



იურისტის ბიბლიოთეკა

**ALI/UNIDROIT
საერთაშორისო
სამოქალაქო სავროცესო
პრინციპები და წესები**

ნინო ხარიტონაშვილი

**შედარებითი
სამოქალაქო პროცესი**

საერთაშორისო სამოქალაქო საპროცესო პრინციპები და წესები

2016 წლის 27 სექტემბრის მდგომარეობით

**ALI / UNIDROIT საერთაშორისო სამოქალაქო სამართლის საპროცესო
პრინციპები**

Copyright © 2006 ამერიკული სამართლის ინსტიტუტი და

UNIDROIT კერძო სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტიტუტი

Principles and Rules of Transnational Civil Procedure copyright©2005 by The American Law Institute (ALI), and for the “principles” also the International Institute for Unification of Private Law (UNIDROIT). This Translation has not been reviewed or approved by ALI or UNIDROIT and translator bears the sole responsibility for the accuracy of the translation. All rights are reserved. The complete work in English is available from the Cambridge University Press (www.uk.cambridge.org) For any requests to duplicate this material, please visit The American law institute website at www.ali.org

საერთაშორისო სამოქალაქო საპროცესო პრინციპები და წესები საავტორო უფლება © 2005 ამერიკული სამართლის ინსტიტუტი (ALI) და „პრინციპებისთვის“ ასევე კერძო სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტიტუტი (UNIDROIT). ეს თარგმანი არ არის განხილული ან დამტკიცებული ALI-ს ან UNIDROIT-ის მიერ და მთარგმნელს ეკისრება სრული პასუხისმგებლობა თარგმანის სიზუსტეზე. ყველა უფლება დაცულია. ინგლისურ ენაზე სრული ნაშრომი ხელმისაწვდომია კემბრიჯის უნივერსიტეტის პრესაში (www.uk.cambridge.org). ამ მასალის დუბლირების ნებისმიერი მოთხოვნისათვის ენციკლეთ ამერიკული სამართლის ინსტიტუტის ვებგვერდს www.ali.org;

რედაქტორი: შალვა ქურდაძე

რეცენზენტი: ნინო ხუნაშვილი, მარიკა გოგოლაძე

ენობრივი რედაქტორი: ხათუნა ახოზაძე

ტექნიკური რედაქტორი: ჯემალ ხარიტონაშვილი

კორექტორი: თია ჯალაღანი

ტირაჟი/ Print run: 200

ISBN 978-9941-9647-5-6



გამომცემელი: იურიდიული ფირმა

„ბონა კაუზა“

თბილისი, 2022 წ.

წინათქმა

წინამდებარე წიგნი წარმოადგენს ავტორის მცდელობას ქართულ სამართლებრივ სივრცეში დანერგოს ახალი დისციპლინა „შედარებითი სამოქალაქო პროცესი“.

წიგნის პირველ ნაწილში განთავსებულია საერთაშორისო სამოქალაქო საპროცესო პრინციპები და წესები, რომელიც შემუშავებულია ამერიკული სამართლის ინსტიტუტისა (ALI) და კერძო სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტიტუტის (UNIDROIT) მიერ. პრინციპების თარგმნის ექსკლუზიური ლიცენზია გაიცა ნინო ხარიტონაშვილზე, რისთვისაც მადლობას ვუხდით ზემოაღნიშნულ ინსტიტუტებს. მათი თარგმნა განაპირობა ქართველი მკითხველისთვის იმ პრინციპების შესახებ ინფორმაციის მინოდების აუცილებლობამ, რომელიც ფართოდაა გავრცელებული მთელ მსოფლიოში და სახელმწიფოების სამართლებრივი კულტურის საზომს წარმოადგენს.

წიგნის მეორე ნაწილში განთავსებული მასალა წარმოადგენს საავტორო კურსს და მისი მიზანია სამართლით დაინტერესებულმა პირებმა გააცნობიერონ მსოფლიოს თანამედროვე სამოქალაქო საპროცესო სამართლისა და სასამართლო სისტემების თავისებურებები, ისტორიული გამოცდილებითა და კულტურული მიდგომებით განპირობებული საპროცესო სისტემების განსხვავებულობის ფილოსოფია, სხვადასხვა სამართლის სისტემების პროცედურულ მოდელებს შორის არსებული ფუნდამენტური მსგავსებები და განსხვავებები. შეიმეცნონ სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობის ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაციის (მათ შორის ასოცირების ხელშეკრულების ფარგლებში) და უნიფიკაციის (მათ შორის საერთაშორისო საპროცესო პრინციპებთან) მნიშვნელობა.

ნინო ხარიტონაშვილი

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

CONTENTS

საერთაშორისო სამოქალაქო სამართლის საპროცესო

პრინციპები და წესები.....6

შედარებითი სამოქალაქო პროცესის საფუძვლები.....53

თავი 1. შედარებითი სამართალი „ecole de verite“ (ჭეშმარიტების სკოლა)..53

1.1. შედარების მეთოდები: მიკროშედარება vs მაკროშედარება..60

თავი 2. სამოქალაქო დავების გადაწყვეტის გზების ზოგადი

მიმოხილვა.....63

2.1. შედარებითი სამოქალაქო პროცესის კავშირი

სხვა დარგებთან.....66

თავი 3. სამოქალაქო პროცესის ჰარმონიზაცია და უნიფიკაცია.....69

3.1. ჰარმონიზაციის ტენდენციები და სახეები.....69

3.2. ALI/UNDROIT სამოძღვლო კოდექსი – ჰარმონიზაცია/
უნიფიკაცია სფეროთა მიხედვით.....69

3.3. ECTHR ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის
მე-6 მუხლი – ჰარმონიზაცია ტერიტორიული თვალსაზრისით.....72

თავი 4. შედარებითი სამოქალაქო საპროცესო სამართლის

ზოგადი პრინციპები.....78

4.1. სამოქალაქო პროცედურების ფორმა, ინკვიზიციური

თუ შეჯიბრებითი.....83

4.2. სამოქალაქო პროცესის სოციალური თეორია.....88

თავი 5. მსოფლიოს განსხვავებული საპროცესო სისტემები.....93

5.1. სამოქალაქო საპროცესო სისტემების ზოგადი მიმოხილვა...93

5.2. კონტინენტური სამოქალაქო პროცესი.....95

5.2.1. ავსტრიულ-გერმანული სასამართლო სისტემისა
და პროცესის განვითარება.....95

5.2.2. ფრანგული სამართლებრივი სისტემისა და პროცესის
განვითარება.....98

5.3. საერთო სამართლის ქვეყნებში სასამართლო სისტემისა
და პროცესის განვითარება.....99

5.3.1. ინგლისური სამართლის სისტემისა და პროცესის
განვითარება.....99

5.3.2. ამერიკული სამოქალაქო პროცედურები და სასამართლო სისტემა.....	102
5.4. შერეული სისტემის სამოქალაქო პროცედურები – კვებეკის სასამართლო სისტემისა და პროცესის განვითარება.....	108
5.5. რელიგიური სამართლის სისტემები.....	110
სამოქალაქო პროცესი მუსლიმურ სამართალში.....	110
5.6. სამოქალაქო პროცესის განვითარება ინდოეთში.....	113
5.7. სამოქალაქო პროცესის განვითარება საქართველოში.....	115

თავი 6. კონტინენტური და საერთო სამართლის შედარებით სამართლებრივი ანალიზი.....	122
6.1. კონტინენტური და საერთო სამართლის ზოგადი მიმოხილვა.....	122
6.1.1. საერთო და კონტინენტური სამართლის განსხვავებები სამოქალაქო საპროცესო სამართალში.....	125
6.2. სასამართლო სისტემების შედარებითი ანალიზი.....	131
6.2.1. მოსამართლეთა დამოუკიდებლობა და დანიშვნის სტანდარტები.....	134
6.3. სტრატეგიული კომუნიკაციის როლი სასამართლოს საქმიანობაში.....	140
6.4. სამოქალაქო პროცესის ეკონომიკური ანალიზი.....	142
6.5. მოსამართლეების მოტივაციის მნიშვნელობა სასამართლო გადანყვეტილების მიღებისას.....	145
6.5.1. ინტერპრეტაციის როლი სასამართლო გადანყვეტილებისას.....	148
6.6. იურიდიული პროფესიების როლის შედარებითი მიმოხილვა..	153
6.7. ხელოვნური ინტელექტის პერსპექტივა მართლმსაჯულებაში.....	162

თავი 7. კრეატიული მართლმსაჯულება – დავის გადანყვეტის ალტერნატიული საშუალებები.....	172
7.1. მედიაცია ჩვეულებითი სამართლიდან სამართლებრივ ინსტიტუტამდე.....	176
7.1.1. სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი.....	177
7.1.2. საერთაშორისო მედიაციის აღსრულება.....	191
7.1.3. კონსილიაცია.....	192
7.2. არბიტრაჟი.....	194

საერთაშორისო სამოქალაქო სამართლის საპროცესო პრინციპები და წესები

ბოლოს განახლდა: 27 სექტემბერი 2016

ALI / UNIDROIT საერთაშორისო სამოქალაქო სამართლის საპროცესო
პრინციპები

Copyright © 2006 ამერიკული სამართლის ინსტიტუტი და UNIDROIT კერძო
სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტიტუტი

მოქმედების სფერო და გამოყენება

საერთაშორისო სამოქალაქო სამართლის საპროცესო პრინციპები წარმოადგენს საერთაშორისო კომერციული დავების განხილვის სტანდარტებს. უმეტეს შემთხვევაში, ეს პრინციპები შეიძლება ასევე შესაბამისი იყოს სხვა სახის სამოქალაქო დავების განსახილველად და მომავალში საფუძვლად დაედოს სამოქალაქო სამართალწარმოების რეფორმის საკანონმდებლო ინიციატივებს.

კომენტარი:

ა) ეროვნულ სისტემას ამ პრინციპების გატარება შეუძლია ისეთი შესაბამისი სამართლებრივი საშუალებებით, როგორიცაა დებულების, პროცედურის ან საერთაშორისო ხელშეკრულების შემუშავება. შესაძლებელია სასამართლოს საპროცესო კანონმა გარკვეული კატეგორიის საკითხებთან მიმართებაში გამორიცხოს აღნიშნული პრინციპების გამოყენება, მაგრამ სხვა სამოქალაქო საკითხებთან მიმართებაში დასაშვებია გახადოს. კერძოდ, მოდავე მხარეების თანხმობის შემთხვევაში სასამართლოებმა შეიძლება თავიანთი საპროცესო პროცედურა ამ პრინციპებს დაუქვემდებაროს. ეს პრინციპები იმ სტანდარტებსაც ადგენს, რის მიხედვითაც უნდა მოხდეს უცხო ქვეყნის სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების აღიარება ან არაღიარება (იხ. პრინციპი 30). იმ საკითხებთან მიმართებაში, რომელსაც ეს პრინციპები არ ეხება, გამოიყენება სასამართლოს საპროცესო კანონი.

ბ) შესაბამის დოკუმენტში ტერმინები „კომერციული“ და „საერთაშორისო“ შეიძლება უფრო დაკონკრეტდეს. აუცილებელია, რომ მასში ზედმინევნიტ იყოს ასახული ადგილობრივი სამართლებრივი ტრადიციები და სამართლებრივი ტერმინოლოგიის კონოტაცია. საერთაშორისო კომერციული ტრანზაქციები შეიძლება სხვადასხვა სახელმწიფოს მოქალაქეთა შორის დადებულ კომერციულ ხელშეკრულებებსა

და კონკრეტულ სახელმწიფოში სხვა სახელმწიფოს მოქალაქის მიერ განხორციელებულ კომერციულ ტრანზაქციებს გულისხმობდეს. კომერციული ტრანზაქციები შეიძლება მოიცავდეს ყიდვა-გაყიდვას, იჯარას, სესხებს, ინვესტიციებს, ქონების შეძენას, საბანკო ოპერაციებს, დაზღვევას, საკუთრებას (მათ შორის, ინტელექტუალურ საკუთრებას) და სხვა ფინანსურ და ბიზნეს ოპერაციებს, მაგრამ აუცილებელი არაა მოიცავდეს მომხმარებელთა უფლებების დამცავი ნორმებიდან გამომდინარე ტიპიურ სარჩელებს.

გ) ზოგადად, საერთაშორისო დავები მხოლოდ ერთი სახელმწიფოს ფარგლებში არ წარმოიქმნება და მოდავე მხარეებიც მხოლოდ ერთსა და იმავე სახელმწიფოს მოქალაქეები არ არიან. ამ პრინციპების მიხედვით, ფიზიკური პირი ორივე სახელმწიფოს მოქალაქედ მიიჩნევა – როგორც იმ სახელმწიფოსი, რომლის მოქალაქეც ის არის, ასევე იმ სახელმწიფოსი, სადაც მისი მუდმივი ადგილსამყოფელია. იურიდიული პირი (კორპორაცია, ასოციაცია, პარტნიორული ან სხვა ორგანიზაციული ერთეული) ორივე სახელმწიფოს კუთვნილებად განიხილება - როგორც იმ სახელმწიფოსი, რომლისგანაც მას რეგისტრაციის მონმობა აქვს მიღებული და იმ სახელმწიფოსიც, რომელიც მისი ბიზნეს-საქმიანობის ძირითადი ადგილსამყოფელია.

დ) ისეთ სასამართლო საქმეებთან მიმართებაში, სადაც მრავალი მხარეა ჩართული ან მრავლობითი სარჩელია, რომელთა შორისაც ზოგიერთი ამ პრინციპების ფარგლებს სცდება, ეს პრინციპები მხოლოდ იმ შემთხვევაში გამოიყენება, თუ სასამართლო დაადგენს, რომ ძირითადი სადავო საკითხები ამ პრინციპების გამოყენების ფარგლებს არ სცდება. თუმცა, ჯგუფურ დავასთან მიმართებაში, როგორიცაა კლასობრივი, წარმომადგენლობითი ან კოლექტიური ქმედებები, ეს პრინციპები მოდიფიცირების გარეშე არ გამოიყენება.

ე) პრინციპები თანაბარმნიშვნელოვნად გამოიყენება საერთაშორისო არბიტრაჟში, გარდა იმ პრინციპებისა, რომელიც შეუთავსებადია საარბიტრაჟო პროცესთან, მაგალითად, იურისდიქციასთან, სამართალწარმოების საჯაროობასა და გასაჩივრებასთან დაკავშირებული პრინციპები.

1. სასამართლოსა და მოსამართლეების დამოუკიდებლობა, მიუკერძოებლობა და კვალიფიკაცია

1.1. სასამართლოსა და მოსამართლეებს უნდა ჰქონდეთ დამოუკიდებელი სასამართლო სისტემა იმისათვის, რომ დავა ფაქტებისა და სამართლის შესაბამისად გადაწყვიტონ, მათ შორის, ისინი თავისუფალნი უნდა იყვნენ არასათანადო შიდა და გარე გავლენებისგან.

1.2. მოსამართლეებს უნდა ჰქონდეთ თანამდებობაზე ყოფნის გონივრული ვადა. სასამართლოს არაიურიტი წევრები ისეთი პროცედურით უნდა დაინიშნონ, რომელიც მხარეებისგან, სადავო საკითხისგან და სასამართლოს გადაწყვეტილებით დაინტერესებული სხვა პირებისგან მათ დამოუკიდებლობას უზრუნველყოფს.

1.3. სასამართლო უნდა იყოს მიუკერძოებელი. მოსამართლე ან სხვა პირი, რომელსაც გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება აქვს, არ უნდა მონაწილეობდეს განხილვაში, თუ ასეთი პირის მიუკერძოებლობაში ეჭვის შეტანის გონივრული საფუძველი არსებობს. სასამართლოს მიკერძოების შესახებ არსებული დავებისათვის საჭიროა სამართლიანი და ეფექტური პროცედურა.

1.4. არც სასამართლომ და არც მოსამართლემ არ უნდა დაუშვას კომუნიკაცია დავის ერთ მხარესთან სხვა მხარეების დაუსწრებლად, გარდა იმ შემთხვევისა, რომელიც შეეხება შეტყობინების გარეშე (დაუსწრებელ) პროცედურას ან სტანდარტულ საპროცესო ადმინისტრირებას. თუ სასამართლოსა და მხარეს შორის მეორე მხარის დაუსწრებლად შედგა კომუნიკაცია, კომუნიკაციის შინაარსი დაუყოვნებლივ უნდა ეცნობოს მეორე მხარეს.

1.5. სასამართლოს წევრებს უნდა გააჩნდეს საფუძვლიანი სამართლებრივი განათლება და გამოცდილება.

კომენტარი:

ა) დამოუკიდებლობა განიხილება როგორც ობიექტური, ხოლო მიუკერძოებლობა სუბიექტური მახასიათებელი, თუმცა ეს მახასიათებლები მჭიდროდაა ერთმანეთთან დაკავშირებული.

ბ) გარე გავლენა შეიძლება მოდიოდეს აღმასრულებელი ან საკანონმდებლო ხელისუფლების წევრებისგან, პროკურორების ან ეკონომიკური ინტერესების მქონე პირებისგან და ა.შ. შიდა გავლენას

შეიძლება სასამართლო სისტემის სხვა ოფიციალური პირები ახდენდნენ.

გ) ეს პრინციპი აღიარებს, რომ, როგორც წესი, მოსამართლეები ხანგრძლივი პერიოდის მანძილზე მსახურობენ, ზოგადად, მთელი კარიერის მანძილზე. თუმცა, ზოგიერთ სისტემაში მოსამართლეები მხოლოდ ადვოკატად მუშაობის შემდეგ იკავებენ მოსამართლის თანამდებობას, ზოგიერთი კი გამოსაცდელი ვადით ინიშნება. ამ პრინციპის მიზანია დროებითი სასამართლოების შექმნის თავიდან აცილება. სასამართლოს საპროცესო კანონის თანახმად, ტერმინი "მოსამართლე" გულისხმობს ნებისმიერი სასამართლოს ან კვაზი-სასამართლოს ოფიციალურ პირს.

დ) სასამართლოს მიკერძოებასთან დაკავშირებული საკითხების მარეგულირებელი პროცედურა მხოლოდ იშვიათ შემთხვევაშია საჭირო, მაგრამ პროცედურის არსებობა მომჩივანისთვის ერთგვარი ნუგეშია, განსაკუთრებით უცხო ქვეყნის მოქალაქეებისთვის. თუმცა, პროცედურა არ უნდა ითვალისწინებდეს მის ბოროტად გამოყენებას არაობიექტური პრეტენზიების საფუძველზე.

ე) პროცედურები, რომელიც შეტყობინებას არ ითვალისწინებს (ცალმხრივი სამართალწარმოება) შეიძლება მართებული იყოს, მაგალითად, უზრუნველყოფის პირველადი მოთხოვნის შემთხვევაში. იხილეთ პრინციპები 5.8 და 8. არგამოცხადების შემთხვევაში პროცედურები რეგულირდება 15-ე პრინციპით. სტანდარტული ადმინისტრაციული პროცედურა მოიცავს, მაგალითად, სავარაუდო მტკიცებულებების წარდგენის თარიღების დაზუსტებას.

ვ) 1.5-ე პუნქტის ერთადერთი მოთხოვნაა, რომ საერთაშორისო დავების მოსამართლეები კანონმდებლობას იცნობდნენ. ის არ მოითხოვს, რომ მოსამართლე კონკრეტულად კომერციული და ფინანსური სამართლის მცოდნე იყოს, მაგრამ სასურველია ის ასეთ საკითხებში ერკვეოდეს.

2. მხარეთა დავების განსჯადობა

2.1. განსჯადობა შეიძლება მხარეზე გავრცელდეს:

2.1.1. თუ მხარეები თანახმა არიან, რომ დავა სასამართლოში გაგრძელდეს;

2.1.2. თუ არსებობს არსებითი კავშირი დავის განმხილველი სასამართლოს სახელმწიფოსა და გარიგების მხარეს ან სადავო

ხდომილებას შორის. არსებითი კავშირი გულისხმობს ისეთ შემთხვევას, როდესაც გარიგების ან ხდომილების მნიშვნელოვანი ნაწილი საქმის განმხილველი სასამართლოს სახელმწიფოში განხორციელდა, როდესაც მოპასუხე ფიზიკური პირი არის საქმის განმხილველი სასამართლოს სახელმწიფოს მუდმივი მაცხოვრებელი, ან იურიდიულ პირს ამ სახელმწიფოში აქვს დარეგისტრირებული თავისი ორგანიზაცია ან იქ არის მისი ძირითადი ბიზნეს-საქმიანობის ადგილი, ან სადავო ქონების ადგილსამყოფელი.

2.2. განსჯადობა ასევე შესაძლოა გავრცელდეს იმ შემთხვევაში, თუ სხვა სასამართლო არ არის ხელმისაწვდომი შემდეგ გარემოებათა გამო:

2.2.1. მოპასუხე ამ სახელმწიფოში იმყოფება ან მისი მოქალაქეა; ან

2.2.2. მოპასუხის ქონების ადგილსამყოფელი ამ სახელმწიფოშია, იმისდა მიუხედავად ეხება თუ არა დავა ქონებას, მაგრამ სასამართლოს უფლებამოსილების გავრცელება მხოლოდ ქონებით ან მისი ღირებულებით უნდა შემოიფარგლებოდეს.

2.3. სასამართლომ შეიძლება უზრუნველყოფის ზომები გაატაროს საქმის განმხილველი სასამართლოს სახელმწიფოს ტერიტორიაზე მყოფი ადამიანის და საკუთრების მიმართ მაშინაც კი, თუ დავა არ არის სასამართლოს იურისდიქციაში.

2.4. როგორც წესი, განსჯადობა არ უნდა გავრცელდეს, თუ მხარეები წინასწარ თანხმდებიან, რომ სხვა სასამართლოს გააჩნია განსჯადობის ექსკლუზიური უფლება.

2.5. შეიძლება განსჯადობა არ გავრცელდეს ან განხილვის პროცესი შეწყდეს იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო აშკარად შეუსაბამოა სხვა უფრო შესაბამის სასამართლოსთან შედარებით, რომელსაც შეუძლია სამართალწარმოება განახორციელოს.

2.6. სასამართლომ უარი უნდა თქვას განსჯადობაზე ან შეაჩეროს სამართალწარმოება, თუ დავა მიმდინარეობს სხვა უფლებამოსილ სასამართლოში, თუ არ გამოიკვეთება, რომ იმ სასამართლოში დავა სამართლიანად, ეფექტურად და სწრაფად ვერ გადაწყდება.

კომენტარი:

ა) საქმის განმხილველი სასამართლოს საპროცესო კანონით და საერთაშორისო კონვენციებით გათვალისწინებულ შეზღუდვას და-

ქვემდებარებულ დავებზე სასამართლომ შეიძლება ჩვეულებრივად გაავრცელოს განსჯადობა მხარეთა თანხმობით. თუ მხარეებს განსჯადობის გასაჩივრების სამართლიანი შესაძლებლობა არ ექნებათ, სასამართლომ არაპირდაპირი თანხმობის საფუძველზე არ უნდა გაავრცელოს განსჯადობა. თუ მხარეთა თანხმობა არ იქნება და რომელიმე ტრიბუნალს ან სასამართლოს განსჯადობის ექსკლუზიური უფლება მხოლოდ მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე აქვს, როგორც ნესი, სასამართლოს შეუძლია განსჯადობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში გაავრცელოს, თუ დავა ამ სასამართლოსთან არის დაკავშირებული, რასაც 2.1.2-ე პუნქტი ითვალისწინებს.

ბ) „ამჟამად კავშირის“ სტანდარტი, ზოგადად, საერთაშორისო სამართლებრივი დავებისთვის შემოიღეს. ამ სტანდარტის გამოყენება აუცილებლად მოიცავს პრაქტიკული განსჯადობისა და თვითშეზღუდვის ელემენტებს. ამ სტანდარტით გამორიცხულია განსჯადობა მხოლოდ ადგილზე ყოფნის საფუძველზე გავრცელდეს, რასაც შეერთებულ შტატებში სასაზღვრო ენაზე – „tag jurisdiction“ უწოდებენ. ამერიკის ფედერალიზმის პირობებში ისტორიული დასაბუთება აქვს განსჯადობას მხოლოდ ადგილზე ფიზიკურად ყოფნის საფუძველზე, რაც თანამედროვე საერთაშორისო დავებისთვის შეუსაბამოა. „ამჟამად კავშირის“ კონცეფცია შეიძლება დაზუსტდეს და საერთაშორისო კონვენციებსა და ეროვნულ კანონმდებლობებში აისახოს. ამ გამოთქმას შეიძლება ყველა სისტემაში ერთი და იგივე მასშტაბი არ ჰქონდეს. ამასთან, ეს კონცეფცია მხარს არ უჭერს ზოგად განსჯადობას ისეთი „საქმიანობის“ საფუძველზე, რომელიც დაკავშირებული არაა გარიგებასთან ან სადავო შემთხვევასთან.

გ) პუნქტი 2.2 მოიცავს „forum necessitatis“ კონცეფციას – სასამართლოს აუცილებლობა, რომლის საფუძველზეც სასამართლოს შეუძლია სათანადოდ მიიჩნიოს განსჯადობა, თუ სხვა სასამართლო არ არის ხელმისაწვდომი.

დ) პუნქტი 2.3 აღიარებს, რომ სახელმწიფოს შეუძლია გაავრცელოს განსჯადობა ადგილობრივი ქონების სეკვესტრისა და დაყადაღების გზით, მაგალითად, შესაძლო გადაწყვეტილების უზრუნველყოფის მიზნით, თუნდაც ქონება სადავო არ იყოს ან დავას არ ექვემდებარებოდეს. ადგილობრივ ქონებასთან დაკავშირებულ პროცედურებს ზოგიერთ იურიდიულ სისტემაში „quasi in rem – განსჯადობა“ ეწოდება. პუნქტი 2.3 ითვალისწინებს, რომ ასეთ შემთხვევაში განსახილველ დავასთან დაკავშირებული ზომები შეიძლება სხვა სასამართლომაც

მიიღოს. ძირითადი დავის არსებითი მხარის განხილვა შეიძლება მოხდეს სხვა სასამართლოზე. არამატერიალური ქონების ადგილმდებარეობა შეიძლება განისაზღვროს სასამართლო საპროცესო კანონის შესაბამისად.

ე) მხარის შეთანხმება ექსკლუზიურ განსჯადობაზე, მათ შორის საარბიტრაჟო შეთანხმება, როგორც წესი, უნდა შესრულდეს.

ვ) 2.5-ე პუნქტში აღიარებული კონცეფცია საერთო სამართლის სისტემაში არსებული „სასამართლოს შეუსაბამობის წესის“ ანალოგიურია. სამოქალაქო სამართლის ზოგიერთ სისტემაში მოცემულია კონცეფცია სასამართლოს ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილების შესახებ. ამ პრინციპის ამოქმედება შეიძლება სასამართლო განხილვის შეჩერებით სხვა ტრიბუნალის სასარგებლოდ. მისი გამოყენებისთვის აუცილებელია შესაბამისი სასამართლო არსებობდეს. ამ პრინციპის ინტერპრეტაცია დაკავშირებულია „მხარეთა საპროცესო თანასწორობის პრინციპთან“, რომელიც კრძალავს ნებისმიერი სახის დისკრიმინაციას ეროვნების ან საცხოვრებელი ადგილის გამო. იხილეთ პუნქტი 3.2.

ზ) სხვა პროცესების მასშტაბებისა და ვადების დაცვის შესახებ, როგორიც არის *lis pendens* იხილეთ 10.2-ე და 28.1-ე პუნქტები.

3. მხარეთა საპროცესო თანასწორობა

3.1. სასამართლომ უნდა უზრუნველყოს მოდავების მიმართ თანაბარი მოპყრობა და საკუთარი უფლებების გამოყენების ან დაცვის გონივრული შესაძლებლობა.

3.2. თანაბარი მოპყრობის უფლება მოიცავს ნებისმიერი სახის უკანონო დისკრიმინაციის თავიდან აცილებას, განსაკუთრებით ეროვნების ან საცხოვრებელი ადგილის საფუძველზე. სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს ის სირთულეები, რომლებიც შეიძლება შეექმნას უცხო მხარეს სასამართლო განხილვაში მონაწილეობისას.

3.3. პირს არ უნდა მოეთხოვებოდეს ხარჯების უზრუნველყოფა ან საპროცესო უზრუნველყოფის ვალდებულება, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, რომ ეს პირი იმ სახელმწიფოს მოქალაქე ან რეზიდენტი არ არის, რომელ სახელმწიფოშიც ეს სასამართლოა.

3.4. ნებისმიერ შემთხვევაში, ადგილობრივი კანონები სასამართლოს წვდომის არაგონივრულ ტვირთს არ უნდა აკისრებდეს

იმ პირს, რომელიც იმ სახელმწიფოს მუდმივი მაცხოვრებელი არ არის, რომელ სახელმწიფოშიც სასამართლოა.

კომენტარი:

ა) ამ პრინციპებში გამოყენებული ტერმინი „გონიერული“ ნიშნავს „პროპორციულს“, „მნიშვნელოვანს“, „გადაუჭარბებელს“ ან „სამართლიანს“ კონტექსტის შესაბამისად. ასევე შეიძლება არამართლზომიერის საპირისპირო მნიშვნელობაც ჰქონდეს. გონიერულობის კონცეფცია გამორიცხავს ზედმეტად ტექნიკურ სამართლებრივ დავასაც და სასამართლოს დისკრეციის სხვადასხვა შესაძლებლობას უტოვებს საპროცესოს ნორმების მკაცრი, გადაჭარბებული ან უსაფუძვლოდ გამოყენების თავიდან ასაცილებლად.

ბ) უკანონო დისკრიმინაცია გულისხმოს დისკრიმინაციას ეროვნების, საცხოვრებელი ადგილის, სქესის, რასის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური ან განსხვავებული აზრის, ეროვნული ან სოციალური წარმოშობის, დაბადების ან სხვა სტატუსის, სექსუალური ორიენტაციის, ან ეროვნული უმცირესობის საფუძველზე. ნებისმიერი ფორმის უკანონო დისკრიმინაცია აკრძალულია, მაგრამ საერთაშორისო კომერციულ დავებში განსაკუთრებულად მგრძნობიარე საკითხია დისკრიმინაცია ეროვნების ან საცხოვრებელი ადგილის საფუძველზე.

გ) მოსარჩელეთა სპეციალური დაცვა, მეურვეობის ან სხვა დამცავი პროცედურის მეშვეობით, მაგალითად მზრუნველის ან მეურვის მეშვეობით, ხელმისაწვდომი უნდა იყოს იმ პირთა ინტერესების დასაცავად, რომლებსაც სრული სამართლებრივი ქმედუნარიანობა არ გააჩნიათ, მაგალითად, არასრულწლოვნების. ასეთი დამცავი ზომები შეუარაცხმყოფელი ფორმით არ უნდა განხორციელდეს უცხო ქვეყნის მოქალაქეების მიმართ.

დ) ზოგიერთი იურისდიქცია მოწინააღმდეგე მხარისგან მიყენებული შესაძლო ზიანის მომავალში სრული ანაზღაურების გარანტირების მიზნით პირისგან ხარჯების უზრუნველყოფას ანუ დროებით უზრუნველყოფის ვალდებულებას მოითხოვს. სხვა იურისდიქციები ასეთ უზრუნველყოფას არ მოითხოვენ, ზოგიერთს კი სამართლის ხელმისაწვდომობისა და მხარეთა თანასწორობის დებულებები აქვს კონსტიტუციაში, რითაც ასეთ უზრუნველყოფას კრძალავს. 3.3-ე პუნქტი წარმოადგენს კომპრომისს ამ ორ პოზიციას შორის და ამ თვალსაზრისით სასამართლოს საპროცესო კანონის მოდიფიცირებას არ ითხოვს. მაგრამ არამოქალაქე და არარეზიდენტი პირების ქმედითი პასუხ-

ისმგებლობა სასამართლო ხარჯებზე და დროებითი უზრუნველყოფის ვალდებულება ზოგადი სტანდარტებით უნდა შეფასდეს.

ე) ზოგადად, ეროვნული სისტემის ადგილობრივი კანონები (ტერიტორიული კომპეტენცია) გამოხატავს, თუ რამდენად მოქნილია მოსარჩელეთათვის სამართალწარმოება ამ ქვეყანაში. მათი გამოყენება უნდა მოხდეს 3.4-ე პუნქტში მითითებული სასამართლოს მოქნილობის პრინციპის გათვალისწინებით. თუ ადგილობრივი კანონი მნიშვნელოვან მოუქნელობას ქმნის სამართალწარმოების სახელმწიფოში, ეს კანონი არ უნდა გავრცელდეს თუ არსებობს სამართალწარმოების სხვა უფრო მისაღები ადგილი სამართალწარმოების სახელმწიფოში და დაეა დაუსაბუთებლად მოუხერხებელი ადგილიდან სხვა სასამართლოს გადაეცეს.

4. ადვოკატის ჩართვის უფლება

4.1. მხარეს უფლება აქვს ჩართოს თავისი არჩეული ადვოკატი, რომელიც მისი წარმომადგენელი იქნება სასამართლოში და აქტიურ დახმარებას გაუწევს პროცესზე, მათ შორის, ადვოკატი, რომელიც ამ სასამართლოში ეწევა პრაქტიკას და ადვოკატი, რომელიც სხვაგან ახორციელებს პრაქტიკას.

4.2. ადვოკატის პროფესიული დამოუკიდებლობა დაცული უნდა იყოს. ადვოკატს უფლება უნდა ჰქონდეს დაიცვას კლიენტი-სადმი ლოიალობის და კონფიდენციალურობის ვალდებულება.

კომენტარი:

ა) სასამართლოს შეუძლია მართებულად მოითხოვოს, რომ მხარის წარმომადგენელ ადვოკატს ჰქონდეს სასამართლო პრაქტიკის წარმოების უფლება, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ მხარეს ასეთი ადვოკატის დაქირავების შესაძლებლობა არა გააჩნია. ამასთანავე, მხარეს უფლება უნდა ჰქონდეს სხვა ადვოკატებმა გაუწიონ დახმარება, განსაკუთრებით მისმა მუდმივმა ადვოკატმა, რომელსაც უნდა შეეძლოს დავის განხილვის ყველა ეტაპზე დასწრება და მასში აქტიური მონაწილეობის მიღება.

ბ) ადვოკატი, რომელსაც საადვოკატო საქმიანობის უფლება აქვს მხარის სამშობლოში, ამ პრინციპის თანახმად, უფლებამოსილი არ არის მხარის ერთადერთი წარმომადგენელი იყოს უცხო ქვეყნის სასამართლოებში. ეს საკითხი სასამართლოს საპროცესო კანონით უნდა დარეგულირდეს, გარდა იმისა, რომ უცხოელ ადვოკატს სხდომაზე დასწრება-

ისა და სასამართლოსთვის არაფორმალურად მიმართვის უფლება უნდა ჰქონდეს.

გ) ადვოკატისა და კლიენტის ურთიერთობა, როგორც ნესი, სასამართლოს საპროცესო ნორმებით რეგულირდება, მათ შორის, კოლიზიური ნორმებით.

დ) სამართლებრივი ეთიკის პრინციპები სხვადასხვა ქვეყანაში გარკვეულწილად ერთმანეთისგან განსხვავდება. თუმცა, ყველა ქვეყანაში უნდა აღიაროს, რომ დამოუკიდებელ ადვოკატებს თავიანთი კლიენტების ინტერესებისა და, ზოგადად, მათთან მუშაობისას მოპოვებული კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვა მოეთხოვებათ.

5. დროული შეტყობინება და მოსმენის უფლება

5.1. საქმის წარმოების დაწყებისას ყველა მხარეს, და არა მხოლოდ მოსარჩელეს, გონივრული და ეფექტიანი საშუალებით ეგზავნება შეტყობინება. შეტყობინებას თან უნდა ერთვოდეს სარჩელის ასლი ან სხვა სახის დოკუმენტი, რომელიც უნდა შეიცავდეს სასარჩელო მოთხოვნას და მოსარჩელის მიერ მოთხოვნილ სასამართლო დაცვის საშუალებას. მხარეს, რომლის მიმართაც სარჩელია აღძრული, უნდა ეცნობოს შეპასუხების პროცედურისა და თუ დროულად ვერ მოახდენს შეპასუხებას, დაუსწრებელი წარმოების შესაძლებლობის შესახებ.

5.2. 5.1-ე პუნქტში მითითებული დოკუმენტები წარმოდგენილი უნდა იყოს დავის განმხილველი სასამართლოს სახელმწიფოს ენაზე და აგრეთვე იმ სახელმწიფოს ენაზე, რომელ სახელმწიფოშიც ფიზიკურ პირს მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი აქვს, იურიდიული პირის შემთხვევაში კი იმ სახელმწიფოს ენაზე, რომელიც მისი საქმიანობის ძირითადი ადგილსამყოფელია, ან იმ ენაზე, რა ენაზეც გარიგების ძირითადი დოკუმენტებია შედგენილი. მოპასუხემ და სხვა მხარეებმა შეტყობინება თავიანთი შესაგებელის ან სხვა სადავო საკითხებისა და პრეტენზიების შესახებ იმ ენაზე უნდა წარადგინონ, რა ენაზეც სამართალწარმოება მიმდინარეობს, როგორც მე-6 პრინციპშია გათვალისწინებული.

5.3. სამართალწარმოების დაწყების შემდეგ ყველა მხარეს დაუყოვნებლივ უნდა ეცნობოს მეორე მხარის სასარჩელო განცხადებისა და შუამდგომლობების, ასევე, სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების შესახებ.

5.4. მხარეებს უფლება აქვთ წარადგინონ ფაქტობრივი და სამართლებრივი არგუმენტები და დაურთონ გამამყარებელი მტკიცებულებები.

5.5. მხარეს უნდა ჰქონდეს სათანადო შესაძლებლობა და გონივრულად საკმარისი დრო მეორე მხარის მიერ წამოწმოდგენილ ფაქტობრივ და სამართლებრივ არგუმენტებზე, მათ გამამყარებელ მტკიცებულებებსა თუ სასამართლოს გადაწყვეტილებებსა და შეთავაზებებზე შეპასუხებისათვის.

5.6. სასამართლომ უნდა განიხილოს მხარეთა მიერ წარმოდგენილი ყველა არგუმენტი და მხედველობაში მიიღოს ის არგუმენტები, რაც არსებით საკითხს უკავშირდება.

5.7. ურთიერთშეთანხმებითა და სასამართლოს თანხმობით მხარეებს შეუძლიათ კომუნიკაციის ისეთი დაჩქარებული საშუალებები გამოიყენონ, როგორიცაა ტელეკომუნიკაცია.

5.8. მხარის ინტერესებთან დაკავშირებული განკარგულება ამ მხარისთვის წინასწარი შეტყობინების გარეშე შეიძლება გაიცეს და აღსრულდეს მხოლოდ გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში და მხოლოდ სამართლიანობის საფუძველზე. Ex parte (დაუსწრებელი) განკარგულება იმ ინტერესების თანაზომიერი უნდა იყოს, რომელთა დაცვასაც მოსარჩელე ითხოვს. მოპასუხე მხარეს უმოკლეს ვადაში უნდა ეცნობოს განკარგულების და მის საფუძველად დადებული ფაქტების შესახებ, და მას უფლება უნდა ჰქონდეს სასამართლოსგან მისი დაუყოვნებლივი და სრული გადასინჯვა მოითხოვოს.

კომენტარი:

ა) შეტყობინების გაგზავნის ეს კონკრეტული პროცედურა სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში სხვადასხვაგვარია. მაგალითად, ზოგიერთ სისტემაში სასამართლოს ევალება მხარეებისთვის შეტყობინებისა და სარჩელის ასლების გაგზავნა, ხოლო სხვა სისტემებში ეს მოვალეობა თვითონ მხარეებს ეკისრებათ. კონკრეტული შეტყობინების ამოცანის განსაზღვრისას აუცილებელია სასამართლო შეტყობინების გაგზავნის ტექნიკური ნორმების დაცვა.

ბ) დაუსწრებელი სამართალწარმოების შესაძლებლობა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საერთაშორისო სასამართლო დავის დროს.

გ) მხარის უფლება, ინფორმირებული იყოს მეორე მხარის არგუმენტების შესახებ, თანხვედრაშია სასამართლოს პასუხისმგებლობასთან, რაც 22-ე პრინციპშია მითითებული.

დ) 5.5-ე პუნქტის თანახმად, იმისათვის, რომ თითოეულ მხარეს შესაძლებლობა ჰქონდეს თავისი სასამართლო საქმე დროულად მოაგვაროს, მხარეებმა აღრუელ ეტაპზევე უნდა აცნობონ ერთმანეთს იმ ფაქტობრივი ელემენტების შესახებ, რასაც მათი სარჩელი და შესაგებელი ეფუძნება, და იმ სამართლებრივი ნორმების შესახებ, რომელსაც დაეყრდნობიან.

ე) 5.6-ე პუნქტში მითითებული სტანდარტი სასამართლოსგან არ მოითხოვს იმ საკითხების განხილვას, რომელიც წარმოების წინა ეტაპზე გადაწყდა ან რომელიც საჭირო არ არის გადანყვეტილების მისაღებად. იხილეთ 23-ე პრინციპი, რომელიც მოითხოვს, რომ წერილობით გადანყვეტილებას თან უნდა ახლდეს მისი სამართლებრივი, მტკიცებულებითი და ფაქტობრივი საფუძვლის დასაბუთებული ახსნა-განმარტება.

ვ) სასამართლო საპროცესო კანონი შეიძლება ითვალისწინებდეს დაჩქარებული საკომუნიკაციო საშუალებების გამოყენებას მხარის თანხმობის ან სასამართლოს სპეციალური განკარგულების გარეშე.

ზ) 5.8-ე პუნქტი აღიარებს ისეთი *ex parte* სამართალწარმოების მიზანშეწონილობას, როგორცაა დროებითი აკრძალვა ან ქონების დაყადაღების ბრძანება (დროებითი უზრუნველყოფის ღონისძიებები), განსაკუთრებით, საქმის განხილვის სანყის ეტაპზე. სშირად, ასეთი განკარგულებები მხოლოდ იმ შემთხვევაშია ეფექტური, თუ წინასწარი შეტყობინების გარეშე აღსრულდება. მოწინააღმდეგე მხარეს დაუყოვნებლივ უნდა გაეგზავნოს შეტყობინება ასეთი განკარგულების შესახებ, უნდა მიეცეს მყისიერი გამოხატვის შესაძლებლობა და განკარგულების ფაქტობრივი და სამართლებრივი საფუძვლის სრული გადასინჯვის უფლება. *Ex parte* პროცესი რეგულირდება მე-8 პრინციპით. იხილეთ პრინციპები 1.4 და 8.

6. ენები

6.1. საქმის განხილვა, მათ შორის დოკუმენტები და ზეპირი კომუნიკაცია, როგორც წესი, უნდა წარმოებდეს საქმის განმხილველი სასამართლოს ენაზე.

6.2. სამართალწარმოებაში სასამართლომ შეიძლება სხვა ენების სრულად ან ნაწილობრივ გამოყენება დაუშვას, თუ ეს მხარეს არავითარ ზიანს არ მიაყენებს.

6.3. თუ მხარე ან მონმე სამართალწარმოების ენას არ ფლობს, თარგმანი უზრუნველყოფილი უნდა იყოს. შესაძლებელია

ვრცელი ან მოცულობითი დოკუმენტების ნაწილობრივ თარგმნა, მხარეთა შეთანხმების ან სასამართლოს განკარგულების საფუძველზე.

კომენტარი:

ა) სასამართლომ იმ ენაზე უნდა განახორციელოს სამართალწარმოება, რა ენასაც თავისუფლად ფლობს. როგორც წესი, ეს უნდა იყოს იმ სახელმწიფოს ენა, რომელ სახელმწიფოშიც სასამართლო მდებარეობს. თუმცა, თუ სასამართლოსა და მხარეებს შესაძლებლობა აქვთ რომელიმე უცხო ენა გამოიყენონ, მხარეთა შეთანხმებით ან მოსამართლის მოთხოვნით შესაძლებელია ამ ენის სრულად ან ნაწილობრივ გამოყენება სამართალწარმოებაში, მაგალითად, მონმის კონკრეტული დოკუმენტის წარდგენა ან ჩვენების ჩამორთმევა მონმის მშობლიური ენაზე.

ბ) ხშირად საერთაშორისო სამართალწარმოების პროცესში მონაწილეები და ექსპერტები კომპეტენტური არ არიან სამართალწარმოების ენაში. ასეთ შემთხვევაში, სასამართლოსა და სხვა მხარეებისთვის საჭირო იქნება თარგმანი. ჩვენების ჩამორთმევა უნდა მოხდეს თარჯიმნის დახმარებით, სადაც მტკიცებულების წარმდგენი მხარე გადაიხდის თარგმანის ხარჯებს, თუ სასამართლოს მიერ სხვაგვარად არ არის დადგენილი. ალტერნატივის სახით, მხარეთა თანხმობით ან სასამართლოს ბრძანებით მონმეს შეიძლება წერილობითი ჩვენება ჩამოერთვას, შემდეგ ეს ჩვენება ითარგმნოს და მოსმენაზე წარსდგეს.

7. სწრაფი სამართალწარმოება

7.1. სასამართლომ გონივრულ ვადაში უნდა გადაწყვიტოს დავა.

7.2. მხარეებს აქვთ თანამშრომლობის ვალდებულება და სათანადო კონსულტაციის უფლება ვადებთან დაკავშირებით. შეიძლება საპროცესო ნორმებითა და სასამართლო აქტებით კანონზომიერი ვადები განისაზღვროს და მხარეებსა და მათ ადვოკატებს სანქციები დაეკისროს ამ ნორმებისა და აქტების გაუმართლებელი მიზეზით შეუსრულებლობის გამო.

კომენტარი:

ა) ყველა სამართლებრივ სისტემაში სასამართლო ვალდებულია საქმის განხილვა დააჩქაროს. საყოველთაოდ აღიარებული აქსიომაა, რომ „დაგვიანებული სამართალი უკვე სამართალი აღარაა.“ ზოგიერთ

სისტემას აქვს კონკრეტული გრაფიკი, რომლის მიხედვითაც ეტაპობრივად უნდა განხორციელდეს საქმის წარმოება.

ბ) სამართლიანობის სწრაფად აღსრულება მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობაზეა დამოკიდებული და შეიძლება ადამიანის ძირითად უფლებადაც განიხილებოდეს, მაგრამ ამავედროულად ზომიერად უნდა იცავდეს მხარის უფლებას, რომ სათანადო შესაძლებლობა ჰქონდეს მოამზადოს და წარადგინოს საქმე სასამართლოში.

8. დროებითი უზრუნველყოფისა და დაცვის ღონისძიებები

8.1. საჭიროების შემთხვევაში სასამართლოს შეუძლია სარჩელის დროებითი უზრუნველყოფა დაუშვას, რათა საბოლოო გადაწყვეტილების ეფექტური აღსრულება ან სტატუს კვოს შენარჩუნება ან სხვაგვარად დარეგულირება უზრუნველყოს. დროებითი უზრუნველყოფის ღონისძიებები პროპორციულობის პრინციპით რეგულირდება.

8.2. წინასწარი შეტყობინების გარეშე სასამართლოს შეუძლია დროებითი უზრუნველყოფის შესახებ ბრძანება მხოლოდ გადაუდებელი აუცილებლობისას და სამართლიანი განსჯის უპირატესობიდან გამომდინარე გასცეს. მოსარჩელემ სრულად უნდა გაამჟღავნოს ფაქტები და სამართლებრივი საკითხები, რომელთა შესახებაც სასამართლო სათანადოდ უნდა იყოს ინფორმირებული. პირს, რომლის წინააღმდეგაც მიმართულია *ex parte* უზრუნველყოფა, შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეს, უმოკლეს ვადაში მოახდინოს რეაგირება უზრუნველყოფის ღონისძიების მიზანშეწონილობასთან დაკავშირებით.

8.3. როგორც წესი, დროებითი უზრუნველყოფის მთხოვნელს ეკისრება კომპენსაციის გადახდა იმ პირისათვის, რომლის მიმართაც უზრუნველყოფის ღონისძიება გატარდა, თუ შემდგომში სასამართლო დაადგენს, რომ ასეთი ღონისძიება არ უნდა გატარებულიყო. საჭირო შემთხვევაში, სასამართლომ დროებითი უზრუნველყოფის მთხოვნელს უნდა მოსთხოვოს გირაოს გადახდა ან კომპენსაციის ვალდებულების ოფიციალურად აღება.

კომენტარი:

ა) „დროებითი უზრუნველყოფა“ მოიცავს აგრეთვე „აკრძალვის“ ცნებას, რაც მოითხოვს ან კრძალავს განსაზღვრული ქმედებ-

ის განხორციელებას, მაგალითად, ქონების არსებულ მდგომარეობაში შენარჩუნებას. პუნქტი 8.1 უფლებამოსილებას ანიჭებს სასამართლოს მტკიცებითი ფორმით გამოსცეს განკარგულება, რომელიც მოქმედების შესრულებას მოითხოვს, ან უარყოფითი ფორმით, რომელიც კონკრეტულ ქმედებას ან ქმედებათა ერთობლიობას კრძალავს. ეს ტერმინი აქ ზოგადი გაგებით არის გამოყენებული და ყადაღას, სეკვესტრს და სხვა ღონისძიებებს მოიცავს. ცნება „რეგულირება“ გულისხმობს ღონისძიებების გატარებას უთანხმოების მიზეზების აღმოსაფხვრელად, მაგალითად, პარტნიორული კომპანიის მენეჯმენტის კონტროლს პარტნიორთა შორის სამართლებრივი დავისას. დროებითი უზრუნველყოფის ან შუალედური უზრუნველყოფის გამოყენების შესაძლებლობა, როგორიცაა სეკვესტრი ან დაყადალება, უნდა განისაზღვროს სასამართლოს საპროცესო კანონით, მათ შორის საერთაშორისო სამართლის სათანადო პრინციპებით. ასევე, სასამართლომ შეიძლება გასცეს განკარგულება ნებისმიერ ადგილზე მდებარე ქონების მხილების შესახებ, ან დროებითი უზრუნველყოფა დაუშვას არბიტრაჟის დასახმარებლად ან საარბიტრაჟო დროებითი ღონისძიებების გასატარებლად.

ბ) პუნქტები 5.8 და 8.2 სასამართლოს უფლებას აძლევს, იმ პირის შეუტყობინებლად გასცეს განკარგულება, ვის წინააღმდეგაც ის არის მიმართული, იმ შემთხვევაში, თუ ეს გადაუდებელი აუცილებლობით არის განპირობებული. „გადაუდებელი აუცილებლობა“, რაც *ex parte* ბრძანების საფუძველი უნდა იყოს, პრაქტიკული კონცეფციაა, ისევე როგორც სამართლიანი განსჯის უპირატესობის კონცეფცია. ეს უკანასკნელი საერთო სამართლის „სამართლიანობის ბალანსის“ კონცეფციას შეესატყვისება. სამართლიანი განსჯა ითვალისწინებს სარჩელის ძლიერ არგუმენტებს, საზოგადოებრივ ინტერესს, ასეთის არსებობის შემთხვევაში, დროებითი უზრუნველყოფის ღონისძიებების გადაუდებელ აუცილებლობას და პრაქტიკულ ტვირთს, რომელიც შეიძლება უზრუნველყოფის ღონისძიებებისგან მომდინარეობდეს. ასეთი ღონისძიებები, როგორც წესი, ცნობილია, როგორც *ex parte* ბრძანება. იხილეთ პრინციპი 1.4.

გ) სასამართლომ *ex parte* განკარგულების მოთხოვნის განხილვისას უნდა განსაჯოს, რამდენად დასაბუთებულად და კონკრეტულად აქვს აპლიკანტს წარმოჩენილი ასეთი განკარგულების გაცემის აუცილებლობა განსახილველი ვითარების უკიდურესი გაუარესების თავიდან ასაცილებლად და არაგონივრული იქნება, თუ ამ განკარგულებ-

ის გაცემას მონინალმდეგე მხარის მოსმენამდე გადაავადებს. დასაბუთების ტვირთი ეკისრება იმ მხარეს, რომელიც *ex parte*-განკარგულების გაცემას მოითხოვს. ამასთან, მონინალმდეგე მხარეს ანუ პირს, რომლის მიმართაც გაიცემა ეს განკარგულება, უმოკლეს ვადაში უნდა გაეგზავნოს შეტყობინება ამ განკარგულების შესახებ და მასზე, თუ რას ემყარება იგი, და მას უფლება უნდა ჰქონდეს სასამართლოს მიმართოს ბრძანების დაუყოვნებლივ გადასინჯვის თაობაზე. მხარეს, ანუ პირს, უნდა ჰქონდეს გადაწყვეტილების ხელახლა *de novo* განხილვის შესაძლებლობა, მათ შორის მტკიცებულებების წარდგენის შესაძლებლობაც. იხილეთ პრინციპი 8.2.

დ) ზოგადად, პროცესუალური ნორმები მოითხოვს, რომ მხარემ, რომელიც *ex parte*-განკარგულებას ითხოვს, სრულად უნდა გაუმხილოს სასამართლოს ყველა სამართლებრივი საკითხისა და ფაქტის შესახებ, მათ შორის, მისივე ინტერესების სანინალმდეგოდ და მონინალმდეგის სასარგებლოდ, რაც სასამართლომ განკარგულების გაცემისას სამართლებრივად უნდა გაითვალისწინოს. ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობა განკარგულების გაუქმების საფუძველია და შესაძლოა ამ მხარის მიერ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების საფუძველიც გახდეს. ზოგიერთ სამართლებრივ სისტემაში შეცდომით გაცემული ბრძანების შედეგად მიყენებული ზარალის შეფასება სულაც არ ასახავს აღნიშნული საკითხის სათანადოდ გადაჭრის გზას.

ე) დაინტერესებული პირების მოსმენის შემდეგ, სასამართლომ შეიძლება გამოსცეს, შეაჩეროს, განაახლოს ან შეცვალოს განკარგულება. თუ სასამართლოს ერთხელ უკვე უარი აქვს ნათქვამი *ex parte*-განკარგულების გაცემაზე, მოსმენის შემდეგ შეიძლება მაინც გასცეს ასეთი განკარგულება. თუ სასამართლოს უკვე გამოტანილი აქვს *ex parte*-განკარგულება, მას შეუძლია შეაჩეროს, განაახლოს ან შეცვალოს განკარგულება მოსმენაზე გამოვლენილი საკითხების გათვალისწინებით. მტკიცების ტვირთი განკარგულების მართებულობის დასადასტურებლად ეკისრება მხარეს, რომელიც მას ითხოვს.

ვ) პუნქტი 8.3 უფლებამოსილებას ანიჭებს სასამართლოს მოითხოვოს ფულადი ან სხვა სახის კომპენსაცია იმ ზიანისა და ზარალის დასაფარად, რომელიც შესაძლოა ამ განკარგულებამ გამოიწვიოს. ამგვარი კომპენსაციის დეტალები განისაზღვრება სასამართლოს საპროცესო კანონით. კომპენსაციის ვალდებულება მხოლოდ ნაგულისხმევი კი არ უნდა იყოს, არამედ აშკარად უნდა დადგინდეს და შესაძლოა მესამე მხარის მიერ ხელმოწერილი დოკუმენტით გაფორმდეს.

ვ) მრავალ სისტემაში სასამართლოს საპროცესო კანონის თანახმად, ამ პრინციპით გათვალისწინებული განკარგულება მყისიერ სააპელაციო განხილვას ექვემდებარება. ზოგიერთ სისტემაში ასეთი განკარგულება მოკლევადიანია და სააპელაციო განხილვის დაიწყებამდე, დაყოვნებული გადასინჯება პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ. განხილვის გარანტია განსაკუთრებული აუცილებლობაა, როდესაც განკარგულება მხარეთა დაუსწრებლად გამოიცემა. მეორე ინსტანციის სასამართლოს მიერ განხილვა სხვადასხვა სისტემაში სხვადასხვაგვარად რეგულირდება. ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ ამგვარი განხილვა შეიძლება დროის ფუჭად დაკარგვა ან პროცედურული დარღვევა იყოს.

9. სამართალწარმოების სტრუქტურა

9.1. სამართალწარმოება, როგორც წესი, სამი ეტაპისგან შედგება: მოსამზადებელი ეტაპი, შუალედური ეტაპი და დასკვნითი ეტაპი.

9.2. მოსამზადებელ ეტაპზე მხარეებმა წერილობით უნდა წარმოადგინონ სარჩელი, შესაგებელი და სხვა დოკუმენტები, განსაზღვრონ პრინციპული მტკიცებულებები.

9.3. შუალედურ ეტაპზე სასამართლო საჭიროების შემთხვევაში:

9.3.1. იწვევს სხდომებს პროცესის ჩასატარებლად;

9.3.2. ადგენს საქმის მსვლელობის ამსახველ გრაფიკს;

9.3.3. არეგულირებს ადრეულ საყურადღებო საკითხებს, როგორიც არის, განსჯადობის, წინასწარი უზრუნველყოფისა და შეზღუდვების (ხანდაზმულობა) საკითხები;

9.3.4. არეგულირებს მტკიცებულებათა ხელმისაწვდომობას, მიღებას, გამჟღავნებას და გაცვლას;

9.3.5. ადგენს პოტენციურ დისპოზიციურ საკითხებს დაეის სრულად ან ნაწილობრივ გადასაწყვეტად ადრეულ ეტაპზე; და

9.3.6. მოითხოვს ჩვენების ჩამორთმევას.

9.4. დასკვნით ეტაპზე, როგორც წესი, ის მტკიცებულება, რომელიც 9.3.6-ე პუნქტის თანახმად სასამართლოს ჯერ კიდევ არ აქვს მიღებული, საბოლოო შემაჯამებელ მოსმენაზე უნდა წარმოადგინონ, რაზედაც მხარეებმაც უნდა წამოაყენონ თავიანთი საბოლოო არგუმენტები.

კომენტარი:

ა) კონკრეტული საქმის ხასიათიდან გამომდინარე, სამართალწარმოების „სტრუქტურის“ კონცეფცია მოქნილად უნდა იყოს გამოყენებული. მაგალითად, თუ მოხერხდება, მოსამართლეს სხდომის გამართვის დისკრეციული უფლება უნდა ჰქონდეს მოსამზადებელ ეტაპზე, ხოლო საქმის მსვლელობისას რამდენიმე სხდომის გამართვა უნდა შეეძლოს.

ბ) თანმიმდევრული გრაფიკი ხელს უწყობს საქმის სწრაფად განხილვას. სასამართლოსა და მხარეთა ადვოკატებს შორის დისკუსია ამარტივებს პრაქტიკულ დაგეგმვასა და მოსმენების თანმიმდევრულად ჩატარებას. იხილეთ 14.2-ე პუნქტი და 14-ე პრინციპის ა) კომენტარი.

გ) ტრადიციულად, სამოქალაქო სამართლის სისტემებში პროცესები მოკლე თანმიმდევრული მოსმენების საშუალებით ფუნქციონირებდა, ხოლო საერთო სამართლის სისტემებში გასამართლებას საბოლოო „სასამართლო პროცესზე“ აწყობდნენ. თუმცა, თანამედროვე პრაქტიკაში ორივე სისტემის სასამართლოები ითვალისწინებენ წინასწარ მოსმენებს, სამოქალაქო (კონტინენტური) სამართლის სისტემებში კი სულ უფრო და უფრო ხშირად იყენებენ საბოლოო შემაჯამებელ მოსმენას საქმის არსთან დაკავშირებულ მტკიცებულებათა შეკრებასთან მიმართებაში.

დ) საერთო სამართლის სისტემებში პოტენციური დისპოზიციური საკითხების საბოლოო მოსმენამდე განხილვა ნიშნავს შუამდგომლობას დაჩქარებული გადაწყვეტილების გამოტანის თაობაზე, რამაც სამართლებრივი საკითხები ან ფაქტებთან დაკავშირებული რეალური წინააღმდეგობის არსებობის საკითხი უნდა გადაწყვიტოს, ან ორივე ერთად. სამოქალაქო სამართლის იურისდიქციებში მსგავსი პროცედურები შუალედურ ეტაპზეა გათვალისწინებული.

ე) უმეტეს სისტემებში, გაპროტესტების უფლების დაკარგვის საფრთხის გამო, პირის მიმართ იურისდიქციის არ არსებობის საკითხი უნდა გაპროტესტდეს საქმის წარმოების ადრეულ ეტაპზე დაინტერესებული მხარის მიერ. საერთაშორისო სამართალწარმოებაში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რომ იურისდიქციის საკითხები მყისიერად მოგვარდეს.

10. მხარის ინიციატივა და სამართალწარმოების ფარგლები

10.1. სამართალწარმოება უნდა დაიწყოს მოსარჩელის პრეტენზიის ან პრეტენზიების საფუძველზე და არა სასამართლოს ინიციატივით.

10.2. სასამართლოში საჩივრის წარდგენის მომენტიდან განისაზღვრება სარჩელის ხანდაზმულობა, *lis pendens* და ვადებთან დაკავშირებული სხვა მოთხოვნები.

10.3. საქმის წარმოების ფარგლები განისაზღვრება მხარეთა მიერ სასამართლოში შეტანილი სარჩელებითა და შესაგებლებით, მათ შორის, მათი შესწორებებით.

10.4. საფუძვლიანი მიზეზის შემთხვევაში დავის მონაწილე მხარეს უფლება აქვს შეცვალოს სარჩელი ან შესაგებელი სხვა მხარისათვის შეტყობინების გაგზავნამდე ისე, რომ საქმის წარმოების არაგონივრული შეფერხება ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო შედეგი არ გამოიწვიოს.

10.5. მხარეებს უფლება აქვთ ნებაყოფლობით შეაჩერონ ან შეცვალონ სამართალწარმოება ან მისი ნაწილი გამოსძიმების, მიმართვის ან შეთანხმების გზით. არცერთ მხარეს არ უნდა მიეცეს უფლება ცალმხრივად შეწყვიტოს ან შეცვალოს მოქმედება, თუ ამით მეორე მხარეს ზიანი მიაღდება.

კომენტარი:

ა) ყველა თანამედროვე სისტემა აღიარებს მოდავე მხარის ინიციატივის საფუძვლიანობას დავის ფარგლებსა და პუნქტებთან დაკავშირებით. სწორედ დავის მხარეთა ინიციატივის ფარგლებში ასრულებს სასამართლო სამართლიანი სამართალწარმოების მოვალეობას. იხილეთ 10.3-ე და 28.2-ე პუნქტები. ეს პუნქტები მხარეებისგან მოითხოვს დეტალურად წარმოადგინონ დავის ფაქტობრივი და სამართლებრივი საკითხები. იხილეთ პუნქტი 11.3. ასეთი პრაქტიკა მკვეთრად განსხვავდება ამერიკული სამართალწარმოების უფრო თავისუფალ სისტემაში არსებული „სასარჩელო განცხადების“ პრაქტიკისგან.

ბ) ყველა სამართლებრივი სისტემა აწესებს საქმის წარმოების დაწყების ვადებს, რომელსაც საერთო სამართლის სისტემაში სასარჩელო ვადა ეწოდება, ხოლო სამოქალაქო სამართლის სისტემებში ხანდაზმულობის ვადა. სასამართლო საპროცესო კანონის თანახმად, სასა-

მართლო უწყების გადაცემა ან გადაცემის მცდელობა საქმის წარმოების დაწყებიდან განსაზღვრულ ვადაში უნდა მოხდეს. სასამართლო სისტემათა უმრავლესობაში პრეტენზია დაშვებულია იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო უწყების გადაცემა ან გადაცემის მცდელობა საქმის წარმოების დაწყებიდან განსაზღვრულ ვადაში არ შესრულდა.

გ) ზოგიერთ სამართლებრივ სისტემაში საჩივრის დოკუმენტში ცვლილების შეტანის უფლება ძალიან შეზღუდულია. თუმცა, სახელდობრ საეთაშორისო დავებში, მხარეებს გარკვეული თავისუფლება ეძლევათ, განსაკუთრებით ახალი ან მოულოდნელი მტკიცებულებების წარმოდგენის შემთხვევაში. ცვლილების შეტანის უფლებით სარგებლობის შემთხვევაში სხვა მხარეებისთვის არასასურველი შედეგის თავიდან აცილება ან შეკავება შესაძლებელია განხორციელდეს საქმის შეჩერების ან გადავადების ან ხარჯების ადეკვატური კომპენსაციის გზით.

დ) შეიძლება სასამართლო კანონმდებლობა მოსარჩელეს დროში შეზღუდულობის (სასარჩელო ვადა ანუ ხანდაზმულობის ვადა) მიუხედავად ახალი შესწორებული სარჩელის შეტანის უფლებას აძლევდეს იმის გათვალისწინებით, რომ იგი არსებითად იმავე ფაქტებზეა აგებული, რომელიც თავდაპირველ სარჩელს ედო საფუძვლად.

ე) იურისდიქციების უმეტესობა მოსარჩელეს უფლებას არ აძლევს საქმის წარმოების საწყისი ეტაპის გავლის შემდეგ მოპასუხის პროტესტის გამო შეაჩეროს საქმე.

11. მხარეთა და ადვოკატთა უფლება-მოვალეობანი

11.1. მხარეებმა და მათმა ადვოკატებმა პატივი უნდა სცენ სასამართლოსა და დავის სხვა მხარეებს.

11.2. მხარეები იზიარებენ სასამართლოს პასუხისმგებლობას, რომ ხელი შეუწყონ სამართლიანი, ეფექტური და ზომიერად სწრაფი გადაწყვეტილების მიღებას. მხარეებმა თავი უნდა შეიკავონ სამართალწარმოების ხელყოფისაგან, როგორცაა მოწმეებზე ზეწოლა ან მტკიცებულებათა განადგურება.

11.3. სარჩელის შეტანის ეტაპზე, მხარეებმა საფუძვლიანად უნდა აღწერონ დავასთან დაკავშირებული ფაქტები, დავის შემხებლობა კანონთან და წაყენებული მოთხოვნა; ზედმინევით აღწერონ მათი მოთხოვნების დამადასტურებელი, ხელთარსებული მტკიცებულება. თუ აღმოჩნდება, რომ რომელიმე მხარეს უნარი არ შესწ-

ეკს პესაბამისი ფაქტების საჭირო დეტალები ანუ მტკიცებულების საჭირო მახასიათებლები წარმოადგინოს, სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს ის შესაძლებლობა, რომ საჭირო ფაქტები და მტკიცებულება მოგვიანებით, საქმის წარმოების პროცესში გამოვლინდეს.

11.4. თუ რომელიმე მხარე მოწინააღმდეგე მხარის საჩივარზე უმართებულოდ ვერ მოახდენს დროულ რეაგირებას, ამ მხარის გაფრთხილების შემდეგ სასამართლოს შეუძლია ეს საკმარის საფუძვლად სცნოს იმისათვის, რომ საჩივარი მიიღოს ანუ დაეთანხმოს მას.

11.5. მხარეთა ადვოკატებს პროფესიული მოვალეობა აკისრიათ, დაეხმარონ მხარეებს საპროცესო ვალდებულებების შესრულებაში.

კომენტარი:

ა) ვერცერთი მხარე ვერ შეიტანს სარჩელს, შესაგებელს, შუამდგომლობას ან სხვა ინიციატივას ან საპასუხო განცხადებას, თუ კანონითა და ფაქტებით სათანადოდ არ არის გამყარებული. გარემოებისა და მიხედვით, ამ მოთხოვნებთან შეუსაბამობა შეიძლება სასამართლო პროცესის დარღვევად გამოცხადდეს და პასუხისმგებელი მხარე ფულად სანქციებს და ჯარიმებს დაექვემდებაროს. ამასთან, სასამართლოს პატივისცემის ვალდებულება არ ეწინააღმდეგება მხარეების კანონზომიერ ძალისხმევას განავრცონ არსებული კონცეფცია სხვადასხვა გარემოებისა და მიხედვით. რიგ შემთხვევებში, უსაფუძვლო ან არაკეთილსინდისიერი სარჩელი ან შესაგებელი შეიძლება სასამართლოს მოტყუებად განხილბოდეს და შეიძლება საქმის აცილებას ან შეჩერებას, აგრეთვე, სანქციებსა და ჯარიმებს დაექვემდებაროს.

ბ) პუნქტი 11.3 მოითხოვს, რომ შეერთებული შტატების სამოქალაქო საპროცესო ფედერალური კანონმდებლობის მიერ ნებადართული „სასარჩელო განცხადებისგან“ განსხვავებით, სარჩელში მხარეებმა დეტალურად უნდა აღწერონ ფაქტები. „ზედმინეწვით აღწერა“, როგორც წესი, მოითხოვს იმ ძირითადი დოკუმენტების დადგენას, რომელიც სარჩელის ან შესაგებლის საფუძველს წარმოადგენს, და დადგენილ მოწმეთა სათანადო ჩვენებათა სავარაუდო მოკლედ შეჯამებას. იხილეთ პრინციპი 16.

გ) მოწინააღმდეგე მხარის მიერ არსობრივი დავის გასაჩივრებაზე უარის თქმა, როგორც წესი, შეიძლება აღიარებად განიხილებოდეს. იხილეთ აგრეთვე პრინციპი 21.3.

დ) საყოველთაო კანონია, რომ ადვოკატს პატიოსანი დამოკიდებულების პროფესიული და მორალური პასუხისმგებლობა უნდა გააჩნდეს ყველა მხარის, მათი ადვოკატების, მონაწილეთა და სასამართლოს მიმართ.

12. მრავლობითი სარჩელები და მხარეები; ჩართვა

12.1. მხარეს შეუძლია წამოაყენოს ნებისმიერი მოთხოვნა, რომელიც არსებითად დაკავშირებულია დავის საგანთან მონინალმდგის ან იმ შესაძლე პირის წინააღმდეგ, რომელიც სასამართლოს იურისდიქციას ექვემდებარება.

12.2. პირს, რომელსაც საქმის წარმოებასთან არსებითად დაკავშირებული საკითხისადმი რაიმე ინტერესი გააჩნია, შეუძლია საქმეში ჩართვა მოითხოვოს. შეიძლება სასამართლომ თვითონ, ან მხარის ინიციატივით, მოითხოვოს იმ პირის გამოძახება, რომელსაც ასეთი ინტერესი აქვს და სთხოვოს ჩარევა. ჩარევა დასაშვებია, თუ ეს საქმის წარმოებაში არაგონივრულ შეფერხებას ან გაუგებრობას არ გამოიწვევს, ან რომელიმე მხარეს უსამართლო ზიანს არ მიაყენებს. სასამართლო საპროცესო კანონი შესაძლებელია უშვებდეს სამართალწარმოების მეორე ინსტანციაზე ჩარევას.

12.3. საჭიროების შემთხვევაში, სასამართლომ მხარის წარმომადგენელი პირის ჩანაცვლების ნებართვა უნდა გაცეს, ანუ მისი უფლებამონაცვლე აღიაროს.

12.4. საქმის წარმოებაში დამატებით ჩართულ მხარეს, როგორც წესი, მონაწილეობისა და თანამშრომლობის იგივე უფლება-მოვალეობები გააჩნია, რაც თავდაპირველ მხარეებს. ამ უფლება-მოვალეობათა მოცულობა შეიძლება ჩართვის საფუძველზე, დროსა და გარემოებებზე იყოს დამოკიდებული.

12.5. სასამართლოს შეუძლია სარჩელების, საკითხების ან მხარეთა სხვა სასამართლო საქმეებისგან გამოყოფა ან გაერთიანება მოითხოვოს საქმის უფრო სამართლიანი ან ეფექტურად წარმართვისა და გადანყვეტისათვის ან მართლმსაჯულების ინტერესებიდან გამომდინარე. ეს უფლება ვრცელდება იმ მხარეებსა და სარჩელებზეც, რომლებიც ამ პრინციპების ფარგლებში არ თავსდებიან.

კომენტარი:

ა) პუნქტი 12.1 აღიარებს მეორე მხარის წინააღმდეგ ერთსა და იმავე გარიგებასთან ან ინციდენტთან დაკავშირებით არსებული სარჩელის მოთხოვნის უფლებას.

ბ) მესამე მხარეების მიმართ გამოყენებული სხვადასხვა ქვეყნის იურისდიქციის კანონები ერთმანეთისგან განსხვავდება. ზოგიერთი სამოქალაქო სამართლის სისტემაში, მესამე მხარის დასაბუთებული პრეტენზია თავისთავად წარმოადგენს მართლმსაჯულების განხორციელების საფუძველს, ზოგიერთი საერთო სამართლის სისტემაში მესამე მხარე დამოუკიდებლად უნდა ექვემდებარებოდეს განსჯადობას. პუნქტი 12.1 მოითხოვს განსჯადობის დამოუკიდებელ საფუძველს.

გ) ამ პრინციპით დაშვებულია მესამე მხარეთა ერთსა და იმავე ქონებაზე მიმდინარე დავაში ჩარევა. მაგრამ ეს პრინციპი ჯგუფური ქმედების უფლებას არ იძლევა და არც კრძალავს.

დ) საქმეში ჩასართავად მონევა მესამე პირს ამის შესაძლებლობას აძლევს. ჩაურევლობის გავლენა სასამართლო კანონმდებლობის სხვადასხვა კანონით რეგულირდება. სანამ პირს ჩარევისკენ მოუწოდებდეს, სასამართლომ კონსულტაციები უნდა გაიაროს მხარეებთან.

ე) მატერიალური ან საპროცესო სამართლის თანახმად, სასამართლო კანონმდებლობა ითვალისწინებს მხარეთა ჩანაცვლებას ან დამატებას სხვადასხვა გარემოებისა და მიხედვით, მაგალითად სიკვდილის, ქონების გადაცემის, კორპორაციის შერწყმის, გაკოტრების, სუბროგაციის შემთხვევაში და სხვ. შეიძლება ეს შეზღუდული ფორმით მონაწილეობასაც უშვებდეს, მაგალითად, მტკიცებულების წარდგენის უფლებით ისე, რომ სრული მხარე არ გახდეს.

ვ) ნებისმიერ შემთხვევაში, სასამართლოს უფლება აქვს საქმის არსისა და დაზარალებული მხარეების მიხედვით დაყოს და გააერთიანოს სარჩელები და სადავო საკითხები.

13. Amicus Curiae-ს ინფორმაცია

სასამართლოს თანხმობით მხარეებთან კონსულტაციების შემდეგ შეიძლება წერილობითი ინფორმაციის მიღება მესამე პირებისგან სასამართლო საქმის მნიშვნელოვან სამართლებრივ საკითხებსა და გარემოებებთან დაკავშირებით. ასეთი ინფორმაცია შეიძლება სასამართლომ მოითხოვოს. მანამ, სანამ მას სასამართლო განიხილავს, მხარეებს უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა წერილობითი განმარტება წარადგინონ იმ საკითხებთან მიმართებაში, რასაც ეს ინფორმაცია შეიცავს.

კომენტარი:

ა) „amicus curiae“-ს ინფორმაცია კარგი საშუალებაა, რადგან პირს, რომელიც მხარეს არ წარმოადგენს, შეუძლია ისეთი ინფორმაცია და იურიდიული ანალიზი მიანოდოს სასამართლოს, რომელიც ხელს შეუწყობს საქმის სამართლიან და დასაბუთებულ გადაჭრას. ასეთი ინფორმაცია შეიძლება მომდინარეობდეს არადაინტერესებული წყაროსგან ან მომხრესგან. ნებისმიერ პირს აქვს უფლება შეიტანოს ასეთი წერილობითი ინფორმაცია, მიუხედავად იმისა აქვს თუ არა საკმარისი სამართლებრივი ინტერესი საქმეში ჩართვისათვის. წერილობითი ინფორმაცია შეიძლება გამყარდეს ზეპირი განცხადებით, თუ სასამართლო ასე მიიჩნევს საჭიროდ.

ბ) სასამართლოს გადასანყვეტია, შეიძლება თუ არა ასეთი ინფორმაციის გათვალისწინება. სასამართლომ შეიძლება ასეთი პირის დაინტერესების საფუძველი მოითხოვოს. სასამართლო უფლებამოსილია უკუაგდოს amicus curiae-ს ინფორმაცია, თუ ის არსებითად ხელს ვერ შეუწყობს დავის გადაჭრას. სიფრთხილეა საჭირო, რომ amicus curiae-ს მიერ ინფორმაციის მიწოდების მექანიზმმა ხელი არ შეუშალოს სასამართლოს დამოუკიდებლობას. იხილეთ პუნქტი 1.1. სასამართლომ შეიძლება მესამე მხარისგან მოითხოვოს ასეთი ინფორმაციის წარდგენა. სასამართლო საქმეში Amicus curiae მხარე კი არ არის, არამედ მხოლოდ აქტიური კომენტატორია. amicus-ის ინფორმაციაში მოტანილი ფაქტობრივი მასალები სასამართლო საქმეში მტკიცებულებას არ წარმოადგენს.

გ) სამოქალაქო სამართლის მქონე ქვეყნებში არ არის დამკვიდრებული ის პრაქტიკა, რომ მესამე მხარეს დავის არსის მიმართ სამართლებრივი ინტერესის გარეშე პროცესში მონაწილეობის უფლება ჰქონდეს, თუმცა სამოქალაქო სამართლის მქონე ზოგიერთმა ქვეყანამ მაგალითად საფრანგეთმა, პრეცედენტულ სამართალში მსგავსი ინსტიტუტები ჩამოაყალიბა. აქედან გამომდინარე, სამოქალაქო სამართლის ქვეყნების უმეტესობას არ აქვს ის პრაქტიკა, რომ amicus curiae-ის მიერ საინფორმაციო შეტყობინების უფლებას იძლეოდეს. მიუხედავად ამისა, amicus curiae-ს ინფორმაცია სასარგებლო ინსტრუმენტი, განსაკუთრებით საზოგადოებრივი მნიშვნელობის საქმეებში.

დ) პრინციპი 13 უფლებას არ აძლევს მესამე პირებს წერილობითი ინფორმაცია წარმოადგინონ სადავო ფაქტებთან დაკავშირებით. იგი მხოლოდ ისეთი მონაცემების, ინფორმაციის, შენიშვნების, სამართლებრივი ანალიზისა და სხვა მოსაზრებების წარდგენის უფლებას იძლე-

ევა, რამაც შეიძლება ხელი შეუწყოს საქმის კანონიერად და სამართლიანად გადაწყვეტას. მაგალითად, სავაჭრო ორგანიზაციამ შეიძლება სასამართლოს კონკრეტული სავაჭრო წესების შესახებ მიაწოდოს ინფორმაცია.

ე) ვიდრე სასამართლო განხილვას დაიწყებდეს, მხარეებს საშუალება უნდა ჰქონდეთ წერილობითი კომენტარი წარადგინონ საჩივარში არსებულ საკითხთან დაკავშირებით.

14. სასამართლოს პასუხისმგებლობა სამართალწარმოების წარმართვაზე

14.1. სასამართლო დროულად იწყებს საქმის წარმოებას, აქტიურად წარმართავს მას და დამოუკიდებლად მოქმედებს რომ სამართლიანად, ეფექტურად და გონივრულ დროში გადაჭრას დავა. გასათვალისწინებელია დავის საერთაშორისო ხასიათი.

14.2. სასამართლომ საქმის განხილვა მხარეებთან კონსულტაციით უნდ აწარმოოს, იმდენად რამდენადაც ამის შესაძლებლობა იქნება.

14.3. სასამართლო განსაზღვრავს იმ წესრიგს, თუ რა თანმიმდევრობით უნდა მოხდეს საკითხის გადაწყვეტა და ადგენს განრიგს საქმის წარმოების ყველა ეტაპისათვის, თარიღების და საბოლოო ვადების ჩათვლით. შესაძლოა სასამართლომ ასეთ დირექტივებში შესწორება შეიტანოს.

კომენტარი:

ა) მრავალ სასამართლო სისტემას სამართალწარმოების წარმართვის საპროცესო ნორმები გააჩნია. იხილეთ პუნქტი 7.2. სასამართლოს მიერ საქმის განხილვა უფრო სამართლიანი და ეფექტური იქნება, თუ მხარეებთან კონსულტაციით წარიმართება. იხილეთ აგრეთვე კომენტარი 9 (ა).

ბ) კომპლექსურ სასამართლო საქმეებში განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს 14.3-ე პუნქტს. პრაქტიკული თვალსაზრისით, განრიგები და მსგავსი საკითხები ნაკლებად საჭიროა მარტივი საქმეების შემთხვევაში, მაგრამ სასამართლო ყოველთვის უნდა ითვალისწინებდეს ვადების დეტალებს.

15. საქმის შეჩერება და დაუსწრებელი გადაწყვეტილება

15.1. როგორც წესი, საქმის შეჩერება უნდა მოხდეს იმ მოსარჩელის წინააღმდეგ, რომელიც დაუსაბუთებლად ვერ ახერხებს საქმის წარმოების გაგრძელებას. საქმის შეჩერებამდე სასამართლომ გონივრული გაფრთხილება უნდა მისცეს მოსარჩელეს ამის შესახებ.

15.2. როგორც წესი, დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანა უნდა მოხდეს იმ მოპასუხის ან სხვა მხარის მიმართ, რომელიც, უმიზეზოდ არ გამოცხადდება ან არ შეეპასუხება დადგენილ ვადაში.

15.3. სასამართლომ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანისას უნდა დაადგინოს:

15.3.1. რომ არსებობს განსჯადობა იმ მხარის მიმართ, რომლის წინააღმდეგაც გადაწყვეტილება უნდა გამოვიდეს;

15.3.2. დაცულია შეტყობინებების გადაცემის პირობები და რომ მხარეს ჰქონდა საკმარისი დრო შეპასუხებისთვის; და

15.3.3. სარჩელი, მათ შორის ზიანის ანაზღაურებისა და ხარჯების შესახებ არსებული ნებისმიერი სარჩელი, სათანადოდ არის გამყარებული არსებული ფაქტებითა და მტკიცებულებებით და სამართლებრივად საფუძვლიანია.

15.4. დაუსწრებელი გადაწყვეტილება ფულადი ოდენობით ან სხვაგვარი ანაზღაურების სიმძიმით არ უნდა აღემატებოდეს საჩივარში გაცხადებულ მოთხოვნას.

15.5. სარჩელის შეჩერება ან დაუსწრებელი გადაწყვეტილება ექვემდებარება აპელაციას ან ანულირებას.

15.6. მხარე, რომელიც არ დაიცავს სამართალწარმოებაში მონაწილეობის სხვა ვალდებულებებს, მე-17 პრინციპის თანახმად, სანქციებს ექვემდებარება.

კომენტარი:

ა) დაუსწრებელი გადაწყვეტილებით დასაშვებია დავის შეწყვეტა, თუ წინააღმდეგი არაეინაა. ეს ის მექანიზმია, რაც მხარეს აიძულებს სასამართლოს უფლებამოსილება აღიაროს. მაგალითად, სასამართლოს დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანის უფლებამოსილება რომ არ ჰქონოდა, მოპასუხე შეძლებდა თავი აერიდებინა პასუხისმგებლობისათვის სულ უბრალოდ სამართალწარმოების უგულებელყოფით და

შემდგომში გადაწყვეტილების ვალიდურობის გასაჩივრებით. მოსარჩელის მიერ სამართალწარმოების პროცესის მიტოვებას, საერთო სამართლის ტერმინოლოგიით, ზოგადად, „პროცესის ჩაყარდნას“ უწოდებენ, რასაც შედეგად „იძულებით შეჩერება“ მოსდევს. ეს იგივეა რაც დაუსრულებელი გადაწყვეტილება. იხილეთ პუნქტი 11.4 და 17.3.

ბ) მხარე, რომელიც დადგენილი ვადის გასვლის შემდეგ, მაგრამ გადაწყვეტილების გამოტანამდე გამოცხადდება, დასაბუთებული მიზეზის წარმოდგენის შემთხვევაში შეიძლება დაიშვას საქმის განხილვაზე, მაგრამ მას სასამართლომ შეიძლება ხარჯების ანაზღაურება დააკისროს მონინალმდეგე მხარის სასარგებლოდ. გადაწყვეტილების მიღებისას სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს ის მიზეზი, რის გამოც მხარე არ შეეპასუხა, ან შეპასუხების შემდეგ პროცესი აღარ გააგრძელა. მაგალითად, მხარე შეიძლება ვერ შეეპასუხა იმის გამო, რომ ფაქტობრივად შეტყობინება ვერ მიიღო, ან არ გამოცხადდა იმის გამო, რომ ამ ქვეყნებს შორის მტრობის გამო თავისი ეროვნული კანონმდებლობა არ აძლევდა ამის უფლებას.

გ) დაუსრულებელი გადაწყვეტილების გამოტანამდე სათანადო ყურადღების გამოჩენაა საჭირო, რადგან შეიძლება მოპასუხემ შეტყობინება ვერ მიიღო, ან შეიძლება ვერ გაიგო, რომ შეპასუხება იყო საჭირო. მრავალ სისტემაში სასამართლო პროცედურა მოითხოვს, რომ მას შემდეგ, რაც მოპასუხემ ვერ შეძლო შეპასუხება, დამატებითი შეტყობინება უნდა გაეგზავნოს მას და ეცნობოს, რომ სასამართლო დაუსრულებელი გადაწყვეტილების გამოტანას აპირებს.

დ) გადაწყვეტილების მიღება იმის თაობაზე, რომ არის თუა არა სარჩელი სათანადოდ გამყარებული მტკიცებულებით და სამართლებრივად დასაბუთებული, მე-15.3.3 პუნქტის თანახმად, საქმის არსის სრულ გამოკვლევას არ მოითხოვს. მოსამართლემ მხოლოდ ის უნდა განსაზღვროს, რამდენად შესაბამეა დაუსრულებელი გადაწყვეტილება შესაბამის ფაქტებსა და მტკიცებულებებს და არის თუ არა სამართლებრივად დასაბუთებული. ამ გადაწყვეტილების მისაღებად მოსამართლემ კრიტიკულად უნდა გააანალიზოს ის მტკიცებულება, რასაც სარჩელი ეყრდნობა. მოსამართლეს შეუძლია მეტი მტკიცებულება მოითხოვოს ან ჩვენებების მოსმენა დანიშნოს.

ე) 15.4-ე პუნქტით დაუსრულებელი გადაწყვეტილება იმ რაოდენობით და იმ სახით შემოიფარგლება, რასაც სარჩელი ითხოვს. სამოქალაქო სამართლის სისტემებში დაუსრულებელი გადაწყვეტილების შეზღუდვა საჩივარში მოთხოვნილი თანხის ოდენობამდე იგივეა, რაც

ზოგადი შეზღუდვა, რომელიც სადავო საქმეებშიც (ultra petita anu extra petita - მოთხოვნილზე მეტის აკრძალვა) გამოიყენება. საერთო სამართლის სისტემებში, სადავო საქმეებზე ამგვარი შეზღუდვა არ ვრცელდება, მაგრამ ზოგადად, დაუსწრებელი გადაწყვეტილების შეზღუდვა საყოველთაოდ აღიარებული კანონია. შეზღუდვა მოპასუხეს საშუალებას აძლევს, თავიდან აიცილოს საჩივარში მოთხოვნილ თანხაზე უფრო მეტი თანხის გადახდა.

ვ) მე-5.3 პუნქტის თანახმად, შეტყობინება დაუსწრებელი გადაწყვეტილების ან საქმის შეწყვეტის შესახებ დაუყოვნებლივ უნდა გაეგზავნოს მხარეებს. თუ დაუსწრებელი გადაწყვეტილების მოთხოვნები არ შესრულდება, სასამართლო საპროცესო კანონის თანახმად, დაზარალებულმა მხარემ შეიძლება გაასაჩივროს ან გადაწყვეტილების გაუქმება მოითხოვოს. ყველა სისტემას გააჩნია პროცედურა ისეთი დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გასაუქმებლად, რომელიც დაუსწრებელი გადაწყვეტილების მარეგულირებელ ნორმებს არ შეესაბამება. ზოგიერთ სისტემაში, მათ შორის საერთო სამართლის სისტემათა უმრავლესობაში, ეს პროცედურა დასაწყისში პირველი ინსტანციის სასამართლოში მიმდინარეობს, ხოლო სხვა სისტემებში, მათ შორის სამოქალაქო სამართლის ზოგიერთ სისტემაში, ეს აპელაციის საშუალებით ხდება. ეს პრინციპი სასამართლო საპროცესო კანონისგან განსხვავებულია.

P-15G მხარეს, რომელიც არ გამოცხადდება, უფლება უნდა ჰქონდეს გონივრულ ვადაში წარადგინოს მტკიცებულება არასათანადო შეტყობინების შესახებ ან სხვა საპატიო დასაბუთება.

16. ინფორმაციასა და მტკიცებულებაზე წვდომა

16.1. ზოგადად, სასამართლოს და თითოეულ მხარეს უნდა ჰქონდეს რელევანტურ არაპრივილეგირებულ მტკიცებულებებზე წვდომა, მათ შორის, მხარეთა და მოწმეთა ჩვენებებზე, ექსპერტის დასკვნაზე, დოკუმენტებზე და ნივთების შემოწმების, ადგილზე შესვლის ან საჭირო შემთხვევაში პირის ფიზიკური ან ფსიქიკური შემოწმების შედეგად მიღებულ მტკიცებულებებზე. მხარეებს უფლება უნდა ჰქონდეთ წარმოადგინონ ანგარიშები, რომელსაც მტკიცებულების ძალა აქვს.

16.2. მხარის დროული განცხადების საფუძველზე, სასამართლომ უნდა მოითხოვოს მეორე მხარის ან, საჭიროების შემთხვევა-

ში და სათანადო პირობებში, არამხარის კუთვნილი ან კონტროლირებადი რელევანტური, არაპრივილეგირებული და სათანადოდ დადგენილი მტკიცებულებების გამჟღავნება. ასეთი გამჟღავნების მიმართ პროტესტის საფუძველი ვერ იქნება ის, რომ მტკიცებულება შესაძლოა იმ მხარის ან პირისთვის არახელსაყრელი იყოს, რომელიც მას გაამჟღავნებს.

16.3. ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის გასაადვილებლად, მხარის ადვოკატმა შეიძლება ნებაყოფლობით ჩამოართვას ჩვენება პოტენციურ არამხარე მოწმეს.

16.4. მხარეთა, მოწმეთა და ექსპერტების ჩვენების ჩამორთმევა ჩვეულებისამებრ სასამართლოში მიმდინარეობს. მხარეს უფლება აქვს დამატებითი გამოკითხვა მოუწყოს უშუალოდ მეორე მხარეს, მოწმეს ან ექსპერტს, რომელიც თავდაპირველად მოსამართლის ან მეორე მხარის მიერ გამოიკითხა.

16.5. პირს, რომელიც მტკიცებულებებს წარადგენს, უფლება აქვს სასამართლო კონფიდენციალური ინფორმაციის უკანონო გამჟღავნებისგან იცავდეს, განურჩევლად იმისა არის თუ არა ის მხარე.

16.6. სასამართლომ დამოუკიდებლად უნდა მისცეს შეფასება მტკიცებულებას და არამართლზომიერი მნიშვნელობა არ უნდა მიანიჭოს მისი ტიპისა და წყაროს მიხედვით.

კომენტარი:

ა) „სათანადო“ მტკიცებულება წარმოადგენს მამხილებელ მასალას, რომელიც ამყარებს, ეწინააღმდეგება ან ასუსტებს საქმეში არსებულ სადავო ფაქტს. მხარეს უფლება არა აქვს ეგრეთ წოდებული „კომპრომატების ძიებას“ მიჰყოს ხელი და ისეთი სარჩელი აღძრას, რომელიც არაფრით არ არის გამყარებული, მაგრამ შეიძლება მოწინააღმდეგე მხარე პირდაპირ იძულებული გახდეს ისეთი მტკიცებულება წარმოადგინოს, რომელიც მის კონტროლს ექვემდებარება. ამგვარად, ეს პრინციპები დასაშვებად მიიჩნევა „მტკიცების“ შეზღუდულ ღონისძიებას სასამართლოს მეთვალყურეობის ქვეშ. არამხარეებიც ძირითადად ვალდებულნი არიან ითანამშრომლონ.

ბ) ზოგიერთ სამართლებრივ სისტემაში მხარის განცხადება მტკიცებულებად არ არის დაშვებული ან უმნიშვნელო მტკიცებულების წონა ენიჭება. პუნქტი 16.1 მხარის ჩვენებას პოტენციურად იმავე წონას ანიჭებს, რასაც ნებისმიერი სხვა მოწმის ჩვენებას, მაგრამ სასამართ-

ლომ ამგვარი მტკიცებულებების შეფასებისას შეიძლება მხედველობაში მიიღოს მხარის ინტერესი დავის მიმართ.

დ) პუნქტი 16.2-ის თანახმად, მოსარჩელე მხარეს შეიძლება მტკიცებულებათა მოპოვების ხარჯების ანაზღაურება დაეკისროს არამხარის სასარგებლოდ.

ე) ზოგიერთ სისტემაში, ზოგადად, ადვოკატის კომუნიკაცია პროტენციურ მონმესთან ეთიკური ან საპროცესო ნორმის დარღვევას წარმოადგენს. ამ ნორმის დარღვევა მონმის „შებლავად“ განიხილება. ამასთან, ამ მიდგომამ შესაძლოა მტკიცებულებათა წვდომა, რაც სხვა სისტემებში დაშვებულია, გაართულოს და ხელი შეუშალოს ნარმოსადგენ მტკიცებულებათა კარგად მომზადებას.

ვ) საჭიროების შემთხვევაში შეიძლება მიზანშეწონილი იყო პირის ფიზიკური ან გონებრივი გამოკვლევა, თუ სარწმუნო იქნება და მისი მტკიცებულებითი ღირებულება აღემატება მისი დაშვების პრეიუდიციალურ ეფექტს.

ზ) 16.4 პუნქტის თანახმად, მხარეთა, მონმეთა და ექსპერტების ჩვენების მიცემა ჩვეულებისამებრ სასამართლოში უნდა მიმდინარეობდეს იმ მხარეებთან, ვინც პირველად გამოძიებას აწარმოებენ ან მოსამართლესთან, რომელიც ამ გამოძიებას აწარმოებს. ნებისმიერ შემთხვევაში, მხარეს უნდა ჰქონდეს უფლება დამატებითი დაკითხვა აწარმოოს და უშუალოდ მიმართოს მეორე მხარეს ან მონმეს. მხარის უფლებას, რომ კითხვები დაუსვას უშუალოდ მონინალმდეგე მხარეს ან არამხარე მონმეს, უპირატესი მნიშვნელობა ენიჭება და ამჟამად მას სამართლებრივ სისტემათა უმეტესობა აღიარებს. ანალოგიურად, მხარეს უფლება უნდა ჰქონდეს დამატებითი კითხვებით მიმართოს მონმეს, მათ შორის იმ მხარეს, რომელიც თავდაპირველად სასამართლომ დაკითხა.

თ) პუნქტი 16.6 გულისხმობს, რომ არანაირი განსაკუთრებული სამართლებრივი მნიშვნელობა, დადებითი ან უარყოფითი, არ უნდა მიენიჭოს ნებისმიერ რელევანტურ მტკიცებულებას, მაგალითად, დაინტერესებული მონმის ჩვენებას. ამასთან, ეს პრინციპი არ ეწინააღმდეგება ეროვნულ კანონმდებლობას, რომელიც გარიგებისას გარკვეულ ფორმალობას მოითხოვს, მაგალითად, უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული კონტრაქტის წერილობითი დოკუმენტით უზრუნველყოფას.

ი) მხარეს შეიძლება სანქციები დაეკისროს თუ იმ მტკიცებულების არ წარმოადგენს, რომელიც აშკარად ამ მხარის ხელთ არის ან ხელმისაწვდომია, ან, საპროცესო ნორმების თანახმად, მხარე არ, ითანამ-

შრომლებს საჭირო მტკიცებულების მოსაპოვებლად. იხილეთ პრინციპები 17 და 21.3.

კ) ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოში გარკვეული პრობლემებია მტკიცებულებების გამოყენებასთან დაკავშირებით, რაც ამ პრინციპებში არ არის განხილული.

17. სანქციები

17.1. სასამართლომ შეიძლება სანქციები დააკისროს მხარეებს, ადვოკატებს და მესამე პირებს საქმის წარმოებასთან დაკავშირებული ვალდებულებების შეუსრულებლობის ან მათზე უარის თქმის გამო.

17.2. სანქციები უნდა იყოს გონივრული და საქმის სერიოზულობისა და მიყენებული ზიანის თანაზომიერი მისი მასშტაბისა და მიზანმიმართულობის ხარისხის გათვალისწინებით.

17.3. მხარეთა მიმართ შეიძლება მიზანშეწონილი იყოს შემდეგი სანქციები: არახელსაყრელი გადაწყვეტილება მოწინააღმდეგე მხარის სასარგებლოდ, პრეტენზიაზე უარის თქმა მთლიანად ან ნაწილობრივ; გადაწყვეტილების გამოტანა დაუსწრებლად; საქმის წარმოების შეჩერება; დაწესებული ნორმებით ნებადართული ხარჯების გარდა დამატებითი სასამართლო ხარჯების დაკისრება. მხარეთა და არამხარეთა მიმართ შეიძლება მიზანშეწონილი იყოს ფულადი სანქციების დაწესება, როგორიცაა ჯარიმები და პირგასამტეხლო. ადვოკატების წინააღმდეგ შეიძლება მიზანშეწონილი იყოს ისეთი სანქციები, როგორიცაა ხარჯების დაკისრება.

17.4. სასამართლო საპროცესო კანონი შეიძლება ასევე ითვალისწინებდეს შემდგომ სანქციებს, მათ შორის სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას მხარეთა ან არამხარეთა მძიმე ან დამამძიმებელ გარემოებაში ჩადენილი დანაშაულისთვის, როგორიცაა ცრუმონმედ წარდგენა ან ძალადობის და მუქარის შემცველი საქციელი.

კომენტარი:

ა) სხვადასხვა სისტემაში სხვადასხვაგვარია ის სანქციები, რომლის დაწესების უფლებამოსილებაც საპროცესო კანონის თანახმად სასამართლოს გააჩნია. წინამდებარე პრინციპები ისეთი სანქციების დაწესების უფლებას არ იძლევა, რომელიც სასამართლო საპროცესო კანონით ნებადართული არ არის.

ბ) ყველა სამართლებრივ სისტემაში სასამართლოს უფლება აქვს მხარისათვის არახელსაყრელი და მოწინააღმდეგე მხარის სასარგებლო დასკვნა გამოიტანოს, თუ მხარე ხელს არ უნყოფს საქმის წარმოების წინსვლას ან საჭირო რეაგირებას არ ახდენს. იხილეთ პუნქტი 21.3. დამატებითი სანქციის სახით, სასამართლომ შეიძლება სარჩელი უარყოს ან დაუსწრებელი გადანყევტილება გამოიტანოს. იხილეთ პუნქტი 5.1 და პრინციპი 15. საერთო სამართლის სისტემებში სასამართლო უფლებამოსილია მხარე ან ადვოკატი სასამართლოს უპატივცემულობაში დაადანაშაულოს სხვადასხვა გარემოებათა გამო. ყველა სისტემაშია დაშვებული მესამე პირების მიმართ უშუალო იძულებითი ღონისძიებების გატარება.

18. მოწმის პრივილეგიები და იმუნიტეტი

18.1. მტკიცებულების ან სხვა ინფორმაციის გამჟღავნებასთან დაკავშირებით უნდა ამოქმედდეს მხარის ან არამხარის პრივილეგიები, ანალოგიური საშუალებები.

18.2. მოწინააღმდეგე მხარის სასარგებლო დასკვნის გამოტანის თუ სხვა ირიბი სანქციების დაკისრების შესახებ გადანყევტილების მიღებისას სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს, შეიძლება თუ არა, რომ დაცვის ასეთი საშუალებები მხარის მიერ მტკიცებულების ან სხვა ინფორმაციის არ გამჟღავნებას ამართლებდეს.

18.3. სასამართლო უნდა ითვალისწინებდეს დაცვის აღნიშნულ საშუალებებს, როდესაც თავის უფლებამოსილებას ახორციელებს და რომელიმე მხარეს ან არამხარეს უშუალო სანქციებს უწესებს და მტკიცებულების ან სხვა ინფორმაციის გამჟღავნებას აიძულებს.

კომენტარი:

ა) ყველა სამართლებრივი სისტემა აღიარებს ჩვენების იძულებით მიცემის საწინააღმდეგო სხვადასხვა პრივილეგიებსა და იმუნიტეტს, როგორცაა თვითინკრიმინაციისგან დაცვა, პროფესიული კომუნიკაციის კონფიდენციალურობა, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა და მეუღლის ან ოჯახის წევრის პრივილეგიები. პრივილეგიები მნიშვნელოვან ინტერესებს იცავს, მაგრამ შეიძლება მათ ფაქტების დადგენას შეუშალოს ხელი. ასეთი დაცვის კონცეპტუალური და ტექნიკური

საფუძელები სხვადასხვა სისტემაში სხვადასხვაა, ისევე როგორც ის სამართლებრივი შედეგები, რაც მათ აღიარებას მოსდევს. ასეთი წესების გამოყენებისას შეიძლება სამართლებრივი ნორმების არჩევანის პრობლემა გაჩნდეს.

ბ) სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში პრივილეგიას სხვადასხვა წონა აქვს და შეიძლება მას სხვადასხვა კონტექსტში სხვადასხვა დანიშნულება ჰქონდეს. ამ ფაქტორებს დიდი მნიშვნელობა აქვს, როდესაც სასამართლო მხარისათვის მოწინააღმდეგე მხარის სასარგებლო დასკვნის გამოტანას განიხილავს მხარის მიერ მტკიცებულების არ წარმოდგენის გამო.

გ) 18.2-ე და 18.3-ე პუნქტები პირდაპირ და ირიბ სანქციებს შორის განსხვავებას აღწერს. პირდაპირი სანქციები მოიცავს ჯარიმებს, პირგასამტეხლოს, ან პატიმრობას. ირიბი სანქციები მოიცავს მოწინააღმდეგე მხარის სასარგებლო გადაწყვეტილების გამოტანას, დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანას და სარჩელის ან შესაგებლის უარყოფას. სასამართლოს დისკრეციული უფლება აქვს, ირიბი სანქციები დაუწესოს იმ მხარეს, რომელიც პრივილეგიას მოითხოვს, მაგრამ, როგორც წესი, სასამართლომ პირდაპირი სანქციები არ უნდა დაუწესოს მხარეს ან არამხარეს, რომელიც უარს ამბობს პრივილეგიით დაცული ინფორმაციის გამჟღავნებაზე. შესაძლებელია მსგავსი დაბალანსებული მიდგომის გამოყენება, როდესაც ამკრძალავი კანონი ხელს უშლის მხარის ან მიუკერძოებელი მხარის სრულ თანამშრომლობას.

დ) ზოგიერთ სისტემაში სასამართლო თვითონ ვერ აღიარებს პრივილეგიას, მაგრამ შეუძლია მხოლოდ პრივილეგიის მქონე მხარის ინიციატივა დააკმაყოფილოს. სასამართლომ უნდა აამოქმედოს სასამართლო საპროცესო ნორმები, რომელიც მოწმის პრივილეგიას ან იმუნიტეტს პირდაპირ ითხოვს. ამგვარი ნორმების თანახმად, პრივილეგია ან იმუნიტეტი შეიძლება გაუქმებულად განიხილებოდეს, თუ მას საჭირო დროს საჭირო წესების დაცვით არ მოითხოვენ.

19. ზეპირი და წერილობითი წარდგინებები

19.1. სასარჩელო განცხადებები, ოფიციალური მოთხოვნები (შუამდგომლობები) და სამართლებრივი არგუმენტები, როგორც წესი, წერილობითი ფორმით უნდა იყოს წარმოდგენილი, მაგრამ მხარეებს უფლება უნდა ჰქონდეთ მნიშვნელოვან მატერიალურ-პროცესუალურ საკითხებზე ზეპირი არგუმენტები წარმოადგინონ.

19.2. დასკვნითი მოსმენა უნდა გაიმართოს იმ მოსამართლე-თა წინაშე, რომლებმაც გადაწყვეტილება უნდა გამოიტანონ.

19.3. სასამართლომ უნდა განსაზღვროს ჩვენების წარდგენის პროცედურა. როგორც წესი, მხარეებს და მოწმეებს ზეპირი ჩვენება უნდა ჩამოერთვას, ხოლო ექსპერტთა მოხსენებები წერილობითი ფორმით უნდა იყოს; მაგრამ შეიძლება სასამართლომ მხარეებთან კონსულტაციის საფუძველზე მოითხოვოს, რომ მოწმეთა თავდაპირველი ჩვენება წერილობითი ფორმით იყოს, რომელიც მხარეებს მოსმენის დაწყებამდე უნდა გადაეცეს.

19.4. მოწმის ძირითადი წერილობითი ჩვენების ან ექსპერტის წერილობითი მოხსენების წარდგენის შემდეგ ზეპირი ჩვენება შეიძლება დამატებითი დაკითხვით შემოიფარგლებოდეს.

კომენტარი:

ა) ტრადიციულად, ყველა იურიდიული სისტემა აღიარებდა მოწმის ჩვენების ზეპირ ფორმას. თუმცა, თანამედროვე პრაქტიკაში მოწმის მთავარი ჩვენების წერილობითი განცხადებით შეცვლის ტენდენციაა. ამ მხრივ მე-19 პრინციპი ლავირების საშუალებას იძლევა. იგი ითვალისწინებს, რომ ჩვენება თავდაპირველად შეიძლება წერილობითი ფორმით იყოს წარმოდგენილი, ზეპირსიტყვიერი კი სასამართლოსა და მოწმისათვის მხოლოდ მხარეთა მიერ დამატებითი კითხვების დასმისას დაიწყება. მოწმეების დაკითხვის სხვადასხვა პროცედურასთან დაკავშირებით, იხილეთ პუნქტი 16.4 და კომენტარი 16 (ე).

ბ) სასამართლო პროცედურით შეიძლება დასაშვები ან საჭირო იყოს წერილობითი და ზეპირი პრეზენტაციების ელექტრონულად გადაცემა. იხილეთ პრინციპი 5.7.

გ) მრავალ სამოქალაქო სამართლის სისტემაში პირველადი დაკითხვა წარმოებს სასამართლოს მიერ მხარეთა შეზღუდული ჩარევით, ხოლო საერთო სამართლის სისტემათა უმეტესობაში მოსამართლესა და ადვოკატებს საპირისპირო როლები აქვთ. ნებისმიერ შემთხვევაში, მხარეებს შესაძლებლობა უნდა მიეცეთ უშუალოდ მოწმეს მიმართონ კითხვებით. იხილეთ პუნქტი 16.4

20. ღია პროცესი

20.1. როგორც წესი, ზეპირი მოსმენა, მათ შორის ის მოსმენები, სადაც მტკიცებულებებს წარმოადგენენ და სადაც გან-

ყვეტილება ცხადდება, ღია უნდა იყოს საზოგადოებისთვის. მხარეებთან კონსულტაციის შემდეგ, შეიძლება სასამართლომ განაცხადოს, რომ კანონის, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ან კონფიდენციალურობის ინტერესებიდან გამომდინარე მოსმენები ან მოსმენების ნაწილი კონფიდენციალური უნდა დარჩეს.

20.2. სასამართლო საპროცესო კანონის თანახმად, ფაილები და ჩანაწერები საჯარო უნდა იყოს ან სხვაგვარად ხელმისაწვდომი სამართლებრივი ინტერესის მქონე პირებისათვის და მათთვის, ვისაც გამოკვლევა ევალება.

20.3. თუ სასამართლო პროცესი ღიაა, მოსამართლეს შეუძლია მოითხოვოს პროცესის ნაწილის კონფიდენციალურად ჩატარება სამართლიანობის, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ან კონფიდენციალურობის ინტერესებიდან გამომდინარე.

20.4. განჩინებები, მათ შორის დამადასტურებელი არგუმენტები და, როგორც წესი, სხვა განკარგულებებიც ხელმისაწვდომი უნდა იყოს საზოგადოებისთვის.

კომენტარი:

ა) სამართალწარმოების სხვადასხვა კომპონენტების ღიაობასთან დაკავშირებით ურთიერთსაწინააღმდეგო მიდგომები არსებობს. სამოქალაქო სამართლის ზოგიერთ ქვეყანაში სასამართლო ფაილები და ჩანაწერები ზოგადად კონფიდენციალურად ინახება, თუმცა დასაბუთებული მოტივაციისას ღიაა გასამჟღავნებლად. სამოქალაქო სამართლის ტრადიციის თანახმად კი საერთოდ საჯაროა. ერთი მიდგომა ყურადღებას ამახვილებს სასამართლო პროცესის საჯაროობის ასპექტზე და გამჭვირვალობის აუცილებლობაზე, ხოლო მეორე ყურადღებას ამახვილებს მხარეთა კონფიდენციალურობის დაცვაზე. ეს პრინციპები უპირატესობას ანიჭებს საჯარო სამართალწარმოებას, მცირე გამონაკლისების გარდა. ზოგადად, სასამართლო ფაილები და ჩანაწერები საჯარო და ხელმისაწვდომი უნდა იყოს საზოგადოებისთვის და საინფორმაციო საშუალებებისთვის. ქვეყნებმა, რომლებსაც სასამართლო საქმეების კონფიდენციალურად შენახვის ტრადიცია აქვთ, მათთვის მაინც უნდა დაუშვან მათი ხელმისაწვდომობა, ვისაც სამართლებრივი ინტერესი აქვს და კვლევა ევალება.

ბ) ზოგიერთ სისტემაში შეიძლება სასამართლომ რომელიმე მხარის მოთხოვნით კონფიდენციალურობა მიანიჭოს ყველა სასამართლო პროცესს გარდა დასკვნითი პროცესისა. ზოგიერთ სისტემაში სასა-

მართლო პროცესის ღიაობა კონსტიტუციით არის გათვალისწინებული, მაგრამ კონკრეტული გამოწვევებისაა ისეთი საკითხები, როგორიცაა სავაჭრო საიდუმლოება, ეროვნული უსაფრთხოება და ა.შ. საარბიტრაჟო პროცესები ძირითადად, კონფიდენციალურად ხორციელდება.

21. მტკიცების ტვირთი და მისი სტანდარტი

21.1. ზოგადად, თითოეულ მხარეს აწევს ტვირთი, რომ დაამტკიცოს ყველა ის არსებითი ფაქტი, რაც მის საქმეს უდევს საფუძვლად.

21.2. ფაქტები დამტკიცებულად მიიჩნევა, როდესაც სასამართლო საკმაოდ დარწმუნდება მათ ქეშმარიტებაში.

21.3. როდესაც აღმოჩნდება, რომ მხარე ფლობს ან აკონტროლებს კონკრეტულ მტკიცებულებას, რომლის წარმოდგენაზეც უსაფუძვლოდ ამბობს უარს, სასამართლომ შეიძლება მოწინააღმდეგე მხარის სასარგებლო დასკვნა გამოიტანოს იმ საკითხთან მიმართებაში, რომლის უტყუარობასაც ეს მტკიცებულება ადასტურებს.

კომენტარი:

ა) პუნქტ 21.1-ში მითითებული მოთხოვნა ხშირად შემდეგი სახით არის ფორმულირებული: „მტკიცების ტვირთი თან სდევს სასარჩელო მოთხოვნის ტვირთს“. სასარჩელო ტვირთის დაკისრება კანონით არის განსაზღვრული, რაც ცალსახად სამართლიანობის შეგრძნებას იწვევს. ხშირ შემთხვევაში ასეთი დატვირთვის განსაზღვრა მატერიალური სამართლის საგანია.

ბ) „გონივრული დასაბუთების“ (reasonably convinced) სტანდარტი არსებითად ის სტანდარტია, რომელიც სამართლებრივ სისტემათა უმეტესობაშია მიღებული. შეერთებულ შტატებსა და ზოგიერთ სხვა ქვეყნებში ასეთს „წონადი მტკიცებულების“ სტანდარტი წარმოადგენს, მაგრამ ფუნქციურად არსებითად იგივეა.

გ) პუნქტი 21.3 იმ პრინციპს ეყრდნობა, რომ ორივე მხარე მოვალეა კეთილსინდისიერება გამოიჩინოს იმისათვის, რომ მოწინააღმდეგე მხარის მტკიცების ტვირთისგან გაითავისუფლოს თავი. იხილეთ პრინციპი 11. ზოგადად, მოწინააღმდეგე მხარის სასარგებლო დასკვნის გამოტანა არ უკრძალავს ურჩ მხარეს მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით სხვა რელევანტური მტკიცებულება წარმოადგინოს. მსგავსი მოწინა-

ნააღმდეგე მხარის სასარგებლო დასკვნა გამოტანა შეიძლება სანქციად განიხილებოდეს, იხ. პუნქტი 17.3, ან მტკიცების ტვირთის შეცვლად, იხ. პუნქტი 21.1.

22. ფაქტობრივი და სამართლებრივი გარემოებების დადგენის ვალდებულება

22.1. სასამართლო ვალდებულია ყველა საჭირო ფაქტი და მტკიცებულება განიხილოს და გადაწყვეტილების მისაღებად სწორი სამართლებრივი საფუძველი დაადგინოს, მათ შორის, უცხოური სამართლის საფუძველზე გადასაწყვეტ საკითხებზე.

22.2. მხარეებისთვის შეპასუხების შესაძლებლობის მიცემისას სასამართლომ შეიძლება:

22.2.1. ნება დართოს ან მოუწოდოს მხარეს შესწორება შეიტანოს თავის სამართლებრივ ან ფაქტობრივ არგუმენტებში და, შესაბამისად, დამატებითი სამართლებრივი არგუმენტები და მტკიცებულებები წარადგინოს;

22.2.2. მოითხოვოს მტკიცებულება, რომელიც მხარის მიერ ადრე არ იყო გაცხადებული; ან

22.2.3. იმ ფაქტებისა ან მტკიცებულებების სამართლებრივ-თეორიულ ინტერპრეტაციას დაეყრდნოს, რომელიც მხარის მიერ არ არის წარმოდგენილი.

22.3. როგორც წესი, სასამართლომ უშუალოდ უნდა მოისმინოს ყველა ჩვენება, მაგრამ საჭიროების შემთხვევაში შეუძლია შესაბამის წევრს დაავალოს ჩვენების ჩამორთმევა და შენახვა სასამართლოს საბოლოო მოსმენაზე განსახილველად.

22.4. სასამართლოს შეუძლია ექსპერტი დანიშნოს, რომელიც ყველა იმ საკითხზე მისცემს ჩვენებას, რაზედაც ექსპერტის ჩვენება მართებულია, მათ შორის, უცხოური სამართლის საკითხებზე.

22.4.1. თუ მხარეები შეთანხმდებიან ექსპერტის თაობაზე, სასამართლო, სწორედ ამ ექსპერტს დანიშნავს.

22.4.2. მხარეს უფლება აქვს მის მიერ არჩეული ექსპერტის საშუალებით ნებისმიერ ისეთ საკითხზე წარმოადგინოს ჩვენება, რაზედაც ექსპერტის ჩვენება მართებულია.

22.4.3. ექსპერტი, განურჩევლად იმისა ის სასამართლოს მიერ არის დანიშნული, თუ რომელიმე მხარის მიერ, სასამართლოს

წინაშე ვალდებულია განსახილველი საკითხის სრულყოფილი და ობიექტური შეფასება წარმოადგინოს.

კომენტარი:

ა) საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ სასამართლო ვალდებულია დაადგინოს გადაწყვეტილების გამოტანისათვის საჭირო სამართლებრივი და ფაქტობრივი გარემოებები და ყველა მხარეს აქვს უფლება თავისი აზრი გამოთქვას მოქმედ კანონსა და შესაბამის მტკიცებულებებთან დაკავშირებით. იხილეთ პრინციპი 5.

ბ) საერთაშორისო დავაში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება უცხოურ სამართალს. შესაძლოა მოსამართლე კარგად არ იცნობდეს უცხოურ სამართალს და ექსპერტის დანიშვნა დასჭირდეს ან მხარეებისგან მოითხოვოს უცხოური სამართლის საკითხების განმარტება. იხილეთ პრინციპი 22.4.

გ) საქმის წარმოების მასშტაბი და განსახილველი კონკრეტული საკითხები მხარეთა სარჩელებისა და შესაგებლების მიხედვით განისაზღვრება. ზოგადად, მოსამართლე ვალდებულია მხარეთა მიერ მოთხოვნილი საქმის წარმოებით შემოიფარგლოს. თუმცა, სასამართლომ, სამართლიანობის ინტერესებიდან გამომდინარე, შეიძლება რომელიმე მხარეს შესწორება სთხოვოს ან შესწორების ნება დართოს და, შესაბამისად, სხვა მხარეებს შეპასუხების უფლება მისცეს. იხილეთ პუნქტი 10.3.

დ) ექსპერტების გამოყენება ჩვეულებრივი პრაქტიკაა რთულ სასამართლო პროცესებში. სამოქალაქო სამართლის სისტემათა უმეტესობაში და საერთო სამართლის ზოგიერთ სისტემაში არსებობს სასამართლოს მიერ ნეიტრალური ექსპერტის დანიშვნის პრაქტიკა. ამასთანავე, რთული ფაქტობრივი საკითხების განხილვისას მხარეთა მიერ დანიშნულ ექსპერტებს მნიშვნელოვანი დახმარების განევა შეუძლიათ. ზოგადად, უადგილოა იმის მიში, რომ მხარეთა მიერ ექსპერტთა დანიშვნა „ექსპერტთა პაექრობას“ და გაუგებრობას გამოიწვევს. ნებისმიერ შემთხვევაში, ეს რისკი მტკიცებულებით გაქარწყლდება. დასაშვებია ექსპერტიზის ჩვენების მიღება უცხოური სამართლის საკითხებზე.

23. გადაწყვეტილება და მისი დასაბუთებული ახსნა-განმარტება

23.1. მხარეთა გამოსვლების დასრულებისთანავე, სასამართლომ დაუყოვნებლივ უნდა გამოიტანოს გადაწყვეტილება სი-

ტყვეური ან წერილობით ფორმით. გადანყვეტილებაში მითითებული უნდა იყოს აღსრულების საშუალება, ფულადი ჯარიმის შემთხვევაში კი თანხის რაოდენობა.

23.2. გადანყვეტილებას თან უნდა ახლდეს გადანყვეტილების მიღების არსებითი ფაქტობრივი, სამართლებრივი და მამტიციუბელი საფუძვლის დასაბუთებულ ახსნა-განმარტება.

კომენტარი:

ა) წერილობითი გადანყვეტილება არა მხოლოდ განკარგულებას აცნობს მხარეებს, არამედ გადანყვეტილების ჩანერასაც უზრუნველყოფს, რომელიც შეიძლება საჭირო აღმოჩნდეს შემდგომი აღიარების პროცესში. ზოგიერთ სისტემაში საკონსტიტუციო დებულება დასაბუთებულ მოსაზრებას მოითხოვს ანუ მართლმსაჯულების აღსრულების ფუნდამენტურ გარანტიად განიხილება. დასაბუთებული ახსნა-განმარტება შეიძლება სხვა დოკუმენტებზე დაყრდნობით გაიცეს, როგორიცაა სასარჩელო განცხადება დაუსწრებელი გადანყვეტილების გამოტანის შემთხვევაში, ან ნაფიც მსაჯულთა ინსტრუქციების ასლები ნაფიც მსაჯულთა მიერ გადანყვეტილების გამოტანის შემთხვევაში. სასამართლო საპროცესო კანონში შეიძლება მითითებული იყოს კონკრეტული ვადა, რომლის ფარგლებშიც სასამართლომ გადანყვეტილება უნდა გამოიტანოს.

ბ) როდესაც გადანყვეტილებით ამ საკითხთან დაკავშირებული ყველა სარჩელი და შესაგებელი არ წყდება, მასში უნდა მიეთითოს ის საკითხები, რომლებიც ღია რჩება საქმის შემდგომი წარმოებისთვის. მაგალითად, თუ საქმე მრავლობით სარჩელს მოიცავს, სასამართლომ შეიძლება ერთ-ერთი სარჩელზე (მაგალითად, ზიანის ანაზღაურება) გამოიტანოს გადანყვეტილება და სხვა სარჩელებზე (მაგალითად, ამკრძალავ სარჩელზე) გადასანყვეტად სამართალწარმოება განაგრძოს.

გ) ზოგიერთ სისტემაში შეიძლება გამოტანილი განაჩენი ფულადი სასჯელის ან სამართალდასრულების სხვა პირობების შემდგომ დაზუსტებას მოითხოვდეს, მაგალითად, ანგარიშის შედგენას ზიანის ანაზღაურების დასადგენად ან ამკრძალავი პირობების დაწვრილებით აღწერილობას.

დ) იხილეთ პუნქტი 5.6, რომელიც მოითხოვს, რომ სასამართლომ უნდა განიხილოს ფაქტის, მტკიცებულებისა და კანონის თითოეული მნიშვნელოვანი არგუმენტი.

24. მორიგება

24.1. სასამართლო პატივს სცემს მხარეთა სასამართლო დავის უფლებას, მაგრამ ობიექტური შესაძლებლობის შემთხვევაში ხელი უნდა შეუწყოს მხარეთა მორიგებას.

24.2. სასამართლომ ხელი უნდა შეუწყოს მხარეთა მონაწილეობას დავის ალტერნატიული გზით გადაწყვეტის პროცესებში საქმის წარმოების ნებისმიერ ეტაპზე.

24.3. მხარეებმა, როგორც სასამართლო პროცესის დაწყებამდე, ისე მის შემდეგ, უნდა ითანამშრომლონ გონივრული შეთანხმების მისაღწევად. სასამართლომ შეიძლება ხარჯების ანაზღაურება ისე დაარეგულიროს, რომ მასში აისახოს გაუმართლებელი უარი თანამშრომლობაზე ან არაკეთილსინდისიერი მონაწილეობა შეთანხმების მიღწევაში.

კომენტარი:

ა) „სასამართლო პატივს სცემს მხარეთა სასამართლო დავის უფლებას“ ნიშნავს, რომ სასამართლომ ძალადატანებით არ უიძულებს გზით არ უნდა მიაღწიოს მხარეებს შორის შეთანხმებას. თუმცა, სასამართლოს შეუძლია ნებისმიერ დროს აწარმოოს მხარეებთან არაფორმალური მოლაპარაკება შეთანხმების შესახებ. მოსამართლემ, რომელიც მოლაპარაკებებში მონაწილეობს, თავი უნდა აარიდოს მიკერძოებას. მაგრამ, მისი აქტიური მონაწილეობა, მათ შორის შეთანხმების შეთავაზება, მოსამართლის მიუკერძოებლობას ზიანს ვერ მიაყენებს ანუ მიკერძოებას არ წარმოშობს.

ბ) პუნქტი 24.3 შორს არის ზოგიერთი ქვეყნის ტრადიციისგან, სადაც მხარეები ვალდებული არ არიან მოლაპარაკების ან სხვა გზით განიხილონ მოწინააღმდეგე მხარის მიერ შეთავაზებული მორიგება. შეიძლება სასამართლო საპროცესო კანონი მართებულად უზრუნველყოფდეს მშვიდობიან მორიგებას სათანადო პროცედურული აქტით, რომელიც მოწინააღმდეგე მხარის მიერ შეთავაზებულ მორიგებაზე უარის თქმის შემთხვევაში კონკრეტულ ფულად საჩქციებს ითვალისწინებს. ასეთი პროცედურების ცნობილი მაგალითებია ონტარიოს (კანადა) სამოქალაქო საპროცესო აქტი და ახალი ინგლისური საპროცესო ნორმები, ნაწილი 36. ეს ოფიციალური პროცედურებია, რის საშუალებითაც, შეიძლება მხარემ კონკრეტულ შეთანხმებაზე წინადადება წამოაყენოს და ამით მოწინააღმდეგე მხარე აიძულოს ან დათანხმ-

დეს ან უარი თქვას მასზე და დამატებითი სასამართლო ხარჯებით გადახდეს, თუ ეს მხარე საბოლოო ჯამში შეთავაზებულ გარიგებაზე უფრო ხელსაყრელ შედეგს ვერ მიაღწევს. იხილეთ აგრეთვე პუნქტი 25.2.

25. ხარჯები

25.1 როგორც წესი, მოგებულ მხარეს უნდა აუნაზღაურდეს კანონიერი ხარჯების სრული ოდენობა ან მისი მნიშვნელოვანი ნაწილი. „ხარჯებში“ შედის სასამართლოში განცხადების შეტანის საფასური, სასამართლოს მოხელეების, მაგალითად სასამართლოს სტენოგრაფისტების გასამრჯელო, ექსპერტ-მონმეთა ანაზღაურება, ადვოკატთა ანაზღაურება.

25.2 გამონაკლის შემთხვევაში, სასამართლომ შეიძლება მოგებულ მხარეს დაუქვითოს ან შეუზღუდოს ხარჯების ანაზღაურება, თუ ამის აშკარა საფუძველი არსებობს. სასამართლოს შეუძლია იმ ანაზღაურებით შემოიფარგლოს, რაც დავის არსებით საკითხებზე განეულ ხარჯებს ასახავს და სხვა ხარჯების ანაზღაურება დააკისროს მოგებულ მხარეს, რომელმაც უსაფუძლო საკითხები წამოჭრა ან მეორე მხრივ დაუსაბუთებლად დავობდა. ხარჯებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების მიღებისას სასამართლომ შეიძლება ანგარიში გაუწიოს ნებისმიერი მხარის მიერ საქმის წარმოების პროცესში დაშვებულ პროცედურულ გადაცდომას.

კომენტარი:

ა) იურიდიულ სისტემათა უმეტესობაში გაბატონებული წესია ადვოკატთა განეული სამსახურის ანაზღაურება, თუმცა, მაგალითად, ჩინეთში, იაპონიასა და შეერთებულ შტატებში არაა. ზოგიერთ სისტემაში, მოგებული მხარის ხარჯების ანაზღაურების ოდენობას გამოცდილი მოხელე განსაზღვრავს და ხშირად ის უფრო ნაკლებია, ვიდრე მოგებულმა მხარემ უნდა გადაუხადოს თავის ადვოკატს. ზოგიერთ სისტემაში, მოგებული მხარის ანაზღაურების რაოდენობა განისაზღვრება მოსაკრებელის შესახებ დადგენილი წესით. სამართალწარმოების გარკვეულ სფეროებში მოსაკრებლის გადაკისრების წესი სადავო საკითხია, მაგრამ, ზოგადად, მიზანშეწონილად მიიჩნევა კომერციულ სამართალწარმოებაში და, როგორც წესი, კომერციულ ხელშეკრულებებში მითითებულია.

P-25B პუნქტი 25.2-ის თანახმად, გამონაკლისის შემთხვევაში სასამართლომ შეიძლება საერთოდ უარი თქვას მოგებული მხარისათვის

ხარჯების ანაზღაურებაზე, ან აუნაზღაუროს ხარჯების მხოლოდ ნაწილი, ან შეიძლება უფრო ხელგაშლილად ან უფრო მკაცრად დაიანგარიშოს, ვიდრე სხვა შემთხვევაში. რადგან პუნქტი 25.2 ასეთი გამონაკლისით ხასიათდება, მოსამართლეს მოეთხოვება გადაწყვეტილების დასაბუთება. აგრეთვე იხილეთ პუნქტი 24.3.

26. გადაწყვეტილების დაუყოვნებლივ აღსრულება

26.1. პირველი ინსტანციის სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილება, როგორც წესი, დაუყოვნებლივ უნდა აღსრულდეს.

26.2. სამართლიანობის ინტერესებიდან გამომდინარე, პირველი ინსტანციის სასამართლომ ან სააპელაციო სასამართლომ შეიძლება საკუთარი ინიციატივით ან მხარის შუამდგომლობით შეაჩეროს გასაჩივრებული გადაწყვეტილების აღსრულება.

26.3. შესაძლებელია აპელანტის მხრიდან საჭირო გახდეს უზრუნველყოფა, როგორც აუცილებელი პირობა საქმის შესაჩერებლად ან მოპასუხის მხრიდან, როგორც საქმის შეჩერების დაუშვებლობის პირობა.

კომენტარი:

ა) ქმედითი გადაწყვეტილებისთვის არსებითი მნიშვნელობა აქვს საბოლოობის პრინციპს. ზოგიერთ იურისდიქციაში, დაუყოვნებლივი აღსრულება მხოლოდ მეორე ინსტანციის სასამართლოების გადაწყვეტილებებისთვისაა დაშვებული. თუმცა, საერთო სამართლისა და ზოგიერთი სამოქალაქო სამართლის ქვეყნების პრაქტიკული ტენდენციაა, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებას ასეთი ძალა კანონით ან სასამართლოს განკარგულებით ენიჭება.

ბ) ის ფაქტი, რომ გადაწყვეტილება ძალაში შესვლისთანავე დაუყოვნებლად უნდა აღსრულდეს, სასამართლოს არ უკრძალავს, რომ წაგებული მხარეს დრო მისცეს დაკისრებული ვალდებულების შესასრულებლად. გადაწყვეტილება უნდა აღსრულდეს დადგენილი ვადების შესაბამისად.

გ) სასამართლო საპროცესო კანონის თანახმად, ნაწილობრივი გადაწყვეტილებაც (სადავო საკითხის მხოლოდ ნაწილის თაობაზე) შეიძლება საბოლოო იყოს და, შესაბამისად, დაუყოვნებლივ აღსრულებადი.

27. აპელაცია

7.1. სასამართლო საპროცესო კანონით სააპელაციო განხილვა არსებითად იმავე პირობებს უნდა ითვალისწინებდეს, რასაც სხვა ინსტანციები. სააპელაციო განხილვა დროულად უნდა დასრულდეს.

27.2. სააპელაციო განხილვა, როგორც წესი, პირველ ინსტანციაში წარდგენილი სარჩელებითა და შესაგებლებით უნდა შემოიფარგლებოდეს.

27.3. მართლმსაჯულების ინტერესებიდან გამომდინარე შეიძლება სააპელაციო სასამართლომ ახალი ფაქტები და მტკიცებულებები განიხილოს.

კომენტარი:

ა) სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემას არსებითად სხვადასხვაგვარი სააპელაციო პროცედურა აქვს. აქედან გამომდინარე, სასამართლოს პროცედურა გამოიყენება.

ბ) ისტორიულად, საერთო სამართალის სისტემებში სააპელაციო განხილვა „დახურული ჩანერის“ პრინციპს ემყარებოდა, ანუ ყველა სარჩელი, შესაგებელი, მტკიცებულება და სამართლებრივი დავები პირველი ინსტანციის სასამართლოში უნდა წარედგინათ, თუმცა, თანამედროვე საერთო სამართალის სისტემათა უმეტესობაში, სააპელაციო სასამართლოს ახალი სამართლებრივი არგუმენტებისა და აუცილებელ შემთხვევაში ახალ მტკიცებულებათა განხილვის დისკრეციული უფლება აქვს. ისტორიულად, სამოქალაქო სამართლის სისტემებში მეორე ინსტანციის სასამართლო უფლებამოსილი იყო სრულად გადაესინჯა დავის კონკრეტული გარემოებანი, მაგრამ მრავალ თანამედროვე სისტემაში ეს მიდგომა შეცვლილია. რამდენიმე სამოქალაქო სამართლის სისტემაში, მეორე ინსტანციის სასამართლოში შეიძლება სრულიად ახალი სასამართლო პროცესი გაიმართოს და წესისამებრ წარიმართოს. ზოგიერთ სისტემაში პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადანყეტილება შეიძლება გაუქმდეს ან შეიცვალოს მხოლოდ მართლმსაჯულების არსებითი გადაცდომის შემთხვევაში. ეს პრინციპი ორივე უკიდურესობას უარყოფს. თუმცა, ახალი მტკიცებულებების მიღება სააპელაციო დონეზე დასაშვები უნდა იყოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ამას მართლმსაჯულების ინტერესები მოითხოვს. თუ რომელიმე მხარეს მიეცემა ასეთი შესაძლებლობა, სხვა მხარეებს უნდა ჰქონდეთ რეაგირების კორელატიული უფლება. იხილეთ პუნქტი 22.2.

გ) ზოგიერთ სისტემაში, მხარეები ვალდებული არიან პირველ ინსტანციის სასამართლოში წამოყენებული პრეტენზიები შეინარჩუნონ და არ შეუძლიათ აპელაციაზე თავიდან წამოაყენონ.

28. Lis Pendens და Res Judicata

28.1. Lis pendens-ის წესების გამოყენებისას, საქმის წარმოების ფარგლები განისაზღვრება მხარეთა სასარჩელო განცხადებებში წამოყენებული მოთხოვნებით და მათში შეტანილი ცვლილებებით.

28.2. სარჩელის პრეიუდიციის წესების გამოყენებისას, გადანეყეტილი სარჩელის ან სარჩელების ფარგლები განისაზღვრება მხარეთა სარჩელებისა და შესაგებლების, ასევე მათში შეტანილი ცვლილებების, სასამართლოს გადანეყეტილებისა და დასაბუთებული ახსნა-განმარტების გათვალისწინებით.

28.3. სადავო ფაქტთან ან ფაქტებთან კანონის შეფარდების საკითხთან მიმართებაში პრეიუდიციის კონცეფცია მხოლოდ არსებითი უსამართლობის პრევენციის მიზნით გამოიყენება.

კომენტარი:

ა) ამ პრინციპის მიზანია როგორც პარალელური (lis pendens), ისე (res Judicata) შემდგომი განმეორებითი სამართალწარმოების თავიდან აცილება.

ბ) ზოგიერთ სისტემაში lis pendens-ის მკაცრი წესებია, ზოგი კი უფრო მოქნილად იყენებს მათ, კერძოდ, ორივე სასამართლოს საქმის წარმოების ხარისხს ითვალისწინებს. Lis pendens-ის პრინციპი შეესაბამება 10.3-ე პუნქტს, რომელიც საქმის წარმოების ფარგლებს ეხება, და 2.6-ე პუნქტს, რომელიც პარალელური საქმის წარმოებას ეხება.

გ) ზოგიერთ სამართლებრივ სისტემაში, განსაკუთრებით საერთო სამართლის სისტემაში, პრეიუდიციის კონცეფციას იყენებენ, რომელსაც ზოგჯერ კოლატერალურ პრეიუდიციას (Collateral estoppel) ანუ დავის თავიდან აცილებას (issue estoppel) უწოდებენ, რომლის არსიც იმაში მდგომარეობს, რომ ზოგადად, მოცემული საკითხის შესახებ მიღებული გადანეყეტილება, როგორც გადანეყეტილების აუცილებელი ელემენტი, აღარ უნდა გადაისინჯოს შემდგომ დავაში, სადაც იგივე საკითხია წამოჭრილი. 28.3-ე პუნქტის თანახმად, პრეიუდიციის გამოყენება შესაძლებელია იმ შემთხვევაში, თუ მაგალითად, წინა სასამართ-

ლო პროცესზე მხარის ქმედება კანონიერად ეყრდნობოდა სადავო სამართლებრივი საკითხის ან ფაქტის დადგენას. საერთო სამართლის მრავალ სისტემაში პრეიუდიციის უფრო ფართო სპექტრია ცნობილი, მაგრამ 28.3 პუნქტში ეს კონცეფცია შედარებით შეზღუდულია იმ პრინციპიდან გამომდინარე, რასაც სამოქალაქო სამართლის სისტემებში კეთილსინდისიერების პრინციპს უწოდებენ, ხოლო საერთო სამართლის სისტემებში ცნობილია როგორც *estoppel in pais*.

29. ეფექტური აღსრულება

უნდა არსებობდეს გადანყვეტილების დროულად და ეფექტურად აღსრულების, მათ შორის, ფულადი ანაზღაურების, ხარჯების დაფარვის, შეკავების და უზრუნველყოფის პროცედურები.

კომენტარი:

ა) მრავალ სამართლებრივ სისტემაში გადანყვეტილების აღსრულების მოძველებული და არაეფექტური პროცედურები არსებობს. მოსარჩელების გადმოსახედიდან. განსაკუთრებით მოგებული მხარის პოზიციიდან, ეფექტური აღსრულება მართლმსაჯულების აუცილებელი ელემენტია. თუმცა, სააღსრულებო პროცედურების თემა ამ პრინციპების ფარგლებს სცილდება.

30. აღიარება

რომელიმე სასამართლოს მიერ ამ პრინციპებთან არსებითად თავსებადი პროცედურით გამოტანილი საბოლოო გადანყვეტილება აღიარებული უნდა იყოს და აღსრულდეს, თუ არსებული სახელმწიფო სამართლებრივი პოლიტიკა სხვაგვარად არ მოითხოვს. იგივე ეხება წინასწარი უზრუნველყოფის ღონისძიებების აღიარებას.

კომენტარი:

ა) რომელიმე სასამართლოს მიერ გამოტანილი საბოლოო გადანყვეტილების აღიარება, მათ შორის წინასწარი უზრუნველყოფის ღონისძიებების აღიარება, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საერთაშორისო სამართალწარმოებაში. ყველა სამართლებრივ სისტემას აქვს საკუთარი სისტემის ფარგლებში გამოტანილი გადანყვეტილების აღი-

არების მკაცრი ნორმები. უცხოური გადანყვეტილების აღიარებასთან დაკავშირებით, საერთაშორისო კონვენციები სხვა პირობებს ითვალისწინებს. ზოგიერთი იურისდიქცია ზღუდავს წინასწარი უზრუნველყოფის ღონისძიებებათა უმეტესობას მხოლოდ იმ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე მოქმედებით, სადაც ეს გადანყვეტილება გამოითქმის და პარალელური შემაკავებელი ორდერების გამოცემით ახორციელებს თანამშრომლობას. თუმცა, წინასწარი უზრუნველყოფის პარალელური ღონისძიებების ტექნოლოგია უფრო ნაკლებ მისაღებია ვიდრე პირდაპირი აღიარება და აღსრულება. იხილეთ აგრეთვე პრინციპი 31.

ბ) 30-ე პრინციპის თანახმად, ამ პრინციპებთან არსებითად თავსებადი პროცედურით გამოტანილ გადანყვეტილებას, როგორც წესი, ისეთივე ძალა უნდა ჰქონდეს, როგორც მისი მალაიარებელი სახელმწიფოს კანონმდებლობით გამოტანილ გადანყვეტილებებს. აქედან გამომდინარე 30-ე პრინციპი თანასწორი მოპყრობის პრინციპია. ეს პრინციპები საერთაშორისო იურისდიქციის საერთაშორისო სტანდარტებს, მოპასუხის სათანადო ინფორმირებას, საქმის სამართლიან წარმოებას და ერთხელ გადანყვეტილი საქმის განმეორებითი განხილვის დაუშვებლობას (*res judicata*) ამკვიდრებს. შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, თუ უცხოური სამართალწარმოება აკმაყოფილებს ამ პრინციპების მოთხოვნებს, აღარ წარმოიშობა არალაიარების ტრადიციული მიზეზები, როგორიცაა იურისდიქციის არარსებობა, არასათანადო ინფორმირებულობა, თაღლითობა, უცხოური არაკეთილსინდისიერი სამართალწარმოება ან კონფლიქტი სხვა საბოლოო გადანყვეტილებასთან მიმართებაში. მრავალ ქვეყანაში ნაცვალგება აღარ არის აღიარების წინაპირობა, მაგრამ ის მაინც განხორციელდება, თუ სასამართლო საპროცესო კანონი ამ პრინციპებს აღიარებს, განსაკუთრებით კი 30-ე პრინციპს. როდესაც უცხოური სამართალწარმოება ამ პრინციპებთან მნიშვნელოვან შესაბამისობაში ხორციელდება, სახელმწიფოს ძირითად პოლიტიკაზე დაფუძნებული არალაიარების მხოლოდ მცირე გამონაკლისია დასაშვები.

31. საერთაშორისო სასამართლო თანამშრომლობა

იმ სახელმწიფოს სასამართლოებმა, რომლებმაც ეს პრინციპები შემოიღეს, დახმარება უნდა გაუწიონ სხვა სახელმწიფოს სასამართლოებს, რომლებიც ამ პრინციპებთან შესაბამისობაში მოქმედებენ, მათ შორის, დახმარება უნდა გაუწიონ დაცვისა და

უზრუნველყოფის ღონისძიებების გატარებაში, მტკიცებულებათა იდენტიფიცირებაში, დაცვასა და წარდგენაში.

კომენტარი:

ა) საერთაშორისო სასამართლო თანამშრომლობა და დახმარება ხელს უწყობს საერთაშორისო აღიარებას და თანამედროვე თვალსაზრისით თანაბრად მნიშვნელოვანია.

ბ) საჭიროების შემთხვევაში, მოსამართლეებმა კომუნიკაცია უნდა დაამყარონ სხვა იურისდიქციების მოსამართლეებთან მხარეთა ან მათ წარმომადგენლეთა გარე კომუნიკაციასთან (ცალმხრივი კომუნიკაციები) დაკავშირებული ნორმების დაცვით. იხილეთ პრინციპი 1.4.

გ) ტერმინი „მტკიცებულების“ მნიშვნელობისთვის იხილეთ პრინციპი 16.

**შეღარეგითი
სამოქალაქო პროცესი**

**ნინო ხარიტონაშვილი
სამართლის დოქტორი
ასოცირებული პროფესორი**

ა.შ — ასე შემდეგ.

ე.ი. — ესე იგი.

ე.წ. — ეგრეთ წოდებული.

იხ. — იხილე

რედ. — რედაქტორი

სსკ — საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი

სსსკ — საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი

სუს — საქართველოს უზენაესი სასამართლო

სუსგ — საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადანყვეტილებანი.

სსმ — საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე.

უცხო ენებზე:

ALI — American institute of Law

ed. — editor

Edt. — Edition

UNIDROIT — International Institute for the Unification of Private Law

Univ. — University

Vol. — Volume

vs. — versus

თავი 1. შედარებითი სამართალი „ECOLE DE VERITE“ (ჭეშმარიტების სკოლა)¹

შედარებითი სამოქალაქო პროცესი თვალსაწიერის გაფართოების მეცნიერებაა. ის იძლევა სივრცესა და დროში სასამართლო სისტემებში მოგზაურობის საშუალებას, რის შედეგადაც ვითარდება კრიტიკული აზროვნება და ანალიზის უნარი.

შედარებითი სამოქალაქო პროცესის აქტუალობას განაპირობებს ისიც, რომ აღნიშნული საგანი დღესდღეობით ქართულ უნივერსიტეტებში დანერგილი არ არის, თუმცა საზღვარგარეთ საკმაოდ აქტუალურია. ექსპერტები მიიჩნევენ,² რომ სამოქალაქო პროცესის სპეციალისტები კონცენტრირებული არიან მხოლოდ საკუთარ კანონმდებლობებზე, რაც ართულებს შედარების გაკეთებას. რეალურად მართლაც ასეა. სამოქალაქო პროცესის შესწავლისას ვეცნობით მხოლოდ ეროვნული კანონმდებლის მიერ შექმნილ წესებს, რომელიც, თუმცა მეტ-ნაკლებად ითვალისწინებს საერთაშორისო პრაქტიკასა და პრინციპებს, მაგრამ უშუალოდ საერთაშორისო პრინციპების შესწავლა არ ხდება. ამ პრინციპების გაცნობიერებით იურისტი შეძლებს მოახდინოს შედარება მისი ქვეყნის კანონმდებლობაში დადგენილი წესებსა და ზოგადად აღიარებულ იმ პრინციპებს შორის, რომელთა გათვალისწინებაც ფაქტობრივად ქვეყნის სამართლებრივი კულტურის საზომია. სხვადასხვა საპროცესო კანონმდებლობის შედარება ამა თუ იმ წესის მიზანშეწონილად ან მიზანშეუწონლად მიჩნევასაც განაპირობებს. შესაბამისად, როგორც მომავალი, ასევე მოქმედი იურისტებისა და მათ შორის კანონმდებლისთვისაც აუცილებელია სამოქალაქო პროცესის საერთაშორისო პრინციპებისა და შედარებითი სამოქალაქო პროცესის საფუძვლების გაცნობიერება.

შედარებითი სამოქალაქო პროცესიდან პარალელი თუ გაეველება ჭარბად — სადაც, პროცესის მგავსად, ორი მხარე იბრძვის გამარჯვებისათვის, ადვილი მისახვედრია, რა როლი აქვს თამაშის წესებს და მის მონაწილეთა სწორად განაწილებას მიზნის მისაღწევად. ჭადრაკის უნივერსალური წესების გარეშე პარტიის თამაში შეუძლებელია, რადგან ჭადრაკის არსი და მიზანი მიუღწეველი დარჩება. თუმცა, არსებობს მრავალი საჭადრაკო პარტია, რომლის ცოდნის შემთხ-

¹ Gottwald p., *Comperative civil procedure*, Ritsumeikan Law Review No22, 2005, 23-25.

² Gottwald p., *Comperative civil procedure*, Ritsumeikan Law Review No22, 2005, 23-25.

ვევაში მოთამაშე უპირატესობას მოიპოვებს. ეს პარტიები, ამ შემთხვევაში, შესაძლებელია სასამართლო პრაქტიკას შეეადაროთ. საჭადრაკო პარტია, ისევე როგორც სასამართლო პრაქტიკა ზოგად უნივერსალურ წესებს, კანონებს ვერ ცვლის. ასევე, არ არის აუცილებელი, რომ მხოლოდ ერთი მოთამაშის პარტია იმეორონ მოთამაშეებმა. სამართლის ინტერპრეტაციის არსი სწორედ საუკეთესო „პარტიის“ ამორჩევაა.

სამოქალაქო პროცესის არსებობის აუცილებლობას სამოქალაქო სფეროში წამოჭრილი ადამიანთა ინტერესთა კონფლიქტი განაპირობებს. ზოგადად, სამოქალაქო სამართლებრივი კონფლიქტები საზოგადოების განვითარების აუცილებელ წინაპირობადაა მიჩნეული. მართლმსაჯულების საჭიროებაც ადამიანის ინტერესთა კონფლიქტის შედეგად წარმოიშვა. კაცობრიობას შორის ინტერესთა კონფლიქტი რომ არ წარმოშობილიყო, ის არასდროს მოიგონებდა სიტყვა მართლმსაჯულებას და არც ჩაუფიქრებოდა იმ იდეას, რომელზეც იგი დგას.³ ადამიანებმა კაცობრიობის განვითარების ყველა პერიოდში ერთნაირი მოთხოვნები წაუყენეს მართლმსაჯულებას. მაგალითად, ძველი ეგვიპტელები თავიანთი ტაძრების კედლებს ამშვენებდნენ მათ, Ma'at-ის სურათებით, რომელიც იყო მართლმსაჯულების ულამაზესი ქალღმერთი - სირაქლემასთან ერთად, ბუმბულით თავზე - სადაც მის უზენაეს ღირებულებებს წარმოადგენდა ეთიკა, სიმართლე და ნონასწორობა.⁴ მეცნიერების, ტექნიკის, ეკონომიკისა და საზოგადოებრივი ურთიერთობების სწრაფმა განვითარებამ, შედეგად ახალი და კომპლექსური სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობები მოიტანა. მიუხედავად ამისა, მოთხოვნები მართლმსაჯულების მიმართ არ იცვლება. ეთიკა, სამართლიანობა და ბალანსის დაცვა მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში თანამედროვე საზოგადოების ამოსავალ წერტილს წარმოადგენს. ახალი ურთიერთობების მონესრიგებას ქვეყნის კულტურასა და ინტერესებზე მორგებული კონკრეტული მექანიზმები ესაჭიროება. საბაზრო პრინციპებზე დაფუძნებული ეკონომიკური სისტემის პირობებში წარმოშობილ ურთიერთობებში მონაწილე სუბიექტებისათვის მოქნილი კონფლიქტების მოგვარების ინსტრუმენტების არსებობა განაპირობებს მათი უფლებების ჯეროვან რეალიზაციას.

³ THOMAS NIXON CARVER, ESSAYS IN SOCIAL JUSTICE 3 (1915). CAN MEDIATION DELIVER JUSTICE?

Sherif Elnegahy, ABSTRACT, 1.

⁴ THOMAS NIXON CARVER, ESSAYS IN SOCIAL JUSTICE 3 (1915). CAN MEDIATION DELIVER JUSTICE?

Sherif Elnegahy, ABSTRACT, 1

„იურისპრუდენცია არაა მხოლოდ ეროვნული კანონების, ნორმების, სამართლის პრინციპების, წესებისა და სტანდარტების ინტერპრეტირების მეცნიერება, მან უნდა მოიცვას პრევენციული და სოციალური კონფლიქტების გადაჭრელი მოდელების ძიება მსოფლიო საზოგადოებაში“.⁵ შესაბამისად, სამოქალაქო პროცესის ამა თუ იმ მექანიზმის ანალიზისას მნიშვნელოვანია მოვხდინოთ მისი შედარებით სამართლებრივი კვლევა, რათა გავიგოთ როგორ ფუნქციონირებს აღნიშნული ინსტიტუტი განსხვავებულ სამართლებრივ სისტემებში. ამისათვის, მიზანშეწონილია შევჩერდეთ თავად შედარებითი კვლევების მნიშვნელობაზე სამოქალაქო პროცესში. „სამართლის სისტემების შედარება წარმოადგენს რა სპეციალურ მეთოდს იურისპრუდენციაში, მსოფლიო მასშტაბითის მოაზრება, როგორც სამართლის დამოუკიდებელი დარგი. შედარებით სამართალს მიეყვართ არა მხოლოდ საზღვარგარეთის სამართლის უკეთეს ცოდნამდე, არამედ ის ასევე, შეესაბამება სამართლისა და იურისპრუდენციის ინტერნაციონალიზაციას, პოლიტიკის, ეჭრობის, კომერციისა და პირადი ცხოვრების სტილის გლობალიზაციას.“⁶

შედარებითი სამართალი შესაძლოა „ecole de verite“ (ჭეშმარიტების სკოლა) გახდეს იურისპრუდენციისათვის, ამდიდრებს რა შესაძლო გადანყვებილებათა მარაგს და იძლევა კონკრეტულ დროსა და კონკრეტული ქვეყნისათვის პრობლემატური საკითხის გადაჭრის უკეთესი გზის პოვნის შანსს. იგი არის ინტელექტუალური თავგადასავალი, რომელიც მონოღებულია მაქსიმალური ფანტაზიისა და დისციპლინისთვის. თანამედროვე კოდიფიკაციები ან უდიდესი ცვლილებები წარმოადგენს სწორედ შედარებითი კვლევების შედეგებს, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც კანონმდებელი არ ამჟღავნებს, თუ სად მოიპოვა იდეები. თუმცა აღსანიშნავია, რომ უმეტესი რეცეფციები არ წარმოადგენენ შედარებითი კვლევების შედეგებს, და განხორციელებულია მეტ ნაკლებად შემთხვევით, პოლიტიკური გავლენების ან ზეწოლის შედეგად.⁷

შედარებითი სამართლის მკვლევარები სამართლის შედარებითი კვლევის ოთხ ძირითად ფუნქციასა და ამოცანას ასახელებენ:

⁵ Gottwald p., Comparative civil procedure, Ritsumeikan Law Review No22, 2005, 23-25.

⁶ J.I.. Constantinesco, Rechtsvergleichung, Vol. I, 1971, 217-272

⁷ N. Andrews (&) University of Cambridge, Cambridge, UK e-mail: nha1000@cam.ac.uk X. E. Kramer and C. H. van Rhee (eds.), Civil Litigation in a Globalising World, DOI: 10.1007/978-90-6704-817-0_2, T.M.C. ASSER PRESS, The Hague, The Netherlands, and the author(s) 2012 20.

1. ცოდნისა და მსოფლმხედველობის გაფართოება, რაც ეხმარება საკუთარი სამართლის შეცნობაში ხშირად ასახვას ჰპოვებს ეროვნული პოზიციის ამაღლებასა და გაუმჯობესებაში;

2. ეროვნული სამართლის ან საზღვარგარეთიდან გადმოღებული ნორმების ინტერპრეტირების საშუალება ეროვნული სასამართლოს წინაშე.

3. კანონმდებლის მიერ რეფორმების, წინადადებების, განვითარებისა და საკუთარი სამართლებრივი სისტემის გაუმჯობესებისათვის გამოყენება.

4. საერთაშორისო უნიფიკაციისა და ჰარმონიზაციისათვის, კერძოდ სამოდელო კოდექსის გამოცემისათვის გამოყენება.⁸

რაც შეეხება შედარებითი მეთოდის სამოქალაქო პროცესში, გამოყენებას, მისი მიზანშეწონილობის გასარკვევად, უნდა განვიხილოთ თუ რა მნიშვნელობისა და შედეგების მომტანია შედარებითი კვლევები ამ დარგისთვის. მიჩნეულია, რომ სამართლის სისტემების შედარება წარმოადგენს რა სპეციალურ მეთოდს იურისპრუდენციაში, მსოფლიო მასშტაბითის მოიაზრება, როგორც სამართლის დამოუკიდებელი დარგი. შედარებითი სამოქალაქო საპროცესო სამართალი ის დისციპლინაა, რომელშიც ყველაზე მეტადაა საჭირო მაღალი კოგნიტური უნარები. დაახლოებითი პარალელი რომ გავაკეთოთ: როგორ შეიძლება აღვიქვათ დედამინა კოსმოსიდან და მეორეს მხრივ თავად დედამინიდან, მივხვდებით განსხვავებას შედარებით სამოქალაქო პროცესსა და ეროვნულ სამოქალაქო პროცესს შორის. მხოლოდ ნაციონალური სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობის შესწავლით ჩვენ ვხედავთ დედამინას დედამინიდანვე, ანუ აღვიქვამთ პროცესს კრიტიკული აზროვნების გამოყენების გარეშე. ხოლო შედარებითი სამოქალაქო პროცესის შესწავლა დაახლოებით კოსმოსიდან დედამინის აღქმას გავს. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ შედარებითი სამოქალაქო პროცესი და საერთაშორისო სამართალი ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი დისციპლინებია. მათ შორის ტრადიციული საზღვარი უფრო და უფრო კარგავს სიმკვეთრეს დღევანდელი ბიზნეს სამყაროს კომპლექსურობის ზრდისა და სამართლის ჰარმონიზაციის გამო.⁹

⁸ Neil Andrews, *Fundamental Principles of Civil Procedure: Order Out of Chaos*, Chapter 2.

⁹ X.E. Kramer & C.H. van Rhee (eds.), *Civil Litigation in a Globalising World. The Hague: T.M.C. Asser Press-Springer*, p. 121-139, 2012 *Harmonisation of Civil Procedure and the Interaction with Private International Law*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2194293, 22.07.2019.

შედარებითი სამოქალაქო პროცესი უფრო ინტელექტუალური განვითარებისკენ მიმართულ დისციპლინას წარმოადგენს, რომელიც მიმართულია თვალსაზრისის გაფართოებისა და კრიტიკული აზროვნების განვითარებისაკენ, რათა იურისტის გონებამ მიაღწიოს ბლუმის ტაქსონომიის უმაღლეს მეტაკოგნიტურ საფეხურს: მოახდინოს საკუთარი და სხვა სამართლებრივი სისტემების შეფასება.¹⁰ ის ერთგვარად ეხმარება ბუნებითი სამართლის მიმდევრების მოსაზრებებს: რომლის მიხედვით. ბუნებითი სამართლის პრინციპები უნდა დაიცვას კანონმდებელმაც, ვინაიდან სამართალი უნდა იყოს სამართლიანი. ბუნებით-სამართლებრივი თეორიის მიხედვით, სამართლიანობა არსებობს ადამიანის ნებისაგან დამოუკიდებლად. ხოლო მისი აღმოჩენა ხდება შემეცნების განსაკუთრებულ პროცესში. ცალკეულ მორალურ მსჯელობებს შორის არსებული წინააღმდეგობები გამომწვეულია ადამიანის შეზღუდული შემეცნებითი შესაძლებლობებით.¹¹ სწორედ შემეცნებითი შესაძლებლობების გაზრდას ემსახურება შედარების მეთოდის სამართალში გამოყენება. შედარებითი სამართალი, ზოგადად, განიხილება, როგორც კარგი საშუალება, სხვა სამართლებრივი კულტურების შეწავლისა და საკუთარი კანონის გაუმჯობესებისთვის. თუმცა, საკანონმდებლო ცვლილებების შემუშავებისას განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ერის სულისა და ფსიქოლოგიის გათვალისწინება. შესაძლოა რომელიმე ქვეყანას სრულყოფილი ნორმები გააჩნდეს ამა თუ იმ სამართლებრივი მექანიზმის თაობაზე, მაგრამ ქართულ რეალობაში მათმა პირდაპირ გადმოტანამ შესაძლოა არ გაამართლოს. თუ ერს აღვიქვამთ ცოცხალ არსებად, რომელიც ცივილიზაციის წიაღში წარმოიშვა, ჩამოყალიბდა და ვითარდება, მაშინ ლოგიკურად, მას უნდა ჰქონდეს თავისი ხასიათი და ფსიქოლოგია, რომელთა თავისებურებებსაც გეოგრაფიული მდებარეობა და ისტორია განსაზღვრავს. მაგალითად, საქართველო გეოპოლიტიკურად იმყოფება ევროპისა და აზიის გასაყარზე, რაც მისი ხალხის ხასიათის მრავალფეროვნებასა და ცვალებად ტემპერამენტს განაპირობებს. ამასთან, სწორედ ამ გეოგრაფიული თავისებურებების გათვალისწინებით მოსახლეობა შედგება როგორც ეროვნებით ქართველი, ისე სხვადასხვა ეროვნების მოსახლე-

¹⁰ *Armstrong, P. (2010). Bloom's Taxonomy. Vanderbilt University Center for Teaching. Retrieved [today's date] from <https://cft.vanderbilt.edu/guides-sub-pages/blooms-taxonomy/>.*

¹¹ ხუბუა გ.გნბს; სამართლის თეორია. თბილისი: მერიდიანი, 2015.

ობისაგან.. ასევე, ვინაიდან ისტორიულად საქართველო ხშირად ხდებოდა დამპყრობელთა სათარეშო ადგილი, ქართველ ხალხს გააჩნია უცხო რეჟიმისადმი გარკვეული შეგუების უნარი ისე, რომ თვითმყოფადობა არ დაკარგოს. კანონების შემუშავებისას მნიშვნელოვანია იმ ადათ-წესების გათვალისწინებაც, რომელიც, გარკვეულად ტრანსფორმირებული სახითაა დანერგილი საქართველოში. ყოველივე ამის გათვალისწინებით, შესაძლებელია შედარებითი სამოქალაქო საპროცესო სამართლის დახმარებით ისეთი სამართლებრივი მექანიზმების დახვეწა, რომლებიც პრაქტიკაში გამოყენებული იქნება და კანონების ხშირ ცვალებადობას არ გამოიწვევს. როგორი მომხიბვლელიც არ უნდა იყოს რომელიმე განვითარებულ ქვეყანაში არსებული სამართლებრივი ნორმები, მათი გადმოტანა თავდაპირველად იმ ერის ბუნებისა და შემდეგ მათი ქართულთან შედარების გარეშე წარმოუდგენელია. ამიტომ საჭიროა ზოგადი საერთაშორისო პრინციპებისა და ეროვნული ფასეულობების სინთეზი.¹² სამართლის უნიფიცირება თავისთავად წინგადგნული ნაბიჯია ზოგადსაკაცობრიო ღიებულებების დამკვიდრებისათვის. მხოლოდ მისი დამსახურებაა შედარებით ჰუმანური სამართლებრივი დებულებების მიღება, თუმცა აღნიშნული გლობალიზაცია კონკრეტული ქვეყნის თვითმყოფადი სამართლებრივი კულტურის დაკნინებისაკენ არ უნდა იყოს მიმართული.

1.1. შედარების მეთოდები: მიკროშედარება VS მაკროშედარება

საპროცესო სამართლის შედარებას მისი სპეციფიკიდან გამომდინარე დამახასიათებელი სხვადასხვა პრობლემები გააჩნია. საერთაშორისო საკითხის გადაწყვეტის დროს შესაძლოა კონფლიქტური მატერიალური ნორმები იქნეს გამოყენებული, ვინაიდან საკითხი შესაძლოა უცხოური მატერიალური სამართლის სფეროს წარმოადგენდეს. ხოლო, სამოქალაქო პროცესში კონკრეტული ქვეყნის სასამართლოები თითქმის უგამონაკლისოდ საკუთარ ეროვნულ საპროცესო სამართალს მიმართავენ. შედეგად, იმის დიდი საჭიროება არაა, რომ მხედველობაში იქნეს მიღებული და სასამართლოს ან ადვოკატების მიერ პრაქტიკაში გამოიყენოს უცხოური საპროცესო ნორმები. კონკრეტული ქვეყნის საკუთარი

¹² ხარიტონაშვილი ნ. „მესამე პირები სამოქალაქო პროცესში – სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი, გამომცემლობა ბონა კაუზა, თბილისი, 2020. გვ. 258.

საპროცესო სამართალი საზღვარგარეთის სამოქალაქო სამართალთან შეხებაშია ძირითადად უცხოური გადანაცვეტილებების ცნობისას. ამიტომ, აღნიშნული კუთხით შედარებითი კვლევების წარმოება პრაქტიკული თვალსაზრისით გარკვეულ სირთულეებთანაა დაკავშირებული.¹³

სამოქალაქო პროცესის შედარებითი კვლევებთან დაკავშირებით, არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა მეცნიერთა მხრიდან. ზოგი მეცნიერი უთითებს, რომ „საპროცესო სამართალი სტიმულებისათვის ღია არაა და იგი უნდა წარმოადგენდეს ეროვნულობაზე დაფუძნებულ სპეციალურ წესებს, ასე ვთქვათ „loi politiques“, რომელიც არ შეიძლება გადაღებულ იქნეს სხვა ქვეყნებისა და საზოგადოების მიერ. საზღვარგარეთული საპროცესო მოდელების გადაღების მცდელობა არასწორია და იმედგაცრუებით დამთავრდება.“¹⁴ ამ მოსაზრების მიხედვით სამოქალაქო პროცესი ყველა ქვეყნისათვის ინდივიდუალურ დარგს წარმოადგენს, რომელიც ამ ქვეყნების ტრადიციებს ეფუძნება. ეს რომ მართალი იყოს, სამოქალაქო პროცესი შედარებითი კვლევებისათვის ერთადერთი დახურული სამართლის დარგი იქნებოდა. სხვანი თვლიან, რომ საპროცესო სამართალი შედარების კუთხით მატერიალურისაგან არ განსხვავდება. იმის გათვალისწინებით, რომ სამოქალაქო პროცესში ასახულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციითა და კონსტიტუციით აღიარებული პრინციპები, მაშინ შესაძლებელია დასკვნა, რომ სამოქალაქო პროცესის ინდივიდუალური ზაცია შეუძლებელია.

შედარებითი სამოქალაქო საპროცესო დარგში არსებული გამოწვევების დაყოფა შესაძლებელია სამ ნაწილად. პირველია შიდა სისტემის მიღმა გახედვის მზაობა, განსხვავებული მიდგომების გამოკვლევისთვის. მეორეა შედარებული სისტემების საკმარისი ცოდნა, რათა შედარება სასარგებლო იყოს და არა შეცდომაში შემყვანი. მესამე არის შიდა რეფორმის, ორმხრივი ჰარმონიზაციის მიზნების განსაზღვრა.¹⁵ ამ გამოწვევების დასაძლევად და ზოგადად სამართლის ამა თუ იმ ინსტიტუტის შედარების კომპლექსურად განხორციელებისათვის, მიზანშეწონილია როგორც მიკრო შედარების, ასევე, მაკრო შედარების მეთოდის გამოყენება:

¹³ Gottwald P., Comparative civil procedure, Ritsumeikan Law Review No22, 2005, 23-25.

¹⁴ Kahn-Freund O., On Uses and misuses of comparative law, 37 Mod. L. Rev. 1, 1974, 20.

¹⁵ Scott Dodson, The Challenge of Comparative Civil Procedure, Copyright. c 2008 by the authors. This article is brought to you by the William & Mary Law School Scholarship Repository. <http://scholarship.law.wm.edu/facpubs>.

მაკროშედარება ხორციელდება საპროცესო სისტემების ან საპროცესო კოდექსების ზოგადი სტილის შედარებით და ამ კუთხით ხორციელდება სამართლებრივი ოჯახების ან სამართლებრივი კულტურის ძირითადი პრინციპების განსხვავება.

მიკროშედარება, რომელიც უფრო ფართოდაა გავრცელებული, მიზნად ისახავს სპეციფიური პრობლემების მოგვარებას, რომელიმე სპეციალური პროცედურული მექანიზმის და მისი ფუნქციური ექვივალენტების კვლევას სხვადასხვა ქვეყანაში, რათა ანალოგიური დაინერგოს ეროვნულ კანონმდებლობაში. თუმცა, რთულია მიკროშედარებასა და მაკროშედარებას შორის ერთმნიშვნელოვანი ხაზის გაღება.¹⁶ ამიტომ შედარებითი მეთოდის სამოქალაქო საპროცესო სამართალში გამოყენების შემთხვევაში უნდა განხორციელდეს არა ზოგადი ნორმების კვლევა, არამედ მათი არსისა და განმასხვავებელი ნიშნების შედარება, ვინაიდან სწორედ ეს განსხვავებებია შედარებითი სამოქალაქო პროცესის კვლევების ობიექტი. შედარების დროს მნიშვნელოვანია არა უბრალოდ სამართლებრივი ტექსტების, არამედ რეალური სამართლებრივი წესებისა და სამართლებრივი კულტურების შედარება. მხოლოდ დოგმატური ინსტიტუტების ან სამართლებრივი წესების სიტყვიერმა შედარებამ შესაძლოა შეცდომაში შეიყვანოს შედარებითი მკვლევარები და მოხდეს არასწორი დასკვნების გამოტანა. სოციალური პრობლემები, მათი გადაწყვეტა და ამ გადაწყვეტის შედეგების შედარება უნდა განხორციელდეს ფუნქციურად. ამიტომ, უნდა შედარდეს არა მხოლოდ კანონის ტექსტები ან „დაწერილი სამართალი“, არამედ „სამართალი მოქმედებაში“.¹⁷ მატერიალურ სამართალთან დაკავშირებით ეს საკითხი წარმატებით წყდება სასამართლოების, უმეტესად უზენაესი სასამართლოების მიერ გამოცემული გადაწყვეტილებების მოკვლევით.¹⁸ საგულისხმოა, რომ სამართლის სიტემების შედარების საჭიროებები შეიძლება დაიყოს საჭიროებებისა და იმისდა მიხედვით თუ რა მიზნებს ისახავს, შეიძლება გამოიყოს შედარების პრაქტიკული მიზნები და შედარების მეცნიერული მიზნები.¹⁹

¹⁶ Gottwald P., Comparative civil procedure, Ritsumeikan Law Review No22, 2005, 23-25.

¹⁷ Gottwald P., Comparative civil procedure, Ritsumeikan Law Review No22, 2005, 23-25.

¹⁸ Clermont K.M., Civil Procedure's five big ideas, Michigan State Law Review, 2016, 55.

¹⁹ (Sunarjati Hartono, 1992: 3) იხ: Asasriwarni & M. Jandra, International Journal of Islamic and Civilizational Studies UMRAN, [www.http://jurnalumran.utm.my/index.php/umran](http://jurnalumran.utm.my/index.php/umran) | © 2018 Penerbit UTM Press. Comparison Of Legal System: Islamic Law System, Civil Law, and Common Law.

თავი 2. სამოქალაქო დავების გადაწყვეტის გზების ზოგადი მიმოხილვა

მართლმსაჯულება ადამიანთა ინტერესთა კონფლიქტებს შორის ბალანსის აღდგენისა და მისი შენარჩუნების ხელოვნებაა, რომელიც მიიღწევა სათანადო სტანდარტებისა და ფასეულობების გამოყენებით, დაცვითა და გათვალისწინებით. ხოლო კითხვაზე, თუ ვინ ადგენს ამგვარ სტანდარტებს და ღირებულებებს, მეცნიერები ორი მიმართულებით ავითარებენ აზრს: კანონებზე დამყარებული მართლმსაჯულება – ფორმალური სამართალი და მხარეებზე დაფუძნებული სამართალი – კრეატიული მართლმსაჯულება.²⁰ ამ ორი მიმართულებიდან დავის მოგვარების გზის არჩევისას გადამწყვეტია კონფლიქტის მოგვარებისადმი მხარეთა ფსიქოლოგიური მიდგომა. კრეატიული მართლმსაჯულება შეიძლება განხორციელდეს დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალებებით: არბიტრაჟის, მედიაციის, კონსილიაციისა და ასევე პრევენტული მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ორგანოს, ნოტარიატის მიერ. დავის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენების სტატისტიკის ანალიზით შევძლებთ ვიმსჯელოთ ქვეყნების მოსახლეობის სამართლებრივ კულტურაზე. რომელ ქვეყნებშიც უფრო განვითარებულია დავის არასამართლო მეთოდებით გადაჭრის საშუალებები, შესაძლოა მიჩნევა, რომ მისი მოსახლეობა უფრო მომზადებულია საკუთარი ბედის გადაწყვეტის პასუხისმგებლობის აღებაზე და უფრო კომპრომისულია, ვიდრე რადიკალური. თუმცა, აქვე, შესაძლებელია იმ პარადოქსული დასკვნის გამოტანა, რომლის შესაბამისადაც დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ფორმების განვითარება შესაძლოა სასამართლო ბიუროკრატიაშიც გამოიწვიოს. როდესაც ხალხი, რომელიც ხელისუფლების წყაროა, თავის მიერ, დათმობილ ძალაუფლებას აძლევს სასამართლოს მართლმსაჯულების განსახორციელებლად, მაგრამ ვერ იღებს მართლმსაჯულების სამართლიან და ეფექტიან პროდუქტს, დამოუკიდებლად ცდილობს სხვა ალტერნატიული გზების მოძიებასა და განვითარებას. ისტორიული ჭეშმარიტებაა, რომ ADR სხვადასხვა ქვეყნის სამოქალაქო საპროცესო სისტემაში შეტანილია, როგორც სტრუქტურული გადატვირთული და ძვირადღირებული სასამართლო სისტემების სანინააღმდეგო საშუალება: გაერთიანებული სამეფოს ეულფის რეფორმა ამის კარგი მაგალითია.²¹

²⁰ *Elnegahy Sh., Can Mediation Deliver Justice? Cardozo J. of Conflict Resolution*, Vol. 18:759, 7, <http://cardozo.jcr.com/wp-content/uploads/2017/05/CAC305_crop.pdf>.

²¹ *Andrea Zappalaglio, Recent Developments Concerning Mandatory Mediation in Italy: Some Comments on a Troubled History*. University of Sheffield, School of Law. Date Written: August 1, 2013.

კანონებზე დამყარებული მართლმსაჯულების განხორციელება სახელმწიფო სუვერენიტეტის აუცილებელი ატრიბუტი და აბსოლუტური მონოპოლიაა, ვინაიდან სამართალი და ხელისუფლება ერთმანეთთან მჭიდრო კავშირშია. სამართალი განსაზღვრავს სახელმწიფოს ორგანოების სტრუქტურას, უფლებამოსილებებს, ხელისუფლების განხორციელების ფორმებს. საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად, „სახელმწიფო ხელისუფლება ხორციელდება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპზე დაყრდნობით“. საკანონმდებლო აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების მიერ. სახელმწიფო ხელისუფლების განხორციელების პროცესში სასამართლო ხელისუფლებას ორი სხვა შტოს დაბალანსებისა და კონტროლის ფუნქცია ენიჭება. სასამართლო ხელისუფლება დამოუკიდებელია და მას ახორციელებენ მხოლოდ სასამართლოები ორი დამოუკიდებელი შტოს მეშვეობით: საკონსტიტუციო სასამართლო – საკონსტიტუციო კონტროლის ფორმით; საერთო სასამართლოები – მართლმსაჯულების ფორმით.

მართლმსაჯულებას, როგორც სასამართლო ხელისუფლების განხორციელების ერთ-ერთი ფორმას სამოქალაქო, ადმინისტრაციულ და სისხლის სამართალწარმოებათა მეშვეობით ახორციელებენ საერთო სასამართლოები. მართლმსაჯულების განხორციელება გულისხმობს სასამართლოს ქვემდებარე დავის სასამართლო აქტით არსებითად გადაწყვეტას.²² მხოლოდ სასამართლოს აქვს უფლება სახელმწიფოს სახელით გამოიტანოს გადაწყვეტილება, რომელიც სავალდებულოა შესასრულებლად ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე. მართლმსაჯულების ფორმას კი განსაზღვრავს საპროცესო სამართალი. იგი განსაზღვრავს თუ რა ფორმით, როგორ უნდა მოხდეს მართლმსაჯულების განხორციელება. თუ მატერიალური სამართალი ადგენს შინაარსს და ამბობს რა უნდა გაკეთდეს, საპროცესო სამართალი მასთან მიმართებაში ფორმას ადგენს და ამბობს ეს „რა“ როგორ გაკეთდეს. მათ აქვთ ფორმისა და შინაარსის დამოკიდებულება.²³ სამოქალაქო საპროცესო და მატერიალურ სამართალთა შორის განსხვავება მდგომარეობს შემდეგში: მატერიალური სამართალი ადგენს თუ რა

²² თ. ლილუაშვილი, გ. ლილუაშვილი, ვ. ხრუსტალი, ზ. ძლიერიშვილი სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, I ნაწილი, თბილისი, 2014.

²³ ზ. ქურდაძე, ნ. ხუნაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გადაშუქებული გამოცემა, თბ. 2015.

უფლებები აქვს პირს, ხოლო საპროცესო განსაზღვრავს თუ როგორ უნდა განახორციელოს ეს უფლებები.

მიუხედავად იმისა, რომ სამოქალაქო საპროცესო სამართალი ანესრიგებს სამოქალაქო და სხვა კერძო სამართლებრივი ურთიერთობებიდან წარმოშობილი დავების განხილვას სასამართლოში, ის საჯარო სამართალს მიეკუთვნება. რადგან ის ამკვიდრებს ისეთ პრინციპებს, რომლებიც უზრუნველყოფენ როგორც კერძო ინდივიდების დაცვას, ისე საჯარო ინტერესის – სამართლებრივი უსაფრთხოების დაცვას. სამოქალაქო პროცესი ხშირად აღწერილია როგორც „უნყვეტი რუკა“, რადგან ყველაფერი კავშირშია და ერთი მექანიზმის აღსაქმელად საჭიროა ყველაფრის ცოდნა.²⁴ ამ ყველაფრის ცოდნა კი ერთგვარი ძალაუფლებით აღჭურავს პირს.

საინტერესოა ის, რომ სამოქალაქო სასამართლოების განსახილველი „სამოქალაქო დავების“ ცნება ანუ განსაზღვრება – თუ რას მიიჩნევენ სამოქალაქო დავად – არ არის ხელმისაწვდომი. უმეტეს შემთხვევაში ასეთი დავები განსაზღვრულია ნეგატიური გზით²⁵ და მასში მოიაზრება ყველა ის დავა, რომელიც არ არის სისხლის ან ადმინისტრაციული ბუნების.²⁶ სამოქალაქო სამართალწარმოების ძირითადი მიზანი სწორედ ამ საქმეებზე ზუსტი და გონივრული გადანყვეტილების მიღებაა.

რაც შეეხება სამართალწარმოების განხორციელების გზას, იგი იმ ზოგად ურთიერთობებზეა დამოკიდებული, რაც მოქალაქესა და სახელმწიფოს შორის კონკრეტული კონსტიტუციითაა განსაზღვრული. კონსტიტუციით ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების აღიარებას პირდაპირი გავლენა აქვს საპროცესო სამართალზე. მაგალითად საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლში ცალკეა განსაზღვრული საპროცესო უფლებები: 1. ყოველ ადამიანს უფლება აქვს თავის უფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს. საქმის სამართლიანი და დროული განხილვის უფლება უზრუნველყოფილია. 2. ყოველი პირი მხოლოდ

²⁴ Jay Tidmarsh, Diane and M.O. Miller, *Strategies and Techniques for Teaching Civil Procedure*, II Research Professor of Law Notre Dame Law School, Howard E. Katz Series Editor/Elon University School of Law. Copyright © 2013 CCH Incorporated. Published by Wolters Kluwer Law & Business in New York. p. 17.

²⁵ C.H. (Remco) van Rhee and Remme Verkerk, *Civil procedure*, Elgar encyclopedia of comparative law, second edition, SMITS ENCY V2 9781849804158 PRINT.indd 143.

²⁶ Pierre le Pautle, *Study in comparative civil procedure*, Cornell Law review, vol. 12. Issue 1 December 1926. P. 31.

იმ სასამართლომ უნდა განსაჯოს, რომლის იურისდიქციასაც ექვემდებარება მისი საქმე. 3. დაცვის უფლება გარანტირებულია. ყველას აქვს უფლება სასამართლოში დაიცვას თავისი უფლებები პირადად ან ადვოკატის მეშვეობით, აგრეთვე კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში – წარმომადგენლის მეშვეობით. ადვოკატის უფლებების შეუფერხებელი განხორციელება და ადვოკატთა თვითორგანიზების უფლება გარანტირებულია კანონით.

სამოქალაქო პროცესის, განსაკუთრებით კი შედარებითი სამოქალაქო პროცესის საგანი ასევე სხვადასხვა სახელმწიფოს კონსტიტუციით დადგენილი საპროცესო უფლებათა მოცულობის შესწავლაცაა, რადგან კონსტიტუციებში არსებული შეზღუდვების საერთაშორისო სტანდარტებთან შედარება კანონმდებლის მიდგომების ანალიზის საშუალებას იძლევა.

2.1. შედარებითი სამოქალაქო პროცესის კავშირი სხვა დარგებთან

ზოგადად, სამოქალაქო პროცესი რთულ დისციპლინად მოიაზრება, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ მას მხოლოდ პროცედურების დამდგენი ნესების კრებულად აღვიქვამთ. ის იმ სამართლებრივი ნორმების ერთობლიობაა, რომლებიც სასამართლოში სამოქალაქო საქმეთა წარმოების პრინციპებსა და ნესებს განსაზღვრავენ და მიმართულია მასში უკვე მონაწილე პირებისათვის. მაგრამ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იმის გააზრება, რომ ეს ნესები არა მხოლოდ სასამართლოსთან ურთიერთობას ადგენენ, არამედ იმავდროულად განსაზღვრავენ სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის უფლების რეალიზების ხარისხს. ასევე, თუ მას სხვა მეცნიერებებთან კავშირში და შედარებითი მეთოდის დახმარებით გლობალურად განვიხილავთ, აღმოჩნდება, რომ ეს არამხოლოდ სასამართლოში ქვეყნის ნესების კრებულია, არამედ მას გააჩნია ფარული გავლენა საზოგადოების არსებით მიზნებზე,²⁷ განსაზღვრავს სასამართლო ხელისუფლების პოლიტიკურ ძალას²⁸ და სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის უფლების

²⁷ Kevin M. Clermont, "Civil Procedure's Five Big Ideas," 2016 Michigan State Law Review, 57.

²⁸ The power of judges: a comparative study of courts and democracy. Carlo Guarneri, Patrizia Federzoli, Cheryl A Thomas, European Secretariat for Scientific Publications, Date de publication 2002/1 Pages 160 Éditeur Oxford University Press.

რეალიზების ხარისხს, ასევე, კავშირი აქვს ეკონომიკასთან, ფსიქოლოგიას, სოციოლოგიასა და ისტორიასთან.

სამოქალაქო საპროცესო სამართლის აღქმა ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით საინტერესოა იმ გარემოებიდან გამომდინარე, რომ ის ადამიანებში აღძრავს დაცულობის, ადამიანის უზენაესი მოთხოვნილების – სამართლიანობის განცდას. სასამართლოში სარჩელის აღძვრის შემდეგ კონფლიქტის გადაჭრა მთლიანად გადის მხარეთა კომპეტენციიდან და სასამართლოს ქვემდებარეობაში ინაცვლებს. სასამართლოს უფლება არ აქვს უარი თქვას სამოქალაქო საქმეებზე მართლმსაჯულების განხორციელებაზე იმ შემთხვევაშიც თუ ნორმა ბუნდოვანია ან არ არსებობს. ამ შემთხვევაში სასამართლო მიმართავს კანონის, ხოლო მისი არ არსებობის შემთხვევაში სამართლის ანალოგიას. მიუხედავად იმისა, რომ მხარეთა რისკები გაცილებით მაღალია, რადგან საქმეს წყვეტს ბევრად უფრო მეტი იურიდიული ძალის მქონე პირი: მოსამართლე, საქმის განხილვაში მონაწილეობისას სასამართლოს საეალდეზულო მექანიზმები ახალ ფსიქოლოგიურ განწყობას ქმნის მხარეებს შორის მხარეები ელოდებიან სამართლიან და ეფექტურ გადაწყვეტილებას.

შედარებით სამოქალაქო პროცესის კავშირი შესაძლოა ასევე დაკინახოთ სოციოლოგიასთან. უფრო ფართოდ თუ შევხედავთ, იმ საქმეთა მიმართ, რომელთა შესახებ გადაწყვეტილებებიც საჯარო ინტერესებს ეხება, ის არა მხოლოდ ინდივიდზე, არამედ ხშირად მთელი საზოგადოების ფსიქოლოგიაზეც მოქმედებს. ზოგადად ნორმები, რომლებიც არეგულირებენ ადამიანების ქცევას წარმოადგენენ სოციალურ ნორმებს. სოციალური ნორმების ერთ-ერთი სახეა სამართლებრივი და მათ შორის სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ნორმები. ვინაიდან სამართალი ადამიანის მიერ დადგენილი სოციალური წესრიგის ერთ-ერთი ფორმაა,²⁹ თუ ფსიქოლოგია შეისწავლის ცალკეულ ინდივიდს, სოციოლოგია – საზოგადოებას, როგორც ინდივიდს.³⁰ იურისტებზე მეტად სოციოლოგიის კვლევის ინტერესს წარმოადგენს გადაწყვეტილებების მიმღები ორგანოს, როგორც ცოცხალი ორგანიზმის სამო-

²⁹ ლ. ხეჩუაშვილი, (გამოყენებული ლიტერატურა: გერიგი, რ. და ზიმბარდო, ფ. (2009). ფსიქოლოგია და ცხოვრება, თბილისი, თსუ, <http://dictionary.css.ge/content/social-norms>).

³⁰ ბრბოსა და ელიტის თეორია, ს. სიგელე: დამნაშავე ბრბოს თეორია, გ. ლე-ბონი: ბრბოსა და ელიტის თეორია. socium.ge | societyforabettersociety.org.

ქმედო წესები.³¹ წესების გაგებისა და მათი შესაბამისობის ან კონკრეტული პრობლემების გადასაჭრელად ვარგისიანობის შეფასებისათვის ზოგჯერ სოციოლოგიური კვლევებია საჭირო.³²

ასევე ყველაზე მნიშვნელოვანი კავშირი იკვეთება ისტორიულ მეცნიერებასთან. სამართლებრივი ინსტიტუტების კვლევისას, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს მისი ისტორიული მიმოხილვა, მისი წარმოშობის წყაროს კვლევა, განვითარების საფეხურებისა და ევოლუციისათვის თვალის მიდევნება, ცნების ფორმირებისა და ტრანსფორმაციის მიმოხილვა. ეს კვლევა იძლევა ამა თუ იმ ინსტიტუტის ამჟამინდელი და არსებული სახით ჩამოყალიბების გამომწვევი ფაქტორებისა და მიზეზების გააზრების საშუალებას. ასევე, განსაზღვრავს მისი სწორი სავარაუდო განვითარების შემდგომ საფეხურებს. იმის ცოდნის შემთხვევაში, თუ რა ტრანსფორმაცია განიცადა ამა თუ იმ სამართლებრივმა ინსტიტუტმა და რა მიზეზებით, შესაძლებელი გახდება მის ნაკლოვანებებზე ყურადღების გაპახვილება. რეკომენდაციების სწორად შემუშავებაც შესაძლებელია მხოლოდ ისტორიული გამოცდილების გათვალისწინებით. ამა თუ იმ ქვეყანაში არსებული სამართლებრივი სისტემების თავისებურებანი ამ ქვეყნების სამართლებრივი კულტურიდან, ტრადიციებიდან და ინტელექტუალური განვითარებიდან მოდის. მატერიალური სამართლის განვითარებამ, სამოქალაქო ურთიერთობების ცვალებადობამ, საზოგადოებაში მომხდარმა პროგრესმა და სხვადასხვა სამოქალაქო ურთიერთობების წარმოშობამ, ისტორიულად განაპირობა თავდაპირველად, საპროცესო სამართლის ცალკე გამოყოფის აუცილებლობა, ხოლო შემდგომ მისი ცალკეული ინსტიტუტების დახვეწა-განვითარება. ქვეყნის ისტორიული წარსული მოვლენები წარმოადგენს ამა თუ იმ სამართლებრივი კულტურის განმაპირობებელ განსხვავებს. სწორედ ამ განსხვავებების განმაპირობებელ ფაქტორებს შეისწავლის შედარებითი სამოქალაქო პროცესი. სამწუხაროდ ქართულ ლიტერატურაში ნაკლებად მოიპოვება ინფორმაცია სამოქალაქო საპროცესო სამართლის იტორიისა და განვითარების გზის შესახებ.

³¹ Lewis, Philip. <i>Journal of Law and Society</i>, vol. 14, no. 4, 1987, pp. 502-504. <i>JSTOR</i>, www.jstor.org/stable/1410262. Accessed 3 Sept. 2021.

³² Gottwald P., Comparative civil procedure, Ritsumeikan Law Review No22, 2005, 27.

თავი 3. სამოქალაქო პროცესის ჰარმონიზაცია და უნიფიკაცია

3.1. ჰარმონიზაციის ტენდენციები და სახეები

თანამედროვე მსოფლიოში მიმდინარეობს უნიფიკაციისა და ჰარმონიზაციის მასშტაბური პროცესი. შედარებითი კვლევები ყველაზე ხშირად, მიმართულია ჰარმონიზაციისა და უნიფიკაციისა კენ. აღსანიშნავია, რომ ჰარმონიზაციისა და უნიფიკაციების ტენდენციები შეინიშნება ძირითადად მატერიალური სამართლის კუთხით. მზარდი ინტერნაციონალიზაციისა და გლობალიზაციის ტემპი ინვესტს მსოფლიოს სხვადასხვა ნაწილების ეკონომიკურ, პოლიტიკურ და კულტურულ ინტეგრაციას მსხვილ დაჯგუფებებში.³³ ჰარმონიზაცია შესაძლოა შემოიფარგლოს გარკვეული სფეროთი და მოიცვას გარკვეული ტერიტორია.

3.2. ALI/UNIDROIT სამოქალაქო კოდექსი - ჰარმონიზაცია/ უნიფიკაცია სფეროთა მიხედვით

გარკვეული სფეროთი მსოფლიო მასშტაბით ჰარმონიზაციისა და უნიფიკაციის მცდელობა სამოქალაქო კოდექსების, პრინციპებისა და წესების შემუშავებით ხდება. შედარებითი სამოქალაქო პროცესების მკვლევარებს არაერთხელ ჰქონდათ არსებული სამოქალაქო საპროცესო სამართლის უნიფიკაციის ცდები. ჯერ კიდევ სამოცაან წლებში საპროცესო სამართლის იბეროამერიკულმა ინსტიტუტმა შეიმუშავა სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსი,³⁴ რომელიც რიო დე ჟანეიროში 1988 წელს იქნა მიღებული.³⁵ უნიფიკაციის ერთ-ერთ პირველ ცდას წარმოადგენდა 1994 წელს მარსელ შტორმის ინიციატიური პროექტი ევროპაში,³⁶ რომელიც მოიცავდა საერთო სამოქალაქო

³³ *Van Rhee C.H.*, Harmonisation of civil procedure: An historical and comparative perspective, in: C.H. van Rhee & X.E. Kramer (eds.), *Civil Litigation in a Globalising World*, The Hague: T.M.C. Asser Press/Springer, 2012, p. 39–63.

³⁴ *Ibero-American Institute of Procedural Law*, 1988, 3, 33.

³⁵ *Taruffo M.* Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural, By, International association of procedural law, 1999 Kluwer Law International, 192.

³⁶ *Storme M.* 1994, p. 67. For an overview of the European approximation see Schwartz 2000, 135–146.

საპროცესო პრინციპების წარმოსახვით ძებნას³⁷ სამოქალაქო და საერთო სამართლის შესწავლით და გამოცდილებით.³⁸

შემდეგი მასშტაბური უნიფიკაცია დაიწყო 1997 წელს. ამერიკის სამართლის ინსტიტუტმა (ALI) წამოიწყო პროექტი „საერთაშორისო სამოქალაქო პროცესის პრინციპები და წესები“, რომელსაც 2000 წელს კერძო სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტიტუტი (UNIDROIT) შეუერთდა. თავად ALI - ამერიკის სამართლის ინსტიტუტი 1923 წელს დაარსდა ხოლო Unidroit კერძო სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტიტუტი, 1926 წელს. მათი ნეკრები შეიძლება მხოლოდ სახელმწიფოები გახდნენ. ამ ორგანიზაციაში 63 სახელმწიფოა გაწევრიანებული, რომელთა შორისაც საქართველო არ არის.³⁹ მათ მიერ წამოწყებული პროექტი „საერთაშორისო სამოქალაქო პროცესის პრინციპები და წესები“ 2004 წელს იქნა წარმოდგენილი. მითითებული პრინციპები დალაგებულ იქნა მნიშვნელობის მიხედვით სამ დონეზე: ფუნდამენტური საპროცესო გარანტიები, სხვა წამყვანი პრინციპები და შემთხვევითი პრინციპების ჩარჩო.⁴⁰ სულ მოცემულია 31 პრინციპი. საერთაშორისო სამოქალაქო სამართლის საპროცესო პრინციპები წარმოადგენს საერთაშორისო კომერციული დავების განხილვის სტანდარტებს. უმეტეს შემთხვევაში, ეს პრინციპები შეიძლება ასევე შესაბამისი იყოს სხვა სახის სამოქალაქო დავების განსახილველადაც და მომავალში სამოქალაქო სამართალწარმოების რეფორმის საკანონმდებლო ინიციატივებს დაედოს საფუძვლად.⁴¹

პროექტის მონაწილეებს წარმოადგენდნენ როგორც კონტინენტური (სამოქალაქო), ასევე, საერთო სამართლის მკვლევარები. გაერთიანებული პროექტი საერთო სამართლისა და სამოქალაქო სამართ-

³⁷ Verkerk R. R. What is judicial case management? A transnational and European perspective, judicial case management and efficiency in civil litigation, Interseria Antwerpen – Oxford, 2007, 29.

³⁸ Storme M, Towards a justice with a human Face, The First international congress on the law of civil procedure faculty of law — State University of Ghent 27 August 1977 – 4 September, 1977.

³⁹ <https://www.unidroit.org/about-unidroit/membership/>

⁴⁰ Andrews N, Fundamental principles of civil procedure: Order out of chaos, University of Cambridge, UK, 02012, 23.

⁴¹ Joint ALI/UNIDROIT Working Group on Principles and Rules of Transnational Civil Procedure ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure Appendix Rules of Transnational Civil Procedure (A Reporters' Study), <http://www.unidroit.org/>, Rome, January 2005.

ლის მიღწევების შეკრებას ისახავდა მიზნად. პრინციპების მახასიათებელია ის, რომ მასში „სამოქალაქო სამართლის აღმკვეთი ხელი ყველგან ჩანს და საერთო სამართლის საღი ტენდენციები მოთოკილია“⁴². ეს იმას ნიშნავს, რომ პრინციპების შემქმნელების განზრახვას წარმოადგენდა საერთო და სამოქალაქო სამართლის შერწყმით „მშვიდი სამართლის“ შექმნა, რომელიც მოაზრებული იქნებოდა რეფორმების მოდელად, რათა მიღწეული ყოფილი ის სოციალური მიზანი, რაც სამოქალაქო პროცედურებს აკისრია. თავად შუალედური მიდგომით კიდევ ერთხელ იკვეთება სამართლის ინსტიტუტების მიმართ რადიკალური მიდგომების ნაცვლად დაბალანსებული მიდგომის არჩევის ტენდენცია. იმ მოტივით, რომ კონკრეტული ნორმები შესაძლოა განსხვავებულ კულტურებს ვერ მორგებოდა, პრინციპები სამოდელოა. 2006 წელს აღნიშნული პრინციპები კემბრიჯის უნივერსიტეტის გამოცემაში ინგლისურ და ფრანგულ ენებზე დაიბეჭდა. პრინციპებს მნიშვნელოვანი როლი აქვთ შედარებით სამოქალაქო პროცესის მეცნიერებაში. ამ პრინციპების დაუცველობა შეიძლება პროცედურული უცოდინრობის ფორმად იქნეს მიჩნეული“⁴³.

ALI/UNIDROIT-ის პრინციპები მსოფლიოს საუკეთესო პრაქტიკის დაბალანსებულ ნაზავს გვთავაზობენ. პროექტი ოსტატურად წყვეტს ურთიერთსაინააღმდეგო საპროცესო აქსიომების თაობაზე არსებულ განსხვავებულ შუალედურ მიდგომებს. პრინციპებს წესები მოყვება, რომლებიც უფრო დეტალურია. თუმცა, საბოლოო ჯამში, მხოლოდ პრინციპები იქნა გამოცემული, რომლებიც ეროვნულ კანონმდებლებს თავისი საპროცესო კოდექსების გადახედვისათვის ფართო სახელმძღვანელოს სთავაზობენ. წარმოდგენილმა პროექტმა განსაკუთრებული გავრცელება და გავლენა ინგლისში მოიპოვა.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სამოდელო პრინციპები წარმოადგენს საუკეთესო მიღწევებს იმის გათვალისწინებით, რომ შედარებითი მკვლევარების უმეტესობას მოსაზრება ჰქონდა, რომ მსოფლიო მასშტაბით სამოქალაქო პროცედურების ჰარმონიზაცია შეუძლებელია. როგორც მოსალოდნელი იყო პროექტს ძლიერი კრიტიკა შეხვდა, განსაკუთრებით ეროვნულ დონეებში, მაგრამ დღეს პროექტის განსაკუთრებული ღირებულება მდგომარეობს ნაციონალურ დონეზე მის სამოქალაქო საპროცესო რეფორმებისათვის გამოყენებაში, სა-

⁴² Andrews N., Fundamental principles of civil procedure: Order out of chaos, University of Cambridge, UK, 02012.

⁴³ იქვე.

კანონმდებლო ცვლილებების პროექტების განხორციელებისათვის, ასევე მოსამართლეების მიერ ნორმების განმარტებისათვის და ინტერპრეტაციისათვის. ის ასევე შეიძლება გამოდგეს საპროცესო წესების სტანდარტად და ქვეყნის შიდა კანონმდებლობების მასთან შესაბამისობის საზომად.

3.3. ECTHR ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლი – ჰარმონიზაცია ტერიტორიული თვალსაზრისით

ტერიტორიული თვალსაზრისით ჰარმონიზაციის მაგალითს ევროპის საბჭოს წევრი ქვეყნების კანონმდებლობა წარმოადგენს. ევროპულ დონეზე ერთადერთი ხელმისაწვდომი ინსტრუმენტია 1950 წლის ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია და 1968 წლის ბრიუსელის კონვენცია. იყო მცდელობა ევროკავშირის მასშტაბითაც მომხდარიყო ჰარმონიზაცია, რისთვისაც მარსელ შტორმის კომისიის ანგარიში წარადგინეს 1993 წლის დასაწყისში. ის შეიცავდა 16 დირექტივის შეთავაზებას პროცედურული სისტემების ჰარმონიზაციისათვის. ანგარიშში დასაბუთებული იყო ევროპული საპროცესო სამართლის ჰარმონიზაციის გადაუდებელი აუცილებლობა და დასახული იყო მეთოდები, რომლითაც შეიძლებოდა ამ მიზნის მიღწევა.⁴⁴ თუმცა პროექტი არ განხორციელებულა და დღეისათვის ცნება „ევროპული სამოქალაქო პროცედურა“ არ არის ოფიციალური ტერმინი, ოფიციალური აღნიშვნა არის „სამართლებრივი თანამშრომლობა (წევრი ქვეყნების) სამოქალაქო საკითხებში, ან „ევროპული სასამართლო არეალი (თავისუფლების, უსაფრთხოებისა და სამართლიანობის) სამოქალაქო საქმეებში“. თუმცა ტერმინი „ევროპული სამოქალაქო პროცედურები“ ხშირად გამოიყენება.⁴⁵

სამოქალაქო საპროცესო სფეროში, მხოლოდ ევროკავშირის ხელშეკრულების [EC Treaty] ყოფილი 220-ე (მოგვიანებით 293) მუხლით იყო გაცხადებული, რომ რამდენადაც ეს აუცილებელია, წევრი სახელმწი-

⁴⁴ Marcel STORME, A Single Civil Procedure for Europe: A Cathedral Builders' Dream. , Ritsumeikan Law Review No. 22, 2005, p. 88.

⁴⁵ E.g. RAUSCHER, Thomas. *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar*. München: Sellier, 2006. 1075 s., RAUSCHER, Thomas. *Europäisches Zivilprozeßrecht. Mit Insolvenzverordnungs- und Vollstreckungsverordnung: 2. Bände*. München: Sellier, 2006. 2016 p., VAN CAENEGEM, R. C. *History of European Civil Procedure*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1973. 114 p. in RENÁTA ŠÍNOVÁ LUCIA VALENTOVÁ, HANDBOOK OF EUROPEAN CIVIL PROCEDURE LAW (TEXTS, CASES AND MATERIALS), p. 12.

ფოები მათი მოქალაქეების საკეთილდღეოდ მოილაპარაკებენ სასამართლოების ან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ორმხრივი აღიარებისა და აღსრულების მარეგულირებელი ფორმალობების გამარტივების უზრუნველყოფის მიზნით. ამ კუთხით შემდგომში შემუშავდა შემდეგი აქტები: 1968 წლის კონვენცია იურისდიქციისა და გადაწყვეტილების აღსრულების შესახებ სამოქალაქო და კომერციულ საკითხებში, ე.წ. ბრიუსელის კონვენცია.

1988 წლის ლუგანოს კონვენცია იურისდიქციისა და გადაწყვეტილების აღსრულების შესახებ სამოქალაქო და კომერციულ საკითხებში.

1992–1997 წლების მაასტრიხტის ხელშეკრულება, რომელმაც საფუძველი ჩაუყარა ევროკავშირს და მის საფუძველს. ევროპის სამოქალაქო პროცედურებთან დაკავშირებული საკითხები, კონცენტრირებული იყო მესამე თავში, რომელიც ეხებოდა ნევრი სახელმწიფოების სასამართლო თანამშრომლობას სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საკითხებში.

1997–2010 წლების ამსტერდამის ხელშეკრულება, რომლითაც მოხდა სასამართლო გადაწყვეტილებებისა და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ორმხრივი აღიარებისა და აღსრულების მარეგულირებელი ფორმალობების გამარტივება.

2010 წლიდან დღემდე ლისაბონის ხელშეკრულება, რომელსაც ცვლილებებს შეაქვეს ევროკავშირის ხელშეკრულებაში. ევროკავშირის ხელშეკრულებას ეწოდა სახელი და ახლა მოქმედებს ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულებით (TFEU).

2007 წლის ლუგანოს „ახალი“ კონვენცია. ლუგანოს კონვენციის სიტუაციის გასამარტივებლად 1988 წლიდან, ევროკავშირმა ხელი მოაწერა „ახალი“ ლუგანოს კონვენციას. იგი ასევე ახდენს ლუგანოს კონვენციის ჰარმონიზაციას ბრიუსელის რეგულაციებთან.⁴⁶

მიუხედავად აღნიშნული აქტების შემუშავებისა, ჰარმონიზაცია არ განხორციელებულა და მისი მომხრეები მის აუცილებლობას ასაბუთებენ იმ არგუმენტით, რომ მართალია, მოდავეებს გარკვეულ შემთხვევებში შეუძლიათ აირჩიონ სასამართლო, რომლის საპროცესო რეჟიმიც მათზე გავრცელდება, მაგრამ ეს ყოველთვის შესაძლებელი არ არის. გარდა იმისა, რომ კანონმდებლობა მოდავეებს ავალდებულებთ თავისი საქმე სპეციალური განსჯადობით აწარმოონ (როდესაც საქმე უძრავ ქონებას ეხება), კანონმდებლობის არჩევა შესაძლოა მისაღები არ იყოს

⁴⁶ RENÁTA ŠÍNOVÁ LUCIA VALENTOVÁ, HANDBOOK OF EUROPEAN CIVIL PROCEDURE LAW (TEXTS, CASES AND MATERIALS, p. 13-14.

ფინანსური თვალსაზრისითაც. ევროკავშირის ეკონომიკურ სივრცეში აღნიშნული ქმნის პრობლემას ოთხი თავისუფლებისათვის (პირთა, საქონლის, კაპიტალისა და მომსახურების გადაადგილება).⁴⁷ მაგალითისათვის, მოქალაქეებს შეუძლიათ თავი შეიკავონ გარკვეული საქონლის შესყიდვისაგან თავისი იურიდიქციის გარეთ შესაძლო სამართალწარმოების პრობლემების გამო. ამასთან, სხვადასხვა მოკავშირე სახელმწიფოებს შორის საწარმოო ბიზნესზე შესაძლოა გავლენა მოახდინოს საპროცესო სამართლის განსხვავებებმა. თუმცა საპროცესო სამართლის განსხვავებები შესაძლოა ამ კონკრეტულ სფეროში შეიზღუდოს, მაგრამ შესაძლოა ხელი მაინც შეუწყონ დანაკუნებული ბაზარს, რაც ეწინააღმდეგება ევროკავშირის მიზანს – არ შეიქმნას დანაწევრებული ბაზარი. შესაბამისად, მიმდინარე სამართლებრივი, ეკონომიკური, პოლიტიკური და გარკვეული კუთხით კულტურული ინტეგრაცია სპონტანური ჰარმონიზაციისა და სამომავლოდ ევროპაში არსებული სამოქალაქო საპროცესო სისტემების დაახლოების იმპულსს წარმოადგენს.⁴⁸

დღეისათვის, ევროპაში ჰარმონიზაცია შესაძლოა აღქმულ იქნას როგორც ნაციონალური კანონმდებლობის შესაბამისობის უზრუნველყოფა იმ საპროცესო გარანტიებთან, რომლებიც გადმოცემულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 6 (1) მუხლით, რაც ყველაზე მნიშვნელოვან ინსტრუმენტს ქმნის⁴⁹. ევროპის ადამიანის უფლებათა კონვენციის მე-6 მუხლითა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით კავშირის წევრმა სახელმწიფოებმა ფუნდამენტური საპროცესო გარანტიები უნდა დაიცვან როგორც სისხლის, ასევე სამოქალაქო სამართალწარმოებისას.⁵⁰ კონვენციის მე-6 მუხლი იმ მინიმუმ მოთხოვნებს ადგენს, რომლებიც თითოეულმა ევროპულმა საპროცესო რეჟიმმა უნდა დაიცვას. ესენია:

- მართლმსაჯულებისათვის ხელმისაწვდომობა;

- სამართლიანი განხილვა (გამოკვლევა), რომელიც მოიცავს: მხარეთა პროცესუალურ დაპირისპირების უფლებას, თანაბარი შეჯიბრებითობის პრინციპს, გამოკვლევაზე დასწრების უფლებას, ზეპირი მოსმენის უფლებას, მტკიცებულებათა წარდგენის თანაბარ უფლებას, მო-

⁴⁷ *Van Rhee C.H.*, Harmonisation of civil procedure of civil procedure: An historical and comparative perspective, Maastricht University, July 2011, 9.

⁴⁸ *Van Rhee C.H.*, Harmonisation of civil procedure of civil procedure: An historical and comparative perspective, Maastricht University, July 2011, 9.

⁴⁹ *Gottwald P.*, Comparative civil procedure, *Ritsumeikan Law Review* No 22, 2005, 33.

⁵⁰ *Civil Litigation in a globalising world*, edited by X.E. Kramer, Van Rhee C.H., T>M>C> Asser press, The Hague, The Netherlands and the authors. [www. Asserpress.nl](http://www.Asserpress.nl) 2012, 50.

ტივირებული სამართალწარმოების უფლებას, საჯარო განხილვას მათ შორის გადაწყვეტილების საჯაროობას;

– გონივრულ ვადაში განხილვას;

– კანონით განსაზღვრული დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ საქმის განხილვას.⁵¹

ეს მუხლი ევროპულ და არამართო ევროპულ ქვეყნებში სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ნორმათა იერარქიის უმაღლეს მწვერვალს წარმოადგენს. ზემოაღნიშნული პრინციპები ასახულია, როგორც ქვეყნების კონსტიტუციებში, ასევე, ჩონჩხად გასდევს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსებს.⁵²

ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლი ქმნის ბაზას იმ ადამიანის უფლებათა სამართლებრივი ბალანსისათვის, რაც მინიჭებული აქვთ პროცესის მონაწილე პირებს. ეროვნული კანონმდებელი, რომლებიც არღვევენ ადამიანის უფლებათა შესახებ ევროპულ კონვენციას, ექვემდებარება ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოში წარსდგომას. ეროვნულმა პარლამენტებმა აბსოლუტური სუვერენიტეტის დათმობით, ევროსასამართლოს მიაწიეს დამატებითი უფლებამოსილებები რითაც ხელს უწყობენ ტერიტორიულ ჰარმონიზაციას.⁵³

ევროსაბჭოს მიერ შემუშავებული ადამიანის ფუნდამენტალური უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია წევრი სახელმწიფოების მიერ ხელმოსაწერად 1950 წლის 4 ნოემბერს, რომში გაიხსნა. კონვენცია 1953 წლის 3 სექტემბერს შევიდა ძალაში. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (ECTHR), ჩამოყალიბდა 1959 წელს სტრასბურგში და ადამიანის ევროპული კონვენციის საფუძველზე ახორციელებს ევროპის საბჭოს 47 წევრი ქვეყნის მოქალაქეთა უფლებების დაცვაზე ზედამხედველობას. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-20 მუხლის შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსამართლეების როდენობა წევრი სახელმწიფოების რაოდენობის ტოლია. (ამჟამად 47). სასამართლოს ოფიციალური ენები ინგლისური და ფრანგულია. მიუხედავად ამისა, განაცხადი შეიძლება

⁵¹ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, 04.11.1950. რომი.

⁵² *Albers P. Judicial systems in Europe compared, Civil justice between efficiency and quality: From Ius Commune to the CEPEJ*, Editors: C.H. van Rhee A. Uzelac, Intersentia Antwerp – Oxford – Portland, 2008, 9.

⁵³ Scott Dodson. James M. Klebba GLOBAL CIVIL PROCEDURE TRENDS IN THE TWENTY-FIRST CENTURY, Boston College International & Comparative Law Review [Vol. 34:1, 3.

წვერი სახელმწიფოს ოფიციალურ ენაზე იყოს შესრულებული და წარდგენილი.

სასარჩელო განაცხადი შეიძლება წვერმა სახელმწიფომ, (კონვენციის 33 მუხლი,) არასამთავრობო ორგანიზაციამ ან პირთა ჯგუფმა ან კერძო პირმა წარადგინოს, რომელიც მიიჩნევს, რომ მის მიმართ წვერმა სახელმწიფომ კონვენციით ან მისი პროტოკოლებით გათვალისწინებული უფლებები დაარღვია (კონვენციის 34 მუხლი). ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 35-ე მუხლის შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს საქმის განსახილველად მიღება მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეუძლია: თუ ამოწურულია სამართლებრივი დაცვის ყველა შიდასახელმწიფოებრივი საშუალება საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული ნორმების თანახმად; თუ გასული არ არის 6 თვე საქმეზე შიდასახელმწიფოებრივი საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანიდან.

საქმის განხილვისას განსაკუთრებით საყურადღებოა ევროპული კონვენციის 38-ე 1(ა) მუხლი, რომლიც შესაბამისად, სასამართლოს მიერ საგამოძიებო ფუნქციის ჯეროვნად განხორციელების მიზნით, შესაბამისი სახელმწიფოები უზრუნველყოფენ ყველა აუცილებელი პირობით. ასევე საინტერესოა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის ოქმი №16 (სტრასბურგი, 2.10.2013), რომლის პირველი მუხლის თანახმად, უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოებსა და ტრიბუნალებს შეუძლიათ საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის მოთხოვნით სასამართლოს მიმართონ იმ პრინციპულ საკითხებთან მიმართებით, რაც დაკავშირებულია კონვენციითა და მისი დამატებითი ოქმებით განსაზღვრული უფლებების განმარტებასა თუ გამოყენებასთან. პირველი საკონსულტაციო დასკვნა უკვე გაცემულია საფრანგეთის უმაღლესი სასამართლოს მიმართვის საფუძველზე.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით დადგენილია, რომ სამართლიანი და საჯარო სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება ყველას აქვს. „ამა თუ იმ უფლებით სრულად სარგებლობის უზრუნველყოფის უმნიშვნელოვანესი გარანტია, ზუსტად მისი სასამართლოში დაცვის შესაძლებლობაა. თუკი არ იქნება უფლების დარღვევის თავიდან აცილების ან დარღვეული უფლების აღდგენის შესაძლებლობა, სამართლებრივი ბერკეტი, თავად უფლებით სარგებლობა დადგება კითხვის ნიშნის ქვეშ. შესაბამისად, უფლება-თავისუფლებების დასაცავად სასამართლოსადმი მიმართვის აკრძალვა ან არათანაზომიერი შეზღუდვა არღვევს არა მხოლოდ სამართლიანი სასამართლოს

უფლებას, არამედ, იმავდროულად, შეიცავს საფრთხეს თავად იმ უფლებების უგულებელყოფისა, რომლის დასაცავადაც სასამართლოსადმი მიმართება აკრძალული (შეზღუდული)⁵⁴. თუმცა „სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება ვერ იქნება გაგებული აბსოლუტური სახით“, პროცესუალურ-სამართლებრივი წესრიგის გარეშე, რაც უფლების დაცვის მნიშვნელოვან გარანტიას წარმოადგენს⁵⁵. „სასამართლოს უფლება“ აბსოლუტური უფლება არ არის, იგი შეიძლება სასელმნიფოს მიერ შეზღუდოს. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტებით „არ არსებობს უფლება უფასო სასამართლო პროცედურებზე“, სასამართლოს ხელმისაწვდომობის უფლება თავისი ბუნებით სასელმნიფოს მხრიდან რეგულირებას საჭიროებს, რომელიც, საზოგადოებისა და ინდივიდების საჭიროებიდან გამომდინარე, შეიძლება დროისა და ადგილის მიხედვით განსხვავებული იყოს.⁵⁷

აღნიშნული უფლების შეზღუდვაც, მისი სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცევა თავად ამ უფლების სრულყოფილად განხორციელების გარანტია და თავადვე გამორიცხავს მის აბსოლუტურობას. სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება „შეიძლება შეზღუდოს გარკვეული პირობებით, რაც გამართლებული იქნება დემოკრატიულ საზოგადოებაში ლეგიტიმური საჯარო ინტერესით“⁵⁸. მაგრამ „შეზღუდვები უნდა ემსახურებოდეს კანონიერ მიზანს და დაცული უნდა იყოს გონივრული თანაზომიერება დანესებულ შეზღუდვასა და დასახულ მიზანს შორის“⁵⁹. შესაბამისად, სასამართლოსათვის მიმართვის უფლების შეზღუდვა სავალდებულოა სწორედ პროცესუალურ-სამართლებრივი წესრიგისათვის.

⁵⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება №1/466 საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 14.

⁵⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, გოლდერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, საქმე №4451/70.

⁵⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 30 აპრილის გადაწყვეტილება №1/3/161 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები ოლლა სუმბათაშვილი და იგორ ხაპროვი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁵⁷ გოლდერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, საქმე №4451/70.

⁵⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება №1/466 საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 15.

⁵⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 15 დეკემბრის გადაწყვეტილება №1/3/393,397 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ონისე მებონია და ვახტანგ მასურაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 1.

თავი 4. შედარებითი სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ზოგადი პრინციპები

სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობების განვითარებისა და გართულების შედეგად გამოიკვეთა პრობლემა: „ეროვნული საპროცესო სისტემების წესებისა და ქვეწესების ზრდის ტენდენცია, რამაც შესაძლებელია თავის მხრივ ზედმეტად დეტალიზებული და არასისტემური საპროცესო წესების შექმნა გამოიწვიოს.“⁶⁰ ეს კი თავის მხრივ წინააღმდეგობაში მოდის მართლმსაჯულების სისტემის „მომხმარებლის“ სურვილთან – მოუსმინონ, მიიღოს სწრაფი, სამართლიანი და ადვილად გასაგები გადაწყვეტილებები. „შესაბამისად, რაც უფრო სრულყოფილი ხდება საპროცესო სამართალი, მით მეტი საჭიროება ჩნდება მასში არსებული წესების დაჯგუფებებისა. აღნიშნული ტენდენციის შესაძლო დაბალანსება შესაძლებელია სამოქალაქო პროცესის საყოველთაოდ აღიარებული, ცენტრალური და ფუნდამენტური პრინციპების აღიარებით.“⁶¹ პროცესულისტთა მოსაზრებით „ზოგადი პრინციპების აღიარების ღირებულებას ასევე, წარმოადგენს მათი ასე ეთქვამთ „შხამსანინაალმდეგო“ ეფექტი დეტალური და ტექნიკურად უთვალავი, გართულებული საპროცესო წიგნების წესების მიმართ.“⁶² „ფუნდამენტური ნორმების იდენტიფიცირების საჭიროება იურისტებისა და მეცნიერების მიერ შემეცნებულია, მაგრამ სასამართლო სისტემის გარეთ ზოგადი პრინციპები ფართოდ აღიარებული არაა. მათ ეჭვის თვალთ უყურებენ, განსაკუთრებით პოლიტიკოსები და მოხელეები, რადგან გრძნობენ საფრთხეს და ასეთი ზოგადი მახასიათებლებით წუხდებიან.“⁶³ ცხადია, რომ, ამ მიზანსაც სოციალური საფუძველი აქვს, ადამიანები დაიცვას ურთიერთ-

⁶⁰ N. Andrews (&) University of Cambridge, Cambridge, UK e-mail: nha1000@cam.ac.uk X. E. Kramer and C. H. van Rhee (eds.), *Civil Litigation in a Globalising World*, DOI: 10.1007/978-90-6704-817-0_2, T.M.C. ASSER PRESS, The Hague, The Netherlands, and the author(s) 2012, 19.

⁶¹ N. Andrews (&) University of Cambridge, Cambridge, UK e-mail: nha1000@cam.ac.uk X. E. Kramer and C. H. van Rhee (eds.), *Civil Litigation in a Globalising World*, DOI: 10.1007/978-90-6704-817-0_2, T.M.C. ASSER PRESS, The Hague, The Netherlands, and the author(s) 2012, 19.

⁶² Clermont K.M, *Civil procedure's five big ideas*, Michigan State Law Review, 2016, 57.

⁶³ N. Andrews (&) University of Cambridge, Cambridge, UK e-mail: nha1000@cam.ac.uk X. E. Kramer and C. H. van Rhee (eds.), *Civil Litigation in a Globalising World*, DOI: 10.1007/978-90-6704-817-0_2, T.M.C. ASSER PRESS, The Hague, The Netherlands, and the author(s) 2012, 20 პ.

გამომრიცხავი ქვენესებისაგან ფუნდამენტური პრინციპების გამოკვეთით, რომელსაც სხვა ყველა ქვენესი დაექვემდებარება, რათა სხვადასხვა ჩახლართულმა მექანიზმებმა სამართლის მთავარი მიზნიდან - სოციალური მშვიდობის დამყარებიდან გადახვევა არ გამოიწვიოს. საპროცესო სამართლის ნორმებში გაბნეული ფუნდამენტური პრინციპები გავლენას ახდენს ადამიანის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებზე. აქვე არ შეიძლება არ ითქვას ადამიანის მოთხოვნილებაზე – თავს სტაბილურად გრძნობდეს მისთვის ნაცნობ გარემოში. კანონების სწრაფი ცვალებადობა ეწინააღმდეგება ადამიანის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მოთხოვნილებას იცხოვროს მშვიდად და ჰქონდეს დაცულობის განცდა. ხოლო კანონების ხშირი ცვალებადობა და ახალი წესების დადგენა ამ მოთხოვნილებას ეწინააღმდეგება. შესაბამისად, ზოგადი და უცვლელი პრინციპების არსებობა და მათი განჭვრეტადობა სამართლებრივ გარკვეულობას ქმნის. ამიტომ, გენსაკუთრებით მნიშვნელოვანია თითოეული საპროცესო მექანიზმის თანხვედრა ამოსავალ პრინციპებთან. გაზრდილი ქვენესების გამო ხშირად შესაძლოა რთული იყოს პრინციპების სანინაალმდეგო ნორმების იდენტიფიცირება, თუმცა სწორედ ამ ნორმებმა შეიძლება გამოიწვიონ მართლმსაჯულების შეფერხება და ადამიანის უფლებების რეალიზების ხელშეშლა.

ვინაიდან, სამოქალაქო სამართალწარმოების ფუნდამენტური და ძირითადი პრინციპების ფართო არეალი არსებობს, პროცესუალისტთა მოსაზრებით მთავარია მოხდეს სამოქალაქო პროცესის წამყვანი პრინციპების დაჯგუფება სამოქალაქო სამართალქარმოების ოთხი ქვაკუთხედის ქვეშ:

1. სასამართლოსა და მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის რეგულირება;

2. პროცესის სამართლიანობის უზრუნველყოფა;

3. სწრაფი და ეფექტიანი პროცესის უზრუნველყოფა;

4. ზუსტი და ეფექტიანი შედეგების მიღწევა.⁶⁴

სწორედ ამ ძირითადი პრინციპების ქვეშ უნდა იქნას ჩაშლილი და შესაბამისობაში მოყვანილი სხვა დანარჩენი წესები და ქვენესები.

სწორედ ამ მასშტაბური პარმონიზაციის პროცესის ხელშეწყობისათვის განხირციელდა ALI/UNIDROIT პროექტი „საერთაშორისო სამო-

⁶⁴ N. Andrews (&) University of Cambridge, Cambridge, UK e-mail: nha1000@cam.ac.uk X. E. Kramer and C. H. van Rhee (eds.), *Civil Litigation in a Globalising World*, DOI: 10.1007/978-90-6704-817-0_2, T.M.C. ASSER PRESS, The Hague, The Netherlands, and the author(s) 2012, 20 პ.

ქალაქო პროცესის პრინციპები და წესები“, რომელიც რომელიმე კონკრეტულ საპროცესო ფორმის მხარდაჭერას არ ითვალისწინებს და აქაც დაბალანსებულ მიდგომას ირჩევს. პრინციპების მე-3 მუხლი მხარეთა თანასწორობას ადგენს.⁶⁵ პროექტში ოსტატურად არის გვერდი ავლილი იმ მეცნიერული დისკუსიისადმი, რომელშიც ერთი მხარე ინკვიზიციურ, ხოლო მეორე მხარე შეჯიბრებითი პროცესის უპირატესობას ამტკიცებდა და წინ წამოწეულია მხარეთა თანასწორობის პრინციპი, რომელიც ორივე მხარის თანაბარ მდგომარეობაში ჩაყენებასა და ინტერვენციონისტულ სასამართლო დისკრეციას ეფუძნება. სამოქალაქო საპროცესო პრინციპების განსაზღვრაში ასევე ფუნდამენტურ როლს თამაშობს ასევე თითოეული ქვეყნის კონსტიტუცია.

არის მოსაზრება, რომ სასამართლო წარმოება ისეთი პრინციპების ერთობლიობას ემყარება, რომელიც მიზნად ისახავს მხარეების დარწმუნებას, რომ მათ საქმეს სამართლიანად განიხილავენ. ესენია: *No ad hoc* არა დროებით მოსამართლეს; მოსამართლეს არ უნდა დაინიშნოს მხოლოდ კონკრეტული საქმის განხილვისათვის. მისი იურისდიქცია უნდა შეესატყვისებოდეს ზოგად წესებს; *Et audi alteram partem*: მხარეებს უნდა შეეძლოთ თავიანთი საქმე წარუდგინონ მოსამართლეს; *Nemo iudex in causa sua*: შეჯიბრებითობის პრინციპი, რომელიც ორივე მხარისათვის ქმნის მოსმენის შესაძლებლობას, და მოსამართლის პასიურობის პრინციპი (*ne procedat iudex ex officio*).⁶⁶ ასევე მნიშვნელოვანია *res judicata* უკვე განხილული საქმის მეორედ განხილვის დაუშვებლობის პრინციპი. ასევე მოქმედებს პრინციპი *affirmanti incumbit probatio* პრინციპის ვინც ბრალს დებს, ვლადებულია თვითონ ამტკიცოს ბრალდება. ფრანგი პროცესუალისტი პიერ ლე პაული 1926 წელს შექმნილ კვლევაში ხსნიდა ფრანგი კანონმდებლის მოტივს, თუ რატომ ეკისრება მტკიცების ტვირთი მოსარჩელეს: როგორ შეიძლება მოპასუხე დავავალდებულოთ შეწუხდეს და უპასუხოს მოსარჩელეს, ვისი სარჩელიც შეიძლება სასაცილოც აღმოჩნდეს.⁶⁷

⁶⁵ *Joint ALI/UNIDROIT Working Group on Principles and Rules of Transnational Civil Procedure* ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure Appendix: Rules of Transnational Civil Procedure (A Reporters' Study), <http://www.unidroit.org/>, Rome, January 2005.

⁶⁶ Mauro Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective* (Oxford: Clarendon Press 1989). in: Carlo Guarnieri, *Judges, their careers, and independence*, Elgar Series: Research Handbooks in Comparative Law, Clark (ed.), *Comparative Law and Society*, Chap. 10, p. 2.

⁶⁷ თ. ლილუაშვილი, გ. ლილუაშვილი, ვ. ხრუსტალი, ზ. ძლიერშვილი სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, I ნაწილი, თბილისი, 2014.

სამოქალაქო სამართალწარმოებაში დღეისათვის რამოდენიმე მნიშვნელოვანი პრინციპი მოქმედებს, რომელთა შორის უმნიშვნელოვანესია დისპოზიციურობის პრინციპი. პოსტსაბჭოთა კულტურისთვის ახალი და სამოქალაქო პროცესის ფუძემდებლური დისპოზიციურობის პრინციპი გულისხმობს სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებულ და გარანტირებულ მხარეთა შესაძლებლობას, თავისუფლად ისარგებლონ ან განკარგონ თავიანთი მატერიალური და საპროცესო უფლებები. ეს პრინციპი სამოქალაქო მატერიალური სამართლის ფუნდამენტური პრინციპის – ნების ავტონომიის ანარეკლია. გულისხმობს შემდეგს: სამოქალაქო უფლების არსი ისაა, რომ ეს უფლება მისი მფლობელის სრულ განკარგულებაშია და სურვილის შემთხვევაში გამოიყენებს.⁶⁸ ის ამოდის იმ დებულებიდან, რომ ადამიანის ბუნების ინდივიდუალური თეორიის თანახმად, ზრდასრული ინდივიდუმის ინტერესებს შეესაბამება მაქსიმალური თავისუფლება და პასუხისმგებლობა მიზნის არჩევაში, მის მისაღწევად გამოყენებულ საშუალებებში და ქცევაში, ვინაიდან ინდივიდმა ნებისმიერ სხვა პირზე უკეთესად იცის თავისი საკუთარი ინტერესები და უფლებამოსილია ოპტიმალური გადაწყვეტილება მიიღოს მის აღსასრულებლად.⁶⁹

სამოქალაქო პროცესში ასევე მნიშვნელოვანია კანონიერების პრინციპი. საქართველოს კონსტიტუციით და საპროცესო კანონმდებლობით განმტკიცებულია კანონიერების პრინციპის იდეა, რომლითაც სასამართლო გადაწყვეტილებები კანონს უნდა ემყარებოდეს, მოსამართლეები მხოლოდ კანონს და კონსტიტუციას უნდა ემორჩილებოდნენ. თუმცა ეს იდეა სამართლიანობის პრინციპიდან გამომდინარე საკმაოდ გახდა. დილემა იქ ჩნდება, სადაც კანონი უსამართლოა. საერთო სამართალი უფრო მეტ მნიშვნელობას სამართლიანობას ანიჭებს და შესაბამისად უფრო კრეატიულ გადაწყვეტილებებს ეხედებით. კანონიერების პრინციპთან დაკავშირებით არსებობს მოსაზრება, რომ ის ხშირად მოსამართლის როლის ლეგიტიმაციისათვის გამოიყენება. თუ მოსამართლე არსებულ და ცნობილ ნორმებს გამოიყენებს, მისი გადაწყვეტილება არა მისი ნების, არამედ საზოგადოების ქვეპროდუქტად ჩაითვლება და მას პასუხისმგებლობა ეხსნება გადაწყვეტილების არასა-

⁶⁸ ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, 2005, 78.

⁶⁹ მაია კოპალეიშვილი, ნუგზარ სხირტლაძე, ეკატერინე ქარდავა, პაატა ტურავა (რედ.), ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი 2008.

სურველობაზე.⁷⁰ აღსანიშნავია, რომ სწორედ აღნიშნული მიდგომა იყო დამკვიდრებული ქართულ პრაქტიკაში. პრინციპი The Rule of Law (ევრო-საბჭოს სამი უმთავრესი პრინციპიდან ერთ-ერთი) ქართულში ხშირად გამოიყენებოდა როგორც კანონის უზენაესობა, რაც არასწორია, ვინაიდან შესაძლოა, როგორც მარტოოდენ კანონი, ისე სრულად ნორმატიული ბაზა იყოს უსამართლო. გარდა ამისა, ევროპის საბჭოს ნევრები არიან ისეთი სახელმწიფოები, სადაც კანონი არ არის სამართლის მთავარი წყარო. შესაბამისად, ამ პრინციპის მიზნებისათვის, აშკარაა, რომ სიტყვა „Law“ ქართულ ენაში, ამ შემთხვევაში, გულისხმობს მხოლოდ სამართალს.⁷¹ ამ მოცემულობაში კიდევ უფრო მეტ მნიშვნელობას იძენს საერთაშორისო ფუნდამენტური პრინციპების აღიარების მნიშვნელობა.

ასევე მოქმედებს მხარეთა თანასწორობის (კონსტიტუციური) პრინციპი, საქმის განხილვის დაჩქარების პრინციპი, საპროცესო ეკონომიის პრინციპი, საქვეყნოების პრინციპი – (კონსტიტუციური), სახელმწიფო ენის პრინციპი (კონსტიტუციური), უშუალობის პრინციპი. საქმის განხილვის ზეპირობის პრინციპი და მისი წერილობით ფორმასთან შეხამების პრინციპი, რომელიც საინტერესოა იმ გარემოებიდან გამომდინარე, რომ ორივე მათგანი აზრის გადმოცემის ფორმებია, თუმცა სასამართლო პროცესთან მიმართებაში ზეპირობა მეტ თავისუფლებასა და შეჯიბრებითობასთანაა დაკავშირებული, ხოლო წერილობითობა მეტ ინკვიზიციურობასთან და ბიუროკრატიასთან. სამართალწარმოების საწყის ეტაპზე ისტორიულად ზეპირობა გამოიყენებოდა. შემდეგ გერმანული სამართლის გავლენით მყარად დამკვიდრდა წერილობითი ფორმა. საფრანგეთის რევოლუციის შემდეგ უპირატესობა ზეპირს მიენიჭა. საქართველოს კანონმდებლობაში ეს ორი პრინციპი შეხამებულია — მომზადების ეტაპზე უპირატესად წერილობითი, ხოლო საჯაროდ განხილვის ეტაპზე უპირატესად ზეპირი ფორმა გამოიყენება. საჯარო განხილვის უფლების დაცვას ასევე უზრუნველყოფს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებუ-

⁷⁰ *The power of judges: a comparative study of courts and democracy* Carlo Guarnieri, Patrizia Pederzoli, Cheryl A Thomas, European Secretariat for Scientific Publications, Date de publication 2002/1 Pages 160 Éditeur Oxford University Press. Democratic consolidation, judicial reform, and the judicialization of politics in southern Europe Auteurs: Pedro C Magalhães, Carlo Guarnieri, Yorgos Kaminiis, Date de publication 2006/11/16, Democracy and the state in the new Southern Europe, 138-196, Oxford University Press.

⁷¹ ადამიანის უფლებათა დაცვა დასახელმწიფოს დემოკრატიული ტრანსფორმაცია სტატიათა კრებული თბილისი, 2020, გიორგი ჯანჯალაშვილი, ადამიანის უფლებათა დაცვა უზენაეს სასამართლოში 4/1/2021. 312 გვ.

ლი საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება. კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პარაგრაფით გათვალისწინებული „საჯარო სასამართლო განხილვა“ გულისხმობს⁷² „ზეპირი სასამართლო მოსმენის“ უფლებას „გარდა იმ შემთხვევისა, როცა საგამონაკლისო გარემოებები არსებობს. „საქმის საჯარო განხილვის უფლება მოიცავს ზეპირ მოსმენას მინიმუმ ერთ ინსტანციაში.“ ზეპირი მოსმენის ჩატარებაზე უარი შესაძლოა გამართლებული იყოს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში. იმ გარემოებების ბუნება, რომლის საფუძველზეც შესაძლოა გამართლებული იყოს უარი ზეპირი მოსმენის ჩატარებაზე, როგორც წესი გამომდინარეობს შესაბამისი სასამართლოს მიერ განსახილველი საკითხების ბუნებიდან – კერძოდ, წარმოშობს თუ არა მოცემული საკითხები ფაქტთან ან კანონთან დაკავშირებულ რაიმე კითხვას, რომლის სათანადო გადაწყვეტაც ვერ მოხერხდება მხოლოდ და მხოლოდ საქმეში არსებულ მასალებზე დაყრდნობით. ზეპირი მოსმენის ჩატარება შეიძლება საჭირო არ იყოს, როდესაც განსახილველი არაა სარწმუნოებასთან დაკავშირებული საკითხები ან სადავოდ გამხდარია ისეთი ფაქტები, რომლებიც მტკიცებულებათა ზეპირი წარდგენის ან მოწმეთა ჯვარედინი დაკითხვის საჭიროებას ქმნიან, ასევე, როდესაც ბრალდებულს ადეკვატური შესაძლებლობა ჰქონდა, დავასთან მიმართებით საკუთარი პოზიცია წერილობითი ფორმით წარედგინა და მის წინააღმდეგ არსებული მტკიცებულებები სადავო გაესადა.⁷³

4.1. სამოქალაქო პროცედურების ფორმა, ინკვიზიციური თუ შეჯიბრებითი

ზოგადად, როდესაც შედარებითი სამართლის სპეციალისტები ახდენენ ანგლო-ამერიკული და კონტინენტური სამართლის შედარებას, პარამეტრად ასევე გამოიყენება ინკვიზიციური და შეჯიბრებითი პროცესები. რიგ სამართლის სისტემებში ალტერნატიულადაა მიჩნეული მხოლოდ შეჯიბრებითი ან ინკვიზიციური ფორმები და მიმდინარეობს დისკუსიები მათ უპირატესობაზე. მაგალითად, საყოველთაოდ გავრცელებულია მოსაზრება, რომ ინგლისსა და საერთო სამართლის

⁷² ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სტანდარტები ცალკეულ სამართლებრივ საკითხებზე, საქართველოს უზენაესი სასამართლო ანალიტიკური განყოფილება ადამიანის უფლებათა ცენტრი თბილისი 2020, გვ. 23.

⁷³ Döry v. Sweden, N 28394/95, § 37, 12 ნოემბერი 2002.

სხვა ქვეყნებში შეჯიბრებითი სამოქალაქო პროცესია, ხოლო კონტინენტური სამართლის ქვეყნები ინკვიზიციურ სისტემას იყენებენ.⁷⁴ დავების გადაწყვეტა საერთო სამართლის ქვეყნებში შეჯიბრებითი სისტემის საშუალებით ხდება. ორი მონინალმდევე მხარე იძიებს, აგროვებს და წარმოადგენს მტკიცებულებებს და არგუმენტებს ფაქტების პასიური დამდგენის წინაშე. როგორც წესი, მოსამართლეები მხოლოდ იმიტომ ერევიან ამ პროცესში, რომ უზრუნველყონ მონინალმდევე მხარეების თანაბარი შესაძლებლობები მტკიცებულებებისა და არგუმენტების წარდგენაში. მეორეს მხრივ, კონტინენტური სამართლის სისტემაში მოსამართლეებს სამართალწარმოების ჩარჩოსა და მიმართულებაზე კონტროლის მეტი უფლებამოსილება აქვთ. დავების გადაწყვეტის პროცესი უფრო ინკვიზიციური ხდება, ვიდრე შეჯიბრებითი. კონტინენტური სამართლის სისტემების სასამართლო პროცესში დაცული არ არის არგუმენტისა და კონტრარგუმენტის ფორმატი, როგორც საერთო სამართლის სისტემებში სასამართლო პროცესებზე მიღებული. არამედ, სასამართლო პროცესები უფრო ერთგვაროვანია და ხშირად იქცევა ხოლმე მოსმენების სერიად ერთი საბოლოო სასამართლო პროცესის ნაცვლად.⁷⁵

სამოქალაქო პროცესში შეჯიბრებითობის პრინციპი იმას გულისხმობს, რომ მხარეები თანაბარი უფლებებითა და შესაძლებლობებით სარგებლობენ, რათა დაასაბუთონ თავიანთი მოთხოვნები, უარყონ ან გააქარწყლონ მეორე მხარის მიერ წამოყენებული მოთხოვნები, მოსაზრებები თუ მტკიცებულებები. მხარეები თვითონვე განსაზღვრავენ, თუ რომელი ფაქტები უნდა დაედოს საფუძვლად მათ მოთხოვნებს ან რომელი მტკიცებულებებით უნდა იქნეს დადასტურებული ეს ფაქტები. შეჯიბრებითობა ემყარება ორ მოდავე მხარეს შორის უშუალო დაპირისპირებას, ძირითადად მათი წარმომადგენლების მეშვეობით, რომლებიც პროცესის ნამყვანი მოქმედი პირები ხდებიან. მონ-

⁷⁴ J. A. Jolowicz, *Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure*, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 52, No. 2 (Apr., 2003), pp. 281-295 (15 pages) Published By: Cambridge University Press, <https://www.jstor.org/stable/3663110>.

⁷⁵ ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის გლობალური საკითხები ავტორები: ჯეიმს მოლიტერნო თეიზუელ ტეილორის სამართლის პროფესორი მარშალ - უაითის იურიდიული ფაკულტეტი.

უილიამ და მერის კოლეჯი ჯორჯ ჩ. ჰარისი სამართლის პროფესორი მაკჯორჯის იურიდიული ფაკულტეტი წყნარი ოკეანის უნივერსიტეტი სახელმძღვანელოთა ამერიკული სერია თომსონ უესტი. გვ.4.

ინაალმდეგე მხარეების კონტროლი და უფლების გაზრდა პარალელურად იწვევს მოსამართლის კომპეტენციების შემცირებას. ამ კონტექსტში მოსამართლე მოქმედებს როგორც ნეიტრალური და პასიური არბიტრი, რომლის ფუნქციაა უზრუნველყოს ორივე მხარისათვის თანაბარი შესაძლებლობების მიმნიჭებელი წესების დაცვა. მოსამართლეს არ შეუძლია ხელი შეუშალოს მოსარჩელებს შორის დაპირისპირებას მიუკერძოებლობის გამო.⁷⁶

შეჯიბრებითობის პრინციპის ერთგვარად საინაალმდეგო პრინციპად განიხილავენ ინკვიზიციურობის პრინციპს, რომელიც გულისხმობს საქმის გარემოებათა გასარკვევად სასამართლოს უფლებას თავისი ინიციატივით მიმართოს საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებულ ღონისძიებებს (მაგალითად ექსპერტის დანიშვნა). აღნიშნული პრინციპი საბჭოთა პერიოდში სამოქალაქო პროცესის წამყვან პრინციპს წარმოადგენდა და დღესაც მეტ-ნაკლებად წარმოდგენილია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში. მისი არსი იმაში მდგომარეობს, რომ ინკვიზიციური გადაწყვეტისას, დავის მხარეები არ არიან მთავარი მონაწილეები. პროცესი ძირითადად არაზეპირია. მას შემდეგ, რაც სამოქალაქო სამართალწარმოება დაიწყება, პროცესი მაშინვე დაკარგავს თავის კერძო ხასიათს და სახელმწიფო საკითხად იქცევა. მას აკონტროლებს მოსამართლე, რომელიც შესაძლოა სხვა უფრო მაღალ ინტერესებს წარმოადგენდეს. ამრიგად, მოსამართლეს კონტროლი ექვემდებარება მოვლენების მთელ თანმიმდევრობაზე, წინასწარი ეტაპიდან სასამართლო პროცესამდე. ეს აქტიური როლი სასამართლო უფლებამოსილების ფარგლებს აფართოვებს, განსაკუთრებით წინასწარი მომზადების სტადიაზე. აქ მოსამართლე ჩვეულებრივი „ინსტრუქტორია“ და ფაქტების დადგენის ფართო უფლებამოსილება აქვს.

საინტერესოა ახალი კონცეფცია შეჯიბრებითობისა და ინკვიზიციურობის პრინციპის თანაფარდობის თაობაზე. იუგოსლავმა ადვოკატმა დამასკამ, რომელიც დაფუძნდა აშშ-ში და და ორივე სისტემა ძირეულად გამოიკვლია, შემოგვთავაზა პროცესის განსხვავებული კლასიფიკაცია, რომელიც უბრალოდ მიზნად ისახავს კონფლიქტების მოგვარებას და პოლიტიკის გატარებისაკენ მიმართულ პროცესებს. თავად დამასკას წიგნის სათაურიც შედარებითი სამართლის კლასიკოსის სიბილ ბედფორდისგან აქვს აღებული - მართლმსაჯულების სახე.

⁷⁶ Simona Grossi, A COMPARATIVE ANALYSIS BETWEEN ITALIAN CIVIL PROCEEDINGS AND AMERICAN CIVIL PROCEEDINGS BEFORE FEDERAL COURTS, IND. INT'L & COMP. L. REV. [Vol. 20:2, p. 214.

დამასკა შეეცადა მოეძებნა „ხედვა დღევანდელიდან“ და გვერდი აეკლო ისეთი სტანდარტული დაყოფისათვის, როგორიცაა შეჯიბრებითი და ინკვიზიციური სისტემები. მან გამოკვეთა სახელმწიფო მმართველობის კონცეფცია გადანყვებილების მიღების პროცესის მიმართ და თუ როგორ ცვლის სახელმწიფოს მიდგომა საპროცესო ფორმებს. მან წარმატებით მოახდინა იმის დემონსტრირება, რომ შეჯიბრებითი და ინკვიზიციური სისტემები ალტერნატიული საშუალებები არაა მიზნის მისაღწევად. დამასკა ფიქრობდა რომ მხოლოდ შერეული ფორმები უნდა თანაარსებობდნენ.⁷⁷ დამასკას კვლევა უკმაყოფილების შედეგია, იმ ტრადიციული ფორმის, რომელიც, მისი აზრით, ვერ ასახავს პროცედურული ფორმების არსს. სწორედ ამ შეხედულების გასაბათილებლად ტრადიციული გზიდან გადაუხვია თავის ნიგნში „იუსტიციის სახეები და სახელმწიფო ხელისუფლება“⁷⁸, რითაც მან გადო ინტელექტუალური ხიდი ორ სამართლებრივ კულტურას შორის.⁷⁹ ალტერნატივად მან წარმოადგინა უფრო კომპლექსური კატეგორიები, რომლებიც ემყარება სახელმწიფო ხელისუფლების დამოკიდებულებას და მმართველობის კონცეფციებს.⁸⁰

ამ კონცეფციის ჩამოყალიბებისას მოხდა შეჯიბრებითი და ინკვიზიციური საპროცესო ფორმების ნაცვლად ახალი პრინციპის საჯარო – ინკვიზიციური პრინციპის შემოთავაზება, სადაც პროცესის მთავარი მიზანია კონკრეტული სამართლებრივი დავის მშვიდობიანად მოგვარება. ამ პრინციპის ფარგლებში მოსამართლის როლი ნეიტრალური მესამე პირის როლით შემოიფარგლება – ინტერვენციონისტული მიდგომით. მიდგომა იმ მოსაზრებას ეფუძნება, რომ ყოველგვარი დაპირისპირება სოციალური უსიამოვნების სიმპტომია. შესაბამისად, საქმე არ შეიძლება მხოლოდ მხარეთა ხელში აღმოჩნდეს; პრო-

⁷⁷ Lewis, Philip. <i>Journal of Law and Society</i>, vol. 14, no. 4, 1987, pp. 502–504. <i>JSTOR</i>, www.jstor.org/stable/1410262. Accessed 3 Sept. 2021.

⁷⁸ *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*, New Haven, Yale University Press, 1986). He is also the co-author of a leading comparative law casebook. See M Damaška *et al*, *Comparative Law*, 5th edn (Mineola, NY, The Foundation Press, 1988).

⁷⁹ HAROLD HONGJU KOH, *Mirjan Damaška: A Bridge Between Legal Culture*, <https://www.yalelawjournal.org/images/documents/koh.pdf> 31.

⁸⁰ Lewis, Philip. Reviewed Work: *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process* by Mirjan R. Damaška, <i>Journal of Law and Society</i>, vol. 14, no. 4, 1987, pp. 502–504. <i>JSTOR</i>, www.jstor.org/stable/1410262. Accessed 3 Sept. 2021.

ცესს აქ მოსამართლე ზედამხედველობს, რომელსაც სთხოვენ ჩაერიოს იმ დავაში, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირი გზით მთელი საზოგადოების ინტერესებზე მოქმედებს. მისი მიზანია სამართლებრივი ნესრიგის აღდგენა და მხარეთა მიერ წამოჭრილი კონკრეტული საკითხების მიღმა კოლექტიური ინტერესის დადასტურება.⁸¹

ზემოაღნიშნული თეორიიდან გამომდინარე, თანამედროვე შედარებით სამოქალაქო საპროცესო სამართალში მოსაზრება, რომელიც შეჯიბრებითობის პრინციპის ერთგვარად ალტერნატიულ პრინციპად განიხილავდა ინკვიზიციურობის პრინციპს, აღარაა აქტუალური. „წარმოსადგენად ადვილია წმინდა შეჯიბრებითი პროცესი, სადაც მოსამართლეს მხოლოდ იმის მოსმენა ევალება, რასაც დაპირისპირებული მხარეები საკუთარი პოზიციებიდან წარმოუდგენენ და ბოლოს გამარჯვებულს გამოაცხადებს. მაგრამ რეალურად წმინდა შეჯიბრებითი, ისევე როგორც წმინდა ინკვიზიციური პროცესი რეალურ სამყაროში შეუძლებელია არსებობდეს.“^{82 83}

მიუხედავად იმისა, რომ დამასკა სისხლის სამართლის პროცესუალისტი იყო, არის რიგი პრინციპებისა, რომელთაც დარგთაშორისი ხასიათი აქვთ, და ზოგადად სამართალწარმოების პროცედურაში გამოიყენება კონკრეტული წარმოებებისათვის დამახასიათებელი თავისებურებების გათვალისწინებით. შეჯიბრებითობისა და ინკვიზიციურობის პრინციპები გამოიყენება როგორც სისხლის, ასევე სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ პროცესებში მეტ-ნაკლები თანაფარდობებით და ამ თანაფარდობის თაობაზე მეცნიერული დისკუსია კვლავ გრძელდება. შესაბამისად, დამასკას მიერ შემოთავაზებული ხედვისა და საჯარო-სამძებრო პრინციპის გაზიარება და განვრცობა შესაძლებელია სამოქალაქო პროცედურებშიც.

⁸¹ *The power of judges: a comparative study of courts and democracy* Carlo Guarnieri, Patrizia Pederzoli, Cheryl A Thomas, European Secretariat for Scientific Publications, Date de publication 2002/1 Pages 160 Éditeur Oxford University Press.

⁸² J. A. Jolowicz, *Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure*, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 52, No. 2 (Apr., 2003), pp. 281-295 (15 pages) Published By: Cambridge University Press, <https://www.jstor.org/stable/3663110>;

⁸³ Simona Grossi, *A COMPARATIVE ANALYSIS BETWEEN ITALIAN CIVIL PROCEEDINGS AND AMERICAN CIVIL PROCEEDINGS BEFORE FEDERAL COURTS*, *IND. INT'L & COMP. L. REV.* [Vol. 20:2, p. 214.

4.2. სამოქალაქო პროცესის სოციალური თეორია

პოსტსაბჭოთა სივრცეში თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკის, კერძო საკუთრების გაჩენასთან ერთად სამოქალაქო დავების გადაწყვეტისათვის შეჯიბრებითობის პრინციპის დანერგვა მართლაც თავისუფლების სიმბოლოს წარმოადგენდა. თუმცა სამოქალაქო პროცესის შემქმნელებმა მისი დაბალანსებული გამოყენებით საუკეთესო გადაწყვეტილება მიიღეს. დღეისათვის საქართველოში დანერგილია შეჯიბრებითობის პრინციპი სამძებრო ელემენტის შეზავებით.⁸⁴ რაც სხვადასხვა მუხლებში ჰპოვებს ასახვას. მაგალითად, სსკ ცალკე თავით არეგულირებს საოჯახო საქმეთა განხილვის წესებს მათი სპეციფიკურობიდან და მაღალი საჯარო და საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე. სსკ-ს 354-ე მუხლი სასამართლოს მხოლოდ საოჯახო საქმეთა განხილვისათვის უფლებას აძლევს სასამართლოს თავისი ინიციატივით მოახდინოს საქმის გარემოების დადგენა. თუმცა ხსენებული საჯარო-საგამოძიებო პრინციპის დამკვიდრება მიზანშეწონილი იქნება სხვა კატეგორიის დავებშიც. კერძოდ, მისასალმებელია ის, რომ ბოლო პერიოდში ბავშვთა უფლებებს განსაკუთრებული ყურადღება მიექცა. ბავშვთა უფლებების პრიორიტეტულად დაცვას ადგენს გაეროს 1989 წლის კონვენცია ბავშვთა უფლებების შესახებ, ასევე ბავშვის უფლებათა კოდექსი, რომელიც 2019 წლის 20 სექტემბერს მიღებულ იქნა და 2021 წლის 1 სექტემბრიდან ამოქმედდა. კოდექსი და საერთაშორისო კონვენციები, სახელმწიფოს მხრიდან ბავშვის უპირატესი ინტერესის პრიორიტეტულობაზე უთითებენ. სახელმწიფომ დაადგინა ჩარევის ფარგლები ბავშვთან დაკავშირებით და ნებისმიერ სამართლებრივი დოკუმენტის გაცემისას ამოქმედებულია და გათვალისწინებულ უნდა იქნას დასაბუთების მაღალი სტანდარტი, რომელშიც აუცილებლად იქნება მითითებული კომპეტენტური ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებისას ბავშვის უპირატესი ინტერესის გათვალისწინების შესახებ. ბავშვის ქონების განკარგვისათვის დადგენილ იქნა სავალდებულო სასამართლოს თანხმობა, რათა სასამართლო პრაქტიკაში არსებული სავალალო მაგალითებიდან გამომდინარე⁸⁵ ბავშვის უფლებების შელახვა არ მოხდეს თავად

⁸⁴ ლილუაშვილი თ., ლილუაშვილი გ., ხრუსტალი ვ., ძლიერიშვილი ზ. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, I ნაწილი, თბილისი, 2014, გვ.89.

⁸⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლო, განჩინება, საქმე №ას-1221-1146-2015 (2016-05-20), www.temida.ge.

მშობლების მხრიდან. მიუხედავად ზემოაღნიშნული რეფორმებისა, აღსანიშნავია, რომ ჯერ კიდევ არ მომხდარა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო და სამოქალაქო კოდექსების მოდერნიზაცია ბავშვის უფლებებთან დაკავშირებულ სამართლებრივ აქტებთან მიმართებაში და სსსკ-ში კვლავ რჩება ჩანანერი, (მუხლი 81) რომლითაც ქმედუნარიანად ითვლება აგრეთვე პირი, რომელიც 18 წლის ასაკის მიღწევამდე იქორწინებს, მაშინ როდესაც სამოქალაქო კოდექსის სპეციალური ნაწილი, საოჯახო სამართალი კატეგორიულად გამორიცხავს ბავშვთა ქორწინებას და ბავშვის ერთმნიშვნელოვან განსაზღვრებად საერთაშორისო მიდგომის შესაბამისად 18 წლამდე პირს მიიჩნევს. ასევე, კოდექსში განსაზღვრული არ არის ბავშვის საკუთრების განკარგვისათან დაკავშირებული განცხადების, საქმის წარმოების, სასამართლოს თანხმობის ფორმა, გადანაცვების ადსრულების მექანიზმები და მონიტორინგის განხორციელების გზა და ორგანო. რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, საპროცესო კანონმდებლობა არ ადგენს თუ რა საპროცესო ფორმით - ინკვიზიციური თუ შეჯიბრებითი ფორმით, უნდა იქნას განხილული ბავშვის უფლებებთან დაკავშირებული დავები. ცალსახაა, რომ მაღალი საჯარო ინტერესიდან და საერთაშორისო კონვენციებით ნაკისრი ვალდებულებებიდან გამომდინარე, სწორედ ამ დავებთან მიმართებაში უნდა გავრცელდეს საჯარო-სამძებრო პრინციპი. საკითხი რომელიც ბავშვებს ეხება, მხოლოდ მოდავე კერძო პირებზე ვერ იქნება მიწოდებული.

სოციალური საჭიროებებიდან გამომდინარე, სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობაში ასევე გაჩნდა საზოგადოების მონყვლად წევრებთან დაკავშირებული დამცავი ელემენტების ჩანასახები. მაგალითად, შშმ პირების სამოქალაქო პროცესში მონაწილეობისათვის შემოღებულ იქნა სპეციალური მოსარჩელის სტატუსი, რაც კონსტიტუციით განსაზღვრული სოციალური სახელმწიფოს ანარეკლია. აღსანიშნავია, რომ საზოგადოების ყველა წევრის გათვალისწინების და ჩართულობის ტენდენცია არა მხოლოდ სამართლის, არამედ ეკონომიკურ მეცნიერებაშიც შეიმჩნევა, სადაც აღარაა პოპულარული „laissez-faire“ თეორია და ნელ-ნელა ფეხს იკიდებს პლურალიზმის თეორია, რომელიც, გულისხმობს მრავალი მრავალფეროვანი თვისებისა და ინტერესის თანაარსებობას. ეკონომისტთა მოსაზრებით, „აღამ სმითის პრინციპი „უხილავი ხელი“ წარმატებით შეიძლება შეიცვალოს ნემის⁸⁶

⁸⁶ ჯონ ფორბს ნეში – ამერიკელი ეკონომისტი და მათემატიკოსი. ნეშის წონასწორობისა და თამაშის თეორიის ავტორი, ნობელისა და აბელის პრემიის ლაურეატი.

წონასწორობის თეორიით: საზოგადოებისთვის საუკეთესო სტრატეგია არის ის, რაც გულისხმობს, რომ ჯგუფის თითოეული წევრი ითვალისწინებს არა მხოლოდ საკუთარ, არამედ სხვათა ინტერესებს.⁸⁷ შესაბამისად, საპროცესო სამართალში შეჯიბრებითი და ინკვიზიციური პრინციპის თანაფარდობის არსებობა განსაკუთრებულ მიღწევად უნდა მივიჩნიოთ. თუ გადავხედავთ საზღვარგარეთის გამოცდილებას, სადაც პროცესის შეჯიბრებითი და ინკვიზიციური კონცეფცია ურთიერთგამომრიცხავად იყო მიჩნეული, ვნახავთ რომ იქაც დღის წესრიგში დადგა ამ ორი კონცეფციის დაბალანსების საკითხი და გაჩნდა მესამე კონცეფცია. აღნიშნულ თეორიას უფრო თუ განვავითარებთ და მას სამოქალაქო პროცესის სოციალურ როლს შევუსაბამებთ, შესაძლოა სამოქალაქო პროცესის სოციალური თეორია ვუნოდოთ, რომელიც სოციალური პროცესის ფორმას დაწერგავს და ის შესაძლოა სამომავლოდ საზოგადოების ყველა წევრის მშვიდობიანი თანაარსებობის ამოსავალი წერტილი გახდეს. ამ პრინციპს უფრო და უფრო მეტი განვითარების პერსპექტივა ექნება სწორედ საზოგადოებრივი მნიშვნელობის მქონე იქნება შპმ პირებთან თუ ბავშვებთან დაკავშირებულ დავებზე. სწორედ ეს იძლევა პროგნოზს, რომ ადრე თუ გვიან მისი განვითარება კონტინენტურ სამართალშიც მოხდება, მითუმეტეს რომ კონტინენტური სამართლის მკვლევარები, კერძოდ ავსტრიის 1895 წლის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის, რომელიც ევროპული სამოქალაქო პროცესის ახალი ერის სათავე გახდა, ავტორი და მის „მამად“ წოდებული ფრანც კლაინი, სამოქალაქო პროცესის არსს მის „სოციალურ ფუნქციაში“ ხედავდა.⁸⁸ სასამართლოს აქტიური როლზე საუბრობს ვენეციის კომისია და განმარტავს, რომ მან უნდა შეასრულოს სამართალწარმოების დროულად განხორციელებაში და იმავდროულად პატივი უნდა სცეს მხარეების უფლებებს, მათ შორის მხარეებისადმი თანასწორი მოპყრობის უფლებას. კერძოდ, მას უნდა გააჩნდეს უფლებამოსილება საკუთარი ინიციატივით (*proprio motu*) მოსთხოვოს მხარეებს საჭირო განმარტებების მიწოდება, სასამართ-

⁸⁷ Journal Association “SEPIKE” Edition 29, March 2021, ECONOMICS THROUGH THE PRISM OF PLURALISM Jemal Kharitonashvili, PhD in Economics, Associate Professor, Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Tbilisi, Georgia. 47. https://5b925ea6-3d4e-400b-b5f3-32dc681218ff.filesusr.com/ugd/b199e2_1629e175d01b454b9dfcb05624499f4.pdf

⁸⁸ Van Rhee C.H., The development of civil procedural law in twentieth century Europe: From party autonomy to judicial case management and efficiency, *Judicial Case Management and Efficiency in Civil Litigation*, Interserica Antwerpen – Oxford, 2007, 11.

ლოში პირადად გამოცხადება, სამართლებრივ ასპექტებთან დაკავშირებული საკითხის დაყენება და მტკიცებულებების წარდგენის მოთხოვნა, განსაკუთრებით ისეთ საქმეებთან მიმართებაში, რომლებიც მხარეების ინტერესების გარდა სხვათა ინტერესებსაც შეეხება. გარდა ამისა, მოსამართლეს უნდა ჰქონდეს უფლება ამორიცხოს მონმე, რომლის ჩვენება სავარაუდოდ არ იქნება რელევანტური საქმისთვის; საქმის კონკრეტულ ფაქტთან დაკავშირებით შეზღუდოს მონმეების რაოდენობა, თუ მისი აზრით ამდენი მონმე ამ ფაქტთან დაკავშირებით არ არის საჭირო.⁸⁹

დღემდე კონტინენტური სამართლის ცივილისტებს სასამართლო კონტროლის არსებობა აუცილებლად მიაჩნიათ. მარსელ შტორმის მოსაზრებით: „ეფექტური კონტროლის გარეშე შეჯიბრებითი პროცესი განსხვავებული კულტურების შეჯიბრისათვის ხელშეწყობას ნააგავს, რაც ისეთ გარემოში გენერირდება, სადაც სამართალწარმოების პროცესი აღიქმება ბრძოლის ველად ნების გარეშე. ასეთ აქტივობას სასამართლოსა და მხარეების ძალზე მკაფიო შრომის დანაწილებამდე უნდა მიეყავდეთ: დავა მხარეებს ეკუთვნის, ხოლო კვლევა – მოსამართლეს. ეს იმას ნიშნავს, რომ მხარეებს მოეთხოვებათ ფაქტებისა და არგუმენტების წარმოდგენა, ხოლო მოსამართლემ განკარგვა უნდა მოახდინოს – მან უნდა გადაწყვიტოს დროითი ლიმიტები, მოიწვიოს მესამე პირები და დავის სამართლებრივი საფუძვლები განსაზღვროს.“⁹⁰ თუმცა, აღსანიშნავია, რომ სასამართლო კონტროლი არავითარ შემთხვევაში არ უნდა მივიჩნიოთ საბჭოთა პერიოდის „ობიექტური ქეშმარიტების ძიების“ პრინციპთან. მისი გამოყენება დისპოზიციურობის პრინციპთან მკაცრად თანაფარდობაში უნდა მოხდეს, რათა სასამართლო მხარეთა ავტონომიურ ნებას არ გასცდეს.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შესაძლებელია დასკვნა, რომ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ასახული სამოქალაქო და ინკვიზიციური პრინციპების თანაფარდობა ეხმი-

⁸⁹ სტრასბურგი, 2004 წლის 24 ნოემბერი ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭო, CCJE) დასკვნა №6 (2004) ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის საყურადღებოდ გონივრულ ვადაში საქმის სამართლიანი განხილვის და სასამართლო პროცესში მოსამართლის როლის შესახებ დავების გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმების გათვალისწინებით მიღებულია CCJE-ს მე-5 სხდომაზე (სტრასბურგი, 2004 წლის 22-24 ნოემბერი <https://rm.coe.int/ccje-6-2004/168074739f>).

⁹⁰ Andrews N., Fundamental principles of civil procedure: Order out of chaos, University of Cambridge, UK, 02012, 21.

ანება ბოლო პერიოდში პროცესუალისტიკების მიერ შემოთავაზებულ საჯარო-სამძებრო პროცესის კონცეფციას. თუმცა მიზანშეწონილია აღნიშნული მიდგომის განვითარება, სოციალურ ჭრილში გადატანა და მისი გავრცელება საზოგადოებრივი მნიშვნელობის მქონე ან მოწყვლად პირებთან დაკავშირებულ დავებზე. ამ მიდგომის განვითარება იძლევა სამომავლოდ სოციალური საპროცესო ფორმის განვითარების პროგნოზს, ფორმის, რომელიც სასარგებლო იქნება როგორც ზოგადად სოციალური ცხოვრების, ასევე მისი ინდივიდუალური ნევრებისათვის.

თავი 5. მსოფლიოს განსხვავებული საპროცესო სისტემები

5.1. სამოქალაქო საპროცესო სისტემების ზოგადი მიმოხილვა

თანამედროვე მსოფლიოს განსხვავებული საპროცესო სისტემები ერთი შესდევით მნიშვნელოვან განსხვავებებს გვთავაზობენ.⁹¹ აღნიშნული ხშირად სამოქალაქო სამართალწარმოებისადმი განსხვავებული ისტორიული მიდგომებით და კულტურით აიხსნება. ტერმინი იურიდიული კულტურა მოიცავს მრავალ განსხვავებულ იდეას, რომლებიც ყოველთვის საკმარისად არ არის გამოიყენებული. იურიდიული კულტურა ხშირად აღწერს კანონის მხოლოდ ფართო გაგებას და სინონიმი „ცოცხალი სამართლის“ ან „კანონი მოქმედებაში“.⁹²

იმისათვის, რომ არსებულ სამართლებრივ სისტემებში არსებული თავისებურებები და განსხვავებები გამოიკვეთოს, მნიშვნელოვანია არსებული სამართლებრივი სისტემების მიმოხილვა. დღეისათვის გამოყოფენ 5 სახის სამართლის და შესაბამისად სამოქალაქო საპროცესო სისტემას:

კონტინენტური სამართლებრივი სისტემა გაბატონებულია ევროპის კონტინენტზე და მის ყოფილ კოლონიებში. მას ახასიათებს პოზიტიური კანონმდებლობა და სამართლის ძირითადი წყაროა კოდექსები. მასში შედის რომანული სამართლის ოჯახი და გერმანული სამართლის ოჯახი. 1.1. რომანული სამართლის ოჯახი შეიქმნა და განვითარდა ნაპოლეონის ეპოქის კანონმდებლობის გავლენით. ამ ოჯახს მიეკუთვნება საფრანგეთი, ბელგია, ლუქსემბურგი, მონაკო, შვეიცარია, იტალია, ესპანეთი და პორტუგალია. 1.2. გერმანული სამართლის ოჯახი რომანული სამართლის საფუძველზე გერმანული მეცნიერების მიერ ჩამოყალიბდა. ამ ოჯახს მიეკუთვნება გერმანია, ავსტრია, ლიხტენშტაინი, შვეიცარია, თურქეთი, საბერძნეთი და საქართველო.

ანგლო ამერიკული ანუ საერთო სამართლის სისტემა – მოიცავს დიდი ბრიტანეთის ყოფილი კოლონიებისა და ამერიკის

⁹¹ C.H. (Remco) van Rhee, *Harmonisation of civil procedure: an historical and comparative perspective*, MAASTRICHT EUROPEAN PRIVATE LAW INSTITUTE, WORKING PAPER No. 2011/28, JULY 2011.

⁹² Ralf Michaels, *Legal Culture*, Forthcoming in *Oxford Handbook of European Private Law* (Basedow, Hopt, Zimmermann eds., Oxford University Press).

შეერთებული შტატების სამართალს. ანგლო-ამერიკულ სამართალში გამოყოფენ ინგლისური სამართლისა და ამერიკული სამართლის ქვეყნებს. ინგლისური სამართლის ქვეყნებს მიეკუთვნება ინგლისი, უელსი, ჩრდილოეთირლანდია, კანადა, ავსტრალია, ახალი ზელანდია, პაკისტანი, ბანგლადეში, ბირმა, მალაიზია, ფიჯი, ნიგერია, უგანდა, სინგაპური, ნაურუ, ახალი ზელანდია. ხოლო ამერიკული სამართლის ქვეყნებს განეკუთვნება საკუთრივ ამერიკის შეერთებული შტატები (გარდა ლუიზიანისა, სადაც დომინირებს ფრანგული სამართლის ტრადიციები), პალაუ, მარშალის კუნძულები.

საინტერესოა და აღნიშვნას საჭიროებს, თუმცა მკვლევარები ნაკლებ ყურადღებას აქცევენ რელიგიური სამართლის სისტემებს, თუმცა ის რეალურად არსებობს და დღევანდელი სამყაროს ნაწილს წარმოადგენს. რელიგიური ისლამის (შარიათი) ქვეყნებია საუდის არაბეთი, ომანი, არაბთა გაერთიანებული საამიროები. ავღანეთი, ირანი, სუდანი, პაკისტანი, ლიბია, იემენი.

გარდა ამისა ასევე ასახელებენ ჩვეულებითი სამართლის სისტემას, რომელიც არსებობს აფრიკის, ჩინეთისა და ინდოეთის ზოგიერთ ქვეყანაში.

ასევე ცალკე გამოყოფენ შერეული სამართლის სისტემის მქონე ქვეყნებს, ინდონეზიას და კვებეკს. კვებეკში დანერგილია საერთო და კონტინენტური სამართლის საინტერესო ნაზავი.

ძიუხედავად განსხვავებებისა, ყველაზე მნიშვნელოვანია ის, რომ ყველა ეს სისტემა შეიქმნა ადამიანების მიერ და ადამიანებისთვის. შესაბამისად, საერთო ადამიანური ბუნებიდან გამომდინარე მათ ერთმანეთისაგან ნასესხები ან დამოუკიდებლად განვითარებული აქვთ ერთგვაროვანი ინსტიტუტები.

ნაშრომის შემდეგ ნაწილში მაკროშედარების მეთოდითაა განხილული თითოეული სამოქალაქო საპროცესო სამართლის და სასამართლო სისტემა, სოლო სამომავლოდ მოიაზრება ქართველი მკითხველისთვის საზღვარგარეთის სამოქალაქო პროცესების უფრო ღრმა ანალიზის შეთავაზება.

5.2.1. ავსტრიულ-გერმანული სასამართლო სისტემისა და პროცესის განვითარება

კონტინენტურ სამართალს საფუძვლად დაედო ძველი რომის ცივილური სამართალი (იუს ცივილე).⁹³ იმპერატორ იუსტინიანე I ის *Corpus Iuris Civilis*, რომელიც შეიქმნა ჩვენი წელთაღრიცხვით 529 წელს, მოქმედებდა აღმოსავლეთ რომში – ბიზანტიაში 331-1453 წლებში. ის ასევე წარმოადგენდა იურიდიული პრაქტიკის ბაზას კონტინენტურ ევროპაში, ეთიოპიაში, ევროპული ერების ძველ კოლონიებში, ლათინური ამერიკის ჩათვლით. ისტორიულად „რომის სამართალი“ ასევე მოიცავდა უმეტეს დასავლეთ ევროპაში მოქმედ სამართლებრივ სისტემებს მე-18 საუკუნემდე.⁹⁴

შუა საუკუნეების შემდგომ გერმანული სამართლის ოჯახის ქვეყნების იურისტები თავიანთ ნაშრომებს აფუძნებდნენ „*Roman texts*“-ზე, რომლებიც დღეს მოიხსენიება, როგორც *Gemeines Recht* - გერმანული საერთო სამართალი. იგი წარმოადგენდა *ius commune*-ს ვერსიას. მე-18 საუკუნეში გერმანიის სამოქალაქო პროცესი იყო ბიუროკრატიული და მძიმე. გერმანული სამართლის ოჯახის ქვეყნების საპროცესო კოდიფიკაციის ერა მე-18 საუკუნეში დაიწყო და *Gemeines Recht*-თან დაკავშირებული განსხვავებული ასპექტები გახდა მე-19 საუკუნეში განხორციელებული აკადემიური დისკუსიის მიზეზი. მე-19 საუკუნის მიწურულს განხორციელებული დიდი პროცედურული კოდიფიკაციის პერიოდი იმ ფართო და ინტენსიური დისკუსიის პროდუქტს წარმოადგენდა, რომელსაც მთელი საუკუნის განმავლობაში ჰქონდა ადგილი. მან მოიცვა უამრავი პროექტისა და დიდი რაოდენობით საკანონმდებლო აქტების გამოცემის შემუშავება. დისკუსიამ ფართოდ გაავრცელა და გარდაქმნა *Gemeines Recht* -ის შინაარსი. მას ასევე, შედეგად მოყვა ახალი პრინციპები და გადაწყვეტილებები. აღნიშნული განვითარების შედეგი იყო 1877 წლის გერმანიის სამოქალაქო საქმისწარმოების ქარტია. განსაკუთრებით აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ აღნიშნული ქარ-

⁹³ *Stein P.*, *Roman Law in European History*, Cambridge University Press, 1999, 110, <https://books.google.ge>.

⁹⁴ *L. Stein P.*, *Roman Law in European History*, Cambridge University Press, 1999, 110, <https://books.google.ge>.

ტია სამოქალაქო კოდექსის შექმნამდე 25 წლით ადრე იქნა შემუშავებული და ინტეგრაციის მამოძრავებელ ძალად გადაიქცა.

ზემოაღნიშნული განვითარების შედეგი იყო ასევე, ჰანოვერის კოდექსი, რომელშიც ტიპური გერმანული დამახასიათებელი ნიშნები წარმოდგენილი არ იყო, მაგრამ სხვა ელემენტები „გერმანული ასორტიმენტიდან“, როგორც დარჩა.⁹⁵ განვითარების შედეგი იყო ავსტრიის 1895 წლის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, რომელიც ევროპული სამოქალაქო პროცესის ახალი ერის სათავე გახდა.⁹⁶ ამ კოდექსით გაიზარდა მოსამართლის უფლებები, მტკიცებულებების მოპოვების თვალსაზრისით. პროცესი დაიყო მოსამზადებელ და ზეპირი მოსმენის სტადიებად. გერმანიას და ავსტრიას ბევრი საერთო წესი ჰქონდათ, რაც დღემდე გრძელდება.⁹⁷ მის „მამად“ ფრანც კლაინია აღიარებული. მითითებული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი 1781 წლის ავტრიის კოდექსის ჩასანაცვლებლად დაინერა. ფრანც კლაინის გავლენა ევროპის კანონმდებლობებში მისი თეორიების მიღებითა და დანერგვით აისახა. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსისაგან განსხვავებით კლაინი სამოქალაქო პროცესის არსს მის „სოციალურ ფუნქციაში“ ხედავდა. ეს მიდგომა მე-19 საუკუნის ლიბერალური პროცედურული იდეალების ფონზე ერთგვარად რეაქციული იყო. მისი მოსაზრებით, სამართალწარმოება განხილულ უნდა ყოფილიყო არამხოლოდ, როგორც კონკრეტულ მოდავე მხარეებს შორის კონკრეტული დავის გადაწყვეტა, არამედ როგორც სოციალური კონფლიქტი, რომელიც გავლენას ახდენდა მთელ საზოგადოებაზე.⁹⁸ სამოქალაქო სამართალწარმოება ძირითად ჭეშმარიტებას უნდა დაფუძნებოდა, ნაცვლად მხარეთა მიერ წარმოდგენილი ჭეშმარიტებისა. კოდექსის ავტორის ფრანც კლაინის ფუნდამენტურ იდეა მიმართული იყო სამოქალაქო პროცესის როგორც „ომი წითელი ხაზების გარეშე“⁹⁹ წინააღმდეგ, როდესაც მოსამართლე მოდავე მხარე-

⁹⁵ *Van Rhee C.H.*, *Civil Litigation in a Globalising World, Civil Litigation in Twentieth Century Europe*, *Van Rhee C.H.*, Introduction, 2005, 5.

⁹⁶ *Van Rhee C.H.*, *The development of civil procedural law in twentieth century Europe: From party autonomy to judicial case management and efficiency, Judicial Case Management and Efficiency in Civil Litigation*, Interseria Antwerpen – Oxford, 2007, 11.

⁹⁷ *Van Rhee C.H.*, *European Traditions in Civil Procedure*, edited by *Van Rhee C.H.*, Interseria Antwerpen – Oxford, 2005, 107.

⁹⁸ *Oberhammer P., Domej T.*, *European Traditions in Civil Procedure*, edited by *Van Rhee C.H.*, Interseria Antwerpen – Oxford, 2005, 121.

⁹⁹ *Klein, F. Pro Futuro* (1891).

ბის პასიური დამკვირვებელია, რომლებიც რეალობას ანგრევენ საკუთარი მიზნების სასარგებლოდ. აღსანიშნავია, რომ ამგვარი მიდგომა თანამედროვე ევროპულ, კონტინენტურ-სამოქალაქო პროცესებშიც შეიმჩნევა.¹⁰⁰

ავსტრიულ-გერმანული მოდელი განსაკუთრებულად გავრცელდა სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებში. აღსანიშნავია, რომ *Gemeines Recht*-ის პროცედურების ფესვები არა მხოლოდ გერმანული სამართლის ოჯახის ქვეყნების პროცედურების საერთო ტრადიციებია, არამედ განვითარების წყაროს წარმოადგენს როგორც ავსტრიისა და შვეიცარიის, ასევე, იაპონური, ბერძნული და ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნების იურიდიქციებისთვისაც. იმ გერმანული დებულებების მთელი რიგი არსებობს, რომლებიც ავსტრიისა და შვეიცარიის კოდექსებში იდენტურადაა ასახული. გერმანიის ყველაზე ძლიერი გავლენა შვეიცარიასა და ავსტრიაზე მე-19 საუკუნეში იყო. თუმცა გერმანიიდან წამოსული კონცეფციების ავსტრიაში ასახვას ბოლო პერიოდშიც ჰქონდა ადგილი. მაგალითად, 2002 წლის ავსტრიის ცვლილებები განიცდიდნენ ძლიერ გერმანულ გავლენას. ასევე, გერმანიის 2002 წლის ცვლილებებიც დაუახლოვდა ავსტრიის კოდექსს. რაც შეეხება შვეიცარიის მოქმედი კოდექსს, იგი ხაზს უსვამს, რომ საზღვარგარეთის ქვეყნების გამოცდილება არ ჰქონია და შვეიცარიის ტრადიციების სამართალში ასახვის შედეგია. სწორედ ამიტომ, ევროპული ტრადიციების გერმანული თვალთახედვით განხილვისათვის, მიზანშეწონილია სამი შემდეგი ინტერესის გათვალისწინება: *Gemeines Recht*-ის პროცედურული ინსტიტუტები და მათი განვითარება დღემდე, არსებული სისტემის განვითარება მე-19 საუკუნეში და სხვა ქვეყნების იურისდიქციაზე ამ სისტემის გავლენა.¹⁰¹ ავსტრიულ გერმანული სამართლებრივი დოქტრინის მიხედვით სამოქალაქო მართლმსაჯულების მიზნებად ხშირად მოხსენიებულია მოქალაქეთა ძირითადი უფლებებისა და ვალდებულებების განსაზღვრა და აღსრულება.¹⁰²

¹⁰⁰ Van Rhee C.H., Uzelac A. The pursuit of truth in contemporary civil procedure: revival of accuracy or a new balance in favor of effectiveness? Truth and Efficiency in Civil Litigation. Fundamental Aspects of Fact-finding and Evidence-taking in a Comparative Context, 2012, 3. <IntersentiaCambridge – Antwerp – Portlandwww.intersentia.com>.

¹⁰¹ Van Rhee C.H., „European traditions in civil procedure, edited by Van Rhee C.H., Interseria Antwerpen – Oxford, P. Oberhammer; T. Domej, 2005, 103-106.

¹⁰² Koller CH. Civil justice in Austrian-German tradition, Goals of civil justice and Civil procedure in contemporary judicial systems, Volume 34 of the series *Ius Gentium: Comparative perspectives on law and justice*, 20.12.2013, 35.

Gemeines Recht- ის ღირსშესანიშნავი კვალი ან უფრო ის რაც მიიჩნეოდა Gemeines Recht-ის შინაარსად მე-19 საუკუნის პროცედურულ დოქტრინაში, დღესაცაა წარმოდგენილი სამოქალაქო პროცესში. მაგალითისათვის, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსები ყველა გერმანული სამართლის ოჯახის ქვეყანებში უმეტესად ერთნაირ რეგულაციებს გვაძლევს მესამე პირების პროცესში მონაწილეობის თაობაზე.¹⁰³

5.2.2. ფრანგული სამართლებრივი სისტემისა და პროცესის განვითარება

საფრანგეთის სამოქალაქო პროცესზე განსაკუთრებული ზეგავლენა რომის სამოქალაქო პროცესმა მოახდინა. საფრანგეთის საპროცესო კანონმდებლობაში განსაკუთრებით აღსანიშნავია საფრანგეთის 1806 წლის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, რომელიც თავის მხრივ ეფუძნებოდა 1667 წლის Code Louis-ს.¹⁰⁴ იგი საფუძვლად უდევს სამოქალაქო საპროცესო სამართლის კოდიფიკაციებსა და რეფორმებს ბევრი ევროპული ქვეყნისათვის, ვინაიდან, ნაპოლეონის ერაში რიგი ქვეყნებისა ანექსირებული ან დამოკიდებული იყო საფრანგეთზე. განსხვავებით იმ ევროპული მართლმსაჯულებისაგან, სადაც რიგმა ქვეყნებმა სწაფადვე ჩაანაცვლეს ეროვნული კანონმდებლობით, ბევრმა ევროპულმა ქვეყანამ იგი დიდხანს შეინარჩუნა.¹⁰⁵ იქიდან გამომდინარე რომ სასამართლო სისტემა ჩახლართული იყო, რევოლუციას ორი დიდი იდეალი ჰქონდა: დეპროფესიონალიზაცია და გამარტივება. ეს უკანასკნელი რევოლუციური რეფორმების მთავარი თემა გახდა.¹⁰⁶

საფრანგეთის 1806 წლის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი სამოქალაქო კოდექსის მიღებიდან ორი წლის შემდეგ იქნა მიღებული. კოდექსი საზოგადოებისა და პოლიტიკური რეჟიმის გამოცხადილი იყო, რაც იმას ნიშნავდა, რომ რევოლუციური წლები უკან იქნა მოტოვებული. ნაპოლე-

¹⁰³ ხარიტონაშვილი ნ. მესამე პირები სამოქალაქო პროცესში.

¹⁰⁴ Van Rhee C.H., 'The development of civil procedural law in twentieth century Europe: From party autonomy to judicial case management and efficiency, Judicial case management and efficiency in civil litigation, Interseria Antwerpen – Oxford, 2007, 11.

¹⁰⁵ Van Rhee C.H., 'The Influence of the French Code de Procédure Civile (1806) in 19th century Europe', in: L. Cadet & G. Canivet (eds.), De la Commémoration d'un code à l'autre: 200 ans de procédure civile en France, Paris: LexisNexis/Litec, 130.

¹⁰⁶ Heirbaut D. The revolution betrayed.: The evolution of the judicial system in France, Belgium and the Netherlands since the French revolution, Public and Private Justice. Dispute Resolution in Modern Societies, 2007 Intersentia Antwerpen – Oxford, 55.

ონის კოდიფიკაციამ „კანონისა და რეჟიმისაკენ“ მიბრუნების პირობა შეასრულა და ამასთან იცავდა იმ ჯგუფების ინტერესებს საზოგადოებაში, რომელიც მეტ სარგებლობას იღებდა საკუთრების გადაცემის, სიმდიდრის ეკონომიკური კონტროლისაგან.¹⁰⁷ აღნიშნულმა კოდექსმა შემოიღო იდეა, რომელიც შემდგომი ევროპული საამართლებრივი სისტემების ამოსავალი წერტილი გახდა – სამოქალაქო სამართალწარმოება კერძო საკითხს და მხოლოდ მხარეთა ინტერესებს წარმოადგენს. საფრანგეთის სსკ-ის მიხედვით მოსამართლე შედარებით პასიური იყო, ხოლო პროცესის მონაწილეები თავისუფლებად ითვლებოდნენ, იმის გადანყევებაში, თუ როგორ უნდა წარემართათ თავისი საქმის მსვლელობა. მათ შეეძლოთ მომგებიანი სამართალწარმოება აერჩიათ, ასევე შეეძლოთ თავისი საქმის დაბალი სიჩქარით წარმართვის გადანყევტა.¹⁰⁸

დღეისათვის მიმდინარე სამოქალაქო საქმისწარმოება დარეგულირებულია 1975 წელს მიღებული მოქმედი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით. ამ კოდექსით მოსამართლის ძალაუფლება გაიზარდა, თუმცა მხარეთა ავტონომიის პრინციპი მაინც პირველ ადგილას დგას.¹⁰⁹

5.3. საერთო სამართლის ძველნაგში სასამართლო სისტემისა და პროცესის განვითარება

5.3.1. ინგლისური სამართლის სისტემისა და პროცესის განვითარება

საერთო სამართლის ტრადიციების გავრცელება გამოიწვია ბრიტანეთის იმპერიის გაფართოებამ, რამაც თავისი გავლენა მოახდინა შემდეგი ისეთი ქვეყნების სამართლის სისტემების განვითარებაზე, როგორიცაა ამერიკის შეერთებული შტატები, კანადა, ავსტრალია, ინდოეთი და სამხრეთ აფრიკა.¹¹⁰ თავდაპირველად საერთო სამართალს და სა-

¹⁰⁷ *Wijffels*, French civil procedure, (1806-1975), 25.

¹⁰⁸ *Van Rhee C.H.*, Harmonisation of civil procedure: An historical and comparative perspective, Maastricht University, July 2011, 13.

¹⁰⁹ *Ng G. Y.* Case Management: Procedural Law v best practices, Judicial case management and efficiency in the Netherlands, , Judicial Case Management and Efficiency in Civil Litigation, Interseria Antwerpen – Oxford, 2007. 126.

¹¹⁰ *Rhee, C.H. van & R.R. Verkerk* (2011). Teaching comparative civil procedure. In A.W. Heringa & B. Akkermans (Eds.), *Educating European Lawyers (Ius Commune Europaeum, 98)* (pp. 195-208). Antwerp: Intersentia.

მართლიანობის სამართალს განსხვავებული სასამართლოები და განსხვავებული საპროცესო წესები ჰქონდა. საერთო სამართალი ემყარებოდა ჩვეულებებს და ტრადიციებს და სამეფო სასამართლოებს ევალებოდათ ამ კანონების სათანადო ადმინისტრირება¹¹¹ საერთო სამართალში ჩვეულებრივი პროცესი ძირითადად მოიცავდა მოსამზადებელ და კვლევის/განხილვის ეტაპებს, რომლის დროსაც მტკიცება საჯაროდ ხდებოდა სამოქალაქო სასამართლოსათვის ზეპირი მოსაზრებების წარდგენით. სხვადასხვა პროცედურების მარეგულირებელი ნორმები არაერთგვაროვანი იყო. საერთო სამართლის პრინციპები, რომლებიც შეიმუშავეს მოსამართლეებმა, კვლავ რჩება ინგლისური სამართლის ერთ-ერთ მთავარ ელემენტად. სამართლიანობის სამართალში პროცესი უფრო მეტად ჰგავდა კონტინენტური სამართლისას. სამართლიანობის სამართალი წარმოადგენდა კანცლერის სასამართლოების მიერ შექმნილ წესებს, რათა შეემსუბუქებინათ ის სიმკაცრე, რომელსაც საერთო სამართლის სისტემა უზრუნველყოფდა. არსებობს გარკვეული კავშირი საერთო სამართალსა და სამართლიანობას შორის. მოწმეები არ მოისმინებოდნენ ღია სხდომებზე და საქმეებსაც პროფესიონალი მოსამართლეები განიხილავდნენ.¹¹²

არსებობს მოსაზრება, რომ ინგლისის სამართლებრივ ისტორიაში საერთო სამართლის განვითარება მე-12 საუკუნეში დაიწყო, თუმცა თანამედროვე სასამართლო ორგანიზებისა და სამოქალაქო საპროცესო წესების ისტორია მე-19 საუკუნეში დაიწყო.¹¹³ 1873-1875 წლებში შემოღებული სასამართლო აქტების რეფორმების ინგლისის სისტემაში გავრცელებამ ძირითადი განსხვავებები გამოიწვია ინგლისისა და კონტინენტურ სამართლის პროცედურებში. სამოქალაქო საპროცესო ნორმები, რომლებიც შეიკრიბა, დათარიღდა და თან გადანაცვლებები დაერთო. სხვა განვითარებები, რაც სამოქალაქო პროცესის სისტემაში ინგლისის სამართალში შეიტანა, იყო საერთო და სამართლიანობის სამართალში განსხვავების მოშლა პროცედურულ სფეროში და ზეპირი სარჩელები. მე-19 საუკუნის სამართალშემოქმედების მიზანს აქტიური

¹¹¹ C.H. van Rhee, 'General Introduction', in C.H. van Rhee (ed.), *European Traditions in Civil Procedure*, Antwerp: Intersentia, 2005.

¹¹² Rhee, C.H. van & R.R. Verkerk (2011). Teaching comparative civil procedure. In A.W. Heringa & B. Akkermans (Eds.), *Educating European Lawyers (Ius Commune Europaeum, 98)* (pp. 195-208). Antwerp: Intersentia.

¹¹³ Van Rhee C.H., 'English Civil Procedure until the Civil Procedure Rules (1998)', in: C.H. van Rhee (ed.), *European Traditions in Civil Procedure*, Antwerp [etc.], 2005, p. 129.

მოსამართლე წარმოადგენდა. სასამართლოსა და დამხმარე კადრების მიერ იმაში დარწმუნება მოხდა, რომ საჭიროა საქმის სირთულის, გამოყენებული საპროცესო ტექნიკისა და საჭირო ღირებულებებში ბალანსი დაცული იყოს. თუმცა მე-20 საუკუნის დასასრულს ისევ „საყოველთაოდ აღიარებული იყო, რომ ინგლისსა და უელსში არსებული სამოქალაქო საპროცესო სისტემა გადაჭარბებული ხარჯებით, დაბრკოლებებითა და ჩახლართულობითაა გარშემორტყმულიყო“.¹¹⁴ მეტისმეტად გრძელი და ძვირადღირებული პროცესის გამო ინგლისში საჭირო გახდა რეფორმები. სიტუაციის გამოსწორების მიზნით 1994 წლის 28 მარტს ლორდ Mackay LC of Clashfern-ის (ლორდ კანცლერი 1987-1997 წლებში) მიერ სამოქალაქო პროცედურებთან დაკავშირებით რეკომენდაციების შექმნისათვის ლორდ ვულფი დაინიშნა. რეკომენდაციების მიზნები უნდა ყოფილიყო: სამართალწარმოების ხელმისაწვდომობის გაუმჯობესება და ხარჯების შემცირება, წესების სირთულის შესუსტება, ტერმინოლოგიის მოდერნიზება, არასაჭირო განსაზღვრებების ამოღება პრაქტიკიდან და პროცედურებიდან.¹¹⁵ 1998 წელს მიღებულ იქნა ნორმატიული აქტი — სამოქალაქო სამართალწარმოების წესები (civil procedural rules), რომელიც ძალაში 1999 წლის 26 აპრილს შევიდა. 1998 წლის პროცედურების პოპულარობა კონტინენტზე იმან განაპირობა, რომ ის მაქსიმალურად ახლოსაა კონტინენტურ სისტემასთან. ლორდ ვოლფის რეფორმამდე ინგლისელი მოსამართლე უფრო პასიური იყო. რეფორმის შემდეგ მოსამართლის როლი გაიზარდა. ინგლისის სამოქალაქო პროცესში საკვანძო სიტყვა გახდა – შემთხვევის მენეჯმენტი (Case management).¹¹⁶

ინგლისურ სამართალში სამოქალაქო სამართალწარმოება დელეგირებული კანონმდებლობის რეგულირების საგანია. ამიტომ სამოქალაქო წარმოების საკითხების გადაწყვეტა ხდება არა კანონებით, ან ე.წ. კოდექსებით, არამედ კანონქვემდებარე აქტებით ე.წ. წესებით. დღეისათვის ამ ნორმების შემუშავებაში უმთავრეს როლს თეთრი წიგნის პერიოდული გამოცემა (white book) ასრულებს. იგი თავის მხრივ

¹¹⁴ *Michalik P.*, Justice in Crisis: England and Wales, in: A.A.S. Zuckerman (ed.), *Civil Justice in Crisis. Comparative Perspectives of Civil Procedure*, Oxford 1999, 117-165.

¹¹⁵ *Andrews N.*, *Fundamental Principles of Civil Procedure: Order Out of Chaos*, University of Cambridge, UK, 2012, 23.

¹¹⁶ *Van Rhee C.H.*, , The development of civil procedural law in twentieth century Europe: From party autonomy to judicial case management and efficiency, *Judicial Case Management and Efficiency in Civil Litigation*, Interseria Anrwerpen – Oxford, 2007, 11.

სამოქალაქო საქმეზე უმაღლესი სასამართლო ორგანოს განზოგადებულ პრაქტიკას წარმოადგენს. ისეთ შემთხვევაში თუ, სამართლებრივი აქტი ამა თუ იმ იურიდიული ტერმინის ნორმატიულ განსაზღვრებას არ იძლევა, იგი პრეცედენტულ სამართალში არსებული მნიშვნელობით გამოიყენება. ამ გზით დანერგილი სამართალი და სასამართლო პრეცედენტი – ორი სრულუფლებიანი დამოუკიდებელი ინგლისური სამართლის წყარო ერთმანეთს ავსებს.¹¹⁷

5.3.2. ამერიკული სამოქალაქო პროცედურები და სასამართლო სისტემა

1787 წლის კონსტიტუციის თანახმად ამერიკის შეერთებული შტატების ცალკეული ინსტიტუტები, ინანილებენ უფლებამოსილებებს: სახელმწიფოს განსხვავებულ და ავტონომიურ შტოებს აქვთ ერთმანეთის გადამფარველი კომპეტენციები, შემონებისა და ბალანსის იმპლემენტაციის გზები. კონსტიტუცია უშვებს კანონმდებლობის სასამართლოს მიერ გადახედვას და ადგენს, რომ სასამართლო სისტემა არ ექვემდებარება პოლიტიკურ ძალებს. ამიტომ, კონსტიტუციით დადგენილი წესების დაცვით, ამერიკული სასამართლო წარმოიქმნა, როგორც თანაბარი ძალა საკანონმდებლო ორგანოსა და აღმასრულებლისთვის, და მისი მთავარი ამოცანაა კანონმდებლის ძალის დაბალანსება. ამერიკის შეერთებულ შტატებში სამოქალაქო პროცესის განვითარება მე-19 საუკუნეში დაიწყო, 1848 წელს მიღებულ იქნა ნიუ-იორკის შტატის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი.¹¹⁸ 1938 წლამდე ფედერალურ სასამართლოებს სამოქალაქო საქმეებისათვის განსხვავებული წესები ჰქონდათ. აშშ-ს უმრავლეს შტატში კანონმდებლობით პირდაპირ დადგინდა, რომ საერთო სამართალი აშშ-ს მოქმედი სამართალია.¹¹⁹ აღსანიშნავია ის ფუძემდებლური თავისებურება, რომელიც აშშ-ს სა-

¹¹⁷ გაგუა ი., მტიკიების ტვირთის თავისებურება საერთო სამართალში — დიდი ბრიტანეთისა და ამერიკის შეერთებული შტატების სამართლის მიხედვით, მართლმსაჯულება და კანონი N 4 (27), 2012. 30.

¹¹⁸ Rhee, C.H. van & R.R. Verkerk (2011). Teaching comparative civil procedure. In A.W. Heringa & B. Akkermans (Eds.), Educating European Lawyers (Ius Commune Europaeum, 98) (pp. 195-208). Antwerp: Intersentia.

¹¹⁹ Carrington P.D., Enforcing public law on a global scale: the relevance of the American experience, The Code de procédure civile (1806) in France, Belgium and the Netherlands in: C.H. van Rhee, D. Heirbaut & M. Storme (eds.), The French Code of Civil Procedure after 200 Years, Mechelen: Kluwer: 2008, 389.

მართლის ორიგინალურობას ქმნის. ეს არის განსხვავება ფედერალურ სამართალსა და შტატების სამართალს შორის. აშშ-ს სამართლის ეს ორიგინალურობა კარგად ჩანს ამ ქვეყნის სასამართლო სისტემაში, რომელიც, ერთის მხრივ ფედერალურ სასამართლოებს, მეორეს მხრივ, შტატების სასამართლოებს მოიცავს.¹²⁰ მიუხედავად ამისა, აშშ-ს სამართალი მაინც საერთო სამართლის ოჯახს განეკუთვნება, რადგან სამართლის იგივე დაყოფა და იგივე კატეგორიები გამოიყენება რაც ინგლისში.

ამჟამად სამოქალაქო საქმეთა წარმოებას ფედერალური სამოქალაქო საპროცესო წესები არეგულირებენ. ისინი 1937 წლის 20 დეკემბრის უმაღლესი სასამართლოს ბრძანებით იქნა მიღებული. შემდეგ გენერალური ეტორნის მიერ 1938 წლის 3 იანვარს კონგრესს გადაეცა და 1938 წლის 16 სექტემბერს შევიდა ძალაში. მას იმ წესებს შორის უკავია ადგილი, რომელებიც სამართლიანობის სამართლით განსაზღვრულ ურთიერთობებს არეგულირებენ. ისინი სამართლიანობის, სიჩქარისა და პროცესის სიიაფისათვის იქნა შემუშავებული.¹²¹

ამერიკული სამოქალაქო საპროცესო სამართლის თავისებურებას წარმოადგენს ის, რომ მტკიცებითი სამართლის მარეგულირებელი აქტი ცალკეა. 1963 წელს ფედერალური სასამართლოების კონფერენციამ საზოგადოებას მტკიცებულებათა სამართლის წესების კრებულის შექმნის იდეა შესთავაზა. მოსამართლეები ერლ უერენი და პროფესორი ედვარდ კლეარი განეკუთვნებიან ე.წ. სათათბირო კომიტეტში, რომელიც სამართლის სხვადასხვა დარგის სპეციალისტებისგან შედგებოდა. მათ შეიმუშავეს მტკიცებულებათა სამართლის წესების კრებული, რომელიც გამოქვეყნდა 1969 წელს. 1975 წლის იანვარში კონგრესმა მიიღო მტკიცებულებათა შესახებ ფედერალური წესები (Federal rules of evidence), რომელიც შემდგომ ბევრ შტატში იქნა შემოღებული. აღნიშნული ფაქტს პრაქტიკოსი იურისტების უარყოფითი რეაქცია მოჰყვა, რადგან წარმოიშვა ორი კრებულის – ფედერალური და შტატის მტკიცებულებათა შესახებ წესების – შესწავლის აუცილებლობა. მტკიცებულებათა შესახებ ფედერალური წესები გამოიყენება როგორც სამოქალაქო, ასევე სისხლის სამართლის პროცესში. როგორც ზემოთ აღნიშნულიდან ჩანს, აშშ-ის სამოქალაქო პროცესი სისტემური აგებულები-

¹²⁰ ცაცანაშვილი მ., სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი ისტორია, (მეორე ნაწილი), თბილისი, 2000, 226.

¹²¹ Federal Rules of Civil Procedure, 2015 edition, Quick Desk reference series tm, Michigan Legal Publishing Ltd.

თაც განსხვავდება კონტინენტური სამოქალაქო და სისხლის სამართლის პროცესისგან. ამერიკულ სამოქალაქო საპროცესო სამართალში მტკიცებულების მნიშვნელობის მქონე დოკუმენტური მასალები როგორიცაა მონმეთა წერილობითი ჩვენებები, ფიცის ქვეშ დადებული წერილობითი ჩვენებები, იქმნება სასამართლო პროცესის დაწყებამდე, განსხვავებით ევროპული სამოქალაქო პროცესისა, რომელშიც ასეთი სახის მტკიცებულებები იქმნება სასამართლო პროცესის განმავლობაში მოსამართლის თანდასწრებით.¹²² განსხვავებულია ასევე მტკიცებულებათა შეფასების სტანდარტიც. ამერიკელი მეცნიერების მითითებით, ყველა მტკიცებულება ქმნის გარკვეულ ალბათობას ფაქტებთან მიმართებით, ამიტომ 50+ % (ალბათობის მაღალი სტანდარტი) საუკეთესოდ ემსახურება შეცდომების მინიმიზაციის მიზანს. მტკიცებულებათა შეფასება კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში მათემატიკური სიზუსტით არ ხდება ვინაიდან, იგი ეწინააღმდეგება მტკიცებულების შინაგანი რწმენის საფუძველზე, თავისუფლად შეფასების პრინციპს.¹²³

აშშ-ის სამართალწარმოება ითვალისწინებს მტკიცებულებების წარდგენას „აფიდევიტისა“ და „ჩვენება სხვისი სიტყვების სახით“. ¹²⁴ „აფიდევიტი“ არის წერილობითი, ფიცის ქვეშ მოცემული ჩვენება ან მოწმის საზეიმო განცხადება. შესაძლებლობას იძლევა მიღებულ იქნეს ინფორმაცია მოწმისაგან ან/და პროცესის სხვა მონაწილეებისაგან, რომლებიც ვერ ცხადდებიან პროცესზე ჩვენების მისაცემად. მოწმის ჩვენების აფიდევიტის ფორმაში მიცემის შესახებ გადანაცვებილება მიიღება სასამართლოს ან მხარის ინციატივით. (hearsay evidence)¹²⁵ „ჩვენება სხვისი სიტყვებით“ არის ინფორმაცია ფაქტის შესახებ, მიღებული არა პირველწყაროდან; არამედ მისი მატარებლისაგან. ის მოიცავს ნებისმიერი სახის ინფორმაციას. მის პირველწყაროს შეიძლება წარმოადგენდეს არა მხოლოდ ადამიანი, არამედ ასევე დოკუმენტი, რომლის სასამართლო სხდომაზე წარმოდგენა შეუძლებელია. საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში მტკიცების ტვირთი ემიჯნება მტკიცებულე-

¹²² Carlo Guarnieri, *Judges, their careers, and independence*, Elgar Series: Research Handbooks in Comparative Law, Clark (ed.), Comparative Law and Society, Chap. 10, p. 1.

¹²³ მესხიშვილი ქ. კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები, თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, ტომი 1, 2020, თბილისი, (GIJ), 2020.

¹²⁴ გაგუა ი., მტკიცების ტვირთის თავისებურება საერთო სამართალში — დიდი ბრიტანეთისა და ამერიკის შერთებული შტატების სამართლის მიხედვით, მართლმსაჯულება და კანონი N 4 (27), 2012. 30.

¹²⁵ Federal Rules of Civil Procedure, 1997-98, Educational Edition, West Publishing Company, St. Paul, Minn, 1997, 958.

ბების წარმოდგენის ტვირთს. მტკიცებულებათა წარმოდგენის ტვირთი დაკავშირებულია მატერიალური სამართლის ნორმებთან, ხოლო მტკიცების ტვირთი, – ძირითადად, ამ ტვირთის ვალდებულების მქონე სუბიექტებთან.¹²⁶

ამერიკული პროცესი ცალსახად შეჯიბრებითია და სასამართლო არ მონაწილეობს მტკიცებულებათა მოძიებაში. სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ძირითად განმასხვავებელ ნიშნად ამერიკული სამართლის მეტად შეჯიბრებითობა და კონტინენტური სამართლის მეტად ინკვიზიტორულობა მიიჩნევა. ამერიკულ სამართალში პროცესი „მხარეთა კონტროლზე“ დაფუძნებული და პროცესის განვითარებას მხარეები მართავენ, ხოლო მოსამართლეს შედარებით პასიური, პროცესის მარეგულირებლის როლი აკისრია.

აშშ-ს პროცესში ყველა მოთხოვნას ეწოდება საპროცესო განცხადებები. ისინი შეიძლება იყოს – სარჩელი, შესაგებელი, შეგვებული და ჯვარედინი სარჩელი. ჯვარედინი პრეტენზიები ეწოდება – თუ არსებობს ერთზე მეტი მოპასუხე და მოპასუხეები პრეტენზიებს გამოთქვამენ ერთმანეთის წინააღმდეგ.

ამერიკული სამოქალაქო პროცესი მოიცავს შემდეგ ეტაპებს:

1. საპროცესო განცხადების წარდგენა – მხარეებს შორის განაცხადების ურთიერთგაცვლა ხდება.

2. გამოკვლევა (discovery) მტკიცებულებათა მოპოვების, შექმნის ეტაპი. ფაქტობრივი სასამართლო პროცესის დაწყებამდე გარკვეული დროით ადრე. ეს ეტაპი ანგლოამერიკული სამართლის ინსტიტუტისთვის დამახასიათებელი უნიკალური საპროცესო მოქმედებაა, რითაც მხარეები ერთმანეთს გადასცემენ მათ ხელთ არსებულ ინფორმაციას, წერილობით უსვამენ შეკითხვებს, სასამართლოში საპროცესო მოქმედებების დაწყებამდე სათანადო წესით, წერილობით კითხავენ მონშეებს, რომელიმე მხარემ შესაძლოა მოითხოვოს სასამართლოს დახმარება ინფორმაციის მოსაპოვებლად. აღნიშნული ეტაპი თავისი ხასიათით წინა სასამართლო საფეხურია, როდესაც მხარეები აქტიურად არიან ჩართული ინფორმაციის მოპოვებაში, რითაც ექმნებათ წარმოდგენა საქმეში საკუთარი პოზიციის სუსტი და ძლიერი მხარეების შესახებ, ეს ფაქტორი ხელს უწყობს პირებს წინასწარ განჭვრიტონ მოსალოდნელი შედეგები და საქმე მორიგებით დაამთავრონ. ამის შემდეგ შემ-

¹²⁶ გაგუა ი., მტკიცების ტვირთის თავისებურება საერთო სამართალში – დიდი ბრიტანეთისა და ამერიკის შეერთებული შტატების სამართლის მიხედვით, მართლმსაჯულება და კანონი N 4 (27), 2012. 30.

დეგ, მხარეები მონაწილეობენ პროცესში, რომელსაც ეწოდება გამოკვლევა. მას შემდეგ, რაც გამოკვლევის ეტაპი დასრულდება, მხარეები წინასასამართლო შუამდგომლობებს შეიტანენ. წინასასამართლო შუამდგომლობებში შედის ის საკითხები, რომლებიც მხარეებმა სასამართლო განხილვის დაწყებამდე უნდა მიიტანონ სასამართლოს წინაშე.

3. სასამართლო განხილვა.

4. გასაჩივრების ეტაპი.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ფედერალური სისტემის თავისებურებიდან გამომდინარე, მოქმედებს ფედერალური წესები და 50 შტატის კანონმდებლობა; აქედან გამომდინარე არსებობს როგორც ფედერალური სასამართლო სისტემა - თავისი უზენაესი სასამართლოს ინსტანციით, ასევე შტატის სასამართლო სისტემა - თავისი უმაღლესი სასამართლო ინსტანციით. ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლო და შტატების უმაღლესი სასამართლო პრეცედენტებით არ არის ერთმანეთთან დაკავშირებული. სასამართლოებს უფლება აქვთ შეიტანონ ცვლილებები და დამატებები პრეცედენტებში, ან უარი თქვან ადრე არსებულ პრეცედენტზე.¹²⁷

ფედერალური სასამართლოები იწოდებიან კონსტიტუციის დამცველებად. პირველ დონეზე, 94 ფედერალური სასამართლო იხილავს უმეტეს სამოქალაქო, საერთაშორისო სავაჭრო, ინტელექტუალურ, ადმინისტრაციულ და სისხლისსამართლებრივ დავებს. ისინი არ ქმნიან კანონებს, მაგრამ ახდენენ მათ ინტერპრეტაციას.¹²⁸ 12 ფედერალური სააპელაციო სასამართლო განიხილავს საჩივრებს პირველი ინსტანციის ფედერალური სასამართლოების და სპეციალიზირებული ფედერალური სასამართლოების გადაწყვეტილებებზე. ისინი ხელს უწყობენ სასამართლო გადაწყვეტილებების თანმიმდევრულობის უზრუნველყოფას.

ფედერალური სისტემის სათავეში არის ცხრა მოსამართლით დაკომპლექტებული აშშ-ს უზენაესი სასამართლო. მისი იურისდიქცია მოიცავს ფართო სპექტრს, რომლებსაც ევროპის უმეტეს ქვეყნებში იხილავს არა ერთი, არამედ რამოდენიმე სასამართლო, მაგალითად საკასაციო სასამართლო (სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საქმე-

¹²⁷ ლილუაშვილი გ. სამოქალაქო საქმეებზე ამერიკის მტკიცებულებითი სამართალი, <http://www.nplg.gov.ge> 24.10.2019.

¹²⁸ THE FEDERAL COURT SYSTEM IN THE UNITED STATES An Introduction for Judges and Judicial Administrators in Other Countries, Article III Judges Division Office of Judges Programs Administrative Office of the U.S. Courts Thurgood Marshall Federal Judiciary Building Washington, D.C. 20544 2010 3rd Edition.

ბი), სახელმწიფო საბჭო (ადმინისტრაციული საქმეები) საკონსტიტუციო სასამართლო (საკონსტიტუციო საკითხები). უზენაესი სასამართლო იღებს მხოლოდ იმ სააპელაციო წერილებს, რომლებიც ასახავს „არსებით“ ფედერალურ საკითხებს და რომლებზეც აზრთა სხვადასხვაობა არსებობდა სააპელაციო სასამართლოებში. ოურისდიქციისა და დისკრეციის ეს კომბინაცია ნიშნავს, რომ აშშ-ს უზენაესი სასამართლო ფლობს ფართო უფლებამოსილებებს, მაგრამ ამავე დროს სისტემა ასევე საშუალებას აძლევს გარკვეულ ავტონომიას, როგორც შუალედურ, ისე ქვედა სასამართლოებს.¹²⁹ ამერიკული სამართლებრივი მიდგომით ზემდგომი ინსტანცია ვალდებული არაა ყველა ხარვეზი გამოასწოროს, მათი უფლებამოსილება შემოიფარგლება იმ ხარვეზების იდენტიფიცირებითა და გამოსწორებით, რომლებიც არსებითია საქმის სამართლებრივი შედეგის მიმართ. აშშ-ში სასამართლოები აქტიურად იყენებენ ტესტს, რომლის მიხედვით, თუ აშკარა არ არის საქმის განმხილველი სასამართლოების მიერ გამოუსწორებელი შეცდომის დაშვების ფაქტი, მიიჩნევა, რომ სასამართლოს, რესურსის ფუჭი ფლანგვაა ამგვარი საქმის განხილვის დაშვება. ამგვარი ტესტის ჩამოყალიბებას საფუძველი დაუდო ფედერალური უზენაესი სასამართლოს 1967 წლის გადაწყვეტილებამ.¹³⁰ უზენაესი სასამართლო განაგებს სასამართლო ხელისუფლებას და კანონის და კონსტიტუციის ინტერპრეტაციით, აბდენს დე ფაქტო საკანონმდებლო უფლებამოსილებას.¹³¹ დღეს აშშ-ს სასამართლო შეიძლება ჩაითვალოს ძლიერი სასამართლო ხელისუფლების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მაგალითად.

რაც შეეხება შტატების სასამართლო სისტემას, ის ორგანიზებულია სამ სასამართლო დონეზე, მაგრამ ისინი მრავალი თვალსაზრისით განსხვავდებიან ევროპული სამსაფეხურიანი სისტემებისგან. უზენაეს სასამართლოში გასაჩივრება როგორც სახელმწიფო, ისე ფედერალურ დონეზე შეზღუდულია, და ეს ნიშნავს, რომ სააპელაციო სასამართლოები, როგორც წესი საბოლოო ინსტანციის სასამართლოებია. შტატების უზენაესი სასამართლოები იღებენ საბოლოო გადაწყვეტილებებს მო-

¹²⁹ *Carlo Guarnieri, Judges, their careers, and independence*, Elgar Series: Research Handbooks in Comparative Law, Clark (ed.), Comparative Law and Society, Chap. 10, p. 1.

¹³⁰ *Carlo Guarnieri, Judges, their careers, and independence*, Elgar Series: Research Handbooks in Comparative Law, Clark (ed.), Comparative Law and Society, Chap. 10, p. 1.

¹³¹ THE FEDERAL COURT SYSTEM IN THE UNITED STATES An Introduction for Judges and Judicial Administrators in Other Countries, Article III Judges Division Office of Judges Programs Administrative Office of the U.S. Courts Thurgood Marshall Federal Judiciary Building Washington, D.C. 20544 2010 3rd Edition.

მჩივანებისათვის. ქვედა სასამართლოს გადაწყვეტილებების გასაჩივრება არ მოიცავს ფაქტობრივ გარემოებებს, (განსხვავებით ევროპული სასამართლოების ტრადიციისაგან). უზენაეს სასამართლოებთან ნდომის ორი ძირითადი გზა არსებობს: სააპელაციო წერილები და პეტიცია [writs of appeal and petitions for certiorari]. შტატების უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები stare decisis - პრეცედენტის მებატონე ძალის პრინციპის თანახმად, ფორმალურად ზღუდავს ქვედა ინსტანციის სასამართლოებს, რომლებიც მართავენ საქმეების უმრავლესობას და, შესაბამისად, მოქმედებენ როგორც ბოლო ინსტანციის სასამართლოები. მათი განსაკუთრებული პოზიციის გათვალისწინებით, შტატების უზენაესი სასამართლოები ზოგადად გადახედავენ მხოლოდ იმ შემთხვევებს, რომლებიც მიზანშეწონილად მიაჩნიათ ქვედა სასამართლოებს შორის იურიდიული ინტერპრეტაციის განსხვავებების მოსაგვარებლად და მნიშვნელოვანია სამართლებრივი პრინციპების შემუშავებასა ან საბოლოოდ დადასტურებაში.¹³²

ამერიკის შეერთებულ შტატებში, დუალისტური სისტემიდან გამომდინარე რა თქმა უნდა დღის წესრიგში დადგა გამოსაყენებელი სამართლის საკითხი, რაც გადაწყდა ე.წ. „ერის დოქტრინით“. ერის დოქტრინა ეფუძნება აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს საქმეს, *Erie Railroad Co. v. Tompkins*, 304 U.S. 64 (1938). დოქტრინაში ნათქვამია, რომ ფედერალურმა სასამართლოებმა, როდესაც წყვეტენ საკითხს, გამოიყენონ ფედერალური თუ შტატების ან სახელმწიფო კანონი, უნდა გამოიყენონ შტატების კანონი მატერიალური სამართლის საკითხებზე. როდესაც სამართლებრივი საკითხი ემყარება პროცედურულ საკითხს, ფედერალურმა სასამართლოებმა უნდა გამოიყენონ ფედერალური კანონი.

5.4. პირველი სისტემის სამოქალაქო პროცედურები - კვებეკის სასამართლო სისტემისა და პროცესის განვითარება

კვებეკის სამოქალაქო საპროცესო სამართალი განსაკუთრებით საინტერესოა იმ გარემოებიდან გამომდინარე, რომ საერთო და კონტინენტური სამართლის განსაკუთრებულ ნაზავს წარმოადგენს. აღნიშ-

¹³² THE FEDERAL COURT SYSTEM IN THE UNITED STATES An Introduction for Judges and Judicial Administrators in Other Countries, Article III Judges Division Office of Judges Programs Administrative Office of the U.S. Courts Thurgood Marshall Federal Judiciary Building Washington, D.C. 20544 2010 3rd Edition.

ნულის მიზეზები ისტორიითაა განპირობებული. აბრაამის ველზე ფრანგების დამარცხების შემდეგ, ბრიტანელებმა სცადეს კვებეკი ინგლისურენოვან ქვეყანად გარდაექმნათ და საერთო სამართალი დაემკვიდრებინათ, მაგრამ ამერიკისგან მომავალი მზარდი საფრთხის გამო, ბრიტანელები იძულებულნი გახდნენ კვებეკისთვის მათი ენისა (ფრანგული) და რელიგიის (კათოლიციზმი) ასევე, მათი სამართლებრივი სისტემის (კონტინენტური ევროპის სამართლი) შენარჩუნების უფლება მიეცათ. თუმცა კვებეკში, როგორც კანადის კონფედერაციის წევრში (1867 წლიდან), ფედერალურ დონეზე ინგლისური სამართლის პრინციპებზე დაფუძნებული კანონები გამოიყენება.¹³³

2016 წლის 1 იანვარს ძალაში შევიდა კვებეკის ახალი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი. ამ კოდექსის მიზანია სამართალწარმოება გახადოს უფრო ხელმისაწვდომი, გააადვილოს პროცედურები გარკვეულ ასპექტებში და სასამართლოს მიაწოდოს საქმის შენეჯმენტის მეტი უფლებები პროპორციულობის პრინციპის გათვალისწინებით. კოდექსის ძირითადი ლაიტმოტივი სასამართლოს ეფექტიანობა და მხარეების მიერ უფლებათა განხორციელებაა. აღსანიშნავია, რომ მხარეებს ეკისრებათ თანამშრომლობის ვალდებულება. ეს ვალდებულება ვრცელდება მტკიცებულებებთან დაკავშირებულ კომუნიკაციაზეც. საქმის ძირითად ელემენტებთან დაკავშირებით მათ თავიდან უნდა აიცილონ დამალვა და ძებნა. სასამართლოს შეუძლია კონფიდენციალურ დოკუმენტებში მოძიებული შეუსაბამო ელემენტების შეცვლა. თუმცა კოდექსში ასევე ნათქვამია, რომ თანამშრომლობის პრინციპმა ადგილი უნდა დაუთმოს სამართალწარმოების პრივილეგიზებული პრინციპს.¹³⁴

შეფერხებების შესამცირებლად და სამართლიანობაზე წვდომის გასაზრდელად, ახალი კოდექსი ანებს მნიშვნელოვან შეზღუდვებს წინასასამართლო პროცედურებზე. საინტერესოა ახალი კოდექსით დადგენილი რეგულაციები ექსპერტებთან დაკავშირებით. პროცესის ნებისმიერ სტადიაზე სასამართლოს საკუთარი ინიციატივითაც შეუძლია საქმის განხილვის ნებისმიერ სტადიაზე დანიშნოს კვალიფიციური ექსპერტი. სასამართლო განსაზღვრავს ექსპერტის მისიას, აძლევს

¹³³ Civil Procedure in the Province of Quebec J. Armitage Ewing, K. C. Member, Montreal Bar, ინდიანა 3/4 ან ჟოურნალ, <https://www.repository.law.indiana.edu> 24,10,2019.

¹³⁴ Roberge D.E. New Code of Civil Procedure in Québec: One Year After <https://www.mccarthy.ca/en/insights/articles/new-code-civil-procedure-quebec-one-year-after>

მას აუცილებელ ინსტრუქციას, დროით ლიმიტებს, რაშიც ექსპერტმა თავისი დასკვნა უნდა მოამზადოს. ექსპერტი ვალდებულია რომ მისია შეასრულოს ობიექტურად და მიუკერძოებლად.¹³⁵ აღნიშნული კოდექსი ასახავს კანონმდებლის ნებას რომ ხელი შეეწყოს სამართალწარმოებისადმი წვდომას, გაიზარდოს მოსამართლეთა უფლებამოსილებანი და დიდი მნიშვნელობა მიენიჭოს პროპორციულობის პრინციპს.¹³⁶

აღნიშნული კოდექსი მიიჩნევა სამართალწარმოების 15 წლიანი რეფორმის კულმინაციად. მისი ბოლო ნაწილები ხაზს უსვამენ ალტერნატიული დავების გადანყევტას.¹³⁷ კოდექსი, რომელიც ითვალისწინებს დავის მედიაციის საშუალებასაც, მიჯნავს მოსამართლეს მედიატორის იმ ფუნქციისაგან, რომელიც მხარის დამხმარეა დავის გადანყევტაში.

5.5. რელიგიური სამართლის სისტემაში

სამოქალაქო პროცესი მუსლიმურ სამართალში

მუსლიმური სამართალი აღმოცენდა მე-7 საუკუნეში და პოზიციებს ინარჩუნებს რამდენიმე ქვეყანაში. მუსლიმანური სამართალი წარმოადგენს არა ტერიტორიულ, არამედ პერსონალურ სამართალს. მისი ნორმები ვრცელდება მხოლოდ მაჰმადიანური თემის წევრებზე და არა სხვა რჯულის წარმომადგენლებზე. საერთო სამართლის მსგავსად, ის არ ყოფს სამართალს საჯაროდ და კერძოდ. მეცხრამეტე საუკუნის ევროპის კოლონიურმა ადმინისტრაციამ დააჩქარა სასამართლოების ინსტიტუციონალიზაცია და ევროპული კოდიფიცირებული კანონებით ისლამური კანონების ჩანაცვლება, გარდა პირადი სტატუსის მარეგულირებელი კანონებისა.

¹³⁵ Québec – New Code of Civil Procedure – Experts 12 JUL 2017 | BY SISKINDS LLP.

¹³⁶ Proceedings of INTCES 2019- 6th International Conference on Education and Social Sciences, 4-6 February 2019- Dubai, U.A.E. CIVIL PROCEDURE REFORM IN CANADA 2010-2018 Elena P. Ermakova¹, Natalia V. Ivanovskaya², Sergei Sh. Shakirov³ 1PhD in Law, Prof., RUDN University, RUSSIA, ermakovaep@mail.ru 2PhD in Law, Prof., RUDN University, RUSSIA, ivanovskaya67@mail.ru 3Associate prof., RUDN University, RUSSIA, shakirov_ssh@rudn.university *Corresponding Author. 24,10,2019, http://www.ocerintj.org/intcess19_e-publication/papers/46.pdf

¹³⁷ Québec – New Code of Civil Procedure, <https://perlaw.ca/2016/07/15/quebecs-new-code-of-civil-procedure-by-r-aaron/> 24,10,2019.

არსებული მდგომარეობით მუსლიმანური სამართალი, უმეტესი მაჰმადიანური ქვეყნების სამართლის მხოლოდ ნაწილს შეადგენს და ძირითადად პირადი სტატუსის საკითხებს არეგულირებს (ქმედუნარიანობა, ქორწინება, მემკვიდრეობა, ანდერძი); ურთიერთობების სხვა სფეროები წესრიგდება რომანულ-გერმანული ან საერთო სამართლის სისტემიდან ნასესხები კანონმდებლობით.

მეოცე საუკუნის ისლამისტები, რომლებიც ცდილობენ კანონის ხელახალ ისლამიზაციას, ამტკიცებენ, რომ ისლამურმა სამართლებრივმა ნორმებმა უნდა შეცვალონ ევროპული სამართლის კოდექსი ყველა სფეროში.

მუსლიმური იდეოლოგიით ადამიანს ევალება ხუთი რამ: 1) რწმენის შენარჩუნება, 2) სულის შენარჩუნება, 3) გონების შენარჩუნება, 4) შთამომავლობის შენარჩუნება და 5) ქონების შენარჩუნება. ეს ხუთი რამაა ასევე ისლამური კანონის მიზანი (maqashid al-syari'ah).¹³⁸

მუსლიმანური სამართლის წყაროებია: 1. შარიათი – „ბილიკი“, ისლამურ კოდექსთა ყოვლისმომცველი ტერმინია. ის მუსლიმის ცხოვრების ერთგვარი გზამკვლევაა და ყველაფერს ფარავს — სოციალური ნორმებიდან დაწყებული კრიმინალის ჩათვლით. 2. ყურანი, სუნა - მაჰმადიანების წმინდა წერილი, მისი სიცოცხლის განმავლობაში წინასწარმეტყველ მუჰამედის წეს-ჩვეულებებს და გამონათქვამებს მოიცავს. 3. იჯმა – ყველაზე ავტორიტეტული ისლამური სამართალმცოდნეების ერთსულოვანი აზრი წინასწარმეტყველის გარდაცვალების შემდეგ კონკრეტული პრინციპების შესახებ. 4. კიასი ფიჰში – ანალოგიის მიხედვით მსჯელობა. ახალ საკითხთა განსახილველად მუსლიმ სწავლულთა მიერ პრეცედენტი და ანალოგია გამოყენებული.¹³⁹

ისლამური იურისპრუდენციის დარგები დაყოფილია ურთიერთობების ფორმაზე. მოიცავს ორ ძირითად ნაწილს 1. ადამიანის ღმერთთან ურთიერთობა (hablun minallah) და 2. ადამიანის ურთიერთობა სხვებთან (hablun minannas). ეს უკანასკნელი კი დაყოფილია 7 ნაწილად და მოიცავს (1) პირადი / საოჯახო საკითხები სამართალი (2) სამოქალაქო სამართალი; (3) სისხლის სამართალი; (4) სასამართლო წარმოე-

¹³⁸ 3/31/2021, Asasriwarni & M. Jandra, International Journal of Islamic and Civilizational Studies UMRAN, [www.http://jurnalumran.utm.my/index.php/umran](http://jurnalumran.utm.my/index.php/umran) | © 2018 Penerbit UTM Press. Comparison Of Legal System: Islamic Law System, Civil Law, and Common Law.

¹³⁹ 4/29/2021, <https://www.saudiembassy.net/legal-and-judicial-structure-0>.

ბა; (5) კანონის კანონები; (6) სახელმწიფო სამართალი და (7) ეკონომიკური კანონები და ქონება)¹⁴⁰

საინტერესოა ის ფაქტი, რომ მუსლიმური სამართლის მიხედვით, ისტორიულად, არ არსებობდა სპეციალური სასამართლო დარბაზები და კანონები არ იყო კოდიფიცირებული. მოსამართლეები ინიშნებოდა მმართველის მიერ და, როგორც წესი საქმეები განიხილებოდა ბაზრებში, მეჩეთებში, სასახლეებსა თუ კერძო სახლებში და ზოგჯერ მათ ეხმარებოდა იურიდიული მეცნიერების საკონსულტაციო საბჭო (მაჯლისი). ეს ქმნის ვარაუდის საფუძველს, რომ მუსლიმური სამართალი საკმარისად მოქნილი იყო. მიუხედავად იმისა, რომ საუკუნეების განმავლობაში კონტინენტური და საერთო სამართალი ცდილობდა მუსლიმურზე უპირატესად აღიარებას, განსაკუთრებით პარადოქსულია, ის რომ ორივე ეს სისტემა დღეს სწორედ ამ მოქნილობისკენ და პროცესების დეფორმალიზაციისაკენ ისწრაფვის.

სარჩელი (daa'wa) - განისაზღვრება, როგორც პირის მიერ თავისი უფლების სხვა პირისათვის მოთხოვნა სასამართლოს თანდასწრებით. პირს, რომელსაც აქვს მოთხოვნა, ეწოდება მუდაი, ანუ მოსარჩელე ან მომჩივანი და იმ პირს, ვისაც წაეყენება მოთხოვნა, ეწოდება მუდაა-ალაიჰი ან მოპასუხე. მოსარჩელისა და მოპასუხის ეს განმარტებები მოცემულია „ალ-მაჯალალაში“. „შედაიას“ თანახმად, მომჩივანი არის მხარე, რომელსაც უფლება აქვს უარი თქვას ქმედებაზე. თუ ის ასე ირჩევს და მოპასუხე ის მხარეა, რომელიც ამ მოთხოვნას უარყოფს, მაგრამ არ შეუძლია, თავისი სურვილით თავი აარიდოს სარჩელის განხილვას. სარჩელის შეტანის უფლება აქვს მხოლოდ ქმედუნარიანობის მქონე პირს. არასრულწლოვნების ან ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირს არ შეუძლია წარდგენა და მონაწილეობა მეურვის ან წარმომადგენლის გარეშე. სარჩელს წარედგინება გარკვეული მოთხოვნები, რომელსაც ის უნდა აკმაყოფილებდეს.¹⁴¹

მუსლიმური სამართალი იცნობს სამოქალაქო სამართლის საქმის განხილვაში მესამე პირის ჩართვასაც. საქმის განხილვის პროცედურები ითვალისწინებს როგორც მოსამზადებელი ასევე ზეპირი მოსმენის გამართვას.

¹⁴⁰ 3/31/2021, Asasriwarni & M. Jandra, International Journal of Islamic and Civilizational Studies UMRAN, [www.http://jurnalumran.utm.my/index.php/umran](http://jurnalumran.utm.my/index.php/umran) | © 2018 Penerbit UTM Press. Comparison Of Legal System: Islamic Law System, Civil Law, and Common Law.

¹⁴¹ KARIM MUSSA| MUM-2020, CLAIM, ISLAMIC CIVIL PROCEDURE: A STUDENT MANUAL, www.academia.edu.

რაც შეეხება სასამართლო სისტემას შედარების კუთხით საინტერესოა მუსლიმური სამართლის მქონე ისეთი სახელმწიფოს განხილვა, როგორიცაა საუდის არაბეთი. მისი სასამართლო სისტემა ემყარება ისლამურ კანონს (შარიათს) როგორც სისხლის სამართლის, ისე სამოქალაქო საქმეებზე. იურიდიული სისტემის სათავეში დგას მეფე, რომელიც მოქმედებს როგორც საბოლოო სააპელაციო სასამართლო და შეწყალების წყარო.

საუდის არაბეთის სასამართლო სისტემა შედგება სამი ძირითადი ნაწილისგან. ყველაზე დიდია შარიათის სასამართლოები. სასამართლოს ყადი (მოსამართლე) ზედამხედველობს, რომელსაც (სამართლებრივი ინტერპრეტაცია) ღრმად უნდა ჰქონდეს შესწავლილი. ისინი იხილავენ საუდის არაბეთის ყველა იურიდიულ საკითხს, შესაბამისად, საუდის არაბეთში, არანაირი განსხვავება არ არის საზოგადოების წმინდა და საერო ასპექტებს შორის.

შარიათის სასამართლოები იყოფა რამდენიმე კატეგორიად: პირველი ინსტანციის სასამართლოები (შემაჯამებელი და საერთო სასამართლოები), საკასაციო სასამართლოები და უმაღლესი სასამართლო საბჭო. შარიათის სასამართლოების დამატებას წარმოადგენს საჩივრების საბჭო, რომელიც განიხილავს მთავრობასთან დაკავშირებულ საქმეებს. საუდის სასამართლო სისტემის მესამე ნაწილი შედგება სამთავრობო სამინისტროების სხვადასხვა კომიტეტებისგან, რომლებიც კონკრეტულ დავებს განიხილავენ, მაგალითად, შრომის საკითხებს.¹⁴²

5.6. სამოქალაქო პროცესის განვითარება ინდოეთში

ინდუისტური სამართალი, როგორც ისტორიული ტერმინი, გულისხმობს კანონთა კოდექსს, რომლებიც გამოიყენება ინდუისტებზე, ბუდისტებზე, ჯაინებსა და სიქებზე. ინდუისტური სამართალი, თანამედროვე მეცნიერებებში, ასევე გულისხმობს თეორიას კანონის ბუნებაზე იურისპრუდენციისა და ფილოსოფიის გავლენის შესახებ, რომელიც აღმოჩენილია ძველი და შუასაუკუნეების ეპოქის ინდურ ტექსტებში. იგი მსოფლიოში ერთ-ერთი უძველესი იურისპრუდენციის თეორიაა.

ინდუისტური ტრადიცია, უძველესი ტექსტების მიხედვით კანონს კანონიკური გაგებით *ius* ან *lex* არ გამოხატავს. ინდური ტექსტებ-

¹⁴² <https://www.saudiembassy.net/legal-and-judicial-structure-0>.

ის უძველესი ტერმინია დჰარმა, რაც უფრო მეტს ნიშნავს, ვიდრე კანონის კოდექსი.

ტერმინი „ინდუისტური კანონი“, როგორც კოლონიური კონსტრუქცია გაჩნდა მას შემდეგ, რაც კოლონიური მმართველობა დამყარდა სამხრეთ აზიაში. ბრიტანელების მიერ მიღებული ინდუისტური კანონის შინაარსი მომდინარეობდა დჰარმასტრასგან, თუმცა, ბრიტანელებმა დჰარმასტრა შეცდომით შეაფასეს, როგორც კანონის კოდექსი და ვერ გააცნობიერეს, რომ ამ სანსკრიტულ ტექსტებს არ იყენებდნენ როგორც პოზიტიური სამართალს. დჰარმასტრა შეიცავს იურისპრუდენციის კომენტარს, ანუ თეორიულ გავლენას პრაქტიკულ სამართალზე.

1772 წელს ბრიტანეთის კოლონიალურმა ოფიციალურმა პირებმა თავად დაასკვნეს, საერთო სამართლის სისტემა ვერ ხორციელდებოდა ინდოეთში, ვინაიდან ბუდისტური ინდოელები ხელმძღვანელობდნენ „ინდუისტური კანონის“ თანახმად ხოლო მუსლიმები შარიათით.

ბრიტანეთის კოლონიური ეპოქის დროს ინდუისტური და ისლამური კანონების არსებობა და მოქმედება მიიჩნეოდა „იურიდიულ პლურალიზმად“, სადაც ერთ რეგიონში მცხოვრებლები ექვემდებარებოდნენ სხვადასხვა კანონს რელიგიის საფუძველზე.

რელიგიური პლურალიზმის მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც რელიგია არის საზოგადოების ძირითადი გაერთიანება და სხვადასხვა რელიგიებს უნდა ჰქონდეთ განსხვავებული სამართლებრივი უფლებები და მოვალეობები დაუპირისპირდა „იურიდიული უნივერსალიზმის“ მოსაზრებას, რომლის თანახმადაც ადამიანები არიან საზოგადოების ძირითადი ერთეული და ყველა მოქალაქეს უნდა ჰქონდეს ერთიანი იურიდიული უფლებები და მოვალეობები. მეცნიერების მოსაზრებით ამან გაყო ინდოეთის საზოგადოება და სამართალი და პოლიტიკა მას შემდეგ მერყეობდა.¹⁴³

დღეისათვის ინდური საპროცესო სამართალი განსაზღვრავს მატერიალური უფლებებისა და მოვალეობების აღსრულების პროცედურასა და მექანიზმებს. საპროცესო კანონი ეხება იმ უფლებებისა და მოვალეობების შესრულებას, რომლებიც განისაზღვრება მატერიალური სამართლის წესების შესაბამისად. ინდოეთში მოქმედებს 1908 წელს მიღებული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი და ის არის ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი დარგი. ტრადიციის შესაბამისად „კანონის არცოდნა არ იცავს“ და თითოეულმა ინდოელმა უნდა იცოდეს ეროვნული კანონები.

¹⁴³ https://en.wikipedia.org/wiki/Hindu_law.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მთავარი მიზანი იყო ინდოეთის სამოქალაქო სასამართლოებში მოქმედი პროცედურებისა და პრაქტიკის შესახებ სხვადასხვა კანონების გაერთიანება და შეცვლა. იგი ამოქმედდა ინდოეთის სამოქალაქო იურისდიქციის მქონე სამოქალაქო სასამართლოებში. ეს კოდექსი მოქმედებს ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე ორი შტატის [Jammu, Kashmir] გარდა¹⁴⁴

5.7. სამოქალაქო პროცესის განვითარება საქართველოში

ქართული სამართლის ძირითად წყაროს ჩვეულებითი სამართალი წარმოადგენდა. სამართლის სფეროში, იმგვარადვე როგორც სახელმწიფოს ყოფა-ცხოვრებაში, ორი მთავარი უწყება მოქმედებდა, ერთის მხრით თვით სახელმწიფოს ხელისუფლება, მეორეს მხრით ეკლესია, ამიტომ სამართლის ძეგლებიც ორნაირი იყო, საეკლესიო და საერო. საეკლესიო წესწყობილებას სახელმწიფო და სოციალურ წესწყობილებაზეც ხშირად თვალსაჩინო კვალი დაუმჩნევია. სამართლის აღსანიშნავად ძველ ქართულ მწერლობაშიაც იხმარებოდა და ეხლაც არის შერჩენილი სიტყვა „კანონი“ (ჰომეროსის სემიური ენიდან).¹⁴⁵

ფეოდალური ხანის სამოქალაქო პროცესის სტადიები და ძირითადი პრინციპები კარგად ჩანს „ოპიზის სიგელში“, რომელიც ბაგრატ IV-ს ეკუთვნის. „სანამ სასამართლო პროცესი შედგებოდა, მანამ მეფეს მიუღია მოდავე მხარეები, მოუსმენია მათთვის და დაუნიშნავს საქმის გარჩევა, რისთვისაც მოუწვევია სათანადო პირები. მაშასადამე, მეფეს წინასწარ შეუსწავლია საქმე, განუხილავს საბუთები და მხოლოდ მის შემდეგ მოუწვევია სასამართლო სხდომა.“¹⁴⁶ წყაროდან იკვეთება, რომ აღნიშნული პერიოდის საპროცესო სამართალი იმდენად განვითარებული იყო, რომ მოსამზადებელ სტადიასაც მოიცავდა. ამასთან საქმის განხილვისათვის საჭირო სათანადო პირებზეც უთითებდა. სათანადო პირებში შესაძლებელია ვარაუდი, რომ როგორც მხარეები, ასევე ყველა ის პირი მოიპოვებოდა, რომლებსაც შესაძლოა საქმის მსვლელობაზე გავლენა ჰქონოდა.

¹⁴⁴ Nagaland and the tribal areas. <https://blog.ipleaders.in/indian-civil-procedure-code/>

¹⁴⁵ ნ. ურბნელი, ქართული სამართლის ისტორია, ტფილისი, 1928, გვ. 8.

¹⁴⁶ ჭყონია ზ., „სასამართლო ორგანიზაციისა და სამოქალაქო პროცესის განვითარება საქართველოში“, (ისტორიულ-სამართლებრივი ანალიზი), მართლმსაჯულება და კანონი, N3(42), 2014, 83.

აღსანიშნავია, რომ პროცესის შეჯიბრებითობა, რომელიც დღევანდელი საპროცესო სამართლის ერთ-ერთი ძირითადი დასაყრდენია, ქართულ საპროცესო სამართალს მაშინათვე ახასიათებდა. აღნიშნულ სიგელში დახასიათებული სასამართლო პროცესი შეჯიბრებითია. „სიგელის მიხედვით, სასამართლოში საქმე შემდეგ სტადიებს გაივლის: 1. საქმის წინასწარი გაცნობა მოსამართლის მიერ და მისი გადაცემა სასამართლოსათვის. ეს იყო მოსამზადებელი სტადია; 2. სასამართლოს სხდომის მოწვევა (სხდომის დღის დანიშვნა, წევრების მოწვევა); 3. სხდომის გახსნა, მხარეების მოსმენა; 4. საბუთების გაცნობა, მოწმეების დაკითხვა; 5. მხარეთა კამათი; 6. გადაწყვეტილების ან განაჩენის გამოტანა. ფაქტობრივად, პროცესი დღეს მოქმედი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესის იდენტურია. იმ პერიოდის პროცესი ასევე, იცნობდა „წარმომადგენლობის ცნებას.“ საჭიროების შემთხვევაში, საქმეში მონაწილეობდა სპეციალისტიც („მეცნიერნი საბჭოთა საქმეთანი“, ანუ სამართლის საქმის მცოდნენი).¹⁴⁷ ის ფაქტი, რომ სიგელში ასე დეტალურადაა განსაზღვრული სასამართლო პროცესის სტადიები, მეტყველებს იმაზე, რომ სამართალწარმოების პროცესი ფაქტობრივად თანამედროვე საპროცესო სამართლის დონეზეა რეგლამენტირებული, რაც მაშინდელი ეპოქის სხვა ქვეყნებში იშვიათობა იყო. თუმცა, ასევე აღსანიშნავია, რომ სისხლისა და სამოქალაქო საპროცესო სამართალი ამ დროისათვის განუყოფელი იყო: „როგორც ცნობილია, ძველი ქართული სამართალი, ისევე, როგორც სხვა ქვეყნების სამართალი, საკანონმდებლო წესით ცალკე არ გამოყოფდა, არ მიჯნავდა არც სამოქალაქო და სისხლის სამართლის პროცესებს, არც მატერიალურ და პროცესუალურ ნორმებს.“¹⁴⁸

სასამართლო პროცესში მონაწილე მხარეებს „მოდავეები“ ეწოდებოდათ, დაზარალებულ, მოსარჩელე მხარეს „მოჩივარს“ უწოდებდნენ, მოპასუხეს – „მოადს“. დანაშაულში ბრალდებას კი – „შენამებას“. დამცველს – „მეოხი“ ეწოდებოდა.¹⁴⁹ „მომჩივანის მიერ მოთხოვნას, სასამართლოსათვის მოხსენებას ეწოდებოდა „სარჩელი“ ან „სარჩიარი.“ მხარეთა შორის ურთიერთდავას „სარჩელა“, „ცილება“, „ჩივილი ერქვა.“¹⁵⁰

¹⁴⁷ ჭყონია ზ., „სასამართლო ორგანიზაციისა და სამოქალაქო პროცესის განვითარება საქართველოში“, (ისტორიულ-სამართლებრივი ანალიზი), მართლმსაჯულება და კანონი, N3(42), 2014, 83.

¹⁴⁸ მეტრეველი ვ., ქართული სამართლის ისტორია, თბ. 2009, 394.

¹⁴⁹ მეტრეველი ვ., ქართული სამართლის ისტორია, თბ. 2009, 414.

¹⁵⁰ ჭყონია ზ., „სასამართლო ორგანიზაციისა და სამოქალაქო პროცესის განვითარება საქართველოში“, (ისტორიულ-სამართლებრივი ანალიზი), მართლმსაჯულება და კანონი, N3(42), 2014, 83.

აღნიშნული ტერმინების მიმოხილვისას, არ შეიძლება არ აღინიშნოს იმ მეცნიერთა დიდი დამსახურება, რომლებიც მონაწილეობდნენ დღეს მოქმედი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის შემუშავებაში და რომლებმაც დღემდე მოიტანეს ქართული სამართლის ორგანული ტერმინები.

აღსანიშნავია, რომ ამ ძეგლში არსებული ნუსი უსაფუძვლოდ საჩივრის აღძვრისათვის მომჩივანისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების შესახებ, მნიშვნელოვნად ამცირებდა მხარეების მიერ უფლებების ბოროტად გამოყენების ფაქტებს და ხელს უწყობდა პროცესის ეკონომიას, კერძოდ, ნაკლები დანახარჯებით და მოკლე დროში საქმეთა დასრულებას. ერთ-ერთ საჩივარს აქვს ასეთი რეზოლუცია: „რომელი კაცი სამართალს არ დასჯერდება და მეორედ შევა სამართალში და გამტყუნდება, რაზედაც ლაპარაკობენ, ერთი მეტიც სხვა წაერთმევა“ და მთავრდება სიტყვებით: „მას ვინც სამართალში გამტყუნდება განჩინებისამებრ დაისჯება“.¹⁵¹ აღნიშნული ჩანაწერი საინტერესოა იმ გარემოებიდან გამომდინარე, რომ ეწინააღმდეგება უფლების ბოროტად გამოყენებას. ყურადსაღებია ის ფაქტი, რომ დღევანდელობაშიც კი აღნიშნული საკითხი ერთ-ერთ პრობლემატურს წარმოადგენს როგორც საერთაშორისო სასამართლოს წინაშე, ისე ეროვნულ სასამართლოებშიც.

ისტორიული წყაროების ანალიზიდან გამომდინარე ჩანს, რომ საქართველო მაღალი სამართლებრივი კულტურის მქონე ქვეყანა იყო და წინ თუ არ უსწრებდა, ტოლს არ უდებდა მაშინდელ სამართლებრივ კულტურებს. „სამართლის ქმნა, რომელსაც აღბუღა საბჭოდჯდომას უწოდებს, სარჩელით იწყება. სარჩელი მოსამართლესთან ჩივილია და ზედ მოსდევს საბჭოდ, სასამართლოდ შეყრა. ხოლო იგი შეყრა უნდა დაბოლოვდეს სამართლის დადებით. მაშასადამე, საათაბაგოს საბჭოდჯდომა რთული წარმოება ყოფილა: ჯერ სარჩელი უნდა შეეტანათ, მერე მოჩივარი და და მოპასუხე სასამართლოს შეყრილიყვნენ და თვითოეულს მათგანს ბჭეებისათვის საბუთი წარედგინა, შემდეგ ბჭეებს სარჩელი და საქმის გარემოებები გაესინჯათ და ბოლოს სამართალი დაედოთ. ამ გვარი სამართლის ქმნა მხოლოდ განვითარებულს ერსა აქვს“.¹⁵²

¹⁵¹ ჭყონია ზ., „სასამართლო ორგანიზაციისა და სამოქალაქო პროცესის განვითარება საქართველოში“, (ისტორიულ-სამართლებრივი ანალიზი), მართლმსაჯულება და კანონი, N3(42), 2014, 84.

¹⁵² ურბნელი ნ., „ათაბაგნი ბექა და აღბუღა და მათი სამართალი“, ელ. ვერსია, 62, www.library.court.ge.

1801 წლიდან რუსეთთან შეერთების შემდეგ, საქართველოს ისტორიულ ტერიტორიაზე იმ დროისათვის არსებულ სამეფო-სამთავროებში გაუქმებულ იქნა სახელმწიფოებრიობა და მისი ელემენტები.¹⁵³ თუმცა, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნის სამოქალაქო სამართლებრივი ნაწილი არ გაუქმებულა და ქართულ ჩვეულებით სამართალთან ერთად 1859 წლამდე მოქმედებდა. რუსეთის იმპერიის სამსახურში მყოფმა გიორგი კონსტანტინეს ძე ბაგრატიონ-მუხრანსკიმ მოახერხა რუსეთის სამოქალაქო სამართალწარმოებაში ორ ათეულზე მეტი მუხლი შეეტანათ ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნიდან, კერძოდ, კანონთა კრებულის X ტომის I და II ნაწილში.¹⁵⁴ სხვა მხრივ ქართული სამართლებრივი კულტურის განვითარება შეწყდა და დამკვიდრდა რუსული კანონმდებლობა.

რუსეთის სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობის განვითარებაზე განსაკუთრებული ზეგავლენა ფრანგულმა კანონმდებლობამ მოახდინა. რუსეთის 1864 წლის სამოქალაქო სამართალწარმოების ქარტია ე.წ. „დისკუსიის“ პერიოდის შემდეგ ჩამოყალიბდა.¹⁵⁵

საქართველოს სახელმწიფო მხოლოდ მცირე ხნით მოასწრო დამოუკიდებლობის მოპოვება. დამოუკიდებლობის ამ პერიოდში საქართველოს დამფუძნებელი კრების მიერ 1921 წლის 21 თებერვალს მიღებულ იქნა პირველი დამოუკიდებელი საქართველოს კონსტიტუცია. მართალია, ამ კონსტიტუციამ მხოლოდ რამოდენიმე დღე „იცოცხლა“, მაგრამ მან შექმნა ისეთი სტანდარტები, რომელიც მოწინავეს წარმოადგენდა მაშინდელ მსოფლიოში. განსაკუთრებით საინტერესოა საქართველოს დამოუკიდებელი რესპუბლიკის მიერ მიღებული კონსტიტუციით შექმნილი სასამართლო სისტემის განხილვა. მე-6 თავით (76-83 მუხლები) დადგენილია სასამართლოს ფუნქციონირების აუცილებელი დებულებები, რომლის თანახმადაც: საქართველოს რესპუბლიკის მთელ ტერიტორიაზე არსებობს ერთი უმაღლესი სასამართლო – სენატი, რომელსაც ირჩევს პარლამენტი. სენატი მოვალეა: ა) თავლყური ადევნოს კანონის დაცვას, და ბ) განაგოს სასამართლო ნაწილი, როგორც საკასაციო სასამართლომ. სამოქალაქო, სისხლისა და ადმინ-

¹⁵³ ასათიანი ნ., კილურაძე ნ., სანიკიძე გ., ფირცხალავა ლ., ისტორიის სახელმძღვანელო მე-11 კლასელთათვის, ბაკურ სულაკაურის გამომცემლობა, 2007, 325.

¹⁵⁴ ჭყონია ზ., „სასამართლო ორგანიზაციისა და სამოქალაქო პროცესის განვითარება საქართველოში“ (ისტორიულ-სამართლებრივი ანალიზი), მართლმსაჯულება და კანონი, N3(42), 2014, 89.

¹⁵⁵ Гуманова Л.В. Актуальные проблемы участия в гражданском судопроизводстве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, и органов государственного управления, дающих заключение по делу. Дис. на соиск. уч. ст. канд. юрид. наук. Калинин, 1985, 12.

ისტრაციული სამართლის საქმეთა სანამოებლად არსებობს მუდმივი სასამართლოები. სასამართლოს ორგანიზაცია, იურისდიქცია და კომპეტენცია განისაზღვრება კანონით. სასამართლო დამოუკიდებელია და მხოლოდ კანონს ემორჩილება. მართლმსაჯულება სწარმოებს საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სახელით. სასამართლოს არც ერთი განაჩენი არ შეიძლება გაუქმებულ, შეცვლილ, ან შეჩერებულ იქნეს კანონმდებელი, აღმასრულებელი ან ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ. სასამართლოს სხდომა საჯაროა; მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევაში, როდესაც ამას მოითხოვს ზნეობისა და საზოგადო მშვიდობიანობის დაცვის ინტერესი, სხდომა შეიძლება კარდახურულ იქნეს თვით სასამართლოს დადგენილებით. მძიმე სისხლის სამართლისა, და აგრეთვე, პოლიტიკურის და ბეჭდვითი დანაშაულისათვის არსებობს ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი. მოსამართლე აირჩევა ვადით. არჩევის წესი და პირობა, რომელსაც უნდა აკმაყოფილებდეს მსაჯული, კანონით განისაზღვრება. არ შეიძლება სასამართლოს წევრის ერთი ადგილიდან მეორეზე გადაყვანა მისი სურვილის წინააღმდეგ, გარეშე სასამართლოს დადგენილებისა. თანამდებობიდან მისი დროებით გადაყენება შეიძლება მხოლოდ მაშინ, როცა სასამართლოში ან გამომძიებაში არის მიცემული. სრულიად დათხოვნა კი შეიძლება სასამართლოს განაჩენის ძალით.¹⁵⁶

ისტორიული ანალიზიდან კიდეც ერთხელ იკვეთება, რომ ყველა ქვეყნის სასამართლო სისტემაში თავისებურებები სამართლებრივი კულტურის ნაწილს წარმოადგენს. ამ კუთხით საქართველო გამოჩენილია, ისევე როგორც ყოფილი საბჭოთა კავშირის ბევრი ქვეყანა, ვინაიდან მან მნიშვნელოვანი განვითარების პერიოდი გამოტოვა.

საქართველოს სახელმწიფოებრიობამ და მისმა სამართლებრივმა კულტურამ აღორძინებისა და დაცემის რამოდენიმე პერიოდი განვლო, ხოლო 1922 წლიდან საქართველო საბჭოთა რუსეთის ნაწილად იქცა. აღნიშნულ პერიოდში ის დიდი სამართლებრივი კულტურა, რომლის მატარებელიც ქართველი ერი იყო, რუსეთის საკანონმდებლო სივრცეში მოექცა. ეს გარემოება შემდგომი თვითმყოფადი განვითარებისათვის დამაბრკოლებელი აღმოჩნდა. შესაბამისად მოცემულ პერიოდში არსებული კონკრეტული სამოქალაქო საპროცესო სამართლებრივი ინსტიტუტის განხილვა რუსეთში არსებულის ანალოგიურია. თუმცა, აღსანი-

¹⁵⁶ საქართველოს კონსტიტუცია მიღებულია საქართველოს დამფუძნებელი კრების მიერ 1921 წლის 21 თებერვალს. http://constcentre.gov.ge/faiilebi/1921_clis_konstitucia_33442.pdf.

შნავია, ისიც რომ სამოქალაქო სამართალწარმოების განვითარების ისტორიაში პირველად, დამოუკიდებელ დარგად ჩამოყალიბდა სამოქალაქო საპროცესო სამართალი და 1931 წელს, მიღებულ იქნა საქართველოს სსრ სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსი.¹⁵⁷

საბჭოთა პერიოდში არსებული სამოქალაქო კანონმდებლობა უფრო მეტად საჯარო სამართლის ნაწილი იყო. საზოგადოებრივ-ეკონომიკური ფორმაციის ცვლილებამ დღის წესრიგში დააყენა სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობის ოპტიმიზაციისა და ჰარმონიზაციის აუცილებლობა. საქართველოს სახელმწიფომ საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდგომ, ქვეყნისათვის სასურველ სამართლებრივ სისტემად კონტინენტური სამართალი აირჩია. სწორედ კონტინენტური სამართლის პრინციპებზე დაყრდნობით ჯერ კიდევ 1997 წელს, მიღებულ იქნა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. საქართველო იმდენ ხანს იყო აცდენილი საკუთარი სამართლებრივი კულტურის განვითარებას, რომ შემდგომში საკუთარის ჩამოყალიბების ნაცვლად, 70 წლიანი ნაპრალის შევსების მიზნით გერმანული სამართალი აირჩია, რაც განაპირობა სხვა ბევრ მიზეზებთან ერთად: 1. გერმანიის უდავოდ დახვეწილმა სამართალმა, რომლის რეცეფიციაც, მოხდა საბერძნეთში იაპონიაში და ბევრ სხვა ქვეყანაშიც. თუმცა არაგერმანელ იურისტების აზრით ის ითვლება ერთერთ რთულ და ბიუროკრატიულ სამართლად. 2. იმდროინდელი სამართლის სპეციალისტებისა და კანონმდებლის კავშირს გერმანიასთან და გერმანულ ენასთან. გერმანია იყო დემოკრატიული საქართველოს პირველი მხარდამჭერი. 3. ენობრივი ბარიერი. საბჭოთა კავშირში ძირითადად გერმანული ენა ისწავლებოდა, შესაბამისად იმ დროის სამართლის სპეციალისტებისათვის ის ყველაზე ხელმისაწვდომი იყო.

სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა მატერიალური სამართლის რეალიზების მექანიზმია და უნდა შეესაბამებოდეს იმ პრინციპებს, რომელსაც ეყრდნობა მატერიალური სამართალი. წინააღმდეგ შემთხვევაში მატერიალური სამართალი რეალიზებას ვერ შეძლებს და პროცესი მის შემაფერხებელ ბერკეტად გარდაიქმნება. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს მატერიალური სამართალი კონტინენტურ სამართალს ეყრდნობა, სამოქალაქო პროცესში რიგი ინსტიტუტების შესახებ არსებული სამართლებრივი ნორმები ძირეულად იგივე დარჩა, რაც საბჭოთა კავშირის დროს იყო და სრულყოფილად ვეღარ პასუხ-

¹⁵⁷ Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы, 1976, <http://www.law.edu.ru>.

ოზს თანამედროვე სამოქალაქო საზოგადოების გამოწვევებს. ამასთან, საქართველოს სახელმწიფოს „ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებისა და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და საქართველოს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმებით“ ევროპულ კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის ვალდებულება აკისრია. შეთანხმების მე-13 მუხლის შესაბამისად, თავისუფლების, უსაფრთხოებისა და მართლმსაჯულების სფეროში თანამშრომლობისას, მხარეები განსაკუთრებულ ყურადღებას გაამახვილებენ კანონის უზენაესობის შემდგომ ხელშეწყობაზე, მათ შორის სასამართლოს დამოუკიდებლობაზე, მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობასა და სამართლიანი სასამართლოს უფლებაზე. მხარეები სრულად ითანამშრომლებენ სამართალდამცავ და მართლმსაჯულების მართვის სფეროებში მოქმედი ინსტიტუტების ეფექტიან ფუნქციონირებასთან დაკავშირებით. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა პატივისცემა საფუძვლად დაედება თავისუფლების, უსაფრთხოებისა და მართლმსაჯულების სფეროში თანამშრომლობას.¹⁵⁸ ეს იმას ნიშნავს, რომ სამომაელოდ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მოდერნიზაციის საკითხი დღის წესრიგში დადგება.

¹⁵⁸ ასოცირების შესახებ შეთანხმება ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და საქართველოს შორის, 27.06.2014, რატიფიცირებულია 18.07.2014, ძალაშია 01.07.2016.

6. კონტინენტური და საერთო სამართლის შედარებით სამართლებრივი ანალიზი

6.1. კონტინენტური და საერთო სამართლის ზოგადი მიმოხილვა

ძირითადი დაყოფა რომელსაც შესაძლოა საერთო სამართლისა და სამოქალაქო სამართლის სისტემები დაერქვას, ფესვებს რომანულ-კანონიკური პროცესიდან და ინგლისის საერთო სამართლის სისტემიდან იღებს.¹⁵⁹

საერთო სამართალი და კონტინენტური სამართალი ფართოდ გავრცელებული ინტელექტუალური და მორალური ტრადიციების ნაწილს წარმოადგენენ და ბუნებრივია, რომ ისინი ერთმანეთს შედარებითი თვალსაზრისით აკვირდებიან. კონკრეტულ ქვეყნებში აქტიური ფუნქციონირებადი სისტემების შედარების შედეგად ცხადი ხდება, რომ ეს ორი ტერმინი საერთო სამართლის სისტემა (ანდა ანგლო-ამერიკული სისტემა) და კონტინენტური სამართლის სისტემა უფრო აბსტრაქტულია და არც ერთი არაა მონოლითური თავისთავად. თეორიაში არსებული გარკვეული განსხვავებები, ხშირ შემთხვევაში ნაკლებ როლს თამაშობენ პრაქტიკაში და პირიქით. ამ ორ სისტემას ერთმანეთისაგან ნასესხებიან დამოუკიდებლად აქვთ განვითარებული ერთგვაროვანი ინსტიტუტები. თუმცა მათ შორის განსხვავებები მაინც დიდია.¹⁶⁰ გარდა ამისა, ოჯახებს შიგნითაც არის სხვადასხვა განმასხვავებელი ნიშნები, რაც შეიძლება გამოიკვეთოს მაგალითად ინგლისის, უელსისა და თუნდაც ამერიკის საპროცესო სამართლის შედარებით. ამასთან, თუ შევადარებთ, თანამედროვე ინგლისის საპროცესო სამართალს ევროპის კონტინენტურ საპროცესო სამართალთან ბევრ მსგავსებას ვიპოვიტ.¹⁶¹ მაგალითად მოსამართლის როლის გააქტიურება საქმის წარმოების დროს კონტინენ-

¹⁵⁹ Rhee, C.H. van & R.R. Verkerk (2011). Teaching comparative civil procedure. In A.W. Heringa & B. Akkermans (Eds.), *Educating European Lawyers* (Ius Commune Europaeum, 98) (pp. 195-208). Antwerp: Intersentia.

¹⁶⁰ Parker S. J., *Comparative civil procedure and transnational 'Harmonization': A Law-and-Economics, Perspective*, <http://www.researchgate.net/publication/228158980>, January 2009.

¹⁶¹ *Andrews N*, *No Longer an Island: European Influence on English Civil Procedure* University of Cambridge, PAPER NO. 40/2013, 2013, 1.

ტური სამართლის მსგავსად¹⁶², ასევე სასამართლო განსჯადობის, კანონის შესაბამისად გადაწყვეტილებების დასაბუთება, მხარეთა სამართლიანი შეტყობინებისა და თანაბარი მოპყრობის სტანდარტები, ადვოკატის მიერ წარმომადგენლობის უფლება, გადაწყვეტილების საბოლოოობისა და სტაბილურობის პრინციპები, სააპელაციო განხილვის უფლება, მრავალ სხვა საკითხთან ერთად, ერთნაირი ან ძალიან მსგავსია ორივე სისტემაში. როგორც ამერიკული, ასევე ევროპული სისტემები მიზნად ისახავს დაადასტურონ თავიანთი საერთო ერთგულება „სამართლიანი“, „სწრაფი“ და „იაფფასიანი“ სამოქალაქო პროცედურებისადმი.¹⁶³

ამ ორ სისტემას შორის მთავარი განმასხვავებელი თავისებურება მდგომარეობს სამართლის წყაროებში. კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში სამართლის ძირითადი წყაროა პოზიტიური კანონმდებლობა, კოდიფიცირებული აქტები. ევროპის კონტინენტზე სწავლულებმა განავითარეს რომანულ-კანონიკური საპროცესო მოდელი, რომლის საფუძველსაც წარმოადგენდა რომაული და კანონიკური სამართლის წყაროები. შენარჩუნებულ იქნა რომანულ-კანონიკური მოდელის ძირითადი მახასიათებლები, როგორიცაა მოსამართლის პასიური როლი და დოკუმენტებზე დაფუძნებული პროცესი.¹⁶⁴ მე-20 საუკუნიდან რომანულ კანონიკური სამართლის ბევრი მახასიათებელი უკუგდებულ იქნა. დღესდღეობით თანამედროვე სამოქალაქო საპროცესო სამართალში დაიწყო მოსამართლის როლის გაძლიერების ტენდენცია, გამოიკვეთა მხარეთა მიერ მიწოდებული სიმართლის ნაცვლად არსებითი სინამდვილის დადგენის უპირატესობა, წინ წამოიწია ზეპირი პროცესის და მტკიცებულებათა თავისუფალი შეფასების პრინციპებმა.¹⁶⁵ რაც შეეხება საერთო სამართლის წყაროებს, კონტი-

¹⁶² Ng G. Y. Case Management: Procedural Law v best practices, Judicial case management and efficiency in the Netherlands, , Judicial Case Management and Efficiency in Civil Litigation, Interseria Antwerpen – Oxford, 2007, 131.

¹⁶³ Comparative Civil Procedure and Transnational 'Harmonization': A Law-and-Economics Perspective ARTICLE in SSRN ELECTRONIC JOURNAL · JANUARY 2009, DOI: 10.2139/ssrn.1325013, Jeffrey S. Parker, George Mason University, 11.

¹⁶⁴ Rhee, C.H. van & R.R. Verkerk (2011). Teaching comparative civil procedure. In A.W. Heringa & B. Akkermans (Eds.), Educating European Lawyers (Ius Commune Europaeum, 98) (pp. 195-208). Antwerp: Intersentia.

¹⁶⁵ Rhee, C.H. van & R.R. Verkerk (2011). Teaching comparative civil procedure. In A.W. Heringa & B. Akkermans (Eds.), Educating European Lawyers (Ius Commune Europaeum, 98) (pp. 195-208). Antwerp: Intersentia.

ნენტურისაგან განსხვავებით კანონის წყარო არის გადანყვეტილებები;¹⁶⁶

ანგლო-ამერიკული სამართლისა და კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახებს შორის კიდევ ერთი დიდი განსხვავება იურიდიული აზროვნების წესსა და მეთოდებს ეფუძნება. განსხვავებული აზროვნება განაპირობა იმან, რომ ინგლისში სასამართლო დამოუკიდებლობა ძალიან ადრე 1701 წლის აქტით (III ნაწილი) იქნა აღიარებული. პოლიტიკური ძალები სამართლებრივი ნორმების შექმნის მონოპოლიზაციას არ ახდენდნენ, რადგან მნიშვნელოვანი საერთო სამართლის პრინციპი ყოველთვის დაცული იყო სასამართლო გადანყვეტილებების მიმართ: წინა გადანყვეტილებების პატივისცემა. შედეგად, ინგლისელმა მოსამართლეებმა შეძლეს გარკვეული ავტონომიის შენარჩუნება საპარლამენტო კანონებთან მიმართებაში.¹⁶⁷ დამოუკიდებლობას შედეგად მოჰყვა ის, რომ საერთო სამართლის სისტემაში სამართალი დაემყარა კაზუსტიკას, რომელიც ანალოგიური მსჯელობებით ხორციელდება; იურიდიული სტილი უფრო სპეციალიზირებულია და გამორჩეულ იმპროვიზაციულ პრაგმატიზმს ემყარება; ხოლო კანონი პრეცედენტების იერარქიულ დოქტრინას ეფუძნება.¹⁶⁸

რაც შეეხება კონტინენტური ევროპის სამართალს, მისი ფორმირების პროცესზე რომის სამართალზე ორიენტირებულმა მეცნიერებმა დიდი როლი შეასრულეს. სწორედ ამიტომ, კონტინენტური ევროპის იურიდიულ აზროვნებას მეცნიერული სტილი ხოლო, ანგლო-ამერიკულ სამართალს აზროვნების სამოსამართლო სტილი ახასიათებს. რამდენადაც ევროპული იურიდიული აზროვნება სისტემატიზაციას ესწრაფვოდა, ის საყოველთაო მნიშვნელობის ზოგად ნორმებს აყალიბებდა. ამიტომ, კონტინენტური ევროპის იურიდიული აზროვნების წესი დედუქციურია, მიმართულია ზოგადიდან კონკრეტულისკენ, ანუ იურისტი სამართლის ზოგადი ნორმის საფუძველზე წყვეტს კონკრეტულ შემთხვევას. ანგლო-ამერიკული სამართლის ქვეყნების იურისტის აზროვნება ინდუქციურია, კერძოდან ზოგადისკენაა მიმართული, იურისტი კონკრეტული შემთხვევიდან გამომდინარე ზოგად პრინციპს აყალიბებს. თუმცა კონტინენტურ სამარ-

¹⁶⁶ (De Cruz, 2010: 102-103).

¹⁶⁷ Carlo Guarnieri, Judges, their careers, and independence, Elgar Series: Research Handbooks in Comparative Law, Clark (ed.), Comparative Law and Society, Chap. 10, p. 3.

¹⁶⁸ (De Cruz, 2010: 102-103).

თალშიც გადანყვეტილების მიღების პროცესში არსებული პრაქტიკის გამოყენების ტენდენცია შეინიშნება, როგორიცაა მაგალითად უზენაესი სასამართლოს განმარტებები.

განსხვავებით საერთო სამართლისაგან, კონტინენტური სამართალი საჯარო და კერძო სამართლად ყოფს სამართალს, დაყოფა თეორიულია და სათავეს იღებს ჯერ კიდევ ძველი რომიდან, სადაც სახელმწიფოსთან დაკავშირებული სამართალი საჯაროდ მიიჩნეოდა, ხოლო ერთეული ინდივიდის საჭიროებისაგან გამართული სამართალი - კერძოდ. დღეისათვის კერძო და საჯარო სამართლის გამოიჯენას დავის განსჯადობის გადასაწყვეტად პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. დავა თუ კერძო სამართლებრივ კატეგორიას მიეკუთვნება, მასზე სასამართლო სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების შეფარდებას მოახდენს, ხოლო თუ საჯაროს, ადმინისტრაციული კანონმდებლობის გამოყენება მოხდება, რაც რადიკალურად განსხვავებულ შედეგს გამოიწვევს. თუმცა დღეისათვის ქართული სასამართლო პრაქტიკის მიდგომა ამ საკითხთან დაკავშირებით არაერთგვაროვანია. საერთო სამართალში განსხვავება საჯარო და კერძო სამართალს შორის არც სტრუქტურულად არც არსებითად არ არსებობს.¹⁶⁹

6.1.1. საერთო და კონტინენტური სამართლის განსხვავებები სამოქალაქო საპროცესო სამართალში

სამოქალაქო საპროცესო კუთხით ძირითად განმასხვავებელ ნიშნად ამერიკული სამართლის მეტად შეჯიბრებითობა და კონტინენტური სამართლის მეტად ინკვიზიტორულობა მიიჩნევა.¹⁷⁰ მაშინ როდესაც ამერიკულ სამართალში პროცესი „მხარეთა კონტროლზეა“ დაფუძნებული და პროცესის განვითარებას მხარეები მართავენ, ხოლო მოსამართლეს შედარებით პასიური, პროცესის მარეგულირებლის როლი აკისრია.¹⁷¹ ამერიკული პროცესი ცალსახად შეჯიბრები-

¹⁶⁹ De Cruz, 2010: 102-103.

¹⁷⁰ Comparative Civil Procedure and Transnational 'Harmonization': A Law-and-Economics Perspective ARTICLE in SSRN ELECTRONIC JOURNAL · JANUARY 2009, DOI: 10.2139/ssrn.1325013, Jeffrey S. Parker, George Mason University, http://ssrn.com/abstract_id=1325013, p. 4.

¹⁷¹ Rhee, C.H. van & R.R. Verkerk (2011). Teaching comparative civil procedure. In A.W. Heringa & B. Akkermans (Eds.), *Educating European Lawyers (Ius Commune Europaeum, 98)* (pp. 195-208). Antwerp: Intersentia.

თია და სასამართლო მტკიცებულებათა მოძიებაში არ მონაწილეობს.¹⁷² ამერიკულ პროცესში მტკიცებულებათა მოძიების ეტაპი ანგლოამერიკული სამართლის ინსტიტუტისთვის დამახასიათებელი უნიკალური საპროცესო მოქმედებაა და წინა სასამართლო საფეხურია. მტკიცებულების მნიშვნელობის მქონე დოკუმენტური მასალები სასამართლო პროცესის დაწყებამდე იქმნება, განსხვავებით ევროპული სამოქალაქო პროცესისა, რომელშიც ასეთი სახის მტკიცებულებები სასამართლო პროცესის განმავლობაში მოსამართლის თანდასწრებით იქმნება.¹⁷³ სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულებაც მხარეთა კერძო საკითხს წარმოადგენს. საინტერესოა ის, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულებაში შესაძლებელია სადაზღვევო კომპანიაც იყოს ჩართული.¹⁷⁴ მოსამართლე პროცესში ნაკლებად აქტიურია.¹⁷⁵ ამასთან, ამერიკული პროცესი განასხვავებს მტკიცებულებით სამართალსა და პროცესს. პროცესი ითვალისწინებს სასამართლოში საქმის განხილვის წესებს, რომლის მიზანია სასამართლო გადაწყვეტილების მიღება, ხოლო მტკიცება – ეს არის მოსამართლის დარწმუნება, დაქვემდებარება ლოგიკის კანონებისადმი.¹⁷⁶

საერთო სამართალს ასევე აქვს განსხვავებული ინსტიტუტები, *trust da tort law*, რომელიც სამართლის სხვადასხვა კატეგორიებად მოიაზრება, ისევე როგორც საერთო სამართალი და სამართლიანობის სამართალი რომელთა ადმინისტრირება, ერთიდაიგივე სასამართლოს მიერაა შესაძლებელი.¹⁷⁷

¹⁷² THE FEDERAL COURT SYSTEM IN THE UNITED STATES An Introduction for Judges and Judicial Administrators in Other Countries, Article III Judges Division Office of Judges Programs Administrative Office of the U.S. Courts Thurgood Marshall Federal Judiciary Building Washington, D.C. 20544 2010 3rd Edition.

¹⁷³ გაგუა ი., მტკიცების ტვირთის თავისებურება საერთო სამართალში — დიდი ბრიტანეთისა და ამერიკის შეერთებული შტატების სამართლის მიხედვით, მართლმსაჯულება და კანონი N 4 (27), 2012. 30.

¹⁷⁴ THE FEDERAL COURT SYSTEM IN THE UNITED STATES An Introduction for Judges and Judicial Administrators in Other Countries, Article III Judges Division Office of Judges Programs Administrative Office of the U.S. Courts Thurgood Marshall Federal Judiciary Building Washington, D.C. 20544 2010 3rd Edition.

¹⁷⁵ Scott Dodson, James M. Klebba GLOBAL CIVIL PROCEDURE TRENDS IN THE TWENTY-FIRST CENTURY, Boston College International & Comparative Law Review [Vol. 34:1.

¹⁷⁶ გაგუა ი., მტკიცების ტვირთის თავისებურება საერთო სამართალში — დიდი ბრიტანეთისა და ამერიკის შეერთებული შტატების სამართლის მიხედვით, მართლმსაჯულება და კანონი N 4 (27), 2012. 3.

¹⁷⁷ ნდობითი ფუნქცია ანუ ტრასტი (ინგლ. ტრუსტ) – ურთიერთობების სისტემა ზოგად სამართალში, რომლის დროსაც საკუთრება, რომელიც ეკუთვნის მფლობელს

განსაკუთრებით საინტერესო მახასიათებელს წარმოადგენს ასევე, ანგლო-ამერიკული სამართლის პირმშო ჯგუფური სარჩელი.¹⁷⁸ ინგლისის სასამართლომ მე-17 საუკუნეში შეიმუშავა სპეციალური წესები „Bill of Peace“, რომელიც წარმომადგენელს აძლევდა უფლებას ჯგუფის სახელით აღეძრა სარჩელი, ან დაეცვა მოპასუხეები ეკონომიკურ ბაზარზე მსხვილ კორპორაციების მავნე და სექტვო პრაქტიკის ზიანის მომტანი შედეგებისგან. ჯგუფურ სარჩელს სასამართლო დასაშვებად ცნობდა და იწყებდა წარმოებას, თუ დარწმუნდებოდა, რომ სასარჩელო მოთხოვნა მოსარჩელებისთვის იდენტური იყო. მისი შემოღება განპირობებულია ინდუსტრიის სწრაფი განვითარებით და მიმართულია ისეთი ტიპის დავების გადაწყვეტაზე, სადაც დაინტერესებულ პირთა წრე ფართოა. ასეთი წარმოება სხვადასხვა სახისაა. წარმოება, სადაც წრის წევრები თავად არ წარმოადგენენ სასამართლო პროცესის მხარეს, მაგრამ იღებენ სარგებელს *res judicata* გადაწყვეტილებით (ან ექვემდებარებიან ამ გადაწყვეტილებას), ხასიათდება, როგორც *opt-out* სისტემა, ხოლო ზემოქმედების ქვეშ მყოფი პირების ან სუბიექტების დიდი ჯგუფების მიერ კომპენსაციის მოთხოვნის საშუალება *opt-in* სისტემა.¹⁷⁹

ამერიკის შეერთებულ შტატებში ჯერ კიდევ 1853 წელს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ საზოგადოების კეთილდღეობისა და სამართლიანობისთვის სასამართლოებს წარმოებაში უნდა დაეშვათ იდენტური სამართლებრივი მოთხოვნებისა და ფაქტობრივი გარემოებების მქონე პირთა ჯგუფის სასარგებლოდ მოქმედი წარმომადგენელი. ხოლო 1938 წელს აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ შეიმუშავა

ბელს, გადაეცემა ნდობით მმართველს (ან მეურვეს), მაგრამ მართვის შედეგად მიღებულ შემოსავალს ინაწილებენ შემოსავლის ბენეფიციარები. მფლობელი (რომელიც შეიძლება იმავდროულად იყოს შემოსავლის ბენეფიციარი და/ან, ცალკეულ შემთხვევაში, მმართველი), შესაბამისად სპეციალური შეთანხმებისა, მის საკუთრებაში არსებულ ფასეულობებს სამართავად გადასცემს მეურვე პირს, რომელიც თავის მხრივ ვალდებულია განახორციელოს ის ოპერაციები, რომლებსაც შედეგად მოყვება ბენეფიციარებისთვის სასურველი, მაქსიმალური მოგება ან იხელმძღვანელოს მფლობელის სხვა ინსტრუქციებით.

¹⁷⁸ NEIL ANDREWS, FUNDAMENTALS OF MULTI-PARTY OR COLLECTIVE LITIGATION: REFLECTIONS FROM THE PERSPECTIVE OF ENGLAND, PAPER NO. 21/2014, FEBRUARY 2014, Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2399059>.

¹⁷⁹ NEIL ANDREWS, FUNDAMENTALS OF MULTI-PARTY OR COLLECTIVE LITIGATION: REFLECTIONS FROM THE PERSPECTIVE OF ENGLAND, PAPER NO. 21/2014, FEBRUARY 2014, Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2399059>.

მომხარებელთა ჯგუფური სამოქალაქო დავის გადასაწყვეტი პროცედურა.¹⁸⁰ დღეისათვის ჯგუფურ სარჩელთან დაკავშირებულ სამართლებრივ ურთიერთობებს არეგულირებს ფედერალური საკანონმდებლო აქტი: „Class Action Fairness Act of 2005“. იგი წარმოადგენს უნივერსალურ საკანონმდებლო აქტს და დაინტერესებულ პირებს სთავაზობს სარჩელის აღძვრის, უკან გამოხმობის, დავის მორიგებით დამთავრების კომპლექსურ ნებსებს ფედერალურ დონეზე. ჯგუფური სარჩელი მოიაზრებს ორ ან მეტ პირთა რაოდენობას, რომლებიც გარკვეული სამართლებრივი საკითხის გარშემო ერთ სარჩელში ერთიანდებიან სამართლებრივი შედეგის მისაღწევად. ის ძლიერი და ეფექტური ინსტრუმენტია ადამიანის უფლებების დასაცავად საზოგადოებრივი კეთილდღეობისა და საჯარო ინტერესების უზრუნველსაყოფად. ზოგადად ეკონომიკურად ძლიერი კორპორაციები უკეთ არიან აღჭურვილნი დაიცვან თავი, ვიდრე მოქალაქეები, რადგან სასამართლოს გზით უფლებების დაცვა მოითხოვს ხარჯებს. ხშირ შემთხვევაში ინდივიდუალური ზიანი გაცილებით ნაკლებია სასამართლო ხარჯებზე. ჯგუფური სარჩელის ინსტიტუტი უზრუნველყოფს მცირე თანხიანი ინდივიდუალური სარჩელების გაერთიანებას სამართალწარმოებისთვის, ისე რომ საჭირო არ გახდეს სარჩელის ინდივიდუალური ზაცვა სამართალწარმოების ყოველი პირისთვის.¹⁸¹ ამ წარმოებაში შეიძლება მონაწილეობდნენ არაიდენტიფიცირებული პირები ანუ (Absent inembers) ჯგუფური სარჩელის ყველა წევრი, რომელთა პროცესში ჩასართავად აუცილებელი არაა რაიმე ფორმალური პროცედურების განხორციელება, და იდენტიფიცირებული პირები ანუ მოსარჩელები, რომლებმაც უშუალოდ წარადგინეს სარჩელი. პირს გააჩნია გარანტირებული უფლება გამოეყოს ჯგუფს სავალდებულო დასაბუთების გარეშე და წარადგინოს ინდივიდუალური სარჩელი მოპასუხის წინააღმდეგ. ამ სამართალწარმოების უპირველესი ელემენტია წარმომადგენლობითი ბუნება. წარმომადგენლები საკუთარი მანდატის ფარგლებში დამოუკიდებლად განსაზღვრავენ სასარჩელო მოთხოვნისა და წარმოების მიმართულებებს, იმგვარად რომ საბოლოო გადაწყვეტილება გავლენას ახდენს ჯგუფის იმ წევრებზე რომელთაც უშუალო კონტაქტი, საქმიანი შეხება არ ჰქონიათ თავის

¹⁸⁰ ჯამასპიშვილი შ. ჯგუფური სარჩელი ამერიკის შეერთებულ შტატებში, გერმანიაში, საფრანგეთში და მისი დანერგვის შესაძლებლობები საქართველოში.

¹⁸¹ Janet Cooper Alexander, AN INTRODUCTION TO CLASS ACTION PROCEDURE IN THE UNITED STATES July 12, 2001, P.

წარმომადგენლებთან. იდენტიფიცირებული პირებიდან ინიშნება წარმომადგენელი, რომლებიც სამართლიანად და ადეკვატურად დაიცავენ ჯგუფის დანარჩენი წევრების ინტერესებს.

საერთო სამართლის კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი განმასხვავებელი თავისებურებად მიიჩნევა სამოქალაქო საქმეთა განხილვისას ნაფიცი მსაჯულების გამოყენება.¹⁸² არის მოსაზრება, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, იმ სახით როგორითაც ის დღეს ანგლო-ამერიკული საწარმოების მონაპოვრად ითვლება, სათავეს იღებს მუსლიმური სამართლიდან. თუმცა ნაფიც მსაჯულთა ჟიურის მსგავსი ინსტიტუტი არსებობდა ძველ ათენში 500 მოქალაქისაგან შემდგარი დიკასტერიის სახით, ასევე რომში ტრიბუნალების სახით. ლაფიფი მალიკის იურისპრუდენციაში მე-8 და მე-11 საუკუნეებს შორის ჩამოყალიბდა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, რომელიც ითვალისწინებდა, რომ საზოგადოების 12 წევრი დაიფიცებდა, რომ იტყოდა სიმართლეს და მიიღებდნენ ერთსულოვან გადაწყვეტილებას იმ საკითხების შესახებ, რომლებიც მათ პირადად ნახეს ან მოსმენილი ჰქონდათ და რომელიც შეზღუდავდა მოსამართლეს ფაქტებთან დაკავშირებულ საკითხებში. XII საუკუნეში ინგლისის პენრი II-მ ანალოგიურად ჩამოაყალიბა ნაფიც მსაჯულთა სისტემა, რომელშიც შედიოდა 12 თავისუფალი ადამიანი, რომლებიც პასუხისმგებელნი იქნებოდნენ საქმესთან დაკავშირებული ფაქტების გამოვლენაზე იგივე მახასიათებლებით, როგორც ამას ლაფიფის სისტემა ითვალისწინებდა. სავარაუდოდ, მასზე გავლენა მოახდინა ტომას ბრაუნმა, რომელიც იყო მისი მრჩეველი სამართლებრივ საკითხებში. ბრაუნი ადრე მუშაობდა სიცილიის სამეფოში, რომელსაც დაპყრობილი ჰქონდა სიცილიის ემირატი და ინკორპორირებული ჰქონდა ისლამური იურიდიული სისტემები.¹⁸³

დღეისათვის სამოქალაქო პროცესში მსაჯულების მონაწილეობა ამერიკული საპროცესო სამართლით ფართოდაა გავრცელებული, თუმცა საერთო სამართლის სხვა ქვეყნებში, მათ შორის ინგლისში აღარ გამოიყენება. ამერიკის რიგ შტატებში სამოქალაქო საქმეების უმეტესობაში ექვსი ნაფიც მსაჯული ისმენს საკითხს. თუმცა შესაძლოა 12 ნაფიცი მსაჯული იყოს. სამოქალაქო პროცესში ექვსი ნაფიც მსაჯულ-

¹⁸² Oscar G. Chase, *American "Exceptionalism" and Comparative Procedure*, 50 Am. J. Comp. L. 277, 288—92 (2002). IN Scott Dodson, James M. Klebba GLOBAL CIVIL PROCEDURE TRENDS IN THE TWENTY-FIRST CENTURY, Boston College International & Comparative Law Review [Vol. 34:1.

¹⁸³ https://en.wikipedia.org/wiki/Jury_trial.

თავან ხუთის ხმაა საჭირო ვერდიქტის გამოსატანად ამა თუ იმ მხარის სასარგებლოდ. ხოლო თუ 12 ნაფიცი მსაჯული განიხილავს, 10 ნაფიცი მსაჯულის ხმა.

სამოქალაქო საქმე, რომელშიც ნაფიცი მსაჯულები მონაწილეობენ, ზოგადად არის დავა ორ ან მეტ მხარეს შორის, რომელიც არ მოიცავს სისხლის სამართლის საქმეს და არ არის დავა ოჯახის წევრებს შორის განქორწინების ან ბავშვის მეურვეობის შესახებ. საოჯახო საქმეს მოსამართლე ნაფიცი მსაჯულთა გარეშე იხილავს. მოსარჩელემ რომ მოიგოს საქმე, საჭიროა მოსარჩელემ დაამტკიცოს თავისი მოთხოვნა მკაფიო და დამაჯერებელი მტკიცებულებებით.

სამოქალაქო სამართლის მსაჯულის მოვალეობები მნიშვნელოვნად არ განსხვავდება სისხლის სამართლის ნაფიცი მსაჯულთაგან. ორივე საქმეში მოსამართლე აცნობს ნაფიცი მსაჯულებს საქმეში გამოსაყენებელ სტანდარტებს და ტერმინებს. მსაჯულები შეიძლება შეირჩეს განხილვის დაწყებამდე ასევე, დაუყოვნებლივ. არსებობენ ალტერნატიული ნაფიცი მსაჯულები, რომელთაც შეიძლება დაეკისროთ სასამართლოს შენობაში დარჩენა განხილვების დასრულებამდე, რომ საჭიროების შემთხვევაში შეცვალონ ნაფიცი მსაჯულები. ორივე შემთხვევაში ნაფიცი მსაჯულებს მოეთხოვებათ ყურადღება, წარმოდგენილი მტკიცებულებების მოსმენა და ვერდიქტის მიღება წარმოდგენილი მტკიცებულებებისა და კანონის საფუძველზე.

საერთო სამართლისა და კონტინენტური სამართლის განმასხვავებელ თავისებურებებად ასევე მიჩნეულია ისეთი „პარტიზანული ექსპერტების“ გავრცელება, რომლებსაც უშუალოდ უხდიან მხარეები. განსხვავებულია ასევე, მეორე ინსტანციის (ან სააპელაციო) განხილვის სტანდარტები. ჩვეულებრივ ნათქვამია, რომ სამოქალაქო სამართლის სისტემები გულისხმობს ფაქტების უფრო მეტ განხილვას მეორე ინსტანციის (სააპელაციო) მიერ.¹⁸⁴ ამ ინდივიდუალურმა ატრიბუტებმა დასაბამი მისცა ყოვლისმომცველ შეფასებას, რომ აშშ-ს სამოქალაქო პროცედურები მნიშვნელოვანი გამონაკლისია დანარჩენი მსოფლიოს სამოქალაქო სამართლის სისტემებთან შედარებით.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Comparative Civil Procedure and Transnational ‘Harmonization’: A Law-and-Economics Perspective ARTICLE in SSRN ELECTRONIC JOURNAL · JANUARY 2009, DOI: 10.2139/ssrn.1325013, Jeffrey S. Parker, George Mason University.

¹⁸⁵ Scott Dodson, James M. Klebba GLOBAL CIVIL PROCEDURE TRENDS IN THE TWENTY-FIRST CENTURY, Boston College International & Comparative Law Review [Vol. 34:1.

6.2. სასამართლო სისტემების შედარებითი ანალიზი

უკანასკნელ ათწლეულებში თანამედროვე პოლიტიკურ სისტემებს ახასიათებს სასამართლოთა როლის ე.წ. სასამართლო ძალაუფლების გაფართოება. ეს ფენომენი ნოდებულია როგორც *the judicialization of politics*¹⁸⁶ – პოლიტიკის გასამართლიანება. ამ განვითარებას სხვადასხვა მიზეზი აქვს.¹⁸⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია იყო მეორე მსოფლიო ომის პასუხი ყველა ცივილიზებული ღირებულების საზარელ ნგრევაზე,¹⁸⁸ შემდეგში დემოკრატიის დაცვა უკვე ტრენდად იქცა. ევროპაში ეროვნულ სასამართლოები გააქტიურდნენ ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს მხრიდან მხარდაჭერის მიღებით.¹⁸⁹ სასამართლო სისტემის მოწყობაში ჯერ კიდევ აქტუალურია განსხვავება საერთო და სამოქალაქო სამართლის ტრადიციებს შორის, რადგან ისინი ქმნიან სასამართლო ორგანიზაციის ორ ალტერნატიულ მოდელს:¹⁹¹ მაგალითად საფრანგეთის სასამართლო სისტემა, უპირველეს ყოვლისა, განისაზღვრება იმით, თუ როგორ უმკლავდება ის თავის კონკრეტულ პრობლემას: როგორ შეინარჩუნოს უზენაესი კანონმდებლობის როლი და ამავე დროს წაახალისოს და დაიზავდროულად აკონტროლოს სასამართლო ინტერპრეტაციის მოქნილობა და ნორმატიული ძალაუფლება. ანალოგიურად, ამერიკული სასამართლო სისტემა, უპირველეს ყოვლისა, განისაზღვრება იმით, თუ როგორ უმკლავდება იგი თავის კონკრეტულ პრობლემას: როგორ წარმოადგინოს ტექსტობრივად ფორმალური და იმედროულად პოლიტიკაზე ორიენტირებული არგუმენტები ისე რომ გააკონტროლოს და ლეგიტიმურობა მისცეს სასამართლო კანონმემოქმედებას.¹⁹²

¹⁸⁶ Scott Dodson, James M. Klebba GLOBAL CIVIL PROCEDURE TRENDS IN THE TWENTY-FIRST CENTURY, Boston College International & Comparative Law Review [Vol. 34:]

¹⁸⁷ *The Global Expansion of Judicial Power*, Edited by C Neal Tate and Torbjorn Vallinder, Published by: NYU Press.

¹⁸⁸ Neil Andrews, Fundamental Principles of Civil Procedure: Order Out of Chaos, X. E. Kramer and C. H. van Rhee (eds.), Civil Litigation in a Globalising World DOI: 10.1007/978-90-6704-817-0_2, T.M.C. ASSER PRESS, The Hague, The Netherlands, and the author(s) 2012 p. 2.

¹⁸⁹ *Stone Sweet, A. (2000). Governing with Judges*, constitutional politics in Europe.

¹⁹⁰ Carlo Guarnieri, Judges, their careers, and independence, Elgar Series: Research Handbooks in Comparative Law, Clark (ed.), Comparative Law and Society, Chap. 10, p. 1.

¹⁹¹ Damaska.

¹⁹² J.H.H. Weiler, European Union Jean Monnet Chair, Jean Monnet Working Paper 1/03, Michel Lasser, Anticipating Three Models of Judicial Control, Debate and Legitimacy: The European Court of Justice, the Cour de cassation and the United States Supreme Court, NYU School of Law • New York, NY 10012.

დამასკამ თავის წიგნში „იუსტიციის სახეები და სახელმწიფო ხელისუფლება“¹⁹³ რთული სქემა წარმოადგინა, რომელიც სახელმწიფო ხელისუფლებასა და მთავრობას ეფუძნება. მან ჩამოაყალიბა და ერთმანეთს შეადარა ორი დამოუკიდებელი თეორიული პროცედურული მოდელი. დამასკამ განავითარა უფრო დეტალური ჩარჩო, რომელიც აგებულია ორ განსხვავებულ ღერზე.¹⁹⁴

პირველ მოდელში წარმოდგენილია იერარქიული მოდელი, რომელიც ბიუროკრატიის კლასიკურ ევროპულ წარმოდგენს და რომელიც აღწერს კონტინენტური სამართლის ქვეყნებს, მათ შორის საფრანგეთს¹⁹⁵. მოსამართლეთა სპეციალიზაცია და საქმეთა განხილვის გაჭიანურება დასახელებულია როგორც რუტინიზაციის და ემოციური გაუნონანსორობლობის და ინსტიტუციური მიდგომის მიზეზი, სადაც ფართო საკითხებზე პასუხის გაცემას მაღალი ეშელონები წყვეტენ¹⁹⁶. ამ მოდელში გადაწყვეტილებები განიხილება როგორც ინსტიტუციის აქტები, ხოლო მისი მიმღები ადამიანები ძირითადად ანონიმურად რჩებიან. გამოსატყუი პირამიდა ხელს უწყობს ერთგვაროვნებისა და წესრიგის ძლიერ განცდას. ეს, თავის მხრივ, ხელს უწყობს სასამართლო გადაწყვეტილებების მიღების ტექნიკური სტანდარტების – „ლოგიკური ლეგალიზმის“ დამკვიდრებას¹⁹⁷. იერარქიული სისტემა ბიუროკრატიულ მოსამართლეთა ანონიმურობას. ის საშუალებას აძლევს უზენაეს სასამართლოს გადახედოს ქვედა სასამართლოების გადაწყვეტილების მნიშვნელოვან ნაწილს და კონტროლი განახორციელოს ქვედა სასამართლოებზე¹⁹⁸. ბიუროკრატიული სასამართლო სისტემის განმსაზ-

¹⁹³ *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*, New Haven, Yale University Press, 1986). He is also the co-author of a leading comparative law casebook. See M Damaška et al, *Comparative Law*, 5th edn (Mineola, NY, The Foundation Press, 1988).

¹⁹⁴ HAROLD HONGJU KOH, *Mirjan Damaška: A Bridge Between Legal Culture*, <https://www.yalelawjournal.org/images/documents/koh.pdf> 31.

¹⁹⁵ Professor J.H.H. Weiler, *European Union Jean Monnet Chair, Jean Monnet Working Paper 1/03, Mitchel Lasser, Anticipating Three Models of Judicial Control, Debate and Legitimacy: The European Court of Justice, the Cour de cassation and the United States Supreme Court*, NYU School of Law • New York, NY 10012. P.56.

¹⁹⁶ Reimann, Mathias. <i>The American Journal of International Law</i>, vol. 82, no. 1, 1988, pp. 203–208. <i>JSTOR</i>, www.jstor.org/stable/2202904. Accessed 3 Sept. 2021.

¹⁹⁷ Reimann, Mathias. <i>The American Journal of International Law</i>, vol. 82, no. 1, 1988, pp. 203–208. <i>JSTOR</i>, www.jstor.org/stable/2202904. Accessed 3 Sept. 2021.

¹⁹⁸ HAROLD HONGJU KOH, *Mirjan Damaška: A Bridge Between Legal Culture*, <https://www.yalelawjournal.org/images/documents/koh.pdf> 31.

ღერელი ელემენტები შემდეგია: იერარქიულად ზემდგომებს წესების დადგენის ფართო უფლებამოსილება აქვთ. სპეციალიზაციას ნაკლები ყურადღება ექცევა. ივარაუდება რომ, მოსამართლეებს ყველა იმ ორგანიზაციული როლის შესრულება უნდა შეეძლოთ, რომელიც მათ თანამდებობასთანაა დაკავშირებული. „სასამართლო საქმეების განხილვაში“ „უნივერსალურ“ მოსამართლეებს დომინანტური როლი ეკისრებათ. სპეციალიზებული მოსამართლეები და სასამართლოები შემოღებულნი უნდა იქნან მხოლოდ საჭიროების შემთხვევაში, კანონმდებლობის ან ფაქტების სირთულიდან, ან სპეციფიკიდან გამომდინარე და მართლმსაჯულების ჯეროვანი ადმინისტრირების ხელშეწყობის მიზნით.¹⁹⁹ დამოუკიდებლობის სასამართლო გარანტიები უფრო სუსტია, განსაკუთრებით იმის გამო, რომ მოსამართლეები მეტი დამოუკიდებლობისთვის არ ისწრაფვიან, რათა ნაკლები პასუხისმგებლობა ჰქონდეთ. ჭეშმარიტი პირამიდული სისტემები, რომლებიც უმაღლეს სასამართლოებს ავალებს ქვედა სასამართლოების მუშაობის კონტროლს, ხშირად ასოცირდება ბიუროკრატიულ მოსამართლეებთან, სადაც იერარქიული მონყობა ეფექტური მექანიზმია უმაღლესი სასამართლოების უფლებამოსილების გასაძლიერებლად.

მეორე მოდელად წარმოადგინა კოორდინირებული, პროფესიონალური სასამართლო სისტემა, რომლითაც საერთო სამართლის სისტემები დაახასიათა.

კოორდინირებული სახელმწიფო თავის მოსამართლეებს აორგანიზებს თავისუფლად, უფლებამოსილების სფეროების გადაფარვით და კონცენტრირებული, არაფორმალური გადაწყვეტილებების მიღების პროცესებით. დამასკას მეორე, „სახელმწიფო აქტივიზმის“ ღერძი იმ სახელმწიფოებს მიიჩნევს „აქტივისტად“, რომლებიც ცდილობენ არსებითი ფასეულობები განახორციელონ მრავალი გზით, მათ შორის სასამართლო პროცესებით. ხოლო, რეაქციული სახელმწიფოები კარგი ცხოვრების არსებით ხედვას მხარს არ უჭერენ მაშინ როცა თავისი სასამართლოებით კერძო დავების ნეიტრალური არბიტრის როლს თამაშობენ, მოდავე მხარეთა გარიგებებს აღასრულებენ და მხარეთა ავტონომიას აფართოვებენ.²⁰⁰

¹⁹⁹ ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭო (CCJE) დასკვნა № 15 (2012) მოსამართლეთა სპეციალიზაციის შესახებ.

²⁰⁰ HAROLD HONGJU KOH, *Mirjan Damaška: A Bridge Between Legal Culture*, <https://www.yalelawjournal.org/images/documents/koh.pdf> 31.

კოორდინირებული სისტემა პროფესიონალ მოსამართლეებთან ასოცირდება, საჩივრები, რომლებიც სასამართლო პირამიდის წვერს აღწევს, წესებიდან გამონაკლისს წარმოადგენს. ამიტომ უმრავლეს გადანყევტილებებს ქვედა და შუა რგოლის სასამართლოები იღებენ. ეს კონცეფცია საზოგადოების კეთილგანწყობისკენაა მიმართული, რომლის ინტერესებიც საბოლოო ჯამში შეიძლება აღემატებოდეს ინდივიდუალურ პრეტენზიებს. ინდივიდთა უფლებებთან პირდაპირ დაკავშირებული სახელმწიფო პროცესის ფორმულირებას ახდენს, როგორც ასპარეზის, რომელიც მხარეებს საშუალებას აძლევს, თავიანთი პრეტენზიები მეტწილად ავტონომიური გზით წარმოადგინონ.²⁰¹

მიუხედავად ამ ორი ურთიერთსაწინააღმდეგო მოდელის გამოკვეთისა, თანამედროვე ტენდენციით აშშ-ს სტანდარტები უფრო და უფრო უახლოვდება დანარჩენ მსოფლიოს. ამერიკელი მოსამართლეები უფრო „მენეჯერები“ ხდებიან, ხოლო ევროპელი მოსამართლეები პირიქით. გარდა ამისა, კონტინენტური, სამოქალაქო სამართლის მოსამართლეებმა დაიწყეს უფრო ფართო დისკრეციით სარგებლობა, რაც ზრდის მათ პრესტიჟს და გამჭვირვალობას აშშ-ს მოსამართლის მსგავსად.²⁰²

6.2.1. მოსამართლეთა დამოუკიდებლობა და დანიშვნის სტანდარტები

მოსამართლეთა უფლებამოსილების შესაფასებლად მნიშვნელოვანია შიდა და გარე სასამართლო დამოუკიდებლობის ძლიერი გარანტიების მიმოხილვა. გარე დამოუკიდებლობა სასამართლოსა და ხელისუფლების სხვა ძალებს შორის ურთიერთობებს ეხება.²⁰³ ხოლო სასამართლოს შიდა დამოუკიდებლობა მოითხოვს, რომ ცალკეული მოსამართლეები თავისუფლები იყვნენ მითითებებისა ან ზენოლისგან სასამართლოების თავმჯდომარის მხრიდან გადანყევტილების გამოტანის

²⁰¹ HAROLD HONGJU KOH, *Mirjan Damaska: A Bridge Between Legal Culture*, <https://www.yalelawjournal.org/images/documents/koh.pdf> 31.

²⁰² Scott Dodson, James M. Klebba GLOBAL CIVIL PROCEDURE TRENDS IN THE TWENTY-FIRST CENTURY, Boston College International & Comparative Law Review [Vol. 34:1

²⁰³ ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭო (CCJE) დასკვნა No. 18(2015) მოსამართლეების პოზიციასა და მათ ურთიერთობაზე სახელმწიფო ძალუფლების სხვა დანარჩენ ორგანოებთან თანამედროვე დემოკრატიამ.

პროცესში.²⁰⁴ სასამართლო დამოუკიდებლობის უმთავრესი ელემენტებია დანიშვნა, ხელფასი, ტრანსფერი, დისციპლინური წარმოება და კარიერული წინსვლის საშუალება. ბოლო ფაქტორი სასამართლო სისტემის ორგანიზაციული სტრუქტურისთვის დამახასიათებელი ყველაზე მნიშვნელოვანი ცვლადია. ამ ელემენტების გამოყენებით ფასდება სასამართლოს როგორც შიდა, ასევე გარე დამოუკიდებლობის მასშტაბები.

ისტორიულად, მოსამართლეები კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში დამოუკიდებლობით ნაკლებად სარგებლობდნენ და მათი როლიც გაცილებით ნაკლებ მნიშვნელოვანი იყო. ამ სახელმწიფოებში მონარქიამ პოლიტიკური უფლებამოსილების ცენტრალიზაცია განაპირობა. პოლიტიკური ძალაუფლების კონსტიტუციონალიზაციამ და დამოუკიდებლობის სასამართლო გარანტიების შემუშავებამ ეს ვითარება ნაწილობრივ შეასუსტა, მაგრამ სასამართლო სისტემის ორგანიზაციული ინტეგრაცია სახელმწიფო ადმინისტრირების სტრუქტურაში შენარჩუნდა.

ტრადიციულ სისტემაში მათი დამოუკიდებლობის სტატუსი გარანტირებულია, მაგრამ უმაღლესი რანგის მოსამართლეები დანიშნურებაში მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ.²⁰⁵ ბიუროკრატიულ მოსამართლეებში, ცნობადი ჯგუფი არსებობს ძირითადად სასამართლო სისტემაში, სადაც მოსამართლეები პროფესიული სოციალიზაციისაკენ ისწრაფვიან. იერარქიული სტრუქტურა ზემდგომ მოსამართლეებს საშუალებას აძლევს გავლენა მოახდინონ ქვედა რგოლის მოსამართლეების ქცევაზე, რადგან ისინი აკონტროლებენ დანიშნურებას, გადაცდომებს და დისციპლინურ პასუხისმგებლობას.

პროფესიულ საერთო სამართლის მოსამართლეებში მსგავსი ტიპის იერარქია არ არსებობს. ინგლისურ სასამართლოს ტრადიციულად მცირე პროფესიონალური გავლენიანი ჯგუფი (ადვოკატები) ჰყავდა.

²⁰⁴ სტრასბურგი, 10 ნოემბერი 2016 ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭო (CCJE) დასკვნა N°19 (2016) სასამართლოს თავმჯდომარეების როლი, გნბსა; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები (შემდგომში ECtHR): *Baka v. Hungary* Grand Chamber no. 20261/12, 2016 წლის 23 ივნისის გადაწყვეტილება, მოსამართლე სიცილიანოსის თანმხვედრი აზრი, პუნქტი 4; *Parlov-Tkalcic v. Croatia*, no. 24810/06, 2009 წლის 22 დეკემბრის გადაწყვეტილება, პუნქტი 86; *Agrokompleks v. Ukraine*, no. 23465/03, 2011 წლის 6 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, პუნქტი 137; *Moiseyev v. Russia*, no. 62936/00, 2008 წლის 9 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, პუნქტი 182.

²⁰⁵ *Carlo Guarnieri, Judges, their careers, and independence*, Elgar Series: Research Handbooks in Comparative Law, Clark (ed.), Comparative Law and Society, Chap. 10, p. 3.

სასამართლო სისტემის სტილის შეფასებისას მნიშვნელოვანია დანიშნვის კრიტერიუმები.

ბიუროკრატიულ სისტემებში მოსამართლეები პროფესიონალური, მერიტოკრატიული კრიტერიუმებით ინიშნებიან ხანგრძლივი სწავლების გავლის შემდეგ. კონტინენტური სამართლის მოსამართლეებს ამერიკულისაგან განსხვავებით მაღალი კვალიფიკაცია მოეთხოვებათ. მოსამართლეთა შერჩევა ტექნიკურ საფუძველზე, ახალგაზრდა ასაკში, ჩვეულებრივ, უნივერსიტეტის დასრულებისთანავე ხდება და გამოცდილებას მცირე ყურადღება ექცევა. მათი სწავლება ძირითადად სასამართლო სისტემაში მიმდინარეობს. დანიშნულება იმ ოფიციალური კრიტერიუმების შესაბამისად ხდება, რომელიც ასაკს და დამსახურებას მოიცავს. ამის საპირისპიროდ, რადგან კონტინენტური მოსამართლეები დაკომპლექტებული არიან მნიშვნელოვანი პროფესიული გამოცდილების გარეშე და მათი ორგანიზაციული სოციალიზაცია მუდმივად აკვირდება კარიერას. ორგანიზაციულ წყობაზე ასევე მოქმედებს მოსამართლეთა ცნობადი ჯგუფი, რომელთა აზრს მოსამართლეები გადაწყვეტილების მიღებისას ითვალისწინებენ.²⁰⁶

ზემოაღნიშნულ მოსაზრებას ევროპელ მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს დასკვნა ადასტურებს: მოსამართლეთა პირველადი მომზადებისა და ადგილზე გადამზადების პროცესი ევროპის ქვეყნებში მნიშვნელოვნად განსხვავებულია. ეს განსხვავებები შეიძლება ნაწილობრივ სასამართლო სისტემების განსხვავებულობიდან გამომდინარეობს, მაგრამ ზოგიერთ შემთხვევაში შესაძლოა აუცილებელი ან გარდაუვალი სულაც არ იყოს. ზოგიერთი ქვეყნის პრაქტიკით მეტად ხანგრძლივია ფორმალური ტრენინგები სპეციალიზებულ დანესებულებებში, რომელსაც შემდგომი დონის ინტენსიური ტრენინგი მოჰყვება. სხვა ქვეყნებში კი დანერგილია პრაქტიკული სწავლება გამოცდილი მოსამართლის ზედამხედველობის ქვეშ, რომელიც თავის ცოდნასა და პროფესიულ რჩევებს კონკრეტული მაგალითების გამოყენებით გადასცემს, ასწავლის თუ რა მიდგომა უნდა იქნას გამოყენებული და ადგილი არ აქვს რაიმე სახის დიდაქტიკურობას. საერთო სამართლის ქვეყნები მნიშვნელოვნად ეყრდნობიან როგორც წესი ადვოკატების ხანგრძლივ პროფესიულ გამოცდილებას. ამ შესაძლებლობებს

²⁰⁶ Lawrence Baum, *Judges and Their Audiences: A Perspective on Judicial Behavior*, ISBN:9780691138275, Published: Aug 3, 2008. Copyright: 2006, <https://press.princeton.edu/books/paperback/9780691138275/judges-and-their-audiences>.

შორის მთელი რიგი ქვეყნები არსებობენ, სადაც ტრენინგების ორგანიზებულიობა და სავალდებულობა სხვადასხვა დონეზეა.²⁰⁷

ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოსამართლეებად დატრენინგებული ადვოკატები ინიშნებიან. მოსამართლეობისათვის სპეციალური სკოლა არ არსებობს.²⁰⁸ ანგლო-ამერიკელ მოსამართლეებს აქვთ ხანგრძლივი იურიდიული გამოცდილება სასამართლო სისტემის გარეთ, ამიტომ შიდა კონტროლებზე ნაკლები აქცენტი კეთდება.²⁰⁹ პროფესიონალურ სასამართლო სისტემაში მოსამართლეებად მხოლოდ პროფესიული იურიდიული გამოცდილების მიღების შემდეგ ინიშნებიან. მაგალითად, შეერთებულ შტატებში, ადვოკატები და სამართლის მეცნიერები ხშირად ინიშნებიან ფედერალურ მოსამართლეებად. ნინსელისთვის არ არსებობს ოფიციალური წესები, მოსამართლეები ინიშნებიან კონკრეტულ პოზიციებზე სპეციალიზაციით.²¹⁰ დანიშნულება ფართოდ გავრცელებული არ არის და ამიტომ მათ უმაღლესი თანამდებობის პირების მხრიდან უფრო სუსტი შიდა კონტროლი აქვთ.²¹¹ შესაბამისად, პროფესიონალი მოსამართლეები, მხოლოდ ჩანასახოვანი იერარქიით, ჩვეულებრივ ასოცირდებიან სისტემებთან, სადაც პორიზონტალური განზომილება ვერტიკალურს სჭარბობს და სხვადასხვა საფეხურების დამოუკიდებლობას აძლიერებს. მოსამართლეთა დანიშვნის მეთოდების სპექტრი გაცილებით ფართოა შეერთებულ შტატებში, ვიდრე საერთო სამართლის რომელიმე ქვეყანაში. მეთოდები განსხვავდება შტატების სასამართლო სისტემისა და დონის მიხედვით. ყველა

²⁰⁷ ევროპელ მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭო (CCJE) ევროპელ მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს დასკვნა N4 ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტისადმი მოსამართლეთა ეროვნულ და ევროპულ დონეზე ჯეროვანი პირველადი მომზადებისა და ადგილზე გადამზადების თაობაზე, <http://hcoj.gov.ge/files/pdf/%20files/CCJE-2.pdf>.

²⁰⁸ Comparative Civil Procedure and Transnational 'Harmonization': A Law-and-Economics Perspective ARTICLE in SSRN ELECTRONIC JOURNAL - JANUARY 2009, DOI: 10.2139/ssrn.1325013, Jeffrey S. Parker, George Mason University, http://ssrn.com/abstract_id=1325013.

²⁰⁹ Carlo Guarnieri, Judges, their careers, and independence. Elgar Series: Research Handbooks in Comparative Law, Clark (ed.), Comparative Law and Society, Chap. 10, p. 1.

²¹⁰ Comparative Civil Procedure and Transnational 'Harmonization': A Law-and-Economics Perspective ARTICLE in SSRN ELECTRONIC JOURNAL - JANUARY 2009, DOI: 10.2139/ssrn.1325013, Jeffrey S. Parker, George Mason University, http://ssrn.com/abstract_id=1325013. p.10.

²¹¹ Carlo Guarnieri, Judges, their careers, and independence, Elgar Series: Research Handbooks in Comparative Law, Clark (ed.), Comparative Law and Society, Chap. 10, p. 16.

შემთხვევაში, გათვალისწინებულია უფლებამოსილების ვადა ოთხიდან თხუთმეტ წლამდე. მიუხედავად იმისა, რომ თითოეულ შტატს აქვს შერჩევის თავისი კონკრეტული ფორმა, არსებობს სამი ზოგადი მოდელი:

(1) დანიშვნა (პოლიტიკური ნარმომადგენლობის მიერ); (მაგალითია ფედერალური). (2) პირდაპირი არჩევნები (როგორც პარტიზანული, ისე არაპარტიზანული) შტატების დონეზე ფართოდაა გავრცელებული, განსხვავება იმაშია, დასაშვებია თუ არა კანდიდატმა მიიღოს პოლიტიკური პარტიის ღია მხარდაჭერა. ამ მეთოდის კრიტიკოსების აზრით გარდაუვალია არ შეილახოს მოსამართლის, როგორც ნეიტრალური მსაჯულის იმიჯი, რადგან ეს ხელს უშლის პროფესიული კვალიფიკაციის ამაღლებას. (3) დამსახურებით შერჩევა ან მისურის გეგმა, რომლის მთავარი მიზანი არის პოლიტიკურ და პროფესიულ კრიტერიუმებს შორის ბალანსის მიღწევა. მისურის არაპარტიზანული სასამართლო გეგმა არის ABA მიერ შემუშავებული მეთოდი. მას დაერქვა იმ შტატის სახელი, რომელმაც პირველად მიიღო იგი 1940 წელს. ABA-ს თავდაპირველი მოდელის ვარიაციები ამჟამად ოცდაათ შტატში მოქმედებს, რასაც ჩვეულებრივ უწოდებენ „დამსახურების გეგმას“. დამსახურების გეგმის შერჩევის პროცესი ჩვეულებრივ შედგება სამი ეტაპისგან. 1. მოსამართლეთა, იურისტთა და მოქალაქეთა სპეციალური კომისია თითო ვაკანტურ თანამდებობაზე ასახელებს სამიდან ხუთ კანდიდატს. 2. ამ სიიდან სახელმწიფო გუბერნატორი ნიშნავს მოსამართლეს, გამოსაცდელი ვადით. 3. ვადის გასვლის შემდეგ, მოსამართლემ უნდა გაიაროს საჯარო შემოწმება, კენჭისყრის საშუალებით, რათა თანამდებობაზე დარჩეს კონკრეტული ვადით, რომელიც მერყეობს შტატის კანონმდებლობის შესაბამისად და სასამართლოს იურისდიქციის დონის მიხედვით.

კონტინენტურ და საერთო სამართლის სისტემებში მოსამართლის დანიშვნის კრიტერიუმებს თუ შედარებით ანალიზს გავუკეთებთ შესაძლებელია დავასკვნათ, რომ საქართველოში მოსამართლეების დანიშვნისათვის დადგენილია ერთგვარი ჰიბრიდული მოდელი, რომელიც პირველ და მეორე ინსტანციებს მერიტოკრატიული კრიტერიუმებით აკომპლექტებს, ხოლო უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა შერჩევისათვის ამერიკულ სტანდარტს, ე.წ. მისურის გეგმას ნერგავს. თუმცა აღსანიშნავია ისიც, რომ სწორედ ეს ხდება ბოლო წლებში ადგილობრივი და საზოგადოებრივი ყურადღების ცენტრში და კრიტიკის ქარცეცხლში. მნიშვნელოვანია ის, რომ შერჩევის არსებული წესი ფუნქციურად არათავსებადია სისტემასთან. დანერგილი სამართლით შე-

ფასებითი კრიტერიუმების განერა შეუთავსებელია იმ თავისუფლებასა და მიზანთან, რასაც მისურის გეგმა ეწოდება, თუმცა ისიც არ გამოორიცხავს გარკვეულ კულისებს მიღმა შთანხმებებს. შესაბამისად კეთილსინდისიერების და კომპეტენტურობის სტანდარტი, რომლის მიხედვითაც ირჩევიან უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეები, სრულყოფილად ვერ აღწერება დანერგილი სამართლით, ხოლო არასრულყოფილად ჩამოყალიბების შემთხვევაში მისი ფიქციალ გადაქცევის დიდი საფრთხეა. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს ორგანული კანონი „საერთო სასამართლოების შესახებ“ პირდაპირ განსაზღვრავს არამოსამართლე პირების მოსამართლედ დანიშნვას, კანონმდებლობაში ასეთი დანაწესი იძლევა სტიმულს, განსხვავებული ხედვების მქონე პროფესიონალების უზენაეს სასამართლოში მოსამართლედ არჩევის შესახებ, თუმცა ეს პრაქტიკაში ჯერ არ განხორციელებულა. გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია ის კრიტერიუმები, რომელთა საფუძვლზეც ხდება შერჩევა – კეთილსინდისიერება და კომპეტენტურობა, რომლებიც წარმოადგენს შეფასებით კატეგორიებს, როგორც მისი შემფასებლის, ასევე ეპოქისა და კულტურული ღირებულებების გათვალისწინებით. კრიტიკას ვერ უძლებს ასევე გასაუბრების ფორმატი, რომელიც იმდენად ფართო მასალას მოიცავს, რომლის დამახსოვრებაც პრაქტიკოსისთვის ბევრად რთულია, ვიდრე ხელოვნური ინტელექტისათვის. გასაუბრება მოიცავს მხოლოდ თეორიული ცოდნის შემოწმებას, რაც ბლუმის ტაქსონომიის შესაბამისად აზროვნების მხოლოდ ქვედა დონის კატეგორიაა და ყურადღების მიღმა რჩება როგორც პრაქტიკული უნარ-ჩვევები, ასევე ბლუმის ტაქსონომიით გათვალისწინებული აზროვნების ზედა დონეები, როგორიცაა ანალიზი, სინთეზი და შეფასება. გამომდინარე აღნიშნულიდან, თუ ზეპირი გასაუბრებების ფორმატს გავითვალისწინებთ, ყოვლთვის შეიძლება ისეთი საკითხის გამოძებნა, მით უმეტეს საჯარო განხილვის დაძაბულობიდან გამომდინარე, რომელსაც კანდიდატი ვერ უპასუხებს. მიზანშეწონილი იქნება ქართული სასამართლოს სისტემა შეფასებისას ენდოს განათლების სისტემას და მათ მიერ მინიჭებულ კვალიფიკაციას ან ამ ცოდნის გამოყენების უნარი შემოწმდეს ნერილობით, როგორც ეს პირველი ინსტანციის სასამართლოებში ხდება და გასაუბრებისას განხორცილდეს პიროვნების მახასიათებლების კვლევა, თუნდაც ფსიქოლოგების და ამერიკაში გავრცელებული მიკერძოების ტესტების ჩართულობით.

6.3. სტრატეგიული კომუნიკაციის როლი სასამართლოს საქმიანობაში

სასამართლო სისტემის წარმომადგენლები ხშირად ამბობენ, რომ მოსამართლე ხალხს თავისი გადანყვეტილებებით ესაუბრება. თუ უფრო ფართოდ შევხედავთ, გადანყვეტილებები იმ საქმეთა მიმართ, რომლებიც საზოგადოებრივ ინტერესებს ეხება, მთელ საზოგადოებაზე ახდენს გავლენას. ხშირად ეს გავლენა შეიძლება ფარული იყოს,²¹² რადგან რომელიმე საპროცესო ნორმამ, რომელიც ერთი შეხედვით შეიძლება სრულიად უმნიშვნელო ჩანდეს, ძირეულად შეცვალოს თავად დავის ბედი. შესაბამისად მნიშვნელოვანი საკითხია, თუ როგორი სტილითა და მოდელით ესაუბრება სასამართლო სისტემა საზოგადოებას.

სასამართლო გადანყვეტილებების მიღების გზის საზოგადოებრივ სთვის წარდგენა გადამწყვეტია მისი მხარდაჭერის მისაღწევად (Station 2010). კომუნიკაციის გავლენით „გადანყვეტილების ლეგიტიმაციის“ მოპოვებაზე სასამართლოები სტრატეგიულად მოქმედებენ. ამ ტენდენციას მედიასთან ურთიერთობისთვის სპეციალურად შექმნილი სტრუქტურები ადასტურებენ. თანამედროვე იურიდიული სისტემების მზარდი კომპლექსურობა, სასამართლო კრეატიულობის გაძლიერება და ძლიერი სასამართლო ავტონომია ამ ტენდენციას აფართოებს.²¹³

მეცნიერთა მოსაზრებით სასამართლო ხელისუფლების გაფართოებას ხელი შეუწყო ინსტიტუციურმა ინოვაციებმა – სასამართლოების პოლიტიკური მნიშვნელოვნების გაზრდამ, საზოგადოებრივი აზრის ზემოქმედებამ და ასევე პოლიტიკური ელიტის მხარდაჭერამ. ასევე, სასამართლო დამოუკიდებლობის ზრდის მიზეზი შეიძლება ის სტრატეგია იყოს, რომლითაც რთული ან არაპოპულარული გადანყვეტილებები სასამართლოებზე დელეგირდება. მნიშვნელოვანია ასევე საზოგადოებრივი აზრის როლიც. სასამართლოები, რომლებიც სარგებლობენ საზოგადოებრივი აზრის მხარდაჭერით, მათი ძალაუფლების შეზღუდვის პოლიტიკური მცდელობებისგან უკეთესად არიან დაცული. ამ შემთხვევაში, პოლიტიკოსები აცნობიერებენ, რომ სასამართლოების შეზღუდვამ შეიძლება მათ საარჩევნო მხარდაჭერას საფრთხე შეუქმნას და შესაბამისად, სასამართლო დამოუკიდებლობის გარანტიების შემცირები-

²¹² Clermont K. M., "Civil Procedure's Five Big Ideas," 2016 Michigan State Law Review, 57.

²¹³ Carlo Guarnieri, *Judges, their careers, and independence*, Elgar Series: Research Handbooks in Comparative Law, Clark (ed.), Comparative Law and Society, Chap. 10, p.

სგან თავს იკავებენ. ამ ნარუმატებელი მცდელობის ორი მნიშვნელოვანი მაგალითია: აშშ-ში პრეზიდენტი რუზველტის 1937 წლის უზენაეს სასამართლოსთან დაპირისპირება და გერმანიის კანცლერი ადენაუერის 1952 წლის დაპირისპირება ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოსთან. ორივე შემთხვევაში, აღმასრულებელი უკმაყოფილო იყო ზოგიერთი სასამართლო, გადანყევტილებით და ცდილობდა შემცირებინა სასამართლოების უფლებამოსილება, რაც ვერც ერთ შემთხვევაში ვერ მოხერხდა საზოგადოებრივი აზრის განწყობის გამო, (ვანბერგი 2005).²¹⁴ ასეთი რეზიუმეები, იქნება ხიდი ხალხსა და სამართალს შორის.

საზოგადოებასთან და მედიასთან ურთიერთობაზე ასევე საუბრობს ვენეციის კომისიაც, რომლის რეკომენდაციით სასამართლოებმა კომუნიკაცია უნდა განახორცილონ შემდეგი გზით: სასამართლო გადანყევტილებების თაობაზე შემაჯამებელი ინფორმაციის მიწოდება (რეზიუმეები); მედიისთვის სასამართლო გადანყევტილებების შესახებ ფაქტობრივი ინფორმაციის მიწოდება; მედიასთან თანამშრომლობა იმ საქმეების განხილვებთან დაკავშირებული ინფორმაციის გაშუქების პროცესში, რომლებიც საზოგადოების მაღალ ინტერესს იწვევენ. ფაქტობრივი განმარტებების მიწოდება ან შესწორებების შეტანა მედიის მიერ გაშუქებულ საქმეებში.²¹⁵

კომუნიკაციისას განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს იურიდიული ენისა და ტერმინოლოგიის გამოყენება. იურისპრუდენცია სამართლებრივი ტერმინებით და პროცედურებით დაიტვირთა, ამიტომ იურიდიული განათლების არ მქონე ადამიანთათვის უფლებების დაცვა და სამართლებრივ მექანიზმებთან წვდომა უფრო და უფრო რთული ხდება. აღნიშნული, ერთი მხრივ, იურიდიული პროფესიის მნიშვნელობას უფრო ზრდის, თუმცა მეორე მხრივ იწვევს სამართლებრივ მექანიზმებთან ხალხის ნარმომადგენლების მეშვეობით ურთიერთობის აუცილებლობას. ბოლო დროინდელი ტენდენცია წესების გართულების, სასამართლოსათვის ხელმისაწვდომობისათვის დადგენილი კრიტერიუმების ზრდის არაიურისტების კრიტიკას იმსახურებს, რადგან ხშირად, სამართლის ენა იმ ადამიანებისათვის ვინც სამართლის საბოლოო

²¹⁴ *Carlo Guarnieri, Judges, their careers, and independence, Elgar Series: Research Handbooks in Comparative Law, Clark (ed.), Comparative Law and Society, Chap. 10, p. 1.*

²¹⁵ სტრასბურგი, 2005 წლის 25 ნოემბერი ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭო (CCJE) დასკვნა №7 (2005) ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის საყურადღებოდ მართლმსაჯულებისა და საზოგადოების შესახებ მიღებული CCJE-ს მე-6 სხდომაზე (სტრასბურგი, 2005 წლის 23-25 ნოემბერი).

მომხმარებელია ხშირად გაუგებარია. ზოგადად, სამართალი ადამიანებისთვის არსებობს და არა მშრალი მეცნიერებისთვის, როგორც ამას ევროპულად „დოქტრინას“, ხოლო საერთო სამართალში „სამართლის გრამატიკას“ უწოდებენ.²¹⁶ სამართალი და კანონები ზოგადად არ იპყრობენ ენათმეცნიერთა საფრთხეს და რადგან საერთაშორისო რეკომენდაციები ერთგვაროვანი ტერმინების დამკვიდრებას ისახავს მიზნად, თუმცა ეროვნული ტრადიციების პატივისცემის პრინციპსაც აღიარებს. ხშირია ისეთი ტერმინების პირდაპირ თარგმნა, რომელსაც ეროვნულ ენაზეც აქვს შესატყვისი. ამ ტერმინების პირდაპირი გამოყენება ბუნდოვანებისა და მიუხედავად მისი ეფექტის ახდენს არაიურიდიული წრეებისათვის. თუმცა ეროვნულ კანონმდებელს მიზნად ჰქონდა ქართული ტერმინოლოგიის შენარჩუნება, როდესაც კოდექსში შეინარჩუნა ტერმინი სარჩელი, რომელიც მოდის „სარჩელიდან“. ახალი შემოტანილი ტერმინებიდან მრავლად შეიძლება ასეთი მაგალითების ნახვა: რესტრიქცია – შეზღუდვა, ადოპცია – შეილება და ა.შ. გამომდინარე შემოაღწეულიდან, სამართლებრივი ტერმინოლოგიის გამოყენებას სტრატეგიული კომუნიკაციისას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება და ის გასაგები უნდა იყოს ადამიანებისთვის.

6.4. სამოქალაქო პროცესის ეკონომიკური ანალიზი

მნიშვნელოვანია სამოქალაქო პროცესის განხილვა ეკონომიკურ ტრილში, ვინაიდან, სწორედ ეკონომიკური ანალიზით იკვეთება, რომ საქმის განხილვის ფასები გარკვეულწილად განაპირობებს სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის უფლების შეზღუდვას. მით უმეტეს, რომ ბიუჯეტში სახელმწიფოთა პოლიტიკა მიმართულია სასამართლოების განტვირთვისაკენ, ერთის მხრივ ხელშეკრულებებში საარბიტრაჟო შეთანხმებების გათვალისწინებით, ხოლო მეორეს მხრივ მორიგების შეთავაზებით.²¹⁷ გარდა ამისა, რთული პროცედურული წესები შეიძლება დამბარკოლებელი აღმოჩნდეს ეკონომიკისათვის, ხოლო თავის მხრივ ეკონომიკური ურთიერთობა განაპირობებს სამართლის გარკვეუ-

²¹⁶ Holland T., five elements of jurisprudence(5-th ed. 1885.) see in: Damaska „ a continental lawyer in an American Law Scholl: 'Trails and Tribulations of Adjustment" v. 116, U. Pennsylvania Law Review. 1968, 1365p.

²¹⁷ Jay Tidmarsh, Diane and M.O. Miller, Strategies and Techniques for Teaching Civil Procedure, II Research Professor of Law Notre Dame Law School, Howard E. Katz Series Editor Elon University School of law. P. 20.

ლი მიმართულებების განვითარებას. პროცესუალისტები მიიჩნევენ, რომ სამოქალაქო პროცესის რომელიმე ინსტიტუტის ეკონომიკური ანალიზი რთულია, რამდენიმე მიზეზის გამო: პირველი, რომ საპროცესო სისტემის სხვადასხვა ასპექტები ისე მჭიდროდაა დაკავშირებული, რომ ცალკეული კვლევისათვის მათი განცალკევება რთულია; მეორე, რომ საპროცესო და მატერიალური სამართალი ცვლის და ერთმანეთს ავსებს. ამიტომ სრული დადებითი შედეგების შეფასება მოითხოვს ორივეს – მატერიალური და საპროცესო წესების კომბინირებული გავლენის მხედველობაში მიღებას; მესამე, პროცედურები ფუნდამენტურადაა დაკავშირებული ინფორმაციის მოპოვებასა და მინოდებასთან, რაც თავისთავად კომპლექსურ პრობლემას ქმნის; მეოთხე, საქართალწარმოება მოიცავს მხარეთა, არამხარეთა და სასამართლოს სტრატეგიულ ურთიერთქმედებას და საპროცესო ნორმები აღნიშნულის დასარეგულირებლადაა აგებული.²¹⁸ ვიზუალური დაკვირვებისათვის საპროცესო სისტემების ფუნქციონირება ინტენსიური შერჩევითი გავლენის პროდუქტია, რაც მნიშვნელოვანი მონაცემების დაკარგვას იწვევს.²¹⁹ მიუხედავად ამისა, პროცესების ეკონომიკური ანალიზი ძალიან მნიშვნელოვანია, რადგან ის ლოგიკურ ახსნას აძლევს ბევრ ბუნდოვან საკითხს. მაგალითად თუ განვიხილავთ ეკონომიკის ნეოკლასიკური თეორიის საფუძვლებს, მალევე დავრწმუნდებით, რომ მრავალი პრეტენზია შემოთავაზებული საპროცესო რეფორმების ეფექტურობის შესახებ სუსტადაა მხარდაჭერილი.²²⁰

არის მოსაზრება, რომ სამოქალაქო პროცედურების ეკონომიკურ ანალიზის პრობლემების ილუსტრირება შესაძლებელია „ფრაქციული ძროხის“ მაგალითით. ამ მაგალითის ინსპირაციაა კოუზის ერთ-ერთი მაგალითი „სოციალური ღირებულების პრობლემაში“ მეზობელ ფერმერსა და მეურნეზე, რომელთა მიერ მიწათსარგებლობა გავლენას ახდენს ერთმანეთზე. კონკრეტულად, მნიშვნელოვანია ნახირის ზომა, რადგან დიდ ნახირს შეუძლია, ნათესების გათელვა.²²¹ კოუზის მიზანი იყო ეჩვენებინა

²¹⁸ Parker S. J., Comparative civil procedure and transnational 'Harmonization': A Law-and-Economics, Perspective, <http://www.researchgate.net/publication/228158980>, January 2009.

²¹⁹ Posner R. A., An Economic approach to legal procedure and judicial administration, 2 J. Leg. Studies, 1973, 399-458.

²²⁰ Jay Tidmarsh, Diane and M.O. Miller, Strategies and Techniques for Teaching Civil Procedure, II Research Professor of LawNotre Dame Law School, Howard E. Katz Series EditorElon University School of law. P. 35.

²²¹ R.H. Coase, *The Problem of Social Cost*, 3 J. Law & Econ. 1-44 (1960), *reprinted in* R.H. COASE, *THE FIRM, THE MARKET, AND THE LAW*, at 95-156 (1988: Chicago).

ნა, რომ კონფლიქტური სარგებლობის ერთობლივი პროდუქტის მაქსიმიზაცია შეიძლებოდა საპირისპირო იურიდიული უფლებების პირობებში, იმ პირობით, რომ პოზიტიური ტრანზაქციის ხარჯები არ შეუშლიდა ხელს ფერმერს და მეურნეს ოპტიმალური გარიგების მიღწევაში.²²²

სასამართლო ხარჯების შემცირებისა და პროცესის გაჭიანურების წინააღმდეგ კიდევ ერთ სტრატეგიად მიჩნეულ იქნა პროცედურების მორგება საქმის სირთულეზე. ამას მრავალ ქვეყანაში მცირე საჩივრების განხილვის პროცედურების შემოღება მოჰყვა. ავსტრიაში, მაგალითად, ვალების ამოღების შემაჯამებელი ნარმოება (Mahnverfahren) სავალდებულოა ფულადი პრეტენზიებისთვის, რომელიც არ აღემატება 75 000 ევროს. ინგლისში 1974 წელს დაინერგა მცირე საჩივრების პროცედურა.

ევროპულ დონეზე ამ კუთხით მნიშვნელოვანია ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2007 წლის 11 ივლისის რეგულაცია (EC) No. 861/2007 მცირე საჩივრების ევროპული პროცედურის დამყარების შესახებ ევროპარლამენტის რეგულაცია (EC) No. 1896/2006 და 2006 წლის 12 დეკემბრის საბჭოს გადახდის ევროპული ორდერის შექმნის პროცედურა.²²³ ევროგაერთიანებაში მიღებული 2006 წლის 12 დეკემბრის დადგენილება (EC) 1896/2006 ევროპული ვალდებულებების დაფარვასთან დაკავშირებულ პროცედურებს განსაზღვრავს. როდესაც მოვალეს ვალდებულებების შესრულების თაობაზე მოთხოვნა წარედგინება, მას შეუძლია ამ მოთხოვნის საწინააღმდეგოდ 30 დღის ვადაში შეავსოს სპეციალური ფორმა. მოცემული რეგულაციის შესაბამისად გამოიცემა ევროპული დადგენილება - უნივერსალური საგადასახადო დავალება, რომელიც ყველა წევრი სახელმწიფოს მიერ უნდა იყოს აღიარებული და შესრულებული სხვა დამატებითი პროცედურების გატარების გარეშე. ეს ნიშნავს, რომ დავალიანების დაფარვის თაობაზე ევროპული განჩინება წარმოადგენს *res judicata* მოთხოვნას, ანუ უკვე განხილული საქმის მეორედ განხილვის დაუშვებლობის პრინციპით მოქმედებს.²²⁴

²²² Parker S. J., Comparative civil procedure and transnational 'Harmonization': A Law-and-Economics Perspective, <http://www.researchgate.net/publication/228158980>, January 2009.

²²³ Civil procedure, C.H. (Remco) van Rhee and Remme Verkerk, Elgar encyclopedia of comparative law, second edition, SMITS ENCY V2 9781849804158 PRINT.indd 143.

²²⁴ იოს უითდეკააგი, სოფიო ქურთაული, თანაავტორები: ჯერუნ ნიჯენჰუსი, ლია ყურაშვილი, დიმიტრი გუგუნაია, ეკატერინე ახალკაცი, თონა მგელაძე, მაგდა ყვირალაშვილი, საქართველოს სააღსრულებო სისტემის მიმოხილვა, ქართული სააღსრულებო სისტემა ეროვნულ და საერთაშორისო კონტექსტში; გამოქვეყნებულია: ევროკავშირის Twinning-ის პროექტის „დამოძიების პროექტი სააღსრულებო სისტემის გაუმჯობესებისთვის (BESTT)“ ფარგლებში, GE10/ENP-PCA/JH/07, აპრილი 2013.

6.5. მოსამართლეების მოტივაციის მნიშვნელობა სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებისას

პოლიტიკური მეცნიერის ლოურენს ბაუმის მიერ წამოყენებულ იქნა თეორია საკითხზე, თუ რა ამოძრავებთ მოსამართლეებს გადან-ყვეტილების გამოტანისას. ჩვეულებრივი სამეცნიერო სიბრძნე მიიჩნევს, რომ უმაღლესი სასამართლოების მოსამართლეები ცდილობენ მხოლოდ კარგი კანონის, კარგი პოლიტიკის ან ორივე მათგანის ერთად შექმნას. ამ თეორიებში, მოსამართლეები სხვა ადამიანების გავლენას მხოლოდ შეზღუდულად განიცდიან, მათი სამართლებრივი და პოლიტიკური მიზნების შესაბამისად. ამის საპირისპიროდ, ბაუმი ამტკიცებს, რომ სასამართლო ქცევის არსებული მოდელები განსჯისას ადამიანურ ფაქტორს არ ითვალისწინებენ. ბაუმი აღნიშნავს, რომ მსაჯულები ისევე არიან დაინტერესებულნი თავიანთი თვითშეფასების შენარჩუნებაში, როგორც სხვა ადამიანები. ისინი აუდიტორიის გავლენას განიცდიან, რომელიც გამომდინარეობს იქიდან, რომ მოსამართლეთა უმრავლესობა მოტივირებულია იყოს პოპულარული და პატივისცემი. ისინი იყენებენ სოციალურ ფსიქოლოგიაში ჩატარებულ კვლევებს იმის დასადგენად, რომ მაყურებელი არსებითად ქმნის მოსამართლეთა არჩევანს.²²⁵ ამ ფაქტორების შესაბამისად, იტალიელი მეცნიერი კარლო გუარნიერი ახდენს გადაწყვეტილების მიღების სამართლებრივი და არასამართლებრივი მოდელების და მოსამართლეთა ტიპების გამოყოფას:

გადაწყვეტილების მიღების სამართლებრივ მოდელებში მოსამართლე გადაწყვეტილების მიღებისას, მხოლოდ კანონს ეყრდნობა, სამოტივაციო ნაწილში იურიდიული ტექსტებს და მათი „სწორ“ ინტერპრეტაციას უთითებს. სხვა ეკონომიკური, სოციალური ან პოლიტიკური მოსაზრებები მნიშვნელოვანი არ არის. სამართლებრივ მოდელებში თავის მხრივ შეიძლება ისეთი ქვემოდელები გამოიყოს, როგორიცაა მოსამართლე აღმსრულებელი მოსამართლე დელეგატი და მოსამართლე დამცველი.

„აღმასრულებელი მოსამართლის, როგორც საკანონმდებლო ნების ერთგული და პასიური აღმსრულებლის აღქმა, ტრადიციულია. ამ იდეის წყაროა XVIII საუკუნეში წარდგენილი მონტესკიეს მოსაზრება, რომლითაც „მოსამართლე მხოლოდ ტუჩებია, რომელიც კანონის სი-

²²⁵ Lawrence Baum, *Judges and Their Audiences: A Perspective on Judicial Behavior*, ISBN:9780691138275, Published: Aug 3, 2008. Copyright: 2006, <https://press.princeton.edu/books/paperback/9780691138275/judges-and-their-audiences>.

ტყეებით საუბრობს. ბოლო დრომდე, ეს მოსაზრება კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში დომინანტურია. მას მხარს უჭერს აკადემიური დოქტრინა და პოლიტიკურ კულტურაში ფართოდაა მიღებული²²⁶. იმისდა მიუხედავად, რომ აღმასრულებელი მოსამართლის, კონცეფციას აქვს უპირატესობა მარტივად შეუსაბამოს სასამართლოს დამოუკიდებლობა დემოკრატიას, რადგან მოსამართლე პოპულარული მოსაზრების შესაბამისად, მხარეთა ავტონომიურ ნებაში არ ერევა, ეს მიდგომა, უფრო და უფრო ნაკლებად ასახავს თანამედროვე ურთიერთობებს სასამართლოებსა და პოლიტიკას შორის. ამ კონცეფციის სისუსტე მის არარეალურობაში მდგომარეობს. რადგან იურიდიულ სისტემას არ შეუძლია წინასწარ განსაზღვროს ადამიანის ყველა სახის საქმიანობა და ყველა იმ პრობლემის მოგვარება უზრუნველყოს, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას მოსამართლის მხრიდან გარკვეული „შემოქმედებითი“ ჩარევის გარეშე. კანონის ზედმიწევნით დაცვამ შეიძლება უდიდესი უსამართლობა გამოიწვიოს.²²⁷

გადანყვეტილების მიღების სამართლებრივი მოდელს მიეკუთვნება ასევე „მოსამართლე დამცველის“ კონცეფცია. ის იმ ვარაუდს ეფუძნება, რომ კონსტიტუციური დემოკრატიის პირობებში მოსამართლე შეიძლება წარმომადგენლობითი ინსტიტუტების გაბატონებულ დამოკიდებულებებს დაუპირისპირდეს, რათა მოქალაქეების უფლებების დამცველის როლი შეასრულოს. ამ მოსაზრებას განსაკუთრებით იმ ქვეყნებში ვხვდებით, სადაც სასამართლოებს აქვთ კონსტიტუციური განხილვის უფლებამოსილება და სადაც მოსამართლის მთავარი ამოცანა ინდივიდუალური ან უმცირესობის უფლებები დაცვაა პოლიტიკური ძალებისა და მათი მაკონტროლებელი უმრავლესობის მხრიდან.^{228/229}

მესამე კონცეფციას „მოსამართლე დელეგატი“ წარმოადგენს, რომელიც გადანყვეტილების მიღების პროცესში ინტერპრეტაციის მექანიკური თეორიის კრიტიკას ახდენს და სასამართლო კრეატიულობის გარკვეულ ხარისხს ცნობს. ეს თეორია მოსამართლეს დელეგატად მიიჩნევს და მიაჩნია, რომ „შუალედური“ კრეატიულობა მხოლოდ პოლიტიკური ძალების მიერ გახსნილ სივრცეში უნდა განვითარდეს. ეს ამკა-

²²⁶ Merryman and Perdomo 2007.

²²⁷ MARCUS TULLIUS CICERO, DE OFFICIIS.

²²⁸ Cappelletti 1989.

²²⁹ Carlo Guarnieri, Judges, their careers, and independence, Elgar Series: Research Handbooks in Comparative Law, Clark (ed.), Comparative Law and Society, Chap. 10, p. 1.

რად უფრო რეალისტური განსაზღვრება საერთო სამართლის ქვეყნებში, განსაკუთრებით ინგლისშია გავრცელებული.²³⁰

არასამართლებრივი მოდელების კონცეფციების თანახმად, მოსამართლეები კანონის გათვალისწინების გარდა სხვა საკითხებსაც იღებენ მხედველობაში. აქ ამკარად მნიშვნელოვანია არაიურიდიული ელემენტები: მაგალითად, მათი ზოგადი პოლიტიკური და კულტურული დამოკიდებულება. ზოგიერთ შემთხვევაში, მიიჩნევა, რომ მოსამართლეები, ფაქტობრივად, ჭკვიანი მსახიობები არიან რათა, რაციონალურად გამოთვალონ მიზნების მისაღწევი საუკეთესო გზა. მათ მიეკუთვნება „დამოკიდებულებითი“ და „სტრატეგიული“ მოდელი. დამოკიდებულებითი მოდელის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღება მოსამართლეთა დამოკიდებულებები, რაც გულისხმობს იმას, რომ რადგან ინტერპრეტაციის თანამედროვე თეორია სასამართლო კრეატიულობას უსვამს ხაზს, იურიდიული ნორმებით მათი სრული შეზღუდვა შეუძლებელია. აქედან გამომდინარე, ისინი განიხილებიან როგორც მინიმუმ, პოლიტიკურ მსახიობებად, რადგან აქვთ გარკვეული დისკრეცია ისეთი გადაწყვეტილებების მიღებისას, რომელთაც თავის მხრივ გავლენა აქვთ პოლიტიკურ სისტემაზე. შესაბამისად, მოსამართლეები გადანყვეტილებას თავიანთი მიხედულებით გულწრფელად იღებენ.

რაც შეეხება „სტრატეგიულ მოსამართლეებს“, ისინი თავისი არჩევანის ეფექტს კოლექტიურ შედეგებზე თვლიან, რათა გადანყვეტილებას მთელ საზოგადოებრივ პოლიტიკაში სისწორის ტრიუმფი მოუტანონ და ირჩევენ კურსს, რომელიც გრძელვადიან პერიოდში მაქსიმალურ მიზანს შიადლწევს.²³¹ ისინი არაგულწრფელ გადანყვეტილებას იღებენ, რადგან არჩევანს სხვადასხვა გადანყვეტას შორის აკეთებენ და ყოველთვის არ მიყვებიან მხოლოდ საკუთარ შინაგან რწმენას. ისინი იმ სხვა პირთა ქცევასაც ითვალისწინებენ, რომლებზეც შეიძლება გავლენა მოახდინოს შედეგმა, ასევე, უწყებათშორის ურთიერთობებსაც და არასასურველი სასამართლო გადანყვეტილებებისთვის ხელის შეშლის შესაძლებლობას.²³²

²³⁰ Guarnieri C., Pederzoli P. Thomas Ch. A., The power of judges: a comparative study of courts and democracy_European Secretariat for Scientific Publications, Date de publication 2002/1 Éditeur Oxford University Press. P. 160.

²³¹ Lawrence Baum, Judges and Their Audiences: A Perspective on Judicial Behavior, ISBN:9780691138275, Published:Aug 3, 2008. Copyright:2006.

²³² Carlo Guarnieri, Judges, their careers, and independence, Elgar Series: Research Handbooks in Comparative Law, Clark (ed.), Comparative Law and Society, Chap. 10, p. 1.

აღსანიშნავია, რომ მსგავსი ანალიტიკური თეორიები არ არის ხელმისაწვდომი ქართულ ენაზე, რაც ქმნის არასწორ მოლოდინებს სასამართლო სისტემის მიმართ.

6.5.1. ინტერპრეტაციის როლი სასამართლო გადაწყვეტილებისას

„სამართალწარმოების დასრულების შემდეგ გადაწყვეტილება უნდა იყოს მიღებული, რომელიც მაქსიმალურად მკაფიო და ლაკონური უნდა იყოს. გადაწყვეტილებაში შეიძლება მითითებული იყოს კანონის ნორმები, რომლებზე დაყრდნობითაც იგი მიღებული იქნა და იგი მკაფიოდ, ან სამართლებრივი ნორმით ნაგულისხმევი წესით (იმპლიციტურად) წყვეტდეს მხარეების პრეტენზიებთან დაკავშირებულ საკითხებს“.²³³

საერთო სამართალში, ინგლისში, არსებობს „კანონის დეკლარაციული თეორია“ რომლის შესაბამისად, გადაწყვეტილების მიღებისას მოსამართლე ვალდებულია კანონი გამოაცალკევოს კრეატიულობის ნებისმიერი ელემენტისგან, რადგან ამოცანაა უბრალოდ იურიდიული ნორმების, ადამების ან სასამართლო პრეცედენტების დანერგვა. თუმცა, სასამართლო კრეატიულობა მიღებულია როგორც გარდაუვალი რამ. ამასთან, მიჩნეულია, რომ იგი უნდა განხორციელდეს საზოგადოების დომინანტური ღირებულებების შესაბამისად. ამ მიდგომის თანახმად, თუ მოსამართლეები უპირისპირდებიან იურიდიულ სისტემაში არსებულ ბუნდოვანებებს მაშინ მათი სასამართლო გადაწყვეტილებები უნდა შეესაბამებოდეს საზოგადოების მისწრაფებებს.²³⁴

კონტინენტურ სამართალში, განსაკუთრებით იერარქიულ სისტემებში ფართოდაა დანერგილი გადაწყვეტილების მიღების ტექნიკური სტანდარტები ანუ ლოგიკური ფორმალიზმი²³⁵. მაგალითად მიჩ-

²³³ სტრასბურგი, 2004 წლის 24 ნოემბერი ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭო (CCJE) დასკვნა №6 (2004) ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის საყურადღებოდ გონივრულ ვადაში საქმის სამართლიანი განხილვის და სასამართლო პროცესში მოსამართლის როლის შესახებ დავების გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმების გათვალისწინებით მიღებულია CCJE-ს მე-5 სხდომაზე (სტრასბურგი, 2004 წლის 22-24 ნოემბერი), <https://rm.coe.int/-ccje-6-2004-/168074739f>.

²³⁴ Guarnieri C., Pederzoli P. Thomas Ch. A. The power of judges: a comparative study of courts and democracy. European Secretariat for Scientific Publications, Date de publication 2002/1 Éditeur Oxford University Press. P. 160.

²³⁵ Reimann, Mathias. <i>The American Journal of International Law</i>, vol. 82, no. 1, 1988, pp. 203–208. <i>JSTOR</i>, www.jstor.org/stable/2202904. Accessed 3 Sept. 2021.

ნეულია, რომ ფრანგული სასამართლო გადაწყვეტილება შედგება კოდექსის ტექსტურ საფუძვლებზე დაფუძნებული ერთი წინადადების სილოგიზმისგან.²³⁶ ეს ამ მიდგომის მომხრეთა მიერ მიერ ზუსტ მეცნიერებამდეც კი დაიყვანება და ფორმულებითაა²³⁷ გამოსახული. გადაწყვეტილების აღწერილობითი ნაწილის ჩამოყალიბებისას ხდება „შემხებლობის ტექნიკის“ – relation გამოყენებით,²³⁸ რომელიც იურიდიულ სამუშაო მეთოდს წარმოადგენს იმისთვის, რომ კომპლექსური სამოქალაქო სამართლებრივი დავის მასალების შეფასება და სტრუქტურულიზება მოხდეს; ეს მეთოდი გულისხმობს მხარეთა მიერ მოხსენებული და წარმოდგენილი საქმის ფაქტობრივი გარემოებების სისტემატურ დალაგებას და შემცირებას მხოლოდ იმ ფაქტობრივ გარემოებებამდე, რომელთაც მნიშვნელობა, შემხებლობა აქვთ გადაწყვეტილების გამოტანისათვის.²³⁹ ხოლო სამოტივაციო ნაწილის ჩამოყალიბებისას ძირითადად დასკვნისა და გადაწყვეტილების სტილი გამოიყენება.

გადაწყვეტილების სტილი ლოგიკური ფორმალიზმის გამოვლინებას წარმოადგენს და მისი არსი იმაში მდგომარეობს, რომ გადაწყვეტილების სტილის სტრუქტურა შედგება 1. დასკვნისა და 2. მთავარი წინადადებისაგან, ანუ სამართლის ნორმით მოცემული ფაქტობრივი სიტუაციის ნორმატიული აღწერილობისაგან (დისპოზიცია). და 3. ქვემდგომი წინადადების ანუ ფაქტობრივი სიტუაციისაგან.

რაც შეეხება დასკვნის სტილს, მისთვის დამახასიათებელია თურმეობითი ან შედეგის ძიების ფორმა. განხილვა იწყება საკითხის დასმით, ხოლო შემდეგ მასზე პასუხის გაცემით მიიღება დასკვნა. დასკვნა ასახელებს ჰიპოთეზას და შემდეგ იწყებს პროცედურას მის გადასამოწმებლად. შედეგი კი არის ჰიპოთეზის აღიარება ან უარყოფა.²⁴⁰ ის გამ-

²³⁶ *Professor J. H. H. Weiler, European Union Jean Monnet Chair, Jean Monnet Working Paper 1/03, Mitchel Lasser, Anticipating Three Models of judicial Control, Debate and Legitimacy: The European Court of Justice, the Cour de cassation and the United States Supreme Court, NYU School of Law · New York, NY 10012.*

²³⁷ რაინკოლდ ციპელიუსი, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, ლოგიკური ფორმალიზმი სამართალში. ბეკის გამომცემლობა მიუნხენში, 2006. გვ. 137.

²³⁸ არსებითი სახელი ურთიერთობა, კავშირი, თანაფარდობა; ნათესაობა.

²³⁹ ჰაინ ბოელინგი, ლადო ჭანტურია, სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდიკა; გვ.2. <http://lawlibrary.info/ge/books/giz2004-ge-Relationstechnik.pdf>.

²⁴⁰ სამართალმცოდნეობის საფუძვლები მეთოდი — ცნება — სისტემა იუნ.-პროფ. დოქ. იურ. ოლაფ მუთჰორსტი ჰამბურგის უნივერსიტეტის იურიორპროფესორი თბილისი, 2019; გვ. 113. http://lawlibrary.info/ge/books/2019giz-ge_samartalmcodneobis_safudzvlebi.pdf.

ოიყენება ისეთი საკითხების განხილვისას, სადაც მნიშვნელოვანია იმის წარმოჩენა, თუ როგორ მივიდა სასამართლო დასკვნამდე. დედუქციური ფორმის ყველაზე მარტივი მეთოდის – სილოგიზმის²⁴¹ გამოყენებით, ზოგადი ცნებებიდან მივდივართ კონკრეტულ შედეგამდე. ფორმალური თვალსაზრისით, სამართლის ნორმის ვითარებებზე გამოყენება არის სილოგიზმი ე.წ. *modus barbara*-ს ფორმით.²⁴² ამას მართლმსაჯულების სილოგიზმს უწოდებენ. როგორც ყველა სხვა სილოგიზმში, აქაც ორ ნაწილად (დიდი და მცირე, ლათ. *propositio maior* და *minor*) მივყავართ დანასკვამდე (ლათ. *conclusio*): (1) ყველა ადამიანი მოკვდავია. (დიდი ნაწილი) (2) სოკრატე ადამიანია. (მცირე ნაწილი) (3) სოკრატე მოკვდავია. (დანასკვი). ამგვარად, სამართლის გამოყენებას საფუძვლად უდევს ლოგიკური სტრუქტურა. მაგრამ იგი უბრალო ლოგიკური ოპერაცია არაა. სილოგიზმის მნიშვნელობა იმით ამოიწურება, რომ დეფინიციისა და სუბსუმციის საფეხურზე მიღებული შედეგებიდან გამოიყვანოს დასკვნა, თუ რა პასუხი უნდა გაეცეს სამართლებრივ შეკითხვას ამ ნაწილდებების შემდეგ. ეს დასკვნა ჭეშმარიტია, თუ ნაწილდებები ჭეშმარიტნი არიან. მაგრამ ჭეშმარიტია თუ არა ნაწილდებები, სილოგისტური დასკვნიდან არ გამომდინარეობს. ნაწილდევართა ჭეშმარიტება ცალკე უნდა დასაბუთდეს²⁴³ და ამაშია სწორედ მართლმსაჯულების როლი. რაც ხორციელდება სამართლის ნორმით მოცემული წინაპირობებისა (დისპოზიცია) და ფაქტობრივი გარემოებების შეკავშირების (სუბსუმცია) გზით. სუბსუმცია არის სამართლებ-

²⁴¹ არისტოტელე განსაკუთრებულ ყურადღებას აქცევდა დედუქციურ მეთოდს და მას „სილოგიზმს“ (ბერძნ. *συλλογισμός*, შერაცხვა, ლოგიკური დასკვნა) უწოდებდა, სილოგიზმის ძირითადი პრინციპი ურთიერთდაპირისპირებაა, ანუ, არ შეიძლება ერთდროულად ვამტკიცოთ და უარვყოთ ერთი და იგივე რამ სუბიექტზე. დედუქციური ფორმულირებულია შემდეგნაირად: „როცა რაიმე ითქმის სხვაზე, როგორც ქვემდებარეზე, მაშინ ყოველივე, რაც ითქმის შემასმენელზე, ითქმის ქვემდებარეზეც“.

²⁴² *modus barbara* – არის გარკვეული ფორმის ლოგიკური დასკვნა (სილოგიზმი). სახელი „ბარბარა“ მომდინარეობს ლათინური სიტყვიდან ამ სილოგიზმზე. სამხმრევან „ა“-ს თანმიმდევრობა ინდექსის სიტყვაში ნიშნავს, რომ ორივე წინაპირობა და დასკვნა დამამტკიცებელია („A“ არის ლათინური „affirmare“-ის პირველი ხმოვანი, რომელიც შეიძლება ითარგმნოს როგორც „დამადასტურებელი“.) https://de.wikipedia.org/wiki/Modus_Barbara.

²⁴³ სამართალმცოდნეობის საფუძვლები მეთოდი — ცნება — სისტემა იუნ.-პროფ. დოქ. იურ. ოლაფ მუთჰორსტი ჰამბურგის უნივერსიტეტის იურიორპროფესორი თბილისი, 2019; გვ. 113. http://lawlibrary.info/ge/books/2019giz-ge_samartalmcod-neobis_safudzviebi.pdf.

რივი დასკვნის შედგენის უმთავრესი კომპონენტი, კერძოდ, კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებების მისადაგება (შეფარდება) აბსტრაქტულ ნორმებთან ან მოთხოვნის დამფუძნებელ სამართლებრივ საფუძვლებთან.²⁴⁴

ბოლო პერიოდში განსაკუთრებით აქტუალური გახდა სასამართლოების მიერ კანონის ინტერპრეტაცია. ინტერპრეტაციის საშუალებით სასამართლო გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილის ისეთი ფუნქციები სრულდება, როგორიცაა წაგებული მხარისათვის იმის განმარტება, თუ რატომ წააგო მან პროცესი და მისთვის ამ გადაწყვეტილების გასაჩივრება რამდენად გამართლებულია; განმარტების აუცილებლობა წარმოიშობა მაშინ, როდესაც გასარკვევია მისი შინაარსი ან სამართლის ნორმების აბსტრაქტული აღწერილობა სხვადასხვა ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას იძლევა, რაც მის განმარტებას აუცილებელს ხდის. მაგალითად საფრანგეთის სამოქალაქო მოსამართლეებს უფლება აქვთ შეცვალონ თავიანთი ინტერპრეტაციები საჭიროებისამებრ — კონკრეტულ საქმეებში „სამართლიანობის“ სახელით ან „სამართლებრივი ადაპტაციის ან მოდერნიზაციის“ სახელით დროთა განმავლობაში — ზუსტად იმიტომ, რომ ინტერპრეტაციამ არ უნდა ჩაანაცვლოს „კანონი“.²⁴⁵

თავიანთი როლის ლეგიტიმაციის მიზნით, მოსამართლეებმა თავიანთი გადაწყვეტილებები კანონის საფუძველზე უნდა დაასაბუთონ, მიუხედავად იმისა, რომ ყოველთვის არ არის მარტივი იმის თქმა, თუ რა არის კანონი. თუ დამოუკიდებელი მოსამართლეები საქმეს მხოლოდ დემოკრატიული გზით მიღებულ სამართლებრივ ნორმებზე დაყრდნობით წყვეტენ, ისინი კონკრეტულ შემთხვევებში ხალხის ნებას ახორციელებენ. ასევე მნიშვნელოვანია სასამართლო გადაწყვეტილებების მიღების წესი: არის ის მხოლოდ წინა – პოზიტიური, დანერგილი – სამართლის ნორმების ქვეპროდუქტი, თუ კრეატიულია იმ გაგებით, რომ მოსამართლემ მხოლოდ არსებული მატერიალური კანონების საფუძველზე არ განსაჯა (Cappelletti 1989). ხომ არ არის ის ერთგვარი სათამაშო მანქანა (Frank 1973), რომელშიც მხოლოდ საქმის ფაქტები უნდა

²⁴⁴ დიანა ბერეკაშვილი, მზია თოდუა, სოფო ჩაჩავა, ზურაბ ძლიერიშვილი, კაზუსისგნბსპ; ამოხსნის მეთოდიკა სამოქალაქო სამართალში, თანდართული კაზუსის ნიმუშებით, თბილისი, 2015, გვ.20.

²⁴⁵ Professor J.H.H. Weiler, *European Union Jean Monnet Chair, Jean Monnet Working Paper 1/03, Mitchel Lasser, Anticipating Three Models of Judicial Control, Debate and Legitimacy: The European Court of Justice, the Cour de cassation and the United States Supreme Court*, NYU School of Law • New York, NY 10012.

ჩაიღოს და მარტივად მივიღებთ სწორ პასუხს.²⁴⁶ ეს რომ ასე იყოს მაშინ შესაძლებელია ვივარაუდოთ, რომ ადამიანური რესურსის ჩანაცვლება ხელოვნური ინტელექტით სულაც არაა წარმოუდგენელი სურათი. ხოლო თუ პასუხი უარყოფითი იქნება მაშინ ლოგიკური ახსნა ექნება ბოლო პერიოდში სასამართლო სისტემაში განსაკუთრებით აქტუალურ ინტერპრეტაციის ტენდენციას.

გასათვალისწინებელია ისიც, რომ კანონის ბუნება შეიცვალა. იურიდიული რეგულაციების რაოდენობრივი ზრდა ამ თვისებრივ ცვლილებასთან ერთად ხდება.²⁴⁷ თუ ადრე ტრადიციული ნორმები არსებობდნენ, რომლებიც განსაზღვრავდნენ რისი გაკეთება შეეძლო ან არ შეეძლო ადამიანს, - რაც სასამართლო შეხედულებისათვის შედარებით მცირე ადგილს ტოვებდა, აბლა უკვე არსებობენ ახალი ტიპის წესები, რომელთა მიზანი ინდივიდუალური ქცევის წესის დადგენა არ არის. სინამდვილეში, ისინი ცდილობენ კოლექტიური ქცევის ფორმირებას და ამით ინდივიდებისა და ჯგუფების მიმართვას სოციალური და ეკონომიკური მიზნებისკენ და იძლევიან დისკრეციის უფრო მეტ შესაძლებლობას.²⁴⁸ როგორც ვხედავთ, კანონის ინტერპრეტაციას გარდა იმ ძირეული მიზნისა, რაც გაცხადებულია უფრო ღრმა მნიშვნელობა აქვს.

ინტერპრეტაციის არსის შესაცნობად პარადოქსულია ისტორიული შემთხვევა, როდესაც ბართოლუსმა ჯერ მიიღო გადაწყვეტილება და შემდეგ მოაძებნინა თავის მეგობარ ტიგრანიუსს კანონში *corpus Juris Civiles* ამ გადაწყვეტილების შესაბამისი ნორმები. ეს გამომდინარეობდა არა თვითნებური დამოკიდებულებიდან არამედ სამართლიანობისკენ სწრაფიდან. ეს აზრი გაიზარა რადბრუხმა სამართლის ინტერპრეტაციის მიმართ: კანონის ინტერპრეტაცია არის საკუთარი შედეგის შედეგი, შემოქმედებითი განვრცობა. საქმის განმხილველი მოსამართლე საკუთარი შეგრძნებით წინასწარ იყალიბებს აზრს როგორი გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს და ამის შემდეგ საკუთარი გადაწყვეტილების დასასაბუთებლად იყენებს კანონის ინტერპრეტაციას.²⁴⁹ ამ მოსაზრებას ამყარებს კანონის იმ დანაწესი, რომ-

²⁴⁶ Guarnieri C., Pederzoli P. Thomas Ch. A., *The power of judges: a comparative study of courts and democracy*, European Secretariat for Scientific Publications, Date de publication 2002/1 Édition Oxford University Press. P. 160.

²⁴⁷ Carlo Guarnieri, *Judges, their careers, and independence*, Elgar Series: Research Handbooks in Comparative Law, Clark (ed.), *Comparative Law and Society*, Chap. 10, p. 3.

²⁴⁸ Carlo Guarnieri, *Judges, their careers, and independence*, Elgar Series: Research Handbooks in Comparative Law, Clark (ed.), *Comparative Law and Society*, Chap. 10, p. 3.

²⁴⁹ რაინჰოლდ ციპელიუსი, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, ლოგიკური ფორმალიზმი სამართალში. ბეკის გამომცემლობა მიუნხენში, 2006. გვ. 137.

ლის შესაბამისადაც, შესაძლებელია გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის გამოცხადება, ხოლო საქმეო დროის ვასვლის შემდეგ მისი სამოტივაციო ნაწილის ჩამოყალიბება. დღევანდელ პრაქტიკაში ამ დანაწესის, საკმარე არამიზნობრივი, ვენეციის კომისიის რეკომენდაციის სანინააღმდეგოდ²⁵⁰ გამოყენება ადასტურებს იმას, რომ დასაბუთება საქმის გადაწყვეტის შემდგომი სააზროვნო პროცესისა და მოსამართლე ფაქტობრივად თავის მიერ მიღებულ იმ გადაწყვეტილებას ასაბუთებს, რომელიც შინაგანი რწმენის შედეგად გამოიტანა. აქედან გამომდინარე სასამართლო გადაწყვეტილების მასახისათებლად მის კანონიერებაზე მეტ მნიშვნელობას მისი სამართლიანობა იძენს, ვინაიდან ისტორია იცნობს უსამართლო კანონებს. თუმცა სასამართლო გადაწყვეტილებებში სამართლიანობის ელემენტის გაჩენისას მისი კანონიერების დასაბუთების პრობლემა დგება, რისთვისაც სასამართლოებს გაუჩნდათ საერთაშორისო აქტებისა და ადამიანის ევროპული სასამართლოს მოსაზრებების ქარბად მოშველიების მიდრეკილება და ზოგადსამართლებრივი არგუმენტების მოყვანა, ხშირად მარტივი და საყოველთაო ქეშმარიტების დასასაბუთებლად, რომელიც უბრალოდ მორალიდან და ზოგჯერ ჩვეულებითი სამართლიდან გამომდინარეობს.

6.6. იურიდიული პროფესიების როლის შედარებითი მიმოხილვა

სამოქალაქო ბრუნვის მონანილეებს შორის სამართლებრივი ურთიერთობის დაწყებიდან დასრულებამდე, დავის წარმოშობის შემთხვევაში სასამართლოში სარჩელის აღძვრისა და გადაწყვეტილების გამოტანამდე, ურთიერთქმედების მთელი ქსელი იბმება, რომელიც უაჩრავი მოქმედი პირის მონანილეობს გულისხმობს: მოსამართლეები, მხარეები, მონმეები, ექსპერტები, ადვოკატები, ნოტარიუსები და ა.შ. ნესები, რომლებიც აყალიბებენ საქმის განხილვის სტრუქტურასა და პროცესს, მოსამართლეთა უფლებამოსილებისა და გადაწყვეტილების ფარგლებს, ასევე განსაზღვრავს მონანილეთა რესურსებს. რომლითაც

²⁵⁰ სტრასბურგი, 2004 წლის 24 ნოემბერი ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭო (CCJE) დასკვნა №6 (2004) ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის საყურადღებოდ გონივრულ ვადაში საქმის სამართლიანი განხილვის და სასამართლო პროცესში მოსამართლის როლის შესახებ დავების გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმების გათვალისწინებით მიღებულია CCJE-ს მე-5 სხდომაზე (სტრასბურგი, 2004 წლის 22-24 ნოემბერი), <https://rm.coe.int/-ccje-6-2004-/168074739f>.

შეუძლიათ გავლენა მოახდინონ საქმის განვითარებაზე. მიუხედავად ამ ნესების შემზღუდველი ხასიათისა, მონაწილეებს მნიშვნელოვანი ფარგლები აქვთ შეარჩიონ სამართლებრივი და ფაქტობრივი საკითხები, ასევე პროცესის ფორმა, რაც უნდათ რომ სასამართლოს წარუდგინონ. მაგალითად, რიც ქვეყნებში მოპასუხეს უფლება აქვს გადაწყვიტოს, საქმის განხილვა მოხდეს სრული ან მოკლე პროცედურით. კონტინენტურ სამართალში მხარეებს უფლება აქვთ მოსამართლეს მტკიცებულებები და ფაქტები შესთავაზონ, ხოლო გადაწყვეტილებას მათ გათვალისწინებაზე სასამართლო იღებს. შეჯიბრებით საპროცესო სამართალში პროცესის მსვლელობაში განსაკუთრებული ადგილი მხარეებს და მათ ადვოკატებს უკავიათ.²⁵¹ შესაბამისად, სამოქალაქო სამართალწარმოებისას განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს სამართლის სპეციალისტების თანამშრომლობაც. CCJE მხარს უჭერს მოსამართლეების და ადვოკატების მიერ საერთაშორისო გამოცდილების გაზიარებას, რაც ხელს შეუწყობს „საუკეთესო პრაქტიკის“ განვითარებას პროცესუალურ ასპექტებთან მიმართებაში სხვადასხვა ქვეყნების სოციალური და სამართლებრივი ტრადიციების გათვალისწინებით.²⁵²

ნოტარიუსი

ბოლო პერიოდში განსაკუთრებით აქტუალური გახდა პრევენციული მართლმსაჯულების განხორციელება სასამართლოების დატვირთულობიდან გამომდინარე. ევროპული თანამეგობრობის 1994 წლის 18 იანვარს მიღებული რეზოლუციიდან²⁵³ ნოტარიატის მდგომარეობისა და ორგანიზაციის შესახებ, ევროპულმა პარლამენტმა განსაკუთრებულად აღიარა ნოტარიუსთა პრევენციული ფუნქცია, რომელიც საშუალებას იძლევა სრულად იქნას თავიდან აცილებული ან შემცირებული დავების წარმოშობის რისკი.²⁵⁴

²⁵¹ Rhee, C.H. van & R.R. Verkerk (2011). Teaching comparative civil procedure. In A.W. Heringa & B. Akkermans (Eds.), *Educating European Lawyers (Ius Commune Europaeum, 98)* (pp. 195-208). Antwerp: Intersentia.

²⁵² ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭო (CCJE) დასკვნა №16 (2013) მოსამართლეებსა და ადვოკატებს შორის ურთიერთობის შესახებ.

²⁵³ Resolution of the European Parliament. 'Profession of notary in the Community', OJEC No 44/36 18 January 1994.

²⁵⁴ ნოტარიუსი მეტრი ანდრე შვახტგენი, ლუქსემბურგი, ლნსკ-ს საპატიო პრეზიდენტი, ნოტარიუსის საქმიანობა სამოქალაქო საზოგადოების კეთილდღეობისათვის ნოტარიუსი მეტრი ანდრე შვახტგენი, ლუქსემბურგი, ლნსკ-ს საპატიო პრეზიდენტი, მოხსენება 1992 წლის მაისში მარაქეშში (მაროკო) ჩატარებული ლნსკ-ს წვერი ნოტარიატების ასამბლეის გახსნაზე.

კონტინენტური სამართალი იცნობს ლათინური ტიპის ნოტარიუსებს (Civil notaries). ლათინური ტიპის სანოტარო მოქმედებები კონტინენტურ ევროპის დიდ ნაწილში ხორციელდება, რაც სამართლიანობისადმი მოქალაქეთა და კომპანიების ეფექტურ წვდომას უზრუნველყოფს. როგორც პრევენციული მართლმსაჯულების განმახორციელებელი პირი, სამოქალაქო სამართლის ნოტარიუსი სამართალწარმოებას იცავს და გარიგებების კანონიერებას აკონტროლებს, რაც მოქალაქეების ცხოვრებას აუმჯობესებს. ლათინური, ანუ 'სამოქალაქო სამართლის ნოტარიუსები' თავიანთი საზედამხედველო ორგანოების ზოგადი ინტერესების მისიებს ახორციელებენ სამართლის ისეთ ყველაზე მრავალფეროვან სფეროებში, როგორიცაა უძრავ ქონებაზე გარიგებები, საოჯახო და სამემკვიდრეო სფერო. ისინი უზრუნველყოფენ ფიზიკურ პირებს შორის დადებული დოკუმენტების კანონიერებას და სამართლებრივ უსაფრთხოებას. სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ დელეგირებული რეალური პრეროგატივების გამოყენებით, ისინი თავის შედგენილ დოკუმენტებს ანიჭებენ ნამდვილობის გარანტიას. სხვა პრაქტიკოსი იურისტებისაგან განსხვავებით, ნოტარიუსი ხელს აწერს მის მიერ შედგენილ დოკუმენტს და კანონიერ ძალას ანიჭებს მათ, რითაც პასუხისმგებლობას იღებს მასზე და, ამავდროულად, სახელმწიფოს სახელით ანიჭებს მათ საზოგადოების ნდობის მნიშვნელობას.²⁵⁵

სასამართლოების განტვირთვისათვის მნიშვნელოვანი ნაბიჯები გადაიდგა ნოტარიუსებზე რიგი კომპეტენციების გადაცემით. მაგალითები და სტატისტიკა ადასტურებს, რომ ამ მიზნებისათვის ნოტარიუსებს უფრო და უფრო მეტი კომპეტენცია ენიჭებათ. ევროკავშირის დონეზე ამის მაგალითია მემკვიდრეობის დებულების მიღება, სადაც ევროკავშირის ბევრმა წევრმა სახელმწიფომ ნოტარიუსებს მემკვიდრეობის ევროპული მონუმობის გაცემის კომპეტენცია გადასცა.²⁵⁶ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს შეფასებით სანოტარო საქმიანობა უზრუნველყოფს ფიზიკური პირების მიერ

²⁵⁵ სანოტარო „ავთენტური აქტი“-ს განსაზღვრების შესწავლა დოკუმენტი შედგენილია ნოტარიუსთა საერთაშორისო კავშირის „ავთენტური აქტი“-ს საკითხზე მომუშავე ჯგუფის მიერ პრეზიდენტი: ენრიკე ბრანკოს წყნესი.

²⁵⁶ European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Working Group on the Evaluation of Judicial Systems (CEPEJ-GT-EVAL) Specific Study of the CEPEJ on the Legal Professions Contribution of the Council of the Notariats of the European Union (CNUE), 8 April 2019, CEPEJ-GT-EVAL (2019)1rev2, <https://rm.coe.int/cepej-report-data-2016-draft-cnue-eu-1rev2-without-comments/1680933a48>.

გაფორმებული დოკუმენტების კანონიერებას და სამართლებრივ საფუძვლებს, რაც საზოგადოებრივი ინტერესის უპირობო მიზეზს წარმოადგენს.²⁵⁷

ნოტარიუსების ძირითადი ფუნქცია მათ მიერ პრევენტული მართლმსაჯულების განხორციელებაში მდგომარეობს. ეს ინსტიტუტი ისეთი სოციალური ფუნქციისათვისაა შექმნილი, როგორიც კონფლიქტების პრევენციაა. სამოქალაქო და კომერციულ ბრუნვაში სანოტარო აქტების მტკიცებულებითი და აღმასრულებელი ძალა ამცირებს სასამართლო ორგანოებისადმი მიმართვის ალბათობას, რაც საშუალებას იძლევა თავიდან იქნას აცილებული ადმინისტრაციული და სასამართლო ჩარევა, რასაც უმეტესად ხანგრძლივი და ძვირი პროცედურები ახლავს. ამას კი სასამართლო წარმოებაზე განეული ხარჯის შემცირებისაკენ მივყავართ. ნოტარიუსი მხარეებს არიდებს შესაძლო დავების წარმოშობას, რაც განასხვავებს მას კონფლიქტური მიდგომის მომხრე სხვა იურიდიული ტრადიციისაგან. მას ნეიტრალურ ადვოკატსაც უწოდებენ, რადგან იგი წარმოადგენს ორივე და არა ერთ-ერთი მხარის ნდობით აღჭურვილ პირს. ადვოკატებისაგან განსხვავებით, რომლებიც ცდილობენ საკუთარ კლიენტს მოაპოვებინონ უპირატესობა, ნოტარიუსი კანონის ადვოკატის როლში გვევლინება, რომელიც თანაბრად იცავს კონტრაქტის ორივე მხარის ინტერესებს, თუმცა ასევე არ ერევა კლიენტის კომპეტენციაში, ანიჭებს არჩევანის თავისუფლებას, თავისუფალი მოქმედების საშუალებას საკანონმდებლო ჩარჩოში. საერთო სამართლის იურისტები საუბრობენ იმაზე, რომ ლათინური ნოტარიატი ბიუროკრატიაა და დიდ ხარჯებთანაა დაკავშირებული, თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ დავის შემთხვევაში ადვოკატის მომსახურებით სარგებლობისა და კონტრაქტის სასამართლოში გასასაჩივრებლად უფრო მეტი ხარჯებია საჭირო. ნოტარიუსის მონაწილეობა გარკვეულწილად ზრდის ტრანზაქციის თანხებს, მაგრამ ეს ბევრად ნაკლები დანახარჯია სხვა სისტემებთან შედარებით, რომლებშიც არასათანადოდ შედგენილი დოკუმენტების ბრუნვა თავიდან ვერ ირიდებს დავების წარმოშობას.²⁵⁸

²⁵⁷ 2011 წლის 24 მაისის გადანაცვები. Press Release No 50/11, Luxembourg, 24 May 2011) <https://www.google.com/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&esprv=2&anip;ic=UTF-8#q=ECJ+decision+of+24+may+2011>.

²⁵⁸ ნოტარიუსთა საერთაშორისო კავშირის საპატიო პრეზიდენტი ჟან პოლ დეკორპი, ნოტარიუსთა საერთაშორისო კავშირის სეკრეტარი ლაჟენდრა DASSYNE. www.uinl.org.

ისინი არიან იურისტები, დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი მრჩეველები, რომლებიც საჯარო უფლებამოსილების გადაცემის გზით ავთენტურობას (მტკიცებულებით და აღსრულებად ძალას) ანიჭებენ მათ მიერ მომზადებულ დოკუმენტებს. მათ მინიჭებული აქვთ ნების თავისუფლების უზრუნველყოფის მისია ისე რომ გარიგებასთან დაკავშირებული ყველა პირის ლეგიტიმური ინტერესი დაცული იყოს სათანადო რჩევის მიცემით და ინფორმირებით.²⁵⁹ ლათინური ნოტარიატის სისტემა განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს იურიდიულ უსაფრთხოებას, კონფლიქტების პრევენციას, მხარეების ნების გამოხატვას ნოტარიუსის მიერ და მის იურიდიულ ენაზე. ლათინური ნოტარიატი სამოქალაქო სამართლის საფუძველზე ქმნის იურიდიული გარკვეულობის გარანტს, იქიდან გამომდინარე, რომ „თუ უფლება არ დასტურდება მაშინ ის არ არის უფლება“. მისი მთავარი მიზანია კანონით დაცული საკუთრების უფლება, კონტრაქტში კანონის ნორმების ზედმინევენით ასახვა და დაბალანსება, კონფლიქტის პრევენცია, რაც მაქსიმალურადაა მიმართული დავის თავიდან აცილები-საკენ. ნოტარიუსის მონაწილეობა, რაც შესაძლო დავების თავიდან აცილების საშუალებაა, წარმოადგენს მართლმსაჯულების კარგი სისტემის აუცილებელ ელემენტს.²⁶⁰

საერთო სამართლის სისტემაში პრევენტულ მართლმსაჯულებას ნაკლები ყურადღება ექცევა და საზოგადოებაში სამართლის განსაზღვრაში ფუნდამენტურ როლს მოსამართლე თამაშობს. ეს სისტემა ითვალისწინებს, რომ პრევენციული სამართლებრივი დაცვა ვაჭრობისა და ეკონომიკის დაბრკოლებაა, რაც სარგებელთან არაპროპორციულ ხარჯებს იწვევს. კონფლიქტის მოსაგვარებლად მოსამართლესთან მისვლა კულტურული საკითხია, ლათინური იურიდიული სისტემის ქვეყნებში კი პირიქით, მოსამართლისთვის მიმართვა გავრცელებული არ არის, რადგან სწორედ ნოტარიუსმა შეასრულა ფუნდამენტური როლი დავების პრევენციაში.

²⁵⁹ European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Working Group on the Evaluation of Judicial Systems (CEPEJ-GT-EVAL) Specific Study of the CEPEJ on the Legal Professions Contribution of the Council of the Notariats of the European Union (CNUE), 8 April 2019, CEPEJ-GT-EVAL (2019)1rev2, <https://rm.coe.int/cepej-report-data-2016-draft-cnue-en-rev2-without-comments/168093da48>.

²⁶⁰ ნოტარიუსთა დეონტოლოგიის ევროპული კოდექსი, (მიღებულია ევროკავშირის ნოტარიატების კონფერენციის მიერ 1995 წლის 4 თებერვალს, ქ. ნაპოლი-ში).

საერთო სამართლის ანგლო-საქსონურ სისტემაში არიან საზოგადო ნოტარიუსები public notaries, რომლებიც საზოგადოებას „უდავო საკითხების“ მოგვარებაში ეხმარებიან. ისინი იურიდიულ განათლებას არ საჭიროებენ და ადმინისტრაციულ მოხელეებს წარმოადგენენ²⁶¹.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში ნოტარიუსის პროფესიისადმი წედომა შეუძლია ნებისმიერი განათლების მქონე 18 წლის ასაკს მიღწეულ პირს, რომელიც 6 საათიან ინტერნეტ კურსს გაივლის, ონლაინ ტესტირებას ჩააბარებს და ბეჭედს შეიძენს.²⁶² აქედან გამომდინარე, ისინი სამართლის ექსპერტები არ არიან და მხოლოდ ხელმწიფის დამონშების ფუნქცია გააჩნიათ.

ინგლისსა და უელსში, ნოტარიუსების ორი სახე არსებობს: 1. General – საზოგადო ნოტარიუსი, რომელიც დანიშნული საჯარო მოხელეა და 2. scrivener notary – მწერალი ნოტარიუსი. scrivener notary მხოლოდ ლონდონში ფუნქციონირებს, ამ პროფესიაში შემსვლეელი თავდაპირველად საზოგადო ნოტარიუსი უნდა გახდეს და დამატებით საგანმანათლებლო მოთხოვნებს აკმაყოფილებდეს. მათი საზოგადოება ნოტარიუსთა საერთაშორისო კავშირის წევრია.²⁶³ მათ უფრო მეტი უფლებამოსილება აქვთ, მაგრამ მათ მიერ დამონშებულ დოკუმენტს მტკიცებულებითი ძალა არ აქვს. ყველა დოკუმენტი კერძო აქტს წარმოადგენს, შესაბამისად მათი საცილოდ გახდის შემთხვევაში, მათი ნამდვილობის შემონშება სასამართლოს პრეროგატივაა.

საინტერესოა ის, რომ კონტინენტური სამართლის ისეთ ქვეყანაში როგორცაა გერმანია, შესაძლებელია ორმაგი იურიდიული პროფესიის განხორციელება, ეს ორმაგი პროფესია გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ზოგიერთ რეგიონში დღემდე არსებობს. შედეგად,

²⁶¹ European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Working Group on the Evaluation of Judicial Systems (CEPEJ-GT-EVAL) Specific Study of the CEPEJ on the Legal Professions Contribution of the Council of the Notariats of the European Union (CNUE), 8 April 2019, CEPEJ-GT-EVAL (2019)1rev2, <https://rm.coe.int/cepej-report-data-2016-draft-cnue-en-rev2-without-comments/168093da48>.

²⁶² <https://www.sos.ca.gov/notary/qualifications>.

²⁶³ THE COMMON LAW AND CIVIL LAW NOTARY IN THE EUROPEAN UNION: A SHARED HERITAGE AND AN INFLUENTIAL FUTURE? (A paper delivered to the Notaries Society of England and Wales, 17 September 2015, London) Dr Eamonn G Hall Notary Public Director Institute of Notarial Studies 22 Belgrave Lawn Chapelizod Dublin 20 Ireland Email: info@ehall.ie Web: www.ehall.ie and www.notaryinstitute.ie, Institute of Notarial Studies (A Division of the Faculty of Notaries Public in Ireland); James A Brundage, The Medieval Origins of the Legal Profession, (2008).

გერმანიაში ადვოკატთა დაახლოებით 3,8% დამატებით ნოტარიუსიცაა. ამისათვის მათ მოეთხოვებათ საგანგებო განათლება და ნოტარიუსთა ფედერალურ პალატაში მოცულობითი გამოცდის ჩაბარება. ადვოკატ-ნოტარიუსი წარმოადგენს არა ადვოკატისა და ნოტარიუსის პროფესიების ნაზავს, არამედ პირს, რომელიც ორივე პროფესიას პარალელურად ასორციელებს.²⁶⁴

ადვოკატი

განსხვავებული სამართლის სისტემის კულტურული მიდგომა განსაკუთრებით აისახება სამართლის ისეთ პროფესიაზე, როგორიცაა ადვოკატი. ევროპული მიდგომით კანონის უზენაესობის მიმართ პატივისცემაზე დაფუძნებულ საზოგადოებაში, ადვოკატს განსაკუთრებული როლი აკისრია. მისი მოვალეობები არ შემოიფარგლება იმით, რომ კანონით დაშვებულის ფარგლებში პატიოსნად შეასრულოს მასზე დაკისრებული ფუნქციები. ადვოკატი უნდა ემსახუროდეს სამართლიანობის ინტერესებს და მათ, ვისი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვისა და განმტკიცების ვალდებულება აქვს დაკისრებული. გარდა ამისა, ადვოკატის მოვალეობაა არა მხოლოდ კლიენტის პოზიციის დაცვა, არამედ იგი ვალდებულია იყოს კლიენტის მრჩეველიც.²⁶⁵

კონტინენტური სამართლის სისტემაში მოსამართლე კანონს იყენებს, თუმცა, არ ქმნის მას. ხოლო საერთო სამართლის სისტემაში კი მოსამართლეებმა და ადვოკატებმა სამართლებრივი აზროვნებისადმი უფრო კაზუისტური მიდგომა უნდა გამოიყენონ. მოსამართლეები საერთო სამართლის სისტემას თანდათან ქმნიან, თითო ჯერზე თითო საქმეზე გადანვეტილების მიღებით და კანონთა ერთობლიობის შექმნით, რომელიც ეფუძნება ერთობლიობაში სხვა სასამართლო გადანვეტილებების სიბრძნეს. ამ განსხვავებულმა მიდგომამ შეიძლება საერთო სამართლის სისტემაში იურისტები აიძულოს, დაკავდნენ სამართლის უფრო პრაქტიკული ადმინისტრირებით, ხოლო იურისტებმა კონტინენტური სამართლის სისტემაში შეიძლება აღმოაჩინონ,

²⁶⁴ რიხარდ ბოკი, გერმანული ნოტარიატის სისტემა, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung 8/2020, <http://openlibrary.ge/bitstream/123456789/8768/1/DGZR%208-2020.pdf>.

²⁶⁵ ევროპის ადვოკატთა ასოციაციებისა და იურიდიულ საზოგადოებათა საბჭოს (CCBE) პრეამბულა.

რომ მეტად უნევთ შეხება თეორიასა და საკანონმდებლო ჩარჩოსთან და კოჰერენტული, თანმიმდევრული ერთიანობის შენარჩუნებასთან.²⁶⁶

ამერიკის იურისტთა ასოციაციის მიდგომითაც ადვოკატებს აქვთ ვალდებულება არა მხოლოდ წარმოადგინონ თავიანთი კლიენტები, არამედ, აგრეთვე ემსახურონ საზოგადოებას. ალექსის დე ტოკევილმა ერთხელ აღნიშნა, რომ როდესაც ადამიანი ამერიკას ესტუმრება და ამერიკულ კანონმდებლობას შეისწავლის, იგი დაინახავს, რომ ის ძალაუფლება, რომელიც კანონმდებლობამ ადვოკატებს მიანიჭა და ის ზეგავლენა, რომელიც მათ კანონმდებლობით შეუძლიათ ჰქონდეთ მთავრობაზე, დღეს ქმნიან ყველაზე დიდ ბარიერს დემოკრატიის ხარვეზების წინააღმდეგ.²⁶⁷ ამერიკის იურისტთა ასოციაციამ ადვოკატის როლი შეერთებულ შტატებში სათაოდ შემდეგნაირად აღწერა: ადვოკატი, როგორც იურიდიული პროფესიის წევრი, არის კლიენტის წარმომადგენელი, სამართლებრივი სისტემის ოფიცერი და საზოგადოებრივი მოქალაქე, რომელსაც განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა ეკისრება მართლმსაჯულების მაღალი ხარისხისათვის.²⁶⁸

საინტერესოა იმ იურისტის მოსაზრება, რომელსაც ორივე სისტემასთან ჰქონდა შეხება და მოახდინა ადვოკატის პროფესიის შედარებითი ანალიზი კონტინენტურ და საერთო სამართალში. დამასკას აზრით „ამერიკული სტანდარტებით კონტინენტური სამართლის სკოლები ძალიან მცირე სწავლებას იძლევიან იმაში „თუ როგორ უნდა იფიქროს ადვოკატმა“, როდესაც კონტინენტური სამართლის იურისტები ამთავრებენ სწავლას და მიუხედავად პრაქტიკისა, ისინი მაინც განიცდიან სამართლის მიმართ დოქტრინით შექმნილი წარმოდგენის გავლენას.²⁶⁹ რასაც არ შეიძლება არ დავთანხმოთ. მიუხედავად იმისა, რომ ბოლო

²⁶⁶ ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის გლობალური საკითხები ავტორები: ჯეიმს მოლიტერნო თეიზულ ტეილორის სამართლის პროფესორი მარშალ-უაითის იურიდიული ფაკულტეტი უილიამ და მერის კოლეჯი ჯორჯ ჯ. ჰარისის სამართლის პროფესორი მაკჯორჯის იურიდიული ფაკულტეტი ნყნარი ოკეანის უნივერსიტეტი სახელმძღვანელოთა ამერიკული სერია თომსონ უესტი.

²⁶⁷ ალექსის დე ტოკევილი, დემოკრატია ამერიკაში 251 (პარკი ც. მენსფილდი და დელბა უინტროფი, რედაქტირებული და თარგმნილი, 2000წ.).

²⁶⁸ 4. კენეთ მ. როზენი, გაკვეთილები ადვოკატების, დემოკრატიისა და პროფესიული პასუხისმგებლობის შესახებ, 19 ჯორჯია, ადვოკატთა პროფესიული ეთიკა 155, 172-173 (2006წ.).

²⁶⁹ Damaska, „a continental lawyer in an American Law Scholl: Trails and Tribulations of Adjustment” v. 116, U. Pennsylvania Law Review. 1365p, 1968.

პერიოდში იურიდიულ ფაქტულტეტებზე დაინერგა კლინიკის პროექტები, სტუდენტების ცოდნა მაინც მხოლოდ თეორიული საკითხებით შემოიფარგლება, რაც ფაქტობრივად დაუცველს ხდის მათ ცოდნის პრაქტიკაში გამოყენების საჭიროებისას. დღეს აღნიშნული უნარების შეძენა შესაძლებელია არაფორმალური განათლების მიღების გზით, რაც თავის მხრივ აზრს უკარგავს საუნივერსიტეტო დანესებულებებს. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია თეორიისა და პრაქტიკის კომბინირება.

სასამართლოს მეგობარი

amicus curiae brief *termini* ლათინურია და სასამართლოს მეგობარს ნიშნავს. ის აღნიშნავს პირს, რომელიც სასამართლოს ინფორმაციას სთავაზობს განსახილველ საქმესთან დაკავშირებით.²⁷⁰ მისი წარმოშობის წყაროდ რომის სამართალია მიჩნეული. მე-9 საუკუნიდან გავრცელდა ინგლისურ სამართალში და შემდგომში უმეტესად საერთო სამართლის ქვეყნებში. მოგვიანებით საერთაშორისო სამართალში ჰპოვა ასახვა, კერძოდ ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებულ საკითხებში.²⁷¹

კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში, აღნიშნული ინსტიტუტის გამოყენება, კერძოდ დავის არსისადმი იურიდიული ინტერესის არმქონე მესამე პირებისათვის პროცესში მონაწილეობის ნების დართვა, არ წარმოადგენს დამკვიდრებული პრაქტიკას. თუმცა, ზოგიერთ მათგანში, კერძოდ საფრანგეთის პრეცედენტულ სამართალში განვითარებულ იქნა იგივე ინსტიტუტი. თუმცა უმეტეს ქვეყნებს არ აქვთ საქმეში *amicus curiae* brief-ის მონაწილეობის პრაქტიკა. მიუხედავად ამისა, ის მნიშვნელოვან მექანიზმს წარმოადგენს განსაკუთრებით საზოგადოებრივი მნიშვნელობის საქმეებში.

აღსანიშნავია რომ *amicus curiae* brief-ის ინსტიტუტი გათვალისწინებულია ALI/UNIDROIT — ის სამოდელო „საერთაშორისო სამოქალაქო პროცესის პრინციპების“ მე-13 პრინციპით.²⁷² მე-13 პრინციპი არ უშვებს მათ მიერ წერილობით განცხადებას დავასთან დაკავშირე-

²⁷⁰ https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_Latin_legal_terms.

²⁷¹ https://en.wikipedia.org/wiki/Amicus_curiae#History.

²⁷² *Joint ALI/UNIDROIT Working Group on principles and rules of transnational civil procedure* ALI/UNIDROIT principles of transnational civil procedure Appendix: Rules of transnational civil procedure (A Reporters' Study), <http://www.unidroit.org/>, Rome, January, 2005.

ბულ ფაქტებზე. ის უშვებს მხოლოდ მონაცემების, საფუძვლის, აღნიშვნების, სამართლებრივი ანალიზის და სხვა მსჯელობის წარდგენას, რაც შეიძლება სასარგებლო იყოს სამართლიანი და ზუსტი გადაწყვეტილებისათვის. მაგალითად, სავაჭრო ორგანიზაციას შეუძლია მისცეს ცნობა სპეციალური სავაჭრო წესების თაობაზე. აღსანიშნავია, რომ მითითებული ინსტიტუტის დანერგვა განხორციელდა 2015 წლის იელისის კანონით ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში, რომელსაც დაემატა 161 მუხლი — სასამართლოს მეგობარი (*amicus curiae*).

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში „*amicus curiae*“-ს დანერგვა მიზანშეწონილი იქნებოდა იმ გარემოებიდან გამომდინარე, რომ გამოიწვევდა იმ არასათანადო მოპასუხების ან და მესამე პირების რიცხვის შემცირებას, როგორებადაც ხშირ შემთხვევაში სხვადასხვა ორგანიზაციები გვევლინებიან მხოლოდ იმიტომ რომ საქმეში მონაწილეობა შეძლონ. *amicus curiae*-ს სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობაში არსებობის შემთხვევაში უფრო დაზუსტებული იქნებოდა მხარეთა პროცესში მონაწილეობის სამართლებრივი საფუძველი და სტატუსი.²⁷³

6.7. ხელოვნური ინტელექტის პერსპექტივა მართლმსაჯულებაში

თანამედროვე ტექნოლოგიების როლი და მნიშვნელობა უფრო და უფრო იზრდება „ციფრულ ეპოქაში“. სამყარო იცვლება და ტექნიკური განვითარების მიღწევები იმდენად სწრაფია, რომ სამართლებრივი რეგულაციები მხოლოდ კვალდაკვალ მისდევს მათ. „ციფრული საზოგადოების“ და „ციფრული უფლებების“ კონცეფცია უკვე გაჩნდა და ის სამოქალაქო უფლებების ახალი ობიექტია. ციფრულმა ტექნოლოგიამ განავითარა ციფრული ეკონომიკა, ელექტრონული ბიზნესი, საქონელი, მომსახურება და ხელოვნებაც კი. ელექტრონულ ეკონომიკაში მომსახურებისა და საქონლისათვის გადახდა უმეტესად ხდება ელექტრონული ფულით.²⁷⁴ ინტერნეტმა უკვე შექმნა ფუნდამენტური დაძაბუ-

²⁷³ ხარიტონაშვილი ნ. „მესამე პირები სამოქალაქო პროცესში- სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი, გამომცემლობა ბონა კაუზა, თბილისი, 2020. გვ. 258.

²⁷⁴ *Vladimir Kamyshevskiy*1,*, *Dmitry Stepanov* 2, *Irina Mukhina*3, and *Dina Kripakova*, Digital society, artificial intelligence and modern civil law: challenges and perspectives, SHS Web of Conferences 109, 01016 (2021), <https://doi.org/10.1051/shsconf/202110901016>, *LISID-2020*.

ლობა ორ ისეთ პრინციპს შორის, როგორცაა გეოგრაფიულ საზღვრებზე დაფუძნებული „კანონის უზენაესობის“ პრინციპი და ტოპოლოგიურ კონსტრუქციებზე დაფუძნებული „კოდის უზენაესობის“ პრინციპი. „კიბერსივრცის“ რეგულირება ამ ორ ნორმატიულ სისტემას შორის კვეთაზე გადის – რომლებმაც ან უნდა ითანამშრომლონ ან კონკურენცია გაუწიონ ერთმანეთს, არსებული გარემოებებისა და მიხედვით.²⁷⁵ საქართველო ერთ-ერთი პირველი ქვეყანაა მსოფლიოში, რომელმაც სცადა ამ ორი პრინციპის თანაარსებობა სახელმწიფო მმართველობაში და ბლოკჰეინ ტექნოლოგია გამოიყენა უძრავი ქონების რეესტრის წარმოებაში, უახლოეს მომავალში დაგეგმილია ე.წ. ჭკვიანი კონტრაქტების საშუალებით უძრავი ქონების გაყიდვის შესაძლებლობის დაგეგმვა.

განსაკუთრებულ ყურადღებას იპყრობს სამართლებრივ ურთიერთობებში ხელოვნური ინტელექტის მონაწილეობა. ხელოვნური ინტელექტი აღარ არის მხოლოდ მომავლის ხედვა - ჩვენ მის გარემოცვაში ვართ. ხელოვნური ინტელექტით აღჭურვილია ყველაზე გავრცელებული მოწყობილობები, მობილური ტელეფონები, კომპიუტერები და მანქანები, რომლებსაც შეუძლიათ ავტონომიური მართვაც კი.²⁷⁶

ტერმინი „ხელოვნური ინტელექტი“ შექმნა ჯონ მაკკარტიმ 1956 წლის ზაფხულში დარტმუთის კოლეჯში ორთვიანი სემინარის დროს. იმ დროსათვის ამ სახელით კვალიფიცირებულმა პროგრამამ მოახდინა კომპიუტერების შესაძლებლობების „ფილოსოფიზაცია“. თუმცა ხელოვნური ინტელექტის კონცეფციის შესაცნობად, მიზანშეწონილია განვასხვავოთ ფაქტები ლეგენდებისგან.²⁷⁷ თავად ჯონ მაკკარტი განმარტავდა, რომ ხელოვნური ინტელექტი არის „საშუალების მიცემა მანქანისათვის ისე მოიქცეს, რომ მას ინტელექტუალური ენოდოს, თუკი ადამიანი მოიქცეოდა ასე“.²⁷⁸

²⁷⁵ Primavera De Filippi and Aaron Wright, *The Rule of Code vs. The Rule of Law*, Harvard University Press.

²⁷⁶ Grimme et al., 2017, p. 279; Klopfenstein et al., 2017, pp. 555-565) in *Civil legal personality of artificial intelligence. Future or utopia?* Ziemianin Karolina kziemianin@yahoo.com University of Szczecin, *Internet Policy Review* 10(2) | 2021, Volume 10. p. 1.

²⁷⁷ Viktor Dörfler. *Artificial Intelligence*, January 2022, In book: *The SAGE Encyclopedia of Theory in Science, Technology, Engineering, and Mathematics* Publisher: Sage. https://www.researchgate.net/publication/352062502_Artificial_Intelligence.

²⁷⁸ Reiling, A.D. (Dory) ., 2020. Courts and Artificial Intelligence. *International Journal for Court Administration*, 11(2), p.8. DOI: <http://doi.org/10.36745/ijca.343>, <https://www.ijcajournal.org/articles/10.36745/ijca.343/> J. McCarthy et al., "A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence (31 August 1955)", in: Jerry Kaplan (red.) *Artificial Intelligence: What Everyone Needs to Know*, Oxford: Oxford University Press 2016.

ხელოვნური ინტელექტი (AI) ზოგადად განსაზღვრულია, როგორც მანქანები, რომლებსაც შეუძლიათ შეასრულონ ამოცანები, რომლებსაც ადამიანები ასრულებენ აზროვნების გზით. თუმცა ეს განმარტება არაფერს ამბობს იმაზე, რომ ხელოვნური ინტელექტი ამოცანას შეასრულებს ისე, როგორც ადამიანები.²⁷⁹ ხელოვნური ინტელექტის განსაზღვრება არათანმიმდევრულია და ორი გაგებით გამოიყენება. ერთის მხრივ ის აღიქმება, როგორც კომპიუტერულ მეცნიერებებსა და რობოტიკასთან დაკავშირებული მეცნიერების სფერო და არის IT სისტემის უნარი, მოახდინოს გარე მონაცემების სწორი ინტერპრეტაცია, ისწავლოს მისგან და გამოიყენოს ამ გზით მიღებული გამოცდილება კონკრეტული ამოცანების შესასრულებლად. ეს უნარი ასევე მოიცავს გარე პირობებთან მოქნილად ადაპტაციის შესაძლებლობას.²⁸⁰ მეორე მხრივ, რადგან ის სხვადასხვა დარგებში გამოიყენება, ნარმოადგენს დისციპლინათა შორის მეცნიერებას, რომელიც სწავლობს ამ მანქანებს. ხელოვნური ინტელექტის გურუ, ჰერბერტ საიმონი, ხშირად ხაზს უსვამდა, რომ ხელოვნური ინტელექტის შესწავლა გულისხმობს ადამიანის გონების შესწავლას და თუ მას სწორად გავიგებთ, საბოლოოდ უკეთ გავიგებთ როგორც AI-ს, ასევე ადამიანის გონებას. მაშასადამე, ხელოვნური ინტელექტის სფერო მოიცავს მძიმე მეცნიერებებისა და ინჟინერიის სხვადასხვა დარგებს, მაგრამ მათ მიღმა ასევე ბიოლოგიას, ფსიქოლოგიას და ფილოსოფიას.²⁸¹ დღეს ხელოვნური ინტელექტის სხვადასხვა სახეებია გამოყოფილი შესაძლებლობებისა და ფუნქციების მიხედვით.²⁸²

არსებობს სამი სახის ხელოვნური ინტელექტი, რომელიც დაფუძნებულია შესაძლებლობებზე – ვინრო AI [google translate..], ზოგადი AI [შეუძლია გაიგოს და ისწავლოს ნებისმიერი ინტელექტუალური დავალება, რაც ადამიანს შეუძლია] და სუპერ AI რომლის არსებობა ჯერ

²⁷⁹ Viktor Dörfler. Artificial Intelligence, January 2022, In book: The SAGE Encyclopedia of Theory in Science, Technology, Engineering, and Mathematics Publisher: Sage. https://www.researchgate.net/publication/352062502_Artificial_Intelligence.

²⁸⁰ Wang, 2008, p. 362; Kaplan & Haenlein, 2019, pp. 15 - 25; Kok et al., 2002, p. 1095 ff in Civil legal personality of artificial intelligence. Future or utopia? Ziemanin Karolina k.ziemanin@yahoo.com University of Szczecin, Internet Policy Review 10(2) | 2021, Volume 10. p. 1.

²⁸¹ Viktor Dörfler. Artificial Intelligence, January 2022, In book: The SAGE Encyclopedia of Theory in Science, Technology, Engineering, and Mathematics Publisher: Sage. https://www.researchgate.net/publication/352062502_Artificial_Intelligence.

²⁸² Avijeet Biswal, Senior Research Analyst at Simplilearn. <https://www.simplilearn.com/tutorials/artificial-intelligence-tutorial/types-of-artificial-intelligence>;

კიდევ ჰიპოთეტურია. [ფიქრი, განსჯის და საკუთარი გადაწყვეტილებების მიღება].

ფუნქციების მიხედვით გამოყოფენ ოთხი ტიპის ხელოვნურ ინტელექტს და მათი ფუნქციონირება ძირითადად დაკავშირებულია მეხსიერების გამოყენებასთან: 1. რეაქტიული მანქანები - ხელოვნური ინტელექტის პირველადი ფორმა, რომელიც მუშაობს მხოლოდ არსებული მონაცემებით. მათ ეძლევათ კონკრეტული ამოცანები და არ აქვთ ამ ამოცანების მიღმა შესაძლებლობები [IBM-ის Deep Blue, რომელმაც დაამარცხა ჭადრაკის დიდოსტატი გარი კასპაროვი]. 2. შეზღუდული თეორია – მათ შეუძლიათ გამოიყენონ წარსული მონაცემები გარკვეული პერიოდის განმავლობაში, მაგრამ არ შეუძლიათ დაამატონ ისინი თავისი გამოცდილების ბიბლიოთეკას. [თვითმართვადი მანქანები]. 3. გონების თეორია, რომელიც AI წარმოადგენს ტექნოლოგიის მონინავე კლასს და არსებობს მხოლოდ როგორც კონცეფცია. მას შეეძლება გაიგოს ადამიანების ემოციები, განწყობები და აზრები. გონების ხელოვნური ინტელექტის თეორიის ერთადერთი რეალური მაგალითია კისმეტი - რობოტის თავი, რომელიც დაამზადა მასაჩუსეტსის ტექნოლოგიური ინსტიტუტის მკვლევარმა 90-იანი წლების ბოლოს და შეუძლია ადამიანის ემოციების მიბაძვა და ამოცნობა. 4. თვითშემეცნების AI მხოლოდ ჰიპოთეტურად არსებობს. ის უფრო ჭკვიანი იქნება ვიდრე ადამიანის გონება და შეძლებს არა მხოლოდ გაიგოს სხვისი ემოციები, არამედ ექნება საკუთარი ემოციები, საჭიროებები და რწმენა.

მეცნიერები ასევე განასხვავებენ: 1. სიმბოლურ ხელოვნურ ინტელექტს, რომელიც ახდენს ადამიანის ცოდნის წარმოჩენას დეკლარაციულ ფორმაში; 2. ექსპერტთა სისტემას, რომელიც შექმნილია რთული პრობლემების გადასაჭრელად მსჯელობის მეშვეობით და აგებულია „თუ-მაშინ“ წესზე. 3. ხელოვნური ნერვული ქსელები (ANN), რაც არის მოდელირების ტექნიკა, რომელიც შთაგონებულია ადამიანის ნერვული სისტემით, რომელიც საშუალებას იძლევა მაგალითის გამოყენებით ვისწავლოთ არსებული მონაცემებიდან. ის იყენებს სპეციალურ ტექნიკას, სახელწოდებით Convolution.

თანამედროვე პერიოდში ხელოვნური ინტელექტი გლობალურ ტენდენციად იქცა. წამყვანი ეკონომიკები ცდილობენ ამ სფეროში პირველები იყვნენ.²⁸³ მიუხედავად იმისა, რომ მას შეუძლია კაცობრიო-

²⁸³ Vladimir Kamyshevskiy¹, Dmitry Stepanov², Irina Mukhina³, and Dina Yuripakova, Digital society, artificial intelligence and modern civil law: challenges and perspectives, SHS Web of Conferences 109, 01016 (2021), <https://doi.org/10.1051/shsconf/202110901016>, LISID-2020.

ბისტვის ბევრი სარგებლის მოტანა, ზოგიერთი მკვლევარი მას ცივილიზებული ადამიანის სასიკვდილო ცოდვად მიიჩნევს.²⁸⁴ გამოსავალი ერთია – მისი გამოყენების რეგულირება უნდა მოხდეს სახელმწიფოს მიერ. რეგულირების მცდელობა დაწყებულია საერთაშორისო დონეზე. ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს (CCJE) მიერ შემუშავებული იქნა რეკომენდაცია, რომელიც ეხება ტექნოლოგიების როლს მოსამართლეებისთვის, ადვოკატებისთვის და მართლმსაჯულების სისტემის სხვა მონაწილე მხარეებისათვის, ასევე საზოგადოებისა და მედიისათვის ინფორმაციის მიწოდების საქმეში;²⁸⁵ რეკომენდაციის თანახმად ინფორმაციული ტექნოლოგიები მორგებული უნდა იყოს მოსამართლეებისა და სხვა მომხმარებლების საჭიროებებზე, მათ არ უნდა დაარღვიონ ისეთი გარანტიები და პროცესუალური უფლებები, როგორცაა სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება; ინფორმაციული ტექნოლოგიები არ უნდა ჩაერიონ მოსამართლის უფლებამოსილებებში და საფრთხე არ უნდა შეუქმნან კონვენციაში ჩამოყალიბებულ ფუნდამენტურ პრინციპებს.

იგივე მიდგომებია ასახული ევროპის ეთიკურ ქარტილაში „სასამართლო სისტემებში და მათ გარემოში ხელოვნური ინტელექტის გამოყენების შესახებ“, რომელიც მიღებულია სამართლიანობის ეფექტურობის ევროპული კომისიის (CEPEJ) მიერ 31-ე პლენარულ შეხვედრაზე (სტრასბურგი, 3-4 დეკემბერი). ეს იყო პირველი ევროპული ინსტრუმენტი ამ თემაზე, რომელშიც აღნიშნულია, რომ AI ინსტრუმენტებისა და სერვისების გამოყენება სასამართლო სისტემებში გაზრდილია მართლმსაჯულების ეფექტურობისა და ხარისხის გასაუმჯობესებლად და იმსახურებს ნახალისებას. ალგორითმები უნდა იყოს გამჭვირვალე, მიკვლევადი და საკმარისად დოკუმენტირებული. თუმცა, ეს უნდა განხორციელდეს პასუხისმგებლობით, პიროვნების ფუნდამენტური უფლებების პატივისცემით, როგორც ეს დადგენილია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით (ECHR) და ევროპის საბჭოს No 108 პერსონალური მონაცემების დაცვის კონვენციით, ისევე როგორც სხვა ფუნდამენტური უფლებებით. ქარტილაში ჩამოყალიბებული პრინციპები ასახავს ფუნდამენტურ ღირებულებებს და ასევე აუცილებელ მეთოდოლოგიურ ზომებს, რომლებიც უნდა იქნას მიღებული

²⁸⁴ Anatoly Kozyrev Central Economics and Mathematics Institute; <https://www.researchgate.net/publication/337937063>.

²⁸⁵ ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭო (CCJE) დასკვნა № 14 (2011) „მართლმსაჯულება და საინფორმაციო ტექნოლოგიები (IT)“.

ალგორითმების შექმნისა და განვითარებისას: საჭიროა ხარისხისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფა. ქარტიის ძირითადი პრინციპებია: ადამიანის უფლებების პატივისცემა და დისკრიმინაციის დაუშვებლობა; ხარისხისა და უსაფრთხოების პრინციპი; გამჭვირვალობა.²⁸⁶ გავრცელებულია აზრი, რომ ხელოვნური ინტელექტის გამოყენება მიზანშეწონილია მართლმსაჯულებასა და გადაწყვეტილების მიღებაში რადგან, მიიჩნევენ, რომ AI არის მიუკერძოებელი, ხოლო ადამიანები მიდრეკილნი არიან კოგნიტური მიკერძოებისკენ. ამ მიზეზით 2017 წელს საქართველოს სასამართლო სისტემაში საქმეთა ელექტრონული განაწილების პრინციპი დაინერგა. მაგრამ ცხადია, რომ ხელოვნური ინტელექტის მიუკერძოებლობა კიდევ ერთი ლეგენდაა, რადგან ის არის IT სისტემის ელემენტი, რომელიც შექმნილია ადამიანების მიერ კონკრეტული ამოცანების შესასრულებლად. მისი მახასიათებლები დიდწილად დამოკიდებულია მის შემქმნელზე, იმ ადამიანზე, რომელიც ხელოვნურ ინტელექტს აძლევს ინფორმაციასა და ამოცანებს. არ შეიძლება ითქვას, რომ ხელოვნურ ინტელექტს აქვს თანდაყოლილი ბიოლოგიური თვისებები ან სოციალური უნარები (როგორც ეს არის ფიზიკური პირების იურიდიული პიროვნების შემთხვევაში). მაშინაც კი, თუ ეს თვისებები შეიძლება მას მივანეროთ, ისინი დაპროგრამებულია მისი შემქმნელის მიერ.²⁸⁷

ადამიანურ და ხელოვნური ინტელექტის ბუნებას თუ შევადარებთ, დავრწმუნდებით ადამიანური მართლმსაჯულების უპირატესობაში. ზოგადად თუ ამოვალთ იმ ჭეშმარიტებიდან, რომ ვინაიდან ყველა ადამიანს აქვს წარსული გამოცდილება და მის ჩამოყალიბებაზე მოქმედებს როგორც გენეტიკური ასევე სოციალური და კულტურული ფაქტორები, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ არ არსებობს მიუკერძოებელი ადამიანი. მაგრამ ეს არ ნიშნავს რომ მიკერძოებების მქონე ადამიანს არ შეუძლია განახორციელოს მიუკერძოებელი მართლმსაჯულება. მთავარია, რომ ადამიანმა შეიცნოს საკუთარი მიკერძოებები და მართოს ის. მართალია, მიკერძოება არ წარმოადგენს ხელოვნური ინტელექტის მახასიათებელს, მაგრამ თუ მის სანყისში შემქმნელისაგან ჩადებული

²⁸⁶ EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ) European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment; Adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ (Strasbourg, 3-4 December 2018). <https://rm.coe.int/presentation-note-en-for-publication-4-december-2018/16808f699d>.

²⁸⁷ Civil legal personality of artificial intelligence. Future or utopia? Ziemianin Karolina k.ziemianin@yahoo.com *University of Szczecin, Internet Policy Review* 10(2) | 2021, Volume 10. p. 6.

იქნება ადამიანური მიკერძოება, ნას ადამიანისაგან განსხვავებით არ ექნება მისი შეცნობისა და მართვის უნარი.

აღნიშნულთან დაკავშირებით საკმაოდ მკვეთრად გამოიხატა ევროპარლამენტი 2021 წელს მიღებულ არასავალდებულო რეზოლუციაში, რომელშიც მითითებულია AI აპლიკაციებში ალგორითმული მიკერძოების რისკზე და ხაზგასმულია, რომ ადამიანის ზედამხედველობა და ძლიერი იურიდიული უფლებამოსილებებია საჭირო ხელოვნური ინტელექტის დისკრიმინაციის თავიდან ასაცილებლად. ადამიანურმა ოპერატორებმა ყოველთვის უნდა მიიღონ საბოლოო გადაწყვეტილებები და სუბიექტებს, რომლებსაც აკვირდებიან ხელოვნური ინტელექტის მქონე სისტემებით, უნდა ჰქონდეთ წვდომა გამოსასწორებლად. ამ ტექნოლოგიების გამოყენებისას ფუნდამენტური უფლებების დაცვის უზრუნველსაყოფად, ალგორითმები უნდა იყოს გამჭვირვალე, მიკვლევადი და საკმარისად დოკუმენტირებული. სადაც შესაძლებელია, საჯარო ხელისუფლებამ უნდა გამოიყენოს ღია კოდის პროგრამული უზრუნველყოფა, რათა იყოს უფრო გამჭვირვალე”.²⁸⁸

ხელოვნური ინტელექტის მონაწილეობა მართლმსაჯულების განხორციელებაში საფრთხედ აღქმულია ადამიანთან მისი კონკურენტუნარიანობის გამო. თუმცა ადამიანის ჩანაცვლებას გამორიცხავს ის ფაქტი, რომ AI ძირითადად ეყრდნობა უკვე არსებულ, მასში ჩატვირთულ ინფორმაციას და ამ ინფორმაციაზე დაყრდნობით ახდენს შემთხვევათა დამუშავებას. შესაბამისად მას არ შუძლია კრეატიული გადაწყვეტილების გამოტანა, პრეცედენტის შექმნა ახალ საზოგადოებრივ ურთიერთობაზე, თუნდაც მხოლოდ იმ პარადოქსული მიზეზის გამო, რომ მისთვის უცხოა ემოცია და ადამიანური გრძნობები და მათგან გამონეული მიკერძოებები. ასე რომ, მიდგომა, რომ ყოველთვის ადამიანებმა უნდა მიიღონ საბოლოო გადაწყვეტილებები, საუკეთესო გამოსავალია. თუმცა, ეს არ გამორიცხავს მის გამოყენებას მართლმსაჯულების განხორციელების დასახმარებლად. გამოსავალი მათ ინტეგრირებაშია. თუ ჩვენ გამოვიყენებთ AI-ს სტატისტიკისა და მონაცემების დასამუშავებლად, ეს საშუალებას მისცემს სასამართლოს უფრო სწრაფად მოაგვაროს დავები. მაგალითად ჩინეთი იყენებს მას. რობოტი Xiaofa პეკინის No1 სახალხო სასამართლოში, სთავაზობს ადამიანებს იურიდიულ რჩევებს. მას აქვს პასუხი 40,000-ზე მეტ სასამართლო საკ-

²⁸⁸ <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20210930IPR13925/use-of-artificial-intelligence-by-the-police-meps-oppose-mass-surveillance>; Use of artificial intelligence by the police: MEPs oppose mass surveillance. ©AdobeStock/DedMityay.

ითხზე და შეუძლია მართოს 30,000 სამართლებრივი დავა. გარდა ამისა, ჩინეთს ამჟამად 100-ზე მეტი რობოტი ჰყავს სასამართლოებში, რადგან ის ეფექტურად ისწრაფვის სწრაფი მართლმსაჯულებისკენ. ზოგიერთ რობოტს აქვს სპეციალიზაცია, მაგალითად, ბიზნეს სამართალში ან შრომით დავებში.²⁸⁹ შემთხვევითი არ არის რომ სწორედ ჩინეთი იყენებს რობოტს მართლმსაჯულებისათვის. აღსანიშნავია, რომ, იმ ქვეყნებში, სადაც სასამართლოს პრესტიჟი დაბალია და საზოგადოების ნდობით არ სარგებლობს, სადაც მოსამართლე არის არა სტატეგიული გადაწყვეტილებების მიიღები, არამედ კანონის აღმსრულებელი,²⁹⁰ სადაც სასამართლო გადაწყვეტილები მიიღება ფორმალური ლოგიკის მეთოდით, და ამავდროულად გადატვირთულობის გამო სასამართლო ვერ ახერხებს მაღალი ხარისხის სამართლის შემოქმედებას, მარტივი დავების გადაწყვეტა ხელოვნური ინტელექტის საშუალებით დადებითი იქნება რადგან განტვირთავს სასამართლოებს, ხოლო მართლმსაჯულების ხარისხი არ შეიცვლება.

ხელოვნური ინტელექტი გამოიყენება ცხოვრების მრავალ სფეროში და სულ უფრო მეტად მოქმედებს საზოგადოების ფუნქციონირებაზე. ხელოვნური ინტელექტის ქმედებებმა შეიძლება გამოიწვიოს ზიანი (მაგ. ავტონომიური მანქანების შემთხვევაში, რომლებიც ინვევენ ავტოსაგზაო შემთხვევებს). ხოლო სამოქალაქო სამართლის ნორმები, რომლებიც არეგულირებენ პასუხისმგებლობას სხვისი ბრალით ან რისკით, გამოწვეული ზიანისთვის, გაჩნდა ხელოვნური ინტელექტის გამოგონებამდე და მის მნიშვნელოვან ბოლო განვითარებამდე.²⁹¹ ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიების გამოყენების შედეგად წარმოშობილმა სოციალურმა ურთიერთობებმა უკვე შექმნა მთელი რიგი სფეროები, რომელთა დარეგულირება დღეს შეუძლებელია მოქმედი სამოქალაქო კანონმდებლობით გათვალისწინებული ტრადიციული სამართლებრივი საშუალებებისა და სამართლებრივი რეგულირების რე-

²⁸⁹ ARTIFICIAL INTELLIGENCE, AI WILL HAVE ROBOT JUDGES SOON. WHAT ABOUT HUMAN JUDGES? by Priya Dialani March 4, 2021; <https://www.analyticsinsight.net/ai-will-have-robot-judges-soon-what-about-human-judges/>.

²⁹⁰ *The power of judges: a comparative study of courts and democracy* Carlo Guarnieri, Patrizia Pederzoli, Cheryl A Thomas, European Secretariat for Scientific Publications, Date de publication 2002/1 Pages 160 Éditeur Oxford University Press.

²⁹¹ Civil legal personality of artificial intelligence. Future or utopia? Ziemianin Karolina k.ziemianin@yahoo.com *University of Szczecin*, Internet Policy Review 10(2) | 2021, Volume 10. p. 1.

ჟიმების გამოყენებით.²⁹² ამ შემთხვევაში დღის წესრიგში დგას ახალი სამართალსუბიექტურობის და შესაბამისად, ახალი სამართლებრივი სუბიექტების აღიარება.

ხელოვნური ინტელექტისთვის სამართალსუბიექტურობის მინიჭების კონცეფცია ფართოდ განიხილება იურიდიულ და ფილოსოფიურ ლიტერატურაში. რობოტიკის შესახებ სახელმძღვანელო რეზოლუციით ევროპარლამენტმა წამოაყენა წინადადება შეექმნათ ელექტრონული პიროვნება „ინტელექტუალური“ რობოტული არტეფაქტებისთვის.²⁹³ ზოგადად, აღიარებულია, რომ ადამიანის უფლებაუნარიანობა არის თანდაყოლილი თვისება, ისევე როგორც ღირსება.²⁹⁴ ვინაიდან ხელოვნური ინტელექტი, არ არის ფიზიკური პირი, ხელოვნური ინტელექტის იურიდიული უფლებაუნარიანობა არ შეიძლება იყოს ბუნებრივი. მაშასადამე, ის შეიძლება იყოს მხოლოდ ნორმატიული, ანუ კანონის დებულებებიდან გამომდინარე, იურიდიული პირის მსგავსად.²⁹⁵ კაცობრიობას უკვე აქვს რობოტის სამართალსუბიექტურობის აღიარების მაგალითი. სოფიამ, ხელოვნური ინტელექტის მქონე პუმანოიდმა რობოტმა, მიიღო საუდის არაბეთის მოქალაქეობა 2017 წელს.²⁹⁶ ევროპარლამენტის მიერ შეკვეთილ კვლევაში ჩამოყალიბდა შეხედულება, რომლის მიხედვითაც ხელოვნური ინტელექტი შეიძლება იყოს კიდევ ერთი, ახალი იურიდიული პირი – ელექტრონული პირი, რომელიც შეიძლება უფლებაუნარიანობის შეძენას შესაბამის რეესტრ-

²⁹² Vladimir Kamyshevskiy 1., Dmitry Stepanov 2, Irina Mukhina 3, and Dina Kripakova. Digital society, artificial intelligence and modern civil law: challenges and perspectives. SHS Web of Conferences 109, 01016 (2021), <https://doi.org/10.1051/sbsconf/202110901016>, LISID-2020.

²⁹³ HYPOTHESIS AND THEORY, published: 23 December 2021, doi: 10.3389/frobt.2021.789327, Robot as Legal Person: Electronic Personhood in Robotics and Artificial Intelligence, Sergio M. C. Avila Negri*, Department of Private Law, Federal University of Juiz de Fora, Juiz de Fora, Brazil.

²⁹⁴ Civil legal personality of artificial intelligence. Future or utopia? Ziemianin Karolina k.ziemianin@yahoo.com *University of Szczecin*, Internet Policy Review 10(2) | 2021, Volume 10. p. 6.

²⁹⁵ Civil legal personality of artificial intelligence. Future or utopia? Ziemianin Karolina k.ziemianin@yahoo.com *University of Szczecin*, Internet Policy Review 10(2) | 2021, Volume 10. p. 6.

²⁹⁶ HYPOTHESIS AND THEORY, published: 23 December 2021, doi: 10.3389/frobt.2021.789327, Robot as Legal Person: Electronic Personhood in Robotics and Artificial Intelligence, Sergio M. C. Avila Negri*, Department of Private Law, Federal University of Juiz de Fora, Juiz de Fora, Brazil.

ში რეგისტრაციით.²⁹⁷ თუმცა საბოლოოდ ევროკავშირის ფორუმზე წამოიჭრილ ინიციატივებში²⁹⁸ გამოიხატა მოსაზრება, რომ ხელოვნური ინტელექტის იურიდიული პიროვნების მინიჭება საჭირო არაა, რადგან მის ქმედებებზე პასუხისმგებლობა უკვე არსებულმა პირებმა უნდა აიღოს.²⁹⁹ რადგან ხელოვნური ინტელექტის სამართალსუბიექტურობაზე საუბარი უკვე დაწყებულია, ეს იძლევა იმის ვარაუდის საფუძველს, რომ სამომავლოდ, დღის წესრიგში დადგება მისი სამოქალაქო საპროცესო უფლებპუნარიანობისა და ქმედუნარიანობის საკანონმდებლო რეგულირებაზეც. ხოლო ხელოვნური ინტელექტის მართლმსაჯულებაში გამოყენებასთან დაკავშირებით შესაძლებელია დასკვნა, რომ მითი, რომ ხელოვნური ინტელექტი მიუკერძოებელია უნდა ჩანაცვლდეს მისი მკაცრი და დეტალური რეგულირებით. ამასთან, აუცილებელია, რომ მართლმსაჯულების განმახორციელებელმა სისტემამ მოახდინოს ხელოვნური ინტელექტის გამოყენება სასამართლო სისტემის განტვირთვისა და სოციალურად სასარგებლო მიზნებისათვის. ასევე, სამომავლოდ კანონმდებლის დღის წესრიგში დადგება ხელოვნური ინტელექტის სამართალსუბიექტურობის რეგულირებაზე ფიქრი.

²⁹⁷ Civil legal personality of artificial intelligence. Future or utopia? Ziemianin Karolina k.ziemianin@yahoo.com *University of Szczecin*, Internet Policy Review 10(2) | 2021, Volume 10. p. 6. Resolution no. 196 of the Council of Ministers on establishing "A policy for the development of artificial intelligence in Poland till 2020", Monitor Polski 2021, item 23.9 Ziemianin.

²⁹⁸ European Commission. (2019). *Liability for artificial Intelligence and other emerging digital technologies* [Report]. Publications Office of the European Union. <https://doi.org/10.2838/573689>.

²⁹⁹ Civil legal personality of artificial intelligence. Future or utopia? Ziemianin Karolina k.ziemianin@yahoo.com *University of Szczecin*, Internet Policy Review 10(2) | 2021, Volume 10.

7. პრაქტიკული მართლმსაჯულება – დავის გადანწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები.

მსოფლიოში მიმდინარეობს დავის ალტერნატიული გადანწყვეტის მექანიზმების დანერგვისა და პოპულარიზაციის მასშტაბური პროცესი. დღესდღეობით სამოქალაქო სამართლებრივი კონფლიქტების გადაჭრის სამი ძირითადი სამართლებრივი გზა არსებობს. მათ ერთობლივად კონფლიქტის გადაჭრის ტრიადასაც უწოდებენ:³⁰⁰ ესენია სასამართლო, არბიტრაჟი და მედიაცია/კონსილიაცია. მთავარი განმასხვავებელი ფაქტორი მათ შორის მდგომარეობს შემდეგი: მედიატორი არის დამხმარე, ხელშემწყობი და დავის გადანწყვეტა მთლიანად მხარეებზეა დამოკიდებული.³⁰¹ შესაბამისად გადანწყვეტილების მიღების მთელი პასუხისმგებლობა მხარეებს ეკისრებათ. ამასთან, ისინი თავისუფალნი არიან თავისი უფლებების და ვალდებულებების მართვაში. მედიაციის პროცესის შედეგი არ უკავშირდება მაინც და მაინც „სამართლიან“ (just settlement) შეთანხმების მიღწევას, არამედ შეთანხმების მიღწევა არის პროცესის შედეგი (just about settlement) და მიზანი, შესაბამისად, მხარეებს უნდა ესმოდეთ, რომ ამ მექანიზმის გამოყენებით მათ აბსოლუტური სამართლიანობა არ უნდა ეძიონ, არამედ არსებული კონფლიქტის მათი და მეორე მხარის ინტერესების გათვალისწინებით დასრულება უნდა მოახერხონ.³⁰² ამ შემთხვევაში მედიაცია ვერ იქნება მართლმსაჯულების განხორციელების ალტერნატიულ ფორმა, არამედ დავის გადაჭრის ადეკვატური ფორმა.³⁰³

არბიტრაჟის შემთხვევაში მხარეების თავისუფლება არბიტრაჟის არჩევაში და საარბიტრაჟო შეთანხმების დადებაში გამოიხატება. ხოლო, შემდეგ რაც საქმე არბიტრაჟს გადაეცემა, მისი გადანწყვეტილება სავალდებულო ხდება. მხარეები არბიტრს ავალდებენ არა მხოლოდ დავის გადანწყვეტას, არამედ აღიარებენ არბიტრის საბოლოო უფლებამ-

³⁰⁰ Carlo Guarnieri, Patrizia Pederzoli, Cheryl A Thomas, *The power of judges: a comparative study of courts and democracy* European Secretariat for Scientific Publications, Date de publication, 2002/1, Éditeur, Oxford University Press.

³⁰¹ Shapiro *Courts: A Comparative and Political Analysis*. 1981.

³⁰² ყანდაშვილი ი. დავის ალტერნატიული გადანწყვეტის სასამართლო და არასამართლო ფორმები მედიაციის მაგალითზე საქართველოში დისერტაცია, გვ. 65. http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Kandashvili%20Irakli.pdf.

³⁰³ Too much of a good thing: Alternative Dispute Resolution in Italy Elisabetta Silvestri. www.academia.edu.

ოსილებას.³⁰⁴ შესაბამისად, მხარეთა თავისუფლება გარკვეულწილად შეზღუდულია და კონფლიქტის გადანაცვების პასუხისმგებლობა არბიტრაჟს ეეისრება. ამ თვალსაზრისით, არბიტრაჟი ვალდებულია კონფლიქტი მოაგვაროს კანონმდებლობაზე დაყრდნობით. თუმცა არბიტრაჟის მიერ მართლმსაჯულების განხორციელებაც სადისკუსიო საკითხია. ევროპაში, განსაკუთრებით კი გერმანული სამართლის ქვეყნებში, არბიტრაჟის კავშირს მართლმსაჯულებასთან განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობენ. ამის საპირისპიროდ აშშ-ში მიაჩნიათ, რომ არბიტრაჟი არის არა მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ორგანო, არამედ თავისებური მომსახურება ბიზნესისათვის რომელიც თავის „კლიენტებს“ სთავაზობს დავის მოკლედ, იაფად და კვალიფიციურად გადანაცვებას.³⁰⁵

ბევრმა სახელმწიფომ შემოიღო კანონმდებლობა ADR-ის ნახა-ლისების მიზნით. ავსტრიაში, მაგალითად, მედიაციის შესახებ კანონმდებლობა (Mediationsgesetz) შემოღებულ იქნა 2004 წელს. ბელგიაში აბ-ალი კანონმდებლობა ამ სფეროში მიღებული იქნა პარლამენტის მიერ (ბელგიის სასამართლო კოდექსის 1724—37 სექციები). ასევე ADR-ის მიმართ ინტერესი ზენაციონალურ დონეზეა გამოხატულია. ევროპის საბჭოს ფარგლებში, მართლმსაჯულების ეფექტიანობის კომისია (ფრანგული აკრონიმით CEPEJ) განიხილავს საკითხებს მედიაციასთან, როგორც სამოქალაქო საქმეებში სასამართლო პროცესის ალტერნატი-ვას (მათ შორის ელექტრონული მედიაცია). ევროკავშირმა მიიღო 2008 წლის 21 მაისის ევროპარლამენტისა და საბჭოს დირექტივა 2008/52/EC სამოქალაქო და კომერციულ საკითხებში მედიაციის გარკვეული ას-პექტების შესახებ.³⁰⁶

მედიაციის მიმოხილვასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია იმ ქვეყნების გამოცდილების გათვალისწინება, რომელთაც აღნიშნული გზა უკვე გაიარეს. სამაგალითოდ შესაძლებელია ბელგიის მაგალითის ანალიზი. ბელგიის მედიაციის აქტი 2005 წელს შევიდა ძალაში. ეს აქტი განასხვავებს ნებაყოფლობით- სასამართლოს გარეშე და სასამართლო

³⁰⁴ Carlo Guarnieri, Patrizia Pederzoli, Cheryl A Thomas, The power of judges: a compar-
ative study of courts and democracy European Secretariat for Scientific Publications, Date
de publication, 2002/1, Éditeur, Oxford University Press.

³⁰⁵ ცერცვაძე გ. სადისერტაციო ნაშრომი, საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხ-
ილვის წინაპირობები, შედარებითი ანალიზი. 247 გვ. [http://press.tsu.ge/data/
imagc_db_innova/Disertaciebi/giorgi_cercaze.pdf](http://press.tsu.ge/data/imagc_db_innova/Disertaciebi/giorgi_cercaze.pdf).

³⁰⁶ Civil procedure, C.H. (Remco) van Rhee and Remme Verkerk, Elgar encyclopedia
of comparative law, second edition, SMITS ENCY V2 9781849804158 PRINT.indd 143.

მედიაციას. ბელგიური სასამართლო მედიაციის მსგავსია დღესდღეობით საქართველოში დანერგილი მედიაციაც. ბელგიელი იურისტების მოსაზრებით ნებაყოფლობითი სასამართლო მედიაცია დადებითადაა შეფასებული, მაგრამ რაც შეეხება სასამართლო მედიაციას ის დიდი წარმატებით ვერ სარგებლობს, რის ერთ-ერთ მიზეზად მისი ფორმალურობაც სახელდება.³⁰⁷ ბელგიელი მეცნიერების მოსაზრებით სასამართლო მედიაცია შეიძლება ორი საშუალებით განვითარდეს: სუბსიდირებით ან „მრავალკარიანი სასამართლო სახლის“ შექმნით, სადაც მოსამართლეებთან ერთად მედიატორებიც იქნებიან წარმოდგენილნი.

დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ხერხების კუთხით საინტერესოა ასევე იტალიის გამოცდილების განხილვა, სადაც მოხდა ევროკავშირის 2013/11/EU ADR და 2013/11/EU მომხმარებლის ADR— დირექტივის იმპლემენტაცია. იტალიელი მეცნიერების მოსაზრებით ტერმინი ADR - რომელიც დავის ალტერნატიულ გადაწყვეტას ნიშნავს, ასევე შეიძლება განიმარტოს როგორც დავის ადეკვატური გადაწყვეტა. იტალიის პირველ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში (1865) შესავლის შვიდი მუხლის სათაური იყო „შერიგება“. 261/1892 კანონის თანახმად მოსამართლეს „შერიგების მისალწევად შეეძლო კერძო მოსმენაზე მოეწვია ერთი მხარე“ (ante litteram caucus). ამიტომ შერიგება / მედიაცია იტალიის იურიდიულ და სასამართლო კულტურას ეკუთვნის, რაც შეწყვიტა მსოფლიო ომებმა. საკანონმდებლო ნორმამ No. 5/2003 (ძალაშია 2005 წლიდან) დააწესა ნებაყოფლობითი მედიაცია, მაგრამ მას არავინ იყენებდა „იმიტომ, რომ არ იყო სავალდებულო“.³⁰⁸ მედიაციის შემდგომი განვითარება იტალიაშიც გადატვირთულ სასამართლო სისტემას უკავშირდება. 2009 წელს სასამართლო სისტემაში იყო 5,826,440 დაუსრულებელი სამოქალაქო საქმე. ხოლო 2010 წელს სავალდებულო მედიაცია დაინერგა. მას შეხვდა ადვოკატთა მრისხანე წინააღმდეგობა (კულტურისა და შემოსავლების საკითხი) და მოსამართლეთა მხრიდან კეთილგანწყობილი უგულებელყოფა (კულტურის საკითხი).³⁰⁹ სავალდებულო მედიაციის ძალაში შესვლიდან მალევე იტალიელმა ადვოკატებმა დაიწყეს ძლიერი მოძრაობა მის

³⁰⁷ Mandatory mediation, the Italian experience - Giovanni Matteucci, May 22,2015, www.academia.edu.

³⁰⁸ Mandatory mediation, the Italian experience - Giovanni Matteucci, May 22,2015, www.academia.edu.

³⁰⁹ Mandatory mediation, the Italian experience - Giovanni Matteucci, May 22,2015, www.academia.edu.

წინააღმდეგ. ბრძოლის იმპულსი გახდა რამდენიმე პირველი ინსტანციის სასამართლო გადაწყვეტილება იმის თაობაზე, რომ საჭირო იყო საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საკითხზე სავალდებულო მედიაცია შეესაბამებოდა თუ არა სასამართლოსათვის ხელმისაწვდომობის უფლებას, რომელიც გათვალისწინებულია იტალიის კონსტიტუციის 24-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით. იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლომ ყველა წესი სავალდებულო მედიის შესახებ გამოაცხადა კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ. თუმცა ევროკავშირის ზეწოლის შედეგად, ე.წ. „სავალდებულო კანონით“ No.69/2013, აღდგა მედიაცია, როგორც სავალდებულო პირველი ნაბიჯი სასამართლოში მისვლამდე.³¹⁰ მრავალფეროვანი 20 წლიანი ცვლილებების შედეგად იტალიაში სრულადაა ათვისებული დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სავალდებულო და ნებაყოფლობითი ხერხები მედიაცია, კონსილიაცია და ა.შ.³¹¹

რაც შეეხება საქართველოს, 2014 წლის 27 ივნისს, ერთის მხრივ, ევროკავშირსა და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ ნეერ ქვეყნებს შორის, და მეორე მხრივ, საქართველოს შორის გაფორმდა ასოცირების შეთანხმება, რომელიც საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირებულ იქნა 2014 წლის 18 ივლისს.³¹² ხელშეკრულება ცალსახად განსაზღვრავს საქართველოს სახელმწიფოს ვალდებულებას, შეიმუშაოს დავის მოგვარების ალტერნატიული საშუალებები (მედიაცია, არბიტრაჟი) და შექმნას ხელსაყრელი პირობები მათი გამოყენებისათვის.³¹³

აღსანიშნავია რომ ბოლო პერიოდში ფეხს იკიდებს მედიაციისა და არბიტრაჟის ერთობლივი კომბინაცია ე.წ. MAD-ARB, რაც უშედეგო მედიაციის პროცესის არბიტრაჟში გადაზრდას გულისხმობს. ის არის კონფლიქტის მოგვარების ორი კარგად დამკვიდრებული პროცესის ერთ ჰიბრიდულ პროცესში შერწყმა. მედ-არბის განვითარება ასახავს მზარდ საზოგადოებრივ ტენდენციას, რომელიც სულ უფრო მეტად

³¹⁰ Too much of a good thing: Alternative Dispute Resolution in Italy Elisabetta Silvestri. www.academia.edu.

³¹¹ Too much of a good thing: Alternative Dispute Resolution in Italy Elisabetta Silvestri. www.academia.edu.

³¹² Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Georgia, of the other part. http://data.europa.eu/eli/agree_internation/2014/494/2021-06-17.

³¹³ Explanatory card on the draft law of Georgia “On Mediation”, <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/216089>.

უკავშირდება კონფლიქტის ნაკლებად ფორმალური, უფრო მიზანშე-
ნონილი პროცესების სხვადასხვა ფორმებით მოგვარებას.³¹⁴

7.1. მედიაცია ჩვეულებითი სამართლიდან სამართლებრივ ინსტიტუტამდე

მედიაციის თაობაზე ქართულ სამართლებრივ სივრცეში ინერე-
ბა რიგი ნაშრომებისა, რომლებიც ძირითადად ხაზს უსვამენ მის უპი-
რატესობებზე, რაც შეეხება კრიტიკულ მოსაზრებებს, მას უცხოური
ლიტერატურის გარდა იშვიათად შეეხვდებით. თუმცა სამედიაციო
მორიგებების დღევანდელი სტატისტიკა საწინააღმდეგოზე მეტყვე-
ლებს. სწორედ ამიტომ ნაშრომის მიზანია ქართველი მკითხველისათვის
საზღვარგარეთის ქვეყნების გამოცდილების, მათ შორის კრიტიკული
მოსაზრებების გაზიარება, რომლის გააზრება უკიდურესად მნიშ-
ვნელოვანია სწორედ მედიაციის ინსტიტუტის განვითარებისათვის. იმ
გამოწვევების გააზრება, როგორცაა წინაშეც უკვე იყვნენ სხვადასხვა
ქვეყნებში და იმ ნაბიჯების გათვალისწინება, რითაც გადალახული იქნა
ნამოჭრილი დაბრკოლებები. გამოცდილების გაზიარება გარკვეული
დროის მოგებაში დაეხმარება მედიაციის ინსტიტუტს, რომელსაც შესა-
ძლებლობა ექნება გვერდი აუაროს სხვა ქვეყნების მიერ დაძლეულ
დაბრკოლებებს ნაცადი გზებით და ამ ინსტიტუტის განვითარებისთვის
ფუჭად არ დაიხარჯოს სასამართლო რესურსი. ამასთან, წარმოდგენილ-
ია ეროვნული საკანონმდებლო რეგულაციების კრიტიკული ანალიზი
და რისკების შეფასება.

მედიაცია არ წარმოადგენს მე-20 საუკუნის პროდუქტს, არსე-
ბობს სამედიაციო პროცესების 4000 წლის წინანდელი მტკიცებულე-
ბები შუმერულ და ჩინურ კულტურებში. მედიაცია ცნობილია ჩინურ
კულტურაში: „მო ნი“ მებრძოლ სამეფოთა ადრეული პერიოდის ცნო-
ბილი ჩინელი ფილოსოფოსი და დიპლომატი ჭანგუოს პერიოდში
მტრულ სამეფოებს შორის მედიაციით ცდილობდა ომების აღეკვეთას.
მისი ფილოსოფია ეფუძნება საყოველთაო სიყვარულს.³¹⁵ ჩვეულებითი
სამართლის პირმშობაზე მიგვანიშნებს ის, რომ იაპონელთა შეგნება-
ში სასამართლოში სამოქალაქო საქმეზე გამოცხადებაც კი სამარცხ-

³¹⁴ Mark Batson Baril and Donald Dickey, MED-ARB: The Best of Both Worlds or Just A Limited ADR Option? <https://www.mediate.com/pdf/V2%20MED-ARB%20The%20Best%20of%20Both%20Worlds%20or%20Just%20a%20Limited%20ADR%20Option.pdf>

³¹⁵ Penny B., Mediation Law, Roudedge Taylor&Francis Group, 2013, 1.

ვინოდ ითვლებოდა. შერცხვენის შიში იაპონელთა ქცევის განმ-
საზღვრელად შეიძლება ჩაითვალოს.³¹⁶ მედიაციის ერთ-ერთ უძველეს
ბიბლიურ მაგალითად ასევე მიჩნეულია მეფე სოლომონის მიერ დედებს
შორის ბავშვის გაყოფაზე დავის გადაწყვეტა ჩენს ერამდე 960 წელს.³¹⁷
ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მედიაცია თავისი არსით ჩვეულები-
თი სამართლის პროდუქტია და სახელმწიფოები ცდილობენ მის სა-
კანონმდებლო რეგლამენტაციას. მედიაცია – ტერმინი მედიაცია მისი
ლათინური („medius“; „mederi“) და ბერძნული („medos“) ძირიდან მომ-
დინარეობს ცნებიდან „შუამავალობა კონფლიქტში“.

7.1.1. სასამართლო მედიაციის ქართული მოდელი

საქართველო მცირემნიშნანი და მოსახლეობიანი ხალხია, ხოლო
ქართულ კულტურას და ენას ევროპული კულტურა ნაკლებად იცნობს.
ამ ეტაპზე ევროპულ კულტურებში აქტიურად ინერგება მედიაცია და
ევროკავშირის მასშტაბით ნახალისებულია. აღნიშნულის თაობაზე
დათქმა ჩაიდო თავის დროზე ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკ-
რულებაშიც³¹⁸ და შემდგომ მიღებულ იქნა კანონი „მედიაციის შესახ-
ებ“. თუ ისტორიას არ გადავხედავთ შესაძლოა მედიაციის საქართველო-
ში დანერგვა ევროკავშირის ნაკარნახევ განვითარებად ჩავთვალოთ,
თუმცა უნდა გვახსოვდეს, რომ მედიაციის ინსტიტუტი საქართველო-
ში უძველესი დროიდან არსებობს.³¹⁹

ისტორიულად, მედიაცია ქართული ჩვეულებითი სამართლის და,
ზოგადად, ქართული მენტალიტეტისათვის ორგანულად განუყრელი
ინსტიტუტი იყო. სასამართლოს უძველესი ფორმა – სამედიატორო სასა-
მართლო საქართველოში გვაროვნული წყობილების პერიოდიდან მო-
ქმედებდა. გვარებს შორის უთანხმოების მოსაგვარებლად მიმართავდ-
ნენ მედიატორებს. მედიატორების მეშვეობით სადავო საკითხების

³¹⁶ ცაცანაშვილი მ., სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი ისტორია, (II ნაწი-
ლი), თბილისი, 2000, 7.

³¹⁷ Jerome T Barrett and Joseph Barrett. A History of Alternative Dispute Resolution: The
story of a Political, Social and cultural movement (San Francisco Calif: Jossey-Bars, 2004).

³¹⁸ Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy
Community and their Member States, of the one part, and Georgia, of the other part,
http://data.europa.eu/eli/agree_internation/2014/494/2021-06-17.

³¹⁹ ტყეშელაშვილი ს., მედიაცია საქართველოში: ტრადიციიდან თანამედროვეობამ-
დე, კვლევა გამოცემულია გამოცემულია ევროკავშირისა (EU) და გაეროს განვითა-
რების პროგრამის (UNDP) ფინანსური მხარდაჭერით, თბ., 2016, 10, https://www.undp.org/content/dam/georgia/docs/publications/DG/UNDP_GE_DG_mediation_geo.pdf. 12.07.2019.

გადანყვეტა ხდებოდა საქართველოს თითქმის ყველა რეგიონში. განსაკუთრებით საინტერესოა მთიანი რეგიონების სამედიატორო წესჩვეულებები. ქართული სამართლებრივი კულტურის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გამოვლინებაა სვანური სამედიატორო სასამართლო³²⁰ ანუ „მორეალის“³²¹ სასამართლო. სამედიატორო სასამართლოს იცნობდა ხევსურეთიც და ერქვა „რჯული“. სამედიატორო სასამართლო საქართველოს მთის სხვა კუთხეებშიც მოქმედებდა განსხვავებული სახელწოდებებით. აღმოსავლეთ საქართველოში არსებობდა ბჭე-მედიატორთა სასამართლო და – ბჭეთა, ანუ მედიატორთა ძირითადი ფუნქცია მხარეთა მორიგება იყო.³²² ამიტომ, მედიაცია ჩვეულებითი სამართლის გამოვლინებად შეგვიძლია მივიჩნიოთ, თუმცა სადავოა მისი როგორც სამართლის განვითარებად აღქმა. დასაფიქრებელია ეს საბოლოო ჯამში ხომ არ ნიშნავს კონფლიქტის მხარეთა მიერ დავის თვითგადანყვეტას.

განასხვავებენ მედიაციის ორ ფორმას - სასამართლოს გარე/კერძო მედიაციას (რომელსაც ნებაყოფლობით მედიაციასაც უწოდებენ) და სასამართლო მედიაციას (რომელსაც სავალდებულო მედიაციის სახელწოდებითაც მოიხსენიებენ); თავის მხრივ, სასამართლო მედიაციის ფორმები, რაც მოიაზრებს სასამართლოსთან არსებული (Court-annexed mediation) და სასამართლო/სასამართლოსმიერი მედიაციის (Judicial mediation) წარმოების შესაძლებლობას; დღევანდელ სასამართლოში დანერგილ მედიაციას სასამართლოსთან არსებული მედია ეწოდება.

დღესდღეობით მედიაციის თაობაზე სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში თავდაპირველად ჩანაწერი განხორციელდა საქართველოს 2011 წლის 20 დეკემბრის კანონით №5550 — ვებგვერდი, 28.12.2011წ. მიუხედავად სასამართლო მედიაციის არსებობისა, აღსრულების მექანიზმის არარსებობის, დაბალი ცნობადობისა და არასავალდებულობის გამო ის არაეფექტურად იქნა მიჩნეული. ამან განაპირობა შემდგომი ცვლილებები. 2019 წლის 18 სექტემბერს მიღებულ იქნა საქართველოს კანონი მედიაციის შესახებ, რომელმაც დაადგინა მედიაციის პროცესში თანამედროვე სტანდარტები და სამოქალაქო საპროცესო კოდ-

³²⁰ წულუკიანი ა., სვანური ბჭე-მედიატორული სასამართლო, ქართული ჩვეულებითი სჯული, ჟურნალი სახელმწიფო და სამართალი, №9, თბ., 1990, 10.

³²¹ ონიანი ს., მედიაცია მრავალსაუკუნოვანი ქართული ტრადიცია, <http://prevention.gov.ge/prevention.gov.ge/uploads/files/2015/20150831.pdf>.

³²² ტყემალაძე ს., მედიაცია საქართველოში: ტრადიციიდან თანამედროვეობამდე, თბ., 2016, 10, https://www.undp.org/content/dam/georgia/docs/publications/DG/UNDP_GE_DG_mediation_geo.pdf.

ექსში შევიდა ცვლილებები, რომლითაც მედიაცია ჩამოყალიბდა იმ სახით რა სახითაც დღეს არსებობს.³²³

სსსკ-ის 187³ მუხლით განსაზღვრულია დავათა ის კატეგორია, რომლებზეც სასამართლო მედიაცია შეიძლება გავრცელდეს: ა) საოჯახო სამართლებრივ დავებზე, გარდა შვილად აყვანასთან, შვილად აყვანის ბათილად ცნობასთან, შვილად აყვანის გაუქმებასთან, მშობლის უფლების შეზღუდვასთან, მშობლის უფლების ჩამორთმევასთან, აგრეთვე ქალთა მიმართ ძალადობასთან ან/და ოჯახში ძალადობასთან დაკავშირებული დავებისა; ბ) სამემკვიდრეო სამართლებრივ დავებზე; გ) სამეზობლო სამართლებრივ დავებზე; გ¹) შრომით სამართლებრივ დავებზე, გარდა საქართველოს ორგანული კანონით „საქართველოს შრომის კოდექსი“ გათვალისწინებული კოლექტიური დავისა; გ²) საზიარო უფლების რეალიზაციასთან დაკავშირებულ დავებზე; გ³) ქონებრივ დავებზე, თუ დავის საგნის ღირებულება 20000 ლარს არ აღემატება; გ⁴) საქართველოს საბანკო დანესებულებების, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებისა და არასაბანკოსადეპოზიტო დანესებულებების მიერ დადებული სესხის ხელშეკრულებებიდან (მათ შორის, ელექტრონული ფორმით დადებული სესხის ხელშეკრულებებიდან) გამომდინარე დავებზე, თუ დავის საგნის ღირებულება 10000 ლარს არ აღემატება; გ⁵) არაქონებრივ დავებზე; დ) ნებისმიერ სხვა დავაზე - მხარეთა თანხმობის შემთხვევაში.

მედიაციას დაქვემდებარებული დავებში არ შედის დავათა ის კატეგორია, რომელიც მაღალი საჯარო მნიშვნელობის მქონეა და მათზე სასამართლო აღჭურვილია ინკვიზიციური უფლებამოსილებით. კერძოდ ესენია, შვილად აყვანასთან, შვილად აყვანის ბათილად ცნობასთან, შვილად აყვანის გაუქმებასთან, მშობლის უფლების შეზღუდვასთან, მშობლის უფლების ჩამორთმევასთან, აგრეთვე ქალთა მიმართ ძალადობასთან ან/და ოჯახში ძალადობასთან დაკავშირებული დავებისა; თუმცა აღნიშნულ საკითხებში არ შედის განქორწინების შემთხვევაში ბავშვის მიკუთვნებასთან დაკავშირებული დავა, რომელიც ასევე მაღალი საჯარო ინტერესით ხასიათდება და ბავშვის უპირატესი ინტერესის გათვალისწინებას მოიაზრებს, ხოლო მედიაციის პროცესი, თავის მხრივ არ განსაზღვრავს მორიგებაში ბავშვის მონაწილეობასთან დაკავშირებულ საკითხებს.

³²³ საქართველოს 2019 წლის 18 სექტემბრის კანონი №4955 — ვებგვერდი, 27.09.2019წ.

ზემოაღნიშნული ჩამონათვალიდან სსსკ-ის 187¹ -ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევაში დავა მედიატორს შეიძლება გადაეცეს საქმის განხილვის ნებისმიერ სტადიაზე. ხოლო „ა“-„გ“⁵ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში მოსამართლე შესაბამისი საქმის გარემოებებს წინასწარ აფასებს და მხარეთა თანხმობის გარეშე, ხოლო თუ ამავე დავაზე გამოყენებულ იქნა კერძო მედიაციის შესაძლებლობა და იგი უშედეგოდ დასრულდა – მხარეთა თანხმობით, იღებს გადაწყვეტილებას დავის საქმის მედიატორისათვის გადაცემის შესახებ.

ამასთან, 2019 წლის 27 დეკემბრის საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს N1/366 გადაწყვეტილება „სასამართლო მედიაციის პროგრამის დამტკიცების შესახებ“ კიდევ უფრო აზუსტებს სასამართლო მედიაციისათვის საქმის გადაცემის საფუძვლებს. კერძოდ, მოსამართლემ განჩინებაში უნდა დაასაბუთოს და მიუთითოს კონკრეტული საფუძვლი, რომლითაც გადასცემს საქმეს მედიატორს. აღნიშნული რა თქმა უნდა სასამართლოსგან მოითხოვს საქმის გაცნობას და შესწავლას. პროგრამის მე-5 მუხლი – სასამართლო მედიაციისათვის საქმის გადაცემის პროცედურა ადგენს გადაცემის საფუძვლებს: 1. სასამართლო უფლებამოსილია სარჩელისა და შესაგებლის სასამართლოში წარდგენის შემდეგ სასამართლო მედიაციას დაქვემდებარებულ საქმეზე მიიღოს განჩინება საქმის მედიატორისათვის გადაცემის თაობაზე, თუ: ა) დავის სპეციფიკიდან გამომდინარე უდავოა, რომ მხარეთა შორის სამომავლო ურთიერთობა გარდაუვალია; ბ) სარჩელსა თუ შესაგებელში ერთ-ერთ მხარეს გაცხადებული აქვს თანხმობა მედიაციის გამოყენების თაობაზე; გ) დავის არსიდან იკვეთება, რომ დავა მნიშვნელოვნად პირადი ხასიათისაა; დ) ნათელია, რომ დრო ან/და რესურსები ერთ-ერთ მხარისათვის არსებითია; ე) არსებობს მედიაციის თაობაზე შეთანხმება და მხარე ამაზე უთითებს; ვ) საქმის სასამართლოში განხილვის ხარჯები, საბოლოო ჯამში, შეიძლება გაუტოლდეს ან გადააჭარბოს დავის საგნის ღირებულებას; ზ) არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესის განხორციელება მოითხოვს საკითხის დროულ გადაწყვეტას; თ) მედიაციაში საქმის განხილვა მნიშვნელოვანია მოდავე მხარეთა ბიზნეს ურთიერთობის გრძელვადიანი დაცვის ინტერესისა და სამართლებრივ-ეკონომიკური სტაბილურობის უზრუნველყოფისთვის; ი) არსებობს სხვა გარემოებები, რომლებიც მიუთითებენ საქმის მედიატორისათვის გადაცემის მიზანშეწონილობაზე.

საქმის გადაცემა მედიატორისთვის შესაძლებელია ასევე მოსამზადებელი სხდომის ეტაპზე, თუ საქმე სასამართლო მედიაციას დაქვემდებარებულია და სასამართლო მიიჩნევს, რომ საქმის სპეციფიკის გათვალისწინებით საქმის მედიატორისათვის გადაცემა გამართლებულია. საქმის გადაცემა მედიატორისათვის დასაშვებია პროცესის ნებისმიერ ეტაპზე, მხარეთა თანხმობის შემთხვევაში. მედიაციის უპირატესობების თაობაზე მხარეთა ინფორმირების მიზნით შესაძლებელია საინფორმაციო ხასიათის შეხვედრის ჩატარება, რაც არ იწვევს საქმის წარმოების შეჩერებას. საინფორმაციო ხასიათის შეხვედრაზე მხარეებს და მათ წარმომადგენლებს განემარტებათ მედიაციის უპირატესობები, მედიატორისა და მხარეთა როლი. მხარეთა სურვილის შემთხვევაში საინფორმაციო ხასიათის შეხვედრა შეიძლება გადაიზარდოს მედიაციის პროცესში. აღნიშნულის თაობაზე უნდა ეცნობოს სასამართლოს, რომელიც იღებს განჩინებას საქმის მედიატორისათვის გადაცემის თაობაზე.

გარდა იმისა, რომ სავალდებულო მედიაცია ეწინააღმდეგება მედიაციის ფუძემდებლურ პრინციპს - ნებაყოფლობითობას, სადისკუსიო საკითხია სსკ-ის XXI¹ თავით განსაზღვრული სასამართლო მედიაციის სავალდებულობის საკითხთან დაკავშირებული 187¹ მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული დათქმა, რომლის შესაბამისადაც, მედიატორისათვის საქმის გადაცემის შესახებ განჩინება არ გასაჩივრდება. აღსანიშნავია, რომ მსგავსი აღმკვეთი განჩინებების გაუსაჩივრებლობა საკმაოდ მრავლად დადგინდა გარკვეული ეპოქის განმავლობაში საპროცესო კანონმდებლობაში. თუმცა საბოლოო ჯამში ამა თუ იმ საპროცესო ნორმის საკონსტიტუციო სასამართლოში გასაჩივრების შედეგად რამოდენიმე მათგანი გაუქმდა,³²⁴ მაგრამ ამას დასჭირდა მხარის დროითი და ადამიანური რესურსი, რასაც შედეგად მოჰყვა ის, რომ ბევრი აღმკვეთი განჩინების გასაჩივრების შესაძლებლობა კვლავ იქნა დაშვებული. აღნიშნული საკითხის მხარისათვის გასაჩივრების უფლების წართმევა ნამდვილად მოდის სასამართლოს ხელმისაწვდომობის უფლებასთან და აუცილებელია პირს უნდა ჰქონდეს სასამართლოს აღნიშნული განჩინების გასაჩივრების საშუალება. განსაკუთრებით საინტერესოა 186-ე მუხლის ბ¹) პუნქტი, რომლის თანახმად სარჩელის მიღებაზე უარის თქმის საფუძველია თუ არსებობს სანოტარო მედი-

³²⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 2004 წლის 16 თებერვლის გადაწყვეტილება.

აციის ფარგლებში სანოტარო წესით დადასტურებული მორიგების აქტი; ან ამავე მუხლის ბ³) პუნქტის თანახმად მხარეთა შორის არსებობს მედიაციის თაობაზე შეთანხმება, რომლითაც მხარეები თანხმდებიან, რომ არ მიმართონ სასამართლოს განსაზღვრული ვადის ან გარემოების დადგომამდე, – ამ შეთანხმებით გათვალისწინებული პირობების შესრულებამდე, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მოსარჩელე ადასტურებს, რომ სასამართლო განხილვის გარეშე მას გამოუსწორებელი ზიანი მიაღებდა; საგულისხმოა, რომ მსგავსი დათქმა არსებობდა მხარეთა შორის საარბიტრაჟო დათქმასთან მიმართებაში, კერძოდ 186-ე მუხლის პირველი პუნქტის „დ“) ქვეპუნქტი ითვალისწინებდა სარჩელის მიუღებლობას თუ მხარეებს დადებული პქონდათ ხელშეკრულება, ან არსებობდა მხარეთა შეთანხმება, რომ მათ შორის დავა გადასაწყვეტად გადაეცეს არბიტრაჟს; აღნიშნული მუხლი ამოღებულ იქნა 2015 წლის 18 მარტის №3220 კანონით და სსსკ-ის კანონის 272¹ მუხლით საარბიტრაჟო შეთანხმება გახდა მხარის განცხადების საფუძველზე საქმის წარმოების შეწყვეტის საფუძველი: თუ მხარეებს დადებული აქვთ ხელშეკრულება, ან არსებობს მხარეთა შეთანხმება, რომ მათ შორის დავა გადასაწყვეტად არბიტრაჟს გადაეცეს, სასამართლო შეწყვეტს საქმის წარმოებას ერთ-ერთი მხარის განცხადების საფუძველზე. აღნიშნული განცხადება შესაგებლის წარდგენის ვადის გასვლამდე უნდა გაკეთდეს. აღნიშნული ცვლილება სავსებით შეესაბამება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით გათვალისწინებული სასამართლოს უფლებას და გაუმართლებლად არ ზღუდავს სასამართლო ხელმისაწვდომობას. რაც შეეხება მედიაციას, ის ითვალისწინებს ამ საფუძველით სარჩელის წარმოებაში მიუღებლობას, მაგრამ საგულისხმოა ისიც, რომ ეს ნორმა საბოლოო ჯამში მაინც ვერ ზღუდავს სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებას, რადგან არბიტრაჟისაგან განსხვავებით მოსარჩელე არ კარგავს სასამართლოში სარჩელით მიმართვის უფლებას იმ შემთხვევაში თუ მხარეები ვერ შეთანხმდებიან.

მედიაციის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მიზანია სასამართლოების განტვირთვა. ამიტომ მნიშვნელოვანია მიმოვიხილოთ დღეს დანარგილი სასამართლო მედიაციის მოდელი, მისი ამოქმედების შემთხვევაში რამდენად შეასრულებს ამ მიზანს. ამ კუთხით საინტერესოა გაანალიზდეს სასამართლოს მიერ დავის მედიაციისათვის გადაცემის პროცედურა. სასამართლომ წარმოებაში უნდა მიიღოს დავა, თუმცა წარმოებაში მიღებისათვის მხარეებმა უნდა შეადგინონ სარჩელი,

რომელმაც თავის მხრივ უნდა დააკმაყოფილოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული რიგი დასაშვებობის პირობები, რათა წარმოებაში იქნას მიღებული. სასამართლო მაინც ამონშებს სარჩელის დასაშვებობის წინა პირობებს. ის იღებს განჩინებას დავის მედიაციისათვის გადაცემის შესახებ, შემდეგ ცნობს მას და ნუთუ მხოლოდ საქმის მოსმენის სტადიისაგან გათავისუფლებას შეუძლია იმდენად განტვირთოს სასამართლოები, რომ გონივრულად იქნას მიჩნეული მედიაციის ინსტიტუტის დანერგვისათვის განეული და გასანევი სახელმწიფო რესურსი. თავად სასარჩელო განცხადების შევსება ისე, რომ ის წარმოებაში იქნას მიღებული არაიურიტიკის პირისათვის არც თუ ისე მარტივია. აქ უკვე იკვეთება კერძო სანოტარო მედიაციის ერთგვარი უპირატესობა, რადგან მოდავე მხარეებს ამგვარი ფორმალობის დაცვა არ ევალებათ და შეუძლიათ პირდაპირ მიმართონ მედიატორს. ამიტომ დღის წესრიგში დგას საკითხი უნდა აკმაყოფილებდეს თუ არა სარჩელის დასაშვებობის პირობებს სასამართლო მედიაციისათვის განსახილველად გადაცემული დავა და მისი საპროცესო დოკუმენტები – სარჩელი.

მედიაციის ერთ-ერთ მიზანს და მისი პოპულარიზაციის საშუალებას ასევე წარმოადგენს ის არგუმენტი, რომ მხარეებს ეზოგებათ ფულადი და ადამიანური რესურსები. სსსკ-ს 38-ე და 39-ე მუხლებით განისაზღვრა, რომ სახელმწიფო ბაჟი გადახდით უნდა იქნას „ა“) კოდექსის 187³ მუხლიდან გამომდინარე სარჩელებზე - დავის საგნის ღირებულების 1%-ს, მაგრამ არანაკლებ 50 ლარისა. ხოლო იმ შემთხვევაში თუ სასამართლო მედიაციის პროცესში დავა მხარეთა შეთანხმებით არ დასრულდა, საქმის წარმოების განახლებისას მოსარჩელე ვალდებულია დამატებით წარადგინოს დავის საგნის ღირებულების 2%-ის, მაგრამ არანაკლებ 50 ლარის, გადახდის დამადასტურებელი ქვითრის დედანი; გარდა ზემოაღნიშნულისა, სახელმწიფო ბაჟის გადახდას ექვემდებარება „ა“) სამედიაციო მორიგების უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენების შესახებ განცხადებაზე – 50 ლარის ოდენობით და „ა“) სამედიაციო მორიგების აღსრულების შესახებ განცხადებაზე - 150 ლარის ოდენობით; აქ დღის წესრიგში დგება შემდეგი საკითხი: თუ მხარე იხდის სასამართლო ბაჟის სასარჩელო წარმოებისთვის განსაზღვრული ოდენობით, მიუხედავად იმისა, რომ მედიაციის ფორმით განხილვის შემთხვევაში მხარეებს სახელმწიფო ბაჟის დარჩენილი უკან უბრუნდება, ეს ხომ არ იძლევა იმის ვარაუდის საშუალებას, რომ მოსარჩელე წინასწარ აფიქსირებს, რომ არ არის თანახმა მისი დავა განხილულ იქ-

ნას მედიაციით და სურს, რომ მისი დავა განიხილოს კომპეტენტურმა სასამართლომ. მხარეთა რესურსების დაზოგვის პრობლემატური კითხვების განსახილველად მნიშვნელოვანია კრიტიკული ანალიზი. მცირეფასიანი დავების ეკონომიკურ ანალიზს თუ მოვახდენთ, შეიძლება დავასკვნათ, რომ ისეთ დავებში, სადაც მოსარჩელე იხდის მხოლოდ 100 ლარს და „უფასოდ“ იღებს სააღსრულებო ფურცელს, მედიაციით დავის დამთავრებისას მას უნევს 250 ლარის გადახდა, რაც პირდაპირ ზრდის სამართალწარმოების ხარჯებს.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დეტალურად გააზრების შედეგად, შეიძლება დასკვნა, რომ არც მხარეთათვის და არც სასამართლოსთვის მედიაციის პროცესი არ ზოგავს არც დროს და არც ადამიანურ რესურსს. მხარეს მაინც სჭირდება ხშირ შემთხვევაში ადვოკატის დახმარებით სარჩელის შედგენა, ბაჟის გადახდა, ხოლო სასამართლო მაინც ეცნობა საქმეს, განიხილავს მისი დასაშვებობის წინაპირობებს და მხოლოდ ამ სტადიის გავლის შემდეგ ახდენს საქმის მედიატორისათვის გადაცემას, რის თაობაზეც გამოსცემს სასამართლო დადგენილებას. შესაბამისად, სახეზეა ადამიანური რესურსის ხარჯვა. ხოლო თუ შემდეგ პროცესებსაც მივაღწევთ თვალს ცალსახად იკვეთება, რომ მხოლოდ სხდომის ჩატარება ხდება მედიატორის მიერ.

მედიაციის ენასთან დაკავშირებით განსაკუთრებულ ინტერესს იმსახურებს „სასამართლო მედიაციის პროგრამის დამტკიცების შესახებ“ 2019 წლის 27 დეკემბრის საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს N1/366 გადაწყვეტილების მე-5 მუხლის მე-10 პუნქტის დათქმა. დათქმის თანახმად, მხარეებთან კონსულტაციის შემდეგ კონსულტანტი მედიაციის საკითხებში განსაზღვრავს მედიაციის წარმართვის ენას, ხოლო საჭიროების შემთხვევაში დამატებით უზრუნველყოფს მედიაციის პროცესში თარჯიმნის ან/და ექსპერტის ჩართვის ორგანიზაციულ მხარეს. სამედიაციო მორიგების მიღწევის შემთხვევაში მორიგების ტექსტი უნდა შედგეს ქართულ ენაზე. აქ იკვეთება, რომ სასამართლო მედიაციის წარმოება დასაშვებია არასახელმწიფო ენაზეც, თუმცა მორიგების ტექსტი დგება არა სახელმწიფო, რომელშიც აფხაზურიც მოიაზრება, არამედ მხოლოდ ქართულ ენაზე. ამ დათქმასთან დაკავშირებით ჩნდება ლეგიტიმური კითხვა მის კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით, რადგან კონსტიტუცია ცალსახად განსაზღვრავს მართლმსაჯულების სახელმწიფო ენაზე წარმოებას. ეს კიდევ ერთხელ ადასტურებს იმ მოსაზრების მართებულობას, რომ მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო მედიაცია არსებობს, ის არ წარმოადგენს მართლმ-

საჯულების განმახორციელებელ ორგანოს. მიუხედავად, რომ სპეციალიზაციისათვის დადგენილია ამერიკული სტანდარტი და მედიატორობისათვის არ არის სავალდებულო იურიდიული განათლება. ეს რა თქმა უნდა ვერ მისცემს რეალურ გარანტიას სახელმწიფოს და სასამართლო სისტემას, რომ მედიატორის მიერ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით ან ზოგადად კანონმდებლობით გათვალისწინებული ნორმები სწორად იქნება გამოყენებული. აქედან გამომდინარე სასამართლო მედიაციის განხორციელებაც შესაძლებელია მოხდეს არაიურიდიკული პირის მიერ, თუმცა რამდენად შეძლებს ასეთი პირი მხარეებს ურჩიოს არის თუ არა სამედიაციო მორიგება კანონსაწინააღმდეგო ან/და აღსრულებადი და რამდენად მოხდება სასამართლოს მიერ მისი ცნობა მომავალი აჩვენებს.

სადისკუსიო საკითხია ასევე სამედიაციო პროცესში მესამე პირების მონაწილეობის საკითხი. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187² მუხლი ადგენს სასამართლო მედიაციისადმი დაქვემდებარებული საქმეების მიმართ გამოსაყენებელ ნორმებს: სასამართლო მედიაციისადმი დაქვემდებარებული საქმეების მიმართ გამოიყენება „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი წესები, ამ კოდექსის თავისებურებათა გათვალისწინებით. „მედიაციის შესახებ“ კანონის მეორე მუხლის თანახმად: 2. ამ კანონის მოქმედება ვრცელდება მედიაციის თაობაზე შეთანხმების საფუძველზე წარმართულ მედიაციაზე, აგრეთვე საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის XXI¹ თავით განსაზღვრულ სასამართლო მედიაციაზე, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თავისებურებათა გათვალისწინებით. აღნიშნული არ მიაწინებს რომ დავაში მესამე პირთა უფლებებთან დაკავშირებული საკითხებზე შესაძლებელია სამოქალაქო საპროცესო ნორმების პირდაპირ გამოყენება. შესაბამისად, დღის წესრიგში დადგება მესამე პირთა მონაწილეობით დავის გამართვის საკითხი. ასევე, არ არის მითითებული რა მოხდება მაშინ თუ პირთა მორიგება არ ეწინააღმდეგება კანონს, მაგრამ ლახავს მესამე პირთა უფლებებს.

კიდევ უფრო საინტერესო მექანიზმია 187⁶ მუხლით გათვალისწინებული სასამართლო მედიაციის პროცესში მონაწილეობისათვის მხარეთა გამოუცხადებლობის შედეგები. აღსანიშნავია, რომ სასარჩელო წარმოების არც ერთ სტადიაზე, მხარეს კანონი არ აკისრებს პირდაპირ ვალდებულებას, რომ გამოცხადდეს პროცესზე. ამისათვის ირიბად დადგენილია ისეთი ნორმები, რომელიც მხარეს მოტივაციას აძლევს, რომ არ იქნას გამოტანილი მათთვის საზიანო გადაწყვეტილება. რაც შეეხება მედიაციას, ხსენებული მუხლის პირველი პუნქტით, მხარეები

ვალდებული არიან გამოცხადდნენ მედიატორის მიერ დანიშნულ დროსა და ადგილზე სასამართლო მედიაციის პროცესში მონაწილეობისათვის. ხოლო მეორე პუნქტი კიდევ უფრო შორს მიდის: სასამართლო მედიაციის პროცესში მედიატორის მიერ ამ კოდექსის 187⁵ მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად დანიშნულ შეხვედრაზე მხარის არასაპატიო მიზეზით გამოუცხადებლობის შემთხვევაში მას დაეკისრება სასამართლო ხარჯების სრულად დაფარვა, მიუხედავად იმისა, რა შედეგით დასრულდება სასამართლოში საქმის განხილვა და ჯარიმა 150 ლარის ოდენობით. ანუ ეს ნორმა სასარჩელო წარმოებისაგან განსხვავებულ გამოუცხადებლობის შედეგებს ადგენს. სასარჩელო წარმოებაში, არათუ თუ ფინანსური ჯარიმა არ არის გათვალისწინებული, არამედ როგორც აღვნიშნეთ გამოცხადების ვალდებულებაც კი არ აქვთ მხარეებს. კიდევ უფრო მეტ ბუნდოვანებას იწვევს ის ფაქტი, რომ მხარეს ემატება სასამართლო ხარჯების სრულად დაფარვა მიუხედავად შედეგისა. თუმცა ამგვარი მიდგომა განპირობებულია მხარეთა დაუსწრებლობის შემთხვევაში დაუსწრებელი სამედიაციო პროცესის მექანიზმის არ არსებობით, მაგრამ ის ვერ ამართლებს სასამართლო ხარჯების განაწილების დადგენილი წესებიდან გადახვევის არსებობის საჭიროებას.

მითითებული მუხლის მე-3 და მე- ნაწილები დავის მედიაციის დასრულების შემთხვევაში ითვალისწინებს წამახალისებელ გარემოებებს: 3. სასამართლო მედიაციის პროცესში დავის მხარეთა შეთანხმებით დასრულების შემთხვევაში მხარეს არ დაეკისრება ამ მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული ჯარიმა. 4. ამ მუხლის მე-2 ნაწილი არ გამოიყენება, თუ საქმის სასამართლოში განხილვის დროს დავა მხარეთა შორის მორიგებით დასრულდა.

კანონმდებლობით დადგინდა დებულებები კონფიდენციალურობის თაობაზე, კერძოდ სსსკ-ს 104-ე მუხლის მე-11 პუნქტის თანახმად მიუღებელ მტკიცებულებად განისაზღვრა სასამართლო მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის პირობით გამჟღავნებულ ინფორმაცია და დოკუმენტი, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის დადგენილი. გაუმჟღავნებლობის თაობაზე გამონაკლისი დადგინდა მხოლოდ იმ მხარის მიმართ, რომელმაც გაამჟღავნა იგი, ან თუ ეს ინფორმაცია ან/და დოკუმენტი მეორე მხარეს ჰქონდა ან კანონით გათვალისწინებული სხვა საშუალებებით მიიღო და წარადგინა სასამართლოში. ასევე დამცავი მექანიზმი განისაზღვრა მედიაციის პროცესში მონაწილე პირისათვის, კერძოდ მონმედ არ შეიძლება დაკითხულ იქნას მედიაციის პროცესის მონაწილე – იმ კონფიდენციალურ ინფორმაცია-

სთან დაკავშირებით, რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა მედიაციის პროცესში ან არსებითად გამომდინარეობს მედიაციის პროცესიდან.

„სამოქალაქო და კომერციულ საკითხებში შუამავლობის გარეკვეულ ასპექტებზე“ ევროპარლამენტისა და საბჭოს N2008/52/EC დირექტივაში აღნიშნულია, რომ თავად მხარეები განსაზღვრავენ მედიაციის პროცესის ხანგრძლივობას, თუმცა იქვე ნათქვამია, რომ აუცილებელია ცალკეული ქვეყნის კანონმდებლობამ დაანესოს ერთგვარი ზღვარი მედიაციის პროცესის ხანგრძლივობისა.³²⁵ დირექტივის მიზნითაა გონივრული და მნიშვნელოვანია პროცესის ორგანიზების მიზნით, რადგან ვადების განუსაზღვრელობამ შესაძლოა პროცესის გაჭიანურება გამოიწვიოს. თუმცა მეორეს მხრივ, ხანმოკლე ვადების დადგენამ შესაძლოა ერთგვარად შეზღუდოს როგორც მედიატორი, ასევე მხარეები. სასამართლო მედიაციისათვის დადგენილია ვადა, რომელიც შეადგენს 45 დღეს, მაგრამ არანაკლებ 2 შეხვედრისა. აღნიშნული ვადა მხარეთა შეთანხმებით შეიძლება გაგრძელდეს იმავე ვადით.³²⁶

1877 მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, თუ სასამართლო მედიაციისათვის კანონით დადგენილ ვადაში დავა მხარეთა შეთანხმებით არ დასრულდა, მოსარჩელეს შეუძლია მიმართოს სასამართლოს საქმის წარმოების განახლების მოთხოვნით. ხოლო მე-3 პუნქტი ადგენს საკმაოდ შემჭიდროვებულ ვადას პროცესის სასამართლოში შებრუნებისათვის: „3. თუ სასამართლო მედიაციისათვის კანონით დადგენილი ვადის გასვლიდან 10 დღის ვადაში ამ მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად არცერთი მხარე არ მიმართავს სასამართლოს საქმის წარმოების განახლების მოთხოვნით, სასამართლო გამოიტანს განჩინებას სარჩელის განუხილველად დატოვების შესახებ. (აღნიშნული ვადის დაუცველობამ შესაძლოა მოსარჩელე მიიყვანოს დაუსრულებელ წრემდე ვინაიდან ისევ თავიდან უნდა შეიტანოს მხარემ სარჩელი). თუ მხარე საბოლოო ჯამში მაინც სასამართლოს მიერ საქმისწარმოებაზე გააკეთებს არჩევანს, ეს მას უქმნის დამატებით ბარიერს და უმატებს საქმისწარმოების კიდევ ერთ ეტაპს. აღნიშნული ასევე შეიძლება მიჩნეულ იქნას დროითი და ადამიანური რესურსის ფუჭად ხარჯვად. სამედიაციო მორიგებ-

³²⁵ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0052>>, 21.05.2008.

³²⁶ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, მუხლი 187⁴.

ის შედგენა კოდექსის 272-ე მუხლის საფუძველზე იწვევს საქმისწარმოების შეწყვეტის პროცესუალურ შედეგს. შესაბამისად მხარეებს აღარ შეეძლებათ იმავე საფუძველზე მიმართონ სასამართლოს. სსსკ-ს 279-ე მუხლის ვ ქვეპუნქტი საქმისწარმოების შეჩერების ერთ-ერთ საფუძველად მიუთითებს შემდეგს: „ვ) თუ ამ კოდექსის 187³ მუხლის საფუძველზე დავის მხარეთა შეთანხმებით დასრულების მიზნით საქმე სასამართლომ მედიატორს გადასცა, ან საქმის წარმოების დაწყების შემდეგ მხარეებმა დავა მედიატორს გადასცეს, ანდა მხარეთა შორის არსებობს მედიაციის თაობაზე შეთანხმება, რომლითაც მხარეები თანხმდებიან, რომ არ მიმართონ სასამართლოს განსაზღვრული ვადის ან გარემოების დადგომამდე, – გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მოსარჩელე ადასტურებს, რომ სასამართლო განხილვის გარეშე მას გამოუსწორებელი ზიანი მიაღებდა. მოპასუხემ მედიაციის თაობაზე შეთანხმების შესახებ განცხადება შესაგებლის წარდგენის ვადის გასვლამდე უნდა გააკეთოს. ამ მუხლის დეტალური მიმოხილვა ადასტურებს რომ მედიაციის ინსტიტუტი ლეგიტიმურად მიიჩნევა მხარეთა შეთანხმებას იმაზე, რომ არ მიმართონ სასამართლოს, მაშინ როდესაც აღნიშნული დათქმის გაკეთება კანონმდებლობით ბათილ პირობადაა მიჩნეული და დაუშვებელია. ამ მიზეზით საქმის წარმოების შეჩერებასაც კი ითვალისწინებს.

ყურადსაღებია ასევე, სასამართლოს კონტროლის მექანიზმი სამედიაციო მორიგებასა და მის აღსრულებაზე. კარი მეშვიდე თავი XLIV³ ითვალისწინებს სასამართლოს მონაწილეობას სამედიაციო მორიგების აღსრულებაში, მათ შორის სამედიაციო მორიგების უზრუნველყოფაშიც. სასამართლოს რესურსის ხარჯვის კუთხით საინტერესოა სამედიაციო მორიგების აღსრულების საკითხის განხილვა. რომელიც კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს სასამართლოს ჩართულობას და უფრო მეტად ადასტურებს იმას, რომ მედიაციის ინსტიტუტმა ნაკლებ სავარაუდოა მოახდინოს გადატვირთული სასამართლო სისტემის განტვირთვა. მით უმეტეს მაშინ თუ სასამართლო უარს ამბობს სამედიაციო მორიგების აღსრულებაზე. სასამართლო უარს იტყვის სამედიაციო მორიგების აღსრულებაზე, თუ სამედიაციო მორიგების შინაარსი ეწინააღმდეგება საქართველოს კანონმდებლობას ან თუ, სამედიაციო მორიგების შინაარსიდან გამომდინარე, მისი აღსრულება შეუძლებელია. შესაბამისად, სასამართლო შედის საქმის განხილვაში და ამოწმებს მის კანონთან შესაბამისობას. სამედიაციო მორიგების აღსრულებაზე უარის თქმის შესახებ სასამართლოს განჩინება შეიძლება გასაჩივრდეს

კერძო საჩივრით. ასეთ შემთხვევაში დღის ნესრიგში დგება კიდევ ერთი საკითხი, მაშინ როდესაც არსებობს მხარეთა მორიგების შესახებ სამედიაციო აქტი, მაგრამ ის მისი კანონსაწინააღმდეგობის ან/და აღსრულებადობის გამო სასამართლო უარს ამბობს მის აღსრულებაზე, მხარეებს აქვთ თუ არა უფლება სასამართლოს მიმართონ საქმის განმეორებით განხილვის მოთხოვნით. მით უმეტეს, რომ 272-ე მუხლის დ¹) პუნქტი ითვალისწინებს საქმის წარმოების შეწყვეტას თუ შედგენილ იქნა სამედიაციო მორიგება; სამედიაციო მორიგების აღსრულების შესახებ სასამართლო იღებს კიდევ ერთ სასამართლო დადგენილებას. გადაწყვეტილება მიიღება განჩინების ფორმით. მხარეს აღნიშნულ განჩინებასთან ერთად გადაეცემა სააღსრულებო ფურცელი. სამედიაციო მორიგების აღსრულების შესახებ სასამართლოს განჩინება საბოლოოა და არ საჩივრდება. როგორც ვხედავთ შეთანხმების შემთხვევაში სამედიაციო მორიგების აქტი ისევ სასამართლოს კონტროლს გადის, სადაც მოსამართლე ამოწმებს მის კანონთან შესაბამისობას. ასევე სასამართლოს ჩართულობაა საჭირო მორიგების აქტის აღსრულებისათვის. ხოლო თუ მხარეები ვერ თანხმდებიან, საქმე კვლავ სასამართლოში ბრუნდება მთელი 90 დღის შემდეგ, რაც მოსარჩელისათვის დროის გაორმაგება და ადამიანური რესურსის ფლანგვაა.

„სასამართლო მედიაციის პროგრამის დამტკიცების შესახებ“ 2019 წლის 27 დეკემბრის საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს N1/366 გადაწყვეტილების თანახმად სასამართლო მედიაციისათვის კანონით დადგენილ ვადაში დავის მხარეთა შეთანხმებით დასრულების შემთხვევაში, მედიატორი მხარეთა სამედიაციო მორიგების აქტს წარუდგენს კონსულტანტს მედიაციის საკითხებში, რომელიც აქტს დასამტკიცებლად გადასცემს მოსამართლეს. თუ სასამართლო მედიაციის კანონით დადგენილ ვადაში დავა მხარეთა შეთანხმებით არ დასრულდა, მედიაციის საკითხებში კონსულტანტის მიმართვის საფუძველზე სასამართლო განაახლებს საქმის წარმოებას. ამ შემთხვევაში დადებითად შეიძლება შეფასდეს კონსულტანტის მიერ მიმართვა საქმის განახლების თაობაზე, ვინაიდან მხარეებს თავიდან აცილებს დამატებით ძალისხმევას, თუმცა აღნიშნული არ გამოირიცხავს კოდექსის დანაწესს, რომლითაც მხარემ თავად უნდა მიმართოს სასამართლოს საქმის განახლების მოთხოვნით. არსებობს გარკვეული გამოწვევები კერძო მედიაციის კუთხითაც, თუმცა მთავარი ისაა, რომ კერძო მედიაციისას ნებაყოფლობითობის პრინციპი შენარჩუნებულია და მეტ მიმზიდველობას მატებს მას. მედიაციის ინსტიტუტის დანერგვის შემდეგ

მისი განვითარების მაჩვენებელია სტატისტიკური მონაცემები. პარალელს თუ გავავლებთ სანოტარო მედიაციასთან, რომელიც უფრო მოქნილი მექანიზმია დროის, ფინანსური რესურსისა და აღსრულების კუთხით, სახეზეა ნებაყოფლობითი მედიაციის 8 შემთხვევა, ხოლო ე.წ. სავალდებულო, პროექტის ფარგლებში განხორციელებული მედიაციის სტატისტიკა შემდეგნაირია: 2016 წლის პირველი აგვისტოდან სანოტარო ბიუროებში ჩანიშნულ იქნა სულ მოთხოვნილი და ჩანიშნულია 43395 მედიაციის პროცესი. წარმატებით დასრულდა 1978 მედიაცია.³²⁷ ეს მონაცემი მეტყველებს თუ რამდენი საქმით განიჭირთა სასამართლო, ხოლო ამ რაოდენობის საქმეთა მინიმუმ ორმა მხარემ დაზოგა ადვოკატისა და სასამართლოს ხარჯები, ასევე დრო და ადამიანური რესურსი. თუმცა მორიგების აქტის გარეშე დასრულებული მედიაციების რაოდენობა მეტყველებს იმაზე, რომ საქართველოში ჯერ კიდევ არ არის მოსახლეობის ფსიქოლოგია და სამართლებრივი ცნობიერება მისული იქამდე, რომ ნებაყოფლობით გადაწყვიტონ დავა მედიაციის საშუალებით.

მიუხედავად მედიაციის არსიდან გამომდინარე თავისუფლებისა ამ საქმიანობის დასაწყევლად საკმაოდ ბიუროკრატიული პროცედურებია დადგენილი. საქართველოს კუთხეებში ტრადიციული ადათობრივი სამართლის, მათ შორის, მედიაციის ელემენტები დღემდე ფართოდაა შემორჩენილი და ამ რეგიონის მაცხოვრებელთა ყოფა-ცხოვრება, საოჯახო-სამეზობლო ურთიერთობების კუთხით ხშირად სწორედ ამ ტრადიციული მედიაციის გზით რეგულირდება. საქართველოს მაღალმთიან რეგიონებში დღემდე არიან პირები - მედიატორები, რომლებიც დავას მედიაციის მეშვეობით აგვარებენ. მედიატორებად ირჩევენ ასაკოვან ბრძენ გამოცდილ პატივსაცემ პირებს. ავტორიტეტს, განსაკუთრებით სამართლებრივ პროფესიებში ენიჭება განსაკუთრებული მნიშვნელობა და ფაქტობრივად ის განაპირობებს მედიატორის აქტუალობასაც. ისტორიულად, პატივსაცემ ხალხს ენიჭებოდა მედიატორის ტიტული და ეს სძენდა მათ მიერ მიღებულ გადანაცვლებას, ასე ვთქვათ პატივსაცემ სავალდებულო ძალას. დღესდღეობით პირს შეუძლია გახდეს მედიატორი 40 საათიანი ტრენინგისა და სხვა ფორმალური პროცედურების გავლის შემდეგ, თუმცა კანონმდებლობა არც მედიატორის და არც მისი მომხმარებლების დამ-

³²⁷ სსიპ საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს ოფიციალური ვებ-გვერდი, <https://napr.gov.ge/chart>; 12.07.2019.

ცავ მექანიზმებს არ შეიცავს. რისკი კი ბევრია: დღევანდელ ციფრულ რეალობაში საკმარისია სოციალურით ქსელით გავრცელებული თუნდაც ერთი და თუნდაც ცრუ ინფორმაცია საკმარისია მედიატორის ავტორიტეტის გასანადგურებლად. ასევე არაკეთილსინდისიერი მედიატორის (და ამის დაშვება თეორიულად შესაძლებელია და სამართალი სწორედ ამ დაშვებების მეცნიერებაა) მიერ სამედიაციო მორიგების შედგენის შემთხვევაშიც მხარეებს დაცვის გარანტიები არ გააჩნიათ.

7.1.2. საერთაშორისო მედიაციის აღსრულება

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენცია „მედიაციის შედეგად მიღწეული მორიგების შესახებ საერთაშორისო შეთანხმებების თაობაზე“ (ე.წ. სინგაპურის კონვენცია „მედიაციის შესახებ“) გენერალური ასამბლეის N73/198 რეზოლუციით 2018 წლის 20 დეკემბერს დამტკიცდა. საქართველომ მიზანშეწონილად მიიჩნია კონვენციაზე ხელმოწერა და მისი სავალდებულოდ აღიარება, რამდენადაც, კონვენციის მიზნებიდან და შინაარსიდან გამომდინარე, ის ხელს შეუწყობს საქართველოში მედიაციის, როგორც დავების მოგვარების ალტერნატიული მექანიზმის გაფართოებას და განვითარებას. ამასთან, საქართველო გახდება მორიგების შეთანხმებების გამოყენებისა და აღსრულების თაობაზე უნიფიცირებული საერთაშორისო ინსტრუმენტის მონაწილე. კონვენციის აღიარების თანმდევი საკანონმდებლო ცვლილებებით სამოქალაქო საპროცესო კოდექსს დაემატა თავი, რომელიც განსაზღვრავს სასამართლოს მონაწილეობას „მედიაციის შედეგად მიღწეული მორიგების შესახებ საერთაშორისო შეთანხმებების თაობაზე“ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 2019 წლის 7 აგვისტოს კონვენციის შესაბამისად დადებული საერთაშორისო სამედიაციო მორიგების ცნობასა და აღსრულებაში³²⁸

³²⁸ საქართველოს 2021 წლის 22 ივნისის კანონი №668 — ვებგვერდი, 24.06.2021წ. „კარი მეშვიდე“.

7.1.3. კონსილიაცია

კონსილიაცია, იგივე შერიგება, გულისხმობს გულისხმობს დავის გადაწყვეტას კონსილიატორის მიერ³²⁹, რომელიც უფრო უფლებამოსილებითაა აღჭურვილი ვიდრე მედიატორი. კონსილიაცია არსებობს როგორც კონტინენტურ ასევე, საერთო სამართლის ქვეყნებში. საქართველოში სამოქალაქო საქმეების განხილვისას კონსილიაცია არ არის გავრცელებული. ის გათვალისწინებულია ენერგეტიკის სფეროში საგანგებო დავების დროს.³³⁰ კონტინენტური სამართლის ქვეყნის სამაგალითოდ საინტერესოა ბელგიურ კანონმდებლობაში არსებული ე.წ. კონსილიაციის ინსტიტუტი, რაც გულისხმობს დავის განხილვას მოსამართლის მიერ, თუმცა აღნიშნული პროცედურა განსხვავდება როგორც სასარჩელო წარმოებისაგან, ასევე მედიაციისაგან.³³¹ ბელგიის სამოსამართლო კოდექსის შესაბამისად, სარჩელის აღძვრამდე მხარეებს შესაძლებლობა აქვთ დავა წარუდგინონ მოსამართლეს მხოლოდ შეთანხმების მიღწევის მიზნით. ამას ეწოდება წინასწარი კონსილიაციის პროცედურა, რომლის დროსაც სასამართლო მხარეების შეთანხმებაზე დაყოლიებას ცდილობს. თუ მხარეები ვერ შეთანხმდებიან, მოსამართლეს არ აქვს ამ საქმის შემდგომ განხილვის უფლება.³³² კონსილიაციას არა-

³²⁹ Belgian Mediation Report 2013 (P. Taelman & S. Voet) – draft version 1 Belgian Mediation Report 2013 National Report XIX International Congress of Comparative Law July 20-27, 2014 Vienna Section II – C – Mediation by* Prof. dr. Piet Taelman Dean, Faculty of Law, Ghent University Professor of Civil Procedure, Faculty of Law, Ghent University Lawyer, bar of Ghent and Dr. Stefaan Voet Doctoral Research and Teaching Assistant, Faculty of Law, Ghent University Lawyer, bar of Bruges I. Mediation and Other Out-of-Court Resolution Mechanisms in Belgium.

³³⁰ Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Georgia, of the other part, http://data.europa.eu/eli/agree_internation/2014/494/2021-06-17.

³³¹ Belgian Mediation Report 2013 (P. Taelman & S. Voet) – draft version 1 Belgian Mediation Report 2013 National Report XIX International Congress of Comparative Law July 20-27, 2014 Vienna Section II – C – Mediation by* Prof. dr. Piet Taelman Dean, Faculty of Law, Ghent University Professor of Civil Procedure, Faculty of Law, Ghent University Lawyer, bar of Ghent and Dr. Stefaan Voet Doctoral Research and Teaching Assistant, Faculty of Law, Ghent University Lawyer, bar of Bruges I. Mediation and Other Out-of-Court Resolution Mechanisms in Belgium.

³³² CODE JUDICIAIRE [C.JUD.] [Belgian Judicial Code] art. 731 (Belg.). See also Article 3 a) 2nd para of the Directive of the European Parliament and of the Council 2008/52 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, 2008 O.J. (L 136) (EC) (“[mediation conducted by a judge] excludes attempts made by the court or the judge seized to settle a dispute in the course of judicial proceedings concerning the dispute in question”).

ფორმალური ხასიათი აქვს. მხარეები წერილობით მიმართავენ სასამართლოს მოხელეს, რომ შეატყობინონ მოწინააღმდეგე მხარეს. მოსამართლე ჩაატარებს ზეპირ სხდომას. თუ შეთანხმება შედგება, მას აღსრულებადი ძალა აქვს და არ გასაჩივრდება. კონსილიაციას მედიაციისაგან განასხვავებს ის, რომ კონსილიატორი, არაპირდაპირ ახდენს საქმის გადაწყვეტას, ხოლო მედიატორი არ იძლევა რჩევას დავის გადაწყვეტისათვის. ზოგ შემთხვევაში, მაგალითად, შრომით დავებში კონსილიაციის პროცედურა სავალდებულოა.³³³ აღნიშნულ პროცედურაში განსაკუთრებით საყურადღებოა მისი შეფასება: მეცნიერთა შეფასებით სავალდებულო კონსილიაცია კარგად არ მუშაობს და მიიჩნევა უფრო ძვირ და არაპროდუქტიულ ინსტრუმენტად, ვიდრე სასარგებლოდ.³³⁴ აღნიშნული შეფასება უდავოდ იმსახურებს ყურადღებას, მით უმეტეს, რომ იგივე მოსაზრებაა გაზიარებული სავალდებულო მედიაციასთან დაკავშირებით. შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ სავალდებულობა ფაქტობრივად აზრს უკარგავს ნებისმიერი შემათანხმებელი პროცედურის არსს, ვინაიდან ნებაყოფლობითობა, მხარეთა შეთანხმებისაკენ სწრაფვა წარმოადგენს ამ პროცესების ძირითად მოტივატორს.

საერთო სამართლის ქვეყნებში არსებული კონსილიაციის სამაგალითოდ საინტერესოა კონსილიაციის ინსტიტუტი ავსტრალიაში, სადაც ის ადამიანის უფლებათა დაცვასა და დისკრიმინაციის საკითხებზე გამოიყენება ადამიანის უფლებათა დაცვის კომისიის მიერ. ამ პროცესში მოდავეებს არ სჭირდებათ ადვოკატი, თუმცა შესაძლებელია პყავდეთ დამხმარე. მონაწილეები არიან მომჩივანი და მოპასუხე, რესპონდენტი. თუ მოპასუხე იურიდიული პირია, მისი წარმომადგენელი უნდა იყოს ორგანიზაციის ისეთი პირი, რომელსაც ესმის ამ პროცესის არსი და აქვს გადაწყვეტილების მიღების უფლება. კონსილიატორი არ წყვიტავს დავას, ის მხარეებს აძლევს სამართლებრივ რჩევას, თუ როგორ გადაწყდება დავა მისი სასამართლო განხილვის შემთხვევაში. შესა-

³³³ Belgian Mediation Report 2013 (P. Taelman & S. Voet) – draft version 1 Belgian Mediation Report 2013 National Report XIX International Congress of Comparative Law July 20-27, 2014 Vienna Section II – C – Mediation by* Prof. dr. Piet Taelman Dean, Faculty of Law, Ghent University Professor of Civil Procedure, Faculty of Law, Ghent University Lawyer, bar of Ghent and Dr. Stefaan Voet Doctoral Research and Teaching Assistant, Faculty of Law, Ghent University Lawyer, bar of Bruges I. Mediation and Other Out-of-Court Resolution Mechanisms in Belgium.

³³⁴ Ivan Verougstraete, The Belgian law on mediation, in FAMILY MEDIATION AND GUIDANCE IN CROSSBORDER DISPUTES WITHIN THE EU: HOW TO IMPROVE PRACTICES? 153 (Institut de Formation Judiciaire ed., 2012).

ძლებელია როგორც ღია, ასევე დახურული შეხვედრების მოწყობა, თუმცა ბოლოს ორივე მხარის მონაწილეობით იმართებასხდომა. თუ მხარეები მორიგდებიან, იქმნება კონსილიაციის აქტი, რომლის კონფიდენციალურობა მხარეთა ნებაზეა დამოკიდებული. შეთანხმება შეიძლება მოიცავდეს მობოდიშებას, სამსახურში აღდგენას, დაკარგული ხელფასის ანაზღაურებას, მიდგომის შეცვლას ან ანტიდისკრიმინაციული პოლიტიკის გამოყენებას. ხოლო თუ ვერ მორიგდებიან, დავა გრძელდება ფედერალურ სასამართლოში. სასამართლოში განხილვისას ხდება სასამართლოს ინფორმირება მათ მიერ გაკეთებული შეთავაზებების თაობაზე.³³⁶

7.2. არბიტრაჟი

საარბიტრაჟო წარმოება საქართველოში რეგულირდება საქართველოს კანონით „არბიტრაჟის შესახებ“ და ნიუ-იორკის კონვენციით.³³⁶ 1958 წელს ნიუ-იორკში მოწვეულმა კონფერენციამ მიიღო ნიუ-იორკის კონვენცია, რომელიც ძალაში შევიდა 1959 წლის 7 ივნისს, მესამე სახელმწიფოს მიერ მისი რატიფიკაციის მომენტიდან. კონვენციის შესაბამისადაა აგებული საქართველოს კანონი „არბიტრაჟის შესახებ“.

საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, არბიტრაჟი უფლებამოსილია განიხილოს ა) მხარეთა თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე კერძო ხასიათის ქონებრივი დავა, რომელიც შეიძლება გადაწყდეს მხარეებს შორის; ბ) „საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული დავა.³³⁷ შესაბამისად, მედიაციისგან განსხვავებით, არბიტრაჟში ადმინისტრაციული და არაქონებრივი დავების განხილვა გამორიცხებულია.

არბიტრაჟი განსაზღვრულია როგორც დავის მოგვარების ალტერნატიული საშუალება, როდესაც მხარეები თანხმდებიან რომ მათი დავა გადაწყვიტოს ერთმა არბიტრმა ან რამოდენიმე არბიტრისაგან შემდგარმა საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა.

³³⁶ https://humanrights.gov.au/complaints/complaint-guides/understanding-and-preparing-conciliation-unlawful-discrimination?_ga=2.155551679.542272708.1618516557-917098352.1618516557.

³³⁶ Convention on recognition of foreign arbitral awards And Enforcement, April 10, 1958 New York.

³³⁷ Law of Georgia ON ARBITRATION No 2276 of 4 May 2018 – website, 24.5.2018.

მისი საერთაშორისო ბუნებიდან გამომდინარე განვითარებულია არბიტრაჟის დელოკალიზაციის თეორია. კერძო არბიტრაჟი განიხილება, როგორც ზენაციონალური სამართლებრივი ინსტიტუტი, რომელიც განკერძოებულია იმ სახელმწიფოს სამართლებრივი სივრცისაგან, რომელშიც მას აქვს მუდმივი და ძირითადი ადგილსამყოფელი. ასეთი ფორმით სახელმწიფო საშუალებას აძლევს უცხოური სამართლის სუბიექტს მონაწილეობა მიიღოს მის ტერიტორიაზე გამართულ საარბიტრაჟო განხილვაში, თავის მხრივ კი იძლევა ჩაურევლობის გარანტიას.³³⁸

იმისათვის რომ დავა განსახილველად გადაეცეს არბიტრაჟს, საჭიროა საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომლითაც მხარეები თანხმდებიან, განსახილველად გადასცენ არბიტრაჟს ყველა ან ზოგიერთი დავა, რომელიც წარმოიშვა ან შეიძლება წარმოიშვას მათ შორის ამა თუ იმ სახელშეკრულებო ან სხვა სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე. საარბიტრაჟო შეთანხმება შეიძლება დაიდოს ხელშეკრულებაში საარბიტრაჟო დათქმის ან ცალკე შეთანხმების ფორმით წერილობით. შეთანხმებას აქვს შემზღუდავი ეფექტი: სსს.კ-ს მუხლი 272¹. საქმის წარმოების შეწყვეტა მხარის განცხადების საფუძველზე: თუ მხარეებს დადებული აქვთ ხელშეკრულება, ან არსებობს მხარეთა შეთანხმება, რომ მათ შორის დავა გადასაწყვეტად არბიტრაჟს გადაეცეს, სასამართლო შეწყვეტს საქმის წარმოებას ერთ-ერთი მხარის განცხადების საფუძველზე. აღნიშნული განცხადება შესაგებლის წარდგენის ვადის გასვლამდე უნდა გაკეთდეს.

დაუშვებელია არბიტრაჟის შესახებ კანონით გათვალისწინებულ სამართლებრივ ურთიერთობებში სასამართლოს რაიმე სახით ჩარევა, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ეს „არბიტრაჟის შესახებ“ კანონით პირდაპირ არის გათვალისწინებული. არბიტრაჟი თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია და ხელმძღვანელობს მხარეთა ან არბიტრაჟის მიერ განსაზღვრული საარბიტრაჟო განხილვის პროცედურით, კანონის მოთხოვნათა დაცვით. არბიტრაჟის ერთ-ერთ უპირატესობად, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების საბოლოოობა მიიჩნევა. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება შესაძლებელია გასაჩივრდეს მხოლოდ პროცესუალური საფუძველით. სასამართლოს გადაწყვეტილებები და განჩინებები საბოლოოა და გასაჩივრებას არ ექვემდებარება. სასამართლოს მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევაში შეუძლია გაუქმება, რათა არ დაემსგავსოს საქმის სააპელაციო წესით განხილვას.

³³⁸ ცერცაძე გ. სადისერტაციო ნაშრომი, საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები, შედარებითი ანალიზი. 23 გვ. http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Disertaciebi/giorgi_cercaze.pdf.

საუკეთესო საერთაშორისო პრაქტიკაც მონაშობს, აუცილებელია არსებობდეს სასამართლოს მინიმალური ზედამხედველობა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებზე. როდესაც 1997 წლის კანონით „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების გამოტანის შემდგომ სააღსრულებო ფურცელი გაიცემოდა თავად საარბიტრაჟო დანესებულების მიერ სასამართლოს კონტროლის გარეშე, რის შედეგადაც ხშირად არბიტრაჟს იყენებდნენ ბოროტად, თაღლითური ქმედების იარაღად.

დღეისათვის საქართველოს კანონმდებლობით საარბიტრაჟო საქმისწარმოებისას სამივე ინსტანციის სასამართლოს მონაწილეობაა გათვალისწინებული:

რაიონული/საქალაქო სასამართლოს არბიტრის დანიშვნის, აცხადებისა და უფლებამოსილების შეწყვეტის შესახებ სასამართლოს მხარის მოთხოვნის საფუძველზე გამოაქვს გადაწყვეტილება. ასევე რაიონული/საქალაქო სასამართლო ახდენს დახმარებას მტკიცებულებათა მოპოვებასა და მონაშის დასწრების უზრუნველყოფაში.

სააპელაციო სასამართლო მხარეთა შორის საარბიტრაჟო შეთანხმების არსებობისას, საარბიტრაჟო მოსარჩელის განცხადების საფუძველზე, უფლებამოსილია საარბიტრაჟო სარჩელის მიმართ გამოიყენოს უზრუნველყოფის ღონისძიებები და ან მოახდინოს არბიტრაჟის მიერ გამოყენებული საარბიტრაჟო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებების ცნობა და აღსრულება.

სააპელაციო სასამართლოები ახდენენ საქართველოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობას და აღსრულებას. უმრავლეს ქვეყანაში, სადაც არბიტრაჟი განვითარებულია, არსებობს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულების სისტემა. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულება საჭიროა სახელმწიფოს ზედამხედველობის ფუნქციისათვის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულება გულისხმობს: გადაწყვეტილებას ენიჭება რეს iudicata ეფექტი – მხარეებს ეზღუდებათ იმავე საგანზე იმავე საფუძველით სასამართლოსთვის მიმართვის უფლება. ნიუ იორკის კონვენცია შეეხება უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობასა და აღსრულებას. მასში აღნიშნულია, რომ ყველა ხელშემკერელი სახელმწიფო აღიარებს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას, როგორც სავალდებულოს და აღასრულებს მას წინამდებარე კონვენციის სათანადო მუხლების გათვალისწინებით და იმ ტერიტორიის საპროცესო ნორმების შესაბამისად, სა-

დაც მოითხოვება ამ გადანყვეტილებათა ცნობა და აღსრულება. იმ საარბიტრაჟო გადანყვეტილებათა ცნობისა და აღსრულებისას, რომელთა მიმართაც გამოიყენება ეს კონვენცია – არ შეიძლება დაწესებული იქნას არსებითად უფრო მეტი დამაბრკოლებელი პირობები, ან უფრო მაღალი ბაჟი, ვიდრე შიდა გადანყვეტილებების აღსრულებისას. კონვენციაში მოცემულია იმ პირობების ამომწურავი ჩამონათვალი, რომელთაგან ერთ-ერთის არსებობა საარბიტრაჟო გადანყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველია. კონვენცია განმტკიცებს არბიტრაჟის საქმიანობაში სახელმწიფო სასამართლოთა ჩაურევლობის პრინციპს და ამავე დროს იცავს მხარეს, რომლის წინააღმდეგაც გადანყვეტილება გამოტანილია საქმის განხილვისა და გადანყვეტისას გამოსაყენებელი ძირითადი ნორმების დარღვევით. აღნიშნულ საფუძვლებს იზიარებს საქარველოს კანონმდებლობაც, ვინაიდან საქართველომ ნიუ-იორკის კონვენციის რატიფიკაცია მოახდინა.

უზენაესი სასამართლო ახდენს უცხოური არბიტრაჟების გადანყვეტილებების ცნობას ნიუ იორკის კონვენციის ფარგლებში. უზენაესი სასამართლო არ მსჯელობს საქმის სამართლებრივ საფუძვლებზე, არამედ განიხილავს აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძვლების არსებობას. გადანყვეტილების ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძვლები არბიტრაჟის შესახებ კანონის 45-ე მუხლსა და ნიუ-იორკის კონვენციის მე-5 მუხლშია ასახული. უზენაესი სასამართლოს გადანყვეტილება უცხო ქვეყნის საარბიტრაჟო სასამართლოების მიერ გამოტანილი გადანყვეტილებების ცნობის ან ცნობაზე უარის თქმის თაობაზე საბოლოოა და გასაჩივრებას არ ექვემდებარება.

ნიუ-იორკის კონვენციის მე-6 მუხლის შესაბამისად, ორგანო, რომელიც უფლებამოსილია, ცნოს ან უარყოს გადანყვეტილება, თუ იგი საჭიროდ მიიჩნევს, უფლებამოსილია, გადაავადოს გადანყვეტილების აღსრულება იმ მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე, რომელიც აღსრულების ინიციატორია, თუ მეორე მხარე შესაბამის გარანტიას უზრუნველყოფს. თუ სააღსრულებო გადანყვეტილება მიღებულია, უზენაესი სასამართლო აღიარებს უცხო ქვეყნის საარბიტრაჟო გადანყვეტილებას და აღსრულების განჩინებას გასცემს. ეს განჩინება სააღსრულებო წარმოების შესახებ კანონის მოთხოვნების დაცვით აღსრულდება.

საინტერესოა სტრასბურგის სასამართლოს მიდგომა არბიტრაჟში საქმის განხილვა გადანყვეტასთან მიმართებით. საქმე ეხებოდა პროფესიონალი ათლეტების მიერ სპორტის საარბიტრაჟო სასამართლოში

დანყებული საქმისწარმოების კანონიერებას. მომჩივნები, პროფესიონალი ფეხბურთელი და მოციგურავე, ევროპული სასამართლოს წინაშე აცხადებდნენ, რომ სპორტის საარბიტრაჟო სასამართლო არ იყო დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი ორგანო. მეორე მომჩივანი, ასევე დავობდა, რომ მას არ მიეცა საკუთარ საქმეზე საჯარო განხილვის შესაძლებლობა, არც მოციგურავეთა საერთაშორისო დისციპლინური კომიტეტის წინაშე, არც სპორტის საარბიტრაჟო სასამართლოს წინაშე და ასევე არც შვედეთის უზენაეს სასამართლოში, მიუხედავად მისი დაჟინებული მოთხოვნებისა. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ საარბიტრაჟო საქმისწარმოების დროს აუცილებელი იყო სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების დაცვა. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პარაგრაფის დარღვევა მეორე მომჩივანთან მიმართებით, სპორტის საარბიტრაჟო სასამართლოს წინაშე საჯარო მოსმენის არარსებობასთან დაკავშირებით. კერძოდ, განაცხადა, რომ კითხვები, რომლებიც ეხებოდა არსებულ გარემოებებს დოპინგის მიღების საფუძველზე მის მსჯავრდებობასთან დაკავშირებით და რომლებიც განხილული იქნა სპორტის საარბიტრაჟო სასამართლოს წინაშე, საჭიროებდა საქმის საჯარო განხილვას.³³⁹

ბევრი ტრანსნაციონალური ბიზნეს და კომერციული დავა დღე-ასთვის წყდება არბიტრების და არა მოსამართლეების მიერ. როგორც ჩანს, უფრო მეტი საერთო და სამოქალაქო სამართლის პრაქტიკის ჰარმონიზაცია მოხდა საარბიტრაჟო წარმოებაში ვიდრე სასამართლოში.³⁴⁰

დავის გადანყევის საშუალებებში საქართველოში ჯერ ისე ნამყვანი უპირატესობა აქვს სასამართლოს, მიუხედავად იმისა, რომ მისი გადატვირთულობა დადასტურებულია. საქართველოში წარსული გამოცდილებიდან გამომდინარე არბიტრაჟი ნაკლებად პოპულარულია და ძირითადად მცირე საკრედიტო დავებში გამოიყენება, ხოლო საარბიტრაჟო დათქმების ინიციატორები ძირითადად საფინანსო ორგანიზაციები არიან.

³³⁹ მუტუ და პენსტეინი შვეიცარიის წინააღმდეგ (საჩივრები №40575/10 და №67474/10, 02/10/2018).

³⁴⁰ Scott Dodson, James M. Klebba GLOBAL CIVIL PROCEDURE TRENDS IN THE TWENTY-FIRST CENTURY, Boston College International & Comparative Law Review [Vol. 34: 1.

ნინო ხარიტონაშვილი

2003 წელს დაამთავრა ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი. 2018 წლის 13 დეკემბერს დაიცვა დისერტაცია თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში თემაზე: „ქესამე პირები საშოქალაქო პროცესში“ და მიენიჭა დოქტორის ხარისხი.

2022 წლიდან არის კავკასიის უნივერსიტეტის და კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, 2020 წლიდან ალტე უნივერსიტეტისა და გურამ თაყართქილაძის სახელობის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, 2019 წლიდან საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

ადამიანის უფლებათა ხმელთაშუა საერთაშორისო ცენტრის (MICHHR), სამართლის, ეკონომიკისა და ჰუმანიტარული მეცნიერებების დეპარტამენტის ეგიდით ორგანიზებული საერთაშორისო პოსტ სადოქტორო პროგრამის „ახალი ტექნოლოგიები და სამართალი“ წევრი.

ევროპის სამეცნიერო ინსტიტუტის ESI, პოსტსადოქტორო პროგრამის „სოციალური და ჰუმანიტარული მეცნიერებები პოსტკრიზისულ პერიოდში“ წევრი.

2013 წლიდან დღემდე არის სსიპ საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის იურისტი, ასევე, ადვოკატთა ასოციაციის წევრი საერთო და ბავშვის უფლებათა სპეციალიზაციით. არის არაერთი მონოგრაფიისა და სტატიის ავტორი.

ყავს მეუღლე და სამი შვილი: ერეკლე, მარიამ და ანდრია იოსელიანები.