

№10 (2018)

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



ჟურნალის საერთაშორისო აღიარება
International recognition of journal



თბილისი
Tbilisi

წინამდებარე მე-10 საიუბილეო ნომერი დაყოფილია ორ ნაწილად. პირველ ნაწილში იბეჭდება ტრადიციული სამეცნიერო სტატიები. მეორე ნაწილში კი ქვეყნდება საკონფერენციო შრომები.

კონფერენცია „მართლმსაჯულების აქტუალური პრობლემები“ ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის ორგანიზებით 2018 წლის 17 მაისს ჩატარდა. ღონისძიება „სამართლის საერთაშორისო კვირეულის“ ფარგლებში გაიმართა და მასში მონაწილეობა აშშ-ს მოსამართლეებმა, საქართველოს საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების წარმომადგენლებმა და სამართლის პრაქტიკოსმა მუშაკებმა მიიღეს. კონფერენციაზე განიხილეს საქართველოს სამართლებრივი სისტემა, მოხდა პარალელების გავლება აშშ-ისა და საქართველოს სასამართლო პრაქტიკებს შორის, ხაზი გაესვა ქართული მართლმსაჯულების მიღწევებსა და გამოწვევებს.

This 10th jubilee edition is divided into two parts. The first part contains traditional scientific articles whereas the second one conference proceedings.

Conference “Topical Problems of Justice” was held on May 17, 2018 organized by the Legal Scientific Research Institute of European University. It was held within the scope of “International Week of Law” and US judges, representatives of legislative, executive and court authorities of Georgia and legal practitioners took part in it. Legislative system of Georgia was discussed, parallels were drawn between legal practices of the USA and Georgia and achievements and challenges of Georgian justice were underlined.

გამოქვეყნებული სტატიის სიზუსტეზე პასუხისმგებელია ავტორი. მისი პოზიცია 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 respective 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:	სოფიკო ჩილინდრიშვილი
ქართული ტექსტის კორექტორი:	ნინო ჭანკვეთაძე
ინგლისური ტექსტის კორექტორი:	ლელა აბდუშელიშვილი
ყდის დიზაინი:	ლიზა ჯალაღონია
დაკაბადონება:	თამარ ძავჯარაძე

Chief Editor:	ZURAB CHKONIA
Technical Editor:	SOPHIKO CHILINDRISHVILI
Proof-reader of Georgian text:	NINO CHANKVETADZE
Proof-reader of English text:	LELA ABDUSHELISHVILI
Design:	LIZA JALAGONIA
Imposer:	TAMAR QAVZHARADZE

გამომცემლობა „დანი“
Publishing „Dani“
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

სარედაქციო ხოლგია

ზურაბ ჭყონია

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

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)

უილიამ ვოტკინსი

ოკლანდის დამოუკიდებელი ინსტიტუტის მკვლევარი (აშშ, კალიფორნია); სამხრეთ კაროლინას (აშშ) მოქმედი პროკურორი (წარმომადგენელი სააპელაციო სასამართლოში)

ქეთევან მჭედლიშვილი-ჭედრიანი

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

გია მეფარიშვილი

სამართლის დოქტორი, პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი

მერაბ ტურავა

სამართლის დოქტორი, პროფესორი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე

გიორგი გორაკი

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

როინ მიგრიული

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი

შალვა ჟურდაძე

სამართლის დოქტორი, პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის გამგეობის წევრი

მერაბ გაბინაშვილი

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრი

ბაკურ ლილუაშვილი

სამართლის დოქტორი, პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი

ანა ჭიღიტაშვილი

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

მამუკა ანდლუაძე

სამართლის დოქტორი, პროფესორი

ირმა მერებაშვილი

სამართალმცოდნეობის დოქტორი, პროფესორი

ლევან ჯაყალი

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

გიორგი ლლონტი

სამართლის დოქტორი, პროფესორი

თათია დოლიძე

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული 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)

WILLIAM WATKINS

Researcher of the independent Institute of Oakland (USA, California); Acting prosecutor of South Carolina (USA) (representative of the Appeal Court)

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

ROIN MIGRIALI

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

IRMA MEREBASHVILI

Doctor of Law, Professor

LEVAN JAKELI

Doctor of Law, Associate Professor

GEORGE GHLONTI

Doctor of Law, Professor

TATIA DOLIDZE

Doctor of Law, Associate Professor

- 7** ძირითადი კრიმინოლოგიური თეორიები და მათი მნიშვნელობა დანაშაულობის პრევენციის საქმეში
მიხეილ გაბუნია
MAIN CRIMINOLOGICAL THEORIES AND AND THEIR SIGNIFICANCE IN THE PREVENTION OF CRIME
Mikheil Gabunia
- 16** სასამართლო და არასასამართლო მედიაციის ურთიერთმიმართება
ანა გურიელი
THE INTERRELATIONSHIP BETWEEN THE COURT ORDERED AND NON COURT-ORDERED MEDIATION
Ana Gurieli
- 33** სიძულვილის ენის დილემა: სად გადის ზღვარი დაცულ და აკრძალულ გამოხატვას შორის?
თამარ მსხვილიძე
THE HATE SPEECH DILEMMA: WHERE IS THE LIMIT BETWEEN PROTECTED AND PROHIBITED EXPRESSION?
Tamar Mskhvilidze
- 45** კაშიმრობით უზრუნველყოფილი გირაოს, როგორც აღკვეთის ღონისძიების, თავისებურებები სისხლის სამართლის პროცესში
გიორგი ლაცაბიძე
MAIN SPECIFICATION OF THE BAIL ENSURED BY IMPRISONMENT IN CRIMINAL PROCEDURE CODE OF GEORGIA
Giorgi Latsabidze
- 55** სამოხელეო დანაშაულის ისტორიულ-სამართლებრივი მიმოხილვა და სამოხელეო დანაშაულისა და სასჯელის სახეები ქართულ და მსოფლიო სამართლის ისტორიაში
ირაკლი ნადარეიშვილი

HISTORIC – LEGAL OVER VIEW OF AN OFFICIAL
MISCONDUCTS AND TYPES OF SENTENCES IN GEORGIAN
AND WORLD HISTORY OF LAW
Irakli Nadareishvili

72 მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორი სისხლის
სამართლის პროცესში

ელენე კავთუაშვილი

COORDINATOR OF THE WITNESS AND VICTIM IN CRIMINAL
PROCEEDINGS

Elene Kavtuashvili

81 საპარლამენტო კონტროლის მექანიზმები სპეცსამსახურების
საქმიანობაზე

ილია ხუციშვილი

PARLIAMENTARY CONTROL MECHANISMS OVER
THE ACTIVITIES OF THE STATE SPECIAL SERVICES

Ilia Khutsishvili

100 სისხლისსამართლებრივი კანონის უკუქალა და ცდა
სამართლის გაზომვისა

პაპუნა გურული

RETROACTIVE FORCE OF PENAL LEGISLATION AND
ATTEMPT TO MEASURE THE LAW

Papuna Guruli

110 ქრთამის აღებისა და ქრთამის მიცემის
სისხლისსამართლებრივი ანალიზი

თინათინ მახარაძე

LEGAL ANALYZE OF BRIBE-TAKING AND BRIBE-GIVING

Tinatini Makharadze

კონფერენციის შრომები

- 123** ნაცვალგების პრინციპის პრობლემა საქართველოში უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებათა ცნობა-აღსრულებისას
ბაკურ ლილუაშვილი
THE PROBLEM OF THE PRINCIPLE OF RECIPROCITY IN THE PROCESS OF RECOGNITION-ENFORCEMENT OF THE FOREIGN COURTS DECISIONS
Bakur Liluashvili
- 133** ინტელექტუალური სამართლის ობიექტებთან დაკავშირებული ქართული მართლმსაჯულების ფორმირების პრობლემის შესახებ
დავით ძამუკაშვილი
SOME JUSTICE AND LITIGATION PROBLEMS, CONNECTED WITH THE OBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW
David Dzamukashvili
- 153** იურიდიული განათლების როლი მართლმსაჯულების სისტემის სრულყოფაში
თათია დოლიძე
THE ROLE OF LEGAL EDUCATION ON SYSTEM OF JUSTICE OF GEORGIA
Tatia Dolidze
- 161** მოსამართლე და სასჯელის ინდივიდუალიზაცია (წინააღმდეგობა მიზანსა და საშუალებას შორის)
პაპუნა გურული
THE JUDGE AND INDIVIDUALIZATION OF PUNISHMENT (CONTRADICTION BETWEEN THE GOAL AND THE MEAN)
Papuna Guruli
- 173** ოჯახში ძალადობის საქმეთა განხილვის თავისებურება სასამართლოში
ლელა მეტრეველი
FEATURES OF COURT HEARING OF THE DOMESTIC VIOLENCE CASES
Iela metreveli

ძირითადი კრიმინოლოგიური თეორიები და მათი მნიშვნელობა დანაშაულობის პრევენციის საქმეში

მიხეილ გაბუნია

სამართლის დოქტორი,
საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის
სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობათა
ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი,
ევროპის კრიმინოლოგთა საზოგადოების წევრი

საკვანძო სიტყვები: კრიმინოლოგია, თეორია, პრევენცია

ძველი რომაელები ამბობდნენ, რომ აღმზრდელობის დასაწყისი – სახელთა გამოგონებაა. ჩვენც, უპირველეს ყოვლისა, განვსაზღვროთ არსებითი სახელი „კრიმინოლოგია“. კრიმინოლოგია შედგება ბერძნულ-ლათინური სიტყვებისგან. ლათინურად – Crimen, ხოლო ძველბერძნულად „krino“ „κρίνω“ – ბრალდებას, Logos (λογία, -logy) – სწავლებას, მოძღვრებას, აზრს, ცნებას, გონებას ნიშნავს. „კრიმინოლოგია“ სიტყვასიტყვით ნიშნავს „მოძღვრებას დანაშაულის შესახებ“, ასევე, იგი შეიძლება განვმარტოთ როგორც „სწავლება ბრალდების შესახებ“; ხოლო „თეორია“ ბერძნული სიტყვაა (ბერძნ. θεωρία – განხილვა, გამოკვლევა) და იდეებისა და პრინციპების სისტემას ნიშნავს. „თეორია“ გაერთიანებაა განზოგადებული მდგომარეობებისა, რომლებიც ქმნის მეცნიერებას ან მის რომელიმე განყოფილებას, წარმოადგენს სინთეზური ცოდნის ფორმას, რომლის ფარგლებშიც ცალკეული წარმოდგენები, ჰიპოთეზები და კანონები კარგავენ პირვანდელ ავტონომიურობას და ხდებიან გლობალური სისტემის ელემენტები. თეორიაში ყოველი დასკვნა გამომდინარეობს სხვა დასკვნებისგან ლოგიკური აზროვნების ზოგიერთ წესზე დაყრდნობით. პროგნოზირების შესაძლებლობა თეორიული კონსტრუქციების შედეგია¹.

1 ობ. <https://ka.wikipedia.org>

კრიმინოლოგიური თეორიები არის დანაშაულის მოძღვრების შესახებ იდეებისა და პრინციპების ერთობლიობა, რომელიც კრიმინოლოგიას, როგორც მეცნიერებას აყალიბებს.

კრიმინოლოგიური აზროვნება ყველა ეპოქისათვისაა დამახასიათებელი. კაცობრიობის ისტორია დანაშაულისა და სასჯელის გარეშე არ არსებობს. ყოველთვის აქტუალური იყო თემა, თუ რატომ ჩადის ადამიანი დანაშაულს და რას წარმოადგენს დანაშაულის ჩამდენი პირი. სოკრატეს აზრით, ფერმკრთალი და შავგვრემანი ადამიანები მიდრეკილები არიან კანონდარღვევებისაკენ. იგი თვლიდა, რომ ადამიანი იქცევა უღირსად იმიტომ, რომ მან არ იცის რაში მდგომარეობს მისი კეთილდღეობა, ხოლო დანაშაულს ჩადის თავისი ნების საწინააღმდეგოდ, გაუცნობიერებლად. პლატონის აზრით, დანაშაულს ჩადიან ადამიანები, რომელთა სულშიც ჩასახლდა დანაშაულის აზრი. მთავარი მიზეზი, რაც დანაშაულის ჩადენას ხელს უწყობს არის ნებივრობა და უსაქმურობა, რაც ფუფუნებას მოაქვს, ასევე, სულმდაბლობა და ბოროტის კეთების სურვილი, რასაც ხელს უწყობს უპოვარება, სიღარიბე. ამასთან, გონებას შეუძლია არჩევანი გააკეთოს კეთილსა და ბოროტს შორის. პლატონი თვლიდა, რომ ადამიანის ბედი გარდაუვლად არის წინასწარგანსაზღვრული სულის თვისებებით. არისტოტელეს შრომებშიც გვხვდება დანაშაულობის გამომწვევი მიზეზების განმარტებანი. ერთი მხრივ, იგი უარყოფდა დაბადებით დამნაშავის იდეას (ეს იდეა დომინანტი იყო მე-19 საუკუნის კრიმინოლოგიაში, ჩეხარე ლომბროზოს სწავლების მიხედვით), თვლიდა, რომ თავად ადამიანზეა დამოკიდებული, იქნება ის კეთილისმყოფელი თუ ბოროტისმქნელი. საყურადღებოა დიდი რომაელი ექიმის – გალენის (ძვ.წ. II ს.) იდეებიც, რომელმაც დაასაბუთა ალკოჰოლის ბოროტად მოხმარების გავლენა დანაშაულის ჩადენაზე. გალენი მიიჩნევდა, რომ აუცილებელი იყო გენეტიკურად თან-

დაყოლილ დამნაშავეთა ლიკვიდაცია, მაგრამ არა შურისძიების მოტივით, არამედ იმ მოსაზრებით, რა მოსაზრებითაც ანადგურებენ მორიელებსა და შხამიან ქვეწარმავლებს.²

დანაშაულობისა და მის პრევენციასთან დაკავშირებული პრობლემების მეცნიერულმა გააზრებამ სისტემატური ხასიათი მიიღო XVIII საუკუნის მეორე ნახევრიდან დაუკავშირდება სისხლის სამართლის კლასიკურ სკოლას. უმჯობესი იქნებოდა სისხლის სამართლის კლასიკური სკოლის ნაცვლად გამოგვეყენებინა ტერმინი კრიმინოლოგიის კლასიკური სკოლა, ვინაიდან ის იდეები რაც ამ სკოლის მიერ არის შემუშავებული კრიმინოლოგიის მეცნიერებისთვის უფროა მისაღები, ვიდრე სისხლის სამართლისათვის. აქ ერთგვარ გაუგებრობასთან გვაქვს საქმე, რაც განპირობებულია იმით, რომ კრიმინოლოგიას, როგორც მეცნიერებას, ამ პერიოდისათვის არ ჰქონდა მიღებული თავისი დასახელება. ცნობილია, რომ კრიმინოლოგია ხმარებაში შემოვიდა და ფართოდ გავრცელდა 1885 წელს, მას შემდეგ, რაც იტალიელმა და ფრანგმა მეცნიერებმა პაოლო ტოპინარდმა და რაფაელ გაროფალომ გამოსცეს ამავე სახელწოდების მონოგრაფია.

კრიმინოლოგიის მეცნიერების განვითარებაში გამოიყოფა სამი მთავარი პერიოდი: კლასიკური სკოლა მე-18 საუკუნის მეორე ნახევრიდან მე-19 საუკუნის ბოლო მესამედამდე; პოზიტივისტური – მე-19 საუკუნის ბოლო მესამედიდან მე-20 საუკუნის 20-იან წლებამდე; სოციოლოგიური – მე-20 საუკუნის 30-იანი წლებიდან დღემდე.

კრიმინოლოგიის ისტორიაში ძნელად თუ მოიძებნება ისეთი პერიოდი, თავისი მნიშვნელობით რომ შეედრებოდეს იტალიური ალორძინების ეპოქას. ამ ეპოქის კარიბჭესთან დგას ჩეხარე ბეკარიას დიადი ფიგურა, ვისი შემოქმედებაც აგვირგვინებს შუა საუკუნეების სამართლის განვითარებას და, იმავდროულად, ახალი

2 იხ. www.law.wikireading.ru

დროის მაუწყებლადაც გვევლინება. კრიმინოლოგიის კლასიკური სკოლის უდიდესი წარმომადგენლები არიან: ჩეზარე ბეკარია, იტალიელი განმანათლებელი, იურისტი და პუბლიცისტი, 22 წლის ასაკში პავიის უნივერსიტეტში დაიცვა სადოქტორო დისერტაცია სამართალში. მისი სწავლების მთავარი დებულებები მოცემულია მონოგრაფიაში „დანაშაულებისა და სასჯელების შესახებ“, რომელიც 1764 წელს გამოქვეყნდა;³ იერემია ბენტამი (დ. 15 თებერვალი, 1748, ლონდონი – გ. 6 ივნისი, 1832, ლონდონი) – ინგლისელი სამართლისმცოდნე, სოციოლოგი, ფილოსოფოსი, უტილიტარიზმის ერთ-ერთი ფუძემდებელი. „ადამიანის მორალური შეფასების საბოლოო მოქმედების სარგებლიანობა, ხოლო სასარგებლოა ის, რაც ზრდის ცალკეული ადამიანების ბედნიერებას და ამცირებს ტანჯვას; ცხოვრების უმაღლესი პრინციპი უნდა იყოს „რაც შეიძლება მეტი ბედნიერება რაც შეიძლება მეტი ადამიანისთვის“⁴. ეს იდეა თან სდევს იერემია ბენტამის მთელ შემოქმედებას. კლასიკურმა სკოლამ უარყო დანაშაულობის თეოლოგიური განსაზღვრა, რომლის მიხედვით ცოდვა და დანაშაული ერთმანეთისაგან გამიჯნული არ იყო და დანაშაული განსაზღვრა, როგორც ადამიანის ნების სრულ თავისუფლებაზე დაფუძნებული გაცნობიერებული არჩევანის შედეგი. თავის მხრივ, არჩევანი დანაშაულის ჩადენასა და უდანაშაულობას შორის განსაზღვრება ადამიანთა ბნეობრივი აღზრდით. სასჯელი მოწოდებული უნდა იყოს იმისათვის, რომ შეაკავოს ადამიანები დანაშაულის ჩადენისაგან. მთავარი არა სასჯელთა სიმკაცრე, არამედ მათი გარდაუვალობა და სამართლიანობაა. კლასიკური სკოლის იდეები საკმაოდ აქტუალური იყო იმ პერიოდისათვის და დიდი როლი შეასრულეს კრიმინოლოგიის განვითარებაში. კლასიკური სკოლის ორი მთავარი პრინციპი – 1. „უმჯობესია დანაშაულის თავიდან აცილება, ვიდრე დასაჯო ჩადენილი დანაშაულისათვის“ და

2. „სასჯელი უნდა იყოს დანაშაულის პროპორციული“ – დღესაც ასახვას პოულობს ყველა განვითარებული ქვეყნის კანონმდებლობაში.

სისხლის სამართლის კლასიკურმა სკოლამ დასაბამი მისცა სისხლის სამართლის ნეოკლასიკური სკოლის ჩამოყალიბებას, რომლის წარმომადგენელი იყო გამოჩენილი ავსტრიელი იურისტი ფონ ლისტი. მან შეიმუშავა დანაშაულის ზოგადი და სპეციალური პრევენციის კონცეფცია, რომლის მთავარი იდეა დაფუძნებული იყო დამნაშავეთა დაშინებაზე, გამოსწორებასა და ნეიტრალიზებაზე. ამავე დროს, ფონ ლისტი დამნაშავეთა რესოციალიზაციის მთავარ ასპექტად სახელმწიფოს მხრიდან აღზრდელითი ღონისძიებების გატარებას ასახელებდა.⁵

მთლიანობაში, კლასიკური სკოლისათვის დამახასიათებელია იდეალისტური რაციონალიზმი. იგი მწირ ყურადღებას უთმობდა დამნაშავეს პიროვნებას და დანაშაულობის გამომწვევი მიზეზების მეცნიერულ შესწავლას, რამაც განაპირობა კრიმინოლოგიის ანთროპოლოგიური სკოლის წარმოშობა, სადაც უკვე ძირითადი ყურადღება სწორედ დამნაშავეს პიროვნების შესწავლას ეთმობა.

დამნაშავეს პიროვნების მეცნიერულ შესწავლას საფუძველი ჩაეყარა მე-18 საუკუნის მეორე ნახევარში. მეცნიერული კვლევების საფუძველზე დაადგინეს, რომ დამნაშავეები განსხვავდებიან ნორმალური ადამიანებისაგან ანატომიური თავისებურებებით. კერძოდ, 1846 წელს ინგლისელმა მეცნიერებმა კლაპგამმა და კლარკმა დაადგინეს, რომ დამნაშავეს თავის ქალის მოცულობა უფრო პატარა აქვს, ვიდრე სხვა ადამიანებს. 1854 წელს კასპერმა განაცხადა, რომ მკვლევლები გამოირჩევიან ფართო თავის ქალით, ცივი, უმოძრაო მზერით და ჩაცვნილი თვალებით; ვილსონი შენიშნავდა, რომ ქურდებს თავი (განსაკუთრებით წინა ნაწილში) პატარა აქვთ, ვიდრე პატიოსან ადამიანებს. ბროკამ, ვინსლოუმ, მაუდ-

3 იხ. www.Britanica.com
 4 იხ. www.pravo.hse.ru

5 იხ. www.lawbook.online

სლიმ და ტომსონმა დაამტკიცეს, რომ დამნაშავე ხშირად გამოირჩევა პატარა სხეულის წონით, სიდაბლით, სულიერი ავადმყოფობისადმი, იდიოტიზმისა და ეპილეფსიისადმი მიდრეკილებით. ამ პერიოდის ზოგიერთი მკვლევარი შეეცადა დაედგინა სრული ანალოგია ფსიქიურ აშლილობასა და დანაშაულს შორის, თუმცა მცდელობები უშედეგო აღმოჩნდა.⁶

კრიმინალური ანთროპოლოგიის აღორძინება დაკავშირებულია დიდი იტალიელი მეცნიერის, იურისტის, ანთროპოლოგისა და ფსიქიატრის – ჩეზარე ლომბროზოს სახელთან (1836-1909). მან გამოიკვლია 26888 ათასი დამნაშავე, თავისი დასკვნები და შეხედულებანი გადმოსცა წიგნში „დამნაშავე ადამიანი“, აღნიშნული შრომა გამოქვეყნდა პამფლეტის სახით (პამფლეტი – სარკაზმით გამსჭვალული პუბლიცისტური ნაწარმოები, რომელიც მიმართულია ამა თუ იმ პირის, პოლიტიკური მოვლენის და სხვ. წინააღმდეგ. უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, 1989.) „ლომბარდიის იურიდიულ მაცნეში“ 1871-1876 წლებში. ლომბროზოს თეორიის თანახმად, დამნაშავე განსაკუთრებული, სხვა ადამიანებისგან განსხვავებული არსებაა, თავისებური ანთროპოლოგიური ტიპია, რომელიც ჩადის დანაშაულს თავისი ფიზიკური აგებულების გარკვეული მახასიათებლებიდან გამომდინარე. ლომბროზო თვლიდა, რომ დანაშაული ისევე ბუნებრივია ადამიანისათვის, როგორც ცხოველთა და მცენარეთა სამყაროს წარმომადგენელთათვის ერთმანეთის მოკვლა და შეჭმა. ლომბროზო მიიჩნევდა, რომ არც გარემოს, არც აღზრდა და ახლო გარემოცვას არ შეუძლიათ შეაკავონ ადამიანი დანაშაულის ჩადენისაგან, იმდენად, რამდენადაც ზოგიერთი ადამიანი თავისი ბუნებით არის დამნაშავე, რაც ვლინდება მის ანატომიურ, ფიზიოლოგიურ და ფსიქოლოგიურ თავისებურებებში. ჩეზარე ლომბროზოს მთავარი იდეა იყო, რომ დამნაშავე არის ადამიანთა მოდგმის განსაკუთრებული ტიპი, რომლებიც იბადებიან, ხოლო დამნაშავედ

გახდომა კი შეუძლებელია. დანაშაულის მიზეზი დევს თვითონ დამნაშავეში და არა საზოგადოებაში. დაბადებით დამნაშავისათვის დამახასიათებელია განსაკუთრებული ანატომიური, ფიზიოლოგიური და ფსიქოლოგიური თავისებურებანი. პირველყოფილი ადამიანის ატავისტური თავისებები (ატავიზმი ნიშნავს ცოცხალ ორგანიზმში ისეთი ნიშნის გამოვლენას, რაც დამახასიათებელია მისი შორეული წინაპრებისათვის).⁷ ეპილეფსია და სულიერი აშლილობანი. დამნაშავეთა ცალკეული ტიპისათვის დამახასიათებელია მხოლოდ მათთვის განკუთვნილი და სხვა დამნაშავე პიროვნებისათვის განსხვავებული ფსიქიკური და ფსიქოფიზიოლოგიური თავისებურებანი. მკვლევლებს ახასიათებთ: დიდი ღაწვები (ლოყები), წინწამონეული ოთხკუთხა ნიკაპი, ვიწრო სახე, ცივი, უსიცოცხლო (სარკისებური) მზერა, თხელი ტუჩები. ხშირად შეიმჩნეოდა ბრაქიციფალიის მაღალი ხარისხი (ბრაქიციფალია: ბერძნ. brachys – მოკლე, kephaთავი – თავის ქალას განივი ზომის გადიდება, გასწვრივი ზომის შემცირებასთან ერთად.⁸ სქესობრივ მოძალადეებს: დიდი ტუჩები და წამწამები, ბრტყელი ცხვირი; ქურდებს: წაგრძელებული თავი, სწორი, ხშირად შეზნეული ცხვირი, მორბენალი თვალები და დოლიქოციფალია (თავის გრძივი ზომის უპირატესობა განივ ზომასთან შედარებით.⁹ ლომბროზოს შეხედულებები დროსთან ერთად იცვლებოდა, ევოლუციას განიცდიდა. კვლევების შედეგად იგი მივიდა დასკვნამდე, რომ არსებობენ არა მხოლოდ დაბადებით დამნაშავეები, არამედ შემთხვევითი დამნაშავეები და ვნებას, ჟინს აყოლილი დამნაშავეები. დანაშაულზე გავლენას ახდენენ არა მხოლოდ ბიოლოგიური, არამედ ისეთი სოციალური ფაქტორები, როგორცაა: ცივილიზაციისა და ეკონომიკური განვითარების დონე, მოსახლეობის მიგრაცია, მოუსავლიანობა, ალკოჰოლიზმი, უსახლკარობა და ა.შ.

6 [ob. http://www.brocgaus.ru](http://www.brocgaus.ru)

7 [ob. http://www.nplg.gov.ge](http://www.nplg.gov.ge)

8 [ob. იქვე.](#)

9 [ob. https://lawbook.online](https://lawbook.online)

ფაქტობრივად, მისი თეორია დაბადებით დამნაშავეს შესახებ გადაიზარდა ბიოსოციალურ თეორიაში, რაც მკაფიოდ გამოიხატა მისი მიმდევრების შრომებში. შეიცვალა ლომბროზოს იდეები დანაშაულთან ბრძოლის საკითხებთან მიმართებით. კერძოდ, ადრეულ შრომებში ის მიუთითებდა არასამართლებრივ პროცედურებზე დაბადებით დამნაშავეთა გამოსავლენად და მათზე ზემოქმედების სამედიცინო საშუალებებზე, უპირველეს ყოვლისა, ფსიქიატრთა კომისიის მიერ. წლების შემდგომ კი იგი სულ უფრო მეტად აღიარებდა სისხლის სამართლის იუსტიციისა და სასამართლოს როლს დამნაშავეებთან ბრძოლის საქმეში, ხოლო ანთროპოლოგებისა და ფსიქიატრების დანიშნულებას ხედავდა როგორც ექსპერტებისას, რომელთა ამოცანა სასამართლოს დახმარება უნდა ყოფილიყო. უდავოდ დიდია ჩეზარე ლომბროზოს მოღვაწეობა კრიმინალური ანთროპოლოგიისა და ზოგადად კრიმინოლოგიის განვითარების საქმეში. მიუხედავად იმისა, რომ 1892 წელს „ბრიუსელის სისხლის სამართლის ანთროპოლოგიის კონგრესის“ მიერ უარყოფილ იქნა ლომბროზოს სწავლება დამნაშავე პიროვნების შესახებ. მისი მიღწევები გამოიყენეს სხვა მეცნიერებმა და მკვლევარებმაც. კერძოდ, ცნობილი ფრანგი კრიმინალისტის ბერტილიონის მიერ შეიქმნა დამნაშავეთა იდენტიფიკაციის ანთროპოლოგიური მეთოდი. ლომბროზოს კვლევები გამოიყენეს სიცრუის დეტექტორის შემუშავებაში. დიდი თეორიული და პრაქტიკული მნიშვნელობა გააჩნიათ ლომბროზოს შეხედულებებს დამნაშავეთა ტაქტიკებებსა და მათი დანაშაულებრივი ჟანგონების ანალიზთან მიმართებით.

ჩეზარე ლომბროზოს ბიოლოგიური და ბიოსოციალური თეორიების ფარგლებში წარმოიშვა კლინიკური კრიმინოლოგიის თეორია, რომლის წარმომადგენლია დიდი ფრანგი სწავლული ჟან პინატელი. მან ჩამოაყალიბა კრიმინალურ შესაძლებლობათა ცნება. პინატელის მთავარი

იდეა იყო ის, თუ რამდენად თავსდებოდა დანაშაული ადამიანის ბნეობრივ პრინციპებთან და არის თუ არა სასჯელი მისთვის შემაკავებელი ფაქტორი. კრიმინალური შესაძლებლობანი დგინდება კითხვარებით, ტესტებით, ასევე, წარსული (რეტროსპექტული) პროფესიათა ანალიზის, ცხოვრების წესის მიხედვით, ჩვევებითა და ინდივიდის მიდრეკილებებით. ფსიქონალიზთან ერთად, კლინიკური კრიმინოლოგია, პოტენციურ და რეალურ დამნაშავეთა საქციელის კორექციისთვის გვთავაზობს ისეთ საშუალებებს, როგორცაა ელექტროშოკი, ქირურგიული ჩარევა კასტრაციის ჩათვლით, სტერილიზაცია, ლობოტომია (სამედიცინო ტერმინია და ნიშნავს ტვინის სხვადასხვა ნაწილების ერთმანეთისგან გათიშვას), მედიკამენტურ ზემოქმედებას იმ მიზნით, რომ შევამციროთ დამნაშავეთა აგრესია ძალადობრივი დანაშაულისადმი.¹⁰ აქედან გამომდინარე, ჩეზარე ლომბროზოს ბიოლოგიური და ბიოსოციალური თეორიები, რომლის ფარგლებშიც შეიმუშავეს კლინიკური კრიმინოლოგიის თეორია, დღემდე არ კარგავენ თავის მნიშვნელობას და აქტუალურია დღესაც. მაგ.: ესტონეთში, რუსეთსა და ყაზახეთში მოქმედებს კანონი ქიმიური კასტრაციის შესახებ იმ პირობისა, რომლებიც მსჯავრდებულნი არიან განსაკუთრებით მძიმე სექსუალურ დანაშაულებისა და პედოფილიისათვის. ზოგიერთ მაღალგანვითარებულ ქვეყანაში შექმნილია ისეთი პირობები, რომლის ფარგლებშიც დამნაშავე თვითონ თანხმდება ქიმიურ კასტრაციას. მაგ. საფრანგეთში არის სპეციალური დაწესებულება, სადაც მსჯავრდებულებს აქვთ ორი ალტერნატივა: 1. დათანხმდნენ პრეპარატის მიღებას ან 2. სამუდამოდ დარჩნენ კლინიკაში. საინტერესოა ამ მხრივ გერმანიაში არსებული სტატისტიკა, სადაც ნებაყოფლობით კასტრაციას თანხმდება წელიწადში 6 მოქალაქე. სასჯელმოხდელი პედოფილებისა და სექ-

10 იხ. www.lawbook.online.

სუალურ მოძალადეთა 84 პროცენტი თავისუფლებებზე ისევ აგრძელებს დანაშაულებრივ საქმიანობას. ხოლო ქიმიური კასტრაციის შემთხვევაში – მხოლოდ 3 პროცენტი. ასევე, საყურადღებოა დიდი ბრიტანეთის შინაგან საქმეთა სამინისტროს მიერ ჩატარებული კვლევა, რომლის თანახმად, იმ ქვეყნებში, სადაც ქიმიურ კასტრაციას გამოიყენებენ, ბავშვთა მიმართ დანაშაული განახევრდა. აშშ-ში ქიმიური კასტრაცია, როგორც სასჯელის სახე, მოქმედებს რამდენიმე შტატში. ამასთან, სექსუალურ დანაშაულებზე გასამართლებული პირები შეყავთ საერთონაციონალურ სიაში და აღრიცხვაზე აჰყავთ საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით.¹¹

რაც შეეხება დანაშაულის ახსნა-განმარტების სოციოლოგიურ თეორიებს, ერთ-ერთი ყველაზე გავლენიანი და ავტორიტეტული მიმართულებაა კრიმინოლოგიაში. სოციოლოგიურ თეორიათა მთავარი თეზისი იმაში მდგომარეობს, რომ დამნაშავეებად კი არ იბადებიან, არამედ ხდებიან (დანაშაულობის ახსნის სოციოლოგიური თეორიები სრულად ეწინააღმდეგება ჩვენს მიერ განხილულ კრიმინოლოგიის ანთროპოლოგიური სკოლის იდეებს). ამ მიმართულების ფარგლებში შემუშავებულ იქნა დებულებანი, რომელთა თანახმად, დანაშაულობა, დამოკიდებულია სოციალურ გარემოზე. სოციოლოგიური სკოლის ჩამოყალიბება დაკავშირებულია ცნობილი ბელგიელი სწავლულის, სოციოლოგ-პოზიტივისტის, მეცნიერული სტატისტიკის ერთ-ერთი ფუძემდებლის – ლამბერ ადოლფ ჟაკ კეტლეს (1796-1874) სახელთან და მის ცნობილ ფორმულასთან – თავად საზოგადოებაში არსებობს ყველა დანაშაულის ჩანასახი და თავად საზოგადოება შეიცავს პირობებს, რომლებიც ხელს უწყობს დანაშაულის წარმოშობასა და განვითარებას.

აღნიშნული თეორიებიდან აღსანიშნავია: ეკონომიკური თეორია (წარმომადგენელი ვ. ბოგნერი), რომელიც, თავის მხრივ, არაერთგვაროვანია და დანაშაულობის

წარმოქმნას აკავშირებს საკუთრებასთან არსებულ ურთიერთობებთან, შრომისა და კაპიტალის განაწილებასთან, დაბალ ქონებრივ სტატუსთან და სიღარიბესთან. ანომიის თეორია (ე.დიურკჰეიმი). ამ თეორიის თანახმად, დანაშაულობა არის ყველა საზოგადოებისათვის დამახასიათებელი ნორმალური და გარდაუვალი მდგომარეობა. დანაშაულობის პრობლემა მდგომარეობს არა თავად დანაშაულობაში, არამედ იმ გარემოებაში, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში, მისი დონე და მოცულობა ხდება დაუშვებლად საშიში, სახიფათო. ასეთი ვითარებები დაკავშირებულია საზოგადოების კრიზისულ, გარდამავალ მდგომარეობასთან, როდესაც ყოფილი სოციალური ნორმები და წესები აღარ მუშაობს, ხოლო ახლები ჯერ კიდევ არ არის შემუშავებული და მიღებული. დაძაბულობის თეორია (რ. მერტონი). ამ თეორიის თანახმად, მიზეზები დანაშაულობისა არის იმ წინააღმდეგობრივ მდგომარეობაში, რომელიც არსებობს საზოგადოებაში მიღებულ მიზნებსა და ამ მიზნების მისაღწევად დაშვებულ საშუალებებს შორის. უფრო კონკრეტულად, დაძაბულობის თეორიის თანახმად, დანაშაულის ჩადენა ცალსახად დაკავშირებულია იმ კონფლიქტურ დამოკიდებულებასთან, რომელიც არსებობს კულტურულად აღიარებულ მიზნებსა და მათი მიღწევის ინსტიტუციონალურად დადგენილ საშუალებებს შორის. ინოვაცია და ამბოხი, როგორც უკიდურესი რეაქცია ამ კონფლიქტზე, დანაშაულის საფუძველი ხდება. კულტურათა კონფლიქტის თეორია (წარმომადგენელია ტ. სელინი.) ამ თეორიის თანახმად, ადამიანი თავისი ცხოვრების მანძილზე იცვლის კუთვნილებას სხვადასხვა სოციალური ჯგუფებისადმი, რომელთათვის დამახასიათებელია განსაზღვრული შეხედულებების სისტემა, წარმოდგენები, საქციელის ნორმები. თითოეული გადასვლა კულტურათა ერთი სისტემიდან მეორეში, იწვევს კულტურათა კონფლიქტს – დაპირისპირებას, რაც ხელს უწყობს დანაშაულის ჩადენას. ამასთან, ხაზგასმულია, რომ კონკრე-

11 იხ. www.zakon.kz

ტული სახის დანაშაულებრივი საქციელი ერთ კულტურაში, შესაძლოა აბსოლუტურად ლეგალური იყოს სხვა კულტურაში. დიფერენციალური კავშირის თეორია (წარმომადგენელი ედვინ სატერლენდი). აღნიშნული თეორიის მიხედვით, დანაშაული შედეგია ინდივიდზე იმ სოციალური ჯგუფების გავლენისა, რომლებთანაც მას აქვს კონტაქტი. ამ ურთიერთობის დროს არსებით მნიშვნელობას იძენს წაბადვის ელემენტი. რომლის შედეგადაც ინდივიდს გამოუმუშავდება დანაშაულის ჩადენის იმპულსი. ის სწავლობს დანაშაულებრივი საქციელის ტექნიკას, უძლიერდება უპატივცემლობა კანონის მიმართ. სტიგმატიზაციის ანუ სიმბოლური ინტერაქციონიზმის თეორია (წარმომადგენელი ფ. ზაკი). ამ თეორიის თანახმად, დანაშაულებრივი საქციელი დაკავშირებულია იმ გარემოებასთან, რომ ადამიანი, რომელსაც ოფიციალურად მიკერებული აქვს დელიქტენტის იარლიყი (სტიგმა), იწყებს თავისი თავის ასოცირებას შესაბამის სოციალურ ჯგუფთან და იწყებს მოქმედებას ამ აღნიშვნის შესაბამისად. აქედან კეთდება დასკვნა, რომ არ შეიძლება დანაშაულის დრამატიზებაერთი მხრივ, ხოლო მეორე მხრივ, დიდი სიფრთხილით უნდა მოვეკიდოთ სტიგმატიზირების საკითხებს. სტიგმატიზაციის თეორია მნიშვნელოვანია იმ კუთხითაც, რომ იგი ამტკიცებს, თითქოს არცერთი ქმედება,

თავისი ბუნებით, ონტოლოგიურად, არ არის კრიმინალური. თეორიის კრიტიკოსები ამბობენ, რომ არსებობს გარკვეული მოქმედებები, რომლებიც სინამდვილეში, ყველა კულტურაში მკაცრად არის აკრძალული, მაგ. როგორცაა მკვლელობა, გაუპატიურება და ყაჩაღობა. თუმცა, ეს შეხედულება არ არის სწორი. ცივილიზებულ ხალხთა საკუთარ კულტურაშიც კი მკვლელობას ყოველთვის არ განიხილავენ, როგორც დანაშაულს. მაგ. ომის დროს მტრის მკვლელობა დადებითად აღიქმება; ამ თეორიის მიხედვით, იგივე შეიძლება ითქვას თითქმის ყველა დანაშაულის მიმართ.¹² აღნიშნულ მოსაზრებას, დანაშაულის განსაზღვრასთან მიმართებით, გვთავაზობს პროფესორი ი. გილინსკი მონოგრაფიაში „დანაშაულობა, დევნიაცია, სოციალური კონტროლი“.¹³

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, კრიმინოლოგიურ თეორიებს დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვთ დანაშაულობის პრევენციის საქმეში. ეს თეორიები დღესაც არ კარგავენ თავიანთ აქტუალობას. კრიმინოლოგიის ამოცანებისა და მიზნების მიღწევა აღნიშნული თეორიების პრაქტიკულ საქმიანობაში ეფექტურ გამოყენებაზეა დამოკიდებული.

12 [ob. http://4motivi.com](http://4motivi.com)

13 Гилинский Я.И., 2004. „Девиантность, Преступность, Социальный контроль“. СПТ.с. 240-257.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. შალიკაშვილი მ., 2017. კრიმინოლოგია. მესამე გამოცემა. მერიდიანი. თბილისი.
2. წულაია ზ., 2005. კრიმინოლოგია. ზოგადი და კერძო ნაწილი. ინტელექტი. თბილისი.
3. მასიონისი ჯ.ჯ., 2004. სოციოლოგია. სანქტ-პეტერბურგი.
4. გილინსკი ი., 2004. „დევნიაცია, დანაშაულობა, სოციალური კონტროლი“. სანქტ-პეტერბურგი.

MAIN CRIMINOLOGICAL THEORIES AND AND THEIR SIGNIFICANCE IN THE PREVENTION OF CRIME

Mikheil Gabunia

*Doctor of Law, Georgian Technical University,
Faculty of Law and International Relations,
Associate Professor, Member of European Society
of Criminology*

KEYWORDS: Criminology, Theory, Prevention

RESUME

The article reviews main criminological theories and their importance in the prevention of crime, ideas of classical school of criminology and criminal law, criminal anthropology and sociological school in relation to criminality and the cause of crime and prevention. Main directions around the issue are analyzed. Without the science of criminology it is impossible to study the crime in the state and prevent it and improve legislative activities. Criminological expertise of draft laws is of utmost importance to conduct legislative activities without the use of criminological knowledge and it can't be determined what concrete law, especially, criminal and administrative laws, can be prevented, suppressed, or otherwise provoked by criminal conduct in the future. It is important for the study of complex causes of crimes of criminology and prevention of crime, planning and predicting the crime. Without criminological studies, investigations and rehabilitation of victims of crime can not be re-socialized and, most importantly, legal culture in society can not be increased. Thus, one of the tasks of modern criminology should be to develop criminology and scientific research at the legal faculties of higher education institutions.

NOTES:

1. <https://ka.wikipedia.org> (In Georgian)
2. www.law.wikireading.ru (In Russian)
3. www.Britanicca.com (In English)
4. www.pravo.hse.ru (In Russian)
5. www.lawbook.online (In Russian)
6. <http://www.brocgaus.ru> (In Russian)
7. <http://www.nplg.gov.ge> (In Georgian)
8. Ibid. (In Georgian)
9. <https://lawbook.online> (In Russian)
10. Ibid. (In Russian)
11. www.zakon.kz (In Russian)
12. <http://4motivi.com> (In Georgian)
13. Gilinsky Y., 2004. „Deviance, Crime, Social Control“. Saint Petersburg, P. 240-257. (In Russian)

BIBLIOGRAPHY:

1. Shalikashvili M., 2017. Criminology. Third Edition. Publ. Meridiani. Tbilisi. (In Georgian)
2. Tsulaia Z., 2005. Criminology. Commanand Private part. Publ. Intelekti. Tbilisi. (In Georgian)
3. Macionis J.J., 2004. Sociology. Ninth Edition. Saint Petersburg. (In Russian)
4. Gilinsky Y., 2004. „Deviance, Crime, Social Control“. Saint Petersburg. (In Russian)

სასამართლო და არასამართლო მედიაციის ურთიერთმიმართება

ანა გურიელი

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის სამართლის
ფაკულტეტის აფილირებული ასისტენტი,
დოქტორანტი, ადვოკატი, მედიატორი

საკვანძო სიტყვები: პრინციპი, ნებაყოფლობითობა,
მოსამართლე

შესავალი

კონფლიქტი ადამიანთა ურთიერთობის განუყოფელი ნაწილი და ყოფის ბუნებრივი კომპონენტია. როგორი მოწესრიგებულიც უნდა იყოს საზოგადოებრივი ყოფა და როგორ გამართულადაც უნდა მუშაობდნენ სამართლებრივი ინსტიტუტები, სოციალურ კონფლიქტებს თავიდან ვერ ავიცილებთ, რადგან ის ადამიანთა ურთიერთობის თანმდევი მოვლენაა.¹ საუკუნეებია, ცივილიზებულ საზოგადოებაში კონფლიქტის გადასაწყვეტად ადამიანები მიმართავენ სასამართლოს. შეგვიძლია, ვივარაუდოთ, რომ ამდენივე ხანია იურისტები არ წყვეტენ ფიქრს დავის გადაწყვეტის ახალი, უფრო ეფექტიანი და სწრაფი მეთოდების მოსაძიებლად.² ამის გათვალისწინებით, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალებებმა, მათ შორის მედიაციამ, ადგილი დაიმკვიდრა თითქმის მთელი მსოფლიოს მასშტაბით. საქართველოში მედიაციის ინსტიტუტი მხარდაჭერილია სახელმწიფო პოლიტიკით, რაც გამოიხატა მისი მარეგულირებელი ნორმების საკანონმდებლო დონეზე

1 წულაძე ა., 2016. სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, გვ. 6.

2 Goldsmith J. C., Ingen-Housz A., Pointon G. H., 2011. ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures, Vol. II, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, p. 4.

განმტკიცებით. შესაბამისად, დგინდება, რომ მედიაციის ინსტიტუციონალიზაციის პირობებში მისი წარმატებული ფუნქციონირება, დავის გადაწყვეტის სხვა საშუალებებთან ერთად, წარმოადგენს არა მხოლოდ კერძო ინტერესის საგანს ინდივიდუალურ შემთხვევებში, არამედ საჯარო მნიშვნელობის მქონე ფაქტსაც.

თუმცა, საქართველოს რეალობაში მედიაცია განიხილება როგორც ახალი ინსტიტუტი; არ არის დარეგულირებული მასთან დაკავშირებული რიგი მატერიალური, პროცესუალური თუ ეთიკური საკითხები. მათ შორის, ურთიერთმიმართება სავალდებულო/სასამართლო და ნებაყოფლობით მედიაციას შორის. იურიდიული პროფესიის მუდმივად მზარდი მოთხოვნები კი დღის წესრიგში აყენებს სამართლის მითითებულ დარგში არსებული რეგულაციების თანამედროვე განვითარების ტენდენციებთან შესაბამისობის უზრუნველყოფას.

შესაბამისად, წინამდებარე ნაშრომი მიზნად ისახავს სავალდებულო/სასამართლო და ნებაყოფლობითი მედიაციის ურთიერთმიმართების დადგენას. ნაშრომში განიხილება სავალდებულო/სასამართლო და ნებაყოფლობითი მედიაციის დამახასიათებელი ნიშნები; განხორციელდება სასამართლო მედიაციის პრაქტიკისა და მარეგულირებელი კანონმდებლობის ანალიზი; საბოლოოდ, განისაზღვრება სასამართლო მედიაციის ინსტიტუტთან დაკავშირებული გამოწვევები.

მიზანი მიიღწევა კვლევის ანალიტიკური, ისტორიული, შედარებით სამართლებრივი მეთოდების გამოყენებით. გაანალიზდება აღნიშნულ საკითხებთან მიმართებით მნიშვნელოვნად მიჩნეული რეგულაციები.

2. მედიაციის, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალების ძირითადი ნიშნები

აღიარებული მიდგომის შესაბამისად, მედიაციის ინსტიტუტის იმგვარი პოპულა-

რობა, რაც დღესდღეობით არსებობს, ძირითადად ნიშნებმა განაპირობა:

- მედიაციის პროცესი ემყარება მხარეთა ინტერესებს და არა უფლებებს;
- მედიატორის შეთავაზება მხარეთათვის არამბოჭავია;
- მედიაციის პროცესი კონფიდენციალურია;
- მედიაციის პროცესი ნებაყოფლობითია.³

ბუნებრივია, მედიაციის ინსტიტუციონალიზაციის გზაზე, საერთაშორისო თუ შიდასახელმწიფოებრივ დონეებზე დღის წესრიგში დგებოდა მისი სამართლებრივი რეგულირების საკითხი. მათ შორის საერთაშორისო დონეზე მიიღეს შემდეგი აქტები: მოდელური კანონი საერთაშორისო კომერციული მედიაციის შესახებ, რომელიც მიღებულია გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის (UNCITRAL) მიერ 2002 წლის 4 ივნისს; აშშ-ის მოდელური კანონი მედიაციის შესახებ (Uniform Mediation Act), რომელიც მიღებულია ეროვნულ კონფერენციაზე 2001 წლის 10-17 აგვისტოს; ევროპარლამენტისა და ევროპის საბჭოს 2008 წლის 21 მაისის დირექტივა სამოქალაქო და კომერციული მედიაციის ასპექტებთან დაკავშირებით; ევროკავშირის მასშტაბით მოქმედებს მედიატორთა ქცევის ევროპული კოდექსი (European Code of Conduct for Mediators, 2004); ამასთან, მედიაციის დამოუკიდებელი კოდექსები მიიღეს შემდეგმა სახელმწიფოებმა: ავსტრიამ, ბულგარეთმა, საბერძნეთმა, პოლონეთმა, მალტამ, რუმინეთმა.⁴ ცალკე უნდა გამოიყოს იურიდიული საზოგადოების (ინგლისი და უელსი) სამოქალაქო და კომერციული მედიაციის პრაქტიკის

3 ნულაძე ა., 2016. სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, გვ. 13.

4 Esplugues C., Louis M., 2015. New Developments in Civil and Commercial Mediation, Global Comparative Perspectives, Ius Comparatum, Springer International Publishing Switzerland, p. 55.

კოდექსი (Law Society (England and Wales) Code of Practice For Civil/Commercial Mediation); დავების ეფექტიანი გადაწყვეტის ცენტრის (CEDR) ქცევის კოდექსი ნეიტრალური პირებისათვის (CEDR Solve Code of Conduct for Neutrals); Mediation College-ის მედიატორების პრაქტიკის კოდექსი (College of Mediators Code of Practice For Mediators); Core Solutions Group-ის მედიატორთა ქცევის კოდექსი (შოტლანდია); Civil Mediation on Council-ის კოდექსის პროექტი მედიატორთა პრაქტიკისთვის (Draft Code of Good Practice for Mediators); NMI (ჰოლანდია) მედიატორთა ქცევის კოდექსი (Code of Conduct for NMI Registered Mediators); Capani-ის (ბელგია) მედიატორთა ეთიკური ქცევის წესები (Capani Rules of Good Conduct) და IMI-ის პროფესიული ქცევის კოდექსი (IMI Code of Professional Conduct). ჩამოთვლილი ეთიკის კოდექსები, ისევე როგორც სხვა არაერთი აქტი, განსაზღვრავს მედიაციის პროცედურულ საკითხებს, ისევე როგორც მის ფუძემდებულ პრინციპებს. მათი ანალიზისა და ურთიერთშეჯერების შედეგად კი შესაძლებელია ითქვას შემდეგი: უმრავლესობა აერთიანებს ისეთ საკითხებს, როგორებიცაა: ინტერესთა კონფლიქტი, მიუკერძოებლობა, ნეიტრალურობა, მედიატორის როლი, მხარის თვითგამორკვევა, ოჯახისა და ბავშვის ინტერესების დაცვა, პროცესის ხარისხი, მედიატორის მიერ პროცესზე უარის თქმის საფუძვლები, კვალიფიკაცია, აკრედიტაცია, დაზღვევა, კონფიდენციალურობა, მედიაციის ხარჯები/მომსახურების ანაზღაურება, მედიაციის რეკლამირება, პროფესიული მოვალეობები.⁵

როგორც აღინიშნა, ერთ-ერთი პრინციპი, რომელსაც განამტკიცებს მითითებულ დარგში მოქმედი თითქმის ყველა აქტი და

რომელიც უდავოდ მიიჩნევა მედიაციის პროცესის განმსაზღვრელ ერთ-ერთ კომპონენტად, მხარეთა თვითგამორკვევა (ნებაყოფლობითობა). წინამდებარე ნაშრომის შესავალშივე დასახელებული მიზნებიდან გამომდინარე, ყურადღება სწორედ მასზე გამახვილდება.

აღნიშნული პრინციპის მნიშვნელობა ეჭვს არც ერთ შემთხვევაში არ იწვევს ნებაყოფლობითი მედიაციის წარმოების შემთხვევაში. თუმცა, სწორედ მედიაციის ეფექტიანობიდან გამომდინარე, მართლმსაჯულების პოლიტიკის შემმუშავებელმა პირებმა მიიჩნიეს, რომ აუცილებელი იყო ამ ინსტიტუტის მეტი მხარდაჭერა. ამის გათვალისწინებით, დაინერგა მედიაციის ზემოთ ნახსენები ისეთი ფორმა, რა შემთხვევაშიც პროცესის წამოწყება შესაძლებელი იქნებოდა არა მხოლოდ მხარეთა ნებაყოფლობითი სურვილის საფუძველზე, არამედ მოსამართლის გადაწყვეტილებითაც (სავალდებულო/სასამართლო მედიაცია), რამაც, ზოგიერთი კრიტიკოსის აზრით, შესაძლებელია გამოიწვიოს მედიაციის ზემოთ განხილული ფუძემდებლური პრინციპის – მხარეთა თვითგამორკვევის შეზღუდვა.

ნებისმიერ შემთხვევაში, ორივე ტიპის – სავალდებულო/სასამართლო თუ ნებაყოფლობით მედიაციას ახასიათებს როგორც დადებითი, ისე უარყოფითი თავისებურებები. შესაბამისად, წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისათვის საჭიროდ მიიჩნევა თითოეულის ანალიზი.

სავალდებულო/სასამართლო მედიაციის დადებითი და უარყოფითი მხარეები

სასამართლო მედიაციის მოწინააღმდეგეთა მხრიდან გამოითქმის მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ მოსახლეობის პრიორიტეტული ინტერესი სამართლიანობის შეგრძნებაა; არა კომპრომისი, არაეფექტიანობა, არა პროცესის სიიაფე,

5 Riskin L. L., 2009. Awareness and Ethics in Dispute Resolution and Law, Why Mindfulness Tends to Foster Ethical Behavior, Tex. L. Rev., Vol. 50:493, p. 498; Kovach K.K., 2004. Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, p. 402. მითითებულია: ჩიტაშვილი ნ., 2016. მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის აღრესატები, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი, სამართლის ჟურნალი #1, გვ. 29-30.

არამედ უპირატესად სამართლიანობა.⁶ ე.ი. მოლაპარაკების წარმოება ყოველთვის არ შეიძლება იყოს საუკეთესო არჩევანი. ზოგ შემთხვევაში, მხარეთა ინტერესების დაკმაყოფილებისათვის, საუკეთესო გადაწყვეტა უნდა იყოს არა მორიგება, არამედ დავის მესამე პირის (მოსამართლის/არბიტრის) მიერ გადაწყვეტა.⁷ საყურადღებოა, რომ მედიაციის საშუალებით დავის გადაწყვეტა მართლაც არ შეიძლება იყოს შესაფერისი ყველასთვის – მათ შორის იმ პირისათვის, რომლის ინტერესთა დაკმაყოფილებაც მხოლოდ სასამართლოსათვის მიმართვის გზითაა შესაძლებელი.⁸ მედიაცია ვერ იქნება წარმატებული ვერც არათანასწორი მხარეების დავის შემთხვევაში.⁹

მართლაც, ყველა მოქალაქეს უნდა ჰქონდეს წვდომა სამართალთან. რიგ შემთხვევებში აღნიშნულ ცნებას აიგივებენ სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებასთან, თუმცა, მითითებული ახსნა არ შეიძლება ჩაითვალოს საუკეთესოდ. სამართალთან წვდომა უნდა განისაზღვროს როგორც მოქალაქეთა შესაძლებლობა, გადაჭრან კონფლიქტები მშვიდობიანი გზით. ამ თვალსაზრისით, სამართალთან წვდომა მოიაზრებს იმგვარი გარანტიების შექმნას, სადაც პირებს შეეძლებათ მიიღონ სასურველი შედეგი. თანამედროვე მიდგომების შესაბამისად, ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალებებს, მათ შორის მედიაციას, გააჩნიათ რესურსი, მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანოს მითითებულ პროცესში.¹⁰

იმავს ადასტურებს პრაქტიკა – აშშ-

ში საკითხის კვლევის შედეგად, პროფესორმა კრეიგ მაქვინმა განაცხადა, რომ ისეთ შემთხვევებშიც კი, როდესაც მხარეები, რომელთაც არ სურდათ მედიაციის პროცესში ჩართვა, და სავალდებულო/სასამართლო მედიაციის წესების შესაბამისად, ერთვებიან პროცესში, მისი დასრულების შემდგომ კი პროცესს აფასებენ, როგორც სამართლიანს; აგრეთვე, კმაყოფილებას გამოთქვამენ პროცედურული საკითხების შეფასებისას. აღნიშნულ გარემოებას ავტორმა უწოდა მედიაციის პარადოქსი.¹¹ მეტიც – სავალდებულო/სასამართლო მედიაციის პრაქტიკამ ცხადყო, რომ უმეტეს შემთხვევაში მხარეებისთვის თავიდანვე მისაღებია მოსამართლის გადაწყვეტილება საქმის მედიაციისათვის გადაცემის თაობაზე და ამ გადაწყვეტილებას ისინი ხშირად სიხარულით ხვდებიან, რადგან რიგ შემთხვევაში მხარის მიერ მორიგების სურვილის გაცხადება მოწინააღმდეგე მხარის მიერ აღიქმება სუსტი სამართლებრივი პოზიციით გამოწვეულ კომპრომისად.¹²

ამასთან, სავალდებულო მედიაციის მომხრეები თავიანთი არგუმენტის დასაცავად ხშირად მოუხმობენ ხოლმე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტებას საქმეში „ეშნიგ-დენი დიდი ბრიტანეთის წინააღმდეგ“: „სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის უფლება არ არის აბსოლუტური და ის შეიძლება ექვემდებარებოდეს შეზღუდვას, თუ ეს შეზღუდვა ემსახურება კანონიერ მიზანს და დაცულია პროპორციულობა გამოყენებულ ზომასა და მისაღწევ მიზანს შორის“ (Ashingdane vs. The United Kingdom, Judgment of the European Court of Human Rights, Application No. 8225/78, 1985, para., 57).

რეალურად, საკითხი არ მდგომარეობს იმაში, არის დავის ალტერნატიული გადა-

6 Eisele G., 1991. No to Mandatory Court-Annexed ADR From the Bench, Thomas law journal litigation, p. 3.
 7 Glick T., 2012. Creative Mediation, North Charleston, p. 99.
 8 Ware S.J., 2003. Principles of Alternative Dispute Resolution, Second edition, Printed in the United States of America, p. 311.
 9 Leviton S. C., Greenstone J. L., 2004. Elements of Mediation, Printed in the United States of America, p. 38.
 10 Vieira L., 2015. Designing a Court-Annexed Mediation Program for Civil Cases in Brazil: Challenges and Opportunities, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, p.2.

11 Jacqueline N., 2009. Mediation Exceptionality Symposium – Against Settlement: Twenty-Five Years Later, Fordham Law Review, p. 1254.
 12 Blackshaw I., 2009. TMC Asser Instituut (La Haye), Sport, Mediation and Arbitration, T.M.C. Asser Press, Hague, p. 243.

წყვეტა სასამართლოზე უკეთესი თუ არა. მნიშვნელოვანი არის ის, რომ შესაბამისი საკანონმდებლო რეგულირების არსებობის შემთხვევაში, ეს პროცესი მხარეებს აძლევს რიგ შესაძლებლობებს სხვადასხვა ტიპის დავების გადაწყვეტის პროცესში. საინტერესოა ისიც, თუ რა თვალსაზრისით ახდენს გავლენას დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეს ფორმა სასამართლო სისტემაზე და, თავისმხრივ, რამდენად ცვლის სასამართლო მედიაციის ინსტიტუტს.¹³

ნებაყოფლობითი მედიაციის დადებითი და უარყოფითი მხარეები

ნებაყოფლობითი მედიაციის მომხრეები, როგორც აცხადებენ, ვინაიდან აღნიშნული ტიპის მედიაციის წარმოების შემთხვევაში სახეზეა ორივე მხრიდან ნების გამოვლენა, შესაძლებელია გახდეს მედიაციის წარმატებით დასრულების საწინდარი,¹⁴ განსხვავებით სასამართლო/სავალდებულო მედიაციის შემთხვევებისაგან, რა დროსაც მხარეთაგან შესაბამისი ნება არ არსებობს.

ამის მიუხედავად, ნებაყოფლობითი მედიაციის მიმართ სკეპტიკური დამოკიდებულების მქონე პირებისაგან, როგორც წესი, ისმის კითხვა: თუკი მხარეს აქვს ძლიერი პოზიცია, რატომ უნდა სურდეს სასამართლო განხილვის ნებაყოფლობით თავიდან აცილება?¹⁵ ერთი შეხედვით, აღნიშნული არგუმენტი დასაბუთებულია, თუმცა, თანამედროვე მიდგომების შესაბამისად, მოწინააღმდეგე მხარისათვის

დავის გადაწყვეტის მედიაციის საშუალებით შეთავაზება არ ნიშნავს სისუსტის გამოვლენას. შესაძლებელია, ეს ქმედება ამგვარად აღიქმებოდეს ჯერ კიდევ ათი წლის წინ, თუმცა ამჟამად ვითარება ამ თვალსაზრისით შეცვლილია.¹⁶

მეორე არგუმენტი, რომელიც ნებაყოფლობითი მედიაციის კრიტიკოსთა მხრიდან გამოითქმის, არის ის, რომ პროცესში მონაწილეობა ადვოკატებმა, შესაძლებელია, ბოროტად გამოიყენონ და, არაკეთილსინდისიერების შემთხვევაში, დავა, გარკვეული მატერიალური სარგებლის მიღების მიზნით, შეგნებულად გაწეონ დროში.¹⁷ მათი თქმით, ნებაყოფლობითი მედიაცია იურისტს შეუძლია აქციოს დაპირისპირებულ მდგომარეობად, რომელიც მოლაპარაკებას გადაიყვანს შეჭიბვრებით და მწვავე კონფლიქტში.¹⁸ აღნიშნულთან მიმართებაში უნდა აღინიშნოს შემდეგი: ადვოკატთა მხრიდან არაკეთილსინდისიერი ქმედების პრევენციის გარანტად ვერ ჩაითვალება ვერც სასამართლო მედიაცია და ვერც დავის გადაწყვეტის რომელიმე სხვა მეთოდი.

მესამე შეკითხვა, რომელიც ნებაყოფლობითი მედიაციის მოწინააღმდეგეთა მხრიდან გამოითქმის, შემდეგია: მაშინ, როდესაც მხარეები წინასწარ არ შეთანხმებულან დავის წარმოშობის შემთხვევაში მედიაციისათვის მიმართვის თაობაზე, როგორ უნდა შეთანხმდნენ აღნიშნულის თაობაზე, თუ მათ შორის უკვე კონფლიქტია გაღვივებული? აღნიშნულ კითხვაზე მრავალი პასუხი არსებობს, თუმცა ყველაზე სარწმუნოა ის მოსაზრება, რომ ნებაყოფლობითმა მედიაციის ინსტიტუტმა საზო-

13 Ward E., 2007. Mandatory Court-Annexed Alternative Dispute Resolution in the United States Federal Courts: Panacea or Pandemic Symposium: Transatlantic Perspectives on Alternative Dispute Resolution, St. John's Law Review, p. 79.

14 Pel M., 2008. Referral to Mediation a Practical Guide for an Effective Mediation Proposal, The Hague, p.71.

15 Abramson H. I., 2010. Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, p.156.

16 Berman L. J., 2012. Mediation's Evolution in Social: Where it has been and where it is going, Published in Advocate Magazine, p. 2.

17 ცერცვაძე გ., 2013. მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბილისი, გვ. 240.

18 Coltri L. S., 2010. Alternative Dispute Resolution a Conflict Diagnosis Approach, Second edition, University of Maryland, University College, p. 81.

გადოებასთან სწორი კომუნიკაციით თავად უნდა მოახერხოს თავისი დადებითი მხარეების შესახებ ცნობიერების გაზრდა.¹⁹

3. სავალდებულო/სასამართლო მედიაციის მოდელი საქართველოში

წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში, ქართული სასამართლო მედიაციისათვის პრაქტიკაში რეალიზებადი მოდელის იდენტიფიცირების მიზნით, განიხილება დავების მორიგებით გადაწყვეტის ისტორიული გამოცდილება ქართულ სამართალში; განხორციელდება მიმდინარე დროისათვის მოქმედი სასამართლო მედიაციის მომწესრიგებელი კანონდებლობისა და თბილისის საქალაქო სასამართლოს მედიაციის პროექტის პრაქტიკის ანალიზი; ყურადღება გამახვილდება სავალდებულო/სასამართლო მედიაციის ძირითად გამოწვევებსა და მისშესაძლო ურთიერთმიმართებაზე ნებაყოფლობით (არასასამართლო) მედიაციასთან.

3.1. მორიგებით დავების გადაწყვეტის ისტორიული გამოცდილება ქართულ სამართალში

მედიაცია ქართული სინამდვილისათვის ნოვატიად არ შეიძლება ჩაითვალოს, ვინაიდან ისტორიულად საქართველოში სადავო საკითხის გადასაწყვეტად ხშირად მიმართავდნენ ავტორიტეტულ პიროვნებას.²⁰ მაგალითად, „ბექა-აღბუღას სამართლის წიგნი“, რომელიც შედგენილია XIII-XIV საუკუნეებში და შეტანილია ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულში (ვახტანგ ბატონიშვილის ბრძანებით საკო-

დიფიკაციო კომისიის მიერ 1705-1708 წლებში შედგენილი კანონთა კრებული. მეშვიდე ნაწილს შეადგენს „სამართალი ბატონიშვილის ვახტანგისა“, რომელიც შეიცავს შესავალსა და 270 მუხლს. ვახტანგის სამართლის წიგნის ძირითადი წყაროა ქართული ჩვეულებითი სამართალი) მე-6 ნაწილად მიუთითებს „შუათაბრჭობის“ შესახებ, რაც მკვლევართა შეფასებით, შუაკაცთა მეშვეობით შეთანხმებასა და დაბავებას გულისხმობს.²¹

ივანე სურგულაძეც მიიჩნევს, რომ ვახტანგის სამართლის წიგნში განსხვავებული შინაარსით არის ნახსენები მოსამართლე და ბჭე. ავტორი მიუთითებს სამართლის წიგნის მე-3 მუხლზე, რომელშიც საუბარია მოსამართლეზე, და 215-ე მუხლზე, რომელშიც საუბარია ბჭეზე.²²

ამასთან, მე-19 საუკუნის ძეგლში – „საქართველოს ჩვეულებითი სჯული“ საუბარია ბჭე მედიატორების ინსტიტუტზე.²³ ისიდორე დოლიძე, იკვლევს რა „ჩვეულებით სჯულს“, აღნიშნავს, რომ მის მე-60 მუხლში მითითებულია მოსამართლეთა სხვადასხვა კატეგორია: მედიატორი, ბჭე, მოსამართლე. მედიატორის ამორჩევა ხდებოდა მხარეთა მიერ, მოსამართლეთა დანიშვნა კი ხდებოდა ხელმწიფის ბრძანებით.²⁴

ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით, მედიაციის ინსტიტუტთან დაკავშირებული საკითხების საკანონმდებლო დონეზე რეგულირება და დამკვიდრება ქართულ პრაქტიკაში ერთგვარ კანონზომიერებად უნდა შეფასდეს.

19 წულაძე ა., 2016. სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, გვ. 26.
20 ცერცვაძე გ., 2013. მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბილისი, გვ. 132.

21 ტყემალაძე ს., 2016. მედიაცია საქართველოში: ტრადიციიდან თანამედროვეობამდე, თბილისი, გვ.16.
22 სურგულაძე ი., 1952. საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიისათვის, თბილისი, გვ. 346-347.
23 ცერცვაძე გ., 2013. მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი თბილისი, გვ.15 .
24 დოლიძე ი., 1960. საქართველოს ჩვეულებითი სჯული, თბილისი, გვ. 133-134.

3.2. სასამართლო მედიაციის მომწესრიგებელი კანონმდებლობის ანალიზი

საქართველოში სასამართლო მედიაციის მარეგულირებელი ნორმების მიღებით დასახული მიზნის მიღწევისათვის საჭირო იყო, შემუშავებულ სამართლებრივ ნორმებს მოეხდინა მედიაციის გამოყენების სტიმულირება ისე, რომ არ შელახულიყო მედიაციის არსი; დაცული ყოფილიყვნენ პროცესში მონაწილე პირები და გამჟღავნებული ინფორმაცია; მორიგების ეფექტური აღსრულებისათვის შემუშავებულიყო ოსტატური და დაბალანსებული სამართლებრივი მექანიზმები.²⁵ თუმცა რამდენად უზრუნველყოფს ამჟამინდელი ფორმით არსებული საკანონმდებლო ბაზა დასახული მიზნების განხორციელებას?

არსებული რეგულაციის თანახმად, სასამართლო მედიაციის წამოწყება შესაძლებელია ნებისმიერ დავაზე მხარეთა თანხმობის შემთხვევაში, ხოლო მოსამართლის განჩინებით:

ა) საოჯახო დავებზე, გარდა შვილად აყვანისა, შვილად აყვანის ბათილად ცნობისა, მშობლის უფლების შეზღუდვისა და მშობლის უფლების ჩამორთმევისა;

ბ) სამემკვიდრეო სამართლებრივ დავებზე;

გ) სამეზობლო სამართლებრივ დავებზე.

სსსკ-ის მოქმედი რედაქციის შესაბამისად, რეგულირდება ისეთი საკითხებიც, როგორებიცაა სასამართლო მედიაციის ვადა, სასამართლო მედიაციის პროცესში მონაწილეობისათვის მხარეთა გამოუცხადებლობის შედეგები, სასამართლო მედიაციის პროცესის დასრულება, სასამართლო მედიაციის პროცესის კონფიდენციალურობა და სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გაუქმება; თუმცა რეგულირების მხოლოდ ამ ფორმით არსებობა და სხვა პროცესუალური თუ

მატერიალური საკითხების მის მიღმა დატოვება ცალსახად უარყოფით შეფასებას იმსახურებს. კერძოდ, არსებული რეგულირება არ მოიცავს თავად მედიაციის პროცესის განმარტებას, მითითებას ამ პროცესში მესამე ნეიტრალური პირის როლზე, მხარეთა მიერ პროცესის შედეგის კონტროლის საკითხზე, მედიატორის სტილზე, განსხვავებაზე სავალდებულო/სასამართლოდა არასასამართლო მედიაციას შორის; მეტიც, ამ დროისათვის რეგულირების მიღმაა დარჩენილი არა მხოლოდ მატერიალური, არამედ მედიაციის წარმოებასთან დაკავშირებული პროცესუალური საკითხებიც. შესაბამისად, ცალსახად დგინდება, რომ ინსტიტუტთან დაკავშირებული საკითხების მხოლოდ ზემოთ მითითებული ფორმით რეგულირება არ შეიძლება ჩაითვალოს სრულყოფილად. იმ პირობებში, როდესაც საერთაშორისო გამოცდილება მრავალფეროვანია, ხოლო მიდგომები განსხვავებული, შესაძლებელია, ვერ მოხდეს ყველა საკითხზე შეჭერება, თუმცა მედიაციის ინსტიტუციონალიზაციის გზაზე აუცილებლად მიიჩნევა ფუძემდებლური საკითხების საკანონმდებლო დონეზე განმტკიცება.

3.3. თბილისის საქალაქო

სასამართლოს მედიაციის პროექტის კრედიტის ანალიზი

ზემოთ განხილული საკანონმდებლო ნორმების ამოქმედების შემდეგ (2012 წლის 1-ლი იანვარი) 2012 წლის 7 მაისს საქართველოს იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს, იუსტიციის უმაღლეს სკოლას, თბილისის საქალაქო სასამართლოს, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტთან არსებულ დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნულ ცენტრს, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებასა (GIZ) და მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების პროექტს (JILEP) შორის გაფორმებული მემორანდუმი სასამართლო მედიაციის

25 ნულაძე ა., 2016. სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი ევრო-ამერიკულ პრიზმაში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, გვ. 129.

ამოქმედების მიზნით გადადგმულ პირველ მცდელობას წარმოაგენდა. ურთიერთთანამშრომლობის მემორანდუმის საფუძველზე, თბილისის საქალაქო სასამართლოში შეიქმნა სასამართლო მედიაციის საპილოტე პროექტი და შეიქმნა კანდიდატები ბრიტანული კომპანიის – დავების ეფექტიანი გადაწყვეტის ცენტრის (CEDR) დახმარებით წარმართული მედიაციის სასწავლო კურსის გასავლელად.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს მედიაციის პილოტური პროექტისათვის 2018 წლის ივლისამდე ექვსიწლის განმავლობაში სამედიაციოდ სულ 134 საქმე იქნა გადაცემული (2013 წელს – 3 საქმე; 2014 წელს – 13; 2015 წელს – 27 საქმე; 2016 წელს – 24 საქმე; 2017 წელს – 45 საქმე; 2018 წლის მაისამდე – 21 საქმე). მათ შორის, პროცენტული თვალსაზრისით, მორიგებით დასრულდასაქმეთა 70 %; მორიგების გარეშე – საქმეთა 30 %. მიმდინარე დროისათვის მიმდინარეობს 17 საქმის განხილვა.

ზემოთ თქმული სტატისტიკური მონაცემები იძლევა შემდეგი დასკვნის საფუძველს: სასამართლო მედიაციისათვის საქმეთა გადაცემის ტენდენცია მზარდია წლების მიხედვით; რაც შეეხება პროცესის შედეგიანობას, თუკი მხედველობაში მივიღებთ იმ გარემოებებს, რომ მედიაცია ახალი ინსტიტუტია და ამ მიმართულებით საკანონმდებლო ბაზაც კი სრულყოფას საჭიროებს, ცალსახაა, რომ გადაცემულ საქმეთა 70%-ის მორიგებით დასრულება წარმატებულ შედეგად უნდა შეფასდეს.

3.4. სასამართლო მედიაციის წარმოებისთან დაკავშირებული გამოწვევები და მისი ურთიერთმიმართება ნებაყოფლობით მედიაციასთან

როგორც აღინიშნა, სხვადასხვა სახელმწიფოში სასამართლო მედიაციის პროცედურის წარმართვაში სახელისუფლო ორგანოების ჩარევის ინტენსივობა განსხვავებულია. თუმცა სამართლიანობის მიღწევის როგორი ეფექტიანიც უნდა

იყოს დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნებისმიერი საშუალება, მათი საკანონმდებლო დონეზე განმტკიცების შემთხვევაში, სახელმწიფო ვალდებულია, შექმნას ისეთი პოლიტიკა, რომელიც უზრუნველყოფს ამგვარი პროგრამების საუკეთესო სახით იმპლემენტაციას.²⁶

შესაბამისად, ქვემოთ ყურადღება გამახვილდება იმ გამოწვევებზე, რომლებიც ამ დროისათვის არსებობს სასამართლო მედიაციის ინსტიტუტთან მიმართებაში; საკითხებზე, რომელთა სრულყოფილი რეგულირება დამოკიდებულია სახელმწიფო პოლიტიკაზე; ხოლო შესაბამისი ნების არსებობის შემთხვევაში აუცილებლად მიიჩნევა საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება.

3.4.1. სასამართლო მედიაციასთან დაკავშირებული პროცესუალური საკითხების რეგულირების აუცილებლობა

მიმდინარე დროისათვის, სასამართლო მედიაციის წარმოებასთან დაკავშირებულ ერთ-ერთ გამოწვევად რჩება პროცესუალური საკითხების საკანონმდებლო დონეზე რეგულირების არარსებობა – მიუხედავად იმისა, რომ მედიაციის პროცესის ამგვარი დაყოფა შესაძლებელია პირობით ხასიათს ატარებდეს. კერძოდ, აღიარებული მიდგომის შესაბამისად გამოიყოფა შემდეგი ეტაპები:

1. მედიაციის პროცესის წამოწყება;
2. მედიაციის წინარე კონფერენცია;
3. მხარეთა პოზიციების წინასწარი წარმოდგენა;
4. მედიაციის მთავარი სესია;
5. მედიაციის დასკვნითი ნაწილი, რაც მოიცავს შეთანხმების გაფორმების პროცედურასაც.

შესაბამისი რეგულაციის არსებობის პირობებში, სასამართლო მედიაცია დაექ-

26 Vieira L., 2015. Designing a Court-Annexed Mediation Program for Civil Cases in Brazil: Challenges and Opportunities, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, p.2.

ვემდებარება კონკრეტულ სტანდარტებს – განისაზღვრება პროცესის თითოეულ ეტაპზე მონაწილეთა მხრიდან განსახორციელებელი ქმედებები, რაც თავის მხრივ უზრუნველყოფს წესრიგს და თავიდან აიცილებს პროცესის არასათანადო განვითარებას. აღნიშნული განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს სწორედ სავალდებულო (სასამართლო) მედიაციის წარმოების პროცესში, ვინაიდან, ნებაყოფლობითი მედიაციისაგან განსხვავებით, პროცესი მეტი ფორმალურობით ხასიათდება.

3.4.2. მედიატორისადმი

წარდგენილი მოთხოვნები

სასამართლო მედიაციის წარმოების პროცესში

საქართველოში არსებული რეგულირების შესაბამისად, მედიატორისათვის საქმის გადაცემის შესახებ განიხილება არსაჩივრდება. აღნიშნული უნდა შეფასდეს სწორ პოზიციად და, შინაარსობრივი თვალსაზრისით, იგივე მიდგომა უნდა შენარჩუნდეს საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელების შემთხვევაშიც. თუმცა, აუცილებელია იმის გათვალისწინება, რომ სასამართლო სავალდებულო მედიაციის არსებობა და წარმატებით ფუნქციონირება მნიშვნელოვნადაა დამოკიდებული მედიატორის პიროვნებაზე. შესაბამისად, საკანონმდებლო დონეზე უნდა განისაზღვროს, თუ ვინ შეიძლება იყოს მედიატორი.

ამ კითხვაზე შესაძლებელია არსებობდეს იმდენი პასუხი, რამდენი მედიატორიცაა.²⁷ მედიატორისადმი წარდგენილი მოთხოვნები ძირითადად სუბიექტურია, ხოლო მათი შეფასება – რთული.²⁸ და მაინც, არსებობს გარკვეული კრიტერიუმები.

მედიატორს აუცილებლად უნდა გააჩ-

ნდეს ზოგადი ცოდნა და კომპეტენცია განსახილველ საკითხთან მიმართებაში – მედიაციისათვის დადებითი შედეგების მომტანია, მედიატორი ერკვეოდეს დავის „ბუნებაში“.²⁹ ამასთან, საკმარისია არა მხოლოდ ზოგადი ცოდნის ფლობა, არამედ სასურველია კონკრეტული საკითხების, მათი სამართლებრივი გადაწყვეტის სპეციფიკის გააზრების უნარი.

თუმცა, ცხადია, კომპეტენციასთან თუ ცოდნასთან დაკავშირებული გარემოებების დადგენა არ მიიჩნევა საკმარისად. გასათვალისწინებელია მედიატორის პიროვნული უნარები, მაგალითად: სიტუაციებისა და ალტერნატივების ანალიზის უნარი; ადამიანების დარწმუნების უნარი; აქტიური მოსმენის უნარი; ღია შეკითხვების საფუძველზე ინფორმაციის შეგროვების უნარი; ეფექტური მხარდაჭერის უნარი; მედიდური ტონის გამოყენების გარეშე საკითხების წამოჭრის უნარი; მორიგების ალტერნატივების განსაზღვრის უნარი; თანადროულად რამდენიმე სტრატეგიისა და ტექტიკის შემუშავების უნარი.³⁰ აღსანიშნავია, რომ ეფექტური კომუნიკაციის უნარი მედიატორის ფუნქციების წარმატებით განხორციელების საწინდარია. მისი გამოყენებით მედიატორი შეძლებს, ჩასწვდეს დავის არსს და იმავდროულად მხარეთა შორის ინფორმაციის ურთიერთგაცვლას შეუწყოს ხელი.³¹

მედიატორს უნდა გააჩნდეს უნარი, ერთმანეთისაგან განასხვავოს მხარეთა პოზიციები და ინტერესები;³² უნდა შეეძლოს, განსაზღვროს, თუ ვინ შეიძლება იყოს მედიაციის პროცესის მონაწილე, მხარეებისა და მათი ადვოკატების გარდა. მედიატორმა უნდა იცოდეს, რომ ამ საკითხის გადაწყვეტისას განმსაზღვრელი

27 Smith A., Smock D., 2008. Managing a Mediation Process, Printed in the United States of America, p.22.

28 Robinzon M., 2007. Mediator certification: realizing its potentials and coping with its limitations; American Journal of Mediation, Vol. 2, p.63.

29 Boule L., Colatrella M., Picchioni A., 2008. Mediation Skills and Techniques, San Francisco, p. 27.

30 Beer J., Packard C., 2012. The Mediator's Handbook, Forth edition, Printed in Canada, p. 35.

31 Cooley J., 2006. The Mediator's Handbook: Advanced Practice Guide for Civil Litigation, National Institute for Trial Advocacy (U.S.), p.59-61.

32 Smith A., Smock D., 2008. Managing a Mediation Process, Printed in the united states of America, p. 11.

ფაქტორი უნდა იყოს ის, თუ ვის შეუძლია წვლილი შეიტანოს კონფლიქტის გადაწყვეტაში.³³ ერთ-ერთი ქმედება, რომელიც უნდა განახორციელოს მედიატორმა, მხარეთათვის იმის განმარტებაა, თუ რით განსხვავდება მედიაცია ჩვეულებრივი მოლაპარაკებებისაგან.³⁴

მედიაციის პროცესში მედიატორის პიროვნების მნიშვნელობის გათვალისწინებით დგინდება, რომ მასთან დაკავშირებული საკითხების რეგულირება დღესდღეობით გამოწვევად რჩება საქართველოს რეალობაში. ამიტომ, აუცილებლად მიიჩნევა, საკანონმდებლო დონეზე განისაზღვროს მათდამი წარდგენილი მოთხოვნები. რეგულირება უნდა იყოს კომპლექსური და ამომწურავად პასუხობდესმის პიროვნებასთან დაკავშირებულ ყველა რელევანტურ საკითხს.

მოცემული ტიპის რეგულირების მსგავსად, შესაძლებელი იქნებოდა საქართველოში სასამართლო მედიაციასთან დაკავშირებული შემდეგი ცვლილებების შეთავაზება: მოსამართლეს უნდა შეეძლოს, საკუთარი ინიციატივისა 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.

3.4.3. პროცესის მონაწილეთა ეთიკური ბოჭვის საკითხის განსაზღვრის მნიშვნელობა სასამართლო მედიაციის პროცესში

მედიაციის არსებობა და განვითარება სრულად ეფუძნება მის პრინციპებს. ამის

მიუხედავად, როგორც ზემოთაც აღინიშნა, საქართველოში ჯერაც არ არის შემუშავებული საკანონმდებლო აქტი, რომელიც უზრუნველყოფს შესაბამისი რეგულაციების არსებობას. ამავდროულად, ვინაიდან მედიაცია ინტერდისციპლინურ სფეროსთან დაკავშირებული კატეგორიაა, რომელიმე მომიჯნავე პროფესიული ეთიკის სტანდარტების ავტომატური გავრცელება მასზე, არ იქნება გამართლებული. ასევე, არ შეიძლება ითქვას, რომ მედიატორები მათი თავდაპირველი პროფესიის წესებით უნდა იყვნენ შებოჭილნი, ვინაიდან ეს წესები შესაძლებელია უადგილო, შეუთავსებელი აღმოჩნდეს მედიაციის კონტექსტისათვის.³⁵

ზოგადად, ნებისმიერი სფეროს ეთიკისათვის საერთო არაჯეროვნების, სიცრუის, ინტერესთა კონფლიქტისა და არაკეთილსინდისიერების პრევენცია. თუმცა, სხვა სფეროს პროფესიული სტანდარტები არათუ არსობრივად შეუთავსებელია მედიაციასთან, არამედ ხშირად პირდაპირ ეწინააღმდეგება მედიაციის ფარგლებში მოქმედ ზოგიერთ (მაგალითად მედიატორის ნეიტრალურობის) პრინციპს,³⁶ რაც კიდევ მეტად გამოკვეთს მედიაციის სფეროში დამოუკიდებელი ეთიკური სტანდარტების ცალკე დადგენის აუცილებლობას.³⁷

შესაბამისად, მედიაციასთან დაკავშირებული პროცესუალური საკითხებისა და მედიატორის პიროვნებასთან დაკავშირებული რეგულაციების არარსებობასთან ერთად, საქართველოში დღესაც გამოწვევად რჩება პროცესის მონაწილეთა ეთიკური ბოჭვის საკითხი.

აქვე აღსანიშნავია ისიც, რომ ეთიკის რეგულირება პირდაპირ კავშირშია შე-

33 Boule L., Colatrella M., Picchioni A., 2008. Mediation Skills and Techniques, San Francisco, p. 27.
34 Golann D., 2009. Mediation Legal Disputes Effective strategies for Neutrals and Advocates, Printed in the United States of America, p. 267.

35 Kovach K.K., 2004. Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, p. 396.
36 Kovach K.K., 2004. Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, p.397.
37 Furlan F., Blumstein E., Hofstein D.N., 1997. Ethical Guidelines for Attorney-Mediators: Are Attorneys Bound by Ethical Codes for Lawyers When Acting as Mediators?, 14 J. Am. Acad. Matrimonial Law, p. 267-331.

საბამისი წესების აღსრულების უზრუნველყოფასთან. შესაბამისად, თუკი განისაზღვრება კონკრეტული რეგულაციები, აუცილებელია, განისაზღვროს ადრესატთა მხრიდან მისი გაუთვალისწინებლობის შედეგები; აღნიშნული მიდგომის არარსებობის შემთხვევაში, შესაძლებელია, ეჭვქვეშ დადგეს რეგულაციის არსებობის მიზნობრიობა.

3.4.4. სავალდებულო (სასამართლო) მედიაციის ურთიერთმიმართება არასასამართლო მედიაციასთან

ყოველივე ზემოხსენებულის განხილვის შემდგომ ჩნდება კითხვა: სავალდებულო/სასამართლო და ნებაყოფლობით მედიაციასთან დაკავშირებული კანონმდებლობის მოწესრიგებისა და ზემოხსენებული გამოწვევების გამკლავების შემთხვევაში, ხომ არ იქნება შესაძლებელი სავალდებულო/სასამართლო და ნებაყოფლობითი მედიაციის „გადაკვეთის წერტილის“ დადგენა, რათა შესაძლებელი გახდეს მოქალაქეთათვის კიდევ ერთი შესაძლო ალტერნატივის შეთავაზება.

კერძოდ, რეგულაცია შესაძლებელია ჩამოყალიბდეს შემდეგი სახით: თუკი სასამართლო მედიაციის წარმოების პროცესში გამოვლინდება, რომ მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში პროცესის ეფექტიანობას გაზრდიდა არა სასამართლო, არამედ ნებაყოფლობითი მედიაციის წარმოება რომელიმე პროვაიდერი ორგანიზაციის მიერ, დასაშვებია გახდეს სასამართლოს მიერ მითითებული დავის, მხარეთა მიერ შერჩეული შესაბამისი სერვისის პროვაიდერ ორგანიზაციაში/მედიატორთან გადამისამართება, უკვე ნებაყოფლობითი მედიაციის წარმოების მიზნით.

ბუნებრივია, აღნიშნული რეგულაცია ვერ მოერგება ყველა შემთხვევას და მისი გამოყენება წარმატებული იქნება მხოლოდ მაშინ, თუკი მხარეები მოლაპარაკების კონკრეტულ ეტაპზე მიიჩნევენ, რომ სასამართლოს ფორმალური გარემო

შესაძლებელია დამაბრკოლებელი აღმოჩნდეს შეთანხმების მიღწევის პროცესში. ამასთან, უნდა დადგინდეს ამგვარი მიდგომის წინაპირობები, რომელთაგან თუნდაც ერთ-ერთის არარსებობა გამორიცხავს მისი გამოყენების შესაძლებლობას. კერძოდ: ერთი მხრივ, მითითებულ ინიციატივას უნდა ემხრობოდეს დავის მონაწილე ორივე მხარე; ხოლო მეორე მხრივ, მისი განხორციელებისათვის აუცილებელი უნდა იყოს მოსამართლის თანხმობა.

4. დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომში განხორციელებული ანალიზის შედეგად, რომელიც შეეხება კრიტიკოსთა მოსაზრებას, რომლის თანახმადაც სავალდებულო მედიაციის არსებობა შესაძლებელია ქმნიდეს მედიაციის ფუძემდებლური პრინციპის – მხარეთა თვითგამორკვევასთან დაკავშირებულ რისკებს, დგინდება, რომ მითითებული მოსაზრება დაუსაბუთებელია. მხარეებს ყოველთვის უნდა იყვნენ უფლებამოსილნი, უპირობო უარი განაცხადონ მორიგებაზე, თუმცა, მათ ყოველთვის არ უნდა ჰქონდეთ უფლება, უარი თქვან მედიაციის პროცესში მონაწილეობაზე. სწორი სამართლებრივი რეგულირების არსებობისა და პროცესის შესაბამისი ფორმით წარმართვის შემთხვევაში, იგი ვერ მოახდენს გავლენას მხარეთა მიერ სადავო საკითხის ირგვლივ მიღებულ გადაწყვეტილებაზე და ვერ შეზღუდავს მხარეთა თვითგამორკვევის უფლებას.³⁸

შესაბამისად, მედიაციის ინსტიტუციონალიზაციის პირობებში აუცილებლად მიიჩნევა მასთან დაკავშირებული მატერიალური და პროცესუალური საკითხების მომწესრიგებელი სრულყოფილი საკანონმდებლო ბაზის შემუშავება, რაც, მართალია, ორივე – ნებაყოფლობითი თუ

38 Glen N., 2016. The principles of mediation, Journal of Eastern European Law, p. 78.

სავალდებულო/სასამართლო მედიაციის წარმოების შემთხვევაში აქტუალურია, თუმცა განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს სწორედ სავალდებულო/სასამართლო მედიაციის შემთხვევაში, რადროსაც პროცესი მეტი ფორმალურობით ხასიათდება. ყოველივე ზემოთქმულის გათვალისწინებით, კანონმდებლობაში განსახორციელებელი ცვლილებები შემდეგი სახით განისაზღვრება:

1. სასამართლო მედიაციის წარმოებასთან დაკავშირებულ ერთ-ერთ უმთავრეს გამოწვევად რჩება პროცესუალური საკითხების რეგულირების საკანონმდებლო დონეზე არარსებობა. შესაბამისად, პროცესის თითოეულ ეტაპზე მონაწილეთა მხრიდან განსახორციელებელი ქმედებებისა და გადასაწყვეტი საკითხების იდენტიფიცირების მიზნით, აუცილებლად მიიჩნევა მითითებული საკითხების საკანონმდებლო დონეზე რეგულირება.
2. რამდენადაც სავალდებულო/სასამართლო მედიაცია მხარდაჭერილია სახელმწიფო პოლიტიკით, სახელმწიფო ვალდებულია, პასუხისმგებლობა აიღოს იმ მედიატორის პიროვნებასთან და კვალიფიკაციასთან მიმართებაში, რომლის წარმართულ პროცესში მონაწილეობაც სავალდებულოა; ამის გათვალისწინებით, აუცილებლად მიიჩნევა სასამართლო მედიატორისადმი წარდგენილი მოთხოვნების საკანონმდებლო დონეზე განსაზღვრა.
3. საქართველოში სასამართლო მედიაციის კომპლექსური განვითარების უზრუნველსაყოფად მიზანშეწონილი იქნებოდა შემდეგი რეგულაციის შეთავაზება: მოსამართლეს უნდა შეეძლოს, საკუთარი ინიციატივისა და მხარეთა თანხმობის შემთხვევაში, თავად წარმართოს სასამართლო მედიაციის პროცესი. შესაბამისად,

- იმ საკითხის გადაწყვეტა, თუ ვინ წარუძღვება სასამართლო მედიაციის პროცესს – თავად მოსამართლე თუ სპეციალიზირებული მედიატორი, სრულად უნდა იყოს დამოკიდებული მხარეთა ნებასა და მოსამართლის გადაწყვეტილებაზე.
4. ვინაიდან საკითხის ანალიზი ცხადყოფს პრობლემის რეგულაციონურობას, აუცილებელია, საქართველოში ამოქმედდეს მედიაციის ეთიკის კოდექსი, რომელიც განსაზღვრავს პროცესის მონაწილეთა ქცევის საბაზისო ეთიკურ სტანდარტებს. საქართველოში მოქმედი მოცემულობა, რაც გულისხმობს ამ ტიპის რეგულაციების არარსებობას, ცალსახად არადაამაკმაყოფილებლად უნდა შეფასდეს.
 5. სასამართლო მედიაციის ინსტიტუტის განვითარებისა და მოქალაქეთათვის მეტი შესაძლო ალტერნატივების შეთავაზების მიზნით, შესაძლებლად მიიჩნევა შემდეგი მიდგომის დანერგვა – თუკი სასამართლო მედიაციის წარმოების პროცესში გამოვლინდება, რომ მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში პროცესის ეფექტიანობას გაზრდიდა არა სასამართლო, არამედ ნებაყოფლობითი მედიაციის წარმოება რომელიმე პროვაიდერი ორგანიზაციის მიერ, სასამართლოს თანხმობის შემთხვევაში დასაშვებია უნდა იყოს დავის მხარეთა მიერ შერჩეულ მედიაციის პროვაიდერ ორგანიზაციაში/მედიატორთან გადამისამართება. მითითებული ნოვაციური მიდგომა ხელს შეუწყობს როგორც ორივე ტიპის – ნებაყოფლობითი თუ სავალდებულო/სასამართლო მედიაციის განვითარებას, ასევე ურთიერთ-თანამშრომლობის ჩამოყალიბებას.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი. <https://www.matsne.gov.ge>
2. მოდელური კანონი საერთაშორისო კომერციული მედიაციის შესახებ, მიღებული გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის (UNCITRAL) მიერ 2002 წლის 4 ივნისს. <https://www.uncitral.org> აშშ-ის მოდელური კანონი მედიაციის შესახებ.
3. <http://www.uniformlaws.org>
4. ევროპარლამენტისა და ევროპის საბჭოს 2008 წლის 21 მაისის დირექტივა სამოქალაქო და კომერციული მედიაციის ასპექტებთან დაკავშირებით. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0052>
5. მედიატორთა ქცევის ევროპული კოდექსი, 2004. http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf
6. იურიდიული საზოგადოების (ინგლისი და უელსი) სამოქალაქო და კომერციული მედიაციის პრაქტიკის კოდექსი. <https://www.lawsociety.org>
7. დავების ეფექტიანი გადაწყვეტის ცენტრის (CEDR) ქცევის კოდექსი ნეიტრალური პირებისათვის. https://www.cedr.com/about_us/modeldocs/?id=4
8. Mediation College-ის მედიატორების პრაქტიკის კოდექსი. <https://www.collegeofmediators.co.uk/sites/default/files/CoM%20Code%20of%20Practice%20V2a.pdf>
9. Core Solutions Group-ის მედიატორთა ქცევის კოდექსი (შოტლანდია). <http://www.core-solutions.com/>
10. Civil Mediation on Council-ის კოდექსის პროექტი მედიატორთა პრაქტიკისთვის. www.civilmediation.org
11. NMI მედიატორთა ქცევის კოდექსი (ჰოლანდია). <http://www.intracen.org/Code-of-conduct-Netherlands-Mediation-Institute/>
12. Capani-ის (ბელგია) მედიატორთა ეთიკური ქცევის წესები. <http://www.cepani.be/en/arbitrage/arbiters/rules-good-conduct>
13. IMI-ის პროფესიული ქცევის კოდექსი. <https://www.imimmediation.org/practitioners/code-professional-conduct/>

THE INTERRELATIONSHIP BETWEEN THE COURT ORDERED AND NON COURT- ORDERED MEDIATION

Ana Gurieli

*Affiliated assistant of the Faculty of law of Caucasus
International University; PhD Candidate;
Lawyer; Mediator*

KEYWORDS: Principle, Volunteering, Judge

RESUME

It is doubtful that in the conditions of mediation institutionalization, its successful functioning, with other means of dispute settlement, is not only the subject of private interest during individual proceedings. It is also the fact of public importance.

However, in the Georgian reality, mediation is considered as a new institution. Most material, procedural or ethical issues related to it have not been regulated at the legislative level, including, the connection between mandatory/judicial and voluntary mediation. Meanwhile, the growing demands of the legal profession require compliance of internal legislation with modern development trends.

Considering this fact, the work concentrates on the inter-relationship of mandatory/judicial and voluntary mediation. The signs of mandatory/judicial and voluntary mediation are discussed. Analysis of court mediation practice and the existing regulatory legislation has been carried out. Recommendations for improvement of legislation have been developed.

Each suggested regulation will help in the process of perfection of legislation and the development of the institute.

NOTES:

1. Tsuladze A., 2016. Georgian Model of Judicial Mediation in the Euro-American Prism, Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, p. 6. (In Georgian)
2. Goldsmith J. C., Ingen-Housz A., Pointon G. H., 2011. ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures, Vol. II, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, p. 4. (In English)
3. Tsuladze A., 2016. Georgian Model of Judicial Mediation in the Euro-American Prism, Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, p.13. (In Georgian)
4. Esplugues C., Louis M., 2015. New Developments in Civil and Commercial Mediation, Global Comparative Perspectives, Ius Comparatum, Springer International Publishing Switzerland, p. 55. (In English)
5. Riskin L. L., 2009. Awareness and Ethics in Dispute Resolution and Law, Why Mindfulness Tends to Foster Ethical Behavior, Tex. L. Rev., Vol. 50:493, p.498; Kovach K.K.,2004. Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, p.402. (In English)
6. Eisele G., 1991. No to Mandatory Court-Annexed ADR From the Bench, Thomaslaw journal litigation, p.3. (In English)
7. Glick T., 2012. Creative Mediation, North Charleston, p.99. (In English)
8. Ware S. J., 2003. Principles of Alternative Dispute Resolution, Second edition, Printed in the United States of America, p.311. (In English)
9. Leviton S. C., Greenstone J. L., 2004. Elements of Mediation, Printed in the United States of America, p. 38. (In English)
10. Vieira L., 2015. Designing a Court-Annexed Mediation Program for Civil Cases in Brazil: Challenges and Opportunities, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, p.2. (In English)
11. Jacqueline N., 2009. Mediation Exceptionality Symposium – Against Settlement: Twenty-Five Years Later, Fordham Law Review, p.1254. (In English)
12. Blackshaw I., 2009. TMC Asser Instituut (La Haye), Sport, Mediation and Arbitration, T.M.C. Asser Press, Hague, p. 243. (In English)
13. Ward E.,2007. Mandatory Court-Annexed Alternative Dispute Resolution in the United States Federal Courts: Panacea or Pandemic Symposium: Transatlantic Perspectives on Alternative Dispute Resolution, St. John's Law Review, p.79. (In English)
14. Pel M., 2008. Referral to Mediation a Practical Guide for an Effective Mediation Proposal, The Hague, p.71. (In English)
15. Abramson H. I., 2010. Mediation Representation Advocating as a Problem-solver in any Country or Culture, Second edition, Printed in the United States of America, p.156. (In English)
16. Berman L. J., 2012. Mediation's Evolution in Social:Where it has been and where it is going, Published in Advocate Magazine, p.2. (In English)
17. Cercvadze G., 2013. The prospects of the regulation of mediation in Georgia, National center for alternative dispute resolution, Tbilisi, p.240. (In Georgian)
18. Coltri L. S., 2010. Alternative Dispute Resolution a Conflict Diagnosis Approach, Second edition, University of Maryland, University College, p.81. (In English)
19. Tsuladze A., 2016. Georgian Model of Judicial Mediation in the Euro-American Prism, Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, p.26. (In Georgian)
20. Cercvadze G., 2013. The prospects of the regulation of mediation

- in Georgia, National center for alternative dispute resolution, Tbilisi, p.132. (In Georgian)
21. Tkemaladze S., 2016. Mediation in Georgia: from Tradition to Modernity, Tbilisi, p.16. (In Georgian)
 22. Surguladze I., 1952. For the History of Georgian State and Law, Tbilisi, p.346-347. (In Georgian)
 23. Cercvadze G., 2013. The prospects of the regulation of mediation in Georgia, National center for alternative dispute resolution, Tbilisi, p.15. (In Georgian)
 24. Dolidze I., 1960. The Georgian Customary law, Tbilisi, p.133-134. (In Georgian)
 25. Tsuladze A., 2016. Georgian Model of Judicial Mediation in the Euro-American Prism, Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, p.129. (In Georgian)
 26. Vieira L., 2015. Designing a Court-Annexed Mediation Program for Civil Cases in Brazil: Challenges and Opportunities, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, p.2. (In English)
 27. Smith A., Smock D., 2008. Managing a Mediation Process, Printed in the United States of America, p.22. (In English)
 28. Robinzon M., 2007. Mediator certification: realizing its potentials and coping with its limitations; , American Journal of Mediation, Vol. 2, p.63. (In English)
 29. Boulle L., Colatrella M., Picchioni A., 2008. Mediation Skills and Techniques, San Francisco, p. 27. (In English)
 30. Beer J., Packard C., 2012. The Mediator's Handbook, Forth edition, Printed in Canada, p. 35. (In English)
 31. Cooley J., 2006. The Mediator's Handbook: Advanced Practice Guide for Civil Litigation, National Institute for Trial Advocacy (U.S.), p.59-61. (In English)
 32. Smith A., Smock D., 2008. Managing a Mediation Process, Printed in the united states of America, p.11. (In English)
 33. Boulle L., Colatrella M., Picchioni A., 2008. Mediation Skills and Techniques, San Francisco, p.27. (In English)
 34. Golann D., 2009. Mediating Legal Disputes Effective strategies for Neutrals and Advocates, Printed in the United States of America, p.267. (In English)
 35. Kovach K.K., 2004. Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, p.396. (In English)
 36. Kovach K.K., 2004. Mediation, Principles and Practice, 3rd ed., Thomson West, United States of America, p.397. (In English)
 37. Furlan F., Blumstein E., Hofstein D.N., 1997. Ethical Guidelines for Attorney-Mediators: Are Attorneys Bound by Ethical Codes for Lawyers When Acting as Mediators?, 14 J. Am. Acad. Matrimonial Law, p.267-331. (In English)
 38. Glen N., 2016. The principles of mediation, Journal of Eastern European Law, p.78. (In English)

BIBLIOGRAPHY:

1. The civilprocedure code of Georgia. <https://www.matsne.gov.ge> (In Georgian)
2. Model Law on International Commercial Mediation, adopted by the United Nations International Trade Law Commission (UNCITRAL) on 4 June 2002; <https://www.uncitral.org> (in English)

3. Uniform Mediation Act of USA, <http://www.uniformlaws.org> (In English)
4. Directive 2008/52/EC of the European parliament and of the council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX-%3A32008L0052> (In English)
5. European Code of Conduct for Mediators, 2004. http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf (In English)
6. Law Society (England and Wales) Code of Practice For Civil/Commercial Mediation. <https://www.lawsociety.org> (In English)
7. CEDR Solve Code of Conduct for Neutrals. https://www.cedr.com/about_us/modeldocs/?id=4 (In English)
8. College of Mediators Code of Practice For Mediators. <https://www.collegeofmediators.co.uk/sites/default/files/CoM%20Code%20of%20Practice%20V2a.pdf> (In English)
9. Core Solutions Group Terms of Engagement and Code of Conduct for Mediators. <http://www.core-solutions.com/> (In English)
10. Civil Mediation on Council draft Code of Good Practice for Mediators. www.civilmediation.org (In English)
11. Code of Conduct for NMI Registered Mediators <http://www.intracen.org/Code-of-conduct-Netherlands-Mediation-Institute/> (In English)
12. Cepani Rules of Good Conduct. <http://www.cepani.be/en/arbitrage/arbiters/rules-good-conduct> (In English)
13. IMI Code of Professional Conduct. <https://www.imimediation.org/practitioners/code-professional-conduct/> (In English)

სიძულვილის ენის დილემა: სად გადის ზღვარი დაცულ და აკრძალულ გამოხატვას შორის?

თამარ მსხვილიძე

აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტი,
იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

საკვანძო სიტყვები: სიძულვილი, ენა, გამოხატვა

*„მხოლოდ კანონმდებლობა ვერ დაიცავს გამოხატვის
თავისუფლებას. იმისათვის, რომ ყოველმა ადამიანმა
უსაფრთხოდ გამოთქვას საკუთარი შეხედულება, საჭიროა,
საზოგადოება იყოს შემწყნარებელი“.
ალბერტ აინშტაინი*

შესავალი

გამოხატვის თავისუფლება დემოკრატიული საზოგადოების
აუცილებელი საფუძველი, ერთ-ერთი ძირითადი პირობაა მისი
პროგრესისა და თითოეული ინდივიდის განვითარებისათვის.
ამდენად, მნიშვნელოვანია, არსებობდეს მკაფიო სხვაობა „ცუდ
ენასა“ და ლეგიტიმურ, ჯანსაღ დებატებს შორის. განსხვავებულ
აზრზე ყოფნა უნდა გაიმიჯნოს პიროვნული თავდასხმებისაგან.
უნდა დადგინდეს, სად გადის ზღვარი სიძულვილის ენასა და
გამოხატვის თავისუფლებას შორის, ვინაიდან ეს უკანასკნელი
დემოკრატიის ფუნდამენტური პრინციპია, სიძულვილის ენა
კი ამ პრინციპის გამონაკლისი, როგორც სამართლებრივი
ბარიერი. უკიდურესი სირთულე საზოგადოებრივი დისკურსის
მოთხოვნილებებსა და დაუბრკოლებელი გამოხატვის საჭი-
როებებს შორის ბალანსის დამყარებაში მდგომარეობს.

გავრცელებული მოსაზრებით, სახელმწიფოს შეუძლია, არეგულიროს ენა, როცა ნებადართული გამოხატვის პოტენციური ზიანი გადაწონის მისი ჩახშობის პოტენციურ ზიანს.¹

გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის განხილვისას, არაერთი ავტორი საუბრობს ზიანზე, რომელსაც სიძულვილის ენა აყენებს ადამიანის „ღირსებას“ და მათ თანასწორ სოციალურ ადგილს საზოგადოებაში. თუმცა ასეთი ზიანის პირობებშიც კი, კანონმდებელმა და სასამართლოებმა ზუსტი ზღვარი უნდა გაავლონ და არ დაივიწყონ განსხვავებული აზრისთვის თავისუფალი სივრცის შექმნის ინტერესი და ასეთი აზრების სრულად შეკავების დაუშვებლობა.²

1. რა არის სიძულვილის ენა?

„სიძულვილის ენა“ გამოხატვის ყველა ის ფორმაა, რომელიც ავრცელებს, მოუწოდებს, განამტკიცებს ან ამართლებს რასობრივ სიძულვილს, ქსენოფობიას, ანტისემიტიზმს ან შეუწყნარებლობაზე დაფუძნებული შუღლის სხვა ფორმებს, ნაციონალიზმის, ეთნოცენტრიზმის, დისკრიმინაციისა და უმცირესობათა ან მიგრანტთა მიმართ გამოხატული მტრობის ჩათვლით.³ ტერმინი მოიცავს ნეგატიური დისკურსის მთელ სპექტრს, დაწყებული სიძულვილის შემცველი, ბოროტი განზრახვის მქონე ფრაზებით, დამთავრებული ძალადობის მაპროვოცირებელი გამოსვლებით.⁴ სიძულვილის ენა კონკრეტულ ფსიქოლოგიურ

და ფიზიკურ ზიანს აყენებს მის მსხვერპლს, ეს არის „სიტყვები, რომლებიც კლავს“ და მიმართულია ძალადობის გაღვივებისკენ.⁵

სიძულვილის ენის იდენტიფიცირება მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული სხვადასხვა საზოგადოებას შორის არსებულ კულტურულ განსხვავებაზე, უმცირესობისა და უმრავლესობის ჯგუფების სტატუსზე. ზღვარის გავლება გამოხატვის თავისუფლებით დაცულ გამონათქვამსა და სიძულვილის ენას შორის იმდენად რთული, შოკისმომგვრელი ან საკამათოა, რომამ სიტუაციაში სამართლიანი ბალანსის მიღწევის რეალურობა კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება.⁶

2. გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის საფუძვლები

სიძულვილის ენა საკმაოდ მჭიდრო კავშირშია გამოხატვის თავისუფლებასთან, რომელიც, თავის მხრივ, წარმოადგენს დემოკრატიული საზოგადოების არსებობის საფუძველს.⁷ გამოხატვის თავისუფლება არ არის აბსოლუტური, მას ყოველთვის ახლავს თმენის ვალდებულება, წინააღმდეგ შემთხვევაში ის სხვებისათვის შეურაცხყოფის მიყენების უფლებად იქცევა. ამ თავისუფლების შეზღუდვა დასაშვებია, თუ იგი განსაზღვრულია კანონმდებლობით და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში.

დემოკრატიულ საზოგადოებაში გამოხატვის თავისუფლების გადამწყვეტ როლს ხაზი გაესვა საქმეში ჰენდი საიდი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ,⁸ სადაც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ეს უფლება განმარტა შემ-

1 Massaro T., 1991. Equality and Freedom of Expression: The Hate Speech Dilemma, vol 32, p.217, 222. <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr>

2 ბეგაძე მ., 2014. პოლიტიკოსის მიერ გამოყენებული სიძულვილის ენა: გამოხატვის თავისუფლება თუ საფრთხე? <https://emc.org.ge>

3 ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია R (97) 20 სიძულვილის ენის შესახებ

4 სიძულვილის ენა განსაზღვრება როგორც „წინდაუხედავი ქცევა“, „უხამსობა“, „პირად ცხოვრებაში შეჭრა“ და „ემოციური ტკივილის განზრახ მიყენება“. Massaro T., 1991. Equality and Freedom of Expression: The Hate Speech Dilemma, vol 32, p.217.

5 ob: Delgado R., 1982. Words that wound: A tort action for racial insults, epithets and name-calling <https://ssrn.com/abstract=2000918>

6 ცხვედიანი თ., 2013. სიძულვილის ენა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში. გვ.289.

7 Massaro T., 1991. Equality and Freedom of Expression: The Hate Speech Dilemma, vol 32, p.222

8 Handyside v. the United Kingdom, 07.12.1976. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57499"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

დეგნაირად: „გამოხატვის თავისუფლება არის დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთი არსებითი საფუძველი, მისი პროგრესისა და თითოეული ადამიანის განვითარების ერთ-ერთი ძირითადი წინაპირობა. იგი ვრცელდება არა მხოლოდ იმ „ინფორმაციასა“ და „იდებზე“, რომელთაც კეთილგანწყობით იღებენ ან არ მიიჩნევენ შეურაცხმყოფელად ან ინდიფერენტულად ეკიდებიან, არამედ რომლებიც შეურაცხმყოფელი, შოკისმომგვრელი ან გამაღიზიანებელია სახელმწიფოს ან მოსახლეობის რომელიმე ნაწილისათვის. ამგვარია მოთხოვნები პლურალიზმის, შემწყნარებლობისა და ფართო თვალთახედვისა, რომელთა გარეშეც არ არსებობს „დემოკრატიული საზოგადოება.“

სიძულვილის ენის რეგულირებასთან დაკავშირებით გამოყოფენ ორ ძირითად მოდელს: ამერიკულსა და ევროპულს. ევროპის ქვეყნების უმრავლესობაში სიძულვილის ენა კრიმინალიზებულია. ამერიკის შეერთებულ შტატებში ის არ არის დასჯადი.

2.1. ამერიკული მიდგომა

დასავლურ დემოკრატიულ სახელმწიფოებს შორის ამერიკის შეერთებული შტატები თითქმის ერთადერთია, სადაც სიძულვილის ენა არ არის დასჯადი და იგი, ფაქტობრივად, გამოხატვის თავისუფლების ნაწილადაა მიჩნეული. ამერიკის უზენაესი სასამართლო სიძულვილის ენასა და ზოგადად გამოხატვის თავისუფლების შესახებ მსჯელობისას იყენებს ე.წ. „ცხადი და მყისიერი საფრთხის“ ტესტს. 1969 წლის გადაწყვეტილებაში გამოხატვის თავისუფლებასთან მიმართებით დადგინდა ახალი სტანდარტი: გამოხატვა არ შეიძლება შეიზღუდოს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ის მიზნად ისახავს უკანონო ქმედების მყისიერ გამოწვევას და არსებობს მაღალი ალბათობა, რომ ასეთი ქმედება შედგება. თუ მკაფიოდ არ

იკვეთება ზემოთჩამოთვლილი ნიშნები, ძალადობისა და სიძულვილის ქადაგებაც კი დაცულია.⁹

ამდენად, სიძულვილის ენა ამერიკული დოქტრინით არ არის დასჯადი ქმედება და ფაქტობრივად გამოხატვის ერთ-ერთ ლეგიტიმურ ფორმადაა მიჩნეული, გარდაიმ შემთხვევისა, როდესაც ასეთი გამოხატვა აშკარა და მყისიერ საფრთხეს ქმნის დემოკრატიულ საზოგადოებაში. არგუმენტად მოჰყავთ ის, რომ სიძულვილის ენის აკრძალვამ შესაძლებელია გამოიწვიოს გამოხატვისა და სიტყვის თავისუფლების ხარისხის შეზღუდვა, რაც საბოლოოდ ზიანის მომტანი იქნება საზოგადოებისათვის. თუმცა ბოლო პერიოდში მსგავს მიდგომას საკმაოდ ბევრი ოპონენტი გამოუჩნდა. საზოგადოების, მათ შორის კანონმდებლების, ერთი ნაწილი ამტკიცებს, რომ სიძულვილის ენის კანონის ჩარჩოში მოქცევა სახელმწიფოს ვალდებულებათაგან ერთ-ერთია, რომელიც ადამიანის ღირსებისათვის და საზოგადოების ამა თუ იმ მარგინალური ჯგუფების, უმცირესობების პატივსაცემად და მათი ინტეგრირებისთვის უნდა განხორციელდეს. ისინი მიუთითებენ იმ საფრთხეზე, რომელსაც სიძულვილის ენაზე მეტყველება უქმნის უმცირესობის წარმომადგენლების სიცოცხლეს, მათ რეპუტაციასა და ღირსებას.¹⁰

2.2. ევროპული მიდგომა

ევროპული კონვენცია პირდაპირ არ არეგულირებს სიძულვილის ენის საკითხს, თუმცა სასამართლოს ბევრჯერ უმსჯელია ამ თემაზე მე-10 მუხლის ფარგლებში. მეორე მსოფლიო ომმა კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენა დემოკრატიის შესაძლებლობა, დაეშვა სიძულვილის პროპაგანდა, რო-

9 Brandenburg v. Ohio 395 U.S. 1969. Rosenfeld M, Hate Speech In Constitutional Jurisprudence: A Comparative Analysis 2001 p.11 https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=265939
 10 აღდგომელაშვილი ე., 2012. როგორ დავძლიოთ სიძულვილის ენა? კომოფობიური სიძულვილის ენა და რეგულაციის მექანიზმები. საჯარო პოლიტიკის დოკუმენტი ჰაინრიჰ ბიოლის ფონდის სამხრეთ კავკასიის რეგიონალური ბიურო, გვ.108.

მელმაც მნიშვნელოვნად განაპირობა ადამიანის უფლებების მასობრივი დარღვევები. ამ ფონზე საერთაშორისო საზოგადოებამ გაიაზრა, რომ სიძულვილის ენა შეიძლება გამხდარიყო რასისტული, რელიგიური თუ ეთნიკური შუღლის გაღვივების ეფექტიანი საშუალება. ამდენად, სახელმწიფოებმა ეროვნულ თუ საერთაშორისო დონეზე დაიწყეს სიძულვილის ენის სამართლებრივი მოწესრიგება.¹¹

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებით დაცულია მკაცრი ან გაზვიადებული ენით გამოხატული შეხედულებები. დაცვის ხარისხი დამოკიდებულია კრიტიკის კონტექსტსა და მიზანზე. საჭარო პოლემიკის ან საზოგადოებრივი ინტერესის მქონე საკითხებზე პოლიტიკური დებატებისას, საარჩევნო კამპანიის დროს ან როცა კრიტიკა მიმართულია მთავრობის, პოლიტიკოსებისა თუ საჭარო ხელისუფლებისაკენ, მძაფრი სიტყვები სავსებით მოსალოდნელია, რის მიმართაც სასამართლო უფრო მეტ შემწყნარებლობას იჩენს.¹²

სიძულვილის ენის მარეგულირებელი ნორმები არსებობს დანიაში, რომლის სისხლის სამართლის კოდექსით ისჯება რასისტული სიძულვილის გამოხატვა და გავრცელება. საფრანგეთის კანონმდებლობით დასჯადია რასისტული დისკრიმინაციის, სიძულვილის ან ძალადობისაკენ წაქეზება.¹³ ჰოლანდიაში კონკრეტული ჯგუფის შეურაცხყოფა და სიძულვილის წაქეზება სისხლის სამართლის წესით დასჯადი ქმედებაა, თუ იგი საჭაროა და მიმართულია კონკრეტული რასის, რელიგიის, სექსუალური

უმცირესობების თუ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა წინააღმდეგ. გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი კრძალავს სიძულვილის ნებისმიერი საჭარო გამოვლინების ფორმას, ნებისმიერი ჯგუფის ან საზოგადოების წევრის მიმართ. აკრძალავს იმ შემთხვევაშიც მოქმედებს, თუ დანაშაული გერმანიის საზღვრებს გარეთ არის ჩადენილი.¹⁴

2.2.1. რელიგიური სიძულვილის ენა

რელიგიის თავისუფლების დაცვის მიზანია ჩარევის ლეგიტიმური საფუძველი, ამ კონტექსტში გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის ზღვარი საკმაოდ მაღალია, რადგან ცნება „სიძულვილი“ მოიაზრებს უფრო მეტს, ვიდრე რელიგიური შეხედულებების გმობას, მიუღებლობას, კრიტიკას, დაცინვას ან შეურაცხყოფას.¹⁵ ღვთის გმობა ერთგვარად „იცავს“ რელიგიურ იდეებს, რელიგიური შეურაცხყოფისა და რელიგიური სიძულვილის შეზღუდვა იცავს პირებს, რომელთაც აქვთ გარკვეული რელიგიური რწმენა. რელიგიური სიძულვილი ქმედების ყველაზე ძლიერი ფორმაა, რომელსაც თან ახლავს რელიგიური ჯგუფის წარმომადგენელთა წინააღმდეგ დისკრიმინაციის ან ძალადობის გამოწვევის განზრახვა.¹⁶

სასამართლო საინტერესო მიდგომა აქვს მორწმუნეთა რელიგიური გრძნობების დაცვის კუთხით. ერთ-ერთ საქმეში მან აღნიშნა, „როდესაც კრიტიკა გამოთქმულია ისეთი ფორმით, რომელიც შეურაცხყოფს მორწმუნეებს, სახელმწიფოს წარმოეშობა პოზიტიური

11 ცხვედიანი თ., 2013. სიძულვილის ენა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში. გვ.287. იხ. ასევე, Rosenfeld M., 2001. Hate Speech In Constitutional Jurisprudence: A Comparative Analysis, p.11.

12 Thorgeir Thorgeirson v. Iceland, 25.06.1992. სასამართლომ დაადგინა, მართალია სტატიები შეიცავდა ძალიან მკაცრ ტერმინოლოგიას, თუმცა ენობრივი მხარე არ შეიძლება გადამეტებულად მიჩნეულიყო. <http://hudoc.echr.coe.int/>

13 საქართველოს დემოკრატიული ინიციატივა. სიძულვილის ენა (სამართლებრივი ჩარჩოები საქართველოსთვის) 2014, გვ.7. www.gdi.ge

14 ჯაფარიძე ს., 2012. სიძულვილის ენა და უმცირესობები გვ.19-20.

15 ცხვედიანი თ., 2013. სიძულვილის ენა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში. გვ.308.

16 Edition European Commission for Democracy through Law (the Venice Commission) in The relationship between freedom of expression and freedom of religion: the issue of regulation and prosecution of blasphemy, religious insult and incitement to religious hatred October 2008. ARTICLE 19 “Hate Speech” Explained, 2015.

ვალდებულება, დაიცვას მორწმუნეთა რელიგიური გრძნობები დემოკრატიულ საზოგადოებაში მიუღებელი გამოხედომებისაგან და უზრუნველყოს მათი მხრიდან რელიგიური უფლებებით მშვიდობიანი და დაუბრკოლებელი სარგებლობა.¹⁷ ამავე საქმეზე სასამართლომ ისიც განაცხადა, რომ „მას, ვინც ირჩევს თავისი რელიგიის გამოხატვის თავისუფლების განხორციელებას, გონივრულად არ უნდა ჰქონდეს კრიტიკის არარსებობის მოლოდინი, არამედ უნდა იყოს ტოლერანტული და მიიღოს სხვათა მიერ რელიგიური რწმენის უარყოფა და სხვათა მხრიდან მისი რწმენისადმი მტრულად განწყობილი დოქტრინების გავრცელება.“

სასამართლო იყენებს ევროპული კონვენციის მე-17 მუხლს (უფლებათა ბოროტად გამოყენების აკრძალვა), როცა გამონათქვამი, ზოგადად, რელიგიურ ჯგუფს უკავშირებს ტერორისტულ საქმიანობას. ერთ-ერთ საქმეში ბრიტანეთის ნაციონალური პარტიის წევრმა ფანჯარაზე გამოფინა პოსტერი, ტყუპი ცათამბკენი ცეცხლის ალში. სურათს თან ახლდა სიტყვები „ბრიტანეთი ისლამის გარეშე – დავიცვათ ბრიტანელი ხალხი.“ ის დაადანაშაულეს მძიმე, მტრულ დამოკიდებულებაში კონკრეტული რელიგიური ჯგუფის მიმართ. სასამართლომ მიუთითა, რომ მსგავსი საყოველთაო, მძლავრი თავდასხმა რელიგიური ჯგუფის მიმართ და მათი გაიგივება ტერორიზმის საშინელ აქტთან, წინააღმდეგობაში მოვიდა კონვენციით დაცულ და გაცხადებულ ისეთ ღირებულებებთან, როგორიცაა შემწყნარებლობა, საზოგადოებრივი მშვიდობა და დისკრიმინაციის მიუღებლობა.¹⁸

2.2.2 რასისტული სიძულვილის ენა

რასისტული გამონათქვამის რეგულირება განსაკუთრებით პრობლემურია, რადგან იგი მოითხოვს ბალანსირებას გამოხატვის თავისუფლებასა და დისკრიმინაციის აკრძალვას შორის, რომელთაგან ორივე დემოკრატიის წინაპირობა და შედეგია.¹⁹

გაეროს რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კომიტეტის ზოგადი რეკომენდაცია „სიძულვილის ენას“ განმარტავს, როგორც სხვათა წინააღმდეგ მიმართულ ენის ფორმას, რომელიც უარყოფს ადამიანის ღირსებისა და თანასწორობის ძირითად უფლებებს და ცდილობს ინდივიდებისა და ჯგუფების რეპუტაციის შელახვას საზოგადოების თვალში.²⁰

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო რასის ნიშნით დისკრიმინაციას განიხილავს როგორც „დისკრიმინაციის განსაკუთრებით აღმაშფოთებელ ფორმას, რომელიც თავისი დამანგრეველი შედეგების გათვალისწინებით მოითხოვს უფლებამოსილ პირთაგან საგანგებო სიფხიზლეს და მტკიცე რეაქციას.“²¹

2.2.3 ეთნიკური სიძულვილის ენა

საინტერესოა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა ეთნიკური ნიშნით გამოხატულ სიძულვილ-

17 OTTO-PREMIINGER-INSTITUT v. AUSTRIA, 20.09.1994. <http://hudoc.echr.coe.int/>
 18 Norwood v. United Kingdom, 16.11.2004. <http://hudoc.echr.coe.int/>

19 რასისტული დისკრიმინაციის წინააღმდეგ თვალსაჩინო საქმე Jersild v. Denmark ეხებოდა ჟურნალისტის მიმართ სისხლისსამართლებრივი სანქციების გამოყენებას მის გადაცემაში მიწვეული რადიკალი დაჯგუფების წევრების მიერ შავკანიანთა მისამართით გამოთქმული განსაკუთრებით შეურაცხყოფელი გამონათქვამების გამო. ამ საქმეში სასამართლომ ნათლად მიუთითა, რომ რასისტული განცხადებები „შეურაცხყოფაზე მეტია“ სამიზნე ჯგუფის წევრთათვის და არ სარგებლობს მე-10 მუხლის დაცვით. http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf
 20 UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation No. 35 on combatting racist hate speech, 26 September 2013.
 21 D.H. and Others v. the Czech Republic Devroye J., 2009. Northwestern Journal of International Human Rights. <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njihr/vol7/iss1/3>

თან დაკავშირებით.²² ერთ-ერთ საქმეში²³ გაზეთის მფლობელი და რედაქტორი რუსეთში გამოსცემდა სტატიებს, რომელშიც ებრაელებს წარმოაჩენდა, როგორც ბოროტების სათავეს და მოითხოვდა მათ გარიყვას საზოგადოებრივი ცხოვრებიდან. იგი დამნაშავედ ცნეს ეთნიკური, რასობრივი და რელიგიური სიძულვილის მოწოდებაში. ევროპულმა სასამართლომ განმცხადებლის მოსაზრებები მიიჩნია აშკარა ანტისემიტური შინაარსის მქონედ და დაეთანხმა ადგილობრივი სასამართლოების შეფასებას, რომ მისი პუბლიკაციები ებრაელი ხალხის მიმართ სიძულვილს აღვივებდა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ზოგადად, ეთნიკურ ჯგუფზე მძლავრი შეტევა მიმართულია კონვენციით გაცხადებული ღირებულებების, კერძოდ, შემწყნარებლობის, საზოგადოებრივი მშვიდობისა და დისკრიმინაციის მიუღებლობის წინააღმდეგ.

2.2.4 ინტერნეტსიძულვილის ენა

სიძულვილის ენა ფართოდ გამოიყენება ინტერნეტ სივრცეში და ეს სრულიად გაუკონტროლებელი, დაუსჯელი ფენომენია. ბოლო წლებში ამგვარი ენის გამოყენებამ, საიტების მოწოდებული მასალიდან კომენტარებში გადაინაცვლა, სადაც მკითხველები თამამად ტოვებენ სიძულვილით აღსავსე მესიჯებს. პრობლემურია სოციალურ ქსელებში, ინტერნეტ-ფორუმებსა და ბლოგებზე განთავსებული სიძულვილი სენის შემცველი განცხადებების წინააღმდეგ ეფექტიანი ზომების გატარება.*

22 Balsytė-Lideikienė v. Lithuania, 23.03.2010. სასამართლომ აღნიშნა, რომ განმცხადებელმა გამოხატა აგრესიული ნაციონალიზმი და ეთნოცენტრიზმი, მისი გამოხატულებები მიმართული იყო პოლონელებისა და ებრაელების მიმართ სიძულვილის გაღვივებისაკენ. განმცხადებლის თავისუფალი გამოხატვის უფლებაში ჩარევა სასამართლომ მიიჩნია გონივრულად, როგორც აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში სხვათა რეპუტაციის ან უფლებების დასაცავად.

23 Pavel Ivanov v. Russia, 20.02.2007. Hate speech papershet. www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf

Delfi AS v. Estonia²⁴ იყო პირველი საქმე, რომელიც სასამართლომ განიხილა ინტერნეტ ახალი ამბების პორტალზე მომხმარებლის მიერ დატოვებული კომენტარების პასუხისმგებლობის თაობაზე. განმცხადებელი კომპანია ფლობდა საინფორმაციო პორტალს კომერციულ საფუძველზე. მან იჩილა, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა დააკისრეს პასუხისმგებლობა იმ შეურაცხმყოფელი კომენტარებისათვის, რომლებიც მისმა მკითხველებმა დატოვეს ახალი ამბების ონლაინ საიტზე, ერთ-ერთი საბორნე კომპანიის შესახებ სტატიის ქვემოთ. საბორნე კომპანიის მესაკუთრის იურისტების მოთხოვნით, „დელფიმ“ წაშალა ისინი მათი გამოქვეყნებიდან დაახლოებით 6 კვირის შემდეგ.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ არსებობს წინააღმდეგობრივი რეალობა ერთი მხრივ, ინტერნეტის სარგებელსა (განსაკუთრებით უპრეცედენტო პლატფორმა, რომელიც გამოხატვის თავისუფლებას უზრუნველყოფს) და მეორე მხრივ, მისგან მომდინარე საფრთხეს (სიძულვილის ენის შესაძლებლობა და საუბრით წახალისებული ძალადობა, მთელ მსოფლიოში რამდენიმე წამში გავრცელებული, რომელიც ზოგჯერ მუდმივად რჩება ინტერნეტ-სივრცეში) შორის. სასამართლომ დაადგინა, რომ კომენტარების არაკანონიერი ბუნება უდავოდ ეყრდნობოდა ფაქტს, რომ მათი უმეტესობა სიძულვილის ან ძალადობის გაღვივების ტოლფასი იყო. ზოგიერთი მომხმარებელი კი – იდენტიფიცირებული ანონიმი, აშკარად მიმართავდა სიძულვილის ენას, რაც არღვევდა სხვა პირების უფლებებს. კერძოდ, განსახილველ კომენტარებს ჰქონდა ექსტრემისტული ხასიათი და ეხებოდა „დელფის“ მიერ კომერციულ, პროფესიონალურ

* ამ კუთხით, აღსანიშნავია კიბერდანაშაულის შესახებ კონვენცია, რომელიც ინტერნეტის ბოროტად გამოყენების საპასუხოდ ევროსაბჭოს ფარგლებში მომზადდა. მისი რატიფიცირება საქართველომ 2012 წელს მოახდინა.

24 Delfi AS v. Estonia, 16.06.2015. Hate speech papershet. www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf

ინტერნეტპორტალზე გამოქვეყნებულ სტატიას.

სასამართლოს წინაშე მდგარი პრობლემა არ იყო იმისი გარკვევა, დაირღვა თუ არა კომენტარების ავტორთა გამოხატვის თავისუფლება. მას უნდა მიეღო გადაწყვეტილება, მათ მიერ გამოქვეყნებული კომენტარების გამო „დელფისთვის“ პასუხისმგებლობის დაკისრებით დაირღვა თუ არა მისი ინფორმაციის გავრცელების თავისუფლება. სასამართლომ დაადგინა, რომ ესტონეთის ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც, „დელფის“ დაეკისრა პასუხისმგებლობა და შეიზღუდა პორტალის გამოხატვის თავისუფლება, გამართლებული და პროპორციული იყო.

2.2.5 ჰომოფობიური სიძულვილის ენა

განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ევროპული სასამართლოს პირველი საქმე,²⁵ რომელიც ჰომოფობიური სიძულვილის ენის გამოყენებას ეხება. განმცხადებლებმა საშუალო სკოლაში გაავრცელეს ლიფლეტი, რომელშიც ჰომოსექსუალობა მოხსენიებული იყო როგორც „დევიანტური სექსუალური მიდრეკილება“, რომელსაც „მორალურად გამანადგურებელი ეფექტი აქვს საზოგადოებაზე“ და იწვევს „აივ-შიდსის გავრცელებას“. შვედეთის სასამართლომ ანტიჰომოსექსუალურ ლიფლეტში გამოთქმული მოსაზრებები შეურაცხმყოფელად მიიჩნია. ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებით, აღნიშნული მოსაზრებები სერიოზულ და წინასწარგანწყობებზე დაფუძნებულ ბრალდებებს წარმოადგენდა. მიუხედავად იმისა, რომ ტექსტი არ შეიცავდა პირდაპირ მოწოდებას ძალადობისაკენ, ევროპული სასამართლო დაეთანხმა შვედეთის სასამართლოს მიერ გამოტანილ განაჩენს და

ჩათვალა, რომ ის არ ეწინააღმდეგებოდა კონვენციის მე-10 მუხლს.

სიძულვილის ენის კრიმინალიზაციის მოწინააღმდეგეთა ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი არგუმენტი იმაში მდგომარეობს, რომ საკანონმდებლო ზომების მიღება უდავოდ შეამცირებს სიძულვილის გამოვლინებას, მაგრამ სამართლებრივ რეგულაციას არ შეუძლია დაძლიოს და დაუპირისპირდეს თავად ჰომოფობიის პრობლემას საზოგადოებაში. გარდა ამისა, ენა საკმაოდ მოქნილი ინსტრუმენტია და ყოველთვისაა შესაძლებელი სიძულვილის გამოვლინების იმგვარი ვუალიზაცია, რომელიც არ მიესადაგება სიძულვილის გამოვლინების კანონით განსაზღვრულ დეფინიციებს.²⁶

3. სიძულვილის ენის რეგულირება საქართველოში

კონსტიტუციის 24-ე მუხლითდაცული უფლება გულისხმობს აზრის გამოხატვას არა მხოლოდ სიტყვით, არამედ ნებისმიერი სხვა საშუალებით. შესაბამისად, გამოხატვის თავისუფლება დაცვის ფართო გარანტიებით სარგებლობს და მოიცავს აზრის გარეგან გამოხატვას ნებისმიერი ფორმით.²⁷ აქედან გამომდინარე, სიძულვილის ენა სწორედ კონსტიტუციის 24-ე მუხლს შეიძლება დაუკავშირდეს, რადგან სიძულვილის ენის რეგულირება მთლიანად გულისხმობს აზრის საჭაროდ, გარე სამყაროში გამოვლენას.²⁸

25 Vejdeland and Others v. Sweden, 09.02.2012. Factsheet – Hate speech - European Court of Human Rights, July 2017. http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf

26 აღდგომელაშვილი ე., 2012. ჰომოფობიური სიძულვილის ენა და რეგულაციის მექანიზმები. გვ.58.

27 გამოხატვის თავისუფლება ითვალისწინებს აზრის გამოხატვის შინაარსობრივ შეზღუდვას მხოლოდ ქმედების (მოწოდების) შედეგად კანონსწინააღმდეგო შედეგის დადგომის აშკარა, პირდაპირი და არსებითი საფრთხის შემთხვევებში. სასამართლომ ცალსახად განაცხადა, „დავას არ იწვევს ის გარემოება, რომ კონსტიტუციით დაცულია კრიტიკული აზრი, მათ შორის ისეთიც, რომელსაც საზოგადოების ნაწილი შეიძლება ზედმეტად მკაცრად ან არაადეკვატურად აღიქვამდეს“. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის #2/482,483,487,502 გადაწყვეტილება.

28 ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ, ვოცირიძე გ., მენაბდე ვ., 2013. ადამიანის უფლებები და

თამარ მსხვილიძე

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ „ზოგადად, სახელმწიფოს არ შეუძლია, შეზღუდოს ინფორმაციის თავისუფლება იმ საფუძვლით, რომ გარკვეული ინფორმაცია ან იდეები შეიძლება ემოციურად გამაღიზიანებელი აღმოჩნდეს ან მიუღებელი საქციელის წამახალისებელი იყოს.“²⁹

ჩვენს ქვეყანაში ცნობიერების დონე სიძულვილის ენასთან მიმართებით ძალიან დაბალია, საზოგადოებას უჭირს სიძულვილის ენისა და გამოხატვის თავისუფლების განსხვავება. აღნიშნულს ხელს უწყობს ის გარემოება, რომ სიძულვილის ენის გამავრცელებელი სუბიექტები უმეტესად მედიასაშუალებები, საზოგადო მოღვაწეები, თანამდებობის პირები და პოლიტიკოსები არიან, მაშინ, როდესაც მათ განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა ეკისრებათ ასეთი ენის გამოყენებისგან თავშეკავებაში, რაც არატოლერანტული გარემოს შექმნას უწყობს ხელს. სიძულვილის ენაზე რეაგირება ხელისუფლების მხრიდან პრაქტიკულად არ ხდება (ეფექტიანი კანონმდებლობის არქონა, კონკრეტული შემთხვევების რეაგირების გარეშე დატოვება), რაც ახალისებს მის გამოყენებას და ხელს უწყობს დაუსჯელობის სინდრომის გაღვივებას.³⁰ მიუხედავად იმისა, რომ ჩვენი ქვეყანა მიერთებულია კონვენციას „რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“,

საქართველოში სიძულვილის ენა არ არის კრიმინალიზებული.*

სიძულვილის ენის სისხლის სამართლის წესით შესაძლო დასჯად ქმედებად** გამოცხადება მწვავე დისკუსიის საგანი გახდა. დისკუსიები ფოკუსირდებოდა სამოქალაქო საზოგადოების შიშზე, რომ შეზღუდვები სიტყვის თავისუფლებასთან მიმართებით ადვილად შეიძლებოდა ბოროტად გამოეყენებინა სახელმწიფოს სამართლიანი კრიტიკისა და დემოკრატიული დისკურსის ჩასახშობად. სიძულვილის ენის აკრძალვის მოწინააღმდეგეები მიიჩნევენ, რომ მისი კრიმინალიზება ან სხვა სახის პასუხისმგებლობის შემოღება მნიშვნელოვნად შეზღუდავს გამოხატვის თავისუფლებას, ხელს შეუშლის დემოკრატიის განვითარებას. აკრძალვა კონტრპროდუქტიულ შედეგებს გამოიწვევს – იატაკქვეშ უბიძგებს ასეთი მოსაზრებების მქონე ადამიანებს, რომლებიც თავიანთ შეხედულებებს მოგვიანებით არა სიტყვით, არამედ ძალადობრივი ქმედებებით გამოხატავენ. თუმცა ეს სრულებითაც არ ნიშნავს იმას, რომ სიძულვილის გამოხატვა პრობლემურ საკითხად არ რჩებოდეს ჩვენს ქვეყანაში.

დასკვნა

აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს საკითხი, რამდენად მოიცავს გამოხატვის თავისუფლება სიძულვილის ენას და უნდა ექვემდებარებოდეს თუ არა რეგულირებას. მეცნიერთა და იურისტთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ აუცილებელია სიძულვილის ენის რაღაც ფორმით რეგულირება, რადგან მას ზიანი მოაქვს როგორც კონკრეტული პირისათვის, ისე მთელი საზოგადოებისთვის.³¹ მეორე

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, გვ.173. www.gyla.ge
29 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბერის # 1/3/421,422 გადაწყვეტილება.
30 ჯაფარიძე ს., 2012. სიძულვილის ენა და უმცირესობები. როგორ დავძლიოთ სიძულვილის ენა? საჯარო პოლიტიკის დოკუმენტი ჰაინრიჰ ბიოლის ფონდის სამხრეთ კავკასიის რეგიონალური ბიურო, გვ.13. <http://www.feminism-boell.org/ka/2014/07/22/rogordavzliot-sizulvilis-ena>
* მისი რეგულირება ძირითადად მედია მაუწყებლობასთან მიმართებით ხდება. „მაუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 56-ე მუხლის მიხედვით იკრძალება ისეთი პროგრამების გადაცემა, რომლებიც რაიმე ფორმით რასობრივი, ეთნიკური, რელიგიური ან სხვაგვარი შუღლის გაღვივების, რომელიმე ჯგუფის დისკრიმინაციის ან ძალადობისკენ წაქეზების ამკარა და პირდაპირ საფრთხეს ქმნის.

** რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპულმა კომისიამ (ECRI) საქართველოს ორჯერ მიმართა სიძულვილის ენის კრიმინალიზაციის რეკომენდაციით. ის იძლევა რეკომენდაციას, რომ საქართველოს ხელისუფლებამ წამოიწყოს ცნობიერების ამაღლების კამპანია სიძულვილის ენასთან ბრძოლისა და მისი პრევენციის შესახებ. მათი აზრით, ხელისუფლების ორგანოები ყოველთვის საკმარისად

ნაწილი მიიჩნევს, რომ სიძულვილის ენის მარეგულირებელი კანონები არა-ეფექტიანია, მხოლოდ ზედაპირულად აგვარებს პრობლემას და არა მის გამომწვევ მიზეზს.³²

არ იძიებენ და სამართლებრივად არ ღვენიან სიძულვილით ჩადენილ დანაშაულს. www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Georgia/GEO-CbC-V-2016-002-GEO.pdfwww.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Georgia/GEO-CbC-III-2007-2-GEO.pdf

- 31 ბრიტანული უფლებადამცავი ორგანიზაცია „article19“ სიძულვილის ენის სიმწვავის მიხედვით აკეთებს იერარქიას, რათა მოიძებნოს ადეკვატური, ეფექტური ღონისძიება მის წინააღმდეგ. მათი აზრით, დაკულ უნდა იქნას: მართლზომიერი სიძულვილის ენა, რომელიც იწვევს არატოლერანტული გამონათქვამების ზრდას. შეიძლება შეიზღუდოს: სიძულვილის ენა სხვათა რეპუტაციის, ეროვნული უსაფრთხოების, საჯარო წესრიგის ან საზოგადოებრივი ჯანმრთელობისა და მორალის დასაცავად. უნდა შეიზღუდოს: სიძულვილის ენა, რომელიც პროპაგანდას უწევს დისკრიმინაციულ სიძულვილს, მოუწოდებს მტრობის, დისკრიმინაციისა და ძალადობის გაღვივებისაკენ. ARTICLE 19 "Hate Speech" Explained 2015 Edition The 'Hate Speech Pyramid' p.18. www.article19.org
- 32 Massaro T., 1991. Equality and Freedom of Expression: The Hate Speech Dilemma p.217.

სიძულვილის ენას, როგორც სოციალურ ფენომენს ბუნებრივია წინააღმდეგობა უნდა გავუწიოთ და გავკიცხოთ, თუმცა მასთან დაპირისპირების ყველაზე სწორ გზად საზოგადოების ცნობიერების ამაღლება და საგანმანათლებლო პროგრამების გამოყენებაა მიჩნეული.³³

- 33 სიძულვილის ენის არაკრძალების გამართლებასაა, რომ: დავიცვათ „კარგი საუბარი“ არაგონივრული ჩახშობისაგან; შენარჩუნდეს სამთავრობო ნეიტრალიტეტი საუბრის შინაარსის მიმართ; დავიცვათ თავისუფლება და სოციალური სტაბილურობა ღვარძლიანი საუბრის ნების დართვით და განუმუხტოთ უხეშობა საუბრის გარჩევით და არა ფიზიკური ძალადობით; ვენდოთ აუდიტორიას, რომელიც უარყოფს ცუდს და აირჩევს კარგ იდეებს. Massaro T., 1991. Equality and Freedom of Expression: The Hate Speech Dilemma p.219.

THE HATE SPEECH DILEMMA: WHERE IS THE LIMIT BETWEEN PROTECTED AND PROHIBITED EXPRESSION?

Tamar Mskhvilidze

East European University, PHD Candidate

KEYWORDS: Hate, Speech, Expression

RESUME

Freedom of expression requires states to guarantee to all people the freedom to seek, receive or impart information or ideas of any kind, regardless of frontiers, through any media of a person's choice. The right to freedom of expression is not an absolute right, and, under certain exceptional circumstances, the state may restrict the right under international human rights law.

Hate speech, as a form of discriminatory expression, is a serious human rights concern. It is a tool often used to silence and intimidate minorities and to scapegoat whole groups in society while stifling dissent. Whether promulgated by politicians or spread by media outlets or online, the "hate speech" can create environments conducive to violence and other human rights violations against minority groups. No universally accepted definition of the term "hate speech" exists despite its frequent usage. Hate speech covers comments which are necessarily directed against a person or a particular group of persons. The term implies any expression imparting opinions or ideas – bringing an internal opinion or idea to an external audience. It can take many forms: written, non-verbal, visual or artistic and may be disseminated through any media, including internet, print, radio, or television.

NOTES:

1. Massaro T., 1991. Equality and Freedom of Expression: The Hate Speech Dilemma, vol 32, p.217, 222 <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr> (In English)
2. Begadze M., Hate speech is used by Politician: freedom of expression ordanger? <https://emc.org.ge> (In Georgian)
3. Council OF Europe Committee OF Ministers TO Member States ON "HATE SPEECH" Recommendation No. R (97) 20. (In English)
4. Massaro T., 1991. Equality and Freedom of Expression: The Hate Speech Dilemma, vol 32, p. 217 (In English)
5. Delgado R., 1982. Words that wound: A tort action for racial insults, epithets and name-calling <https://ssrn.com/abstract=2000918> (In English)
6. Tskhvediani T., 2013. The challenge of hate speech in the practice of the European Court of Human Rights. (In Georgian)
7. Massaro T., 1991. Equality and Freedom of Expression: The Hate Speech Dilemma, vol 32, p.222. (In English)
8. Handyside v. the United Kingdom, 07.12.1976. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57499"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (In English)
9. Brandenburg v. Ohio 395 U.S. 1969. Rosenfeld M, Hate Speech In Constitutional Jurisprudence: A Comparative Analysis 2001 p.11 https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=265939 (In English)
10. Aghdgomelashvili E., 2012. Homophobic hate speech and its regulation mechanisms, How to Defeat Hate Speech? Policy Paper South Caucasus Regional Office of the Heinrich Boell Foundation. p.108. (In Georgian)
11. Tskhvediani T., 2013. The challenge of hate speech in the practice of the European Court of Human Rights p.287 (In Georgian) Rosenfeld M., 2001. Hate Speech In Constitutional Jurisprudence: A Comparative Analysis p.11 (In English)
12. Thorgeir Thorgeirson v. Iceland, 25.06.1992. <http://hudoc.echr.coe.int/> (In English)
13. Georgian Democracy Initiative, 2014. Hate speech p.7. www.gdi.ge (In Georgian)
14. Japaridze S., 2012. Hate Speech and Minorities p.19-20. (In Georgian)
15. Tskhvediani T., 2013. The challenge of hate speech in the practice of the European Court of Human Rights p.308. (In Georgian)
16. "Hate Speech" Explained, 2015. www.article19.org (In English)
17. Otto-preminger-institute v. Austria, 20. 09.1994. <http://hudoc.echr.coe.int/> (In English)
18. Norwood v. United Kingdom, 16.11.2004. <http://hudoc.echr.coe.int/> (In English)
19. Hate_speech_papers_heth http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf (In English)
20. UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation No. 35 on combatting racist hate speech, 26 September 2013. (In English)
21. D.H. and Others v the Czech Republic Devroye J., 2009. Northwestern Journal of International Human Rights <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njihr/vol7/iss1/3> (In English)
22. Balsytė-Lideikienė v. Lithuania, 23.03.2010. (In English)
23. Pavel v. Russia, 20.02.2007. www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf (In English)

24. Delfi AS v. Estonia, 16.06.2015. www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf (In English)
25. Vejdeland and Others v. Sweden, 09.02.2012. Factsheet – Hate speech - European Court of Human Rights July 2017. http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf (In English)
26. Aghdgomelashvili E., 2012. Homophobic hate speech and its regulation mechanisms, How to Defeat Hate Speech? Policy Paper South Caucasus Regional Office of the Heinrich Boell Foundation. p.58. (In Georgian)
27. Judgment of the Constitutional Court of Georgia #2/482,483,487,50218.04.2011 (In Georgian)
28. Tugushi T., Burjanadze G., Mshvenieradze G., Gotsiridze G., and Menabde V., 2013. Human Rights and Case-Law of the Constitutional Court of Georgia p.173. www.gyla.ge (In Georgian)
29. Judgment of the Constitutional Court of Georgia# 1/3/421,422, 10.11.2009. (In Georgian)
30. Japaridze S., 2012. Hate Speech and Minorities, How to Defeat Hate Speech? Policy Paper South Caucasus Regional Office of the Heinrich Boell Foundation. p.13 (In Georgian)
31. "Hate Speech" Explained 2015 Edition The 'Hate Speech Pyramid' p.18. www.article19.org (In English)
32. Massaro T., 1991. Equality and Freedom of Expression: The Hate Speech Dilemma p.217. (In English)
33. Massaro T., 1991. Equality and Freedom of Expression: The Hate Speech Dilemma p.219. (In English)

პატიმრობით უზრუნველყოფილი გირაოს, როგორც აღკვეთის ღონისძიების, თავისებურებები სისხლის სამართლის პროცესში

გიორგი ლაცაბიძე

კავკასიის სამართლის სკოლის დოქტორანტი

საკვანძო სიტყვები: პატიმრობა, გირაო, საპატიმრო გირაო

შესავალი

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (შემდგომში -სსსკ) ითვალისწინებს გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის მიზნით პატიმრობის შეფარდების პროცედურას, რასაც „საპატიმრო გირაოს“ უწოდებენ.

პატიმრობით უზრუნველყოფილი გირაოს საკითხით დაინტერესება გამოწვეულია იმ გარემოებით, რომ დაკავების ფაქტორი ერთადერთი მიზეზია „საპატიმრო გირაოს“ გამოყენების და ნორმის მოქმედი რედაქცია მოსამართლეს არ უტოვებს შესაძლებლობას, საკუთარი შეხედულების საფუძველზე გადაწყვიტოს, გირაოს ნაწილობრივ გადახდამდე, ბრალდებულის მიმართ გამოიყენოს თუ არა პატიმრობა. სსსკ ითვალისწინებს გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის მიზნით პატიმრობის შეფარდების პროცედურას, რასაც „საპატიმრო გირაოს“ უწოდებენ. აღნიშნული პატიმრობისა და გირაოს ერთდროულად გამოყენების საშუალებით ხდება და დამოკიდებულია იმაზე, პირი დაკავებული იყო თუ არა.

სსსკ პატიმრობას ითვალისწინებს სხვა უფრო ნაკლებად მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების გირაოს უზრუნველყოფის

გამოყენების დროსაც, რაც სრულიად შესაძლებელია, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის დარღვევას იწვევდეს. სსსკ „საპატიმრო გირაოს“ გამოყენების ძირითად გამსაზღვრელ ფაქტორად დაკავების ფაქტს მიიჩნევს. ამას ჩვენ მიერ მოყვანილი სტატისტიკაც ადასტურებს და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზიდანაც ჩანს.

სტატიაში ასევე მიმოხილულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტის მიხედვით ის პრაქტიკა, რაც „საპატიმრო გირაოს“ გამოყენებას, გირაოს სანაცვლოდ გათავისუფლებასა და გათავისუფლებაზე ავტომატურ უარს ეხება. ევროპული სასამართლოს განმარტებით, როდესაც პირს ავტომატურად ეუბნებიან უარს გათავისუფლებაზე, წარმოადგენს ევროპული კონვენციის დარღვევას. აღნიშნული საკითხების გაანალიზებით უფრო ნათელი გახდება, ეწინააღმდეგება თუ არა ქართული „საპატიმრო გირაოს“ მოდელი ევროპულ კონვენციას.

სტატიაში მიმოხილულია და წარმოჩენილია ის ხარვეზი, რაც გააჩნია კანონმდებლობას და პრაქტიკას. შესაბამისად, შემოთავაზებული იქნება კონკრეტული რეკომენდაცია და შეჯამებული იქნება ის პრობლემები, რაც დღეის მდგომარეობით აქტუალურია.

1. „საპატიმრო გირაოს“ გამოყენების წესი

ბრალდებულს პატიმრობა არ უნდა შეეფარდოს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც არსებობს მისი მიმალვის, ახალი დანაშაულის ჩადენის, მოწმეზე ზემოქმედების, მტკიცებულებათა მოპოვებისა და მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის ხელის შეშლის მომეტებული საფრთხე. აღნიშნული თემა არ აკნინებს პატიმრობის გამოყენების აუცილებლობას ისეთი შემთხვევებისთვის, როცა ზემოთ ჩამოთვლილი საფრთხე-

ების ალბათობა გაზრდილია და საქმეში არსებული მტკიცებულებების ერთობლიობაც ამაზე აშკარად მიუთითებს.¹

სსსკ-ის მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილის მიხედვით, სასამართლო პროკურორის შუამდგომლობით ან საკუთარი ინიციატივით, გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის მიზნით, პატიმრობას უფარდებს ბრალდებულს, რომლის მიმართაც გამოყენებულია დაკავება სისხლის საპროცესო სამართლებრივი იძულების ღონისძიების სახით, მის მიერ საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მიმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – აღსრულების ეროვნული ბიუროს სადეპოზიტო ანგარიშზე გირაოს სრულად ან ნაწილობრივ (მაგრამ არანაკლებ 50%-ისა) შეტანამდე.

„გირაოს სრული მოცულობით ან ნაწილობრივ შეტანამდე ბრალდებულის მიმართ დაპატიმრების შერჩევის შემთხვევაში არ იგულისხმება, რომ ბრალდებულის მიმართ ერთდროულად შერჩეულია აღკვეთის ღონისძიების ორი სახე – დაპატიმრება და გირაო, რადგანაც გირაო, როგორც აღკვეთის ღონისძიება, მოქმედებას იწყებს არა გირაოს შერჩევის შესახებ სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებიდან, არამედ – გირაოს სახით განსაზღვრული თანხის შესაბამის დეპოზიტზე შეტანის ან შესაბამისი ღირებულების ქონებაზე ყადაღის დადების ფაქტის იმ ორგანოს მიერ დადასტურებიდან, რომლის დეპოზიტზეც შეიტანება გირაო, ანუ ბრალდებულის მიმართ გამოყენებულია აღკვეთის ღონისძიება – დაპატიმრება – გირაოს შეტანის დადასტურებამდე, ხოლო გირაო, როგორც აღკვეთის ღონისძიება, მოქმედებას იწყებს უფლებამოსილი პირის მიერ გირაოს შეტანის დადასტურების შემდეგ.“²

1 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საგამომიებო კოლეგიის 2013 წლის 26 ივნისის საქმე №1გ /390 განჩინება. (იხ: <http://library.court.ge/judgements/54352013-11-29.pdf>)

2 მეიშვილი ზ., ჯორბენაძე ო., 2007. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები (2006 წლის 31 დეკემბრის მდგომარეობით). თბილისი, სეზანი, გვ.386.

„სსსკ-ის მიხედვით გირაო შეიძლება იყოს ორი სახის: ერთი – ე.წ. „საპატიმრო გირაო“ და მეორე – არასაპატიმრო გირაო. საპატიმრო გირაო გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც პირის მიმართ გამოყენებული იყო დაკავება, ხოლო თუ პირის დევნა განხორციელდა მისთვის ბრალის წაყენების გზით – (დანაშაულის სიმძიმის და რაოდენობის მიუხედავად) – გამოიყენება არასაპატიმრო გირაო. საპატიმრო გირაოს შემთხვევაში პირის მიმართ პატიმრობა გამოიყენება გირაოს თანხის სრულად ან არანაკლებ 50%-ის შეტანამდე, ხოლო არასაპატიმრო გირაოს დროს – სასამართლო უფლებამოსილია პირს განუსაზღვროს გირაოს შემოტანის ვადაბრალდებულის მიმართ დაპატიმრების გამოყენების გარეშე გირაოს სახით შემოსატანი თანხის, პრაქტიკულად, საერთოდ არ გადახდის შემთხვევაშიც.“³

სსსკ-ის 1998 წლის 20 თებერვლის რედაქციით 168-ე მუხლის მე-6 ნაწილის მიხედვით სასამართლო უფლებამოსილი იყო პროკურორის შუამდგომლობით გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის მიზნით ბრალდებულისთვის შეეფარდებინა წინასწარი პატიმრობა მის მიერ პროცესის მწარმოებელი ორგანოსათვის გირაოს სრული ან ნაწილობრივი (მაგრამ არანაკლებ 50%-ისა) მოცულობით შეტანამდე, მანამ სანამ საქართველოს 2005 წლის 16 დეკემბრის კანონი №2265 – სსმ I, №55, 27.12.2005 წ., მუხ. 368 შესწორება არ დაედო საფუძვლად ე.წ. „საპატიმრო გირაოს“.⁴ მოგვიანებით, სასამართლოსაც მიეცა უფლებამოსილება საკუთარი ინიციატივით გამოეყენებინა პატიმრობა გირაოს უზრუნველყოფით.⁵ საბოლოოდ კი

„საპატიმრო გირაო“ ისეთი ფორმულირებით ჩამოყალიბდა როგორც დღეს მოქმედი სსსკ-ის მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილშია.

სსსკ-ის 1998 წლის 20 თებერვლის კოდექსის 168-ე მუხლის მე-6 ნაწილის კომენტარისას აღნიშნულია, რომ „დაპატიმრება გირაოს სრული მოცულობით (ან ნაწილობრივ) შეტანამდე გამოიყენება როგორც პროკურორის შუამდგომლობით, ასევე – სასამართლოს ინიციატივითაც, ოღონდ, იმ პირობით, რომ სასამართლო არ უნდა გასცდეს პროკურორის მოთხოვნას ბრალდებულის საზიანოდ: სასამართლო ვერ გამოიყენებს დაპატიმრებას გირაოს გადახდამდე, თუ პროკურორი არ შუამდგომლობს გირაოს გადახდამდე პატიმრობის გამოყენების შესახებ. ამასთან, სასამართლო უფლებამოსილია, გამოიყენოს დაპატიმრება გირაოს გადახდამდე, თუ პროკურორი (ან გამომძიებელი პროკურორის თანხმობით) შუამდგომლობს ბრალდებულის მიმართ დაპატიმრების შერჩევის შესახებ, სასამართლო არ აკმაყოფილებს ამ შუამდგომლობას და დაცვის მხარის შუამდგომლობით ან თავისი ინიციატივით ბრალდებულის მიმართ გამოიყენებს გირაოს და აუცილებლად მიიჩნევს გირაოს შეტანამდე ბრალდებულის დაპატიმრებას.“⁶

ჩვენი აზრით, აღნიშნული მოსაზრება და მიდგომა უფრო გასაზიარებელია, რადგან პირველი რედაქცია სასამართლოს ანიჭებდა „საპატიმრო გირაოს“ გამოყენების უფლებამოსილებას და ამისათვის არც დაკავებისა და არც სასამართლოს ინიციატივა იყო განმსაზღვრელი ფაქტორი, რაც უფრო მოქნილს ხდიდა როგორც პრაქტიკის თვალსაზრისით, ასევე არ აჩენდა კითხვებს მის კანონიერებისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული დაცვის კონვენციის მე-5 მუხლთან შესაბამისობის კუთხით.

დღევანდელი მოქმედი ნორმის კომენტარისას კი ნათქვამია, რომ „სსსკ

3 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი. გამოყენებული ლიტერატურა: გვ.581.

4 საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე იხ: 168-ე მუხლის მე-6 ნაწილის რედაქცია 2005 წლის 16 დეკემბრამდე matsne.gov.ge/ka/document/download/31882/59/ge/doc (უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული 28.02.2018).

5 საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე. <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/31882/89/ge/doc> საქართველოს 2006 წლის 28 აპრილის კანონი №2936 – სსმ I, №14, 15.05. 2006 წ. (უკანასკნელად

იქნა გადამოწმებული 28.02.2018).

6 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი. გამოყენებული ლიტერატურა: გვ.386-387.

ითვალისწინებს საპატიმრო გირაოს გამოყენების აუცილებელ წინაპირობად პირის დაკავების ფაქტის არსებობას. თუმცა ბრალდებულის დაკავების ფაქტი უპირობოდ არ მიუთითებს საპატიმრო გირაოს გამოყენების ვალდებულებაზე. კერძოდ, იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ბრალდებული დაკავებული იყო სასამართლოს/პროკურორს უფლება აქვს, პირის მიმართ გამოიყენოს არასაპატიმრო გირაო. და, პირიქით, დაკავებული ბრალდებულის მიმართ სასამართლოს საფრთხეების აწონვის შედეგად შეუძლია, საკუთარი ინიციატივით გამოიყენოს საპატიმრო გირაო იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ამის შესახებ არ შუამდგომლობს ბრალდების მხარე, მაგრამ არ შეუძლია უარი თქვას საპატიმრო გირაოს გამოყენებაზე, თუ აღნიშნულს მოითხოვს ბრალდების მხარე.⁷

აღნიშნული მოსაზრება ურთიერთსაწინააღმდეგოა და არ არის გასაზიარებელი, რადგან თუ „ბრალდებულის დაკავების ფაქტი უპირობოდ არ მიუთითებს საპატიმრო გირაოს გამოყენების ვალდებულებაზე“, მაშინ მოსამართლეს რატომ არ აქვს უფლება „უარი თქვას საპატიმრო გირაოს გამოყენებაზე, თუ აღნიშნულს მოითხოვს ბრალდების მხარე“?! აღნიშნული მიდგომით ასევე ირღვევა მხარეთა თანასწორობისა და შეჭიბრობითობის პრინციპი, რადგან შეიძლება, ბრალდების მხარე ყოველგვარი საფუძვლის გარეშე ითხოვდეს „საპატიმრო გირაოს“ და მოსამართლეს მხარეთა შუამდგომლობებისა და საკითხის გამოკვლევის გარეშე უწევს შუამდგომლობის დაკმაყოფილება. ასევე, საინტერესოა ამ მიდგომით მოსამართლემ შინაგანი რწმენის საფუძველზე გადაწყვეტილება როგორ უნდა მიიღოს, როცა საპატიმრო გირაოს გამოყენების თაობაზე შუამდგომლობს ბრალდების მხარე და მოსამართლეს არ აქვს უფლება უარი უთხრას, რადგან აღნიშნულს მოითხოვს ბრალდების მხარე?!

სსსკ-ის მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილის სიტყვები „პატიმრობას უფარდებს“ ნიშნავს, რომ სასამართლოს დისკრეციის უფლება არ აქვს და ყველა შემთხვევაში იყენებს პატიმრობას. ასეთი სახით ჩანაწერი უფლებას ართმევს სასამართლოს შეაფასოს პატიმრობის მართლზომიერება. ამ მოსაზრებას ისიც ამტკიცებს, რომ კანონმდებელმა „საპატიმრო გირაოს“ ძველ რედაქციაში არსებული სიტყვა „უფლებამოსილია“ შეცვალა ტერმინით „პატიმრობას უფარდებს“, რაც მისი გამოყენების სავალდებულობაზე მიუთითებს. მაგ: თუ პროკურორი არ აყენებს შუამდგომლობას გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის მიზნით პატიმრობის შეფარდებისა, ამ შემთხვევაშიც არ რჩება სასამართლოს შეფასების თავისუფლება, ვინაიდან დაკავების ფაქტი (გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის მიზნით პატიმრობას უფარდებს ბრალდებულს, რომლის მიმართაც გამოყენებულია დაკავება) „საპატიმრო გირაოს“ გამოყენების განმსაზღვრელი წინაპირობაა.

ზოგი იურისტის აზრით, მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილის სიტყვები „პატიმრობას უფარდებს პირს, რომლის მიმართაც საპროცესო იძულების ღონისძიების სახით გამოყენებულია დაკავება“ არის აღმჭურველი ნორმა იმ გაგებით, რომ მოსამართლეს მხოლოდ მაშინ აქვს უფლება (ანუ მხოლოდ მაშინ არის აღჭურვილი უფლებამოსილებით) გირაოს გამოყენების შემთხვევაში გამოიყენოს პატიმრობა, თუ პირი დაკავებულია, ხოლო პრაქტიკაში ხდება არასწორი განმარტება და მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილის ზემოაღნიშნული წინადადება განიმარტება, როგორც მავალდებულებელი და არა აღმჭურველი ნორმა. შეიძლება ამ ნორმის მავალდებულებელ ნორმად მიჩნევა, ოღონდ მხოლოდ იმ შინაარსით, რომ იგი მოსამართლეს ავალდებულებს არ გამოიყენოს დაპატიმრება გირაოს უზრუნველსაყოფად იმ პირის მიმართ, რომელიც არ არის დაკავებული, ხოლო როდესაც პირი დაკავებულია, ეს ნორმა იძენს აღმჭურველი ნორმის ხასიათს და აღჭურავს

7 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი. გამოყენებული ლიტერატურა. გვ.581.

მოსამართლეს უფლებამოსილებით, გამოიყენოს დაპატიმრება გირაოს უზრუნველყოფის მიზნით.⁸

ის, რომ დაკავების ფაქტი გირაოს პატიმრობის უზრუნველყოფის გამოყენებაზე მიუთითებს, საქართველოს საერთო სასამართლოებში განხილული საქმეების 2010-2016 წლების სტატისტიკის ანალიზიდანაც ჩანს. კერძოდ, 2010 წელს გირაო პატიმრობის უზრუნველყოფით 2584 შუამდგომლობიდან დაკმაყოფილდა 83,4%; 2011 წელს 2988 შუამდგომლობიდან დაკმაყოფილდა 85,5%; 2012 წელს 2241 შუამდგომლობიდან დაკმაყოფილდა 93,5%; 2013 წელს 3063 შუამდგომლობიდან დაკმაყოფილდა 86.5%; 2014 წელს 1855 შუამდგომლობიდან დაკმაყოფილდა 83.5%; 2015 წელს 1430 შუამდგომლობიდან დაკმაყოფილდა 83%; ხოლო 2016 წელს 1189 შუამდგომლობიდან დაკმაყოფილდა 910 (76.5%). თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ დანარჩენ შემთხვევაში მოსამართლემ საკუთარი ინიციატივით არ დააკმაყოფილა შუამდგომლობა. მაგალითად, თუ დეტალურად განვიხილავთ 2016 წლის სტატისტიკას, ნათლად ჩანს, რომ 1189 შუამდგომლობიდან დაკმაყოფილდა 910, განუხილველიდარჩა 256 შუამდგომლობა, არ დაკმაყოფილდა და შეეფარდა პირადი თავდებობა 7 პირს; არასრულწლოვანი მეთვალყურეობაში გადაეცა 1 პირი, პირადი თავდებობით გათავისუფლდა 7 პირი, აღკვეთის ღონისძიების გარეშე დატოვეს 18 პირი, ხოლო გირაო შეეფარდა 9 (0,05%) პირს მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ დაკავება არამართლზომიერად ან უკანონოდ იქნა მიჩნეული და არ მოხდა გირაოსთან ერთად პატიმრობის შეფარდება მისი უზრუნველყოფის მიზნით.⁹

ამ სტატისტიკიდან ისიც ნათლად ჩანს, რომ თუ დაკავებული პირის მიმართ

აღკვეთის ღონისძიების სახით გირაოს აღარ იყენებენ დაუყოვნებლივ ათავისუფლებენ. ე.ი. თუ დაკავებულ პირს აღკვეთის ღონისძიების სახით პირად თავდებობას შეუფარდებენ, მის მიმართ ველარ გამოიყენებ „საპატიმრო გირაოს“ და გაათავისუფლებენ დაკავებიდან. ასევე საყურადღებოა ის შემთხვევა, როდესაც მოსამართლე ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის გამოყენების მიზნებსა და საფუძვლებს ვერ ხედავს, უარს ეუბნება შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე ბრალდების მხარეს და მიიჩნევს, რომ გირაო სრულად უზრუნველყოფს აღკვეთის ღონისძიების მიზნებს, მაგრამ, რადგან პირის მიმართ გამოყენებული იყო დაკავება, ვალდებულია პატიმრობა გამოიყენოს, სანამ გირაოს ნაწილს არ გადაიხდის ბრალდებული, რაც ასევე „განგრძობადი პატიმრობის“ რისკებს აჩენს.

საკონსტიტუციო სასამართლო იმ დანაშაულთან მიმართებით, რომლისთვისაც სასჯელის სახით არ არის გათვალისწინებული თავისუფლების აღკვეთა, კანონი ბრალდებულის შესაძლო მიმალვის, ახალი დანაშაულის ჩადენის და მტკიცებულებების განადგურების საფრთხის აღმოსაფხვრელად სასამართლოს მიერ პირის ფიზიკური თავისუფლების ხანმოკლე შეზღუდვას, დაკავებას, დაუშვებელ, არაპროპორციულ ღონისძიება დმიიჩნევს.¹⁰ ე.ი. თუ პირი ჩაიდენს ისეთ ქმედებას, რომელიც სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთას არ ითვალისწინებს, შემდეგ დააკავებენ და პირველი წარდგენის სხდომაზე გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის მიზნით ბრალდებულს პატიმრობას შეუფარდებენ, ეს არაპროპორციულ ღონისძიებად იქნება მიჩნეული. ამიტომ საჭიროა, მოსამართლეს ჰქონდეს დისკრეციის უფლება და ყოველ კონკრეტულ სიტუაციას ინდივიდუალურად მიუდგეს.

8 ჯორბენაძე თ., 2018. გირაოს უზრუნველყოფის მიზნით პატიმრობის გამოყენება. მართლმსაჯულება და კანონი, გვ.105-111.

9 მართლმსაჯულება საქართველოში – 2016 წლის სტატისტიკა. <http://www.supremecourt.ge/statistical2016/> (უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული 04.21. 2018) გვ.113. გვ.110.

10 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 15 სექტემბრის №3/2/646 გადაწყვეტილება საქმეზე: საქართველოს მოქალაქე ვიორჯი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. II-79.

მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე აღკვეთის ღონისძიების განხილვის დროს პირველი ინსტანციის სასამართლომ გირაოს გამოყენებაზე უარი თქვა იმ მოტივით, რომ მითითებული მუხლი სანქციად თავისუფლების აღკვეთას არ ითვალისწინებდა.¹¹ თუმცა სააპელაციო სასამართლომ ანალოგიურ საკითხთან დაკავშირებით განმარტა, რომ აღკვეთის ღონისძიების სახით გირაოს გამოყენებაზე უარი იმ მოტივით, რომ ბრალდებულისათვის ბრალად წარდგენილი ქმედება სასჯელის სახით არ ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას და გირაოს არგადახდის შემთხვევაში შეიძლება დადგეს პირის პატიმრობის საკითხი დაუსაბუთებელია, რადგან ამ მხრივ რაიმე შეზღუდვას კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს.¹²

ჩვენი აზრით, „საპატიმრო გირაოს“ გამოყენების წინაპირობად მხოლოდ პირის დაკავების ფაქტის მიჩნევა, როგორც ევროპული კონვენციასთან, ასევე კონსტიტუციასთან შესაბამისობის კუთხით კითხვებს არჩენს.

თავი 2. „საპატიმრო გირაოს“ გამოყენება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტების მიხედვით

„ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლი მიმართულია უკანონო დაპატიმრების თავიდან ასაცილებლად. იგი კონვენციის ერთ-ერთი ყველაზე ხშირად გამოყენებადი მუხლია. მე-5 მუხლი ითხოვს, რომ ყველა დაკავება თუ დაპატიმრება იყოს კანონიერი (როგორც პროცესუალურად, ისე შინაარსობრივად) და რომ იგი განხორციელდეს მე-5 მუხლის პირველი ნაწილის a-f პუნქტში ჩა-

11 იხ: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამომოძიებო კოლეგიის 2017 წლის 5 ოქტომბრის №1გ/1206-17 განჩინება.

12 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამომოძიებო კოლეგიის 2017 წლის 04 ოქტომბრის №1გ/1199-17 განჩინება.

მოთვლილ ექვს მიზეზთაგან ერთ-ერთის გათვალისწინებით, რომლებიც, თავის მხრივ, წარმოადგენენ ამომწურავი პირობების ჩამონათვალს.¹³

„მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტში გათვალისწინებულია თავისუფლების შენარჩუნების უფლება სასამართლო პროცესის დასრულებამდე, ამიტომ უდანაშაულობის პრეზუმცია იძლევა უფრო პრაქტიკულ და სასარგებლო შედეგს, ვიდრე მაშინ, როცა ის უბრალოდ თეორიული და ილუზიურია. თავისუფლება არის ცხოვრების წესი, ხოლო პატიმრობა – გამონაკლისი. ეს გზავნილი აუცილებლად უნდა გადაეცეს სახელმწიფოებს სასამართლოს მიერ სხვადასხვა მეთოდის გამოყენებით, რათა დაწესდეს შეზღუდვა სასამართლო პროცესამდე დაკავებაზე, რაც წარმოადგენს პრობლემურ საკითხს ევროპის სისხლის სამართლის სასამართლო საქმეთა წარმოების სისტემაში.“¹⁴

„როდესაც გირაო ან სხვა პრევენციული ზომა საკმარისია გამოცხადების უზრუნველსაყოფად, დაკავება ველარ ჩაითვლება „საფუძვლიან აუცილებლობად.“¹⁵ შესაბამისად, თუ მოსამართლეს არ აქვს დისკრეცია, შეაფასოს პროპორციულობა ჩადენილ ქმედებასა და შესარჩევ აღკვეთის ღონისძიებას შორის და „საპატიმრო გირაოს“ გამოყენება დამოკიდებულია კონკრეტულ ფაქტზე (დაკავებაზე), ეს საფუძვლიან აუცილებლობად არ ჩაითვლება.

გირაო ემსახურება ბრალდებულის სხდომაზე დასწრების უზრუნველყოფას და მისი რაოდენობაც უნდა შეესაბამებოდეს ამ მიზანს. გირაოს სახით იმაზე მეტი რაოდენობის თანხის განსაზღვრა, ვიდრე ეს აუცილებელია იმ მიზნის მისაღწევად,

13 ლიჩი ფ., 2013. „როგორ მივმართოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს“ (მესამე გამოცემა). თბილისი, გვ.285-286.

14 ვალუაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ, 2008 წლის 17 ივლისის გადაწყვეტილება, გვ.17. (იხ: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/galuashvili.pdf>)

15 გროესტადი ა., პეტერ რუი ი., 2012, „ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 და მე-6 მუხლების გამოყენება სისხლის სამართლის საქმეებზე“. თბილისი, გვ.16.

რომ უზრუნველყოფილ იქნეს „მიმალვის სურვილის გაქარწყლების მიზნით დაშინების საკმარისი საშუალება“, აუცილებლად გამოიწვევს პირის გირაოზე უფლების დარღვევას.¹⁶

„მოსამართლემ პირადად უნდა მოუსმინოს ინდივიდს, შეაფასოს დაპატიმრების სასარგებლო და საწინააღმდეგო გარემოებები და სამართლებრივ კრიტერიუმებზე დაყრდნობით გადაწყვიტოს, არის თუ არა პატიმრობის გამართლების საკმარისი მიზეზები. თუ ამგვარი მიზეზები არასაკმარისია, ბრალდებული უნდა გათავისუფლდეს. თუ მოსამართლეს არ გააჩნია გათავისუფლებისათვის აუცილებელი უფლებამოსილება, მე-5 მუხლის მესამე ნაწილი დარღვევულად მიიჩნევა. საქმეში კაბალერო გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Cabbale-ro v. UK) 143, მე-5 მუხლის მესამე ნაწილი დაირღვა საკანონმდებლო დებულების შედეგად (სისხლის სამართლებრივი მართლმსაჯულების და საზოგადოებრივი წესრიგის შესახებ 1994 წლის აქტის 25-ე ნაწილი), რომელიც ავტომატურად გამორიცხავდა გირაოთი გათავისუფლებას მძიმე სამართალდარღვევის ჩადენაში ბრალის შერაცხვის შემთხვევაში და იმის მიმართ, ვინც ადრე მსჯავრდებული იყო ნებისმიერი ამგვარი დანაშაულის ჩადენისათვის. ამგვარ ვითარებაში მაგისტრატ სასამართლოს არ ჰქონდა უფლებამოსილება, გამოეცა გათავისუფლების ბრძანება, რაც მე-5 მუხლის მესამე ნაწილის დარღვევად იქნა მიჩნეული.“¹⁷

ანალოგიური შემთხვევა იყო საქმე „ბოიცენკო მოლდოვას წინააღმდეგ“, (Boicenco v. Moldova). კერძოდ, მოლდოვის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 191-ე მუხლი არ ითვალისწინებს სასამართლო განხილვამდე განთავი-

სუფლების შესაძლებლობას იმ პირების მიმართ, ვისაც ბრალი ედება განზრახი დანაშაულისათვის, რაც ითვალისწინებს 10 წელზე მეტი ვადით პატიმრობას. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით სასამართლომ დაადგინა, რომ დაირღვა კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი იმით, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 191-ე მუხლის საფუძველზე შეუძლებელი იყო განმცხადებლის განთავისუფლება სასამართლო განხილვის განმავლობაში.¹⁸

საბოლოოდ ვასკვნით იმას, რომ გირაოზე ავტომატური უარი, რომელიც მოკლებულია სასამართლოს მიერ განხილვას, წინააღმდეგობაში მოდის კონვენციის მე-5 მუხლთან და ეს ევროპული სასამართლოს სხვა განხილული საქმეებიდანაც ჩანს.¹⁹

დასკვნა

სტატიაში მიმოხილული საკითხიდან ნათლად გამოჩნდა რომ:

1. სსსკ-ის მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილში: „სასამართლო პროკურორის შუამდგომლობით ან საკუთარი ინიციატივით, გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის მიზნით პატიმრობას უფარდებს ბრალდებულს, რომლის მიმართაც გამოყენებულია დაკავება სისხლისსაპროცესო სამართლებრივი იძულების ღონისძიების სახით, მის მიერ საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – აღსრულების ეროვნული ბიუროს

16 კონსტატინე კ., მჭედლიძე ა., ნალბანდოვი ა., 2005. „საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან“. თბილისი, ბაკურ სულაკაური (იხ: <http://bit.ly/2p3wit9>).

17 ლიჩი ფ., 2013. „როგორ მიემართოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს“ (მესამე გამოცემა), თბილისი, გვ.307.

18 იხ: <http://www.nplg.gov.ge/gsdll/cgi-bin/library.exe?e=d-01000-00---off-0samartal--00-1----0-10-0--0---0prompt-10---4-----0-1l--11-ka-50---20-about--00-3-1-00-0-0-11-1-0utfZz-8-00&cl=CL4.1&d=HASHc55fbb5734f69a8403125b.1>=1> პრ:135., 177 (7). (უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული 28.02.2018).

19 იხ: S.B.C. v. THE UNITED KINGDOM პრ:22;23;24. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-59521"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (უკანასკნელად იქნა გადამოწმებული 28.02.2018).

სადეპოზიტო ანგარიშზე გირაოს სრულად ან ნაწილობრივ (მაგრამ არანაკლებ 50%-ისა) შეტანამდე. გირაოს შეტანას ადასტურებს სასამართლო ან პროკურორი – ტერმინი „პატიმრობას უფარდებს“ ნიშნავს, რომ მოსამართლეს დისკრეციის უფლებამოსილება არ აქვს და არ შეუძლია ბრალდებულის მიმართ პირდაპირ გირაო გამოიყენოს ნაცვლად „საპატიმრო გირაოსი“ თუ პირის მიმართ გამოყენებული იყო დაკავება. ამაზე მეტყველებს როგორც ზემოგანხილული საკანონმდებლო ცვლილებები, რომელიც 2005 წელს განხორციელდა, ასევე ჩვენ მიერ გაანალიზებული საქმეები და მოყვანილი სტატისტიკა.

მოსამართლეს იმ შემთხვევაშიც კი არ შეუძლია უარი თქვას „საპატიმრო გირაოს“ გამოყენებაზე, როდესაც ამის თაობაზე ბრალდების მხარე არ შუამდგომლობს, რადგან ტერმინი „უფარდებს“ ნიშნავს, რომ თუ პროკურორი არ შუამდგომლობს ამის თაობაზე, მაშინ თავად მოსამართლე ვალდებული გამოიყენოს პატიმრობა გირაოს უზრუნველყოფით. ე.ი. მოსამართლეს არ აქვს იმის უფლება, საქმეს მიუდგეს ინდივიდუალურად, უპირატესობა მიანიჭოს უფლებათა და თავისუფლებათა შეზღუდვის მსუბუქ ფორმას, ბრალდებული გაათავისუფლოს დაკავებიდან და პირდაპირ შეუფარდოს გირაო.

2. ნორმის დღევანდელი რედაქციით არსებობა არღვევს სსსკ-ის ისეთ მნიშვნელოვან პრინციპებს, როგორიცაა სამართლიანობისა და კანონიერების პრინციპი, რადგან საქმეში არსებული კონკრეტული და ინდივიდუალური მახასიათებლების გაუთვალისწინებლად გადაწყვეტილების მიღება, ყველა შემთხვევაში დაფუძნებული იქნება ფაქტიურად წინასწარ შემუშავებულ და ფორმალურ დებულებაზე, ამ შემ-

თხვევაში დაკავების ფაქტორზე.

3. ევროპული სასამართლოს მიერ განხილული საქმების ანალიზიდან ნათლად ჩანს, რომ მოსამართლემ პირადად უნდა მოუსმინოს ინდივიდს, შეაფასოს დაპატიმრების სასარგებლო და საწინააღმდეგო გარემოებები და სამართლებრივ კრიტერიუმებზე დაყრდნობით გადაწყვიტოს, არის თუ არა პატიმრობის გამართლების საკმარისი მიზეზები. თუ ამგვარი მიზეზები არასაკმარისია, ბრალდებული უნდა გათავისუფლდეს. თუ მოსამართლეს არ გააჩნია გათავისუფლებისათვის აუცილებელი უფლებამოსილება, ეს ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის დარღვევად მიიჩნევა. შესაბამისად, ასეთი სახით არსებული სსსკ-ის მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილი არღვევს ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტს.
4. საბოლოოდ, კანონმდებელმა სსსკ-ის მე-200 მუხლის მე-6 ნაწილი უნდა ჩამოაყალიბოს შემდეგნაირად: „სასამართლო უფლებამოსილია პროკურორის შუამდგომლობით ან საკუთარი ინიციატივით, გირაოს გამოყენების უზრუნველყოფის მიზნით, პატიმრობა შეუფარდოს ბრალდებულს, რომლის მიმართაც გამოყენებულია დაკავება სისხლის საპროცესო სამართლებრივი იძულების ღონისძიების სახით, მის მიერ საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – აღსრულების ეროვნული ბიუროს სადეპოზიტო ანგარიშზე გირაოს სრულად ან ნაწილობრივ (მაგრამ არანაკლებ 50%-ისა) შეტანამდე. გირაოს შეტანას ადასტურებს სასამართლო ან პროკურორი“.

MAIN SPECIFICATION OF THE BAIL ENSURED BY IMPRISONMENT IN CRIMINAL PROCEDURE CODE OF GEORGIA

Giorgi Latsabidze

Doctoral Student at Law school of Caucasus University

KEYWORDS: Remand, Detention, Bail with security of imprisonment

RESUME

While analyzing constitutional court decisions, it is clear that main aim of using restraint is not proving the guilt. Main aim of such measures is to provide adequate basis and guaranties for justice and of course, prevent criminal offences. Main principle in this case is to use less strict measures – imprisonment and other measures of restraint must not be used, if main goals can be achieved by using less strict measures.

Main issue of our research is Bail ensured by imprisonment in criminal proceeding. Criminal procedure code of Georgia provides such measure of restraint like bail with security imprisonment. Key point in this case is when to use bail ensured with imprisonment and when to change it with other measures. Research includes detailed criteria to decide when to use these measures. The research also reviews the practice of European Court of Human Rights. According to the European Court, when a person is automatically told to refuse of freedom it is the violation of the European Convention. So, this conception is clearly contrary to the Georgian practice. In the criminal procedural code of Georgia the main factor to use “Bail ensured with imprisonment” is when the defendant was arrested. Statistics provided by us confirm this and can be seen from the

analysis of court practice. Our research also includes detailed analyze of the latest legislative amendments, judicial practice and there is

given a number of essential conclusions and recommendations for refining the system of restraint in Georgia.

BIBLIOGRAPHY:

1. Decision of June 26, 2013 of the Investigatory Board of Tbilisi Appeal Court, <http://library.court.ge/judgements/54352013-11-29.pdf> (in Georgian)
2. Meishvili Z., Jorbenadze O., 2006. "Commentary on the Criminal Procedure Code of Georgia", Tbilisi, p.386. (in Georgian)
3. Legislative Herald of Georgia See artical 168, Section 6, of 2005. matsne.gov.ge/ka/document/download/31882/59/ge/doc (in Georgian)
4. Legislative Herald of Georgia See Law of April 28, 2006, Article 89. <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/31882/89/ge/doc> (in Georgian)
5. Jorbenadze O., 2018. Application of restraint to ensure a bail, Justice and Law. (in Georgian)
6. Judiciary in Georgia – Statistics of 2016. <http://www.supremecourt.ge/statistical2016/> p.113,110. (in Georgian)
7. Georgian Constitutional Court, Case of a "Georgian citizen –Ugulava G., v. The Parliament of Georgia", 15th September, 2015, №3/2/646, II-79. (in Georgian)
8. Decision of October 5, 2017 of the Investigatory Board of Tbilisi Appeal Court. (in Georgian) (in Georgian)
9. Decision of October 4, 2017 of the Investigatory Board of Tbilisi Appeal Court. (in Georgian) (in Georgian)
10. Leach, P., 2013. "How to Appear to the European Court of Human Rights" (Third edition). Tbilisi. (in Georgian)
11. Georgian Constitutional Court, Decision of a "Georgian citizen – Galushvili v Georgia", p.17. (in Georgian)
12. Grostad A., Peter R., 2012. "Use of Articles 5 and 6 of the European Convention on Human Rights on Criminal Matters". Tbilisi. (in Georgian)
13. Konstantine K., Mchedlidze A., Nalbandovi A., 2005. "Compliance of Georgian Legislation with the European Convention on Human Rights and its Protocols Standards." Tbilisi, BaculSulakauri. (in Georgian)
14. <http://www.nplg.gov.ge/gsd/cgi-bin/library.exe?e=d-01000-00---off-0samartal--00-1----0-10-0---0---0prompt-10---4-----0-1l--11-ka-50--20-about---00-3-1-00-0-0-11-1-0utfZz-8-00&cl=CL4.1&d=HASH-c55fbb5734f69a8403125b.1>=1#135.>, 177 (7). (in Georgian)
15. S.B.C. v. THE UNITED KINGDOM #22;23;.24. (in Georgian)

სამოხელეო დანაშაულის ისტორიულ-სამართლებრივი მიმოხილვა და სამოხელეო დანაშაულისა და სასჯელის სახეები ქართულ და მსოფლიო სამართლის ისტორიაში

ირაკლი ნადარეიშვილი

*მთავარი პროკურატურის სამართალწარმოების პროცესში
ჩადენილი დანაშაულის გამოძიების დეპარტამენტის უფროსი,
ევროპის სასწავლო უნივერსიტეტი, განათლების აკადემია,
ავილირებული ასისტენტი*

საკვანძო სიტყვები: სასჯელი, მოწმე, მტკიცებულება

სახელმწიფო (საჯარო) მოხელის ინსტიტუტი სათავეს პირველი სახელმწიფოებრივი ჩანასახის დაარსებისთანავე იღებს. ამგვარ პირველ სახელმწიფოებრივ ჩანასახს საქართველოში კოლხა და დიაოხი წარმოადგენდა. შესაბამისად, პირველი სამოხელეო თანამდებობებიც სწორედ ამ დროიდან ფიქსირდება და მათ ერისთავები (ერისმთავრები) წარმოადგენდნენ. ერისთავს (ძველქართულად „ერი“ – ხალხი, ჯარი და „თავი“ – უფროსი, გამგებელი) – სახელმწიფო ტერიტორიულ-ადმინისტრაციული ერთეულის გამგებლის უფლება-მოვალეობებისა და, იმავედროულად, ჯარის სარდლის ფუნქციების განხორციელებაც ეკისრებოდა. უფრო გვიან ეს ყოველივე ორგანიზებული სახელმწიფო სისტემის ფორმებს იღებს. კერძოდ: ლეონტიმროველის ცნობით, ქართლის მეფემ ფარნავაზმა (ძვ. წ. III ს.) განაწესა 7 ერისთავი და 1 სპასპეტი. ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ ნათლად

ჩანდა საჯარო სამსახურის უფლება – მოვალეობების დანაწილების პრინციპები. მეფის მიერ სახელმწიფოებრივი მოწყობის საკითხის რეგულაციისა და გარკვეულ პირთა წრისთვის, კონკრეტული უფლებამოსილების მინიჭების აუცილებელ თანმდევ პირობად ვალდებულებათა განხორციელება წარმოადგენდა. შესაბამისად, დაკისრებული მოვალეობების შეუსრულებლობის, არაკეროვანი შესრულების ან/და განსაზღვრული უფლებამოსილების გადამეტების საფრთხეებიც ისტორიის წიაღიდან იღებს სათავეს.

აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ კაცობრიობის განვითარების ადრეული სტადიებიდან, სასამართლო ფუნქციებს უმაღლესი, საერო თუ სასულიერო იერარქიის მქონე პირები ითავსებდნენ. ასეთებად ისტორიულად მეფეები, უმაღლესი ქურუმები და მთავრები გვევლინებიან. აღნიშნული გამოწვეული იყო იმ ფაქტორით, რომ ისინი უპრეცედენტო ნდობითა და ძალაუფლებით სარგებლობდნენ, რაც ერთგვარი გარანტია იყო მათ მიერ მიღებული გადაწყვეტილების სამართლიანობისა და მისი აღსრულების გარდაუვალობისა. მაგალითად, ძველ ინდოეთში, ჩვ.წ.აღ-მდე მე-2 საუკუნეში მოქმედი მანუს კანონები 12 თავისა და 2685 მუხლისგან შედგებოდა. მისი მე-8 თავის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, მეფე სასამართლო განხილვისთვის უნდა გამოცხადებულიყო მომზადებული, თავისი ბრაჰმანებისა და საუკეთესო მრჩევლების თანხლებით, ჩაცმული მოკრძალებულად და ზედმეტი სამკაულების გარეშე, რაც მისი უბრალოების და სამართლიანობის მანიშნებელი უნდა ყოფილიყო. მანუს კანონების მიხედვით, დიდი მნიშვნელობა ენიჭებოდა საქმის განხილვისას მოწმის ინსტიტუტს, როგორც უტყუარ მტკიცებულებას. ცრუ მოწმეობა წარმოუდგენელ ცოდვად მიიჩნეოდა და მას სამუდამო ტანჯვა ელოდა ღმერთებისაგან. მე-8 თავის მე-14, მე-18 და 81-ე პუნქტების მიხედვით „Где на глазах [у судей] дхарма губится адхармой, а правда – ложью, там гибнут [сами] судьи Четверть вины от

[совершения] адхармы идет виновнику, четверть — [лживому] свидетелю, четверть — всем судьям, четверть — царю..... Свидетель, говорящий правду в показаниях, достигает высших миров, а в этом мире – высшую славу; такая речь уважается Брахмой.“¹ მანუს კანონების მიხედვით, ბრალდებული და მოწმე ერთი სტატუსის უნდა ყოფილიყვნენ, თუმცა გამონაკლისებიც დაიშვებოდა. აღსანიშნავია, რომ ქალს, მხოლოდ ქალის საქმეზე შეეძლო ჩვენების მიცემა. როგორც ვხედავთ, მანუს კანონების თანახმად, არა მხოლოდ მოსამართლეებს, თავად მეფესაც კი ეკისრებოდა პასუხისმგებლობა უდანაშაულო ადამიანის მსჯავრდებისთვის. აღსანიშნავია, რომ საქმის გამოძიებისა და სასამართლო განხილვისთვის 18 სახის საფუძველი უნდა არსებულიყო, რომლებიც განერილი იყო კანონებში, ესენია: ვალის გადაუხდელობა, სხვისი ქონების გასხვისება, ვალდებულების შეუსრულებლობა, ხელფასის გადაუხდელობა, ხელშეკრულების დარღვევა, ყიდვა-გაყიდვის ჩაშლა-გაუქმება, პატრონისა და მწყემსის დავა, საზღვრის გამო დავა, ცილისწამება, შეურაცხყოფა სიტყვით და საქმით, ძალადობა (მკვლელობა, დასახინჩრება, ცემა...), მრუშობა, ცოლ-ქმრის დავა, სამემკვიდრეო დავა, აზარტული თამაშები. სასჯელებიდან აქტიურად გამოიყენებოდა სიკვდილით დასჯა, კიდურების მოკვეთა, ენის მოკვეთა, კასტრაცია, სარზე გასმა, კოცონზე დაწვა, ძაღლებით დაგლეჯა, ქონების კონფისკაცია, ჯარიმა, ჯოხით ცემა და ა.შ. არასაკმარისი მტკიცებულებების შემთხვევაში გამოიყენებოდა, ასევე საღვთო ორდალები.

ინდოეთში არსებული სახელმწიფო წყობილება ემყარებოდა ოთხ ვარნას (ფენას), მათგან ბრაჰმანთა (ქურუმთა) და ქშატრიათა (სამხედრო დიდებულები, მოხელეები, არისტოკრატია) ვარნებს გაბატონებული მდგომარეობა ეკავათ. „ოფიციალური წარმოდგენებით ბრაჰმანი უპირველეს ხალხთაგანაა. მათი საქმი-

1 მანუს კანონები http://www.bharatiya.ru/india/zak_manu

ანობა საღვთო წიგნების შესწავლა, სასამართლოსა და მმართველობაში მონაწილეობა, კანონებისა და წერილობითი განკარგულებების შემუშავება. მას ეკუთვნის ყველაფერი, რასაც ხედავს; მას შეუძლია მოითხოვოს რასაც მოისურვებს². როგორც ვხედავთ, ძველ ინდოეთში, ბრაჰმანთა ვარნას, სხვა სახელმწიფო მოხელეთაგან განსხვავებით, იმუნიტეტი აქვთ მინიჭებული და ერთადერთი სასჯელი, რომლითაც ისტებოდა ბრაჰმანი, იყო გაძევება და გაკრეჭა. აღსანიშნავია ბაბილონის სამეფოში ძვ. წ. XVII-XVIII საუკუნეებში შექმნილი ხამურაბის კანონები. მიუხედავად იმისა, რომ ის მესოპოტამიის ისტორიაში პირველი კანონთა კრებული არ ყოფილა, თავისი სისტემატიზაციით უნიკალურია. საინტერესოა ის ფაქტი, რომ მოსამართლედ გამწესებული პირისადმი ნდობის ხარისხი იმდენად მაღალი უნდა ყოფილიყო, რომ ერთ საქმეზე სხვადასხვა გადაწყვეტილებების გამოტანა წარმოუდგენელი იყო. მე-5 თავის 66-ე და 67-ე მუხლების თანახმად, იმ შემთხვევაში, თუ მოსამართლე საქმეს განიხილავდა და „ბეჭედს“ დაასვამდა, ხოლო შემდეგ შეცვლიდა გადაწყვეტილებას (რაც განზრახ ან თუნდაც გაუფრთხილებლობით დაშვებული შეცდომის შედეგად შეიძლება მომხდარიყო), მას სასჯელის სახით დაზარალებულისთვის სარჩელში დაფიქსირებული თანხის (ქონების) 12-მაგი ოდენობა უნდა გადაეხადა და, გარდა ამისა, მასვე მომავალში ეკრძალებოდა სამოსამართლეო საქმიანობის გაგრძელება.

საკვლევი თემის ასპექტში საინტერესოა ბიბლიაში აღწერილი მოსეს კანონები და მტკიცებულებათა სტანდარტი უძველეს ისრაელში, კერძოდ: „იპოვოს თუ ვინმე შენ შორის, ანუ ქალაქთა შენთა, რომელ-იგი უფალმან ღმერთმან შენმან მიგცეს შენ მამაკაცი, გინა თუ დედაკაცი, რომელმან ქმნეს ბოროტი წინაშე უფლისა ღმრთისა შენისა და გარდაჰყდეს მცნებათა მისთა,

და აგრძნეთ, გამოიძიეთ, გამოიკითხეთ ფრიად და, თუ ქვეშაღებულად ყოფილიყოს სიტყუად ეგე ბილწებისაჲ შორის ისრაჳლსა, განიყვანო კაცი იგი გარეშე ქალაქსა, გინა თუ მამაკაცი იყოს, გინა თუ დედაკაცი იყოს, ქვაჲ დაჰკრიბონ მას და მოკუდეს. და, რომელი-იგი მოკუდებოდის, ორითა და სამითა მოწამითა მოკუდინ, ნუ ერთითა მოწამითა, ჴელნი პირველად მოწამეთა შეეხნედ. მოკუდინებად სიკუდილისა თანამდებისა მის, და მაშინლა ყოვლისა მის ერისანი შემდგომად მათისა, მოისპენ უკეთური იგი თქუენ შორის.“³ როგორც ვხედავთ, დანაშაულის ჩამდენ პირს სიკვდილით სჯიდნენ ჩაქოლვის გზით, თუმცა მოსეს კანონი ერთი მოწმის ჩვენების საფუძველზე გასამართლებას კრძალავდა. 2-3 და მეტი მოწმე უნდა გამოჩენილიყო, რათა განაჩენი აღსრულებულიყო. გარდა ამისა, პირველ რიგში, სწორედ დამნაშავის წინააღმდეგ მამხილებელი ჩვენების მიმცემ მოწმეს უნდა დაეწყო ჩაქოლვის პროცესი და შემდეგ მთელ იქ მყოფ ხალხს დაესრულებინა. იმ შემთხვევაში, თუ საქმე რთული იყო და გადაწყვეტილების მიღება ძნელდებოდა, გადაწყვეტილება მღვდლებსა და მსაკულებს უნდა მიეღოთ. მოსეს კანონებში აღწერილია ცრუმოწმეობაც. ასეთ შემთხვევაში, იგი უნდა დასჯილიყო იმავე სახის სასჯელით, როგორი სასჯელიც მის მიერ ცრუ ბრალდებით მხილებულს ელოდა.

ამ მხრივ საინტერესოა მუსლიმანური სამართალი. არაბთა სახალიფოში მექამედინას პერიოდიდან მოყოლებული აქტუალური გახდა შარიათის კანონები, რომელიც თავის მხრივ ყურანიდან გამომდინარეობს. „შარიათს უწოდებდნენ ისლამის რელიგიურ-ეთიკური და სამართლებრივი ნორმების კრებულს, დაფუძნებულს მუსლიმანთა საღვთო წიგნზე (ყურანზე), სუნასა და ფიკჰზე“⁴. შარიათის დამუშავება VII-დან XII საუკუნემდე მიმდინარეობდა.

2 ჩერნილოვსკი ზ.მ., 1992. „სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორია“. თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ.24.

3 ძველი აღთქმა, მეორე რჯული, თავი მე-17, მე-19. <http://www.orthodoxy.ge/tserili/biblia/sarcevi.htm>
 4 ნადარეიშვილი გ., 2008. სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორია. თბილისი, გვ.291.

მუსლიმანური სამართალი თეოლოგიურ ნორმებთან იყო გადახლართული და სამართლის ნორმათა გამოცალკევება მხოლოდ X საუკუნიდან მოხდა, თუმცა კვლავაც ინარჩუნებს მჭიდრო კავშირს ყურანთან. სამართლის ნორმებად, არაბთა სახალიფოში, შარიათის კანონებთან ერთად, ხალიფის ბრძანებები და ფირმანებიც მოიაზრებოდა. არაბთა სახალიფოში მოქმედი შარიათის კანონების მიხედვით, სასამართლო შეჯიბრობითობის პრინციპებზე უნდა წარმართულიყო. ამასთან, მოდავე მხარეებს თავად უნდა ემართათ პროცესი და ადვოკატის აყვანა ეკრძალებოდათ. მუჰამედის შემდეგ უზენაესი სამართლიანობის სიმბოლოდ ხალიფები მოიაზრებოდნენ. არაბეთში, ისევე როგორც მსოფლიოს სხვა ქვეყნებში, ერთმანეთთან შერწყმული იყო საერო და სასამართლო ხელისუფლება. ხალიფები ნიშნავდნენ მოსამართლეებს, რომელთაც გადაწყვეტილება სწორედ ხალიფისა და მუჰამედის სახელით გამოჰქონდათ. სასამართლო მეჩეთში იმართებოდა. სასამართლო პროცესი ერთ დღეში უნდა დასრულებულიყო და არ არსებობდა ზემდგომი ინსტანციის სასამართლო. ამდენად, მუსლიმანური სამართალი გასაჩივრების შესაძლებლობას გამორიცხავდა. განაჩენი სისრულეში გამოცხადებისთანავე მოჰყავდათ. ცალკე აღსანიშნავია მტკიცებულებითი სტანდარტი არაბთა სახალიფოში მუსლიმანური სამართლის მიხედვით: „Особое внимание мусульманское право уделяло свидетельским показаниям. При этом отдавалось явное предпочтение показаниям мужчин: по преступлениям, за которые предусматривались строго определенные меры наказания, во внимание принимаются только свидетельские показания мужчин (четырех по прелюбодеянию, двух по иным деяниям). По менее значительным уголовным делам и обычным спорам показания одного свидетеля мужчины могли дополняться свидетельством двух женщин. В Коране поэтому повлуду сказано: «И берите в свидетели двух мужчин. А если не будет двух мужчин,

то – мужчину и двух женщин, на которых вы согласны, как свидетелей, чтобы если собьется одна, то напомнила бы ей другая...»⁵ როგორც ვხედავთ, არაბულ სამყაროში მამაკაცის მიერ მიცემულ ჩვენებას უპირატესი ძალა ჰქონდა, მათი რაოდენობა 2 ან 4 უნდა ყოფილიყო. ნაკლებად მნიშვნელოვანი საქმეების განხილვისას კი დასაშვები იყო მამაკაცის ერთი ჩვენება ორი ქალის ჩვენებით შევსებულიყო. მტკიცებულებად ითვლებოდა აღიარებითი ჩვენებაც, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის წამების შედეგად არ იყო მოპოვებული. განაჩენის გამოტანა მხოლოდ ვარაუდების საფუძველზე დაუშვებელი იყო. სასამართლო იმართებოდა ღიად და მასზე დასწრება ყველას შეეძლო. X საუკუნემდე სასამართლო პროცესი მხოლოდ ზეპირი მოსმენით იმართებოდა, შემდეგ კი არაბთა სახალიფოში მისი დაოქმების კულტურაც გაჩნდა. მოსამართლის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება უნდა ყოფილიყო ყურანის ნორმებზე დამყარებული. განსახილველი საკითხი არ იყო აღწერილი ყურანში ამ შემთხვევაში, მოსამართლეს (იგივე ყადი, მუფტი) უნდა ეხელმძღვანელა სუნას (ადათი, ტრადიცია) ნორმებით, ან ადრე ანალოგიურ საკითხზე სხვა მოსამართლის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებებით. როგორც ვხედავთ, მუსლიმანური სამართალი წარმოადგენდა წერილობით დოგმათა და პრეცედენტული სამართლის ნაზავს. ყველაზე რთული იყო იმ გადაწყვეტილების მიღება, რომელიც პირველად მიიღებოდა და მოსამართლეს არ ჰქონდა საშუალება საკანონმდებლო ბაზას დაყრდნობოდა და იგი მხოლოდ შინაგანი რწმენით უნდა გამოეტანა. „И джихадом является либо вынесение независимых решений, исходя непосредственно из бесспорных источников, либо применение уже существующих решений. Независимые решения извлекали из

5 Ливанцев К.Е., История средневекового государства и права – Мусульманское право. http://society.polbu.ru/livancev_gosprav/ch24_all.html

Корана и Сунны ...⁶ მუსლიმანურ სამართალში განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობოდა სამოხელეო (კორუფციულ) დანაშაულს. მკაცრად ისჯებოდა ქრთამის აღება-მიცემა და ასეთი დანაშაულის (ცოდვის) ჩამდენი მოხელე ალაჰისაგან დაწყვეტილად ცხადდებოდა. ცოდვად იყო გამოცხადებული, ასევე, ქრთამის მიცემაში შუამავლობა ან სხვა სახით დახმარება: „Согласно Священному Корану любое неправомерное присвоение чужого имущества является грехом. И тем более грехом является подкуп должностных лиц. «Не присваивайте незаконно имущества друг друга и не подкупайте этим [имуществом] судей, чтобы намеренно присвоить часть собственности [других] людей грешным путем», – говорит Всевышний Аллах в Священном Коране(2/188). ... «Да проклянет Аллах дающего и берущего взятку, а также посредничающего в этом».⁷ ყურანში ყურადღება გამახვილებულია ებრაელთა ძველ წესზე, რომლის თანახმად, სასამართლოში მიმავალ ორივე მხარეს მოსამართლეთათვის მიჰქონდათ ძღვენი და რომელსაც მოსამართლეს განაჩენის გამოცხადების წინ აჩვენებდნენ. მოსამართლეს იმის სასარგებლო გადაწყვეტილება გამოჰქონდა, ვისი ძღვენიც უფრო მოსაწონი და ღირებული იყო. მუსლიმანური სამართალი გმობს ებრაელთა ამგვარ ტრადიციას და როგორც ზემოთ ავლნიშნე, ცოდვასთან აიგივებს, რომლის ჩამდენს ჯოჯობეთი ელის. ყურანი ერთმანეთისაგან განასხვავებს ქრთამის ორ ფორმას „რიშვას“ და „სუხტს“: „в последнем приведенном аяте используется не слово «ришва», а арабское слово «сухт». Согласно мнению сподвижника Пророка (мир ему) Ибн Масуда, следует отличать сухт от обычной взятки. «Сухт»

означает взимание платы за оказание помощи в противозаконной деятельности“.⁸ ეს უკანასკნელი მოიაზრება სახელმწიფო მმართველობისა და პოლიტიკის სფეროში განხორციელებულ დანაშაულად. ყურანი განმარტავს, რომ ქურდობა მძიმე დანაშაულია, ხოლო ქურდობა, ჩადენილი მოხელის მიერ – განსაკუთრებით მძიმე. რომის სამართალი, უდავოდ, მიეკუთვნება უძველესი ევროპული სამართლის ძეგლებს, რომელიც, თავის მხრივ, გახდა წყარო და საფუძველი მთელ რიგ ევროპის ქვეყნებში დღემდე მოქმედი სამართლის სისტემებისა. რომის სამართალში სიტყვა Crimina – სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს აღნიშნავდა, რომელიც, თავის მხრივ, ოთხ კატეგორიად იყოფოდა. ჩვენთვის საინტერესო, ამ შემთხვევაში, პირველი კატეგორიაა, რომელშიც შედიოდა: „ლალატი, შეიარაღებული აჯანყების მოწყობა, ან მეფის ხელისუფლებისა თუ სახელმწიფოს სხვა გამგებელთათვის წინააღმდეგობის გაწევა, ხაზინის გაქურდება, მექრთამეობა, არჩევნების გაყალბება, პროდუქტებით სპეკულაცია, იმპერატორის მიერ აკრძალულ კავშირებში მონაწილეობა, ყალბი ფულის დამზადება, წონისა და ზომის ერთეულების გაყალბება და სხვა“.⁹ უნდა აღინიშნოს, რომ ქრისტიანობამდელ რომში საკმაოდ მკაცრი სასჯელები მოქმედებდა. მაგალითად, ფართოდ გამოიყენებოდა სიკვდილით დასჯის სხვადასხვა ფორმა, საკატორლო სამუშაოები და ქონების კონფისკაცია. იდენტური დანაშაულისათვის მაღალი და დაბალი კლასის მოქალაქეების მიმართ განსხვავებული მიდგომები იყო. მაგალითად, თუ დიდგვაროვანს გასახლებით სჯიდნენ, ამავე დანაშაულისათვის ქვემდგომი კლასის წარმომადგენელს მხეცებს მიუგდებდნენ ხოლმე დასაგლეჯად. სასამართლო განხილვის სტადიაზე მეტად საინტერესოა მტკიცებულებათა სტან-

6 ПЕТРОВСКИЙ А.В., 2013. МУСУЛЬМАНСКОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА МУСУЛЬМАНСКИХ ГОСУДАРСТВ. Краснодар, Ст.14.
 7 Габбасов Ринат. 20.02.2014 г. Что Ислам говорит о коррупции“. <http://islam-today.ru/obshestvo/kakovo-polozenie-korrupcii-v-islame/>

8 იქვე.
 9 მეტრეველი ვ., 2009. „რომის სამართალი“. გამომცემლობა მერიდიანი. თბილისი, გვ.111-133.

დართის არსებობის ფაქტი ძველ რომში, კერძოდ „testis unus, testis nullus” – რაც ნიშნავდა – ერთი მოწმე-არა მოწმე, ნული მოწმე. ამგვარად, გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანა მხოლოდ ერთი მოწმის ჩვენების საფუძველზე, ფაქტობრივად, გამორიცხული იყო. მტკიცებულებებად ითვლებოდა მოქალაქის ფიცი და მისი ჩვენება, წერილობითი დოკუმენტები, მონის გამოკითხვის ოქმები. როგორც ზემოთხსენებულიდან ირკვევა, ძველ რომში, სამართალი სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართულ და საჯარო მოხელის მიერ ჩადენილ და გაწერილ დანაშაულთა უფრო ფართო წრეს იცნობდა, ვიდრე ინდოეთისა თუ მესოპოტამიის სამართლის ძეგლები.

საკმაოდ საინტერესო კვლევა აქვს ჩატარებული დიმიტრი სუროვენს ძველ იაპონიაში სამოხელეო დანაშაულებისა და მათთვის განსაზღვრული სასჯელების შესწავლის კუთხით. III-IV საუკუნეების მიჯნაზე ცენტრალური იაპონიის ტერიტორიაზე შექმნილ იამატოს სახელმწიფოში დაიწყო ძველი იაპონური სამართლის ცალკეული ნორმებისა და იმპერატორთა სხვადასხვა ბრძანებების სისტემატიზაცია-კოდიფიკაცია და ერთიანი სამართლის ფორმირება. იამატოს სამართალი იცნობდა სამოხელეო დანაშაულის სახეებს და მათ კლასიფიკაციას. ტაიხორიცუს კანონებში (702-718 წწ.) სამოხელეო დანაშაული განისაზღვრებოდა ტერმინით „კუდზაი”. „კუდზაი” მოიცავდა: ქრთამის აღება-მიცემას სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, სამსახურებრივ გულგრილობას, თუ მის შედეგად მოქალაქეს, ან საზოგადოებას ზიანი მიადგებოდა. ცნობილია სამსახურებრივი გულგრილობისთვის დასჯილთა ვინაობებიც. მაგალითად, იმპერატორ ინგეს ბრძანებით 442 წელს გარდაცვლილი იმპერატორის დაკრძალვის რიტუალების მომზადება დაევალა შესაბამის უფლებამოსილ პირს – ტომატანოსუკუნეს, რომელიც არ გამოცხადდა და ამისთვის სიკვდილით დასაჯეს. 527 წელს, ცუკუსის გუბერნატორი ივაი დასაჯეს სამსახურებრივი მოვალეო-

ბების შეუსრულებლობისთვის. 608 წელს, იაპონიის ელჩმა დაუდევრობით დაკარგა ჩინეთის იმპერატორის წერილი, რისთვისაც სასამართლომ მას გადასახლება მიუსაჯა. იაპონიაში მეშვიდე საუკუნიდან სამოხელეო დანაშაულებათა მოზღვაგება შეიმჩნევა, რის გამოც 645 წელს გამოიცა იმპერატორის ბრძანება, სადაც ეწერა, რომ სახელმწიფო მოხელეები ავლენდნენ „სიზარმაცესა და დაუდევრობას, მაშინ, როცა მათ გულმოდგინეობა და უანგარობა ევალეობდათ.“ ამ პრობლემის მოგვარების მიზნით, იმპერატორის ბრძანებით, შეიქმნა „საჩივრების ყუთი“, სადაც თავსდებოდა ნებისმიერი სახის საჩივარი იმპერატორის დაქვემდებარებაში მყოფ მოხელეებზე. სამსახურებრივი ვალდებულებების არაქვერვანი შესრულების გამო, 646 წელს საცავიდან მოიპარეს სახელმწიფო ხმალი, რის გამოც დასაჯეს საცავზე პასუხისმგებელი მოხელე, ხოლო 3 ოლქის გამგებელი დასაჯეს საჩივრის უპასუხოდ დატოვების გამო. ისტორიიდან არ ჩანს, თუ რა სახის სასჯელები დაედოთ მათ, თუმცა დაფიქსირებულია, რომ ზემოთხსენებულმა მოხელეებმა გამოავლინეს „არატანსალი (სულელური) მიდგომები დაკისრებული მოვალეობებისადმი“. 430 წელს ქარაგნის (ურმების) მთავარმა მცველმა, კურუმა მოტი ნომ, თვითნებურად მიატოვა სამსახური და თან წაიყვანა სხვა მცველები. იმპერატორმა საქმის განხილვის შემდეგ იგი გაანთავისუფლა დაკავებული თანამდებობიდან. 646 წლით თარიღდება ასევე იმპერატორის ბრძანება, რომლის მიხედვით, მან გაასამართლა ორი გუბერნატორი ოტი ნო მურადზი და ნაკოტომი-ნო, იმის გამო, რომ მათ გადაამეტეს თავიანთ უფლებამოსილებას და, თავის მხრივ, თვითნებურად გაასამართლეს დამნაშავეები. 645 წლის კანონი სასჯელს აწესებდა საჯარო მოხელეთა შტატების გაბერვის გამოც. კანონით ასევე დაადგინეს გუბერნატორთა მიერ სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტების ფაქტები, როდესაც ისინი მათ ქალაქში შესულ სხვა ოლქის მაცხოვრებლებს აიძულებდნენ თა-

ვიანთი შეხედულებისამებრ სხვადასხვა დროით მძიმე სამუშაოების შესრულებას. იმპერატორის ბრძანებით ამგვარი ქმედება სასტიკად აიკრძალა და დასჯადი გახდა. იაპონური სამართლისათვის ცნობილია ისეთი დანაშაულის სახეები, როგორც იყო ქრთამის აღება და მოსყიდვა (ქრთამის მიცემა). 527 წელს ცუკუსის გუბერნატორი მოისყიდეს სილლას სახელმწიფოს მაცხოვრებლებმა. ისინი პერიოდულად უგზავნიდნენ მას ძღვენს, რათა ამ უკანასკნელს გადაევადებინა ჯარის გამგზავრება კორეაში. ასევე, ცნობილი იყო ქრთამის აღების სანაცვლოდ მომჩივანთათვის უპირატესობის მინიჭების ფაქტები. კერძოდ, ძღვენის სანაცვლოდ მათი საჩივრები უპირატესად განიხილებოდა, ვიდრე სხვა საჩივრები. ასეთ შემთხვევაში, ქრთამის ამღებს სასჯელად ედებოდა აღებული ქრთამის ორმაგი ოდენობის სახელმწიფოს სასარგებლოდ გადახდა. როგორც ირკვევა, აღნიშნულმა ნორმამ არ იმუშავა და იმპერატორი იძულებული გახდა 1 წლის შემდეგ 646 წელს გაემკაცრებინა სასჯელი. ჯარმასთან ერთად, დამნაშავე უნდა დაქვეითებული რანგით, ხოლო დაბალი რანგის ჩინოვნიკი ბამბუკის ჯოხებით ცემით დაისჯებოდა. მიუხედავად ამისა, იაპონიაში მექრთამეობამ მყარად მოიკიდა ფეხი და სასახლის კარზეც აქტუალური გახდა. ქრთამის აღებაში შემჩნეულნი იყვნენ პრინცები და ე.წ. სეფექალებიც კი. აღნიშნულის გამო, 681 წელს იაპონიის იმპერატორმა გამოსცა ბრძანება, რომ დაისჯებოდა ყველა, მიუხედავად სტატუსისა და იმპერატორის კარზე დაკავებული სამოხელეო რანგისა. (კონკრეტული სასჯელი მითითებული არ იყო.) ძველ იაპონიაში, ასევე, ცნობილი იყო მითვისება სამსახურებრივი უფლებამოსილების გამოყენებითა და სამსახურებრივი გაფლანგვის დანაშაულთა სახეები. ძირითადად აღწერილია იარაღის, ცხენებისა და თივის მითვისება-გაფლანგვის ფაქტები. სასჯელად განისაზღვრებოდა რანგით

დაქვეითება, ხოლო დაბალი ჩინის მოხელეთა მიმართ გამოიყენებოდა ფიზიკური სასჯელები. ამასთან, დამნაშავე ვალდებული იყო ორმაგად დაებრუნებინა მითვისებული ქონება. ანალოგიური ფორმით ისჯებოდა მოხელის თანამზრახველიც. ცალკე დანაშაულად განიხილებოდა სამსახურებრივი სიყალბე. იაპონიაში ამ კონტექსტში ოფიციალურ დოკუმენტში არასწორი მონაცემის შეტანა მოიაზრებოდა. ტაიხორიცუს კანონებით დადგენილი იყო ოფიციალური დოკუმენტაციის წარმოებისა და შევსების ფორმები, როგორებიც იყო წერილობითი განაჩენები, კერძო სააღრიცხვო (საანგარიშო) წიგნები, დაკარგული და მოპარული ქონების სიები, საბაჟო საშვები, იმპერატორის სასახლეში შესასვლელი საშვები და ა.შ. აღსანიშნავია, რომ საჯარო მოხელეთა გასაკონტროლებლად იმპერატორის კარზე შექმნილი იყო ცენზორთა პალატა, რომელიც თანამედროვე გენერალური ინსპექციის უფლებამოსილებით იყო აღჭურვილი. როგორც ვხედავთ, ძველ და ადრეფეოდალურ იაპონიაში, სახელმწიფოებრივ დონეზე იყო აყვანილი და რეგულირებული სამოხელეო დანაშაულთან ბრძოლის პოლიტიკა და ის საკმაოდ დახვეწილ და სრულყოფილ კანონებად იყო გაწერილი. იაპონური სამართალი იცნობდა თითქმის ყველა სახის სამოხელეო დანაშაულის ფორმას.¹⁰

ასევე, საინტერესოა, საფრანგეთის მეფე ფილიპე მე-2 ავგუსტესის სამართალი (1180-1223 წწ.) აღნიშნული სამართლის აქტი გამოიცა იმ წესების დასადგენად, რომლითაც უნდა ემოქმედათ მონარქის ქვეყანაში არ ყოფნის პერიოდში. მართლმსაჯულებას საფრანგეთში ე.წ ბაიები ახორციელებდნენ, რომლებსაც ირჩევდნენ კეთილსინდისიერების, გონიერებისა და საზოგადოებაში დამკვიდრებული სახელის მიხედვით. სამართალს

10 Суровень Д.А., 2011. Должностные преступления в древней и ранне средневековой Японии. Издательская группа "Юрист" (Москва), #20, Стр. 39-44.

პარიზში 6 ბაია, ხოლო სხვა ქალაქებში 4 ბაია აღასრულებდა. ასევე, ადგილობრივ მოსამართლეებად გვევლინებიან პრეველები. საქმის განხილვას 2 ბაია მაინც უნდა დასწრებოდნენ. გარდა ამისა, ოთხ თვეში ერთხელ, თავად დედოფალს, მეფის ბიძასა და მთავარეპისკოპოსს უნდა განეხილათ სამეფოში წარმოშობილი დავები და დანაშაულები. მე-5 მუხლის მიხედვით, თუ ბაია ჩაიდენდა დანაშაულს, ასეთ საქმეებს უშუალოდ დედოფლის შემადგენლობით განიხილავდა სასამართლო, თუმცა თანამდებობიდან ვერ გადააყენებდნენ ბაიას, გარდა მკვლელობის, ძარცვისა და ღალატის შემთხვევებისა. დანარჩენ შემთხვევებში კი მხოლოდ წერილით უნდა ეცნობებინათ მეფისთვის. ასეთი ქმედებისთვის სასჯელად მე-7 მუხლში აღწერილია: „ჩვენ კი ღვთის განგებით უფლება გვაქვს, როცა გავიგებთ ქვეშარიტებას, შური ვიძიოთ იმგვარად, რომ ის გაკვეთილი გახდეს სხვებისთვის“.¹¹ უნდა ვივარაუდოთ, რომ ამგვარი ჩანაწერი საკმაოდ მკაცრი სასჯელის გამოყენებას მოასწავებდა. ანალოგიური უფლებები და ვალდებულებები გააჩნდათ ბაიებს პრეველების მიერ დანაშაულის ჩადენისა და მათი მხილების შემთხვევაში.

გვერდს ვერ აგუვლით XVI საუკუნეში, რუსეთში, ივანე IV-ს (მრისხანე) მეფობის დროს გატარებულ სამართლებრივ რეფორმას. მეფის ცალკეულ ბრძანებათა და სამართლის ნორმათა თავმოყრა-სისტემატიზაციის შემდეგ, რუსეთის სახელმწიფოში 1550 წელს შეიქმნა სამართლის წიგნი, რომელიც „Судебник Ивана IV, Судебник 1550 года“ სახელითაა ცნობილი. ივანე მრისხანეს სამართლის წიგნი 100 მუხლისაგან შედგება და მასში ასახული ნორმათა ნაწილი ჩვენთვის საინტერესო სამოხელეო დანაშაულებს ეთმობა.

სამართლის წიგნის პირველივე მუხლში ფიქსირდება იმპერატიული აკრძალვა მოსამართლეთა მხრიდან ქრთ-

ამის აღებისა და სხვა ანგარებითი მიზნით სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანასთან დაკავშირებით: „судьям запрещается брать за производство суда и ходатайств взятки; а также решать дело несправедливо из-за мести или дружбы со стороны.“¹² სამართლის წიგნის მე-2, მე-3 და მე-4 მუხლები ბოიარებს და სხვა მოხელეებს, რომელთაც მეფისგან მინიჭებული ჰქონდათ სამოსამართლეო ფუნქციები, უკრძალავს საქმის საფუძვლიანი განხილვის გარეშე გადაწყვეტილების გამოტანას. იმ შემთხვევაში, თუ გადაწყვეტილება ქრთამის სანაცვლოდ, მიკერძოებულად იქნებოდა გამოტანილი და ეს დადასტურდებოდა, საქმის განმხილველი მოსამართლე სამმაგი ოდენობით უნაზღაურებდა დაზარალებულს ზიანს და იგი დაექვემდებარებოდა მეფის შეხედულებისამებრ დასჯას. მე-4 მუხლში საუბარია სამსახურებრივ სიყალბეზე: „Ст.4. Если дьяк подделает список или дело запишет не так, как было на суде, без ведома боярина или дворецкого или казначея, и подтвердится, что он брал взятку, то на него налагается штраф, удовлетворяющий истца и он должен быть боярином посажен в тюрьму.“¹³ როგორც ვხედავთ, განზრახ სასამართლოს სხდომის ოქმის გაყალბება უცხო არ იყო რუსული სამართალწარმოებისთვის. იმ შემთხვევაში, თუ ვინმე სასამართლო ხელისუფლების წარმომადგენელს ცილს დასწამებდა ქრთამი აღებაში, მას, ფინანსურ სანქციასთან ერთად, გამათრახება და პატიმრობა ემუქრებოდა. სასამართლო წარმოებისას დიდი მნიშვნელობა ენიჭებოდა ფიცის ქვეშ მიცემულ მოწმის ჩვენებას. მხარეს თავისი სიმართლის დასამტკიცებლად შეეძლო აერჩია ე.წ. „სასამართლო ორთაბრძოლის“ იგივე დუელი მოწყობა. თუ მოპასუხე ან მომჩივანი ხანდაზმული, ავადმყოფი ან ინვალიდი იყო, მათი სახელით ორთაბ-

11 დოლიძე ი., 1962. „შუა საუკუნეების სამართალი“. თბილისი, გვ.58-59.

12 Цыганова В.Б., Перевод „Судебник Ивана IV“ http://russiahistory.ru/download/library/istochniki/1073676_96334_sudebnik_1550_goda.pdf

13 იქვე.

რძოლაში სხვა პირის დაშვება ხდებოდა. დამარცხებულ მხარეს სრულად უნდა აენაზღაურებინა როგორც ზიანი, ისე სასამართლო ხარჯები. საინტერესოა ერთი გარემოებაც, რუსული სამართლის ნორმებში, თუ საჩივარი მმართველზე ან მის დაქვემდებარებაში მყოფ პირზე შევიდოდა, სატარო მოხელეს პასუხისმგებლობა ეკისრებოდა არა მხოლოდ მის მიერ ჩადენილი ქმედებისათვის, არამედ დაქვემდებარებაში მყოფი პირების ბრალეულობის გამოც. (მუხ. 22) ბოიართა და სხვა წარჩინებულთა (მოიზრება ყველა ის პირი, რომელიც სახელმწიფოს კმაყოფაზე იყო) მიერ ჩადენილი სიტყვიერი შეურაცხყოფისთვის, ცრუ დასმენისა და ცრუ ბრალდებისათვის ისტებოდნენ ჯარიმით მათი შემოსავლის გათვალისწინებით (ხელფასის ოდენობით), ხოლო მათი ცოლები, ანალოგიური ქმედებისათვის ისტებოდნენ მეუღლის შემოსავლის ორმაგი ოდენობით. (მუხ. 26.) იმ შემთხვევაში, თუ თავად მეფე ან ბოიარი ახდენდა საქმის განხილვას და სასამართლო ვერ დასრულდებოდა, ან საქმეზე გადაწყვეტილების გამოტანა ვერ მოხერხდებოდა, წერილობითი სხდომის ოქმი ილუქებოდა და ინახებოდა გადაწყვეტილების გამოტანამდე. იმ შემთხვევაში, თუ საქმის მასალები დაიკარგებოდა, მთელი პასუხისმგებლობა ეკისრებოდა მოხელეს, რომელსაც ებარა საქმე და ზიანიც მას უნდა აენაზღაურებინა სრული მოცულობით. ამასთან, იგი ექვემდებარებოდა გამათრახებას. საქმის განხილვისათვის და სხვა სახის დოკუმენტაციის გაცემისათვის, სამართლის ნორმებით დადგენილი იყო შესაბამისი გადასახადი. ზედმეტის გადახდევინება იტებოდასაამმაგი ოდენობით თანხის უკან დაბრუნებით: „Ст. 33. А пошлин брать от правых грамот: боярину запечатать с рубля по девяти денег, дьяку за подпись с рубля по алтыну, по дьячему записание грамоты с рубля по три деньги. Больше ничего не брать. А кто возьмет – вернуть нужно втрое больше; если выяснится, что жалобщик

солгал, его наказать торговой казнью и посадить в тюрьму... Ст.37. А за суд Царя и Великого Князя и его детей пошлины берутся с виноватого (проигравшего), также как и за боярский суд – с рубля по одиннадцати денег, кому Государь укажет, а дьяку семь денег, подьячему две деньги.“¹⁴ – შესაბამისად, პატიმრობით იყო დასჯადი ამგვარი დანაშაულის დაბრალეობაც. სამართლის წიგნში აღწერილია საპოლიციო უფლებამოსილებებით აღჭურვილ პირთა მიერ სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისა და ქრთამის აღებისათვის დადგენილი პასუხისმგებლობის საკითხებიც. მაგალითად, თუ დამნაშავის დასაპატიმრებლად წარგზავნილი მოხელე ქრთამის აღების ან სხვა მიზეზით არ დააპატიმრებდა დამნაშავეს, ან დაპატიმრებულს სასამართლოს გადაწყვეტილების გარეშე გაათავისუფლებდა, მას ფინანსური სასჯელი და ციხე ელოდა, ხოლო სხვა სასჯელის დადებას თავად მეფე გადაწყვეტდა. (მუხ. 53-54.) ბოიართა და სხვა წარჩინებულთა მიერ ჩადენილ დანაშაულებს მეფის მიერ დანიშნული პირი-მეფისნაცვალი იხილავდა. სამღვდელო პირთა დანაშაულებები განიხილებოდა მიტროპოლიტის, ან მის მიერ დანიშნულ მოსამართლეთა მიერ. თუ დავა ეკლესიასა და საერო პირს შორის წარმოიშობოდა, მაშინ საქმეს განიხილავდა შერეული სასამართლო. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეგვიძლია გავაკეთოთ დასკვნა, რომ შუასაუკუნეების რუსეთში კორუფციული და სამოხელეო დანაშაულებები მნიშვნელოვან პრობლემას წარმოადგენდა და მთელი რიგი სამართლებრივი ნორმების შემუშავება და სამართლებრივი რეფორმის გატარება დასჭირდა სამეფო კარს მათი რეგულაციის მიზნით.

ამ მხრივ, არც საქართველო წარმოადგენს გამონაკლისს და ჩვენს ისტო-

14 Цыганова В.Б., Перевод „Судебник Ивана IV“ http://russiahistory.ru/download/library/istochniki/1073676_96334_sudebnik_1550_goda.pdf

რიაშიც მრავლად მოიპოვება საეკლესიო, თუ საერო სამართლის ძეგლები. სამართლის ისტორიაში ფართოდაა განხილული და გაანალიზებული ისტორიულ-სამართლებრივი ძეგლები, თუმცა ყურადღებას გავამახვილებ ისეთ ძეგლებზე, როგორებიცაა: „ოპიზის სიგელი“ (1027-1072 წწ.), დავით აღმაშენებლის „სიგელი შიომღვიმის მონასტრისადმი“ (1123 წ.), გიორგი მესამის სიგელი (1170 წ.), „ხელმწიფის კარის გარიგება“ (მე-14 საუკუნე), გიორგი ბრწყინვალეს „ძეგლის დადება“ (1334-1335 წწ.), ბექა აღბუღას სამართლის წიგნი, სვიმონ მეფის განწესება მეკობართმძებნელის შესახებ (1590 წ.) და „სამართალი ბატონიშვილის ვახტანგისა“- იგივე ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნი (1704-1709 წწ.).

პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოთხსენებული სამართლის ძეგლები ნათელი დადასტურებაა საქართველოში სამოხელეო და საჯარო ინსტიტუტების არსებობისა და მათ შორის უფლება-მოვალეობათა დანაწილების პრინციპების კუთხით. სახელმწიფოს მართვა-გამგეობის კუთხით, მეფეს, ცხადია, თანამდებობის პირები ეხმარებოდნენ. ამ მიზნით შექმნილი იყო სხვადასხვა დაწესებულებებიც. იმ თანამდებობის პირებს, რომლებიც მეფის ბრძანებასა და კანონებს აღასრულებდნენ და სამეფოს მართვა-გამგეობაში ეხმარებოდნენ მეფეს „მოხელენი“ ეწოდებოდათ. ივ. ჯავახიშვილის აზრით, „ხელი“ მნიშვნელობით ლათინური manus „მანუსიდან“ წარმოდგებოდა და უფლებასა და საქმეს აღნიშნავდა. „ხელიდან“ არის ნაწარმოები „ხელმწიფე“ და „ხელისუფალი“ ანუ რაიმე თანამდებობისა და უფლებების მქონე მოხელე. თავად დაკავებულ თანამდებობასაც კი, ამ ტერმინის აზრობრივი დატვირთვიდან გამომდინარე, „სახელო“ ეწოდებოდა. ბაგრატ IV-ის მიეროპიზის მონასტრისადმი ნაბოძები სიგელის მიხედვით, სახელმწიფო მოხელეები ორ ძირითად ჯგუფად იყოფოდნენ „ხელისუფალნი“ და „საქმის-მოქმედნი“. იერარქიულად, ხელისუფალნი ზემდგომ

თანამდებობის პირებს წარმოადგენდნენ. „საქმის-მოქმედნი“, თავის მხრივ, კიდევ ორ კატეგორიად იყოფოდნენ – „დიდნი და მცირენი“. ასევე, ორ ჯგუფად იყოფოდნენ „მოხელენიც“ დაკისრებული უფლება-მოვალეობების მიხედვით. მთავარ ჯგუფში მოიაზრებოდნენ „დარბაზის კარსმყოფნი“, ხოლო მეორე ჯგუფის განმარტებას კი უკვე ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნი იძლევა და მათ „საქვეყნოდგამრიგენის“ სახელით მოიხსენიებს. შუა საუკუნეების ფეოდალურ საქართველოში „დარბაზის კარს მყოფთა“, ცხადია, მწიგნობართუხუცესი ქყონდიდელი და სხვა ვეზირები იგულისხმებოდნენ. თანამედროვე გაგებით და მმართველობის ფორმებით თუ გავავლებთ პარალელს, მწიგნობართუხუცესი ქყონდიდელი – პრემიერ მინისტრის უფლებებით აღჭურვილ პირად, ხოლო ვეზირები – მინისტრთა კაბინეტის შემადგენლობად გვევლინებიან. მათ, თანამედროვე გაგებით და სსკ-ის ტერმინოლოგიის მიხედვით, შეგვიძლია იმდროინდელი სახელმწიფო პოლიტიკური თანამდებობის პირები ვუწოდოთ. ისინი სამართლის სპეც. სუბიექტებს წარმოადგენდნენ. საქართველოში ვეზირების თანამდებობებს მწიგნობართუხუცესი, ამირსპასალარი, მეჭურჭლეთუხუცესი, მანდატურთუხუცესი და მსახურთუხუცესი იკავებდნენ.¹⁵ როგორც უძველეს უცხოურ სამართლის ძეგლებში, ისე ქართულში, უზენაეს მართლმსაჯულების განმახორციელებელ ორგანოს მეფე წარმოადგენს, ხოლო მისი ძალაუფლების დასუსტების ჟამს, ამ ფუნქციას, ადგილობრივად ერისთავები ახორციელებდნენ. გაერთიანებული ფეოდალური საქართველოს ისტორიის მიხედვით გამოკვეთილია ორი უმაღლესი სასამართლო ხელისუფლების, სამეფო და საკათალიკოსო სასამართლოების არსებობა-ფუნქციონირების ფაქტი. მეფის სასამართლოს „სამართალი სამეუფეო“ ეწოდებოდა. მეფის სასამართლო ფუნქციებისგან განტვირთვის მიზნით, დაარ-

15 ჯავახიშვილი ივ., 1928. „ქართული სამართლის ისტორია“, წიგნი მე-2. თბილისი, გვ. 83-92.

სებული იყო „საატო კარი“, რომელიც ასევე ახორციელებდა უმაღლესი სასამართლო ინსტანციის ფუნქციებს და მას მნიგნობართუხუცესი წყონდიდელი ხელმძღვანელობდა. ხელმწიფის კარის გარიგების მიხედვით – „წყონდიდელი ორშაბათს დღეს საატო კარსა შიგან დასჯდების. ობოლთადაქვრივთადამიმძღვარებულთა მოჩივართა განიკითხავს“.¹⁶ როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, მნიგნობართუხუცესი წყონდიდელი მეფის კარზე განუსაზღვრელი ძალაუფლებით სარგებლობდა. მეფეც კი მის დაუკითხავად არ მოქმედებდა, მაგრამ არც მნიგნობართუხუცესს შეეძლო მეფესთან შეთანხმების გარეშე გარკვეული საკითხების გადაწყვეტა. „საურავთაქმნა“ მნიგნობართუხუცესს წყონდიდელს და ვაზირთა უპირველესს არც შეეძლო თვინიერ მეფესა კითხვისა“¹⁷, თანამედროვე გაგებით, სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტების თვალსაჩინო მაგალითს წარმოადგენს ქართველი ჟამთააღმწერლის მიერ აღწერილი ერთი ისტორიული მომენტი. ბასილ წყონდიდელს უსარგებლია მეფე დავით ლაშას ძის მოუცლევლობით და „იწყო საურავთაცა ქმნად თვინიერ მეფესა კითხვისა“, იგი მეფის მიერ სიკვდილად იქმნა დასჯილი. როგორც ვხედავთ, მეფის უფლებამოსილებებში შეჭრა და დელეგირებული სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტება თავად მეფის კარზე „უპირველესსაც“ კი არ ეპატიებოდა და სიცოცხლის ფასად დაუჭდა.

სამეფო კარზე, ვაზირთა, სპასალართა, ამირახორთა, მებატრეთუხუცესთა, ბარდახნის უხუცესთა, აჩუხითა, ამირჩქართა, მერემეთუხუცესთა, სახლთუხუცესთა, მნიგნობართუხუცესთა, მეჭურჭლეთუხუცესთა, მამასახლისთა, მოურავთა, გამგებელ-ერისთავთა, ხევისბერთა, გზირთა თანამდებობების არსებობა სამოხელეო სამსახურის კარგად განვითარებული ინსტიტუტების

მაჩვენებელია. ხაზგასასმელია საპოლიციო-სამძებრო ინსტიტუტების არსებობის ფაქტიც. მაგალითად: გიორგი III-ის სიგელში მოხსენიებულია „სამპარავთმძებნელის“ ინსტიტუტი, რომლის საქმიანობაც ქონებრივ დანაშაულებათა (ქურდობა/ყაჩაღობა) გამოძიებითა და დამნაშავე პირთა მხილება – შეპყრობით იყო განსაზღვრული. მოგვიანებით, „სვიმონ მეფის 1590 წლის სიგელით“ ამ ინსტიტუტმა ცვლილება განიცადა და „მეკობართმძებნელად“ გადაკეთდა. კიდევ უფრო მოგვიანებით, კი აღნიშნული ფუნქციები („დასტურლამალის“ მიხედვით) ხევისბერებმა (ხევისთავებმა) შეითავსეს. ვახტანგ VI-ის პერიოდში გვხვდება სამოხელეო მმართველობის ცენტრალური და ადგილობრივი აპარატის მოხელეების ახლებური კლასიფიკაცია. ადმინისტრაციულ-სამეურნეო ფუნქციებს სახლთუხუცესი, ნაზირები და მოლარეები ასრულებდნენ, საპოლიციო უფლებამოსილება ეშიკასბაშს, ბოქაულთუხუცესს, ბოქაულსა და იასაულს ებარათ. სასამართლო შედგებოდა მდივანბეგის, მდივნის, და სასამართლოს იასაულისაგან. სამდივნოში შედიოდა მდივანი, მორდალი, მწერალი და სხვები. ადგილობრივი მოხელეობის ფუნქციები ჰქონდათ სარდლებს, არაგვისა და ქსნის ერისთავებს, ზოგადად ფეოდალებს, მოურავებს, ნაცვლებსა და მამასახლისებს. განსაკუთრებით უნდა აღინიშნოს ხევისთავის სახელო, რომლის შესახებაც ზემოთ აღვნიშნეთ. ქალაქის მმართველობის სათავეში იდგა მოურავი, რომელსაც ჰქონდა ადმინისტრაციული და სასამართლო ფუნქციები. მას ჰყავდა მოადგილე – მოურავისნაცვალი. ქალაქის მოხელეები იყვნენ აგრეთვე მელიქი და მამასახლისი. ზემოთაღნიშნული სამოხელეო თანამდებობების განვითარება-ფორმაციის ფონზე, ასევე საინტერესოა, სამოხელეო დანაშაულთა სახეებისა და დადგენილი სასჯელების მცირედი მიმოხილვაც. „ძეგლის დადებაში“ სპეციალური მუხ-

16 ჯავახიშვილი ივ., 1928. „ქართული სამართლის ისტორია“, წიგნი მე-2. თბილისი, გვ. 93.
 17 იქვე.

ლითაა განსაზღვრული ერისთავთა, გამგებელთა და ხევისბერთა სამხედრო ვალდებულებები და ამ ვალდებულებათა არშესრულების, ან არატეროვანი შესრულებისთვის დაწესებულია შესაბამისი სანქციებიც: „სალაშქრო საქმე ასე გავაჩინეთ: რომელიც ქუეყანა და თემი აწვივნეს ბრძანებითა ერისთავმან და განმგებელმან და ჟამიერად არ გამოვიდნენ, ქუეყანამან თუ სოფელმან და თუ ერთმან კაცმან და რაზომცალა კაცმან დააკლოს ლაშქრობა, ერთს წელიწადს არ შეენდოს და მამული დაეჭიროს სასეფოდ და თუ ითოჯარი წაეგვაროს სასეფოდ და მეორეს წელიწადს მამული ისევ ებოდოს ერისთავისა და გამგებლისაგან საურავითა, ესე ჰეროვნისა და მსოფლიონისა იყოს და თუ ჯევისბერმან დააკლოს და არ გაჰყვეს, ჯევისბერობა და მამული წაელოს და ერთს წელიწადს უკან მამული ისევ ებოდოს, თუნა მსახური იყოს და სხვა არა შეეცოდოს რა.“¹⁸

როგორც ვხედავთ, ასეთი დანაშაულისათვის სასჯელის სახედ, ძირითადად, ქონებრივი სანქცია მოქმედებდა, იგი დროებით ედებოდა დამნაშავეს და თუ სხვა დანაშაულში არ იმხილებოდა, ერთი წლის შემდეგ სასჯელისაგან თავისუფლდებოდა. ქართული სამართლის ძეგლები იცნობენ სამოხელეო დანაშაულის ისეთ სახეს, როგორც ქრთამია. ბექა აღბუღას სამართლის წიგნის მიხედვით: „თუ ბჭისაგან ქრთამის აღება გამოჩნდეს, იგი ნაბჭობი ტყუილი იყოს და მას ბჭეს ასი ავი სახელნი დაესხნენ“... და ოდესცა გამოსჩნდეს, იგი კაცნი ახლად გაინჭნენ“¹⁹ (მუხ. ჟა). ქრთამის მიცემის გამოვლენისას, სასამართლოს გადაწყვეტილება გაუქმებულად ჩაითვლებოდა და საქმე ხელახლა უნდა განხილულიყო. ქრთამის აღების ფაქტზე რაიმე კონკრეტული სასჯელის სახე დადგენილი არ იყო და ამგვარი მხოლოდ უნდა ვივარაუდოთ. აღსანიშნავია, რომ ამ პერიოდისთვის სიტყვა ქრთამს ორგვარი გაგება ჰქონდა, როგორც კა-

ნონიერი საზღაური-გასამრტელო, ისე უკანონო საზღაური რაიმე ქმედებისათვის მიკერძოებისათვის. განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულებისათვის იმჟამინდელი საჯარო მოხელეები (ერისმთავრები, სპასალარები, ხევისბერები, გამგებლები და ა.შ) შესაძლებელია უფრო მკაცრი სასჯელებითაც დასჯილიყვნენ, ვიდრე ყმაგლეხისა, თუ მამულის ჩამორთმევა ან/და შერისხვა იყო. კერძოდ, მძიმე სასჯელთაგან ქართული სამეფო სამართალი იცნობდა თვალების დაშანთვას, ენის, ცხვირისა თუ სხვა კიდურის მოკვეთას, ქვეყნიდან გაძევებას და იშვიათ შემთხვევაში თავის მოკვეთას, ხაროში, დილეგში და საპყრობილეში მოთავსებას. ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ თამარის მეფობის ჟამს, სხეულის კიდურების მოკვეთით დამახინჯების სასჯელი თითქმის აღმოიფხვრა.

ივ. ჯავახიშვილის აზრით, ისტორიულად ცნობილია სახელმწიფოსა და სახელმწიფო მმართველობის წინააღმდეგ განხორციელებული ორი სახის დანაშაული. ესენია: 1. განდგომა და ღალატი და 2. მეფის შეურაცხყოფა. განდგომასა და ღალატს შორის, ავტორი, მიუხედავად მათი ერთად მოხსენიებისა, მკვეთრ ზღვარს ავლებს. განდგომა თავის თავში მოიაზრებს დაუმორჩილებლობას არსებული მმართველობის წინააღმდეგ, როდესაც ირღვევა ქვეყნის პოლიტიკური ერთიანობა და იწყება შიდა ბრძოლა გავლენის მოსაპოვებლად, ან ამგვარის გასაფართოებლად. განდგომას იგი მოიხსენიებს „აშლილობად“, „შფოთად“, „ორგულობად“ (განდგომა/ღალატის მაგალითები უხვად გვხვდება საქართველოს ისტორიაში, ბაღვაშთა დინასტია განდგომის კლასიკური მაგალითია). რაც შეეხება ღალატს, იგი გაცილებით მძიმე და ვერაგულ დანაშაულადაა აღქმული და სასჯელიც შესაბამისია – სიკვდილით დასჯა. ღალატად მიჩნეულია მტერთან გარიგება, ან/და სამეფო ტახტის ხელში ჩასაგდებად შეთქმულების მოწყობა, ან შეიარაღებული გამოსვლა. მეფის შეურაცხყოფისთვის

18 ჯავახიშვილი ივ., 1928. „ქართული სამართლის ისტორია“, წიგნი მე-2. თბილისი, გვ.93-95.

19 იქვე.

ისტორიულად სასჯელის სახით ენის მოკვეთა იყო დაწესებული, რის შემდეგაც, შესაძლოა სიკვდილითაც კი დასჯილიყო შეურაცხმყოფელი. დიდგვაროვანთა თვითნებობისა და ურჩობა/განდგომისათვის სასჯელად საპყრობილეში ჩასმის მრავალი ისტორიული ფაქტი არსებობს, რიგ შემთხვევებში ქვეყნიდან გაძევება, თვალების ამოშანთვა და სიკვდილით დასჯაც გამოიყენებოდა. ამ კონტექსტში, აღსანიშნავია, ლიპარიტ ბაღვაშისა და მეფე დავით აღმაშენებლის ურთიერთდამოკიდებულება. „ინება განურთა მისი, ამისთვისცა პყრობილ ყო იგი ჟამსა რაოდენსამე, რომელი კმა იყო განსასწავლებლად გონიერისა ვისმე“ – იუწყება მემათიანე (გვ 521, 288). მიუხედავად ამისა, „ლიპარიტ ამირამან აწყობათვე მამულ-პაპურთა კუალთა სვლა“. როგორც ვხედავთ, საპყრობილეში ყოფნამ ურჩ ერისთავზე დიდი გავლენა ვერ მოახდინა და „ორგულობისთვის“ ბაღვაში საბოლოოდ გააძევეს ქვეყნიდან 1097 წელს.²⁰

ცნობილია, რომ განდგომის გამო დემეტრე 1-ლმა დავით აღმაშენებლის ძემ, თავისი შვილის დავითის მომხრე დიდებულები ამოწყვიტა – „ამისა სამეფოსა დიდებულნი რომელმენი ექსორია ქმნითა, რომელნი მესიკუდილითა და რომელნიმე განმპატიჟებით“.²¹ მემათიანე განდგომად მოიხსენიებს 1177 წელს გიორგი მესამის დასამხობად, დემნა ბატონიშვილის მიერ მოწყობილ შეთქმულებას. „დემნას, ვითარცა განდგომილს უფლისწულს თვალები დასთხარეს და გამოასაქურისეს, რომ შთამომავლობა არა ჰყოლოდა“²², ხოლო მისი მომხრე ორბელები მეფის ბრძანებით დაუხოცავთ. გიორგი მესამის სახელს უკავშირდება 1179 წელს საკანონმდებლო კრების მოწვევაც, რომელმაც გახშირებული ქურდობა – ავაზაკობის აღმოსაფხვრელად

სასჯელად ჩამოხრჩობა დაადგინა. ხაზგასმულია, რომ კანონი ერთნაირად ეხებოდა „აზნაურსაცა და უაზნოსაც“.

ისტორიაში დიდგვაროვან აზნაურ-მოხელეთა გაფიცვად არის მოხსენიებული ყუთლუ-არსლანის (ვეზირი) დასის პოლიტიკური გაფიცვა (განდგომა) თამარ მეფის წინააღმდეგ, რომლებიც წოდებრივი უპირატესობების აღდგენას მოითხოვდნენ, რაც, თავის დროზე, დავით აღმაშენებლმა გააუქმა და „პატივის მიგება“ (თანამდებობაზე დანიშვნა-დაწინაურება) მხოლოდ დამსახურებისამებრ დაადგინა. მიუხედავად დასის მარცხისა, როგორც ჩანს, მხოლოდ ყუთლუ-არსლანი დაისაჯა, თუმცა კონკრეტულად რა სახის სასჯელი დაედო მას, ამის შესახებ ისტორიაში ცნობები არ მოიპოვება. აღნიშნული ფაქტი ხაზგასასმელია იმ კუთხითაც, რომ განდგომილ მოხელეებს თავიანთი მოთხოვნა შეიარაღებულ ამბოხში არ გადაუზრდიათ, ქმედება პოლიტიკურ ქმედებებს არ გასცილებია და მათ აბსოლუტური მონარქიის „ჩარჩოებში“ მოქცევა სურდათ. გარდა ამისა, განდგომილთა ეს მცდელობა, რეალიზაციის შემთხვევაში, რევოლუციური სიახლე იქნებოდა მსოფლიო ისტორიაში, არა მხოლოდ მმართველობის ფორმის შეცვლის კუთხით, არამედ სამოხელეო სამართალი და რეგულაციები რადიკალურად სხვა განვითარებას ჰპოვებდა.

საქართველოში, განსაკუთრებით კი მის მთიან ნაწილში, მოქმედებდა ასევე ჩვეულებითი სამართლის ნორმები. ამ კუთხით საინტერესოა ე.წ „ფშაური რჯულის“ მიმოხილვა. მთიან საქართველოში მოქმედებდა განსხვავებული სასჯელთა სისტემაც. მაგალითად, აქტიურად გამოიყენებოდა ჩაქოლვა იგივე „ჩაქვავება“ – ამ სასჯელს ძირითადად ხატისა და თემის ღალატის დადასტურების შემთხვევაში იყენებდნენ, რაც, თავის მხრივ, სამშობლოს ღალატს უტოლდებოდა. ასევე, ჩაქოლვით ისჯებოდა „უკუნელთა შეგმანვა“, რაც სისხლიერ ან სულიერ ნათესავთან სექსუალურ კავშირს გულისხმობდა. ჩაქოლვით ისჯებოდა „ძა-

20 ჯავახიშვილი ივ., 1979. თხზ. 12 ტომად. თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, ტ. II. გვ.194-195.
 21 ჯავახიშვილი ივ., 1929. „ქართული სამართლის ისტორია“, წიგნი მეორე. გვ.95.
 22 ჯავახიშვილი ივ., 1929. „ქართული სამართლის ისტორია“, წიგნი მეორე. გვ.242.

ლით გაბიჭიანებაც“, იგივე გაუპატიურება, თუმცა, ამ შემთხვევაში, დამნაშავე ჩაქოლვას შესაძლოა გადარჩენოდა მსხვერპლთან დაქორწინების შემთხვევაში. გამოიყენებოდა გვემითი და გამაწილებელი სასჯელებიც: „ღუედითა მიმთხვევაი, და ჯგანაგის კვრა, კუერთხითა ცემა, ჯოხის კვრა, გახეიბრება, გაჭულურება (ცხვირის ან ყურის მოკვეთა. გამოიყენებოდა მოლაღატე ცოლების მიმართ)“. გამაწილებელი სასჯელები იყო: ბოდზე გაკვრა, ყელსაბლიანი ჩამოტარება, ნაქურდალის ზურგზე აკიდება, სახალხოდ სილის გაწვნა, ვირზე უკულმა შესმა და ა.შ. ცალკეა აღსანიშნავი ფეოდალურ საქართველოში არსებული სამართლის მიხედვით დადგენილი მტკიცებულებათა სტანდარტი და მტკიცებულებათა სახეები. ვახტანგ მეფის სამართლის წიგნის მეექვსე თავში აღწერილია იმჟამინდელ მტკიცებულებათა 6 სახე, კერძოდ: 1. ფიცი, 2. შანთი, 3. მდულარე, 4. ხმალი, 5. მოწმე, 6. ცოდვის მოკიდება. არსებობდა ასევე მტკიცებულების ისეთი სახე, როგორცაა – ორდალი, იგივე ღვთის მსჯავრი, თუმცა იგი, ისევე როგორც შანთითა და მდულარით

გამოცდა, იშვიათად გამოიყენებოდა. გამოყენებად მტკიცებულებათა ძირითად სახეებს წარმოადგენდა მოწმე, ფიცი (ხატზე დაფიცება) და ხმალი გამოწვევა (დუელი). მნიშვნელობა ჰქონდა მოფიცარის სოციალურ და იერარქიულ მდგომარეობასაც, შესაძლებელი იყო ფიცის დამდებთა რიცხოვნობის განსაზღვრაც.

ეს მცირე ისტორიულ-სამართლებრივი ანალიზიც ცხადყოფს, რომ სახელმწიფოს განვითარების სხვადასხვა ეტაპებზე, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭებოდა სახელმწიფო მოხელეთა მიერ ჩადენილ დანაშაულებებს და ამისთვის სამართლის სპეციალური ნორმების დაწესებას და დანაშაულის შესაბამისი მტკიცებულებათა სტანდარტების დადგენას. თუმცა, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ სამართლის ადრეული და ფეოდალური ეპოქის ძეგლები სამოხელეო დანაშაულების გამიჯვნა-დიფერენციას არ იცნობდა და ის ასოცირდებოდა მმართველი რეჟიმის წინააღმდეგ ამბოხთან, სამხედრო დანაშაულთან, ქრთამთან და ღალატთან, რაც იმით აიხსნება, რომ საერო მოხელე, იმავდროულად, სამხედრო ფუნქციებსაც ითავსებდა.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. „მანუს კანონები“ http://www.bharatiya.ru/india/zak_manu
2. ჩერნილოვსკი ზ.მ., 1992. „სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორია“. თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა.
3. ძველი აღთქმა, მეორე რტული, თავი მე-17, მე-19. <http://www.orthodoxy.ge/tserili/biblia/sarchevi.htm>
4. ნადარეიშვილი გ., 2008. სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორია. თბილისი.
5. მეტრეველი ვ., 2009. „რომის სამართალი“. გამომცემლობა მერიდიანი. თბილისი.
6. დოლიძე ი., „შუა საუკუნეების სამართალი“. თბილისი, 1962 წ.
7. ჯავახიშვილი ივ., 1928. „ქართული სამართლის ისტორია“. თბილისი.
8. ჯავახიშვილი ივ., 1979. თხზ. 12 ტომად, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა.
9. 9. Законы вавилонского царя Хаммурапи. <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/hammurap.htm>
10. Ливанцев К.Е., История средневекового государства и права – Мусульманское право. http://society.polbu.ru/livancev_gosprav/ch24_all.html

11. Петровский А.В., 2013. Мусульманское уголовное право и особенности уголовного законодательства мусульманских государств. Краснодар.
12. Габбасов Ринат. „Что Ислам говорит о коррупции“. 20.02.2014 г. <http://islam-today.ru/obsestvo/kakovo-polozenie-korrupcii-v-islame/>
13. Суровень Д.А., 2011. Должностные преступления в древней и ранне средневековой Японии. Издательская группа “Юрист” (Москва), #20.
14. „СУДЕБНИК 1550 г“. Перевод В. Б. Цыганова. http://russiahistory.ru/download/library/istochniki/1073676_96334_sudebnik_1550_goda.pdf

HISTORIC – LEGAL OVERVIEW OF AN OFFICIAL MISCONDUCTS AND TYPES OF SENTENCES IN GEORGIAN AND WORLD HISTORY OF LAW

Irakli Nadareishvili

*Office of the Chief Prosecutor of Georgia,
Head of the Department to Investigate Offenses Committed
in the Course of Legal Proceedings, Doctoral student
of the Caucasus University*

KEYWORDS: Wittness, Punishment, Evidence

RESUME

The article covers monuments of religious law, including, both, Georgia and different countries of the world. Special attention is paid to the records kept by the ancient monuments of the law which included direct or indirect regulations with regard to official offenses and established certain sanctions for those acts. The author reviews minimum standards of proving culpability in accordance with different approaches of the authors of the monuments of law of different countries in different ages. The notion and importance of official offenses during different stages of development of the mankind are analyzed based on the examples from Europe and Asia. This article also provides historical-legal analysis of official/corruption offenses, its classification and the methods of combatting, based on historical sources.

NOTES:

1. The Laws of Manu. (In Russian)
2. Chernilovsky Z.M., 1992. History of State and Law, Tbilisi State University Press, Tbilisi. (In Georgian)
3. The Bible, the Old Testament, the Second Law, Chapter XVII, XIX. (In Georgian)
4. Nadareishvili G., 2008. History of State and Law, Tbilisi. (In Georgian)
5. Metreveli V., 2009. Roman Law, Meridiani, Tbilisi. (In Georgian)
6. Dolidze I., 1962. Medieval Law, Tbilisi. (In Georgian)
7. Javakhishvili Iv., 1928. History of Georgian Law, Book II, Tbilisi. (In Georgian)
8. Javakhishvili Iv., 1979. Works in 12 volumes, volume VII. (In Georgian)
9. The Laws of the Great King Hammurabi. (In Russian)
10. Livantsev K.E., The History of Medieval State and Law – Muslim Law. (In Russian)
11. Petrovskii A.V., 2013. Muslim Criminal Law and Specifics of Criminal Legislature of Muslim States, Krasnodar. (In Russian)
12. Gabbasov R., 2014. What Islam says on Corruption. (In Russian)
13. Suroven D.A., 2011. Official Offences in Ancient and Early Medieval Japan, The Publishing Group “Jurist”, Moscow. (In Russian)
14. V.B. Tsiganova, legal proceedings of 1550. (In Russian)

მონმისა და დაზარალებულის კოორდინატორი სისხლის სამართლის პროცესში

ელენე კავთუაშვილი

საქართველოს უნივერსიტეტის სამართლის
სკოლის დოქტორანტი,
კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის სამართლის
ფაკულტეტის აფილირებული ასისტენტი

საკვანძო სიტყვები: მსხვერპლი, მონმე, კოორდინირება

შესავალი

2011 წლის აგვისტოდან საქართველოს პროკურატურაში ამოქმედდა მონმისა და დაზარალებულის კოორდინატორის სამსახური. ამ სამსახურის მთავარი ფუნქციაა გამოძიების პროცესში დაზარალებულს, მოქალაქეებს გაუადვილოს სხვადასხვა პასუხისმგებელ პირებთან და ორგანოებთან კომუნიკაცია და საქმის მსვლელობასთან დაკავშირებით დეტალური ინფორმაციის მიწოდება. კოორდინატორთა მუშაობის ძირითადი მიზანია სამართალდამცავ სისტემასთან დაზარალებულის ურთიერთობა იყოს მაქსიმალურად გამართივებული და ღირებული. ამ ურთიერთობის გაუმჯობესების კუთხით კოორდინატორები ახორციელებენ მთელ რიგ პროცედურებს.¹ მონმეს/დაზარალებულს აწვდიან ინფორმაციას მათთვის ხელმისაწვდომი სერვისების შესახებ; მოიპოვებენ მონმის/დაზარალებულის ნდობას მათ მიმართ ინდივიდუალური მიდგომით, უმარტივებენ სამართალდამცავ ორგანოებთან ურთიერთობას და მათთვის გასაგებ ენაზე მიაწვდიან ინფორმაციას სამართალწარმოების პროცესის

¹ საქართველოს პროკურატურის ოფიციალური ვებ-გვერდი – მონმისა და დაზარალებულის კოორდინატორის სამსახური. http://pog.gov.ge/geo/projects/current?info_id=10 20.10.2018.

მიმდინარეობისა და მათი უფლებების შესახებ; ეხმარებიან მოწმესა და დაზარალებულს დანაშაულის შედეგად გამოწვეულ სტრესთან გამკლავებაში და უზრუნველყოფენ მათი ხელახალი ვიქტიმიზაციის პრევენციას.

1. მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორი საკანონმდებლო ცვლილებებამდე

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლი განმარტავს მოწმისა და დაზარალებულის ცნებას, ამ მუხლის მე-20 ნაწილის მიხედვით, მოწმე არის პირი, რომელმაც შეიძლება იცოდეს სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა დასადგენად საჭირო მონაცემი. პირი მოწმის სტატუსსა და უფლება-მოვალეობებს იძენს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თაობაზე გაფრთხილებისა და ფიცის დადების შემდეგ, ხოლო ამავე მუხლის 22-ე ნაწილის მიხედვით კი დაზარალებული არის სახელმწიფო, ფიზიკური ან იურიდიული პირი, რომელსაც მორალური, ფიზიკური თუ ქონებრივი ზიანი მიადგა უშუალოდ დანაშაულის შედეგად.

ევროპარლამენტის 2012/29/EU დირექტივა მსხვერპლთა უფლებების მხარდაჭერისა და დაცვის მინიმალური სტანდარტების დადგენის შესახებ, ნევრ სახელმწიფოებს ავალდებულებს, რომ დანაშაულის მსხვერპლი დაიცვან დანაშავისაგან ან იუსტიციის სისტემისაგან, ამასთან, უზრუნველყონ მისი პირადი უსაფრთხოება და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა,² მაგრამ ვინაიდან ყველა მსხვერპლს დაცვის განსხვავებული საჭიროება გააჩნია, საჭიროა, რომ შესა-

ბამისმა ორგანოებმა განახორციელონ მსხვერპლის ინდივიდუალური შეფასება და დაადგინონ, თუ რა მოცულობით არსებობს მისი მეორადი და განმეორებითი ვიქტიმიზაციის საფრთხე, ასევე განსაზღვრონ დაცვის ღონისძიებების გამოყენების მიზანშეწონილობა. ინდივიდუალური შეფასებისას გათვალისწინებულ უნდა იქნას მსხვერპლის ისეთი პიროვნული მახასიათებლები, როგორცაა ასაკი, მოწიფულობა, სქესი, გენდერული იდენტობა, დამნაშავესთან მისი ურთიერთობა, დანაშაულის სახეობა და თავისებურებანი. ამასთან, ინდივიდუალური შეფასება უნდა განხორციელდეს შეძლებისდაგვარად ადრეულ ეტაპზე და გულმოდგინედ მოხდეს განსაკუთრებული დაცვის საჭიროების მქონე მსხვერპლების საქმეების გამოძიება. საქართველოს კანონმდებლობაში არ არის ინდივიდუალური შეფასებისა და განსაკუთრებული დაცვის საჭიროების მქონე მსხვერპლების სპეციფიკური ჯგუფის შესახებ ნორმა, თუმცა აღნიშნული ხარვეზი ნაწილობრივ აღმოფხვრილია იმით, რომ მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორის სამსახური ახორციელებს ძალადობრივი დანაშაულის მსხვერპლების შეფასებას და მათ უწევს ფსიქოლოგიურ დახმარებას.³ კოორდინატორს ევალებოდა დაზარალებულისთვის და მოწმისთვის მიაწოდებინა დეტალური ინფორმაცია საქმის მსვლელობასთან დაკავშირებით. დაზარალებულს უნდა სცოდნოდა, რა შედეგი მოჰყვა მის მიერ გაკეთებულ განცხადებას გამოძიების დაწყებასთან დაკავშირებით, რა ტიპის საგამოძიებო მოქმედებებში მოუწევდა მონაწილეობის მიღება, გამოძიების დაწყებიდან საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე რა ეტაპებს გაივლიდა სისხლის სამართლის საქმე და როგორია დაზარალებულის და მოწმის როლი და ფუნქციები ამ პროცესში.

2 European Commission, DG Justice, Guidance Document related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, Ref. Ares (2013)3763804 – 19/12/2013, p.10 (<https://e-justice.europa.eu/home.do>)

3 თანდელაშვილი ს., 2017. „სისხლის სამართლის პროცესში დაზარალებულის უფლებები ევროპული და ქართული კანონმდებლობის მიხედვით“, გვ.55-56. <http://www.dgstz.de/storage/documents/HLLfKffrj6fKu2z37r81AsxGikyisXchAZW9yStc.pdf>

მონმისა და დაზარალებულის კოორდინატორების ოჯახური დანაშაულის საქმეებში ჩართვის მიზნით, 2017 წელს ამერიკის საელჩოს მხარდაჭერით მომზადდა კონცეფცია ოჯახური დანაშაულის საქმეებში კოორდინატორთა ჩართვის შესახებ; პროკურატურის მენეჯერებისა და კოორდინატორების მონაწილეობით ჩატარდა სამუშაო შეხვედრა, რომლის ფარგლებშიც გადამზადდა ოცდაექვსი პირი ოჯახში ძალადობის, ტრეფიკინგისა და ბავშვთა ექსპლუატაციის თემატიკაზე და მომზადდა წინადადებები სისხლის სამართლის კოდექსსა და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში განსახორციელებელი ცვლილებების შესახებ.⁴

ანგარიშში, რომელიც საქართველოს მთავარმა პროკურორმა 2018 წლის 6 თებერვალს წარმოადგინა, განმარტებულია, რომ 2017 წელს მონმისა და დაზარალებულის კოორდინატორის სამსახურით ისარგებლა 9913-მა პირმა (მონმემ, დაზარალებულმა, განმცხადებელმა), 2017 წელს კოორდინატორები აქტიურად ჩაერთნენ საზოგადოების ცნობიერების ამაღლების კამპანიაში. 2017 წლის 27 ნოემბრიდან 3 დეკემბრის ჩათვლით, ქალთა მიმართ ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლის საერთაშორისო დღესთან დაკავშირებით, საქართველოს პროკურატურის ორგანიზებითა და აშშ-ის საელჩოს მხარდაჭერით, საქართველოს შვიდ ქალაქში (თბილისში, ქუთაისში, ბათუმში, გორში, რუსთავში, თელავში, რუსთავში) ჩატარდა დაზარალებულთა კვირეული სლოგანით – „დაინახე, განაცხადე, შეაჩერე!“ კვირეული მიზნად ისახავდა დაზარალებულთა უფლებებისა და კოორდინატორის სამსახურის შესახებ საზოგადოების ინფორმირებულობასა და დანაშაულის პრევენციას. კვირეულის ფარგლებში, მონმისა და დაზარალებულის კოორდინატორების აქტიური მონაწილეობით, ჩატარდა ორმოცდარვა ღონისძიება.⁵

დანაშაულის შედეგად გამოწვეული სტრესი, შიში, დაბნეულობა ართულებს სისხლის სამართლის პროცესის მიმდინარეობისას დაზარალებულთან და მონმესთან კომუნიკაციას. სამართალდამცავი ორგანოების მხრიდან დანაშაულის ფაქტზე ეფექტიანი რეაგირების მიზნით გადადგმული ნაბიჯები და სისხლის სამართლის პროცესის ფორმალური მხარის დაცვა ხშირად დაზარალებულისთვის/მონმისთვის დამატებითი დისკომფორტია და გაუაზრებლად იწვევს დანაშაულის მსხვერპლთა მეორეულ ვიქტიმიზაციას. ამ და სხვა პრობლემების გადაჭრის მიზნით შესწავლილ იქნა აშშ-ის, საფრანგეთის, დიდი ბრიტანეთისა და სხვა წამყვანი ქვეყნების მაგალითები, სადაც დღემდე წარმატებით ფუნქციონირებს მონმისა და დაზარალებულის კოორდინატორის სამსახური.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, 2018 წელს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში ცვლილებების შეტანა განპირობებული იყო იმით, რომ კოორდინატორმა სამართალწარმოების პროცესში სრულყოფილად უზრუნველყოს მისი ფუნქცია-მოვალეობების განხორციელება.

2. მონმისა და დაზარალებულის კოორდინატორი ამერიკის შეერთებულ შტატებში

2.1. მოთხოვნები მონმისა და დაზარალებულის კოორდინატორის კანდიდატებისადმი

საინტერესოა, გადავხედოთ ამერიკის შეერთებული შტატების გამოცდილებას, სადაც მონმისა და დაზარალებულის კოორდინატორები ითვლებიან სახელმწიფო მოხელეებად, რომლებიც აქტიურად თანამშრომლობენ დანაშაულის მსხვერპლთან და მონმეებთან სისხლის სამართლის საქმის გამოძიებისა და

4 საქართველოს მთავარი პროკურორის ანგარიში, 2018. 06 თებერვალი. გვ.44.

5 საქართველოს მთავარი პროკურორის ანგარიში,

2018. 06 თებერვალი. გვ. 53-54.

სასამართლო განხილვის დროს. ხშირად ისინი იწოდებიან დანაშაულის მსხვერპლის ან მოწმის დამცველებად, გამომდინარე იქიდან, რომ უზრუნველყოფენ მათ განათლებას და კონსულტაციას სამართლებრივ სისტემაში. მოთხოვნები მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორის მიმართ განსხვავებულია იმისდა მიხედვით, თუ რომელ შტატშია იგი, თუმცა უმეტესობა უპირატესობას ანიჭებს იურიდიული განათლების მქონე პირებს, ან დანაშაულის მსხვერპლთან ურთიერთობის გამოცდილებას. მოთხოვნადია ბაკალავრის ხარისხი სოციოლოგიაში, ფსიქოლოგიაში, სისხლის სამართლის სფეროში ან მსგავს დისციპლინებში.

სამართალდამცავი ორგანოები მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორის აყვანისას დიდ მნიშვნელობას აქცევენ სამუშაო გამოცდილებას, რომელიც უნდა უკავშირდებოდეს მსხვერპლთან მუშაობას, მინიმუმ ერთ წელს მაინც, მსხვერპლთა დაცვის ან სოციალური აგენტის პოზიციაზე. მოწმისა და დაზარალებულის პოზიციაზე არ განიხილება ნასამართლევი პირის კანდიდატურა. მინისოტას შტატში, მაგალითად, ავტომობილის მართვისას ბოლო სამი წლის განმავლობაში წესების სერიოზული დარღვევაც არ უნდა ჰქონდეს კანდიდატს,⁶ ხოლო რაც შეეხება თვისობრივ მახასიათებლებს, მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორი უნდა იყოს მომთმენი და შემწყნარებლური ბუნების, რადგან მათ აქვთ შეხება ადამიანებთან, რომლებიც ხშირად აგრესიულები არიან, ეშინიათ ან დაცვას საჭიროებენ. მოწმე და დაზარალებული შეიძლება თავს დაესხას ადამიანს, რომელიც ცდილობს მის დახმარებას, ამიტომ მნიშვნელოვანია, კოორდინატორმა არ მიიღოს აღნიშნული პირადად მის მიმართ გამოვლენილ აგრესიად. მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორი აგრეთვე ბრწყინვალედ უნდა ფლობდეს წერით და ვერბალურ უნარ-ჩვევებს, არა მხოლოდ მოწმესთან

და დაზარალებულთან ურთიერთობისას, არამედ იმიტომ, რომ მას აქვს მჭიდრო კავშირი სამართალდამცავი სისტემის წარმომადგენლებთან, უწევთ წერილობითი ანგარიშების წარდგენა, რაც შესრულებული უნდა იყოს მაღალ დონეზე.⁷

2.2. მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორის ფუნქციები

ამერიკის შეერთებულ შტატებში, თუ პირი დანაშაულის მსხვერპლი ან მოწმეა, მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორის პროგრამა მას სთავაზობს მომსახურებას, გამოძიების და სასამართლო განხილვის ეტაპზე. როგორც დანაშაულის მსხვერპლი, პირი შეიძლება განიცდიდეს გაურკვევლობას, იმედგაცრუებას და შიშს. მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორი ეხმარება პირს ამ განცდების დაძლევაში. იგი განუმარტავს მოწმეს და დაზარალებულს მის უფლება-მოვალეობებს და ასევე არკვევს მართლმსაჯულების სისტემაში ყველა ეტაპზე, რადგან სამართალდამცავ ორგანოებს არ შეუძლიათ ფუნქციონირება მოწმისა და დაზარალებულის გარეშე, ამიტომ აუცილებელია სრული თანამშრომლობა შედგეს და სწორი ჩვენებები იქნეს მიღებული ყველა მოწმისგან და დაზარალებულისგან, რათა საქმეზე დადგინდეს ბრალდებულის დამნაშავეობა ან უდანაშაულობა. ამასთან მნიშვნელოვანია, რომ ყველა მოწმეს და დაზარალებულს მოეპყრონ სამართლიანად და ღირსეულად, რაშიც მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორი მნიშვნელოვან ფუნქციას ასრულებს.⁸

6 Williams E., 2016. What Are the Qualifications for Becoming a Victim/Witness Coordinator? New York, p.12-16.

7 Handbook for Victims/Witnesses of violent crimes, Illinois Crime Victims' Bill of Rights, 2012. p.12. <https://www.mchenrycountyil.gov/home/showdocument?id=59461>

8 Victim Witness Assistance Coordinator, Standard Operating Procedures and Resources, 2010. p.25-26. <https://www.hqmc.marines.mil/Portals/.pdf>

3. მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორი საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესსა და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში

2018 წლის 4 მაისს განხორციელებული ცვლილებების შედეგად, უკვე საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში მოხდა მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორის ცნების შემოტანა, კოდექსს დაემატა VIII თავი, რომელიც უშუალოდ მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორს შეეხება.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის 221 ნაწილით მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორი განისაზღვრა როგორც პირი, რომელიც უზრუნველყოფს მოწმის/დაზარალებულის მხარდაჭერას სამართალწარმოების პროცესში. ამავე კოდექსის VIII თავი, უფრო დეტალურად განმარტავს, თუ რა შემთხვევაში ერთვება საქმეში მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორი, კერძოდ: იგი სისხლის სამართლის საქმეში შესაძლებელია ჩაერთოს პროკურორის გადაწყვეტილებით, ხოლო მისი ჩართვის მიზანია მოწმისთვის და დაზარალებულისთვის სამართალწარმოების პროცესში მონაწილეობის გამარტივება, დანაშაულის შედეგად გამონვეული სტრესის შემცირება, ხელახალი ვიქტიმიზაციისა და მეორეული ვიქტიმიზაციის თავიდან აცილება და გამოძიებისა და სასამართლო განხილვის ეტაპებზე მათი ინფორმირებულობის უზრუნველყოფა. პროკურორს არ აქვს მისი სამართალწარმოების პროცესში ჩართვის ვალდებულება, იგი ამ გადაწყვეტილებას იღებს მხოლოდ მოწმისა და დაზარალებულის ინტერესების გათვალისწინებით, ამასთან უფლებამოსილია მისი ჩართვის მიზანშეწონილობის საკითხი განიხილოს საქმის სასამართლოში გაგზავნამდე. თუკი პროკურორი ასეთ გადაწყვეტილებას მიიღებს, ასეთ შემ-

თხვევაში იგი დაუყოვნებლივ აცნობებს მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორს, მიაწვდის მას ინფორმაცია სისხლის სამართლის საქმის ფაქტობრივი გარემოებებისა და მოწმის/დაზარალებულის საკონტაქტო მონაცემების შესახებ. თავის მხრივ კოორდინატორი დაუყოვნებლივ უკავშირდება მოწმეს/დაზარალებულს. აღსანიშნავია, რომ მოწმე და დაზარალებული არ არის ვალდებული ითანამშრომლოს კოორდინატორთან და მათ უფლება აქვთ, უარი განაცხადონ თანამშრომლობაზე.

საინტერესოა, რა უფლებები და მოვალეობები განუსაზღვრა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსმა მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორს. კოდექსის 582-ე მუხლის მიხედვით, კოორდინატორი პროკურორთან წინასწარი კონსულტაციის შემდეგ მოწმესა და დაზარალებულს აწვდის საჭირო ინფორმაციას გამოძიებისა და სასამართლო განხილვის მიმდინარეობის შესახებ, და რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, იგი მათთვის გასაგები ენით განუმარტავს სამართლებრივ პროცედურებს, რადგან როგორც მოწმე, ისე დაზარალებული, როგორც წესი, მოკლებულია შესაძლებლობას დამოუკიდებლად გაერკვეს იმ პროცესუალურ დეტალებში, რაც სამართალწარმოებას ახლავს თან. კოორდინატორი გამოძიების მიმდინარეობისას ესწრება მოწმისა და დაზარალებულის მონაწილეობით ჩატარებულ საგამოძიებო მოქმედებასა და საპროცესო მოქმედებას მოწმის/დაზარალებულის ემოციური მხარდაჭერის მიზნით, ასევე ემოციური მხარდაჭერის მიზნით ესწრება მათ სასამართლოში დაკითხვასა და მათი მონაწილეობით მტკიცებულებათა გამოკვლევის პროცესს, თუმცა მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორი მოკლებულია უფლებას, საგამოძიებო მოქმედებისა და საპროცესო მოქმედების მიმდინარეობისას მოწმესა და დაზარალებულს დაუსვას კითხვები ან სხვაგვარად ჩაერიოს მტკიცებულებათა მო-

პოვების პროცესში. მას ასევე აქვს ვალდებულება, არ გაახმაუროს საქმესთან დაკავშირებით მისთვის ცნობილი გარემოებები.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 611 მუხლით კი, განისაზღვრა სისხლის სამართლის პროცესში კოორდინატორის მონაწილეობის გამომრიცხველი გარემოებები, ესენია: ა) იგი ამ საქმეში მონაწილეობს ან მონაწილეობდა, როგორც გამომძიებელი, პროკურორი, მოსამართლე, ნაფიცო მსაჯული, სასამართლო სხდომის მდივანი, ბრალდებული, ადვოკატი, დაზარალებული, ექსპერტი, თარჯიმანი ან მოწმე; ბ) ამ საქმეზე გამოძიება მის მიერ დანაშაულის შესაძლო ჩადენის ფაქტზე მიმდინარეობს; გ) მას ნათესაური ურთიერთობა აქვს პროცესის რომელიმე მონაწილესთან. ხოლო თუკი არსებობს მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორის სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეობის გამომრიცხველი გარემოება, მან დაუყოვნებლივ უნდა განაცხადოს თვითაცილება, რომელსაც იგი აკეთებს პროკურორთან. თუ მხარეს სურს მისი აცილება, შუამდგომლობა ასევე პროკურორთან უნდა დააყენოს.

იმ შემთხვევაში, როცა სასამართლო სხდომა დახურულია, კოდექსში შესული ცვლილებების შედეგად, თუ მოწმე ან დაზარალებული გამოთქვამს სურვილს, მათი მონაწილეობით მტკიცებულებათა გამოკვლევის პროცესს ესწრება მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორი.

2018 წლის 4 მაისს განხორციელებული ცვლილებების შედეგად, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსშიც შემოვიდა კოორდინატორის ცნება, რომელიც მე-3 მუხლის მე-6 ნაწილში განმარტებულია როგორც პროცესის მონაწილე პირი, რომელსაც გავლილი აქვს სპეციალური მომზადება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში.

იმ სისხლის სამართლის საქმეში, რომელშიც არასრულწლოვანი მოწმე ან არასრულწლოვანი დაზარალებული მონაწილეობს, პროკურორის გადაწყვეტი-

ლებით, შესაძლებელია ჩაერთოს მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორი, აქაც სისხლის სამართლის პროცესის მსგავსად, პროკურორი იღებს გადაწყვეტილებას კოორდინატორის საქმეში ჩართვის თაობაზე, არასრულწლოვანი მოწმის, არასრულწლოვანი დაზარალებულის ინტერესების გათვალისწინებით, თუმცა არასრულწლოვან მოწმეს, არასრულწლოვან დაზარალებულს და მის კანონიერ წარმომადგენელს უფლება აქვთ, უარი განაცხადონ მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორთან თანამშრომლობაზე. რაც შეეხება მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორის უფლება-მოვალეობებს, იგი სისხლის სამართლის პროცესის მსგავსად, გამოძიებისა და სასამართლო განხილვის ეტაპზე ინფორმაციისა და განმარტებების მიცემით, პროცედურების ახსნითა და ემოციური მხარდაჭერით განისაზღვრება.

დასკვნა

დასკვნის სახით კი შეგვიძლია ვთქვათ, რომ საქართველოს კანონმდებლობაში მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორის შემოტანა და პრაქტიკულ საქმიანობაში მისი როლის გაძლიერება, იქნება წინგადადგმული ნაბიჯი სისხლის სამართალწარმოების პროცესში ჩართულ მოწმეთა და დაზარალებულთა ინტერესების დაცვის, მათი მხარდაჭერის და ხელახალი და მეორეული ვიქტიმიზაციის თავიდან აცილების მიზნით, მითუმეტეს, თუ გავითვალისწინებთ იმ გარემოებას, რომ მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორის ინსტიტუტი წარმატებით ფუნქციონირებს ამერიკისა და ევროპაში. კოორდინატორის აქტიური ჩართულობა მოწმისა და დაზარალებულის ურთიერთობას სამართალდამცავ სისტემასთან უფრო ეფექტურს გახდის.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი 2009, 2018 წლის ოქტომბრის რედაქცია
2. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი 2015, 2018 წლის ოქტომბრის რედაქცია

COORDINATOR OF THE WITNESS AND VICTIM IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Elene Kavtuashvili

*PhD Candidate at the University of Georgia,
Caucasus International University,
Affiliated Assistant (Faculty of law)*

KEYWORDS: Victim, Witness, Coordination

RESUME

Since August 2011, the Prosecutor’s Office launched witnesses and victims service coordinator., With the aim of criminal proceedings and the interests of victims and witnesses involved in the protection, support for their re-victimization and secondary prevention and investigation and trial stage, their awareness .

The “victim and witness coordinator of the criminal justice process” discusses the victim and witness coordinator, sheioda what they do, as long as the legislation would be the coordinator of the concept of reflection, a brief overview of the victim and witness coordinator in the United States and discussed implementation of the legislation Changes ielebuli victim and witness coordinator to strengthen functions and duties.

NOTES:

1. Official website of the Prosecutor’s Office of Georgia – Service of Coordinator and Victim Coordinator. http://pog.gov.ge/geo/projects/current?info_id=10 20.10.2018 (In Georgian)
2. European Commission, DG Justice, Guidance Document related to the Decree 2012/29 / EU of the European Parliament and the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council

- Framework Decision 2001/220 / JHA, Ref. Ares (2013) 3763804 – 19/12/2013, p. 10 (<https://e-justice.europa.eu/home.do>). (In English)
3. Tandilashvili Kh., 2017. “Rights of Victims in Criminal Procedure by European and Georgian Legislation”, p. 55-56 <http://www.dgstz.de/storage/documents/HLlfKffRj6fKu2z37r81AsxGIkyisXchAZW9ySTc.pdf> (In Georgian)
 4. Report of Chief Prosecutor of Georgia, 6 February, 2018, p.44. (In Georgian)
 5. Report of Chief Prosecutor of Georgia, 6 February, 2018, p.53-54. (In Georgian)
 6. Williams E., 2016. What Are the Qualifications for Becoming a Victim / Witness Coordinator? New York, p.12-16. (In English)
 7. Handbook for Victims / Witnesses of violent crime, (2012) Illinois Crime Victims’ Bill of Rights, p.12. <https://www.mchenrycountyil.gov/home/showdocument?id=59461> (In English)
 8. Victim Witness Assistance Coordinator, (2010) Standard Operating Procedures and Resources, p.25-26. <https://www.hqmc.marines.mil/Portals/.pdf> (In English)

BIBLIOGRAPHY:

1. Criminal Procedure Code of Georgia. 2009. Version of October, 2018. (In Georgian)
2. Juvenile Justice Code of Georgia, 2015. Version of October, 2018. (In Georgian)

საპარლამენტო კონტროლის მექანიზმები სპეცსამსახურების საქმიანობაზე

ილია ხუციშვილი

*შინაგან საქმეთა სამინისტროს აკადემიის სამართლის
მაგისტრი, შინაგან საქმეთა სამინისტრო, განსაკუთრებით
მნიშვნელოვან საქმეთა ინსპექტორი,
„ნიუ ვიჟენ უნივერსიტეტი“ – სამართლის სადოქტორო
პროგრამის დოქტორანტი*

საკვანძო სიტყვები: პარლამენტი, სპეცსამსახურები, ზედამხედველობა

შესავალი

ნებისმიერ სახელმწიფოს სპეცსამსახურების (შინაგან საქმეთა, თავდაცვის, სახელმწიფო უსაფრთხოების, დაზვერვის სამსახურები და სხვ.)¹ საქმიანობა დარეგულირებულია კანონით და ამავე კანონში განსაზღვრულია მათი საქმიანობის სფეროები, კომპეტენცია, უფლებამოსილების ზღვარი და კონტროლის ფორმები.*

მსოფლიოს ზოგ ქვეყანაში სპეცსამსახურები ფუნქციონირებს დამოუკიდებლად და ანგარიშვალდებულია უშუალოდ აღმასრულებელი ხელისუფლების ან მისი მეთაურის წინაშე, ზოგ ქვეყანაში კი ექვემდებარება უშუალოდ პრეზიდენტს ან რომელიმე სამინისტროს.*

1 საქართველოს მთავრობის დადგენილება №448, „კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ტ“ ქვეპუნქტის მიზნებისათვის სპეციალური სამსახურების ნუსხის განსაზღვრის თაობაზე, საკანონმდებლო მაცნე, 05/10/2017.

* თითოეული სამსახურის მარეგულირებელ კანონმდებლობაში განსაზღვრულია მათი კონტროლის მექანიზმები სხვადასხვა ოგანოს მიერ, როგორც პარლამენტის, ისე სასამართლო ხელისუფლებისა და პროკურატურის მხრიდან.

* იხ. ამავე სტატიის მე-3 თავი, საზღვარგარეთის ქვეყნების სპეცსამსახურების საკანონმდებლო და სტრუქტურული მიმოხილვა.

სახელმწიფოთა სპეცსამსახურების მიერ ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფა სახელმწიფოს მმართველობითი აპარატის ინფორმაციული უზრუნველყოფის პირდაპირპროპორციულია. სპეცსამსახურები, ერთი მხრივ, არსებული და პოტენციური საგარეო და საშინაო საფრთხეების გამოვლენას, მათი გამომწვევი მიზეზების ანალიზს, განეიტრალების ზომების შემუშავებასა და თავიდან აცილებას ემსახურება, მეორე მხრივ, კი წარმოადგენს გამომწვევას ნებისმიერი დემოკრატიული სახელმწიფოსათვის, რადგან სწორედ ამ ორგანოებში ხდება სახელმწიფოს ძალაუფლების კონცენტრაცია და ყოველთვის არსებობს ძალაუფლების უზურპაციის საშიშროება, რაც თავისთავად წარმოადგენს საფრთხეს დემოკრატიული სახელმწიფოსათვის.²

დემოკრატიული სახელმწიფოს პრინციპები გულისხმობს, ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დარღვევის მომეტებული რისკის მქონე ორგანოების მიმართ არსებობდეს შესაბამისი კონტროლი, ყოველივე ეს კი, სპეცსამსახურების საქმიანობის ბუნებიდან გამომდინარე, წარმოშობს აუცილებლობას, მათზე განხორციელდეს ქმედითი კონტროლი ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა სათანადოდ დაცვის თვალსაზრისით.

სპეცსამსახურების საქმიანობაზე კონტროლის განმახორციელებელ ერთ-ერთ ეფექტურ ორგანოს წარმოადგენს პარლამენტი, ვინაიდან არ არსებობს სფერო, რომელიც არ კონტროლდება წარმომადგენლობითი ორგანოს მიერ და რომელსაც არ ეხება პარლამენტი, პირდაპირი თუ ირიბი გზებით. კონტროლის საკითხს კიდევ უფრო აქტუალურს ხდის სპეცსამსახურების საიდუმლოებისა და ფარულობის კომპონენტი. აქედან გამომდინარე, სპეც-

სამსახურების გაკონტოლების უზრუნველყოფაში პარლამენტი წარმოადგენს ძირითად ინსტიტუტს. ყოველივე ამის გათვალისწინებით, იზრდება სპეცსამსახურების საქმიანობის საპარლამენტო კონტროლის უზრუნველყოფის საკითხის მნიშვნელობა.

1. საპარლამენტო კონტროლის ფორმები

სპეცსამსახურების საქმიანობის ერთ-ერთ ძირითად პრინციპს წარმოადგენს კონსტიტუციით გარანტირებული ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების განუხრელი დაცვა. აღნიშნულის უზრუნველყოფისათვის სათანადო გარანტიას ქმნის მათი საქმიანობის რეალური, ეფექტური კონტროლი როგორც სახელმწიფოს, ისე საზოგადოებრივი სტრუქტურების მხრიდან. სახელმწიფოს მმართველობის ფორმიდან გამომდინარე, სპეცსამსახურის საქმიანობის სახელმწიფო კონტროლს ახორციელებს სხვადასხვა ორგანო: პარლამენტი, პრეზიდენტი, მთავრობა, სასამართლო ორგანოები, პროკურატურა და ა.შ.

დემოკრატიულ სახელმწიფოებში სპეცსამსახურების საქმიანობის კონტროლის ფორმები ძირითადად ეფუძნება სპეცსამსახურების საქმიანობის გამჭვირვალობის პრინციპს. არსებობს საკითხები, რომლებიც შეზღუდულია კანონმდებლობით და რომელთა გახმაურებამ შეიძლება ზიანი მიაყენოს სახელმწიფო ეროვნულ უსაფრთხოებას, ცალკეულ მოქალაქეთა სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას, თუმცა გასაიდუმლოებასა და გამჭვირვალობას შორის ბალანსის შენარჩუნება უსაფრთხოების სამსახურების საქმიანობის ეფექტიანობის ერთ-ერთი განმსაზღვრელი ფაქტორია.

საერთაშორისო დონეზე შემუშავებულია სტანდარტები, რომლებიც ცნობილია ეროვნული უსაფრთხოებისა და ინფორმაციაზე უფლების შესახებ პრინციპების

2 ბორნი ჰ., ლეიფი ი., 2005. დაზვერვის ანგარიშვალდებულების დანერგვა: დაზვერვის სამსახურებზე ზედამხედველობის სამართლებრივის ტანდარტები და საუკეთესო პრაქტიკა, თავი 2: უშიშროებისა და დაზვერვის სამსახურებზე ზედამხედველობის საჭიროება. ოსლო, გვ.17-19.

სახელით (The Tshwane Principles)³ და ეხება უსაფრთხოების სამსახურების ზედამხედველობასა და გამჭვირვალობას, რომელთა თანახმადაც უსაფრთხოების სამსახურებში შიდა კანონქვემდებარე აქტების გამოყენება მკაცრად არის შეზღუდული და შიდა აქტები არ გამოიყენება ისეთი ღონისძიების განსახორციელებლად, რომლებიც ზღუდავს ადამიანის ძირითად უფლებებს.

სპეცსამსახურების საქმიანობის კონტროლის ერთ-ერთ ყველაზე ეფექტურ მექანიზმად მიიჩნევა საპარლამენტო კონტროლი. არსებობს საპარლამენტო ზედამხედველობის რამდენიმე მექანიზმი, თუმცა გავრცელებული საერთაშორისო სტანდარტია უსაფრთხოების სამსახურის ზედამხედველობის მანდატის მინიჭება მუდმივმოქმედი საპარლამენტო კომიტეტისთვის.⁴ ზედამხედველობის განხორციელების მსგავსი პრაქტიკა დანერგილია ევროკავშირის ქვეყნების უმრავლესობაში.⁵

ევროპის ზოგიერთი ქვეყნის წარმომადგენლობით ორგანოში ფუნქციონირებს სპეცსამსახურების ზედამხედველობის სპეციალური კომიტეტი, ხოლო ნაწილში ზედამხედველობის ფუნქციას ასრულებს უფრო ფართო მანდატის მქონე ერთი კომიტეტი, რომელიც თავდაცვის და სამართალდამცავ უწყებებსაც ეხება. საპარლამენტო ზედამხედველობის მანდატი, შესაძლოა, თითოეულ ქვეყანაში განსხვავებული იყოს, რაც განპირობებულია მათი ტერიტორიულ-სახელმწიფოებრივი მოწყობითა და მმართველობის ფორმით.

გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში ფუნქციონირებს საპარლამენტო ზედამხედველობის ერთ-ერთი ყველაზე დახვეწილი ფორმა. სპეციალიზებულ საპარლამენტო კომიტეტს – „საპარლამენტო კონტროლის ჯგუფს“ აქვს გერმანიის ყველა სპეცსამსახურზე ზედამხედველობის მანდატი. „საპარლამენტო კონტროლის ჯგუფის“ საქმიანობას არეგულირებს და მის კომპეტენციას განსაზღვრავს „კანონი ფედერალური სპეციალური სამსახურების საპარლამენტო კონტროლის შესახებ (Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes (Kontrollgremiumgesetz – PKGrG).⁶

საპარლამენტო კონტროლის ჯგუფის კომპეტენციაში შედის სპეცსამსახურების შიდა საქმიანობის შესწავლა და მათ მიერ ფარული ღონისძიებების განხორციელების კანონიერების კონტროლი.⁷ ჯგუფი განიხილავს უსაფრთხოების სამსახურების წინააღმდეგ შემოსულ ინდივიდუალურ საჩივრებსაც.

საპარლამენტო კონტროლის ჯგუფს გააჩნია ფართო ზედამხედველობის საშუალებები და უფლებამოსილებები. ის იყენებს სტანდარტულ ზედამხედველობის ყველა საშუალებას (ანგარიშების წარდგენა, საკომიტეტო მოსმენები, შეკითხვა). საპარლამენტო კონტროლის ჯგუფს როგორც უსაფრთხოების სამსახურების პოლიტიკის, ისე ოპერაციების შემოწმებისმანდატი მიანიჭა კანონმდებელმა.⁸ ამ ფუნქციების განსახორციელებლად მას ფედერალური მთავრობისგან და უსაფრთხოების სამსახურებისგან

3 The Global Principles on National Security and the Right to Information (The Tshwane Principles), <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/global-principles-national-security-10232013.pdf>, 12 June, 2013, [წვდომის თარიღი: 01.10.2018].
 4 Venice Commission, Democratic Oversight of the Security Services (2007) p.33, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2015\)010-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)010-e), [წვდომის თარიღი: 01.10.2018].
 5 Wills A., Vermeulen M., 2011. Parliamentary Oversight of Security and Intelligence Agencies in the European Union, Brussels, p.84-89, <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201109/20110927ATT27674/20110927ATT27674EN.pdf>, [წვდომის თარიღი: 01.10.2018].

6 Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes (Kontrollgremiumgesetz – PKGrG), (Law on of the parliamentary control of Federal intelligence service) 29.07.2009, <http://www.gesetze-im-internet.de/pkgrg/BjNR234610009.html>, [წვდომის თარიღი: 01.10.2018].
 7 Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU Volume I: Member States’ legal frameworks, European Union Agency for Fundamental Rights, 2017.
 8 ბორნი ჰ., ლეიფი ი., 2005, დაზვერვის ანგარიშვალდებულების დანერგვა: დაზვერვის სამსახურებზე ზედამხედველობის სამართლებრივი სტანდარტები და საუკეთესო პრაქტიკა, თავი 15: საპარლამენტო ზედამხედველობის ორგანოს მანდატი, ოსლო, გვ.86-90.

დოკუმენტებისა და ელექტრონული მასალის გამოთხოვის უფლებაც გააჩნია.⁹

უსაფრთხოების სამსახურების ყველა დეპარტამენტზე წვდომის პირობებში, ჯგუფის წარმომადგენლებს შეუძლიათ სპეციალური სამსახურების თანამშრომლების, სამთავრობო უწყებების წარმომადგენლების დაბარება ან მათგან წერილობით ინფორმაციის გამოთხოვა. მოთხოვნის შეუსრულებლობის შემთხვევაში, სასამართლო და სხვა საჯარო უწყებები ვალდებული არიან, ოფიციალური დახმარება გაუწიონ ჯგუფს.

კანონი ავალდებულებს ფედერალურ მთავრობას, საპარლამენტო კონტროლის ჯგუფსაცნობოს გერმანიის საგარეო თუ შიდა უსაფრთხოების საკითხების მნიშვნელოვანი ცვლილებების შესახებ; სპეცსამსახურების უფლებამოსილებების ან მათ მარეგულირებელ კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანის შესახებ; იმ ცვლილებების შესახებ, რომლებიც გავლენას ახდენს როგორც სპეცსამსახურების, ისე ქვეყნის უსაფრთხოებაზე.¹⁰

გერმანიამ, საპარლამენტო ზედამხედველობის კიდევ უფრო გაძლიერების მიზნით, კანონში შეიტანა ცვლილებები და შექმნა საპარლამენტო წარმომადგენლის ინსტიტუტი,¹¹ რომელსაც აქვს ჯგუფის სახელით მოკვლევისა და ბიუჯეტის ხარჯვის შემოწმების უფლება. წარმომადგენელს შეუძლია ნდობის ჯგუფის (უსაფრთხოების სამსახურების საბიუჯეტო ზედამხედველობის სპეციალიზებული საპარლამენტო კომიტეტი) და G10 კომისიის

(ექსპერტთა ზედამხედველობის ორგანო)¹² ყველა შეხვედრაზე დასწრება, რაც ზედამხედველობის ორგანოებს შორის კოორდინაციის გაძლიერებასაც ემსახურება.¹³

განსხვავებულად რეგულირდება სპეცსამსახურების საქმიანობაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის საკითხები ხორვატიის რესპუბლიკაში, სადაც საპარლამენტო ზედამხედველობის განმახორციელებელ ორგანოს წარმომადგენს შიდა პოლიტიკისა და სახელმწიფო უსაფრთხოების საპარლამენტო კომიტეტი, თუმცა, გერმანიის ფედერაციისაგან განსხვავებით, ეს კომიტეტი უფრო ფართო მანდატით სარგებლობს, კერძოდ, ვრცელდება არა მარტო უსაფრთხოების სამსახურებზე, არამედ ყველა სამართალდამცავ უწყებაზე. კომიტეტის საქმიანობის წესს განსაზღვრავს და არეგულირებს „ხორვატიის რესპუბლიკის უსაფრთხოების და დაზვერვის სისტემის შესახებ კანონი“ (Act On The Security Intelligence System Of The Republic Of Croatia).¹⁴

კომიტეტის მანდატი მოიცავს სამსახურების საქმიანობის (მათ შორის ფარული და ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებით ინფორმაციის მოპოვების) კანონიერების შემოწმებას, ფინანსურ ხარჯებზე ზედამხედველობასა და ომბუდსმენის ანგარიშის გადახედვას უსაფრთხოების სამსახურის საქმიანობის ნაწილში ადამიანის უფლებების დაცვის მდგომარეობის კუთხით.¹⁵ ამასთან, კომიტეტს აქვს უსაფრთხოების სამსახურის

9 Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes (Kontrollgremiumgesetz – PKGrG), (Law of the parliamentary control of Federal intelligence service), § 5 Powers of the supervisory body, administrative assistance, <http://www.gesetze-im-internet.de/pkgrg/BJNR234610009.html>, [წვდომის თარიღი: 01.10.2018].

10 Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes (Kontrollgremiumgesetz – PKGrG), (Law of the parliamentary control of Federal intelligence service), § 4 Obligation of the Federal Government for information <http://www.gesetze-im-internet.de/pkgrg/BJNR234610009.html>, [წვდომის თარიღი: 01.10.2018].

11 იქვე. Paragraph 5a, Permanent authorized representative, part 1.

12 Committees of the 18th electoral term, <https://www.bundestag.de/ausschuesse/ausschuesse18/gremien18/g10>, [წვდომის თარიღი: 01.10.2018].

13 Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses, (Law of the limitation of postal and telecommunications secrecy) (Article 10 Law – G 10), Date of completion: 26.06.2001, http://www.gesetze-im-internet.de/g10_2001/BJNR125410001.html, [წვდომის თარიღი: 01.10.2018].

14 Act On The Security Intelligence System Of The Republic Of Croatia, Reg. No: 71-05-03/1-06-2, Chapter VIII, Oversight Over The Security Intelligence Agencies, https://www.soa.hr/UserFiles/File/Zakon_o_sigurnosno-obavjestajnom_sustavu_RH_eng.pdf, [წვდომის თარიღი: 01.10.2018].

15 იქვე. Chapter VIII, Oversight Over The Security Intelligence Agencies, Article 105.

წინააღმდეგ ინდივიდუალური საჩივრების მიღების და განხილვის უფლება.

კომიტეტს გააჩნია მანდატი, მოითხოვოს სპეციალური ანგარიშების წარდგენა (ანგარიშები ფარული ღონისძიებების გამოყენების შესახებ), მოსმენების ჩატარება, სამსახურის ხელმძღვანელებისა და მოხელეების გამოძახება და სამსახურის ადმინისტრაციული შენობების დათვალიერება. კომიტეტს ასევე შეუძლია, ეროვნული უშიშროების საბჭოს დაავალოს სამსახურის ადმინისტრაციული შენობების დათვალიერება.¹⁶ კომიტეტის წევრებს აქვთ საიდუმლო ინფორმაციაზე წვდომა მას შემდეგ, რაც ისინი გაივლიან სპეციალურ შემოწმებას. ერთადერთი შეზღუდვა ინფორმაციაზე წვდომის კუთხით ეხება ინფორმაციას იმ პირების შესახებ, რომლებიც სპეცსამსახურებთან თანამშრომლობენ, აგრეთვე – ინფორმაციას, რომელიც უცხო ქვეყნის სადაზვერვო სამსახურებისგან არის მიღებული.¹⁷

კომიტეტი შედგება 13 წევრისგან, რომლებიც აირჩვიან სახელმწიფო უსაფრთხოების საკითხებით დაინტერესებული პარლამენტის წევრებისგან, საპარლამენტო კომიტეტების წევრების არჩევის ზოგადი წესების შესაბამისად. კანონის თანახმად, კომიტეტს ყოველთვის ყველაზე დიდი ოპოზიციური პარტიის წარმომადგენელი თავმჯდომარეობს,¹⁸ რაც პარლამენტის მიერ სპეცსამსახურების კონტროლის მხრივ საუკეთესო პრაქტიკის მაგალითია დემოკრატიული სახელმწიფოებისათვის.

2. სპეცსამსახურების საქმიანობის სფეროები და ძირითადი მიმართულებები

სახელმწიფოს წარმოშობის დღიდან მისი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად

16 იქვე. Chapter VIII, Oversight Over The Security Intelligence Agencies, Article 104-105.
17 იქვე. Chapter VIII, Oversight Over The Security Intelligence Agencies, Article 105, part 3.
18 იქვე. Chapter VIII, Oversight Over The Security Intelligence Agencies, Article 104, 1-st part.

იქმნება სტრუქტურები და ორგანოები. სახელმწიფოს უსაფრთხოების უზრუნველყოფა მნიშვნელოვან სტრუქტურებს წარმოადგენენ შინაგან საქმეთა, სახელმწიფო უსაფრთხოების, დაზვერვისა და სხვა სახელმწიფო უსაფრთხოების უზრუნველყოფელი ორგანოები.

სადაზვერვო საქმიანობა მისი განმახორციელებელი სახელმწიფო ინტერესებისათვის სამიზნე სამხელმწიფო შესახებ მნიშვნელოვანი ინფორმაციის შეკრების მიზნით ხორციელდება,¹⁹ რათა სახელმწიფო მმართველობით აპარატს ქვეყნის შიგნით და საერთაშორისო არენაზე, კონკრეტულ სემინტებზე გაუადვილდეს სწორი, საკუთარი სახელმწიფო ინტერესების სასარგებლო პოლიტიკური, ეკონომიკური, ეკოლოგიური, სამეცნიერო-ტექნიკური და სხვა ხასიათის გადაწყვეტილებების მიღება.²⁰

აღნიშნულიდან გამომდინარე, სპეცსამსახურები სადაზვერვო საქმიანობას ახორციელებენ მათი სახელმწიფო იმ პოლიტიკის შესაბამისად, რომელსაც ისინი ატარებენ ამა თუ იმ სახელმწიფოს მიმართ.

სპეცსამსახურების მიზნები, საქმიანობის სფერო და ამოცანები განისაზღვრება სახელმწიფოს პოლიტიკური, სოციალურ-ეკონომიკური, გეოსტრატეგიული და სხვა უამრავი ფაქტორით (ენერგომატარებლებისა თუ ტვირთების საერთაშორისო სატრანზიტო ფუნქცია, ქვეყანაში არსებული კონფლიქტები და ოკუპირებული ტერიტორიები, სეპარატისტული განწყობები, ეთნიკურ-რელიგიური შუღლი, სახელმწიფოთა პოლიტიკური კურსი, სამხედრო ბლოკების წევრობა და ა.შ.).²¹

19 კაპანაძე ვ., სურმავა გ., გეგელაშვილი მ., ბაბუციძე ნ., ბაზლაძე დ., მიხელიძე ვ., ნარიშანიძე ი., ცინცაძე ა., 2013. სადაზვერვო ტერმინების განმარტებითი ლექსიკონი, მეორე გამოცემა ცვლილებებით და დამატებებით, თბილისი, გვ.59.
20 საქართველოს კანონი „სადაზვერვო საქმიანობის შესახებ“, საკანონმდებლო მაცნე, 12983, 27/04/2010.
21 საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახური, საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის ანგარიში 01.01.2017-31.12.2017 №., <https://ssg.gov.ge/page/info/reports>, [წვდომის თარიღი: 29.09.2018].

აღნიშნულიდან გამომდინარე, სპაცსამსახურები მოქმედებენ მათი სახელმწიფოს მიერ დასახული იმ ამოცანების შესაბამისად, რომლებიც ემსახურება სახელმწიფოს პოლიტიკურ-ეკონომიკური და სტრატეგიული მიზნების მიღწევას. შესაბამისად, მათი საქმიანობის სფეროები ეროვნული უსაფრთხოების სხვადასხვა სეგმენტს მოიცავს, ესენია: პოლიტიკური, ეკონომიკური, სამეცნიერო-ტექნიკური, სამხედრო-პოლიტიკური, ინფორმაციული და ეკოლოგიური სფეროები.

სპეცსამსახურების მიერ მათთვის საჭირო ინფორმაციის მოპოვება როგორც ლეგალური, ისე არალეგალური სადაზვერვო პოზიციებიდან არის შესაძლებელი,²² შესაბამისად, სადაზვერვო ინფორმაციის მიღება ღია და დახურული წყაროების გამოყენებით შეიძლება, რომელთა დამუშავებისა და ანალიზის, საფრთხეების გამოკვეთისა და სათანადო რეაგირების პროცესები უწყვეტად უნდა მიმდინარეობდეს.²³

სპეცსამსახურების სადაზვერვო ინფორმაციის მოპოვებისათვის იყენებენ როგორც დიპლომატიურ საფარს,²⁴ ისე არასამთავრობო ორგანიზაციებს, პოლიტიკურ პარტიებს, სამეცნიერო წრეებს, მასმედიის წევრებს, საზოგადოებაში გავლენიან პირებს და ა.შ.

ეროვნული უსაფრთხოების დაცვის კუთხით სპეცსამსახურების საქმიანობის ერთ-ერთი მიმართულებაა „ჰიბრიდული ომის“ წინააღმდეგ ბრძოლა, რომლის მთავარ შემადგენელ ელემენტებს

იდეოლოგიური, ეკონომიკურ-დივერსიული, ინფორმაციულ-პროპაგანდისტული და კიბერომი წარმოადგენს,²⁵ რაც სახელმწიფოს ეროვნული უსაფრთხოების სეგმენტების დაზიანებას ისახავს მიზნად.

დღესდღეობით მსოფლიოში ჰიბრიდული ომის ერთ-ერთ მთავარ და ძირითად ელემენტად განიხილება სწორედ კიბერსივრცეიდან მომდინარე ისეთი საფრთხეები,²⁶ როგორებიცაა: კიბერტერორიზმი, კიბერომი და სხვადასხვა სახის კიბერდანაშაული, რამაც შესაძლოა სერიოზული საფრთხის წინაშე დააყენოს სახელმწიფოს სტრატეგიული ინტერესები და დააზიანოს ქვეყნის ეროვნული უსაფრთხოება.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, სპეცსამსახურების საქმიანობის მიმართულებებს წარმოადგენს საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგის დაცვა, უცხო ქვეყნის შეიარაღებული ძალებისგან მომდინარე საფრთხეების, ქვეყნის ტერიტორიაზე სახელმწიფო ინტერესების წინააღმდეგ მოქმედი უცხო ქვეყნების სპეცსამსახურების საქმიანობის, კორუფციისა და სამოხელეო დანაშაულიდან მომდინარე საფრთხეების გამოვლენა, განეიტრალება და აღკვეთა, აგრეთვე, საერთაშორისო ტერორიზმთან ბრძოლა, ჰიბრიდული და კიბერომის საფრთხეების, ქიმიური, ბიოლოგიური, რადიაციული და ბირთვული მასალების გავრცელების საფრთხეების აღკვეთა.

22 საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახური, საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის ანგარიში, კონტრდაზვერვითი საქმიანობა, 01.01.2016-31.12.2016, <https://sbg.gov.ge/page/info/reports>, [წვდომის თარიღი: 04.10.2018].

23 ღირსიაშვილი ლ., ნატოშვილი გ., აფრასიძე დ., ეთერია ე., ნადარაია ო., გველესიანი თ., თარაშვილი ნ., 2003. არასამთავრობო ორგანიზაცია „პოლიტიკური კვლევების ცენტრი“ უერთალი „ახალი აზრი“, ზოგიერთი მოსაზრება საქართველოს სპეცსამსახურების რეფორმის შესახებ, ქ.თბილისი.

24 საქართველოს მთავრობის დადგენილება №380, საზღვარგარეთ საქართველოს დიპლომატიურ წარმომადგენლობებში საქართველოს დაზვერვის სამსახურის ოფიციალური წარმომადგენლების შესახებ, საკანონმდებლო მაცნე, 1380, 11/06/2014.

25 Lindley-French J., NDC Conference Report, NATO and New Ways of Warfare: Defeating Hybrid Threats, NATO Defence Collage, Rome, 29-30 april, 2015 <<https://centrostudistrategicicarlodocristoforis.files.wordpress.com/2015/05/jlf-nato-conference-report-190515.pdf>>, [წვდომისთარიღი: 29.09.2018].

26 Hunter E., Pernik P., 2015, The Challenges of Hybrid Warfare, International Centre for Defence and Security Toom-Rüütli 12-6, 10130 Tallinn, Estonia, p. 3.

3. საზღვარგარეთის ქვეყნების სპეცსამსახურების საკანონმდებლო და სტრუქტურული მიმოხილვა

3.1. იტალიის რესპუბლიკის უსაფრთხოების სამსახური

იტალიის უსაფრთხოების სამსახურის საქმიანობა და სტატუსი განსაზღვრულია კანონით „რესპუბლიკის უსაფრთხოების სისტემის შესახებ.“²⁷ ამ კანონით სადაზვერვო საქმიანობის ძირითად მიზანს იტალიის დამოუკიდებლობის, მთლიანობისა და უსაფრთხოების (პოლიტიკური, სამხედრო, ეკონომიკური, სამეცნიერო, ინდუსტრიული და ეროვნული ინტერესების) დაცვის ორგანიზება წარმოადგენს, რათა თავიდან იქნას აცილებული მომდინარე საგარეო საფრთხეები.

იტალიის უსაფრთხოების სამსახურების რეფორმა განხორციელდა 2007 წელს და ამჟამად იტალიის უსაფრთხოების სამსახურების სტატუსსა და ფუნქციებს არეგულირებს 2007 წლის 3 აგვისტოს მიღებული „კანონი რესპუბლიკის უსაფრთხოების სისტემის შესახებ“ (Law No.124/08/03/2007 Intelligence System for the Security of the Republic), რომელიც განსაზღვრავს იტალიის უსაფრთხოების სამსახურის სტრუქტურას, რაც მოიცავს შემდეგ ორგანოებს:²⁸

1. რესპუბლიკის უშიშროების კომიტეტი (Committee for the Security of the Republic-CISR);
2. საინფორმაციო უსაფრთხოების სამსახური (Security Intelligence Department);
3. საგარეო უსაფრთხოებისა და დაზვერვის სამსახური (External Security and Intelligence Agency);
4. საშინაო უსაფრთხოებისა და და-

ზვერვის სამსახური, იგივე კონტრდაზვერვა (The Internal Security and Intelligence Agency).²⁹

როგორც საგარეო, ისე საშინაო უსაფრთხოებისა და დაზვერვის სამსახურები (კონტრდაზვერვა) ექვემდებარება და ანგარიშვალდებულია პრემიერ-მინისტრის წინაშე. ისინი რეგულარულად აწვდიან ინფორმაციას ქვეყნის თავდაცვის, საგარეო საქმეთა და შინაგან საქმეთა მინისტრებს მათ სფეროებში მიმდინარე მოვლენებზე.

პრემიერ-მინისტრთან შექმნილია რესპუბლიკის უსაფრთხოების სამინისტროთაშორისი კომიტეტი, რომელიც მის სათათბირო ორგანოს წარმოადგენს. კომიტეტთან შეთანხმებით განისაზღვრება ქვეყნის უსაფრთხოების პოლიტიკის ძირითადი მიზნები და მიმართულებები. კომიტეტი განსაზღვრავს საინფორმაციო უსაფრთხოების დეპარტამენტისა და უსაფრთხოების სამსახურების ბიუჯეტის ოდენობას.

კომიტეტის შემადგენლობაში შედიან: პრემიერ-მინისტრი (თავმჯდომარე), პირი, რომელსაც გადაეცა უფლებამოსილება (The Delegated Authority), საგარეო საქმეთა მინისტრი, შინაგან საქმეთა მინისტრი, თავდაცვის მინისტრი, იუსტიციის მინისტრი, ფინანსთა და ეკონომიკის მინისტრები.

„რესპუბლიკის უსაფრთხოების სისტემის შესახებ“ კანონის მე-4 თავით განსაზღვრულია იტალიის უსაფრთხოების სამსახურის საპარლამენტო კონტროლის მექანიზმები, საპარლამენტო კონტროლის ფორმები, უფლებამოსილების ფარგლები და სამსახურის მიერ ყოველწლიური ანგარიშის წარდგენის ვალდებულება.³⁰

იტალიის უსაფრთხოების სამსახური

27 Sistema Di Informazione Per la Sicurezza Della Repubblica, Law No. 124 of 3 August 2007, Section 6-7, http://www.sicurezza nazionale.gov.it/sisr.nsf/english/law-no-124-2007.html#Art_6, [წვდომის თარიღი: 27.09.2018].

28 Sistema Di Informazione Per la Sicurezza Della Repubblica- Law No. 124/2007, Chapter I, Structure of the Intelligence System for the Security of the Republic, http://www.sicurezza nazionale.gov.it/sisr.nsf/english/law-no-124-2007.html#Art_4, [წვდომის თარიღი: 29.09.2018].

29 Sistema Di Informazione Per la Sicurezza Della Repubblica- Law No. 124/2007, <http://www.sicurezza nazionale.gov.it/sisr.nsf/english/law-no-124-2007.html>, [წვდომის თარიღი: 27.09.2018].

30 Sistema Di Informazione Per la Sicurezza Della Repubblica- Law No. 124/2007, Chapter IV, Parliamentary Oversight, http://www.sicurezza nazionale.gov.it/sisr.nsf/english/law-no-124-2007.html#Chapter_IV, [წვდომის თარიღი: 27.09.2018].

მუშაობს შემდეგი მიმართულებებით:³¹ ჩრდილოეთ აფრიკა, ახლო აღმოსავლეთი და არაბეთის ნახევარკუნძული, ბალკანეთი, ცენტრალური აზია, ლათინური ამერიკა.

3.2 შვეიცარიის კონფედერაციის თავდაცვის, სამოქალაქო უსაფრთხოებისა და სპორტის ფედერალური დეპარტამენტი

შვეიცარიას, რომელიც ნეიტრალური სახელმწიფოა 1815 წლიდან და არ მონაწილეობს არც ერთ ომში, გააჩნია თავისი სპეცსამსახურები, რომლებიც საკუთარი სახელმწიფოს უსაფრთხოებასა და მის წინააღმდეგ მიმართულ საშინაო თუ საგარეო საფრთხეების არიდებას უზრუნველყოფენ.

დაზვერვის ფედერალური სამსახური (The Federal Intelligence Service, FIS)³² შვეიცარიის დაზვერვის სპეციალური სამსახურია, რომელიც აგროვებს, აანალიზებს და სათანადოდ რეაგირებს იმ ქმედებებზე, რომლებიც დამაზიანებლად მოქმედებენ ქვეყნის პოლიტიკურ, ეკონომიკურ, თავდაცვით სფეროებზე. ეს სამსახური ებრძვის ტერორიზმს, ექსტრემიზმს, კიბერდანაშაულს და ავლენს უცხო სახელმწიფოების სპეცსამსახურების თანამშრომლებს, რომლებიც სადაზვერვო საქმიანობას ეწევიან შვეიცარიის წინააღმდეგ.

დაზვერვის ფედერალური სამსახური³³ ერთ-ერთია შვეიცარიის უსაფრთხოების უზრუნველყოფელი ექვსი სამსახურიდან, რომელიც ეწევა სადაზვერვო და კონტრსადაზვერვო საქმიანობას. იგი შედის თავდაცვის, სამოქალაქო უსაფრთხოებისა

და სპორტის ფედერალური დეპარტამენტის (Federal Department of Defence Civil Protection and Sport) შემადგენლობაში, რომელშიც კიდევ ხუთი სამსახურია გაერთიანებული: 1) გენერალური სამდივნო (General Secretariat), 2) სპორტი (Sport), 3) შესყიდვებისა და ტექნოლოგიების ხარისხის უზრუნველყოფის დეპარტამენტი (Defence Procurement, armasuisse), 4) ეროვნული ტოპოგრაფია (national topography), 5) სამოქალაქო თავდაცვა და სპორტი (Civil Protection and Sports). აღნიშნული სამსახურები უზრუნველყოფენ შვეიცარიის უსაფრთხოებას ყველა დარგში. მათი მუშაობის მნიშვნელოვანი პრინციპია ურთიერთკოორდინაცია და ინფორმაციის გაცვლა, რაც მათზე დაკისრებული ამოცანების შესრულების გაადვილების საფუძველია.

დაზვერვის ფედერალური სამსახურის საქმიანობას, სტრუქტურასა და სტატუსს არეგულირებს 2008 წლის 3 ოქტომბრის „ფედერალური კანონი სამოქალაქო დაზვერვის სამსახურის უფლებამოსილების შესახებ“ (Federal Law on the responsibilities in the field of civilian intelligence service).³⁴ კანონი უზრუნველყოფს სადაზვერვო საქმიანობას ქვეყნებში, რომლებიც საფრთხეს წარმოადგენენ შვეიცარიისთვის, ხოლო 1997 წლის 21 მარტის „ფედერალური კანონი საშინაო უსაფრთხოების ღონისძიებების განსაზღვრის შესახებ“ (Federal Act on Measures to Safeguard Internal Security)³⁵ განსაზღვრავს შვეიცარიის კონტრდაზვერვის სამსახურის უფლებამოსილებას, მოიძიოს, გამოავლინოს და აღკვეთოს უცხო ქვეყნების სპეცსამსახურების დამაზიანებელი საქმიანობა ქვეყნის შიგნით.

ფედერალური დაზვერვის სამსახურზე ვრცელდება როგორც საპარლამენტო,

31 Dr. Joshua Rovner, NATO Intelligence Sharing in the 21st Century, Columbia School of International and Public Affairs Capstone Research Project, Spring 2013, https://sipa.columbia.edu/sites/default/files/AY13_USDI_FinalReport.pdf; p.28, [წვდომის თარიღი: 27.09.2018].

32 The Federal Intelligence Service FIS, <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20080697/index.html>, [წვდომის თარიღი: 27.09.2018].

33 Federal Department of Defence Civil Protection and Sport, <http://www.vbs.admin.ch/internet/vbs/en/home.html>, [წვდომის თარიღი: 27.09.2018].

34 Federal Law on the responsibilities in the field of civilian intelligence service, <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20080697/index.html>, [წვდომის თარიღი: 27.09.2018];

35 Federal Act "on Measures to Safeguard Internal Security", <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19970117/index.html>, [წვდომის თარიღი: 27.09.2018].

ისე სახელისუფლებო კონტროლი.³⁶ პარლამენტში შექმნილია ორი ჯგუფი, რომელთაგან ერთი აკონტროლებს დაზვერვის სამსახურის საქმიანობასა და კანონიერებას, ხოლო მეორე, ფინანსური აუდიტის სამსახური, ყოველწლიურად ამოწმებს სპეცსამსახურების მიერ გაწეულ ხარჯებს.

დაზვერვის სამსახურს ხელმძღვანელობს დირექტორი, რომლის წინაშეც ანგარიშგაღებულია სამსახურის ყველა დანაყოფი. იგი ყოველწლიურად ანაგრიშს წარუდგენს პარლამენტს დაზვერვის სამსახურის გამოწვევებზე, მსოფლიოში მიმდინარე გლობალურ პრობლემებსა და სამსახურის საქმიანობაზე.³⁷

დირექტორის დაქვემდებარებაშია დაზვერვის სამსახურის აპარატი, მართვისა და კოორდინაციის საბჭო (Steering/Situation), ინფორმაციის შემგროვებელი დეპარტამენტი (The Collection directorate), ანალიზის დეპარტამენტი (Analysis), ინფორმაციული უზრუნველყოფის სამსახური (Information Management), ოპერაციების მართვისა და მხარდაჭერის ცენტრი (Command and Mission Support).

შვეიცარიის ფედერალური დაზვერვის სამსახურის რეგიონალური საქმიანობის ობიექტები არიან:³⁸ ამერიკის შეერთებული შტატები, ევროპა, ახლო აღმოსავლეთი და ჩრდილოეთ აფრიკა, რუსეთი და შუა აზია.

4. საქართველოში უსაფრთხოების საქმეებზე საპარლამენტო ზედამხედველობა

უსაფრთხოების სექტორი, ფართო მნიშვნელობით, შედგება ყველა იმ ინსტიტუტისა და უწყებისგან, რომლებიც უზრუნველყოფენ სახელმწიფოსა და მისი მოსახლეობის უსაფრთხოებას.³⁹ შესაბამისად, ქვეყანაში უსაფრთხოების სექტორისა და მასში შემავალი ორგანოების განსასაზღვრად გასათვალისწინებელია ქვეყნის ეროვნული უსაფრთხოების, თავდაცვისა და ქვეყნის უსაფრთხოების წინაშე მდგარი პრობლემებისა და ამოცანების უზრუნველყოფის პროცესში მონაწილე უწყებები.

უსაფრთხოების სექტორზე ზედამხედველობა გულისხმობს სახელმწიფოს შეიარაღებულ და უსაფრთხოების ძალებზე ზედამხედველობას (შეიარაღებული ძალები, შინაგან საქმეთა სამინისტრო, დაზვერვის სამსახურები, სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახური და ა.შ.).

საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად,⁴⁰ საქართველოს პარლამენტი ქვეყნის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოა, რომლის ძირითად ფუნქციას, საკანონმდებლო საქმიანობისა და ქვეყნის საგარეო თუ საშინაო პოლიტიკის ძირითადი მიმართულებების განსაზღვრასთან ერთად, წარმოადგენს მთავრობის საქმიანობის კონტროლი.

საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის მეორე კარით განსაზღვრულია საქართველოს პარლამენტის საკონტროლო ფუნქციები,⁴¹ რომელშიც განერილია საპარლამენტო კონტროლის

36 Federal Law on Responsibilities in the Field of Civil Intelligence, Section 6: Parliamentary Control and Administrative Control, <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20080697/index.html#id-1> [წვდომის თარიღი: 27.09.2018].
37 Annual FIS Report, Situation Report 2015 of the Federal Intelligence Service FIS, 04.05.2015, <https://www.vbs.admin.ch/en/ddps/organisation/administrative-units/intelligence-service.html#ui-tab-896>, [წვდომის თარიღი: 27.09.2018].
38 Annual FIS Report, Situation Report 2015 of the Federal Intelligence Service FIS, <https://www.vbs.admin.ch/en/ddps/organisation/administrative-units/intelligence-service.html#ui-tab-680>, [წვდომის თარიღი: 27.09.2018].

39 Edmonds M., 1988. Armed Services and Society, Leicester University Press, p.123.
40 საქართველოს კონსტიტუცია, თავი მესამე, საქართველოს პარლამენტი, 48-ე მუხლი, საკანონმდებლო მაცნე, 1786, 24/08/1995.
41 საქართველოს პარლამენტი, საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი, კარი VIII. საქართველოს პარლამენტის საკონტროლო ფუნქციები, თავი XXXIX. საპარლამენტო კონტროლის ფორმები, საკანონმდებლო მაცნე, 16533-ის, 22/06/2012.

ფორმები, პარლამენტის წინაშე ანგარიშვალდებული ორგანოების, თანამდებობის პირთა საქმიანობის კონტროლის საშუალებები, პარლამენტის მიერ მიღებული და აღმასრულებელი ხელისუფლების ნორმატიული აქტების აღსრულების კონტროლის ვალდებულება და პარლამენტის მიერ დამოუკიდებელ ორგანოთა მიერ წარმოდგენილი ანგარიშების განხილვა, კანონით გათვალისწინებული სხვა ორგანოებისა და თანამდებობის პირების მოხსენებებისა და ინფორმაციის განხილვის ფორმები.

საქართველოს მთავრობის საქმიანობის კონტროლის მიზნით პარლამენტი თავისი უფლებამოსილების ვადით ქმნის კომიტეტებს.⁴² კომიტეტის პარლამენტის სახე-დამხედველო ფუნქცია მოიაზრებს აღმასრულებელი ხელისუფლების იმ ორგანოთა კონტროლს, რომლებიც შედიან კომიტეტის გამგებლობის სფეროში. საქართველოს საკანონმდებლო ორგანოს მიერ სახელმწიფო უსაფრთხოების სექტორის კონტროლის უმთავრესი ინსტრუმენტი თავდაცვისა და უშიშროების კომიტეტი და მასთან შექმნილი ნდობის ჯგუფი.⁴³

სახელმწიფო უსაფრთხოების სისტემაზე ზედამხედველობისათვის პარლამენტი იყენებს კონტროლის ძირითად მექანიზმებს: პარლამენტის წევრის კითხვა/შეკითხვა, სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის უფროსის დანიშვნა და უფლებამოსილების შეწყვეტა, მისი დაბარება ფრაქციის, კომიტეტისა და პლენარულ სხდომაზე, სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის ანგარიშის განხილვა, საჯარო სახსრების ხარჯვის კონტროლი⁴⁴ და ა.შ.

42 საქართველოს პარლამენტი, საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი, კარი II. პარლამენტის სუბიექტები და მათი უფლებამოსილებანი, თავი V. პარლამენტის კომიტეტები, 29-ე მუხლი, საკანონმდებლო მაცნე, 16533-ს, 22/06/2012.

43 საქართველოს კანონი „ნდობის ჯგუფის“ შესახებ, საქართველოს პარლამენტი, საკანონმდებლო მაცნე, 11270, 04/03/1998.

44 იქვე, საქართველოს კანონი „ნდობის ჯგუფის“ შესახებ, მე-6 მუხლი, საქართველოს თავდაცვის სამინისტრო და საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრო ნდობის ჯგუფს წარუდგენს ინფორმაციას განსახორციელებელი საიდუმლო სახელმწიფო

საქართველოში, ისევე როგორც ევროპის ქვეყნების უმრავლესობაში, უსაფრთხოების სამსახურების ზედამხედველობაზე ერთი საპარლამენტო კომიტეტი პასუხისმგებელი.⁴⁵ საქართველოს პარლამენტის თავდაცვისა და უშიშროების კომიტეტის მანდატი საკმაოდ ფართოა და იგი, უსაფრთხოებასთან ერთად, მოიცავს ქვეყნის თავდაცვისა და დაზვერვის სფეროებს.⁴⁶

საერთაშორისო პრაქტიკის თანახმად, კომიტეტები, რომლებიც უსაფრთხოების სექტორს აკონტროლებენ, აღჭურვილნი არიან ზედამხედველობის სპეციალური მექანიზმებით. უსაფრთხოების სამსახურების პოლიტიკაზე, ადმინისტრაციასა და ფინანსებზე ზედამხედველობის საერთო მანდატთან ერთად, ევროკავშირის ზოგიერთ ქვეყანაში კომიტეტს დამატებით აქვს დასრულებული/მიმდინარე სპეცოპერაციების ზედამხედველობის უფლებამოსილება.

საქართველოს აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოების სპეციალური პროგრამებისა და საიდუმლო საქმიანობის საბიუჯეტო კონტროლის მიზნით, თავდაცვისა და უშიშროების კომიტეტში იქმნება პარლამენტის ნდობის ჯგუფი, რომლის საქმიანობაც განისაზღვრება „კანონით ნდობის ჯგუფის შესახებ“. კანონის თანახმად, ნდობის ჯგუფი შედგება ხუთი წევრისაგან. მისი შემადგენლობა განისაზღვრება შესაბამისი კანონით.⁴⁷

შესყიდვის შესახებ, თუ შესასყიდი საქონლის ან მომსახურების სავარაუდო ღირებულება აღემატება 2 000 000 (ორ მილიონ) ლარს, ხოლო შესასყიდი სამშენებლო სამუშაოს სავარაუდო ღირებულება – 4 000 000 (ოთხ მილიონ) ლარს.

45 საქართველოს პარლამენტი, საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი, კარი VIII. საქართველოს პარლამენტის საკონტროლო ფუნქციები, თავი XXXIX. საპარლამენტო კონტროლის ფორმები, 229⁶-ე მუხლი, საკანონმდებლო მაცნე, 16533-ს, 22/06/2012.

46 საქართველოს პარლამენტის თავდაცვისა და უშიშროების კომიტეტის დებულება, თავი II, კომიტეტის საქმიანობის ძირითადი მიმართულებები და უფლებამოსილებები, მე-2 მუხლი, საქართველოს პარლამენტი, <http://www.parliament.ge/ge/ajax/downloadFile/50984/8>, [წვდომის თარიღი: 05.10.2018].

47 საქართველოს კანონი „ნდობის ჯგუფის შესახებ“, მუხლი 1, საქართველოს პარლამენტი, საკანონ-

ნდობის ჯგუფი უფლებამოსილია, მოისმინოს სსიპ საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს საქმიანობის ყოველწლიური სტატისტიკური და განზოგადებული ანგარიში;⁴⁸ მიიღოს გადაწყვეტილება სსიპ საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს საქმიანობის შემონიშნების შესახებ და შეამოწმოს იგი წელიწადში არაუმეტეს ორჯერ.

საკმაოდ ფართო მანდატის მიუხედავად, საქართველოს პარლამენტის თავდაცვისა და უშიშროების კომიტეტს უსაფრთხოების სექტორის მიმართ გააჩნია ზოგადი ხასიათის უფლებამოსილებები. თავდაცვისა და უშიშროების კომიტეტს კანონი არ ანიჭებს უსაფრთხოების სამსახურის მიმართ კონტროლის მიზნით სპეციალური მექანიზმების გამოყენების უფლებას (ზედამხედველობა ინფორმაციის მოპოვების ღონისძიებებზე, ფარულ ღონისძიებებზე, უსაფრთხოების სამსახურში პერსონალურ მონაცემთა დაცვა და ა.შ.).⁴⁹ მას კონტროლის იგივე მექანიზმების გამოყენებას შეუძლია, რაც პარლამენტის სხვა კომიტეტებს (სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის უფროსის სხდომაზე დაბარება, ანგარიშის მოსმენა და ა.შ.).

ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებების კომისარი ყურადღებას ამახვილებს სწორედ ინფორმაციაზე წვდომის მნიშვნელობაზე მაკონტროლებელი ორგანოების მიერ, რომლის თანახმადაც, „უსაფრთხოების სამსახურებზე ზედამხედველობის ფუნქციის მქონე ნებისმიერ ორგანოს უნდა ჰქონდეს წვდომა ყველა იმ ინფორმაციაზე, რომელიც მათი მანდატის განხორციელების შესაბამისია, ინფორმაციის გასაიდუმლოების ხარისხის მიუხედავად“.⁴⁹ ნდობის ჯგუფი ერთადერთი

საპარლამენტო სტრუქტურაა, რომელსაც გააჩნია საიდუმლო ინფორმაციაზე დაშვება, რაც მნიშვნელოვანი ფაქტორია უსაფრთხოების სამსახურზე ზედამხედველობისათვის. თუმცა ნდობის ჯგუფის მანდატი ვერ უზრუნველყოფს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის სრულფასოვან კონტროლს, რადგან მხოლოდ საიდუმლო საქმიანობის საბიუჯეტო კონტროლით შემოიფარგლება.

აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოში საკანონდებლო ჩარჩო, შეზღუდული მანდატი და მაკონტროლებლის ინფორმაციასთან წვდომის ხარისხი არ ქმნის ეფექტური ზედამხედველობის განხორციელების წინაპირობას უსაფრთხოების სექტორზე, როგორც ეს ევროპის მრავალ ქვეყანაშია დამკვიდრებული.

დასკვნა

ნაშრომში მოყვანილი ფაქტების, მაგალითებისა და საერთაშორისო პრაქტიკის განხილვისა და გაანალიზების შედეგად, შეიძლება ითქვას, რომ სახელმწიფოში სპეცსამსახურების საქმიანობაზე ეფექტური საპარლამენტო კონტროლის განხორციელება ქვეყანაში დემოკრატიის ხარისხის პირდაპირპროპორციულია.

სპეცსამსახურის საქმიანობის გასაიდუმლოებასა და გამჭვირვალობას შორის ბალანსის შენარჩუნება მნიშვნელოვანია როგორც სამსახურის ეფექტური საქმიანობის, ასევე უსაფრთხოების სამსახურზე ეფექტური ზედამხედველობის განხორციელებისათვის, თუმცა სპეცსამსახურების საქმიანობის სრული გამჭვირვალობა საფრთხეს შეუქმნის სახელმწიფოს ეროვნულ უსაფრთხოებას, შესაბამისად, უნდა არსებობდეს ზღვარი ინფორმაციის საიდუმლოებასა და საჭარო

48 მდებლო მაცნე, 11270, 04/03/1998. იქვე, მე-6¹ მუხლი.
* იხ. ამავე სტატიის I თავი, საპარლამენტო კონტროლის ფორმები: ხორვატიაში, შიდა პოლიტიკის და სახელმწიფო უსაფრთხოების საპარლამენტო კომიტეტს აქვს ანგარიშების მოთხოვნის მანდატი სპეცსამსახურების მიერ ფარული ღონისძიებების გამოყენების თაობაზე.
49 Council of Europe, Democratic and Effective Oversight of

National Security Services, (2015), p. 13, <https://rm.coe.int/democratic-and-effective-oversight-of-national-security-services-issue/16806daadb>, [წვდომის თარიღი: 05.10.2018].

ინფორმაციის ხელმისაწვდომობას შორის. აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ საპარლამენტო კონტროლის მექანიზმები ყოველ კონკრეტულ ქვეყნაში თავისებურია. სწორედ მათი სათანადო განხილვა იძლევა შესაძლებლობას, მოხდეს სრულ-

ყოფილი ანალიზი და შესწავლა სახელმწიფოს უსაფრთხოების სექტორისა და საკანონმდებლო ხელისუფლების ურთიერთდამოკიდებულების, პარლამენტის საზედამხედველო ფუნქციის გამოკვეთისა და მისი სხვა მნიშვნელოვანი ინსტიტუციური თავისებურებების თვალსაზრისით.

ბამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს პარლამენტის დადგენილება „საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების კონცეფციის“ დამტკიცების შესახებ, საკანონმდებლო მაცნე, 15589-რს, 23/12/2011.
2. საქართველოს კანონი „ეროვნული უსაფრთხოების პოლიტიკის დაგეგმვისა და კოორდინაციის წესის შესახებ“, საკანონმდებლო მაცნე, 13126-ილ, 04/03/2015.
3. საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება №500, „საქართველოს ეროვნული უშიშროების საბჭოსთან არსებული ეროვნული უსაფრთხოების სტრატეგიული დოკუმენტების შემუშავების მაკოორდინირებელი მუდმივმოქმედი საუნყებათაშორისო კომისიის შექმნისა და მისი დებულების დამტკიცების შესახებ“, საკანონმდებლო მაცნე, 1500, 16/10/2008.
4. საქართველოს მთავრობის დადგენილება №337, „საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს დებულების დამტკიცების შესახებ“, საკანონმდებლო მაცნე, 1337, 13/12/2013.
5. საქართველოს კანონი „საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის შესახებ“, საკანონმდებლო მაცნე, 13921-რს, 08/07/2015.
6. საქართველოს მთავრობის დადგენილება №584, „სახელმწიფო უსაფრთხოებისათვის მაღალი რისკის მქონე სუბიექტების ნუსხის დამტკიცების შესახებ“, საკანონმდებლო მაცნე, 1584, 18/11/2015.
7. საქართველოს მთავრობის დადგენილება №385, „საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის დებულების დამტკიცების შესახებ“, საკანონმდებლო მაცნე, 1385, 30/07/2015.
8. საქართველოს მთავრობის დადგენილება №175, „საქართველოს დაზვერვის სამსახურის დებულების დამტკიცების შესახებ“, საკანონმდებლო მაცნე, 1175, 9/02/2014.
9. საქართველოს კანონი „საქართველოს დაზვერვის სამსახურის შესახებ“, საკანონმდებლო მაცნე, 12984, 27/04/2010.
10. სიხარულიძე ვ., 2015. უსაფრთხოების სექტორის რეფორმა საქართველოში, საქართველოს სტრატეგიისა და საერთაშორისო ურთიერთობათა კვლევის ფონდი, პუბლიკაცია დაიბეჭდა თურქეთის თანამშრომლობისა და კოორდინაციის სააგენტოს ფინანსური მხარდაჭერით.
11. საქართველოს პარლამენტი, საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტი, სამოქმედო გეგმა 2017-2018.
12. ავტორთა კოლექტივი, 2005, კონსტიტუციური სამართლის

- სახელმძღვანელო, საკონსტიტუციო პრობლემათა სტრატეგიული კვლევის ცენტრი, თბილისი.
13. ცუხიშვილი ნ., ჭარელი ს., 2017. საპარლამენტო საქმიანობის ანგარიში საკანონმდებლო და საზედამხედველო საქმიანობის შეფასება. საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისი.
 14. ბორნი ჰ., ლეიფი ი., 2005. დაზვერვის ანგარიშვალდებულების დანერგვა: დაზვერვის სამსახურებზე ზედამხედველობის სამართლებრივი სტანდარტები და საუკეთესო პრაქტიკა, ოსლო.
 15. ბორნი ჰ., საპარლამენტო კონტროლი უსაფრთხოების სექტორზე: პრინციპები, მექანიზმები და პრაქტიკა. ჟენევა, 2003.
 16. ფუიორი თ., 2013. უსაფრთხოების სექტორის მართვის საპარლამენტო უფლებამოსილებები. ჟენევა.
 17. საჯაია ლ., ტატანაშვილი თ., თოფურია გ., 2018. საპარლამენტო კონტროლის გაძლიერება საქართველოში, USAID „დემოკრატიული მმართველობის ინიციატივა (GGI) საქართველოში“, თბილისი.
 18. საჯაია ლ., ვერძეული ს., 2018. უსაფრთხოების სამსახურის რეფორმა საქართველოში-შედეგები და გამოწვევები. თბილისი.
 19. შირკოლკი ნ., 2018. უსაფრთხოების სამსახურის მართვისა და ზედამხედველობის საერთაშორისო სტანდარტები და საუკეთესო პრაქტიკები, შეიარაღებული ძალების დემოკრატიული კონტროლის ჟენევის ცენტრი. თბილისი.
 20. მენაბდე ვ., 2017. ოცი წელი საპარლამენტო კონტროლის გარეშე, ფონდი „ღია საზოგადოება – საქართველო“. თბილისი.
 21. The Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), Annual Report 2015.
 22. Assembly Support Initiative, Parliamentary oversight of the Security Sector, Framing a sustainable Security architecture, 2006, 123.
 23. Born H., 2003, Parliamentary oversight of the security sector: Principles, mechanisms and practices, Geneva.
 24. Bentinck M., 2013. Office For Promotion Of Parliamentary Ddemocracy, Parliamentary oversight of the security sector, European Parliament – OPPD.
 25. Cole E., Fluri P., Lunn S., 2015. Oversight and Guidance: Parliaments and Security Sector Governance, Center for security, development and the rule of law, Published by DCAF. Geneva.

PARLIAMENTARY CONTROL MECHANISMS OVER THE ACTIVITIES OF THE STATE SPECIAL SERVICES

Ilia Khutsishvili

*LEPL – Academy of the Ministry of Internal Affairs
of Georgia – Master’s Academic Degree of Law,
Ministry of Internal Affairs of Georgia, Inspector
of Especially Important Cases,
PhD Candidate, Faculty of law of New Vision University*

KEYWORDS: Parliament, Special services, Oversight

RESUME

State special services are responsible for protecting the state from internal and external threats. Its objective is to maintain peace and stability so that state institutions can function properly and in accordance with the fundamental principles of a democracy, including, the rule of law, division of powers and respect for human rights.

In order to carry out their mission effectively, special services are often invested with special powers enabling them, for instance, to gather otherwise inaccessible information, work in secrecy and use force legitimately. However, because of the power which they confer, these powers carry with them the risk of misuse or abuse. Wherever such risks become reality, security sector institutions deviate from their legitimate mission and threaten to undermine the democratically elected government which they are expected to serve.

It is particularly important to carry out parliamentary oversight over special services of the state that excludes unlawful usurpation of power by security services. The article mainly aims to identify parliamentary supervision mechanisms over the activities of special services.

The parliament is an important component of the supervision system as it is one of the foundations for determining the quality of democracy in the state. While the mandate and scope of parlia-

mentary supervision vary in different countries, its main function is to oversight the activities of special services and determine their activity areas and main directions.

NOTES:

1. Decree of the Government of Georgia №448, Definition of List of Special Services for the purposes of subparagraph "t" of Article 2 of the Law of Georgia on Counter Intelligence Activity, Legislative Herald, 05/10/2017. (In Georgian)
- * The regulatory legislation for each service is defined by the controls of various overseas parties, both from the Parliament, as well as from the judicial authorities and the Prosecutor's Office. (In Georgian)
- * See Chapter 3 of the same article, Legislative and Structural Review of Special Services of Foreign Countries. (In Georgian)
2. Bourne H., Leaf I., 2005 Introduction of Intelligence Accountability: Legal Standards and Best Practices for Surveillance Services Intelligence, Chapter 2: Need for Supervision of Security and Intelligence Services, Oslo, p. 17-19. (In English)
3. The Global Principles on the National Security and the Right to Information (<https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/global-principles-national-security-10232013.pdf>, 12 June, 2013, [access date: 01.10.2018]. (In English)
4. Venice Commission, Democratic Oversight of the Security Services (2007) p.33, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2015\)010-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)010-e), [Access date: 01.10.2018]. (In English)
5. Wills A., Vermeulen M., 2011, Parliamentary Oversight of Security and Intelligence Agencies in the European Union, Brussels, p.84-89, <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201109/20110927ATT27674/20110927ATT27674EN.pdf> [access date: 01.10.2018]. (In English)
6. Gesetz über die parlamentarische Kontrolltendientlicher Tätigkeit des Bundes (Kontrollgremiumgesetz - PKGrG), (Law on the Parliamentary Control of Federal Intelligence Service) 29.07.2009, <http://www.gesetze-im-internet.de/pkgrg/BJNR234610009.html>, [access date: 01.10.2018] (In German)
7. Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU Volume I: Member States' legal frameworks, European Union Agency for Fundamental Rights, 2017. (In English)
8. Bornie H., Leaf I., 2005 Introduction of Intelligence Accountability: Legal Standards and Best Practice for Supervision of Intelligence Services, Chapter 15: Mandate of the Parliamentary Supervisory Body, Oslo, p. 86-90. (In English)
9. Gesetz über die parlamentarische Kontrollebertienstlicher Tätigkeit des Bundes (Kontrollgremiumgesetz - PKGrG), (the law of the parliamentary control of the Federal Intelligence Service), § 5 supervisory body, administrative support, <http://www.gesetze-im-internet.de/pkgrg/BJNR234610009.html>, [access date: 01.10.2018]. (In German)
10. Gesetz über die parlamentarische Kontrollebertienstlicher Tätigkeit des Bundes (Kontrollgremiumgesetz - PKGrG), Law of the Federal Government for Information, <http://www.gesetze-im-internet.de/pk>

- grg / BJNR234610009.html, [access date: 01.10.2018]. (In German)
11. Ibid. Paragraph § 5a, Permanent authorized representative, part 1. (In German)
 12. Committees of the 18th Electoral Term, <https://www.bundestag.de/ausschuesse/ausschuesse18/gremien18/g10>, [access date: 01.10.2018]. (In English)
 13. Gesetz zur Beschränkung des Brief, Post and Fernmeldegeheimnisses (Article 10 Law - G 10), Date of Completion: 26.06.2001, http://www.gesetze-im-internet.de/g10_2001/BJNR125410001.html, [access date: 01.10.2018]. (In German)
 14. On the Security Intelligence System of the Republic of Croatia, Reg. No: 71-05-03 / 1-06-2, Chapter VIII, Oversight Over The Security Intelligence Agencies, https://www.soa.hr/UserFiles/File/Zakon_o_sigurnosno-obavjestajnom_sustavu_RH_eng.pdf, [access date: 01.10.2018]. (In English)
 15. Ibid. Chapter VIII, Oversight Over The Security Intelligence Agencies, Article 105. (In English)
 16. Ibid. Chapter VIII, Oversight Over The Security Intelligence Agencies, Article 104-105. (In English)
 17. Ibid. Chapter VIII, Oversight Over The Security Intelligence Agencies, Article 105, part 3. (In English)
 18. Ibid. Chapter VIII, Oversight Over The Security Intelligence Agencies, Article 104, 1-st part. (In English)
 19. Kapanadze V., Surmava G., Gegelashvili M., Babutsidze N., Bazghadze D., Mikhelidze V., Narimanidze I., Tsintsadze A., 2013, Explanatory Dictionary of Intelligence terms, Second edition with amendments and additions, Tbilisi, p. . 59. (In Georgian)
 20. Law of Georgia on Intelligence Activity, Legislative Herald, 12983, 27/04/2010. (In Georgian)
 21. Georgian State Security Service, Report of the State Security Service of Georgia 01.01.2017-31.12.2017, <https://ssg.gov.ge/page/info/reports>, [access date: 29.09.2018]. (In Georgian)
 22. Georgian State Security Service, Report of the State Security Service, counter-intelligence activities, 01.01.2016-31.12.2016, <https://ssg.gov.ge/page/info/reports>, [deadline: 29.09.2018]. (In Georgian)
 23. Nancyashvili I. Natroshvili G., Aprasidze D., Eteria E., Nadaraia O., Gvelesiani T., Tarashvili N., 2003, NGO "Political Research Center" Journal "Akhali Azri", Some Opinion on Georgian Special Services Reform, Tbilisi. (In Georgian)
 24. Decree of the Government of Georgia №380, on the official representatives of the Georgian Intelligence Service of Georgia in diplomatic missions abroad, Legislative Herald, 1380, 11/06/2014. (In Georgian)
 25. Lindley-French J., NDC Conference Report, NATO and New Ways of Warfare: Defeating Hybrid Threats, NATO Defence Collage, Rome, 29-30 april, 2015 <<https://centrostudistrategicicarlodocristoforis.files.wordpress.com/2015/05/jlf-nato-conference-report-190515.pdf>>, [access date: 29.09.2018]. (In English)
 26. Hunter E., Pernik P., 2015, The Challenges of Hybrid Warfare, International Center for Defense and Security Toom-Rüütli 12-6, 10130 Tallinn, Estonia, p. 3. (In English)
 27. Sistema Di Informazione Per La Sicurezza Della Repubblica, Law No. 124 of 3 August 2007, Section 6-7, http://www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/english/law-no-124-2007.html#Art_6, [access date: 27.09.2018]. (In English)

28. Sistema Di Informazione Per L Sicurezza Della Repubblica-Law No. 124/2007, Chapter I, Structure of the Intelligence System for the Security of the Republic, http://www.sicurezza nazionale.gov.it/sisr.nsf/english/law-no-124-2007.html#Art_4, [Access Date: 29.09.2018]. (In English)
29. Sistema Di Informazione Per L Sicurezza Della Repubblica-Law No. 124/2007, <http://www.sicurezza nazionale.gov.it/sisr.nsf/english/law-no-124-2007.html>, [access date: 27.09.2018]. (In English)
30. Sistema Di Informazione Per L Sicurezza Della Repubblica-Law No. 124/2007, Chapter IV, Parliamentary Oversight, http://www.sicurezza nazionale.gov.it/sisr.nsf/english/law-no-124-2007.html#Chapter_IV, [access date: 27.09.2018]. (In English)
31. Dr. Joshua Rovner, NATO Intelligence Sharing in the 21st Century, Columbia School of International and Public Affairs Capstone Research Project, Spring 2013, https://sipa.columbia.edu/sites/default/files/AY13_USDI_FinalReport.pdf; pg. 28, [access date: 27.09.2018]. (In English)
32. The Federal Intelligence Service FIS, <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20080697/index.html>, [access date: 27.09.2018]. (In German)
33. Federal Department of Defense Civil Protection and Sport, <http://www.vbs.admin.ch/internet/vbs/en/home.html>, [access date: 27.09.2018]. (In English)
34. Federal Law on the civic intelligence service, <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20080697/index.html>, [access date: 27.09.2018]. (In German)
35. Federal Act "on Measures to Safeguard Internal Security", <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19970117/index.html>, [access date: 27.09.2018]. (In German)
36. Annual FIS Report, Situation Report 2015 of the Federal Intelligence Service FIS, 04.05.2015, <https://www.vbs.admin.ch/en/ddps/organisation/administrative-units/intelligence-service.html#ui-tab-896>, [access date: 27.09.2018]. (In English)
37. Annual FIS Report, Situation Report 2015 of the Federal Intelligence Service FIS, <https://www.vbs.admin.ch/en/ddps/organisation/administrative-units/intelligence-service.html#ui-tab-680>, [Access date: 27.09.2018]. (In English)
38. Martin Edmonds, Armed Services and Society, Leicester University Press, 1988 p.123. (In English)
39. Federal Law on Responsibilities in Section 6: Parliamentary Control and Administrative Control, <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20080697/index.html#id-1> [Access Date: 27.09.2018]. (In German)
40. The Constitution of Georgia, Chapter 3, Parliament of Georgia, Article 48, Legislative Herald, 1786, 24/08/1995. (In Georgian)
41. Parliament of Georgia, Regulation of the Parliament of Georgia, Article VIII. Control Functions of the Parliament of Georgia, Chapter XXXIX. Parliamentary Control Forms, Legislative Herald, 16533-I, 22/06/2012. (In Georgian)
42. The Parliament of Georgia, Regulation of the Parliament of Georgia, Section II. Parliament Subjects and Their Authorities, Chapter V. Parliamentary Committees, Article 29, Legislative Herald, 16533-Is, 22/06/2012. (In Georgian)
43. Law of Georgia on Trust Group, Parliament of Georgia, Legislative Herald, 11270, 04/03/1998. (In Georgian)

44. The Law of Georgia on Confidence Group, Article 6, Ministry of Defense of Georgia and the Ministry of Internal Affairs of Georgia shall submit to the Trust Group a secret state procurement if the estimated cost of goods or services to be exceeded by 2 000 000 (two million) GEL, and the probable works for the construction work - 4 000 000 (four million) GEL. (In Georgian)
45. The Parliament of Georgia, the Regulation of the Parliament of Georgia, Article VIII. Control Functions of the Parliament of Georgia, Chapter XXXIX. Forms of Parliamentary Control, Article 2296, Legislative Herald, 16533-I, 22/06/2012. (In Georgian)
46. The Statute of the Defense and Security Committee of Parliament of Georgia, Chapter II, Main Directions and Powers of the Committee, Article 2, Parliament of Georgia, <http://www.parliament.ge/ge/ajax/downloadFile/50984/8>, [access Date: 05.10.2018]. (In Georgian)
47. Law of Georgia on Trust Group, Article 1, Parliament of Georgia, Legislative Herald, 11270, 04/03/1998. (In Georgian)
48. There is also Article 61. (In Georgian)
- * See In the same article I, Parliamentary Control Forms: In Croatia, the Internal Policies and State Security Committee has a mandate to request the use of secret services by special services. (In Georgian)
49. Council of Europe, Democratic and Effective Oversight of National Security Services, (2015), p. 13, <https://rm.coe.int/democratic-and-effective-oversight-of-national-security-services-issue/16806daadb>, [access date: 05.10.2018]. (In English)

BIBLIOGRAPHY:

1. Resolution of the Parliament of Georgia on Approval of the “National Security Concept of Georgia”, Legislative Herald, 15589-RS, 23/12/2011. (In Georgian)
2. The Law of Georgia on “Rule of Planning and Coordination of National Security Policy”, Legislative Herald, 13126-IIs, 04/03/2015. (In Georgian)
3. Decree of the President of Georgia №500, “on establishing a permanent Inter-Agency Commission for the Development of National Security Strategic Documents at the National Security Council of Georgia and Approval of its Statute”, Legislative Herald, 1500, 16/10/2008. (In Georgian)
4. Government of Georgia Resolution # 337, “On Approval of the Statute of the Ministry of Internal Affairs of Georgia”, Legislative Herald, 1337, 13/12/2013; (In Georgian)
5. Law of Georgia “on State Security Service of Georgia”, Legislative Herald, 1 3921-rs, 08/07/2015. (In Georgian)
6. Decree No. 584 of the Government of Georgia “On Approval of List of Entities with High Risk for State Safety”, Legislative Herald, 1584, 18/11/2015. (In Georgian)
7. Resolution of the Government of Georgia №385, “On Approval of the Statute of the State Security Service of Georgia”, Legislative Herald, 1385, 30/07/2015. (In Georgian)
8. Resolution of the Government of Georgia №175, “On Approval of the Regulation of the Intelligence Service of Georgia”, Legislative Herald, 1175, 9/02/2014. (In Georgian)
9. Law of Georgia on “Intelligence Service of Georgia”, Legislative Her-

- ald, 12984, 27/04/2010. (In Georgian)
10. Sikharulidze V., 2015, Security Sector Reform in Georgia, Georgian Foundation for Strategic and International Relations Research, published a publication with the financial support of the Turkish Cooperation and Coordination Agency of. (In Georgian)
 11. Parliament of Georgia, Committee on Legal Issues of the Parliament of Georgia Action Plan 2017-2018. (In Georgian)
 12. Authors Collective, 2005, Guidelines for Constitutional Law, Center for Strategic Research of Constitutional Problems, Tbilisi. (In Georgian)
 13. Tsukhishvili N., Chareli S., 2017, assessment of the legislative and supervisory activity of the parliamentary activity, Georgian Young Lawyers' Association, Tbilisi. (In Georgian)
 14. Bourne H., Leif J., 2005, Intelligence Accounting Introduction: Legal Standards and Best Practices for Supervision of Intelligence Services, Oslo. (In English)
 15. Bourne H., 2003, Parliamentary Control on the Security Sector: Principles, Mechanisms and Practice, Geneva. (In English)
 16. Fuori T., 2013, Parliamentary Powers of Security Sector Management, Geneva. (In English)
 17. Sajaia L., Tatanashvili T., Topuria G., 2018, Strengthening Parliamentary Control in Georgia, USAID "Democratic Governance Initiative (GGI) in Georgia", Tbilisi. (In Georgian)
 18. Sajaia L., Verdzeuli S., 2018, Security Service Reform in Georgia – Results and Challenges, Tbilisi. (In Georgian)
 19. Shirkoll N., 2018, International Standards of Safety and Management of Security Service and Best Practices, Geneva Center for Democratic Control of the Armed Forces, Tbilisi. (In Georgian)
 20. Menabde V., 2017, twenty years without parliamentary control, Open Society – Georgia Foundation, Tbilisi. (In Georgian)
 21. The Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), Annual Report 2015. (In English)
 22. Assembly Support Initiative, Parliamentary oversight of the Security Sector, Framing a sustainable Security architecture, 2006, p. 123. (In English)
 23. Born H., 2003, Parliamentary oversight of the security sector: Principles, mechanisms and practices, Geneva. (In English)
 24. Bentinck M., 2013, Office For Promotion Of Parliamentary Ddemocracy, Parliamentary oversight of the security sector, European Parliament – OPPD. (In English)
 25. Cole E., 2015, Fluri P.,Lunn S., 2015, Oversight and Guidance: Parliaments and Security Sector Governance, Center for security, development and the rule of law, Published by DCAF, Geneva. (In English)

სისხლისსამართლებრივი კანონის უკუძალა და ცდა სამართლის გაზომვისა

პაპუნა გურული

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის დოქტორანტი
ადვოკატი საერთო სპეციალობით

საკვანძო სიტყვები: ლეგიმეტრია, თანაზომიერება, სასჯელი

შესავალი (მიზანდასახულობა)

2017 წლის 27 სექტემბერს საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განიხილა და გადაწყვეტილება მიიღო №2კ-251აპ.-17 სისხლის სამართლის საქმეზე. საქმეში ფიგურირებდა სისხლის სამართლის კანონის უკუძალის საკითხი. კერძოდ, ახალი კანონი, რომელიც ძალაში შევიდა საქმის საკასაციო ინსტანციაში განხილვის დროს, ნაწილობრივ ამსუბუქებდა მსჯავრდებულის სასჯელს, ნაწილობრივ კი – ამძიმებდა. ამის გათვალისწინებით, სასამართლომ შეცვალა ქმედების კვალიფიკაცია, რამაც საგრძნობლად შეამსუბუქა მსჯავრდებულის მდგომარეობა. თავად სასამართლოს გადაწყვეტილება მისაღებია, თუმცა საინტერესოა, თუ როგორ დასაბუთდა იგი; რა გამოსავალი იპოვა სასამართლომ ასეთი რთული ვითარებიდან. ნაშრომის მიზანია, არა იმდენად კანონის უკუძალის პრობლემაში ჩაღრმავება, არამედ საკითხის სამართალმზომელობითი (ლეგიმეტრიული) ანალიზი და იმის წარმოჩინება, თუ რამდენად უფრო სრული, ყოველმხრივი დასიღრმისეული შეიძლება იყოს დასაბუთება, თუ მასსამართლის გაზომვის საფუძველზე განვახორციელებთ.

საქმის შინაარსი

2016 წლის 20 დეკემბრის განაჩენით პირველი ინსტანციის სასამართლომ ს. კ. დამნაშავედ ცნო საქართველოს სსკ-ის მე-19, 137-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ დანაშაულში – გაუპატიურების მცდელობა, ჩადენილი არაერთგზის – და მიუსაჯა 12 წლით თავისუფლების აღკვეთა. ამასთან ერთად, სასამართლომ ს. კ. დამნაშავედ ცნო საქართველოს სსკ-ის 138-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულ დანაშაულში – სექსუალური ხასიათის ძალმომრეობითი მოქმედება – და მიუსაჯა 7 წლით თავისუფლების აღკვეთა. ნაწილობრივი შეკრების საფუძველზე კი – საბოლოო სასჯელად განუსაზღვრა 16 წლით თავისუფლების აღკვეთა (12 წელს დამატებული 4 წელი).

ამონარიდი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 27 სექტემბრის განაჩენიდან ს.ს. საქმე (№2კ-251აპ.-17)1:

„მთვრალმა ს. კ-მ განიზრახა სქესობრივი ჟინის დაკმაყოფილების მიზნით, ძალადობით, სქესობრივი კავშირი დაემყარებინა მეზობელთან, 62 წლის მ. ს-სთან. ისარგებლა იმით, რომ მ. ს-ს მეუღლე სამსახურში იმყოფებოდა და იმ დროს მ. ს. სახლში მარტო იყო, ხოლო თვით ს. კ-ს მეუღლე და შვილი სახლში არ იყვნენ და დაახლოებით 21:00 საათზე მივიდა მ. ს-სთან სახლში და მოატყუა, რომ თითქოსდა თავისი მეუღლე, ი. კ. შეუძლოდ გახდა და სთხოვა მისთვის ნემსის გაკეთება. მ. ს-მ დაიჭერა მისი ნათქვამი და გაჰყვა ს. კ-ს სახლში. ოთახში შესვლისას მ. ს-მ ნახა, რომ ი. კ. შინ არ იმყოფებოდა. ვინაიდან ს. კ-ს ადრე ჩადენილი ჰქონდა მეზობლის, ასაკოვანი ქალბატონის გაუპატიურების მცდელობა, მ. კ. მიხვდა ს. კ-ს დანაშაულებრივ განზრახვას და გამოიქცა სახლიდან. მას დაედევნა ს. კ., რომელმაც ხელი ძლიერად დაარტყა ზურგში და იგი კიბებზე წააქცია, რის შემდეგაც ეზოში უთხრა,

რომ სურდა მასთან სქესობრივი კავშირის დამყარება. ამასთანავე, ს. კ. მეზობელს სახეში ურტყამდა ხელს და ემუქრებოდა შვილიშვილებისა და მეუღლის მოკვლით, სახლის გადაწვით, თუ მომხდარის შესახებ ვინმეს ეტყოდა. შემდეგ მ. ს-მ მოახერხა ს. კ-სგან თავის დაღწევა და გაიქცა, თუმცა ს. კ. დაედევნა, დაიმორჩილა, მიწაზე წააქცია, შემოახია ტანსაცმელი და გახადა ტრუსი. ს. კ-მ თავადაც გაიხადა ტანსაცმელი სქესობრივი კავშირის დასამყარებლად. ვინაიდან მ. ს-მ აქტიური წინააღმდეგობა გაუწია ს. კ-ს, რომელმაც იმავდროულად ვერ განიცადა ერექცია მისგან დამოუკიდებელი აღნიშნული გარემოებების გამო, ს. კ-მ ვერ შეძლო განხორციელებული ძალადობითა და ძალადობის მუქარით მ. ს-სთან სქესობრივი კავშირის დამყარება. ამის მიუხედავად, სქესობრივი ჟინის დასაკმაყოფილებლად, ს. კ-მ მ. ს. ძალადობით დაიმორჩილა, თავისი სასქესო ორგანო ძალადობით მოათავსა მ. ს-ს პირის ღრუში, ხოლო ხელის თითი – მის სასქესო ორგანოში, რის შემდეგაც მან დაზარალებული შეიყვანა თავისი საცხოვრებელი სახლის ეზოში, სადაც დამხმარე სათავსების კედლებს შორის, ძალადობითა და მოკვლის მუქარით მუხლებზე დააჩოქა, ხელი მოუჭირა ყბებზე, ძალით გააღებინა პირი და თავისი სასქესო ორგანო კვლავ მოათავსა მ. ს-ს პირის ღრუში, რა დროსაც მ. ს. გახდა ცუდად. ს. კ-მ მ. ს. შეიყვანა თავის საცხოვრებელ სახლში, შიშველი დააწვინა საწოლზე და თითი მოათავსა მის სასქესო ორგანოში. შემდეგ ს. კ-ს შეეშინდა მხილების და მიიმალა შემთხვევის ადგილიდან, ხოლო მ. ს-მ მომხდარის შესახებ შეატყობინა მეზობლებსა და ოჯახის წევრებს.“

2016 წელს მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსი გაუპატიურების შემადგენლობაში მხოლოდ ძალადობით ან ძალადობის მუქარით ჩადენილ სქესობრივ კავშირს მოიაზრებდა. სქესობრივი კავშირი გაგებული იყო, როგორც სამედიცინო კატეგორია და ნიშნავდა ნორმალურ, ფიზიოლოგიურ აქტს, რომელსაც

1 გადაწყვეტილების სრული ტექსტი იხ.: <http://www.supremecourt.ge/>

შეიძლება ადგილი ჰქონოდა მხოლოდ ქალსა და მამაკაცს შორის, სასქესო ორგანოების გამოყენებით. ყოველგვარი სხვა ქმედება, რომელიც მიმართული იყო სექსუალური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებისაკენ, არ წარმოადგენდა სქესობრივ კავშირს. იგი ფასდებოდა, როგორც სექსუალური კონტაქტი ჩადენილი გაუკუღმართებული ფორმით და კვალიფიცირდებოდა სსკ-ის 138-ე მუხლით.² ხოლო თუ დამნაშავე განახორციელებდა ძალადობას ან მუქარას, მაგრამ ვერ შეძლებდა სქესობრივი კავშირის დამყარებას, ქმედება კვალიფიცირდებოდა გაუპატიურების მცდელობად.³ მაშასადამე, ვინაიდან მსჯავრდებულმა განახორციელა ძალადობა, მაგრამ ვერ შეძლო სქესობრივი კავშირის დამყარება, სასამართლომ მისი ქმედება სავსებით სწორად შეაფასა გაუპატიურების მცდელობად, ხოლო მსხვერპლის მიმართ ჩადენილი დანარჩენი ქმედებები – თავისი სასქესო ორგანოს ძალადობით მოთავსება მსხვერპლის პირის ღრუში და თავისი თითის ძალადობით მოთავსება მსხვერპლის სასქესო ორგანოში – სექსუალური ხასიათის ძალმომრეობით მოქმედებად.

თუმცა სანამ საქმე საკასაციო ინსტანციაში იხილებოდა, 2017 წლის 4 მაისის კანონით შეიცვალა სსკ-ის 137-ე და 138-ე მუხლების საკანონმდებლო კონსტრუქციები. რის შედეგადაც, სსკ-ის 137-ე მუხლის ახალმა დისპოზიციამ მთლიანად მოიცვა ს. კ.-ს ის ქმედებები, რომელიც ძველი რედაქციით სსკ-ის 138-ე მუხლით გათვალისწინებულ ცალკე დანაშაულს წარმოადგენდა. კერძოდ სსკ-ის 137-ე მუხლის დისპოზიცია ჩამოყალიბდა შემდეგნაირად – „გაუპატიურება, ესე იგი პირის სხეულში ნებისმიერი ფორმით სექსუალური ხასიათის შეღწევა სხეულის ნებისმიერი ნაწილის ან ნებისმიერი საგნის გამოყენებით, ჩადენილი ძალადობით,

ძალადობის მუქარით ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით.“

ანუ შეიქმნა შემდეგი ვითარება: ერთი მხრივ, ახალი კანონით უკვე აღარ არსებობდა დანაშაულთა ერთობლიობა, რაც ნიშნავდა იმას, რომ აღარ იყო სასჯელების ნაწილობრივ შეკრების საფუძველი და მსჯავრდებულს სასჯელი უნდა შემცირებოდა, კერძოდ 16 წლით თავისუფლების აღკვეთის ნაცვლად უნდა განსაზღვროდა 12 წლით თავისუფლების აღკვეთა. ხოლო მეორე მხრივ, მის მიერ ჩადენილი ქმედება – თავისი სასქესო ორგანოს ძალადობით მოთავსება მსხვერპლის პირის ღრუში და თავისი თითის ძალადობით მოთავსება მსხვერპლის სასქესო ორგანოში – უკვე ქმნიდა არა გაუპატიურების მცდელობას, არამედ დამთავრებულ გაუპატიურებას. ანუ, ახალი კანონიერთის მხრივ, ამსუბუქებდა მსჯავრდებულის მდგომარეობას, ხოლო მეორე მხრივ, ამძიმებდა. სასამართლომ მიუთითა, რომ „საკასაციო პალატა ბრალდების მითითებულ ნაწილში არ არის უფლებამოსილი, გააუარესოს მსჯავრდებულის მდგომარეობა და მისი ქმედება დააკვალიფიციროს როგორც დამთავრებული დანაშაული“, ხოლო „რაც შეეხება საქართველოს სსკ-ის 138-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით შერაცხულ მსჯავრდებას, ამ ნაწილში მსჯავრდებულ ს. კ.-ს ქმედება საქართველოს სსკ-ის 138-ე მუხლის 1-ლი ნაწილიდან (ძველი რედაქცია) უნდა გადაკვალიფიცირდეს საქართველოს სსკ-ის 137-ე მუხლის 1-ლი ნაწილზე“. საბოლოო ჯამში, სასამართლომ მსჯავრდებული ს.კ. ცნო დამნაშავედ საქართველოს სსკ-ის 137-ე მუხლის 1-ლი ნაწილითა და მე-19, 137-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით და მიუსაჯა 12 წლით თავისუფლების აღკვეთა. ანუ, გამოვიდა, რომ სასამართლომ ადამიანი ნაწილობრივ ძველი კანონით, ნაწილობრივ კი – ახლი კანონით გაასამართლა.

2 ლეკვეიშვილი მ., თოღუა ნ., მამულაშვილი გ., 2014. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი (წიგნი I). მეხუთე გამოცემა. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, გვ. 192-193.

3 იქვე, გვ. 194.

თეორიული საფუძველი

კანონის უკუძალის საკითხი სისხლის სამართლის განუყოფელი ნაწილია. სისხლის სამართლის ფუძემდებლური პრინციპი *nul-lum crimen sine lege* ადგენს, რომ ადამიანი შეიძლება პასუხისგებაში მიეცეს მხოლოდ იმ კანონის საფუძველზე, რომელიც ძალაში იყო მისი ჩადენის დროს.⁴ ეს მიდგომა აღიარებულია არა მხოლოდ იურიდიულ ლიტერატურაში, არამედ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის (ძალაში შესვლის თარიღი: 20/05/1999) მე-7 მუხლში და უკანასკნელ პერიოდამდე მკაცრად არის დაცული ევროპის ადამიანის უფლებათა სამართლოს მიერ.⁵

ქმედების ჩადენის შემდეგ ძალაში შესული (ახალი) კანონის საფუძველზე პასუხისმგებლობის დაკისრება დაუშვებელია. თუმცა როდესაც ახალი კანონი აუქმებს ქმედების დანაშაულებრიობას, ან ამსუბუქებს სასჯელს, ახალი კანონის გამოყენება დასაშვებია. საგულისხმოა, რომ ეს ეხება არა მხოლოდ კერძო ნაწილის, არამედ ზოგადი ნაწილის ნორმებსაც.⁶ თუმცა პრობლემა შეიძლება წარმოიშვას იმ შემთხვევაში, როდესაც ძნელია ცალსახად იმისი თქმა – შეამსუბუქა თუ დაამძიმა ახალმა კანონმა სასჯელი. იურიდიულ ლიტერატურაში, უმეტესად, მაგალითად მოჰყავთ ისეთი შემთხვევა, როდესაც ახალმა კანონმა გაზარდა სანქციის მაქსიმუმი, მაგრამ შეამცირა მინიმუმი. მაგ.: ქმედება ისჯებოდა 3-დან 7 წლამდე

თავისუფლების აღკვეთით, ახლა ისჯება 2-დან 8 წლამდე თავისუფლების აღკვეთით. ასეთი პრობლემის გადასაჭრელად შემოთავაზებულია შემდეგი მიდგომა: ავიღოთ ახალი კანონის მინიმუმი – 2 წლით და ძველის მაქსიმუმი – 7 წლით თავისუფლების აღკვეთა.⁷ თუმცა ორი კანონის შერეულად გამოყენება ძალიან ბუსტ და თანმიმდევრულ დასაბუთებას მოითხოვს. ამგვარ დასაბუთებას კი ლიტერატურაში ვერ ვპოულობთ.

ვინაიდან სისხლის სამართლის კანონის უკუძალის ნორმა არის საგამონაკლისო, დიდია ცდუნება მისი სისტემური განმარტებისა. ამ დროს ჩვენ მოგვიწევს უკუძალის ნორმის განმარტება სხვა ნორმებთან ურთიერთქმედების საფუძველზე.⁸ მაშასადამე, არის ძირითად ნორმა, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილი, რომელიც ამბობს, რომ „ქმედების დანაშაულებრიობა და დასჯადობა განისაზღვრება სისხლის სამართლის კანონით, რომელიც მოქმედებდა მისი ჩადენის დროს.“ ამასთან ერთად, არსებობს საგამონაკლისო ნორმა, სსკ-ის მე-3 მუხლის პირველი ნაწილი, რომელიც ამბობს, რომ „სისხლის სამართლის კანონს, რომელიც აუქმებს ქმედების დანაშაულებრიობას ან ამსუბუქებს სასჯელს, აქვს უკუძალა. სისხლის სამართლის კანონს, რომელიც აწესებს ქმედების დანაშაულებრიობას ან ამკაცრებს სასჯელს, უკუძალა არა აქვს.“ მაშასადამე, იმისათვის, რომ გამოვიყენოთ საგამონაკლისო ნორმა, საჭიროა, სახეზე გვქონდეს ის საგამონაკლისო პირობები, რომელიც ამ ნორმის ასამოქმედებლად აუცილებელია. ამ შემთხვევაში კანონმდებელმა გაითვალისწინა ორი ალტერნატიული პირობა: თუ ახალი კანონი აუქმებს ქმედების დანაშაუ-

4 გამყრელიძე ო., 2013. სისხლის სამართლის პრობლემები ტომი III. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, გვ. 36-38. სისხლის სამართალი. ზოგადი ნაწილი. სახელმძღვანელო (მესამე გამოცემა). 2018. ავტორთა კოლექტივი. რედაქტორები: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, გვ. 53-56.

5 CASE OF GESTUR JÓNSSON AND RAGNAR HALLDÓR HALL V. ICELAND. (Applications nos. 68273/14 and 68271/14). § 87-90. STRASBOURG, 30 October 2018. გადაწვეტილებების სრული ტექსტი იხ.: hudoc.echr.coe.int.

6 ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., 2018. სისხლის სამართალი. ზოგადი ნაწილი. სახელმძღვანელო (მესამე გამოცემა). ავტორთა კოლექტივი. გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, გვ. 90-92. გამყრელიძე ო., მითითებული ნაშრომი, გვ. 141-147.

7 ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., 2018. სისხლის სამართალი. ზოგადი ნაწილი. სახელმძღვანელო (მესამე გამოცემა). ავტორთა კოლექტივი. გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, გვ. 91. გამყრელიძე ო., მითითებული ნაშრომი, გვ. 144.

8 ალფაიძე თ., სამართალმცოდნეობის შესავალი. მეორე გამოცემა. თბილისი, 2015, გვ. 323-324.

ლებრიობას, ან ამსუბუქებს სასჯელს. თუ სასამართლოშიდაცვის მხარე მოითხოვს საგამონაკლისო ნორმის გამოყენებას, შესაძლოა მოსამართლემ, შეტიბრებითობის პრინციპიდან გამომდინარე, სწორედ მას დააკისროს საგამონაკლისო პირობის არსებობის დასაბუთების ტვირთი. ამისათვის დაცვის მხარე მზად უნდა იყოს, რადგან შესაძლოა პროკურორმა სწორედ ასეთ „ილეთს“ მიმართოს. ხოლო თუ დაცვის მხარემ ვერ დაასაბუთა, სასამართლომ ახალი კანონი არ უნდა გამოიყენოს. მაშასადამე, ნორმის სისტემურმა განმარტებამ შესაძლოა ჩიხშიც კი შეგვიყვანოს, თუ არ მოვახდენთ ნორმის ტელეოლოგიურ განმარტებას.

ნორმის ტელეოლოგიური განმარტებისათვის ჩვენ უნდა გავიაზროთ ის მიზანი, რომელსაც ამ ნორმის არსებობა ემსახურება.⁹ ამ თვალსაზრისით, ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ ჩამოაყალიბა სამი ძირითადი დასაბუთება, თუ რა მიზანს ემსახურება კანონის უკუძალის აკრძალვა: 1) პიროვნებისთვის ნათლად უნდა იყოს ცნობილი, მისი ქმედება დაისჯება თუ არა და თუ დაისჯება – რა ზომით; 2) მოქალაქეს უნდა ჰქონდეს უფლება, აირჩიოს, თუ რა ქმედება განახორციელოს ისე, რომ იგი იყოს მოქმედ კანონებთან გონივრულ შესაბამისობაში და არ ეშინოდეს იმისა, რომ კანონები შეიცვლება კაპრიზებზე ან ბოროტ განზრახვაზე დაყრდნობით; 3) თავიდან უნდა ავიცილოთ თვითნებობაზე ან შურისძიებაზე დამყარებული მოქმედება საკანონმდებლო ხელისუფლების მხრიდან. ამ თვალსაზრისით, სასამართლომ გამოყო კანონის ორი ტიპი, რომელსაც არ შეიძლება მიენიჭოს უკუძალა – კანონი რომელიც ცვლის დანაშაულის შემადგენლობას, ან ქმნის ახალს, აგრეთვე რომელიც ზრდის გათვალისწინებულ სასჯელს.¹⁰

რაც შეეხება ახალი კანონით ქმედების

დანაშაულებრიობის გაუქმებას ან სასჯელის შემცირებას, ეს საკითხები, ისევე როგორც ქმედების დანაშაულად გამოცხადება (კრიმინალიზაცია) და სასჯელის გამკაცრება უნდა ემყარებოდეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და სასჯელის დიფერენციაციის პრინციპს. ეს მიდგომა ჯერ კიდევ XX საუკუნის დასაწყისში დამკვიდრდა. ჟორჯ ვიდალი განმარტავდა, რომ სასჯელისა და დანაშაულის პროპორციის დასადგენად, კანონმდებელმა უნდა დაიწყოს დანაშაულის კლასიფიკაციით და მათი ურთიერთ სიმძიმის დადგენით და იხელმძღვანელოს სოციალური აუცილებლობის და სამართლიანობის საწყისებით.¹¹ თინათინ წერეთელი უთითებდა, რომ მოქმედების მეტი თუ ნაკლები საზოგადოებრივი საშიშროების მიხედვით, ჩვენ შეგვიძლია ვიმსჯელოთ სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულ დანაშაულთა მეტ თუ ნაკლებ სიმძიმეზე.¹² მაშასადამე, ახალი კანონით ქმედების დეკრიმინალიზაციას ან სასჯელის შემცირებას საფუძვლად უნდა ედოს ახალი შეხედულება ამ ქმედებასთან დაკავშირებით. ანუ, კანონმდებელმა ხელახლა შეაფასა ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების (მატერიალური მართლწინააღმდეგობის) ხარისხი და ჩათვალა, რომ იგი არ აკმაყოფილებს იმ მინიმუმს, რომელიც საჭიროა ქმედების კრიმინალიზაციისათვის და საჭიროა მისი დეკრიმინალიზაცია, ან დაწესებული სასჯელი არ არის თანაზომიერი (პროპორციული) ქმედების მატერიალური მართლწინააღმდეგობის ხარისხისა და საჭიროებს შემცირებას.¹³ ყოველივე ეს, ცხადია, ემსახურება დანაშაულისა და

11 იხ.: ვაჩიშვილი ა. 1960. სასჯელი და სოციალური დაცვის ღონისძიებანი. თბილისი, გვ. 92.

12 წერეთელი. თ., 2007. სისხლის სამართლის პრობლემები. I ტომი. გამომცემლობა მერიდიანი. თბილისი, გვ. 30.

13 სისხლის სამართალი. ზოგადი ნაწილი. სახელმძღვანელო (მესამე გამოცემა). 2018. ავტორთა კოლექტივი. რედაქტორები: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, გვ. 23. წერეთელი. თ., მითითებული ნაშრომი, გვ. 11-32.

9 ალფაიცი თ., მითითებული ნაშრომი, გვ. 324-326.

10 Adler D.J.T., 1987. Ex Post Facto Limitations of Changes in Evidentiary Law: Repeal of Accomplice Corroboration Requirements. Fordham Law Review, Volume 55, Issue 6, P.1193-1198.

სასჯელის პროპორციულობის დაცვას.¹⁴ შესაბამისად, რახან გადაიხედა ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხი, უნდა გადაიხედოს ამ ქმედების ჩადენისათვის გამოტანილი განაჩენიც.

საქართველოს საზოგადოების განვითარების

დასაწყისში აღვნიშნეთ, რომ თავად №23-251აპ.-17 ს.ს.-ის საქმეზე გამოტანილი გადაწყვეტილება მისაღებია, მაგრამ დასაბუთების ნაწილში შესაძლოა საკითხის უფრო ღრმა გააზრება ლეგიტიმური, ანუ სამართალმზომელობის მეშვეობით.

მაშასადამე, შეიქმნა ვითარება, როდესაც ახალი კანონი ნაწილობრივ ამძიმებს სასჯელს, ნაწილობრივ კი – ამსუბუქებს. თუკი ჩვენ გამოვიყენებთ ძველ კანონს, დანაშაულთა ერთობლიობა უნდა დავტოვოთ ძალაში, ხოლო თუ გამოვიყენებთ ახალ კანონს – მცდელობა უნდა გადავაკვალიფიციროთ დამთავრებულ დანაშაულად. ანუ, ორივე შემთხვევაში მსჯავრდებულს მდგომარეობა უმძიმდება, რაც მიუღებელია. ერთადერთი შემთხვევა, როდესაც მსჯავრდებულს მდგომარეობა არ დაუმძიმდება, არის თუკი ჩვენ ნაწილობრივ გამოვიყენებთ ძველ კანონს, ხოლო ნაწილობრივ – ახალს. თუმცა, შესაძლოა ფორმალისტურად მოაზროვნე ოპონენტებმა დასვან საკითხი ასე – „კი მაგრამ, ბოლოსდაბოლოს ადამიანი ერთი კანონით გასამართლდა თუ მეორეთი? რომელი კანონი დაედო საფუძვლად პირის მსჯავრდებას? ნახევრად ძველი და ნახევრად ახალი?“ მოუხმონ ნორმის სისტემურ განმარტებას და თქვან – „ვინაიდან ბოლომდე ვერ ასაბუთებთ საგამონაკლისო პირობის არსებობას,

საგამონაკლისო ნორმა არ უნდა ამოქმედდეს.“

როგორც აღვნიშნეთ, სასამართლოს გადაწყვეტილება მისაღებია, მაგრამ მოკლებულია სიღრმისეულ დასაბუთებას. კერძოდ, სასამართლომ გამოსავალი მხოლოდ პროცესუალური ნორმის საშუალებით იპოვა. მოიშველია რა საუარესოდ შებრუნების აკრძალვის წესი,¹⁵ აღნიშნა, რომ „საკასაციო პალატა ბრალდების მითითებულ ნაწილში არ არის უფლებამოსილი, გააუარესოს მსჯავრდებულის მდგომარეობა“ და ამის საფუძველზე მცდელობა არ გადააკვალიფიცირა დამთავრებულ დანაშაულად. სასურველია, ასეთი საკითხები წყდებოდეს არა პროცესუალური „გაჭირვების ტალკვისის,“ არამედ – საფუძვლიანი და სიღრმისეული საგნობრივი ანალიზის საფუძველზე.

პრობლემის სრულად და ყოველმხრივ განსახილველად საჭიროა მისი გაზომვა, რასაც სამართალმზომელობითი (ლეგიტიმური) მეთოდის საშუალებით შევცდებით. განსახილველი საკითხი უნდა გაიზომოს ორი ძირითადი მაჩვენებლის მიხედვით, რომელიც სამართლის განუყოფელი ნაწილია დათავს იჩენს ყველა პრობლემაში მიუხედავად დარგისა. გადამწყვეტი მნიშვნელობა კი ამ ორი კრიტერიუმის თანაფარდობას ენიჭება. სწორედ თანაფარდობის გაზომვაა ყველაზე კრიტიკული. პირველი არის მორალური კრიტერიუმი, რომელიც ზნეობრივი, „უნდასმიერი“ კატეგორიაა. იგი მიდრეკილია წარსულისკენ (კონსერვატიულია) და ძირითადად ორიენტირებულია სამართლიანობის მიღწევაზე. მისი საშუალებით ჩვენ ვზომავთ, თუ რამდენად ზნეობრივი, რამდენად სამართლიანია კონკრეტული დებულება. მეორე არის პო-

14 Kirchengast T., 2009. Proportionality in Sentencing and the Restorative Justice Paradigm: 'Just Deserts' for Victims and Defendants Alike? UNSW Law Research Paper №2009-15. | Von Hirsch A., 1992. Proportionality in the Philosophy of Punishment. Crime and Justice. The University of Chicago Press, p. 55-98. | დვალაძე ი., 2013. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი. სასჯელი და სხვა დანაშაულის სამართლებრივი შედეგები. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, გვ.71-72.

15 Herke C., TÓTHC.D., The prohibition of reformatio in peius in the light of the principle of fair procedure. International Journal of Business and Social Research. Vol 3, №3, p. 92-98. | მამაცაშვილი მ., მათიაშვილი მ., ლორია., ჭელიძე თ., 2014. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (სახელმძღვანელო იურისტებისათვის). გამომცემლობა მერიდიანი. თბილისი, გვ. 225-226.

ლიტიკური კრიტერიუმი. იგი ძირითადად მიზანშეწონილობით არის ნაკარნახევი და ამ მხრივ „მინდასმიერი“ კატეგორიაა. იგი ორიენტირებულია მომავალზე (ნოვატორულია), სარგებლის მიღებაზე. მისი მეშვეობით ჩვენ უნდა გავზომოთ, თუ რამდენად მიზანშეწონილია, რამდენად სარგებლის მომტანია განსახილველი მიდგომა. ამის შემდეგ ჩვენ უნდა დავადგინოთ, თუ რამდენად ლოგიკურ წონასწორობაში იმყოფებიან მორალური და პოლიტიკური მდგენელები. ეს აუცილებელია, ვინაიდან თუ მორალურმა კომპონენტმა მეტისმეტად იმძლავრა, ხოლო პოლიტიკური – შესუსტდა, დიდი 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. ეს ეწინააღმდეგება სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებს და ხელს უწყობს პოლიციური სახელმწიფოს ჩამოყალიბებას.¹⁶ ლეგიმეტრია საშუალებას გვაძლევს საკითხის ყოველმხრივი გაზომვისა. ამ თვალსაზრისით, საკმაოდ კრიტიკული ვითარებაა იურიდიულ ლიტერატურაში. როგორც წესი, საკითხს ან მხოლოდ „უნდა“-ს ან მხოლოდ „მინდა“-ს ქრილში განიხილავენ. ძალიან იშვიათად, რომ რომელიმე მკვლევარი საკითხს ორივე კომპონენტის ქრილში წყვეტდეს. ჩვენ ვცდილობთ ეს ვითარება შევცვალოთ.

მორალური კრიტერიუმის თვალსაზრისით უნდა შევაფასოთ – სამართლიანი იქნება ერთ რომელიმე კანონზე დაყრდნობა თუ ორივე კანონის ერთდროულად გამოყენება? საქმე ის გახლავთ, რომ თუ ჩვენ გამოვიყენებთ მხოლოდ ძველ კანონს და დანაშაულთა ერთობლიობას

ძალაში დავტოვებთ, გამოვა, რომ არათანაბრობიერად ვსჯით დამნაშავეს, ვინაიდან, როგორც აღვნიშნეთ, კანონმდებელმა გადასინჯა ქმედების მატერიალური მართლწინააღმდეგობის ხარისხი და ჩათვალა, რომ ეს ორი ქმედება (ე.წ. „ნორმალური სქესობრივი კავშირი“ და „სექსუალური კონტაქტი ჩადენილი გაუკულმართებული ფორმით“) არა ორ სხვადასხვა, არამედ – ერთ დანაშაულს უნდა წარმოადგენდეს. ადამიანის არათანაბრობიერად დასჯა კი, თავისთავად, უკვე უსამართლობაა. ხოლო თუ მხოლოდ ახალ კანონს გამოვიყენებთ და დანაშაულის მცდელობას დამთავრებულ დანაშაულად გადავაკვალიფიცირებთ, დავარღვევთ *nullum crimen sine lege* პრინციპს, რაც, როგორც აღვნიშნეთ, ასევე უსამართლობაა. შესაბამისად, სამართლიანობის არდარღვევის ერთადერთი საშუალება არის ორივე კანონის ერთობლივად გამოყენება – ერთობლიობის ნაწილში კვალიფიკაციის შეცვლა და მხოლოდ ერთი მუხლის დატოვება; ხოლო მცდელობის ნაწილში – უცვლელად დატოვება.

პოლიტიკური კრიტერიუმის თვალსაზრისით, ცხადია, გვჭირდება მოვიშველიოთ სასჯელის პრაქტიკული სარგებლიანობის – უტილიტარისტული ფუნქცია და დავასაბუთოთ, იქნება თუ არა სარგებლის მომტანი ორი კანონის ერთდროულად გამოყენება. სასჯელის სარგებლიანობა ახალი დანაშაულის პრევენციაში გამოიხატება.¹⁷ პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ სასჯელის თანაბრობიერების იდეა აქტუალურია არა მხოლოდ სამართლიანობის აღდგენის თვალსაზრისით, არამედ დამნაშავეს რესოციალიზაციის, ანუ დანაშაულის სპეციალური პრევენციის კუთხითაც. ვინაიდან გადამეტებულმა სიმკაცრემ შესაძლოა გააღრმავოს დამნაშავეს პიროვნული და სოციალური დეზინტეგრაციის ხარისხი, რაც დიდი ალბათობით გამოიწვევს სასჯელის კონტრპროდუქტიულობას. რესოციალი-

16 უგრეხელიძე მ., 2016. სამართალი როგორც განზომილებათა სისტემა (ლეგიმეტრიის შესავლისათვის). „ოთარ გამყრელიძე 80“ საიუბილეო სამეცნიერო კრებული. თბილისი, გვ. 23-25.

17 დვალაძე ი., მითითებული ნაშრომი, გვ. 19.

ზაციისათვის აუცილებელია, რომ დამნაშავემ ხელახლა აიღოს პასუხისმგებლობა საზოგადოებრივ ურთიერთობებზე და აღარ იყოს გათიშული სამართლებრივად მოწესრიგებული საზოგადოებისგან. ამას კი აუცილებლად სჭირდება სასჯელის თანაზომიერების დაცვა.¹⁸ აქედან გამომდინარე, მხოლოდ ძველი კანონის გამოყენება და დანაშაულთა ერთობლიობის ძალაში დატოვება მიუღებელია. რაც შეეხება მხოლოდ ახალი კანონის გამოყენებას და, შესაბამისად, მცდელობის დამთავრებულ დანაშაულად გადაკვალიფიცირებას, პრაქტიკული სარგებლიანობის კუთხით, ესეც გაუმართლებელია. ასეთმა ნაბიჯმაც შესაძლოა გაზარდოს დამნაშავის სოციალური დეზინტეგრაციის ხარისხი. ცხადია, დანაშაულის ჩადენით, დამნაშავე ეთიშება სამართლებრივად მოწესრიგებულ საზოგადოებას და უპირისპირდება მას. რესოციალიზაციის იდეაც იმაშია, რომ ეს გათიშულობა და დაპირისპირებულობა აღმოიფხვრას. მაგრამ თუ სასამართლო, რომელსაც განაჩენი ქვეყნის სახელით გამოაქვს, ადამიანს წაართმევს სა-

შუალებას ზუსტად იცოდეს, თუ რა ზომით დაისჯება მისი ქმედება, მაშინ დეზინტეგრაცია ორმხრივ სახეს მიიღებს და რესოციალიზაცია ორმაგად გართულდება. შესაბამისად, სასჯელის პრაქტიკული სარგებლიანობის უზრუნველსაყოფად არსებობს ერთადერთი საშუალება და ესაა ორივე კანონის ერთობლივი გამოყენება.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, ცხადი ხდება, რომ მოცემულ შემთხვევაში ძველი და ახალი კანონის ერთობლივად გამოყენება გამართლებულია ყოველმხრივ – როგორც მორალური, ისე პოლიტიკური თვალსაზრისით და იმსახურებს სრულ მხარდაჭერას.

დასკვნა

№2კ-251აპ.-17 სისხლის სამართლის საქმეში წარმოშობილი პრობლემის ლეგიმეტრიული გააზრების მაგალითზე შევეცადეთ წარმოგვეჩინა სამართალმზომელობითი მეთოდის უპირატესობა. გვინდა იმედი ვიქონიოთ, რომ მომავალ გადაწყვეტილებებში ქართულ სასამართლოსაც ექნება ცდა სამართლის გაზომვისა.

18 გურული პ., 2015. ადამიანის პიროვნული და სოციალური ურღვევობა, როგორც სისხლის სამართლებრივი ხელყოფის ობიექტი. ქართული უნივერსიტეტის შრომები. ტომი II, გვ. 293-298

RETROACTIVE FORCE OF PENAL LEGISLATION AND ATTEMPT TO MEASURE THE LAW

Papuna Guruli

*LL. D. Candidate, Caucasus International University
Attorney at Law, General Specialization*

KEYWORDS: Legimetry, Proportionality, Punishment

RESUME

On September 27th, 2017 the Supreme Court of Georgia delivered a judgment over criminal case №2K-251AP.-17 within which an issue of ex post facto law was examined. The law enacted during the cassation hearings, provided modified elements of criminal offenses which the defendant was accused of (art. 137-138 penal code of Georgia). On the one hand, the defendant could no longer be accused of two separate offences: attempted rape and sexual assault and this was to reduce punishment significantly. On the other hand, he was to be accused of a completed rape rather than an attempted one and this could somewhat worsen his situation. The court referred to a procedural norm on prohibition of reformatio in peius, used both laws in conjunction and found the defendant guilty of attempted rape only. Although the decision is legal it lacks a deep and comprehensive analysis of the issue, we apply the legimetrical method. It suggests measuring the problem using criteria that are inseparable structural components of law: morality which aims for fairness and policy which aims for benefit. Balance of these two is absolutely crucial or even vital for solving virtually any legal issue. Hopefully, there is enough ground given in this article to inspire Georgian Courts to attempt to measure the Law.

NOTES:

1. see the full text of the judgment: <http://www.supremecourt.ge/> (In Georgian)
2. Lekveishvili M., Todua N., Mamulashvili G., 2014. Special Part of Criminal Law (Book I). 5th Edition. Publishing House „Meridiani“, Tbilisi, p.192-193. (In Georgian)
3. Ibid, p.194. (In Georgian)
4. Gamkrelidze O., 2013. Problems of Criminal Law, Vol III. Publishing House „Meridiani“, Tbilisi, p. 36-38. | Criminal Law. The General Part. Textbook. (Third Edition). 2018. Team of Authors.Editors: Natchkebia G., Todua N., Publishing House „Meridiani“, Tbilisi, p.53-56. (In Georgian)
5. CASE OF GESTUR JÓNSSON AND RAGNAR HALLDÓR HALL V. ICELAND. (Applications nos. 68273/14 and 68271/14). § 87-90. STRASBOURG, 30 October 2018. see the full text of the judgement: hudoc.echr.coe.int. (In English)
6. Criminal Law. The General Part. Textbook. (Third edition). 2018. Team of Authors. Editor: Natchkebia G., Todua N., Publishing House „Meridiani“, Tbilisi, p. 90-92. | Gamkrelidze O., The work cited, p.141-147. (In Georgian)
7. Criminal Law. The General Part. Textbook. (Third edition). 2018. Team of Authors. Editor: Natchkebia G., Todua N., Publishing House „Meridiani“, Tbilisi, p. 91 | Gamkrelidze O., The work cited, p.144. (In Georgian)
8. Alpaidze T., 2015. Introduction to Law. Second Edition. Tbilisi, p. 323-324. (In Georgian)
9. Alpaidze T., The work cited, p.324-326. (In Georgian)
10. Adler D.J.T., 1987. Ex Post Facto Limitations of Changes in Evidentiary Law: Repeal of Accomplice Corroboration Requirements. *Fordham Law Review*, Volume 55, Issue 6, P.1193-1198. (In English)
11. See: Vacheishvili Al., 1960, Punishment and measures of social protection. Tbilisi, p 92. (In Georgian)
12. Tsereteli T., 2007. Problems of Criminal Law. Vol I. Publishing House „Meridiani“, Tbilisi, p. 30 (In Georgian)
13. Criminal Law. The General Part. Textbook. (Third edition). 2018. Team of Authors. Editor: Natchkebia G., Todua N., Publishing House „Meridiani“, Tbilisi, p.23 | Tsereteli T., The work cited, p.11-32. (In Georgian)
14. Kirchengast T., 2009. Proportionality in Sentencing and the Restorative Justice Paradigm: ‘Just Deserts’ for Victims and Defendants Alike? *UNSW Law Research Paper №2009-15*. | Von Hirsch A., 1992. Proportionality in the Philosophy of Punishment. *Crime and Justice*. The University of Chicago Press, p. 55-98. | Dvalidze I., 2013. General Part of Criminal Law. Punishment and other legal consequences of crime. Publishing House “Meridiani”, Tbilisi, p.71-72. (In Georgian)
15. Herke C., TÓTHC.D., The prohibition of reformatio in peius in the light of the principle of fair procedure. *International Journal of Business and Social Research*. Vol 3, №3, p. 92-98. | Mamatsashvili M., Matiashvili M., Loria T. 2014. Criminal Procedure Code (Textbook for Lawyers). Publishing House “Meridiani”, Tbilisi, p.225-226 (In Georgian)
16. Ugrekhelidze M., 2016. Law as the System of Dimensions (Introduction to Legimetry). “Otar Gamkrelidze 80” Anniversary Edition. Tbilisi, p.23-25. (In Georgian)
17. Dvalidze I., The work cited, p.19. (In Georgian)
18. Guruli P., 2015. Personal and Social Integrity as an Object of Infringement in Criminal Law. *Proceedings of the Georgian University*. Vol II, p.293-298. (In Georgian)

ქრთამის აღებისა და ქრთამის მიცემის სისხლისსამართლებრივი ანალიზი

თინათინ მახარაძე

ევროპის სასწავლო უნივერსიტეტი,
განათლების აკადემია – აფილირებული ასისტენტი,
საქართველოს მთავარი პროკურატურის
სამართალწარმოების პროცესში ჩადენილი დანაშაულის
გამოძიების დეპარტამენტის პროკურორი

საკვანძო სიტყვები: მოხელე, დანაშაული, კორუფცია

ქრთამი და მისი უარყოფითი გავლენა: ქრთამი განუყოფელად არის დაკავშირებული კორუფციასთან. თავის მხრივ, კორუფციის შესახებ საკმაოდ დიდი ინფორმაციაა იურიდიულ ლიტერატურაში. მათ შორის არაერთი შიდა თუ საერთაშორისო ნორმატიული დოკუმენტი, კონვენცია, ხელშეკრულება და ა.შ. აწესრიგებს კორუფციის პრევენციასთან დაკავშირებულ ძირითად საკითხებს. კორუფციის ერთი, უნივერსალური განმარტება არ არსებობს. ეს არ არის დანაშაულის ერთი რომელიმე შემადგენლობა, ის არის დანაშაულთა მთელი კომპლექსი და ამავდროულად სოციალური, პოლიტიკური და ეკონომიკური მოვლენა. ზოგადად, კორუფცია არის გარკვეული მატერიალური უპირატესობის მიღებისათვის კონკრეტული პირისა თუ პირთა ჯგუფისთვის გარკვეული უპირატესობის მინიჭება. საქართველოს კანონით საჯარო დაწესებულებაში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ, კორუფცია განმარტებულია, როგორც საჯარო მოსამსახურის მიერ თანამდებობის ან მასთან დაკავშირებული შესაძლებლობების გამოყენება, კანონით აკრძალული ქონებრივი ან სხვა სიკეთის მიღების მიზნით, ასევე ასეთი სიკეთის გადაცემა ან მის მიღებასა და დაკანონებაში ხელის

შეწყობა.¹ შესაბამისად, კორუფცია პირდაპირ აზიანებს სახელმწიფო ინტერესებს და არსებითად აფერხებს სახელმწიფო აპარატის მიერ მოქმედი კანონმდებლობით განსაზღვრული მიზნების განხორციელებას, არღვევს ადამიანის უფლებებს (პირთა შორის თანასწორობას) და საბოლოოდ აფერხებს მთლიანად ქვეყნის განვითარებას. სწორედ ამიტომ, ყველა ქვეყნის სისტემა მაქსიმალურად ცდილობს, შექმნას ისეთი რეჟიმი, რომელიც მინიმუმამდე შეამცირებს კორუფციის რისკებს. საერთაშორისო სისხლის სამართალი იცნობს ისეთ ცნებებს, როგორც არის აქტიური და პასიური კორუფცია. ასეთი კლასიფიკაცია ძალიან ჰგავს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული მექრთამეობის ცნებას. „კორუფციის წინააღმდეგ“ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 2003 წლის 31 ოქტომბრის კონვენციის მიხედვით, აქტიური მექრთამეობა არის ქრთამის მიმცემის მიერ განხორციელებული ქმედება ან ქმედება რომელიც შეიცავს დაპირებას ქრთამის შესახებ. ხოლო პასიური მექრთამეობა არის ქმედება რომელსაც ქრთამის სანაცვლოდ სჩადის მოხელე.² საქართველო, საკმაოდ ახალგაზრდა დემოკრატიის ქვეყანაა და შესაბამისად, როგორც ასეთი განვითარების პროცესში მყოფი ქვეყნებისთვის არის დამახასიათებელი, კორუფცია საკმაოდ აქტუალური საკითხია. არანაკლებ მძიმე პრობლემა იყო კორუფცია საბჭოთა საქართველოში. 2003 წლიდან, კორუფციასთან ბრძოლისთვის საქართველომ კონკრეტული ნაბიჯების გადადგმა დაიწყო, რომელიც საგანგებო რეფორმებში გამოიხატა. 2004 წლიდან 2006 წლამდე საქართველო კორუფციასთან ბრძოლის

სფეროში არსებულ ყველა მნიშვნელოვან საერთაშორისო დოკუმენტს შეუერთდა, რითაც ეს ნორმები საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის ნაწილი გახდა. ამან კი ავტომატურად გამოიწვია არსებითი ცვლილებები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში. 2008 წელს, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში შევიდა ცვლილებები და შეიცვალა ნორმები, რომლებიც კორუფციულ დანაშაულებს აწესრიგებდა. კერძოდ, ცვლილება აისახა ამ ქმედებების შემადგენლობაზე. 2008-2011 წლებში კი შეიცვალა სამოხელეო დანაშაულის თითქმის ყველა შემადგენლობა. მათ შორის, დაიხვეწა კოდექსის 338-ე და 339-ე მუხლები, გაფართოვდა აღნიშნული ნორმების მოქმედების არეალი. სამოხელეო დანაშაულთა რიცხვში გაჩნდა ახალი შემადგენლობა – ზეგავლენით ვაჭრობა.³ ეს ცვლილებები განპირობებული იყო საერთაშორისო კონვენციებით საქართველოს მიერ ნაკისრი ვალდებულებებითა და საერთაშორისო ორგანიზაციების რეკომენდაციებით.

ქრთამის აღების ზოგადსამართლებრივი დახასიათება: საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 338-ე მუხლი იცნობს დანაშაულის ისეთ შემადგენლობას, როგორც არის ქრთამის აღება. აღნიშნული ქმედება გულისხმობს, მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ ქრთამის აღებას. აღსანიშნავია ისიც, რომ კოდექსის 339-ე მუხლი ასევე კრძალავს ქრთამის მიცემას. იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს პოზიცია, რომ ქრთამის ამღები და მიმცემი ერთი და იმავე დანაშაულის ჩამდენნი არიან. ხოლო მექრთამეობა კი არის ერთიანი, ორმხრივი დანაშაული, სადაც ორი მხარეა, ქრთამის მიმცემი და მისი ამღები. ვერ გავიზიარებთ აღნიშნულ მოსაზრებას, რადგან, მართალია, ეს ორი დანაშაული მჭიდრო კავშირშია ერთმანეთთან, მაგრამ თითოეული მათგანი დამოუკიდებელი დანაშაულებია, რაზეც ისიც

1 საქართველოს კანონი საქარო დაწესებულებაში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ, მუხლი 3, პირველი ნაწილი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, www.matsne.gov.ge
 2 ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, ცენტრალური ევროპისა და ევრაზიის სამართლებრივი ინიციატივა, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენცია „კორუფციის წინააღმდეგ“ და საქართველოს კანონმდებლობა, თბილისი, 2006, გვ.225.

3 საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 339¹ მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, www.matsne.gov.ge

მეტყველებს, რომ სხვადასხვა მუხლით არის განსაზღვრული მათი დასჯადობა კოდექსში. ობიექტურად განსხვავებულია ამ დანაშაულების გამოვლინებაც, ქრთამის ამღების მიერ ჩადენილი დანაშაული მის სამსახურებრივ მდგომარეობასთან არის დაკავშირებული, რაც ასე არ არის ქრთამის მიმცემის მიერ⁵. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 338-ე მუხლის კონსტრუქცია ასეთია: „მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ პირდაპირ ან არაპირდაპირ, ფულის, ფასიანი ქაღალდის, სხვა ქონების, ქონებრივი სარგებლის ან სხვა რაიმე არამართლზომიერი უპირატესობის მიღება ან მოთხოვნა, ასევე ასეთის თაობაზე შეთავაზების ან დაპირების მიღება თავის ან სხვა პირის სასარგებლოდ, რათა ამ მოხელემ ან მასთან გათანაბრებულმა პირმა თანამდებობრივი უფლება-მოვალეობების შესრულებისას ქრთამის მიმცემის ან სხვა პირის სასარგებლოდ განახორციელოს რაიმე ქმედება ან თავი შეიკავოს რაიმე ქმედების განხორციელებისაგან ან გამოიყენოს სამსახურებრივი ავტორიტეტი ანალოგიური მიზნის მისაღწევად, აგრეთვე განახორციელოს სამსახურებრივი მფარველობა“. ეს გახლავთ ალტერნატიული შემადგენლობის ნორმა, და ის დასრულებული, შემდგარი ნორმაში მოცემული ერთ-ერთი გარემოების არსებობისას. მაგალითად, თუ სახეზეა მოხელის მიერ ფულის მოთხოვნა, რათა ამ მოხელემ თანამდებობრივი უფლება-მოვალეობების შესრულებისას ქრთამის მიმცემის სასარგებლოდ განახორციელოს სამსახურებრივი მფარველობა, მაშინ დანაშაული დამთავრებულად ჩაითვლება.* ქრთამის აღების ობიექტია სახელმწიფო ხელისუფლებისა და მმართველობის, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოთა პრესტიჟი და ავტორიტეტი, ასევე მათი ნორმალური, შეუფერხებელი ფუნქციონირება. ხელყოფის საგანი ასეთ შემთხვევებში, როგორც წესი, შეიძლება იყოს ქონებრივი ხასიათის ან სულაც არაქონებრივი სიკეთე. მისი

საგანია ფული, ფასიანი ქაღალდი, სხვა ქონება ან ქონებრივი სარგებელი ანდა სხვა არამართლზომიერი უპირატესობა. მოხელის სტანდარტულ სამსახურებრივ მდგომარეობასთან დაკავშირებული მოქმედება, მაგალითად, რეკომენდაციის ან/და დახასიათების მიცემა არ მოიაზრება ამ შემთხვევაში.⁴ ტერმინი „ფული“ გულისხმობს ეროვნული ბანკისა და სხვა ქვეყნის ემიტენტი დაწესებულების მიერ გადახდის კანონიერ საშუალებად აღიარებულ, გამოშვებულ ბანკნოტებსა და მონეტებს.⁵ შესაბამისად, „ფულში“ იგულისხმება არა მხოლოდ საქართველოში, ბრუნვაში არსებული ეროვნული ვალუტა, არამედ უცხო ქვეყნის საფინანსო ბრუნვაში არსებული ვალუტაც. რაც შეეხება ნუმისმატიკურ ფასეულობას, იგი ამ მუხლით „ფულად“ არ ჩაითვლება, მაგრამ ქრთამის საგანი შეიძლება გახდეს, როგორც „სხვა ქონება“.⁶ რაც შეეხება ძველ ფულს, რომლის ღირებულება ძალიან დაბალია, ამ შემთხვევაში დანაშაული საერთოდ არ იქნება სახეზე (სსკ-ის მე-7 მუხლის მეორე ნაწილი).⁷ ფასიანი ქაღალდის ცნება გან-

* შენიშვნა: აგრეთვე დამთავრებულად ჩაითვლება დანაშაული თუ, მაგალითად, სახეზე იქნება მოხელის მიერ არამართლზომიერი უპირატესობის მიღება, რათა ამ მოხელემ თანამდებობრივი უფლება-მოვალეობების შესრულებისას ქრთამის მიმცემის სასარგებლოდ განახორციელოს სამსახურებრივი მფარველობა, მაშინ დანაშაული დამთავრებულად ჩაითვლება.

4 თოდუა ნ. და სხვ. 2009. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი მეორე, მესამე გამოცემა, თბილისი: გამომცემლობა „მერიდიანი“, გვ. 157. აქვე აღსანიშნავია, რომ ავტორთა და მოსამართლეთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ქრთამის აღების საგანი შესაძლებელია იყოს არა მხოლოდ ქონება ან ქონებრივი სარგებელი. ხშირი იყო შემთხვევები, როდესაც მოსამართლეთა გამოქონდათ გადაწყვეტილებები, რომლებითაც ქრთამად ცნობდნენ ქალის მიერ მოხელესთან სქესობრივი კავშირის დაჭერასაც. მაგრამ ეს მოსაზრება არის. იხ. თამარ ებრაღიძე და სხვ. კორუფცია საქართველოში, კრიმინოლოგიური ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი. თბილისი, 2011. გვ. 271. სქ. 305.

5 საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ: მუხლი 2(თ).

6 თოდუა ნ. და სხვ. 2009. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი მეორე, მესამე გამოცემა. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, გვ. 157.

7

იქვე.

მარტებულია სამოქალაქო კოდექსით, ეს არის დოკუმენტი რომელიც დადგენილი ფორმითადასავალდებულორეკვიზიტებით ადასტურებს ქონებრივ უფლებას. ამ უფლების განხორციელება ან მისი გადაცემა შესაძლებელია მხოლოდ მისი წარდგენის საფუძველზე. ფასიან ქალაქს წარმოადგენს ობლიგაცია, თამასუქი, ჩეკი, სადეპოზიტო სერტიფიკატი, კონოსამენტი, აქციები და სხვა. „სხვა ქონებაში“ იგულისხმება ყველანაირი მატერიალური ფასეულობა, რომელსაც გაცვლითი ღირებულება აქვს. მასში შედის სავალუტო ფასეულობაც, ძვირფასი ლითონები და სხვა.⁸ საინტერესოა ისიც, რომ 338-ე მუხლში აგრეთვე საუბარია „ქონებრივ სარგებელზე“, რომელიც ქრთამის საგანი შეიძლება გახდეს. ამ ცნებაში იგულისხმება ყოველივე ის, რაც დამნაშავეს გადაეცემა სასყიდლის გარეშე. ეს შეიძლება იყოს ძვირფასი ნივთის დაბალ ფასში შექმნა, უფასოდ ისეთი რამის მიღება, რაზეც თანხაა გადასახდელი. (მაგ. თვითმფრინავის ბილეთი). ასევე რემონტი, სარესტავრაციო, სამშენებლო და სხვა სამუშაოს შესრულება. აგრეთვე აგარაკის ან სხვა ნივთის დროებითი გამოყენებისათვის გადაცემა თუ ნებისმიერი სხვა უპირატესობა⁹. ცნებაში „არამართლზომიერი უპირატესობა“ მოიაზრება ისეთი უპირატესობა, რომლის მოპოვების მართლზომიერი გზა არსებობს. მაგალითად, მოხელეს დაუწერენ დისერტაციას, სტატიას ან აღიარებენ წიგნის თანაავტორად და ა.შ. აგრეთვე მოხელის ახლობელს მოაწყობენ სამსახურში და ა.შ. ქრთამის საგნად უნდა ჩაითვალოს ასევე მოხელის მიერ ე.წ. „წილში ჩაჭდომა“ მეწარმის სასარგებლოდ რაიმე მოქმედების შესრულების სანაცვლოდ. მაგრამ ამგვარი შემთხვევები უნდა განვასხვავოთ სსკ-ის 337-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის შემადგენლობისაგან. სსკ-ის 337-ე მუხლში ლა-

პარაკია მოხელის მიერ პირადად ან სხვისი მეშვეობით საწარმოს ორგანიზაციის ან დაწესებულების დაარსებაზე სამეწარმეო საქმიანობის მიზნით, ან მის მართვაში მონაწილეობაზე აკრძალვის მიუხედავად, თუ ეს დაკავშირებულია ამ საწარმოსთვის უკანონო შეღავათის ან უპირატესობის დაწესებასთან ან მის სხვა ფორმით მფარველობასთან. ქრთამის აღების დროს კი მოხელე მეწარმის სასარგებლოდ რაღაც მოქმედების შესრულების სანაცვლოდ „წილში უჭდება“ ამ უკანასკნელს.¹⁰ ქრთამად ჩაითვლება მოხელისათვის დაბადების დღის, ქორწილის, ან სხვა წვეულების გადახდა, თუ ეს წინასწარ არის შეპირებული და მოხელის მიერ რაიმე მოქმედების შესრულება სწორედ ამ მოლოდინითაა განპირობებული.¹¹ სსკ-ის 338-ე მუხლის შემადგენლობის არსებობისათვის საჭიროა მოხელის მიერ ქრთამის საგნის მიღება ან მოთხოვნა, ასევე ასეთის თაობაზე შეთავაზების ან დაპირების მიღება. ეს სიტყვები შემადგენლობას დაემატა 2006 წლის ცვლილებებით. ამ ცვლილებების შემდეგ ქრთამის აღება ფორმალური შემადგენლობა გახდა, რადგანაც იგი დამთავრებულად ითვლება იმ მომენტიდან, როდესაც მოხელე (ან მასთან გათანაბრებული პირი) პირდაპირ ან არაპირდაპირ, ფულის, ფასიანი ქალაქის, სხვა ქონების, ქონებრივი სარგებლის ან სხვა რაიმე არამართლზომიერი უპირატესობის მოთხოვნას განახორციელებს ან ასეთის შესახებ შეთავაზებას ან დაპირებას მიიღებს. ანუ ამ შემთხვევაში არ აქვს მნიშვნელობა ქრთამი მოხელეს საბოლოოდ გადაეცემა თუ არა. დანაშაული მაინც დამთავრებულად ჩაითვლება.

თამარ ებრალიძე გამოთქვამს აზრს, რომ კანონმდებლის მიერ შემადგენლობის ასეთი სახით ჩამოყალიბება ეწინააღმდეგება დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების ინსტიტუტს, რადგან მიიჩნევს, რომ თუ ქრთამის მოთხოვნისა

8 იქვე. 158.
 9 ებრალიძე თ. და სხვ., 2011. კორუფცია საქართველოში, კრიმინოლოგიური ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი. თბილისი, გვ.272.

10 იქვე.
 11 იქვე.

ან ასეთის თაობაზე შეთავაზების ან შეპირების მიღებასა და შედეგის დადგომას-ქრთამის აღებას შორის არის საკმაოდ დროითი დაშორება, მოხელეს უნდა შეეძლოს, შედეგის დადგომამდე აიღოს ხელი დანაშაულზე. მივიჩნევ, რომ ეს მოსაზრება არ არის მართებული და სსკ-ის 338-ე მუხლის ფორმულირება არ გამორიცხავს მოხელის მიერ დანაშაულზე ხელის აღების შესაძლებლობას, მაგრამ ხელის აღება უნდა განხორციელდეს არა შედეგის (ქრთამის აღების) დრომდე, არამედ დანაშაულის დამთავრებამდე (მაგ. მოთხოვნის გაკეთებამდე). ამის მაგალითად მოხელე ხვდება პირს, ქრთამის აღების მოთხოვნისთვის, მაგრამ შეხვედრისას გადაიფიქრებს და არ გააუღერებს მსგავს შეთავაზებას. ვფიქრობ, რომ ქრთამის აღების შემადგენლობის ამგვარი ფორმულირება მიზანშეწონილია, რადგანაც ეს განპირობებულია ამ დანაშაულის მომეტებული საფრთხისგან, რადგან ეს დანაშაული საკმაოდ გავრცელებული იყო საქართველოში და საფრთხეს უქმნიდა ქვეყნის განვითარებას.¹² რაც შეეხება სასჯელის შეფარდების საკითხს, ეს სასამართლოს დისკრეციული უფლებამოსილებაა და ბუნებრივია, თუ რაიმე დამამძიმებელი გარემოება არ არსებობს, მოხელეს, რომელმაც ქრთამის მოთხოვნა განახორციელა ნაკლები სასჯელი ექნება შეფარდებული, ვიდრე მოხელეს, რომელიც აიღებს ქრთამს. აქედან გამომდინარე, ეს საკითხი პრობლემას არ უნდა წარმოშობდეს სასამართლოსთვის, პირიქით, ხელს უნდა უწყობდეს სამოსამართლო სამართლის განვითარებას.* სსკ-ის 338-ე მუხლის ამგვარი რედაქციით ჩამოყალიბებამ, გამორიცხა სამეცნიერო ლიტერატურაში

გამოთქმული მოსაზრება, რომლის მიხედვით ქრთამის აღების შემადგენლობის განხორციელება შეუძლებელი იყო აუცილებელი თანამონაწილეობის გარეშე. თანამონაწილეს, ამ შემთხვევაში, ქრთამის მიმცემი წარმოადგენდა.¹³ საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა სისხლის სამართლის თანამედროვე ლიტერატურაში, რა თქმა უნდა, უარყოფილია, რადგან ქრთამის აღება ფორმალური დანაშაული გახდა და მოხელეს შემადგენლობის განხორციელება შეუძლია ქრთამის მიმცემის გარეშეც. ქრთამის მოთხოვნას მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც მოხელე პირდაპირ ან არაპირდაპირ განუცხადებს ან აგრძობინებს პირს, რომ მან ფული (ან სხვა საგანი, რაც შემადგენლობაშია გათვალისწინებული) უნდა გადაიხადოს იმისათვის, რომ მოხელემ შეასრულოს რაიმე მომსახურება. ამასთან, მოხელის მიერ პირისათვის ქრთამის მოთხოვნა შესაძლებელია განხორციელდეს ზეპირი (ვერბალური), წერილობითი ან სხვა ფორმით. ქრთამის შეთავაზება გულისხმობს ისეთ სიტუაციას, როცა ქრთამის მიმცემი ავლენს მზადყოფნას, უკანონო გასამრჯელო მისცეს მოხელეს ნებისმიერ მომენტში, რაზეც მოხელე თანხმობას აცხადებს.¹⁴ ქრთამის დაპირება მოიცავს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც ქრთამის მიმცემი ვალდებულებას იღებს (პირობას დებს), რომ მოგვიანებით გადასცემს მოხელეს უკანონო გასამრჯელოს, რაზეც მოხელე თანხმდება ანდა როცა ქრთამის მიმცემსა და ამღებს შორის წინასწარი შეთანხმება არსებობს იმის თაობაზე, რომ უკანონო გასამრჯელოს გადაცემა მოგვიანებით მოხდება. ამავე დროს დაპირება უნდა იყოს კონკრეტული, ხოლო მოხელის პასუხი ქრთამის მიმცემის პირობის მიღების შესახებ – ნათელი.¹⁵ აქვე აღსანიშნავია, რომ ქრთამის (მაგ.

12 განსხვავებული მოსაზრება იხ. თამარ ებრალიძე და სხვ. კორუფცია საქართველოში, კრიმინოლოგიური ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი. თბილისი, 2011, გვ.373.

* შენიშვნა: ამ საკითხზე განსხვავებული მოსაზრება აქვს პროფ. თ. ებრალიძეს, რომელიც მიიჩნევს, რომ ქრთამის აღების 2006 წლამდე არსებული რედაქცია სრულყოფილი იყო და არ საჭიროებდა ცვლილებებს.

13 გამყრელიძე ო., 2008. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება. თბილისი, გვ.192.

14 თოდუა ნ. და სხვ., 2009, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი მეორე, მესამე გამოცემა. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, გვ.162.

15 იქვე.

ფულის) მოხელისთვის გადაცემა ზოგჯერ ხორციელდება შუამავლის მეშვეობით. შუამავალი შეიძლება იყოს ნებისმიერი პირი (მაგ. მოხელის ნათესავი). ასეთ შემთხვევაში თუ მოხელე შესაბამის ქმედებას განახორციელებს იმის გამო, რომ მისმა ნათესავმა ქრთამი აიღო ამის სანაცვლოდ, მაშინ ის პასუხს აგებს 338-ე მუხლით. ხოლო შუამავალი კი მექრთამეობაში დახმარებისათვის. ხოლო თუ მოხელე ქმედებას ისე განახორციელებს, რომ მან არ იცის ქრთამის აღების შესახებ, მაშინ სსკ-ის 338-ე მუხლის შემადგენლობა სახეზე არ იქნება. ხოლო შუამავალს კი ჩადენილი ექნება ზეგავლენით ვაჭრობა.¹⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის განმარტებით, საქართველოს სსკ-ის 338-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობა გულისხმობს მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ ქრთამის აღებას, ქრთამის მიმცემის სასარგებლოდ რაიმე მოქმედების შესრულების ან შეუსრულებლობისათვის. ამასთან, ეს მოქმედება შეიძლება: 1. შედიოდეს მოხელის სამსახურებრივ უფლებამოსილებაში; 2. არ შედიოდეს მოხელის უშუალო უფლებამოსილებაში, მაგრამ მის ავტორიტეტსა და გავლენას შეეძლოს, ხელი შეუწყოს ქრთამის მიმცემის სასარგებლოდ რაიმე მოქმედების შესრულებას ან შეუსრულებლობას; 3. მოხელემ სამსახურებრივი მფარველობა გაუწიოს ქრთამის მიმცემს¹⁷; 4. დაფაროს ქრთამის მიმცემის მიერ დაშვებული შეცდომები ანდა არაკვალიფიციური მუშაობა.¹⁸ ზემოთაღნიშნული ქმედებებიდან სასამართლო პრაქტიკაში ყველაზე გავრცელებულია, როდესაც მოხელემოქმედებას თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში და ამისათვის

იღებს ქრთამს გარკვეული ქმედების ან უმოქმედობისათვის. მაგალითად, საკადრო საკითხების გადაწყვეტა, ინვენტარიზაციის ჩატარება და ა.შ.¹⁹ პირველ შემთხვევაში მოხელე თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედებს, ანუ ეს ქმედება მის სამსახურებრივ ფუნქციაში, უფლებამოსილებაში შედის. მაგალითად, როდესაც პროკურორი ქრთამის სანაცვლოდ კანონიერი საფუძვლის გარეშე ათავისუფლებს ბრალდებულს სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან, გარემოს დაცვის სამინისტროს შესაბამისი მოხელე, რომელიც უფლებამოსილია სატყეო ლიცენზიების გაცემაზე, ქრთამის სანაცვლოდ, რიგგარეშედ აძლევს ლიცენზიას ქრთამის მიმცემს და ა.შ. ქრთამი შესაძლებელია აიღონ აგრეთვე უკანონო ქმედებისთვისაც. მას განეკუთვნება მოხელის ყველა ქმედება, რაც კანონს ეწინააღმდეგება. ამის მაგალითი შეიძლება იყოს, როდესაც საბაჟოს მოხელე საქართველოში ავტომანქანის შემოყვანისას, ქრთამის აღების გამო, ამცირებს მანქანის საბაჟო ღირებულებას ან ფაქტობრივად აფორმებს დოკუმენტს, მაგრამ ჩატარებულ ოპერაციას არ ასახავს დეკლარირებული საქონლის ანგარიშსწორების ერთიან მასივში.²⁰ მეორე მათგანში იგულისხმება, როდესაც მოხელე თავისი გავლენით უზრუნველყოფს ქრთამის მიმცემისათვის სასარგებლო ქმედების (უმოქმედობის) შესრულებას სხვა, დაქვემდებარებულ ან მასზე სამსახურებრივი საქმიანობიდან გამომდინარე სხვაგვარად დამოკიდებულ მოხელეზე ზემოქმედების გზით. მაგალითად, მინისტრი, რომელმაც თავისი ნათესავისაგან ქრთამი აიღო, ერთ-ერთი დეპარტამენტის ხელმძღვანელს სთხოვს მისი ნათესავი დეპარტამენტში გარკვეულ თანამდებობაზე დანიშნოს.²¹ თუ პირი არ არის მოხელეზე სამსახურებრივად დაკავ-

16 ებრალიძე თ. და სხვ., 2011, კორუფცია საქართველოში, კრიმინოლოგიური ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი. თბილისი, გვ.279-280.
 17 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება: 2კ-394აპ.-07. 2007 წლის 31 ივლისი.
 18 თოდუა ნ. და სხვ., 2009, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი მეორე, მესამე გამოცემა. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, გვ.159.

19 იქვე. გვ.159.
 20 იქვე. გვ.160.
 21 ებრალიძე თ. და სხვ., 2011, კორუფცია საქართველოში, კრიმინოლოგიური ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი. თბილისი, გვ.275.

შირებული და პირი იყენებს თავის პირად ნაცნობობას, რომელსაც სამსახურებრივ მდგომარეობასთან არავითარი კავშირი არ აქვს, მაშინ ეს ქმედება დაკვალიფიცირდება როგორც ზეგავლენით ვაჭრობა. მესამე ჯგუფი მოხელის მიერ სამსახურებრივი მფარველობის განხორციელებაში გამოიხატება. ეს ქმედება მხოლოდ მაშინ ქმნის ქრთამის აღების შემადგენლობას, როდესაც მფარველობა კონკრეტულ დანაშაულში ვლინდება (მაგ. დაუმსახურებლად პრემიის გადაცემა და სხვა)²². რაც შეეხება მეოთხე შემთხვევას, აქ იგულისხმება, მაგალითად, იმ ქმედების რეაგირების გარეშე დატოვება, რომელიც მოხელის მხრიდან სადისციპლინო ზომების გატარებას ითხოვდა და ა.შ.

იმისათვის, რომ ქმედება ჩაითვალოს ქრთამის აღებად, სსკ-ის 338-ე მუხლის შემადგენლობის ელემენტებს უნდა ახორციელებდეს მოხელე ან მასთან გათანაბრებული პირი. თუ ვინ იგულისხმება მოხელეში განმარტავს სსკ-ის 332-ე მუხლის შენიშვნა, რომელიც ამბობს, რომ სამოხელეო დანაშაულების სუბიექტები არიან საჯარო სამართლის იურიდიული პირების (გარდა პოლიტიკური და რელიგიური გაერთიანებებისა) ის თანამშრომლები, რომლებიც ახორციელებენ საჯარო სამართლებრივ უფლებამოსილებას, საქართველოს პარლამენტის დროებითი კომისიების წევრები და თანამშრომლები, საარჩევნო სუბიექტები (მხოლოდ ამ კოდექსის 338-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის მიზნებისათვის), არბიტრაჟის წევრები, კერძო აღმასრულებლები, აგრეთვე ნებისმიერი სხვა პირი, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე ახორციელებს საჯარო სამართლებრივ უფლებამოსილებას. რაც შეეხება მოხელესთან გათანაბრებულ პირებს, მათში იგულისხმება: უცხო ქვეყნის სახელმწიფო თანამდებობის პირი (მათ შორის, საკანონმდებლო ან/და ადმინისტრაციული უფლებამოსილების

განმახორციელებელი სახელმწიფო ორგანოს წევრი), აგრეთვე ნებისმიერ პირი, რომელიც ასრულებს რაიმე საჯარო ფუნქციას სხვა სახელმწიფოსთვის, საერთაშორისო ორგანიზაციის ან ორგანოს თანამდებობის პირს ან ხელშეკრულების საფუძველზე დაქირავებულ თანამშრომელს, ასევე ნებისმიერ მივლინებულ ან არამივლინებულ პირს, რომელიც ასრულებს ამ თანამდებობის პირის ან თანამშრომლის ფუნქციების შესაბამის ფუნქციებს, უცხო ქვეყნის არბიტრაჟის წევრებს და ნაფიც მსაჯულებს, რომლებიც ასრულებენ თავიანთ ფუნქციებს უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის საფუძველზე, საერთაშორისო საპარლამენტო კრების წევრი, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წარმომადგენელი, საერთაშორისო სასამართლოს ან სასამართლო ორგანოს მოსამართლე და თანამდებობის პირი. სსკ-ის 333-ე მუხლის შენიშვნაში (3) აგრეთვე მითითებულია, რომ ამ კოდექსის 338-ე, 3391-ე მუხლებით გათვალისწინებულ დანაშაულთა სუბიექტები ასევე არიან ნაფიცი მსაჯულები (ნაფიცი მსაჯულობის კანდიდატები), რომლებიც საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე ახორციელებენ აღნიშნულ უფლებამოსილებას.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, მოხელედ ვერ ჩაითვლება ის პირი, რომელიც კომერციული ორგანიზაციის მუშაკია. მის მიერ ქრთამის აღება უნდა დაკვალიფიცირდეს კომერციულ მოსყიდვად. შესაძლებელია პრაქტიკაში დადგეს საკითხი ისეთი დანაშაულის კვალიფიკაციის შესახებ, როდესაც უკანონო მატერიალური გამორჩენის მიმღები პირი შერეულ სააქციო საზოგადოებაში საქმიანობს, სადაც ქონება ეკუთვნის როგორც სახელმწიფოს, ისე კერძო პირს. ასეთ შემთხვევაში დამნაშავის ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს, როგორც სამოხელეო დანაშაული ანუ ქრთამის აღება, თუ სახელმწიფოს წილი არის არანაკლებ 50%.²³

22 თოდუა ნ. და სხვ., 2009, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი მეორე, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, გვ.161.

23 თოდუა ნ. და სხვ., 2009, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი მეორე, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, გვ.165.

რაც შეეხება ქმედების სუბიექტურ მხარეს, იგი გამოიხატება პირდაპირ განზრახვაში.²⁴ მოხელეს გაცნობიერებული აქვს თავისი ქმედების მართლწინააღმდეგობა, კერძოდ ის, რომ ის იღებს ქრთამს ამა თუ იმ ქმედების შესრულებისათვის ან შეუსრულებლობისათვის, ან სხვა მოხელეზე ზემოქმედებისათვის ან მფარველობის გაწევისათვის, ითვალისწინებს მართლწინააღმდეგო შედეგის დადგომას და სურს იგი. თუ ქრთამი წინასწარ არ იყო დათქმული ანუ მოხელემ არ იცოდა, რომ მას ამა თუ იმ ქმედებისათვის ქრთამს გადასცემდნენ, არ შეიძლება ადგილი ჰქონდეს ქრთამის აღების დანაშაულის შემადგენლობას, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ მოხელე კანონის ფარგლებში მოქმედებდა. შემდგომში მისი დასაჩუქრება, გარკვეული პირობების არსებობისას, უნდა განვიხილოთ არა როგორც ქრთამის აღება, არამედ როგორც კანონით აკრძალული საჩუქრის მიღება.²⁵ აქედან გამომდინარე, თუ პირს არ ჰქონდა განზრახვა, რომ ქრთამი აეღო და ისე შეასრულა მოქმედება და მხოლოდ ამის შემდეგ მოხდა მისი დასაჩუქრება, გამოირიცხება სსკ-ის 338-ე მუხლის შემადგენლობა. და თუ საჩუქარი მცირე ღირებულებისაა, საერთოდ – სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა.

მოხელე აგრეთვე არ აგებს პასუხს სსკ-ის 338-ე მუხლით, თუ ის პირს მოატყუებს, რომ რაიმე ქმედების შესრულებისათვის კანონმდებლობით დაწესებულია გარკვეული საფასურის გადახდა. ამ შემთხვევაში სახეზეა არა ქრთამის აღება, არამედ თაღლითობა. აქედან გამომდინარე, ძალიან მნიშვნელოვანია, მოხელის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებებაში მიცემის დროს კარგად იქნას გამოკვლეული თუ რა განზრახვა ჰქონდა მას.

რაც შეეხება ქრთამის აღების მოტივს, ამ დანაშაულის ჩადენის მოტივი ანგარებაა. მოხელეს სურს თავისი მართ-

ლწინააღმდეგო ქმედებით მიიღოს მატერიალური გამორჩენა: ფული, ფასიანი ქაღალდი, ქონებრივი სარგებელი და ა.შ.

ქრთამის მიცემის ზოგადსამართლებრივი დახასიათება: ქრთამის მიცემის ობიექტური შემადგენლობა იდენტურია ქრთამის აღების შემადგენლობასთან. ამ შემთხვევაშიც ობიექტია საზოგადოებრივი ურთიერთობები, სახელმწიფო ხელისუფლებისა და მმართველობის ორგანოების, აგრეთვე თვითმმართველობის ორგანოებისა და მისი მოხელეების პრესტიჟი და ავტორიტეტი. ეს დანაშაული ფორმალურ დანაშაულთა რიცხვს მიეკუთვნება და დამთავრებულია ქრთამის საგნის დაპირების, შეთავაზების ან მინიჭების მომენტიდან, იმისდა მიუხედავად, იყო თუ არა შესრულებული მოხელის მიერ შესაბამისი მოქმედება. იგი აგრეთვე შესაძლებელია განხორციელდეს შუამავლის მეშვეობითაც, რომელიც ამ დანაშაულის თანამონაწილედ გვევლინება. თუ რაიმე მიზეზით მოხელემ ქრთამის აღებაზე უარი თქვა, ქრთამის მიცემა მაინც დამთავრებული იქნება.²⁶ ქრთამის მიმცემი პასუხს აგებს ქრთამის მიცემის მცდელობისათვის ე.წ. ცრუ შუამავლობის დროს*. ამ შემთხვევაში ცრუ შუამავალი პასუხს აგებს თაღლითობისათვის.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ თუ ქრთამის ამღებს ქრთამის მიცემის დროს იყოლიებენ, რომ მან ქრთამის სანაცვლოდ განახორციელოს კანონსაწინააღმდეგო ქმედება, ქრთამის მიმცემის ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის 339-ე მუხლისა და კანონსაწინააღმდეგო ქმედებაში (თუ ეს ქმედება დანაშაულს წარმოადგენს) თანამონაწილეობისათვის (წაქეზებისათვის).²⁷ უნდა აღვნიშნოთ, რომ

26 თოღუა ნ. და სხვ., 2009, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი მეორე, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, გვ.171, 173.

* შენიშვნა: ცრუ შუამავალი არის პირი, რომელიც ატყუებს ქრთამის მიმცემს, იღებს მისგან ფულს ან სხვა ფასეულობას, თითქოსდა მოხელისათვის გადასაცემად და ითვისებს მას.

27 ებრალიძე თ. და სხვ., 2011, კორუფცია საქართველოში, კრიმინოლოგიური ანალიზი და სასა-

24 იქვე. გვ.163.
25 იქვე. გვ.163.

ეს მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი, რადგანაც თუ სახეზეა ზემოთ აღნიშნული შემთხვევა, მაშინ ქრთამის მიმცემის ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის 339-ე მუხლის მე-2 ნაწილით და დამატებითი კვალიფიკაცია სხვა დანაშაულის თანამონაწილეობაში არ არის საჭირო.

ცრუ შუამავლობის შემთხვევა უნდა განვასხვავოთ ზეგავლენით ვაჭრობისაგან. ზეგავლენით ვაჭრობის დროს თავიდანვე ცნობილია, რომ თანხას, რომელსაც პირი მას გადასცემს, თავად ზეგავლენით მოვაჭრე იტოვებს, ხოლო ცრუ შუამავლობის დროს კი ეს თანხა თავიდან მოხელისათვის გადასაცემად არის განკუთვნილი.

სსკ-ის 339-ე მუხლში გადმოცემული დანაშაული პირდაპირი განზრახვით ხასიათდება. დამნაშავეს გაცნობიერებული აქვს მოხელისათვის ფულის ან სხვა მატერიალური სარგებლის გადაცემის, ასევე მოხელის მიერ მისი მიღების მართლწინააღმდეგობა; ქრთამის მიმცემს აგრეთვე შეგნებული აქვს ის გარემოება, რომ ქრთამს იძლევა მოხელის მიერ თავისი სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით მის სასარგებლოდ რაიმე მოქმედების შესრულების ან შეუსრულებლობისათვის და სურს ქრთამის გადაცემა. ამ დანაშაულისათვის ჩადენის მოტივს მნიშვნელობა არ აქვს.

სხვა სამოხელეო დანაშაულებისგან განსხვავებით (თუ არ ჩავთვლით ზეგავლენით ვაჭრობას) ქრთამის მიმცემი შესაძლებელია იყოს როგორც მოხელე, ისე კერძო პირი და აგრეთვე იურიდიული პირიც.

სსკ-ის 339-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, დამამძიმებელ გარემოებად მიჩნეულია პირის მიერ ქრთამის მიცემა უკანონო ქმედების ჩასადენად. უკანონო ქმედება შესაძლებელია იყოს ყალბი დოკუმენტის დამზადება (სსკ-ის 362-ე მუხლი), მტკიცებულების განადგურება (სსკ-ის 368-ე მუხლი), ზემოქმედების განხორციელება მოწმეზე (სსკ-ის 372-ე მუხლი) და ა.შ.

მართლო პრაქტიკის კომენტარი. თბილისი, გვ.295.

რაც შეეხება ორგანიზებული ჯგუფის განმარტებას, იგი ისევე განიმარტება, როგორც ეს ქრთამის აღების შემთხვევაში იყო.

სსკ-ის 339-ე მუხლში გათვალისწინებულია შენიშვნა, რომელიც ორი ნაწილისაგან შედგება. პირველი ნაწილის მიხედვით, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან თავისუფლდება ქრთამის მიმცემი, თუ მან ამის თაობაზე ნებაყოფლობით განუცხადა სისხლის სამართლის პროცესის მწარმოებელ ორგანოს. პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს სისხლის სამართლის პროცესის მწარმოებელი ორგანო. ხოლო მეორე ნაწილის მიხედვით, ამ მუხლით გათვალისწინებული ქმედებისათვის იურიდიული პირი ისჯება ჯარიმით.

ეს შენიშვნა გარკვეულ წამახალისებელ ფუნქციას ატარებს და ქრთამის მიმცემს პირებს უბიძგებს, რომ მათ ითანამშრომლონ გამოძიებასთან. განცხადება ქრთამის მიცემასთან დაკავშირებით პირმა უნდა გააკეთოს თავისი ნებით. განცხადებისას მოტივს მნიშვნელობა არ აქვს.

არ აქვს მნიშვნელობა დროის ხანგრძლივობას, რომელმაც გაიარა ქრთამის მიცემიდან და ნებაყოფლობით განცხადების დღემდე. მთავარია, რომ ეს მოხდეს იქამდე, სანამ დანაშაულის ფაქტი ცნობილი გახდება სათანადო ორგანოებისათვის.²⁸

პირი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლდება მხოლოდ მაშინ, თუ ის ქრთამის მიცემის შესახებ განუცხადებს სისხლის სამართლის პროცესის მწარმოებელ ორგანოს. სისხლის სამართლის პროცესის მწარმოებელი ორგანოები არიან: სასამართლო, პროკურატურა, გამომძიებელი.

შესაძლებელია, პრაქტიკაში გამოვლინდეს ისეთი შემთხვევა, როდესაც პირი მოხელეს ქმედების განხორციელებისათვის

28 თოდუა ნ. და სხვ., 2009, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი მეორე, მესამე გამოცემა, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, გვ.173.

აძლევს რაიმე სარგებელს, სინამდვილეში კი მას კანონიერად ეკუთვნის მოხელისაგან ეს ქმედება, მაგრამ მოხელე ატყუებს, რომ ფულს თუ არ მისცემს, მაშინ შეუძლებელი იქნება ამ ქმედების განხორციელება. ამ დროს პირი იჭერებს და მას სულაც არ აქვს ქრთამის მიცემის განზრახვა. მაშინ მისი დანაშაული ქრთამის მიცემაში გამოირიცხება ბრალის არარსებობის გამო, რადგანაც ამ პირს არ აქვს მიზნად მოხელის მოსყიდვა და ამით სამსახურების ნორმალური ფუნქციონირებისათვის ხელის შეშლა. სწორედ ამიტომ, მოხელე პასუხს აგებს თაღლითობისათვის.

ამავდროულად, შეცდომაში შეყვანის მაგალითებია, როდესაც პოლიციელი პირს გააჩერებს და ეტყვის, რომ თუკი ის ფულს

არ მისცემს წაიყვანს განყოფილებაში და დააკავებს, ხოლო ამით შეშინებული პირი გადაიხდის თანხას. სინამდვილეში ამ ორს მართლზომიერად ეკუთვნის თავისუფლება და არ შეიძლება ეს უფლება შეეზღუდოს, სწორედ ამიტომ, სახეზეა არა ქრთამის აღების, არამედ უფლებამოსილების გადა-მეტებისა და იძულების ერთობლიობა.

შესაძლებელია, გარეგნულად მოხელის ქმედებაში არ იყოს დანაშაულებრივი ქმედება, მაგრამ სინამდვილეში ეს შეფარულია, მაგალითად, როცა მოხელე იღებს ვითომდა ვალს. სინამდვილეში კი ის ამ ფულს არა ვალისთვის, არამედ ვინმესთვის უპირატესობის მიღებისთვის იღებს.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ელექტრონული ბმული: <http://transparency.org.ru/center/doc/article>
2. ლლონტი გ., 2011. კორუფცია საქართველოში, თბილისი.
3. მაყაშვილი ვ., ტყეშელიაძე გ., 1964. პასუხისმგებლობა მექრთამეობისათვის, თბილისი.
4. წერეთელი თ., 2007. სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი 2. თბილისი.
5. გამყრელიძე თ., 2008. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბილისი.
6. კორუფციასთან ბრძოლის ევროპული კონვენცია, სტრასბურგი, 1999.
7. „კორუფციის წინააღმდეგ“ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 2003 წლის 31 ოქტომბრის კონვენცია, აშშ, 2003.
8. საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი.
9. საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი.

LEGAL ANALYZE OF BRIBE-TAKING AND BRIBE-GIVING

Tinatin Makharadze

Office of the Chief Prosecutor of Georgia, prosecutor of the Department to Investigate Offenses Committed in the Course of Legal Proceedings, Doctoral student of the Caucasus University

KEYWORDS: Officials, Corruption, Crime

RESUME

The offence of corruption has been a problematic issue throughout decades in Georgia as well as in most developing countries. From this point of view, the offence of getting and giving a bribe could be regarded as the most sensitive. Bribery as the social phenomenon has been known for centuries, and since then, it has still been actual at each stage of development of the society. As the offence, bribery originated in the establishment of the Public Official's institution and since then it remains to belong to the category of topical and dangerous crimes in spite of the change of its structure. This article provides a fundamental analysis of bribery. It covers topics of giving and getting a bribe, criminal analysis of that offence and legislative norms in this sphere at local and international levels. The article also reviews a comparative-legal analysis of the legislation of foreign countries.

NOTES:

1. Legislative herald of Georgia, law On Conflict of Interest and Corruption in Public Service, www.matsne.gov.ge (In Georgian)
2. American Bar association legal initiative of central Europe and Eurasian, United nations convention against corruption and Georgian legislation, Tbilisi, 2006, p.225. (In Georgian)
3. Legislative herald of Georgia, criminal code of Georgia article 3391, online link: www.matsne.gov.ge; (In Georgian)
4. Todua N. and other, 2009. Special part of criminal law, Book N2, third edition, Tbilisi, Meridiani, p.175. (In Georgian)

5. Legislative herald of Georgia, Organic Law of Georgia on the National Bank of Georgia, article 2, www.matsne.gov.ge (In Georgian)
6. Todua N. and other, 2009. Special part of criminal law, Book N2, third edition, Tbilisi, Meridiani, p.157. (In Georgian)
7. Ibid. (In Georgian)
8. Ibid. (In Georgian)
9. Todua N. and other, 2009. Special part of criminal law, Book N2, third edition, Tbilisi, Meridiani, p.158. (In Georgian)
10. Ebralidze T. and other, Corruption in Georgia, Crminological analysis and cases (commentaries), Tbilisi, 2011, p.272. (In Georgian)
11. Ibid. (In Georgian)
12. Ibid. (In Georgian)
13. Ibid. p.373. (In Georgian)
14. Gamkrelidze O. Commentaries on criminal code of Georgia, Tbilisi 2008, p.192. (In Georgian)
15. Todua N. and other, 2009. Special part of criminal law, Book N2, third edition, Tbilisi, Meridiani, p.162. (In Georgian)
16. Ebralidze T. and other, 2011. Corruption in Georgia, Crminological analysis and cases (commentaries), Tbilisi, p. 279-280. (In Georgian)
17. Supreme cour of Georgia, criminal law chamber, Decission, 2K-394ap.-07. 31.07.2007. (In Georgian)
18. Todua N. and other, 2009. Special part of criminal law, Book N2, third edition, Tbilisi, Meridiani, p.159. (In Georgian)
19. Ibid. (In Georgian)
20. Ibid. p.160. (In Georgian)
21. Ebralidze T. and other, 2011. Corruption in Georgia, Crminological analysis and cases (commentaries), Tbilisi, p.275. (In Georgian)
22. Todua N. and other, 2009. Special part of criminal law, Book N2, third edition, Tbilisi, Meridiani, p.161. (In Georgian)
23. Ibid, p.165. (In Georgian)
24. Ibid, p.163. (In Georgian)
25. Ibid. (In Georgian)
26. Ibid, p.173. (In Georgian)
27. Ebralidze T. and other, 2011. Corruption in Georgia, Crminological analysis and cases (commentaries), Tbilisi, p.295. (In Georgian)
28. Todua N. and other, 2009. Special part of criminal law, Book N2, third edition, Tbilisi, Meridiani, p.173. (In Georgian)

BIBLIOGRAPHY:

1. Electronic link: <http://transparency.org.ru/center/doc/article> (In English)
2. Glonti C., 2011. Corruption in Georgia, Tbilisi. (In Georgian)
3. Makashvili V., Tesheliadze G., 1964. Responsibility for Bribery, Tbilisi. (In Georgian)
4. Tsereteli T., 2007. Criminal Problems, VOL 2. Tbilisi. (In Georgian)
5. Gamkrelidze O., 2008. Explanation of the Criminal Code of Georgia. Tbilisi, (In Georgian)
6. The European Convention on Combating Corruption, Strasbourg, 1999. (In English)
7. The United Nations Convention against Corruption, 31 October 2003, USA, 2003. (In English)
8. Georgian Legislative Herald, Criminal Procedure Code of Georgia. (In Georgian)
9. Georgian Legislative Herald, Georgian Civil Code (In Georgian)

საერთაშორისო სამეცნიერო კონფერენცია

“მართლმსაჯულების აქტუალური
პრობლემები”

International Scientific Conference

“ACTUAL PROBLEMS
OF JUSTICE”

კონფერენციის შრომები

ARTICLES PRESENTED TO THE CONFERENCE

ორგანიზატორი:
ევროპის უნივერსიტეტის
სამართლის
სამეცნიერო-კვლევითი
ინსტიტუტი

Organizer:
THE LAW SCIENTIFIC
RESEARCH INSTITUTE
OF THE EUROPEAN
UNIVERSITY



17.05.2018

კონფერენციის შრომები

ბაკურ ლილუაშვილი

ნაცვალგების პრინციის პრობლემა საქართველოში უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებათა ცნობა-აღსრულებისას

ბაკურ ლილუაშვილი

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

საკვანძო სიტყვები: პრინციპი, ნაცვალგება, ცნობა-აღსრულება

დღევანდელ პირობებში, როდესაც ასე ფართოა საქართველოს ფიზიკური და იურიდიული პირების სამართლებრივი ურთიერთობები უცხო ქვეყნის შესაბამის პირებთან, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს საერთაშორისო სამოქალაქო პროცესის არსი და მიზნები. როგორც ცნობილია, უცხოელები სარგებლობენ ისეთივე სამოქალაქო-საპროცესო უფლებებით და მოვალეობებით, როგორითაც ჩვენი ქვეყნის მოქალაქეები და იურიდიული პირები. კერძოდ, საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ კანონის 57-ე მუხლის თანახმად: „უცხო ქვეყნის მოქალაქეების და იურიდიული პირები, აგრეთვე მოქალაქეობის არ მქონე პირები სამოქალაქო პროცესში საქართველოს ტერიტორიაზე სარგებლობენ ისეთივე სამართლებრივი გარანტიებით, როგორითაც საქართველოს მოქალაქეები და იურიდიული პირები“.

შიდაეროვნული სამოქალაქო პროცესი, ასევე საერთაშორისო სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, ეფუძნება გარკვეულ პრინციპებს. მაგ. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართლისთვის ცნობილია ისეთი ფუძედებლური პრინციპები, როგორცაა დისპოზიციურობის პრინციპი, შეჯიბრობითობის, მხარეთა თანასწორობის, საქვეყნობის, უშუალობის და სხვ. პრინციპები. ერთი უნდა აღვნიშნოთ, რომ აღნიშნული პრინციპები მსოფლიოს აბსოლუტური უმრავლესობის ქვეყნების სამოქალაქო პროცესისათვის არის დამახასიათებელი. თემის მიზნიდან გამომდინარე, ჩვენ მათ განხილვას არ შევუდგებით.

ზემოთ აღნიშნული პრინციპები მოქმედებს სამოქალაქო სამართალწარმოებაში მონაწილე ყველა მხარის მიმართ, იქნება ეს მოსარჩელე, მოპასუხე, თუ მესამე პირები, დამოუკიდებელი მოთხოვნით ან

კონფერენციის შრომები

დამოუკიდებელი მოთხოვნის გარეშე, უფლებამონაცვლები და ა.შ. უნდა აღვნიშნოთ, რომ როდესაც სამოქალაქო საქმის წარმოება მიმდინარეობს საქართველოს სასამართლოში, არა აქვს მნიშვნელობა, დავის განხილვაში არსებობს თუ არა „უცხოური ელემენტი“. იმისთვის, რომ მათზე გავრცელდეს დასახელებული პრინციპები.

საერთაშორისო სამოქალაქო საპროცესო სამართლის პრინციპები

გარკვეულად განსხვავებულ პრინციპებზეა დამყარებული საერთაშორისო სამოქალაქო საპროცესო სამართალი. რაც თავის მხრივ განსაკუთრებით წარმოჩნდება საქართველოში უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებათა ცნობა-აღსრულების პროცესში. იგი თავის მხრივ, ჩვენი ქვეყნის კანონმდებლობიდან გამომდინარე ორგანულ კავშირშია როგორც საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართალთან, ასევე საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალთან. ამავე დროს, მისთვის დამახასიათებელი სპეციფიკური ნიშან-თვისებებისგან გამომდინარე, გააჩნია თავისი პრინციპები, რომლებსაც იგი ემყარება. შეიძლება ითქვას, რომ საერთაშორისო სამოქალაქო საპროცესო სამართალი წარმოადგენს სამართლის იმ ნორმათა ერთობლიობას, რომელთა მეშვეობით შესაძლებელია საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ურთიერთობებიდან წარმოქმნილი საქმეების განხილვა საქართველოს სასამართლოებში, ასეთი კატეგორიის საქმეთა თავისებურებების გათვალისწინებით.¹

საერთაშორისო სამოქალაქო საპროცესო სამართლისათვის დამახასიათებელია შემდეგი ძირითადი პრინციპები: ა) თანასწორობის პრინციპი; ბ) ნაცვალგების პრინციპი; გ) სასამართლოს ქვეყნის კანონი (*lex fori*) და დ) სამართლებრივი კვალიფიკაციის პრინციპი.

განსახილველი საკითხიდან გამომდინარე, განსხვავებით ნაცვალგების პრინციპისა, თითოეულ ზემოთ აღნიშნულ პრინციპს განვიხილავთ მოკლედ.

თანასწორობის პრინციპი – შეიძლება ითქვას ამოსავალი პრინციპი საერთაშორისო სამოქალაქო საპროცესო სამართალში. პირველ რიგში უნდა აღვნიშნოთ, რომ ამ პრინციპზეა აგებული მთელი საერთაშორისო საჯარო სამართალი. რაც ნიშნავს, ყველა დამოუკიდებელი (სუვენერული) სახელმწიფო თანასწორია – თანასწორს არა აქვს ძალაუფლება თანასწორზე – (*par in parem non habet imperium*). საერთაშორისო სამოქალაქო პროცესში ამ პრინციპის არსი მდგომარეობს შემდგომში: უცხო სახელმწიფოში განხორციელებული სამოქალაქო სამართალწარმოება, ისეთივე მართლმსაჯულებაა, ჩატარებული კანონიერი სასამართლოს მიერ,

1 ლილუაშვილი თ., 2010. „საერთაშორისო კერძო სამართალი“, გამ. „ჯისიაი“, თბ., გვ.124.

კონფერენციის შრომები

ბაკურ ლილუაშვილი

როგორც საკუთარ ქვეყანაში. მისი მიზანია – სხვა ქვეყნის სამოქალაქო საპროცესო სამართლისადმი (სამართალწარმოებისადმი) პატივისცემა. ეს თავის მხრივ გამოიხატება შემდეგში, ერთი – უცხო ქვეყნის პროცესუალური ნორმების საფუძველზე მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილების საქართველოში ცნობა-აღიარების პროცესში. მეორე – მხარეთა თანასწორობა სამოქალაქო სამართალწარმოებისას. მაგ. „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის 57-ე მუხლის თანახმად: „უცხო ქვეყნის მოქალაქეები და იურიდიული პირები, აგრეთვე მოქალაქეობის არმქონე პირები სამოქალაქო პროცესში საქართველოს ტერიტორიაზე სარგებლობენ ისეთივე სამართლებრივი გარანტიებით, როგორც საქართველოს მოქალაქეები და იურიდიული პირები.“ უნდა აღვნიშნოთ, რომ ზოგ შემთხვევაში შეიძლება საჭირო გახდეს ამ პრინციპიდან გადახვევა; კერძოდ, შეიძლება უარი ეთქვას უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებას საქართველოს ტერიტორიაზე, თუ ამ სახელმწიფოს პროცესუალური ნორმებით ირღვევა მხარის ესა თუ ის ფუნდამენტური უფლება – მოსმენილ იქნას სამართლიანი სასამართლოს მიერ, ან არ ხორციელდება სრულყოფილად შეჭიბრობითობის პრინციპი და სხვ.

სასამართლოს ქვეყნის კანონი (lex fori) – იგი ნებისმიერი ქვეყნის სასამართლოსათვის (მოსამართლისათვის) „უცხოური ელემენტით“ დატვირთული საქმის სამართალწარმოების წარმართვის უმნიშვნელოვანეს პრინციპს წარმოადგენს. მისი მთავარი დანიშნულება გამოიხატება შემდეგში – სასამართლო საქმის განხილვისას იყენებს თავისი ქვეყნის საპროცესო კანონმდებლობას. მიუხედავად იმისა, თუ რომელი სახელმწიფოს მატერიალური სამართალს უნდა მიმართოს მხარეთა შორის დავის გადასაწყვეტად. ამასთან ერთად, შეიძლება ადგილი ჰქონდეს აღნიშნული პრინციპიდანაც გადახვევას. მაგ. უცხო ქვეყნის სასამართლო ითხოვს სამართლებრივ დახმარებას და ისეთი პროცესუალური მოქმედებების შესრულებას, რომელსაც არ იცნობს ჩვენი ქვეყნის სამოქალაქო საპროცესო სამართალი. მთავარია, საქართველოს სასამართლოს (მოსამართლის) მიერ განსახორციელებელი პროცესუალური მოქმედებები პრინციპში არ ეწინააღმდეგებოდნენ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დადგენილ წესებს.

სამართლებრივი კვალიფიკაციის პრინციპი – შეიძლება ითქვას საერთაშორისო სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ერთ-ერთი საინტერესო და პრობლემური პრინციპი. როგორც წესი სამართალწარმოებაში მოსაყენებლ ნორმებს აუცილებელია მიეცეთ შესაბამისი კვალიფიკაცია. ანუ, აღნიშნულ ნორმა უნდა მივაკუთვნოთ მატერიალურ თუ პროცესუალურ სამართალს. ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს ორ შესაძლო შემთხვევასთან, ერთი – მოქმედებს ხელშეკრულებით განსაზღვრული ქვეყნის სამართალი (lex causae), მეორე – კვალიფიკაციის მინიჭება ხდება სასამართლოს ქვეყნის კანონის მიხედვით (lex fori).

კონფერენციის შრომები

ნაცვალგების პრინციპი

ნაცვალგების პრინციპი – შეიძლება ითქვას, რომ იგი მოქმედებს როგორც მატერიალური, ასევე სამოქალაქო პროცესუალურ სამართალში. მაგ. „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის 21-ე მუხლის გამომდინარე, უცხო სახელმწიფოს ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს გააჩნიათ ისეთივე უფლებაუნარიანობა და ქმედუნარიანობა, როგორც საქართველოს შესაბამის სამართალსუბიექტებს. მაგრამ ამავე მუხლის მეორე წინადადების თანახმად: „ამ წესიდან გამონაკლისი დაიშვება, თუ უცხო ქვეყანაში მოქმედებს საქართველოს ფიზიკური ან იურიდიული პირების უფლებების შემზღვეველი ნორმები. ამისათვის საჭიროა კანონით ნათლად განსაზღვრული ნორმა“. ე. ი. თუ რომელიმე ქვეყნის მატერიალური სამართალი, და ეს პირდაპირ უნდა იყოს გაწერილი კანონში, იზღუდება ჩვენი ქვეყნის მოქალაქეების, ან იურიდიული პირების ესა თუ ისი უფლება, მაშინ საქართველოში შეიძლება დაშვებული იქნეს ამ სახელმწიფოს კერძო სამართლის სუბიექტების მიმართ შესაბამისი შეზღუდვები.

თემის მიზნიდან გამომდინარე, გვსურს განვიხილოთ ზემოთ აღნიშნული პრინციპი სამოქალაქო საპროცესო სამართალთან მიმართებით. კერძოდ უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებათა ცნობა-აღსრულების პროცესში. „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის 68-ე მუხლის მეორე პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტიდან გამომდინარე, საქართველოში უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილების ცნობა არ ხდება, თუ „ე) უცხო ქვეყანა არ ცნობს საქართველოს სასამართლო გადაწყვეტილებებს.“

აღსანიშნავია, რომ ნაცვალგება მეტ-ნაკლებად არის კანონმდებლობით განმტკიცებული სხვადასხვა ევროპისა თუ სხვა რეგიონების სახელმწიფოებში. მაგ. გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 3238-ე მუხლის პირველი ნაწილის მე-5 პუნქტის თანახმად, გადაწყვეტილების აღიარება არ ხდება, თუ:

„5) არ არის უზრუნველყოფილი ნაცვალგების პრინციპი“.

ჩეხეთის რესპუბლიკის „საერთაშორისო კერძო სამართლისა და პროცესის შესახებ“ კანონის 64-ე მუხლის თანახმად, გადაწყვეტილების აღიარება და აღსრულება არ ხდება, თუ:

„ე) გარანტირებული არ არის ნაცვალგება. ნაცვალგება არ მოითხოვება, თუ უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილება არ არის ჩეხეთის მოქალაქისა და იურიდიული პირის წინააღმდეგ გამოტანილი“.²

ნაცვალგების პრინციპს არ ითვალისწინებს შვეიცარიის, ავსტრიის, საფრანგეთისა და სხვა სახელმწიფოების კანონმდებლობა. თუმცა უნდა აღვნიშნოთ, რომ შვეიცარია „ნაცვალგებას“ ითხოვს, როდესაც აღიარებული უნდა იქნეს გაკოტრების საქმის წარმოებისას უცხო ქვეყანაში მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილება.³

2 Междунароное частное право. Иностранное законодательство. Изд. СТАТУТ. Москва, 2001, стр.619.

3 Междунароное частное право. დასახ. ნაშრომი. გვ.662.

კონფერენციის შრომები

ბაკურ ლილუაშვილი

ნაცვალგების პრაქტიკაში გამოყენების სხვადასხვა წესების მიხედვით, შეიძლება გამოვყოთ შემდეგი:

- ა) „ნეგატიური ნაცვალგება“ – ერთი ქვეყანა არ აღიარებს მეორე სახელმწიფოს სასამართლო გადაწყვეტილებას, გამომდინარე იქიდან, რომ ეს უკანასკნელი თავის მხრივ არ ცნობს ამლიარებელი სასამართლოს გადაწყვეტილებებს. მას „კანონიერ“ ნაცვალგებასაც უწოდებენ, რადგან იგი კანონმდებლობით არის განსაზღვრული.
- ბ) „მარტივი პოზიტიური ნაცვალგება“ – პრინციპი მოქმედებს სახელმწიფოთა შორის მხოლოდ კეთილი ნების და ურთიერთდახმარების საფუძველზე, მაგრამ არა მათ შორის გაფორმებული ხელშეკრულებებით; ე.წ. „ფაქტიური ნაცვალგება“.
- გ) „ორგანიზებული პოზიტიური ნაცვალგება“ სასამართლო გადაწყვეტილებათა ცნობა-აღსრულება ხორციელდება ორმხრივი ან/და მრავალმხრივი ხელშეკრულებების საფუძველზე.

აღნიშნული პრინციპის არსებობობას, როგორც წესი ორი საფუძვლით ასაბუთებენ – უშუალოდ სახელმწიფოს ინტერესების დასაცავად და ასევე თავისი მოქალაქეების ინტერესების საზღვარგარეთ დაცვის მიზნით.⁴

აუცილებელია აღვნიშნოთ, რომ თანამედროვე პირობებში ამ მიზნების განხორცილება ნაცვალგების პრინციპის გამოყენებით პრაქტიკულად არაეფექტურია შემდეგი მოსაზრებების გამო:

პირველი – სახელმწიფოს სუვერენეტიტეტი, მისი დამოუკიდებლობა არ ილახება იმის გამო, რომ უცხო სახელმწიფო უარს ამბობს მისი სასამართლოს გადაწყვეტილებების აღიარებაზე. გამომდინარე იქიდან, რომ ყოველი სახელმწიფოს ხელისუფლება, კერძოდ, სასამართლოს იურისდიქცია ვრცელდება მისსავე ტერიტორიაზე. ხოლო, უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილების ცნობისა და არსრულების პირობებს, საფუძვლებს თითოეული ქვეყანა თვითონ ადგენს.

მეორე – საფუძვლიან ეჭვს იწვევს ის გარემოებაც, რომ ცალმხრივად „კეთილი ნების“ გამოვლენა, ასეთივე „კეთილი ნების“ გამომჟღავნებას გამოიწვევს უცხო სახელმწიფოს მიერ სასამართლო გადაწყვეტილების აღიარებისას (მარტივი პოზიტიური ნაცვალგება). პირიქით. აღიარებაზე სისტემატურად უარის თქმამ, შეიძლება აიძულოს გადაწყვეტილების გამომტანი სასამართლო, მიმართოს ანალოგიური ღონისძიებების გამოყენებისაკენ.⁵

მესამე – „ნაცვალგების“ პრინციპი მიმართულია უშუალოდ სახელმწიფოსადმი, მაშინ, როდესაც მისი შედეგების გამოვლენა ხდება კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში.⁶ აღნიშნული ინსტიტუტი მოქმედებს ნებისმიერი მხარის და ნებისმიერი საქმის საქმის მიმართ. ამავე დროს, რაც ძალზედ საყურადღებოა, არა აქვს მნიშვნელობა, რომელი მხარის

4 Legarde P., 1977. „Lareciprocite en droit internacional prive. RCADIH, p. 139. აგრეთვე აღნიშნული მოსაზრების შესახებ იხ. Литвиеский Д. В., 2005. „Признание иностранных судебных решении по гражданским делом.“ Изд. С-Петербургского университета. стр.220-221.

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

6 Литвиеский Д. В., დასახ. ნაშრომი. გვ.360.

კონფერენციის შრომები

სასარგებლოდ არის იგი გამოტანილი. ანუ უარი უნდა ეთქვას აღიარებაზე იმ გადაწყვეტილებასაც, რომელიც მიღებულია ამლიარებელი ქვეყნის მოქალაქისა თუ იურიდიული პირის უფლებების დასაცავად.

გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ „ნაცვალგების“ ინსტიტუტის გამოყენებამ საკმაოდ უარყოფითი შედეგები შეიძლება გამოიწვიოს ეკონომიკური ურთიერთობების განვითარებაში. საფუძვლიან ეჭვს იწვევს ის ვითარება, რომ აღნიშნული პრინციპის გამო გადაწყვეტილების აღიარებაზე უარის თქმამ, ხელსაყრელი გარემო შეუქმნას ამ სახელმწიფოს კომერციულ იურიდიულ პირებს, მით უმეტეს თუ ეს გადაწყვეტილება მათ სასარგებლოდ იქნება მიღებული. ამავე დროს, უცხო ქვეყნის სამეწარმეო იურიდიული პირებისთვისაც სერიოზული დასაფიქრებელი იქნება, ღირს თუ არა ეკონომიკური ურთიერთობების დამყარება იმ სახელმწიფოს მეწარმეებთან, რომელიც მკაცრად მიმართავს „ნაცვალგების“ წესს.

საყურადღებოა შემდეგისაკითხის გათვალისწინებაც. კერძოდ, პირველი – სახელმწიფო ხელისუფლების რომელი შტო – საკანონმდებლო, აღმასრულებელი თუ სასამართლო – ადგენს, უზრუნველყოფილია თუ არა ამა თუ იმ ქვეყანაში „ნაცვალგების“ პრინციპი საქართველოს სასამართლოების გადაწყვეტილებათა მიმართ, მეორე – პრინციპის არსებობა-არარსებობის მტკიცების ტვირთი ხომ არ უნდა გადავიდეს მონაწილე მხარეზე, რომელიც შუამდგომლობს გადაწყვეტილების აღიარებაზე, ან იმ პირზე, რომელიც წინააღმდეგია ამ გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების. შედარებით უფრო გავრცელებულია მოსაზრება, რომლის მიხედვით „ნაცვალგების“ ინსტიტუტის არსებობას უნდა ადგენდეს უშუალოდ სასამართლო ისევე, როგორც საერთოდ ადგენს ამა თუ იმ გარემოებებს და ფაქტებს. შეიძლება მოვიყვანოთ მაგალითი სასამართლო პრაქტიკიდან:

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 68-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტის საფუძველზე საქართველო არ ცნობს უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებებს, თუ უცხო ქვეყანა არ ცნობს საქართველოს სასამართლოს გადაწყვეტილებებს.

საკასაციო პალატა განმარტავს, რომ ზემოაღნიშნული ნორმა ორ სიტუაციას მოიცავს: ა) საქართველოსა და უცხო სახელმწიფოს შორის არ არსებობს ორმხრივი ან მრავალმხრივი შეთანხმება, რომლის ძალითაც მხარეებს ერთმანეთის სასამართლო გადაწყვეტილებების ცნობის ვალდებულება ეკისრებათ, ბ) უცხო ქვეყანა, გარკვეული მოსაზრებებიდან და სამართლებრივი საფუძვლებიდან გამომდინარე, საქართველოს სასამართლოს გადაწყვეტილებებს არ ცნობს, მიუხედავად იმისა, არსებობს თუ არა საერთაშორისო შეთანხმება.

განსახილველ შემთხვევაში სასამართლო აქტები, რომელთა ცნობასაც შუამდგომლობის ავტორი ითხოვს მიღებულია ისრაელის სასამართლოს მიერ. საქართველოსა და ისრაელის სახელმწიფოს შორის რაიმე ორმხრივი შეთანხმება სამართლებრივი დახმარების გაწევის ან სასამართლო გადაწყვეტილების ცნობის შესახებ არ არსებობს. მხარეები არც რომელიმე მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულების წევრები

კონვენციის შრომები

არიან, რომელიც ამგვარ საკითხებს აწესრიგებს, შესაბამისად, ისრაელის სახელმწიფოს საქართველოს სასამართლო გადაწყვეტილებების ცნობასთან დაკავშირებით რაიმე ვალდებულება არ აქვს ნაკისრი, აღნიშნული კი, «საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ» საქართველოს კანონის 68-ე მუხლის საფუძველზე, შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის საფუძველია.

ამდენად, საკასაციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ შუამდგომლობა არ შეესაბამება „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოთხოვნებს, რის გამოც მას უარი უნდა ეთქვას დაკმაყოფილებაზე.⁷

აღნიშნული გადაწყვეტილება ყურადღებას იმსახურებს პირველ რიგში იმით, რომ სასამართლო განჩინებაში არ არის განსაზღვრული, თუ რა მონაცემებს, რა ფაქტებსა და გარემოებებს ეყრდნობა სასამართლო, როდესაც აღნიშნავს, გადაწყვეტილების გამომტანი სახელმწიფოს მხრიდან „ნაცვალგების“ პრინციპის არარსებობას ჩვენი ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებებისადმი.

ყველაზე უფრო მყარ საფუძველს, რომ „კეთილი ნების“ (ნაცვალგების) გამოვლენა უზრუნველყოფილი იქნება სახელმწიფოებს შორის, წარმოადგენს საერთაშორისო მრავალმხრივი თუ ორმხრივი ხელშეკრულებები. მაგრამ, უნდა აღვნიშნოთ, რომ ამასაც გააჩნია თავისი უარყოფითი მხარე. მრავალმხრივ ხელშეკრულებებთან შედარებით, ორმხრივი ხელშეკრულებების დადება კიდევ უფრო უფრო რთულ პრობლემას წარმოადგენს, თუნდაც ასეთი შეთანხმებების დადების შესაძლებლობების მრავალრიცხოვნობისა და აუცილებლობისა.

მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულების მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ „სამოქალაქო, საოჯახო და სისხლის სამართლის საქმეებზე სამართლებრივი დახმარებისა და სამართლებრივი ურთიერთობების შესახებ“ კონვენცია (მინსკის კონვენცია),⁸ რომლის 51-ე მუხლის თანახმად:

„ყოველი ხელშემკვრელი მხარე, კონვენციით გათვალისწინებული პირობებით, აღიარებს და აღასრულებს სხვა ხელშემკვრელი მხარის ტერიტორიაზე გამოტანილ გადაწყვეტილებებს, კერძოდ:

ა) სამოქალაქო და საოჯახო საქმეებზე იუსტიციის დაწესებულებების გადაწყვეტილებებს, მათ შორის ასეთ საქმეებზე მხარეთა მორიგების თაობაზე სასამართლოს მიერ დამტკიცებულ შეთანხმებას, აგრეთვე ფულადი ვალდებულებების თაობაზე სანოტარო აქტებს (შემდგომში – გადაწყვეტილებები).“

აუცილებელია აღვნიშნოთ, რომ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის 68-ე მუხლის მესამე პუნქტის თანახმად, აღნიშნული ინსტიტუტი შეიძლება არ იქნეს გამოყენებული შემდეგ შემთხვევაში:

7 იხ. „უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო-სამეწარმე და სხვა კატეგორიის საქმეებზე“. #3. განჩინება ა-2046-შ-57-2010. 2012 წ., გვ.2.
8 საქართველო შეუერთდა საქართველოს პარლამენტის 24.01.96 წ. დადგენილებით.

კონფერენციის შრომები

„იგი ქონებრივ უფლებებს არ ეხება და საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი არ არის მათი ადგილობრივი განსჯადობა“.

შეიძლება დავასკვნათ, რომ საქართველოს სასამართლოს შეუძლია ცნოს უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილება, რომელიც თავის მხრივ არ აღიარებს ჩვენი ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებებს, იმ შემთხვევაში, თუ დავა არ ეხება ქონებრივ უფლებებს და ამავე დროს საქმის განხილვა არ შედის საქართველოს სასამართლოების საერთაშორისო განსჯადობაში. ამავე დროს, ორივე ეს პირობა ერთდროულად უნდა არსებობდეს.

დასკვნა

ზემოთქმულიდან გამომდინარე შეიძლება დავასკვნათ, რომ საქართველოს კანონმდებლობამ გარკვეულწილად შეამსუბუქა „ნაცვალგების“ პრინციპის მოქმედება ერთდროულად გარკვეული სახის დავის საგნისა და საერთაშორისო განსჯადობის საფუძველზე დაყრდნობით.

ნიშნავს თუ არა ეს, რომ სხვა გადაწყვეტილებების მიმართ საქართველოს სასამართლომ აუცილებლად უნდა მიმართოს ნაცვალგების პრინციპს? ვფიქრობთ, ასე ცალსახად მიდგომა გაუმართლებელი იქნებოდა. ვფიქრობთ, მიზანშეწონილი იქნებოდა ეს დანაწესი არ იყოს გაგებული, როგორც კანონის იმპერატიული ნორმა.

თუ სასამართლო მაინც დადგება „ნაცვალგების“ ინსტიტუტის გამოყენების წინაშე, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია გამოყენებული იქნეს შეფასების რაც შეიძლება ნაკლებად მკაცრი კრიტერიუმები. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, აღიარებაზე უარი უნდა ეთქვას იმ ფაქტების და გარემოებების გათვალისწინებით, რომელთა საფუძველზეც გადაწყვეტილების გამომტანი სასამართლო არ ახორციელებს საქართველოს სასამართლოს ცნობასა და აღსრულებას. მაგ. ეს შეიძლება იყოს ჩვენი ქვეყნის სასამართლო აქტების არაღიარება საოჯახო საქმეებზე, ან/და გადაწყვეტილებები გამოტანილი მოპასუხის საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით და არა მხარეების მიერ ხელშეკრულებით განსაზღვრული სახელმწიფოს სასამართლოს მიერ და სხვ.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, უახლოეს მომავალში, საქართველომ უარი თქვას აღნიშნული პრინციპის გამოყენებაზე საკანონმდებლო დონეზე. მით უმეტეს, თუ გავითვალისწინოთ ჩვენი ქვეყნის შესაძლებლობებს, დაამყაროს სხვა სახელმწიფოებთან საერთაშორისო მრავალმხრივი და ორმხრივი ხელშეკრულებებით პოლიტიკურ-ეკონომიკური და სამართლებრივი კავშირ-ურთიერთობები.

კონფერენციის შრომები

THE PROBLEM OF THE PRINCIPLE OF RECIPROCITY IN THE PROCESS OF RECOGNITION-ENFORCEMENT OF THE FOREIGN COURTS DECISIONS

Bakur Liluashvili

Doctor of Law, Professor, European University, Union of Law Scientist member

KEYWORDS: Principle, Reciprocity, Recognition-Enforcement

RESUME

In this work we discussed an important and troubling institution of international civil procedure law, known as the principle of “reciprocity” and its notion and faces. The reciprocity principle is particularly evident in the process of execution in judicial decisions of a foreign state in Georgia. In this regard, we discussed such issues as the institution’s approach to the state, its sovereignty and if Georgia strictly addresses the use of this principle, the possible problematic consequences of the use of this institution.

NOTES:

1. Liluashvili T., Private International Law. Tbilisi, 2005. (in Georgian)
2. Международное частное право. Иностранное законодательство. Изд. СТАТУТ. Москва, 2001, стр.619. (in Russian)
3. Международное частное право. დასახ. ნაშრომი. გვ.662. (in Russian)
4. Legarde P., 1977. Lareciprocite en droit internacional prive. RCADIH, p.139. (in Russian)
5. Schack H., 2001. Internationales Zivilverfahrensrecht. Verlag Beck, Moskau, s.260. (in Russian)
6. Litvinski D. B., 2005. „Recognition of foreign judicial decision in civil case”. Publishing C-Peterburg house of the Universiti. (in Russian)
7. Supreme Court of Georgia – Civil Cases. 2012, #3, s.2. <http://www.supremecourt.ge/court-decisions/civil-cases/> (In Georgian)
8. Georgia joined on the basis of the decree of Georgia of 24.01.96. (In Georgian)

BIBLIOGRAPHY:

1. Private International Law Code of Georgia. <https://matsne.gov.ge> (In Georgian)
2. Zivilprozessordnung Deutschlands; Moskau, Verlag „Wolters Kluwer“. 2006. (In Russian)
3. Private International Law. A Collection of Foreign Statutes. Moscow, 2001, S.630. (In Russian)

კონფერენციის შრომები

დავით ძამუკაშვილი

ინტელექტუალური სამართლის ობიექტებთან დაკავშირებული ქართული მართლმსაჯულების გოგირთი პრობლემის შესახებ

დავით ძამუკაშვილი

*იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი,
გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის პროფესორი*

საკვანძო სიტყვები: პატენტი, საავტორო უფლებები, სასაქონლო ნიშანი

საქართველოს ინტელექტუალური სამართლის ეროვნული სისტემის ასაკმა უკვე გადააბაიჭა 25 წლის ზღვარს. ამ დროის განმავლობაში ჩამოყალიბდა საკმაოდ თანამედროვე სამართლებრივი ბაზა და მართლმსაჯულებამაც შეიძინა გარკვეული პრაქტიკა, რომელიც წინააღმდეგობრივია. ერთი მხრივ, გვაქვს განსჯის საუკეთესო მაგალითები, ხოლო, მეორე მხრივ, უხეში შეცდომების მქონე სასამართლო გადაწყვეტილებები, რომლებიც ინსტანციიდან ინსტანციამდე გამეორებული.

საკითხს გავაშუქებთ საავტორო, საპატენტო და სასაქონლო ნიშნის სამართლის ობიექტების მაგალითებზე.

ინტელექტუალური საკუთების ობიექტი სხეულევიანი ობიექტისგან იმით გამოირჩევა, რომ მისი დაცვის უნარი დამოკიდებულია ინტელექტუალური საკუთების სამართლის კანონების მოთხოვნებზე, რომლებიც განკუთვნილია იმ შემოქმედებითი წვლილის დასადგენად, რაც ნაწარმოების, გამოგონების, განმასხვავებელი აღნიშვნის შესაქმნელად გასწია ავტორმა, გამომგონებელმა თუ მეწარმემ. შემოქმედებითი ამ წვლილის არსებობის ზოგადად დადგენის შემდეგ განსასაზღვრავია რამდენად ეთანადება იგი შემოქმედებით იმ დონეს (შემოქმედებით ხარისხს), რომელსაც მოითხოვს საავტორო, საპატენტო ან სასაქონლო ნიშნის სამართალი.

სავტორო სამართალი დაცვისუნარიანად მიიჩნევს ისეთ ნაწარმოებს, რომელიც წარმოადგენს ავტორის ინტელექტუალურ-შემოქმედებით შედგეს, რაც ნიშნავს, რომ მოცემული ნაწარმოები უნდა გამო-

კონფერენციის შრომები

ირჩეოდეს ავტორისეული შემქნელობითი შემოქმედების დადით, ანუ ნაწარმოებში უნდა იყოს ასახული ავტორის პიროვნული შემოქმედება, ხატოვნად რომ ვთქვათ ნაწარმოები უნდა იყოს „მის მიერ შობილი“, რაც იმას მაუწყებელია, რომ ნაწარმოები წარმომავლობით ეკუთვნის მოცემულ პირს. მხოლოდ ასეთი პირი მიიჩნევა ავტორად, ხოლო მისი ნაწარმოები საავტორო უფლებების დაცულ ობიექტად. თუკი შემოქმედების აღნიშნულ დონეს არ შეესაბამება ნაწარმოები, მაშინ შემოქმედება შემქმნელობითი ხასიათისა ვერ იქნება და უფრო დაბალი დონის გამო, მიუხედავად იმისა, რომ გონებრივი შრომის შედეგი იქნება, საავტორო სამართლით დასაცავ ობიექტად ვერ იქნება აღიარებული. როგორც ვხედავთ, პრობლემის საწყისი თვით კანონისეული მოთხონის არსობრივი ბუნებით არის განპირობებული, რადგან გადაწყვეტილების მიმღებ სუბიექტურ შეხედულებაზე დამოკიდებული კრიტერიუმის მიმართ შესაბამისობის დადგენა. აქედან გამომდინარე, გარკვეული სიცხადით შეიძლება ითქვას, რომ მოსამართლის სუბიექტური გადაწყვეტილება იქნება მუდამ მთავარი და მასზე იქნება დამოკიდებული განსჯის სამართლიანობა. შესაბამისად, მხარეთა შეჭიბრის შედეგად ჩამოყალიბებული მოსამართლის რწმენა მუდამ იქნება დამოკიდებული მის განსწავლობაზე და აზროვნების სიფართოვეზე, დასკვნის გამოტანისას მოსმენილის სინთეზისა და განცალკევება-განზოგადების უნარზე. რა თქმა უნდა, მოსამართლე კეთილსინდისიერი უნდა იყოს ყველა შემთხვევაში. ყოველივე აღნიშნული ისეთ სირთულეებს წარმოშობს, რომლებიც, ერთი შეხედვით, განსჯის მარტივ ობიექტს რთულად განსასჯელად აქცევს.

ქართული სასამართლო პრაქტიკის თვალსაჩინო მაგალითია საქმე „მანჯგალაძე კოკა-კოლას“ წინააღმდეგ. საქმე ეხებოდა კოკა-კოლას ლოგოტიპს, რომელშიც სიტყვიერი ნაწილი გამოხატულია ქართული დამწერლობით:



თბილისის საოლქო სასამართლოს 2001 წელს მიმართა მხატვარმა დ. მანჯგალაძემ და მოითხოვა აღნიშნულ ლოგოტიპზე მისი საავტორო უფლებების დარღვევის აღკვეთა ზიანის ანაზღაურებასთან ერთად. კოკა-კოლა არ დაეთანხმა მოსარჩელეს და შეგებებული სარჩელი წარადგინა, რომლითაც მოითხოვა ქართული წარწერის მქონე ლოგოტიპზეც და მის წინამორბედ ლათინურ წარწერიან ლოგოტიპზეც:

კონფერენციის შრომები

დავით ძამუკაშვილი



საავტორო უფლებების მფლობელად მისი აღიარება.

ეს მოთხოვნა ეფუძნებოდა იმას, რომ „კოკა-კოლა“ არ თვლიდა ქართულ წარწერიან ლოგოტიპს საქართველოს საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ კანონით დაცულ ნაწარმოებად. მაშინდელ დროს საქართველოში ინტელექტუალურ საკუთრებასთან დაკავშირებულ დავები იხილებოდა ორ ინსტანციაში: თბილისის საოლქო სასამართლოში და უზენაეს სასამართლოში. დავა ორ-ორ ჯერ იქნა განხილული ამ ინსტანციებში და საბოლოოდ უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ გაიზიარა კოკა-კოლას პოზიცია და არ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა. მან, ამავდროულად, უარი თქვა შეგებებული სარჩელის მოთხოვნების დაკმაყოფილებაზეც. უნდა ითქვას, რომ საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანისთვის გათვალისწინებული იქნა თბილისის სამხატვრო აკადემიის პროფესორის გოჩა წულაძის, საქართველოს ეცნიერებათა აკადემიის კ. კეკელიძის სახელობის ხელნაწერთა ინსტიტუტის მეცნიერ-თანამშრომლის, ხელოვნებათმცოდნეობის დოქტორის, პროფესორ ელენე მაჭავარიანის, აგრეთვე, „კოკა-კოლას“ მხრიდან წარმოდგენილი ინტელექტუალური სამართლის ფრანგი და ქართველი სპეციალისტების პიერ ლენუარისა და დავით ძამუკაშვილის დასკვნები.

უზენაესი სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებამდე იყო მიღებული 3 გადაწყვეტილება: თბილისის საოლქო სასამართლოს თავდაპირველი – 2001 წლის (საქმე N2ა-164-2001), რომლითაც არ დაკმაყოფილდა დ. მანჭგალაძის სარჩელი და მის მიერ 2002 წელს (საქმე N3/კ1239-01) გასაჩივრდა უზენაეს სასამართლოში, რომელმაც დაუბრუნა ხელახლა განსახილველათ თბილისის საოლქო სასამართლოს იმავე კოლეგიას, რომელმაც, თავის მხრივ 2003 წელს (საქმე N2ა-32-2003) დააკმაყოფილა დ. მანჭგალაძის მოთხოვნები, რასაც არ დაეთანხმა „კოკა-კოლა“ და უკვე მან გაასაჩივრა უზენაეს სასამართლოში, რომელმაც ამავე 2003 წელს (საქმე Nას-527-1201-01) გამოიტანა საბოლოო გადაწყვეტილება (რიგით მე-4) – ფაქტობრივად განამტკიცა თბილისის საოლქო სასამართლოს თავდაპირველი გადაწყვეტილება.

როგორც აღვნიშნეთ, თბილისის საოლქო სასამართლომ (კოლეგია: ქეთევან დუგლაძე, მარინა ჭიყაშვილი, მადონა ღიბრაძე) თავდაპირველად გამოიტანა სწორი გადაწყვეტილება, რომელშიც მიუთითა: „8. ... ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის თეორიის საყოველთაოდ მიღებული განმარტებით ნაწარმოები ინტელექტუალურად მიიჩნევა და ექცევა საავტორო სამართლის დაცვის ქვეშ თუ აკმაყოფილებს ორიგინალურობის, თვითმყოფადობის კრიტერიუმებს, ან აქვს ეს ნიშანი. ორიგინალურობა და თვითმყოფადობა თავის მხრივ გამოიხატება იმაში,

კონფერენციის შრომები

რომ ნაწარმოები კონკრეტული ავტორის პიროვნულ-ინტელექტუალურ, ორიგინალურ, განსხვავებულ ქმნილებას წარმოადგენს და არ იმეორებს სხვა ნაწარმოებს (ალბათ იგულისხმება, რომ სხვა ნაწარმოებს არ უნდა დაემთხვეს განსასჯელი, თუ ის სხვა ცნობილი იყო ან შეეძლო სცოდნოდა განსასჯელის მქმნელს – ჩვენია).

9. მოსარჩელის მიერ შექმნილი „Coca-Cola“-ს ქართული ლოგო წარმოადგენს ლათინურ ანბანში შექმნილი „Coca-Cola“-ს ლოგოტიპის ტრანსკრიპტიზაციას/კოპირებას/ და ადაპტაციას/გადამუშავებას ქართულ ანბანში, რის გამოც ის არ წარმოადგენს ავტორის პიროვნულ ინტელექტუალურ ქმნილებას, გამორჩეულს ინდივიდუალურობით და ორიგინალურობით.

სასამართლო ამ დასკვნამდე მივიდა „Coca-Cola“-ს ორიგინალური ლათინური ლოგოს ნახატისა და ქართული ლოგოს ნახატის ურთიერთშედარების საფუძველზე.¹

გადაწყვეტილებიდან მოტანილი ციტატიდან საყურადღებოა მატერიალურ სამართლებრივი გაგების ორი მხარე.

1. სასამართლომ ნაწარმოების დაცვისუნარიანობის კრიტერიუმად „ინდივიდუალობა“ და „ორიგინალურობა“ დაასახელა. ეს ორი ცნება ერთმანეთისგან განსხვავდება იმით, რომ ინდივიდუალობა დიზაინის სამართლის ცნებაა და უფრო სუსტი შემოქმედებითი დონის განმსაზღვრელია, ვიდრე საავტორო სამართლებრივი ორიგინალობა (და არა „ორიგინალურობა“ – როგორც სასამართლომ მიუთითა, კანონისეული ტერმინი „ორიგინალობა“). ამასთან, ნაწარმოების ორიგინალობა სასამართლომ სიახლედ განმარტა, რაც არ არის სწორი. ორიგინალობა ინდივიდუალობასთან იმ კავშირშია, რომ არ არის აუცილებელი ნაწარმოები ახალი იყოს ობიექტური გაგებით, ის ახალი უნდა იყოს სუბიექტური თვალსაზრისით, ანუ ავტორი თუ არ იცნობს და არც შეიძლება რომ იცნობდეს ნაწარმოებს, თუ მისი პიროვნებისთვის დამახასიათებელი შემოქმედებით შექმნა იგი, მიუხედავად არსებული უნებლიე გამეორებისა, მაინც ითვლება, რომ ნაწარმოები მან დამოუკიდებლად შექმნა (არ გადაწერა, გადახატა და ა.შ). ეს იმას ნიშნავს, რომ ნაწარმოები მან შვა (როგორც იშვა, მაგალითად, ერთ ქვეყანაში დაბადებული ადამიანი, რომელიც ტყუპის ცალივით მსგავსია სხვა ქვეყანაში დაბადებული ადამიანისა, მაგრამ ორივე თვითმყოფადია) და, ამდენად, ამგვარი ნაწარმოები, ცხადია, ორიგინალობის კრიტერიუმს უპასუხებს.
2. სასამართლომ ქართულწარწერიანი ლოგოტიპი მიიჩნია: ა). ტრანსკრიპტიზაციად, დასკვნა სწორია მხოლოდ წარწერის მიმართ, მთლიანობაში ნახატი ასეთად არ შეიძლება იყოს მიჩნეული; ბ). კოპირებად – თუ ამ სიტყვის ლექსიკონურ მნიშვნელობას გავყვებით

1 2001 წლის 18 ოქტომბრის თბილისის საოლქო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N2/ა-164-2001 სანდრო ჯორბენაძის მიერ შედგენილ კრებულში „საავტორო სამართალი. ქართული სასამართლო პრაქტიკა“. გამოცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2005, გვ.61.

კონფერენციის შრომები

დავით ძამუკაშვილი

ლათინურენოვანი ნახატი კოპირებული არ არის, თუმცა საავტორო და მომიჯნავე კანონით გათვალისწინებულ რეპროდუცირებას თუ ვიქონიებთ მხედველობაში საკითხის განსჯისას, რომელიც ასლების კეთების გარდა კვლავწარმოების სხვა სახეებსაც მოიცავს, მაშინ ის ნამდვილად კვლავწარმოებულია არსობრივი ცვლილების გარეშე; გ). ადაპტაცია/გადამუშავებად – ადაპტაცია გადამუშავებული ნაწარმოებების სახეა და საავტორო სამართლის სპეციალისტის სანდრო ჯორბენაძის განმარტების თანახმად იგი ასეთად მიიჩნევა „როდესაც ტექსტი შემოკლებულია ან გამარტივებულია.“² ადაპტაციას უფრო ფართო გაგებაცაქვს, მაგალითად, არგენტინელი პროფესორის დელია ლიპსციკის (Delia Lipszyc) მოცემული განმარტება განსხვავდება სანდრო ჯორბენაძისეულისგან, იგი შემდეგია: „ადაპტირების საშუალებით ნაწარმოები გადადის ერთი ჟანრიდან მეორეში (მაგ., კინემატოგრაფიული სატელევიზიო ვერსია რომანისა, მოკლე მოთხრობისა, თატრალური დადგმისა და ა.შ), ან ნაწარმოები შეიძლება შეიცვალოს ჟანრის ცვლილების გარეშე (მაგ., როცა სატელევიზიო ნაწარმოების ნაწილების რაოდენობას გაზრდიან)“.³ ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაციის გლოსარიუმში მოცემული განმარტების თანახმად: „ადაპტაცია საზოგადოდ გაიგება როგორც „არსებული ნაწარმოების გადამუშავება ერთი ჟანრიდან სხვა ჟანრის ნაწარმოებად, მაგალითად, რომანის (მოთხრობის), ან მუსიკალური ნაწარმოების კინემატოგრაფიული ადაპტაციები“. ადაპტაცია შეიძლება ასევე ვლინდებოდეს იმავე ჟანრის ნაწარმოებად გადამუშავებით, რათა გახდის იგი მისაღები გამოყენების განსხვავებული პირობების შესაბამისად, მაგალითად, რომანის გადაწერა მოზარდ-ახალგაზრდებისათვის მისადაგებულად გამოსაქვეყნებლად. ადაპტაცია ასევე მოიცავს ნაწარმოების აგებულების შეცვლას, განსხვავებით თარგამნისაგან, რომელიც ასხვაფერებს მხოლოდ მისი გამოხატვის სახეს. საავტორო სამართლით დაცული სხვა პირის ნაწარმოების ადაპტაცია მოითხოვს საავტორო უფლების მფლობელის ნებართვას“.⁴

გასაკვირი არ არის, რომ კოკა-კოლას ლოგოტიპთან დაკავშირებულ საქმეზე ასეთი საკითხების გადაწყვეტა უზენაესი სასამართლოსაც მოუწია, რომელმაც ზემოაღნიშნული, ერთ-ერთი საუკეთესო გადაწყვეტილება მიიღო 2003 წელს. უზენაესმა სასამართლომ (ბეჟან ხიმშიაშვილი, ქეთევან გაბელაია, თენგიზ კობახიძე) 2002 წლის კასაციის განხილვისას გაიზიარა კასატორის არგუმენტაცია, რადგან

2 ჯორბენაძე ს., 1998. „ინტელექტუალური საკუთრების განმარტებითი ლექსიკონი“, რედაქტორები სერგო ჯორენაძე, ლადო ჭანტურია, დავით ძამუკაშვილი. გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, გვ.2.
 3 Copyright and neighbouring rights, Delia Lipszyc, UNESCO Publishing, 1999, p.118.
 4 WIPO Glossary of terms of the law of copyright and neighbouring rights, WIPO Publication No. 827 (EFR), WIPO. 1981, p.3.

კონფერენციის შრომები

წინააღმდეგობრივად ჩათვალა და არ დაეთანხმა მაშინდელი თბილისის საოლქო სასამართლოს გადაწყვეტილებას და დაუბრუნა პირველი ინსტანციის იმავე კოლეგიას ხელახლა განსახილველად. უზენაესი სასამართლო არ დაეთანხმა აღნიშნული კოლეგიის იმ დასაბუთებას, რომ: „სასამართლომ დადგენილად მიიჩნია ფაქტობრივი გარემოება: „მოსარჩელე მხატვარ-დიზაინერი დიმიტრი მანჯგალაძე არის ლათინური ლოგოს „Coca-Cola“-ს ქართული ვარიანტის ქართული ლოგოს „კოკა-კოლა“ ესკიზის ავტორი. მოსარჩელის მიერ შექმნილი ლათინური ლოგოს „Coca-Cola“-ს ქართული ესკიზი წარმოადგენს ნახატს“. სასამართლომ აქვე მიუთითა, რომ ნახატი თავისთავად არის საავტორო უფლების საგანი. მიუხედავად ამ დასკვნისა, სასამართლომ მიუთითა: „მაგრამ ის მაინც ვერ იქნება განხილული როგორც საავტორო სამართლით დაცული ობიექტი, ვინაიდან არ აკმაყოფილებს საერთაშორისო და ეროვნული კანონმდებლობით დადგენილ საავტორო სამართლის ობიექტის დაცვისუნარიანობის ძირეულ მოთხოვნას საავტორო სამართლით დაცული ობიექტის ინტელექტუალური საქმიანობის შედეგად შექმნის შესახებ.“ უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა ამ პალატამ აქვე მიუთითა: „სასამართლომ ჩათვალა, რომ მოსარჩელის მიერ შექმნილი „Coca-Cola“-ს ქართული ლოგო წარმოადგენს ლათინურ ანბანზე შექმნილი „Coca-Cola“-ს ლოგოტიპის ტრანსკრიპტიზაციას (კოპირებას) და ადაპტაციას (გადამუშავებას) ქართულ ანბანთან და მიიჩნია, რომ აღნიშნულის გამო იგი არ წარმოადგენს ავტორის ინტელექტუალურ ქმნილებას გამორჩეულს ინდივიდუალობით და ორიგინალობით“. უზენაესი სასამართლოს პალატამ გაიზიარა კასატორის მოსაზრება, რომ არ შეიძლება ერთი და იგივე ობიექტის მიმართ გაკეთდეს დასკვნა, რომ იგი ერთდროულად არის ლათინური ლოგოს „Coca-Cola“-ს ლოგოტიპის ტრანსკრიპტიზაცია (კოპირება) და ადაპტაცია (გადამუშავება). პალატამ ჩათვალა, რომ მოცემულ შემთხვევაში პირველი ინსტანციის კოლეგიამ ვერ დაადგინა ფაქტობრივი გარემოება – „Coca-Cola“-ს ლათინური ლოგოტიპის კოპირებაა თუ ადაპტაცია, რადგან ერთდროულად ერთი და იგივე ობიექტი კოპირებაც იყოს და გადამუშავებაც, შეუძლებელია.⁵

უზენაესი სასამართლოს მიერ საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა მთლად სწორი არ არის იმ მხრივ, რომ გადამუშავება კვლავწარმოების ერთ-ერთი სახეა და მოცემული საქმის მიხედვით სადაოდ გამხდარი კოკა-კოლას ქართულწარწერიანი ლოგოტიპი შეიძლება იმავდროულად ასლადაც ჩაითვალოს და ადაპტირებულადაც. თავად ლოგოტიპი როგორც ნახატი უნდა ჩაითვალოს ასლად, ხოლო სიტყვების ქართულად გამოსახვა ქართული ბაზრის მომხმარებლისთვის მისადაგებულ გადამუშავებად, ანუ ადაპტაციად. მიუხედავად აღნიშნულისა თავად მცდელობა საქმის სიღრმისეულად შესწავლისა და ობიექტურად და სამართლიანად გადაწყვეტის კუთხით მისასაღმებელია.

5 „სავტორო სამართალი. ქართული სასამართლო პრაქტიკა“, შემდგენელი სანდრო ჯორბენაძე. გამოცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2005, გვ.71.

კონფერენციის შრომები

დავით ძამუკაშვილი

თბილისის საოლქო სასამართლომ (მ. ჩანტლაძე, გ. გულედანი, მ. ჯიყაშვილი) 2003 წელს მიიღო ახალი გადაწყვეტილება, რომლითაც დააკმაყოფილა დ. მანჭგალაძის სარჩელი ქონებრივი ზიანის კუთხით და „კოკა-კოლას“ დააკისრა 1077667 ლარის ანაზღაურება, ხოლო მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა. გადაწყვეტილება კოლეგიამ შემდეგნაირად დაასაბუთა: „სასამართლომ დადგენილად მიიჩნია ფაქტობრივი გარემოება იმის შესახებ. რომ დ. მანჭგალაძის მიერ შექმნილი „კოკა-კოლას“ ქართული ლოგოტიპის შექმნა განხორციელდა შპს „კოკა-კოლა კავკასიონთან“, ამჟამად შპს „კოკა-კოლა ბოთლერს ჯორჯიასთან“ შეთანხმებით... სასამართლოს მიერ თბილისის სამხატვრო აკადემიასა და საქართველოს მხატვართა კავშირში ჩატარებული ხელოვნებათმცოდნეობის ექსპერტიზებით დადგენილია, რომ დ. მანჭგალაძის მიერ შესრულებული „კოკა-კოლას“ ქართული ლოგო ლათინურ ანბანზე „კოკა-კოლას“ ლოგოტიპის გადამუშავებას ადაპტაციას წარმოადგენს და არა მის კოპირებას, „კოკა-კოლას“ ქართული ლოგო წარმოადგენს ნახატს და არა ლათინური ლოგოს ტრანსლიტერაციას (ერთი დამწერლობის გადაცემას სხვა დამწერლობის ასოებით), რომ „კოკა-კოლას“ ქართული ლოგოტიპი ინტელექტუალური შრომის შედეგია“.⁶ ამ დასაბუთებით, თბილისის საოლქო სასამართლომ „კოკა-კოლას“ ქართულ წარწერიანი ლოგოტიპი ორიგინალურ ნაწარმოებად – ადაპტაციად ცნო და საავტორო უფლებებით დაცულ ობიექტად გამოაცხადა, რაც სრულიად მართებულად არ გაიზიარა „კოკა-კოლა ბოთლერს ჯორჯიამ“ და უზენაეს სასამართლოს კვლავ მოუწია კასაციის განხილვა. ამ საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილება იქნა მიღებული 2003 წლის 25 ნოემბერს. არსობრივი კუთხით უზენაესი სასამართლოს პალატის (მაია ახალაძე, ნუნუ კვანტალიანი, მაია სულხანიშვილი) საბოლოო დასაბუთება შემდეგია: „... ადაპტაცია ლათინური წარმოშობის სიტყვაა და ნიშნავს შეგუებას, შეწყობას. იგი სხვადასხვა მეცნიერებაში სხვადასხვა დატვირთვით გამოიყენება და განიმარტება, როგორც ორგანიზმის შეგუება, გარემო პირობების არსებობის შესანარჩუნებლად (ბიოლოგიაში); გრძნობის ორგანოს შეჩვევა გარემოსთან; რაიმე ტექსტის გამარტივება, შემოკლება-გადაკეთება (ტექსტის ადაპტაცია).

ამ განმარტებიდან აშკარად ჩანს ადაპტირებული ნაწარმოების არსი – არსებულის შეცვლით ახალი ნაწარმოების შექმნა იმდაგვარად, რომ გადამუშავებული ნაწარმოები ორიგინალური უნდა იყოს, თავდაპირველი ნაწარმოებისგან განსხვავებული შინაარსითა და ფორმით გამოხატული.

ეს დასკვნა გამომდინარეობს თვით სიტყვა ორიგინალურის განმარტებიდან. ქართული ენის განმარტებით ლექსიკონში ორიგინალური განმარტებულია როგორც: 1. დამოუკიდებელი შემოქმედების შედეგად შექმნილი, არანათარგმნი, არანასესხები, არამიბაძვითი. 2. რაც ან ვინც სხვას არა ჰგავს, თვითმყოფი. 3. თავისებური, არაჩვეულებრივი.

6 იქვე, გვ.80.

კონფერენციის შრომები

სასამართლო ზემოხსენებული გარემოებების ურთიერთშეჯერებით და შეფასებით ასკვნის, რომ ქართული ლოგოტიპი „კოკა-კოლა“ იმეორებს ლათინური ლოგოს შინაარსსა და თვისებებს, იგი წარმოადგენს ორიგინალის გამეორებას და მოკლებული თვითმყოფადობას, ორიგინალურობის ნიშნებს“.

მიუხედავად იმისა, რომ დასაბუთება სრული სიზუსტით არ გამოირჩევა, იგი სწორი საბოლოო შედეგისაა – ქართულწარწერიანი ლოგოტიპი არ მიიჩნა საავტორო უფლებებით დაცულ ობიექტად იმის გამო, რომ არ პასუხობს ინტელექტუალური შემოქმედების დონის განმსაზღვრელ კრიტერიუმს. შესაბამისად დ. მანჯგალაძე ავტორად არ მიიჩნა, თუმცა იგი, რა თქმა უნდა აღნიშნული ლოგოტიპის დამხატავია. რა თქმა უნდა, მან გასწია გონებრივი შემოქმედება, მაგრამ არა შემქმნელობითი, არამედ მხატვრისათვის ჩვეულებრივი ისეთი ხასიათისა, რომელიც „ხელოსნური“ სამუშაოს შესრულებისთვის არის საკმარისი. ეს გადაწყვეტილება მისასაღმებელი იმითიც არის, რომ უზენაესმა სასამართლომ მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა, საიდანაც განმტკიცებული ხდება ის აზრი, რომ ნებისმიერი ინტელექტუალური შემოქმედება არ იწვევს ქმნილების შექმნას. იგი იქმნება მხოლოდ საავტორო შემქმნელობითი ინტელექტუალური შემოქმედების შედეგად⁷ და მხოლოდ ასეთი შედეგის შესაბამისი ნაშრომი იწოდება საავტორო სამართლისეული კრიტერიუმის „ორიგინალობა“ შესაბამის ნაწარმოებად. სხვა სახის გონებრივი საქმიანობის შედეგი ნაწარმოებად (ორიგინალურ ქმნილებად) არ შეიძლება იყოს მიჩნეული.

როგორც ვხედავთ, ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტებთან დაკავშირებული დავების განსჯისას თავისებურ, სპეციფიკურ სირთულეებთან გვაქვს ხოლმე საქმე. აღნიშნულზე მიუთითებს ის, რომ განხილული საკითხის გადაწყვეტას ორივე ინსტანციაში ორ-ორჯერ განხილვა და სპეციალისტების 4 დასკვნის გააზრება დასჭირდა, რის მიუხედავადაც ინსტანციებში ურთიერთსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილებები იქნა მიღებული. როცა გადასაწყვეტი საკითხი დაცვისუნარიანობის კრიტერიუმთან შესაბამისობას ეხება მათი არსი განსხვავებულია ობიექტების წარმომავლობითი (ონტოლოგიური) ბუნების მიხედვით. გამოგონების (პატენტის) შემთხვევაში, უმეტესწილად გამამწყვეტია ტექნიკური შინაარსი, ნაწარმოების შემთხვევაში, როგორც ზემოთ ვიხილეთ, სახელოვნებო შინაარსი, სასაქონლო ნიშნის შემთხვევაში კი მნიშვნელობითი (სემანტიკური), გარეგნული (ვიზუალური), ჟღერადობითი (ფონეტიკური), აგრეთვე, ტექნიკური შინაარსი. დიზაინის შემთხვევაში სახელოვნებოსა და გარეგნულთან ერთად გასათვალისინებელია ტექნიკური და ფუნქციურ-ტექნიკური შინაარსი. ამასთანავე, თუ გამოგონებისა და ნაწარმოების შემთხვევაში დგინდება კრიტერიუმებისადმი შესაბამისობა საგნობრივად ობიექტური

7 უფრო მეტი დაწვრილებითი მსჯელობა შემქმნელობითი და სხვა გონებრივი შემოქმედების შესახებ იხ. წიგნი; ძამუკაშვილი დ., 2006. „ინტელექტუალური უფლებები“. თბილისი, „ინტელექტი“.

კონფერენციის შრომები

დავით ძამუკაშვილი

თვალსაზრისით (დარგის სპეციალისტის თვალთახედვიდან გამომდინარე), სასაქონლო ნიშნისა და დიზაინის შემთხვევაში საკითხი განისჯება ინფორმირებული (გათვითცნობიერებული) და ჩვეულებრივი, საშუალო მომხმარებლის შთაბეჭდილებიდან გამომდინარე.

კრიტერიუმთან შესაბამისობა ერთადერთი საზომია რომ ობიექტი გამოცხადდეს საავტორო, საპატენტო, დიზაინის ან სასაქონლო ნიშნების სამართლით დაცვის საგნად.

საავტორო უფლებათა ობიექტებთან მიმართებით სასამართლო განსჯის ნეგატიური მაგალითიც გვსურს გავაშუქოთ. არის ისეთი გადაწყვეტილებები, რომლებიც ნაწილობრივ შეიძლება მივიჩნიოთ დასაბუთებულად. პირველი ინსტანციის სასამართლომ, სულ ახლახან მიიღო გადაწყვეტილება საქმეზე საავტორო უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებით, რომელიც აღძრა წიგნის „ლოგიკა“ თანაავტორმა, პროფესორმა ნ. ივანიძემ წიგნის „ლოგიკა“ ავტორის დ. ბარნაძის წინააღმდეგ. განხილვის შედეგად დადგინდა, რომ დ. ბარნაძეს თავის წიგნში – „ზოგადი უნარები. ვერბალური ნაწილი. ლოგიკა. პრაქტიკული სავარჯიშოები მითითებებით“ – გამოყენებული ჰქონდა ნ. ივანიძის და ლ. მჭედლიშვილის წიგნის ფრაგმენტები. სასამართლომ პლაგიატი არ დაადასტურა, რადგან ბარნაძემ საკუთარ წიგნში დასაწყისშივე მადლობის ნიშნად მოიხსენია მოსარჩელეთა წიგნი და ლიტერატურის ჩამონათვალში ზუსტი დასახელებითა და მადლიერების გამოხატვით მიუთითა, რომ გამოიყენა იგი. ამასთანავე მოსამართლემ (ასმათ კობრეიძე) მართებულად მიიჩნია, რომ რეპროდუცირების უფლების დარღვევას ჰქონდა ადგილი. მან დაუშვა უხეში შეცდომა, როცა დააკმაყოფილა მოსარჩელეს მოთხოვნა – ზიანის ანაზღაურების ნაცვლად კომპენსაციის მიცემაზე ათმამაგი ოდენობით. გადაწყვეტილების ეს მხარე უსაფუძვლოა და იურიდიულ ლოგიკას მოკლებულია, რადგან არც არაქონებრივი და არც ქონებრივი ზიანი არ დამდგარა. მოსარჩელეს, ნ. ივანიძეს არ უარყვია, რომ წიგნი ბოლოს გამოიცა 2003 წელს და კარგა ხანი გავიდა მას შემდეგ, რაც ამოიყიდა. შესაბამისად, გაუგებარია, რისი კომპენსაცია უნდა დაეკმაყოფილებინა მოსამართლეს. რა საფუძველს დააყრდნო მოსამართლე ასმათ კობრეიძემ გადაწყვეტილება, უცნობია, მან გამოიყენა სამოქალაქო პროცესისთვის მიუღებელი ინკვიზიციური წესი და საკუთარი შეხედულებით (მოსარჩელეს მტკიცება არ მოუტანია) დაასკვნა, რომ მომავალში შეიძლება ხელი შეშლოდა მოსარჩელეს უფლებადამრღვევი წიგნის ხელახალი გამოცემით, ხოლო მოპასუხეს რომ ლიცენზია მიეღო მოსარჩელისგან მაშინ, თითქოს ანაზღაურება იქნებოდა დაახლოებით 2500 ლარი (საფუძვლად საბაზრო პრაქტიკა დაასახელა) და 25000 ლარის გადახდა დააკისრა მოპასუხეს. საქმეში ასეთი პრაქტიკის არსებობის მტკიცებულება არ არსებობს. ამასთანავე, აღსანიშნავია, რომ საქართველოს წიგნის ბაზრის პირობებში წარმოუდგენელია, რომ მეცნიერული წიგნის ერთმა გამოცემამ დაკისრებული თანხის ოდენობის შემოსავალი მოუტანოს ავტორს. საერთოდ, მოსამართლემ ან

კონფერენციის შრომები

იურიდიული თეორიის უცოდინარობა გამოავლინა ან მიკერძოება გამოიჩინა აღნიშნული კუთხით. სადღეისოდ საქმე სააპელაციო წესით არის გასაჩივრებული.

ძალზე ნეგატიური გადაწყვეტილების მაგალითი გასურს წარვუდგინოთ მკითხველს, რომელიც წარმოაჩენს ქართულ სასამართლოს, როგორც სრულიად გაუთვითცნობიერებულს საპატენტო დავების გადაწყვეტის სპეციფიკურ საკითხებში. ასეთი გადაწყვეტილებების მიღება, უბრალოდ დაუშვებელია მითუმეტეს, რომ შეიძლება საპრეცედენტო მაგალითად იყოს გამოყენებული, რადგან უზენაესი სასამართლო დასაშვებად მხოლოდ ისეთ საკასაციო საჩივრებს ცნობს, რომლებიც მნიშვნელოვანია მართლმსაჯულების განვითარებისთვის. ცხადია, ასეთ საქმეებზე გადაწყვეტილებები უნდა იყოს სამართლიანი და ყოველმხრივ დასაბუთებული.

განსახილველ შემთხვევაში, საპატენტო სამართლის ობიექტთან დაკავშირებით, მოსარჩელის მოთხოვნა იყო სასარგებლო მოდელის ბათილად ცნობა. უზენაესმა სასამართლომ სარეზოლუციო გადაწყვეტილების გამოცხადების შემდეგ დიდი დაგვიანებით (დაახლოებით 8 თვეში) გამოაქვეყნა 2017 წლის 2 თებერვლის გადაწყვეტილება. მან სრულად გაიზიარა ერთი მეორის იდენტური პირველი და მეორე ინსტანციების მიერ მოპასუხის სასარგებლოდ გამოტანილი გადაწყვეტილებები ისე, რომ ზედაპირულად, ტექნიკურ არსთან დაკავშირებული საკითხების საკუთარი დასაბუთების გარეშე, დაეთანხმა დაბალ ინსტანციებს (არადა დავის საგანი მხოლოდ ტექნიკური არსის შეუსაბამებობები იყო საქართველოს საპატენტო კანონით დადგენილ მოთხოვნებთან). საქმე ეხებოდა სასარგებლო მოდელის (მცირე გამოგონების) პატენტუნარიანობის (სიახლის, საგამომგონებლო დონისა და სამრეწველო გამოყენებადობის (განხორციელებადობის) კრიტერიუმებისადმი შესაბამისობის გარკვევას ობიექტზე „ყავის მოსადუღებელი მოწყობილობა“, რომელზეც იყო გაცემული სასარგებლო მოდელის პატენტი N1251. მიუხედავად იმისა, რომ მოთხოვნა ეხებოდა სიახლისა და საგამომგონებლო დონის შემოწმებას, აგრეთვე, აღწერილობის სისრულიდან გამომდინარე განხორციელებადობას, სასამართლოს არც ერთმა ინსტანციამ არ შეაფასა და არ მოიტანა საკუთარი დასაბუთება თუ რატომ ჩათვალეს სასარგებლო მოდელად მიჩნეული მოწყობილობის შექმნის იდეა პატენტუნარიან მცირე გამოგონებად, რომლის განხორციელების არც ერთი მაგალითი არ იყო მოცემული აღწერილობაში, ხოლო გამოგონების ფორმულაში არსებითი ნიშნების არც ერთი ერთობლიობა. ამავე დროს, საპატენტო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული წესის თანახმად გამოგონებაზე პატენტი არ გაიცემა, თუ მისი განხორციელების საგამომგონებლო იდეა ერთი მაგალითით მაინც არ არის აღწერილი განმცხადებლის მიერ. ითვლება, რომ, თუ განხორციელების შესაძლებლობას საკუთრივ სხვა პირმა მიაგნო, რომელიც არ იყო მოცემული საპატენტო აღწერილობაში, გამომგონებელმა (განმცხადებელმა) მხოლოდ დეკლარაციული იდეა

კონფერენციის შრომები

დავით დამუკაშვილი

გამოთქვა და არა ტექნიკური იდეის პრაქტიკული გამოსაყენებისათვის მზადყოფი გეზი შესთავაზა საზოგადოებას. ეს საკითხები საზოგადოდ პრობლემური გადანაცვებისას. საპატენტო საქმეების განხილვის სრულყოფისთვის ყოველ ორწელიწადში ურთხელ იმართება ევროპის საპატენტო მოსამართლეთა სპეციალური სიმპოზიუმები და დისკუსიები, რეკომენდაციები, პრაქტიკულ-თეორიული მიდგომები ქვეყნდება ხოლმე ქ. მიუნხენში არსებული საზღვარგარეთისა და საერთაშორისო საპატენტო, საავტორო და კონკურენციის სამართლის მაქს პლანკის ინსტიტუტის მიერ (Max Plank Institute for Foreign and International Patent, Copyright and Competition Law).⁸

საქართველოში მოქმედ საპატენტო კანონმდებლობაში მოცემულია მოთხოვნები, რომელთა დაუცველობაც არის პატენტის გაბათილების საფუძველი საპატენტო კანონის 57-ე მუხლის მიხედვით⁹ და რომელთა შემოწმებაც იყო მოსარცელის მიერ მოთხოვნილი. აღნიშნული კანონის მე-6 მუხლის თანახმად „გამოგონების სამართლებრივი დაცვის ფარგლებს განსაზღვრავს გამოგონების ფორმულა“, ხოლო 35-ე მუხლის 11 პუნქტის მიხედვით“ განაცხადში აღწერილი დაცვის ობიექტის დადგენისას არსობრივად მოწმდება გამოგონების ფორმულა, აღწერილობა და გამოგონების ერთიანობა, ასევე დარღვეულია თუ არა ამ კანონის მე-16 და მე-17 მუხლის მოთხოვნები“; 42-ე მუხლის პირველი პუნქტის ვ) ქვეპუნქტის თანახმად პატენტის გაცემაზე გამოიტანება უარყოფითი გადაწყვეტილება, თუ: „განაცხადი გამოგონების ფორმულისა და აღწერილობის მიხედვით არ იძლევა ამ კანონის 35-ე მუხლის 11 პუნქტის შესაბამისად დაცვის ობიექტის დადგენის შესაძლებლობა“.

გამოგონების ფორმულისა და აღწერილობისადმი დანარჩენ მოთხოვნებს აზუსტებს საქართველოს ინტელექტუალური საკუთრების ეროვნული ცენტრის „საქპატენტის 2011 წლის 14 დეკემბრის N 04 ბრძანებით დამტკიცებული ინსტრუქცია „გამოგონებისა და სასარგებლო მოდელის განაცხადის გაფორმების, წარდგენისა და პატენტის გაცემასთან დაკავშირებული პროცედურების შესახებ“. ამ აქტის მე-15 მუხლი ადგენს, რომ გამოგონების ფორმულა განსაზღვრავს გამოგონების დაცვის ობიექტებს და ფარგლებს, იგი უნდა ემყარებოდეს აღწერილობას და შეიძლება იყოს ერთი ან მრავალმუხლიანი, რომლის დამოუკიდებელი მუხლიც უნდა შედგებოდეს: „ცნობილი და განმასხვავებელი ნაწილებისგან.“ ამასთანავე ამ ნორმის მე-8 და მე-9 პუნქტებით მოითხოვება: „8. დამოუკიდებელი მუხლის ცნობილ ნაწილში მოყვანილი უნდა იყოს გამოგონებასთან დაკავშირებით ტექნიკის არსებული დონით ცნობილი არსებითი ნიშნები; 9. დამოუკიდებელი მუხლის განმასხვავებელ ნაწილში მოყვანილი უნდა იყოს

8 იხ. მაგალითად, აღნიშნული ინსტიტუტის სპეციალური გამოცემა „Problems of European Patent Law. Third Symposium of European Patent Judges. Volume 18 No. 5/1987, Special Issue, of International Review of Industrial Property and Copyright Law“.

9 აღნიშნული მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით პატენტი ბათილდება, თუ „ა) პატენტის საგანი არ არის პატენტუნარიანი; ბ) პატენტი არ აღწერს გამოგონებას ისეთი სისრულით, რომ შესაძლებელი იყოს მისი განხორციელება“.

კონფერენციის შრომები

გამოგონების ის არსებითი ნიშნები, რომლებიც განასხვავებენ მას ტექნიკის არსებული დონისაგან და ამ მუხლის მე-8 პუნქტში მითითებულ ნიშანთა ერთობლიობასთან ერთად წარმოადგენენ გამოგონების დაცვის ობიექტს.“

ინსტრუქციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად: „გამოგონების აღწერილობა განკუთვნილია გამოგონების ფორმულით განსაზღვრული დაცვის ფარგლების დასადასტურებლად. გამოგონების აღწერილობაში იმდენად ნათლად უნდა იყოს გადმოცემული გამოგონების არსი და მისი განხორციელების შესაძლებლობა, რომ შესაძლებელი იყოს გამოგონების რეალიზება სპეციალისტის მიერ“. მე-12 მუხლის კიდევ უფრო აზუსტებს და ადგენს: „1. გამოგონების დაწვრილებით აღწერილობაში უნდა იყოს წარმონიშნული გამოგონებით დასახული ტექნიკური ამოცანის გადაჭრის შესაძლებლობა. 2. იმ შემთხვევაში, თუ დაცვის ობიექტს წარმოადგენს მოწყობილობა, დაწვრილებით აღწერა უნდა შეიცავდეს მოწყობილობის აღწერას სტატიკაში ან/და დინამიკაში, ფიგურების და პოზიციების მითითებით. ამასთან, ციფრული აღნიშვნები სტატიკაში მითითებული უნდა იყოს მზარდი რიგითობის მიხედვით, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა რიგითობის დარღვევა გამოწვეულია აუცილებლობით.“

აღნიშნული მოთხოვნების შესაბამისობის დასადგენად, მოსარჩელის მოთხოვნის შესაბამისად, სასამართლოს საფუძვლად უნდა აეღო გამოგონების ფორმულა (განმარტებისთვის უნდა გამოეყენებინა აღწერილობა და ნახაზი). სადაო პატენტის მიხედვით დაცვის ობიექტი უნდა ყოფილიყო სასარგებლო მოდელი (მცირე გამოგონება), რომელზეც იყო გამგაცემული პატენტი შემდეგი სასარგებლო მოდელის ფორმულით: „მოწყობილობა ყავის მოსადუღებლად, რომელიც შეიცავს კორპუსს, ლითონის ქვეშ ინერტული მასალის, მაგალითად ქვიშის მოსათავსებლად, ქვეშის ქვემოთ სითბური ენერჯის წყაროს, განსხვავდება იმით, რომ სითბური ენერჯის წყაროა გაბეჭურა, დამაგრებული კორპუსზე ლითონის ქვეშის ქვემოთ დაყენებულ თაროზე, კორპუსი დამაგრებულია ორ, სამ ან ოთხ თვალზე, ან თხილამურებზე და აქვს კარადა თხევადი არის ბალონის მოსათავსებლად, კორპუსზე დამაგრებულია აგრეთვე სახელური მოწყობილობის გადასადგილებლად და სამუხრუჭე საშუალება, ამასთან, ინერტულ მასალად მთლიანად ან დანამატის სახით გამოყენებულია მაგალითად, მაგნიტური თვისების მქონე პალიასტომის ნაპირის ქვიშა.“.

პროცესზე ამ ფორმულიდან და მხოლოდ მისგან უნდა ყოფილიყო გამოყოფილი მცირე გამოგონების შემადგენელი არსებითი ნიშნები, გაანალიზებულიყო მათი ცალ-ცალკე ცნობილობა (სიახლე) და ცხადი იყო თუ არა მოცემული დარგის სპეციალისტისათვის მათი გაერთმთლიანების პატენტის აღწერილობაში მოცემული ერთ მოწყობილობად განხორციელების გეზი (შემოქმედებითი დონე). აღწერილობა სულ ერთგვერდიანი იყო და უპრიანად ვთვლით მოვიტანოთ მისი ტექსტი სრულად, იგი შემდეგია:

„სასარგებლო მოდელი განეკუთვნება მოსახლეობის მომსახურების, კერძოდ, კვების სფეროს.

კონფერენციის შრომები

დავით ძამუკაშვილი

ცნობილია ყავის მოსადუღებელი მოწყობილობა, რომელიც შეიცავს კორპუსს, ლითონის ქვეშ ინერტული მასალის (მაგალითად, ქვიშის) მოსათავსებლად, ქვეშის ქვემოთ სითბური ენერჯის წყაროს. აღნიშნული მოწყობილობა განკუთვნილია სტაციონარულ მდგომარეობაში გამოსაყენებლად, აქედან გამომდინარე ვერ უზრუნველყოფს ფართო მომხმარებლის მოზიდვას.

სასარგებლო მოდელის ტექნიკური შედეგია ყავის მოსადუღებელი მოწყობილობის მობილურობა.

სასარგებლო მოდელის ტექნიკური შედეგი მიიღწევა იმით, რომ მოწყობილობა შეიცავს კორპუსს, ლითონის ქვეშ ინერტული მასალის, მაგალითად ქვიშის მოსათავსებლად, ქვიშის ქვემოთ გაბჭურას, დამაგრებულს კორპუსზე ლითონის ქვეშის ქვემოთ დაყენებულ თაროზე, კორპუსი დამაგრებულია ორ, სამ ან ოთხ თვალზე ან თხილამურებზე, და აქვს კარადა თხევადი არის ბალონის მოსათავსებლად, კორპუსზე დამაგრებულია აგრეთვე სახელური მოწყობილობის გადასაადგილებლად და სამუხრუჭე საშუალება, ამასთან, ინერტულ მასალად მთლიანად ან დანამატის სახით გამოყენებულია მაგალითად, მაგნიტური თვისების მქონე პალიასტომის ნაპირის ქვიშა.

მოწყობილობა წარმოდგენილია ფიგურაზე.

მოწყობილობა ყავის მოსადუღებლად შეიცავს კორპუსს 1, ლითონის ქვეშ 2 ინერტული მასალის 3 მოსათავსებლად, ქვეშის ქვემოთ სითბური ენერჯის წყაროს – გაბჭურას 4, რომელიც დამაგრებულია კორპუსზე ლითონის ქვეშის ქვემოთ დაყენებულ თაროზე 5, კორპუსი დამაგრებულია 2 ან 3 ან 4 თვალზე 5 და აქვს კარადა 6 თხევადი არის ბალონის 7 მოსათავსებლად, კორპუსზე დამაგრებულია აგრეთვე სახელური 8 მოწყობილობის გადასაადგილებლად და სამუხრუჭე საშუალება 9. ინერტულ მასალად გამოყენებულია მთლიანად და/ან დანამატის სახით, მაგალითად, მაგნიტური თვისების მქონე პალიასტომის ნაპირის ქვიშა. მოწყობილობა შეიცავს აგრეთვე წყლის რეზერვუარს 10, წყლის ონკანს, დგარს 11, ჭურჭლის კარადას 12.

სტაციონარულ პირობებში მუშაობის დროს შესაძლებელია სითბური ენერჯის წყაროდ ბუნებრივი აირის გამოყენება შესაბამისი ნახვრეტის მქონე ჟიკლიორის დაყენებით.

მოწყობილობა ყავის მოსადუღებლად დასამზადებლად მარტივია, მოსახმარებლად ადვილი და მოხერხებული და მობილური“.

მოწყობილობა იმდენად მარტივია, რომ მისი არსის გაგება ადვილია ნახაზის გარეშეც და სირთულეს არ წარმოადგენს არასპეციალისტისათვისაც კი, რადგან უზოგადესი ინფორმაციის გარდა არანაირ დამატებით თავისებურებას არ გადმოსცემს.

საქმის პირველ ინსტანციაში განხილვისას მოსარჩელემ წარმოადგინა სპეციალისტის დასკვნა, რომლის თანახმადაც გამოგონება არც სიახლით არ გამოირჩეოდა და არც პატენტუნარიანობის კრიტერიუმს არ შეესაბამებოდა. ასევე დასკვნაში მითითებული იყო, რომ აღწერილობა

კონფერენციის შრომები

იმდენად არასრული იყო, რომ დაცვის ობიექტის დადგენაც შეუძლებელი იყო და მისი განხორციელებაც. მხარის მოთხოვნით მოსამართლემ (თამაზ ურთმელიძე) მიზანშეწონილად ჩათვალა სხვა სპეციალისტის მოწვევაც და ზეპირი გამოკითხვა, რომელმაც იგივე მოსაზრებები გამოთქვა. მოპასუხე ადასტურებდა, რომ მისი მცირე გამოგონების ყველა არსებითი ნიშანი ცნობილი იყო ტექნიკის დონიდან და ის საკუთარ შემოქმედებას ხედავდა მათ გაერთმთლიანებაში, რაც, მისი აზრით, აქამდე არავის არ გაუკეთებია. მოსარჩელე საპირისპიროს ამტკიცებდა, მას წარდგენილი ჰქონდა ყავის მოსადუღებელი სხვადასხვა მოწყობილობების არსებობის მაგალითები.

გამოგონების შესაბამისობა კანონის მოთხოვნებისადმი უნდა შემოწმებულიყო აღწერილობაში მითითებული ტექნიკური შედეგის მისაღწევად საჭირო და საკმარისი არსებითი ნიშნების ერთობლიობა. გამოგონება, თუნდაც მცირე, მაშინ არის სახეზე, როცა დასახული ტექნიკური შედეგი მიიღწევა ახლებურად და გამოირჩევა შემოქმედებითი დონით. ამასთან ანალიზს უნდა დაექვემდებაროს ის ნიშნები, რომლებიც უზრუნველყოფს დასახული ტექნიკური შედეგის მიღწევას, დანარჩენი ნიშნები, თუ ისინი არსებობს, მხედველობაში მისაღები არ არის.

აღწერილობის მიხედვით მოწყობილობა შეიქმნა იმ მიზნით, რომ უზრუნველყოფილიყო სასარგებლო მოდელის ტექნიკური შედეგი – ყავის მოსადუღებელი მოწყობილობის მობილურობა. ანუ, ამ სასარგებლო მოდელს უნდა გადაეწყვიტა სტაციონარული (უძრავი) მოწყობილობისგან განსხვავებული შედეგი – მოწყობილობა უნდა ყოფილიყო მოძრავი. გამოვყოთ თუ რა ნიშნებია საამისოდ მოცემული გამოგონების ფორმულაში. ესენია: კორპუსი, რომელიც დამაგრებულია ორ, სამ, ან ოთხ თვალზე ან თხილამურებზე და რომელსაც აქვს სახელური და სამუხრუჭე საშუალება. სხვა ნიშნები არანაირ კავშირში არ არიან მოძრაობის უზრუნველყოფასთან და საერთოდ არ უნდა მიქცეულიყო მათზე ყურადღება. მაგრამ, მოსამართლემ უარყო ყველა სხვა მოსაზრება და გაიზიარა მისი ინიციატივით მოპასუხის მიერ მოყვანილი კიდევ ერთი სპეციალისტის მოსაზრება, რომ მოწყობილობას მოძრავს ხდიდა თურმე გაბჭურა და თხევადი აირის ბალონი!? სპეციალისტის აშკარა მიკერძოებული ასეთი ჩვენება აიღო საყრდენად მოსამართლემ და ჩათვალა, რომ გაბჭურითა და აირის ბალონით აღჭურვა მოწყობილობას სძენდა მოძრაობის უნარს??? ეს მოსაზრება მართებული რომც ყოფილიყო იმას მაინც უნდა მიქცეოდა ყურადღება, რომ გაბჭურისა და აირის ბალონის ენერჯის წყაროდ გამოყენების მხოლოდ ზოგადი შეთავაზება ყოველგვარ სიახლესა და შემქმნელობით შემოქმედებითობას იყო მოკლებული.

მოკლედ, პირველი ინსტანციის სასამართლომ სულ რაღაც ერთგვერდიანი საპატენტო აღწერილობა უნაკლოდ ჩათვალა, მიუხედავად იმისა, რომ გამოგონების განხორციელების არანაირი დაწვრიელებით აღწერა არ იყო მასში, საიდანაც გაირკვეოდა, თუ როგორ უნდა მიმავრებულიყო კორპუსთან თუნდაც მოძრაობის უზრუნველყოფი ბორბლები და განსაკუთრებით თხილამურები. ასეთი აღწერის არარსებობა კი ცხად-

კონფერენციის შრომები

დავით დამუკაშვილი

ყოფს იმას, რომ თავად ამ სასარგებლო მოდელის შემთავაზებელს წარმოდგენილი არ ჰქონდა, როგორი უნდა ყოფილიყო მოწყობილობა და გამოკვეთილი არ ჰქონდა, რა იყო მისი შემოქმედების შედეგი, გარდა ზოგადად ცნობილი საშუალებების შეთავაზებისა, რომელზეც გავრცელდებოდა მისი საპატენტო უფლებები. ეს ან უცოდინარობის შედეგია ანდა „ემმაკობისა“ – ძალზე ფართო უფლებები მოეპოვებინა. მოქმედი პატენტის მიხედვით, ფორმალურად, მან მოიპოვა და სასამართლო გადაწყვეტილებით განიმტკიცა უფლება ნებისმიერი კორპუსის მქონე ყავის მოსადულებელი მოწყობილობის აკრძალვაზე, რომელიც კი თვლებზე იქნებოდა შეყენებული. გამოგონების ფორმულა უნაკლოდ ჩათვალა, სიახლაც დაუდასტურა და შემოქმედების დონეც. საწინააღმდეგო მოსაზრებანი და მტკიცებულებები მოსამართლემ, რატომღაც ყურად არ იღო და საპატენტო დავების განხილვის სრულიად მანკიერი მიდგომა გამოავლინა. ამ გარემოებამ დაბადა მიკერძოების ეჭვი, რაც კიდევ უფრო გამყარდა მეორე ინსტანციითა და საკასაციო წესით საქმის განხილვისას. სამწუხაროდ, რჩება შთაბეჭდილება, რომ სასამართლომ ვიღაცის დაკვეთა შეასრულა, რაზეც მეტყველებს კიდევ ერთი გადაცდომა და პროცესუალური ფაქტი.

მოპასუხე არგუმენტად ასახელებდა, რომ მასსა და მოსარჩელეს შორის არსებობდა სალიცენზიო ხელშეკრულება სადაო პატენტის გამოყენებაზე და, რომ მოსარჩელემ მასთან ურთიერთობის შედეგად შეიტყო მისი საგამომგონებლო იდეა, მოიპარა იგი და შეეცადა თავად დაეპატენტებინა საკუთარ სახელზე. სასამართლომ არ მიაქცია ყურადღება, რომ ყოველი გაცემული პატენტის აღწერილობა სრულად ქვეყნდება საქპატენტის ოფიციალურ ბიულეტენში და ხელმისაწვდომია საჯაროდ. ასეთი წესის ერთ-ერთი ფუნქცია ისიც არის, რომ წახალისდეს ტექნიკურ – შემოქმედებითი კონკურენცია და უკვე არსებულ ცოდნაზე დაყრდნობით სხვა ახალი ცოდნა (გამოგონება) შეიქმნას. საპირისპიროდ, ამისა სასამართლომ დაუჭერა მოპასუხეს და ცრუ რწმენა შეიქმნა, თითქოს მოსარჩელე არ იყო კეთილსინდისიერი და ამ რწმენამ საბოლოოდ გადაწონა და ყურადღება აღარ მიაქცევინა მატერიალურ-სამართლებრივი საპატენტო მოთხოვნებისადმი შეუსაბამობაზე, ალბათ „შეიცოდა“ მოპასუხე და პატენტი ძალაში დატოვა.

მეორე ინსტანციამ ეს მიდგომა არამართო გაიზიარა, არამედ სხვაგვარადაც შეეცადა განემტკიცებინა ის აზრი, რომ პატენტი უნდა დარჩენილიყო ძალაში. მან საკუთარი ინიციატივით დამატებით გადაწყვიტა შეესწავლა პროცესუალური საკითხი – ჰქონდა თუ არა მოსარჩელეს პატენტის გაუქმების იურიდიული ინტერესი და დაასკვნა, რომ ეს ინტერესი არ არსებობდა! ეს მაშინ, როცა სადაო პატენტზე არსებობდა მხარეთა შორის დადებული სალიცენზიო ხელშეკრულება! გარდა ამისა, საქართველოს საპატენტო კანონის გონიდან გამომდინარე, ნებისმიერ პირს, რომელიც მოცემულ სფეროში საქმიანობას გადაწყვეტს ევალება შეესწავლოს ხომ არ არსებობს მოქმედი პატენტი, რომლის მფლობელიც მას აუკრძალავს მისი გამოგონების თუნდაც უნებლიე გამოყენებას. შესაბამისად, ასეთი პირი, თუ ხედავს, რომ პატენტი კანონის მოთხოვნათა დარღვევით არის გაცემული

კონფერენციის შრომები

მას, ცხადია, გააჩნია იურიდიული ინტერესი და უნდა შეუძლოს გააბათილოს იგი. სწორედ ამ წესრიგს გვთავაზობს საქართველოს საპატენტო კანონის 57-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც მოთხოვნის წამომყენებელ პირთა წრე არ იზღუდება კერძო-სამართლებრივი იურიდიული ინტერესის მქონე პირით და ნებისმიერ პირს აქვს უფლება მოითხოვოს პატენტის ბათილობა, თუნდაც საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე. მეორე ინსტანციამ (ბ. არევაძე, ვ. წიკლაური, ლ. ტყემალაძე) უარყო მოსარჩელის მოთხოვნა სწორედ იურიდიული ინტერესის არ არსებობის მოტივით, მან გადაწყვეტილებაში აღნიშნა: „მოსარჩელე არ მიუთითებს დასახელებული სასარჩელო მოთხოვნის დაკმაყოფილების შემთხვევაში, თუ რა შედეგი შეიძლება დადგეს მისთვის, შესაბამისად, სრულიად გაურკვეველია მის სასარგებლოდ დავის გადაწყვეტას როგორ შეუძლია სამართლებრივი თვალსაზრისით გააუმჯობესოს მისი მდგომარეობა. აქედან გამომდინარე არ დგინდება, რომ განსახილველ შემთხვევაში, მხარის მიერ აღძრული აღიარებითი სარჩელი ემსახურება მატერიალურ-სამართლებრივი ნორმით განსაზღვრული უფლების დაცვას“.¹⁰

უზენაესმა სასამართლომ (მ. თოდუა, ე. გასიტაშვილი, ვ. ქათამაძე) გამოავლინა სრული მხარდაჭერა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებისადმი (შესაბამისად პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილებისადმიც) და დაადგინა, რომ „საკასაციო სასამართლო იზიარებს სააპელაციო სასამართლოს მიერ დადგენილ ფაქტობრივ გარემოებებსა (ეს დასკვნა მოცემულია საკუთარი ტექნიკური ანალიზის შედეგად გაკეთებული დასკვნის გარეშე) და მათ სამართლებრივ შეფასებას, ასევე, დასკვნას, რომ დაუსაბუთებელია სასარჩელო მოთხოვნის დაკმაყოფილების შემთხვევაში, თუ რა შედეგი შეიძლება დადგეს მოსარჩელისათვის, მის სასარგებლოდ დავის გადაწყვეტას როგორ შეუძლია სამართლებრივი თვალსაზრისით გააუმჯობესოს მისი მდგომარეობა, ამდენად, მიაჩნია, რომ არ არსებობს გასაჩივრებული განჩინების გაუქმებისა და, შესაბამისად, საკასაციო საჩივრის დაკმაყოფილების საფუძველი“. ეს დასკვნა გამოტანილია ამავე გადაწყვეტილებაში მითითებული იმ ფაქტის ფონზე, რომ უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის განმარტებით იურიდიული ინტერესი საბუთდება მაშინაც, როცა: დავის არსებობა ქმნის მოსარჩელის უფლების მომავალში დარღვევის საშიშროებას. მოცემულ შემთხვევაში პატენტის არსებობა მომავალში კი არა სინამდვილეში უშლიდა ხელს მეწარმის საქმიანობას, რადგან მოპასუხე უკრძალავდა დაპატენტებული ობიექტის გამოყენებას. ეს კი, ცხადია, ქმნიდა საპატენტო უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებული მოთხოვნების წამომყენების უპირობო საშიშროებას მომავალში. რატომ დახუჭეს თვალი და არ მიაქციეს ყურადღება მოსარჩელის ამ განმარტებას სააპელაციო (ბ. არევაძე, ვ. წიკლაური, ლ. ტყემალაძე) და საკასაციო სამართლომ (მ. თოდუა, ე. გასიტაშვილი, ვ. ქათამაძე) სრულიად გაუგებარია და

10 იხ. უზენაესი სასამართლოს განჩინება 2017 წლის 15 თებერვლის საქმეზე N ას-626-598-2016, პუნქტი 15.

კონფერენციის შრომები

დავით ძამუკაშვილი

მოსამართლეთა მხრიდან მიკერძოების, ან კეთილსინდისიერებას და გულმოდგინებას მოკლების გრძნობას აჩენს. ამასთანავე, საკუთარი ტექნიკური დასაბუთების მოუცემლობა და პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების გაზიარება, რომ სასარგებლო მოდელის აღწერილობა უნაკლოა და ტექნიკური შედეგის მისაღწევად განკუთვნილი არსებითი ნიშნები ერთმანეთთან ურთიერთკავშირების გარეშეც აღწერს ახალ და შემქმნელობითი შემოქმედების დონის შესაბამის მოწყობილობას მიუთითებს საპატენტო დავების განხილვის თავისებურებების უცოდინარობაზე, თუ მოსამართლეები გულწრფელნი იყვნენ გადაწყვეტილების მიღებისას.

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე გვსურს დავასკვნათ:

ინტელექტუალურ საკუთრებასთან დაკავშირებული დავების განსჯისას სასამართლო ხან სამაგალითო გადაწყვეტილებას იღებდა (საქმე დ. მანჭგალაძე კოკა-კოლას წინააღმდეგ), ხან სრულიად დაუსაბუთებელ, მიკერძოებისა და არაკვალიფიცირების შეგრძნების გამომწვევს: პატენტთან N1251 და ნ. ივანიძისა და ლ. მჭედლიშვილის წიგნზე „ლოგიკა“ საავტორო უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებული საქმეები. შესაბამისად ამ სფეროში მართლმსაჯულების პრობლემა უმთავრესად აწყდება ინტელექტუალური დავების თავისებურებების მოსამართლეთა გაუთვითცნობიერებას, მათი კვალიფიკაციისა და კეთილსინდისიერების დაცვის სუბიექტურ ფაქტორებს. აღნიშნულს განაპირობებს ისიც, რომ არ არსებობს სპეციალიზებული სასამართლო კოლეგიები მაინც, რომ აღარაფერი ითქვას სპეციალურ სასამართლოებზე. სპეციალიზაციის გამოცდილება მოდის გერმანიის პრაქტიკიდან და სულ უფრო ფართოდ იკიდებს ფეხს მთელს მსოფლიოში, განვითარებული ეკონომიკის მქონე ქვეყნებიდან არ დარჩა არც ერთი, მათ შორის, ჩვენი მეზობლები თურქეთი და რუსეთის ფედერაციაც გვინდა დავასახელოთ, რომლებმაც არ შექმნეს სპეციალური სასამართლო ან სპეციალიზებული კოლეგიები.

რაც სამწუხაროა, დროთა განმავლობაში სასამართლომ საკუთარი საქმიანობა მხოლოდ გააუარესა გაუმჯობესების ნაცვლად, ნეგატიურ მაგალითებად მოყვანილი გადაწყვეტილებები (ამ სტატიის მოცულობით გადატვირთვის გამო აღარ შევხებივართ სასაქონლო ნიშნებთან და დიზაინებთან დაკავშირებულ მაგალითებს, სადაც, ასევე მრავლად არის საფუძვლიანი კრიტიკის ღირსი გადაწყვეტილებები) მიუნიშნებენ იმაზეც, რომ სასამართლო საკუთარი მუნდირის დაცვას უფრო ცდილობს, ვიდრე სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებას და ეს ძალიან სერიოზული პრობლემაა. ჩვენ გვსურდა გვემსჯელა ინტელექტუალურ საკუთრებასთან დაკავშირებული დავების ობიექტურ პრობლემებზე, მაგალითად, როგორ განიმარტოს გამოგონების ტექნიკური შინაარსი, რა მნიშვნელობა აქვს ტექნიკურ ეკვივალენტებს და რომელი კრიტერიუმის განსაზღვრისას არის აუცილებელი მათი დადგენა, როგორ უნდა დადგინდეს სრულად არის აღწერილი თუ არა გამოგონება პატენტში. გვსურდა გვემსჯელა ნაწარმოების დაცვისუნარიანობის კრიტერიუმის განსაზღვრის თავისე-

კონფერენციის შრომები

ბურებებზე იმისდა მიხედვით, თუ ხელოვნების რომელ სფეროს ეკუთვნის იგი, რა როლი აკისრია ამ საქმეში სპეციალისტებს, როდის არის საჭირო მათი დახმარება და რა ფორმით უნდა არსებობდეს ასეთ სპეციალისტთა ჯგუფი ან ჯგუფები. მაგრამ აღნიშნულით შემოვიფარგლებით ამჯერად და შევეცდებით პრობლემები მომავალშიც გავაშუქოთ ხოლმე თანდათანობით, საქართველოს სასამართლო გადაწყვეტილებების მაგალითზე თეორიულ საწყისებთან შეჯერებით.

მართლმსაჯულების განვითარების ხელშემშლელ ერთ პრობლემასაც გვსურს შევხებით, რომელიც უკავშირდება სასამართლო გადაწყვეტილებების მიღებისა და გაცნობის საკითხს. შეუძლებელია გადაწყვეტილების მიღება, როცა ამას ითხოვს პირი, რომელიც დავის მხარე არ არის. უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები ქვეყნდება, სადაც ვერც მხარეებს ვერ ვარკვევთ, ვერც ობიექტს, მაგალითად, უზენაესი სასამართლოს საძიებო სისტემაში არ არის მოცემული სასაქონლო ნიშნის გამოსახულება, არ არის დასახელებული მფლობელი. გაუგებარია, ეს ინფორმაცია რატომ უნდა იყოს მიჩნეული პერსონალურ მონაცემებად მაშინ, როცა ექვემდებარება აუცილებელ გამოქვეყნებას საპატენტო, სასაქონლო ნიშნებისა თუ დიზაინის კანონების თანახმად, რაც უპირობოდ სრულდება საქპატენტის მიერ და ადვილად მოსაძებნია მისი მონაცემთა ბაზიდან. ასევე, გაუგებარია რატომ უნდა იყოს მიჩნეული საიდუმლოდ დასაცავად აღნიშნული ინფორმაცია, თუ უკვე იქნა ის კანონით დადგენილი წესით გამოქვეყნებული. ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი ვერ განვითარდება, თუ შეუძლებელი იქნება მეცნიერულად გადამოწმდეს სასამართლომ როგორი გადაწყვეტილება მიიღო არსობრივი კუთხით მხოლოდ იმის გამო, რომ დამალული იქნება სადაო ობიექტის შესახებ ინფორმაცია.

კონფერენციის შრომები

დავით ძამუკაშვილი

SOME JUSTICE AND LITIGATION PROBLEMS, CONNECTED WITH THE OBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW

David Dzamukashvili

*Candidate of Legal sciences,
Professor of Grigol Robakidze University*

KEYWORDS: Patents, Author's rights, Trade marks

RESUME

The article deals with the practice of intellectual disputes on the example of copyright objects and patents in Georgia. The circumstances that impede the execution of justice are shown and it is important underline how important the judges' qualification and subjective conclusions based on objective data are when judging these areas. It is noted that the peculiarities of intellectual cases are so significant that the world is undertaken by creating special courts, which is effectively completed by economically powerful countries. In the rest of the countries the path is specialization of judicial collegiums. Georgia still thinks this issue is unacceptable. However, in the 90-s the specialization was introduced and intellectual disputes were examined by the Tbilisi Regional Court with the first instance. The solution of this case was correct because the preparation of judges requires special theoretical basics. Otherwise we will not be able to improve the outcome that we have now taken when solutions often leave or feeling of lack the relevant qualifications to compile these issues or biased approach. The main goal of this article is to discuss and demonstrate that the fairness of justice is one of the most important in regard to intellectual property, because there does not exist property which is more valuable property than intellectual property is and growth of disputes in this area is inevitable in the future.

კონფერენციის შრომები

NOTES:

1. Collection "Copyright Law. Georgian Court Practice ", compiler Sandro Jorbenadze, "Meridiani", Tbilisi, 2005, p. 61. (In Georgian)
2. Sandro Jorbenadze, "Intellectual Property Explanatory Dictionary", Editors Sergo Jorenadze, Lado Chanturia, David Dzamukashvili, "Law", Tbilisi, 1998, p.2. (In Georgian)
3. Copyright and neighbouring rights, Delia Lipszyc, UNESCO Publishing, 1999, p. 118
4. WIPO Glossary of terms of the law of copyright and neighbouring rights, WIPO Publication No. 827 (EFR), WIPO. 1981, p.3. (In English)
5. "Copyright Law. Georgian Law Practice, compiled by Sandro Jorbenadze, "Meridiani" publishing, Tbilisi, 2005, p. 51, Tbilisi, 2005, p. 71. (In Georgian)
6. Ibid. p.80. (In Georgian)
7. David Dzamukashvili "Intellectual Rights", Tbilisi, "Intellect", 2006. (In Georgian)
8. „Problems of European Patent Law. Third Symposium of European Patent Judges. Volume 18 No. 5/1987, Special Issue, of International Review of Industrial Property and Copyright Law“. (In English)
9. According to point 1 of the mentioned article, the patent is annulled, if a) the object of the patent is not subject to be patented; b) the patent does not describe the invention in the way which enables its implementation“. (In Georgian)
10. The Supreme Court ruling on February 15, 2017, No. 1, 626-598-2016, paragraph 15. (In Georgian)

კონფერენციის შრომები

თათია დოლიძე

იურიდიული განათლების როლი მართლმსაჯულების სისტემის სრულყოფაში

თათია დოლიძე

სამართლის დოქტორი, ევროპის სასწავლო უნივერსიტეტის, საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი, Financial and legal consulting group, იურიდიული სამსახურის უფროსი

საკვანძო სიტყვები: ღია წიგნი, გადაწყვეტილება, სამართლის სკოლა

საქართველოში ბოლო წლებია აქტიურად მიმდინარეობს სასამართლო რეფორმა. 1997 წლის 13 ივნისს საქართველოს უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანოს-საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებულ იქნა ორგანული კანონი საერთო სასამართლოების შესახებ. სწორედ ამ კანონის მიღება ითვლება ფორმალურად სასამართლო რეფორმის საწყისად. მიუხედავად იმისა რომ რეფორმა ოფიციალურად 1997 წელს დაიწყო, ამ დროისათვის არ გატარებულა რაიმე კონკრეტული სახის ნაბიჯები და რეალურად სასამართლო რეფორმა საქართველოში 2005 წელს დაიწყო.¹ 2005 წელს დაიწყო რა, რეალური და მასშტაბური სასამართლო რეფორმა, განისაზღვრა რეფორმის ძირითადი პრიორიტეტები. აღნიშნული პრიორიტეტები გახლავთ:

- სასამართლო სისტემაში კორუფციასთან ბრძოლა და მათი საქმიანობის ეფექტურობის ამაღლება²
- სასამართლო სისტემის ინსტიტუციური რეორგანიზაცია³
- მოსამართლეთა დანიშვნა, განწესება სპეციალიზაციის ნიშნით⁴
- მოსამართლეთა რაოდენობის გაზრდა⁵
- მოსამართლეთა შრომის ანაზღაურების გაზრდა, სოციალური და სამართლებრივი დაცვის გარანტიების გაძლიერება და განმტკიცება⁶

1 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალური ვებ-გვერდი, ბმული: http://www.court.ge/geo_court-reform

2 საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს ოფიციალური ვებ-გვერდი, ბმული: <http://hcoj.gov.ge/ge/reforms/judicial-reform>

3 იქვე

4 იქვე.

5 იქვე.

6 იქვე.

კონფერენციის შრომები

- მოსამართლეთა კადრების შერჩევის კრიტერიუმების დახვეწა და მათი თანამდებობაზე განწესების სისტემის სრულყოფა⁷
- მოსამართლეობის კანდიდატთა მომზადებისა და მოქმედი მოსამართლეების მუდმივი გადამზადების სისტემის შექმნა, შესაბამისი გრძელვადიანი პროგრამებისა და სასწავლო კურსის შემუშავება და ამოქმედება⁸
- კარიერის პრინციპით მოსამართლეთა სამსახურებრივი წინსვლის უზრუნველყოფა⁹
- სასამართლოების მატერიალურ-ტექნიკური და ფინანსური უზრუნველყოფა¹⁰
- სასამართლოთა შენობებში და სხდომათა დარბაზებში წესრიგის დაცვის მიზნით სასამართლოს მანდატურის ინსტიტუტის შემოღება¹¹
- სასამართლოს ორგანიზაციული მუშაობის გაუმჯობესება, მისი მენეჯმენტის სისტემის დახვეწა, სასამართლო აპარატის მოხელეთა კვალიფიკაციის ამაღლება და მათი საქმიანობის გაუმჯობესება¹²
- სასამართლო სისტემის ერთიანი კომპიუტერული ქსელის შექმნა, შესაბამისად, საქმისწარმოების ხარისხის ამაღლება და სრულყოფა, სასამართლოთა საქმიანობის გამჭვირვალობისა და საჯაროობის უზრუნველყოფა საჯარო ინფორმაციის ქსელში განთავსებით¹³
- გაჭიანურებული სასამართლო განხილვების პრობლემის გადაწყვეტა, საქმეთა განმეორებითი განხილვის შემთხვევების მინიმუმამდე დაყვანა¹⁴
- იუსტიციის უმაღლესი საბჭოსა და სადისციპლინო სამართალწარმოების მექანიზმის დახვეწა. შემადგენლობაში მოსამართლეთა რაოდენობის, სულ მცირე, ნახევრამდე გაზრდა და მათი საქმიანობის ეფექტურობის უზრუნველყოფა¹⁵
- სასამართლოსა და მასმედიის ურთიერთობის გაფართოება და გაუმჯობესება, სასამართლო ხელისუფლების საქმიანობაზე საზოგადოებრივი კონტროლის გაძლიერება.¹⁶

პრიორიტეტების მკაფიოდ განსაზღვრასთან ერთად შემუშავებულ იქნა სასამართლო რეფორმის სამოქმედო გეგმაც და გადაიდგა კონკრეტული ნაბიჯები ამ გეგმის შესასრულებლად.

სასამართლო რეფორმა არაერთ საკვანძო ასპექტს მოიცავს, ამ ასპექტებიდან ერთ ერთი ვფიქრობთ ყველაზე მნიშვნელოვანი ასპექტია საკადრო რეფორმა. თავის მხრივ, საკადრო მიმართულების ძირითადი

7 ოქვე.
8 ოქვე.
9 ოქვე.
10 ოქვე.
11 ოქვე.
12 ოქვე.
13 ოქვე.
14 ოქვე.
15 ოქვე.
16 ოქვე.

კონფერენციის შრომები

მიზანია სასამართლო სისტემის დაკომპლექტება მაღალ კვალიფიციური კადრებით. სწორედ ამ მიზნით, შემუშავდა საკვალიფიკაციო გამოცდისა და სასამართლო აპარატის მოხელეთა კვალიფიკაციის ამაღლების სრულიად ახლებური სისტემა.¹⁷ სწორედ ამ მოსაზრებიდან გამომდინარე დღესდღეობით უკვე სისტემატიურად ტარდება მოსამართლის საკვალიფიკაციო გამოცდა, დაფუძნებულ იქნა იუსტიციის უმაღლესი სკოლა რომელიც სწორედ სასამართლო კადრების მომზადებასა და გადამზადებაზეა ორიენტირებული.

მიუხედავად ამ საკმაოდ რეგულაციური ნაბიჯებისა, ვფიქრობთ რომ საკადრო რეფორმის ჯეროვნად განხორციელებისათვის საჭიროა სასამართლო სისტემისა და უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების უფრო მჭიდრო კავშირი და ამ ორი ინსტიტუციის კოორდინირებული მოქმედება. სწორედ უმაღლესი იურიდიული სასწავლებლები თამაშობენ წამყვან როლს სასამართლო სისტემის კადრების კვალიფიკაციის საკითხში. სასამართლოს თანამშრომელთა დიდი უმრავლესობა სწორედ საქართველოში არსებულ უმაღლეს სასწავლებლებში იღებენ იურიდიულ განათლებას. სწორედ ამიტომ, უმჯობესი იქნება საკადრო რეფორმის კონტექსტში მეტი ყურადღება დაეთმოს სასამართლო სისტემისა და უნივერსიტეტების ურთიერთთანამშრომლობის საკითხს.

დღესდღეობით სასამართლო სისტემა საკმაოდ ღია და გახსნილია უნივერსიტეტებთან თანამშრომლობის მხრივ, არსებობს არარეტი ურთიერთთანამშრომლობის მემორანდუმი უნივერსიტეტებსა და სხვადასხვა სასამართლო ინსტანციას შორის. თუმცა ამ სფეროში მაინც არის გაკვეული არსებითი ხარვეზები. დღესდღეობით სასამართლო სისტემაში მომავალი იურისტების სტაჟირების პროცესი სრულად მოსაწესრიგებელია. სტაჟირების არსებული სისტემა საერთოდ არ არის ორიენტირებული კონკრეტულ შედეგზე. ყველაზე ძვირფასი რაც მომავალ იურისტს შეიძლება მისცეს სასამართლომ ეს სწორედ კარგად დაგეგმილი სტაჟირებაა. თავის მხრივ სტაჟირება ეს არის პროცესი როდესაც სტუდენტს ეძლევა საშუალება უნივერსიტეტში მიღებული თეორიული ცოდნა აღიქვას პრაქტიკულად, ეს არის პრაქტიკული უნარ ჩვევების გამომუშავების უნიკალური შანსი. ამიტომ მიგვაჩნია რომ სასამართლოში მომავალი იურისტების სტაჟირება უნდა ატარებდეს მკაცრად ორგანიზებულ ხასიათს, კერძოდ:

- პირველ რიგში უნდა განისაზღვროს ის კომპეტენციები, ის ცოდნა თუ უნარები რომელიც სტუდენტმა უნდა მიიღოს სტაჟირების შედეგად;
- უნდა გაიწეროს ის მეთოდოლოგია რომლის საშუალებითაც სტუდენტმა უნდა შეიძინოს კონკრეტული უნარები
- სტაჟირების პროცესი უნდა გაიწეროს კონკრეტულ ვადებში
- უნდა არსებობდეს სისტემა ან/და მეთოდი რომელიც შეაფასებს

17 იქვე.

კონფერენციის შრომები

დაძლია თუ არა სტუდენტმა სტაჟირების პროცესი – ე.ი. მიიღო თუ არა ის ცოდნა რომელიც სტაჟირების ფარგლებში იყო დაგეგმილი.

სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ უნდა შემუშავდეს სტაჟირების ერთიანი პროგრამა, გეგმა რათა თავიდან ავიცილოთ ფორმალური სტაჟირება, რომელიც მხოლოდ ტექნიკურ ხასიათს ატარებს და მხოლოდ სერთიფიკატის მიღებაზეა ორიენტირებული.

მეორე არანაკლებ მნიშვნელოვანი გამოწვევა გახლავთ სასამართლო გადაწყვეტილებათა ხელმისაწვდომობა. სამართლი ზოგადი ხასიათის ნორმების ერთობლიობაა, ეს ნორმები სწორედ სასამართლო გადაწყვეტილებების საშუალებით „ცოცხლდება“ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. სასამართლო გადაწყვეტილებები აქტიურად გამოიყენება ფუნდამენტური იურიდიული დისციპლინების შესწავლისას. სასურველია ცალკეული თემების შესწავლისას ლექტორები აქტიურად იყენებდნენ სასამართლო გადაწყვეტილებათა მოკლე ანალიზის ე.წ. ქეის ბრიფების მეთოდსა. იმისათვის რომ მომავალმა იურისტებმა შეძლონ სასამართლო პრაქტიკის ღრმად შესწავლა, მათ ხელი უნდა მიუწვდებოდეთ სხვადასხვა ინსტანციის სასამართლო გადაწყვეტილებებზე. დღესდღეობით სისტემატიზირებული ფორმით წარმოდგენილია მხოლოდ უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები. ჩვენ მიგვაჩნია რომ კარგი იქნება შეიქმნას ერთიანი საძოები სისტემა რომლითაც მომავალ იურისტებს შესაძლებლობა ექნებათ სხვადასხვა პარამეტრით მოიძონ სასამართლო გადაწყვეტილებები ეს მნიშვნელოვნად დაეხმარება მათ რთული სამართლებრივი პრობლემების უკეთ აღქმაში.

ჩვენს მიერ ზემოთ წარმოდგენილი რეკომენდაციები არ უნდა გავიგოთ ისე თითქოს ძალზე ცალმხრივად ვითხოვთ სასამართლოსაგან გარკვეულ ცვლილებებს. ბევრი რამ თავად უნივერსიტეტებმაც უნდა შეცვალონ. წინამდებარე კვლევის ფარგლებში ჩვენ შევისწავლეთ არაერთი სამართლის სკოლის კურიკულუმი, პროგრამა, სწავლების მეთოდები და მიგვაჩნია რომ მაღალი დონის პროფესიონალების აღზრდისათვის მნიშვნელოვანია:

კლინიკური განათლების ხარისხის გაუმჯობესება – სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია სამართლის სკოლებში არსებობდეს სამართლის კლინიკა, სამართლის ყველა ძირითადი დარგების მიმართულებით. აღნიშნული კლინიკები ორიენტირებული უნდა იყონ არა მხოლოდ კონსულტაციის გაწევაზე არამედ ცალკეულ შემთხვევაში მათ უნდა დაიცვან კლიენტის პოზიციები სასამართლოსა და სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოებში;

- **სიმულაციის მეთოდების გამოყენება** – სამართლის ცალკეული საგნების სწავლებისას გამოყენებულ უნდა იქნას იმიტირებული სასამართლო პროცესების საშუალებით სწავლება. სასურველია პროცესებზე გამოყენებულ იქნას რეალური საქმეები და არა ადაპტირებული საქმეები როგორც პრაქტიკაც მრავლად არის საქართველოს უნივერსიტეტებში. აქვე აღსანიშნავია რომ სიმუ-

კონფერენციის შრომები

ლაცია არ მოიცავს მხოლოდ სასამართლო პროცესის სიმულაციას. იურისტების წინაშე როგორც წესი დასმულია კონკრეტული სამართლებრივი პრობლემა რომელიც მათ უნდა გადაჭრან ამიტომ ძალიან მნიშვნელოვანია იურისტებს შეეძლოთ რთული სამართლებრივი პრობლემების მართივ ენაზე ახსნა და კლიენტებთან ურთიერთობა. შესაბამისად ამ უნარ ჩვევის გამომუშავებისათვის აუცილებელი კლიენტთა კონსულტირების სიმულაციაც

- **ღია წიგნის მეთოდით აგებული სავარჯიშოების გამოყენება** მაღალკვალიფიციური კადრების მომზადებისათვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია მათი ანალიტიკური, კრიტიკული აზროვნების განვითარება. იურიდიული განათლება არ შედგება კანონის შინაარსის სწავლისაგან, კანონები ხშირად იცვლება, ჩვენი ვალია მომავალ იურისტებს მივცეთ ინსტრუმენტები რომლითაც ისინი შეძლებენ კანონის განმარტებასა და გამოყენებას. ამიტომ აუცილებელია სასწავლო კურსები დაიტიროს ღია წიგნის პრინციპზე აგებული სავარჯიშოებით, ისეთი საკითხებით როდესაც სტუდენტებს საშუალება აქვს გამოიყენოს ლიტერატურა და საკუთარი მსჯელობით უნდა წარმოადგინოს სამართლებრივი დასკვნა. ამ გზით ჩვენ თავიდან ავირიდებთ ზეპირობას და მეტად გავაძლიერებთ სტუდენტის ანალიტიკურ, კრიტიკულ აზროვნებას
- **საკვალიფიკაციო გამოცდებისთვის მომზადება** – სამართალმცოდნეობის პროგრამა არის რეგულირებადი საგანმანათლებლო პროგრამა. იურისტად მუშაობისთვის აუცილებელია პირმა ჩააბაროს საკვალიფიკაციო გამოცდა. კარგი იქნება უნივერსიტეტმა დამამთავარებელ კურსზე ე.წ. იმიტირებული საკვალიფიკაციო გამოცდა ჩაატარონ სტუდენტებისთვის. ეს ერთის მხრივ გამოავლენს არსებულ ხარვეზებს ხოლო მეორე მხრივ უზურნველყოფს მომავალი იურისტების მზაობას პროფესიაში შესვლისათვის
- **სასწავლო პროგრამის დათვრთვა ზოგადი განათლების საგნებით** – ხშირ შემთხვევაში უნივერსიტეტში ჩარიცხული სტუდენტების გარკვეულ ნაწილში თავს იჩენს ზოგადი განათლების პრობლემა. ნებისმიერ პროფესიაში და განსაკუთრებით იურისტის პროფესიაში, ცალკეული საკითხების სწორად აღსაქმელად მნიშვნელოვანია ფართო თვალსაწიერი. სწორედ ამიტომ, მიგვაჩნია რომ კარგი იქნება სამართლის პროგრამა გაჭერებულ იქნას ზოგადი განათლების საგნებით როგორცაა მაგალითად მათემატიკური აზროვნება, ბუნებისმეტყველება, ორატორული ხელოვნება, აკადემიური წერა და ა.შ. აქვე სასურველია ეს საგნები იყოს სავალდებულო საგნები და არა არჩევითი დისციპლინები როგორი პრაქტიკაც არის ამჟამად ქართულ უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში.

ჩვენ მიერ ზემოთ აღწერილი ღონისძიებები ცხადია არ გახლავთ ამომწურავი და ამ მიმართულებით კიდევ არაერთი ნაბიჯია გადასადგმელი.

კონფერენციის შრომები

მართმსაჯულების სისტემის სრულყოფა ერთ ერთი უპირველესი ამოცანაა თანამედროვე საქართველოსთვის, თანამედროვე საზოგადოების უმთავრესი ამოცანა ხომ სამართლიანი გარემოს მიღწევას ეს კი შეუძლებელია ძლიერი და თავისუფალი სასამართლო ხელისუფლების გარეშე. თავის მხრივ ძლიერი და თავისუფალი სასამართლო ხელისუფლების ფუნდამენტური სწორედ მაღალი დონის იურიდიული განათლებაა რადგან მხოლოდ განათლებას მოაქვს თავისუფლება.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს კანონი უმაღლესი განათლების შესახებ, თბილისი, 2018 წელი, იურისტის ბიბლიოთეკა.
2. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები სისხლის სამართლის საქმეებზე. თბილისი, 2006.
3. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები სისხლის სამართლის საქმეებზე. თბილისი, 2007.
4. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები სისხლის სამართლის საქმეებზე. თბილისი, 2008.
5. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები სისხლის სამართლის საქმეებზე. თბილისი, 2009.

THE ROLE OF LEGAL EDUCATION ON SYSTEM OF JUSTICE OF GEORGIA

Tatia Dolidze

Assistant-professor at European teaching university and Georgian national university, Head of legal department at Financialand legal Consulting Group

KEYWORDS: Open book, Deccesion, Law school

RESUME

On 13 june of 1997 year, Georgian parliament adopted organic law of Common Courts. This was the beginning of long term judicial reform in our country. Unfortunately, For that time implementing of judicial reform was impossible, because of political and social factors. A new phase of reform of the judiciary started in 2005. The judicial reform is still in process. While implementing the reform role of legal education is very important. Main issues in this sphere are: a. organizing effective intership system for students, b.systematization of court decisions; c. chaging system of legal education. Whithout coordinating activities of judicial system and law schools, judicial reform will not be successful.

NOTES:

1. Official website of the Supreme Court of Georgia: http://www.court.ge/geo_court-reform (In Georgian)
2. Official website of the High Council of Justice of Georgia <http://hcoj.gov.ge/ge/reforms/judicial-reform> (In Georgian)
3. Ibid. (In Georgian)
4. Ibid. (In Georgian)
5. Ibid. (In Georgian)
6. Ibid. (In Georgian)
7. Ibid. (In Georgian)
8. Ibid. (In Georgian)
9. Ibid. (In Georgian)
10. Ibid. (In Georgian)
11. Ibid. (In Georgian)
12. Ibid. (In Georgian)

კონფერენციის შრომები

13. Ibid. (In Georgian)
14. Ibid. (In Georgian)
15. Ibid. (In Georgian)
16. Ibid. (In Georgian)
17. Ibid. (In Georgian)

BIBLIOGRAPHY:

1. Georgian law on High education, Tbilisi 2018, Lawyers library. (In Georgian)
2. Georgian Supreme court decisions on criminal cases, Tbilisi 2006 Year, Supreme court edition. (In Georgian)
3. Georgian Supreme court decisions on criminal cases, Tbilisi 2007 Year, Supreme court edition. (In Georgian)
4. Georgian Supreme court decisions on criminal cases, Tbilisi 2008 Year, Supreme court edition. (In Georgian)
5. Georgian Supreme court decisions on criminal cases, Tbilisi 2009 Year, Supreme court edition. (In Georgian)

კონფერენციის შრომები

პაპუნა გურული

მოსამართლე და სასჯელის ინდივიდუალიზაცია (წინააღმდეგობა მიგანსა და საშუალებას შორის)

პაპუნა გურული

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის დოქტორანტი
ადვოკატი საერთო სპეციალობით

საკვანძო სიტყვები: პირობითი მსჯავრი, თანაზომიერება, პრევენცია

შესავალი

რატომ არ მცირდება დანაშაული? რატომ ვერ ვაღწევთ შედეგს მიუხედავად დახარჯული რესურსებისა? თუ ამოვალთ იქიდან, რომ სამართალი არის იდეების, ღირებულებების, პრინციპების, ნორმების, კონცეპტების, დოქტრინების, მეთოდების, მექანიზმების, ინსტიტუციებისა და პროცესების სისტემა, ისიც უნდა ვივარაუდოთ, რომ, როგორც ყველა სისტემა, სამართალიც გარკვეულ მოწესრიგებულობას უნდა გულისხმობდეს. შესაბამისად, შესაძლოა სისტემის არაეფექტურობა სწორედ მოწესრიგებულობასთან დაკავშირებულ ხარვეზებში ვეძებოთ. კერძოდ, ხომ არის გარკვეული შეუთანხმებლობა სისტემის ცალკეული ნაწილებს შორის? მაგალითად, პრინციპსა და ნორმას, მეთოდსა და მექანიზმს, ან თუნდაც მიგანსა და საშუალებას შორის? ამ თვალსაზრისით, განსაკუთრებით საინტერესოა სასჯელის დანიშვნის საკითხი, ვინაიდან მოქმედი კანონმდებლობით, მოსამართლე ერთობ რთულ ვითარებაში აღმოჩნდა.

თეორიული საფუძვლები

სასჯელს სისხლის სამართალში უმნიშვნელოვანესი როლი ენიჭება. მართლოდენ ქმედების დანაშაულად გამოცხადება ვერ უზრუნველყოფს მართლწესრიგის დაცვას.¹ აუცილებელია სასჯელის მუქარა. ხოლო როცა

¹ დვალიძე ი., 2013. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი. სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, გვ. 11.

კონვენციის შრომები

მუქარაც არ ქრის, საჭირო ხდება სასჯელის რეალურად გამოყენება. სასჯელის დანიშვნა საუკუნეების მანძილზე იყო და არის დავის საგანი. თუმცა, ძირითად პრინციპებზე უკვე მეტ-ნაკლებად არსებობს შეთანხმებული პოზიცია, მაგრამ კონკრეტული ნორმები ჯერ კიდევ საჭიროებს დახვეწას.

სასჯელთან დაკავშირებული უპირველესი წარმოდგენები მეტწილად ემყარებოდა ზნეობას, რაც დამნაშავესთვის სამაგიეროს მიზღვის იდეას სწევდა წინა პლანზე – „თვალი თვალის წილ, კბილი კბილის წილ.“ მას ავითარებდნენ კანტი და ჰეგელი² და მის საფუძველზე ჩამოყალიბდა სასჯელის ე.წ. „აბსოლუტური თეორიები.“ ამ თეორიათა თანახმად, მთავარია დამნაშავეს ქმედების შეფასება და ამ ქმედების გამო საკადრისის მიზღვა, ბოროტმოქმედის მიმართ შურისძიება.³ ფაქტობრივად, სასჯელი გაგებულ იყო, როგორც რეპრესიის მექანიზმი. პიროვნება დასჯას იმსახურებდა სწორედ იმიტომ, რომ მან ინდივიდუალური ნება დაუპირისპირა საყოველთაო ნებას და სასჯელი კი საზოგადოების აბსოლუტური ნების გამოხატულებაა. დამნაშავემ თავისი ნებითა და ქმედებით დაარღვია სამართალი, ხოლო მისი დასჯით სამართლის აღდგენა უნდა მოხდეს.⁴ დამნაშავე ისჯებოდა იმიტომ, რომ მან ეს დაიმსახურა თავისი ქმედებით.⁵ ამით აბსოლუტური თეორიები, ფაქტობრივად, ორიენტირებულნი იყვნენ წარსულზე, უკვე მომხდარ ფაქტებზე.⁶

შემდგომში ჩამოყალიბდა სასჯელის შეფარდებითი (უტილიტარისტული) თეორიები. მათი მიმდევრები ყურადღებას სასჯელის პრაქტიკულ სარგებლიანობაზე, კერძოდ – ახალი დანაშაულის პრევენციაზე, ამახვილებდნენ.⁷ ამ კუთხით უტილიტარისტული თეორიები ორიენტირებული იყო მომავალზე, ანუ ჯერ კიდევ არ მომხდარის პრევენციაზე.⁸ მაგალითად, ბეკარია სრულიად უარყოფდა სამაგიეროს მიზღვის იდეას და მხარს უჭერდა ახალი დანაშაულის თავიდან აცილების მიზანს.⁹ თუმცა, შურისძიების იდეა ბოლომდე არ დაძლეულა. მას ნაწილობრივ აღიარებდა ბენტამი.¹⁰ თავად პრევენციის იდეა განვითარდა და ჩამოყალიბდა ზოგადი და სპეციალური ფორმით. ფორმალური, რომელიც აგრეთვე უარყოფდა შურისძიების იდეას, მთავარ აქცენტს აკეთებდა ზოგად პრევენციაზე. მისი მოსაზრების თანახმად, მთავარია სასჯელის მუქარა, რომელიც მთლიანად საზოგადოების წევრებზე ახდენს ზეგავლენას, რათა მათ არ ჩაიდინონ

2 ვაჩიშვილი ა., სასჯელი და სოციალური დაცვის ღონისძიებანი. სტალინის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, გვ.28-31.

3 დვალაძე ი., მითითებული ნაშრომი. 1960, გვ.16-18.

4 Von Hirsch A., 1992. Proportionality in the Philosophy of Punishment. Crime and Justice, Vol. 16, p. 59-63.

5 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.

6 ტურავა მ., 2011. სისხლისსამართალი. ზოგადი ნაწილი. წიგნი პირველი. დანაშაულის მოძღვრება. გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, გვ.42-43.

7 Goh J., the work cited, p.47-48.

8 Von Hirsch A., the work cited, p. 57-59.

9 იხ: დვალაძე ი., მითითებული ნაშრომი, გვ.19.

10 იქვე, გვ. 19.

კონფერენციის შრომები

დანაშაული. ხოლო სასჯელის გამოყენება კონკრეტული პირის მიმართ დამხამარე ფუნქციას ასრულებს, რათა მის მაგალითზე საზოგადოების სხვა წევრებმა აღარ ჩაიდინონ დანაშაული.¹¹ გროლმანი კი ავითარებდა სპეციალური პრევენციის იდეას, რომლის აზრი მდგომარეობს დამნაშავის რესოციალიზაციასა და მართლზომიერი ცხოვრების პირობებთან ადაპტაციაში.¹² ცხადი გახდა, რომ ზნეობა არ შეიძლება იყოს დასჯის ერთადერთი საფუძველი და საზომი, რომ პრაგმატული მიდგომაც აუცილებელია. განვითარდა რეაბილიტაციის იდეაც, რომელიც უშუალოდ დამნაშავის გამოსწორებაზე იყო ორიენტირებული მისი სწავლების, ხელახალი აღზრდისა და დახმარების გზით.¹³

თუმცა, ცალკე არც სამაგიეროს მიზღვისა და არც სასჯელის პრაქტიკული სარგებლიანობის მიზანი საკმარისი არაა. მათი გაერთიანება კირთული აღმოჩნდა, რადგან ისინი ფაქტობრივად ეწინააღმდეგებიან ერთმანეთს.¹⁴ საჭიროა მათი დიალექტიკური ერთიანობა და ურთიერთქმედება. ეს გარკვეულწილად მოხერხდა. ჩამოყალიბდა სასჯელის გამაერთიანებელი თეორიები,¹⁵ რომლებიც აერთიანებენ როგორც სამაგიეროს მიზღვის, ისევე ახალი დანაშაულის პრევენციის მიზნებს.¹⁶ ქართველი კანონმდებელიც სასჯელის გამაერთიანებელ თეორიას დაეყრდნო და სსკ 39-ე მუხლის პირველ ნაწილში ჩამოაყალიბა: „სასჯელის მიზანია სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავის რესოციალიზაცია.“

ასეთი რთული მიზნის მიღწევაში გადამწყვეტ როლს თამაშობს თანაზომიერების (პროპორციულობის) იდეა.¹⁷ თანაზომიერების დადგენა იოლი არაა. თუ ჩვენ ვაღიარებთ სასჯელის გამაერთიანებელ თეორიებს, გამოდის, რომ მოსამართლემ ისეთი სასჯელი უნდა შეარჩიოს, რომელიც თანაზომიერი იქნება როგორც ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროებისა, ისე პიროვნების ბრალის ხარისხისა და ამავე დროს უზრუნველყოფს ახალი დანაშაულის პრევენციასა და დამნაშავის რესოციალიზაციას. ამას კი ძალიან დიდი დაკვირვება და სიზუსტე სჭირდება.

პროპორციულობის დაცვა უნდა მოხდეს ორ ეტაპად. პირველ ეტაპზე კანონმდებელმა უნდა შეაფასოს ქმედების სოციალური საშიშროების ხარისხი, რის საფუძველზეც განხორციელდება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და სასჯელის დიფერენცირება.¹⁸ მეორე ეტაპზე

11 ვაჩიშვილი ა., მითითებული ნაშრომი, გვ.39-42.
12 ვაჩიშვილი ა., მითითებული ნაშრომი, გვ.47-50.
13 დვალიძე ი., მითითებული ნაშრომი, გვ.22.
14 ტურავა მ., მითითებული ნაშრომი, გვ.46.
15 პროფ. ირაკლი დვალიძე იყენებს ტერმინს „შემაერთებელი“ იხ: დვალიძე ი., მითითებული ნაშრომი, გვ. 22-30.
16 Goh Joel., the wok cited, p. 48-49.
17 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; ვაჩიშვილი ალ., მითითებული ნაშრომი, გვ.39-42.
18 წერეთელი თ., 2007. სისხლის სამართლის პრობლემები. I ტომი. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, გვ.30.

კონფერენციის შრომები

მოსამართლემ უნდა შეაფასოს კონკრეტული საქმის გარემოებები, განსაკუთრებით დამნაშავის პიროვნება, და მოხდეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და სასჯელის ინდივიდუალიზაცია.¹⁹ ინდივიდუალიზაციის მნიშვნელობაზე საუბრობს არაერთი თანამედროვე ავტორი.²⁰

ქართველმა კანონმდებელმაც აღიარა ინდივიდუალიზაციის მნიშვნელობა და სსკ 53-ე მუხლის მე-3 ნაწილში მოსამართლეს პირდაპირ დაავალა: „სასჯელის დანიშვნის დროს სასამართლო ითვალისწინებს დამნაშავის პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ და დამამძიმებელ გარემოებებს, კერძოდ, დანაშაულის მოტივსა და მიზანს, ქმედებაში გამოვლენილ მართლსაწინააღმდეგო ნებას, მოვალეობათა დარღვევის ხასიათსა და ზომას, ქმედების განხორციელების სახეს, ხერხსა და მართლსაწინააღმდეგო შედეგს, დამნაშავის წარსულ ცხოვრებას, პირად და ეკონომიკურ პირობებს, ყოფაქცევას ქმედების შემდეგ, განსაკუთრებით – მის მისწრაფებას, ანაზღაუროს ზიანი, შეურიგდეს დაზარალებულს.“

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.²¹ ამ თვალსაზრისს ავითარებდა მინდია უგრეხელიძე და აღნიშნავდა, რომ ნათელი უნდა იყოს ისიც, რომ, ბრალის ხარისხის გამოყენება პასუხისმგებლობის კრიტერიუმად და სასჯელის ინდივიდუალიზაციის საფუძვლად არათუ შესაძლებელია, არამედ აუცილებელიც²² და რომ ბრალის ხარისხის უმთავრეს საზომად უნდა აღებული ის, თუ რამდენად შეეძლო პირს სხვაგვარად ქცევა.²³ ბრალის დახარისხების იდეას ეთანხმებიან სხვა თანამედროვე ავტორებიც.²⁴

ყოველივე ზემოაღნიშნულმა აშკარა გახადა, რომ თუ მოსამართლე, საქმის ინდივიდუალური გარემოებების, განსაკუთრებით კი დამნაშავის პიროვნებისა და ბრალის ხარისხის გათვალისწინებით, ჩათვლის, რომ სასჯელის პრაქტიკული სარგებლობის (ახალი დანაშაულის პრევენციის) თვალსაზრისით მიზანშეწონილია კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნა, მას უნდა მიეცეს ამის საშუალება.²⁵ ამ შემთ-

19 ვაჩიშვილი ა., მითითებული ნაშრომი, გვ.92.

20 დვალიძე ი., მითითებული ნაშრომი, გვ.73; ტურავა მ. მითითებული ნაშრომი, გვ.46; სისხლის სამართალი. ზოგადი ნაწილი. სახელმძღვანელო. მესამე გამოცემა. 2018. ავტორთა კოლექტივი. რედაქტორები თოდუა ნ., ნაჭყებია გ., გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, გვ.520-533.

21 უგრეხელიძე მ., 1978. ბრალის ხარისხის მნიშვნელობა სასჯელის ინდივიდუალიზაციისათვის. საბჭოთა სამართალი, N6; გვ.46.

22 იქვე, გვ.48.

23 იქვე, გვ.48.

24 თუმანიშვილი გ., 2010. „გაილაინების“ მართლმსაჯულების სისტემაში გამოყენების საკითხისათვის. ურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, N3, გვ.70; დვალიძე ი., მითითებული ნაშრომი, გვ.74.

25 სისხლის სამართალი. ზოგადი ნაწილი. სახელმძღვანელო. მესამე გამოცემა. ავტორთა კოლექტივი. რედაქტორები თოდუა ნ., ნაჭყებია გ., გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2018. გვ. 535-536.

კონფერენციის შრომები

პაპუნა გურული

ხვევაში პასუხისმგებლობისა და სასჯელის დიფერენციაციის პრინციპი გზას უთმობს პასუხისმგებლობისა და სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპს.

ზოგ შემთხვევაში მოსამართლემ ისიც კი შეიძლება ჩათვალოს, რომ ახალი დანაშაულის პრევენციის თვალსაზრისით, საერთოდ საჭირო არაა სასჯელის რეალურად მოხდა და დამნაშავეს სასჯელი პირობითად დაუნიშნოს. ანუ, შეიძლება ადამიანი გათავისუფლდეს სასჯელის რეალურად მოხდისგან გარკვეული პირობით; ოღონდ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ დამნაშავე სასჯელს დაუსხლტება. დამნაშავეს უნდა დაენიშნოს გამოსაცდელი ვადა და თუკი ამ ვადაში იგი ახალ დანაშაულს ჩაიდენს, ან არ შეასრულებს მასზე დაკისრებულ მოვალეობებს, დანიშნული სასჯელი მის მიმართ აღსრულდება.²⁶

სასჯელის პრაქტიკული სარგებლიანობის თვალსაზრისით, როგორც კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის, ისე პირობითი მსჯავრის გამოყენებას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან, იგი საშუალებას გვაძლევს თავიდან ავიცილოთ გაუმართლებელი სიმკაცრე, სასჯელის კონტრპროდუქტიულობა და მისგან მომდინარე მძიმე შედეგები.²⁷

გარდა სასჯელის პრაქტიკული სარგებლიანობისა, მოსამართლის მიერ როგორც კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის, ისე პირობითი მსჯავრის გამოყენებას აქვს ზნეობრივი საფუძველიც (სამართლიანობის აღდგენა). ზნეობა არ გამოიხატება მხოლოდ იმაში, რომ ცუდი საქციელის ჩამდენს მიუთითოს საქციელის სიცუდეზე, ან დასაჯოს იგი ამ ცუდი საქციელისთვის.²⁸ სახელმწიფო, როგორც საზოგადოებრივი ურთიერთობების მნიშვნელოვანი მარეგულირებელი, პასუხისმგებლობას იღებს იმაზე, რომ ადამიანი მის წიაღში ჩაისახა და დამნაშავედაც მის წიაღში ჩამოყალიბდა. სახელმწიფო ამის გამო გარკვეულ წილ პასუხისმგებლობას თავის თავზე იღებს, ანუ თითს კი არ იშვერს ადამიანზე, არამედ აღიარებს, რომ მისი დამნაშავედ ქცევა, ნაწილობრივ, თავად სახელმწიფოს ბრალიცაა. საზოგადოებისთვის ძვირფასია მისი ყოველი წევრი. სასჯელის მიზანი დასჯა კი არ არის, არამედ მართლწესრიგის, საზოგადოებრივი ურთიერთობის სამართლებრივად მოწესრიგებულობის უზრუნველყოფა. კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის, აგრეთვე პირობითი მსჯავრის გამოყენებით, სახელმწიფო აღიარებს იმას, რომ იგი კი არ წირავს დამნაშავეს და კი არ მოკვეთს მას საზოგადოებისგან, არამედ აძლევს შანსს გამოსწორდეს, სთავაზობს გამრუდებული გზიდან სწორ გზაზე დაბრუნებას.

26 გამყრელიძე თ., 2013. სისხლის სამართლის პრობლემები. III ტომი. თბ., გვ.114-121.
27 გურული პ., 2015. ადამიანის პიროვნული და სოციალური ურღვევა. როგორც სისხლისსამართლებრივი ხელყოფის ობიექტი. ქართული უნივერსიტეტის შრომები, ტომი II, თბილისი, გვ.293-298.
28 უგრეხელიძე გ., 2015. ჰუმანიზმის ზნეობრივი ძალა. საქართველოს საპატრიარქოს წმიდა ანდრია პირველწოდებულის სახელობის ქართული უნივერსიტეტი. ჰუმანიტარულ მეცნიერებათა და სამართლის ფაკულტეტის შრომები II. თბ., გვ.143-147.

კონფერენციის შრომები

მოქმედი საკანონმდებლო რეგულაციები

მაშასადამე, ქართველმა კანონმდებელმა აირჩია სასჯელის გამაერთიანებელი თეორია და მოსამართლეს პირდაპირ დაავალა სასჯელის მაქსიმალური სიზუსტით ინდივიდუალიზაცია. ამავდროულად, სისხლის სამართლის კოდექსის (მიღების თარიღი: 22/07/1999, დოკუმენტის ნომერი: 2287) 50-ე მუხლის მე-5 ნაწილით, და 63-ე მუხლებით მან მოსამართლეს მნიშვნელოვნად შეუზღუდა პირობითი მსჯავრის გამოყენების უფლება, დააწესა რა საკმაოდ მკაცრი პირობები და საზღვრები, აგრეთვე დაუკავშირა ეს იგი მხარეებს შორის საპროცესო შეთანხმების დადებას. კერძოდ, სსკ 50-ე მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად:

„ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის დანიშვნისას სასამართლო უფლებამოსილია, განაჩენით დაადგინოს სასჯელის ნაწილის მოხდა, ხოლო დანარჩენი ნაწილის პირობით მსჯავრად ჩათვალოს, თუ ბრალდებული (მსჯავრდებული) აღიარებს დანაშაულს (თუ პირს არ წაასწრეს დანაშაულის ჩადენისას ან ჩადენისთანავე), ასახელებს დანაშაულის ჩადენაში თანამონაწილეებს და თანამშრომლობს გამოძიებასთან. საპროცესო შეთანხმების დადების გარდა, თუ ჩადენილია განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული, პირობით მსჯავრად შეიძლება ჩაითვალოს დანიშნული სასჯელის ერთი მეოთხედი, მძიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში – სასჯელის ერთი მესამედი, ხოლო ნაკლებად მძიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში – სასჯელის ნახევარი.“

ხოლო სსკ 63-ე მუხლის პირველი, მე-2 და მე-3 ნაწილის თანახმად:

„1. თუ მხარეებს შორის დადებულია საპროცესო შეთანხმება, სასამართლო უფლებამოსილია დაადგინოს, რომ დანიშნული სასჯელი ჩაითვალოს პირობითად.

2. თუ მსჯავრდებულმა ჩაიდინა განსაკუთრებით მძიმე ან განზრახი მძიმე დანაშაული, დანიშნული სასჯელის პირობითად ჩათვალა დაუშვებელია.

3. თუ მსჯავრდებულმა ჩაიდინა განზრახი ნაკლებად მძიმე ან გაუფრთხილებელი დანაშაული და იგი აღიარებს დანაშაულს ან/და თანამშრომლობს გამოძიებასთან, სასამართლო უფლებამოსილია დაადგინოს, რომ დანიშნული სასჯელი ჩაითვალოს პირობითად, თუ მსჯავრდებული წარსულში ნასამართლევი არ ყოფილა განსაკუთრებით მძიმე ან განზრახი მძიმე დანაშაულის ჩადენისათვის.

სსკ 55-ე მუხლით კი კანონმდებელმა კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნა პირდაპირ მიაბა საპროცესო შეთანხმებას:

„სასამართლოს შეუძლია დანიშნოს ამ კოდექსის შესაბამისი მუხლით დაწესებული სასჯელის ზომის უდაბლეს ზღვარზე ნაკლები სასჯელი ან სხვა, უფრო მსუბუქი სახის სასჯელი, თუ მხარეებს შორის დადებულია საპროცესო შეთანხმება.“

კონფერენციის შრომები

პაპუნა გურული

ეს მიდგომა უკვე არაერთგზის იქნა გაკრიტიკებული.²⁹ თუმცა, სიახლეს წარმოადგენს და საინტერესოა საკითხის ლეგიმეტრიული მეთოდის გამოყენებით შეფასება.

ლეგიმეტრიული ბაზრება

პრობლემის სრულად და ყოველმხრივ განსახილველად გამოვიყენებთ სამართალმშობელით (ლეგიმეტრიულ) მეთოდოლოგიას. განსახილველი საკითხი 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 მომტანი განსახილველი მიდგომა. ამის შემდეგ ჩვენ უნდა დავადგინოთ, თუ რამდენად ლოგიკურ წონასწორობაში იმყოფებიან 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.³⁰ ამ თვალსაზრისით, საკმაოდ კრიტიკული ვითარებაა იურიდიულ ლიტერატურაში. ძალიან იშვიათად, რომ რომელიმე მკვლევარი საკითხს ორივე კომპონენტის ქრილში იხილავდეს. ჩვენ ვცდილობთ ეს ვითარება შევცვალოთ.

ლეგიმეტრიული მიდგომის საჭიროება თვალნათლივ გამოჩნდა სასჯელის მიზნების განვითარების სხვადასხვა ეტაპებზე. 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 დამსახუ-

29 თოღუა ნ., ნაჭყებია გ., 2018. სისხლის სამართალი. ზოგადი ნაწილი. სახელმძღვანელო. მესამე გამოცემა. ავტორთა კოლექტივი. გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, გვ.535-536, 556-561.

30 უგრეხელიძე მ., 2016. სამართალი როგორც განზომილებათა სისტემა (ლეგიმეტრიის შესავლისათვის). „ოთარ გამყრელიძე 80“ საიუბილეო სამეცნიერო კრებული. თბილისი, გვ.23-25.

კონფერენციის შრომები

რებისამებრ.“ 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. უტილიტარისტული თეორიების ავტორებმა სწორედ ეს დაინახეს. მათ გაიაზრეს, რომ ზნეობრივი პრინციპების დაცვის გარდა, საჭიროა ვიფიქროთ პრაქტიკულ სარგებლობაზე და სწორედ ამიტომ შემოიტანეს ახალი დანაშაულის პრევენციის მიზანი. აგრეთვე არსებობს დანაშაულის რესოციალიზაციის მიზანი, რომელიც ერთის მხრივ, იგი ემსახურება ახალი დანაშაულის სპეციალურ პრევენციას, რადგან ერთხელ დანაშაულის ჩამდენმა პირმა ახალი დანაშაული არ ჩადინოს. ეს ნაკარნახევია მიზანშეწონილობითი მოსაზრებით. მაგრამ, მეორე მხრივ, რესოციალიზაცია ხომ ეხმარება თვითონ დანაშაულებს სწორ გზაზე დადგომაში და საზოგადოების ღირსეულ წევრად ჩამოყალიბებაში, ეს კი სახელმწიფოს მხრიდან ზნეობრივი მიდგომის გამოვლინებაა. სახელმწიფო ითვალისწინებს, რომ დანაშაულებს მის წიაღში აღიზარდა და, შესაბამისად, მის მიერ ჩადენილ ქმედებაზე გარკვეულწილად პასუხისმგებლობასაც იღებს. სახელმწიფო კი არ წირავს და კი არ მოკვებს დანაშაულის ჩამდმენ საზოგადოების წევრს, არამედ, როდესაც მისი გამოსწორება ჯერ კიდევ შესაძლებელია, აძლევს შანსს გამოსწორდეს.

საპროცესო შეთანხმება კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელისა და პირობითი მსჯავრის დანიშვნის საფუძვლებში, შეიძლება ითქვას, უცხო სხეულივითაა და ეს ერთი შეხედვითაც იგრძნობა. პირობითი მსჯავრის დანიშვნის წინაპირობად საპროცესო შეთანხმების დაწესებით კანონმდებელი არა მხოლოდ არ უწყობს ხელს სამართლიანობის აღდგენას, არამედ – პირიქით, უშლის კიდევ. საპროცესო შეთანხმება თავისთავად გულისხმობს კომპრომისს და უშვებს იმას, რომ შესაძლოა დანაშაულებს საკადრისი არ მიეზღოს. ამ დროს პროცესზე არ ხდება მტკიცებულებათა გამოკვლევა და, შესაბამისად, საპროცესო შეთანხმების დამტკიცებისას სასამართლო მოკლებულია საშუალებას სრულფასოვნად შეაფასოს ის შემამსუბუქებელი და დამამძიმებელი გარემოებები, რომელიც საქმეში არსებობს და რომელთა შეფასებასაც სსკ 53-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ითხოვს.

სამართლიანობის აღსადგენად, როგორც აღვნიშნეთ, გადამწყვეტია სასჯელის თანაბომიერება. თუკი კონკრეტული საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის ან პირობითი მსჯავრის დანიშვნა ხელს შეუწყობს სასჯელის თანაბომიერებას და, მაშასადამე სამართლიანობის აღდგენას, ცხადია, მოსამართლეს უნდა შეეძლოს ამგვარი მექანიზმის გამოყენება. კანონის დღევანდელი რედაქციით კი მოსამართლეს ეს შესაძლებლობა შეზღუდული აქვს.

გარდა ამისა, რა უნდა ქნას მოსამართლემ, თუკი თანაბომიერების მისაღწევად საჭიროა კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის ან პირობითი მსჯავრის გამოყენება, მაგრამ ბრალდებულს თავი უდანაშაულოდ მიაჩნია? გამოდის, რომ ამ შემთხვევაში მოსამართლეს

კონფერენციის შრომები

პაპუნა გურული

ეზღუდება თანაზომიერების და, შესაბამისად, სამართლიანობის აღდგენის საშუალება. ეს პრობლემა კიდევ უფრო ღრმავდება დანაშაულის კატეგორიების მიხედვით დაწესებული ზღვრების გამო. საბოლოო ჯამში, საკანონმდებლო შეზღუდვების დაწესებით, მოსამართლეს შეეზღუდა სასჯელის ინდივიდუალიზაციის საშუალება. ეს კი სამართლიანობის აღდგენას მნიშვნელოვნად აძნელებს.

თუმცა, როგორც აღვნიშნეთ, სასჯელის მიზნების მორალური კრიტერიუმი მხოლოდ სამართლიანობის აღდგენაში კი არ გამოიხატება, არამედ იმაშიც, რომ სახელმწიფო დანაშავეს აძლევს შანსს გამოსწორდეს, არ გაირიყოს საზოგადოებისგან და დაუბრუნდეს ნორმალურ ცხოვრებას. მოსამართლისათვის კანონით დაწესებული შეზღუდვებით სახელმწიფომ ამ პასუხისმგებლობაზე მნიშვნელოვანწილად ხელი აიღო.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, მოსამართლის უფლების შეზღუდვა კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელისა და პირობითი მსჯავრის დანიშვნის ნაწილში, ვერ აკმაყოფილებს მორალურ კრიტერიუმს.

პოლიტიკურ კრიტერიუმის თვალსაზრისით, კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელისა და პირობითი მსჯავრის დანიშვნის წინაპირობად საპროცესო შეთანხმების არსებობა, აგრეთვე დანარჩენი შეზღუდვები, კიდევ უფრო მეტ კითხვას აჩენს. ახალი დანაშაულის პრევენციისთვის, პირველ რიგში, საჭიროა დამნაშავეს რესოციალიზაცია. ეს უკანასკნელი უშუალოდ არის დამოკიდებული კონკრეტული საქმის გარემოებების, განსაკუთრებით კი დამნაშავეს პიროვნული მახასიათებლების სწორად შეფასებასა და მათი ადეკვატური სასჯელის შერჩევაზე. შესაბამისად, საკანონმდებლო ჩარჩოების დაწესებით, მოსამართლეს შეეზღუდა სასჯელის ინდივიდუალიზაციის საშუალება. ეს კი დამნაშავეს რესოციალიზაციასა და, შესაბამისად, ახალი დანაშაულის კერძო პრევენციის მიღწევას მნიშვნელოვნად აძნელებს.³¹

სასჯელის ინდივიდუალიზაცია, როგორც აღვნიშნეთ აუცილებელი პირობაა სასჯელის თანაზომიერების მისაღწევად. შესაბამისად, ინდივიდუალიზაციის საშუალების შეზღუდვით პროპორციულობის მიღწევის ალბათობაც მცირდება. სასჯელის პრაქტიკული სარგებლიანობის კუთხით, ეს დიდი საშიშროების შემცველია, ვინაიდან დანაშაულზე რეაგირებისას პროპორციულობის პრინციპის უგულებელყოფას შესაძლოა მოჰყვეს ადამიანის პიროვნული და სოციალური რღვევის ხარისხის ზრდა.³² ეს მოსაზრება კორუფციის იდეას ეფუძნება და მიუთითებს, რომ დანაშაულის ჩადენის შედეგად ხდება ადამიანის პიროვნული და სოციალური რღვევა (დებიინტეგრაცია).³³ ადამიანი იქცევა დამნაშავედ; მას ეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა და სასჯელი; ხდება მისი ფსიქიკური დეგრადაცია; მას უვითარდება კრიმინალური ბუნება; ერ-

31 მსგავს მოსაზრებას ავითარებს პროფ. გიორგი თოდრია. იხ: თოდრია გ., სისხლის სამართლის პოლიტიკის ტენდენციები საქართველოში (2004-2006 წწ.). „ოთარ გამყრელიძე 80“ საიუბილეო სამეცნიერო კრებული. თბილისი, 2016. გვ.481-482.

32 გურული პ., მითითებული ნაშრომი, გვ.293-298.

33 Trechsel St., 1967. Der Strafgrund der Teilnahme. Bern, Verlag Stämpfli & Cie, S.3-13.

კონფერენციის შრომები

ღვევა სამართლებრივი და დემოკრატიული საზოგადოების წევრი-სათვის დამახასიათებელი ღირებულებათა სისტემა; იგი ეთიშება და უპირისპირდება სამართლებრივად მოწესრიგებულ საზოგადოებას; ყოველივე ეს კი ქმნის საზოგადოებრივ საშიშროებას. მაგრამ ერთია, როდესაც ასეთ დეზინტეგრაციას ცალმხრივი ხასიათი აქვს, ხოლო მეორე, როდესაც დეზინტეგრაცია ორმხრივად ხდება. ანუ, როდესაც თავად სახელმწიფო ჩადის არათანაბრომიერ, უსამართლო ქმედებას, და, შესაბამისად, აღარ კისრულობს პასუხისმგებლობას, მოაწესრიგოს საზოგადოებრივი ურთიერთობა სამართლიანად. 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 სისტემისათვის ფუნდამენტის მორყევას. ადამიანსა და საზოგადოებას 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 ეთიშება 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 არათანაბრომიერი, ადამიანის პიროვნული და სოციალური დეზინტეგრაციის ხარისხი შესაძლოა გაიზარდოს კიდევაც.³⁴ აქედან გამომდინარე, დღევანდელი რეგულაცია ზრდის ადამიანის პიროვნული ან/და სოციალური დეზინტეგრაციის საფრთხეს და ახალი დანაშაულის სპეციალური პრევენციის თვალსაზრისით, გაუმართლებელია.

გარდა ამისა, ვინაიდან კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელისა და პირობითი მსჯავრის დასანიშნად აუცილებელი იქნება პროკურორის თანხმობა, შესაძლოა პროკურორის მხრიდან ადგილი ჰქონდეს ბრალდებულზე ზეწოლას ან კორუფციულ გარიგებას. პროკურორთან შეთანხმების მიუღწევლობის შემთხვევაში ხომ ბრალდებულს საშუალება ეზღუდება მიიღოს კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელი ან/და პირობითი მსჯავრი. ამის გამო ბრალდებული უდიდესი ფსიქიკური წნეხის ქვეშ ექცევა და შესაძლოა მხოლოდ ამ

34 გურული პ., მითითებული ნაშრომი, გვ.293-298.

კონფერენციის შრომები

მიზებით დაეთანხმოს საპროცესო შეთანხმების პირობებს. თუმცა, ბრალდებულზე ზეწოლისა და კორუფციის პრობლემა უფრო მეტად ეხება თავად საპროცესო შეთანხმებას, ვიდრე სასჯელის დანიშვნას, მაგრამ მაინც საჭიროდ ჩავთვალე მოკლედ შევხებოდი.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, მოსამართლის უფლების შეზღუდვა კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელისა და პირობითი მსჯავრის დანიშვნის ნაწილში, ვერ აკმაყოფილებს პოლიტიკურ კრიტერიუმს.

დასკვნა

ლეგიმეტრიული გააზრების შედეგად, თვალსაჩინო გახდა ერთგვარი წინააღმდეგობა კანონმდებლის მიერ დასახულ მიზანსა და მის მიერვე ნებადართულ საშუალებას შორის. ერთის მხრივ, მოსამართლე ვალდებულია, კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმის გარემოებების გათვალისწინებით, მაქსიმალურად თანაბომიერი სასჯელი შეარჩიოს. იმავდროულად, მოქმედი კანონმდებლობა მას მნიშვნელოვნად უზღუდავს საშუალებას გამოიყენოს კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელი ან/და პირობითი მსჯავრი, მაშინაც თუკი ეს საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე აუცილებელია. ეს ყოველივე კი:

1. ეწინააღმდეგება სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპს
2. აძნელებს თანაბომიერი სასჯელის დანიშვნას
3. აძნელებს სამართლიანობის აღდგენას
4. აძნელებს ახალი დანაშაულის პრევენციას.

ზრდის ადამიანის პიროვნული ან/და სოციალური დეზინტეგრაციის საფრთხეს და აძნელებს დამნაშავის რესოციალიზაციას;

საჭიროა საკანონმდებლო რეგულაციის გადასინჯვა აღნიშნული ხარვეზის გამოსასწორებლად.

THE JUDGE AND INDIVIDUALIZATION OF PUNISHMENT

(Contradiction Between
the Goal and the Mean)

Papuna Guruli

*LL. D. Candidate, Caucasus International University
Attorney at Law, General Specialization*

KEYWORDS: Suspended sentence, Proportionality, Prevention

RESUME

Why is the crime rate not decreasing? Why are we still unable to succeed despite the resources concentrated? If we define the law as a system of ideas, values, principles, norms, institutions, methods, mechanisms, processes etc. we acknowledge that the abovementioned components should function orderly otherwise the system might fail. What if there is a mismatch or even contradiction between some of these components? On the one hand, the legislator sets the clear goal within the Penal Code of Georgia – prevention of new crime (article 39). Consequently, the judge is obliged to find the punishment that would be proportional to the individual circumstances of criminal case and the person he/she is going to sentence (article 53). On the other hand, the Penal Code of Georgia does not allow the judge to use suspended sentence (article 63) or a punishment that is milder than the one established by the law (article 55), even when this is preferable or even necessary in terms of proportionality of the punishment (unless there is a plea of bargain). This is a serious contradiction between the goal and the means. Thus no wonder that we have problems in terms of achieving the goal. Therefore, the legislators should revise the matter wisely.

კონფერენციის შრომები

ლელა მეტრეველი

ოჯახში ძალადობის საქმეთა განხილვის თავისებურება სასამართლოში

ლელა მეტრეველი

აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლის თანაშემწე

საკვანძო სიტყვები: ძალადობა, სპეციფიკა, პრაქტიკა

ოჯახში ძალადობის საკითხი აქტუალურია, როგორც თეორიული ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით. მით უფრო აქტუალურია ეს თემა საქართველოში ვინაიდან მოქმედი სისხლის სამართლის კანონმდებლობა ეხლა იკრებს ძალებს ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ საბრძოლველად. ოჯახში ძალადობის საქმეთა განხილვას ახასიათებს სპეციფიკა და თავისებურება.

ოჯახში ძალადობა სამართლადარღვევათა და მართლსაწინააღმდეგო ქმედებათა სპეციფიკური თავისებურებებით ხასიათდება. ოჯახში ძალადობა თავისი შინაარსით გულისხმობს, როგორც საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულ დანაშაულს, ისე საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით გათვალისწინებულ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას დაზიანის მიყენებით წარმოშობილ ვალდებულებებს. ამასთან, ოჯახში ძალადობის სამართალდარღვევის სპეციფიკურება მდგომარეობს, როგორც მისი გამოვლენის სირთულეში, ისე მის წინააღმდეგ გამოსაყენებელი იძულებითი ღონისძიებების ეფექტურ და მართლზომიერ შერჩევაში. შესაბამისად, ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლას დანაშაულთა ბრძოლის არსებულ სამართლებრივ და პრაქტიკულ გამოცდილებასთან ერთად დამატებითი მექანიზმების შემოღებაც სჭირდება.¹

კონსტიტუციური პრინციპებიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს ვალდებულებაა დაიცვას ოჯახური ღირებულებები და უზრუნველყოს თანასწორობის დაცვა-განმტკიცება, აქედან გამომდინარე, ოჯახური ძალადობა თავისთავად მიმართულია სახელმწიფოს პრიორიტეტული ინტერესის წინააღმდეგ.

1 სახელმძღვანელო პოლიციის მუშაკთა ტრენინგებისთვის. თბილისი, 2012 წელი, გვ.33.

კონვენციის შრომები

საერთაშორისო საზოგადოების მიერ აღიარებულია, რომ ოჯახში არსებული პრობლემა მხოლოდ ოჯახის წევრს არ აზიანებს, რომ ძალადობა აუცილებლად უნდა აღიკვეთოს და მოძალადემ პასუხი უნდა აგოს მის მიერ განხორციელებული ძალადობის გამო.

2011 წლის 7 აპრილს ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტმა მიიღო კონვენცია „ქალთა მიმართ ძალადობის და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“, რომელსაც 2011 წლის 11 მაისს სტამბულში მოეწერა ხელი. კონვენციის მიხედვით, ქალთა მიმართ ძალადობის და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ საბრძოლველად მნიშვნელოვანია ქალისა და მამაკაცის თანასწორობის დე იურე და დე ფაქტო აღიარება. ამასთან, „გაცნობიერება იმისა, რომ ქალთა მიმართ ძალადობა არის გენდერული ძალადობა და რომ ეს არის ერთ-ერთი წამყვანი სოციალური მექანიზმი, რომელიც აიძულებს ქალებს დაიკავონ მამაკაცებთან შედარებით სუბორდინირებული მდგომარეობა“. გარდა ამისა, საჭიროა აღიარება იმისა, რომ ქალები და ბავშვები მეტი ალბათობით ხდებიან გენდერული ნიშნით ძალადობის მსხვერპლები. ასევე, მამაკაცებიც შესაძლებელია, რომ იყვნენ ოჯახში ძალადობის მსხვერპლნი, ხოლო ბავშვები ძალადობის მსხვერპლნი ხდებიან მაშინაც, როცა ისინი უბრლოდ ძალადობის სცენის მხილველნი არიან. გამომდინარე აქედან, კონვენციის მთავარი მიზანია ხელი შეუწყოს ქალთა მიმართ ნებისმიერი ფორმის დისკრიმინაციის შემცირებას, უზრუნველყოს ქალისა და მამაკაცის თანასწორობა და ქალთა გაძლიერება.²

გაეროს ქალთა წინააღმდეგ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტის 2015 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე X და Y საქართველოს წინააღმდეგ (განაცხადი №24/2009), რომელიც საერთაშორისო ორგანოს მიერ საქართველოში ოჯახში ძალადობის შესახებ მიღებული პირველი გადაწყვეტილებაა და შეეხება სახელმწიფოს მიერ ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და ადეკვატური რეაგირების განხორციელების ვალდებულების შეუსრულებლობას. ხსენებული გადაწყვეტილებით კომიტეტმა დაადგინა, რომ სახელმწიფომ დაარღვია „ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კონვენციის მე-2 მუხლის (ბ)-(ვ) პუნქტები, პირველ და მე-5(ა) მუხლებთან და კომიტეტის „ქალთა წინააღმდეგ ძალადობის შესახებ №19“ რეკომენდაციასთან ერთობლიობაში და გარდა მომჩივანთა დარღვეული უფლებების აღსადგენი კონკრეტული ნაბიჯების მითითებისა, საქართველოს მთავრობას მიმართა რეკომენდაციით, სხვა ქალებისა და ბავშვების დასაცავად გააძლიეროს ცნობიერების ასამაღლებელი კამპანიები.³

ოჯახში ძალადობასთან დაკავშირებით ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტმა ურჩია წევრ სახელმწიფოებს ოჯახში ძალადობის ყველა ფორ-

2 Krizsan, Andrea and Popa Raluca. 2010. Frames in Contestation: „International Human Rights Normsand Domestic Violence Policy Debate in Five Countries of Centraland Eastern Europe“ Center for Policy Studies. Central European University, P.41.

3 X და Y საქართველოს წინააღმდეგ, ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტი, გადაწყვეტილება #24/2009, (გადაწყვეტილება მიღებულია 2015 წ.).

კონფერენციის შრომები

ლელო მეტრეველი

მა სისხლისსამართლებრივ დანაშაულად დაეკვალიფიცირებინათ და გაეთვალისწინებინათ იმგვარი ზომების მიღება, რომელიც სასამართლოს მისცემდა საშუალებას განესაზღვრა დროებითი ზომები მსხვერპლთა დასაცავად, დამნაშავისათვის კონტაქტის, მსხვერპლთან კომუნიკაციის დამყარებისა და მიახლოების, დაცულ ტერიტორიაზე ცხოვრების ან შესვლის ასაკრძალად, დადგენილი ზომების ნებისმიერი დარღვევისათვის სასჯელის დაკისრება დამნაშავეზე და პოლიციის, სამედიცინო და სოციალური სერვისებისათვის სავალდებულო რეაგირების ოქმის შექმნა.⁴ ამასთან, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ გადაწყვეტილებაში ოპუზი თურქეთის წინააღმდეგ (Opuz v. Turkey, No. 33401/02, 9.06.09)⁵ პირდაპირ არის მითითებული სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებაზე, დროულად აამოქმედოს ადეკვატური სისხლის-სამართლებრივი მექანიზმები ოჯახური ძალადობის ფაქტებზე მართლ-მსაჯულების ეფექტიანი განხორციელების მიზნით.

ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ გასატარებელი ღონისძიებები კომ-პლექსურ ღონისძიებათა უმნიშვნელოვანეს ნაწილად უნდა განიხი-ლებოდეს სასამართლოს მიერ. ამ მხრივ შეგვხვები მხოლოდ საქმის სასამართლო განხილვის პროცესში წამოჭრილ თავისებურებას, რომ-ლებიც ართულებს დაზარალებულის მიმართ განხორციელებული ძალა-დობის ფაქტის დადასტურებას და შემდგომ მოძალადის მსჯავრდებას. აღნიშნული თავისებურება დაკავშირებულია რამდენიმე გარემოებასთან. კერძოდ, ის რომ ძალადობის ფაქტს ხშირ შემთხვევაში არ ჰყავს შემსწრე პირი და მოძალადის მიმართ წარდგენილი ბრალდება ეფუძნება მხოლოდ დაზარალებულის ჩვენებას; დაზარალებული მოძალადის ოჯახის წევრია და ხშირად სარგებლობს კანონით მიჭებული უფლებით, რომ არ სურს მისი ახლო ნათესავის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემა; ასევე, ძალადობის ფაქტს ჰყავს შემსწრე პირები, თუმცა ისინიც დაზარალებულის მსგავსად მოძალადის ოჯახის წევრები არიან და ხშირ შემთხვევაში უარს აცხადებენ მათი ახლო ნათესავის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემის თაობაზე; შესაძლოა ძალადობის ფაქტს ჰყავს შემსწრე არასრულწლოვანი ან მცირეწლოვანი პირები, თუმცა მცირეწლოვნებთან მიმართებაში მათი დაკითხვა სასამარ-თლოს მიერ პრაქტიკულად შეუძლებელია. სასამართლო პრაქტიკა ასევე იცნობს შემთხვევებს, როდესაც დაზარალებულისათვის დაზიანების არ-სებობის ფაქტი არ დასტურდება სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნით, თუმცა დაზარალებული აცხადებს, რომ ბრალდებულის მიერ მასზე გან-ხორციელდა ძალადობა. ეს მხოლოდ ის მცირე ჩამონათვალია, რა სირთულეც ხშირად თან ახლავს ამგვარი კატეგორიის საქმეების განხილ-ვას სასამართლოში.

სასამართლო პრაქტიკაში ასევე ხშირია შემთხვევა, როდესაც დაზა-რალებული მასზე განხორციელებული ძალადობის გამო უარს აცხადებს

4 ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის გადაწყვეტილება, 2012 წელი.
 5 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება (Opuz v. Turkey, No. 33401/02, 9.06.09).

კონფერენციის შრომები

ჩვენების მიცემის თაობაზე და არ ამხელს მოძალადეს მასზე განხორციელებულ ძალადობაში. ამ შემთხვევაში დაზარალებული სარგებლობს კანონით მინიჭებული უფლებებით და თავისუფლდება ჩვენების მიცემის ვალდებულებისაგან. თუმცა, საგულისხმოა დაზარალებულის ამგვარი ქცევა. მისი საქციელი შესაძლოა გამოწვეული იყო ასევე ფსიქოლოგიური ფაქტორით, რომ სოლიდარობას უცხადებს მოძალადეს და არ სურს მის მიმართ დადგეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი. ვინაიდან მსხვერპლი მოძალადესთან კომპლექსურ ურთიერთობაშია, როგორცაა ეკონომიკური, სოციალური, ემოციური ფაქტორი. საზოგადოება ხშირად აკრიტიკებს მსხვერპლს იმის გამო, რომ ისინი არ ტოვებენ მოძალადეს. თუმცა, ამ შემთხვევაში მსხვერპლის პასიურობა ძალადობის შედეგი უფროა, ვიდრე მიზეზი.

სასამართლო პრაქტიკა იცნობს უამრავ შემთხვევას, როცა ძალადობის მსხვერპლი უარს აცხადებს ჩვენების მიცემაზე ბრალდებული მეუღლის, მამის, შვილის და სხვ. და სასამართლოს სხდომაზე ახსნა-განმარტების გარეშე აცხადებს მხოლოდ იმას, რომ არ სურს თავისი ახლო ნათესავის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემა. ამ შემთხვევაში სასამართლო არკვევს, რომ დაზარალებულის მიმართ ვინმეს მხრიდან რაიმე ზეგავლენას ხომ არ აქვს ადგილი და ჩვენების მიცემაზე უარს ნებაყოფლობით აცხადებს თუ არა. რაც შეეხება გარემოებას, რომ ძალადობის ფაქტის შემსწრე ოჯახის წევრ მოწმეებს, ვინც უშაულოდ შეესწრნენ ძალადობის ფაქტს მათაც დაზარალებულის მსგავსად არსურთ ჩვენების მიცემა მისი ახლო ნათესავის წინააღმდეგ, ასეთ შემთხვევაში სახეზე გვაქვს გამამართლებელი განაჩენები მოძალადეთა მიმართ. თუმცა, სასამართლო პრაქტიკა იცნობს ისეთ შემთხვევას, როდესაც დაზარალებული უარს აცხადებდა სასამართლოში მისი ოჯახის წევრის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემაზე, მაგრამ არსებობდა ფაქტის თვითმხილველი პირები ან გარეშე პირები, რომლებიც შეესწრნენ არა ძალადობის ფაქტს, არამედ ძალადობის დასრულებისთანავე შექმნილ სიტუაციას, რა დროსაც ძალადობის კვალი ჯერ კიდევ შესამჩნევი იყო. სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე ამ პირთა ჩვენება პირდაპირ მტკიცებულებად შეაფასა და განმარტა: „სასამართლო აღნიშნავს, რომ მოწმის სახით დაკითხული პატრულ – ინსპექტორები, რომელთაც დანაშაულებრივ ფაქტთან ჰქონდათ მყისიერი შემხებლობა (112-ის გამოძახებაზე იმდენად მყისიერად მოხდა მათი მხრიდან რეაგირება და შემთხვევის ადგილზე მისვლა, რომ ადგილზე დახვდათ ბრალდებული და დაზარალებულს ჯერ კიდევ ეტყობოდა დროის მცირე მონაკვეთით ადრე განხორციელებული ძალადობის კვალი ყელზე სინითლეების სახით), დეტალურად გადმოსცემენ დაზარალებულის ფსიქო-ემოციურ მდგომარეობას, რის გამოც მათი ჩვენებები განხილული უნდა იქნეს როგორც პირდაპირი მტკიცებულება“. ფსიქო-ემოციურ მდგომარეობასთან ერთად განაჩენში საუბარია დაზარალებულის ფიზიკურ მდგომარეობაზეც, რომელსაც ჯერ კიდევ მკვეთრად აღენიშნებოდა სინითლეები, ნაჭდეგები და ის დაზიანებები, რომელიც მოგვიანებით დაადასტურა სამედიცინო

კონფერენციის შრომები

ლელო მეტრეველი

ექსპერტმა, რაზეც დაზარალებული, როგორც პატრულ – ინსპექტორებთან, ისე ექსპერტთან საუბარში მიუთითებდა, რომ მიყენებული ჰქონდა ბრალდებულის მიერ. ასეთ შემთხვევაში სასამართლომ ბრალდებულის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენი გამოიტანა.⁶

ამასთან, ხშირია შემთხვევა, როცა დაზარალებული თავის პოზიციას სასამართლოს აცნობს პირადად ან სანოტარო წესით დამოწმებული წერილობითი ფორმით და აცხადებს, რომ ბრალდებულის მიმართ მას არანაირი პრეტენზია არ გააჩნია, შეურიგდა მას და პატიობს ჩადენილს, რის გამოც ითხოვს ბრალდებულის მიმართ კანონით გათვალისწინებული შეღავათების გავრცელებას. ეს შემთხვევა (დაზარალებულის შერიგება) ხელს არ უშლის თავად ძალადობრივი ფაქტის დადგენას, რადგან დაზარალებული ძალადობის ფაქტს კი არ უარყოფს, არამედ ადასტურებს კიდევ, მხოლოდ პატიობს მის ჩადენას ბრალდებულს და ურიგდება მას. დაზარალებულის პოზიციამ საბოლოოდ შესაძლოა გავლენა იქონიოს დასაბუთებულ სასჯელზე, თუმცა იგი სრულიად განსხვავებულია იმ შემთხვევისაგან, როცა დაზარალებული უარს ამბობს ჩვენების მიცემაზე, რამაც შესაძლოა გადამწყვეტი გავლენა იქონიოს ძალადობის ფაქტის დაუდგენლობის საკითხზე. მით უფრო ისეთ შემთხვევაში, როცა ძალადობა დაზარალებულის მიმართ განხორციელდა სხვათა (მოწმეთა) შეუმჩნევლად. ასეთ დროს ძალადობის ფაქტის დამდგენი ძირითადი მტკიცებულებებია დაზარალებულის ჩვენება და მის მიმართ ჩატარებული სასამართლო-სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნა, ხოლო, როცა დაზარალებული დუმს, მტკიცებულებად რჩება მხოლოდ ექსპერტიზის დასკვნა, რომლითაც დასტურდება დაზარალებულის სხეულზე დაზიანების არსებობის ფაქტი, თუმცა ექსპერტიზის დასკვნით ვერ დგინდება დაზიანების მიმყენებლის ვინაობის შესახებ. ამდენად, დაზიანების არსებობის ფაქტი დადასტურებული იქნება, მაგრამ მისი მიმყენებლის ვინაობის შესახებ სასამართლოსთვის უცნობი დარჩება, რაც საბოლოო ჯამში განაპირობებს ბრალდებულის უდანაშაულოდ ცნობას. მაგალითად, სწორედ ასე მოხდა ერთ-ერთ საქმეზე, სადაც მოსამართლემ განაჩენი ალნიშნა: „სამედიცინო ექსპერტის დასკვნით ზოგადად შესაძლებელია დადგინდეს დაზიანებების არსებობა, მათი სიმძიმე, რაოდენობა, თუმცა ობიექტურად შეუძლებელია ექსპერტის დასკვნით განისაზღვროს დაზიანებების მიმყენებელი პირის ვინაობა, შესაბამისად, ექსპერტის დასკვნით იმის მტკიცება, რომ მსხვერპლს დაზიანება მიაყენა კონკრეტულმა პირმა, შეუძლებელია და წარმოადგენს მხოლოდ ვარაუდს. მოცემულ შემთხვევაში სასამართლო ალნიშნავს, რომ სადავო არ არის და ექსპერტის დასკვნით დგინდება, რომ დაზარალებულს კისრის მიდამოში აღენიშნებოდა ორი სისხლნაჟღენთი, (ზომა: 1,0X1,2სმ., 2,2X0,7სმ.), თუმცა აღნიშნული ექსპერტის დასკვნით იმ ფაქტის დადგენა თუ ვინ, როდის და რა ვითარებაში მიაყენა მას აღნიშნული დაზიანებები, შეუძლებელია. ბრალდების მხარის მითითება იმ

6 იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 28 აპრილის #1/194-17 განაჩენი.

კონფერენციის შრომები

გარემოებაზე, რომ ეს დაზიანება მიაყენა ბრალდებულმა, უშუალოდ ამ მტკიცებულების შინაარსიდან არ გამომდინარეობს და წარმოადგენს მხოლოდ ვარაუდს“.⁷

ოჯახში ძალადობის საქმეთა განხილვისას და ოჯახში ძალადობის ფაქტის დამდგენ მტკიცებულებებს წარმოადგენს დაზარალებულის ჩვენება, სასამართლო – სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნა, ხოლო იმ შემთხვევაში როცა დაზარალებული უარს აცხდებს ჩვენების მიცემაზე და ექსპერტიზის დასკვნით არ დგინდება დაზარალებულის სხეულზე დაზიანების არსებობის ფაქტი, ასეთ შემთხვევაში სასამართლოს მიერ გამამტყუნებელი განაჩენის დადგენა ვერ ხდება. სწორედ აქედან გამომდინარე, ამგვარი კატეგორიის საქმეების განხილვას სასამართლოში ახასიათებს საქმის განხილვის თავისებურება.

სასამართლო პრაქტიკა მოწმობს, რომ ოჯახში ჩადენილ დანაშაულის ხასიათიდან და სპეციფიკიდან გამომდინარე, ვინაიდან ძირითად შემთხვევაში მისი ჩადენა სხვა პირთა შეუმჩნევლად ხდება ან დანაშაულის შემსწრე პირები არიან არასრულწლოვანი შვილები, რომელთაც არ სურთ მათი ახლო ნათესავის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემა, განაპირობებს ამ დანაშაულის სპეციფიკურობას და სასამართლოში მისი განხილვის სირთულეს, რამაც შესაძლოა გამოიწვიოს დანაშაულის ჩამდენი პირის – მოძალადის მსჯავრდების შეუძლებლობა.

7 კოჭლამაზაშვილი ბ., ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი. ჟურნალი „სისხლის სამართლის აქტუალური საკითხები“ #2, 2017, გვ.51-52.

FEATURES OF COURT HEARING OF THE DOMESTIC VIOLENCE CASES

Iela metreveli

PhD Student of the East European University School of Law, Assistant to a Tbilisi Appeal Court Judge

KEYWORDS: Violence, Specifics, Practice

RESUME

Domestic violence is urgent topic both theoretically and practically. The topic is especially relevant to Georgia since at this stage the current Criminal Law being elaborated to fight domestic violence.

The role of court and approach to domestic violence category cases is vital to carry out efficient measures against domestic violence, understand the essence of the violence problem, its social threat as well as measures to be used against it and application of preventive mechanisms, since hearing of domestic violence cases have some peculiarities and specific features.

The specifics of the domestic violence offence is the difficulty of revealing it as well as effective and lawful selection of coercive measures to be used against it. Thus, we believe, that introduction of additional mechanism along with legal and practical experience is necessary to fight domestic violence. Since the court practice shows that features and characteristics of domestic violence determines its specificity and complexity of its hearing at the court, which may cause difficulties to convict an offender – person committing violence.

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