

№11

(2019)

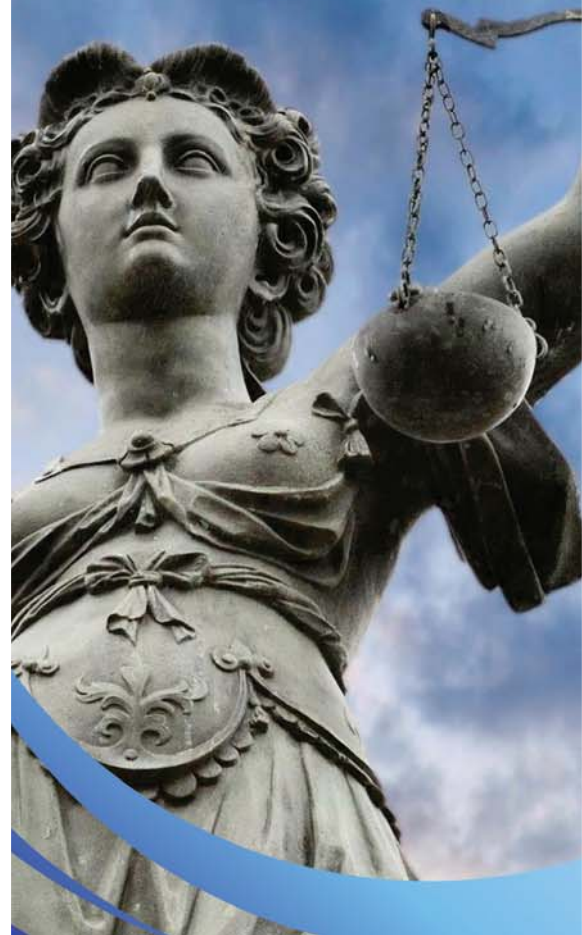
[www.lawandworld.ge](http://www.lawandworld.ge)

## სამართალი და მსოფლიო

ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის  
საეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის  
საერთაშორისო საეცნიერო  
რეფერირებადი ჟურნალი

## LAW AND THE WORLD

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



სამართალი და მსოფლიო –  
თქვენი გზამკვლევი სამართლის სამყაროში

LAW AND THE WORLD –  
Your Guide in Legal World

თბილისი  
Tbilisi

ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის  
ჟურნალი „სამართალი და მსოფლიო“ შემდეგ საერთაშორისო სამეცნიერო  
ინდექსირებად ბაზებში განთავსდა:

The journal “Law and The World” of the law scientific research institute of the European  
University has been included in the following international scientific indexed bases:



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:	იოსებ კელენჯერიძე
რედაქტორი:	ზურაბ ჭყონია
ტექნიკური რედაქტორი:	ნათია გაბედავა
ქართული ტექსტის კორექტორი:	ნინო ჩანკვეთაძე
ინგლისური ტექსტის კორექტორი:	ლელა აბდუშელიშვილი
ყდის დიზაინი:	ლიზა ჯალაგონია
დაკაბადონება:	თამარ ძავთარაძე

Chief Editor:	IOSEB KELENJERIDZE
Editor:	ZURAB CHKONIA
Technical Editor:	NATIA GABEDAVA
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

## იოსებ კელენჯერიძე

მთავარი რედაქტორი, საერთაშორისო სამართლის დოქტორი, ევროპის უნივერსიტეტის აფილირებული პროფესორი

## ზურაბ ჭყონია

რედაქტორი, ევროპის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის თავმჯდომარე

## მერაბ ტურავა

სამართლის დოქტორი, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის პროფესორი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე

## ლევან ზაყალი

საერთაშორისო სამართლის დოქტორი, ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

## შალვა ქურდაძე

სამართლის დოქტორი, გურამ თავართქილაძის სახელობის თბილისის სასწავლო უნივერ-

სიტეტის პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის გამგეობის წევრი, ადვოკატი

## ანა ჭილიტაშვილი

სამართლის დოქტორი, ევროპის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

## ირმა მერებაშვილი

სამართალმცოდნეობის დოქტორი, ტექნიკური უნივერსიტეტის პროფესორი

## გიორგი ლლონიძე

სამართლის დოქტორი, ევროპის უნივერსიტეტის პროფესორი

## მერაბ გაბინაშვილი

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის თავმჯდომარე

## გია მეფარიშვილი

სამართლის დოქტორი, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის პროფესორი

## პანს იურბენ ზახორკა

ევროპული ინსტიტუტის ლიბერთას დირექტორი (გერმანია), ყოფილი ევროპარლამენტარი, ევროკავშირის საგარეო საქმეთა ჟურნალის მთავარი რედაქტორი, ადვოკატი

## პატრიკ ტერი

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

## ჟინეტ ვანესა ბროუ ოდი

საერთაშორისა და ჰუმანიტარული სამართლის მაგისტრი, დიპლომატიური ასისტენტი კოტ-დ'ივუარის საგარეო საქმეთა სამინისტროში

## მარტინ მარტინეზი

ლოს ანჯელესის სამართლის სახალხო კოლეჯის პროფესორი, კალიფორნიისა და ნიუ-იორკის ადვოკატურის წევრი

## ლევან მესხორაძე

ევროკავშირის პროექტის ხელმძღვანელი, ევროკავშირის, ევროპის საბჭოს, ამერიკის იუ-

რისტა ასოციაციის ეროვნული/საერთაშორისო ექსპერტი

## შილიამ ბილ ვატიმინი

სამხრეთ კაროლინას (აშშ) მოქმედი პროკურორი, ოკლანდის (აშშ, კალიფორნია) დამოუკიდებელი ინსტიტუტის მკვლევარი

## ბაკურ ლილუაშვილი

სამართლის დოქტორი, ევროპის უნივერსიტეტის აფილირებული პროფესორი

## ეკატერინე ლაფაჩი

სამართლის დოქტორი, ევროპის უნივერსიტეტის აფილირებული პროფესორი

## თათული დოლიძე

სამართლის დოქტორი, ევროპის უნივერსიტეტის აფილირებული პროფესორი

## როინ მიგრიული

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის წევრი, ადვოკატი

# Editorial Board

## IOSEB KELENJERIDZE

Editor-in-Chief, Doctor of International Law, Affiliated professor of European University

## ZURAB CHKONIA

Editor, Associate Professor of European University, Chairman of the NNLE Legal Scientists Union

## MERAB TURAVA

Doctor of Law, Professor of Grigol Robakidze University, Judge of the Constitutional Court of Georgia

## LEVAN JAKELI

Doctor of International Law, Associate Professor of Batumi Shota Rustaveli State University

## SHALVA KURDADZE

Doctor of Law, Professor of Guram Tavartkiladze Tbilisi Teaching University, member of Union of Law scientists, Advocate

## ANNA CHIGITASHVILI

Doctor of Law, Associate Professor of European University

## IRMA MEREBASHVILI

Doctor of Law, Professor of Technical University

## GIORGI GLONTI

Doctor of Law, Professor of European University

## MERAB GABINASHVILI

Judge of Tbilisi Appeal Court, the Chairman of the Chamber for Civil Cases of Tbilisi Court of Appeals

## GIA MEPARISHVILI

Doctor of Law, Professor of Caucasus International University

## HANS-JÜRGEN ZAHORKA

The director of European Institute "Liberta" (Germany), Former member of European Parliament, Chief Editor of European Union Foreign

Affairs Journal (EUFAJ), Advocate

## PATRICK C. R. TERRY

Doctor of Law at Kent University (England), Professor of University of Kelly Public Administration (Germany)

## GINETTE VANESSA BROU ODY

Master in International and Humanitarian Law, Diplomatic Assistant at the Ivorian Ministry of Foreign Affairs

## MARTIN J. MARTINEZ, J.D.

Professor of Law in People's College of Law, Los Angeles, Member of the California and New York Bars

## LEVAN MESKHORADZE

Head of the European Union projects, international/national consultant of the Council of Europe/American Bar Association Rule of Law Initiative (ABA ROLI)/Promoting Rule of Law in

Georgia (PROLoG)/Georgia Bar Association (GBA)

## WILLIAM J. WATKINS

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

## BAKUR LILUASHVILI

Doctor of Law, Affiliated professor of European University

## EKATERINE LAPHACHI

Doctor of Law, Affiliated professor at the European University

## TATULI DOLIDZE

Doctor of Law, Affiliated professor of European University

## ROIN MIGRIULI

Associate Professor of Iv. Javakishvili Tbilisi State University, Member of LEPL Georgian Bar Association, Advocate

## 7 GENERAL LEGAL OVERVIEW ON THE SYSTEM OF PRIVATE PRISONS

Tatia Dolidze

კერძო ციხეების სისტემის ზოგად სამართლებრივი მიმოხილვა  
თათია დოლიძე

## 18 დამნაშავის შეწყობა ქართულ სისხლის სამართალში - გადსინჯვის მსდებლობა

ბესიკ მეურმიშვილი  
პაპუნა გურული

ATTEMPT TO RETHINK PARDON IN GEORGIAN CRIMINAL LAW

Besik Meurmishvili

Papuna Guruli

## 28 ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობების სამართლებრივი მნიშვნელობა

მიხეილ ბიჭია

LEGAL SIGNIFICANCE OF AN ACTUAL FAMILY RELATIONSHIPS

Michael Bichia

## 45 მოსამართლე, როგორც მედიატორი ანა გურიელი

JUDGE AS A MEDIATOR

Ana Gurieli

## 57 ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის როლი და მნიშვნელობა ეროვნულ და საერთაშორისო სამართალში ირაკლი პაპავა

THE ROLE AND SIGNIFICANCE OF THE UNIVERSAL  
DECLARATION OF HUMAN RIGHTS IN NATIONAL AND  
INTERNATIONAL LAW

Irakli Papava

- 74** დიდი ოჯახის უფროსის ინსტიტუტი ქართული ჩვეულებებით  
სამართლის მიხედვით  
ინდირა წივწივაძე  
INSTITUTION THE HEAD OF GREAT FAMILY ACCORDING  
TO THE CUSTOMARY LAW OF GEORGIA  
Indira Tsivtsivadze
- 83** აღნაგობის უფლების შეწყვეტისას წარმოშობილი რამდენიმე  
პრობლემური საკითხის მიმოხილვა  
ანა გამახარია  
DISCUSSION OF THE SEVERAL PROBLEMATIC ISSUES  
DURING THE BUILDING LEASEHOLD TERMINATION  
Ana Gamakharia
- 96** ექსპერტთა როლი უცხოური ნორმის არსის განსაზღვრის  
პროცესში  
თამარ მსხვილიძე  
THE ROLE OF EXPERTS IN THE PROCESS OF PROVING  
FOREIGN LAW  
Tamar Mskhvilidze
- 104** ფემიციდის, როგორც გენდერული დისკრიმინაციით  
მომტივირებული დანაშაულის, კვალიფიკაციის პრობლემები  
(კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი)  
თამარ ავალიანი  
PROBLEMS OF QUALIFICATION OF FEMICIDE AS A CRIME  
MOTIVATED BY GENDER DISCRIMINATION  
(ANALYSIS OF LAW AND COURT PRACTICE)  
Tamar Avaliani
- 114** ცილისწამების სისხლის სამართლის წესით დასჯადობის  
მიზანშეწონილობა  
ირაკლი ნადარეიშვილი

APPROPRIATENESS OF CRIMINALIZATION OF THE ACT  
OF DEFAMATION

Irakli Nadareishvili

- 126** საქართველოში ნაფიხ მსაჯულთა სასამართლოს სისტემის  
მიმოხილვა და მისი გაუმჯობესების გზები  
ფრიდონ დიასამიძე

FULL REVIEW OF JURY SYSTEM IN GEORGIA AND THE WAYS  
OF IMPROVING THE SYSTEM

Fridon Diasamidze

- 141** ზეგავლენით ვაჭრობისა და დანაშაულის პროვოკაციის  
სამართლებრივი ანალიზი და კვალიფიკაციის ძირითადი  
ასპექტები

თინათინ მახარაძე

LEGAL ANALYSIS AND MAIN ASPECTS OF QUALIFICATION  
ON INFLUENCE PEDDLING AND CRIME PROVOCATION

Tinatin Makharadze

- 154** არასრულწლოვნის გამოკითხვა და დაკითხვა  
ელენე კავთუაშვილი

POLLING AND INTERROGATION OF JUVENILE

Elene Kavtuashvili

- 162** მოძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემის წესი  
გიორგი გლაზოვი

RULE OF TRANSFER OF PROPERTY RIGHTS TO MOVABLES

Giorgi Glazov

# GENERAL LEGAL OVERVIEW ON THE SYSTEM OF PRIVATE PRISONS

Tatia Dolidze

*Ph.D, Associated professor of European teaching University*

KEY WORDS: Punishment, Imprisonment, Criminal Law

Criminal law is the most ancient and classical branch of the law. There is no doubt that elementary, simple norms of criminal law existed even in primitive society.<sup>1</sup> Main specific of criminal law is that, generally this branch of law is connected with two main notions: crime and punishment. It can be said that this two main notions create some sort of judicial results in criminal law. These two notions are closely related with each other: there is no punishment without crime and there should be no crime without punishment. Of course, right on punishment is exclusive monopoly right of state.<sup>2</sup> In modern judicial literature is often mentioned that criminal law is, "last resort".<sup>3</sup> Usually, the most important values (ex. life, health, personal inviolability etc) are reserved by criminal law. These values are not only important for separate individuals, but also for whole society. So, when these interests are at risk state should take appropriate measures: make full investigation and use criminal responsibility on persons who are threatening above mentioned important interests.<sup>4</sup> The only chance to keep order, develop society and country is to prevent threatening such values. Main point of state monopoly in this case is that only state has exclusive rights on following issues:

- 1 Zane J.M., 2018. The story of law, Liberty Fund press, Indianapolis pp.17-20.
- 2 Nachkebia G., (Editor), 2007, Introduction to criminal law, Meiridiani, Tbilisi, p.p.49-50..
- 3 Asworth A., 2016. Principles of criminal law, (8-th edition), Oxford University Press, p.66.
- 4 Veselsi I., Biolke V., 2012. Criminal law, General part, structure of crime, 38th edition, Tbilisi State University, Tbilisi p.p.40-42.



- Define restricted actions
- Define penalties for restricted actions
- Determine appropriate penalty on concrete offenders
- Use, enforce penalty on offenders.

Also, essential part of above mentioned monopoly right is that only state has right to define and enforce punishment. Even court decision is made by the name of state and only state has legal right to enforce penalty.<sup>5</sup>

Criminal code of Georgia was approved on 22 July of 1999 year, by Georgian parliament. Before that, criminal offences were regulated by criminal code of Soviet Georgia, which was approved on 1960 year.<sup>6</sup> After, collapse and fall of Soviet Union Georgia became Democratic country. So, it was natural that the main issue was to create modern, democratic legal system for new Georgia. One of the most important issue was working on criminal code of Georgia. That's why special commission was founded for that time. The commission was staffed with famous practicing lawyers, scientists, researches etc. Commission had worked out draft of criminal code that was later approved by Georgian parliament. Tenth part of criminal code is about penalties and there are various types of penalties.<sup>7</sup> From the day of approving criminal code, some types of penalties have changed. The only penalty that is irreplaceable is imprisonment. Moreover, imprisonment is the most propagated type of penalty in Georgia. Imprisonment means isolation of a convicted person from the society and his/her placement in a penitentiary institution provided for by law.<sup>8</sup> Obviously, Decision on imprisonment should be made by Georgian court.

It may be strange, but there is not much history in the world, on the imprisonment penalty. According to historical sources, initially it was used as a measure for enforcing other penalty, as a measure of temporary detention.<sup>9</sup> In An-

cient times penalties largely were collective, for example like stoning. Inflicting collective pain and suffer was the main aim of collective penalties. Accordingly, imprisonment in ancient times was used to keep offender in safe place, to prepare him/her for collective, punishment.<sup>10</sup>

According to historical sources imprisonment was created in Great Britain. For the first time this penalty was used in London. It is known that Famous legal philosopher Jeremy Bentham was against death penalty and that's why he created conception of imprisonment.<sup>11</sup> From XIX century building prisons and penitentiary systems become more actual in the world. From this time, main purpose of prison is changing dramatically and main aim of imprisonment is to use this measure as a penalty, as the way of long term isolation for offenders from society, to prevent criminal offences in future. So, offenders spend different time in prisons. They also perform various useful jobs in prison, sometimes they were in a very bad conditions. Later, human rights issues are becoming more important for society and so democratic part of the world started working on prisoner's rights and improving conditions in penitentiary system.<sup>12</sup> According to modern ideology, offender's rehabilitation is main purpose of criminal penalty. Researchers and lawyers think that imprisonment is already great stress, pressure for every human being, so it is not necessary to use other forms of pain.<sup>13</sup> Prisoners should have right on elementary living conditions, right on education, mental health and other guaranties that are necessary for normal living of every human being. Though this democratic attitude still have many opponents, Critics think that such a loyal attitude cannot prevent criminal offences and does not serve main purposes if criminal law.<sup>14</sup>

5 Donjashvili T., 2006, introduction to criminal law, Tbilisi State University, Tbilisi, p.p.12-29.

6 Nachkebia G., (Editor), 2007, Introduction to criminal law, Meiridiani, Tbilisi, p.p.69-70.

7 Criminal code of Georgia, National herald of Georgia.

8 Law of Georgia, Criminal code of Georgia p.12 (English translation).

9 Zane J.M., 2018. The story of law, Liberty Fund press,

Indianapolis p.p.200-201.

10 a/m. pp.34-36.

11 Crime museum, History of imprisonment, official link on web site: <https://www.crimemuseum.org/crime-library/famous-prisons-incarceration/history-of-imprisonment/a/m>.

12 Jones M., Johnstone P., 2017. History of criminal justice, Fifth edition, Taylor and Francis, p.p.95-97.

14 Crime museum, History of imprisonment, official link on web site: <https://www.crimemuseum.org/crime-library/famous-prisons-incarceration/history-of-imprisonment/>



According to official statistics, Imprisonment is the most popular and dominant penalty in Georgia, Nowadays. Main basis and circumstances of using imprisonment is defined in criminal code of Georgia. Special law on prisoner's also regulates main conditions and rights of prisoners in penitentiary system. 15 penitentiary institutions are functioning in Georgia nowadays.<sup>15</sup> According to the data's given by national department of statistic total quantity of prisoners is 9280. It should be noted that from 2013 year this data has changed dramatically, quantity of prisoners has decreased. We think that these changes were caused by changing criminal law policy in country<sup>16</sup>.

**Scheme #1, Statistical research, quantity of prisoners in Georgia 2011-2017**



When people hear word “prison” it is natural that the first association on this word is connected with state institutions and Governmental bodies. Though, more interesting it that according to experience of foreign systems, prison and penitentiary institutions may be not only state but they also may be private. Many countries in the world have private prisons. In this regard, one of the successful examples is the examples of United States penitentiary system. It is long time, since in USA prison became one of the ordinary businesses. There

are various companies that offer society prison service.

There are several models, of such private prisons and we want to present these models in our research:

- **Private management on new state prison:** The state is in need of prison infrastructure. So, state builds a prison and on the basis of contract, handles management of the prison to private company. State and company agree on concrete service fee, which state has to pay to company. On the other hand company is taking full responsibility on managing prison and providing necessary security guaranties;
- **Private prison and private management:** Private Company builds prison, company receives special permission from state and on the basis of contract is managing prison. Such kind of relation may also include agreement on redemption of prison from private company;
- **Private management on existing state prison:** The prison that is already functioning in state is handled to private company for managing it.<sup>17</sup>

United States is one of the biggest countries in the world. So, it is natural that statistic of crimes is quite high in USA. That's why prevention of crime is one of the biggest challenges for United States. One of the main roles while crime prevention is using appropriate measures of imprisonment. United States statistics of imprisonment is quite high. From 1971 year dramatically was increased quantity of prisoners. Mainly this was caused from drug crime preventing policy.<sup>18</sup> From time to time, after changing government, was also changing criminal law policy in country. These changes increased penalties and prisoner quantity in prisons. With increasing quantity the most important issue became penitentiary sys-

15 Special penitentiary department of ministry of justice. Link on official web-site: <http://www.moc.gov.ge/ka/dauqvemdebarebeli-utsyebebi/article/21337-penitenciuri-datsesebulebebi>

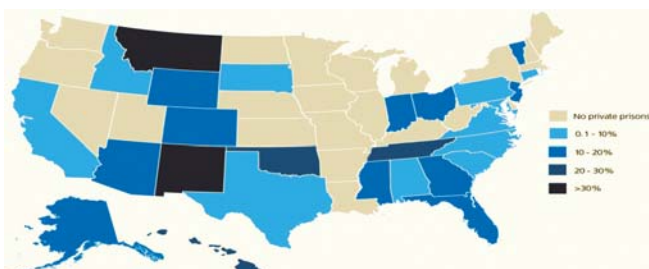
16 National department of statistics, official web site: [http://www.geostat.ge/?action=page&p\\_id=601&lang=geo](http://www.geostat.ge/?action=page&p_id=601&lang=geo)

17 Stewart T.L., 2016. Private Prisons Advantages and misconceptions from an Arizona director's perspective, Morrison Institute for public policy, Publications, pp.3-4.

18 Younhee K., Byron E.P., 2014. Revisiting prison privatization an examination of the magnitude of prison privatization, Administration and society, research gate, p.p.13-14.

tem and creating for prisoners appropriate conditions in prisons. That's why actual issue was creating well build penitentiary system. State was in need of additional recourses (finances, human recourses, penitentiary complex etc.) And that's why private prisons idea started developing. Thus, one of the biggest holding was founded in this field. The name of holding was correction Corporation of America (CCA).<sup>19</sup> The holding offers United States full prison service. This holding still is one of the most famous and big private prison business groups in this field. In 1983 year, this company developed idea to build institutions in Houston and Texas, for placing immigrants, which had no legal documents for living in United States. On that time it was family business which developed. But, the idea private prisons realized from 1997 year. Federal bureau of prisons gave chance to private companies for offering to state prison service. This radical decision was taken because of bad conditions in prisons and increasing quantity of prisoners. While increasing quantity of prisoners, conditions were becoming worse. Nowadays, prison business includes various services, like: managing infrastructure, feeding service, providing everyday recourses etc.

### Scheme #2<sup>20</sup> Private prison system in The United States \*



Generally, building prisons and appropriate infrastructure is one of the biggest and most expensive investments for government. This in-

19 a/m.

20 Private prisons in the United States, online article, Official link: <https://www.sentencingproject.org/publications/private-prisons-united-states/>

\* Notes: Grey marking represents states where are no private prisons, Other markings represents states where private prisons exists with mentioning percentage.

vestment needs big financial recourses. Accumulating such recourses sometimes is quite difficult for states. So, there are three main methods of financing building process.

- Pay as you go - First method is known with the name, "pay as you go". This method means allocating money for building prison and spending allocated money for building it. Ex. In Arizona, 192 USD was speeded on prison building in last years. This big complex of prison also includes special base for juvenile offenders. It was hard for state to accumulate such amount of money, considering that there also were other financial issues. So, in such cases, states usually are trying to find alternative method of building prisons, such method that does not need accumulating big amount of money.
- Taking loan: As we see, building prison with above mentioned method needs accumulating big amount of money. That's why the most popular method is taking loan. In this case, State takes a loan that should be paid periodically and builds prison.
- Building prison by private company: Third way of building prison is building it by cooperation with private company. In this case, prison is build by private company that totally is financing building process. After building prison, state agrees with company on some kind of periodical payment, after payment prison becomes property of state, this is something like leasing agreement or purchase and sale by the right of redemption.<sup>21</sup>

At first glance, existing private prison is quite questionable, not only from theoretical but also from practical perspectives. First of all, criminal law belongs to public law group. This means that one part of criminal litigation process is State, government. Crime investigation, using criminal penalty, enforcing such penalty is by the name of

21 Stewart T.L., 2016. Private Prisons Advantages and misconceptions from an Arizona director's perspective, Morrison Institute for public policy, Publications, pp.3-4

state. Using penalty is exclusive right of the state. When private company enforces criminal penalty, it seems that this breaks main principle of criminal law – using penalty only by state, exclusively. On the other hand, delegation of such monopolies on private company creates new risks connected with security system in prison and corruption. As far as, some time has already passed from the day of creating private prison system, various risks and points may be underlined.

It is obvious that private prisons increase risks of corruption and other type violations in prisons, because in this case, control is not as strict as in state prisons. Moreover, because of some illegal financial motivations, this system creates some various motivations on corruption. This opinion is proved by experience also. For example, there was famous series of cases known as „kids for cash” case. According to case materials, became clear that in 2008 year, two American judges were caught on corruption crime - taking bribe, they took a bribe from the owner of juvenile colony. Instead of taking bribe they were sentencing juveniles for stricter imprisonment penalties than offenders deserve. So, quantity of juvenile prisoners increased and accordingly increased total income of prison owner. This case had very bad influence on the idea of private prison system and reputation. Based on this case, changing and reviewing several court decisions became necessary.<sup>22</sup>

Despite this, we have to say that there are no guarantees that corruption and violation would not be in state prisons. This is also proved by experience (ex. In 2012 year, various types of violations were discovered in Georgian state prisons that were under control of state).

For analyzing this issue fully we have to overview advantages and disadvantages of both systems. While over viewing judicial literature and researches main disadvantages of private prisons are:

1. The most popular argument in this case

22 Guggenheim M., Hertz. R., 2016. Selling kids short: How "rights for kids" turned into kids for cash." Temple law review, Beasley school of law, Volume 88, No4, summer, pp.5-6.

is that, private prisons are not secured enough. State is not controlling such prisons and risks connected with corruption or other violation is higher. Also, there are higher risks of breaking human rights<sup>23</sup>

2. Private prisons are not build close enough and sending offenders to concrete prisons is based on random selection. So, prisoners are not close to their family members, this hurts re-socialization process<sup>24</sup>
3. One of the main arguments also is high statistic of recidivism. According to researches after leaving private prisons, statistic of recidivism is higher than in state prisons. Opponents think that, state prisons have better re-socialization instruments than private prisons, because management of private prisons are trying to save money on everything<sup>25</sup>
4. Private prisons are ordinary private business. So, private prisons try to use minimal recourses and are always oriented on saving money. Salary of employees is less than in state prisons. Ex. Yearly income of state prison employee is 75 000 USD. While daily income of average private prison employee is 14 USD. Researches prove that daily cost of prisoner in private prison is lower than in state prison. Experts think that this is because of low quality of service and low quality of risk prevention.<sup>26</sup>

After reviewing disadvantages of private prisons, it will be fair to review advantages of the system:

1. Private prisons have positive influence on economic of country. Additional working places are created, taxes are paid in budget, additional products are bought for providing service etc.<sup>27</sup>

23 Stewart T.L., 2016. Private Prisons Advantages and misconceptions from an Arizona director's perspective, Morrison Institute for public policy, Publications, p.p.2-3.

24 Stewart T.L., 2016. Private Prisons Advantages and misconceptions from an Arizona director's perspective, Morrison Institute for public policy, Publications, p.p.5-6.

25 a/m.

26 a/m pp.5-6.

27 a/m p.5.

2. Finally private prison service needs less financial recourses – costs of one prisoner is lesser than in state prisons<sup>28</sup>
3. A condition of prisoners is better in the system where private prisons exist. Prisoners are sent in various, state and private prisons, so, prisons are not overcrowded. This effects conditions positively<sup>29</sup>
4. Usually, private companies create expensive and well build penitentiary infrastructure, which can be used for other purposes also. For example, In the United States, several museums and gyms are created in private prisons nowadays<sup>30</sup>
5. Managing private prison is more flexible, and decisions are taken easier, faster. Private prisons are free from bureaucracy and they mostly are oriented on action and final results. For example adding additional places is more simple and fast process. It is clear, that private prisons is not depending on various bureaucracy and decision making process does not depend on different departments etc.<sup>31</sup>
6. Private prisons are paying taxes in state budget and are not consuming state finances. They usually are private companies, holding etc. So, they have great role in tax system.<sup>32</sup>
7. Private prisons are giving young people chances for developing their career.

Private prison is more familiar to common law system. Though, they also exist in other countries. First private prison in Australia was founded on 1990 year and nowadays 18.4% of total prisoners are serving their sentence in private prison. Only two private prisons were functioning in Canada, but later they were changed by state prisons. Mixed system is presented in France. More specifically, prisons belong to state, but additional (feeding, providing primary consumption materials, rehabilitation activities, prisoner education etc) services are offered by

private companies. Security system and control on infrastructure is totally controlled by state. In Israel, Supreme Court founded illegal, private prison system; Main argument of the court was exclusive rights of state. Court declared that using penalties and enforcing criminal punishment is exclusive monopoly right of state. So, it is against law to give such chances to private companies. One of the most interesting systems is presented in Great Britain. According to 2018 year statistic, 18.46% of total prisoners are serving their penalties in private prisons. In Scotland this indicator is 15.3 %. United Kingdom is one of the first country who implemented private prison system. In Great Britain private prisons exist from 1992 year. These innovations were implemented with the criminal justice act (1991). This act made possible for private companies to manage private prisons on the basis of contracts. Though, later, idea of private prisons had many opponents and nowadays majority of prisons are under state management. Though, previously signed contracts have not terminated and have legal force according to the terms given in the contracts.<sup>33</sup>

Georgian system does not offer private prisons service. Moreover, the idea of private prisons seems impossible, utopian at this moment. For implementing it, we need various changes in all fields. This reform has a lot risks and it will work only in developed countries that have more legal, governmental traditions, where legal, state institutes are working well.

Comparing to total quantity of Georgian population, quantity of prisoners is quite high nowadays. The main reason is that we do not have stable and logical criminal law policy. Georgian criminal code has to be reviewed totally. Code should be free from not serious offences that can be solved by other types of judicial responsibilities, example with civil or administrative responsibility. On the other hand, there is big problem of defining, measuring penalties – penalties are

28 a/m.

29 a/m.

30 a/m.

31 a/m.

32 a/m.

33 Younhee K., Byron E.P., 2014. Revisiting prison privatization an examination of the magnitude of prison privatization, Administration an society, researchgate, p.p.15-16.



not proportional to the offences. There are plenty of offences that may not have imprisonment at all. For example such offence like hiding taxes may not have imprisonment. In case imprisonment, state loses chance to return hided taxes, because offender is in prison and he/she loses all chances of making business for a long time. So it is important, to review criminal code carefully and make a well build, proportional, rational system of offences and penalties. Using imprisonment in ordinary cases, is against main idea of criminal law, imprisonment should be used as a special measure in inevitable situations.

On the other hand, on the light of theoretical perspective it is very important to underline Supreme Court practice of Israel about determining private prison system anti constitutional. This

idea seems rational at first side, but we still think that it is not against monopoly rights of government. The truth is that in these cases State is still the one that makes a decision about imprisonment, enforcement is also made by state, but with legal cooperation of private company, it is just delegation of rights, that is quite useful practice sometimes. It does not mean that state loses rights on punishment. Main point in this case is that delegated prison management should be controlled by state to exclude violation and other illegal activities.

To sum up, it is clear that private prison system has various disadvantages but advantages are still much more in this case. Despite this, at this moment implementing the system in Georgia will risky.

#### NOTES:

1. Zane J.M., 2018. The story of law, Liberty Fund press, Indianapolis p.p.17-20. (In English)
2. Nachkebia G., (Editor), 2007, Introduction to criminal law, Meiridiani, Tbilisi, p.p.49-50. (In Georgian)
3. Asworth A., 2016, Principles of criminal law,. (8-th edition), Oxford University Press, p.66. (In English)
4. Veselsi I., Biolke V., 2012. Criminal law, General part, structure of crime, 38th edition, Tbilisi State University, Tbilisi p.p.40-42. (In Georgian)
5. Donjashvli T., 2006, introduction to criminal law, Tbilisi State University, Tbilisi, p.p.12-29. (In Georgian)
6. Nachkebia G., (Editor), 2007, Introduction to criminal law, Meiridiani, Tbilisi, p.p.69-70. (In Georgian)
7. Criminal code of Georgia, National herald of Georgia. (In Georgian)
8. Law of Georgia, Criminal code of Georgia, p.12. (In English)
9. Zane J.M., 2018. The story of law, Liberty Fund press, Indianapolis, p.p.200-201. (In English)
10. Zane J.M., 2018. The story of law, Liberty Fund press, Indianapolis, p.p.34-36. (In English)
11. Crime museum, History of imprisonment, official link on web site: <https://www.crimemuseum.org/crime-library/famous-prisons-incarceration/history-of-imprisonment/> (In English)
12. Crime museum, History of imprisonment, official link on web site: <https://www.crimemuseum.org/crime-library/famous-prisons-incarceration/history-of-imprisonment/> (In English)
13. Jones M., Johnstone P., 2017. History of criminal justice, Fifth edition, Taylor and Francis, p.p.95-97. (In English)
14. Crime museum, History of imprisonment, official link on web site: <https://www.crimemuseum.org/crime-library/famous-prisons-incarceration/history-of-imprisonment/> (In English)

15. Special penitentiary department of ministry of justice. Link on official web-site: <http://www.moc.gov.ge/ka/dauqvemdebarebeli-utsyebebi/article/21337-penitenciuri-datsesebulebebi> (In English)
16. National department of statistics, official web site: [http://www.geostat.ge/?action=page&p\\_id=601&lang=geo](http://www.geostat.ge/?action=page&p_id=601&lang=geo) (In English)
17. Stewart T.L., 2016. Private Prisons Advantages and misconceptions from an Arizona director's perspective, Morrison Institute for public policy, Publications, p.p.3-4. (In English)
18. Younhee K., Byron E.P., 2014. Revisiting prison privatization an examination of the magnitude of prison privatization, Administration and society, research gate, p.p.13-14. (In English)
19. Younhee K., Byron E.P., 2014. Revisiting prison privatization an examination of the magnitude of prison privatization, Administration and society, research gate, p.p.13-1. (In English)
20. Private prisons in the United States, online article, Official link: <https://www.sentencingproject.org/publications/private-prisons-united-states/> (In English)
21. Stewart T.L., 2016. Private Prisons Advantages and misconceptions from an Arizona director's perspective, Morrison Institute for public policy, Publications, P.p.3-4. (In English)
22. Guggenheim M., Hertz. R., 2016. Selling kids short: How "rights for kids" turned into kids for cash." Temple law review, Beasley school of law, Volume 88, No4, summer, p.p.5-6. (In English)
23. Stewart T.L., 2016. Private Prisons Advantages and misconceptions from an Arizona director's perspective, Morrison Institute for public policy, Publications, p.p.2-3. (In English)
24. Stewart T.L., 2016. Private Prisons Advantages and misconceptions from an Arizona director's perspective, Morrison Institute for public policy, Publications, p.p.5-6. (In English)
25. Stewart T.L., 2016. Private Prisons Advantages and misconceptions from an Arizona director's perspective, Morrison Institute for public policy, Publications, p.p.5-6. (In English)
26. Stewart T.L., 2016. Private Prisons Advantages and misconceptions from an Arizona director's perspective, Morrison Institute for public policy, Publications, p.p.5-6. (In English)
27. Stewart T.L., 2016. Private Prisons Advantages and misconceptions from an Arizona director's perspective, Morrison Institute for public policy, Publications, p.p.5-6. (In English)
28. Stewart T.L., 2016. Private Prisons Advantages and misconceptions from an Arizona director's perspective, Morrison Institute for public policy, Publications, p.5. (In English)
29. Stewart T.L., 2016. Private Prisons Advantages and misconceptions from an Arizona director's perspective, Morrison Institute for public policy, Publications, p.5. (In English)
30. Stewart T.L., 2016. Private Prisons Advantages and misconceptions from an Arizona director's perspective, Morrison Institute for public policy, Publications, p.5. (In English)
31. Stewart T.L., 2016. Private Prisons Advantages and misconceptions from an Arizona director's perspective, Morrison Institute for public policy, Publications, p.5. (In English)
32. Stewart T.L., 2016. Private Prisons Advantages and misconceptions from an Arizona director's perspective, Morrison Institute for public policy, Publications, p.5. (In English)
33. Stewart T.L., 2016. Private Prisons Advantages and misconceptions



from an Arizona director's perspective, Morrison Institute for public policy, Publications, p.5. (In English)

34. Younhee K., Byron E.P., 2014. Revisiting prison privatization an examination of the magnitude of prison privatization, Administration an society, research gate, p.p.15-16. (In English).

#### BIBLIOGRAPHY:

1. Constitution of Georgia, Legislative herald of Georgia. (In Georgian)
2. Turava M., 2013. Introduction to criminal law, Tbilisi. (In Georgian)
3. Mchedlishvili K., 2014. Introduction to criminal law, part I, Questions and answers on main issues, Meridiani, Tbilisi. (In Georgian)
4. Samaha J., 2017. Criminal law, United States of America. (In English)
5. Lekveishvili M., Todua N., Mamulashvili G., 2011. Commentaries on specific part of criminal law, Book N1, fourth edition, Meridiani, Tbilisi. (In Georgian)
6. Ashworth A. Horder J., 2017. Principles of criminal law, Seventh edition, Oxford. (In English)
7. Bentham J., 2011. An introduction to the principles of morals and legislation. Bottom of the Hill Publishing, NY. (In English)
8. Bentham J., 2011. Of the Limits of the Penal Branch of Jurisprudence. Bottom of the Hill Publishing, NY. (In English).
9. Beccaria C., 2013. An Essey on crimes and punishment. The Classics.us. (In English);
10. Georgian law on imprisonment, Legislative herald of Georgia. (In Georgian).

# კერძო ციხეების სისტემის ზოგად სამართლებრივი მიმოხილვა

## თათია დოლიძე

სამართლის დოქტორი  
ევროპის სასწავლო უნივერსიტეტის ასოცირებული  
პროფესორი

საკვანძო სიტყვები: სასჯელი, თავისუფლების აღკვეთა,  
სისხლის სამართალი

## რეზიუმე

ნაშრომში წარმოდგენილია კვლევა კერძო ციხეების სისტემის შესახებ. კვლევის ფარგლებში განხილულია კერძო ციხეების სისტემის ზოგადი დახასიათება, სისტემის საჭიროება. ნაშრომში ასევე დეტალურად არის განხილული ამ სფეროში არსებული მოდელები და პრაქტიკა. კვლევაში წარმოდგენილია შედარებითი ანალიზი და დეტალურად არის განხილული კერძო ციხეების სისტემის ნაკლოვანება და უპირატესობები. კვლევა შეიცავს ავტორისეულ მოსაზრებებს საქართველოში კერძო ციხეების სისტემის დანერგვის პერსპექტივისა და ზოგადად სისხლის სამართლის პოლიტიკის სრულყოფისათვის.

### გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე
2. ტურავა მ., 2013. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი
3. მჭედლიშვილი ქ., 2014 სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი I, ძირითადი საკითხები კითხვა-პასუხებით. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი

4. სამაჰა ჯ., 2017. სისხლის სამართალი, აშშ
5. ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., 2011. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, (წიგნი I), მეოთხე გამოცემა, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი
6. ასვორს ა. ჰორდერ ჯ., 2017. სისხლის სამართლის პრინციპები, მეშვიდე გამოცემა, ოქსფორდი
7. ბენტამ ჯ., 2011. შესავალი კანონმდებლობის მორალსა და პრინციპებში, ჰილის გამომცემლობა, ნიუ იორკი
8. ბენტამ ჯ., 2011. სისხლის სამართლის სასჯელის ზომების შესახებ, ჰილის გამომცემლობა, ნიუ იორკი
9. ბეკარია ჩ., 2013. დანაშაული და სასჯელი, კლასიკა, აშშ
10. საქართველოს კანონი პატიმრობის შესახებ, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე

# დამნაშავის შეწყალება ქართულ სისხლის სამართალში - გადასინჯვის მცდელობა

## ბესიკ მეურმიშვილი

სამართლის დოქტორი,  
საქართველოს საპატრიარქოს წმიდა ანდრია  
პირველწოდებულის სახელობის ქართული  
უნივერსიტეტის პროფესორი

## პაპუნა გურული

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის დოქტორანტი,  
ადვოკატი საერთო სპეციალობით

საკვანძო სიტყვები: დანაშაული, სასჯელის მიზნები,  
რესოციალიზაცია

## შესავალი

დამნაშავის შეწყალება ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია როგორც სისხლისსამართლებრივ პრაქტიკაში, ისე მეცნიერული თვალსაზრისით. თუმცა, ქართულ რეალობაში განსაკუთრებულ აქტუალობას შეწყალება მორიგი საპრეზიდენტო არჩევნების დროს იძენს. პრეზიდენტობის ზოგიერთი კანდიდატი პირდაპირ აცხადებს, რომ მისი გაპრეზიდენტების შემთხვევაში, შეიწყალებს ამა თუ იმ დამნაშავეს. საზოგადოების ნაწილი ასეთ განცხადებებს წინასაარჩევნო დაპირებად აღიქვამს, ნაწილი კი – მუქარად. ბუნებრივია, სტატიის მიზანი არ არის ასეთი დაპირების შეფასება, მაგრამ თავად ასეთმა ფაქტებმა შესაძლოა გარკვეული ბიძგი მისცეს იურიდიული აზრის განვითარებას. კერძოდ, გააჩინოს კითხვა – ხომ არ საჭიროებს სა-

ქართველოში მოქმედი დამნაშავის შეწყალების ინსტიტუტი გადასინჯვას? ეს კითხვა ბადებს გარკვეულ ცდუნებას, რომ საკითხი განხილულ იქნეს საკონსტიტუციო სამართლის კუთხით – პრეზიდენტის, როგორც სახელმწიფოს მეთაურის, უფლებამოსილებათა ჭრილში. იურიდიულ ლიტერატურაში უპირატესად სწორედ ამ მიმართულებით მსჯელობენ.<sup>1</sup> თუმცა, ვინაიდან დამნაშავის შეწყალება საგნობრივად არის სისხლის სამართლის მეცნიერების განუყოფელი ნაწილი, ამ ინსტიტუტის გადასინჯვა, უპირველეს ყოვლისა, უნდა მოხდეს სწორედ სისხლის სამართლის ფარგლებში.

გარდა ამისა, საჭიროა კიდევ ერთი დაზუსტება. შეწყალება, ზოგიერთი ავტორის მიერ განიხილება, როგორც სასამართლო შეცდომის გამოსწორების ან სხვა უსამართლობის გასწორების საშუალება.<sup>2</sup> საუბარია ისეთ შემთხვევაზეც, როდესაც სასამართლომ დამნაშავედ ცნო ადამიანი; შეწყალებაზე უფლებამოსილი პირი კი თვლის, რომ მსჯავრდებული სინამდვილეში უდანაშაულოა და ამის საფუძველზე შეიწყალებს მას.<sup>3</sup> ეს საკითხი მეტად წინააღმდეგობრივი და საინტერესოა, თუმცა სცდება წინამდებარე სტატიის ფარგლებს და საჭიროებს ცალკე განხილვას (ალბათ, უფრო სისხლის სამართლის პროცესისა და საკონსტიტუციო სამართლის ფარგლებში). ამ სტატიაში კი განიხილება ქართული სისხლის სამართლისთვის უფრო ჩვეული გაგება, როდესაც შეწყალების მიმღები პირის დამნაშავეობა სადაო არ არის და, შესაბამისად, არ ფიგურირებს უდანაშაულო ადამიანის სასჯელისგან დახსნის მოტივი.

გადასინჯვის მეთოდოლოგიური საფუძველი უნდა იყოს შემდეგი: შეწყალება არის სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის, კერძოდ სასჯელის ინსტიტუტი; შესა-

ბამისად, მისი ავკარგიანობა უნდა გაიზომოს და აიწონოს სასჯელის მიზნებიდან გამომდინარე; ანუ, უნდა მოხდეს შეპირისპირება ამ ინსტიტუტისა სასჯელის მიზნებთან, რომელთაც აღიარებს სისხლის სამართლის მეცნიერება და საქართველოს კანონმდებლობა. შეპირისპირებისას გამოყენებულ იქნება ლეგიმეტრიული (სამართალმზომელობითი) მეთოდი, რომელიც თავისთავად სიახლეს წარმოადგენს და პრობლემის ყოველმხრივი ანალიზის საშუალებას იძლევა. საჭიროა დადგინდეს – ხელს უწყობს თუ არა შეწყალების ინსტიტუტი სასჯელის მიზნების მიღწევას? და გამოტანილ იქნეს შესაბამისი დასკვნები.

### მოკლედ ლეგიმეტრიული მეთოდის შესახებ

სამართლის გაზომვისა თუ აწონვის მცდელობა ჯერ კიდევ ტალიონის პრინციპის – „თვალი თვალის წილ“ – ფორმულირებაში შეიმჩნევა. თუმცა, თანამედროვე სისხლის სამართალში მზომელობით ოპერაციებს სრულიად განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება. ეს გასაკვირი არაა, ვინაიდან სამართალი ნორმატიული დარგია და ამით იგი გამოირჩევა სხვა საზოგადოებრივი დისციპლინებისგან. სამართალში საკმარისი როდია მოვლენის აღწერა ან დახასიათება; აუცილებელია მისი შეფასებაც. ეს უკანასკნელი კი გარკვეულ გაზომვით ოპერაციებს მოითხოვს.<sup>4</sup> პრაქტიკაში, საბედნიეროდ, არის სამართლის გაზომვის მცდელობები,<sup>5</sup> მაგრამ, სამწუხაროდ, ჯერ კიდევ არ არის შექმნილი მეტ-ნაკლებად სრულყოფილი მეთოდიკა. ლეგიმეტრია, ანუ სამართალმზომელობა არის ამ საკითხის მოწესრიგების მცდელობა. იგი პრობლემის სრულად და ყოველმხრივ გა-

1 Reynolds G.H., 2018. Congressional Control of Presidential Pardons. Nevada Law Journal Forum 31, Volume 2. pp.31-38.  
 2 Rosenzweig P., 2012 Reflections on the Atrophying Pardon Power. Journal of Criminal Law and Criminology, Volume 102, Issue 3 Symposium on Overcriminalization, pp.593-611.  
 3 Weihofen H., 1939. The Effect of a Pardon. University of Pennsylvania Law Review, CLXXVII. p.p.177-193.

4 უგრეხელიძე მ., 2016. სამართალი როგორც განზომილებათა სისტემა (ლეგიმეტრიის შესავლისათვის). „ოთარ გამყრელიძე 80“ საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, თბილისი. გვ.23-25.  
 5 გურული პ., 2018. სისხლისსამართლებრივი კანონის უკუძალა და ცდა სამართლის გაზომვისა. სამართალი და მსოფლიო, N10. გვ.100-109.

ნსახილველად მეტად საინტერესო წესს გულისხმობს. კერძოდ, საკითხი უნდა გაიზომოს ორი ძირითადი მაჩვენებლის მიხედვით, რომელიც სამართლის განუყოფელი ნაწილია და თავს იჩენს პრაქტიკულად ყველა პრობლემაში მიუხედავად დარგისა. გადაწყვეტი მნიშვნელობა კი ამ ორი კრიტერიუმის თანაფარდობას ენიჭება. პირველი არის მორალური კრიტერიუმი, რომელიც ზნეობრივი, „უნდასმიერი“ კატეგორიაა. იგი მიდრეკილია წარსულისკენ (კონსერვატიულია) და ორიენტირებულია სამართლიანობის მიღწევაზე. მისი საშუალებით უნდა გაიზომოს, თუ რამდენად ზნეობრივი, რამდენად სამართლიანია განსახილველი დებულება. მეორე არის პოლიტიკური კრიტერიუმი, რომელიც, მიზანშეწონილობითი, „მინდასმიერი“ კატეგორიაა. იგი მიმართულია მომავალზე (ნოვატორულია), და ორიენტირებულია სარგებლის მიღებაზე. მისი საშუალებით უნდა გაიზომოს, თუ რამდენად მიზანშეწონილი, რამდენად სარგებლის მომტანია განსახილველი დებულება. ამის შემდეგ უნდა დადგინდეს, თუ რამდენად ლოგიკურ წონასწორობაში იმყოფებიან საკითხის მორალური და პოლიტიკური მდგენლები. თუ მორალურმა კომპონენტმა მეტისმეტად იმძლავრა, ხოლო პოლიტიკური - შესუსტდა, დიდია შესაძლებლობა, ამის შედეგად დებულება გახდეს სამართლიანი, თუმცა უსარგებლო. თუკი პოლიტიკურმა კომპონენტმა „დაჩაგრა“ მორალური, მაშინ არსებობს საფრთხე იმისა, რომ დებულება გახდეს საზოგადოების ერთი ნაწილისთვის სარგებლის მომტანი, ხოლო მეორისთვის - უსამართლო, მჩაგვრელი. ეს ეწინააღმდეგება სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებს და ხელს უწყობს პოლიციური სახელმწიფოს ჩამოყალიბებას.<sup>6</sup> ლეგიმეტრია საკითხის ყოველმხრივი გაზომვის საშუალებას გვაძლევს. ამ თვალსაზრისით, იურიდიულ ლიტერატურაში საკმაოდ კრიტიკული ვითარებაა. როგორც წესი, საკითხს ან მხოლოდ „უნდა“-ს ან მხოლოდ „მინდა“-ს ქრილში განიხილავენ. იშვიათია რომელიმე მკვლევარი საკითხს ორივე

კომპონენტის ქრილში წყვეტდეს. წინამდებარე სტატია არის ამ ვითარების შეცვლის მცდელობა.

## თეორიული საფუძველი

ჯერ კიდევ უძველესი დროიდან, ადამიანთა წარმოდგენაში დანაშაული, უპირველეს ყოვლისა, სასჯელთან ასოცირდება. თავად დარგის სახელწოდება „სისხლის სამართალი“ ტერმინ „სისხლის ფასი“-დან მომდინარეობს, რომელიც ჯერ კიდევ გვახსენებს საზოგადოებაში გამოიყენებოდა მიყენებული ზიანისათვის სამაგიეროს მიზღვის მნიშვნელობით. ამ თვალსაზრისით, სისხლის სამართალი არაფერია თუ არა დასჯის სამართალი.<sup>7</sup>

დამნაშავის დასჯა, მისთვის სამაგიეროს მიზღვა, დიდი ხნის მანძილზე იყო ზოგადად სისხლის სამართლის კერძოდ კი სასჯელის უმთავრესი მიზანი. სწორედ მას დაეფუძნა სასჯელის აბსოლუტური თეორიები, რომლებიც კანტისა და ჰეგელის სახელებს უკავშირდება. ისინი მეთოდოლოგიურად ემყარება ზნეობას, უფრო ზუსტად – ზნეობრივი კანონის იდეას. ამ თეორიების მიხედვით, დანაშაული წარმოადგენს ზნეობრივი კანონის დარღვევას, ხოლო სასჯელი – ამ დარღვევისთვის სამართლიან შურისძიებას. კატეგორიულად უარყოფილია სასჯელის სოციალური დანიშნულება, მისი პრაქტიკული სარგებლიანობა და საკითხი წყდება მხოლოდ ზნეობაზე დაყრდნობით.<sup>8</sup> დამნაშავე თავის ინდივიდუალურ ნებას უპირისპირებს საზოგადოებრივს და ამით არღვევს სამართალს. სასჯელი კი სამართლის აღდგენის საშუალებაა. ჰეგელი ასევე უარყოფს სასჯელის მუქარის და დამნაშავის გამოსწორების იდეას, რადგან მიიჩნევს, რომ ადამიანს, როგორც გონიერ არსებას, აქვს ნების თავისუფლება, მაშა-

6 უგრეხელიძე მ., დასახელებული ნაშრომი, გვ.23-25.

7 ავტორთა კოლექტივი (რედ.: ნაჭყებია გ., თოღუა ნ.), 2018. სისხლის სამართალი. ზოგადი ნაწილი. სახელმძღვანელო (მესამე გამოცემა). გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი. გვ.20.

8 Roxin, Arzt, Tiedemann, 2013. Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht. 6 Auflage. C. F. Müller, S. 4.



სადამე დამუქრება და დასჯა გამოსწორების მიზნით ადამიანის პირუტყვის დონეზე დაყვანას ნიშნავს. კანტი კი პირდაპირ უთითებდა ტალიონის პრინციპზე „თვალის – თვალის წილ“ და ამტკიცებდა, რომ დამნაშავე უნდა დაისაჯოს მხოლოდ იმით, რომ მან ჩაიდინა დანაშაული.<sup>9</sup> აქედან გამომდინარე, სასჯელის აბსოლუტური თეორიები შურისძიების თეორიებადაც მოიხსენიება. უტილიტარისტული მიზნების სრული უარყოფა იწვევს იმას, რომ დამნაშავე უნდა დაისაჯოს იმით, რომ ეს მორალურად გამართლებულია, მიუხედავად იმისა, ეს საზოგადოებრივად სასარგებლო იქნება თუ არა.<sup>10</sup> შესაბამისად, დამნაშავე ისჯება ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმისა და ბრალის ხარისხის პროპორციულად. სასჯელი ახდენს ბრალის კომპენსაციას და ხელს უწყობს სამართლიანობის აღდგენას.<sup>11</sup> ამ თვალსაზრისით, აბსოლუტური თეორიები ორიენტირებულნი არიან წარსულზე, უკვე მომხდარ ფაქტზე.<sup>12</sup>

იურიდიული აზრის განვითარების კვლადაკვალ ჩამოყალიბდა სასჯელის შეფარდებითი (რელატიური) თეორიები, რომლებიც სასჯელს პრაქტიკულ მიზანს უსახავენ. კერძოდ, ასაბუთებენ, რომ სასჯელი საზოგადოებისათვის სარგებლის მოტანას უნდა ემსახურებოდეს. ამიტომ, ამ თეორიებს უტილიტარისტულ თეორიებსაც უწოდებენ. განსხვავებით აბსოლუტური თეორიებისაგან, ისინი მეთოდოლოგიურად არა ზნეობას, არამედ მიზანშეწონილებას ეფუძნება.<sup>13</sup> საზოგადოებრივი სარგებლიანობა არა დამნაშავეს დასჯაში, არამედ

ახალი დანაშაულის პრევენციაში გამოიხატება. ამ თვალსაზრისით, განსხვავებით აბსოლუტური თეორიებისაგან, შეფარდებითი თეორიები ორიენტირებულია არა წარსულზე, არამედ მომავალზე, ჯერ კიდევ არ მომხდარი დანაშაულის თავიდან აცილებაზე, რომელიც თავის მხრივ, იყოფა სპეციალურ და ზოგად პრევენციად.

სპეციალური პრევენციის იდეას ავითარებდა ლისტი. იგი ასაბუთებდა, რომ სასჯელის მიზანი დამნაშავეზე იმგვარი ზემოქმედებაა, რომელიც მის გამოსწორებასა და მისი მხრიდან ახალი დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილებას უზრუნველყოფს.<sup>14</sup> ამ დებულებათა განვითარებას შედეგად მოჰყვა ისეთი მნიშვნელოვანი ინსტიტუტების შემოტანა, როგორცაა სასჯელის ალტერნატიული ღონისძიებები, პირობითი მსჯავრი, სასჯელის მოხდისგან პირობით ვადამდე გათავისუფლება და სხვ.<sup>15</sup>

სასჯელის გენერალური პრევენციის იდეა ფოიერბახს ეკუთვნის. იგი მთავარ აქცენტს სასჯელის მუქარაზე, პოტენციური დამნაშავეების დაშინებაზე აკეთებს,<sup>16</sup> ანუ დამნაშავეს დასჯის მაგალითზე სხვებმა უნდა გადაიფიქრონ დანაშაულის ჩადენა. თუმცა, გარდა უშუალოდ დაშინებისა, ამ დებულებას აქვს გარკვეული სასწავლო-აღმზრდელობითი ეფექტი. განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ზემოქმედებას საზოგადოების იმ წევრებზე, რომლებიც დანაშაულის ჩადენაზე ფიქრობენ, თუმცა მერყეობენ და ჯერ გადაწყვეტილება მიღებული არ აქვთ.<sup>17</sup>

ჩამოთვლილთაგან არც ერთ თეორიას არ აკლია კრიტიკა, მათ შორის დასაბუთებულიც. პრობლემა ის იყო, რომ თითოეული მათგანი საკითხს ცალმხრივად განიხილავდა და ვერ ახერხებდა, რომ თავის თავში მოექცია ყველა მნიშვნელოვანი საკითხი. საბოლოო ჯამში, სასჯელის მიზნები შეგვიძლია დავყოთ არაუტილიტარისტულ და უტილიტარისტულ მიზნებად. <sup>18</sup>

9 ვაჩიშვილი ა., 1960. სასჯელი და სოციალური დაცვის ღონისძიებანი. სტალინის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი. გვ.28-31.  
 10 დვალიძე ი., 2013. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი. სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი. გვ.18.  
 11 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.  
 12 ტურავა მ., 2011. სისხლის სამართალი. ზოგადი ნაწილი. დანაშაულის მოძღვრება. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი. გვ.42-43.  
 13 ვაჩიშვილი ა., დასახელებული ნაშრომი, გვ.31.

14 Roxin, Arzt, Tiedemann. S. 5-6.  
 15 ტურავა მ., დასახელებული ნაშრომი, გვ.44.  
 16 დვალიძე ი., დასახელებული ნაშრომი, გვ.20-21.  
 17 ტურავა მ., დასახელებული ნაშრომი, გვ.45.  
 18 ავტორთა კოლექტივი (რედ.: ნაჭყებია გ., თოღუა ნ.).

მათ ირგვლივ დავა ჯერ კიდევ გრძელდება. თუმცა, სასჯელის აბსოლუტური და შეფარდებითი თეორიების შერწყმის შედეგად, ჩამოყალიბდა სასჯელის გამაერთიანებელი (შემაერთებელი, ეკლექტური) თეორიები, რომლებმაც ერთმანეთში არაუტილიტარისტული და უტილიტარისტული მიზნები გააერთიანა. მათი მთავარი იდეა არის ის, რომ შურისძიების, სპეციალური პრევენციისა და გენერალური პრევენციის თეორიის ცალმხრივად გამოყენება ვერ იძლევა საჭირო შედეგს. ისინი ცდილობენ სამივე თეორიის საუკეთესო დებულებების შერწყმას და, ამის ხარჯზე, მათივე სუსტი მხარეების დაბალანსებას.<sup>19</sup> შესაბამისად, სასჯელის გამაერთიანებელი თეორიები აერთიანებენ როგორც დამნაშავესათვის სამაგიეროს მიზღვის, ისე ახალი დანაშაულის სპეციალური და ზოგადი პრევენციის მიზნებს. ეს რთული ამოცანაა, რადგან, ერთი შეხედვით, ეს ურთიერთსაწინააღმდეგო მიზნებია.<sup>20</sup> სასჯელის დანიშვნით, ერთი მხრივ, სახელმწიფომ დამნაშავე უნდა დასაჯოს, საკადრისი მიუზღას, ჭკუა ასწავლოს მას; მეორე მხრივ – უნდა იზრუნოს მასზე, შეძლებისდაგვარად, შეუმსუბუქოს სასჯელის ტვირთი და ამით გამოიყენოს გამოსწორების თუნდაც ის მცირე შანსი, რომელიც ჯერ კიდევ დარჩენილია. თუმცა, ეს მხოლოდ ერთი შეხედვითაა წინააღმდეგობრივი ამოცანა. მართალია, ცალ-ცალკე აღებული სასჯელის მიზნები ეწინააღმდეგებიან ერთმანეთს, მაგრამ ერთად – დიალექტიკურ ერთიანობას წარმოადგენენ და ურთიერთქმედებენ.

აუცილებელია აღინიშნოს, რომ სასჯელის თეორიების განვითარება პირდაპირ თვალსაჩინოს ხდის საკითხის ლეგიმეტრიულად გადაწყვეტის აუცილებლობა. სამაგიეროს მიზღვის მიზანი, რომელიც საფუძვლად ედო სასჯელის აბსოლუტურ თეორიებს, გამომდინარეობს სწორედ მორალური კომპონენტიდან. კანტი და ჰეგელიც ხომ პირდაპირ მიუთითებდნენ მათი

მიდგომების ზნეობრივ საწყისებზე. ფორმულა მარტივი იყო „რადგან დააშავა – მიეზღოს დამსახურებისამებრ.“ მაგრამ ამ თეორიების მთელი ნაკლი ისაა, რომ არ იყო გათვალისწინებული პოლიტიკური კრიტერიუმი. შესაბამისად, მხოლოდ და მხოლოდ ზნეობაზე აგებული მიდგომა გაცილებით ნაკლები სარგებლის მომტანი იყო. შეფარდებითი თეორიების ავტორებმა სწორედ ეს დაინახეს. მათ გაიაზრეს, რომ ზნეობრივი პრინციპების დაცვის გარდა საჭიროა ვიფიქროთ პრაქტიკულ სარგებლიანობაზე და სწორედ ამიტომ შემოიტანეს ახალი დანაშაულის პრევენციის მიზანი. აგრეთვე არსებობს დამნაშავეს რესოციალიზაციის მიზანი. ერთი მხრივ, იგი ემსახურება ახალი დანაშაულის სპეციალურ პრევენციას, რადგან ერთხელ დანაშაულის ჩამდენმა პირმა ახალი დანაშაული არ ჩაიდინოს. ეს ნაკარნახევია მიზანშეწონილობითი მოსაზრებით. მაგრამ, მეორე მხრივ, რესოციალიზაცია ხომ ეხმარება თვითონ დამნაშავეს სწორ გზაზე დადგომაში და საზოგადოების ღირსეულ წევრად ჩამოყალიბებაში, ეს კი სახელმწიფოს მხრიდან ზნეობრივი მიდგომის გამოვლინებაა. სახელმწიფო ითვალისწინებს, რომ დამნაშავე მის წიაღში აღიზარდა და, შესაბამისად, მის მიერ ჩადენილ ქმედებაზე გარკვეულწილად პასუხისმგებლობასაც იღებს. სახელმწიფო კი არ წირავს და კი არ მოკვდის დანაშაულის ჩამდენ საზოგადოების წევრს, არამედ, როდესაც მისი გამოსწორება ჯერ კიდევ შესაძლებელია, აძლევს შანსს გამოსწორდეს.<sup>21</sup>

ქართველმა კანონმდებელმა მხარი დაუჭირა სასჯელის გამაერთიანებელ თეორიებს, როდესაც 1999 წლის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 39-ე მუხლის პირველი ნაწილით დაადგინა – „სასჯელის მიზანია სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავეს რესოციალიზაცია.“

19 დასახელებული ნაშრომი, გვ.477.

20 Roxin, Arzt, Tiedemann. S. 6-7.

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

21 გურული პ., 2017. სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლება – ლეგიმეტრიული გააზრება. სამართალი და მსოფლიო, №6, გვ.48.

### ლეგიტიმური ანალიზი

დამნაშავის შეწყალება დიდ სირთულეებს აწყდებს რამდენიმე თვალსაზრისით. უპირველეს ყოვლისა, უნდა გააზრებულ იქნეს მიმართება სასჯელის მიზნებთან. აქ თავს იჩენს პასუხისმგებლობისა და სასჯელის თანაბრობის (პროპორციულობის) პრინციპი. თანამედრივე სისხლის სამართალი აღიარებს, რომ პროპორციულობა დაცული უნდა იყოს, როგორც სასჯელის დანიშვნის, ისე მისი მოხდის ეტაპზე. სისხლის სამართლის სოციოლოგიური სკოლის დამსახურებით, სისხლის სამართლის მეცნიერება მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ ზოგჯერ დანიშნული სასჯელის სრულად მოხდა შესაძლოა საჭირო არც იყოს.<sup>22</sup> თანაბრობის დაცვის იდეა მოითხოვს, რომ დამნაშავემ მოიხადოს ისეთი ზომის სასჯელი რომელიც არის პროპორციული იქნება საქმის გარემოებებისა.<sup>23</sup>

თუ სასჯელის მოხდის გარკვეულ ეტაპზე აშკარა გახდა, რომ სასჯელის მიზნები უკვე მიღწეულია – სამართლიანობა აღდგენილია, ახალი დანაშაული თავიდან აცილებულია, და დამნაშავე რესოციალიზებულია – დამნაშავის მიერ სასჯელის სრულად მოხდა გადამეტებული სიმკაცრე იქნება და იგი შესაძლებელია სასჯელისგან გათავისუფლდეს (ან შეეცვალოს ნაკლებად მკაცრი სასჯელით). იგივე ვითარებაა, თუ სასჯელის მიზნები ჯერ მიღწეული არაა, მაგრამ მათი მიღწევა უფრო გაადვილდება დამნაშავის მიერ სასჯელის არა სრულად, არამედ – მხოლოდ ნაწილობრივ მოხდით. ეს მიდგომა მისაღებია როგორც სამართლიანობის აღდგენის (მორალური კრიტერიუმი), ისე ახალი დანაშაულის პრევენციის (პოლიტიკური კრიტერიუმი) და დამნაშავის რესოციალიზაციის (მორალური და პოლიტიკური კრიტერიუმი ერთად) თვალსაზრისით. დამნაშავის შეწყალება კი არც ერთი ამ კრიტერიუმის დაცვას არ უზრუნველყოფს,

ვინაიდან შეწყალების პროცესში არც ის დგინდება, მიღწეულია თუ არა სასჯელის მიზნები და არც ის – გაადვილდება თუ არა სასჯელის მიზნების მიღწევა შეწყალების შედეგად. ანუ, დამნაშავის შეწყალება ხდება თანაბრობის პრინციპის სრულიად გვერდის ავლის პირობებში. შესაბამისად, შეწყალებას გამოცლილი აქვს მთელი ის თეორიული საფუძველი, რომელზეც ზევით იყო საუბარი. სწორედ ამიტომ, დამნაშავის შეწყალება ვერ აკმაყოფილებს ვერც მორალურ და ვერც პოლიტიკურ კრიტერიუმს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და სასჯელის თანაბრობის პრინციპიდან გამომდინარე.

დამატებით საჭიროა დაზუსტდეს, რომ დამნაშავის შეწყალება მხოლოდ გარეგნულად წააგავს სისხლის სამართლის სოციოლოგიური სკოლის მიერ შემოტანილ ისეთ პროგრესულ იდეებს, როგორცაა: სასჯელის ალტერნატიული ღონისძიებები, პირობითი მსჯავრი, სასჯელის მოხდისგან პირობით ვადამდე გათავისუფლება და სხვ. მსგავსება ისაა, რომ დამნაშავე სასჯელს სრულად არ იხდის. მაგრამ შეწყალებას, თეორიული საფუძვლის თვალსაზრისით, არაფერი აქვს საერთო აღნიშნულ იდეებთან. მეტიც, იგი სრულიად უგულვებლყოფს მათ უმთავრეს ღირსებებს.

ამასთან ერთად, არსებობს საკითხები, რომელიც პოლიტიკური კრიტერიუმის თვალსაზრისით, დამატებით სირთულეებს ქმნის. დამნაშავის შეწყალების უფლებამოსილება როგორც თეორიული საფუძვლის, ისე დღევანდელი ნორმატიული რეგულაციების თვალსაზრისით ძალიან ფართო, ფაქტობრივად, შეუზუდავ უფლებამოსილებას ანიჭებს საქართველოს პრეზიდენტს. შეწყალების წესის<sup>24</sup> მე-3 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, „საქართველოს პრეზიდენტი უფლებამოსილია შეწყალების თხოვნის განხილვის ნებისმიერ სტადიაზე და/ან ამ წესით დადგენილი მოთხოვნების დაუცველად მიიღოს გადაწყვეტილება პირის

ბესიკ მემურმინიძე, პაპუნა გურული

22 დვალთიძე ი., დასახელებული ნაშრომი, გვ.172-173.  
 23 Kirchengast T., 2010. Proportionality in Sentencing and the Restorative Justice Paradigm: 'Just Deserts' for Victims and Defendants Alike? Criminal Law and Philosophy 4, pp. 212-213.

24 დამტკიცებულია საქართველოს პრეზიდენტის 2014 წლის 27 მარტის N120 ბრძანებულებით „შეწყალების წესის დამტკიცების შესახებ.“



შენწყალების თაობაზე.“ ყოველივე ეს შეცდომის საფრთხეს წარმოშობს.<sup>25</sup> ვინაიდან პრეზიდენტის გადაწყვეტილებას ვერაფერი გააუქმებს, არსებობს ასევე უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების საფრთხეც.<sup>26</sup>

საკითხი კიდევ უფრო რთულდება თუკი დამნაშავეს შეწყალებას სასჯელის მოხდისგან დამნაშავეს სასჯელისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლებას შევადარებთ. მიუხედავად ბევრი ხარვეზისა, ეს უკანასკნელი პრაქტიკულად იმავე ფუნქციას ასრულებს და, ამასთანავე, დგას მყარ თეორიულ საფუძველზე სასჯელის მიზნებიდან გამომდინარე; ბევრად უკეთ უზრუნველყოფს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და სასჯელის თანაბრობის პრინციპის დაცვას; ბევრად ნაკლებად შეიცავს შეცდომის ან უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების საფრთხეს.<sup>27</sup> ამის ფონზე დამნაშავეს შეწყალებას თეორიული საფუძვლის შემდეგ პრაქტიკული ფუნქციაც გამოეცალა, რაც კიდევ უფრო სათუოს ხდის საჭიროებას პოლიტიკური კრიტერიუმის თვალსაზრისით.

თუმცა, არის კიდევ ერთი დეტალი, რომელიც აუცილებლად უნდა იქნეს განხილული. კერძოდ, დამნაშავეს შეწყალებას აქვს დიდი მნიშვნელობა სპეციალური პრევენციის კუთხით. როგორც აღვნიშნეთ, სპეციალური პრევენცია მოიცავს როგორც პოლიტიკურ, ისე მორალურ მდგენელს. უმთავრესი მნიშვნელობა დამნაშავეს რესოციალიზაციის ენიჭება. ამისათვის კი აუცილებელია დამნაშავეს პიროვნული ან/და სოციალური დეზინტეგრაციის ხარისხის შემცირება იმ დონემდე, რომ მან კვლავ აიღოს პასუხისმგებლობა იმ საზოგადოებრივ ურთიერთობებზე, რომლებსაც დანაშაულის ჩადენით ხაზი გადაუსვა.<sup>28</sup> ამი-

სათვის დამნაშავეს სჭირდება იმედი იმისა, რომ იგი იპოვის უკან დასაბრუნებელ გზას საზოგადოებაში და საზოგადოება, თავის მხრივ, კი არ გარიყავს და მოჰკვეთს მას, არამედ – მისცემს გამოსწორების შანსს. დღეის მდგომარეობით, ამ იმედს, მართალია არა სრულად, მაგრამ მნიშვნელოვანწილად განაპირობებს შეწყალების მიღების პერსპექტივა. შეწყალების ინსტიტუტის გაუქმებით არაერთ დამნაშავეს ეს იმედი შესაძლოა მოესპოს და, შესაბამისად, მისი პიროვნული და სოციალური რღვევის (დეზინტეგრაციის) აღმოფხვრა, ანუ სიმრთელის აღდგენა გართულდეს. ამით აშკარად შეეშლება ხელი დამნაშავეს რესოციალიზაციას. ანუ, დამნაშავე იგრძნობს, რომ სახელმწიფომ მას საზოგადოებაში დასაბრუნებელი ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გზა მოუჭრა, რითაც პრაქტიკულად გარიყა, გაწირა იგი. ეს გაუმართლებელი იქნება მორალური კრიტერიუმის თვალსაზრისით. ცხადია, ხელი შეეშლება ახალი დანაშაულის სპეციალურ პრევენციასაც იმ თვალსაზრისით, რომ დამნაშავეზე მიმართული პოზიტიური ზემოქმედება ნაკლებ ეფექტური აღმოჩნდება. ადამიანი, რომელიც თავს საზოგადოებისაგან გარიყულად გრძნობს, ბევრად ნაკლებად დაეძგმდება მონაშობებს საზოგადოებრივ ურთიერთობებზე პასუხისმგებლობის აღებასა და საზოგადოების ღირსეულ წევრად ჩამოყალიბებასთან დაკავშირებით. ეს კი მიუღებელი იქნება პოლიტიკური კრიტერიუმის თვალსაზრისით.

საბოლოო ჯამში, აშკარაა, რომ დამნაშავეს შეწყალების ინსტიტუტი, სასჯელის თეორიული საფუძვლების უგულებელყოფის პირობებში, ვერ უწყობს ხელს სასჯელის მიზნების მიღწევას. მისი სიკეთე ვერ საბუთდება ვერც პროპორციულობის პრინციპის მოხმობით და მისი არსებობა გაუმართლებელია როგორც მორალური, ისე პოლიტიკური კრიტერიუმით. ამავროულად, შეწყალების გაუქმება, თავის მხრივ,

25 Goodrich J. P., 1921. Use and Abuse of the Power to Pardon. *Journal of Criminal Law and Criminology*, Volume 11 | Issue 3. p.341.

26 Duker W.F., 1977. The President's Power to Pardon: A Constitutional History. *William & Mary Law Review*, Volume 18 | Issue 3, p.535.

27 გურული პ., 2017. სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლება... გვ.46-60.

28 გურული პ., 2015. ადამიანის პიროვნული და სოცი-

ალური ურღვევა. როგორც სისხლისსამართლებრივი ხელყოფის ობიექტი. ქართული უნივერსიტეტის შრომები, ტომი II. გვ.293-298.

შეიცავს დიდ საფრთხეს და კიდევ უფრო გაართულებს სასჯელის მიზნების მიღწევას. ამიტომ მისი გაუქმებაც გაუმართლებელია როგორც მორალური, ისე პოლიტიკური კრიტერიუმით.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, დამნაშავის შეწყალება ქართულ სისხლის სამართალში უნდა შენარჩუნდეს, ყოველ შემთხვევაში – ახლო მომავალში. ეს, ბუნებრივია, არ აუქმებს იმ რისკებს, რომელიც შეწყალებას ახლავს. საჭიროა დამნაშავის შეწყალების ინსტიტუტის შემდგომი გადასინჯვა, რათა შემუშავდეს დებულებები ამ საფრთხეების შესამცირებლად.

### დასკვნა

საკითხის ლეგიმეტრიული ანალიზის შედეგად, აშკარაა, რომ:

1. დამნაშავის შეწყალების ინსტიტუტი, თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართალში, საკმაოდ მყიფე თეორიულ საფუძველზე დგას

2. დღევანდელი ფორმით დამნაშავის შეწყალება ვერ უწყობს ხელს სასჯელის მიზნების მიღწევას
3. დამნაშავის შეწყალება ვერ უწყობს ხელს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და სასჯელის თანაბომიერების (პროპორციულობის) პრინციპის განხორციელებას სასჯელის მოხდის ეტაპზე
4. მიუხედავად აღნიშნულისა, დამნაშავის შეწყალების გაუქმებამ დღევანდელ პირობებში შესაძლოა, კიდევ უფრო გაართულოს დამნაშავის რესოციალიზაცია და შესაბამისად – ახალი დანაშაულის სპეციალური პრევენცია
5. აქედან გამომდინარე, საჭიროა, დამნაშავის შეწყალება დარჩეს ქართულ სისხლის სამართალში და შემუშავდეს დებულებები მის დასახვეწად.

ბესიკ მემურმშივილი, პაპუნა გურული

# ATTEMPT TO RETHINK PARDON IN GEORGIAN CRIMINAL LAW

Besik Meurmishvili

*Doctor of Law,  
Professor, Saint Andrew the First-Called Georgian University  
of the Patriarchate of Georgia*

Papuna Guruli

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

KEY WORDS: Crime, The Aims of Punishment, Resocialization

## RESUME

The concept of pardon has long been an important matter of criminal law. But the most topical it becomes during presidential elections in Georgia. Some candidates openly promise to pardon specific criminals. These questionable promises can on the other hand serve as a push forward for legal thought and raise a question: considering obvious risks (abuse of power), does the concept of pardon still respond to modern legal standards? Mostly the matter is being approached from the point of presidential powers (Constitutional law). But as an inherent part of criminal law pardon should be rethought through the prism of the goals of punishment which are well defined both in legal science and legislation of Georgia, namely: restoration of justice, prevention of new offence, re-socialization of an offender. Obviously pardon helps to achieve the goal of re-socialization and maybe prevention. But the very same can be achieved by using parole which is much stricter regulated and holds much smaller probability of abuse of power. Despite obvious risks there is still a good reason not to abolish pardon completely. Even hypothetical chance to be pardoned serves as a high hope for a convict. Hope is one of the most important elements that encourages a convicted criminal to find his/her way back to society, elimination of which might definitely cripple his/her faith making the goal of re-socialization less achievable than ever.



## NOTES:

1. Reynolds G.H., 2018. Congressional Control of Presidential Pardons. Nevada Law Journal Forum 31, Volume 2. p.p.31-38
2. Rosenzweig P., 2012 Reflections on the Atrophying Pardon Power. Journal of Criminal Law and Criminology, Volume 102, Issue 3 Symposium on Overcriminalization, p.p.593-611
3. Weihofen H., 1939. The Effect of a Pardon. University of Pennsylvania Law Review, CLXXVII. p.p.177-193
4. Ugrekhelidze M., 2016. Law as the System of Dimensions (Introduction to Legimetry). "Otar Gamkrelidze 80" Anniversary Edition, Tbilisi. pp.23-25. (In Georgian)
5. Guruli P., 2018. Retroactive Force of Penal Legislation and Attempt to Measure the Law. Law and the World, №10, pp.100-109. (In Georgian)
6. Ugrekhelidze M., The Work Cited, p.p. 23-25
7. Team of Authors (Editors: Natchkebia G., Todua N.), 2018. Criminal Law. The General Part. Textbook. (Third edition). Meridiani Publishing House, Tbilisi. p.20. (In Georgian)
8. Roxin, Arzt, Tiedemann, 2013. Introduction to Criminal Law and Criminal Procedure Law. 6 Edition. C. F. Müller, p.4. (In German)
9. Vacheishvili Al., 1960. Punishment and Measures of Social Protection. Stalin Tbilisi State University Press, Tbilisi. p.p.28-31. (In Georgian)
10. Dvalidze I., 2013. General Part of Criminal Law. Punishment and Other Legal Consequences of Crime. Meridiani Publishing House, Tbilisi. p.18. (In Georgian)
11. Goh J., 2013, Proportionality - An Unattainable Ideal in the Criminal Justice System. The University of Manchester Student Law Review, VOL. II. December, p.p.46-47
12. Turava M., 2011. Criminal Law. General Part. Meridiani Publishing House, Tbilisi. p.p. 42-43 (In Georgian)
13. Vacheishvili Al., The work cited, p.31
14. Roxin, Arzt, Tiedemann, p.p.5-6
15. Turava M., The work cited, p.44
16. Dvalidze I., The work cited, pp.20-21
17. Turava M., The work cited, p.45
18. Team of Authors (Editors: Natchkebia G., Todua N.)... p.477
19. Roxin, Arzt, Tiedemann, p.p.6-7
20. Turava M., The work cited, p.46
21. Guruli P., Parole – Legimetrical Comprehension. Law and the World, №6. p.48 (In Georgian)
22. Dvalidze I., The work cited, p.p.172-173
23. Kirchengast T., 2010. Proportionality in Sentencing and the Restorative Justice Paradigm: 'Just Deserts' for Victims and Defendants Alike? Criminal Law and Philosophy 4, p.p.212-213
24. Edict of the President of Georgia №120 (March 27, 2014)
25. Goodrich J. P., 1921. Use and Abuse of the Power to Pardon. Journal of Criminal Law and Criminology, Volume 11 | Issue 3. p. 341
26. Duker W.F., 1977. The President's Power to Pardon: A Constitutional History. William & Mary Law Review, Volume 18 | Issue 3, p. 535
27. Guruli P. Parole ... p.p. 46-60
28. Guruli P., 2015. Personal and Social Integrity as an Object of Infringement in Criminal Law. Works of Georgian University, Vol II. p.p. 293-298. (In Georgian)

# ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობების სამართლებრივი მნიშვნელობა

## მიხეილ ბიჭია

*სამართლის დოქტორი, თსუ-ის მონვეული ლექტორი,  
სდასუ-ისა და ევროპის უნივერსიტეტის ასოცირებული  
პროფესორი*

**საკვანძო სიტყვები:** დაუქორწინებლობა, თანაცხოვრება,  
მამობა

## შესავალი

საოჯახო ურთიერთობის ონტოლოგიური ბუნების გარკვევას როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული დატვირთვა აქვს. ამ გაგებით, უნდა დადგინდეს, ერთი მხრივ, რომელი ფაქტობრივი საწყისები გამოვლინდება საოჯახო ურთიერთობებში და, მეორე მხრივ, მათგან რომელი ფაქტობრივი სფეროებია დაცული საოჯახო სამართლებრივი ნორმებით. აღნიშნულის გასარკვევად საინტერესოა ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობების შესწავლა ზოგადად სამოქალაქო ურთიერთობის კონტექსტში, რაც განისაზღვროს, არის თუ არა სამოქალაქო ურთიერთობების ფაქტობრივი ასპექტები საოჯახო ურთიერთობებში ასახული.

კვლევა კიდევ უფრო აქტუალურია იმ თვალსაზრისით, რომ დადგინდეს, მოჰყვება თუ არა ფაქტობრივ საოჯახო ურთიერთობებს იურიდიული შედეგები, მით უმეტეს, როცა მხოლოდ საქორწინო ურთიერთობების რეგისტრაცია წარმოშობს მეუღლეობრივ უფლება-მოვალეობებს (სსკ-ის 1151-ე მუხლი). ამასთან, გასარკვევია, როგორია ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვის უფლებრივი მდგომარეობა, რაც საერთაშორისო აქტების შესწავლასაც საჭიროებს და, ასევე, პრაქტიკული მნიშვნელობისაა.

ამდენად, ნარმოდგენილი ნაშრომი არის ცდა, ნორმატიულ-დოგმატური, სისტემური, სინთეზისა და ანალიზის მეთოდების საფუძველზე გამოიკვეთოს ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობების იურიდიული შინაარსი და სამართლებრივი მნიშვნელობა.

### 1. საქართველოს კონსტიტუციის საოჯახო ურთიერთობის სამართლებრივი ბუნების შესახებ

საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი განამტკიცებს ქორწინების ძირითად საწყისებს – მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობითობას. ამ ნორმით დაცული სფერო საკმაოდ ფართოა და, ქორწინებასთან ერთად, მოიცავს ქორწინების შედეგად წარმოშობილ როგორც საოჯახო თანაცხოვრებას, ისე განქორწინებას, თუმცა რეგულირების მიღმა რჩება ფაქტობრივი საქორწინო ურთიერთობა. შესაბამისად, საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით დაცული არაა პირთა ქორწინების მსგავსი ან ქორწინების გარეშე თანაცხოვრება, ვინაიდან ეს კონსტიტუციური დებულება ცნობს მხოლოდ სახელმწიფოს მიერ დარეგისტრირებულ, ანუ ქორწინების სამართლებრივად დადგენილ და აღიარებულ ფორმას.<sup>1</sup> მიუხედავად ამისა, სამართლით დაცულია ფაქტობრივი საწყისებიც, მაგრამ სხვა ნორმით. საქმე ისაა, რომ პირად ცხოვრებაში მოიაზრება ოჯახის წევრებსა და ახლობლებთან ურთიერთობები. ოჯახური ცხოვრება მოიცავს ქორწინების ან ფაქტობრივი თანაცხოვრების შედეგად მეუღლეებს შორის ჩამოყალიბებულ ურთიერთობებს, ადა-

მიანის უფლებას, განავითაროს კავშირები ოჯახის წევრებსა და ბიოლოგიურ ნათესავებთან. ასეთი ურთიერთობების ჩამოყალიბება და განვითარება მჭიდროდ უკავშირდება ადამიანის თავისუფლებას, მისი ნების თავისუფლად გამოხატვის შესაძლებლობას. ესე იგი, თუ საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 და მე-20 მუხლებით გათვალისწინებული პირადი ცხოვრების უფლება მოიცავს არარეგისტრირებულ საოჯახო ურთიერთობასაც, ზოგადად ადამიანის ნებისმიერ სექსუალურ ქცევას, კონსტიტუციის 36-ე მუხლი იზღუდება მხოლოდ სახელმწიფოს მიერ რეგისტრირებული ქორწინების უფლების აღიარებით.<sup>2</sup>

### 2. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის საოჯახო ურთიერთობის სამართლებრივი ბუნების შესახებ

„საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ კანონის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება საქართველოს კანონმდებლობის განუყოფელი ნაწილია.“ ამ გაგებით, საგულისხმოა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საოჯახო ურთიერთობები ადამიანის შინაგან სამყაროს მიაკუთვნა და მასზე გაავრცელა ევროკონვენციის მე-8 მუხლი.<sup>3</sup> საქმე ისაა, რომ სისხლის ნათესაობა არაა კონვენციის მე-8 მუხლით დაცული ოჯახური ურთიერთობის არსებობისთვის აუცილებელი წინაპირობა.

1 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 23 ივნისის გადაწყვეტილება #2/2/425 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე სალომე წერეთელი-სტივენსი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., 2013. ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, რედ. კოპალეიშვილი მ., თბილისი, გვ.497.

2 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ივლისის განჩინება #1/2/458 საქმეზე «საქართველოს მოქალაქეები – დავით სართანია და ალექსანდრე მაჭარაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ»; ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., 2013. ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, რედ. კოპალეიშვილი მ., თბილისი, გვ.498.

3 იხ. ოქრუაშვილი მ., 2008. პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, თბილისი, გვ.53.

მაგალითად, ნაშვილები ბავშვი ოჯახური ცხოვრების ნაწილია.<sup>4</sup> არც სისხლისმიერი კავშირი გულისხმობს უცილობლად ოჯახურ ურთიერთობას, მაგალითად, სპერმის დონორის შემთხვევაში.<sup>5</sup> აღნიშნული სამართლებრივი ფიქციით აიხსნება.

ევროსასამართლომ საოჯახო ცხოვრებაში გააერთიანა ქორწინების ფარგლებში არსებულ მეუღლეებსა და შვილებს შორის ურთიერთობა, თუ ქორწინების მიზანია ოჯახის შექმნა. ამასთან, საოჯახო ცხოვრებად ითვლება სამართლებრივი გაფორმების გარეშე პირთა და მათ შვილთა თანაცხოვრებაც, თუ ეს თანაცხოვრება ატარებს ხანგრძლივ და სტაბილურ ხასიათს.<sup>6</sup> განსაკუთრებულ შემთხვევებში შეიძლება დასახელებული კონვენციის მე-8 მუხლი გავრცელდეს მშობლებისა და შვილების ურთიერთობებზე, მიუხედავად თანაცხოვრების არსებობისა.<sup>7</sup> გარდა ამისა, ოჯახურ ურთიერთობებად ითვლება ბები-ბაბუასა და შვილიშვილებს,<sup>8</sup> და-ძმებს, ბიძა-დეიდასა და დისშვილ-ძმისშვილს, მშვილებელსა და ნაშვილებს შორის ნათესაური ურთიერთობები.<sup>9</sup> ამდენად, ოჯახი

არის წყვილთა შორის ურთიერთობა და ურთიერთობა ნათესავებს შორის ფიზიკური ან ნორმატიული გაგებით (de-facto-ოჯახი). მეუღლეთა ურთიერთობა ისევე გაიგება, როგორც დაუქორწინებელთა ურთიერთობა.<sup>10</sup> ადამიანის უფლებათა ევროსასამართლოს განმარტებით, ოჯახური ცხოვრება შეიძლება შეწყდეს, მიუხედავად შვილად აყვანისა<sup>11</sup> ან გაძევებისა<sup>12</sup>, მხოლოდ გამო-ნაკლის შემთხვევებში.<sup>13</sup>

### 3. საოჯახო ურთიერთობის, როგორც სამოქალაქო-სამართლებრივი ურთიერთობის გამოვლენის ფორმის, არსი

#### 3.1. ზოგადად

#### სამოქალაქო-სამართლებრივი ურთიერთობის შესახებ

იურიდიული ფაქტი წარმოშობს სამართლებრივ ურთიერთობას, რომელშიც იდეალური ფორმით მოიაზრება უფლება-მოვალეობა, თუმცა, უფლება-მოვალეობა, ასევე, უკავშირდება რეალურ სფეროს. შესაბამისად, განსაზღვრულ შემთხვევებში უფლება-მოვალეობაში აირეკლება ფაქტობრივი საწყისიც, რაც რეალურისა და იდეალურის მჭიდრო კავშირს ცხადყოფს. საქმე ისაა, რომ გარდა იმისა, რისი უფლება-პირს აქვს, სხვა (რამ) არის დასაშვები. აღნიშნულს შეესაბამება მტკიცება „დასაშვებია ის, რაც აკრძალული არ არის“, ანუ კერძო ავტონომიის არსი, რომლითაც „სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებს შეუძლიათ, განახორციელონ კანონით აუკრძალავი, მათ შორის კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი

4 იხ. Case of X, Y and Z v. the United Kingdom, 22/04/1997, no. 21830/93.

5 სპერმის დონორსა და ბავშვის დაბადებას შორის კავშირის არსებობა თავისთავად არაა ოჯახური ცხოვრება კონვენციის მე-8 მუხლის ქრილში, თუ არ იქნება სათანადო მტკიცებულება, რომ მათ შორის სისხლისმიერი კავშირთან ერთად არსებობს ახლო პირადი კავშირები. Case of J.R.M. v. the Netherlands, 08/02/1993, no. 16944/90.

6 იხ. Case of Johnston v. Ireland, 18/12/1986, no. 9697/82; საოჯახო ცხოვრებით სარგებლობისთვის არაა აუცილებელი ქორწინება, ე.ი. ევროკონვენციის მე-8 მუხლი ეხება დედასა და შვილს შორის არსებულ ურთიერთობას, მიუხედავად მშობლის საქორწინო მდგომარეობისა. Case of Marckx v. Belgium, 13/06/1979, no. 6833/74; საქმეში “Kerkhoven v. the Netherlands” დადგინდა, რომ ორ ქალსა და ახალშობილს შორის არსებული სტაბილური ურთიერთობები არ იყო ოჯახური ცხოვრება (#15666/89, Case of Kerkhoven, Hinke & Hinke v. the Netherlands, 19/05/1992 გადაწყვეტილება, არაა გამოქვეყნებული). მართალია, ისინი ერთობლივ ოჯახურ ცხოვრებას ეწეოდნენ და ბავშვზე ზრუნვის მოვალეობებს ინაწილებდნენ, მაგრამ მათი განაცხადი მიეკუთვნა მხოლოდ პირად ცხოვრებას.

7 იხ. Case of Söderbäck v. Sweden, 28/10/1998, no 113/1997/897/1109.

8 იხ. Case of Boughanemi v. France, 24/04/1996, no 22070/93.

9 იხ. Case of Whalen v. Roe, 22/02/1977, 429 U. S. 589, 599.

10 იხ. Wolff H. A., Nov-Dez. 2005. Ehe und Familie in Europa, in “Europarecht”, Eua, Heft 6., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, S. 725.

11 იხ. Case of X v. the United Kingdom, 11/07/1977, no7626/76, DR 11.

12 Case of Yousef v. the United Kingdom, კომისიის მოხსენება, 30/06/1992, no.14830/89. პ. 43.

13 2004, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი (მასალები მოიძია და მოამზადა ბ. ბოხაშვილმა), თბილისი, გვ.266-270, იხ. <<http://gylla.ge/files/publications/q9z18pmtmn.pdf>> [24.01.11 21:43]



ნებისმიერი მოქმედება“ (სსკ-ის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწ.). აქ წარმოდგენილია არა მხოლოდ ის, რაც კანონითაა აღიარებული, არამედ მის ფარგლებს გარეთ არსებული მოცემულობაც, რაც ფაქტობრივ შესაძლებლობათა არსებობაზე მიუთითებს. შესაბამისად, სამოქალაქო უფლება და მოვალეობა არის მხოლოდ კანონით განსაზღვრული, თუმცა, მასში აშკარად ჩანს ფაქტობრივი ურთიერთობების აჩრდილი.<sup>14</sup>

დაცვითი და აბსოლუტური სამოქალაქო ურთიერთობები, თავის მხრივ, გულისხმობს გარკვეულ ფაქტობრივ საწყისებს, რომლებიც იურიდიული ფაქტის ძალით სამართლებრივ ფორმას იძენს. ამდენად, ლოგიკურია, რომ გარკვეული ფაქტობრივი ურთიერთობები აისახოს უშუალოდ სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებში. საქმე ისაა, რომ სამოქალაქო ურთიერთობა, როგორც სამართლებრივი ფორმა, მხოლოდ ამ ფორმამდე არ დაიყვანება და მისი იგივეობრივი მოვლენა არაა. ფორმა იურიდიულად გამოხატავს იმას, რასაც შინაარსი იძლევა, თუმცა, ცხადია, შინაარსის არსს ვერ შეცვლის. ამჟამად საოჯახო ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმები სამოქალაქო კოდექსშია (შემდგომში – სსკ) ინტეგრირებული. ეს იმას გულისხმობს, რომ საოჯახო ურთიერთობების მიმართ შეიძლება კერძოსამართლებრივი ფორმების გამოყენება, რომლის ფარგლები, უპირველეს ყოვლისა, უნდა განისაზღვროს მოცემული ურთიერთობების სიღრმის თვალსაზრისით. ეს შეეხება მაგალითად, ამ ურთიერთობების რეგულირების მეთოდის ნიშნებს კერძო ხასიათისა და მხარეთა თანასწორობის სახით.<sup>15</sup> ამასთან, საოჯახო ურთიერთობებშიც შეიძლება შეგვხვდეს აბსოლუტური ურთიერთობების ნიშნები, მაგალითად, სახელის უფლება,

მეუღლეთა თანასაკუთრება და სხვა.<sup>16</sup> სახელის უფლება სოციალურ მოვლენად განიხილება, საზოგადოებრივი აუცილებლობითაა ნაკარნახევი<sup>17</sup> და არ სჭირდება ქორწინების რეგისტრაცია. შესაბამისად, ამ ასპექტით საოჯახო ურთიერთობებში იკვეთება ფაქტობრივი ურთიერთობების საწყისი, რასაც დაცვა სჭირდება. აქ პრობლემურია იმის გადაწყვეტა, წარმოშობს თუ არა ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობები იურიდიულ შედეგებს ქორწინების რეგისტრაციის გარეშე.

### 3.2. საოჯახო ურთიერთობის არსი და თავისებურებები

#### ა) ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლით გათვალისწინებულ კონსტიტუციურ შეთანხმებაში იყო მითითებული, „სახელმწიფო აღიარებს საეკლესიო სამართლის ნორმებით განხორციელებული ქორწინების სამოქალაქო შედეგებს იმ შემთხვევაში, თუ ეს აქტი რეგისტრირებულია სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანოში.“<sup>18</sup> თუმცა, შემდეგ აღნიშნული დებულება შეიცვალა და დღესდღეობით შეთანხმების ოფიციალურ ტექსტში ჩაიწერა, რომ „სახელმწიფო აღიარებს ეკლესიის მიერ შესრულებულ ჯვრისწერას კანონმდებლობით დადგენილი წესით. სამართლებრივ ურთიერთობებში გამოიყენება ქორწინების სახელმწიფო რეგისტრაციის მონაცემები“ (მე-3 მუხლი). ალბათ, მკითხველისთვისაც გაუგებარია ჯვრისწერის აღიარების ასეთი ფორმულირება.<sup>19</sup> ფაქტობრივად, ჯვრისწერის სამართლებ-

14 ბიჭია მ., 2010. სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების მეთოდოლოგიური საკითხები, „სამართლის ჟურნალი“, N1-2, გვ.96-98.  
 15 აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ნინიძე თ., 2013. სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლის სტრუქტურა, აკაკი ლაბარტყავას 80 წლის იუბილისადმი მიძღვნილ კრებულში, რედ. ლ. ჭანტურია, თბილისი, გვ.166-171, 175-176.

16 იხ. შენგელია რ., შენგელია ე., 2011. საოჯახო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., გვ.35-36.  
 17 სახელთან დაკავშ. იხ. ნინიძე თ., 1976, სახელის უფლების შინაარსი, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, #1, გვ.29.  
 18 ცაცანაშვილი მ., 2001. სახელმწიფო და რელიგია, თბილისი, გვ.72.  
 19 ჩიკვაძე დ., 2003. საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის კონსტიტუციური შეთანხმების კომენტარები, თბილისი, გვ.16-17.



რივ მოწესრიგებასთან დაკავშირებით კონსტიტუციური შეთანხმების დადებამდე არსებული მდგომარეობა არ შეცვლილა. ჯვრისწერისას გაიცემა ჯვრისწერის დამადასტურებელი მოწმობა, თუმცა, ჯვარდაწერილ პირებს არ აფრთხილებენ, რომ ჯვრისწერა არ იწვევს სამართლებრივ შედეგებს.<sup>20</sup> შესაბამისად, კანონი არ იცავს რეგისტრაციის გარეშე პარტნიორთა თანაცხოვრებას იმავე ხარისხით, როგორც ქორწინებას.<sup>21</sup> ამასთან, ნიშნობა (დაწინდვა) წინ უძღვის ქორწინებას და გულისხმობს დასაქორწინებელ პირთა წინასწარ თანხმობას, რომელიც შემდგომ დაქორწინების მოვალეობას არ წარმოშობს. ნიშნობა არაა სასამართლოში იძულებითი დაქორწინების მოთხოვნის შესახებ სარჩელის წარდგენის საფუძველი, ხოლო ნიშნობასთან დაკავშირებული საჩუქრები დაუქორწინებლობისას მხარეებს უკან უბრუნდებათ.<sup>22</sup>

ამდენად, ფაქტობრივი თანაცხოვრება არ უკავშირდება საოჯახოსამართლებრივ შედეგებს.<sup>23</sup> პარტნიორთა ფაქტობრივ თანაცხოვრებაში მოიაზრება ოჯახური ურთიერთობა, რომელშიც წყვილები შედიან ქორწინების დადგენილი წესით რეგისტრაციის გარეშე.<sup>24</sup> დაუქორწინებელი წყვილების შინაგანი სამყარო<sup>25</sup>

მნიშვნელოვანწილად თავისუფალია სამართლებრივი მოწესრიგებისგან, ვინაიდან განეკუთვნება ზნეობის სფეროს. რეგულირებას საჭიროებს ამ პირებს შორის წარმოშობილი ურთიერთობები ფინანსური, ეგზისტენციური და ბავშვებთან დაკავშირებული მოთხოვნების შესახებ. ამიტომ ქორწინების არსებობა არ გამოირიცხავს დაუქორწინებელთა თანაცხოვრების ზემოთ ხსენებულ ასპექტებს, სხვა შემთხვევაში, ეს ურთიერთობები მთლიანად გადავიდოდა სამართლებრივი რეგულირებისგან თავისუფალ სფეროში.<sup>26</sup> საოჯახო ურთიერთობები, მათი სპეციფიკის გათვალისწინებით, წარმოუდგენელია პირადი და ინტიმური ასპექტების გარეშე, რომლებიც გარკვეულ ფაქტობრივ საწყისებს შეიცავს და გვხვდება საოჯახო ურთიერთობებში. ამასთან, პირადი ცხოვრება, არის რა აბსოლუტური ურთიერთობის ობიექტი, რომელიც დაცვით ურთიერთობებში მოიაზრება, უნდა განიხილებოდეს სამოქალაქო სამართლის დაცვის ობიექტად.<sup>27</sup> ეს იმას ადასტურებს, რომ აბსოლუტური ურთიერთობები ეხება უშუალოდ ისეთ უფლებებს, რომლებიც სამართლებრივი ურთიერთობის გარეთ მათ მესაკუთრე სუბიექტთან ერთად წარმოიშობა.<sup>28</sup> ამდენად, ფაქტობრივი ურთიერთობები ზოგჯერ პირდაპირ, გარკვეულ შემთხვევებში კი არაპირდაპირ აისახება საოჯახო ურთიერთობებში.

20 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 29 ოქტომბრის განჩინება N448 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ლია სურმავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

21 von RA'in Simone Engel, 2007. Besonderheiten der nichtehelichen Lebensgemeinschaft im Mietrecht, In: MietRB, N12, S. 3.

22 იხ. ნადარეიშვილი გ., 1996. ძველი ქართული საოჯახო სამართალი, თბილისი, გვ.20.

23 იხ. Buschbaum M., 2010. Kollisionsrecht der Partnerschaften außerhalb der traditionellen Ehe, In: RNotZ, Heft 4, S. 151-152.

24 იხ. Büchler A./Vetterli R., 2011. Ehe, Partnerschaft, Kinder, 2. A., Basel, S. 176; Fasel U./Weiss D., 2007, Auswirkungen des Konkubinats auf (nach-)eheliche Unterhaltsansprüche, AJP/PJA, S. 13 ff., 18; Cottier M., Crevoiser C., 2012, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft als einfache Gesellschaft, In: AJP (Aktuelle Juristische Praxis), S. 34.

25 ოჯახში მოიაზრება წყვილთა სოციალური ურთიერთობის განსაკუთრებული ფორმა, რომელიც სპეციფიკური კავშირის ნიშნით განსხვავდება სხვა ურთიერთობისგან. ინტიმზე დაფუძნებული თანაცხოვრება ქმნის, ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით, ოჯახს. ამ განსაკუთრებული ურთიერთობის არსის გადმოსაცე-

მად შეიძლება სიახლოვის (ინტიმის) ფსიქოლოგიური ცნების გამოყენება. იხ. Petzold M., 2001. Familien heute, Sieben Typen familialen Zusammenlebens, In: IZI (Internationales Zentralinstitut für das Jugend- und Bildungsfernsehen), N.14/1, S. 2. <<http://www.br-online.de/jugend/izi/text/petzold.pdf>> [05.01.2015].

26 Steeg St., 2009, Analogie und nichteheliche lebensgemeinschaft am Beispiel des § 1362 Abs. 1. BGB – zugleich ein Beitrag zu vertraglichen und gesetzlichen Regelungen von nichtehelichen Lebensgemeinschaften, Ludwigshafen am Rhein, S. 212.

27 იხ. ბიჭია მ., 2011. კერძო ცხოვრების ცნების მოცულობა საქართველოს კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, „სამართლის უწყრნალი“, N1, გვ.68-89.

28 Prediger E. J., Die Grundlagen des Eigentumsrechts, მისი ნაშრომი იხილეთ ინტერნეტგვერდზე: <<http://doctorate.ulbsibiu.ro/obj/documents/REZ-GERM-PREDIGER.pdf>> [07.05.2010]

**ბ) საოჯახოსამართლებრივი ურთიერთობა**

პირველ რიგში, საოჯახოსამართლებრივია საოჯახო სამართლის ნორმებით მოწესრიგებული ფაქტობრივი ურთიერთობები, რომელთა მხარეებსაც აქვთ სახელმწიფოს მიერ დაცული უფლება-მოვალეობები. როგორც წესი, საოჯახოსამართლებრივი ურთიერთობა ატარებს სამისდღეშიო ხასიათს და სუბიექტთა წრე მკაცრად ინდივიდუალიზებულია, სუბიექტები კი შეიძლება იყვნენ მხოლოდ ფიზიკური პირები.<sup>29</sup> მართალია, ქორწინება არის ოჯახის შექმნის მიზნით თანასწორუფლებიანი მამაკაცი-სა და ქალის ნებაყოფლობითი კავშირი, რომელიც შედგა საამისოდ აუცილებელი გარკვეული ფორმალობების დაცვით (სსკ-ის 1106-ე მუხლი), მაგრამ საოჯახოსამართლებრივია სხვა სახის ურთიერთობაც. მაგალითად, ასეთია ა) მეუღლეებს, ბ) მშობლებსა და შვილებს, გ) ოჯახის სხვა წევრებს შორის არსებული ურთიერთობები.<sup>30</sup> შესაბამისად, საოჯახო ურთიერთობა არ უნდა განიშარტოს ვიწროდ (მხოლოდ ქორწინების კონტექსტში).

ამასთან, კანონი დაუქორწინებელ პირებსაც ანიჭებს თავისუფლებას, ქონებრივი ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად დადონ საქორწინო ხელშეკრულება, თუმცა მათ უნდა დაიცვან გარკვეული იმპერატიული წესები.<sup>31</sup> საქმე ისაა, რომ ქორწინების რეგისტრაციის გარეშე საქორწინო კონტრაქტი ძალაში არ შედის. საქორწინო ხელშეკრულებაში შეიძლება განისაზღვროს: მეუღლეთა უფლება-მოვალეობები თითოეულის მიერ საოჯახო ხარჯების გაწევის შესახებ, იმ ქონების სამართლებრივი ბედი, რომელიც განქორწინებისას გადაეცემა თითოეულ მეუღლეს, ან ასევე, მეუღლეთა თანასაკუთრების მომწესრიგებელი ნებისმიერი სხვა წესი, რომელიც

საქორწინო კონტრაქტის ძირითად არსს არ ეწინააღმდეგება. მაშასადამე, ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობა შეიძლება გულისხმობდეს საქორწინო ხელშეკრულების დადების უფლებასაც, რომელიც კანონმდებელმა მხოლოდ რეგისტრაციის შემდეგ დაუკავშირა გარკვეულ იურიდიულ შედეგებს. ამასთან, ქორწინება წარმოშობს პირად უფლება-მოვალეობებს, რომლებიც განასხვავებს მას სხვა სამოქალაქოსამართლებრივი გარიგებისგან. ამდენად, მართალია, ქორწინება, თავისი არსით, ხელშეკრულებაა, მაგრამ ის განიხილება, როგორც სპეციფიკური გარიგება, ვინაიდან სხვა გარიგებებისგან განსხვავდება ურთიერთობის შინაარსის, საგნის, სუბიექტური შემადგენლობისა და სხვა ნიშნების მიხედვით.<sup>32</sup>

**3.3. მშობელთა და შვილთა შორის არსებული საოჯახო ურთიერთობა**

**ა) მშობელთა და შვილთა საოჯახო ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველი**

მშობლებისა და შვილების ურთიერთობების საფუძვლად მიიჩნევა შვილების წარმოშობა, რაც კანონით დადგენილი წესით დადასტურებულია (სსკ-ის 1187-ე მუხლი). შვილების წარმოშობის დადგენა შეიძლება შეეხოს დაქორწინებასა და მამობის აღიარებას, რომლებიც გარკვეულ შემთხვევებში ფაქტობრივ საწყისებსაც გულისხმობს.

რამდენადაც ცნობილია, საოჯახო სამართლის კანონმდებლობა აღიარებს და იცავს ქორწინებას, რომელიც კანონით დადგენილი წესით რეგისტრირებულია. ქორწინების რეგისტრაცია ემსახურება არა მხოლოდ მეუღლეების, არამედ მათი შვილების ინტერესების დაცვას.<sup>33</sup> გამოიყოფა მამობის განსაზღვრის სამი გზა: დე-

29 იხ. Каменецкая М. С., 2007. Семейное право России, Учебное пособие, Москва, стр. 63-64.  
30 იხ. შენგელია რ., შენგელია ე., 2011. საოჯახო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., გვ.36.  
31 საქორწინო კონტრაქტთან დაკავშირებით იხ. Laruelle J., 2016. La transmission du patrimoine immobilier au conjoint survivant, Rec. gén. enr. not.-N7, [N° 26.878], p. 284, 287-301.

32 Тарусина Н. Н., 2007. Брак как вид семейно-правового договора, «Вестник Ярославского государственного университета», №5, стр. 53-58.  
33 შენგელია რ., შენგელია ე., 2012. მამობის დადგენის სამართლებრივი საფუძვლები, გურამ თავართქილაძის სასწავლო უნივერსიტეტის სამეცნიერო შრომათა კრებული, რედ. მათიაშვილი გ., #2, გვ.42.

დასთან დაქორწინება, მამობის აღიარება, სასამართლოს წესით დადგენა. ამასთან, მამობა შეიძლება გარკვეული გარემოებების დროს იყოს უარყოფილი: ა) დედაზე ქორწინებით ან აღიარებით დასაბუთებული მამობის გასაჩივრება სასამართლოში; ბ) დედაზე ქორწინებით დასაბუთებული მამობის უარყოფა, რომელიც ეფუძნება სხვა მამაკაცის მიერ მამობის აღიარების გამო განქორწინებას.<sup>34</sup>

შესაბამისად, კონკრეტული მამაკაცისგან ბავშვის დაბადება, ასევე, შესაძლებელია დადგინდეს ნებაყოფლობით (ადმინისტრაციული წესით სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანოს მიერ) და იძულებით (სასამართლოში), რომელიც ფაქტობრივად ქორწინების გარეშე დაბადებულ ბავშვთა სამართლებრივი სტატუსის შესახებ ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის ანალოგიურია.<sup>35</sup> ადმინისტრაციული წესით მამობის დადგენა შეიძლება როგორც დაქორწინებული, ისე დაუქორწინებელი მშობლების შემთხვევაში. დაქორწინებული მშობლების დროს მამად ითვლება მეუღლე, კერძოდ, სსკ-ის 1189-ე მუხლის მიხედვით, შვილის წარმოშობა დაქორწინებული მშობლებისგან დასტურდება მეუღლეთა ერთობლივი ან ერთ-ერთი მათგანის განცხადებით, ბავშვის დაბადებისა და მშობელთა ქორწინების დამადასტურებელი დოკუმენტებით. სწორედ შვილების ინტერესების დაცვის აუცილებლობიდან გამომდინარეობს ბავშვის დედასთან რეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირის მამობის პრეზუმფცია. მართლაც, გარდა ზოგიერთი გამონაკლისისა, გაჩენილი ბავშვის მამა დედის ქმარია. რეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი მეუღლეები ერთობლივი განცხადების საფუძველზე ჩაიწერებიან მათი შვილის მშობლებად. დედის შესახებ ჩანაწერი კეთდება ჯანმრთელობის დაცვის დაწესებულების მიერ გაცემული

საბუთის შესაბამისად, ხოლო მამის შესახებ – ქორწინების მოწმობის მიხედვით. თუ ბავშვი დაიბადა იმ პირის გარდაცვალების შემდეგ, რომელიც ბავშვის დედასთან რეგისტრირებულ ქორწინებაში იმყოფებოდა, მაშინ სარეგისტრაციო ორგანოსა და ბავშვის დაბადების მოწმობაში ბავშვის მამად გარდაცვლილი ჩაიწერება იმ პირობით, თუ მისი გარდაცვალებიდან ბავშვის დაბადებამდე გასულია არაუმეტეს ათი თვისა (სსკ-ის 1188-ე მუხლი). მეტი ხნის გასვლის შემთხვევაში საკმარისი საფუძველი არსებობს იმისათვის, რომ გაჩენილი ბავშვის მამად სხვა პირი ჩაითვალოს. რაც შეეხება დაუქორწინებელი მშობლებისგან შვილის წარმოშობის დადგენას, ის განისაზღვრება მშობელთა ერთობლივი განცხადებითა და ბავშვის დაბადების დამადასტურებელი დოკუმენტით (სსკ-ის 1190-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). თუ ბავშვის დედა აცხადებს, რომ მისი მეუღლე არაა ბავშვის მამა, მამობის დადგენა შეიძლება სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანოში ერთობლივი განცხადების შეტანით ან სასამართლო წესით. საგულისხმოა, რომ მამობის აღიარება პირს შეუძლია ბავშვის დედასთან დაქორწინების შემთხვევაშიც, მაგრამ სარეგისტრაციო ორგანოში მისი სურვილი აუცილებლად უნდა იყოს გამოხატული. ამდენად, ბავშვის მამობის აღიარება შეიძლება მოითხოვოს იმ პირმა, რომელიც არაა მისი ბიოლოგიური მშობელი. მამობის აღიარების ფაქტს უკუქცევითი ძალა აქვს. ამასთან, მამობის ნებაყოფლობითი აღიარება შეუძლია როგორც სრულწლოვან, ისე არასრულწლოვან პირსაც (თუ მამა არასრულწლოვანი ვაჟია).<sup>36</sup> როგორც ჩანს, ფაქტობრივ ურთიერთობებს შეიძლება მოჰყვეს იურიდიული შედეგი, კერძოდ, უფლების წარმოშობის საფუძველი გახდეს.

34 Fröschle T., 2005. Familienrecht II, Sommersemester, Berlin, S. 7, 9.

35 ევროპული კონვენცია ქორწინების გარეშე დაბადებულ ბავშვთა სამართლებრივი სტატუსის შესახებ, რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 03/01/2002 წლის #1321 დადგენილებით.

36 დაქორწინებული და დაუქორწინებელი მშობლებისგან ბავშვის წარმოშობის იურიდიულ შედეგებზე იხ. კობრეიძე ლ., 2014. მამობის დადგენასთან დაკავშირებული დავების განხილვის თავისებურებანი, უწყრალი «მართლმსაჯულება და კანონი», #1, გვ.21; შენგელია რ., შენგელია ე., 2012, მამობის დადგენის სამართლებრივი საფუძველები, გურამ თავართქილაძის სასწავლო უნივერსიტეტის სამეცნიერო შრომათა კრებული, რედ. მათიაშვილი გ., #2, გვ.42-43.



**ბ) შვილების სამართლებრივი მდგომარეობა საოჯახო ურთიერთობებში**

ბავშვის ჯანსაღი განვითარება გადა-მწყვეტი მნიშვნელობისაა საზოგადოების მომავლისთვის. ბავშვები არსებულ პირობებში უფრო მეტად დაუცველნი არიან, ვიდრე მოზრდილები. სწორედ ეს გარემოებები უდევს საფუძვლად ბავშვთა უფლებების დაცვის მიზნით შემუშავებულ საერთაშორისო აქტებს, რომლითაც ერთმნიშვნელოვნად აღიარებულია საზოგადოების ამ ნაწილის უფლებათა დაცვის პრიორიტეტი. ყველა ბავშვს აქვს უფლება, იყოს უზრუნველყოფილი მზრუნველი ოჯახური გარემოთი, იცხოვროს მშობლებთან, ან ჰქონდეს კავშირი მათთან, თუ ისინი ერთმანეთს დაცილებულნი არიან. ბავშვთა უფლებების კონვენციის მე-7 მუხლის თანახმად, ბავშვი რეგისტრაციას გადის დაბადებისთანავე და მას დაბადებიდანვე აქვს უფლება, ჰქონდეს სახელი და შეიძინოს მოქალაქეობა, აგრეთვე, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, ის უფლებამოსილია, იცნობდეს თავის მშობლებს და გარემოსილი იყოს მათი მზრუნველობით. ამდენად, ბავშვის ქვეშარითი ინტერესები, პირველ რიგში, უნდა იყოს გათვალისწინებული ყველა იმ გადაწყვეტილების მიღებისა და განხორციელებისას, რომლებიც ეხებათ ბავშვებს, მიუხედავად იმისა, ვინ მიიღო ეს გადაწყვეტილება - მთავრობამ, ადმინისტრაციული ან საკანონმდებლო ორგანოების ხელმძღვანელობამ თუ თვით ოჯახმა. ამასთან, სსკ-ის 1190-ე მუხლი პოტენციურ მამას კი არ იცავს ე. წ. „შემთხვევითი“ სქესობრივი ურთიერთობების შედეგად გაჩენილ ბავშვზე პასუხისმგებლობისგან, არამედ იმ პირს, რომელიც არაა ბავშვის მამა. ბავშვის წარმოშობის დადგენისას გადაწყვეტი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს იმ პირების დადგენას, ვინც პირდაპირ ბიოლოგიურ კავშირში არიან ბავშვთან და, შესაბამისად, არიან ბავშვის მშობლები.<sup>37</sup>

მშობელთა ერთობლივი განცხადების არარსებობის ან მისი წარდგენის შეუძლებლობის შემთხვევაში ბავშვის მამობა შეიძლება დადგინდეს სასამართლო წესით ერთ-ერთი მშობლის, ბავშვის მეურვის (მზრუნველის) ან იმ პირის განცხადების საფუძველზე, რომლის კმაყოფაზეც იმყოფება ბავშვი, აგრეთვე, თვით ბავშვის განცხადებით მის მიერ სრულწლოვანების მიღწევის შემდეგ (სსკ-ის 1190-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). ამასთან, სსკ-ის 1190-ე მუხლის მე-3 ნაწილით უპირობოა, რომ მამობის დადგენისას დადასტურდეს მშობლების ერთად ცხოვრებისა და საერთო მეურნეობის წარმოების ფაქტი და მათი არარსებობის პირობებში ექსპერტიზის დასკვნას არა აქვს რაიმე ძალა. ამ ნორმის თანახმად, მამობის დადგენისას სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს ბავშვის დედისა და მოპასუხის ერთად ცხოვრება და საერთო მეურნეობის წარმოება ბავშვის დაბადებამდე, ან ბავშვის ერთად აღზრდა, ან რჩენა, ან დამამტკიცებელი საბუთი, რომელიც სავსებით ადასტურებს მოპასუხის მიერ მამობის აღიარებას. შვილის აღზრდაში მონაწილეობა გულისხმობს არა ეპიზოდური, არამედ სისტემატური ხასიათის კონკრეტულ მოქმედებებს, რომლებიც ადასტურებენ საოჯახო ურთიერთობის არსებობას და არა მეგობრული კეთილგანწყობის ფაქტს. ეს დებულება დისპოზიციურია, არ შეიცავს ბავშვის მამობის დადგენის საფუძველთა სრულ ჩამონათვალს და ითვალისწინებს რამდენიმე წინაპირობას, რომელთა კუმულაციურად არსებობა არაა სავალდებულო მამობის დადგენისთვის. საქმე ისაა, რომ სასამართლოს შეუძლია მხედველობაში მიიღოს ისეთი გარემოებებიც (ბავშვის დედისა და მოპასუხის ერთად ცხოვრება, საერთო მეურნეობის წარმოებას ბავშვის დაბადებამდე, ბავშვის ერთად აღზრდა ან რჩენა), რომლებიც პირდაპირ ან ირიბად მიანიშნებენ მოთხოვნის საფუძვლიანობას. შესაბამისად, ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე, მამობის დადგენისას სასამართლო უფლებამოსილია, გაითვალისწინოს ამავე ნორმაში მოცემული მამობის არაცალსახად დამდგენი ფაქტობრივი გარემოებებიც. ამდენად, სსკ-ის 1190-ე

37 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 7 მაისის გადაწყვეტილება #ას-41-40-2010.

მუხლის მე-3 ნაწილით უპირველესად დაცულია დაუქორწინებელი მშობლებისგან ბავშვები და არა მშობლები. შესაბამისად, დასაბუთებას მოკლებულია ამ ნორმის იმგვარად შეფასება, რომ პირის ბავშვის მამად დადგენა დამოკიდებულია მხოლოდ ამ ნორმით ჩამოთვლილი გარემოებების არსებობაზე.<sup>38</sup>

ამ მხრივ საგულისხმოა ქორწინების გარეშე დაბადებულ ბავშვთა სამართლებრივი სტატუსის შესახებ ევროპული კონვენციის მე-4 მუხლი, რომლის ძალით, მამობის ნებაყოფლობით აღიარება არ შეიძლება იყოს გასაჩივრებული ან სადავო, თუ შიდა კანონმდებლობა ითვალისწინებს აღნიშნულ პროცედურებს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც პიროვნება, რომელსაც სურს, აღიაროს ან უკვე აღიარა ბავშვი, არაა ბიოლოგიური მამა.<sup>39</sup> ამდენად, ბიოლოგიური კავშირი გადამწყვეტი ფაქტორია ბავშვის მამის დადგენისათვის და პირის მიერ ბავშვის მამობის აღიარებასაც კი ვერ მიენიჭება უფრო მეტი იურიდიული ძალა, ვიდრე ბიოლოგიური მამობის დამდგენ დოკუმენტს. ამიტომ გაითვალისწინა კანონმდებელმა სსკ-ის 1190-ე მუხლით მამობის დადგენისთვის საკმარისად ისეთი დამამტკიცებელი საბუთი, რომელიც სავსებით ადასტურებს მოპასუხის მიერ მამობის აღიარებას. ასეთ საბუთად უნდა ჩაითვალოს გენეტიკური ექსპერტიზის დასკვნა, რომელიც მეცნიერული კვლევის შედეგად სარწმუნოდ მაღალი ალბათობით ადგენს ბავშვის წარმომავლობას და აღიარებს მოპასუხის ბიოლოგიურ მამობას (რაც მოცემულ შემთხვევაში არაა სადავო). ამდენად, სსკ-ის 1190-ე მუხლის მე-3 ნაწილით უდავოდ დაცულია ბავშვის სამოქალაქო უფლება, იცოდეს თავისი წარმომავლობის, მშობლების შესახებ. ეს წესი შეესაბამება საქართველოს კონსტიტუციასა და საერთაშორისო კანონმდებლობას. ქორწინების

გარეშე დაბადებული ბავშვის მიმართ სრულად გამოიყენება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი, რომლითაც ყველას აქვს უფლება, პატივი სცენ მის პირად და საოჯახო ცხოვრებას, მის საცხოვრებელსა და მიმოწერას.<sup>40</sup>

გენეტიკური ექსპერტიზის ძირითად მტკიცებულებად მიჩნევა განაპირობა ჩვენი კანონმდებლობის საერთაშორისო ნორმებთან შესაბამისობაში მოყვანამ. სახელდობრ, ადამიანის უფლებათა ევროსასამართლომ განიხილა საქმე „ოქროშიძეები საქართველოს წინააღმდეგ“,<sup>41</sup> რომელიც მორიგებით დასრულდა. 2011 წლის 15 თებერვალს სასამართლომ გაუგზავნა შეტყობინება საქართველოს მთავრობას კონვენციის მე-8 მუხლის სავარაუდო დარღვევის გამო განმცხადებელთა მიერ საჩივრის თაობაზე, რომელიც შეეხებოდა ეროვნული სასამართლოების უარს, დაედგინათ მამობა მხოლოდ დნმ-ის კვლევის შედეგის საფუძველზე. მთავრობამ მორიგებით აღიარა სსკ-ში არსებული ხარვეზი და მხარეებმა აცნობეს სასამართლოს, რომ 2011 წლის 20 დეკემბერს, ცვლილების შეტანის შედეგად, სსკ-ის 1190-ე მუხლი ჩამოყალიბდა ახალი რედაქციით, რომლითაც პრიორიტეტი მიენიჭა დნმ-ის კვლევის შედეგებს.<sup>42</sup>

ასევე, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 169-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, მოწინააღმდეგე მხარის პოზიცია დადასტურებულად ჩაითვლება, თუ მხარე არასაპატიო მიზეზით არ ასრულებს ექსპერტის მითითებებს, ან სხვაგვარად ხელს უშლის ექსპერტიზის ჩატარებას. საპროცესო მოქმედების განუხორციელებლობა იწვევს შესაბამისი მხარისთვის უარყოფით შედეგს. ამიტომ თუ მხარე გენეტიკური ექსპერტიზის ჩასატარებლად არ გამოცხადდა, პროცესუალური თვალსაზ-

38 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 7 მაისის გადაწყვეტილება #ას-41-40-2010.

39 ევროპული კონვენცია ქორწინების გარეშე დაბადებულ ბავშვთა სამართლებრივი სტატუსის შესახებ, რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 03/01/2002 წლის #1321 დადგენილებით.

40 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 7 მაისის გადაწყვეტილება #ას-41-40-2010.

41 იხ. Case of Maya Okroshidze and Giorgi Okroshidze, 11/12/2012, no. 60596/09.

42 იხ. კობრეიძე ლ., 2014. მამობის დადგენასთან დაკავშირებული დავების განხილვის თავისებურებანი, ურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, #1, გვ. 19.



რისით, არსებობს საკმარისი საფუძველი იმ ფაქტის დასადასტურებლად, რომ მხარე ბავშვის ბიოლოგიური მამაა.<sup>43</sup> თუმცა, მაინც შეიძლება დარჩეს ალბათობა იმისა, რომ ასეთი პირი არ იყოს ბავშვის მამა, რაც ფაქტობრივი ურთიერთობის აღიარებით ბავშვის ინტერესების დაცვას ემსახურება.

ამასთან, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, თუ სადავოა მამობის საკითხი, ეს არაა დადგენილი და არც ერთ ოჯახად ცხოვრება დასტურდება, საქმე განიხილება პირადი ცხოვრების ქრილში. პირადი ცხოვრება კი გულისხმობს ინდივიდის ფიზიკურ და ფსიქოლოგიურ ინტეგრაციას, რაც ასევე მოიცავს სოციალური იდენტიფიცირების უფლებას. ამდენად, ქორწინებისგარეშე დაბადებული ბავშვის შემთხვევაში გამოიყენება ადამიანის უფლებათა ევროკონვენციის მე-8 მუხლი.<sup>44</sup> ამასთან, პირს აქვს უფლება, მოახდინოს იდენტიფიკაცია და მიიღოს შესაბამისი ინფორმაცია თავისი პიროვნების, მათ შორის ბიოლოგიური მშობლების შესახებ. პირადი ცხოვრება გულისხმობს სახელმწიფოს მხრიდან არა მხოლოდ ნეგატიური ჩარევის აკრძალვას, არამედ, ასევე, პოზიტიური ვალდებულების შესრულებას.<sup>45</sup> ამ შემთხვევაში შეიძლება წარმოიშვას ინტერესთა კონფლიქტი, რომელიც მოითხოვს პროპორციულობის პრინციპის დაცვას. თუ მამის უფლებას, არ ჩაიტაროს ტესტი, ეჭახება ბავშვის უფლება, იცოდეს ნამდვილი მამის შესახებ, პრიორიტეტი უნდა მიენიჭოს ბავშვის უფლებას საკუთარი წარმომავლობის გარკვევის თაობაზე. ეს უკანასკნელი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებული პოზიტიური ვალდებულების განხორციელებას უკავშირდება.<sup>46</sup>

43 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 7 მაისის გადაწყვეტილება #ას-41-40-2010.

44 იხ. Case of Mikulić v. Croatia, 07/02/2002. no. 53176/99.

45 იხ. Case of Gaskin v. the United Kindom, 07/07/1989. no. 10454/83.

46 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 7 მაისის გადაწყვეტილება #ას-41-40-2010.

სსკ-ში 2011 წლის 9 დეკემბრის საკანონმდებლო ცვლილების საფუძველზე კანონმდებელმა უარი განაცხადა, დაედგინა შემთხვევითი კავშირების შედეგად დაბადებული და არასასურველი ბავშვების მიმართ ბიოლოგიური მამობა. როგორც სასამართლო პრაქტიკა ადასტურებს, ამ ცვლილებამდე სსკ-ის 1190-ე მუხლში მითითებულ გარემოებებს განიხილაგდნენ აუცილებელ პირობებად მამობის დასადგენად, რაც არ შეესაბამებოდა ბავშვის უფლებათა კონვენციას, ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას და ქორწინების გარეშე დაბადებულ ბავშვთა სამართლებრივი სტატუსის შესახებ ევროპულ კონვენციას, რომლის მე-5 მუხლის თანახმად, მამობის დადგენასთან დაკავშირებულ მოქმედებაში დასაშვებია მეცნიერული მტკიცებულებანი, რომლებსაც შეუძლიათ მამობის დადგენის ან უარყოფის ხელშეწყობა. მოცემული საკანონმდებლო ცვლილების გამო ბავშვის მამობის დასადგენად ბიოლოგიური (გენეტიკური) ან ანთროპოლოგიური გამოკვლევის შედეგები აღიარებულია ძირითად და გადაამწყვეტ მტკიცებულებად, რამაც მნიშვნელოვნად გაამარტივა მსგავსი კატეგორიის საქმეების განხილვის პროცედურა და ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვების უფლებების უკეთ დაცვას შეუწყო ხელი. სსკ-ის 1190-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად (დღევანდელი რედაქციით), მხოლოდ ექსპერტიზის ჩატარების შეუძლებლობისას იღებს სასამართლო მხედველობაში ბავშვის დედისა და მამობის დადგენის შესახებ განცხადებაში მითითებული პირის ერთად ცხოვრებასა და საერთო მეურნეობის წარმოებას ბავშვის დაბადებამდე ან/და მათ მიერ ბავშვის ერთად აღზრდის ან/და რჩენის ფაქტებს, ანდა სხვა დამამტკიცებელ საბუთებს ან/და გარემოებებს, რომლებიც საკვებით ადასტურებს განცხადებაში მითითებული პირის მიერ ბავშვის მამობის აღიარებას.<sup>47</sup> თანაცხოვრება არ განიხილება მშობელსა

47 იხ. კობრეიძე ლ., 2014. მამობის დადგენასთან დაკავშირებული დავების განხილვის თავისებურებანი, ურნალი «მართლმსაჯულება და კანონი», #1, გვ.18.

და არასრულწლოვან შვილებს შორის საოჯახო ცხოვრების აუცილებელ პირობად. მეუღლეთა შორის კანონით დადგენილი წესით რეგისტრირებული ქორწინება შეიძლება აღიქმებოდეს საოჯახო ცხოვრებად. ეს გამომდინარეობს ოჯახის ცნებიდან, რომელიც ეფუძნება კონვენციის მე-8 მუხლს იმასთან დაკავშირებით, რომ სწორედ ამ სახის კავშირის დროს დაბადებული ბავშვი არის მოცემული ურთიერთობის შემადგენელი ნაწილი. შესაბამისად, ბავშვის დაბადების მომენტიდან წარმოიშობა „საოჯახო ცხოვრება“, მიუხედავად იმისა, მშობლები ერთად ცხოვრობენ თუ არა.<sup>48</sup>

ამავე დროს, დაუქორწინებელი მშობლებისგან შვილის წარმოშობა კანონით განსაზღვრული წესით ასევე შეიძლება დაადგინოს სამოქალაქო აქტების ორგანომ პირის გარკვეულ დროსა და ვითარებაში დაბადების ფაქტის დადგენისას (სსკ-ის 1190-ე მუხლის მე-6 ნაწილი).

არაა გამორიცხული, საქმის არსებითი განხილვის შედეგად სასამართლომ დაასკვნას, რომ მამობის დადგენა არ შეესაბამება ბავშვის ინტერესებს, რა დროსაც სასამართლო უფლებამოსილია, უარი თქვას მამობის დადგენაზე (სსკ-ის 1190-ე მუხლის მე-8 ნაწილი). ეს შეიძლება მაშინ მოხდეს, როცა ბავშვი თავის ფაქტობრივ აღმზრდელს დედის მეუღლის სახით მიიჩნევს ბიოლოგიურ მამად, ვინაიდან ცხოვრობენ ერთ ოჯახად. ასევე, შეიძლება ბავშვი იყოს ისეთ ასაკში (გარდატეხის ასაკში), რა დროსაც სიმართლის გაგებამ შესაძლოა მას გამოუსწორებელი ფსიქოლოგიური ტრავმა მიაყენოს. ამ შემთხვევაში დავის გადასაწყვეტად აუცილებელია ფსიქოლოგიური კვლევის ჩატარება ბავშვის ფსიქოემოციური მდგომარეობის შესწავლისა და იმის გასარკვევად, თუ რა შედეგები შეიძლება მოჰყვეს მამობის დადგენას.<sup>49</sup>

კანონმდებელმა მიუთითა, რომ ბავშვის მამობის დადგენისას მშობლებისა და მათი

48 იხ. Case of Berrehab v. The Netherlands, 21/06/1988, no. 10730/84.

49 იხ. კობრიძე ლ., 2014. მამობის დადგენასთან დაკავშირებული დავების განხილვის თავისებურებანი, უკრნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, #1, გვ.30.

ნათესავების მიმართ ბავშვებს აქვთ ისეთივე უფლება-მოვალეობები, როგორც ერთმანეთთან დაქორწინებული მშობლებისგან წარმოშობილ შვილებს (სსკ-ის 1190-ე მუხლის მე-9 ნაწილი). ქორწინების გარეშე დაბადებულ ბავშვთა სამართლებრივი სტატუსის შესახებ ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის თანახმად, ქორწინების გარეშე დაბადებულ ბავშვს გააჩნია მამისა და დედის ქონებაზე მემკვიდრეობის ისეთივე უფლება, როგორც მას კანონიერად დაბადებისას ექნებოდა.<sup>50</sup>

ზოგადად ევროპაში აღიარებულია როგორც ქორწინების, ისე პარტნიორული თანაცხოვრების საფუძველზე აგებული საოჯახო ურთიერთობები,<sup>51</sup> რომელიც მოწესრიგებულია საოჯახო სამართლით. პარტნიორულ სიბრტყეზე დარეგულირებულია დანიშნულ პირებს, მეუღლეებს თუ თანაცხოვრებაში მყოფ პარტნიორებს შორის სამართლებრივი ურთიერთობები. ცალკე მოიძებნება სამართლებრივი წესები არასაქორწინო თანაცხოვრების შესახებ. ამასთან, განსაკუთრებულია მშობლებსა და შვილებს შორის ურთიერთობები. რჩენისა და საალიმენტო უფლებები ნამდვილად სცდება ქორწინების რეგისტრაციის ფარგლებს. მშობლების უფლება შვილების მიმართ თანაბარწილად აქვთ მამას და დედას, მიუხედავად იმისა, ისინი დაქორწინებულები არიან თუ იყვნენ.<sup>52</sup>

„ბავშვის უფლებათა შესახებ“ კონვენციაზე დაყრდნობით, ოჯახური გარემო შეიძლება მოიცავდეს არა მარტო მშობლების გარემოცვას, არამედ ისეთ გარემოს, სადაც ბავშვი თავს დაცულად და უსაფრ-

50 ევროპული კონვენცია ქორწინების გარეშე დაბადებულ ბავშვთა სამართლებრივი სტატუსის შესახებ, რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 03/01/2002 წლის #1321 დადგენილებით.

51 ix. Martiny D., 2010. Europäische Vielfalt – Paare, Kulturen und das Recht, In: Herbsttagung und Mitgliederversammlung vom 25. bis 27. November 2010 in Hannover, Vielfalt der Lebensformen – Brisante Fragen des Familienrechts, Hannover, S. 10, ინტერნეტგვერდი: <[http://familienwaelte-dav.de/tl\\_files/downloads/herbsttagung/2010/Prof.-Dr.-Martiny.pdf](http://familienwaelte-dav.de/tl_files/downloads/herbsttagung/2010/Prof.-Dr.-Martiny.pdf)> [25.12.2014]

52 Fröschle T., 2008. Familienrecht II, Sommersemester, Berlin, S. 3-4.

თხოდ იგრძნობს. ამასთან, ოჯახური გარემო უნდა უზრუნველყოფდეს მის, როგორც ინდივიდის, მზობას, სრულფასოვნად და დამოუკიდებლად, მომზადებულად გრძნობდეს თავს საზოგადოებაში. განისაზღვრა, რომ მშობლისაგან (ამ შემთხვევაში ნარკოტიკული ნივთიერების მოხმარების გამო) ბავშვის დაშორება დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, თუ ეს დაშორება ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარეობს და აუცილებლობითაა გამოწვეული. ბავშვების მამის მკურნალობას თუ დადებითი შედეგები მოჰყვა, უსაფუძვლოა, რომ მამასთან ბავშვების ცხოვრება სარისკოდ და სახიფათოდ ჩაითვალოს.<sup>53</sup>

მშობლის მიერ ბავშვის ზრუნვის მოვალეობა წყდება მთლიანად, თუ ბავშვის სრულწლოვანი გახდა, ან თუ ის გარდაიცვალა. გარკვეულწილად ეს მოვალეობა წყდება, თუ ბავშვი დაქორწინდება.<sup>54</sup> ამდენად, ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობები იურიდიული ფაქტის ძალით შესაძლებელია იურიდიულ შედეგს დაუკავშირდეს.

### დასკვნა

კვლევამ აჩვენა, რომ მიზანშეწონილია, ზოგადად, საოჯახო ურთიერთობებში მოიაზრებოდეს როგორც საოჯახოსამართლებრივი, ისე ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობები. ფაქტობრივი ურთიერთობები უკავშირდება პარტნიორულ ურთიერთობას, რომელიც რეგისტრაციის გარეშე არსებობს, მაგრამ თვით პარტნიორებს შორის საოჯახოსამართლებრივ შედეგებს არ წარმოშობს. მიუხედავად ამისა, იურიდიულად აღიარებულია ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობები მხოლოდ ბავშვების მიმართ მათი უფლებრივი მდგომარეობის დაცვის მიზნით, მაგრამ აღნიშნულისთვის აუცილებელია გარკვეული წინაპირობების არსებობა. ამ გაგებით, მნიშვნელოვანია

ბავშვის დაბადება, როგორც იურიდიული ფაქტი, რომლის ძალითაც ბავშვებსა და მშობლებს შორის წარმოშობილი ურთიერთობა იქცევა საოჯახოსამართლებრივ ურთიერთობად. ეს უკავშირდება საალიმენტო ვალდებულებასა თუ მემკვიდრეობის მიღების უფლებას, რომლებიც, მიუხედავად ზემოთ მოყვანილი ფაქტობრივი საწყისისა, თავისი არსით, სამართლებრივი ხასიათისაა.

ამასთან, მართალია, საქართველოს კანონმდებლობაში არ გამოიყენება ტერმინი „ფაქტობრივი საოჯახო თანაცხოვრება“, მაგრამ ის ითვალისწინებს პიროვნების თავისუფალი განვითარებისა და პირადი ცხოვრების უფლებებს, რომლებიც შეეხება დაუქორწინებელი მშობლებისგან წარმოშობილი ბავშვის სამოქალაქო უფლებას, იცოდეს თავისი წარმომავლობის, მშობლების შესახებ (სსკ-ის 1190-ე მუხლი). ამ დებულებით გაზიარებულია ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვის მიმართ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი პირადი და საოჯახო ცხოვრების შესახებ. შესაბამისად, საქმე ეხება კერძო სფეროს, რომელიც, მიუხედავად ქორწინების რეგისტრაციისა, მაინც მოიაზრებს დაცვის ღირს პიროვნულ ასპექტებს. ეს საფუძვლები, თავის მხრივ, ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობების ნიშნებს შეიძლება შეიცავდეს.

საბოლოო ჯამში ბავშვის მამობის დადგენისას მშობლებისა და მათი ნათესავების მიმართ ბავშვებს აქვთ ისეთივე უფლება-მოვალეობები, როგორც ერთმანეთთან დაქორწინებული მშობლებისგან წარმოშობილ შვილებს. აღსანიშნავია მშობლების მოვალეობა, იზრუნონ ბავშვზე; დედ-მამას ეკისრებათ ბავშვის რჩენის მოვალეობა, მიუხედავად იმისა, ისინი დაქორწინებულები არიან თუ იყვნენ. ამასთან, ბავშვის დედასთან რეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი კაცის მამობის პრეზუმფცია აღსტურებს, რომ ეს პირი შეიძლება არ იყოს ამ ბავშვის ბიოლოგიური მამა, აღნიშნული კი ფაქტობრივ ურთიერთობას იურიდიულ მნიშვნელობას სძენს. იგივე შეიძლება ით-

53 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 11 ოქტომბრის განჩინება #ას-669-630-2011.  
 54 Fröschle T., 2005. Familienrecht II, Sommersemester, Berlin, S. 58.

ქვას მამობის ნებაყოფლობით აღიარება-ზეც.

როგორც კვლევამ ცხადყო, საოჯახო ცხოვრებაში მოიაზრება გარკვეული ზნეობრივი და პიროვნული საწყისებიც. ისინი რეგულირების მიღმა და უკავშირდება პირად სფეროს, რომელიც შეიძლება განიხილებოდეს სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებს გარეთ არსებულ უფლების

ობიექტად. აქედან გამომდინარე, საოჯახო ურთიერთობებში პირდაპირ ან არაპირდაპირ აისახება ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობები, რომლებიც არსის სფეროსთვის დამახასიათებელ ნიშნებს შეიცავს. ამდენად, ფაქტობრივმა საოჯახო ურთიერთობებმა გარკვეულ შემთხვევებში შეიძლება იურიდიული შედეგები წარმოშვან.



# LEGAL SIGNIFICANCE OF AN ACTUAL FAMILY RELATIONSHIPS

Michael Bichia

*Doctor of Law, Visiting Lecturer at the TSU,  
Associate Professor at European University and David  
Aghmashenebeli University of Georgia, Advocate*

KEY WORDS: Unmarriedness, Cohabitation, Fatherhood

## RESUME

Determining ontological nature of family relationships has both – theoretical, as well as practical value. In order to study this issue, it is necessary to establish the notion of family relations and the nature of actual relationships protected by law. Moreover, it must be determined what the legal status of a child born out of wedlock is.

Generally, the present paper demonstrates that family relationships should be regarded as both - regulated by family law and by actual family relationships. Unmarried relationships (relationship without marriage registration) of partners do not invoke legal outcomes between them. Their relationship is recognized solely for the purposes of the protection of a child. In this sense, the birth of a child is important, since the relationship between children and parents are regulated by family law. The fact leads to either the alimony obligation or to the right to heritage.

Additionally, the term “actual family coexistence” does not exist in Georgian legislation, however, it protects the right to personal development and the right to private life, concerning rights of a child born out of wedlock and allows children to exercise the right to know their origin and biological parents (the 1190th Article of the CCG). This is in accordance with the European standards protecting a child born out of wedlock.

Finally, with regard to paternity of a child, children have the same



rights and obligations towards parents and their relatives, as those children born within a marriage. Besides, presumption of paternity of a man in a marriage with the mother of a child allows this person not to be a biological father of the child, which assigns legal importance to

the actual relationship. The same is true with the recognition of paternity voluntarily, moral and private origins beyond regulation, being worth of protection. Thus, family relationships directly or indirectly reflect actual origins, which in certain cases may cause legal outcomes.

#### NOTES:

1. Decision of the Constitution Court of Georgia of 23<sup>th</sup> Jun 2008 N2/2/425, on case “Georgian citizen Salome Tsereteli-Stevens v. Parliament of Georgia”; Tughushi T., Burdjanadze G., Mshvenieradze G., Gotsiridze G., Menabde V., 2013. Human rights and the practice of legal proceedings of the Constitutional Court of Georgia, Edited by M. Kopaleishvili, Tbilisi, p.497 (In Georgian).
2. Decision of the Constitution Court of Georgia of 10<sup>th</sup> July N1/2/458, on case “Georgian citizens - Davit Sartania and Aleksandre Macharashvili v. the Parliament of Georgia and the Ministry of Justice of Georgia”; Tughushi T., Burdjanadze G., Mshvenieradze G., Gotsiridze G., Menabde V., 2013. Human rights and the practice of legal proceedings of the Constitutional Court of Georgia, Edited by M. Kopaleishvili, Tbilisi, p.498 (In Georgian).
3. Okruashvili M., 2008. Personal Life Inviolability, Tbilisi, S. 53 (In Georgian).
4. See Case of X, Y and Z v. the United Kingdom, 22/04/1997, no. 21830/93 (In English).
5. See Case of Johnston v. Ireland, 18/12/1986, no. 9697/82 (In English); Article 8 of Convention on Human Right deals with the relations between mother and child, irrespective of marital status of parents, See: Case of Marckx v. Belgium, 13/06/1979, no. 6833/74 (In English); In Case “Kerkhoven v. the Netherlands” It was established that life of two women and newborn was not family life (application #15666/89, Case of Kerkhoven, Hinke & Hinke v. the Netherlands, 19/05/1992, not published) (In English). It is true, that they had a joint family life and were involved in child care responsibilities, but their application was assigned only to a private life
6. See Case of Söderbäck v. Sweden, 28/10/1998, no 113/1997/897/1109 (In English)
7. See Case of Boughanemi v. France, 24/04/1996, no 22070/93 (In English)
8. See Case of Whalen v. Roe, 22/02/1977, 429 U. S. 589, 599 (In English)
9. See H. A. Wolff, Nov-Dez. 2005, Ehe und Familie in Europa, in “Europarecht”, Eua, Heft 6., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, S. 725 (In English)
10. See Case of X v. the United Kingdom, 11/07/1977, no7626/76, DR 11 (In English)
11. Case of Yousef v. the United Kingdom, commission report, 30/06/1992, no.14830/89. Section 43 (In English)
12. 2004, Case Law of European Court of Human Rights (materials collected and prepared by Bokhashvili B., Association of Young Lawyers of Georgia, Tb., 266-270, See <<http://gyla.ge/files/publications/q9z18pmtnn.pdf>> [24.01.11 21:43] (In Georgian)
13. Relations between sperm donor and child will be regarded as family life, if there are evidences of close personal relationships between them Application Case of J.R.M. v. the Netherlands, 08/02/1993, no. 16944/90 (In English).

14. Bichia M., 2010. Methodological Issues of Public Legal Relations, "Journal of Law", N1-2, S. 96-98 (In Georgian)
15. Regarding this see Ninidze T., 2013. Structure of first Article of Civil Code, In anniversary Collection of Akaky Labartkava 80th (red. Chanturia L.) Tbilisi, S. 166-171, 175-176 (In Georgian)
16. Shengelia R., Shengelia E., 2011. Family Law, Tb., 35-36 (In Georgian)
17. Regarding the name see Ninidze T., 1976, Content of the Right on Name, „Soviet Law“, N1, S. 29 (In Georgian)
18. Tsatsanashvili M., 2001. State and religion, Tbilisi, p.72 (In Georgian).
19. Chikvaidze D., 2003. Comments on the Constitutional Agreement between the State of Georgia and the Apostolic Autocephalous Orthodox Church of Georgia, Tbilisi, 88. 16-17 (In Georgian)
20. Decision of the Constitution Court of Georgia of 19<sup>th</sup> December 2008 (#1/7/454), N448 on case "Georgian citizen Lia Surmava v. the Parliament of Georgia" (In Georgian)
21. von RA'in Simone Engel, 2007, Besonderheiten der nichtehelichen Lebensgemeinschaft im Mietrecht, In: MietRB, N12, S. 3 (In German)
22. See Nadaeishvili G., 1996, Old Georgian Family Law, Tbilisi, p.20 (In Georgian)
23. See Buschbaum M., 2010, Kollisionsrecht der Partnerschaften außerhalb der traditionellen Ehe, In: RNotZ, Heft 4, S. 151-152 (In German).
24. See Büchler A. /Vetterli R., 2011. Ehe, Partnerschaft, Kinder, 2. A., Basel, S. 176; Fasel U./Weiss D., 2007. Auswirkungen des Konkubinats auf (nach-)eheliche Unterhaltsansprüche, AJP/PJA, S. 13 ff., 18 (In German); Cottier M., Crevoiser C., 2012. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft als einfache Gesellschaft, In: AJP (Aktuelle Juristische Praxis), S. 34 (In German).
25. The family is defined by the special form of couples' social relationship, which differs from other relationships by a sign of specific qualitative connection. Coexistence based on intimate relationship creates what, from the psychological point of view, is perceived as a family. Psychological notions of closeness (intimate) may be used to describe the essence of this particular relationship. see Petzold M., 2001, Familien heute, Sieben Typen familialen Zusammenlebens, In: IZI (Internationales Zentralinstitut für das Jugend- und Bildungsfernsehen), N.14/1, S. 2. <<http://www.br-online.de/jugend/izi/text/petzold.pdf>> [05.01.2015] (In German)
26. Steeg St., 2009. Analogie und nichteheliche lebensgemeinschaft am Beispiel des § 1362 Abs. 1. BGB – zugleich ein Beitrag zu vertraglichen und gesetzlichen Regelungen von nichtehelichen Lebensgemeinschaften, Ludwigshafen am Rhein, S. 212 (In German)
27. In detail see Bichia M., 2011, Scopes of the private life concept according to Georgian legislation and judicial practice, "Journal of Law", №1, S. 68-89 (In Georgian)
28. Prediger E. J., Die Grundlagen des Eigentumsrechts, His work can be found on the web page: <<http://doctorate.ulbsibiu.ro/obj/documents/REZ-GERM-PREDIGER.pdf>> [07.05.2010] (In German)
29. Kamenskaia M. C., 2007. Family Law of Russia, Study guide, Moskva, S. 63-64 (In Russian)
30. Shengelia R., Shengelia E., 2011. Family Law, Tb., p. 36 (In Georgian)
31. Regarding the Wedding Agreement see Laruelle J., 2016, La transmission du patrimoine immobilier au conjoint survivant, Rec. gén. enr. not.– N7 [N° 26.878], p. 284, 287-301 (In French)

32. Tarusina N. N., 2007. Marriage as a type of family law contract, “Vestnik Iaroslavskovo Gosudarstvennogo universiteta”, №5, სტრ. 53- 58 (In Russian).
33. Shengelia R., Shengelia E., 2012. Legal Foundations for Paternal Affiliation, Scientific Proceedings of Guram Tavartkiladze Teaching University, Head of the Editorial Board Matiashvili G., Volume 2, S. 42 (In Georgian)
34. Fröschle T., 2005. Familienrecht II, Sommersemester, Berlin, S. 7, 9 (In German).
35. The European convention on the legal status of children born without marriages ratified by resolution N1321 of the Parliament of Georgia, 03/01/2002 (In Georgian)
36. Concerning the legal consequences of child origin from married and unmarried parents. See Kokhreidze L., 2014 Peculiarities of Disputes related to filiation, Journal “Justice and Law”, N1, S. 21 (In Georgian); Shengelia R., Shengelia E., 2012, Legal Foundations for Paternal Affiliation, Scientific Proceedings of Guram Tavartkiladze Teaching University, Head of the Editorial Board Matiashvili G., Volume 2, S. 42-43 (In Georgian)
37. See SCGD 07.05.2010 (Case No.as-41-40-2010) (In Georgian)
38. SCGD 07.05.2010 (Case No.as-41-40-2010) (In Georgian)
39. The European convention on the legal status of children born without marriage ratified by resolution #1321 of the Parliament of Georgia, 03/01/2002 (In Georgian)
40. See SCGD 07.05.2010 (Case No.as-41-40-2010) (In Georgian)
41. See Case of Maya Okroshidze and Giorgi Okroshidze, 11/12/2012, no. 60596/09 (In English)
42. See Kokhreidze L., 2014 Peculiarities of Disputes related to filiation, Journal “Justice and Law”, N1, S. 19 (In Georgian)
43. See SCGD 07.05.2010 (Case No.as-41-40-2010) (In Georgian)
44. See Case of Mikulić v. Croatia, 07/02/2002. no. 53176/99 (In English)
45. See Case of Gaskin v. the United Kingdom, 07/07/1989. no. 10454/83 (In English)
46. See SCGD 07.05.2010 (Case No.as-41-40-2010) (In Georgian)
47. See Kokhreidze L., 2014 Peculiarities of Disputes related to filiation, Journal “Justice and Law”, N1, S. 18 (In Georgian)
48. See Case of Berrehab v. The Netherlands, 21/06/1988, no. 10730/84 (In English)
49. See Kokhreidze L., 2014 Peculiarities of Disputes related to filiation, Journal “Justice and Law”, N1, S. 30 (In Georgian).
50. The European convention on the legal status of children born without marriages ratified by resolution N1321 of the Parliament of Georgia, 03/01/2002 (In Georgian)
51. Martiny D., 2010. Europäische Vielfalt – Paare, Kulturen und das Recht, In: Herbsttagung und Mitgliederversammlung vom 25. bis 27. November 2010 in Hannover, Vielfalt der Lebensformen – Brisante Fragen des Familienrechts, Hannover, S. 10, Internetsite: <[http://familienanwaelte-dav.de/tl\\_files/downloads/herbsttagung/2010/Prof.-Dr.-Martiny.pdf](http://familienanwaelte-dav.de/tl_files/downloads/herbsttagung/2010/Prof.-Dr.-Martiny.pdf)> [25.12.2014] (In German)
52. Fröschle T., 2008. Familienrecht II, Sommersemester, Berlin, S. 3-4 (In German)
53. See SCGD 11.10.2011 (Case No.as-669-630-2011) (In Georgian)
54. Fröschle T., 2005. Familienrecht II, Sommersemester, Berlin, S. 58 (In German)

# მოსამართლე, როგორც მედიატორი

## ანა გურიელი

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

საკვანძო სიტყვები: მხარე, ნება, ალტერნატივა

### შესავალი

საქართველოში მედიაციის ინსტიტუტი მხარდაჭერილია სახელმწიფო პოლიტიკით და მისი წარმატებული ფუნქციონირება დავის გადაწყვეტის მექანიზმების ერთიან სისტემაში საჯარო ინტერესის გამოხატულებად უნდა შეფასდეს. მედიაციის ფორმის თვალსაზრისით მსოფლიო მასშტაბით განასხვავებენ ორი ძირითადი ტიპის – სასამართლო (სავალდებულო) და სასამართლოს გარე (ნებაყოფლობით) მედიაციას. მათ შორის, სხვადასხვა სახელმწიფოთა მასშტაბით თითოეულის რეგულირების სპეციფიკა განსხვავებულია, თუმცა აღნიშნული ორი დომინირებს.<sup>1</sup> თავის მხრივ, სასამართლო (სავალდებულო) მედიაცია შეიძლება იყოს ორგვარი: ა) ხორციელდება სასამართლოსთან დაკავშირებული მედიაცია (court-annexed mediation<sup>2</sup>) რომელიც ინსტიტუციურად არის კოორდინაციაში სასამართლოსთან, თუმცა როგორც ცალკე მდგომი ინსტიტუცია პროცედურულად აბსოლუტურად დამოუკიდებელია სასამართლოსგან.<sup>3</sup> ბ) ტარდება სასამართლო მედიაცია (judicial mediation), რომელიც დაკავშირებულია სასამართლოსთან შე-

1 Gläßer U., Schroeter K., 2011. Gerichtliche Mediation: Grundsatzfragen, Etablierungsverfahren und Zukunftsperspektiven, Nomos, p.14.  
2 Steffek F., 2012. Mediation, in The Max Planck Encyclopedia of European Private Law, Vol. II, Basedow J., Hopt J.K., Zimmermann R., Stier A., Oxford University Press, Oxford, p. 1163.  
3 Lindblom P.H., 2017. Progressive Procedure, Iustus, p. 422.

ნობის და პერსონალის თვალსაზრისით,<sup>4</sup> ხოლო მედიატორი შეიძლება წარმოადგენდეს მოქმედ მოსამართლეს.<sup>5</sup> მედიაციის მითითებული ფორმის – სასამართლო (სავალდებულო) მედიაციის ინსტიტუტის დანერგვით სახელმწიფო იღებს პასუხისმგებლობას იმ მხარეთა წინაშე, რომელთა ნების ავტონომიასაც თავად ზღუდავს. ე.ი. მას შესაძლებელია ეწოდოს კლასიკური მედიაციის ერთ-ერთი სახეცვლილება.<sup>6</sup> შესაბამისად, იმისათვის, რომ სახელმწიფომ ინსტიტუტის საკანონმდებლო აღიარებით მის მიერ აღებული ვალდებულებები განახორციელოს, საჭიროა შეიქმნას ქმედითი მექანიზმები, რაც უზრუნველყოფს სრულყოფილი რეგულირების არსებობას. მედიაციის ინსტიტუციონალიზაციის კვალდაკვალ, სავალდებულო (სასამართლო) მედიაციის პროცესში მოსამართლის უფლებამოსილებების ფარგლების დადგენა შესაბამისი პრაქტიკის სრულფასოვანი განვითარებისათვის გარდაუვალი აუცილებლობაა და მედიაციის ქმედით ინსტიტუტად ფორმირების მანიშნებლად შეიძლება შეფასდეს.

დღესდღეობით საქართველოში მოქმედ სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობას საფუძვლად უდევს დისპოზიციურობის, შეჭიბრებითობისა და მხარეთა თანასწორობის პრინციპები. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა ერთმნიშვნელოვნად განსაზღვრავს, რომ საქმის გარემოებათა გასარკვევად სასამართლოს შეუძლია თავისი ინიციატივით მიმართოს მხოლოდ კოდექსით გათვალისწინებულ ღონისძიებებს. შესაბამისად, წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში განიხილება მოსამართლის უფლებამოსილების ფარგლების

დადგენასთან დაკავშირებული საკითხები მედიაციის პროცესში, ისევე, როგორც მოსამართლე-მედიატორის აპრობირებული კონცეფცია. მსჯელობა დაეფუძნება მოსამართლის როლის გააქტიურების ხელშეწყობის პრინციპს, განისაზღვრება მოსამართლე-მედიატორის ინსტიტუტთან დაკავშირებული არსებითი საკითხები, როგორც კონკრეტულ სახელმწიფოთა წარმატებული გამოცდილება.

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

## 1. მედიატორთა მიმართ წარდგენილი არსებითი მოთხოვნები

დასაწყისისთვის რელევანტურია, განისაზღვროს, თუ რა კრიტერიუმებს უნდა აკმაყოფილებდეს მედიატორი. მედიაციის პროცესისათვის დადებითი შედეგების მომტანად მიიჩნევა, თუ მედიატორი ერკვევა დავის ბუნებაში.<sup>7</sup> ამასთან, საკმარისია არა მხოლოდ ზოგადი ინფორმაციის ფლობა, არამედ თითოეული სამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე საკითხის, მისი გადაწყვეტის სპეციფიკის გააზრება. პროცესი უნდა წარიმართოს იმგვარად, რომ მიღწეული შეთანხმება შეესაბამებოდეს საერთაშორისო სამართლებრივ მიდგომებსა და ეროვნულ კანონმდებლობას. მხოლოდ მხარეთა თანხმობა არ უნდა მიიჩნეოდეს შეთანხმების მიღწევისა და აღსრულების ერთადერთ წინაპირობად.<sup>8</sup> ე.ი. რელევანტურია საკითხი, გააჩნია თუ არა მას ექსპერტული გამოცდილება განსახილველ საკითხთან მიმართებით.<sup>9</sup> მედიატო-

4 Menkel-Meadow J.C., Love P.L., Schneider A.K., Sternlight R.J., 2011. Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, Wolters Kluwer Law&Business, Aspen Publishers Inc, p. 34.

5 Steffek F., 2013. Mediation und Güterichterverfahren, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, (ZEuP) #3, Verlag C.H.Beck, München, p. 538.

6 ცერცვაძე გ., 2011. მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბილისი, გვ. 61.

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

8 გურიელი ა., 2015. მედიატორისადმი დადგენილი მოთხოვნები სამოქალაქო სამართლებრივი დავების მედიაციის პროცესში, უურნალი სამართალი და მსოფლიო, გვ. 120.

9 Ware S., 2003. Principles of Alternative Dispute resolution, Second edition, Printed in the United States of America, p. 313.



რის ცოდნისა და კომპეტენციის მითითებულ კრიტერიუმებთან შეუსაბამობის საფრთხე დიდწილად გამოირიცხება მოსამართლის მიერ სასამართლო მედიაციის წარმოების შესაძლებლობის საკანონმდებლო დონეზე დაშვების შემთხვევაში, თუკი კონკრეტული ეროვნულ-სამართლებრივი სისტემა ითვალისწინებს აღნიშნულ სამართლებრივ ინსტრუმენტს.

მედიატორის კომპეტენციის თუ ცოდნის შესაბამისობის დადგენა საუკეთესო სტანდარტებთან არ არის საკმარისი. მისი შერჩევასას გასათვალისწინებელია ისიც, თუ რამდენად აქვს განვითარებული პიროვნული უნარები, მაგალითად: სიტუაციებისა და ალტერნატივების ანალიზის უნარი; ადამიანების დარწმუნების უნარი; აქტიური მოსმენის უნარი; ღია შეკითხვების დასმის საფუძველზე ინფორმაციის შეგროვების უნარი; ეფექტიანი მხარდაჭერის უნარი; უნარი იმისა, რომ შეეძლოს საკითხების წამოჭრა მედიდური ტონის გამოყენების გარეშე; შეეძლოს მორიგების სხვადასხვა ალტერნატივების განსაზღვრა; გააჩნდეს თანადროულად რამდენიმე სტრატეგიისა და ტაქტიკის შემუშავების უნარი.<sup>10</sup> აქვე აღსანიშნავია, რომ ეფექტური კომუნიკაციის უნარი მედიატორის ფუნქციების წარმატებით განხორციელების საწინდარია. მისი გამოყენებით მედიატორი შეძლებს ჩაწვდეს დავის არსს და იმავდროულად მხარეთა შორის ინფორმაციის ურთიერთგაცვლას შეუწყოს ხელი.<sup>11</sup> გამოცდილ მედიატორებს გავლილი აქვთ არაერთი მოსამზადებელი კურსი მოლაპარაკების სტრატეგიაში.<sup>12</sup> მედიატორი უნდა იყოს ერთგვარი მოდელი მხარეთათვის. იგი ადგენს საუბრის ტონს, განსაზღვრავს თუ რა მიმართულებით უნდა წარიმართოს საუბარი და როგორ უნდა იქნეს უზრუნველყოფილი მონაწილეების ურთიერთგაცვა.<sup>13</sup>

ამასთან, მედიაცია ეთიკაზე დამყარებული პროცესია. აღნიშნულს მოწმობს ისიც, რომ ევროკავშირის მასშტაბით მოქმედებს მედიატორთა ქცევის ევროპული კოდექსი (European Code of Conduct for Mediators, 2004); აშშ-ის მასშტაბით მოქმედებს ეროვნული დონის (national level) ორი ძირითადი კოდექსი. ერთი მხრივ – The Model Standarts of conduct for mediators (joint standarts) რომელიც შემუშავებულია ამერიკის არბიტრთა ასოციაციის (AAA), ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის (ABA) და კონფლიქტის გადაწყვეტის ასოციაციის მიერ (Association for Conflict Resolution) 1994 წელს. ხოლო მეორე მხრივ – Model Standarts of Practice for Family and Divorce mediation. ამასთან, მედიაციის დამოუკიდებელი კოდექსები მიიღეს, მაგალითად, შემდეგმა სახელმწიფოებმა: ავსტრიამ, ბულგარეთმა, საბრძნეთმა, პოლონეთმა, მალტამ, რუმინეთმა.<sup>14</sup> ცალკე უნდა გამოიყოს იურიდიული საზოგადოების (ინგლისი და უელსი) სამოქალაქო და კომერციული მედიაციის პრაქტიკის 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).

10 Beer J., Packard C., 2012. The Mediator’s Handbook, Forth edition, Printed in Canada, p. 35.  
 11 Cooley J., 2006. The Mediator’s Handbook: Advanced practice Guide for Civil litigation, National institute for Trial Advocacy (U.S.), p. 59 – 61.  
 12 Berman L., 2009. 12 Ways to Make Mediator Work Hard, Published in Advocate Magazine, p. 1.  
 13 Domenici K., Littlejohn S., 2001. Mediation on Empow-

erment in conflict Management, Printed in the United States of America, Second edition, p. 36.  
 14 Esplugues C., Louis M., 2015. New Developments in Civil and Commercial Mediation, Global Comparative Perspectives, Ius Comparatum, Springer International Publishing Switzerland, p. 55.

ჩამოთვლილი,<sup>15</sup> ისევე როგორც სხვა არანაკლები სამართლებრივი ღირებულების მქონე აქტები, რომელიც არ მიეთითა წინამდებარე ნაშრომში, განსაზღვრავენ მედიაციის ფუძემდებლურ პრინციპებს. მათი ანალიზისა და ურთიერთშეჯერების შედეგად კი შესაძლებელია ითქვას შემდეგი: მათი უმრავლესობა გულისხმობს ნორმებს, რომლებიც ეხება მედიატორის კომპეტენციას, ნეიტრალურობას, თვითგამოხატვას, ხარისხს, კონფიდენციალურობას, მომსახურების რეკლამირებასა და ანაზღაურებას.<sup>16</sup> ე.ი. ეთიკურად მბოჭავი პრინციპებისა და მათი მოქმედების ფარგლების დადგენა მედიაციის არსს აყალიბებს. შესაბამისად, მედიატორის მიერ მათი განუხრელი დაცვა აუცილებელია. ხაზგასასმელია, რომ იმ პირობებში როდესაც ეროვნულ-სამართლებრივი სისტემა ითვალისწინებს მოსამართლე-მედიატორის ან მედიატორის მიერ სასამართლო მედიაციის წარმართვის შესაძლებლობას, დადგენილი ეთიკური სტანდარტების შეუსრულებლობასთან და პიროვნული უნარების შეუსაბამობასთან დაკავშირებული საფრთხეები აგრეთვე დიდწილად გამოირიცხება. შესაბამისად, მედიაციის ინსტიტუციონალიზაციის პროცესში მოსამართლეთა ჩართულობა და მათი უფლებამოსილებების გაფართოება უზრუნველყოფს ამ მიმართულებით სამართლებრივი კულტურისა და ცნობიერების დახვეწას.

## 2. საქართველოს გამოსვლილება

მაშინ როდესაც განიხილება ის, თუ ვინ შეიძლება იყოს მედიატორი და შესაძლებელია თუ არა მედიატორის ფუნქციის განმახორციელებელ სუბიექტად მოსამა-

15 ჩიტაშვილი ნ., 2016. მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის აღრესატები, სამართლის ჟურნალი, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი, გამოცემა 1, გვ. 28-29.

16 ცერცვაძე გ., 2013. მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრის თბილისი, გვ. 145.

რთლე განისაზღვროს, ხაზი უნდა გაესვას რიგ სახელმწიფოთა პრაქტიკას, სადაც აღნიშნული საკითხების რეგულირება კომპლექსურობით ხასიათდება. მოხმობილი იქნება იმ სახელმწიფოთა გამოცდილება, სადაც მიღებულია სასამართლო მედიაციის წარმოება მოსამართლის ან/და მოსამართლე-მედიატორის მიერ, რაც დაადასტურებს დანერგვის შემთხვევაში აღნიშნული მიდგომის წარმატების შესაძლებლობას.

როგორც ამას შედარებითსამართლებრივი კვლევები ცხადყოფს, მოწინავე სამართლებრივი კულტურის მქონე სამართლებრივი სისტემები საკანონმდებლობის სრულყოფის პროცესში ესწრაფოდნენ აღნიშნულის უზრუნველყოფას. მოსამართლეთა ჩართულობით ხორციელდებოდა დავის გადაწყვეტის მშვიდობიანი ფორმების გამოყენების პოპულარიზაცია, რათა მხარეებს გართულებული ურთიერთობები თუ შეუსრულებელი ვალდებულებები ექციათ სარგებლიანობის მიღების წყაროდ. მითითებული ხასიათის მიდგომები ხომ მოწინავე სამართლებრივი განვითარების მქონე სახელმწიფოებში სწორედ მოქალაქეთათვის საუკეთესო სერვისების შეთავაზების მოტივაციის საფუძველზე აღმოცენდა და მათი წარმატებული იმპლემენტაცია სწორედ აღნიშნული პრინციპის განხორციელებას დაეფუძნა.

მნიშვნელოვნად მიიჩნევა გერმანიის გამოცდილების გათვალისწინება, სადაც აქტუალობას არ კარგავს მომრიგებელი მოსამართლის ინსტიტუტი. აღნიშნულ სახელმწიფოში სასამართლოს გზით დავის მოგვარება საკმაოდ მიმზიდველი, იაფი და სწრაფი საშუალებაა. რაც, თავის მხრივ, არც თუ ისე დიდ სივრცეს უტოვებს დავის გადაწყვეტის კერძო ალტერნატიულ საშუალებებს.<sup>17</sup> ე.ი. სასამართლოსთან არსებული მედიაციის საპირისპიროდ მრავალ გერმანულ მიწაზე, პოპულარობას იკრებს სასამართლო მედიაციის ფორმა, როდესაც მოსამართლეს თავად აქვს უფლება, თუ

17 Hopt J. K., 2013. Steffek F., Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, p. 567.

ჩათვლის საქმეს სამედიაციო მიზნებისთვის შესაფერის დავად, საქმე გადასცეს მის კოლეგა მოსამართლეს, რომელიც მედიატორის ფუნქციით იქნება დატვირთული და შეუთანხმებლობის შემთხვევაში ამ დავასთან, დავის განმხილველ მოსამართლეს არ ექნება შემხებლობა, ხოლო პროცესი რჩება კონფიდენციალური<sup>18</sup>. რეალურად ე.წ. „Guterichter“ გვევლინება არა მედიატორად, არამედ კონსილიაციის მწარმოებელ მოსამართლედ.<sup>19</sup> მრავალი მოსამართლე მედიაციაში ფასიან კურსებს გადის, რათა შეასრულოს ეს მისთვის მეტად საპატიო მედიატორის ფუნქცია სასამართლო მედიაციის პროცესში. თუმცა ამ კატეგორიის მედიატორებს, სხვა ტერმინით მოიხსენიებს კანონმდებელი (Guterichter<sup>20</sup>) და მათ მიჯნავს კერძო მედიატორებისგან, რათა ხელი არ შეეშალოს კერძო მედიაციის ცენტრებს დანერგვასა და განვითარებაში.<sup>21</sup> მკვლევართა შეფასებით, ზუსტი სტატისტიკის მოხმობა მედიაციის ეფექტიანობის თაობაზე შეუძლებელია, რამეთუ ამ მიმართულებით პროექტთა სიმრავლე შეინიშნება, თუმცა საშუალოდ, მაგალითად საქსონიაში მომრიგებელი მოსამართლეები უძღვებიან 2400 მედიაციის პროცესს, რომელთაგან 80% წარმატებით სრულდება.<sup>22</sup> ამასთან, მომრიგებელი მოსამართლის მიერ საქმის გადაწყვეტის შემთხვევაში, პროცესი არის უფასო.<sup>23</sup> იმ შემთხვევაში, თუ მომრიგებე-

ლი მოსამართლის ხელშეწყობით დავა ვერ გადაწყდება, ის საქმეს უგზავნის მოსამართლეს შესაბამისი მიზეზების საჭიროების დასაბუთების გარეშე.<sup>24</sup>

შედარებითსამართლებრივი თვალსაზრისით, ერთ-ერთ სახელმწიფოდ, სადაც საკითხი კომპლექსური რეგულირებით ხასიათდება, უნდა გამოიყოს სამხრეთ კორეის სახელმწიფო. აქ სასამართლო მედიაციის პროცესის წარმოების ოთხი ტიპი გამოიყოფა: პირველ შემთხვევაში საქმეს აწარმოებს ე.წ. მედიატორი მოსამართლე, რომელიც სპეციალიზებული კონკრეტულად მედიაციის პროცესში. მეორე ალტერნატივის შესაბამისად, მედიატორი მოსამართლე საქმეს განსახილველად საჭიროებისამებრ გადასცემს სასამართლო სისტემაში მუდმივად დასაქმებულ პირს – სასამართლო მედიატორს. აღსანიშნავია, რომ სასამართლო მედიატორების სისტემა აღნიშნულ სახელმწიფოში დაინერგა 2009 წელს, დავების მეტად სწრაფად და ეფექტიანად გადაწყვეტის მიზნით. ამასთან, აღნიშნული პირის კვალიფიკაცია უნდა იყოს შესაბამისი სტანდარტის. მისთვის უფლებამოსილების მინიჭება ხორციელდება ე.წ. სასამართლოთა ადმინისტრაციის მიერ ორი წლის ვადით. მუდმივი სასამართლო მედიატორი ამავდროულად არ შეიძლება წარმოადგენდეს პრაქტიკოს იურისტს. მესამე ალტერნატივის შესაბამისად, მედიატორ მოსამართლეს ეძლევა უფლებამოსილება, მხარეთა სურვილის შემთხვევაში საქმე განსახილველად გადასცეს მედიატორთა შემადგენლობას. რაც შეეხება სასამართლო მედიაციის მეოთხე ალტერნატივას, აღნიშნულ შემთხვევაში პირველი ინსტანციის მოსამართლეს ექმნება შესაძლებლობა, თავად უზრუნველყოს მედიაციის ჩატარება. მითითებულ შემთხვევაში, მას ენიჭება მედიატორი მოსამართლის იდენტური უფლებამოსილება.<sup>25</sup>

18 Greger R., 2016. *Gerichtsinterne Mediation*, The *Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, Max –Planck-Institute für ausländisches und internationales Privatrecht, Band 74, Heft 1, Mohr Siebeck, 2010, 793.

19 Tutzel S., Wegen G., Wilske S., 2016, *Commercial Dispute Resolution in Germany*, 2nd Ed, C.H.BECK, München, p. 195.

20 Moltmann-Willisch A., 2016. *Der Richter als Mediator-das erweiterte Guterichtermode ll in der Zivilgerichtsbarkeit in Haft F.*, von Schlieffen K.G., *Handbuch Mediation*, C.H.Beck, München, 3 Auflage, p. 1199-1200.

21 ყანდაშვილი ი., 2018. საქართველოში მედიაციის მაკალითზე დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, გვ. 206.

22 Esplugues C., Marquis L., 2015. *New developments in civil and commercial mediation*, p. 292.

23 Esplugues C., Marquis L., 2015. *New developments in civil and commercial mediation*, p. 304.

24 Esplugues C., Marquis L., 2015. *New developments in civil and commercial mediation*, p. 302.

25 Park N., 2009. *Court-Annexed Mediation in Korea*, *Asia Pacific Law Review*, p.155.



ყურადსაღებია ავსტრალიის გამოცდილებაც – როგორც ამას ავსტრალიის სამართლის ასოციაციაც აღნიშნავს, (Australian law reform commisiion) სამართლებრივ სახელმწიფოში სასამართლო სისტემა მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს დემოკრატიული წყობილების ფორმირების პროცესს.<sup>26</sup> შესაბამისად, მოსამართლის უფლებამოსილების ფარგლების მართებული განსაზღვრა მედიაციის პროცესში ერთ-ერთ პრიორიტეტად მიიჩნევა. ამ სახელმწიფოში მოსამართლის როლმა არსებითი ცვლილება განიცადა ბოლო წლების განმავლობაში. როგორც თეორეტიკოსები და მოსამართლეები აღნიშნავენ, თანამედროვე მოსამართლე არ უნდა იყოს მეოცე საუკუნის მოსამართლის იდენტური. კერძოდ, გარდა წმინდა სამართლებრივი საკითხებისა, უნდა იყოს გაცნობიერებული მენეჯერულ მართვაში, ინტერესდებოდეს პროცესის შედეგებით და გარკვეულ დონეზე მაინც იყოს ჩახედული ე.წ. „თერაპიულ იურისპრუდენციაში“. აუცილებლად მიიჩნევა თანამედროვე მოსამართლე იყოს სპეციალიზებული დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის მეთოდებში.<sup>27</sup> ამის გათვალისწინებით, ავსტრალიაში, ისევე როგორც კანადასა და ბევრ ევროპულ სახელმწიფოში, განხორციელდა ფუნდამენტური ცვლილებები მოსამართლის როლთან დაკავშირებით და მოსამართლეთა ნაწილმა მოახდინა დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის მეთოდების ინტეგრირება მოსამართლის ფუნქციებთან.<sup>28</sup>

კანადის მასშტაბით აგრეთვე დამკვიდრებულია ეგრეთწოდებული Judicial Dispute Resolution – JDR. ე.ი. მიდგომა, რომლის შესაბამისად, მოსამართლეები თავად ითავსებენ მედიატორის როლს სასამართლო მედიაციის პროცესში.<sup>29</sup> მიუხედავად იმისა,

რომ ეს ალტერნატივა რეგულირების არც ერთ ეტაპზე, არც ერთი მნიშვნელობით არ ატარებდა სავალდებულო ხასიათს, დროთა განმავლობაში უფრო და უფრო მეტი მოსამართლე საკუთარი ინიციატივით ჩაერთო ამ პროცესში. ისინი იწყებდნენ მედიაციის შეთავაზებას საერთო სასამართლოების განსჯად საქმეებზე. ამ თვალსაზრისით მოსამართლეთა გააქტიურება ონტარიოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მხრიდანაც აღინიშნა. თუმცა საკითხის აქტუალობა მხოლოდ მოსამართლეთა ინტერესით არ შემოიფარგლება – ჩართულობა ეტაპობრივად გაიზარდა მხარეთა მხრიდანაც. მითითებული ტენდენციის გამომწვევ მიზეზად სახელდება უშუალოდ მედიაციის, როგორც ინსტიტუტის თანმდევნი დადებითი შედეგები და ის გარემოება, რომ მოლაპარაკების/მედიაციის პროცესში მოსამართლის მონაწილეობა ატარებს ავტორიტეტულ და დამარწმუნებელ ეფექტს, რაც, თავის მხრივ, არსებითად განსაზღვრავს მედიაციის ეფექტიანობას. შესაბამისად, მიმდინარე დროისათვის, მაგალითად – ალბერტას პროვინციაში აღნიშნული მექანიზმისთვის მიმართვა დასაშვებია სასამართლო საქმისწარმოების ნებისმიერ სტადიაზე. არსებობს მოსაზრება, რომ JDR-ის პროცესმა შესაძლებელია მიიღოს მინი სასამართლოს ფორმაც.<sup>30</sup>

რა განაპირობებს აღნიშნული მიდგომების ჩამოყალიბებასა და წარმატებას? რამდენადაც აღინიშნა, დოქტრინაში დომინირებს აზრი, რომ მოსამართლის ჩართულობამ სასამართლო მედიაციის პროცესში შესაძლებელია შექმნას მხარეთა ინფორმირებულობის მაღალი ხარისხი, რაც, თავის მხრივ, მოიცავს მედიაციის პროცესის ფარგლებში სამართლიანობის მიზნის მიღწევის ალბათობას.<sup>31</sup> ამასთან, მოსამართლე-მედიატორის/მოსამართლის მიერ მედიაციის პროცესის ხელმძღვანელობისას მათი მხრიდან გამოირიცხება

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

27 Sourdin T., 2011. Five Reasons Why Judges Should Conduct Settlement Conferences Monash University Law Review, Issue 1, p. 145.

28 Sourdin T., 2011. Five Reasons Why Judges Should Conduct Settlement Conferences Monash University Law Review, Issue 1, p. 149.

29 Richler J., 2011. Court-based mediation in Canada,

Judges' Journal, Issue 3, p. 16.

30 Richler J., 2011. Court-based mediation in Canada, Judges' Journal, Issue 3, p. 17.

31 Nolan-Haley J., 2001. Alternative dispute resolution in a nutshell, printed in the united states of America, p. 111.

არაკომპეტენტურობასთან, პიროვნული უნარების არარსებობასთან და ეთიკური სტანდარტების დაუცველობასთან დაკავშირებული რისკები.

### დასკვნა

დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის პოლიტიკის ორი ძირითადი მიზანია, დაიცვას მხარეები ინტერესთა კონფლიქტით გამოწვეული ზიანისგან და საზოგადოება – დავის გადაწყვეტის პროცესებზე არასათანადო ზემოქმედების შთაბეჭდილების შექმნისგან. დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის კონტექსტში ეს მიზნები არსებითად მნიშვნელოვანია,<sup>32</sup> რადგან ორივე შემთხვევაში საფრთხე ექმნება პროცესის ეთიკურ ურღვეობას, რეპუტაციას, მხარეთა და საზოგადოების ნდობას დავის გადაწყვეტის პროცედურების მიმართ.<sup>33</sup>

მედიაციის პროცესში მოსამართლის მონაწილეობის შესაძლებლობების განსაზღვრა დადებით გავლენას მოახდენს იმ საზოგადოებრივ აზრზე, რომელიც ჩამოყალიბდება სახელმწიფოში იურიდიული პროცესების წარმართვასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, ვინაიდან იურიდიული პროფესიის მუდმივად მზარდი მოთხოვნები დღის წესრიგში აყენებს მოსამართლის უფლებამოსილებების გაფართოებას, საკითხთა ურთიერთშეჭერება და რიგ სახელმწიფოთა წარმატებული პრაქტიკის კვლევა იძლევა შემდეგი რეკომენდაციების შემუშავების შესაძლებლობას:

სასურველია, საკანონმდებლო ცვლილებების შესაბამისად, დაინერგოს მედიატორი მოსამართლის ინსტიტუტი, რომელიც სპეციალიზებული იქნება კონკრეტულად მედიაციის პროცესში.

ამასთან, საქმის განმხილველ მოსამართლეს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, საკუთარი ინიციატივისა და მხარეთა თანხმობის შემთხვევაში, თავად წარმართოს სასამართლო მედიაციის პროცესი.

იმ საკითხის გადაწყვეტა, თუ ვინ წარუძღვება სასამართლო მედიაციის პროცესს, თავად საქმის განმხილველი მოსამართლე, თუ ამისათვის სპეციალიზებული სასამართლო მედიატორი/მოსამართლე-მედიატორი, სრულად უნდა იყოს დამოკიდებული მხარეთა ნებასა და მოსამართლის გადაწყვეტილებაზე. აღნიშნულთან მიმართებაში, მხარეთა შეთანხმების შემთხვევაში, კანონმდებლობა არ უნდა ითვალისწინებდეს შეზღუდვას.

მხოლოდ საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება არ მიიჩნევა საკმარისად. აღნიშნულის პარალელურად აუცილებელია სასამართლოს სისტემაში უკვე დანერგილი სასამართლო მედიატორთა ინსტიტუტის განვითარება. ნებისმიერი სამართლებრივი სისტემის და მათ შორის ქართული სამოქალაქო სამართლის უმთავრესი ამოცანაა, სასამართლო მედიაციასთან დაკავშირებული საკითხების მოწესრიგება არა მხოლოდ საკანონმდებლო, არამედ პრაქტიკულ დონეზე, რაც გამოიხატება საუკეთესო სტანდარტების მედიაციის პროგრამების იმპლემენტაციით და რაც უზრუნველყოფს სისტემის სრულყოფილ ფორმირებას. ამასთან, მხარეთა მოთხოვნის შემთხვევაში, მედიაციის განხილვის შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეს ერთზე მეტ მედიატორს.

მითითებული მოქნილი სამართლებრივი მექანიზმების, მათ შორის, მედიატორი-მოსამართლის ინსტიტუტის დამკვიდრება მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს მედიაციის ფუძემდებლური პრინციპებისა და არსობრივი მახასიათებლების განხორციელების შესაძლებლობებს.

32 Menkel-Meado C., Plapinger E., 2002. Model Rule for the Lawyer as Third-Party Neutral, Preamble, CRP Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR, p. 17 .

33 Menkel-Meado C., Plapinger E., 2002. Model Rule for the Lawyer as Third-Party Neutral, Preamble, CRP Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR, p.18.



**ბიბლიოგრაფია:**

1. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი. <https://www.matsne.gov.ge>
2. ამერიკის არბიტრთა ასოციაციის, ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის და კონფლიქტის გადაწყვეტის ასოციაციის მიერ მიღებული მედიატორთა მოდელური სტანდარტები, 1994. <http://mediate.com>
3. მოდელური სტანდარტები საოჯახო და განქორწინების საქმეებზე მედიაციისას, 2004. <http://mediate.com>
4. მედიატორთა ქცევის ევროპული კოდექსი, 2004. [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf)
5. იურიდიული საზოგადოების (ინგლისი და უელსი) სამოქალაქო და კომერციული მედიაციის პრაქტიკის კოდექსი. <https://www.lawsociety.org>
6. დაგების ეფექტიანი გადაწყვეტის ცენტრის (CEDR) ქცევის კოდექსი ნეიტრალური პირებისათვის. [https://www.cedr.com/about\\_us/modeldocs/?id=4](https://www.cedr.com/about_us/modeldocs/?id=4)
7. Mediation College-ის მედიატორების პრაქტიკის კოდექსი. <https://www.collegeofmediators.co.uk/sites/default/files/CoM%20Code%20of%20Practice%20V2a.pdf>
8. Core Solutions Group-ის მედიატორთა ქცევის კოდექსი (შოტლანდია). <http://www.core-solutions.com/>
9. Civil Mediation on Council -ის კოდექსის პროექტი მედიატორთა პრაქტიკისთვის. [www.civilmediation.org](http://www.civilmediation.org)
10. NMI მედიატორთა ქცევის კოდექსი (ჰოლანდია). <http://www.intracen.org/Code-of-conduct-Netherlands-Mediation-Institute/>
11. Capani-ის (ბელგია) მედიატორთა ეთიკური ქცევის წესები. <http://www.cepani.be/en/arbitrage/arbiters/rules-good-conduct>
12. IMI-ის პროფესიული ქცევის კოდექსი. <https://www.imimmediation.org/practitioners/code-professional-conduct/>

# JUDGE AS A MEDIATOR

Ana Gurieli

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

KEY WORDS: Party, Will, Alternatives

## RESUME

The two main goals of the dispute resolution policy in a state are: protection of the parties from any possible damage caused by the conflict of interests and creation of the proper impressions about the dispute resolution alternatives in a society. These objectives are essentially important since both risks threaten to public trust towards dispute resolution procedures generally.

The possibility of judicial participation in the mediation process may have a positive effect on the public opinion about ADR in a state. Consequently, as far as the regularly increasing requirements of the legal profession arise this issue, research of a successful practice of the different states' legislation establishes grounds for making the following recommendations: establishment of an institute of judicial mediation in Georgia is preferable; Additionally, judges hearing a case, must have an opportunity to carry out mediation proceedings by their own initiative and upon the consent of the parties; A question – who shall guide the mediation process – either judges hearing a case, or a specialized court-mediator / judge-mediator, must fully depend upon the will of the parties and the decision of the judge. In case there is an agreement between the parties on the abovementioned issue, no restrictions should be imposed by the legislation.

Legislative amendments solely are not sufficient. Together with this, effective mechanisms, high-quality programmes are necessary to be adopted in order to establish culture of judicial mediation, as well as court-annexed mediation, already existing in Georgia.

## NOTES:

1. Gläßer U., Schroeter K., 2011. Gerichtliche Mediation: Grundsatzfragen, Etablierungsverfahren und Zukunftsperspektiven, Nomos, p.14. (In German)
2. Steffek F., 2012. Mediation, in The Max Planck Encyclopedia of European Private Law, Vol. II, Basedow J., Hopt J.K., Zimmermann R., Stier A., Oxford University Press, Oxford, p. 1163. (In English)
3. Lindblom P.H., 2017. Progressive Procedure, Iustus, p. 422. (In English)
4. Menkel-Meadow J.C., Love P.L., Schneider A.K., Sternlight R.J., 2011. Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, Wolters Kluwer Law&Business, Aspen Publishers Inc, p. 34. (In English)
5. Steffek F., 2013. Mediation und Güterichterverfahren, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, (ZEuP) #3, Verlag C.H.Beck, München, p. 538. (In English)
6. Cercvadze G., 2013. The prospects of the regulation of mediation in Georgia, National center for alternative dispute resolution, Tbilisi, p. 61. (In Georgian)
7. Boulle L., Colatrella M., Picchioni A., 2008. Mediation Skills and Techniques, San Francisco, p. 27. (In English)
8. Gurieli A., 2015. The demands towards the mediator in the mediation process of the civil disputes, journal law and the world, p. 120. (In Georgian)
9. Ware S., 2003. Principles of Alternative Dispute resolution, Second edition, Printed in the United States of America, p. 313. (In English)
10. Beer J., Packard C., 2012. The Mediator's Handbook, Forth edition, Printed in Canada, p. 35. (In English)
11. 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)
12. Berman L., 2009. 12 Ways to Make Mediator Work Hard, Published in Advocate Magazine, p. 1. (In English)
13. Domenici K., Littlejohn S., 2001. Mediation on Empowerment in conflict Management, Printed in the United States of America, Second edition, p. 36. (In English)
14. 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)
15. Chitashvili N., 2016. The scope of the regulation of mediation ethics and the Addressees of ethical standards, the Journal of Law, TSU Legal Faculty, edition 1, p. 28-29. (In Georgian)
16. Cercvadze G., 2013. The prospects of the regulation of mediation in Georgia, National center for alternative dispute resolution, Tbilisi, p. 145. (In Georgian)
17. Hopt J. K., 2013. Steffek F., Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press, Oxford, p. 567. (In English)
18. Greger R., 2016. Gerichtsinterne Mediation, The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, Max –Planck-Institute für ausländisches und internationales Privatrecht, Band 74, Heft 1, Mohr Siebeck, 2010, 793. (In English)
19. Tutzel S., Wegen G., Wilske S., 2016, Commercial Dispute Resolution in Germany, 2nd Ed, C.H.BECK, München, p. 195. (In English)

20. Moltmann-Willisch A., 2016. Der Richter als Mediator-das erweiterte Guterichtermodell in der Zivilgerichtsbarkeit in Haft F., von Schlieffen K.G., Handbuch Mediation, C.H.Beck, Munchen, 3 Auflage, p. 1199-1200. (In German)
21. Khandashvili I., 2018. Judicial and non-judicial forms of alternative dispute resolutions in Georgia on the example of mediation, Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, p. 206. (In Georgian)
22. Esplugues C., Marquis L., 2015. New developments in civil and commercial mediation, p. 292. (In English)
23. Esplugues C., Marquis L., 2015. New developments in civil and commercial mediation, p. 304. (In English)
24. Esplugues C., Marquis L., 2015. New developments in civil and commercial mediation, p. 302. (In English)
25. Park N., 2009. Court-Annexed Mediation in Korea, Asia Pacific Law Review, p.155. (In English)
26. Richler J., 2011. Court-based mediation in Canada, Judges' Journal, Issue 3, p. 14. (In English)
27. Sourdin T., 2011. Five Reasons Why Judges Should Conduct Settlement Conferences Monash University Law Review, Issue 1, p. 145. (In English)
28. Sourdin T., 2011. Five Reasons Why Judges Should Conduct Settlement Conferences Monash University Law Review, Issue 1, p. 149. (In English)
29. Richler J., 2011. Court-based mediation in Canada, Judges' Journal, Issue 3, p. 16. (In English)
30. Richler J., 2011. Court-based mediation in Canada, Judges' Journal, Issue 3, p. 17. (In English)
31. Nolan-Haley J., 2001. Alternative dispute resolution in a nutshell, printed in the united states of America, p. 111. (In English)
32. Menkel-Meado C., Plapinger E., 2002. Model Rule for the Lawyer as Third-Party Neutral, Preamble, CRP Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR, p. 17. (In English)
33. Menkel-Meado C., Plapinger E., 2002. Model Rule for the Lawyer as Third-Party Neutral, Preamble, CRP Georgetown Commission on Ethics and Standards in ADR, p. 18. (In English)

#### BIBLIOGRAPHY:

1. The civil procedure code of Georgia. <https://www.matsne.gov.ge> (In Georgian)
2. The Model Standards of conduct for mediators (joint standards) of AAA (American Arbitration Association), ABA (American Bar Association) and Association for Conflict Resolution, 1994. <http://mediate.com> (In English)
3. Model Standards of Practice for Family and Divorce mediation. <http://mediate.com> (In English)
4. European Code of Conduct for Mediators, 2004. [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf) (In English)
5. Law Society (England and Wales) Code of Practice For Civil/ Commercial Mediation <https://www.lawsociety.org> (In English)
6. CEDR Solve Code of Conduct for Neutrals [https://www.cedr.com/about\\_us/modeldocs/?id=4](https://www.cedr.com/about_us/modeldocs/?id=4) (In English)
7. College of Mediators Code of Practice For Mediators <https://www.collegeofmediators.co.uk/sites/default/files/CoM%20Code%20of%20Practice%20V2a.pdf> (In English)



8. Core Solutions Group Terms of Engagement and Code of Conduct for Mediators <http://www.core-solutions.com/> (In English)
9. Civil Mediation on Council draft Code of Good Practice for Mediators [www.civilmediation.org](http://www.civilmediation.org) (In English)
10. Code of Conduct for NMI Registered Mediators <http://www.intracen.org/Code-of-conduct-Netherlands-Mediation-Institute/> (In English)
11. Cepani Rules of Good Conduct <http://www.cepani.be/en/arbitrage/arbiters/rules-good-conduct> (In English)
12. IMI Code of Professional Conduct <https://www.imimediation.org/practitioners/code-professional-conduct/> (In English)

# ადამიანის უფლებათა საცოველთაო დეკლარაციის როლი და მნიშვნელობა ეროვნულ და საერთაშორისო სამართალში

## ირაკლი პაპავა

ივ. ჭავჭავაძის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მაგისტრი, საერთაშორისო სამართლის სპეციალისტი, ა(ა)იპ „საქართველოს დემოკრატიული განვითარების კავშირის“ იურისტი

**საკვანძო სიტყვები:** საყოველთაო დეკლარაცია, ადამიანის უფლებები, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი

## შესავალი

1948 წლის 10 დეკემბერს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის (შემდგომში – „გაერო“) გენერალურმა ასამბლეამ, საკუთარი რეზოლუციის ფორმით, საბუთო ვითარებაში მიიღო ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია (შემდგომში – „დეკლარაცია“, „საყოველთაო დეკლარაცია“). ეს უკანასკნელი – პირველი უნივერსალური საერთაშორისოსამართლებრივი აქტია, რომელშიც მსოფლიო თანამეგობრობამ შეთანხმდა, სისტემატიზაციაში მოიყვანა და გამოაცხადა ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, რომელიც ყოველ ადამიანს უნდა გააჩნდეს დედამიწის ზურგზე.

ფაქტობრივად, დეკლარაციის სახით, მისი „ტექსტის შემდგენელთა განსაკუთრებული და უჩვეულო ხედვის წყალობით შეიქმნა დოკუმენტი, რომელიც პირველად კაცობრიობის ისტორიაში შეიცავდა საყოველთაოობის პრინციპით განმტკიცებულ და ინდივიდუალურ კონტექსტში მოაზრებულ

ადამიანის უფლებებს“.<sup>1</sup> იგი მსოფლიოში რეკორდულად ყველაზე მეტ ენაზე თარგმნილი დოკუმენტი – 2018 წლის მონაცემებით, დეკლარაცია 500-ზე მეტ ენაზეა თარგმნილი,<sup>2</sup> რაც კიდევ ერთხელ ადასტურებს მის უნივერსალურობას და საყოველთაო ხელმისაწვდომობას. ამასთან, დეკლარაციაში მოცემული უფლებების მასშტაბი იმდენად ფართოა, რომ მას მინიმალური სირთულეებით შეუძლია მოიცვას ყველა კულტურა და რელიგია. ამიტომაც შემთხვევითი არაა, რომ დეკლარაციას ხშირად უწოდებენ „საეტაპო დოკუმენტს“, „თავისუფლებათა დიდ ქართიას მთელი კაცობრიობისთვის“.<sup>3</sup> ასეთი უმაღლესი შეფასება არცერთ საერთაშორისო დოკუმენტს არ მიუღია. ცხადია, შემთხვევითი არც ის იყო, რომ თავის დროზე მისი მიღებაც თითქმის ერთსულოვნად მოხდა, წინააღმდეგი ხმის გარეშე.<sup>4</sup> მისი მიღების თარიღი მთელ მსოფლიოში ყო-

ველწლიურად აღინიშნება როგორც ადამიანის უფლებათა დღე.<sup>5</sup>

წინამდებარე სტატია წარმოადგენს მცდელობას, შეფასდეს საყოველთაო დეკლარაციის სამართლებრივი ბუნება, ასევე დადგინდეს სახელმწიფოთა ნორმათშემოქმედებით და სამართალშეფარდებით პრაქტიკაში მისი აღიარების ხარისხი, ყოველ შემთხვევაში, იმ ზომით მაინც, რა ზომითაც შესაძლებელია საუბარი მისთვის საერთაშორისო სამართლის ჩვეულებითი ნორმების შემცველი დოკუმენტის სტატუსის მინიჭებაზე. პარალელურად, ასეთი დასკვნის შესაძლებლობისთვის სათანადო საფუძვლების გამოვლენის მიზნით, სტატიაში ასევე გაანალიზებულია გაეროს საერთაშორისო სასამართლოს პრაქტიკა ამ მიმართულებით.

## 1. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის სამართლებრივი ძალის (სტატუსის) საკითხი

საყოველთაო დეკლარაციის მიღებიდან მალევე გაჩაღდა დისკუსია მისი სამართლებრივი სტატუსის თაობაზე და იგი დღემდე ყველაზე საკამათო და სადავო საკითხს წარმოადგენს. მეტიც, ეს საკითხი წამოიჭრა თვით დეკლარაციის პროექტის განხილვის პერიოდშიც. გაეროს გენერალური ასამბლეის თავმჯდომარემ გენერალური ასამბლეის 1948 წლის 10 დეკემბრის დასკვნით სხდომაზე, დოკუმენტის საბოლოო ტექსტის მიღების დღეს განაცხადა,

- 1 იხ. პან გი მუნი, გაეროს გენერალური მდივანი (2007 – 2016 წწ.). – ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია: 60 წლისთავი. სპეციალური გამოცემა. 1948-2008. გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია, 2008. <http://ungeorgia.ge/uploads/UDHR-60Geo.pdf> (25/03/2019).
- 2 იხ. The Universal Declaration of Human Rights. – Official website of the United Nations. <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html> (25/03/2019).
- 3 იხ. Federico Mayor, Director-General of UNESCO (1987 – 1999). – The Universal Declaration of Human Rights: A history of its creation and implementation. 1948 – 1998. UNESCO, Paris, 1998, p. 5. <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001144/114488E.pdf> (27/03/2019); Eleanor Roosevelt (public and political figure of the USA, the Chair of the United Nations Commission on Human Rights) (1946 – 1951). – The Universal Declaration of Human Rights: 45th anniversary. 1948 – 1993. UNESCO, Paris, 1994, p. 69. <http://unesdoc.unesco.org/images/0009/000984/098483eb.pdf> (27/03/2019); “The Universal Declaration of Human Rights. A Magna Carta for all humanity”, Fiftieth Anniversary Universal Declaration of Human Rights. United Nations. 1998.
- 4 ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია მიიღეს გაეროს გენერალური ასამბლეის 183-ე პლენარულ სხდომაზე 1948 წლის 10 დეკემბერს, ხმათა აბსოლუტური უმრავლესობით: კენჭისყრაში მონაწილე 56 სახელმწიფოდან 48 მომხრე იყო, ხოლო 8 წევრმა ქვეყანამ კი თავი შეიკავა (წინააღმდეგი არავინ ყოფილა). ის სახელმწიფოები, რომლებმაც კენჭისყრისას თავი შეიკავეს, იყვნენ: ბელორუსის სსრ, ჩეხოსლოვაკია, პოლონეთი, საუდის არაბეთი, უკრაინის სსრ, სამხრეთ აფრიკის კავშირი, სსრკ და იუგოსლავია.

- 5 ადამიანის უფლებათა დღე (Human Rights Day) ყოველწლიურად 1950 წლიდან აღინიშნება, გაეროს გენერალური ასამბლეის #423 (V) რეზოლუციის შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციისადმი, როგორც ყველა ადამიანისა და ხალხისთვის საერთო იდეალისადმი, „მთელი მსოფლიოს ხალხთა“ ყურადღების მიპყრობის მიზნით. იხ.: The Universal Declaration of Human Rights turns 70: Let's stand up for equality, justice and human dignity. – Official website of the United Nations. <http://www.un.org/en/events/humanrightsday/> (20/09/2018); Мустафаева Н. И., 2018. К 70-летию Всеобщей декларации прав человека. Московский журнал международного права, 1, с. 39.

რომ დეკლარაცია – მხოლოდ პირველი ეტაპია, ვინაიდან, იგი არ წარმოადგენს კონვენციას, რომელიც სხვადასხვა სახელმწიფოებს აკისრებს ვალდებულებას, განახორციელონ და დაიცვან ადამიანის ძირითადი უფლებები; მასში არ არსებობს დებულებები მისი პრინციპების პრაქტიკაში რეალიზაციის თაობაზე, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, იგი მნიშვნელოვან წინგადადგმულ ნაბიჯს წარმოადგენს დიდი ევოლუციის პროცესში.<sup>6</sup>

საგულისხმოა, რომ იმ პერიოდში დემოკრატიული უფლებები და თავისუფლებები არ წარმოადგენდა მთელი მსოფლიოს მონაპოვარს. ამიტომაც საყოველთაო დეკლარაცია, რომელიც დემოკრატიულ პრინციპებსა და ნორმებს შეიცავდა, გაეროს გენერალური ასამბლეის რეზოლუციის ფორმით მიღებული სარეკომენდაციო ხასიათის დოკუმენტი იყო და მსოფლიოს ყველა სახელმწიფოს სთავაზობდა ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა კატალოგს, ამ სფეროში ეროვნული კანონმდებლობის განვითარების სტანდარტის სახით, „ისეთ ამოცანად, რომლის შესრულებას უნდა ელტვოდეს ყველა ხალხი და სახელმწიფო, რათა ყოველი ადამიანი და ყოველი ორგანო, ნიადაგ გაითვალისწინებს რა ამ დეკლარაციას, მისიწრაფოდეს, სწავლა-განათლების მეშვეობით, ხელი შეუწყოს ამ უფლებათა და თავისუფლებათა პატივისცემას და მათი საყოველთაო და ეფექტიანი აღიარება-განხორციელების უზრუნველყოფას ეროვნული თუ საერთაშორისო პროგრესული ღონისძიებებით როგორც ორგანიზაციის წევრ სახელმწიფოთა ხალხებში, ასევე ამ სახელმწიფოების იურისდიქციისადმი დაქვემდებარებულ ტერიტორიათა ხალხებში“ (იხ. დეკლარაციის პრეამბულა).<sup>7</sup> ოფიციალურად გაცხადებუ-

ლი ეს ამოცანა, ისევე, როგორც მის მისაღწევად აუცილებელი პირობები, დღესაც, დეკლარაციის მიღებიდან 70 წლის შემდეგაც კი, არ კარგავს თავის აქტუალურობას.

არსებობს მოსაზრება, რომ ზოგადსაგა-ლდებულო ხასიათი საყოველთაო დეკლარაციამ 1960 წელს შეიძინა „კოლონიური ქვეყნებისა და ხალხებისთვის დამოუკიდებლობის მინიჭების შესახებ“ დეკლარაციის მიღებით.<sup>8</sup> ცხადია, ერთხმად მიღებული გაეროს გენერალური ასამბლეის ეს რეზოლუცია (რომელიც, სულ მცირე, მის ხელშემკვრელ მხარეთა ოფიციალური პოზიციის გაცხადებას შეიცავს) ნორმა-დამდგენ საერთაშორისო დოკუმენტს წარმოადგენს. ხსენებული დეკლარაციის მე-7 პუნქტში ხაზგასმულია, რომ „ყველა სახელმწიფო ვალდებულია, მკაცრად და კეთილსინდისიერად დაიცვას გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციისა და წინამდებარე დეკლარაციის დებულებები...“<sup>9</sup> როგორც ჩანს, მსგავსი თვალსაზრისი დეკლარაციის სამართლებრივ ბუნებასთან მიმართებაში არ არის საფუძველს მოკლებული.

ეჭვს არ იწვევს ის ფაქტი, რომ პრინციპები, რომლებიც საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ თავიდან „მხოლოდ“ როგორც მიზნები და მისწრაფებები ისე განიხილება, შესაძლებელია, დროთა განმავლობაში სავალდებულო ძალის მქონე ნორმებად განვითარდეს, თუკი მათ საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმებად მიიღებენ (გაეროს საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტის 38-ე მუხლში მოცემული საერთაშორისო ჩვეულების განსაზღვრება, სავალდებულო კომპონენტის სახით, ითვალისწინებს „სამართლებრივ ნორმად აღიარებული საყოველთაო

6 Continuation of the discussion on the draft universal declaration of human rights: report of the Third Committee (A/777): 934. The United Nations. [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/PV.183](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/PV.183) (29/03/2019).

7 ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის სრული ტექსტის ქართული რედაქცია იხ. [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/geo.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/geo.pdf) (08/04/2019).

8 იხ. Зыбайло А., 2008. К вопросу о правовом статусе Всеобщей декларации прав человека и ее влиянии на правотворческий и правоприменительный процессы. Белорусский Журнал международного права и международных отношений, 4, с. 4.

9 იხ. Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples. General Assembly Resolution 1514 (XV). [https://undocs.org/en/A/RES/1514\(XV\)](https://undocs.org/en/A/RES/1514(XV)) (21/03/2019).



პრაქტიკის დადასტურებას“).<sup>10</sup> საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმის არსებობის დასადასტურებლად, თავის მხრივ, უნდა დამტკიცდეს ნათლად გამოვლენილი სახელმწიფოებრივი პრაქტიკის არსებობა და დადგინდეს, რომ სახელმწიფოები ამ პრაქტიკას სავალდებულოდ, ე.ი. სავალდებულო ძალის მქონედ მიიჩნევენ.<sup>11</sup> ამასთან, სახელმწიფოთა „შესაბამისი ქმედებები არა მარტო უნდა ასახავდეს დადგენილ პრაქტიკას, არამედ უნდა იყოს კიდევ ასეთი ან ისეთნაირად უნდა სრულდებოდეს, შესაძლებელი უნდა იყოს დაბეჭდვით დადასტურება, რომ მოცემული პრაქტიკა აუცილებლად სამართლის იმ მოქმედი ნორმის ძალით ხორციელდება, რომელიც ამას ითვალისწინებს“.<sup>12</sup>

საყოველთაო დეკლარაციის სტატუსის განსაზღვრის საკითხს თავის რიგ გადაწყვეტილებებსა და საკონსულტაციო დასკვნებში შეეხო (უკიდურეს შემთხვევაში – არაპირდაპირი სახით მაინც) გაეროს საერთაშორისო სასამართლოც. კერძოდ, ამ გადაწყვეტილებებსა და საკონსულტაციო დასკვნებში ვხვდებით დებულებებს იმ ვალდებულებათა შესახებ, რომლებიც სახელმწიფოებს საერთაშორისო ჩვეულებითი ნორმებით ეკისრებათ. პრინციპი, რომლის თანახმადაც, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმებს შეუძლიათ ქვეყნებს იურიდიული ვალდებულებები დააკისრონ ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში, განისაზღვრა გაეროს საერთაშორისო სასამართლოს მიერ განხილულ ერთ-ერთ პირველივე საქმეში. „გენოციდის დანაშაულის თავიდან აცილებისა და დასჯის შესახებ“ 1948 წლის კონვენციისა-

დმი დათქმების საკითხის განხილვისას სასამართლომ აღნიშნა, რომ „პრინციპები, რომლებიც საფუძვლად უდევს კონვენციას, წარმოადგენს პრინციპებს, რომლებიც ყოველგვარი სახელშეკრულებით ვალდებულებების გარეშეც ცივილიზებული ერების მიერ აღიარებულია როგორც სახელმწიფოთათვის სავალდებულო ძალის მქონე“.<sup>13</sup> ფაქტობრივად, გამოდის, რომ საერთაშორისო სასამართლო, აღიარებს რა კონვენციის პრინციპების სავალდებულო იურიდიულ ძალას ქვეყნებისთვის, მათ, პრაქტიკულად, ართმევს ხსენებულ საერთაშორისო ხელშეკრულებაში თავიანთი არმონაწილეობის ფაქტზე აპელირების შესაძლებლობას.

1971 წელს გაეროს საერთაშორისო სასამართლოს მიერ ნამიბიაში (სამხრეთ-დასავლეთი აფრიკა) სამხრეთ აფრიკის ყოფნის საკითხის განხილვისას სასამართლოს თავმჯდომარის მოადგილე ამუნი (Ammoun) სწორედ საყოველთაო დეკლარაციას დაეყრდნო თავის დასკვნებში იმის შესახებ, რომ თანასწორობის უფლება ჩვეულებითი სამართლის სავალდებულო ნორმას წარმოადგენს: „1971 წლის საკონსულტაციო დასკვნაში გათვალისწინებული იყო სასამართლოს გათვითცნობიერებულობა ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციაში [...] მიუხედავად იმისა, რომ საყოველთაო დეკლარაციის ნორმებს არ გააჩნიათ ის სავალდებულო ძალა, რაც საერთაშორისო ხელშეკრულებიდან გამომდინარეობს [...], მათ შეუძლიათ, დაავალდებულონ სახელმწიფოები ჩვეულებების საფუძველზე, სასამართლოს სტატუსის 38-ე მუხლის 1 („ბ“) პუნქტის არსის შესაბამისად [...], ვინაიდან ისინი ჩვეულებითი სამართლის კოდიფიკაციას წარმოადგენენ [...] ან იმიტომ, რომ მათ სამართლის ნორმის სახით მიღებული ჩვეულებების ძალა შეიძინეს საერთო პრაქტიკის გზით“.<sup>14</sup>

10 გაეროს საერთაშორისო სასამართლოს სტატუსის სრული ტექსტის ქართულენოვანი რედაქცია იხ. URL: <http://ungeorgia.ge/uploads/UNCharter.pdf> (29/03/2019).

11 იხ. Hannum H., 1995/96. The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law. Georgia Journal of International and Comparative Law, Vol. 25:287, p. 319. <https://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1396&context=gjicl> (30/03/2019).

12 იხ. North Sea Continental Shelf Cases (FRG/Denmark; FRG/Netherlands), 1969 I.C.J. 3, 44 (Judgment of Feb. 20).

13 იხ. Reservations to the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide. Advisory Opinion of the International Court of Justice. May 28, 1951. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/12/4285.pdf> (29/03/2019).

14 იხ. Legal Consequences for States of the Continued

გაეროს საერთაშორისო სასამართლოს მიერ მოსამართლე ამუნის მიდგომის მიღება დადასტურდა ათწლეულის შემდეგ ე.წ. „მძევლების“ საქმეზე. თავის გადაწყვეტილებაში სასამართლომ დაადგინა, რომ: „ხალხისთვის უკანონოდ თავისუფლების აღკვეთა და აღკვეთის პირობებში მათ მიმართ ფიზიკური შევიწროვების გამოყენება, თავისთავად, აშკარა შეუსაბამობაშია გაეროს წესდების პრინციპებთან, აგრეთვე ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციაში გადმოცემულ ძირითად პრინციპებთან“.<sup>15</sup>

დეკლარაციის ამგვარ გაგებას პრინციპული მნიშვნელობა აქვს თანამედროვე სამართლებრივი რეალობისთვის, რომელიც იმით ხასიათდება, რომ ზოგიერთი ქვეყანა არ წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა ძირითადი საერთაშორისო ხელშეკრულებების მონაწილეს (მაგალითად, კუბა, ჩინეთი, ინდონეზია, პაკისტანი, საუდის არაბეთი და სხვ. არ არიან არც სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა და არც ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტების მონაწილეები). აღნიშნულის გათვალისწინებით, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის დებულებები მათთვის უნდა მოქმედებდეს როგორც საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის სავალდებულო ნორმები, რომლებიც სახელმწიფოთა საერთაშორისო პრაქტიკის შედეგად ყალიბდება და თანდათან ხდება მათი სამართლებრივ ნორმებად აღიარება. შესაბამისად, ისინი ვალდებულნი არიან იხელმძღვანელონ ადამიანის უფლებათა

საყოველთაო დეკლარაციის დებულებებით.<sup>16</sup>

ამავე კონტექსტში უნდა მოვიხილოთ ამერიკის შეერთებული შტატების, რომელსაც „ბოლო დრომდე არ მოუხდენია ადამიანის უფლებათა სფეროში მოქმედი საერთაშორისო ხელშეკრულებების უმრავლესობის რატიფიკაცია“; ფაქტობრივად, ამით მან შექმნა პირობები საიმისოდ, რომ ამერიკელი „მოსარჩელები, რომლებიც სასამართლო ან ადმინისტრაციულ გადაწყვეტილებებს ასაჩივრებენ, სამართლებრივი მოთხოვნის ძირითად წყაროდ, კონსტიტუციასთან ერთად, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმებს იყენებენ“. შედეგად მივიღეთ, რომ „აშშ-ის სასამართლოებში საყოველთაო დეკლარაციას უფრო ხშირად ეყრდნობოდნენ, ვიდრე ნებისმიერი სხვა ქვეყნის სასამართლოებში“.<sup>17</sup>

გაეროს საერთაშორისო სასამართლოს ცალკეული მოსამართლეები სხვა შემთხვევებშიც ახდენდნენ საყოველთაო დეკლარაციაზე დაყრდნობას, ამასთან, მათი მხრიდან ეს დაყრდნობა ყოველთვის კეთდებოდა ამა თუ იმ ძირითადი უფლებისათვის პრინციპის დარღვევის შესახებ თავიანთი დასკვნების მხარდასაჭერად (დასასაბუთებლად).<sup>18</sup>

საინტერესოა ეროვნული სასამართლოების პრაქტიკაც, რომლებიც დეკლარაციის დებულებებს იყენებენ შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაში განმტკიცებული უფლებებისა და თავისუფლებების ინტერპრეტაციისა და მათი დარღვევის დადგენის მიზნით.

როგორც პროფესორი ჰერსტ ჰანუმი (Hurst Hannum) აღნიშნავს, საყოველთაო დეკლარაცია ეროვნულ სასამართლოებში შეიძლება სხვადასხვაგვარად გამოიყენებოდეს. იმ სისტემის პირობებში, სადაც საერთაშორისო სამართლის ნორმებს პირდაპირ იყენებენ (მაგალითად,

Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Separate Opinion of Vice-President Ammoun. – I.C.J. Reports 1971, p. 16, 76. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf>; <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-02-EN.pdf> (29/03/2019).

15 ობ. Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran). Judgment of 24 May 1980. – I.C.J. Reports 1980, p. 3, 42. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/64/064-19800524-JUD-01-00-EN.pdf> (09/04/2019).

16 ობ. Права человека. Под ред. Лукашева Е. А., 2000. Норма, Москва. с. 472.

17 ობ. Hannum, supra სქოლიო 11, გვ. 304.

18 ობ. Зыбайло, supra სქოლიო 8, გვ. 5.

ავსტრიაში ან ტანზანიაში), დეკლარაცია შეიძლება მოქმედებდეს როგორც სამართლებრივი ნორმა, რომელიც პირდაპირ ავალდებულებს სასამართლოს, მიიღოს ესა თუ ის გადაწყვეტილება, თუკი მხოლოდ დადგინდება, რომ იგი საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის წყაროს ან გამოხატულებას წარმოადგენს. დეკლარაცია შეიძლება გამოიყენონ ასევე სახელმძღვანელო ან შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის ინტერპრეტაციის, ან კიდევ ქმედებათა და გადაწყვეტილებათა გასაჩივრების დროს, როგორც ეს, მაგალითად, ბელგიაში, ჰოლანდიაში, ინდონეზიაში, შრი-ლანკასა და აშშ-ში ხდება. მასში შეიძლება ჩანდეს მთავრობის პოლიტიკის ორიენტირის, რომელსაც სასამართლო ანგარიშს უნდა (ან შეიძლება) უწევდეს: მაგალითად, ბევრ ქვეყანაში სასამართლოები ვალდებული არიან (ყველგან, სადაც ეს შესაძლებელია), ისეთნაირად განმარტონ შიდა საკანონმდებლო აქტები, რომ ისინი არ ეწინააღმდეგებოდნენ საერთაშორისო ვალდებულებებს ან საგარეო პოლიტიკის პრინციპებს. და ბოლოს, სასამართლოებს, რა თქმა უნდა, შეუძლიათ პირდაპირ ან დუმილით უარყონ დეკლარაციის გამოყენება შიდა სამართალში; ასეთ შემთხვევებში ისინი ხშირად ეყრდნობიან დეკლარაციის წმინდა პოლიტიკურ ხასიათს, იმას, რომ მას არ გააჩნია აღმასრულებელი ძალა, ან კიდევ ეროვნული კანონმდებლობის უზენაესობას.<sup>19</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ უმეტეს შემთხვევაში სასამართლოები ამჯობინებენ, გვერდი აუარონ დეკლარაციის იურიდიული სტატუსის საკითხს, ასევე საკითხს იმის შესახებ, თუ რა სტატუსით ხდება მათ მიერ დეკლარაციის გამოყენება, დეკლარაციის დებულებებმა მაინც ფართო ასახვა ჰპოვეს სასამართლო პრაქტიკაში, რომელიც

მათ, ზოგადად, დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს. ამ კუთხით, საინტერესოა ქალაქ ტარანტოს (იტალია) სასამართლოს 1954 წლის გადაწყვეტილება „ტოვტის“ საქმეზე. მასში, კერძოდ, აღნიშნულია: „არ გააჩნია რა სასამართლის ნორმათა სავალდებულო ძალა, დეკლარაციის დებულებები, მიუხედავად ამისა, წარმოადგენს უმაღლესი მორალური ღირებულების სახელმძღვანელო პრინციპებს“<sup>20</sup> სასამართლომ აღნიშნა, რომ დეკლარაციას არ გააჩნია კონკრეტულად „სამართლის ნორმათა სავალდებულო ძალა“ და არა სავალდებულო ძალა, ზოგადად.

სასამართლოს მიერ გენერალური ასამბლეის რეზოლუციის დებულებების გამოყენების დასაბუთების კიდევ ერთ გზას მათ მიმართ საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული ნორმების, ან „ცივილიზებული ერების მიერ აღიარებული სამართლის ზოგადი პრინციპების“ სტატუსის აღიარება წარმოადგენს. ასე, მაგალითად, იტალიის კონსტიტუციის მე-10 მუხლის თანახმად, მისი მართლწესრიგი შეესაბამება საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ ნორმებს.<sup>21</sup> ადამიანის უფლებათა სფეროში იტალიური სასამართლოები მხარს უჭერენ ამ ნორმის ფართო გაგებას, აღიარებენ რა, რომ საყოველთაოდ დეკლარაცია „იტალიის შიდა სამართლის თვალსაზრისით უფრო მეტია, ვიდრე განზრახვათა უბრალო დეკლარაცია. პირიქით, იგი განსაზღვრავს ზოგად სამართლებრივ პრინციპს, რომელიც ჩვენი სამართლის ნაწილად უნდა ჩაითვალოს...“<sup>22</sup> რომის სასამართლომ თავის 1958 წლის 2 ივნისის გადაწყვეტილებაში საყოველთაოდ დეკლარაციის დებულებები „საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ ნორმებად“ განსაზღვრა, რომლებიც გამოიყენებას იტალიის კონსტიტუციის მე-10

19 იხ. Hannum H., 1998. The UDHR in National and International Law. *Health and Human Rights Journal*, Volume 3, Issue 2, p. 150. Special Focus: The Universal Declaration of Human Rights. <https://www.hhrjournal.org/archives/volume-3-issue-2/>; <https://cdn2.sph.harvard.edu/wp-content/uploads/sites/125/2014/04/16-Hannum.pdf> (29/03/2019).

20 იხ. Лукашук И. И., 1993. *Международное право в судах государств*. Издательство «Россия – Нева», Санкт-Петербург. с. 187.

21 იხ. Constitution of the Italian Republic. – Official website of the Senate of the Republic of Italy. [https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione\\_inglese.pdf](https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf) (13/04/2019).

22 იხ. Зыбайло, supra სქოლიო 8, გვ. 7.



მუხლის შესაბამისად ექვემდებარებიან.<sup>23</sup> ანალოგიური მიდგომა დამახასიათებელია სხვა ქვეყნების სასამართლოებისთვისაც.

1990 წელს ტანზანიის უმაღლესმა სასამართლომ, არაკონსტიტუციურად ცნო რა ტანზანიის ჩვეულებითი სამართლის ნორმა, როგორც ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის შემცველი, მიუთითა საყოველთაო დეკლარაციის მე-7 მუხლზე, რომელიც, სასამართლოს აზრით, „ჩვენი კონსტიტუციის ნაწილს წარმოადგენს“. ჩილეში მიიჩნევენ, რომ საყოველთაო დეკლარაციას, „როგორც საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის დეკლარაციას, კანონიერი ძალა გააჩნია ჩილეს მართლწესრიგის ფარგლებში იმ საფუძვლით, რომ იგი ავტომატურადაა ინკორპორირებული ამ მართლწესრიგში“. მას არაერთ შემთხვევაში დაეყრდნენ ჩილელი მოსამართლეები.<sup>24</sup>

1993 წელს აშშ-ის სააპელაციო სასამართლომ წამებაში მონაწილეობის გამო ეთიოპიის მოქალაქის ბრალდების საქმეზე პირდაპირ დაადასტურა, რომ „ამერიკის შეერთებული შტატების კანონმდებლობა [...] მოიცავს საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალს როგორც აშშ-ის საერთო სამართლის შემადგენელ ნაწილს“ და რომ „ხანგრძლივ თვითნებურ დაკავებაში, წამებაში, სასტიკ, არაადამიანურ და ღირსების შემლახავ მოპყრობაში გამოხატული ქმედება [...] წარმოადგენს „ერების სამართლის ნორმათა“ დარღვევას“.<sup>25</sup>

და მაინც, ძირითადად, სასამართლოები ამტობინებენ, გვერდი აუარონ დეკლარაციის დებულებათა უშუალო გამოყენებას. მას ეყრდნობიან როგორც ამა თუ იმ ნორმის არსებობის მტკიცებულებას, ასევე იმ გადაწყვეტილებების დასასაბუთებლად, რომლებიც ეროვნული კონსტიტუციით თუ კანონებით გარანტირებულ კონკრეტულ უფლებას ადასტურებენ.

თუმცა მიუხედავად ამ ყველაფრისა, ერთი რამ ფაქტია: 70 წლის წინ მიღებულმა ადამიანის უფლებათა საყოველთაო

დეკლარაციამ დროთა განმავლობაში გარკვეული იურიდიული ტრანსფორმაცია განიცადა. ეს ცვლილებები დაკავშირებული იყო საერთაშორისო ხელშეკრულებების დადების პროცესში მისი დებულებების შემდგომ განვითარებასა და დაზუსტებასთან, რამაც, თავის მხრივ, გავლენა მოახდინა როგორც საერთაშორისო, ისე შიდასახელმწიფოებრივ პრაქტიკაზე. შესაბამისად, დეკლარაციის საყოველთაო აღიარებამ ხელი შეუწყო მისი სტატუსის ფუნდამენტურ ცვლილებას: გაეროს გენერალური ასამბლეის რეზოლუციის (სარეკომენდაციო ხასიათის აქტის) სახით მიღებული დეკლარაცია სახელმწიფოთა უმრავლესობის მიერ დღეისათვის განიხილება როგორც იურიდიულად სავალდებულო საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმების შემცველი დოკუმენტი.<sup>26</sup> ყოველ შემთხვევაში, თითქმის არცერთ სახელმწიფოს პირდაპირი ფორმით არ უარუყვია მასში გამოცხადებული პრინციპები; ამ ფონზე, შეიძლება ითქვას, რომ იგი, სულ მინიმუმ, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის მნიშვნელოვან მტკიცებულებას წარმოადგენს. სხვა თუ არაფერი, მიღების მომენტიდან „დეკლარაცია იმდენად ბევრჯერ გამოიყენეს როგორც გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის შიგნით, ისე მის ფარგლებს გარეთაც, რომ ამჟამად [...] დეკლარაცია, მისი ავტორების თავდაპირველი განზრახვისგან დამოუკიდებლად, ერების ჩვეულებითი სამართლის შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენს და ამიტომ ყველა სახელმწიფოსთვის სავალდებულოა“.<sup>27</sup> მეტიც, დღევანდელ ეტაპზე, ალბათ, ძალიან ცოტა ვინმე თუ გამოიღებს თავს იმის უარყოფაზე, რომ დეკლარაციის ბევრი დებულება, ფაქტობრივად, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმებს ასახავს.<sup>28</sup>

26 იხ. Лукашева, supra სქოლიო 16, გვ. 472.  
27 იხ. Humphrey J. P., 1976. The International Bill of Rights: Scope and Implementation. William & Mary Law Review, Volume 17:527, Issue 3, p. 529. <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol17/iss3/6> (04/04/2019).  
28 დეკლარაციის ცალკეული მუხლებით გათვალისწინებული უფლებების ჩვეულებითი სამართლის შემადგენელ ნაწილად მიჩნევის დასაბუთების შესახებ

23 იხ. Лукашук, supra სქოლიო 20, გვ. 186.  
24 იხ. Hannum, supra სქოლიო 11, გვ. 297.  
25 იხ. იქვე, გვ. 305-306.



## 2. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მნიშვნელობა

დეკლარაციის უდიდეს როლს და მნიშვნელობას განსაკუთრებით უსვამს ხაზს ის გარემოება, რომ მისი მიღების მომენტიდან ადამიანის უფლებებმა მსოფლიო საზოგადოებრიობის მხრიდან მანამდე უპრეცედენტო ყურადღება და მხარდაჭერა მოიპოვა. შესაბამისად, დეკლარაციის მიღების შემდეგ, ძალზე აქტიურად წარმართა მისი აღიარების პროცესი როგორც საერთაშორისო, ისე ეროვნულ დონეზე; მას მნიშვნელოვანი წვლილი მიუძღვის ადამიანის უფლებათა სფეროში შემდგომი უნივერსალური და რეგიონული საერთაშორისო ხელშეკრულებების, აგრეთვე გაეროს წევრი სახელმწიფოების ეროვნული კანონმდებლობის მიღების საქმეში.

საერთაშორისო დონეზე დეკლარაცია იქცა ერთგვარ ამოსავალ წერტილად, გაეროს ფარგლებში ადამიანის უფლებათა საკითხებზე მიღებული უნივერსალური საერთაშორისო აქტების მთელი სისტემის (200-მდე დოკუმენტის) ბირთვად, ასევე სამართლებრივ ორიენტირად (სტანდარტად) მრავალი რეგიონული და ორმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებისთვის, რომლებიც, მთლიანობაში, პრინციპებისა და ნორმების ფართო სისტემას ქმნიან და, თავის მხრივ, ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა სახეებს და შინაარსს, ხშირად კი მათი რეალიზაციის წესსა და დაცვის მექანიზმსაც განსაზღვრავენ. მას ეყრდნობიან როგორც უნივერსალური საერთაშორისო კონვენციები (საერთაშორისო პაქტები სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების, ასევე ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ და სხვ.), ისე რეგიონული ხელშეკრულებებიც (ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის 1950 წლის ევროპული კონვენცია, 1969 წლის ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენცია, 1981 წლის ადამი-

ანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკული ქარტია).<sup>29</sup>

დეკლარაციის მნიშვნელობა ხაზგასმითაა აღნიშნული საერთაშორისო შეხვედრებისა და კონფერენციების არაერთ მნიშვნელოვან შემაჯამებელ დოკუმენტსა და დასკვნით აქტში, რომელთა შორის განსაკუთრებით უნდა გამოიყოს ეუთოს 1975 წლის ჰელსინკის დასკვნითი აქტი; ეს უკანასკნელი ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა პატივისცემის პრინციპს საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთ უმთავრეს, იმპერატიულ (jus cogens) პრინციპად აღიარებს და ადასტურებს, რომ „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა სფეროში მონაწილე სახელმწიფოები იმოქმედებენ გაეროს წესდების და ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მიზნებისა და პრინციპების შესაბამისად“.<sup>30</sup> გაეროს წესდებისა და საყოველთაო დეკლარაციის მიზნებისა და პრინციპებისადმი ერთგულება გამოხატულია ასევე ადამიანის უფლებათა შესახებ ვენის 1993 წლის მსოფლიო კონფერენციის დეკლარაციასა და სამოქმედო პროგრამაში, სადაც ხაზგასმულია, რომ „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, რომელიც ყველა ხალხის და ყველა ერის მიღწევის საერთო სტანდარტს წარმოადგენს, არის შთაგონების წყარო და საფუძველი გაერთიანებული ერების ორგანიზაციისთვის ადამიანის უფლებათა არსებულ საერთაშორისო ინსტრუმენტებში დაფიქსირებული სტანდარტების დადგენის საქმეში შემდგომი პროგრესის მიღწევის გზაზე...“ (პრეამბულა).<sup>31</sup>

კანონზომიერი იყო საპირისპირო პროცესიც – საყოველთაო დეკლარაციის დებულებების გავლენა ეროვნული კანონმდებლობის განვითარებაზე. დეკლარაცია

29 იხ. Зыбайло, supra სქოლიო 8, გვ. 5.

30 იხ. Helsinki Final Act. Organization for Security and Co-operation in Europe. August 1, 1975. P. 7. <http://www.osce.org/helsinki-final-act?download=true> (28.03.2019).

31 იხ. Vienna Declaration and Programme of Action. The World Conference on Human Rights in Vienna. June 25, 1993. <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx> (28/03/2019).

დაწვრილებით იხ. Hannum, supra სქოლიო 11, გვ. 340-351.

დღეისათვის სამართლის მნიშვნელოვან წყაროს წარმოადგენს – იგი პირდაპირ თუ არაპირდაპირ სანიმუშო მოდელად იქცა მრავალი ქვეყნის კონსტიტუციისთვის, ასევე ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში მოქმედი ეროვნული კანონებისა და კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებისთვის. სხვადასხვა ქვეყნის შიდა კანონმდებლობაში დეკლარაციამ ასახვა ჰპოვა: (1) მის დებულებებზე პირდაპირ მითითებასა თუ კონსტიტუციათა ტექსტში მათ უშუალო ჩართვაში; (2) ეროვნულ კანონმდებლობაში მისი ძირითადი მუხლების ასახვაში; (3) სასამართლოთა მიერ ეროვნული კანონმდებლობისა და საერთაშორისო სამართლის შესაბამისი ნორმების ახსნა-განმარტებისას მის დებულებებზე ფაქტიურ დაყრდნობაში.<sup>32</sup>

საგულისხმოა, რომ „1948 წლის შემდეგ მიღებული არანაკლებ 90 ეროვნული კონსტიტუცია შეიცავს იმ ფუნდამენტური უფლებების ნუსხას, რომლებიც ან გადმოღებულია დეკლარაციის დებულებებიდან, ან შევიდნენ მათში დეკლარაციის ზეგავლენით“.<sup>33</sup> ამ კონტექსტში, განსაკუთრებულ ინტერესს იწვევს პორტუგალიის, რუმინეთის, ესპანეთის, მოლდოვის კონსტიტუციები, რომლებიც თავიანთი სახელმწიფოს სასამართლოებისგან პირდაპირ მოითხოვს, იმგვარად განმარტონ კონსტიტუციური ნორმები, რომ ისინი არ ეწინააღმდეგებოდეს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციას.<sup>34</sup>

მეტიც, ზოგიერთ ქვეყანაში (ავსტრია) დეკლარაციის დებულებებს პირდაპირი იურიდიული ძალა გააჩნიათ და მოქმედებენ როგორც სამართლებრივი ნორმები, რომლებიც შეიძლება გამოიყენონ ეროვნულმა სასამართლოებმა (იტალია, ბელგია, აშშ). მიუხედავად იმისა, რომ სავალდებულო იურიდიული ძალა არ აქვს, დეკლარაციის დე-

ბულებებს, როგორც სტანდარტს ადამიანის უფლებათა სფეროში, შეუძლია გავლენა მოახდინოს ეროვნული სასამართლოების მიერ შიდა კანონმდებლობის ნორმათა ინტერპრეტაციაზე (ავსტრალია, ინდოეთი, კანადა, საფრანგეთი), აგრეთვე მათ შეიძლება შეიცავდეს საკონსტიტუციო სასამართლოების დადგენილებები მიღებულ გადაწყვეტილებათა დასასაბუთებლად (აზერბაიჯანი, ბელორუსი, რუსეთი).<sup>35</sup> ამგვარ მითითებებს საყოველთაო დეკლარაციაზე ვხვდებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს რიგ დადგენილებებშიც.<sup>36</sup>

ცალკეულმა ქვეყნებმა განაცხადეს, რომ დეკლარაციას ჩვეულებითი სამართლის ნორმის სავალდებულო ძალა გააჩნია. ასე, მაგალითად, გაეროში შვედეთის მუდმივი წარმომადგენლის მიერ ხუთი ჩრდილოური ქვეყნის – დანიის, ფინეთის, ისლანდიის, ნორვეგიისა და შვედეთის – სახელით გაკეთებულ განცხადებაში ხაზგასმულია, რომ „დეკლარაცია საყოველთაოდაა აღიარებული ზოგადი საერთაშორისო სამართლის შემადგენელ ნაწილად. ამიტომ დეკლარაციის პრინციპების განხორციელება გაეროს ყველა წევრი სახელმწიფოს ვალდებულებაა“.<sup>37</sup> ლათინური ამერიკის ქვეყნების გარკვეული ნაწილი (ურუგვაი, მექსიკა, ჩილე) მის ნორმებს ასევე აღიარებენ საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმებად.<sup>38</sup>

მოკლედ, ასეა თუ ისე, საყოველთაო დეკლარაცია თანამედროვე პირობებშიც ადამიანის უფლებათა გლობალური სტანდარტების უმთავრეს წყაროდ რჩება. ამასთან, თავის დროზე სწორედ მან ჩაუ-

32 იხ. Hannum, supra სქოლიო 21, გვ. 145.  
 33 იხ. Yagawick W., 1992. Hong Kong and the International Politic of Human Rights. Human rights in Hong Kong. Hong Kong. p. 160.  
 34 იხ. პორტუგალიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხ. 16(2); რუმინეთის კონსტიტუცია, მუხ. 20(1); ესპანეთის კონსტიტუცია, მუხ. 10(2); მოლდოვის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხ. 4(1).

35 იხ. Мустафаева, supra სქოლიო 5, გვ. 39-40.  
 36 იხ. მაგალითად, საქმე: „ლალო სანიკიძე და კობა დავითაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, (1/7/20), 15 იანვარი, 1997 წელი, „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 1997 წ., N1, გვ. 99; საქმე: „საქართველოს პარლამენტის წევრების, საპარლამენტო ფრაქციათა კოალიცია „ერთიანი საქართველოს“ წევრების კონსტიტუციური სარჩელი საქართველოს პრეზიდენტის და საქართველოს განათლების სამინისტროს წინააღმდეგ“, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, მეორე კოლეგია, განმსწვრივებული სხდომის განჩინება, N2/35/1, „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 1998 წ., გვ. 67-68 და სხვ.  
 37 იხ. Hannum, supra სქოლიო 11, გვ. 327.  
 38 იხ. იქვე, გვ. 327.

ყარა საძირკველი ადამიანის უფლებათა სფეროში სტანდარტიზაციის პროცესის დაწყებას, შექმნა რა წინაპირობები სხვადასხვა პოლიტიკური სისტემების მქონე სახელმწიფოებში ადამიანის უფლებათა ერთგვაროვანი გაგებისთვის. შესაბამისად, მოგვიანებით, როცა დღის წესრიგში დადგა ადამიანის უფლებათა ჩამონათვალის დაზუსტებისა და დამატების საჭიროების საკითხი, დეკლარაციის დებულებები დაკონკრეტდა და გაფართოვდა მრავალრიცხოვან ხელშეკრულებებში. გაეროს ეგიდით მიღებულ ყველაზე უფრო ფართო, იურიდიულად სავალდებულო ხელშეკრულებებს ადამიანის უფლებათა შესახებ წარმოადგენს 1966 წლის ორი საერთაშორისო პაქტი: ერთი – ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ და მეორე – სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ.<sup>39</sup> ეს უკანასკნელი დამატებულია ორი ფაკულტატიური ოქმით: პირველი მათგანი, ანიჭებს რა ადამიანს ინდივიდუალურ პეტიციასთან წარდგენის უფლებას, განსაზღვრავს მიმართვის პროცედურებს, ხოლო მეორე კი აწესებს სიკვდილით დასჯის აკრძალვას. აღნიშნული პაქტები (ფაკულტატიური ოქმების ჩათვლით), დეკლარაციასთან ერთად, შეადგენენ „საერთაშორისო ბილს ადამიანის უფლებათა შესახებ“. 1966 წელს მიღებულმა ამ შეთანხმებებმა (რომლებიც ძალაში 1976 წელს შევიდა) გაამდიდრეს საყოველთაო დეკლარაციის დებულებები, აქციეს რა ისინი იურიდიულად სავალდებულოდ და დააფუძნეს რა მონაწილე ქვეყნების მიერ ამ ნორმების შესრულებაზე კონტროლის ორგანოები. ფაქტობრივად, ხსენებულმა საერთაშორისო პაქტებმა, რომლებშიც შემდგომი განვითარება ჰპოვა თავის დროზე ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციაში გათვალისწინებული უფლებების მნიშვნელოვანმა ნაწილმა, 1976 წლიდან მოყოლებული სავალდებულო იურიდიული ძალა შეიძინეს იმ სახელმწიფოებისათვის, რომლებმაც მათი რატიფიცი-

39 ორივე ეს პაქტი მიიღეს გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1966 წლის 16 დეკემბერს, – ავტ.

რება მოახდინეს და ამით, პრაქტიკულად, განამტკიცეს, საკუთრივ, დეკლარაციის საყოველთაოდ აღიარებული მნიშვნელობა;<sup>40</sup> მსოფლიოში არსებული ქვეყნების დიდი უმრავლესობა ამ პაქტების მონაწილეა.<sup>41</sup> პრინციპში, საყოველთაო დეკლარაცია, მის საფუძველზე მიღებულ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო პაქტებთან ერთად, შეიძლება განვიხილოთ როგორც ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ერთგვარი საერთაშორისო კოდექსი, რომელმაც საერთაშორისოსამართლებრივ დონეზე პირველად განამტკიცა ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა უნივერსალური სია – როგორც მსოფლიოს უმეტესი ქვეყნების მიერ აღიარებული სამართლებრივი სტანდარტები.<sup>42</sup>

დღევანდელი გადასახედიდან შეიძლება თამამად ითქვას, რომ ადამიანის უფლებების შესახებ საერთაშორისო ბილის (რომლის საბაზისო დოკუმენტსაც ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია წარმოადგენდა) მიღებამ რევოლუციური ხასიათის ცვლილებები შეიტანა ადამიანის სამართალსუბიექტობის საკითხში – ამიერიდან იგი ხდება არა მარტო შიდასახელმწიფოებრივი, არამედ, გარკვეულწილად, საერთაშორისო სამართლის სუბიექტიც.<sup>43</sup> საქმე ისაა, რომ გაეროს წესდების და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ბილის წყალობით, ადამიანის უფლებები სახელმწიფოთა საშინაო პრობლემიდან საერთა-

40 იხ. Аксенов А. Б., 2018. Всеобщая декларация прав человека и проблема универсализации прав человека. Вестник экономики, права и социологии, 1 (Январь – Февраль – Март), с. 59.

41 საგულისხმოა, რომ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მონაწილე, 2019 წლის 31 მარტის მდგომარეობით, მსოფლიოს 169 სახელმწიფოა, ხოლო სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტისა კი – 172 ქვეყანა (იხ., შესაბამისად, [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-3&chapter=4&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en) და [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-4&chapter=4&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en) (31/03/2019)).

42 Тиунов О. И., 2009. Всеобщая декларация прав человека в нормах международного и конституционного права. Журнал Российского Права, 2 (146), с. 135.

43 იხ. Лукашева, supra სქოლიო 16, გვ. 134, 529-530.



შორისო პრობლემად გადაიქცა.<sup>44</sup> თავისი უფლებების დასაცავად ინდივიდს შეუძლია გამოიყენოს იმ ქვეყნის კანონები, რომლის მოქალაქეცაა, ან/და დახმარებისთვის საერთაშორისო ორგანოებს მიმართოს. ამიტომ გასაკვირი არ უნდა იყოს, რომ გაეროს წესდების და საყოველთაო დეკლარაციის მიღებით დაწყებული ადამიანის უფლებათა შესახებ საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმების ფორმირების პროცესი განისაზღვრა, როგორც „ყველაზე უფრო რადიკალური მოვლენა საერთაშორისო სამართლის მთელ ისტორიაში“, ვინაიდან მათ საერთაშორისო სამართლის სუბიექტებად ასე სწრაფად აქციეს არა მარტო სახელმწიფოები, არამედ ცალკეული პირებიც.<sup>45</sup>

აქვე აუცილებლად უნდა ითქვას მედიის მეორე მხარეზეც. მსოფლიო თანამეგობრობის მიერ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის აღიარების მიუხედავად, XX საუკუნის 80-იანი წლებიდან მოყოლებული აფრო-აზიური რეგიონის ქვეყნებმა დაიწყეს საყოველთაო დეკლარაციაში განმტკიცებული ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების უნივერსალურობის პრინციპის კრიტიკა, უწოდებდნენ რა მას აბსტრაქტულს, არარეალურს, მხოლოდ ევროპული ფასეულობების ამსახველს, რომელიც არ ითვალისწინებს თითოეული ქვეყნისა თუ სახელმწიფოთა ჯგუფის ეროვნულ, რელიგიურ, ისტორიულ, გეოგრაფიულ თავისებურებებს.<sup>46</sup>

ეს პოზიცია განსაკუთრებით მკაფიოდ გამოვლინდა ადამიანის უფლებათა მეორე მსოფლიო კონფერენციის მსვლელობის (1993 წლის 14-დან 25 ივნისის ჩათვლით) პერიოდში განვითარებადი ქვეყნების (ჩინეთის, კუბის, ინდონეზიის, სირიის, პა-

კისტანის, იემენის, სინგაპურის) წარმომადგენელთა გამოსვლებში. მათ განაცხადეს ადამიანის უფლებათა ახალი, ტრადიციული დასავლურისგან განსხვავებული კონცეფციის შესახებ, რომლის არსიც შემდეგამდე დაიყვანებოდა: (ა) ადამიანის უფლებების განმარტებისა და გამოყენებისას მთავარი ყურადღება უნდა ეთმობოდეს ცალკეული ქვეყნების რეგიონალურ სპეციფიკას; (ბ) სოციალურ-ეკონომიკურ უფლებებს უნდა მიენიჭოს პრიორიტეტი სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებთან შედარებით, „ამასთან, აქცენტი კეთდება კოლექტიური უფლებების განსაკუთრებულ მნიშვნელობაზე, ინდივიდუალური უფლებების საზიანოდ“; (გ) პიროვნების სტატუსის განსაზღვრა მხოლოდ სახელმწიფოს შიდა კომპეტენციას განეკუთვნება, ამიტომ სახელმწიფოს შიდა საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპი უნდა იყოს გადამწყვეტი, – ადამიანის უფლებათა უხეში დარღვევების შემთხვევაშიც კი.<sup>47</sup> ამ კონცეფციას ძნელია ახალი უწოდო, ვინაიდან ზემოაღნიშნული არგუმენტების უმრავლესობა დამახასიათებელი იყო საბჭოთა სახელმწიფოს პოზიციისთვის, რომელსაც იგი აქტიურად იცავდა საყოველთაო დეკლარაციის შემუშავებისას.

თუმცა ადამიანის უფლებათა ვენის კონფერენციის მონაწილე სახელმწიფოების აბსოლუტურმა უმრავლესობამ არ დაუჭირა მხარი „აზიური“ კონცეფციის მომხრეებს და კონფერენციის შემაჯამებელ დოკუმენტში – ვენის დეკლარაციასა და სამოქმედო პროგრამაში ადამიანის უფლებათა საყოველთაოობის პრინციპი დადასტურდა და გაძლიერდა. მასში ხაზგასმით აღინიშნა, რომ „ადამიანის ყველა უფლება საყოველთაო, განუყოფელი, ურთიერთდამოკიდებული და ურთიერთდაკავშირებულია. საერთაშორისო საზოგადოება ადამიანის უფლებებს გლობალურად უნდა უდგებოდეს, სამართლიან და თანაბარ საფუძველზე. მიუხედავად იმისა, რომ ეროვნული და

44 იხ. Права человека и ты. Сост. и ред. Куинн Ф., 1999. Издательство ОБСЕ/БДИПЧ, Варшава, Польша. с. 18.  
 45 იხ. Дженис М., Кей Р., Бредли Э., 1997. Европейское право в области прав человека: Практика и комментарии (пер. с англ.). «Права человека», Москва. с. 21.  
 46 იხ. Павлова Л. В., 1998. Современная концепция прав и свобод человека и ее трактовка Всеобщей декларацией прав человека 1948 г.. Белорусский Журнал международного права и международных отношений, 5, с. 11.

47 იხ. Бахмин В. И., 1994. Вторая Всемирная конференция по правам человека. Московский журнал международного права, 1, с. 150.



რეგიონული სპეციფიკის და სხვადასხვა ისტორიული, კულტურული და რელიგიური თავისებურებების მნიშვნელობა გათვალისწინებული უნდა იყოს, სახელმწიფოები, თავიანთი პოლიტიკური, ეკონომიკური და კულტურული სისტემებისგან დამოუკიდებლად, ვალდებულნი არიან, ხელი შეუწყონ და დაიცვან ადამიანის ყველა უფლება და ძირითადი თავისუფლება“.<sup>48</sup>

## დასკვნა

გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1948 წლის 10 დეკემბერს მიღებული ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია მოწოდებული იყო, ქცეულიყო საერთაშორისო სტანდარტად, „ისეთ ამოცანად, რომლის მიღწევასაც უნდა ელტვოდეს ყველა ხალხი და სახელმწიფო“. თანამედროვე ეტაპზე იგი სამართლის ერთ-ერთ უმთავრეს წყაროს წარმოადგენს, გამოდის სანიმუშო მოდელის როლში, რომელიც ფართოდ გამოიყენება მრავალი ქვეყნის მიერ ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული კონსტიტუციის ცალკეული დებულებების, სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტისა და დოკუმენტის შემუშავებისას, მისი დებულებების ინტერპრეტაციას ახდენენ ეროვნული სასამართლოების მოსამართლეები;

დღეისათვის დეკლარაციას თითქმის ყველა მკვლევარი იურისტი ადამიანის უფლებათა უნივერსალიზაციის საფუძვლად მიიჩნევს, ვინაიდან საერთაშორისო სტანდარტები ადამიანის უფლებათა სფეროში პირველად სწორედ ამ დოკუმენტში განმტკიცდა. მართალია, მასში წარმოდგენილი უფლებების და თავისუფლებების კატალოგი შემდგომში მრავალრიცხოვან საერთაშორისო ხელშეკრულებებში მნიშვნელოვნად გაფართოვდა (ამ კუთხით, იგი არც მომავალში შეიძლება დაეცემდებაროს შეზღუდვას), მაგრამ ერთი რამ

ცხადია: 1948 წელს სახელმწიფოებმა შეძლეს ადამიანის უფლებათა სფეროში თანამშრომლობის ამოსავალ წერტილზე შეთანხმება და შესაბამისი წინაპირობების შექმნა სხვადასხვა პოლიტიკური სისტემის მქონე ქვეყნებში ადამიანის უფლებათა ერთგვაროვანი გაგებისთვის;

დეკლარაციის საყოველთაო აღიარებამ ხელი შეუწყო მისი სტატუსის ფუნდამენტურ ცვლილებას: გაეროს გენერალური ასამბლეის რეზოლუციის (სარეკომენდაციო ხასიათის აქტის) სახით მიღებული ეს დოკუმენტი, მიუხედავად მისი პოლიტიკური ხასიათისა, დროთა განმავლობაში, მთელმა საერთაშორისო საზოგადოებამ აღიარა როგორც იურიდიული, მნიშვნელოვანი და საერთაშორისოსამართლებრივი ვალდებულებების წარმომშობი დოკუმენტი. დღეს უკვე სახელმწიფოთა უმრავლესობის ეროვნული სამართალიცა და თანამედროვე საერთაშორისო სამართალიც საყოველთაო დეკლარაციას, ძირითადად, განიხილავს როგორც საერთაშორისო სამართლის ჩვეულებითი ნორმების შემცველ დოკუმენტს;

და ბოლოს, საგულისხმოა, რომ, მნიშვნელოვანწილად, სწორედ დეკლარაციას უკავშირდება ინდივიდის სამართალსუბიექტობის საკითხთან დაკავშირებით საერთაშორისო სამართალში მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ მომხდარი რევოლუციური ცვლილება. კერძოდ, გაეროს წესდების, საყოველთაო დეკლარაციისა და ადამიანის უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტების მიღების შედეგად, ადამიანი საერთაშორისო სამართლის სუბიექტად იქცა. მოცემულ ეტაპზე თამამად შეიძლება ითქვას, რომ ამ საერთაშორისოსამართლებრივმა აქტებმა (დაადგინეს რა პიროვნების უფლებებისა და ინტერესების ზოგადსაკაცობრიო სტანდარტები), საერთო ჯამში, განსაზღვრეს ის მინიმალური ზღვარი, რომლის ქვემოთაც სახელმწიფო არ შეიძლება დავიდეს. ფაქტობრივად, ეს იმის აღიარებაა, რომ ადამიანის უფლებები არა მარტო ცალკეული ქვეყნის შიდა კომპეტენციის, არამედ მთელი კაცობრიობის საქმეს წარმოადგენს.

48 იხ. Vienna Declaration and Programme of Action. The World Conference on Human Rights in Vienna. June 25, 1993. <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx> (28/03/2019).

**ბიბლიოგრაფია:**

1. ალექსიძე ლ., 2010. თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი. საგამომცემლო სახლი „ინოვაცია“, თბილისი
2. კორკელია კ., 2001. საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი საქართველოს სამართლებრივ სისტემაში. საქართველო და საერთაშორისო სამართალი (სტატიათა კრებული), გვ. 62 – 80
3. <http://ungeorgia.ge> – საქართველოში გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ოფისის ოფიციალური ვებგვერდი
4. <http://un.org> – გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ოფიციალური ვებგვერდი
5. <https://www.icj-cij.org> – გაეროს საერთაშორისო სასამართლოს ოფიციალური ვებგვერდი
6. <http://www.osce.org> – ეუთოს ოფიციალური ვებგვერდი
7. <http://www.ohchr.org> – ადამიანის უფლებების საკითხებში გაეროს უმაღლესი კომისრის ოფისის ოფიციალური ვებგვერდი

# THE ROLE AND SIGNIFICANCE OF THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS IN NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW

Irakli Papava

*Master of Ivane Javakhishvili Tbilisi State University,  
International Law Expert, Lawyer at the Democratic  
Development Union of Georgia*

KEY WORDS: The Universal Declaration, Human Rights,  
International Customary Law

## RESUME

In 2018 the world celebrated the 70th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights, the landmark international document in which the UN Member States agreed and solemnly proclaimed fundamental human rights and freedoms as a “standard to which all nations and states should strive to achieve”. The most debatable and ambiguous issue is the determination of legal status of the Declaration. Considering the fact that this document was adopted by the UN General Assembly in a form of the resolution, it has a recommendatory character. However, over time the Declaration has undergone certain legal transformation regarding the permanent development and refinement in the process of concluding of legally binding international human rights treaties that affected both domestic and international law. Taking into account the moral significance of the Declaration, as well as its the substantial contribution in the adoption of international and regional human rights treaties, national legislation and judicial practice, the author of the present article comes to the conclusion that the Dec-

laration should be recognized as a document including norms of the customary international law. The author also concludes that in modern world, when a number of states have not still ratified the main international human rights treaties, the provisions of the Universal Declaration should be

conceived for them as binding norms of customary international law. Such outcomes are established on the basis of the national judicial practice of sovereign states and the practice of the International Court of Justice that are analyzed in the present article.

## NOTES:

8. Universal Declaration of Human Rights: 60th anniversary special edition, 1948-2008 [United Nations. General Assembly], 2008. <http://ungeorgia.ge/uploads/UDHR-60Geo.pdf> (In Georgian)
9. The Universal Declaration of Human Rights. [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/geo.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/geo.pdf) (In Georgian)
10. The Statute of the International Court of Justice. <http://ungeorgia.ge/uploads/UNCharter.pdf> (In Georgian)
11. The Universal Declaration of Human Rights. – Official website of the United Nations. <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html> (In English)
12. Federico Mayor, Director-General of UNESCO (1987 – 1999). – The Universal Declaration of Human Rights: A history of its creation and implementation. 1948 – 1998. UNESCO, Paris, 1998. <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001144/114488E.pdf> (In English)
13. Eleanor Roosevelt (public and political figure of the USA, the Chair of the United Nations Commission on Human Rights) (1946 – 1951). – The Universal Declaration of Human Rights: 45th anniversary. 1948 – 1993. UNESCO, Paris, 1994. <http://unesdoc.unesco.org/images/0009/000984/098483eb.pdf> (In English)
14. The Universal Declaration of Human Rights. A Magna Carta for all humanity. Fiftieth Anniversary Universal Declaration of Human Rights. United Nations. 1998 (In English)
15. The Universal Declaration of Human Rights turns 70: Let's stand up for equality, justice and human dignity. – Official website of the United Nations. <http://www.un.org/en/events/humanrightsday/> (In English)
16. Continuation of the discussion on the draft universal declaration of human rights: report of the Third Committee (A/777). The United Nations. [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/PV.183](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/PV.183) (In English)
17. Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples. General Assembly Resolution 1514 (XV). [https://undocs.org/en/A/RES/1514\(XV\)](https://undocs.org/en/A/RES/1514(XV)) (In English)
18. Helsinki Final Act. Organization for Security and Co-operation in Europe. August 1, 1975. <http://www.osce.org/helsinki-final-act?download=true> (In English)
19. Vienna Declaration and Programme of Action. The World Conference on Human Rights in Vienna. June 25, 1993. <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx> (In English)
20. North Sea Continental Shelf Cases (FRG/Denmark; FRG/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3 (Judgment of Feb. 20). <https://www.icj-cij.org/files/case-related/51/051-19690220-JUD->



- 01-00-EN.pdf (In English)
21. Reservations to the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide. Advisory Opinion of the International Court of Justice. May 28, 1951. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/12/4285.pdf> (In English)
  22. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Separate Opinion of Vice-President Ammoun. – I.C.J. Reports 1971. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf>; <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-02-EN.pdf> (In English)
  23. Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran). Judgment of 24 May 1980. I.C.J. Reports 1980, p. 3. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/64/064-19800524-JUD-01-00-EN.pdf> (In English)
  24. Hannum H., 1995/96. The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law. Georgia Journal of International and Comparative Law, Vol. 25:287, p. 287 – 397. <https://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1396&context=gjicl> (In English)
  25. Hannum H., 1998. The UDHR in National and International Law. Health and Human Rights Journal, Volume 3, Issue 2, p. 144 – 158. Special Focus: The Universal Declaration of Human Rights. <https://www.hhrjournal.org/archives/volume-3-issue-2/>; <https://cdn2.sph.harvard.edu/wp-content/uploads/sites/125/2014/04/16-Hannum.pdf> (In English)
  26. Humphrey J. P., 1976. The International Bill of Rights: Scope and Implementation. William & Mary Law Review, Volume 17:527, Issue 3, p. 527 – 541. <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol17/iss3/6> (In English)
  27. Yagawick W., 1992. Hong Kong and the International Politic of Human Rights. Human rights in Hong Kong. Hong Kong (In English)
  28. Human rights. Edited by Lukasheva E. A., 2000. "Norma", Moscow (In Russian)
  29. Mustafayeva N.I., 2018. To the 70th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights. Moscow Journal of International Law, No. 1, p. 35–43 (In Russian)
  30. Zybaylo A., 2008. Towards the Legal Status of the Universal Declaration of Human Rights and its Influence on Law-making and Law-enforcement Processes. Belarusian Journal of International Law and International Relations, No. 4, p. 3 – 8 (In Russian)
  31. Lukashuk I. I., 1993. International Law in the Courts of States. "Russia-Neva" Publishing House, St. Petersburg (In Russian)
  32. Aksyonov A. B., 2018. The Universal Declaration of Human Rights and the Problem of Universalization of Human Rights. Bulletin of Economics, Law and Sociology, No1 (January – February – March), p. 59 – 62 (In Russian)
  33. Tiunov O. I., 2009. Universal Declaration of Human Rights in the Norms of International and Constitutional Law. Journal of Russian Law, No. 2 (146), p. 135 – 142 (In Russian)
  34. Human rights and you: Basic United Nations, Organization for Security and Cooperation in Europe and Council of Europe human rights documents. By Quinn F., 1999. OSCE / ODIHR Publishing House, Warsaw, Poland (In Russian)

35. Janice M., Kay R., Bradley A., 1997. European Human Rights Law: Practice and Commentary (translated from English). "Human Rights", Moscow (In Russian)
36. Pavlova L., 1998. Modern Concept of Human Rights and Freedoms and its Treatment in the Universal Declaration of Human Rights of 1948. Belarusian Journal of International Law and International Relations, No. 5, p. 5 – 14 (In Russian)
37. Bakhmin V. I., 1994. The Second World Conference on Human Rights. Moscow Journal of International Law, No. 1, p. 150–156 (In Russian)

**BIBLIOGRAPHY:**

1. Aleksidze L., 2010. Modern International Law. Publishing House "Innovation", Tbilisi (In Georgian)
2. Korkelia K., 2001. International Customer Law in Georgian Legal System. Georgia and International Law (collection of articles), p. 62 – 80 (In Georgian)
3. <http://ungeorgia.ge> – Official website of the United Nations in Georgia (In Georgian)
4. <http://un.org> – Official website of the United Nations (In English)
5. <https://www.icj-cij.org> – Official website of the International Court of Justice (In English)
6. <http://www.osce.org> – Official website of the OSCE (In English)
7. <http://www.ohchr.org> – Official website of the Office of the High Commissioner for UN Human Rights (In English)

# დიდი ოჯახის უფროსის ინსტიტუტი ქართული ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით

## ინდირა წივნივაძე

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის სამართლის  
ფაკულტეტის სადოქტორო პროგრამის დოქტორანტი,  
ადვოკატი

საკვანძო სიტყვები: დიდი ოჯახი, უფროსი, საერთო  
საკუთრება

## შესავალი

საქართველოს სხვადასხვა კუთხეში მთავა თუ ბარში XX სა-  
უკუნის დასაწყისამდე დიდი ოჯახი იგივე საოჯახო თემი, რო-  
მელსაც პატრიარქალურ ოჯახსაც უწოდებდნენ არსებობას გა-  
ნაგრძობდა პატარა ინდივიდუალური ოჯახის გვერდით. ასეთი  
ოჯახები, ძირითადად, განვითარებული იყო მიწათმოქმედების  
კუთხეებში (ქართლი, კახეთი, რაჭა), ასევე მესაქონლეობის  
კუთხეებში (თუშეთი, ფშავი, ხევი, ქიზიყი) და მიწათმოქმედე-  
ბისა და მესაქონლეობის თანაბარი განვითარების კუთხეებში  
(მთის რაჭა, სვანეთი)<sup>1</sup>. მიუხედავად ამ საკითხით სხვადასხვა  
სფეროს მკვლევარების დაინტერესებისა: ისტორიკოსების,  
ეთნოგრაფების, სოციოლოგების, ეთნოლოგების და იურისტე-  
ბის, დიდი ოჯახის უფროსის ინსტიტუტი ქართული ჩვეულები-  
თი სამართლის მიხედვით ნაკლებად შესწავლილია. სტატიის  
მიზანია, ნათლად წარმოაჩინოს აღნიშნული საკითხი სამა-  
რთლებრივ ქრილში, რაც საინტერესო და მნიშვნელოვანია  
ძველი საოჯახო ყოფით დაინტერესებული მკითხველისათვის.

1 ბექია მ., 1980, ოჯახის განვითარების სოციალური პრობლემები, გამომცემლობა  
თბილისი, გვ.24

მიზანი მიიღწევა კვლევის ისტორიული და შედარებითსამართლებრივი ანალიზის გამოყენების მეთოდით.

### დიდი ოჯახის შემადგენლობა და მმართველობა

XIX საუკუნესა და XX საუკუნის დასაწყისამდე საქართველოსა და კავკასიის მრავალ კუთხეში, დიდი ოჯახების არსებობას ადასტურებს არაერთი მკვლევარი. პატარა ინდივიდუალურ ოჯახში ცხოვრობდა ერთი დაქორწინებული წყვილი და მათი მემკვიდრეები, ხოლო დიდ ოჯახში ანუ საოჯახო თემში, რომელიც წარმოადგენდა პატრიარქალურ-გვაროვნული წყობის დაშლის შედეგად წარმოშობილ სოციალურ უტრედს, ძმებისა და ბიძაშვილების რამდენიმე თაობა, მათი ქონება საერთო საკუთრებას წარმოადგენდა, ერთობლივად შრომობდნენ, ქმნიდნენ და მოიხმარდნენ დოვლათს.<sup>2</sup> ოჯახის საკუთრებაში იყო სახლ-კარი, შენობა-ნაგებობა, პირუტყვი, საოჯახო ნივთები, საბრძოლო და შრომის იარაღები. „მის შემორჩენას ფეოდალიზმის ეპოქაში და კაპიტალიზმის ადრეულ საფეხურზე განაპირობებდა მეურნეობის ორგანიზაციის მოთხოვნები.“<sup>3</sup> გაბატონებული კლასი და სახელმწიფო მომხრე იყო უფრო დიდი ოჯახის ეკონომიკური სიძლიერის, ვიდრე პატარა ოჯახებზე დაშლის და გაყრის.

ს. მაკალათიას გადმოცემით მთიულეთის სოფელ მაქართაში (გუდამაყარი), ყველაზე მრავალრიცხოვანი ვეფხია წიკლაურის (მერაბიანთ) ოჯახი იყო, სადაც 44 სული ერთად ცხოვრობდა. „ეს დიდი ოჯახი მოთავსებულია ორ დიდ მთიულურ ტიპის ოჯახში, სადაც გამწკრივებულია მამულ-რძლების ტახტ-ლოგინები თავიანთ სკივრებით და საოჯახო წვრილმანით.“<sup>4</sup> ასეთი მრავალრიცხოვანი ოჯახები გავრცელებუ-

2 იქვე გვ.12  
3 ბეჭაია მ., 1980, ოჯახის განვითარების სოციალური პრობლემები გამომცემლობა თბილისი, გვ.25  
4 მაკალათია ს., 1930, მთიულეთი, გამომცემლობა სახელგამი, ტფილისი გვ.81

ლი იყო საქართველოსა და ცენტრალური კავკასიის ხალხებში.

ქართლის მთიელთა ყოფა-ცხოვრებიდან ყველაზე ადრეული ცნობა გაუყრელად ცხოვრების შესახებ გვხვდება გიორგი ბრწყინვალის სამართლის მეშვიდე მუხლში: „თუ ვინ ხევისბერის კაცის გაუყოფარი, მისსა სახლსა შიგან მოახლე, ერთ სახლის კაცი მოკლან: მამა, ბიძა, ბიძას ძე, ძმისწული, რა გინდა რა მისის გუარისა მისი მოახლე,<sup>5</sup> სისხლად ესევე ექუსი ათასი თეთრი იყოს“...<sup>6</sup> ვინაიდან დიდი ოჯახი შედგებოდა სხვადასხვა თაობის მრავალი წევრისგან, დამკვიდრებული იყო წესად: უმცროსები პატივს სცემდნენ უფროსებს და ემორჩილებოდნენ მათ.<sup>7</sup> უძველესი კანონის ბატონიშვილის ვახტანგის სამართლის წიგნის მე-80 მუხლში ვკითხულობთ: „იქნება მამას შვილი ერთიმეორეზე ან ულონობისათვის, ან სიავისათვის სძულდეს და სჩაგრავდეს და სხვა შვილს უფრო ჰკერძევდეს, მამა ნუ უზამს, არა ჰამს-უფროსი უფროსად იმყოფოს უმცროსი-უმცროსად.“<sup>8</sup>

ოჯახის წევრებს შორის ფუნქციები სქესის, ასაკის და უნარის მიხედვით იზომებოდა. ყურადღება ექცეოდა ოჯახის წევრთა შრომისუნარიანობას. მას ხნით ყველაზე უფროსი მამაკაცი მართავდა. დიდი ოჯახი სამი ტიპის არსებობდა: საძმო, საბიძაშვილო და სამამო ოჯახი.<sup>9</sup> კავკასიის სხვადა-

5 „მოახლე-ახლოს მყოფი“ (საბა, სიტყვის კონა, თბილისი, 1949). „ძველის დადების ლექსიკონში მოცემული განმარტებით, მოახლე ნიშნავს ახლო ნათესავს (ი. დოლიძე, 1957, გიორგი ბრწყინვალის სამართალი, თბილისი, გვ.138). ეს ტერმინი ასეთივე მნიშვნელობითაა ნახმარი ძველის (9, 10, 17, 20, 43). ჩვენი ვარაუდით, მოახლე უნდა ნიშნავდეს მოსახლე-ს, ე.ი სახლის ოჯახის წევრს. (მითითებულია ითონიშვილი ვ., 1974, ქართლის მთიელთა ყოფა ცხოვრებიდან, გამომცემლობა „საბჭოთა საქართველო“ თბილისი, გვ. 8)  
6 იქვე გვ.8  
7 ხიზანიშვილი ნ., (ურბნელი) 1982 წ, რჩეული იურიდიული ნაწერები, გამომცემლობა მეცნიერება, თბილისი გვ.153  
8 ქართული სამართლის ძეგლები,ტ. I, ვახტანგის სამართლის წიგნთა კრებული (ტექსტი გამოსცა გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი.დოლიძემ, 1963, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის გამომცემლობა თბილისი, გვ. 502  
9 აჩუგა თ., 1987 წ. ტრადიციული აჭარული ოჯახისა და საოჯახო ყოფის ეთნოგრაფიული შესწავლის ძირითადი შედეგები, სდსყ XIV, გამომცემლობა თბილისი, გვ. 54



სხვა ხალხებში სამამო ოჯახს დესპოტური ტიპის ოჯახად თვლიდნენ. მაგალითად, აზერბაიჯანული სამამო დიდი ოჯახი ამ უკანასკნელს მიეკუთვნებოდა, რადგან ოჯახის უფროსს შეეძლო, ოჯახის ნებისმიერი წევრი ფიზიკურად დაესაჯა და სახლიდან უწილოდ გაეშვა, ოჯახის გაყრისას კი საოჯახო ქონებიდან ყველაზე მეტ წილს მისთვის იტოვებდა.<sup>10</sup> საქართველოში მსგავსი დესპოტიზმით სამამო დიდი ოჯახის უფროსი არ გვხვდება. იგი მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებების მიღებამდე, როგორც იყო საოჯახო ქონების გასხვისება, ჩუქება და ა.შ. ოჯახის ყველა სრულწლოვან მამაკაცს ეთათბირებოდა და მათ აზრს ითვალისწინებდა, ის ოჯახშიც და საზოგადოებრივი ურთიერთობის სფეროშიც იყენებდა თავის რჯულში დამკვიდრებულ ჩვეულებასა და ადათს და ისე მოქმედებდა.

ადრინდელ საკანონმდებლო ძეგლებში სამართლის ცალკეული დარგები, ერთმანეთისგან მკვეთრად არ იყო გამიჯნული, სადაო საოჯახო საკითხები, მატერიალურ და პროცესუალურ ნორმებთან ერთად იყო არეული. კანონმა და ადათობრივმა ნორმებმა სოციალურ ეკონომიკური მდგომარეობის ცვლასთან ერთად დიდი გარდასახვა განიცადა, რაც დროთა განმავლობაში აისახა წარსულში დამკვიდრებულ საოჯახო ჩვეულებებზე. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს სხვადასხვა კუთხეში, ოჯახის უფროსი იყენებდა თავის რჯულში დამკვიდრებულ წესებს, ამ ინსტიტუტმა ბევრი საერთო მსგავსება დაგვანახა, რაც ამ ტიპის ოჯახისთვის დამახასიათებელ ნიშანთვისებად შეიძლება ჩავთვალოთ. უძველეს კანონებში – ძეგლისდება და ალბულას სამართალი, იკვეთება ოჯახის მამის განუსაზღვრელი უფლებები „მათში ოჯახის მამა თითქმის სრული პატრონია, სრული ბატონი, ცოლი არ წარმოადგენს თავისუფალ ბნეობრივ არსებას; მას მეტად მცირე და მკრთალი უფლება აქვს. “ძეგლისდების მიხედვით ოჯახის მამის უფლებები, უფრო რბილია ვიდრე რომაელების ოჯახის მამის (pater familias) რომელიც თავს, ცოლის

10 იქვე გვ.77

და ქონების მესაკუთრედ თვლიდა და არა, წევრთა კავშირის.<sup>11</sup> „შვილიც რომაელუბის ძველი უფლების შეხედულებით, მამის საკუთრება იყო, მოკლებული ყოველგვარ თავისუფლებას, ბნეობრივ ღირსებას. არც ერთი და არც მეორე უკიდურესობა ძეგლისდება არ იცის: კაცმან თუ ცოლი დააგდოს უბრალო და მისი შეუცოდარი იყოს და გაეყაროს, ესეთს ნახევარი სისხლი დაუურვოს“<sup>12</sup> (მუხ.კა)

ფშავის ხევი დაყოფილი იყო 12 თემად, თითოეულ თემს ეკავა ერთი სოფელი და რამდენიმე კომლად იყოფოდა. „კომლი შეადგენდა მრავალრიცხოვან ოჯახს, სადაც ერთ ჭერქვეშ რამდენიმე ძმათა შვილები ცხოვრობდნენ. ამ დიდი ოჯახის სათავეში ფშავში იდგა „ბერო“ (პაპა) და „ბებო“ (ბერდედა).<sup>13</sup> თუ ასაკის გამო მათ არ შესწევდათ უნარი ოჯახის გაძლოლის ამ საქმეს უფროს რძალ-მამულს ანდობდნენ, რომელთაც „მოთაურის“ სახელით იცნობდნენ, ისინი აწესრიგებდნენ საოჯახო საკითხებს: ყიდვა-გაყიდვის, სესხის გაცემის, ქორწილის, მიცვალებულის ხარჯების და სხვა. ოჯახში ყველაფერი საერთო იყო ქალის სათავეს გარდა.<sup>14</sup> რ. ხარაძე, ნაშრომში იყენებს მ. მაჩაბელის ხელნაწერს XIX საუკუნის მეორე ნახევრის ქართლის საოჯახო ყოფის შესწავლიდან და აღნიშნავს, რომ დიდი ოჯახის უფროსი მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებას, როგორც იყო საოჯახო ქონების გასხვისება, მართო ვერ წყვეტდა. ინვევდა ოჯახურ საბჭოს და უფროს წევრებთან ერთად აწარმოებდა მოლაპარაკებას ამ საკითხზე, რაზეც საჭირო იყო მათი თანხმობა, გადამწყვეტი ხმის უფლება ბოლოს მას ეძლეოდა. იგი ითვალისწინებდა ოჯახის ყველა წევრის ინტერესს, რაც გამორიცხავდა მისი მხრიდან დესპოტურ მართველობას.<sup>15</sup>

შუა საუკუნეების ხევში დიდ ოჯახებად

11 ხიზანიშვილი ნ., 1982, რჩეული იურიდიული წიგნები, გამომცემლობა მეცნიერება, გვ. 147

12 იქვე 147

13 მაკალათია ს., 1985, ფშავი, გამომცემლობა „ნაკადული“ თბილისი, გვ.97

14 იქვე გვ.97

15 Харадзе Р., 1961 г, Грузинская семейная община, тбилиси, Т. 1 стр.50-51

ცხოვრებას ინდივიდუალური ოჯახების გვერდით ადასტურებს ვ. ითონიშვილი<sup>16</sup> „ხევში ოჯახს მართავდა ხნით უფროსი მამაკაცი, რომელსაც რამდენიმე სახელით მოიხსენიებდნენ: ოჯახის უფროსი, ოჯახის მანარმოებელი, ჯალაბობის უფროსი, სახლის უფროსი, სახლის მანალმართებელი.“<sup>17</sup> ოჯახის უფროსის გარდაცვალების შემთხვევაში, მის ადგილს იკავებდა გარდაცვლილის ხანდაზმული გონიერი ძმა ან უფროსი შვილი.<sup>18</sup> საოჯახო თათბირში გადაწყვეტილებას უფროსები წყვეტდნენ. „უღირსი ხნით უფროსის ადგილს ხშირად ღირსეული უმცროსი იკავებდა და ამ ნიშნის მიხედვით ოჯახის მმართველობა ხევში დემოკრატიულ ხასიათს ატარებდა.“<sup>19</sup> „მამის სიცოცხლეში გაყრა იშვიათად ხდებოდა. გაყრის დროს გვარის უხუცეს ზედმეტად ყანა ეძლეოდა, რომელსაც „გორის უფროსის ყანას“ ეძახდნენ. მისი სიკვდილის შემდეგ ეს ყანა მომდევნო უფროსზე გადადიოდა და ა.შ. მოგვიანებით ეს წესი შეცვლილა, მშობლების სიკვდილის შემდეგ ქონება თანაბრად იყოფოდა, უფროს ძმას ზედმეტი წილი ეძლეოდა საქონლის ან საყანე მიწის ნაკვეთის სახით იმ შემთხვევაში, თუ მას ძმების აღზრდაში წვლილი მიუძღოდა.“<sup>20</sup>

სვანეთში დიდ ოჯახს ოჯახის უფროსი მამაკაცი „ქორა მახვში“\* ხელმძღვანელობდა, რ. ხარაძე „ქორა მახვშის“ უფლებების შესახებ დეტალურ ინფორმაციას გვანჯდის, რომ ოჯახის უფროსს ასაკის გარდა, ჭკუა და მოხერხებაც უნდა ჰქონოდა, მართო არ წყვეტდა ისეთ საკითხებს, რომელიც ეხებოდა ოჯახიდან საძმოს, სანათესაოს („სამხუფის“) გამოყოფას, ოჯახის დაშლას, ზედსიძის შემოყვანას, ოჯახის საერთო საკუთრებიდან რაიმე ნაწილის გაყიდვას,

გაცემას და სხვა. იგი რჩევას ზოგჯერ ასეთ საკითხებზე „სამხუფ-საც“ იგივე საძმო-სანათესაოს ეკითხებოდა.<sup>21</sup> ოჯახის უფროსი იყო ოჯახის წარმომადგენელი თემსა და სოფელში, რომელიც ითვალისწინებდა ოჯახის აზრს. მართავდა როგორც შინაურ, ისე გარე საქმეებს და იღებდა მონაწილეობას სათემო ყრილობაში. სვანეთში სათემო ყრილობა, ეწყობოდა

რამდენიმე სოფლის მცხოვრებთა საერთო მონაწილეობით, იქ დასწრება შეეძლოთ მამაკაცებს და ქალებს 20 წლის ასაკის ზევით, სათემო ყრილობა იქ ითვლებოდა უზენაეს ინსტანციად სვანური იურიდიული წეს-წყობილების.<sup>22</sup>

აჭარაში ოჯახის უფროსს „სახლის დიდს“ უწოდებდნენ, რომელიც დესპოტიზმით არ გამოირჩეოდა. მამას (ან ბაბუას), ახალგაზრდის საქციელის განსჯა შეეძლო, მაგრამ შვილის ან შვილიშვილის ფიზიკური შეურაცხყოფა და უწილოდ დატოვება არა.<sup>23</sup> ქიზიყშიც დიდი ოჯახის ფუნქციები „სქესის, ასაკის და უნარის მიხედვით იყო განსაზღვრული. მის სათავეში იდგა უფროსი მამაკაცი, კომლის მეთაური, თავკაცი ან როგორც მას ზოგიერთ სოფელში უწოდებდნენ „მოთაური“ და „სახლის დიდი“.<sup>24</sup> იგი აწესრიგებდა, როგორც საოჯახო საკითხებს, ასევე აქტიურად იყო ჩართული სოფლის მართვაშიც. იღებდა მონაწილეობას სოფლის ყრილობაზე სადაც ქონდა ხმის მიცემის უფლება, მათგან ღირსეულ პიროვნებას ირჩევდნენ სოფლის მამასახლისად, მოსამართლედ თუ სხვა თანამდებობის პირად.“<sup>25</sup>

საქართველოს ცალკეულ რეგიონებში იყო გამონაკლისი შემთხვევა, როცა უხუ-

16 ითონიშვილი ვ., 1970, მოხვევების საოჯახო ყოფა, გამოცემლობა „საბჭოთა საქართველო“ თბილისი, გვ. 21  
 \* სიტყვა „ქორ“ სახლს ოჯახს ნიშნავს, „მახვში“ კი უფროსს.  
 17 იქვე გვ.79  
 18 იქვე გვ.79  
 19 იქვე გვ.91.  
 20 მერაბიშვილი ჯ. და სერგო მაკალათია, 1988, ქართული ჩვეულებითი სამართალი, ტომი I, გამომცემლობა მეცნიერება, თბილისი გვ.127

21 ხარაძე რ., 1939, დიდი ოჯახის გადმონაშთები სვანეთში სსრკ მეცნიერებათა აკადემიის ფილიალის გამოცემლობა გვ.48  
 22 სვანი, ჩვეულებითი მართლმსაჯულება სვანეთში, „დროება“ 1885, #198. 14 სექტემბერი მითითებულია ნიჟარაძე ბ., 1962, ისტორიულ-ეთნოგრაფიული წერილები, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, ტ.1, გვ. 38  
 23 აჩუგა თ., 1990, ოჯახი და საოჯახო ყოფა აჭარაში, გამომცემლობა „მეცნიერება“ თბილისი, გვ.91  
 24 ბოსტოლანაშვილი დ., 2004, მინათმფლობელობა აღმოსავლეთ საქართველოში (ქიზიყის ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით XIX საუკუნის II ნახევარში, გამოცემლობა თბილისი, გვ.34  
 25 იქვე გვ. 35

ცეს ქალს ირჩევდნენ დიდი ოჯახის უფროსად, ის წარმოადგენდა არა როგორც ოჯახის უფროსის მეუღლესა და დიასახლისს, რომელსაც ევალებოდა ოჯახში მხოლოდ საქალებო საქმეების მართვა-გამგეობა, არამედ ოჯახის უფროსობასაც ანდობდნენ. რ. ხარაძის გადმოცემით სვანეთში „ოჯახს, გარდა უხუცესი მამაკაცისა, გარკვეულ ნაწილში უფროსი ქალიც განაგებდა.“<sup>26</sup> იგი მეტი სიმამაცისა და გონიერების გამო ქმრის სიცოცხლეშივე და ზოგჯერ ვაჟკაცი შვილის ყოლის დროსაც ოჯახის უფროსი ხდებოდა და ამ ოჯახსაც მისივე სახელს არქმევდნენ, რომელიც ქორა მახვშის ცოლი ან ოჯახის უფროსი რძალი იყო. რასაც განვითარებული პატრიარქალური ოჯახის მმართველობის დროს, წესით, ადგილი არ უნდა ჰქონოდა.<sup>27</sup> ამ რეალობაზე სვანური ანდაზაც მიგვანიშნებს „ღვაჟმარ ესერ ჯიამშდებლის ი ლიფუსდ ზუროლარს ოთბინახ“ – „მამაკაცები ამოწყდნენ და უფროსობა ქალებს დაუწყიათ.“<sup>28</sup> ვ. ითონიშვილის აზრით, ხევში, სადაც ოჯახში რამდენიმე მამაკაცი ცხოვრობდა, დიდი ოჯახის უფროსად ქალის არჩევა ყოველად მიუღებელი იყო, რაც მხოლოდ ინდივიდუალურ უკაცო ოჯახში იყო დაშვებული, რასაც ჩვენც ვეთანხმებით.<sup>29</sup>

## დასკვნა

კვლევის პროცესში განვიხილეთ დიდი ოჯახის უფროსისათვის დამახასიათებელი ნიშანთვისებები ქართული ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით: მკვლევარ-მეცნიერთა შრომების, ქართული სამართლის ძეგლების, ეთნოგრაფიული და ისტორიულ-სამართლებრივი მასალების გამოყენებით. კვლევის მიზანი იყო, დაგვედგინა დიდი ოჯახის უფროსის უფლებრივი

მდგომარეობა საქართველოს სხვადასხვა კუთხის მიხედვით. ძირითადი შედეგები კი შეიძლება შემდეგნაირად ჩამოვყალიბოთ: საქართველოში დიდი ოჯახები XX საუკუნის დასაწყისამდე არსებობდა პატარა ინდივიდუალური ოჯახების გვერდით, რომელსაც ოჯახის უფროსი მამაკაცი მართავდა: სქესის, ასაკის და უნარის მიხედვით – ბაბუა, მამა ან უფროსი ძმა. თუმცა იყო გამონაკლისი შემთხვევა, როცა დიდი ოჯახის უფროსად უხუცეს ქალს ირჩევდნენ. ადრეფეოდალური ხანიდან ასეთი ოჯახები საქართველოში ოჯახის სამეურნეო საქმიანობაში შემოინახა. დიდი ოჯახის სიძლიერე მრავალწევრიანობასა და მათ შრომისუნარიანობაზე იყო დაფუძნებული. მიუხედავად ოჯახის უფროსის შეუზღუდავი ძალაუფლებისა იგი არ წარმოადგენდა საოჯახო თემის ერთპიროვნულ მონარქს, რომელიც ითვალისწინებდა ოჯახის წევრების საერთო ინტერესს და მნიშვნელოვან საოჯახო საკითხებზე გადაწყვეტილებას მათთან მოლაპარაკების შემდგომ იღებდა, რაც უდავოდ ადასტურებს, რომ საქართველოში დიდი ოჯახი და მისი მმართველი ქართული ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით სოლიდარული და დემოკრატიული ხასიათის ნიშნების მატარებელი იყო.

26 ხარაძე რ., 1939, დიდი ოჯახის გადმონაშთები სვანეთში სსრკ მეცნიერებათა აკადემიის ფილიალის გამომცემლობა გვ. 49

27 იქვე გვ.49.

28 კორძაია ა., 2000. „ლაპრაკლ არი“ (სვანური ანდაზები), „სომა პრეს-1,“ თბილისი გვ.226.

29 ითონიშვილი ვ., 1970. მოხვევების საოჯახო ყოფა, გამომცემლობა თბილისი. გვ 81.

**ბიბლიოგრაფია:**

1. ანუგაბა თ., 1990, ოჯახი და საოჯახო ყოფა აჭარაში, გამომცემლობა „მეცნიერება“ თბილისი
2. ანუგაბა თ., 1987 წ. ტრადიციული აჭარული ოჯახისა და საოჯახო ყოფის ეთნოგრაფიული შესწავლის ძირითადი შედეგები, სდსყკ XIV, გამომცემლობა თბილისი
3. ბოსტოლანაშვილი დ., 2004, მიწათმფლობელობა აღმოსავლეთ საქართველოში (ქიზიყის ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით XIX საუკუნის II ნახევარში, გამომცემლობა თბილისი
4. ბეჟაია მ., 1980, ოჯახის განვითარების სოციალური პრობლემები გამომცემლობა თბილისი
5. დოლიძე ი., 1957, გიორგი ბრწყინვალის სამართალი, გამომცემლობა თბილისი
6. ითონიშვილი ვ., 1974, ქართლის მთიელთა ყოფა ცხოვრებიდან, გამომცემლობა „საბჭოთა საქართველო“ თბილისი
7. ითონიშვილი ვ., 1970, მოხვევების საოჯახო ყოფა, გამომცემლობა „საბჭოთა საქართველო“ თბილისი
8. კორძაია ა., 2000წ „ლაჰრაკლ არი“ (სვანური ანდაზები), „სომა პრეს-1,“ გამომცემლობა თბილისი
9. მერაბიშვილი ჯ., და სერგო მაკალათია., 1988, ქართული ჩვეულებითი სამართალი, ტომი I, გამომცემლობა მეცნიერება, თბილისი
10. მაკალათია ს., 1930, მთიულეთი, გამომცემლობა სახელგამი, ტფილისი
11. მაკალათია ს., 1985, ფშავი, გამომცემლობა „ნაკადული“ თბილისი
12. ნიჟარაძე ბ., 1962, ისტორიულ-ეთნოგრაფიული წერილები, ტ. I, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი
13. ქართული სამართლის ძეგლები, 1963, ტ. I, ვახტანგის სამართლის წიგნთა კრებული (ტექსტი გამოსცა გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ), საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის გამომცემლობა, თბილისი
14. ხიზანიშვილი ნ., (ურბნელი) 1982 წ, რჩეული იურიდიული ნაწერები, გამომცემლობა მეცნიერება, თბილისი
15. ხარაძე რ., 1939, დიდი ოჯახის გადმონაშთები სვანეთში სსრკ მეცნიერებათა აკადემიის ფილიალის გამომცემლობა
16. Харадзе Р., 1961. г, Грузинская семейная община, тбилиси., Т. 1



# INSTITUTION THE HEAD OF GREAT FAMILY ACCORDING TO THE CUSTOMARY LAW OF GEORGIA

Indira Tsivtsivadze

*PhD student of Caucasus International University,  
Law Faculty, Lawyer*

KEY WORDS: Great Family, Head, Common Property

## RESUME

The present article discusses an institute of the head of a large family according to the customary law of Georgia. It has been certified by a number of researchers that the Patriarchal Family Community, similar to a large family, has existed in Georgia until the beginning of the XX century together with a small individual family. In families like these several generations of close relatives were united. The main characteristic of this union was common ownership of the property and collective work for the family. One of the basic family rules was that of keeping subordination. Different kinds of functions of family members were measured by their sex, age and skills. Great attention was paid to abilities of the family members. Family was governed by the patriarch – the oldest man in a family. Before making important decisions, the head discussed certain issues with all of the other full-aged male family members in order to obtain their impartial opinions and perspectives. In different regions of Georgia – either in communities or in villages – the head of a large family, both in the family and in public sphere, used to apply customs law and traditions of the ancestors of his region.

After death of the head of the family, his responsibilities were trans-

ferred to the other patriarch, being the oldest and intelligent man in the family. The head of the family used to be a representative of a family in the community and the village who envisaged attitudes of the family concerned, governed both do-

mestic, as well as external affairs and took part in the community meetings. In separate regions of Georgia there existed exceptional circumstances when an elderly woman was acquired the title of the head of a family.

#### NOTES:

1. Bekaia M., 1980 Social Problems of Family Development, Publishing house Tbilisi. (In Georgian)
2. Makalatia S. 1930, Mtiuleti, Publishing House –Sakhelgami, Tbilisi. (In Georgian)
- \* "Moakhle-being near smb."(Saba, collection of words, Tbilisi, 1949. "In the vocabulary of Monument setting the word – Moakhle means close relative (I. Dolidze, 1957, Giorgi Brtskinvale's Law, Tbilisi). This term is used by the same meaning in(9, 10, 17, 20, 43). By our opinion "Moakhle"should mean Inhabitant, or member of family (is indicated Itonishvili V. 1974, From life of Kartli Mountain people, Publisher "Sabchota sakartvelo" Tbilisi.) (In Georgian)
3. Khizanishvili N., (Urneli) 1982, Selected juridical writings, publishing house Science, Tbilisi. ((In Georgian)
4. Monuments of Georgian Law, 1963, T. I, Vakhtang's Law Books Collection (The text has been published and the Vocabulary was enclosed by Professor I.Dolidze), Georgian Academy of Sciences, Publishing House Tbilisi. (In Georgian)
5. Achugba T., 1987, Traditional Adjarian Family and the basic results of ethnographic study of family life , XIX, Publishing house Tbilisi. (In Georgian)
6. Makalatia S., 1985, Pshavi, Publishing House –Nakaduli, Tbilisi. (In Georgian)
7. Kharadze R.,1961 Georgian family Commune, Tbilisi, T. 1. (In Russian)
8. Itonishvili V., 1970, About family life of Mokheve people. Publishing House "Soviet Georgia" Tbilisi. (In Georgian)
- \* The word "Kor"means a Home, "Makhvshi"means- the Head. (In Georgian)
9. Merabishvili J. and Sergo Makalatia, 1988, Georgian Customary Law, volume I, Publishing House "Science" , Tbilisi. (In Georgian)
10. Kharadze R., 1939, Remnants of great family in Svaneti, publisher of the branch of the USSR Academy of Sciences . (In Georgian)
11. Swan, Customary justice in Svaneti, "Droeba" 1885, #198. 14 Septemeber is indicated Nizharadze B.,1962, Historical-Ethnographical Letters, University Publishing House Tbilisi, V.I. (In Georgian)
12. Achugba T., 1990, Family and Family Life in Adjara, Publishing house "Metsniereba" Tbilisi. (In Georgian)
13. Bostoghanashvili D. 2004, Landownership in Eastern Georgia (According to Kiziki's customary law in the II half of the 19th century, publishing house Tbilisi. (In Georgian)
14. Kordzaia A. 2000 "Lahrakl Ari" (Svanetian proverbs), "Soma Press-1, Publishing House Tbilisi. (In Georgian)

## BIBLIOGRAPHY:

1. Achugba T., 1990, Family and Family Life in Adjara, Publishing house "Metsniereba" Tbilisi. (In Georgian)
2. Achugba T., 1987, Traditional Adjarian Family and the basic results of ethnographic study of family life , XIX, Publishing house Tbilisi. (In Georgian)
3. Bostoghanashvili D. 2004, Landownership in Eastern Georgia (According to Kiziki's customary law in the II half of the 19th century, publishing house Tbilisi. ((In Georgian)
4. Bekaia M., 1980 Social Problems of Family Development, Publishing house Tbilisi. (In Georgian)
5. Dolidze I. 1957, Giorgi Brtskinvale's Law, publishing house Tbilisi. (In Georgian)
6. Itonishvili V., 1974, About family life of Kartli Highlanders. Publishing House "Soviet Georgia" Tbilisi. (In Georgian)
7. Itonishvili V., 1970, About family life of Mokheve people. Publishing House "Soviet Georgia" Tbilisi. (In Georgian)
8. Krdzaia A. 2000 "Lahraki Ari" (Svanetian proverbs), "Soma Press-1, Publishing House Tbilisi. (In Georgian)
9. Merabishvili J. and Sergo Makalatia, 1988, Georgian Customary Law, volume I, Publishing House "Science" , Tbilisi. (In Georgian)
10. Makalatia S., 1930, Mtiuleti, Publishing House –Sakhelgami, Tbilisi. (In Georgian)
11. Makalatia S., 1985, Pshavi, Publishing House –Nakaduli, Tbilisi. (In Georgian)
12. Nizharadze B. 1962, Historical-Ethnographic Letters, V. I, University Press, Tbilisi. (In Georgian)
13. Monuments of Georgian Law, 1963, T. I, Vakhtang's Law Books Collection (The text has been published and the Vocabulary was enclosed by Professor I.Dolidze), Georgian Academy of Sciences, Publishing House Tbilisi. (In Georgian)
14. Khizanishvili N., (Urbneli) 1982, Selected juridical writings, publishing house Science, Tbilisi. (In Georgian)
15. Kharadze R., 1939, Remnants of great family in Svaneti, publisher of the branch of the USSR Academy of Sciences . (In Georgian)
16. Kharadze R., 1961, Georgian Family Community, Tbilisi ,. V. 1. (In Russian)

# აღნაგობის უფლების შენყვეთისას წარმოშობილი რამდენიმე პრობლემური საკითხის მიმოხილვა

## ანა გამახარია

ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის  
სკოლის სტუდენტი

საკვანძო სიტყვები: კომპენსაცია, რეგისტრაცია, ტრანსფორმაცია

## შესავალი

თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკის პირობებში უფრო და უფრო მნიშვნელოვანი ხდება აღნაგობის სამართლებრივი ინსტიტუტის როლი. ჩვენს ქვეყანაში ამ უფლებას დიდი ხნის ისტორია არ აქვს. საქართველოში აღნაგობის ინსტიტუტი თანამედროვე სახით დასაბამს იღებს 1997 წლიდან. განსხვავებით გერმანული სამართლის სისტემის ქვეყნებისგან, ძალიან მწირია ქართული სასამართლო პრაქტიკა, რაც ართულებს აღნაგობის ინსტიტუტის საფუძვლიანად შესწავლას. მაგალითად, გერმანიაში ჯერ კიდევ გასული საუკუნის 20-იან წლებში მიიღეს ცალკე კანონი, რომელიც სამოქალაქო კოდექსთან ერთად არეგულირებდა აღნაგობას.<sup>1</sup>

აღნაგობის უფლება არის შეზღუდული სანივთო უფლება, რომელიც პირს აძლევს შესაძლებლობას, მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების მოპოვების გარეშე ააგოს მისთვის სასურველი შენობა-ნაგებობა. რის გამოც, როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნეთ, დღითიდღე იზრდება ამ ინსტიტუტის მიმართ ინტერესი. დღეს მოქმედი სამოქალაქო კოდექსი აღნაგობის უფლებასთან დაკავშირებულ სამართლებრივ საკითხებს 233-ე-241-ე

1 ჭეჭელაშვილი ზ., 2016. სანივთო სამართალი. თბილისი. გვ. 350.



მუხლებით არეგულირებს. ზოგიერთი ნორმა განსხვავებული ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას იძლევა, რამაც პრაქტიკაში ნორმის გამოყენება-შეფარდების დროს შეიძლება გარკვეული სამართლებრივი სირთულეები წარმოქმნას. წინამდებარე ნაშრომის მიზანია, სანივთო სამართლებრივ, არამესაკუთრეთა უფლებებს შორის ერთ-ერთი ყველაზე ძლევამოსილი უფლების, აღნაგობის უფლების, წარმოშობა-შეწყვეტასთან დაკავშირებული პრობლემატური საკითხების მიმოხილვა. სტატიაში განხილულია აღნაგობის უფლების შეწყვეტის შემდეგ წარმოშობილი ისეთი სამართლებრივი (პრობლემური) საკითხები, როგორებიცაა: იმ იპოთეკის გირავნობით ტრანსფორმაცია, რომლითაც იყო აღნაგობა დატვირთული, სასყიდლიანი აღნაგობისას ნაგებობის კომპენსაციის მოთხოვნის უფლების წარმოშობა, მისი რიგითობა და ამონაწერში რეგისტრაციის ადგილი, ასევე, კომპენსაციის მოთხოვნის უფლებაზე დადგენილი გირავნობების მოგირავნეთა სამართლებრივი პოზიციები (რიგითობა). ასევე შევეხებით აღნაგობის უფლების საფუძველზე აგებული შენობა-ნაგებობის იპოთეკით დატვირთვის შესაძლებლობას. ეს იმ საკითხთა ჩამონათვალია, რომელთა შესახებ იურიდიულ ლიტერატურაში არ არსებობს ერთიანი პოზიცია, ზოგიერთ მათგანს კი მეცნიერები საერთოდ არ განიხილავენ.

## 1. აღნაგობის უფლების შინაარსი

აღნაგობის სამართლებრივი ინსტიტუტი წარმოიშვა და მან დასრულებული სახე მიიღო რომის სამართალში.<sup>2</sup> ამ ინსტიტუტის დღევანდელი ქართული ეტიმოლოგია შედარებით გვიანდელია, ქართულ ლექსიკონებში გვხვდება „აღნაგი“, იყო აზრი რომ ამ უფლებას „აშენების“ ან „განაშენიანების“

უფლება რქმეოდა.<sup>3</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში აღნაგობის უფლების დეტალური მოწესრიგება განხორციელდა ამ სამართლებრივი ინსტიტუტის მომწესრიგებელი, პრაქტიკულად, ყველა ნორმის გერმანული სამართლიდან რეცეფციით.<sup>4</sup> მიუხედავად იმისა, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში გაითვალისწინეს აღნაგობის უფლების რამდენიმე პარაგრაფი, კოდექსის ძალაში შესვლიდან 19 წლის შემდეგ მიიღეს ცალკე კანონი „აღნაგობის უფლების შესახებ“ („VERORDNUNG ÜBER DAS ERBBAURECHT“).<sup>5</sup>

აღნაგობის უფლების დეფინიციას იძლევა სამოქალაქო კოდექსის 233-ე მუხლის პირველი ნაწილი. მიწის ნაკვეთი შეიძლება დაიტვირთოს აღნაგობის უფლებით ისე, რომ მეაღნაგეს ჰქონდეს ამ ნაკვეთზე ან მის ქვეშ რაიმე ნაგებობის აღმართვის უფლება, ასევე ამ უფლების გასხვისების, მემკვიდრეობით გადაცემის, თხოვნის, გაქირავების უფლება (აღნაგობის უფლება).<sup>6</sup> აღნაგობა საკუთრების ერთგვარ „სუროგატს“ წარმოადგენს. ის იძლევა შესაძლებლობას, მიწის ნაკვეთზე საკუთრების მოპოვების გარეშე, გამოიყენონ იგი სამშენებლოდ. მაშინ, როცა ეს სერვიტუტით შეუძლებელია.<sup>7</sup> თუმცა საკუთრების უფლებისგან განსხვავებით, აღნაგობის უფლება მხარეთა მიერ დადგენილი ვადით იზღუდება, ასეთი შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში კი კანონმდებელი სსკ 233-ე მუხლით თავად ადგენს აღნაგობის უფლების სარგებლობის მაქსიმალურ ვადას - 99 წელს.

აღნაგობის უფლება წარმოადგენს მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების მაქსიმალურ და უძლიერეს დატვირთვას. მისი, როგორც მიწის ნაკვეთის საკუთრების

2 ჭეჭელაშვილი ზ., 2016. სანივთო სამართალი. თბილისი. გვ. 348.

3 ზოიძე ბ., 2003. ქართული სანივთო სამართალი. გამოცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი. გვ. 216.

4 ჭეჭელაშვილი ზ., 2016. სანივთო სამართალი. თბილისი. გვ. 350.

5 იქვე, გვ. 350.

6 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 233-ე მუხლი, [20.02.2019], <https://matsne.gov.ge/>

7 ზოიძე ბ., 2005. ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში. გამოცემლობა „საგამომცემლო სასწავლო ცენტრი“, თბილისი. გვ. 271.

მსგავსი უფლების მიმართ გამოიყენება მიწის ნაკვეთის მიმართ გამოსაყენებელი ნორმების ძირითადი ნაწილი. გარდა ამისა, ის შეიძლება გამოიყენონ ვალდებულების უზრუნველსაყოფადაც და შესაბამისად, დაიტვირთოს იპოთეკით.<sup>8</sup>

## 2. აღნაგობის უფლების წარმოშობა

სსკ მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილი აღიარებს კერძო სამართლის ერთ-ერთ ფუძემდებლურ პრინციპს-მხარეთა კერძო ავტონომიას.<sup>9</sup> სწორედ ამ პრინციპიდან გამომდინარე სამოქალაქო ურთიერთობებში, მხარეებს უფლება აქვთ, ნებისმიერი ფორმით დადონ გარიგება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა გარიგების წერილობითი ფორმით დადება იმპერატიულად განსაზღვრულია კანონმდებლის მიერ.<sup>10</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 234-ე მუხლის 1-ელი ნაწილის თანახმად, აღნაგობის უფლების წარმოშობისა და შექმნის მიმართ გამოიყენება უძრავი ნივთის შექმნის წესები.<sup>11</sup> უძრავი ქონების შექმნა კი უკავშირდება გარიგების დადებას, რაც მხარეთა ნებელობიდან გამომდინარეობს.<sup>12</sup> გერმანიაშიც აღნაგობა კანონით დეტალურად რეგულირდება მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების ანალოგიურად.<sup>13</sup>

უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების წარმოშობა მხოლოდ ორი წინაპირობის დაცვით მიიღწევა. აუცილებელია გარიგების წერილობითი ფორმით დადე-

ბა და შემდგომში საკუთრების უფლების რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში.<sup>14</sup> როგორც ვხედავთ, მხარეებს შორის წერილობითი ფორმით ხელშეკრულების დადება, ჯერ კიდევ არ იწვევს საკუთრების ან სხვა საწინვით უფლების გადაცემას შემძენზე.<sup>15</sup> გერმანული სამართლის მეცნიერება მას ვალდებულებელ გარიგებად მოიხსენიებს, რადგანაც ამ დროს ხდება ხელშეკრულების მხარის მიერ ვალდებულების საგნის შეპირება. ამ დროს არ ხდება უფლებაზე უშუალო ზემოქმედება, ე.წ. „სანივთო სამართლებრივი შედეგი“, რაც ნიშნავს უფლების წარმოშობას, გასხვისებას, შეცვლას ან შეწყვეტას.<sup>16</sup> სანივთო შეთანხმებაში ხდება მხარეთა ნების გამოვლენა, ერთი მხრივ, საკუთრების უფლების გადაცემაზე, მეორე მხრივ, ამ უფლების მიღებაზე.<sup>17</sup> სანივთო შეთანხმებაში მხარეთა ნების გამოვლენა ხდება კონკლუდენტურად.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 234-ე და 183-ე მუხლების ურთიერთშეჭერების საფუძველზე ვასკვნიტ, რომ აღნაგობის უფლების წარმოშობისთვის აუცილებელია მიწის ნაკვეთის მესაკუთრესა და მომავალ მესაკუთრეს შორის წერილობითი ფორმით დადებული გარიგება და მისი რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში. გარდა ამისა, წერილობითი ფორმის არსებობისას, კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში ან მხარეთა შეთანხმებით, გარიგება ან გარიგების მონაწილე მხარეთა ხელმოწერების ნამდვილობა უნდა დაამოწმოს ნოტარიუსმა ან კანონით გათვალისწინებულმა სხვა პირმა.<sup>18</sup> თუ გარიგების მონაწილე მხარეები გარიგებას ხელს აწერენ მარეგისტრირებელ ორგანოში უფლებამოსილი პირის თანდასწრებით, მაშინ გარიგების ნამდვილობისთვის არ მოითხოვება მხარეთა ხელმოწერების ნამდვილობის დამოწმება.<sup>19</sup> იმ შემთხვევაში, თუ

8 ჭეჭელაშვილი ზ., 2016. „სანივთო სამართალი“. გვ.354-355.  
9 ჭანტურია ლ., 2011. სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი. გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი. გვ. 90.  
10 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 69-ე მუხლი, [22.02.2019], <https://matsne.gov.ge/>  
11 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 234-ე მუხლი, [22.02.2019], <https://matsne.gov.ge/>  
12 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტების საქმეთა პალატის 2005 წლის 21 აპრილის გასაწყვეტილება საქმეზე #ას-1416-1548-04.  
13 ვოლფი ტ., ველენჰოფერი მ., 2016. სანივთო სამართალი. გამომცემლობა „საქართველოს ნოტარიუსთა პალატა“, თბილისი. გვ.40.

14 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 183-ე, 323-ე მუხლები, [22.02.2019], <https://matsne.gov.ge/>  
15 ჭეჭელაშვილი ზ., 2016. სანივთო სამართალი. თბილისი. გვ. 192.  
16 იქვე, გვ. 175.  
17 იქვე, გვ. 175.  
18 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 69-ე მუხლი, [22.02.2019], <https://matsne.gov.ge/> .  
19 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 3111 მუხლი,

ანა გამახარია

აღნაგობის ხელშეკრულება დაიდება დადგენილი ფორმის დაუცველად და არ მოხდება მისი რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში, ხელშეკრულება ბათილი იქნება მისი დადების მომენტიდან.<sup>20</sup>

### 3. ფორმითი პრობლემური საკითხი აღნაგობის ურთიერთობაში

#### 3.1. აღნაგობის ხელშეკრულების საფუძველზე შენობა-ნაგებობის აგების ვალდებულება

სსკ-ის 233-ე მუხლი მეაღნაგეს აძლევს უფლებას, აღნაგობით დატვირთულ მიწის ნაკვეთზე ან მის ქვეშ აღმართოს რაიმე ნაგებობა. „მიწის ნაკვეთი შეიძლება სხვა პირს გადაეცეს ვადიან სარგებლობაში ისე, რომ მას ჰქონდეს ამ ნაკვეთზე ან მის ქვეშ რაიმე ნაგებობის აღმართის უფლება“. ამ ნორმის ფორმულირებიდან უნდა ვივარაუდოთ, რომ ამ უფლებამოსილების რეალურად განხორციელება და ნაგებობის აგება სავალდებულო არ არის, რადგანაც საუბარია „უფლებაზე“ და არა ვალდებულებაზე.<sup>21</sup> განსხვავებული მოსაზრების მიხედვით კი მეაღნაგე ვალდებულია, ააშენოს ნაგებობა, რადგან ეს აღნაგობის უფლების შინაარსის აუცილებელ ელემენტად ითვლება.<sup>22</sup> ამ უფლების სხვა მიზნით (გარდა ნაგებობის აღმართვისა) გამოყენებისას კი აღნაგობის უფლება გაბათილდება.<sup>23</sup> მიუხედავად ამრთა სხვადასხვაობისა, გარიგების დადებაამდე აუცილებელია, რომ კონკრეტული მიწის ნაკვეთი ვარგისი იყოს შენობა-ნაგებობის ასაგებად. სამოქალაქო ბრუნვის არცერთი გონიერი მონაწილე მიწის ნაკვეთის მესაკუთრესთან არ დადებს ამ ტიპის სასყიდლიან გარიგებას, თუ ეცოდინება,

[22.02.2019] <https://matsne.gov.ge> .  
20 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და ვაკუტრების პალატის 2008 წლის 17 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე #ას-946-1252-07.  
21 რუსიაშვილი გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 2018, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 233-ე მუხლი, ველი 4.  
22 ზოიძე ბ., 2003. ქართული სანივთო სამართალი. გამოცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი. გვ. 222.  
23 იქვე, გვ. 221.

რომ გადაცემულ მიწის ნაკვეთზე ვერ განახორციელებს ნაგებობის აღმართვას, რაც, ამ სახის გარიგებაში აღნაგობის უფლების მქონე პირის უმთავრესი მიზანია.<sup>24</sup>

#### 3.2 საერთო აღნაგობა

ერთი აღნაგობის უფლებით შესაძლებელია მოცული იყოს რამდენიმე მიწის ნაკვეთი, რომლებიც სხვადასხვა მესაკუთრეს ეკუთვნის (საერთო აღნაგობა).<sup>25</sup> საერთო აღნაგობას, გამომდინარე იქიდან, რომ ერთიან უფლებას ეხება საქმე, უნდა ჰქონდეს აბსოლუტურად ერთგვაროვანი შინაარსი ყველა დატვირთულ ნაკვეთთან მიმართებით.<sup>26</sup> საერთო აღნაგობა შესაძლოა წარმოიშვას აღნაგობის უფლებით დატვირთული მიწის ნაკვეთების გაყოფითაც.<sup>27</sup> აღნაგობის უფლების შინაარსიდან გამომდინარე უნდა ვივარაუდოთ, რომ რამდენიმე მიწის ნაკვეთზე საერთო აღნაგობის უფლების გავრცელებისთვის, ეს ნაკვეთები უნდა ესაზღვრებოდნენ ერთმანეთს, თუმცა იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს განსხვავებული მოსაზრება, რომლის თანახმადაც საერთო აღნაგობის წარმოშობისთვის არ არის საჭირო მიწის ნაკვეთები ემიჯნებოდნენ ერთმანეთს.<sup>28</sup>

### 4. აღნაგობის უფლების შეწყვეტა და მისი სამართლებრივი შედეგები

აღნაგობის უფლება შეიძლება გაქარწყლდეს მხარეთა მიერ მისი გაუქმებით ან ვადის გასვლით.<sup>29</sup> სსკ-ის 236-ე მუხლი ითვალისწინებს აღნაგობის უფლების ცა-

24 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 9 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე #ას-1504-1424-2017.  
25 რუსიაშვილი გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 2018, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 233-ე მუხლი, ველი 16.  
26 იქვე, ველი 19.  
27 ჭეჭლაშვილი ზ., 2016. სანივთო სამართალი. თბილისი. გვ. 357.  
28 ზოიძე ბ., 2003. ქართული სანივთო სამართალი. გამოცემლობა „მეცნიერება“. თბილისი. გვ. 219.  
29 რუსიაშვილი გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, 238-ე მუხლი, ველი 1.



ლმხრივად შეწყვეტის შესაძლებლობას. აღნაგობის უფლების საზღაურის ზედინედ, 2 წლის განმავლობაში გადაუხდელობის შემთხვევაში, მიწის ნაკვეთის მესაკუთრე უფლებამოსილია, ცალმხრივი მიღება სავალდებულო ნების გამოხატვით, გაფრთხილების გარეშე, მოშალოს ხელშეკრულება, რომლის დროსაც არ ხდება მიღებულის რესტიტუცია (პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა) და აღნაგობის ურთიერთობა სამომავლოდ წყდება.<sup>30</sup>

აღნაგობის უფლების შეწყვეტა ავტომატურად არ იწვევს მასთან დაკავშირებულ უფლებათა შეწყვეტას.<sup>31</sup> სასყიდლიანი და უსასყიდლო აღნაგობის უფლების შეწყვეტის სამართლებრივი შედეგები განსხვავდება ერთმანეთისგან.<sup>32</sup> უსასყიდლო აღნაგობის ვადის გასვლის შემდეგ, მიწის ნაკვეთის მესაკუთრე არ არის ვალდებული, მეაღნაგეს ნაგებობის სანაცვლოდ გადაუხადოს კომპენსაცია. ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით სამოქალაქო კოდექსის ასეთი პოზიცია მართებულად არ უნდა მივიჩნიოთ, ვინაიდან, მიუხედავად აღნაგობის ურთიერთობის უსასყიდლო ხასიათისა, აღნაგობის უფლების გაუქმების შემდეგ მეაღნაგე კარგავს მის საკუთრებაში არსებულ დიდი ღირებულების ქონებას.<sup>33</sup>

სასყიდლიანი აღნაგობის უფლების ვადის გასვლის შემთხვევაში, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის დადგენილი, მიწის ნაკვეთის მესაკუთრემ აღნაგობის უფლების მქონე პირს უნდა მისცეს ანაზღაურება ამ ნაკვეთზე აღმართული ნაგებობის ღირებულების ორი მესამედის ოდენობით.<sup>34</sup> ნორმაში არსებული დათქმა - „თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის დადგენილი“, გვაძლევს ვარაუდის საფუძველს, რომ ნორმა დისპოზიციურია და

მხარეებს უფლება აქვთ, გაითვალისწინონ კომპენსაციის განსხვავებული ოდენობა. აღნიშნული ნორმა საზღაურის ოდენობასთან დაკავშირებით მოქმედებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა მხარეები აღნაგობის უფლების დამდგენ შეთანხმებაში არ გაითვალისწინებენ საზღაურის ოდენობას, რომელიც უნდა გადაიხადოს მიწის ნაკვეთის მესაკუთრემ აღნაგობის უფლების ვადის გასვლის შემდეგ.<sup>35</sup>

სსკ-ის 240-ე მუხლის მიხედვით, აღნაგობის უფლების შეწყვეტის შემდეგ აღნაგობიდან წარმოშობილი შენობა-ნაგებობის კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება საჯარო რეესტრში აღნაგობის უფლების ადგილს იკავებს და იმავე რიგით ცვლის მას.<sup>36</sup> აღნაგობის უფლება კი ყოველთვის პირველი რიგის უფლებას წარმოადგენს და ეს რიგი არ შეიძლება შეიცვალოს.<sup>37</sup> 240-ე მუხლის I ნაწილი აწესრიგებს აღნაგობიდან წარმოშობილ ანაზღაურების მოთხოვნას, თუმცა ღიად ტოვებს მისი სამართლებრივი ბუნებისა და წინაპირობის საკითხებს.<sup>38</sup> პრაქტიკაში შესაძლოა გაჩნდეს კითხვები კომპენსაციის მოთხოვნის უფლების რეგისტრაციასთან დაკავშირებით. საინტერესოა, საჯარო რეესტრში რეგისტრაციისას, კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება ამონაწერის რომელ გრაფაში შეიტანება? ასევე, ამ უფლების პირველი რიგის შესახებ ინფორმაცია როგორ აისახება? ეს იმ საკითხთა მცირე ჩამონათვალია, რომლებსაც კანონმდებელი ღიად ტოვებს, ხოლო იურიდიულ ლიტერატურაში მათ შესახებ ერთიანი პოზიცია არ არსებობს. სწორედ ამიტომ დასაადგენია ნაგებობის კომპენსაციის უფლების სამართლებრივი ბუნება და რეგისტრაციის თავისებურებები.

30 რუსიაშვილი გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, 236-ე მუხლი, ველი 5.  
 31 ზოიძე ბ., 2003. ქართული სანივთო სამართალი. გამომცემლობა „მეცნიერება“. თბილისი. გვ. 233.  
 32 შოთაძე თ., 2014. სანივთო სამართალი. გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი. გვ. 225.  
 33 ჭეჭელაშვილი ზ., 2016. სანივთო სამართალი. თბილისი. გვ. 359.  
 34 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 239, [15.03.2019]. [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge)

35 შოთაძე თ., 2014. სანივთო სამართალი. გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი. გვ. 226.  
 36 ხელმისაწვდომია: [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge) .  
 37 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. მუხლი 237, [15.03.2019], [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge) .  
 38 რუსიაშვილი გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, 240-ე მუხლი, ველი 1.



#### 4.1. შენობა-ნაგებობის კომპენსაციის მოთხოვნის უფლების რეგისტრაცია

საჯარო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოში რეგისტრაციის საკითხებზე გადაწყვეტილება მიიღება სარეგისტრაციო წარმოების შედეგად.<sup>39</sup> სარეგისტრაციო წარმოების დაწყების საფუძველია განცხადება ან უფლებამოსილი ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება. განცხადებას უნდა დაერთოს კანონმდებლობით განსაზღვრული სარეგისტრაციო დოკუმენტაცია და ინფორმაცია.<sup>40</sup> ზემოაღნიშნულის შესაბამისად, საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო ოფიციალურ წერილში ადასტურებს, რომ აღნაგობის ხელშეკრულების შეწყვეტისას, აღნაგობის უფლების საფუძველზე აგებული შენობა-ნაგებობის ღირებულების (კომპენსაციის) ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების რეგისტრაციისთვის უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში საჭიროა აღნაგობის უფლების მქონე პირისა და უძრავი ნივთის მესაკუთრის მიერ განცხადებისა და შესაბამისი დოკუმენტაციის წარმოდგენა.<sup>41</sup> შესაბამის დოკუმენტაციად შესაძლოა მივიჩნიოთ მხარეთა შორის დადებული აღნაგობის ხელშეკრულება, კომპენსაციის მოთხოვნის უფლებაზე შეთანხმება - ასეთის არსებობის შემთხვევაში და მხარეთა პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტები.

კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება, სანივთოსამართლებრივ ვალდებულებად რჩება.<sup>42</sup> ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას სააგენტო შეზღუდული სარგებლობის უფლებების გრაფაში ასახავს.<sup>43</sup> საჯარო რეესტრის უწყების აღნიშნული პასუხის საფუძველზე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ

კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება, მსგავსად აღნაგობის უფლებისა, იქნება პირველი რიგის უფლება არამესაკუთრეთა სანივთო უფლებებში. მათ შორის, იპოთეკის უფლებასთან მიმართებით.

#### 4.2. აღნაგობის უფლების იპოთეკით დამპყრობვა

აღნაგობის უფლება მოქცეულია მიწის ნაკვეთის მიმართ არსებულ სამართლებრივ რეჟიმში, რის გამოც ის შეიძლება დაიტვირთოს იმავე უფლებებით, რომლებითაც იტვირთება მიწის ნაკვეთი. შესაბამისად, მეაღნაგე უფლებამოსილია, ვალდებულების უზრუნველსაყოფად იპოთეკით დატვირთოს აღნაგობის უფლება.<sup>44</sup> აქვე უნდა აღვნიშნოთ, რომ მეაღნაგის მიერ ამ უფლების განხორციელება ხელს არ უშლის მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეს, ვალდებულების უზრუნველსაყოფად იპოთეკით დატვირთოს მიწის ნაკვეთი.

აღნაგობის უფლების ვადის გასვლის შემდეგ იპოთეკის ტვირთი არ გადადის მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეზე. თუ აღნაგობის უფლების ვადის გასვლის დროისთვის იპოთეკა ჯერ კიდევ სახეზეა, ამ ტვირთის მატარებელი კვლავ მეაღნაგე იქნება.<sup>45</sup> აღნაგობის უფლების ვადის გასვლის შემდეგ, იპოთეკის საგნის არარსებობის გამო იპოთეკის უფლება არ უქმდება, არამედ ის გარდაიქმნება/ტრანსფორმირდება გირავნობის უფლებად.<sup>46</sup> უსასყიდლო აღნაგობის უფლების შემთხვევაში კი იპოთეკის უფლება უქმდება. სსკ-ის 240-ე მუხლის II ნაწილი უზრუნველყოფს აღნაგობის იპოთეკარის სამართლებრივ პოზიციებს. იპოთეკარი აღნაგობის უფლების შეწყვეტის შემდეგ ხდება იმ ანაზღაურების უფლების მოგირავნე, რომელიც აღნაგობის ადგილს იკავებს.<sup>47</sup> კანონმდებელი აღნიშნული ნო-

39 საჯარო რეესტრის შესახებ საქართველოს კანონი, მე-8 მუხლი, 1-ელი პუნქტი, [15.03.2019]. [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge).

40 იქვე: მე-8 მუხლი, მე-2 პუნქტი, [15.03.2019]. [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge).

41 დოკუმენტის N: KA011713187385418, [27.12.2018], (იხ. საჯარო რეესტრის ელექტრონულ კანცელარიაში).

42 ზოიძე ბ., 2003. ქართული სანივთო სამართალი. გამოცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი. გვ. 232.

43 დოკუმენტის N: KA011713187385418, [27.12.2018], (იხ. საჯარო რეესტრის ელექტრონულ კანცელარიაში).

44 ჭეჭელაშვილი ზ., 2016. სანივთო სამართალი. თბილისი. გვ. 354-355.

45 ზოიძე ბ., 2003. ქართული სანივთო სამართალი. გამოცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი. გვ. 233.

46 შოთაძე თ., 2014. სანივთო სამართალი. გამოცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი. გვ. 227.

47 რუსიაშვილი გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, ჭანტურია (რედ.), 2018, 240-ე მუხლი, ველი 4.

რმით იცავს იპოთეკარის ინტერესებს, თუმცა ღიად ტოვებს გირავნობის რეგისტრაციასთან, რიგითობასთან და საჯარო რეესტრში ამ უფლების ადგილთან დაკავშირებულ საკითხებს. საინტერესოა, დოგმატური თვალსაზრისით რამდენად სწორია იპოთეკა ჩაანაცვლოს კომპენსაციის მოთხოვნაზე გირავნობის უფლებამ და ამასთანავე იმავე რიგით შეცვალოს ის.

მოძრავ ნივთებსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე უფლებათა რეესტრში რეგისტრირდება გირავნობა, გარდა ფინანსური გირაოსი.<sup>48</sup> ამავე კანონის თანახმად, მოძრავ ნივთსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე უფლების წარმოშობის, უფლებაში ცვლილების ან/და უფლების შეწყვეტის რეგისტრაცია წარმოებს განმცხადებლის მიერ წარმოდგენილი შეტყობინების ან ინსტრუქციით განსაზღვრული ინფორმაციის შესაბამისად.<sup>49</sup> საჯარო რეესტრი ოფიციალურ წერილში ადასტურებს, რომ აღნაგობის უფლების საფუძველზე აღმართული შენობა-ნაგებობისთვის კომპენსაციის მოთხოვნის უფლებაზე წარმოშობილი გირავნობის უფლება რეგისტრირდება მოძრავ ნივთებსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე უფლებათა რეესტრში დაინტერესებული პირის განცხადების საფუძველზე.<sup>50</sup> დაინტერესებული პირი არის ნებისმიერი ფიზიკური ან იურიდიული პირი, სხვა ორგანიზაციული წარმონაქმნი ან ადმინისტრაციული ორგანო, რომლის კანონიერ ინტერესზე პირდაპირ და უშუალო გავლენას ახდენს სააგენტოს გადაწყვეტილება ან ქმედება.<sup>51</sup> ვივარაუდოთ, რომ დაინტერესებული პირი არის აღნაგობის იპოთეკარი. შესაძლებელია თუ არა, აღნაგობის იპოთეკარმა აღნაგობის უფლების ვადის გასვლის შემდეგ, ცალმხრივი განცხადებით, ყოფილი მეაღნაგის თანხმო-

ბის გარეშე, მიმართოს საჯარო რეესტრს და მოითხოვოს მეაღნაგის კომპენსაციის მოთხოვნის უფლებაზე გირავნობის რეგისტრაცია, თუ ამ კომპენსაციის მოთხოვნის უფლებაზე მეაღნაგის იპოთეკარის გირავნობის რეგისტრაციისთვის საჭიროა ორივე მხარის ერთობლივი მიმართვა? ასევე პრობლემურია საკითხი - თუ აღნაგობის დასასრულს მეაღნაგე არ არეგისტრირებს აღნაგობის უფლების საფუძველზე აგებული შენობა-ნაგებობის კომპენსაციის მოთხოვნის უფლებას, ასეთ შემთხვევაში შეუძლია თუ არა აღნაგობის იპოთეკარს რაიმე გზით, თუნდაც სასამართლოს მეშვეობით მოსთხოვოს ყოფილ მეაღნაგეს კომპენსაციის მოთხოვნის უფლებაზე გირავნობის რეგისტრაცია?

ნაგებობის კომპენსაციის მოთხოვნა, როგორც გირავნობის ობიექტი, შეიძლება დაიტვირთოს როგორც მისი დადგენის (რეგისტრაციის) შემდეგ, ასევე, როგორც სამომავლო ქონება, მის დადგენამდე (რეგისტრაციამდე).<sup>52</sup> გასარჩევია შემთხვევა, როდესაც ნაგებობის კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება დატვირთულია რამდენიმე გირავნობით და ამ გირავნობის უფლებებიდან ერთი ტრანსფორმირებული იპოთეკაა (მეაღნაგის მიერ დადგენილი იპოთეკა, რომელიც გარდაიქმნა გირავნობად), ხოლო მეორეა ის გირავნობა, რომელიც დადგინდა კომპენსაციის მოთხოვნის უფლებაზე, როგორც სამომავლო ქონებაზე. თუ მეაღნაგემ აღნაგობის ურთიერთობის დასრულებამდე და ნაგებობის კომპენსაციის მოთხოვნის დადგენამდე, კომპენსაციის მოთხოვნა, როგორც სამომავლო ქონება დატვირთა გირავნობით, ხოლო შემდეგ აღნაგობა დატვირთა იპოთეკით, აღნაგობის უფლების დასასრულს, როცა ეს იპოთეკა გარდაიქმნება გირავნობად, გადასაწყვეტი იქნება ამ ორი გირავნობის უფლების რიგითობის საკითხი. აღნიშნული შესაძლოა გადაწყდეს საჯარო რეესტრის შესახებ საქართველოს კანონის მე-13 და სსკ-ის 254-ე მუხლების ანალიზის

48 საჯარო რეესტრის შესახებ საქართველოს კანონი, მე-16 მუხლი, პირველი პუნქტი, [15.03.2019]. [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge).  
 49 საჯარო რეესტრის შესახებ საქართველოს კანონი, მე-17 მუხლი. [15.03.2019], [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge).  
 50 დოკუმენტის N: KA011775545680219, [29.01.2019]. (იხ. საჯარო რეესტრის ელექტრონულ კანცელარიაში).  
 51 საჯარო რეესტრის შესახებ საქართველოს კანონი, მუხლი 2, [15.03.2019], [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge).

52 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 254-ე მუხლი, [15.03.2019]. [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge).

მეშვეობით და გირავნობის უფლებათა რიგი განვსაზღვროთ გირავნობის უფლებათა რეგისტრაციის თარიღის მიხედვით. კანონმდებლის მიხედვით საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა შესაძლოა უსამართლო იყოს, რადგან არ არის დაცული აღნაგობის უფლების იპოთეკარის სამართლებრივი პოზიციები.

#### 4.3 აღნაგობის უფლების საფუძველზე აგებული შენობა-ნაგებობის იპოთეკით დატვირთვა

აღნაგობის უფლების საფუძველზე აგებული შენობა-ნაგებობა წარმოადგენს აღნაგობის უფლების არსებით შემადგენელ ნაწილს და რეგისტრირდება აღნაგობის უფლების მქონე პირის საკუთრებად.<sup>53</sup> აღნიშნული გვაძლევს ვარაუდის საფუძველს, რომ მეაღნაგე, გარდა აღნაგობის უფლებისა, ამ უფლების საფუძველზე აგებული ნაგებობის იპოთეკით დატვირთვაზე უფლებამოსილი პირია.<sup>54</sup> ეს ფაქტი რისკის შემცველია მიწის ნაკვეთის მესაკუთრისთვის, რადგან ნაგებობაზე მეაღნაგის საკუთრების უფლების რეგისტრაციის შემდეგ მეაღნაგემ შესაძლებელია აღნიშნული ობიექტი გამოიყენოს მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად, რაც ნაგებობასთან ერთად მიწის რეალიზაციის საშიშროებას ქმნის.<sup>55</sup> იმ შემთხვევაში, თუ მეაღნაგე არ შეასრულებს იპოთეკარის წინაშე ვალდებულებას, კრედიტორს წარმოეშობა იპოთეკის საგანზე საკუთრების უფლების გადაცემის ან რეალიზაციის მოთხოვნის უფლება.<sup>56</sup> საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო აღნიშნულთან დაკავშირებით მიგვითითებს საჯარო რეესტრის შესახებ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლზე, რომლის თანახმად, უძრავ ნივთზე უფლებათა რეესტრში რეგისტრირდება აღნაგობა, აღნაგობის უფლების

იპოთეკით დატვირთვა და იპოთეკა.<sup>57</sup> სააგენტო ადასტურებს, რომ ყოველ კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით, მათ შორის აღნაგობის უფლების საფუძველზე აგებული ნაგებობის იპოთეკით დატვირთვასთან დაკავშირებით, გადაწყვეტილებას მიიღებს დაინტერესებული პირის განცხადებისა და თანდართული დოკუმენტების საფუძველზე.<sup>58</sup> მიუხედავად იმისა, რომ ყველა საჭირო სამართლებრივი წინაპირობა არსებობს ამ უფლების საფუძველზე აგებული ნაგებობის იპოთეკით დატვირთვისთვის, უნდა ვივარაუდოთ, რომ აღნიშნული უფლებით ნაგებობის დატვირთვას სააგენტო არ განახორციელებს, რადგან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, შესაძლოა შედეგად მივიღოთ სრული სამართლებრივი ნონსენსი. უმჯობესი იქნებოდა, კანონმდებელს ცალკე მუხლით დაერეგულირებინა აღნაგობის უფლების საფუძველზე აგებული შენობა-ნაგებობის იპოთეკით დატვირთვასთან დაკავშირებული საკითხები, რათა მომავალში თავიდან აგვეცილებინა ამ საკითხით გამოწვეული პრობლემები.

#### დასკვნა

სტატიის ფარგლებში მიმოვიხილეთ აღნაგობის უფლების წარმოშობა-შენწყვეტასთან დაკავშირებული პრობლემური საკითხები. როგორც კვლევის ფარგლებში ვნახეთ, ამ ინსტიტუტის მარეგულირებელი ზოგიერთი ნორმა განსხვავებული და მრავალგვარი ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას იძლევა, რამაც პრაქტიკაში შესაძლოა გარკვეული სამართლებრივი სირთულეები წარმოშვას. სტატიის ფარგლებში განვიხილეთ იმ იპოთეკის გირავნობად ტრანსფორმაციის შემთხვევა, რომლითაც იყო აღნაგობა დატვირთული, სასყიდლიანი აღნაგობისას ნაგებობის კომპენსაციის მოთხოვნის უფლების წარმოშობასთან, მის რიგითობასა და ამონაწერში რეგისტრაცი-

53 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 234, [15.03.2019], [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge).

54 შოთაძე თ., 2014. სანიუთო სამართალი. გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი. გვ. 227.

55 იქვე: გვ. 228.

56 იქვე: გვ. 228.

57 ხელმისაწვდომია: [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge).

58 დოკუმენტის N:KA011775545680219, [29.01.2019]. (ი.ხ.საჯარო რეესტრის ელექტრონულ კანცელარიაში).



ის ადგილთან დაკავშირებული საკითხები, ასევე ვისაუბრეთ კომპენსაციის მოთხოვნის უფლების მოგირავნეთა სამართლებრივ პოზიციებზე (რიგითობა). საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო დაინტერესებული პირების განცხადების საფუძველზე, ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას შეზღუდული სარგებლობის გრაფაში ასახავს, რომელიც იმავე რიგით შეცვლის აღნაგობის უფლებას. რაც შეეხება იპოთეკის გირავნობად ტრანსფორმაციას, მიუხედავად იმისა, რომ ამ შემთხვევაში კანონმდებელი იპოთეკის გირავნობად ტრანსფორმაციის გზით ცდილობს განამტკიცოს აღნაგობის უფლების იპოთეკარის სამართლებრივი პოზიციები მისი უფლებრივი მდგომარეობა ბოლომდე მაინც არ არის დაცული. საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო, როგორც ამ უფლების მარეგისტრირებელი ორგანო, უფლებათა რიგითობას საჯარო რეესტრის შესახებ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლით განსაზღვრავს და მას უკავშირებს

განცხადების რეგისტრაციის დროს. აქედან გამომდინარე, უფლების რიგითობასთან დაკავშირებული პრობლემები აუცილებლად წარმოიშობა იმ შემთხვევაში, თუ აღნაგობის უფლების საფუძველზე აგებული ნაგებობის კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება, როგორც სამომავლო მოთხოვნის უფლება დატვირთული იყო გირავნობით. გარდა ამისა, სტატიის ფარგლებში განვიხილეთ აღნაგობის უფლების საფუძველზე აგებული შენობა-ნაგებობის იპოთეკით დატვირთვასთან და მის თანმდევ რისკებთან დაკავშირებული საკითხები. აღნიშნულთან დაკავშირებით მარეგისტრირებელ ორგანოს არ აქვს პრაქტიკა. უნდა ვივარაუდოთ, რომ ამ უფლების რეგისტრაციას სააგენტო არ განახორციელებს და ეს იქნება ერთ-ერთი შემთხვევა, როცა უძრავ ნივთზე საკუთრება ვერ გახდება იპოთეკის ობიექტი და ვერ მოექცევა სსკ-ის 286-ე მუხლის ფარგლებში.

**გამოყენებული ლიტერატურა:**

1. ზოიძე ბ., 2003. ქართული სანივთო სამართალი. (მეორე გადაამუშავებული სრულყოფილი გამოცემა), თბილისი
2. შოთაძე თ., 2014. სანივთო სამართალი. თბილისი
3. ჭეჭელაშვილი ზ., 2016. სანივთო სამართალი. (შედარებითი სამართლებრივი კვლევა). თბილისი
4. ჭანტურია ლ., 2011. სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი. თბილისი
5. ზოიძე ბ., 2005. ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში. თბილისი
6. რედაქტორი: ჭანტურია ლ., 2018. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. წიგნი II. თბილისი
7. კროფტოლერი ი., მთარგმნელი: ზურაბ ჭეჭელაშვილი, თორნიკე დარჯანია, 2014. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი. თბილისი
8. ვოლფი მ., ველენჰოფერი მ., მთარგმნელი და რედაქტორი: ზურაბ ჭეჭელაშვილი, 2016. სანივთო სამართალი. თბილისი
9. რედაქტორი: ჭანტურია ლ., 1999. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი(წიგნი მეორე). თბილისი
10. ჭეჭელაშვილი ზ., 2019. შეზღუდული სანივთო უფლებები. გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი
11. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი. <http://www.library.court.ge/upload/giz2011-ge-bgb.pdf> . [14.04.2019]
12. М.В. Свистунова., Право застройки и сфера его применения. [1.04.2019]. [http://www.nbpublish.com/library\\_get\\_pdf.php?id=26445](http://www.nbpublish.com/library_get_pdf.php?id=26445)



13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 14 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე #ას-1147-1094-2013
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2005 წლის 21 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე #ას-1416-1548-04
15. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 17 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე #ას-1245-1095-2010
16. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 27 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე #ას-946-1252-07
17. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 9 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე #ას-1504-1424-2017

#### ნორმატიული აქტები:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. <https://matsne.gov.ge/>
2. საჯარო რეესტრის შესახებ საქართველოს კანონი. <https://matsne.gov.ge/>
3. ნსტრუქცია უძრავ ნივთზე უფლებათა რეესტრის შესახებ. <https://matsne.gov.ge/>

# DISCUSSION OF THE SEVERAL PROBLEMATIC ISSUES DURING THE BUILDING LEASEHOLD TERMINATION

Ana Gamakharia

*Student, Ilia State University school of law*

KEY WORDS: Registering, Compensation, Transformation

## RESUME

Superficies allows a person to erect a structure on the plot of land according to his will without obtaining the property right of the plot of land, on account of which the importance of this institute in a market economy is increasing every day. The provisions regulating the right of superficies are found in the Civil Code of Georgia and allow different and multiple interpretations that give rise to certain problems in practice. The situation is complicated by the fact that neither the competent registration authority, nor the court has rich case-law dealing with the issues of termination of the right of superficies that makes it even more difficult to make comprehensive analysis and to understand the institute of superficies. By the close cooperation with the National Agency of Public Registry, we have studied the procedures that the registration authority follows regarding the origin and termination of superficies. The present article discusses kinds of legal issues arising after termination of superficies such as - transformation of the mortgage by which the superficies is mortgaged, origin of the right to claim an appropriate compensation for the structure erected on the plot of land in case of non-gratuitous superficies, its replacing order and the place of the right of superficies in the Public Register, as well as the legal positions (order of precedence) of the compensation claims of pledgees. The author also discusses conditions for the registration and order of

precedence of compensation claims relating to structures erected under superficies, the transformation of mortgage into pledge and its consequences, and the possibility to mortgage struc-

tures erected under superficies. This is the list of the issues on which there is no uniform opinion in legal literature, with some of them even being disregarded by certain scholars.

#### NOTES:

1. Shotadze T., 2014. PROPERTY LAW, Tbilisi, p. 225-228. (In Georgian)
2. Chechelashvili Z., 2016. PROPERTY LAW, Tbilisi, p. 175. (In Georgian)
3. Chechelashvili Z., 2016. PROPERTY LAW, Tbilisi, p. 190-192. (In Georgian)
4. Chechelashvili Z., 2016. PROPERTY LAW, Tbilisi, p.348-350. (In Georgian)
5. Zoidze B., 2005. Reception of European private law in Georgia, Tbilisi, p. 271. (In Georgian)
6. Zoidze B., 2003. Georgian property law, Tbilisi, p. 216-223, (In Georgian)
7. Zoidze B., 2003. Georgian property law, Tbilisi, p.232-233. (In Georgian)
8. The Civil Code of Georgia, articles 233-241, 69, 183, 323, 3111, and 254. <https://matsne.gov.ge/> [1.04.2019]. (In Georgian)
9. Law of Georgia on Public Registry, articles 2, 8, 11, 16 and 17. <https://matsne.gov.ge/> [1.04.2019]
10. Document N: KA011775545680219, [29.01.2019], (see the Public Registry electronic Chancellery). (In Georgian)
11. Document N: KA011713187385418, [27.12.2018], (see the Public Registry electronic Chancellery). (In Georgian)
12. Document N: KA011793181697219, [25.02.2019], (see the Public Registry electronic Chancellery). (In Georgian).
13. Rusiashvili G., Georgian Civil Code Commentary. 2018, Book II, Chanturia L., (ed. Editor), article: 233, 234, 236, 237, 238 and 240. (In Georgian)
14. Chanturia L., 2011. General part of civil law, Tbilisi, p.90 (In Georgian).
15. Wolf.m., translator and editor: Zurab Chechelashvili, 2016, Property Law. Tbilisi, P.40 (In Georgian)

#### BIBLIOGRAPHY:

1. Shotadze t., 2014. PROPERTY LAW. Tbilisi. (In Georgian)
2. Zoidze b., 2003. GEORGIAN PROPERTY LAW. Tbilisi. (In Georgian)
3. Chechelashvili z., 2016. PROPERTY LAW. Tbilisi. (In Georgian)
4. Editor: Chanturia I., 1999. A commentary of the civil code of Georgia. Tbilisi. (In Georgian)
5. Wolf m., translator and editor: Zurab Chechelashvili, 2016, PROPERTY LAW. Tbilisi. (in Georgian)
6. Kropholler j., Translator: Zurab Chechelashvili, Tornike Darjania, 2014, Study commentary of the German Civil Code. Tbilisi. (In Georgian)
7. Editor: Chanturia I., 2018. Civil code Commentary. Book II. Tbilisi. (In Georgian)
8. Chanturia I., 2011. General part of civil code. Tbilisi. (In Georgian)
9. Zoidze b., 2005. Reception of European private law in Georgia. Tbilisi. (In Georgian)

10. М.В. Свистунова., field of using building leasehold. [1.04.2019] [http://www.nbpublish.com/library\\_get\\_pdf.php?id=26445](http://www.nbpublish.com/library_get_pdf.php?id=26445) . (In Russian)
11. The decision of the Civil Chamber of the Supreme Court of Georgia of 14 July 2014. #1147-1094-2013 (In Georgian).
12. The decision of the Supreme Court of Georgia of 21 April 2005. #1416-1548-04 (In Georgian).
13. The decision of the Civil Chamber of the Supreme Court of Georgia of 17 January 2011. #1245-1095-2010 (In Georgian).
14. The decision of the Supreme Court of Georgia of 27 March 2008. #946-1252-07 (In Georgian)
15. The decision of the Civil Chamber of the Supreme Court of Georgia of 9 February 2018. #1504-1424-2017 (In Georgian)

**NORMATIVE ACTS:**

1. The Civil Code of Georgia. <http://matsne.gov.ge> (In Georgian)
2. Law of Georgian on Public Registry. <http://matsne.gov.ge> (In Georgian)
3. Instruction for the rights of immovable property's registration. [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge)



# ექსპერტთა როლი უცხოური ნორმის არსის განსაზღვრის პროცესში

## თამარ მსხვილიძე

აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის  
იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

საკვანძო სიტყვები: ექსპერტი, ჩვენება, მეთოდი

### შესავალი

თანამედროვე პირობებში ღია საზოგადოებად ჩამოყალიბებამ მკვეთრად გაზარდა უცხოური ელემენტის შემცველი სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების რიცხვი. დღეისათვის, როცა იზრდება ევროკავშირის როლი ჩვენს რეალობაში, იკვეთება სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებსა და კანონებთან კონტაქტის დამყარების შემთხვევები. ამდენად, ამ ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად, აუცილებელია ქართული საერთაშორისო კერძო სამართლით ხელმძღვანელობა და უცხოური სამართლის ფაქტორის გათვალისწინება.

სასამართლოებში საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობიდან წარმოშობილი საქმეების განხილვისას, ხშირად შეიძლება მოხდეს ისე, რომ კოლიზიური ნორმის მითითების ძალით დღის წესრიგში დადგეს უცხოური სამართლის გამოყენების საკითხი. უცხოური სამართლის გამოყენების საფუძველი ასევე შეიძლება იყოს მხარეთა შორის დადებული შეთანხმება ანდა საერთაშორისო ხელშეკრულებები.

თანამედროვე საერთაშორისო კერძო სამართალში უცხოური სამართლის ნორმის არსის დადგენას არა მხოლოდ თეორიული, არამედ დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. ამ ნორმათა არსის გარკვევა საჭიროა არა მარტო ნორმის შემფარდებელი სასამართლოსთვის, არამედ საერთაშორისო ქონებრივი და სავაჭრო ხელშეკრულებების დადებისას მხარე-

თა მიერ ნების ავტონომიის გამოვლენის დროს.<sup>1</sup>

უცხოური სამართლის შინაარსის დადგენის ერთ-ერთ გავრცელებულ საშუალებად სახელდება ექსპერტთა ჩვენება.<sup>2</sup> უცხოური ნორმების არსის განსაზღვრის პროცესში ექსპერტთა ჩართვა ფასდება, როგორც „დარგობრივი სტანდარტი“, ანუ ჩვეულებრივი ხერხი ასეთი შინაარსის ასახსნელად.

### 1. ექსპერტთა ჩართულობა უცხოური სამართლის შინაარსის დადგენისას

ექსპერტისაგან ინფორმაციის მიღების რამდენიმე ხერხი არსებობს. ზოგიერთ ქვეყანაში<sup>3</sup> დაკითხვას აწარმოებენ ჩვეულებრივ ზეპირად (რაც ცხადია, ძვირადღირებული და ხანგრძლივი პროცესია),<sup>4</sup> ექსპერტის აზრი შეიძლება წარდგენილ იქნას აფიდევიტის (წერილობითი ჩვენება ფიცის ქვეშ) გზით, იგი შეიძლება დაიკითხოს საზღვარგარეთ და ა.შ.<sup>5</sup>

გერმანიის სამართლებრივი სისტემა ექსპერტთა ჩართვას ახასიათებს, როგორც მოხერხებულ მეთოდს უცხოური სამართლის არსის დასადგენად. გერმანული სასამართლოები ხშირად იყენებენ წერილობით დასკვნებს,<sup>6</sup> რომელთა მომზადების პროცეს-

ში ექსპერტებს აქვთ სრული წვდომა საქმის მასალებსა და ოქმებთან.<sup>7</sup> ექსპერტს ჩვეულებრივ აქვს როგორც შესაბამისი უცხოური სამართლებრივი სისტემის, ისე გერმანული საერთაშორისო კერძო და მატერიალური სამართლის ცოდნა. გამომდინარე იქედან, რომ მას აქვს სრული დაშვება საქმის ჩანაწერებსა და ფაილებთან, უცხოური სამართლის შესახებ სასამართლოს მიერ დასმულ კითხვებზე, უნდა გასცეს არა ზოგადი პასუხები, არამედ წარმოადგინოს დეტალური წინადადება, თუ როგორ გადაწყდეს კონკრეტული საქმე გერმანიის საერთაშორისო კერძო სამართლისა და უცხოური მატერიალური სამართლის შესაბამისად.<sup>8</sup>

საერთო სამართლის ტრადიციული ნორმის თანახმად, უცხო ქვეყნის კანონის დადგენა შესაძლებელია მხოლოდ ამ უცხოურ სამართლებრივ სისტემაში კვალიფიკაციის მქონე ექსპერტის მეშვეობით.<sup>9</sup> აქ, უცხოური სამართლის მტკიცებულება უნდა გამომდინარეობდეს ექსპერტის შეხედულებიდან და არა პირდაპირ უცხოური სამართლის პირველადი წყაროებიდან. საქმეში Curtis v. Beatrice Foods Co<sup>10</sup> მხარეები ამტკიცებდნენ, რომ მათი სარჩელები წესრიგდებოდა კოლუმბიური სამართლით და ზიანის ანაზღაურება უნდა მომხდარიყო კოლუმბიის შრომისა და სამოქალაქო კოდექსების შესაბამისად. მოსარჩელებმა წარმოადგინეს ექსპერტთა აფიდევიტი და ამტკიცებდნენ, რომ კოლუმ-

1 გაბისონია ზ., 2016. ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი. მეორე ვადაშუაგებული და დამატებული გამოცემა, თბ, 90. იხ; ციტირება: H. schack Rechtswahl im Prozess? 1984, S.2737

2 Sommerich Otto C., Busch B., 1953. Expert Witness and the Proof of Foreign Law, Cornell Law Review, 147. <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol38/iss2/1>

3 მაგ; დიდ ბრიტანეთში ექსპერტების ზეპირი დაკითხვა უცხოური სამართლის შინაარსის დადგენის პროცესში გავრცელებულ და ეფექტურ მეთოდად ითვლება Stern B. William., March 1957. Foreign Law in the Courts: Judicial Notice and Proof, 31.

4 ხშირად აღნიშნავენ, რომ ექსპერტთა ჩვენება იმდენად ძვირადღირებულია, შეიძლება იგი მივიჩნიოთ „უსამართლო“ და „ასოციალურ“ მეთოდად; დაკითხვისას, მათ შეიძლება საათები დასჭირდეთ ერთი კითხვის საპასუხოდ. Stern B. William., March 1957. Foreign Law in the Courts: Judicial Notice and Proof, 46, 117.

5 Michalski R., 2011. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, Buffalo Law Review, Vol 59, 1230,1231. <http://www.buffalolawreview.org>

6 მოსამართლე ვალდებულია განსაზღვროს უცხოური

სამართლის შინაარსი, მაგრამ მას შეუძლია დაეყრდნოს დამხმარე საშუალებებს, მათ შორის ექსპერტთა ჩვენებს. Michalski R., 2011. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, 1256.

7 ჩვეულებრივ სასამართლოები მთლიან საქმეს აგზავნიან ექსპერტთან. Michalski R., 2011. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, 1256

8 Hausmann R., 2008. Pleading and Proof of Foreign Law - a Comparative Analysis The European Legal Forum, p.9 [www.european-legal-forum.com](http://www.european-legal-forum.com)

9 ანგლოამერიკული სასამართლოები უცხოურ სამართალთან დაკავშირებით ტიპურად იღებენ ექსპერტის ჩვენებებს. მაგ; 2007 წლის Winn v. Schafer საქმეში აღინიშნა, რომ რაიონულ სასამართლოს აქციონერის პოზიციასთან დაკავშირებით შეეძლო გაეთვალისწინებინა ინგლისური სამართლის ექსპერტის მოსაზრება, როგორც საბოლოო დასკვნა.

10 Curtis v. Beatrice Foods Co. (2d Cir. 1980) Trooboff., D. P., September 18, 2006. Proving Foreign Law, The National Law Journal

ბიური სამართალი უშვებდა ასეთი სარჩელის არსებობას. თუმცა მოსამართლე მილტონ პოლაკმა აღნიშნა, რომ ექსპერტის ჩვენება აღარ წარმოადგენდა უცვლელ აუცილებლობას უცხოური სამართლის მტკიცებისას, ფედერალურ მოსამართლეებს შეეძლოთ უკუეგდოთ ექსპერტის უდავო დასკვნებიც კი და გამოეტანათ გადაწყვეტილებები უცხოური იურიდიული სისტემის საკუთარი კვლევის საფუძველზე. საპირისპიროდ ამისა, ავსტრალიაში Idoport Pty Ltd v National Australia Bank Ltd<sup>11</sup> საქმეში მიეთითა, რომ უცხოური სამართალი და მისი გამოყენება წარმოადგენს ფაქტის საკითხს. ამდენად, ექსპერტის ჩვენება აუცილებელია, რათა მოხდეს სასამართლოს ინფორმირება ისეთ საკითხზე, რომელთან დაკავშირებით, ჰიპოთეზის თანახმად, მას ცოდნა არ გააჩნია.

## 2. ვინ შეიძლება იყოს ექსპერტი ?

განსაკუთრებით საინტერესო საკითხი, ვინ შეიძლება წარდგეს უცხოური სამართლის ექსპერტად. ინგლისური შეხედულებების თანახმად, ექსპერტს უნდა ჰქონდეს უცხოურ იურისდიქციაში მოსამართლის ან ადვოკატის კვალიფიკაცია, ან ეკავოს ისეთი თანამდებობა, რომელიც იძლევა უცხო სამართლის ცოდნის ვარაუდს.<sup>12</sup> მარტივი აკადემიური ცოდნა პრაქტიკის გარეშე არ კმარა, რომ იყო ექსპერტი. უმეტეს შემთხვევაში განსხვავებული იურისდიქციის შესახებ ინფორმაციის შეძენის სირთულეები აიძულებს მოსამართლეს, მოუსმინოს ექსპერტს, რომლის ცოდნა საკმაოდ შეზღუდულია. ამდენად, იურიდიულ ლიტერატურაში საუბრობენ, რომ საკმარისია ექსპერტი იყოს კვალიფიციური და გამოცდილი, ანუ შესაძლებელია ის იყოს არა იურისტი, ოღონდ აუცილებლად კომპეტენტური.<sup>13</sup>

11 Mccomish J., 2007. Pleading and Proving Foreign Law in Australia, Melbourne University Law Review, 421  
 12 Stern B. W., March 1957. Foreign Law in the Courts: Judicial Notice and Proof, 38  
 13 მაგ; A/S Kreditt-Finans v. Cia Venetico De Navegacion 1983 საქმეში სასამართლომ გაითვალისწინა ბანკის

ასე, რომ, შეგვიძლია გამოვყოთ ექსპერტთა სამი კატეგორია: 1. იმ ქვეყნის იურისტები, რომლის სამართალიც უნდა დადგინდეს, მაგ; მოსამართლეები, ადვოკატები 2. სხვა ქვეყნის იურისტები, რომელთაც აქვთ ცოდნა და გამოცდილება შესაბამისი ქვეყნის სამართალში მაგ; ინგლისელი ადვოკატი (სოლისიტერი), რომელსაც აქვს ცოდნა ჩილეს სამართალში. 3. არაიურისტები, რომლებსაც აქვთ ცოდნა და გამოცდილება შესაბამისი ქვეყნის სამართალთან მიმართებით. მაგალითად, ინგლისელმა მეწარმემ, რომელიც საქმიანობდა ჩილეში, მონაწილეობა მიიღო ამ ქვეყნის საოჯახო სამართლის ზოგიერთი საკითხის დადგენაში.<sup>14</sup>

გერმანიაში ექსპერტებად ტრადიციულად გამოდიან გერმანელი მეცნიერები, მათ შორის, კომპარატივისტები, რომლებიც მუშაობენ შედარებითი სამართლის კვლევით ინსტიტუტებში<sup>15</sup> და აქვთ წვდომა სამართლის წყაროებსა და სათანადო ლიტერატურასთან.

საზღვარგარეთის ლიტერატურაში მოყვანილია მრავალფეროვანი მაგალითები იმასა, თუ ვინ იყო პრაქტიკაში უცხოური სამართლის მოწვეული ექსპერტი. მაგ; ჩილეს სამართლის განსაზღვრისათვის სასამართლომ უპირატესობა მიანიჭა ლონდონელ ბანკირს, რომელიც დიდხანს მუშაობდა სამხრეთ ამერიკაში და არა ახალგაზრდა ჩილელ იურისტს, რომელსაც მხოლოდ ოთხწლიანი პრაქტიკა ჰქონდა.<sup>16</sup> რომის კათოლიკე ეპისკოპოსი მოწმობდა რომაულ საოჯახო სამართალს, რომლის დებულებების ცოდნა აუცილებელი იყო მისი ოფიციალური მო-

უცხოელი მოსამსახურე პირის კოლტეს ჩვენება აფედვეიტის გზით მიცემული, რომელშიც იგი ამტკიცებდა, რომ იპოთეკური სესხი სათანადოდ გაფორმებული და გაცემული იყო ნორვეგიული სამართლის მოთხოვნების მიხედვით. მართალია ის არ იყო იურისტი, მაგრამ მისი სამსახურეობრივი პოზიციიდან გამომდინარე მიჩნეულ იქნა კომპეტენტურად გარიგების ნამდვილობის დასამოწმებლად. <https://law.justia.com/Fentiman R., 1998. foreign Law in English Courts. Pleading, Proof and Choice of Law, Oxford, 156, 176-77.>  
 14 Trevor C. Hartley, 1996. Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared, 271, 275-76. Michalski R., 2011. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, 1256.  
 16 De Beeche v South America Stores 1935



ვალეობის შესასრულებლად.<sup>17</sup> იურიდიული განათლების საბჭოს რომანულ-გერმანული სამართლის ლექტორმა ჩვენება მისცა ზიბ-ბაბვეს სამართლის შესახებ, რომელიც სპეციალურად შეისწავლა თავისი სალექციო კურსისათვის.<sup>18</sup> ინგლისელი ადვოკატი, რომელიც იკვლევდა მალტის საქორწინო სამართალს, მიჩნეულ იქნა კომპეტენტურად, ვალეტაზე გამართული ქორწინების ნამდვილობა რომ დაედასტურებინა.<sup>19</sup> ბრიუსელის საფონდო ბირჟის ყოფილმა ბროკერმა ჩვენება მისცა ბელგიის სამართლის მიხედვით გაცემულ თამასუქზე.<sup>20</sup> ჰონკონგის ყოფილი მმართველი კომპეტენტურად მიიჩნიეს ამ რეგიონის ოჯახურ სამართლის შესახებ ინფორმაციის მიღებისას.<sup>21</sup>

*Bristow v Sequeville* საქმეში ლონდონში პრუსიის საკონსულოს იურისტი და სამართლებრივი მრჩეველი მოწმედ წარდგა კიოლნის სამართლის დასადგენად. მან განაცხადა, რომ ლაიფციგის უნივერსიტეტში სწავლისას შეიტყო კიოლნში მოქმედი ნაპოლეონის კოდექსის შესახებ. მოსამართლემ გადაწყვიტა, რომ ის არ იყო კომპეტენტური მოწმე და განაცხადა: „თუ კაცი, რომელმაც შეისწავლა სამართალი საქსონიაში, ისე რომ არასდროს უმუშავია პრუსიაში, არის პრუსიული სამართლის დადგენისათვის კომპეტენტური მოწმე, მაშინ რატომ არ შეიძლება ფრანგმა, რომელიც კითხულობს ჩინური სამართლის შესახებ წიგნებს, ამტკიცოს ჩინური სამართალი?“<sup>22</sup>

### 3. ექსპერტთა არასრულყოფილი ჩვენებები

სხვადასხვა იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, რომ სასამართლოებმა უნდა აღიარონ უცხოური სამართლის ექსპერტის ჩვენება გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ის

აშკარად დაუჯერებელია. რადგან უცხო ნორმის მტკიცებულება ძირითადად საკუთარი ინტერესებისა და თავდაცვითი მიზნებისათვის გამოიყენება, გასაკვირი არაა, რომ მისი ჭეშმარიტად ობიექტური და ყოველმხრივი მტკიცება შედარებით იშვიათია.<sup>23</sup> ზოგიერთი ექსპერტი არ იძლევა სრულყოფილ და დასაბუთებულ ჩვენებას,<sup>24</sup> ზოგი არანაირ ანალიზსა და ახსნას, გარდა უცხოური საკანონმდებლო აქტების ნორმების ჩამოთვლისა. ხშირად ხდება ჩვენების უგულვებელყოფა მისი ნაწილობრივი ხასიათის გამო. თუმცა, სასამართლოები უფლებამოსილნი არიან მოითხოვონ ექსპერტთაგან სრული პრეზენტაცია.<sup>25</sup>

ერთ-ერთ საქმეში,<sup>26</sup> მოპასუხის იაპონური სამართლის ექსპერტმა - იაპონელმა ადვოკატმა, რომელიც სპეციალიზებული იყო სავაჭრო ნიშანსა და სახელშეკრულებო სამართალში, წარმოადგინა, რომ იაპონური კონტრაქტის და არა სავაჭრო ნიშნის კანონი იყო გამოსაყენებელი. სააპელაციო სასამართლომ გააუქმა რაიონული სასამართლოს ნაჩქარევი და მარტივი გადაწყვეტილება, რადგანაც პროცესის მოსამართლე ენდო ექსპერტის მიერ ეჭვმიუტანელ პრეზენტაციასა და ინტერპრეტაციას, შესაბამისად არ განახორციელა საკუთარი შემოწმება. მოსამართლემ ახსნა, რომ „უცხოური იურიდიული მასალების ნაწყვეტები თან ახლდა ექსპერტის ჩვენებას, რომელიც ალბათ კვლავ დარჩება უცხოური სამართლის მტკიცების ძირითად მეთოდად.“<sup>27</sup>

ექსპერტის ჩვენების არაადეკვატურობა მკაფიოდ გამოჩნდა საქმეში *Mokbel*,<sup>28</sup> სადაც მოპასუხის ექსპერტმა - ამერიკელმა

17 The Sussex Peerage Case 1844  
 18 Brailey v Rhodesia Consolidated Ltd 1910  
 19 Wilson v Wilson 1903  
 20 Vander Donkt v Thellusson 1849  
 21 Cooper-King v Cooper-King 1900  
 22 Bristow v Sequeville 1850 P. M. North J. J. Fawcett Cheshire's and North's Private International Law, Twelfth edition, 1992, 110

23 მოსამართლეს შეუძლია არ ენდოს ექსპერტს, თუკი მიიჩნევს არაობიექტურად და მიკერძოებულად. Stern B. W., March 1957. Foreign Law in the Courts: Judicial Notice and Proof, 39  
 24 Trooboff D. P., September 18, 2006. Proving foreign law, The National Law Journal, www.NIJ.com  
 25 Trooboff P. D., September 18, 2006. Proving foreign law, The National Law Journal  
 26 Universe Sales Co. v. Silver Castle Ltd. (9th Cir. 1999)  
 27 Twohy v First National Bank of Chicago (7th Cir. 1985)  
 28 Mokbel 2006 Mccomish J., 2007. Pleading and Proving Foreign Law in Australia, Melbourne University Law Review, 430-431.



პროფესორმა მიანიშნა საკანონმდებლო აქტის მხოლოდ კონკრეტულ მუხლებზე და არა მთლიან კანონზე, მიუხედავად რელევანტური დეფინიციური ნორმების არსებობისა. არადამაკმაყოფილებელი ჩვენების გათვალისწინებით მოსამართლემ დაასკვნა: „აშკარაა პროფესორის ჩვენებაში სერიოზული ხარვეზები. მან სასამართლო დატოვა გაურკვეველ მდგომარეობაში იმის თაობაზე, თუ რომელი რელევანტური სამართალი გამოყენებულიყო.“

უცხოური სამართლის შესახებ ჩვენება აღმოჩნდა არაკვალიფიციური საქმეში *Mond v Berger*.<sup>29</sup> აქ, სასამართლომ მიუთითა, რომ გამოსაყენებელ რაბინულ სამართლთან მიმართებით წარმოდგენილ იქნა არასრული ფაქტები და არა კომპლექსური მტკიცება. ექსპერტის პრეზენტაცია მიჩნეულ იქნა არადამაკმაყოფილებლად. შესაბამისად, სასამართლოს არ მიეცა შესაძლებლობა სადავო საკითხზე გადაწყვეტილება მიეღო. ამდენად, მოპასუხემ ვერ შეძლო დაემტკიცებინა, რომ რაბინულ სამართალს გააჩნდა ის მიზნები, რაზეც ის უთითებდა. განხილული საქმეები კარგი მაგალითია იმისა, რომ უცხოური სამართლის მტკიცება არ არის მარტივი საქმე.

## დასკვნა

სასამართლოს აქვს დისკრეცია იმის გადასაწყვეტად რამდენად საფუძვლიანია ექსპერტის ჩვენება. ზოგადი პრინციპია ის, რომ არც ერთი პირი არაა კომპეტენტური მოწმე, თუ ის არ არის იმ კონკრეტული სამართლებრივი სისტემის პრაქტიკოსი იურისტი, ან თუ არ ეწევა ისეთ საქმიანობას, რომლის მეშვეობითაც ის აუცილებლად შეიძენდა უცხოური სამართლის შესახებ პრაქტიკულ ცოდნას. იმასაც ამბობენ, რომ მხოლოდ სამართლის ცოდნა არ არის საკმარისი კვალიფიციურობისათვის.

ექსპერტის აზრი არ არის სავალდებუ-

ლო, თუმცა, როგორც წესი, სასამართლო იზიარებს მას. მსგავსი პრაქტიკით სასამართლოს ფუნქციები გარკვეულწილად გადაეცემა ექსპერტებს.<sup>30</sup> გერმანელი მეცნიერი შაკი ხაზს უსვამს იმას, რომ სასამართლო არ უნდა იმყოფებოდეს ექსპერტის მზრუნველობის ქვეშ, ის ვალდებულია, გამოიმუშაოს საკუთარი შეხედულება უცხოური სამართლის მიმართ.<sup>31</sup> ერთ-ერთ საქმეში ამერიკულმა სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ “მოსამართლეები არიან სამართლის ექსპერტები” და ექსპერტებისაგან დამოუკიდებლად უნდა განახორციელონ საკუთარი კვლევა.<sup>32</sup>

მაინც რა როლი შეიძლება ჰქონდეს ექსპერტს უცხო ნორმის არსის განსაზღვრისას? როგორც ჩანს, ექსპერტის გამოყენება უმჯობესია, რათა წარმოადგინოს უცხოური სამართლის გარკვეული ინტერპრეტაციის კარგად მოფიქრებული მხარდაჭერა. თუმცა გასათვალისწინებელია ამერიკელი მკვლევარების აზრიც, რომ უცხოური სამართლის შესახებ ექსპერტის დასკვნას არ შეიძლება ჰქონდეს წინასწარ დადგენილი ძალა, ამიტომ ის უნდა შეფასდეს შინაარსის დადგენის სხვა მტკიცებულებებთან თანასწორად.<sup>33</sup>

29 *Mond v. Berger* 2004 *Mccomish J.*, 2007. *Pleading and Proving Foreign Law in Australia*, Melbourne University Law Review, 431

30 Hausmann R., 2008. *Pleading and Proof of Foreign Law - a Comparative Analysis The European Legal Forum* p. 9

31 Шак. Х., 2001. *Международное гражданское процессуальное право*, М осква, 311

32 *Sunstar, Inc. v. AlbertoCulver Co.* (7th cir. 2009) სასამართლომ ანაზღაურებად მოწმეებზე დაყრდნობა განიხილა, როგორც მოსამართლეებისათვის უცხოური სამართლის “კოფიით ჭმევა”. *Bodum USA, Inc. v. La Cafetiire, Inc.* (7th Cir. 2010) ექსპერტის ჩვენება ძირითადად არასანდოა, რადგან მათ ამისთვის თანხას უხდიან. *Michalski R.*, 2011. *Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading*, 1246, 1247,1248.

33 Trooboff D. P., September 18, 2006 *Proving foreign law*, *The National Law Journal*, www.NIJ.com

# THE ROLE OF EXPERTS IN THE PROCESS OF PROVING FOREIGN LAW

Tamar Mskhvilidze

*East European University, PHD Candidate*

KEY WORDS: Expert, Testimony, Method

## RESUME

Despite of the existence of foreign statutes, judgments, treatises and commentaries, or even “official” declarations or certificates, irreconcilable conflict will often arise in the acutely contested proceedings. Cases like these call for the opinions of experts of foreign law. Otherwise, it would seem that too much burden is put upon the court that is expected to determine foreign law without any external assistance when such situations arise. As the present paper suggests, applying to expert witnesses might be essential in a number of cases, they are even preferable in each single case. All misunderstandings concerning facts, differences in translations, ways of reasoning and basis for conclusions can be revealed by the direct, as well as, the cross-examination in the court with the presence of the parties. What is the most favorable role of an expert, whether appointed by parties or the court? It appears that an expert provides the reasoned support for a particular interpretation of foreign law and assists the counsel by responding on the submissions of any opposing experts.

## NOTES:

1. Gabisonia Z., 2016. Georgian Private International Law. Second revision and addition edition, Tbilisi, p. 90 (In Georgian)
2. Sommerich Otto C., Busch B., 1953. Expert Witness and the Proof of Foreign Law, Cornell Law Review, p.147 <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol38/iss2/1> (In English)
3. Stern William B., March 1957. Foreign Law in the Courts: Judicial Notice and Proof p.31 (In English)
4. Stern William B., March 1957. Foreign Law in the Courts: Judicial Notice and Proof p.46, 117 (In English)
5. Michalski R., 2011. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, Buffalo Law Review, Vol 59 p.1230,1231. <http://www.buffalolawreview.org> (In English)
6. Michalski R., 2011. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, Buffalo Law Review, p. 1256 (In English)
7. Michalski R., 2011. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, Buffalo Law Review, p.1256 (In English)
8. Hausmann R., 2008. Pleading and Proof of Foreign Law - a Comparative Analysis The European Legal Forum, p. 9 [www.european-legal-forum.com](http://www.european-legal-forum.com) (In English)
9. Winn v. Schafer 2007 (In English)
10. Curtis v. Beatrice Foods Co. (2d Cir. 1980) Trooboff., D. P., September 18, 2006. Proving Foreign Law, The National Law Journal [www.NIJ.com](http://www.NIJ.com) (In English)
11. Mccomish J., 2007. Pleading and Proving Foreign Law in Australia, Melbourne University Law Review, p.421. (In English)
12. Stern William B., March 1957. Foreign Law in the Courts: Judicial Notice and Proof p.38 (In English)
13. A/S Kreditt-Finans v. Cia Venetico De Navegacion 1983 <https://law.justia.com/> (In English)
14. Fentiman R., 1998. foreign Law in English Courts. Pleading, Proof and Choice of Law, Oxford, p. 156, 176-77. (In English)
15. Trevor C. Hartley, 1996. Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared, p. 271, 275-76. Michalski R., 2011. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, p. 1256 (In English)
16. De Beeche v South America Stores 1935 (In English)
17. The Sussex Peerage Case 1844 (In English)
18. Brailey v Rhodesia Consolidated Ltd 1910 (In English)
19. Wilson v Wilson 1903 (In English)
20. Vander Donkt v Thellusson 1849 (In English)
21. Cooper-King v Cooper-King 1900 (In English)
22. Bristow v Sequeville 1850 P. M. North J. J. Fawcett Cheshire's and North's Private International Law 1992. Twelfth edition, p. 110 (In English)
23. Stern William B., March 1957. Foreign Law in the Courts: Judicial Notice and Proof p.39 (In English)
24. Trooboff D. P., September 18, 2006. Proving foreign law, The National Law Journal, [www.NIJ.com](http://www.NIJ.com) (In English)
25. Trooboff D. P., September 18, 2006. Proving foreign law, The National Law Journal, [www.NIJ.com](http://www.NIJ.com) (In English)
26. Universe Sales Co. v. Silver Castle Ltd. (9th Cir. 1999) (In English)
27. Twohy v First National Bank of Chicago (7th Cir. 1985) (In English)
28. Mokbel 2006 Mccomish J., 2007. Pleading and Proving Foreign Law

- in Australia, Melbourne University Law Review, p. 430-431 (In English)
29. Mond v. Berger 2004 Mccomish J., 2007. Pleading and Proving Foreign Law in Australia, Melbourne University Law Review p.431 (In English)
  30. Hausmann R., 2008. Pleading and Proof of Foreign Law - a Comparative Analysis The European Legal Forum p.9 (In English)
  31. Schack 2001. International Civil Procedure, Moscow, p. 311 (In Russian)
  32. Bodum USA, Inc. v. La Cafetiére, Inc. (7th Cir. 2010) Michalski R., 2011. Pleading and Proving Foreign Law in the Age of Plausibility Pleading, p. 1246, 1247,1248. (In English)
  33. Trooboff., D. P., September 18, 2006. Proving Foreign Law, The National Law Journal www.NIJ.com (In English)



## ფემიციდის, როგორც გენდერული დისკრიმინაციით მოტივირებული დანაშაულის, კვალიფიკაციის პრობლემები (კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი)

**თამარ ავალიანი**

*სამართლის დოქტორი,  
კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის  
ასოცირებული პროფესორი*

საკვანძო სიტყვები: ქალი, ოჯახი, ძალადობა

### შესავალი

ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციის მიმართულებით გადადგმული ნაბიჯების მიუხედავად, საქართველოში კვლავ პრობლემად რჩება გენდერული ნიშნით ჩადენილი ქალთა მკვლელობების სათანადო საკანონმდებლო რეგლამენტაცია, ფემიციდის იდენტიფიცირების, სათანადო კვალიფიკაციისა და სასჯელის შეფარდების საკითხები. სტატიაში გაანალიზებულია ფემიციდის იდენტიფიცირებისა და კვალიფიკაციის კუთხით არსებული პრობლემები და სასამართლო ეტაპზე ქალთა მკვლელობების საქმეების განხილვის ხარვეზები.

### 1. ფემიციდი და ფემინიციდი

ტერმინი „ფემიციდი“ (femi – ქალი, cide – კვლა) ქალის მკვლელობა გენდერული ნიშნით 1970 წელს დაამკვიდრა ფემინისტმა სოციოლოგმა დიანა რასელმა და გულისხმობს ქალის განზრახ მკვლელობას იმიტომ, რომ იგი ქალია. რასელის განმარტებით „ფემიციდი არის ქალის სექსისტური მკვლელობის ყველა ფორმა, რომლებიც მოტივირებულია ქალზე უფლებების ქონის სურვილით ან მასთან შედარებით უპირატესი მდგომარეობით სიამოვნების მიღების ან სადისტური სურვილებით, ანდა ქალის მიმართ მესაკუთრული დამოკიდებულებით.“<sup>1</sup> ტერმინი „ფემიციდი“ ხშირად გამოიყენება სოციოლოგებისა და კრიმინოლოგების მიერ, თვითმკვლელობების გენდერული კუთხით შესწავლისთვის<sup>2</sup>. ფემიციდი მოიცავს სახელმწიფოს ტოლერანტულ დამოკიდებულებას ყველა იმ განგრძობადი ძალადობრივი აქტის მიმართ, რომლებიც ქალის სიკვდილს იწვევს – ფსიქოლოგიური ძალადობა, ფიზიკური და სიტყვიერი შეურაცხყოფა, წამება, გაუპატიურება და სექსუალური ძალადობა, პროსტიტუცია, ბავშვზე ძალადობა, ჩვილ გოგონათა მკვლელობა, გენიტალიების დასახიჩრება, ოჯახში ძალადობა<sup>3</sup>.

„ფემიციდის“, როგორც ცალკე მდგომი ტერმინის პოლიტიკური მიზანია, აღიაროს და გამოააშკაროს ქალთა დისკრიმინაცია, ჩაგვრა, უთანასწორობა და სისტემური ძალადობა, რომლის კულმინაცია არის ძალადობის ყველაზე უკიდურესი ფორმა – ქალის სიცოცხლის მოსპობა.<sup>4</sup>

1 Russel D.E., 2006. P. 77-78. quoted in Latin American Model Protocol, p.13. Russel D.E., Roberta Harnes A., 2001. „Femicide in Global Perspective“, New York: Teachers College, 2001. P. 77-78  
 2 Spinelli B., 2011. „Femicide and Feminicide in Europe, Gender motivated killings of women as a result of intimate Partner of intimate partner violence“, Expert Paper, p. 7.  
 3 Monarrez Frago J., Feminicidio sexual serial en Ciudad Juarez. 1993-2001. Debate Fem., v. 13, n.25, p.279-308, 2002.  
 4 Russel D.E., Roberta Harnes A., 2001. „Femicide in Global Perspective“, New York: Teachers College, 2001. P. 77-78.

ფემიციდის მსხვერპლი ქალების 70% სიკვდილამდე იყვნენ მკვლელი პარტნიორების მიერ ფიზიკური ძალადობის მსხვერპლნი, რაც მიუთითებს, რომ მსხვერპლის მიმართ ძალადობა ფემიციდის უპირველეს რისკფაქტორს წარმოადგენს<sup>5</sup>.

გაეროს სპეციალური მომხსენებელი ქალთა მიმართ ძალადობის საკითხზე განასხვავებს ფემიციდის 2 კატეგორიას:<sup>6</sup> აქტიურ (პირდაპირ)\* და პასიურ (არაპირდაპირ)\* ფემიციდს.

ლათინო-ამერიკული სახელმძღვანელო ოქმი განმარტავს ფემიციდის შემდეგ ტიპებს<sup>7</sup>:

- **ინტიმური ფემიციდი** არის ქალის მკვლელობა მამაკაცის მიერ, რომელთანაც ქალს ჰქონდა ინტიმური (ემოციური ან/და სექსუალური) ურთიერთობა. დანაშაულის ჩამდენია მეუღლე, ყოფილი მეუღლე, სექსუალური პარტნიორი, ყოფილი სექსუალური პარტნიორი, შეყვარებული, ყოფილი შეყვარებული, ან მამაკაცი, რომელთანაც ქალს ჰყავს შვილი.

5 Campbell J. C., 2003. „Risk Factors for Femicide in Abusive Relationships: Results From a Multisite Case Control Study, American Journal of Public Health“. p.93.  
 6 გაეროს სპეციალური მომხსენებლის ანგარიში. A/HRC/20/16, 2012 წლის 23 მაისი, პარა. N16, ხელმისაწვდომია ბმულზე: [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/A.HRC.20.16\\_En.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/A.HRC.20.16_En.pdf)  
 \* ქალის მკვლელობა ოჯახში ძალადობის შედეგად; ინტიმური პარტნიორის მიერ ქალის მკვლელობა; ქალის მკვლელობა მიზოგინიური მოტივით; ქალის მკვლელობა „ღირსების“ სახელით; შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ჩადენილ ქალთა მკვლელობა, როგორც ომის სტრატეგია; მზითვითან დაკავშირებული ქალის მკვლელობა; ქალის სექსუალურ ორიენტაციასა და გენდერულ იდენტობასთან დაკავშირებული მკვლელობა (ლესბოფობიური და ტრანსფობიური ფემიციდი); ჩვილ გოგონათა მკვლელობა და სქესის სელექცია (ფეტციდი)  
 \* ქალის გარდაცვალება უსაფრთხოების ნორმების დაუცველად ჩატარებული აბორტის გამო; დედათა სიკვდილიანობა; მანქანა ტრადიციული პრაქტიკით (მაგ. გოგონათა სასქესო ორგანოს დასახიჩრებით) გამოწვეული გარდაცვალება; ტრეფიკინგთან დაკავშირებული ქალთა გარდაცვალება; ქალთა გარდაცვალება მათი უგულებელყოფის, შიმშილის ან არასათანადო მოპყრობის გამო; ქალის გარდაცვალებას სახელმწიფო მოხელეთა მოქმედებების/უმოქმედობის შედეგად და სხვ.  
 7 Latin American Model Protocol, p. 15-16.

დანაშაული შესაძლოა ასევე ჩაიდინოს მამაკაცმა, რომელიც კლავს ქალს იმის გამო, რომ ქალი უარს ამბობს მასთან ინტიმურ (ემოციურ თუ სექსუალურ) ურთიერთობაზე.

- **ოჯახური ფემინიციდი** წარმოადგენს ოჯახის წევრის ან ნათესავი ქალის მკვლელობას (რაც შეიძლება ამასთანავე იყოს ან არ იყოს ინტიმური ფემინიციდი).

ტერმინი „ფემინიციდი“ მექსიკელმა მკვლევარმა მარსელა ლეგარდმა დაამკვიდრა. იგი აღნიშნავს სახელმწიფოს უმოქმედობას ქალთა მკვლელობებთან მიმართებით – როდესაც სახელმწიფოს არ აქვს პოლიტიკური ნება, მოახდინოს ამგვარი დანაშაულების გამოძიება და დამნაშავეთა დასჯა.<sup>8</sup> ფემინიციდის დროს დგება სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა ქალთა მკვლელობების დაუსჯელობის გამო.

### 3. ფემინიციდი ლათინურ-ამერიკული სისხლის სამართლის კანონმდებლობის მიხედვით

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში არ არსებობს ფემინიციდის უნიფიცირებული დეფინიცია. ტერმინს „ფემინიციდი“ არ იხსენიებს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულებები, მათ შორის, გაეროს ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კონვენცია და ევროპის საბჭოს კონვენცია ქალთა მიმართ ძალადობის და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ (სტამბოლის კონვენცია). ტერმინი არასდროს გამოუყენებია ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, თუმცა იგი გვხვდება ინტერ-ამერიკული სასამართლოს პრაქტიკაში და ქალთა მიმართ ძალადობის საკითხზე გაეროს სპეციალური მომხსენებლების დოკუმენტებში.

8 Rosa-Linda Fregoso, and Cynthia Bejarano., 2010. „Terrorizing Women: Femicide in the Americas“. Duke UP, შესავალი.

ლათინურამერიკული მოდელური ოქმის მიხედვით „ფემინიციდი არის ქალის მკვლელობა იმ მიზეზით, რომ იგი ქალია, ჩადენილი ოჯახში, ოჯახური ან სხვა პირადი ურთიერთობის კონტექსტში, საზოგადოების ნებისმიერი წევრის მიერ ან როდესაც იგი ჩადენილია სახელმწიფოს ან მისი აგენტების მოქმედების ან უმოქმედობის შედეგად“.<sup>9</sup>

ლათინურამერიკულ ქვეყნებში განაგრძევენ სამი ტიპის სისხლის სამართლის საკანონმდებლო რეგულაციას ფემინიციდთან დაკავშირებით:

#### 3.1 ფემინიციდი – ცალკე მდგომარეობის სისხლის სამართლის დანაშაული

ჩილეს, კოსტა-რიკას, გვატემალას, ნიკარაგუასა და პანამას სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში ფემინიციდი ცალკე არსებულ დანაშაულს წარმოადგენს. მექსიკის, პერუსა და ბოლივიის კანონმდებლობა ფემინიციდის ნაცვლად იხსენიებს ტერმინს „ფემინიციდი“. ნიკარაგუასა და სალვადორის სისხლის სამართლის კანონმდებლობით, განყენებულ დანაშაულს წარმოადგენს დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილი ფემინიციდი<sup>10</sup>.

ბოლივიის სისხლის სამართლის კანონმდებლობა დასჯადად აცხადებს ქალის მკვლელობას ჩადენილს მსხვერპლის ამჟამინდელი ან ყოფილი მეუღლის მიერ; მსხვერპლის მიერ დამნაშავესთან პარტნიორული, სასიყვარულო, ინტიმური ურთიერთობის დამყარებაზე უარის თქმის გამო; როცა მსხვერპლი უმწეო მდგომარეობაშია; მსხვერპლის ორსულობის გამო; როდესაც მსხვერპლი დამნაშავესთან დაქვემდებარებულ მდგომარეობაში იმყოფება ან რაიმე სახით დამოკიდებულია დამნაშავეზე; მსხვერპლი დამნაშავესგან მკვლელობამდე განიცდიდა ფიზიკურ, ფსიქოლოგიურ,

9 Latin American Model Protocol, p.14.

10 El Salvador – Special Comprehensive Law for a Life Free from Violence for Women. Law No. 779. 2012. Nicaragua: Comprehensive Law against Violence toward Women and Reforms to Law No.641, „Criminal Code“

სექსუალურ ან ეკონომიკურ ძალადობას; მკვლელობა უკავშირდება ტრეფიკინგს; მკვლელობა ხორციელდება რიტუალური, ტრადიციული და კულტურული პრაქტიკის მიხედვით და სხვა.

### 3.2. ფემიციდი – ოჯახური დანაშაული

ფემიციდი ოჯახურ დანაშაულს წარმოადგენს ჩილესა და პერუს სისხლის სამართლის კანონმდებლობით. ფემიციდს განეკუთვნება დანაშაული, თუ იგი ქალის მიმართ ჩადენილია მეუღლის ან პარტნიორის მიერ ან მას სხვაგვარად უკავშირდება.<sup>11</sup>

„ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა დანაშაულის დეფინიციის მიხედვით ელემენტებს, რომლებიც დანაშაულს აკვალიფიცირებს ფემიციდად: მკვლელობა ხდება ქალთა და მამაკაცთა შორის არათანაბარი ძალაუფლებრივი ურთიერთობების ფარგლებში (გვატემალა და ნიკარაგუა); მკვლელობა ხდება იმის გამო, რომ მსხვერპლი ქალია (კოლუმბია და გვატემალა); მკვლელობა ხდება მსხვერპლის, როგორც ქალის სიძულვილის ან უპატივცემულობის მოტივით (ჰონდურასი); სიძულვილის მოტივი ეფუძნება გენდერს ან სექსუალურ ორიენტაციას, გენდერულ იდენტობას ან თვითგამოხატვას და სასჯელის ნაწილში მკვლელობის დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენს (არგენტინა)“<sup>12</sup>.

ფემიციდი ყოველთვის წარმოადგენს განზრახ დანაშაულს, რადგან დამნაშავემ კარგად იცოდა, რომ დანაშაულს ჩადიოდა და ქალის მკვლელობა სურდა. მკვლელობის ჩადენის განზრახვითი ხასიათი ფემიციდს განარჩევს ქალის წინააღმდეგ ჩადენილი სხვა დანაშაულებისგან.

### 3.3. ფემიციდი – განზრახი მკვლელობის დამამძიმებელი გარემოება

ვენესუელაში, კოლუმბიასა და არგენტინაში ფემიციდი არ არის განყენებული დანაშაული. იგი განზრახ მკვლელობის დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენს, რომელიც ჩადენილია დამნაშავის მიერ, რომელსაც მსხვერპლთან ჰქონდა ემოციური ურთიერთობა, იმყოფებოდა ქორწინებაში, მკვლელობა უკავშირდებოდა გენდერულ ძალადობას ან მოხდა იმის გამო, რომ მსხვერპლი ქალი იყო<sup>13</sup>.

### 4. ფემიციდი საქართველოს კანონმდებლობაში და მისი იდენტიფიცირების სირთულეები

საქართველოში არსებული ფემიციდის სპეციფიკიდან გამომდინარე და ლათინო-ამერიკულ სამოდელო ოქმზე დაყრდნობით, საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობისთვის რელევანტურია ფემიციდის შემდეგი დეფინიციის გამოყენება:

*ფემიციდი არის გენდერის ნიშნით ჩადენილი ქალის მკვლელობა, ანუ ქალის მკვლელობა, რომლის ჩადენის მოტივი ან კონტექსტი კავშირშია ქალის მიმართ გენდერულ ძალადობასთან, დისკრმინაციასთან, ან ქალის დაქვემდებარებულ როლთან, რაც გამოიხატება ქალზე უფლებების ქონის სურვილით, ქალთან შედარებით უპირატესი მდგომარეობით, ქალის მიმართ მესაკუთრული დამოკიდებულებით, მისი ქცევის კონტროლით, ან მის გენდერთან დაკავშირებული სხვა მიზეზით. ასევე, ქალის თვითმკვლელობამდე მიყვანა ზემოაღნიშნული მიზეზებით.*

საქართველოს კანონმდებლობა „ფემიციდს“, როგორც დანაშაულს არ იცნობს. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში არ არის ცალკე მუხლი, რომელიც

13 იქვე, 74.

11 Chile-Law 20480. 2010. Modifying the Criminal Code and Law No.20.066 on Interfamilial Violence, establishing „femicide“, increasing the sentences applicable to this crime and reforming the norms on parricide.

12 აბაშიძე ა., არგანაშვილი ა., გოჩიაშვილი ნ., ნაცვლიშვილი ა., დეკანოსიძე თ., 2016. „გენდერი და სამართალი. საქართველოს კანონმდებლობის ფემინისტური ანალიზი“, თბილისი, გვ. 74-75.



ფემიციდს ანუ გენდერის ნიშნით ჩადენილ მკვლელობას დასჭადად გამოაცხადებდა. თუმცა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გენდერის ნიშნით ჩადენილი დანაშაული პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებაა მთელ რიგ დანაშაულებთან მიმართებით\*.

ფემიციდი, როგორც დანაშაული შესაძლებელია გამოიკვეთოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული შემდეგ დანაშაულებში:

- განზრახ მკვლელობა (სსკ-ის 108-ე მუხლი);
- განზრახ მკვლელობა დამამძიმებელ გარემოებაში (სსკ-ის 109-ე მუხლი);
- განზრახ მკვლელობა უეცარი, ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში (სსკ-ის 111-ე მუხლი);
- ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება, რამაც გამოიწვია სიცოცხლის მოსპობა (სსკ-ის 117-ე მუხლის მე-2 ნაწილი);
- თვითმკვლელობამდე მიყვანა (სსკ-ის 115-ე მუხლი);
- ჯანმრთელობის განზრახ ნაკლებად მძიმე დაზიანება, რამაც გამოიწვია სიცოცხლის მოსპობა (სსკ-ის 118-ე მუხლის მე-2 ნაწილი);
- გაუპატიურება, რამაც გამოიწვია დაზარალებულის სიცოცხლის მოსპობა (სსკ-ის 137-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი);
- სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება, რამაც გამოიწვია დაზარალებულის სიცოცხლის მოსპობა (სსკ-ის 138-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი);

- უკანონო აბორტი, რამაც გამოიწვია დაზარალებულის სიცოცხლის მოსპობა (სსკ-ის 133-ე მუხლის მე-3 ნაწილი);
- სტერილიზაცია თანხმობის გარეშე, რამაც გამოიწვია სიცოცხლის მოსპობა (სსკ-ის 1331-ე მუხლის მე-3 ნაწილი);
- ქალის სასქესო ორგანოების დასახინჩრება, რამაც გამოიწვია სიცოცხლის მოსპობა (სსკ-ის 1332-ე მუხლის მე-3 ნაწილი);
- ადამიანით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი), რამაც გამოიწვია სიცოცხლის მოსპობა (სსკ-ის 1431-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი);
- წამება, რამაც გამოიწვია სიცოცხლის მოსპობა (სსკ-ის 1441-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი);

მითითებული მუხლებით შესაძლებელია დაკვალიფიცირდეს როგორც ფემიციდი, ისე სხვა სახის დანაშაულები, რომელთაც არანაირი კავშირი არ აქვთ გენდერულ მოტივთან. ამიტომ, იმისათვის, რათა დადგინდეს იყო თუ არა ჩადენილი ფემიციდი, უნდა შეფასდეს სასამართლოს თითოეული განაჩენი, სადაც მსხვერპლი ქალია და საქმის გარემოებების მიხედვით უნდა განისაზღვროს, თუ რომელ შემთხვევაში გვაქვს საქმე ფემიციდთან.

ჩადენილ დანაშაულებში ოჯახური ფემიციდის იდენტიფიცირებას ამარტივებს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-11<sup>1</sup> მუხლი, რომელიც განსაზღვრავს, თუ კოდექსის რომელი მუხლებით გათვალისწინებული ქმედების ჩადენა წარმოადგენს ოჯახურ\* დანაშაულს. აქედან გამომდინარე, ოჯახური ფემიციდის (მეუღლის/ცოლის ან ყოფილი მეუღლის მკვლელობა გენდერის ნიშ-

\* მკვლელობა (მუხლი 109), თვითმკვლელობამდე მიყვანა (მუხლი 115), ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება (მუხლი 117), ჯანმრთელობის განზრახ ნაკლებად მძიმე დაზიანება (მუხლი 118). ამასთანავე, სისხლის სამართლის კოდექსის 109-ე მუხლს დამამძიმებელ გარემოებად ემატება მკვლელობა, ჩადენილი ოჯახის წევრის მიმართ, ხოლო სსკ-ის 117-ე მუხლს დამამძიმებელ გარემოებად ასევე ემატება ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება, ჩადენილი არასრულწლოვნის თანდასწრებით მისივე ოჯახის წევრის მიმართ, რაც ასევე დამამძიმებელი გარემოება იქნება 118-ე მუხლისთვისაც.

\* ამ მუხლის მიზნებისთვის ოჯახის წევრად ითვლება: დედა, მამა, პაპა, ბებია, მეუღლე, შვილი (გერი), ნაშვილები, მინდობით აღსაზრდელი, მშვილგებელი, მშვილგებლის მეუღლე, მინდობით აღზრდელი (დედობილი, მამობილი), შვილიშვილი, და, ძმა, მეუღლის მშობელი, სიძე, რძალი, ყოფილი მეუღლე, არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირი და მისი ოჯახის წევრი, მეურვე, მზრუნველი, მზარდამჭერი, ავრეთვე, ნებისმიერი სხვა პირები, რომლებიც მუდმივად ეწევიან ან ეწეოდნენ ერთიან საოჯახო მეურნეობას.

ნით) იდენტიფიცირება შესაძლებელია, თუ ზემოხსენებული მუხლები სისხლის სამართლის კოდექსის მე-11<sup>1</sup> მუხლთან ერთად არის დაკვალიფიცირებული.

ფემიციდად არ შეიძლება ავტომატურად დაკვალიფიცირდეს ოჯახში ჩადენილი ქალის ყველა მკვლელობა – მეუღლის ან ყოფილი მეუღლის მკვლელობა. ფემიციდი არის ქალის ყველა მკვლელობა ოჯახში თუ მის ფარგლებს გარეთ, რომელიც მოტივირებულია გენდერული დისკრიმინაციით, ქალის ქცევის კონტროლით, მის მიმართ მესაკუთრული დამოკიდებულებით. ფემიციდი ასევე გულისხმობს გენდერულ ძალადობას ან/და სუბორდინაციას, ასევე, ქალის თვითმკვლელობამდე მიყვანას ოჯახში თუ ოჯახის გარეთ, ზემოაღნიშნული მიზეზებიდან გამომდინარე. ყველაზე ხშირ შემთხვევებში, როდესაც ხდება ქმრის/ყოფილი ქმრის მიერ ცოლის/ყოფილი ცოლის მკვლელობა და დანაშაულის კვალიფიკაცია ხორციელდება სსკ-ის 11<sup>1</sup> მუხლით, დანაშაულის გარემოებები მიუთითებს, რომ საქმე გვაქვს ფემიციდთან. დანაშაულის ფემიციდად კვალიფიკაციისთვის მნიშვნელოვანია, დანაშაული ჩადენილი იყოს გენდერული ნიშნით ქალის მკვლელობა იმიტომ, რომ ის ქალია.

სსკ-ის 53<sup>1</sup>-ე მუხლის პირველი ნაწილი სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნევს დანაშაულის ჩადენას გენდერული დისკრიმინაციის მოტივით\*. იგი ამძიმებს ჩადენილი ქმედების ხარისხს და მხედველობაში მიიღება/უნდა მიიღებოდეს სასამართლოს მიერ სასჯელის შეფარდებისას.

სსკ-ის 53<sup>1</sup>-ე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენს დანაშაულის ჩადენა

ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის მიმართ\*.

ფემიციდის კვალიფიკაციისთვის მნიშვნელოვანია გაანალიზდეს სსკ-ის 53<sup>1</sup>-ე, მე-11<sup>1</sup> მუხლები და გენდერის ნიშნით ჩადენილი დანაშაულის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებები მთელ რიგ დანაშაულებთან მიმართებაში.

დანაშაულის ფემიციდად კვალიფიკაციისთვის მნიშვნელოვანია მოტივის გამოკვეთა. მამაკაცის მიერ ქალის მკვლელობა შესაძლოა დაკვალიფიცირდეს ფემიციდად, თუ დანაშაულის ჩადენის მოტივი დაკავშირებულია ქალის მიმართ დისკრიმინაციულ დამოკიდებულებასთან ან გენდერული ძალადობის ზოგად კონტექსტთან. ფემიციდის ჩადენის მოტივი ასევე უკავშირდება დანაშაულის მიერ მსხვერპლის დაქვემდებარებულ ობიექტად აღქმას, რომელიც უნდა ემორჩილებოდეს მამაკაცს, როგორც დომინანტ და უპირატესობის მქონე სუბიექტს.<sup>14</sup> ფემიციდის მოტივის ნიშნებს წარმოადგენს: მსხვერპლის მიმართ დისკრიმინაციული ან სექსისტური დამოკიდებულება; მესაკუთრული დამოკიდებულება; ქცევის კონტროლი; გენდერული როლების მორჩილების მოთხოვნა.

### 5. სასამართლო ედაჰცია არსებული პრობლემები ფემიციდის კვალიფიკაციისა და სასჯელის შეფარდების კუთხით

საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ გაანალიზებულ 2017 წელს ჩადენილი ფემიციდის საქმეებზე\* პირველი ინსტანცი-

\* დანაშაულის ჩადენა რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, სექსუალური ორიენტაციის, გენდერის, გენდერული იდენტობის, ასაკის, რელიგიის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების, შეზღუდული შესაძლებლობის, მოქალაქეობის, ეროვნული, ეთნიკური ან სოციალური კუთვნილების, წარმოშობის, ქონებრივი ან წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის ან დისკრიმინაციის შემცველი სხვა ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით არის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება ამ კოდექსით გათვალისწინებული ყველა შესაბამისი დანაშაულისათვის.

\* დანაშაულის ჩადენა ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის მიმართ, უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მიმართ, არასრულწლოვნის მიმართ ან მისი თანდასწრებით, განსაკუთრებული სისასტიკით, იარაღის გამოყენებით ან იარაღის გამოყენების მუქარით, სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, არის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება ამ კოდექსით გათვალისწინებული ყველა შესაბამისი დანაშაულისათვის.

<sup>14</sup> ინტერ-ამერიკული სახელმძღვანელო ოქმი, გვ. 35.  
\* სულ საერთო სასამართლოებიდან სახალხო დამცველის აპარატმა მიიღო 37 განაჩენი. მათი გაცნობის შე-

ის სასამართლოების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებში იკვეთება პრობლემები ფემიციდის კვალიფიკაციისა და ფემიციდის დანაშაულისადმი გენდერ-სენსიტიური მიდგომის ნაკლებობის კუთხით.

მაგალითად, სახალხო დამცველის მიერ გამოკვლეულ ორ საქმეზე, პირველი ინსტანციის სასამართლომ დანაშაული არასწორად დააკვალიფიცირა და უგულვებლყო რიგი ფაქტობრივი გარემოებები, რომელიც ბრალდებულის მიერ გენდერული დისკრიმინაციით მოტივირებული ქალის მკვლელობის განსაკუთრებულ სისასტიკით ჩადენაზე მიანიშნებდა<sup>15</sup>.

სასამართლოების მიერ, ძირითადად, არ ხდება ქალთა მიმართ ჩადენილი მკვლელობების გენდერული დისკრიმინაციის მოტივის გამოკვლევა. როგორც წესი, სასამართლოები განაჩენებში არ მსჯელობენ გენდერულ დისკრიმინაციის მოტივზე, როგორც სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებაზე. რიგ საქმეებში დანაშაულის ჩადენის მოტივი დასახელებული არ არის, რიგ საქმეებში კი დანაშაულის ჩადენის მიზეზად მითითებულია ურთიერთშელაპარაკება, შურისძიება, განაწყენება, ეჭვიანობა და შურისძიება ეჭვიანობის ნიადაგზე.

განხილული საქმეებიდან მხოლოდ ერთ საქმეში იმსჯელა სასამართლომ სსკის 53<sup>1</sup>-ე მუხლის პირველ ნაწილზე, რა დროსაც დაადგინა, რომ საქმეში სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენდა დანაშაულის ჩადენა გენდერული დისკრიმინაციის მოტივით. საქმეზე მსჯელობისას სასამართლომ ძირითად მოტივად მიუთითა ეჭვიანობა, თუმცა, ასევე, დაადგინა,

მდგომ საქმის მასალების გამოთხოვა გადაწყდა მხოლოდ 18 საქმეზე, რადგან 13 განაჩენის შემთხვევაში დანაშაული არ იყო მომხდარი 2017 წელს, 3 შემთხვევაში არ იკვეთებოდა დანაშაულის ჩადენის გენდერული მოტივი, 1 საქმე კი ეხებოდა ოჯახში ძალადობას და არ წარმოადგენდა ფემიციდის შემთხვევას. საქმის მასალების გაცნობის შემდეგ, კვლევითი მხოლოდ 17 შეიქმნა. კერძოდ, ქალის მკვლელობის 9 და ქალის მკვლელობის მცდელობის 8 შემთხვევა.

15 საქართველოს სახალხო დამცველის ფემიციდის მონიტორინგის ანგარიში: 2017 წლის სისხლის სამართლის საქმეთა ანალიზი, 19, <http://ombudsman.ge/geo/190306081201spetsialuri-angarishebi/femitsidismonitoringis-angarishi-kalta-genderuli-mkvlelobebi-2017-tslis-siskhlis-samartlis-sakmeta-analizi>

რომ დანაშაული ჩადენილი იყო გენდერული დისკრიმინაციის მოტივით. შესაძლებელია ითქვას, რომ სახელდების პრობლემა არ წყდება მაშინაც კი, თუ მოსამართლე უთითებს მოტივის შესახებ შესაბამის მუხლს, რადგან „ფემიციდად“ და „გენდერული ნიშნით ჩადენილ მკვლელობად“ საქმის იდენტიფიცირება როგორც წესი, არ ხდება<sup>16</sup>.

სახალხო დამცველის ანგარიშის თანახმად, სასამართლომ 14 საქმეში გამოიყენა სისხლის სამართლის კოდექსის 53<sup>1</sup> მუხლის მეორე ნაწილი, რაც ოჯახურ დანაშაულებთან მიმართებით სასამართლოს სენსიტიურ მიდგომაზე მიუთითებს. თუმცა, სასამართლო და პროკურატურა განაჩენის გამოტანისას ფორმალურად ეყრდნობა მითითებულ მუხლს და თითქმის არ მსჯელობს მუხლის სპეციფიკაზე კონკრეტულ ფაქტობრივ გარემოებებთან მიმართებით.

პირველი ინსტანციის სასამართლოები ფემიციდის საქმეებზე სასჯელის განსაზღვრის დროს არაადეკვატურ ლიბერალურ მიდგომას იჩენდნენ.

მაგალითად, მცხეთის რაიონული სასამართლო მიერ განხილულ ერთერთ საქმეში ბრალდებულმა აფექტის მდგომარეობაში განზრახ უმძიმესი, სიცოცხლისათვის სახიფათო დაზიანებები მიაყენა მეუღლეს. მცხეთის რაიონულმა სასამართლომ ბრალდებულს სასჯელის სახით შეუფარდა მხოლოდ 1 წლით თავისუფლების აღკვეთა. სასამართლომ სასჯელის შეფარდებისას უგულვებლყო ის ფაქტი, რომ დანაშაული ჩადენილი იქნა ოჯახის წევრის მიმართ, რაც სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენს. სსკის 111ე მუხლი ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას 1 წლიდან 3 წლამდე, თუმცა სასამართლომ დაუსაბუთებლად, მითითებული მუხლის თავისუფლების აღკვეთის სახის მინიმუმი 1 წლით თავისუფლების აღკვეთა გამოიყენა.<sup>17</sup>

16 იქვე, 22.

17 საქართველოს სახალხო დამცველის ფემიციდის მონიტორინგის ანგარიში: 2017 წლის სისხლის სამართლის საქმეთა ანალიზი, 20, <http://ombudsman.ge/geo/190306081201spetsialuri-angarishebi/femitsidismonitoringis-angarishi-kalta-genderuli-mkvlelobebi-2017-tslis-siskhlis-samartlis-sakmeta-analizi>



სასამართლოს განაჩენებში მსხვერპლის მიმართ განხორციელებული ოჯახში ძალადობა/გენდერული ძალადობა მკვლელობის ჩადენის მომენტამდე მიჩნეული არ არის დამამძიმებელ გარემოებად. აღნიშნულთან დაკავშირებით განაჩენებში ინფორმაცია არ არის. გაანალიზებული განაჩენებიდან არცერთ შემთხვევაში ოჯახში ძალადობის წინა ისტორია სასჯელის დანიშვნისას გათვალისწინებული არ ყოფილა.

დენილია ფემიციდი. ქალთა მკვლელობების დანაშაულის განხილვისას, სასამართლოებმა მხედველობაში უნდა მიიღონ ძალადობისა და დისკრიმინაციის ზოგადი კონტექსტი, გადატანილი ძალადობის შემთხვევები და მსხვერპლის ვიქტიმიზაციის ისტორია.

### 6. რეკომენდაციები

- საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში შევიდეს ცვლილება და ცალკე დანაშაულად განისაზღვროს ფემიციდი, როგორც ქალის მკვლელობა გენდერული დისკრიმინაციის მოტივით, ჩადენილი მისი ქცევის კონტროლის, ქალის მიმართ მესაკუთრული დამოკიდებულების, ქალის დაქვემდებარებული როლის ან მასზე უფლებების მოპოვების მიზნით, ასევე, გენდერთან დაკავშირებული სხვა საფუძვლებით;
- ქალთა მკვლელობების საქმეების განხილვისას და გადაწყვეტილების მიღებისას, სასამართლოები უნდა მოქმედებდნენ დაშვებით, რომ ჩა-

### დასკვნა

საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობა არ ახდენს ფემიციდის, როგორც გენდერული დისკრიმინაციით მოტივირებული ცალკე დანაშაულის რეგულაციას, რაც ართულებს და ზოგჯერ შეუძლებელსაც კი ხდის ქმედების სათანადო კვალიფიკაციას და დანაშაულის გენდერული მოტივის გამოკვეთას. აღნიშნულიდან გამომდინარე, არაადეკვატურად ღმობიერია ფემიციდისთვის შეფარდებული სასჯელები. საქმის განხილვისას, სასამართლოები არ მოქმედებენ იმ შეხედულებით, რომ ჩადენილია ფემიციდი. სასამართლოები საქმის განხილვისას და გადაწყვეტილების გამოტანისას მხედველობაში არ იღებენ ქალთა მიმართ ძალადობის ზოგად კონტექსტს და ძალადობის წინარე ისტორიას, რაც გენდერ-სენსიტიური მიდგომის ნაკლებობაზე მიუთითებს.

monitoringis-angarishi-kalta-genderuli-mkvlelobebi-2017-tslis-siskhlis-samartlis-sakmeta-analizi

### გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ინტერ-ამერიკული სახელმძღვანელო ოქმი
2. აბაშიძე ა., არგანაშვილი ა., გოჩიაშვილი ნ., ნაცვლიშვილი ა., დეკანოსიძე თ., 2016. „გენდერი და სამართალი. საქართველოს კანონმდებლობის ფემინისტური ანალიზი“, თბილისი
3. საქართველოს სახალხო დამცველის ფემიციდის მონიტორინგის ანგარიში: 2017 წლის სისხლის სამართლის საქმეთა ანალიზი, გვ. 19, <http://ombudsman.ge/geo/190306081201spetsialuri-angarishebi/femitsidis-monitoringis-angarishi-kalta-genderuli-mkvlelobebi-2017-tslis-siskhlis-samartlis-sakmeta-analizi>



# PROBLEMS OF QUALIFICATION OF FEMICIDE AS A CRIME MOTIVATED BY GENDER DISCRIMINATION (ANALYSIS OF LAW AND COURT PRACTICE)

Tamar Avaliani

*Doctor of Laws,*

*Associate Professor of Caucasus International University*

KEY WORDS: Woman, Family, Violence

## RESUME

The present article – “Problems of Qualification of Femicide as a Crime Motivated by Gender Discrimination (Analysis of Law and Court Practice)” – discusses characteristics of femicide and the problems of its identification as a crime motivated by gender discrimination. The paper raises problems such as the lack of establishment of femicide as a crime in Georgian legislation as well as the challenges of its qualification and an adequate sentencing by the court. The author explores problematic aspects of the court practice regarding femicide committed in Georgia and the lack of gender-sensitive approaches by the judges.

The article analyzes various international legal standards identifying femicide as a criminal offence and the best practices of Latin-American countries.

## NOTES:

1. Russel D.E., 2006. P. 77-78. quoted in Latin American Model Protocol, p.13. Russel D.E., Roberta Harmes A., 2001. „Femicide in Global Perspective“, New York: Teachers College, 2001. P. 77-78 (In English)
2. Spinelli B., 2011. „Femicide and Femicide in Europe, Gender motivated killings of women as a result of intimate Partner of intimate partner violence“, Expert Paper, p. 7. (In English)
3. Monarrez Fragoso J., Femicidio sexual serial en Ciudad Juarez. 1993-2001. Debate Fem., v. 13, n.25, p.279-308, 2002. (In Spanish)
4. Russel D.E., Roberta Harmes A., 2001. „Femicide in Global Perspective“, New York: Teachers College, 2001. P. 77-78. (In English)
5. Campbell J. C., 2003. „Risk Factors for Femicide in Abusive Relationships: Results From a Multisite Case Control Study, American Journal of Public Health“. p.93. (In English)
6. Report of UN Special Rapporteur. A/HRC/20/16, May 23, par. N16. [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/A.HRC.20.16\\_En.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/A.HRC.20.16_En.pdf) (In English)
7. Latin American Model Protocol, p. 15-16. (In English)
8. Rosa-Linda Fregoso, and Cynthia Bejarano., 2010. „Terrorizing Women: Femicide in the Americas“. Duke UP, Preface. (In English)
9. Latin American Model Protocol, p.14. (In English)
10. El Salvador – Special Comprehensive Law for a Life Free from Violence for Women. Law No. 779. 2012. Nicaragua: Comprehensive Law against Violence toward Women and Reforms to Law No.641, „Criminal Code“ (In English)
11. Chile-Law 20480. 2010. Modifying the Criminal Code and Law No.20.066 on Interfamilial Violence, establishing „femicide“, increasing the sentences applicable to this crime and reforming the norms on parricide. (In English)
12. Abashidze A., Arganashvili A., Gochiashvili N., Natsvlshvili A., Dekanosidze T., 2016. „Gender and Law. Feminist Analysis of Georgian Legislation“, Tbilisi, p. 74-75. (In Georgian)
13. Ibid, 74. (In English)
14. Inter-American Model Protocol, p. 35. (In English)
15. Report of Ombudsman of Georgia on Monitoring Femicide Cases: Analysis of criminal cases, 2017,19 <http://ombudsman.ge/geo/190306081201spetsialuri-angarishebi/femitsidis-monitoringis-angarishi-kalta-genderuli-mkvlelobebi-2017-tslis-siskhlis-samartlis-sakmeta-analizi> (In Georgian)
16. Ibid, 22. (In Georgian)
17. Report of Ombudsman of Georgia on Monitoring Femicide Cases: Analysis of criminal cases, 2017, 20 <http://ombudsman.ge/geo/190306081201spetsialuri-angarishebi/femitsidis-monitoringis-angarishi-kalta-genderuli-mkvlelobebi-2017-tslis-siskhlis-samartlis-sakmeta-analizi> (In Georgian)

## BIBLIOGRAPHY:

1. Inter-American Model Protocol. (In English)
2. Abashidze A., Arganashvili A., Gochiashvili N., Natsvlshvili A., Dekanosidze T., 2016. „Gender and Law. Feminist Analysis of Georgian Legislation“, Tbilisi. (In Georgian)
3. Report of Public Defender of Georgia on Monitoring of Femicide: Analysis of Criminal Cases of 2017, p.19, (In Georgia)<http://ombudsman.ge/geo/190306081201spetsialuri-angarishebi/femitsidis-monitoringis-angarishi-kalta-genderuli-mkvlelobebi-2017-tslis-siskhlis-samartlis-sakmeta-analizi>

# ცილისწამების სისხლის სამართლის წესით დასჯადობის მიგანმეწონილობა

## ირაკლი ნადარეიშვილი

საქართველოს გენერალური პროკურატურის  
სამართალწარმოების პროცესში ჩადენილი დანაშაულის  
გამოძიების დეპარტამენტის უფროსი,  
კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის დოქტორანტი,  
ევროპის უნივერსიტეტის ლექტორი

**საკვანძო სიტყვები:** ცილისწამება, სასჯელი, სიტყვის თავისუფლება

ადამიანის პატივი, ღირსება და რეპუტაცია, მისი თავისუფლება ეს ის არამატერიალური და მორალური ღირებულებებია, რომლებიც დაცულია, როგორც ქვეყნის კონსტიტუციით, ისე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით. ამ ღირებულებების წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებებზე განიხილება ცრუ დასმენა, ცრუ ჩვენება და ცილისწამება. ცილისწამება ცრუ დასმენის მსუბუქი ფორმაა და მათ საერთო სამართლებრივი ბუნება აკავშირებს. იგი გაცილებით ხშირად გვხვდება ყოველდღიურობაში, ვიდრე ცრუ დასმენა და თავისი არსით გაცილებით პრობლემატურია. 2004 წლის 24 ივნისს სისხლის სამართლის კოდექსიდან ამოიღეს 148-ე მუხლი – ცილისწამება დანაშაულის დაბრალებით. ცილისწამება დანაშაულის დაბრალებით – ისტებოდა ჯარიმით ან საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით ვადით ასიდან ორას საათამდე ან/და გამასწორებელი სამუშაოთი ვადით ერთ წლამდე. ეს საკანონმდებლო ცვლილება დემოკრატიულ მონაპოვრად და ადამიანის უფლებების დაცვის კუთხით წინგადადგმულ ნაბიჯად შეფასდა. სწორედ ეს კანონი იყო ერთ-ერთი მთავარი საფუძველი,

რომლითაც საქართველოს დემოკრატიულობის ხარისხი მედიის თავისუფლების ნაწილში მნიშვნელოვნად გაუმჯობესდა და საერთაშორისო აღიარება მოიპოვა. პარალელურად, ცილისწამებამ, როგორც ნორმამ გადაინაცვლა საქართველოს კანონში „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ და, ფაქტობრივად, სამოქალაქო სამართლის რეგულირების სფეროში მოექცა. კანონმდებელმა განმარტა, რომ „ცილისწამება—არსებითად მცდარი ფაქტის შემცველი და პირისთვის ზიანის მიმყენებელი, მისი სახელის გამტეხი განცხადებაა“<sup>1</sup>

**ამავე კანონის მე-5 მუხლის მიხედვით:**

„პოლიტიკური და სასამართლო სიტყვის თავისუფლება

1. ცილისწამებისათვის პასუხისმგებლობას არ იწვევს განცხადება, რომელიც გაკეთებულია:

ა) პოლიტიკური დებატების ფარგლებში, აგრეთვე პარლამენტის, ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს ან საკრებულოს წევრის მიერ თავისი მოვალეობის შესრულებასთან დაკავშირებით;

ბ) წინასასამართლო ან სასამართლო პროცესზე, სახალხო დამცველის წინაშე, პარლამენტის, ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს ან საკრებულოს, აგრეთვე მისი კომიტეტის/კომისიის სხდომაზე, პირის მიერ თავისი უფლებამოსილების განხორციელების ფარგლებში;

გ) უფლებამოსილი ორგანოს მოთხოვნით.

2. ცილისწამების შესახებ სარჩელის შეტანის შემთხვევაში სასამართლო მოსამზადებელ სხდომაზე მხარეთა მონაწილეობით ამოწმებს ამ მუხლის პირველ პუნქტში მითითებულ გარემოებებს. ასეთი გარემოებების დადასტურებისას სასამართლოს გამოაქვს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 209-ე და 273-ე მუხლებით გათვალისწინებული განჩინება, რაც არ იწვევს ამ კანონის მე-18 მუხლით

გათვალისწინებულ შედეგებს“.<sup>2</sup>

საინტერესოა ასევე კანონმდებლის მიერ დაწესებული სანქცია ცილისწამებისათვის, კანონის მე-16 და მე-17 მუხლების თანახმად:

**„მუხლი 16. ცილისწამებისათვის პასუხისმგებლობის ფარგლები**

პირს ცილისწამებისათვის არ ეკისრება პასუხისმგებლობა იმ შემთხვევაში, თუ მან არ იცოდა და არც შეიძლებოდა სცოდნოდა, რომ ცილისწამებას ავრცელებდა.

**მუხლი 17. ცილისწამებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება**

1. ცილისწამებასთან დაკავშირებით მოპასუხეს შეიძლება დაეკისროს სასამართლოს მიერ დადგენილი ფორმით ცნობის გამოქვეყნება სასამართლოს გადაწყვეტილების შესახებ.

2. დაუშვებელია მოპასუხის იძულება, მოიხადოს ბოდიში.

3. თუ მოპასუხე კანონით დადგენილ ვადაში განახორციელებს შესწორებას ან უარყოფას, მაგრამ შესწორების ან უარყოფის გამოქვეყნება არ არის საკმარისი ცილისწამებით მოსარჩელისათვის მიყენებული ზიანის ჯეროვანი ანაზღაურებისათვის, მოპასუხეს შეიძლება დაეკისროს მოსარჩელისათვის მიყენებული ქონებრივი ან/და არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ანაზღაურება.“<sup>3</sup>

რა უარყოფითი და დადებითი შედეგები მოიტანა კანონმდებლის ასეთმა მიდგომამ, დღემდე უმწვავესი პოლემიკის საგანია. იურისტთა არცთუ მცირე ნაწილი გამოთქვამს შეშფოთებას ცილისწამების დეკრიმინალიზაციის გამო და მოითხოვს მის სისხლის სამართლის კოდექსში დაბრუნებას გაცილებით მძიმე სანქციებით, ხოლო მეორე ნაწილი, სიტყვის თავისუფლების დაცვის პრინციპებიდან გამომდინარე, აღნიშნულის განხორციელებას დაუშვებლად

1 საქართველოს კანონი „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ მუხ.1– ე) პუნქტი. საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე. ბოლოს ნანახია 11.03.2019წ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/33208?publication=6>

2 საქართველოს კანონი „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ მუხ. 5 <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/33208?publication=6>

3 საქართველოს კანონი „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ მუხ. 16-17 <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/33208?publication=6>



მიიჩნევს. ორივე მხარეს თავისი მყარი არგუმენტები გააჩნია და მათი პოზიციების შეჭერება ამ ეტაპზე წარმოუდგენელია. 2016 წელს დაარსდა და დარეგისტრირდა საზოგადოებრივი ორგანიზაცია „იურიდიულ მეცნიერებათა აკადემია“, რომლის პრეზიდენტი გახდა შოთა ფაფიაშვილი. სწორედ ამ ორგანიზაციის მიერ მომზადდა საკანონმდებლო ინიციატივა, რომელიც შეიტანეს საქართველოს პარლამენტში და რომელიც ცილისწამების, როგორც დანაშაულის ახლებურ ფორმულირებას ადგენდა, კერძოდ: „წინასწარი შეცნობით სხვა ფიზიკური და იურიდიული პირის სახელის გამტეხი, არასწორი, ცრუ მონაჭორის გავრცელება საჯაროდ, ან პრესის, ან სხვა რაიმე სახის ტექნიკური საშუალებით, ისტება 2 წლამდე თავისუფლების აღკვეთით, ან გამასწორებელი სამუშაოთი იმავე ვადით, ან 20 000 ლარამდე ჯარიმით. განმეორებით ჩადენილი იგივე ქმედება ან ცილისწამება, რომელსაც თან ერთვის მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენის, ან მასში მონაწილეობის ბრალდება – ისტება ორიდან 5 წლამდე თავისუფლების აღკვეთით, ან 50 000 ლარამდე ჯარიმით“.

ინიციატივაში განსაზღვრულია ისიც, რომ ეს უნდა შეეხოს კარიკატურებს და „უხამსი სიტყვების“ გამოყენებას. ასევე, ამ წესით, დასჯადი უნდა იყოს ეროვნულ და რელიგიურ თემებთან დაკავშირებული გამონათქვამები. ამ კატეგორიისთვის უფრო მძიმე სასჯელია გათვალისწინებული და ნათქვამია, რომ ეს ქმედება უნდა დაისაჯოს 3დან 5 წლამდე თავისუფლების აღკვეთით, ან 70 000 ლარამდე ჯარიმით.“<sup>4</sup> აქვე უნდა აღინიშნოს ის ფაქტი რომ ინიციატივას კანონპროექტის სახე პარლამენტში დღემდე არ მისცემია და, შესაბამისად, არც მსჯელობა გამართულა. აღნიშნული ინიციატივა არასამთავრობო სექტორმა და მედიამ მედიაზე მორიგი დარტყმის მცდელობად შეაფასა და დიდი აჟიოტაჟით შეხვდა.

4 მაჩაიძე რ. ფაქტ-შეტრი. სტატია – ცილისწამების კრიმინალიზაცია – მორიგი დარტყმა მედიის თავისუფლებაზე. ბოლოს ნანახია 11.03.2019წ. <http://factcheck.ge/article/tsilistsamebis-kriminalizatsia-morigi-dartqhma-mediis-thavisuphlebase/>

რა ხდება სინამდვილეში და რა ვითარებაა დღეს ქვეყანაში ამ კუთხით? დგას თუ არა ცილისწამების სისხლის სამართლის კანონით დასჯად ქმედებად გამოცხადების საჭიროება დღის წესრიგში? დაემუქრება თუ არა მისი კვლავ კრიმინალიზაციით საფრთხე სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლებას? შეიზღუდება თუ არა მედია და შეექმნება თუ არა საფრთხე განვითარებად დემოკრატიას? ამ კითხვებზე პასუხი მხოლოდ ევროპის ქვეყნების საკანონმდებლო ნორმებში უნდა ვეძებოთ და მხოლოდ მათი ანალიზის შემდეგ უნდა გაეცეს პასუხი.

დანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 263-ე და 275-ე პარაგრაფები არეგულირებს შეურაცხმყოფელ და ცილისწამებულურ განცხადებებს გაკეთებულს საჯარო სივრცეში. კერძოდ 267-ე პარაგრაფი განსაზღვრავს ცილისწამებას, ცრუ ინფორმაციის გავრცელებას, რომელმაც დააზიანა პირის რეპუტაცია/ღირსება და ისტება თავისუფლების აღკვეთით არა უმეტეს 4 თვისა. ხოლო 268-ე პარაგრაფი ადგენს პასუხისმგებლობას წინასწარი განზრახვით განხორციელებული ცილისწამებისათვის: „Если голословное утверждение было преднамеренно сделано или распространено или если у автора (Параграфы 263-275a 199) не было разумных оснований полагать, что это правда, то он признается виновным в диффамации и подлежит простому заключению под стражу или тюремному заключению на любой срок, не превышающий двух лет. Если голословное утверждение не было сделано или публично распространено, то наказание может, при смягчающих обстоятельствах, быть снижено до штрафа.“<sup>5</sup> როგორც ვხედავთ, დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილი ცილისწამებულური განცხადებისთვის 2 წლამდე თავისუფლების აღკვეთასაც კი ითვალისწინებს დანიური სამართალწარმოება.

ჰოლანდიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-16 თავი მთლიანად ეთმობა ცილისწამებას. 261-ე მუხლის თანახმად,

5 Рычев А.Н. 2001 г. Уголовный кодекс Дании. (Перевод с датского и английского) : Санкт-Петербург- Юрид. центр Пресс. – ст 267-268.

თუ პირი წინასწარი შეცნობით ზეპირი განცხადებით ავრცელებს პატივისა და ღირსების შემბლაღავ ცრუ ინფორმაციას, იგი ექვემდებარება 6 თვემდე პატიმრობას და მესამე კატეგორიის ჯარიმას. ამავე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, თუ პირი წინასწარი განზრახვით ცილისწამებლურ განცხადებებს ავრცელებს ბექდური სახით, დოკუმენტების ან პლაკატებისა და პასკვილების გამოყენებით, ასეთი ქმედება ისჯება თავისუფლების აღკვეთით 1 წლამდე და მესამე კატეგორიის ჯარიმით. კოდექსის 262-ე მუხლის მიხედვით: „ Лицо, которое совершает преступление устной клеветы или пасквильной диффамации, зная, что заявление противоречит истине, виновно в диффамации при отягчающих обстоятельствах и подлежит сроку тюремного заключения не более двух лет или штрафу четвертой категории.“<sup>6</sup>

ბულგარეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 147-ე მუხლის თანახმად: „клеветой признается разглашение позорящих сведений о другом лице или приписывание ему совершение преступления.“<sup>7</sup> 148-ე მუხლი ითვალისწინებს ცილისწამებას ჩადენილს საჯაროდ, ბექდვითი დოკუმენტების გამოყენებით ან სხვა საშუალებით და შეურაცხმყოფელი ფორმით, მათ შორის, საჯარო მოხელის მიმართ. აღნიშნული დანაშაულისათვის ბულგარეთის კანონმდებლობა საკმაოდ სოლიდურ ჯარიმას ითვალისწინებს.

პოლონეთის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-17 თავში გაერთიანებულია დანაშაულები, მიმართული ღირსებისა და ფიზიკური ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ. 212-ე მუხლის მიხედვით: პირის, პირთა ჯგუფის, ორგანიზაციის ან იურიდიული პირის წინააღმდეგ მიმართული ღირსებისა და საქმიანი რეპუტაციის შემლახავი ქმედება, რომელმაც შეიძლება დაამციროს ან საზოგადოებრივი ნდობა დააკარგინოს ან

ხელი შეუშალოს თანამდებობის დაკავების ან რაიმე საქმიანობის განხორციელების კუთხით ისჯება ჯარიმით ან თავისუფლების აღკვეთით 1 წლამდე ვადით. ამავე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით: Если виновный совершает деяние, предусмотренное в § 1, с использованием средств массовой информации, подлежит штрафу, наказанию ограничением свободы либо лишением свободы на срок до 2 лет.“<sup>8</sup> როგორც ვხედავთ, მასობრივი საინფორმაციო საშუალებებით ღირსებისა და პატივის შემლახავი ცრუ ინფორმაციის გავრცელება პოლონეთის კანონმდებლობის მიხედვით დამამძიმებელ გარემოებადაა მიჩნეული.

შვედეთის სისხლის სამართლის კოდექსში ცილისწამებას ეთმობა მე-5 თავი. მე-5 თავის 1-ლი მუხლის მიხედვით: პირი, თუ ის მიუთითებს სხვა პირზე, როგორც დანაშაულის ჩამდენზე ან მიუთითებს მისი ცხოვრების საექვო წესზე ან სხვა ფორმით განზრახ ავრცელებს ინფორმაციას, რომელიც იწვევს ამ პირისადმი საზოგადოების უპატივცემულობას ისჯება ჯარიმით. <sup>9</sup> დამამძიმებელ გარემოებად ითვლება თუ ცილისწამებას შედეგად მოჰყვა მძიმე ზიანი და ისჯება ჯარიმით ან თავისუფლების აღკვეთით 2 წლამდე ვადით. „If the crime defined in Section 1 is regarded as gross, a fine or imprisonment for at most two years shall be imposed for gross defamation“.<sup>10</sup> 4-ე მუხლში ცალკეა განსაზღვრული ცილისწამება გარდაცვლილი პირის მიმართ.

შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის მესამე განყოფილებაში გაერთიანებულია დანაშაულები მიმართული ღირსებისა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ. კოდექსის 173-ე–176-ე მუხლებში განხილულია ცილისწამება, ცილისწამება წინასწარი განზრახვით

6 Миронов И.В 2001г. Уголовный кодекс Голландии. (Перевод с английского) Санкт-Петербург -Юрид. центр Пресс. Ст 261-262.  
7 Милушев Д.В. Лукашов А. И. 2001 г. Уголовный кодекс Болгария. (Перевод с болгарского) Издательство Санкт-Петербург- «Юридический центр Пресс»,. Ст 147-148.

8 Барилевич Д.А. 2001 г. Уголовный кодекс Республики Польша. (Перевод). Издательство Санкт-Петербург -«Юридический центр Пресс», Ст 212 . Стр-155-156.  
9 Criminal code of the Kingdom of Sweden (English version) <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/1/>  
10 Criminal code of the Kingdom of Sweden (English version) <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/1/>

და ცილისწამება გარდაცვლილი პირის მიმართ. 173-ე მუხლის მიხედვით: Any person who in addressing a third party, makes an accusation against or casts suspicion on another of dishonourable conduct or fother conduct that is liable to damage another's reputation, any person who disseminates such accusations or suspicions, is liable on complaint to a monetary penalty not exceeding 180 daily penalty units"<sup>11</sup> თუ პირი მესამე პირის თანდასწრებით ვინმეს დაადანაშაულებს ან ეჭვქვეშ დააყენებს მის საქციელს, გაავრცელებს ინფორმაციას პირის მიერ უღირსი საქციელის ჩადენის შესახებ ან სხვაგვარი ფაქტების შესახებ, რომლებიც სახელს უტეხენ პირს და ზიანს აყენებენ მის რეპუტაციას ისტება ჯარით არაუმეტეს 180 დღიური ანაზღაურების ოდენობით. დამამძიმებელ გარემოებად ითვლება ცილისწამება წინასწარი განზრახვით, შეგნებულად ცრუ ინფორმაციის გავრცელება, რასაც სისტემატური ხასიათი აქვს და 174-ე მუხლის მიხედვით ისტება თავისუფლების აღკვეთით 3 წლამდე ან ჯარით არანაკლებ 30 დღიური ანაზღაურების ოდენობისა.

ნორვეგიის სისხლის სამართლის კოდექსის 23-ე თავი ეთმობა ცილისწამებას. 246-ე მუხლის მიხედვით: ის, ვინც სიტყვით ან ქმედებით შელახავს პირის ღირსებასა და პატივს, ან ხელს შეუწყობს ამგვარ ქმედებას, ექვემდებარება ჯარისას ან თავისუფლების აღკვეთას 6 თვემდე ვადით. 247-ე მუხლის მიხედვით: პირი, რომელიც სიტყვით ან ქმედებით მიზანმიმართულად მოქმედებს, რათა ავნოს სხვა პირის სახელსა და რეპუტაციას, გამოიწვიოს ამ პირის მიმართ საზოგადოების არაკეთილგანწყობა ან ნდობის დაკარგვა ან/და ბიზნესინტერესების შელახვა დაექვემდებარება ჯარისას ან თავისუფლების აღკვეთას 1 წლამდე ვადით, ხოლო თუ იგივე ქმედება ჩადენილია დამამძიმებელ გარემოებებში, მედიისა ან სხვა მასობრივი საინფორმა-

ციო საშუალებებით— დაექვემდებარება თავისუფლების აღკვეთას 2 წლამდე ვადით.<sup>12</sup>

ესპანეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 208-ე მუხლის მიხედვით ცილისწამებად ითვლება ბრალდება დანაშაულში, რომელიც ზიანს აყენებს პირის ღირსებას. ცილისწამება დანაშაულად ჩაითვლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ბრალდებულმა იცოდა, რომ ავრცელებდა ცრუ ინფორმაციას ან ინფორმაცია გაავრცელა ისე, რომ არ გადაამოწმა მისი სარწმუნოება. 209-ე მუხლის მიხედვით, მძიმე ცილისწამებად ითვლება ქმედება, თუ იგი განხორციელდა საჯაროდ— მასობრივი საინფორმაციო საშუალებებით. აღნიშნული ქმედების ჩამდენი პირი დაექვემდებარება ჯარისას— 7 თვიდან 14 თვემდე სახელფასო ანაზღაურების ოდენობით. თუ ხსენებული ქმედება მასობრივი საინფორმაციო საშუალებებით არ არის განხორციელებული, მსგავს შემთხვევაში პირი დაექვემდებარება ჯარისას— 3 თვიდან 7 თვემდე სახელფასო ანაზღაურების ოდენობით.

აღსანიშნავია, რომ ესპანეთის სსკ-ის 490-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ითვალისწინებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას მეფის ან სამეფო ოჯახის წევრების მიმართ განხორციელებული ცილისწამებისთვის: „slander or defamation directed against the King or a member of the royal family is a criminal offence under Article 490(3). The penalty is imprisonment from six months to two years if the offence is serious and if not, the Penalty is a fine and imprisonment of six to 12 months”<sup>13</sup>. კერძოდ, სამეფო ოჯახის წევრების მიმართ განხორციელებული ცილისწამება ითვლება დამამძიმებელ გარემოებად და მოქცეულია ხელისუფლების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის თავში. აღნიშნული დანაშაულისათვის ესპანეთის კანონმდებლობა მძიმე ფორმებში განხორ-

11 Criminal Code of the Swiss Confederation (1937, amended 2017) (English version) <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/48/>

12 Criminal Code of the Kingdom of Norway (1902, amended 2005) (English version) <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/11/>

13 Criminal Code of the Kingdom of Spain (1995, as of 2013) (English version) <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/2/>



რციელებული ცილისწამებისათვის სასჯელის სახით ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას 6 თვიდან 2 წლამდე ვადით, ხოლო სხვა შემთხვევაში დანაშაულის ჩამდენი დაექვემდებარება ჯარიმას– 6 თვიდან 12 თვემდე სახელფასო ანაზღაურების ოდენობით.

ავსტრიის სისხლის სამართლის კოდექსის მეოთხე თავი ეთმობა ღირსების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებს. ცილისწამება განსაზღვრულია 111-ე მუხლით, რომლის თანახმად: ნებისმიერი პირი ვინც უსაფუძვლო ბრალდებას წაუყენებს პირს, რომელიც აზიანებს მის ავტორიტეტს, ამცირებს მას და ქმნის მის მიმართ უარყოფით საზოგადოებრივ აზრს– ისჯება თავისუფლების აღკვეთით 6 თვემდე ვადით ან ჯარიმით შრომის ანაზღაურების 360 დღიური ოდენობით. იგივე ქმედება, თუ იგი განხორციელებულია მასობრივი საინფორმაციო საშუალებების მეშვეობით ისჯება თავისუფლების აღკვეთით 1 წლამდე ვადით ან ჯარიმით შრომის ანაზღაურების 360 დღიური ოდენობით.<sup>14</sup>

ბელგიის სისხლის სამართლის კოდექსი ასევე ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას ცილისწამებისათვის და ცრუ ბრალდებისათვის. 443-ე– 452-ე მუხლებში განწერილია აღნიშნული დანაშაულები და მათ დამამძიმებელ გარემოებად სხვა ევროპული ქვეყნების მსგავსად საჭაროდ და მასობრივი საინფორმაციო საშუალებების გამოყენებით განხორციელებული ცილისწამება ითვლება. ასეთი ქმედება დასჯადია ჯარიმით ან თავისუფლების აღკვეთით 1 წლამდე ვადით.<sup>15</sup>

გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 186-ე მუხლი ითვალისწინებს სხვისი პირადი რეპუტაციის შელახვას, კერძოდ, პირი, რომელიც სხვა პირის შესახებ გაავრცელებს ინფორმაციას ან ფაქტს, რომელსაც შეუძლია საზოგადოებაში გა-

მოიწვიოს აღნიშნული პირის მიმართ ნეგატიური განწყობა, პასუხს აგებს გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც გავრცელებული ინფორმაცია შეესაბამება სინამდვილეს. ხსენებული ქმედებისთვის გათვალისწინებულია სანქცია– ჯარიმა ან თავისუფლების აღკვეთა 1 წლამდე ვადით. იმ შემთხვევაში თუ ცილისწამება განხორციელდა საჭაროდ ან წერილობითი მასალების გავრცელებით, აღნიშნული ქმედება სანქციის სახით ითვალისწინებს– ჯარიმას ან თავისუფლების აღკვეთას 2 წლამდე ვადით. 187-ე მუხლში განწერილია იგივე ქმედება ჩადენილი წინასწარი განზრახვით და სასჯელის სახით ითვალისწინებს ჯარიმას ან თავისუფლების აღკვეთას 2 წლამდე ვადით, ხოლო თუ ასეთი ქმედება განხორციელებულია საჭაროდ ან წერილობითი მასალების გავრცელებით, აღნიშნული ქმედება სანქციის სახით ითვალისწინებს– ჯარიმას ან თავისუფლების აღკვეთას 5 წლამდე ვადით.<sup>16</sup>

საფრანგეთში ცილისწამების მარეგულირებელი ნორმები ასახულია კანონში „Law of 29 July 1881 on the Freedom of the Press“– ე.წ პრესის თავისუფლების კანონში. ამ კანონის 32-ე მუხლის მიხედვით დასჯადია: სიტყვით, დოკუმენტით, პლაკატებით ან სხვა საშუალებებით ... ცილისწამება ფიზიკური პირის მიმართ და ითვალისწინებს ჯარიმას 12 000 ევროს ოდენობით. იგივე ქმედებებით განხორციელებული ცილისწამება, პირის ან პირთა ჯგუფის მიმართ, მათი ეთნიკური, რასობრივი ან რელიგიური ნიშნით ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით ერთ წლამდე ან ჯარიმით 45 000 ევროს ოდენობით. იმ შემთხვევაში თუ ცილისწამება განხორციელებულია ფიზიკური ნაკლის, სქესობრივი ან სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით სასამართლო უფლებამოსილია გამოიყენოს სისხლის სამართლის კოდექსის 131<sup>35</sup> და 131<sup>-1-5</sup> მუხლების

14 Вихрова Л.С. 2004 г. Уголовный кодекс Австрии. (Перевод) Издательство Санкт-Петербург «Юридический центр Пресс», Ст 111 . Стр-157.

15 Criminal Code of the Kingdom of Belgium (1867, as of 2016) (French version) <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/41>

16 Criminal Code of the Federal Republic of Germany (1971, amended 2013) (English version) <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/28>



სანქციები დამატებითი სასჯელის სახით.<sup>17</sup> აღსანიშნავია, რომ 2018 წლის ნოემბერში საფრანგეთის პარლამენტმა პრეზიდენტის ინიციატივით მიიღო კანონი „ყალბი ახალი ამბების შესახებ“, რომლის გავრცელებისათვის სასჯელის სახით ერთი წლით თავისუფლების აღკვეთა და ჯარიმის სახით 75 000 ევროს გადახდა დაწესდა. აღნიშნულმა კანონმა აზრთა სხვადასხვაობა გამოიწვია, კრიტიკოსთა აზრით, კანონმა შეიძლება უარყოფითი გავლენა იქონიოს დემოკრატიულ და იგი ერთგვარ ცენზურადაც კი შეაფასეს. კანონი ეხება როგორც ინტერნეტ სივრცეში, ისე მასმედიაში გამოქვეყნებულ ყალბ ინფორმაციას და შეიძლება ითქვას, რომ ეს პირველი ნაბიჯია ევროპის მხრიდან, რომლითაც მან დაიწყო ბრძოლა იმ ზიანის წინააღმდეგ, რასაც შეგნებულად არასწორი ინფორმაციის გავრცელება იწვევდა. ამდენად საფრანგეთმა პირველმა განაცხადა, რომ ყალბი ინფორმაციის გავრცელებას არაფერი აქვს საერთო არც დემოკრატიასთან და არც სიტყვისა და აზრის გამოხატვის თავისუფლების უმაღლეს ღირებულებებთან.<sup>18</sup>

განხილული 12 ევროპული ქვეყნის მაგალითზე (არაფერი რომ ვთქვათ აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში მოქმედ სისხლის სამართლის კოდექსებზე, რომლებიც ცილისწამებას ასევე დანაშაულად მიიჩნევენ), ცალსახად შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ცილისწამების სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯადობას არ შეუქმნია დემოკრატიის განვითარებისათვის რაიმე საფრთხე. განხილულ ქვეყნებში არ აღიქვამენ მედიისა და სიტყვის თავისუფლების საფრთხედ აღნიშნული დანაშაულის დასჯადობას. უფრო მეტიც, განვითარებულ და ეკონომიკურად ძლიერ ევროპულ ქვეყნებში სწორედ ადამიანის ღირსება და პატივი, მისი საქმიანი რეპუტაციაა პირველ ადგილას,

როგორც დემოკრატიული საზოგადოების თავისუფლების უმაღლესი მონაპოვარი და არა ე.წ. „ყვითელი“ მედიის ე.წ. „უფლებები“, რათა მათ ყოველგვარი კანონისმიერი თუ თვითკონტროლის, მორალური და ზნეობრივი ნორმების სრული იგნორირებით შეძლონ ნებისმიერი სახის ბრალდებების, ცილისწამებლურ და შეურაცხმყოფელ სკანდალებზე ორიენტირებული ინფორმაციების სარფიანად გაყიდვა და ამით შემოსავლების, ყურებადობისა და რეიტინგულობის მოპოვება. ვერცერთი იურისტი, პოლიტიკოსი, არასამთავრობო სექტორისა თუ მედიის წარმომადგენელი ვერ იტყვის იმას, რომ დანია, ჰოლანდია, ბულგარეთი, პოლონეთი, შვედეთი, შვეიცარია, ნორვეგია, ესპანეთი, ავსტრია, ბელგია, გერმანია და საფრანგეთი არ არიან დემოკრატიული ქვეყნები და ამ ქვეყნებში სიტყვისა და აზრის გამოხატვის უფლება რაიმე ფორმით შეზღუდულია. მაშინ რით არის განპირობებული საქართველოს კანონმდებლობის „რომის პაპზე მეტად გაკათოლიკება“? ხომ არ დადგა დრო რაციონალური გადაწყვეტილების მიღებისა პოპულისტურის ნაცვლად? ხომ არ დადგა დრო დემოკრატიული საზოგადოების მშენებლობის პროცესში კვლავ პატივი ვცეთ ერთმანეთის ღირსებას, პატივსა და რეპუტაციას, ხოლო მედიამ სწორად მუშაობის პრინციპები გადმოიღოს და ისწავლოს ევროპული ქვეყნების წამყვანი მედიასაშუალებებისგან ნაცლად იმისა, რომ აბსტრაქტულად იძახონ, რომ ნებისმიერი სახის ინფორმაციის გავრცელება მათი უფლება და ვალდებულებაა?

ცალკე უნდა აღინიშნოს, რომ ცილისწამების გარდა, ზემოთ ჩამოთვლილ ქვეყნებში ასევე დასჯადია შეურაცხმყოფელი გამონათქვამები და განცხადებები გაკეთებული საჯარო სივრცეში ან მასობრივ საინფორმაციო საშუალებებში, მაგრამ ამ ეტაპზე ჩემი ანალიზის საგანს მხოლოდ ცილისწამების, როგორც დანაშაულის ბუნების და მისი დასჯადობისა თუ პრევენციულობის ზომები წარმოადგენს.

17 Law of 29 July 1881 on the Freedom of the Press <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070722>

18 France passes controversial 'fake news' law [https://www.euronews.com/2018/11/22/france-passes-controversial-fake-news-law?fbclid=IwAR0t\\_26KsBy-FArXCHSd70sFCwgJNLjhg\\_rFOJhASCT\\_VPJ0RX-Zm-jkhXnv4](https://www.euronews.com/2018/11/22/france-passes-controversial-fake-news-law?fbclid=IwAR0t_26KsBy-FArXCHSd70sFCwgJNLjhg_rFOJhASCT_VPJ0RX-Zm-jkhXnv4)

### დასკვნა

ვფიქრობ, მიზანშეწონილია ცილისწამებისათვის სანქციების გამკაცრება და მათი კონკრეტიზაცია კანონში „სიტყვისა და გამობატვის თავისუფლების შესახებ“. კერძოდ, განვითარებული დემოკრატიის მქონე ევროპული ქვეყნების სამართლებრივი სტანდარტებისა და ნორმების გათვალისწინებით, კანონის მე-17 მუხლში – „ცილისწამებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება“, უნდა შევიდეს ცვლილება, კერძოდ:

1. ცილისწამებასთან დაკავშირებით მოპასუხეს უნდა დაეკისროს სასამართლოს მიერ დადგენილი ფორმით ცნობის გამოქვეყნება სასამართლოს გადაწყვეტილების შესახებ და იმავე ან/და ანალოგიური საშუალებით დაევალოს ცილისმწამებლური ინფორმაციის უარყოფა, რომლითაც იქნა ამგვარი ინფორმაცია გავრცელებული
2. სასამართლო უფლებამოსილია მოპასუხეს, თუ ის ფიზიკური პირია, დააკისროს ჯარიმა 500 დან 5000 ლარამდე ოდენობით
3. სასამართლო უფლებამოსილია მოპასუხეს, თუ იგი ორგანიზაციას (იურიდიულ პირს) ან მასობრივ საინფორმაციო საშუალებებს წარმოადგენს და ცილისმწამებლური ინფორმაციის გავრცელება მოახდინა სწორედ ამ უკანასკნელთა სახელითა და საშუალებით – დააკისროს ჯარიმა 5000-დან 30 000 ლარამდე ოდენობით
4. მოპასუხის მიერ სასამართლოს გადაწყვეტილების აღუსრულებლობა გამოიწვევს მოპასუხის სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას.

შესაბამისად, საქართველოს სსკ-ში შესაძლებელია აღდგეს (როგორც სპეც. მუხლი) – ცილისწამება, რომელიც ამოქმედდება მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილების შეუსრულებლობის შემთხვევაში და რომელშიც, შესაბამისად, გაწერილი იქნება ფიზიკური პირის მიერ

დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში სასჯელის სახედ ჯარიმა ან თავისუფლების აღკვეთა 6 თვემდე ვადით. ასევე მუხლის მეორე ნაწილში უნდა აისახოს ორგანიზაციის (იურიდიულ პირის) ან მასობრივ საინფორმაციო საშუალებების, ინფორმაციის გამავრცელებელი ან ინფორმაციაზე პასუხისმგებელი წარმომადგენლის პასუხისმგებლობა, რომელიც დაისჯება ჯარიმით ან თავისუფლების აღკვეთით 2 წლამდე ვადით. ასევე შესაძლებელია სპეციალური მუხლის აღდგენის გარეშე, აღნიშნული დანაშაული აისახოს და შესაბამის ნაწილად დაემატოს სსკ-ის 381-ე მუხლს („განაჩენის ან სასამართლო სხვა გადაწყვეტილების შეუსრულებლობა ანდა მისი შესრულებისათვის ხელის შეშლა“) სპეციალური დათქმით, რათა მკაფიო გამიჯვნა მოხდეს ცილისწამების შესახებ გამოტანილი გადაწყვეტილებისა სხვა სახის გადაწყვეტილებების არ შესრულებასთან მიმართებით.

ზემოთ აღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილებებით ვფიქრობ, არათუ დაკნინდება ან საფრთხეში ჩავარდება სახელმწიფოს დემოკრატიული განვითარება, არამედ ერთი მხრივ, სათანადო დონეზე იქნება დაცული ადამიანის სახელი, ღირსება, პატივი და მისი საქმიანი რეპუტაცია, ხოლო, მეორე მხრივ, ერთმნიშვნელოვნად გაიზრდება მედიისა თუ სხვა მასობრივი საინფორმაციო საშუალებების სანდოობა და ხარისხიანობა, დაიხვეწება ჟურნალისტური სტანდარტები, რაც ერთობლიობაში სწორი განვითარების გზაზე დააყენებს როგორც სახელმწიფოს მზარდ დემოკრატიას, ისე მედიასა და საზოგადოებას.

ირაკლი ნადარეიშვილი

**ბიბლიოგრაფია:**

1. საქართველოს კანონი „სიტყვისა და გამომხატვის თავისუფლების შესახებ“ მუხ.1 ე) პუნქტი. საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე. ნანახია 11.03.2019 წ. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/33208?publication=6>
2. მანიანი რ. ფაქტ-მეტრი. 20.12.2016 წ. სტატია– ცილისწამების კრიმინალიზაცია – მორიგი დარტყმა მედიის თავისუფლებაზე. ნანახია 11.03.2019 წ. <http://factcheck.ge/article/tsilistsamebis-kriminalizatsia-morigi-dartqhma-mediis-thavisuphlebase/>
3. Рычев А.Н. 2001 г. Уголовный кодекс Дании. (Перевод с датского и английского) . Санкт-Петербург- «Юридический центр Пресс».
4. Миронов И.В. 2001г. Уголовный кодекс Голландии. (Перевод с английского) Санкт-Петербург- «Юридический центр Пресс»
5. .Милушев Д.В. Лукашов А И. 2001 г. Уголовный кодекс Болгария. (Перевод с болгарского) Санкт-Петербург– Издательство «Юридический центр Пресс»
6. Барилевич Д.А. 2001 г. Уголовный кодекс Республики Польша. (Перевод) Санкт-Петербург– Издательство «Юридический центр Пресс».,.
7. Criminal code of the Kingdom of Sweden (English version) <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/1/>
8. Criminal Code of the Swiss Confederation (1937, amended 2017) (English version) <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/48/>
9. Criminal Code of the Kingdom of Norway (1902, amended 2005) (English version) <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/11/>
10. Criminal Code of the Kingdom of Spain (1995, as of 2013) (English version) <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/2/>
11. Вихрова Л.С. 2004 г. Уголовный кодекс Австрии. (Перевод) Издательство Санкт-Петербург– «Юридический центр Пресс».
12. Criminal Code of the Kingdom of Belgium (1867, as of 2016) (French version) <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/41>
13. Criminal Code of the Federal Republic of Germany (1971, amended 2013) (English version) <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/28>
14. Law of 29 July 1881 on the Freedom of the Press <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070722>
15. France passes controversial ‘fake news law’ [https://www.euronews.com/2018/11/22/france-passes-controversial-fake-news-law?fbclid=IwAR0t\\_26KsByFARXCHSd7OsFCwgJNLjhg\\_rFOJhASCT\\_VPJ0RXZm-jkhXnv4](https://www.euronews.com/2018/11/22/france-passes-controversial-fake-news-law?fbclid=IwAR0t_26KsByFARXCHSd7OsFCwgJNLjhg_rFOJhASCT_VPJ0RXZm-jkhXnv4)

# APPROPRIATENESS OF CRIMINALIZATION OF THE ACT OF DEFAMATION

Irakli Nadareishvili

*The head of the Department to Investigate Offences  
Committed in the Court of Legal Proceedings of the Office  
of the General Prosecutor of Georgia,  
Doctoral student of the Caucasus International University,  
Lecturer of the European University*

KEY WORDS: Defamation, Punishment, Freedom of Speech

## RESUME

The present article discusses legal nature of defamation, directed against honor, dignity and reputation of a human being. In accordance with the analysis explored by the author, defamation has nothing in common with high values of freedom of speech and expression. Therefore, making this action punishable by law or making penalties more stringent will not have any negative effect on the development of democracy. Based on the analysis of the legislation of 12 European Countries, the author suggests that amendment of the Law of Georgia on "Freedom of Speech and Expression" is necessary in terms of severing the existing sanctions for defamation; furthermore, the failure to execute the court judgment must also be punishable by the Criminal Code. As a conclusion, the author provides certain relevant recommendations on the possible changes in the legislation with this regard.



## NOTES:

1. Georgian law on freedom of speech, Article 1, legislative herald of Georgia, updated on 11.03.2019 (In Georgian)
2. Georgian law on freedom of speech, Article 5, legislative herald of Georgia, updated on 11.03.2019 (In Georgian)
3. Georgian law on freedom of speech, Article 16-17, legislative herald of Georgia, updated on 11.03.2019 (In Georgian)
4. Machaidze R., Fact-meter, article, criminalization of slander, another attach on media, updated 11.03.2019, official link: <http://factcheck.ge/article/tsilistsamebis-kriminalizatsia-morigi-dartqhma-mediis-thavisuphlebase/> (In Georgian)
5. Ruchev A.N. 2001. Criminal code of Denmark (Translation from Danish and English languages) Sankt-Petersburg, Judicial centre (In Russian);
6. Mironov I.E. 2001., Criminal code of Netherlands (Translation from English language) Sankt-Petersburg, Judicial centre (In Russian)
7. Milushev D.B. Lukashov A.I. 2001. Criminal code of Bulgaria (Translation from Bulgarian language) Sankt-Petersburg, Judicial centre (In Russian)
8. Barilovich D.A. 2001., Criminal code of Poland (Translation from Polish language), Sankt-Petersburg, Judicial centre (In Russian)
9. Criminal code of the Kingdom of Sweden (English version) official link: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/1/> (In English)
10. Criminal code of the Kingdom of Sweden (English version) official link: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/1/> (In English)
11. Criminal Code of the Swiss Confederation (1937, amended 2017) (English version) official link: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/48/> (In English)
12. Criminal Code of the Kingdom of Norway (1902, amended 2005) (English version) official link: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/11/> (In English)
13. Criminal Code of the Kingdom of Spain (1995, as of 2013) (English version) official link: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/2/> (In English):
14. Vikhrova L.C. 2004. Criminal code of Austria (translation), Вихрова Л.С. 2004 г. Уголовный кодекс Австрии, Sankt-Petersburg, Judicial centre (In Russian)
15. Criminal Code of the Kingdom of Belgium (1867, as of 2016) (French version) official link: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/41/> (In French)
16. Criminal Code of the Federal Republic of Germany (1971, amended 2013) (English version) official link: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/28/> (In English)
17. Law of 29 July 1881 on the Freedom of the Press official link: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEX000006070722> (In English)
18. France passes controversial 'fake news law, official link: <https://www.euronews.com/2018/11/22/france-passes-controversial-fake-news> (In English)

## BIBLIOGRAPHY:

1. The Law of Georgia on “Freedom of Speech and Expression”, Art.1(e) <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/33208?publication=6> (In Georgian)
2. Machaidze.R. Fact Check. 20.12.2016. Article– criminalization of defamation – another attack on freedom of media -<http://factcheck.ge/article/tsilistsamebis-kriminalizatsia-morigi-dartqhma-mediis-thavisuphlebase/> (In Georgian)
3. Ritchev A. N. 2001. Criminal Code of Denmark. Translation from Danish and English., Saint Petersburg-“Legal center, press” (In Russian)
4. Mironov I. V. 2001. Criminal Code of Netherlands. Translation from English, Saint Petersburg- “Legal center, press” (In Russian)
5. Milushev D. V., Lukashov A. I. 2001. Criminal Code of Bulgaria. Translation from Bulgarian, Publisher, Saint Petersburg-“Legal center, press” (In Russian)
6. Barilovich D. A. 2001. Criminal Code of Poland. Translation Publisher. Saint Petersburg-“Legal center, press” (In Russian)
7. Criminal code of the Kingdom of Sweden (English version) <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/1/> (In English)
8. Criminal Code of the Swiss Confederation (1937, amended 2017) (English version) <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/48/> (In English)
9. Criminal Code of the Kingdom of Norway (1902, amended 2005) (English version) <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/11/> (In English)
10. Criminal Code of the Kingdom of Spain (1995, as of 2013) (English version) <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/2/> (In English)
11. Vikhrova L. S. 2004. Criminal Code of Austria. Translation, publisher Saint Petersburg- “Legal center, press” (In Russian)
12. Criminal Code of the Kingdom of Belgium (1867, as of 2016) (French version) <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/41> (In English)
13. Criminal Code of the Federal Republic of Germany (1971, amended 2013) (English version) <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/28> (In English)
14. Law of 29 July 1881 on the Freedom of the Press <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070722> (In English)
15. France passes controversial ‘fake news law [https://www.euronews.com/2018/11/22/france-passes-controversial-fake-news-law?fbclid=IwAR0t\\_26KsByFArXCHSd7OsFCwgJNLjhg\\_rFOJhASCT\\_VPJ0RXZm-jkhXnv4](https://www.euronews.com/2018/11/22/france-passes-controversial-fake-news-law?fbclid=IwAR0t_26KsByFArXCHSd7OsFCwgJNLjhg_rFOJhASCT_VPJ0RXZm-jkhXnv4) (In English)

# საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს სისტემის მიმოხილვა და მისი გაუმჯობესების გზები

## ფრიდონ დიასამიძე

*აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი*

საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო შემოიღეს 2010 წლის 1 ოქტომბერს ახლი საპროცესო კოდექსის მიღებით. აღნიშნულ სიახლეს მიღებისთანავე დიდი აზრთა სხვადასხვაობა მოჰყვა. ბევრს საუბრობდნენ ამ ინსტიტუტის პერსპექტივისა და მისი შესაძლო შედეგების შესახებ.<sup>1</sup>

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს პირველი ჩანასახები გვხვდება საბერძნეთსა და რომში. მიუხედავად ამისა, ტრადიციულად, ამ სისტემის სამშობლოდ მაინც დიდი ბრიტანეთი ითვლება. ძირითადად, დომინირებს მოსაზრება, რომ ამ ტიპის სასამართლოს შემოღება უკავშირდება ნორმანთა მიერ ინგლისის დაპყრობას. ნორმანები მოსახლეობას აიძულებდნენ ფიცის ქვეშ ეთქვათ სიმართლე, სიტყვა Jury, ლათინური სიტყვა jurare-დან მოდის და დაფიცებას ნიშნავს. თუმცა, ლიტერატურაში ავტორთა მიერ გამოთქმული მოსაზრებების განხილვითა და ისტორიული წყაროების ანალიზით, ერთი დადასტურებული პასუხის პოვნა მაინც რთულია. ლიტერატურაში გამოთქმულია განსხვავებული პოზიციაც იმის შესახებ, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო მეცხრე საუკუნეში საფრანგეთში წარმოიშვა ლუდოვიკო ღვთისმოსავის დროს და სწორედ ამის შემდეგ გავრცელდა დიდ ბრიტანეთში.<sup>2</sup> ეს მოსა-

1 განმარტებითი ბარათი, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის, კანონის პროექტზე, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური ვებ გვერდი: [www.parliament.ge](http://www.parliament.ge) გვ. 7.

2 საქართველოს პარლამენტი, ანალიტიკური დეპარტამენტი, რეზიუმეილი თ. „ანალიტიკური მიმოხილვა, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო“. გვ.1, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური ვებგვერდი, ელექტრონული ბმული: [www.parliament.ge](http://www.parliament.ge).

ზრება საკმაოდ ახლოს შეიძლება იყოს რეალობასთან. თავად ნორმანები საფრანგეთიდან წასული ადამიანები იყვნენ. ამიტომ, ვფიქრობთ, უფრო სავარაუდოა, რომ ეს ინსტიტუტი ჯერ მართლაც საფრანგეთში წარმოიშვა და შემდგომ ნორმანებმა გაავრცელეს ინგლისში.

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ერთგვარი ჩანასახები არსებობდა საქართველოშიც. ცნობილია, რომ ბაგრატ კურაპალატის სამართლის მეასე მუხლში, გვხვდება ტერმინი „ბჭობა“. ავტორი აღნიშნულ ტერმინს მართლმსაჯულების განხორციელების აღსანიშნავად იყენებს. შესაბამისად, „ბჭობა“ ნიშნავდა საქმის გადაწყვეტას ხოლო „ბჭე“ გახლდათ ადამიანი რომელსაც ევალებოდა ცალკეული ტიპის საქმეების განხილვა<sup>3</sup>. მსაჯულთა მიერ საქმის განხილვისა და მედიაციის კუთხით საინტერესო გამოცდილება არსებობს საქართველოს ზემო მთიანეთში. მაგალითად, ხევსურეთში არსებობდა ე.წ. „რჯულის“ ინსტიტუტი. ეს იყო 4-დან 12-მდე ადამიანისაგან დაკომპლექტებული სპეციალურად შერჩეული საბჭო, რომელთა წევრებს მსაჯულებად მოიხსენიებდნენ. საბჭო სადავო საქმეებს წყვეტდა არსებული ადათ-წესების საფუძველზე. საქმეთა არეალი კი საკმაოდ მრავალფეროვანი იყო, მათ შორის – ოჯახური კონფლიქტი, გვართა შერიგება, ქურდობა და ა.შ.<sup>4</sup> ამდენად, უდავოა, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს პირველადი ჩანასახები ყველაზე მეტად სწორედ ზემო მთიან საქართველოში შეინიშნება. ამას, ცხადია, თავისი ლოგიკური ახსნა აქვს. ზემო მთიანი რეგიონები მოწყვეტილი იყო ცენტრისაგან გასაგები ბუნებრივი და კლიმატური თავისებურებების გამო. შესაბამისად, არსებული პრობლემების, დავებისა თუ კონფლიქტების მოგვარებისთვის ადამიანები ვერ იქნებოდნენ ცენტრალური ხელისუფლების იმედზე. მათ სჭირდებოდათ ერთგვარი სისტემის შექმნა, რათა საკუთარი ძალე-

ბით გადაეჭრათ პრობლემები და შეექმნათ მშვიდობიანი თანაარსებობისთვის აუცილებელი გარემო. თავად სისხლის აღების ტრადიციაც, დანაშაულის პრევენციისა და მხარეთათვის თავისი წილი სამართლის მიგების ერთგვარი საშუალება იყო. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს იცნობდა საქართველოს პირველი რესპუბლიკის კანონმდებლობა, თუმცა მისი განხორციელება გასაგები მიზეზების გამო ვეღარ მოხერხდა.

დღესდღეობით ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ სისხლის სამართლის საქმეები განიხილება პირველი ინსტანციით. სსსკ-ის 21<sup>1</sup>-ე მუხლი პირდაპირ უთითებს, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო იქმნება თბილისის, ქუთაისის, ბათუმის, რუსთავის, ზუგდიდის, თელავისა და გორის სასამართლოებში.<sup>5</sup> სსსკ-ის 226-ე მუხლი ადგენს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს სპეციალურ განსჯადობას. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო საქმეს განიხილავს, თუ წარდგენილია ბრალდება სსსკ-ით პირდაპირ გათვალისწინებული ცალკეული ქმედებებისთვის. ამ ქმედებებს შორის ძირითადად გვხვდება შედარებით მძიმე დანაშაულები, როგორც არის განზრახ მკვლელობა, მკვლელობა დამამძიმებელ გარემოებებში, ძალადობა და ა.შ.<sup>6</sup> ბუნებრივია, ნაფიც მსაჯულთა სისტემა როგორც ორგანიზაციული, ისე ფინანსური და შინაარსობრივი თვალსაზრისით დამატებით ხარჯებთან და რესურსებთან არის დაკავშირებული. შესაბამისად, ძალზე სწორია მისი შეზღუდვა მხოლოდ ცალკეული ტიპის დანაშაულებით. მეორე მხრივ, ისიც მნიშვნელოვანია, რომ შინაარსობრივად ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო შედარებით რთული, მძიმე კატეგორიის საქმეების სასამართლოა, ამიტომ შეუძლებელია, მისი განსჯადობა არ იყოს შეზღუდული დანაშაულის ცალკეული შემადგენლობებით. თუმცა

3 დოლიძე ი., 1953. „ძველი ქართული სამართალი“, სტალინის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, გვ.23.  
4 იქვე. გვ 16-17.

5 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 211 მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, www.matsne.gov.ge.  
6 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 226 მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, www.matsne.gov.ge.



ყურადსაღებია იმ დანაშაულის შემადგენლობები, რომელიც მიეკუთვნება ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს განსჯადობას. მოცემულ შემთხვევაში, ვფიქრობთ, რომ სასურველია, აღნიშნულ შემადგენლობას დაემატოს სამოხელეო დანაშაულის ცალკეული შემადგენლობები. საჯარო მოხელეები საზოგადოების, მოქალაქეთა წინაშე პასუხისმგებელი პირები არიან. ამიტომ, უმჯობესი იქნება, საზოგადოება უშუალოდ იყოს ჩართული მათი საქმის განხილვის პროცესში. მეორე მხრივ, ასეთ საქმეებში არაპროფესიონალ მოსამართლეთა ჩართვა კარგი პრევენცია იქნება არაობიექტური გადაწყვეტილების, ნეპოტიზმის, სასამართლო ხელისუფლებაში კორუფციის ან/და პროტექციის წინააღმდეგ. არანაკლებ პრობლემატური საკითხია ნაფიც მსაჯულთა შერჩევა. სხვადასხვა ქვეყნების გამოცდილება ცხადყოფს, რომ მსაჯულთა შერჩევა ძირითადად ემყარება კონკრეტულ კრიტერიუმებს, როგორცაა ასაკი, პირის უნარები (ენა და კომუნიკაციის უნარი), პროფესია (მაგ. არ შეიძლება იყოს გამომძიებელი, სამხედრო მოსამსახურე და ა.შ.), პირის წარსული (მაგ. ნასამართლობის საკითხი) და მისი კავშირი კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმესთან. ამ მხრივ არც საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობაა გამონაკლისი. ნაფიც მსაჯული უნდა იყოს სრულწლოვანი პირი, რომელმაც იცის სისხლის სამართლის პროცესის ენა, ცხოვრობს აღმოსავლეთ ან დასავლეთ საქართველოში და არა აქვს შეზღუდული ფიზიკური ან ფსიქიკური შესაძლებლობები ისე, რომ ამან ხელი შეუშალოს ნაფიც მსაჯულის მოვალეობის შესრულებას.<sup>7</sup> ამ მხრივ ჩვენთვის საყურადღებოა სსსკ-ის 29-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი, რომლის თანახმადაც, პირს მხოლოდ მაშინ აქვს უფლება იყოს ნაფიც მსაჯული თუ „შეზღუდული არა აქვს ფიზიკური ან ფსიქიკური შესაძლებლობები, რაც ხელს არ შეუშლის მის მიერ ნაფიც მსაჯულის მოვალეობის შესრულებას.“

7 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 29 მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge).

ვფიქრობთ, აღნიშნული ჩანაწერი ძალზე ბუნდოვანი და ზოგადია, ის აუცილებლად საჭიროებს დაზუსტებას. გაურკვეველია, რას მოიცავს ფიზიკური ან ფსიქიკური შესაძლებლობები? თუ საუბარია ქმედუნარიანობაზე ან/და შერაცხადობაზე, უმჯობესია, შესაბამისი ტერმინით აღინიშნოს. თუ საუბარია შეზღუდულ შესაძლებლობებზე, მაგალითად, ყრუ-მუნჯ პირზე, ასეთი მიდგომა არაჰუმანურია. ნაფიც მსაჯული არ შეიძლება იყოს: სახელმწიფო პოლიტიკური თანამდებობის პირი, პროკურორი, გამომძიებელი, პოლიციელი, ადვოკატი, მოქმედი სამხედრო მოსამსახურე, სასულიერო პირი, იმავე საქმეში სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილე, ბრალდებული, პირი რომელსაც ნარკოტიკული საშუალების მცირე ოდენობით მოხმარებისათვის ადმინისტრაციული სახდელი დაედო და ამ სახდელის დადებიდან 1 წელზე ნაკლები გასული, ნასამართლევია პირი.<sup>8</sup> მაშასადამე, სსსკ-ის 30-ე მუხლი ადგენს შეუთავსებლობის წინაპირობებს. ამავე მუხლის „კ“ ქვეპუნქტი ადგენს, რომ პირი ვერ იქნება ნაფიც მსაჯული თუ ნარკოტიკული საშუალების მცირე ოდენობით მოხმარებისათვის ჰქონდა სახდელი და სახდელის დადებიდან 1 წელი გასული არ არის. იმ ფონზე, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლოს და ზოგადად თანამედროვე საზოგადოების მიდგომა სულ უფრო ლიბერალური ხდება ამ საკითხზე, გაურკვეველია, რა მიზანს ემსახურება აღნიშნული შეზღუდვა, რადგან ამ შემთხვევაში საუბარია არა სისხლის-სამართლებრივ, არამედ ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობაზე. საპროცესო კანონმდებლობა ასევე იცნობს საქმის განხილვაში მსაჯულის მონაწილეობის გამომრიცხავ არაერთ გარემოებებს. მაგალითად ასეთი გარემოებებია: თუ პირი ამ საქმეში მონაწილეობდა როგორც პროცესის მონაწილე, პირი არის მხარის ახლო ნათესავი და ა.შ.<sup>9</sup> ნაფიც მსაჯულთა შეუთავსებლობის

8 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 30 მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge).

9 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 59 მუხლი, 1 ნაწილი, საქართველოს საკანონ-

საკითხზე ისიც უნდა ითქვას, რომ, ჩვენი აზრით, აღნიშნული მუხლი საჭიროებს ცალკეული პროფესიების დამატებას. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ძირითადი იდეა არის საქმის განხილვა „არაპროფესიონალთა“ მიერ. ამ სასამართლოს ამიტომაც უწოდებენ „არაპროფესიონალი მოსამართლეების“ სასამართლოს.<sup>10</sup> შესაბამისად, იურისტის მონაწილეობა საქმის განხილვაში, ვფიქრობთ, ცალსახად არღვევს ნაფიც მსაჯულთა სისტემის ორ მთავარ მიზანს: საქმე განიხილოს ნეიტრალურმა ადამიანმა, საქმის განხილვისას ნაფიცი მსაჯულები თავისუფალნი იყვნენ ყველანაირი მოტივაციებისა თუ სხვა რწმენებისაგან. ნაფიც მსაჯულთა შორის იურისტის დაშვება გამოიწვევს დოგმატური, წმინდა სამართლებრივი შეხედულებების გავრცელებას მსაჯულთა შორის და გაზრდის სხვა მსაჯულებზე გავლენის მოხდენის რისკს. სწორედ ამიტომ, მიგვაჩნია, რომ, სასურველია, აღნიშნულ მუხლში ასევე შეუთავსებლობის წინაპირობად მიჩნეულ იქნას პირი, რომელსაც აქვს უმაღლესი იურიდიული განათლება ან/და არის იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტი. იგივე შეიძლება ითქვას ფსიქოლოგსა და ფსიქიატრზე, რადგან ამ პროფესიის ადამიანებს აქვთ განსაკუთრებული უნარ-ჩვევები, ზეგავლენა მოახდინონ სხვა ადამიანებზე. სსსკ-ის ანალიზით, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ საქმის განხილვა სამ ნაწილად შეიძლება დავყოთ: პირველ რიგში ხდება მსაჯულთა შერჩევა, შემდგომ მიმდინარეობს საქმის არსებითი განხილვა, ეს ეტაპი სრულდება ვერდიქტის გამოტანით და ბოლოს ტარდება სასჯელის შეფარდების სხდომა. მსაჯულთა შერჩევის პროცესი მთლიანად მიმდინარეობს შემთხვევითი შერჩევის პრინციპით, მხარეთა მონაწილეობით. მსაჯულთა შერჩევის შემდგომ, საქმის განხილვის ყველა ეტაპზე მსაჯულები უზრუნველყოფილნი არიან შესაბამისი კონსულტაციით, ინფორმაციით,

მითითებებით, რაც მათ ეხმარება საქმის არსებით მხარეში გარკვევაში. შეიძლება ითქვას, რომ მსაჯული შედარებით პასიური მონაწილეა სისხლის სამართლის პროცესში, ის სვამს შეკითხვებს საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული წესით, ისმენს მხარეთა პოზიციებს, აკვირდება მტკიცებულებათა გამოკვლევას, იღებს შესაბამის კონსულტაციას მოსამართლისაგან და თავის პოზიციას აფიქსირებს ვერდიქტის მიღებისას. თუ რომელიმე მხარე წინააღმდეგი არ არის, ნაფიცი მსაჯულები ესწრებიან სასჯელის შეფარდების სხდომასაც. მსაჯულები ხმათა უბრალო უმრავლესობით იღებენ რეკომენდაციას სასჯელის შემსუბუქების ან დამძიმების შესახებ.

მსოფლიო გამოცდილება ცხადყოფს, რომ, ზოგადად, სისტემა იყოფა ორ ძირითად ჯგუფად: შერეულ და წმინდა სისტემად. ცალკეულ ქვეყნებში მოქმედებს შერეული ტრიბუნალები, სადაც პროფესიონალი მოსამართლეები მონაწილეობენ ვერდიქტის მიღებაში, ხოლო წმინდა სისტემებში არსებობს მსაჯულთა სისტემა, სადაც მსაჯულები დამოუკიდებლად იღებენ ვერდიქტს. წმინდა სისტემა უფრო მეტად არის გავრცელებული. ასეთი სისტემა მოქმედებს: ბელგიაში, ინგლისში (უელსსა და შოტლანდიაში), ჩრდილოეთ ირლანდიაში, რუსეთში, ესპანეთსა და საქართველოში. შერეული სისტემა მოქმედებს, ავსტრიაში, ნორვეგიაში, დანიაში და საფრანგეთში.<sup>11</sup>

ინგლისი იმ ქვეყნებს მიეკუთვნება, სადაც ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო წარმოშობიდან დღემდე უწყვეტად არსებობს. საქართველოს მსგავსად, ინგლისშიც ნაფიცი მსაჯულის მოვალეობის შესრულება სამოქალაქო პასუხისმგებლობის ნაწილია და მსაჯულის მოვალეობის შეუსრულებლობა ათასი ფუნტი სტერლინგით დაჯარიმებას იწვევს.<sup>12</sup> მსაჯულთა სიის შედგენა ხდება მსაჯულთა შერჩევის სხდომამდე

10 მდებლო მაყნე, [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge).  
 10 ბახმაიერ, უინტერი ლ., ტომ ჯერალდ დალი ბ.ლ., 2013, „არაპროფესიონალ მოსამართლეთა მიერ საქმეთან განხილვის სისტემები ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებში“, თბილისი, გვ. 2.

11 Vidmar N., 2000, World jury system, Oxford University Press, p.p. 200-205.  
 12 ბახმაიერ, უინტერი ლ., ტომ ჯერალდ დალი ბ.ლ., 2013, „არაპროფესიონალ მოსამართლეთა მიერ საქმეთან განხილვის სისტემები ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებში“, თბილისი, გვ. 15.

ორი კვირით ადრე. შერჩევის პროცესში კანდიდატებს აფრთხილებენ ხელმისაწვდომი იყვნენ, რათა არ შეფერხდეს შერჩევის პროცესი. ინგლისში ნაფიც მსაჯულთა განსჯადობა დამოკიდებულია დანაშაულის სიმძიმესა და კატეგორიაზე და დანაშაულთა საკმაოდ ფართო სპექტრს მოიცავს. სისხლის სამართლის საქმეთა დაახლოებით 2% შეადგენს ნაფიცი მსაჯულების მიერ განხილულ საქმეებს. საქართველოს მსგავსად ინგლისშიც ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო შედგება 12 მსაჯულისა და ერთი მოსამართლისაგან. დიდ ბრიტანეთში ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის პროცესს კოორდინირებას უწევს სპეციალური სახელმწიფო მოხელე. შერჩევა ხდება შემთხვევითი შერჩევით, სპეციალური კომპიუტერული პროგრამის საშუალებით. ინგლისის კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს რაიმე ჩანაწერს პირველად სიაში კანდიდატთა მიახლოებითი რაოდენობის შესახებ, რაოდენობა დამოკიდებულია საქმის სირთულეზე და არსებულ პრაქტიკაზე. ინგლისის კანონმდებლობა, სსსკ-ის მსგავსად, იცნობდა დაუსაბუთებელი აცილების ინსტიტუტს. თუმცა მოგვიანებით აღნიშნული უფლებამოსილება გაუქმდა. ასეთი გადაწყვეტილების ძირითადი მიზეზი გახდა ამ უფლების გამოყენება მანიპულაციის თუ უფლების ბოროტად გამოყენებისთვის, რაც, საბოლოო ჯამში, ემსახურებოდა საქმის განხილვის გაჭიანურებას ან სხვა პირად მოტივაციებს.<sup>13</sup> ბრალდების მხარეს ნაფიცი მსაჯულის აცილების უფლება აქვს მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში, კერძოდ, ტერორიზმისა და ეროვნული უსაფრთხოების საქმეებზე, თუ საქმის გარემოებები ამართლებს აცილების უფლების გამოყენებას და ბრალდების მხარის შუამდგომლობას ეთანხმება გენერალური პროკურორიც, ან როდესაც აშკარაა, რომ ნაფიცი მსაჯული ვერ შეასრულებს მსაჯულის მოვალეობას და ამას ეთანხმება დაცვის მხარეც. პირვანდელი სისტემით, ინგლისში ნაფიც მსაჯულთა ვერდიქტის მისაღებად

საჭირო იყო სრული უმრავლესობა – ე.ი. ვერდიქტი მიიღებოდა ერთხმად. დღესდღეობით 12 მსაჯულიდან 10 მსაჯულის თანხმობა საკმარისია ვერდიქტის მისაღებად. რაც შეეხება გასაჩივრებას, ბრალდების მხარისთვის ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს გადაწყვეტილების გასაჩივრება დაუშვებელია. თავად ბრალდებულს გადაწყვეტილების გასაჩივრების საკმაოდ ფართო უფლებამოსილება აქვს. გასაჩივრება შესაძლებელია როგორც შინაარსობრივ, ისე პროცედურულ საკითხებზე.<sup>14</sup>

ამერიკის შეერთებულ შტატებში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო დიდი ბრიტანეთის ზეგავლენით გავრცელდა და როგორც ასეთი ხელოვნურად გავრცელებული ინსტიტუტებისთვის არის დამახასიათებელი ამ ინსტიტუტის ფორმირებას არაერთი წინააღმდეგობა ახლდა თან.<sup>15</sup> ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციაში ვკითხულობთ: „ყველა საქმე გარდა იმპიჩმენტის საქმეებისა განიხილება ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ.“ კონსტიტუციის მეექვსე შესწორების თანახმად, ფედერალური კანონის დარღვევისათვის ბრალდებული ყველა პირის უფლებაა, მისი საქმე სწრაფად და საჯაროდ განიხილოს ობიექტურმა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლომ.<sup>16</sup> ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს განვითარებასთან ერთად, ამერიკაში მიიღეს გადაწყვეტილება, რომ ისეთ წვრილმან საქმეებზე, რომლისთვისაც სასჯელის მაქსიმალური ზღვარი არ აღემატება 6 თვემდე თავისუფლების აღკვეთას ან სულაც ჯარიმას, რომლის ოდენობა არ არის მნიშვნელოვანი, არ მოითხოვს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს.<sup>17</sup> ამერიკის შეერთებულ შტატებ-

13 McConville M., Chester L. M., 2016, Jury trial and plea Bargaining: A true history, p.p. 200-210

14 ბახმაიერ, უინტერი ლ., ტომ ჯერალდ დალი ბ.ლ., 2013, „არაპროფესიონალ მოსამართლეთა მიერ საქმეთან განხილვის სისტემები ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებში“, თბილისი, გვ. 63

15 მეიშვილი ზ., 2012, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, წარმოშობისა და განვითარების მოკლე ისტორია, თბილისი, საქართველოს უზენაესი სასამართლო გვ.28-30

16 ამერიკის კონსტიტუცია, ელექტრონული ბმული: <http://constitutionus.com/>

17 მეიშვილი ზ., 2012, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, წარმოშობისა და განვითარების მოკლე ისტორია, თბილისი, საქართველოს უზენაესი სასამართლო გვ.31



შიც, სხვა ქვეყნების მსგავსად მოქმედებს ნაფიც მსაჯულთა შემთხვევითი შერჩევის პრინციპი. დღესდღეობით ნაფიცი მსაჯულები შეირჩევიან სპეციალური კომპიუტერული პროგრამის მეშვეობით ამომრჩეველთა საარჩევნო სიიდან.<sup>18</sup> სასამართლო ფოსტით უგზავნის შესაბამის ადრესატს ნაფიცი მსაჯულის ანკეტას შესავსებად. პირმა მითითებულ გონივრულ ვადებში უნდა მიაწოდოს სასამართლოს შევსებული ანკეტა. ანკეტის შევსებისთვის ან მსაჯულის ფუნქციებისთვის თავის არიდებისთვის პირი დაისჯება ჯარიმით ან ხანმოკლე პატიმრობით.<sup>19</sup> ნაფიცი მსაჯულებისთვის, სხვა სისტემების მსგავსად, ამერიკის შეერთებული შტატების კანონმდებლობა ითვალისწინებს გარკვეულ კრიტერიუმებს, რომელსაც უნდა აკმაყოფილებდეს მსაჯული. ეს კრიტერიუმებია: აშშ-ს მოქალაქეობა, სამართალწარმოების ენის ცოდნა, ასაკი (18 წელი), შესაბამისი ჯანმრთელობის მდგომარეობა და ა.შ.<sup>20</sup>

ამერიკის შეერთებულ შტატებში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო თავდაპირველად 12 მსაჯულისაგან შედგებოდა, მოგვიანებით ეს რაოდენობა 6-მდე შემცირდა. მსაჯულთა თათბირის სპეციალური პროცედურა არ არის დადგენილი, თათბირი იწყება უფროსი მსაჯულის არჩევით, რომელიც შემდგომ თავმჯდომარეობს განხილვას. თათბირის მიმდინარეობისას მსაჯულებს ეკრძალებათ რაიმე ტიპის კონტაქტი ნებისმიერ გარეშე პირთან. მათ უფლება აქვთ, თათბირის მანძილზე ოთახში ჰქონდეთ ნივთიერი მტკიცებულებები, თუ ეს საჭიროა საქმის სამართლიანი გადაწყვეტისთვის. ნაფიც მსაჯულთა მიერ გამოტანილ ვერდიქტს არ სჭირდება დასაბუთება, მას აცხადებს უფროსი მსაჯული. ვერდიქტს ხელმოწერით ადასტურებენ მსაჯულები.<sup>21</sup>

ამერიკის შეერთებული შტატების პრაქტიკაში არსებობს საქმეები, რომლებსაც საუკუნის პროცესების სახელით იხსენიებენ. მაგალითად, ამერიკის შეერთებულ შტატებში ერთ-ერთი ასეთი გახმაურებული საქმე იყო ო ჯეი სიმფსონის საქმე. საქმის განხილვისას ამერიკის შეერთებული შტატების ეკონომიკას მილიონობით ზიანი მიაღდა. საქმის განსაკუთრებული საზოგადოებრივი ინტერესიდან გამომდინარე, მოქალაქეებმა მიატოვეს სამუშაო ადგილები და მასიურად ადევნებდნენ თვალს საქმის მიმდინარეობას. ამერიკის სასამართლომ გაითვალისწინა ეს განსაკუთრებული ინტერესი და საქმის განხილვის პირდაპირი ტრანსლაცია მიმდინარეობდა სამაუწყებლო საშუალებებით. თავად საქმის განაჩენიც კი პირდაპირ ეთერში გამოცხადდა.<sup>22</sup> შავკანიან სიმფსონს ბრალად ედებოდა თავისი ყოფილი თეთრკანიანი მეუღლისა და მისი პარტნიორის მკვლელობა. მოსახლეობის დიდი ნაწილი მას, ცალსახად, დამნაშავედ თვლიდა. ბრალდების მხარეს ოცდახუთამდე პირი წარმოადგენდა, ხოლო დაცვის მხარეს ცნობილი სისხლის სამართლის ადვოკატებით დაკომპლექტებული, თერთმეტკაციანი ჯგუფი. ამ ჯგუფს მათი ცნობადობისა და მოგებული საქმეების სტატისტიკიდან გამომდინარე, პრესა ოცნების გუნდის სახელითაც მოიხსენიებდა. საქმის განხილვა 133 დღე მიმდინარეობდა და სასამართლო განხილვის ფარგლებში ასზე მეტი მოწმე გამოიძახეს.<sup>23</sup> საქმის განხილვის დასრულებისას, მსაჯულების სათათბირო ოთახში გასვლის შემდეგ ისინი 3 საათის მანძილზე იღებდნენ ვერდიქტს. საბოლოოდ მსაჯულებმა სიმფსონი გაამართლეს. მოგვიანებით, 2007/2008 წლებში, სიმფსონი კვლავ გაეხვა უსიამოვნებაში, ამჯერად მას ბრალი ედებოდა შეიარაღებულ თავდასხ-

18 Jury selection and service act of 1968, USA, cambridge University press, 2016, p.p. 10-15  
 19 მეიშვილი ზ., 2012, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, წარმოშობისა და განვითარების მოკლე ისტორია, თბილისი, საქართველოს უზენაესი სასამართლო გვ.35  
 20 Jury selection and service act of 1968, USA, cambridge University press, 2016, p.p. 20-21  
 21 მეიშვილი ზ., 2012, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, წარმოშობისა და განვითარების მოკლე ისტორია,

თბილისი, საქართველოს უზენაესი სასამართლო გვ.35-39  
 22 Cowan G., 1997, The O.J. Simspson trial: Research and Theory on the dynamics of ethnicity – introduction to the issue, Journal of social issues, p.p. 586-587  
 23 Cowan G., 1997, The O.J. Simspson trial: Research and Theory on the dynamics of ethnicity – introduction to the issue, Journal of social issues, p.p. 588-590



მაში, ადამიანების გატაცებაში, ძარცვასა და ძალადობაში. ლას ვეგასის ნაფიც მსაჯულთა სასამართლომ სიმფსონი ამჯერად დამნაშავედ სცნო.<sup>24</sup> ყველაზე საინტერესო გახლდათ სათათბირო ოთახში გასვლამდე მოსამართლის მიმართვა მსაჯულების მიმართ. მან სთხოვა მსაჯულებს თვითაც იყვნენ, თუ ისინი სიმფსონის წინა ბრალდებაზე სიმფსონს დამნაშავედ თვლიდნენ, რადგან ასეთი დამოკიდებულება უთუოდ მოახდენდა გავლენას ახალ ვერდიქტზე. შედეგად, ცნობილი სპორტსმენი დარჩენილ ცხოვრებას ამერიკის შეერთებული შტატების ერთ-ერთ ციხეში გაატარებს.<sup>25</sup> კიდევ ერთი ასევე გახმაურებული საქმე გახლავთ ჯონ ჰინკლის საქმე. ეს არის ადამიანი, რომელმაც ამერიკის შეერთებული შტატების პრეზიდენტს როლანდ რეიგანს ცეცხლსასროლი იარაღიდან ესროლა. მიუხედავად უდიდესი საზოგადოებრივი ზეგავლენისა, ჰინკლი მსაჯულებმა გაამართლეს. ასეთი ვერდიქტის მთავარი მიზეზი გახლდათ ის რომ ჰინკლი ფსიქიურად შეურაცხადად ჩათვალეს. დადასტურდა, რომ ჰინკლიმ აღნიშნული დანაშაული ჩაიდინა ჰოლივუდის ერთ-ერთი ვარსკვლავის – ჯუდი ფოსტერის – ყურადღების მისაქცევად.<sup>26</sup>

საფრანგეთი შერეული სისტემის ქვეყნებს მიეკუთვნება. სხვა სისტემების მსგავსად, ამ შემთხვევაშიც არაპროფესიონალი მოსამართლის მოვალეობის შესრულება სავალდებულოა და ამ მოვალეობისთვის თავის არიდება იწვევს პირის დაჯარიმებას 3750 ევრომდე.<sup>27</sup> საფრანგეთის სისტემაში წლების მანძილზე განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობოდა არაპროფესიონალი მოსამართლის დაკომპლექტებისას გენდერული ბალანსის უზრუნველყოფას.

საკმაოდ მკაცრია საქმის განხილვაში დაშვების კრიტერიუმები. მათ უნდა იცოდნენ წერა-კითხვა, უნდა ჰქონდეს გარკვეული განათლება (მაგ. არასაშუალო განათლება პირველი ინსტანციის სასამართლოში). სტატიისტიკური მონაცემებით ჯამში განხილული სისხლის სამართლის საქმეებიდან დაახლოებით 1% განიხილავს ასეთი შერეული ტრიბუნალი.<sup>28</sup> აღსანიშნავია ისიც, რომ საფრანგეთის საპროცესო კოდექსი ამ ტიპის სასამართლოს მოიხსენიებს ტრიბუნალის სახელწოდებით.<sup>29</sup> საფრანგეთში, საქართველოსაგან განსხვავებით, ამ ტიპის სასამართლოზე მოსამართლეები საქმეს კოლეგიური პრინციპით იხილავენ. თავად არაპროფესიონალ მოსამართლეთა რაოდენობა დამოკიდებულია სასამართლოს ინსტანციაზე. მაგალითად, პირველი ინსტანციის სასამართლოში მათი რაოდენობაა 9, ხოლო აპელაციის ეტაპზე არის 12. მაშინ, როდესაც ორივე ინსტანციაში პროფესიონალ მოსამართლეთა რაოდენობაა 3. სხვა სისტემების მსგავსად, საფრანგეთშიც ამ ტიპის სასამართლოს განსჯადობა შეზღუდულია ცალკეული დანაშაულებით. ძირითადად, აქაც გვხვდება შედარებით მძიმე დანაშაულები, მაგალითად, გაუპატიურება, მკვლელობა და ა.შ.<sup>30</sup> არაპროფესიონალ მოსამართლეთა შერჩევის საკითხებს დეტალურად აწესრიგებს საფრანგეთის საპროცესო კოდექსი. შემთხვევითი შერჩევის მიზნით, სიას შესაბამისი მუნიციპალიტეტი უგზავნის სასამართლოს და სიის საწყისი რაოდენობა მინიმუმ 200 და მაქსიმუმ 1300 კანდიდატისაგან შედგება. ცალკეულ შემთხვევაში სია შესაძლებელია გაიზარდოს.<sup>31</sup> არაპროფესიონალი მოსამართლის მინიმალური ასაკი 23 წელია. პირმა აუცილებ-

24 Mueller C., 1996, B. O.J. Simson and the criminal justice system on trial, Colorado law review, University of Colorado, volume 67, p.p.732-735

25 Mueller C., 1996, B. O.J. Simson and the criminal justice system on trial, Colorado law review, University of Colorado, volume 67, p.p.729-730

26 Fuller J. Vincent., 2000, Unites States v. John. W. Hinckley Jr. Loyola of Los Angeles law review, Digital commons at Loyola Marymount University and Loyola law school, p.p. 700-705

27 The Code of criminal procedure, France, Article 438, p.118

28 ბახმაიერ, უინტერი ლ., ტომ ჯერალდ დალი ბ.ლ., 2013, „არაპროფესიონალ მოსამართლეთა მიერ საქმეთან განხილვის სისტემები ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებში“, თბილისი, გვ. 16

29 The Code of criminal procedure, France, Article 1, p.1

30 ბახმაიერ, უინტერი ლ., ტომ ჯერალდ დალი ბ.ლ., 2013, „არაპროფესიონალ მოსამართლეთა მიერ საქმეთან განხილვის სისტემები ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებში“, თბილისი, გვ. 38

31 The Code of criminal procedure, France, Article 260, p.88

ლად უნდა იცოდეს ფრანგულად წერა-კითხვა. საფრანგეთის საპროცესო კოდექსი ასევე იცნობს შეუთავსებლობის ცნებას. შეუთავსებლობის საფუძვლებს შორის გვხვდება ისეთი გარემოებები, როგორცაა ქმედუუნარობა, ნასამართლეობა, პირის მიმართ ს.ს. დევნის მიმდინარეობა და ა.შ. არაპროფესიონალ მოსამართლეთა შერჩევის პროცესში, მხარეთა მიერ კანდიდატზე აცილების დაყენება შეზღუდულია რაოდენობით. ბრალდებულს შეუძლია არაუმეტეს 4 კანდიდატის, ხოლო ბრალდების მხარეს – არაუმეტეს 3 პირის აცილება. აღნიშნული რაოდენობა ოდნავ მეტია აპელაციის სტადიაზე. კანონმდებლობა არათუ არ ითხოვს აცილებისას მსაჯულის აცილების დასაბუთებას, არამედ მინიმალური მიზეზის აღწერისგანაც კი ათავისუფლებს მხარეს.<sup>32</sup> რაც შეეხება ვერდიქტს, ერთხმად მიღების მოთხოვნას მოქმედი კანონი არ იცნობს, ვერდიქტის მისაღებად საკმარისია არაპროფესიონალ მოსამართლეთა 2/3-ის თანხმობა.<sup>33</sup>

მაშასადამე, მსაჯულების საქმის განხილვაში დაშვების წინაპირობები, ძირითადად, ერთგვაროვანია. შერჩევის პროცესში აღნიშვნის ღირსია ის, რომ ევროპულ ქვეყნებში საკმაოდ მაღალია განხილვაში დაშვების ასაკი, მაშინ როდესაც საქართველოში ეს ასაკი 18 წელს შეადგენს. მსაჯული უნდა იყოს ადამიანი, რომელსაც მეტნაკლებად ჩამოყალიბებული აქვს ფასეულობები და აქვს მკაფიოდ ჩამოყალიბებული რწმენა, შეხედულება ცხოვრებაზე. სწორედ ამიტომ, მიგვაჩნია, რომ, სასურველია, საქართველოშიც გაიზარდოს მსაჯულის ასაკი. სისტემებს შორის სხვაობა გვხვდება მსაჯულის აცილების საკითხშიც. ცალკეულ სისტემებში დაუსაბუთებელი აცილების წარდგენა საერთოდ აკრძალულია. საქართველოს კანონმდებლობა უშვებს ასეთი აცილების შესაძლებლობას, რაც,

ვფიქრობთ, სწორი გადაწყვეტილებაა, რადგან ცალკეულ შემთხვევაში შესაძლოა, მხარე არაერთი მიზეზით ვერ დასაბუთებდეს აცილების საფუძველს. სხვაობა თავს იჩენს კიდევ ერთ არსებით საკითხში. არსებობს სისტემები, რომლებიც არ ითვალისწინებენ ბრალდებულის ნებას ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს (შერეული ტრიბუნალის) ჩატარებისას – ე.ი. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო კონკრეტულ საქმეზე იმართება მაშინაც, როდესაც ბრალდებული ამის წინააღმდეგია. ასეთი სისტემა იტალიაში, ნორვეგიაში და ესპანეთში.<sup>34</sup>

როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნეთ, ძირითადად მსოფლიოში განვითარებულია ორი ტიპის სისტემა: წმინდა ნაფიც მსაჯულთა სისტემა და შერეული ნაფიც მსაჯულთა სისტემა. თითოეულ ამ სისტემას გააჩნია სუსტი და ძლიერი მხარე, რომელიც უთუოდ უნდა მიმოვიხილოთ ჩვენს ნაშრომში. წმინდა ნაფიც მსაჯულთა სისტემა უფრო მეტად ამართლებს ნაფიც მსაჯულთა მთავარ იდეას, რადგან არაპროფესიონალ მოსამართლეებს ამ შემთხვევაში გაცილებით მეტი უფლებები აქვთ და პროფესიონალი მოსამართლეების ზეგავლენა მათზე მაქსიმალურად არის შემცირებული. წმინდა სისტემის მთავარი ღირსებაა ისიც, რომ არაპროფესიონალი მოსამართლეები – ე.ი. საზოგადოების რიგითი წევრები მეტად არიან ჩართულები მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში, რითაც უფრო მაღალ დონეზე რეალიზებულია ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მთავარი მიზანი. წმინდა ნაფიც მსაჯულთა სისტემის დიდ ნაწილში, ნაფიცი მსაჯულებს სრული წვდომა აქვთ მტკიცებულებებზე, თუმცა ეს არ ზღუდავს მათ მიიღონ ნებისმიერი ტიპის ვერდიქტი. მიუხედავად საქმის განხილვისას წარმოდგენილი მტკიცებულებებისა, მსაჯულებს შეუძლიათ მიიღონ ნებისმიერი ვერდიქტი მათი შეხედულების შესაბამისად. ნაფიც მსაჯულებს შეუძლიათ მიიღონ გამამართლებელი ვერდიქტი მაშინაც კი როდესაც საქმის განხილვისას წარმოდგენილი ყველა მტკიცებულება

32 ბახმაიერ, უინტერი ლ., ტომ ჯერალდ დალი ბ.ლ., 2013, „არაპროფესიონალ მოსამართლეთა მიერ საქმეთან განხილვის სისტემები ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებში“, თბილისი, გვ. 51-52  
 33 The Code of criminal procedure, France, Article 362, p.101

34 იქვე p.p. 205-210

პირის ბრალეულობის მიმანიშნებელია. საქმე იმაშია, რომ მტკიცებულებების მიუხედავად შესაძლოა, ნაფიცო მსაჯულები არ ეთანხმებოდნენ კანონის ნორმას, რომლის საფუძველზეც ედება პირს ბრალი. წმინდა ნაფიცო მსაჯულთა სისტემის ერთ-ერთი სუსტი მხარეა ის, რომ ვერდიქტი მიიღება არაპროფესიონალი მოსამართლეების მიერ. რიგითი ადამიანები ხშირად არ არიან გარკვეულები სამართლებრივ საკითხებში, მათთვის ასეთი საკითხებში გარკვევა, მეტწილად, გარკვეულ პრობლემებთან არის დაკავშირებული. ცხადია, ასეთ სისტემებში მოსამართლეები, როგორც წესი, ეხმარებიან მსაჯულებს, განუმარტავენ მათ მტკიცებულებებს, მათ მნიშვნელობას, გამოსაყენებელ კანონს და ა.შ. მაგრამ არაპროფესიონალი მოსამართლისათვის მაინც შესაძლოა რთული აღმოჩნდეს საქმის არსებით გარემოებებში გარკვევა, რაც, საბოლოო ჯამში, მიიყვანს მას მცდარ გადაწყვეტილებამდე. წმინდა ნაფიცო მსაჯულთა სისტემის ერთ-ერთ სუსტ მხარედ შეიძლება მივიჩნიოთ ის რისკები, რაც ახლავს მას. პირველ რიგში, ეს არის ნაფიცო მსაჯულებზე ზეწოლის რისკი. მსაჯულთა თათბირი აბსოლუტურად გასაიდუმლოებულია და მსაჯულები არ ასაბუთებენ თავიანთ ვერდიქტს, რაც, ბუნებრივია, აჩენს გარკვეულ კითხვებს ვერდიქტის ობიექტურობის მიმართ. მეორე მხრივ, არაპროფესიონალ მოსამართლეზე ზეწოლა ცალკეულ შემთხვევაში შესაძლოა ბევრად მარტივი იყოს, ვიდრე პროფესიონალ მოსამართლეზე გავლენის მოხდენა. სუსტ მხარედ შეიძლება ჩაითვალოს ისიც, რომ წმინდა სისტემაში არსებობს ისეთი ინფორმაციის გახმაურების რისკი, რომლის გათქმამ შესაძლოა ავნოს საქმის განხილვის მიმდინარეობას. ერთ-ერთ ნაკლოვანებად შეიძლება მივიჩნიოთ გასაჩივრების შეზღუდვა. მაშინ, როდესაც სასამართლო გადაწყვეტილებათა გასაჩივრება შესაძლებელია რამდენიმე ინსტანციის სასამართლოში, წმინდა ნაფიცო მსაჯულთა სისტემის ქვეყნებში, ძირითადად, ეს უფლება შეზღუდულია. წმინდა სისტემის ერთ-ერთი სუსტი მხარეა ისიც, რომ ამ ტი-

პის მსაჯულთა სისტემა საჭიროებს დამატებით რესურსებსა და დროს, რის გამოც საქმეთა განხილვა გარკვეულწილად შეფერხებითაც შესაძლოა მიმდინარეობდეს. წარმოდგენილი ანალიზის საფუძველზე, წმინდა სისტემის ერთ-ერთ მთავარ ნაკლოვანებად ჩვენ მიგვაჩნია დაუსაბუთებელი ვერდიქტის საკითხი. ასეთი ვერდიქტი ნამდვილად ეჭვქვეშ აყენებს მსაჯულთა მიუკერძოებლობას და ხელყოფს ადამიანის უფლებებს.

რაც შეეხება შერეული სისტემის ტრიბუნალებს მისი ძირითადი ღირსებაა პროფესიონალი მოსამართლეების ჩართულობა განხილვის პროცესში. ასეთ ტრიბუნალებში პროფესიონალი მოსამართლეები უფრო აქტიურად არიან ჩართულები ნაფიცო მსაჯულთა მიერ ვერდიქტის მიღებაში, რაც მინიმუმამდე ამცირებს სამართლებრივი შეცდომების დაშვების რისკებს. სწორედ პროფესიონალ მოსამართლეთა მეტი ჩართულობა განაპირობებს პრევენციას იმისა, რომ მსაჯულებმა მიიღონ არაობიექტური გადაწყვეტილება ან/და მოექცნენ სხვათა ზეგავლენის ქვეშ. ამ სისტემის ღირსებაა ისიც, რომ სასჯელის შეფარდების პროცესში არაპროფესიონალი მოსამართლეები პროფესიონალ მოსამართლეებთან ერთად მონაწილეობენ. რაც შეეხება სუსტ მხარეებს, შერეული ტრიბუნალის სუსტი მხარეა პროფესიონალი მოსამართლეების აქტიური ჩართულობა გადაწყვეტილების მიღებისას. თუ ნაფიცო მსაჯულთა სისტემის მიზანია მოქალაქეთა უშუალო ჩართულობა მართლმსაჯულების პროცესში, ვფიქრობთ, შერეული ტრიბუნალის სისტემაში ამას ძალზე ფორმალურად ხასიათი აქვს, რადგან არაპროფესიონალი მოსამართლეები დამოუკიდებელ გადაწყვეტილებებს არ იღებენ.

ზემოთ წარმოდგენილი მაგალითები გვაძლევს გარკვეული ანალიზის გაკეთების საშუალებას. უპირველეს ყოვლისა უნდა მიმოვიხილოთ აშშ-ს გამოცდილება. ნაფიცო მსაჯულთა სასამართლოს გამოცდილებაზე საუბრისას, ამერიკული პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ ეს ნამდვილად სახალხო



სასამართლოა, რომელიც ნაკლებად ექცევა საზოგადოებისა თუ სხვა მოვლენების გავლენის ქვეშ. მაგალითად, ზემოთ ხსენებული ო ტვი სიმფსონის საქმეში, ამერიკული მოსახლეობის 90 % მას დამნაშავედ თვლიდა, თუმცა ნაფიცმა მსაჯულებმა მიუხედავად ასეთი გამოხატული საზოგადოებრივი აზრისა, მაინც გამამართლებელი ვერდიქტი მიიღეს. ანალოგიურად, ჯონ ჰინკლის საქმეზეც, ამერიკელი მოსახლეობის 85 % მიიჩნევდა რომ ეს პირი უმკაცრესად უნდა დასჯილიყო. ესეც რომ არა, საუბარი იყო ამერიკის პრეზიდენტის მკვლელობის მცდელობაზე. ამ შემთხვევაში, ნაფიც მსაჯულთა პოზიციებზე გავლენა ვერ მოახდინა ვერც საზოგადოებრივმა აზრმა და ვერც პოლიტიკურმა, სახელმწიფო მანქანამ. სწორედ ამიტომ, მიგვაჩნია, რომ სასამართლო სისტემის ობიექტურობასა და მიუკერძოებლობაზე საუბრისას ასეთი რისკები უფრო შემცირებულია ნაფიცი მსაჯულების შემთხვევაში. კანადური გამოცდილება ჯილიან გესის საქმესთან მიმართებაში გვარწმუნებს, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო სისტემა შეიცავს დამატებით რისკებს მსაჯულებზე ზეწოლის მხრივ. მნიშვნელოვანია ისიც, რომ სრულებით არ არის სავალდებულო ზეწოლა განხორციელდეს მაღალი თანამდებობის პირთა ან მოსამართლეთა მიერ. ზეწოლა შესაძლოა მოხდეს საზოგადოებაში გარკვეული ავტორიტეტის/სტატუსის მქონე პირთა მიერ, როგორც ეს ზემოთ განხილული ჯილიან გესისა და მისი მეგობრის შემთხვევაში მოხდა.

მიუხედავად იმისა, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ხშირად უწოდებენ მართლმსაჯულების დემოკრატიულობისკენ გადადგმულ ნაბიჯს, უდავოა, რომ ნაკლებად დემოკრატიულ ქვეყნებში მსაჯულები ხშირად ხდებიან მანიპულაციის ობიექტები სხვადასხვა პირთა მიერ, როგორც ეს ზემოთ განხილულ სპეცნაზელების საქმეში მოხდა.

როგორც ზემოთ განვიხილეთ, საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შემოღება საკმაოდ ფორსირებულ რეჟიმში მოხდა. კანონის განმარტებითი

ბარათისა და იმ დროს არსებული მდგომარეობის ანალიზით ძალზე რთული სათქმელია, რა იყო ამ რეფორმის განხორციელების რეალური მიზანი. ამ სისტემის შემოღებას, თავიდანვე არაერთი სკეპტიკოსი ჰყავდა. მოწინააღმდეგეები თვლიდნენ, რომ „არაპროფესიონალები“ რეალურად ვერ შეაფასებდნენ საქმის არსებით გარემოებებს და დიდი იყო გარეშე ფაქტორთა გავლენის რისკი მსაჯულების საბოლოო ვერდიქტზე. თუმცა ისიც უნდა ითქვას, რომ საქართველოში, როგორც სხვა პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში, დიდ პრობლემას წარმოადგენს მოსახლეობის მართლშეგნების დაბალი დონე, ქვეყანაში ჯერ კიდევ ფორმირების პროცესშია როგორც სასამართლო სისტემა, ისე სხვა ძირითადი სახელმწიფო ინსტიტუტები. კვლავ პრობლემაა სასამართლო სისტემის დამოუკიდებლობა და სწორედ ამიტომ გადაჭრით შეიძლება ითქვას, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შემოღება დადებითად აისახა ქვეყნის დემოკრატიული ინსტიტუტების განვითარებაზე, შემდეგ გარემოებათა გამო:

- ა. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო იძლევა საშუალებას, რიგითი მოქალაქეები ჩართული იყვნენ მართლმსაჯულების პროცესში, რაც, საბოლოოდ, უზრუნველყოფს მოქალაქეთა მართლშეგნების ამაღლებასა და სასამართლო სისტემას ხდის უფრო ღიას, დემოკრატიულს, ზრდის ნდობას სასამართლო სისტემის მიმართ
- ბ. საზოგადოების რიგითი წევრების მართლმსაჯულების პროცესში ჩართულობა უზრუნველყოფს მათ გათვითცნობიერებას ძირითად სამართლებრივ საკითხებში და აამაღლებს პირის შინაგან პასუხისმგებლობას სახელმწიფოს მიმართ
- გ. ოპონენტების პოზიციის საპირისპიროდ, ნაფიც მსაჯულთა სისტემა მეტად არის დაცული კორუფციისა და სხვა ზეგავლენებისაგან.

ნაფიც მსაჯულთა სისტემა პოზიტიურად აისახება იურისტების კვალიფიკაცი-



აზეც. საქართველოში იურისტის პროფესია ოდითგანვე პოპულარული იყო. თუმცა გვსურს, ჩვენი გულსტაკივილი გამოვთქვათ ძირითად ტენდენციებზე. ახალი თაობის დიდი ნაწილის ინტერესი უფრო მეტად იხრება პროკურორის ან გამომძიებლის პროფესიის მიმართ და საადვოკატო საქმიანობის კუთხით კარიერის გაგრძელების მსურველი სისხლის სამართლის სფეროში სულ უფრო და უფრო მცირდება. ერთ-ერთი მთავარი მიზეზი კი გახლავთ სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემის მიმართ რწმენის არარსებობა. მიღებული მძიმე მემკვიდრეობისა და არცთუ ისე სახარბიელო გამოცდილების გამო, იურისტებს არ აქვთ საკუთარი ძალების რწმენა, არ არიან დარწმუნებულები, რომ ქართული პროცესი ნამდვილად შეჯიბრებითობას ემყარება. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოში ძალიან დიდი მნიშვნელობა აქვს, რამდენად ახერხებს ადვოკატი მსაჯულებთან მუშაობას, რამდენად ახერხებს ის საჭირო ინფორმაციის სწორად გადაცემას მსაჯულებისთვის. ეს არის პროცესი, სადაც ძალიან ბევრია დამოკიდებული ადვოკატის ხელოვნებაზე, მის უნარ-ჩვევებზე. სწორედ ამიტომ, მიგვაჩნია, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო მნიშვნელოვნად გაზრდის ადვოკატის როლს სისხლის სამართლის პროცესში, რაც, საბოლოო ჯამში, აამაღლებს ადვოკატის პროფესიის პრესტიჟულობას ქვეყანაში და ბრალდების მხარეც იქნება მეტად მობილიზებული მტკიცების დროს. ყველაფერი ეს კი, საბოლოოდ, კიდევ ერთი წინ გადადგმული ნაბიჯია მართლმსაჯულების სისტემის სრულყოფისთვის. მიუხედავად ნაფიც მსაჯულთა სისტემის დანერგვისა, ცოტა უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებას აქვს გაზიარებული ამ ცვლილების მნიშვნელობა მომავალი იურისტებისთვის. სასურველია, სამართალმცოდნეობის არსებულ პროგრამებს დაემატოს საგნები, რომლებიც ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოში იურისტის გამოსვლის პრაქტიკულ უნარ-ჩვევებს გააძლიერებს, ასევე, სასურველია, სისხლის სამართლის კურსები გავატაროთ მსაჯუ-

ლთა სასამართლოს სიმულაციური მეთოდებით.

თუმცა ისიც უნდა ითქვას, რომ ფინანსურად, ეკონომიკურად ასეთი პროცესი უფრო ხარჯიანია, ვიდრე ჩვეულებრივი სისხლის სამართლის პროცესი. გარკვეულ შემთხვევებში, ცნობადი პირის გამო მსაჯულები შესაძლებელია უფრო მეტად მოექცნენ გარეშე ფაქტორების, საკუთარი რწმენის ზეგავლენის ქვეშ და ეს განსაკუთრებით აქტუალურია ახალბედა დემოკრატიის ქვეყნებში. მსაჯული არ არის ვალდებული, დაასაბუთოს თავისი გადაწყვეტილება, რაც აჩენს ცალკეული კითხვის ნიშნებს. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შესაძლო შედეგების პროგნოზირება პრაქტიკოსი იურისტებისთვის ძალზე რთულია, რადგან ისინი ხმათა უმრავლესობით იღებენ ვერდიქტს.

წინამდებარე კვლევაში წარმოდგენილი ანალიზი ცხადყოფს, რომ ნაფიც მსაჯულთა სისტემა წინგადადგმული ნაბიჯი იყო ქართული მართლმსაჯულებისათვის, თუმცა ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ სისტემის სრულყოფისათვის გარკვეული ცვლილებები უთუოდ საჭიროა. წარმოდგენილი კვლევა შეიცავს სწორედ იმ მოკრძალებულ რეკომენდაციებს, რომლებიც თავის წვლილს შეიტანენ სისტემის სრულყოფაში.

**გამოყენებული ლიტერატურა:**

1. Arnaoutoglu I., 1998, Ancient Greek Laws: A Sourcebook (Routledge Sourcebooks for the Ancient World Routledge, 1 edition
2. Wolff H.J., 2016, „Roman law“ (a historical introduction) University of Oklahoma Press; Later Printing edition
3. ტურავა მ., 2013. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი
4. მჭედლიშვილი ქ., 2014 სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი I, ძირითადი საკითხები კითხვა-პასუხებით. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი
5. Ashworth A. Horder J., 2017. Principles of criminal law, Seventh edition, Oxford
6. Arnolds Edward B., Garland F. Norman., 2018, The Defense of Necessity in criminal law: the right to choose the lesser evil, The journal of criminal law and criminology, Northwest University.

# FULL REVIEW OF JURY SYSTEM IN GEORGIA AND THE WAYS OF IMPROVING THE SYSTEM

Fridon Diasamidze

*PHD Student of law faculty at East European University*

## RESUME

The present article discusses jury trial system in Georgia. The paper fully analyzes jury trial in various perspectives. The author provides detailed review of not only the world history of jury trial, but also – history of the system in Georgia. Comprehensive study of different kinds of systems and a comparative legal analysis are also included. Main attention is paid to Georgian legislation, particularly on the issue about how the system is regulated by procedural norms. The paper examines famous cases regarding jury trial and provides the detailed review of advantages and disadvantages of the system.

Finally, the author suggests certain recommendations for improving the system:

- to expand jurisdiction of jury trial system to cover corruption crimes;
- lawyers or law students, physiologists and psychiatrists should not be allowed to become a member of jury;
- to raise minimal age of a member of jury to 23 year;
- to modify and advance the law programs and courses that will be focused on improving advocacy skills of lawyers within the jury trial system;
- to amend certain articles of Criminal Procedure Code of Georgia that are vague and ambiguous.

## NOTES:

1. Explanatory note on the project of Criminal procedure code of Georgia, Official web site of Georgian parliament: [www.parliament.ge](http://www.parliament.ge), p. 1 (In Georgian)
2. Parliament of Georgia, Department of analysis, Rekhviashvili T. „Trial by jury, Analytical review“ , p. საქართველოს , Official web site of Georgian parliament: [www.parliament.ge](http://www.parliament.ge) (In Georgian)
3. Dolidze I., 1953, „History of Georgian law“, Tbilisi State University publishing, Tbilisi, p.23 (In Georgian)
4. Dolidze I., 1953, „History of Georgian law“, Tbilisi State University publishing, Tbilisi, pp.16-17 (In Georgian)
5. Criminal procedure code of Georgia, Article 211, National herald of Georgia: [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge) (In Georgian)
6. Criminal procedure code of Georgia, Article 226, National herald of Georgia: [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge) (In Georgian)
7. Criminal procedure code of Georgia, Article 29, National herald of Georgia: [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge) (In Georgian)
8. Criminal procedure code of Georgia, Article 30, National herald of Georgia: [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge) (In Georgian)
9. Criminal procedure code of Georgia, Article 59 (part I), National herald of Georgia: [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge) (In Georgian)
10. Baikhmaier, Winter L., Tom Gerald Dali B.L., 2013, „Trial by jury in European countries“, Tbilisi, p.2 (In Georgian)
11. Vidmar N., 2000, World jury system, Oxford University Press, p.p. 200-205 (In English)
12. Baikhmaier, Winter L., Tom Gerald Dali B.L., 2013, „Trial by jury in European countries“, Tbilisi, p.15 (In Georgian)
13. McConville M., Chester L. M., 2016, Jury trial and plea Bargaining: A true history, p.p. 200-210 (In English)
14. Baikhmaier, Winter L., Tom Gerald Dali B.L., 2013, „Trial by jury in European countries“, Tbilisi, p.63 (In Georgian)
15. Meishvili Z., 2012, „History of trial by jury“, Tbilisi, Supreme court of Georgia, p.p. 28-30 (In Georgian)
16. Constitution of Unites States, official link on web-site: <http://constitutionus.com/> (In English)
17. Meishvili Z., 2012, „History of trial by jury“, Tbilisi, Supreme court of Georgia, p. 31 (In Georgian)
18. Jury selection and service act of 1968, USA, cambridge University press, 2016, p.p. 10-15 (In English)
19. Meishvili Z., 2012, „History of trial by jury“, Tbilisi, Supreme court of Georgia, p. 35 (In Georgian)
20. Jury selection and service act of 1968, USA, cambridge University press, 2016, p.p. 20-21 (In English)
21. Meishvili Z., 2012, „History of trial by jury“, Tbilisi, Supreme court of Georgia, p.p. 35-39 (In Georgian)
22. Cowan G., 1997, The O.J. Simspon trial: Research and Theory on the dynamics of ethnicity – introduction to the issue, Journal of social issues, p.p. 586-587 (In English)
23. Cowan G., 1997, The O.J. Simspon trial: Research and Theory on the dynamics of ethnicity – introduction to the issue, Journal of social issues, p.p. 588-590 (In English)
24. Mueller C., 1996, B. O.J. Simson and the criminal justice system on trial, Colorado law review, University of Colorado, volume 67, p.p.732-735 (In English)



25. Mueller C., 1996, B. O.J. Simson and the criminal justice system on trial, Colorado law review, University of Colorado, volume 67, p.p.729-730 (In English)
26. Fuller J. Vincent., 2000, Unites States v. John. W. Hinckley Jr. Loyola of Los Angeles law review, Digital commons at Loyola Marymount University and Loyola law school, p.p. 700-705 (In English)
27. The Code of criminal procedure, France, Article 438, p.118 (In English)
28. Baikhmaier, Winter L., Tom Gerald Dali B.L., 2013, „Trial by jury in European countries“, Tbilisi, p.16 (In Georgian)
29. The Code of criminal procedure, France, Article 1, p.1 (In English)
30. Baikhmaier, Winter L., Tom Gerald Dali B.L., 2013, „Trial by jury in European countries“, Tbilisi, p.38 (In Georgian)
31. The Code of criminal procedure, France, Article 260, p.88 (In English)
32. Baikhmaier, Winter L., Tom Gerald Dali B.L., 2013, „Trial by jury in European countries“, Tbilisi, pp.51-52 (In Georgian)
33. The Code of criminal procedure, France, Article 362, p.101 (In English)
34. The Code of criminal procedure, France, pp. 205-210 (In English)

#### BIBLIOGRAPHY:

1. Arnaoutoglu I., 1998, Ancient Greek Laws: A Sourcebook (Routledge Sourcebooks for the Ancient World Routledge, 1 edition)(In English)
2. Wolff H.J., 2016, „Roman law“ (a historical introduction) University of Oklahoma Press; Later Printing edition (In English)
3. Turava M., 2013, Introduction to criminal law, Tbilisi publishing (In Georgian)
4. Mchedlishvili K., 2014, Introduction to criminal law, part I, main issues in questions and answers, Meridiani publishing (In Georgian)
5. Ashworth A. Horder J., 2017. Principles of criminal law, Seventh edition, Oxford (In English)
6. Arnolds Edward B., Garland F. Norman., 2018, The Defense of Necessity in criminal law: the right to choose the lesser evil, The journal of criminal law and criminology, Northwest University (In English)

# ზეგავლენით ვაჭრობისა და დანაშაულის პროვოკაციის სამართლებრივი ანალიზი და კვალიფიკაციის ძირითადი ასპექტები

## თინათინ მახარაძე

*საქართველოს გენერალური პროკურატურის სამართალწარმოების პროცესში ჩადენილი დანაშაულის გამოძიების დეპარტამენტის პროკურორი, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის დოქტორანტი*

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის XXXIX თავი მთლიანად ეთმობა სამოხელეო დანაშაულს<sup>1</sup>. აღნიშნული თავი მოიცავს თორმეტამდე სხვადასხვა დანაშაულის შემადგენლობას და მათგან ერთ-ერთი გახლავთ ზეგავლენით ვაჭრობა<sup>2</sup>. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილში წარმოდგენილი ნორმები ერთგვაროვანი სტრუქტურით გამოირჩევა და შედგება ორი ძირითადი ნაწილისაგან: დისპოზიცია და სანქცია. დისპოზიციაში აღწერილია უშუალოდ ქმედების შემადგენლობა, მისი ნიშნების მეტნაკლებად დეტალური აღწერა. ხოლო, სანქციაში მითითებულია კონკრეტული სასჯელის სახე და ზომა<sup>3</sup>. ამ მხრივ ცხადია არც სისხლის სამართლის კოდექსის 339<sup>1</sup>-ე მუხლია გამონაკლისი. აღნიშნული მუხლის დისპოზიციაში ვხვდებით თავად ქმედების აღწერას: იმ პირისათვის, რომელიც ამტკიცებს ან ადასტურებს, რომ მას შეუძლია არამართლზომიერი ზეგავლენის მოხდენა მოხელის ან მოხელესთან გათანაბრებული პირის მიერ გადაწყვეტილების მიღებაზე პირდაპირ ან არაპირდაპირ, მის ან სხვა პირის სა-

1 საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე: [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge).  
2 იქვე.  
3 ციპელიუსი რ., 2006. იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, ბეკის გამომცემლობა, მიუნხენი, მეათე გადაშუავებული გამოცემა, გვ. 20-25.

სარგებლოდ ფულის, ფასიანი ქაღალდის, სხვა ქონების, ქონებრივი სარგებლის ან სხვა რაიმე არამართლზომიერი უპირატესობის დაპირება, შეთავაზება ან მინიჭება იმ პირის მიერ, რომელიც მოქმედებს საკუთარი ან სხვა პირის ინტერესებისათვის, მიუხედავად იმისა, განხორციელდა თუ არა ასეთი ზეგავლენა ან/და მიღებულ იქნა თუ არა ამ ზეგავლენის სასურველი შედეგი. აღნიშნული შემადგენლობა თანამედროვე ქართული სისხლის სამართლისთვის მნიშვნელოვანი გახდა მას შემდეგ რაც საქართველო 2006 კონვენციას, სწორედ აღნიშნულ კონვენციასთან შეერთების შემდეგ გვხვდება ეს მუხლი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში<sup>4</sup>.

სტრუქტურულად ზეგავლენით ვაჭრობა ძალიან ჰგავს ქრთამის აღებისა და მიცემის შემადგენლობას. მთავარი, რაც ზეგავლენით ვაჭრობას გამოარჩევს ქრთამთან დაკავშირებული დანაშაულებისაგან, ეს არის მისი სამმხრივი ბუნება. ამ შემთხვევაში სახეზე გვყავს სამი ძირითადი ფიგურა:

1. დაინტერესებული პირი, რომელიც გარკვეულ ბენეფიტს სთავაზობს ე.წ. ზეგავლენით მოვაჭრეს<sup>5</sup>;
2. თავად ე.წ. ზეგავლენით მოვაჭრე, პირი, რომელიც ამტკიცებს ან ადასტურებს, რომ მას შეუძლია არამართლზომიერი ზეგავლენის მოხდენა მოხელეზე ან მასთან გათანაბრებულ პირზე<sup>6</sup>;
3. მესამე პირი, ზეგავლენის ადრესატი ანუ მოხელე თუ მასთან გათანაბრებული პირი, რომელმაც დაინტერესებული პირის სასარგებლო გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს, შესარულოს ესა თუ ის მოქმედება ან თავი შეიკავოს გარკვეული მოქმედების შესრულებისაგან.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 339<sup>1</sup>-ე მუხლით პირი, რომელსაც

ესაჭიროება ზეგავლენა საკუთარი ან სხვა პირის ინტერესებისათვის და ამისათვის გარკვეულ უპირატესობას სთავაზობს ზეგავლენით მოვაჭრეს, ევროპული კონვენციით იწოდება „აქტიურ“ მოვაჭრედ, ხოლო ამ ურთიერთობის მეორე მხარე კონვენციაში მოხსენიებულია, როგორც „პასიური“ მოვაჭრე. ამავე მუხლის მეორე ნაწილი ეთმობა პასიური მოვაჭრის შემთხვევას. ე.წ. პასიური მოვაჭრეა პირი, რომელიც ამტკიცებს, რომ ცალკეული არამართლზომიერი ქმედების შესრულებისათვის და გარკვეული ბენეფიტების სანაცვლოდ მას შეუძლია ზეგავლენის მოხდენა მოხელეზე ან მასთან გათანაბრებულ პირებზე გარკვეული მოქმედების შესასრულებლად ან/და მოქმედებისაგან თავის შესაკავებლად<sup>7</sup>.

თანამედროვე სისხლის სამართლის თეორია იცნობს დანაშაულის შემადგენლობის სამ ძირითად ფორმას. ესენია:

- მატერიალური
- ფორმალური
- შეკვეცილი<sup>8</sup>.

აღნიშნული დაყოფის მთავარი ამოსავალია ის, თუ რა ჩაითვლება ამა თუ იმ დანაშაულის დამთავრების მომენტად. თავის მხრივ, ფორმალური შემადგენლობის დანაშაულია ისეთი ქმედება, რომელიც დასრულებულია უშუალოდ ქმედების განხორციელების მომენტიდან. ამ ტიპის შემადგენლობა არ მოითხოვს რაიმე კონკრეტულ შედეგს<sup>9</sup>. შესაბამისად, ზეგავლენით ვაჭრობა ეს არის დანაშაული, რომელიც დასრულებულად ითვლება უშუალოდ ქმედების ჩადენის მომენტიდან იმის მიუხედავად, განხორციელდა თუ არა რეალურად ზემოქმედება<sup>10</sup>.

ამ დანაშაულში განსაკუთრებით საინტერესო და საკვანძოა თავად დანაშაულის ამსრულებლის როლი. ამსრულებელი შეი-

4 ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., 2011. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი (წიგნი II), მეოთხე გამოცემა, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი გვ. 174-175.

5 იქვე.

6 იქვე.

7 იქვე, გვ. 176.

8 ტურავა. მ., 2012. დანაშაულის მოძღვრება, თბილისი, „ბონა კაუზა“, გვ. 152.

9 დონაშვილი თ. 2001, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, გვ. 77.

10 ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., 2011. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი (წიგნი II), მეოთხე გამოცემა, გამომცემლობა მერიდიანი, გვ. 177.

ძლება იყოს როგორც ფიზიკური, ისე იური-  
დიული პირი. თავად ნორმა არ განმარტავს,  
რა შეიძლება იგულისხმებოდეს ცნება  
„ზეგავლენის“ ქვეშ, რა ტიპის ზემოქმედე-  
ბაზეა აქ საუბარი. აღნიშნული ცნება სასა-  
მართლო პრაქტიკით უნდა განიმარტოს.  
სამწუხაროდ, ჯერჯერობით არ არსებობს  
ქართული სასამართლო ინსტანციის გადა-  
წყვეტილება, რომელიც რაიმე ფორმით გა-  
ნსაზღვრავს „ზეგავლენის“ ცნებას. ფაქტია,  
ეს უნდა იყოს იმ ტიპის ზემოქმედება, რომე-  
ლიც გარკვეულ გადაწყვეტილების მიმღებ  
პირს აიძულებს გარკვეული მოქმედების  
შესრულებას ან მისგან თავის შეკავებას<sup>11</sup>.  
ზეგავლენით მოვაჭრე ეს არის ერთგვარი  
შუამავალი, რომელსაც თუმცაღა თავად არ  
შეუძლია გავლენა მოახდინოს გადაწყვე-  
ტილებაზე, მაგრამ მას ხელი მიუწვდება და  
შეუძლია გარკვეული გავლენა იქონიოს იმ  
ადამიანებზე, რომლებიც უშუალოდ არი-  
ან ჩართულნი გადაწყვეტილების მიღების  
პროცესში. აღნიშნული ქმედების კვალიფი-  
კაციისას განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი  
და საკვანძოა ამსრულებლის სტატუსი. თუ  
ამსრულებლად გვევლინება საჯარო მოხელე  
ან/და მასთან გათანაბრებული პირი,  
მაშინ სამართალში დამკვიდრებული კვა-  
ლიფიკაციის ზოგადი წესებიდან და ზოგა-  
დი, სპეციალური ნორმების კონკურენციის  
პრინციპიდან გამომდინარე, ქმედება უნდა  
დაკვალიფიცირდეს, როგორც რომელიმე  
სამოხელეო დანაშაული, მაგალითად, თუ-  
ნდაც ქრთამის აღება. „საჯარო სამსახუ-  
რის შესახებ“ საქართველოს კანონითა და  
ამ სფეროში მოქმედი სხვა ნორმატიული  
აქტების საფუძველზე საჯარო მოხელეს ან/  
და მასთან გათანაბრებულ პირს უფლება  
არა აქვს, თავისი სამსახურებრივი უფლე-  
ბამოსილება გამოიყენოს საჯარო ინტერე-  
სების საწინააღმდეგოდ, მან აუცილებლად  
უნდა იმოქმედოს არსებული საჯარო ინტე-  
რესებისა და მოქმედი კანონმდებლობის  
შესაბამისად. ზეგავლენით ვაჭრობის ამს-  
რულებლად, სუბიექტად საჯარო მოხელე  
შეიძლება მოვიზროთ მხოლოდ იმ შემ-  
თხვევაში როდესაც ის იყენებს არა თა-

ვის სამსახურებრივ უფლებამოსილებას,  
არამედ პირად კავშირებს, ნაცნობებსა და  
გავლენას.

სუბიექტურად ზეგავლენით ვაჭრობა ხა-  
სიათდება პირდაპირი განზრახვით, რაც  
გამოიხატება იმაში, რომ პირმა იცის და  
გააზრებული აქვს თავისი ქმედების მა-  
რთლწინააღმდეგობა, გააზრებული აქვს  
თავისი ქმედების მართლსაწინააღმდეგო  
შედეგი და სურს ეს შედეგი. აღნიშნული  
ქმედების მოტივი გახლავთ ანგარება.

საქართველოს სისხლის სამართლის  
კოდექსის 339<sup>1</sup> მუხლს აქვს დამამძიმებელი  
გარემოება, კერძოდ სანქცია აღნიშნული  
ქმედებისათვის გაცილებით უფრო მკაც-  
რია იმ შემთხვევაში, როდესაც ის ჩადენი-  
ლია ორგანიზებული ჯგუფის მიერ<sup>12</sup>.

საქართველოს სისხლის სამართლის  
კოდექსი იცნობს წამახალისებელ ნორმე-  
ბს. ასეთი ნორმები გვხვდება როგორც  
სისხლის სამართლის ზოგად, ისე კერძო  
ნაწილში. სისხლის სამართლის ზოგადი  
ნაწილით გათვალისწინებული წამახალი-  
სებელი ინსტიტუტია დანაშაულზე ნებაყო-  
ფლობით ხელის აღება, რომელიც პირს აძ-  
ლევს საშუალებას ცალკეულ შემთხვევაში  
და გარკვეული პირობებებით ხელი აიღოს  
დანაშაულის ჩადენაზე. მოქმედი სისხლის  
სამართლის კოდექსი ასევე იცნობს დანა-  
შაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების  
სპეციალურ შეთხვევებს. როგორც წესი, ეს  
პირობები სისხლის სამართლის კერძო ნა-  
წილის ცალკეული მუხლების შენიშვნებშია  
ხოლმე თავმოყრილი. სწორედ ასეთ შე-  
ნიშვნას შეიცავს საქართველოს სისხლის  
სამართლის კოდექსის 339<sup>1</sup>-ე მუხლი. აღნიშ-  
ნული შენიშვნის თანახმად: ამ მუხლის პირ-  
ველი ნაწილით გათვალისწინებული და-  
ნაშაულისათვის სისხლისსამართლებრივი  
პასუხისმგებლობისაგან თავისუფლდება  
პირი, რომელმაც ამის თაობაზე ნებაყო-  
ფლობით განუცხადა სისხლის სამართლის  
პროცესის მწარმოებელ ორგანოს. პასუ-  
ხისმგებლობისაგან გათავისუფლების შე-  
სახებ გადაწყვეტილებას იღებს სისხლის  
სამართლის პროცესის მწარმოებელი ორ-

11 იქვე, გვ. 178.

12 იქვე, გვ. 178.



განო. მაშასადამე, თუ აქტიური მოვაჭრე დროულად გადაიფიქრებს დანაშაულის ჩადენას და ნებაყოფლობით განაცხადებს შესაბამის ორგანოში ამის თაობაზე, ის თავისუფლდება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან. აღნიშნული შენიშვნა ეხება მხოლოდ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულ აქტიურ მოვაჭრეს და ის არ ვრცელდება მეორე ნაწილით გათვალისწინებულ პასიურ მოვაჭრეზე<sup>13</sup>.

დანაშაულის სწორი კვალიფიკაციისათვის აუცილებელია ზეგავლენით ვაჭრობა გამიჯნულ იქნას ქრთამის აღებისაგან. ამ ორი დანაშაულის ერთმანეთისაგან გამიჯვნის საკვანძო საკითხებია:

1. ზეგავლენით ვაჭრობის სუბიექტია კერძო პირი, მაშინ როდესაც ქრთამის აღების სუბიექტია საჯარო მოხელე ან მასთან გათანაბრებული პირი
2. ზეგავლენით ვაჭრობის შემთხვევაში ამსრულებელს უშუალოდ არ შეუძლია დაპირებული მოქმედების შესრულება. ქრთამის აღების დროს სუბიექტი უშუალოდ არის ჩართული ამ მოქმედების შესრულებაში
3. ქრთამის აღების შემადგენლობისთვის, როგორც წესი, ორი მხარეა საკმარისი, ხოლო ზეგავლენით ვაჭრობის შემთხვევაში, ძირითადად, გვხვდება სამი ძირითადი მხარე<sup>14</sup>.

ნორმატიული კუთხით, ძალზე დიდ სირთულეს ქმნის თავად ტერმინი „ზეგავლენით ვაჭრობა“. იმდენად, რამდენადაც სისხლის სამართლის ნორმები იცავენ ყველაზე უფრო მნიშვნელოვან სამართლებრივ სიკეთეებს და ამ ნორმების მოქმედება დაკავშირებულია პირისათვის სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებასთან, ძალზე მნიშვნელოვანია ზუსტად განისაზღვროს რა არის ზეგავლენით ვაჭრობა და რა ქმედებებს შეიძლება მოიცავდეს იგი. ამ მხრივ სასურველია, არსებობდეს მაქსიმალურად მრავალფეროვანი იურიდიული ლიტერატურა და სა-

სამართლო განმარტებები. დღესდღეობით აღნიშნულ საკითხზე სასამართლო გადაწყვეტილებები არ მოგვეპოვება. რაც, ბუნებრივია, გარკვეულ სირთულეებს ქმნის ამ დანაშაულის კვალიფიკაციისას.

პროვოკაცია ლათინური წარმოშობის სიტყვაა და ნიშნავს გამოწვევას. თანამედროვე სისხლის სამართალში დანაშაულის პროვოკაცია არის დანაშაულის ხელოვნური გამოწვევა<sup>15</sup>. ასეთ შემადგენლობას ითვალისწინებს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 145-ე მუხლი. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 145-ე მუხლი აღწერს დანაშაულის პროვოკაციას შემდეგნაირად: „სხვისი დაყოლიება დანაშაულის ჩასადენად მისი სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებაში მიცემის მიზნით“. ცხადია, საუბარია ისეთ შემთხვევაზე, როდესაც პროვოკაციის ობიექტს დაყოლიებამდე აზრადაც არ ჰქონია დანაშაულის ჩადენა.

დანაშაულის პროვოკაციის შემადგენლობა ახალია ქართული სისხლის სამართლისთვის. ძველი, 1960 წლის, საბჭოთა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ასეთ შემადგენლობას არ იცნობდა<sup>16</sup>. მანამ სანამ აღნიშნული შემადგენლობა არ არსებობდა, პროვოკაციის სუბიექტი, როგორც წესი, პასუხს აგებდა ხოლმე, როგორც ერთ-ერთი თანამონაწილე, კერძოდ კი – წამქეზებელი<sup>17</sup>. თუმცა ცალსახაა, რომ წაქეზებისა და პროვოკაციის ერთმანეთში აღრევა მთელ რიგ შინაარსობრივ და თეორიულ პრობლემებთან არის დაკავშირებული. მიუხედავად იმისა, რომ ამგვარი ქმედება წინა კოდექსის მოქმედების პირობებში ხშირად კვალიფიცირდებოდა როგორც წამქეზებლობა, მათ შორის იმდენად პრინციპული სხვაობაა, რომ ცალსახად არასწორია პროვოკაცია დაკვალიფიცირდეს, როგორც წაქეზება. ცხადია, წაქეზება-

13 ოქვ. გვ. 179.

14 ოქვ. გვ. 180.

15 გვენცაძე ე., 2012. დანაშაულში თანამონაწილეობის სუბიექტური მხარე, დისერტაცია, თსუ, გვ. 39.

16 ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., 2011. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი (წიგნი II), მეოთხე გამოცემა, გამომცემლობა „მერიდიანი“, გვ. 260.

17 ოქვ. გვ. 260.

სა და პროვოკაციას ნამდვილად აერთიანებთ ის, რომ ორივე შემთხვევაში სახეზე გვაქვს ერთი პირის მიერ მეორეს დაყოლიება დანაშაულის ჩასადენად<sup>18</sup>. თავის მხრივ, ასეთი დაყოლიება შეიძლება გამოიხატოს თხოვნაში, რჩევის მიცემაში, დარწმუნებაში, გარკვეული პრივილეგიის ან/და ფინანსური მოტივაციის მიცემაში. თუმცა მათ შორის მთავარი სხვაობა ის არის, რომ პროვოკაციის შემთხვევაში დანაშაულის სუბიექტის მიზანი არის პროვოკაციის ობიექტის სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემა მაშინ, როდესაც წამქეზებლის მთავარი მიზანია დანაშაულის ჩადენა სხვა პირის დაყოლიების შედეგად<sup>19</sup>. წამქეზებლობის შემთხვევაში, წამქეზებელი არის დანაშაულის თანამონაწილე, რომლის ქმედება მიზეზობრივ კავშირშია საბოლოო შედეგთან ან/და დანაშაულებრივი ქმედების შედეგად სამართლებრივი სიკეთისთვის შექმნილ საფრთხესთან. თანამონაწილეთათვის დამახასიათებელი ერთ-ერთი მთავარი ნიშანია ერთიანი მიზანი და საერთო განზრახვა, რაც არ გვაქვს დანაშაულის პროვოკაციის შემთხვევაში<sup>20</sup>. დანაშაულის პროვოკაციის შემთხვევაში დანაშაულის სუბიექტი სრულებით არ არის დაინტერესებული ე.წ. „წაქეზებული“ დანაშაულის დასრულებაში, მისი პირდაპირი დაინტერესება პროვოკაციის ობიექტის სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემაა. დანაშაულის ჩადენა ამ შემთხვევაში მისთვის არის პირადი მიზნის— პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემის— მიღწევის საშუალება<sup>21</sup>.

შესაბამისად, უნდა დავეთანხმოთ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებას, რომ ამ ტიპის წაქეზება სცილდება სტანდარტული თანამონაწილეობის ფარგლებს და მისი ზუსტი კვალიფიკაციისათვის აუცილებელია სისხლის სამართლის კოდექსის 145-ე მუხლით გათვალისწინებული ცალკე შემადგენლობა<sup>22</sup>.

18    ქვე, გვ. 261.  
 19    ქვე, გვ. 261.  
 20    ქვე, გვ. 261.  
 21    ქვე, გვ. 261.  
 22    ქვე, გვ. 261.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 145-ე მუხლით გათვალისწინებული პროვოკაცია შესაძლოა განხორციელდეს სისხლის სამართლის კერძო ნაწილით გათვალისწინებული ნებისმიერი დანაშაულის ჩასადენად<sup>23</sup>.

პროვოკაციის კვალიფიკაციისას ძალიან მნიშვნელოვანია პროვოკაციის ობიექტის ბრალუნარიანობა. კერძოდ, იმ შემთხვევაში, თუ ეს პირი ასაკის, შერაცხადობის ან/და სხვა გარემოებების გამო ბრალუნაროა, საქმე გვექნება არა დანაშაულის პროვოკაციასთან, არამედ შუალობით ამსრულებლობასთან. მაგალითად: „ა“-მ იცის, რომ „ბ“ ბავშვობიდან იტანჯება შიზოფრენიით, რის გამოც არ შესწევს უნარი აკონტროლოს თავისი ქცევა. „ბ“ არის „ა“-ს კარის მეზობელი. რეალურად „ა“ ძალიან შეწუხებულია იმით, რომ ჰყავს შეურაცხადი კარის მეზობელი. ამის გამო მას მშვიდად არ სძინავს და სურს „ბ“-ს თავიდან მოშორება. ამ მიზნით „ა“დაიყოლიებს „ბ“-ს, გაქურდოს „გ“-ს სახლი. „ბ“ ასრულებს „ა“-ს მოთხოვნას. მიუხედავად იმისა, რომ სახეზე გვაქვს პროვოკაცია, „ბ“ არის შეურაცხადი ფსიქიკური მდგომარეობის გამო, ის მისგან დამოუკიდებელი მიზეზებით მოკლებულია უნარს, გაიზროს თავისი ქცევის მართლწინააღმდეგობა და, შესაბამისად, ის არ დაისჯება, საქმე გვაქვს შუალობით ამსრულებლობასთან— „ბ“ გამოყენებულ იქნა, როგორც ცოცხალი იარაღი. საბოლოოდ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილი ქურდობისთვის დაეკისრება „ა“-ს, ხოლო „ბ“ გათავისუფლდება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან, მის ქმედებაში ბრალის არარსებობის გამო.

სისხლის სამართლის კოდექსის 145-ე მუხლით გათვალისწინებული პროვოკაციის კვალიფიკაციის ერთ-ერთი ძირითადი თავისებურებაა ისიც, რომ ქმედება ასეთ დროს კვალიფიცირდება როგორც დანაშაულის პროვოკაცია და არ ხდება მითითება ე.წ. „წაქეზებული“ დანაშაულის თანამონა-

23    ქვე, გვ. 261.

წილეობაზე<sup>24</sup>. საქმე იმაშია, რომ პროვოკატორი ამ შემთხვევაში გულწრფელად არ არის ორიენტირებული კონკრეტული დანაშაულის ჩადენასა და ბოლომდე მიყვანაზე, ის ორიენტირებულია პროვოკაციის ობიექტის სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემაზე. სწორედ ამიტომ არ იქნება სწორი თანამონაწილეობაზე მითითება. სრულიად საკმარისია კვალიფიკაცია პროვოკაციის შემადგენლობით. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ისევე, როგორც არც ერთი სხვა ნორმატიული აქტი, არ განსაზღვრავს კონკრეტულად რა შეიძლება მოიხრებოდეს პროვოკაციის ქმედების უკან. სისხლის სამართლის კოდექსის 145-ე მუხლი უბრალოდ ახსენებს ისეთ ცნებებს, როგორცაა „დაყოლიება“, „პროვოკაცია“. კონკრეტულად რა მოიხრება ამ ცნებათა უკან, ეს განმარტებული არ არის. თუმცა მაინც უნდა ვიფიქროთ, რომ პროვოკაციას მეტნაკლებად აქტიური ხასიათი უნდა ჰქონდეს. ის არ შეიძლება გამოიხატებოდეს ერთი წინადადების, რჩევის მიცემაში. ეს უნდა იყოს ერთგვარი ზემოქმედება პროვოკაციის ობიექტზე<sup>25</sup>. სუბიექტურად დანაშაულის პროვოკაციის სუბიექტური მხარე გამოიხატება პირდაპირ განზრახვაში. აღნიშნულ დანაშაულში მიზანი გვხვდება, როგორც მისი სავალდებულო ელემენტი – პროვოკატორს უნდა ამოძრავებდეს პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემის სპეციალური მიზანი. ეს გახლავთ დანაშაული, სადაც დამნაშავე ერთგვარად დაზარალებულიც არის. დანაშაულის პროვოკაცია უნდა განვასხვაოთ ოპერატიული ექსპერიმენტისაგან. მათ შორის მკვეთრი ზღვარის გავლება ნიშნავს მართლზომიერ და დანაშაულებრივ ქმედებათა ერთმანეთისაგან გამიჯვნას. ოპერატიული ექსპერიმენტი წარმოადგენს ოპერატიულ სამძებრო ღონისძიებათა ერთ-ერთ სახეს. მას არცთუ იშვიათად მიმართავენ სამართალდამცავი ორგანოები მექრთამეობის საქმეებზე, ნარკოტიკების, უაქციზო საქონლის რეალიზატორთა გამო-

24 იქვე, გვ. 261.

25 იქვე, გვ. 262.

სავლენად და ა.შ. ოპერატიული ექსპერიმენტი ტარდება იმ შემთხვევაში, როდესაც კომპეტენტური ორგანოს წარმომადგენელი ფლობს ინფორმაციას, რომ მზადდება, ხდება ან მოხდა დანაშაული<sup>26</sup>. რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში პროვოკაცია ხშირად განიხილება, როგორც თანამონაწილეობის ერთ-ერთი ფორმა, კერძოდ, წამქეზებლობა<sup>27</sup>. ერთ-ერთი რუსი ავტორის, მ. კოვალოვის აზრით: „სავსებით დასაშვებია წამქეზებლობის შემთხვევა მცდარად გაგებული სამსახურებრივი ან რაიმე პირადი ინტერესებიდან, როდესაც წამქეზებლობა დანაშაულის პროვოკაციის ხასიათის მატარებელია და მიზნად ისახავს ამსრულებლის შემდგომში მხილებას ან თან სდევს იმედი იმისა, რომ ამსრულებელი დანაშაულის ჩადენის შემდეგ იქნება გამოაშკარავებული და დასჯილი, ხოლო მას – წამქეზებელს – არ დაეკისრება პასუხისმგებლობა“<sup>28</sup>. ჩვენს მიერ ზემოთ განხილული შემთხვევები ეხებოდა დანაშაულის პროვოკაციის კერძო შემთხვევებს.

თანამედროვე იურისპრუდენციისათვის ასევე ცნობილია დანაშაულის პროვოკაცია სახელმწიფოს მიერ. აღნიშნული ცნების ქვეშ იგულისხმება ფარული საგამოძიებო მოქმედების შედეგად გატარებული ღონისძიებები. საქართველოს კანონმდებლობა იცნობს ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებსა და ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებს<sup>29</sup>. ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩატარების პირობების შეფასება ევროპული სტანდარტის შესაბამისად შეუძლებელია, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის მწირი რეგულაციების, ავტორიზაციისა და კონტროლის არაეფექტიანი, ევროპულ სტანდარტებთან შეუსაბამო მექანიზმების გამო<sup>30</sup>. დანაშაულის პროვოცირების ცნების არარსებობა ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონში და

26 გვენცაძე ე., დანაშაულში თანამონაწილეობის სუბიექტური მხარე, 2012. დისერტაცია, თსუ, გვ. 41.

27 Ковалев М.И., 2008. 4-е изд., перераб. и доп СТР.20.

28 იქვე.

29 ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო, 2017. დანაშაულის პროვოცირების აკრძალვა, თბილისი, გვ. 50.

30 იქვე.



სსსკ-ში, ასევე პროვოცირების არსებობის საკითხის შესაფასებლად საჭირო გარემოებების გამოკვლევის შეზღუდული საკანონმდებლო შესაძლებლობები ამცირებენ სასამართლოების ეფექტიანობას დანაშაულის პროვოცირებით მოპოვებული მტკიცებულებების დაუშვებლად ცნობისა ან სხვა ანალოგიური შედეგის დაყენების თვალსაზრისით<sup>31</sup>. სასამართლოს უნდა გააჩნდეს სისხლის სამართლის საპროცესო ეფექტიანი შესაძლებლობები დანაშაულის პროვოცირების აკრძალვის უზრუნველსაყოფად, პროვოცირების გზით მოპოვებული მტკიცებულებების დაუშვებლად ცნობისა ანდა სხვა ანალოგიური შედეგის მისაღებად. ძალზე საინტერესოა ამ მხრივ ევროპული სასამართლოს სტანდარტები. კერძოდ კი, როგორია ევროპული სისხლის სამართლის დამოკიდებულება დანაშაულის პროვოკაციის კონტექსტში. საუბარია იმ შემთხვევაზე, როდესაც პროვოკაცია ხდება ოპერატიული, საგამოძიებო მიზნებით. ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებში ტერმინები „დანაშაულის პროვოცირება“ (Entrapment) და „პოლიციის მიერ წაქეზება“ („Police Incitement“) ურთიერთმონაცვლეობითა და ერთი და იმავე მნიშვნელობით გამოიყენება. ცნების დეტალური დეფინიცია ასახულია რამანაუსკასის საქმეზე, რომლის მიხედვითაც, დანაშაულის პროვოცირებას ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც საგამოძიებო მოქმედებებში მონაწილე სახელმწიფოს წარმომადგენლები ან მათი მითითებებით მოქმედი კერძო პირები „არ იზღუდებიან დანაშაულებრივი ქმედების გამოძიების არსებითად პასიური მეთოდით, არამედ ისეთ გავლენას ახდენენ სუბიექტზე, რომ აქეზებენ ჩადენას დანაშაულისა, რაც სხვაგვარად არ იქნებოდა ჩადენილი.“ გარდა ამისა, ამგვარი ქმედება მხოლოდ იმ შემთხვევაში მიიჩნევა დანაშაულის პროვოცირებად, როდესაც იგი მიზნად ისახავს დანაშაულის დამადასტურებელი მტკიცებულებების მოპოვებასა და სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებას. როგორც აღინიშნა, ზოგადად, ევრო-

პული სასამართლო არ აფასებს ეროვნული სამართალწარმოების ფარგლებში კონკრეტული მტკიცებულების დასაშვებობას. მიუხედავად ამისა, როდესაც განმცხადებელი მიუთითებს დანაშაულის პროვოცირებიდან გამომდინარე, მე-6 მუხლის დარღვევაზე, სტრასბურგი ამოწმებს დანაშაულის პროვოცირების ფაქტის არსებობასა და ეროვნული სასამართლოების მიერ განხილვის წესს. ამგვარ ყოვლისმომცველ კვლევას სტრასბურგი არ მიიჩნევს „მეთხე ინსტანციის“ სამართალწარმოებად. საგულისხმოა, რომ ევროპული სასამართლო მხოლოდ იმ შემთხვევაში მსჯელობს დანაშაულის პროვოცირებაზე, როდესაც განმცხადებელს აღნიშნული საკითხი მკაფიოდ და ვადის დაცვით აქვს დაყენებული ეროვნული წარმოების ფარგლებში. ბრალდებულის მიერ მინიშნება პროვოცირებაზე, როგორც პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებაზე, არ არის საკმარისი ამ მიზნებისათვის<sup>32</sup>. იმისათვის, რომ განსაზღვროს, დაცული იყო თუ არა სპეციალური საგამოძიებო მეთოდების გამოყენებისას კონვენციის მოთხოვნები, ევროპული სასამართლო მიმართავს ორეტაპიან ტესტს, რომელიც პირველად ბანიკოვას საქმეზე ჩამოყალიბდა. ამ მიმართულებით, სტრასბურგი, უპირველეს ყოვლისა, იკვლევს დანაშაულის პროვოცირების ფაქტის არსებობას („მატერიალური ტესტი“), რომლის ფარგლებშიც ფასდება, რამდენად მოქმედებდნენ სახელმწიფოს წარმომადგენლები „არსებითად პასიურად“. შემდგომ კი, ევროპული სასამართლო ამოწმებს, ჰქონდა თუ არა განმცხადებელს ეროვნული სასამართლოს წინაშე პროვოცირების საკითხის დაყენების ეფექტიანი შესაძლებლობა („საპროცესო ტესტი“). თუ სტრასბურგი მიიჩნევს, რომ ადგილი ჰქონდა დანაშაულის პროვოცირებას, ხოლო ამ გზით მოპოვებული მტკიცებულება გამოყენებული იქნა ეროვნულ სამართალწარმოებაში, იგი მე-6 მუხლის პირველი ნაწილის დარღვევას დაადგენს. ევროპული სასამართლოს განმარტებით,

31 იქვე.

32 იქვე, გვ. 60.



აღნიშნული არ გულისხმობს დანაშაულის პროვოცირების შედეგად დამდგარი გამამტყუნებელი განაჩენის არაკანონიერებას ან განმცხადებლის უდანაშაულობას. სტრასბურგი საქმის განახლებასა თუ გადასინჯვას მე-6 მუხლის დარღვევის აღმოსაფხვრელ „ყველაზე ადეკვატურ“ მექანიზმად განიხილავს. ამ მიზნით, სასტრასბურგის შემსუბუქება არ ჩაითვლება სამართლებრივი დაცვის ქმედით საშუალებად. დანაშაულის პროვოცირებით მოპოვებული მტკიცებულების ეროვნულ სამართალწარმოებაში გამოყენებას ევროპული სასამართლო „სამართლიანობის“ ერთ-ერთ ისეთ უხეშ დარღვევად მიიჩნევს, რომ სახელმწიფოს, კონვენციის 41-ე მუხლის საფუძველზე, არა მხოლოდ ქონებრივი, არამედ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებასაც აკისრებს. მატერიალური ტესტის ფარგლებში ევროპული სასამართლო აფასებს, მოქმედებდნენ თუ არა გამოძიებისას სახელმწიფოს წარმომადგენლები „არსებითად პასიურად“, ჩაიდენდა თუ არა განმცხადებელი დანაშაულს მათი ჩარევის გარეშე და შესაბამისად, ჰქონდა თუ არა ადგილი დანაშაულის პროვოცირებას. ამისათვის იგი ამოწმებს სპეციალური საგამოძიებო მოქმედებების საფუძველებსა და განხორციელების პროცესს, რაც მთელი რიგი გარემოებების სრულყოფილ კვლევას გულისხმობს<sup>33</sup>. დანაშაულის პროვოცირების საქმეებზე მსჯელობისას ევროპული სასამართლო, უპირველეს ყოვლისა, ინტერესდება, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებამდე ჰქონდათ თუ არა სახელმწიფო ორგანოებს განმცხადებლის მიმართ ეჭვის სათანადო საფუძველები. ასეთად კი განიხილება განმცხადებლის დანაშაულებრივი წინასწარგანწყობის ან მის მიერ დანაშაულებრივი ქმედების დაწყების დამადასტურებელი, შემოწმებული და დოკუმენტირებული მტკიცებულებები. ზოგადი ინფორმაცია დანაშაულში პირის სავარაუდო მონაწილეობის შესახებ არ არის საკმარისი ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩასატარებლად. ამასთან მნიშვნელოვან

33 იქვე, გვ. 63.

ნია, რომ ეჭვის სათანადო საფუძველები სახეზე იყოს სახელმწიფოს წარმომადგენლის განმცხადებელთან პირველი კონტაქტის მომენტისათვის და ექვემდებარებოდეს დემონსტრირებას გამოძიების ყველა ეტაპზე. მიუხედავად ამისა, რამდენიმე საქმეზე ევროპულმა სასამართლომ არ გამოიცილა შესაძლებლობა იმისა, რომ განმცხადებლის წინასწარგანწყობა დაადასტუროს მისმა ქმედებებმა უშუალოდ საგამოძიებო ოპერაციის მსვლელობისას წინასწარგანწყობის კვლევის მიმართულებით. სასამართლოსათვის, როგორც წესი, ყურადსაღებია განმცხადებლის ნასამართლობის, ან ნარკოტიკული დანაშაულის შემთხვევაში ნარკოტიკების მოხმარების ფაქტი, თუმცა მხოლოდ აღნიშნული ვერ გახდება დანაშაულებრივი განზრახვის ინდიკატორი. მაგალითად, საქმეზე კონსტანტინი და სტოიანი (Constantin and Stoian) რუმინეთის წინააღმდეგ, სტრასბურგმა არ მიიჩნია განმცხადებლის მიერ ნარკოტიკული ნივთიერებების მოხმარების ფაქტი მისი წინასწარგანწყობის დამადასტურებელ გარემოებად. ამის საწინააღმდეგოდ, ევროპული სასამართლოსათვის წინასწარგანწყობა საკმარისად დემონსტრირებული იყო საქმეზე შენონი (Shannon) გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ. აქ სასამართლომ განმცხადებლის მიერ ნარკოტიკული ნივთიერებების ფასების ცოდნა, მოკლე პერიოდში მათი მოპოვება და უარის თქმის არაერთი შესაძლებლობის მიუხედავად, არაკანონიერი გარიგების დადება, ერთობლიობაში დანაშაულებრივი განზრახვის მაჩვენებლად მიიჩნია<sup>34</sup>. ანალოგიურად, საქმეზე თორანი და შიმიკი (Toran and Schymik) რუმინეთის წინააღმდეგ, განმცხადებლების მიერ ფარული აგენტის დაკავშირების შემდეგ მოკლე დროში დიდი ოდენობით ნარკოტიკული საშუალებების რამდენიმე საზღვარზე გადატანა, ევროპულმა სასამართლომ წინასწარგანწყობის დამადასტურებელ გარემოებად განიხილა. დანაშაულის პროვოცირების საქმეებში ევროპული სასამართლო სრულყოფილად

34 იქვე, გვ. 65.

ამონებებს სპეციალური საგამოძიებო ღონისძიებების დაწყების ფაქტობრივ წინაპირობებსა და საფუძვლებს. ამ მიმართულებით იგი ასევე იკვლევს, გამოძიება დაიწყო ანონიმური წყაროს, კერძო პირისა თუ სახელმწიფო ორგანოების საიდუმლო თანამშრომლის (ე.წ. „ინფორმატორის“) მიერ მიწოდებული ინფორმაციის საფუძველზე. როგორც წესი, ამ უკანასკნელ შემთხვევას სტრასბურგი უკავშირებს დანაშაულის პროვოცირების განსაკუთრებულ რისკს და შესაბამისად, მის მიმართ შეფასების კიდევ უფრო მაღალ სტანდარტს ავრცელებს. დადგენილი პრაქტიკით, ევროპული სასამართლო მოითხოვს, გამოძიების კონტექსტში ინფორმატორის როლი იყოს „მკაცრად პასიური“ რაც, თავის მხრივ, რთული მისაღწევია, როდესაც იგი საკონტროლო შესყიდვაში მონაწილეობს. სტრასბურგის განმარტებით, ამგვარი საგამოძიებო ღონისძიება, სადაც ჩართულია ინფორმატორი, საჭიროებს მყარ დასაბუთებას, სათანადო ავტორიზებასა და იმგვარ დოკუმენტირებას, რომ შესაძლებელი იყოს მონაწილეთა ქმედებების შესწავლა. აღნიშნული მოთხოვნები რელევანტურია მაშინაც, როდესაც საგამოძიებო ღონისძიებათა დაწყების საფუძველი არა სახელმწიფოს წარმომადგენლის ან ინფორმატორის, არამედ კერძო პირის მიმართვაა. ამ დროს, მნიშვნელოვანია, გამოირიცხოს ყველა შესაძლო პირადი მოტივი და მხედველობაში იქნეს მიღებული გამოძიების დაწყებამდე ინფორმაციის მიმწოდებლის ურთიერთობა განმცხადებელთან. ანონიმური წყაროს შემთხვევაში, ევროპული სასამართლო მოითხოვს, სათანადოდ გადამოწმდეს მიღებული ინფორმაცია და ჩატარდეს წინასწარი მოკვლევის ღონისძიებები, რომლებიც, თავის მხრივ, სრულყოფილად უნდა იყოს დოკუმენტირებული. აღნიშნული კიდევ უფრო აქტუალურია მაშინ, როდესაც პირის დანაშაულებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებით სახელმწიფო ორგანოები მანამდე არ იყვნენ ინფორმირებულნი<sup>35</sup>. მაგალითად, ნოსკოსა და ნე-

35 იქვე, გვ. 67.

ფედოვის საქმეზე, პოლიციამ სიმულაციური მოდელი განახორციელა ანონიმური წყაროსაგან ინფორმაციის მიღებისთანავე, ყოველგვარი შემოწმებისა და დამატებითი მოკვლევის გარეშე, რაც სტრასბურგისათვის მიუღებელი აღმოჩნდა<sup>36</sup>.

მაშასადამე, ცალსახაა, რომ ევროპული სასამართლოს სტანდარტი მკვეთრად მკაცრია სახელმწიფო ორგანოთა მიერ, ოპერატიული ღონისძიებების ფარგლებში „პროვოცირებული“ ქმედებების შეფასების მიმართ. საქმე იმაშია, რომ კერძო პირთა მიერ პროვოცირებული დანაშაულისაგან განსხვავებით ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს სახელმწიფო ინსტიტუციებთან, რაც ბუნებრივად ბადებს მკაცრი საზღვრების დაწესების აუცილებლობას, რათა თავიდან იქნას აცილებული სახელმწიფო უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება და შეჩვევითი სამართალი ან/და ამ ღონისძიების გამოყენება პირადი ანგარიშსწორების მიზნით.

ჩვენი მიმოხილვის დასასრულს უთუოდ უნდა ვისაუბროთ ქართულ სასამართლო პრაქტიკაზე. ამ მხრივ თვალსაჩინოა 2015 წელს რუსთავის საქალაქო სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილება. 2015 წელს რუსთავის საქალაქო სასამართლო იხილავდა ყაჩაღობის საქმეს. პირთა ჯგუფმა განიზრახა ერთ-ერთი ოფისის დაყაჩაღება. ერთ-ერთი თანამონაწილე დაუკავშირდა პოლიციას, რადგან მას სურდა სხვა თანამონაწილეების სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემა. პოლიციაში დაიგეგმა ფარული საგამოძიებო მოქმედება, უშუალო ამსრულებლებს შესთავაზეს დიდი თანხა, რის შედეგადაც გამოვლენილ იქნენ დამნაშავეები და პირებს დაეკისრათ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. საქმის არსებითი განხილვის დროს დაცვის მხარემ არაერთხელ გააჟღერა არგუმენტი სახელმწიფოს მხირდან პროვოცირების შესახებ, თუმცა სასამართლომ აღნიშნული არგუმენტი მხედველობაში არ მიიღო. აღნიშნული შემთხვევა, ევროპული სასამართლოს სტანდარტების მიხედვით, შესაძ-

36 იქვე.

ლოა ჩაითვალოს სახელმწიფო აგენტების მხრიდან პროვოცირების სტანდარტულ შემთხვევად. სახელმწიფოს მხრიდან პროვოცირება ატარებს ძალზე დაინტერესებულ ხასიათს, ასეთ დროს ზეწოლას იმდენად ინტენსიური ხასიათი აქვს, რომ შესაძლოა ეჭვვემ დადგეს აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედებით მიღებული მტკიცებულების დასაშვებობა.

წინამდებარე მიმოხილვის დასასრულს შეგვიძლია წარმოვადგინოთ რამდენიმე მნიშვნელოვანი რეკომენდაცია. აღნიშნული რეკომენდაციების გარკვეული ნაწილი ატარებს წმინდა თეორიულ ხასიათს, ზოგი მათგანი კი პრაქტიკული ხასიათისაა:

1. ზეგავლენით ვაჭრობის კვალიფიკაციის სრულყოფისათვის სასურველია განისაზღვროს, რას მოიცავს ცნება „ზეგავლენა“, რა ტიპის ზეგავლენაზეა საუბარი;
2. დანაშაულის პროვოკაციის ცნებისათვის საჭიროდ ვთვლით განიმარტოს „პროვოკაციის“ ცნება, რა ტიპის ქმედებებს მოიცავს პროვოკაცია, ასევე საჭიროდ ვთვლით, აღნიშნული მუხლის შემადგენლობას დაემატოს დამამძიმებელი გარემოებები, როგორცაა, მაგალითად, განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის პროვოკაცია და, ცხადია, ამ ტიპის გარემოებისათვის სანქციის გამკაცრება. არასამართლიანია ყველა ტიპის დანაშაულის პროვოკაციისათვის ერთიანი სანქციის არსებობა;
3. განსაკუთრებული ყურადღების ღირსია სახელმწიფო ორგანოთა მიერ დანაშაულის პროვოკაციის საკითხი. მიგვაჩნია, რომ სასურველია ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონსა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში დადგენილ იქნას ასეთი საქმიანობის ძალზე მკაცრი და მაღალი სტანდარტი, რათა თავიდან ავიცილოთ სახელმწიფო ინსტიტუციების მიერ უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება. მათ შორის შესაძლებელია

მსგავსი მოქმედება დაშვებულ იქნას მხოლოდ ცალკეული კატეგორიის დანაშაულებზე. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა არსებობდეს საზომი, რომელიც ევროპული სასამართლოს ტესტით დადგენილი სტანდარტის ფარგლებში მოაქცევს აღნიშნულ საქმიანობას;

4. სასურველია გადაიდგას კონკრეტული ნაბიჯები, რომლის ფარგლებში სახელმწიფო აგენტების მხრიდან დანაშაულის პროვოკაციის შეფასებისას გამოყენებულ იქნება ევროპული სასამართლოს შემოწმების სტანდარტები.

დასასრულს გვსურს აღვნიშნოთ, რომ ჩვენი სადისერტაციო კვლევის ფარგლებში განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმობა სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან პროვოკაციის სტანდარტების გამკაცრებას და მომდევნო თავში ჩვენ შემოვთავაზებთ კონკრეტულ ცვლილებებს, რომლებიც უნდა განხორციელდეს მოქმედ კანონმდებლობაში ამ სტანდარტების გამკაცრების მიზნით.

# LEGAL ANALYSIS AND MAIN ASPECTS OF QUALIFICATION ON INFLUENCE PEDDLING AND CRIME PROVOCATION

Tinatin Makharadze

*Prosecutor of the Department to Investigate Offences,  
Committed in the Court of Legal Proceedings of the Office of  
the General Prosecutor of Georgia,  
doctoral student of the Caucasus International University*

KEY WORDS: Code, Bribe, Crime

## RESUME

The research includes detailed characterization of influence peddling. It demonstrates the full description and structure of influence peddling. Factual and subjective descriptions of influence peddling, as well as key aspects of qualification are also discussed. Main attention is paid to the definition of the term– influence. According to the opinions of various authors, this term is quite general, abstract and ambiguous, therefore it is necessary the term to be interpreted by the court while hearing individual criminal cases. The article discusses also theoretical and practical differences between influence peddling and bribe-taking. The research includes detailed description of crime provocation and emphasizes its difference from the abetting crime. Central attention is paid to the issue of provocation from governmental bodies during secret investigative activities. At the end of the research the author provides several recommendations about the definition of the term– influence and on the issue of making standards of crime provocation stricter and closer to the European standards.



## NOTES:

1. Criminal Code of Georgia, Legislative Herald of Georgia: [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge) (In Georgian)
2. Criminal Code of Georgia, Legislative Herald of Georgia: [www.matsne.gov.ge](http://www.matsne.gov.ge)(In Georgian)
3. Cipelius R., 2006. The Doctrine of Legal Methods, Beck Publishing, Munich, 10th edited edition, p. 20-25; (In English)
4. LeKlevishvili M., Todua N., Mamulashvili c. 2011, Private Part of Criminal Law (Book II), Fourth Edition, Publishing House Meridian, Tbilisi 174-175 p. (In Georgian)
5. Lekishviliishvili, Todua N., Mamulashvili c. 2011, Private Part of Criminal Law (Book II), Fourth Edition, Publishing House Meridian, Tbilisi 174-175 p. (In Georgian)
6. Lekheishvili M., Todua N., Mamulashvili c. 2011, Private Part of Criminal Law (Book II), Fourth Edition, Publishing House Meridian, Tbilisi 174-175 p. (In Georgian)
7. Lekheishvili m., Todua N., Mamulashvili c. 2011, Private Part of Criminal Law (Book II), Fourth Edition, Publishing House Meridian, Tbilisi 176 (In Georgian)
8. Tourism. M., 2012. Doctrine of Crime, Tbilisi, Bona Kauza, p. 152(In Georgian)
9. Donzashvili T. 2001, General Criminal Law, Tbilisi, p. 77 (In Georgian)
10. Likua N., Todua N., Mamulashvili G., 2011. Private Part of Criminal Law (Book II), Fourth Edition, Publishing House Meridian, p 177(In Georgian)
11. Lekishviliishvili, Todua N., Mamulashvili G., 2011. Private Part of Criminal Law (Book II), Fourth Edition, Publishing House Meridian, p 178(In Georgian)
12. Lulekishvili M., Todua N., Mamulashvili G., 2011. Private Part of Criminal Justice (Book II), Fourth Edition, Publishing House Meridian, p. 177, p. 179(In Georgian)
13. Lekveishvili M., Todua N., Mamulashvili G., 2011. Private Part of Criminal Law (Book II), Fourth Edition, Publishing House Meridian, p 180 (In Georgian)
14. Vventsadze E., 2012, Subjective Participation in Crime, Thesis, TSU, p. 39(In Georgian)
15. Lekuashvili M., Todua N., Mamulashvili G., 2011. Private Part of Criminal Law (Book II), Fourth Edition, Publishing House Meridian, p. 260(In Georgian)
16. Lekveishvili M., Todua N., Mamulashvili G., 2011. Private Part of Criminal Law (Book II), Fourth Edition, Publishing House Meridian, p 260(In Georgian)
17. Lekuashvili M., Todua N., Mamulashvili G., 2011. Private Part of Criminal Justice (Book II), Fourth Edition, Publishing House Meridian, p. 177, p. 260(In Georgian)
18. Lekishviliishvili, Todua N., Mamulashvili G., 2011. Private Part of Criminal Law (Book II), Fourth Edition, Publishing House Meridian, p. 177, p. 261(In Georgian)
19. Lekveishvili M., Todua N., Mamulashvili G., 2011. Private Part of Criminal Law (Book II), Fourth Edition, Publishing House Meridian, p. 177, p. 261, p. 261(In Georgian)
20. Lekveishvili M., Todua N., Mamulashvili G., 2011. Private Part of Criminal Justice (Book II), Fourth Edition, Publishing House Meridian, pp 177, p. 261(In Georgian)

21. Lekveishvili M., Todua N., Mamulashvili G., 2011. Private Part of Criminal Law (Book II), Fourth Edition, Publishing House Meridian, p. 177, p. 261(In Georgian)
22. Lekveishvili M., Todua N., Mamulashvili G., 2011. Private Part of Criminal Justice (Book II), Fourth Edition, Publishing House Meridian, p. 177, p. 262(In Georgian)
23. Gventsadze E., Subjective Participation in Crime, 2012. Thesis, TSU, p. 41(In Georgian)
24. Ковалев М.И., 2008. 4-е изд., Перераб. и доп СТР.20 (In Russian)
25. Ковалев М.И., 2008. 4-е изд., Перераб. и доп СТР.20(In Russian)
26. Open Society Georgia Foundation, 2017. Prohibition of Provocation of Crime, Tbilisi, p. 50(In Georgian)
27. Foundation Open Society Georgia, 2017. Crime(In Georgian)
28. Foundation Open Society Georgia, 2017. Prohibition of Provocation of Crime, Tbilisi, p.50((In Georgian)
29. Open Society Georgia Foundation, 2017. Prohibition of Provocation of Crime, Tbilisi, p 60(In Georgian)
30. Foundation Open Society Georgia, 2017. Prohibition of Provocation of Crime, Tbilisi, p 63(In Georgian)
31. Foundation Open Society Georgia, 2017. Prohibition of Provocation of Crime, Tbilisi, p. 65(In Georgian)
32. Foundation Open Society Georgia, 2017. Prohibition of Provocation of Crime, Tbilisi, p 67(In Georgian)
33. Foundation Open Society Georgia, 2017. Prohibition of Provocation of Crime, Tbilisi, p 67(In Georgian)
34. Foundation Open Society Georgia, 2017. Prohibition of Provocation of Crime, Tbilisi, p. 65(In Georgian)
35. Open Society Georgia Foundation, 2017. Prohibition of Provocation of Crime, Tbilisi, p 67(In Georgian)
36. Open Society Georgia Foundation, 2017. Prohibition of Provocation of Crime, Tbilisi, p 67(In Georgian)

**BIBLIOGRAPHY:**

1. Constitution of Georgia, lawyers world, Tbilisi 2018 (In Georgian)
2. Gamkrelidze O. Comentaries on criminal code of Georgia (general part) Tbilisi, 2005 (In Georgian)
3. Tsulaia Z. comenratier on special part of criminal law, Book N1, Second edition, Tbilisi, 2003 (In Georgian)
4. Tsulaia Z. comenratier on special part of criminal law, Book N2, Second edition, Tbilisi, 2003 (In Georgian)
5. Heinrich B. provocation of crime by state, German-Georgian law journal, Tbilisi, 2016 (In Georgian)

# არასრულწლოვნის გამოკითხვა და დაკითხვა

## ელენე კავთუაშვილი

საქართველოს უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის ავილირებული ასისტენტი, ნიუ უნივერსიტის (განათლების აკადემია) სამართლის ფაკულტეტის ასისტენტი

საკვანძო სიტყვები: არასრულწლოვანი, დაკითხვა, უფლებები

\* \* \*

*„არასრულწლოვნები არიან მონყელადი ჯგუფის წარმომადგენლები და ისინი უნდა იყვნენ ჩვეულებრივზე უფრო დაცულები მართლმსაჯულების განხორციელებისას“\**

## შესავალი

გაეროს ბავშვის უფლებათა კონვენცია განსაზღვრავს სახელმწიფოების ვალდებულებას, საკანონმდებლო დონეზე მოხდეს ბავშვის უფლებების დაცვა გამოკითხვა/დაკითხვისას. სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს, რომ თითოეული ბავშვი უზრუნველყოფილი იყოს სამართლებრივი და სხვა აუცილებელი დახმარების მიღებით თავისი დაცვის მომზადებისა და განხორციელებისათვის.<sup>1</sup>

\* ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2006 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „Okkali v. Turkey, No. 52067/99, პარ. 69.

1 ქელბაქიანი ა. ცაგარელი ნ, ტურაბაშვილი გ. (2017), „არასრულწლოვანი ბრალდებულის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში“ (კვლევის ანგარიში), გვ. 42

გაეროს სტანდარტული მინიმალური წესები არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის ადმინისტრაციის შესახებ უთითებს, რომ მართლმსაჯულების სისტემა არასრულწლოვანთა მიმართ, პირველ რიგში, მიმართული უნდა იყოს არასრულწლოვნის კეთილდღეობის უზრუნველყოფისაკენ და ამასთან, არასრულწლოვან სამართალდამრღვევზე ზემოქმედება უნდა ხორციელდებოდეს

როგორც სამართალდამრღვევი პიროვნების, ისე სამართალდარღვევის თანაზომიერად.<sup>2</sup>

პირველ რიგში საჭიროა იმის გარკვევა, თუ რა არის გამოკითხვა და დაკითხვა. საქართველოს სსკ-ის 113-ე მუხლის მიხედვით, ნებისმიერი პირი, რომელიც შესაძლებელია ფლობდეს საქმისათვის მნიშვნელოვან ინფორმაციას, ნებაყოფლობით შეიძლება გამოიკითხოს მხარეთა მიერ. დაუშვებელია, გამოსაკითხი პირი აიძულონ, წარმოადგინოს მტკიცებულება ან გასცეს ინფორმაცია.<sup>3</sup> როდესაც საუბარია არასრულწლოვნის გამოკითხვაზე, იგულისხმება არასრულწლოვანი მოწმის ან დაზარალებულის მიერ მხარეებისათვის ინფორმაციის მიცემა წინასასამართლო სხდომამდე, ხოლო როდესაც საუბარია არასრულწლოვნის დაკითხვაზე – არასრულწლოვანი ბრალდებულის მიერ ინფორმაციის მიცემა სასამართლოს სხდომაზე. პეკინური წესები მოუწოდებს სახელმწიფოებს ნორმატიულ დონეზე მოახდინონ სამართალდამცავი ორგანოების წარმომადგენლების კვალიფიცირება – რათა მათ გაიარონ ბავშვებთან მუშაობის სპეციალური და რეგულარული ტრენინგები და მხოლოდ მათ აწარმოონ ბავშვთა გამოკითხვა/დაკითხვა.<sup>4</sup>

2 გენერალური ასამბლეის მიერ 1985 წლის 29 ნოემბერის მიღებული გაეროს მინიმალური სტანდარტული წესების (A/RES/40/33, შემდგომში "პეკინური წესები") მე-5 მუხლი.  
3 შალიკაშვილი მ. მიქანაძე გ. (2016), არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მეორე გამოცემა, გვ.119.  
4 გაეროს მინიმალური სტანდარტული წესები არასრულწლოვანთა მიმართ მართლმსაჯულების განხორციელების შესახებ (პეკინური წესები) 1985, წესი 12.

### 1. არასრულწლოვნის გამოკითხვა/დაკითხვის ფსიქოლოგიური თავისებურებანი

არასრულწლოვანთან დაკითხვის/გამოკითხვის დაწყებამდე, მომზადების ეტაპზე, განსაკუთრებით დიდი მნიშვნელობა ენიჭება გარემოს მოწყობის საკითხს. პირველი, რაც აუცილებლად გასათვალისწინებელია, ეხება დაკითხვის/გამოკითხვისათვის გამოყოფილ იზოლირებულ ოთახს. ცალკე ოთახის არსებობის აუცილებლობა რამდენიმე მთავარი მიზეზით არის განპირობებული: პირველი – კონფიდენციალურობის შენარჩუნება, მეორე – კონტაქტის დამყარება და ნდობის მოპოვება, მესამე – ყურადღების გამფანტავი ფაქტორების გამორიცხვა.<sup>5</sup> მცირეწლოვანი ბავშვების დასაკითხი/გამოსაკითხი ოთახი უნდა იყოს მორგებული მათ ასაკობრივ თავისებურებებზე. კერძოდ, სასურველია, რომ სკამები და მაგიდები იყოს შექმნილი მათი სიმაღლის გათვალისწინებით. ასევე, სასურველია ფერადი დეკორაციების გამოყენება, რაც მათ ეხმარებათ უცხო გარემოსთან შეგუებაში, თუმცა გადაჭარბებულად ხასხასაფერები და სათამაშოები შეიძლება გახდეს ყურადღების გამფანტავი. მოზარდებმა კი შეიძლება ისინი თავიანთთვის შეუსაბამოდ აღიქვან. დაკითხვის/გამოკითხვის დროის განსაზღვრისას გათვალისწინებული უნდა იყოს ბავშვის ასაკი, მისი ფიზიკური და გონებრივი განვითარების დონე. დრო ისე უნდა შეირჩეს, რომ მინიმალურად შეიცვალოს ბავშვის დღის რეჟიმი (ჭამის დრო, ძილის დრო და ა.შ).<sup>6</sup>

თუ პროცესუალურად დასაშვებია მშობლის/აღმზრდელის დასწრება, მაშინ ის ისეთ ადგილზე უნდა დაჯდეს, რომ ბავშვის მხედველობის ველში არ ხვდებოდეს. ასე

5 Poole, D. A., Lamb, M. E., (1998), "Investigative interviews of children, A guide for helping professionals, Washington DC, American Psychological Association, p.57.  
6 მამესწარაშვილი ს. ბახტაძე მ. ბანძელაძე თ. წულიკიძე თ. ხოჯანაშვილი ლ. (2016), „არასრულწლოვანთა დაკითხვის/გამოკითხვის ფსიქოლოგიური ასპექტები“, შსს აკადემია, სასწავლო მასალა, გვ.73.



შემცირდება ბავშვის მიერ გაცემულ პასუხებზე მისი ზეგავლენის ხარისხი.<sup>7</sup> დაკითხვამდე დასაკითხი პიროვნების შესწავლა უნდა მოხდეს გამომძიებლისთვის ხელმისაწვდომი ყველა ინფორმაციის წყაროს გამოყენების საფუძველზე.

დაზარალებული/მოწმე ბავშვისგან მაქსიმალურად სრული და სარწმუნო ჩვენების მისაღებად გამოიყენება NICHHD პროტოკოლი. ეს არის აშშ-ს ბავშვის ჯანმრთელობისა და ადამიანის განვითარების ნაციონალური ინსტიტუტის (NICHHD) დაკითხვის/გამოკითხვის სტრუქტურირებული ინსტრუმენტი. ცხადია, ბავშვის დაკითხვის თუ გამოკითხვის არაერთი სხვა კარგი ინსტრუმენტი არსებობს. თუმცა, ამ პროტოკოლის უნიკალურობა იმაში გამოიხატება, რომ იგი მრავალრიცხოვანი მეცნიერული კვლევების საფუძველზე არის შექმნილი.

კვლევების მიზანი იყო ბავშვის მეხსიერების, კომუნიკაციური შესაძლებლობების და სოციალური უნარების დარგში არსებული ცოდნის პრაქტიკულ დირექტივებად ქცევა დაკითხვის ხარისხის გასაუმჯობესებლად. კვლევები ხორციელდებოდა თითქმის ათი წლის განმავლობაში, როგორც პრაქტიკაში, ისე ლაბორატორიულ პირობებში და კვლევის პროცესში თანაბრად იყვნენ ჩართულნი როგორც მეცნიერი ფსიქოლოგები, ისე გამოცდილი პრაქტიკოსი დეტექტივები.

კვლევებით რამდენიმე მეტად მნიშვნელოვანი საკითხი დადგინდა, რომლებთან დაკავშირებითაც აღნიშნულ კვლევებამდე პროფესიონალებს შორის სათანადო კონსენსუსი არ არსებობდა. მაგალითად, დადგინდა, რომ:

- ბავშვს შეუძლია განცდილი მოვლენების დამახსოვრება
- ბავშვისგან შესაძლებელია სარწმუნო ინფორმაციის მიღება, ოღონდ ამისთვის საჭიროა ფრთხილი საგამომძიებო პროცედურები და ბავშვის

შესაძლებლობების გათვალისწინება

- ბავშვის მიერ გადმოცემული ინფორმაციის სანდოობა და სისრულე მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული დამკითხველის პროფესიონალიზმზე
- სარწმუნო ინფორმაციის მისაღებად, დამკითხველმა რაც შეიძლება ნაკლებად უნდა “ნააშველოს” ბავშვს ინფორმაცია დაკითხვის პროცესში;
- დამკითხველმა ღია მიმართვები (მაგალითად, “მომიყევი, რა მოხდა...”) უნდა გამოიყენოს, რათა ბავშვმა შეძლოს, რომ მეტი ინფორმაცია გადმოსცეს თხრობით
- ბავშვებისგან მიღებული ინფორმაციის ნახევარზე მეტი თავისუფალი გახსენების გზით გამომჟღავნდა (მიუხედავად ასაკისა)
- თავისუფალი თხრობის მეშვეობით მიღებული ჩვენებები 3-5-ჯერ უფრო ინფორმაციული და უფრო სარწმუნოა, ვიდრე პირდაპირი და დახურული კითხვებით მიღებული ჩვენებები
- მცირეწლოვან ბავშვებს თავისუფალი გახსენების გზით შეუძლიათ პასუხი გასცენ გამოძიებისთვის საინტერესო თითქმის ყველა კითხვას
- კითხვები, რომელიც ისედაც არასასურველია, კიდევ უფრო სარისკო ხდება ნ წლამდე ასაკის ბავშვებთან.<sup>8</sup>

ბავშვები განსაკუთრებით მოწყვლადი ჯგუფის წარმომადგენლები არიან და მნიშვნელოვანია, რომ სამართალწარმოება მათ საჭიროებებზე მორგებულად მიმდინარეობდეს. საინტერესოა, თუ როგორ უნდა მივიღოთ სარწმუნო ინფორმაცია ბავშვის დამატებითი ტრავმირების გარეშე? ამისთვის აუცილებელია ძალადობის მსხვერპლი და მოწმე ბავშვის დაკითხვის/გამოკითხვის სწორად ჩატარება. ბავშვი ხშირად მომხდარის შესახებ ინფორმაციის მოპოვების ერთადერთი წყაროა,

7 Lamb M., Herskowitz I., Orbach Y., Esplin P., (2008)- „Tell me what happened, structured investigative interviews of child victims and witnesses”, Washington DC, p.45.

8 საქართველოს საზოგადოებრივი ჯანდაცვის ფონდი, დაზარალებული და მოწმე ბავშვის დაკითხვა, <<http://phf.org.ge/ka/resources/dazaralebuli-da-mowme-bavshvis-dakitva/>>

ხოლო მართლმსაჯულების სისტემა დაზარალებული/მოწმე ბავშვისგან მომხდარი დანაშაულის შესახებ ინფორმაციის დაუყოვნებლივ, მკაფიო და თანმიმდევრულ გადმოცემას, „სანდო მოწმეობას“ მოითხოვს.

ვინ შეიძლება ჩაითვალოს „სანდო მოწმედ“?

- ის, ვისაც შეუძლია ინფორმაციის მაქსიმალურად სრულად და ზუსტად გახსენება და გადმოცემა
- ის, ვისაც ესმის განსხვავება სიმართლესა და ტყუილს შორის
- ის, ვისაც შეუძლია დასმული კითხვების გაგება და ვერგაგების შემთხვევაში ამის აღნიშვნა
- ის, ვისაც შეუძლია ჩამაგონებელი კითხვებისთვის წინააღმდეგობის გაწევა.

რეალურად ისე ხდება, რომ ძალადობის მსხვერპლი ან მოწმე ბავშვის დაკითხვის თუ გამოკითხვის პროცესში არაერთი იმგვარი სიძნელე იჩენს თავს, რომლებიც, შესაძლოა, დამკითხველს, გამომკითხველს მხედველობიდან გამორჩეს. ეს კი უარყოფითად აისახება როგორც ბავშვის მიერ მოწოდებული ინფორმაციის სისრულესა და სანდოობაზე, ისე თვითონ ბავშვის მდგომარეობაზე.<sup>9</sup>

გაეროს ბავშვთა უფლებების კომიტეტის ზოგადი კომენტარის თანახმად, ზოგჯერ ბავშვმა გამომკითხველის სპეციფიკური ენა არ იცის და იგი სრულად ვერ აღიქვამს მის ნათქვამს ... ცოდნის, გონებრივი განვითარების თუ გამოცდილების ნაკლებობამ კი, შესაძლებელია გამოიწვიოს კითხვის არასრულყოფილად გაგება და ასევე, არასწორი პასუხის მიღება, რა დროსაც, აუცილებელია პროცესში თარჯიმანისა და ფსიქოლოგის მონაწილეობა.<sup>10</sup> კითხვა მტკიცებულებათა მიღებისა და გადამოწ-

მების ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი გზაა, ამავდროულად საკმაოდ რთული და ყველაზე გავრცელებული საგამოძიებო მოქმედებაა. იგი გამოიყენება ინფორმაციის მიღების მიზნით იმ პირებისაგან, რომლებმაც უშუალოდ აღიქვეს მტკიცებულებითი ხასიათის ინფორმაცია, რომელსაც არსებითი მნიშვნელობა აქვს საქმისთვის (ეს შესაძლებელია იყოს ბრალდებული, მოწმე, დაზარალებული).<sup>11</sup>

## 2. არასრულწლოვნის გამოკითხვა/დაკითხვის სამართლებრივი ასპექტები

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 52-ე მუხლი განსაზღვრავს, რომ არასრულწლოვანი შეიძლება გამოიკითხოს/დაიკითხოს, თუ მას შეუძლია სიტყვიერად ან სხვა ფორმით გადმოსცეს საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ინფორმაცია, ამასთან არასრულწლოვნის გამოკითხვა/დაკითხვა მისი კანონიერი წარმომადგენლისა და ადვოკატის თანდასწრებით ტარდება. ამ კოდექსის მე-15 მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევაში არასრულწლოვანი გამოსაკითხი პირი/მოწმე გამოკითხვის/დაკითხვის დროს სარგებლობს უფასო იურიდიული დახმარების უფლებით. აღსანიშნავია, რომ „დაცვის მომზადების პროცესში, ბავშვს უფლება აქვს გამოიყენოს იურიდიული ან სხვა შესაბამისი დახმარება, რაც მკაცრადაა განსაზღვრული კონვენციით. თუმცა, ეს არ გულისხმობს მხოლოდ აუცილებელ იურიდიულ დახმარებას. ბავშვისათვის განეული ნებისმიერი სახის დახმარება, ყოველთვის უნდა იყოს ადეკვატური”.<sup>12</sup> ევროსასამართლომ საქმეში „სალდუზი თურქეთის წინააღმდეგ“ სწორედ იმის გამო დაადგინა სამართლიანი სასამართლოს უფლების დარღვევა,

9 თავართქილაძე ე. (2018) საქართველოს საზოგადოებრივი ჯანდაცვის ფონდი, ფსიქოლოგის რჩევები, დაზარალებული და მოწმე ბავშვის დაკითხვა, <<http://phf.org.ge/ka/resources/dazaralebuli-da-mowme-bavshvis-dakitxva/>>

10 გაეროს ბავშვთა უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი N10 მართლმსაჯულების სისტემაში ბავშვის უფლებების შესახებ.

11 გოვინაშვილი ნ. (2017), „არასრულწლოვნის დაკითხვის თავისებურება“, სისხლის სამართლის აქტუალური საკითხები, N1, გვ.25.

12 ბავშვთა უფლებების კონვენცია, მუხლი 40.

რომ 17 წლის განმცხადებელს პოლიციის განყოფილებაში მოთავსებიდან 5 დღის განმავლობაში არ ქონდა წვდომა ადვოკატზე.<sup>13</sup> სასამართლომ აღნიშნა: იმისათვის, რომ სამართლიანი სასამართლოს უფლება საკმარისად „პრაქტიკული და ეფექტური“ დარჩეს, ადვოკატის ხელმისაწვდომობა უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ბრალდებულის პოლიციის მიერ პირველი გამოკითხვის მომენტიდანვე.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 52-ე მუხლის მე-5 ნაწილის მიხედვით, არასრულწლოვნის დაკითხვისას შესვენებისათვის შესაფერისი ინტერვალის დასადგენად მოსამართლე ითვალისწინებს არასრულწლოვნის ასაკს, განვითარების დონეს და სხვა გარემოებებს. თუ არასრულწლოვანი არის სექსუალური ექსპლუატაციისა და სექსუალური ძალადობის საქმეზე მოწმე ან მსხვერპლი, დაკითხვათა რაოდენობა შეძლებისდაგვარად შეზღუდული უნდა იყოს და სისხლის სამართლის პროცესის მიზნების მიღწევის აუცილებლობით უნდა იყოს განპირობებული. ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტის სახელმძღვანელო პრინციპებშიც აღნიშნულია, რომ ნებისმიერი საგამოძიებო მოქმედების განხორციელებისას, უნდა გაითვალისწინონ ბავშვის მოწყვლადობა, მხედველობაში უნდა მიიღონ მისი ასაკი და ნებისმიერი სპეციალური საჭიროება, რაც შეიძლება ქმნიდეს მასთან კომუნიკაციაში სირთულეებს.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 52-ე მუხლის მე-6 ნაწილი განსაზღვრავს არასრულწლოვანთან საუბრის დროს, რაც არ შეიძლება ჩატარდეს 22:00 საათიდან 08:00 საათამდე, ფსიქოლოგიური კუთხით თუ შევხედავთ, დაკითხვის/გამოკითხვის ხანგრძლივობა უნდა განისაზღვრებოდეს ბავშვის ასაკიდან გამომდინარე. მცირეწლოვანი ბავშვების ყურადღების კონცენტრაციის ხანგრძლივობა ძალიან მცირეა და განისაზღვრება რამდე-

ნიმე წუთით, ამიტომ მათი დაკითხვის/გამოკითხვის პროცესში აუცილებელია ხშირი შესვენებების გამოყენება. მოზარდების შემთხვევაში შესაძლებელია დროის უფრო გახანგრძლივება და შესვენებების რაოდენობის შემცირება.<sup>14</sup> მნიშვნელოვანია, რომ არასრულწლოვანი უზრუნველყოფილი იყოს შესაფერისი საკვებითა და სასმელი წყლით არანაკლებ ყოველ 4 საათში ერთხელ და აგრეთვე საპირფარეშოთი შეუზღუდავად სარგებლობის უფლებით.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 52-ე მუხლის მე-8 ნაწილის მიხედვით, საპროცესო მოქმედების განმახორციელებელი პირი, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით, უზრუნველყოფს აგრეთვე საპროცესო მოქმედებაში ფსიქოლოგის მონაწილეობას. ფსიქოლოგი აფასებს არასრულწლოვნის საჭიროებებს და გამოკითხვის/დაკითხვის დროს ახორციელებს მის ფსიქოლოგიურ მხარდაჭერას. საპროცესო მოქმედებას, არასრულწლოვანი დაზარალებულის სურვილის შემთხვევაში, ესწრება მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორი. ორივე მათგანის ჩართულობა ამ პროცესში უზრუნველყოფს არასრულწლოვნის ინტერესების მაქსიმალურ დაცულობას, განსაკუთრებით კი ეს ეხება სექსუალური და ძალადობრივი ხასიათის დანაშაულებზე გამოსაკითხ პირს/მოწმეს ან მსხვერპლს, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის ამავე მუხლში მითითებულია, რომ მათი გამოკითხვისას/დაკითხვისას შეიძლება განხორციელდეს აუდიო ან ვიდეორჩანერა. სასამართლო სხდომაზე შესაძლებელია არასრულწლოვნის მიერ მიცემული ჩვენების აუდიო ან ვიდეორჩანანერის მოსმენა (დემონსტრირება), რაც ასევე დადებითადაა შესაფასებელი, რადგან ამით შევამცირებთ არასრულწლოვნის ფსიქოლოგიურ სტრესს.

13 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის 2008 წლის 27 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „Salduz v. Turkey“ No. 36391/02.

14 მამესწარაშვილი ს. ბახტაძე მ. ბანძელაძე თ. წულიკიძე თ. ხოჯანაშვილი ლ. (2016), „არასრულწლოვანთა დაკითხვის/გამოკითხვის ფსიქოლოგიური ასპექტები“, შსს აკადემია, სასწავლო მასალა, გვ.74.

### დასკვნა

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება ბავშვთა უფლებების დაცვის სფეროში უმნიშვნელოვანესი ფუნქციის მატარებელია და იგი სპეციფიკურ მიდგომას საჭიროებს.<sup>15</sup> დაკითხვა კი ერთ-ერთი რთული და მნიშვნელოვანი საგამოძიებო მოქმედებაა, რომლის გარეშე, შეიძლება ითქვას,

რომ არ ხდება არც ერთ სისხლის სამართლის საქმეზე გამოძიების ჩატარება და სასამართლოში საქმის განხილვა.<sup>16</sup>

ამიტომ აუცილებელია სიფრთხილის დაცვა, რათა ბავშვებისგან ინფორმაციის მიღების პროცესში მათ მიერ განცდილი სტრესი მინიმუმამდე დავიყვანოთ.

15 ავტორთა ჯგუფი (2002), „სისხლის სამართლის პროცესი“, გვ.279.

16 გოგნიაშვილი ნ. (2017), „არასრულწლოვანთა დაკითხვის თავისებურება“, გვ.23.

### ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი 2009, 2019 წლის აპრილის რედაქცია
2. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი 2015, 2018 წლის ოქტომბრის რედაქცია.



# POLLING AND INTERROGATION OF JUVENILE

Elene Kavtuashvili

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

KEY WORDS: Juvenile, Interrogation, Rights

## RESUME

Nowadays, a significantly high attention is paid to the most vulnerable group of our society – juveniles. There is a great interest towards their developmental, behavioral characteristics, as well as towards techniques of their interrogation / questioning. A special approach is established with regard to juvenile offenders around the world according to which a juvenile should be regarded as a victim, rather than an offender. Similarly, the main focus of the international documents is made on the necessity of developing special procedures.

The present article – “Questioning and Interrogation of a Juvenile” – discusses psychological characteristics and legal aspects of questioning and interrogation of juveniles; furthermore, it demonstrates the fact that juveniles are assumed to be the most vulnerable group of a society, who should be accorded a great protection in judicial proceedings.

## NOTES:

- \* Decision of the European Court of Human Rights of 17 October 2006 in the case “Okkali v. Turkey, No. 52067/99, p. 69. (In English)
1. Kelbakiani A. Tsagareli N., Turazashvili G. (2017), “Rights of Juvenile Guilty in Criminal Procedure” (Research Report), p. 42 (In Georgian)
  2. Article 5 of the Minimum Standard Rules of the United Nations (A / RES / 40/33, hereinafter referred to as the “Beijing Rules”) adopted by the General Assembly on 29 November 1985. (In Georgian)
  3. Shalikashvili str. Mikanadze G. (2016), Juvenile Justice (Guidelines), Second Edition, p.119 (In Georgian)
  4. UN Minimum Standard Rules on Implementation of Justice to Juveniles (Beijing Rules) 1985, Rule 12 (In Georgian)
  5. Poole, D. A., Lamb, M. E., (1998), “Investigative interviews of children, A guide for helping professionals, Washington DC, American Psychological Association, p.57 (In English)
  6. Mamatsatsarishvili’s. Bakhtadze str. Bandzeladze T. Tsulikidze T. Khojanaashvili L. (2016), “Psychological Aspects of Juvenile Interrogation / Survey”, MIA Academy, Study Material, p.73 (In Georgian)
  7. Lamb M., Herskowitz I., Orbach Y., Esplin P., (2008) – “Tell me what happened, structured investigative interviews of child victims and witnesses”, Washington DC, p.45 (In English)
  8. Georgian Public Health Fund, victim and witness child interrogation, <<http://phf.org.ge/ka/resources/dazaralebuli-da-mowme-bavshvis-dakitxva/>> (In Georgian)
  9. Tavartkiladze E. (2018) Public Health Fund of Georgia, Psychologist’s advice, victim and witness child interrogation, <<http://phf.org.ge/ka/resources/dazaralebuli-da-mowme-bavshvis-dakitxva/>> (In Georgian)
  10. General Comment of the UN Committee on the Rights of the Child N10 on child rights in the justice system. (In Georgian)
  11. Gogniashvili N. (2017), “Peculiarities of Questioning of Juvenile”, Critical Actual Issues, N1, p. 25 (In Georgian)
  12. Convention on the Rights of the Child, Article 40. (In Georgian)
  13. The judgment of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights of 27 November 2008 in the case “Salduz v. Turkey “No. 36391/02 (In English)
  14. Mamtsatsarashvili’s. Bakhtadze str. Bandzeladze T. Tsulikidze T. Khojanaashvili L. (2016), “Psychological Aspects of Juvenile Interrogation / Surveying”, MIA Academy, Study Material, pp .74 (In Georgian)
  15. Authors’ Group (2002), “Criminal Procedure”, pp. 279 (In Georgian)
  16. Gogniashvili (2017), “Peculiarities of Interrogation of Minors”, pp. 23 (In Georgian)

## BIBLIOGRAPHY:

1. Criminal Procedure Code of Georgia.2009. Version of April 2019 (In Georgian)
2. Juvenile Justice Code of Georgia, 2015. Version of October 2018 (In Georgian)

# მოძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემის წესი

## გიორგი გლაზოვი

*ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის მკვლევარი,  
ალმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის დოქტორანტი,  
ააიპ სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი*

**საკვანძო სიტყვები:** მოძრავი, გადაცემა, სანივთო

## შესავალი

ცივილიზტიკაში დიდი ხანია მიმდინარეობს დისკუსია მოძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემის პროცესში სანივთო გარიგების არსებობა-არარსებობის შესახებ. ვალდებულებითი გარიგების არსებობის შესახებ კონსენსუსია.

სანივთო გარიგების „მოწინააღმდეგეთა“ ძირითადი არგუმენტები არის ის, რომ მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემის პროცესში სანივთო გარიგების დაშვებით ძალზე რთულდება (იხლართება) საკუთრების უფლების გადაცემის პროცესი. მათი მოსაზრებით, ვალდებულებითი გარიგება წარმოშობს საკუთრების გადაცემის მოვალეობას, ხოლო საკუთრების უფლების გადაცემის პროცესი სრულდება გადაცემით (რეალაქტით).

სანივთო გარიგების „მომხრეების“ ძირითადი არგუმენტები არის ის, რომ მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემა მხოლოდ ვალდებულებითი გარიგებით და გადაცემით შეუძლებელია, რადგან ვალდებულებითი გარიგება თავისთავად საკუთრების უფლებას არ წარმოშობს, ის მხოლოდ საკუთრების უფლების გადაცემის ვალდებულებას აფუძნებს; ხოლო მხოლოდ გადაცემით (რეალაქტით) კი შეუძლებელია საკუთრების უფლების გადაცემა, ვინაიდან გამოდის, რომ შემძენს ისე გადავცემთ საკუთრების უფლებას, რომ მის აზრს არ ვითვა-

ლისწინებთ იმასთან დაკავშირებით, შეესაბამება თუ არა „გადაცემული“ ვალდებულებითი გარიგებით ნაკისრ და შეთანხმებულ შინაარსს (მახასიათებლებს).

იმის მიუხედავად, თუ რომელი შეხედულებაა გაბატონებული, ან რომელი – მართებული, ინსტიტუტის დუალისტური და არაერთგვაროვანი განმარტება-ინტერპრეტაცია დაკავშირებულია გარკვეულ საფრთხეებთან როგორც ინსტიტუტის გამოყენების – შეფარდების კუთხით, ასევე მომავალი იურისტების სამართლებრივი ცნობიერების ჩამოყალიბების კუთხით.

### 1. მოძრავი ნივთი

მოძრავი ნივთის (res mobiles) ცნების განმარტებას სს კოდექსი არ იძლევა.<sup>1</sup> სს კოდექსში მხოლოდ უძრავი ნივთის (res immobiles) ცნებაა მოცემული,<sup>2</sup> რის გამოც გამოდის, რომ ყველა ნივთი, რომელიც არ არის უძრავი, არის მოძრავი.<sup>3</sup> მიუხედავად იმისა, რომ სამოქალაქო კოდექსიდან და ლიტერატურიდან მხოლოდ არაპირდაპირ ვიგებთ მოძრავი ნივთის არსს, ცივილისტიკაში გამოყოფენ იმ ნიშან-თვისებებს, რომლებიც უნდა ახასიათებდეს ობიექტს იმისთვის, რომ ჩაითვალოს მოძრავ ნივთად.<sup>4</sup> მოძრავ ნივთად ობიექტის მიჩნევისათვის ობიექტი უნდა იყოს: ბრუნვაუნარიანი, გადაცემადი, პიროვნულობას მოკლებული და ადამიანის ბატონობას დაქვემდებარებული, განსაზღვრული და ნატურით სხვა ნივთებისაგან გამიჯნული, რაც ასევე ნიშნავს, რომ უნდა ჰქონდეს ფიზიკური სხეული (res corporales).<sup>5</sup>

### საკუთრების უფლება, მისი ობიექტი და წარმოშობის საფუძვლები

საკუთრების უფლება ადამიანის ერთ-ერთი ძირითადი უფლებაა.<sup>6</sup> საკუთრების უფლება მის მატარებელს აღჭურვავს პოზიტიური და ნეგატიური შესაძლებლობებით.<sup>7</sup> საკუთრების უფლება ექსკლუზიურია.<sup>8</sup>

საკუთრების უფლების ობიექტი არის ქონება.<sup>9</sup> ქონება არის ყველა ნივთი (მათ შორის მოძრავი) და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე (უსხეულო ნივთი – res incorporales), რომელთა ფლობაც, სარგებლობა და განკარგვა შეუძლიათ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს (triad).<sup>10</sup> მესამე პირების მხრიდან ნებისმიერი ზემოქმედების გამორიცხვის უფლებამოსილება იცავს საკუთრების უფლებას სრული შინაარსით და ამიტომაც მიმართულია საკუთრების მიმართ ნებისმიერი სახის ზემოქმედების წინააღმდეგ.<sup>11</sup>

საკუთრების შინაარსის არსებითი დამახასიათებელი ნიშანი არის ის, რომ შესაძლებელია მისი გადასვლა სხვა პირზე.<sup>12</sup> განკარგვა არა მარტო გასხვისებას ნიშნავს, არამედ ნებისმიერ ზემოქმედებას უფლებაზე, რომლის შემდეგ უფლება იცვლის სამართლებრივ შინაარსს.<sup>13</sup> საკუთრების უფლება შეიძლება წარმოიშვას სხვადასხვა საფუძვლით<sup>14</sup> – გარიგებით ან კანონით,<sup>15</sup> ანდა ადმინისტრაციული ორგა-

1 თოთლაძე ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები.148-ე მუხლის კომენტარი. გვ.1. civilcode.ge [15.02.2019].  
2 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 149-ე მუხლი, matsne.gov.ge [15.02.2019].  
3 ზოიძე ბ., 2003. ქართული სანივთო სამართალი. გამოცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი. გვ.32.  
4 შოთაძე თ., 2014. სანივთო სამართალი. გამოცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი. გვ.63.  
5 ზოიძე ბ., 2003. ქართული სანივთო სამართალი. გამოცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი. გვ.26-31.

6 საქართველოს კონსტიტუცია, მე-19 მუხლი, 1 პუნქტი. matsne.gov.ge [15.02.2019].  
7 თოთლაძე ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. 170-მუხლის კომენტარი, გვ.3. civilcode.ge [15.02.2019].  
8 ზარანდია თ., საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საფუძვლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში. თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტი, თბილისი. გვ.63.  
9 შოთაძე თ., 2014. სანივთო სამართალი. გამოცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი. გვ.119.  
10 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 147-ე მუხლი. matsne.gov.ge [15.02.2019].  
11 იქვე. გვ.21.  
12 იქვე. გვ.44.  
13 თუმანიშვილი გ., 2012. გარიგებები. „ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა“, თბილისი. გვ.32.  
14 იქვე. გვ.19.  
15 შოთაძე თ., 2014. სანივთო სამართალი. გამოცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი. გვ.118-119.



ნოს აქტივით.<sup>16</sup> საკუთრების შექმნა შეიძლება იყოს პირველადი და დერივატიული.<sup>17</sup>

## 2. საკუთრების უფლების გადაცემის პროცესში ჩართული ბარიერები

მიუხედავად განსხვავებული მოსაზრებებისა იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორი ტიპის გარიგებით ხდება მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემა,<sup>18</sup> განვიხილოთ ვალდებულებითი (მაგალდებულებელი)<sup>19</sup> და სანივთო (განკარგვითი) გარიგება.<sup>20</sup>

ვალდებულებითი გარიგება წარმოშობს, ცვლის ან წყვეტს ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთიერთობას.<sup>21</sup> ვალდებულებითი ურთიერთობის არსი არის ის, რომ აქ მხარეებს აქვთ ქმედებების (უმოქმედობების) შესრულების მოთხოვნის უფლებები.<sup>22</sup> მაგალდებულებელი გარიგება წარმოშობს მხოლოდ გამსხვივების ვალდებულებას, გადასცეს შემძენს ვალდებულების საგანზე საკუთრება.<sup>23</sup> ეს ხელშეკრულება თავად არ ქმნის საკუთრებას, ის მხოლოდ საფუძველია, არის causa იურიდიული მოქმედებისა, აქტი, რომელიც ლეგიტიმაციას ანიჭებს ნივთის გადაცემას.<sup>24</sup>

განკარგვითი (სანივთო-სამართლებრივი) გარიგებით ხდება უფლების უშუალოდ გადაცემა, შეცვლა ან გაუქმება.<sup>25</sup> განკარგვითი გარიგებით პირდაპირ იკლებს პირის

აქტივები (Aktiva) (განმკარგველი არის პირი, რომლის ქონებას განკარგვითი გარიგებით მცირდება, ან საერთოდ იკარგება).<sup>26</sup>

განკარგვითი გარიგება მაგალდებულებელი გარიგებისგან განსხვავდება იმით, რომ მისი ნამდვილობისთვის, წინაპირობის სახით, განმკარგველის მიერ ნივთის განკარგვის სპეციალური უფლებამოსილების არსებობაა საჭირო, ხოლო მაგალდებულებელი გარიგება ვალდებულების ამლებისათვის არანაირ განსაკუთრებულ უფლებამოსილებას არ საჭიროებს.<sup>27</sup> უფლების ან სამართლებრივი ურთიერთობის განკარგვა გულისხმობს მათ გადაცემას სხვა პირთათვის, ე.ი. შემძენისათვის.<sup>28</sup>

სანივთო შეთანხმება არ წარმოშობს ვალდებულებებს, არამედ ის მიმართულია უშუალოდ საკუთრების უფლების შექმნისა თუ დაკარგვისაკენ ან სხვა სანივთო უფლებების დადგენისაკენ.<sup>29</sup>

სანივთო შეთანხმება არ საჭიროებს ფორმის დაცვას, თუმცა ის უნდა აკმაყოფილებდეს ხელშეკრულების ძალამოსილების წინაპირობებს.<sup>30</sup> სანივთო შეთანხმება უნდა აკმაყოფილებდეს განსაზღვრულობის პრინციპს, ანუ ეხებოდეს კონკრეტულ ნივთს.<sup>31</sup> სანივთო შეთანხმების დადების მხოტავი ვალდებულების არსებობა ნივთის მფლობელობაში გადაცემის მომენტამდე უარყოფილია.<sup>32</sup>

## 3. მოძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემის წესი (პროცესი)

მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადასაცემად აუცილებელია, რომ მესა-

16 ჭეჭელაშვილი ზ., 2017. სანივთო სამართალი. გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი. გვ.198-199.

17 \*დერივატი – რისგანმე წარმოებული. nplg.gov.ge [19.02.2019].

18 თოთლაძე ლ., 2018. სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. თბილისი. გვ.126.

19 მარიამიძე გ., 2011. სამოქალაქო სამართალი. გამომცემლობა „რაიზი“, თბილისი. გვ.59-60.

20 იქვე, გვ.60-61.

21 თუმანიშვილი გ., 2012. გარიგებები. „ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა“, თბილისი. გვ.27-28.

22 მარიამიძე გ., 2011. ვალდებულებითი სამართალი. გამომცემლობა „რაიზი“, თბილისი. გვ.7-8.

23 ქოჩაშვილი ქ., 2012. მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმფციის საფუძველი. სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი. გვ.106.

24 იქვე, გვ.106.

25 მარიამიძე გ., 2011. სამოქალაქო სამართალი. გამომცემლობა „რაიზი“, თბილისი. გვ.60.

26 იქვე, გვ.60.

27 იქვე, გვ.63.

28 იქვე, გვ.308.

29 ვოლფი მ., ველენჰოფერი მ., მთარგმნელი და რედაქტორი: ჭეჭელაშვილი ზ., 2016. სანივთო სამართალი. გამომცემელი: სსიპ საქართველოს ნოტარიუსთა პალატა, თბილისი. გვ.109.

30 იქვე, გვ.123.

31 იქვე, გვ.124.

32 კროფოლერი ი., მთარგმნელი: ჭეჭელაშვილი ზ., 2014. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი. თბილისი. გვ.700.

კუთრემ ნამდვილი უფლების (causa) საფუძველზე გადასცეს (traditio) შემძენს ნივთი.<sup>33</sup> ნივთის გადაცემად (modus) ითვლება: 1) შემძენისათვის ნივთის ჩაბარება პირდაპირ მფლობელობაში, longa manu traditio; 2) არაპირდაპირი მფლობელობის გადაცემა ხელშეკრულებით, რომლის დროსაც წინა მესაკუთრე შეიძლება დარჩეს პირდაპირ მფლობელად, constitutum possessorium; 3) მესაკუთრის მიერ შემძენისათვის მესამე პირისაგან მფლობელობის მოთხოვნის უფლების მინიჭება, cessio.<sup>34</sup> „მოთხოვნის უფლების მინიჭების“ მაგივრად, უმჯობესია კანონმდებლობაში გამოყენებული იყოს ტერმინი „მოთხოვნის უფლების დათმობა“- cessio.<sup>35</sup> სამწუხაროდ, სს კოდექსი არ იცნობს მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემის ე. წ. „მოკლე ხელით“ გადაცემის წესს (brevis manu traditio).<sup>36</sup>

სს კოდექსის, 186-ე მუხლში არსებული, მოძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემის წესი ბუნდოვანია და ქმნის ნორმის არაერთგვაროვანი განმარტების საშუალებას.<sup>37</sup> მოძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემის წესის განმარტების დროს, სასურველია დაისვას შემდეგი კითხვები: მხოლოდ მოძრავი ნივთის მესაკუთრეს შეუძლია მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემა? რა არის ნამდვილი უფლება, რომლის საფუძველზეც მესაკუთრე გადასცემს საკუთრების უფლებას? მიუხედავად იმისა, რომ „გადაცემის“ ლეგალურ განმარტებას (186-ე მუხლის მე-2 ნაწილი) იძლევა სს კოდექსი, კითხვა უნდა დაისვას „გადაცემის“ მიმართაც. რა არის გადაცემა „რეალაქტია“, თუ სამართლებრივი აქტი? თუ გადაცემა „რეალაქტია“, რომლის მიღმაც არის „უჩინარი“, განკარგვითი გარიგება?

**მისაკუთრე – განმარტება**

სს კოდექსის 186-ე მუხლში (1) საუბარია იმაზე, რომ მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემისთვის აუცილებელია მაინცდამაინც მესაკუთრემ გადასცეს შემძენს საკუთრების უფლება.<sup>38</sup> მიუხედავად ამისა, იმავე სს კოდექსში გვხვდება შემთხვევები, როდესაც არამესაკუთრის მიერ მოძრავ ნივთზე შემძენისათვის საკუთრების უფლების გადაცემა ნამდვილია.<sup>39</sup> შესაბამისად სს კოდექსის 186-ე მუხლში საუბარი უნდა იყოს სულ მცირე ნივთის გასხვისებაზე „უფლებამოსილ პირზე“ (ან უბრალოდ გამსხვისებელზე) და არა მესაკუთრეზე.<sup>40</sup>

**„ნამდვილი უფლება“ – causa**

„ნამდვილ უფლებაში“ ან ვალდებულებით ან სანივთო გარიგებას და ან საკუთრების უფლებას გულისხმობენ.<sup>41</sup> ვინაიდან მოძრავ ნივთზე გამსხვისებლის მესაკუთრედ ყოფნის შემონიშნება პრაქტიკულად შეუძლებელია, კანონმდებელმა გამსხვისებელს დააკისრა კანონისმიერი ვალდებულება, რომ უფლება, რომელიც მას აძლევს მოძრავი ნივთის განკარგვის შესაძლებლობას, მართლზომიერი გზით ჰქონდეს მოპოვებული.<sup>42</sup> ნორმა ატარებს პრევენციულ ხასიათს, რომელიც აფრთხილებს მესაკუთრეს განკარგოს ნამდვილი უფლების საფუძველზე მოპოვებული ნივთი.<sup>43</sup> ამ შემთხვევაში ნამდვილი უფლების ქვეშ უნდა ვივარაუდოთ გამსხვისებლის მოძრავ ნივთზე მართლზომიერი გზით (კანონი, გარიგება) მოპოვებული საკუთრების უფლება.<sup>44</sup> სხვა პოზიციის მიხედვით, კანონის ტექსტში დაშვებულია მექანიკური შეცდომა; კერძოდ, „ნამდვილი უფლების“ ნაცვლად უნდა

33 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 186-ე მუხლი, 1 ნაწილი. matsne.gov.ge [16.02.2019].  
 34 იქვე, 186-ე მუხლი, 2 ნაწილი.  
 35 ჭეჭელაშვილი ზ., 2017. სანივთო სამართალი. გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი. გვ.202-205.  
 36 იქვე, გვ.202.  
 37 ბეგიაშვილი ნ., 2013. საკუთრების უფლების გადაცემა – გამოიჭვნის თუ ერთიანობის პრინციპი. სტუდენტური სამართლებრივი უურნალი, გვ.53-61.

38 თოთლაძე ლ., 2018. სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. თბილისი. გვ.127-128.  
 39 იქვე, გვ.128.  
 40 ჭეჭელაშვილი ზ., 2017. სანივთო სამართალი. გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი. გვ.200-201.  
 41 ქოჩიაშვილი ქ., 2012. მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმციის საფუძველი. საღისერტაციო ნაშრომი, თბილისი. გვ.107.  
 42 იქვე, გვ.117.  
 43 იქვე, გვ.117.  
 44 იქვე, გვ.117.

იყოს მითითებული „ნამდვილი გარიგება“, რაც გამომდინარეობს ნორმისთვის მინიჭებული შინაარსიდან და რაც მითითებულია ნორმის ჰოლანდიურ ანალოგში.<sup>45</sup> აღნიშნული დანაწესით კანონმდებელი აპელირებს ე. წ. სანივთო გარიგების კაუზის ნამდვილობაზე, რაც განასხვავებს მას სწორედ აბსტრაქტული, გერმანული სისტემისაგან, სადაც Einigung – სანივთო შეთანხმება დამოუკიდებელია ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგებისგან.<sup>46</sup> განსხვავებული მოსაზრებით, „ნამდვილი უფლება“ სრულყოფილად გამოხატავს საკუთრების გადაცემის საფუძვლის არსს, რადგან ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგების გარდა, საკუთრების გადაცემას შესაძლებელია საფუძვლად ედოს უშუალოდ კანონიდან გამომდინარე უფლება.<sup>47</sup> არსებობს მოსაზრება, რომლის თანახმადაც, ტერმინი „ნამდვილი უფლება“ გაგებულ უნდა იქნეს ზოგადად, როგორც „მოთხოვნის უფლება“.<sup>48</sup>

საკუთრების გადაცემისთვის საჭიროა გარკვეული საფუძველი, რომელიც შეუძლებელია თავისთავად გამომდინარეობდეს საკუთრების გადაცემიდან, რადგან, როგორც უკვე აღინიშნა, საკუთრების გადაცემა თავის თავში არ შეიცავს გადაცემის საფუძველს.<sup>49</sup>

შეიძლება დასკვნა, რომ მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადასაცემად აუცილებელია გამსხვისებელმა, ან შესაბამისი „ნამდვილი“ უფლებამოსილების მქონემ ნამდვილი ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგების საფუძველზე გადასცეს შემძენს ნივთი.<sup>50</sup> სს კოდექსის 186-ე მუხლში

„ნამდვილ უფლებაზე“ მითითება მიანიშნებს საკუთრების უფლების გადაცემის კაუზალური სისტემის არსებობაზე.<sup>51</sup>

#### ბადაცემა (modus/traditio)

ნივთის გადაცემა, როგორც საკუთრების უფლების გადასვლის აუცილებელი პირობა, წარმოადგენს საჯაროობის პრინციპის გამოვლენას, რომელიც უზრუნველყოფს სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებისთვის სანივთო უფლების არსებობის განსაზღვრის შესაძლებლობას.<sup>52</sup> საჯაროობის პრინციპის უზრუნველყოფა, მოძრავი ნივთების ბრუნვის პირობებში, ხდება ნივთის ფლობის კონსტრუქციის დახმარებით.<sup>53</sup> ამდენად, მოძრავი ნივთის შესაძენად, საქართველოში აუცილებელია მფლობელობის ახალ მესაკუთრებზე გადასვლა.<sup>54</sup>

ნივთის გადაცემაში იგულისხმება ნივთზე ბატონობის გადაცემა, მფლობელობის გადაცემა საკუთრების გადაცემის განზრახვით.<sup>55</sup> გადაცემის შინაარსი არასრულად განმარტებულია სს კოდექსის 186-ე მუხლის მე-2 ნაწილში, სადაც საუბარია გადაცემის სამ შემთხვევაზე: 1) ნივთის შემძენისათვის პირდაპირ მფლობელობაში გადაცემაზე –longa manu traditio; 2) არაპირდაპირი მფლობელობის გადაცემაზე „ხელშეკრულებით“, რომლის დროსაც წინა მესაკუთრე შეიძლება დარჩეს პირდაპირ მფლობელად – constitutum possessorium;<sup>56</sup> 3) მესაკუთრის მიერ შემძენისათვის მესამე პირისაგან მფლობელობის მოთხოვნის უფლების დათმობაზე<sup>57</sup> – cessio;<sup>58</sup> სს კოდექსის 186-ე მუხლის მე-2 ნაწილში საუბარი არაა მოძ-

45 ჭეჭელაშვილი ზ., 2004. მოთხოვნის დათმობა და ვალის გადაკისრება. თბილისი. გვ.117-118.

46 ასათიანი თ., 2013. მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემის ძირითადი ასპექტები. სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, გვ.46.

47 ბეჯიაშვილი ნ., 2013. საკუთრების უფლების გადაცემა – გამიჯვნის თუ ერთიანობის პრინციპი? სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, გვ.57.

48 ზარანდია თ., საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საფუძველები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში. თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტი, თბილისი. გვ.73.

49 იქვე, გვ.43.

50 ქოჩაშვილი ქ., 2012. მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმფციის საფუძველი. სადისერტაციო

ნაშრომი, თბილისი. გვ.107.

51 ზარანდია თ., საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საფუძველები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში. თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტი. თბილისი. გვ.73.

52 იქვე, გვ.70.

53 იქვე, გვ.70.

54 იქვე, გვ.70.

55 ქოჩაშვილი ქ., 2012. მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმფციის საფუძველი. სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი. გვ.107.

56 ჭეჭელაშვილი ზ., 2017. სანივთო სამართალი. გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი. გვ.202.

57 იქვე, გვ.202.

58 ჭეჭელაშვილი ზ., 2004. მოთხოვნის დათმობა და ვალის გადაკისრება. თბილისი. გვ.6-7.



რავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემის ე. წ. „მოკლე ხელის წესზე“ – *brevi manu traditio*.<sup>59</sup>

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, ნივთის გადაცემა ხდება არა მარტო ნივთის პირდაპირ მფლობელობაში გადაცემით, არამედ ქართული სამართალი უშვებს საკუთრების უფლების გადასვლისას ნივთის „გადაცემის“ შეცვლას მფლობელობის კონსტრუქციის დადგენით (არაპირდაპირი მფლობელობა) და მესამე პირისგან ნივთის გამომთხოვნის უფლების დათმობით (ცესია).<sup>60</sup>

ლიტერატურაში გადაცემის(modus) ბუნებასთან დაკავშირებით არსებობს განსხვავებული მოსაზრებები.<sup>61</sup> ერთი მოსაზრებით, გადაცემა მხოლოდ რეალაქტია, რომელიც მიმართულია მფლობელობის, გამსხვისებისაგან შემდგენზე გადასატანად და რომლის მიღმა არ უნდა „დავინახოთ“ ან ვივარაუდოთ სანივთო გარიგების არსებობა.<sup>62</sup> მიუხედავად იმისა, რომ კონსენსუალური სისტემისაგან ტრადიციის სისტემისაკენ გადახრა ჯერ კიდევ არ ნიშნავს სანივთო გარიგების არსებობის გამორიცხვას, ამ მოსაზრებით საბოლოო ჯამში მაინც მიჩნეულია, რომ სანივთო გარიგების არსებობის ვარაუდი მცდარია.<sup>63</sup> იმავე მოსაზრებით, ნივთის გადაცემისთვის საჭიროა მესაკუთრის მიერ მფლობელობის გადაცემის და შემდგენის მიერ მფლობელობის მიღების ბუნებრივი ნება.<sup>64</sup> შესაბამისად, მფლობელობის გადაცემაზე არ გამოიყენება გარიგების ნამდვილობის დებულებები. წინააღმდეგ შემთხვევაში, გვეჩვენოდა ვალდებულებით გარიგებაზე დამატებული გარიგება, რაც სხვა არაფერია, თუ არა სანივთო გარიგება.<sup>65</sup> ამ პოზიციის ავტორთა მოსაზრებით სს

კოდექსი არ იცნობს დამატებით გარიგებას საკუთრების დათმობის შესახებ, ვალდებულებითი გარიგების დადებისას ბრუნვის მონაწილე იმას ფიქრობს, რომ მხოლოდ ამ შეთანხმებით მას უნდა გადაეცეს ნივთი.<sup>66</sup> ქართულ სამოქალაქო სამართალში, სადაც ტიტულუსისა და მოდუსის ერთიანობაა, მართებულია *modus*-ი მიჩნეულ იქნეს რეალურ, ფაქტობრივ მოქმედებად, რომელიც აღასრულებს არა სანივთო, არამედ ვალდებულებითი გარიგების ფარგლებში ჩამოყალიბებულ მხარეთა შეთანხმებას საკუთრების უფლების გადაცემის თაობაზე.<sup>67</sup>

მეორე მოსაზრების მიხედვით (რომელსაც ფრაგმენტულად პირველი პოზიციის ავტორებიც იზიარებენ), ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგების საფუძველზე გამსხვისებელი კისრულობს მოვალეობას მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლება გადასცეს შემდგენს და ამის მერე უკვე მხარეები დებენ სანივთო შეთანხმებას, რომლის შესაბამისადაც სრულდება გადაცემა,<sup>68</sup> ანუ ნივთის გადაცემისას მხარეები დამატებით თანხმდებიან მფლობელობის გამსხვისებისაგან შემდგენისათვის გადაცემაზე და ეს შეთანხმება სამართლებრივია (სანივთო გარიგება). ნივთის გადაცემაში, ერთდროულად უნდა მოიხრებოდეს, როგორც სანივთო სამართლებრივი ხელშეკრულება, ისე ნივთის მფლობელობაში გადაცემა.<sup>69</sup> ნივთის მფლობელობაში გადაცემის დროს კონკლუდენტურად ხდება სანივთო სამართლებრივი ხელშეკრულების დადებაც და მფლობელობის გადაცემაც.<sup>70</sup> გარდა ამისა, მეორე პოზიციის მიხედვით, გადაცემის მიღმა სანივთო გარიგების არსებობას ადასტურებს გადაცემის სხვა შემთხვევები, მაგ., გამსხვისებლის მიერ შემდგენისათვის მესამე პირისგან ნივთის მოთხოვნის

59 თოთლაძე ლ., 2018. სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. თბილისი. გვ. 129.  
60 ზარანდია თ., საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საფუძვლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში.თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტი. თბილისი. გვ.70.  
61 თოთლაძე ლ., 2018. სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. თბილისი. გვ.126.  
62 იქვე, გვ.126.  
63 იქვე, გვ.126.  
64 იქვე, გვ.129.  
65 იქვე, გვ.127.

66 ქოჩაშვილი ქ., 2012. მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმეციის საფუძველი. სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი. გვ.107-108.  
67 იქვე, გვ.111.  
68 ჭეჭელაშვილი ზ., 2017. სანივთო სამართალი. გამოცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი. გვ.198.  
69 დანელია ე., 2008. გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, ქართული სამართლის მიმოხილვა. სამაგისტრო ნაშრომი, თბილისი.გვ.44.  
70 იქვე, გვ.44.



უფლების დათმობა – *cessio*.<sup>71</sup> ამ მოსაზრებას იზიარებენ პირველი პოზიციის მომხრეებიც, რადგან მოთხოვნის დათმობა – ცესია ხდება მოთხოვნის მფლობელსა და მესამე პირს შორის დადებული ხელშეკრულებით,<sup>72</sup> ამ ხელშეკრულებას არ სჭირდება წერილობითი ფორმა და მას აქვს სანივთო გარიგების სახე.<sup>73</sup> მოთხოვნის დათმობა ჩვეულებრივ ხდება მოთხოვნის მფლობელსა (ცედენტი) და მესამე პირს (ცესიონერი) შორის დადებული ხელშეკრულებით.<sup>74</sup> უნდა აღინიშნოს, რომ პირველი პოზიციის ავტორს არ გამოორჩა მხედველობიდან, რომ მართალია თავდაპირველად *modus acquirendi* გაგებულ იქნა როგორც რეალაქტი, მაგრამ სულ უფრო ხშირად ისმის მოთხოვნა სანივთო გარიგების დაშვების შესახებ, რომელიც არა აბსტრაქტულად, არამედ კაუზალურად იქნება დამოკიდებული ვალდებულებით გარიგებაზე.<sup>75</sup> სს კოდექსის 477-ე (1) მუხლით „ნასყიდობის ხელშეკრულებით გამყიდველი მოვალეა გადასცეს მყიდველს საკუთრების უფლება ქონებაზე, მასთან დაკავშირებული საბუთები და მიაწოდოს საქონელი“. ე. ი. სს კოდექსი მიტნავს ერთმანეთისაგან საკუთრების უფლების გადაცემასა და ნივთის გადაცემას.<sup>76</sup> ამასთან, გს კოდექსის მსგავსად სს კოდექსის 477-ე (1) მუხლში კანონმდებელი იყენებს ტერმინს „მოვალე“, რაც გვაძლევს საფუძველს დასკვნისათვის, რომ ვალდებულებით სამართლებრივი ხელშეკრულებით, თავისთავად კი არ ხდება საკუთრების გადაცემა, არამედ, იგი წარმოშობს სანივთო უფლების გადაცემის, შეცვლის ან შეწყვეტის ვალდებულებას.<sup>77</sup> დასაშვებია ვა-

რაუდი იმისა, რომ საკუთრების გადაცემის თაობაზე შეთანხმების შესახებ მითითების არარსებობა საქართველოს კანონმდებლობის ხარვეზია და საკუთრების გადაცემის სისტემათა ურთიერთსაწინააღმდეგო გაგების თავიდან აცილების მიზნით, სს კოდექსის 186-ე (1) მუხლს (გს კოდექსის 929-ე პარაგრაფის მსგავსად) უნდა დაემატოს საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ შეთანხმება (ზოგადი ფორმულა: ნამდვილ უფლებას + შეთანხმება საკუთრების უფლების გადაცემაზე + ნივთის გადაცემა).<sup>78</sup> მაშასადამე, სს კოდექსის 186-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით დადგენილია მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემის ზოგადი წესი, რომელიც გულისხმობს, რომ სახეზე უნდა იყოს შეთანხმება მესაკუთრესა და შემძენს შორის, რომლის საფუძველზეც უნდა მოხდეს ნივთის შემძენის მფლობელობაში გადაცემა.<sup>79</sup> რაც შეეხება აღნიშნული შეთანხმების სამართლებრივ ბუნებას, იგი წარმოადგენს ე. წ. გერმანულ სანივთო გარიგებას, თუმცა განსხვავებით მისგან იგი თავის თავში მოიცავს *causa*-ს, რაც გულისხმობს იმას, რომ აღნიშნული სანივთო შეთანხმება ეფუძნება ვალდებულებით-სამართლებრივ გარიგებას და არ არის გამოყოფილი მისგან.<sup>80</sup>

#### შემძენზე ნივთის პირდაპირ მფლობელობაში გადაცემა – *Longa manu traditio*

გადაცემა ნივთის მფლობელობის გადაცემაა ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემის მიზნით.<sup>81</sup> ნივთის გადაცემად ითვლება პირდაპირი მფლობელობის ორმხრივად სასურველი გადატანა გამსხვისებლისაგან შემძენზე.<sup>82</sup> უპირველესად, გადაცემა გუ-

71 ჭეჭელაშვილი ზ., 2004. მოთხოვნის დათმობა და ვალის გადაკისრება. თბილისი. გვ. 6-7.

72 სამოქალაქო კოდექსის 198-199 მუხლები. matsne.gov.ge [19.02.2019].

73 თოთლაძე ლ., 2018. სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. თბილისი. გვ. 131.

74 ჭანტურია ლ. და სხვები, 1999. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი. გვ. 140.

75 თოთლაძე ლ., 2018. სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. თბილისი. გვ. 125.

76 ბეგიაშვილი ნ., 2013. საკუთრების უფლების გადაცემა – გამიჯვნის თუ ერთიანობის პრინციპი? დ სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, გვ. 58.

77 იქვე, გვ. 58.

78 იქვე, გვ. 59.

79 ასათიანი თ., 2013. მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემის ძირითადი ასპექტები. სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, გვ. 45.

80 იქვე, გვ. 45.

81 ქოჩიაშვილი ქ., 2012. მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმფციის საფუძველი. სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი. გვ. 111.

82 ზარანდია თ., საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საფუძველები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში. თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტი. თბილისი. გვ. 73.

ლისხმობს შემძენისათვის ნივთის ჩაბარებას პირდაპირ მფლობელობაში.<sup>83</sup> ამით უფლებრივი ცვლილება გარეგნულად შესამჩნევი ხდება.<sup>84</sup> ნივთის მფლობელობაში გადაცემა არის რეალაქტი.<sup>85</sup> მფლობელობის შეძენის ნება არ ითხოვს გარიგების ნამდვილობისთვის დამახასიათებელ ნებას.<sup>86</sup> საკუთრების უფლების გადაცემა მიიღწევა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ გამსხვილებელი სრულად კარგავს მფლობელობას, ხოლო შემძენი კი მას ფაქტობრივად იღებს.<sup>87</sup>

**არაპირდაპირი მფლობელობის  
გადაცემა ხელშეკრულებით –  
Constitutum possessorium**

არაპირდაპირ მფლობელს არა აქვს ნივთთან პირდაპირი შეხება, მას არ შეუძლია უშუალოდ ნივთის აღება.<sup>88</sup> მასთან ერთად ურთიერთობაში ჩართულია სხვა პირი, როგორც პირდაპირი მფლობელი, ვინც ახორციელებს ნივთზე ფაქტობრივ ბატონობას.<sup>89</sup> *constitutum possessorium* – არის ნივთის გადაცემის სუროგატი.<sup>90</sup> ამ დროს ხდება გამსხვილებელსა და შემძენს შორის შეთანხმება, რომლის ძალითაც გამსხვილებელი რჩება ნივთის პირდაპირ მფლობელად შემძენისთვის ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემის შემდეგ და ნივთის ფაქტობრივი გადაცემა იცვლება მესაკუთრესა და შემძენს შორის შეთანხმებით შემძენის არაპირდაპირი მფლობელობის დადგენის შესახებ.<sup>91</sup> ამ შემთხვევაში გამსხვილებელი შესაძლოა ფლობდეს ნივთს, როგორც სანივთო, ისე ვალდებულებითი უფლების საფუძველზე.<sup>92</sup> აღნიშნული წესი

83 იქვე, გვ.111.  
 84 იქვე, გვ.125.  
 85 იქვე, 155-ე მუხლის კომენტარი.  
 86 ვოლოფი მ., ველენკოფერი მ., მთარგმნელი და რედაქტორი: ჭეჭელაშვილი ზ., 2016. სანივთო სამართალი. გამომცემელი: სსიპ საქართველოს ნოტარიუსთა პალატა, თბილისი. გვ.60.  
 87 იქვე, გვ.56.  
 88 იქვე, გვ.67-68.  
 89 იქვე, გვ.68.  
 90 ქოჩაშვილი ქ., 2012. მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმფციის საფუძველი. სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი. გვ.112.  
 91 იქვე, გვ.112.  
 92 იქვე, გვ.112.

წარმოადგენს გამონაკლისს ტრადიციული პრინციპიდან (*constitutum possessorium*).<sup>93</sup> ასეთ შემთხვევაში მხარეები უფლებამოსილნი არიან პირდაპირ მიუთითონ ხელშეკრულებაში საკუთრების უფლების წარმოშობის მომენტი.<sup>94</sup>

**ნივთის მოთხოვნის უფლების  
დათმობა – Cessio**

გადაცემის სუროგატია ასევე შემძენისათვის ნივთის მფლობელობის მოთხოვნის გადაცემა.<sup>95</sup> გამსხვილებელსა და შემძენს შორის სანივთო შეთანხმების ძალით შემძენს ეთმობა მესამე პირისაგან ნივთის მფლობელობის მოთხოვნა.<sup>96</sup> საკუთრება წარმოეშობა შემძენს არა მესამე პირისაგან ნივთის მიღების მომენტიდან, არამედ დათმობის, ანუ შეთანხმების მომენტიდან.<sup>97</sup> მოთხოვნის დათმობა არ საჭიროებს წერილობითი ფორმის დაცვას და მას აქვს სანივთო გარიგების სახე.<sup>98</sup> მოთხოვნის დათმობის დროს იდება განკარგვითი გარიგება და ხორციელდება საკუთრების უფლების გადაცემა განსაზღვრულ ქონებაზე.<sup>99</sup> საკუთრების უფლება გადადის, მოთხოვნის დათმობის გარიგების დადებისთანავე.<sup>100</sup> დათმობის სანივთო შეთანხმებით შემძენი იძენს საკუთრებას და შესაბამისად, მესამე პირისაგან ნივთის გამოთხოვის სანივთო მოთხოვნას.<sup>101</sup> მოთხოვნის დათმობა, ანუ ცესია არის თავდაპირველ და ახალ კრედიტორებს შორის დადებული გარიგება, რომლითაც თავდაპირველი კრედიტორი (ცედენტი) მოვალის მიმართ თავის მოთხოვნას გადასცემს (უთმობს) ახალ კრედიტორს (ცესიონერი).<sup>102</sup> მოთხოვნის დათმობა

93 იქვე, გვ.77.  
 94 შოთაძე თ., 2014. სანივთო სამართალი. გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი. გვ.174.  
 95 ქოჩაშვილი ქ., 2012. მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმფციის საფუძველი. სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი. გვ.112.  
 96 იქვე, გვ.112.  
 97 იქვე, გვ.112.  
 98 იქვე, გვ.131.  
 99 იქვე, გვ.22.  
 100 იქვე, გვ.31-32.  
 101 ქოჩაშვილი ქ., 2012. მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმფციის საფუძველი. სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი. გვ.112-113.  
 102 იქვე, გვ.28.

და სანივთო შეთანხმება იდება ერთდროულად.<sup>103</sup>

„მოკლე ხელის გადაცემა“ –

Brevi manu traditio

გს კოდექსის § 929-ე მიხედვით, თუ ნივთს ფლობს შემძენი, მაშინ საკმარისია საკუთრების უფლების გადასვლაზე შეთანხმება.<sup>104</sup> აღნიშნულ დათქმას სს კოდექსის 186-ე მუხლის მე-2 ნაწილი არ იცნობს.<sup>105</sup> იმ დროს, როდესაც სანივთო შეთანხმება გამოიხატება გამსხვისებლის მხრიდან გასხვისების ნებასა და შემძენის მხრიდან შეძენის ნებაში, მფლობელობის გადაცემა ემსახურება საკუთრების უფლების გადასვლის ფაქტის გასაჯაროებას.<sup>106</sup> თუ შემძენს ნივთი უკვე აქვს, მფლობელობის გადაცემა, რა თქმა უნდა, საჭირო აღარ არის.<sup>107</sup> ამიტომაც, 929-ე პარაგრაფის (მე-2 წინადადება) ნორმა ცალსახად ადგენს, რომ სანივთო შეთანხმება საკმარისია საკუთრების უფლების გადაცემისთვის, ე. წ. „მოკლე ხელის გადაცემა“- brevi manu traditio.<sup>108</sup>

#### 4. ნასყიდობის ხელშეკრულება, როგორც საკუთრების უფლების წარმოშობი გარიგება

ნასყიდობის ხელშეკრულება, ორმხრივი (synallagmatic), კონსენსუალური და სასყიდლიანი ხელშეკრულებაა.<sup>109</sup> იგი დადებულიად ითვლება იმ მომენტიდან, როდესაც მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდებიან კანონით გათვალისწინე-

ბული ფორმით.<sup>110</sup> ნასყიდობის საგანი შეიძლება იყოს ნივთი და უფლებები. ნივთში მოიაზრება ყველა სახის სხეულებრივი საგნები (res corporales).<sup>111</sup> სს კოდექსის 477-ე მუხლის (1-2 ნაწილები) თანახმად, ნასყიდობის ხელშეკრულებით გამყიდველი მოვალეა გადასცეს მყიდველს საკუთრების უფლება ქონებაზე, მასთან დაკავშირებული საბუთები და მიაწოდოს საქონელი, ხოლო მყიდველი მოვალეა გადაუხადოს გამყიდველს შეთანხმებული ფასი და მიიღოს ნასყიდი ქონება.<sup>112</sup> მოცემული მუხლი საუბრობს მხოლოდ საკუთრების უფლების გადაცემის ვალდებულებაზე და არა თავად საკუთრების გადაცემაზე.<sup>113</sup> ამასთან, მასში ერთმანეთისაგან გამოყოფილია საკუთრების უფლების გადაცემა და ნივთის გადაცემა.<sup>114</sup> გს კოდექსის 433-ე პარაგრაფის (1-2 ნაწილები) თანახმად, ნასყიდობის ხელშეკრულებით გამყიდველი ვალდებულია, მიაწოდოს მყიდველს ნივთი და გადასცეს მასზე საკუთრების უფლება, ხოლო მყიდველი ვალდებულია, გადაუხადოს გამყიდველს შეთანხმებული ფასი და მიიღოს ნასყიდი ნივთი.<sup>115</sup> როგორც ვხედავთ 477-ე მუხლი და 433-ე პარაგრაფი თითქმის იდენტურ ნორმებს ითვალისწინებს. პირველი, შეიძლება შევნიშნოთ, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულებით გამყიდველი მხოლოდ კისრულობს ვალდებულებას, გადასცეს საკუთრების უფლება და ნივთი (და არა გადასცემს), მეორე, საკუთრების უფლების და ნივთის გადაცემისთვის მხოლოდ ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულება არ არის საკმარისი და, მესამეც, ერთმანეთისაგან არის გამიჯნული ნივთის

103 იქვე, გვ.204.

104 მთარგმნელი: ჭეჭელაშვილი ზ., 2010. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი. §929. გამომცემლობა „სიესტა“, თბილისი.

105 ქოჩაშვილი ქ., 2012. მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმფციის საფუძველი. სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი. გვ.111-112.

106 ვოლფი მ., ველენჰოფერი მ., მთარგმნელი და რედაქტორი: ჭეჭელაშვილი ზ., 2016. სანივთო სამართალი. გამომცემელი: სსიპ საქართველოს ნოტარიუსთა პალატა, თბილისი. გვ.121.

107 იქვე, გვ.121.

108 იქვე, გვ.139.

109 მთავარი რედაქტორი: ჭანტურია ლ., 2001. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი. გვ.23.

110 ჩაჩავა ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. 477-ე მუხლის კომენტარი. გვ.2. gccc.ge ან civilcode.ge [21.02.2019].

111 კროფოლოერი ი., მთარგმნელი: ჭეჭელაშვილი ზ., 2014. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი. თბილისი. გვ.312.

112 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 477-ე მუხლის 1, 2 ნაწილი. matsne.gov.ge [21.02.2019].

113 დანელია ე., 2008. გამიჯნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, ქართული სამართლის მიმოხილვა. სამაგისტრო ნაშრომი, თბილისი. გვ.45.

114 იქვე, გვ.45.

115 მთარგმნელი: ჭეჭელაშვილი ზ., 2010. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 433-ე პარაგრაფის 1, 2 ნაწილი. გამომცემლობა „სიესტა“, თბილისი.



გადაცემა და საკუთრების უფლების გადაცემა.<sup>116</sup>

ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულება მხოლოდ წარმოშობს სანივთო უფლების გადაცემის, შეცვლის ან შეწყვეტის ვალდებულებას.<sup>117</sup> შესაბამისად საკუთრების უფლების გადაცემისათვის საჭიროა სხვა სამართლებრივი საშუალება.<sup>118</sup> გერმანულ სამართალში ასეთი საშუალება არის სანივთო სამართლებრივი ხელშეკრულება და ნივთის მფლობელობაში გადაცემა.<sup>119</sup> აღსანიშნავია, რომ ქართულ სამართალში, ნასყიდობის ცნების დეფინიციის ფორმულირება გამორიცხავს „წმინდა ხელშეკრულების“ პრინციპის არსებობაზე მსჯელობის შესაძლებლობას, რადგან აღნიშნული პრინციპის თანახმად, სწორედ ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულებით ხდება საკუთრების უფლების გადაცემა.<sup>120</sup> ნასყიდობის ხელშეკრულება, როგორც კონსესუალური ხელშეკრულება დადებულად ითვლება სს კოდექსის 327-ე მუხლის შესაბამისად მის ყველა არსებით პირობაზე საამისოდ დადგენილი ფორმით შეთანხმების მომენტიდან.<sup>121</sup> შესაბამისად, ხელშეკრულების ძალაში შესვლა ნივთის გადაცემაზე დამოკიდებული არ არის.<sup>122</sup> ნასყიდობის ხელშეკრულებით მხარეები თანხმდებიან ხელშეკრულების პირობებზე, ხოლო სანივთო გარიგებით ხდება საკუთრების უფლების განკარგვა.<sup>123</sup> თუკი, სს კოდექსის მიხედვით, მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემისთვის მხოლოდ ვალდებულებითი გარიგება და ნივთის გადაცემა არის საჭირო, სრულიად ზედმეტია საკუთრების უფლებისა და ნივთის გადაცემის ვალდებულების ერთმანეთისაგან

გამიჯვნა.<sup>124</sup> ასეთ შემთხვევაში საკმარისი იქნებოდა, კანონმდებელს 477-ე მუხლი შემდეგნაირად ჩამოეყალიბებინა: „ნასყიდობის ხელშეკრულებით გამყიდველი კისრულობს ვალდებულებას, ნივთის გადაცემით გადასცეს მყიდველს მასზე საკუთრების უფლება“.<sup>125</sup> შესაბამისად, დასაშვებია ვარაუდი, რომ მოძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემის მომწესრიგებელ მუხლში საკუთრების გადაცემის თაობაზე შეთანხმების შესახებ მითითების არარსებობა ქართული კანონმდებლობის ხარვეზია, ამიტომ მიზანშეწონილია, სს კოდექსის 186-ე მუხლი გს კოდექსის 929-ე პარაგრაფის მსგავსად მოიხსენიებდეს საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ შეთანხმებას, რათა თავიდან იქნას აცილებული ქართულ სამართალში საკუთრების უფლების გადაცემის სისტემის ურთიერთსაწინააღმდეგო გაგება.<sup>126</sup>

სანივთო გარიგებით ხდება შეთანხმება იმაზე, რომ შემძენისათვის გადაცემული მოძრავი ნივთი არის იმ ვალდებულების შესატყვისი, რომელიც წარმოიშვა ვალდებულებითი გარიგებით. სხვა მოსაზრებით, აღნიშნული ეფექტის მიღწევა შესაძლებელია, ვალდებულებით-სამართლებრივი შეთანხმების მომწესრიგებელი, მეორადი მოთხოვნების მეშვეობით. მაგალითად, თუ ნასყიდობის ვალდებულებითი შეთანხმებით, გამყიდველმა A-მ იკისრა X მოძრავი ნივთის B მყიდველისთვის გადაცემა, რის შემდეგაც A-მ X ნივთი, მართლა მიაწოდა B-ს, გადაცემის დროს გამყიდველი A და მყიდველი B სანივთო გარიგებით თანხმდებიან, რომ მიწოდებული, გადმოცემული X ნივთი, ნამდვილად ის X ნივთია, რომლის გადაცემის ვალდებულებაც წარმოიშვა ვალდებულებითი გარიგებით; განსხვავებული მოსაზრებით, თუ გადაცემული ნივთი X კი არა, Y-ია (ალეუდი ან ნაკლი), მყიდველ B-ს შეუძლია გამოიყენოს მეორადი მოთხოვნები, ანუ შეუძლია მოითხოვოს ჯე-

116 დანელია ე., 2008. გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, ქართული სამართლის მიმოხილვა. სამაგისტრო ნაშრომი, თბილისი. გვ.44-45.  
117 იქვე, გვ.45.  
118 იქვე, გვ.45.  
119 იქვე, გვ.45.  
120 იქვე, გვ.45-46.  
121 ჩაჩავა ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. 477-ე მუხლის კომენტარი. გვ.2. gccc.ge ან civilcode.ge [21.02.2019].  
122 იქვე, 477-ე მუხლის კომენტარი, გვ.2.  
123 იქვე, 477-ე მუხლის კომენტარი, გვ.2.

124 დანელია ე., 2008. გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, ქართული სამართლის მიმოხილვა. სამაგისტრო ნაშრომი, თბილისი. გვ.46.  
125 იქვე, გვ.46.  
126 იქვე, გვ.47.



როვანი შესრულება – დამატებითი შესრულება, ნივთის გამოცვლა.<sup>127</sup> ბოლო პოზიცია ნაკლებად გასაზიარებელია, რადგან დამატებითი შესრულების განხორციელების შემდეგ, როდესაც გამყიდველი A მყიდველ B-ს ხელახლა, განმეორებით მიაწვდის X ნივთს (პირველად მიწოდებული Y ნივთის მაგივრად), მხარეები, გადაცემული ნივთის თავდაპირველი, ვალდებულებითი გარეგებით ნაკისრ მოვალეობასთან შესატყვისობაზე ისევ უნდა შეთანხმდნენ. გარდა ამისა, სანივთო გარიგების გამორიცხვით, მოცემულობად მივიღებთ, რომ „მშრალი“ გადაცემით – რეალაქტით, შემძენს, მისი თანხმობის გარეშე გადაეცემა საკუთრების უფლება.

## 5. ნასყიდობა გადახდის განვადებით და პირობადებული საკუთრება

ნასყიდობა გადახდის განვადებით წარმოადგენს ნასყიდობის ხელშეკრულების ერთ-ერთ ნაირსახეობას.<sup>128</sup> განვადებით ნასყიდობის ხელშეკრულება შესაძლებელია დაიდოს როგორც მოძრავ, ასევე უძრავ ნივთებსა და უფლებებზე (წილზე).<sup>129</sup> განვადებით ნასყიდობისას გამყიდველი ვალდებულია გადასცეს ნივთი მყიდველს ფასის გადახდამდე, ხოლო ნივთის ფასის გადახდა მყიდველის მიერ ხდება ნაწილ-ნაწილ დროის განსაზღვრულ შუალედებში.<sup>130</sup> ნასყიდობისას გადახდის განვადებით, მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლება წარმოიშობა ნასყიდობის ზოგადი წესებით,<sup>131</sup> მიუხედავად ამისა, პრაქტიკაში, როგორც წესი, გა-

ნვადებით ნასყიდობის ხელშეკრულებით საკუთრების უფლების გადაცემის ვალდებულების გადადება ხდება ნასყიდობის საფასურის სრულად დაფარვამდე (რაც მოძრავ ნივთებზე პირობადებული საკუთრების შეთანხმებას ითვალისწინებს).<sup>132</sup> განვადებით ნასყიდობის ხელშეკრულება უნდა განვასხვავოთ პირობადებული საკუთრებისაგან.<sup>133</sup> სს კოდექსის 188-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, თუ გამსხვისებელმა პირობად დათქვა საკუთრების გადასვლა შემძენზე მხოლოდ ნივთის საფასურის გადახდის შემდეგ, ივარაუდება, რომ საკუთრება გადავა შემძენზე საფასურის სრულად გადახდის შემდეგ. პირობადებული საკუთრების შემადგენლობის ფარგლებში გამყიდველი, მართალია, გადასცემს ნივთს მფლობელობაში მყიდველს, თუმცა მასზე საკუთრების უფლებას ინარჩუნებს თანხის სრულ გადახდამდე.<sup>134</sup> პირობადებული საკუთრების შემთხვევაში, მხარეები სანივთო შეთანხმებას დებენ გადადების პირობით, კერძოდ კი, საკუთრების უფლების მყიდველზე გადასვლა დამოკიდებულია ნასყიდობის ფასის სრულად გადახდაზე.<sup>135</sup> ვალდებულებით-სამართლებრივი გარიგება – ნასყიდობა თავისთავად არ არის დადებული რაიმე პირობით; პირობითია სანივთო შეთანხმება.<sup>136</sup> პირობადებული საკუთრება არსებობს იმგვარად, რომ ნივთის მყიდველის პირდაპირ მფლობელობაში გადაცემისა და მხარეთა შორის სანივთო შეთანხმების დადების მიუხედავად, საკუთრების უფლების გადასვლა დამოკიდებულია ნასყიდობის ფასის გადახდის ვალდებულების შესრულების პირობაზე.<sup>137</sup> ამ დროს, განვადებისას ნივთის გადაცემით (რეალაქტით)

127 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 490-ე მუხლი. matsne.gov.ge [22.02.2019].

128 ძლიერიშვილი ზ., 2010. ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება. გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი. გვ.71.

129 ჩაჩავა ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. 505-ე მუხლის კომენტარი. გვ.1. gcc.ge ან civilcode.ge [22.02.2019].

130 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 505-ე მუხლი. matsne.gov.ge [22.02.2019].

131 ძლიერიშვილი ზ., 2010. ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება. გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი. გვ.71-72.

132 ჩაჩავა ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. 505-ე მუხლის კომენტარი. გვ.1. gcc.ge ან civilcode.ge [22.02.2019].

133 ძლიერიშვილი ზ., 2010. ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება. გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი. გვ.74.

134 ჩაჩავა ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. 505-ე მუხლის კომენტარი. გვ.2. gcc.ge ან civilcode.ge [22.02.2019].

135 ჭყეველაშვილი ზ., 2017. სანივთო სამართალი. გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი. გვ.212-213.

136 იქვე, გვ.213.

137 იქვე, გვ.213.

მყიდველზე საკუთრების უფლება არ გადადის – პირობადებული საკუთრების გადაცემის მიუხედავად, გამყიდველი რჩება ნივთის მესაკუთრე.<sup>138</sup> ნასყიდობის საგანზე გამყიდველი საკუთრების უფლებას ინარჩუნებს სწორედ სანივთო გარიგებით.<sup>139</sup>

### დასკვნა

კვლევის ძირითადი მიზანი იყო მოძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემის პროცესის მიმოხილვა და ამ პროცესში სანივთო გარიგების არსებობის დადგენა, ან უარყოფა. აღსანიშნავია, რომ სანივთო გარიგების როლი და საჭიროება გერმანიაშიც კი სადავო იყო. თუმცა, ლოგიკური განსჯის პირობებში არამეცნიერის „შეუიარაღებელი“ თვალთაყ ჩანს, რომ ნივთზე საკუთრების გადაცემისთვის საჭიროა მხარეთა შეთანხმება და ეს შეთანხმება უნდა იყოს ნამდვილი ნება-სურვილის შესაბამისი. საკუთრების გადასვლაზე შეთანხმება განსხვავდება იმ შეთანხმებისგან, რომლითაც მხარეები იღებენ მოვალეობებს საკუთრების გადაცემის თაობაზე. ბუნებრივი ნება საკმარისია მხოლოდ ფაქტის, – მფლობელობის გადაცემისა თუ აღმოცენებისათვის და არა საკუთრების გადატანისთვის. ალოგიკურია აზრი, რომლის მიხედვითაც კერძო სამართლის ერთ-ერთი ყველაზე ძლევამოსილი უფლების – საკუთრების ტრანსფერისათვის საკმარისია მხოლოდ ბუნებრივი ნება. აღნიშნული აზრი არ შეესაბამება მესაკუთრის, ან თუნდაც შემძენის ინტერესებს. სანივთო გარიგების არსებობის დაშვება შეიძლება ართულებდეს კიდევ მოძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემის პროცესს, თუმცა გადაცემის რთული კონსტრუქცია არ გამოდგება არგუმენტად, რის გამოც საკუთრების უფლების გადაცემა გამსხვი-

სებლისაგან შენძენზე დასაშვებად უნდა მივიჩნიოთ შესაბამისი შეთანხმების გარეშე. მიუხედავად განსხვავებული ხედვებისა, კვლევის პროცესში გამოჩნდა, რომ ვალდებულებითი გარიგებით წარმოიშობა მხოლოდ საკუთრების გადაცემის ვალდებულება (შესაძლებელია ასევე ნივთის გადაცემის ვალდებულება), ხოლო საკუთრების უფლების გადაცემისთვის საჭიროა სანივთო გარიგება. მიუხედავად იმისა, რომ სს კოდექსის 186-ე მუხლის პირველ ნაწილში მოძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემისთვის სანივთო შეთანხმების საჭიროება პირდაპირ არ „ჩანს“, სს კოდექსის სისტემური ანალიზის შედეგად შესაძლებელია დასახელდეს არაერთი ნორმა, რომელიც უთითებს სანივთო გარიგების არსებობაზე და ადასტურებს მის საჭიროებას. მაგალითად, ასეთია 186-ე მუხლის მეორე ნაწილის ნორმა – „მესაკუთრის მიერ შემძენისათვის მესამე პირისაგან მფლობელობის მოთხოვნის უფლების დათმობა“ (Cessio). საკუთრების უფლება გადადის არა მფლობელობის გადაცემით, არამედ სანივთო გარიგებით; 188-ე მუხლის პირველი წინადადება – „თუ გამსხვილებელმა პირობად დათქვა საკუთრების გადასვლა შემძენზე მხოლოდ ნივთის საფასურის გადახდის შემდეგ, ივარაუდება, რომ საკუთრება გადავა შემძენზე საფასურის სრულად გადახდის შემდეგ“. საკუთრების უფლება გადადის არა ნივთის გადაცემით, არამედ სანივთო პირობითი გარიგებით; 477-ე მუხლის პირველი ნაწილი – „ნასყიდობის ხელშეკრულებით გამყიდველი მოვალეა გადასცეს მყიდველს საკუთრების უფლება ქონებაზე (ნივთზე), მასთან დაკავშირებული საბუთები და მიაწოდოს საქონელი“.

საკუთრების უფლების გადაცემისთვის საჭიროა ცალკე ვალდებულებითი გარიგება („მოვალეა“), ცალკე სანივთო შეთანხმება („გადასცეს მყიდველს საკუთრების უფლება“) და ცალკე რეალაქტი, ანუ მფლობელობის გადაცემა („მიაწოდოს საქონელი“). გამოდის, რომ 186-ე მუხლის კონსტრუქცია „ნამდვილი უფლება“ + „გადაცემა“ საკმარისი არ არის საკუთრების უფლების

138 თოთლაძე ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. 188-ე მუხლის კომენტარი. [civilcode.ge](http://civilcode.ge) [22.02.2019].  
139 გაჩეჩილაძე თ., 2017. სანივთო გარიგება – ნივთის გასხვისების „უხილავი“ ელემენტი. საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ჟურნალი „ადვოკატი“, N 1-2, გვ. 34-36.

გადასაცემად, თუ გადაცემაში მხოლოდ რეალაქტს ვიგულისხმებთ.

მოდრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემის პროცესში სანივთო გარიგების დანახვის აუცილებლობას (არსებობის ფაქტს) ადასტურებს ისიც, რომ გამსხვისებელი და შემძენი უნდა შეთანხმდნენ, თუნდაც კონკლუდენტურად, რომ „გადაცემული“ შეესაბამება თავდაპირველი ვალდებულებით ნაკისრს. სანივთო გარიგებას, რომელიც მხარეების კონკლუდენტური ურთიერთმფარავი ნებების გამოვლენით ადასტურებს გადაცემულის შესაბამისობას ვალდებულებითი გარიგებით ნაკისრ მოვალეობასთან, ვერ ჩაანაცვლებს ისეთი მეორადი უფლებები, როგორებიცაა დამატებითი შესრულების მოთხოვნა,

ნაკლის აღმოფხვრის მოთხოვნა ან ნივთის გამოცვლის მოთხოვნა. მეორადი მოთხოვნები სანივთო გარიგებას ვერ ანაცვლებს მარტივი მიზეზის გამო – დამატებითი შესრულების შემდეგ ისევ შეთანხმება, თუნდაც კონკლუდენტური, არის საჭირო იმის დასადასტურებლად რომ გადაცემული შესაბამისობაშია პირველად მოვალეობასთან.

ზემოთქმულიდან გამომდინარეობს, რომ საქართველოში მოდრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემისთვის საჭიროა: 1) ვალდებულებითი გარიგება, 2) ნივთის გადაცემა, 3) სანივთო გარიგება. ხოლო სს კოდექსის 186-ე მუხლის პირველ ნაწილში „გადაცემის“ მიღმა უთქმელად რეალაქტთან ერთად სანივთო შეთანხმებაც მოიაზრება.

#### ბიბლიოგრაფია:

1. ზოიძე ბ., 2003. ქართული სანივთო სამართალი. გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი
2. ჭანტურია ლ., 2011. სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი. გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი
3. შენგელია რ., შენგელია ე., 2011. მემკვიდრეობის სამართალი, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი
4. ჭეჭელაშვილი ზ., 2017. სანივთო სამართალი. გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი
5. ძილერიშვილი ზ., 2010. ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება. გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი
6. შოთაძე თ., 2014. სანივთო სამართალი. გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი
7. ჭეჭელაშვილი ზ., 2004. მოთხოვნის დათმობა და ვალის გადაკისრება. თბილისი
8. თუმანიშვილი გ., 2012. გარიგებები. ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი
9. მარიამიძე გ., 2011. სამოქალაქო სამართალი. გამომცემლობა „რაიზი“, თბილისი
10. მარიამიძე გ., 2011. ვალდებულებითი სამართალი. გამომცემლობა „რაიზი“, თბილისი
11. ჭანტურია ლ., 2017. სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი
12. თოთლაძე ლ., 2018. სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. თბილისი
13. კობახიძე ა., 2001. სამოქალაქო სამართალი. გამომცემლობა „საქართველოს მაცნე“, თბილისი
14. კერესელიძე დ., 2009. კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები. გამომცემლობა „ეშსი“, თბილისი
15. ჭანტურია ლ. და სხვები, 1999. საქართველოს სამოქალაქო

- კოდექსის კომენტარი. გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი
16. მთავარი რედაქტორი: ქანტურია ლ., 2001. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი
  17. კროფჰოლერი ი., მთარგმნელი: ჭეჭელაშვილი ზ., 2014. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი. თბილისი
  18. ვოლფი მ., ველენჰოფერი მ., მთარგმნელი და რედაქტორი: ჭეჭელაშვილი ზ., 2016. სანივთო სამართალი. გამომცემელი: სსიპ საქართველოს ნოტარიუსთა პალატა, თბილისი
  19. L.P.W. van Vliet, 2000. Transfer of movables in German, French, English and dutch law. Ars Aequi Libri

**სადისერტაციო-სამაგისტრო ნაშრომები და**

**სტატიები-მიმოხილვები:**

1. ქონაშვილი ქ., 2012. მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმფციის საფუძველი. სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი
2. ზარანდია თ., საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საფუძვლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში. თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტი, თბილისი
3. დანელია ე., 2008. გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, ქართული სამართლის მიმოხილვა. სამაგისტრო ნაშრომი, თბილისი
4. გაჩეჩილაძე თ., 2017. სანივთო გარიგება – ნივთის გასხვისების „უხილავი“ ელემენტი. საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის შურნალი „ადვოკატი“, N 1-2, თბილისი
5. ასათიანი თ., 2013. მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემის ძირითადი ასპექტები. სტუდენტური სამართლებრივი შურნალი, თბილისი
6. ბეგიაშვილი ნ., 2013. საკუთრების უფლების გადაცემა – გამიჯვნის თუ ერთიანობის პრინციპი?. სტუდენტური სამართლებრივი შურნალი, თბილისი
7. რუსიაშვილი გ., 2013. ვინდიკაციისა და შესრულების კონდიქციის კონკურენცია არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების უკუქცევისას. სამართლის შურნალი, N1, თბილისი
8. 8.Казанцев М.Ф., 2009.ПРОБЛЕМА ВЕЩНЫХ ДОГОВОРОВ В КОНТЕКСТЕ ПРЕДМЕТА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ, Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. Вып. 9
9. Томаев И. О., 2016.Принцип разъединения (разделения) сделок в российском гражданском праве, Вопросы российского и международного права. Том 6. № 12А
10. Калиниченко К. С., 2015Ю К ВОПРОСУ О ВЕЩНОМ ДОГОВОРЕ, Вестник СПбГУ. Сер. 14. Вып.

**ნორმატიული აქტები:**

1. საქართველოს კონსტიტუცია, [15.02.2019], matsne.gov.ge
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, [15.02.2019], matsne.gov.ge



3. საქართველოს კანონი საჯარო რეესტრის შესახებ, [15.02.2019], matsne.gov.ge
4. საქართველოს კანონი ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარების შესახებ, [17.02.2019], matsne.gov.ge
5. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, მთარგმნელი ქეჭელაშვილი ზ., 2010. გამომცემლობა „სიესტა“, თბილისი

#### ინტერნეტრესურსები:

1. Matsne.gov.ge
2. nplg.gov.ge
3. civilcode.ge ლევან თოთლაძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, 148-ე, 155-ე, 170-ე, 186-ე, 188-ე მუხლების კომენტარი, [15.02.2019]
4. gccc.ge ან civilcode.ge სოფო ჩაჩავა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 477-ე, 505-ე მუხლების კომენტარი, [15.02.2019]
5. gccc.ge ან civilcode.ge ზურაბ ქეჭელაშვილი, 531, 581-ე მუხლების კომენტარი, [15.02.2019]
6. gccc.ge ან civilcode.ge ზურაბ ძლიერიშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 525-ე მუხლის კომენტარი, [22.02.2019]

# RULE OF TRANSFER OF PROPERTY RIGHTS TO MOVABLES

Giorgi Glazov

*Researcher at Ilia State University, Doctoral student at Eastern Europe University, member of law scientists' union-Non-entrepreneurial (non-commercial) legal entity*

KEY WORDS: Movable, transfer, property

## RESUME

The right to property or the awareness of the process of its transfer and appropriate analysis of each stage of this procedure is important regarding legal, economic and social meaning. Since property interests are of great importance in the context of a market economy and the object of the right to property is property, the rule of behavior by which the right to property is transferred or acquired is always important. It should be pointed out that the right to property to movable, immovable and intangible possessions is conferred by means of different rules.

The present paper discusses the rule (process) about how transfer of the right to property to movable properties is carried out. The selection of the mentioned 'rule' as the subject of the research was preconditioned by the fact that in scientific literature the rule (process) of transfer or acquisition of the right to property is not interpreted (defined, understood) in uniform ways. Some scientists consider that only *titulus contract* and *modus* are sufficient for transfer of the right to property to a movable property in Georgia. Other scientists consider that *causa* is not sufficient for transfer of the right to property to movable properties in Georgia and that property transaction, existing in an "invisible" position beyond *modus*, is also essential.

While the both approaches have their own arguments, the purpose of the research is to identify which of them has more solid and approved arguments. The analysis of the process of transfer of the right to property to movable properties and the analysis of stages of this process will

ensure better understanding of the meaning of the concept of transfer of property. The purpose of the current study is to identify or reject the existence of the property transaction in the process of transfer of the right to property to movable properties.

## NOTES:

1. Totladze L., comments of the Georgian Civil Code. Comment of Article 148 P. 1. [civilcode.ge](http://civilcode.ge) [15.02.2019]. (In Georgian)
2. Civil Code of Georgia, Article 149, [matsne.gov.ge](http://matsne.gov.ge) [15.02.2019]. (In Georgian)
3. Zoidze B., 2003. Georgian property Law. Publishing house "Science", Tbilisi. P. 32. (In Georgian)
4. Shotaadze T., 2014. property law. Publishing house "Meridiani", Tbilisi. P. 63. (In Georgian)
5. Zoidze B., 2003. Georgian property Law. Publishing house "Science", Tbilisi. P. 26-31. (In Georgian)
6. Constitution of Georgia, Article 19, paragraph 1. [matsne.gov.ge](http://matsne.gov.ge) [15.02.2019]. (In Georgian)
7. Totladze I, comment on the civil code. Article 170, p. 3. [civilcode.ge](http://civilcode.ge) [15.02.2019]. (In Georgian)
8. Zarandia T., The Principles of Georgian civil law in the court practice. TSU Law Faculty, Tbilisi. P. 63. (In Georgian)
9. Shotaadze T., 2014. property law. Publishing house "Meridiani", Tbilisi. P. 119. (In Georgian)
10. Georgian Civil Code. Article 147. [matsne.gov.ge](http://matsne.gov.ge) [15.02.2019]. (In Georgian)
11. Ibid. P. 21. (In Georgian)
12. Ibid, p. 44. (In Georgian)
13. Tumanishvili G., 2012. Transactions. "Ilia State University Publishing House", Tbilisi. P. 32. (In Georgian)
14. Ibid, p. 19. (In Georgian)
15. Shotaadze T., 2014. property law. Publishing house "Meridiani", Tbilisi. P. 118-119. (In Georgian)
16. Chechelashvili g., 2017. Property Law. Publishing House "Bona Causa", Tbilisi. p. 198-199. (In Georgian)
- \* Derivate – produced. [nplg.gov.ge](http://nplg.gov.ge) [19.02.2019]. (In Georgian)
17. Totladze L., 2018. Commentary on Civil Code. Tbilisi. P. 126. (In Georgian)
18. Mariamidze G., 2011. Civil Law. Publishing House "Rise", Tbilisi. P. 59-60. (In Georgian)
19. Ibid, p. 60-61. (In Georgian)
20. Tumanishvili G., 2012. Transactions. "Ilia State University Publishing House", Tbilisi. P. 27-28. (In Georgian)
21. Mariamidze G., 2011. Obligation Law. Publishing House "Rise", Tbilisi. P. 7-8. (In Georgian)
22. Kochashvili k., 2012. possession as the basis for the presumption of ownership. Dissertation Thesis, Tbilisi. P. 106. (In Georgian)
23. Ibid, p. 106. (In Georgian)

24. Mariamidze G., 2011. Civil Law. Publishing House "Rise", Tbilisi. P. 60. (In Georgian)
25. Ibid, p. 60. (In Georgian)
26. Ibid, p. 63. (In Georgian)
27. Ibid, p. 308. (In Georgian)
28. Wolf M., Wellenhofer M., Translator and Editor: Chechelashvili Z., 2016. property Law. Publisher: Notary Chamber of Georgia, Tbilisi. P. 109. (In Georgian)
29. Ibid, p. 123. (In Georgian)
30. Ibid, p. 124. (In Georgian)
31. Krofholler j., Translator: Chechelashvili Z., 2014. The German Civil Code Study Commentary. Tbilisi. P. 700. (In Georgian)
32. Civil Code of Georgia, Article 186, Part 1. matsne.gov.ge [16.02.2019].
33. Ibid, Article 186, Part 2. (In Georgian)
34. Chechelashvili g., 2017. Property law. Publishing House "Bona Causa", Tbilisi. P. 202-205. (In Georgian)
35. Ibid, p. 202. (In Georgian)
36. Begiashvili N., 2013. Transfer of ownership rights – the principle of separation or unity?. Student Legal Journal, p. 53-61. (In Georgian)
37. Totladze L., 2018. Commentary on Civil Code Tbilisi. P. 127-128. (In Georgian)
38. Ibid, p. 128. (In Georgian)
39. Chechelashvili g., 2017. The law of justice. Publishing House "Bona Causa", Tbilisi. P. 200-201. (In Georgian)
40. Kochashvili k., 2012. Possession as the basis for the presumption of ownership. Dissertation Thesis, Tbilisi. P. 107. (In Georgian)
41. Ibid, p. 117. (In Georgian)
42. Ibid, p. 117. (In Georgian)
43. Ibid, p. 117. (In Georgian)
44. Chechelashvili Z., 2004. Transfer of claims and debts. Tbilisi. P. 117-118. (In Georgian)
45. Asatiani T., 2013. Main aspects of transferring ownership rights to movables. Student Legal Journal, p. 46. (In Georgian)
46. Begiashvili N., 2013. Transfer of property rights – the principle of separation or unity?. Student Legal Journal, p. 57. (In Georgian)
47. Zarandia T., The Principles of Georgian civil law in the court practice. TSU Law Faculty, Tbilisi. P. 73. (In Georgian)
48. Ibid, p. 43. (In Georgian)
49. Kochashvili K., 2012. Possession as the basis for the presumption of ownership. Dissertation Thesis, Tbilisi. P. 107. (In Georgian)
50. Zarandia T., The Principles of Georgian civil law in the court practice. TSU Law Faculty Tbilisi. P. 73. (In Georgian)
51. Ibid, p. 70. (In Georgian)
52. Ibid, p. 70. (In Georgian)
53. Ibid, p. 70. (In Georgian)
54. Kochashvili K., 2012. Possession as the basis for the presumption of ownership. Dissertation Thesis, Tbilisi. P. 107. (In Georgian)
55. Chechelashvili g., 2017. Property law. Publishing House "Bona Causa", Tbilisi. P. 202. (In Georgian)
56. Ibid, p. 202. (In Georgian)
57. Chechelashvili Z., 2004. Transfer of claims and debts. Tbilisi. P. 6-7. (In Georgian)
58. Totladze L., 2018. Commentary on Civil Code Tbilisi. P. 129. (In Georgian)



59. Zarandia T., The Principles of Georgian civil law in the court practice. TSU Law Faculty Tbilisi. P. 70. (In Georgian)
60. Totladze L., 2018. Commentary on Civil Code Tbilisi. P. 126. (In Georgian)
61. Ibid, p. 126. (In Georgian)
62. Ibid, p. 126. (In Georgian)
63. Ibid, p. 129. (In Georgian)
64. Ibid, p. 127. (In Georgian)
65. Kochashvili K., 2012. Possession as the basis for the presumption of ownership. Dissertation Thesis, Tbilisi. P. 107-108. (In Georgian)
66. Ibid, p. 111. (In Georgian)
67. Chechelashvili g., 2017. Property law. Publishing House “Bona Causa”, Tbilisi. P. 198. (In Georgian)
68. Danelia E., 2008. The principle of separation on the example of the contract of donation, a review of Georgian legislation. Master’s Thesis, Tbilisi. P. 44. (In Georgian)
69. Ibid, p. 44. (In Georgian)
70. Chechelashvili Z., 2004. Transfer of claims and debts. Tbilisi. P. 6-7. (In Georgian)
71. Georgian Civil Code. Articles 198-199. matsne.gov.ge [19.02.2019]. (In Georgian)
72. Totladze L., 2018. Commentary on Civil Code Tbilisi. P. 131. (In Georgian)
73. Chanturia L. And others, 1999. Comment of the Civil Code of Georgia. Publishing house “law”, Tbilisi. P. 140. (In Georgian)
74. Totladze L., 2018. Commentary on Civil Code Tbilisi. P. 125. (In Georgian)
75. Begiashvili N., 2013. Transfer of property rights – the principle of separation or unity ?. Student Legal Journal, p. 58. (In Georgian)
76. Ibid, p. 58. (In Georgian)
77. Ibid, p. 59. (In Georgian)
78. Asatiani T., 2013. Main aspects of transferring ownership rights to movables. Student Legal Journal, p. 45. (In Georgian)
79. Ibid, p. 45. (In Georgian)
80. Kochashvili K., 2012. Possession as the basis for the presumption of ownership. Dissertation Thesis, Tbilisi. P. 111. (In Georgian)
81. Zarandia T., The Principles of Georgian civil law in the court practice. TSU Law Faculty Tbilisi. P. 73. (In Georgian)
82. Ibid, p. 111. (In Georgian)
83. Ibid, p. 125. (In Georgian)
84. Ibid, a comment of Article 155. (In Georgian)
85. Wolf M., Wellenhofer M., Translator and Editor: Chechelashvili Z., 2016. Property Law. Publisher: Notary Chamber of Georgia, Tbilisi. P. 60. (In Georgian)
86. Ibid, p. 56. (In Georgian)
87. Ibid, p. 67-68. (In Georgian)
88. Ibid, p. 68. (In Georgian)
89. Kochashvili k., 2012. Possession as the basis for the presumption of ownership. Dissertation Thesis, Tbilisi. P. 112. (In Georgian)
90. Ibid, p. 112. (In Georgian)
91. Ibid, p. 112. (In Georgian)
92. Ibid, p. 77. (In Georgian)
93. Shotaadze T., 2014. Property law. Publishing house “Meridiani”, Tbilisi. P. 174. (In Georgian)

94. Kochashvili K., 2012. Possession as the basis for the presumption of ownership. Dissertation Thesis, Tbilisi. P. 112. (In Georgian)
95. Ibid, p. 112. (In Georgian)
96. Ibid, p. 112. (In Georgian)
97. Ibid, p. 131. (In Georgian)
98. Ibid, p. 22. (In Georgian)
99. Ibid, p. 31-32. (In Georgian)
100. Kochashvili K., 2012. Possession as the basis for the presumption of ownership. Dissertation Thesis, Tbilisi. P. 112-113. (In Georgian)
101. Ibid, p. 28. (In Georgian)
102. Ibid, p. 204. (In Georgian)
103. Translator: Chechelashvili Z., 2010. German Civil Code. §929. Publishing House "Siesta", Tbilisi. (In Georgian)
104. Kochashvili K., 2012. Possession as the basis for the presumption of ownership. Dissertation Thesis, Tbilisi. P. 111-112. (In Georgian)
105. Wolf M., Wellenhofer M., Translator and Editor: Chechelashvili Z., 2016. Property Law. Publisher: Notary Chamber of Georgia, Tbilisi. P. 121. (In Georgian)
106. Ibid, p. 121. (In Georgian)
107. Ibid, p. 139. (In Georgian)
108. Chief Editor: Chanturia L., 2001. Commentary on Civil Code of Georgia. Publishing house "law", Tbilisi. P. 23. (In Georgian)
109. Chachava S., Commentary on Civil Code. Article 477. P. 2. gccg.ge or civilcode.ge [21.02.2019]. (In Georgian)
110. Krofholler J., Translator: Chechelashvili Z., 2014. The German Civil Code Study Commentary. Tbilisi. P. 312. (In Georgian)
111. Civil Code of Georgia. Article 477, paragraphs 1 and 2. matsne.gov.ge [21.02.2019]. (In Georgian)
112. Danelia E., 2008. The principle of separation on the example of the contract of donation, a review of Georgian legislation. Master's Thesis, Tbilisi. P. 45. (In Georgian)
113. Ibid, p. 45. (In Georgian)
114. Translator: Chechelashvili Z., 2010. German Civil Code. Paragraph 433 (1, 2 part). Publishing House "Siesta", Tbilisi. (In Georgian)
115. Danelia E., 2008. The principle of separation on the example of the contract of donation, a review of Georgian legislation. Master's Thesis, Tbilisi. P. 44-45. (In Georgian)
116. Ibid, p. 45. (In Georgian)
117. Ibid, p. 45. (In Georgian)
118. Ibid, p. 45. (In Georgian)
119. Ibid, p. 45-46. (In Georgian)
120. Chachava S., Commentary on Civil Code. Article 477. P. 2. gccg.ge or civilcode.ge [21.02.2019]. (In Georgian)
121. Ibid, a comment on Article 477, p. 2. (In Georgian)
122. Ibid, a comment on Article 477, p. 2. (In Georgian)
123. Danelia E., 2008. The principle of separation on the example of the contract of donation, a review of Georgian legislation. Master's Thesis, Tbilisi. P. 46. (In Georgian)
124. Ibid, p. 46. (In Georgian)
125. Ibid, p. 47. (In Georgian)
126. Civil Code of Georgia. Article 490. matsne.gov.ge [22.02.2019]. (In Georgian)
127. Dzlierishvili Z., 2010. Legal nature of property transfer contracts. Publishing house "Meridiani", Tbilisi. P. 71. (In Georgian)

128. Chachava S., Commentary on Civil Code. Comment on Article 505. P. 1. gccg.ge or civilcode.ge [22.02.2019]. (In Georgian)
129. Civil Code of Georgia. Article 505. matsne.gov.ge [22.02.2019]. (In Georgian)
130. Dzierishvili Z., 2010. Legal nature of property transfer contracts. Publishing house “Meridiani”, Tbilisi. P. 71-72. (In Georgian)
131. Chachava S., Commentary on Civil Code. Comment on Article 505. P. 1. gccg.ge or civilcode.ge [22.02.2019]. (In Georgian)
132. Dzierishvili Z., 2010. Legal nature of property transfer contracts. Publishing house “Meridiani”, Tbilisi. P. 74. (In Georgian)
133. Chachava S., Commentary on Civil Code. Comment on Article 505. P. 2. gccg.ge or civilcode.ge [22.02.2019]. (In Georgian)
134. Chechelashvili g., 2017. Property law. Publishing House “Bona causa”, Tbilisi. P. 212-213. (In Georgian)
135. Ibid, p. 213. (In Georgian)
136. Ibid, p. 213. (In Georgian)
137. Totladze L., Commentary on Civil Code. Comment on Article 188. civilcode.ge [22.02.2019]. (In Georgian)
138. Gachechiladze T., 2017. Property transaction – “Invisible” element of alienation of the item. Georgian Bar Association Journal “Lawyer”, N 1-2, p. 34-36. (In Georgian)

#### BIBLIOGRAPHY:

1. Zoidze B., 2003. Georgian property law. Publishing house “Science”, Tbilisi. (In Georgian)
2. Chanturia L., 2011. General part of civil law. Publishing house “law”, Tbilisi. (In Georgian)
3. Shengelia R., Shengelia E., 2011. Heritage Law, publishing house “Meridiani”, Tbilisi. (In Georgian)
4. Chechelashvili Z., 2017. The property law. Publishing House “Bona causa”, Tbilisi. (In Georgian)
5. Dzilerishvili Z., 2010. Legal nature of property transfer contracts. Publishing house “Meridiani”, Tbilisi. (In Georgian)
6. Shotaadze T., 2014. Property law. Publishing house “Meridiani”, Tbilisi. (In Georgian)
7. Chechelashvili Z., 2004. transfer of claims and debts. Tbilisi. (In Georgian)
8. Tumanishvili G., 2012. Transactions. Ilia State University Publishing House, Tbilisi (In Georgian)
9. Mariamidze G., 2011. Civil Law. Publishing House “Rise”, Tbilisi. (In Georgian)
10. Mariamidze G., 2011. Obligation Law. Publishing House “Rise”, Tbilisi. (In Georgian)
11. Chanturia L., 2017. Commentary on Civil Code. Publishing house “Meridiani”, Tbilisi. (In Georgian)
12. Totladze L., 2018. Comment of the Civil Code. Tbilisi. (In Georgian)
13. Kobakhidze A., 2001. Civil Law. Publishing house. “Georgian Matsne”, Tbilisi. (In Georgian)
14. Kereselidze D., 2009. The most common systemic concepts of private law. Publishing House “IECL”, Tbilisi. (In Georgian)
15. Chanturia L. And others, 1999. Comment of the Civil Code of Georgia. Publishing house “law”, Tbilisi. (In Georgian)
16. Chief Editor: Chanturia L., 2001. Commentary on the Civil

- Code of Georgia. Publishing house “law”, Tbilisi. (In Georgian)
17. Krofholler J., Translator: Chechelashvili Z., 2014. Study commentary on the German Civil Code. Tbilisi. (In Georgian)
  18. Wolf M., Wellenhofer M., Translator and Editor: Chechelashvili Z., 2016. Property law. Publisher: Notary Chamber of Georgia, Tbilisi. (In Georgian)
  19. L.P.W. van Vliet, 2000. Transfer of movables in German, French, English and dutch law. Ars Aequi Libri. (In Georgian)

#### DISSERTATION-MASTER PAPERS AND

##### ARTICLES-REVIEWS:

1. Kochashvili K., 2012. Possession as the basis for the presumption of Ownership. Dissertation Thesis, Tbilisi. (In Georgian)
2. Zarandia T., The Principles of Georgian civil law in the court practice. TSU Law Faculty, Tbilisi. (In Georgian)
3. Danelia E., 2008. The principle of separation on the example of the contract of donation, a review of Georgian legislation. Master’s Thesis, Tbilisi. (In Georgian)
4. Gachechiladze T., 2017. Property transaction – “Invisible” element of alienation of the item. Georgian Bar Association Journal “Lawyer”, N 1-2, Tbilisi. (In Georgian)
5. Asatiani T., 2013. Main aspects of transferring ownership rights to movables. Student Legal Journal, Tbilisi. (In Georgian)
6. Begiashvili N., 2013. Transfer of property rights – the principle of separation or unity ?. Student Legal Journal, Tbilisi. (In Georgian)
7. Russiashvili G., 2013. competition of vindication and Condition (unjust enrichment) during non-real bilateral contracts. Journal of Law, N1, Tbilisi. (In Georgian)
8. Kazantsev M.F., 2009. THE PROBLEM OF MOST CONTRACTS IN THE CONTEXT OF THE SUBJECT OF CIVIL LEGAL CONTRACTUAL REGULATION, Scientific Yearbook of the Institute of Philosophy and Law of the Ural Branch of the Russian Academy of Sciences. Vol. 9. (In Georgian)
9. Tomaev I. O., 2016. The principle of separation (separation) of transactions in Russian civil law, Questions of Russian and international law. Volume 6. Number 12A. (In Georgian)
10. Kalinichenko K. S., 2015. TO THE QUESTION ABOUT PROPERTY TRANSACTION, VESTNIK SPBGU. Ser. 14. Vol. (In Georgian)

##### NORMATIVE ACTS:

1. The Constitution of Georgia, [15.02.2019], matsne.gov.ge (In Georgian)
2. The Civil Code of Georgia, [15.02.2019], matsne.gov.ge (In Georgian)
3. Law of Georgia on Public Registry, [15.02.2019], matsne.gov.ge (In Georgian)
4. The Law of Georgia on Recognition of Property on Land Plots in the possession of Physical and (In Georgian)
5. German Civil Code, Translator Chechelashvili Z., 2010. Publishing House “Siesta”, Tbilisi. (In Georgian)



ამ ჟურნალის ელექტრონული ვერსია შეგიძლიათ  
იხილოთ ჟურნალის ვებგვერდზე: [www.lawandworld.ge](http://www.lawandworld.ge)  
ელ. ფოსტა: [info@lawandworld.ge](mailto:info@lawandworld.ge)  
გურამიშვილის გამზირი 76. თბილისი. 0141  
ტელეფონი: (+995 32) 2 000 171 (116); (+995 99) 177 573

---

The online version of the journal is available on the website:  
[www.lawandworld.ge](http://www.lawandworld.ge)  
E-mail: [info@lawandworld.ge](mailto:info@lawandworld.ge)  
76 Guramishvili ave. Tbilisi. 0141  
Phone: (+995 32) 2 000 171 (116); (+995 99) 177 573