა, რომ იგი აღიარონ, როგორც პროცესუალურად ქმედუნარიანი იმ ქვეყნის კანონით, რომელსაც სასამართლო განეკუთვნება.⁵ ანუ, გამოიყენონ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართლით დადგენილი წესები.

აღსანიშნავია შემდეგი გარემოებაც, კერძოდ, ა) შეთანხმება დადებულია სამართალწარმოების დაწყებამდე თუ ბ) სამოქალაქო პროცესის მიმდინარეობისას. პირველი – როგორც წესი, ასეთი სახის გარიგებები იდება სამოქალაქო სამართალწარმოების დაწყებამდე. ამ შემთხვევაში, „მხარეთა“ ცნების განსაზღვრისათვის, ზემოთ მოყვანილი მსჯელობიდან გამომდინარე, აუცილებელი იქნება პირველ რიგში მატერიალური სამართლის გამოყენება, რაც საერთაშორისო კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში ნიშნავს სასამართლოს ადგილსამყოფელი ქვეყნის საკოლიზიო სამართლის ნორმებით დადგენილი წესების განსაზღვრას (სკს-ის შესახებ კანონის 21-ე მუხ.) და, ამავე დროს, აუცილებლობის შემთხვევაში, ჩვენი ქვეყნის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესებისა და პრინციპების გამოყენებას. მეორე – შეთანხმება სასამართლოების საერთაშორისო განსჯადობაზე მხარეთა შორის იდება პროცესის მიმდინარეობისას. რაც, შეიძლება ითქვას, მხარეთა ნების ავტონომიის მნიშვნელობიდან გამომდინარე აკრძალული არ არის. ამ შემთხვევაშიც აუცილებელი გახდება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესების დაცვა. როგორცაა ისევ და ისევ მხარის საპროცესო უფლებაუნარიანობა და რაც მთავარია საპროცესო ქმედუნარიანობა, თუ მხარეს ჰყავს წარმომადგენელი (იქნება ეს საპროცესო წარმომადგენელი თუ სხვა) მისი თანხმობა და წერილობითი ფორმა.

შეიძლება გავაკეთოთ დასკვნა: მხარე-

ები დებენ რა ზოგადად გარიგებას და აღნიშნულ გარიგებაში არის ცალკე დათქმა დავის წარმოქმნის შემთხვევაში საქართველოს სასამართლოს საერთაშორისო კომპეტენციაზე, მათ (მხარეთა) ზოგადი – მატერიალურ-სამართლებრივი უფლებაუნარიანობა-ქმედუნარიანობის მიმართ უნდა გამოვიყენოთ მატერიალური სამართლით დადგენილი ნორმები და მათ შორის, რა თქმა უნდა, სკს-ით განსაზღვრული პრინციპები; კერძოდ, საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის 23-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, ფიზიკური პირის უფლებაუნარიანობა და ქმედუნარიანობა განისაზღვრება იმ ქვეყნის სამართლით, რომელსაც ეს პირი განეკუთვნება; ხოლო 24-ე მუხლის თანახმად, იურიდიული პირის უფლებაუნარიანობა და ქმედუნარიანობა განისაზღვრება იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც იურიდიული პირის ადმინისტრაციას აქვს ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი. ხოლო შევლენ რა ისინი სამოქალაქო საპროცესო სამართლებრივ ურთიერთობებში, ანუ, როდესაც აღძრავენ სასჯელს, უნდა მივმართოთ სასამართლოს ადგილის ქვეყნის საპროცესო სამართალს. კერძოდ, ეს შეიძლება იყოს საპროცესო უფლება-ქმედუნარიანობა, მოსარჩელისა და მოპასუხის საპროცესო უფლება-მოვალეობები და ა. შ. ასეთი დიფერენცირებული მიდგომა უნდა აგხსნათ საპროცესო ურთიერთობებისათვის დამახასიათებელი თავისებურებებით.

III. შეთანხმების საგანი

იმისათვის, რომ განვიხილოთ, რა შეიძლება იყოს გარიგების საგანი, უნდა განვიხილოთ როგორც უწყებრივი ქვემდებარეობის, ამასთან ერთად ზოგადად განსჯადობის ინსტიტუტი.

სასამართლო უწყებრივი ქვემდებარეობა კანონით განსაზღვრულ იმ უფლებამოსილებათა ერთობლიობაა, რომლის ფარგლებში სასამართლოს

5 Шак Х., 2001. Международное гражданское процессуальное право. Изд. БЕК. Москва. ст. 260.

შეუძლია მიიღოს და განიხილოს საქმეები.⁶ სასამართლოსადმი უწყებრივად ქვემდებარე საქმეებს ეხება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-11 მუხლი. რომელშიც მოცემულია იმ ურთიერთობების სანიმუშო ჩამონათვალი, რომელთა განხილვა ექვემდებარება საერთო სასამართლოების კომპეტენციას. აქ მხოლოდ აღვნიშნავთ ერთს: ის საქმეები, რომლების არ შედის საერთო სასამართლოების უწყებრივ ქვემდებარეობაში, არ შეიძლება იყოს სასამართლოებში განხილვის საგანი, აქედან გამომდინარე, კი შეუძლებელია იგი წარმოადგენდეს საერთაშორისო განსჯადობაზე მხარეთა შეთანხმების საგანს. განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს განსჯადობის ინსტიტუტი, რომლის მიზანია, გაარკვიოს, რომელმა სასამართლომ უნდა მიიღოს სარჩელი და გადაწყვიტოს საქმე არსებითად. ე. ი. ისინი საქმეს განიხილავენ, როგორც პირველი ინსტანციის სასამართლოები. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის III თავი განსაზღვრავს განსჯადობის ინსტიტუტს. კანონმდებლობაში არსებული კრიტერიუმების საფუძველზე დაყრდნობით, შეიძლება აღვნიშნოთ, რომ საქართველოში, ისევე როგორც სხვა ქვეყნებში, არსებობს ა) გვარეობითი და ბ) ტერიტორიული განსჯადობა. გვარეობით განსჯადობას ორი კრიტერიუმი უდევს საფუძველად 1) დავის საგანი და 2) დავის საგნის ღირებულება; ჩვენს ქვეყანაში გატარებული საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად, შეიძლება ითქვას, რომ გვარეობითი განსჯადობის გარკვეული, მცირე ნიშნები დარჩა მაგისტრატი მოსამართლის ინსტიტუტის შემოღებით. კერძოდ, იგი განსაზღვრულია მე-14 მუხლით – მაგისტრატ მოსამართლეთა განსჯადი სამოქალაქო საქმეები; ისიც იმ შემთხვევაში, თუ რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოს შემადგენლობაში შედის მაგისტრატი მოსამართლე.*

6 ლილუაშვილი თ., 2005, „სამოქალაქო საპროცესო სამართალი“, თბ. გამ. „ჯისიი“, გვ. 149.

განსჯადობაზე გარიგებას ითვალისწინებს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 21-ე მუხლი. თუმცა, უნდა აღვნიშნოთ, რომ ეს წესი გათვალისწინებულია ჩვენი ქვეყნის სამართალსუბიექტთა შორის შესაძლო შეთანხმებისთვის და ამავე დროს უშვებს მხოლოდ საქართველოს ტერიტორიაზე სასამართლოებიდან რომელიმეს არჩევის უფლებას. ესეც იმ შემთხვევაში, „თუ არ არის დადგენილი ერთმნიშვნელოვნად განსჯადი სასამართლო“. აქვე აღვნიშნავთ, რომ ორი სახის განსჯადობის შეცვლა არ შეუძლიათ მხარეებს, ესაა გვარეობითი განსჯადობა (სსსკ-ის მე-14 მუხ.) და განსაკუთრებული განსჯადობა (სსსკ-ის მე-16 მუხ.). ე. ი. იმ საქმეებს, რომელიც უნდა განიხილოს რაიონულმა სასამართლომ, ვერ განიხილავს მაგისტრი მოსამართლე. აქედან გამომდინარე, ისეთი სახის მხარეთა შეთანხმება, რომლითაც შეიძლება შეიცვლოს საქართველოში გვარეობითი განსჯადობა, ვერ იქნება გარიგების საგანი.

ყურადღებას იმსახურებს შემდეგი საკითხებიც, კერძოდ, როდესაც საქმე გვაქვს საერთაშორისო კომპეტენციაზე შეთანხმებასთან და ამავე დროს მხარეებს მითითებული აქვთ მხოლოდ ჩვენი ქვეყნის სასამართლო, მეორე – არჩეული აქვთ საქართველოს რომელიმე სასამართლო. პირველ შემთხვევაში, როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნეთ, შეიძლება ითქვას, რომ შეუძლებელი იქნება საქმის განხილვა საქართველოში, თუ მხარეები არ შეთანხმდებიან კონკრეტულ სასამართლოში დავის განხილვაზე. იგი შეიძლება სადავოც გახდეს შეთანხმების გაურკვევლობის საფუძველით, რადგან შეუძლებელია დადგინდეს, თუ რომელ სასამართლოში უნდა იქნას სარჩელი

* როგორც წესი სხვადასხვა ქვეყნებში განასხვავებენ გვაროვნულ (competence d'attribution – საფრანგეთი, sachliche Zuständigkeit – გერმანია, subject-matter jurisdiction – ინგლისი), ტერიტორიულ (ortliche Zuständigkeit – გერმანია, competence territoriale – საფრანგეთი) და ფუნქციონალურ (სპეციალურ) (funktionelle Zuständigkeit – გერმანია; competencia funcional – საფრანგეთი) განსჯადობას.

აღდრული; რაც შეეხება მეორე შემთხვევას, აქ ისმება კითხვა, შეიძლება თუ არა, რომ საერთაშორისო განსჯადობაზე შეთანხმებამ შეცვალოს ასევე ჩვენი ქვეყნის სასამართლოთა ტერიტორიული განსჯადობა? ასეთ შემთხვევაში უნდა ვიხელმძღვანელოთ საქართველოს საოქალაქო საპროცესო კოდექსის 21-ე მუხლით; ე. ი. თუ შეუძლებელი იქნება დადგინდეს უშუალოდ რომელიმე სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს დავა, მხარეებს უფლება უნდა ჰქონდეთ, თვითონ განსაზღვრონ იგი. მითუმეტეს, თუ გავითვალისწინებთ, რომ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის მე-18 მუხლის თანახმად, „მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ საქართველოს სასამართლოების საერთაშორისო კომპეტენციაზე იმ შემთხვევაშიც, როცა ამ კანონის მე-8, მე-9 და მე-10 მუხლების მიხედვით იგი კომპეტენტური არ არის.“ რაც იმას ნიშნავს, რომ ხშირ შემთხვევებში შეუძლებელი იქნება ერთმნიშვნელოვნად განსჯადი სასამართლოს დადგენა. მაგრამ, თუ გარკვეული ობიექტური საფუძვლებით შესაძლებელი იქნება ტერიტორიული განსჯადობის მიხედვით სასამართლოს განსაზღვრა, მაშინ აუცილებელი იქნება მოსამართლემ იხელმძღვანელოს საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით.

რაც შეეხება განსაკუთრებულ საერთაშორისო განსჯადობას, იგი განსაზღვრულია „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის მე-10 მუხლით, სადაც ამომწურავად არის ჩამოთვლილი ის დავის საგნები, რომელთა განხილვა მხოლოდ საქართველოს სასამართლოების კომპეტენციას განეკუთვნება. იგივე შეიძლება ითქვას სხვა ქვეყნების ეროვნულ კანონმდებლობაზე, რომელთა აბსოლუტური უმრავლესობის კანონმდებლობას გააჩნია სასამართლოების განსაკუთრებული საერთაშორისო კომპეტენციის ინსტიტუტი, რომელიც გამორიცხავს აღნიშნულ დავის საგანზე პროროგაციულ შეთანხმებას.

მაგრამ თუ მაინც საქმე გვაქვს ასეთ გარიგებასთან, სასამართლო, როგორც წესი, უარს ამბობს საქმის განხილვაზე, მისი არაკომპეტენტურობის გამო, მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს მოდავე მხარეთა შეთანხმება აღნიშნული სასამართლოს საერთაშორისო კომპეტენციის თაობაზე. რადგან, როგორც წესი, ხდება იმის დადგენა, გააჩნდა თუ არა უცხო სახელმწიფოს სასამართლოს იმ საქმის განხილვაზე და გადაწყვეტილების გამოტანაზე საერთაშორისო კომპეტენცია, რომელიც შემდგომში უნდა ცნონ და აღიარონ ქვეყნის შიგნით ტერიტორიაზე, ანუ, ხომ არ გააჩნდა ამლიარებელი ქვეყნის სასამართლოს განსაკუთრებული საერთაშორისო განსჯადობა.⁷

IV. საერთაშორისო კომპეტენციაზე მხარეთა შეთანხმების სამართლებრივი ბუნება

განსაკუთრებულ ყურადღებას იწვევს შემდეგი საკითხი – სამართლის რომელი დარგით უნდა დაკვალიფიცირდეს საერთაშორისო კომპეტენციაზე შეთანხმება.

უნდა აღვნიშნოთ, რომ არსებობს სამეცნიერო დოქტრინაში საკითხის გადაწყვეტის სხვადასხვა მიმართულება. პირველი – რომლის მიხედვით საერთაშორისო განსჯადობაზე შეთანხმება და მისი რეგულირება განისაზღვრება მატერიალური სამართლის ნორმებით, მეორე – რომელიც განისაზღვრება საპროცესო სამართლით და მესამე – სასამართლოთა განსჯადობაზე ხელშეკრულება, წარმოადგენს გარიგებას, რომლის ძალაში შესვლა განისაზღვრება მატერიალური სამართლით, ხოლო დასაშვებობა და მოქმედება პროცესუალური სამართლით.⁸

7 Шак Х., დასახ. ნაშრომი, გვ. 88.
 8 Шак Х., დასახ. ნაშრომი, გვ. 208. აგრეთვე, Рожкова М. А., Елисеев Н. Г., Скворцов О. Ю., 2008. „Договорное Право, соглашение о подсудности, в международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое

ა. წარმოადგენს რა საერთაშორისო განსჯადობაზე მხარეთა შეთანხმება გარიგებას, მისთვის დამახასიათებელია გარიგების არსებობისათვის აუცილებელი ნიშნები – ნების გამოვლენა და კონსენსუსის მიღწევა. გარიგების ცნება მოცემულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 50-ე მუხლში, კერძოდ „გარიგება არის ცალმხრივი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენა რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ“. ე.ი. იგი მიმართულია მატერიალური სამართლით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგის დადგომისაკენ.

იმ შემთხვევაში, თუ იგი უნდა დავაკვალიფიციროთ მატერიალური სამართლით, მაშინ უნდა განვიხილოთ მატერიალურ-სამართლებრივი კუთხით. ჩვენს შემთხვევაში, უნდა მივმართოთ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსს. გამომდინარე იქიდან, რომ სკს არეგულირებს სხვადასხვა ქვეყნებს შორის ნაციონალური მატერიალური სამართლით გათვალისწინებული სამართლებრივი რეგულირების განსხვავებულად მოწესრიგების ვარაუდს (კოლიზიას)*. მაგ. სკს კანონის 23-ე მუხლის თანახმად, „ფიზიკური პირის უფლებასუნარიანობა და ქმედუნარიანობა განისაზღვრება იმ ქვეყნის სამართლით, რომელსაც ეს პირი განეკუთვნება“; 29-ე მუხლის პირველი პუნქტიდან გამომდინარე „გარიგების ფორმა განისაზღვრება იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც დაიდო ეს გარიგება ან იმ ქვეყნის სამართლით, რომელიც გამოიყენება გარიგების საგნის მიმართ“. ამავე მუხლის მეორე პუნქტის თანახმად, „თუ ხელშეკრულება დადებულია წარმომადგენლის მეშვეობით, ამ მუხლის პირველი პუნქტის გამოყენებისას იგულისხმება ის ქვეყანა, სადაც იმყოფება წარმომადგენელი“.

соглашения” изд. „СТАТУТ”; МОСКВА. стр. 54-59.

* რა თქმა უნდა, როგორც საქართველოს, ასევე ზოგიერთი სხვა ქვეყნის სკს-ი უფრო ფართო მნიშვნელობისაა.

აქედან გამომდინარე, საერთაშორისო განსჯადობაზე შეთანხმებას თუ დავაკვალიფიცირებთ, როგორც მატერიალურ-სამართლებრივ გარიგებას, საკოლიზიო ნორმების გამოყენების აუცილებლობის წინაშე დადგება სასამართლო.

მაგრამ, ჩვენს შემთხვევაში, განსაკუთრებით გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ შეთანხმება აწესრიგებს ისეთ საკითხებსაც, რომელიც გადის სამოქალაქო კოდექსით რეგულირებული სამართლებრივი ურთიერთობების სფეროდან; კერძოდ, იგი არეგულირებს საპროცესო სამართლებრივ საკითხებს, ანუ იგი არის საპროცესო-სამართლებრივი ურთიერთობების წარმოქმნის საფუძველი.

ბ. თუ გარიგება განისაზღვრება საპროცესო სამართლით, მაშინ წარმოიშობა სხვა პრობლემა, საქართველოს, ისევე როგორც სხვა ქვეყნების საპროცესო სამართალი არ განსაზღვრავს საპროცესო შეთანხმების (ხელშეკრულების) წარმოშობის, შეცვლის და შეწყვეტის პირდაპირ წესს. ანუ, რას ნიშნავს საპროცესო გარიგების წარმოშობა, რა საფუძვლები არსებობს, როგორ შეიძლება მისი შეცვლა და შეწყვეტა. როგორც წესი, საერთაშორისო პრაქტიკიდან გამომდინარე, ხშირ შემთხვევაში სასამართლოების საერთაშორისო განსჯადობაზე მხარეთა შორის დადებული შეთანხმება (გარიგება) ეს არის ძირითად ხელშეკრულებაში მითითებული პირობა, რომ შემდგომში წარმოშობილი დავა გადაწყვიტოს ამა თუ იმ ქვეყნის სასამართლომ*. მაგრამ, არის ის შემთხვევაც, და ძალიანაც ხშირად, რომ მხარეები ცალკე ხელშეკრულებით თანხმდებიან, მათ შორის წარმოქმნილ, ან რომელიც შეიძლება წარმოიქმნას დავაზე ამა თუ იმ სახელმწიფოს სასამართლოების საერთაშორისო განსჯადობაზე.

პროროგაციული სახის გარიგება, იქნება ის ზოგადად მხარეთა ხელშეკრულებაში

* სტატიაში არ გვაქვს საუბარი საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე, რომელიც ცალკე განხილვის თემაა.

ცალკე განსაზღვრული, თუ საერთოდ ცალკე შეთანხმება, არ წარმოქმნის მატერიალურ-სამართლებრივ უფლებამოვალეობებს. სასამართლოთა განსჯდობაზე შეთანხმება, უნდა აღვნიშნოთ, რომ უპირველეს ყოვლისა, წარმოშობს საპროცესო-სამართლებრივ უფლებას – არჩეული ქვეყნის სასამართლოსადმი მიმართვის (სარჩელის აღძვრის) უფლებას. რაც, თავის მხრივ, საპროცესო სამართლით გათვალისწინებულ ინსტიტუტს წარმოადგენს. გამომდინარე იქიდან, რომ სარჩელით მიმართვა, მისი წარმოებაში მიღება (არ მიღება) და დავის განხილვა-გადაწყვეტა წესრიგდება სამოქალაქო საპროცესო სამართლით დადგენილი წესების თანახმად. შეიძლება ითქვას, რომ შეთანხმება საერთაშორისო კომპეტენციაზე არის საპროცესო ურთიერთობების წარმოქმნის საფუძველი. შეიძლება ითქვას, რომ ასეთ პირობებზე შეთანხმება, იქნება ის ცალკე ხელშეკრულება, თუ ძირითად ხელშეკრულებაში განსაზღვრული, წარმოადგენს დამოუკიდებელ გარიგებას.⁹ თავის მხრივ, იმისათვის, რომ წარმოქმნას საპროცესო სამართლებრივი ურთიერთობა, აუცილებელია, არსებობდეს გარკვეული წინაპირობები – სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ნორმა; საპროცესო უფლებამოსიანობა და ქმედუნარიანობა, რაც შემდგომში, გარკვეულ შემთხვევებში, სადავო შეიძლება გახდეს და ბოლოს იურიდიული ფაქტი – სარჩელის აღძვრა სასამართლოში.¹⁰ როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ქვეყნის შიგნით მხარეთა შორის სასამართლო განსჯდობაზე შეთანხმებას ითვალისწინებს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 21-ე მუხლი – „თუ არ არის დადგენილი ერთმნიშვნელოვნად განსჯადი

სასამართლო, მაშინ მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმების გზით დაადგინონ სასამართლოს განსჯდობა. შეთანხმება ფორმდება წერილობით“ და რომ აღვნიშნული ნორმა ეხება ქვეყნის შიგნით ტერიტორიულ განსჯდობას და არა საერთაშორისო კომპეტენციას. რითაც იკვეთება განსხვავება სასამართლოთა განსჯდობაზე მხარეთა შორის ზემოთ აღნიშნულ შეთანხმებებს შორის.

საერთაშორისო განსჯდობაზე ხელშეკრულების დადებას და მის ფორმას განსაზღვრავს „საერთაშორისო კერძო სამართლის“ შესახებ კანონის მე-18 მუხლი. ამასთან ერთად, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 21-ე მუხლი. თუმცა ორივე მათგანი ეხება შეთანხმების, როგორც გარიგების პროცესუალურ საკითხს – პროცესუალურად მის დასაშვებობას და ფორმას (როგორც წესი წერილობითი ფორმა, ან სიტყვიერი შეთანხმება წერილობითი დადასტურებით), ამავე დროს ასევე მის პროცესუალურ-სამართლებრივ შედეგებს.

აქედან გამომდინარე, შეიძლება დაისვას კითხვა, შეიძლება თუ არა მათ შორის ადგილი ჰქონდეს კოლიზიას? კითხვაზე პასუხის გასაცემად, აუცილებელია განვსაზღვროთ, ხელშეკრულების მიმართ მატერიალური და პროცესუალური სამართალი რა სახის სამართლებრივ საკითხებს, წესებსა და პრინციპებს არეგულირებს და ადგენს.

ბ. შეთანხმება წარმოადგენს განსაკუთრებული სახის გარიგებას (SUI GENERIS)*. ანუ, მისი ძალაში შესვლა განისაზღვრება მატერიალური სამართლით, ხოლო დასაშვებობა და მოქმედება პროცესუალური სამართლით. რით შეიძლება იყოს განპირობებული ასეთი მოსაზრება?

პირველ რიგში გვსურს შევხებით, როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნეთ, გა-

9 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებათა კრებული, 2017 წ. #1 გვ. 8.

10 „სარჩელის უმოძრაოდ დატოვება, ან მის მიღებაზე უარის თქმა, მიუხედავად ლოგიკური შეუსაბამობისა, მაინც შეიძლება ჩაითვალოს საპროცესო ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველად, რადგან მოსარჩელეს ეძლევა უფლება გაასაჩივროს სასამართლოს ასეთი მოქმედება.“ ლილუაშვილი თ., დასახ. ნაშრომი გვ. 71.

* ლათინური ტერმინი – სამართლებრივი კონსტრუქციის უნიკალურობის, გამორჩეულობის აღმნიშვნელი, მიუხედავად სხვა სამართლებრივი კონსტრუქციებთან მსგავსებისა.

რიგების ძალაში შესვლის ისეთ პირობებს საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი თვალსაზრისით, როგორცაა – ქმედუნარიანობა, გარიგების ფორმა, საცილო გარიგებები და წარმომადგენლობა გარიგებებში.

გარიგების ნამდვილობისათვის უნდა მივმართოთ სკს-ის შესახებ კანონის 27-ე მუხლს. რომლის პირველი პუნქტის თანახმად „გარიგების ან მისი ცალკეული დებულების ძალაში შესვლა და ნამდვილობა განისაზღვრება იმ ქვეყნის სამართლით, რომელიც გამოყენებული უნდა ყოფილიყო გარიგების ან მისი რომელიმე დებულების ნამდვილობისათვის“. ტერმინში „რომელიც გამოყენებული უნდა ყოფილიყო“, იგულისხმება იმ ქვეყნის სამართალი, რომელიც მხარეებმა აირჩიეს; მაგრამ თუ მხარეებს არ აურჩევიათ, მაშინ უნდა მივმართოთ გავრცელებულ პრინციპს, კერძოდ, ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართალი. ამ შემთხვევაში ფიზიკური თუ იურიდიული პირის ქმედუნარიანობასთან დაკავშირებული საკითხი უნდა გადაწყდეს იმ ქვეყნის სამართლით, რომელსაც ეს სამართლის სუბიექტი განეკუთვნება (სკს-ის შესახებ კანონის 23-ე და 24-ე მუხლები). გარიგების ფორმასთან დაკავშირებით უნდა მივმართოთ საქართველოს სკს-ის შესახებ კანონის 29-ე მუხლს; უცხო ქვეყნის მატერიალური სამართლის ნორმებს უნდა მივმართოთ გარიგების საცილობასთან დაკავშირებითაც. ამავე დროს, საქართველოს სკს-ის 28-ე მუხლით უნდა დარეგულირდეს გარიგებაში წარმომადგენლის საკითხი. ყოველივე აქედან გამომდინარე შეიძლება დავსკვნათ, რომ საერთაშორისო განსჯადობაზე მხარეთა შეთანხმების ძალაში შესვლის ის პირობები, რომლებიც განისაზღვრება მატერიალური სამართლით, უნდა გადაწყდეს სამოქალაქო სამართლით დადგენილი წესების მიხედვით, აქედან გამომდინარე, შეიძლება საჭირო გახდეს სკს-ის ნორმების გამოყენება.

წარმოიშობა სხვა საკითხიც. თუ აღნიშნული შეთანხმება მატერიალური

სამართლით იურიდიულად ძალმოსილია, ასეთივე ნიშან-თვისებით ხასიათდება თუ არა იგი საპროცესო სამართლებრივი თვალსაზრისით. ამ შეთხვევაში ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებული ორი კანონი უნდა განვიხილოთ, ესაა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი და საერთაშორისო კერძო სამართალი. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 21-ე მუხლიდან გამომდინარე, თუ ერთმნიშვნელოვნად არ არის დადგენილი განსჯადი სასამართლო, მხარეებს შეუძლიათ დაადგინონ სასამართლოს განსჯადობა შეთანხმებით, წერილობითი გზით გარიგების ხელშეკრულებაში ან სპეციალურ შეთანხმებაში განსჯადობის შესახებ. რასაც, თავის მხრივ, მოჰყვება ის სამართლებრივი შედეგი, რაც გათვალისწინებულია ამავე კოდექსით. კერძოდ, აღნიშნული მუხლის მეორე ნაწილის გათვალისწინებით. მეორე, რაც მთავარია, საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის მე-18 მუხლი. რომელიც, თავის მხრივ, ითვალისწინებს ა) წერილობით შეთანხმებას ან/და სიტყვიერად, რომელიც წერილობითი ფორმით უნდა იყოს დადასტურებული; ბ) საერთაშორისო ურთიერთობებში ჩვეულებების მიხედვით და ეს ცნობილი უნდა იყოს ან/და ყოფილიყო მხარეებისთვის; გ) დუმილით თანხმობის გამოხატვა (პროტესტის გარეშე თანხმობა). აქედან გამომდინარე, შეიძლება დავსკვნათ, რომ სასამართლოსათვის საერთაშორისო განსჯადობაზე შეთანხმება ორ უმთავრეს პრინციპს განსაზღვრავს, რაც შემდგომში აუცილებელია თვითონ სასამართლოსთვის (მოსამართლისთვის); კერძოდ, მის ფორმას, ე. ი. სასამართლოსათვის მის იურიდიულ ძალმოსილებას და მხარეთა შეთანხმების საპროცესო სამართლებრივ შედეგს – შეიძლება ითქვას სამართლებრივ ქმედებას. პირველ რიგში უნდა აღვნიშნოთ, რომ საპროცესო სამართლიდან გამომდინარე, შეთანხმების საგანი განსაზღვრავს მის ფორმას. იქნება ეს წერილობითი თუ

სხვა ფორმა. მეორე, ასევე აუცილებლად გასათვალისწინებელი, რა საპროცესო სამართლებრივ შედეგებს ითვალისწინებს მხარეთა შორის აღნიშნული გარიგება. საპროცესო სამართლებრივი შედეგი კი შეიძლება განვსაზღვროთ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 21-ე მუხლიდან გამომდინარე. ე. ი. თუ არ არის დარღვეული განსჯადობის შესახებ კანონით გათვალისწინებული მოთხოვნები, მაშინ მხარეს ერთმევა უფლება, მოითხოვოს შემდგომში (ზემდგომ ინსტანციაში) სასამართლო გადაწყვეტილების გაუქმება იმ მოტივით, რომ აღნიშნული გადაწყვეტილება გამოტანილი იქნა არა-განსჯადი სასამართლოს მიერ.

დასკვნა

სასამართლოების საერთაშორისო განსჯადობის შესახებ წესები, რომლებიც გვაქვს საქართველოს კანონში „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, როგორც ცალმხრივი ნორმები, განსაზღვრავენ, რა სახის დავები უნდა მიიღოს საქართველოს სასამართლოებმა (სასამართლო სისტემამ) განსახილველად და გადაწყვეტილების გამოსატანად. განსხვავებით სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დადგენილი ტერიტორიული განსჯადობისგან, რომელიც აწესებს უშუალოდ ქვეყნის ტერიტორიაზე არსებულმა რომელმა სასამართლომ უნდა განიხილოს მხარეებს შორის არსებული დავა.

საერთაშორისო კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში მხარეთა პროროგაციულმა შეთანხმებამ დავის შემთხვევაში ამა თუ იმ ქვეყნის სასამართლოების არჩევის, როგორც მათ შორის წამოჭრილი უთანხმოების გადაწყვეტის საშუალებაზე, შეიძლება წარმოქმნას ამავე დროს საქართველოს სასამართლოების შიდატერიტორიული განსჯადობის საკითხის გარკვევის აუცილებლობის საკითხიც, იმ შემთხვევაში, თუ ჩვენი ქვეყნის

სასამართლოს არ გააჩნია საერთაშორისო კომპეტენცია. რაც, თავის მხრივ, ნიშნავს მოდავე მხარეთა მიერ საქართველოს ტერიტორიაზე კონკრეტული განსჯადი სასამართლოს დადგენა-განსაზღვრას.

ტერმინი „მხარე“-ს გარკვევისათვის აუცილებელია მივმართოთ უცხო ქვეყნის მატერიალურ სამართლს, კერძოდ, ფიზიკური პირის შემთხვევაში პირად კანონს (Lex personalis) და იურიდიული პირის შემთხვევაში მისი ეროვნულობის კანონს (Lex societatis), ხოლო პროცესის მიმდინარეობისას უნდა ვიხელმძღვანელოთ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობით, იქნება ეს საპროცესო უფლებაუნარიანობა თუ ქმედუნარიანობა, (სასამართლოს კანონი – Lex fori).

მოდავე მხარეთა პროროგაციული შეთანხმება თავისი სამართლებრივი ბუნებით განეკუთვნება განსაკუთრებული სახის გარიგებებს (Sui generis). კერძოდ, მატერიალური სამართალი უნდა გამოვიყენოთ არამართო მონაწილე სუბიექტთა, არამედ ასევე გარიგების ფორმის მიმართაც; ე. ი. მისი ნამდვილობისათვის უნდა მივმართოთ იმ ქვეყნის მატერიალურ სამართალს, სადაც მოხდა გარიგების დადება, ან თუ სხვადასხვა ქვეყანაში მყოფ პირებს შორის დაიდო ხელშეკრულება, იგი უნდა შეესაბამებოდეს ერთ-ერთი ქვეყნის სამართლის მოთხოვნებს, (Lex Loci Contractus); ამავე დროს, აუცილებელია ფორმის მიმართ გავითვალისწინოთ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესები. ამასთან ერთად, აღნიშნული შეთანხმების სამართალწარმოებაში დასაშვებობა და განხორციელება, ე. ი. შეიძლება თუ არა წარმოიშვას საპროცესო ურთიერთობა მხარეთა შორის, უნდა გადაწყდეს ასევე სამოქალაქო საპროცესო სამართლით განსაზღვრული პირობების შესაბამისად.

ბამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი. <https://matsne.gov.ge>
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. <https://matsne.gov.ge>
3. საქართველოს კანონი საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ. <https://matsne.gov.ge>
4. Гражданское процессуальное уложение Германии; Перевод с немецкого. 2006. Москва. Изд. Волтерс Клувер.
5. Ред. Жилцов А. Н., Муранов А. И., 2001. Международное Частное Право. Иностранное Законодательство. Москва. изд. СТАТУТ.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE THE LEGAL NATURE OF THE AGREEMENT BETWEEN PARTIES

Bakur Liluashvili

*Doctor of Law, associate professor,
European University,
Union of Law Scientist member*

KEY WORDS: Prorogation, Consensus, Dispute

RESUME

In this article, we discussed private international legal relations, including the jurisdiction agreement between parties. Also discussed subjects like international jurisdiction of courts, its notion and difference from the territorial jurisdiction within the country. This article includes sources of international law on competence of courts and the content of material and procedural law with regard to participating parties.

NOTES:

1. Geimer R., 1997. Internationales Zivilprozessrecht. 3. Aufl. Koln: O. Schmidt, S.268,. (In German)
2. Kegel G., 1987. Internationales Privatrecht. 6 Auflage. Verlag C. H. Beck. Munchen s. 684. (In German)
3. Rosenberg L., Schwab K. Gottvald P., 1993. Zivilprozessrecht. Verlag C. H. Beck. Munchen s. 200-203. (In German); Othmar J., 1993. Zivilprozessrecht. Verlag C. H. Beck. Munchen s. 48-67. (In German)
4. Grunsky W., 2003. Zivilprozessrecht. Verlag C.H.Beck. Munchen. S. 65-79. (In German)
5. Schack H., 2001. Internationales Zivilverfahrensrecht. Verlag Beck, Moskau, s. 260. (In Russian)

6. Liluashvili T., 2005 „Civil Procedural Law”, Tbilisi. p. 149. (In Georgian)
7. Schack H., Op. cit. s. 88. (In Russian)
8. Schack H., Op. cit. s. 208. (In Russian)
9. Rozhkova M., Eliseev N., Skvortsov O., 2008. “Contract Law, Agreement on Jurisdiction, International Arbitration, Procedure, Arbitration (Tertiary) and Settlement Agreement”. MOSCOW st 54-59. (In Russian)
10. Supreme Court of Georgia – Civil Cases. 2017, #1 s. 8 <http://www.supremecourt.ge/court-decisions/civil-cases/>. (In Georgian)
11. Liluashvili T., Op. cit. p. 71. (In Georgian)

BIBLIOGRAPHY:

1. The Civil Code of Georgian <https://matsne.gov.ge>. (In Georgian)
2. The Civil procedure Code of Georgia <https://matsne.gov.ge>. (In Georgian)
3. Private International Law Code of Georgia <https://matsne.gov.ge>. (In Georgian)
4. Zivilprozessordnung deutschlands. 2006. Moskau, verlag „Wolters Kluwer”. (In Russian)
5. Private International Law. 2001. A Collection of Foreign Statutes; Moscow. S. 630. (In Russian)

ხალხთა თვითგამორკვევის უფლების თანამედროვე გამოწვევები და მისი განხორციელების ძირითადი საერთაშორისო სამართლებრივი ასპექტები

ლევან ჯაყელი

სამართლის დოქტორი, ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი

საკვანძო სიტყვები: პოსტკოლონიური, კონფლიქტი, დამოუკიდებლობა

წინამდებარე სტატია წარმოადგენს 2013 წლის 24-25 მაისს ქუთაისში ჩატარებული საერთაშორისო სამეცნიერო-პრაქტიკულ კონფერენციაზე, „ხალხთა თვითგამორკვევის უფლება და მის რეალიზაციასთან დაკავშირებული პრობლემების კვლევის საერთაშორისო სამართლებრივი ასპექტების“ შესახებ გაკეთებული მოხსენების ერთგვარ გაგრძელებას.¹ მოხსენების ძირითად მიმართულებას, თვითგამორკვევის ისტორიული თავისებურებების, თანამედროვე მსოფლიოში მისი მნიშვნელობის, გავლენისა და რეგულაციური განახლების აუცილებლობის დასაბუთებას მოიცავდა.

ხალხთა თვითგამორკვევასთან დაკავშირებული საკი-

¹ ჯაყელი ლ., 2013. „ხალხთა თვითგამორკვევის უფლება და მის რეალიზაციასთან დაკავშირებული პრობლემების კვლევის საერთაშორისო სამართლებრივი ასპექტები. საერთაშორისო სამეცნიერო-პრაქტიკული კონფერენციის შრომების კრებული. ნაწილი II. ქუთაისი. გვ. 124-131.

თხების კვლევისას იკვეთება რამდენიმე მნიშვნელოვანი მიმართულება, რომელთაც, თანამედროვე რეალობის გათვალისწინებით, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს მისი სამართლებრივი არსის სწორად გაგებისა და პრაქტიკაში შეუფერხებელი რეალიზაციისთვის. კერძოდ, ხალხთა თვითგამორკვევის უფლების ახლებური გააზრება, მისი სუბიექტების დაზუსტება, განხორციელების საშუალებები/მეთოდები (ხალხთა თვითგამორკვევის უფლების რეალიზაციის პროცესის უფრო მკაფიო სამართლებრივი რეგლამენტაცია) და ფორმები.

გულდასწავყვითა, რომ საკითხი, რომელიც უშუალოდ უკავშირდება საქართველოს მთლიანობის, იურისდიქციის, სუვერენიტეტისა და ადამიანის უფლებათა პრობლემებს, სათანადო მეცნიერული ყურადღების მიღმა არის დარჩენილი. ნაშრომები, რომლებიც პირდაპირ თუ ირიბად ეხება აფხაზეთისა და ე.წ სამხრეთ ოსეთის საქართველოსაგან გამოყოფის პრობლემებს, ძირითადად, მოწყვეტილია რეალობას და ეძღვნება ან ისტორიულ ასპექტებს, ან კიდევ პრობლემის წარმოშობის მიზეზ-შედეგობრივი საკითხების კვლევას, რომელიც დადებითი შედეგის მომტანი ვერ იქნება. ქართველი მეცნიერ-მკვლევარების ნაშრომებში, შედეგზე ორიენტირებული, მხარეებს შორის ინტერესთა თანხვედრისა და შეხების წერტილების დაახლოების ფაქტორების ძიების აშკარა დეფიციტია. ხელისუფლების თუ პოლიტიკურ ძალთა ამარად, საქართველოს მომავლისთვის ასეთი სასიცოცხლო მნიშვნელობის საკითხის დატოვება გაუაზრებელ რისკთან არის დაკავშირებული და არსებული კრიზისის მხოლოდ გაღრმავებას შეიძლება ველოდოდ. უფრო მეტიც, შედეგად შეიძლება ქართული სახელმწიფოებრიობის კიდევ ერთხელ დაკარგვაც კი მივიღოდ. აქედან გამომდინარე, უაღრესად მნიშვნელოვანია საკითხის არსებითად, ყოველმხრივად ხელახალი შესწავლა, რომელშიც გათვალისწინებული იქნება,

პოსტკოლონიურ პირობებში, ხალხთა დამოუკიდებლობისთვის ბრძოლის, მათი ხელშეწყობის, რეგულირებისა და ზემოქმედების ჩამოყალიბებული პრაქტიკა, მსოფლიო მართლწესრიგის განვითარების ტენდენციები და ეროვნული პრიორიტეტები.

დღევანდელი რეალობა ცხადყოფს, რომ თვითგამორკვევის უფლების მეშვეობით, დეკოლონიზაცია შედეგობრივად წარმატებით განხორციელდა და დასახულ მიზანს მიაღწია, თუმცა ნაადრევია საუბარი თვითგამორკვევის, როგორც სახალხოების გამომხატველი, საერთაშორისო სამართლებრივი ინსტრუმენტის მისი დასრულებაზე. თანამედროვე საერთაშორისო საზოგადოება, ახალი რეალობის, ეთნოცენტრისტული და გეოპოლიტიკური გამოწვევების წინაშე აღმოჩნდა. სრულიად კანონზომიერად ხალხთა თვითგამორკვევის უფლებამ დანიშნულება შიცვალა და ერთგვარ ინსტრუმენტად იქცა სეპარატისტულად განწყობილი ეთნიკური ჯგუფების, ქვეჯგუფების, უმცირესობებისა და აბორიგენი მოსახელობისთვის. ამან გამოიწვია ხალხთა თვითგამორკვევის ცნების გადახედვის და ახალი მიდგომების ჩამოყალიბების აუცილებლობა.

დოქტრინაში უკვე მკაფიოდ ჩანს, რომ თვითგამორკვევას, რასაც ეყრდნობა ხალხთა დამოუკიდებლობისთვის ბრძოლის უფლება, აქვს ორი ასპექტი, შიდა და გარე.² თვითგამორკვევის შიდა ასპექტი გულისხმობს უმცირესობებისთვის საკუთარი კულტურით, ენით, რელიგიით და სხვა თავისებურებებით სარგებლობის უფლების მინიჭებას, რომლის დროსაც დღის წესრიგში არ დგება სახელმწიფოსაგან გამოყოფის საკითხი, თუმცა როგორც რუსი მეცნიერი ბ. კარტაშკინი აზუსტებს ეს არ ნიშნავს, რომ უმცირესობებს არ შეუძლიათ

2 Карташкин В.А., 2014. «право на самоопределение и территориальная целостность государств.». Обзоратель-Observer. № 10. С. 6-15. ასევე იხ. Weller M., 2009. "Setting self-determination conflicts: Recent developments. European Journal of International Law. Volume 20 No. 1, P. 111-165.

გამოეყონ სახელმწიფოებს და შექმნან საკუთარი სახელმწიფო, უბრალოდ მათ ეს მშვიდობიანი გზით უნდა გააკეთონ, ამ შედეგის მიღწევა მხოლოდ მხარეთა შეთანხმებით უნდა განახორციელდეს.³ რაც შეეხება თვითგამორკვევის გარე ასპექტს, ის მოიცავს უცხოური გავლენის, კოლონიური, ოკუპაციური თუ სხვა სახის ზემოქმედების ქვეშ მოქცეული, ხალხის შესაძლებლობას თვითგამორკვევის გზით შექმნას საკუთარი სახელმწიფო და ამ მიზნის მისაღწევად მათ შეუძლიათ გამოიყენონ შეიარაღებული ძალა.⁴

პოსტკოლონიურ პირობებში, ხალხთა თვითგამორკვევის უფლების რეალიზაცია არაერთგვაროვან დამოკიდებულებას იწვევს. კერძოდ, აქვს თუ არა იმ ხალხს და ერს თვითგამორკვევის უფლება მაშინ, როცა ისინი არ არიან გაეროს წესდებისა და საერთაშორისო აქტების თანახმად კოლონიზაციის, მეტროპოლიების დამპყრობლური პოლიტიკის მსხვერპლი. აღნიშნული დილემა საერთაშორისო საზოგადოებას და მეცნიერ-მკვლევარებს ორ ჯგუფად ყოფს. ნაწილს მიაჩნია, რომ თვითგამორკვევის უფლება აქვს ყველა ხალხს შეუზღუდავად⁵, მეორე ნაწილს კი მიაჩნია, რომ არის წინაპირობები, რომელიც განხილვას საჭიროებს და მასზეა დამოკიდებული მიეცეს თუ არა ამა თუ იმ ხალხს თვითგამორკვევის უფლება⁶. პოზიტიური აღნიშნულ მიდგომებში არის ის, რომ პოსტკოლონიურ პერიოდში და არაკოლონიზირებულ ხალხთან მიმართებაში არავინ საუბრობს აღნიშნული უფლების დაუშვებლობაზე და

აკრძალვებზე. თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის დოქტრინა ერთმნიშვნელოვნად აღიარებს ხალხთა თვითგამორკვევის უფლებას, თუმცა ჯერ კიდევ არ არსებობს ერთიანი, შეჭერებული პოზიცია მისი სამართლებრივი შინაარსის, იურიდიული ძალის, სუბიექტების (ხალხი, ერი, ეთნიკური ჯგუფი, უმცირესობები, აბორიგენი/ადგილობრივი მოსახელობა), რეალიზაციის საშუალებების, მეთოდების, ფორმების და მარეგულირებელი სამართლებრივი აქტების თაობაზე. აღნიშნული საკითხის გაგრძელებაა ის, რომ დეკოლონიზაციის პროცესის დასრულებისთანავე განსაკუთრებით გამძაფრდა თვითგამორკვევის უფლების სამართლებრივი შინაარსის კლასიკურისგან განსხვავებული ინტერპრეტაციები.⁷ მათ საერთო მახასიათებელად იკვეთება განვითარებისაკენ სწრაფვა.⁸ ასე მაგალითად, საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთი წამყვანი და ავტორიტეტული მეცნიერი ი. ბლიშენკო აღნიშნავდა, რომ „ხალხის და ერის თვითგამორკვევის უფლების შინაარსზე საუბრის დროს, პირველ რიგში მე მხედველობაში მაქვს ხალხისა და ერის განვითარების შესაძლებლობა. თუ მოცემული ხალხი სარგებლობს განვითარებისთვის საჭირო ყველა შესაძლებლობით, თვითგამორკვევის საკითხი, ფაქტობრივად, გადაწყვეტილია. ხოლო თუ ხალხი არ სარგებლობს განვითარების ყველა შესაძლებლობით, დგება საკითხი მათი თვითგამორკვევის შესახებ.“⁹ აღნიშნული ფორმულა იძლევა უტრირების შესაძლებლობას, ვინ და როგორ განსაზღვრავს განვითარების საჭიროებებს და მოცულობას და რა შეუშლის ხელს ხალხთა შეუზღუდავ

3 Карташкин В.А., *ib. op.* გვ. 10.
 4 Карташкин В.А., *ib. op.* გვ. 10.
 5 Барсегов Ю. Г., 1993. Обязательная сила права народов на самоопределение и средства его обеспечения. М., с. 11.; ასევე *ib.*: Матарაძე. Л., 2001. „О принципе равноправия и самоопределения народов.“ საქართველო და საერთაშორისო სამართალი (სტატიათა კრებული). რედაქტორები: კორკელია კ., სესიაშვილი ი. თბილისი, გვ. 11.
 6 Блищенко И.П., 1997. Право народов на самоопределение идея и воплощение. Содержание РИС. М.; ასევე *ib.* David Raič., 2005. „Statehood & the Law of Self-Determination.“ The European Journal of International Law Vol. 16 no.4.

7 Xanthaki A., 2007. „Indigenous Rights and United Nations Standards, Self-Determination, Culture and Land. New York City: Cambridge University Press, 2007. Pp. 358.
 8 *ib.* გაეროს 1986 წლის რეზოლუცია 41/128 „დეკლარაცია განვითარების უფლების შესახებ“. (<http://www.un.org/en/events/righttodevelopment/declaration.shtml>)
 9 Блищенко И.П., 1997. Право народов на самоопределение идея и воплощение. Содержание РИС. М.

ლტოლვებს აკვირებული, ფსევდო მიზნებისაკენ ან კიდევ ანგაჟირებული თუ უცხოეთიდან მართული ეროვნული ლიდერების პირადი ან იმპორტირებული ინტერესებისაგან. აღნიშნული მიდგომის საყოველთაო დამკვიდრებამდე კარგი იქნებოდა, თუ საერთაშორისო საზოგადოება სამართლებრივად დააბუხებდა, რა იგულისხმება და როგორ, ვის მიერ განისაზღვრება განვითარება, ასევე დასაბუხებელია მისი მიღწევის საშუალებები. მართალია, კოლონიზირებული ხალხის განმანთავისუფლებელი ბრძოლა პირდაპირ კავშირში იყო განვითარებასთან, თუმცა ისინი მოკლებული იყვნენ საერთაშორისო სამართლებრივ მექანიზმებს.

ზემოთ აღნიშნული დილემების განვითარების წინაპირობად შეიძლება მოვიხსნათ გაეროს წესდებით დეკლარირებული ხალხთა თანასწორობისა და თვითგამორკვევის პრინციპის ერთგვარი ოფიციალური, საერთაშორისო სამართლებრივი აქტებით განსაზღვრული სახით, მოდერნიზაცია. მართალია, აღნიშნული პრინციპის ფორმულირებაში არსად ნახსენები არ არის კოლონიური ან არათვითმართვადი ხალხი, თუმცა მისი წესდებაში გათვალისწინებისა და ადგილის მიხედვით, შემდგომი დაბუხებების გათვალისწინებით, რთული არაა მისი კონკრეტული მიზნის განსაზღვრა. ამ მხრივ საკმაოდ დამაჯერებელ და დასაბუხებულ მსჯელობას გვთავაზობს ჩვენი თანამემამულე ლევან მატარაძე. გაეროს დამფუძნებელი კონფერენციის ერთ-ერთი სამუშაო ჯგუფის მოხსენებაზე (სან-ფრანცისკო 1945 წ.) დაყრდნობით იგი „ხალხთა თანასწორობისა და თვითგამორკვევის პრინციპის“ განმსაზღვრელი ელემენტების გამიჯნულად, ურთიერთსაპიროდ ან თუნდაც ურთიერთ-ჩანაცვლების სახით გაგება-გამოყენებას არასწორად მიიჩნევს. მას მიაჩნია, რომ თანასწორობის უზრუნველყოფა აღნიშნული პრინციპის მიზანია. მოცემული მიდგომის სისუსტე გამოიხატება მისი

მოქმედების ფარგლების შეზღუდვაში. თვითგამორკვევის უფლება ხალხს შეიძლება წარმოეშვას არა მხოლოდ სხვა ხალხთან მიმართებით არათანასწორი მდგომარეობის გამო. დასაშვებად უნდა მივიჩნიოთ თვითგამორკვევის უფლების რეალიზაცია სხვა პროგრესული მიზნების მისაღწევადაც, მთავარია, ის შესაბამისობაში მოვიდეს საერთაშორისო სამართლის მოთხოვნებთან.¹⁰ გაეროს წესდების მიღების დღიდან და განსაკუთრებით 1960 წლის გაეროს მე-15 სესიაზე, 15/14 რეზოლუციით „კოლონიური ქვეყნებისა და ხალხებისთვის დამოუკიდებლობის მინიჭების შესახებ“ გამოცხადებული დეკლარაციით, შეუქცევადი გახდა კოლონიზირებული ხალხის თვითგამორკვევის პროცესი. გაეროს პრიორიტეტულ მიმართულებად იქცა დეკოლონიზაცია, რაც გამოიხატა მნიშვნელოვანი ფინანსური რესურსების ამ კუთხით გამოყოფა, ხარჯვა და სპეციალური ორგანოების შექმნა (ასე მაგ.: დეკოლონიზაციის კომიტეტი ან როგორც მას უწოდებდნენ 24-თა კომიტეტი, გენერალური ასამბლეის დამხმარე ორგანოები: აპარტიდთან ბრძოლის კომიტეტი, პოლიტიკურ საქმეთა, მეურვეობისა და დეკოლონიზაციის კომიტეტი და სხვ.). ეს ტენდენცია, რასაკვირველია, აისახა იმ პერიოდის ავტორიტეტულ მეცნიერთა დოქტრინებში, რამაც მნიშვნელოვანი როლი შეაფერხა თვითგამორკვევის უფლების ახალ, არაკოლონიურ, პირობებში კვლევის, რეგულირებისა და რეალიზაციის პროცესი. კოლონიალიზმის დრომოქმულობამ, მეორე მსოფლიო ომის შედეგად ახალი საერთაშორისო მართლწესრიგის ჩამოყალიბების აუცილებლობამ საფუძველი შეუქმნა თვითგამორკვევის უფლების აღიარებასა და მისი რეალიზაციის მხარდაჭერას. ნათელი გახდა, რომ

10 Матарაдзе Л., 2001. „О принципе равноправия и самоопределения народов.“ საქართველო და საერთაშორისო სამართალი (სტატიათა კრებული). რედაქტორები: კორკელია კ., სესიაშვილი ი. თბილისი, გვ. 12.

უსასრულოდ ვერ გაგრძელდებოდა ერთი ერის/ხალხის მეორეზე დომინირება და მით უფრო ბატონობა, ანტიკოლონიური მოძრაობები და დაპყრობილ ხალხთა განმათავისუფლებელი ბრძოლები ყოვლისმომცველი გახდა და საერთაშორისო საზოგადოებას მხოლოდ ის დარჩენოდა, რომ ქაოსისა და განუკითხაობის თავიდან აცილების მიზნით, მოექცია ის სამართლებრივ ჩარჩოში. სწორედ ამ მიზანს ემსახურებოდა გაეროს წესდებებში ხალხთა თანასწორობისა და თვითგამორკვევის პრინციპის გათვალისწინება. რასაკვირველია, გაეროს წესდებით ხალხთა თვითგამორკვევის უფლების აღიარებამ ვერ დაასრულა ის წინააღმდეგობები და კონფრონტაციები, რაც მანამდე იყო პროვოცირებული, თუმცა აღნიშნული უფლების სამართლებრივი აღიარება მნიშვნელოვანი იყო სახელმწიფოთა და დამოუკიდებლობისათვის მებრძოლი ხალხის წინააღმდეგობათა შემსუბუქებისა და დამდგარი შედეგების ოფიციალური აღიარებისათვის. ერთა ლიგისგან განსხვავებით, რომელმაც შემოიღო კოლონიზირებულ ტერიტორიებზე მანდატური სისტემა და ამგვარად დააკანონა კოლონიზაცია. გაეროს წესდებამ დასაბამი დაუდო დეკოლონიზაციას და საფუძველი ჩაუყარა საერთაშორისო სამართლის ახალ დირექციებს, ხალხთა თანასწორობას და განვითარების თავისუფლებას თვითგამორკვევის მეშვეობით.

მოცემულ ეტაპზე უნდა ვაღიაროთ, რომ უკანასკნელი ორი ათწლეულის განმავლობაში, ხალხთა თანასწორობისა და თვითგამორკვევის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპიდან გამომდინარე, ხალხთა თვითგამორკვევის უფლებას, უმეტესი საერთაშორისო სამართლის სპეციალისტი ყველა ხალხის მიმართ აღიარებს და იშვიათად თუ ვინმე ასაბუთებს მისი შეზღუდული მნიშვნელობით გამოყენებას. მთლიანობაში თანამედროვე მსოფლიოში ხალხთა თვითგამორკვევის

საერთაშორისო-სამართლებრივი უფლება ვრცელდება ყველა ხალხზე. საქმე იმაშია, რომ თითოეულ ეთნიკურ ჯგუფს გაეროს ძალისხმევით გააჩნია განვითარების უფლება. უფრო მეტიც, მსოფლიო მნიშვნელობის მოვლენათა შორის იგი იმყოფება კაცობრიობის და მთელი საერთაშორისო საზოგადოების დაუნიებული ყურადღების ქვეშ, რაც მას საფუძველებს უმყარებს თავის სამართლებრივ მისწრაფებებში.¹¹ თუმცა საყურადღებოა მოსაზრებები, რომლებშიც დაშვებულია გამონაკლისები. მეცნიერთა ნაწილის აზრით, ხალხთა თვითგამორკვევის უფლება ეკუთვნის ხალხს მთლიანობაში და არა ცალკეულ უმცირესობებს (ე. გ. ესპიელი¹², პ. ტორნბერი¹³ და სხვ.) აღნიშნულ მეცნიერთა შეხედულებებს შორის განსხვავება, რომელიც დაკავშირებულია ეროვნულ უმცირესობათა საერთაშორისო სამართალ სუბიექტობასთან თვითგამორკვევის უფლების განხორციელების ასპექტში, განპირობებულია იმით, რომ ოფიციალურ საერთაშორისო დოკუმენტებში არ მოიძებნება მარეგულირებელი ნორმები დაკავშირებული ეროვნულ უმცირესობათა მიერ თვითგამორკვევის უფლების რეალიზაციასთან.

1992 წლის ეროვნულ ან ეთნიკურ რელიგიურ, ან ენობრივ უმცირესობებს მიკუთვნებული პირების უფლებების შესახებ გაეროს დეკლარაციაში (გენერალური ასსამბლეის № 47.134) მოცემულია ის ძირითადი პირობები, რომლებშიც უნდა იმყოფებოდნენ და ცხოვრობდნენ ეროვნული უმცირესობები. კერძოდ, აღნიშნული დეკლარაციის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად: „სახელმწიფოები ლებულობენ ყველა ზომას რათა უზრუნველყონ ეროვნულ უმცირესობას მიკუთვნებულ პირთათვის კეთილ მოწყობილი პირობები რომელშიც

11 იხ. გაეროს 1986 წლის 4 დეკემბრის „განვითარების უფლების შესახებ“ დეკლარაცია (რეზოლუცია 41/128.
 12 იხ. UN Doc./CN 4/SUB. 2/405/REV. 1 NY, United Nations.
 13 Thornberry P., 1989. Minorities and human rights law/ Report, N73. London(MRG) p. 5/3

აღნიშნული პირები შეძლებენ თავისუფლად გამოხატონ საკუთარი თავისებურებები და განავითარონ საკუთარი კულტურა, ენა, რელიგია, ტრადიცია და ჩვეულებები იმ შემთხვევათა გამონაკლისით, როდესაც კონკრეტული საქმიანობა ხორციელდება სახელმწიფოს ეროვნული კანონმდებლობის დარღვევით და ეწინააღმდეგება საერთაშორისო ნორმებს“. თუმცა აღნიშნული დეკლარაცია დუმს ეროვნულ უმცირესობათა კოლექტიური უფლებებისა და მათი თვითგამორკვევის უფლების უპრობლემოდ სარგებლობის თაობაზე. დეკლარაცია არ ითვალისწინებს, კერძოდ, როდის, რა გარემოებებში, რა გზით, რა საშუალებებითა და მეთოდებით შეუძლია ეროვნულ უმცირესობას განახორციელოს თვითგამორკვევის უფლება და რა ლეგიტიმური შედეგი მოყვება მათ მოქმედებებს. დეკლარაციაში კიდევ ერთხელ არის დაფიქსირებული საერთაშორისო საზოგადოების მყარი ერთგულება ისეთი საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპების მიმართ როგორებიცაა „სუვერენული თანასწორობა“, „ტერიტორიული მთლიანობა და სახელმწიფოთა პოლიტიკური დამოუკიდებლობა“.

სხვა უნივერსალური საერთაშორისო დოკუმენტები აქცენტს აკეთებენ ხალხთა და არა ეროვნულ უმცირესობათა თვითგამორკვევაზე. ხარვეზი მდგომარეობს იმაში, რომ არ არის მოცემული ტერმინი „ხალხის“ განმარტება.¹⁴ შეგვიძლია მხოლოდ ვივარაუდოთ, რომ ვინაიდან ეროვნული უმცირესობები, ისევე როგორც ტიტულური ერი, ფლობს შესაბამის მახასიათებლებს (მხედველობაში გვაქვს: ენა, რელიგია, ჩვეულება, ტრადიცია და თვითმყოფადობა) თავსდება ცნება „ხალხის“ შინაარსში. უფრო მეტიც, მოყვანილი დეკლარაციის, რეგიონალური და ეროვნულ უმცირესობათა ენების

შესახებ ევროპული ქარტიის, ეუთოს, კოპენჰაგენის კონფერენციის ადამიანური განზომილების შესახებ დასკვნითი დოკუმენტის¹⁵ თანახმად, ეროვნული უმცირესობები აღჭურვილნი არიან განახორციელონ და დაიცვან საკუთარი უფლებები და ინტერესები. შესაბამისად, ისინი ფლობენ თვითგამორკვევის უფლებასაც. ერთადერთი შეზღუდვა რაც, მიზანშეწონილია, დაწესდეს მათ მიერ თვითგამორკვევის განხორციელებისას, ეს არის ტერიტორიული განცალკევების მოპოვება. ძალიან რთულია, დღევანდელ პირობებში ტერიტორიული გამოყოფის საკითხი ერთმნიშვნელოვნად დადებითად აღიქვას საერთაშორისო თანამეგობრობამ. განსაკუთრებით რთულდება საქმე მაშინ, როდესაც სახელმწიფო, რომლის ტერიტორიაზეც იმყოფება ეროვნული უმცირესობა, ქმნის ყველა პირობას მათი წარმატებული განვითარებისათვის, ხელს უწყობს მათი ეროვნული თვითმყოფადობის შენარჩუნებას და რთავს მას შინაგანი საქმეების მართვის საქმეში. ასეთ შემთხვევაში ტერიტორიული გამოყოფის საკითხის დასმის სამართლიანობა ეჭვქვეშ დგება და არ შეიძლება გავამართლოთ. სწორად აღნიშნა გაეროს ყოფილმა გენერალურმა მდივანმა, რომ მსოფლიო შეიძლება დაიყოს მრავალ პატარა წარმონაქმნებად და ამ პირობებში საყოველთაო მშვიდობა, უსაფრთხოება და ეკონომიკური კეთილდღეობა მიუღწეველ მიზნად იქცევა.¹⁶ იმ პირობებში, როდესაც სახელმწიფო სისტემატურად ზღუდავს და არღვევს ეროვნულ უმცირესობათა წარმომადგენლების, როგორც ინდივიდიალურ, ისე კოლექტიულ უფლებებსა და ინტერესებს, საერთაშორისო თანამეგობრობა მზად უნდა იყოს ტერიტორიული გამოყოფის ფაქტის აღიარებისთვის და საერთოდ ის მოწოდებული უნდა იყოს, მაქსიმალურად

14 Fitzmaurice M., 2008. European Journal of International Law, Volume 19, No. 4, Book reviews. P. 859. Xanthaki A., 2007. "Indigenous Rights and United Nations Standards, Self-Determination, Culture and Land. New York City: Cambridge University Press. P. 859.

15 ob .: ILM, 1305 (1990); Council of Europe Doc. CDL (91) (7) (1991); Hurts Hannun-Documents on Autonomy and Minority rights/ Dordrechts, 1993.

16 ob .: UN Doc/A/Res/2625 (XXV)

ხელი შეუწყოს მათ ბრძოლას თვითდამკვიდრებისათვის.

ასევე საინტერესოა ადგილობრივი მოსახლეობის (აბორიგენები) თვითგამორკვევის უფლების საკითხის გარკვევაც. 1994 წლამდე, ადგილობრივ მოსახლეთა (აბორიგენების) უფლებების შესახებ დეკლარაციის მიღებამდე არცერთ მანამდე მოქმედ საერთაშორისო დოკუმენტში თვითგამორკვევის უფლება არ მიეკუთვნებოდა აბორიგენებს.¹⁷ ამ თვალსაზრისით მტკიცებულებად შეგვიძლია გამოვიყენოთ საერთაშორისო შრომის ორგანიზაციის 1957 წლის №107 (ძალაში შევიდა 1959 წ.), და 1989 წლის №169 (ძალაში შევიდა 1991 წ.) კონვენციები. 1994 წლის აღნიშნული დეკლარაციის მთავარ ნიშანდობლივი ასპექტია პირდაპირი მითითება ხალხთა თვითგამორკვევის პრინციპზე. აღნიშნული დეკლარაციის პრეამბულის მე-15 პუნქტი მიუთითებს 1966 წლის ადამიანის უფლებათა პაქტების პირველ მუხლზე, რომელიც საერთოა ორივე პაქტისთვის, სადაც განსაზღვრულია, რომ „დეკლარაციაში არაფერი უნდა იქნას გამოყენებული, როგორც უარის გამართლება თვითგამორკვევის უფლებაზე“.

ისევე, როგორც ეროვნულ უმცირესობებთან მიმართებაში შეკითხვა – წარმოადგენს თუ არა ადგილობრივი მოსახლეობა ცნება „ხალხის“ შინაარსში გაიგივებულ კატეგორიას? – დიდი ხნის განმავლობაში იყო სადაო, რის გამოც ეჭვქვეშ დგებოდა აბორიგენების უფლება თვით გამორკვევაზე.¹⁸ თუმცა ვერაგინ აიღებს თავზე მტკიცების ტვირთს იმის შესახებ, რომ ადგილობრივი ხალხი (აბორიგენები) არ ფლობენ ისეთ თვისებებს, როგორცაა – საკუთარი ენა, რელიგია, ტრადიცია, ჩვეულება, საკუთარი თავის ქვეყნის დანარჩენი მოსახლეობიდან განყენების ცნობიერება, რომელიც მთლიანობაში ახასიათებს

„ხალხის“ ფენომენს.

ცხადია, რომ მნიშვნელოვანი გამოცდილება დაგროვდა ხალხთა თვითგამორკვევის პოსტკოლონიური ბრძოლებისა და კაცობრიობის განვითარების თანამედროვე ეტაპზე, საერთაშორისო საზოგადოების და გაერთიანებების გამართული, ეფექტური მუშაობის პირობებში, გაუმართლებელია თვითგამორკვევის უფლებაზე უპირობო აპელირება და შესაბამისად ძალის გამოყენებაც. საერთო, საყოველთაო ინტერესებიდან გამომდინარე, ხელმისაწვდომი უნდა იყოს საერთაშორისო სამართლებრივი საშუალებები, რომლებიც თვითგამორკვევის პროცესს უსაფრთხოს გახდის და მისი შედეგი საყოველთაო აღიარებას კონფრონტაციის გარეშე მოიპოვებს. ის გარემო, რომელიც დღეს საერთაშორისო არენაზე არის შექმნილი, შესაძლებელს ხდის საერთო ძალისხმევით შემუშავდეს უნიფიცირებული მიდგომა ხალხთა თანასწორობისა და თვითგამორკვევის პრინციპის პრაქტიკაში უსაფრთხო რეალიზაციისათვის. მეცნიერ-მკვლევარებს და სხვა დაინტერესებულ პირებს, პოლიტიკოსებს ბევრი ობიექტური გარემოების გათვალისწინება მოუწევთ ვიდრე გადაწყვეტილებამდე მივლენ. ამ საქმეში ყველაზე დიდი სირთულე დაკავშირებულია ხალხთა თვითგამორკვევისათვის ბრძოლის ჩამოყალიბებულ პრაქტიკასთან. შესაბამისად, მეცნიერ-მკვლევარები და სხვა დაინტერესებული პირები უნდა მოერგონ აღნიშნულ რეალობას და თავისი საქმიანობის პროცესში დაეყრდნონ საყოველთაოდ აღიარებულ ფაქტებს. ერთ-ერთი ასეთი ფაქტი, ყველა ხალხის თვითგამორკვევის უფლების აღიარებაა. დასრულდა ეპოქა, როდესაც სადაო იყო რომელი ხალხი თუ ერი ფლობს თვითგამორკვევის უფლებას. ადამიანის უფლებების შესახებ ძირითადი საერთაშორისო აქტები ზოგადად აღიარებენ, რომ „... ყველა ხალხს უფლება აქვს გარე ძალებისგან თავისუფლად,

17 იხ .: UN Doc/A/47/277, S/241.
18 იხ .: Абашидзе А.Х., Ананидзе Ф.Р., 1997. Правовой статус меньшинств и коренных народов. М., 137-138.

ყოველგვარი ზეწოლის გარეშე განსაზღვრონ საკუთარი პოლიტიკური სტატუსი და უზრუნველყონ თავისი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული განვითარება, ამასთან ყველა სახელმწიფო ვალდებულია გაეროს წესდების თანახმად პატივი სცეს აღნიშნულ უფლებას.¹⁹ თუმცა მაშინ საფუძვლიანად თვითგამორკვევის სუბიექტად აღიარებული იყო კოლონიზირებული, დაპყრობილი ხალხი და ერი. საერთაშორისო საზოგადოებისა და შესაბამისად საერთაშორისო მართლწესრიგისთვის მოულოდნელი აღმოჩნდა თვითგამორკვევის უფლები-სადმი არაკოლონიზირებული ხალხის აპელირება, რამაც გარდა სახელმწიფოებრივი წანააღმდეგობებისა, ეთნიკური კონფლიქტების პროვოცირება მოახდინა. აქედან გამომდინარე, იკვეთება ის ძირითადი მიმართულებები, რომლებიც საჭიროებენ დაზუსტებას და საერთაშორისო სამართლებრივ ჩარჩოში მოქცევას. თუ ამ მიმართულებით სამართლებრივი ვაკუმი შენარჩუნდება და თვითგამორკვევა ხალხთა თვითნებობის ერთგვარ გამოხატვად განმტკიცდება, მრავალეთნიკური ქვეყნების დაშლა გარდაუვალი იქნება, ხოლო განსხვავებული ეთნიკური ჯგუფების თანაცხოვრება და მშვიდობის შენარჩუნება კი რთულ და მიუღწეველ მიზნად იქცევა.

ფაქტი ფაქტად რჩება, თვითგამორკვევა (ჩვენ შემთხვევაში), როგორც სამართლებრივი კატეგორია მეცნიერთა მხრიდან მეტი კვლევისა და საერთაშორისო გაერთიანების მხრიდან ყოვლისმომცველი სამართლებრივი რეგულირების ობიექტად უნდა იქცეს. ამის საფუძველს გვაძლევს, დღეისთვის გლობალურად გავრცელებული, ორი მნიშვნელოვანი ფაქტორი: 1. თვითგამორკვევის უფლებისადმი შეუზღუდავი და უაპელაციო მიმართვის სისტემატური ხასიათი და 2.

საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმების (განსაკუთრებით, პროცესულური რეგულაციების) სიმწირე, რაც თვითგამორკვევის პროცესის უკონტროლობას და საყოველთაო მშვიდობის და უსაფრთხოების ხელყოფის წინაპირობებს ქმნის.

მიუხედავად იმისა, რომ კაცობრიობის ისტორიაში მრავლად არის ხალხთა დამოუკიდებლობისა და საკუთარი თვითმყოფადობის გადარჩენისა თუ საკუთარი ადგილის დამკვიდრებისათვის ბრძოლის ფაქტები, მხოლოდ 1945 წლიდან (გაეროს წესდებით), მსოფლიოს ერთიანი ძალისხმევით, შესაძლებელი ხდება ხალხთა თვითგამორკვევის უფლების სამართლებრივ ჩარჩოში მოქცევა და საყოველთაო, შეუქცევადი განმანათავისუფლებელი პროცესების პოლიტიკური და სამართლებრივი გარანტიებით უზრუნველყოფა.

დასკვნის სახით უნდა აღვნიშნოთ, რომ მკაფიო და ეფექტური საერთაშორისო სამართლებრივი მექანიზმების შემუშავების გარეშე „ხალხთა თანასწორობისა და თვითგამორკვევის პრინციპი“ და მისგან გამომდინარე ხალხთა თვითგამორკვევის უფლება ან ფორმალურ ხასიათს შეიძენს ან დაინტერესებული სუბიექტებისთვის გადაულახავ ბარიერად და მიუღწეველ მიზნად გადაიქცევა. ორივე შემთხვევაში არასასურველი რეალობის პერსპექტივაა და ყველა ზომა უნდა იქნას მიღებული, რათა თვითგამორკვევის უფლების სამართლიანი განხორციელების შესაძლებლობა დამსახურებულად, სამართლიანად მიეცეს ბენიფიციარ ხალხს, რომელთა ყოფითი და უფლებრივი მდგომარეობა ხელისუფლების მხრიდან ხელოვნურად იზღუდება და მძიმდება. შესაბამისად, საერთაშორისო გაერთიანებამ ყურადღება უნდა გაამახვილოს და სამართლებრივად დროულად მოაწესრიგოს:

1. რა გარემოებების არსებობისას შეუძლია ხალხს (მათ შორის ეროვნულ უმცირესობას, აბორიგენ მოსახლეობას თუ სხვას), მიმართოს

19 იხ. გაეროს ადამიანის უფლებათა 1966 წლის საერთაშორისო პაქტების 1 მუხლები; საერთაშორისო სამართლის პრინციპების შესახებ 1970 წლის დეკლარაცია და სხვ. 1986 წლის დეკლარაცია განვითარების უფლების შესახებ.

- თვითგამორკვევის უფლებას;
- 2. ვინ და როგორ უნდა აღიაროს თვითგამორკვევის უფლების საფუძვლების მართებულობა;
- 3. თვითგამორკვევის პროცესის მარეგულირებელი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების შემუშავება და ამოქმედება (თუნდაც ისეთი, როგორც იყო 1960 წლის 14 დეკემბერს გაეროს გენერალური ასამბლეაზე № 1514/XV რეზოლუციით მიღებული კოლონიზირებული ქვეყნებისა და ხალხებისთვის დამოუკიდებლობის მინიჭების შესახებ დეკლარაცია);
- 4. საერთაშორისო ორგანიზაციების (უნივერსალური და რეგიონალური) როლის და ფუნქციების მკაფიო განსაზღვრა (ცვლილებების შეტანა სადამფუძნებლო აქტებში);
- 5. მკაფიოდ განისაზღვროს თვითგამორკვევის განხორციელების საშუა-

ლებები და მეთოდები, მათი გამოყენების პირობები და წესი;

- 6. შემუშავდეს თვითგამორკვევის შედეგის აღიარების კრიტერიუმები;
- 7. გაეროს საერთაშორისო სასამართლოს იურისდიქციას დაემატოს (ან შეიქმნას სხვა ინსტიტუტი/ორგანო) თვითგამორკვევის უფლების განმახორციელებელი სუბიექტისა და წინააღმდეგი სახელმწიფოს შორის დავის განხილვის კომპეტენცია.

ვფიქრობ, ჩამოთვლილ საკითხებზე მიღწეულ დოქტრინალურ ერთსულოვნებას, სახელმწიფოთა შეთანხმებებს და მათ იმპლემენტაციას საერთაშორისო ურთიერთობებში გადამწყვეტი მნიშვნელობა ექნება ახალი, თანამედროვე რეალობას მორგებული საერთაშორისო მართლწესრიგის ფორმირებისათვის.

CONTEMPORARY CHALLENGES OF PEOPLE'S SELF-DETERMINATION RIGHT AND MAJOR INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS OF ITS IMPLEMENTATION

Levan Jakeli

Doctor of Law

*Associated Professor of Legal Faculty at Shota Rustaveli
State University*

KEY WORDS: Postcolonial, Conflict, Independence

RESUME

Self-determination of people remains one of the most pressing and common problem in the world. The more frequent, ruthless and massive the struggle of people for this right becomes, the more intense and aggressive are governments' efforts to suppress this struggle.

States, international organizations and persons who have the self-determination right, basing on subjective interests and concealing them behind the legal framework, are still trying to get maximum political benefits from the armed conflict for the self-determination right that causes serious damage to the world's rule of law, governance, stability and security.

The present article includes legal issues related to the content of the people's self-determination right and to its implementation with regard to the modern realities (non-colonial nature). The author tries to bring more legal clarity to understanding and using of people's self-determination right, attempts to outline the legal grounds for using the right. Special emphasis in this article is given to the legal nature of the self-determination right under non-colonial regime.

NOTES:

1. Weller M., 2009. Settling Self-determination Conflicts: Recent Developments. *European Journal of International Law*, Volume 20 No. 1, P. 111-165. (In English)
2. Caroline E. Foster., 2001. Articulating self-determination in the draft Declaration on the rights of indigenous peoples. *European Journal of International Law*, Volume 12, No. 1, P. 141-157. (In English)
3. Raič D., 2002. *Statehood & the Law of Self-Determination*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers p. 515. (In English)
4. Knop K., 2002. Diversity and self-determination in international law. Cambridge University press. P. XXII+ 434. (In English)
5. Arnulf Becker Lorca., 2014. Petitioning the International: A 'Pre-history' of Self-determination. *European Journal of International Law*, Volume 25, No. 2, P. 497-523. (In English)
6. Xanthaki A., 2007. "Indigenous Rights and United Nations Standards, Self-Determination, Culture and Land. New York City: Cambridge University Press. (In English)
7. Xanthaki A., 2008. Indigenous Rights and United Nations Standards, Self-Determination, Culture and Land. *European Journal of International Law*, Volume 19, No. 4, P. 859–862. (In English)
8. Kartashkin V., 2014. "The right to self-determination and the territorial integrity of states". *Обозреватель -OBSERVER*. No. 10. (In Russian)
9. Barsegov Y., 1993. The compulsory force of the right of peoples to self-determination and the means to ensure it. M. (In Russian)
10. Kovalev A., 1988. Self-determination and Economic Independence of Peoples. M. (In Russian)
11. National processes in the countries of the Near and Middle East. Resp. Ed. M.S. Ivanov. M., 1970. (In Russian)
12. Pozdnyakov E., 1994. Nation, nationalism, national interests. M. (in Russia)
13. Blishchenko I.P., 1997. The right of peoples to self-determination, the idea and realization. M. (In Russian)
14. Chernichenko S., 1999. The content of people's self-determination principle (modern interpretation). M. (In Russian)
15. Zadokhin A., 2011. People's self-determination and territorial integrity of states: categories, problems, perspectives. (In the context of human security) *Обозреватель-Observer*. № 5. (In Russian)
16. Sharmazanishvili G., 1987. The right of peoples and nations to freedom and independence. Criticism of bourgeois conventions. / G.V. Sharmazanishvili, A.K. Tsikunov. – Moscow: Publishing house Peoples' Friendship University. (In Russian)
17. Starushenko G., 1960. Principles of self-determination of peoples and nations in the foreign policy of the Soviet State. – Moscow: Publishing house Institute of International Relations. (In Russian)
18. Tuzmukhammedov R., 1969. Response to slanderers. Self-determination of the peoples of Central Asia and International Law. M.: "International relations". (In Russian)
19. Abashidze A., Ananidze F., 1997. The legal status of minorities and indigenous peoples. M. (In Russian)
20. Georgia and International Law (collection of articles). Editors: K. Korkelia, I. Sesiashvili. Tbilisi, 2001.// L. Mataradze, About the Principle of Equality and Self-Determination of Peoples. p. 10-20. (In Russian)
21. Chernichenko C., 1996. The content of the principle of self-determi-

- nation of peoples. Modern interpretation. M.: International Journal of International Law. №4. (in Russia)
22. Melkov G., 2007. The lie and the truth about the recognition of Abkhazia, South Ossetia and Transnistria. New Look. (In Russian)

კონფლიქტი ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებსა და ადამიანის ძირითად უფლებებს შორის

თამარ ლალიაშვილი

*სამართლის დოქტორი,
ევროპის უნივერსიტეტის პროფესორი*

საკვანძო სიტყვები: მიყურადება, ტელეკომუნიკაცია, ფოტო-გადაღება

დღეისათვის თანამედროვე საზოგადოება ელექტრონული კომუნიკაციების ქსელშია მოქცეული. დღეს ადამიანებს შორის როგორც პირადი, ასევე საქმიანი კომუნიკაცია სწორედ ტექნიკური საშუალებებით მყარდება (განსაკუთრებით ინტერნეტი, კომპიუტერი, მობილური ტელეფონი, მაილები, SMS, MMS, მესინჯერი და. ა. შ.). თანამედროვე საკომუნიკაციო ტექნოლოგიური განვითარების პირობებში, სისხლის სამართლის პროცესში მტკიცებულებების მოპოვებამ ტექნოლოგიური ღონისძიებებით გამოყენებით საკმაოდ იმატა, რაც განპირობებულია იმითაც, რომ ტექნიკის წინსვლის შედეგად, კრიმინალების მიერ, თანამედროვე ტექნიკა დანაშაულებრივი ქმედების ჩასადენად ხშირად გამოიყენება, განსაკუთრებით ტერორისტულ ან ორგანიზებულ და კიბერ დანაშაულთა განსახორციელებლად. კლასიკური დანაშაულთაგან განსხვავებით, სწორედ ასეთი სახის დანაშაულთა ჩადენა ემყარება თანამედროვე ელექტროკომუნიკაციის ქსელების გამოყენებას და ამ გზით ხდება ინფორმაციათა გაცვლა. ფარული საგამოძიებო მოქმედებები იძლევა საუკეთესო შესაძლებლობას და ასევე წარმოადგენს კარგ საშუალებას ასეთ დანაშაულებრივ სტრუქტურაში შეღწევისა. იგი აღიარებულია,

როგორც ორგანიზებულ დანაშაულთან ასევე ტერორიზმთან ბრძოლის საუკეთესო საშუალებად.

მეორე მხრივ, ფარული საგამოძიებო მოქმედებები სწორედ მისი ფარული ხასიათიდან გამომდინარე ეხებიან სისხლის სამართლის უმნიშვნელოვანეს პრინციპებს, მათ შორის როგორცაა თვითინკრიმინაციისაგან დაცვის უფლება, ასევე მესამე პირების, კერძოდ, დანაშაულთან შემხებლობაში არმქონე პირების უფლებებს და ადამიანის ძირითად უფლებებში განსაკუთრებული ინტენსიურობით იჭრებიან. ეს პრინციპები წარმოადგენს არა მხოლოდ საქართველოს კონსტიტუციის, არამედ, ასევე, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და არაერთი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტის ობიექტს¹.

კერძოდ და საჯარო ინტერესები, (კოლექტიური და ინდივიდუალური ინტერესი) არსად ისე ძლიერად ერთმანეთს არ უპირისპირდება, როგორც სისხლის სამართლის პროცესში. სწორედ კანონის მიერ დადგენილ ფარგლებში ამ ინტერესთა შეფასება ტიპურია სახემწიფოსა და კერძო პირების ურთიერთობისათვის, ამიტომ მეცნიერებაში თვლიან, რომ სისხლის სამართლის პროცესი სახელმწიფოს კონსტიტუციის სეისმოგრაფს წარმოადგენს.

¹ გაეროს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, გაეროს პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ. გაეროს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-12 მუხლის თანახმად, „არავის მიმართ არ შეიძლება თვითნებური ჩარევა მის პირადსა და ოჯახურ ცხოვრებაში, თვითნებური ხელყოფა მისი საცხოვრებელი ბინის ხელშეუხებლობის, მისი კორესპონდენციის საიდუმლოების, ანდა პატივისა და რეპუტაციისა. ყოველ ადამიანს აქვს უფლება დაცული იყოს კანონის მიერ ასეთი ჩარევისა თუ ხელყოფისაგან“. სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-17 მუხლი ადგენს, რომ „არავინ არ უნდა განიცადოს თვითნებური ან უკანონო ჩარევა თავის პირად და ოჯახურ ცხოვრებაში, მისი საცხოვრებლის შეუვალობის ან მისი კორესპონდენციის საიდუმლოების თვითნებური ან უკანონო ხელყოფა, ან მისი ღირსებისა და რეპუტაციის უკანონო ხელყოფა. თითოეულ ადამიანს აქვს უფლება, რომ კანონმა დაიცვას ასეთი ჩარევის თუ ხელყოფისაგან“.

სტატიის მიზანია, უჩვენოს მკითხველს, არსებობს თუ არა კონფლიქტი ფარულად ჩატარებულ საგამოძიებო მოქმედებებსა და ადამიანის ძირითად უფლებებს შორის, რა წინაპირობებია იმისათვის საჭირო, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედებები მოექცეს ისეთ ფარგლებში, რომელიც არ გახდის შესაძლებელს ადამიანის ძირითად უფლებათა უკანონოდ შეზღუდვის.

სტატიის მიზანია, მკითხველს დაანახოს ის საფრთხეები, რაც თან ახლავს ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა გამოყენებას დანაშაულთან ბრძოლაში ადამიანის ძირითად უფლებათა დაცვის კუთხით.

ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა ხასიათი, და ზღვარი, რომელიც გადის ადამიანის ძირითად უფლებებს, თავისუფლებებსა და ფარულ ღონისძიებებს შორის

ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელება თავისთავში მოიცავს, ფარულად მოპოვებული მტკიცებულებების შეფასებას, რომლის ზღვარიც სწორედ ადამიანის პირად უფლებათა დაცვაზე გადის. სწორედ კონფლიქტი პირად ცხოვრების დაცვასა და საჯარო ინტერესს შორის ქმნის მტკიცებულებათა სამართლებრივი დასაშვებობის გადაწყვეტის შესაძლებლობას.

ფარული საგამოძიებო მოქმედებები იძულებით ღონისძიებებს მიაკუთვნება. იგი ადამიანის კონსტიტუციური უფლების შემზღუდავი და იძულებითი ღონისძიებას წარმოადგენს. წმინდა კლასიკური გაგებით იძულებითი ღონისძიებების საფუძველია უფლებამოსილი ორგანოს გადაწყვეტილება (მოსამართლის განჩინება; გადაუდებელ აუცილებლობისას პროკურორის ან გამომძიებლის დადგენილება). იძულება გამოიყენება, სწორედ ამ გადაწყვეტილებათა საფუძველზე, ამავე გადა-

წყვეტილების შესასრულებლად, მხოლოდ მაშინ თუ არ არსებობს პირის ნება. პირის ნების არ არსებობა წარმოშობს აღნიშნულ ღონისძიებათა განსახორციელებლად კანონით დაშვებული სახელმწიფო იძულების გამოყენების საჭიროებას.

თუმცა ჩნდება კითხვა ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა იძულებით ხასიათზე. არის თუ არ ფარული მოქმედებები იძულებითი, ვინაიდან ისინი ფარულად ხორციელდება პირის მიმართ, ისე, რომ ამ პირმა არ იცის მის მიმართ რაიმე იძულების გამოყენებას აქვს ადგილი თუ არა. ამგვარად ფარული საგამოძიებო მოქმედებები პირდაპირ არ არის დაკავშირებული იძულებასთან, ვინაიდან ისინი ფარულად მიმდინარეობს. პირი ამ ღონისძიებების მის მიმართ განხორციელებას ვერ აღიქვავს, ამიტომ აქ ვერ გავაკეთებთ აპელირებას ამ პირის ნებაზე. პირის ნების თავისუფლებაზე საერთოდ არ ვსაუბრობთ. პირმა არ იცის და შეიძლება ვერც ვერასოდეს გაიგოს.² მაგრამ არსებობს იძულების განმარტება ფართო გაგებით, რომლის შესაბამისადაც იძულება არის არა მხოლოდ პირის ნებაზე ზემოქმედება, არამედ ასევე პირის ნების იგნორირება, რასაც ადგილი აქვს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებისას.³

ამ ღონისძიებებს აქვს ორმაგი ფუნქცია, კერძოდ, ეს ღონისძიებები გამოიყენება როგორც სისხლის სამართლის პროცესის მიზნებისათვის, ანუ როგორც რეპრესიული, ასევე პრევენციული ფუნქციებისათვის.

ცნება: ფარული საგამოძიებო მოქმედებები სისხლის სამართლის პროცესში წარმოადგენს ადამიანის ან/და ტექნიკის მეშვეობით, სახელმწიფოს მიერ ფარულად განხორციელებულ ღონისძიებებს მტკიცებულებითი მნიშვნელობის მქონე ინფორმაციის მოსაპოვებლად დანაშაულისა და მისი ჩამ-

დენი პირის დადგენის მიზნით.

- ადამიანზე დაფუძნებულ ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს მიეკუთვნება საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილის (დიპლომატიური ფოსტის გარდა) კონტროლი;
- ტექნიკაზე დაფუძნებულ ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს მიეკუთვნება: სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადება და ჩაწერა. ინფორმაციის მოხსნა და ფიქსაცია კავშირგაბმულობის არხიდან (კავშირგაბმულობის საშუალებებთან, კომპიუტერულ ქსელებთან, სახაზო კომუნიკაციებთან და სასადგურე აპარატურასთან მიერთებით), კომპიუტერული სისტემიდან (როგორც უშუალოდ, ისე დისტანციურად) და ამ მიზნით კომპიუტერულ სისტემაში შესაბამისი პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების ინსტალაცია; გეოლოკაციის რეალურ დროში განსაზღვრა;
- შერეულ ტექნიკასა და ადამიანზე დაფუძნებულ ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს მიეკუთვნება: ფარული ვიდეოჩაწერა ან/და აუდიოჩაწერა, ფოტოგადაღება; ელექტრონული თვალყურის დევნება ტექნიკური საშუალებებით, რომელთა გამოყენება ზიანს არ აყენებს ადამიანის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას და გარემოს.

ჩამოთვლილი მოქმედებები წარმოადგენს წარმოადგენს ფარულ საგამოძიებო მოქმედებათა სახეებს, რომლებიც განსაზღვრულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 143(1) მუხლის პირველ ნაწილში.

ზემოდ მითითებულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, რომ ფარული იძულებითი ღონისძიებები, რომლებიც ინტენსიურად იჭრება ადამიანის კონსტიტუციით გარანტირებულ უფლებებსა და თავსუფლებებში კონსტიტუციის ძირითად მიზნებს მოერგოს. ვინაიდან უფლებაში ნებისმიერი ჩარევა

2 Gruske N., 2011. Telekommunikationsüberwachung und Pressefreiheit. S.12; 77.
 3 Lemke S., 51. Gruske 2011. Telekommunikationsüberwachung und Pressefreiheit. S.12; 77.

თამბარ ლალაშვილი

უნდა ემსახურობდეს კონსტიტუციურ მიზნებს, იყოს აუცილებელი და წარმოადგენდეს ამ მიზნების მიღწევის პროპორციულ საშუალებას.

საჯარო ინტერესის ფარგლები დადგენილია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით, რომლის თანახმად, უფლებაში ჩარევა დასაშვებია, როდესაც ეს აუცილებელია: დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესებისათვის, უწესრიგობის ან დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, ჯანმრთელობის ან მორალის თუ სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად.

ფარული საგამოძიებო მოქმედებები, უფლების შეზღუდვა და იძულებითი ღონისძიება.

კონსტიტუციური უფლების შეზღუდვის გამამართლებელი საფუძვლები

ა. შეზღუდვის ცნება.

რას მოიცავს საკუთარ თავში შეზღუდვა.

კლასიკური გაგებით შეზღუდვა ოთხ კრიტერიუმს უნდა აკმაყოფილებდეს. ამ კრიტერიუმების გარეშე შეზღუდვას ადგილი არა აქვს, ეს კრიტერიუმებია:

- ა. ფინალურობა, რაც ნიშნავს, აღნიშნულ შემზღუდავი მოქმედების მიზანმიმართულებას.
- ბ. სამართლებრივი ძალა, მას უნდა გააჩნდეს სამართლებრივი ძალა, იყოს კანონის საფუძველზე განხორციელებული
- გ. უშუალობა
- დ. იძულებითი ფუნქცია, რაც გულისხმობს, რომ იგი პირის ნების საწინააღმდეგოდ ხორციელდება.

ბ. ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებით ძირითად უფლებათა შეზღუდვის საერთო საფუძვლები

ფარული საგამოძიებო მოქმედებების

განხორციელების საერთო საფუძვლები დადგენილია საქართველოს კონსტიტუციით, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციითა და სისხლის საპროცესო კოდექსით.

რა წარმოადგენს სახელმწიფოს მხრიდან ადამიანის ძირითად უფლებებში ჩარევის გამამართლებელი საფუძვლები?

ნებისმიერი დემოკრატიული სახელმწიფოს ვალდებულებაა, მიიღოს ყველა შესაძლო ზომა, რათა აღიკვეთოს სერიოზული საფრთხეები, რომლებმაც შეიძლება დემოკრატიული ინსტიტუტების დესტაბილიზაცია გამოიწვიონ. ამიტომ ამ საფრთხეებთან ბრძოლისთვის, სახელმწიფოს უნდა ჰქონდეს, მათ შორის იმის შესაძლებლობაც, რომ განახორციელოს ფარული კონტროლი, თვალთვალი პირებზე (პირთა ჯგუფზე) რომელთაგანაც ეს საფრთხეები მომდინარეობს. ასეთ დროს, ზუსტად უფლებაში ჩარევის ფარული ხასიათი უზრუნველყოფს საჯარო ინტერესის დაცვის ეფექტურობას. ბუნებრივია, რომ კონსტიტუციით ვერ იქნება უზრუნველყოფილი იმ პირთა კონკრეტული უფლების ხელშეუხებლობა, რომლებიც ხელყოფენ ან საფრთხეს უქმნიან ქვეყნის კონსტიტუციურ წყობას, დემოკრატიული სახელმწიფოს არსებობას, სხვათა უფლებებსა და თავისუფლებებს.

საჯარო ინტერესის ფარგლები

საჯარო ინტერესის ფარგლები დადგენილია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით, რომლის თანახმად, უფლებაში ჩარევა დასაშვებია, როდესაც ეს აუცილებელია: დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესებისათვის, უწესრიგობის ან დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, ჯანმრთელობის ან მორალის თუ სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად. მაგრამ თა-

ვისთავად, დასახელებული საჯარო ინტერესების არსებობა, იმავდროულად, არ არის საკმარისი უფლებაში ჩარევის გამართლებისათვის. თვალსაჩინო უნდა იყოს ამ საჯარო ინტერესების დაცვის აუცილებლობა. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, კანონმდებლობა ადეკვატური მექანიზმებით უნდა ქმნიდეს ისეთ ვითარებას, რომ საჯარო ინტერესების მისაღწევად უფლებაში ჩარევა ხდებოდეს მხოლოდ რეალური აუცილებლობის შემთხვევაში.

საქართველოს საკონსტიტუციო სამართლო ასეთი წინაპირობების დადგენას ძალიან დიდ როლს ანიჭებს და განმარტავს, რომ თუ მკაფიო, ნათელი და საკმარისად კონკრეტული არ იქნება უფლებაში ჩარევის ყველა წინაპირობა, საფუძველი თუ წესი, ეს, თავისთავად, განაპირობებს არა მხოლოდ უფლებაში გადამეტებული ჩარევის, არამედ საზოგადოებრივი ინტერესების არასწორად დაკმაყოფილების რისკსაც. შესაბამისად, ვერ მიიღწევა კერძო და საჯარო ინტერესების გონივრული და პროპორციული თანაფარდობა. უფლებაში ჩარევის მარეგულირებელი ასეთი ნორმაც ვერ დააკმაყოფილებს თანაზომიერების პრინციპის მოთხოვნებს

გასათვალისწინებელია, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ნორმებისადმი მოთხოვნები, ზოგადად, მათ ხელმისაწვდომობასა და განჭვრეტადობასთან დაკავშირებით, გაცილებით მკაცრია, ვიდრე ჩვეულებრივ გამოიყენება ამა თუ იმ ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასებისას. ეს ძირითადად განპირობებულია შემდეგი მიზეზებით:

- ა) უფლებაში ჩარევის ბუნებით – კონკრეტული ფარული საგამოძიებო მოქმედება ტარდება ფარულად. ამ ღონისძიებათა წარმოება მკაცრად გასაიდუმლოებულია. შესაბამისად, კონკრეტულმა პირებმა არ იციან ზუსტი დამატერებლობით, როდის ტარდება ეს ღონისძიება მათ მიმართ.
- ბ) პირი არ მონაწილეობს იმ სასამარ-

თლო პროცესში, სადაც უნდა გადაწყდეს მის მიმართ ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ჩატარების აუცილებლობის საკითხი. შესაბამისად, მან არაფერი იცის ასეთი ღონისძიების გამოყენების საფუძვლიანობისა და კანონიერების თაობაზე, მეტიც, მოკლებულია შესაძლებლობას, თავიდან აიცილოს უფლებაში სახელმწიფოს არამართლზომიერი, გადამეტებული ჩარევა.

- გ) გართულებულია ე.წ. „მესამე პირების“ ინტერესების ადეკვატური დაცვა. ესენი არიან პირები, უშუალოდ რომელთა მიმართაც და რომელთა მიზეზითაც არ ტარდება ფარული საგამოძიებო მოქმედებები. ისინი ფარული კონტროლის ობიექტები შეიძლება გახდნენ იმ პირებთან სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებებით დაკავშირებისას, რომელთა მიმართაც ხორციელდება ფარული საგამოძიებო ღონისძიება. მესამე პირები სახელმწიფოს მხრიდან კონტროლს საერთოდ არ მოელოან და შესაბამისად, არც თავის დაცვა შეუძლიათ.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, პირადი ცხოვრების ამ სფეროს შეზღუდვისას დაცულობის ხარისხი ბევრად მაღალი უნდა იყოს. კანონში დეტალურად, მკაფიოდ, საკმარისი დამატერებლობით და სიცხადით უნდა იყოს მოცემული უფლებაში ჩარევის კონკრეტული მიზანი, ამოცანები, საფუძვლები. არაორაზროვანი, ნათელი და განჭვრეტადი უნდა იყოს უფლებაში ჩარევის წესი, ანუ პირებს კანონი უნდა უქმნიდეს ძალიან მკაფიო და თვალნათელ წარმოდგენას, როდის და როგორ შეიძლება აღმოჩნდეს მათი უფლება შეზღუდვის რისკის ქვეშ.⁴

4 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება N1/3/407 ბათუმი, 2007 წლის 26 დეკემბერი, აღნიშნული გადაწყვეტილება შეეხება ფარულ ოპერატიულ სამძებრო ღონისძიებებს. ეს ღონისძიებები, 2014 წლის საკანონმდებლო ცვლილებებით მთლიანად გადატანილ იქნა სისხლის სამართლის პროცესში.

საქართვეტოს საპროცესო კანონმდებლობა, 2014 წლიდან ითვალისწინებს ზოგად საფუძვლებს, რომელიც საერთო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩასატარებლად.

ამ ღინისძიებათა განხორციელებისას მნიშვნელოვანია პროპორციულობის ანუ თანაფარდობის, თანაზომიერების პრინციპის დაცვა.

საქართველოს კონსტიტუციიდან, ევროპული კონვენციიდან და საქართველოს საპროცესო კოდექსიდან გამომდინარე ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელების წინაპირობებსა და მისი ჩატარების გამამართლებელ საფუძველს წარმოადგენს:

1. საკანონმდებლო საფუძველი
2. ლეგიტიმური მიზნები
3. პროპორციულობა, თანაზომიერება
 - ა. აუცილებლობა
 - ბ. საჭიროება
 - გ. შესაფერისობა
4. სუბსიდიარობა
5. ქმედება, რომელიც ამ ეჭვის საფუძველს ქმნის
6. დასაბუთებული ვარაუდი (ეჭვის საფუძველი და მისი ხარისხი)
7. შუამდგომლობა და განჩინების გაცემის კომპეტენცია
8. ინფორმაციისა და მისი განადგურების მოვალეობა

განვიხილოთ თითოეული წინაპირობა

1. საკანონმდებლო საფუძველი

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, უფლებაში სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა დაიშვება კანონის შესაბამისად (in accordance with the law), სავალდებულოა შიდანაციონალური კანონმდებლობა შეიცავდეს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების რეგულაციას. კანონი მკაფიოდ უნდა განსაზღვრავდეს ჩარევის შინაარსს, მიზანსა და ფარგლებს. მოქალაქეს წინასწარ უნდა შეეძლოს ჩარევის ფარგლების განსაზღვრა და მათი პროგნოზირება.

2. ლეგიტიმური მიზნები

ფარული საგამოძიებო მოქმედებები უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციის მიზნებს. უფლებაში ნებისმიერი ჩარევა უნდა ემსახუროდეს კონსტიტუციურ მიზნებს, იყოს აუცილებელი და წარმოადგენდეს ამ მიზნების მიღწევის პროპორციულ საშუალებას. ფარული საგამოძიებო მოქმედებების მიზნები კონკრეტულად არის განსაზღვრული ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილში, რაც სრულად არის ასახული საქართველოს საპროცესო კოდექსშიც.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და საქართველოს საპროცესო კოდექსის შესაბამისად ფარული საგამოძიებო მოქმედება ტარდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მისი ჩატარება გათვალისწინებულია კანონით და ის აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად, კერძოდ –

- ა. ეროვნული უშიშროების უზრუნველსაყოფად
- ან
- ბ. საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად
- გ. უწესრიგობის თავიდან ასაცილებლად
- ან
- დ. დანაშაულის ჩადენის თავიდან ასაცილებლად,
- ე. ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესების დასაცავად
- ან
- გ. სხვა პირთა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად.

ფარული საგამოძიებო მოქმედებები ამ მიზნების მიღწევის აუცილებელი საშუალებაა.

2. თანაზომიერების, (პროპორციულობის) პრინციპი

თანაზომიერება არის დაუნერევი კონსტიტუციური პრინციპი, მას კონს-

ტიტუციური რანგი აქვს.⁵ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელება მართლზომიერი იქნება მხოლოდ მაშინ თუ დაცული იქნება თანაზომიერების პრინციპი. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შემოწმდეს შეზღუდვის პროპორციულობა, ანუ ის, თუ რამდენად წარმოადგენს ნორმა ლეგიტიმური კონსტიტუციური მიზნის მიღწევის ვარგის და ყველაზე ნაკლებად მზღუდავ საშუალებას.

თუმცა პრაქტიკაში ამის დადგენა გარკვეულ სირთულეებთან არის დაკავშირებული მაგ. პროკურატურა დგას გადაწყვეტილების წინაშე მიაყურადოს თუ არა ბ.-ს სატელეფონო საუბრებს, ალტერნატივად მხედველობაში შეიძლება იქნეს მიღებული, რომ მის მიმართ განახორციელდეს ფარული ჩაწერა ქუჩაში მიკროფონის მეშვეობით. ორივე ადამიანის უფლებებში ჩარევას, სწორედ აქ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება სასამართლომ, კონტროლის განხორციელებისას რამდენად პროპორციულია ეს ღონისძიებები მიზნის მისაღწევად. შეიძლება თუ არა ამ მიზნის მიღწევა ნაკლებად მზღუდავი საშუალებებით და ორ ალტერნატივას შორის როგორია მათი ინტენსივობა ადამიანის უფლებებში ჩარევისა. თუმცა ინტენსივობა შესაძლებელია მხედველობაში არ იქნეს მიღებული ორი თანაბარი ძალის ღონისძიებების შერჩევისას. ორი თანაბარი ძალის ღონისძიების შერჩევის გადაწყვეტილებას იღებს პროკურორი, რომელი მათგანი გამოიყენოს, სწორედ აქ აღარ მოქმედებს სუბსიდიარობა.

დასაშვებია, რომ როგრც ნორმალური საგამოძიებო მოქმედებები, ასევე ფარულ საგამოძიებო მოქმედებები თანმიმდგრულად დალაგდეს მისი ადამიანის ძირითად უფლებებში ჩარევიდან გამომდინარე. განმასხვავებელი კრიტერიუმი ამ შემთხვევაში ერთი დონის ღონისძიებებისა იქნება ადამიანის უფლებებში ჩარევის ინტენსივობა.

ინტენსივობის განსხვავება ღია და ფარული საგამოძიებო მოქმედებებს შორის

კანონიდან გამომდინარე ღია საგამოძიებო ღონისძიებები, უფრო ნაკლებ ინტენსიურად მიიჩნევა ვიდრე ფარული საგამოძიებო ღონისძიებები.

ადამიანის ფარული თვალთვალი ფარული ვიდრე კამერით, უფრო ინტენსიურია ვიდრე ღია, როდესაც პირმა იცის რომ ვიდრე იღებენ. პირველ შემთხვევაში მას არ შეუძლია თავი დაიცვას ვინაიდან არ იცის რომ იღებენ. არსებობს კონკრეტული შემთხვევები, როდესაც უფლებებში ჩარევის ინტენსივობა სხვადასხვანაირია.

პიროვნებისათვის უფრო ინტენსიურია საგამოძიებო მოქმედების ჩხრეკის ჩატარება მის სახლში მისი ნების საწინააღმდეგოდ და მისთვის ასევე იძულებით სისხლის ნიმუშის აღება ვიდრე, მისი გარეთ ქუჩაში ფარულად ფოტოგადაღება.

ამგვარად, თანაზომიერების პრინციპი არკვევს, თუ რითი უკავშირდება სხვა პირებისა და მთლიანად საზოგადოების ინტერესებს ის ინდივიდუალური ქცევა, რომელიც უნდა შეიზღუდოს, უნდა დადგინდეს რამდენად გამართლებულია ჩარევა საერთო ინტერესებიდან გამომდინარე.⁶ სისხლის სამართლის პროცესში თანაზომიერება გულისხმობს, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედება პროპორციული უნდა იყოს დანაშაულის სიმძიმესთან და უნდა არსებობდეს საკმარისი ფაქტობრივი გარემოებები დასაბუთებული ვარაუდისათვის.

კანონმდებლობა მოითხოვს, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ნორმები გამოყენებისას მის წინაშე მდგომი ერთ-ერთი მიზნის გამოსაადგი, საჭირო და შესაბამისი (ზომიერება ვიწრო გაგებით) საშუალებას წარმოადგენდეს, რითაც იგი კრძალავს არაპროპორციულობას.

თანაზომიერების პრინციპის შესაფასებლად მნიშვნელოვან კრიტერიუმებს წარმოადგენს:

5 იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ., 2005. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, გვ. 80.

6 იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ., 2005. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, გვ. 80.

ა. ლეგიტიმური საჯარო მიზანი

ამ მიზნებზე ზემოდ იყო უკვე საუბრი. აქ მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ საგამოძიებო მოქმედებები მიმართული დანაშაულის გასახელებად ქმედების ჩამდენი პირის დასადგენად, ფარული საგამოძიებო მოქმედებები ამ მიზნის განხორციელების საუკეთესო საშუალებებს წარმოადგენს. სწორედ დანაშაული გახსნაზე არის მიმართული საჯარო ინტერესიც.

ბ. აუცილებლობა (გამოსადეგობა)

თანაბომიერების პრინციპის შემადგენელ ელემენტს წარმოადგენს აუცილებლობა (გამოსადეგობა), ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელება. აუცილებელია, ანუ გამოსადეგია თუ ამ მოქმედებით მიზნის მიღწევა შესაძლებელია. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საჭიროა მტკიცება იმისა, რომ საგამოძიებო მოქმედებებიდან სწორედ ფარული საგამოძიებო მოქმედებები არის აუცილებელი (გამოსადეგი) კონკრეტული მიზნის მისაღწევად.

გ. საჭიროება და შესაფერისობა

საჭიროება გულისხმობს, სხვა, შედარებით, რბილი რადიკალური საშუალების გამოყენების შესაძლებლობას, რომლითაც იგივე შედეგი დადგება. ეს ნიშნავს, რომ სხვა შედარებით ნაკლები ინტენსივობის მქონე საგამოძიებო მოქმედებით, რომელიც უფლებაში შეჭრის ნაკლები ინტენსივობით გამოირჩევა, ვერ იქნებოდა გამოძიების მიზანი მიღწეული.

ფარული საგამოძიებო მოქმედება საჭირო მაშინ არის როცა სხვა საგამოძიებო ღონისძიება, რომელიც ადამიანის უფლებების შეზღუდვას არ ითვალისწინებს, არაეფექტურია დანაშაულის გახსნისათვის, დამნაშავის დასადგენად, მტკიცებულებების მოსაპოვებლად. ანდა როცა მისი გამოყენება დიდ სირთულეებთან ან სიძნელეებთან არის დაკავშირებული.

ფარული საგამოძიებო ღონისძიებები სისხლის სამართლის პროცესში გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, როდესაც ალტერნატიული საგამოძიებო ღონისძიებების გამოყენება შედეგს ვერ აღწევს, და

მხოლოდ ფარული საგამოძიებო ღონისძიება არის გამოძიების ეფექტური საშუალება. ეს ნიშნავს, რომ ფარული საგამოძიებო ღონისძიებები სისხლის სამართლის პროცესში უკანასკნელ, ბოლო ღონისძიებას წარმოადგენს.

შესაფერისობა გულისხმობს ზომიერებას ვიწრო გაგებით, ჩარევის ინტენსივობა არ უნდა იყოს შეუსაბამო. უნდა მოხდეს სიკეთეთა შედარება, ამას ჩარევის შემოწმების დროს გადაამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს⁷ საპროცესო კოდექსი პირდაპირ ითხოვს, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედების გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც სხვა საშუალებით გამოძიებისათვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე მტკიცებულებების მოპოვება შეუძლებელია ან გაუმართლებლად დიდ ძალისხმევას საჭიროებს.

სწორედ ეს კრიტერიუმები უნდა იქნეს ფრთხილად შეფასებული დასკვნის გასაკეთებლად, გამოყენებული ღონისძიება წარმოადგენს თუ არა უფლებებში ჩარევის პროპორციულ/თანაბომიერ საშუალებას.

4. სუბსიდიარობა

სუბსიდიარობა ლათინური სიტყვაა და სხვადასხვა დანიშნულება აქვს. სისხლის სამართალში ის ნიშნავს ნორმების რანგირებას, კერძოდ ერთი ნორმის უპირატესობას მეორე ნორმაზე. რომელი ნორმა დგას რანგირებით მომდევნო ადგილას.

სისხლის საპროცესო კოდექსის 143(2) მე-4 ნაწილიდან გამომდინარეობს სუბსიდიურობის პრინციპი, როლის შესაბამისადაც ფარული საგამოძიებო მოქმედება შეიძლება ჩატარდეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც სხვა საშუალებით გამოძიებისათვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე მტკიცებულებების მოპოვება შეუძლებელია ან გაუმართლებლად დიდ ძალისხმევას საჭიროებს. დანაშაულის გახსნა და დამნაშავის დადგენა შესაძლებელია ასევე სხვა ისეთი საშუა-

7 Hauk P., 2014. Heimliche Strafverfolgung und schuty der Privatheit. Mohr Siebek S. 160 ff

ლებებით, რომლებიც ძირითად უფლებებში არ იჭრება ან უფრო ნაკლები ინტენსივობით იჭრება. მაგ, გამოკითხვა, ამგვარად დანაშაულის გასახსნელად და დამნაშავის დასადგენად ფარული საგამოძიებო მოქმედებების გამოყენება, მხოლოდ მას შემდეგ ხდება, როდესაც სხვა საგამოძიებო მოქმედებებით ეს შეუძლებელია ან გაუმართლებლად დიდ ძალისხმევას საჭიროებს.

5. ქმედება რომელიც ეჭვის საფუძველს ქმნის

გამოსაკვლევი დანაშაულის სახე და სიმძიმე ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი წინაპირობაა, ვინაიდან ნაკლებად მძიმე დანაშაული (მცირე გამოწვევების გარდა) არაპროპორციულია იმ სამართლებრივი სიკეთის, რომელშიც ფარული საგამოძიებო მოქმედებები იჭრება, კერძოდ ზოგადი პიროვნული უფლებების. კანონმდებელმა დანაშაულებრივ ქმედებათა კატალოგი შეიმუშავა, რომელთა მიმართაც სხვა წინაპირობებთან ერთობლივად დაიშვება ფარული საგამოძიებო მოქმედებების გამოყენება. ამ დანაშაულებს წარმოადგენს მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულები, ასევე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული ნაკლებად მძიმე დანაშაულები, კერძოდ, 117-ემუხლისპირველი ნაწილი, 134-ე მუხლი, 139-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, 140-ე და 141-ე მუხლები, 143-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, 1433 მუხლის 1-ლი ნაწილი, 180-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, 181-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, 186-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, 187-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, 198-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, 210-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, 253-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, 2551-ე, 2594-ე და 284-ე მუხლები, 285-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, 286-ე და 287-ე მუხლები, 288-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 ნაწილები, 289-ე, 290-ე და 292-ე-303-ე მუხლები, 304-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, 305-ე და 306-ე მუხლები, 318-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, 3221-ე მუხლის 1-ლი

და მე-2 ნაწილები, 340-ე და 341-ე მუხლები; ძირითადად, კანონმდებელმა ფარული საგამოძიებო მოქმედებების გამოყენება დანაშაულის საქნციაზე გახადა დამოკიდებული, მძიმე და ნაკლებად მძიმე დანაშაული ითვალისწინებს 5 წელზე მეტი ვადით თავისუფლების აღკვეთას.

6. დასაბუთებული ვარაუდი (ეჭვის საფუძველი და მისი ხარისხი)

საქართველოს საპროცესო კოდექსი კონსტიტუციით გარანტირებული ძირითად უფლებების შემზღვეველი საგამოძიებო მოქმედებათა ჩატარების ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს წინაპირობად ითვალისწინებს დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტს. დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტი ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემისათვის დამახასიათებელი სტანდარტია. ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩასატარებლად დასაბუთებული ვარაუდი ეფუძნება ფაქტების ან ინფორმაციის ერთობლიობას, პირის მიერ დანაშაულის შესაძლო ჩადენაზე. ფაქტები თვითონ უნდა შეიცავდნენ განსაკუთრებულ ინფორმაციას. ეს ნიშნავს რომ თვით ეს ფაქტი უნდა გვაწვდიდეს ინფორმაციას, რაღაც განსაკუთრებულზე, ინდივიდუალურზე, გამორჩეულზე, რაც ეჭვს უნდა ასაბუთებდეს. არ არის აუცილებელი რომ ეს ინფორმაცია ასპროცენტუანი იყოს.

მაგ. გვამში დანა განსაზღვრული ინფორმაციას შეიცავს. ასევე ბ.-ს ჩვენება გ.-ს წინააღმდეგ, რომ მან ჩაიდინა მკვლელობა. მაგრამ სისხლიანი დანა ხორცის ყასაბთან, ეს უკვე კონკრეტულ და განსაზღვრულ ინფორმაციას არ შეიცავს. ასეთი დანის დანახვა არ შეიძლება დასაბუთებულ ვარაუდის საფუძველი გახდეს.

დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტი ასევე ეფუძნება მესამე პირის შეფასების სტანდარტს. სახელმწიფომ სწორედ მესამე ობიექტური პირი უნდა დაარწმუნოს მის მიერ მოპოვებული მტკიცებულებების საფუძველზე, რომ პირმა, რომლის მიმართაც უნდა ჩატარდეს ფარული საგამოძიებო

მოქმედება, ჩაიდინა 143 (1) მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულებრივი ქმედება, ან პირი იღებს ან გადასცემს დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირისათვის განკუთვნილ ან მისგან მომდინარე ინფორმაციას, ან დანაშაულთან პირდაპირ კავშირში მყოფი პირი იყენებს პირის საკომუნიკაციო საშუალებებს. ასეთი მტკიცებულებების არ არსებობა ნიშნავს დასაბუთებული ვარაუდის არ არსებობას.

ობიექტური პირი ნიშნავს ობიექტურ დამკვირვებელს, ანუ საშუალო „ზოგად-სტატისტიკური“ იურიდიული განათლების არმქონე, საქმის მასალების არმცოდნე გონიერი ადამიანი (reasonable Person). ადამიანი, რომელიც პროცესში მიუკერძოებელი, ინტერესთა კონფლიქტის არმქონე, სამართლიანი პირია.

კონტინენტურ ევროპული სამართლის სისტემა კი ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩასატრეხად ითვალისწინებს ეჭვს და მის ხარისხს. ეჭვის ხარისხს საფუძვლად უდევს მტკიცებულებები. ეს კი ნიშნავს, რომ უნდა არსებობდეს აუცილებლად ფაქტობრივი გარემოებებით დასაბუთებული, არგუმენტირებული ეჭვი, რომ ჩადენილია დანაშაულებრივი ქმედება.

გარკვეული ფაქტობრივი გარემოებებით დადასტურებული ეჭვი სხვადასხვა ხარისხის შეიძლება იყოს. ნებისმიერ ეჭვს ესაჭიროება ფაქტობრივი გარემოებები, სხვა გზით ეჭვის შექმნა წარმოუდგენელია. ყველა ეჭვი ეფუძნება სამყაროში არსებულ ფაქტებს.

მხოლოდ უბრალო ვარაუდი, რომელიც რაიმე ფაქტს არ ეფუძნება, არ არის საკმარისი.

არსებობს ეჭვის ხარისხის კლასიკური დაყოფა:

- ა. საწყისი ეჭვი
- ბ. საკმარისი (დასაბუთებული) ეჭვი
- გ. სერიოზული ეჭვი

ეჭვის ამ ხარისხებს გარკვეული მიზანმიმართულება და შესაბამისი სამართლებრივი შედეგები გააჩნიათ. ფარული

საგამოძიებო მოქმედებების სტანდარტი არის ეჭვის მაღალი ხარისხი (დასაბუთებული ვარაუდი) და არა საწყისი ეჭვი. ეჭვის დაბალმა ხარისხმა (საწყისმა ეჭვმა) შესაძლებელია ფარული საგამოძიებო მოქმედება უშედეგოდ აქციოს. ფარული საგამოძიებო მოქმედების განსახორციელებლად სავალდებულოა დაცული იქნეს პროპორციულობის პრინციპი ეჭვის ხარისხსა და დანაშაულის სიმძიმეს შორის.

საკმარისი ეჭვი

საკმარისი ეჭვი უნდა არსებობდეს უკვე ბრალდების წარდგენის ეტაპზე, ანუ მატერიალურად სისხლის სამართლებრივი დევნის დაწყებისათვის მნიშვნელოვანია, რომ არსებობდეს საკმარისი ეჭვი. პროკურორს აუცილებლად უნდა გააჩნდეს საკმარისი ეჭვი, რომ დანაშაულებრივი ქმედება ბრალდებულმა განახორციელა და რომ მოსალოდნელია ამ პირის მსჯავრდება და სწორედ ეს ხდება საფუძველი მის მიერ სასამართლოსათვის საქმის მასალების გადაგზავნის.

დასკვნა

ფარული საგამოძიებო მოქმედებების მარეგულირებელი ნორმები უნდა უზრუნველყოფდეს შესაბამისი მინიჭებული უფლებამოსილებების თვითნებური გამოყენებისგან დაცვის გარანტიებს. პირად და ოჯახურ ცხოვრებაში ჩარევა უნდა იყოს კანონზე დაფუძნებული, უნდა ჰქონდეს სამართლებრივი საფუძველი, უნდა იყოს საკმარისად ზუსტი და უნდა შეიცავდეს საჯარო ხელისუფლების უკანონობისაგან დაცვის რეალურ გარანტიებს. კანონი საკმარისად ნათელი უნდა იყოს და მოქალაქეებს ადექვატურად აუხსნას ის გარემოებები და პირობები, რომლებშიც სახელმწიფო ხელისუფლებას უფლება აქვს ეს ღონისძიებები განახორციელოს.

მნიშვნელოვანია, რომ კანონიდან გამომდინარე პირმა ზუსტად იცოდეს თავისი სამართლებრივი უფლებები და

მოვალეობები. ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებთან დაკავშირებით, საკანონმდებლო წესებმა ნათლად უნდა განსაზღვროს იმ პირთა კატეგორიები, რომლებიც გარკვეული ფარული ღონისძიებების სამიზნეებს წარმოადგენენ, დანაშაულთა სახეები, რომლებზეც ფარული

საგამოძიებო მოქმედებები უნდა ჩატარდეს, ნებადართული ხანგრძლივობა ასეთი მოქმედებებისა და გარემოებები, რომელშიც ასეთი ღონისძიებების შედეგად მოპოვებული ინფორმაციები უნდა განადგურდეს.

თამარ ლალიაშვილი

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი. matsne.gov.ge.

CONFLICT BETWEEN THE SECRET INVESTIGATION ACTIONS AND FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS

Tamar Laliashvili

*Doctor of Laws,
professor of European University*

KEY WORDS: Overhear, Telecommunications, Photographing

RESUME

The article: 'Conflict between the secret investigation actions and the fundamental human rights' is about conflicts and problems raised between secret investigation actions and the fundamental human rights and freedoms. Exactly, due to its hidden character, the secret investigative actions are related to the most important principles of the criminal law, such as right to refrain from self-incrimination, also rights of third persons, in particular rights of persons not connected with the crime and intensively invade the fundamental human rights. These are the principles are object of not only the Constitution of Georgia but of the European Convention on Human Rights, as well as the object of diverse international acts.

The article analyses the problems and dangers raised by the secret investigation actions and proposes the ways for eliminating them.

NOTES:

1. United Nations Universal Declaration of Human Rights, UN International Covenant on Civil and Political Rights. matsne.gov.ge (In Georgian)
2. Gruske 2011. Telekommunikationsüberwachung und Pressefreiheit. S.12; 77. (In German)
3. Lemke, S.51, Gruske, 2011. Telekommunikationsüberwachung und Pressefreiheit. S.12: 77.. (In German)

4. Decision of the Constitutional Court of Georgia N1/3/407, Batumi, 26 December 2007. (In Georgian)
5. Izoria I., korkelia k., kublashvili k., Khubia G., 2005. Commentary to the Constitution of Georgia. Publishing house Meridiani, Tbilisi, p.80. (In Georgian)
6. See note 5, p.80.
7. Hauk P., 2014. HeimlicheStrafverfolgung und schuty der Privatheit. Mohr Siebek, S. 160ff. (In German)

BIBLIOGRAPHY:

1. Criminal Procedure Code of Georgia. matsne.gov.ge. (In Georgian)

სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლება – ლეგიმეტრიული გააზრება

პაპუნა გურული

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის დოქტორანტი,
ადვოკატი

საკვანძო სიტყვები: სამართლიანობა, მიზანშეწონილობა,
ბალანსი

სისხლის სამართლის თეორიასა და პრაქტიკაში უდიდესი როლი ენიჭება შეფასებით კატეგორიებს. მეცნიერული კვლევის ეტაპზე აუცილებელია მათი სწორად გააზრება. პრაქტიკულ საქმიანობაში კი შესაძლოა გადამწყვეტი მნიშვნელობა ჰქონდეს საჭირო მომენტში მათ მომარტვებასა და გამოყენებას. ეს გასაკვირი არაა, ვინაიდან ზოგადად სამართალინორმატიულიდარგიადაამითიგიგამოირჩევასხვა საზოგადოებრივი დისციპლინებისგან. სამართალში საკმარისი როდია მოვლენის აღწერა ან დახასიათება; აუცილებელია მისი შეფასებაც. ეს უკანასკნელი კი გარკვეულ გაზომვით ოპერაციებს მოითხოვს.¹ რაც შეეხება კონკრეტულად სისხლის სამართალს, მისთვის მზომელობითი ოპერაციები იმთავითვე თანაარსია და ეს პირდაპირ ვლინდება უმნიშვნელოვანეს საკითხებში. თავად ბრალიც ხომ სხვადასხვა ხარისხისა შეიძლება იყოს და მისი დახარისხება, და მაშასადამე გასაკიცხაობის ხარისხის გაზომვა, მოსამართლის პირდაპირი

¹ უგრეხელიძე მ., 2015. ლეგიმეტრიის შესავლისვის (სამართალი – განზომილებათა სისტემა). საქართველოს საპატრიარქოს წმიდა ანდრია პირველწოდებულის სახელობის ქართული უნივერსიტეტის ჰუმანიტარულ მეცნიერებათა და სამართლის ფაკულტეტის შრომები II. "მერიდიანი" თბ., გვ. 48.

მოვალეობაა.² გაზომვითი ოპერაციები აუცილებელია სისხლის სამართლის მრავალი კომპლექსური პრობლემის გადასაჭრელად. ზოგიერთი მათგანი შეიძლება უკავშირდებოდეს დოგმატიკას, ზოგი – პოლიტიკას, ზოგიც – აქსიოლოგიას და სხვ. მაგრამ არის საკითხები, რომელთა გადასაწყვეტად მზომელობითი ოპერაციების გამოყენების აუცილებლობა შეუიარაღებელი თვალისთვისაც ადვილად შესამჩნევია. ჩვენ სწორედ ერთ-ერთ ასეთ საკითხზე – სასჯელზე – ვისაუბრებთ.

სასჯელის თემას სისხლის სამართალში განსაკუთრებული ადგილი უკავია. თუკი თავად პასუხისმგებლობა არის ადამიანის მოვალეობა, განიცადოს საკუთარი საქციელის უარყოფითი სამართლებრივი შედეგები, სასჯელი (და სხვა სისხლისსამართლებრივი ღონისძიებები) ამ მოვალეობის რეალიზაციის ფორმას წარმოადგენს. მხოლოდ ქმედების კრიმინალიზაცია ვერ უზრუნველყოფს მართლწესრიგის დაცვას. აუცილებელია, სახელმწიფოს ჰქონდეს სასჯელის გამოყენების უფლება, რათა აზრი მიეცეს ამა თუ იმ ქმედების დანაშაულად გამოცხადებას.³ დღევანდელ საქართველოში ამ საკითხის აქტუალობაზე მეტყველებს სტატისტიკაც. სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის კვლევის ინსტიტუტის (ICPR) მონაცემებით, სადღეისოდ საქართველოში 100 000 მოსახლეზე 254 პატიმარი მოდის. ამ მონაცემით საქართველო მსოფლიოს 222 ქვეყანას შორის „საპატიო“ 48-ე ადგილს იკავებს.⁴

სასჯელთან დაკავშირებული საკითხების გაზომვისკენ მისწრაფება სისხლის სამართლის განვითარების ადრეულ ეტაპებზევე გამოიკვეთა. ამის მაგალითია, ტალიონის პრინციპი – „თვალის თვალის

წილ, კბილი კბილის წილ.“⁵ სამაგიეროს გადახდის იდეას საკმაოდ დიდი ხნის მანძილზე, დომინანტური მდგომარეობა ეკავა. მას ეფუძნებოდა სასჯელის ე.წ. „აბსოლუტური თეორიები,“ რომლებიც, ძირითადად, კანტისა და ჰეგელის სახელებს უკავშირდებოდა.⁶ ამ თეორიების თანახმად, სასჯელის მთავარი მიზანია დამნაშავესთვის საკადრისის მიზღვა, შურისძიება.⁷ ყურადღება გამახვილებული იყო სასჯელის რეპრესიულ ფუნქციაზე. მიჩნევდნენ, რომ სასჯელს არ შეიძლება ჰქონდეს სხვა საზოგადოებრივად სასარგებლო მიზანი გარდა დამნაშავეს დასჯისა; რომ პიროვნება დასჯას სწორედ იმიტომ იმსახურებს, რომ მან ინდივიდუალური ნება დაუპირისპირა საზოგადოებრივს და რომ სასჯელი საზოგადოების საყოველთაო, აბსოლუტური ნების გამოხატულებაა. დამნაშავე თავისი ნებითა და ქმედებით არღვევს სამართალს, ხოლო მისი დასჯით სამართლის აღდგენა ხდება.⁸ დამნაშავე ისჯება იმიტომ, რომ მან ეს დაიმსახურა თავისი ქმედებით.⁹ ამით აბსოლუტური თეორიები ორიენტირებულნი იყვნენ წარსულზე, უკვე მომხდარ ამბებზე.¹⁰ სამართლის მეცნიერების განვითარების კვალდაკვალ, წარმოიშვა ახალი იდეები, რომლებიც შემდგომში სასჯელის „შეფარდებითი (რელატიური) თეორიების“ სახით ჩამოყალიბდა. მათი მიმდევრები ყურადღებას სასჯელის პრაქტიკულ (უტილიტარულ) დანიშნულებაზე, კერძოდ ახალი დანაშაულის პრევენციაზე, ამახვილებდნენ.¹¹ ამ თვალსაზრისით, შეფარდებითი თეორიები

2 უგრეხელიძე მ., 1978. ბრალის ხარისხის მნიშვნელობა სასჯელის ინდივიდუალიზაციისათვის. საბჭოთა სამართალი, №6.
 3 დვალიძე ი., 2013. სისხლის სამართალი. ზოგადი ნაწილი. სასჯელი და დანაშაულის სისხლისსამართლებრივი შედეგები. გამომცემლობა „მერიდიანი“ თბილისი, გვ. 11.
 4 <http://www.prisonstudies.org>.

5 უგრეხელიძე მ., ლევიმეტრიის შესავლისთვის. გვ. 48-49.
 6 ვაჩიშვილი ა., 1960. სასჯელი და სოციალური დაცვის ღონისძიებანი. თბ., გვ. 28-31.
 7 დვალიძე ი. დასახელებული ნაშრომი, გვ. 16-18.
 8 Von Hirsch A., 1992. Proportionality in the Philosophy of Punishment. Crime and Justice, Vol. 16, p. 59-63.
 9 Goh J., 2013. Proportionality – An Unattainable Ideal in the Criminal Justice System. The University of Manchester Student Law Review. VOL. II. December, p. 46-47.
 10 ტურავა მ., 2011. სისხლის სამართალი. ზოგადი ნაწილი. წიგნი პირველი. დანაშაულის მოძღვრება. გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, გვ. 42-43.
 11 Goh J. დასახელებული ნაშრომი, p. 47-48.

ორიენტირებულნი არიან მომავალზე, ანუ ჯერ კიდევ არ მომხდარი ხელყოფის თავიდან აცილებაზე.¹² უტილიტარისტული თეორიების თვალსაჩინო წარმომადგენელი ბეკარია თანმიმდევრულად უარყოფდა სამაგიეროს მიზღვის იდეას და მხარს უჭერდა ახალი დანაშაულის თავიდან აცილების მიზანს.¹³ თუმცა, შურისძიების იდეა ბოლომდე არ დაძლეულა. მაგალითად, მას ნაწილობრივ აღიარებდა ბენტამი.¹⁴ თავად პრევენციის იდეა განვითარდა და ჩამოყალიბდა გენერალური და სპეციალური ფორმით. განსხვავება ის არის, რომ გენერალური პრევენცია მიმართულია მთლიანად, საზოგადოებაზე, ხოლო სპეციალური – უშუალოდ დამნაშავის პიროვნებაზე.¹⁵ მაგალითად, ფოიერბახი, რომელიც აგრეთვე უარყოფდა შურისძიების იდეას, მთავარ აქცენტს აკეთებდა გენერალურ პრევენციაზე. მისი მოსაზრების თანახმად, მთავარია სასჯელის მუქარა, რომელიც მთლიანად საზოგადოების წევრებზე ახდენს ზეგავლენას, რათა მათ არ ჩაიდინონ დანაშაული. ხოლო სასჯელის გამოყენება კონკრეტული პირის მიმართ დამხმარე ფუნქციას ასრულებს, რათა მის მაგალითზე საზოგადოების სხვა წევრებმა აღარ ჩაიდინონ დანაშაული.¹⁶ გროლმანი კი ავითარებდა სპეციალური პრევენციის იდეას, რომლის აზრი მდგომარეობს დამნაშავის რესოციალიზაციასა და მართლზომიერი ცხოვრების პირობებთან ადაპტაციაში.¹⁷ განვითარდა რეაბილიტაციის იდეაც, რომელიც უშუალოდ დამნაშავის გამოსწორებაზე იყო ორიენტირებული მისი სწავლების, ხელახალი აღზრდის და დახმარების გზით.¹⁸ სპეციალური პრევენციის თეორიას აქტიურად ავითარებდა ლისტის.¹⁹ საკითხის

ამგვარმა გააზრებამ უკვე ცხადი გახადა, რომ სიმკაცრე არ შეიძლება იყოს გადამწყვეტი ფაქტორი, რადგან დამნაშავის რესოციალიზაციისათვის ზოგჯერ ლმობიერებაც საჭიროა. ნელ-ნელა ადგილს იმკვიდრებდა ბრალისა და სასჯელის პროპორციულობის იდეა,²⁰ რომლის თანახმადაც სასჯელი უნდა იყოს თანაზომიერი იმ გასაკიცხაობის ხარისხისა, რომელიც დამნაშავეს ახასიათებს.²¹

აბსოლუტური და შეფარდებითი თეორიების შერწყმისა და დამუშავების საფუძვლზე ჩამოყალიბდა სასჯელის შემაერთებელი (შერეული) თეორიები,²² რომლებიც აერთიანებენ როგორც სამაგიეროს მიზღვის, ისევე ახალი დანაშაულის ზოგადი და სპეციალური პრევენციის მიზნებს,²³ რაც რთული ამოცანაა, რადგან, ერთი შეხედვით, ეს ურთიერთსაწინააღმდეგო მიზნებია.²⁴ თუმცა, მხოლოდ ერთი შეხედვით. მართალია, ცალ-ცალკე აღებული ისინი ეწინააღმდეგებიან ერთმანეთს, მაგრამ ერთად – დიალექტიკურ ერთიანობას წარმოადგენენ და ურთიერთქმედებენ.

სასჯელის მიზნების დიალექტიკური ურთიერთქმედების განსახორციელებლად აუცილებელია თანაზომიერების დაცვა.²⁵ ამას, პირველ რიგში, თავად სისხლის სამართლის ბუნება განაპირობებს. სისხლის სამართალი არის ყველაზე მძიმე მექანიზმი,²⁶ ultima ratio, რომელიც სახელმწიფომ უნდა აამოქმედოს ყველაზე გამოუვალ ვითარებაში, როდესაც სხვა საშუალება ვერ უზრუნველყოფს მართლწესრიგის დაცვას.²⁷ შეგვიძლია მოვიყვანოთ ანალოგია მედიცინის სფეროდან. თუკი სამართლის სხვა დარგები წამლებით

12 Von Hirsch A., დასახელებული ნაშრომი, p. 57-59.

13 იხ: დვალიძე ი., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 19.

14 იხ: იქვე, გვ. 19.

15 უფრო დანვრლიებით იხილეთ: ტურავა მ., დასახელებული ნაშრომი, გვ.42-46.

16 ვაჩიშვილი ა., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 39-42.

17 იქვე, გვ. 47-50.

18 დვალიძე ი., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 22.

19 ტურავა მ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 44.

20 ვაჩიშვილი ა., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 39-42.

21 Von Hirsch A., დასახელებული ნაშრომი, p. 56.

22 დვალიძე ი., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 22-30.

23 Goh J., დასახელებული ნაშრომი, p. 48-49.

24 ტურავა მ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 46.

25 Kirchengast T., 2009. Proportionality in Sentencing and the Restorative Justice Paradigm: 'Just Deserts' for Victims and Defendants Alike? University of New South Wales Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series. April 19, p. 2.

26 წერეთელი თ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 30-31.

27 დვალიძე ი., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 12.

მკურნალობას ჰგავს, სისხლის სამართალი უფრო ქირურგიულ ოპერაციას უნდა შევადაროთ. მაშასადამე, საჭიროა სწორედ, ქირურგიული სიზუსტე, რათა ამ მექანიზმმა დაცვის ნაცვლად ადამიანი პირიქით არ დააზიანოს. ვინაიდან სასჯელს ცალმხრივი მიზანი კი არა აქვს, არამედ – მიზანთა დიალექტიკური ერთიანობა. ამან კიდევ უფრო აუცილებელი გახადა სამართლის გაზომვის სიზუსტე. მიუხედავად წინააღმდეგობებისა, გზას ურჩად იკვლევს პასუხისმგებლობისა და სასჯელის თანაზომიერების (პროპორციულობის) იდეა, რომელიც ამტკიცებს, რომ სასჯელის მიზნების განსახორციელებლად საჭიროა არა მკაცრი ან ლმობიერი, არამედ – მაქსიმალურად ადეკვატური მიდგომა. თანაზომიერების დადგენა კი მოითხოვს სამართალმზომელობით ოპერაციებს. დანაშაულზე რეაგირებისას სახელმწიფოს მხრიდან სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და სასჯელის პროპორციულობის პრინციპის უგულებელყოფას შეიძლება მოჰყვეს ადამიანის პიროვნული და სოციალური რღვევის ხარისხის ზრდა.²⁸ ეს მოსაზრება კორუფციის იდეას ეფუძნება და მიუთითებს, რომ დანაშაულის ჩადენის შედეგად ირღვევა ადამიანის პიროვნულობა და სოციალურობა (დებინტეგრაცია).²⁹ უდანაშაულო ადამიანი იქცევა დამნაშავედ; მას ეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა და სასჯელი; ხდება მისი ფსიქიკური დეგრადაცია; მას უვითარდება კრიმინალური ბუნება; ერღვევა სამართლებრივი და დემოკრატიული საზოგადოების წევრისათვის დამახასიათებელი ღირებულებათა სისტემა; იგი ეთიშება და უპირისპირდება სამართლებრივად მოწესრიგებულ საზოგადოებას; ყოველივე ეს კი ქმნის საზოგადოებრივ საშიშროებას.

28 გურული პ., 2015. ადამიანის პიროვნული და სოციალური ურღვევა. როგორც სისხლის-სამართლებრივი ხელყოფის ობიექტი. საქართველოს საპატრიარქოს წმიდა ანდრია პირველწოდებულის სახელობის ქართული უნივერსიტეტის შრომები, ტომი II, თბ., გვ. 293-298.

29 Trechsel St., 1967. Der Strafgrund der Teilnahme. Bern, S. 3-13.

მაგრამ ერთია, როდესაც ასეთ დებინტეგრაციას ცალმხრივი ხასიათი აქვს, ხოლო მეორე, როდესაც დებინტეგრაცია ორმხრივად ხდება. ანუ, როდესაც თავად სახელმწიფო ჩადის არათანაზომიერ, უსამართლო ქმედებას, და, შესაბამისად, აღარ კისრულობს პასუხისმგებლობას, მოაწესრიგოს საზოგადოებრივი ურთიერთობა სამართლიანად.³⁰ გარდა ფორმალური კანონიერებისა, სამართლიანობაც არის ის საძირკველი, რომელზეც დგას თანამედროვე სამართლებრივი სახელმწიფო. სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ უსამართლო ქმედება, პიროვნებაში კიდევ უფრო აზიანებს სამართლიანობისა და დაცულობის შეგრძნებას. იკარგება ნდობის ფაქტორი სახელმწიფოსა და ადამიანს შორის. ამის შედეგად ადამიანი სახელმწიფოს აღიქვამს არა როგორც დამცველ, არამედ როგორც დამსჯელ, და თანაც უსამართლოდ დამსჯელ, მექანიზმს. ეს უკანასკნელი კი ნიშნავს სამართლებრივი წყობილებისთვის ფუნდამენტის მორყევას.³¹ კიდევ უფრო დაზუსტებით, ვითარება გვესახება შემდეგნაირად: ერთი მხრივ, არსებობს საზოგადოება და, მეორე მხრივ, მისი წევრი – ადამიანი. მათ შორის მაკავშირებელი რგოლის ფუნქციას ასრულებს ის საზოგადოებრივი ურთიერთობები, რომლებშიც ადამიანი მონაწილეობს. ბუნებრივია, ადამიანიც და სახელმწიფოც გარკვეულ პასუხისმგებლობას კისრულობენ ამ ურთიერთობებზე. დანაშაულის ჩადენისას ადამიანი ერთგვარად მართლაც ეთი-

30 მე ვეთანხმები პროფ. დვალისის მოსაზრებას, რომ სამართლის ძირითადი დანიშნულება ურთიერთობის სამართლიანი მოწესრიგებაა, ხოლო სასჯელის სამართლიანობას განაპირობებს ორი მთავარი კრიტერიუმი: თანასწორობა და პროპორციულობა, ანუ თანაზომიერება. იხ: დვალიძე ი., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 24-25.

31 გურული პ., 2013. დანაშაულის პროვოკაცია და მისი კრიმინალიზაციის დილემა. „კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის მაცნე“, №6 თბილისი, გვ. 82.

მსგავს მოსაზრებას ავითარებს პროფ. ხეიფეცი: Хейфець И. Я., 1914. Подстрекательство къ преступлению. Москва, стр. 127-128.

შემა საზოგადოებას და ვეღარ არის პასუხისმგებელი იმ ურთიერთობების გამო, რომლებიც მანამდე მაკავშირებელი რგოლის როლს ასრულებდნენ მასსა და საზოგადოებას შორის. დანაშაულზე სახელმწიფოს მხრიდან რეაგირებას, წესით, უნდა მოჰყვეს ამ რგოლის აღდგენა, პიროვნული და სოციალური დეზინტეგრაციის შედეგების აღმოფხვრა – დამნაშავის რესოციალიზაცია. მაგრამ როდესაც სახელმწიფოს მიერ მიღებული ზომა არის უსამართლო, ადამიანის პიროვნული და სოციალური დეზინტეგრაციის ხარისხი შესაძლოა გაიზარდოს კიდევაც.³²

პროპორციული სასჯელის სახისა და ზომის შერჩევა სასურველია განხორციელდეს ორ ეტაპად. პირველ ეტაპზე კანონმდებელმა უნდა შეაფასოს დანაშაულის სიმძიმის ხარისხი, რის საფუძველზეც განხორციელდება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და სასჯელის დიფერენცირება.³³ მეორე ეტაპზე მოსამართლემ უნდა შეაფასოს კონკრეტული საქმის გარემოებები, განსაკუთრებით დამნაშავის პიროვნება, და მოხდეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და სასჯელის ინდივიდუალიზაცია. ამ თემაზე პროფ. ვიდალი ჯერ კიდევ 1921 წელს აცხადებდა, რომ დანაშაულისა და სასჯელის პროპორციის დასადგენად კანონმდებელმა უნდა დაიწყოს დანაშაულთა კლასიფიკაციით და მათი ურთიერთსიმძიმის დადგენით და იხელმძღვანელოს სოციალური აუცილებლობის და სამართლიანობის საწყისებით. სასჯელისა და დამნაშავის პასუხისმგებლობის პროპორციის დადგენის საქმეში კანონმდებელმა, რომელსაც არ შეუძლია წინასწარ იცოდეს დამნაშავის ხასიათი და პიროვნება, საკითხი განსახილველად უნდა გადასცეს მოსამართლეს, რომელსაც შეუძლია, ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში, კონ-

კრეტულად შეაფასოს დასჯადობის საწყისები.³⁴ პროფ. ირაკლი დვალაძე ეთანხმება ამ მოსაზრებას და მიუთითებს, რომ სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპის პრაქტიკულ განხორციელებას, სასჯელის მიზნით მიღწევისას, ერთ-ერთი გადამწყვეტი მნიშვნელობა გააჩნია.³⁵ სასჯელის ინდივიდუალიზაციის მნიშვნელობას ხაზს უსვამს პროფ. მერაბ ტურავა³⁶ და პროფ. გურამ ნაჭყებია.³⁷

სამართლის მეცნიერებაში სასჯელის ინდივიდუალიზაციას იმდენად დიდი მნიშვნელობა მიენიჭა, რომ საჭიროდ ჩაითვალა ბრალის დახარისხება, ანუ ადამიანის გასაკიცხაობის ხარისხის გაზომვა. ბრალის დახარისხების იდეა გასულ საუკუნეში სისხლის სამართლის მეცნიერებაში ბრალის შერეული თეორიის დამკვიდრების ფონზე გაძლიერდა.³⁸ პროფ. მინდია უგრეხელიძე აღნიშნავდა, რომ ბრალის ხარისხის გამოყენება პასუხისმგებლობის კრიტერიუმად და სასჯელის ინდივიდუალიზაციის საფუძველად არათუ შესაძლებელია, არამედ აუცილებელიც.³⁹

ქართველმა კანონმდებელმაც აღიარა, რომ სასჯელის მიზანი მხოლოდ დამნაშავისთვის მის მიერ ჩადენილი ქმედებისთვის სამაგიეროს მიზღვა კი არ არის, არამედ ასევე ახალი დანაშაულის პრევენცია და დამნაშავის რესოციალიზაცია (სსკ 39-ე მუხლი). მაშასადამე, კანონმდებელი წარსულში კი არ დარჩა, არამედ ორიენტაცია აიღო მომავალზე, საზოგადოებისთვის და თავად დამნაშავისთვის სარგებლის მოტანაზე. სისხლის სამართლის მეცნიერება კი იმ დასკვნამდეც, რომ სასჯელის პრაქტიკული ეფექტიანობა საჭიროა უზრუნველყოფილ იქნას არა მხოლოდ სასამართლოს მიერ სასჯელის დანიშვნის ეტაპზე, არამედ

34 იხ: ვაჩიშვილი ა., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 92.

35 დვალაძე ი., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 73.

36 ტურავა მ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 46.

37 ნაჭყებია გ., 2011. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი. თბ., გვ. 100.

38 უგრეხელიძე მ., ბრალის ხარისხის მნიშვნელობა. გვ. 46.

39 იქვე, გვ. 48.

32 გურული პ., ადამიანის პიროვნული და სოციალური ურღვევა. გვ. 293-298.

33 წერეთელი თ., დასახელებული ნაშრომი, გვ. 30.

მისი აღსრულების ეტაპზეც. ამასთან დაკავშირებით პროფ. დვალაძემ მიუთითებს, რომ დამნაშავის რესოციალიზაციისათვის უმნიშვნელოვანესია თვით სასჯელის აღსრულების პროცესში სასჯელის ეფექტურობაზე კონტროლის განხორციელება.⁴⁰ ეს საკითხი მეტადრე მნიშვნელოვანია იმიტომ, რომ ზოგჯერ სასჯელის აღსრულება მიზანშეუწონელიც კი ხდება. ეს გამომდინარეობს იქედან, რომ დამნაშავის რესოციალიზაცია ზოგჯერ სასჯელის აღსრულების გარეშე უფრო შესაძლებელია, ვიდრე სასჯელის აღსრულების შედეგად.⁴¹ თუ გადაწყვეტილების მიმღები ორგანო დარწმუნდება სასჯელის აღსრულების მიზანშეუწონელობაში.⁴² ლოგიკურია, რომ ინდივიდუალიზაციის პრინციპი ორივე ეტაპზე უნდა დავიცვათ. შესაბამისად, აუცილებელია კონკრეტული საქმის გარემოებების და მეტადრე პიროვნების ინდივიდუალური მახასიათებლების გათვალისწინება როგორც სასჯელის დანიშვნის, ისევე მისი აღსრულების სტადიაზე.⁴³ ამ მოსაზრებათა განვითარების შედეგად ჩამოყალიბდა სასჯელისგან პირობით ვადამდე გათავისუფლების იდეა.⁴⁴

გადაწყვეტილების ინდივიდუალიზაცია რთული ამოცანაა როგორც სასჯელის დანიშვნის, ისე მისი აღსრულების სტადიაზე. ბუნებრივია, საჭიროა სამართალმზომელობითი ოპერაციები, რომელთა საშუალებით გადაწყვეტილების მიმღები დაადგენს ორ რამეს: ხომ არ არის სასჯელის მიზნები უკვე მიღწეული? და თუ არ არის – ხომ არ შეუწყობს ხელს სასჯელის მიზნების მიღწევას მისი მხოლოდ ნაწილობრივ მოხდა? ეს კი ბუნებრივია მოითხოვს ერთიანი საზომის შემუშავებას. ამ თვალსაზრისით, საჭიროდ მიგვაჩნია მიმოვიხილოთ საქართველოში ბოლო წლებში არსებული ტენდენცია, რომელიც საკმაოდ საინტერესოდ გვეჩვენება.

მაგრამ მანამდე საჭიროა მოკლედ შევეხოთ შეფასების მეთოდოლოგიურ საფუძვლებს.

ცალმხრივობის თავიდან ასაცილებლად საჭიროა სამართალმზომელობითი ოპერაციები თანმიმდევრულად განვახორციელოთ. განსახილველი მიდგომის სისწორე უნდა გაიზომოს ორი ძირითადი მაჩვენებლის მიხედვით. პირველი არის მორალური კრიტერიუმი, რომელიც ზნეობრივი, „უნდასმიერი“ კატეგორიაა. იგი მიდრეკილია წარსულისკენ (კონსერვატიულია) და ძირითადად ორიენტირებულია სამართლიანობის მიღწევაზე. ამ გზით ჩვენ ვზომავთ, თუ რამდენად ზნეობრივი, რამდენად სამართლიანია კონკრეტული დებულება. მეორე არის პოლიტიკური კრიტერიუმი. იგი ძირითადად მიზანშეწონილობით არის ნაკარნახევი და ამ მხრივ „მინდასმიერი“ კატეგორიაა. იგი ორიენტირებულია მომავალზე (ნოვატორულია), სარგებლის მიღებაზე. შესაბამისად, ამისდა მიხედვით ჩვენ უნდა გავზომოთ, თუ რამდენად მიზანშეწონილია, რამდენად სარგებლის მომტანია განსახილველი მიდგომა. ამის შემდეგ ჩვენ უნდა დავადგინოთ, თუ რამდენად ლოგიკურ წონასწორობაში არიან მორალური და პოლიტიკური მდგენლები. ეს აუცილებელია, ვინაიდან, თუ მორალურმა კომპონენტმა მეტისმეტად იმძლავრა, ხოლო პოლიტიკური (მიზანშეწონილობა) – შესუსტდა, დიდია შესაძლებლობა, მივიღოთ სამართლიანი, მაგრამ უსარგებლო, უმოქმედო, „მკვდარი“ ნორმა. თუკი პოლიტიკურმა კომპონენტმა „დაჩაგრა“ მორალური, მაშინ არსებობს საფრთხე იმისა, რომ მივიღოთ საზოგადოების ერთი ნაწილისთვის სარგებლის მომტანი, მაგრამ სხვისთვის უსამართლო, მჩაგვრელი ნორმა, რაც ეწინააღმდეგება სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებს და ხელს უწყობს პოლიციური სახელმწიფოს ჩამოყალიბებას.⁴⁵ ამ თვალსაზრისით, საკმაოდ

40 დვალაძე ი., დასახელებული ნაშრომი, გვ.178.
 41 იქვე, გვ.172.
 42 იქვე, გვ.175.
 43 იქვე, გვ.172.
 44 იქვე, გვ.19.

45 Угрехелидзе М., 2011. От легиметии до правовой дименсиологии. — ჟურნალი „კავკასიის საერთა-

კრიტიკული ვითარებაა იურიდიულ ლიტერატურაში. ძალიან იშვიათია, რომ რომელიმე მკვლევარი საკითხს ორივე კომპონენტის ქრილში იხილავდეს. ჩვენ ვცდილობთ ეს ვითარება შევცვალოთ.

აუცილებელია აღინიშნოს, რომ ზემოაღნიშნული ლეგიმეტრიული მიდგომის მნიშვნელობა თვალნათლივ ჩანს სასჯელის თეორიების განვითარების სხვადასხვა ეტაპზე. სამაგიეროს მიზღვის მიზანი, რომელიც საფუძვლად ედო სასჯელის აბსოლუტურ თეორიებს, გამომდინარეობს სწორედ მორალური კომპონენტიდან. კანტი და ჰეგელიც ხომ პირდაპირ მიუთითებდნენ მათი მიდგომების ზნეობრივ საწყისებზე. ფორმულა მარტივი იყო „რადგან დააშავა – მიეზღოს დამსახურებისამებრ.“ მაგრამ ამ თეორიების მთელი ნაკლიც იმაში იყო, რომ არ იყო გათვალისწინებული პოლიტიკური კრიტერიუმი. შესაბამისად, მხოლოდ და მხოლოდ ზნეობაზე აგებული მიდგომა გაცილებით ნაკლები სარგებლის მომტანი იყო. შეფარდებითი თეორიების ავტორებმა სწორედ ეს დაინახეს. მათ გაიაზრეს, რომ ზნეობრივი პრინციპების დაცვის გარდა საჭიროა ვიფიქროთ პრაქტიკულ სარგებლიანობაზე და სწორედ ამიტომ შემოიტანეს ახალი დანაშაულის პრევენციის მიზანი. აგრეთვე არსებობს დამნაშავის რესოციალიზაციის მიზანი. ერთი მხრივ, იგი ემსახურება ახალი დანაშაულის სპეციალურ პრევენციას, რადგან ერთხელ დანაშაულის ჩამდენმა პირმა ახალი დანაშაული არ ჩაიდინოს. ეს ნაკარნახევია მიზანშეწონილობითი მოსაზრებით. მაგრამ, მეორე მხრივ, რესოციალიზაცია ხომ ეხმარება თვითონ დამნაშავეს სწორ გზაზე დადგომაში და საზოგადოების ღირსეულ წევრად ჩამოყალიბებაში, ეს კი სახელმწიფოს მხრიდან ზნეობრივი მიდგომის გამოვლინებაა. სახელმწიფო ითვალისწინებს, რომ დამნაშავე მის წიაღში აღიზარდა და, შესაბამისად, მის მიერ ჩადენილ ქმედებაზე გარკვეულწილად პასუხისმგებლობასაც იღებს. სახელმწიფო

კიარწირავს და კიარ მოკვეთს დანაშაულის ჩამდმენ საზოგადოების წევრს, არამედ, როდესაც მისი გამოსწორება ჯერ კიდევ შესაძლებელია, აძლევს შანსს გამოსწორდეს.

პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხი რეგულირდება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსითა (72-ე მუხლი) და პატიმრობის კოდექსით (VI თავი). თუმცა, აღნიშნული ორი საკანონმდებლო აქტი საკითხს მხოლოდ ზოგადად არეგულირებს. საკითხის კრიტიკულ დეტალებს, კერძოდ შეფასების კრიტერიუმებსა და დასაბუთების საზომს, არეგულირებს „საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ადგილობრივი საბჭოების რაოდენობის, ტერიტორიული განსჯადობისა და ადგილობრივი საბჭოს ტიპური დებულება“ დამტკიცებული საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრის 2015 წლის 19 ოქტომბრის №138 ბრძანებით.

პირველ რიგში, უნდა დაისვას კითხვა – ზოგადად რამდენად მიზანშეწონილია ასეთი საკითხის არა კანონით, არამედ მინისტრის ბრძანებით გადაწყვეტა? ჩვენი პასუხი ამ კითხვაზე უარყოფითია. როგორც აღვნიშნეთ, სასჯელის მიზნების მისაღწევად მნიშვნელოვანია როგორც სასჯელის დანიშვნის, ასევე მისი აღსრულების ეტაპი. ამ უკანასკნელის დროს უნდა განხორციელდეს კონტროლი სასჯელის ეფექტიანობაზე და დადგინდეს ორი რამ: 1) ხომ არ არის სასჯელის მიზნები უკვე მიღწეული? 2) ხომ არ შეუწყობს ხელს სასჯელის მიზნების მიღწევას მისი მხოლოდ ნაწილობრივ მოხდა? ჩნდება კითხვა – თუკი სასჯელის დანიშვნა წესრიგდება სისხლის სამართლის კოდექსით, რატომ უნდა მოხდეს მისი ეფექტიანობის შემოწმება კანონქვემდებარე აქტზე დაყრდნობით? ბუნებრივია, კანონი მიღებამდე შემოწმების ბევრად უფრო რთულ და მრავალსაფეხურიან გზას გადის და მისადმი ნდობის ხარისხიც ბევრად მაღალია. მით უფრო, რომ „საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის

შორისო უნივერსიტეტის მაგნი. თბ., №N3, გვ. 64-65.

სამინისტროს ადგილობრივი საბჭოს ტიპური დებულება,“ თავისი არსით მხოლოდ საორგანიზაციო (ადმინისტრაციული) დოკუმენტია და მისთვის მნიშვნელოვანი სისხლისსამართლებრივი საკითხის მინდობა საკითხის მნიშვნელობის დაკნინებაზე მიუთითებს. „თამასის დაწვევის“ ტენდენცია თვალსაჩინოდ გამოვლინდა იმ ცვლილებებში, რომლებიც ამ კუთხით იქნა მიღებული და რომელზეც დაწვრილებით ქვემოთ ვისაუბრებთ. ზოგადად კი, სასჯელისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის შეფასების კრიტერიუმები და დასაბუთების საზომის კანონქვემდებარე აქტისთვის მინდობა მიზანშეწონილად მიგვაჩნია.

სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ადგილობრივი საბჭოების ტიპური დებულება პირველად 2010 წლის 28 ოქტომბერს №151 ბრძანებით დამტკიცდა. აღნიშნულ დოკუმენტში შევიდა 10 ცვლილება, ხოლო 2015 წლის 19 ოქტომბერს კი №138 ბრძანებით დებულება ხელახლა დამტკიცდა. საკანონმდებლო გადაწყვეტილებათა ანალიზის საშუალებით ჩვენ შევეცდებით გამოვკვეთოთ საკითხთან დაკავშირებით არსებული მიდგომები და ტენდენციები.

2010 წლის 28 ოქტომბრის რედაქცია, კერძოდ მე-12 მუხლის პირველი ნაწილი, მსჯავრდებულის შეფასების საკმაოდ კონკრეტულ მექანიზმს მოიცავდა. კერძოდ:

„1. შეფასების კრიტერიუმებია:

ა) დანაშაულის ხასიათი – კოეფიციენტი 2. აღნიშნული კრიტერიუმის შეფასებისას ყურადღება უნდა მიექცეს მის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმეს, რა გარემოებაში და რა ვითარებაში ჩაიდინეს დანაშაული და ა.შ.;

ბ) მსჯავრდებულის ქცევა სასჯელის მოხდის პერიოდში (გამოყენებული დისციპლინური, ადმინისტრაციული და წახალისების ღონისძიებები) – კოეფიციენტი 1.5. აღნიშნული კრიტერიუმის შეფასებისას ყურადღება უნდა მიექცეს სასჯელის მოხდის პერიოდში მსჯავრდებულის მიმართ რამდენი და რა სახის დისციპლინური,

ადმინისტრაციული და წამახალისებელი ღონისძიებები გამოიყენეს, აგრეთვე კონკრეტულად რა სახის ქმედების გამო მიიღეს ასეთი გადაწყვეტილება;

გ) მსჯავრდებულის მიერ წარსულში დანაშაულის ჩადენის ფაქტები, ნასამართლობა – კოეფიციენტი 1.5. აღნიშნული კრიტერიუმის შეფასებისას ყურადღება უნდა მიექცეს, თუ რა სახის, რა სიძიმის დანაშაულებისთვის და რამდენჯერ იყო წარსულში ნასამართლევი მსჯავრდებული;

დ) ოჯახური პირობები – კოეფიციენტი 1. აღნიშნული კრიტერიუმის შეფასებისას ყურადღება უნდა მიექცეს მსჯავრდებულის დამოკიდებულებას ოჯახის წევრებთან, 3 ყავს თუ არა მცირეწლოვანი შვილები, შრომისუუნარო ოჯახის სხვა წევრები, ახლო ნათესავების მატერიალური მდგომარეობა და სხვა;

ე) მსჯავრდებულის პიროვნება – კოეფიციენტი 1. აღნიშნული კრიტერიუმის შეფასებისას ყურადღება უნდა მიექცეს მსჯავრდებულის დამოკიდებულებას ჩადენილ დანაშაულთან, მსჯავრდებულის დამოკიდებულებას პატიმრობის/თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულების (შემდგომში – დაწესებულება) ადმინისტრაციასთან და სხვა მსჯავრდებულებთან, აგრესიულობა და სხვა მნიშვნელოვანი საკითხები, რაც პიროვნების შეფასების შესაძლებლობას იძლევა.“

2. მსჯავრდებულის შეფასება ხდება თითოეული კრიტერიუმის შესაბამისად სამდონიანი სისტემით – 0. 1. 2. შეფასება ხდება ნულიდან ორამდე თითოეული კრიტერიუმის რისკის ხარისხის სიმძიმის შესაბამისად.

3. თითოეული კრიტერიუმის შეფასება ხდება სხდომაზე ღია კენჭისყრით.

4. თითოეული კრიტერიუმის სამდონიანი სისტემით შეფასების შემდეგ (0. 1. 2.), თითოეული კრიტერიუმის შეფასების მაჩვენებელი (ციფრი) მრავლდება კრიტერიუმის კოეფიციენტზე, რის შემდეგაც ყოველი კრიტერიუმის მიხედვით მიღებული ნამრავლი ჯამდება (შეფასების საბოლოო ქულა).

5. თუ შეფასების საბოლოო ქულა

აღემატება 6.5-ს, მაშინ მსჯავრდებულს უარს ეტყვიან შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე და განუმარტავენ, რომ მას უფლება აქვს განმეორებით მიმართოს საბჭოს კანონით დადგენილ ვადაში ან გაასაჩივროს გადაწყვეტილება შუამდგომლობაზე უარის თქმის შესახებ სასამართლოში ადმინისტრაციული წესით.

6. თუ შეფასების საბოლოო ქულა არ აღემატება 6.5-ს, მაშინ მიიღება გადაწყვეტილება საქმის ზეპირი მოსმენით განხილვის შესახებ და ამის თაობაზე ეცნობება მსჯავრდებულს და დაინტერესებულ მხარეებს (მსჯავრდებულის, დამცველს/კანონიერ წარმომადგენელს და იმ დაწესებულების ადმინისტრაციას, სადაც მსჯავრდებული სასჯელს იხდის ან იხდოდა).

7. ზეპირი მოსმენის გარეშე სხდომის ჩატარების დროს იწარმოება სხდომის ოქმი. ოქმში მიეთითება თითოეულ მსჯავრდებულთან მიმართებაში საბჭოს წევრების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები, საბოლოო შეფასებით და შესაბამისი გადაწყვეტილებების მითითებით.

როგორც ხედავთ, თითოეული კრიტერიუმი ფასდებოდა ქულებით 0, 1 ან 2 – რისკის ხარისხის შესაბამისად. რაც უფრო მაღალი იყო რისკი, მით უფრო მეტ ქულას იღებდა მსჯავრდებული. თითოეულ კრიტერიუმში მიღებული ქულა მრავლდებოდა ამავე კრიტერიუმის კოეფიციენტზე, რის შემდეგაც ყოველი კრიტერიუმის მიხედვით მიღებული ნამრავლი ჯამდებოდა. თუ შეფასების საბოლოო ქულა აღემატებოდა 6.5-ს, მაშინ მსჯავრდებულს უარი ეთქმებოდა შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე, ხოლო თუ შეფასების საბოლოო ქულა არ აღემატებოდა 6.5-ს, მაშინ მიიღებოდა გადაწყვეტილება საქმის ზეპირი მოსმენით განხილვის შესახებ. მე-17 მუხლის თანახმად კი „სხდომაზე ზეპირი მოსმენის დროს საბჭო იხილავს: ზეპირი მოსმენის გარეშე სხდომაზე მსჯავრდებულის მიმართ კრიტერიუმების შეფასებას, სხვა

გარემოებებს, რომელიც შესაძლებელია მნიშვნელოვანი იყოს გადაწყვეტილების მისაღებად, მოუსმენს მსჯავრდებულს და სხდომაში მონაწილე პირებს. მიღებული ინფორმაციის საერთო ანალიზის საფუძველზე მსჯელობს მიღწეული არის თუ არა სასჯელის მიზანი და იღებს გადაწყვეტილებას შუამდგომლობის დაკმაყოფილების ან დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ. ამ კრიტერიუმების საფუძველზე, ბრძანების მე-6 მუხლის თანახმად, საბჭო ზეპირი მოსმენის გარეშე საბჭო იღებდა გადაწყვეტილებას შუამდგომლობაზე უარის თქმის ან საქმის ზეპირ მოსმენაზე განსახილველად დაშვებასთან დაკავშირებით; ხოლო ზეპირი მოსმენაზე განხილვის შემდეგ – შუამდგომლობის დაკმაყოფილების ან შუამდგომლობაზე უარის თქმის შესახებ.

ჩემი აზრით, ეს რეგულაციები საკმაოდ კარგად აკმაყოფილებდა, როგორც მორალურ, ისე პოლიტიკურ კრიტერიუმს. პირველ რიგში, დადგენილი იყო საკმაოდ ზუსტი და მკაცრი სტანდარტი, რომელიც იძლეოდა მიკერძოებულობის მინიმუმამდე დაყვანის და, შესაბამისად, სამართლიანობის მიღწევას. ამასთან ერთად, საბჭოს ეძლეოდა გარკვეული თავისუფლება გადაწყვეტილების მისაღებად, რაც მიზანშეწონილობის კატეგორიასაც სწევდა წინა პლანზე. რაც მთავარია, საბჭო ვალდებული იყო დაესაბუთებინა – მიღწეული იყო თუ არა სასჯელის მიზანი, რომელიც, როგორც ზემოთ დავასაბუთეთ, მოიცავს, როგორც მორალურ, ისე პოლიტიკურ კრიტერიუმს და მათ დიალექტიკურ ერთიანობას წამოადგენს. შესაბამისად, ლეგიმეტრიული თვალსაზრისით, ეს საკმაოდ მოსაწონი დებულება იყო.

აღნიშნული მიდგომა გაგრძელდა 2012 წლის 31 ივლისის №115 ბრძანებით განხორციელებული ცვლილების შემდეგაც, რომლის თანახმადაც №151 ბრძანების მე-12 მუხლის მე-6 პუნქტი ჩამოყალიბდა შემდეგნაირად „თუ შეფასების საბოლოო ქულა არ აღემატება 6.5-

ს, საბჭომ დამატებით უნდა იმსჯელოს, მიღწეული არის თუ არა სასჯელის მიზანი.“ ამავვე დროს საბჭოს უფლებამოსილება მიენიჭა, ზეპირი მოსმენის გარეშეც დაეკმაყოფილებინა შუამდგომლობა, თუ ჩათვლიდა, რომ სასჯელის მიზნები მიღწეულია და დამატებითი ინფორმაციის მოპოვება არ სჭირდება.

პირველი სერიოზული დარტყმა პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხმა 2013 წლის 27 თებერვლის №44 ბრძანებით მიიღო. მე-12 მუხლის ახალი რედაქციით მთლიანად თავიდან ჩამოყალიბდა შეფასების კრიტერიუმები. პირველი პუნქტიდან საერთოდ გაქრა კრიტერიუმების კოფეციენტები. მე-2 პუნქტიდან ასევე გაქრა სამდონიანი შეფასების სისტემა (0,1,2). თუმცა, მე-3 პუნქტში ჩაიდო შემდეგი დანაწესი „საბჭომ უნდა იმსჯელოს, არის თუ არა მიღწეული სასჯელის მიზანი.“ გაჭირვებით მაგრამ მაინც ნარჩუნდებოდა ლეგიმეტრიული მიდგომა. შენარჩუნდა წესი, რომლის თანახმადაც, საბჭოს უფლება ჰქონდა საქმე განეხილა ზეპირი მოსმენის გარეშე, ან ზეპირი მოსმენით, თუ საჭიროდ მიიჩნევდა, რომ მსჯავრდებულის სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის გადაწყვეტის მიზნით მსჯავრდებულისაგან მიეღო დამატებითი ინფორმაცია.

მეორე არანაკლებ ძლიერი დარტყმა განხორციელდა 2014 წლის 21 მაისის №79 ბრძანებით, რომლის თანახმადაც, მე-12 მუხლის მე-3 პუნქტი, რომელიც აწესებდა, რომ „საბჭომ უნდა იმსჯელოს, არის თუ არა მიღწეული სასჯელის მიზანი“ ამოღებულ იქნა. შესაბამისად, საბჭოს იმის დასაბუთების ვალდებულებაც კი მოესპო, მიღწეული იყო თუ არა სასჯელის მიზანი. სასჯელის მიზანი, ცხადია, ამოვარდა მე-4 პუნქტიდანაც. ბუნებრივია გაქრა სასჯელის მიზანი მე-17 მუხლიდანაც, ვინაიდან სასჯელის მიზნებზე საბჭო ზეპირ მოსმენაზეც აღარ მსჯელობდა.

მეორე ცვლილებით აბსოლუტურად მოისპო ლეგიმეტრიული მიდგომა და საბჭოს მიეცა ფაქტობრივად შეუზღუ-

დავი უფლებამოსილება, საკუთარი შეხედულებისამებრ, ყოველგვარი ნორმატიული საფუძვლის გარეშე მიიღოს გადაწყვეტილება. მართალია, ძალაში დარჩა შეფასების კრიტერიუმები, მაგრამ თავად მათი არსებობა ვერაფერი ხეირია, რადგან აბსოლუტურად მოისპო საზომი, რომლითაც თითოეული კრიტერიუმი უნდა გაიზომოს. გაუგებარია, რა შეფასება უნდა მიიღოს ადამიანი, თითოეულ კრიტერიუმში ცალ-ცალკე და ყველაში ერთად, რომ მისი შუამდგომლობა დაკმაყოფილდეს. ან რითი ხელმძღვანელობს საბჭო საკითხის შეფასებისას? გუმანიო?

2015 წლის 19 ოქტომბრის №138 ბრძანების ავტორები ასევე არ წყალობენ ლეგიმეტრიულ მიდგომას. მე-13 მუხლში გვაქვს საკმაოდ ვრცელი შეფასების კრიტერიუმები, მაგრამ კვლავინდებურად არ გვაქვს ჩამოთვლილი კრიტერიუმების შეფასების სტანდარტი. ამას ემატება მე-19 მუხლის ანალოგიური რედაქცია, რომელიც ასევე არ ადგენს გადაწყვეტის დასაბუთების არავითარ კონკრეტულ სტანდარტს. არც ერთგან არ ფიგურირებს ტერმინი „სასჯელის მიზანი.“ არ არსებობს არავითარი კონკრეტული საზომი, რითაც მსჯავრდებულის შუამდგომლობა უნდა დაკმაყოფილდეს ან არ უნდა დაკმაყოფილდეს. ეს კი ქმნის სამართლებრივი ვოლუნტარიზმის საშიშროებას. საზომის მოსპობის შედეგად, ადგილობრივ საბჭოს აღარ სჭირდება პასუხი გასცეს მთავარ კითხვას – „რატომ?“ და, ფაქტობრივად, ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღების საშუალება ეძლევა. ძალიან ძნელი ხდება ადგილობრივი საბჭოს გადაწყვეტილების გასაჩივრება. გასაჩივრების დროს მთავარი ხელჩასაჭიდი ხომ სწორედ გადაწყვეტილების დაუსაბუთებლობაა. დღეს არსებული რეგულაციით კი, როგორც აღვნიშნეთ, საბჭოს გადაწყვეტილების დასაბუთება ფაქტობრივად არ ევალება.

ამჟამად, რომ 2013 წლიდან მოყოლებული კანონმდებელმა აშკარა უპირატესობა მიანიჭა პოლიტიკურ კრი-

ტერიუმს. კერძოდ, მან გაიადვილა საქმე. ფაქტობრივად, გაათავისუფლა რა გადაწყვეტილების დასაბუთების ტვირთისგან, ადგილობრივ საბჭოს შეუძლია მიიღოს ნებისმიერი გადაწყვეტილება, რომელიც მას მიზანშეწონილად მიაჩნია. ეს საშიში ტენდენციაა. ბუნებრივია, არ ვამტკიცებ, რომ კანონმდებლის მიერ პირველად შემუშავებული სისტემა კოეფიციენტებით, ქულებითა და სასჯელის მიზნებით იდეალური იყო. შესაძლებელი იყო და არის უკეთესის შემუშავება. მაგრამ მასში იყო რაღაც ლეგიმეტრიული. ახლა ესეც აღარ გვაქვს.

მინდა, ხაზი გავუსვათ ლეგიმეტრიის უგულებელყოფის საზოგადოებრივად საშიში ხასიათს. დაუსაბუთებელი გადაწყვეტილებების შედეგად, განსაკუთრებით მაშინ როდესაც გადაწყვეტილების მიმღებ პირს დასაბუთება არც კი ევალება, შესაძლოა გაიზარდოს დამნაშავეს პიროვნული და სოციალური დეზინტეგრაციის ხარისხი. კერძოდ, როგორც აღვნიშნეთ, საზოგადოებასა და ადამიანს მათ შორის მაკავშირებელი რგოლის ფუნქციას ასრულებს საზოგადოებრივი ურთიერთობები, რომლებზეც ორივე მხარე კისრულობს პასუხისმგებლობას. დანაშაულის ჩამდენი პირი ეთიშება საზოგადოებას და ვეღარ არის პასუხისმგებელი ამა თუ იმ ურთიერთობების გამო, რის შედეგადაც იღებს კიდევ სასჯელს. სასჯელის მიზნები შეიძლება მიღწეულ იქნას სასჯელის სრულად მოხდამდე. ასევე შესაძლოა მათ მისაღწევად უმჯობესი იყოს სასჯელის მხოლოდ ნაწილობრივ მოხდა. ამ მიზანს ემსახურება პირობით ვადამდე გათავისუფლების ინსტიტუტი. თუმცა, როდესაც სახელმწიფო გადაწყვეტილებას იღებს ვოლუნტარისტულად, თვითნებურად და დამნაშავეს ეუბნება „გეკუთვნის, მაგრამ არ გეკუთვნის“, ეს დამნაშავეს მიერ აღიქმება როგორც უსამართლობა. აშკარა და ნათელი საზომის გარეშე მიღებული და, შესაბამისად დაუსაბუთებელი, გადაწყვეტილების მიღების პირობებში დამ-

ნაშავე ვეღარ ხედავს მასსა და საზოგადოებას შორის მაკავშირებელი რგოლის აღდგენის აზრსა და პერსპექტივას. ასეთი დამოკიდებულების შემხედვარეს, მას აღარ უნდა პასუხისმგებლობა აიღოს საზოგადოებრივ ურთიერთობაზე, აღარ უნდა რესოციალიზაცია. შესაძლოა გული აეყაროს რეაბილიტაციაზეც. ასეთი რამ არათუ სასჯელის მიზნების მიღწევას არ შეუწყობს ხელს, არამედ ადამიანის პიროვნული და სოციალური დეზინტეგრაციის ხარისხი შესაძლოა გაზარდოს კიდევაც.

საკანონმდებლო ცვლილებების ანალიზიდან რჩება შთაბეჭდილება, რომ 2010 წლიდან მოყოლებული დღემდე კანონმდებლის დამოკიდებულება სასჯელისგან პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის მიმართ არის ერთობ ხარვეზიანი. ყველაფერთან ერთად, აშკარად იგრძნობა ლეგიმეტრიული მიდგომის უგულებელყოფა. მეტისმეტად არის გაზრდილი ადგილობრივი საბჭოს დისკრეცია. ფაქტობრივად, აღარ არსებობს დასაბუთების საზომი (სტანდარტი), რაც, საბოლოო ჯამში, იწვევს ადამიანის პიროვნული და სოციალური დეზინტეგრაციის გაზრდის საფრთხეს და აძნელებს სასჯელის მიზნების მიღწევას.

დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გამო, შეგვიძლია დავასკვნათ შემდეგი:

- სისხლის სამართალში ზოგადად და სასჯელის ნაწილში კერძოდ აუცილებელია სამართალმზომელობითი ოპერაციების ჩატარება.
- სასჯელის მიზანები – სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის პრევენცია და დამნაშავეს რესოციალიზაცია – ერთად ქმნიან დიალექტიკურ ერთიანობას და მათ განსახორციელებლად აუცილებელია თანაზომიერების (პროპორციულობის) პრინციპის ზედ-

მიწვევით დაცვა არა მარტო სასჯელის დანიშვნის, არამედ მისი აღსრულების ეტაპზეც.

- მიზანშეუწონელია, რომ პირობით ვადადმე გათავისუფლების საკითხის უმთავრესი დეტალი – გადაწყვეტილების დასაბუთების სტანდარტი – რეგულირდებოდეს კანონქვემდებარე აქტით.
- საჭიროა რეგულაცია, რომელიც პირობით ვადადმე გათავისუფლების საკითხის გადაწყვეტილების მიმღებ პირს დაავალდებულებს. პასუხი გასცეს შეკითხვას, ხომ არ არის სასჯელის მიზნები უკვე მიღწეული? და თუ არ არის – ხომ არ შეუწყობს ხელს სასჯელის მიზნების მიღწევას მისი მხოლოდ ნაწილობრივ მოხდა?
- საკმარისი არაა მხოლოდ შეფასების კრიტერიუმების არსებობა. საჭიროა რეგულაცია, რომელიც დაადგენს შეფასების საზომს, რომლითაც

გაიზომება – რა შემთხვევაში ეკუთვნის პირს პირობით ვადადმე გათავისუფლება და რა შემთხვევაში – არა. ამ საზომის გამოყენებით უნდა გადაწყდეს თითოეული საქმე, რათა გადაწყვეტილების მიმღები პირის დისკრეცია იყოს გონივრულად შეზღუდული და არ გადაიზარდოს თვითნებობაში.

- ქართულ კანონმდებლობაში ბოლო წლებში შეინიშნება ლეგიმეტრიული მიდგომისგან თავის არიდების ტენდენცია. ეს უკანასკნელი აკნინებს გადაწყვეტილების დასაბუთების სტანდარტს, რაც ქმნის დამნაშავის პიროვნული და სოციალური დებინტეგრაციის ზრდის საფრთხეს.
- საჭიროა კანონმდებლობის ძირეული გადახედვა, რათა აღმოიფხვრას ზემოაღნიშნული ხარვეზები.

PAROLE – LEGIMERTICAL COMPREHENSION

Papuna Guruli

*PHD Candidate at Caucasus International University,
Attorney at Law*

KEY WORDS: Fairness, Expediency, Balance

RESUME

Value judgment is highly important in terms of criminal law. Facts need not only to be described or explained but to be judged as well. This inevitably requires measuring operations to be produced especially when it comes to punishment. It shall be done necessarily. Legimetry is a relatively new discipline which aims to elaborate effective techniques of measurement. Present study is a humble attempt to comprehend the provisions on parole imposed by Georgian legislation through legimetry and find out whether they comply with the basic principles of criminal law. Consequently we came to the following conclusions:

To ensure both fairness and effectiveness of punishment the principle of proportionality of criminal liability and punishment must be respected during both stages: sentencing and enforcing the sentence, as well as during the parole hearing.

Each parole decision should be reasoned in terms of whether the goals of sentence are already achieved (thus further serving of punishment is unnecessary) or whether they will be achieved more efficiently if the parole is granted.

The standard of legal reasoning should be settled by the law (not by a by-law) and reinforced by the clear system of measurement reasonably limiting discretion and preventing arbitrary decisions. The opposite may cause the increase of personal/social disintegration.

The provisions on parole imposed by Georgian legislation do not fulfill the requirements proposed above. Thus, they don't comply with the principle of proportionality of criminal liability and punishment. A fundamental revision of the legislation is needed to correct those deviations.

NOTES:

1. Ugrekhelidze M., 2015. Introduction to Legimetry (Law as a System of Dimensions). Works of Faculty of Humanities and law (II) of St. Andrew the First-Called Georgian University of the Patriarchate of Georgia. "Meridiani," Tbilisi, p. 48. (In Georgian)
2. Ugrekhelidze M., 1978. Significance of Degree of Culpability in Terms of Individualisation of Sentence. Soviet Law, №6. (In Georgian)
3. Dvalidze I., 2013. Criminal Law. General Part. Sentence and Other Legal Consequences of Crime. "Meridiani," Tbilisi, p. 11. (In Georgian)
4. <http://www.prisonstudies.org>. (In English)
5. Ugrekhelidze M., 2015. Introduction to Legimetry... pp. 48-49. (In Georgian)
6. Vacheishvili A., 1960. Sentence and Measures of Social protection. Tbilisi, pp.28-31. (In Georgian)
7. Dvalidze I., Op. cit., pp. 16-18. (In Georgian)
8. Von Hirsch A., 1992. Proportionality in the Philosophy of Punishment. Crime and Justice, Vol. 16, pp. 59-63. (In English)
9. Goh J., 2013. Proportionality – An Unattainable Ideal in the Criminal Justice System. The University of Manchester Student Law Review. VOL. II. December, pp. 46-47. (In English)
10. Turava M., 2011. Criminal Law. General Part. First Book. The Concept of Crime. "Meridiani," Tbilisi, pp.42-43. (In Georgian)
11. Goh J. Op. cit., pp. 47-48. (In English)
12. Von Hirsch A., Op. cit., pp. 57-59. (In English)
13. see: Dvalidze I., Op. cit., p. 19. (In Georgian)
14. see: Ibid., p. 19. (In Georgian)
15. in details see: Turava M., Op. cit., pp. 42-46. (In Georgian)
16. Vacheishvili A., Op. cit., pp. 39-42. (In Georgian)
17. Ibid., pp. 47-50. (In Georgian)
18. Dvalidze I., Op. cit., p. 22. (In Georgian)
19. Turava M., Op. cit., p. 44. (In Georgian)
20. Vacheishvili A., Op. cit., pp. 39-42. (In Georgian)
21. Von Hirsch A., Op. cit., p. 56. (In English)
22. Dvalidze I., Op. cit., pp. 22-30. (In Georgian)
23. Goh J. Op. cit., p. 48-49 (ENG)
24. Turava M., Op. cit., p. 46. (In Georgian)
25. Kirchengast T., 2009. Proportionality in Sentencing and the Restorative Justice Paradigm: 'Just Deserts' for Victims and Defendants Alike? University of New South Wales Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series. April 19, p.2. (In English)
26. Tsereteli T., Op. cit., pp. 30-31. (In Georgian)
27. Dvalidze I., Op. cit., p. 12. (In Georgian)
28. Guruli P., 2015. Personal and Social Integrity as an Object of Infringement in Criminal Law). Works of St. Andrew the First-Called Georgian University Of the Patriarchate of Georgia. Vol II, Tbilisi, p. 293-298. (In Georgian)
29. Trechsel St., 1967. Der Strafgrund der Teilnahme. Bern, S. 3-13; (Deutsch)
30. I agree to prof. Dvalidze which points out that the function of law is fair regulation of relations, and the fairness of the sentence is based on two main criterias: equality and proportionality. See Dvalidze I., Op. cit., p. 24-25. (In Georgian)
31. Guruli P., 2013. Entrapment And Dilemma of Its Criminalization. "Caucasus International University Herald." Tbilisi, №6 pp.82.

- (In Georgian)
32. Prof Kheifets has similar point: Kheifets I. Y., 1914. Instigation to a Crime. Edition of Legal Book Shop“Jurisprudence”, Moscow, p. 116. (In Russian)
 33. Guruli P., 2015. Personal and Social Integrity. pp. 293-298;. (In Georgian)
 34. Tsereteli T., Op. cit., p. 30. (In Georgian)
 35. See: Vacheishvili A., Op. cit., pp. 85-86. (In Georgian)
 36. Dvalidze I., Op. cit., p. 73. (In Georgian)
 37. Turava M., Op. cit., p. 46. (In Georgian)
 38. Nachkebia G., 2011. General Part of Criminal Law, Tbilisi, p.100. (In Georgian)
 39. Ugrekhelidze M., 1978. Significance of Degree of Culpability. p. 46. (In Georgian)
 40. see: Ibid, p. 48. (In Georgian)
 41. Dvalidze I., Op. cit., p.178. (In Georgian)
 42. Ibid., p.172. (In Georgian)
 43. Ibid., p.175. (In Georgian)
 44. Ibid., p.172. (In Georgian)
 45. Ibid., p.19. (In Georgian)
 46. Ugrekhelidze M., 2011. From Legimetry to Legal Dimensiology –“Caucasus International University Herald.” Tbilisi, №3 pp.64-65. (In Russian)

გაუპატიურება, როგორც ძალადობით ჩადენილი სქმსობრივი დანაშაული საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის პროექტის მიხედვით

იოსებ გაბარაევი

ივ. ჭავჭავაძის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი, გორის სახელმწიფო სასწავლო უნივერსიტეტის მონვეული სპეციალისტი, ევრორეგიონული სასწავლო უნივერსიტეტის მონვეული სპეციალისტი, სსიპ იურიდიული დახმარების სამსახურის ადვოკატი

საკვანძო სიტყვები: სექსუალური პენეტრაცია, დეფინიცია, კვალიფიკაცია

პაალამენტის მიერ საქართველოს კანონის პროექტის – „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი“ ცვლილების შეტანის თაობაზე (შემდგომში – პროექტი) განხილვისა და მიღების შემთხვევაში, რომელიც 2014 წლის 30 ივნისს გამოქვეყნდა საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს ოფიციალურ ვებგვერდზე,¹ ძირეული ცვლილებები შეეხება რამდენიმე კანონს, მათ შორის, სისხლის სამართლის კოდექსის როგორც ზოგად ნაწილში მოცემულ დებულებებს, ისე კერძო ნაწილში ასახულ ცაკლევულ დანაშაულებრივ შემადგენლობებს. ძირეული ცვლილება შეეხება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 137-ე მუხლის საკონონმდებლო დე-

1 საქართველოს კანონის პროექტი – „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი“ ცვლილების შეტანის თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2383542> > [09.04.2017].

ფინიციას, რის შემდგომაც დაიწყება ახალი ეტაპი ძალადობით ჩადენილი სქესობრივი დანაშაულების თეორიული და პრაქტიკული კვლევის სფეროში.

როგორც პროექტის ახსნა-განმარტებითი ბარათის შინაარსიდან ირკვევა, განხორციელებული ცვლილებები შეეხება ს.ს. კოდექსის XXII თავს („სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ“). კანონპროექტით შემოთავაზებული ცვლილებებით, ერთი მხრივ, ხდება ამ თავში გათვალისწინებული დანაშაულების ჰარმონიზება „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენციასთან (შემდგომში – კონვენცია), ხოლო „მეორე მხრივ, ცვლილებები ცდება კონვენციის ჰარმონიზების მიზანს და არ გამომდინარეობს პირდაპირ კონვენციით გათვალისწინებული ვალდებულებიდან, მაგრამ ხორციელდება სახელმწიფოთა საუკეთესო პრაქტიკასთან* მათი შესაბამისობაში მოყვანა. აღნიშნული თავის ცვლილებების პროექტი შემუშავდა სისხლის სამართლის სისტემის რეფორმის უწყებათაშორისი საბჭოს ფარგლებში სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის, მოდერნიზაციისა და საერთაშორისო სტანდარტებთან მისი შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით.

მართალია აღნიშნული კონვენცია ხელმოსაწერად გაიხსნა² 2011 წლის 11

* იხ. გერმანიის, საფრანგეთის, ისლანდიის, ესპანეთის, ესტონეთის, ლიტვის, ლატვიის, შვეიცარიის კანონმდებლობა.

2 „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენცია“ (ე.წ. სტამბოლის კონვენცია), რომელიც ქალთა მიმართ ძალადობის საკითხების გარდა, ლგბტ, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე, ეთნიკურ და რელიგიურ უმცირესობათა წარმომადგენელი ქალების უფლებების დაცვის საკითხებსაც არეგულირებს, მოიცავს ასევე ისეთ ნორმებს, რომლებიც არა მხოლოდ დეკლარირებას, არამედ რეალური შედეგების მიღებას უკავშირდება და ასახავს ძალადობის ყველა ფორმას, მათ შორის ფსიქოლოგიურ, სოციალურ და ფიზიკურ ძალადობას, რომელიც სქესობრივი ნიშნით არის მოტივირებული. <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures> > [10.05.2017].

** აღნიშნულ კონვენციაზე თანდართული საქართველოს

მაისს თურქეთის ქალაქ სტამბოლში, თუმცა საქართველომ აღნიშნულ კონვენციას ხელი მოაწერა 2014 წლის 16 ივნისს, საქართველოს პარლამენტმა კი მისი რატიფიცირება 2017 წლის 05 აპრილს მოახდინა. სწორედ კონვენციის სარატიფიკაციო პროცედურების წარმართვის აუცილებლობით იქნა განპირობებული ქვეყნის შიდა კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია და ეფექტიანი სამართლებრივი მექანიზმების ჩამოყალიბების აუცილებლობა ქვეყანაში ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობისაგან დაცვის კუთხით, რისი ვალდებულებაც გათვალისწინებულია კონვენციით.

საკანონმდებლო ცვლილებების ერთ-ერთი მიზანი არის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდგომში „კოდექსი“) XXII თავის შესაბამისობაში მოყვანა კონვენციის პრინციპებთან და ნორმებთან. კონვენციის რატიფიცირება და შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებათა პაკეტის პარლამენტში წარდგენა,** ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობისაგან დაცვის მომწესრიგებელი კანონმდებლობის ევროპეიზაციის ნიმუშს წარმოადგენს. შემუშავებული ცვლილებებით განხორციელდა კონვენციით გათვალისწინებული დებულებებისა და კონვენციის მიზნების კოდექსში იმპლემენტაცია.

თუკი მოქმედი კანონმდებლობით, გაუპატიურება გულისხმობს მხოლოდ სქესობრივ კავშირს საპირისპირო სქესის ადამიანებს შორის და ერთი და იგივე სქესის ადამიანებს შორის არსებულ სექსუალურ ძალადობას განიხილავს სექსუალური ხასიათის ძალმომრეობით მოქმედებად და მოიხსენიებს დისკრიმინაციული შინაარსის მქონე ისეთი ტერმინებით, როგორცაა მამათმავლობა, ლესბოსელობა ან სხვაგვარი გაუკუღმართებული სექსუალური კონ-

კანონების პროექტები საქართველოს მთავრობის #191 განკარგულებით წარედგინა საქართველოს პარლამენტს 08.02.2017. დეტალური ინფორმაცია იხილეთ: <<https://matsne.gov.ge>> [09.04.2017].

ტაქტი, აღნიშნული ცვლილებების მიღებისა და ამოქმედების შემდეგ, გაუპატიურებად ჩაითვლება ნებისმიერი სახის სექსუალური პენეტრაცია სხეულის ნაწილის ან საგნის გამოყენებით, ჩადენილი ძალადობით, იმწუთიერი ძალადობის მუქარით ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით.

საქართველოს პარლამენტში წარდგენილი საქართველოს კანონის პროექტ „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში“ ცვლილების შეტანის თაობაზე, იმ საკანონმდებლო ცვლილებათა პაკეტის ნაწილია, რომელიც კონვენციის რატიფიცირებისთვის წარდგენის დროს შეიტანეს. სისხლის სამართლის კანონის პროექტით ახლებურად განისაზღვრა გაუპატიურების, როგორც დანაშაულის შემადგენლობა, თუმცა მცირეოდენი შეცვლილი ფორმით დარჩა მისი ჩადენის ხერხები. სისხლის სამართლის კოდექსის 137-ე მუხლის პირველი ნაწილის დისპოზიცია ახლებური ინტერპრეტაციით შემდეგნაირად განიმარტა: „გაუპატიურება, ესე იგი ნებისმიერი სახის სექსუალური პენეტრაცია, სხეულის ნაწილის ან საგნის გამოყენებით, ჩადენილი ძალადობით, იმწუთიერი ძალადობის მუქარით ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით.“

ნათელია, რომ გაუპატიურების დეფინიცია მისი შინაარსის პროგრესულობასთან ერთად უფრო ზოგადი სახით, რთული შემადგენლობის ფორმით წარმოგვიდგება. სექსუალური პენეტრაცია უფრო ფართო ცნებაა ვიდრე „სქესობრივი კავშირი“, როგორც სამედიცინო ტერმინი, რაც კიდევ უფრო ამძაფრებს მისი თეორიული შინაარსის გაგების აუცილებლობას შემდგომ პრაქტიკულ საქმიანობაში ამ ტერმინის სწორად განმარტების კუთხით. ეს იმ ფონზე, როცა წარდგენილი ცვლილებათა პროექტის შესაბამისად, დანაშაულის სახეებიდან შესაძლოა ამოიღონ სისხლის სამართლის კოდექსის 138-ე მუხლით გათვალისწინებული შემადგენლობა, რომელიც სისხლის სამართლის კოდექსის დღეს მოქმედი რედაქციით ითვალისწინებს სისხლისამართლებრივ პასუხისგებლობას

მამათმავლობისთვის, ლესბოსელობის ან სხვაგვარი სექსუალური კონტაქტისთვის გაუკუღმართებული ფორმით, რომლის ჩადენის ძალადობრივი ხერხებიც გადმოცემული იყო გაუპატიურების ჩადენის ხერხების იდენტურად; შეიმჩნევა მსგავსება ასევე მათი ჩადენის შემთხვევაში სანქციებთან მიმართებაშიც.

პროექტის ტექსტიდან ს.ს. კოდექსის 138-ე მუხლით გათვალისწინებული შემადგენლობის ამოღება გაკვეთილად ნაკარნახევია საქართველოს პარლამენტის მიერ ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის მიღების საჭიროებით, რომელი ვალდებულებაც საქართველოს დაეკისრა 2013 წელს ევროკავშირსა და საქართველოს შორის ვიზალიბერალიზაციის სამოქმედო გეგმის ფარგლებში.

საქართველოს ხელისუფლებამ აიღო ვალდებულება მიეღო ისეთი კანონი, რომელიც მიმართული იქნებოდა დისკრიმინაციის სხვადასხვა ფორმების (მათ შორის „სექსუალური ორიენტაციისა“ და „გენდერული იდენტობის“ ნიშნით) აღმოფხვრისკენ. სწორედ ამ მიზნით, 2014 წლის 02 მაისს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“, ³ რითაც კონკრეტულად განისაზღვა დისკრიმინაციის ცნება და სახეები.

ფაქტობრივად, გაუპატიურების ახალი საკანონმდებლო შემადგენლობა განიხილება, როგორც ორი ქმედებისაგან შემდგარი:

1. სექსუალური პენეტრაცია სხეულის ნაწილის ან საგნის გამოყენებით
2. ძალადობა, იმწუთიერი ძალადობის მუქარა ან დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობის გამოყენება.

ცალ-ცალკე, ამ ორი ქმედებიდან რომელიმეს ჩადენა არ წარმოადგენს გაუპატიურებას. მხოლოდ სექსუალური პენეტრაცია ან ძალადობის გამოყენება არ

3 დანვრილებით იხ. საქართველოს კანონი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2339687>> [11.04.2017].

გვაძლევს გაუპატიურების შემადგენლობას. გაუპატიურების შემადგენლობა გვექნება მაშინ როცა სქესობრივი პენეტრაცია ხდება ძალადობით, იმნუთიერი ძალადობის მუქარის ან დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობის გამოყენებით. გაუპატიურების ობიექტი შესაძლოა იყოს როგორც ქალის, ისე მამაკაცის სქესობრივი თავისუფლება.

კანონში გამოყენებული ტერმინი „სექსუალური პენეტრაცია“⁴ (sexual penetration – ქართულად – შეღწევა) ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობაში მოიხსენიება როგორც სქესობრივი აქტი, რაც იგივეა გერმანულად – Geschlechtsverkehr (გა'ლქცფეკ,კე:ჟ), ესპანურად – relaciones sexuales, ფრანგულად – rapports sexuels და ა.შ., რომლის დროსაც ადამიანის სხეულის ნაწილის ან სხვა რაიმე საგნის ჩასმა/შესმა ხდება ადამიანის ვაგინაში⁵, ანუსში ან პირში (ამ შემთხვევაში სასქესო ორგანოს) ორალური გზით. მართალია, „სექსუალური პენეტრაცია“ არის სამედიცინო ტერმინი, თუმცა მას უფრო ხშირად სამართლებრივი დანიშნულებით იყენებენ ძალადობრივი სექსუალური კონტაქტის აღნიშვნისას. სხვადასხვა ქვეყნის იურისპუდენციაში ის მოიხსენიება როგორც სქესობრივი კავშირი, გარყვნილი ქმდება და ასევე სხვა სამართლებრივად ევფემიზმური სიტყვებით (მაგ: სხეულის ცოდნა carnal knowledge.), თუმცა თანამედროვე დემოკრატიული სახელმწიფოების უმეტესობა,^{***} სისხლის სამართლის დებულებებში იყენებს ტერმინს „სექსუალური პენეტრაცია“, რომელშიც იგულისხმება უკანონო (ძალადობრივი), სქესობრივი აქტი; იმის გამო, რომ ეს ფართო ცნება (რომელიც შეიძლება მოიცავდეს და დაკვალიფიცირდეს სხვადასხვაგვარად)

4 <<http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/sexual-intercourse> >[21.06.2016].

5 გოგიჩაძე გ., 2009. სამედიცინო ტერმინოლოგიის ქართულ-ინგლისურ-რუსულ-ლათინური განმარტებითი ლექსიკონი. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი გვ. 496. <<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=13&t=4417> > [10.03.2017].

*** გერმანიის, საფრანგეთის, ისლანდიის, ესპანეთის, ესტონეთის, ლიტვის, ლატვიის, შვეიცარიის კანონმდებლობა.

მოიცავს სექსუალური შეღწევის ნებისმიერ ფორმას, მათ შორის ყველაზე მინიმალური ფორმით შეღწევასაც კი.

იმისდა მიხედვით, თუ რა ფორმით ხდება „სექსუალური პენეტრაცია“ ძირითადად შეიძლება განვასხვავოთ ერთმანეთისგან ვაგინალური, ანალური და ორალური პენეტრაცია:

ვაგინალური პენეტრაციის დროს, მამაკაცი თავის სასქესო ორგანოს ათავსებს ქალის საშოში, რაც იწოდება ვაგინალურ სქესობრივ კავშირად.

ანალური პენეტრაციის დროს, მამაკაცის სასქესო ორგანოს შეღწევა ხდება სხვა პიროვნების ანალურ ხვრელში, რაც იწოდება ასევე, როგორც ანალური სექსი ან ანალური სქესობრივი აქტი.

ორალური პენეტრაცია გულისხმობს მამაკაცის სასქესო ორგანოს მოთავსებას სხვა მეორე ადამიანის პირში (fellatio) რაც გულისხმობს მამაკაცის პენისის ორალურ სტუმულაციას ან ადამიანის ენით შეღწევა ქალის საშოში (cunnilingus), რაც იწვევს ქალის გენიტალიების სტუმულაციას ენის ან ტუჩების გამოყენებით.

სექსუალური პენეტრაცია შეიძლება მოხდეს ასევე ანილინგუსის დროს. სამედიცინო ლექსიკონის თანახმად, „Anilingus“⁶-ი – (anus (ანუსი) + Lingus (ლათინური Lingere: ლოკვა) ეწოდება ორალურ-ანალური სქესობრივი კონტაქტის ფორმას, რომლის დროსაც ერთი ადამიანის ენის, პირის ან ტუჩების გამოყენებით ხდება პარტნიორის უკანა ტანის ხვრელში (ანუსში) პენეტრაცია (შეღწევა) ანუსის სექსუალური სტიმულაციისთვის. ამ ტიპის სექსუალური პენეტრაცია შეიძლება განახორციელოს ყველა პირმა, განურჩევლად მათი სექსუალური ორიენტაციისა, მიუხედავად იმისა, მისი ჩადენა მიზნად ისახავდა პირადი სიამოვნების მინიჭებას თუ პარტნიორის დამცირებას. ეს ის შემთხვევაა, როცა მოძალადის გავლენის ქვეშ მყოფი პირი, საკუთარი ნება-სურვილის საწინააღმდეგოდ, მოძალადის ანუსში

6 სამედიცინო ლექსიკონი, <<http://medicine.academic.ru/11359/anilingus> >[21.08.2016].

ახდენს პენეტრაციას ორალურ-ანალური სქესობრივი კონტაქტის გზით; რა დროსაც ძალადობის (ფიზიკური ან ფსიქიკური) ჩამდენი პირი პასუხს აგებს სექსუალური პენეტრაციის იძულებისთვის.

ისტორიულად, ევროპაში XVII საუკუნეში მიმდინარე 30 წლიანი ომის დროს, ანილინგუსი გამოიყენებოდა ძირითადად პატიმრებისთვის, როგორც სასჯელის სახე და საჯარო დამცირების საშუალება. მისი გამოყენების პრაქტიკა აღწერილია მხატვრული ნაწარმოებში, გერმანელი მწერლის ჰანს იაკობ კრისტოფ გრიმელსჰაუზენის (1621-1676) სახელგანთქმული რომანში „სიმპლიცისიმუსი“, რომელიც 1668 წელს გამოიცა⁷ და ინგლისურად თარგმნა ჯონ ოსბორნმა 2008 წელს. აქედან მოდის ზუსტად ხალხური გამონათქვამი „უკანალის ლოკვა“, რაც გულისხმობს ისეთ ქცევას, როცა ვინმე ავტორიტეტს ექცევინან ისე, რომ მას ასიამოვნონ და შემდგომ მიიღონ მისგან ის, რაც მათ სურთ.

ამერიკის შეერთებული შტატების სასჯელალსრულებით სისტემაში, ანილინგუსი, ეს იყო პატიმრისთვის ერთერთი გზა, რაც შეიძლება მას ეზღო იმ დარღვევისათვის, რომელსაც ის ჩაიდენდა ციხეში. გარკვეულწილად, ეს ქმედება მიჩნეული იყო ციხის დანაშაულების მძლავრ შემაკავებელ ფაქტორად, ვინაიდან, ბევრ პატიმარს ერჩივნა სიკვდილით დასჯილიყო, ვიდრე ამ სახის სექსუალური ძალადობის მსხვერპლი გამხდარიყო.⁸ ანულინგუსი ცნობილი იყო როგორც “tossing a salad”, რაც ქართულად ჟღერს როგორც „სალათის სროლა“.

ჯარგონი – “tossing a salad”⁹ წარმოიშვა აშშ ციხეებში 1970-იანი წლების ბოლოს და მას ჩადიოდნენ 1980-იან წლებამდე, რაც ნიშნავდა დაბალ საფეხურზე მდგომი დარღვევის ჩამდენი პატიმრის მიერ, მეორე დომინანტურ პოზიციაში მყოფი პატიმრის ანუსში შეღწევას ენის ან ტუჩების გამოყენებით; სწორედ დომინანტურ მდგომარეობაში მყოფი პატიმრების სექსუალური სტიმულაციის მიზნებისთვის. ამ ქმედების არსებობის გამართლება ზემოაღნიშნული მიზნებისთვის, რა თქმა უნდა, იყო აბსურდი, ვინაიდან პატიმრებისთვის ციხეში არსებულ სამკურნალო და სხვადასხვა პროგრამებში ჩართვა არის უფრო ეფექტური საშუალება ციხეში არსებული ძალადობის დაძლევისთვის.

ზოგადად ცნობილია, რომ საპირისპირო სქესის ადამიანებს სხვადასხვა ციხეებში ათავსებენ. შესაბამისად, პატიმრებს საპირისპიროსქესის წარმომადგენლებთან ურთიერთობის საშუალებაც ნაკლებად აქვთ. ამიტომ ციხეში სექსუალური ქცევა ძირითადად შემოიფარგლება ჰომოსექსუალური კავშირებით. ხშირად ასეთი ტიპის ურთიერთობები წინააღდეგობაში მოდის პატიმრების რეალურ სექსუალურ ორიენტაციასთან და პატიმრის ჰომოსექსუალური ქცევა საერთოდ არ ნიშნავს მის ჰომოსექსუალურ ორიენტაციას. მაგ: კაცებში ბევრ შემთხვევაში „დომინანტი“ პარტნიორი, რომელიც სასქესო ორგანოს გამოყენებით ახდენს მეორე ადამიანში პენეტრაციას არ განიხილება ჰომოსექსუალად, თუმცა რეალურად ეს წარმოადგენს ჰომოსექსუალურ ქცევას, სექსუალური ორიენტაცია კი შეიძლება ორივესთვის განსხვავებული იყოს სექსუალური ქცევისგან. ციხეში სექსუალური ძალადობის პირველი შემთხვევა, ძირითადად, ხდება დომინირების დამტკიცების მიზნით და შემდგომ სექსუალური ლტოლვის გამო. სექსუალური ძალადობის მსხვერპლი ითვლება ციხეში სუსტ მამაკაცად და მასზე

7 იხ. სრული ტექსტი: Grimmshausen H. J. C. Von, 2008. *Simplicissimus, The German Adventurer*. translated by Osborne John C., Newfound Press, The University of Tennessee Libraries, Knoxville. <<http://trace.tennessee.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=utk> – newfound-ebooks> [13.05.2017].

8 ლეტალურად იხ: Byrne J., Hummer D., 2007. “In search of the “Tossed Salad Man” (and others involved in prison violence): New strategies for predicting and controlling violence in prison”. *Aggression and Violent Behavior* 12 (5): 531. doi:10.1016/j.avb.2007.02.001 ; <[http://faculty.uml.edu/jbyrne/44.624/TossedSaladCorrected-Proof40307\[2\].pdf](http://faculty.uml.edu/jbyrne/44.624/TossedSaladCorrected-Proof40307[2].pdf) >[01.06.2016].

9 Urban Dictionary, < <http://www.urbandictionary.com/define.php?term=tossing+the+salad> > [11.06.2016].

სექსუალურ ძალადობას ახორციელებენ სხვა პატიმრებიც.

ანილინგუსი შეიცავს ჯანმრთელობის დაზიანების პოტენციურ რისკს. პირით, ენით ან ტუჩებით ანალურ ხვრელთან შეხებისას პიროვნება შეიძლება დაინფიცირდეს სქესობრივი გზით გადამდები სხვადასხვა სახის ინფექციებით და ვირუსებით. ასეთი შემთხვევა, დადასტურებული შესაბამისი სასამართლო სამედიცინო ესქპერტიზის დასკვნით, ბუნებრივია გამოიწვევს დამატებითი (სისხლის სამართლის კოდექსის 132-ე მუხლი – განსაკუთრებით საშიში ინფექციური დაავადების შეყრა) მუხლით კვალიფიკაციას და პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემას.

როგორც წარმოდგენილი პროექტის ტექსტის შინაარსიდან ირკვევა, გაუპატიურების დროს, შესაძლებელია ადამიანის ანუსში ან ვაგინაში შეღწევა მოხდეს სხეულის რომელიმე ნაწილის ან სხვა რაიმე საგნის გამოყენებით. მაგალითად, ანუსში შეღწევას შესაძლოა ადგილი ქონდეს ერთი ან რამდენიმე თითის გამოყენებით, რაც იწოდება როგორც „Fingering“, რომლის დროსაც ხდება ანუსის ხვრელის ან ვაგინის კლიტორის სტიმულაცია სექსუალური აღგზნებისთვის. ეს ქმედება შეიძლება წარმოადგენდეს ასევე ორმხრივი მასტურბაციის, შეღწევის ან სხვაგვარი სექსუალური საქმიანობის ნაწილს. სექსუალურ ხასიათის ასეთი ქმედება შეიძლება ჩაიდინონ შეღწევით (ვაგინაში, ანუსში) და შეღწევის გარეშე (ზედაპირული). „Fingering“-ი დანაშაულებრივ ქმედებად მიიჩნევა მაშინ, როცა ის ატარებს ძალადობრივ ხასიათს და არ შეესაბამება პარტნიორის თავისუფალ ნებას და მათგან – ატარებს შეღწევად ხასიათს. მაშინ, როცა ეს ქმედება არაშეღწევადი ხასიათისაა, თუნდაც თავისი არსით იყოს ძალადობრივი ქმედება, არ განიხილება გაუპატიურებად. ასეთ შემთხვევაში მოძალადემ შეიძლება პასუხი აგოს მხოლოდ გამოვლენილი ძალადობისთვის. იმ შემთხვევაში კი, თუ მოძალადის განზრახვა მოიცავდა თითის

ან თითების გამოყენებით სექსუალურ პენეტრაციას ვაგინაში ან ანუსში სექსუალური მიზნებისთვის ან სექსუალური ლტოლვის გამო და ეს ქმედება შეწყდება ზედაპირული, არაშეღწევადი „Fingering“-ის დროს, მაშინ პირი პასუხს აგებს გაუპატიურების მცდელობისათვის. შესაძლებელია, არაშეღწევადი, ზედაპირული „Fingering“-ი ემსახურებოდეს ანუსის, კუნთების მოდუნების მიზანს და წარმოადგენდეს გაუპატიურების ჩადენის მოსამზადებელ სტადიას. აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ თითის გამოყენებით ქალის ვაგინაში სექსუალური პენეტრაცია სამედიცინო მიზნებისთვის არ ქმნის გაუპატიურების შემადგენლობას.

რაც შეეხება ანუსში სექსუალურ პენეტრაციას თითის/თითების გამოყენებით, პარტნიორის თანხმობის შემთხვევაში შესაძლოა იყოს სასიამოვნო, ვინაიდან ყველა ნერვიული დაბოლოებები თავს იყრის ანუსის მიდამოებში. რამდენადაც ეს შეიძლება იყოს სასიამოვნო, იმდენად შეიძლება იყოს უსიამოვნო, თუ ამ ქმედებას ადგილი ექნება პარტნიორის ნების უგულვებლყოფით, რაცაიძულებს მას, თავის თავზე განიცადოს მისი ნებასურვილის საწინააღმდეგო ქმედება ძალადობის, იმნუთიერი ძალადობის მუქარის ან უმწეო მდგომარეობაში ყოფნისას, რაც მოგვცემს გაუპატიურების შემადგენლობას.

გაუპატიურების დისპოზიციის შინაარსიდან გამომდინარე, სექსუალური პენეტრაცია შეიძლება ჩადენილი იქნეს ასევე მუშტის გამოყენებით, რომელიც „Fisting“-ის სახელწოდებითაა ცნობილი. მუშტის გამოყენებით სექსუალური პენეტრაცია გამოიგონეს მეოცე საუკუნეში ჰომოსექსუალმა მამაკაცებმა და იგი შემდგომ ფართოდ გავრცელდა და დაინერგა ქალების მიერ, როგორც სექსუალური სტიმულაციის საშუალება.¹⁰ ესაა იგივე სექსუალური ხასიათის მოქმედება, რომლის

10 დაწვრილებით იხ. Shockey L.R., 2009. „The Sacred Art of Fisting“, Practical tips & considerations for men who engage in anal fisting. San Francisco. <<http://handballacademy.org/wp-content/uploads/2013/08/SAOF - Fisting - web.pdf>>[11.09.2016].

ჩადენის დროს ადამიანის ხელის მუშტის (მოკუმულ მდგომარეობაში) მოთავსება ხდება მეორე ადამიანის (სექსუალური პარტნიორის) ვაგინაში ან სწორწინლავეში; თუმცა მუშტით სექსუალური პენეტრაცია შეიძლება ჩადენილ იქნეს პარტნიორის გარეშეც, მარტოდმარტო. „Fisting“-ს შეიძლება შედეგად მოყვეს ქალის ვაგინის, სწორწინლავის ან მსხვილი ნაწლავის კედლების ნახევი ჭრილობები ან პერფორაცია, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს მძიმე შედეგები, მათ შორის სიკვდილი.

მსგავსად ჩვენი ქვეყნის კანონმდებლობისა,¹¹ დიდ ბრიტანეთში აკრძალულია ფისტინგის გამოსახულებით ფოტო და ვიდეო მასალის გავრცელება, თავისი ექსტრემალური ხასიათის გამო. ამ მხრივ საყურადღებოა დიდ ბრიტანეთში, საიმონ ვოლშის¹² წინააღმდეგ წარმოებული სისხლის სამართლის საქმე, რომელსაც ბრალად ედებათ ფისტინგის ამსახველი უხამსი ფოტოების გავრცელება/გამოქვეყნება, რაც წარმოადგენს დანაშაულს ინგლისური კანონმდებლობის თანახმად. თუმცა ნაფიცმა მსჯულებამ ასრულად გაამართლეს და სახელმწიფო პროკურატურის ასეთი ქმედებები მიიჩნიეს სახელმწიფოს უხეშ ჩარევად ადამიანის პირად უფლებებში; ქვეყნის პროკურატურა მიიჩნევდა, რომ ფისტინგის ამსახველი ფოტოების გამოქვეყნება ეწინააღმდეგებოდა ე.წ. უხამსი გამოქვეყნებების შესახებ აქტს¹³ და არ წარმოადგენდა ევროპის კონვენციით გარანტირებულ გამოხატვის თავისუფლების უფლების შეზღუდვას. ასეთი შინაარსის ფოტო/ვიდეო მასალა

ინოვაცია ექსტრემალურ პორნოგრაფიად. ექსტრემალური კი ნიშნავს მეტისმეტად შეურაცხმყოფელ, ამაზრზენ ან სხვაგვარად უხამსი ხასიათის შემცველ ფოტო ან ვიდეო მასალას, რომელზეც ასახულია სექსუალური ხასიათის აქტის ჩადენა ისეთი გზებით და საშუალებებით, რომელიც სავარაუდო საფრთხეს უქმნის პირის სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას¹⁴ და განკუთვნილია პორნოგრაფიული მიზნებისთვის.

თანამედროვე ინგლისში სისხლის სამართლის ძირითად წყაროებად ითვლება სტატუტები (საპარლამენტო კანონმდებლობა) და სასამართლო პრეცედენტები. ინგლისის სისხლის სამართლის სპეციფიურ თავისებურებას წარმოადგენს კოდიფიცირებული აქტების – კოდექსების – არარსებობა.

კოდიფიკაციის პირველი ცდა განხორციელდა 1833-49 წლებში. კოდიფიკაციის სპეციალური მუშაობის შედეგი იყო რიგი სისხლის სამართლებრივი კანონების მიღება, მაგალითად: 1861 წლის კანონი „პიროვნების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა შესახებ“, 1968 წლის კანონი „ქურდობს შესახებ“, 1971 წლის კანონი „საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა შესახებ“. და ა.შ. 1981 წლიდან იწყება აქტიური მუშაობა სისხლის სამართლის კოდექსის შექმნისათვის. 1984 წელს შედგა სპეციალური კომისია და მიიღეს კანონი „დანაშაულთა შესახებ“. ინგლისის თანამედროვე სისხლის სამართლის ძირითად წყაროებად რჩება 1967 წლის კანონი „სისხლის სამართლის შესახებ“¹⁵ და 1997 წლის კანონი „დანაშაულთა შესახებ“. სქესობრივი დანაშაულების სფეროში კი მოქმედებს, ინგლისის პარლამენტის მიერ 2008 წლის 09 ივლისს მიღებული #1769 სტატუტი „სექსუალური დანაშაულების“

11 საქართველოს სისხლის სამართლის მოქმედი კოდექსის 255-ე მუხლი, წარმოადგენს საზოგადოებრივი ზნეობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს და ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას პორნოგრაფიული ნაწარმოების ან სხვა საგნის უკანონო დამზადება-გასაღებისთვის.
 12 Jackman M., 2012. Extreme porn trial: consensual sex and the state. The Guardian, UK Edition, Retrieved 2013-01-04, London. <<https://www.theguardian.com/law/2012/aug/08/extreme-porn-trial-simon-walsh>> [13.05.2017].
 13 Obscene Publications Acts (OPA) 1959. <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/7-8/66/contents>> [10.08.2016].

14 section 63 of the Criminal Justice and Immigration Act 2008. <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/4/section/63>> [05.09.2016].
 15 Criminal Law Act 1967. The National Archives of UK Legislation. <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/58/pdfs/ukpga-19670058-en.pdf>> [01.09.2016].

შესახებ. ასევე არსებობს ე.წ. „გაიდლაინები“, რომელსაც ადგენს სპეციალური სასჯელების დამდგენი საბჭო,¹⁶ რომლის ფუნქციონირების მთავარი მიზანი არის ქვეყნის მასშტაბით სასჯელების თანმიმდევრულობისთვის ხელშეწყობა და სასამართლოსისტემის დამოუკიდებლობის შენარჩუნება. „გაიდლაინები“ – ეს არის გადაწყვეტილების დადგენისათვის და სასჯელის განსაზღვრისთვის განკუთვნილი ძირითადი სახელმძღვანელო პრინციპების კრებული, რომლითაც დგინდება სექსუალური და სხვადასხვა სახის დანაშაულების დამამძიმებელი და შემამსუბუქებელი გარემოებები და ეხმარება მოსამართლეებს განსაზღვრონ ჩადენილი დანაშაულის და გამოვლენილი ბრალის შესაბამისი სასჯელი.

საბჭომ საქმეზე „R v Millberry and others [2003] 2 Cr.App.R.(S) 31“¹⁷ დაადგინა ის ძირითადი პრინციპები, რომლებიც მხედველობაში უნდა მიიღონ გაუპატიურების, როგორც ძალადობრე ხასიათის სექსუალური დანაშაულის ჩამდენის მიმართ სასჯელზე მსჯელობისას. საბჭომ ასევე განმარტა, რომ სწორედ იმავე პრინციპებით უნდა იხელმძღვანელონ სასამართლოებმა სექსუალური ხასიათის ძალადობრივი დანაშაულების სხვა ფაქტებზე მართლმსაჯულების განხორციელებისას, რომელთა სახეების ძირითადი ჩამონათვალი მოცემულია „სექსუალური დანაშაულების 2003 წლის აქტში“¹⁸, რომლის პირველი ნაწილი მოიცავს გაუპატიურების და სხვადასხვა ძალადობრივი სქესობრივი დანაშაულების ჩამონათვალს, რომელთა ჩანაცვლება და ახლებური ჩამოყალიბება მოხდა „სექსუალური დანაშაულების შესახებ

2008 წლის აქტით“¹⁹, რომელმაც გააუქმა გაუპატიურების დანაშაულის შესახებ არსებული საერთო სამართლებრივი ნორმები და იგი ჩაანაცვლა სხვადასხვა ახალი სექსუალური ხასიათის დანაშაულებრივი შემადგენლობების ახალი ინტერპრეტაციებით.

„სექსუალური დანაშაულების შესახებ 2008 წლის აქტი“, განასხვავებს გაუპატიურებას სხვა სახის სექსუალურ პენეტრაციისაგან და მას მოიხსენიებს როგორც „თავდასხმა შეღწევით“ (Assault by penetration). გაუპატიურებად მიჩნეულია ისეთი სექსუალური დანაშაული, როცა მეორე პირის ვაგინაში, ანუში ან პირში შეღწევა ხდება ბრალდებულის პენისის გამოყენებით²⁰.

სექსუალური პენეტრაცია ადამიანის სხეულის რომელიმე ნაწილის გამოყენების გარდა შეიძლება მოხდეს რაიმე სექსუალური შინაარსის მატარებელი საგნის გამოყენებით. ასეთი საგანი შეიძლება იყოს პენისის ფორმის საგანი (მათ შორის ე.წ. „დუბინკა“) ან ელექტრონული მოწყობილობა ე.წ. „dildo“, „Vibrator“ ან სხვა სექს-სათამაშოები, რომელიც სხვადასხვა სქესისა და ორიენტაციის მქონე პირების მიერ, გამოიყენება როგორც ადამიანის საშოში ან ანუსში შეღწევის საშუალება მასტურბაციისთვის ან სხვა სექსუალური აქტივობისთვის.

პენეტრაციული სექსუალური დანაშაული, ზოგადად, არაპენეტრაციული შინაარსის სექსუალურ დანაშაულებთან შედარებით, უფრო მომეტებული საშიშროების მატარებელია ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის; ვინიდან, პენეტრაციული სქესობრივი დანაშაულის ობიექტი, გარდა დაზარალებულის სქესობრივი თავისუფლებისა, შეიძლება იყოს მისი ჯანმრთელობა, რიგ შემთხვევაში კი სიცოცხლეც. იმადგვარი

16 Sentencing Council for England and Wales <<http://www.sentencingcouncil.org.uk>> [12.05.2017].

17 დაწერილებით იხ. Sentencing Guidelines Council, Guideline Judgments Case Compendium, March 2005. გვ. 44. <<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20100519200657/www.sentencing-guidelines.gov.uk/docs/complete-compedium.pdf>> [05.09.2016].

18 Sexual Offences Act 2003. <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/pdfs/ukpga-20030042-en.pdf>> [01.09.2016].

19 The Sexual Offences (Northern Ireland) Order 2008. Statutory Instruments, Northern Ireland, 2008. No. 1769 (N.I. 2) <<http://www.legislation.gov.uk/nisi/2008/1769/pdfs/uksi-20081769-en.pdf>> [01.09.2016].

20 Part 2, Non-Consensual Sexual Offences, Rape 5., Sexual Offences Act 2008. pg.6.

ხერხების გამოყენებით ჩადენილი სექსუალური პენეტრაცია, რომელიც აკრძალულია კანონით, წარმოადგენს დანაშაულს, მიუხედავად იმისა, თუ რამდენად ღრმა იყო ან დასრულდა თუ არა პენეტრაცია კონკრეტულ შემთხვევაში ეაკულაციით. უკანონო პენეტრაცია წარმოადგენს პიროვნების წინააღდეგ მიმართულ პირველი ხარისხის A კლასის ფელონიას, მეტად საშიშ დანაშაულს აშშ-ი²¹, რაც (ცალკეული გამონაკლისების გარდა²²), ნიშნავს პირის ქმედებას, როცა პირი აღწევს საშოში, ანუსში ან პირში პენისის ან სხვა საგნის გამოყენებით და მსხვერპლი ექვემდებარება ძალადობას, მსხვერპლი არის 12 წლამდე ასაკის ან ფიზიკური ან ფსიქიკური ნაკლის გამო იმყოფება ისეთ ქმედუნარო მდგომარეობაში, რომ არ შესწევს უნარი განაცხადოს თანხმობა.

„სექსუალური პენეტრაცია“ მიუხედავად იმისა, რომ არის ადამიანის ჩვეულებრივი, ბუნებრივი და ნებაყოფლობითი სექსუალური ქცევა, რომელიც არ ეწინააღდეგება სამართლის ნორმებს, ზოგიერთ შემთხვევაში შეიძლება იყოს დანაშაულებრივი, როცა მისი ჩადენა ხდება პარტნიორის თავისუფალი ნების იგნორირებით და სისხლის სამართლის კოდექსის 137-ე მუხლში ჩამოთვლილი მისი ჩადენის რომელიმე ხერხის გამოყენებით. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, სისხლის სამართლის კოდექსის 137-ე მუხლით ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება პარტნიორის თავისუფალი ნების არსებობას, რომლის არსებობაც გამორიცხვას გაუპატიურების შემადგენლობას, თუნდაც პენეტრაცია ხორციელდებოდეს ძალადობის გამოყენებით. ასეთ დროს შესაძლოა საქმე გვქონდეს მაზოხისტური²³ მოთხოვ-

ნილებების დაკმაყოფილებასთან, რაც გულისხმობს ადამიანის სპეციფიკურ მიდრეკილებას, რომლის დროსაც სექსუალური დაკმაყოფილების მისაღწევად აუცილებელია ტკივილის განცდა.

ყოველგვარი პენეტრაცია არ ჩაითვლება გაუპატიურებად, არამედ მხოლოდ იმგვარი ქმედება იძლევა გაუპატიურების შემადგენლობას, როცა დისპოზიციაში აღწერილი ხერხებით პენეტრაცია ხორციელდება სექსუალური მიზნებისთვის ან სექსუალური ლტოლვის გამო. შესაბამისად, ასეთი მიზნით დეტერმინებული ქმედება უნდა განვასხვავოთ იმდაგვარი პენეტრაციისაგან, როცა პენეტრაცია ხორციელდება არა სექსუალური მიზნებისთვის, არამედ დასჯისთვის ან სასურველი ჩვენების მიღებისთვის, როცა პენეტრაცია არის ადამიანის მიერ რაიმე ქმედების ჩადენის ან არ ჩადენის იძულების საშუალება, რა დროსაც მიუხედავად შეღწევადი ხასიათისა, ქმედება ჩადენის გარეგნული ნიშნების და ფორმებით რომც გავდეს გაუპატიურებას, თუ არ იქნა სპეციალური მიზანი (სუბიექტური ნიშანი), მოძალადე არ აგებს პასუხს გაუპატიურებისათვის. მან შეიძლება პასუხი აგოს წამებისთვის ან სხვა ძალადობრივი დანაშაულის ჩადენისათვის.

ახალი ცვლილებებით დაზუსტდა გაუპატიურების ჩადენის ხერხებიც. მუხლის შინარსით დაზუსტდა და ცვლილება განიცადა ძალადობის მუქარის შინაარსმა და ჩადენის ხერხად განისაზღვრა არა ზოგადად „ძალადობის მუქარა“ არამედ, „იმწუთიერი ძალადობის მუქარა“.

ძალადობის მუქარა (ფსიქიკური ძალადობა) იმწუთიერად უნდა ჩაითვალოს იმ შემთხვევაში, როცა პირი დაზარალებულისათვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი ქონების დაუყონებლივი

21 ორეგონის შტატის სტატუტი, § 163.411, 2013. აშშ. <www.oregonlaws.org/ors/163.411> [01.07.2016].

22 იქვე, § 163.412, <www.oregonlaws.org/ors/163.412>[06.08.2016].

23 მაზოხიზმი (masochism) – ერთგვარი სექსობრივი უკუღმართობა, რომლის დროსაც სექსუალური დაკმაყოფილების მისაღწევად აუცილებელია ტკივილის განცდა, (ავსტრიელი მწერლის ზახერ-

მაზოხის (L. Sacher-Masoch, 1836-1895წწ.) გვარის მიხედვით, რომელმაც აღწერა მაზოხიზმი), სამოქალაქო განათლების ლექსიკონი, საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკა, <<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=6&t=19582>> [01.05.2016].

განადგურებით ან ისეთი ცნობების დაუყოვნებლივი გახმაურებით იმუქრება, რომელმაც შესაძლოა არსებითად დააზიანოს ამ პირის ან სხვა ისეთი პირის ინტერესები, რომლის ბედიც დაინტერესებულია დაზარალებული. მუქარა შეიძლება მიმართული იყოს ასევე იმ პირისაკენ ვინც ცდილობდა დანაშაულისათვის ხელის შეშლას.

კვალიფიკაციისთვის მნიშვნელოვანია გამოვლენილი მუქარა იყოს იმგვარად რეალური, რომ მოახდინოს დაზარალებულის ნების პარალიზება. დაზარალებულს შეგნებული უნდა ჰქონდეს, რომ მუქარა, თუ ის მოძალადეს უარს ეტყვის, მაშინვე აღსრულდება. ძალადობის სამომავლო მუქარა (თუნდც მუქარა რეალური და საფუძვლიანი იყოს) არ მოგვცემს გაუპატიურების შემადგენლობას და ქმედება შეიძლება დაკვალიფიცირდეს სექსუალური პენეტრაციის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი მოქმედების იძულებად (მიღებული ცვლილებები შეეხება და აისახება აგრეთვე სისხლის სამართლის კოდექსის 139-ე მუხლის შინაარსზე).

რაც შეეხება ძალადობას, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ძალადობა გულისხმობს ფიზიკურ ძალადობას, როგორც დაზარალებულის წინააღმდეგობის დათრგუნვის საშუალებას. ფიზიკური ძალადობა შესაძლოა მიმართული იყოს სხვა ისეთი პირისკენ, ვინც ცდილობდა ხელის შეშლას ან ვისი ბედიც დაინტერესებულია დაზარალებული, რათა ამგვარად გამოვლენილი ძალადობით დაითანხმოს დაზარალებული დაყვეს მოძალადის ნებას რომელიმე კონკრეტული ფორმით სექსუალური პენეტრაციის განხორციელებაზე.

დაზარალებულის უმწეობის გამოყენება კვლავ რჩება გაუპატიურების ჩადენის ხერხად და მოიაზრებს ფიზიკურ და ფსიქიკურ უმწეობას. ქმედების სწორად კვალიფიკაციისათვის მნიშვნელოვანია ერთმანეთისაგან განვასხვავოთ „უმწეობის გამოყენება“ „უმწეო მდგომარეობაში ჩაყენებისაგან“. სისხლის სამართლის დოგ-

მატიკაში არსებობს არაერთი მოსაზრება, თუ რა ჩაითვლება უმწეობის გამოყენებად და რა – უმწეო მდგომარეობაში ჩაყენებად, რაც წარმოდგენილი სტატიის შინაარსობრივი მხარის ფორმატიდან გამომდინარე კვლევის დამოუკიდებელ საკითხს წარმოადგენს.

ამდენად, საქართველოს კანონის პროექტის – „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი“ ცვლილების შეტანის თაობაზე, პარლამენტის მიერ მიღების შემთხვევაში, ერთი მხრივ, გაჩნდება მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისობაში მოყვანის შესაძლებლობა როგორც შიდასახელმწიფოებრივ, ისე საერთაშორისო სამართლებრივ ნორმებთან, მეორე მხრივ კი წარდგენილი ფორმით მისმა მიღებამ, შესაძლოა პრაქტიკაში წარმოშვას გარკვეული პრობლემები კვალიფიკაციის კუთხით გაუპატიურების ჩადენის ფორმის – პენეტრაციის კანონისმიერი განმარტების ზოგადი ხასიათის და ჩადენის სახეების არაამომწურავი ჩამონათვალის გამო.

პროექტით შემოთავაზებული ცვლილებების შედარებითმა ანალიზმა საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობასთან (აშშ, დიდი ბრიტანეთი) ნათელი გახადა, პროექტის მიღებამდე (და მისი მიღების შემდეგ) საკითხის დამატებითი მეცნიერული კვლევის საჭიროება, პენეტრაციის სავარაუდო სახეების და მათი განმასხვავებელი ნიშნების განსაზღვრის კუთხით, რაც პროექტის მიღების და მისი კანონად ქცევის შემთხვევაში თავიდან აგვაცილებს კვალიფიკაციასთან დაკავშირებულ, მოსალოდნელ ექსცესებს და გაუმარტივებს პროცესის მწარმოებელს ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის საკითხების განხილვა-გადაწყვეტას.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426> > [10.05.2017].
2. ქალთა მიმართ ძალადობის და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენცია (ე.წ. სტამბოლის კონვენცია).
3. გამყრელიძე ო., 2008. სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი.
4. ავტორთა კოლექტივი, 2016. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეექვსე გამოცემა. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი.

იოსებ გაბარავე

RAPE, AS A SEXUAL OFFENCE COMMITTED USING VIOLENCE (Based on the draft of Criminal Code of Georgia)

Ioseb Gabaraev

*PHD student, Ivane Javakhishvili Tbilisi State University
(TSU),*

Gori State Teaching University, Invited specialist (GTU)

Euroregional Teaching University, Invited specialist (ERSU)

Public lawyer of LEPL Legal Aid Service (LAS)

KEY WORDS: Sexual penetration, Definition, Qualification

RESUME

The issue discussed in the paper is interesting as it is related to the new content of rape, as the sexual offence committed using violence, offered by the draft amendment to the Criminal Code of Georgia submitted to the Parliament of Georgia.

Whilst under applicable legislation the rape means sexual contact with people of opposite sex and sexual violence between the people of the same sex is considered as a violent act of sexual nature and is mentioned by such discriminative terms, as homosexuality, lesbianism or other sexual intercourse in perverted form, after adoption and entry into force of these amendments, the rape shall be considered as any type of sexual penetration using a part of the body or an item, committed using violence, under the threat of the immediate use of violence or abusing the victim's helpless condition.

This amendment will actually be the basis for new level in the field of scientific research of sexual offences committed using violence, which, at certain extent, is a type of comment to new progressive content of rape provided in the draft amendments, which enable this section of the law to be improved prior to its adoption taking into account the best practice of European countries, and signs of rape to be distin-

guished from other types of sexual penetration, which may become valuable material for practicing lawyers and students of law schools interested in this topic.

NOTES:

1. Draft Law of Georgia, on The Amendments to the Criminal Code of Georgia, Legislative Herald of Georgia < <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2383542> > [09.04.2017]. (In Georgian)
2. The Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence („Istanbul Convention”) <<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures> > [10.05.2017]. (In English)
3. Law of Georgia on the Elimination of All Forms of Discrimination, Legislative Herald of Georgia <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2339687>> [11.04.2017]. (In Georgian)
4. Collin’s dictionary <<http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/sexual-intercourse>> [21.06.2016]. (In English)
5. Gogichadze G., 2009. Georgian-English-Russian-Latin Explanatory Dictionary of Medical Terminology. Publishing house Meridiani, Tbilisi pg. 496. <<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=13&t=4417>> [10.03.2017]. (In Georgian)
6. Medical dictionary <<http://medicine.academic.ru/11359/anilingus>>[21.08.2016]. (In English)
7. Grimmshausen H. J. C. Von, 2008. Simplicissimus, The German Adventurer, translated by Osborne John C., Newfound Press, The University of Tennessee Libraries, Knoxville. <<http://trace.tennessee.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=utk> – newfound-ebooks> [13.05.2017]. (In English)
8. Byrne J., Hummer D., 2007. “In search of the “Tossed Salad Man” (and others involved in prison violence): New strategies for predicting and controlling violence in prison”. Aggression and Violent Behavior 12 (5): 531. doi:10.1016/j.avb.2007.02.001 <[http://faculty.uml.edu/jbyrne/44.624/TossedSaladCorrectedProof40307\[2\].pdf](http://faculty.uml.edu/jbyrne/44.624/TossedSaladCorrectedProof40307[2].pdf)>[01.06.2016]. (In English)
9. Urban Dictionary, <<http://www.urbandictionary.com/define.php?term=tossing+the+salad> >[11.06.2016]. (In English)
10. Shockey, L.R., 2009. „The Sacred Art of Fisting“, Practical tips & considerations for men who engage in anal fisting. San Francisco. < <http://handballacademy.org/wp-content/uploads/2013/08/SAOF> – Final – web.pdf > [11.09.2016]. (In English)
11. Article 255 of the Criminal Code of Georgia is a crime against public morality and provides responsibility for Illegal making or sale of a pornographic work or other items, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426>> [09.04.2017]. (In Georgian)
12. Jackman M., 2012. Extreme porn trial: consensual sex and the state. The Guardian, UK Edition, Retrieved 2013-01-04, London. <<https://www.theguardian.com/law/2012/aug/08/extreme-porn-trial-simon-walsh>> [13.05.2017]. (In English)
13. Obscene Publications Acts (OPA) 1959, <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/7-8/66/contents>> [10.08.2016]. (In English)
14. section 63 of the Criminal Justice and Immigration Act 2008, <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/4/section/63>> [05.09.2016]. (In English)

15. Criminal Law Act 1967, The National Archives of UK Legislation, <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/58/pdfs/ukpga – 19670058 – en.pdf>> [01.09.2016]. (In English)
16. Sentencing Council for England and Wales <<http://www.sentencing-council.org.uk>>[12.05.2017]. (In English)
17. Sentencing Guidelines Council, Guideline Judgments Case Compendium, March 2005, pg 44, <<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20100519200657/www.sentencing-guidelines.gov.uk/docs/complete – compendium.pdf>> [05.09.2016]. (In English)
18. Sexual Offences Act 2003, <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/pdfs/ukpga – 20030042 – en.pdf>> [01.09.2016]. (In English)
19. The Sexual Offences (Northern Ireland) Order 2008, Statutory Instruments, Northern Ireland, 2008 No. 1769 (N.I. 2) <<http://www.legislation.gov.uk/nisi/2008/1769/pdfs/uksi – 20081769 – en.pdf>>[01.09.2016]. (In English)
20. Part 2, Non-Consensual Sexual Offences, Rape 5., Sexual Offences Act 2008, pg.6,. (In English);
21. Oregon State Statute, § 163.411, USA, 2013, < www.oregonlaws.org/ors/163.411 > [01.07.2016]. (In English)
22. Oregon State Statute, § 163.412, < www.oregonlaws.org/ors/163.412 > [06.08.2016]. (In English)
23. Masochism – a form of sexual intercourse in perverted form, in which the feeling of pain is necessary to achieve sexual satisfaction, (According to the surname of Zacher-Masoch, L. Sacher-Masoch, 1836-1895), which describes the Masochism), civic education dictionary, the National Parliamentary Library of Georgia, <<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=6&t=19582>> [01.05.2016]. (In Georgian)

BIBLIOGRAPHY:

1. Criminal Code of Georgia, Legislative Herald of Georgia <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426>> [10.05.2017]. (In Georgian)
2. The Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence („Istanbul Convention”). <https://rm.coe.int/168046031c>. (In English)
3. Gamkrelidze O., 2008. Criminal Court Practice Commentary, Crime Against Human Beings. Publishing house Meridiani, Tbilisi. (In Georgian)
4. Authors' Collection, 2016. Special Part of Criminal Law, Book I, Sixth Edition. Publishing house Meridiani, Tbilisi. (In Georgian)

არასრულწლოვანთა მიმართ სამართალწარმოება ისტორიულ ჭრილში

ელენე კავთუაშვილი

საქართველოს უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის
დოქტორანტი, ვეროპის სასწავლო უნივერსიტეტის
სამართლის ფაკულტეტის ასისტენტი,
კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის სამართლის
ფაკულტეტის ასისტენტი

საკვანძო სიტყვები: მართლმსაჯულება, ბავშვი, ისტორია

„ბავშვის ბუნება საიდუმლოთა საიდუმლოა“*

* * *

დანაშაული, როგორც თანდაყოლილი სენი, დამა-
ხასიათებელია ყველა ეპოქის, სოციალური სისტემის,
სახელმწიფოსა და საზოგადოებისთვის. ამასთან, მარ-
თლმსაჯულების სწორი და ეფექტიანი განხორციელება
რჩება სახელმწიფოს მთავარ ამოცანად მისი განვითარების
ნებისმიერ ეტაპზე. კაცობრიობა კი მუდმივად ახალ გზებს
ეძებდა, რათა უარი ეთქვა მკაცრ სისხლის სამართლის
პოლიტიკაზე. სამართლიანობის საყოველთაოდ აღიარებული
ცნება არ არსებობს. ამავე დროს, სავსებით შესაძლებელია,
რომ ესა თუ ის კონკრეტული ქცევა ან გადაწყვეტილება
შეფასდეს, როგორც „სამართლიანი“ ან „უსამართლო“ ე.ი
სამართლიანობა არის ნორმატიული, ანუ შეფასებითი კატე-
გორია. მისი მასშტაბებით შეიძლება, როგორც ნორმების
და მთელი ნორმათა სისტემის, ასევე, პრინციპების და

* ილია ჭავჭავაძე, 1837-1907 წ. – პუბლიცისტი, საზოგადო მოღვაწე.

სამართლებრივი ინსტიტუტების შეფასება.¹ კაცობრიობა დასაბამიდან ცდილობს შექმნას ბავშვებზე გათვლილი აღზრდის უნივერსალური სისტემა და იდეალური მოდელი, ზოგჯერ მკაცრი, ზოგჯერ კი – ზედმეტად ჰუმანური.²²

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ერთ-ერთი აღიარებული ანგარიშის თანახმად კი, ახალგაზრდები მოსახლეობის კრიმინალურად ყველაზე აქტიურ სემენტს წარმოადგენენ, ამავე დროს მათი უმრავლესობა საბოლოოდ თავს ანებებს სამართალდარღვევებს და ღირსეულ მოქალაქეებად ყალიბდება. იუვენალურ იუსტიციას (Juvenile Justice – თარგმანი ინგლ. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება) დღევანდელი გადმოსახედიდან აქვს ხანგრძლივი და საინტერესო ისტორია. იუვენალებად ძველ რომში დღესასწაულზე იწოდებოდნენ ახალგაზრდობის ქაღალმერთები. არასრულწლოვან სამართალდამრღვევთა ისტორიული წარსული შეიძლება შეფასებულ იქნას, როგორც სასტიკი და უსამართლო. ასეთი შეფასება ეხება კაცობრიობის განვითარების ყველა ეპოქას – ანტიკური სამყაროდან და შუასაუკუნეებიდან მოყოლებული – ვიდრე XIX საუკუნის შუა პერიოდამდე.³ ჯერ კიდევ ანტიკური რომის კანონებში ვხვდებით არასრულწლოვანთა დაცვის წესებს, იმპერატორ იუსტინიანეს (ჩ.წ. მე-6 საუკუნე) დიგესტებში არის მე-4 ტიტული, რომელიც ეთმობა ოცდახუთ წლამდე ასაკის პირებს. „ეს ედიქტი პრეტორმა ბუნებით სამართლიანობის მიხედვით დაადგინა, რითაც მან ოცდახუთ წლამდე ასაკის პირების დაცვა იკისრა, რადგან ყველასათვის ცნობილია, რომ ამ ასაკის პირების კეთილგონიერება სუსტი და

მერყევი და მრავალ მზაკვრობას ექვემდებარება, ამ ედიქტით პრეტორი მათ დახმარებას შეჰპირდა“.⁴

ბავშვის უფლებების დაცვის პრობლემა, რომელიც შედგება არარულწლოვანთა მიმართ გამოყენებული სამართალწარმოების განსაკუთრებული მიდგომებისგან ახალი არ არის. ჯერ კიდევ რომის სამართალში და უფრო გვიანდელ სამართლებრივ აქტებში, შუა საუკუნეებში და მითუმეტეს ევროპული ქვეყნების კანონმდებლობაში XVIII—XIX ს. მიღებული იყო მცდელობები დაეცვათ არასრულწლოვანთა უფლებები და განერიდებინათ ისინი დასჯის სასტიკი მეთოდებისგან. იმპერატორ იუსტინიანეს დიგესტებში (ჩ.წ. VI ს), მეოთხე წიგნში ეს ყოველივე ამდაგვარადაა დასათაურებული: „25 წლამდე მიულწველი პირებისთვის“. პირველ თავში მოყვანილია რომის იურისტის – დომინიკა ულპიანას (ცხოვრობდა დაახლ. 170-228 წ.), პრეფექტი: ჭეშმარიტი სამართლიანობიდან გამომდინარე, ამ ედიქტის მეშვეობით დაცული იქნებიან ახალგაზრდები, ყველასთვის ცნობილია, რომ ამ ასაკის პირების გასამართლებამ უჩვენა, რომ ისინი დაუცველები არიან ბევრი ტყუილისგან, ამ დოკუმენტით მათ გაეწვიათ დახმარება თავდასაცავად. შეკითხვაზე – უნდა გაეწიოს თუ არა დახმარება მცირეწლოვანს, თუ მან გაუაზრებლად ჩაიდინა დანაშაული, ულიპიანი პასუხობს: „კანონდარღვევის შემთხვევაში არასრულწლოვნებს დახმარების სათხოვნელად მისვლას არ ურჩევს, რადგან მათ დახმარება არ გაეწვიათ, თუკი მათ ჩაიდინეს ქურდობა ან კანონდარღვევით გამოიწვიეს ზიანი“.⁵

თუ ვისაუბრებთ იმაზე, რა დაგვიტოვა ანტიკურმა სამყარომ და შუასაუკუნეებმა არასრულწლოვანთა დანაშაულისა და მათი სასამართლოს წინაშე პასუხისმგებლობის შესახებ, მაშინ დავასკვნით, რომ კანონებში საუბარი იყო მხოლოდ ბავშვებისა და მოზარდების დასჯაზე. მათი პროცესუალური

1 Перельман Х., 2013. Правоведение „Три аспекта справедливости“ №2 (307), Москва, გვ. 212.

2 ნოზაძე ლ., 2017, „იუვენალური იუსტიციის განვითარების ისტორიულ-სამართლებრივი ასპექტები“, „მაია ივანიძე – 50, საიუბილეო კრებული“, თბილისი გვ. 103.

3 ადლერი ფ., მიულერი გ.ო.ვ., & ლაუფერი ვ.ს., 2012. შედარებითი კრიმინოლოგია და სამართალდამცავი სისტემა ამერიკის შეერთებულ შტატებში. თბილისი, გვ. 67.

4 რომის სამართლის ძეგლები, 2013, გვ. 131.

5 იქვე.

სტატუსით იურისტები საკმაოდ გვიან დაინტერესდნენ. კანონის XII ცხრილში პირველად იყო ფორმულირებული პატიების პრინციპი. ის გვევლინებოდა მთავარ დოკუმენტად არასრულწლოვნების მიმართ, რომელიც ემსახურებოდა მათ გამართლებას. მასში განმარტებული იყო, რომ არასრულწლოვანს არ უნდა დანიშვნოდა სასჯელი ორ შემთხვევაში: 1) როდესაც დანაშაულის ჩამდენი ვერ აცნობიერებდა ჩადენილი დანაშაულის ხასიათს; 2) როდესაც დანაშაულებრივი ქმედება არ იყო ბოლომდე მიყვანილი.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ჩვენეული სისტემის საწყისები კლასიკურ რომაულ სამართალში უნდა ვეძიოთ, საიდანაც ორი მიმართულება იკვეთება: პირველი უდავოდ სადამსჯელოა, მეორე კი მხარდამჭერი და საზედამხვედველო. პირველმა განაპირობა სრულწლოვანთა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის დაკისრება ბავშვებისათვის. შუა საუკუნეებში საეკლესიო სამართლის თანახმად, რომაული სამართლის კლასიფიკაციის შესაბამისად ბავშვების სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის მიხედვით დაყოფამ დასრულებული ფორმა მიიღო, რაც შემდგომ საერთო სამართალშიც აისახა. მეორე მიმართულებაც სათავეს რომაული სამართლიდან იღებს. ესაა ზრუნვა მზრუნველობას მოკლებულ ბავშვებზე. რომში იმპერატორს, შუა საუკუნეებში კი მეფეს ან დედოფალს, შეეძლო გამოემჟღავნებინა „მშობლიური ძალაუფლება“ in colo parentis“ (მშობლების ნაცვლად მიეჩნია ისინი უღირსად) იმ ბავშვების მიმართ, რომლებიც ან გაჭირვებაში იყვნენ ჩავარდნილები, ან გზიდან გადაცდენის საფრთხე ემუქრებოდათ. მონარქის ეს ძალაუფლება საბოლოოდ შტატის მოსახლეობას გადაეცა და მისი წარმომადგენელი გახდა არასრულწლოვანთა სასამართლოს მოსამართლე.⁶

აღნიშნული პრინციპი დიდი ხნის განმავლობაში იყო გავრცელებული სხვადასხვა ქვეყანაში, რომელმაც მიიღო რომის სამართალი. მაგალითად, ფრანგი იურისტები მის არსებობას ითვლიან XII კანონის ცხრილიდან, დიდი ფრანგული რევიოლუციის (1789 წ) შემდეგ, არასრულწლოვნებს, რომელთაც მოერგოთ დასჯის პატიების პრინციპი, თანამედროვე დასავლელი იურისტები უწოდებენ „დაპატარავებულ უფროსებს“. მე-12 კანონის ცხრილით, არასრულწლოვნებისთვის, რომლებიც ფსიქიურად ვერ აცნობიერებდნენ მომხდარს, დასაშვები იყო სასჯელის შემცირება. ცნობილი ფრანგი უფლებათა მკვლევარი – ფილიპ რობერი, რომელიც იკვლევდა არასრულწლოვნების უფლებებს, ამ კანონს აფასებდა, „როგორც საფუძველს, რომლიდანაც წარმოიშვა შემდგომში არასრულწლოვანთა სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის პრინციპები.“⁷ შუასაუკუნეების ევროპაში, ბავშვის უფლებების დაცვის პრობლემა მწვავედ იდგა. მათ ისევე ეკისრებოდათ პასუხისმგებლობა, როგორც უფროსებს და მათ მიმართ გამოიყენებოდა უფროსებისთვის განკუთვნილი სასჯელის ყველა სახე. 1869 წელს, ბოსტონში, (მასაჩუსეტის შტატში) პირველად შეიქმნა არასრულწლოვანთა საქმეების განმხილველ მოსამართლეთა შეადგენლობა, ასევე იყო პირველი მცდელობა. მასზე პრობაციის რეჟიმის მიერთებისა, რომელიც ქმნიდა შესაძლებლობას ყოფილიყო ყველაზე მოქნილი მეთოდები არასრულწლოვან სამართალდამრღვევებთან ურთიერთობის. ამ პერიოდში, აშშ-ს ფედერალურმა კანონმა უკვე მოიცვა ჩანაწერი, რომელიც ამბობდა, რომ 16 წლამდე არასრულწლოვნების საქმეები უნდა განხილულიყო სრულ-

6 ადლერი ფ., მიულერი გ.ო.ვ., & ლაუფერი ვ.ს., 2012. შედარებითი კრიმინოლოგია და სამართალდამცავი

სისტემა ამერიკის შეერთებულ შტატებში. თბილისი გვ. 47.
7 Мельникова Э.Б., 2000 – „Ювенальная юстиция“, Учебное пособие для студентов юридических высших образовательных учреждений. - М.:Фонд НАН., Москва, гв. 176.

წლოვნებისგან განცალკევებით.⁸ თუმცა ეს ყოველივე, მხოლოდ ცალკეული მცდელობები იყო, რომლებიც არ ცვლიდა საერთო სურათს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში. პირველი სასამართლო, არასრულწლოვანთა მიმართ, ჩატარდა ავსტრალიაში (1890 წ.), შემდეგ კანადაში (1894 წ.) და ამერიკის შეერთებულ შტატებში უკვე 1899 წელს, ილინოისის შტატში, ჩიკაგოში და მისი მიზანი იყო, არა გაემართლებინა დამნაშავე, არამედ მიეღო გადაწყვეტილებანი, რომლებიც საუკეთესოდ შეესაბამება ბავშვისა და საზოგადოების ინტერესებს. თუმცა მოგვიანებით მიიჩნიეს, რომ „სამართლებრივი ცერემონიების“ სიმრავლე ხელს უშლიდა მძიმე დანაშაულების ეფექტურად და სწრაფად გახსნას. ამ დრომდე, ბავშვები და ახალგაზრდები, ითვლებოდნენ „მინიატურულ უფროსებად“. ისინი სასამართლოს გადაეცემოდნენ და მათი გასამართლება ხდებოდა ისევე, როგორც უფროსების. პროგრესული პერიოდის ეპოქაში, რომელიც მოიცავდა 1880-1920 წლებს, აქტიურად მოხდა იმიგრაცია და ამის პირდაპირპროპორციულად, უამრავი უპატრონო ბავშვი აღმოჩნდა ქუჩაში და ჩაება დანაშაულებრივ საქმიანობაში. თავდაპირველად, გასამართლებულ ბავშვებს სრულწლოვნებთან ერთად ათავსებდნენ, ხოლო მოგვიანებით, სოციალური აქტივისტები, კანონმდებლები და სხვა ოფიციალური პირები მიხვდნენ, რომ ბავშვები უფროსებისგან მხოლოდ უარყოფით მაგალითს აიღებდნენ და მოექცეოდნენ უარყოფითი გავლენის ქვეშ. არასრულწლოვანთა სასამართლოს პირველი მოსამართლეები მოქმედებდნენ პატრიის ფილოსოფიის მიხედვით. ეს ფილოსოფია გულისხმობს, რომ სახელმწიფოს შეუძლია იმოქმედოს, „როგორც მშობელმა“. სასამართლოებს მიეცა უფლება, სრულად ჩარეულიყვნენ, თუ ეს ბავშვის საუკეთესო

ინტერესების წინააღმდეგ არ იქნებოდა მიმართული. მოგვიანებით აღნიშნული ფილოსოფია გადაიხედა და ნელ-ნელა გაფართოვდა. იგი მუდმივად განიხილება სასამართლო სისტემაში. საქმეების სირთულემ კი უზრუნველყო არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემის დახვეწა და განვითარება.⁹ რა თქმა უნდა მართლმსაჯულების ეს ცვლილება არ იყო შემთხვევითი. იგი თავად იუვენალური იუსტიციის ისტორიამ მოამწიფა. მიუხედავად ამისა, აუცილებელი იყო განსაკუთრებული იმპულსი, რათა ნათელი გამხდარიყო, რომ არასრულწლოვანთა სპეციალური მართლმსაჯულების გარეშე უშედეგო იქნებოდა არასრულწლოვანთა დანაშაულთან ბრძოლა. იმპულსი კი აღმოჩნდა არასრულწლოვანთა დანაშაულების ზრდა XIX და XX საუკუნეების ევროპაში. ავსტრალიის, კანადის და აშშ-ს მაგალითი აიღეს სხვა ქვეყნებმა და მოკლე პერიოდში უკვე შეიქმნა არასრულწლოვანთა სასამართლოები ირლანდიაში (1904 წ.), ეგვიპტეში (1904 წ.), ინგლისსა და უელსში (1905 წ.), გერმანიაში (1907-1908 წ.წ.), საფრანგეთში (1914 წ.), იტალიაში (1908 წ.) და ა.შ. დღესდღეობით იუვენალური სასამართლოები ფუნქციონირებს მსოფლიოს 60-ზე მეტ ქვეყანაში. მიუხედავად ამისა, თავიდანვე გამოიკვეთა განსხვავებული მიდგომა სხვადასხვა ქვეყნების სამართალში. ძირითადად ჩამოყალიბდა ორი მიმართულება: 1) ავტონომიური სასამართლო, რომელიც არ იყო საერთო სასამართლოსთან კავშირში; 2) საერთო სასამართლოს სისტემაში შემავალი და არასრულწლოვანთა საქმეების გადახედვის ფუნქციის მქონე. პირველ მიმართულებას მიეკუთვნებოდა: აშშ, კანადა, ინგლისი, ბელგია, საფრანგეთი, საბერძნეთი და ა. შ. გერმანიაში, ავსტრალიაში, პორტუგალიასა და ესპანეთში, არასრულწლოვანთა საქმეების განმხილველი სასამართლო შედიოდა

8 Sobie M., 1981, The Juvenile Offender Act: Effectiveness and Impact on the New York Juvenile Justice System, 26 N.Y.L. Sch. L. Rev. 677, გვ. 677.

9 Development of The juvenile Justice System, FindLaw. 2015. <<http://criminal.findlaw.com/juvenile-justice/development-of-the-juvenile-justice-system.htm>> (25.08.2016)

საერთო სასამართლოს სისტემაში, რომელსაც არ ჰქონდა ისეთი ეფექტი არასრულწლოვანთა დანაშაულთან ბრძოლაში, როგორც პირველ მიმართულებას.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემა ვითარდებოდა, რაც შეეხება იუვენალური იუსტიციის თანამედროვე მიდგომას, ბევრად მკვეთრადაა გამოხატული არასრულწლოვნის ინტერესები, გამომდინარე იქიდან, რომ მთელი არასრულწლოვანთა სასამართლო პროცესის განმავლობაში, ცენტრალურ ფიგურად გვევლინება მოსამართლე და არასრულწლოვანი. პროცესის მაქსიმალური ინდივიდუალიზაცია, სასამართლოს როლს ბევრად კონკრეტულს ხდის არასრულწლოვნის და მთლიანად, საზოგადოების წინაშე.

ბავშვის უფლებების დეკლარაციაში, რომელიც გაეროს გენერალური ასამბლეის 1959 წლის 20 ნოემბრის რეზოლუციითა გამოცხადებული ნათქვამია, რომ – „კაცობრიობამ ბავშვებს ყველაფერი საუკეთესო უნდა შესთავაზოს, მათ შორის მართლმსაჯულება“. არასრულწლოვანთა დანაშაულობასთან ბრძოლის მცირე ისტორიული მიმოხილვაც მოწმობს იმას, რომ პრაქტიკულად ყველა ეტაპზე კანონდარღვევათა თავიდან აცილება განიხილება, როგორც მთავარი და მეტად ეფექტური მიმართულება, სისხლის სამართლის სასჯელთა გამოყენების შემცირება და შესაბამისად, პრევენციული ღონისძიებების სფეროს გაფართოება, ხოლო არასრულწლოვანთა დანაშაულობის პრევენცია ყოველთვის იყო ნებისმიერი სახელმწიფოს სისხლის

სამართლის პოლიტიკის შემადგენელი ნაწილი და სახელმწიფოს ერთ-ერთ პრიორიტეტული ამოცანა.

და ბოლოს, დასკვნით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ დღეს ბავშვთა დამნაშავეობის პრობლემისადმი ორი განსხვავებული მიდგომა არსებობს. პირველი საკმაოდ მცირე ასაკიდან მათ პატიმრობაში მიცემას ითვალისწინებს, ხოლო მეორე – გაეროს ბავშვთა უფლებების კონვენციის შესაბამისად, ცდილობს თავი აარიდოს კრიმინალიზაციას და იპოვოს პატიმრობის ალტერნატიული გზები. რამდენიმე უფლებასშორის კონფლიქტის არსებობისას კი მიგვაჩნია, რომ უპირატესობა უნდა მიენიჭოს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებს. საუკეთესო გამოსავალი ყველა სიტუაციიდან სწორედ საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის შესაბამისად მოქმედებაა.¹⁰

ამასთან, დღევანდელი გადმოსახედიდან, როდესაც ვსაუბრობთ კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანზე მართლმსაჯულების სიტემაში, თუკი მათ ისტორიულ წარსულს გადავხედავთ, ვრწმუნდებით, რამდენი ბრძოლა გახდა საჭირო, რომ არასრულწლოვანთა შესახებ კანონმდებლობა დახვეწილიყო და მიეღო დღევანდელი სახე. დღესდღეობით კი, სწორედ ეფექტური „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების“ სისტემის დამსახურებაა მთელი რიგი არასრულწოვნებისა, რომლებიც არ მოხვდნენ გისოსებს მიღმა.

10 Freeman M.A., 2007. Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3, Best Interests of the Child, Leiden, Boston, გვ. 37.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ბავშვის უფლებათა კონვენცია 1989, 2017 წლის აპრილის მდგომარეობით. <https://matsne.gov.ge>.
2. Protecting the rights of children in conflict with the law, 2014. programme and advocacy experiences from member organizations of the inter-agency coordination panel on juvenile justice, 2017 წლის აპრილის მდგომარეობით. <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/06/man-2005-V7-childrens-rights-en.pdf>.

LEGAL PROCEEDINGS FOR JUVENILES IN THE HISTORICAL CONTEXT

Elene Kavtuashvili

*PhD Candidate at the University of Georgia,
European Teaching University, Assistant
Caucasus International University, Faculty of law, Assistant*

KEY WORDS: Justice, Child, History

RESUME

Crime is a normal phenomenon, and none of the societies can fully get rid of it. Children differ from adults in physical and psychological development. Because of this difference, when a child encounters a law, his fault is less. These and other differences lead to the independent existence of a juvenile justice system.

The article "Legal proceedings for minors in a historical context" discusses the historical past of the trial of minors. It is a merit of the past that the system "Justice system for minors" is formed today and thanks to it we have a lot of juveniles who do not get behind bars.

NOTES:

1. Perelman X., 2013, Jurisprudence, "Three aspects of justice" №2 (307), Moscow, p.212. (In Russian)
2. Nozadze L., 2017, "Historical-Legal Aspects of Juvenile Justice Development", "Maya Ivanidze -50, Jubilee Collection", Tbilisi, p. 103. (In Georgian)
3. Adler F., Muller G.V., & Lauper V., 2012, Comparative Criminology and Law Enforcement System in the United States. Tbilisi, p. 67. (In Georgian)
4. Roman law monuments, 2013, p. 131. (In Georgian)
5. There.

6. Adler F., Muller G.V., & Lauper V., 2012. Comparative Criminology and Law Enforcement System in the United States. Tbilisi, p. 47. (In Georgian)
7. Melnikova E.B., 2000 – “Juvenile Justice”, Textbook for students of legal higher educational institutions. -M.: NAN. Fund, Moscow, p.176. (In Russian)
8. Sobie M., 1981, The Juvenile Offender Act: Effectiveness and Impact on the New York Juvenile JusticeSystem, 26 N.Y.L. Sch. L. Rev. 677, p. 677. (In English)
9. Development of The juvenile Justice System,FindLaw. 2015. <<http://criminal.findlaw.com/juvenile-justice/development-of-the-juvenile-justice-system.htm>>. (In English)
10. Freeman M.A., 2007 Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3, Best Interests of the Child, Leiden, Boston, p.37. (In English)

BIBLIOGRAPHY:

1. Convention on the rights of the child of 1989, the Edition of the April 2017. <https://matsne.gov.ge>. (In Georgian)
2. Protecting the rights of children in conflict with the law, 2014. Programme and advocacy experiences from member organizations of the inter-agency coordination panel on juvenile justice, april 2017. <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/06/man-2005-V7-childrens-rights-en.pdf>. (In English)

„საადვოკატო გამოძიების“, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის იურიდიული ბუნება

ვლადიმერ მაჭარაშვილი

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტი, დოქტორანტი

საკვანძო სიტყვები: ბრალდებული, ადვოკატი, თეორია

2009 წელს საქართველოს პარლამენტმა, მრავალწლიანი მუშაობისა და ანალიზის შემდგომ, მიიღო ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. ახალი კოდექსის მიღებისას საზოგადოებასა და სისხლის სამართლის სფეროთი დაინტერესებულ პირებში გაჩნდა იმედი იმისა, რომ ახალი საპროცესო კანონი იქნებოდა უფრო მეტად დახვეწილი, განახლებული და უკეთ დაარეგულირებდა სამართლებრივ ურთიერთობებს, ვიდრე წინათ მოქმედი კოდექსი. ალბათ აზრიც ის არის ახალი კანონის შემოღებისა, რომ ის უნდა იყოს უფრო მეტად მოქნილი და ეფექტური პრაქტიკაში გამოსაყენებლად.

უნდა აღვნიშნოთ, რომ ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონი რადიკალურად განსხვავებულია მანამდე მოქმედ კანონთან შედარებით, რამაც, რიგ შემთხვევაში, სამართლის სფეროში მოღვაწე იურისტებიც კი დააბნია და უჭირთ ახალ კანონთან ადაპტირება, რადგან ბევრი ნორმა, რომელიც მანამდე არსებობდა დღეს საერთოდ აღარ არსებობს და თითქოს იქმნება შთაბეჭდილება, რომ დღეს მოქმედი კოდექსი უფლებრივად ნაკლებია და ვერ უზრუნველყოფს სამართალწარმოების ეფექტურ და ჯეროვან მუშაობას.

1998 წლის საპროცესო კოდექსში ცალკე თავი ეთმობოდა ბრალდებულის უფლებებს, რომელთა ერთობლიობაც ქმნიდა საფუძველს გვევარაუდა, რომ მინიჭებული უფლებებით დაცვის მხარეს სისხლის სამართლის საქმეზე შეეძლო ჩაეტარებინა

„დამოუკიდებელი გამოძიება“. მართალია, ხსენებულ კანონში არ მოიძებნებოდა ჩანაწერი „საადვოკატო გამოძიების“ შესახებ, თუმცა ნამდვილად იყო შესამჩნევი, რომ ხელისუფლების მისწრაფება იყო, დაცვის მხარე აქტიურად ყოფილიყო ჩართული პროცესის მიმდინარეობაში, რისი გარანტორიც იყო კანონმდებლის მიერ დაცვისათვის მინიჭებული უფლებების ერთობლიობა.

ამ ორი კანონის შედარება ცხადყოფს, რომ ძველ კანონში დაცვის უფლებები უფრო მრავლად იყო წარმოდგენილი, ხოლო ახალ კანონში შესამჩნევად ნაკლებია, თუმცა აქვე უნდა დავძინოთ, რომ რადგან კანონში პირდაპირ არ არის მითითებული ბრალდებულისათვის კონკრეტული უფლების მინიჭების შესახებ, ეს სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ დაცვის მხარეს მოესპო კონკრეტული ქმედების განხორციელების შესაძლებლობა. მოქმედი საპროცესო კოდექსის 38-ე მუხლის მე-16 ნაწილში აღნიშნულია, რომ „38-ე მუხლში ჩამოთვლილი უფლებები არ ზღუდავს ბრალდებულის უფლებას, განახორციელოს ყველა სხვა უფლება, რომელიც მას საქართველოს კანონმდებლობით, მათ შორის, საერთაშორისო ხელშეკრულებებით აქვს მინიჭებული“.

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, დაცვის მიერ „დამოუკიდებელი გამოძიების“ ჩატარების შესაძლებლობას 1998 წლის საპროცესო კანონი უკვე ითვალისწინებდა, რასაც ამყარებდა ამავე კანონის 129-ე მუხლი, სადაც ნათქვამი იყო რომ დამცველს, აგრეთვე დაზარალებულს, სამოქალაქო მოსარჩელისა და სამოქალაქო მოპასუხის წარმომადგენლებს უფლება აქვთ: შეაგროვონ მათ მარწმუნებელ პირთა უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვისათვის საჭირო ცნობები, მათ შორის, გამოავლინონ და შეკითხვები დაუსვან კერძო პირს, რომელიც ჯერ ოფიციალურად დაკითხული არ არის; გამოითხოვონ ცნობა, დახასიათება და სხვა დოკუმენტი სახელმწიფო ან კერძო დაწესებულებიდან, საწარმოდან ან ორგანიზაციიდან, რომე-

ლიც ვალდებულია შეასრულოს ასეთი მოთხოვნა; მიმართონ მცოდნე პირს, გამოთქვას თავისი აზრი საქმის გამოწამოჭრილი სპეციალური საკითხის განსამართავად, ჩატარებული ექსპერტიზის შესაფასებლად და შუამდგომლობის დასასაბუთებლად; მოიწვიონ ექსპერტი, ასევე საფინანსო-საბუღალტრო ექსპერტი დასკვნის შესადგენად; ისარგებლონ კერძო დეტექტივის მომსახურებით მტკიცებულების მნიშვნელობის მქონე ცნობების მისაღებად.

ზემოხსენებული ჩანაწერი, გარდა იმისა, რომ საკმაოდ დემონსტრირებას ახდენდა დაცვის უფლებებისა, საინტერესო იყო იმითაც, რომ 1998 წელს მიღებული საპროცესო კანონი ცნობდა „კერძო დეტექტივის“ ინსტიტუტს და დამცველს უფლებას აძლევდა ესარგებლა კერძო დეტექტივის მომსახურებით. მართალია, საპროცესო კანონი არ განსაზღვრავდა კერძო დეტექტივების სამართლებრივ მდგომარეობას, თუმცა კანონში ამ ინსტიტუტის არსებობა წარმოადგენდა კანონმდებლის მზაობას გაეზარდა დაცვის უფლებრივი გარანტიები, რაც სამართალში აშკარად წინ გადადგმულ ნაბიჯს წარმოადგენდა. კერძო დეტექტივის ინსტიტუტის მეშვეობით დაცვის მხარეს კანონიერად და აქტიურად შეეძლო ჩაეტარებინდა დამოუკიდებელი გამოძიება.

მართალია, დღეს მოქმედმა სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმა დაცვის უფლებებში შემოიტანა ახალი ტერმინი „გამოძიება“, თუმცა სამწუხაროდ, აღარ არის არანაირი ჩანაწერი კერძო დეტექტივის ინსტიტუტის შესახებ, რაც, ვფიქრობ, მიუთითებს დღეს მოქმედი კანონმდებლობის ნაკლოვანებაზე, რადგან შეიძლება გაჩნდეს მოსაზრება, რომ ახალმა კოდექსმა არა თუ ვერ გააფართოვა დაცვის უფლებების არეალი, არამედ შეიძლება ვერც კი შეინარჩუნა ის, რაც ძველად იყო.

ჩვენი კვლევის უშუალო საგანს წარმოადგენს საადვოკატო გამოძიების ინსტიტუტის შესწავლა, რომელიც უშუ-

ალო კავშირშია დაცვის უფლების განხორციელებასთან. ამ მიმართლებითაც დიდი ცვლილებებია შესული ახალ კანონში და სრულიად სხვაგვარად არის წარმოდგენილი.

საადვოკატო გამოძიების ინსტიტუტის არსებობა უდავოდ ნოვატია სისხლის სამართლის პროცესში. დაცვის მხარეს მიენიჭა უფლებამოსილება ჩაატაროს გამოძიება. ანუ თვითონ, დამოუკიდებლად მოიპოვოს მტკიცებულებები და არ იყოს დამოკიდებული გამოძიებლისა და პროკურორის კეთილ ნებაზე. დაცვის ეს უფლება გარანტირებულია საპროცესო კოდექსის 38-ე მუხლის მე-7 ნაწილით, სადაც აღნიშნულია, რომ ბრალდებულს უფლება აქვს „დამოუკიდებლად ან ადვოკატის მეშვეობით ჩაატაროს გამოძიება, კანონიერად მოიპოვოს და წარადგინოს მტკიცებულება ამ კოდექსით დადგენილი წესით, მოითხოვოს საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება და გამოითხოვოს მტკიცებულება, რომელიც საჭიროა ბრალდების უარსაყოფად ან/და პასუხისმგებლობის შესამსუბუქებლად. მონაწილეობა მიიღოს მისი ან/და მისი ადვოკატის შუამდგომლობით ჩატარებულ საგამოძიებო მოქმედებაში, მოითხოვოს ადვოკატის დასწრება მისი მონაწილეობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებების დროს.“

საქართველოში სისხლის სამართლის სფეროში მოღვაწე იურისტები დიდი ხანია, საუბრობენ საადვოკატო გამოძიების ინსტიტუტის რაობაზე, მის მნიშვნელობაზე, თუმცა სამეცნიერო შრომები საკითხის სრულყოფილი გამოკვლევისათვის და საფუძვლიანი შესწავლისათვის ჯერჯერობით არ ჩანს.

მზარდი ინტერესისა და მომხდარი დადებითი ცვლილებების ფონზე, საადვოკატო გამოძიების ფარგლებში გაჩნდა შესაძლებლობა, განვიხილოთ საადვოკატო გამოძიების ინსტიტუტის მნიშვნელობა, როგორც თეორიულ ისე პრაქტიკულ და ნორმატიულ – სამართლებრივ სიბრტყეზე.

ცალსახად უნდა დავადასტუროთ,

რომ 2009 წელს მიღებულმა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსმა ახალი ინსტიტუტის (სადვოკატო გამოძიება) შემოღებით, ერთი შეხედვით შეეცადა დაებლანსებინა წინათ მოქმედ კოდექსში არსებული დაცვის უფლების გარანტიები და თითქოს სურვილი იყო გაეძლიერებინა კიდეც, მაგრამ საკითხავია, როგორი ასახვა ჰპოვა მან პრაქტიკაში.

საადვოკატო გამოძიების ინსტიტუტის შექმნასა და ჩამოყალიბებას გააჩნია თავისი ისტორია. ჯერ კიდევ შორეულ წარსულში რუსი მეცნიერები ნ.კ გორია და ვ.ტ ტომინი თვლიდნენ, რომ „დამცველს აუცილებლად უნდა მიეცეს უფლება, ჩაატაროს დამოუკიდებელი გამოძიება“¹. პრობლემის ისტორიულ ასპექტებზე ყურადღების მიპყრობა საშუალებას გვაძლევს, უფრო ღრმად და საფუძვლიანად გავიგოთ მისი არსი, მნიშვნელობა და როლი საზოგადოებრივ ცხოვრებაში.

საადვოკატო გამოძიების კონცეპტუალური საკითხები საქართველოს კანონმდებლობაში 1998 წელს მიღებულ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ჩაიდო. ხსენებული კოდექსის მე-15 მუხლის თანახმად: „სისხლის სამართლის პროცესი ხორციელდება მხარეთა თანასწორობისა და შეჭიბრებითობის საფუძველზე. მხარეებს სრული თანასწორობის საფუძველზე უფლება აქვთ, წარმოადგინონ მტკიცებულებები, მონაწილეობა მიიღონ მათ გამოკვლევაში, დააყენონ შუამდგომლობა და აცილება, გამოთქვან საკუთარი აზრი სისხლის სამართლის საქმის ნებისმიერ საკითხზე.“

ზემოხსენებული ჩანაწერი იმთავითვე იყო რაციონალური და პროგრესული მიდგომა. მათი მიზანი იყო დაცვის უფლების გაზრდა, უფრო მეტი ჩართულობა პროცესში და სრულად მოქცევა შეჭიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპში. ჯერ კიდევ 1987 წელს ამერიკელი მეცნიერი კ. ბრედლი ხაზს უსვამდა და აღნიშნავდა რომ „შეჭიბრებითობის ბალანსი ვერ იქნება

1 Томин В.Т., 1996. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР/Научи. М., стр. 88.

დაცული თუ ბრალდებისა და დაცვის მხარეები დამოუკიდებლად არ ჩაატარებენ გამოძიებას“.²

1998 წლიდან სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში შედიოდა ცვლილებები, ფართოვდებოდა დაცვის მხარის უფლებები და ახალი კოდექსის შემოღებით მან მიიღო საბოლოო და მკაფიო სახე.

სანამ უშუალოდ დავინწყებდეთ „საადვოკატო გამოძიების“ ინსტიტუტის ცნების განსაზღვრას, მანამდე საჭიროა, იგი განვასხვავოთ თანამედროვე სამართალში არსებული ისეთი ტერმინებისაგან როგორცაა: პარალელური გამოძიება, ალტერნატიული გამოძიება და კერძო საადვოკატო საგამოძიებო ზომები.

ხაზი უნდა გაესვას იმას, რომ ერთი მხრივ, ამ ჩამოთვლილი ტერმინებიდან არცერთი არასოდეს არ გამოყენებულა ქართულ კანონმდებლობაში, მეორე მხრივ კი, ყველა ამ ჩამოთვლილ ტერმინს არ გააჩნია უფლება არსებობისა არც თეორიაში და მითუმეტეს არც პრაქტიკაში.

ე.წ „პარალელური გამოძიება“, თავისი შინაარსობრივი გაგებით ნიშნავს, რომ დაცვის მხარე გამოძიებას ატარებს სახელმწიფო გამოძიების პარალელურად. ამ სახით ასეთი საადვოკატო გამოძიება წარმოადგენს ავტონომიურ, დამოუკიდებელ სახელმწიფო ორგანოების მიერ ჩატარებულ გამოძიებასთან დაუკავშირებელ გამოძიებას. ამ შემთხვევაში „პარალელური გამოძიება“ თავისი არსით მოწოდებულია, შეცვალოს გამოძიება, რომელსაც სახელმწიფო ორგანოები აწარმოებენ.

ზემოხსენებულის გათვალისწინებით დაცვის მიერ ჩატარებული „პარალელური გამოძიება“ განსხვავდება სახელმწიფო ორგანოების მიერ ჩატარებული გამოძიებისგან და შეიძლება წინააღმდეგობაში მოვიდეს მასთან, როგორც შუალედური, ისე საბოლოო გადაწყვეტილებით. ორმა „დამოუკიდებელმა გამოძიებამ“ საქმეზე შეიძლება

გამოავლინოს აბსოლუტურად სხვადასხვა ვითარება, საქმეში სხვადასხვა მონაწილე პირები, დანაშაულის კვალიფიკაცია და ა.შ. ე.ი „მხარეები შეიძლება ვერ შეთანხმდნენ ყველაზე ძირეულ და არსებით საკითხებზე“. მაგრამ კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია ის, რომ „პარალელური გამოძიების“ არსებობა სამართალწარმოებაში გამოიწვევდა საჭარო პრინციპის დარღვევას, რადგან სისხლის სამართლებრივი დევნა და დანაშაულთან ბრძოლა აღარ იქნებოდა მართოდენ სახელმწიფოს უფლება. ამ პრეროგატივას იგი „გაიყოფდა“ ადვოკატთან, რომელსაც ექნებოდა საშუალება, ჩაეტარებინა პარალელური გამოძიება.

რა თქმა უნდა, ასეთი აბსურდის წარმოდგენა შეუძლებელია. ამ ლოგიკით სახელმწიფო თავისი კანონმდებლობით ადვოკატურას უფლებას აძლევს, აღძრას და გამოიძიოს სისხლის სამართლის საქმე გამოძიებასთან თანაბრად. მსგავსი პრეცედენტი მსოფლიო სამართლის ისტორიაშიც კი არ არსებულა, მით უმეტეს, თანამედროვე დემოკრატიულ სახელმწიფოებში.

აქედან გამომდინარე, წინადადებები ე.წ პარალელური გამოძიების შემოღების შესახებ ჩანასახშივე განწირული იყო წარუმატებლობისათვის. მას უარყოფდნენ როგორც მეცნიერ-იურისტები, ასევე სამართალდამცავი ორგანოების პრაქტიკოსი თანამშრომლები და სრულიად დასაბუთებულად, რადგანაც ადვოკატს არ აქვს უნარი სისხლის სამართლის საქმეზე ჩაატაროს გამოძიება სახელმწიფოს კომპეტენტურ ორგანოებთან თანაბრად, რადგანაც დამცველის როლი სისხლის სამართლის პროცესში სულ სხვაა. კერძოდ, ადვოკატის მიზანია კვალიფიციური იურიდიული დახმარების აღმოჩენა და ბრალდებულის, მსჯავრდებულის უფლებების ჭეროვანი დაცვა.

რუსი მეცნიერი ო.ბაევი 90-იან წლებში ეწინააღმდეგებოდა დაცვის მხარისათვის „დამოუკიდებელი გამოძიების“ შექმნის იდეას და არგუმენტად მოჰყავდა მოსაზ-

2 Bradley M., 1987. The Failure of The Criminal Procedure Revolution. Greenwood Press. №2, p. 57.

რება, რომ „ადვოკატისათვის უფლებების უსაზღვრო გაზრდა, ბრალდების ინსტრუმენტთა ნაწილის მათთვის გადაბარება, არსებითად ნიშნავს „პარალელური გამოძიების“ ჩატარების უფლების მინიჭებას“³.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ტერმინი „პარალელური გამოძიება“ ყოველად მიუღებელია სისხლის სამართლის პროცესისათვის, რადგან იგი არ ესატყვისება საპროცესო სამართლის არცერთ პრინციპს, პირიქით, მათთან მოდის თვისობრივ წინააღმდეგობაში, რაც არაკანონიერს ხდის, თუნდაც მის თეორიულ არსებობას.

რაც შეეხება ტერმინს „ალტერნატიული გამოძიება“, ისიც ვერ იქნება ზუსტი ამსახველი იმ მოვალეობებისა, რასაც რეალურად ადვოკატი უნდა ახორციელებდეს სისხლის სამართლის პროცესში. ალტერნატიული გამოძიება აღიქმება, როგორც „გამოძიების ერთ-ერთი სახე“, რომლის ჩატარების უფლებაც გააჩნია დაცვის მხარეს. „პარალელური გამოძიებისგან“ განსხვავებით „ალტერნატიული გამოძიება“, სახელმწიფო გამოძიებისგან სრულად განცალკევებული არ არის, თუმცა ამ შემთხვევაშიც არ არის გამორიცხული, რომ მხარეები სხვადასხვა შედეგებამდე მივიდნენ.

ბუნებრივია, „ალტერნატიული გამოძიება“ თავისთავად არ წარმოადგენს ღირსეულ ალტერნატივას მრავალსაუკუნოვანი ისტორიით შემოწმებული სახელმწიფო გამოძიებისა, თუნდაც მრავალი არსებითი ნაკლოვანებების გათვალისწინებით. ამას გარდა, ადვოკატი პროფესიულად არ არის მომზადებული იმისათვის, რომ ჩაატაროს სისხლის სამართლის საქმის გამოძიება იმ სახით, რომ თავისი არსით იგი გახდეს სახელმწიფო გამოძიების ალტერნატივა, რომელსაც ახორციელებენ კომპეტენტური ორგანოები.

ტერმინები: „კერძო საადვოკატო გა-

მოძიება“ და „კერძო საადვოკატო ზომები“ ასევე ვერ ესატყვისება ადვოკატის საპროცესო საქმიანობის სრულ აღწერილობას. ამ შემთხვევაში საკვანძო მნიშვნელობა გააჩნია სიტყვას „კერძო“. ჩვენი აზრით, საადვოკატო საქმიანობა, რომელიც მიმართულია გარკვეული გარემოებების დადგენასა და მტკიცებულებების მოპოვებაზე, არის საჯარო-სამართლებრივი და არა კერძო.

„კერძო საადვოკატო საქმიანობა აღიქმება“ როგორც ადვოკატის დამოუკიდებელი საქმიანობა, რომელსაც შემხებლობა არ გააჩნია სახელმწიფო გამოძიებასთან. ამ შემთხვევაში ადვოკატი რაღაც მიზნის მისაღწევად გამოძიების კონკრეტულ ეტაპზე ატარებს კონკრეტულ ღონისძიებებს, თუმცა მნიშვნელოვანი ის არის, რომ თვითესმოქმედება, ან მიღებული შედეგი კავშირში არ არის სახელმწიფო გამოძიებასთან, ანუ არ შეიძინა საჯარო ხასიათი, რომელიც თანდაყოლილია საადვოკატო საქმიანობისათვის. ადვოკატი, კანონზე დაყრდნობით, მონაწილეობს სხვადასხვა საგამოძიებო მოქმედებებში, აყენებს შუამდგომლობებს, ასრულებს კანონით მინიჭებულ სხვა ვალდებულებებს, რომელიც მას სძენს საჯარო ხასიათს, რომელიც მიმართულია კლიენტის ინტერესების დაცვისათვის.

აქედან გამომდინარე, საადვოკატო გამოძიების ფარგლებში ადვოკატი ჩართულია გამოძიების მიმდინარეობაში, ის გამოძიების განუყოფელი ნაწილია, ხოლო „კერძო საადვოკატო გამოძიება“ ან „კერძო საგამოძიებო ზომები“ ამ ხასიათს არ ფლობენ. სწორედ ამაში მდგომარეობს პრინციპული სხვაობა საადვოკატო გამოძიებასა და დასახელებულ ცნებებს შორის.

დადგა დრო, განვიხილოთ ტერმინი „საადვოკატო გამოძიება“. იგი პრინციპულად ბევრი პარამეტრით განსხვავდება „პარალელური გამოძიებისგან“, „ალტერნატიული გამოძიებისგან“ და „კერძო საადვოკატო გამოძიებისგან“. ჩვენი აზრით, ტერმინი „საადვოკატო გამოძიება“

3 Баев М. О., 1998. Тактика профессиональной защиты от обвинения в уголовном процессе России : автореф. дис. канд. юрид. наук. Воронеж. Стр. 45.

უფრო მეტად ადეკვატურად გამოხატავს ადვოკატის საპროცესო მოღვაწეობის ბუნებას, არსს, როლსა და ადგილს გამოძიების ეტაპზე, რაც მას აძლევს შესაძლებლობას, მიზანმიმართულად და შედეგიანად დაიცვას ბრალდებულის უფლებები და ინტერესები მის მიერ გამოვლენილი, მოპოვებული და შეკრებილი მტკიცებულებების საფუძველზე.

რუსი მეცნიერი ე. მარტინჩიკი აღნიშნავდა: „საადვოკატო გამოძიების ინსტიტუტის ფარგლებში, ადვოკატი გამოძიებას აწარმოებს არა სახელმწიფო გამოძიების პარალელურად, არა იმის გამო, რომ წარმოაჩინოს თავისი უნარიანობა, არამედ იმ სიცარიელის შესავსებად, რაც უკვე გამოავლინეს შესაბამისმა კომპეტენტურმა პირებმა“.⁴

საადვოკატო გამოძიება წარმოადგენს ცალმხრივი გარემოებების გამოვლენასა და მტკიცებულებების მოპოვებაზე ორიენტირებულ საქმიანობას, რაც მიმართულია დაცვის ქვეშ მყოფის უდანაშაულობის, მისი მდგომარეობის შემსუბუქებისა და რეაბილიტაციისათვის. საადვოკატო გამოძიების მსგელობისა შეგროვილი მტკიცებულებები არ წარმოადგენენ ცალკე სისხლის სამართლის საქმეს, ისინი ერთვებიან სახელმწიფო გამოძიებას და წარმოადგენენ მის განუყოფელ ნაწილს.

საადვოკატო გამოძიება გამოდის, როგორც სახელმწიფო გამოძიების შემადგენელი და თანმდევი ნაწილი, მისი ერთ-ერთი სახე. იგი ჰარმონიულად ავსებს სახელმწიფო გამოძიებას. აქედან გამომდინარე, სისხლის სამართლის პროცესში ტერმინი „გამოძიება“ ექსკლუზიურად მიკუთვნებული აღარ უნდა იყოს მართოდენ სახელმწიფოსათვის. ტერმინში „გამოძიება“ მოცული უნდა იყოს, როგორც სახელმწიფო გამოძიება, ასევე საადვოკატო გამოძიება. თუმცა, აქვე

უნდა ავლნიშნოთ, რომ ეს უკანასკნელი ასრულებს სუბსიდირებულ (დამხმარე) როლს, იგი გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, როდესაც დაცვის მხარე, ადვოკატის სახით, მიდის დასკვნამდე, რომ გამოძიების დროს არ არის ან სრულად არ არის დადგენილი გარემოებები, რაც მნიშვნელოვანია კლიენტის უფლებების დაცვისთვის. მაგ: როდესაც სრული სისავსით არ არის შეგროვილი მტკიცებულებები, რაც დადებით გავლენას ახდენს როგორც ბრალდებულის პიროვნებაზე, ასევე სასჯელის სახესა და ოდენობაზე.

კიდევ ერთი მკაფიო განსხვავება სახელმწიფო გამოძიებასა და საადვოკატო გამოძიებას შორის არის ის, რომ პროკურორი და გამომძიებელი სისხლის სამართლის საქმეს განიხილავენ სრული მოცულობით, მაშინ როდესაც ადვოკატს ეს ვალდებულება არ გააჩნია და არც შეიძლება გააჩნდეს. აქედან გამომდინარე, ადვოკატი ახორციელებს „ნაწილობრივ“ გამოძიებას. საადვოკატო გამოძიება ატარებს ცალმხრივ ხასიათს და ადვოკატი ვალდებული არ არის საქმეზე მსვლელობის დროს დაადგინოს ქვეშარტება. იგი თავისი საპროცესო საქმიანობით მოწოდებულია, შეამსუბუქოს კლიენტის სამართლებრივი მდგომარეობა.

ზემოხსენებულთან დაკავშირებით ყურადსაღებია ის გარემოებაც, რომ გამამტყუნებელი განაჩენი არ შეიძლება ემყარებოდეს ვარაუდებს, ის უნდა იყოს დაფუძნებული მტკიცებულებათა ერთობლიობაზე. ბუნებრივია, ამ შემთხვევაში საუბარი ეხება მტკიცებულებათა იმ ერთობლიობას, რომელიც შეგროვილია ბრალდების მხარის მიერ და წარდგენილია სასამართლოში.

მტკიცებულებები, რომელსაც ადვოკატი აგროვებს და შემდგომ წარადგენს სასამართლოში, დასახელებულ ერთობლიობაში არ შედის, რადგანაც საადვოკატო გამოძიების მიზანია, სისხლის სამართლის საქმისათვის მოიპოვოს და წარადგინოს ისეთი მტკიცებულებები, რომლებიც გააქარწყლებენ ბრალდების მხარის მტკი-

4 Мартынич Е. Г., 2003. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы (к разработке концепции и модели) / Е. Г. Мартынич // Адвокат, практика. – № 6. С. 21-29.

ცებულებებს, ხოლო დაცვის ინტერესში არ შედის ობიექტური სინამდვილის დადგენა.

სისხლის სამართლის პროცესში სახელმწიფო გამოძიების ყოველი ეტაპი მკაცრად არის განსაზღვრული, ხოლო რაც შეეხება დაცვის მხარეს, იგი შებრუნებული არ არის არავითარი საზღვრებით. ადვოკატის სურვილზეა დამოკიდებული, თუ რა რაოდენობის, რა მოცულობის მტკიცებულებებს შეაგროვებს, რომელიც მისი აზრით მნიშვნელოვანია კვალიფიციური იურიდიული დახმარების აღმოსაჩენად. კანონმდებლის მიერ ადვოკატისათვის მინიჭებული მოქმედების არეალი ლეგიტიმურ შესაძლებლობას აძლევს დაცვის მხარეს, გადაწყვიტოს კონკრეტული საკითხები, ჩაატაროს გარკვეული მოქმედებები და მიღებული შედეგით ერთი მხრივ, დაეხმაროს სახელმწიფო გამოძიებას ქვემარტების დადგენაში, მეორე მხრივ, თვითონ აღმოჩნდეს უკეთეს სამართლებრივ მდგომარეობაში. სწორედ ეს კავშირი აახლოვებს საადვოკატო გამოძიებას სახელმწიფო გამოძიებასთან.

კიდევ ერთი სხვაობა სახელმწიფო გამოძიებასა და საადვოკატო გამოძიებას შორის არის ის, რომ ადვოკატი პირადად ვერ აღადგენს დაცვის ქვეშ მყოფის დარღვეულ უფლებას, ამისათვის იგი იყენებს კანონით მინიჭებულ საშუალებებს: გასაჩივრებას, შუამდგომლობის დაყენებას, აცილებას და სხვა. ხოლო, რაც შეეხება სახელმწიფოს, იგი უფლებამოსილია, დარღვეული უფლების აღმოჩენის შემთხვევაში, პროცესის ნებისმიერ მონაწილეს აღუდგინოს შელახული უფლება.

საადვოკატო გამოძიების ინსტიტუტი სოციალურ ქრილში წარმოადგენს სამოქალაქო სექტორის მიერ სახელმწიფო საგამოძიებო ორგანოების კონტროლის სახეობას. მისი მიზანია, საქმეზე ქვემარტების დადგენა და ობიექტური გამოძიების ჩატარება. თუ სახელმწიფო გადაუხვევს კანონიერების გზიდან და უგულვებელყოფს ზემოხსენებულ სიკეთეებს, მაშინ ადვოკატს გააჩნია

რეალური შესაძლებლობა, საადვოკატო გამოძიების ჩატარების გზით არსებითი ზეგავლენა მოახდინოს სისხლის სამართლის საქმეზე და შეიძლება შეცვალოს მისი მიმდინარეობაც კი.

მიუხედავად იმისა, თუ რამდენი ვისაუბრეთ საადვოკატო გამოძიების ინსტიტუტის მნიშვნელობაზე, მეცნიერებს შორის პრინციპული აზრთა სხვადასხვაობაა ადვოკატის მიერ საადვოკატო გამოძიების ჩატარებასთან და მტკიცებულებების მოპოვებასთან დაკავშირებით. ერთნი ამბობენ, რომ „მიუხედავად კანონმდებლის მიერ ადვოკატისათვის უფლებების გაზრდისა, ადვოკატის მიერ მოპოვებული მტკიცებულება, (მაგ: მოწმის დაკითხვა), არ შეიძლება გახდეს მტკიცებულება მანამ, სანამ იგივე პირი არ იქნება კომპეტენტური საგამოძიებო ორგანოს მიერ დაკითხული“⁵.

უფრო მეტიც, რუსი მეცნიერი ი.ბ მიხაილოვსკაია თვლის, რომ „კანონმდებელი შეცდა, როდესაც ადვოკატს ბრალდების თანაფარდი უფლებები მიანიჭა“. მისი აზრით „სამართალმა შესაძლოა განიცადოს სრული კრახი, თუ დამცველს უფლება ექნება ისეთი მოქმედებების შესრულებისა, რაც კომპეტენტური საგამოძიებო ორგანოს კომპეტენციაა“. ი. მიხაილოვსკაიას აზრით, დაცვის უფლება შემოიფარგლება იმით, რომ სახელმწიფოს გაუთვითცნობიერებელი მსხვერპლი არ გახდეს ბრალდებული, ამისთვისაა საჭირო დამცველის დახმარება და არა დამოუკიდებელი გამოძიების ჩასატარებლად.

ზემოხსენებული პოზიციის საპირისპიროდ ამერიკელი მეცნიერი ს. მანუელი აღნიშნავს: „ადვოკატს, რომელიც კანონიერ უფლებას ფლობს დამოუკიდებლად ჩაატაროს საპროცესო მოქმედებები მტკიცებულებების მოსაპოვებლად, ბუნებრივია, არ გააჩნია

5 იბ: Игнатов С. Ю., 2000. Адвокатская деятельность и проблемы ее совершенствования в условиях судебно-правовой реформы. учеб. пособие / С.ТО. Игнатов. Ижевск, стр. 93.

არანაირი საჭიროება დახმარებისათვის მიმართოს სახელმწიფო საგამოძებო, თუ კერძო დეტექტივების სამსახურს. მის მიერ მოპოვებული მტკიცებულებები შეფასდება სასამართლო გამოძიების დროს და არავის არ აქვს უფლება სასამართლომდე შეამოწმოს მისი მტკიცებულებითი ძალა“.

ჩვენი აზრით, იმ მეცნიერების დასკვნები, რომლებიც ეწინააღმდეგებიან საადვოკატო გამოძიების ინსტიტუტის არსებობას, ნაკლებად სარწმუნო და არადამატერებელია, რადგან კანონმდებელმა დაცვის მხარეს სწორედ იმიტომ მიანიჭა გამოძიების ჩატარების უფლება, რამდენადაც პრაქტიკამ აჩვენა მისი აუცილებლობა. მხოლოდ კონსულტაციის გაწევა ვერ უზრუნველყოფს დაცვის მხარის რეალური უფლებების დაცვას, აუცილებელია კვალიფიციური იურიდიული დახმარების გაწევა, ამ დროს დომინანტი სახელმწიფოა და თუ არ იქნება ბერკეტი შეწინააღმდეგებისა, არის რისკი, რომ მოქალაქეები დაექვემდებარონ უფლების უკანონო შეზღუდვას.

საადვოკატო გამოძიების ინსტიტუტის არსებობის ფარგლებში შეიძლება დაისვას კითხვა, ადვოკატი თავისი ძალაუფლებით ხომ არ უთანაბრდება პროკურორის, გამომძიებლის უფლებებს? თუმცა ამ კითხვაზე პასუხი ცალსახაა. განსხვავებით პროკურორისგან ან გამომძიებლისგან, ადვოკატი ძალაუფლების მატარებელი არ არის, რაც შეიძლება დაღს ასვამდეს მის სოციალურ-სამართლებრივ სტატუსს და მისი საქმიანობის მნიშვნელობას.

თავისი სტატუსით ადვოკატი – ეს არის ადვოკატთა ასოციაციის სუბიექტი, რომელიც წარმოადგენს სამოქალაქო საზოგადოებას და მოქმედებს, როგორც პროფესიონალების გაერთიანება, რომელიც მოწოდებულია იურიდიული დახმარება აღმოუჩინოს იმ პირებს, რომლებიც ამ უკანასკნელს საჭიროებენ.

ამ სტატუსში ადვოკატი ფლობს უფლებების ფართო ნაკრებს, რომელიც უფლებას აძლევს მას მხოლოდ პრეტენზია გამოხატოს ბრალდების მხარესთან

გათანაბრებაზე, თუმცა ამავე დროს გაცნობიერებული აქვს, რომ რეალურად ასეთი თანასწორობა არ არსებობს და მის დასამტკიცებლადაც არავინ იღწვის.

საქართველოში წმინდა კონსერვატიული მიდგომაა სისხლის სამართლის პროცესში უფლებების განაწილებასთან დაკავშირებით, როგორც პოლიტიკური ხელისუფლება, ისე სამართალმცოდნეების უმეტესობა თვლის, რომ სამართლებრივი ძალაუფლების უმეტესი ნაწილი უნდა ეკუთვნოდეს მხოლოდ სახელმწიფო ორგანოებს და მისი გაყოფა არ უნდა მოხდეს არცერთ სხვა ორგანიზაციასთან. უფრო მეტიც, კანონმდებლობაში გატარებულმა რეფორმებმა, რომლებმაც გარკვეული დოზით გააფართოვეს დაცვის უფლებები, აღაშფოთა პროკურატურაში, გამოძიებაში და სამეცნიერო სფეროში მოღვაწე წარმომადგენლები.

საადვოკატო გამოძიების ინსტიტუტის ფარგლებში ნაწილი მეცნიერებისა თვლიან, რომ თუ საადვოკატო გამოძიების ინსტიტუტს პრეტენზია აქვს რაღაც დოზით გაუთანაბრდეს სახელმწიფო გამოძიებას, მაშინ „სახელმწიფო გამოძიების“ მსგავსი ნიშან-თვისებები უნდა გააჩნდეს და ამ შემთხვევაში ყურადღებას ამახვილებენ ფორმალურ საკითხებზე. მეცნიერების აზრით, ადვოკატმა უნდა შექმნას გარკვეული დოკუმენტი, რომელიც დაადასტურებს საადვოკატო გამოძიების დაწყებას, ასევე უნდა იყოს გამოძიების დასრულების დამადასტურებელი დოკუმენტი, სადაც უნდა იყოს ასახული, თუ რა სახის დაცვის ტექტიკა აირჩია დამცველმა გამოძიების მიმდინარეობისას და ა.შ.

რუსი მეცნიერის ა.ვორონოვის აზრით, „საადვოკატო გამოძიება, უნდა ითვალისწინებდეს შესაბამისი დოკუმენტის შედგენას“⁶. მაგალითად მოჰყავს: (საადვოკატო გამოძიების დაწყების აქტი)

ამ საკითხთან დაკავშირებით უფრო ლიბერალური მიდგომა აქვთ ამერიკელ მეცნიერებს. მ. ლიპმანის მსჯელობის

6 Воронов А. А., 2005, О праве адвоката на собиране доказательств. Закон и право. №1. Стр. 39-40.

თანახმად „ადვოკატი შებოჭილი არ უნდა იყოს ფორმალური დოკუმენტების შედგენით“, მისი აზრით, საადვოკატო გამოძიების დასრულების დოკუმენტად შეიძლება ჩაითვალოს დაცვითი სიტყვა, როგორც ადვოკატის მოღვაწეობის საპროცესო დოკუმენტი. მისი აზრით, დაცვითი სიტყვა ეს არის საადვოკატო საქმიანობის, ანალიტიკური, სააზროვნო საბოლოო შემფასებელი პროდუქტი და არ არის აუცილებელი კანონმდებელმა დაავალოს ადვოკატს რაიმე სახის დამატებითი დოკუმენტების შედგენა. ისედაც თუ ადვოკატმა სისხლის სამართლის საქმეზე არ განახორციელა გარკვეული საგამოძიებო მოქმედებები, მაშინ არ არსებობს ინფორმაციული და საპროცესო – სამართლებრივი საფუძველი ისეთი იურიდიული დოკუმენტის შედგენისა, როგორცაა დაცვითი სიტყვა.

საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესში მსგავს ფორმალურ საკითხებზე საუბარი არ არის, ჩვენ შეგვიძლია მხოლოდ თეორიულ დონეზე გავაანალიზოთ მისი არსი და მნიშვნელობა. თუმცა შეიძლება დაისვას კითხვა დღევანდელ რეალობაში, რამდენად აუცილებელია ადვოკატი დავავალდებულოთ ფორმალური დოკუმენტების შედგენით? ხომ შეიძლება არსებობდეს ისეთი სისხლის სამართლის საქმეები, სადაც ადვოკატი არ საჭიროებს გამოძიების ჩატარებას, ხოლო თუ კანონმდებელი ადვოკატს მოსთხოვს გარკვეული ფორმალობების დაცვას, მაშინ გამოდის რომ, ჩვენ კალაპოტში ვაყენებთ საადვოკატო საქმიანობას და ის ხიბლი რაც ადვოკატურას ახასიათებს, „თავისუფლება“, ამ შემთხვევაში დაიკარგება. აქედან გამომდინარე, რთულია პირდაპირი პასუხი გაეცეს კითხვას, თუმცა ალბათ იურისტების უმეტესობა მხარს დაუჭერდა ზედმეტი ფორმალობების თავიდან აცილებას.

დასკვნა

ჩატარებული კვლევის საფუძველზე დასკვნის სახით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ სისხლის სამართლის პროცესში საადვოკატო გამოძიების ინსტიტუტის მნიშვნელობა უდაოდ დიდია, რადგან იგი თამაშობს საკომპენსაციო როლს სახელმწიფო გამოძიებასთან მიმართებაში.

სამართლის საპროცესო სამართლებრივი თვალსაზრისით საადვოკატო გამოძიება – ეს არის ბრალდებულის, მსჯავრდებულის უფლებების და თავისუფლებების, კანონიერი ინტერესების დაცვის უნივერსალური და ეფექტური გარანტია. იგი შესაძლებლობას აძლევს თითოეულ მათგანს, რეალური გავლენა მოახდინოს სისხლის სამართალწარმოებაზე და არ დაუშვან სახელმწიფოს მხრიდან შეგნებული თუ უნებლიე ხელყოფა სამოქალაქო და საპროცესო უფლებებისა.

ამრიგად საადვოკატო გამოძიება – ეს არის კანონზე დაფუძნებული სამართლებრივი ინსტიტუტი და დაცვის უფლების ქრილში იგი ემყარება საჯარო საქმიანობის სამართლებრივ საფუძველს, რომელსაც გამოძიების მიმდინარეობისას ადვოკატი ახორციელებს დაცვის ქვეშ მყოფის ინტერესების დასაცავად. „საადვოკატო გამოძიების“ მიზანია, მოიპოვოს, დაადგინოს და გამოავლინოს იმ მტკიცებულებათა ერთობლიობა, რომელიც მნიშვნელოვანია ბრალდების უარსაყოფად ან მის შესამსუბუქებლად.

ბაშოყენიბული ლიბერაბურა:

1. საქარბველოს კონსტიტუცია. 1995. matsne.gov.ge
2. საქარბველოს სისხლის სამარბთლის კოდექსი. 1999. matsne.gov.ge
3. საქარბველოს სისხლის სამარბთლის საპროცესო კოდექსი. 2009. matsne.gov.ge
4. საქარბველოს სისხლის სამარბთლის საპროცესო კოდექსი. 1998. matsne.gov.ge
5. ბრედლი მ., 1987. სისხლის სამარბთლის პროცესის რეგოლუციის მარცხი, გრინგუდის პრესა.
6. ბარბონ ლ., 1987. სისხლის სამარბთლის პროცესის სტრუქტურა: საფრანგეთის კანონები და პრაქტიკა, საბჭოთა კავშირი, ჩინეთი და ამერიკის შეერთებული შტატები, გრინგუდის პრესა.
7. ამარ ბ., აქილ რ., 1996. კონსტიტუციური სისხლის სამარბთლის პროცესის მომავალი, ამერიკული სისხლის სამარბთლის მიმოხილვა. ტ-33, N.4, ბაფხული.
8. სტეფანოს ბ., 2003. რეალური სამყაროს ცვლილება სისხლის სამარბთლის პროცესში. სისხლის სამარბთლისა და კრიმინოლოგიის ჟურნალი, ტ- 93, NN2-3, გაზაფხული.
9. დრიპსი ა., 2001. სისხლის სამარბთლის საპროცესო კოდექსის კონსტიტუციური თეორია: დიქსერონი, მირანდა და უწყვეტი ქვესტი ვილიამისა და მერის „ფართო მაგრამ ზედაპირული“ კანონის განხილვაზე. ტ-43, N1, ოქტომბერი.

ვლადიმერ მაჭარაშვილი

THE LEGAL NATURE OF THE "ATTORNEY'S INVESTIGATION" AS OF A LEGAL INSTITUTION

Vladimer Macharashvili

Caucasus International University, PhD Candidate

KEY WORDS: Accused, Attorney, Theory

RESUME

This paper aims to provide readers with the new legal institution, which is called the 'attorney's investigation'. In 2009, adopted criminal procedure code introduced innovation in criminal proceedings. At a first glance, the human rights are more effectively dealt, affirmative action mechanisms are increased in favor of accused and defendant. The new law granted to defendant the right to conduct an independent investigation in the criminal case and to introduce to the court the evidence obtained as a result of the investigation that has equal power in comparison with the one obtained by the prosecution.

The paper will focus on conceptual issues of "attorney's investigation" and examine its legal nature, goals and objectives. The paper will also discuss different ways and possibilities for the lawyers to obtain the evidence during the "attorney's investigation" process.

NOTES:

1. Tomin V.T., 1996. Commentary on the Criminal Procedure Code of the RSFSR. ed. M., p. 88. (In Russian)
2. Craig M., 1987., The Failure of The Criminal Procedure Revolution. Greenwood Press. #2, p.57. (In English)
3. Baev M. O., 1998, Tactics of professional defense against accusations in the criminal process of Russia: author's abstract. Dis. Cand. Jurid.

- Sciences. Voronezh. P.45. (In Russian)
4. Martynchik E.G., 2003. Legal basis of the lawyer's investigation: state and prospects (to the development of the concept and models) / EG Martynchik // Advocate, Practice. – No. 6. – P. 21-29. (In Russian)
 5. Ignatov V.S., 2000. Advocacy and problems of its improvement in the context of judicial and legal reform: Textbook. Allowance / S.TO. Ignatov. Izhevsk, p. 93. (In Russian)
 6. Voronov A.A. 2005., On the Lawyer's Right to Collect Evidence / A.A Voronov // Law and Law. – No. 1. P. 39-40. (In Russian)

BIBLIOGRAPHY:

1. The Constitution of Georgia. 1995. matsne.gov.ge. (In Georgian)
2. Criminal Code of Georgia. 1999. matsne.gov.ge. (In Georgian)
3. Criminal procedure Code of Georgia. 2009. matsne.gov.ge. (In Georgian)
4. Criminal procedure Code of Georgia. 1998. matsne.gov.ge. (In Georgian)
5. Craig M., 1987. The Failure of the Criminal Procedure Revolution Greenwood Press. (In English)
6. Barton L., 1987. The Structure of Criminal Procedure: Laws and Practice of France, the Soviet Union, China, and the United States Greenwood Press. (In Russian)
7. Amar B., Akhil Reed., 1996. The Future of Constitutional Criminal Procedure American Criminal Law Review, Vol.33, NO. 4, Summer. (In Russian)
8. Bibas S., 2003. The Real-World Shift in Criminal Procedure Journal of Criminal Law and Criminology, Vol.93 NO. 2-3, Spring. (In English)
9. Dripps A., 2001. Constitutional Theory for Criminal Procedure: Dickerson, Miranda, and the Continuing Quest for Broad-but-Shallow William and Mary Law Review, Vol.43, NO. 1, October. (In Russian)

კორუფცია პოლიტიკაში

არჩილ შეყლაშვილი

სამართლის დოქტორი,
თბილისის ლია უნივერსიტეტისა და
შსს აკადემიის მონწვეული ლექტორი

საკვანძო სიტყვები: დანაშაული, ნეპოტიზმი, პარტიები

პირველ რიგში, საჭიროა განვმარტოთ, თუ რას ნიშნავს საერთოდ პოლიტიკური კორუფცია და რომელ ფორმებში ჰპოვებს ის თავის გამოხატულებას.

1.1. პოლიტიკური კორუფციის ზოგადი დახასიათება

კორუფციის ერთ-ერთ საყოველთაოდ გავრცელებულ სახეობას წარმოადგენს პოლიტიკური კორუფცია, რომელიც დეფინიციურად სახელმწიფო სექტორს, საჯარო სფეროს მოიცავს. საყოველთაოდ აღიარებული ერთ-ერთი ვიწრო დეფინიციის თანახმად, პოლიტიკურ კორუფციას ახასიათებს „ძალაუფლებრივი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება საკუთარი უპირატესობისათვის და, ამასთან, ფართო მასების საზიანოდ“.¹ ამ დეფინიციის შესაბამისად, გადამწყვეტი არის, თუ რა გზით ხორციელდება ძალაუფლებრივი მდგომარეობის საკუთარი მიზნებისათვის გამოყენება – პირდაპირით თუ არაპირდაპირით. ასევე სრულიად ირელევანტურია, კერძო სარგებელში ნაღდი ფული იგულისხმება თუ სხვა სახის მატერიალური საჩუქრები.²

რასაკვირველია, სახელმწიფოები განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან თავიანთი პოლიტიკური რეჟიმებითა და სამართლებრივი სისტემების სტრუქტურებით. აქედან გამომდინარე კი ნორმალურია ის, რომ პოლიტიკური კორუფცია

1 Wewer G., 2008. Korruption, in: Nohlen D.,(Hrsg), Kleines Lexikon der Politik, S. 267.

2 Wewer G., 1994. Korruption, in: Holtmann E.,(Hrsg), Politik-Lexikon, 2. Auflage, S. 481.

ამ სახელმწიფოებში სხვადასხვაგვარი ფორმით ვლინდება.

პოლიტიკური კორუფციის დროს ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვავოთ მისი გამოვლენის შემდეგი ფორმები:

1. ნეპოტიზმი, ე.ი. ნათესავებისა და მეგობრებისათვის უპირატესობის მინიჭება სამუშაო ადგილების დაკავების დროს
2. თანამდებობების პატრონაჟი, რაც გულისხმობს ფავორიტი პირების დანიშვნას პროფესიონალების ნაცვლად თანამდებობების გაცემის დროს
3. კლიენტელიზმი – იგი აღნიშნავს ორმხრივ შესრულებაზე მიმართულ არაფორმალურ ურთიერთობას გავლენიან პოლიტიკოსებსა და მათ კლიენტებს შორის
4. ლობიზმი – ზეგავლენის მოხდენის მუდმივი მცდელობა ინტერესთა ჯგუფების მიერ წარმომადგენლობითი ორგანოების, მთავრობისა და ადმინისტრაციის წევრებზე
5. პროტექცია–განსაზღვრული პირების უზრუნველყოფა და წახალისება ადგილებისა და შეკვეთებისათვის. სხვა მხრივ კი პოლიტიკური კორუფცია ასევე მოიცავს მოქრთამვასა და პოლიტიკურ შანტაჟს.³

ერთ-ერთი აღიარებული დეფინიციის მიხედვით, პოლიტიკური კორუფციის ქვეშ გაგებულია როგორც აქტიური, ასევე პასიური ზეგავლენა პარტიებსა თუ კონკრეტულ პოლიტიკოსებზე. ეს ზეგავლენები, უმეტეს შემთხვევებში, ეხება გარკვეული გადაწყვეტილებების ყიდვას რომელიმე მნიშვნელოვანი პოლიტიკური პროცესის დროს. იმ გარემოებას, ვინ გადაგამს პირველ ნაბიჯს კორუფციული მოქმედებისა თუ უმოქმედობისათვის, თვითონ პოლიტიკოსი თუ ნებისმიერი სხვა პირი, არავითარი მნიშვნელობა არ აქვს.⁴

პოლიტიკური კორუფციის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მახასიათებელი ნიშანია მისი განხორციელების ფარულობა. მისი ჩადენა ხდება ყოველთვის მალულად, რადგანაც ეჭვგარეშეა, რომ იგი ეწინააღმდეგება სახელმწიფოში მოქმედ სამართლებრივ თუ ეთიკურ-მორალურ ნორმებს. ის, რაც საზოგადოების მიერ საყოველთაოდ არის აღიარებული და ნებადართული, კორუფციის ჩარჩოებში არ ჯდება.

პოლიტიკური კორუფციის განმახორციელებლები შეიძლება იყვნენ ცალკეული პოლიტიკოსები, მაღალი რანგის სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირები ან, თუნდაც, უშუალოდ პოლიტიკური პარტიები. კორუფციული ქმედებები შესაძლებელია განხორციელდეს სხვადასხვაგვარი გზით: პარტიების დაფინანსების წესების დარღვევით, მთავრობისა და სახელმწიფო ადმინისტრაციის მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებებზე ზეგავლენით, პარლამენტის სხდომებზე კენჭისყრისას ხმების ყიდვა-გაყიდვით და ა.შ.⁵

ზეგავლენის განხორციელების ერთ-ერთი გავრცელებული შემთხვევაა განსაზღვრული ფულადი თანხების ერთჯერადი გადაცემა ცალკეულ პოლიტიკოსზე, ე.წ. შემოწირულობები. ამ შემთხვევაში საქმე ეხება არა იმ ფულს, რომელსაც ეს პოლიტიკოსი თავის პარტიას აწვდის, არამედ თანხებს, რომელთაც იგი საკუთარ ჭიბეში იდებს.⁶

პოლიტიკურმა კორუფციამ დროთა განმავლობაში გარკვეული თვისებები შეიძინა, ასეთია, მაგალითად, ე.წ. „არაპირადი სარგებლობის კორუფცია“. ამ შემთხვევაში ერთ რომელიმე პოლიტიკოსს ან პარტიის წევრს, რომელიც ფულად თანხას თავისი პარტიის სასარგებლოდ ღებულობს, შეუძლია მიუთითოს იმაზე, რომ მას პერსონალურად არავითარი

3 Huth I., 2003. Politische Verdrossenheit, S. 343.
 4 Wiehen M., 2005. Nationale Strategien zur Bekämpfung der politischen Korruption, in: U. von Alemann (Hrsg), Di-

mensionen politischer Korruption, S. 397.
 5 Huth I., 2003. Politische Verdrossenheit, S. 343.
 6 Arnim von H. H., 2007. Der gekaufte Abgeordnete. Nebeninkünfte und Korruptionsproblematik, in: Arnim von H. H., (Hrsg), Korruption und Korruptionsbekämpfung, S. 51.

მატერიალური სარგებელი არ უნახავს. პოლიტიკური კორუფციის ამგვარი პრაქტიკის საფუძველზე უკვე დიდი ხანია, რაც ბევრ ქვეყანაში წარმოიშვა ტენდენცია, რომლის მიხედვითაც „პირადი სარგებელი“ მიიჩნევა, როგორც გადამწყვეტი წინაპირობა კორუფციული ქმედებების შესაფასებლად.⁷

როდესაც პოლიტიკოსი მნიშვნელოვან შემოწირულობებს იღებს და მათ თავისთვის კი არ იტოვებს, არამედ პარტიას გადასცემს, იგი ასეთ შემთხვევაშიც უნდა ჩაითვალოს პოლიტიკური კორუფციის განმარტოვებელ პირად. საამისო არგუმენტად ჩაითვლება ის, რომ ასეთ დროს პოლიტიკოსს შემოწირულობების პარტიისთვის გადაცემით შეუძლია თავისი კარიერის უზრუნველყოფისა და თავისი გარანტირებული ადგილის, ე.ი. პერსონალური სარგებლის მიღწევის იმედი ჰქონდეს.

პოლიტიკური კორუფციის მასშტაბი თანდათანობით მოიცავს მთავრობებსა და წარმომადგენლობით ორგანოებს ყველა დონეზე. მის ამგვარ გავრცელებას შედეგად მოსდევს, რომ მოსახლეობის რწმენა პოლიტიკოსების კეთილსინდისიერებისადმი სულ უფრო იკლებს და პოლიტიკური ინსტიტუტებისადმი ნდობაც მნიშვნელოვნად ზიანდება, რასაც, თავის მხრივ, კორუფციის გაფართოების გამოწვევა შეუძლია. ამასთანავე, თვალშისაცემია ის ტენდენცია, რომ პოლიტიკური კორუფცია და საერთაშორისო ორგანიზებული დამნაშავეობა თანამედროვე მსოფლიოს ნეგატიურად დამახასიათებელი ნიშნები ხდებიან.

პოლიტიკური კორუფცია არსებობდა ყოველთვის და ყველგან, ყველა საზოგადოებრივ ფორმაციაში და პოლიტიკურ სისტემაში. ის არსებობს, აგრეთვე, ჩვენს თანამედროვეობაში და დანამდვილებით იქნება მომავალშიც, ვინაიდან, ადამიანთა ბუნება არსებითად არ შეცვლილა და

ისინი ყოველთვის კერძო სარგებელს ესწრაფვიან.⁸

1.2. შემოწირულობები დეპუტატებისთვის და პარტიების დაფინანსება, როგორც ერთ-ერთი დაუძლეველი პრობლემა

საპარლამენტო სისტემის მქონე ქვეყნებში კერძო შემოწირულობები მიემართება დეპუტატებისკენ და პარტიების დაფინანსება რეგულარულად წარმოადგენს თვალშისაცემ წყაროს პოლიტიკური კორუფციისათვის.⁹ ასეთი ქმედებების შედეგად ხშირად წარმოიშობა იმის დიდი ალბათობა, რომ იმ დროისათვის სახელმწიფოში მიმდინარე მნიშვნელოვან პოლიტიკურ პროცესებზე შესაძლებელია ზეგავლენის მოხდენა.

პარტიათა დაფინანსება და შემოწირულობები პარლამენტის წევრებისათვის წარმოადგენენ იმ თემებს, რომელთაც ყოველთვის დიდი რეზონანსის გამოწვევა შეუძლიათ. ამ გზით, როგორც წესი, ხდება მოქმედი სამართლებრივი ნორმების დარღვევისა და უკულებელყოფის გამოწვევა. მათი საშუალებით შესაძლებელი ხდება პოლიტიკურ ძალათა ბალანსირებაზე ზეგავლენის მოხდენა და ამ გზით აქ პოლიტიკური კორუფცია ადვილად აღმოსაჩენია.

დეპუტატები ყველა წარმომადგენლობითი დემოკრატიის ქვეყანაში ითვლებიან მთელი მოსახლეობის წარმომადგენლებად და ვალდებულნი არიან, ემსახურონ ხალხის ინტერესებსა და საზოგადოებრივ კეთილდღეობას. დეპუტატები თავიანთ ხელფასებს ღებულობენ სახელმწიფო ხაზინიდან იმისთვის, რომ ისინი სხვა დანარჩენი ფიზიკური და იურიდიული პირებისაგან

7 Scheuch E./Scheuch U., 2000. Die Spendenkrise – Parteien außer Kontrolle, S. 243.

8 Wewer G., 1994. Korruption, in: Holtmann E., (Hrsg), Politik-Lexikon, 2. Auflage, S. 481.

9 Landfried Chr., 1994. Parteienfinanzen und politische Macht, S. 177.

დამოუკიდებელი დარჩენ და არ მოექცნენ მათი ზეგავლენის ქვეშ. ამის გამო დეპუტატს უფლება არა აქვს, თავისი მანდატი, ე.ი. მისთვის მინდობილი ძალაუფლება, ბოროტად გამოიყენოს იმ მიზნით, რათა მიიღოს მატერიალური თუ არამატერიალური სარგებელი.¹⁰

როგორც წესი, საპარლამენტო ქვეყნებში მოქალაქეებს შეუძლიათ მონაწილეობა მიიღონ პოლიტიკურ პროცესებში. ეს შესაძლებლობა კი, უპირველესად, გარანტირებულია იმით, რომ მათ არჩევნებში შეუძლიათ თავიანთი ხმები მათთვის სასურველ პარტიებსა და კანდიდატებს მისცენ. ამ გზით მათ აქვთ პოლიტიკური მოქმედების საშუალება.

ასევე შემოწირულობებისა და სხვა ფულადი საჩუქრების გზით შესაძლებელია პოლიტიკური აქტივობა, რადგანაც ისინი ქმნიან იმ გზას, რომელიც პოლიტიკისკენ მიუძღვის. საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპია, რომ არჩევნების შედეგები მნიშვნელოვნადაა დამოკიდებული საარჩევნო კამპანიის დროს გაწეულ ხარჯებზე. დამფინანსებლები და დიდი შემოწირულობების განმხორციელებლები, რასაკვირველია, მისწრაფიან იქითკენ, რომ მიაღწიონ ზეგავლენის მოხდენას კონკრეტულ გადაწყვეტილებებზე. ერთი რომელიმე შემოწირულობის განხორციელებისას შესაძლოა საქმე ეხებოდეს არა მართო პირდაპირი ზეგავლენის მოხდენას კონკრეტულ პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებზე, არამედ ასევე მისასვლელი გზის ყიდვას იმ პირებთან, რომლებსაც არსებითი საპარლამენტო გადაწყვეტილებების მიღება შეუძლიათ. აგრეთვე იმ პოლიტიკურ ინფორმაციებს, რომლებსაც პოლიტიკოსები ადრეულად ატყობინებენ დაინტერესებულ სუბიექტებს, უმეტესად კი საწარმოებს, შეიძლება ეკონომიკურად დიდი მნიშვნელობა ჰქონდეთ.

უმნიშვნელო შემოწირულობები და

ფულადი თანხები ცალკეული კანდიდატებისათვის საზოგადოების მიერ შეიძლება აღიარებულ იქნეს, როგორც პოლიტიკური მონაწილეობის ერთ-ერთი სახე. ამის საპირისპიროდ კი დიდი ოდენობის შემოწირულობები პარტიებისათვის მკაფიოდ არღვევენ საყოველთაოდ მიღებულ შემდეგ დემოკრატიულ პრინციპს: „ყველა ადამიანს აქვს ერთი ხმა“. ასეთი შემოწირულობები დიდი საწარმოების მხრიდან აღვიძებენ იმ ეჭვს, რომ მათ სურთ პოლიტიკური მისასვლელის შესყიდვა განსაზღვრული გადაწყვეტილებებისათვის, რადგანაც ამ საწარმოებს არ აქვთ პოლიტიკური საქმიანობის უფლება. და ბოლოს, პარტიების დაფინანსება იურიდიული პირებისაგან შესაძლოა ასევე წარმოადგენდეს ანაზღაურებებს წარსულში უკვე განხორციელებული დახმარებებისათვის.

დეპუტატების ვალდებულება, დაიცვან ხალხის ინტერესები, არის ის შეუცვლელი ფუნდამენტი, რომელზეც აგებულია ყველა დემოკრატიული სახელმწიფო. მოქალაქეები დარწმუნებულნი უნდა იყვნენ პოლიტიკოსების სანდობაში, ე.ი. მათ უნდა შეეძლოთ, სრულად ენდონ დეპუტატებს იმაში, რომ ისინი თავიანთ მანდატებს მხოლოდ მოსახლეობის ინტერესებისათვის გამოიყენებენ და არავითარ შემთხვევაში თავისი პირადი კეთილდღეობისათვის.¹¹ მაგრამ, როდესაც პოლიტიკოსები არალეგალური წყაროებიდან მიღებული შემოსავლებით მდიდრდებიან, მაშინ ეს ნდობა მათსა და მოქალაქეებს შორის მნიშვნელოვნად ზიანდება.

დეპუტატებზე გაწეული ფულადი გადახდების მუდმივ კონტროლს საჭაროობის მხრიდან არსებითი მნიშვნელობა აქვს. სხვა შემთხვევაში შესაძლებელი იქნებოდა პოლიტიკური ზეგავლენის შეუზღუდავად ყიდვა, რასაც დემოკრატიის საბოლოოდ დაანგრევა შეუძლია.¹² იმის-

10 Arnim von H. H., 1996. Die Partei, der Abgeordnete und das Geld, S. 293.

11 Arnim von H. H., 1996. Die Partei, der Abgeordnete und das Geld, S. 293.

12 Arnim von H. H., 2007. Der gekaufte Abgeordnete. Neben-

თვის, რომ ამგვარი მდგომარეობა თავიდან ავიცილოთ, დეპუტატებს კანონით ეკისრებათ იმის ვალდებულება, საზოგადოებას აცნობონ მათ მიერ მიღებული შემოწირულობები და სხვა დამატებითი შემოსავლები. ვინაიდან, ასევე მცირე მნიშვნელობის თანხებითაც შესაძლებელია დეპუტატებზე ზეგავლენის მოხდენა, ამის გამო, უნდა მოხდეს ამ შემოსავლების საჯაროდ დეკლარირება, როგორც მათი ოდენობის, ასევე მათი სახეობის მიხედვით.

ხშირად საქმე ეხება არა მარტო „დიდი შემოწირულობების“ ფარულ ზეგავლენას, არამედ, ასევე, დეპუტატების ხანგრძლივ საქმიანობებს, როდესაც ისინი საზოგადოებაში ჩნდებიან, როგორც ლობისტები, საწარმოთა ხელმძღვანელები თუ გამგეობის წევრები. ისინი ხანდახან მთლიანად ამბობენ უარს თავიანთ დამოუკიდებლობაზე. ასეთ შემთხვევაში საუბარია „ლეგალიზებულ კორუფციაზე“, რადგანაც პოლიტიკური ზეგავლენის დაჯილდოება საჯაროობის თვალწინ ხდება. იმისათვის, რომ ამგვარი სიტუაცია თავიდან ავიცილოთ, სასურველია, კანონის მეშვეობით აიძულონ ეკონომიკური საწარმოები, რომ საზოგადოებამ იცოდეს ყველა იმ პოლიტიკოსისა და დეპუტატის შესახებ, რომლებიც მათთვის იღწვიან.¹³

1.3. თანამდებობათა პატრონაჟი, როგორც პოლიტიკური კორუფციის ყველაზე გავრცელებული ფორმა

ნებისმიერი ქვეყნის მოქალაქეებს გააჩნიათ თანამდებობების დაკავების ორი შესაძლებლობა: პირველი მათგანი მოქმედ კანონებთან თანხმობაშია და ძალაშია მაშინ, როცა კანდიდატს საკმარისი პროფესიული კვალიფიკაცია და საგნობრივი კომპეტენცია აქვს; მე-

ორე შესაძლებლობა ეწინააღმდეგება მოქმედ კანონებს, თუმცა აშკარად მეტი წარმატების საწინდარია. ამ შემთხვევაში არსებითი მნიშვნელობა აქვს პოლიტიკურ შეხედულებებს.¹⁴

თანამდებობათა პატრონაჟი, ესე იგი ფავორიტი პირების დანიშვნა თანამდებობების განაწილებისას, წარმოადგენს პოლიტიკური კორუფციის ყველაზე მძიმე და ხშირ ფორმას. არა კანდიდატების პროფესიული შესაძლებლობები და პერსონალური კვალიფიკაცია, არამედ მათი რომელიმე პარტიის წევრობა არის უმეტესად გადამწყვეტი კრიტერიუმი ამ პირების დანიშვნისას.¹⁵ თითქმის არ არსებობს გამონაკლისი იმ ნეგატიური ჩვეულებიდან, რომ საჯარო სამსახურში განსაზღვრული ადგილის დაკავებისას არსებითად მნიშვნელოვანია კანდიდატის პარტიული წიგნაკი და მისი პოლიტიკური ორიენტაცია.

მიუხედავად იმისა, რომ თანამდებობათა პატრონაჟს მუდამ მსგავსი ნეგატიური შედეგები აქვს, მაინც ხერხდება მისი განსხვავებული გზებით განხორციელება. ეს დამოკიდებულია იმაზე, თუ რომელი პარტიები საჯარო სამსახურის რომელ სფეროებში მისდევენ მას. ზოგადად არსებობს ერთი წესი, რომლის შეცვლაც უკვე შეუძლებელია: კორუფცია და თანამდებობათა პატრონაჟი არიან მუდმივ მონაცვლეობით დამოკიდებულებაში. როდესაც პატრონაჟი ხელსაყრელად ვითარდება, მაშინ კორუფციაც დაუბრკოლებლად ყვავის და როცა თანამდებობათა პატრონაჟი ერთ განსაზღვრულ ზომას არ სცილდება, მაშინ კორუფციაც საშუალო დონეზე ქვემოთაა.¹⁶

როდესაც კონკრეტული პიროვნებები თანამდებობების დაკავებისას, პოლიტიკური ზემოქმედების შედეგად, უფ-

13 neinkünfte und Korruptionsproblematik, in: Arnim von H. H. (Hrsg), Korruption und Korruptionsbekämpfung, S. 47.
Arnim von H. H., 2007. Der gekaufte Abgeordnete. Neben- neinkünfte und Korruptionsproblematik, in: Arnim von H. H. (Hrsg), Korruption und Korruptionsbekämpfung, S. 55.

14 Leyendecker H., 2003. Die Korruptionsfälle – Wie unser Land im Filz versinkt, S. 270.

15 Wiehen M., 2005. Nationale Strategien zur Bekämpfung der politischen Korruption, in: Alemann von U. (Hrsg), Dimensionen politischer Korruption, S. 404-405.

16 Schmidt-Hieber W., 2003. Ämterpatronage in Verwaltung und Justiz, in: Arnim von H. H. (Hrsg), Korruption, S. 85.

რო ნიჭიერ პირებთან შედარებით უპირატესობით სარგებლობენ, ამას მოსდეგვს განსაკუთრებით უარყოფითი შედეგები. უპირველეს ყოვლისა, ამ გზით გადაწყვეტილების მიღების ფუნქცია კონცენტრირებულია ბევრად უფრო ნაკლებად ნიჭიერი მოხელის ხელში. გარდა ამისა, ეს გარემოება უარყოფითად მოქმედებს სამუშაოსადმი პროფესიულ დამოკიდებულებაზე, რასაც, ყველა შემთხვევაში, უარყოფითი შედეგები მოაქვს.¹⁷

თანამდებობათა პატრონაჟს შეუძლია, ზემოთ დასახელებულ უარყოფით შედეგებთან ერთად, საზოგადოებას მიაყენოს კიდევ სხვა ინტენსიური ზიანიც. აქ საქმე ეხება ე.წ. „პარტიეტის პატრონაჟს“. ამ შემთხვევაში, დიდი პარტიები ხშირად ნიშნავენ საჯარო და ნახევრადსაჯარო საწარმოებში ორ ან მეტ ხელმძღვანელ პირს, მიუხედავად იმისა, რომ ეს ადგილები ობიექტური საფუძვლებიდან გამომდინარე გადაჭარბებულია. ამის განმახორციელებელი პარტიები იმ აზრისა არიან, რომ წამყვანი პოზიციები საჯარო საზოგადოებებში უნდა განაწილდეს პარტიული პრინციპის, ე.ი. რიცხოვრივი თანასწორობის მიხედვით.¹⁸

გარდა აღნიშნულისა, თანამდებობათა პატრონაჟი იწვევს ადმინისტრაციის აპარატის გადაჭარბებულ გაზრდას შეუსაბამო ფორმით. ხშირად საჯარო სამსახურში ადგილები იქმნება მხოლოდ იმ მიზნით, რომ დაასაჩუქრონ პარტიის მხარდამჭერები. ამისათვის პასუხისმგებელი პირები ადგილების ამგვარ გაფართოებას ამართლებენ იმით, რომ ისინი თითქოსდა აუცილებელი არიან და დანიშნული მოხელეები კი უფრო ნიჭიერები.¹⁹ ასევე თანამდებობათა პატრონაჟი ქმნის ისეთ მდგომარეობას, რომელშიც სახელმწიფო

ადმინისტრაცია და პოლიტიკური პარტიები ერთმანეთთან ამყარებენ თითქმის ურღვევ კავშირს.

არ კამათობენ იმაზე, რომ თანამდებობათა პატრონაჟი მოქმედ სამართალს ეწინააღმდეგება. მიუხედავად ამისა, იგი დღემდე შესაბამისი სანქციების გარეშე არსებობს. მისი უმნიშვნელოვანესი პრობლემა არის მაინც სახელმწიფო ასპექტში. ყველა არის ინფორმირებული მისი გაფართოების თაობაზე, მაგრამ მტკიცებულებები კონკრეტული შემთხვევისათვის ძნელად მოსაპოვებელია.

საყოველთაოდ მოქმედი წესი თანამდებობათა პატრონაჟისათვის, რომელიც უკვე ათწლეულებია არსებობს, ასეთია: რაც უფრო მაღალია მოხელის სამსახურებრივი მდგომარეობა, რაც უფრო ნაკლები სტრესის გამომწვევია თანამდებობა, მით უფრო ძნელია ამ ადგილის დაკავება პოლიტიკური პარტიების ჩარევის გარეშე.²⁰

არსებობს მრავალრიცხოვანი ფაქტორი საჯარო სამსახურსა და პოლიტიკურ პარტიებს შორის არსებული მხარდი ურთიერთობების გადაჭაჭვისა. ამ გარემოებებიდან არსებითი მნიშვნელობისაა შემდეგი: უპირველესად დიდი პარტიები მისდევენ იმ მიზანს, საჯარო სამსახურში თანამდებობათა პატრონაჟის მეშვეობით მოიპოვონ უფრო მეტი ზეგავლენა მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებებზე. ამისთან, პარტიების მხარდამჭერები უნდა დასაჩუქრდნენ კარგად შესრულებული სამუშაოსათვის.²¹

არა მარტო საჯარო სამსახურს, არამედ იუსტიციის ორგანოებსაც ხშირად აქვთ შეხება თანამდებობათა პატრონაჟთან. ზემოთ დასახელებული წესი მოქმედებს აგრეთვე იუსტიციისთვისაც: რაც უფრო კომფორტაბელია ადგილი, მით უფრო აუცილებელია პარტიისადმი კუთვნილება.

17 Scheuch E., 2003. Die Mechanismen der Korruption in Politik und Verwaltung, in: H. H. von Arnim, Korruption: Netzwerke in Politik, Ämtern und Wirtschaft, S. 64.

18 Bund der Steuerzahler Niedersachsen und Bremen (Hrsg.), 2002. Vorschläge zur Begrenzung des Parteeinflusses auf den Öffentlichen Dienst, S. 10.

19 Bund der Steuerzahler Niedersachsen und Bremen (Hrsg.), 2002. Vorschläge zur Begrenzung des Parteeinflusses auf den Öffentlichen Dienst, S. 10-11.

20 Schmidt-Hieber W., 2003. Ämterpatronage in Verwaltung und Justiz, in: Arnim von H.H.(Hrsg), Korruption: Netzwerke in Politik, Ämtern und Wirtschaft, S. 86.

21 Leyendecker H., 2003. Die Korruptionsfälle – Wie unser Land im Filz versinkt, S. 268.

ასევე მოსამართლეთა დანიშვნის დროსაც გადამწყვეტია პოლიტიკური შეხედულება და პარტიის წევრობა.

დასკვნა

ამრიგად, სტატიაში განხილული თემის ანალიზი გვიჩვენებს, რომ კორუფცია, ზოგადად აღებული არის დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს ჩამოყალიბების პროცესის, ისევე, როგორც ქვეყნის ეკონომიკური წინსვლისა და განვითარების ერთ-ერთი მთავარი ხელშემშლელი ფაქტორი. უფრო კონკრეტულად, პოლიტიკურ კორუფციაზე თუ ვისაუბრებთ, შეიძლება

ცალსახად ითქვას, რომ ისეთი ნეგატიური მოვლენების დამკვიდრება და არსებობა ამა თუ იმ სახელმწიფოში, როგორცაა კლიენტელიზმი, ნეპოტიზმი, პროტექციონიზმი, თანამდებობათა პატრონაჟი და სხვა ამგვარი, აუცილებლად გამოიწვევს ხელისუფლებისა თუ პოლიტიკური პარტიების დისკრედიტაციასა და მათდამი ნდობის გაქრობას ქვეყნის მოსახლეობის თვალში. იმისათვის კი, რომ ამგვარი შედეგები თავიდან ავიცილოთ, აუცილებელია მრავალმხრივი ანტიკორუფციული ღონისძიებების შემუშავება და განხორციელება, რომელთა შორისაც ყველაზე დიდ მნიშვნელობას იძენს მეტი გამჭვირვალობის დანერგვა.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. Bannenberg B., 2003. Korruption in Deutschland – Ergebnisse einer kriminologisch-strafrechtlichen Untersuchung, in: Arnim von H. H. (Hrsg), Korruption.
2. De With H., 1997. Zwischen Lobbyismus und politischer Korruption. Kriminalistik.
3. Noack P., 1985. Korruption – Die andere Seite der Macht.
4. Römmele A., 2005. Partei- und Wahlkampfspenden. Erfahrungen au der BRD und den USA, in: U. von Alemann (Hrsg), Dimensionen politischer Korruption.
5. Raith W., 1996. Die Republik der Schein-Heiligen.

CORRUPTION IN POLITICS

Archil Sheklashvili

*Doctor of Law,
Invited Professor of the Tbilisi Open Teaching University
and of MIA Academy*

KEY WORDS: Crime, Nepotism, Parties

RESUME

The presented article is dedicated to the problems of corruption, and more specifically to one of its widespread kinds – political corruption, in case of which, as in case of any form of corruption, detection is one of the serious puzzles for all democratic states.

Corruption is one of the negative phenomenon, which is always accompanying mankind and almost on every stage of its development. State and corruption are closely connected concepts to each other: the corruption existed from the day when the first state appeared and continued existence to the modern era. The phenomenon of corruption is more or less common to all the social and political system, regime and culture. Several researches and survey related to corruption conducted by many well-known institutions and organizations showed that corruption can occur in any area of the public sector: Politics, economy, sports, etc.

This article represents an attempt to explain and represent as clearly as possible negative role of the corruption during the formation and development of the democratic and legal state on the example of political corruption. For this reason, the most spread forms of detection of political corruption are described and relevant examples are given. All of this intends to show problems of corruption and the need and significance for more research.

NOTES:

1. Wewer G., 2008. Korruption, in: Nohlen D.,(Hrsg), Kleines Lexikon der Politik, S. 267. (In German)
2. Wewer G., 1994. Korruption, in: Holtmann E.,(Hrsg), Politik-Lexikon, 2. Auflage, S. 481. (In German)
3. Huth I., 2003. Politische Verdrossenheit, S. 343. (In German)
4. Wiehen M., 2005. Nationale Strategien zur Bekämpfung der politischen Korruption, in: U. von Alemann (Hrsg), Dimensionen politischer Korruption, S. 397. (In German)
5. Huth I., 2003. Politische Verdrossenheit, S. 343. (In German)
6. Arnim von H. H., 2007. Der gekaufte Abgeordnete. Nebeneinkünfte und Korruptionsproblematik, in: Arnim von H. H., (Hrsg), Korruption und Korruptionsbekämpfung, S. 51. (In German)
7. Scheuch E./Scheuch U., 2000. Die Spendenkrise – Parteien außer Kontrolle, S. 243. (In German)
8. Wewer G., 1994. Korruption, in: Holtmann E.,(Hrsg), Politik-Lexikon, 2. Auflage, S. 481. (In German)
9. Landfried Chr., 1994. Parteienfinanzen und politische Macht, S. 177. (In German)
10. Arnim von H. H., 1996. Die Partei, der Abgeordnete und das Geld, S. 293. (In German)
11. Arnim von H. H., 1996. Die Partei, der Abgeordnete und das Geld, S. 293. (In German)
12. Arnim von H. H., 2007. Der gekaufte Abgeordnete. Nebeneinkünfte und Korruptionsproblematik, in: Arnim von H. H. (Hrsg), Korruption und Korruptionsbekämpfung, S. 47. (In German)
13. Arnim von H. H., 2007. Der gekaufte Abgeordnete. Nebeneinkünfte und Korruptionsproblematik, in: Arnim von H. H. (Hrsg), Korruption und Korruptionsbekämpfung, S. 55. (In German)
14. Leyendecker H., 2003. Die Korruptionsfälle – Wie unser Land im Filz versinkt, S. 270. (In German)
15. Wiehen M., 2005. Nationale Strategien zur Bekämpfung der politischen Korruption, in: Alemann von U. (Hrsg), Dimensionen politischer Korruption, S. 404-405. (In German)
16. Schmidt-Hieber W., 2003. Ämterpatronage in Verwaltung und Justiz, in: Arnim von H. H.(Hrsg), Korruption, S. 85. (In German)
17. Scheuch E., 2003. Die Mechanismen der Korruption in Politik und Verwaltung, in: H. H. von Arnim, Korruption: Netzwerke in Politik, Ämtern und Wirtschaft, S. 64. (In German)
18. Bund der Steuerzahler Niedersachsen und Bremen (Hrsg.), 2002. Vorschläge zur Begrenzung des Parteieneinflusses auf den Öffentlichen Dienst, S. 10. (In German)
19. Bund der Steuerzahler Niedersachsen und Bremen (Hrsg.), 2002. Vorschläge zur Begrenzung des Parteieneinflusses auf den Öffentlichen Dienst, S. 10-11. (In German)
20. Schmidt-Hieber W., 2003. Ämterpatronage in Verwaltung und Justiz, in: Arnim von H.H.(Hrsg), Korruption: Netzwerke in Politik, Ämtern und Wirtschaft, S. 86. (In German)
21. Leyendecker H., 2003. Die Korruptionsfälle – Wie unser Land im Filz versinkt, S. 268. (In German)

BIBLIOGRAPHY:

1. Bannenberg B., 2003. Korruption in Deutschland – Ergebnisse einer kriminologisch-strafrechtlichen Untersuchung, in: Arnim von H. H. (Hrsg), Korruption. (In German)
2. De With H., 1997. Zwischen Lobbyismus und politischer Korruption. Kriminalistik. (In German)
3. Noack P., 1985. Korruption – Die andere Seite der Macht. (In German)
4. Römmele A., 2005. Partei- und Wahlkampfspenden. Erfahrungen au der BRD und den USA, in: U. von Alemann (Hrsg), Dimensionen politischer Korruption. (In German)
5. Raith W., 1996. Die Republik der Schein-Heiligen. (In German)

მოსამართლის აქტიურობის ფარგლები სასამართლო მედიაციის ინსტიტუტის გამოყენებასთან მიმართებაში

ანა გურიელი

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის იურიუდიული
ფაკულტეტის დოქტორანტი, ადვოკატი, მედიატორი

საკვანძო სიტყვები: მედიატორი, როლი, პროცესი

1. შესავალი

არსებული შეხედულებით, მედიაცია განისაზღვრება როგორც პროცესი, რა შემთხვევაშიც მესამე, ნეიტრალური პირი, ეხმარება მხარეებს, თითოეულისათვის მისაღები გადაწყვეტის მიღწევაში.¹ ეს არის მხარეთა თავისუფალ ნებაზე დამყარებული პროცედურა, რომლის დროსაც დავის საბოლოოდ გადაწყვეტის უფლების არმქონე მედიატორი სისტემატურად უწყობს ხელს მხარეთა შორის კომუნიკაციას, რათა შესაძლებელი გახადოს მოდავეთა თვითპასუხისმგებლობაზე დამყარებული შეთანხმების მიღწევა. მეოცე საუკუნის 70-80-იან წლებში ეს ინსტიტუტი სწრაფად განვითარდა ისეთ ქვეყნებში, როგორებიცაა: აშშ, ავსტრალია, კანადა, ინგლისი და უელსი.² ე.ი. აღიარებული მიდგომით, პროცესს, რომლის ფარგლებშიც მხარეები გადაწყვეტენ საკითხის მოგვარებას მოლაპარაკებებით, რომელიც წარიმართება ნეიტრალური პირის მიერ, შეიძლება

1 Richler J., 2011. court-based mediation in Canada, Judges' Journal, Issue 3, p. 14.

2 Alexander N.M., 2003. Global Trends in Mediation: Riding the Third Wave, Centrale für Mediation, Otto Schmidt Verlag DE, p. 7.

ენოდოს მედიაცია.³ თანამედროვე შეფასებებით, აღიარებულია მედიაციით დავის გადაწყვეტის რიგი დადებითი შედეგები. მათ შორის, პროცესის ხარჯების შემცირება, დავის სწრაფი გადაწყვეტა, მხარეთა შორის ურთიერთობების შენარჩუნება და ისიც, რომ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მედიაციის საშუალებით ვერ ხერხდება დავის გადაჭრა, მხარეები აღიარებენ ამ გზით კომუნიკაციის აღდგენის შესაძლებლობას.⁴

მედიაციის ინსტიტუტზე მსჯელობისას, დასაწყისშივე გასათვალისწინებელია განსხვავება არასასამართლო მედიაციასა და სასამართლო მედიაციას შორის, რაც იმაში მდგომარეობს, რომ სასამართლო მედიაციის შემთხვევაში დავის აღძვრა თავდაპირველად სასამართლოში ხდება. სასამართლო მედიაცია პირობითად უნდა ეწოდოს დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ფორმას, რომლის გამოყენებაც სასამართლოს ნებართვითა და მისი აქტიური მონაწილეობით ხორციელდება. სხვადასხვა სახელმწიფოში მედიაციის პროცედურის წარმართვაში მართლმსაჯულების ორგანოების ჩარევის ხარისხი და ინტენსივობა განსხვავებულია.⁵ სავალდებულო მედიაციის შემთხვევაში, სასამართლო მხარეებს ავალდებულებს, რომ სასამართლოში საქმის განხილვამდე სცადონ მორიგება. მხარეებს არ აქვთ არჩევანის უფლება და ვალდებულნი არიან, სასამართლო დარბაზიდან მოლაპარაკების ოთახში გადაინაცვლონ. სასამართლო მედიაციის ინსტიტუტის დანერგვით, სახელმწიფო იღებს პასუხისმგებლობას იმ მხარეთა წინაშე, რომელთა ნების ავტონომიასაც ზღუდავს. ე.ი. სასამარ-

თლო მედიაციას შესაძლებელია ეწოდოს კლასიკური მედიაციის ერთ-ერთი სახეცვლილება. შესაბამისად, იმისათვის, რომ სახელმწიფომ მის მიერ აღებული ვალდებულებები შეასრულოს, საჭიროა, შეიქმნას საკანონმდებლო ბაზა, როლმითაც სრულყოფილად დარეგულირდება სასამართლო მედიაციასთან დაკავშირებული საკითხები.⁶

საქართველოში სავალდებულო მედიაციის ინსტიტუტი საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად დამკვიდრდა. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი (შემდგომში – სსსკ) განსაზღვრავს სასამართლო მედიაციის საშუალებით განსახილველ დავებს, თუმცა შეთანხმების არსებობის შემთხვევაში, სასამართლო მედიაცია ნებისმიერ კერძოსამართლებრივ დავას განიხილავს.

ზოგადად, სასამართლო მედიაციის საშუალებით დავის გადაწყვეტა გამართლებულია, თუ ამ გზით ხერხდება მხარეთა საუკეთესო ინტერესების დაკმაყოფილება და პროცესი არ იწვევს ფინანსური და დროის რესურსის კლიენტის ინტერესთა საწინააღმდეგოდ ფლანგვას. ამ მიზნის მიღწევა მნიშვნელოვნადაა დამოკიდებული მოსამართლის როლზე სასამართლო მედიაციის განხორციელების პროცესში. ჭერჭერობით ქართველი კანონმდებელი მხოლოდ ეპიზოდური რეგულირებით შემოიფარგლება⁷ და მედიაციის რეგულირებასთან დაკავშირებული დისკუსია საქართველოში მხოლოდ ახლა იწყება.⁸ შესაბამისად, მედიაციის პროცესში მოსამართლის აქტიურობის ფარგლების საკითხიც არ არის სრულყოფილად დარეგულირებული. იურიდიული პროფესიის მუდმივად მზარდი მოთხოვნები კი

3 Franklin C., Mediation’s Confidentiality Controversy, text is available: <http://www.dailyjournal.com> – ბოლოს გამოხმობილია: 20.10.2012.
 4 Munroe C., 1996. Court-Based Mediation in Family Law Disputes: An Effectiveness Rating and Recommendations for Change, Probate Law Journal, Issues 2-3, p. 113.
 5 ცერცვაძე გ., 2011. მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბილისი, გვ. 62.

6 ცერცვაძე გ., 2011. მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბილისი, გვ. 61.
 7 ცერცვაძე გ., 2013. მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბილისი, გვ. 18.
 8 იქვე.

დღის წესრიგში აყენებს ამ სფეროში არსებული რეგულაციების თანამედროვე განვითარების ტენდენციებთან შესაბამისობის უზრუნველყოფას.

მედიაციის ინსტიტუციონალიზაციის გზაზე, მასთან დაკავშირებული საკითხების რეგულირება სახელმწიფო პოლიტიკის ნაწილი უნდა იყოს, რეგულირება უნდა ეფუძნებოდეს და ითვალისწინებდეს ეროვნულ მორალურ ღირებულებებსა და ერის სოციალურ ურთიერთობათა კულტურას. ამიტომ კანონმდებლობის მიღება არ უნდა განხორციელდეს აღნიშნულ სფეროში რომელიმე უნივერსალური კოდექსის ავტომატური რეცეფციით.⁹ აუცილებელია საქართველოში არსებული რეგულირებისა და სხვა სახელმწიფოების წარმატებული პრაქტიკის ჯეროვანი ანალიზი. ამის შემდეგ კი საქართველოს რეალობის გათვალისწინებით, საკითხის ადეკვატური გადაწყვეტის შეთავაზება. აღნიშნული ადასტურებს საკითხის კვლევის მნიშვნელობას, ქვეყნის კანონმდებლობაში შემდგომში განსახორციელებელი ცვლილებების წარმოჩენის მიზნით.

შესაბამისად, ნაშრომის მიზანია ქართულ სამართალში მოსამართლის აქტიურობის ფარგლების განსაზღვრა სასამართლო მედიაციის ინსტიტუტის გამოყენებასთან მიმართებაში. შემუშავდება კანონმდებლობის სრულყოფის რეკომენდაციები.

მიზანი მიიღწევა კვლევის ანალიტიკური, ისტორიული, შედარებითსამართლებრივი მეთოდების გამოყენებით. გაანალიზდება აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით მნიშვნელოვნად მიჩნეული რეგულაციები.

2. წარმატებული მაგალითები საქართველოს პრაქტიკიდან

როგორც აღინიშნა, სასამართლო მედიაციის პროცესში მოსამართლის

უფლებამოსილების ფარგლების სრულყოფილი ანალიზის მიზნით, აუცილებელია იმ კონკრეტული სახელმწიფოების მაგალითების გათვალისწინება, სადაც დავის გადაწყვეტის მითითებული საშუალება წარმატებით დამკვიდრდა ან/და სადაც მოსამართლის უფლებამოსილების ფარგლების დადგენა სასამართლო მედიაციის პროცესში ასევე წარმატებით განხორციელდა. მაგალითად, მნიშვნელოვანია ამერიკის შეერთებული შტატების მაგალითი, სადაც აღიარებული მიდგომით, სასამართლო მედიაციის პროცესის რეგულირების რეგულირება აკმაყოფილებს ინსტიტუტის წარმატებულად შეფასების ყველა სტანდარტსა და წინაპირობას.¹⁰

2.1 რეგულირება ავსტრალიაში

როგორც ამას ავსტრალიის სამართლის ასოციაცია აღნიშნავს, (Australian law reform commission) სამართლებრივ სახელმწიფოში სასამართლო სისტემა მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს დემოკრატიული წყობილების ფორმირების პროცესს.¹¹ შესაბამისად, მოსამართლის უფლებამოსილების ფარგლების მართებული განსაზღვრა ერთ-ერთ პრიორიტეტად მიიჩნევა.

ამ სახელმწიფოში მოსამართლის როლმა არსებითი ცვლილება განიცადა ბოლო წლების განმავლობაში. როგორც თეორეტიკოსები და მოსამართლეები აღნიშნავენ, თანამედროვე მოსამართლე არ უნდა იყოს მეოცე საუკუნის მოსამართლის იდენტური. კერძოდ: გარდა წმინდა სამართლებრივი საკითხებისა, უნდა იყოს გაცნობიერებული მენეჯერულ მართვაში, ინტერესდებოდეს პროცესის შედეგებით და გარკვეულ დონეზე მაინც იყოს ჩახედული ე.წ. „თერაპიულ იურისპუდენციაში“. ამავდროულად, აუცი-

9 Rovine A., 2015. Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, The Fordham Papers, p. 116.

10 Munroe C., 1996. Court-Based Mediation in Family Law Disputes: An Effectiveness Rating and Recommendations for Change, Probate Law Journal, Issues 2-3, p. 132.

11 Richler J., 2011. Court-based mediation in Canada, Judges' Journal, Issue 3, p. 14.

ლებლად მიიჩნევა, თანამედროვე მოსამართლე იყოს სპეციალიზირებული დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის მეთოდებში.¹² ამის გათვალისწინებით, ავსტრალიაში, ისევე როგორც კანადასა და ბევრ ევროპულ სახელმწიფოში, განხორციელდა ფუნდამენტური ცვლილებები მოსამართლის როლთან დაკავშირებით და მოსამართლეთა ნაწილმა მოახდინა დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის მეთოდების ინტეგრირება მოსამართლის ფუნქციებთან.¹³

დღესდღეობით, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების პოპულარობის გათვალისწინებით, ავსტრალიაში მათი მრავალგვარი სახეცვლილება გამოიყენება. დავის ალტერნატიული საშუალებები გამოიყენება წინა სასამართლო სხდომაზე. აქტუალურია სასამართლოსთან ინტეგრირებული და ე.წ. სასამართლოსთან დაკავშირებული დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებებიც.¹⁴

2.2 რეგულირება კანადაში

კანადაში დამკვიდრებულია მიდგომა, რომლის შესაბამისად, მოსამართლეები თავად ითავსებენ მედიატორის როლს სასამართლო მედიაციის პროცესში (სახელმწიფოში მოქმედებს ეგრედ წოდებული judicial dispute resolution- JDR).¹⁵ მიუხედავად იმისა რომ ეს ალტერნატივა, რეგულირების არც ერთ ეტაპზე, არც ერთი მნიშვნელობით არ ატარებდა სავალდებულო ხასიათს, დროთა განმავლობაში უფრო და უფრო მეტი მოსამართლე, საკუთარი ინიციატივით ჩაერთო ამ პროცესში. ისინი იწყებდნენ მედიაციის შეთავაზებას საერთო სასა-

მართლოების განსჯად საქმეებზე. ბოლო დროს, ამ მიმართულებით მოსამართლეთა გააქტიურება ონტარიოს იუსტიციის უმაღლესმა საბჭომაც აღნიშნა. თუმცა ინტერესი მხოლოდ მოსამართლეთა მხრიდან არ არის გაზრდილი. დაინტერესება მხარეების მხრიდანაც მნიშვნელოვნად გაიზარდა. ამ ტენდენციის გამომწვევ მიზეზად სახელდება ის გარემოება, რომ მოლაპარაკების/მედიაციის პროცესში მოსამართლის ჩართულობა ატარებს დამარწმუნებელ ეფექტს. მიმდინარე დროისათვის, ალბერტაში, აღნიშნული მექანიზმისათვის მიმართვა დასაშვებია პროცესის ნებისმიერ სტადიაზე. არსებობს მოსაზრებაც, რომ JRD-ის პროცესმა შესაძლებელია მიიღოს მინი სასამართლოს ფორმაც.¹⁶

პრაქტიკაში, აღნიშნული პროცესის ეფექტიანობის გაზრდის მიზნით, არაერთი მეთოდი გამოიყენება. მათ შორის ერთ-ერთი შემდეგია: პროცედურის ბოლოს, მხარეთა და მათი წარმომადგენლების სიტყვის მოსმენის შემდეგ, მოსამართლე აცხადებს სავარაუდო გადაწყვეტილების შინაარსს. ბუნებრივია, გადაწყვეტილება ამ დროისათვის არ არის მბოჭავი ხასიათის, თუმცა უნდა ჩამოყალიბდეს იმგვარად, რომ მოახდინოს ძლიერი ფსიქოლოგიური ზეგავლენა მხარეებზე, რაც მათ უბიძგებს მორიგებისაკენ.¹⁷ ამავდროულად, მეთოდის გამოყენებისას, მოსამართლე აუცილებლად განმარტავს, რომ მორიგება არ არის სავალდებულო. მხარეებს არ გააჩნიათ ვალდებულება მორიგდნენ, იმ შემთხვევაში თუ შედეგს არსებითად არ დაეთანხმებიან.¹⁸ ეს აუცილებელი პირობაა სასამართლო მედიაციის სამართლებრივ ფარგლებში წარმართვისათვის, რაც ხორციელდება იმ მიზნით, რომ მოქალაქეებს ჰქონდეთ ინფორმაცია – მედიაცია არ არის ინსტიტუტი, რომელიც მათ სა-

12 Sourdin T., 2011. Five Reasons Why Judges Should Conduct Settlement Conferences Monash University Law Review, Issue 1, p. 145.
 13 Sourdin T., 2011. Five Reasons Why Judges Should Conduct Settlement Conferences Monash University Law Review, Issue 1, p. 149.
 14 Sourdin, T., 2011. Five Reasons Why Judges Should Conduct Settlement Conferences Monash University Law Review, Issue 1, p. 146.
 15 Richler J., 2011. Court-based mediation in Canada, Judges' Journal, Issue 3, p. 16.

16 Richler J., 2011. Court-based mediation in Canada, Judges' Journal, Issue 3, p. 17.
 17 Reg S., 1987. Court-Based Alternatives, Resource News, Issue 2, p. 22.
 18 Reg S., 1987. Court-Based Alternatives, Resource News, Issue 2, p. 23.

სამართლოსათვის მიმართვის უფლებას ან/და სამართლიანი სასამართლოს პრინციპის განხორციელებას შეუზღუდავთ. ეს არის ალტერნატივა, რომლის სწორად გამოყენებითაც შესაძლებელი იქნება პოზიტიური შედეგების მიღწევა.

2.3 რეგულირება ამერიკის შეერთებულ შტატებში

დღესდღეობით ამერიკის შეერთებულ შტატებშიც მეთად გავრცელებულია დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ორი ფორმა – არბიტრაჟი და მედიაცია, რომელიც მიუხედავად იმისა, რომ არსებითად სხვადასხვა ინსტიტუტებია, ერთმანეთს ზოგიერთ ასპექტში წააგავს.¹⁹ აშშ-ში, პირველი ბიძგი რამაც განაპირობა მედიაციის სასამართლოსთან ინტეგრირება იყო სასამართლოსთან ინტეგრირებული არბიტრაჟის არსებობა.²⁰ თუმცა ამერიკის შეერთებულ შტატებში „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის წესების“ 1.3 მუხლი მედიაციას განსაზღვრავს როგორც „არაშეჭიბვით პროცესს“. მსგავსი ტერმინი აშშ-ში არ გამოიყენება სხვა არც ერთი დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდის მიმართ,²¹ რაც ასევე ხაზს უსვამს მეთოდის სპეციფიურ ხასიათს.

აშშ-ში მედიაცია, როგორც მხარეთა მორიგების მიზნით მესამე ნეიტრალური პირის (მედიატორის) დახმარებით წარმართული პროცესი, კოლონისტების დროიდან არსებობდა.²² თუმცა მედიაცია, როგორც სასამართლოს მიერ შეთავაზებული დავის გადაწყვეტის ალტერნატივა, მე-20 საუკუნის 70-იან წლებში

აღმოცენდა, სწორედ იმ დროს, როდესაც აშშ-ში სასამართლო ხელისუფლებისადმი უნდობლობამ და უკმაყოფილებამ იმატა.²³ თუმცა მედიაციის პროცესის რეგულირება სხვადასხვა შტატში სხვადასხვა ტრაექტორიით წარიმართა, რაც მედიატორთა, მოსამართლეთა, აკადემიური წრეების წარმომადგენელთა განსხვავებული შეხედულებებისა და მიდგომების არსებობით იყო განპირობებული.²⁴

ამ პერიოდის მოვლენებიდან აღსანიშნავია 1976 წლის აპრილში ჩატარებული, ფაუნდის კონფერენციის (Pound conference) სახელით ცნობილი ნაციონალური კონფერენცია, სადაც მართლმსაჯულებისადმი მოსახლეობის უკმაყოფილების მიზეზებსა და სასამართლო სისტემის ეფექტიანობის საკითხს ორასზე მეტი მოსამართლე, მეცნიერი და ადვოკატთა კორპუსის წარმომადგენელი განიხილავდა.²⁵ კონფერენციის შედეგად, მიუხედავად წინააღმდეგობებისა, აშშ გახდა პირველი სახელმწიფო, სადაც სასამართლო სისტემაში მედიაციის ინსტიტუციონალიზაცია განხორციელდა.²⁶

მითითებულ კონფერენციაზე ჰარვარდის უნივერსიტეტის პროფესორმა ფრენკ სანდერმა საკუთარ მიმართვაში პირველად წამოჭრა მრავალსარკმლიანი სასამართლოს იდეა, რომლის ერთ-ერთი მთავარი კომპონენტი სწორედ სასამართლო სერვისებში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების დანერგვა იყო.²⁷ აღნიშნული იდეა, გულისხმობდა სასამართლოს დახმარე-

19 Beaumont, B., 1994. U.S. Systems of Court-Based ADR, Including Rent-a-Judge, James Cook University Law Review, p. 104.

20 Winkle v., John R., 1992. Mediation: An Analysis of Indiana's Court-Annexed Mediation Rule, Indiana Law Review, Issue 4, p. 959.

21 Winkle v., John R., 1992. Mediation: An Analysis of Indiana's Court-Annexed Mediation Rule, Indiana Law Review, Issue 4, p. 962.

22 Ingen-Housz A., 2011. ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures, Vol. II, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, p. 423.

23 Rogers N., McEwen C., 1989. Mediation: Law, Policy, Practice, The Lawyers Co-operative Publishing Company, Rochester, p. 34.

24 Ingen-Housz A., 2011. ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures, Vol. II, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, p. 422.

25 Hebert C., 2001-2002. Introduction – The Impact of Mediation: 25 Years After the Pound Conference, Ohio State Journal of Dispute Resolution, Vol. 17, p. 527.

26 Moore C., 2003. The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflicts, Third Edition, JosseyBass, San Francisco, p. 23.

27 Ingen-Housz A., 2011. ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures, Vol. II, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, p. 423.

ბით მოქალაქეების მიერ, დავის გადაწყვეტის ისეთი საშუალების არჩევას, რომლის გამოყენებითაც როგორც მოდავე მხარე, ისე მართლმსაჯულება მაქსიმალურ სარგებელს მიიღებდა.²⁸

ამრიგად, საწყის ეტაპზე, ამერიკული სასამართლოები მოდავე მხარეებს მედიაციის დახმარებით კონფლიქტის რეგულირების შეთავაზებამდე, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სხვა მექანიზმებსაც სთავაზობდნენ, რომელთა შორის მედიაციამ თანდათანობით წამყვანი ადგილი მოიპოვა. ამას ბოლო ათწლეულების ფინანსურმა კრიზისებმაც შეუწყო ხელი. საბიუჯეტო სახსრების, მათ შორის, მართლმსაჯულების ბიუჯეტის შემცირების შემდეგ, სასამართლოს დავების ეფექტიანი და ქმედითი გადაწყვეტის საშუალებები კიდევ უფრო მეტად მოთხოვნადი გახდა, ვიდრე მანამდე.²⁹

1980-იანი წლებიდან, სასამართლოს განტვირთვის მიზნით, აშშ-ის სასამართლოებმა საოჯახო და სამოქალაქო დავებზე მედიაციის ინსტიტუტის გამოყენება დაიწყეს. ამ დროიდან მოყოლებული მედიაცია სასამართლოს განუყოფელ ნაწილად იქცა. თავის მხრივ, 1990-იანი წლებიდან აშშ-ის სასამართლო, საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლება ყველანაირად უწყობდა ხელს მედიაციის საშუალებით ნებისმიერი კატეგორიისა და სირთულის დავის გადაწყვეტას.³⁰ თუმცა აქვე ხაზი უნდა გაესვას გარმოებას, რომ სასამართლო მედიაციის დანერგვისას ამერიკული მართლმსაჯულების მიზანი მხოლოდ საქმეთა ნაკადის მართვა და სასამართლოში განხილვის მომლოდინე საქმეთა რაოდენობის შემცირება არ იყო, როგორც ეს ბევრ სხვა ევროპულ ქვეყანაში ხდებოდა. აშშ-ში თავიდანვე ნათლად განისაზღვრა, რომ მედიაციის მიზანი იყო

მოქალაქეებს მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში სასამართლოს გარდა, სხვა ალტერნატიულ ფორმებზე ჰქონოდათ წვდომა, რომელიც მათ მოთხოვნილებებზე უფრო მორგებული იქნებოდა.³¹

შეერთებული შტატების სასამართლოებში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების საბოლოო დამკვიდრების ათვლის წერტილად 1990 და 1996 წლებს მიიჩნევენ, რადგან 1990 წელს საკანონმდებლო დონეზე შემუშავდა სამოქალაქო სამართლის რეფორმირების აქტი, (Civil Justice Reform Act) ხოლო 1996 წელს – პრეზიდენტ კლინტონის ადმინისტრაციის მიერ – სამოქალაქო სამართლის რეფორმის ბრძანებულება (Executive Order № 12988, Civil Justice Reform).

არც ერთი ზემოაღნიშნული აქტი დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებებს შორის უპირატესობას ასევე არ ანიჭებდა რომელიმე ფორმას, თუმცა მედიაციამ შეინარჩუნა დომინირებული ადგილი და უკვე 1997 წლისათვის საოლქო სასამართლოების ნახევარზე მეტს მედიაციის პროგრამა შემუშავებული ჰქონდა. 1998 წლის დავების გადაწყვეტის აქტით (Dispute Resolution Act) კი ყველა ფედერალურ სასამართლოს მედიაციის ცენტრის ცალკე განვითარება მოეთხოვა.³²

დღეისათვის სასამართლო მედიაცია გამოიყენება როგორც სასამართლოსათვის მიმართვამდე, ასევე, პირველი ინსტანციის, აპელაციის და შტატების უზენაეს სასამართლოებში საქმის მსვლელობისას. ამასთან, მის გამოყენებას მხარს უჭერს სხვადასხვა სტატუტი და სასამართლო აქტი, რომლებიც ეტაპობრივად და თანმიმდევრულად შეიქმნა.³³

28 Chern C., 2008. International Commercial Mediation, Informa, London, p. 7.
29 Hopt K., Steffek F., 2013. Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, p.1246.
30 Ingen-Housz A., 2011. ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures, Vol. II, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, p. 423.

31 Smith S., Martinez J., 2009. An Analytical Framework for Dispute System Design, Harvard Negotiation Law Review, Vol. 14, p. 146.
32 Spencer D., Brogan M., 2006. Mediation Law and Practice, Cambridge University Press, New York, p. 29.
33 წულაძე ა., 2015. ამერიკის შეერთებულ შტატებში სასამართლო მედიაციის განვითარების დინამიკა კალიფორნიისა და ფლორიდის შტატების მაგალითზე, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო

ერთ-ერთი მთავარი ფაქტორი, რომელმაც ასევე ხელი შეუწყო დავის მორიგებით დასრულების პოპულარიზაციას, ამერიკული სამართალწარმოებისათვის დამახასიათებელი რამდენიმე თავისებურება იყო: პირველ რიგში აღსანიშნავია მოგებული მხარის მიერ გაწეული სამართლებრივი ხარჯების დამარცხებულ მხარეზე დაკისრების წესის არარსებობა.³⁴

თუმცა ამ მიმართულებით გადამწყვეტი შემდეგი პირობა აღმოჩნდა: ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციამ და იურიდიულმა სკოლებმა იმთავითვე დაიწყეს მედიაციის პოპულარიზაცია. რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, დაიწყეს კარგი იურისტის, ადვოკატის, დამცველის ცნების მოდიფიცირება. კერძოდ, თუ ადრე კარგი ადვოკატი ასოცირდებოდა კარგ მებრძოლთან, მსროლელთან და გლადიატორთან, რომელიც თავდაუზოგავად იბრძოდა შეჭიბრებითობის პრინციპზე დამყარებული სასამართლო და საარბიტრაჟო პროცესების მოსაგებად, მედიაციის (და თანამშრომლობის იდეაზე დამყარებული კონფლიქტის გადაწყვეტის მეთოდების) განვითარების პარალელურად მათ წამოსწიეს იურისტის უნარი, იყოს პრობლემის გადაჭრაზე ორიენტირებული. შესაბამისად, არა მებრძოლი, გლადიატორი, არამედ — მკურნალი და მშვიდობისმყოფელი. ეს კი გამოიხატება მათმიერსასამართლოსადმი მიმართვამდე საკუთარი კლიენტისათვის მედიაციის (საქმის მორიგებით დასრულების) უპირატესობების განმარტებაში და რაც მთავარია, სასამართლოს გზით დავის გადაწყვეტის მხოლოდ მას შემდეგ მოთხოვნაში, როცა დარწმუნდებიან, რომ საკუთარი კლიენტისათვის დავის ხელსაყრელი მორიგებით დამთავრების ყველა გზა ნაცადია და გამოუყენებელი შესაძლებლობები მათ არ დაუტოვებიათ.³⁵

მიუხედავად წარმატებისა, აღნიშნულმა იდეამ, სასამართლო მედიაციის როგორც დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალების შესახებ, ამერიკის შეერთებულ შტატებში აზრთა სხვადასხვაობა გამოიწვია. პრაქტიკოსი იურისტები, ისევე როგორც მეცნიერები, ხაზს უსვამდნენ მედიაციის უარყოფით მხრებს. კრიტიკოსებს შორის იყო იელის უნივერსიტეტის პროფესორი ჟენ ფიზი, რომელმაც 1984 წელს იელის უნივერსიტეტის სამართლის ჟურნალში გამოაქვეყნა სტატია „მორიგების წინააღმდეგ“.³⁶

აღნიშნულის მიუხედავად, საბოლოოდ მიღებულმა შედეგებმა ცხადყო, რომ სასამართლო მედიაციამ არსებითად უფრო დადებითი შედეგები მოიტანა. როგორც დასაწყისშივე აღინიშნა, დღეისათვის აშშ ერთ-ერთი იმ სახელმწიფოთაგანია, სადაც იგი წარმატებულ ინსტიტუტად მიიჩნევა.

3. სასამართლო მედიაციის კრიტიკა

ხშირ შემთხვევაში ოპონენტები გამოთქვამენ მოსაზრებას, რომ სასამართლო მედიაცია, რაც სავალდებულო ხასიათს ატარებს, არის ზეგავლენის მოხდენის მცდელობა მოქალაქეთა ნებაზე და მსგავსი მიდგომა შეიცავს რისკებს, რომ კონკრეტულ შემთხვევებში დაირღვეს სასამართლოსათვის მიმართვის კონსტრუქციური უფლება³⁷. აგრეთვე არსებობს მოსაზრება, რომ შესაძლებელია მხარეთა მორიგების მცდელობა გადაიზარდოს მათზე ზეწოლაში; უშვებენ იმასაც, რომ შესაძლებელია მოსამართლემ არ აცნობოს მხარეს, რომ შეთანხმების მიუღწევლობის შემთხვევაში მას არ ერთმევა დავის სხვა საშუალებით გადაწყვეტის შესაძლებლობა. (მათ შორის სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება)

³⁴ უნივერსიტეტი, თბილისი, გვ. 134.
Blackshaw I., 2009. Sport, Mediation and Arbitration, T.M.C. Asser Press, Hague, p. 243.
³⁵ Abramson H., 2011. Mediation Representation, Second Edition, Oxford University Press, New York, p. 123.

³⁶ Fiss O., 1984. Agians Settlement, The Yale Law Journal, Vol. 93, p. 107.
³⁷ Munroe C., 1996. Court-Based Mediation in Family Law Disputes: An Effectiveness Rating and Recommendations for Change, Probate Law Journal, Issues 2-3, p. 115.

³⁸ ე.ი. ზოგიერთ შემთხვევაში სავალდებულო მედიაციისათვის საქმის გადაცემა არ მიაჩნიათ ეფექტიან და კონსტიტუციურ გადაწყვეტილებად.³⁹ აღნიშნული მოსაზრება გააჩნდა მხარეს საქმეში კურცი კურცის წინააღმდეგ. მოსარჩელემ აღნიშნა, რომ სავალდებულო მედიაციის დანიშვნა და მასში მონაწილეობის ვალდებულება, რაც მას სასამართლომ დააკისრა, ლახავდა მის უფლებებს. კერძოდ, ამ შემთხვევაში აქცენტი კეთდებოდა სასამართლოსათვის მიმართვის კონსტიტუციით მინიჭებული უფლების შეზღუდვაზე.⁴⁰

ე.ი. სავალდებულო მედიაციას ძირითადად აკრიტიკებენ იმის გამო რომ მასში მონაწილეობა შესაძლებელია იძულებით ხასიათს ატარებდეს და შესაძლებელია განხორციელდეს ზეწოლა მხარეებზე, მათი მორიგების მიზნით.⁴¹

ოპონენტები ასევე ხაზი უსვამენ პროცესის შედეგად მიღწეული შედეგის სამართლიანობის მნიშვნელობასაც: რიგ შემთხვევებში, შესაძლებელია მოხდეს ისე რომ სახეზე იყოს ძალთა დისბალანსი – რაც შედეგად გამოიწვევს მხარის ინტერესების სრულ უგულებელყოფას. აღნიშნული რისკი მატულობს იმ პირობებში, თუ მას სურს პროცესის დაჩქარებულ ვადებში დასრულება, ოპონენტთან კომუნიკაციის დროული დასრულების მიზნით.⁴²

მართლაც, აღიარებული მიდგომის შესაბამისად, სასამართლო მედიაციის წარმატების ხარისხი განისაზღვრება შემდეგი კრიტერიუმებით: პროცესის შე-

დეგიანობა; პროცესის ფინანსური მხარე; მიღებული შეთანხმების სამართლიანობა; მხარეებზე მოხდენილი ფსიქოლოგიური გავლენა.⁴³ რომელთაგან ბუნებრივია მიღწეული შეთანხმების სამართლიანობა არის უმნიშვნელოვანესია. ზემოხსენებული რისკების თავიდან აცილება კი მნიშვნელოვნადაა დამოკიდებული მოსამართლის უფლებამოსილების ფარგლების სწორად განსაზღვრაზე სასამართლო მედიაციის პროცესში.

მითითებულ არგუმენტებთან მიმართებაში აუცილებელია ხაზი გაესვას შემდეგს: უარყოფითი შედეგების თავიდან აცილება შესაძლებელია. ამ მიზნითა და იმისათვის, რომ მედიაციამ მიიღოს სამართლიანი სახე აუცილებელია შემდეგი პირობების დაცვა: პროცესის მიმდინარეობისას მხარე უნდა აცნობიერებდეს, რომ სავალდებულო სასამართლო მედიაცია წარმოადგენს დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის მხოლოდ ერთ სახეს და მისი სავალდებულო ხასიათი არ ზღუდავს სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებას.⁴⁴ პროცესის წარუმატებლობის შემთხვევაში, მხარეს ნებისმიერ დროს, შეუძლია თავად განსაზღვროს დავის საგანი და აირჩიოს დავის გადაწყვეტის სხვა ნებისმიერი სახის ალტერნატივა. შესაბამისად, დღის წესრიგში სასამართლოსათვის მიმართვის კონსტიტუციით მინიჭებული უფლების შეზღუდვის საკითხი ვერ დადგება. აღნიშნული პრინციპი აგრეთვე განმტკიცებულია საერთაშორისო აქტებით. მაგალითად: ევროპარლამენტის დირექტივის (2008/52/ECE) თანახმად, სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს, რომ მხარეს, რომელიც დავის მოსაგვარებლად მედიაციას მიმართავს, არ წაერთმევა უფლება სურვილის შემთხვევაში მიმართოს სასამართლოს ან არბიტრაჟს.

სასამართლო მედიაციის პროცეს-

38 Munroe C., 1996. Court-Based Mediation in Family Law Disputes: An Effectiveness Rating and Recommendations for Change, Probate Law Journal, Issues 2-3, p. 116.

39 Munroe C., 1996. Court-Based Mediation in Family Law Disputes: An Effectiveness Rating and Recommendations for Change, Probate Law Journal, Issues 2-3, p. 107.

40 Munroe C., 1996. Court-Based Mediation in Family Law Disputes: An Effectiveness Rating and Recommendations for Change, Probate Law Journal Probate Law Journal, Issues 2-3, p. 115.

41 Munroe C., 1996. Court-Based Mediation in Family Law Disputes: An Effectiveness Rating and Recommendations for Change, Probate Law Journal Probate Law Journal, Issues 2-3, p. 113.

42 Munroe C., 1996. Court-Based Mediation in Family Law Disputes: An Effectiveness Rating and Recommendations for Change, Probate Law Journal, Issues 2-3, p. 123.

43 Munroe C., 1996. Court-Based Mediation in Family Law Disputes: An Effectiveness Rating and Recommendations for Change, Probate Law Journal, Issues 2-3, p. 117.

44 Munroe C., 1996. Court-Based Mediation in Family Law Disputes: An Effectiveness Rating and Recommendations for Change, Probate Law Journal, Issues 2-3, p. 124.

ში აგრეთვე მნიშვნელოვანია არასამართლიანი შედეგის თავიდან აცილება. დაუშვებელია მხარეები მორიგდნენ პირობებზე რომელიც ცალსახად ზღუდავს რომელიმე მათგანს ან/და თვალსაჩინო ხდება მათი არათანაბარი მდგომარეობა. აღნიშნული შედეგის თავიდან აცილების მიზნით, მედიატორი უნდა იცნობდეს კანონმდებლობას და არ დაუშვას იმგვარი მორიგების აქტის შემუშავება რომელიც მკაფიოდ ეწინააღმდეგება არსებულ კანონმდებლობას და რომლის აღსრულების შემთხვევაშიც აშკარა იქნება მხარის კანონიერი ინტერესების/უფლებების დარღვევა. ამის მისაღწევად საუკეთესო გამოსავალია, სასამართლო მედიაციის პროცესში, მედიატორის როლი თავად მოსამართლემ შეითავსოს. შესაბამისად კანონმდებლობა უნდა ითვალისწინებდეს მოსამართლის უფლებამოსილებას, საჭიროების შემთხვევაში, მხარეთა თანხმობით, თავად უზრუნველყოს სასამართლო მედიაციის წარმართვა. ხოლო იმ შემთხვევაში თუ სასამართლო მედიაციას დაქვემდებარებული საქმე განსახილველად არამოსამართლე მედიატორის გადაეცემა, მოსამართლეს უნდა გააჩნდეს შემდეგი უფლებამოსილება: იმ შემთხვევაში თუ მიღწეული შეთანხმება ცალსახად არღვევს რომელიმე მხარის უფლებას/კანონიერ ინტერესს, მოსამართლეს უნდა გააჩნდეს უფლებამოსილება, ამგვარი მორიგების პირობა დაუშვებლად ცნოს.

შესაბამისად, დგინდება რომ მოსამართლის როლი და უფლებამოსილების ფარგლები სასამართლო მედიაციის პროცესში უნდა ითვალისწინებდეს მხარეთა კანონიერი ინტერესების დაცვას და ასეთი საფრთხის შემთხვევაში რეაგირებას.

4. სავალდებულო სასამართლო მედიაციას დაქვემდებარებული დავები

საქართველოში არსებული რეგულაციის შესაბამისად, სასამართლოს უფლება

აქვს საქმე მედიატორს გადასცეს, თუმცა მხარეებს არ აქვთ უფლება გაასაჩივრონ სასამართლოს განჩინება და ვალდებულნი არიან სცადონ მედიაცია. ამასთანავე სასამართლოც ერთგვარად შეზღუდულია, მას არ აქვს უფლება ყველა სახის დავა გადასცეს მედიატორს. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ზუსტადაა ფორმულირებული დავები, რომლებიც სასამართლო მედიაციას ექვემდებარება. კერძოდ, მოსამართლეს უფლება აქვს მხარეები დაავალდებულოს მიმართონ მედიაციის შემდეგი სახის დავების დროს:

- ა) საოჯახო სამართლებრივი დავები, გარდა შვილად აყვანისა, შვილად აყვანის ბათილად ცნობისა, მშობლის უფლების შეზღუდვისა და მშობლის უფლების ჩამორთმევისა;
- ბ) სამემკვიდრეო სამართლებრივი დავები
- გ) სამეზობლო სამართლებრივი დავები.

როგორც აღინიშნა, ამ თვალსაზრისით სასამართლო შებოჭილია: იმ შემთხვევაში თუ დავის კატეგორია არ განეკუთვნება მითითებულს, მოსამართლეს არ გააჩნია უფლებამოსილება მხარეები დაავალდებულოს მონაწილეობა ჩაერთონ სასამართლო მედიაციის პროცესში. ეს წესი მოქმედებს იმის მიუხედავად, თუ რამდენად პერსპექტიულად მიჩნია მოსამართლეს სასამართლო მედიაციის პროცესის საშუალებით დავის გადაწყვეტა. ამის გათვალისწინებით, აუცილებლად მიიჩნევა მოსამართლის უფლებამოსილების ფარგლების გაზრდა, რათა მას გააჩნდეს შესაძლებლობა, მხარეებს დაავალდებულოს დავის სასამართლო მედიაციის საშუალებით გადაწყვეტა, ამის შესახებ ორივე მხარის თანხმობის არარსებობის მიუხედავად. ამავდროულად, აუცილებელია კანონმდებლობით განისაზღვროს კონკრეტული, ობიექტური კრიტერიუმები, რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც მოსამართლეს მიენიჭება აღნიშნული შესაძლებლობა. მათ შორის ერთ-ერთ კრიტერიუმად უნდა

დადგინდეს ერთ-ერთი მხარის თანხმობის არსებობა მაინც. ამასთან, აუცილებელია დაკონკრეტდეს, რომ მითითებული მიდგომა უნდა დაიშვებოდეს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში და თითოეულ საქმესთან მიმართებაში საკითხი უნდა გადაწყდეს ინდივიდუალურად, კონკრეტული საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით. რეგულირება სრულად უნდა გამორიცხავდეს ამ შესაძლებლობის მხარეთა ინტერესების საზიანოდ, მართლოდენ საქმის სასამართლო განხილვის გადადების მიზნით გამოყენებას.

ამასთან, აღსანიშნავია რომ სავალდებულო მედიაციას დაქვემდებარებული დავები ერთი მნიშვნელოვანი საერთო ელემენტითაა შერჩეული. ასეთი სახის დავებში სამართლებრივი პრობლემების გარდა ძალიან მნიშვნელოვანია მხარეთა პირადი ურთიერთობები, რაც, როგორც წესი, ამძაფრებს მხარეთა შორის დავას.⁴⁵

აღსანიშნავია, რომ შრომით დავებში ეს გარემოება არანაკლებ რელევანტურია და ამავდროულად, როგორც ამას არსებული პრაქტიკის შეფასებაც ცხადყოფს, მართლაც გონივრული იქნებოდა სავალდებულო სასამართლო მედიაციისათვის გადასაცემი დავების ნუსხას დაემატოს მითითებული ტიპის დავები.

5. სასამართლო მედიაციის ვადები

სსსკ-ს 1875 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სასამართლო მედიაციის ვადა შეადგენს ორმოცდახუთ დღეს. ამ ვადის განმავლობაში მედიატორმა მხარეებთან უნდა გამართოს არანაკლებ ორი შეხვედრისა. მხარეთა შეთანხმებით აღნიშნული ვადა შეიძლება გაგრძელდეს კიდევ ორმოცდახუთი დღით. თუმცა თუ მხარეებს რეალურად სურთ, რომ დავა

მორიგებით დაასრულონ და მიაჩნიათ რომ მეტი დრო ესაჭიროებათ შედეგის მისაღწევად, ისინი არ უნდა შეიზღუდონ კანონით დადგენილი ვადით. ამ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს, რა უფრო მნიშვნელოვანია: ის რომ ორმოცდახუთ დღეში გაირკვეს მხარეები მორიგდნენ თუ არა, თუ ორმოცდამეათე დღეს მხარეებმა მიაღწიონ შეთანხმებას. თუკი შესაძლებელია მედიაციის პროცესის შედეგადად დასრულება, თუმცა პრობლემა შედეგის ორმოცდახუთ დღეში მიღწევა, აუცილებელია, რომ მხარეებს ჰქონდეთ შესაძლებლობა და მოსამართლის თანხმობის შემთხვევაში, საკუთარი ინიციატივით გააგრძელონ შეთანხმების მისაღწევად განსაზღვრული ვადა.⁴⁶

შესაბამისად დგინდება, რომ მოსამართლის უფლებამოსილების ფარგლები აგრეთვე უნდა ითვალისწინებდეს შესაძლებლობას, ყოველი კონკრეტული საქმის ობიექტური მახასიათებლებიდან გამომდინარე განისაზღვროს სასამართლო მედიაციის ვადები. ამ შემთხვევაში, აუცილებლად მიიჩნევა შესაბამისი ცვლილებების კანონმდებლობაში ასახვა. თუმცა ბუნებრივია არ შეიძლება სასამართლო მედიაცია განუსაზღვრელი ან/და არაგონივრულად დიდი ვადით გრძელდებოდეს – სასამართლოს ამგვარი უფლებამოსილება უნდა მოიზარებდეს მხოლოდ შესაძლებლობას, მოსამართლემ სასამართლო მედიაციის პროცესის ვადები განსაზღვროს ინდივიდუალური მიდგომის საფუძველზე, ყოველი კონკრეტული საქმის ფაქტობრივ, ობიექტურ გარემოებებზე დაყრდნობით; კანონმდებლობით ასევე უნდა დაზუსტდეს, რომ ყოველად დაუშვებლად მიიჩნევა სასამართლოს მხრიდან, მინიჭებული უფლებამოსილებით სარგებლობა მართლოდენ სასამართლო განხილვის თავიდან აცილების მიზნით.

45 ცერცვაძე გ., 2011. მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბილისი, გვ. 63.

46 ცერცვაძე გ., 2011. მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბილისი, გვ. 65.

დასკვნა

ანალიზის შედეგად დგინდება, რომ განსახილველი საკითხის არსებული სამართლებრივი რეგულირება არ შეიძლება ჩაითვალოს სრულყოფილად. იმ პირობებში როდესაც საერთაშორისო გამოცდილება არის მრავალფეროვანი, ხოლო მიდგომები განსხვავებული, შესაძლებელია, ვერ მოხდეს ყველა საკითხზე შეჭერება, თუმცა შესაძლებელია საკითხის დაბალანსება, სამოქალაქო სამართლის პრინციპებზე დაყრდნობით სასამართლო მედიაციის პროცესში მოსამართლის უფლებამოსილების ფარგლების გაფართოება. ამ მიმართულებით კანონმდებლობაში შესატანი ცვლილებები შემდეგი სახით შეიძლება განისაზღვროს:

- მოსამართლეს, უნდა გააჩნდეს შესაძლებლობა, საკუთარი ინიციატივითა და მხარეთა თანხმობის შემთხვევაში, თავად წარმართოს სასამართლო მედიაციის პროცესი. შესაბამისად, იმ საკითხის გადაწყვეტა, თუ ვინ წარუძღვება სასამართლო მედიაციის პროცესს, თავად საქმის განმხილველი მოსამართლე, თუ ამისათვის სპეციალიზირებული მედიატორი, სრულად უნდა იყოს დამოკიდებული მხარეთა ნებასა და მოსამართლის გადაწყვეტილებაზე. ე.ი. საკითხის გადაწყვეტა უნდა მოექცეს მოსამართლის უფლებამოსილების ფარგლებში და მხარეთა თანხმობის შემთხვევაში კანონმდებლობა არ უნდა ითვალისწინებდეს ამ თვალსაზრისით მოსამართლის უფლებამოსილების შეზღუდვას.
- გამონაკლის შემთხვევებში, თუ მოსამართლე მიიჩნევს, რომ მის წარმოებაში არსებული, კონკრეტული დავის გადაწყვეტა მეტად ეფექტიანი იქნება სასამართლო მედიაციის საშუალებით, თუმცა აღნიშნულის თაობაზე არ არსებობს ორივე მხარის თანხმობა, ამ პირობის

არარსებობის მიუხედავად უნდა იყოს შესაძლებელი საქმის სასამართლო მედიაციისათვის გადაცემა. მეორეს მხრივ, იმ მიზნით რომ გარანტირებული იყოს ამ შესაძლებლობის არაკეთილსინდისიერი მიზნებით გამოყენება, რეგულირება უნდა ითვალისწინებდეს დათქმას, რომ მოსამართლემ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში უნდა გაითვალისწინოს მხარეთა საუკეთესო ინტერესები. ამავდროულად, აუცილებელია კანონმდებლობით განისაზღვროს კონკრეტული კრიტერიუმები, რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც მიენიჭება მოსამართლეს აღნიშნული შესაძლებლობა. მათ შორის, ერთ-ერთ კრიტერიუმად უნდა დადგინდეს აღნიშნულის თაობაზე ერთ-ერთი მხარის თანხმობის არსებობა მაინც. ე.ი. რეგულირება უნდა გამოორიცხავდეს ამ შესაძლებლობის მხარეთა ინტერესების საზიანოდ გამოყენებას, მართლოდენ საქმის სასამართლო განხილვის გადადების მიზნით.

- სასამართლო მედიაციისათვის მიმართვის შემთხვევაში, მოსამართლეს კანონმდებლობით უნდა დაეკისროს ვალდებულება, უზრუნველყოს მხარეთა ინფორმირება, რომ სავალდებულო სასამართლო მედიაცია წარმოადგენს დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის მხოლოდ ერთ-ერთ სახეს და მისი სავალდებულო ხასიათი არ ზღუდავს სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებას, რომ პროცესის წარუმატებლობის შემთხვევაში, მხარეს ნებისმიერ დროს, შეუძლია თავად განსაზღვროს დავის საგანი და აირჩიოს დავის გადაწყვეტის სხვა ნებისმიერი ალტერნატივა.
- სსსკ-ში განსახორციელებელი ცვლილებებით, სასამართლო მედი-

აციის პროცესში მოსამართლეს უნდა მიენიჭოს უფლებამოსილება, არ გამოიტანოს განჩინება მხარეთა მორიგების დამტკიცების შესახებ, თუ შეთანხმება მკაფიოდ ეწინააღმდეგება მატერიალური სამართლის მოქმედ კანონმდებლობას ან/და რომლის აღსრულების შემთხვევაშიც საგარაუდო/აშკარა იქნება მხარის კანონიერი ინტერესების/ უფლებების დარღვევა.

- სასურველია, მედიაციისათვის გადასაცემი სავალდებულო დავების ჩამონათვალს დაემატოს შრომითი დავები. მედიაციისათვის გადასაცემი, კანონმდებლობით გათვალისწინებული დავების მსგავსად, აღნიშნული ტიპის დავებშიც მნიშვნელოვანია მხარეთა პირადი ურთიერთობები. ამასთან, დიდია ალბათობა რომ მედიაციის პროცესში მიღწეული შეთანხმებით მხარემ დაიკმაყოფილოს როგორც

სამართლებრივი, ასევე კომერციული და პირადი ინტერესი, ან მხოლოდ ერთი მათგანი, თუ ის სხვებზე მეტად პრიორიტეტულია მისთვის.⁴⁷

- სასამართლოს უნდა გააჩნდეს უფლებამოსილება, სასამართლო მედიაციის პროცესის ვადები განსაზღვროს ინდივიდუალური მიდგომის საფუძველზე, ყოველი კონკრეტული საქმის გარემოებებზე დაყრდნობით. მხარეთა თანხმობის შემთხვევაში, პროცესის გაგრძელების საკითხის გადაწყვეტა სრულად უნდა განეკუთვნებოდეს მოსამართლის უფლებამოსილებას და კანონით დადგენილი ვადის გასვლა, არ უნდა ხდებოდეს პროცესის შეწყვეტის უპირობო საფუძველი.

47 ცერცვაძე გ., 2011. მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბილისი, გვ. 63.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი www.matsne.gov.ge/ka/document/view/29962.
2. სამოქალაქო სამართლის რეფორმირების აქტი www.uscourts.gov/sites/default/files/data-tables/cjra.na.0331.2016.pdf.
3. სამოქალაქო სამართლის რეფორმის ბრძანებულება <https://www.doi.gov/pmb/cadr/presidential-order-12988>.
4. დავების გადაწყვეტის აქტი www.adr.gov/ADR%20ACT%201998.pdf.

THE SCOPE OF THE AUTHORITY OF THE JUDGE IN THE COURT MEDIATION PROCEEDINGS

Ana Gurieli

PhD Candidate, Faculty of law, Lawyer, Mediator

KEY WORDS: Mediator, Rule, Process

RESUME

By offering the court mediation institute, the state takes the responsibility towards the citizens, by limiting their autonomy. In addition, the correct determination of the authority of the judge in the court mediation proceedings, definitely determines the effectiveness of the process. So far, the issues, connected with the mediation, have not been regulated in Georgian legislation. So, the issue of the judge's scope of authority in the court mediation process is not regulated as well. But the fact is that, the constantly growing demands of the legal profession, shows the need to make the proper changes in the legislation, in order to comply with the modern standards. So, the analyses below, vindicates, that the existing regulation can not be regarded as complete and the existence of the concrete gaps is visible. Considering the necessity to make the changes in the legislation, the concrete alternatives been suggested. Each suggested regulation will help in the process of the perfection of the authority of the judge in the court mediation proceedings that will help in the process of the implementation of the basic principles of civil law.

NOTES:

1. Richler J., 2011. court-based mediation in canada, Judges' Journal, Issue 3, p. 14. (In English)
2. Alexander N.M., 2003. Global Trends in Mediation: Riding the Third Wave, Centrale für Mediation, Otto Schmidt Verlag DE, p. 7. (In English)
3. Franklin C., Mediation's Confidentiality Controversy, text is available: <http://www.dailyjournal.com>. (In English)
4. Munroe C., 1996. Court-Based Mediation in Family Law Disputes: An Effectiveness Rating and Recommendations for Change, Probate Law Journal, Issues 2-3, p. 113. (In English)
5. Cercvadze G., 2011. the prospects of the regulation of the mediation in Georgia, national center for alternative dispute resolution, Tbilisi, p. 62. (In Georgian)
6. Cercvadze G., 2011. the prospects of the regulation of the mediation in Georgia, national center for alternative dispute resolution, Tbilisi, p. 61. (In Georgian)
7. Cercvadze G., 2011. the prospects of the regulation of the mediation in Georgia, national center for alternative dispute resolution, Tbilisi, p. 18. (In Georgian)
8. Cercvadze G., 2011. the prospects of the regulation of the mediation in Georgia, national center for alternative dispute resolution, Tbilisi, p. 18. (In Georgian)
9. Rovine A., 2015. Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, The Fordham Papers, p. 116. (In English)
10. Munroe C., 1996. Court-Based Mediation in Family Law Disputes: An Effectiveness Rating and Recommendations for Change, Probate Law Journal, Issues 2-3, p. 132. . (In English)
11. Richler J., 2011. Court-based mediation in Canada, Judges' Journal , Issue 3, p. 14. (In English)
12. Sourdin T., 2011. Five Reasons Why Judges Should Conduct Settlement Conferences Monash University Law Review, Issue 1, p. 145. (In English)
13. Sourdin T., 2011. Five Reasons Why Judges Should Conduct Settlement Conferences Monash University Law Review, Issue 1, p. 149. (In English)
14. Sourdin, T., 2011. Five Reasons Why Judges Should Conduct Settlement Conferences Monash University Law Review, Issue 1, p. 146. (In English)
15. Richler J., 2011. Court-based mediation in Canada, Judges' Journal , Issue 3, p. 16. (In English)
16. Richler J., 2011. Court-based mediation in Canada, Judges' Journal , Issue 3, p. 17. (In English)
17. Reg S., 1987. Court-Based Alternatives, Resource News, Issue 2, p. 22. (In English)
18. Reg S., 1987. Court-Based Alternatives, Resource News, Issue 2, p. 23. (In English)
19. Beaumont, B., 1994. U.S. Systems of Court-Based ADR, Including Rent-a-Judge, James Cook University Law Review, p. 104. (In English)
20. Winkle v., John R., 1992. Mediation: An Analysis of Indiana's Court-Annexed Mediation Rule, Indiana Law Review, Issue 4, p. 959. (In English)
21. Winkle v., John R., 1992. Mediation: An Analysis of Indiana's Court-

- Annexed Mediation Rule, *Indiana LawReview*, Issue 4, p. 962. (In English)
22. Ingen-Housz A., 2011. *ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures*, Vol. II, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, p. 423. (In English)
 23. Rogers N., McEwen C., 1989. *Mediation: Law, Policy, Practice*, The Lawyers Co-operative Publishing Company, Rochester, p. 34. (In English)
 24. Ingen-Housz A., 2011. *ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures*, Vol. II, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, p. 422. (In English)
 25. Hebert C., 2001-2002. Introduction – The Impact of Mediation: 25 Years After the Pound Conference, *Ohio State Journal of Dispute Resolution*, Vol. 17, p. 527. (In English)
 26. Moore C., 2003. *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflicts*, Third Edition, JosseyBass, San Francisco, p. 23. (In English)
 27. Ingen-Housz A., 2011. *ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures*, Vol. II, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, p. 423. (In English)
 28. Chern C., 2008. *International Commercial Mediation*, Informa, London, p. 7. (In English)
 29. Hopt K., Steffek F., 2013. *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, Oxford, p. 1246. (In English)
 30. Ingen-Housz A., 2011. *ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures*, Vol. II, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, p. 423. (In English)
 31. Smith S., Martinez J., 2009. An Analytical Framework for Dispute System Design, *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 14, p. 146. (In English)
 32. Spencer D., Brogan M., 2006. *Mediation Law and Practice*, Cambridge University Press, New York, p. 29. (In English)
 33. Tsuladze A., 2015. The dynamics of the development of the court annexed mediation in USA on the example of California and Florida, *Tbilisi state university*, Tbilisi, p. 134. (In Georgian)
 34. Blackshaw I., 2009. *Sport, Mediation and Arbitration*, T.M.C. Asser Press, Hague, p. 243. (In English)
 35. Abramson H., 2011. *Mediation Representaion*, Second Edition, Oxford University Press, New York, 123. (In English)
 36. Fiss O., 1984. *Agians Settlement*, *The Yale Law Journal*, Vol. 93, p. 107. (In English)
 37. Munroe C., 1996. Court-Based Mediation in Family Law Disputes: An Effectiveness Rating and Recommendations for Change, *Probate Law Journal*, Issues 2-3, p. 115. (In English)
 38. Munroe C., 1996. Court-Based Mediation in Family Law Disputes: An Effectiveness Rating and Recommendations for Change, *Probate Law Journal*, Issues 2-3, p. 116. (In English)
 39. Munroe C., 1996. Court-Based Mediation in Family Law Disputes: An Effectiveness Rating and Recommendations for Change, *Probate Law Journal*, Issues 2-3, p. 107. (In English)
 40. Munroe C., 1996. Court-Based Mediation in Family Law Disputes: An Effectiveness Rating and Recommendations for Change, *Probate Law Journal*, Issues 2-3, p. 115. (In English)

41. Munroe C., 1996. Court-Based Mediation in Family Law Disputes: An Effectiveness Rating and Recommendations for Change, Probate Law Journal Probate Law Journal , Issues 2-3, p. 113. (In English)
42. Munroe C., 1996. Court-Based Mediation in Family Law Disputes: An Effectiveness Rating and Recommendations for Change, Probate Law Journal, Issues 2-3, p. 123. (In English)
43. Munroe C., 1996. Court-Based Mediation in Family Law Disputes: An Effectiveness Rating and Recommendations for Change, Probate Law Journal, Issues 2-3, p. 117. (In English)
44. Munroe C., 1996. Court-Based Mediation in Family Law Disputes: An Effectiveness Rating and Recommendations for Change, Probate Law Journal, Issues 2-3, p. 124. (In English)
45. Cercvadze G., 2011. the prospects of the regulation of the mediation in Georgiaa, national center for alternative dispute resolution, Tbilisi, p. 63. (In Georgian)
46. Cercvadze G., 2011. the prospects of the regulation of the mediation in Georgiaa, national center for alternative dispute resolution, Tbilisi, p. 65. (In Georgian)
47. Cercvadze G., 2011. the prospects of the regulation of the mediation in Georgiaa, national center for alternative dispute resolution, Tbilisi, p. 63. (In Georgian)

BIBLIOGRAPHY:

1. The civil procedure code of Georgia. <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/29962>. (In Georgian)
2. The Civil Justice Reform Act of 1990 – CJRA. <http://www.uscourts.gov/sites/default/files/data-tables/cjra.na.0331.2016.pdf>. (In English)
3. Executive Order № 12988, Civil Justice Reform. <https://www.doi.gov/pmb/cadr/presidential-order-12988>. (In English)
4. Dispute Resolution Act. <https://www.adr.gov/ADR%20ACT%201998.pdf>. (In English)

აუცილებელი მოგერიების ზოგად სამართლებრივი დახასიათება

(ქართული სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი)

თათია დოლიძე

სამართლის დოქტორი,
ვეროპის უნივერსიტეტის, საქართველოს ეროვნული
უნივერსიტეტის და აღმოსავლეთ ვეროპის უნივერსიტეტის
ასისტენტ-პროფესორი, *Financial and legal consulting
group*, იურიდიული სამსახურის უფროსი

საკვანძო სიტყვები: თავდაცვა, მართლწინააღმდეგობა,
თავდასხმა

თავდაცვის უფლება ყოველთვის აქტუალური გახლდათ სისხლის სამართლის თეორიასა და პრაქტიკაში. თამამად შეიძლება ითქვას, რომ აუცილებელი მოგერიება, როგორც მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოება, რთული პრაქტიკული და თეორიული საკითხია თანამედროვე სისხლის სამართალში. ამ შემთხვევაში ყოველთვის საქმე გვაქვს გარკვეული ექსტრემალური ვითარებით გამოწვეულ ადამიანურ ქცევასთან და რა გინდ სრულყოფილიც არ უნდა იყოს საკითხის თეორიული დამუშავება იურიდიულ ლიტერატურაში, მაინც ძნელია, მოიძებნოს ერთი უნივერსალური მეთოდი აუცილებელი მოგერიების კვალიფიკაციისათვის. საკითხის სრულად დასაწახად საჭიროა თეორიული მიმოხილვა და სასამართლო გადაწყვეტილებათა ანალიზი. სწორედ ამიტომ, წინამდებარე ნაშრომით შევეცადეთ აუცილებელი მოგერიების თეორიული საკითხების მიმოხილვის პარარელურად, განსაკუთრებული ყურადღება მიგვექცია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკისათვის.

ზოგადად, აუცილებელი მოგერიება ერთ-ერთი უძველესი

სისხლისსამართლებრივი ინსტიტუტია.¹ ვფიქრობთ, ამ ინსტიტუტის ფესვები ბუნებით სამართალში უნდა ვეძიოთ. ყველა ადამიანი, რომელიც აღმოჩნდება ისეთი საზარელი არჩევანის წინაშე, როგორც არის არჩევანი, სხვისი ინტერესების ხელყოფასა და საკუთარი სიცოცხლის, თუ ჯანმრთელობის ხელყოფას შორის, სრულიად ლეგიტიმურად უნდა სარგებლობდეს უფლებით დაიცვას თავისი ინტერესები.²

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ხშირად აღნიშნავენ, რომ სისხლის სამართლის თეორია და პრაქტიკა იცნობს აუცილებელი მოგერიების ორ სახეს: აუცილებელი მოგერიება, რომელიც ქმედების მართლწინააღმდეგობას გამორიცხავს და აუცილებელი მოგერიება, რომელიც ბრალს გამორიცხავს ან ამსუბუქებს.³ აღნიშნული ფორმულირება ბოლომდე მართებული არ არის, საქმე იმაშია რომ აუცილებელი მოგერიება რომელიც ბრალს გამორიცხავს სხვა არაფერია, თუ არა ე.წ. მოჩვენებითი მოგერიება, ეს გახლავთ შემთხვევა, როდესაც მართლწინააღმდეგო თავდასხმა საერთოდ არ არსებობს და იგი მხოლოდ მომგერიებლის წარმოდგენაშია, ამიტომაც მოჩვენებითი მოგერიება საერთოდ არ განეკუთვნება აუცილებელი მოგერიების რომელიმე ფორმას.

აუცილებელი მოგერიების მთავარი არსი მდგომარეობას იმაში, რომ ნებისმიერ ადამიანს, უფლება აქვს ექსტრემალურ სიტუაციაში სიცოცხლის, ჯანმრთელობის თუ სხვა სოციალურად მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ფასეულობის დასაცავად დააზიანოს თავდამსხმელი.⁴ ეს გახლავთ აუცილებელი მოგერიების ძალზე ზოგადი განმარტება და იმისათვის, რომ

აუცილებელი თავდაცვა არ გადაიზარდოს უფლებათა ბოროტად გამოყენებაში, მოქმედი კანონმდებლობა აწესებს გარკვეულ პირობებს აუცილებელი მოგერიების შესაფასებლად.

უპირველეს ყოვლისა, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 28-ე მუხლის განმარტებით ცხადი ხდება შემდეგი გარემოებები: აუცილებელი მოგერიების უფლება შეიძლება გამოიყენოს მხოლოდ ფიზიკურმა პირმა აუცილებელი მოგერიების შემთხვევაში, მეორე მხარე ე.ი. თავდამსხმელი შეიძლება იყოს მხოლოდ ფიზიკური პირი, ვინაიდან მხოლოდ ფიზიკური პირის ქცევა შეიძლება იყოს მართლწინააღმდეგო.⁵ საინტერესოა კვალიფიკაციის თავისებურებები ცხოველის თავდასხმის შემთხვევაში. თუ პირი სპეციალურად დაგეშილ ცხოველს მიუშვებს ამა თუ იმ ადამიანის დასაზიანებლად, მაშინ ცხოველის მიმართ გამოყენებული ზომები შეფასდება აუცილებელ მოგერიებად. სხვა შემთხვევაში ცხოველის სპონტანური მოქმედებისას მისი დაზიანება უნდა შევასაოთ როგორც უკიდურესი აუცილებლობა.⁶ აუცილებელი მოგერიების უფლება არსებობს მაშინაც, როდესაც პირს შეუძლია, სხვა გზით აიცილოს შესაძლო ზიანი (დაუძახოს დასახმარებლად სხვა ადამიანებს, გამოიძახოს პოლიცია, გაიქცეს, დაიმალოს და ა.შ.). აუცილებელი მოგერიებით შესაძლოა დაცულ იქნას, როგორც სიცოცხლე, ისე ჯანმრთელობა და მათ შორის ქონებაც (მაგალითად, ნინოს ირაკლიმ გასტაცა ხელჩანდა, ნინო მას გაეკიდა, ხელი ჰკრა და ხელჩანთა დაიბრუნა, შედეგად ირაკლიმ მიიღო ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე დაზიანება). აუცილებელი მოგერიების უფლება შესაძლოა გამოვიყენოთ არა მხოლოდ საკუთარი, არამედ სხვისი სამართლებრივი სიკეთის დასაცავადაც (მაგალითად, რუსთაველზე სერიზობის

1 ნაჭყებია გ., 2007. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი. გამოქვეყნებულია მერიდიანი, თბილისი, გვ. 244.
 2 Merriam, John J., 2010. Natural law and self-defense, Military law Review, pp 43-87.
 3 ნაჭყებია გ., 2007. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი. გამოქვეყნებულია მერიდიანი, თბილისი გვ 244
 4 საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 28 მუხლი, 1 ნაწილი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე.

5 ნაჭყებია გ., 2007. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი. გამოქვეყნებულია მერიდიანი, თბილისი, გვ. 248.
 6 იქვე.

დროს, ვახტანგმა დაინახა, როგორ დაესხა თავს ნინოს მძარცველი, ვახტანგმა მძარცველს ხელი ჰკრა, უკუბრუნდა და გადაარჩინა ნინო ძარცვას. შედეგად მძარცველმა მიიღო ჯანმრთელობის მსუბუქი დაზიანება).

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოყოფენ აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობებს – ე.ი. იმ თეორიულ/პრაქტიკულ კრიტერიუმებს, რომლებიც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში გვეხმარება ზუსტად შევაფასოთ გვაქვს თუ არა სახეზე აუცილებელი მოგერება. ეს კრიტერიუმებია:

ა. აუცილებელი მოგერიების დროს ხელყოფა უნდა იყოს მართლსაწინააღმდეგო: მომგერიებლის მიმართ ამა თუ იმ პირის თავდასხმა აუცილებლად მართლსაწინააღმდეგო ხასიათს უნდა ატარებდეს. ამ შემთხვევაში საუბარია ცხადად მართლსაწინააღმდეგო ხასიათზე და სრულებით არა აქვს მნიშვნელობა მოქმედებს თუ არა თავდამსხმელი ბრალეულად.⁷ მაშინაც კი თუ პირს თავს ესხმის სულით ავადმყოფი ან 14 წელს მიუღწეველი, მას ჩვეულებრივად აქვს აუცილებელი მოგერიების უფლება. ამის საპირისპიროდ, მართლზომიერი ხელყოფის შემთხვევაში პირს მოგერიების უფლება არ წარმოეშობა. მაგალითად, პოლიციელი სთხოვს ქუჩაში გამვლელებს უსაფრთხოების მიზნით გადავიდეს ქუჩის მეორე მხარეს და დაუმორჩილებლობის შემთხვევაში იღებს ზომებს მოქალაქის დასამორჩილებლად, ან პოლიციელი აკავებს ეჭვმიტანლის და სხვ. ამ ტიპის ინვაზია პირად თავისუფლებაში ვერ ჩაითვლება მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფად და შესაბამისად ასეთ შემთხვევაში პირს მოგერიების უფლება არ წარმოეშობა.⁸ დაუშვებელია აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენება აუცილებელი მოგე-

რების წინააღმდეგ. სიტუაციაში როდესაც აღმოცენდება აუცილებელი მოგერიების უფლება ერთ-ერთი მხარე ყოველთვის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებს.⁹ მაგალითად, ზურას გვიან ღამით ქუჩაში თავს ესხმის მძარცველი, ზურა მოჭიდავეა და მძარცველს ურტყამს სახეში, მძარცველს ცხადია არ წარმოეშობა უფლება საპასუხოდ მოიგერიოს ზურა, რადგან იგი მართლსაწინააღმდეგოდ მოქმედებს ხოლო ზურა სამართლებრივ სიკეთეს იცავს.

ბ. ხელყოფა უნდა იყოს გარკვეული სოციალური მნიშვნელობის: საქართველოს სისხლისსამართლის კოდექსის მე-7 მუხლის მეორე ნაწილი, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან ათავისუფლებს მათ, ვინც ძალზე უმნიშვნელო ფორმით ხელყოფენ სისხლის სამართლის ნორმებით დაცულ სიკეთეს – მაგალითად, ირაკლიმ ჰიპერმარკეტში ჩუმად აიღო სალექი რეზინი. ცხადია, ფორმალურად სახეზე გვაქვს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 177-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული, ქურდობა, მაგრამ ირაკლის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება ქმედების მცირე მნიშვნელობიდან გამომდინარე.¹⁰ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-7 მუხლის მეორე ნაწილიადგენს ერთგვარ საზომს მთლიანად ქართული სისხლის სამართლისთვის, რაც თავისთავად გულისხმობს იმას, რომ მცირე მნიშვნელობის ხელყოფა არ ჩაითვლება მართლსაწინააღმდეგოდ და შესაბამისად, ადამიანს ასეთ შემთხვევაში არ წარმოეშობა აუცილებელი მოგერიების უფლება. მაგალითად, ირაკლი ჩუმად შეიპარა სოსოს ბაღში და იპარავდა სოსოს ბაღის ვაშლს, ამითი აღშფოთებული სოსო სანადირო თოფიდან ესვრის მას და კლავს.¹¹ ამ შემთხვევაში აუცილებელი მოგერიებასთან საქმე არ გვექნება,

7 ნაჭყებია გ., 2007. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, გვ. 246.

8 გამყრელიძე თ., 2005. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, საქართველოს კანონთა წიგნისა და საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, თბილისი, გვ. 213.

9 იქვე, გვ. 217.

10 იქვე.

11 სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, 2010. ადვოკატთა საკვალიფიკაციო გამოცდის ტესტები (სისხლის სამართალი, ტომი II), თბილისი, გვ. 25.

ვინაიდან ხელყოფა იყო სოციალურად უმნიშვნელო.

ბ. ხელყოფა უნდა იყოს რეალური: აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენებისათვის საჭიროა, რომ მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფა არსებობდეს რეალურად და არა მხოლოდ მომგერიებლის წარმოდგენაში.¹² თუ ხელყოფა მხოლოდ მომგერიებლის წარმოდგენაშია და რეალურად სახეზე არ გვაქვს შესაძლოა საქმე გვექონდეს მოჩვენებით მოგერიებასთან. მაგალითად, ნინომ გადაწყვიტა გახუმრობდა თავის მეგობარ გივის, მან გადაიკვა მძარცველის ფორმა და გივის დახვდა სადარბაზოსთან. ნინო სათამაშო იარაღით მოკვლით ემუქრებოდა გივის. გივიმ რეალურად ჩათვალა მუქარა, მან ვერც თავის გადაცმული მეგობარი იცნო, ხელი ჰკრა ნინოს რის შედეგადაც ეს უკანაკსნელი კიბეზე თავის დარტყმით გარდაიცვალა. ამ შემთხვევაში საქმე არ გვექნება აუცილებელ მოგერიებასთან რადგან თავდასხმა არ იყო რეალური და არც მართლსაწინააღმდეგო. შესაძლოა ვიმსჯელოთ მხოლოდ ბრალის გამომრიცხველ გარემოებაზე, ე.ი. საპატიო შეცდომაზე.

დ. ხელყოფა უნდა იყოს უმწუთიერი: როგორც ზემოთ უკვე ავღნიშნეთ აუცილებელი მოგერიება, ექსტრემალურ ვითარებაში აღმოცენებული მდგომარეობაა. შესაბამისად, ასეთ პირობებში ადამიანს სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად დრო შეზღუდული აქვს. ამის ადექვატურად აუცილებელი მოგერიების უფლება შესაძლოა არსებობდეს მხოლოდ მაშინ როდესაც ხელყოფა არის იმწუთიერი.¹³ ხელყოფა იმწუთიერია, თუ ის დაუყოვნებლივ დაიწყება, უკვე დაიწყო ან მიმდინარეობს.¹⁴

ხელყოფასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ საკმარისია არსებობდეს ხელყოფის აშკარა წინაპირობები – მაგალითად, გიორგი ნინოს უმიზნებს ცეცხლსასროლ იარაღს და ეს ესაა შესაძლოა ესროლოს მას. მნიშვნელოვანია იმის გააზრებაც, რომ ძირითადად ხელყოფა მოქმედებით ხორციელდება, თუმცა ეს სრულებით არ გამორიცხავს უმოქმედობით ხელყოფის განხორციელების შესაძლებლობას.¹⁵ მაგალითად, ლიანა და სოსო შეყვარებულები იყვნენ. ლიანამ სოსოსთან სახლში ღამე გაატარა და მეორე დილას როდესაც მას სახლში წასვლა სურდა, სოსომ მას კარი ჩაუკეტა და არ უშვებდა. ლიანას სრული უფლება აქვს გამოიყენოს აუცილებელი მოგერიების უფლება და სოსოსთვის თანაბომიერი ზიანის მიყენებით გაითავისუფლოს თავი.

აუცილებელი მოგერიებისას ძალზე დიდი მნიშვნელობა აქვს ისეთ მოცემულობას როგორც არის დრო. აუცილებელი მოგერიების უფლება წარმოიშობა იმ მომენტიდან, როდესაც სამართლებრივ სიკეთეს ემუქრება საფრთხე და წყდება მაშინ, როდესაც სამართლებრივი სიკეთე უკვე დაზიანებულია, თავდამსხმელი მოგერიებულია ან რაიმე სხვა მიზეზით თავდასხმა უკვე შეწყვეტილია. შესაბამისად ყველა მოქმედება, რომელიც ამ ფარგლებს გარეთ იქნება ჩადენილი ვეღარ შეფასდება აუცილებელ მოგერიებად. მაგალითად, ლევანი თავს ესხმის გოდერძის, მოკვლის მიზნით, გოდერძი ლევანს თავში ჩაარტყამს მძიმე ჩანთას, რის შემდეგაც ლევანი გონებას დაკარგავს, გაბრაზებული გოდერძი კიდევ ერთხელ ურტყამს ჩანთას თავში ლევანს შედეგად ლევანი გარდაიცვალა. გოდერძიმ ჩაიბინა განზრახ მკვლელობა. კიდევ ერთი მაგალითი, სერგომ შეიტყო, რომ ნუკრი მის მოკვლას აპირებს მეორე დღეს, სერგომ დაასწრო და ნუკრი მოკლა

12 ნაჭყებია გ., 2007. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, გვ. 247.

13 იქვე.

14 ვესელსი ი., ბოილკე ვ., 2012. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაული და მისი ავერსება, 38 ვადამუშავებული გამოცემა, თბილისის უნივერსიტეტის

გამომცემლობა, გვ. 180.

15 იქვე, გვ. 247.

იმავე დღეს.¹⁶ ორივე შემთხვევაში სახეზეა განზრახ მკვლელობა რადგან ორივე ქმედება ჩადენილია მაშინ, როდესაც სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის საფრთხე არ არსებობდა.

2. მომგერიებელს სუბიექტურის მხარის მნიშვნელობა: აუცილებელი მოგერიების დროს, მომგერიებელს უთუოდ უნდა ამოძრავებდეს სამართლებრივი სიკეთის გულწრფელად დაცვის მიზანი. მაგალითად, ჯაბა ჩუმად მიეპარა დოდოს მოსაკლავად, დოდომ ისე რომ არაფერი იცოდა ჯაბას განზრახვის შესახებ სპონტანურად მოტრიალდა და თავად მოკლა ჯაბა.¹⁷ ამ შემთხვევაში დოდომ საერთოდ არ იცოდა ჯაბას მოქმედების შესახებ შესაბამისად მას არ ამოძრავებდა თავდაცვის მიზანი, მან სპონტანურად მოკლა ჯაბა. ამიტომ დოდოს ქმედება შეფასდება როგორც განზრახ მკვლელობა.

3. თავდაცვის ზომის თანაზომიერება თავდასხმის ხასიათთან: საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 28 მუხლის 4 ნაწილი აკეთებს ცალსახა დათქმას იმაზე, რომ მომგერიებლის მიერ თავდაცვისათვის გამოყენებული ზომები მეტნაკლებად თანაზომიერი უნდა იყოს თავდასხმის ხასიათთან და საშიშროებასთან. სწორედ ამ საზომზეა დამოკიდებული რამდენად შეფასდება ესა თუ იქ ქმედება აუცილებელ მოგერიებად და სწორედ ეს წარმოადგენს მსგავსი ქმედებების კვალიფიკაციის მთავარ კრიტერიუმს. ზოგად თეორიულ ქრილში ამ საკითზე მსჯელობა ძალზე ზედაპირული იქნება, ეს საკითხი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს. უნდა ითქვას ისიც, რომ ყოველთვის, როდესაც ხდება, მაგალითად, თავდაცვის ფარგლებში ჩადენილ ქმედებაზე მსჯელობა,

სახეზე გვაქვს ერთგვარი გრადაციის კვალიფიკაციისას, პირველ რიგში თუ გამოირიცხება თავდაცვა შემდგომ ხდება მსჯელობა აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით ჩადენილ დანაშაულზე თუ ესეც გამოირიცხება მაშინ დიდი ალბათობით საქმე გვაქვს განზრახ დანაშაულთან.

აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში მყოფ პირს უფლება აქვს დააზიანოს მხოლოდ თავდამსხმელი და არა მესამე პირი/პირები. აუცილებელი მოგერიების უფლების განხორციელების დროს, მომგერიებელმა უნდა შეარჩიოს თავდასხმის აღსაკვეთად ვარგისი საშუალება და მეტნაკლებად თავდაცვისათვის ყველაზე უფრო დანდობადი მეთოდი. მაშასადამე, მომგერიებელმა ასეთ დროს ყოველთვის ისეთი მეთოდით უნდა დაიცვას თავი, რომელიც თავისი ხასიათიდან გამომდინარე, ყველაზე ნაკლებ ზიანს გამოიწვევს თავდამსხმელისათვის.¹⁸

განსაკუთრებული ყურადღების ღირსია ქონების დაცვის მიზნით აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენება. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 28 მუხლის მესამე ნაწილი ადგენს ქონების დაცვის მიზნით აუცილებელი მოგერიების გამოყენების სამართლებრივ საფუძვლებს. ცალსახაა, რომ ჩვენი კანონმდებლობა უშვებს შესაძლებლობას აუცილებელი მოგერიების უფლება გამოყენებულ იქნას მატერიალური სიკეთის, ქონების დასაცავად. ამოსავალი პირობა რასაც ჩვენი კოდექსი ამ შემთხვევაში აწესებს გახლავთ შემდეგი: მომგერიებელმა ხელმყოფის დაზიანება უნდა განახორციელოს ქონების გადარჩენის მიზნით, მოგერიება უნდა განხორციელდეს უშუალოდ ხელმყოფის ხელში ქონების გადასვლისთანავე, მოგერიება გამართლებულია მხოლოდ

16 სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, 2010. ადვოკატთა საკვალიფიკაციო გამოცდის ტესტები (სისხლის სამართალი, ტომი II), თბილისი, გვ. 40.

17 სსიპ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, 2010. ადვოკატთა საკვალიფიკაციო გამოცდის ტესტები (სისხლის სამართალი, ტომი II), თბილისი, გვ. 40.

18 ვესელსი ი. ბოილკე ვ., 2012. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაული და მისი აგებულება, 38 გადაამუშავებული გამოცემა, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 184.

მაშინ, როდესაც ქონების გადარჩენა, დაბრუნება ჯერ კიდევ შესაძლებელია. შესაბამისად, გარკვეული მატერიალური სიკეთით გაქცეული ქურდი, ზოგადი წესით წარმოშობს აუცილებელი მოგერიების უფლებას.¹⁹

თანამედროვე სისხლის სამართალში განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა აუცილებელი მოგერიების უფლების სოციალურ-ეთიკურ შეზღუდვებს. აღნიშნული შეზღუდვები ზღუდავენ აუცილებელი მოგერიების უფლებას ცალკეულ შემთხვევებში:²⁰ აუცილებელი მოგერიების უფლება უპირველესად შეზღუდულია უმნიშვნელო ხელყოფის დროს, რომელიც ზემოთ დეტალურად განვიხილეთ. აუცილებელი მოგერიების უფლება ასევე იზღუდება ფსიქიურად შეურაცხი პირის ან ბავშვის მიერ განხორციელებული ხელყოფის დროს, ბუნებრივია ასეთ შემთხვევაში, ზოგადი ჰუმანურობიდან და სალი აზრიდან გამომდინარე მოგერიებისას გამოყენებული ძალა უნდა იყოს უფრო სუსტი და მეტი აქცენტი გაკეთდეს თავდაცვით ზომებზე, ნაკლებად იქნას გამოყენებული ზიანის მიმყენებელი მეთოდები.²¹ ახლო ნათესაურ ან მეგობრულ ურთიერთობებში მყოფი ადამიანების მხრიდან განხორციელებული ხელყოფისას, ახლობელისათვის ზიანის მიყენებისას პირი უნდა მოერიდოს და მეტად მიმართოს თავდაცვით ზომებს.²² პროვოკაციით გამოწვეული ხელყოფის დროს ასევე შეზღუდულია აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენება.²³

სისხლის სამართლის თეორია იცნობს აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციის ცნებას. შემთხვევა, როდესაც პირს შეგნებულად მიჰყავს მეორე ადამიანი ისეთ მდგომარეობაში, რომ იგი თავს დაესხას მას, რათა ამ პროვოკაციით ისარგებლოს

და მოიგერიოს თავდასხმა – მიაყენოს მას გარკვეული ზიანი ან სულაც მოკლას იგი.²⁴ მაგალითად, რამაზს დიდი ხანია უნდოდა ვახტანგის მოკლვა. ამ მიზნით მან გადაწყვიტა, ისე მოეკლა ვახტანგი, რომ თავად რაიმე ტიპის პასუხისმგებლობა არ დაკისრებოდა. იგი მივიდა ვახტანგთან და უშვერი სიტყვებით აგინა მას. ამაზე აღშფოთებული ვახტანგი თავს დაესხა რამაზს, რა დროსაც მან დრო იხელთა და მოკლა იგი თავდაცვის დროს. მიუხედავად წინა პროვოკაციული ქცევისა, ვფიქრობთ, რომ აღნიშნული შემთხვევაც უნდა გაუთანაბრდეს აუცილებელ მოგერიებას. თუმცა ამ საკითხზე ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში განსხვავებული პოზიციაც გვხვდება.

ერთ-ერთი ურთულესი საკითხი აუცილებელი მოგერიების კვალიფიკაციისას გახლავთ მისი გამიჯვნა ერთი მხრივ აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით ჩადენილი ქმედებისა და მეორე მხრივ განზრახი ქმედებისაგან, როგორცაა განზრახ მკვლელობა ან/და ჯანმრთელობის ამა თუ იმ ხარისხის დაზიანება. ჩვენი აზრით მთავარი სიტყვა ამ საკითხში სასამართლო პრაქტიკას ეკუთვნის. სწორედ ამიტომ, წინამდებარე კვლევაში მიმოვიხილავთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკას ამ საკითხზე. უზენაესი სასამართლო წარმოადგენს საბოლოო ინსტანციას, რომლის გადაწყვეტილებები ერთგვაროვანი პრაქტიკის დამკვიდრებისკენ არის მიმართული. ამ მხრივ ძალზე საინტერესოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 2 ივნისის საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით ჩადენილ მკვლელობასთან დაკავშირებით.²⁵ ზ. წიწილაშვილი მუშაობდა თელავის რაიონის სოფელ კისისხევში არსებულ, ერთ-ერთ ღვინის ქარხანაში,

19 იქვე, გვ. 180.
20 ტურავა მ., 2011. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი (წიგნი პირველი) დანაშაულის მოძღვრება. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, გვ.365.
21 იქვე, გვ 366.
22 იქვე, გვ. 366-367.
23 იქვე, გვ. 367-368.

24 იქვე, გვ. 373-375.
25 საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2006 წლის 2 ივნისის განჩინება, საქმის ნომერი 115-აპ.

ინჟინერ-მშენებლის პოზიციაზე. 2004 წლის 4 ივნისს წინილაშვილი, კომპანიის დირექტორის მითითებით მივიდა ქარხნის დარაჯებთან და სთხოვა მათ ეზოში არსებული ელექტროგანათების გამორთვა. ქარხნის მცველებმა, გ. ლამაზაშვილმა და შ. ქოროლიშვილმა აუხსნეს მას, რომ განათებას გამორთავდნენ მას შემდეგ, რაც მათთან სტუმრად მყოფი პირები ტერიტორიას დატოვებდნენ, რეალურად მათ არ გამორთეს ელექტროგანათება. მეორე დღეს წინილაშვილი ისევ დირექტორის მითითებით მივიდა დარაჯებთან და უთხრა, რომ მათ დირექტორი იბარებდა. ქარხნის დირექტორი განაწყენებული იყო დარაჯების დაუმროჩილებლობით და უთხრა ყარაულებს, რომ სამსახურიდან გაუშვებდა. აღნიშნული საუბრის დასრულების შემდეგ, ქარხნის ეზოში გამოსულ წინილაშვილს, დირექტორისთვის ამბის მითითებით განაწყენებულმა ლამაზაშვილმა შეაგინა და მუშტი დაარტყა სახეში, წინილაშვილი დარტყმის შედეგად ძირს დაეცა, ლამაზაშვილი მას ზემოდან დააჭადა და ცემა გააგრძელა, თან მოკვლით ემუქრებოდა. წინილაშვილი ფიქრობდა, რომ მის სიცოცხლე საფრთხე ემუქრებოდა, მან ქამრიდან მოიხსნა საკეცი დანა და ორჯერ დაარტყა ლამაზაშვილს მოგერიების მიზნით. დარტყმის შედეგად, ლამაზაშვილმა მისი ცემა შეწყვიტა თუმცა მიადგა ისეთი ტიპის დაზიანებები, რომ მისი გადარჩენა სწრაფი სისხლდების გამო ვეღარ მოხერხდა. თელავის რაიონულმა სასამართლომ ქმედება დააკვალიფიცირა როგორც მკვლელობა აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით, სააპელაციო სასამართლომ კვალიფიკაცია უცვლელი დატოვა, უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება კვალიფიკაციის ნაწილში არ შეცვლილა. ყველაზე საინტერესოა სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების არგუმენტაცია. კერძოდ, სასამართლომ ხაზი გაუსვა შემდეგ გარემოებებს: საკეცი დანის მოქნევით წინილაშვილმა აშკარად გადაამეტა

აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს, რადგან ლამაზაშვილი უიარაოდ იყო. 40 მეტრის მოშორებით იმყოფებოდნენ ქოროლიშვილი და ქარხნის დირექტორი, რომელთაც შეეძლოთ ლამაზაშვილის თავდასხმის მოგერიება, წინილაშვილმა უსაფუძვლოდ მიიჩნია, რომ მის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას რეალური საფრთხე ემუქრებოდა და ამის გამო ორჯერ დაარტყა დანა ლამაზაშვილს, არის აშკარა შეუსაბამობა იმ მოსალოდნელ ზიანს, რომელიც წინილაშვილს შეიძლებოდა მისდგომოდა და თავდაცვის შედეგად დამდგარ ზიანს შორის ე.ი. ადამიანის სიკვდილს შორის, შეუსაბამობა თავდასხმის ხერხსა და საშუალებასა და თავდაცვის ხერხსა და საშუალებას შორის.

აუცილებელი მოგერიების ფარგლები ხაზგასმულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის გადაწყვეტილებაშიც. ერეკლე ჩინჩალაძე და ზურაბ ცაავა ზესტაფონის ერთ ერთ სოფელში ცხოვრობდნენ, ისინი დიდი ხანია იცნობდნენ ერთმანეთს. 2011 წლის 15 აგვისტოს, ერეკლე ჩინჩალაძემ შეაგინა ზურას შვილებს ნინოს და გოგას. ზურა გამოექომაგა მათ და კამათი უკვე ერეკლესა და ზურას შორის გაგრძელდა. ზურამ ერეკლეს დაარტყა, ერეკლე შეეცადა ხელი ეკრა მისთვის და წაექცია, მაგრამ ზურამ კვლავ გააგრძელა მისი ცემა. დარტყმის საპასუხოდ ერეკლემ რკინის ნიჩაბი ჩაართა ზურას თავში, შედეგად ამ უკანაქსნელმა მიიღო ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე დაზიანება. საკასაციო პალატა მიიჩნევს, რომ ასეთ პირობებში ერეკლეს მართალია შეექმნა ზურას აგრესიისაგან თავის დაცვის საჭიროება და მისი მოგერიების აუცილებლობა, მაგრამ მასზე თავდასხმა არ იყო ისეთი ინტენსივობის და არ ატარებდა ისეთ საშიშ ხასიათს, რაც საჭიროს გახდიდა ამ პირის მოსაგერიებლად ლითონის, თხელი, მძიმე, მჭრელპირიანი ნიჩბის გამოყენებას და მის ჩართვას სიცოცხლისათვის საშიშ ადგილას – თავში. სასამართლო მიიჩნევს, რომ ერეკლეს ზურას მოგე-

რიება თავისუფლად შეეძლო უფრო ნაკლებად დამაზიანებელი თავდაცვითი მოქმედებით.²⁶ აუცილებელი მოგერიების ფარგლებზე მსჯელობა გვხვდება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კიდევ ერთ გადაწყვეტილებაში. მიშა შანშიაშვილი და შალვა წიკლაური, ხაშურის რაიონის სოფელ ცხრამურში ცხოვრობდნენ. 2012 წლის 21 მარტს, ბიჭები იმყოფებოდნენ სოფლის მოედანზე და უყურებდნენ ფეხბურთს. მიშამ შალვას დაუძახა და დალევა შესთავაზა. შალვამ უარი უთხრა რადგან მეორე დღეს სამსახურში იყო წასასვლელი. მიშა ნასვამი იყო და შალვას ჩხუბი დაუწყო. შალვა გაერიდა მიშას რათა სიტუაცია უფრო მეტად არ დაძაბულიყო. მეორე დღეს შალვა მივიდა მიშასთან სახლში და კითხა რა უნდოდა წინა დღეს, მიშამ აუხსნა მას, რომ ძალიან ნასვამი იყო და არაფერი ახსოვდა. შალვამ კატეგორიულად სთხოვა მიშას მსგავსი რამ მის მიმართ აღარ გაემეორებინა. ამით დასრულდა მათი შეხვედრა, ისინი შერიდგნენ და ერთმანეთს ხელი ჩამოართვეს. შალვა წავიდა სამსახურში, იგი ღვინის კომპანიაში მუშაობდა მეველედ. 2012 წლის 22 მარტს, მეგობართან ვახშმობის შემდეგ, მიშამ დალია და კვლავ უნდოდა ქეიფის გაგრძელება, მან აიღო ორი ცალი ჭიქა, ორი ლიტრი ღვინო და გარეთ გავიდა დალევისთვის პარტნიორის მოსაძებნად. ამ დროს მას შეხვდა სამსახურიდან დაბრუნებული შალვა წიკლაური და შესთავაზა დაელიათ ერთად. ბიჭები ახლოს მდებარე სააგარაკე სახლში წავიდნენ დასალევად. მიშამ დაასხვა ღვინო და შალვას ერთი და იგივე სადღეგრძელოს სამჭერ დალევა მოსთხოვა, შალვამ ცოტა მოსვა რადგან იგი სამსახურში უნდა დაბრუნებულიყო. მიშა საკმაოდ აგრესიულად იქცეოდა და აშკარად ჩხუბის

საბაბს ეძებდა. მიშა ძალიან ნასვამი, ხოლო შალვას მხოლოდ ერთი ჭიქა ჰქონდა დალეული. კონფლიქტის თავიდან აცილების მიზნით შალვა ფეხზე წამოდგა და წასვლა დააპირა, გაბრაზებულმა მიშამ მას ცემა დაუწყო. შალვამ ამის საპასუხოდ მჭრელი ლითონის იარაღით ზურგის არეში არაერთი ჭრილობა მიაყენა მას. შედეგად მიშამ გონება დაგარკა. შალვამ ჩათვალა, რომ იგი მოკვდა და დატოვა იქაურობა. მიშა უახლოეს სამედიცინო პუნქტში იქნა გადაყვანილი და დროული სამედიცინო ჩარევით შესაძლებელი გახდა მისი გადარჩენა. ქვემდგომი ინტანციების სასამართლოს გადაწყვეტილებათა საფუძველზე შალვას ქმედება დაკვალიფიცირდა როგორც განზრახ მკვლელობის მცდელობა. მსჯავრდებულმა საკასაციო საჩივარი შეიტანა საქართველოს უზენაეს სასამართლოში და მოითხოვა კვალიფიკაციის შეცვლა. საკასაციო პალატამ გაიზიარა მსჯავრდებულის პოზიცია იმასთან დაკავშირებით, რომ მომხდარი შემთხვევის დროს შალვა იმყოფებოდა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში რა დროსაც მან აშკარად გადააცილა კანონით გათვალისწინებულ დაცვის ფარგლებს რამაც გამოიწვია მძიმე შედეგი და აქედან გამომდინარე არ არსებობს საფუძველი განზრახ მკვლელობის მცდელობით ქმედების კვალიფიკაციის. მართალია, დაზარალებულ მიხეილ შანშიაშვილს აღენიშნებოდა მძიმე ხარისხის დაზიანებები, მაგრამ თავად შალვა წიკლაურიც არ ყოფილა დაზიანებების გარეშე. ექსპერტიზის დასკვნის საფუძველზე მას აღენიშნებოდა სისხლნაჟღენთი მარცხენა წარბის გარე კიდეში, არაერთი დაზიანება ხელის და თითების არეში და დაზიანება ქვედა ყბის მარჯვენა ნახევარში. პალატის აზრით შალვას დაზიანებები მიუთითებს მიხეილ შანშიაშვილის ფიზიკურ უპირატესობაზე. ჩხუბის დროს მან კუთხეში მიაგდო შალვა. იგი წაქცეულ მდგომარეობაში კედელზე ნახევრად იყო მიყუდებული და ცდილობდა თავი დაეცვა მიხეილ შანშიაშვილისაგან,

26 ელექტრონული წყარო: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალური ვებ გვერდი: <http://www.supremecourt.ge/>, უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები სისხლის სამართლის საქმეებზე: <http://www.supremecourt.ge/court-decisions/criminal-cases/>.

რომელიც მას ზემოდან დააჭდა და ხელეხს ურტყამდა. შალვა ამ იქვე, რომ მიშასაგან სერიოზული საფრთხე ემუქრებოდა და იქვე არსებული გამოძიებით დუადგენელი რკინის საგნით მიაყენა მას მრავლობითი დაზიანებები – კისრის, ზურგის, მარცხენა ილლიისა და მხარის არეში. პალატამ მიიჩნია, რომ სახეზე იყო ჯანმრთელობის დაზიანება აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით. მართალია, შალვა წიკლაურს დაზარალებულის მხრიდან შეექმნა აგრესიისისაგან თავის დაცვის საჭიროება და აღმოჩნდა მოგერიების მდგომარეობაში, მაგრამ აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ მასზე თავდასხმა არ იყო ისეთი ინტენსივობის და არ ატარებდა ისეთ საშიშ ხასიათს სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის. პალატამ ყურადღება მიაქცია იმ გარემოებას, რომ შალვა იყო სრულიად ფხიზელი მაშინ, როდესაც მიშა იყო ძლიერ ნასვამი, შალვა იყო შეიარაღებული მჭრელი საგნით, იმ ფონზე, როდესაც მიშა იყო ყოველგვარი იარაღის თუ საგნის გარეშე. შესაბამისად, პალატა მიიჩნევს, რომ ყოველივე ეს არ ქმნიდა ისეთ უკიდურეს ვითარებას, რაც აუცილებელს გახდიდა მიშას მოსაგერიებლად ლითონის მჭრელი საგნის გამოყენებას და პირისათვის მძიმე ხარისხის დაზიანების მიყენებას. პალატას მიაჩნია, რომ შექმნილი მდგომარეობის გამო მსჯავრდებული აღმოჩნდა აშკარა შეუსაბამობაში თავდასხმის ხასიათსა და საშიშროებასთან.²⁷

აუცილებელი მოგერიების კვალიფიკაციის პრობლემურ ასპექტებზე საუბრისას არ შეიძლება არ მიმოვიხილოთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილება ამ საკითხზე. ირაკლი დონაძე, ალექსადრე დევიძემ დუტა ჭკადუამ და გიორგი რობაქიძემ მანქანაში ჩაისვეს, წაყვანა შესთავაზებ. ირაკლი მანქანის სალონში უკან დაჭდა ხოლო დევიძე მანქანას მართავდა. მანქანაში ყოფნისას, დევიძემ

და ჭკადუამ დონაძეს მიაყენეს სიტყვიერი და ფიზიკური შეურაცხყოფა. ისინი დონაძეს მოკვლით ემუქრებოდნენ. დონაძემ კარგად იცოდა, რომ ორივე კრიმინალური სამყაროს წამრომადგენლები იყვნენ და დევიძე იძებნებოდა კიდევ დანაშაულის ჩადენისათვის და ის ყოველთვის შეიარაღებული დადიოდა. ამიტომამ დონაძემ სთხოვა მათ მანქანის გაჩერება, მანქანის გაჩერების შემდეგ დაწყებული კამათის გამო ჭკადუამ ამოიღო იარაღი და მოკვლით დაემუქრა დონაძეს. დონაძემ სცადა მისთვის იარაღის წართმევა რა დროსაც იარაღი შემთხვევით გავარდა და ტყვია მოხდვა როგორც თავად დონაძეს ასევე იქვე მჭდომ რობაქიძეს, ეს უკანაკსნელი გარდაიცვალა. შეშინებულმა დონაძემ ისარგებლა ჭკადუას სიმთვარლით და წაართვა მას პისტოლეტი, ასევე რამდენჯერმე ესროლა რადგან ფიქრობდა, რომ მას მეორე იარაღიც ჰქონდა. ამის შემდეგ იგი გადმოვიდა მანქანიდან და დატოვა იქაურობა. აღნიშნულ საქმეში საკვანძოა იარაღის წართმევის შემდეგ შეწყდა თუ არა დონაძისთვის აუცილებელი მოგერიების უფლება? დიდმა პალატამ მიიჩნია, რომ მიუხედავად იარაღის წართმევისა, საფრთხე, რომელიც ამ დროს დონაძეს ემუქრებოდა ჯერ კიდევ არ გახლდათ ამოწურული და ამის გამო დონაძეს კვლავ ჰქონდა უფლება გამოეყენებინა მოგერიების უფლება, რადგან დონაძეზე თავდასხმა შესაძლებელია განხორციელებულიყო იარაღის გარეშეც, ამისი ყველა წინაპირობა არსებობდა მანამდე. შესაბამისად დიდმა პალატამ დონაძის მიერ ჩადენილი ქმედება შეაფასა როგორც აუცილებელი მოგერიება.²⁸

სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვის შემდეგ ცხადი ხდება, აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებისას,

27 საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2012 წლის 26 დეკემბრის განაჩენი, საქმის ნომერი 349-აპ-12.

28 ელექტრონული წყარო: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალური ვებ გვერდი: <http://www.supremecourt.ge/>, უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებები სისხლის სამართლის საქმეებზე: <http://www.supremecourt.ge/court-decisions/decisions-of-the-grand-chamber/criminal-cases/>.

ამოსავალია შეესაბამება თუ არა მომგერიებლის მიერ გამოყენებული თავდაცვის ზომა მასზე განხორციელებულ თავდასხმას და საშიშროებასთან. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, პირის მიერ მოგერიებისას გამოყენებული ზომები უნდა იყოს თავდასხმის ინტენსივობისა და საშიშროების საპირწონე. სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვით შეგვიძლია ასევე გამოვყოთ ის ძირითადი კრიტერიუმები, რომლითაც სასამართლო ზომავს მოგერიების შესაბამისობას განხორციელებულ თავდასხმასთან. ეს კრიტერიუმებია:

თავდაცვის დროს გამოყენებული საშუალება: სასამართლო ხშირად მიუთითებს მომგერიებლის მიერ გამოყენებული საშუალების შეუსაბამობაზე. იმ ფონზე, როდესაც თავდამსხმელი უიარაღოდ არის და მომგერიებელს რაიმე ტიპის საშუალება (დანა, ცეცხლსასროლი იარაღი, მჭრელ პირიანი საგანი, ნიჩაბი და ა.შ.) აქვს თან, სასამართლო იხრება აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით ჩადენილი დანაშაულისკენ. რადგან მიიჩნევა, რომ ძალები აშკარად არათანაბარი იყო.

თავდასხმელის მდგომარეობა: სასამართლო დიდ ყურადღებას აქცევს იმას თუ რა მდგომარეობაშია თავდამსხმელი, რამდენად აქვს მას უნარი გამოიყენოს ფიზიკური ძალები. მაგალითად თავდამსხმელის ძლიერი სიმთვრალის პირობებში, სასამართლო მოუწოდებს მომგერიებელს გამოიყენოს მაქსიმალურად დანდობადი მეთოდები რადგან მიიჩნევა, რომ ძლიერი ნასვამობის დროს ადამიანს წინააღმდეგობის გაწევის უნარები შესუსტებული აქვს. არანაკლებ დიდი მნიშვნელობა ენიჭება, თავდამსხმელის ფიზიკურ სიძლიერესაც, რაც უფრო ძლიერია თავდამსხმელი და რაც უფრო დიდი სხვაობაა თავდამსხმელის ფიზიკურ შესაძლებლობასა და მომგერიებლის შესაძლებლობას შორის, მით მეტად უკიდურესი ზომების გამოყენების უფლება ეძლევა მომგერიებელს.

გარემო-პირობები: აუცილებელი მოგერიებასთან მიმართებაში ცალსახაა, რომ პირს მოგერიების უფლება აქვს მაშინაც, როდესაც მას შეუძლია დაუძახოს სხვა ადამიანებს საშველად. თუმცა, მაინც დიდი მნიშვნელობა აქვს მოგერიება უკაცრიელ ადგილას ხდება თუ ისეთ ადგილას სადაც სხვა ადამიანები არიან. როგორც ზემოთ ერთ-ერთ სასამართლო გადაწყვეტილებაში მითითებულია, თავდასხმა იმ ფონზე მიმდინარეობდა, როდესაც ირგვლივ სხვა ადამიანები იყვნენ და უკიდურესად აგრესიული თავდაცვის მეთოდების გამოყენების აუცილებლობა არ არსებობდა;

თავდასხმის საშიშროება: ცხადია, აუცილებელი თავდაცვის მდგომარეობაში აღმოჩენილი ადამიანი უკიდურესად ექსტრემალურ პირობებში იმყოფება. მიუხედავად ამისა, სისხლის სამართლის ნორმები მაინც ავალდებულებენ ასეთ ადამიანს გაიაზროს რა საშიშროებასთან აქვს მას საქმე, საფრთხე ემუქრება მის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას. თუ არის რისკი იმისა, რომ მიიღოს რიგითი უმნიშვნელო ნაკაწრები. სწორედ ამ საფრთხის გაცნობიერების საფუძველზე უნდა შეარჩიოს ადამიანი თავდაცვის რამდენად უკიდურეს ზომას გამოიყენებს.

საფრთხის არსებობა იარაღის წართმევით არ ამოიწურება: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებით ცხადი გახდა, რომ ცალკეულ შემთხვევაში შესაძლოა, საქმე გვექონდეს გარემოებასთან, როდესაც მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფა არ მთავრდება იარაღის წართმევით. შესაძლოა, თავდამსხმელს მომგერიებელმა წაართვას იარაღი, მაგრამ შექმნილი სიტუაციიდან გამომდინარე, მაღალი ალბათობით არსებობდეს იმისი წინაპირობები, რომ თავდამსხმელი სხვა მეთოდით ეცადოს მომგერიებლის მოკვლას, ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა ხომ უიარაღოდ, სხვა მეთოდებითაც არის შესაძლებელი. ამიტომაც, იარაღის წართმევის შემთხვევაში მარ-

თლსაწინააღმდეგო ხელყოფა ცალსახად ამოწურულად არ უნდა ჩაითვალოს.

კვლევის დასასრულს, გვსურს ავღნიშნოთ, რომ სისხლის სამართლის საკითხების ფუნდამენტური ანალიზისათვის აუცილებელია სასამართლო გადაწყვეტილებების დეტალური გაცნობა. ნორმა ზოგად აბსტრაქტული ქცევის წესია, რომელიც სწორედ სასამართლო გადა-

წყვეტილებებში ჰპოვებს კონკრეტულ გამოვლინებას. ამიტომ ნებისმიერი საკვანძო საკითხის ანალიზისთვის და ზოგადად სამართლის ფუნდამენტური დისციპლინების სწავლებისათვის თეორიისა და სასამართლო პრაქტიკის სინთეზს უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. დონჯაშვილი თ., 2002. საქართველოს სისხლის სამართალი (ზოგადი ნაწილი). გამომცემლობა თბილისი.
2. Fuller Lon L. Harvard Law Review Vol. 62, No. 4, February 1949. The case of the speluncean explorers.

LEGAL CHARACTERIZING OF SELF-DEFENSE (GENERAL ANALYSIS OF SUPREME COURT DECISIONS)

Tatia Dolidze

*Doctor of law,
Assistant-professor at European university, Georgian
national university and
East European University, Head of the legal department
at Financial and legal Consulting Group*

KEY WORDS: Defence, Criminality, Attack

RESUME

Self-defense is one of the oldest circumstance, excluding criminal responsibility. In some cases, it is quite difficult to separate self-defense from criminal behavior. For assessment, we have to consider not only theoretical basis of self-defense, but also, arguments given in court decisions. Georgian case law comprises some interesting decisions on self-defense.

According to the analysis of Georgian case law, it is clear that with regard to the qualification of self-defense it is important to measure an act of the person acting in self-defense with the character and the threat of assault. In this case, main criteria are, physical skills of the person acting in self-defense and of the assailant, drunkenness, weapon/measures used for defense, conditions of defense etc.

NOTES:

1. Nackebia G., 2007. General part of criminal law. Meridiani, Tbilisi, p 244. (In Georgian)
2. Merriam, John J., 2010. Natural law and self-defense, Military law Review, pp 43-87. (In English)
3. Nackebia G., 2007. General part of criminal law. Meridiani, Tbilisi, p 244. (In Georgian)
4. Criminal Code of Georgia, 28 article, 1 part, Legislative Herald of Georgia. (In Georgian)
5. Nackebia G., 2007. General part of criminal law. Meridiani, Tbilisi, p 248. (In Georgian)
6. Nackebia G., 2007. General part of criminal law. Meridiani, Tbilisi, p 248. (In Georgian)
7. Nackebia G., 2007. General part of criminal law. Meridiani, Tbilisi, p 246. (In Georgian)
8. Gamkrelidze O. 2005. Commentaries on Criminal code of Georgia, Book of law of Georgia and legislative herald of Georgia, p 213. (In Georgian)
9. Gamkrelidze O. 2005. Commentaries on Criminal code of Georgia, Book of law of Georgia and legislative herald of Georgia, p 217. (In Georgian)
10. Gamkrelidze O. 2005. Commentaries on Criminal code of Georgia, Book of law of Georgia and legislative herald of Georgia, p 217. (In Georgian)
11. Georgian bar association, 2010. Tests (criminal law, volume II), Tbilisi. p 25. (In Georgian)
12. Nackebia G., 2007. General part of criminal law. Meridiani, Tbilisi, p 247. (In Georgian)
13. Nackebia G., 2007. General part of criminal law. Meridiani, Tbilisi, p 247. (In Georgian)
14. Vecels i. Biolke v. 2012. Introduction to criminal law, crime and its structure, 38th edition, Tbilisi State University, p 180. (In Georgian)
15. Vecels i. Biolke v. 2012. Introduction to criminal law, crime and its structure, 38th edition, Tbilisi State University, p 247. (In Georgian)
16. Georgian bar association, 2010. Tests (criminal law, volume II), Tbilisi. p 40. (In Georgian)
17. Georgian bar association, 2010. Tests (criminal law, volume II), Tbilisi. p 40. (In Georgian)
18. Vecels i. Biolke v. 2012. Introduction to criminal law, crime and its structure, 38th edition, Tbilisi State University, p 184. (In Georgian)
19. Vecels i. Biolke v. 2012. Introduction to criminal law, crime and its structure, 38th edition, Tbilisi State University, p 180. (In Georgian)
20. Turava M., 2011. Criminal law, General part (First part), Doctrine on Crime, Meridiani, Tbilisi. p 365. (In Georgian)
21. Turava M., 2011. Criminal law, General part (First part), Doctrine on Crime, Meridiani, Tbilisi. p 366. (In Georgian)
22. Turava M., 2011. Criminal law, General part (First part), Doctrine on Crime, Meridiani, Tbilisi. p 366-367. (In Georgian)
23. Turava M., 2011. Criminal law, General part (First part), Doctrine on Crime, Meridiani, Tbilisi. p 367-368. (In Georgian)
24. Turava M., 2011. Criminal law, General part (First part), Doctrine on Crime, Meridiani, Tbilisi. p 373-375. (In Georgian)
25. Supreme Court of Georgia, 2.06.2006, Case number: 115-Ap. (In Georgian)

26. Internet Source: Supreme Court of Georgia, Official Web-site: <http://www.supremecourt.ge/>, Criminal law cases: <http://www.supremecourt.ge/court-decisions/criminal-cases/>. (In Georgian)
27. Supreme Court of Georgia, 26.12.2012, Case number: 349-Ap-12. (In Georgian)
28. Internet Source: Supreme Court of Georgia, Official Web-site: <http://www.supremecourt.ge/>, Grand Chamber decisions on criminal on cases: <http://www.supremecourt.ge/court-decisions/decisions-of-the-grand-chamber/criminal-cases/>. (In Georgian)

BIBLIOGRAPHY:

1. Donjashvili T., 2002. Criminal law of Georgia (General part), Tbilisi. (In Georgian)
2. Fuller Lon L. Harvard Law Review Vol. 62, No. 4, February 1949. The case of the speluncean explorers. (In English)

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის საკანონმდებლო ხარვეზები ხელშეკრულების დასრულების ინსტიტუტებთან მიმართებაში

ნინო ფიფია

იურისტი,

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის დოქტორანტი

საკვანძო სიტყვები: გასვლა, მოშლა, ხარვეზი

1. შესავალი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში* ხელშეკრულების დასრულების სამართლებრივი ინსტიტუტების რეგულირებისას, მნიშვნელოვან ხარვეზებს ვაწყდებით. დღევანდელი კოდექსიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების დასრულების გამომხატველი ტერმინოლოგიები ერთმანეთში იმდენად არეულია, რომ კანონმდებლობაში მათი გამოყენების მიუხედავად, კონკრეტული საქმის გადაწყვეტისას, ჩვენ უნდა ვიცოდეთ თუ რომელია გრძელვადიანი ხელშეკრულება და რომელი – მოკლევადიანი. მხოლოდ ამ საკითხის გარკვევის შემდეგ უნდა მივუსადაგოთ კონკრეტულ საქმეს ხელშეკრულების დასრულების ესა თუ ის მუხლი იმისდა მიუხედავად, გამოყენებული იქნება თუ არა მასში შემდეგი ტერმინები: ხელშეკრულების მოშლა, ხელშეკრულების შეწყვეტა, ხელშეკრულებაზე უარის თქმა, ხელშეკრულებიდან გასვლა თუ ხელშეკრულების გაუქმება. მიზანშეწონილად მიმაჩნია სამართლის ინსტიტუტების კიდევ უფრო ფართო

* შემდგომში გამოყენებული იქნება, როგორც – სსკ.

რეგულირება და მათში ზოგადი პრინციპების განსაზღვრა.

სტატიაში განხილულია ხელშეკრულების დასრულების ინსტიტუტები, მათი ერთმანეთისაგან განმასხვავებელი ნიშნები და საკანონმდებლო ხარვეზები. ეს ყოველივე დაეხმარება დაინტერესებულ პირებს განასხვაონ ხელშეკრულების დასრულების სამართლებრივი ტერმინები ერთმანეთისაგან, რათა არ მოხდეს მათ შორის ურთიერთაღრევა.

2. ხელშეკრულებიდან გასვლისა და ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტების შედარებითი ანალიზი

ხელშეკრულება ისეთი შეთანხმებაა, რომელიც მისი მონაწილეთათვის იწვევს განსაზღვრული უფლებებისა და მოვალეობების წარმოშობას, შეცვლას ან დასრულებას. თითოეული სამართლებრივი ურთიერთობის დასრულების წინაპირობაა ან ხელშეკრულებიდან გასვლა ან ხელშეკრულების მოშლა. დასრულება არის ფაქტი, რომელსაც ადგენს სასამართლო. ასე რომ, კონკრეტულ საქმეზე სასამართლოს გადაწყვეტილებით შეიძლება დადგინდეს ხელშეკრულების დასრულება ხელშეკრულებიდან გასვლით ან ხელშეკრულების მოშლით.

კანონმდებლობიდან ირკვევა, რომ ხელშეკრულების დასრულების ინსტიტუტებია: ხელშეკრულებიდან გასვლა, ანუ ხელშეკრულებაზე უარი და ხელშეკრულების მოშლა, ანუ ხელშეკრულების შეწყვეტა. თითოეული ინსტიტუტი თავისი მნიშვნელობით გამოყენებულია ორ-ორი ტერმინით. მაშინ, როდესაც სამართლის პრობლემაა ამ ორი ინსტიტუტის გაუმიჯნაობის საკითხი, მართებულად მიმაჩნია, კანონის ადვილად გაგებისათვის, სსკ-მა საერთოდ უარი თქვას ორი სინონიმური ტერმინიდან ერთ-ერთზე. ერთი და იმავე სამართლებრივი ინსტიტუტის აღსანიშნავად ორი ცნების

გამოყენება ზედმეტი და მიზანშეუწონელია. სამართლის ნორმები მოქალაქეებისათვის ნათლი უნდა იყოს. სსკ-ის სრულყოფის მიზნით, კანონმდებელს ტერმინოლოგიის დაზუსტებისა და უნიფიკაციის სახით რეკომენდაციას ვთავაზობ, კერძოდ: ყველგან, სადაც გამოყენებულია ტერმინი – „ხელშეკრულებაზე უარი“, შეიცვალოს ტერმინით – „ხელშეკრულებიდან გასვლა“ (გერმ: – „Rücktritt“), ვინაიდან ხელშეკრულებაზე უარი ზედმიწევნით მიესადავება ხელშეკრულების დადებად უარის თქმის უფლებას (სსკ. მუხლი 112¹). ხოლო ტერმინი „ხელშეკრულების შეწყვეტა“ შეიცვალოს ტერმინით „ხელშეკრულების მოშლა“ (გერმ: – „Kündigung“). ვინაიდან ვალდებულებით სამართალში ვალდებულების შეწყვეტის აღსანიშნავად შეწყვეტის ინსტიტუტი წარმატებითაა გამოყენებული (სსკ. კარი მე-6 „ვალდებულების შეწყვეტა“²).

ხელშეკრულებიდან გასვლისა და ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტები, მკვეთრად განსხვავდება ერთმანეთისაგან მათი წინაპირობების, თანმდევნი პროცედურებისა და სამართლებრივი შედეგების მიხედვით. მათ საერთო ის აქვთ, რომ ორივე სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასრულების ინსტრუმენტებია. მათი გაუმიჯნაობის პრობლემა გამომდინარეობს იქიდან, რომ კანონიდან მკაფიოდ არ ჩანს, ხელშეკრულების მოშლა და ხელშეკრულებიდან გასვლა სინონიმური ცნებებია, თუ ისინი სხვადასხვა სამართლებრივ კატეგორიას გამოხატავენ. სამოქალაქო კანონმდებელი ხშირად იყენებს ერთ ცნებას მეორე ცნების მიერ განსაზღვრული ინსტიტუტის აღსანიშნავად. სამოქალაქო კოდექსის ზოგიერთ ნორმაში, სადაც თავისი არსით განსაზღვრულია „ხელშეკრულებიდან გასვლა“, გამოყენებულია ტერმინი „ხელშეკრულების მოშლა“ და პირიქით, აღნიშნული მდგომარეობა

1 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. 1997 წ. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge>.
2 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. 1997 წ. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge>.

კი სამართლებრივი ნორმების სწორი გამოყენების პრობლემას ქმნის და წარმოშობს გაუგებრობების არსებობის რისკს.

გარეგნულად ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა ძალიან ჰგავს ერთმანეთს. ორივე შემთხვევაში წყდება სახელშეკრულებო ურთიერთობა, მაგრამ მათ შორის მაინც მნიშვნელოვანი განსხვავებაა. ხელშეკრულების მოშლას, მიუხედავად მისი საფუძვლისა, მოსდევს სახელშეკრულებო უფლებებისა და მოვალეობების მოშლა და განსხვავებით ხელშეკრულებიდან გასვლისა, არ იწვევს მხარეების მიერ უკვე მიღებული სარგებელის დაბრუნებას. ხელშეკრულებიდან გასვლის ინსტიტუტისათვის არსებითი მახასიათებელი თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენა რესტიტუციაა, რაც მოშლის შემთხვევაში წარმოუდგენელია. ხელშეკრულების მოშლის დროს მხარეს სურვილი აქვს, პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის გარეშე შეინარჩუნოს არსებული მდგომარეობა.

სსკ-ში კონკრეტულად ხელშეკრულების მოშლას ვალდებულებითი სამართლის არც ერთი თავი არ ეძღვნება. ამ ინსტიტუტს სხვადასხვა თავში რამდენიმე მუხლი აქვს დათმობილი. ხელშეკრულების მოშლის მარეგულირებელი ძირითადი ნორმები განაწილებულია სსკ-ის ვალდებულების დარღვევის კარის, ზოგადი დებულებების თავში, მუხლი 399 „უარი გრძელვადიან ვალდებულებით ურთიერთობაზე“*. სსკ-ის 399-ე³ მუხლი 5 ნაწილისაგან შედგება. იგი აყალიბებს ზოგად ნორმებს ხელშეკრულების მოშლასთან დაკავშირებით, ყველა სხვა ნორმა უნდა გამომდინარეობდეს ამ მუხლიდან და მას არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს. სსკ-ისაგან განსხვავებით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში* მოშლის მარეგულირებელი

* აქ არის ტერმინოლოგიური აღრევა. ტერმინი „უარი“ უნდა შეიცვალოს ტერმინი „მოშლით“. ეს მუხლი არის გსკ-ის 314-ე მუხლის ანალოგი, რომლის სათაურაც არის „Kündigung von Dauer-schuldverhältnissen aus wichtigem Grund“ სიტყვა „Kündigung“ კი ითარგმნება როგორც „მოშლა“.

3 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. 1997 წ. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge>.

ძირითადი ნორმები განაწილებულია ორ მუხლში – 313-ე და 314-ე მუხლები⁴. ისინი აწესრიგებენ ხელშეკრულების მოშლის წინაპირობებს, მისი განხორციელების გზებსა და შედეგებს.

სსკ-ის მიხედვით „ხელშეკრულების მოშლის“ ინსტიტუტის ცნება შეიძლება შემდეგნაირად ჩამოყალიბდეს. ხელშეკრულების მოშლა არის სამართლებრივი რეჟიმი, რომელიც გულისხმობს პირ(ებ) ის უფლებას გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ვალდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობისას პატივსადაები საფუძვლების** არსებობისას ცალმხრივი ნების გამოვლენით (ან შეთანხმებით) მოახდინოს სამართლებრივი მდგომარეობის შეცვლა. გრძელვადიანი ხელშეკრულების მოშლის შედეგად, აქამდე განხორციელებული შესრულება ძალაში რჩება და არ წარმოიშობა ახალი სამართლებრივი ურთიერთობა. უბრალოდ, მთავრდება ძველი სახელშეკრულებო სამართლებრივი ურთიერთობა. სსკ-ის 399-ე მუხლით⁵ გათვალისწინებული ხელშეკრულების მოშლა არ იწვევს უკვე შესრულებულის უკან დაბრუნების ვალდებულების წარმოშობას.

ხელშეკრულების მოშლისას (ისევე როგორც გასვლისას) წყდება სახელშეკრულებო ურთიერთობა, სუბიექტური უფლებები* და მოვალეობები, ხელშეკრულების მოშლა ორიენტირებულია მომავალში შესასრულებელ ვალდებულებებთან მიმართებაში და მისი ფუნქციაა შესრულებაზე მომავალში უარის თქმა.⁶

4 Bürgerliches Gesetzbuch. 1984 y. www.gesetze-im-internet.de.

** შემდგომში გამოყენებული იქნება, როგორც – გსკ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. 1997 წ. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge>.

*** სუბიექტური უფლება გულისხმობს უფლებამოსილი პირის შესაძლო ქცევის სამართლებრივად უზრუნველყოფილ საშუალებას, ხოლო სუბიექტური ვალდებულება – ვალდებული პირის სამართლებრივად განპირობებული აუცილებელი ქცევა კონკრეტული სამოქალაქო-სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში.

6 ვრცლად იხ: მაჭარაძე მ., 2008. სამაგისტრო ნაშრომი: ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა – განსხვავება და სამართლებრივი შედეგები (საქართველოსა და გერმანიის სამართლის მი-

ხელშეკრულების მოშლა გრძელვადიან ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთიერთობაში იმ შემთხვევაში გამოიყენება, როდესაც ხელშეკრულების მხარეთა ინტერესების დაცვისათვის შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგება საკმარისი არ არის. როგორც საქართველოს, ისე გერმანიის კანონმდებლობა (სსკ-ის 398-ე მუხლი⁷, გერმანული გსკ-ის 313-ე და 314-ე⁸ მუხლები) მხარეებს ავალდებულებს პირველ რიგში ხელშეკრულება შეცვლილ გარემოებებს მიუსადაგონ და მხოლოდ ამის შეუძლებლობის შემთხვევაში მიმართონ ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტს.⁹ ამგვარი სამართლებრივი ურთიერთობა ყალიბდება ისეთ გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში, როგორებიცაა ქირავნობა, იჯარა, ღიზინგი, ფრენშაიზინგი, სადაზღვეო ხელშეკრულება, სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულება, ერთობლივი საქმიანობა-ამხანაგობა, კრედიტი, შენახვა, საქონლის პერმანენტულად მიწოდების ხელშეკრულებები და ა.შ.

სსკ-ში ვალდებულებითი სამართლის, პირველი კარის, მეხუთე თავი არეგულირებს ხელშეკრულებიდან გასვლას. ხელშეკრულებიდან გასვლა არის სამართლებრივი ინსტიტუტი, რომელიც გულისხმობს პირ(ებ)ის უფლებას (გერმ: – „Gestaltungsrecht“ და არა მოთხოვნის უფლებას, გერმ: – „Anspruch“), გარკვეული წინაპირობების არსებობისას, მეორე მხარისათვის ხელშეკრულებიდან გასვლის თაობაზე შეტყობინებით შეცვალოს სამართლებრივი მდგომარეობა. ხელ-

შეკრულებიდან გასვლის შედეგია ახალი სამართლებრივი ურთიერთობის ჩამოყალიბება (გერმ: – „Rückgewährchuldverhältnis“), რომლის საფუძველზეც მხარეებს უჩნდებათ უფლებები და ვალდებულებები მიღებული შესრულებისა და სარგებლის დაბრუნებასთან დაკავშირებით. ხელშეკრულებიდან გასვლის შემდეგ წინარე ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების შესრულება აღარ ექვემდებარება განხორციელებას და ვალდებულება წყდება, ხოლო განხორციელებული ექვემდებარება დაბრუნებას (ორმხრივი რესტიტუციის წესი).

გსკ-ს მეორე წიგნში – ვალდებულებითი სამართალი, განყოფილება 3, ტიტული 5, ქვეტიტული 1-ის სათაურად მითითებულია „ხელშეკრულებიდან გასვლა“ („Rücktritt“),¹⁰ ხოლო აღნიშნული კოდექსის ქართულ ვერსიაში მითითებულია „ხელშეკრულებიდან გასვლა (ხელშეკრულებაზე უარის თქმა)“¹¹. ვფიქრობ, მუხლის ასეთი ფორმულირება, ფრჩხილებში დამატებით „ხელშეკრულებაზე უარის თქმის“ მითითება ზედმეტია, რადგან სამართლის ადრესატის მიერ ეს შეიძლება გაგებულ იქნეს, როგორც სიტყვა „Rücktritt“-ის ორ ვერსიად თარგმნა.

ხელშეკრულებიდან გასვლა არის „ცალმხრივი მიღება სავალდებულო ნების გამოვლენით (სსკ. მუხლი 51¹²) ვალ-

ხედვით), ქართული სამართლის მიმოხილვა – სპეციალური გამოცემა. თბილისი, გვ. 147-148.
 7 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. 1997 წ. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge>.
 8 იხ: Zimmermann R., 2002. Breach of Contract and Remedies Under the New Law of Obligations, 48th Conference-Seminar. Rome. სტრუქტონი 79. ხელმისაწვდომია: www.cisg.law.pace.edu (უკანასკნელად ნანახია: 10.04.2017).
 9 იხ: Markesinis B., Unberath H., Johnston A., 2006. The German Law of A Comparative Treatise, Second ed. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, გვ. 591-593. ხელმისაწვდომია: www.twirpx.com (უკანასკნელად ნანახია: 10.04.2017).

10 Bürgerliches Gesetzbuch 1984 y. www.gesetze-im-inter-net.de.
 * „განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას მხარეს აქვს შესაძლებლობა, მიაღწიოს გარკვეულ სამართლებრივ შედეგს – დაასრულოს სახელშეკრულებო ურთიერთობა კონკრეტული უფლებებითა და მოვალეობებით და განსხვავებულ სამართლებრივ რეჟიმში გადაიყვანოს იგი. პირველადი მოთხოვნის, ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულებლობა ხელშეკრულებიდან გასვლის მეორადი მოთხოვნის უფლების აღმოცენების სამართლებრივი საფუძველია“. ას-292-573-04, 22 ივლისი, 2004. ქ თბილისი. მითითებულია: შენგელია ვ., ინტერნეტ სტატია – ხელშეკრულების გასვლის ცნება და დახასიათება. ხელმისაწვდომია www.iuristebi.ge (უკანასკნელად ნანახია: 02.12. 2016).
 11 იხ: ჭეჭელაშვილი ზ., 2010. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (ქართული თარგმანი). თბილისი. www.samkitvelo.ge (უკანასკნელად ნანახია: 09.04.2017).
 12 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. 1997 წ. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge>.

დებულებითი ურთიერთობის უკუქცევა¹³. ხელშეკრულებიდან გასვლა არის აღმჭურველი უფლება*, რომელიც გამოიყენება როგორც უკიდურესი ზომა (ultima ratio). მასზე არ ვრცელდება ხანდაზმულობის ვადა და გარკვეული წინაპირობებისა და საფუძვლების არსებობისა შეიძლება მივმართოთ ნებისმიერ დროს, თუ მხარეები ხელშეკრულებით სხვა რამეზე არ შეთანხმდნენ.¹⁴

ხელშეკრულებიდან გასვლა შესაძლებელია ისეთ მოკლევადიან ხელშეკრულებებში, როგორებიცაა ნასყიდობა, გირავნობა, ნარდობა.

სსკ-ის ხარვეზიანი მუხლები

სამართლის ადრესატისათვის სსკ-ის მარტივად გაგებისათვის, მართებულად მიმაჩნია, შეიცვალოს სსკ-ის შემდეგი მუხლების ფორმულირება:

- სსკ-ის 112-ე მუხლის სათაურია „ხელშეკრულებაზე უარის უფლება“ – გერმანული ანალოგიით, მუხლი 178 – „მეორემხარისმიერ ხელშეკრულების დადებაზე უარის უფლება“. ორივე მუხლის სათაურის შინაარსიდან ირკვევა, რომ ეს უარი გულისხმობს ხელშეკრულების დადებაამდე უარის თქმის უფლებას. გამომდინარე იქიდან, რომ ჩვენი კვლევის საგანია დადებული ხელშეკრულებიდან გასვლა, ამიტომ არ განვიხილავთ ამ მუხლის არც ფორმულირებასა და არც შინაარსს.
- სსკ-ის 347-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტში მითითებულია „ხელშეკრულების უარის თქმის პირობაზე“. სასურველია, აქ გამოვიყენოთ ტერმინი: „ხელშეკრულებიდან გასვლა“ და ეს ნორმა ასე ჩამოყალიბდეს:

„ხელშეკრულებიდან გასვლის წინაპირობა“.

- სსკ-ის 352-ე მუხლის სათაურია: „ხელშეკრულებაზე უარის თქმის შედეგები“. სასურველია, აქაც გამოვიყენოთ ტერმინი: „ხელშეკრულებიდან გასვლა“ და ეს ნორმა ასე ჩამოყალიბდეს: „ხელშეკრულებიდან გასვლის შედეგები“
- სსკ-ის 399-ე მუხლის სათაურია: „უარი გრძელვადიან ვალდებულებით ურთიერთობაზე“ (გსკ. მუხლი 314). აქ ეს უარი უნდა შეიცვალოს მოშლით, რაზეც ქვევით გვექნება მსჯელობა.
- სსკ-ის 845-ე მუხლის სათაურია: „ხელშეკრულების დადებაზე უარის დაუშვებლობა“ – მუხლის სათაურის ამგვარი ფორმულირება არასწორად მიგვაჩნია, რადგან მუხლის შინაარსში საუბარია ხელშეკრულების დადების დროს არსებულ დარღვევებზე, რომელიც გამოვლინდება მოგვიანებით, ხოლო სათაურის მიხედვით ნორმაში თითქოს საუბარი უნდა იყოს ხელშეკრულების დადებისას უარის თქმის დაუშვებლობაზე. ჩვენი აზრით, სწორი ფორმულირება იქნებოდა „ხელშეკრულებიდან გასვლის დაუშვებლობა (ხელშეკრულების დადებისას დაშვებული შეცდომების გამო)“.

სსკ-ის 491-ე, 492-ე, 636-ე, 647-ე მუხლებში მითითებულია „ხელშეკრულების მოშლა“, უნდა იყოს: „ხელშეკრულებაზე გასვლა“. ხოლო სსკ-ის 399-ე, 541-ე, 809-ე, 812-ე, 938-ე მუხლებში მითითებულია: „ხელშეკრულებიდან გასვლა (უარი)“ და უნდა იყოს „ხელშეკრულების მოშლა“. ასე მაგალითად:

- სსკ-ის 399-ე მუხლში მითითებულია „ხელშეკრულებაზე უარი“, „ხელშეკრულებიდან გასვლა“ ამ ნორმით ცალსახად მოწესრიგებულია გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობა, რომლის დასრულებისათვის გამოიყენება „ხელ-

13 ციტირებულია: კროპპოლერი ი., 2011. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი. მიუნჰენი, გვ. 242.

14 შენგელია ვ., ინტერნეტ სტატია – ხელშეკრულების გასვლის ცნება და დახასიათება. ხელმისაწვდომია: www.iuristebi.ge (უკანასკნელად ნანახია: 02.12.2016).

- შეკრულების მოშლის“ ინსტიტუტი. აქედან გამომდინარე, ამ მუხლში გამოყენებული ტერმინები: „ხელშეკრულებაზე უარი“ და „ხელშეკრულებიდან გასვლა“ უნდა შეიცვალოს „ხელშეკრულების მოშლით“.
- სსკ-ის 405-ე მუხლით მოწესრიგებულია ვალდებულების დარღვევა ორმხრივი ხელშეკრულების დროს. ჩვენ ვფიქრობთ, რომ ეს ნორმა ეხება როგორც მოკლევადიან, ისე გრძელვადიან ხელშეკრულებებს და შესაბამისად, აქ საუბარი უნდა იყოს ვალდებულების დარღვევისას როგორც ხელშეკრულების მოშლაზე, ისე ხელშეკრულებიდან გასვლაზე. ასეთ შემთხვევაში, ნორმის შინაარსის მიხედვით უნდა დადგინდეს, რომელი ინსტიტუტია ნაგულისხმევი მუხლში, ხოლო, როდესაც მსგავსი საკითხები სასამართლოს განხილვის საგანი ხდება სასამართლო ადგენს ხელშეკრულების შინაარსის მიხედვით, რომელ ინსტიტუტს გულისხმობენ მხარეები.
 - სსკ-ის 491-ე მუხლის 1-ლ ნაწილში და 492-ე მუხლში: ტერმინი „მოშლა“ უნდა შეიცვალოს ტერმინი „გასვლით“. ამ მუხლებში საუბარია ნასყიდობის ხელშეკრულებაზე. რადგან ნასყიდობის ხელშეკრულებისას არ ყალიბდება გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობა, შესაბამისად, ამ მუხლების სათაურში და შინაარსში გამოყენებული ტერმინი „მოშლა“ უნდა შეიცვალოს ტერმინი „გასვლით“. მოშლა მხოლოდ გრძელვადიან ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთიერთობას ახასიათებს, ხოლო ნასყიდობა მოკლევადიანი ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობაა; ხელშეკრულებიდან გასვლის ერთ-ერთ წინაპირობაა ვალდებულების არსებითი დარ-

- ღვევა, ხელშეკრულების მოშლა კი დაიშვება ნებისმიერ შემთხვევაში. ასე რომ, ამ მუხლში ტერმინოლოგია შესაცვლელია ქართველი კანონმდებლების მიერ.
- სსკ-ის 541-ე მუხლის სათაურსა და ტექსტში: მითითებულია „ხელშეკრულებაზე უარი“, უნდა იყოს „ხელშეკრულების მოშლა“, რადგან ამ მუხლით მოწესრიგებულია ქირავნობის სახელშეკრულებო ურთიერთობა, ქირავნობის ხელშეკრულება კი არის გრძელვადიანი ურთიერთობა და შესაბამისად, ხელშეკრულების მოშლის პირობები მასზე ვრცელდება.
 - სსკ-ის 636-ე და 637-ე მუხლის სათაურსა და შინაარსში გამოყენებულია „ხელშეკრულების მოშლა“, უნდა იყოს „ხელშეკრულებიდან გასვლა“, რადგან როგორც ნორმის დისპოზიციიდან ირკვევა, მუხლი ეხება ნარდობის ხელშეკრულებას, რომელიც არის მოკლევადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობა.
 - სსკ-ის 809-ე მუხლის მე-2 ნაწილში და 812-ე მუხლის 1-ლ ნაწილში: მითითებულია ხელშეკრულებაზე უარის თქმაზე, ამ მუხლის დისპოზიციით კი მოწესრიგებულია დაზღვევის სახელშეკრულებო ურთიერთობა, რომელიც არის გრძელვადიანი ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობა. შესაბამისად „უარი“ უნდა შეიცვალოს „მოშლით“.
 - სსკ-ის 938-ე მუხლის 1-ლ და მე-2 ნაწილებში მითითებულია – „უარი თქვას“ და „ხელშეკრულებიდან გასვლა“, ორივე შემთხვევაში უნდა იყოს „ხელშეკრულების მოშლა“, რადგან ნორმით მოწესრიგებულია ერთობლივი საქმიანობის ხელშეკრულებაზე, რომელიც თავისი შინაარსით არის გრძელვადიანი და შესაბამისად, ვრცელდება ხელშეკრულების მოშლის წესები.

- სსკ-ის მერვე თავის სათაურია „ანდერძის შეცვლა ან მოშლა“ და შემდგომ პირველივე მუხლში საუბარია მოანდერძის მიერ ანდერძის მოშლისა და შეცვლის უფლებაზე. ორივე შემთხვევაში ტერმინი მოშლა აშკარად ზედმეტია, რადგან მოშლა როგორც ინსტიტუტის გამოყენების მიზანშეწონილობა დავასაბუთეთ ხელშეკრულებასთან მიმართებაში, ამ თავის სათაურად ჩვენ ვთვლით, რომ უპრიანია, ჩამოყალიბდეს ანდერძის „შეცვლა და გაუქმება“, ხოლო შესაბამის მუხლში მიეთითოს ანდერძის შეცვლასა და გაუქმების უფლებაზე.

სსკ-ში ვალდებულებით სამართალში გამოყენებულია ტერმინი „ვალდებულებითი ურთიერთობის გაუქმება“ (გერმ: – „Erlöschen des Schuldverhältnisses“), რაც ხელშეკრულებიდან გასვლის ან ხელშეკრულების მოშლის შედეგია. ცნება „გაუქმებას“ კანონმდებელი სხვადასხვა ადგილას და სხვადასხვა ურთიერთობების მოწესრიგების ფარგლებში იყენებს.

სსკ-ში ტერმინი „გაუქმება“ გამოყენებულია შემდეგ მუხლებში:

- მუხლი 529 – „ჩუქების გაუქმება დასაჩუქრებულის უმადურობის გამო“ (გსკ. მუხლი 350);
- მუხლი 756 – „ჭილდოს საჯარო დაპირების გაუქმება“ (გსკ. მუხლი 658);
- მუხლი 862 – „ანგარიშის მფლობელის დავალების გაუქმება“;
- მუხლი 907 – „კონტოკორენტის გაუქმება“;
- მუხლი 961 – „საზიარო უფლების გაუქმება“;
- მუხლი 1267 – „შვილად აყვანის გაუქმება“ (გსკ. მუხლი 1759).

მაგალითად: ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმება არსებითად არის ჩუქების ხელშეკრულებიდან გასვლა, რაზეც მეტყველებს ასეთ შემთხვევაში დასაჩუქრებულის ვალდებულება დააბრუნოს ნაჩუქარი ნივთი (სსკ-ის 529-ე მუხლის

მე-2 ნაწილი). არსებითად იგივე წესი მოქმედებს ანგარიშის მფლობელის დავალების გაუქმებისას (სსკ-ის 862-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). ამგვარად, აღნიშნულ შემთხვევებში „გაუქმება“ თავისი არსით გულისხმობს ჩუქების თუ დავალების ხელშეკრულებიდან გასვლას. მას შემდეგ, რაც სასამართლო გამოიტანს ჩუქების ხელშეკრულებიდან გასვლის გადაწყვეტილებას ფაქტობრივად გაუქმდება სადაო ხელშეკრულება, გასვლა არის მოთხოვნის საგანი, ხოლო შედეგია – ხელშეკრულების გაუქმება.

სასამართლო პრაქტიკა

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის მიხედვითაც შეიძლება დავასკვნათ, რომ ხელშეკრულების გაუქმების ინსტიტუტთან მიმართებაში ჯერ კიდევ არსებობს პრობლემები, კერძოდ, ამ ინსტიტუტის გაუმიჯნაობა ხელშეკრულებიდან გასვლას, ხელშეკრულების შეწყვეტას და ხელშეკრულების ბათილობას შორის. იმ საქმეებში, სადაც დავა ეხება ხელშეკრულების გაუქმებას, სამართლის ადრესატისათვის ბუნდოვანია მათი სამართლებრივი მდგომარეობა, რამაც შეიძლება გვაფიქრებინოს სახელშეკრულებო სამართლის სირთულე მისი გაგების თვალსაზრისით. მაგალითად: უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაში (საქმე Nას-1001-1200-08¹⁵) ვკითხულობთ კასატორის მსჯელობას: „... კანონმდებლობა ითვალისწინებს ხელშეკრულების ბათილად ცნობას სასამართლო წესით, და ეს იდენტურია, რა თქმა უნდა, გაუქმებასთან“. ხელშეკრულების ბათილობა და ხელშეკრულების გაუქმება არ არის იდენტური სამართლებრივი ინსტიტუტები, რაზედაც ჩვენ ზემოთ უკვე ვისაუბრეთ.

15 სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო სამართლის საქმეებზე. <http://prg.supremecourt.ge/CaseCivilResult.aspx> საქმე Nას-1001-1200-08, თარიღი-24. 03. 2009.

უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაში (საქმე Nას-466-707-08¹⁶) ნათქვამია: „სააპელაციო საჩივარშიც კასატორის მოთხოვნას წარმოადგენდა ხელშეკრულების გაუქმება და არა ხელშეკრულებიდან გასვლა“. ჩვენ ამაზე უკვე ვისაუბრეთ, გაუქმება არის ხელშეკრულებიდან გასვლის ან ხელშეკრულების შეწყვეტის შედეგი. ასე რომ, კასატორი შეიძლება მოითხოვდეს ხელშეკრულების გაუქმებას, კონკრეტულად კი ხელშეკრულებიდან გასვლას.

უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილების (საქმე Nას-1083-1321-05¹⁷) აღწერილობით ნაწილში ვკითხულობთ: „ი. დ-ძემ სარჩელი აღძრა სასამართლოში მ. ბ-იანის მიმართ სესხის ხელშეკრულების გაუქმების შესახებ. ქ. თბილისის ვაკე-საბურთალოს რაიონული სასამართლოს 2005 წ. 11 თებერვლის გადაწყვეტილებით ი. დ-ძის სარჩელი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა, ბათილად იქნა ცნობილი ი. დ-ძესა და მ. ბ-ინს შორის დადებული სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულება პროცენტისა და იპოთეკის ნაწილში.“ თუ კასატორი ითხოვს ხელშეკრულების გაუქმებას, არ შეიძლება სასამართლომ იმსჯელოს იმ საკითხზე (აქ საუბარია ხელშეკრულების ბათილობაზე), რასაც კასატორი სარჩელში არ ითხოვს. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 248-ე მუხლის თანახმად, „სასამართლოს უფლება არა აქვს, მიაკუთვნოს თავისი გადაწყვეტილებით მხარეს ის, რაც მას არ უთხოვია, ან იმაზე მეტი, ვიდრე ის მოითხოვდა“.¹⁸ აქ ერთმანეთთან გაიგივებულია ხელშეკრულების ბათილობა და ხელშეკრულების გაუქმება, რაც, ვფიქრობ, სასამართლო პრაქტიკის დიდი შეცდომაა.

უზენაესი სასამართლოს გადაწყვე-

ტილებაში (საქმე Nას-361-341-2011¹⁹) ვკითხულობთ კასატორის მსჯელობას სსკ-ის 405-ე მუხლთან მიმართებაში: „სამოქალაქო კოდექსის 405-ე მუხლი განსაზღვრავს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის (ხელშეკრულების მოშლის) პირობებსა და წესს.²⁰ . დამატებითი ვადის დაწესების ან გაფრთხილების საფუძველი არსებობს მაშინ, როდესაც არსებობს ხელშეკრულების მოშლის წინაპირობა“. 405-ე მუხლი განსაზღვრავს ხელშეკრულებიდან გასვლის (ხელშეკრულებაზე უარის) პირობებს, აქ კი ერთმანეთთან გაიგივებულია ხელშეკრულებაზე უარის თქმა და ხელშეკრულების მოშლა, რაც როგორც ზემოთ ვისაუბრეთ, ორი ერთმანეთისგან განსხვავებული ინსტიტუტებია თავისი წარმოშობის პირობებითა და სამართლებრივი შედეგების მიხედვით.

უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაში (საქმე Nას-1692-1676-2011²¹) ვკითხულობთ: „თუკი მოსარჩელე მხარე მიიჩნევს, რომ დაირღვა ხელშეკრულების შესრულების ვადა, რის გამოც უარს ამბობს ხელშეკრულებაზე, მაშინ მოსარჩელე მხარეს ხელშეკრულების მოშლისას უნდა გაეთვალისწინებინა სამოქალაქო კოდექსით კრედიტორისათვის დადგენილი დამატებითი ვადის მიცემის ან გაფრთხილების მოვალეობის შესახებ.“ აქაც ხელშეკრულებაზე უარი და ხელშეკრულების მოშლა გაიგივებულია. იმავე საქმეში ვკითხულობთ: „სააპელაციო პალატამ განმარტა: სამოქალაქო კოდექსის 405-ე მუხლი განსაზღვრავს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის (ხელშეკრულების მოშლის) პირობებსა და წესს. ამ მუხლის პირველი ნაწილი ხელშეკრულების მოშლას უკავშირებს კონტრაგენტის მხრიდან ვალდებულების შეუსრულებლობას ან მის ნაწილობრივ დარღვევას“. ეს მუხლი კი ცალსახად ეხება ხელშეკრულებაზე უარის

16 <http://prg.supremecourt.ge/CaseCivilResult.aspx> საქმე Nას-466-707-08, თარიღი-25. 11. 2008.
 17 <http://prg.supremecourt.ge/CaseCivilResult.aspx> საქმე Nას-1083-1321-05, თარიღი-20. 07. 2006.
 18 საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი. 1997 წ. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge>.

19 <http://prg.supremecourt.ge/CaseCivilResult.aspx> საქმე Nას-361-341-2011, თარიღი-20.06.2011.
 20 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. 1997 წ. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge>.
 21 <http://prg.supremecourt.ge/CaseCivilResult.aspx> საქმე Nას-1692-1676-2011, თარიღი-16.01.2012.

თქმას. გადაწყვეტილებაში მოტანილია კასატორის მსჯელობა: „ხელშეკრულების შინაარსი არ შეიცავს დათქმას, რომ, იმ შემთხვევაში, თუ მ.ა.-ს მხრიდან არ შესრულდებოდა ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებები, ხელშეკრულება შეწყდებოდა და მხარეებს დაუბრუნდებოდათ ის, რაც მათ ამ ხელშეკრულების დადებით მიიღეს.“ ხელშეკრულების შეწყვეტისას მიღებული სარგებელი უკან არ ბრუნდება, ეს პირობა გათვალისწინებულია ხელშეკრულებიდან გასვლისას“. აქაც ტერმინოლოგიური აღრევაა.

უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაში (საქმე Nას-533-501-2010²²) ვკითხულობთ: „კ. მ-იანმა სარჩელი აღძრა სასამართლოში ნ. ბ-შვილის მიმართ, მოპასუხის მიერ ნაკისრი ვალდებულების არაკეროვანი შესრულების გამო, მხარეთა შორის 2007 წლის 12 აპრილს გაფორმებული სამისდღეშო რჩენის ხელშეკრულების შეწყვეტისა და მოსარჩელის კუთვნილი ქ.თბილისში, . . .¹ 24 კორპუსში მდებარე 15 საცხოვრებელი ბინის დაბრუნების მოთხოვნით.“ ამ დავის საგანი რეალურად არის ხელშეკრულებიდან გასვლა და არა ხელშეკრულების შეწყვეტა, რადგან მოსარჩელე მოითხოვს მიღებული სარგებლის უკან დაბრუნებას.

უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაში (საქმე Nას-1383-1219-2010²³) ნათქვამია „ბ. ს-ოვამ სარჩელი აღძრა სასამართლოში ბ. მ-შვილის მიმართ სამისდღეშო რჩენის ხელშეკრულების შეწყვეტის მოთხოვნით შემდეგი საფუძვლებით: მხარეებს შორის 2008 წლის 18 იანვარს დაიდო სამისდღეშო რჩენის ხელშეკრულება. ვინაიდან მოპასუხე არ ასრულებს ნაკისრ ვალდებულებებს მხარეთა ურთიერთობები დაიძაბა“. აქაც ამ დავის საგანი რეალურად არის ხელშეკრულებიდან გასვლა და არა ხელშეკრულების შეწყვეტა, რადგან მოსარჩელე

ითხოვს მიღებული სარგებლის უკან დაბრუნებას. პრივატიზაციის ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით სასამართლო იყენებს ხელშეკრულების გაუქმებას, რაც, როგორც ზემოთ ვიმსჯელებთ, ხელშეკრულებიდან გასვლას ნიშნავს (შემდგომი ვალდებულებისგან განთავისუფლება).

უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით (საქმე Nას-308-290-2014²⁴), დავის საგანია ნასყიდობის ხელშეკრულების გაუქმება, ზიანის ანაზღაურება. ზიანის ანაზღაურება კი გულისხმობს თანხის ნაწილის გაქვითვას (ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვა) და ნაწილის დაბრუნებას. ეს შემთხვევა რეალურად არის ხელშეკრულებიდან გასვლა.

ამ რამდენიმე გადაწყვეტილების შეხედვლით შეიძლება დავასკვნათ, რომ უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებში არის ინსტიტუტების აღრევა.

დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ვთქვათ, რომ აუცილებლად მიგვანია სამოქალაქო კანონმდებელმა განახორციელოს ტერმინოლოგიური უნიფიკაცია, რადგან სამართლის ადრესატს შეეფმნას უკეთესი წარმოდგენა ამ საკითხთან მიმართებაში, რაც ხშირ შემთხვევაში დამოკიდებულია სამართალმცოდნეობაზე და მის შემეცნებაზე. კანონმდებელი კი ვალდებულია იმოქმედოს, რათა სსკ-ში არსებული, თუნდაც წმინდა ტერმინოლოგიური ხარვეზები აღმოიფხვრას. სამართლის ერთ-ერთი დავალებაა სამართლის ადრესატებისათვის ნათელი იყოს მათი სამართლებრივი მდგომარეობა, რადგანაც სწორედ ამგვარად შეიძლება მათ დაგვემონ საკუთარი ცხოვრება და შეძლონ სამოქალაქო ბრუნვაში არსებული რისკების თავიდან არიდება. აქედან გამომდინარე, კანონმდებელი

22 <http://prg.supremecourt.ge/CaseCivilResult.aspx> საქმე Nას-533-501-2010, თარიღი – 12/07/2010.

23 <http://prg.supremecourt.ge/CaseCivilResult.aspx> საქმე Nას-1383-1219-2010, თარიღი -28/02/2011.

24 <http://prg.supremecourt.ge/CaseCivilResult.aspx> საქმე Nას-308-290-2014, თარიღი: 24/07/2014.

ვალდებულია გამოსწოროს ხარვეზები და ამით ხელი შეუწყოს სამართლებრივი უსაფრთხოების ჩამოყალიბებას. გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობის

დასრულება მიზანშეწონილია, განისაზღვროს როგორც „ხელშეკრულების მოშლა“, ხოლო მოკლევადიანი – როგორც „ხელშეკრულებიდან გასვლა“.

ნინო ფიფია

LEGISLATIVE GAPS OF GEORGIAN CIVIL CODE WITH REGARD TO THE INSTITUTIONS OF THE CONTRACT COMPLETION

Nino Pipia

Lawyer,

PhD student of the Caucasus International University

KEY WORDS: Termination, Withdrawal, Gap

RESUME

The article“Legislative gaps of Georgian Civil Code with regard to the institutions of the contract completion” deals with the most important institutions of civil law, such as: withdrawal from the contract and termination of the contract, legislative gaps of the Georgian Civil Code in respect of them and judicial practice. Abovementioned issues were considered in accordance with the Georgian civil law and it is compared with the German Civil Code. The theme is divided into the following parts: introduction, institutions’ comparative analyzes of the contract termination and the dissolution of the contract, legislative practice and conclusions.

The article also deals with the gaps that are characterized in Georgia’s Civil Code and recommendations for legislators they are required to comply with, and also recommendations to eliminate even terminological gaps existing in Georgia’s Civil Code.

The article was targeted at junior lawyers, as well as law interested persons. The work will help them to better understand the essence of the instrument of the completion of the contract and to use it for its intended purpose.

NOTES:

1. Georgian Civil Code. 1997. Available at: <https://matsne.gov.ge>. (In Georgian)
2. Georgian Civil Code. 1997. Available at: <https://matsne.gov.ge>. (In Georgian)
3. Georgian Civil Code. 1997. Available at: <https://matsne.gov.ge>. (In Georgian)
4. Bürgerliches Gesetzbuch. 1984. Available at: www.gesetze-im-internet.de. (In German)
5. Georgian Civil Code. 1997. Available at: <https://matsne.gov.ge>. (In Georgian)
6. See more at: Macharadze M. 2008. Master's Thesis: Withdrawal and termination of the contract – the difference and the results (according to the Georgian and German law). Georgian Law Review – Special Edition, Tbilisi. (In Georgian)
7. Georgian Civil Code. 1997. Available at: <https://matsne.gov.ge>. (In Georgian)
8. See: Zimmermann R. 2002. Breach of Contract and Remedies Under the New Law of Obligations, 48th Conference-Seminar, Rome. Available at: www.cisg.law.pace.edu. (In English)
9. See: Markesinis B. Unberath H. Johnston A. 2006. The German Law of A Comparative Treatise, Second ed. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon. Available at: www.twirpx.com. (In English)
10. Bürgerliches Gesetzbuch 1984. www.gesetze-im-internet.de. (In German)
11. See: Chechelashvili G. 2010. German Civil Code (Georgian translation), Tbilisi. (In Georgian)
12. Georgian Civil Code. 1997 Available at: <https://matsne.gov.ge>. (In Georgian)
13. Cited: Kropholeri I. 2011. German Civil Code, Training comments, München. (In Georgian)
14. Shengelia V. Interet article – The term of withdrawal of the contract and its characterization. (In Georgian)
15. Court decisions on civil cases. Available at: <http://prg.supremecourt.ge/CaseCivilResult.aspx> Case №ბ-1001-1200-08, Date-24. 03. 2009. (In Georgian)
16. <http://prg.supremecourt.ge/CaseCivilResult.aspx> Case №ბ-466-707-08, Date-25. 11. 2008. (In Georgian)
17. <http://prg.supremecourt.ge/CaseCivilResult.aspx> Case №ბ-1083-1321-05, Date-20.07.2006. (In Georgian)
18. Civil Procedure Code of Georgia. 1997. Available at: <https://matsne.gov.ge>. (In Georgian)
19. <http://prg.supremecourt.ge/CaseCivilResult.aspx> Case №ბ-361-341-2011, Date-20.06.2011. (In Georgian)
20. Georgian Civil Code. 1997 Available at: <https://matsne.gov.ge>. (In Georgian)
21. <http://prg.supremecourt.ge/CaseCivilResult.aspx> Case №ბ-1692-1676-2011, Date-16.01.2012. (In Georgian)
22. <http://prg.supremecourt.ge/CaseCivilResult.aspx> Case №ბ-533-501-2010, Date- 12/07/2010. (In Georgian)
23. <http://prg.supremecourt.ge/CaseCivilResult.aspx> Case №ბ-1383-1219-2010, Date-28/02/2011. (In Georgian)
24. <http://prg.supremecourt.ge/CaseCivilResult.aspx> Case №ბ-308-290-2014, Date- 24/07/2014. (In Georgian)

BIBLIOGRAPHY:

1. Akhvlediani G., 1999. Law of Obligations, Tbilisi. (In Georgian)
2. Biolingi H., Lutringhausi P., 2004-2009. The Georgian Civil Code of System Analyses Of the Foundations of Demand, Bremen-Tbilisi. (In English)
3. Gogua Q., 2012. Thesis. Withdrawal from the contract, comparative law characterization, Stu. Tbilisi. (In Georgian)
4. Todua M. and vilemsi H. 2006. Contract Law, Tbilisi. (In Georgian)
5. Iashvili N., Maghalashvili E., Nachkhebia G. 2006. Contractual relations practice. Tbilisi. (In Georgian)
6. H. Kotsi., Tsvaigerti J., 2000. Comparative Law Introduction in private law. T. I, Tbilisi. (In Georgian)
7. H. Kotsi., Tsvaigerti J., 2001. Comparative Law Introduction to private law. T. II, Tbilisi. (In Georgian)
8. Pipia A., 2008. Basic Characteristics of Continental European and Anglo-American legal settlement of withdrawal of contract and their impact on the Georgian law. Georgian Law Review. Tbilisi. (In Georgian)
9. Chachanidze T., 2010. Contractual freedom and contractual justice in modern contract law. Justice and Law, N3 (26), Tbilisi. (In Georgian)
10. Chitashvili N., 2011. The changed circumstances arising in the performance and impossibility. Law Journal N2, Tbilisi. <http://documents.tips/documents/-2011-2-5624219c67050.html>. (In Georgian)
11. Dzierishvili G., 2014. Tsertsvadze c. Robaqidze found. Svanidze c. L exposure. Janashia I. Contract Law, Tbilisi. (In Georgian)
12. Chanturia L. and Zoidze B., 2001. Comment of the Civil Code of Contract Law, General Part, Book III, Tbilisi. (In Georgian)
13. Chanturia L. and Zoidze B., 2001. Comment of the Civil Code of Contract Law, the private part, Book IV, Volume II, Tbilisi. (In Georgian)
14. Chechelashvili Z., 2008. Contract Law, Tbilisi. (In Georgian)
15. Цвайгерт К., Кётц Х., 1998. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том 2, Moscow. www.twirpex.com. (In Russian)
16. Burrows A., 2011. The Law of Restitution. 3rd ed, Oxford. (In English)
17. Burton S., 2009. Elements of Contract Interpretation, New York. (In English)
18. Charman M., 2007. Contract Law. 4th edition. (In English)
19. Clarke M., 2016. English Insurance Contract Law, Cambridge. (In English)
20. Kotz H., Flessner A. Weir T. 1997. European Contract Law, Vol. 1. (In English)
21. Krol J., 1993. Construction Contract Law. www.books.google.com. (In English)
22. Markesinis B., Unberath H. Johnston A. 2006. The German Law of A Comparative Treatise, Second ed. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon. www.twirpx.com. (In English)
23. Oughton D., Davis M., 2000. Sourcebook on Contract Law, London – Sydney. (In English)
24. Shwenzer I., Kee C., Hachem P., 2012. Global Sales and Contract Law, Oxford. (In English)
25. Zimmermann R., 1996. The Law of Obligations (Roman Foundations of the Civilian Tradition, Breach of Contract), Oxford. www.books.google.ge. (In English)
26. Zweigert K. and Koetz H., Translated from the German by Weir T. An Introduction to Comparative Law, Oxford. (In English)

27. Brox H., Walker W., 2007. Allgemeines Schuldrecht. 32. Auflage, München. (In German)
28. Hedemann J.W., 1968. Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert (ein Überblick über die Entfaltung des Privatrechts in Deutschland, Österreich, Frankreich und der Schweiz, Volume 2, Part 1). (In German)
29. Lanenz K., 1982. Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band. Allgemeiner Teil, 30 Neubearbeitet. Auflage, München. (In German)
30. Medicus D., 1986. Schuldrecht, I Allgemeiner Teil, München. (In German)
31. Hans Merz., 1992. Vertrag und Vertragsschluss. 2. überarbeitete Aufl. (In German)
32. Palandt D., 2008. Bürgerliches Gesetzbuch, bearbeitet von Basenge, Diederichsen, Edenhofer, Heinrichs, Heldrich, Putzo, Thomas, 67 Neubearbeitet Auflage, München. (In German)
33. Rütters B., 1997. Allgemeiner Teil des BGB, 10 Auflage, München. (In German)

INTERNET RESOURCES:

1. Berishvili Q., Article – 'Termination VS Withdrawal according to Georgian legislation and European contract law. www.legalclinic.iliauni.edu.ge. (In Georgian)
2. The explanatory legal dictionary. www.library.court.ge. (In Georgian)
3. Todua M., 2006. Article – legal problems related to Withdrawal (termination). Law of Obligations, Tbilisi. www.gyla.ge. (In Georgian)
4. Simonishvili I., 2012. Internet article – Withdrawal and termination of the contract, www.blawg.ge. (In Georgian)
5. Shengelia V., Internet article – Withdrawal of the contract concept and characterization. www.iuristebi.ge. (In Georgian)
6. Burton S., internet article – Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith, Harvard. www.heinonline.org. (In English)
7. Clarke P., Internet article – Breach-of-contract. www.legalmatch.com. (In English)
8. Crystal G., Article – Breach of contract. www.contrancsandagreements.co.uk. (In English)
9. Seth K., 2005. Article – Frustration of Contract and Impossibility of Performance. www.lexcyberia.com. (In English)
10. Treitel G. H., 1995. The Law of Contract. Ninth ed, London. www.books.co.uk. (In English)

ივანე ჯავახიშვილი ქართული პარლამენტარიზმის („დარბაზისა და დარბაზობის“) შესახებ

მანანა კოპალიანი

სამართლის დოქტორი, ევროპის უნივერსიტეტის
ასოცირებული პროფესორი

საკვანძო სიტყვები: მეფე, კარავი, მოხელე

ზოგიერთი ქართველი მეცნიერის აზრით, კონსტიტუციური სამართლის მეცნიერების სათავეებს ჯერ კიდევ ადრეფეოდალურ საქართველოში ვხვდებით.

„ქართული რენესანსული კულტურის ერთ-ერთი შემადგენელი ნაწილია სახელმწიფო ხელისუფლების დანაწილების მოძღვრება, რომელიც უკვე მეთორმეტე საუკუნეში ანტიფეოდალური ძალების მიერ გამოიყენება, როგორც სამეფო ხელისუფლების შეზღუდვის მიზნით დაწყებული დიდი მოძრაობის იდეოლოგიური იარაღი“ - თვლიდა პროფ. ვ. აბაშმაძე.¹

„სახელმწიფო ხელისუფლება ხორციელდება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპზე დაყრდნობით“.²

სწორედ ამგვარად უღერს ჩვენი ქვეყნის უზენაესი კანონი. ჩვენი აზრით, ინგლისური ენის გრამატიკის ელემენტარული ციდანაა საჭირო იმისათვის, რომ სხვაობა დავინახოთ ქართულ თარგმანსა და ინგლისურ ტერმინ „Separation des pouvoirs“ შორის, ვინაიდან ეს ტერმინი სიტყვასიტყვით ქართულად „ხელისუფლებათა განაწილებას“ ნიშნავს, რადგანაც სიტყვა „ხელისუფლება“ პირველწყაროში მრავლობით რიცხვშია გამოყენებული. ყველგან გამოიყენება

1 აბაშმაძე ვ., 1994. „ქართული ინტელექტუალური ფენომენები“, თბილისი, გვ. 457.

2 „საქართველოს კონსტიტუცია“, 1995 წლის 24 აგვისტო, თბილისი, გვ. 6. matsne.gov.ge

ტერმინი „ხელისუფლებათა განაწილება“ („Разделениевластей“ და სხვა).³

ჩვენი აზრით, ეს უკანასკნელი უკეთ გამოხატავს საკითხის ნამდვილ არსს, მაგრამ ვინაიდან ქვეყნის ძირითადი კანონი იყენებს ტერმინს „ხელისუფლების დანაწილება“, ჩვენც კონსტიტუციის თანახმად, ასე გამოვიყენებთ ამ ტერმინს.

რასაკვირველია, ხელისუფლების დანაწილების იდეა შემთხვევით არ აღმოცენებულა. ეს იყო თავად დროის, გარდაქმნების, რევოლუციების, აბსოლუტიზმის დამხობის დროის ნაკარნახევი. აბსოლუტიზმი დაემხო იმიტომ, რომ დასრულდა მისი დრო, ადამიანის უფლებობა, ქვეშევრდომთა დაყოფა ლამის კასტებად და რაც მთავარია ძალაუფლების თავმოყრა ერთ ხელში. იმ ძალაუფლებისა, რომელიც ქმნიდა კანონებსაც, ახდენდა მათ რეალიზაციას რეჟიმის მსახურთა მიერ და თავადვე სჭიდა თავისი კანონების შეუსრულებლობისათვის. მაგალითად, ამერიკელებს „ყელში ჰქონდათ ამოსული აღმასრულებელი – სამეფო ხელისუფლება“, შესაბამისად, სამეფო სასამართლოებიც. ადამიანები განვითარდნენ, დაწინაურდნენ მეცნიერებაში, კულტურაში, ტექნიკაში, ხელისუფლება კი რჩებოდა იგივე. ამიტომ აუცილებელი იყო მისი შეცვლა.

XVII-XVIII საუკუნეებში ბურჟუაზიული რევოლუციები მიმდინარეობდა ინგლისში, ჰოლანდიაში, საფრანგეთში. სწორედ აქ გამოჩნდნენ შეუდარებელი მოაზროვნეები: ვოლტერი, ჟან-ჟაკ რუსო და რალა თქმა უნდა, გენიალური შარლ-ლუი მონტესკიე.

მონტესკიე იყო ორიგინალური სწავლული. ის იყო ავტორი უამრავი საინტერესო იდეისა, თუმცა მისი სახელი ყველაზე მეტად უკავშირდება ხელისუფლების დანაწილების თეორიას.

შარლ-ლუი მონტესკიე თავის „კანონთა გონის“ მეთერთმეტე წიგნში წერდა, რომ „სახელმწიფოში თავისუფალი წყობისა და პოლიტიკური თავისუფლების

უზრუნველსაყოფად აუცილებელია ხელისუფლებათა განაწილება“.⁴

მონტესკიეს აზრით, ხელისუფლების განაწილება არავითარ შემთხვევაში არ ნიშნავს ხელისუფლებებს შორის ბრძოლას. იმისათვის, რომ სახელმწიფომ შეძლოს მუშაობა, სამმა ხელისუფლებამ უნდა ითანამშრომლოს და გააწონასწოროს ერთმანეთი – ამაში ხედავდა ის პოლიტიკური თავისუფლებისა და ხელისუფლების ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილების გარანტიას. კერძოდ, იგი ასახელებს სამ ხელისუფლების შტოს: საკანონმდებლოს, აღმასრულებელს და სასამართლო ხელისუფლებას.

საკანონმდებლო ხელისუფლება არის პარლამენტი, აღმასრულებელი – მონარქი, სასამართლო ხელისუფლება – სასამართლო. იგულისხმება, რომ ხელისუფლებებს წარმოადგენდნენ სხვადასხვა წოდების ადამიანები:

მეფე-არისტოკრატიას, საკანონმდებლო ორგანო – მესამე ფენას. რასაკვირველია, მონტესკიე აქ ეყრდნობოდა სახელმწიფო ხელისუფლების ინგლისურ სქემას თავისი თემთა პალატით, ლორდთა პალატით და მონარქით.

უნდა აღინიშნოს, რომ ინგლისის პარლამენტს საფუძველი ჩაეყარა ჰენრი III-ის მეფობის დროს. თუმცა ამ ინსტიტუტის დაარსების ზუსტი თარიღი არ არსებობს.

ინგლისის პარლამენტი განვითარდა იმ დროს, როდესაც მონარქი განიცდიდა პოლიტიკური ძალაუფლების შესუსტებას. პარლამენტი წოდებრივ-წარმომადგენლობითი ორგანო იყო. სამეფო კარზე არსებული კანონების შეხება არ შეიძლებოდა თავადაზნაურთა და სამღვდელთა პირთა მხარდაჭერის გარეშე. მათ შექმნეს ბაზა თავიანთი საკუთარი ძალაუფლებისა და ეკლესია. სამღვდელოებას და თავადაზნაურობას მეფესთან ერთად, შეთანხმებულად, უნდა მიეღოთ მონაწილეობა კანონების მიღებაში, ანუ საქმის კურსში უნდა

3 ცნობილაძე პ., 1999. „საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი.“ თბილისი, გვ. 223.

4 Монтескье Ш., 1995 . „Избранные произведения“. Москва, ст. 87.

ყოფილიყო რა იწერებოდა მეფის მიერ, ამიტომაც, 1066 წელს ინგლისელმა მონარქებმა ჩამოაყალიბეს „დიდი საბჭოები“, რომელიც თავადაზნაურებისა და სამღვდელოების უფროსი წევრებისაგან შედგებოდა. მონარქი მათგან კონსულტაციას და თანხმობას ღებულობდა ძირითადი გადაწყვეტილებების მიღების დროს.

ტიპიური „დიდი საბჭო“ შედგებოდა: არქიეპისკოპოსების, ეპისკოპოსების, აბატების, ბარონებისა და გრაფებისაგან. ამ დიდმა საბჭომ განვითარება ჰპოვა ინგლისის პარლამენტში. თავად ეს ტერმინი ხმარებაში დამკვიდრდა XIII საუკუნეში, რომელიც წარმოიქმნა ლათინური და ფრანგული სიტყვათა ერთობლიობიდან, დისკუსიისა და საუბრისათვის. ისტორიკოსების, სეილსისა და რიჩარდსონის თანახმად, ფართოდ არის გავრცელებული, რომ ადრეულ პარლამენტს ჰქონდა, როგორც სასამართლო, ასევე საკანონმდებლო ფუნქცია.

„დიდი საბჭო“ ანუ პარლამენტი ძირითადად იკრიბებოდა მაშინ, როდესაც ეს მეფეს სურდა.

ინგლისის „დიდი საბჭოების“ ფონზე, აუცილებლად უნდა აღვნიშნოთ, რომ ჩვენს ქვეყანაში, აკადემიკოს ივანე ჯავახიშვილის ქართული სამართლის ტომებში ვკითხულობთ, რომ: „სხვადასხვა დიდმნიშვნელოვანი სახელმწიფო შემთხვევების დროს, – სახელმწიფო საქმეებზე ბჭობისათვის, ან რთული იურიდიული საკითხების გადასაწყვეტად, თუ დიდებული მოხელეების დასანიშნავად ანდა მეფემბრძანებლების მისაღებად საქართველოს მეფე „დარბაზობას“ მართავდა.

დარბაზობა იმართებოდა „ვითარც მეფეს ეპრიანოს, დიდი წესითა, თუ უმცროსითა, ვითარცა და წესი იყოს, იქმნასო“.⁵

მეცნიერ ივანე ჯავახიშვილის თხზულებათა ტომში „დარბაზი“ საქართველოს სახელმწიფოს უზენაეს ორგანოდ არის განმარტებული. „დარბაზი“ – სპარსული სიტყვაა („დარვაზეჰ“) და სახლის კარს,

ან ალაყაფის კარს ნიშნავს. ქართულში ეს სიტყვა ამირას, მეფის, ან საერთოდ, მბრძანებლის სასახლეს ნიშნავდა, სულხან-საბა ორბელიანის განმარტებით: „დარბაზი არს სახლი დიდი სამეფო სამყოფი“.⁶

ამასთანავე დარბაზს სასახლის იმ ოთახსაც ეძახდნენ, სადაც სახელმწიფო საქმეების გამო მეფის თანდასწრებითა და მონაწილეობით სხდომა იმართებოდა ხოლმე. მაგალითად, „დარბაზის კარში შეკრიბა ბაგრატ IV რთული სასამართლო საქმის გასარჩევად წევრნი.

საყურადღებოა, რომ გაერთიანებულ ფეოდალურ საქართველოში, ქვეყნის სათავეში მეფე იდგა. მეფე იყო ქვეყნის უმაღლესი ხელისუფალი. საქართველოს გაერთიანებიდან შემდგომ დავით აღმაშენებლის ხანაში, მეფის ხელისუფლება გაცილებით ძლიერია, მაგრამ ამავე დროს, მეფეს უხდებოდა ბრძოლა დიდგვაროვნებთან, რომელნიც მისი ძალაუფლების შეზღუდვას ცდილობდნენ. უნდა აღინიშნოს, რომ „დიდგვაროვნები“ და, მოგვიანებით „უგვარონი“ გაერთიანებულნი არიან „დარბაზში“ და „დარბაზის“ მეშვეობით უპირისპირდებიან მეფის ცენტრალიზებულ, ერთპიროვნულ მმართველობას.⁷

ორსაუკუნოვანი ბრძოლა მეფესა და დიდგვაროვნებს შორის XII საუკუნის დასასრულისათვის დიდგვაროვანთა ერთგვარი გამარჯვებით დამთავრდა, რადგანაც მათ მიაღწიეს მეფის ძალაუფლების გარკვეულწილად შეზღუდვას და დარბაზის ძალაუფლების გაზრდას. დარბაზის ძალაუფლების გაზრდა დარბაზის წევრთა სხვა წოდების ადამიანებით დაკომპლექტებამაც გამოიწვია, ანუ დარბაზი მხოლოდ დიდგვაროვნებისგან არ შედგებოდა.

აკადემიკოსი ივანე ჯავახიშვილი ინტერესდება ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხით, როგორცაა: დარბაზობის წესები, ვინ არიან დარბაზის წევრები, ვინ შეადგენს დარბაზს და როგორია მისი დანიშნულება?!

5 რედაქტორი თაყაიშვილი ე., 1920. „ხელმწიფის კარის გარეგნება“. თბილისი, გვ. 25.

6 ორბელიანი სულხან-საბა, 1993. „ლექსიკონი ქართული“, ტ. II, თბილისი, გვ. 77.

7 სურგულაძე ი., 1985. „საქართველოს პოლიტიკურ მოძღვრებათა ისტორიიდან“. გვ. 210.

ჯერჯერობით, უძველეს ცნობად, რომელშიაც დარბაზის წევრთა შემადგენლობა იხსენიება, ბაგრატ IV-ის ოპიზისადმი 1060-65 წელს ბოძებული სიგელი ყოფილა: უმაღლესი სამღვდელოებისა, დარბაზის კარსა მყოფთა და საქვეყნოდ გამრიგე ხელისუფალთა უფროსი წარმომადგენელნი და „მეცნიერნი საბჭოთა საქმეთანი“, ანუ იურისტი აზნაურნი.

თამარ მეფის პირველი ისტორიკოსის თხზულებიდან ჩანს, რომ დარბაზის წევრებად ვაზირები იყვნენ, რომელნიც ამ ატორის სიტყვით „დასვეს სელებითა ოქრომჭედლებითა რომელნიმე მარჯუენით მისსა (ე.ი. მეფისა) და რომელიმე მარცხენით“, ამ დარბაზის კარსა მყოფ დიდ ხელისუფალთა გარდა საქვეყნოდ გამრიგე ხელისუფალნიც, ერისთავთერისთავნი და ერისთავებიც ყოფილან წევრებად და თითოეულს თავისი ადგილი ჰქონია მიჩენილი.

თვით „დარბაზობა“ მეფის თავჯდომარეობით იმართებოდა. დარბაზობის დროს მეფე იჭდა ხოლმე „ტახტსა ზედა ოქროჭედილსა“. ივანე ჯავახიშვილი გვიხსნის, რომ დარბაზობაში მონაწილენი ორ მთავარ ჯგუფად იყოფოდნენ: ერთ ჯგუფს შეადგენდნენ ხელისუფალნი, რომელთაც ჯდომის უფლება ჰქონდათ, მეორეს – ხელისუფალნი, რომელთაც ჯდომის უფლება არ ჰქონდათ, არამედ უნდა მდგარიყვნენ.⁸

ყურადღების ღირსია, რომ დარბაზის წევრებს განსაკუთრებული საერთო სახელი ჰქონიათ: მათ ეწოდებოდათ „დარბაზის ერნი“, ამ ტერმინიდან წარმოიშვა სიტყვა „დარბაისელნი“.⁹

XII საუკუნის ძეგლიდან „წესი და განგება საქართველოს მეფისა“ ჩანს, რომ „დარბაზისერნი“ ანუ დარბაზის წევრნი ორ მთავარ ჯგუფად იყოფოდნენ: ერთ ჯგუფს შეადგენდნენ „ხელოსანნი“ ანუ პირნი, რომელთაც რაიმე თანამდებობა ჰქონდათ და რომლებიც დარბაზობის დროს ჯდომის

უფლებით სარგებლობდნენ, მათ შორის შედიოდნენ ვაზირებიც, რომლებიც, როგორც დიდი მეცნიერი აღნიშნავს, დარბაზის მუდმივი წევრები იყვნენ. მეორე ჯგუფს კი „უხელონი“ შეადგენდნენ. მეფის კურთხევის წესში აღნიშნულია, რომ საყდრიდან სასახლეში დაბრუნებული სამეფო ტახტზე მჯდომარე მეფედ ცხებულისათვის ასე უნდა მიელოცათ: „პირველი დედოფალმან თაყვანისცეს, მერმეთა კათალიკობმან, ჭყონდიდელმან, ათაბაგმან, მანდატურთუხუცესმან, ამირსპასალარმან, მეჭურჭლეთუხუცესმან, მსახურთუხუცესმან, და შემდგომად ხელოსანთა და უხელოთა დარბაზის ერთა სრულიადთა“.

ამ საგულისხმო ნაწყვეტიდან ნათლად ჩანს, რომ დარბაზის წევრებად ვაზირთა გარდა სხვა „ხელოსანნიც“ ანუ მოხელენიც ყოფილან. თუ კარგად დავაკვირდებით, დავრწმუნდებით, რომ „დარბაზისერთა“ „უხელოთა“ ჯგუფში ვაზირები თითქმის არც კი ითვლებოდნენ. „უხელოთა“ „დარბაზისერთა“ წრეს, ალბათ, სხვადასხვა უწყების წარმომადგენელი მოხელენი ეკუთვნოდნენ.

პროფესორ ივანე ჯავახიშვილისათვის, როგორც ქართული სამართლის ისტორიის მკვლევარისათვის, მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ „დარბაზისერთა“ მეორე ჯგუფში „უხელონი“ ყოფილან. როგორც თვით მათი სახელწოდებაც გვიჩვენებს. ისინი, ცხადია, მოხელენი არ ყოფილან. მაშ ვინ? ალბათ, წოდებათა წარმომადგენელნი. ეყოლებოდა თუ არა „დარბაზში“ ყველა წოდებას თავისი წარმომადგენელი, ეს საკითხი სადაოა, მაგრამ მაღალ წოდებათა წარმომადგენელნი რომ უნდა ყოფილიყვნენ, ცხადია, ანუ „დარბაზს“ „დიდგვართა თავადთა“, აზნაურთა, დიდვაჭართა და „მკვიდრთა“ წარმომადგენელნი ქმნიდა.

„ხელმწიფის კარის გარიგების“ ცნობითაც, სახელმწიფო დარბაზის სხდომებს ესწრებოდნენ ყველა ვაზირები თავიანთ თანაშემწეებითურთ, უმაღლესი სამღვდელოება კათალიკობისა და

8 ჯავახიშვილი ი., 1982. „ქართული სამართლის ისტორია“. წიგნი I, თბილისი, გვ. 125.

9 იქვე, გვ. 126.

მოდღვართმოდღვარის მეთაურობით და მნიშვნელოვანი მონასტრების წინამძღვარნი, საქვეყნოდ გამრიგეთაგან კი – უფროსი მოხელეები.¹⁰

როგორც აღვნიშნეთ, დარბაზის ძალაუფლების გაზრდა, შესაბამისად, მეფის ხელისუფლების შეზღუდვა გამოიწვია. თამარის I ისტორიკოსის წყაროებიდან ჩანს, რომ მეფის ხელისუფლების შეზღუდვა სცადა მეჭურჭლეთუხუცეს ყუთლუ-არსლანის დასმა, კერძოდ:

„ყუთლუ-არსლან [მან], ცხოვარმან ჯორის სას[ედ] ორ ბუნებისა მყოფელმან, ვითარ მისცემს ბიჭთა გონებისა მზაკვარება [ადრე აღზვავებად და უფროსლა გვართა უაზნოთა აღამაღლებს სიმდიდრე], მომღებელმან წესსა რასამე სპარსთაგანისსა, ითხოვა კარავი დადგმად ველსა ისნისასა და სანახებისასა საგოდებლისასა და თქუა: „დასხდომილნი მუნ შიგა [თავისუფლებით], გამგებელნი მიცემისა და მოღებისა, წყალობისა და შერისხვისანი, ვჰკადრებდეთ და ვაცნობებდეთ თამარს მეფესა და დედოფალსა [და] მაშინლა სრულ იქმნებოდის განგებელი ჩუენიო“.¹¹

ამიერიდან, მეფემ ყველა მნიშვნელოვანი საკითხი მხოლოდ დარბაზის „თანადგომითა და ერთიანობით“ უნდა გადაწყვიტოს. ივანე ჯახიშვილი ინტერესდება თამარის პირველი ისტორიკოსის ფორმულირებით: „თანადგომითა და ერთნებობით“. მისი აზრით, აქ ისტორიკოსი მიუთითებდა თამარის ხელისუფლების შეზღუდვას დიდებულთა სასარგებლოდ, რომ მეფეს უცვნიად დიდებულთა უფლება მეფესთან ერთად განეგოთ სახელმწიფო, რომ მეფე ამიერიდან სახელმწიფოს მართავდა დიდებულთა თანადგომითა და ერთნებობით.

ყუთლუ-არსლანის დასის პოლიტიკური გეგმის თანახმად საქართველოს განმგებლობის ხელისუფლება საქართველოს

„სახელმწიფო დარბაზს“ და „დარბაზის ერთ“ უნდა ჰქონოდათ, რომელიც ამიერიდან მეფის სასახლეში აღარ უნდა ყოფილიყო მოთავსებული „კარავში დასხდომილნი“ ყოველ თავიანთ „განგებულს“ მეფეს „ჰკადრებდნენ“ და ამის შემდგომ მათი განგებული უნდა „სრულქმნილი“, ანუ განხორციელებული ყოფილიყო. „ენებოს, თუ არა ენებოს, თამარმა დაამტკიცოსო“ აკადემოკოსი ივანე ჯახიშვილი ასკვნის, რომ თამარის მეფობის დროს საქართველოში შეზღუდული მონარქია დამყარებულა.

ყუთლუ-არსლანის პოლიტიკური თანამოაზრენი „კარავში დასხდომილთა“ – თავის „განგების“ უფლებას თხოულობდნენ, მეფეს კი მხოლოდ „სრულქმნის“ მოვალეობას აკისრებდნენ. თუ გავიხსენებთ არისტოტელეს განთქმულ დებულებას „თრიას პოლიტიცა“.¹² სახელმწიფოს ფუნქციების დასახასიათებლად, სახელმწიფოს სამი ფუნქციააქვს: კანონმდებლობითი, მართლმსაჯულებითი და მართვა-გამგეობითი. მაშინ ყუთლუ-არსლანის პოლიტიკურ პროგრამაში მთელი ფეოდალური საქართველოს სახელმწიფო წყობილების გარდაქმნის იურიდიულ საფუძვლად სწორედ, ხელისუფლების დანაწილების საერთო მოძღვრებაა მიჩნეული!

მართლაც, ყუთლუ-არსლანის პოლიტიკური პროგრამა, როგორც საერთოდ, შუა საუკუნეებში დაწყებული მანამდე უცნობი მიმართულების გამოვლენა, სახელმწიფო ხელისუფლების დანაწევრების თეორიის შუქზე მსოფლიო კულტურის ისტორიის ახალი ფურცელია და ამდენად, თავისი მნიშვნელობით სცილდება საქართველოს ისტორიის ფარგლებს.

აღსანიშნავია, რომ ყუთლუ-არსლანის დასის წევრები ერთმანეთთან „საძმო“ ფიცით იყვნენ დაკავშირებული, ეს კი ფეოდალური საქართველოსათვის უცხო და ახალი მოვლენაა. ივანე ჯახიშვილი ამის თაობაზე წერდა, რომ: „პირველი შემთხვევა გვაქვს აქ, როდესაც პოლიტიკური საკითხების განსახორციელებლად ძველ საქა-

10 ცნობილაძე პ., 1999. „საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი“. თბილისი, გვ. 12.

11 ჯახიშვილი ი., 1982. „ქართული სამართლის ისტორია“. წიგნი I, თბილისი, გვ. 122.

12 იქვე გვ. 127.

რთველოში ფიცზე დამყარებული შეთანხმებული პოლიტიკური დასი გვევლინება“. ეს ნიშნავდა რელიგიური დოგმებისაგან განთავისუფლებას და პოლიტიკურ აზროვნებაში საერთო თეორიების დამკვიდრებას. ყუთლუ-არსლანი დაბალი სოციალური წარმოშობისაა, მას თამარის პირველი ისტორიკოსი კნინობით, ბიჭად მოიხსენიებს, ანუ ის „მდაბიო“ ფენიდანაა აღზევებული, რაკი შეთქმულნი საერთო პრინციპებით იყვნენ გაერთიანებული, უნდა ვივარაუდოთ, რომ ამ დასში შედიოდნენ არა მარტო მაღალი წრის, არამედ ქალაქის დაწინაურებული დაბალი ფენის წარმომადგენლებიც. დიდი მოძღვარი თვლის, რომ ყუთლუ-არსლანის პოლიტიკური დასი შედგებოდა, როგორც დაბალი სოციალური წარმოშობის საქალაქო წევრებისაგან, ანუ „სიმდიდრით აღზევებულთაგან“, ასევე ნიჭითა და უნარით სამეფო ხელისუფლებაში „აღზევებულთაგან“. „გვართა უაზნოთა აღამაღლებს სიმდიდრე“ – ამბობს მემპატიანე.¹³

უნდა აღინიშნოს, რომ ივანე ჯავახიშვილი ტერმინ „დარბაზს“ და „კარავს“ სინონიმებად მიიჩნევს, რაც ჩვენი აზრით არ უნდა იყოს სწორი, კერძოდ, ივანე ჯავახიშვილი წერს, რომ:

„კარავის“ დასადგმელად დასახელებული ადგილი, ისნის ველი, საგოდებლის სანახები, უეჭველია, შეგნებულად ყოფილა არჩეული, რადგან თამარისა და მისი მამის დროს სამეფო სასახლე და დარბაზი სწორედ იქ მდგარა. მაშასადამე, სამეფო სასახლისა და დარბაზის მახლობლად „კარავი“, ანუ იგივე დარბაზი უნდა მოწყობილიყო.¹⁴

მეტიც, ივანე ჯავახიშვილი გვიკონკრეტებს, რომ: „კარავი“ იმდროინდელ ქართულ წყაროებში სახელმწიფო წესწყობილების ასპარეზზე „დარბაზის“ სინონიმად გვხვდება და დარბაზობის აღწერილობაში იხსენიება“.¹⁵

13 ჯავახიშვილი ი., 1982. „ქართული სამართლის ისტორია“, წიგნი I, თბილისი, გვ. 124.

14 ჯავახიშვილი ივ., 1982. „ქართული სამართლის ისტორია“, წიგნი II, ნაკვეთი II, თბილისი, გვ. 130.

15 იქვე გვ. 132.

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ამ დასის გამოსვლამდე სამეფო სასახლეში იწვევდნენ „დარბაზს“, რომელიც შედგებოდა საერო და საეკლესიო დიდი მოხელეებისაგან, იგი ზღუდავდა მეფის ხელისუფლებას და ეწინააღმდეგებოდა ქვეყნის ხელისუფლების ცენტრალიზაციის საქმეს. „სიმდიდრით აღზევებულთა“ დასის პოლიტიკური პროგრამით, სახელმწიფოს ყველა მნიშვნელოვანი საქმეების განგების ხელისუფლება დარბაზში დასხდომილთა ხელში უნდა გადასულიყო. ბუნებრივია, ყუთლუ-არსლანიც ამ დარბაზის წევრი იყო, როგორც ვაზირი. „მოდასეთა“ პროგრამაში შემოდის „კარავი“, რომელიც მეფის სასახლეში კი არა, მისგან მოშორებით უნდა გამართულიყო. თუკი „დარბაზს“ მეფე იწვევდა და მის სათათბირო ორგანოს წარმოადგენდა, „კარავი“ პირიქით, მეფის დამოუკიდებლად უნდა მოწვეულიყო და იქ მსხდომნი თვით უნდა ყოფილიყვნენ ქვეყნის გამგებელნი, ხოლო მეფეს ამ „გამგებლობაში“ ანუ „კარავის“, მუშაობაში არ უნდა მიეღო მონაწილეობა. მეფეს „კარავის“ მიერ უმაღლესი გამგებლობის რომელიმე საკითხის შესახებ მიღებულ გადაწყვეტილებას აცნობდნენ, ე.ი. მას მხოლოდ გადაწყვეტილების სისრულეში მოყვანის უფლება რჩებოდა, სხვა მხრივ, ქვეყნის მართვის საქმე „კარავს“ ევალებოდა. მეფეს ძირითადად დარჩებოდა აღმასრულებელი ხელისუფლება.

ხოლო თუ სულხან-საბა ორბელიანის ლექსიკონს გადავხედავთ, „კარავი ეწოდების სახლთა სამგზავროდ ნარმათა და ლართა მიერ შეკერილთა, გინა ქოხთა მალიად აგებულთა“, ხოლო „დარბაზი არს სახლი დიდი სამეფო სამყოფი“.¹⁶ ამრიგად, ამ ტერმინებს შორის განსხვავებაა და სინონიმებად ვერ ჩავთვლით.

ქართველი ხალხის პოლიტიკურ ერად განვითარების ისტორიული პროცესი, რომელსაც დიდი ტრადიციები გააჩნდა, რაც კარგად ჩანს ყუთლუ-არსლანის პოლიტიკური ოპოზიციის ქმედებასა და

16 ორბელიანი სულხან-საბა, 1993. „ლექსიკონი ქართული“, ტ. II, თბილისი, გვ. 77.

პროგრამაში, როცა, ერთი მხრივ, დასმა, სისხლისღვრის და დაპირისპირების ნაცვლად, პოლიტიკური კომპრომისის და სახელმწიფოებრივი აზროვნების მაღალი კულტურა აჩვენა და მეორე მხრივ, ისანში კარავის დადგმის მოთხოვნა ხელისუფლების დანაწილების, პრინციპების აღიარებას, კონსტიტუციური მონარქიისა და საპარლამენტო აზროვნების აღიარებას, კონსტიტუციური მონარქიისა და საპარლამენტო აზროვნების ნიშნებს შეიცავდა. ამიტომ სწორი იქნება ვილაპარაკოთ, რომ ეროვნული სახელმწიფოებრიობის ჩამოყალიბება ხელახლა ააღორძინებს და განვითარების თანამედროვე ეტაპზე აიყვანს ქართველი ერის სახელმწიფოებრივი აზროვნების კულტურას.

ყუთლუ-არსლანის და მისი დასის მიერ წამოყენებული პროგრამის შინაარსი ერთგვარად ხელისუფლების დანაწილებას გულისხმობდა, მიუხედავად იმისა, იყო თუ არა ამ პერიოდისათვის გამოყოფილი „მესამე წოდება“.

რა იცოდნენ ყუთლუ-არსლანმა და მისმა „თანამოდასეებმა“, რომ მათი პოლიტიკური განასაჯი რაღაცნაირი წინამორბედი უნდა გამხდარიყო გვიანვეროპული „პარლამენტისა“, „გენერალური შტატებისა“, გინდა კონსტიტუციური მონარქიისა.

გ. აბაშიძე წერდა: „ყუთლუ-არსლანის დასის გამოსვლას, რომელიც იმ დროისათვის, მართლაც, დაუჭერებელსა ჰგავს და მთელი საუკუნით უსწრებს „დიადი ქარტიის“ მიღებას ინგლისში, პირადად თამარის წინააღმდეგ პრეტენზია არ ჰქონდა და მხოლოდ მეფის უფლებების შეზღუდვას ისახავდა მიზნად“.¹⁷

ხოლო სახელმწიფოსა და სამართლის მკვლევარმა პროფესორმა ვ. აბაშიძემ საკმაოდ ვრცლად განიხილა ყუთლუ-არსლანისა და მისი დასის პროგრამა, იგი ბოლომდე იზიარებს და ითვალისწინებს ივანე ჯავახიშვილის მოსაზრებას და ასკვნის:

17 აბაშიძე გ., 1979. „წინაპრები და თანამედროვენი“. თბილისი, გვ. 23.

„ნათელია, რომ ივანე ჯავახიშვილის კონცეფცია ყუთლუ-არსლანის დასის შესახებ, რომელიც მან წამოაყენა... მთლიანად დასტურდება მეცნიერების თანამედროვე დონის მიღწევათა მიხედვით. კერძოდ, ყუთლუ-არსლანის და „მესამე წოდების“ (ბურჟუაზიის) ინტერესების შესაბამისად მოითხოვდა საერთო ხელისუფლების შეზღუდვას და ეს დასი თავის პოლიტიკურ პროგრამას ამყარებდა სახელმწიფო დანაწილების თეორიაზე“.¹⁸

უნდა აღვნიშნოთ, რომ პროფესორი ვ. აბაშიძე აჭარბებს, როდესაც „მესამე წოდებას“ უკვე ჩამოყალიბებულ საზოგადოებრივ ფენად აღიარებს! სურგულაძე ამის შესახებ წერს: „გ. აბაშიძე საერთოდ მართებულად მიიჩნევს ივანე ჯავახიშვილის შეხედულებას, მაგრამ არ იქნება სწორი ივანე ჯავახიშვილისთვის მიგვეწერა აზრი, თითქოს „ყუთლუ-არსლანის პროგრამა თავისი შინაარსით „მესამე წოდების გამომხატველი იყო“. ივანე ჯავახიშვილი, მართალია, განასხვავებს ყუთლუ-არსლანის და მისი მომხრეების გამოსვლას დიდგვაროვან აზნაურთა გამოსვლისაგან, მაგრამ „მესამე წოდებას“ ის არსად იხსენიებს, მას ასეთი ტერმინი არსად უხმარია“.¹⁹

„მესამე წოდების“ არსებობა არა, მაგრამ „სიმდიდრით აღზევებულთა“ წოდებას ხაზს უსვამს დიდი მეცნიერი. მისი აზრით, ყუთლუ-არსლანის დასის გამოსვლა უდიდესი პოლიტიკური მნიშვნელობის მოვლენა იყო მაშინდელ საქართველოში და იგი წარმოადგენდა ხელისუფლების დანაწილების მცდელობას. „მოდასეებში“ გაერთიანებული უნდა ყოფილიყვნენ, როგორც „დიდგვაროვნები“, ასევე აღზევებული „უგვარონი“, რადგანაც მართო „უგვარონი“ ვერ მოითხოვდნენ სამეფო ხელისუფლების შეზღუდვას... ისტორიაში ნაკლებადაა ცნობილი, რომელიმე ქვეყანაში ვაჭარ-ხელოსნები

18 აბაშიძე ვ., 1994. „ქართული ინტელექტუალური ფენომენები“. თბილისი, გვ. 109.

19 სურგულაძე ი., 1985. „საქართველოს პოლიტიკურ მოძღვრებათა ისტორიიდან“. თბილისი, გვ. 109.

დამოუკიდებლად გამოსულიყვნენ მეფის ხელისუფლების განმტკიცების წინააღმდეგ, რადგან „უგვაროების“ უმთავრესი მოწინააღმდეგეები ცხოვრებაში, სწორედ, დიდგვაროვნები, იყვნენ.

„ყუთლუ-არსლანის ბრძოლის შედეგი მსხვილი ფეოდალების, დიდებულების უფლებებში გამოიხატა“.

ლოგიკურია, ყუთლუ-არსლანის დასის გამოსვლას მხარს უჭერდა ქალაქის მოსახლეობის მაღალი ფენა-დიდვაჭრები, და აგრეთვე, რამდენადაც დასის პროგრამა რესპუბლიკური წყობილების შემოღებით პროგრესულ ღონისძიებას ისახავდა მიზნად, მას ემხრობოდნენ ვაჭრები, ვაჭარხელოსნები და გლეხები, ე.ი. ზოგადად „მესამე წოდება“ მთლიანად. „კარავში“ წარმოდგენილი იქნებოდნენ დიდვაჭრები, რომლებიც ისარგებლებდნენ „მესამე წოდების“ სხვა ფენების მხარდაჭერით, რადგანაც XII-XIII სს-ში საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ქალაქის მოსახლეობა სწორედ რომ ანგარიშგასაწევი ძალა იყო.

აკადემიკოს ივანე ჯავახიშვილის აზრით, „სიმდიდრით აღზევებულთა“ დასისაგან პოლიტიკური პროგრამის წამოყენება, ბრძოლა და ამ ბრძოლის შედეგი უფრო დასავლეთ ევროპის ისტორიიდან კარგად ცნობილს, ინგლისში მომხდარს იმ მოძრაობას მიაგავს, რომელიც 1215 წლის 15 ივნისს იოანე მეფესა და ბარონებს შორის დადებული „თავისუფლებათა დიდი ქარტიით“, ანუ სიგელით დამთავრდა²⁰ ამ მოძრაობათა მსგავსება, სწორედ, რომ მეფის ხელისუფლების შეზღუდვაში აისახება.

„სიმდიდრით აღზევებულთა“ დასის პროგრამა არაფერია, თუ არა „ხელისუფლების“ დანაწილების მოთხოვნა. დღემდე დაუდგენელია ყუთლუ-არსლანის დასის გამოსვლის ზუსტი თარიღი. როგორც ივანე ჯავახიშვილი ვარაუდობს, „ეს ისტორიული მოძრაობა 1189 და 1200 წლებში უნდა მომხდარიყო“. თუმცა არსებობს მოსაზრება, რომ „მოდასეთა“ გამოსვლა 1195 წლამდე მოხდა.

სამეფო ხელისუფლებასა და ყუთლუ-არსლანის მომხრეთა შორის მომხდარი შეთანხმების თანახმად, სახელმწიფო დარბაზი გაფართოვდა მასში დიდვაჭართა შესვლით, ხოლო მეფის ხელისუფლება შეიზღუდა დარბაზის „თანაზიარობით“ და „ერთიანობით“, ე.ი. ქვეყნის მართვა-გამგეობას მეფესთან ერთად დარბაზიც ახორციელებდა, რადგანაც სახელმწიფოს მართვა უფრო ეფექტური გამხდარიყო.

აკადემიკოსი ივანე ჯავახიშვილი აღნიშნავს, რომ დარბაზობა ორნაირი სცოდნიათ: დარბაზობა „დიდის წესითა და დარბაზობა „უმცროსითა წესით“. თუ რომელი წესით უნდა ყოფილიყო დარბაზობა, ეს მეფეს უნდა ებრძანებინა: „დარბაზობა, ვითარც მეფეს ეპრიანოს“... ნათქვამია „ხელმწიფის კარის გარეგებაში“.²¹

დიდი დარბაზობა დარბაზის საზეიმო სხდომას წარმოადგენდა, რომელსაც დარბაზის ნამდვილ წევრთა, დარბაზის ერთა, გარდა მრავალრიცხოვანი ხელშინაური მოხელეობა და დარბაზის ყმანიც ესწრებოდნენ წესრიგისა და ზეიმის მოსაგვარებლად. ასეთ საზეიმო დარბაზობაზე, რასაკვირველია, შეიძლებოდა მხოლოდ ისეთი საქმეები გარჩეულიყო, რომელთა შესახებ საჭაროდ მსჯელობა უხერხული და სახიფათო არ იყო.

ივანე ჯავახიშვილი „თვლის, რომ დარბაზობა „უმცროსითა წესითა“ სახელმწიფო დარბაზის საქმიანი სხდომა უნდა ყოფილიყო, რომელსაც, ვაზრობის მსგავსად, მხოლოდ დარბაზის ნამდვილი წევრნი „დარბაზის ერნი, ესწრებოდნენ და რომლის საიდუმლოება, ალბათ, ისეთივე სიმკაცრით იქმნებოდა დაცული, როგორითაც ვაზრობისას იცავდნენ ხოლმე.

საერთოდ, დარბაზობა მნიშვნელოვანი სახელმწიფო საქმეების განსახილავად და გადასაწყვეტად იკრიბებოდა და დღესასწაულ-ზეიმისთვისაც მისი განსაკუთრებული იყო:

20 ჯავახიშვილი ი., 1982. „ქართული სამართლის ისტორია“. წიგნი I, თბილისი, გვ. 141.

21 ცნობილაძე პ., 1999. „საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი“, თბილისი, გვ. 17.

1. კანონმდებლობა და უზენაესი მართლმსაჯულება;
2. ომის გამოცხადების საკითხი;
3. დიდ-ხელისუფალთა არჩევა-დანიშვნის საკითხი;
4. არჩეული ხელისუფლების „დალოცვა“ და „ხელდასმა“;
5. საზეიმო სხდომა გამარჯვებული ლაშქრის შინ დაბრუნებისა და ზავის ჩამოგდების გამო;
6. დარბაზობა მეზობელ და შორეულ სტუმრად, თუ დახმარების სათხოვნელად მოსულ მეფე-მბრძანებლის ანდა მათგან წარმოდგენილი დესპან-მოციქულობის მისაღებად და მოსასმენად.
7. დიდი (გამეფების, ან საეკლესიო, თუ სხვა) დღესასწაულების დროს.

დარბაზის სხდომების მოსაწყობად და მიმდინარეობის მოსაგვარებლად მტკიცედ შემუშავებული წესი არსებობდა, რომელსაც „დარბაზის წესი“ ეწოდებოდა. ივანე ჯავახიშვილის თქმით, დარბაზობის დიდი და უმცროსითა წესით გამართვის ბრძანება მეფეზე იყო დამოკიდებული. მაგრამ, აქვე აღნიშნავს მკვლევარი, რომ როდესაც უცხოან მეზობელის სახელმწიფოს, თუ სამფლობელოს მბრძანებელი ან მისი წარმომადგენელი ესტუმრებოდა საქართველოს მეფეს და მის „სანახავად მოვიდოდა, ამას „დარბაზობად მოსვლა“ ერქვა. რა თქმა უნდა, დარბაზობად მოსვლას, ჩვეულებრივ, წინ უძღოდა „ხილვა დარბაზისა“ ანუ თანამედროვე ტერმინოლოგიით აუდიენციის თხოვნა, მაგრამ შესაძლებელია მეფეს მეზობელი მფლობელი, ან მბრძანებელი თვითონაც დაეპატიჟნა თავისთან, ამას „დარბაზობად მოყვანას“²² ეძახდნენ ხოლმე.

უნდა აღინიშნოს, რომ ფეოდალური მონარქიის პერიოდში დიპლომატიური სამსახური (სპეციალური აპარატი), როგორც ასეთი არ არსებობდა. სახელმწიფოს საგარეო ფუნქციები თავმოყრილი იყო იმპერატორის, მეფეების, ბატონების

ხელში, რომლებიც აგზავნიდნენ თავიანთ ელჩებს, რომ იმათ წარემართათ მოლაპარაკება ომში კავშირების შესახებ და მშვიდობაზე. აღსანიშნავია, რომ „ძველ რუსეთში ტრადიციულად ითვლებოდა ხელშეუხებლობის პრინციპების უცილობელი დაცვა, მათ შორის მტრის ელჩებისა. საელჩო წესი მკაცრად იყო დაცული და გააჩნდა განსაკუთრებული ხასიათი. როგორც წესი, დიპლომატიური ურთიერთობა წარმოებდა ზეპირსიტყვიერად და გააჩნდა მყარი კულტურა“.²³

„იურიდიული არსი ამ პროცესისა მდგომარეობს სახელმწიფოებს შორის შეთანხმების მიღწევაში, რომლებსაც დებენ საერთაშორისო ხელშეკრულებები სახელმწიფო ძალაუფლების უმაღლესი ორგანოების სახით და მართვით. სახელმწიფოს ორგანოები დებენ რა საერთაშორისო ტრაქტატებს, მოქმედებენ სპეციალურად ამისთვის უფლებამოსილი პირების საშუალებით. ცნობილია, რომ ძველ საბერძნეთში დიპლომატებსა და დიპლომატიას დიდი როლი ქონდა, ხოლო რომს დიპლომატიამ უფრო მეტი დიდება მოუტანა, ვიდრე ომებმა. დიპლომატია დაეხმარა ბიზანტიას კიდევ გაეგრძელებინა თავისი არსებობა მთელი ათასწლეულით“.²⁴

საყურადღებოა, რომ იმ პერიოდის რუსეთში დიპლომატიას არ გააჩნდა პროფესიული ხასიათი, შესაბამისად ვერც საერთაშორისო ურთიერთობები იქნებოდა მყარი. „რუსეთის სახელმწიფოში მუდმივი საელჩოები წარმოიშვა XVII საუკუნის II ნახევრიდან“.²⁵

თუ გავითვალისწინებთ, ჩვენს ქვეყანაში არსებულ წესს დარბაზობის შესახებ, ანუ უკვე XIV საუკუნეში არსებულ ერთგვარ კულტურას „დარბაზობად მოსვლისა“ და „დარბაზობად მოყვანისა“, შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ ჩვენი ქვეყანა გაცი-

22 ორბელიანი, სულხან-საბა, 1965. ლექსიკონი ქართული. თბილისი, გვ. 112.

23 Хачатуров Р.Л.. 1988. „Мирные договоры Руси и Византией“. Москва ст. 71.

24 Тамже ст. 73.

25 Тамже ст. 74.

ლებით ადრე ამყარებდა სერიოზულ საერთაშორისო კავშირებს, ვიდრე რუსეთის სახელმწიფო.

ისეთი მრავალროცხოვანი სხდომის მოსაწესრიგებლად, როგორც დარბაზობა იყო, რასაკვირველია, სხდომასთან დაკავშირებული ყველა ტექნიკური საკითხები უნდა წინასწარ მოგვარებული ყოფილიყო და მოგვარებული ყოფილა კიდევაც.

ივანე ჯავახიშვილი იშველიებს რა ოპიზის 1060-1065 წლის სიგელს, რომ ბაგრატ IV-ის დროს, დარბაზის სხდომა როცა იმართებოდა, დარბაზის კარს შეკრებილი წევრები მეფის წინ, ანუ პირდაპირ მსხდარან. ამ გარემოებას ამ საბუთში ნახმარი გამონათქვამი „დავსსენით წინაშე ჩუენსა“ ასაბუთებს.

უეჭველია, რომ თამარ მეფის დროს განსაკუთრებული ყურადღება უნდა ყოფილიყო შემოღებული დარბაზობის წესებზე, მაგ. ვაზირებს „შთაცვეს სკარამანტი (ან საკრამინგი) ტანსა მათსა და დასვეს სელებითა ოქროქედილებითა“ ივანე ჯავახიშვილი, ვარაუდობს, რომ წინათ, ალბათ, ვაზირებს სხვანაირი ტანისამოსიც ექნებოდათ და საჯდომებიც ოქროქედილი არ უნდა ყოფილიყო.

იქვე მითითებულია, რომ თამარ მეფემ ვაზირები და სხვა მაღალი ხელისუფალნი დარბაზობის დროს სელებზე „დასხნა სასთაულთა“, ე.ი. ბალიშითა. აღსანიშნავია, რომ ბალიშებით დასხმა ძველისძველი წესია და სასანიანთა სპარსეთში წესად ყოფილა მიღებული!

როგორც თავში აღვნიშნეთ, „დარბაზის ერთა“ ყოველ წევრს, ანუ დარბაისელს, თავისი ადგილი ჰქონდა მიჩნეული, სადაც მას უფლება ჰქონდა, რომ მჭდარიყო. ივანე ჯავახიშვილი გარკვევით გვეუბნება, რომ ამ მიკუთვნილი ადგილის გამოცვლა არც ერთ დარბაისელს არ შეეძლო, რადგან დარბაისელთა ადგილები უფროსუმცროსობისდა მიხედვით იყო განაწილებული, ადგილის გამოცვლისათვის მეფის განსაკუთრებული ნებართვა და განკარგულება ყოფილა საჭირო. ეს გარემოება შემდეგი ცნობით

მტკიცდება: კახეთის ერისთავმა ბაკურ-ყმა ძაგანის-ძემ, „იაჭა არიშიანის ადგილს დაჯდომა სასთაულითაო“ შეწყნარებულ იქნა თუ არა ეს „აჭა“ არ ჩანს, მაგრამ ზემოთ ნათქვამიდან შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ დარბაზის თითოეულ წევრს თავისი დასაჯდომი ადგილი ჰქონია, სადაც მას დარბაზობის დროს სასთაულით, თუ უსასთაულოდ დაჯდომის უფლება ჰქონდა. „დარბაზის ერთა“ და „დარბაზის ყმათა“ ადგილ-პატივის მომწესრიგებელ წესებს ეწოდებოდა „წესი ჯდომისა და დგომისა.“

სამეფო „ტაძრისა და საყდრის წინაშე მდგომელნი“ ხელისუფალნი, ე/წ. მოხელეები, რომელნიც მეფის სასახლისა და ტახტის წინ იდგნენ, რასაკვირველია, დარბაზის წევრნი არ იქნებოდნენ, არამედ, ერთის მხრით, დარბაზობისათვის საჭირო წესრიგისა და ცერემონიალის დამცველი ხელმძღვანელი მოხელეები, მეორეს მხრივ, საქმის წარმოებისათვის აუცილებელი მოხელენი, მაგ. „მწიგნობარნი და სხვა.“

ივანე ჯავახიშვილი წერს, რომ ამ ფეხზე მდგომელ მოხელეებსაც თითოეულს თავისი ადგილი ჰქონდათ მიჩნეული „წესისაებრ სიახლოვისა“, ე.ი. მეფესთან უფრო ახლობელსა და თანამდებობით მნიშვნელოვანს, მაგალითად, როგორც საწოლის მწიგნობარი იყო, მას უფრო მახლობელი ადგილი ჰქონდა მიკუთვნებული.

ამგვარად, ივანე ჯავახიშვილი აღნიშნავს, რომ ჯდომისა და დგომის წესი დარბაზის ერთა, ანუ წევრთა და დარბაზის ყმათა უფროს-უმცროსობაზე იყო დამყარებული და მოხელისა, თუ წევრის ყოველი დაწინაურება მისთვის მიკუთვნილ ადგილსაც უნდა უეჭველად დასტყობოდა. ამ ნიადაგზე, რა თქმა უნდა, აჭა ამა თუ იმ ადგილზე სასთაულით დაჯდომის წყალობის შესახებ, და ბრძოლა, ამის გამო, მოხელეთა შორის, საქართველოშიც უნდა ყოფილიყო, როგორც, მაგალითად, ყოფილა მოსკოვის სამეფო რუსეთში (ე.წ. „მესტნიჩესტვო“) ამის შესახებაა, ცნობაც, არიშიანის ადგილზე დაჯდომის აჭის შესახებ, და ამავე ხასიათის ბრძოლის

ძლიერი ანარეკლი მეფეთა კურთხევის დარბაზობის წესსა და განგებაშიც მოჩანს.

ძირითადად, ასეა აღწერილი დარბაზობის ინსტიტუტი, ცერემონიალის წესები და რიტუალი ივანე ჯავახიშვილის ნაშრომებში.

თანამედროვე პირობებში, საქართველოს ახალი კონსტიტუციური წყობის დამკვიდრების პროცესში ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს უაღრესად დიდი მნიშვნელობა აქვს.

ხელისუფლების დანაწილება კონსტიტუციონალიზმის ერთ-ერთი ფუძემდებლური პრინციპია, რომლის თანახმად ერთიანი სახელმწიფო ხელისუფლება განაწილებულია ერთმანეთისგან დამოუკიდებელ: საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და სასამართლო ხელისუფლებებს შორის, რომელიც სამართლის უზენაესობასა და ადამიანის თავისუფალი განვითარების უზრუნველყოფის წინაპირობას წარმოადგენს.

სახელმწიფო ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი პოლიტიკისა და სამართლის თვალსაზრისით პოლიტიკური სისტემის სტაბილურობის ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი მაჩვენებელი და კრიტერიუმია! ხელისუფლების დანაწილებისას: ყოველი სახელმწიფო ორგანო აღჭურვილია სახელმწიფო-სახელისუფლო უფლებამოსილებით, რაც საშუალებას აძლევს, მისთვის მინიჭებული კომპეტენციის ფარგლებში, გადაწყვიტოს განსაზღვრული საკითხები. ყოველი სახელმწიფო ორგანო წარმოადგენს სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოთა სისტემის შემადგენელ ნაწილს. სახელმწიფო ორგანოთა სისტემის ერთიანობა უნდა იყოს განპირობებული იმით, რომ იგი უნდა ეფუძნებოდეს სახელმწიფოერივ მთლიანობას, სახელმწიფო ხელისუფლების სისტემის ერთიანობას. სახელმწიფო ორგანოთა სისტემის ერთიანობა უნდა ვლინდებოდეს სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებისა და მისი შემადგენელი ნაწილების, სახელმწიფო ხელისუფლების ორგა-

ნობებს შორის უფლებამოსილებათა გამიჯვნაში. ამ სისტემის ყველა ორგანო უნდა მოქმედებდეს ერთობლივად, იმყოფებოდეს მჭიდრო ურთიერთკავშირსა და ურთიერთდამოკიდებულებაში.

შარლ-ლუი მონტესკიე თავის თხზულებათა მე-11 წიგნში წერდა, რომ „ხელისუფლებები – იძულებულნი იქნებიან იმოქმედონ და ეს აუცილებლობა აიძულებთ მათ იმოქმედონ შეთანხმებულად“.²⁶

ხელისუფლების დანაწილების აუცილებელ ატრიბუტს წარმოადგენს „შეკავებისა და გაწონასწორების“ სისტემა²⁷ რომელიც მიმართულია იქითკენ, რომ მინიმუმამდე დაიყვანოს შესაძლო შეცდომები მმართველობაში, არდაუშვას გადასაწყვეტი საკითხებისადმი ცალმხრივი მიდგომა. იგი, ამისთანავე მოწოდებულია უზრუნველყოს, საბოლოო ჯამში, სახელმწიფოს, მისი ყველა სტრუქტურის რაციონალურობა და ოპტიმალურობა და ამის საფუძველზე – სახელმწიფო საქმეების მართვის მთელი მექანიზმის ამაღლება.

„ურთიერთშეკავებისა და გაწონასწორების“²⁸ სისტემასა და ქვეყნის „თანაზიარობითა და ერთიანობით“ მართვაში, შეიძლება, პარალელის გავლება და საერთო დეტალის მონახვა. ორივე ეს სისტემა – „ურთიერთშეკავებისა და გაწონასწორებისა“ და „თანაზიარობა და ერთიანობა“, ჩვენი აზრით, – ხელისუფლების დანაწილების მიზანს ემსახურება!

26 Монтестье Ш., 1995. „Избранные произведения“. Москва, ст. 92.

27 ცნობილადე პ., 1999. „საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი“. თბილისი, გვ. 228.

28 იქვე [5,103 გვ.]

ბაშოყენებული ლიტერატურა:

1. აბაშიძე გ., 1979. „წინაპრები და თანამედროვენი“. თბილისი.
2. აბაშმაძე ვ., 1994. „ქართული ინტელექტუალური ფენომენები“. თბილისი.
3. ორბელიანი სულხან-საბა, „ლექსიკონი ქართული“. 1965 წ., თბილისი.
4. ორბელიანი სულხან-საბა, 1993. „ლექსიკონი ქართული“. ტ. II, თბილისი.
5. რუხაძე ზ., 1999. „საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი“, ბათუმი.
6. „საქართველოს კონსტიტუცია“, 1995 წლის 24 აგვისტო, თბილისი. matsne.gov.ge.
7. სურგულაძე ი., 1985. „საქართველოს პოლიტიკურ მოძღვრებათა ისტორიიდან“.
8. ცნობილაძე პ., 1999. „საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი.“ თბილისი.
9. ჭავჭავაძე ი., 1982. „ქართული სამართლის ისტორია“. წიგნი I, თბილისი.
10. ჭავჭავაძე ი., 1984. „ქართული სამართლის ისტორია“. წიგნი II, თბილისი.
11. რედაქტორი თაყაიშვილი ე., 1920. „ხელმწიფის კარის გარიგება“. 1920. თბილისი.
12. Монтескье Ш., 1995. „Избранные произведения“. Москва.
13. Хачатуров Р.Л., 1988. „Мирные договоры Руси Византией“. Москва.

I.JAVAKHISHVILI ABOUT THE GEORGIAN PARLIAMENTARY SYSTEM (“DARBAZI” AND “DARBAZOBA”)

Manana Kopaliani

Doctor of Law, Associate Professor of European University

KEY WORDS: King, Tent, Official

RESUME

According to some Georgian scientists the basis of Constitutional Justice Science was founded in the early- feudal Georgia. The great doctrine by Charl-Lui Montesquieu about the distribution of power is commonly known. We pay attention to the fact that in the United Kingdom at the head of the country was the King - supreme sovereign. We have already mentioned that the battle between nobles was characteristic to our country. The central, authoritative government had to fight against nobles who were trying to limit its power. Ivane Javakhishvili describes the details of this battle. Also he widely touches upon the descriptions of the rules of such institutions as “Darbazoba” and Darbazi.

This article also touches upon the issue “unanimous will and concord”. It was a compromise-settlement of the King who agreed to govern the state jointly with other members of higher nobility. The King had to take the decisions of the “Darbazi” into consideration and would have to endorse them, so “Karavi” was governing the country, the King remained as an executive. The author means, that the political programme drawn up by Kultu Arslani and his supporters were to create a representative state body with powers to pass decisions on all important affairs within state. The process of political development of Georgian people, which has great traditions, is revealed in Kultu-Arslani’s political opposition and programme, when the supporters, instead of bloody battle, showed the culture of political compromise and high state thought. The demand of pitching a tent in Isani included the signs of power division, constitutional monarchy and Parliamentary thinking.

NOTES:

1. Abashmadze V., 1994. „Georgian Intellectual Phenomenons”, Tbilisi, p. 457. (In Georgian)
2. “Constitution of Georgia”, 24 august 1995, p. 6. matsne.gov.ge. (In Georgian)
3. Tsnobiladze P., 1999.“Georgian Constitutional Law”, Tbilisi, p.223. (In Georgian)
4. Montesquieu Sh.,1995. “Selected Political Writings”, Moscow, p. 87. (In Georgian)
5. “King’s court settlement“, edited by Professor Ekvtime Takaishvili, 1920. Tbilisi, p. 25. (In Georgian)
6. Orbeliani Sul Khan-Saba, 1993.“Georgian Dictionary”, T. II, Tbilisi, p. 77. (In Georgian)
7. Surguladze Iv., 1985.“From the Georgian Political Doctrine History”, p. 210. (In Georgian)
8. Javakhishvili I., 1982.“History of Georgian Law”, Book I, Tbilisi, p.125. (In Georgian)
9. Ibid., p. 126.
10. Tsnobiladze P., 1999. “Georgian Constitutional Law”. Tbilisi, p. 12. (In Georgian)
11. Javakhishvili I., 1982.“History of Georgian Law”. Book I, Tbilisi, p.122. (In Georgian)
12. Ibid., 127.
13. Ibid., p.124.
14. Javakhishvili I., 1982.“History of Georgian Law”. Book II, Section II, Tbilisi, p.130. (In Georgian)
15. Ibid., p.132.
16. Orbeliani Sul Khan-Saba, 1993.“Georgian Dictionary”. T. II, Tbilisi, p. 77. (In Georgian)
17. Abashidze G., 1979.“Ancestors and Modernists”. Tbilisi, p. 23. (In Georgian)
18. Abashmadze V., 1994. „Georgian Intellectual Phenomenons”. Tbilisi, p. 109. (In Georgian)
19. Surguladze Iv., 1985.“From the Georgian Political Doctrine History”, p. 109. (In Georgian)
20. Javakhishvili Iv., 1982.“History of Georgian Law”. Book I, Tbilisi, p.141. (In Georgian)
21. Tsnobiladze P., 1999.“Georgian Constitutional Law”. Tbilisi, p. 17. (In Georgian)
22. Orbeliani Sul Khan-Saba, 1993.“Georgian Dictionary”. T. II, Tbilisi, p. 112. (In Georgian)
23. Khachaturov R.L.,1988. “Treaties of Peace between Russia and Byzantium”. Moscow, p.71.(In Russian)
24. Ibid., p. 73.
25. Ibid., p. 74.
26. Montesquieu Sh.,1995. “Selected Political Writings”. Moscow, p.92. (In Russian)
27. Tsnobiladze P., 1999.“Georgian Constitutional Law”. Tbilisi, p. 228. (In Georgian)
28. [5,103 p].

BIBLIOGRAPHY:

1. Abashmadze V., 1994. „Georgian Intellectual Phenomenons”, Tbilisi. (In Georgian)
2. Abashidze G., 1979. „Ancestors and Modernists”. Tbilisi. (In Georgian)
3. Orbeliani Sul Khan-Saba, 1965. „Georgian Dictionary”. Tbilisi. (In Georgian)
4. Orbeliani Sul Khan-Saba, 1993. „Georgian Dictionary”. T. II, Tbilisi. (In Georgian)
5. Rukhadze Z., 1999, Constitutional Law of Georgia, Batumi. (In Georgian)
6. „Constitution of Georgia”, 24 august 1995. matsne.gov.ge (In Georgian)
7. Surguladze I., 1985. „From the Georgian Political Doctrine History”, p. 210. (In Georgian)
8. Tsnobiladze P., 1999. „Georgian Constitutional Law”. Tbilisi. (In Georgian)
9. Javakhishvili I., 1982. „History of Georgian Law”. Book I, Tbilisi. (In Georgian)
10. Javakhishvili I., 1984. „History of Georgian Law”. Book II, Tbilisi. (In Georgian)
11. edited by Professor Ekvtime Takaishvili. 1920. „King’s court settlement”. Tbilisi. (In Georgian)
12. Montesquieu Sh., 1995. „Selected Political Writings”, Moscow. (In Georgian)
13. Khachaturov R.L., 1988. „Treaties of Peace between Russia and Byzantium”. Moscow. (In Georgian)

ლეგიმეტრიის შესახებ

ლუკა მოსაშვილი

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის
სამართლის ფაკულტეტის მაგისტრანტი

საკვანძო სიტყვები: ლეგიმეტრია, კვანტიფიკაცია, გაზომვა

შესავალი

წინამდებარე ნარკვევში შევეცდები აღვწერო სამართლის ინსტრუმენტი, რომელიც გაუცნობიერებლად ყოველთვის გამოიყენებოდა ჩვენს რეალობაში, თუმცა, ჯერაც ვერ დამკვიდრდა, როგორც დამოუკიდებელი იურიდიული კატეგორია. სამეცნიერო ლიტერატურაში მის შესახებ ძალზე მწირი ინფორმაცია მოიპოვება, არადა, მის გარეშე, ძნელად წარმოსადგენია ისეთი ძირეული იურიდიული ინსტიტუტის ფუნქციონირება, როგორცაა, მაგალითად, სასამართლო.

ზემოთ მოხსენიებული ინსტრუმენტის არსის აღმნიშვნელად, ჩვეულებრივ, გამოიყენება სიტყვები სამართალმზომელობა და ლეგიმეტრია. ეს უკანასკნელი პირველად მოიხსენიება ამერიკელი ავტორის, ბობ ბიშოპის, წიგნში „რეალობის აჩრდილები“¹, რომელიც ე.წ. „სახალისო მეცნიერების“ სფეროს უფრო განეკუთვნება და არც აქვს ფუნდამენტური, თეორიული გამოკვლევის პრეტენზია. სპეციალურ სამეცნიერო იურიდიულ ლიტერატურაში ლეგიმეტრიის შინაარსს, მის დანიშნულებას, გამოყენების სფეროებსა და მნიშვნელობას დაწვრილებით მიმოიხილავს მინდია უგრეხელიძე ნაშრომში: „ლეგიმეტრიიდან სამართლის დიმენსიოლოგიამდე“².

1 Bob Bishop – The Shades of Reality: How The New Fuzzy Philosophy Will Change Your World View. Glenbridge Pub Ltd (February 1998). – Chapter Ten – Legimetry.

2 სამეცნიერო ჟურნალი – კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის მაცნე, №3, 2011 წ. გვ. 64, Миндия Угрехелидзе „От легиметрии до правовой Дименсиологии“.

ლეგიმეტრიის არსი

მაინც რას წარმოადგენს ლეგიმეტრია? ამის გასარკვევად საჭიროა, უპირველეს ყოვლისა, გავიგოთ, სად გამოიყენება ეს ინსტრუმენტი, რა შემთხვევაში რა როლს ასრულებს ის ჩვენს რეალობაში და საერთოდ, რისთვის არის ის საჭირო?

ვინაიდან თავისთავად იურისპრუდენცია, როგორც მეცნიერება, მნიშვნელოვნად განსხვავდება სხვა ჰუმანიტარული დარგებისგან, ლოგიკურად, მისი ინსტრუმენტებიც უნდა იყოს ერთგვარად „ენდემური“. ხსენებული მოსაზრების შესამოწმებლად შეგვიძლია შესადარებლად ავიღოთ, მაგალითად, სოციოლოგია, გეოგრაფია ან სხვა მსგავსი დარგები. ასეთი ტიპის მეცნიერებების მთავარი მიზანია, შეისწავლოს და ასახოს რეალობა. აღწეროს, რა ხდება ან ხდებოდა რეალობაში. შეისწავლოს Status Quo და მისი განვითარების ისტორია, შეისწავლოს ეს პროცესები და ამ ცოდნაზე დაყრდნობით გამოიტანოს დასკვნები. მაგრამ სამართალს აქვს კიდევ ერთი, დამატებითი და განმსაზღვრელი ნიშანი/ფუნქცია, რომელიც აქცევს მას მეცნიერების „ნორმატიულ“ დარგად³. ეს ნიშანი არის ფაქტების „უნდასმიერი“ შეფასება. ეს არის სამართლის თვისება და შეიძლება ითქვას, უნარიც. საუბარია არა მხოლოდ იმაზე, მოხდა თუ არა რაიმე ფაქტი, არამედ ამის დადგენის შემდეგ, რეალური შემთხვევის თუ საქციელის შეფასებაზე. არის თუ არა ჩადენილი ქმედება სწორი ან არასწორი, სამართლიანი ან უსამართლო; იყო თუ არა ეს ქმედება შეთანხმებული გეგმის ფარგლებში, თუ გასცდა მას და არის შემთხვევებიც, როდესაც სამართალი იმდენად გადახლართულია მორალთან, რომ გვიწევს იმის შეფასებაც, იყო თუ არა კონკრეტული ქმედება მორალურად სწორი. არის შემთხვევები, როდესაც ასეთი

3 სამეცნიერო ჟურნალი – კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის მაცნე, №3, 2011 წ. გვ. 66, Миндия Угрехелидзе „От легиметрии до правовой Дименсиологии“ 2. Легиметрический RATIONE MATERIALE.

ქმედება, ერთი შეხედვით, ეწინააღმდეგება კონკრეტული კანონის რომელიმე მუხლის მოთხოვნას, მაგრამ კანონის პრინციპების ფართო გაგების გამოყენებით, ის შეიძლება სპეციფიკურ ნორმებზე მაღლაც დადგეს შეფასების იერარქიულ სისტემაში; მაგრამ ამჟამად, ეს არ არის ჩვენი განსახილველი საკითხი და იგი ძალიან შორს წაგვიყვანს. დავუბრუნდეთ ისევ ლეგიმეტრიას. ჩვენ ვსაუბრობდით, რომ სამართალს აქვს შეფასების უნარიც და ვალდებულებაც და ეს ყოველივე ყველაზე ნათლად იკვეთება სისხლის სამართალში, რომლითაც უნდა შეფასდეს ადამიანის ქმედებები და ამ შეფასებაზე დაფუძნებით, დადგინდეს, ჩადენილია თუ არა დანაშაული, რის შედეგადაც გადაწყდება მოქმედი სუბიექტის ბედ-ილბალი.

ჩვენი საუბრის თემა არ უნდა იყოს გაუგებარი მკითხველისთვის, რადგან ადამიანის ბუნებაში ზის სხვისი ქმედების განსჯა. ეს მოქმედება, ზოგადად, იმდენად ბუნებრივია, რომ ის ფიზიკის კანონებსაც მოგვაგონებს. ნიუტონის კანონები, რომლებიც კლასიკურ მექანიკას დაედო საფუძვლად, ამის ერთგვარი დასტურია. ნიუტონის მესამე კანონის თანახმად: „ყოველ მოქმედებაზე არის რეაქცია, იმავე ძალის და საწინააღმდეგო ვექტორის“⁴. უსულო საგნებში ეს ხდება ავტომატურად, ასე ვთქვათ, „მოლეკულურ დონეზე“. ხოლო ჩვენს ცივილიზებულ სამყაროში, იმისათვის რომ არამართლზომიერ მოქმედებას მოჰყვეს მისი საწინააღმდეგო, მაგრამ ამავდროულად თანაზომიერი რეაქცია, რომელიც მიმართული იქნება

4 Philosophiæ Naturalis Principia Mathematica, by Sir Isaac Newton, published on July 5th, 1687

„Lex III: Actioni contrariam semper & æqualem esse reactionem: sive corporum duorum actiones in se mutuo semper esse æquales & in partes contrarias dirigi.“

„Law III: To every action there is always opposed an equal reaction: or the mutual actions of two bodies upon each other are always equal, and directed to contrary parts“ (ეს არის მესამე კანონი, ინტერნეტში იძებნება ამ ფორმით)

Law III: To every action there is always opposed an equal reaction: or the forces of two bodies on each other are always equal and are directed in opposite directions (ეს არის აკრეფილი ტექსტი)

სამართლიანობის აღდგენისკენ, უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა, გაიზომოს და შეფასდეს ის საწყისი ქმედება, რომელმაც დაარღვია წონასწორობა და გამოიწვია რეაქციის აუცილებლობა. ჩემი აზრით, სამართალი, თავისი არსით, შეიქმნა სწორედ იმისათვის, რომ აკონტროლოს ის რეაქცია, რომელიც მოჰყვება ერთი პიროვნებისგან კანონის დარღვევას და მოაქციოს ეს ყოველივე სტაბილურ, თანაბრობიერ, განჭვრეტად და ცივილიზებულ ჩარჩოებში. სამართალი აკონტროლებს რეაქციას, თორემ ეს რომ არა, პინციპში, ტალიონის პრინციპის გამოყენებას „თვალი თვალის წილ, კბილი კბილის წილ“⁵, ადვილად აღადგენდა სამართლიანობას.

თუ დავაკვირდებით ნებისმიერ მოვლენას, რომელსაც ადამიანი აღიქვამს, მისდა უნებურად მოსდევს მისი რეაქცია, მიუხედავად იმისა, გამოხატული იქნება ის თუ დაფარული. მაგალითად, თუ გამვლელი ხედავს ახალგაზრდა ბიჭს, რომელიც ეხმარება მოხუც ქალბატონს ქუჩაზე გადასვლაში, ის, თავისდაუნებურად, აფასებს ამ ფაქტს და აქვს შესაბამისი რეაქცია, რაც შეიძლება გამოიხატოს ღიმილში, რადგან მომხდარი არის კეთილი საქციელი და ეს მისთვის მისაღები, სამართლიანი და სასიამოვნოა. მეორე მხრივ, თუ ადამიანი შეესწრება ფაქტს, როდესაც რამდენიმე ყმაწვილი სცემს მცირეწლოვან ბავშვს, მყისვე გაუჩნდება უსამართლობის შეგრძნება და სურვილი – რამე შეცვალოს არსებულ რეალობაში და აღადგინოს სამართლიანობა. მიუხედავად იმისა, ეს პიროვნება მოიმოქმედებს რამეს თუ არა. ყველა ადამიანი მისდა უნებურად აფასებს თავის გარშემო მომხდარ ფაქტებს და თავს გრძობს კომფორტულად მხოლოდ მაშინ, როდესაც ეს ყოველივე შეესაბამება მისი შინაგანი სამართლიანობის საზომს. სამართალიც, თავისი არსით, მიმართულია სწორედ ამისკენ – დაიცვას სამართლიანობა და

თანასწორობა. სწორედ ამისთვის არის საჭირო ყველა საექვო ფაქტის შეფასება. თუ დადგინდება, რომ მომხდარი ასცდა საყოველთაოდ მიღებული ქცევის ნორმებს – მოჰყვება სანქცია, რომელიც მიმართული იქნება ამა თუ იმ გზით სამართლიანობის აღდგენისკენ. სხვა საკითხია, რამდენად სამართლიანია თავად სამართალი⁶, მაგრამ ეს არ არის აქ და ახლა განსახილველი საკითხი.

მთავარია, ზოგადად, ქცევის შეფასების ახსნა, რაც ყოველდღიურ ცხოვრებაში ხდება უნებლიედ, სპონტანურად, მაგრამ სამართალში ყოველივე ამას აქვს სპეციფიკური როლი, ფუნქცია და დანიშნულება.

ლეგიმერია სხვადასხვა თვალთ

რა თქმა უნდა, მნიშვნელობა აქვს, თუ სამართლის რომელი სკოლის თვალთ შევხედავთ ამ საკითხს (პოზიტივისტური, ბუნებითი, რეალური თუ სხვა), მაგრამ შეფასების საკითხი მაინც ყოველთვის აქტუალური რჩება, რადგან ის ესოდენ ბუნებრივია ჰომო საპიენსისთვის. სამართლის სხვადასხვა სკოლებს, როგორც წესი, განასხვავებს მათი რეაქცია მომხდარზე, მაგრამ თუ ფაქტის შეფასების ელემენტს ამოვიღებთ განტოლებიდან, მაშინ ეს უკვე სამართალი აღარ იქნება, რადგან როგორ შეიძლება ვისაუბროთ სანქციაზე, თუ წინასწარ ვერ განვსაზღვრავთ, არის თუ არა კონკრეტული ქმედება მიუღებელი; სხვანაირად, იმსახურებს თუ არა მისი ჩამდენი უარყოფით რეაქციას? ამავდროულად, როგორც სამყარო არ არის ოდენ შავ-თეთრი, ასევე, არ შეიძლება ფაქტი განვიხილოთ როგორც „ან არის დანაშაული, ან არა“. აუცილებელია მისი შეფასება, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მივიღებთ ასეთ შედეგს: დანაშაულია ქრთამის აღება და დანაშაულია გენოციდიც, მაგრამ

5 Lex Talionis – Plaut, 1981, p. 572, – The Torah – A Modern Commentary, New York: Union of American Hebrew Congregations.

6 იგულისხმება პოზიტიური სამართალი, ანუ კანონი.

ხომ ნათელია, რომ ამ ორი ქმედების ჩამდენი ადამიანები ერთნაირად არ უნდა დაისაჯონ? ანუ საჭიროა მომხდარის შეფასება, ერთმანეთთან შედარება და მათი შედეგებისა და ბრალის ხარისხის სიღრმისეული გაანალიზება, რათა მიღებული გადაწყვეტილება თავად არ იქცეს დანაშაულად.

ლეგიმეტრიის გამოყენების არა

ლეგიმეტრია გამოიყენება სამართლის ყველა დარგში, რადგან სწორედ ის არის მოსამართლის მთავარი ინსტრუმენტი. მხარეები ცდილობენ, თავიანთი სიმართლე აჩვენონ, უფრო სწორად, დაუმტკიცონ მოსამართლეს. მაგალითისთვის, ავიღოთ სამოქალაქო სამართალი – სამოქალაქო კოდექსის ნასყიდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი მუხლების მიხედვით, „გამყიდველმა მყიდველს უნდა გადასცეს ნივთობრივი და უფლებრივი ნაკლისგან თავისუფალი ნივთი⁷“, მაგრამ არის თუ არა კონკრეტული ნივთი უნაკლო? ეს უკვე შეფასების საკითხია. აქ უკვე საქმეში ერთვება ლეგიმეტრია. ეს ერთი მაგალითია, რომლის მსგავსიც უამრავია, მაგრამ ყველაზე მნიშვნელოვანი ლეგიმეტრიის გამოყენება მაინც სისხლის სამართალში რჩება, რადგან ამ დარგში, როგორც წესი, ყველაზე ძვირფასი რამ დევს სასწორზე – ადამიანის თავისუფლება, ზოგჯერ კი მისი სიცოცხლეც. სისხლის სამართალში უნდა განისაზღვროს, არის თუ არა ჩადენილი ქმედება დანაშაული, იგი უნდა „გაიზომოს და აიწონოს“, რომ შემდგომ სწორად შეფასდეს. ამის შემდეგ ასევე უნდა გაიაროს ლეგიმეტრიული შემოწმება ბრალის საკითხმა იმისათვის, რომ არაბრალეული ადამიანი არ მოხვდეს განსასჯელის სკამზე. ლეგიმეტრია, ერთი შეხედვით, სამართლის სულ ახალი კატეგორიაა, მაგრამ საფუძვლიანად დაკვირვებისას ნათელი ხდება, რომ ის არის უძველესი ინსტრუმენტი, რომელიც წარმოიშვა სამა-

რთალთან ერთად. ლეგიმეტრია, სწორედ ის სასწორია, რომელიც ანტიკურ ბერძნულ ქალღმერთ თემიდას⁸ უჭირავს ხელში. სწორედ ამ საკითხებზე მსჯელობს თავის ნაშრომში ბობ ბიშოპი, რის ანალიზსაც ქვემოთ გთავაზობთ.

„ბიშოპისეული“ ლეგიმეტრია

სასამართლოს ხშირად გამოაქვს ასეთი განაჩენი: „დამნაშავეა ქურდობის სამ ფაქტში“, საუბარია იმაზე, რომ ბრალდებულმა ჩაიდინა სამი, ერთმანეთისგან დამოუკიდებელი, დასრულებული ქურდობა. მაგრამ ნუთუ მხოლოდ დათვლა ყოველთვის საკმარისია სწორი შედეგის მისაღებად? რა განსხვავებაა დათვლასა და გაზომვას შორის? ეს ორივე ცნება გამოიყენება იმისათვის, რომ გავიგოთ, რა რაოდენობის რაიმე გვაქვს, მაგრამ ყველაფერს ხომ ვერ დავთვლით? მაგალითად, თუ გვაქვს ჩანთა, რომელშიც ყრია ერთნაირი ბურთები, იმის გაგება რამდენი ბურთი გვაქვს, მარტივია, უბრალოდ უნდა დავითვალოთ მათი რაოდენობა. მაგრამ თუ გვაქვს, ვთქვათ, წყალი, რომელიც ასხია ერთ კონტეინერში, ხომ ვერ დავითვლით? ვერ ვიტყვით რომ გვაქვს ერთი წყალი, ჩვენ ის უნდა გავზომოთ. უნდა ავიღოთ რაიმე სტანდარტული მოცულობის ერთეული, მაგალითად, ლიტრი და უნდა გავზომოთ წყლის რაოდენობა. სწორედ ასეთ შეფასებაზეა საუბარი, როდესაც საქმე გვაქვს დანაშაულთან. ყოველთვის საკმარისი არ არის მისი რაოდენობის დათვლა, რადგან ყველა დანაშაული განსხვავდება ერთმანეთისგან (რა თქმა უნდა, არ არსებობს კარგი დანაშაული, მაგრამ არსებობს ერთმანეთზე უარესი დანაშაული და მათ გასამიჯნად სწორედ დანაშაულის გაზომვაა საჭირო და არა დათვლა⁹) და საჭიროა მათი გაზომვა, რომ შედეგად სამართლიანი სასჯელი მივიღოთ. ვთქვათ, ერთმა ადამიანმა მოი-

7 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 487

8 თემიდა – ძველ ბერძნულ მითოლოგიაში სამართლიანობის ქალღმერთი, ზევსის მეორე მეუღლე.

9 Shades of Reality „Three Strikes“ Laws.

პარა ასი ლარი, ხოლო მეორემ – ხუთასი, ორივე კვალიფიცირდება ჩვეულებრივი ქურდობით და ორივე შემთხვევაში გამოიყენება ერთი და იგივე მუხლი, რომლის სანქციის რაოდენობას/ზომას (მუხლში მოცემულ დიაპაზონში) განსაზღვრავს მოსამართლე თავისი შინაგანი რწმენით და სამართლიანობის გრძნობით. სწორედ ამის წინააღმდეგია ბიშოპი და იგი გვთავაზობს თავის „სკალას“, რომლითაც შეიძლება გაიზომოს დანაშაული და ბრალი.

იმისათვის, რომ განვსაზღვროთ დანაშაულის „სიკუდე“, საჭიროა, შემოვიღოთ რამე საზომი ერთეული, რომლითაც ის გაიზომება. მაგ.: ქონების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულში ეს შედარებით მარტივი გასაკეთებელია; უბრალოდ, უნდა დავითვალოთ, რა ღირებულების ქონების ხელყოფა მოხდა.

ბობ ბიშოპი ქურდობის მაგალითზე ხსნის თავის მიდგომას, რომლის თანახმადაც თუ ადამიანი მოიპარა 100 ლარი, იგი დამნაშავეა 100 ლარის ქურდობაში. პირობითად, ამას შეგვიძლია დავარქვათ დანაშაულის 100 ერთეული. ანუ 100 ლარის ქურდმა ჩაიდინა დანაშაული, რომლის სიმძიმეა 100 ერთეული, ხოლო 500 ლარის ქურდმა, შესაბამისად, 500 ერთეულის სიმძიმის დანაშაული. სასჯელიც უნდა იყოს სიმძიმის თანაბომიერი. ანუ ის დამნაშავე, რომელმაც მოიპარა 100 ლარი, უნდა დაისაჯოს იმ სასჯელის 1/5-ით, რითაც დაისჯება დამნაშავე, რომელმაც 500 ლარი მოიპარა და ა.შ.

იმავე სტილში შეიძლება განისაზღვროს სიცოცხლის და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ (ზოგადად არაქონებრივი) ჩადენილი დანაშაულებისთვის მსგავსი სკალა. მაგალითად, თუ მკვლელობაზე სასჯელი არის 10 წელი, უნდა დავითვალოთ, რა რაოდენობის ფულის ქურდობაზე მივიღებთ იმავე სასჯელს და ასე შეიძლება განისაზღვროს ის ერთეული, რომლითაც შემდეგ უნდა შეფასდეს კონკრეტული დამნაშავის ქმედება და მისი სიმძიმე.

პრინციპულად ვერ ვეთანხმები ასეთ მიდგომას, რადგან მიმაჩნია, რომ იგი

საფუძველშივე მცდარია. ავიღოთ იმავე 100 ლარის ქურდობის დანაშაული, აქ, ჩემი აზრით, მთავარი არის არა ის ფაქტი, თუ რამდენი ლარი მოიპარა დამნაშავემ, არამედ ის, რომ მან დაარღვია კანონი, ხელყო სხვა პიროვნების ქონება და დაარღვია მისი უფლება. ხომ არ შეიძლება დანაშაულად ჩაითვალოს, ვთქვათ, საკუთარი ქონების მოპარვა? საკუთარი ქონების დაპატრონება ხომ საერთოდ ვერ იქნება ქურდობა. იმისათვის, რომ რაიმე ქონების დაპატრონება დანაშაული იყოს, აუცილებელია, მას ჰყავდეს კანონიერი მესაკუთრე და მეორე პიროვნებამ მას, მაგალითად, მოპაროს ეს ქონება ანუ უკანონოდ დაეპატრონოს მას. სწორედ ამაშია დანაშაულის შინაარსი. საინტერესოა არა ის, რამდენი ლარი მოიპარა დამნაშავემ, არამედ ის, რომ მან დაარღვია სხვა პირის საკუთრების უფლება და, ასე ვთქვათ, გადააბიჯა კანონიერად დაწესებულ და საყოველთაოდ აღიარებულ ზღვარს. სწორედ ამისთვის არის განსაზღვრული კონკრეტული სასჯელი. განვიხილოთ იმ ქურდის მაგალითი, რომელმაც საფულიდან 100 ლარი მოიპარა, მან სწორედ 100 ლარის მოპარვის მიზნით ჩაიდინა ეს ქმედება თუ, უბრალოდ, იქურდა და რამდენიც შეძლო, იმდენი მოიპარა? მას რომ საფულეში 500 ლარი დახვედროდა, მხოლოდ 100-ს აიღებდა და 400-ს დატოვებდა? ეს ორი შემთხვევა მკვეთრად უნდა გაიმიჯნოს ერთმანეთისგან. თუ საუბარია უბრალოდ ქურდობის ფაქტზე, ეს ერთი საკითხია და მას ქვემოთ განვიხილავთ, ხოლო თუ საკითხი ეხება გადაუდებელ აუცილებლობას, რის გამოც პირმა გადაწყვიტა სწორედ 100 ლარის დაუფლება მეპატრონის ნების წინააღმდეგ, აქ შემთხვევა გვაქვს საქართველოს სა-მოქალაქო კოდექსის 117-ე მუხლთან¹⁰

10 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 117. უკიდურესი აუცილებლობით გამოწვეული ზიანი. ნაწილი 1. იმ საფრთხის თავიდან ასაცილებლად მიყენებული ზიანი, რომელიც მოცემულ გარემოებაში არ შეიძლებოდა თავიდან აცდენილი ყოფილიყო სხვა საშუალებით და თუ მიყენებული ზიანი აცდენილ ზიანზე ნაკლებმნიშვნელოვანია, უნდა აანაზღაუროს ზიანის მიმყენებელმა (უკიდურესი აუცილებლობა).

და ამ შემთხვევაში, მოცემული ქმედება საერთოდ არ არის სისხლის სამართლის დანაშაული.

დავუბრუნდეთ თემას: სუბიექტს ჰქონდა შესაძლებლობა, მოეპარა 100 ლარი და ამიტომ შემოიფარგლა ეს დანაშაული ამ თანხით. მთავარი ამ ფაქტში არის ის, რომ დამნაშავემ გადადგა ეს ნაბიჯი, დაარღვია სისხლის სამართლის კოდექსის კონკრეტული მუხლის მოთხოვნა ქურდობის მიზნით და მოიპარა იმდენი, რამდენიც იმ მომენტისთვის მოახერხა. სწორედ ამიტომ არ ვეთანხმები ბობ ბიშოპის მიდგომას. პრინციპში, ის ორი დამნაშავე, რომლებმაც მოიპარეს 100 და 500 ლარი, არიან ერთი და იმავე დანაშაულის ჩამდენი პირები, უბრალოდ, მათ სხვადასხვა ობიექტური (და არა სუბიექტური, ეს მნიშვნელოვანია) ვითარების გამო მოიპარეს სხვადასხვა ოდენობის თანხა. პირს გადაწყვეტილი რომ ჰქონდეს 500 ლარის მოპარვა, ამისათვის სხვას ჭიბეში ხელი ჩაუყოს და იქ 300 ლარი დახვდეს, ამით მას პასუხისმგებლობა უმსუბუქდება? რა თქმა უნდა, არა. დასჯადი ქმედება არის სწორედ ქურდობა და არა კონკრეტული რაოდენობის თანხის მოპარვა. მინდა, კარგად გავუსვა ხაზი ერთ საკითხს – ვასაბუთებ იმას, რომ სისხლის სამართლის კუთხით, 100 და 500 ლარის ქურდობა არის ერთი და იგივე დანაშაული, მაგრამ მიყენებული ზიანი, რა თქმა უნდა, სხვადასხვაა. სწორედ ამისთვის არსებობს სამოქალაქო სამართალი, რომლის მეშვეობითაც დაზარალებულს შეუძლია აღიდგინოს საწყისი ფინანსური მდგომარეობა და ყოველივე ამას, ბრალის თუ დანაშაულის სიმძიმესთან კავშირი არ აქვს. აქ შეიძლება გაჩნდეს ლოგიკური კითხვა: თუ ეს ასეა, მაშინ რატომ არის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცალკე განსაზღვრული პუნქტები დიდი და განსაკუთრებით დიდი ოდენობით ჩადენილი დანაშაულისთვის? ეს ნათელია, ამ შემთხვევაშიც საუბარია იმავე დანაშაულზე, იმავე ქურდობაზე, უბრალოდ, პრაგმატული შეხედულებებიდან გამომდინარე, თუ მოპარული თანხა აღემატება კონკრეტულ

ოდენობას, მაშინ მიყენებული ზიანი უკვე განსაკუთრებით მძიმეა და ამიტომ გადაწყვიტა კანონმდებელმა დაემძიმებინა ასეთი დანაშაულის სანქცია. თორემ თუ საკითხს წმინდად თეორიულად მივუდგებით, საუბარია ერთსა და იმავე „უმართლობაზე“. მხოლოდ რეალურ ცხოვრებაში არის ის შეხედულებები, რომლებსაც განსხვავებით თეორიისგან, ყველა ჩვენგანი, მიუხედავად ჩვენი შეხედულებების და სურვილებისა, უნდა დავემორჩილოთ.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, ბიშოპის მოსაზრება, რომ შეიქმნას რაიმე სკალა, რითაც კონკრეტული დანაშაული გაიზომება, თუნდაც თანამონაწილეობისას, მონაწილეობის ხარისხის განსასაზღვრად, ჩემი აზრით, არ არის ცუდი იდეა, მაგრამ ამ ამოცანის ბიშოპისეული ამოხსნა ნამდვილად არ არის სამართლებრივად გამართული.

ის ფაქტი, რომ ლეგიმეტრია სამართლის აუცილებელი ინსტრუმენტია, არ არის სადავო, მაგრამ ბიშოპის მაგალითმა ცხადყო, რომ ყველაფრის გაზომვა ასევე არ არის სწორი და ამან შეიძლება მცდარ გზაზეც დაგვაცენოს. ამიტომ თავისთავად ჩნდება შემდეგი შეკითხვა, რა უნდა მოხვდეს ლეგიმეტრიის „გამადიდებელი შუშის“ ქვეშ და რა არა? ან არის თუ არა ისეთი სფეროები, რომლების გაზომვაც აუცილებელი ან სასურველია? არსებობს გრადაციები, რომლის მიმართებაშიც უნდა დავსვათ ეს კითხვები. სამართალი არ არის ზუსტი მეცნიერება, მაგრამ, ამავედროულად, იგი წყვეტს ადამიანების და ზოგადად, საზოგადოების ბედს; ამიტომ თუ მას დავუმატებთ, ასე ვთქვათ, მათემატიკური სიზუსტის ინსტრუმენტებს და მოხერხებულად გამოვიყენებთ თუნდაც სუბსუმციის ანუ კვალიფიკაციის პროცესში, ურიგო არ იქნება. არსებობს ასეთი გამოთქმაც: „ნებისმიერი მეცნიერება, მხოლოდ იმდენად არის მეცნიერება, რამდენადაც ის შეიცავს მათემატიკას“. თავად საზოგადოება ვერ შეეგუება იმ ფაქტს, რომ თუნდაც დამნაშავე ისტებოდეს იმაზე მკაცრად, ვიდრე ეკუთვნის კანონის

თანახმად, რომ აღარაფერი ვთქვათ უდანაშაულოს დასჯაზე. აქ თავს იჩენს ისეთი საკითხები, როგორცაა ქმედითი მონაწილეობა, დანაშაულზე ხელის აღება, შემამსუბუქებელი და დამამძიმებელი გარემოებები და სხვა მსგავსი ინსტიტუტები, რომელთაც, შესაძლოა, ყველაზე მეტად სჭირდებათ გაზომვა.

მესმის, რომ ამის გაკეთება არ არის იოლი და საკითხავია, ეს წმინდა თეორიული საკითხია თუ შეიძლება მისი პრაქტიკაში დანერგვაც, მაგრამ როდესაც გაზომვავა საუბარი, პირველ რიგში, აუცილებელია რაიმე სკალის ანუ საზომი ერთეულის ქონა. სწორედ ამიტომ შემოიღო კაცობრიობამ საერთო ერთეულები, რადგან წონას ან ზომას ყველა ქვეყანაში სხვადასხვა საზომით რომ ზომავდნენ, ვაჭრობა, როგორც ასეთი და ზოგადად, კომერცია, ვერ იარსებებდა. სამართალში კი, ფაქტობრივად, ყველა მოსამართლე თავისი შინაგანი საზომით ზომავს. ამის შედეგად, შეიძლება ორი, ზუსტად ერთი და იმავე დანაშაულის ჩამდენი პირი დაისაჯოს სხვადასხვანაირად, რაც, რა თქმა უნდა, არ იქნება სწორი და სამართლიანი.

ლეგიტიმობა და სისხლის სამართალი

მოცემული თეორია განვიხილოთ სისხლის სამართლის მაგალითზე. იგივე ქურდობა, რომელმაც გამოიწვია მნიშვნელოვანი ზიანი¹¹, ისჯება თავისუფლების აღკვეთით სამიდან ხუთ წლამდე, მაგრამ არ არსებობს არანაირი საერთო გამონაკლისების სისტემა, თუ როგორ უნდა განისაზღვროს, იქნება ეს სასჯელი სამი წელი; სამი წელი, ოთხი თვე და თორმეტი დღე თუ ხუთი წელი. მართლაც, არის იმ მოსაზრებაში სამართლიანობის მარცვალი, რომ თუ ორი ადამიანი სხადის ერთსა და იმავე დანაშაულს, მაგრამ მათი მოპარული თანხა სხვადასხვაა,

პრინციპში, მათი სასჯელიც კი უნდა იყოს მსგავსი, მაგრამ არ უნდა იყოს იდენტური. მართალია, შეიძლება პირველმა უბრალოდ ვერ მოახერხა მეტის მოპარვა და ამიტომ მოიტანა ნაკლები ზიანი, მაგრამ აქ გვაქვს მცდელობის ანალოგიური სიტუაცია, მცდელობის დროსაც დამნაშავე ვერ ახერხებს გამიზნული დანაშაულის ჩადენას, მაგრამ როგორც წესი, ის ხომ არ ისჯება იმ ზომის სასჯელით, რაც გათვალისწინებულია დასრულებული დანაშაულისთვის?

ხომ არ იქნებოდა ლოგიკური, სისხლის სამართლის მუხლების სანქცია ჩამოყალიბებულიყო შემდეგი სტილით: რამე განსაზღვრული მცირე სასჯელი, მაგალითად, 2 წლით თავისუფლების აღკვეთა 150 ლარზე დიდი ოდენობის ქურდობისას და შემდეგ, ყოველ მოპარულ ერთ ლარზე დამატებული კონკრეტული პატიმრობის საათები ან დღეები. შედეგად, ვინც მოიპარა 200 ლარი, დაისჯებოდა თავისუფლების აღკვეთით, ვთქვათ, 2 წლით და 1 თვით, ხოლო ვინც მოიპარა 1000 – 3 წლით და 5 თვით. რა თქმა უნდა, ეს სქემა ძალიან დეტალურ და სიღრმისეულ დამუშავებას მოითხოვს და მოცემული მაგალითი ზედმეტად ტლანქი და უხეშია, მაგრამ ეს გაკეთდა მიდგომის ახალი ტიპის აღსაწერად. პრინციპში, რა უდგას წინ ამის გაკეთებას? შედეგად კი მივიღებდით უფრო სამართლიან სისტემას, რაც ყველას ინტერესში შედის. ძალადობრივ დანაშაულზე მსგავსი მიდგომის გამოყენება მნიშვნელოვნად რთული იქნება, მაგრამ, სავარაუდოდ, აქაც შეიძლება გამოსავლის პოვნა, თუნდაც უკვე არსებული სასჯელის შეფარდებით ქონებრივი დანაშაულის სასჯელთან და შედეგად მიღებული პროპორციის გამოყენებით.

საუბარია არა კონკრეტულ გეგმაზე, არამედ ზოგად მიდგომაზე, რომელსაც, სავარაუდოდ, უნდა ჰქონდეს არსებობის უფლება. რა სჯობს იმას, თუ ყველა მაქსიმალურად სამართლიანად დაისჯება?

იგივე მიდგომა შეიძლება გამოვიყენოთ თანამონაწილეობისას და ბრალის

11 საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 177-ე მუხლი, ნაწილი მე-3

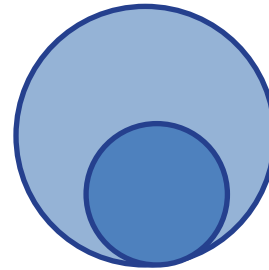
ხარისხის განსაზღვრის დროს. ერთია, როდესაც ადამიანი გარემოებებმა აიძულა, რომ ექურდა და შვილის შიმშილით სიკვდილისგან გადასარჩენად გადადგა ეს ნაბიჯი და მეორეა, როდესაც მას უბრალოდ, ახალი ტელეფონის ყიდვა ჰქონდა განზრახული და ამიტომ მოიპარა ფული. აქაც უნდა გაიზომოს ბრალის ხარისხი და დანაშაულის ჩადენის მოტივი.

მაგრამ ძალიან რომ არ დავწვრილმანდეთ და დავგუბუნდეთ ჩვენს თემას, უნდა ითქვას, რომ ეს არის ლეგიმეტრიის მხოლოდ ერთ-ერთი ვიწრო მხარე, რეალურად, ის ბევრად უფრო დიდ სივრცეში მოქმედებს, მაგალითად, საერთაშორისო სამართალში.

გავიხსენოთ ნებისმიერი თანამედროვე საერთაშორისო კონფლიქტი. 2008 წლის აგვისტოს მოვლენებთან დაკავშირებით ყოველთვის გვესმის სიტყვები, რომ ერთ-ერთმა მხარემ არათანაზომიერი ძალა გამოიყენა, რითაც დარღვია საერთაშორისო სამართლის ან/და თანამეგობრობის მოთხოვნები. როგორც კი ისმის სიტყვა „თანაზომიერი“ უკვე „თამაშში შემოდის“ ლეგიმეტრია, რადგან თუ არსებობს ერთი მოქმედების მეორე, არათანაზომიერი მოქმედება, ესე იგი, ის პირველი არის გაზომილი და ჩვენ ვიცით მისი „ზომა, წონა, მოცულობა და ა.შ.“. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მაგალითისთვის, თუ ჩვენ არ ვიცით რა ღირს ერთი კილოგრამი ოქრო, როგორ შეიძლება მასში გადავიხადოთ თანაზომიერი ან არათანაზომიერი თანხა? ეს საკითხი დგება სწორედ მაშინ, როდესაც უნდა გაიზომოს და გაწონასწორდეს ორი მოქმედება. ნათელია, რომ ეს არის ის საკითხი, რომელშიც სამართალმზომელობის გარეშე, უბრალოდ ქაოსს და ანარქიას მივიღებთ, მაგრამ არსებობს ასევე ისეთი არეები, რომლის გაზომვაც ან შეუძლებელია, ან არ არის იმდენად მნიშვნელოვანი და საჭირო, ვინაიდან ეს შედეგს არ ცვლის. ვეცდები, შემდეგ ქვეთავში უკეთესად ავხსნა, თუ რა იგულისხმება უკანასკნელ წინადადებებში.

კვანტიფიკაციის არეები

კვანტიფიკაციის არეები შეიძლება პირობითად დაიყოს ორ სივრცედ, ეს არის შესაძლო კვანტიფიკაციის არე და აუცილებელი კვანტიფიკაციის არე¹². ამ საკითხის უკეთესად აღსაქმელად საკმარისია ეს ორი არე წარმოვიდგინოთ როგორც ორი წრე, რომლებიდანაც შესაძლო კვანტიფიკაციის არის აღმნიშვნელი არის გაცილებით დიდი და თავის ფარგლებში მოიცავს აუცილებელი კვანტიფიკაციის არეს.



ვინაიდან, ლეგიმეტრია თავისთავად არის სამართლის ინსტრუმენტი, რომლის გამოყენებითაც იგი უფრო „სწორი“ უნდა გახდეს, თავისთავად ცხადია, საჭიროა, განისაზღვროს სად და რა შემთხვევებში უნდა გამოვიყენოთ ეს იარაღი და სად შეიძლება მოიტანოს მან მაქსიმალური სარგებელი. მაგალითად, თუ ჩვენ გვაქვს სახაზავი, რომლის დანიშნულებაცაა სიგრძის გაზომვა, ჩვენ იგი უნდა გამოვიყენოთ სწორედ ამ დანიშნულებით. არ იქნებოდა ეფექტიანი, თუ ჩვენ სახაზავით ყავას მოვურევდით, რადგან ის არ არის ამ ფუნქციისთვის შექმნილი და მორგებული. იგივე ითქმის ლეგიმეტრიაზეც. მართალია, მისი გამოყენება, უხეშად რომ მივუდგეთ, შესაძლებელია სამართლის ფაქტობრივად ნებისმიერ ნაწილში, მაგრამ ზოგჯერ ეს არ არის საჭირო, ზოგჯერ კი შეიძლება იმდენად არაერთმნიშვნელოვანი შედეგი მოგვითანოს, რომ არ არის გამორიცხული, ეს საზიანოც კი გახდეს საქმისთვის. სწორედ

12 „От Легиметрии правовой дименсиологии“ კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის მაცნე №3, 2011წ. გვ. 67, Миндия Угрехелидзе. „Область возможной квантификаций“ და გვ. 69 „Область необходимой квантификаций“.

ამიტომ, გვჭირდება, რომ განვსაზღვროთ არეები, სადაც ლეგიმეტრია იქნება მაქსიმალურად ქმედითი. შედეგად მივიღებთ საკმაოდ ვრცელ ნუსხას.

მაგალითისთვის, შეგვიძლია ავიღოთ მტკიცებულებების შეფასება, რომელიც თვალნათლივ დაგვანახებს ლეგიმეტრიის საჭიროებას ან ზედმეტობას კონკრეტულ შემთხვევებში. ჩვენ ვიცით, რომ არსებობს სამართლის მრავალი დარგი, სადაც გამოიყენება მტკიცებულებები და მხარეთა შეჭიბრებითობა. ყველგან სხვადასხვა თანაფარდობა მოითხოვება კანონიერი გადაწყვეტილების მისაღებად. თუ სამოქალაქო სამართალში საკმარისა ერთი მხარის მტკიცებულებები მცირდით მაინც მეტი იყოს მეორისაზე, სისხლის სამართალში საქმის ვითარება სულ სხვანაირადაა. სამოქალაქო პროცესში, რეალურად, საკმარისია პირობითად 100 ბალიანი სისტემით 51%-ის ქონა, რომ სასწორი შენსასარგებლოდ გადმოიხაროს.

სისხლის სამართლის პროცესში ბრალდების მხარეს ბევრად უფრო დიდი ძალისხმევა მოეთხოვება. სწორედ ამ ნაწილში, ბატონი მინდია უგრეხელიძე წერს თავის ნაშრომში, რომ „სისხლის სამართლის საქმე მტკიცებულების ძალიან მაღალ სტანდარტს მოითხოვს. ეს ნიშნავს, რომ ქვემარტება უნდა დადგინდეს, სულ მცირე, მისი 95%-იანი ალბათობით. სხვანაირად, ეს ე.წ. უტყუარი მტკიცებულების უმაღლესი სტანდარტია“ პირველი შეხედვით, ეს მოსაზრება მოდის წინააღმდეგობაში საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტთან, რომლის მიხედვითაც: „ყოველგვარი ეჭვი, რომელიც ვერ დადასტურდება კანონით დადგენილი წესით, უნდა გადაწყდეს ბრალდებულის სასარგებლოდ¹³“. განვიხილოთ ეს წინადადება ორ ნაწილად,

პირველი – ეჭვის დადასტურება: ზემოხსენებული წინადადების თანახმად, იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს რაიმე ეჭვი, იგი უნდა დადასტურდეს კანონით დადგენილი წესით. თუ ეჭვი კანონიერი გზით დადასტურდა, ნათელია, რომ ეჭვი აღარ არსებობს, არსებობს ფაქტი და სწორედ ამის საფუძველზე უნდა გამოიტანოს მოსამართლემ სისხლის სამართლის პროცესში განაჩენი. ანუ სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ჩვენი კანონმდებლის მიზანი, რომელმაც გააკეთა ეს ჩანაწერი კონსტიტუციაში, იყო ის, რომ სისხლის სამართალში განაჩენი დაყრდნობოდა მხოლოდ ფაქტს და არა ეჭვს ანუ მოთხოვნილია მტკიცებულების 100%-იანი დადასტურება და არავითარ შემთხვევაში ნაკლები. ბატონი მინდია მოსაზრების თანახმად, თუ არსებობს 95%-იანი ალბათობა, საკმარისია, მაგრამ სწორედ სიტყვა „ალბათობა“, თავისთავად ნიშნავს იმასაც, რომ არსებობს 5%-იანი ალბათობა, რომ ეს ასე არ არის, რაც ნიშნავს ეჭვის არსებობას. ჩვენი კონსტიტუციის თანახმად კი, ყოველგვარი ეჭვი, რომელიც ვერ დადასტურდება (ანუ ვერ იქცევა ფაქტად და დარჩება ეჭვად) უნდა გადაწყდეს ბრალდებულის სასარგებლოდ. მესმის, რომ რეალურ ცხოვრებაში ეს პრინციპი მკაცრად დაცული არ არის და ამიტომ არსებობს მთელ მსოფლიოში ეს 95%-იანი ბარიერი, რომელიც მისაღებია ჩვენი საზღვარგარეთელი, ჩვენზე განვითარებული პარტნიორებისთვისაც, მაგრამ წმინდად კანონის ენას თუ მოვუსმენთ, პრინციპში, ფაქტობრივად, შეუძლებელი გახდება ისეთი სისხლის სამართლის საქმის არსებობა, სადაც თუნდაც მცირედი ეჭვი არ იარსებებს ბრალდებულის სასარგებლოდ. სწორედ ამიტომ ზემოხსენებულ ბარიერს უნდა შევხედოთ უფრო ფართო გაგებით, რომ მან შეცდომაში არ შეგვიყვანოს. რა თქმა უნდა, თვითონ დანაშაულის ჩადენის ფაქტი უნდა დამტკიცდეს 100%-იანი სიზუსტით. ეს სადავოც არ არის, რადგან ქართული და თუნდაც ნებისმიერი განვითარებული დასავლური ქვეყნის

13 საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 40, პუნქტი 3; “დადგენილება ბრალდებულის სახით პირის პასუხისმგებლობაში მიცემის შესახებ, საბრალდებო დასკვნა და გამამტყუნებელი განაჩენი უნდა ემყარებოდეს მხოლოდ უტყუარ მტკიცებულებებს. ყოველგვარი ეჭვი, რომელიც ვერ დადასტურდება კანონით დადგენილი წესით, უნდა გადაწყდეს ბრალდებულის სასარგებლოდ.”

კონსტიტუცია, დასაბამიდანვე ეფუძნება ამ მიდგომას.

მინდა, აქვე დავძინო, რომ 95%-იანი ბარიერი, რომელიც განხილულია წინა აბზაცში, შეეხება დანაშაულის გარშემო არსებულ ფაქტებს, რომლებიც ხშირად, ასევე ძალზე მნიშვნელოვანია სწორი განაჩენის გამოსატანად. არსებობს უამრავი გარემოება, გარდა თავად დანაშაულის ჩადენის ფაქტისა, რომლებსაც შეუძლია დაამძიმოს ან პირიქით, შეამსუბუქოს განსასჯელის ხვედრი და ვინაიდან, ჩვენ არ ვცხოვრობთ იდეალურ სამყაროში, არც უნდა ვეცადოთ, რომ ყოველი კონკრეტული ფაქტი დადასტურდეს 100%-იანი ალბათობით, რადგან ეს საფუძველშივე წარუმატებელი მცდელობა იქნებოდა. სწორედ ამიტომ გამოიყენება ის სტანდარტი, რომელსაც უწოდებენ „Beyond a Reasonable Doubt“ ანუ „საფუძვლიან ეჭვს მიღმა“. მომხდარის, პროკურორის მიერ წარმოდგენილი ვერსიის გარდა, არ უნდა რჩებოდეს მიზეზშედეგობრივი კავშირის სხვა, ალტერნატიული, ლოგიკური ახსნა, რომ მტკიცებულება ჩაითვალოს ეჭვგარეშე, ანუ საფუძვლიან ეჭვს მიღმა. მაგრამ მე მაინც მიმაჩნია, რომ კონსტიტუციის ჩანაწერი ბუნდოვანია და კი, კარგად უღერს და თვალსაც სიამოვნებს, მაგრამ არ იქნებოდა ურიგო, თუ ის უფრო ახლოს იქნებოდა რეალობასთან; ან თუ რეალობას დაგუახლოვებდით მას. ყველაფერს თავი რომ დავანებოთ, ეს მაინც კონსტიტუციაა, რომლის მოთხოვნების უპირობო დაცვაც ჩვენი უპირველესი ვალდებულებაა.

რა კავშირი აქვს ყოველივე ამასთან ლეგიმეტრიას? აი სწორედ სამოქალაქო სამართალში, სადაც საკმარისია ჩვენთვის უკვე ცნობილი 51%, ყოველი მტკიცებულების ლეგიმეტრიული გაზომვა— აწონვა უფრო დროის და ენერჯიის ფუჭად ხარჯვას ემსგავსება, რადგან საკმარისია, ამ მარტივ ბარიერს გადავცდეთ და რეალურად 51% გვექნება თუ 70%, არც შედეგი შეიცვლება და არც თანმდევი ვალდებულებები. მაგრამ, მაგალითად, სისხლის სამართალში ყოველი მტკი-

ცებულის დეტალური შეფასება, აწონვა და დათვალეიერებაა საჭირო, რომ „გაცვრათ“ ის მტკიცებულებები, რომლებიც ზუსტად ჯდება კანონის მკაცრად განსაზღვრულ მოთხოვნებში, იმათგან, რომლებსაც „არასწორი ფორმა ან წარმომავლობა“ აქვთ. შედეგად ან უნდა მივიღოთ ადამიანი, რომელიც ყოველგვარი ეჭვის გარეშე დამნაშავეა და უნდა დაისაჯოს, რაც საზოგადოდ მისაღები და სამართლიანი იქნება ან მივიღოთ ის ეჭვი, რომელიც არ მოგვცემს უფლებას, გამოვიტანოთ განაჩენი, რომლის კანონიერებაც ალბათ, სულ მცირედით, მაგრამ მინც საეჭვო იქნებოდა.

რა თქმა უნდა, შეიძლება კიდევ უამრავი მაგალითის მოყვანა შესაძლო და აუცილებელ კვანტიფიკაციაზე, მაგრამ ეს არის მცირე და ამავედროულად თვალსაჩინო მაგალითი, სადაც, ჩემი აზრით, კარგად გამოჩნდა ამ იარაღის საჭიროებაც და გამოყენების სფეროც.

მინდია უგრეხელიძის ნაშრომი, დღესდღეობით, არის ერთადერთი სამეცნიერო სტატია, რომელიც აღწერს ლეგიმეტრიას, როგორც იურიდიულ მოვლენასა და ინსტრუმენტს, ხსნის მის საჭიროებას სამართლის განხორციელების პროცესში, მაგრამ მოცემული ნაშრომი არ არის შექმნილი ლეგიმეტრიულ სახელმძღვანელოდ. ამიტომ ნაკლებად შევძლებთ მის გამოყენებას პრაქტიკაში ლეგიმეტრიული საზომის დასაწინდებლად. სასურველია, ამ საკითხზე შემდგომი კვლევები პრაქტიკული მეთოდების შემოთავაზებით, რომელთა გამოყენებითაც შესაძლებელი გახდებოდა რაიმე საერთო ლეგიმეტრიული მიდგომის ჩამოყალიბება, რაც, თავის მხრივ, მნიშვნელოვნად გაამარტივებდა იურიდიული კაზუსების ამოხსნას და დიდ როლს ითამაშებდა სამართლის მრავალი სფეროს შეფასებითი კატეგორიების შედარება/შეფასების გამარტივებასა და ზოგადად, განვითარებაში. ნათელია, რომ ლეგიმეტრია აუცილებელია. მას დიდი როლი უკავია ჩვენს ცხოვრებაში, მაგრამ

ზუსტად როგორ უნდა გამოვიყენოთ ის? რა ნაბიჯები უნდა გადაიდგას ამისთვის? რა მიმდევრობით? ამ შეკითხვებზე პასუხებს, სამწუხაროდ, ჯერ ვერ ვიპოვით წიგნებში. ბობ ბიშოპმა სცადა ჩამოეყალიბებინა ასეთი ინსტრუქცია, რომელიც ნამდვილად ექვემდებარება კრიტიკას და თავისთავად, არ უნდა იყოს მთლად სწორი, მაგრამ მე, ზოგადად, მივესალმები ამ მცდელობას, რადგან სწორედ ეს აკლია დღეს სამართალს. როგორც არსებობს კაზუსის ამოხსნის სტანდარტული სქემები, რომლებიც გვეხმარება სტანდარტულ სიტუაციებში, ასევე კარგი იქნებოდა ლეგიმეტრიული სქემების შექმნაც, რომლის შედეგადაც შეიქმნებოდა საერთო საზომი ერთეული, როგორც ზემოთ მოგახსენეთ ჩემს სტატიისაში, თუ კაცობრიობას სჭირდება რაიმეს გაზომვა/აწონვა (და ნათელია, რომ ასეთი საჭიროება არსებობს). აუცილებელია, შეიქმნას ყველასთვის საერთო საზომი ერთეული, რომ სამართალმზომელობის გამოყენება გახდეს მაქსიმალურად ეფექტიანი და განჭვრეტადი. არ შეიძლება ერთი და იგივე ობიექტური ფაქტი სხვადასხვა პირმა, რომელთაც ადამიანის ბედი აბარიათ, სხვადასხვანაირად გაიგოს, როდესაც საუბარია ისეთ მათემატიკურ ელემენტზე, როგორიცაა გაზომვა. არ შეიძლება ორჯერ ორი ხან სამი იყოს, ხან ოთხი და ხანაც შვიდი, თორემ თვით სამართალი გახდება არაპროგნოზირებადი და უსამართლო.

ლეგიმეტრია საგადასახადო სამართალში

ვინაიდან ლეგიმეტრიის შესახებ სულ ორიოდ ნაშრომი არსებობს და ორივეში, დიდწილად, საუბარია მის გამოყენებაზე სისხლის სამართალში, ვცდები, შეძლებისდაგვარად წარმოვაჩინო მისი მნიშვნელობა საგადასახადო სამართალშიც, რომელიც უდიდეს როლს თამაშობს ჩვენს ცხოვრებაში და ეხება ბევრად უფრო მეტ ადამიანს, ვიდრე სისხლის სამართალი. ადამიანების დიდი უმ-

რავლესობა ისე ატარებს თავის სიცოცხლეს, რომ კავშირი არ აქვს სისხლის სამართალთან, მაგრამ ბენჯამენ ფრანკლინის ცნობილი გამოთქმისა არ იყოს, „ცხოვრებაში მხოლოდ ორი რამ არის ნაღდი – სიკვდილი და გადასახადები“¹⁴ და ამიტომ აუცილებელია, ამ თემასაც შევეხოთ. ნებისმიერი ქმედუნარიანი ადამიანი მრავალჯერ ეხება საგადასახდო სისტემას და აქედან გამომდინარე, ხშირია პრობლემებიც.

საგადასახადო სისტემა თავისთავად მსგავსია სისხლის სამართლის სისტემისა, იქაც არის მოცემული აუცილებელი ქცევის ნორმები, რომელთა დარღვევის შემთხვევაში, პირს ეკისრება პასუხისმგებლობა; ზოგჯერ ეს პასუხისმგებლობა შეიძლება ბევრად უფრო მძიმე აღმოჩნდეს, ვიდრე სისხლის სამართლის სასჯელი. ნათელია, რომ ეს ის სფეროა, სადაც ასევე აუცილებელია მტკიცებულებების სწორი შეფასება, ფაქტების სწორი „გაზომვა“ და ყოველივე ეს თავისთავად გულისხმობს ლეგიმეტრიის გამოყენებას.

საგადასახადო პასუხისმგებლობადგება საგადასახადო დარღვევის შემთხვევაში და იგი მართლაც მსგავსია სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობისა. მათ შორის ძირითადი განსხვავებაა სანქციების სახე, ხოლო მსგავსება კი მრავალია: საგადასახადო დარღვევა შეიძლება ჩადენილი იყოს როგორც ერთი პირის მიერ, ასევე „თანამონაწილეობით“ და სისხლის სამართლისგან განსხვავებით აქ, ჩემი აზრით, პასუხისმგებლობის ფორმა უფრო მძიმეც კი არის. სისხლის სამართალში, როგორც მოგეხსენებათ, თანამონაწილეობისას ყველა პირი პასუხს აგებს თავისი ქმედებისთვის და თავისი როლისთვის დანაშაულის ჩადენაში, ანუ ყოფითი სიტყვებით რომ ვთქვათ, იმდენად აგებს პასუხს, რამდენადაც დამნაშავე

14 Benjamin Franklin, in a letter to Jean-Baptiste Leroy, 1789; „Our new Constitution is now established, and has an appearance that promises permanency; but in the world nothing can be said to be certain except death and taxes“.

კონკრეტულ დანაშაულში, რამდენადაც მიიღო მასში მონაწილეობა. საგადასახადო სისტემაშიც მსგავსი მიდგომაა, ერთი განსხვავებით, მაგალითად: საბაჟო საზღვრის გადაკვეთასთან დაკავშირებული საგადასახადო სანქციები, თანამონაწილეობით ჩადენილი დარღვევისთვის პირს დაეკისრება სოლიდარულად¹⁵, ანუ შეიძლება დარღვევა იყოს 10 პირის მიერ ერთად ჩადენილი და ის სრული ოდენობით მოეთხოვოს ნებისმიერ ერთ მონაწილეს, რომელსაც შემდეგ, რა თქმა უნდა, უფლება ექნება, თავისი წილის გარდა, დანარჩენი მოთხოვოს თავის „პარტნიორებს“, მაგრამ ჩვენ ყველას გვესმის, რომ ამ სიტუაციაში მას, ჯერ ერთი, ძალიან გაუჭირდება ამ ვალდებულების შესრულება და მეორეც, სავარაუდოდ, უფრო მეტად გაუჭირდება ჯერ იმ დანარჩენი პირების მოძებნა და შემდეგ მათგან რაიმეს მიღება. ერთია სახელმწიფოს ბერკეტები იმისთვის, რომ პირს გადაახდევინოს ჯარიმები და მეორეა ისედაც უკვე გაუბედურებული ადამიანის შესაძლებლობები, რაიმე მოსთხოვოს სხვა სამართალდამრღვევებს, რომლებიც ამ მომენტისთვის, სავარაუდოდ, უკვე „გამქრალნი“ იქნებიან. ამით იმის თქმა მინდა, რომ საგადასახადო ორგანოების „ხელში ჩავარდნა“ ხშირად უმძიმესი შედეგებით მთავრდება. ამიტომ აქაც არანაკლებ მნიშვნელოვანია ფაქტების სწორად შეფასება და მტკიცებულებების სიზუსტის დაცვა.

ლეგიმეტრიის გამოყენება საგადასახადო სისტემაში, ჩემი აზრით, ყველაფერთან ერთად, უფრო მარტივად იქნება, ვიდრე სისხლის სამართალში, რადგან ეს მაინც უფრო მათემატიკური იურისპრუდენციაა, სადაც მუდმივი შეხება გვაქვს კონკრეტულ ციფრებთან, კონკრეტულ ვადებთან და ნებისმიერი საგადასახადო გადაცდენა ყოველთვის შეიძლება გამოისახოს რიცხვობრივად. შედარებისთვის, თუ დამნაშავემ მოიპარა 200 ლარი, აქ საქმე მარტივადაა: შე-

იძლება ამ დანაშაულის შედარება სხვა მსგავს ქურდობასთან, მაგრამ თუ დამნაშავემ გააუპატიურა ახალგაზრდა გოგო, ან გაიტაცა ბავშვი შემდგომ სასყიდლის მოთხოვნის მიზნით, აქ უკვე მათ მიერ მიყენებული ზიანის „დათვლა“ იმდენად სუბიექტური და რთულია, რომ ამის გაკეთება და მითუმეტეს, მსგავსი ძალადობრივი დანაშაულის შედარება, ფაქტობრივად, შეუძლებელია. საგადასახადო სისტემაში დაზარალებული ყოველთვის სახელმწიფოა და დარღვევა ყოველთვის ფინანსური. იგი ზუსტად გამოისახება თანხობრივად. არსებობს მისი გამოთვლის მკაცრი მეთოდები და ამიტომ ბევრად მარტივია მათი გაზომვა და შედარება.

„საგადასახადო სამართალდარღვევის ოქმის შედგენაზე უფლებამოსილი პირი სამართალდარღვევის ადგილზე განიხილავს საგადასახადო სამართალდარღვევის საქმეს და სამართალდამრღვევ პირს ადგილზევე უფარდებს საგადასახადო სანქციას. ამ შემთხვევაში პირს შესაბამისი პასუხისმგებლობა დაეკისრება საგადასახადო სამართალდარღვევის ოქმის საფუძველზე, რომელიც ითვლება საგადასახადო მოთხოვნად¹⁶“. თუ სამართალდამრღვევი არ ეთანხმება საგადასახადო ორგანოს წარმომადგენელს, მან უნდა გაასაჩივროს ოქმი. ფაქტობრივად, რა გამოდის? საგადასახადო ორგანო თვლის, რომ პირმა დაარღვია საგადასახადო ვალდებულება და ყოველგვარი პროცესის და განხილვის გარეშე (იგულისხმება სასამართლოს ტიპის განხილვა) თვითონვე უფარდებს მას ჯარიმას. შემდეგ, თუ ეს პირი ყოველივე ზემოთქმულს არ ეთანხმება, მან უნდა ამტკიცოს თავისი უდანაშაულობა. ეს მექანიზმი ისეთი სახით არის კანონში ჩადებული, რომ ფორმალურად იგი არ ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას, მაგრამ შინაარსობრივად თუ დავუკვირდებით, საგადასახადო ორგანოს წარმომადგენელი

15 საქართველოს კანონი, საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, მუხლი 270, ნაწილი 5.

16 საქართველოს კანონი, საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, 271-ე მუხლი, ნაწილი 4.

თავისი შეხედულებისამებრ, ყოველგვარი მტკიცების გარეშე აჭარიმებს მოქალაქეს, რომელმაც უნდა ამტკიცოს თავისი უდანაშაულობა. ამით, ასე ვთქვათ, საგადასახადო ორგანო არღვევს პირის უდანაშაულობის პრეზუმფციას; ეს კი პირდაპირ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მე-2 მუხლს, სადაც გარკვევით წერია: „არავინ არ არის ვალდებული, ამტკიცოს თავისი უდანაშაულობა. ბრალდების მტკიცების მოვალეობა ეკისრება ბრალმდებელს¹⁷“.

სწორედ ამ მტკიცების დროს არის გამოსადეგი ლეგიმეტრია, რადგან სწორედ ეს არის ის იარაღი, რომლითაც ობიექტურობა და სიზუსტე უნდა გაუთმაგდეს ჩვენს იურიდიულ სისტემას.

ცნობილია, რომ ყველა ქვეყნის კანონმდებლობაში საკმარისად არის ისეთი ნორმები, სადაც კანონმდებელმა, მიზეზთა გამო, ნათლად და საყოველთაოდ ვერ შეძლო გადმოეცა ის რეალური ნება, რომელიც შინაარსობრივად ჩააქსოვა ნორმაში (სამწუხაროდ, არც საქართველო ამ წესიდან გამონაკლისი). მაგრამ მისი

ფორმალურად ზუსტი შესრულება ვერ აღწევს მიზანს. ამ დროს გამოიყენება „პროკრუსტესსარეცელი¹⁸“ დამოსამართლე ვალდებულია, განავრცოს ან შეზღუდოს ნორმის განმარტება, რომ იგი დაიყვანოს იმ ძირითადი მიზნის შესრულებამდე, რისთვისაც ის ჭეშმარიტად შეიქმნა. ლეგიმეტრია, ეს არის ინსტრუმენტი, რომლის გამოყენებითაც სამართალი არ უნდა ასცდეს რეალობას და სამართლიანობას. მას აქვს უაღრესად დიდი პოტენციალი და სჭირდება კიდევ დიდი შრომა, რომ დაიხვეწოს. მისი გამოყენება უნდა გახდეს ისეთივე მარტივი, როგორც ჩვენ ვიყენებთ ყოველდღიური მოხმარების საგნებს.

ნათქვამია, რომ ყველაფერი გენიალური მარტივია. ამიტომ ბევრი უნდა დაიწეროს და დიდი შრომა უნდა ჩაიდოს ამ ინსტრუმენტის გამარტივებაში, რათა მისი გამოყენებით მივაღწიოთ უკეთეს მართლწესრიგს.

17 საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 40, პუნქტი 2.

18 სამეცნიერო ჟურნალი – კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის მაცნე №3, 2011 წ. გვ. 69; Миндия Угрехелидзе „От легиметрии до правовой Дименсиологии“ – „Область возможной квантификаций“.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. Bob Bishop. The Shades of Reality: How The New Fuzzy Philosophy Will Change Your World View. Glenbridge Pub Ltd. (February 1998).
2. Миндия Угрехелидзе, „От легиметрии до правовой Дименсиологии“; კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის მაცნე №3, 2011 წ.
3. Philosophiæ Naturalis Principia Mathematica, by Sir Isaac Newton, published on July 5th, 1687.
4. Lex Talionis. Plaut, 1981, p. 572, the Torah, a Modern Commentary, New York: Union of American Hebrew Congregations.
5. Benjamin Franklin. A letter to Jean-Baptiste Leroy, 1789.
6. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. <https://matsne.gov.ge>
7. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. <https://matsne.gov.ge>
8. საქართველოს კანონი, საქართველოს საგადასახადო კოდექსი. <https://matsne.gov.ge>
9. საქართველოს კონსტიტუცია. <https://matsne.gov.ge>

ON THE CONCEPT OF LEGIMETRY

Luka Mosashvili

LL.M. student of Caucasus International University

KEY WORDS: Legimetry, Quantification, Measurement

RESUME

In the present work I tried to describe legal instrument, which is automatically used in the reality, however, still not settled as an independent legal category. In the scientific literature there is not much information in that regard, though, it is hard to imagine functioning of fundamental legal institute such as Court without it.

For the indication of the above mentioned instrument usually following words are used legal measurment and legimetry. The latter was initially mentioned in the work of American author Bob Bishop "Shades of Reality", which represents mostly so called area "entertaining science" and does not have any claim for fundamental, theoretical research. In the specific legal scientific literature the contecnt of legimetry, its destination, areas for usage and significance are discussed in details in the work of Mindia Ugrekhelidze: "From Legimetry to Legal Dimensiology".

BIBLIOGRAPHY:

1. Bob Bishop. The Shades of Reality: How The New Fuzzy Philosophy Will Change Your World View. Glenbridge Pub Ltd (February 1998). (In English)
2. Миндия Угрехелидзе, „От легиметрии до правовой Дименсиологии“; Herald of Caucasian International Univeristy №3, 2011. (In Russian)
3. Philosophiæ Naturalis Principia Mathematica, by Sir Isaac Newton, published on July 5th, 1687. (In English)
4. Lex Talionis. Plaut, 1981, p. 572, the Torah, a Modern Commentary, New York: Union of American Hebrew Congregations. (In English)
5. Benjamin Franklin. A letter to Jean-Baptiste Leroy, 1789. (In English)
6. Civil Code of Georgia. <https://matsne.gov.ge>. (In Georgian)
7. Criminal Code of Georgia. <https://matsne.gov.ge>. (In Georgian)
8. Law of Georgia, Taxation Code of Georgia. <https://matsne.gov.ge>. (In Georgian)
9. Constitution of Georgia. <https://matsne.gov.ge>. (In Georgian)

არასახელშეკრულებო ვალდებულებები

თეა ჭულელი

*საქართველოს საერთო სასამართლოების
მოსამართლეთა სადისციპლინო კოლეგიის წევრი*

საკვანძო სიტყვები: დელიქტი, კანონისმიერი ვალდებულებები, ქვაზი-ხელშეკრულება

I. შესავალი

თანამედროვე კონტინენტური ევროპის სამოქალაქო კოდიფიკაციები, რომელთა საძირკველს რომის სამოქალაქო სამართალი წარმოადგენს, ვალდებულების წარმოშობის საფუძვლად აღიარებენ, როგორც სახელშეკრულებო ასევე არასახელშეკრულებო საფუძვლებს. კერძოდ, სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტები, საკუთარი ნებიდან თუ ქმედებიდან გამომდინარე, სხვადასხვა ვალდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობებით არიან დაკავშირებული.

ხელშეკრულება, როგორც პირთა შორის ვალდებულებითი ურთიერთობის აღმოცენების უმთავრესი წყარო, იმდენად ფართოდ არის გავრცელებული, რომ თანამედროვე ადამიანის ცხოვრება წარმოუდგენელია, ყოველდღიური სახელშეკრულებო ურთიერთობების გარეშე. აღიარებული ფაქტია, რომ ვალდებულების არსებობის ძირითადი ფორმა არის ხელშეკრულება, თუმცა ვალდებულების ცნებაში იმთავითვე მოიაზრებენ არასახელშეკრულებო ურთიერთობებსაც, მით უმეტეს რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ვალდებულება განმარტებულია, როგორც მოთხოვნის უფლება და არა როგორც მოვალეობის შესრულება.

ვალდებულების წარმოშობისათვის აუცილებელია არსებობდეს ხელშეკრულება ან სხვა შესაბამისი პირობა, რომელიც შესაძლოა გახდეს ვალდებულებითი ურთიერთობის აღმოცენების საფუძველი. ასეთი შეიძლება იყოს, როგორც

სამოქალაქო სამართლებრივ ზიანი – დელიქტი, ასევე კანონით დადგენილი სხვა შემთხვევები.

ჩვენი ინტერესის საგანს სწორედ არასახელშეკრულებო ვალდებულებათა სამართლებრივი ბუნებისა და მათ შესახებ არსებული სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა წარმოადგენს, რადგან სწორედ ვალდებულების წარმოშობის საფუძველის დადგენაა მნიშვნელობანი შემდგომში მხარეთა მიერ ზიანის ანაზღაურების საკითხის გადაწყვეტისას, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ ხელშეკრულების გარეშე წარმოქმნილ ვალდებულებით ურთიერთობებში, პირთა სამართლიანი ინტერესების დასაცავად, აუცილებელია გაირკვეს თუ როგორ აღმოჩნდნენ ეს პირები წინასწარი შეთანხმების გარეშე ამ ურთიერთობის მონაწილენი.

წინამდებარე ნაშრომი უმეტესად ქართული და ფრანგული სამოქალაქო კანონმდებლობების შედარებითი ანალიზისა და ქართული სასამართლო პრაქტიკის¹ კვლევის შედეგია. წარმოდგენილი კვლევა მიზნად ისახავს, არასახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესახებ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში არსებული ნორმების განხილვის საფუძველზე იმ თავისებურებათა და მსგავსებათა წარმოჩენას, რაც მოქმედი ქართული სამოქალაქო კანონმდებლობასთან მიმართებაში არსებობს, მით უმეტეს რომ არასახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესახებ ქართული იურიდიული ლიტერატურა საკმაოდ მწირია. ამასთან, თუ გავითვალისწინებთ პირთა წინასწარი შეთანხმების გარეშე წარმოქმნილი ვალდებულებების მნიშვნელობასა და რაოდენობას, ნაშრომი უდავოდ კარგ სამსახურს გაუწევს, როგორც პრაქტიკოს იურისტებს, ასევე ვალდებულებითი სამართლის შესწავლა-გამოკვლევით დაინტერესებულ პირებს.

1 იხილეთ <http://prg.supremecourt.ge/CaseCivilResult.aspx> საქმე №ას-657-623-2015; საქმე №ას-644-610-2015; №ას-854-818-2014; №ას-734-702-2014; №ას-668-635-2013; საქმე №ას-78-72-2015; №ას-260-244-2014; საქმე №ას-860-818-2013; ას-53-387-09; ას-312-294-2010; ას-579-545-2010 და სხვ.

II. სახელშეკრულებო და არასახელშეკრულებო ვალდებულებათა ურთიერთმიმართება

კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტები, საკუთარი ნებიდან თუ ქმედებიდან გამომდინარე, სხვადასხვა ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობებით არიან დაკავშირებული.

ხელშეკრულება, როგორც პირთა შორის ვალდებულებითი ურთიერთობის აღმოცენების უმთავრესი წყარო, იმდენად ფართოდ არის გავრცელებული, რომ თანამედროვე ადამიანის ცხოვრება წარმოუდგენელია, ყოველდღიური სახელშეკრულებო ურთიერთობების გარეშე². აღიარებული ფაქტია, რომ ვალდებულების არსებობის ძირითადი ფორმა არის ხელშეკრულება³, თუმცა ვალდებულების ცნებაში იმთავითვე მოიაზრებენ არასახელშეკრულებო ურთიერთობებსაც, მით უმეტეს რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ვალდებულება განმარტებულია⁴, როგორც მოთხოვნის უფლება და არა როგორც მოვალეობის შესრულება⁵.

2 „საზოგადოებრივ ურთიერთობებზე დიდი გავლენით გამოირჩევა სახელშეკრულებო სამართალი, რომელიც კერძო სამართლებრივი ბრუნვის, ეკონომიკური ცხოვრების განვითარების, პირადი ინიციატივის გაფართოების წინაპირობაა. თუ ერთი წუთით წარმოვიდგინოთ, თუ რამდენ და როგორ ხელშეკრულებებს დებენ ადამიანები ყოველდღიურად, ადვილი მისახვედრია, რა როლს ასრულებს სამოქალაქო კოდექსით განმტკიცებული ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი ჩვენს ქვეყანაში. თავისუფალი ქონებრივი ბრუნვა, საკუთრების გასხვისების თავისუფლება, ვალდებულების აღება და მათი უზრუნველყოფა – ყველაფერი ეს მიმდინარეობს სახელშეკრულებო სამართლის ფარგლებში“, ჭანტურია ლ. „დამოუკიდებელი საქართველოს პირველი სამოქალაქო კოდექსი 10 წლისა“, ურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2/3, 2007, გვ.19-30.

3 ზოიძე ბ. – 2005. ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, გვ. 277

4 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 316 მუხლი – ვალდებულების ძალით კრედიტორი უფლებამოსილია მოსთხოვოს მოვალეს რაიმე მოქმედების შესრულება. შესრულება შეიძლება გამოიხატოს მოქმედებისაგან თავის შეკავებაშიც.

5 ამ საკითხთან დაკავშირებით უფრო ვრცლად იხილეთ – ზოიძე ბ. ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია

ვალდებულების წარმოშობისათვის აუცილებელია არსებობდეს ხელშეკრულება ან სხვა შესაბამისი პირობა, რომელიც შესაძლოა გახდეს ვალდებულებითი ურთიერთობის აღმოცენების საფუძველი. ასეთი შეიძლება იყოს, როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი ზიანი – დელიქტი, ასევე კანონით დადგენილი სხვა შემთხვევები.

ვალდებულების წარმოშობის საფუძველები დადგენილია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 317-ე მუხლით, სადაც ვკითხულობთ – „ვალდებულების წარმოშობისათვის აუცილებელია მონაწილეთა შორის ხელშეკრულება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ვალდებულება წარმოიშობა ზიანის მიყენების (დელიქტის), უსაფუძვლო გამდიდრების ან კანონით გათვალისწინებული სხვა საფუძველებიდან“⁶. ხელშეკრულება, როგორც პირთა ნების გაერთიანების ანუ ნებათა თანხვედრის საფუძველზე წარმოქმნილი სამართლებრივი კავშირი აწესრიგებს მონაწილე მხარეების, კონტრაჰენტების, ურთიერთობას კონკრეტული შეთანხმების ფარგლებში, იმ სხვა კანონისმიერი თუ დელიქტური ვალდებულებებისგან განსხვავებით, რომელთა მონაწილე სუბიექტებს უმეტესად წარმოდგენაც არ აქვთ რომ თავიანთი ქმედებით ან/და უმოქმედობით ხდებიან ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეები, ამიტომაც ვალდებულებით სამართალში არსებული საკანონმდებლო თუ პრაქტიკული საკითხების განხილვისას ვხვდებით ტერმინს – ვალდებულება, რომელიც ხელშეკრულებას გულისხმობს, მაშინ როცა ამ ტერმინებთან მიმართებაში ან მათგან გამომდინარე ურთიერთობა ანალოგიურად ვრცელდება

არასახელშეკრულებო ვალდებულებებზე⁷.

ვალდებულების წარმოშობის ამ ორი საფუძვლის განსხვავების „შედეგი არის ის, რომ სახელშეკრულებო ვალდებულებებისას მხარეები თვითონ ირჩევენ, თუ როგორი შინაარსის უნდა იყოს მათი უფლებები და ვალდებულებები. ეს ნიშნავს, რომ უთანხმოების შემთხვევაში, მოსამართლემ უნდა განმარტოს მხარეთა განზრახვა და გადაწყვიტოს, რაზე შეთანხმებას იზრახავდნენ მხარეები. მოსამართლის საქმე არ არის ის, თუ რა მიაჩნია პირადად მას სამართლიანად და გონივრულად. არასახელშეკრულებო ვალდებულების შემთხვევაში კი, მეორე მხრივ, ვალდებულების შინაარსი გამომდინარეობს სამოქალაქო კოდექსიდან. უთანხმოების შემთხვევაში მოსამართლემ უნდა გადაწყვიტოს, ასე ვთქვათ, რა განზრახვა ჰქონდა კანონმდებელს ან რას ნიშნავს კანონის სიტყვები.“⁸

1. არასახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესახებ ზოგადად

ხელშეკრულების გარეშე წარმოქმნილ ვალდებულებათა ისტორია ბევრად უფრო შორეული წარსულიდან იღებს სათავეს ვი-

6 საქართველოში, გვ. 276
 იხ. თოდუა მ., ვილემსი ჰ. ვალდებულებითი სამართალი, 2006 წ. „სახელშეკრულებო და არასახელშეკრულებო ვალდებულებებს შორის მთავარი განსხვავება, რა თქმა უნდა, არის ის, რომ სახელშეკრულებო ვალდებულება წარმოიშობა ნებაყოფლობით, ხოლო არასახელშეკრულებო ვალდებულება ეკისრება კანონით, მოვალის ნების სანაწარმდეგოდ.“

7 რედ ჯუღელი გ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014 წ. – „ქართული სამოქალაქო კოდექსი განსაკუთრებულ გულისხმიერებას ვალდებულების ცნებასთან კავშირში მოიხსენიებს. უნდა ვიგულისხმოთ, რომ ეს აბსტრაქტული დებულება, ვალდებულების, როგორც სამართლებრივი კონსტრუქციის შინაარსის განსამზღვრელად მოაზრება და ვრცელდება ამ უკანასკნელის (ვალდებულების) წარმოშობის ყველა საფუძველზე. არ აქვს მნიშვნელობა, ვალდებულება სახელშეკრულებოა თუ არასახელშეკრულებო (კანონისმიერი). მხარეთა განსაკუთრებული გულისხმიერება ნებისმიერ შემთხვევაში მისი თანმხლები მოვლენა უნდა იყოს იმ შინაარსითა და ფარგლებით, რაც თვით ვალდებულების არსიდან შეიძლება გამომდინარეობდეს. განსაკუთრებული გულისხმიერების ვალდებულება არ უნდა იქნას გაგებული, როგორც განყენებული და სხვა, გაცლიებით კონკრეტული ნორმებისაგან მოწყვეტილი კატეგორია. განსაკუთრებული გულისხმიერების ვალდებულება ძალაშია, როგორც თვით ვალდებულების წარმოშობის მომენტიდან, ასევე მანამდეც და მას შემდეგაც.“
 8 თოდუა მ., ვილემსი ჰ., 2006 წ. ვალდებულებითი სამართალი.

დრე რომის სამართლის წყაროებიდან ჩანს.⁹ გაიუსის მიერ ვალდებულების წარმოშობის საფუძვლად ხელშეკრულებასთან ერთად დასახელებულია დელიქტი.¹⁰

ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის შექმნისას მხედველობაში იქნა მიღებული პოტიეს¹¹ მიერ შეთავაზებული წყაროთა ოთხ ნაწილად დაყოფის სქემა:

1. ხელშეკრულებები;
2. დელიქტები და ქვაზი-დელიქტები;
3. თითქოს ხელშეკრულება (ქვაზი კონტრაქტები);
4. კანონი.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსისგან განსხვავებით მოცემულია ხელშეკრულების ცნება, რომელიც ვალდებულების ცნებას ანაცვლებს. ხელშეკრულება – როგორც ვალდებულების წარმოშობის საფუძველი განმარტებულია 1134-ე მუხლში და მას ფრანგულ სამოქალაქო კოდექსში შეიძლება ითქვას საპატიო ადგილიც უჭირავს, ის არის ერთადერთი საფუძველი ვალდებულების წარმოშობისა, რომელიც ნებათა თანხმობის შედეგია.

ვალდებულების წარმოშობის არანებელობითი, არასახელშეკრულებო საფუძველები მოცემულია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ცალკე ნაწილში¹², სადაც თითქოს

9 Revue historique de droit N29, 1951, „Le droit de la vente et la notion de contrat en Grèce“ – არისტოტელეს „ეთიკაში“ გამოყენებულია ტერმინი – სინალაგმა, რომლის შინაარსი ფრანგი მეცნიერების მოსაზრებით მოიცავს, როგორც შეთანხმების (ხელშეკრულების) საფუძველზე წარმოქმნილ ვალდებულებებს ასევე დელიქტიდან (ხელშეკრულების გარეშე) წარმოშობილ ვალდებულებებს მოიცავს.

10 H.et.L. Mazeaud, J.Mazeaud, F. Chabas. 1998. «Lecons de droit civil, Obligation» Tome II (1). Montchretien, გვ. 95

11 Robert-Joseph Pothie – ფრანგი იურისტი, 1699-1722, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის სარედაქციო კოლეგიის წევრი.

12 საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი მუხლი 1370 – „ზოგიერთი ვალდებულება წარმოიშობა ისე, რომ არავითარი შეთანხმება არ არსებობს იმ მხარეთა შორის რომელთაგან ერთი თავს ივალდებულებს, ხოლო მეორის მიმართ წარმოიშობა ეს ვალდებულება. ზოგიერთი ვალდებულება შედეგია მხოლოდ კანონის ძალისა: ზოგიც იმ პირის მოქმედებების შედეგია, რომელიც ვალდებული აღმოჩნდება. პირველნი ნების გარეშე წარმოქმნილი ვალდებულებანია, როგორცაა მეზობელ მესაკუთრებს

ხელშეკრულებების, დელიქტების და ქვაზი დელიქტების მომწესრიგებელი ნორმები ერთი სახელწოდების – ხელშეკრულების გარეშე წარმოქმნილი ვალდებულებების სათაურის ქვეშაა გაერთიანებული.

არასახელშეკრულებო ვალდებულებებში ერთ-ერთი მხარე (დებიტორი) იტვირთება ვალდებულებით მისი ნების გარეშე.

ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის რედაქტორებმა თითქოს ხელშეკრულება (quasi contrat) წარმოადგინეს, როგორც ვალდებულებათა ავტონომიური წყარო. ჭერ კიდეც რომის სამართალში იყო ქვაზი-ხელშეკრულება ვალდებულების წყაროდ აღიარებული, ნამდვილად დავინახავთ აუცილებლობას თითქოს ხელშეკრულების ცალკე ვალდებულების წყაროდ, განხილვისა. რომაული სამართლის მიხედვით თითქოს ხელშეკრულებად ითვლებოდა სათანადო დავალებისა და მინდობილობის გარეშე სხვისი საქმის წარმოება – negotiorum gestio და ვალის გარეშე გადახდა – Solitio indebit.

პროფ. გიორგი ნადარეიშვილის წერს – „თითქოს ხელშეკრულების შემთხვევაში მხარეთა შორის ქონებრივი კავშირურთიერთობა იქმნებოდა, მაგრამ მისი საფუძველი არ იყო ხელშეკრულება. ხსენებული ვალდებულებითი ურთიერთობა არც სამართლებრივი ნორმის დარღვევიდან, მხარის უფლების დარღვევიდან, მხარის უფლების დარღვევიდან იყო წარმოშობილი“.¹³

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში მოცემულია ორი თითქოს ხელშეკრულება: ვალის გარეშე გადახდა (1376-1381) და სხვის საქმეთა მართვა (1372; 1375), ვალდებულება შეიძლება წარმოიშვას, როცა პირი ასრულებს სხვის საქმეებს დავალების გარეშე. ამ შემთხვევას საქართველოს სამოქალაქო

შორის, მეურვეებს შორის, ან სხვა ადმინისტრატორთა ვალდებულებანი რომლებზეც არ შეიძლება უარის თქმა.

ვალდებულებანი, რომელნიც წარმოქმნიენ იმ პირის ქმედებით, რომელიც აღმოჩნდება ვალდებული გამომდინარეობენ ან ქვაზი ხელშეკრულებებიდან, ან სხვა დელიქტებიდან ან ქვაზი-დელიქტებიდან.

13 ნადარეიშვილი გ., რომის სამოქალაქო სამართალი, გვ. 122.

კოდექსი კანონისმიერ ვალდებულებად განიხილავს ისევე, როგორც უსაფუძვლო გამდიდრებას და საზიარო უფლებათა დარღვევას.

თუმცა თითქოს ხელშეკრულებების რიცხვს მიაკუთვნებენ ასევე უსაფუძვლო გამდიდრების კერძო შემთხვევებსაც (სხვის მიწაზე სამუშაოს შესრულება მ.555). ფრანგი მეცნიერების ნაწილის მოსაზრებით¹⁴, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში თითქოს ხელშეკრულება საკმაოდ ბუნდოვნადაა განმარტებული.¹⁵ როგორც ჩანს, ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის რედაქტორებისათვის თითქოს ხელშეკრულება, ხელშეკრულებისგან განსხვავებით, არ არის ნებათა თანხმობის შედეგი, თუმცა ის არც ზიანის მიყენების შედეგად წარმოიშობა, რადგან მოქმედება, რომლის შედეგადაც წარმოიშობა თითქოს ხელშეკრულება, არ არის აკრძალული.

მართალია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, გერმანულის მსგავსად ვალდებულების წარმოშობის ისეთ საფუძვლებს აღიარებს, როგორც არის იურიდიული გარიგება, დელიქტი და კანონისმიერი ვალდებულებები, და არ იყენებს ისეთ ცნებებს როგორც არის თითქოს ხელშეკრულება ან თითქოს დელიქტი, მაგრამ ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით ამ ჭკუფში განხილულ ვალდებულებით სამართლებრივ ურთიერთობებს – უსაფუძვლო გამდიდრებას, დავალების გარეშე სხვის საქმეთა მართვასა და საზიარო უფლებებს, ქართული სამოქალაქო კოდექსი კანონისმიერ ვალდებულებათა ნაწილში აწესრიგებს.

საინტერესოა, თუ როგორი იყო უახლესი წარსულის საკანონმდებლო მიდგომა ამ საკითხებისადმი. „საბჭოური სამოქალაქო კანონმდებლობა აღიარებდა დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების მხო-

ლოდ კერძო შემთხვევებს – ნაპოვარის შენახვის ხარჯების ანაზღაურების და სოციალისტური ქონების გადარჩენისას მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებებს. სხვისი საქმეების შესრულების სინტიტუტის ზოგადი ნორმები შევიდა სამოქალაქო კანონმდებლობის საფუძვლებში „, რომლებიც 1990 წელს იქნა მიღებული და საქართველოში პრაქტიკულად არც ამოქმედებულა“¹⁶.

საერთო სამართალში კი ტრადიციულად თითქოს ხელშეკრულებების საფუძველზე, შედგენილ სარჩელებს თანამედროვენი რესტიტუციული ხასიათის სარჩელებს უწოდებენ.¹⁷ მაგალითად, ვალის გარეშე გადახდილი თანხების შესახებ სარჩელები. მათი განხილვა ხდება უსაფუძვლოდ მიღებული მოგების უკან დაბრუნების პრინციპით, სწორედ ამიტომ უწოდეს მათ რესტიტუციული ხასიათის სარჩელები.

XX საუკუნის დასაწყისში ფრანგი მეცნიერები ე.წ. „თითქოს ხელშეკრულებაში“ (Quasi contrat) ნების გამოვლენისა და შეთანხმების საკითხზე აქტიურად მსჯელობდნენ, შესაბამისად, სახელშეკრულებო და არასახელშეკრულებო ვალდებულებებსაც, სწორედ ამ ორი ნიშნით განასხვავებდნენ. არასახელშეკრულებო ვალდებულებები (obligations extra-contractuelles) წარმოიშობა, შემდგომში ურთიერთვალდებულ, მხარეთა შორის, ყოველგვარი შეთანხმების არსებობის გარეშე.¹⁸

ფრანგულ დოქტრინას კანონმდებელმა მისცა საშუალება გაეფართოვებინა „თითქოს ხელშეკრულების“ წრე, რადგან მისი მკაცრად განსაზღვრა ფაქტობრივად შეუძლებელია. მიუხედავად ამისა, დროთა განმავლობაში აუცილებელი გახდა ისეთ ურთიერთობათა მოწესრიგება, რომლებიც არ წარმოადგენდენ დელიქტს და ამასთანავე, არც ხელშეკრულება იყო მათი წარმოშობის საფუძველი.

14 Marty G., Raynaud P., Droit civil “Les obligations” 2^e ed., T.1, გვ. 18.
15 საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი მუხლი 1371 „თითქოს ხელშეკრულება არის ადამიანის მიერ თავის ნებით განხორციელებული მოქმედება, რომელთაგან გამომდინარეობს რაიმე ვალდებულება მესამე პირის წინაშე ან ურთიერთვალდებულება ორივე მხარისა“.

16 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, გვ. 341 (თ. ნინიძე).
17 Ансон В., «Договорное право» Москва, 1984, გვ. 405.
18 Vizioz H., “La notion de quasi-contrat”, Bordeaux 1912, გვ. 220.

1.1.1 თითქოს ხელშეკრულების განმარტება

ფრანგი მეცნიერების ერთი ნაწილი¹⁹ თითქოს – ხელშეკრულების განმარტებისას აუცილებლად მიიჩნევს ორი ფაქტორის გათვალისწინებას:

1. თითქოს ხელშეკრულებები წარმოადგენენ ნებელობით აქტებს;
2. თითქოს ხელშეკრულებები კანონით დაშვებული ქმედებებია.

ამასთან, ეს ორი თავისებურება ახასიათებს ისეთ არასახელშეკრულებო ვალდებულებებს, რომელთა წარმოშობის საფუძველსაც წარმოადგენს კანონი და არა სამოქალაქო სამართლებრივი ზიანი ანუ დელიქტი.

ნება – „თითქოს“ (ქვაზი) ხელშეკრულებაში

რეალურად აქ ნება არსებობს, მაგრამ არა იგივე გაგებითა და ფორმით, როგორც ის არსებობს ხელშეკრულებაში. მაგალითად, სხვის საქმეთა დავალების გარეშე მმართველი თავისი ნებით ახორციელებს ამ საქმიანობას, ისევე როგორც პირი რომელიც იხდის ვალს მართალია შეცდომით, მაგრამ თავისი ნებით აკეთებს ამას. ასევე ნება-ყოფლობითია საზიარო უფლებების თანამფლობელი პირის მოქმედება გახდეს ასეთი უფლების მონაწილე.²⁰

კანონი – „თითქოს“ (ქვაზი) ხელშეკრულებაში

კანონის როლი თითქოს ხელშეკრულებებში უფრო მნიშვნელოვნად მიაჩნია მეცნიერთა ნაწილს ვიდრე ნებისა. ვალდებულებები სინამდვილეში ქმედების განმახორციელებელ პირთა ნებით კი არ წარმოიშობიან, არამედ კანონი ქმნის მათ.²¹ ისინი აღიარებენ, რომ ერთ-ერთი მხარის ნება არსებობს, მაგრამ ეს მათი

აზრით მხოლოდ მატერიალური მხარეა და თუ კანონი არ აღიარებს ქმედებას – ვალდებულების წარმოშობის საფუძველად, იგი ვერ გახდება ვალდებულების წყარო.

მეცნიერთა ნაწილი კანონის როლს ვალდებულებაში იმდენად მნიშვნელოვნად მიიჩნევს, რომ კანონს ვალდებულების ერთადერთ წყაროდაც კი აღიარებს. „შეიძლება ითქვას, რომ ის (კანონი) არის ვალდებულებათა ერთადერთი წყარო, რამეთუ არცერთი იურიდიული ურთიერთობა არ იქნებოდა ვალდებულებითი თუ ის არ არის აღიარებული და დაცული კანონის მიერ“²².

ვალდებულება წარმოიშობა ნებელობითი აქტიდან, ის გამოხატულია დამდგარ შედეგში ეს უკანასკნელი კი არის მოტივი სხვისი უფლების წარმოშობისა, კანონის საფუძველზე.

თითქოს ხელშეკრულებისადმი ინტერესი საკმაოდ დიდია ფრანგი მეცნიერების მხრიდან. ნაპოლეონის კოდექსში მოცემული ცნება ზოგიერთმა მეცნიერმა საერთოდ უარყო, მათი აზრით ეს იურიდიული კატეგორია არ არსებობს.²³ ავტორთა ერთი ნაწილი კი ცდილობს ფრანგულ სამოქალაქო კოდექსში მოცემულ ორ თითქოს ხელშეკრულებას შეუნარჩუნოს ავტონომია და მათ დაუმატოს მესამე ასევე დამოუკიდებელი თითქოს ხელშეკრულება – უსაფუძვლო გამდიდრება. საბჭოთა იურიდიულ მეცნიერებაში უსაფუძვლო გამდიდრებად იყო მიჩნეული ისეთი „ვალდებულება, რომელიც უშუალოდ მიმართულია სოციალისტური და კერძო საკუთრების დაცვაზე“²⁴.

ზოგჯერ უკანონო გამდიდრებასაც უწოდებს უსაფუძვლო გამდიდრებას, იმ მოტივით რომ ერთი პირი მეორის ხარჯზე მდიდრდება, სათანადო იურიდიული საფუძვლის გარეშე²⁵.

თანამედროვე ცივილისტიკაში უსაფუძ-

19 Vizios H., იქვე.

20 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მუხლი 953-968.

21 Baudry-Lacantinerie et Barde "Traite theorique et pratique de droit civil", Des obligations, 3^e adition, tom IV, გვ. 2788.

22 Demolombe, T. XXXI, გვ. 10.

23 Mazeaud H., L., Mazeaud J., Chabas F., Lecons de droit civil, T II, Obligation, 9^e ed. Montchrestien, 1998, გვ. 790.

24 Агарков М.М., Гражданское право, том. II, гв. 296.

25 Шершеневич Г.Ф., «Учебник русского гражданского права» Том 2, Москва 2005, гв.227.

ვლო გამდიდრებიდან გამომდინარე ვალდებულებებს კონდუქციურს უწოდებენ, რადგან ამ შემთხვევაში „კრედიტორის მოთხოვნის უფლება არ არის დაფუძნებული მოვალის მიერ რომელიმე ხელშეკრულების დარღვევაზე. იგი შედარებით აბსტრაქტული ხასიათისაა „და ძალიან ჰგავს რომის სამართალში მოქმედ აბსტრაქტულ სარჩელებს – actio coditione.

1.1.2 თითქოს (ქვაზი) დელიქტის განმარტება

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით თითქოს (ქვაზი) ხელშეკრულება გვაქვს სახეზე:

- ა). თუ ვალდებულება, რომლითაც იტვირთება პირი, გამომდინარეობს სხვა პირის განზრახი შეცდომის – დელიქტისგან;
- ბ). თუ შეცდომა არ არის განზრახი, მაგრამ ქმედება ჩადენილია გაუფრთხილებლობით ან დაუდევრობით.

ორთავ შემთხვევაში ერთი პირის ქმედების გამო ზიანი მიადგა სხვა მეორე პირს და ამ ქმედებათა ჩამდენი პირის მიმართ წარმოიშობა ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება.

შერშენევიჩი²⁶ აკრიტიკებს ფრანგი მეცნიერის, პლანიოლის მიერ ვალდებულების წარმოშობის საფუძვლებად მხოლოდ ხელშეკრულებისა და კანონის აღიარებას. ის თვლის რომ ეს არამეცნიერული კლასიფიკაციაა, მიუხედავად იმისა რომ საფუძვლად უდევს საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსს, თუმცა ის ეთანხმება ბარონს, რომელიც გამოთქმებს – „თითქოს“ ხელშეკრულება და „თითქოს“ დელიქტი, არასრულყოფილად მიიჩნევა იმის გამოსახატავად, თუ რა არის ამ შემთხვევაში საფუძველი ვალდებულებისა. ეს ტერმინები მხოლოდ იმას მიაჩნებენ რომ თითქოს-ხელშეკრულებით მოვალე, ისევე განიხილება ვალდებულ პირად როგორც,

ხელშეკრულებით მოვალე²⁷.

ალბათ, უმჯობესი იქნება ფრანგული თითქოს ხელშეკრულებები და ქართული კანონისმიერი ვალდებულებები გავაერთიანოთ ერთი სახელწოდების ქვეშ – არასახელშეკრულებო ვალდებულებები.

არასახელშეკრულებო ვალდებულებათა სახელწოდების ქვეშ გაერთიანებულ შემთხსენებულ ვალდებულებათა გარდა, ფრანგულ სამართალში, კანონისმიერს უწოდებენ საალიმენტო ვალდებულებებსაც. თუმცა არსებობს სხვა მოსაზრებაც – საალიმენტო ვალდებულებები უშუალოდ კანონიდან კი არ გამომდინარეობს, არამედ განსაზღვრული ფაქტების არსებობისას წარმოიშობა, ასეთ ფაქტებად კი მიიჩნევენ მაგალითად, ნათესაობას ან ზოგიერთ შემთხვევაში მატერიალურ საჭიროებას²⁸.

რაც შეეხება ქართველი იურისტების პოზიციას, საალიმენტო ვალდებულებებს უპირატესად კანონის საფუძველზე წარმოქმნილ მოვალეობად განიხილავენ, რადგან „იგი ზუსტად არის დადგენილი კანონის მიერ გარკვეულ პირთა მიმართ და არ შეიძლება მისი სხვა პირებისათვის დაკისრება“.²⁹

მიუხედავად საალიმენტო ვალდებულებების კანონისმიერი ფესვების, დადასტურებულად, არსებობისა, ალბათ, უმჯობესი იქნება თუ მათ არ განვიხილავთ არასახელშეკრულებო ვალდებულებათა რანგში³⁰.

26 Шершеневич Г.Ф., «Учебник русского гражданского права» Том 2, Москва 2005, გვ.16.

27 Шершеневич Г.Ф., დასახ. ნაშრომი, გვ.15.
 28 Агарков, «Гражданское право» том. II, გვ. 297.
 29 ჩიკვაშვილი შ., „საოჯახო სამართალი“ თბილისი, 2000წ, გვ.307.
 30 ფრანგული სამოქალაქო კოდექსი საოჯახო ურთიერთობებს ქართულისაგან განსხვავებით განიხილავს არა ერთ რომელიმე ნაწილში კოდექსისა, არამედ ქორწინებისა და განქორწინების ძირითად დებულებებს იძლევა პირველ ნიგნში, ხოლო საოჯახო-საქორწინო ქონებრივ დავებს, როგორც ვალდებულებების მომწესრიგებელ ნორმებს მესამე ნიგნში ვპოულობთ.

დასკვნა

არასახელშეკრულებო ვალდებულებათა გამოკვლევამ აჩვენა, თუ რაოდენ მნიშვნელოვანია დადგინდეს ასეთი ვალდებულების წარმოშობისას ნების არსებობა არ არსებობის ფაქტი, უმთავრესად იმისათვის რომ სასამართლო პრაქტიკაში სწორად იქნას გამოყენებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული ნორმები ზიანის ანაზღაურების შესახებ.

არასახელშეკრულებო ვალდებულებითი ურთიერთობის შესწავლისას მნიშვნელოვანია გაირკვეს, ამ ვალდებულებებში წარმოშობისას, რომელიმე ერთი მხარის ნებას და კანონისმიერ საფუძველს შორის თანაფარდობის დადგენა, რადგან სასამართლო პრაქტიკისათვის მნიშვნელოვანია, ეს ვალდებულება იქნებოდა თუ არა, რომ არ გამოეგლინა რომელიმე მხარეს ნება, თუ მისი წარმოშობისათვის მხოლოდ კანონია საკმარისი?!

ეს საკითხი თანაბრად საინტერესოა, როგორც დელიქტური ისე კანონისმიერი ვალდებულებების შემთხვევაში, რადგან დელიქტშიც მნიშვნელოვანია ნების გამომხატველის მოტივაცია ამ ნების გამომვლენისას – აქ იგულისხმება ზიანის მიმყენებლის ბრალეულობა არაბრალეულობის საკითხი.

ქართული და ფრანგული სამოქალაქო კოდექსების მიხედვით, არასახელშეკრულებო ვალდებულებათა მომწესრიგებელი ნორმების შესწავლის საფუძველზე შეიძლება გავაკეთოთ შემდეგი დასკვნა:

1. ხელშეკრულების გარეშე, ნებათა თანხმობის გარეთ წარმოშობილი ვალდებულებები უფრო ღრმა შესწავლას საჭიროებს და მათი დაჯგუფება აუცილებელია სასამართლო პრაქტიკაში მათი სწორად გამოყენებისათვის
2. დელიქტური ვალდებულებებიდან ზიანის ანაზღაურებას, მართალია, ითვალისწინებს კანონი, მაგრამ მათი წარმოშობის საფუძველი უფრო

მეტად მაინც ზიანის მიყენებაა და არა კანონი

3. კანონისმიერი ვალდებულებების რიცხვი არ არის საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობით მკაცრად განსაზღვრული და დადგენილი, გარდა ასეთ ვალდებულებათა ნაწილში კოდექსში განხილული ვალდებულებებისა არსებობს კიდევ მრავალი ვალდებულება რომლის წარმოშობის საფუძველი არის სწორედ კანონი, რომელიც იცავს დაზარალებული მხარის ინტერესებს, თუმცა მათი სასამართლო პრაქტიკაში გამოყენება არ ხდება სათანადო დონეზე, უმეტესად იმის გამო რომ სასამართლოსადმი მიმართვის უფლების შესახებ სათანადო ცოდნა არ გააჩნიათ დაზარალებულ მხარეებს
 4. ნება და კანონი სხვადასხვა დოზით არსებობს ყველა კანონისმიერ ვალდებულებაში, ამიტომ სასამართლომ აუცილებელია დაადგინოს კონკრეტულ ვალდებულებაში მათი არსებობის თანაფარდობა რათა მიღებულ იქნას სამართლიანი გადაწყვეტილება მხარეთა მიმართ.
- დაბოლოს, დელიქტური ვალდებულებების როლი და მნიშვნელობა თანამედროვე საზოგადოებაში ბევრად უფრო დიდია, რადგან მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი უმთავრესად სწორედ ზიანის მიყენების საფუძველებს ემყარება. მოქალაქეთა სამართლებრივი ცოდნის ამაღლების შემთხვევაში აშკარად უფრო მდიდარი იქნება სასამართლო პრაქტიკა ასეთ ვალდებულებებთან მიმართებაში და შესაბამისად, მათი უფლებების დაცვაც მეტად იქნება გარანტირებული.

NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS

Tea Jugeli

*Judge Member of Disciplinary Committee of Judges
of Common Court of Georgia*

KEY WORDS: Tort, Statutory Obligations, Quasi-contract

RESUME

Codification of law in modern continental Europe, cornerstone of which is Roman civil law, recognize both contractual and non-contractual basis as grounds giving rise to an obligation.

The basic form of existence of obligation is a contract, though non-contractual relationship is initially considered under the notion of obligation, especially since in the Civil Code of Georgia obligation is explained as a right to demand, not as performance of obligation.

The subject of our interest is an overview of legal nature of the non-contractual obligations as well as the existing case law with regard to them, as determination of the ground rising to an obligation is important then to decide compensation for damage between the parties. In other words, in order to protect a fair interest of parties, in terms of relations of obligation risen without the contract, it is necessary to find out how these persons became the parties of this relationship without prior agreement.

The present research is aimed at displaying peculiarities and similarities with regard to the current Civil Code of Georgia based on the examination of the norms of Civil Code of France related to the non-contractual obligations, especially since Georgian legal literature about the non-contractual obligations is quite scarce. Apart from this, if we consider the importance and number of obligation risen between the parties without their prior agreement, this work will provide a good job for the law practitioners as well as persons concerned with the study of the law of obligations.

According to Civil Codes of Georgia and France, based on the examination of the norms regulating non-contractual obligations, the following conclusions can be drawn:

1. Obligations arisen without contract, out of consents of interests require more thorough study and their grouping is essential for their proper use in court practice;
2. When it comes to the torts, it is true that compensation for damage is envisaged by law, though the ground giving rise to the obligation is the fact of causing damage rather than the law itself;
3. The number of statutory obligations is not strictly determined and established under the Civil Code of Georgia. Except from the obligations discussed in this part of the Code, there are a number of obligations, the basis for origin of which is law protecting the interests of injured party, though they are not properly used in the case law, most likely because the injured parties are not sufficiently familiar with the right to file an action in court;
4. The consent and the law exist in different doses in all statutory obligation, therefore it is essential the court to determine their ratio in each obligation in order a fair decision to be delivered; and lastly, the role and importance of tort is much bigger in the modern society as the consumer protection law is mainly based on the grounds of damage.

NOTES:

1. See <http://prg.supremecourt.ge/CaseCivilResult.aspx> case №as-657-623-2015; case №as-644-610-2015; №as-854-818-2014; №as-734-702-2014; №as-668-635-2013; case №as-78-72-2015; №as-260-244-2014; case №as-860-818-2013; as-53-387-09; as-312-294-2010; as-579-545-2010 and others. (In Georgian)
2. The contract law has significant influence on public relations. Which is the precondition for private law turnover, development of economic life, broadening of private initiative. If for one second we imagine, how many and what kind of agreements are made by people every day, it is easy to understand what is the role of principle of free contracts prescribed in the civil code in our country, also free assets turnover, freedom to sell property, taking obligation and it ensuring – all these happens within the framework of contract law”, Tchanturia L. “First Civil Code of Independent Georgia of 10 years”, journal “Justice and Law”, 2/3 2007. p. 19-30. (In Georgian)
3. Zoidze B. Reception of European Private Law in Georgia, p 277. (In Georgian)
4. Civil Code of Georgia, Article 316 – by virtue of an obligation creditor may ask from the debtor to commit any act. Performance may be implied by refraining from acting as well. (In Georgian)
5. With regard to this issue please see – Zoidze B. Reception of European Private Law in Georgia, p 276. (In Georgian)
6. See Todua M., Vilems H. Liability Law, 2006. “Main difference between contractual and non-contractual obligations of course is that contractual obligations arises voluntarily, and non-contractual obligation is prescribed by law, against the will of debtor.” (In Georgian)
7. Contract Law, Tbilisi, 2014, edited G. Jugheli – “Civil Code of Georgia mentions special attentiveness in relation to the liability concept. We may imply, that this abstract notion is considered as determining of liability as of legal construction and spreads on all grounds for its (liability’s) establishment. There is no difference, whether liability is contractual or non-contractual (legal). Special attentiveness of parties is in any case its accompanying event with the content and limits,

- which derive from the essence of the obligation itself. The obligation of special attentiveness shall not be understood as separate and outstanding from other more specific norms. The obligation of special attentiveness is in force, from the start of obligation itself as well as before it and afterwards.” (In Georgian)
8. Todua M., Vilems H., 2006. Liability Law. (In Georgian)
 9. Revue historique de droit N29, 1951, „Le droit de la vente et la notion de contrat en Grèce“ - In the ethics of Aristotle the term“Sinalagma” is used, the content of which entails obligations based on the agreement (contract) as well as based on delict (non-contractual) obligations, according to French scholar. (In French)
 10. H.et.L. Mazeaud, J.Mazeaud, F. Chabas « Lecons de droit civil, Obligation » Tome II (1). Montchrestien 1998, p. 95. (In French)
 11. Robert-Joseph Pothie - French Lawyer, 1699-1722, Member of Editing Chamber of the Civil Code of France. (In French)
 12. Civil Code fo France Artcile 1370 – „Some obligations arise so that there is no agreement concluded between parties where one party obliges himself/herself, and other is addressee of the obligation. Some obligations are the result of law: some are directs result of actions of the person, who is liable. The firs ones are obligations raised without will, such as between neighbor proprietors, trustees, or obligations of other administrators that can not be refused. Obligations, which arise from the act of person, who appears to be liable according to contract of quasi contract, or other delict, or quasi delict. ” (In French)
 13. Nadareishvili G. Civil Law of Rome, p.122.(In Georgian)
 14. Marty G., Raynaud P., Droit civil “Les obligations” 2° ed., T.1, p. 18. (In French)
 15. Civil Code of France Article 1371“quasi contract is the one stipulated by the person with his/her own will, which raises the obligation before the third person or inter-obligation of both parties.” (In Georgian)
 16. Commentaries on Civil Code of Georgia. (T. Ninidze), Book IV, Title II, p. 341. (In Georgian)
 17. Anson V., 1984.“Contract Law” Moscow, p. 405. (In Russian)
 18. Vizioz H.,“La notion de quasi-contrat”, Bordeaux 1912, p. 220. (In French)
 19. Vizioz H., Ibid.
 20. Civil Code of Georgia, Articles 953-968. <https://matsne.gov.ge> (In Georgian)
 21. Baudry-Lacantinerie et Barde ”Traite theorique et pratique de droit civil, Des obligations, 3e adition, tom IV, p. 2788. Baudry-Lacantinerie et Barde ”Traite theorique et pratique de droit civil, Des obligations, 3e adition, tom. (In French)
 22. Demolombe, T. XXXI, p. 10. (In French)
 23. Mazeaud H., L., Mazeaud J., Chabas F., 1998. Lecons de droit civil, T II, Obligation, 9° ed. Montchrestien, p. 790. (In French)
 24. Agarkov M. M., Civil Law, Book II, p. 296. (In Russian)
 25. Shershenevich G.F., 2005. “Guidebook of Russian Civil Law”, Book 2, Moscow 2005, p. 227. (In Russian)
 26. Ibid, p.16.
 27. Ibid, p.15.
 28. Agarkov “Civil Law”, Book II, p. 297. (In Russian)
 29. Chikvashvili Sh., 2000. “Family Law”, Tbilisi, p. 307. (In Georgian)

30. French Civil Code regulates family relations differently from Georgian and not in some particular part, but gives specific articles of marriage and divorce, in first book, and the marriage related proprietorship issues, as well as articles of obligations in the third book. (In French)

BIBLIOGRAPHY:

1. The Civil Code Georgia. matsne.gov.ge (In Georgian)
2. Le Code Civil Français. (In Francias)
3. Vizioz H. "La notion de quasi-contrat", Bordeaux 1912. (In Francias)
4. Baudry-Lacantinerie et Barde "Traite theorique et pratique de droit civil, Des obligations, 3e adition, tom IV. (In Francias)
5. Demolombe, T. XXXI. (In Francias)
6. Mazeaud H., L., Mazeaud J., Chabas F., 1998. Lecons de droit civil, T II, Obligation, 9e ed. Montchrestien. (In French)
7. Agarkov "Civil Law", Book II. (In Russian)
8. Shershenevich G.F., 2005. „Guidebook of Russian Civil Law”, Book 2, Moscow. (In Russian)
9. Revue historique de droit N29, 1951, „Le droit de la vente et la notion de contrat en Grèce“.
10. Marty G., Raynaud P., Droit civil "Les obligations" 2^e ed., T.1. (In French)
11. Anson V., 1984. "Contract Law" Moscow. (In Russian)
12. L. Chanturia, "The Firbt Civil Code of Independent Georgia is 10 Years Old", Journal "Justice and Law", 2/3, 2007. (In Georgian)
13. Zoidze B. Reception of European Private Law to Georgia. (In Georgian)
14. Todua M., Willems H., 2016. Law of Obligations. (In Georgian)
15. editor - Jugeli G., 2014 Contract Law, Tbilisi. (In Georgian)
16. Nadareishvili G., Civil Code of Rome. (In Georgian)
17. Shengelia R., 1996. Basics of Contingent Liabilities, The Collection Dedicated to the 70 th Anniversary of Sergo Jorbenadze, Tbilisi. (In Georgian)
18. Chikvashvili Sh., 2000. "Family Law", Tbilisi. (In Georgian)

უკიდურესი აუცილებლობის ძირითადი სამოქალაქო სამართლებრივი ასპექტები

გიორგი ქურდაძე

ივანე ჯავახიშვილის სასახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ადვოკატი

საკვანძო სიტყვები: უფლება, მართლზომიერი, ხელყოფა

უკიდურესი აუცილებლობის დროს, აუცილებელი მოგერიებისაგან განსხვავებით, ადგილი აქვს მართლზომიერი ინტერესების კოლიზიას. სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული უკიდურესი აუცილებლობის ცნება განსხვავდება სისხლის სამართლებრივი უკიდურესი აუცილებლობისაგან და უნდა განსხვავდებოდეს კიდევ, ვინაიდან სამოქალაქო სამართალმა უნდა უპასუხოს კითხვას: რა პირობების არსებობისას აქვს პირს უფლება მოსალოდნელი საფრთხის შედეგად შეიჭრას მესამე პირთა სამართლებრივ სიკეთეში, ხოლო სისხლის სამართალმა, პირიქით, უნდა უპასუხოს, როდის უნდა დარჩეს ასეთი თავდასხმა დაუსჯელი. სისხლის სამართლებრივი უკიდურესი აუცილებლობის ცნება არ შეიძლება იყოს ვიწრო, პირიქით, ის უნდა იყოს სამოქალაქო სამართლებრივზე უფრო ფართო. თუ სახეზეა სამოქალაქო სამართლებრივი უკიდურესი აუცილებლობა, მაშინ იქიდან გამომდინარე, რომ ასეთი მოქმედება არ არის მართლსაწინააღმდეგო და დაუშვებელი, შესაბამისად, არც სისხლის სამართლებრივად დასჯადი ქმედებაა. პირიქით, თუ ქმედება გამოცხადებულია მხოლოდ დასჯადად. ამით არავითარ შემთხვევაში არ არის ნათქვამი ის, რომ ეს ქმედება აგრეთვე არ არის მართლსაწინააღმდეგო, ვინაიდან არსებობს

საჭარო ან კერძო სამართლით აკრძალული მრავალი მოქმედება, რომელიც არ ისჯება აკრძალვის დარღვევისათვის. არადასჯადი ქმედება, რომელიც ჩადენილია უკიდურესი აუცილებლობის ვითარებაში, რომელიც არ აკმაყოფილებს კერძო სამართლებრივი უკიდურესი აუცილებლობის მოთხოვნებს, შესაძლოა იყოს კერძო სამართლებრივი დელიქტი (სკ-ის 992-ე მუხლი). სისხლის სამართლებრივი უკიდურესი აუცილებლობისათვის მნიშვნელობა აქვს სწორედ იმ შემთხვევებს, რომელთა არსებობის დროსაც ირღვევა თანაბარი ღირებულების ან უფრო მნიშვნელოვანი ინტერესიც კი. უკიდურესი აუცილებლობა არის ისეთი იძულებითი მდგომარეობა, რომლის დროსაც პირს უფლება აქვს ზემოქმედება მოახდინოს სხვის ნივთზე იმდენად, რამდენადაც ეს აუცილებელია მოსალოდნელი ზიანის თავიდან ასაცილებლად. უკიდურეს აუცილებლობას ადგილი აქვს მაშინ, როცა პირი, იმ საფრთხის თავიდან ასაცილებლად, რომელიც რეალურად უქმნის საფრთხეს ამ პირის ან სხვა პირთა კანონიერ ინტერესს, საზოგადოებისა და სახელმწიფოს ინტერესს, მიაყენებს ზიანს მესამე პირთა ინტერესებს, იმ პირობით, რომ მოსალოდნელი საფრთხე მოცემულ გარემოებებში არ შეიძლებოდა თავიდან აცდენილი ყოფილიყო სხვა საშუალებით და თუ მიყენებული ზიანი აცდენილ ზიანზე ნაკლებ მნიშვნელოვანია.

უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობა წარმოიშობა, როცა ერთმანეთს ეჭახება, ერთმანეთს უპირისპირდება კანონით დაცული ორი ინტერესი და ერთ-ერთის (შედარებით უფრო მნიშვნელოვანი ინტერესის) გადარჩენა, შენარჩუნება ხდება მეორის (ნაკლებ მნიშვნელოვანი ინტერესის) „მსხვერპლად შეწირვით“. ის, ვინც აღმოჩნდა უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში, ორი ბოროტებიდან ირჩევს ნაკლებ ბოროტებას და ერთ-ერთი ინტერესის გაცნობიერებული ხელყოფით გადაარჩენს (შველის) მეორე, უფრო მნიშვნელოვან

ინტერესს. სწორედ ამიტომ, უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში ჩადენილი მოქმედება სასარგებლოა საზოგადოებისათვის. ასეთი მოქმედება მართლზომიერია და მორალურადაც გამართლებულია. ასეთი აუცილებლობის დროს საქმე გვაქვს მართლზომიერი ინტერესების კოლიზიასთან, რამდენადაც პირს განსაკუთრებული გარემოებების გამო შეუძლია შეიჭრას მესამე პირთა სიკეთეში. ამგვარი შეჭრა მართლზომიერი ქმედებაა, თუ გადარჩენილი სიკეთე მეტია, ვიდრე მოსალოდნელი საფრთხე. უკიდურესი აუცილებლობა ეს ისეთი იძულებითი მდგომარეობაა, როცა პირს შეუძლია იმოქმედოს სხვის ნივთზე იმდენად, რამდენადაც ეს აუცილებელია მოსალოდნელი ზიანის თავიდან ასაცილებლად¹ უკიდურესი აუცილებლობა რომ სახეზე იყოს, ამისათვის საჭიროა:

1. არსებობდეს რეალური საფრთხე, რომელიც ემუქრება რაიმე სამართლებრივ სიკეთეს. ისევე როგორც აუცილებელი მოგერიებისას, უკიდურესი აუცილებლობის დროს არ არის აუცილებელი, რომ საფრთხე თავად მოქმედ პირს ემუქრებოდეს. უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედების უფლება არსებობს აგრეთვე მესამე პირთა დასაცავად. არ არის აგრეთვე აუცილებელი საფრთხე ემუქრებოდეს სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას, საკმარისია, რომ საფრთხე ნებისმიერ სამართლებრივ სიკეთეს ემუქრებოდეს. დაბოლოს, უკიდურესი აუცილებლობის ცნებისათვის მნიშვნელობა არა აქვს საფრთხის წყაროს. „აუცილებელი მოგერიების დროს საფრთხის წყარო არის პირის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედება, ხოლო უკიდურესი აუცილებლობის დროს საფრთხე მომდინარეობს ნივთიდან ან სხვა ქონებრივი ობიექ-

1 ჯორბენაძე ს., 2001. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. წიგნი პირველი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, გვ. 303.

- ტიდან და მიზანმიმართულად ამ საფრთხის წარმოშობის ნება პირს არა აქვს“.²
2. ზიანი, რომლის დადგომის საფრთხეც არსებობს, შეიძლება ავიცილოთ სხვის ნივთზე (სამართლებრივ სიკეთეზე) ზემოქმედების გზით, ამგვარი ზემოქმედება აუცილებელია ზიანის ასაცილებლად. ამ შემთხვევაში მოქმედებს იგივე პრინციპი, რაც აუცილებელი მოგერიების დროს, კერძოდ კი, დაუშვებელია ზემოქმედება, თუ არსებობს სხვა საშუალება საფრთხის ასაცილებლად, რომლის გამოყენებაც გამოიწვევდა უფრო ნაკლებ ზიანს.
 3. როგორც წესი, მოსალოდნელი (აცდენილი) ზიანი უნდა იყოს არათანაზომიერად დიდი მიყენებულ ზიანთან შედარებით. როცა საუბარია სიცოცხლისათვის და ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შესახებ, მაშინ ყოველთვის უნდა ჩავთვალოთ, რომ სახეზეა ასეთი არათანაზომიერი გადაჭარბება, ვინაიდან სიცოცხლესთან და ჯანმრთელობასთან შედარებით ნებისმიერი მატერიალური სიკეთე ნაკლებ მნიშვნელოვნად (ნაკლებად ღირებულ სიკეთედ) უნდა ჩაითვალოს. სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის ხელყოფა განიხილება როგორც მართლსაწინააღმდეგო მოქმედება. „როცა კანონი ითვალისწინებს, რომ პირმა, რომელიც მოქმედებს მართლზომიერად, სკ–ის 117-ე მუხლის თანახმად მაინც უნდა აანაზღაუროს ზიანი, მაშინ ეს მით უფრო გასათვალისწინებელია, როცა პირი მართლსაწინააღმდეგოდ მოქმედებს და არა ბრალეულად“.³

2 ჭანტურია ლ., 2001. სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი.
 3 თოდუა მ., ქურდაძე შ., 2005. ცლკვეული კატეგორიის სამოქალაქო საქმეზე გადანყვეტილების შირების თავისებურებანი. გვ. 212.

უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში არა მხოლოდ ნებადართულია, არამედ მართლზომიერია ყოველგვარი აუცილებელი ზემოქმედება სხვის ნივთზე. შესაბამისად, მესაკუთრეს არა აქვს უფლება ხელი შეუშალოს ზემოქმედებას, მას არა აქვს აუცილებელი მოგერიების უფლება, მაგრამ არ არის დასაშვები (ნებადართული) სხვა პირთა სიცოცხლესა და ჯანმრთელობაზე ზემოქმედება.

თუ სახეზე არ არის უკიდურესი აუცილებლობა და მისი გამოყენება მოხდა შეცდომით, მაშინ უნდა განვასხვავოთ ორი შემთხვევა: ა) თუ პირს შეცდომით ეგონა, რომ არსებობდა ზიანის საფრთხე, რის გამოც იმოქმედა უკიდურესი აუცილებლობის მიზნით, მაშინ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება დგება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შეცდომა ეფუძნებოდა გაუფრთხილებლობას (სკ–ის 992-ე მუხლი), ბ) დანარჩენ შემთხვევაში, პირიქით, ანაზღაურების ვალდებულება არანაირად არ შეიძლება მოიხსნას იმის გამო, რომ საფრთხე საერთოდ არ ყოფილა, რადგან ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება პირდაპირ არის დადგენილი იმ შემთხვევაშიც კი, როცა რეალურად არსებობს საფრთხე.

უკიდურესი აუცილებლობა ჰგავს აუცილებელ მოგერიებას, მაგრამ იმაგდროულად არსებითად განსხვავდება მისგან. უკიდურესი აუცილებლობისა და აუცილებელი მოგერიების მსგავსება არის ის, რომ პირის მოქმედება როგორც აუცილებელი მოგერიების, ისე უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მხოლოდ კერძო უფლების თვითდაცვის საშუალება როდია, არამედ აგრეთვე სახელმწიფოს, საზოგადოებისა და სხვა პირთა ინტერესების დაცვის საშუალებაცაა, თანაც საუბარია როგორც ქონებრივი, ისე არაქონებრივი ინტერესების დაცვაზე.

უკიდურესი აუცილებლობის დროს პიროვნების, საზოგადოებისა და სახელმწიფოს ან მესამე პირთა ინტერესებისათვის საფრთხე წარმოიშობა სტიქიური უბედურების, ადამიანის ავად ყოფნის და

სხვა გარემოებათა შედეგად. უკიდურესი აუცილებლობა შეიძლება გამოიწვიოს ადამიანის ქცევამაც, მათ შორის ისეთმა ქცევამ, რომელიც დანაშაულის ნიშნებს შეიცავს (მაგალითად, ადამიანის მძიმედ დაჭრა, რომლის სიცოცხლის შესანარჩუნებლადაც საჭიროა უკიდურესი აუცილებლობის ზომების მიღება), მაგრამ ამგვარი ქცევა არ წარმოადგენს თავდასხმას უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედ ზიანის მიმყენებელზე.

უკიდურესი აუცილებლობა ემსგავსება სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულ ზოგიერთ შემთხვევას. ასეთ შემთხვევებს შეიძლება მივაკუთვნოთ სკ-ის 55-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებული შესაძლებლობა, გარეგება ჩაითვალოს ბათილად, როცა ხელშეკრულების ერთ-ერთმა მხარემ ისარგებლა „ხელშეკრულების მეორე მხარის მძიმე მდგომარეობით“. სკ-ის 711-ე მუხლი უშვებს წარმომადგენლის (რწმუნებულის) მიერ თავისი მოქმედებების, ე.ი. დავალების გადანდობას მესამე პირისათვის, როცა იგი „იძულებულია ასე მოიქცეს შექმნილი გარემოებების გამო“.

მსგავს შემთხვევებში პირი აგრეთვე მოქმედებს ისეთ გარემოებებში, რომლებიც აიძულებს მას აუცილებლობიდან გამომდინარე მოქმედოს ამა თუ იმ წესით. მაგრამ როგორც დასახელებული მაგალითებიდან იკვეთება, კანონი მათ მიმართ იყენებს სხვაგვარ ფორმულირებებს და არა უკიდურესი აუცილებლობის კატეგორიას. იმ გარემოებათა თავისებურება, რომელთაც ადგილი აქვს უკიდურესი აუცილებლობის დროს, ზემოთ დასახელებული შემთხვევებისაგან განსხვავებით, სამოქალაქო სამართლებრივი თვალსაზრისით იმაში მდგომარეობს, რომ საფრთხე ამგვარი გარემოებების დროს არ შეიძლება თავიდან ავიცილოთ ჩვეულებრივი საშუალებებით და უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი პირი იძულებულია გამოიყენოს ისეთი საშუალებები, რომლებიც იწვევს ზიანის მიყენებას.

ამასთან, ერთ შემთხვევაში ზიანის მიყენება შეიძლება იყოს საფრთხის აცილების აუცილებელი ზომა, მაშინ როცა სხვა შემთხვევაში ზიანი შეიძლება მხოლოდ თანმხლები მოვლენა იყოს, რომელიც შეიძლება დამდგარიყო, მაგრამ შეიძლება არც დამდგარიყო. მაგრამ ზიანის მიყენების შესაძლებლობა უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში საფრთხის აცილების დროს, ყოველთვის გაცნობიერებულია ამა თუ იმ ღონისძიების (საშუალების) გამომყენებელი პირის მიერ. სხვაგვარად რომ ითქვას, სუბიექტური მხრივ, ზიანის მიყენება უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში შეიძლება იყოს როგორც განზრახი, ისე გაუფრთხილებელიც, მაგრამ ნებისმიერ შემთხვევაში სავალდებულოა, სახეზე იყოს ერთი პირობა: მიყენებული ზიანი ნაკლებ მნიშვნელოვანი უნდა იყოს, ვიდრე აცდენილი ზიანი.

უკიდურესი აუცილებლობა არსებითად განსხვავდება აუცილებელი მოგერიებისაგან სუბიექტური შემადგენლობითაც, თანაც როგორც ზიანის მიმყენებლის მხრივ, ისე დაზარალებულის მხრივაც.

როდესაც საუბარია აუცილებელ მოგერიებაზე, მომგერიებელი სუბიექტი შეიძლება იყოს მხოლოდ ფიზიკური პირი. იმ შემთხვევაშიც კი, როცა თვითდაცვის წესით მოქმედებს პირი, რომელიც ასრულებს სამსახურებრივ ფუნქციებს ორგანიზაციაში, სამსახურებრივი ფუნქციები „გავლენას ახდენს მხოლოდ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების განსაზღვრაზე, მაგრამ არ წარმოადგენს მომგერიებელ მხარედ თავად ორგანიზაციის მიჩნევის საფუძველს, თუნდაც საუბარი იყოს ამ ორგანიზაციის ინტერესების დაცვის შესახებ“.⁴

ეს განპირობებულია იმით, რომ ის, ვინც ასრულებს, მაგალითად, მცველის ფუნქციას და ა.შ. ვალდებულია, სამსა-

4 Чепурнова Н. М., Гончаров Е.И., 2010. Самозащита гражданских прав и свобод человека и гражданина, Конституционно—правовой аспект. Закон и Право Юнити.

ხურებრივი მოვალეობების შესრულებისას მოქმედებდეს აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში. ამ პირის მიერ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაჭარბება იმავდროულად მის მიერ სამსახურებრივი უფლებამოსილების ფარგლების გადაჭარბებაც არის. ამიტომ, ზიანის ანაზღაურება შეიძლება დაეკისროს არა იმ პირს, ვისი მუშაკიც მომგერიებელია (მაგალითად, ორგანიზაციას), არამედ თავად მომგერიებელს, რადგან სკ-ის 997-ე მუხლი ითვალისწინებს მიყენებული ზიანისათვის იმ პირის პასუხისმგებლობას, რომლის მუშაკის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებითაც დადგა ზიანი შრომითი (სამსახურებრივი) მოვალეობის შესრულებისას.

სხვაგვარი ვითარებაა უკიდურესი აუცილებლობის დროს. უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში შეიძლება აღმოჩნდეს იურიდიული პირი..

აუცილებელი მოგერიების და უკიდურესი აუცილებლობის დროს სხვადასხვაგვარად წყდება იმ სუბიექტების შესახებ საკითხიც, რომელთაც მიადგათ ზიანი. თუ აუცილებელი მოგერიების დროს ზიანი ადგება უშუალოდ თავდამსხმელს, უკიდურესი აუცილებლობის დროს ზიანი ადგება მესამე პირს. სწორედ აქედან გამომდინარეობს სხვადასხვაგვარი სამოქალაქო სამართლებრივი შედეგიც.

იმდენად, რამდენადაც აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში ზიანის მიყენება გამოწვეულია თავად თავდამსხმელის ბრალეული მოქმედებით, ზიანიც არ ანაზღაურდება. უკიდურესი აუცილებლობის დროს მესამე პირი, ვისაც ზიანი მიადგა, არაბრალეულია. ამიტომ სკ-ის 117-ე მუხლში ასახული ზოგადი პრინციპი, განსაზღვრავს ამგვარი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას. თუმცა კი ზიანის მიმყენებლის მოქმედებები მოცემულ შემთხვევაში მართლზომიერ მოქმედებებად ითვლება.

სკ-ის 117-ე მუხლის 1-ლ ნაწილში საუბარია ორ მხარეს, ორ პირს შორის ურთიერთობაზე, ესენია ზიანის მიმ-

ყენებელი და დაზარალებული. როდესაც ამგვარი მოქმედებები ხორციელდება იმ საფრთხის თავიდან ასაცილებლად, რომელიც არ ემუქრება უშუალოდ ზიანის მიმყენებელს, მაშინ, ურთიერთობაში შემოდის ვიღაც მესამე პირი, რომელიც „უდავოდ წარმოადგენს დაინტერესებულ პირს, რადგან შეიძლება მომხდარიყო მისი გარკვეული ქონებრივი ან არაქონებრივი სიკეთის ხელყოფა (ზიანის მიყენება), ვინმეს რომ არ აეცილებინა თავიდან ის საფრთხე, რომელიც მას ემუქრებოდა“.⁵

რაც შეეხება სკ-ის 117-ე მუხლის მეორე ნაწილს, იგი შეიცავს წესს, რომლის თანახმადაც უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება შეიძლება დაეკისროს მესამე პირს, რომლის ინტერესებისთვისაც ზიანის მიმყენებელი მოქმედებდა. ე.ი. კანონი ადგენს რომ მესამე პირს შეიძლება დაეკისროს დაზარალებულის მიმართ გარკვეული მოქმედების შესრულების ვალდებულება.

უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი პირი, როგორც წესი, ვალდებულია, აანაზღაუროს ზიანი, მაგრამ მოცემულ შემთხვევაში საუბარი არ შეიძლება იყოს დელიქტიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურებაზე, დელიქტურ ვალდებულებაზე (ეს გამორიცხებულია, ვინაიდან უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში განხორციელებული მოქმედება მართლზომიერია), არამედ უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი პირი ვალდებულია, აანაზღაუროს ზიანი იმიტომ, რომ ის დასაშვები საშუალებებით არღვევს სხვის უფლებებს უპირატესად თავისი ინტერესებისათვის (ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ეკისრება უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედ პირს მაშინაც კი, როცა საფრთხე ემუქრებოდა მესამე პირს და მესამე პირი ზიანისაგან დაცული იქნა უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში შესრულებული მოქმედების

5 Отв. Ред. Суханов. Е.А., 2000. Гражданское право: В.2.Т. II. Полумтом 2./Отв. Ред. Суханов. Е.А., М. БЕК Москва, ст. 377.

წყალობით. უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედ პირს შეუძლია, მოითხოვოს ანაზღაურება იმისაგან, ვინც დაცული იქნა ზიანისაგან, დავალების წესებით ან დავალების გარეშე სხვისი საქმეების წარმოების წესებით). ამიტომ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ გულისხმობს არც დელიქტუარიალობას, არც ქმედუნარიანობას და დელიქტზე დაფუძნებული მოთხოვნებისათვის დადგენილი შემცირებული ხანდაზმულობა ასეთ დროს არ გამოიყენება.⁶

ამდენად, მოცემულ შემთხვევაში სახეზე არ არის ვალდებულება სკ-ს 316-ე მუხლის გაგებით, რადგან სახეზე არ არის ვალდებულებითი სამართალურ-თიერთობის უმნიშვნელოვანესი ელემენტი, კერძოდ: დაზარალებულს არ გააჩნია მოთხოვნის უფლება იმ პირის მიმართ, რომლის ინტერესებისთვისაც მიყენებული იქნა ზიანი. თუმცა, რასაკვირველია, სრულიად სამართლიანია, რომ აღნიშნულ პირს (მესამე პირი) ეკისრება დაზარალებულისათვის ზიანის ანაზღაურება.⁷

ამიტომ, მოცემული შემთხვევისათვის კანონმდებელმა გაითვალისწინა სპეციალური სამართლებრივი კონსტრუქცია, რომლის შესაბამისადაც იმ პირს, რომელიც არ მონაწილეობს სამართლებრივ ურთიერთობაში, სასამართლოს მიერ ეკისრება აღნიშნული სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე ვალდებულება. აღსანიშნავია ერთი გარემოებაც: იმის გათვალისწინებით, რომ მესამე პირის ქცევა არ არის მართლსაწინააღმდეგო, მისი ქცევა არ არის გასაკიცხი, სამოქალაქო კოდექსი არ იყენებს ტერმინს „პასუხისმგებლობა“.

იმის გამო, რომ მესამე პირის ვა-

ლდებულება არ წარმოადგენს ვლდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე ვალდებულებას, ამგვარი ვალდებულების მიმართ არ შეიძლება გამოვიყენოთ ვალდებულებებისათვის დადგენილი წესები, ვალდებულებათა შეუსრულებლობის და ვალდებულებათა შეწყვეტის შედეგები.

ზიანის მიყენება უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში ის შემთხვევაა, როდესაც კანონი უშვებს მართლზომიერი მოქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას.

თავისი ხასიათის მიხედვით, უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში ზიანის მიყენების გამო წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობები ორი სახის შეიძლება იყოს. ერთ შემთხვევაში, როცა უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი პირი იცავს თავის უფლებებსა და ინტერესებს დაზიანს აყენებს ვინმეს, ამ დროს სახეზეა სამართლებრივი ურთიერთობა ამ ურთიერთობის მხოლოდ ორ მონაწილეს შორის, კერძოდ ესენია ზიანის მიმყენებელი და დაზარალებული.

მოცემულ შემთხვევაში გამოიყენება სკ-ის 117-ე მუხლის მხოლოდ 1-ლი ნაწილი, რომელიც ავალდებულებს ზიანის მიმყენებელს, აანაზღაუროს ზიანი.

იმ შემთხვევებში კი, როცა უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში ზიანის მიყენებას ადგილი ჰქონდა მესამე პირის ინტერესებისათვის, პირთა შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობები სხვაგვარ ხასიათს იძენს. ამგვარ ურთიერთობებში მონაწილეობს სამი პირი: ზიანის მიმყენებელი, დაზარალებული და მესამე პირი, რომლის ინტერესებისთვისაც ზიანის მიმყენებელი მოქმედებდა. ამ შემთხვევაში სკ-ის 117-ე მუხლის მეორე ნაწილი ადგენს წესს, რომლის თანახმადაც, იმ ფაქტობრივ გარემოებათა გათვალისწინებით, რომლებშიც მიყენებული იყო ზიანი, მისი ანაზღაურება შეიძლება დაეკისროს მესამე პირს, რომლის ინტერესებისთვისაც ზიანის მიმყენებელი მოქმედებდა. მთლიანად

6 Эннекцерус Л., Кипп Т., Вольф М., 1950. Курс Германского Гражданского Права. Полутом 2. Ведение и общая часть. Издательство иностранной литературы, ст. 443-446.

7 ვერ დავეთანხმები ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებას, რომლის თანახმადაც არასწორად არის მიჩნეული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების დაკისრება უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი პირისათვის. იხ. კობახიძე ა., 2001. სამოქალაქო სამართალი. ზოგადი ნაწილი. თბილისი, გვ. 331.

ან ნაწილობრივ უნდა გათავისუფლდეს ანაზღაურებისაგან როგორც მესამე პირი, ისე ზიანის მიმყენებელიც.

ასეთ დროს ყურადღება უნდა გავა-
მახვილოთ და აუცილებლად უნდა
გავითვალისწინოთ ის გარემოებები,
რომლებშიც მიყენებულ იქნა ზიანი,
კერძოდ გათვალისწინებული უნდა იქ-
ნეს მიყენებული ზიანის ხასიათი და
ოდენობა, ზიანის მიყენების ხასიათი
და ხარისხი, გადარჩენილი სიკეთის
სამართლებრივი მნიშვნელობა, ზიანის
მიმყენებლის, დაზარალებულისა და იმ
პირის ქონებრივი მდგომარეობა, რომ-
ლის ინტერესებისთვისაც მიყენებულ
იქნა ზიანი და ა.შ. უკიდურესი აუცი-
ლებლობის დროს მიყენებული ზიანის
მოცულობასთან დაკავშირებული საკითხი
ყოველთვის მნიშვნელოვანია. როდესაც
დგება აღნიშნული პრობლემა, უნდა
გავითვალისწინოთ, რომ თუ პირმა „უფრო
მეტი ზიანი მიაყენა ამ მოქმედებით,
ვიდრე ააცდინა, მაშინ ასეთი ქმედება
მართლზომიერად აღარ ჩაითვლება
და უფრო მართებული იქნება, თუ ის იმ
მოცულობით აანაზღაურებს ზიანს, რომ-
ლითაც ის აღემატება აღდგენილ ზიანს“.⁸

ამრიგად, საფრთხის ასაცილებლად
განხორციელებული იმ მოქმედებისათვის,
რომელმაც, მართალია, გამოიწვია ზიანის
მიყენება, მაგრამ ამგვარი მოქმედება
აუცილებელი იყო უფრო დიდი საფრთხის
თავიდან ასაცილებლად, ზიანის მიმ-
ყენებელი აგებს პასუხს. კანონმდებელი
ითვალისწინებს პასუხისმგებლობისაგან
ზიანის მიმყენებლის გათავისუფლების შე-
საძლებლობასაც. გარემოებები, რომლე-
ბიც იძლევა ამგვარ შესაძლებლობას, შე-
დის მტკიცების საგანში.

„უკიდურესი აუცილებლობის მდგომა-
რეობაში მიყენებული ზიანის ანაზღაურების
შესახებ წესების დადგენა სამ მიზანს მაინც
უნდა ისახავდეს: უწინარესყოვლისა, უნდა

უზრუნველყოს დაზარალებულისათვის ზი-
ანის ანაზღაურება; მეორე, წააქეზოს პი-
რი გაბედულად იმოქმედოს უკიდურესი
აუცილებლობის პირობებში სახელმწიფო
და საზოგადოებრივი ინტერესების დაც-
ვის, ფიზიკური პირის სიცოცხლისა და
ქონების გადარჩენის მიზნით; მესამე,
არ დაუშვას ზიანის უსაფუძვლოდ მიყე-
ნება და სტიმული მისცეს უკიდურესი
აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედ
პირს აირჩიოს ისეთი საშუალებები, რომ-
ლებიც მინიმალურად თუ აისახებოდა
მესამე პირთა ინტერესებზე. სხვაგვარად
რომ ითქვას, მოახდინოს არა მხოლოდ
გაბედულების, არამედ აუცილებელი წინ-
დახედულობის სტიმულირებაც საფრთხის
თავიდან ასაცილებელი საშუალებების არ-
ჩევისას“.⁹

უკიდურესი აუცილებლობა ეფუძნება
ზიანისა და სარგებლის (უფრო მეტი
ზიანის თავიდან აცილება) კატეგორიების
ოპტიმალური თანაფარდობის პრინციპს,
ე.ი. მოითხოვს იმ ფარგლების დაცვას,
რომლის იქითაც ზიანი იმდენად
გადააჭარბებს სარგებელს, რომ მოქმე-
დება გადავა არამართლზომიერი მოქმე-
დებების ჯგუფში. ეს ფარგლები განი-
საზღვრება მიყენებული ზიანისა და
აცდენილი ზიანის თანაფარდობით. სხვაგ-
ვარად რომ ითქვას, მიყენებული ზიანი
აცდენილ ზიანზე ნაკლები უნდა იყოს.
უკიდურესი აუცილებლობის ფარგლები,
ისევე როგორც აღნიშნული ფარგლების
გადაჭარბების ხარისხი, უთუოდ უნდა
გავითვალისწინოთ, როგორც ზიანის
მიყენების გარემოება, რაც საშუალებას
მისცემს სასამართლოს მთლიანად ან
ნაწილობრივ გაათავისუფლოს ზიანის
მიმყენებელი ზიანის ანაზღაურების ვალ-
დებულებისაგან.

8 ნინიძე თ., 1977. უკიდურესი აუცილებლობის ვითარებაში მიყენებული ზიანის ანაზღაურების იურიდიული ბუნება. „საბჭოთა სამოქალაქო სამართლისა და პროცესის აქტუალური საკითხები“, გვ. 58.

9 Грибанов В.П., 2001. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2.е. стереотип М. Стереотип (Ллассика Российской цивилистики) ст. 76-98.

ბაზოყენებული ლიტერატურა:

1. 1995 წლის 24 აგვისტოს საქართველოს კონსტიტუცია. matsne.gov.ge.
2. 1997 წლის 25 ნოემბრის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. matsne.gov.ge.
3. 1997 წლის 14 ნოემბრის საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი. matsne.gov.ge.

CORE CIVIL LAW ASPECTS OF EXTREME NECESSITY

Giorgi Kurdadze

*PhD Student at the Law Faculty of Iv. Javakhishvili Tbilisi
State Univerisy, advocate*

KEY WORDS: Right, Lawful, Infringement

RESUME

In modern conditions its is more and more necessary to widen guarantees for protection and implementation of civil rights. Protection of civil, i.e. private rights is possible either thorough court, as well as by own effort in ocassions prescribed by law, that is without application to court. This is possible through using self-defence institute of the right.

Self-defence of the civil rights is realted to the danger of infringement of such benefits as life, health, personal dignity, freedom, assets, personal security. The objects of infringement are the rights and freedoms of person acring in self-defence, as well as legitimate iterests and rights of others, what gives grounds for application of self-defence.

Self-defence of civil rights and freedoms is the comittment of actions of factual and/or legal nature by the person with his/her own effort, which aims to recover the infringed right and legitimate interest of a person, prevention and precluding of acts prohibited by the law in the framework of neccessary actions.

The intitute of extreme neccessity must be developed. In this article the auththor substantiates the legality of imposition of damages on the person acting in conditions of extreme neccessity and the legal relations evolved in the extreme neccessiy are analysed. The essence of extreme neccessity is shown though comparison with adjacent institites.

NOTES:

1. Jorbenadze S., 2001. "Commentaries to the Civil Code of Georgia", Book first, publishing house "Samartali", Tbilisi, p. 303. (In Georgian)
2. Tchanturia L., 2001. General Part of Civil Law, Tbilisi, pp. 113, 114. (In Georgian)
3. Todua M., Kurdadze Sh., 2005. Particularities of decision making on civil cases of certain category. P. 212. (In Georgian)
4. 2000. Civil Law: B.2.T. II. Part book 2./ Otv. Edit. Sukhanov. E. A., M. BEK, p. 377. (In Russian)
5. Enekcerus L., Kipp T., Volf M., 1950. Course of German Civil Law. Halfbook 2. Introduction and General Part. Publishing house of foreign literature, pp. 443-446. (In Russian)
6. See Kobakhidze A., 2001. General part of Civil Law, Tbilisi, p.331. (In Georgian)
7. Ninidze T., 1977. Legal Nature of compensation for damages in condition of extreme necessity. "Actual questions of soviet union civil and procedural law", p 58. (In Georgian)
8. Gribanov B.P. 2001. Protection and Implementation of Civil rights. Pub. 2.e. stereotype M. Stereotype (Classics of Russian civilics) pp.76-98. (In Russian)

BIBLIOGRAPHY:

1. Constitution of Georgia dated of 24 August 1995. Matsne.gov.ge. (In Georgian)
2. Civil Code of Georgia dated of 25 November 1997. Matsne.gov.ge. (In Georgian)
3. Civil Procedure Code of Georgia dated of 14 November 1997. Matsne.gov.ge. (In Georgian)
4. Chepurnova N.M., Goncharova E.I. 2010. Self-defence of civil rights and freedoms of person, Constitutional-legal aspect. Rule and Law Unity. (In Russian)

კუბლიცისტიკა

უცხოელთა და საზღვარგარეთ რეგისტრირებული იურიდიული პირების სამართლებრივი მდგომარეობა საქართველოში სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრებასთან დაკავშირებით

ზურაბ ჭყონია

ევროპის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის მეცნიერ-თანამშრომელი, ადვოკატი

საკვანძო სიტყვები: კონსტიტუცია, სასამართლო, აკრძალვა

შესავალი

ამ ბოლო პერიოდში საზოგადოებაში, არც, თუ უსაფუძვლოდ, აქტუალური განიხილვის საგანი გახდა, საკითხი ისეთი ამონურვადი რესურსის უცხო ქვეყნის მოქალაქეებზე გასხვისების აკრძალვის ან შეზღუდვის თაობაზე, როგორცაა სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწა. აღნიშნულთან დაკავშირებით საქართველოს პარლამენტში უკვე წარდგენილია კანონპროექტიც.

წინამდებარე პუბლიკაციის მიზანი გახლავთ საქართველოში უცხოელთა და საზღვარგარეთ რეგისტრირებული იურიდიული პირების სამართლებრივი მდგომარეობის მიმოხილვა და ანალიზი სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწების საკუთრებასთან დაკავშირებით, სასოფლო-სამეურნეო მიწის საკუთრების შესახებ კანონის მიღებიდან დღემდე.

წინამდებარე პუბლიკაციის გამოქვეყნების საფუძველი გახდა იმ რამდენიმე სამართლებრივ საკითხებზე პასუხების

საჭაროდ გაცემის სურვილი, რომლებიც არცთუ იშვიათად უჩნდებათ იმ უცხო ქვეყნის მოქალაქეებსა და საზღვარგარეთ რეგისტრირებულ იურიდიულ პირთა წარმომადგენლებს, რომელთაც საქართველოში საკუთრებაში აქვთ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწები, ასევე მათ, ვისაც ამ დანიშნულების მიწების შეძენის სურვილი აქვთ.

პუბლიკაციაში ქვეთავების სახით გამოყოფილია საკითხები და სამართლებრივი ნორმების ანალიზის საფუძველზე მოცემულია პასუხები.

ვფიქრობ, რომ დასახელებულ ადრესატებს, ასევე ამ საკითხებით დაინტერესებულ პირებსა და მკვლევარებს წაადგებათ დასმულ საკითხებზე გაცემული პასუხები.

საკითხი I

რა უფლებებითა და გარანტიებით სარგებლობენ უცხოელები საქართველოს კონსტიტუციით ?

საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლის თანახმად „სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს. ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდული არიან ამ უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით“.

39-ე მუხლის შესაბამისად „საქართველოს კონსტიტუცია არ უარყოფს ადამიანის და მოქალაქის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებს, თავისუფლებებს და გარანტიებს, რომლებიც აქ არ არის მოხსენიებული, მაგრამ თავისთავად გამომდინარეობენ კონსტიტუციის პრინციპებიდან“.

მე-6 მუხლის მე-2 ნაწილით „საქართველოს კანონმდებლობა შეესაბამება საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს. საქართველოს საერთაშორისო

ხელშეკრულებას ან შეთანხმებას, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას, კონსტიტუციურ შეთანხმებას, აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ“.

47-ე მუხლით „საქართველოში მცხოვრებ უცხოელ მოქალაქეებს და მოქალაქეობის არმქონე პირებს საქართველოს მოქალაქის თანაბარი უფლებანი და მოვალეობანი აქვთ, გარდა კონსტიტუციით და კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისებისა“.

საკითხი II

საკუთრების რა უფლებები და გარანტიები გათვალისწინებული უცხოელთათვის საქართველოს კონსტიტუციით?

საქართველოში საკუთრების უფლება გარანტირებულია და მას განამტკიცებს საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლი.

21-ე მუხლის I ნაწილის თანახმად „საკუთრება და მემკვიდრეობის უფლება აღიარებული და ხელშეუვალია. დაუშვებელია საკუთრების, მისი შეძენის, გასხვისების ან მემკვიდრეობით მიღების საყოველთაო უფლების გაუქმება“.

კონსტიტუციის 21-ე მუხლით გარანტირებული უფლება ეკუთვნის ყველას და კონსტიტუციური ნორმა არ განსაზღვრავს უფლების სუბიექტთა ექსკლუზიურ წრეს, მათ შორის, მოქალაქეობის ნიშნით. საკუთრების უფლების საყოველთაო ხასიათი განმტკიცებულია სხვადასხვა საერთაშორისო აქტებით, მათ შორის, გაეროს „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციით“, ევროპის საბჭოს „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციით“ და სხვ. საერთაშორისო აქტები მიუთითებენ, რომ საკუთრება „ყველას“ უფლებაა და არ არის დაკავშირებული ამა თუ იმ სახელმწიფოს მოქალაქეობასთან. თანამედროვე სამართლებრივი სახელმწიფოს გაგება ეწინააღმდეგება საკუთრების უფლების სუბიექტის

დასადგენად მოქალაქეობის ვიწრო კრიტერიუმის გამოყენებას. თანამედროვე სახელმწიფო ამ კონტექსტში ტერიტორიულ და სამართლებრივ საფუძვლებს ემყარება. აქედან გამომდინარე, ინდივიდის განხილვა საკუთრების უფლების სუბიექტად უკავშირდება იმ უბრალო ფაქტს, რომ იგი ადამიანია და არ არის დამოკიდებული მის მოქალაქეობრივ კუთვნილებაზე.¹

კანონის წინაშე თანასწორობის უფლება განმტკიცებულია კონსტიტუციის მე-14 მუხლით, რაც გულისხმობას იმას, რომ კანონი არსებითად თანასწორ პირებს ერთნაირად უნდა მოეპყროს, არსებითად უთანასწორობებს კიპირიქით. კონსტიტუციის მე-14 მუხლი მიემართება კანონს და ადგენს, თუ როგორი არ შეიძლება იყოს იგი. ამისგან განსხვავებით, კონსტიტუციის 47-ე მუხლის პირველი პუნქტი მიემართება თავად კონსტიტუციური უფლებების შინაარსს და მიუთითებს, რომ მათი სუბიექტი მოქალაქეებთან ერთად საქართველოში მცხოვრები უცხოელებიცაა და, ამავე დროს, კონკრეტული კონსტიტუციური უფლების დაცვის, უფლებით სარგებლობის ხარისხი საქართველოში მცხოვრები უცხოელისა და საქართველოს მოქალაქისათვის ერთნაირია, თუკი კონსტიტუციური უფლების გავრცელების სხვა საწინააღმდეგო წესი უშუალოდ კონსტიტუციიდან არ გამომდინარეობს.²

საქართველოს კონსტიტუციის 47-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიზანია საქართველოში მცხოვრები უცხო ქვეყნის მოქალაქეებისა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა მიმართ კონსტიტუციური უფლებების გავრცელების ფარგლების განსაზღვრა. აღნიშნული ნორმა განსაზღვრავს კონსტიტუციური უფლებების მოქმედებას პირთა წრის მიმართ და ადგენს გარანტიას, რომ კონსტიტუციის მე-2 თავით გარანტირებული კონსტიტუციური უფლებები საქართველოში მცხოვრებ

უცხოელებზე ვრცელდება საქართველოს მოქალაქეთა თანაბრად, თუ საწინააღმდეგო თვით კონსტიტუციიდან არ გამომდინარეობს.³

საკითხი III

რა უფლებებითა და გარანტიებით სარგებლობდნენ უცხოელები და საზღვარგარეთ რეგისტრირებული იურიდიული პირები „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად მისი მიღებიდან დღემდე?

1. უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობა კანონის თავედაპირველ ვარიანტში

საქართველოს კანონი სასოფლო-სამეურნეო მიწის საკუთრების შესახებ მიღებულ იქნა 1996 წლის 22 მარტს.

ამ კანონის მე-5 მუხლის მე-2 ნაწილით „სასოფლო-სამეურნეო მიწის ნაკვეთი საკუთრებაში გადაეცემოდა მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეს. იმავე ნაწილის მეორე წინადადებით „საქართველოს მოქალაქეობის არმქონე პირს და უცხო ქვეყნის მოქალაქეს სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწა მიეცემა მხოლოდ იჭარის ფორმით“.

შესაბამისად უცხოელს არ შეეძლო სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის შეძენა.

სასოფლო-სამეურნეო მიწის საკუთრების შესახებ კანონი უცხოელს, იმ შემთხვევაში, თუ ის მემკვიდრეობით მიიღებდა სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთს, მას ავალდებულებდა მემკვიდრეობით მიღებული მიწის ნაკვეთის გასხვისებას (კანონის მე-7 მუხლის მე-6 ნაწილი).

2. 1997 წლის 26 ივნისის ცვლილებები

1997 წლის 26 ივნისს მიღებულ იქნა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი,

1 (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება №3/1/512 - ვებგვერდი, 04.07.2012 წ.). <https://matsne.gov.ge>

2 იქვე.

3 (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება №3/1/512 - ვებგვერდი, 04.07.2012წ.).

რომლის 1505-ე მუხლის მე-14 ნაწილით ძალადაკარგულად გამოცხადდა სასოფლო-სამეურნეო მიწის საკუთრების შესახებ საქართველოს კანონის მე-7-ე მუხლი.

3.2007 წლის 19 ივნისს ხვლილებები

ცვლილების (გამოქვეყნებულია სსმ, 24, 02/07/2007, #4958) თანახმად მე-4 მუხლის პირველი პუნქტი ჩამოყალიბდა შემდეგი რედაქციით:

„1. სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების უფლება აქვთ როგორც საქართველოს მოქალაქეს, კომლს, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად საქართველოში რეგისტრირებულ იურიდიულ პირს, ასევე ამ მუხლის 11, 12 და 13 პუნქტებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში უცხოელსა და საზღვარგარეთ რეგისტრირებულ იურიდიულ პირს, ამასთანავე, უცხოელსა და საზღვარგარეთ რეგისტრირებულ იურიდიულ პირს საკუთრების უფლება აქვთ მხოლოდ იმ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთზე, რომელიც მათ მემკვიდრეობით მიიღეს, ხოლო უცხოელს – აგრეთვე იმ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთზე, რომელსაც ის მართლზომიერად ფლობდა, როგორც საქართველოს მოქალაქე“.

პირველი პუნქტის შემდეგ დაემატა შემდეგი შინაარსის 11, 12 და 13 პუნქტები:

„1¹. უცხოელი და საზღვარგარეთ რეგისტრირებული იურიდიული პირები ვალდებული არიან თავიანთ საკუთრებაში არსებული სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთები მათზე საკუთრების უფლების წარმოშობიდან ექვსი თვის ვადაში გაასხვისონ საქართველოს მოქალაქეზე, კომლზე ან/და საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად საქართველოში რეგისტრირებულ იურიდიულ პირზე.

1². ამ მუხლის 1¹ პუნქტით გათვალისწინებული ვალდებულებების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, უცხოელსა და საზღვარგარეთ რეგისტრირებულ იურიდიულ პირს სასამართლო გადაწყვეტილებით და სათანადო კომპენსაციით სახელმწიფოს სასარგებლოდ ჩამოერთმევათ მათ საკუთრებაში არსებული სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთები.

1³. სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთის ჩამორთმევისას გამოიყენება „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი ნორმები“.

ამ ცვლილებების შედეგად უცხოელს კვლავ არ შეეძლო რეალურად ეყიდა და ჰქონოდა საკუთრებაში სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწა.

ცვლილებებით დადგინდა, რომ გარდა საქართველოს მოქალაქეებისა, საკუთრების უფლება ჰქონდათ ასევე უცხოელ ფიზიკურ და საზღვარგარეთ რეგისტრირებულ იურიდიულ პირებს, რომლებმაც განესაზღვრათ ვალდებულება 6 თვის ვადაში გაესხვისებინათ მემკვიდრეობით მიღებული მიწა. მანამდე არ იყო დარეგულირებული საზღვარგარეთ რეგისტრირებულ იურიდიულ პირთა მიერ მემკვიდრეობით მიღებული მიწის სამართლებრივი მდგომარეობა.

იმავც ცვლილებითვე განისაზღვრა, რომ უცხოელებს საკუთრების უფლება ჰქონდათ ასევე იმ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთზე, რომელსაც ის მართლზომიერად ფლობდა, როგორც საქართველოს მოქალაქე.

ცვლილებები ასევე არეგულირებდა სანქციებს, როგორც უცხოელი ფიზიკური პირების, ისე საზღვარგარეთ რეგისტრირებული იურიდიული პირების მიმართ. აღნიშნულ ვალდებულებათა შეუსრულებლობის შემთხვევაში სახელმწიფო უფლებას იტოვებდა ჩამოერთვა მათთვის

ეს მიწის ნაკვეთები სასამართლო გადაწყვეტილებით სათანადო კომპენსაციით.

4. ცვლილება - საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილებით არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი და ძალადაკარგულად გამოცხადდა (დანის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ) საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველ და მე-2 პუნქტებთან მიმართებით „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის პირველი პუნქტის სიტყვები:

- ა) „ამ მუხლის 1¹, 1² და 1³ პუნქტებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში“
- ბ) „უცხოელსა და“, რომელიც გრძელდება სიტყვებით „საზღვარგარეთ რეგისტრირებულ იურიდიულ პირს საკუთრების უფლება აქვს მხოლოდ იმ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთზე“
- გ) „ხოლო უცხოელს – აგრეთვე იმ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთზე, რომელსაც ის მართლობიერად ფლობდა, როგორც საქართველოს მოქალაქე“ და მე-4 მუხლის 11 პუნქტის სიტყვები „უცხოელი და“.

იმავე გადაწყვეტილებაში მიწის საკუთრების შესახებ კანონის თაობაზე საკონსტიტუციო სასამართლო სამოტივაციო ნაწილში განმარტავს, რომ კანონი „საგამონაკლისო შემთხვევების გარდა, გამორიცხავს უცხოელს სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთის პოტენციურ მესაკუთრეთა წრიდან. სადავო ნორმა, თავისი არსით, წარმოადგენს საკუთრების უფლების შეზღუდვას საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მნიშვნელობით. სადავო რეგულირების კონტექსტში სახეზე გვაქვს კონკრეტიზაცია როგორც საკუთრების

ობიექტის (სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთი), ასევე პირთა წრის (უცხოელი) მიხედვით⁴.

შესაბამისად, ამ ცვლილებების თანახმად უცხოელებს და საზღვარგარეთ რეგისტრირებულ იურიდიულ პირებს მიენიჭათ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის შეძენის და განკარგვის უფლებამოსილება.

5. 2013 წლის 28 ივნისის ცვლილებები

აღნიშნული ცვლილებების თანახმად (პარლამენტის უწყებანი, №007, 30.04.96, გვ. 17) კანონში შეტანილ იქნა შემდეგი ცვლილება:

1. მე-4 მუხლის პირველი პუნქტი ჩამოყალიბდა შემდეგი რედაქციით:

„1. სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის (მათ შორის, მემკვიდრეობით მიღებულის) საკუთრების უფლება აქვთ:

- ა) საქართველოს მოქალაქეს, კომლს, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად საქართველოს მოქალაქის მიერ საქართველოში რეგისტრირებულ იურიდიულ პირს;
- ბ) უცხოელს, საზღვარგარეთ რეგისტრირებულ იურიდიულ პირს, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად უცხოელის მიერ საქართველოში რეგისტრირებულ იურიდიულ პირს“.

2. 22-ე მუხლს დაემატოს შემდეგი შინაარსის მე-3 და მე-4 პუნქტები:

„3. 2014 წლის 31 დეკემბრამდე შეჩერდეს ამ კანონის მე-4 მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის მოქმედება.

შესაბამისად, ცვლილებით ფაქტიურად გამოცხადდა მორატორიუმი და 2014 წლის 31 დეკემბრამდე უცხოელებს და საზღვარგარეთ რეგისტრირებულ იურიდიულ პირებს აეკრძალათ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთების შეძენა.

6. 2014 წლის 20 თებერვლის ცვლილებები

ცვლილებების თანახმად 22-ე მუხლს:

⁴ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება №3/1/512 - ვებგვერდი, 04.07.2012წ.).

ა) მე-3 პუნქტის შემდეგ დაემატა შემდეგი შინაარსის 3¹ და 3² პუნქტები:

„3¹. ამ მუხლის მე-3 პუნქტის მოქმედება არ ვრცელდება:

- ა) საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრულ კომერციულ ბანკებზე;
- ბ) განსაკუთრებულ შემთხვევებზე, რომლებიც ამ მუხლის 32 პუნქტით დადგენილი წესით განისაზღვრება საქართველოს მთავრობის გადაწყვეტილებით.

3². ამ მუხლის 3¹ პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტით განსაზღვრულ შემთხვევაში დაინტერესებული პირი მიმართავს დარგში პოლიტიკის განმახორციელებელ აღმასრულებელი ხელისუფლების შესაბამის დაწესებულებას, რომელიც დასაბუთებული აუცილებლობის არსებობისას, სახელმწიფო და საზოგადოებრივი ინტერესების გათვალისწინებით, საკითხს წარუდგენს საქართველოს მთავრობას გადაწყვეტილების მისაღებად“.

აღნიშნული ცვლილებით, მიუხედავად „აკრძალვისა“ უცხოელებს და საზღვარგარეთ რეგისტრირებულ იურიდიულ პირებს უფლება მიენიჭათ განსაკუთრებულ შემთხვევებში შეეძინათ მიწის ნაკვეთები, რაზედაც გადაწყვეტილებას მიიღებდა მთავრობა.

7. 2014 წლის 24 ივნისის ცვლილება

აღნიშნული ცვლილება განხორციელდა საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 ივნისის განჩინების მიღების შემდეგ (ავსტრიის მოქალაქე მათიას ჰუტერი საქმეზე), რომლითაც არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი და ძალადაკარგულად გამოცხადდა საქართველოს კანონის სასოფლო-სამეურნეო მიწის საკუთრების შესახებ 22-ე მუხლის მე-3 პუნქტის ინორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებს უცხოელის მიმართ „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის მოქმედების 2014 წლის 31 დეკემბრამდე შეჩერებას.

შესაბამისად, აღნიშნული ცვლილებების შემდეგ გაუქმდა ზემოაღნიშნული „აკრძალვა“ უცხოელებისა და საზღვარგარეთ რეგისტრირებულ იურიდიულ პირებისათვის და მათ დღეის მდგომარეობითაც დაუბრკოლებლად შეუძლიათ შეიძინონ და საკუთრებაში იქონიონ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთები. ამ ცვლილებებით დასახელებული კანონი შესაბამისობაში მოვიდა საქართველოს კონსტიტუციასთან.

III საკითხის დასკვნა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილების მიღებამდე, მართალია, საკუთრების უფლება სასოფლო-სამეურნეო მიწის ნაკვეთზე ჰქონდათ ასევე უცხოელ ფიზიკურ და საზღვარგარეთ რეგისტრირებულ იურიდიულ პირებს, თუმცა შეზღუდულად და ისიც შემდეგ შემთხვევებში:

1. უცხოელებს და საზღვარგარეთ რეგისტრირებულ იურიდიულ პირებს კანონმა მიანიჭა უფლებამოსილება მიეღოთ მემკვიდრეობით სასოფლო-სამეურნეო მიწის ნაკვეთები და დაერეგისტრირებინათ მათ საკუთრებაში, თუმცა კანონმა მათ განუსაზღვრა ვალდებულება 6 თვის ვადაში გაესხვისებინათ მემკვიდრეობით მიღებული მიწა.
2. უცხოელებს საკუთრების უფლება ჰქონდათ ასევე იმ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთზე, რომელსაც ის მართლბომიერად ფლობდა, როგორც საქართველოს მოქალაქე.

უცხოელი და საზღვარგარეთ რეგისტრირებული იურიდიული პირები ვალდებული იყვნენ თავიანთ საკუთრებაში არსებული სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთები მათზე საკუთრების უფლების წარმოშობიდან ექვსი თვის ვადაში გაესხვისებინათ საქართველოს

მოქალაქეზე, კომლზე ან/და საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად საქართველოში რეგისტრირებულ იურიდიულ პირზე.

მიუხედავად ამისა, კანონით უცხოელს კვლავ არ შეეძლო რეალურად ეყიდა და ჰქონოდა საკუთრებაში სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთები, თუმცა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილების საფუძველზე კანონში შეტანილი ცვლილებით, რომლითაც ძალადაკარგულად გამოცხადდა უცხოელების მიერ სასოფლო-სამეურნეო მიწის შეძენის „აკრძალვა“, ასევე დასახელებული „მონიტორინგის“ გაუქმების შემდგომ უცხოელებს და უცხოეთში რეგისტრირებულ იურიდიულ პირებს საქართველოში დაუბრკოლებლად შეუძლიათ შეიძინონ და საკუთრებაში იქონიონ, როგორც სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების, ისე არასასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწები შეუზღუდავად.

საკითხი IV

აქვს, თუ არა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილებას უკუძალა?

საქართველოს სასამართლოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის 23-ე მუხლის პირველი ნაწილით „კონსტიტუციური სარჩელის დაკმაყოფილება, აგრეთვე იმავე მუხლის პირველი პუნქტის „მ“ ქვეპუნქტითა და მე-2 პუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევებში ნორმატიული აქტის ან მისი ნაწილის არაკონსტიტუციურობის დადასტურება იწვევს არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმატიული აქტის ან მისი ნაწილის ძალადაკარგულად ცნობას საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილების გამოქვეყნების მომენტიდან“.

შესაბამისად საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე კანონში შეტანილი ცვლილება, რომლითაც

ძალადაკარგულად გამოცხადდა უცხოელების მიერ სასოფლო-სამეურნეო მიწის შეძენის „აკრძალვა“, მოქმედებს მისი ძალაში შესვლიდან და მას უკუქცევითი ძალა არ გააჩნია.

იმავე კანონის მე-20-ე მუხლით „კანონის ან სხვა ნორმატიული აქტის არაკონსტიტუციურად ცნობა არ ნიშნავს ამ აქტის საფუძველზე ადრე გამოტანილი სასამართლოს განაჩინებისა და გადაწყვეტილებების გაუქმებას, იწვევს მხოლოდ მათი აღსრულების შეჩერებას საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით“.

ამასთან „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის 24-ე მუხლის პირველი ნაწილით „ნორმატიულ აქტს უკუძალა აქვს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს პირდაპირ არის დადგენილი ამ ნორმატიული აქტით. ამ კონკრეტულ ცვლილებებით არ განსაზღვრულა მისი უკუძალა“.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-6-ე მუხლის შესაბამისად „კანონებსა და კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტებს არა აქვთ უკუქცევითი ძალა, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ეს პირდაპირ არის კანონით გათვალისწინებული. არ შეიძლება კანონს მიეცეს უკუქცევითი ძალა, თუ იგი ზიანის მომტანია ან აუარესებს პირის მდგომარეობას“.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას, რომლითაც ძალადაკარგულად გამოცხადდა უცხოელების მიერ მიწის შეძენის „აკრძალვა“ და მის საფუძველზე კანონში შესულ ცვლილებებს არ აქვს უკუძალა და ის არ გამოწვევს მანამდე (ცვლილებებამდე) მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილების გაუქმებას.

საკითხი V

რა სამართლებრივი შედეგი ექნება უცხოელის მიერ „აკრძალვის“ პერიოდში დადებულ ხელშეკრულებას სასოფლო-

სამეურნეო დანიშნულების მიწის შესყიდვის შესახებ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ იმ მუხლების ძალადაკარგულად გამოცხადების შემდგომ, რომლითაც უცხოელებს არ ჰქონდათ სასოფლო-სამეურნეო მიწის შესყიდვის უფლებამოსილება?

როგორც უკვე აღინიშნა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილებით კანონში განხორციელებულ ცვლილებამდე უცხოელს არ შეეძლო რეალურად სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის შესყიდვა.

შესაბამისად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის თანახმად ცვლილებამდე უცხოელის მიერ გაფორმებული ხელშეკრულება სასოფლო-სამეურნეო მიწის შესყიდვის შესახებ არის ბათილი.

იმ შემთხვევაში, თუ ზემოაღნიშნული ცვლილებით უცხოელთათვის სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის შეძენის „აკრძალვის“ გაუქმების შემდგომ აღიძვრება სარჩელი შესაბამის ცვლილებამდე გაფორმებული ხელშეკრულების ბათილად ცნობის მოთხოვნით, სასამართლო საქმის გადაწყვეტისას გამოიყენებს ხელშეკრულების გაფორმების დროს მოქმედ კანონს, რომლითაც უცხოელებს არ ჰქონდათ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის შესყიდვის უფლებამოსილება და ამ ხელშეკრულებას ბათილად ცნობს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის თანახმად. ბათილობა კი იწვევს თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენას, ანუ მხარეებმა ერთმანეთს უნდა დაუბრუნონ ის, რაც ხელშეკრულებით მიიღეს. „ასეთი გარიგება დადებისთანავე ბათილია და ნამდვილად ვერ აქცევს ვერც გარიგების მონაწილეთა შემდგომი მოქმედება, ვერც სასამართლოს გადაწყვეტილება. კანონი არ ითვალისწინებს ბათილი გარიგების გამოსწორების შესაძლებლობას“.⁵ შესაბამისად სა-

კონსტიტუციო სასამართლოს მიერ იმ მუხლების ძალადაკარგულად გამოცხადება გადაწყვეტილების მიღების შემდგომ, რომლითაც უცხოელებს არ ჰქონდათ უფლებამოსილება სასოფლო-სამეურნეო მიწის შესყიდვის, ვერ გახდოდა ბათილ ხელშეკრულებას ნამდვილს.

გარდაზემოაღნიშნულისა, როგორც უკვე აღინიშნა, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე კანონში შეტანილი ცვლილება, რომლითაც ძალადაკარგულად გამოცხადდა უცხოელების მიერ სასოფლო-სამეურნეო მიწის შეძენის აკრძალვა, მოქმედებს მისი ძალაში შესვლიდან და მას უკუქცევითი ძალა არ გააჩნია.

დასკვნის მაგიერ:

დღეის მდგომარეობით უცხოელებს და უცხოეთში რეგისტრირებულ იურიდიულ პირებს საქართველოში დაუბრკოლებლად შეუძლიათ შეიძინონ და საკუთრებაში იქონიონ, როგორც სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების, ისე არასასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწები შეუზღუდავად.

გამომდინარე იქიდან, რომ საქართველო გახლავთ მცირე მიწიანი ქვეყანა და მიწა კი ამონურგადი რესურსია, მიმაჩნია, რომ მართებული იქნება გარკვეული სახის შეზღუდვების დაწესება მიწის უცხოელებისა და უცხოეთში რეგისტრირებულ იურიდიულ პირებისათვის გასხვისებასთან დაკავშირებით.

5 ჭანტურია ლ., 2011. „სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი“. გამომცემლობა სამართალი, თბილისი, გვ. 386.

LEGAL STATUS OF FOREIGN CITIZENS AND ABROAD REGISTERED LEGAL PERSONS IN GEORGIA WITH REGARD TO THE PROPERTY OF AGRICULTURAL LAND

Zurab Chkonia

Associate Professor of the European University, Scientist-employee at the scientific research institute of the European University, Chairman of the Union of Law scientists, attorney

KEY WORDS: Constitution, Court, Prohibition

RESUME

Recently, in a society, neither not so groundlessly, has become the object of actual discussion the issue about the restriction or prohibition of alienation of such exhaustive resource as agricultural land on foreigners. Regarding this, has been already submitted a draft law in the parliament.

The aim of this publication is to overview, search and legal analyze of the legal status of the foreigners and abroad registered legal persons in Georgia regarding the property of agricultural land from the moment of enacting the Georgian law with regard to the property of agricultural land until today.

The ground of promulgation of this publication has become the desire for replying publicly on those legal issues, in which not so seldom are interested the foreign citizens and representatives of abroad registered legal persons, that have the ownership of agricultural land in

ბურაბ ქყონიბ

Georgia, or the ones, that have a wish for acquiring the agricultural land. I think that for the named addressees, also for any persons interested in these issues the replies on the aforesaid issues are useable.

NOTES:

1. The judgment of 26 June of 2012 of the Constitutional court of Georgia (№3/1/512 - Parliamentary Gazette, 04.07.2012. <https://matsne.gov.ge> (In Georgian))
2. Ibid.
3. Ibid.
4. Ibid.
5. Chanturia, L, 2011. General Part of the Civil Law. Publishing "samar-tali", Tbilisi, P. 386. (In Georgian)

BIBLIOGRAPHY:

1. The Constitution of Georgian (adopted in 1995) <https://matsne.gov.ge> (In Georgian)
2. Law of Georgia on Agricultural Land Ownership. <https://matsne.gov.ge> (In Georgian)
3. The judgment of 24 June of 2014 of the Constitutional court of Georgia (№ 1/2/563 - Parliamentary Gazette, 07.07.2014. (In Georgian))
4. Civil Code of Georgia. <https://matsne.gov.ge> (In Georgian)
5. Law of Georgia on Normative Acts. <https://matsne.gov.ge> (In Georgian)

ადამიანის უფლებათა უცხოურენოვანი მოკლე იურიდიული ფრაგეოლოგია ქართული მეცნიერული განმარტების თანხლებით

მინდია უგრეხელიძე

*სამართლის დოქტორი, საქართველოს საპატრიარქოს
წმინდა ანდრია პირველწოდებულის სახელობის ქართული
უნივერსიტეტის პროფესორი*

ზემორე სათაურით ჟურნალი აგრძელებს უცხოურენოვანი მოკლე იურიდიული ფრაგეოლოგიის მეცნიერულ განმარტებას ადამიანის უფლებათა სფეროში, რაც სასარგებლოდ და მნიშვნელოვნად მიგვაჩნია როგორც სტუდენტებისა და მეცნიერი იურისტებისათვის, ისე დარგის პრაქტიკოს მუშაკთათვის, ვისაც ასე თუ ისე უხდება უცხოელებთან და უცხოურ რეალიებთან შემხებლობა. განმარტებისათვის შერჩეული ფორმულებისა და სენტენციების უმეტესობა ლათინურია. შიგადაშიგ განმარტებულია აგრეთვე ინგლისური, გერმანული, ესპანური ან სხვა უცხოურენოვანი გამოთქმები. ეს ბუნებრივიცაა. თავისი კლასიკური ფორმით, განუმეორებელი სიზუსტითა და სისხარტით, იურიდიული აზროვნება, უპირატესად, რომის სამართალს უნდა უმადლოდეს; თუმცა, სხვადასხვა დროს, მოვლენათა განვითარების კვალდაკვალ, ხდებოდა მისი შევსება და გამდიდრება, რაც საერთო საკაცობრიო პროგრესით იყო განპირობებული.

ადამიანის უფლებათა მიმართებაში წარმოდგენილია სამართლის განსხვავებული დარგების ფრაგეოლოგია, რომელიც შიდა სამართალსაც განეკუთვნება და, ასევე, საერთაშორისოს; როგორც კერძო, ისე საჯარო სამართალს; როგორც მატერიალურ, ისე საპროცესო დარგებს სამართლისა.

სიტყვანი და მთლიანად ფრაზეოლოგიური მასალა ანბანური წესით არის წარმოდგენილი, რაც საშუალებას იძლევა, თავიდან ავიცილოთ მოსალოდნელი დავა იმის შესახებ, თუ რომელ დარგს უფრო განეკუთვნება ესა თუ ის სენტენცია თუ მაქსიმა; ან კიდევ, განვერედოთ ერთი და იმავე გამოთქმის რამდენიმეჯერ განმეორებას, რაც ვერ მოხერხდებოდა, თუ ლექსიკონი დარგობრივი პრინციპით იქნებოდა შედგენილი.

ნაშრომს საფუძვლად დაედო დიდძალი და მრავალფეროვანი ლიტერატურა, რომლის სრული მოცულობით ჩამოთვლას ამჯერად არ შევუდგებით¹. ამასთან, საკუთრივ ქართული განმარტებითი ლექსიკონები ან იშვიათობაა, ან კიდევ იმდენად ნაკლები, ან უხეში შეცდომების შემცველი, რომ ფაქტობრივად დებორიენტაციას ახდენს მკითხველისა².

უაღრესად რთულ, ჭირვეულ და საპასუხისმგებლო ამოცანასთან შეჭიდება, გარდა ინტერესისა, იმანაც გამაბედინა, რომ ჯერ კიდევ გასული საუკუნის 60-იან წლებში მივიღე სასარგებლო გამოცდილება ლათინურ იურიდიულ ტერმინოლოგიაზე მუშაობისა, რომელსაც მაშინ საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის სისტემაში უშუალოდ უძღვებოდნენ ისეთი ავტორიტეტები, როგორც იყვნენ იურისტებიდან: პროფესორები თინათინ წერეთელი, დავით ფურცელაძე და გივი ჟვანია; ფილოლოგებიდან ქალბატონი როგნეტა ღამ-

ბაშიძე, ბატონი კონა გიგინეიშვილი და სხვანი³.

მომდევნო 70-იან წლებში ხანმოკლე, მაგრამ ინტენსიური ლექსიკოგრაფიული თანამშრომლობა მომიწია გამოჩენილ მეცნიერ იურისტთან პროფ. ბორის ნიკიფოროვთან, რომელიც მაშინ ამერიკის შეერთებული შტატებისა და კანადის ინსტიტუტში მუშაობდა განყოფილების გამგედ. ამის შემდეგ ჩვენი კონსულტაციები თბილისშიც გაგრძელდა ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში მისი შემოქმედებითი მივლინების ფარგლებში. მთელი მისი ოცნლიანი ფასდაუდებელი შრომა 1979 წელს დაგვირგვინდა „ლათინური იურიდიული ფრაზეოლოგიით“, რომელიც „იურიდიულმა ლიტერატურამ“ ლექსიკონად გამოსცა, მაგრამ მეცნიერული განმარტების გარეშე⁴.

საკუთრივ მთარგმნელობითმა და თარგმანების რედაქტორობის გამოცდილებამაც უაღრესად ბევრი შემძინა. ამ მხრივ საგანგებო აღნიშვნის ღირსია აშშ-ის კონსტიტუცია, რომელიც ქართულად წარმატებით თარგმნეს არჩილ კობალაძემ და სანდრო ბარამიძემ⁵. ასევე მნიშვნელოვანი იყო იმ წიგნზე მუშაობა, რომელიც სამაგალითოდ თარგმნა ბატონმა რევაზ გაჩეჩილაძემ⁶. „აშშ-ის დამოუკიდებლობის დეკლარაცია“ თავად მომიწია მეთარგმნა და ცალკე გამომეცა⁷, რასაც კვალში მოჰყვა აშშ-ის კონსტიტუციური სამართლის სახელმძღვანელოს თარგმნა⁸. თითქმის

1 საგამონაკლისოდ დავასახელებთ მართო ორ მათგანს, რომლებიც არათუ სანიშნოა, არამედ ლამის იდეალურად არის მიჩნეული. ესენია: The Oxford Companion to Law by David Walker, Clarendon Press - Oxford. 1980; Black's Law Dictionary. Centennial Edition (1891-1991). St. Paul Minn. West Publishing Co, 1991.

2 იხ. მაგალითად, „ინგლისურ-ქართული იურიდიული განმარტებითი ლექსიკონი“, „იბერეთ-პრესი“, თბ., 2004. გვ.: 192, 206, 275, 280, 283, 321, 373, 433, 475, 547, 615 და სხვ; „განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი“, (Juristisches Fachlexikon) გამომცემელი: „Berlinerwissenschaftsverlag“, 2012. გვ.: 52, 57, 143, 284, 329, 396, 423, 445, 573 და სხვ; ოთარ გამყრელიძე ტერმინოლოგიური ლექსიკონი მნიშვნელოვანი ხარვეზებით, წიგნში „სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში“, 2013.

3 იხ: იურიდიული ტერმინოლოგია. შეადგინეს ჟვანია მ., ფურცელაძე, წერეთელი. მთავარი რედაქტორი თ. წერეთელი. თბილისი, 1963

4 Латинская Юридическая фразеология. Составитель проф: Никифоров Б. С., Москва, „Юридическая литература“, 1979

5 ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუცია. რედაქტორი: მინდია უგრეხელიძე. თბილისი, 1993

6 ამერიკული დემოკრატია. აშშ ხელისუფლება და პოლიტიკური პროცესი. ჯანდა, ბერი, გოლდმანი. თარგმანის რედაქტორი: მინდია უგრეხელიძე, თბილისი, 1995.

7 აშშ დამოუკიდებლობის დეკლარაცია. ინგლისურიდან თარგმნა მინდია უგრეხელიძემ. „ჯისაი“, თბილისი, 1997.

8 აშშ კონსტიტუცია: კომპრომისის ხელოვნება ანუ მართულთა მმართველობა. მთარგმნელი და

ოცნლიანი ინტერვალის შემდეგ, ახალი საუკუნის დასაწყისში ისევ აღმოჩნდა ტერმინოლოგიურ საკითხთა სტიქიაში, როდესაც ფილიპ ლიჩის თარგმანს გავუწიე მეგზურობა ქართულ სამართლებრივ სივრცეში⁹.

დასასრულ, ამ ლექსიკოგრაფიულ ძიებათა კულმინაცია გახდა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში ჩემი მუშაობა (1999-2009 წწ.), სადაც 47 ქვეყნის იურისტებთან რეგულარული პრაქტიკული

თანამშრომლობა დაუშრეტელი წყარო აღმოჩნდა უცხოურენოვანი იურიდიული ფრაზეოლოგიის შესახებ ცოდნის გამდიდრებისა მიწყევ განახლებადი ინფორმაციით.

ჟურნალის წინამდებარე ნომერში ქვეყნდება შემოთავაზებული ფრაზეოლოგიის სიტყვანი 100 გამოთქმის მოცულობით და მისი პირველი 10 ფრაზეოლოგიური ერთეულის მოკლე მეცნიერული განმარტება (III ნაწილი).

რედაქტორი: მინდია უგრეხელიძე, „ჯისიაი“, თბილისი, 1997.

9 ფილიპ ლიჩი. როგორ მიემართოს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს. თარგმანი ინგლისურიდან. მესამე გამოცემა. თბილისი, 2013

სიტყვანი		
A	Fascism	Nemo Tenetur Edere Contra Se
Act-of-State Doctrine	Free and Fair Elections	Noningérence
Actio popularis	Friendly Settlement	Non Acusare se Debet
Actus reus		Non Governmental Entity
Ad Hoc	G	Noyau Dur
A fortiori	Grosso Modo	Nullum Crimen Nulla Poena
Amicus curiae		Sine Lege
Amparo	H	
Animus belligeradi	Hors de Combat	O
Aut Dedere aut Judicare		Ordre Public
	I	Pacta Sunt Servanda
B	In Absentia Trial / Prosecution	Passim
Bis	In Limine Litis	Per Se
Bona Fide(s)	In Loco	Prima Facie
	In Situ	Pro Homine
C	Inter Alia	
Casus Belli	Inter Se / Inter Sese	Q
Casus Foederis	In Toto	Quid Pro Quo
Cautio Judicatum Solis	Ipso Facto	
Clawback Clause	Ipso Jure	R
Compatible/Compatibility		Ratio Decidendi
Consideranda	J	Ratio Legis
Contrario (A Contrario)	Judicial Review	Ratione Conditionis
	Juncto	Ratione Loci
D	Jus ad Bellum	Ratione Materiae
De Facto	Jus Cogens	Ratione Personae
De Jure	Jus Depositivum	Ratione Standi
Démarche	Jus in Bello	Ratione Temporis
De Martens Clause	Jus Naturale	Rebus Sic Stantibus
De Plano	Jus Sanguinis	Res Judicata
Domestic Remedy	Jus Soli	Restitutio ad /in Integrum
	L	S
E	Latu sensu	Sine Qua Non
Effective Remedy	Legitimacy	Si Omnes Clause
Equality of Arms	Lex Ferenda / De lege Ferenda	Standard
Erge omnes	Lex Gentium	Sui Generis
Ex Aequo et Bono	Lex Lata / de Lege Lata	
Ex Gratia Payment	Lex Specialis	T
Compensation		Travaux Préparatoires
Exhaustion of Domestic Remedies	M	
Ex Officio	Memorial	U
Ex Post Facto law	Merits	Ultra Vires
Expressis Verbis	Mutatis Mutandis	
Estoppel		V
	N	Vel Non
F	Nationality	Vis-à-Vis
Fair Trial	Non (or Ne) Bis in Idem	

განმარტებანი

(III ნაწილი)

De Plano (ლათინ., სიტყვასიტყვით: რიგით) სამართლებრივი პროცედურის აღმნიშვნელი იურიდიული ტერმინი, რომლის მეშვეობით ესა თუ ის ფორუმი (სასამართლო, კომისია, ტრიბუნალი, იურისდიქცია) ოფიციალური წერილობითი დოკუმენტის სახით სარჩელს (არზას) წარმოებაში მიიღებს შემდგომი ფორმულობებისა და წინასწარი პირობების მოთხოვნის გარეშე.

Domestic Remedy (ინგლ. სიტყვასიტყვით: შიდა მოხმარების წამალი) – სამართლებრივი თუ/ან ადმინისტრაციული მისაგებელი, სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალება ან პროცედურა, გათვალისწინებული შიდა ეროვნული სამართლებრივი სისტემით, რომელიც თუ მის კომპეტენციას განეკუთვნება, ადგენს ადამიანის უფლებათა რეალურ (ნაღდ) დაცვასა და უზრუნველყოფას. მისგან განსხვავდება საერთაშორისო სამართლებრივი მისაგებელი. „შიდა“ ნიშნავს ადგილობრივ ან მუნიციპალურ სამართალს. ადამიანის უფლებათა ხელშეკრულებების მიხედვით, მათი მონაწილე ქვეყანა (სახელმწიფო) ვალდებულია ხელშეკრულების იმპლემენტაციისთვის გაითვალისწინოს შიდა სამართლებრივი მისაგებელი, თუ ის ჯერ არ გაუთვალისწინებია. შიდა სამართლებრივი მისაგებელის (დაცვითი სამართლებრივი საშუალების) უქონლობა თავისთავად წარმოშობს სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევას (იხ. სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მუხ. 2,3).

Effective Remedy (ინგლ., სიტყვასიტყვით: ქმედითი წამალი) – ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულებათა უმრავლესობა ამ ტერმინით აღნიშნავს ქვეყნის მოვალეობას, ხელშეკრულების იმპლემენტაცია ეროვნულ დონეზე ადამიანის უფლებათა დარღვევის შემთხვევაში მოახდინოს ქმედითი სამართლებრივი მისაგებლის (დაცვის საშუალების) გამოყენებით. სამართლებრივ საშუალებას მოეთხოვება, რომ იყოს „ქმედითი“ ანუ ერთსა და იმავე დროს ის უნდა იყოს ხელმისაწვდომი და ძალმოსილი რათა, რომ შეესაბამებოდეს დადგენილ ნორმებს და შეეძლოს მათი მოთხოვნების უზრუნველყოფა. სხვანაირად, შიდა სამართლებრივი მისაგებელი უნდა „მუშაობდეს“; მას უნდა ჰქონდეს „ჭრა“ და შეეძლოს მოიტანოს ლეგიტიმური შედეგი. ეს თანამებრად შეეხება როგორც სამართლებრივ, ისე ადმინისტრაციულ მისაგებელს. ამ მოვალეობის დადგენა ხელშეკრულებებში ხდება ე. წ. „ქმედითი სამართლებრივი

მისაგებლის კლასიფიკაციით“ (იხ. სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მუხ. 2,3 (a)).

Equality of Arms (ინგლ., სიტყვასიტყვით: საშუალებათა თანასწორობა, თანაბრობა) – ადამიანის უფლებათა დაცვის პრინციპი, რომლის თანახმად, სამართლებრივ პროცედურაში, მეტადრე – სისხლის სამართლის პროცესში, პირს ენიჭება პროცესუალური უფლება, მოიპოვოს და გამოიყენოს ყოველივე, რასაც საჭიროებს, იმისათვის რომ მიაღწიოს მისი საქმის სამართლიან განხილვას სახელმწიფოს vis-à-vis (პირისპირ). ეს შეიძლება იყოს დოკუმენტური მტკიცებულება, მოწმეების ხელმისაწვდომობა თუ სხვა რამ. მთავარია, რომ მოდავე მხარეს ნამდვილად ეძლეოდეს შესაძლებლობა, სრულად და დადგენილი წესით წარმოადგინოს თავისი პოზიცია, წარმართოს თავისი საქმე, თუმცა, არც მას უნდა გააჩნდეს უპირატესობა მეორე მხარის მიმართ.

შინაასრობრივად პროცედურულ საშუალებათა თანასწორობა განეკუთვნება უფრო ფართო ცნებასა და პრინციპს, რომელიც ცნობილია „სამართლის სათანადო პროცედურის“ სახელწოდებით (Due Process of Law).

Erge Omnes (ლათინ., სიტყვასიტყვით: თითოეულის მიმართ, ყველას რომ შეეხება, ყველაზე რომ ვრცელდება) „Erge Omnes“ გახლავთ აბსოლუტური უფლება (jus) ან მოვალეობა (obligation), რომელიც გააჩნია და აკისრია ყველა სახელმწიფოს და რომლის დარღვევა საფუძვლიანი სადრტვინველია ყველა ქვეყნისთვის. ეს არის უფლება ან მოვალეობა, რომელიც ვრცელდება მთელ საერთაშორისო თემობაზე (თანამეგობრობაზე), რადგან მის უგულველყოფას ყველასთვის მოაქვს გამანადგურებელი შედეგები. ასეთია, მაგალითად, გენოციდი, დანაშაული ადამიანურობის წინააღმდეგ და ა.შ.

Estoppel (ნორმანულ¹⁰ ენაზე, სიტყვასიტყვით: დაცობა, /შეკავება, გაჩერება) – ინგლისურ-საქსონური სამართლის პროცედურული წესი, რომელიც საერთაშორისო იურისდიქციაში გამოიყენება „Bona Fide“-ს პრინციპის შესაბამისად. ესტოპელის წესითი მიხედვით, პირს უფლება არა აქვს უარყოს ან ამტკიცოს საქმის განხილვის დროს (სასამართლო პროცესზე) ფაქტი, რომელსაც ის, შესაბამისად, ადასტურებდა ან უარყოფდა, რაც უკვე დადგენილია და დარეგისტრებული. სხვა სიტყვებით, ეს არის აცილება ან აკრძალვა (არდაშვება) ერთი და იმავე ფაქტის, გარემოების თუ მტკიცების სათავისოდ, ხან „წაღმა“

10 ინგლისის ოფიციალური ენა XII-XIV საუკუნეებში (უცხოურად: Norman-French)

და ხან „უკულმა“ გამოყენებისა. ცნობილია ესტოპელის ნაირსახეობანი (მაგ., ქცევითი, საოქმო, გამაბათილებელი, დანაპირები და სხვ.) რაც დაწვრილებით განიხილება და შეისწავლება სამეცნიერო თუ სასწავლო ლიტერატურაში).

Ethnic Cleansing (ინგლ., სიტყვასიტყვით: ეთნიკური წმენდა) – ტერმინი, რომელიც 1990–იან წლებში წარმოიშვა ბოსნიის კონფლიქტის კონტექსტში ვითარების აღმნიშვნელად, როდესაც ძალმომრეობით (იძულებით) ხდება გარკვეულ ტერიტორიაზე ბინადარი ეთნიკური ჯგუფის განადგურება ან განდევნა, მუქარით ან დაშინებით, რათა ერთი წარმოშობის (ჰომოგენური) ეთნიკური ჯგუფის ხალხმა დათმოს მათ მიერ დასახლებული მიწები (ტერიტორიები). იგულისხმება ერთი ჯგუფის განდევნა სრული მოცულობით სხვა ეთნიკური ჯგუფის ან ჯგუფების მიერ.

Ex Aequo Et Bono (ლათინ., სიტყვასიტყვით: სამართლიანობითა და სიკეთით¹¹) სასამართლოს/ტრიბუნალის განსჯადობა/კომპეტენცია საქმის განხილვის/გადაწყვეტის სისწორისა და სამართლიანობის საფუძველზე, რაც ყოველთვის გამართლებულია. ამით ის განსხვავდება მიდგომისაგან, როდესაც საქმის განხილვა და გადაწყვეტა ხდება ზუსტად გამოხატული წესებისა და მკაფიოდ ჩამოყალიბებული სამართლებრივი ნორმების საფუძველზე. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო (ICJ), ამ სასამართლოს წესდების 38-ე მუხლის საფუძველზე, უფლებამოსილია მიიღოს გადაწყვეტილება Ex Aequo Et Bono–ზე (სამართლიანობასა და სიკეთეზე) დაყრდნობით, თუ საქმეში მონაწილე მხარეები თანახმა იქნებიან; ასეთი უფლებამოსილება ნიშნავს ტრიბუნალის აღჭურვას საკანონმდებლო ძალაუფლების ტოლფასი, ფართო სამოსამართლო მიხედულებით.

Ex Gratia Payment/Compensation (ლათინ., ინგლ., სიტყვასიტყვით: შესაზღაური, ზეკომპენსაცია). საზღაური ან კომპენსაცია, რომელსაც სახელმწიფო უხდის ადამიანს ან ადამიანთა ჯგუფს, საერთაშორისო ფორუმისთვის (სასამართლო, კომისია, ტრიბუნალი) წარდგენილი დავის/საქმის მოსაგვარებლად, ადამიანის უფლებათა ნაგულები დარღვევის გამო. ეს გახლავთ სახელმწიფოს მიერ შეთავაზებული/გაცემული საზღაური დარღვევის ცნობის ან აღიარების გარეშე. იგი გაიცემა კეთილი ნებით, რათა დავა დროულად და უმტკივნეულოდ დასრულდეს.

11 ზემორე ლათინურ სამართლებრივ ტერმინს მომგებიანად ეხმიანება ქართულ ენასა და სიტყვათხმარებაში ოდითგან დამკვიდრებული მოხდენილი ფრაზა: „ალალი და უსაყვედურო“.

Exhaustion of Domestic Remedies (ინგლ., სიტყვასიტყვით: შიდასამართლებრივი მისაგებლის (დაცვის საშუალების) ამოწურვა) – საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპი, რომელიც მოითხოვს, რომ პირმა, რომელსაც სურს სახელმწიფოს უჩივლოს, უწინარესად (ჯერ) უნდა განვლოს ყველა ხელმისაწვდომი და ქმედითი შიდასამართლებრივი ინსტანცია, ვიდრე მიმართავდეს საერთაშორისო სამოსამართლო ან კვაზი-სასამართლო ფორუმს, როგორცაა ადამიანის უფლებათა კომისიები ან სასამართლო. თუმცა, არსებობს ზოგიერთი გამონაკლისი, როგორც სახელშეკრულებო და ჩვეულებითი სამართლის, ისე სამართლის ზოგადი პრინციპების საფუძველზე (ძალით). მაგალითად, ღონისძიება ფუჭია და უნაყოფო ან ძალის გამოყენებით არის დათრგუნული. ანუ ქვეყანაში შესაძლოა დამკვიდრებული იყოს მანკიერი ადმინისტრაციული პრაქტიკა.

ამგვარად, ჩვეულებრივ, ვიდრე საერთაშორისო ფორუმს მიმართავს, ვინც თავის უფლებას (უფლებებს) სახელმწიფოს მხრივ დარღვეულად მიიჩნევს, მანამდე ყველა გზა უნდა გაიაროს თავის ქვეყანაში დადგენილ ბოლო ინსტანციამდე; შიდასამართლებრივი მისაგებლის (დაცვის საშუალების) ამოწურავად საჩივარი წარმოებაში არ მიიღება.

Ex Officio (ლათინ., სიტყვასიტყვით: ოფიციალური მოვალეობის გამო; თანამდებობის გამო) – გამოთქმა, რომლის მიხედვით, რაიმე ხორციელდება/სრულდება იმის საფუძველზე, რომ პირი წარმოადგენს რომელიმე სამსახურის ფუნქციურ ნაწილს და მის წინაშე ვალდებულებას ასრულებს. ეს შეიძლება შეეხებოდეს, აგრეთვე, პირს, რომელსაც რაიმე თანამდებობა უჭირავს ან წევრად მიიჩნევა იმის გამო, რომ გარკვეული სამსახურის ოფიციალური წარმომადგენელია. მაგალითად: ევროპის საბჭოში შემავალი ევროპული ქვეყნების მეთაურები Ex Officio ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის წევრები არიან; აშშ პრეზიდენტი ქვეყნის შეიარაღებული ძალების Ex Officio მეთაურია; გაერთიანებული სამეფოს ლორდი მთავარი მოსამართლე Ex Officio სააპელაციო სასამართლოს წევრია.

Ex Post Facto Law (ლათინ., ინგლ., სიტყვასიტყვით: ფაქტის შემდგომი კანონი) – ყველა ის კანონი, რომლითაც დანაშაულებრივი და დასჯადია ქმედება, რომელიც მისი ჩადენის დროს დანაშაულს არ წარმოადგენდა. კანონი, რომელიც შემოღებულია ფაქტის ან ხდომილების შემდგომ იმდაგვარად, რომ რაც მანამდე მოხდა, უკანონოდაა (მართლსაწინააღმდეგოდ) გამოცხადებული. სისხლის სამართალში Ex Post Facto კანონი აკრძალულია საერთაშორისო სამართალით, რომელიც სისხლის სამართლის

კანონის უკუძალის აკრძალვის სამართლებრივ პრინციპს ემყარება. ეს პრინციპი გამოიხატება (აღინიშნება) აგრეთვე ლათინური ფრაზით: Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege, რაც ნიშნავს: „არავითარი დანაშაული, არავითარი სასჯელი კანონის გარეშე“.

Expressis Verbis (ლათინ., სიტყვასიტყვით: სიტყვებით გამოხატული, სიტყვიერად გამოხატვამი) – ზმნისართი (ზმნიზედა), რომელიც ხელშეკრულების განმარტებისას გამოიყენება, ამა თუ იმ აზრის ან დებულების და მისი მნიშვნელობის ცხადად, ნათლად, აშკარად გამოსახატად. ტექსტში ის გარკვევით არის გადმოცემული. ამის საპირისპიროა ე.წ. იმპლიციტური ფორმა, როდესაც ნაგულისხმევია რაიმე და განმარტებით დგინდება მისი აზრი, მნიშვნელობა თუ დანიშნულება. მაგალითად, სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლება სინდისის თავისუფლების საფუძველზე Expressis Verbis არ მოიხსენიება ადამიანის სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტში (1966).

HUMAN RIGHTS IN FOREIGN- LANGUAGE PHRASEOLOGY IN BRIEF ACCOMPANIED WITH GEORGIAN DEFINITIONS

Mindia Ugrekhelidze

*Doctor of Law, Profesor of St. Andrew the First-Called
Georgian University of the Patriarchate of Georgia*

RESUME

The work was born out of past years of experience as a student and a professor of international and comparative human rights law in both - Georgia and abroad. When I began to study this field I hardly understood definitions of words and terms, leaving me with serious gaps in my knowledge or with misunderstandings. So I became convinced of the value of defining terms for students so that they should understand the texts and lectures they would subsequently seek to digest, analyze and understand. The results were clear and positive.

I observed inability of Georgian students to relate the terms they had learned in their native language with the equivalent terms in English and Spanish; For example, Amparo and Habeas Corpus. Once they learned the meaning of the English term, they could relate it to what they had learned in their own language. And thus, were better able to understand the subject matter in English, in other foreign languages and in their mother tongue.

I hope that using this work will help students to maximize their understanding of the subject and minimize any misunderstandings.

The work defines terms commonly found in human rights discourse primarily in the legal and political realms.

Some of the terms defined are not specific to human rights, such as Mutatis Mutandis. Although these words have no special meaning or nuance in relation to human rights, they nonetheless appear in the literature and discourse of human rights with frequency, and often without definition.

Terms are listed in alphabetical order.

When a word has several different meanings, depending on the context, the different meanings will be numbered.

A Solidus (/) between words means “and/or”

Some of the terms defined in the work are in fact acronyms.

Words in italics are foreign-language words, usually Latin, French, English or Spanish. Such terms will be followed by the literal meaning of the term or phrase in brackets, for example,

“*Erge omnes* [Latin, lit.: toward everyone/all]”. This is done to give the best sense of the literal meaning of the term in hopes that it may aid in understanding the meaning in the human rights context.

There is no single, established, official scholarly source of definitions of human rights phraseology. The following definitions are not intended as officially or legally authoritative ones. These definitions are for academic purposes solely.

ამ ჟურნალის ელექტრონული ვერსია შეგიძლიათ
იხილოთ ჟურნალის ვებგვერდზე: www.lawandworld.ge
ელ. ფოსტა: info@lawandworld.ge
გურამიშვილის გამზირი 76. თბილისი. 0141
ტელეფონი: (+995 32) 2 000 171 (116); (+995 99) 177 573
ფაქსი: (+995 32) 2 143 583

The online version of the journal is available on the website:

www.lawandworld.ge

E-mail: info@lawandworld.ge

76 Guramishvili ave. Tbilisi. 0141

Phone: (+995 32) 2 000 171 (116); (+995 99) 177 573

Fax: (+995 32) 2 143 583