ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის ჟურნალი

№1, 2019

უნივერსიტეტის
გამომცემლობა

UDC (უაკ) 34(051.2)
ს-216

მთავარი რედაქტორი

ირაკლი ბურდული (პროფ., თსუ)

სარედაქციო კოლეგია:

† **ლევან ალექსიძე** (პროფ., თსუ)
გიორგი დავითაშვილი (პროფ., თსუ)
ავთანდილ დემეტრაშვილი (პროფ., თსუ)
ბესარიონ ზოიძე (პროფ., თსუ)
თევდორე ნინიძე (პროფ., თსუ)
ნუგზარ სურგულაძე (პროფ., თსუ)
პაატა ტურავა (პროფ., თსუ)
ლადო ჭანტურია (პროფ., თსუ)
ნათია ჩიტაშვილი (ასოც. პროფ., თსუ)
ლელა ჯანაშვილი (ასოც. პროფ., თსუ)
გიორგი ხუბუა (პროფ., თსუ)
ლაშა ბრეგვაძე (თ. წერეთლის სახ. სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი)
გუნთერ ტოიბნერი (პროფ., ფრანკფურტის უნივერსიტეტი)
ბერნდ შუნემანი (პროფ., მიუნხენის უნივერსიტეტი)
იან ლიდერი (პროფ., ფრაიბურგის უნივერსიტეტი)
ხესე ანტონიო სეოანე (პროფ., ლა კორუნიის უნივერსიტეტი)
კარმენ გარსიმარტინი (პროფ., ლა კორუნიის უნივერსიტეტი)
არტაკ მკრტიჩიანი (პროფ., ლა კორუნიის უნივერსიტეტი)

გამოცემულია ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის საუნივერსიტეტო საგამომცემლო საბჭოს გადაწყვეტილებით

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2020

ISSN 1987-7668

შ ი ნ ა ა რ ს ი

ირაკლი ადეიშვილი
აქვთ თუ არა კომერციულ იურიდიულ პირებს ადამიანის უფლებები – თეორიული ანალიზი 5

დიანა ბერეკაშვილი
უღირს მემკვიდრედ აღიარება და მემკვიდრეობითსამართლებრივი სანქციები სავალდებულო წილის მემკვიდრის მიმართ 19

დავით ლომინაშვილი
კონვენცია „განათლებაში დისკრიმინაციის წინააღმდეგ“ UNESCO, ქ. პარიზი, 1960 წლის 14 დეკემბერი. იუნესკოს კონვენციის იმპლემენტაცია საქართველოს კანონმდებლობაში 46

ნათია მახათაძე
სახელშეკრულებო მოთხოვნის ხანდაზმულობის გავლენა სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობაზე 61

ნატალია მოწონელიძე
ექიმის პროფესიული დაზღვევის თავისებურებანი – შედარებითსამართლებრივი ანალიზი 76

თათია ჯორბენაძე
ლიზინგის საგნის დაბრუნების არაერთგვაროვანი პრაქტიკა 96

თამარ გეგეშიძე
ინტერნეტკომუნიკაციის მონიტორინგი სისხლის სამართლის პროცესში 116

ხატია თანდილაშვილი
აღდგენითი მართლმსაჯულების მოწესრიგება ევროკავშირში და მისი მნიშვნელობა საქართველოში დანაშაულის 136

მაგდა ტატიშვილი
მოწმის იმუნიტეტი სისხლის სამართლის პროცესში 155

თათია ქვრივიშვილი
კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცულობა სასამართლოში საქმის განხილვისას 173

თემურ ცქიტიშვილი
არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მატერიალურსისხლისსამართლებრივი საკითხების რეგულირების ცალკეული ასპექტები 190

დავით წულაია
ცოდვის ბუნება დანაშაულსა და დანაშაულობაში (ნორმატიული ანალიზი) 222

თორნიკე ხიდეშელი
ირიბი ჩვენების მნიშვნელობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის გათვალისწინებით 251

იზა კასრაძე
საჯარო სამსახურში დისციპლინური გადაცდომის არსის განმსაზღვრელი სამართლებრივი ნორმების ზოგიერთი მნიშვნელოვანი ასპექტი 264

დავით ჭურღულია
მშენებლობის ნებართვის კანონმდებლობის და პრაქტიკის პრობლემების გადაჭრის გზები ახალი სამშენებლო კოდექსის პრიზმაში 281

ილონა გაგუა
აღიარებითი სარჩელის დასაშვებობის პრობლემა (სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი) 303

პრემისლავ დამბროვსკი
რელიგიის როლი ძველი საბერძნეთის პოლიტიკურ და სამართლებრივ აზროვნებაში ... 316

ირაკლი ადეიშვილი*

აქვთ თუ არა კომერციულ იურიდიულ პირებს ადამიანის უფლებები – თეორიული ანალიზი

ადამიანის უფლებათა განვითარებამ წარმოშვა საკითხი იმის შესახებ, აქვთ თუ არა კომერციულ იურიდიულ პირებს ადამიანის უფლებები. ამ მოსაზრებას მომხრეებიც ჰყავს და მოწინააღმდეგეებიც. სტატიაში მიმოხილულია ორივე მიდგომის ძირითადი ასპექტები, გაანალიზებულია აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მიერ დანერგილი პრაქტიკა, ასევე განხილულია ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო რეგიონალური კონვენციებისა და სისტემების დამოკიდებულება კომერციული იურიდიული პირების მიერ ადამიანის უფლებებით სარგებლობაზე. კვლევის საფუძველზე წარმოჩენილია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია არის ის ერთადერთი მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულება, რომელიც უშვებს კომერციული იურიდიული პირისთვის განკუთვნადი ადამიანის უფლებების დაცვის შესაძლებლობას.

საკვანძო სიტყვები: ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, კომერციული იურიდიული პირები, ადამიანის უფლებები, ადამიანის უფლებათა დაცვის ამერიკული და აფრიკული სისტემები, აშშ-ის კონსტიტუციის შესწორება - უფლებათა ბილი.

1. შესავალი

კომერციული იურიდიული პირების მიერ ადამიანის უფლებებით სარგებლობის შესახებ საკითხი დიდი ხანია მწვავე მსჯელობის საგანია. მიუხედავად არსებული სასამართლო თუ სხვა პრაქტიკისა, სხვადასხვა თეორიულ და საერთაშორისო-სამართლებრივ დოკუმენტზე დამყარებული მიდგომით, კომერციული იურიდიული პირები ასეთი უფლებებით არ უნდა სარგებლობდნენ. უმნიშვნელოვანესია კომერციული იურიდიული პირების მონაწილეობა თანამედროვე მსოფლიოს ეკონომიკურ და სხვა სახის ურთიერთობაში. მრავალ ქვეყანაში ისინი წარმოადგენენ ძირითად დამსაქმებლებს და ხელს უწყობენ მთლიანი შიდა პროდუქტის ფორმირებასა და ზრდას. აქედან გამომდინარე, წინამდებარე ნაშრომში მოკლედ მიმოხილულია კომერციული იურიდიული პირების მიერ იმავე უფლებებით სარგებლობის საკითხი, რითაც, საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესაბამისად, აღჭურვილნი არიან ფიზიკური პირები. კვლევა ასევე ეთმობა აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკას ამ საკითხთან მიმართებით. განისაზღვრება, რომელი საერთაშორისო-სამართლებრივი კონვენციით შეუძლიათ კომერციულ იურიდიულ პირებს მიმართონ დავის მოგვარების საერთაშორისო მექანიზმებს თავიანთი დარღვეული უფლებების დასაცავად და რომელი საერთაშორისო-სამართლებრივი ხელშეკრულებით გამოირიცხება კომერციული იურიდიული პირების საჩივრების განხილვის შესაძლებლობა.

2. მოსაზრებები კომერციულ იურიდიულ პირთა მიერ ადამიანის უფლებებით სარგებლობის სასარგებლოდ

ადამიანის უფლებათა თავდაპირველ მრავალმხრივ ხელშეკრულებებში[1] კომერციული იურიდიული პირების შესახებ დათქმების არარსებობის მიუხედავად, კონვენციების გამოყენების პრაქტიკამ

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი სკოლისა და საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის მოწვეული ლექტორი.

1 მაგალითად, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ და სხვ.

ცხადყო ცალკეული უფლების მოსარგებლედ კომერციული იურიდიული პირის მიჩნევის შესაძლებლობა. კომერციული იურიდიული პირების ფართო ვალდებულებათა გათვალისწინებით (ბავშვთა შრომის თავიდან აცილება, გარემოს დაცვა და ა.შ.), უცნაურია, რატომ არაა „ხალისით" გაზიარებული მოსაზრება უფლებების დარღვევის მსხვერპლად კორპორაციის მიჩნევის თაობაზე[2]. ცხადია, ამას თავისი ახსნა აქვს. ცალკეული მკვლევრისთვის მიუღებელია კომერციული იურიდიული პირისა და ადამიანის გაიგივება თუნდაც იმის გამო, რომ კორპორაცია არის არა ადამიანი, არამედ ხელოვნური წარმონაქმნი[3], რომელსაც იმთავითვე არ აქვს უნარი, ადამიანის უფლების დარღვევასთან დაკავშირებული ტანჯვა განიცადოს[4]. გარდა ამისა, კორპორაციები ასოცირდებიან კერძო კომერციულ ურთიერთობებთან, სადაც ძირითადი პრინციპები განისაზღვრება თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკის წესებით, მაშინ როდესაც ადამიანის უფლებები აღიქმება საჯარო სივრცესთან დაკავშირებულ საქმიანობად, სამთავრობო ღონისძიებების განხორციელების ჩათვლით[5]. ამდენად, კომერციული იურიდიული პირების მიერ ადამიანის უფლებებით სარგებლობის ძირითად დაბრკოლებად თავად ასეთი იურიდიული პირების ხელოვნურობა და კერძო სფეროსთან კავშირი უნდა ჩაითვალოს.

მიიჩნევა, რომ კომერციული იურიდიული პირების მიერ ადამიანის უფლებებით სარგებლობის უარყოფა, ძირითადად, ამ დოქტრინის ტრადიციული პრინციპების გავლენითა და ადამიანის უფლებების ისტორიული საფუძვლების ზედმეტი გამოყენებითაა გამოწვეული, რამაც დღესღეობით თავისი მნიშვნელობა დაკარგა[6]. დღევანდელი საზოგადოება მრავალფეროვანია და ადამიანის უფლებების ჩვენეული აღქმა მნიშვნელოვნად შეიცვალა[7]. კორპორაციების მიერ სულ უფრო და უფრო მნიშვნელოვანი როლის შესრულებამ წარმოშვა საჯარო თუ კერძო ხელისუფალთა მხრიდან მათი უფლებების ისეთივე დარღვევის შესაძლებლობა, თუ მეტი არა, როგორც ფიზიკური პირების მიმართ[8].

მართალია, კორპორაციები ხელოვნურად შექმნილი იურიდიული პირები არიან, მაგრამ ისინი იქმნებიან, იმართებიან ადამიანთა მიერ[9] და ადამიანთა სასარგებლოდ[10]. ამდენად, არის განცდა, რომ კორპორაციებისადმი მიმართული მიდგომები და საქმიანობა რეალურად იმ ადამიანებზე ახ-

---

2 *Addo M.K.,* The Corporation as a Victim of Human Rights Violations, წიგნში: *Addo M.K. (ed.),* Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, 187.

3 *Addo M.K.,* The Corporation as a Victim of Human Rights Violations, წიგნში: *Addo M.K. (ed.),* Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, 187, იხ. ციტირება: *Teubner G.,* Enterprise Corporatism: New Industrial Policy and the Essence of the Legal Person, Am. J. of Comp. Law, 1988, Vol. 36, 130.

4 *Addo M.K.,* The Corporation as a Victim of Human Rights Violations, წიგნში *Addo M.K. (ed.),* Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston 1999, 187.

5 იქვე, იხ. ციტირება: *Clapham A.,* Human Rights in the Private Sphere (OUP 1993), 91.

6 იქვე, 188.

7 იქვე.

8 იქვე.

9 *Addo M.K.,* The Corporation as a Victim of Human Rights Violations, წიგნში: *Addo M.K. (ed.),* Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston 1999, 188, ასევე, „საზოგადოდ კორპორაციებს აარსებენ მათი მესაკუთრეები (აქციონერები ან მსგავსი ჯგუფები) და მართავენ პროფესიონალები, როგორებიც არიან მენეჯერები, დირექტორები და სხვადასხვა რანგისა და სპეციალობის დასაქმებულები ანუ ადამიანები", ციტ. *Addo M.K.,* The Corporation as a Victim of Human Rights Violations, წიგნში: *Addo M.K. (ed.),* Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, 188.

10 იქვე, „ყველაზე მეტ სარგებელს იღებენ მომხმარებლები, აქციონერები და, გარკვეულწილად, დასაქმებულებიც". ციტ. *Addo, M.K.,* The Corporation as a Victim of Human Rights Violations, წიგნში: *Addo M.K. (ed.),* Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, 188.

დენს გავლენას, ვინც კორპორაციების უკან დგანან[11]. ადამიანის უფლებები დაკარგავდა თავის ძირითად მიზანს, რომელიც უფლებების დარღვევისაგან დაცვას გულისხმობს, თუ შეიზღუდებოდა მხოლოდ პირდაპირ ფიზიკური პირების მიმართ არსებული დარღვევებით[12]. ეფექტური დაცვის პრინციპი, აგრეთვე, ადამიანის უფლებების მიმართ უფრო მეტი ნდობის გაჩენა, შეიძლება საფუძვლად დაედოს იმას, რომ ადამიანის უფლებები გავრცელდეს კორპორაციებზე[13].

მკვლევართა ნაწილის მოსაზრებით, ადამიანებს ახასიათებთ კომპანიების ჰუმანიზაცია, რომლის დროსაც საზოგადოება კომპანიას აღიქვამს, როგორც მეგობარს, მტერს, რეფორმატორს, რასაც კომპანიებისგანაც ეწყობა ხელი ბრენდირებით[14]. ჰუმანიზაცია საკმაოდ ხელსაყრელი აღმოჩნდა კომპანიებისთვისაც, რომელთაც მიეცათ შესაძლებლობა, გამოეყენებინათ ადამიანის უფლებები საკუთარი საჭიროებისათვის[15]. ადამიანთა უმრავლესობა აღიარებს, რომ კომპანიებს უმნიშვნელოვანესი წვლილი შეაქვთ საზოგადოებრივ ცხოვრებაში და, ამდენად, უნდა იქნენ წახალისებულნი ხელშემწყობი თუ შემზღუდველი კანონმდებლობით, რომელთა მიღება გამომდინარეობს სახელმწიფოს პრიორიტეტებიდან[16].

3. მოსაზრებები კომერციულ იურიდიულ პირთა მიერ ადამიანის უფლებებით სარგებლობის საწინააღმდეგოდ

მოსაზრება კომერციული იურიდიული პირების მიერ ადამიანის უფლებებით სარგებლობის საწინააღმდეგოდ ემყარება „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციისა“ და ადამიანის უფლებათა სფეროში მოქმედ სხვა ფუნდამენტური საერთაშორისო შეთანხმებების სიტყვასიტყვით თუ საკონვენციო ორგანოებისეულ განმარტებებს.

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო რეჟიმი აგებულია „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციისა“ და მასთან დაკავშირებული ორი კონვენციის - „პოლიტიკური და სამოქალაქო უფლებების საერთაშორისო პაქტისა“ და „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტის“ - ირგვლივ[17]. იგი შედგება ისეთი სტანდარტებისა და აღსრულების პროცედურათა სისტემისაგან, რომელთა ცენტრსაც წარმოადგენს გაერო – უფრო კონკრეტულად კი ადამიანის უფლებების საბჭო, რასაც მხარს უჭერს ადამიანის უფლებების რეგიონალური რეჟიმების მცირე ჯგუფი, რომელთა შორისაც უმთავრესია ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენცია[18].

მიუხედავად ამისა, მეცნიერთა ნაწილის მოსაზრებით, ტრანსნაციონალური კორპორაციების გავლენა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალზე ისეთია, რომ „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის“ მთლიან პარადიგმას საფრთხე ექმნება ახალი - „ადამიანის სავაჭრო, საბაზრო უფლებების“ პარადიგმის განვითარებით და რომ მიმდინარეობს „ადამიანის უფლებათა

---

11 *Addo, M.K.,* The Corporation as a Victim of Human Rights Violations, წიგნში: *Addo M.K. (ed.),* Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, 189.

12 იქვე.

13 იქვე.

14 *Kohl U., The Sun,* Liverpudlians and "The Truth": A Corporate Right to Human Right?, წიგნში: *Harding C., Kohl U., Salmon N.,* Human Rights in the Market Place, The Exploration of Rights' Protection by Economic Actors, Routledge, London and New York, 2016, 23.

15 იქვე, 24.

16 იქვე, 25.

17 *Grear A.,* Corporations, Human Rights and the Age of Globalization: Another look at the "Dark Side" in the Twenty-First Century", წიგნში: *Wilson H.B., Grear A. (eds.),* Human Rights in the World Community: Issues and Action, Fourth Edition, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2016, 420.

18 იქვე, 421, შემდგომი მითითებებით.

საყოველთაო დეკლარაციის“ პარადიგმის „ნელი და მეთოდური, მაგრამ არსებითი ჩანაცვლება“ პარადიგმით, რომელიც „მიზნად ისახავს დააკნინოს და შეაბრუნოს კიდეც ცნება, რომ ადამიანის საყოველთაო უფლებები შექმნილია ადამიანის მიერ ღირსებისა და კეთილდღეობის შესანარჩუნებლად და სოციალურად, ეკონომიკურად და ცივილიზებულად მოწყვლადი ადამიანებისა და თემების უსაფრთხოებისა და კეთილდღეობის ხელისშეწყობისათვის[19]. აღმოცენებადი პარადიგმა მიზნად ისახავს გლობალური კაპიტალისადმი მიკუთვნებულ ადამიანის კოლექტიური უფლებების წახალისებასა და დაცვას, იმდაგვარად, რომ გაამართლოს კორპორატიული კეთილდღეობა მაშინაც, როცა იგი მოიცავს კონკრეტული ადამიანებისა და თემების უფლებების განგრძობად და აშკარა დარღვევებს[20]“.

საგულისხმოა ისიც, რომ „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია“[21], აგრეთვე „საერთაშორისო პაქტი პოლიტიკური და სამოქალაქო უფლებების შესახებ[22]“ და „საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ[23]“ პირდაპირ არ საუბრობს ამ შეთანხმებების კომერციული იურიდიული პირების სასარგებლოდ გამოყენებაზე და თავიანთ ტექსტში ასეთ დათქმას არ მოიცავენ. ამის გამო ავტორთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ამ საერთაშორისო სამართლებრივი ხელშეკრულებების ერთადერთი მოსარგებლე შეიძლება იყოს მხოლოდ ფიზიკური პირი. მიუხედავად იმისა, რომ „საერთაშორისო პაქტის პოლიტიკური და სამოქალაქო უფლებების შესახებ“ ქართულ თარგმანში მე-2 მუხლის პირველ პუნქტში აღნიშნულია სიტყვა „პირი“, ეს ვერ ცვლის პაქტის ინგლისურენოვან ტექსტში გამოყენებული სიტყვის „ინდივიდის“ (individual) მნიშვნელობას, რომელიც მხოლოდ ფიზიკური პირის აღსანიშნავად გამოიყენება. ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებებიც იმის სასარგებლოდ მეტყველებს, რომ „საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ“ არ აღიარებს კორპორაციათა უფლებებს[24]. ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა კიდევ უფრო მეტად შემზღუდავი პოზიცია დაიკავა საქმეში ***Newspaper Publishing Company v. Trinidad and Tobago***, სადაც მან მარტივად განმარტა, რომ „მხოლოდ ფიზიკურ პირს აქვს უფლება, წარადგინოს კომუნიკაცია... იურიდიული პირი, რომელიც შექმნილია დამატებითი ოქმის მონაწილე სახელმწიფოს კანონმდებლობის შესაბამისად, არ წარმოადგენს სათანადო მხარეს... მიუხედავად იმისა, რომ მის მიერ გაცხადებული ბრალდებები შეიძლება შეეხებოდეს პაქტით განსაზღვრულ საკითხებს[25]“.

---

19 *Grear A.,* Corporations, Human Rights and the Age of Globalization: Another look at the “Dark Side” the Twenty-First Century, წიგნში: *Wilson H. B., Grear A. (eds.),* Human Rights in the World Community, Issues and Action, Fourth Edition, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2016, 420, იხ. ციტირება: *Baxi U.,* The Future of Human Rights, Oxford University Press, Oxford, 237.

20 იქვე.

21 იხ. „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის“ მე-2 მუხლი - „ამ დეკლარაციით გამოცხადებული ყველა უფლება და ყველა თავისუფლება მინიჭებული უნდა ჰქონდეს ყოველ ადამიანს...“

22 იხ. „წინამდებარე პაქტის მონაწილე თითოეული სახელმწიფო კისრულობს ვალდებულებას პატივი სცეს და მისი ტერიტორიის ფარგლებსა და იურისდიქციაში მყოფი ყველა პირი უზრუნველყოს ამ პაქტით აღიარებული უფლებებით...“ – „საერთაშორის პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“, 2.1 მუხლი.

23 „აღიარებენ, რომ ეს უფლებები გამომდინარეობს ადამიანის პიროვნების თანდაყოლილი ღირებიდან“, იხ. „საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“, პრეამბულა.

24 *Cassimatis E.A.,* Human Rights Related Trade Measures under International Law: The Legality of Trade Measures Imposed, in Response to Violations Human Rights Obligations under General International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston 2007, 45.

25 *Harding C., Kohl U., Salmon N.,* Human Rights in the Market Place, The Exploration of the Rights Protection by Economic Actors, Routledge, London and New York, 2016, 25, იხ. ციტირება: A Newspaper Publishing Company v. Trinidad and Tobago (360/1989).

ასეთი კატეგორიული განმარტება არ უშვებს პაქტისა და მისი დამატებითი ოქმის სხვადასხვაგვარად ინტერპრეტაციის საშუალებას, მაგრამ, ავტორთა ნაწილის აზრით, ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა არაპირდაპირ მაინც აღიარა კორპორაციათა უფლებები - „1993 წლამდე ადამიანის უფლებათა კომიტეტი უარყოფდა კორპორაციათა უფლებას განხილული ყოფილიყვნენ როგორც პაქტით განსაზღვრული უფლებების დარღვევის მსხვერპლნი[26]. 1993 წელს კომიტეტმა აღიარა, რომ კორპორაციას შეიძლება ჰქონდეს პაქტის მე-19 მუხლიდან გამომდინარე უფლებები, რომლებიც გამოხატვის თავისუფლებას შეეხება[27]". მკვლევართა აზრით, ადამიანის უფლებათა ეფექტური დაცვის პრინციპი შეიძლება გახდეს ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროს გაფართოების საფუძველი კორპორაციათა ჩართვის თვალსაზრისით, რაც ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა დერივაციული უფლებამოსილების პრინციპის დაშვების შედეგად განახორციელა[28]. როდესაც მოპასუხე სახელმწიფო საქმეზე ***Allan Singer v. Canada*** აცხადებდა, რომ საჩივარი, რომელიც პაქტის მე-9 მუხლს შეეხებოდა, დაუშვებელი იყო, კომიტეტმა მიუთითა: „მონაწილე სახელმწიფო სადავოდ ხდის ავტორის განცხადებას, რომ მისი კომპანიის უფლება დაირღვა, აგრეთვე სადავოდ ხდის იმას, რომ კომპანია არაა სათანადო განმცხადებელი ფაკულტატური ოქმის პირველი მუხლის მიხედვით. კომიტეტი აღნიშნავს, რომ პაქტის ის უფლება, რომელიც განხილვის საგანია მოცემული კომუნიკაციის განხილვისას, და განსაკუთრებით გამოხატვის თავისუფლება, თავისი არსით განუყოფლად უკავშირდება პირს. ავტორს აქვს უფლება, გაავრცელოს ინფორმაცია მისი ბიზნესის შესახებ მის მიერ არჩეულ ენაზე. ამიტომ კომიტეტი მიიჩნევს, რომ სწორედ ავტორი, და არა მხოლოდ მისი კომპანია, პირადად მოექცა სადავო კანონების № 101 და 178-ის სადავო ნორმების ზემოქმედების ქვეშ[29]".

„ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის" შესაბამისი მუხლი კი საერთოდ ზოგადი ხასიათისაა და მასში აღნიშნული უფლებების სუბიექტებზე საუბარს საერთოდ თავს არიდებს[30].

მეცნიერთა ნაწილი კიდევ უფრო შორს მიდის და თანამიმდევრულად აკრიტიკებს იმ მკვლევრებს, რომლებმაც თავიანთ ნაშრომებში აღიარეს კომერციულ იურიდიულ პირთა მიერ ადამიანის უფლებებით სარგებლობის აუცილებლობა. ასეთ კრიტიკოსთა აზრით, „კორპორაცია, წარმოადგენს რა გაერთიანების შესახებ ადამიანის უფლების გამოხატულებას, ასახავს ადამიანის არჩევანის ავტონომიას და ემსახურება საკუთრებისა და მოგების მიღებაში ადამიანის ინტერესს, არ უნდა იქნეს დაყვანილი მის საფუძვლად არსებული ფიზიკური პირის არსისაგან განუყოფელი მოწყვლადობის ფენომენამდე[31]. დაწესებულების იურიდიულ პირად ყოფნა დაწესებულებას ანიჭებს უფლე-

---

26 *Dine J.,* Companies, International Trade and Human Rights, Cambridge University Press, 2005, 205-206, იხ. ციტირება: *Feldman D.,* Corporate Rights and the Privilege Against Self-incrimination, წიგნში: *Feldman D., Meisel F.* (eds.), Corporate and Commercial Law: Modern Developments, Lloyds of London, 1996, 365; *Novak M.,* UN Covenent on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, Engel, Kehl, 1993.

27 *Dine J.,* Companies, International Trade and Human Rights, Cambridge University Press, 2005, 205-206.

28 *Addo M.K.,* The Corporation as a Victim of Human Rights Violations, წიგნში: *Addo M.K. (ed.),* Human Rights Standards and The Responsibility of Transnational Corporations, Kluwer Law International, 1999, 189.

29 *Addo M.K.,* The Corporation as a Victim of Human Rights Violations, წიგნში: *Addo M.K. (ed.),* Human Rights Standards and The Responsibility of Transnational Corporations, Kluwer Law International, 1999, 189.

30 იხ. კონვენციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი - „წინამდებარე პაქტის მონაწილე სახელმწიფოები იძლევიან იმის გარანტიას, რომ წინამდებარე პაქტში ჩამოთვლილი უფლებები განხორციელებული იქნება რასის, კანის ფერის, სქესის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური ან სხვა მრწამსის, ეროვნული ან სოციალური წარმომავლობის, ქონებრივი მდგომარეობის, დაბადების ან სხვა გარემოებათა მიხედვით ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე".

31 *Grear A.,* Challenging Corporate "Humanity": Legal Disembodiment, Embodiment and Human Rights, Hum. Rights Law Rev. Vol. 7, Issue 3, Oxford University Press, 2007, 7.

ბას, მისი წევრებისაგან დამოუკიდებლად იარსებოს[32]. იგი შეიძლება იყოს მოპასუხე და მოსარჩელე, მას შეიძლება გააჩნდეს ქონება თავის სახელზე და ეს ქონება არ ხდება იმ პირთა საკუთრება, რომლებიც შეადგენენ ამ დაწესებულების ადამიანურ განზომილებას[33]. ყველა ეს გარემოება გვაფიქრებინებს, რომ არ არსებობს მარტივი კავშირი კორპორაციასა და მის ადამიანურ განზომილებას შორის იმ მიზნებისათვის, რომ ფიზიკური პირების ადამიანის უფლებები კორპორაციული ფორმით არსებულ ფიზიკურ პირებს მიეწეროთ[34].

მართალია, მოსაზრება იმის შესახებ, რომ „სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელება ე.წ. კორპორაციისათვის დამახასიათებელი ფორმით, მეთოდითა და პროცედურით წარმოადგენს მეწარმეობის ერთ-ერთ სახესხვაობას, რომლითაც ფიზიკური პირები სარგებლობენ თავიანთი ქონებით ან ჩართულნი არიან ბიზნესში[35]," ნაწილობრივ გაზიარებულია, მიუხედავად ამისა, მაინც მიიჩნევა, რომ კომერციულ იურიდიულ პირსა და ფიზიკურ პირს შორის ადამიანის უფლებებით სარგებლობასთან დაკავშირებით ძირითადი განსხვავება ფიზიკური პირებისთვის თანდაყოლილი მოწყვლადობაა[36].

4. ადამიანის უფლებათა ბილი და აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მიერ შემუშავებული პრაქტიკა

კვლევის თემატიკის თვალსაზრისით, საინტერესოა აშშ-ის კონსტიტუციაში შეტანილი ცვლილებების - უფლებათა ბილის - როგორც ადამიანის უფლებების თაობაზე შექმნილი ერთ-ერთი პირველი სამართლებრივი დოკუმენტის - აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მიერ განხორციელებული განმარტებები კომერციული იურიდიული პირების მიმართ უფლებათა ბილის გამოყენების თაობაზე.

აშშ-ში ადამიანის უფლებები და კერძო კორპორაციები ტრადიციულად ერთმანეთთან არ იყვნენ დაკავშირებულნი[37]. ამ მოვლენას ორი ძირითადი ახსნა გააჩნია[38]. პირველი ახსნა ისაა, რომ ადამიანის უფლებების შესახებ მსჯელობა დაიწყო საერთაშორისო სამართლის სფეროში, სადაც უკანასკნელ დრომდე ძირითადი მოქმედი პირები იყვნენ სახელმწიფოები[39]. მეორე ახსნა ისაა, რომ კერძო კორპორაციების ეკონომიკური ძლიერება, სახელმწიფოებთან შედარებით, ჩვენი ყურადღების მიღმა დარჩა უკანასკნელ პერიოდამდე[40].

აშშ-ში აქციონერებისაგან დამოუკიდებელ იურიდიულ პირებად კორპორაციების აღიარებასთან დაკავშირებით მსჯელობამ სამი ეტაპი გაიარა და ამჟამად მეოთხე ეტაპზე იმყოფება[41]. კორ-

---

32 *Grear A.*, Challenging Corporate "Humanity": Legal Disembodiment, Embodiment and Human Rights, Hum. Rights Law Rev. Vol. 7, Issue 3, Oxford University Press, 2007, 7.

33 იქვე.

34 იქვე.

35 *Grear A.*, Redirecting Human Rights. Facing the Challenge of Corporate Legal Humanity, Palgrave Macmillan, 2010, 33, ციტ. *Hohfeld W.N.*, Nature of Stockholders Individual Liability for Corporate Debts" (1909), 9 Columbia Law Review 288, შემდგომი მითითებით: *Finnis*, The Priority of Persons, წიგნში: *Horder J. (ed.)*, Oxford Essays in Jurisprudence, Vol. IV (Oxford: Oxford University Press, 2000).

36 *Grear A.*, Redirecting Human Rights. Facing the Challenge of Corporate Legal Humanity, Palgrave Macmillan, 2010, 32.

37 *Wood S.G., Scharff B.G.*, Applicability of Human Rights Standards to Private Corporations: An American Perspective, Am. J. Comp. L., Vol. 50, Oxford University Press, 2002, 538, <http://www.jstor.org/stable/840888?seq=1&cid=pdf-reference#references_tab_contents>, [02.08.2017].

38 იქვე.

39 იქვე.

40 იქვე.

41 *Blumberg Ph.*, The Corporate Personality in American Law: A Summary Review, Faculty Articles and Papers 197, 1996, 49, <http://digitalcommons.uconn.edu/law_papers/197>, [27.07.2017].

პორაციების უფლებებისა და მოვალეობების არსი და მოცულობა წლების მანძილზე განვითარდა კორპორაციების სამართალსუბიექტობასთან დაკავშირებული თეორიული მსჯელობების საპასუხოდ[42]. კორპორაციების სამართალსუბიექტობასთან დაკავშირებული ამა თუ იმ თეორიისათვის უპირატესობის მინიჭებას უდიდესი გავლენა ექნება იმაზე, უნდა მიჩნეულ იქნეს თუ არა კორპორაცია ადამიანის უფლებების მქონე სუბიექტად[43].

ჯერ კიდევ 1819 წელს განხილულ ერთ-ერთ საქმეში აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარემ, მარშალმა, განაცხადა: „კორპორაცია ხელოვნური სუბიექტია, უხილავი, არამატერიალური და არსებობს მხოლოდ კანონის ძალით. არის რა კანონის პირმშო, მას გააჩნია მხოლოდ ის უფლებები, რასაც მისი დაფუძნების წესდება მას ანიჭებს ცხადად ან ნაგულისხმევად, მისი არსებობიდან გამომდინარე[44]“. ამ მიდგომას *ხელოვნური პირის ან ფიქციის* დოქტრინა ეწოდება. როდესაც კორპორაცია განიხილება, როგორც ხელოვნური ან ფიქციური წარმონაქმნი, ცხადია, ნაკლებმოსალოდნელია, რომ იგი მიჩნეულ იქნეს „ადამიანის უფლებების“ მფლობელად[45].

როგორც კი აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ დაიწყო მსჯელობა კორპორაციების უფლებების განსაზღვრაზე, მეორე უფრო რთული თეორია წარმოიშვა, რომელიც უფრო აქცენტირებული იყო დამფუძნებლებისა და აქციონერების ინტერესებზე[46]. კორპორაცია მიიჩნეოდა, როგორც ფიზიკურ პირთა ხელშეკრულების საფუძველზე შექმნილი გაერთიანება, აღნიშნული კორპორაციის შექმნის მიზნით, სამართლის ხელოვნურ სუბიექტს ფიზიკური პირები უმატებდნენ აქციონერების, როგორც ფიზიკური პირების, კონსტიტუციურ უფლებებს[47]. აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე ფილდმა განმარტა: „მართალია, კერძო კომპანიები ხელოვნური პირები არიან, მაგრამ ისინი შედგებიან იმ ფიზიკური პირების ერთობლიობისაგან, რომლებსაც ლეგიტიმური მიზანი ამოძრავებთ... სასამართლოებმა ყოველთვის უნდა მიაქციონ ყურადღება, ხელოვნური პირის სახელის მიღმა რომელი ფიზიკური პირები იმყოფებიან[48]. ამ თეორიას *აგრეგაციის*, იგივე *ასოციაციის თეორიას* უწოდებენ. ვინაიდან კორპორაციები არ განიხილებიან, როგორც სუბიექტები, რომლებსაც თავიანთი უფლებები აქვთ, ამდენად, *აგრეგაციის* თეორიის მიმდევრებისათვის კორპორაციას შეიძლება არ ჰქონდეს საკუთარი უფლებები და მოვალეობები, რადგან საწარმო შედგება ფიზიკური პირებისაგან, რომლებსაც თავად გააჩნიათ განსხვავებული ინტერესები, უფლებები და მოვალეობები“[49].

მესამე მიდგომით, რომელსაც *ბუნებრივი წარმონაქმნის*, იგივე *რეალური წარმონაქმნის თეორია* ეწოდება, კორპორაცია განიხილება, როგორც ორგანული სოციალური რეალობა, რომლის არსებობა დამოუკიდებელია მისი ცვალებადი აქციონერებისაგან და წარმოადგენს უფრო მეტს, ვიდ-

---

42 *Wood S.G., Scharff B.G.,* Applicability of Human Rights Standards to Private Corporations: An American Perspective, Am. J. Comp. L., Vol 50. Oxford University Press, 2002, 541.

43 იქვე.

44 *Blumberg Ph.,* The Corporate Personality in American Law: A Summary Review, Faculty Articles and Papers, 197, 1996, 49, იხ. ციტირება: Trustees of Dartmouth College v. Woodward, 17 U.S. (4 Wheat.) 518, 636 (1819), <http://digitalcommons.uconn.edu/law_papers/197>, [27.07.2017].

45 *Wood S.G., Scharff B.G.,* Applicability of Human Rights Standards to Private Corporations: An American Perspective, Am. J. Comp. L., Vol. 50, Oxford University Press, 2002, 542.

46 *Blumberg Ph.,* The Corporate Personality in American Law: A Summary Review, Faculty Articles and Papers, 197, 1996, 50, <http://digitalcommons.uconn.edu/law_papers/197>, [27.07.2017].

47 იქვე.

48 *Blumberg Ph.,* The Corporate Personality in American Law: A Summary Review, Faculty Articles and Papers, 197, 1996, 50, ციტ The Railroad Tax Cases, 13 F. 744 (C.C.D. Cal. 1882), appeal Dismissed as moot sub nom. San Mateo County v. Sothern Pac. R.R., 116 U.S. 138 (1885), <http://digitalcommons.uconn.edu/law_papers/197>, [27.07.2017].

49 *Wood S.G., Scharff B.G.,* Applicability of Human Rights Standards to Private Corporations: An American Perspective, Am. J. Comp. L., Vol. 50, Oxford University Press, 2002, 544.

რე აქციონერთა ერთობლიობა[50]. როდესაც კორპორაცია განიხილება, როგორც ბუნებრივი წარმონაქმნი, უფრო მეტადაა შესაძლებელი, რომ იგი მიჩნეულ იქნეს ადამიანის უფლებების მსგავსი უფლება-მოვალეობების მატარებლად[51].

ამ სამივე მიდგომიდან გამომდინარე, აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ ჩამოაყალიბა თავისი პრეცედენტული სამართალი, რომლითაც ზოგადად იურიდიულ პირებს, და მათ შორის კომერციულ იურიდიულ პირებსაც, მიანიჭა აშშ-ის კონსტიტუციით განსაზღვრული მთელი რიგი უფლებები. მათ შორის ისინი, რომლებიც, ნორმის ტექსტიდან გამომდინარე, შესაძლებელია მიკუთვნებოდა მხოლოდ ფიზიკურ პირს. მაგალითად, კორპორაციებს მიენიჭათ ისეთი უფლებები, როგორებიც იყო სიტყვის თავისუფლება, დაცულობა დაუსაბუთებელი ჩხრეკისა და ჩამორთმევისაგან და ა.შ.[52] ამ უკანასკნელ უფლებასთან დაკავშირებით განსაკუთრებით საინტერესო ისაა, რომ თავად აშშ-ის კონსტიტუციის მე-7 შესწორება ტერმინოლოგიურად ნორმის სუბიექტად „ხალხს" მოიხსენიებს: „ხალხს უფლება აქვს, დაიცვას პიროვნება, სახლები, დოკუმენტები და ქონება მათი დაუსაბუთებელი ჩხრეკისა და ჩამორთმევისაგან. არ უნდა დაირღვეს და არც ერთი ორდერის გაცემა არ უნდა მოხდეს ფიცით ან მტკიცებულებით დამოწმებული საკმარისი საფუძვლის გარეშე. ამასთან, ორდერში დეტალურად უნდა იყოს აღწერილი ჩხრეკის ადგილი და დასაპატიმრებელი პირები ან ჩამოსართმევი საგნები[53]". აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ საქმეში Hale v. Henkel[54] განმარტა, რომ ტერმინი „ხალხი" იცავდა ორგანიზაციასაც კორპორაციული ჩანაწერების წარდგენისაგან ისეთი ჩამორთმევის შემთხვევაში, რომელიც ამ დებულებას არღვევდა[55]. ეს ყველაფერი კი მიუთითებს იმაზე, რომ ტერმინოლოგიური განსხვავება არ ყოფილა დაბრკოლება აშშ-ის უზენაესი სასამართლოსათვის, რათა შესაბამისი უფლებები კომერციული იურიდიული პირებისთვის მიენიჭებინა.

1960-იანი წლებიდან აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ შეწყვიტა კორპორაციების ბუნების შესახებ თეორიული მსჯელობა და დაუბრუნდა კორპორაციებისათვის განკუთვნილი კონსტიტუციური უფლებების გადაწყვეტის უფრო პრაგმატულ საშუალებას[56]. იმის ნაცვლად, რომ ემსჯელა, რამდენად იმსახურებდა კორპორაცია ფიზიკური პირის მსგავს მოპყრობას, სასამართლო აფასებდა იმ ხარისხს, რომლითაც კორპორაციებისათვის საკონსტიტუციო დაცვის მინიჭება სარგებელს მოუტანდა ფიზიკურ პირებს[57].

იქიდან გამომდინარე, რომ იურიდიული პირი ფიზიკური პირების მიერ სხვადასხვა ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად შეიქმნა, ალბათ, სწორედ ეს უკანასკნელი მიდგომა უნდა იყოს ის ძი-

---

50 *Blumberg Ph.,* The Corporate Personality in American Law: A Summary Review, Faculty Articles and Papers, 197, 1996, 50, <http://digitalcommons.uconn.edu/law_papers/197>, [27.07.2017].

51 *Wood S. G., Scharff B.G.,* Applicability of Human Rights Standards to Private Corporations: An American Perspective, Am. J. Comp. L., Vol. 50, Oxford University Press, 2002, 543.

52 უფრო დეტალურად აშშ-ის პრეცედენტული სამართლით კორპორაციებისათვის მინიჭებული საკონსტიტუციო უფლებების შესახებ იხ.:
Wood S.G., Scharff B.G., Applicability of Human Rights Standards to Private Corporations: An American Perspective, The American Journal of Comparative Law, Vol 50, Oxford University Press, 2002, 531-553; *Blumberg Ph.,* The Corporate Personality in American Law: A Summary Review, Faculty Articles and Papers, 197, 1990, 49-69, <http://digitalcommons.uconn.edu/law_papers/197>, [02.08.2017]

53 იხ. აშშ-ის კონსტიტუციის მე-7 შესწორება.

54 201 U.S. 43 (1906).

55 *Blumberg Ph.,* The Corporate Personality in American Law: A Summary Review, Faculty Articles and Papers, 197, 1990, 60, <http://digitalcommons.uconn.edu/law_papers/197>, [27.07.2017].

56 *Graver D.,* Personal Bodies: A Corporeal Theory of Corporate Personhood, The University of Chicago Law School Roundtable, 1999, Vol. 6, Iss. 1, Art. 11, 240., <http://chicagounbound.unchicago.edu/roundtable/vol6/iss1/11>, [26.07.2017].

57 იქვე.

რითადი პოსტულატი, რომლითაც პრაქტიკაში უნდა გადაწყდეს კომერციული იურიდიული პირისათვის ადამიანის ამა თუ იმ უფლების მინიჭების საკითხი.

5. ადამიანის უფლებათა დაცვის ამერიკული და აფრიკული სისტემები

ადამიანის უფლებების კომერციული იურიდიული პირებისადმი განკუთვნადობის საკითხის მიმართ განსხვავებული ვითარებაა ადამიანის უფლებათა დაცვის არაევროპულ რეგიონალურ სისტემებში. „ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენცია[58]“ თვით პრეამბულაში მიუთითებს ფიზიკური პირების მიერ ამ უფლებებით სარგებლობაზე: „ადამიანის არსებითი უფლებები არ წარმოიშობა მისი რომელიმე სახელმწიფოს მოქალაქეობიდან გამომდინარე“ და „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის შესაბამისად, თავისუფალი ადამიანების იდეა, იცხოვრონ შიშისა და გაჭირვების გარეშე, შეიძლება მიღწეულ იქნეს, თუ შეიქმნება პირობები, სადაც ყველა ისარგებლებს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებებით, ასევე სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებით“[59]. საგულისხმოა ისიც, რომ კონვენცია არ სჯერდება კონვენციით მინიჭებული უფლებების შემოფარგვლას მხოლოდ ფიზიკური პირებით და, დამატებით, თავად კონვენციის ძირითადი ტექსტის პირველი მუხლის მე-2 პუნქტში განმარტავს, რომ „კონვენციის მიზნებისათვის „პირი“ აღნიშნავს ყველა ფიზიკურ პირს“[60]. ეს მხოლოდ ერთ რამეზე შეიძლება მიუთითებდეს - კონვენციის ხელმომწერ მხარეებს იმთავითვე არ სურდათ კონვენციის გავრცელება, ზოგადად, იურიდიულ პირებზე და, მათ შორის, ცხადია, არც კომერციულ იურიდიულ პირებზე.

„ადამიანთა და ხალხთა უფლებების აფრიკული წესდება[61]“ პრეამბულაში განსაკუთრებულ ხაზგასმას არ აკეთებს მხოლოდ ფიზიკურ პირთა მიერ კონვენციით მინიჭებული უფლებებით სარგებლობაზე. თუმცა წესდების ტექსტში, მე-2 მუხლში სრულიად ცხადად მიუთითებს მარტოოდენ ფიზიკურ პირებზე, იყენებს რა ტერმინს - „ინდივიდს“, - რის შედეგადაც წესდების მე-2 მუხლის ნორმატიული შინაარსის გავრცელება სხვა პირებზე, გარდა ფიზიკური პირებისა, შეუძლებელი ხდება - „თითოეულ ფიზიკურ პირს აქვს უფლება, ისარგებლოს წინამდებარე წესდებით აღიარებული და გარანტირებული უფლებებითა და თავისუფლებებით ნებისმიერი განსხვავების მიუხედავად, როგორიცაა რასა, ეთნიკური ჯგუფი, ფერი, სქესი, ენა, რელიგია, პოლიტიკური თუ სხვა რაიმე მოსაზრება, ეროვნული და სოციალური წარმომავლობა, ქონება, დაბადება ან სხვა სტატუსი“[62].

საბოლოო ჯამში, გასაზიარებელი უნდა იყოს ჰოლანდიელი მეცნიერის *უტა კოლის* მიერ კომერციულ იურიდიულ პირთა მიერ ადამიანის უფლებებით სარგებლობის კონცეფციების მიმოხილვის შედეგად გაკეთებული ქვემოთ მოყვანილი ერთგვარი შემაჯამებელი დასკვნა:

1. „არ არსებობს ზოგადი კონსენსუსი კორპორაციების მიერ ადამიანის უფლებებით სარგებლობის თაობაზე;
2. თითოეული მოსაზრება ამ საკითხის ირგვლივ ემყარება აშკარად უდავო ფაქტისათვის დამახასიათებელ რწმენას (რაც ნაწილობრივ შეიძლება აიხსნას შესაბამისი სამართლებრივი დოკუმენტის ტერმინოლოგიით);

---

58 American Convention on Human Rights, 1969.

59 იხ. „ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის“ (1969) პრეამბულა, მე-2 და მე-4 აბზაცი.

60 იქვე, პირველი მუხლის მე-2 პუნქტი.

61 African Charter on Human and Peoples' Rights, 1981.

62 იხ. „ადამიანთა და ხალხთა უფლებების აფრიკული წესდების“ მე-2 მუხლი.

3. თუ კომპანიებს აქვთ მსხვერპლის სტატუსი ადამიანის რომელიმე უფლების მიმართ (როგორც ევროპაში), ასეთი დაცვის საფუძველი, როგორც ჩანს, არის კომპანიის, როგორც იურიდიული პირის სტატუსი[63].
4. კომპანიისთვის მიკუთვნებული ყველაზე უფრო ცხადი უფლება არის მისი ქონების დაცვა;
5. კორპორაციის ხელოვნური ბუნება, ევროპაშიც კი, იმას ნიშნავს, რომ მათ არ შეუძლიათ ისარგებლონ ადამიანისათვის მიკუთვნებული ყველა უფლებით[64]".

6. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია

წარმოდგენილი კვლევის საფუძველზე შეიძლება იმის მტკიცება, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა სფეროში მოქმედ მრავალმხრივ საერთაშორისო სამართლებრივ ხელშეკრულებებს შორის არსებულ იმ ერთადერთ ხელშეკრულებას, რომელიც პირდაპირ ითვალისწინებს კომერციული იურიდიული პირების უფლებების დაცვას. ამგვარი დაცვა გამომდინარეობს როგორც თავად პრეამბულიდან, ასევე, კონვენციის ცალკეულ მუხლში სრულიად ცხადად ასახული დათქმიდან, კომერციული იურიდიული პირების, როგორც შესაბამისი მუხლის სუბიექტების შესახებ. ზოგიერთი ნორმის მოქმედების გავრცელება კომერციულ იურიდიულ პირებზე კი განისაზღვრება საჩივრის დასაშვებობის მუხლითა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით. დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, „სასამართლო ტექნიკურ-სამართლებრივი გაგებით სიღრმისეულად არც ჩაბმულა იმ საკითხის გარკვევაში, რომ კორპორაციების ხელოვნური ბუნება რაიმე შეზღუდვას ადგენს მათ უნარზე, იყვნენ უფლებათა დარღვევის მსხვერპლნი[65]".

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პირველი მუხლით, „მაღალი ხელშემკვრელი მხარეები თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში ყველასთვის უზრუნველყოფენ ამ კონვენციის პირველ კარში განსაზღვრულ უფლებებსა და თავისუფლებებს". ტერმინი „ყველა" ავთენტიკური ტექსტის ინგლისურენოვან ვერსიაში შეესაბამება ტერმინს „everyone", რომელიც უფრო მეტად მიემართება ფიზიკურ პირებს, ვიდრე იურიდიულ პირებს. მიუხედავად ამისა, კონვენციის ნორმების შინაარსი და მათი გამოყენების პრაქტიკა უშვებს როგორც ამ ტერმინიდან გადახვევას, ისე სხვა ნორმებზე დაყრდნობით მათ გავრცელებას იურიდიულ პირებზე, მათ შორის, კომერციულ იურიდიულ პირებზე. სრულიად საფუძვლიანადაა მოყვანილი ლიტერატურაში მსჯელობა მასზედ, რომ კონვენციის პირველი მუხლი „გულისხმობს *inter alia* სახელმწიფოთა საზედამხედველო პასუხისმგებლობას თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში, რაც ასევე მოიცავს პოტენციურ დარღვევებს ყველა განზომილებით - იქნება ეს საჯაროსამართლებრივი თუ კერძოსამართლებრივი სიბრტყე[66]".

---

63 ეს ფენომენი შეზღუდულია მარტოოდენ ევროპის ფარგლებით; იხ. სტატიაში *Ohlin J. D.,* Is the Concept of the Person Necessary for Human Rights? Colum. L. Rev. 105:209, 2005, 226 ff: იხ. ციტირება: *Kohl U.,* The Sun, Liverpudlians and "The Truth": A Corporate Right to Human Right?, წიგნში: *Harding C., Kohl U., Salmon N.,* Human Rights in the Market Place, The Exploration of Rights' Protection by Economic Actors, Routledge, London and New York, 2016, 29.

64 *Kolh U.,* The Sun, Liverpudlians and "The Truth": A Corporate Right to Human Right?, წიგნში: *Harding C., Kohl U., Salmon N.,* Human Rights in the Market Place, The Exploration of Rights' Protection by Economic Actors, Routledge, London and New York, 2016, 29.

65 *Kolh U.,* The Sun, Liverpudlians and "The Truth": A Corporate Right to Human Right?, ციტ. *Dignam A.J., Allen D.,* Company Law and the Human Rights Act 1998, Butterworths, London 2000, 173, წიგნში: *Harding C., Kohl U., Salmon N.,* Human Rights in the market Place, The Exploration of the Rights Protection by Economic Actors, Routledge, London and New Your, 2016, 27.

66 *Addo M.K.,* Applicability Human Rights Act to Private Corporations, წიგნში: *Betten L. (ed.),* The Human Rights Act 1998, What It Means. The Incorporation of the European Convention on Human Rights into the Legal Order of the United Kingdom, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, London, Boston, 1999, 197.

თუ გავყვებით კონვენციის ტექსტის ნუმერაციას, პირველი ნორმა, რომელიც პირდაპირ მიემართება კომერციულ იურიდიულ პირებს, არის მე-10 მუხლის პირველი პუნქტი, რომლითაც „ყველას აქვს აზრის გამოხატვის თავისუფლება. ეს უფლება მოიცავს ადამიანის თავისუფლებას, გააჩნდეს საკუთარი შეხედულება, მიიღოს ან გაავრცელოს ინფორმაცია ან იდეები საჯარო ხელისუფლების ჩაურევლად და სახელმწიფო საზღვრების მიუხედავად. ეს მუხლი ვერ დააბრკოლებს სახელმწიფოს, მოახდინოს რადიომაუწყებლობის, ტელევიზიისა და კინემატოგრაფიულ საწარმოთა ლიცენზირება“.

აქედან გამომდინარე, ვიღებთ ისეთ ვითარებას, რომ კონვენციამ ერთ-ერთი მატერიალურსამართლებრივი ნორმის შინაარსში პირდაპირ განსაზღვრა მისი განკუთვნადობა კომერციულ იურიდიულ პირთა მიმართ, რაც, უდავოდ, მიუთითებს კონვენციის სხვა დებულებების კავშირზე სხვა კომერციული იურიდიული პირების მიმართაც. ცხადია, არალოგიკური იქნებოდა დასკვნა იმის თაობაზე, რომ მხოლოდ ეს ერთი ნორმა შეიძლება ვრცელდებოდეს კომერციულ იურიდიულ პირებზე, რადგან მხოლოდ მასშია მოხსენიებული კომერციული იურიდიული პირები. ამ მსჯელობის საბოლოო დადასტურებამ ასახვა პოვა კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის პირველ აბზაცში, სადაც განისაზღვრა, რომ „ყოველ ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს აქვს თავისი საკუთრებით შეუფერხებელი სარგებლობის უფლება. მხოლოდ საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის შეიძლება ჩამოერთვას საკუთრება ვინმეს კანონითა და საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპებით გათვალისწინებულ პირობებში“. ამ დებულებამ სრულიად გამორიცხა ყოველგვარი კითხვა იმის შესახებ, შეიძლება თუ არა, კომერციულმა იურიდიულმა პირებმა ისარგებლონ კონვენციით მინიჭებული უფლებებით.

მატერიალურსამართლებრივ ნორმებში ასახვის მიუხედავად, კომერციული იურიდიული პირების მიერ კონვენციის გამოყენების შესაძლებლობა ასახულია კონვენციის მე-2 კარში, რომელიც, ძირითადად, საპროცესოსამართლებრივ ნორმებს მოიცავს და ადგენს სასამართლოსათვის მიმართვის პროცედურებსა და წესებს. კონვენციის 34-ე მუხლის მიხედვით, „სასამართლოს შეუძლია მიიღოს განაცხადები ნებისმიერი ფიზიკური პირისაგან, არასამთავრობო ორგანიზაციისაგან ან ცალკეულ პირთა ჯგუფისაგან, რომლებიც ამტკიცებენ, რომ არიან ერთ-ერთი მაღალი ხელშემკვრელი მხარის მიერ კონვენციით ან მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლებების დარღვევის მსხვერპლნი. მაღალი ხელშემკვრელი მხარეები კისრულობენ ვალდებულებას, არაფრით შეუშალონ ხელი ამ უფლების ეფექტიან განხორციელებას“. გამომდინარე იქიდან, რომ მატერიალურსამართლებრივ უფლებას ასევე უნდა გააჩნდეს პროცედურული გარანტია, მართებულად იქნა აღნიშნული ლიტერატურაში, რომ „საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებით იურიდიულ პირებზე ცალსახა მითითება ამართლებს 34-ე მუხლში აღნიშნული „პირების“ ფართო განმარტებას, რადგან სხვა შემთხვევაში კომპანიებს ექნებოდათ უფლება, მაგრამ არა შესაძლებლობა ამ უფლებით სარგებლობისა[67]“.

მართალია, კონვენციის 34-ე მუხლის ტექსტში პირდაპირი მითითება იურიდიულ პირებზე, და მით უფრო კომერციულ იურიდიული პირებზე, არაა, მაგრამ თავად სასამართლომ საჩივრის დასაშვებობის შესახებ თავის მრავალ განჩინებასა თუ არსებით გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ „არასამთავრობო ორგანიზაცია“ ასევე გულისხმობდა კომერციულ იურიდიულ პირსაც. სწორედ ამის შესახებ საუბრობს „პრაქტიკული სახელმძღვანელო დასაშვებობის კრიტერიუმების თაობაზე“, როდესაც აღნიშნავს, რომ „განაცხადის წარდგენის უფლება აქვს ნებისმიერ არასამთავრობო ორ-

[67] *Kolh U.,* The Sun, Liverpudlians and "The Truth": A Corporate Right to Human Right?, წიგნში: *Harding C., Kohl U., Salmon N.,* Human Rights in the Market Place, The Exploration of Rights' Protection by Economic Actors", Routledge, London and New York, 2016, 27

განიზაციას ფართო გაგებით ანუ ყველას იმ ორგანიზაციის გარდა, რომლებიც ახორციელებენ სახელისუფლებო უფლებამოსილებას"[68]. ამ კრიტერიუმიდან გამომდინარე, ცხადია, რომ კომერციული იურიდიული პირები, არ სარგებლობენ რა საჯაროსამართლებრივი ფუნქციებით (გარდა დელეგირების შემთხვევებისა, რაც პრაქტიკაში მეტად იშვიათად ხდება), სრულად აკმაყოფილებენ ***ratione personae***-ს სტატუსს იმ პირობით, თუ საკითხი მათთვის განკუთვნილ უფლებას შეეხება. ამ მოსაზრებებიდან გამომდინარე, მეცნიერებაში ევროსასამართლოს ასეთ მიდგომას პროგრესულად მიიჩნევენ და სრულიად საფუძვლიანადაც. „ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დაწესებულებები არ მიიჩნევიან ადამიანის უფლებათა სტანდარტების განმარტების დოგმატური მიდგომის მომხრეებად. ამიტომ გასაკვირი არაა, რომ კონვენციის პრეცედენტული სამართალი გასცდა საჯარო სამართლის სფეროში არსებულ სამთავრობო საქმიანობას. სასამართლომ მიაგნო კონვენციის გამოყენებას კერძო სფეროში, მათ შორის კორპორაციების მიმართ. კონვენციის პროგრესული გამოყენების სამართლებრივი საფუძველი მოძებნილ იქნა თავად კონვენციის ტექსტში, აგრეთვე იმ მიდგომაში, რაც მიიჩნევა კონვენციის სწორ და მიზანდასახულ განმარტებად[69]".

7. დასკვნა

ადამიანის უფლებების მკვლევართა შორის არაა ცალსახად ჩამოყალიბებული მოსაზრება იმის შესახებ, უნდა სარგებლობდნენ თუ არა საწარმოები ადამიანის უფლებებით. ამავე დროს, აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა უშვებს უფლებათა ბილის ზოგიერთი ნორმის კომერციული იურიდიული პირების მიერ სარგებლობის შესაძლებლობას. რაც შეეხება მრავალმხრივ საერთაშორისო-სამართლებრივ ხელშეკრულებებს, უნივერსალური ხელშეკრულებები საწარმოთა უფლებების ამსახველ პირდაპირ ნორმებს არ ითვალისწინებს, ხოლო ასეთი მრავალმხრივი ხელშეკრულებების საფუძველზე შექმნილი დავების განმხილველი ორგანოები ამ ეტაპზე არ არიან მზად, კონვენციის ნორმები გაავრცელონ კომერციულ იურიდიულ პირებზე. არც რეგიონალური ხელშეკრულებები გამოირჩევა საწარმოთა უფლებების დაცვის აღიარების თვალსაზრისით, გარდა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა.

თეორიული წინააღმდეგობების მიუხედავად, კომერციულ იურიდიულ პირებს აქვთ გარკვეული ასპარეზი, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულებებიდან გამომდინარე დებულებებით დაიცვან თავიანთი უფლებები. მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი ასპარეზი ამ ეტაპზე შემოფარგლულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით, საბოლოო ჯამში, ეს უდიდესი მონაპოვარია ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში და კიდევ უფრო აფართოებს ადამიანის უფლებათა შესახებ საერთაშორისო ხელშეკრულებების პრაქტიკულ გამოყენებადობას.

ბიბლიოგრაფია:

1. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, 1950 წ.
2. საერთაშორისო პაქტი პოლიტიკურ და სამოქალაქო უფლებათა შესახებ, 1966 წ.

[68] „პრაქტიკული სახელმძღვანელო დასაშვებობის კრიტერიუმების შესახებ", ევროპის საბჭო/ადამიანის უფლებათა სასამართლო, 2011, 10, <http://echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_KAT.pdf>, [20.01.2018].

[69] *Addo M.K.,* Applicability Human Rights Act to Private Corporations, წიგნში: *Betten L. (ed.),* The Human Rights Act 1998, What It Means. The Incorporation of the European Convention on Human Rights into the Legal Order of the United Kingdom, Martinus Nijhoff Publishers„ The Hague, London, Boston, 1999, 197.

3. საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ, 1966.
4. ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენცია, 1969.
5. ადამიანის უფლებათა და ხალხთა უფლებების აფრიკული წესდება, 1981.
6. აშშ-ის კონსტიტუციის შესწორება - უფლებათა ბილი, 1791.
7. „პრაქტიკული სახელმძღვანელო დასაშვებობის კრიტერიუმების შესახებ", ევროპის საბჭო/ადამიანის უფლებათა სასამართლო, 2011, 10, <http://echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_KAT.pdf>.
8. *Addo M.K.,* The Corporation as a Victim of Human Rights Violations, წიგნში: *Addo M.K. (ed.),* Human Rights Standards and The Responsibility of Transnational Corporations, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, 187, 188, 189.
9. *Addo M.K.,* Applicability Human Rights Act to Private Corporations, წიგნში: *Betten L., (ed.),* The Human Rights Act 1998, What It Means. The Incorporation of the European Convention on Human Rights into the Legal Order of the United Kingdom, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, London, Boston, 1999, 197.
10. *Addo M.K.,* The Corporation as a Victim of Human Rights Violations, წიგნში: *Addo M.K. (ed.),* Human Rights Standards and The Responsibility of Transnational Corporations, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1999, 187, იხ. ციტირება: *Clapham A.,* Human Rights in the Private Sphere (OUP 1993) 91.
11. *Addo M.K.,* The Corporation as a Victim of Human Rights Violations, წიგნში: *Addo M.K. (ed.),* Human Rights Standards and The Responsibility of Transnational Corporations, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, 187, იხ. ციტირება: *Teubner G.,* Enterprise Corporatism: New Industrial Policy and the Essence of the Legal Person, Am. J. of Comp. Law, 1988, Vol. 36, 130.
12. *Blumberg Ph.,* The Corporate Personality in American Law: A Summary Review, Faculty Articles and Papers, 197, 1996, 49, 50, 60. <http://digitalcommons.uconn.edu/law_papers/197>
13. *Cassimatis E.A.,* Human Rights Related Trade Measures under International Law: The Legality of Trade Measures Imposed in Response to Violations Human Rights Obligations under General International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2007, 45.
14. *Dine J.,* Companies, International Trade and Human Rights, Cambridge University Press, 2005, 205-206;
15. *Dine J.,* Companies, International Trade and Human Rights, Cambridge University Press, 2005, 205-206; ციტ. *Feldman D.,* Corporate Rights and the Privilege Against Self-incrimination, წიგნში: *Feldman D., and Meisel F.,* (eds.), Corporate and Commercial Law: Modern Developments, Lloyds of London, 1996, 365; *Novak M.,* UN Covenent on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, Engel, Kehl, 1993.
16. *Grear A.,* Corporations, Human Rights and the Age of Globalization: Another Look at the "Dark Side" the Twenty-First Century, წიგნში: *Wilson, H. B., Grear, A. (eds.),* Human Rights in the World Community, Issues and Action, Fourth Edition, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2016, 420, ციტ. *Baxi U.,* The Future of Human Rights, Oxford University Press, Oxford, 237.
17. *Grear A.,* Challenging Corporate "Humanity": Legal Disembodiment, Embodiment and Human Rights, Human Rights Law Review, Oxford University Press, 2007, 7.
18. *Grear A.*, Redirecting Human Rights. Facing the Challenge of Corporate Legal Humanity, Palgrave Macmillan, 2010, 32, 33.
19. *Grear A.*, Redirecting Human Rights. Facing the Challenge of Corporate Legal Humanity, Palgrave Macmillan, 2010, 33, ციტ. *Hohfeld W.N.,* Nature of Stockholders Individual Liability for Corporate Debts" (1909) 9 Columbia Law Review 288, შემდგომი მითითებით: *Finnis*, The Priority of Persons, წიგნში: *Horder J. (ed.),* Oxford Essays in Jurisprudence, Volume IV, (Oxford: Oxford University Press, 2000).
20. *Graver D.,* Personal Bodies: A Corporeal Theory of Corporate Personhood, The University of Chicago Law School Roundtable, 1999, Vol. 6, Iss. 1, Art. 11, 240, <http://chicagounbound.unchicago.edu/roundtable/vol6/iss1/11>.
21. *Kolh U.,* The Sun, Liverpudlians and "The Truth": A Corporate Right to Human Right?, წიგნში: *Harding C., Kohl U., Salmon N.,* Human Rights in the Market Place. The Exploration of Rights' Protection by Economic Actors", Routledge, London and New York, 2016, 23, 24, 27, 29.
22. *Kolh U.,* The Sun, Liverpudlians and "The Truth": A Corporate Right to Human Right?, ციტ. *Dignam A.J., and Allen D.,* Company Law and the Human Rights Act 1998, Butterworths, London 2000, 173, წიგნში: *Harding C., Kohl U., Salmon*

N., Human Rights in the Market Place, The Exploration of the Rights Protection by Economic Actors, Routledge, London and New Your, 2016, 27.

23. *Kolh U.*, The Sun, Liverpudlians and "The Truth": A Corporate Right to Human Right? შემდგომი მითითებებით: *Ohlin J. D.*, Is the Concept of the Person Necessary for Human Rights? *Colum. L. Rev.* 105:209, 2005, 226ff: წიგნში: *Harding C., Kohl U., and Salmon N.*, Human Rights in the Market Place. The Exploration of Rights' Protection by Economic Actors, Routledge, London and New York, 2016, 29.
24. *Wood S. G., Scharff B.G.*, Applicability of Human Rights Standards to Private Corporations: An American Perspective, Am. J. Comp. L., Vol. 50, Oxford University Press, 2002, 538, 541, 542, 543, 544.
25. A Newspaper Publishing Company v. Trinidad and Tobago, კომუნიკაცია №360.1989, გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის გადაწყვეტილება, CCPR/C/36/D/360/1989.
26. Hale v. Henkel, 201 U.S. 43 (1906), ციტ. *Blumberg Ph.*, The Corporate Personality in American Law: A Summary Review, Faculty Articles and Papers, 197, 1990, 60, <http://digitalcommons.uconn.edu/law_papers/197>.
27. Trustees of Dartmouth College v. Woodward, 17 U.S. (4 Wheat.) 518, 636 (1819); აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება. ციტ. *Blumberg Ph.*, The Corporate Personality in American Law: A Summary Review, Faculty Articles and Papers, 197, 1990, 49, 50, 60, <http://digitalcommons.uconn.edu/law_papers/197>.
28. The Railroad Tax Cases, 13 F. 744 (C.C.D. Cal. 1882), appeal Dismissed as moot sub nom. San Mateo County v. Sothern Pac. R.R., 116 U.S. 138 (1885) აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, ციტ. *Blumberg Ph.*, The Corporate Personality in American Law: A Summary Review, Faculty Articles and Papers, 197, 1990, 49, 50, 60. <http://digitalcommons.uconn.edu/law_papers/197>.

დიანა ბერეკაშვილი*

უღირს მემკვიდრედ აღიარება და მემკვიდრეობითსამართლებრივი სანქციები სავალდებულო წილის მემკვიდრის მიმართ

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი იმპერატიულად განსაზღვრავს სავალდებულო მემკვიდრეთა წრეს, რომელთაც, მამკვიდრებლის ნებისა და ანდერძის შინაარსის საწინააღმდეგოდ, მაინც აქვთ შესაძლებლობა, მიიღონ სამკვიდროდან გარკვეული წილი საკუთრებაში. მემკვიდრეობის უფლება საკუთრების უფლების ტრადიციულ და ფუძემდებლურ ასპექტს შეადგენს. [1] *საკუთრების უფლება ქონების შეძენის შესაძლებლობაა და არა თვით ქონება.* [2] *თუმცა არსებობს საფრთხე, რომ ეს შესაძლებლობა წარუმატებლად დამთავრდება და სავალდებულო მემკვიდრის მდგომარეობა არსებითად შეიცვლება კონკრეტული სამართლებრივი გარემოებებიდან გამომდინარე.*

ადამიანი ბუნებით თავისუფალი იბადება და ეს თავისუფლება თვით ადამიანის მიერაა უფლებებითა და მოვალეობებით შებოჭილი ურთიერთპატივისცემისა და ურთიერთპასუხისმგებლობის პრინციპებიდან გამომდინარე.[3] *სწორედ ამგვარ ურთიერთპატივისცემასა და ურთიერთპასუხისმგებლობაზე დაფუძნებული ზნეობრივი ნორმების უგულებელყოფა განაპირობებს მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევის წინაპირობებს. მემკვიდრეობის უფლებაჩამორთმეული მემკვიდრეები შეიძლება ორ ჯგუფად დაიყოს, პირველი მემკვიდრეები, რომლებიც ვერც ანდერძით და ვერც კანონით იქნებიან მემკვიდრეები – უღირსი მემკვიდრე და მეორე მემკვიდრეები, რომლებიც ვერ იქნებიან მხოლოდ კანონით და, შესაძლებელია, იყვნენ ანდერძით მემკვიდრეები. ამგვარი დაყოფა აიხსნება „ერთი მხრივ, მოანდერძის ნების პრიორიტეტისა და, მეორე მხრივ, მემკვიდრეთა მიერ მამკვიდრებლის სიცოცხლეში მისი ინტერესების მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფის ჩადენის გათვალისწინებას შორის ბალანსის დაცვის აუცილებლობით.*[4] *ნაშრომში განხილულია სავალდებულო წილი, მემკვიდრეობის ჩამორთმევის სამართლებრივი სანქციები და მისი გამოყენების წინაპირობები.*

საკვანძო სიტყვები: საკუთრება, მემკვიდრეობა, მამკვიდრებელი, მემკვიდრე, სამკვიდრო მასა, სავალდებულო წილი, უღირსი მემკვიდრე, მემკვიდრეობის ჩამორთმევა, მემკვიდრეობითსამართლებრივი სანქციები, საოჯახოსამართლებრივი სანქციები.

1. შესავალი მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევაში

მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევის არაერთი ნორმა გვხვდება. ძველ ქართულ სამართბექას სამართლის 58-ე მუხლში საუბარია ისეთ შემთხვევაზე, როდესაც მამა სახლიდან აძევებს შვილს და ამ გზით ართმევს მემკვიდრეობას. ცხადია, ეს უმიზეზოდ არ მოხდებოდა და მამის გადაწყვეტილება შვილის არამართლზომიერი მოქმედების საპასუხოა, თუმცა ამ უფლების აღდგენაც შეიძლება და ეს დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორ მოიქცევა შვილი გაძევების შემდეგ: მოინანიებს თავის „ცოდვებს“, თუ უფრო მეტ „დანაშაულს“ ჩაიდენს. ამიტომ ამბობს კანონმდებელი: „თუ შვილი თავმოთნედ გაყოლოდეს არცა რა სით რა ეწყინოს, აღარათ შეეღრინოს, რა მამა გარდახ-

---

* ივანე ჯავახიშვილი სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1979 წლის 13 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე: მარქსი ბელგიის წინააღმდეგ (Marckx v. Belgium), განაცხ. № 6833/74 .

2 *ზოიძე ბ.*, სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 86.

3 *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 112.

4 *Гонгало Ю. Б.*, Юридические факты в наследственном праве России и Франции. Сравнительно-правовое исследование, М., 2010, 28.

დეს, მამულისა მოსაქმობასა მართალ ვერავინ მოუშლის მემამულებასა“, მაგრამ თუ არ გამოსწორდება და გააგრძელებს უკანონო მოქმედებას, საერთოდ ვერ მიიღებს მამულზე მემკვიდრეობის უფლებას – „და თუ გარეთით ერბიოს, ეწყინოს, რაცა შესძლებოდეს ეავკაცოს, ვითა მამას გაეძიოს, აგრევე სხვა ნურვინ რას ასაქმებინებს მამულსა თანა“[5]. სავალდებულო წილის ინსტიტუტი, ხაზს უსვამს რა ოჯახურ ურთიერთდამოკიდებულებას, განხილულ უნდა იქნეს ოჯახის ჭრილში. ოჯახის წარმოდგენა სოლიდარული კავშირების გარეშე, აზრს მოკლებულია, სოლიდარობა არ ნიშნავს ბალანსს გაცემასა და მიღებას შორის, მან ზოგჯერ დაუბალანსებლობაც უნდა აიტანოს და სწორედ ასეთ ვითარებაში უნდა დაამტკიცოს თავისი არსებობის სისწორე. „სოლიდარობა“, პირველ ყოვლისა, ნიშნავს ერთმანეთის მიმართ მორალური თვალსაზრისით გამართლებულ დამოკიდებულებას. მემკვიდრეობის სამართალი სავალდებულო წილის სახით უზრუნველყოფს შთამომავლებს მინიმუმის მიღების შესაძლებლობით, აქამდე არასდროს, ვერც ერთი დარგი აერთიანებდა ასე მჭიდროდ ბიოლოგიურ და გენეტიკურ კავშირებს თაობებს შორის ქონების გადაცემის გზით.[6]

მემკვიდრეობის უფლება, როგორც ძირითადი კონსტიტუციური უფლება, გათანაბრებულია საკუთრებასთან.[7] საკუთრება პიროვნული თავისუფლების გამოხატულება და წინაპირობაა.[8] მემკვიდრეობის ჩამორთმევა არა მხოლოდ საკუთრების უფლების ჩამორთმევას, არამედ ღირსების შელახვასა და გასაკიცხ ქმედებაში მხილებასაც გულისხმობს. საკუთრების მიმართება პიროვნების თავისუფლებასთან, უწინარეს ყოვლისა, ქონებრივ ურთიერთობებში გამოიხატება, სადაც საკუთრების ამოცანაა მოქალაქეთათვის ფართო შესაძლებლობათა უზრუნველყოფა მეწარმეობის, ვაჭრობის, ქონების თავისუფალი განკარგვის, მემკვიდრეობის და სხვა მსგავს სფეროებში.[9] მემკვიდრის საქციელი მემკვიდრეობის მიღების წყურვილისა და საშუალებების მიმართ, მამკვიდრებლისადმი დამოკიდებულება და სოლიდარობა სამკვიდროს გახსნამდე განსაზღვრავს მემკვიდრეობის ჩამორთმევის კრიტერიუმებს.

მემკვიდრეობის შეზღუდვა-ჩამორთმევა არ არის დამოკიდებული მამკვიდრებლის ნებაზე, კანონმდებელი მის მიმართ მკაცრ რეგულაციებს აწესებს და საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებას სასამართლოს ანდობს, რომელმაც არა მხოლოდ სამართლის, არამედ ზნეობრივ ნორმათა შეფასებისა და ურთიერთშეჯერების საფუძველზე უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება. „მემკვიდრეობის ჩამორთმევის საფუძვლები უნდა შეესაბამებოდეს თანამედროვე მორალურ წარმოდგენებს, სავალდებულო წილის ჩამორთმევის საფუძველი უნდა მიესადაგოს მორალსაწინააღმდეგო ცხოვრების გარდაქმნის გამოწვევებს“.[10] მემკვიდრეობის ჩამორთმევის წინაპირობების დადგენისათვის სასამართლომ უნდა შეაფასოს მემკვიდრის სოციალური ვალდებულებების კეთილსინდისიერად შესრულება (მამკვიდრებლის რჩენა); მემკვიდრის განზრახ დანაშაული და სხვა ამორალური საქციელი მოანდერძის ნების საწინააღმდეგო. მემკვიდრეობის საკუთრებაში მიღების უფლება არ შეიძლება დაეფუძნოს მემკვიდრის არაკეთილსინდისიერ ქმედებას. არც მემკვიდრეობის და არც საკუთრების უფლება არ შეიძლება პირმა მოიპოვოს კანონის და ზნეობის ნორმების დარღვევის შედეგად. ამასთან, კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა მოხდეს იმის შეფასება, რა სარგებელი მოუტანა კრედიტორს

---

5 *ზოიძე ბ.*, ძველი ქართული მემკვიდრეობითი სამართალი, თბ., 2000, 256.

6 *Weigel S.*, European Perspectives on Heritage Culture, Taylor & Francis LTD, The Cardozo School of Law, 2008, 281.

7 *Leibholz G.*, Jahrbuchs des öffentlichen Rechts der Gegenwart, neue Folge, 1982, 148.

8 *Meier-Hayoz A.*, Vom Wesen des Eigentums, ციტირებულია: FG f. Carl Oftiger, Zürich 1969, 171.

9 *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთის საკუთრება, თბ., 2001, 109.

10 *Klingelhöffer H.*, Pflichtteilsrecht, 2. völlig neue bearbeitete Aufl., 2003, 37.

და რა ზიანი მიაყენა მოვალეს ასეთმა ქცევამ, რაც კეთილსინდისიერი ქცევისას არ მოხდებოდა.[11] ყველა ამ კრიტერიუმების შემოწმების დროს არ უნდა დაგვავიწყდეს სამართლის ნორმის თანამედროვეობასთან დაკავშირებული ინტერპრეტაციის უპირატესობა, რამეთუ კანონის ნორმის ინტერპრეტაცია არ შეიძლება ყოველთვის კანონის წარმოშობის დროს არსებულ შეხედულებაზე დარჩეს. გასათვალისწინებელია, თუ რა გონივრული ფუნქცია შეიძლება ჰქონდეს კანონს მისი გამოყენების მომენტისათვის. ნორმა მუდმივ კავშირშია სოციალურ ურთიერთობებთან და საზოგადოებრივ-პოლიტიკურ შეხედულებებთან, რომლებზედაც მან თავის მხრივ უნდა მოახდინოს ზეგავლენა. მისი შინაარსი შესაძლებელია და უნდა შეიცვალოს იმ გარემოებებთან ერთად. ეს წესი მოქმედებს განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ცხოვრებისეული ურთიერთობები და სამართლებრივი შეხედულებები კანონის გამოცემისა და მის გამოყენებას შორის ასე სიღრმისეულად შეიცვალა, როგორც ეს მეოცე საუკუნეში მოხდა.[12]

საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობამ, ზოგადად, მემკვიდრეობითსამართლებრივ სანქციებს დაუქვემდებარა: 1. უღირსი მემკვიდრეები; 2. მემკვიდრეები, რომლებიც ბოროტად თავს არიდებდნენ მამკვიდრებლის რჩენის ვალდებულებას; 3. მეუღლეები, რომლებსაც სამკვიდროს გახსნამდე არანაკლებ 3 წელი შეწყვეტილი აქვთ საოჯახო ურთიერთობა და 4. მემკვიდრე, რომელსაც მამკვიდრებლის საანდერძო განკარგულებით ჩამოერთვა მემკვიდრეობა.

2. უღირს მემკვიდრედ ცნობის წინაპირობები

სავალდებულო წილის უფლება მემკვიდრეობის უფლების განსაკუთრებულ სახეს წარმოადგენს, რომელიც ვერ იქნება მიჩნეული კანონისმიერ მემკვიდრეობად, რადგან მხოლოდ ანდერძისმიერი მემკვიდრეობისას წარმოიშობა. ამავე დროს, სავალდებულო წილის უფლება არ არის თავისთავად მხოლოდ ანდერძისმიერი მემკვიდრეობა, რამდენადაც, ანდერძის შინაარსის მიუხედავად, პირველი რიგის კანონით მემკვიდრეებისათვის სავალდებულო წილის კანონისმიერი განსაზღვრა მიუთითებს პირველი რიგის კანონისმიერ მემკვიდრეთა განსაკუთრებულ უფლებებზე. ამდენად, სავალდებულო წილის უფლება, წარმოადგენს რა მემკვიდრეობის უფლების განსაკუთრებულ სახეს, მის მიმართ ვრცელდება ყველა ის ნორმა, რაც ზოგადად დადგენილია მემკვიდრეობის უფლებასთან მიმართებით.[13] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში - სსკ) 1381-ე მუხლი განსაზღვრავს სავალდებულო წილის ჩამორთმევის წინაპირობებს და მიუთითებს მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევის ზოგად პრინციპებზე. სკკ-ის 1310-ე და 1311-ე მუხლებში კი დადგენილია მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევის საერთო საფუძვლები. ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს უღირს მემკვიდრედ ცნობა და სავალდებულო წილის ჩამორთმევა. მართალია, ორივე მათგანზე სხვადასხვა სამართლებრივი რეგულაცია ვრცელდება, თუმცა ამ ორი შემადგენლობისათვის საერთოა ის, რომ ძირითადი ნორმა, სსკ-ის 1310-ე მუხლის რეგულირების ნორმატიული ფარგლები, ბუნდოვანია, რადგან განსაზღვრავს უღირს მემკვიდრედ ცნობის იმ წინაპირობებს, რომლებიც, სსკ-ის 1381-ე I მუხლის თანახმად, ვრცელდება ასევე სავალდებულო წილის მიღების უფლების ჩამორთმევის შემთხვევაზეც. ამდენად, კანონი ცალკე არ აწესრიგებს შემთხვევებს, როდესაც კანონით ან ან-

---

11 *Palandt O.*, BGB, 73 Aufl., 2014, §242, Rn.42-45.

12 BVerfGE, Beschluss des Ersten Senats vom 14. Februar 1973, Band 34, 288, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv034269.html>, [12.08.2019].

13 *ჩიკვაშვილი შ.*, მემკვიდრეობის სამართალი, თბ., 2000, 130.

დერძით მემკვიდრე მემკვიდრეობის ფაქტის დადგომას იწვევს მამკვიდრებლის სიცოცხლის ხელყოფისა ან აღნიშნულის მცდელობის გზით.[14]

სსკ-ის 1310-ე მუხლის თანახმად, კანონით ან ანდერძით მემკვიდრე არ შეიძლება იყოს პირი, რომელიც განზრახ ხელს უშლიდა მამკვიდრებელს მისი უკანასკნელი ნების განხორციელებაში და ამით ხელს უწყობდა თავისი ან მისი ახლობელი პირების მოწვევას მემკვიდრეებად ან სამკვიდროში მათი წილის გაზრდას, ანდა ჩაიდინა განზრახი დანაშაული ან სხვა ამორალური საქციელი მოანდერძის მიერ ანდერძში გამოთქმული უკანასკნელი ნება-სურვილის საწინააღმდეგოდ, თუ ეს გარემოებანი დადასტურებული იქნება სასამართლოს მიერ (უღირსი მემკვიდრე). ხსენებული ნორმის შინაარსში ამორალურობის ცნება მეტად საინტერესოა. მისი ინტერპრეტაციისას გასათვალისწინებელია ისტორიულად ცვალებადი შეხედულებები, რომლებიც სოციალურ ურთიერთობებში საზოგადოების წევრებს შორის იყო აღიარებული და მუდმივად განიცდიდა შინაარსის ცვლილებას. ამდენად, შესაძლებელია ნორმის თანამედროვე, განსხვავებული ინტერპრეტაციაც.[15]უღირს მემკვიდრედ აღიარების ნორმის პირველი ნაწილი მიუთითებს მემკვიდრის სხვადასხვა მოქმედებაზე, რომლებმაც სამემკვიდრეო შეღავათები და უპირატესობები შექმნა მემკვიდრის ან მისი ახლობელი პირების მიმართ, ეს ეხება მემკვიდრეობის ორივე სახეს. ნორმის მეორე ნახევარი კი მოანდერძის მიერ ანდერძში გამოთქმული ნება-სურვილის საწინააღმდეგო განზრახი დანაშაულის ან სხვა ამორალური საქციელის ჩადენას ეხება. ასეთ შემთხვევაში, პირი შეიძლება უშუალოდ თავის სასარგებლოდ არ მოქმედებდეს, მაგრამ ხელს უშლიდეს მამკვიდრებელს თავისი უკანასკნელი სურვილის განხორციელებაში. იგულისხმება, რომ მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევა ხდება იმ მამკვიდრებელთან ურთიერთობაში, რომლის მიმართაც ჩაიდინა მან უღირსი საქციელი.[16]

უღირს მემკვიდრედ აღიარებისათვის აუცილებელია შემდეგი წინაპირობების არსებობა:

ქმედება უნდა იყოს განზრახი. მემკვიდრის გაუფრთხილებელი ქმედება, რომელმაც გამოიწვია მამკვიდრებლის სიკვდილი, არ წარმოადგენს მემკვიდრეობის მიღების დაბრკოლებას.[17] უღირს მემკვიდრეებად არ შეიძლება აღიარებულ იქნენ პირები, რომლებმაც ჩაიდინეს საზოგადოებრივად საშიში ქმედება შეურაცხად მდგომარეობაში, რადგან მათ არ შეეძლოთ გაეცნობიერებინათ თავისი ქმედება და ეხელმძღვანელათ მისთვის. ასევე, 14 წლამდე არასრულწლოვნებისა და მხარდაჭერის მიმღებ (ფარგლების გათვალისწინებით) პირთა ქმედებები არ შეიძლება ჩაითვალოს მემკვიდრეობის ჩამორთმევის წინაპირობად და ეს შესაძლებელია იმით აიხსნას, რომ მითითებულმა პირებმა, მართალია, ჩაიდინეს მორალურად გასაკიცხი საქციელი, მაგრამ არ ითვლებიან დამნაშავეებად.[18]

ქმედებები უნდა იყოს მართლსაწინააღმდეგო, უმოქმედობაც შეიძლება ჩაითვალოს უღირს მემკვიდრედ ცნობის წინაპირობად. [19] უღირს მემკვიდრედ ცნობაზე არ მოქმედებს მართლსაწინააღმდეგო ქმედების დამთავრების ფაქტი, რასაც მოწმობს ფორმულირება - „ხელი შეუწყვეს ან შეეცადნენ, ხელი შეეწყოთ“ პირის უღირს მემკვიდრედ ცნობისათვის. მოქმედების მოტივს მნიშვნელობა არ აქვს. მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებმა ხელი უნდა შეუწყოს, ე.ი. გამოიწვიოს უღირსი

---

[14] *ბიოლინგი ჰ.,* უღირს მემკვიდრედ ცნობა და სავალდებულო წილის მიღების უფლების ჩამორთმევა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, № 4, 2003, 516.

[15] BVerfGE, Urteil vom 15. Januar 1958, Band 7, 215, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007198.html №208>, [12.03.2019].

[16] *შენგელია რ., შენგელია ე.,* მემკვიდრეობის სამართალი, თბ., 2011, 24.

[17] *ჩიკვაშვილი შ.,* მემკვიდრეობის სამართალი, თბ., 2000, 26.

[18] *Сергеев А. П., Толстой Ю. К.,* Гражданское право, М., 2006, 641.

[19] იქვე, 640.

მემკვიდრის ან სხვა პირების მემკვიდრეობის მისაღებად მოწვევა, ასევე, მისი ან სხვა პირების კუთვნილი წილების გაზრდა. [20]

ქმედებები მიმართული უნდა იყოს მამკვიდრებლის ანდერძში გამოთქმული უკანასკნელი ნების წინააღმდეგ. აქაც შესაბამისი შედეგების დადგომა არ არის აუცილებელი, მნიშვნელოვანია მხოლოდ ქმედების მიმართულება. განსხვავებულ უნდა იქნეს მოქმედებები, რომლებიც მიმართულია მამკვიდრებლის მიერ ანდერძში გამოხატული უკანასკნელი ნება-სურვილის წინააღმდეგ და მოქმედებები, რომლებიც არღვევს ანდერძის შედგენის თავისუფლების პრინციპს. პირველი შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ ანდერძის შედგენის შემდეგ, მათ მიეკუთვნება იძულება ანდერძის შესაცვლელად ან უარის თქმა სამკვიდროს მიღებაზე უღირსი მემკვიდრის სასარგებლოდ. ანდერძის თავისუფლებას არღვევს ქმედება, რამაც გამოიწვია ანდერძის შედგენაში ხელის შეშლა, [21] მოანდერძის ნების დამახინჯება ან არასწორად ჩამოყალიბება, ანდერძის შედგენის იძულება ან ანდერძის მოტყუებით შედგენა.[22] უღირს მემკვიდრედ აღიარების წინაპირობაა, როცა მემკვიდრეს მამკვიდრებელი მიჰყავს იმ მდგომარეობამდე, რომ ეს უკანასკნელი სიკვდილამდე ვერ შეძლებს ანდერძის შედგენას ან შეცვლას, ასევე, თუ პირი მამკვიდრებელს ისეთ ფაქტებს უმალავს, რომელთა ცოდნის შემთხვევაში იგი სხვაგვარად გადაწყვეტდა მემკვიდრეობის საკითხს.[23] მართლსაწინააღმდეგო ქმედებები, მიმართული ანდერძში გამოთქმული მამკვიდრებლის ნების განხორციელების წინააღმდეგ, შეიძლება გამოიხატოს ნამდვილი ანდერძის დამალვით, მამკვიდრებლის იძულებით კონკრეტული პირის სასარგებლოდ ანდერძის ან საანდერძო დანაკისრის შედგენაში, ანდერძისმიერი მემკვიდრის იძულებით, უარი თქვას მემკვიდრეობის მიღებაზე ან საანდერძო დანაკისრის მიმღების იძულებით, უარი თქვას საანდერძო დანაკისრის მიღებაზე.

ქმედების მიზანი, რაც ნიშნავს, რომ მემკვიდრე თავისი მოქმედებით ხელს უწყობს ან ცდილობს ხელი შეუწყოს თავისი ან ახლობელი პირების მოწვევას მემკვიდრეებად ან სამკვიდროში წილის გაზრდას. ჩადენილი ქმედების მოტივი საკმაოდ მკვეთრად ვლინდება ნორმის მიზნებიდან გამომდინარე. მართლსაწინააღმდეგო ქმედებები მემკვიდრის მიერ სრულდება იმის გამო, რომ სამკვიდრო ქონებას ეწიოს ის ბედი, რომელიც ამ მოქმედების ჩამდენი პირების ინტერესებს შეესაბამება და ყველა შემთხვევაში მისთვის სასარგებლოა. მამკვიდრებლის მკვლელობა ეჭვიანობის ნიადაგზე ან ხულიგნური ქვენაგრძნობით, უთანაბრდება ანგარებით ჩადენილ მკვლელობას, იწვევს მემკვიდრეობის გახსნას და, შესაბამისად, უღირსი მემკვიდრის მემკვიდრეობის მისაღებად მოწვევას.[24] ამასთან, პირი უნდა ჩაითვალოს უღირს მემკვიდრედ მიუხედავად იმისა, ჩაიდინა თუ არა მან მართლსაწინააღმდეგო ქმედება საკუთარი ან სხვა მემკვიდრის ინტერესების გამო. თავად ის მემკვიდრე, ვის ინტერესებშიც იყო უღირსი მემკვიდრის მიერ ჩადენილი მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, არ კარგავს მემკვიდრეობის უფლებას. არსებობს მოსაზრება, რომ: მემკვიდრეობა შეიძლება ჩამოერთვას არა მხოლოდ იმ მემკვიდრეს, რომელმაც განზრახ მართლსაწინააღმდეგო მოქმედება

---

20 *Сергеев А. П., Толстой Ю. К., Елисеев И. В.,* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный), часть третья, М., 2002, 23.

21 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2001 წლის 12 დეკემბრის განჩინება საქმეზე: № 3კ/623-01.

22 *Сергеев А. П., Толстой Ю. К., Елисеев И. В.,* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный), часть третья, М., 2002, 23.

23 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2002 წლის 27 მარტის განჩინება საქმეზე: № 3კ/1212-01.

24 *Сергеев А. П., Толстой Ю. К., Елисеев И. В.,* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный), часть третья, М., 2002, 23.

ჩაიდინა მამკვიდრებლის წინააღმდეგ მესამე პირის ინტერესებისათვის, არამედ თვით ამ მესამე პირსაც, რათა არ იქნეს დაშვებული იმ სამემკვიდრეო უფლებების დაცვა, რომელთა წარმოშობაც დაფუძნებულია ამა თუ იმ ხარისხის სამართალდარღვევაზე, მიუხედავად იმისა, რომ ამ უფლებებზე პრეტენდენტ პირს არ ჰქონდა არავითარი კავშირი და დამოკიდებულება აღნიშნულ სამართალდარღვევასთან.[25] უღირსი მემკვიდრის ქმედება, რომელმაც სხვა მემკვიდრეს სამართლებრივი სარგებელი – მემკვიდრეობის მიღება მოუტანა, ამ მემკვიდრის პასუხისმგებლობის ტვირთი არ უნდა იყოს, მან არ უნდა აგოს პასუხი სხვისი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისათვის. მემკვიდრეობის ჩამორთმევის გარემოებების უსაფუძვლოდ გაფართოებამ შესაძლოა უსამართლო შედეგები წარმოშვას კეთილსინდისიერი მემკვიდრის მიმართ.

უღირს მემკვიდრედ ცნობის წინაპირობად სასამართლო პრაქტიკა მიიჩნევს მემკვიდრის მოქმედებათა მიმართულებას – მამკვიდრებლის უკანასკნელი ნების ან ანდერძში გამოთქმული უკანასკნელი ნება-სურვილის საწინააღმდეგოდ. უღირსმა მემკვიდრემ უნდა გააცნობიეროს თავისი მოქმედების მიმართულება განსაზღვრული შედეგის მიმართ. მამკვიდრებელსა და მემკვიდრეს შორის კონფლიქტი და სიტყვიერი შეურაცხყოფა არ აფუძნებს მემკვიდრეობის ჩამორთმევის წინაპირობას. [26] საქმეზე[27], რომელშიც მემკვიდრეობის ჩამორთმევის კონკრეტულ დავაზე სასამართლომ განმარტა, რომ მემკვიდრე, რომელსაც მამკვიდრებლის გარდაცვალებამდე წლების განმავლობაში არ ჰქონდა მასთან ურთიერთობა, უკანასკნელი ნების განხორციელებაში ხელს მას ვერ შეუშლიდა. ამდენად, მამკვიდრებელმა თავისუფლად განახორციელა უკანასკნელი ნება და შეადგინა ანდერძი, რომლითაც ქონება დაუტოვა მოპასუხე მემკვიდრეს. მართალია, დადგინდა მემკვიდრის მხრიდან მამკვიდრებლისა და მისი გვარის „ცუდად მოხსენიება“, თუმცა, სასამართლოს შეფასებით, მიხედავად იმისა, რომ აღნიშნული, საზოგადოდ, მიუღებელი და უღირსი საქციელია, ეს მოქმედება არ შეიძლება ჩაითვალოს მოანდერძის მიერ ანდერძში გამოთქმული უკანასკნელი ნება-სურვილის საწინააღმდეგოდ.[28] ხოლო თუ მამკვიდრებელს ანდერძი საერთოდ არ შეუდგენია, მემკვიდრე ანდერძში გამოთქმული უკანასკნელი ნება-სურვილის საწინააღმდეგო მოქმედებას საერთოდ ვერ ჩაიდენდა.[29] მამკვიდრებელსა და მემკვიდრეს შორის არსებული კონფლიქტი არ წარმოადგენს მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევის წინაპირობას[30] და განეკუთვნება სხვა სამართლებრივ სივრცეს.[31] მემკვიდრის მიერ ჩადენილი ქურდობა მამკვიდრებლის ქონებაზე, მართალია, არ არის მიმართული სამკვიდროში მისი წილის გაზრდისკენ, რაც პირდაპირი მნიშვნელობით არ არის უღირს მემკვიდრედ ცნობის წინაპირობა, თუმცა არის ამორალური საქციელი მიმართული მამკვიდრებლის მიმართ, რამაც გამოიწვია მემკვიდრისათვის სარგებლის მიღება ჯერ კიდევ მამკვიდრებლის სიცოცხლეში.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 726-ე და 729-ე მუხლები მემკვიდრეობის ჩამორთმევის სავალდებულო და ფაკულტატურ საფუძვლებს განიხილავს. საფრანგეთის სკ-ის 726-ე მუხლი განი-

---

25 *Шилохвост О. Ю.,* Наследование по закону в российском гражданском праве, Норма, М., 2006, 333.

26 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2005 წლის 15 სექტემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-201-521-05.

27 იქვე.

28 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2011 წლის 20 ივნისის განჩინება საქმეზე: № ას-786-840-2011.

29 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2012 წლის 25 ივნისის განჩინება საქმეზე: № ას-786-739-2012.

30 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2010 წელის 20 დეკემბრის განჩინება საქმეზე: № ას-922-869-2010.

31 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 20 სექტემბრის განჩინება საქმეზე: ას-347-330-2013,

ხილავს მემკვიდრეობის ჩამორთმევას იმ მემკვიდრეებისათვის, რომლებიც მსჯავრდებულნი არიან მამკვიდრებლის მკვლელობის ან მკვლელობისკენ მიმართული მძიმე დანაშაულისათვის მცდელობისკენ[32]. ასევე, შესაძლებელია, სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე მემკვიდრეს ჩამოერთვას მემკვიდრეობა, თუ იგი მსჯავრდებულია ნაკლებად მძიმე დანაშაულისათვის მამკვიდრებლის მკვლელობის ან მკვლელობის მცდელობისათვის, მამკვიდრებლის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულისათვის. [33]

სავალდებულო წილის ჩამორთმევის საფუძვლები ამომწურავად არის ჩამოთვლილი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 2333-ე პარაგრაფში და სხვა შემთხვევები არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ანალოგიის წესით[34]. გერმანიის სკ-ის 2333-ე მუხლის თანახმად, მამკვიდრებელს შეუძლია ჩამოართვას შთამომავალს სავალდებულო წილი: 1. თუ ეს უკანასკნელი ხელყოფს მამკვიდრებლის, მისი მეუღლის ან სხვა შთამომავლის სიცოცხლეს. 2. თუ შთამომავალს შეერაცხება მამკვიდრებლისადმი ან მისი მეუღლისადმი განზრახი ფიზიკური სასტიკი მოპყრობა (Misshandlung), თუმცა, მეუღლისადმი სასტიკი მოპყრობის შემთხვევაში, – მხოლოდ იმ პირობით, რომ შთამომავალი წარმოადგენს მეუღლის შთამომავალს. 3. თუ შთამომავალი ბოროტად არღვევს მასზე მამკვიდრებლის წინაშე არსებულ კანონით დაკისრებულ რჩენის ვალდებულებას, 4. თუ შთამომავალი მამკვიდრებლის წინაშე განზრახ ჩაიდენს სისხლის სამართლის დანაშაულს, რაც ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას მინიმუმ ერთ წლამდე, რის გამოც მამკვიდრებელს არ შეიძლება მოეთხოვოს მემკვიდრისთვის სამკვიდრო წილის დატოვება.[35]

გერმანული დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკა ხანგრძლივი დროის განმავლობაში „უღირსი" მემკვიდრისათვის სავალდებულო წილის ჩამორთმევას მხოლოდ იმ შემთხვევებში უშვებდა, როდესაც მემკვიდრე ბრალეულად მოქმედებდა.[36] ეს მიდგომა შეიცვალა ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წელს მიღებული გადაწყვეტილებით.[37] საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, სავალდებულო წილის არსებობა ემსახურება ოჯახის განსაკუთრებულ დაცვას. სავალდებულო წილის ჩამორთმევა არ არის დამოკიდებული ბრალეულობაზე, მაშინ როცა – როგორც განსახილველ შემთხვევაში – სავალდებულო წილის უფლების მქონე პირი რამდენიმე წლის განმავლობაში მძიმე დანაშაულს ჩადიოდა მამკვიდრებლის მიმართ (თავს ესხმოდა და ფიზიკურად უსწორდებოდა მას) და ამით ხელს უშლიდა ოჯახური კავშირის შენარჩუნებას. სასამართლომ, ჩამოართვა რა მემკვიდრეს სავალდებულო წილი, მიუთითა, რომ კანონმდებლობიდან ცალ-

---

32 Code civil, Version consolidée au 12 juillet 2014, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> [16.04.2019].

33 იქვე.

34 *Palandt O.*, Bürgerliches Gesetzbuch, 73 Aufl., 2014, §2333, Rn.2. შეად, BGH NJW 74, 1084.

35 გსკ-ის 2333-ე პარაგრაფი.

36 შეად. OLG Düsseldorf, NJW 1968, 944, 945; OLG Hamburg, NJW 1988, 977, 978; Palandt O., Edenhofer W., BGB, 64. Aufl., 2005, § 2333 Rn. 2.

37 BVerfG, Beschluss vom 19.04.2005 - 1 BvR 1644/00, openJur 2010, 3199. საქმის ფაბულა მდგომარეობს შემდეგში: მემკვიდრე და მამკვიდრებელი ცხოვრობდნენ შიზოფრენიული ფსიქოზით დაავადებულ შვილთან ერთად. გარდაცვალებამდე ცოტა ხნით ადრე, ფსიქიკურად დაავადებული შვილი რამდენჯერმე თავს დაესხა დედას და ფიზიკურად გაუსწორდა. ერთ-ერთი მძიმე თავდასხმის შემდეგ დედამ 20.01.1994 წ. შეადგინა ახალი ანდერძი, რომლითაც მოძალადე შვილს ჩამოართვა მემკვიდრეობის უფლება. ახალი ანდერძის შედგენიდან 1 თვეში ფსიქიკურად ავადმყოფმა შვილმა მოკლა დედა. მკვლელობის შემდეგ შვილი სასამართლომ გაამწესა ფსიქიატრიულ კლინიკაში ექსპერტის დასკვნის საფუძველზე, სადაც აღნიშნული იყო, რომ მკვლელობის ჩამდენს თუმცა კი ჰქონდა შეცნობილი თავისი ქმედების მართლწინააღმდეგობა, მაგრამ ქმედების ჩადენისას იგი იყო ფსიქიკურად ავად და იმყოფებოდა სულიერი აშლილობის მდგომარეობაში, რის გამოც მოკლებული იყო შესაძლებლობას, ემოქმედა გაცნობიერებულად.

სახად არ გამომდინარეობს კანონმდებლის ნება, სავალდებულო წილის ჩამორთმევას საფუძვლად დადებოდა ბრალეული მოქმედება.[38]

გერმანიის სკ სავალდებულო წილის ჩამორთმევისათვის ითვალისწინებდა მამკვიდრებლის ან მისი მეუღლისათვის განზრახ ფიზიკური დაზიანების მიყენებას.[39] აღნიშნული ნორმა სასამართლო პრაქტიკაში იმგვარად განიმარტებოდა, რომ მხოლოდ მძიმე დარღვევა იწვევდა სავალდებულო წილის ჩამორთმევას, ე.ი. დარღვევა იმდენად მძიმე უნდა ყოფილიყო, რომ მემკვიდრე-მამკვიდრებელს შორის ურთიერთობა მნიშვნელოვნად ფუჭდებოდა და მამკვიდრებლის დამცირებას იწვევდა. სასამართლომ შემდგომ უარი თქვა კანონით გაუთვალისწინებელ განუსაზღვრელ, ზოგადსამართლებრივ ცნებებზე – როგორიცაა მამკვიდრებელსა და მემკვიდრეს შორის ურთიერთობის მნიშვნელოვანი გაუარესება, მამკვიდრებლის მიმართ უპატივცემულობა და განმარტა, რომ სავალდებულო წილის ჩამორთმევას იწვევს მემკვიდრის მხოლოდ ისეთი ქცევა, რომლის მეშვეობით მამკვიდრებლისათვის სულიერი ტკივილის მიყენება გავლენას ახდენს მის ფიზიკურ მდგომარეობაზე. მხოლოდ სასოწარკვეთა, სიბრაზე, დარდი და მწუხარება ვერ გახდება ჩამორთმევის საფუძველი. სასამართლომ აქვე განმარტა: „სულიერი სასტიკი მოპყრობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება გახდეს სავალდებულო წილის ჩამორთმევის საფუძველი, თუ ამან მნიშვნელოვანი ზიანი მიაყენა (ან მიაყენებს) მამკვიდრებლის ფიზიკურ ჯანმრთელობას“.[40]

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ორი სხვადასხვა პერიოდის გადაწყვეტილებით, სხვადასხვაგვარი განმარტებებია მემკვიდრის მიერ მამკვიდრებლის განზრახ მკვლელობის ჩადენისათვის მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევის საკითხთან მიმართებით. მაგალითად, მემკვიდრემ ჩაიდინა განზრახი დანაშაული – მამკვიდრებლის მკვლელობა, რის გამოც მიესაჯა 20 წლით თავისუფლების აღკვეთა. ჩადენილ დანაშაულს მოჰყვა მამკვიდრებლის გარდაცვალება, რამაც განაპირობა პირის მოწვევა მემკვიდრედ. აღნიშნული გარემოება კი, სასამართლოს შეფასებით, წარმოადგენს პირის უღირს მემკვიდრედ ცნობის საფუძველს.[41] და, პირიქით, განაჩენით დგინდებოდა, რომ მემკვიდრემ მამკვიდრებლის მკვლელობა ჩაიდინა არა ანგარების, არამედ – შურისძიების მოტივით. ე.ი. დანაშაულის ჩადენისას მიზანს წარმოადგენდა არა სამკვიდროს მიღება ან მასში წილის გაზრდა, არამედ – შურისძიება, მამკვიდრებელს არ შეუდგენია ანდერძი და, ცხადია, ანდერძში გამოხატული ნება-სურვილის წინააღმდეგ მემკვიდრე ვერავითარ საქციელს ვერ ჩაიდენდა. აქედან გამომდინარე, მემკვიდრეს დანაშაული არ ჩაუდენია სამკვიდროს მიღების მიზნით, შესაბამისად, სასამართლოს დასკვნით, არ არსებობდა კანონით გათვალისწინებული უღირს მემკვიდრედ ცნობის საფუძველი.[42]

სასამართლო პრაქტიკისა და უღის მემკვიდრედ აღიარების ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტების შესაბამისად, პირს, რომელმაც განზრახ მოკლა მამკვიდრებელი, უფლება აქვს ისარგებლოს აღნიშნული შემთხვევის შედეგად წარმოშობილი ანდერძითა თუ კანონით მემკვიდრეობით, თუ მის მიერ ჩადენილი დანაშაული არ არის დაკავშირებული სამკვიდროსთან. ასეთი დავების გადაწყვეტის დროს სასამართლომ გადაწყვეტილება უნდა დაასაბუთოს ანალოგიით (სსკ-ის მე-5 მუხლი)

---

38 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. April 2005 - 1 BvR 1644/00 - Rn. 36 .

39 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, 2333-ე პარაგრაფის მეორე ნაწილი, 01. 01. 2010.

40 BGH, Urteil vom 25./26.10.1976 – IV ZR 109/74, NJW 1977, 339.

41 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2003 წლის 15 აპრილის განჩინება საქმეზე: № 3კ-1127-02.

42 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2010 წლის 31 მაისის განჩინება საქმეზე: № ას-266-251-2010.

სსკ-ის 98-ე II მუხლით, რომლის თანახმადაც, „თუ პირობის დადგომას არაკეთილსინდისიერად შეუწყო ხელი მხარემ, რომლისთვისაც პირობის დადგომა ხელსაყრელია, პირობა დამდგარად არ ჩაითვლება“. ეს ნორმა, თავის მხრივ, კეთილსინდისიერების ზოგადი პრინციპის გამოხატულებაა, რომელიც ასევე ჩამოყალიბებულია სსკ-ის 361-ე II მუხლში და ვრცელდება მთელ სამოქალაქო სამართალზე[43] იგი სამოქალაქო სამართალურთიერთობაში სოციალურ-ეთიკურ ღირებულებებს ამკვიდრებს[44] და შესაძლებლობას გვაძლევს, ნებისმიერი ურთიერთობა ამ კუთხით შევაფასოთ. ამასთან, კანონის ანალოგიით გამოყენებისას შესაძლებელია, მოსამართლემ, ცალკეული ვითარების გათვალისწინებით, სამართლის ნორმა გამოიყენოს ან არ გამოიყენოს ანალოგიით. ხოლო შესაბამისი (ნორმის ანალოგიით გამოყენების) გადაწყვეტილება მიზანშეწონილობასა თუ სამართლიანობას დაუქვემდებაროს.[45] კანონის ანალოგიით გამოყენების შეუძლებლობის შემთხვევაშიც კი, სსკ-ის მე-5 მუხლი პირდაპირ მიუთითებს სამართლის ზოგადი პრინციპებისა და სამართლიანობის, კეთილსინდისიერებისა და ზნეობის მოთხოვნების შესაბამისად მოქმედებაზე. მამკვიდრებლის განზრახ მკვლელობისათვის მემკვიდრეობის ჩამორთმევის საკითხის გადაწყვეტისათვის სამართლის ანალოგიით გამოყენების დროსაც სასამართლო დაადგენს კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამის და მისგან გამომდინარე ქცევის წესს. მით უმეტეს, რომ ეს პრინციპი თავის თავში არსებითად აერთიანებს როგორც სამართლის ზოგად, ანუ კონსტიტუციის ფასეულობებიდან გამომდინარე პრინციპებს, ისე სამართლიანობისა და „ზნეობის მოთხოვნის შესაბამისად“ მოქმედების ვალდებულებას. [46]

სოციალური სამართალიანობის აღდგენის ძიებაში თბილისის სააპელაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა სარჩელი მემკვიდრის უღირს მემკვიდრედ აღიარებასთან დაკავშირებით და მიუთითა ჩუქების სახელშეკრულებო ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმის ანალოგიით გამოყენებაზე. სასამართლოს განმარტებით, ჩუქებისა და უღირს მემკვიდრედ აღიარების ნორმების სისტემური ანალიზი იძლევა იმ დასკვნის საფუძველს, რომ კანონმდებლობა როგორც დასაჩუქრებულს, ასევე მემკვიდრეს უდგენს ქცევის მაღალ სტანდარტს, რომელთა განუხრელი დაცვის შემთხვევაში მათ აქვთ შესაძლებლობა, ისარგებლონ კანონით გათვალისწინებული იმ უფლებით, რომელსაც სამემკვიდრეო სამართალი და ჩუქების მომწესრიგებელი ნორმები ადგენს. [47] სააპელაციო სასამართლოს აღნიშნული დასკვნები სავსებით საფუძვლიანად არ გაიზიარა უზენაესმა სასამართლომ და განმარტა, რომ დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებები არ იძლეოდა იმ დასკვნის სამართლებრივ საფუძველს, რომ არსებულად ყოფილიყო მიჩნეული უღირს მემკვიდრედ აღიარების წინაპირობები. მემკვიდრის მიერ ჩადენილი ქმედება გამოიხატებოდა შემდეგში: ფარულად დაეუფლა და მართლსაწინააღმდეგოდ მიისაკუთრა მამკვიდრებლის მეუღლის კუთვნილი ოქროს ნივთები, რითაც დაზარალებულს მიაყენა მნიშვნელოვანი ზიანი. ამავე განაჩენით დადასტურებულია მოსარჩელის მიერ ჩადენილი დანაშაულის (მამკვიდრებლის მკვლელობის) დაფარვა, დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებები კი, თუნდაც მისი გასაკიცხაობის არსებობის პირობებში, არ ამართლებს მის უღირს მემკვიდრედ მიჩნევის გამოყენების წინაპირობებს. სასამართლოს განმარტებით, არც სსკ-ის 529-ე I მუხლით ხელმძღვანელობაა გამართლებული, ვინაიდან ეს უკანასკნელი ნორმა სხვა მოწესრიგე-

---

[43] *ბიოლინგი ჰ.,* უღირს მემკვიდრედ ცნობა და სავალდებულო წილის მიღების უფლების ჩამორთმევა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ № 4, 2003, 516.

[44] *Palandt O.,* Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Aufl., 2006, §242, Rn.3.

[45] *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 95.

[46] იქვე.

[47] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 24 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №2ბ/5313-15.

ბის დადგენას ისახავს მიზნად, მოქცეულია ჩუქების სახელშეკრულებო ურთიერთობების ნაწილში და წარმოადგენს სპეციალური ურთიერთობის მარეგულირებელ დანაწესს, ხოლო სპეციალური ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმები არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ანალოგიით.[48]

სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ვალდებული არიან, კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლებები და მოვალეობანი. [49] მართალია, ნორმათა უმრავლესობა მასზე პირდაპირ არ უთითებს, მაგრამ მაინც მას ემყარება, ვინაიდან სამოქალაქო მართლწესრიგი სწორედ ამ პრინციპზეა დაფუძნებული. კეთილსინდისიერი ქცევა სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა ერთმანეთის უფლებებისადმი გულისხმიერებითა და პატივისცემით მოქმედებას გულისხმობს. კეთილსინდისიერების პრინციპის ძირითადი ფუნქცია სამართლიანი შედეგების დადგომა და, ამავე დროს, აშკარად უსამართლო შედეგის თავიდან აცილებაა, რაც პირდაპირ უკავშირდება სამოქალაქო ურთიერთობათა სტაბილურობასა და სიმყარეს.[50]მემკვიდრეობითსამართლებრივი სანქციური ნორმების ზოგადი ანალიზი, ავალდებულებს კერძო სამართლის სუბიექტებს, იმოქმედონ კეთილსინდისიერების ფარგლებში. თუ დავუბრუნდებით კანონმდებლის სწრაფვას, სანქციების დაწესებით უზრუნველყოს სამართლიანობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპების რეალიზაცია მემკვიდრეობითსამართლებრივ ურთიერთობებში, მაშინ დაუშვებლად უნდა იქნეს აღიარებული საკუთარი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებიდან სამართლებრივი სიკეთის – სამკვიდრო ქონების მიღება. „საკუთარი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებიდან უშუალო სამართლებრივი სარგებლის მიღება ეხება რომის სამართლის პრინციპს ***Expceptio doli specialis,*** რომელსაც ანგლოამერიკულ სამართალში ეფუძნება ***unclean hands*** – ის (არასუფთა ხელები) შეცილება“.[51] მნიშვნელოვანია ის, რომ პირობის დადგომაზე ინდივიდს არაკეთილსინდისიერი ზემოქმედება არ უნდა შეეძლოს, რაც თავისთავად გათვალისწინებულია და დაუშვებლად ცხადდება სსკ-ის 98-ე მუხლით. [52]

მემკვიდრეს, რომლის განზრახ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებამ გამოიწვია მამკვიდრებლის გარდაცვალება, არ უნდა მიენიჭოს მემკვიდრეობის მიღების უფლება მხოლოდ იმიტომ, რომ მისი ქმედების მოტივი უშუალოდ სამკვიდროს მიღებისკენ არ იყო მიმართული, თუმცა მან კარგად იცოდა, რომ ამგვარი ქმედებებით დადგებოდა გარდაუვალი სარგებლის – მამკვიდრებლის გარდაცვალებისა და მემკვიდრეობის მიღების შესაძლებლობა. „განმარტების მეთოდიკიდან გამომდინარე, ამ შედეგს ვაღწევთ ასევე ე.წ. „მით უმეტეს დასკვნის“ სახითაც. ე.ი. ***Argumentum a fortiori – (arg a majore ad minus od a minore ad maius*** - დიდიდან მცირეზე და მცირედან დიდზე) განმარტების მეთოდის გამოყენებისას მოქმედებს „მით უმეტეს“ პრინციპი: თუ T 1 მამკვიდრებლის რჩენის ვალდებულების ზნეობრივი ნორმების დარღვევის, მისი ნების საპირისპირო მართლსაწინააღმდეგო ქმედების დროს დგება კონკრეტული სამართლებრივი შედეგი – სამკვიდროს მიღების უფლების ჩამორთმევა, მაშინ მით უმეტეს დადგება იგი შედარებით მძიმე მართლსაწინააღმდეგო შემადგენლობის არსებობისას, ვინაიდან კანონის მიზანი მეორე შემთხვევაში უფრო ძლიერად არის გამოკვეთილი. მაგალითად, ექსპროპრიაციისას ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების გავრცელება საკუთრების უფლების

---

[48] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 15 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-1101-1021-2017.

[49] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მე-8 მუხლი.

[50] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 12 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-1224-1076-2010

[51] *ბიოლინგი ჰ.,* უღირს მემკვიდრედ ცნობა და სავალდებულო წილის მიღების უფლების ჩამორთმევა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, № 4, 2003, 516-517.

[52] *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 397.

მართლსაწინააღმდეგო ჩამორთმევის შემთხვევებზე.[53]

ქართული სასამართლო პრაქტიკა და არსებული ნორმის შინაარსი უარს აცხადებს მამკვიდრებლის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის ხელყოფისათვის მემკვიდრეობის ჩამორთმევის შესაძლებლობაზე. ამიტომ ამ საკითხის სწორად რეგულაცია მთლიანად სამოსამართლეო სამართლის განვითარებასა და ჩამოყალიბებაზეა დამოკიდებული. სწორი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბების მიზნით, საკითხი იმ პირის უღირს მემკვიდრედ ცნობის შესახებ, რომელმაც ჩაიდინა მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, უნდა შეფასდეს განსაკუთრებულად. შესაბამისად, თუ არ იქნება გამოყენებული კანონის ანალოგია და ნორმის ფართოდ განმარტება ზემოგანხილული მნიშვნელობით, მემკვიდრეობის ჩამორთმევის სანქციური სსკ 1310-ე მუხლის სიტყვასიტყვით ინტერპრეტაციას აშკარად არათანაბარი მოპყრობიდან გამომდინარე კურიოზულ საკანონმდებლო ხარვეზამდე მივყავართ.

„სამართლის ნორმის ანალოგიით გამოყენება გულისხმობს ამ ნორმის განზოგადებას, რომელიც მიიღწევა შეფასებით: ნორმის შინაარსით დგინდება, რომ განსხვავება კანონით მოწესრიგებულ და მოუწესრიგებელ შემთხვევებს შორის ის მნიშვნელოვანი მიზეზი არ არის, რომელიც გაამართლებდა მათ განსხვავებულად გადაწყვეტას. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, სამართლის ნორმის საერთო ზოგადი ნიშნები საკმარისი უნდა იყოს სამართლებრივის შედეგის გამოყენების დასასაბუთებლად. ამით დასტურდება ის, რომ სამართლის ნორმის ანალოგიით შეფარდება თანასწორობის პრინციპის გამოყენების ერთ-ერთი გამოხატულებაა. სამართალში თანაბარი მოპყრობა და ერთნაირი შეფასება ყოველთვის ნიშნავს არსებული უთანასწორობის კონკრეტული სამართლებრივი შეხედულების ქვეშ აბსტრაგირებას“.[54]

მაშასადამე, კანონით გათვალისწინებული იურიდიული შედეგი უნდა გავრცელდეს უფრო დიდი მნიშვნელობის მქონე ურთიერთობებზეც და მემკვიდრე, რომლის განზრახ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შედეგად გარდაიცვალა მამკვიდრებელი ან მისი ოჯახის წევრი, ცნობილი უნდა იქნეს უღირს მემკვიდრედ, მიუხედავად დანაშაულის მოტივებისა. „კანონით დაცული უნდა იყოს არა მარტო სიცოცხლე, არამედ სიცოცხლის უფლება“.[55] სიცოცხლე ადამიანის ხელშეუვალი უფლებაა და მას იცავს კანონი. [56] იგი არა მარტო თავისთავადი სიკეთეა, არამედ სხვა ადამიანური ღირსებების განმსაზღვრელიც. სიცოცხლის გარეშე არ არსებობს თავისუფლება, ადამიანის სულიერი, გონებრივი კულტურული განვითარება თუ ადამიანური ბედნიერება. სიცოცხლის უფლება ადამიანის ბუნებრივ არსებობას იცავს და ამით ქმნის წინაპირობას სხვა ადამიანური სიკეთეებით სარგებლობისა[57].

დაუშვებლად უნდა იქნეს მიჩნეული მემკვიდრის მიერ საკუთარი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებიდან გამომდინარე სამართლებრივი სიკეთის – სამკვიდრო ქონების - საკუთრებაში მიღების შესაძლებლობა. თანასწორობისა და მიზანშეწონილობის პრინციპიდან გამომდინარე, დაშვებულ უნდა იქნეს უღირს მემკვიდრედ აღიარებისათვის სამართლის ნორმის ანალოგიის გამოყენება თუ არსებული ნორმის ტელეოლოგიური განმარტება. აღნიშნული იქნება ერთგულება კანონმდებლის სწრაფვისა და სულისკვეთებისა, სანქციების დაწესებით უზრუნველყოს მემკვიდრეობითსამართლებრივ ურთიერთობებში სამართლიანობის, კეთილსინდისიერების პრინციპების დამკვიდრება,

---

53 *Palandt O.*, BGB, 73 Aufl., 2014, Rn.51.

54 *Radbruch G.*, Rechtsphilosophie, 3. Auflage, 1932, §§ 49.

55 *Fawcett J.F.C.*, The Application of the European Convention on Human Rights, Oxford, 1987, 37.

56 საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 15.

57 *გოცირიძე ე.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თბ., 2013, 72.

რომელიც შესაძლებელია იქცეს სამართლის შემდგომი განვითარების მნიშვნელოვან ინსტრუმენტად.[58] ამ კატეგორიის საქმეთა განხილვის დროს" კანონში არსებული ხარვეზის ამოვსება შეადგენს მოსამართლის ამოცანას. კანონის ანალოგიის ნორმის ინტერპრეტაციის საფუძველზე ის პრაქტიკულად ახალ ნორმას ქმნის, რომელიც სამართლის განვითარებისათვის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საფუძველია. ამიტომ კანონის განმარტების თანამედროვე თეორიები პრაქტიკულად სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე შექმნილი სამართლის განვითარების თეორიებია".[59] ამდენად, „კანონის ხარვეზმა კი არ უნდა შეგვაშინოს, როგორც ეს ხშირად ქართველ მოსამართლეებს ემართებათ, არამედ უნდა უბიძგოს მას ახალი ნორმის შექმნისაკენ. ოღონდ ეს ნორმა უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციურ საფუძვლებს და მოცემული კანონის სულისკვეთებას".[60] სამართლიანობის მიღწევის გარდა, სამართლის ამოცანაა, უზრუნველყოს სამართლებრივი უსაფრთხოება და ინტერესთა ოპტიმალური და მიზანშეწონილი დაკმაყოფილება. აღნიშნული მიზანი გათვალისწინებულ უნდა იქნეს კანონის ინტერპრეტაციისა და განვრცობის პროცესში. სამართლის ფუნქცია, რომ პრობლემები სამართლიანად გადაწყვიტოს, არა მხოლოდ ინტერპრეტაციის გზით ხორციელდება, არამედ, ამავე დროს, წარმოადგენს კანონის განვრცობის საჭიროების შემოწმებას.[61] გარდა ამისა, კანონის ინტერპრეტაცია უნდა იცავდეს „სამართლის ერთიანობის" პრინციპს, კერძოდ, ცალკეული ნორმების ინტერპრეტაციისას აცილებულ უნდა იქნეს ლოგიკური შეუსაბამოებები და, სხვადასხვა ნორმის განსხვავებულ მიზნებს შორის კონფლიქტის არსებობის შემთხვევაში, წინააღმდეგობა სამართლიანად დაბალანსდეს.[62]

3. სავალდებულო წილის ჩამორთმევა და შემცირება საანდერძო განკარგულებით

მამკვიდრებელს სიცოცხლეშივე შეუძლია შთამომავლობისთვის მემკვიდრეობის ჩამორთმევა ორგვარი საანდერძო განკარგულებით: პირველი, საერთოდ არ მოიხსენიოს მემკვიდრე ანდერძში და მეორე, პირდაპირი საანდერძო განკარგულებით ჩამოართვას მემკვიდრეობა. პირი, რომელსაც ანდერძის პირდაპირი მითითებით ჩამოერთვა მემკვიდრეობა, ვერც კანონით მემკვიდრე იქნება ქონების იმ ნაწილზე, რომელიც ანდერძში არ შესულა, ასევე მაშინაც, როცა ანდერძით მემკვიდრეებმა უარი თქვეს სამკვიდროს მიღებაზე.[63] როგორც ერთ, ასევე მეორე შემთხვევაში სავალდებულო მემკვიდრე ინარჩუნებს სავალდებულო წილის მიღების უფლებას. ამ მხრივ განსაკუთრებით საინტერესოა სსკ-ის 1354-ე მუხლის განმარტება, თუ რა ქონებაზე იქნება და იქნება თუ არა, საერთოდ, პირველი რიგის მემკვიდრე სავალდებულო მემკვიდრე. აღნიშნული დასკვნის საფუძველს იძლევა სსკ-ის 1354-ე და 1371-ე მუხლების ურთიერთკავშირში განმარტება, მამკვიდრებლის შვილებს, მშობლებსა და მეუღლეს, ანდერძის შინაარსის მიუხედავად, ეკუთვნით სავალდებულო წილი მიუხედავად იმისა, რომ მამკვიდრებელმა ანდერძში პირდაპირი მითითებით ჩამოართვა პირველი რიგის მემკვიდრეს სამკვიდროს მიღების უფლება. ამდენად, მიუხედავად ანდერძის შინაარსისა, ამგვარი მემკვიდრე მაინც მიიღებს სავალდებულო წილს როგორც ანდერძში მოხსენიებული, ისე მის

---

58 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 94.

59 ***Staudinger J von.***, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 1, 15 Aufl., Rn. 124.

60 *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 121.

61 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 14 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-178-167-2017.

62 *ციპელიუსი რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მე-10 გადამუშავებული გამოცემა, GIZ, თბ., 2009, 53.

63 სსკ-ის 1354-ე მუხლი.

მიღმა არსებული ქონებიდან. აქედან დავტოვოთ და რომელზედაც გაიხსნა კანონისმიერი მემკვიდრეობა, თუმცა იგი ვერ იქნება ამგვარი საანდერძო განკარგულების დროს კანონისმიერი მემკვიდრე და მხოლოდ სავალდებულო წილის მეკვიდრედ რჩება.

ანდერძით მემკვიდრეობაჩამორთმეული მემკვიდრე რომ სავალდებულო წილის მემკვიდრედ მაინც რჩება, ამაზე პირდაპირ მიუთითებს სსკ-ის 1381-ე მუხლის მეორე ნაწილიც, რომლის თანახმად, სავალდებულო წილის მიღების უფლების ჩამორთმევა შეიძლება მამკვიდრებლის მიერ ჯერ კიდევ მის სიცოცხლეში სასამართლოსათვის მიმართვის გზით. ამდენად, მამკვიდრებელმა მხოლოდ სასამართლოს მეშვეობით, და არა საანდერძო განკარგულებით, შეიძლება ჩამოართვას მემკვიდრეს სავალდებულო წილი 1381-ე მუხლის დანაწესით გათვალისწინებული წინაპირობების არსებობის დადასტურების შემთხვევაში.[64]

მამკვიდრებელი, რომელიც მიიღებს მემკვიდრის პატიების გადაწყვეტილებას, იგი აშკარა და პირდაპირი ფორმით უნდა გადმოსცეს ანდერძში. აქ საქმე გვაქვს ისეთ შემთხვევასთან, როცა მამკვიდრებელმა იცის, რომ მემკვიდრე მისი საქციელის გამო იმსახურებს სამკვიდროს მიღების უფლების ჩამორთმევას, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, მიიჩნევს მას თავის მემკვიდრედ.[65] ანდერძი შესაძლოა შედგენილი იყოს სხვა მემკვიდრის სასარგებლოდაც, მაგრამ მასში ფორმირებული უნდა იყოს მამკვიდრებლის მკაფიო, დამაჯერებელი ნება უღირსი მემკვიდრის პატიებისა, ასეთ დროს სავალდებულო წილჩამორთმეული მემკვიდრე მოიწვევა სავალდებულო წილის მისაღებად. მართალია, კანონი მიუთითებს პატიების ანდერძით გადმოცემაზე, თუმცა იგივე უნდა ითქვას ნებისმიერი სხვა ფორმით გადმოცემული მამკვიდრებლის ნების ფორმულირების მქონე წერილობით დოკუმენტზე, რომლიდანაც ცალსახად ვლინდება მამკვიდრებლის ურყევი სურვილი მემკვიდრის პატიებაზე.

მამკვიდრებელს შეუძლია შეადგინოს ანდერძი და, მიუხედავად სავალდებულო წილის მემკვიდრეობის ჩამორთმევის სასამართლო გადაწყვეტილებისა, სავალდებულო მემკვიდრეს უანდერძოს წილი სამკვიდროდან, რომელიც მის სავალდებულო წილზე ნაკლებია. სავალდებულო წილის მიღების უფლება ზოგადად წარმოიშობა მაშინ, როცა მემკვიდრეს ანდერძით მთლიანად ან ნაწილობრივ ჩამოერთმევა მემკვიდრეობის უფლება. ამასთან, კანონმდებლობა ითვალისწინებს სავალდებულო წილისა და ანდერძისმიერი მემკვიდრეობის თანხვედრას, კერძოდ: თუ სავალდებულო წილის მიღების უფლების მქონე პირს ეანდერძა ქონება, რომელიც იმ წილის ნახევარზე ნაკლებია, რომელსაც იგი კანონით მემკვიდრეობისას მიიღებდა, მაშინ მას შეუძლია მოითხოვოს ის წილი, რომლითაც ანდერძით მიღებული მისი წილი ნაკლებია იმ წილის ნახევარზე, რასაც კანონით მემკვიდრეობისას მიიღებდა.[66] შესაბამისად, სავალდებულო მემკვიდრე იღებს სავალდებულო წილს და იგი, ამავდროულად, ანდერძისმიერი მემკვიდრეცაა. სსკ-ის 1379-ერმუხლის დისპოზიციიდან გამომდინარე, სწორედ მოსარჩელის, სავალდებულო მემკვიდრის, მტკიცების საგანს წარმოადგენდა, რომ ნაანდერძევი ქონება იმ წილის ნახევარზე ნაკლებია, რომელსაც კანონით მემკვიდრეობისას მიიღებდა.[67] თუ მამკვიდრებელი სასამართლო გადაწყვეტილებით სავალდებულო მემკვიდრეს ჩამოართმევს მემკვიდრეობას და ასეთი სასამართლო გადაწყვეტილების მიუხედავად, მაინც მოიხსენიებს ანდერძში, სავალდებულო წილის მიღების უფლების ჩამორთმევა ჯერ კიდევ არ იწვევს ანდერძისმიერი მემკვიდრეობის უფლების დაკარგვას და სავალდებულო წილის ჩამორთმევა მაინც

---

[64] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-1048-988-2015.

[65] *ახვლედიანი ზ.*, მემკვიდრეობის სამართალი, თბ., 2007, 10.

[66] სსკ-ის 1379-ე მუხლი.

[67] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 4 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-531-505-2013,

უცვლელად ტოვებს ანდერძისმიერი მემკვიდრეობის შესაძლო უფლებას. ასეთ დროს მამკვიდრებელს შეუძლია შეცვალოს ანდერძი და ახალ ანდერძში აღარ მოიხსენიოს მემკვიდრე. ამდენად, თუ მემკვიდრე აღარ არის მოხსენიებული არც ახალ ანდერძში და სასამართლო გადაწყვეტილებითაც ჩამორთმეული აქვს სავალდებულო წილი, შესაბამისად იგი ვერ მიიღებს მემკვიდრეობას.

სსკ-ის 1379-ე და 1381-ე მუხლებთან მიმართებით უნდა გაიმიჯნოს ორი სხვადასხვაგვარი შემთხვევა: ა. იმ შემთხვევაში, თუ მამკვიდრებლის სიცოცხლეში, და მისი მოთხოვნით, სავალდებულო წილჩამორთმეულ მემკვიდრეს მამკვიდრებელმა უანდერძა ქონება, რომელიც მის სავალდებულო წილზე ნაკლებია (ამავდროულად, ანდერძი არ შეიცავს პატიებას), მას, მართალია, ზოგადი წესის თანახმად, აქვს წილის შევსების, სრულყოფილი სავალდებულო წილის მიღების უფლება, მაგრამ, ვინაიდან არსებობს სასამართლო გადაწყვეტილება სავალდებულო წილის ჩამორთმევის შესახებ, იგი ვერ მოითხოვს წილის შევსებას. ამ დროს ადგილი აქვს ისეთ შემთხვევას, როდესაც მამკვიდრებელი, მემკვიდრისთვის სავალდებულო წილის ჩამორთმევასთან ერთად, უარს ამბობს მისთვის გათვალისწინებული შედარებით მცირე სამკვიდროს ჩამორთმევაზე. ეს გადაწყვეტილება, სსკ-ის 1313-ე მუხლის შესაბამისად, სავალდებულოა სსკ-ის 1312-ე მუხლში ჩამოთვლილ პირთათვის.[68] შესაბამისად, მათ მიერ აღძრული სარჩელი პირის უღირს მემკვიდრედ აღაიარებასთან დაკავშირებით, წარუმატებელია. ამდენად, მემკვიდრე, რომელსაც ეანდერძა სავალდებულო წილზე ნაკლები ქონება და მამკვიდრებლის მიერ ჩამორთმეული აქვს სავალდებულო წილზე მემკვიდრეობა, ვერ მიიღებს სსკ-ის 1379-ე მუხლით გათვალისწინებულ შევსებას სავალდებულო წილამდე და მიიღებს მხოლოდ იმ მცირედ წილს, რაც მამკვიდრებელმა უანდერძა, და რაც სავალდებულო წილზე ნაკლებია. და მეორე მემკვიდრე, რომელსაც ეანდერძა სავალდებულო წილზე ნაკლები ქონება და მამკვიდრებლის სიცოცხლეში სასამართლო გადაწყვეტილებით ჩამორთმეული არა აქვს სავალდებულო წილზე მემკვიდრეობა, მიიღებს 1379-ე მუხლით გათვალისწინებულ შევსებას, სრულ სავალდებულო წილს. ასეთ დროს კი ანდერძისმიერ მემკვიდრეს უფლება აქვს, მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს სავალდებულო მემკვიდრისათვის მემკვიდრეობის ჩამორთმევა. თუკი სასამართლოს გადაწყვეტილებით სავალდებულო მემკვიდრეს ჩამოერთმევა მემკვიდრეობა, იგი ვერ მიიღებს წილის შევსების პრინციპით სრულყოფილ სავალდებულო წილს და მხოლოდ მამკვიდრებლის მიერ ნაწყალობევ მცირედ წილს დასჯერდება.

4. მემკვიდრეობის ჩამორთმევა საოჯახოსამართლებრივი პასუხისმგებლობისათვის ბოროტად თავის არიდების გამო

მემკვიდრეობის ჩამორთმევის წინაპირობაა საოჯახოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შეუსრულებლობა, რაც გამოიხატება მემკვიდრის მხრიდან კანონით მასზე დაკისრებული მამკვიდრებლის რჩენის ვალდებულებისათვის ბოროტად თავის არიდებით. ასეთი მემკვიდრე ინარჩუნებს მემკვიდრეობის მიღების შესაძლებლობას, თუ მამკვიდრებელმა იგი დაასახელა ანდერძისმიერ მემკვიდრედ და მიიღებს ანდერძისმიერ მემკვიდრეობას მამკვიდრებლის მხრიდან „სულგრძელი მიტევების“ გამო, ხოლო ასეთის არარსებობის შემთხვევაში, კანონით მემკვიდრეობის უფლება ჩამოერთმევა, რადგან კანონით დაკისრებული მოვალეობების შეუსრულებლობით, ის არ ასრულებს

[68] *ბიოლინგი ჰ.*, უღირს მემკვიდრედ ცნობა და სავალდებულო წილის მიღების უფლების ჩამორთმევა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, № 4, 2003, 524.

თავის ვალდებულებას არა მხოლოდ მამკვიდრებლის, არამედ კანონისა და საზოგადოების წინაშეც.[69]

მემკვიდრეობით სამართალურთიერთობაში მემკვიდრისა და მამკვიდრებლის ინტერესების არაკეთილსინდისიერი და არამართლზომიერი ზემოქმედებისაგან დაცვის პრინციპის უმნიშვნელოვანესი გამოხატულებაა მემკვიდრეობის ჩამორთმევა ზნეობრივი და სამართლებრივი ვალდებულებისაგან ბოროტად თავის არიდების გამო. როცა ვსაუბრობთ ზნეობრივ ნორმებზე, აქ საქმე გვაქვს ზნეობის არა წინასწარ მოცემულ და უცვლელ პრინციპებთან, არამედ „კეთილსინდისიერი ადამიანების" შეხედულებებთან, რომლებიც გაბატონებულია სოციალურ ურთიერთობაში მონაწილე პირთა შორის. აღნიშნული შეხედულებები ისტორიულად ცვალებადია. ამასთან, შესაძლებელია, მათი ცვლილება სამართლებრივი ცნებების გზით განხორციელდეს. [70] საოჯახო სამართალში ოჯახის წევრთა ურთიერთობები, უმეტესად, ზნეობრივი პრინციპის საფუძველზე განისაზღვრება. მათ ერთმანეთზე ზრუნვის ვალდებულება გააჩნიათ. კანონის მოთხოვნა იმის შესახებ, რომ ოჯახის წევრები ვალდებულნი არიან, იზრუნონ ერთმანეთზე, გულისხმობს მათ ვალდებულებას, აუცილებლობის შემთხვევაში მატერიალურად დაეხმარონ ერთმანეთს.[71] მემკვიდრეობითსამართლებრივი ურთიერთობა საოჯახო ურთიერთობებთან მჭიდრო კავშირშია. მემკვიდრეობის უფლება და სიკეთის მიღების უფლება, მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობის მარეგულირებელ სამართალთან ერთად, ქმნიან საოჯახო ქონებრივ სამართალს.[72] საოჯახოსამართლებრივი ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის გამოიყენება მემკვიდრეობითსამართლებრივი სანქცია – მემკვიდრეობის ჩამორთმევა. საოჯახოსამართლებრივი ვალდებულებების სუბიექტები არიან: მშობლები, შვილები, მეუღლეები, ბებია-პაპა, და-ძმა. რჩენისა და ურთიერთდახმარების ვალდებულებები, როგორც წესი, ნებაყოფლობით უნდა შესრულდეს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას სარჩოს დაკისრების თაობაზე იმ პირთა საუკეთესო ინტერესების სასარგებლოდ, რომლებიც საჭიროებენ დახმარებას. „საუკეთესო ინტერესი" – ნიშნავს ცნებას, რომლის შექმნაზეც გავლენას ახდენს კულტურული, ეკონომიკური გარემოებები და რელიგიური ნორმები;[73] „საჭიროებენ დახმარებას" ნიშნავს – თანამედროვე სოციალურ-ეკონომიკურ პირობებში ნორმალური და ჩვეულებრივი ცხოვრებისათვის აუცილებელი სახსრების უქონლობას. [74] მემკვიდრეობის ჩამორთმევის წინაპირობებს წარმოადგენს მამკვიდრებლის რჩენის სამართლებრივი და სამოქალაქო/ზნეობრივი პასუხისმგებლობის შეუსრულებლობა. ამდენად, უნდა განიმარტოს, რას გულისმობს რჩენა და რჩენის ვალდებულებისაგან ბოროტად თავის არიდება.

საოჯახოსამართლებრივი დავების დიდი ოდენობა ქართულ მართლმსაჯულებაში, სამწუხაროდ, მშობლების მხრიდან შვილების მიმართ საალიმენტო ვალდებულების შესრულებიდან გამომდინარეობს. ბავშვის აღზრდასა და განვითარებაზე ორივე მშობელს საერთო და თანაბარი პასუხის-

---

69 *Маковский А. Л., Суханов Е. А.*, Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации, М., 2005, 78.

70 BVerfGE, Urteil des Ersten Senats vom 15. Januar 1958, Band 7, 215, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007198.html#208>, [12.08.2019].

71 *შენგელია რ., შენგელია ე.*, საოჯახო სამართალი, თბ., 2009, 244.

72 *Malaurie Ph., Aynés L.*, Droit Civil. Les successions. Les libéralités. 3e éd. Defrénois, 2008, 6.

73 *Blair M. D., Weiner M. H., Stark B., Maldonado S.*, Family Law in the World Community: Cases, Materials and Problems in Comparative and International Family Law, Carolina Academic Pres Law Casebook Series, 2nd ed., Durham, North Carolina, 2009, 394.

74 *Сергеев А. П., Толстой Ю. К.*, Гражданское Право, М., 2006, 564.

გება აკისრიათ,[75] ბავშვის საუკეთესო ინტერესები უნდა წარმოადგენდეს უმთავრეს განხილვის საგანს და, მისი ბუნებიდან და სერიოზულობიდან გამომდინარე, შეიძლება აჭარბებდეს კიდეც მშობლის ინსტერესებს.[76] იმ შემთხვევაშიც კი, თუ საჭიროა ინტერესთა დაბალანსება, პრიორიტეტულია ბავშვის საუკეთესო ინტერესის კვლევა და მისი შესატყვისი გადაწყვეტილების მიღება. [77]

საოჯახოსამართლებრივი მოვალეობის დარღვევად და მემკვიდრეობის ჩამორთმევის საფუძვლად მიიჩნევა არა ყოველგვარი თავის არიდება, არამედ ამ ვალდებულებებისათვის ბოროტად თავის არიდება. ფინანსური მდგომარეობა (დაბალი შემოსავალი, უმუშევრობა, სტაბილური შემოსავლის არარსებობა) ან ჯანმრთელობის პრობლემები არასრულწლოვანი თუ შრომისუუნარო პირების მოთხოვნილებებს არ ამცირებს, შესაბამისად, ამ შემთხვევაშიც ალიმენტის/სარჩოს მინიმალური ოდენობა შენარჩუნებული უნდა იქნეს. მინიმალურ ზღვარს ქვემოთ ალიმენტის ან სარჩოს დაკისრება შესაძლებელია მხოლოდ და მხოლოდ იმ გამონაკლის გარემოებებში, როდესაც, სარწმუნოობის მაღალი სტანდარტით შეფასებისას, მშობლისრფინანსური და ჯანმრთელობის მდგომარეობა ერთობლიობაში ობიექტურად გამორიცხავს მისთვის ალიმენტის თუნდაც მინიმალური ოდენობით გადახდის შესაძლებლობას.[78] ამგვარი ფაქტობრივი გარემოების დადგენის შემთხვევაში არ მიიჩნევა, რომ ვალდებული პირი ბოროტად არიდებდა თავს საოჯახოსამართლებრივ პასუხისმგებლობებს.

საოჯახოსამართლებრივი სანქცია – მშობლის უფლების ჩამორთმევა – იწვევს მემკვიდრეობითსამართლებრივ სანქციასაც – მემკვიდრების ჩამორთმევას. შესაძლებელია მშობლის უფლების ჩამორთმევა ერთი ან რამდენიმე შვილის მიმართ, თუ გარდაიცვალა ის შვილი, რომლის მიმართაც მშობლის უფლება არ ყოფილა ჩამორთმეული, ასეთ შემთხვევაში მშობელი კანონით მემკვიდრეობას შეინარჩუნებს. სხვა შვილის მიმართ მემკვიდრეობა მას არ გააჩნია[79].

კანონით დაკისრებული რჩენის მოვალეობის შეუსრულებლობისათვის სავალდებულო წილის ჩამორთმევასთან დაკავშირებით საინტერესოა გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა. ფრანკფურტის მიწის უმაღლესმა სასამართლომ საქმეზე, რომელიც ეხებოდა სავალდებულო წილის ჩამორთმევას შთამომავლის მიერ მამკვიდრებლის წინაშე კანონით დაკისრებული რჩენის ვალდებულების ბოროტად დარღვევისათვის, აღინიშნა, რომ, ვინაიდან სარჩოს გადახდა ძირითადად ხორციელდება ფულადი სახით, დაუშვებელია, სავალდებულო წილის ჩამორთმევა დაეფუძნოს ავადმყოფის ფიზიკური მოვლის უარყოფას. ამასთან, რჩენის ვალდებულების ბოროტად დარღვევისთვის საკმარისი არ არის ამ ვალდებულებაზე უარის თქმა. ასევე, აუცილებელია, რჩენის ვალდებულების შეუსრულებლობა ეფუძნებოდეს მემკვიდრის გასაკიცხ და ამორალურ დამოკიდებულებას.[80]

მამკვიდრებლის პირველი რიგის მემკვიდრე – მეუღლე – ასევე, სავალდებულო მემკვიდრეცაა. მეუღლისათვის საოჯახოსამართლევრივი პასუხისმგებლობისაგან თავის არიდების გარდა, მეუღლე ვერ იქნება კანონისმიერი და, შესაბამისად, სავალდებულო მემკვიდრეც, თუ სამკვიდროს გახსნამდე არანაკლებ 3 წლისა მეუღლეებს შორის შეწყვეტილი იყო საოჯახო-საქორწინო ურთიერ-

---

75 *ქურდაძე ი., კორკელია კ.*, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი, ადამიანის უფლებათა კონვენციის მიხედვით, თბ., 2004, 183.

76 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2016 წელის 2 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე: „ნ.ნ. და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ", განაცხადი: №71776/12.

77 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2000 წლის 31 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: ელსჰოლცი გერმანიის წინააღმდეგ – Elsholz v. Germany, განაცხადი: № 25735/94, პარ. 52.

78 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 20 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-538-511-2015.

79 *შენგელია რ., შენგელია ე.*, მემკვიდრეობის სამართალი, თბ., 2011, 24.

80 Münchener Kommentar zum BGB, Band 9, 6. Aufl. 2013, § 2333, Rn. 32.

თობები და ისინი ცალ-ცალკე ცხოვრობდნენ. მეუღლეთა სხვადასხვა ქალაქში სამსახური; ხანგრძლივი მივლინება და ა.შ., თავისთავად არ გულისხმობს მემკვიდრეობის ჩამორთმევის წინაპირობების არსებობას, ამისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა კონკრეტული წინაპირობების არსებობა, რომლებიც მიუთითებს რეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფ პირებს შორის ცოლქმრული ურთიერთობის ფაქტობრივად არარსებობაზე. სამართლებრივი წესრიგის მიზანიც ხომ იმის უზრუნველყოფაში მდგომარეობს, რომ გაუმართლებლად და დაუსაბუთებლად არ შეილახოს ვინმეს უფლება და, პირიქით, სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე არ მოიპოვოს ვინმემ მატერიალური სიკეთე.[81] ჯერ კიდევ ფეოდალური მემკვიდრეობის სამართლის დამაფუძნებელს წარმოადგენდა გაუყრელად, ერთ სახლად ცხოვრება, რაც, ამასთან, კანონისმიერი მემკვიდრეობის ფარგლებიცაა. [82] კანონით მემკვიდრეობა საოჯახო ან ნათესაურ საწყისს ემყარება, [83]სწორედ ამგვარი საწყისების მოშლას უკავშირდება მეუღლის კანონით მემკვიდრეობის უფლების დაკარგვა. კანონმდებლის მიზანს ამ შემთხვევაში წარმოადგენს იმგვარი სამართალურთიერთობის მოწესრიგება, რომლის დროსაცრგარდაცვლილი პირის ქონების გადასვლა სხვა პირებზე ხორციელდება კანონით და რომლის დროსაც დასაზუსტებელია კანონით მემკვიდრეთა წრე. იმ თვალსაზრისით, რომ, თუნდაც იურიდიული მიზნებისათვის, მეუღლედ რეგისტრირებული პირის ხელში არ აღმოჩნდეს მამკვიდრებლის ის უფლებები და პრივილეგიები, რომლებიც მას გააჩნდა სიკვდილის მომენტისათვის (სამკვიდრო მასა), და ამით, გაუმართლებლად არ შეილახოს დანარჩენ მემკვიდრეთათვის კანონით მინიჭებული უფლებები.[84] მეუღლისათვის კანონით მემკვიდრეობის და, შესაბამისად, სავალდებულო წილის მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევისათვის უნდა დასტურდებოდეს ორივე ან ერთ-ერთი მეუღლის მხრიდან ნების გამოვლენა ქორწინების შეწყვეტის თაობაზე. ეს უკანასკნელი უნდა ვლინდებოდეს კონკრეტულ ქმედებაში, რაც, თავის მხრივ, კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, უნდა იძლეოდეს ცალსახა დასკვნის გაკეთების საფუძველს იმასთან დაკავშირებით, რომ მეუღლეთა შორის ქორწინება შეწყვეტილი იყო ერთ-ერთი მეუღლის გარდაცვალებამდე სამი წლის განმავლობაში.[85] გარკვეულ დაბნეულობას იწვევს ნორმის, სსკ-ის 1341-ე მუხლის შესავალში ნაგულისხმევი ტერმინი – „განქორწინებისას“, თუმცა, მთავარია, დადგენდეს მეუღლეთა ცალ-ცალკე ცხოვრების ფაქტი 3 წელზე მეტი ვადით, ხოლო ის, რომრმეუღლეთარშორის განქორწინება კანონით დადგენილი წესით არ მომხდარა, არ გამორიცხავს მეუღლისათვის კანონით მემკვიდრეობის ჩამორთმევას.[86]

5. სავალდებულო წილის ჩამორთმევის სამართალწარმოება

უღირს მემკვიდრედ აღიარების მატერიალურსამართლებრივი ნორმა იმპერატიულად განსაზღვრავს იმ პირთა წრეს, რომლებსაც აქვთ სარჩელის აღძვრის უფლება. თუმცა უნდა გამოვყოთ ორი განსხვავებული რეგულაცია: პირველი, როცა მამკვიდრებელს სიცოცხლეშივე შეუძლია აღძრას სარჩელი მემკვიდრისათვის სავალდებულო წილის ჩამორთმევის შესახებ და მეორე, როცა სარჩელის აღძვრის უფლება აქვთ ქონებრივსამართლებრივი შედეგებით დაინტერესებულ მემ-

[81] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 22 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-187-174.
[82] *ზოიძე ბ.*, ძველი ქართული მემკვიდრეობითი სამართალი, თბ., 2000, 12.
[83] *შენგელია რ., შენგელია ე.*, მემკვიდრეობის სამართალი, თბ., 2007, 123.
[84] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 22 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-187-174-2015.
[85] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 8 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-611-573-2010.
[86] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-109-103-10.

კვიდრეებს. მამკვიდრებელს, კანონის შესაბამისად, არა აქვს შესაძლებლობა, თავის სიცოცხლეშივე დააყენოს საკითხი პირის სასამართლოს გზით უღირს მემკვიდრედ ცნობის თაობაზე და აღნიშნულის საპირისპირო მოსაზრება ეწინააღმდეგება კანონის სიტყვასიტყვით მნიშვნელობას, კანონის სისტემას, კანონის არსს და მიზანს. მსგავსი სარჩელის აღძვრის აუცილებლობაც არ არსებობს.[87] ამ მოსაზრებას არ ეთანხმება მოსამართლეთა ნაწილი, რადგან ნორმაში უღირს მემკვიდრედ ცნობის პირობად არ არის მითითებული ის, რომ მხოლოდ სამკვიდროს გახსნის შემდეგ შეიძლება პირი ცნობილ იქნეს უღირს მემკვიდრედ.[88] თუმცა მემკვიდრეობის ჩამორთმევის ნორმის სიტყვასიტყვითი და მიზნობრივი განმარტება გამორიცხავს მამკვიდრებლის მსგავს სარჩელს. სსკ-ის 1312-ე მუხლი განსაზღვრავს იმ პირთა წრეს, რომლებიც უფლებამოსილნი არიან, აღძრან შესაბამისი სარჩელი. აღნიშნული წრე შემოიფარგლება მხოლოდ იმ პირებით, რომელთათვისაც მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევა უღირსი მემკვიდრისათვის განსაზღვრულ ქონებრივ შედეგებს იწვევს. მათ რიცხვს არ განეკუთვნება მამკვიდრებელი, რომლის სიცოცხლეშიც პირის უღირს მემკვიდრედ ცნობას არ ექნება არავითარი ქონებრივი შედეგი. მამკვიდრებელი შეუზღუდავია მის დისპოზიციურ თავისუფლებაში და, ამდენად, იგი მსგავს სასამართლო გადაწყვეტილებაზე არ არის დამოკიდებული ან მისით შეზღუდული. უღირს მემკვიდრედ ცნობა და სავალდებულო წილის მიღების უფლების ჩამორთმევა ემყარება განსხვავებულ წესებს და, კანონის სისტემიდან გამომდინარე, მკაცრად უნდა გაიმიჯნოს.[89]

სამკვიდროს გახსნამდე სავალდებულო წილის ჩამორთმევა შესაძლებელია მხოლოდ მამკვიდრებლის მიერ ჯერ კიდევ მის სიცოცხლეში სასამართლოსათვის მიმართვის გზით. დაუშვებელია ამგვარი მოთხოვნის უფლების მქონე სუბიექტების გაფართოება, რადგან, „ანალოგიით არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ის კანონები, რომლებიც ადგენენ განსაკუთრებულ წესს“[90]. ასეთი აკრძალვა არ ნიშნავს სასამართლო ხელმისაწვდომობის შეზღუდვას, რადგან მათ უფლება აქვთ, ეს მოთხოვნები დააყენონ სამკვიდროს გახსნის შემდეგ. სასამართლოზე ხელმისაწვდომობა შეიძლება შეიზღუდოს მიზანშეწონილობის მოსაზრებებით. შეზღუდვები ზიანს არ უნდა აყენებდეს თვით ხელმისაწვდომობის უფლების ძირითად არსს,[91] ასევე, შეზღუდვა უნდა ემსახურებოდეს კონკრეტულ მიზანს და ამ მიზანთან მიმართებით უნდა იყოს პროპორციული.[92]

შესაბამისად, კანონმდებელი უშვებს მამკვიდრებლის სიცოცხლეში მხოლოდ კანონით მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევის შესაძლებლობას მამკვიდრებლის ნების, ანდერძის შესაბამისად, ხოლო სავალდებულო წილის ჩამორთმევის შესაძლებლობას ითვალისწინებს მხოლოდ 1381-ე მუხლი. შეგვიძლია დავასკვნათ, „კანონმდებელმა აშკარად გამიზნულად შექმნა სსკ-ის 1381-ე მუხლისაგან განსხვავებული ნორმა, რომლის მე-2 და მე-3 ნაწილში გათვალისწინებულია მამკვიდრებლის მიერ სარჩელის აღძვრის უფლება. კანონმდებლის შეგნებული გადაწყვეტილება გამორიცხავს ნორმის ანალოგიით გამოყენებას კანონით მოუწესრიგებელ შემთხვევაზე, რადგან სახეზე არ

---

87 *ბიოლინგი ჰ.*, უღირს მემკვიდრედ ცნობა და სავალდებულო წილის მიღების უფლების ჩამორთმევა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2003, 520.

88 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 4 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №3კ/299-01.

89 *ბიოლინგი ჰ.*, უღირს მემკვიდრედ ცნობა და სავალდებულო წილის მიღების უფლების ჩამორთმევა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2003, 524.

90 *Трубецкой Е.Н.*, Энциклопедия права, Нью-Йорк, 1982, 34.

91 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1979 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: Winterwerp v The Netherlands, განაცხადი: № 6301/73, <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/>, [13.08.2019].

92 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1998 წლის 30 ოქტომბერის გადაწყვეტილება საქმეზე: F.a. v. FRA, განაცხადი: № 38212/97, <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/>, [13.08.2019].

გვაქვს ანალოგიის გამოყენების ერთ-ერთი წინაპირობა, კერძოდ, გამორჩენილი ხარვეზი. ის ფაქტი, რომ კონკრეტული „ა" გარემოება და კანონით მოწესრიგებული „ბ" შემთხვევა ერთმანეთის მსგავსად შეგნებულად არ მოწესრიგდა, თავისთავად გამორიცხავს ანალოგიის გამოყენების შესაძლებლობას. სრულიად საპირისპიროდ, კანონმდებელი აქ უშვებს მხოლოდ ე.წ. უკუდასკვნის – **argumentatio e contratio** ან **argumentum e silentio** – გაკეთების შესაძლებლობას. თავისი დუმილით კანონმდებელი ცალსახად აცხადებს, რომ კანონით მოუწესრიგებელი შემთხვევა არ უნდა გადაწყდეს კანონით ცალსახად მოწესრიგებული შემთხვევის მსგავსად.[93]

უღირს მემკვირედ აღიარების მითითებული ნორმის ანალიზი ცხადყოფს, რომ უღირს მემკვიდრედ პირის ცნობა ხდება მაშინ, როდესაც მემკვიდრის მართლსაწინააღმდეგო ქმედება ხელს უშლიდა მამკვიდრებლის ნამდვილი ნების გამოვლენას, ხოლო სასამართლოსათვის სარჩელით მიმართვის უფლებამოსილება გააჩნიათ მხოლოდ იმ პირებს, რომლისთვისაც მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევა განსაზღვრულ ქონებრივ შედეგებს იწვევს. ამდენად, როდესაც მოსარჩელე თვითონვე წარმოადგენს სავარაუდო მამკვიდრებელს, სარჩელით მოპასუხეთა (მემკვიდრეთა) უღირს მემკვიდრედ ცნობა მისთვის არავითარი ქონებრივი შედეგის მომტანი ვერ იქნება,[94] რამეთუ მამკვიდრებლის სარჩელი, შეტანილი ჯერ კიდევ მის სიცოცხლეში, სავალდებულო მემკვიდრეთა წინააღმდეგ სამოქალაქო კოდექსის 1381-ე მუხლის მოთხოვნებიდან უნდა გამომდინარეობდეს და იგი ამ მუხლით გათვალისწინებულ მოთხოვნას უნდა შეიცავდეს.

მამკვიდრებლის სარჩელი პირის უღირს მემკვიდრედ აღირებაზე წარმოადგენს აღიარებით სარჩელს და მისი დასაშვებობის წინაპირობას წარმოადგენს იურიდიული ინტერესის არსებობა. იურიდიული ინტერესის არსებობის დადგენისათვის უპირატესად უნდა გაირკვეს, გაუმჯობესდება თუ არა მოსარჩელის სამართლებრივი მდგომარეობა მისი აღიარებითი მოთხოვნის დაკმაყოფილების შემთხვევაში.[95] მამკვიდრებლის აღიარებითი სარჩელი მემკვიდრისათვის კანონისმიერი მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევასთან დაკავშირებით არ აკმაყოფილებს სარჩელთა დასაშვებობის პროცესუალურ წინაპირობებს, ასეთი სარჩელის უფლება არც მატერიალურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით არსებობს. მამკვიდრებელს თავისი უკანასკნელი ნების განხორციელებისათვის გააჩნია უფრო მარტივი გზა, ვიდრე სასამართლო სამართალწარმოება: ანდერძის შედგენით ჩამოართვას მემკვიდრეობა ყველა ან ერთ-ერთ მემკვიდრეს, ასევე, პირდაპირი საანდერძო განკარგულებით ჩამოართვას მემკვიდრეს მემკვიდრეობა ყველაფერზე, მათ შორის, ანდერძის გარეთ დარჩენილ ქონებაზეც. სასამართლო სამართალწარმოება დასაშვებია მხოლოდ იმ პირების სარჩელით, რომლებიც მემკვიდრის უღირსად ცნობის შედეგად ქონებრივ სარგებელს მიიღებენ. „მათ არა აქვთ სხვა შესაძლებლობა, განახორციელონ მამკვიდრებლის ნება ან გამორიცხონ უღირსი მემკვიდრე მემკვიდრეობიდან, გარდა იმისა, რომ შეიტანონ აღიარებითი სარჩელი სასამართლოში".[96]

სავალდებულო წილის ჩამორთმევის მიზნით აღიარებითი სარჩელის აღძვრის იურიდიული ინსტერესი შეიძლება გააჩნდეს მამკვიდრებელს, რომელიც ოჯახის წევრისათვის მემკვიდრეობის ჩამორთმევას თავის სამემკვიდრეო გეგმებს უკავშირებს და, შესაძლოა, ჰქონდეს ინტერესი იცოდეს,

---

93 *ბიოლინგი ჰ.*, უღირს მემკვიდრედ ცნობა და სავალდებულო წილის მიღების უფლების ჩამორთმევა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა", № 4, 2003, 520.

94 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 13 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე: ას-22-473-06.

95 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2016 წლის 17 მარტის განჩინება საქმეზე: № ას-121-117-2016.

96 *ბიოლინგი ჰ.*, უღირს მემკვიდრედ ცნობა და სავალდებულო წილის მიღების უფლების ჩამორთმევა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა" № 4, 2003, 522.

სამკვიდროს გახსნის შემდეგ იმოქმედებს თუ არა სავალდებულო წილის ინსტიტუტი. სავალდებულო წილის ჩამორთმევისა და მიკუთვნებითი სარჩელის აღძვრის იურიდიული ინსტერესი გააჩნია მხოლოდ ანდერძისმიერ მემკვიდრეს, რადგან ჩამორთმეული სავალდებულო წილი გადაეცემა მხოლოდ ანდერძისმიერ მემკვიდრეს. შესაძლებელია, ასეთი მემკვიდრე რამდენიმეც იყოს, თუმცა ერთ-ერთის სარჩელიც დასაშვებად უნდა იქნეს მიჩნეული. საპროცესო ეკონომიისა და მხარეთა ნამდვილი ქონებრივი ინტერესების გათვალისწინებით, უმჯობესია, მემკვიდრემ აღძრას მიკუთნებითი სარჩელი უღირსი მემკვიდრის სამკვიდრო ქონების მესაკუთრედ ცნობასთან დაკავშირებით, მით უმეტეს იმ შემთხვევაში, თუ სადავოა სამკვიდროს მასაში შემავალი ქონების, სამკვიდროს მიღების საკითხები, რათა მემკვიდრე არ დადგეს ახალი სარჩელების სამართალწარმოების აუცილებლობის წინაშე.

უღირს მემკვიდრედ აღიარებასთან დაკავშირებით მამკვიდრებლის სარჩელის შემთხვევაში მან უნდა წარმოადგინოს მტკიცებულება ანდერძის არსებობის შესახებ, ამასთან, მამკვიდრებელს არ ევალება, წარმოადგინოს ანდერძის დედანი ან ასლი, საკმარისია წარმოდგენილ იქნეს ცნობა ნოტარიუსთა პალატიდან ზოგადად მამკვიდრებლის მიერ შედგენილი და ძალაში მყოფი ანდერძის შესახებ, თუკი მამკვიდრებელმა შეადგინა სანოტარო ფორმის ანდერძი. მოსარჩელეს ასევე ეკისრება ვალდებულება, სარწმუნო და რელევანტური მტკიცებულებები წარმოადგინოს მემკვიდრეობის უფლების ჩამორთმევის წინაპირობების არსებობის დადასტურებისათვის,[97] სავალდებულო წილის ჩამორთმევის საფუძვლების არსებობის მტკიცების ტვირთი ეკისრება მას, ვინც განაცხადებს ჩამორთმევის შესახებ.[98]

გსკ-ით უღირს მემკვიდრედ ჩაითვლება პირი: 1. რომელმაც განზრახ და მართლსაწინააღმდეგოდ მოკლა მამკვიდრებელი ან ჩაიდინა მისი მკვლელობის მცდელობა, ანდა მიიყვანა იგი იმ მდგომარეობამდე, რომ მამკვიდრებელი თავის გარდაცვალებამდე უუნარო იყო, მიეღო ან გაეუქმებინა საანდერძო განკარგულება; 2. რომელმაც მამკვიდრებელს განზრახ და მართლსაწინააღმდეგოდ ხელი შეუშალა საანდერძო განკარგულების მიღებასა თუ გაუქმებაში; 3. რომელმაც განზრახ შეცდომაში შეყვანით ან მართლსაწინააღმდეგო მუქარით დაიყოლია მამკვიდრებელი საანდერძო განკარგულების მიღებასა თუ გაუქმებაზე; 4. რომელიც მამკვიდრებლის საანდერძო განკარგულებასთან დაკავშირებით ცნობილ იქნა დამნაშავედ სისხლის სამართლის კოდექსის §§ 267, 271-274 გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისათვის.[99] მემკვიდრეობის ჩამორთმევის საფუძვლად ამ შემთხვევაშიც შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ სასამართლო განაჩენი, თუმცა „უღირს მემკვიდრედ აღიარება ხორციელდება სამკვიდროს შემძენის მიერ შეცილებით. შეცილება მიმართულია იმ სამართალურთიერთობის მიმართ, რომლითაც უღირსი პირი მემკვიდრე გახდა“ (§ 2339). შეცილების განხორციელება შესაძლებელია უღირს მემკვიდრეზე ქონების გადაცემის შემდეგ[100], შეცილების უფლება ხორციელდება მემკვიდრეების მიერ სარჩელის წარდგენით ერთწლიან ვადაში. საანდერძო დანაკისრის და სავალდებულო წილის მიმღების უფლების მქონე პირების მიერ ასეთი სარჩელის წარდგენისათვის საკმარისია შეცილების გაცხადება. [101] შეცილება ძალაში შედის მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლის მომენტიდან.[102] გერმანული სა-

[97] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 20 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: ას-347-330-2013.
[98] BGH, NJW 1974, 1084,1085.
[99] გსკ-ის 2339-ე პარაგრაფი.
[100] გსკ-ის 1942-ე პარაგრაფი.
[101] *Palandt O.,* Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl., 2014, § 2340, Rn. 1-2.
[102] გსკ-ის 2342-ე პარაგრაფი.

მართლის მიხედვით, არსებობს სარჩელის რამდენიმე სახე, რომელიც სავალდებულო წილის უფლების მქონე პირს შეუძლია გამოიყენოს. კერძოდ, სავალდებულო წილის უფლების მქონე პირს სასამართლოს გზით შეუძლია მოითხოვოს ინფორმაცია სამკვიდროს მოცულობის შესახებ (სარჩელი ინფორმაციის გაცემის თაობაზე – **Auskunftsklage des Pflichtteilsberechtigte**). გარდა ამისა, სავალდებულო წილის უფლების მქონე პირს შეუძლია სარჩელი აღძრას სამკვიდროს ღირებულების დადგენის მოთხოვნით (სარჩელი ღირებულების დადგენის თაობაზე – **Klage auf Wertermittlung**). სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლების მქონე პირს აღიარებითი სარჩელით შეუძლია მოითხოვოს მისი უფლების დადასტურება სავალდებულო წილზე (აღიარებითი სარჩელი – **Feststellungsklage**). ზემოთ მითითებული საფეხურების გავლის შემდეგ სავალდებულო წილის უფლების მქონე პირს შეუძლია აღძრას მიკუთვნებითი სარჩელი და მოითხოვოს კუთვნილი წილი (მიკუთვნებითი სარჩელი – **Leistungsklage**). ამასთან, სავალდებულო წილის მოთხოვნის უფლების მქონე პირის მიერ სარჩელი შეიძლება აღიძრას ზემოთ მითითებული საფეხურების მიხედვით ერთდროულად. საფრანგეთის სამოქალაქო კანონმდებლობით, ფაკულტატური უღირსობის დროს მემკვიდრეობის ჩამორთმევა შესაძლებელია მხოლოდ სამკვიდროს გახსნის შემდეგ მემკვიდრის მიერ შეტანილ სარჩელზე მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილებით საფუძველზე.[103] საფრანგეთის საკასაციო სასამართლო უღირსი მემკვიდრისათვის მემკვიდრეობის ჩამორთმევის სანქციას განიხილავს პირადი ხასიათის სამოქალაქოსამართლებრივ პასუხისმგებლობად, რადგან ასეთი სამოქალაქოსამართლებრივი სანქცია ხელს აძლევს კონკრეტულ მემკვიდრეს და ლოგიკურია, რომ მან თავად უნდა გადაწყვიტოს, გამოიყენოს თუ არა უღირსი მემკვიდრის მიმართ ეს სანქცია.[104]

6. დასკვნა

სავალდებულო წილის მიღება არ არის მამკვიდრებლის ნება-სურვილზე დამოკიდებული, ის კანონით მემკვიდრის უფლებაა და მემკვდირის მხოლოდ მძიმე შეცდომის შემთხვევაში შეიძლება სასამართლო გადაწყვეტილებით ჩამორთმეულ იქნეს. მემკვიდრესთან არაჯანსაღი დამოკიდებულების გამო ზოგჯერ მამკვიდრებელი მნიშვნელოვნად და არსებითად მიიჩნევს მისთვის მემკვიდრეობის ჩამორთმევას. ხშირად არის ისეთი შემთხვევა, როდესაც მამკვიდრებელს უთანხმოება აქვს ოჯახის წევრებთან, მემკვიდრეები არ ასრულებენ მამკვიდრებლის რჩენის მორალურ და კანონისმიერ ვალდებულებას, მამკვიდრებლის სურვილი, მსგავსი ქცევა მემკვიდრეობითსამართლებრივ სანქციას დაუქვემდებაროს, ადამიანურად შეიძლება გაგებულ იქნეს,[105] თუმცა ეს არა მხოლოდ მამკვიდრებლის, არამედ სასამართლო შეფასების საგანიც უნდა გახდეს.

მემკვიდრეობის ჩამორთმევის წინაპირობაა საოჯახოსამართლებრივ პასუხიმგებლობათა შესრულებისაგან არა ყოველგვარი, არამედ ბოროტად, სუბიექტურად თავის არიდება. ამგვარ ქმედებად უნდა შეფასდეს მემკვიდრის ყოველგვარი უმოქმედობა, გამოხატული მამკვიდრებლის რჩენისა და მოვლა-პატრონობისადმი ინდიფერენტული და გულგრილი დამოკიდებულებით. უღირს მემკვიდრედ აღიარება უნდა მოხდეს ზნეობრივ და მორალურ ღირებულებებსა და თაობათა შორის სოლიდარობაზე კეთილსინდისიერი ადამიანების შეხედულებებიდან გამომდინარე. მემკვიდრეობის

---

103 *Гонгало Ю.Б.,* Юридические Факты в Наследственном Праве России и Франции. Сравнительно-правовое Исследование, М., 2010, 28.

104 *Jubault Ch.*, Les successions, Les libéralités, Montchrestien, EJA, 2005, 280.

105 *Klingelhöffer H.*, Pflichtteilsrecht, 2. völlig neue bearbeitete Aufl., München, 2003, 37.

ჩამორთმევის სამართალწარმოების დროს, უპირველესად, უნდა დადგინდეს მემკვიდრის მხრიდან რჩენის ვალდებულების შესრულებისაგან თავის არიდება, რაც მოპასუხის, ამავე მემკვიდრის მტკიცების ტვირთში უნდა შედიოდეს.[106] მოპასუხემ უნდა ამტკიცოს ისიც, რომ მამკვიდრებლის რჩენისაგან თავის არიდებას ჰქონდა ობიექტური, საპატიო გარემოებები და ვერ მიიჩნევა მემკვიდრეობის ჩამორთმევის საფუძვლად. თუ მამკვიდრებელი, მემკვიდრის სურვილის მიუხედავად, არ იღებდა დახმარებას მემკვიდრისაგან,[107] და უკრძალავდა მემკვიდრეს მასთან ურთიერთობას,[108] სამემკვიდრეო სანქციებს ვერ გამოვიყენებთ, რადან ადგილი არ ექნება ვალდებულების შესრულებისაგან ბოროტად თავის არიდებას.

თუ მამკვიდრებლის რჩენის მორალურ-სამართლებრივი ვალდებულების დარღვევას, მამკვიდრებლის ნების ფორმირებაზე არაკეთილსინდისიერ ზეგავლენასა და ანდერძში გამოხატული უკანასკნელი ნების დარღვევას პირის უღირს მემკვიდრედ ცნობამდე მივყავართ, მით უფრო უნდა გავრცელდეს იგი კანონით მოუწესრიგებელი შემთხვევის უფრო მძიმე შემადგენლობაზე, კერძოდ, როდესაც მემკვიდრე ხელყოფს მამკვიდრებლის სოცოცხლესა და ჯანმრთლეობას. ამ შემთხვევაზე კანონის კონკრეტული მიზანი უფრო დიდი მასშტაბით უნდა გავრცელდეს. ადამიანის სიცოცხლე, ჯანმრთელობა ისეთი უფლებებია, რომლებიც მის პიროვნულობას გამოხატავს და მართლწესრიგმა კი არ შექმნა, არამედ ისინი არის ბუნების ქმნილება და მართლწესრიგს ებოძა. ეს უფლებები არის სიცოცხლის, ცოცხალი არსების და ადამიანად ყოფნის გამოხატულება და თავის შინაარს იძენს სიცოცხლის არსებობასთან ერთად. ყველა ადამიანს აქვს ამ სიკეთეებზე უფლება და ასევე უფლება იმაზე, რომ სხვა ადამიანის ხელით არ მოხდეს ამ უფლებების ბუნებრივი ზრდა-განვითარების შეწყვეტა ან ხელშეშლა.[109] ამგვარადვე უნდა დაკვალიფიცირდეს ზემოთ აღნიშნული შემადგენლობის მსგავსი სიმძიმის ქმედებები, რომელებიც მიმართულია მამკვიდრებლისა და მისი ოჯახის წევრების წინააღმდეგ. [110] მემკვიდრეს, რომელმაც მამკვიდრებელი განზრახ მოკლა, უნდა ჩამოერთვას მემკვიდრეობის მიღების უფლება და ეს საკითხი უნდა გადაწყდეს სამართლის აზრის თავისუფალი წვდომის საფუძველზე, რამეთუ პოზიტიური ნორმის დადგენისას, პრეცედენტული ნორმის შერჩევისა და ფაქტობრივი ნორმატიულობის განსაზღვრისას არ უნდა ირღვეოდეს ადამიანის ბუნებრივი უფლებები და თავისუფლებები, როგორც სამართლიანობის კრიტერიუმი. [111]

მემკვიდრეობის უფლების დაკარგვის საფუძვლად მიჩნეულ უნდა იქნეს მამკვიდრებლის ან მისი რომელიმე მემკვიდრის სიცოცხლისა თუ ჯანმრთლების ხელყოფის მცდელობა. მნიშვნელობა არა აქვს შესაბამისი ქმედებების მოტივს. თუ განზრახ მკვლელობა ჩადენილია პირადი მტრული განწყობის ნიადაგზე, მისი ქონების ხელში ჩაგდების განზრახვის გარეშე, დამნაშავეს მით უფრო უნდა ჩამოერთვას მემკვიდრეობით მიღების შესაძლებლობა, რადგან თავისი მოქმედებით იგი ხელს უწყობდა მემკვიდრედ მოწვევას. [112] ამ ქმედებების ჩადენის მოტივი შეიძლება იყოს არა მარტო პირის მოწვევა მემკვიდრედ ან სამკვიდროში მისი წილის გაზრდა, არამედ, ასევე, ეჭვიანობა, შურისძიება, ხულიგნური ქვენა გრძნობა. [113] თუ გავითვალისწინებთ კანონმდებლის სულისკვეთე-

---

106 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-1227-1147-2017.

107 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 12 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე: ას-265-249-2011.

108 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 12 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: 3კ/623-01.

109 *შეად.* Urt. v. 20.12.1952, Az.: II ZR 141/51, <https://www.jurion.de/urteile/bgh/1952-12-20/ii-zr-141_51/>ნ [11.04.2019].

110 *ბიოლინგი ჰ.,* უღირს მემკვიდრედ ცნობა და სავალდებულო წილის მიღების უფლების ჩამორთმევა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა", № 4, 2003, 518.

111 *სავანელი ბ.,* იურიდიული მეთოდები, თბ., 2008, 95.

112 *Марышева Н.И., Ярошенко К.Б.,* Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации, части третьей Постатейный. Контракт Инфра-М, 2004, 29.

113 *Шилохвост О. Ю.,* Наследование по Закону в Российском Гражданском Рраве, Норма, М., 2006, 330.

ბას, სანქციების დაწესებით უზრუნველყოს მემკვიდრეობითსამართლებრივ ურთიერთობებში თანაბარი მოპყრობა და სამართლიანობის, კეთილსინდისიერების პრინციპების რეალიზაცია, შესაძლებელია, თანამედროვე ნორმა, მისი განმარტებაც უღირს მემკვიდრედ აღიარებასთან დაკავშირებით, შემდეგნაირად ჩამოყალიბდეს: კანონით ან ანდერძით მემკვიდრე არ შეიძლება იყოს პირი, რომელიც განზრახ ხელს უშლიდა მამკვიდრებელს მისი უკანასკნელი ნების განხორციელებაში და ამით ხელს უწყობდა თავისი ან მისი ახლობელი პირების მოწვევას მემკვიდრეებად ან სამკვიდროში მათი წილის გაზრდას, ან ჩაიდინა განზრახი დანაშაული თუ სხვა ამორალური საქციელი მამკვიდრებლის მემკვიდრის ან ანდერძში გამოთქმული უკანასკნელი ნება-სურვილის საწინააღმდეგოდ, მიუხედავად ამგვარი ქმედების მოტივისა და მიზნისა, თუ ეს გარემოებანი დადასტურებული იქნება სასამართლოს მიერ (უღირსი მემკვიდრე).

სავალდებულო წილის მემკვიდრეობის ჩამორთმევა უნდა მოხდეს სასამართლო გზით, მხოლოდ იმ მემკვიდრის სარჩელით, რომლისთვისაც მემკვიდრეობის ჩამორთმევა ქონებრივი შედეგების მომტანი იქნება. ნიშანდობლივია ის გარემოება, რომ მამკვიდრებელს ნებისმიერ დროს შეუძლია აპატიოს მემკვიდრეს ან შეცვალოს ანდერძი და მოიხსენიოს მასში უღირსი მემკვიდრეც, ასეთ დროს კი დავას უღირს მემკვიდრედ ცნობასთან დაკავშირებით სრულად აზრი ეკარგება. გერმანიის სამოქალაქო კანონმდებლობით, „მამკვიდრებლის სიცოცხლეში დაუშვებელია აღიარებითი სარჩელის წარდგენა, რადგან მას ნებისმიერ დროს შეუძლია პატიება“.[114]

დანაშაულის ჩადენაში მხილებული და მშობლის უფლებაჩამორთმეული უღირსი მემკვიდრისათვის სავალდებულო წილის მემკვიდრეობის ჩამორთმევისათვის სასამართლო სამართალწარმოება არ უნდა იყოს აუცილებელი და ასეთ დროს დაინტერესებულ მემკვიდრეს უფლება უნდა ჰქონდეს, ნოტარიუსთან განცხადებისა და კანონიერ ძალაში შესული სასამართლო გადაწყვეტილების თუ განაჩენის წარდგენის გზით, ჩამოაცილოს სავალდებულო მემკვიდრე წილის მიღებისაგან. რა თქმა უნდა, ესეც თავად მემკვიდრის გადასაწყვეტია, გამოიყენებს თუ არა ამ უფლებას უღირსი მემკვიდრის მიმართ, თუ მან არ წარადგინა მსგავსი განცხადება მოთხოვნებით ნოტარიუსთან, მაშინ უნდა ვივარაუდოთ, რომ მან უარი თქვა კანონით მინიჭებული ქონებრივი სარგებლის – უფრო მეტი სამკვიდრო წილის მიღებაზე. რაც შეეხება იმ შემადგენლობას, როცა მემკვიდრე განზრახ ხელს უშლიდა მამკვიდრებელს მისი უკანასკნელი ნების განხორციელებაში და ამით ხელს უწყობდა თავისი ან მისი ახლობელი პირების მოწვევას მემკვიდრეებად ან სამკვიდროში მათი წილის გაზრდას, ან ჩაიდინა ამორალური საქციელი თავად მამკვიდრებლის ან მისი მემკვიდრის ან მოანდერძის მიერ ანდერძში გამოთქმული უკანასკნელი ნება-სურვილის საწინააღმდეგოდ, და ასევე იმ შემთხვევაში, როცა მემკვიდრე ბოროტად თავს არიდებდა მამკვიდრებლის რჩენის ვალდებულებას. ეს გარემოებები დადასტურებული უნდა იქნეს მხოლოდ სასამართლოს მიერ.

დაბოლოს, „კანონის განმარტებით და ანალოგიით სასამართლო შედის იმ ტერიტორიაზე, რომელიც ე. წ. „დანაღმულ სასაზღვრო ზოლად“ ითვლება საკანონმდებლო და სასამართლო ხელისუფლებას შორის. მოსამართლე მხოლოდ მაშინ შეძლებს ამ ზოლში წარმატებით და უვნებლად მოძრაობას, თუ ის კანონის განმარტების მეთოდოლოგიას უფრო კეთილსინდისიერად დაიცავს და თავისი გადაწყვეტილების საფუძვლებს უფრო გამჭვირვალედ ახსნის.[115] თუ კანონი მოსამართლეს გადაწყვეტლების მიღებისას გარკვეულ თავისუფლებას აძლევს და კანონით დადგენილი შეფასებები და სხვა ინდიციები არ შეიცავს სამართლიანობის შესახებ წარმოდგენებზე კონსენსუსუნარიან,

---

[114] *Palandt O.*, Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl., München, 2014, § *2340, Rn. 1-2.*

[115] *პაპუაშვილი შ.*, სამართლის განვითარება სამოსამართლეო სამართლის მეშვეობით და მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, № 4, თბ., 2003, 462.

საიმედო საფუძვლებს, ასეთ შემთხვევაში გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს მოსამართლის სამართლებრივი შეგრძნების საფუძველზე. ხშირად მოსამართლე ხვდება ისეთ სიტუაციაში, როცა სამართლის ცალსახა განსაზღვრებით, ინტერპრეტაციის უდავო წესებითა და პრინციპებით, სამართლიანობა იკარგება. სადაც მოსამართლეს კანონის ინტერპრეტაციისა და ხარვეზის შევსებისას გადაწყვეტილების მიღების თავისუფალი სივრცე რჩება, შეუძლია თვითონ მიიღოს სამართლოს განვითარების პროცესში მონაწილება. ამ გზით შეიძლება, სამართლის გამოყენება განვითარების მშფოთვარე მომენტად იქცეს, რომელსაც ყოველთვის თან სდევს გარანტირებული სამართლისა და სამართლებრივი მორალის არსებობა.[116]

ბიბლიოგრაფია:

1. ბავშვის უფლებათა კონვენცია – მიღებული გენერალური ასამბლეის 1989 წლის 20 ნოემბრის 1386 (XIV) რეზოლუციით.
2. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 24/08/1995, 23/03/2018 მდგომარეობით.
3. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 24/08/1995.
4. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, 18/08/1896.
5. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი, 1804.
6. *ახვლედიანი ზ.*, მემკვიდრეობის სამართალი, თბ., 2007, 10.
7. *ბიოლინგი ჰ.*, უღირს მემკვიდრედ ცნობა და სავალდებულო წილის მიღების უფლების ჩამორთმევა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2003, 516-518, 520, 522, 524, 526.
8. *გოცირიძე ე.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თბ., 2013, 72.
9. *ზოიძე ბ.*, სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 86.
10. *ზოიძე ბ.*, ძველი ქართული მემკვიდრეობითი სამართალი, თბ., 2000, 256.
11. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 94-95, 397.
12. *პაპუაშვილი შ.*, სამართლის განვითარება სამოსამართლეო სამართლის მეშვეობით და მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №4, თბ., 2003, 462.
13. *სავანელი ბ.*, იურიდიული მეთოდები, თბ., 2008, 95.
14. *ქურდაძე ი., კორკელია კ.*, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი, ადამიანის უფლებათა კონვენციის მიხედვით, თბ., 2004, 183.
15. *შენგელია რ., შენგელია ე.*, მემკვიდრეობის სამართალი, თბ., 2011, 24.
16. *შენგელია რ., შენგელია ე.*, მემკვიდრეობის სამართალი, თბ., 2007, 123.
17. *შენგელია რ., შენგელია ე.*, საოჯახო სამართალი, თბ., 2009, 244.
18. *ჩიკვაშვილი შ.*, მემკვიდრეობის სამართალი, თბ., 2000, 130, 26.
19. *ციპელიუსი რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მე-10 გადამუშავებული გამოცემა, GIZ, თბ., 2009, 23, 32, 53.
20. *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 112, 109.
21. *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 121.
22. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2000 წლის 31 ივილისის გადაწყვეტილება საქმეზე: – Elsholz v. Germany, განაცხადი: № 25735/94, პარ. 52.

[116] *ციპელიუსი რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მიუნხენი, 2006, 32, 23.

23. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1979 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: Winterwerp v The Netherlands, განაცხადი № 6301/73, <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/>.
24. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1998 წლის 30 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: F.a. v. FRA, განაცხადი № 38212/97, <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/>.
25. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2016 წლის 2 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე: „ნ.ნ და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ“, განაცხადი № 71776/12.
26. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2001 წლის 12 დეკემბრის განჩინება საქმეზე: № 3კ/623-01.
27. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2002 წლის 27 მარტის განჩინება საქმეზე: № 3კ/1212-01.
28. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2005 წლის 15 სექტემბრის განჩინება საქმეზე: №ას-201-521-05.
29. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2011 წლის 20 ივნისის განჩინება საქმეზე: № ას-786-840-2011.
30. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2012 წლის 25 ივნისის განჩინება საქმეზე: № ას-786-739-2012.
31. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2010 წლის 20 დეკემბრის განჩინება საქმეზე: № ას-922-869-2010.
32. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 20 სექტემბრის განჩინება საქმეზე: ას-347-330-2013.
33. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2003 წლის 15 აპრილის განჩინება საქმეზე: № 3კ-1127-02.
34. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2010 წლის 31 მაისის განჩინება საქმეზე: № ას-266-251-2010 .
35. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 15 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-1101-1021-2017.
36. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 12 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-1224-1076-2010 .
37. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 14 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-178-167-2017.
38. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-1048-988-2015.
39. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 4 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-531-505-2013.
40. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 20 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-538-511-2015.
41. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 22 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-187-174-2015.
42. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 8 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-611-573-2010.
43. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-109-103-10.

44. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 4 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №3კ/299-01.
45. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 13 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-22-473-06.
46. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2016 წლის 17 მარტის განჩინება საქმეზე: № ას-121-117-2016.
47. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 20 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-347-330-2013
48. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-1227-1147-2017.
49. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 12 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-265-249-2011.
50. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 12 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: 3კ/623-01.
51. *Blair M.D., Weiner M. H., Stark B., Maldonado S.,* Family Law in the World Community: Cases, Materials and Problems in Comparative and International Family Law, Carolina Academic Pres Law Casebook Series, 2 nd ed., Durham, North Carolina, 2009, 394.
52. *Fawcett J.F.C.,* The Application of the European Convention on Human Rights, Oxford, 1987, 37.
53. *Jubault Ch.,* Les successions. Les libéralités. Montchrestien, EJA, 2005, 280.
54. *Weigel S.,* European Perspectives on Heritage Culture, Taylor & Francis LTD, The Cardozo School of Law, 2008, 281.
55. *Klingelhöffer H.,* Pflichtteilsrecht, 2. völlig neue bearbeitete Aufl., 2003, 37.
56. *Leibholz G.,* Jahrbuchs des öffentlichen Rechts der Gegenwart, neue Folge, 1982, 148.
57. *Meier-Hayoz A.,* Vom Wesen des Eigentums, in: FG f. Carl Oftiger, Zürich 1969, 171.
58. Münchener Kommentar zum BGB, Band 9, 6. Aufl. 2013, 32.
59. *Palandt O.,* Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Aufl., 2006, 3.
60. *Palandt O.,* Bürgerliches Gesetzbuch, 73 Aufl., 2014, 1-2, 42-45, 51.
61. *Radbruch G.,* Rechtsphilosophie, 3. Auflage, 1932, 49
62. *Staudinger J von.,* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 1, 15 Aufl. 1993, 124.
63. *Malaurie Ph., Aynés L.,* Droit civil. Les successions. Les libéralités. 3e éd. Defrénois, 2008, 6.
64. *BGH, Urteil* vom *25./26.10.1976 – IV ZR 109/74,* NJW 1977, 339.
65. BGH, NJW 1974, 1084-1085.
66. BVerfGE, Beschluss des Ersten Senats vom 14. Februar 1973, Band 34, 288. 12.03.2019 მდგომარეობით: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv034269.html>.
67. BVerfGE, Urteil vom 15. Januar 1958, Band 7, 215, 12.03.2019 მდგომარეობით <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007198.html №208>.
68. BVerfG, Beschluss vom 19.04.2005 - 1 BvR 1644/00, openJur 2010, 3199.
69. OLG Düsseldorf, NJW 1968, 944, 945.
70. OLG Hamburg, NJW 1988, S. 977, 978; Palandt/Edenhofer, BGB, 64. Aufl., 2005.
71. *Гонгало Ю. Б.,* Юридические Факты в Наследственном Праве России и Франции. Сравнительно-правовое исследование, М., 2010, 28.
72. *Марышева Н.И., Ярошенко К.Б.,* Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации, части третьей Постатейный, контракт инфра-М, 2004, 29.

73. *Маковский А.Л., Суханов Е.А.,* Комментарий к Части Третьей Гражданского Кодекса Российской Федерации М., 2005, 78.
74. *Сергеев А. П., Толстой Ю. К.,* Гражданское право, М., 2006, 564, 640-641.
75. *Сергеев А. П., Толстой Ю. К., Елисеев И. В.,* Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации (постатейный), часть третьяБ М., 2002, 23.
76. *Трубецкой Е.Н.,* Энциклопедия права, Нью-Йорк, 1982, 34.
77. *Шилохвост О.Ю.,* Наследование по Закону в Российском Гражданском Праве, М., Норма, 2006, 330, 333.

დავით ლომინაშვილი*

კონვენცია „განათლებაში დისკრიმინაციის წინააღმდეგ“ UNESCO, ქ. პარიზი, 1960 წლის 14 დეკემბერი[1] იუნესკოს კონვენციის იმპლემენტაცია საქართველოს კანონმდებლობაში

წარმოდგენილი სტატია შეეხება იუნესკოს 1960 წლის 14 დეკემბრის „განათლებაში დისკრიმინაციის წინააღმდეგ“ კონვენციის (UNESCO, ქ. პარიზი) იმპლემენტაციას საქართველოს კანონმდებლობაში. წინამდებარე სტატია მოიცავს ზემოხსენებული კონვენციის საქართველოს კანონმდებლობაში იმპლემენტაციის ზოგად ასპექტებს. მასში განხილულია თუ რა არის განათლების დისკრიმინაცია, რა ტიპის დისკრიმინაცია არსებობს და რა სახის დისკრიმინაციას შეიძლება ჰქონდეს ადგილი საგანმანათლებლო დაწესებულებებში. კონვენციის იმპლემენტაცია საქართველოს კანონმდებლობაში მიზანშეწონილია განვიხილოთ განათლების ხელმისაწვდომობის, განათლების დაფინანსების, ინკლუზიური განათლების, ეროვნული უმცირესობების განათლების უფლებებისა და რელიგიური და პოლიტიკური ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვის თვალსაზრისით. წარმოდგენილი კვლევის მიზანია, არსებული საკანონმდებლო აქტების შესაბამისობის დადგენა კონვენციით ნაკისრ ვალდებულებებთან. კვლევაში მიმოხილული საკითხები, ძირითადად, ინფორმაციულია, ვინაიდან ხდება არსებული საკანონმდებლო აქტების ანალიზი და შედარება კონვენციით ნაკის ვალდებულებებთან. შესაბამისად, სტატიაში საუბარია: ა) განათლების ხელმისაწვდომობაზე. მასში განხილულია, ის სამართლებრივი აქტები, რომელშიც პოვა ასახვა ზემოაღნიშნული კონვენციის დებულებებმა. ამავე ნაწილში საუბარია 2014 წლის 2 მაისს (ქუთაისი, № 2391-IIს) მიღებულ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საქართველოს კანონზე, რომელიც, თავის მხრივ, აწესრიგებს განათლების სფეროში დისკრიმინაციის აღმოფხვრისა და განათლების ხელმისაწვდომობის საკითხს; ბ) განათლების დაფინანსებაზე. ვინაიდან ზოგად განათლებას კანონმდებლობით დადგენილი წესით სრულად აფინანსებს სახელმწიფო და მოქალაქეებს უფლება აქვთ კანონით დადგენილი წესით სახელმწიფოს დაფინანსებით მიიღონ პროფესიული და უმაღლესი განათლება, მოცემულ ნაწილში განხილულია განათლების სამივე საფეხურის დაფინანსების საკითხი; გ) ინკლუზიური განათლების ხელმისაწვდომობაზე. ყველა მოქალაქისთვის განათლების ხელმისაწვდომობის პრინციპისა და დისკრიმინაციის ყველა ფორმის დაუშვებლობიდან გამომდინარე, სახელმწიფოსთვის მნიშვნელოვან გამოწვევას წარმოადგენს ინკლუზიური სწავლების პრინციპის დანერგვა. ამდენად, სტატიაში აგრეთვე განხილულია საგანმანათლებლო დაწესებულებებში ინკლუზიური განათლების ხელმისაწვდომობა; დ) ეროვნული უმცირესობების განათლების უფლებებაზე. საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად, საქართველო იცავს უმცირესობების ინდივიდუალურ და კოლექტიურ უფლებას და ხელს უწყობს მათ სამოქალაქო ინტეგრაციას. აღნიშნული გამოიხატება განათლების მიღების ხელმისაწვდომობაშიც; ე) რელიგიური და პოლიტიკური ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვაზე. სტატიაში მოცემულია აღნიშნული საკითხის ეროვნულ დონეზე მარეგულირებელი ნორმები, რომელიც თანხვედრაში მოდის ზემოხსენებული კონვენციის მე-5 მუხლთან.

სტატიაში ასევე წარმოდგენილია დასკვნები განხილული საკითხების საქართველოს კანონმდებლობაში იმპლემენტაციასთან დაკავშირებით.

საკვანძო სიტყვები: განათლების უფლება, დისკრიმინაციის აკრძალვა, ინკლუზიური განათლება, განათლების დაფინანსება, იუნესკოს კონვენცია.

---

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის სადოქტორო პროგრამის დოქტორანტი, გორის სახელმწიფო სასწავლო უნივერსიტეტის სოციალურ მეცნიერებათა, ბიზნესის და სამართალმცოდნეობის ფაკულტეტზე მიწვეული სპეციალისტი, ლექტორი.

[1] Convention against Discrimination in Education, 14/12/1960, <www.unesco.org/education/pdf/DISCRI_E.PDF>, [23.11.2018].

1. შესავალი

საქართველოში განათლებას ისტორიულად დიდი ყურადრება ეთმობოდა. აღიარებულია მისი მნიშვნელობა სახელმწიფოებრიობის განვითარების საქმეში და საქართველო, მრავალი დემოკრატიული ქვეყნის მსგავსად, მიერთებულია იმ საერთაშორისო ხელშეკრულებს, რომლებიც აღიარებენ განათლების უფლებას და აწესებენ მაღალ სტანდარტებს. საქართველოს სახელმწიფო ახდენს საერთაშორისო სტანდარტებისა და პრინციპების იმპლემენტაციას შიდა კანონმდებლობაში. ამ საერთაშორისო ხელშეკრულებებიდან მნიშვნელოვანია განხილულ იქნეს „განათლებაში დისკრიმინაციის საწინააღმდეგო კონვენცია"[2] (UNESCO, ქ. პარიზი, 1960 წლის 14 დეკემბერი) (შემდგომში – კონვენცია).

კონვენცია საქართველოსთვის ძალაშია 1993 წლის 4 ნოემბრიდან.[3] აღნიშნულ კონვენციასთან შეერთებით საქართველოს მიერ ნაკისრი ვალდებულების (აკრძალოს განათლების სფეროში ნებისმიერი ფორმის დისკრიმინაცია და უზრუნველყოს განათლების მიღების თანასწორი შესაძლებლობების დამკვიდრება) იმპლემენტაცია საქართველოს კანონმდებლობაში მიზანშეწონილია განვიხილოთ განათლების ხელმისაწვდომობის, განათლების დაფინანსების, ინკლუზიური განათლების, ეროვნულ უმცირესობების განათლების უფლებების და რელიგიური და პოლიტიკური ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვის კუთხით.

რა არის განათლების დისკრიმინაცია? საგანმანათლებლო გარემოში არსებობს ინდივიდუალური დისკრიმინაციის რიგი მეთოდები. მაგალითად, საგანმანათლებლო დაწესებულებებმა შეიძლება, უარი განაცხადონ კონკრეტული რასის წარმომადგენლების ჩარიცხვაზე. მნიშვნელოვანია, საგანმანათლებლო დაწესებულებებში ხელმისაწვდომი იყოს შეზღუდული შესაძლებლობის სტუდენტებისთვის განათლების ხელმისაწვდომობა, ასევე, განათლება თანაბრად იყოს უზრუნველყოფილი ორივე სქესისთვის, მათ შორის, სპორტულ აქტივობებში მონაწილეობა.[4]

საგანმანათლებლო დაწესებულებებში, ძირითადად, არსებობს დისკრიმინაციის ოთხი მთავარი ტიპი: პირდაპირი დისკრიმინაცია, არაპირდაპირი დისკრიმინაცია, შევიწროება და მსხვერპლი.[5] პირდაპირი დისკრიმინაციაა, როცა ბავშვს ექცევიან არასათანადოდ და განასხვავებენ მას სქესის მიხედვით, შეზღუდული შესაძლებლობის, რასის, სექსუალური ორიენტაციის, რელიგიური მრწამსისა და ასაკის გამო. მსგავსი ქმედება უკანონოა, როცა ბავშვი აღქმულია, როგორც ქმედუუნარო და რომ რაიმე კონკრეტული სამუშაოს შესრულებას ვერ შეძლებს.[6] არაპირდაპირი დისკრიმინაციაა, როდესაც პოლიტიკა ან პრაქტიკა უფრო მეტ ცუდ გავლენას ახდენს ბავშვების კონკრეტულ ჯგუფებზე ვიდრე სხვები. კანონმდებლობით დაცული ჯგუფები მოიცავენ გარკვეულ ჯგუფებს მათი სქესის, რასის, სექსუალური ორიენტაციის, რელიგიის ან რწმენის, ან ასაკის მიხედვით. როდესაც არაპირდაპირი დისკრიმინაცია უკავშირდება ქმედუუნარობას, გონივრული რეგულაციები უნდა განხორციელდეს ისე, რომ ადგილი არ ჰქონდეს დისკრიმინაციის ფაქტს.[7] შევიწროვებას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს, როცა სკოლაში ხდება შეზღუდულ შესაძლებლობებთან დაკავშირებული არასასურველი ქმედება, რომელსაც აქვს მიზანი ან ეფექტი იძალადოს მოსწავლის ღირსებაზე, ან

---

2 „განათლებაში დისკრიმინაციის საწინააღმდეგო კონვენცია" UNESCO, ქ. პარიზი, 14/12/1960.

3 საქართველოს UNESCO-ს საქმეთა ეროვნულ კომისია, <www.unesco.ge/?page_id=534>, [23.11.2018].

4 Find Law, Discrimination in Education, <www.civilrights.findlaw.com/discrimination/discrimination-in-education.html>, [01.05.2019].

5 Stephenson, Discrimination in Schools, <www.stephensons.co.uk/site/individuals/education/discriminationasagroundforappeal/>, [01.05.2019].

6 იქვე.

7 იქვე.

შექმნას ღირსების შემლახავი, მტრული, შეურაცხმყოფელი, ან გამაღიზიანებელი გარემო მოსწავლისათვის. მოსწავლეს შეიძლება არ ჰქონდეს შეზღუდული შესაძლებლობა, მაგრამ არასწორად იყოს ასოცირებული ისეთთან, რომელსაც აქვს შეზღუდული შესაძლებლობა.[8] ვიქტიმიზაციაა, როდესაც სკოლის მხრიდან ადგილი აქვს ისეთი ქმედების განხორციელებას, რომელიც მოსწავლეს არ აძლევს წარმატების მიღწევის საშუალებას. მსგავსი ქმედება სკოლის მხრიდან შეიძლება იმის გამო იყოს ჩადენილი, რომ მოსწავლის მშობელი ან დედმამიშვილი არის შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე. ასეთი მოსწავლეები, ძირითადად, ასოცირდებიან შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირებთან, რის გამოც არიან დისკრიმინაციის მსხვერპლნი.[9]

2. განათლების ხელმისაწვდომობა

კონვენციის დებულებები ასახულია საქართველოს შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაში. საქართველოში განათლების სფეროში დისკრიმანიციის აკრძალვა უზრუნველყოფილია საკანონმდებლო დონეზე. საქართველოს კონსტიტუციის 27-ე მუხლის თანახმად, „ყველას აქვს განათლების მიღებისა და მისი ფორმის არჩევის უფლება“[10]. „საქართველოს კონსტიტუცია აღნიშნული დებულებით განათლების სფეროში ამკვიდრებს კონსტიტუციური თანასწორობის პრინციპს. ყველა, მათ შორის, უცხოელები და მოქალაქეობის არმქონე პირები, რომლებიც იმყოფებიან საქართველოში, თანასწორნი არიან (ანუ აქ მოქმედებს საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის ფუძემდებლური კონსტიტუციური პრინციპი) და აკრძალულია ყოველგვარი დისკრიმინაციული ღონისძიებები მათ მიმართ განათლების მიღებისა და მისი ფორმის არჩევაში.“[11]

განათლების სფეროში კონვენციის მოთხოვნის შესაბამისად, „ზოგადი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონი ადგენს, რომ „ყველას აქვს სრული ზოგადი განათლების მიღების თანაბარი უფლება, რათა სრულად განავითაროს თავისი პიროვნება და შეიძინოს ის ცოდნა და უნარ-ჩვევები, რომლებიც აუცილებელია კერძო და საზოგადოებრივ ცხოვრებაში წარმატების მიღწევის თანაბარი შესაძლებლობებისთვის. დაწყებითი და საბაზო განათლების მიღება სავალდებულოა.“[12] განათლების საყოველთაობისა და ხელმისაწვდომობის პრინციპიდან გამომდინარე, „სახელმწიფო უზრუნველყოფს თითოეული მოსწავლის მიერ მის საცხოვრებელ ადგილთან მაქსიმალურად ახლოს ზოგადი განათლების სახელმწიფო ან მშობლიურ ენაზე მიღების უფლებას.“[13]

საქართველოს ეროვნული სასწავლო გეგმის მიხედვით, „დაუშვებელია, რომ საჯარო სკოლამ დააწესოს ბარიერები მოსწავლეთა მიღებასთან დაკავშირებით და მიიღოს მხოლოდ სასკოლო მზაობით გამორჩეული ან მაღალი აკადემიური მოსწრების მქონე მოსწავლეები.“[14] „პროფესიული განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, „ყველას აქვს უფლება, ყოველგვარი დის-

---

8 Stephenson, Discrimination in Schools, <www.stephensons.co.uk/site/individuals/education/discriminationasagroundforappeal/>, [01.05.2019].

9 იქვე.

10 იხ. მუხლი 27, 1-ელი პუნქტი, საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.

11 *ქანთარია ბ.*, განათლების უფლების კონსტიტუციური პრინციპი, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე. საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 426.

12 მე-9 მუხლის 1-ელი პუნქტი, „ზოგადი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონი, სსმ, 20, 04/05/2005.

13 იქვე, მე-7 მუხლის 1-ელი პუნქტი.

14 იხ. ეროვნული სასწავლო გეგმის დამტკიცების შესახებ საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის 2016 წლის 18 მაისის № 40/ნ ბრძანების პირველი მუხლით დამტკიცებული დანართის მე-11 მუხლი.

კრიმინაციის გარეშე, საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით ისარგებლოს პროფესიული განათლების მიღების უფლებით. პროფესიულ სტუდენტს, მსმენელს, აგრეთვე პროფესიული განათლების მასწავლებელს და მათ გაერთიანებებს უფლება აქვთ, დისკრიმინაციის გარეშე ისარგებლონ საქართველოს კანონმდებლობითა და საგანმანათლებლო დაწესებულების მიერ განსაზღვრული ყველა უფლებითა და თავისუფლებით."[15] აღნიშნული კანონი არა მარტო ადეკლარირებს პროფესიული განათლების სფეროში დისკრიმინაციის აკრძალვას, არამედ ქმნის სამართლებრივ მექანიზმებს, იმ პირთა სამოქალაქო ინტეგრაციის ხელშეწყობისთვის, რომელთათვის ქართული ენა მშობლიური არ არის და სთავაზობს მათ სახელმწიფო ენაში მომზადების პროგრამას/სახელმწიფო ენაში მომზადების მოდულს, რომლის მიზანია სახელმწიფო ენის სწავლება პროფესიული საგანმანათლებლო პროგრამის/მოკლე ციკლის საგანმანათლებლო პროგრამის/პროფესიული მომზადების პროგრამის/პროფესიული გადამზადების პროგრამის დაძლევის მიზნებისთვის.[16]

„უმაღლესი განათლების შესახებ" საქართველოს კანონში აღნიშნულია, რომ სახელმწიფო უზრუნველყოფს უმაღლესი განათლების ხელმისაწვდომობასა და ღიაობას, მათ შორის, მსჯავრდებულისთვის; უმაღლესი განათლების მიღების შესაძლებლობას მთელი სიცოცხლის განმავლობაში და უმაღლესი განათლების სფეროში ყოველგვარი დისკრიმინაციის აკრძალვას, მათ შორის, აკადემიური, რელიგიური თუ ეთნიკური კუთვნილების ან/და შეხედულების, სქესის, სოციალური წარმოშობისა და სხვა ნიშნით.[17] აქვე აღსანიშნავია, რომ 2014 წლის 2 მაისს (ქუთაისი, № 2391-IIს) საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებულ იქნა საქართველოს კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ". აღნიშნული კანონის მიზანია დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრა და ნებისმიერი ფიზიკური და იურიდიული პირისათვის საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი უფლებებით თანასწორად სარგებლობის უზრუნველყოფა, რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, ასაკის, მოქალაქეობის, წარმოშობის, დაბადების ადგილის, საცხოვრებელი ადგილის, ქონებრივი ან წოდებრივი მდგომარეობის, რელიგიის ან რწმენის, ეროვნული, ეთნიკური ან სოციალური კუთვნილების, პროფესიის, ოჯახური მდგომარეობის, ჯანმრთელობის მდგომარეობის, შეზღუდული შესაძლებლობის, სექსუალური ორიენტაციის, გენდერული იდენტობისა და გამოხატვის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების ან სხვა ნიშნის მიუხედავად. ამავე კანონის თანახმად, თანაბარი მოპყრობის პრინციპი ვრცელდება აგრეთვე სოციალური დაცვისა და ჯანმრთელობის დაცვის პირობებზე, განათლებაზე, საქონლისა და მომსახურების მიწოდებაზე, მათ შორის, განათლების ხელმისაწვდომობაზე.[18]

ზემოხსენებული სამართლებრივი ნორმების შინაარსი ცხადყოფს, რომ კონვენციის მე-3 მუხლის „ე" ქვეპუნქტის მოთხოვნა, რომელიც უზრუნველყოფს უცხო ქვეყნის მოქალაქეების თანაბარ ხელმისაწვდომობას განათლებაზე,[19] საქართველოს მხრიდან საკანონმდებლო დონეზე შესრულებულია და ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, თანაბარი ხელმისაწვდომობა, როგორც პრინციპი, გარანტირებულია უცხო ქვეყნის მოქალაქეებისათვის, რაც გულისხმობს იმას, რომ საჯარო სკოლას უფლება არა აქვს უარი უთხრას ან შექმნას დამატებითი ბარიერი ზოგადი განათლების მისაღებად.

---

15 მე-4 მუხლის 1-ელი და მე-2 პუნქტები, „პროფესიული განათლების შესახებ" საქართველოს კანონი, 3442-IIს, 20/09/2018.

16 იქვე, მე-3 მუხლის „ჩ" ქვეპუნქტი.

17 მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტი, „უმაღლესი განათლების შესახებ" საქართველოს კანონი, სსმ, 2, 10/01/2005

18 1-ელი მუხლი და მე-2 მუხლის მე-10 პუნქტის „გ" ქვეპუნქტი, „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ" საქართველოს კანონი, 2391-IIს, 07/05/2014.

19 Convention against Discrimination in Education, 14/12/1960, <www.unesco.org/education/pdf/DISCRI_E.PDF>, [23.11.2018].

3. განათლების დაფინანსება

საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, „ზოგად განათლებას კანონით დადგენილი წესით სრულად აფინანსებს სახელმწიფო. მოქალაქეებს უფლება აქვთ კანონით დადგენილი წესით სახელმწიფოს დაფინანსებით მიიღონ პროფესიული და უმაღლესი განათლება.“[20] „ზოგადი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებაში სწავლებას ერთ მოსწავლეზე გათვლილი ფინანსური ნორმატივის შესაბამისი ვაუჩერით აფინანსებს სახელმწიფო. სახელმწიფოს მიერ მოსწავლის განათლების დაფინანსება საქართველოს სახელმწიფო ბიუჯეტიდან ხორციელდება ერთ მოსწავლეზე გათვლილი ფინანსური ნორმატივის შესაბამისი ვაუჩერით. სტანდარტული და გაზრდილი ვაუჩერების ოდენობები განისაზღვრება ეროვნული სასწავლო გეგმით გათვალისწინებული მიღწევის დონისათვის მაქსიმალური დატვირთვის მიხედვით, განსხვავებულ მდგომარეობაში მყოფ მოსწავლეთა ფინანსური შესაძლებლობების შესაბამისად, განათლების მიღების უფლების უზრუნველყოფაში თანასწორობის პრინციპის დაცვით.[21]

მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის მე-3 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, დაფინანსების სფეროში განსხვავებული და არათანაბარი მოპყრობა აკრძალულია,[22] „ზოგადი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონს (რომელიც ითვალისწინებს ზოგადი განათლების გაზრდილი ვაუჩერით ან/და დამატებითი დაფინანსებით უზურნველყოფას[23] და საქართველოს მთავრობას ანიჭებს უფლებამოსილებას — დაამტკიცოს „ერთ მოსწავლეზე გათვლილ ფინანსურ ნორმატივები და მათი შესაბამისი სტანდარტული და გაზრდილი ვაუჩერების ოდენობები“[24]), ვერ განვიხილავ კონვენციით აღებული ვალდებულებების დარღვევად, ვინაიდან გაზრდილი ვაუჩერით ან/და დამატებითი დაფინანსებით უზურნველყოფა ხორციელდება მხოლოდ სპეციალური საჭიროების შემთხვევაში, თანასწორობის პრინციპის დაცვით. საჯარო სკოლებისათვის, რომლებიც სწავლებას ახორციელებენ სპეციალური საგანმანათლებლო საჭიროების მქონე მოსწავლეთათვის, ერთ მოსწავლეზე გათვლილი ფინანსური ნორმატივი და მისი შესაბამისი სტანდარტული ვაუჩერი გამოითვლება საჯარო სკოლის საჭიროებიდან გამომდინარე. დამატებითი დაფინანსების მიღებაზე უფლებამოსილია აგრეთვე მცირეკონტიგენტიანი საჯარო სკოლა, რომელშიც ეროვნული სასწავლო გეგმის შესრულების ხარჯები აღემატება ერთ მოსწავლეზე გათვლილი ფინანსური ნორმატივით დაფინანსების მოცულობას. [25]

აღსანიშნავია, რომ კონვენციის მე-3 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის მოთხოვნა, საქართველოში ზოგადი განათლების სფეროში, დაცულია უცხო ქვეყნის მოქალაქეების და მოქალაქეობის არმქონე პირების მიმართაც, „ზოგადი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული „დაფინანსება ვრცელდება საქართველოს მოქალაქეზე, დროებითი საიდენტიფიკაციო მოწმობის მქონე პირზე, „საქართველოს მოქალაქეთა და საქართველოში მცხოვრებ უცხოელთა რეგისტრაციის, პირადობის (ბინადრობის) მოწმობისა და საქართველოს მოქალაქის პასპორტის გაცემის წესის

---

[20] მუხლი 27, მე-2 პუნქტი, საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.

[21] 22-ე მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები, „ზოგადი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონი, სსმ, 20, 04/05/2005.

[22] Convention against Discrimination in Education, 14/12/1960, <www.unesco.org/education/pdf/DISCRI_E.PDF>, [23.11.2018].

[23] 22-ე მუხლი, „ზოგადი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონი, სსმ, 20, 04/05/2005.

[24] იქვე, 25-ე მუხლი.

[25] „ზოგადი განათლების დასაფინანსებლად ერთ მოსწავლეზე გათვლილი ფინანსური ნორმატივისა და მისი შესაბამისი სტანდარტული ვაუჩერის ოდენობის განსაზღვრის შესახებ“ საქართველოს მთავრობის № 476 დადგენილება, 14/09/2015.

შესახებ" საქართველოს კანონის 20[13] მუხლით გათვალისწინებულ პირზე, უცხო ქვეყნის მოქალაქეზე (მათ შორის, უცხოეთში მცხოვრები თანამემამულის სტატუსის მქონე სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეზე), მოქალაქეობის არმქონე პირსა და საერთაშორისო დაცვის მქონე პირზე." [26]

საქართველოს მოქალაქეთა, უცხო ქვეყნის მოქალაქეთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა „პროფესიული განათლების, მოკლე ციკლის საგანმანათლებლო პროგრამისა და სახელმწიფო ენაში მომზადების პროგრამის დაფინანსებას საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად ახორციელებენ საქართველოს სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოები, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების განათლების სფეროში უფლებამოსილი სამინისტროები და მუნიციპალიტეტები. პროფესიული განათლების, მოკლე ციკლის საგანმანათლებლო პროგრამისა და სახელმწიფო ენაში მომზადების პროგრამის დაფინანსება საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად შეიძლება განახორციელონ აგრეთვე სხვა უწყებებმა და ორგანიზაციებმა."[27]

თანასწორობის პრინციპის დაცვის საფუძველზე ჩამოყალიბებულია აგრეთვე უმაღლესი განათლების დაფინანსების ზრუნველყოფის მექანიზმები, კერძოდ, სახელმწიფო სასწავლო და სახელმწიფო სამაგისტრო გრანტის მიღების უფლება აქვთ საქართველოს მოქალაქესა და „საქართველოს მოქალაქეთა და საქართველოში მცხოვრებ უცხოელთა რეგისტრაციის, პირადობის (ბინადრობის) მოწმობისა და საქართველოს მოქალაქის პასპორტის გაცემის წესის შესახებ" საქართველოს კანონის 20[13]-ე მუხლით გათვალისწინებულ პირს, რომლებიც „უმაღლესი განათლების შესახებ" საქართველოს კანონით დადგენილი წესით ჩაირიცხნენ უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების აკრედიტებულ საგანმანათლებლო პროგრამაზე. უცხო ქვეყნის მოქალაქეზე, მათ შორის, უცხოეთში მცხოვრები თანამემამულის სტატუსის მქონე უცხო ქვეყნის მოქალაქეზე, სახელმწიფო სასწავლო და სახელმწიფო სამაგისტრო გრანტის გაცემა შესაძლებელია სახელმწიფო სასწავლო/სამაგისტრო გრანტების დაფინანსების წლიური მოცულობის არაუმეტეს 2%-ის ფარგლებში, საქართველოს განათლების, მეცნიერების, კულტურისა და სპორტის სამინისტროს მიერ განსაზღვრული სახელმწიფო პროგრამით.[28]

მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის მე-3 მუხლის „გ" ქვეპუნქტის შესაბამისად, დაფინანსების სფეროში განსხვავებული და არათანაბარი მოპყრობა აკრძალულია,[29] „უმაღლესი განათლების შესახებ" საქართველოს კანონის 80-ე მუხლის მე-2 პუნქტს და 80[1]-ე მუხლის მე-2 პუნქტს (რომლებიც ითვალისწინებენ უცხო ქვეყნის მოქალაქეზე, მათ შორის, უცხოეთში მცხოვრები თანამემამულის სტატუსის მქონე უცხო ქვეყნის მოქალაქეზე, სახელმწიფო სასწავლო და სახელმწიფო სამაგისტრო გრანტის გაცემას სახელმწიფო სასწავლო/სამაგისტრო გრანტების დაფინანსების წლიური მოცულობის არაუმეტეს 2%-ის ფარგლებში) უცხო ქვეყნის მოქალაქეთა და უცხოეთში მცხოვრები თანამემამულის სტატუსის მქონე უცხო ქვეყნის მოქალაქეთა მიმართ, ვერ განვიხილავთ კონვენციით აღებული ვალდებულებების დარღვევად, ვინაიდან აღნიშნული რეგულაციის გათვალისწინებით. მაგალითად, 2013 წლიდან 2018 წლამდე ერთიანი ეროვნული გამოცდების საფუძველზე უცხო ქვეყნის მოქალაქეზე გასაცემი სახელმწიფო სასწავლო გრანტის მოცულობა შეადგენს 240 000 ლარს, ხოლო საერთო სამაგისტრო გამოცდების შედეგების საფუძველზე გასაცემი სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის მოცულობა შეადგენს 45 000 ლარს. აღნიშნული თან-

[26] 22-ე მუხლის მე-7 პუნქტი, „ზოგადი განათლების შესახებ" საქართველოს კანონი, სსმ, 20, 04/05/2005.

[27] 30-ე მუხლის 1-ელი პუნქტი, „პროფესიული განათლების შესახებ" საქართველოს კანონი, 3442-Iს, 20/09/2018.

[28] 80-ე და 80[1]-ე მუხლები, „უმაღლესი განათლების შესახებ" საქართველოს კანონი, სსმ, 2, 10/01/2005.

[29] Convention against Discrimination in Education, 14/12/1960, <www.unesco.org/education/pdf/DISCRI_E.PDF>, [23.11.2018].

ხებით საბაკალავრო პროგრამებზე შესაძლებელია, გაიცეს გრანტი 106 სტუდენტზე, ხოლო სამაგისტრო პროგრამებზე — 20 სტუდენტზე.[30]

უცხო ქვეყნის მოქალაქეების დაფინანსების პროგრამის ფარგლებში დაფინანსებული უცხო ქვეყნის მოქალაქეების რაოდენობა 2013 წლიდან 2018 წლამდე შეადგენდა:[31]

---

[30] იხ. „2013-2014 სასწავლო წლისათვის სახელმწიფო სასწავლო გრანტის მოცულობებისა და ოდენობებისა და პროგრამული დაფინანსების მოცულობის განსაზღვრის შესახებ" საქართველოს მთავრობის № 66 დადგენილება, 28/03/2013. „2014-2015 სასწავლო წლისათვის სახელმწიფო სასწავლო გრანტის წლიური მოცულობების, ოდენობებისა და პროგრამული დაფინანსების მოცულობის განსაზღვრის შესახებ" საქართველოს მთავრობის № 248 დადგენილება, 20/03/2014. „2015-2016 სასწავლო წლისათვის სახელმწიფო სასწავლო გრანტის წლიური მოცულობების, ოდენობებისა და პროგრამული დაფინანსების მოცულობის განსაზღვრის შესახებ" საქართველოს მთავრობის № 180 დადგენილება, 24/04/2015. „2016-2017 სასწავლო წლისათვის სახელმწიფო სასწავლო გრანტის წლიური მოცულობების, ოდენობებისა და პროგრამული დაფინანსების მოცულობის განსაზღვრის შესახებ" საქართველოს მთავრობის № 158 დადგენილება, 01/04/2016. „2017-2018 სასწავლო წლისათვის სახელმწიფო სასწავლო გრანტის წლიური მოცულობების, ოდენობებისა და პროგრამული დაფინანსების მოცულობის განსაზღვრის შესახებ" საქართველოს მთავრობის № 359 დადგენილება, 24/07/2017. „2013-2014 სასწავლო წლისათვის სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობისა და ოდენობების, უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მაგისტრატურის საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებების, პრიორიტეტული საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებების განსაზღვრის, თითოეულ საგანმანათლებლო პროგრამულ მიმართულებასა და პრიორიტეტულ საგანმანათლებლო პროგრამულ მიმართულებას შორის გრანტის წლიური მოცულობის, პრიორიტეტული საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებებისათვის გამოყოფილი სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობის განაწილების შესახებ" საქართველოს მთავრობის № 65 დადგენილება, 13/02/2013. „2014-2015 სასწავლო წლისათვის სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობისა და ოდენობების, უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მაგისტრატურის საგანმანმათლებლო პროგრამული მიმართულებების, მათ შორის, პრიორიტეტული საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებების განსაზღვრის, თითოეულ საგანმანათლებლოპროგრამულ მიმართულებასა და პრიორიტეტულ საგანმანათლებლო პროგრამულ მიმართულებას შორის სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობის, პრიორიტეტული საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებებისათვის გამოყოფილი სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობის განაწილების შესახებ" საქართველოს მთავრობის № 163 დადგენილება, 13/02/2014. „2015-2016 სასწავლო წლისათვის სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობისა და ოდენობების, უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მაგისტრატურის საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებების, მათ შორის, პრიოიტეტული საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებების განსაზღვრის, თითოეულ საგანმანათლებლო პროგრამულ მიმართულებასა და პრიორიტეტულ საგანმანათლებლო პროგრამულ მიმართულებას შორის, სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობის, პრიორიტეტული საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებებისათვის გამოყოფილი სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობის განაწილების შესახებ" საქართველოს მთავრობის № 85 დადგენილება, 05/03/2015. „2016-2017 სასწავლო წლისათვის სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობისა და ოდენობების, უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მაგისტრატურის საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებების, მათ შორის, პრიორიტეტული საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებების განსაზღვრის, თითოეულ საგანმანათლებლო პროგრამულ მიმართულებასა და პრიორიტეტულ საგანმანათლებლო პროგრამულ მიმართულებას შორის სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობის პრიორიტეტული საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებებისათვის გამოყოფილი სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობის განაწილების შესახებ" საქართველოს მთავრობის № 97 დადგენილება, 26/02/2016. „2017-2018 სასწავლო წლისათვის სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობისა და ოდენობების, უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მაგისტრატურის საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებების, მათ შორის, პრიორიტეტული საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებების განსაზღვრის, თითოეულ საგანმანათლებლო პროგრამულ მიმართულებასა და პრიორიტეტულ საგანმანათლებლო პროგრამულ მიმართულებას შორის სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობის პრიორიტეტული საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებებისათვის გამოყოფილი სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობის განაწილების შესახებ" საქართველოს მთავრობის № 131 დადგენილება, 15/03/2017.

საფეხური	2013 წელი	2014 წელი	2015 წელი	2016 წელი	2017 წელი
ბაკალავრიატი	39	42	40	25	42
მაგისტრატურა	3	3	9	13	11

ზემოთ მოყვანილ მონაცემებში ნათლად ჩანს, რომ ყოველწლიურად სახელმწიფო პროგრამების ფარგლებში დასაფინანსებელ სტუდენტთა რაოდენობა ნაკლებია გამოყოფილი თანხის ოდენობაზე. შესაბამისად, უცხო ქვეყნის მოქალაქეებზე უმაღლესი განათლების დაფინანსების სფეროში არათანაბარ მოპყრობას ადგილი არ აქვს.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ საქართველოში კანონის დონეზე დაფინანსების სფეროში დისკრიმინაციის აკრძალვა უზრუნველყოფილია.

4. ინკლუზიური განათლება

საქართველოში ინკლუზიური სწავლების პრინციპის დანერგვა შესაძლებელია მივიჩნიოდ განათლების სფეროში დისკრიმინაციის აკრძალვისა და განათლების თანაბარი ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფად.

„ზოგადი განათლების შესახებ" საქართველოს კანონი ქმნის სამართლებრივ საფუძვლებს ინკლუზიური განათლების დანერგვისა და სპეციალური საგანმანათლებლო საჭიროების მქონე მოსწავლეთათვის განათლების უფლების რეალიზაციის თანაბარ შესაძლებლობის უზრუნველყოფისათვის. „ზოგადი განათლების შესახებ" საქართველოს კანონის მიხედვით, სენსორული დარღვევის მიმართულებით სპეციალიზებულ სკოლაში, სადაც განათლებას იღებენ სმენის დარღვევის მქონე მოსწავლეები, გამოიყენება ჟესტების ენა და მისი ანალოგები, ხოლო სენსორული დარღვევის მიმართულებით სპეციალიზებულ სკოლაში, სადაც განათლებას იღებენ მხედველობის დარღვევის მქონე მოსწავლეები, გამოიყენება ბრაილის სისტემა. ინკლუზიური სწავლების პრინციპის დანერგვის მიზნის მისაღწევად საქართველოს განათლების, მეცნიერების, კულტურისა და სპორტის სამინისტრო უფლებამოსილია შეიმუშაოს ინკლუზიური განათლების დანერგვის, განვითარებისა და მონიტორინგის წესები, აგრეთვე სპეციალური საგანმანათლებლო საჭიროების მქონე მოსწავლეთა იდენტიფიკაციის მექანიზმი.[32]

საქართველოს ეროვნული სასწავლო გეგმა განსაზღვრავს ინდივიდუალური სასწავლო გეგმის შემუშავებას მოსწავლის ინდივიდუალური შესაძლებლობებისა და ინტერესების გათვალისწინებით. ინდივიდუალური სასწავლო გეგმის მიზანი კი სპეციალური საგანმანათლებლო საჭიროების მქონე მოსწავლეთა საგანმანათლებლო საჭიროების დაკმაყოფილებაა.[33]

---

[31] აღნიშნული ინფორმაცია მიღებულ იქნა საქართველოს განათლების, მეცნიერების, კულტურისა და სპორტის სამინისტროს უმაღლესი განათლებისა და მეცნიერების განვითარების დეპარტამენტის უფროსის ფუნქციათა შემსრულებლის *მ. შუხოშვილის* 2018 წლის 27 ნოემბრის № MES61801523368 წერილით.

[32] „ზოგადი განათლების შესახებ" საქართველოს კანონი, სსმ, 20, 04/05/2005.

[33] იხ. „ეროვნული სასწავლო გეგმის დამტკიცების შესახებ" საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის 2016 წლის 18 მაისის №40/ნ ბრძანების პირველი მუხლით დამტკიცებული დანართი.

საქართველოში პროფესიული განათლების სფეროში დისკრიმინაციის აკრძალვის მექანიზმებად შეგვიძლია, მივიჩნიოთ „პროფესიული განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომელიც ითვალისწინებს: თანაბრად ხელმისაწვდომ საგანმანათლებლო პროცესს, რომლის ფარგლებშიც ყველა პროფესიული სტუდენტისა და მსმენელისათვის უზრუნველყოფილია ინდივიდუალური საგანმანათლებლო საჭიროებისა და შესაძლებლობის გათვალისწინებით პროფესიული განათლების მიღება. „პროფესიული განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, საგანმანათლებლო დაწესებულებამ უნდა უზრუნველყოს სპეციალური საგანმანათლებლო საჭიროების მქონე პირთათვის და შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთათვის ინდივიდუალურად მორგებული სასწავლო პროცესისა და საჭირო სპეციალური საგანმანათლებლო მომსახურების არსებობა, აგრეთვე საგანმანათლებლო დაწესებულების სასწავლო გარემოს ხელმისაწვდომობა. პროფესიული განათლების მიღების დროს სმენის დარღვევის მქონე პროფესიული სტუდენტის ან/და მსმენელის, საჭიროების შემთხვევაში გამოიყენება ქართული ჟესტური ენა, მხედველობის დარღვევის მქონე პროფესიული სტუდენტის ან/და მსმენელის, საჭიროების შემთხვევაში გამოიყენება ბრაილის სისტემა.[34]

საქართველოს უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულება შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე სტუდენტებისთვის აწესებს შეღავათებს მათი სრულფასოვანი განათლებისათვის აუცილებელი პირობების შესაქმნელად და ზრუნავს შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე სტუდენტთათვის სწავლის პირობების შესაქმნელად.[35]

საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, საქართველოში საგანმანათლებლო დაწესებულების სტატუსს ვერ მოიპოვებს დაწესებულება, თუ მას არ აქვს ადაპტირებული გარემო სპეციალური საგანმანათლებლო საჭიროებების მქონე მოსწავლეთათვის/სტუდენტებისათვის.[36]

5. ეროვნულ უმცირესობების განათლების უფლებები

დისკრიმინაციის აკრძალვის მიზნებს ემსახურება „ზოგადი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი, რომლის მიხედვით, საქართველოს იმ მოქალაქეებს, რომლებისთვისაც ქართული ენა მშობლიური არ არის, უფლება აქვთ, მიიღონ სრული ზოგადი განათლება მათ მშობლიურ ენაზე, კანონმდებლობით დადგენილი წესით. საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად, საქართველოს კანონმდებლობა იცავს უმცირესობების წევრების ინდივიდუალურ და კოლექტიურ უფლებას, თავისუფლად ისარგებლონ მშობლიური ენით, შეინარჩუნონ და გამოხატონ თავიანთი კულტურული კუთვნილ ება. გარდა ამისა, პირი, რომელიც სწავლობს არაქართულენოვან ზოგადსაგანამანათლებლო დაწესებულებაში ან რომელმაც ექსტერნატის ფორმით ეროვნული სასწავლო გეგმით დადგენილი მიღწევის დონე დაძლიარრუსულ, სომხურ ან აზერბაიჯანულ ენაზე, უფლებამოსილია, სკოლის გამოსაშვები გამოცდები ჩააბაროს ქართულ, რუსულ, სომხურ ან აზერბაიჯანულ ენაზე.[37] შესაბამისად, საქართველოს კანონმდებლობა ქმნის განათლების ხელმისაწვდომობისა და უმცირესობათა ენებზე განათლების მიღების გარანტიებს. აღნიშნული სამართლებრივი რეგულირება შეესაბამება კონვენციის მე-5 მუხლის „გ“ პუნქტს.

---

[34] „პროფესიული განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონი, 3442-Iს, 20/09/2018.

[35] მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი და 43-ე მუხლი მესამე პუნქტი, „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონი, სსმ, 2, 10/01/2005.

[36] იხ. საგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის დებულებისა და საფასურის დამტკიცების შესახებ საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის № 99/ნ ბრძანება, 01/10/2010.

[37] „ზოგადი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონი, სსმ, 20, 04/05/2005.

იმ პირთა სამოქალაქო ინტეგრაციის ხელშეწყობისთვისა და პროფესიული განათლების მიღებაში ხელშეწყობის მიზნით, რომელთათვისაც ქართული ენა მშობლიური არ არის, „პროფესიული განათლების შესახებ" საქართველოს კანონი ითვალისწინებს სახელმწიფო ენაში მომზადების პროგრამას/სახელმწიფო ენაში მომზადების მოდულს.[38]

გარდა ამისა, უმცირესობების ინტერესთა დაცვას ემსახურება „უმაღლესი განათლების შესახებ" საქართველოს კანონით გათვალისწინებული ქართულ ენაში მომზადების საგანმანათლებლო პროგრამა, რომლის სწავლება სავალდებულოა პირველი სასწავლო წლის განმავლობაში ერთიანი ეროვნული გამოცდების მხოლოდ ზოგადი უნარების აზერბაიჯანულენოვანი, სომხურენოვანი, აფხაზურენოვანი და ოსურენოვანი ტესტების შედეგების საფუძველზე უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებაში ჩარიცხული საქართველოს მოქალაქეებისათვის. ქართულ ენაში მომზადების საგანმანათლებლო პროგრამაზე ჩარიცხვის უფლება აქვთ უცხო ქვეყნის მოქალაქეებსაც ბაკალავრიატის, მასწავლებლის მომზადების ინტეგრირებული საბაკალავრო-სამაგისტრო, ვეტერინარიის ინტეგრირებული სამაგისტრო, დიპლომირებული მედიკოსის/სტომატოლოგის საგანმანათლებლო პროგრამით სწავლის გასაგრძელებლად.[39]

6. რელიგიური დაპოლიტიკურინიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვა

კონვენციის მე-5 მუხლის1-ელიპუნქტის„ბ" ქვეპუნქტისმოთხოვნისშესაბამისად,პზოგადიგანათლების შესახებ" საქართველოს კანონით გარანტირებულია საჯარო სკოლების დამოუკიდებლობა რელიგიური და პოლიტიკური გაერთიანებებისაგან, ხოლო კერძო სკოლების დამოუკიდებლობა – პოლიტიკური გაერთიანებებისაგან. კანონით აკრძალულია სასწავლო პროცესის პოლიტიზება, ასევე, სასწავლო პროცესის რელიგიური ინდოქტრინაციის, პროზელიტიზმის ან იძულებითი ასიმილაციის მიზნებისათვის გამოყენება.[40] „უმაღლესი განათლების შესახებ" საქართველოს კანონი კრძალავს უმაღლესი განათლების სფეროში ყოველგვარ დისკრიმინაციას, მათ შორის, აკადემიური, რელიგიური თუ ეთნიკური კუთვნილების ან/და შეხედულების, სქესის, სოციალური წარმოშობისა და სხვა ნიშნით. პოლიტიკური და რელიგიური ორგანიზაციების სტრუქტურული ერთეულების შექმნას უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებაში. უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებამ უნდა უზრუნველყოს თანასწორი მოპყრობა განურჩევლად პირის პოლიტიკური თუ რელიგიური შეხედულებებისა.[41]

განსხვავებით „ზოგადი განათლების შესახებ" საქართველოს კანონის და „უმაღლესი განათლების შესახებ" საქართველოს კანონისა „პროფესიული განათლების შესახებ" საქართველოს კანონი არ შეიცავს იმ ნორმებს, რომლებიც პირდაპირ კრძალავს პროფესიულ განათლებაში დისკრიმინაციას რელიგიური და პოლიტიკური ნიშნით. თუმცა ადგენს ზოგად ნორმას, რომელიც კრძალავს დისკრიმინაციას, „პროფესიული განათლების შესახებ" საქართველოს კანონის თანახმად, პროფესიულ სტუდენტს, მსმენელს, აგრეთვე, პროფესიული განათლების მასწავლებელს და მათ გაერთიანებებს უფლება აქვთ, დისკრიმინაციის გარეშე ისარგებლონ საქართველოს კანონმდებ-

[38] მე-3 მუხლის „ჩ" ქვეპუნქტი, „პროფესიული განათლების შესახებ" საქართველოს კანონი, 3442-Iს, 20/09/2018.

[39] იხ. „უმაღლესი განათლების შესახებ" საქართველოს კანონი, სსმ, 2, 10/01/2005

[40] იხ. „ზოგადი განათლების შესახებ" საქართველოს კანონი, სსმ, 20, 04/05/2005.

[41] იხ. მუხლი მე-3 და მუხლი 16-ე, „უმაღლესი განათლების შესახებ" საქართველოს კანონი, სსმ, 2, 10/01/2005

ლობითა და საგანმანათლებლო დაწესებულების მიერ განსაზღვრული ყველა უფლებითა და თავისუფლებით.[42]

7. დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება, დავასკვნათ, რომ „განათლებაში დისკრიმინაციის წინააღმდეგ" იუნესკოს კონვენციის იმპლემენტაცია საქართველოს კანონმდებლობაში განხორციელებულია. აქვე აღსანიშნავია, რომ დისკრიმინაციის ერთ-ერთ სახეს განეკუთვნება რასობრივი დისკრიმინაცია. რასობრივი დისკრიმინაცია დაკავშირებულია რასასთან, კანის ფერთან, ეროვნულ წარმომავლობასთან. დისკრიმინაციას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს ნებისმიერ ასაკში, დაწყებული სკოლამდელი პერიოდიდან გაგრძელებული უმაღლეს სასწავლებლამდე, რაც შეიძლება გამოწვეული იყოს მასწავლებლის, დაწესებულების ადმინისტრაციის ნებისმიერი თანამშრომლის ან სხვა სტუდენტების/მოსწავლეების მიერ.[43] იმისათვის, რომ თავიდან ყოფილიყო აცილებული რასობრივი დისკრიმინაცია და გამოერიცხათ არამეგობრული საგანმანათლებლო გარემოს არსებობა, ფედერალურმა მთავრობამ დააფუძნა ერთ-ერთი ღირსშესანიშნავი აქტი, რომელმაც კანონგარეშედ გამოაცხადა დისკრიმინაცია რასის, კანის ფერის, რელიგიის, სქესის ან ეროვნული წარმოშობის მიხედვით. გაუქმდა არათანაბარი საარჩევნო უფლებები, რასობრივი სეგრეგაცია სკოლებში. სამოქალაქო უფლებების აქტს ხელი მოაწერა აშშ-ის პრეზიდენტმა *ლინდონ ჯონსონმა* თეთრ სახლში **1964** წლის **2** ივლისს.[44]

ხშირად, მასწავლებლის მხრიდან დისკრიმინაცია უკავშირდება კლასის შიდა დისციპლინას. ბევრი ასეთი შემთხვევა შეიცავს მასწავლებლის მხრიდან კონკრეტული მოსწავლის უფრო მკაცრად დასჯას იმის გამო, რომ ეს მოსწავლე უმცირესობის სტატუსის მატარებელია. ეს განსაკუთრებით ჩვეულია აფრო ამერიკელთა/ლათინო სტუდენტებთან მიმართებით, განსაკუთრებით კი – უმაღლეს სკოლაში. მასწავლებლებთან დაკავშირებული დისკრიმინაციის ფორმები შეიძლება, გამოიხატოს არასამართლიანი ნიშნების დაწერაში. ასევე, განსაკუთრებულად პრობლემურია სხვა სტუდენტების მიერ დისკრიმინაციის მსხვერპლი პირების მიმღებლობის საკითხშიც. ძირითად შემთხვევებში სხვა მოსწავლეების/სტუდენტების მხრიდან დისკრიმინაციის ფაქტის გამოვლენაზე მასწავლებლები არ ახორციელებენ სათანადო რეაგირება, ისინი არ სჯიან იმ მოსწავლეებს/სტუდენტებს, რომლთა მხრიდანაც ადგილი აქვს დისკრიმინაციას.[45]

ადმინისტრატორებთან დაკავშირებული დისკრიმინაცია უფრო ჩვეულია, ვიდრე მასწავლებლების მხრიდან. დაწყებით და საშუალო სკოლებში ადმინისტრატორებმა შეიძლება, ზედმეტად დასაჯონ უმცირესობის წარმომადგენელი სტუდენტები. უფრო ხშირია შემთხვევები, როცა სკოლიდან ითხოვენ ან საერთოდ რიცხავენ უმცირესობის წარმომადგენელ სტუდენტებს, ვიდრე უმრავლესობის წარმომადგენელ სტუდენტებს. ზემოხსენებული სამოქალაქო უფლებების აქტის VI თავი კერძო სკოლებს აჯარიმებს, როდესაც ისინი უარს ეუბნებიან სტუდენტებს თავიანთ პროგრამებზე

---

42 მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი, „პროფესიული განათლების შესახებ" საქართველოს კანონი, 3442-Iს, 20/09/2018.

43 Free Advice Legal, Racial Discrimination in Education, <www.law.freeadvice.com/government_law/civil_rights_law_ada/race-discrimination-education.htm>, [01.05.2019].

44 იხ. Civil Rights Act, 02/07/1964.

45 Free Advice Legal, Racial Discrimination in Education, <www.law.freeadvice.com/government_law/civil_rights_law_ada/race-discrimination-education.htm>, [01.05.2019].

მიღებაზე და ასევე, იმის გამო, რომ ისინი არ ახორციელებენ პოზიტიურ დისკრიმინაციას, იმ სტუდენტების მიმართ, რომლებიც მანამდე უკვე იყვნენ დისკრიმინაციის მსხვერპლნი.[46]

განათლების სფეროში რასობრივი დისკრიმინაციის ყველაზე ჩვეული ფორმაა, შევიწროვება თვითონ სტუდენტების მიერ. ზემოაღნიშნული სამოქალაქო უფლებების ოფისი აქვეყნებს რასობრივად მოტივირებული ისეთი ინციდენტების შემთხვევებს, რომლებიც გულისხმობს ფიზიკურ შეტევებს, რასობრივი ეპითეტების დაძახებას, წარწერა სკოლის კედლებზე და ორგანიზებული სიძულვილის აქტივობებს, რომლებიც მიემართება ცალკეული სტუდენტების მიმართ. ის ჩაკეტილი ინციდენტები, რომლებიც მოსწავლეების მიერ ხდება სკოლაში, შეიძლება, არ იყოს გამოძიების საგანი, მაგრამ თუკი მსგავს ქმედებას ექნება განმეორებითი ხასიათი და არანაირი შედეგი არ მოჰყვება დამრღვევი პირის მიმართ, ერთვება სამოქალაქო უფლებების ოფისი, რომელიც გამოიძიებს ამ შემთხვევას.[47]

ზემოაღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით გასათვალისწინებელია, თბილისის ერთ-ერთ სკოლაში მომხდარი ფაქტი, როდესაც სიტყვიერი შეურაცყოფა მოხდა თეთრკანიან და ფერადკანიან მოსწავლეს შორის. აღნიშნულ ინციდენტთან დაკავშირებითაც სასამართლომ დაადგინა, რომ ადგილი ჰქონდა რასობრივ დისკრიმინაციას. კერძოდ, მიიჩნია, რომ იმის დასადგენად, ადგილი ჰქონდა თუ არა შევიწროვებას, მნიშვნელოვანია მოპყრობის აღქმა მსხვერპლის მიერ. სააპელაციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ აუცილებელი არ არის იმის მტკიცება, ჰქონდა თუ არა ქმედების ჩამდენს „რასისტული" იდეები, რადგან შეუძლებელია პირის დამოკიდებულების განსაზღვრა მისი ქმედების მიმართ. მნიშვნელოვანია თავად ქმედება, რომელშიც შესაძლებელია, ამგვარი დამოკიდებულება გამოიხატოს.

გასათვალისწინებელია, რომ საქართველო წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის წევრ ქვეყანას, რომლის მიმართ მოქმედებს, მათ შორის, კონვენციის მე-14 მუხლი, რომელიც კრძალავს დისკრიმინაციის ნებისმიერი ფორმით გამოყენებას. ამ მხრივ მხედველობაშია მისაღები ევროსასამართლოს პრაქტიკა, ერთ-ერთ საქმეზე.[48] სასამართლომ დაადგინა, რომ დისკრიმინაცია ფართო განმარტებას ექვემდებარება, კერძოდ, მე-12 ოქმის 1-ელი მუხლი დისკრიმინაციის ზოგად აკრძალვას ითვალისწინებს და მისი დაცვა არ შემოიფარგლება მხოლოდ „კანონით დადგენილი ნებისმიერი უფლებით", როგორც ამას დამატებითი ოქმის 1-ელი მუხლის 1-ელი პუნქტის ტექსტი გვთავაზობს. სწორად ამგვარ ფართო განმარტებას ემსახურება „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის 1-ელი და მე-6 პუნქტები.[49]

განათლების მიღების უფლება დაცულია კონსტიტუციით. კანონმდებლობა კრძალავს დისკრიმინაციას განათლების სფეროში და აღიარებს განათლებაზე თანაბარ ხელმისაწვდომობას როგორც დაწყებით და საშუალო, ასევე უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში. „ზოგადი განათლების შესახებ" საქართველოს კანონი, ასევე, იცავს ყველა მოსწავლეს არასათანადო მოპყრობისა და ძალადობისგან. კანონის მე-13 მუხლი, რომელიც დისკრიმინაციის აკრძალვას ეხება, ავალდებულებს სკოლას, დაიცვას და ხელი შეუწყოს მოსწავლეებს, მშობლებსა და მასწავლებლებს

---

[46] Free Advice Legal, Racial Discrimination in Education, <www.law.freeadvice.com/government_law/civil_rights_law_ada/race-discrimination-education.htm>, [01.05.2019].

[47] იქვე.

[48] Savez Crkava (Rijec Zivota) and Others v Croatia, [2010] ECHR, App. № 7798/08.

[49] საქართველოს თბილისის სააპელაციო სასამართლოს, სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 14 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2ბ/5499-17.

შორის შემწყნარებლობისა და ურთიერთპატივისცემის დამკვიდრებას განურჩევლად მათი სოციალური, ეთნიკური, რელიგიური, ენობრივი და მსოფლმხედველობრივი კუთვნილებისა. ამავე კანონის, მე-20 მუხლით დაუშვებელია სკოლაში ძალადობა მოსწავლის ან ნებისმიერი სხვა პირის მიმართ. ფიზიკური ან/და სიტყვიერი შეურაცყოფის შემთხვევაში, სკოლა ვალდებულია, დაუყოვნებლივ მოახდინოს სათანადო რეაგირება საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით. მოსწავლეს უფლება აქვს, დაცული იყოს არასათანადო მოპყრობის, უყურადღებობისა და შეურაცხყოფისაგან.[50]

მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ განსხვავებული მოპყრობა უნდა არსებობდეს კანონმდებლობით აღიარებული რომელიმე უფლებით ან სიკეთით სარგებლობასთან მიმართებით, რამეთუ ცალკე აღებული დისკრიმინაციის ინსტიტუტი დამოუკიდებელ დაცვას არ ექვემდებარება. ამდენად, დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენისათვის უნდა არსებობდეს დაცული სფერო-უფლება, რომელშიც ხდება ჩარევა, კომპარატორი-ანალოგიურ ან არსებითად მსგავს ურთიერთობაში მყოფი პირი და ამ ორ პირს შორის მთავარი განსხვავება წარმოადგენს ე. წ. „დაცულ სფეროს". როგორც პირდაპირი, ასევე არაპირდაპირი დისკრიმინაციისას საჭიროა კომპარატორის მოძიება, რათა დადგინდეს კონკრეტული წესის კრიტერიუმის თუ პრაქტიკის გავლენა გაცილებით უარყოფითია თუ არა ანალოგიურ სიტუაციაში მყოფ პირებთან შედარებით.[51]

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. „ზოგადი განათლების შესახებ" საქართველოს კანონი, სსმ, 20, 04/05/2005.
3. „პროფესიული განათლების შესახებ" საქართველოს კანონი, 3442-Iს, 20/09/2018.
4. „უმაღლესი განათლების შესახებ" საქართველოს კანონი, სსმ, 2, 10/01/2005.
5. „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ" საქართველოს კანონი, 2391-IIს, 02/05/2014.
6. „ზოგადი განათლების დასაფინანსებლად ერთ მოსწავლეზე გათვლილი ფინანსური ნორმატივისა და მისი შესაბამისი სტანდარტული ვაუჩერის ოდენობის განსაზღვრის შესახებ" საქართველოს მთავრობის № 476 დადგენილება, 14/09/2015.
7. „2013-2014 სასწავლო წლისათვის სახელმწიფო სასწავლო გრანტის მოცულობებისა და ოდენობებისა და პროგრამული დაფინანსების მოცულობის განსაზღვრის შესახებ" საქართველოს მთავრობის № 66 დადგენილება, 28/03/2013.
8. „2014-2015 სასწავლო წლისათვის სახელმწიფო სასწავლო გრანტის წლიური მოცულობების, ოდენობებისა და პროგრამული დაფინანსების მოცულობის განსაზღვრის შესახებ" საქართველოს მთავრობის № 248 დადგენილება, 20/03/2014.
9. „2015-2016 სასწავლო წლისათვის სახელმწიფო სასწავლო გრანტის წლიური მოცულობების, ოდენობებისა და პროგრამული დაფინანსების მოცულობის განსაზღვრის შესახებ" საქართველოს მთავრობის № 180 დადგენილება, 24/04/2015.
10. „2016-2017 სასწავლო წლისათვის სახელმწიფო სასწავლო გრანტის წლიური მოცულობების, ოდენობებისა და პროგრამული დაფინანსების მოცულობის განსაზღვრის შესახებ" საქართველოს მთავრობის № 158 დადგენილება, 01/04/2016.

[50] საქართველოს თბილისის სააპელაციო სასამართლოს, სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 14 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2ბ/5499-17.

[51] იქვე.

11. „2017-2018 სასწავლო წლისათვის სახელმწიფო სასწავლო გრანტის წლიური მოცულობების, ოდენობებისა და პროგრამული დაფინანსების მოცულობის განსაზღვრის შესახებ" საქართველოს მთავრობის № 359 დადგენილება, 24/07/2017.
12. „2013-2014 სასწავლო წლისათვის სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობისა და ოდენობების, უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მაგისტრატურის საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებების, პრიორიტეტული საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებების განსაზღვრის, თითოეულ საგანმანათლებლო პროგრამულ მიმართულებასა და პრიორიტეტულ საგანმანათლებლო პროგრამულ მიმართულებას შორის გრანტის წლიური მოცულობის, პრიორიტეტული საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებებისათვის გამოყოფილი სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობის განაწილების შესახებ" საქართველოს მთავრობის № 65 დადგენილება, 13/02/2013.
13. „2014-2015 სასწავლო წლისათვის სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობისა და ოდენობების, უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მაგისტრატურის საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებების, მათ შორის, პრიორიტეტული საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებების განსაზღვრის, თითოეულ საგანმანათლებლო პროგრამულ მიმართულებასა და პრიორიტეტულ საგანმანათლებლო პროგრამულ მიმართულებას შორის სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობის, პრიორიტეტული საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებებისათვის გამოყოფილი სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობის განაწილების შესახებ" საქართველოს მთავრობის № 163 დადგენილება, 13/02/2014.
14. „2015-2016 სასწავლო წლისათვის სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობისა და ოდენობების, უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მაგისტრატურის საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებების, მათ შორის, პრიორიტეტული საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებების განსაზღვრის, თითოეულ საგანმანათლებლო პროგრამულ მიმართულებასა და პრიორიტეტულ საგანმანათლებლო პროგრამულ მიმართულებას შორის, სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობის, პრიორიტეტული საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებებისათვის გამოყოფილი სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობის განაწილების შესახებ" საქართველოს მთავრობის № 85 დადგენილება, 05/03/2015.
15. „2016-2017 სასწავლო წლისათვის სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობისა და ოდენობების, უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მაგისტრატურის საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებების, მათ შორის, პრიორიტეტული საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებების განსაზღვრის, თითოეულ საგანმანათლებლო პროგრამულ მიმართულებასა და პრიორიტეტულ საგანმანათლებლო პროგრამულ მიმართულებას შორის სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობის პრიორიტეტული საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებებისათვის გამოყოფილი სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობის განაწილების შესახებ" საქართველოს მთავრობის № 97 დადგენილება, 26/02/2016.
16. „2017-2018 სასწავლო წლისათვის სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობისა და ოდენობების, უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მაგისტრატურის საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებების, მათ შორის, პრიორიტეტული საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებების განსაზღვრის, თითოეულ საგანმანათლებლო პროგრამულ მიმართულებასა და პრიორიტეტულ საგანმანათლებლო პროგრამულ მიმართულებას შორის სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის წლიური მოცულობის პრიორიტეტული საგანმანათლებლო პროგრამული მიმართულებებისათვის გამოყოფილი სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო

გრანტის წლიური მოცულობის განაწილების შესახებ" საქართველოს მთავრობის № 131 დადგენილება, 15/03/2017.

17. „ეროვნული სასწავლო გეგმის დამტკიცების შესახებ" საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის № 40/ნ ბრძანება, 18/05/2016.
18. „საგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტორიზაციის დებულებისა და საფასურის დამტკიცების შესახებ" საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის № 99/ნ ბრძანება, 01/03/2010.
19. *ქანთარია ბ.*, განათლების უფლების კონსტიტუციური პრინციპი, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე. საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 426.
20. საქართველოს თბილისის სააპელაციო სასამართლოს, სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 14 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2ბ/5499-17.
21. საქართველოს განათლების, მეცნიერების, კულტურისა და სპორტის სამინისტროს უმაღლესი განათლებისა და მეცნიერების განვითარების დეპარტამენტის უფროსის ფუნქციათა შემსრულებლის *მ. შუხოშვილის* 2018 წლის 27 ნოემბრის № MES61801523368 წერილი.
22. Convention against Discrimination in Education, 14/12/1960, <www.unesco.org/education/pdf/DISCRI_E.PDF>.
23. Civil Rights Act, 02/07/1964.
24. Savez Crkava (Rijec Zivota) and Others v Croatia, [2010] ECHR, App. № 7798/08.
25. <www.unesco.ge/?page_id=534>.
26. <www.civilrights.findlaw.com/discrimination/discrimination-in-education.html>.
27. <www.stephensons.co.uk/site/individuals/education/discriminationasagroundforappeal>.
28. <www.law.freeadvice.com/government_law/civil_rights_law_ada/race-discrimination-education.htm>.

ნათია მახათაძე*

სახელშეკრულებო მოთხოვნის ხანდაზმულობის გავლენა სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობაზე

ხანდაზმულობის ინსტიტუტი წარმოადგენს ერთგვარ ჩარჩოს, რომლის დარღვევა კონკრეტულ სამართლებრივ შედეგთანაა დაკავშირებული. ის პოზიტიურ გავლენას ახდენს მხარეთა ინტერესების დაცვასა და სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობაზე. შესაბამისად, დიდია ამ ინსტიტუტის მნიშვნელობა.

სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობაზე ხანდაზმულობის გავლენის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ძირითადი პრობლემა უკავშირდება ხანდაზმულობის მიზნების წარმატებით რეალიზაციისათვის გონივრული ვადის დადგენასთან დაკავშირებულ სირთულეებს. შეუსაბამოდ მცირე ან ხანგრძლივმა ხანდაზმულობის ვადამ შეიძლება უგულებელყოს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის, ისევე როგორც მხარეთა შორის გონივრული ბალანსის, დადგენის ინტერესი. შესაბამისად, აუცილებელია ხანდაზმულობის არსისა და მიზნების სიღრმისეული ანალიზი.

საკვანძო სიტყვები: ხანდაზმულობა, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობა, მოვალის ინტერესი, კრედიტორის ინტერესი, საჯარო ინტერესი, სამართლებრივი უსაფრთხოება, შეზღუდვა, გონივრული, მიზანი.

1. შესავალი

თითქმის ყველა ქვეყნის მართლწესრიგი ითვალისწინებს ხანდაზმულობის ინსტიტუტს. მისი არსებობა განპირობებულია ხელშეკრულების მხარეთა თანასწორობისა და მათი ინტერესების თანაბარი დაცვის საჭიროებიდან გამომდინარე. გონივრული სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადების არსებობა უფლების რეალიზაციის აუცილებელი წინაპირობაა. სწორედ ამიტომ, ძალიან დიდია ამ ინსტიტუტის მნიშვნელობა თანამედროვე საზოგადოებაში.

ზოგადად, დრო დიდ როლს თამაშობს დარღვეული თუ სადავოდ ქცეული უფლების დაცვის საკითხში.[1] მხარეთა შორის გარკვეული სამართლებრივი ურთიერთობები შეიძლება იმდენად დიდი ხნის წინ წარმოიშვას, რომ გავლენა მოახდინოს მხარეთა უფლება-მოვალეობებზე.[2] უფლების წარმოშობა, ისევე როგორც მისი შეწყვეტა, დაკავშირებულია განსაზღვრულ დროსთან, შესაბამისად, ხანდაზმულობის ვადა ამცნობს უფლების სუბიექტს მისი დარღვეული უფლების სასამართლოს გზით განხორციელების ვადის თაობაზე.[3] ხანდაზმულობა იმ მნიშვნელობის მატარებელია, რომ რაღაც ურთიერთობას ადგილი ჰქონდა იმდენად დიდი ხნის წინ, რომ ხანგრძლივი დროის გასვლა პირდაპირ გავლენას ახდენს პირთა უფლებებზე.[4]

ხანდაზმულობის ინსტიტუტი არღვევს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისათვის დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ნდობაზე დაფუძნებულ სტაბილურობისა და უწყვეტობის პრინციპს,[5]

---

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 *ლილუაშვილი თ.*, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბ., 2005, 133.

2 *ახვლედიანი ზ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ავტორთა კოლექტივი: *ჭანტურია ლ. (რედ.), ახვლედიანი ზ., ზოიძე ბ., ჯორბენაძე ს., ნინიძე თ.*, თბ., 1999, 316.

3 *ზოიძე ბ.*, ქართული სამოქალაქო კოდექსის შექმნის ისტორიიდან, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა", № 6/2003-1, 2003, 110.

4 *ახვლედიანი ზ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 1999, 316.

5 *Bucher E.*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Auflage, Zürich, 1988, 444.

თუმცა აღნიშნულს აქვს თავისი გამართლება. განსაზღრული დროის გასვლის შემდეგ სამართლებრივი სტაბილურობის მოთხოვნა უფრო მეტად დაცვის ღირსია.[6]

ხანდაზმულობის ინსტიტუტის პრაქტიკული მნიშვნელობიდან გამომდინარე, აუცილებელია, ამომწურავად განისაზღვროს, თუ რა გავლენას ახდენს სახელშეკრულებო მოთხოვნის ხანდაზმულობა სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობაზე, ასევე, ხომ არ იწვევს აღნიშნული ინსტიტუტი მხარეთა ინტერესების არაგონივრულ შეზღუდვას, რაც, თავის მხრივ, შეუსაბამოა სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპთან.

2. სასარჩელო ხანდაზმულობის ცნება და მისი გავლენა სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობაზე

ხანდაზმულობის ინსტიტუტი რომის სამართლიდან მომდინარეობს. რომის სამართლის წყაროები არ იძლევა ხანდაზმულობის ცნების დეფინიციას, რის გამოც არ მოიპოვება მის შესახებ ზოგადი აღნიშვნა. სიტყვა „praescriptio" რომის სამართალში გამოხატავდა გარკვეულ დროის მონაკვეთს, რომლის განმავლობაშიც კონკრეტული ქმედება უნდა განხორციელებულიყო ან პირიქით.[7] ამასთან, არსებობდა განსხვავებული შეხედულებები მის სამართლებრივ არსთან დაკავშირებით. კანონისტები სვამდნენ კითხვას, ხომ არ ეწინააღმდეგებოდა ხანდაზმულობა ბუნებით სამართალს. ამ კითხვაზე პასუხი იყო უარყოფითი, რადგან, ერთი მხრივ, ხანდაზმულობა განიხილებოდა დაუდევრობის სანქციად, მეორე მხრივ, ხანდაზმულობის ძალით სამართალწარმოების პროცესი და, შესაბამისად, დავა სრულდება, რაც ისედაც შეესაბამებოდა ბუნებითი სამართლის მოძღვრებას.[8]

შუა საუკუნეებში ხანდაზმულობა, თავისი ბუნებიდან გამომდინარე, განიხილებოდა, როგორც სანქცია დაუდევარი კრედიტორისათვის, შემდგომ ის კვალიფიცირდებოდა არა სანქციად, არამედ ვარაუდად, რომ მხარემ თავისი კონკლუდენტური მოქმედებით უფლება უარყო. მხარეთა ნების აღნიშნული ასპექტი მოგვიანებით ძირითადი საფუძველი გახდა პანდექტისტებისთვის.[9]

მეცნიერებს შორის ყველაზე მნიშვნელოვანს, რომელმაც ხანდაზმულობის აბსტრაქტული ცნება სრულყოფილად აღიარა, წარმოადგენდა Tribaut. ბუნებითი სამართლიდან გამომდინარე, ხანდაზმულობას ის ავრცელებდა, ზოგადად, ყველა უფლების მიმართ და მოითხოვდა ყველა შემთხვევის მიმართ გამოყენების დასაბუთებას პოზიტიური სამართლიდან გამომდინარე.[10]

1841 წელს სავინიმ ხანდაზმულობა შეაფასა, როგორც ძალიან მნიშვნელოვანი და ე.წ. „კეთილმოსურნე" ინსტიტუტი, ხოლო 1975 წელს გამოიცა სპიროს მონოგრაფია, რომელიც ხანდაზმულობას განვითარებული სამართლებრივი სისტემის მქონე სახელმწიფოში შეუცვლელად მიიჩნევდა.[11]

ხანდაზმულობის ინსტიტუტი გვხვდება სსრ სამოქალაქო სამართლის კოდექსში. ის ასევე რეგულირებულია ამჟამად მოქმედ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში (შემდგომში - სსკ), რომე-

---

6 *Schmidt-Kessel M.,* Ein einheitliches europäisches Kaufrecht? Eine Analyse des Vorschlags der Kommision, München, 2012, 529.

7 *Engelmann J.,* Dissertation, Die Verjährung nach russischem Privatrecht, 1867, 3.

8 *Pichonnaz P.,* Ursprung und Begründung in historischer Sicht, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, 2015, 521.

9 იქვე.

10 *Engelmann J.,* Dissertation, Die Verjährung nach russischem Privatrecht, Dorpat, 1867, 3.

11 *Guckelberger A.,* Die Verjährung im Öffentlichen Recht, Tübingen, 2004, 1.

ლიც მიღებულია 1997 წლის 25 ნოემბერს. უშუალოდ ტერმინი – „ხანდაზმულობა" – ქართული წარმომავლობისაა.[12]

ხანდაზმულობის ინსტიტუტის მარეგულირებელი ნორმები გვხვდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსშიც (შემდგომში - გსკ). გსკ-ის ზოგადი ნაწილი შეიცავს ხანდაზმულობის შესახებ ნორმებს, რომლებიც გამოიყენება სხვა სამართლებრივი ურთიერთობის მიმართ. აღნიშნული მიდგომა პანდექტური სამართლით არის ნაკარნახები.[13]

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში ხანდაზმულობის შესახებ რეგულირება ვალდებულებითი სამართლის თავშია მოცემული, თუმცა არსებობს განსხვავებული რეგულირებებიც. კერძოდ, ინგლისსა და დანიაში არსებობს ცალკე ხანდაზმულობის შესახებ აქტები. მსგავსი რეგულირების ერთ-ერთი ყველაზე შესამჩნევი ნიშანი არის ყოვლისმომცველი რეგულირება.[14]

აღსანიშნავია, რომ ინგლისური სამართალი არ იცნობს სარჩელის ხანდაზმულობას. აღნიშნული წარმოადგენს კანონზე დაფუძნებულ უფლებას.[15] ინგლისში არსებობს ხანდაზმულობის შესახებ 1980 წლის აქტი, რომელიც მიუთითებს მრავალ კანონზე. ამასთან, აღნიშნული აქტი უცვლელად ტოვებს სხვა სამართლებრივი აქტებით დადგენილ სპეციალურ ხანდაზმულობის ვადებს.[16]

ზოგადად, ხანდაზმულობის ვადა გულისხმობს დროის იმ მონაკვეთს, რომლის განმავლობაშიც პირს ეძლევა სამართლებრივი შესაძლებლობა, დაიცვას საკუთარი უფლებები და ინტერესები.[17] სასარჩელო ხანდაზმულობის დადგენით პირს, რომლის უფლებებიც დაირღვა, აქვს უფლების გარკვეულ პერიოდში დაცვის შესაძლებლობა, ხოლო ამ პერიოდის გასვლა იწვევს მოთხოვნის ხანდაზმულობას.[18]

2.1. მოვალის ინტერესის გათვალისწინება სასარჩელო ხანდაზმულობის ჭრილში

სასარჩელო ხანდაზმულობის საკითხის შეფასებისას მნიშვნელოვანია მოტივები, რომლებიც კანონმდებლისთვის ხანდაზმულობის მარეგულირებელი ნორმების დადგენისას ძირითადი იყო. ერთმანეთისაგან უნდა იქნეს გამიჯნული საჯარო და კერძო ინტერესები. ხანდაზმულობის ინსტიტუტი უფრო მეტად ემსახურება საჯარო თუ კერძო ინტერესის დაცვას, არ არის ერთმნიშვნელოვნად გადაწყვეტილი.[19]

სასარჩელო ხანდაზმულობის დადგენის ერთ-ერთ მიზანს წარმოადგენს მოვალის დაცვა.[20] რაც უფრო მეტი დრო გადის, მით უფრო რთულდება იმის დადგენა, იყო თუ არა ხელმისაწვდომი შეთანხმებული ეკვივალენტი შესაბამის დროის მონაკვეთში და მით უფრო ნაკლებად ვარაუდობს მხარე, რომ კონტრაჰენტი ეკვივალენტურობის დარღვევის გამო მოითხოვს მოთხოვნების განხორ-

---

12 *ლომიძე ვ.*, ხანდაზმულობა (ტერმინი საკითხისათვის), პროფ. გ. ნადარეიშვილის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული: სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიული ნარკვევები, წიგნი I, თბ., 2010, 370.

13 *Mann M., Hervier M., Sychold M.*, Gutachten zum Recht der Verjährung in Deutschland, Frankreich, England und Dänemark, Lausanne, 2011, 10.

14 იქვე.

15 იქვე.

16 Limitation Act, იხ. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/58>, [27.03.2019].

17 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 24 დეკემბრის №ას-1089-2018 განჩინება.

18 *კვანტალიანი ნ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, მუხლი 128, ველის ნომერი 2.

19 *Kepplinger J.*, Zur vertraglichen Verlängerung der kurzen Verjährungsfrist von Schadenersatzansprüchen, Juristische Blätter, Heft 3, 2012, 161.

20 *კვანტალიანი ნ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, მუხლი 128, ველის ნომერი 3.

ციელებას.[21] მოვალისა და კრედიტორის დაცვის ღირსი ინტერესი თანაბარმნიშვნელოვანია და რამდენადაც მცირდება ხელშეკრულების ერთი მხარის ინტერესი, იმავე პროპორციით იზრდება ეს უკანასკნელი ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის, რომელსაც განსაზღვრული დროის მონაკვეთის შემდგომ უნდა გასჩენოდა რწმენა, რომ მოთხოვნა აღარ იქნებოდა მის მიმართ წარდგენილი.[22]

კერძო ინტერესი იცავს, პირველ რიგში, მოვალეს განუსაზღვრელი ვადით მოულოდნელი, არსებითად დაგვიანებული მოთხოვნების აღსრულებისგან. მოვალე უნდა იყოს გარკვეული იმ საკითხში, მან ისევ უნდა შეასრულოს ვალდებულება თუ შეუძლია დავალებული საგნის სხვაგვარად გამოყენება.[23]

სასარჩელო ხანდაზმულობის ინსტიტუტი აგრეთვე ემსახურება მტკიცებულებების მოპოვების თვალსაზრისით მოვალის ინტერესების დაცვას.[24] სამართლებრივ ურთიერთობებში დროის გასვლა მუდმივად უკავშირდება მტკიცების ტვირთის გართულებას. შესაძლებელია, მტკიცებულებები დაიკარგოს ან განადგურდეს, მოგონებები ბუნდოვანი გახდეს, ნივთიერი მტკიცებულებები აღარ არსებობდეს. ხანგრძლივი დროის გასვლის შემდეგ შესაძლებელია მოწმეები, რომლებსაც შეუძლიათ საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე მტკიცებულებების დადასტურება, აღარ იყვნენ ხელმისაწვდომნი.[25] აქედან გამომდინარე, მოვალეს შეიძლება გაურთულდეს კონკრეტული ფაქტის დამტკიცება, რომლის მტკიცების ტვირთიც მას აკისრია.

მოვალე უნდა იქნეს დაცული იმ ზიანისაგან, რაც დროის გასვლას დაუსაბუთებელი მოთხოვნისაგან თავდაცვის შემთხვევაში მოაქვს. იმ შემთხვევაში, როცა მოვალეს აღარ აქვს ის მტკიცებულებები, რომელთა შენახვაც მისთვისაც განსაზღვრულ ფარგლებში იყო სავარაუდო, შეიძლება მან ვერ დაიცვას საკუთარი ინტერესები. სახელშეკრულებო მოთხოვნის ხანდაზმულობის ინსტიტუტი ემსახურება მოვალის დაცვას აღნიშნული შემთხვევისგან.[26]

მოვალის ინტერესების დაცვის ზემოაღნიშნული მიზანი განსაკუთრებით მაშინ არის მნიშვნელოვანი, როცა მოვალე მოთხოვნის დამადასტურებელ ფაქტებს არ იცნობს ან არ ელოდება მის წინააღმდეგ უფლების განხორციელებას და, აქედან გამომდინარე, არ აქვს მტკიცებულებების დაცვის საფუძველი.[27]

სახელშეკრულებო მოთხოვნის ხანდაზმულობის მიზანია მხარის ინტერესების დაცვა „იმ პროცესის ნაწილად გახდომისაგან, რომელშიც პოზიციის დაცვა რთული ან შეუძლებელია მოთხოვნის სიძველის გამო."[28] ხანდაზმულობით დაცულია მოვალის ეკონომიკური ურთიერთობები, რომელიც ხანგრძლივი დროის გავლის შემდეგ შეიძლება გაუარესდეს.[29]

---

21 *Schmidt-Kessel M.,* Ein einheitliches europäisches Kaufrecht? Eine Analyse des Vorschlags der Kommision, München, 2012, 529.

22 იქვე.

23 *Sebastian B.,* Aktuelle Probleme des Verjährungsrechts, Juristische Ausbildung, 31. Jahrgang, Heft 7/2009, 481.

24 *Derleder P., Meyer T.,* Die Verjährung zivilrechtlicher Ansprüche – Schuldrechtsmodernisierung zwischen Verbraucherschutz und Turbokapitalismus, Kritische Justiz, Nr. 3, 35 Jahrgang, 2002, 326.

25 *ახვლედიანი ზ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 1999, 316; *Guckelberger A.,* Die Verjährung im Öffentlichen Recht, Tübingen, 2004, 74; *Dohse R.*, Die Verjährung, 11. Aufl. München, 2010, 22; *Seidl E.,* Die Verjährung als sozialer Behelf im Rechtsbuch von Hermopolis, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, 1974, 361.

26 *Koller A.,* Schweizerisches Obligationenrecht: Handbuch des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht, 3. Aufl. Bern, 2009, §67, Rn. 6.

27 იქვე.

28 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 9 ოქტომბრის №ას-898-860-2014 გადაწყვეტილება.

29 *Klose M* .,Vindikationsverjährung: Gewogen für verfassungswidrig befunden! Rewiss, Heft 2, 2014, 242.

სახელშეკრულებო მოთხოვნის ხანდაზმულობა მოვალეს იცავს იმ შემთხვევაშიც, როცა ამ უკანასკნელმა იცის, რომ კრედიტორის მოთხოვნა საგნობრივად დასაბუთებულია.[30] ხანდაზმულობას დაფუძნებული პირის კეთილი ან ბოროტი რწმენა დღეს პრინციპულად უმნიშვნელოა. აღნიშნულის გამართლებად სახელდება ის ფაქტი, რომ ხანდაზმულობა უფლებამოსილი პირის უმოქმედობას ეყრდნობა, რის გამოც ამ ინსტიტუტისათვის ნაკლებად მნიშვნელოვანია ვალდებული პირის სუბიექტური წარმოდგენები.[31]

ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ მოვალე არ არის ვალდებული, ხანგრძლივი დროის განმავლობაში იყოს მზად ვალდებულების შესრულებისათვის, მოვალეს კრედიტორის მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად მუდმივად რომ ჰქონდეს მზად ეკონომიკური საშუალებები, ეს გამოიწვევს მისი ეკონომიკური თავისუფლების,[32] ისევე როგორც დისპოზიციური თავისუფლების, შეუსაბამოდ შეზღუდვას.[33]ვისაც სურს ეკონომიკური საქმიანობის ჭკვიანურად განხორციელება, ისე უნდა შეძლოს თავისი საქმის ორგანიზება, რომ საკუთარი შეზღუდული საშუალებები არ გამოიყენოს იმ მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად, რომელთა რეალიზებას აღარც ელოდება.[34]

სპირო ხანდაზმულობის მიზნების თაობაზე მიუთითებს, რომ მოვალე დროის გასვლის შემდეგ სერიოზულად აღარ ვარაუდობს მის წინააღმდეგ უფლების განხორციელებას. შესაბამისად, ნაკლებად შეუძლიათ მის მიმართ პრეტენზიის წაყენება. ასევე, მოვალე არც ერთ შემთხვევაში არ უნდა გრძნობდეს თავს მორალური თვალსაზრისით ვალდებულად, უფრო მეტი გააკეთოს, ვიდრე ის დაჰპირდა და კანონი მისგან მოითხოვს. კერძოდ, მაშინაც შეასრულოს ვალდებულება, თავი მსხვერპლად გაიღოს, როცა უფლებამოსილი პირი აღნიშნული ვალდებულების შესრულებას აღარ ითხოვს.[35]

ხანდაზმულობის ინსტიტუტი მოვალეს არა მარტო იმისგან იცავს, რომ დროის გასვლით არ გართულდეს მტკიცების შესაძლებლობა, არამედ, როცა არ არსებობს მტკიცების სირთულე და კრედიტორის სარჩელი დასაბუთებულია, ხანგრძლივი დროის გასვლა შეიძლება იყოს მოვალისათვის ზიანის მომტანი, თუ მოვალეს გაუჩნდა ნდობა იმ ფაქტის მიმართ, რომ კრედიტორი მის მიმართ მოთხოვნას აღარ განახორციელებს.[36]

ხანდაზმულობის საფუძვლით მოვალის ინტერესების დაცვა ცალკეულ შემთხვევაში პრიორიტეტულია კრედიტორის ინტერესებთან მიმართებითაც. ეს სრულიად გონივრულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კრედიტორს აქვს უფლების განხორციელების საკმარისი დრო. სხვა შემთხვევაში, მოვალის დაცვის ინტერესებიდან გამომდინარე, მოთხოვნის განხორციელებაზე უარის თქმა შეუსაბამო იქნება როგორც კრედიტორის, ასევე სამოქალაქო ბრუნვაში არსებულ სამართლიანობის პრინციპთან.

---

30 *Koller A.,* Schweizerisches Obligationenrecht: Handbuch des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht, 3. Aufl. Bern, 2009, §67, Rn. 6.

31 *Guckelberger A.,* Die Verjährung im Öffentlichen Recht, Tübingen, 2004, 74.

32 *Liebel F.,* Die Verjährung von Schadenersatzansprüchen bei Vorliegen mehrerer Aufklärungspflichtverletzungen, ÖBA, 6/17, 404.

33 *Gukelberger A.,* Die Verjährung im Öffentlichen Recht, Tübingen, 2004, 74.

34 *Bergmann A.,* Der Verfall des Eigentums: Ersitzung und Verjährung der Vindikation am Beispiel von Raubkunst und Entarteter Kunst, Tübingen, 2015, 37.

35 იქვე.

36 *Dohse R.,* Die Verjährung, 11. Aufl. Stuttgart, 2010, 22.

2.2. კრედიტორის ინტერესის გათვალისწინება სასარჩელო ხანდაზმულობის ჭრილში

სასარჩელო ხანდაზმულობის ინსტიტუტი, გარდა მოვალის ინტერესებისა, ემსახურება კრედიტორის ინტერესების დაცვასაც. კრედიტორისათვის ხანდაზმულობა იწვევს არა მხოლოდ საკუთარ, არამედ ცხადი სამართლებრივი ურთიერთობის ინტერესით განპირობებულ მოლოდინს, ამ უკანასკნელმა მოთხოვნა გონივრულ ვადაში განახორციელოს და მოთხოვნის თაობაზე დავა არ დაიყოვნოს.[37]

კრედიტორს უნდა ჰქონდეს საკუთარი მოთხოვნების განხორციელების საკმარისი შესაძლებლობა. ხანდაზმულობის ვადის არსებობა რეალურად წარმოადგენს უფლების განხორციელების გარანტიას. ხანდაზმულობის ვადით კრედიტორს შეუძლია უფლების დაცვა უფლების დაცვის აქტუალობისა და შესაბამისი მტკიცებულებების წარდგენის რეალური შესაძლებლობიდან გამომდინარე.[38]

ზოგადად, ხანდაზმულობის ინსტიტუტი არ ხელყოფს კრედიტორის ინტერესებს. კრედიტორს აქვს შესაძლებლობა, ხანდაზმულობის ვადის ფარგლებში თავისი მოთხოვნის არსებობა ფაქტობრივად გააცნობიეროს, თავისი უფლებამოსილება შეამოწმოს, მტკიცებულებები შეაგროვოს და მოთხოვნის სასამართლოს გზით აღსრულება დაიწყოს.[39] თუმცა ცალკეულ შემთხვევაში კრედიტორს არ აქვს შესაძლებლობა, ხანდაზმულობის ვადის გასვლამდე უზრუნველყოს უფლების განხორციელება.[40]

უნდა იქნეს გაზიარებული პოზიცია იმის თაობაზე, რომ თუ უფლების სუბიექტს ხელი ეშლება მოთხოვნის განხორციელებაში ან მას არ აქვს უფლების განხორციელების საფუძველი, ხანდაზმულობა კარგავს თავის გამართლებას.[41] ხანდაზმულობა უნდა იყოს კრედიტორის შესაძლებლობასთან თავსებადი, მოითხოვოს ვალდებულების შესრულება.[42] შესაბამისად, თუ კრედიტორს არ აქვს მოთხოვნის განხორციელების საკმარისი შესაძლებლობა ან უფლების დარღვევის ცოდნა, ეს გამოიწვევს მისი უფლებების შეუსაბამო ხელყოფას.

2.3. საჯარო ინტერესით განპირობებული ხანდაზმულობა

ხანდაზმულობის ლეგიტიმაციასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია სპიროს 1975 წელს გამოქვეყნებული მონოგრაფია, რომელშიც ეს უკანასკნელი მიუთითებდა, რომ მხოლოდ მოვალის დაცვის ღირსი ინტერესი არ არის საკმარისი იმისათვის, რომ მოხდეს სასარჩელო ხანდაზმულობის ინსტიტუტის ლეგიტიმაცია. ასევე ცხადად უნდა დასაბუთდეს, რატომ შეიძლება იყოს გამართლებული ის სამართლებრივი ზიანი, რომელიც ხანდაზმულობის გამოყენებით კრედიტორს ადგება.[43]

---

37 *Thouvenin F., Purtschert T.,* Schweizer Obligationenrecht 2020, Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil, Zürich, 2013, Rn. 1.

38 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 19 ივლისის №ას-868-814-2012 განჩინება.

39 *Dohse R.,* Die Verjährung, 11. Aufl. Stuttgart, 2010, 21.

40 *Medicus D.,* Allgemeiner Teil des BGB, 10. Aufl. München, 2010, Rn. 105.

41 *Habscheid W.,* Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, Band I: Die Verjährung der Forderungen, Band II: Andere Befristungen und Rechte by Karl Spiro, Archiv für die civilistische Praxis, 1978, 335.

42 *Pichonnaz P.,* Ursprung und Begründung in historischer Sicht, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, 2015, 525.

43 *Dannemann G., Karatzenis F., Thomas G.,* Reform des Verjährungsrechts aus rechtsvergleichender Sicht - Hans Stoll zum 65. Geburtstag, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht/The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, 55. Jahrgang, Heft 1, 1991, 699.

უდავოა ის ფაქტი, რომ უფლებები არა მხოლოდ განსაზღვრულ დროში, არამედ ზუსტად დროის თვალსაზრისით ექვემდებარება ცვლილებას, რომელმაც შეიძლება ის შეასუსტოს ან შეწყვიტოს კიდეც.[44] ხანდაზმულობას საფუძვლად უდევს ის ფაქტი, რომ კრედიტორის დიდი ხნით უმოქმედობა მოთხოვნის დაუსაბუთებლობას ან შეწყვეტას იწვევს და ეს შეიძლება აღქმულ იქნეს მოთხოვნის განხორციელებაზე უარის თქმად.[45]

ბევრი კერძოსამართლებრივი ნორმა და ინსტიტუტი, რომლებიც აღიარებულია, არ შეიძლება დასაბუთდეს მხოლოდ ორმხრივი ურთიერთობით. ამასთან, უნდა იქნეს გათვალისწინებული საზოგადოებრივი მდგომარეობა.[46] მხოლოდ კრედიტორისა და მოვალის ურთიერთობიდან გამომდინარე ხანდაზმულობის საფუძვლით უფლების გაქარწყლება არაგონივრულია, მიღწეულ უნდა იქნეს უფრო მეტად გლობალური სამართლებრივი სტაბილურობისა და რაციონალურობის მიზანი.[47]

სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადის დაწესებით კანონმდებლის მიზანს წარმოადგენს კრედიტორის მიერ უფლების არათანაზომიერად ან ბოროტად გამოყენების საფრთხის თავიდან აცილება. სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადის დაწესება ასევე ხელს უწყობს: სასამართლოს მიერ ფაქტების დადგენისა და შესწავლის პროცესს, შესაბამისად, დასაბუთებული გადაწყვეტილების გამოტანას; სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილიზაციას; სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტების ურთიერთკონტროლის გაძლიერებასა და დარღვეული უფლების დაუყოვნებლივ აღდგენის სტიმულირებას.[48]

სასარჩელო ხანდაზმულობა უზრუნველყოფს სამართლებრივი ბრუნვის სტაბილურობასა და სამართლებრივ უსაფრთხოებას,[49] იცავს პოტენციურ მოპასუხეს და უზრუნველყოფს უსამართლობის თავიდან აცილებას,[50] რომელიც შეიძლება წარმოიშვას, თუ სასამართლოებს, არასაიმედო ან არასრულყოფილ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით, მოუწევთ წარსულში განხორციელებული შემთხვევების გადაწყვეტა.[51]

ხანგრძლივი დროის გასვლით შეცვლილი ან განადგურებული მტკიცებულებები მთლიანობაში გაართულებს სადავოდ გამხდარი მტკიცებულებების საიმედოობის დადგენას.[52]

კანონი სასარჩელო ხანდაზმულობის ინსტიტუტს ითვალისწინებს, პირველ რიგში, საჯარო ინტერესის დაცვის აუცილებლობიდან გამომდინარე. სამართლებრივი ინტერესი სამართლებრივ სტაბილურობასა და სამართლებრივ მშვიდობაზე მოითხოვს, რომ მოთხოვნები, რომლებიც გან-

---

44 *Frank P.*, Befristung, Verjährung, Verschweigung und Verwirkung, Archiv für die civilistische Praxis, Band 206, Heft 6, 2006, 980.

45 BGE 90 II 428.

46 *Medicus D.*, System und Prinzipien des Privatrechts by Franz Bydlinski, Archiv für die civilistische Praxis, 1997, 317.

47 იქვე.

48 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, თბ., 2007, 63; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 11 ივნისის №ას-547-515-2012 გადაწყვეტილება.

49 *Bucher E.*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl. Zürich, 1988, 444.

50 *Habscheid W.*, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs, Verwirkungs- und Fatalfristen. Band I: Die Verjährung der Forderungen. Band II : Andere Befristungen und Rechte by Karl Spiro, Archiv für die civilistische Praxis, 1978, 335.

51 Agentur der Europäischen Union für Grundrechte und Europarat, Handbuch zu den europarechtlichen Grundlagen des Zugangs zur Justiz, Luxemburg, 2016, 144.

52 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 20 აპრილის №ას-313-313-2018 განჩინება.

საზღვრულ ფარგლებში არ იქნა განხორციელებული, აღარ დაექვემდებაროს რეალიზაციას.[53] მისი მიზანია უსასრულო მოთხოვნების გარკვეულ სისტემაში მოყვანა.[54]

ხანდაზმულობის ვადები წარმოადგენს საქმის სწორად გადაწყვეტის ერთ-ერთ ეფექტურ გარანტიას. კერძოდ, გადაწყვეტილება ემყარება მხარეთა მიერ წარდგენილ მტკიცებულებებს, სწორედ ამიტომ, მტკიცებულებათა საქმეზე ნამდვილობის უტყუარად დადგენის შესაძლებლობა წარმოადგენს სწორი და ობიექტური გადაწყვეტილების მიღების უმნიშვნელოვანეს წინა პირობას. ხანგრძლივი დროის გასვლის შემდეგ მაღალია ალბათობა მოწმეთა მეხსიერების გაფერმკრთალების, არასანდო მტკიცებულებათა რიცხვის გაზრდის და, შედეგად, საქმის ფაქტობრივი გარემოებების არაობიექტური შეფასების.[55]

მართალია, ხანდაზმულობა უნდა ემსახურებოდეს მოთხოვნის არსებობისა და აღსრულების განუსაზღვრელობის დასრულებას,[56] თუმცა მნიშვნელოვანია, რა ვადების დადგენა იქნება ამ მიზნის მიღწევის ეფექტური საშუალება.

სამართლებრივ უსაფრთხოებაზე საზოგადოების ინტერესი განსხვავებულია. მცირე ხანდაზმულობის ვადებს შეიძლება ჰქონდეს ადრეული კონფლიქტის მოგვარების მიზანი[57] და ემსახურებოდეს სამართლებრივი მშვიდობის სწრაფად დადგომას,[58] თუმცა შესაძლებელია, მცირე ხანდაზმულობის ვადებმა, პირიქით, პრობლემები შეუქმნას სამართლებრივ უსაფრთხოებას, იმ შემთხვევაში, თუ მცირე ხანდაზმულობის ვადის დაწესების შედეგად გამოწვეული უსამართლობა გასცდება განსაზღვრულ საზღვრებს. ამ დროს შეიძლება საზოგადოების ინტერესი შეიცვალოს და მოთხოვნილ იქნეს, რომ ცალკეულ პირებს, ხანგრძლივი დროის გასვლის მიუხედავად, შეეძლოთ მოთხოვნის განხორციელება,[59] მიუხედავად იმისა, რომ ხანგრძლივი ხანდაზმულობის ვადები ხელს უშლის გვიანი კონფლიქტის დარეგულირებას, მტკიცებულებების გართულებული წარდგენის საფუძვლით.[60]

აღსანიშნავია, რომ ცალკეულ შემთხვევაში, ნაკლის გამო, მოთხოვნის წარდგენის ვადა შესაძლებელია გასული იყოს, როცა კრედიტორი გაიგებს ნივთის ნაკლის შესახებ. მსგავს შემთხვევაში კრედიტორის მოთხოვნის გაქარწყლება ხანდაზმულობის საფუძვლით აშკარა უსამართლო შედეგს გამოიწვევს და, სამართლებრივი უსაფრთხოების ინსტრუმენტის ნაცვლად, სასარჩელო ხანდაზმულობის ინსტიტუტი შექმნის მწვავე კონფლიქტს. სიტუაციის გამოსწორება შეიძლება მხოლოდ იმ გზით, რომ ხანდაზმულობის ვადის დენა უნდა დაიწყოს, როცა კრედიტორს ნამდვილად შეეძლება უფლების განხორციელება. ამ შემთხვევებში შეიძლება სახელშეკრულებო მოთხოვნის ხანდაზმუ-

---

53 *Boemke B., Ulrici B.,* BGB Allgemeiner Teil, Berlin, Heidelberg 2009, Rn. 16; *Gukelberger A.,* Die Verjährung im Öffentlichen Recht, Tübingen, 2004, 72; *Schmidt-Räntsch J.* in: Erman BGB Kommentar, 11 Auflage, Band I, Hamburg, 2004, §194, Rn. 2.

54 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 1 ივლისის №ას-17-14-2015 გადაწყვეტილება.

55 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2013 წლის 5 ნოემბრის №3/1/531 გადაწყვეტილება „თამაზ ჯანაშვილი, ნანა ჯანაშვილი და ირმა ჯანაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ".

56 *Meller-Hannich C.,* Die Einrede der Verjährung, JuristenZeitung, 60. Jahrgang, Heft 13, 2005, 658.

57 *Derleder P., Meyer T.,* Die Verjährung zivilrechtlicher Ansprüche – Schuldrechtsmodernisierung zwischen Verbraucherschutz und Turbokapitalismus, Kritische Justiz, Nr. 3, 35 Jahrgang, 2002, 327.

58 *Greiner S.,* Schuldrecht Besonderer Teil, Vertragliche Schuldverhältnisse, Berlin, Heidelberg, 2011, 130.

59 *Bergmann A.,* Der Verfall des Eigentums: Ersitzung und Verjährung der Vindikation am Beispiel von Raubkunst und Entarteter Kunst, Tübingen, 2015, 36.

60 *Derleder P., Meyer T.,* Die Verjährung zivilrechtlicher Ansprüche – Schuldrechtsmodernisierung zwischen Verbraucherschutz und Turbokapitalismus, Kritische Justiz, Nr. 3, 35 Jahrgang, 2002, 327.

ლობა გაგებულ იქნეს არა, როგორც მოთხოვნის მცირე ინტერესის გამოხატვის შედეგი, არამედ, როგორც რისკის გადასვლა.[61]

ხანდაზმულობის ინსტიტუტის დადგენისას დამატებით სახეზეა საჯარო ინტერესი სახელმწიფო რესურსების ეფექტურ გამოყენებაზე,[62] მათ შორის, სასამართლოს განტვირთვის ინტერესი[63] უსაფუძვლო სარჩელებისგან.[64] ამასთან, არსებობს ვარაუდი, რომ ხანდაზმულობის მცირე ვადები ხელს უწყობს სასამართლოს განტვირთვას ხისტი გზით.[65]

მცირე ხანდაზმულობის დადგენა უზრუნველყოფს ხარჯების დაზოგვას, კერძოდ, მტკიცებულებების მოპოვების გართულებით შეიძლება გახანგრძლივდეს პროცესი და საქმის განხილვასთან დაკავშირებული სასამართლო ხარჯების ოდენობაც გაიზარდოს, რამაც შესაძლოა გამოიწვიოს მხარის მიერ გადაწყვეტილების მისაღებად გაღებული ხარჯებისა და მიღებული შედეგის აშკარა შეუსაბამობა.[66]

დღეს ქვეყანაში, სასამართლოსადმი მიმართვიანობის მაჩვენებლის გათვალისწინებით, როცა მუდმივად იზრდება საერთო სასამართლოების დატვირთულობა, განსაკუთრებით სამოქალაქოსამართლებრივ დავებთან დაკავშირებით, სასარჩელო ხანდაზმულობის მითითებული ინტერესი ყურადსაღებია.

ხანდაზმულობის ინსტიტუტი ასევე ემსახურება სახელშეკრულებო დისციპლინის სიმტკიცეს და სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებს ეხმარება თავიანთი უფლება-მოვალეობების ეფექტურად განხორციელებაში.[67]

სასარჩელო ხანდაზმულობა წინა პლანზე აყენებს დროის ძალას, რომელიც, თავის მხრივ, შემამსუბუქებელ შედეგს იძლევა. ცალკეული მოსაზრების მიხედვით, კანონმდებელმა, სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადის დაწესებით, არსებული ურთიერთობის სტაბილურობა და სამართლებრივი ურთიერთობის სიცხადე უფრო მნიშვნელოვნად მიიჩნია, ვიდრე ძველი უფლების განხორციელება.[68]

ხანდაზმულობის საფუძვლით ბრუნვის მონაწილეთა ინტერესების თანაბარი დაცვა, მათ შორის, უზრუნველყოფილია საკანონმდებლო დათქმით იმის შესახებ, რომ სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ვალდებულნი არიან, კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლებები და მოვალეობანი.[69] აღნიშნულიდან გამომდინარე, კონკრეტული საკანონმდებლო რეგულირების დადგენისას უნდა იქნეს გათვალისწინებული როგორც მოვალის, ასევე კრედიტორის ინტერესები.

---

61 *Medicus D.,* Allgemeiner Teil des BGB, 10. Aufl. München, 2010, Rn 105.

62 *Pichonnaz P.,* Ursprung und Begründung in historischer Sicht, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, 2015, 521.

63 *Thouvenin F., Purtschert T.,* Schweizer Obligationenrecht 2020, Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil, Zürich, 2013, Rn. 2.

64 *Friehe T., Schulz M., Zimmer D.,* Gutachten zur Revision des Schweizer Verjährungsrechts aus rechtsökonomischer Perspektive - Eine Regulierungsfolgenabschätzung, Bonn, 2013, 19.

65 *Derleder P., Meyer T.,* Die Verjährung zivilrechtlicher Ansprüche – Schuldrechtsmodernisierung zwischen Verbraucherschutz und Turbokapitalismus, Kritische Justiz, Nr. 3, 35 Jahrgang, 2002, 327.

66 *Friehe T., Schulz M., Zimmer D.,* Gutachten zur Revision des Schweizer Verjährungsrechts aus rechtsökonomischer Perspektive - Eine Regulierungsfolgenabschätzung, Bonn, 2013, 18.

67 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 25 დეკემბრის №ას-266-254-2013 გადაწყვეტილება.

68 *Guckelberger A.,* Die Verjährung im Öffentlichen Recht, Tübingen, 2004, 73.

69 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 13 ოქტომბრის № ას-609-582-2016 განჩინება.

ხანდაზმულობის ვადის ხანგრძლივობა უნდა იყოს აშკარა და ერთმნიშვნელოვნად დამტკიცებული[70] და უნდა უზრუნველყოს მხარეთა ინტერესებს შორის გონივრული ბალანსის დადგენა.

ამასთან, აღსანიშნავია, რომ, მიუხედავად სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის ინტერესისთვის ესოდენ დიდი მნიშვნელობის მინიჭებისა, სსკ-ით დადგენილი ცალკეული დებულებები აშკარად უგულებელყოფს ხანდაზმულობის მითითებულ მიზანს. კანონმდებლის მსგავსი მიდგომა კი აჩენს იმის ვარაუდის შესაძლებლობას, რომ ხანდაზმულობის დადგენით კანონმდებელი უფრო მეტად შეეცადა სამართლებრივ სტაბილურობაზე მოვალის ინტერესების დაცვას, ვიდრე კრედიტორის, თუმცა ცალკეულ შემთხვევებში ეს მდგომარეობა იცვლება კრედიტორის სასარგებლოდ.

3. სამართლიანი სასამართლოს უფლების სასარჩელო ხანდაზმულობით შეზღუდვის ძირითადი თავისებურებანი

სასარჩელო ხანდაზმულობის ინსტიტუტზე მსჯელობისას, აუცილებელია მისი შეფასება კონსტიტუციურ-სამართლებრივ პრინციპებთან შესაბამისობის თვალსაზრისით. უდავოა, რომ კანონმდებლის მიერ ხანდაზმულობის ვადის გასვლით კრედიტორს ერთმევა შესაძლებლობა, განახორციელოს თავისი მოთხოვნის იძულებითი აღსრულება.[71] ვინაიდან, ამა თუ იმ უფლებით სრულყოფილად სარგებლობის უმნიშვნელოვანეს გარანტიას სწორედ მისი სასამართლოში დაცვის შესაძლებლობა წარმოადგენს, თუ არ იარსებებს უფლების დარღვევის თავიდან აცილების ან დარღვეული უფლების აღდგენის შესაძლებლობა, თავად უფლებით სარგებლობა შეიძლება დადგეს კითხვის ნიშნის ქვეშ. შესაბამისად, უფლება-თავისუფლებების დასაცავად სასამართლოსადმი მიმართვის აკრძალვა ან არათანაზომიერი შეზღუდვა შეუსაბამოა არა მხოლოდ სამართლიანი სასამართლოს უფლებასთან, არამედ, იმავდროულად, შეიცავს თავად იმ უფლების უგულებელყოფის საფრთხეს, რომლის დასაცავადაც სასამართლოსადმი მიმართვაა შეზღუდული.[72]

აღსანიშნავია, რომ სამართლიანი სასამართლოს უფლება ინსტრუმენტული ხასიათისაა, მისი მიზანი ადამიანის უფლებების და კანონიერი ინტერესების სასამართლოს გზით ადეკვატური, ეფექტური დაცვის შესაძლებლობის უზრუნველყოფაა. შესაბამისად, სამართლიანი სასამართლოს უფლების რეალიზაცია საჭიროებს იმ კონკრეტული უფლების არსებობას, რომლის დაცვაც უკავშირდება სასამართლოსადმი მიმართვის შესაძლებლობას.[73] თანამედროვე დემოკრატიულ და სამართლებრივ სახელმწიფოში სამართლიანი სასამართლოს უფლებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს, იგი არ არის აბსოლუტური და ექვემდებარება შეზღუდვას, რაც გამართლებული იქნება ლეგიტიმური საჯარო ინტერესით.ნ[74]

ხანდაზმულობის ვადების დადგენის ლეგიტიმურ მიზანზე მიუთითებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოც, კერძოდ, სასამართლო განმარტავს, რომ ხანდაზმულობა „ემსახურება

---

70 *Meller-Hannich C.,* Die Einrede der Verjährung, JuristenZeitung, 60. Jahrgang, Heft 13, 2005, 658.

71 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2005 წლის 4 მარტის № ას-1267-1398-04 განჩინება.

72 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2010 წლის 28 ივნისის № 1/466 გადაწყვეტილება „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ".

73 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 4 აპრილის № 1/2/440 განჩინება „საქართველოს მოქალაქე ანატოლი კოზლოვსკი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ".

74 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2010 წლის 28 ივნისის № 1/466 გადაწყვეტილება „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ".

რამდენიმე მნიშვნელოვან მიზანს, კერძოდ, სამართლებრივ განსაზღვრულობას და საბოლოოობას, პოტენციური მოპასუხეების დაცვას ძველი სარჩელებისგან, რომლებისგან თავის დაცვაც შეიძლება რთული აღმოჩნდეს და უსამართლობის თავიდან აცილებას, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას, თუ სასამართლოები იძულებული გახდებიან გადაწყვიტონ საქმეები, რომლებიც შორეულ წარსულში მოხდა, იმ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით, რომლებიც შესაძლოა, დროის გასვლის გამო არასაიმედო ან არასრული იყოს".[75]

უდავოა, რომ ხანდაზმულობა ნამდვილად ემსახურება ზემოაღნიშნული მიზნების რეალიზაციას, რაც განსაზღვრულია როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს, ასევე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკით, თუმცა იმისათვის, რომ ხანდაზმულობის ვადები შეესაბამებოდეს ევროპის საბჭოს სამართალს, ის უნდა ატარებს ლეგიტიმურ მიზანს და ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის პროპორციულ საშუალებას უნდა წარმოადგენდეს.[76]

ლეგიტიმური მიზნის არსებობისას, აუცილებელია ცალკეული ნორმის შეფასება თანაზომიერების პრინციპის შესაბამისად. თანაზომიერების პრინციპის მიხედვით, „უფლების მზღუდავი საკანონმდებლო რეგულირება უნდა წარმოადგენდეს ღირებული საჯარო (ლეგიტიმური) მიზნის მიღწევის გამოსადეგ და აუცილებელ საშუალებას. ამავე დროს, უფლების შეზღუდვის ინტენსივობა მისაღწევი საჯარო მიზნის პროპორციული, მისი თანაზომიერი უნდა იყოს. დაუშვებელია, ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა განხორციელდეს ადამიანის უფლების მომეტებული შეზღუდვის ხარჯზე".[77]

სასარჩელო ხანდაზმულობის ინსტიტუტის მიზანშეწონილობისა და შესაბამისობის კონტროლი მიიღწევა სწორედ მისი თანაზომიერების პრინციპთან შესაბამისობის კუთხით.

ზოგადად, სასარჩელო ხანდაზმულობის ინსტიტუტის კონსტიტუციურობის შეფასება უნდა განხორციელდეს დადგენილი ვადების გონივრულობისა და მოთხოვნის განხორციელების ობიექტური შესაძლებლობიდან გამომდინარე. სამართლებრივი მოქმედების შესრულებისთვის დადგენილი ვადა უნდა იყოს გონივრული და, როგორც წესი, უნდა ემსახურებოდეს ზოგადსამართლებრივ ან ადრეული მოთხოვნიდან წარმოშობილი უსამართლობისაგან დაცვას.[78]

„ერთი მხრივ, კანონმდებელი არ უნდა აწესებდეს ხანდაზმულობის გაუმართლებლად ხანგრძლივ ვადას, რაც შემდეგ შექმნის შესაძლებლობას, რომ ნებისმიერი გარიგება გახდეს სადავო და კეთილსინდისიერმა კონტრაჰენტმაც კი ვერ შეძლოს თავის დაცვა. მეორე მხრივ, ის არ უნდა იყოს არაგონივრული, აშკარად მცირე, არ უნდა გამორიცხავდეს დაინტერესებული პირის კანონიერი ინტერესების დაცვის შესაძლებლობას".[79]

აღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, ნებისმიერი ვადა, რომელიც კანონმდებლის მიერ დგინდება, უნდა იყოს გონივრული და უნდა იქნეს გათვალისწინებული მხარეთა ორმხრივი ინტერესები. კანონმდებლობით დადგენილი ვადა, რომელიც შეუსაბამოდ მცირე ან გაუმართლებლად ხანგრძლივია, შეიძლება მიჩნეულ იქნეს კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ, მხარეთა ინტერესების შორის გონივრული ბალანსის დაცვის გაუთვალისწინებლობის საფუძვლით. არაგონივრული ვადე-

---

75 Stubbings and Otherss v. The United Kingdom, [1996], ECHR, 15.

76 Agentur der Europäischen Union für Grundrechte und Europarat, Handbuch zu den europarechtlichen Grundlagen des Zugangs zur Justiz, Luxemburg, 2016, 143.

77 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის № 3/1/512 გადაწყვეტილება „დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ".

78 Agentur der Europäischen Union für Grundrechte und Europarat, Handbuch zu den europarechtlichen Grundlagen des Zugangs zur Justiz, Luxemburg, 2016, 133.

79 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 29 იანვრის № 1/1/543 გადაწყვეტილება „შპს „მეტალინვესტი" საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ".

ბის დადგენისას კანონი ვერ უზრუნველყოფს პირის უფლების რეალურად დაცვას და ის იქნება მხოლოდ ფიქციური.[80]

ხანდაზმულობის ვადების გონივრულობის საკითხის შეფასება უნდა განხორციელდეს ინდივიდუალურად. კანონმდებელმა ხანდაზმულობის ცალკეული ვადების დადგენისას უნდა გაითვალისწინოს კრედიტორის მიერ მოთხოვნის წარდგენის რეალური შესაძლებლობა. იმ შემთხვევაში, თუ კრედიტორი ვერ წარადგენს თავის მოთხოვნას იმის გამო, რომ მას არ ჰქონდა ინფორმაცია მოთხოვნის წარდგენის საფუძვლის გამო, ეს არ უნდა იწვევდეს ხანდაზმულობის საფუძვლით მოთხოვნის განხორციელების შეუძლებლობას.[81] იმისათვის, რომ პირმა ისარგებლოს გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის უფლებით, მას უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, იცოდეს გადაწყვეტილების არსებობის თაობაზე, რომელიც ეხება მის უფლებებსა და ინტერესებს. სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადით სასამართლოსადმი მიმართვის უფლების შეზღუდვა იქნება ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის პროპორციული საშუალება, თუ პირს ექნება უფლების განხორციელების საკმარისი დრო და შესაძლებლობა.[82]

საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, მდგომარეობა იცვლება, როდესაც კერძო პირთა უფლების დაცვის შესაძლებლობას უპირისპირდება სახელმწიფო ინტერესი, მაგ., როდესაც დაინტერესებული უფლებების დარღვევა გამოწვეულია სახელმწიფოს (სახელმწიფო ორგანოების-/თანამდებობის პირების) ან/და სხვა პირების (მოწმის, ექსპერტის, მხარის ან მისი წარმომადგენლის) მართლსაწინააღმდეგო/ბრალეული ქმედებით. სამართლებრივი უსაფრთხოების უმნიშვნელოვანეს ასპექტს წარმოადგენს სახელმწიფოს მხრიდან კანონის დარღვევით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობის უზრუნველყოფა. სამართლებრივი სახელმწიფო აღიარებს ადამიანს არა მხოლოდ, როგორც უმთავრეს ფასეულობას, არამედ უზრუნველყოფს ძირითადი უფლებებით სრულყოფილად და ეფექტურად სარგებლობის შესაძლებლობას, ვინაიდან სამართლებრივ სახელმწიფოში სახელმწიფო წარმოადგენს უფლებების რეალიზაციის მხოლოდ შესაძლებლობას. „მართალია, მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადით შეზღუდვა ინარჩუნებს ლეგიტიმურ მიზნებს, მაგრამ ეს მიზნები თვისებრივად სახეცვლილია სახელმწიფოსთან მიმართებით, ვინაიდან ისინი არ უკავშირდება კონკრეტული კერძო პირების უფლებების დარღვევის საფრთხეს. სახელმწიფოს, რომელიც თავად უნდა იყოს სამართლებრივი უსაფრთხოების გარანტი, არ აქვს ამ ინტერესის (სამართლებრივი უსაფრთხოების) სხვისგან დაკმაყოფილების მოლოდინი, რაც განასხვავებს მას კერძო პირებისგან.“[83]

ვინაიდან სახელმწიფოს მონაწილეობისას განსხვავებულია დაპირისპირებული ინტერესები, შესაბამისად, განსხვავებული უნდა იყოს მიდგომაც ამ ინტერესებს შორის სამართლიანი ბალანსის არსებობის შეფასებისთვის. დაინტერესებულ პირებს ასეთ შემთხვევაში უნდა ჰქონდეთ რეალური

---

[80] *კობრეიძე ლ.*, ზოგიერთი სამოქალაქო-სამართლებრივი ნორმის განმარტების პრობლემები კანონით მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული დავების განხილვისას, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, № 2(41)'14, 2014, 15.

[81] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 21 ივლისის № 2/2/656 გადაწყვეტილება „სს „სილქ როუდ ბანკი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; ***Gabriel U.,*** **Verjährung der Schadensersatzansprüche gegen den Steuerberater nach altem und neuen Verjährungsrecht, Hamburg, 2014, 26.**

[82] *კობრეიძე ლ.*, ზოგიერთი სამოქალაქო-სამართლებრივი ნორმის განმარტების პრობლემები კანონით მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული დავების განხილვისას, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, № 2(41)'14, 2014, 15.

[83] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2013 წლის 5 ნოემბრის № 3/1/531 გადაწყვეტილება „თამაზ ჯანაშვილი, ნანა ჯანაშვილი და ირმა ჯანაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

შესაძლებლობა, დაიცვან საკუთარი უფლება, მათ შორის, მოითხოვონ სახელმწიფოს სასარგებლოდ მიღებული მათი უფლების დამრღვევი სასამართლო გადაწყვეტილების ბათილობა, როდესაც ეს არის უშუალო და აუცილებელი გზა უფლების აღდგენისა თუ კომპენსაციის მიღებისთვის.[84]

სახელმწიფოსთან მიმართებით სასამართლომ აღნიშნა, რომ იმ ურთიერთობებში, რომელშიც სახელმწიფო მონაწილეობს, ძალიან მაღალია ნდობისა და კეთილსინდისიერების ხარისხი, ამასთან, კერძო სამართლის სუბიექტების მხრიდან მოქმედებს კონტრაჰენტი ძლიერი მხარის, სახელმწიფოს ქმედებების მიმართ კანონიერი ნდობის პრინციპი.[85]

სახელმწიფოს არ უნდა ჰქონდეს კერძო პირების შემთხვევაში ხანდაზმულობის ვადის გამოყენებით თავდაცვის შესაძლებლობა, ვინაიდან ის თავად წარმოადგენს პირის უფლებებისა და ინტერესების დაცვის გარანტორს.

4. დასკვნა

სახელშეკრულებო მოთხოვნის ხანდაზმულობის მნიშვნელობა შეუცვლელია. ის პოზიტიურ გავლენას ახდენს მხარეთა ინტერების დაცვასა და სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობაზე, თუმცა, სასარჩელო ხანდაზმულობის ინსტიტუტის მნიშვნელობის და მისი იმპლემენტაციის აუცილებლობის აღნიშვნასთან ერთად, აუცილებელია იმ სირთულეებზე მითითება, რაც, ზოგადად, უკავშირდება სასარჩელო ხანდაზმულობის ინსტიტუტს.

საკმაოდ რთულია ცალკეულ შემთხვევებთან მიმართებით განსხვავებული ხანდაზმულობის ვადების დადგენის გამართლება. მიზნები, რომლებითაც არის გამართლებული სასარჩელო ხანდაზმულობის ინსტიტუტის არსებობა, წარმატებით შეიძლება იქნეს გამოყენებული განსხვავებულ შემთხვევებში. ზოგადად, ძალიან რთულია იმის დასაბუთება, რატომ უნდა იყოს განსაზღვრული მოთხოვნები უფრო მოკლე ვადაში ხანდაზმული, სხვა მსგავს მოთხოვნებთან შედარებით. კანონმდებლობიდან საილუსტრაციოდ შესაძლებელია მოყვანილ იქნეს ნასყიდობისა და ნარდობის ხელშეკრულების მიმართ მოქმედი განსხვავებული ხანდაზმულობის ვადები.

ხანდაზმულობის ინსტიტუტთან დაკავშირებული ძირითადი სისუსტე მდგომარეობს იმაში, რომ ხანდაზმულობის ვადების დადგენისას გათვალისწინებულია მხოლოდ მოვალის ან მხოლოდ კრედიტორის ინტერესები, რაც, ბუნებრივია, არღვევს მხარეთა შორის გონივრულ ბალანსს. ამასთან, შესაძლებელია, ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გამო შეუძლებელი გახდეს მოთხოვნის განხორციელება იმ შემთხვევაშიც კი, როცა კრედიტორმა არ იცოდა და არც შეიძლებოდა სცოდნობა უფლების დარღვევის შესახებ. საკითხის მსგავსი გადაწყვეტა კი შეიძლება თავად იყოს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობასთან შეუსაბამო.

ბიბლიოგრაფია:

1. *ახვლედიანი ზ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 1999, 316.
2. *ზოიძე ბ.*, ქართული სამოქალაქო კოდექსის შექმნის ისტორიიდან, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №6/2003-1, 2003, 110.
3. *კვანტალიანი ნ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2017, მუხლი 128, ველის ნომერი 2-3.

[84] იქვე.

[85] *სვანაძე გ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, 2017, თბ., მუხლი 144, ველის ნომერი 4.

4. *კოხრეიძე ლ.*, ზოგიერთი სამოქალაქო-სამართლებრივი ნორმის განმარტების პრობლემები კანონით მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული დავების განხილვისას, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №2(41)'14, 2014, 15.
5. *ლილუაშვილი თ.*, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბ., 2005, 133.
6. *ლომიძე ვ.*, ხანდაზმულობა (ტერმინი საკითხისათვის), პროფ. გ. ნადარეიშვილის ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული: სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიული ნარკვევები, წიგნი I, თბ., 2010, 370.
7. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, თბ., 2007, 63.
8. *სვანაძე გ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, 2017, თბ., მუხლი 144, ველის ნომერი 4.
9. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 24 დეკემბრის № ას-1089-2018 განჩინება.
10. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 20 აპრილის №ას-313-313-2018 განჩინება.
11. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 21 ივლისის №2/2/656 გადაწყვეტილება „სს „სილქ როუდ ბანკი" საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ".
12. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 13 ოქტომბრის № ას-609-582-2016 განჩინება.
13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 9 ოქტომბრის № ას-898-860-2014 გადაწყვეტილება.
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 1 ივლისის №ას-17-14-2015 გადაწყვეტილება.
15. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 29 იანვრის №1/1/543 გადაწყვეტილება „შპს „მეტალინვესტი" საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ".
16. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 25 დეკემბრის № ას-266-254-2013 გადაწყვეტილება.
17. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2013 წლის 5 ნოემბრის №3/1/531 გადაწყვეტილება „თამაზ ჯანაშვილი, ნანა ჯანაშვილი და ირმა ჯანაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ".
18. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 19 ივლისის №ას-868-814-2012 განჩინება.
19. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2010 წლის 28 ივნისის №1/466 გადაწყვეტილება „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ".
20. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის №3/1/512 გადაწყვეტილება „დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ".
21. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 11 ივნისის №ას-547-515-2012 გადაწყვეტილება.
22. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 4 აპრილის №1/2/440 განჩინება „საქართველოს მოქალაქე ანატოლი კოზლოვსკი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ".
23. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2005 წლის 4 მარტის №ას-1267-1398-04 განჩინება.
24. Limitation Act, 13/11/1980.
25. Agentur der Europäischen Union für Grundrechte und Europarat, Handbuch zu den europarechtlichen Grundlagen des Zugangs zur Justiz, 2016, 133, 143-144.
26. *Bergmann A.,* Der Verfall des Eigentums: Ersitzung und Verjährung der Vindikation am Beispiel von Raubkunst und Entarteter Kunst, Tübingen, 2015, 36-37.

27. *Boemke B., Ulrici B.*, BGB Allgemeiner Teil, Berlin Heidelberg 2009, Rn. 16.
28. *Bucher E.*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Auflage, Zürich, 1988, 444.
29. *Dannemann G., Karatzenis F., Thomas G.,* Reform des Verjährungsrechts aus rechtsvergleichender Sicht - Hans Stoll zum 65. Geburtstag, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht/The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, 55. Jahrgang, Heft 1, 1991, 699.
30. *Derleder P., Meyer T.,* Die Verjährung zivilrechtlicher Ansprüche – Schuldrechtsmodernisierung zwischen Verbraucherschutz und Turbokapitalismus, Kritische Justiz, Nr. 3, 35 Jahrgang, 2002, 326-327.
31. *Dohse R.*, Die Verjährung, 11. Auflage, Stuttgart, 2010, 21-22.
32. *Engelmann J.*, Dissertation, Die Verjährung nach russischem Privatrecht, 1867, 3.
33. *Frank P.,* Befristung, Verjährung, Verschweigung und Verwirkung, Archiv für die civilistische Praxis, Band 206, Heft 6, 2006, 980.
34. *Friehe T., Schulz M., Zimmer D.,* Gutachten zur Revision des Schweizer Verjährungsrechts aus rechtsökonomischer Perspektive - Eine Regulierungsfolgenabschätzung, Bonn, 2013, 18-19.
35. *Gabriel U.,* Verjährung der Schadensersatzansprüche gegen den Steuerberater nach altem und neuen Verjährungsrecht, Hamburg, 2014, 26.
36. *Greiner S.*, Schuldrecht Besonderer Teil, Vertragliche Schuldverhältnisse, Berlin Heidelberg, 2011, 130.
37. *Guckelberger A.,* Die Verjährung im Öffentlichen Recht, Tübingen, 2004, 1, 73-74.
38. *Habscheid W.,* Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, Band I: Die Verjährung der Forderungen, Band II: Andere Befristungen und Rechte by Karl Spiro, Archiv für die civilistische Praxis, 1978, 335.
39. *Kepplinger J.,* Zur vertraglichen Verlängerung der kurzen Verjährungsfrist von Schadenersatzansprüchen, Juristische Blätter, Heft 3, 2012, 161.
40. *Klose M.,* Vindikationsverjährung: Gewogen für verfassungswidrig befunden! Rewiss, Heft 2, 2014, 242.
41. *Koller A.,* Schweizerisches Obligationenrecht: Handbuch des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht, 3. Auflage, Bern, 2009, §67, Rn. 6
42. *Liebel F.,* Die Verjährung von Schadenersatzansprüchen bei Vorliegen mehrerer Aufklärungspflichtverletzungen, ÖBA, 6/17, 404.
43. *Mann M., Hervier M., Sychold M.,* Gutachten zum Recht der Verjährung in Deutschland, Frankreich, England und Dänemark, Lausanne, 2011, 10.
44. *Medicus D.,* Allgemeiner Teil des BGB, 10. Auflage, München, 2010, Rn. 105.
45. *Medicus D.,* System und Prinzipien des Privatrechts by Franz Bydlinski, Archiv für die civilistische Praxis, 1997, 317.
46. *Meller-Hannich C.*, Die Einrede der Verjährung, JuristenZeitung, 60. Jahrgang, Heft 13, 2005, 658.
47. *Pichonnaz P.,* Ursprung und Begründung in historischer Sicht, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, 2015, 521, 525.
48. *Schmidt-Kessel M.,* Ein einheitliches europäisches Kaufrecht? Eine Analyse des Vorschlags der Kommision, München, 2012, 529.
49. *Schmidt-Räntsch J.*, in Erman BGB Kommentar, 11 Auflage, Band I, Hamburg, 2004, §194, Rn. 2.
50. *Sebastian B.,* Aktuelle Probleme des Verjährungsrechts, Juristische Ausbildung, 31. Jahrgang, Heft 7/2009, 2009, 481.
51. *Seidl E.,* Die Verjährung als sozialer Behelf im Rechtsbuch von Hermopolis, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, 1974, 361.
52. *Thouvenin F., Purtschert T.,* Schweizer Obligationenrecht 2020, Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil, Zürich, 2013, Rn-1-2.
53. Stubbings and Otherss v. The United Kingdom, [1996], ECHR, 15.
54. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/58>

ნატალია მოწონელიძე*

ექიმის პროფესიული დაზღვევის თავისებურებანი – შედარებითსამართლებრივი ანალიზი

ექიმის როლი ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის შენარჩუნებაში დიდია. სამედიცინო სფეროს წარმომადგენელთა მიმართ საზოგადოებას განსაკუთრებული ნდობა და კეთილგანწყობა აქვს. თუმცა ამ ყველაფერთან ერთად, ექიმთა მაღალი სტანდარტით საქმიანობის მიმართ მოთხოვნები დიდია. ექიმის მიერ დაშვებული შეცდომა მძაფრად აღქმადი და მკაცრად დასჯადია. ექიმის მიერ დაშვებული შეცდომით გამოწვეულმა ზიანმა და მისი ანაზღაურების ოდენობამ შესაძლოა, ექიმის მატერიალურ შესაძლებლობასაც გადააჭარბოს. ექიმისა და პაციენტის დაცვის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ბერკეტად თანამედროვე მსოფლიოში ექიმის პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევა მიიჩნევა. ნაშრომში განხილულია ექიმის პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევის თანამედროვე ტენდენციები, მისი დადებითი და უარყოფითი მხარეები, პრობლემები, რომლებიც პასუხისმგებლობის დაზღვევის დროს იჩენს თავს. ზემოალნიშნული შეფასების პარალელურად, წარმოჩენილია საქართველოში არსებული რეალობა, პრობლემები და ექიმის პროფესიული პასუხისმგებლობის დანერგვის პერსპექტივა.

საკვანძო სიტყვები: დაზღვევა, მზღვეველი, დაზღვეული, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევა, ექიმის პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევა, დაზღვეული რისკი, ზიანი, ანაზღაურება, სამედიცინო შეცდომა, პაციენტი, ექიმი, სამედიცინო დაწესებულება.

1. შესავალი

ყველასათვის ცნობილია გამოთქმა: „არ ცდება ის, ვინც არაფერს აკეთებს“,[1] შეცდომას პროფესიონალებიც უშვებენ. კარგია, თუ შეცდომა არავის ვნებს. თუმცა არის შემთხვევები, როდესაც პატარა შეცდომას შეუძლია, დიდი დანაკარგი გამოიწვიოს. ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებამ შესაძლოა, მნიშვნელოვანი ფინანსური ზიანი მოუტანოს ნებისმიერ ორგანიზაციას თუ კერძო პირს; აიძულოს იგი, გადაანაწილოს საკუთარი ფინანსური რესურსი ძირითადი საქმიანობიდან აბსოლუტურად სხვა მიმართულებით და მეტიც, გაკოტრებამდეც კი მიიყვანოს.

თანამედროვე ცივილიზებულ საზოგადოებაში პროფესიული რისკის ნეიტრალიზაციის ერთ-ერთ საშუალებად პასუხისმგებლობის დაზღვევა მიიჩნევა. პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევა არის დახურული ტიპის გადანაწილებითი ურთიერთობა მის მონაწილეებს შორის, სადაზღვევო ფონდების ფორმირების საფუძველზე, რომელიც განკუთვნილია ფიზიკური და იურიდიული პირების მატერიალური ზიანის ანაზღაურებისთვის. პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევის ძირითადი თავისებურება დაზღვეული ობიექტია. კერძოდ, დაზღვეული ფიზიკური პირის მატერიალური ინტერესი დაკავშირებულია მის ვალდებულებასთან, აანაზღაუროს მესამე პირებისთვის მიყენებული ზიანი მის მიერ პროფესიული საქმიანობის განხორციელებისას.

პროფესიული პასუხისმგებლობის რისკის დაზღვევა სოციალური ინფრასტრუქტურის უმნიშვნელოვანესი ელემენტია. მისი მექანიზმის ეფექტიანი ფუნქციონირება და მდგრადი განვითარება პროფესიული ვალდებულებების შესრულების, ხარისხის ამაღლებისა და გაუმჯობესების აუცილე-

---

* სამართლის დოქტორი, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი.

1 “It's only those who do nothing that make no mistakes, I suppose.”, *Conrad J.*, Outcast of the Islands, NY, 1896, 2, 3.

ბელი წინაპირობაა.[2] პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევას დიდი ეკონომიკური მნიშვნელობა აქვს.[3] მიკროეკონომიკური თვალსაზრისით თუ განვიხილავთ, არცთუ იშვიათად, იგი ათავისუფლებს დამზღვევს დამღუპველი რისკისაგან. ასევე, არსებითი მნიშვნელობის მქონეა პასუხისმგებლობის დაზღვევა საერთო ეკონომიკური თვალსაზრისით. ამის ნათელი მაგალითია, დაზღვევის სფეროში ისეთი მოწინავე ქვეყანა, როგორიცაა გერმანია. სადაზღვევო ეკონომიკის სტატისტიკური მონაცემის მიხედვით, 2018 წელს 49,19 მილიონი ადამიანი ფლობდა კერძო სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევას.[4] ეს კი, ბუნებრივია, აისახება როგორც ქვეყნის, ასევე მოსახლეობის საერთო ეკონომიკურ მდგომარეობაზე.

2. პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევის როლი თანამედროვე საზოგადოებაში

პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევის აუცილებლობასა და მნიშვნელობაზე თანამედროვე მსოფლიოში დისკუსია აღარც კი მიმდინარეობს. სახელმწიფოთა უმრავლესობა პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევას არა მხოლოდ ზოგადი საკანონმდებლო ნორმებით არეგულირებს, არამედ პროფესიათა უმრავლესობა, ცალკეული საკანონმდებლო აქტებით, სავალდებულო დაზღვევას ექვემდებარება. მაშინ, როდესაც მსოფლიო წინ მიდის და სახელმწიფოთა უმრავლესობა მოწოდებულია, რომ დაზღვევამ საქმიანობის სფეროთა უდიდესი ნაწილი მოიცვას, საქართველოში მხოლოდ ახლა იწყება დისკუსია პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევის მნიშვნელობასა და აუცილებლობაზე.

პრობლემას ამწვავებს ის ფაქტიც, რომ საქართველოს კანონმდებლობა მხოლოდ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) რამდენიმე მუხლით და სამი საკანონმდებლო აქტით არეგულირებს სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევის საკითხებს. კერძოდ, სსკ-ის 839-843-ე მუხლები[5] ძალიან ლაკონიურად განსაზღვრავს და აწესრიგებს სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევისას მზღვეველისა და დამზღვევის უფლება-მოვალეობებს, ასევე, ისეთი პროფესიებისთვის, როგორიცაა: კერძო აღმასრულებელი,[6] ნოტარიუსი[7] და აუდიტორი[8] – მოქმედებს ცალკე აქტები, რომლებიც მათი პროფესიული პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევის საკითხებს აწესრიგებს.

ბოლო წლებში საქართველოში გახშირდა საჩივრების რაოდენობა და სამედიცინო დაწესებულებების მიმართ. მოქალაქეები ითხოვენ არასწორად გაწეული მომსახურებისთვის შესაბამის კომპენსაციას. აღნიშნული ფაქტი, თავისთავად, არ არის ამ პროფესიის წარმომადგენლთა კვალიფიკაციის დაბალი დონის მაჩვენებელი.[9] სტატისტიკა მხოლოდ იმაზე მიუთითებს, რომ ამაღლდა პაციენტისა და კლიენტის ცნობიერება. მომხმარებელმა, გასულ წლებთან შედარებით, ისწავლა საკუთარი უფლებების დაცვა.

ყოველივე ეს განაპირობებს საზოგადოების ინტერესის ზრდას დაზღვევის ამ სახეობის მიმართ. თუმცა აქვე აღსანიშნავია, რომ ინტერესის ზრდას რადიკალური გავლენა არ მოუხდენია სა-

---

[2] *Gaist V. J.*, Professional Liability Insurance, Journal Lawyer's Counselor, № 1, 2010, <http://www.s-yu.ru/articles/2010/1/4809.html>, [15.01.2019].

[3] *Littbarski S.*, in: *Langheid Th., Wandt M.*, Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Band 2, 2 Aufl., München, 2014, §100-124, Rn. 147 ff, მითითებულია: *Bruns A.*, Privatversicherungsrecht, München, 2015, § 22, Rn. 2.

[4] <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/266307/umfrage/versicherungen-besitz-einer-privaten-haftpflichtversicherung-in-deutschland/>, [15.01.2019].

დაზღვევო კომპანიების მიერ ამ სფეროში მოზიდული პრემიის ოდენობაზე.[10] ამ ფაქტს რამდენიმე გარემოება უდევს საფუძვლად. უპირველეს ყოვლისა, ეს არასრულყოფილი საკანონმდებლო ბაზაა. ამასთან, როგორც მზღვეველის, ისე დამზღვევის გამოუცდელობა განაპირობებს მათი მხრიდან უნდობლობას ამ პროდუქტის მიმართ და, შესაბამისად, ნაკლებ მოტივაციას, ჩაერთონ მსგავსი ტიპის სადაზღვევო ურთიერთობაში.

ზემოაღნიშნული ფაქტორების აღმოფხვრის ერთ-ერთი საშუალება ინფორმაციული ვაკუუმის შევსებაა. მნიშვნელოვანია, სადაზღვევო ურთიერთობის პოტენციურ მონაწილე მხარეებს მიეწოდოთ ინფორმაცია, თუ რა ფაქტორებმა განაპირობა განვითარებულ ქვეყნებში სამოქალაქო პასუხისმგებლობის და, შესაბამისად, პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევის ტოპსადაზღვევო პროდუქტებში მოხვედრა. რა არის მისი არსი, დადებითი და უარყოფითი მხარეები და რისკი, რომელსაც შესაძლოა, ეს პროდუქტი მომხმარებლისთვის შეიცავდეს. ამისათვის მიზანშეწონილია ფუნდამენტურ საკითხთა შესწავლა: სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევის მნიშვნელობა, საექიმო შეცდომის არსი და ექიმის პროფესიული პასუხისმგებლობის ფარგლები, დაზღვევის მნიშვნელობა საექიმო სადაზღვევო კომპანიის პასუხისმგებლობის ფარგლებში ექიმის მიერ პაციენტისთვის მიყენებული ზიანისთვის. სწორედ ზემოაღნიშნული საკითხების ღრმა სამართლებრივი ანალიზი მნიშვნელოვანია პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევის მონაწილე თითოეული მხარისთვის. პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევის მიმართ ინტერესის გაზრდა მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, თუ ყველა მონაწილე სუბიექტს წარმოდგენა ექნება საკუთარ უფლებებსა და მოვალეობებზე, არ იქნება საეჭვო ხელშეკრულების შესრულება და იმ შედეგის მიღწევა, რომელსაც მხარეების ხელშეკრულების დადების საწყის ეტაპზე ისახავდნენ მიზანად.

3. სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევის არსი

პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევა სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევის სახეა. სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევის მიზანია, დაიცვას დაზღვეული იმ ქონებრივი ზიანისგან, რომელიც მას მესამე პირის მიერ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველზე შეიძლება წარმოეშვას. მსგავსი ტიპის დაზღვევა თავისი ბუნებით ჰგავს ზიანის დაზღვევას, ე. წ. პასიურ

---

5 **839-843-ე მუხლები, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, № 31, რეგისტრაციის № 786, 26/06/1997.**

6 **„კერძო აღმასრულებლის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევის ოდენობისა და პირობების დადგენის შესახებ" საქართველოს იუსტიციის მინისტრის № 118 ბრძანება, 29/06/2009.**

7 **„ნოტარიუსთა სავალდებულო პროფესიული დაზღვევის არსებითი პირობებისა და სადაზღვევო თანხის მინიმალური ოდენობის განსაზღვრის შესახებ" საქართველოს იუსტიციის მინისტრის № 158 ბრძანება, 17/03/2010.**

8 **აუდიტორის/აუდიტორული (აუდიტური) ფირმის პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევის არსებითი პირობების და სადაზღვევო თანხის განსაზღვრის წესის დამტკიცების შესახებ ბუღალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის ზედამხედველობის სამსახურის უფროსის № 12 ბრძანება, 17/10/2016.**

9 **აღსანიშნავია ამერიკის შეერთებული შტატები, სადაც, სტატისტიკური მონაცემების თანახმად, ყოველწლიურად საშუალოდ 44 ათასიდან 98 ათასამე პაციენტი სამედიცინო შეცდომის შედეგად იღუპება, *Eiff W.*, Risikomanagement, 2 Aufl., Heidelberg, 2014, 12.**

10 **საქართველოს ეროვნული ბანკის 2012 წლის სტატისტიკური მონაცემების მიხედვით, ამავე წელს სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევის მხოლოდ 1966 პოლისი გაფორმდა საქართველოში მოქმედ 14 სადაზღვევო კომპანიაში. აღნიშნული პოლისების რაოდენობა მოიცავს ყველა ტიპის ხელშეკრულებას, სადაც პირის სამოქალაქო პასუხისმგებლობაა დაზღვეული და არა მხოლოდ პროფესიულ პასუხისმგებლობას, <https://www.nbg.gov.ge/index.php?m=489>, [18.01.2019].**

დაზღვევას, რომლის დროსაც დამზღვევის ინტერესი მისი ქონების სამოქალაქო პასუხისმგებლობის ტვირთისაგან გათავისუფლებაში გამოიხატება.[11]

სსკ-ის მუხლები, რომლებიც სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევას ეხება, სადაზღვევო შემთხვევის განმარტებას არ იძლევა. სსკ-ის 839-ე მუხლში მითითებულია მხოლოდ მზღვეველის მოვალეობა, გაათავისუფლოს დამზღვევი იმ ვალდებულებისაგან, რომელიც მას დაზღვევის პერიოდში მესამე პირის წინაშე წარმოშობილი პასუხისმგებლობის გამო ეკისრება.

მსგავსად ქართული კანონმდებლობისა, გერმანიის დაზღვევის შესახებ კანონიც არ იძლევა პასუხისმგებლობის დაზღვევის დროს სადაზღვევო შემთხვევის ყოვლისმომცველ განმარტებას. გერმანიის დაზღვევის შესახებ კანონის მე-100 პარაგრაფის განმარტებით ბარათში მითითებულია, რომ, დაზღვევის ხელშეკრულებით, მხარეებს, თავისი ნების შესაბამისად შეუძლიათ, განსაზღვრონ სადაზღვევო შემთხვევა.[12] თუმცა ზოგადად ასახელებს კრიტერიუმებს, რომლებსაც იგი უნდა აკმაყოფილებდეს. სადაზღვევო შემთხვევა უნდა იყოს ისეთი მოვლენა, რომელიც მოხდება სადაზღვევო ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში და წარმოშობს მზღვეველის პასუხისმგებლობას. მაგალითად, ზოგადი პასუხისმგებლობის დაზღვევის დროს – ზიანის გამომწვევი მოვლენა, არქიტექტორის პასუხისმგებლობის დაზღვევისას – გეგმარების დროს დაშვებული შეცდომა, ადვოკატისა და ნოტარიუსის დაზღვევისას – მათ მიერ დაშვებული სამართლებრივი შეცდომა, ექიმის პასუხისმგებლობის დროს – ექიმის მიერ დაშვებული სამედიცინო შეცდომა და სხვა.[13]

სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევის შემთხვევაში მზღვეველი ორმაგ პასუხისმგებლობას ატარებს.[14] კერძოდ, მას ეკისრება დამზღვევის გათავისუფლება პასუხისმგებლობისგან და, ამასთან, მისი დაცვა. პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების ვალდებულება გულისხმობს მესამე პირების წინაშე არსებული მატერიალურსამართლებრივი ვალდებულებისაგან დამზღვევის გათავისუფლებას. ხოლო დამზღვევის დაცვა გამოიხატება მზღვეველის ვალდებულებაში, უკუაგდოს მესამე პირთა დაუსაბუთებელი მოთხოვნები და საკუთარ თავზე აიღოს მასთან დაკავშირებული სასამართლო და არასასამართლო ხარჯები.[15;16]

მითითებული ვალდებულებები მკაფიოდ ადგენს, რომ სადაზღვევო შემთხვევა, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევის დროს, აუცილებლად არ გულისხმობს დამზღვევის მატერიალურსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. სადაზღვევო შემთხვევის არსებობის დასადგენად საკმარისია, თუნდაც მესამე პირთა მიერ დამზღვევის პასუხისმგებლობის საკითხის წამოჭრა. სამართლიანია მისი ეს მოთხოვნა თუ უსამართლო, ამას სადაზღვევო შემთხვევის არსებობის დადგენის თვალსაზრისით მნიშვნელობა არ აქვს.[17] მზღვეველის ვალდებულება უკვე იმ მომენტიდან წარმოიშობა, როცა გამოიკვეთება დაზღვეული პირის დაცვის აუცილებლობა. კერძოდ, იმ მომენტიდან, როგორც კი დაზარალებული მხარე დააყენებს მოთხოვნას ზიანის მიმყენებელი დაზღვეულის მიმართ.

---

11 *Piontek S.*, Haftpflichtversicherung, Grundlagen und Praxis, München, 2016, 1.

12 RegE, BT-Drucks, 16/3945, 85, Referenced: Betriebseitschrift für Recht und Wirtschaft, 2697, 2007, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/039/1603945.pdf>, [08.10.2019].

13 Gesetzentwurf der Bundesregierung - Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts, BT-Drucksache 16/3945, 85, 20/12/2006, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/039/1603945.pdf>, [16.10.2019].

14 *Bruns A.*, Privatversicherungsrecht, München, 2015, § 22, Rn. 9.

15 იქვე. *Schneider W.*, in: *Beckmann R. M., Matusche-Beckmann A.*, Versicherungsrechts-Handbuch, 2 Aufl., München, 2009, §24, Rn. 3.

16 შეად 841-ე მუხლს, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, № 31, რეგისტრაციის № 786, 26/06/1997.

17 *Bruns A.*, Privatversicherungsrecht, München, 2015, § 22, Rn. 9.

3.1. სადაზღვევო ურთიერთობის მონაწილე სამი მხარე – დაზარალებულის სამართლებრივი პოზიცია

ზემოაღნიშნულიდან ცალსახად იკვეთება, რომ სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევის თავისებურება სამ მხარეს შორის ურთიერთობაში გამოიხატება.[18] არსებითად, სამართლებრივი ურთიერთობა არსებობს მზღვეველსა და დამზღვევს შორის ისევე, როგორც სადაზღვევო შემთხვევის დადგომისას – მზღვეველსა და მესამე პირს შორის და არა დამზღვევსა და მესამე პირს შორის.[19]

საინტერესოა გერმანულ იურიდიულ დოქტრინაში გამოთქმული მოსაზრება, რომ, თავდაპირველად, პასუხისმგებლობის დაზღვევის არსი, დამზღვევის ინტერესის დაცვა იყო. თუმცა დაზღვევის ამ სახის განვითარებასთან ერთად, შეიცვალა მისი მიზანი და მესამე პირის ინტერესის დაცვა გახდა პრიორიტეტული.[20] დღესდღეობით პასუხისმგებლობის დაზღვევის ხელშეკრულების კვალიფიკაცია, როგორც მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება, ერთხმად არის აღიარებული. თუმცა არ უნდა იქნეს დავიწყებული ზოგადად სადაზღვევო ურთიერთობის არსი — ინტერესის დაცვა. არ არის რთული იმის წარმოჩენა, რომ პასუხისმგებლობის დაზღვევის დროს იზღვევა არა მოსარგებლე – მესამე პირის ინტერესი, არამედ დამზღვევის ან დაზღვეულის ინტერესი, რომელიც ასეთი ტიპის დაზღვევის ხელშეკრულებით აზღვევს თავისი პასუხისმგებლობის რისკს. რამდენადაც რისკი – ეს არის ზიანის შესაძლო მიყენება, იმდენად პასუხისმგებლობის რისკი არის დაზღვეულისთვის შესაძლო რისკის მიყენება მისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების შემთხვევაში.[21] აქედან გამომდინარე, პასუხისმგებლობის დაზღვევის შემთხვევაში ხდება იმ პირის ინტერესის დაცვა, რომლის პასუხისმგებლობის რისკიც არის დაზღვეული. ასეთი ტიპის დაზღვევისას სადაზღვევო ანაზღაურების გადახდა ხდება არა იმ პირისათვის, რომლის ინტერესიც დაცულია, არამედ – დაზარალებულისათვის. რა თქმა უნდა, დაზარალებულის ინტერესიც დაკმაყოფილებულია, მაგრამ არა იმიტომ, რომ მას გაეწია მომსახურება, არამედ იმიტომ, რომ მომსახურება, რომელიც დაზღვევის ხელშეკრულების შესაბამისად უნდა გაეწიოს დაზღვეულს, გულისხმობს დაზარალებულის ინტერესის დაკმაყოფილებას.[22] სარგებლის მიმღები მესამე პირი ასეთი ტიპის სადაზღვევო ურთიერთობებში ჩნდება მხოლოდ იმიტომ, რომ უზრუნველყოფილ იქნეს დაზღვეულის ინტერესი.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ნებისმიერი ტიპის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევის ხელშეკრულების დადებისას, დამზღვევი მოქმედებს თავისი ინტერესებიდან გამომდინარე. რამდენადაც, თუ დადგება მისი სამოქალაქო პასუხისმგებლობა, მცირე სადაზღვევო პრემიის გადახდის სანაცვლოდ, მას არ დაეკისრება რაიმე სახის ფინანსური პასუხისმგებლობა და ვალდებულება, დამოუკიდებლად აანაზღაუროს დამდგარი ზიანი.[23]

4. საექიმო საქმიანობა – პასუხისმგებლობის მაღალი რისკის მქონე სპეციალობა

პროფესიის სპეციფიკიდან გამომდინარე, პასუხისმგებლობის რისკი ექიმებისთვის განსაკუთრებით მაღალია. ამის მიზეზი არის ის, რომ ექიმს უშუალო შეხება აქვს ისეთ განსაკუთრებულ სიკეთესთან, როგორიც არის ადამიანის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა. ადამიანის სიცოცხლისა და

---

18 *Schneider W.*, in: *Beckmann R. M., Matusche-Beckmann A.*, Versicherungsrechts-Handbuch, 2 Aufl., München, 2009, §24, Rn. 3.

19 BGHZ 7, 244, 245; OLG Düsseldorf VersR 1983, 625.

20 *Schneider W.*, in: *Beckmann R. M., Matusche-Beckmann A.*, Versicherungsrechts-Handbuch, 2 Aufl., München, 2009, §24, Rn. 12.

21 *Fogelson Y.*, Insurance Law Theoretical Bases and Practice of Application, Moscow, 2012, 421.

22 იქვე, 422.

23 იქვე, 421.

ჯანმრთელობის მატერიალური სახით შეუფასებლობის გამო, საექიმო საქმიანობის დროს მაღალია დიდი მატერიალური ზიანის დადგომის ალბათობაც.[24] ევროპული პრაქტიკის თანახმად, პაციენტები, ხშირად, როგორც მატერიალური, ისე მორალური ზიანის ანაზღაურებას ითხოვენ. ანაზღაურების ოდენობა ყოველწლიურად იზრდება. მაგალითად, თუ 90-იან წლებში ტვინის დაზიანებით გამოწვეული მორალური ზიანის ანაზღაურებისთვის მოპასუხეს 75.000 ევროს გადახდა ეკისრებოდა,[25] დღესდღეობით მსგავსი ტიპის დავებზე სასამართლო 600.000 ევრომდე კომპენსაციასაც კი აკისრებს ექიმს.[26] გაიზარდა პაციენტის მკურნალობის ღირებულებაც. განვითარებულ ქვეყნებში, ზოგიერთ შემთხვევაში, მისი ოდენობა 5 მილიონამდეც კი აღწევს. ამის მიზეზი არის ის, რომ არასწორი სამედიცინო მომსახურების შედეგად დაზარალებულს, ხშირად, პროფესიონალთა მხრიდან მუდმივი მეთვალყურეობა ესაჭიროება. გარდა მკურნალობის ხარჯებისა, შესაძლოა, სასამართლომ ექიმს, პაციენტის მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურებაც კი დააკისროს, რაც, საბოლოოდ, ექიმის მხრიდან დიდ მატერიალურ რესურსს მოითხოვს.

ფაქტი, რომ ექიმები, თავისი პროფესიული საქმიანობის განხორციელების დროს, მომეტებული პასუხისმგებლობის მატარებელნი არიან, სრულიად ბუნებრივია. ადამიანის სხეულის ფუნქცია არ არის ბოლომდე ისე კარგად ცნობილი და შესწავლილი, რომ მკურნალობა ყოველთვის იყოს უტყუარი და შედეგის მომცემი. შესაბამისად, შეცდომის დაშვების რისკი სამედიცინო საქმიანობის განუყოფელი ნაწილია. მეორე მხრივ, იმის გამო, რომ ადამიანის ჯანმრთელობა და სიცოცხლე არის განსაკუთრებული და შეუფასებელი სიკეთე, დიდია ზიანი, რომელიც სამედიცინო შეცდომას პაციენტის ან მისი ახლობლისთვის მოჰყვება.

5. ექიმის პროფესიული პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევა – საზოგადოების უკეთესი დაცვის გარანტი

განვითარებული ქვეყნები ათეულობით წელია ექიმთა მატერიალური პასუხისმგებლობის შესამსუბუქებლად პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევას მიმართავენ. მაგალითად, გერმანიაში ექიმების პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევა 1887 წლიდან მოქმედებს. პირველ ეტაპზეც კი, როდესაც ექიმის პასუხისმგებლობის დაზღვევა, მორალური თვალსაზრისით, არა დაზღვევად რისკად მიიჩნეოდა, შტუტგარტის დაზღვევის გაერთიანებაში[27] ექიმებისა და ფარმაცევტების პასუხისმგებლობის დაზღვევის 6500-მდე ხელშეკრულება იყო.[28]

ევროპული სახელმწიფოები მუდმივად მუშაობენ, რომ პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევამ რაც შეიძლება მეტი ექიმი მოიცვას. ყველა ექიმმა, არ აქვს მნიშვნელობა, კერძო კლინიკას ფლობს თუ შრომითი ხელშკრულების საფუძველზეა დასაქმებული, უნდა გათვალოს და გაით-

---

24 *Terbille M., Höra K.*, Versicherungsrecht, Münchener Anwaltshandbuch, 3 Aufl., München, 2013, § 19, Rn. 64, 65.

25 შეად. BGH NJW 1992, 2962=MedR 1993, 67. მითითებულია: *Laufs A., Katzenmeier Ch., Lipp V.*, Arztrecht, neu bearbeitete Auflage, München, 2015, Rn. 124.

26 შეად. *Schlösser M.*, MedR, 2011, 227. მითითებულია: იქვე.

27 1901 წლის მონაცემებით. შეად. *Bergmann K., Wever C., Versicherungsrecht, Bühren H. W.* (Hrsg.), 6 Aufl., Bonn, 2014, § 11, Rn. 6.

28 შეად. *Möhle J.*, Die Haftpflichtversicherung im Heilwesen, Frankfurt-Main, 1992, 9. მითითებულია: *Bergmann K., Wever C.*, Versicherungsrecht, *Bühren H. W.* (Hrsg.), 6 Aufl., Bonn, 2014, §11, Rn. 6.

ვალისწინოს, რომ, პროფესიული დაუდევრობის გამო, შესაძლოა, მას ზიანის ანაზღაურება დაეკისროს და ანაზღაურების ოდენობამ მის მატერიალურ რესურსს გადააჭარბოს.

გერმანიაში საექიმო საქმიანობისთვის პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევის ქონა სავალდებულო არ არის. თუმცა ექიმთა პროფესიული ქცევის კოდექსის ზოგადი წესის 21-ე პარაგრაფის თანახმად, ექიმები ვალდებულნი არიან, უზრუნველყონ საკმარისი სადაზღვევო დაცვა თავიანთი პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში წარმოშობილი პასუხისმგებლობისთვის.[29] გერმანიის კონსტიტუციის 70-ე მუხლიდან გამომდინარე, რომელიც იძლევა საკანონმდებლო კომპეტენციის უფლებას,[30] ცალკეული ფედერალური მიწა თვითონ განსაზღვრავს და ადგენს ექიმთა პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევის საკითხს.[31;32] აღსანიშნავია, რომ ხშირად ისმის კრიტიკა ექიმის პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევის სავალდებულოობის საკითხის ცალკეული მიწის კანონმდებლობაზე ან ექიმის ნებაზე მინდობის გამო. პარალელი კეთდება ადვოკატის პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევაზე, რომელიც სავალდებულოა მთელი გერმანიის მასშტაბით და რომლის გარეშეც პირი აღნიშნულ პროფესიაში ვერ შევა, ასევე, ავტომოტოტრანსპორტის მფლობელთა სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევაზე, და მითითებულია, რომ მანქანის კორპუსის დაზიანების შემთხვევაში დაზარალებული პირი უფრო დაცულია, ვიდრე პაციენტი, რომელიც თავის ყველაზე ძვირფას სიკეთეს – ჯანმრთელობასა და სიცოცხლეს ანდობს ექიმს. დაზღვევის არმქონე ექიმთან ჩატარებული მკურნალობისას ზიანის დადგომის შემთხვევაში, ექიმი პასუხს აგებს პირადი ქონებით, მაგრამ თუ გადახდისუუნაროა, მაშინ რისკის 100%-ის მატარებელი თავად პაციენტია.[33] ერთ-ერთი ავტორის მითითებით, როდესაც სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევის არმქონე ვერ გახდება საგზაო მოძრაობის მონაწილე ან ვერ შევა ადვოკატის პროფესიაში, უსამართლოა სახელმწიფოს მიდგომა ექიმის პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევის მიმართ. გერმანიის მთავრობაში პაციენტის უფლებათა დაცვის წარმომადგენლის განცხადებით, „პაციენტთა ინტერესების დაცვის მიზნით, მიზანშეწონილია, ყველა ექიმს ჰქონდეს პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევა, იმისთვის, რომ დამდგარი ზიანის სრული ანაზღაურება მოახდინონ".[34] ამიტომ, მხოლოდ თხოვნა არ არის საკმარი. სასწრაფო და აუცილებელია ისეთი კანონის მიღება, რომლითაც ექიმის პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევა აუცილებელი წინაპირობა იქნება სამედიცინო საქმიანობის განხორციელებისთვის.[35]

საქართველოში, როგორც აღინიშნა, ექიმის პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევა სავალდებულო არ არის. „საექიმო საქმიანობის შესახებ" საქართველოს კანონის 97-ე მუხლის თანახმად, დამოუკიდებელი საექიმო საქმიანობის სუბიექტს უფლება აქვს, დააზღვიოს პროფესიული შეცდომა, რომლის შედეგად პაციენტს მიადგა ქონებრივი ან არაქონებრივი ზიანი.[36] როგორც ევ-

---

29 (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte – MBO-Ä 1997 –in der Fassung der Beschlüsse des 121. Deutschen Ärztetages 2018 in Erfurt geändert durch Beschluss des Vorstandes der Bundesärztekammer, 14/12/2018.

30 იხ. <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_70.html>, [23.02.2019].

31 *Terbille M., Höra K.,* Versicherungsrecht, Münchener Anwaltshandbuch, 3 Aufl., München, 2013, § 19, Rn. 5.

32 მიწებს, რომლებმაც სავალდებულოდ შემოიღეს ექიმთა პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევა, მიეკუთვნება: ბრანდენბურგი, ბადენ ვურტემბერგი, ბრემენი, ჰამბურგი, ნორდრაინ-ვესტფალენი, საქსენ-ანჰალტი, შლეზვიგ-ჰოლშტაინი, ბაიერნი, მეკლენბურგ-ფორპრომენი.

33 *Scholz I.,* Ist ein Arzt nicht versichert, ist der geschädigte Patient der Dumme, August, 2011, <https://ihr-anwalt.com/blog/ist-ein-arzt-nicht-versichert-ist-der-geschadigte-patient-der-dumme/>, [14.03.2019].

34 *Zöller W.,* Grundlagenpapier Patientenrechte in Deutschland, März, 2011, <https://www.hamburg.de/contentblob/3152236-/fcfb94cc57b2d3051baea67e90869239/data/bgv-patientenrechte-grundlagenpapier.pdf;jsessionid=2E0905784E2C6D5F37A1710BC1FA8E09.liveWorker2>, [14.03.2019].

35 *Scholz I.,* Ist ein Arzt nicht versichert, ist der geschädigte Patient der Dumme, August, 2011, <https://ihr-anwalt.com/blog/ist-ein-arzt-nicht-versichert-ist-der-geschadigte-patient-der-dumme/>, [14.03.2019].

36 საქართველოს კანონი „საექიმო საქმიანობის შესახებ", სსმ, 18, 08/06/2001.

როპული გამოცდილება აჩვენებს, ამ დაზღვევის ნებაყოფლობითობა არ არის საკმარისი და სახელმწიფოს, ისევ თავისი მოქალაქეების ინტერესებიდან გამომდინარე, მეტი სიმკაცრე მართებს. გამოცდილება აჩვენებს, რომ სასამართლოს მიერ ექიმისთვის დაკისრებული ზიანის ანაზღაურება პირდაპირპროპორციულად აისახება სამედიცინო მომსახურების ღირებულებაზე. ექიმი, რომელიც საკუთარი შემოსავლის ნახევარზე მეტს დაზარალებულ პაციენტს უხდის, ზრდის ასევე თავისი მომსახურების საფასურს. დაზღვევა კი რისკის ნეიტრალიზაციის და პირადი ქონებიდან ანაზღაურებისგან გათავისუფლების საშუალებაა. საქართველოში არსებული სტატისტიკა ცალსახად მეტყველებს საკუთარი უფლებების შესახებ პაციენტთა ცნობიერების გაზრდაზე. ისინი სულ უფრო ხშირად მიმართავენ სასამართლოს და ითხოვენ ზიანის ანაზღაურებას. გარდა ფინანსური გარანტიისა, დაზღვევა შესაძლოა, გახდეს ერთგვარი საზომი პაციენტისთვის. კერძოდ, დაზღვეული ექიმი ყოველთვის არის იმის გარანტი, რომ იგი შესაბამისი კვალიფიკაციის მქონეა, რამდენადაც დაზღვევის ხელშეკრულების დადებისას მას მკაცრი კრიტერიუმების დაცვა მოეთხოვება. რა თქმა უნდა, დაზღვეული ექიმი ავტომატურად არ გულისხმობს უშეცდომო მკურნალობას, თუმცა გულისხმობს ექიმის მიერ შესაბამისი კვალიფიკაციის, ლიცენზიის ქონას და ფინანსურ გარანტიას.

6. ექიმისა და პაციენტის ურთიერთობის სამართლებრივი საფუძველი

6.1. სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულება

ექიმსა და სადაზღვევო კომპანიას შორის დადებული დაზღვევის ხელშეკრულებას, არსებითად, საფუძვლად უდევს ის სამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც ექიმსა და მის პაციენტებს შორის არსებობს. სწორედ ამიტომ, ექიმ-პაციენტის ურთიერთობის მარეგულირებელი გამართული სამართლებრივი ბაზა მოწესრიგებული სადაზღვევო ურთიერთობის ფუნდამენტია.

საქართველოში ექიმისა და პაციენტის ურთიერთობის მარეგულირებელი ძირითადი სამართლებრივი აქტი სსკ-ია, ასევე, საქართველოს კანონი „პაციენტის უფლებების შესახებ"[37] და საქართველოს კანონი „საექიმო საქმიანობის შესახებ". საქართველოს მსგავსად, ევროპულ სახელმწიფოთა დიდი ნაწილი ექიმ-პაციენტის ურთიერთობის სამართლებრივ რეგულირებას სამოქალაქო კოდექსით ახორციელებს.[38] გერმანიაც წლების განმავლობაში ამ პრაქტიკას მიჰყვებოდა, თუმცა დაგროვილმა გამოცდილებამ და პრაქტიკამ აჩვენა, რომ მხოლოდ ზოგადი ნორმებით ამ ურთიერთობის დარეგულირება ბევრ პრობლემას წარმოშობდა. 2013 წლის 26 თებერვალს გსკ-ში (შემდგომში – გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი) შევიდა ცვლილება. გსკ-ის 630-ე პარაგრაფს დაემატა ა-ჰ ნაწილები, რომლებიც უშუალოდ საექიმო საქმიანობას და ექიმ-პაციენტის ურთიერთობას ეხება.[39] როგორც დოქტრინაშია აღნიშნული, ექიმის პასუხისმგებლობის სამართალი გასული ასი წლის განმავლობაში სამოსამართლო სამართლის საფუძველზე ვითარდებოდა და აღნიშნული ფაქტი მისი კოდიფიკაციის პირველი შემთხვევაა.[40]

---

[37] მუხლი 10, საქართველოს კანონი „პაციენტის უფლებების შესახებ", სსმ, 19, 05/05/2000.

[38] შვეიცარიის მაგალითისთვის, იხ. Wichtige Aspekte der Arzthaftung, Haftpflichtversicherung für Ärzte und Spitäler, winterthur, 2011, <https://www.axa.ch/doc/abtc7>, [19.09.2019].

[39] იხ. <https://www.gesetze-iminternet.de/bgb/BJNR001950896.html#BJNR001950896BJNG026900377>, [10.02.2019].

[40] ადრეული მცდელობების შესახებ იხ. *Francke R., Hart D.,* Charta der Patientenrechte, Rechtsgutachten für die Bundesländer Bremen, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, 1999, მითითებულია: *Rehborn M.,* Das Patientenrechtegesetz, Zeitschrift für Arztrecht, Krankenhausrecht, Apotheken- und Arzneimittelrecht, 12 Jahrgang, Heft 5, 2013, 257.

საკანონმდებლო ინიციატივაში, რომელიც გსკ-ში პაციენტის უფლებების შესახებ თავის დამატებას ეხება, აღნიშნულია, რომ კანონში სამედიცინო შეცდომისა და ექიმის პასუხისმგებლობის შესახებ სპეციალური ნორმების არარსებობა და მისი მინდობა მხოლოდ სამოსამართლო სამართლისთვის, ართულებს სამედიცინო ურთიერთობის მონაწილე მხარეთა მიერ საკუთარი უფლებების მკაფიო ცოდნას. მედიცინის კომპლექსურობისა და მკურნალობის მრავალფეროვნების გამო, აუცილებელია საკანონმდებლო ჩარჩო, რომელიც თითოეულ მხარეს ნათელ წარმოდგენას შეუქმნის თავისი უფლებების შესახებ და თვითდაჯერებულობას შემატებს. ეფექტიანად დანერგილი და დაბალანსებული უფლებები უზრუნველყოფს მკურნალისა და პაციენტის თანასწორობას.[41]

გერმანულმა გამოცდილებამ აჩვენა, რომ ცვლილების შედეგად პაციენტთა უფლებები გახდა გამჭვირვალე და დაბალანსებული. ამასთან, მოსამართლეებს მიეცათ არსებითი იმპულსი, მოახდინონ ნორმის ინტერპრეტაცია და განმარტება.[42] ექიმ-პაციენტის ურთიერთობის საკანონმდებლო რეგულირების სურვილს განაპირობებს სამართლიანი სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებისკენ სწრაფვა, რომელიც, სასამართლო განმარტების პარალელურად, მხოლოდ არსებული კანონებისა და სამართლის აღიარებული პრინციპების საფუძველზე არის მიღწევადი.[43]

სსკ-ში ერთადერთი სპეციალური ნორმა, რომელიც ადგენს სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას, 1007-ე მუხლია. მიზანშეწონილია, ქართველმა კანონმდებელმაც გაიზიაროს გერმანული გამოცდილება და სსკ-ში შესაბამისი ცვლილება განახორციელოს. მით უმეტეს იმ ფონზე, როდესაც სამედიცინო დაწესებულებისა და ექიმის მიმართ სარჩელების რაოდენობა ყოველწლიურად იზრდება. გამართლებულია, პაციენტმა და ექიმმაც მკაფიოდ იცოდნენ საკუთარი უფლება-მოვალეობები, რომლებიც ზოგადი ნორმებით კი არ იქნება დარეგულირებული, არამედ სპეციალურ მოწესრიგებას დაექვემდებარება. სტატიის დასაწყისში მითითებული ერთ-ერთი პრობლემა, რომელიც ხელს უშლის ექიმის პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევის განვითარებას საქართველოში, სწორედ მხარეთა უფლებების ბუნდოვანებაა. აღნიშნული რეგულირების შემოღება წინგადადგმული ნაბიჯი იქნება სადაზღვევო სფეროს განვითარების მიმართულებით.

6.2. სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება

ექიმსა და პაციენტს შორის ურთიერთობის სამართლებრივი საფუძველი სსკ-ით გათვალისწინებული წესით დადებული სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულებაა. როგორც წესი, ურთიერთობის საწყის ეტაპზე მხარეები შეთანხმებას აღწევენ არა წერილობით, არამედ ზეპირად და კონკლუდენტური მოქმედებით. ექიმთან ვიზიტის დროის შეთანხმებით, მოგვიანებით კი პირადი დოკუმენტაციის გადაცემით, იდება ექიმსა და პაციენტს შორის ხელშეკრულება.

მართალია, სამედიცინო დაწესებულებას ან ექიმსა და პაციენტს შორის ურთიერთობა სახელშეკრულებო ურთიერთობაა, მაგრამ იურისტთა შორის დიდი ხნის განმავლობაში სადავო იყო საკითხი, თუ ხელშეკრულების რომელ კატეგორიას მიეკუთვნებოდა ექიმს/სამედიცინო დაწესებულებასა და პაციენტს შორის დადებული ხელშეკრულება. აღნიშნული საკითხის გადაწყვეტა მნიშვნე-

41 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten, Deutscher Bundestag Drucksache 17/10488, 17 Wahlperiode, 15/08/2012.

42 ვრცლად იხ.: <https://www.robbers-verlag.de/dokumente_neu/pdf/2014-08-ArzthRGrundl.pdf>, [12.02.2019].

43 Grundlagen des Arzthaftungsrechts unter Berücksichtigung der neuen gesetzlichen Regelungen des Patientenrechtegesetzes, ვრცლად იხ.: <https://www.robbers-verlag.de/dokumente_neu/pdf/2014-08-ArzthRGrundl.pdf>, [05.02.2019].

ლოვანი იყო არა მხოლოდ პოლიტიკურ-სამართლებრივი, არამედ, უპირველეს ყოვლისა, პრაქტიკული თვალსაზრისით.

მიუხედავად თანამედროვე მედიცინის განვითარებისა, ადამიანის ორგანიზმში მიმდინარე პროცესების კომპლექსურობისა და არაპროგნოზირებადობის გამო, შეუძლებელია, ექიმს მოეთხოვოს კონკრეტული „საქმის“ შესრულება და წარმატებული შედეგის მიღწევა. როგორც ხელშეკრულების მხარე, ექიმი კისრულობს ვალდებულებას, შეასრულოს მომსახურება, ჩაატაროს გამოკვლევები და გამოიყენოს მკურნალობის მეთოდები, რომელიც თანამედროვე სამედიცინო მიღწევების შესაბამისია. სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების ზემოაღნიშნული მახასიათებლების გამო, ექიმსა და პაციენტს შორის დადებული ხელშეკრულება მომსახურების ხელშეკრულებას მიეკუთვნება. ექიმი პასუხისმგებელია სწორად ჩატარებულ მკურნალობაზე და არა განკურნების ან მკურნალობის შედეგზე. გამომდინარე აქედან, ექიმის მცდელობის მიუხედავად, შესაბამისი შედეგის მიუღწევლობის შემთხვევაში, პაციენტს არ წარმოეშობა მომავალში უფასოდ მკურნალობის ან თანხის უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლება.

გსკ-ში 2013 წელს გაკეთდა ჩანაწერი, სადაც 630-ე პარაგრაფის „ბ“ ქვეპუნქტით ცალსახად განისაზღვრა, რომ სამედიცინო ხელშეკრულებების მიმართ გამოიყენება მომსახურების ხელშეკრულების მიმართ მოქმედი წესები. აღნიშნული კლასიფიკაცია მნიშვნელოვანია მხარეთა უფლება-მოვალეობების ზუსტი განსაზღვრისთვისა და, შესაბამისად, ხელშეკრულების მხარის მოთხოვნის ფარგლების დადგენისათვის.

ქართული კანონმდებლობა პირდაპირ მითითებას ექიმსა და პაციენტს შორის დადებული ხელშეკრულების კლასიფიკაციის შესახებ არ შეიცავს. თუმცა, თავად პრაქტიკაში დამკვიდრებული ტერმინი – „სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულება“ – მიუთითებს მის სამართლებრივ ბუნებაზე. ამას გარდა, ქართულ სასამართლო გადაწყვეტილებებში ცალსახად კეთდება მითითება, რომ შედეგის მიუღწევლობა სამედიცინო საქმიანობის დროს, არ ნიშნავს ვალდებულების არაჯეროვან შესრულებას. მაგალითად, თბილისის სააპელაციო სასამართლომ ერთ-ერთ თავის გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ უშედეგო მკურნალობა ან მკურნალობის უარყოფითი შედეგი, თავისთავად, არ იწვევს სამედიცინო პერსონალის პასუხისმგებლობლობას.[44] ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მითითებით, სწორად ჩატარებული მკურნალობა, თუნდაც მას უარყოფითი შედეგი მოჰყვეს, ექიმის პასუხისმგებლობას არ იწვევს.[45] შესაბამისად, არასათანადო შედეგის დადგომა, თავისთავად, არ გულისხმობს სამედიცინო შეცდომის არსებობას.[46] ე. ი. კონკრეტული შედეგის თაობაზე ექიმი გარანტიას ვერ იძლევა. სწორედ ამით განსხვავდება იგი ნარდობის ხელშეკრულებისგან, სადაც მხარეები კონკრეტული შედეგის მიღწევის მიზნით შედიან სამართლებრივ ურთიერთობაში.[47]

აღსანიშნავია, რომ ექიმთან დადებული ხელშეკრულების კლასიფიცირება მომსახურების ხელშეკრულებად ვრცელდება ასევე სტომატოლოგიური პროთეზირებისა და კოსმეტიკური სახის ოპერაციებზეც. ამ შემთხვევაშიც, ექიმი პაციენტის წინაშე იღებს ვალდებულებას, სამედიცინო სტანდარტის შესაბამისად, შეასრულოს თავისი შესაძლებლობების მაქსიმუმი. პოზიტიური ცვლილების, გალამაზების და სხვა შედეგის თაობაზე იგი გარანტიას ვერ იძლევა.

---

[44] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 3 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2ბ/1843-17.

[45] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 27 ივნისის განჩინება საქმეზე № ას-260-244-11.

[46] ანალოგიურად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაშიც. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 11 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-111-111-2018.

[47] *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, *დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ.* (თარგმ)., *ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ.* (რედ.), მე-13 გამოც., თბ., 2014, § 631, აბზ. 1.

მართალია, ექიმსა და პაციენტს შორის დადებული ხელშეკრულება მომსახურების ხელშეკრულებაა, მაგრამ მასზე ვრცელდება სსკ-ის ნარდობის ხელშეკრულების მარეგულირებელი ნორმები,[48] როგორც ყველაზე ახალოს მდგომი. თუმცა ზოგიერთი სპეციალური ნორმა, თავისი საგამონაკლისო ბუნებიდან გამომდინარე, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ ნარდობის ხელშეკრულების მიმართ.[49]

გარდა მომსახურების ხელშეკრულებისა, შესასრულებელი სამუშაოს სპეციფიკიდან გამომდინარე, შეიძლება სახეზე იყოს ნარდობის ან ნასყიდობის ხელშეკრულება, შერეული ხელშეკრულებები.[50] მაგალითად, როდესაც მხარეები თანხმდებიან კბილის ან სხეულის რომელიმე ნაწილის პროთეზის დამზადებასა და მიწოდებაზე. ასეთ დროს, განსხვავებით მომსახურების ხელშეკრულებისაგან, პაციენტს აქვს გამოსწორების მოთხოვნის უფლება.[51]

სახელშეკრულებოსამართლებრივი დანაწესების გარდა, ექიმ-პაციენტს შორის ურთიერთობაზე არასახელშეკრულებო ნორმებიც ვრცელდება. კერძოდ, შეიძლება სახეზე იყოს დელიქტურსამართლებრივი ურთიერთობა ან სხვისი საქმეების შესრულება დავალების გარეშე. ამ უკანასკნელს ადგილი აქვს იმ დროს, როდესაც პაციენტი არაცნობიერ, უგონო მდგომარეობაში მიჰყავთ სამედიცინო დაწესებულებაში ან ნარკოზის ქვეშ ყოფნის დროს წარმოიშობა გადაუდებელი აუცილებლობა შემდგომი სამედიცინო მანიპულაციის.[52] როგორც წესი, ასეთ დროს ცნობიერების დაბრუნებისთანავე ხდება ხელშეკრულების დადება.

რაც შეეხება დელიქტიდან გამომდინარე ურთიერთობას, მორალური ზიანის ანაზღაურების უფლება მხარეს შესაძლოა, არა მხოლოდ ხელშეკრულებიდან, არამედ დელიქტიდანაც წარმოეშვას.[53] დელიქტური მოთხოვნები განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მაშინ, როდესაც ხელშეკრულება არ არსებობს ან პაციენტის მოთხოვნა მიმართულია სამედიცინო დაწესებულების იმ თანამშრომლის მიმართ, რომელიც არ არის ხელშეკრულების უშუალო მხარე.[54] ექიმის პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევა კი, როგორც წესი, ფარავს ექიმის მიმართ წამოყენებულ როგორც მატერიალური, ისე მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნებს. პაციენტი ან მისი ოჯახის წევრი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას აყენებს მაშინ, როდესაც უკმაყოფილოა სამედიცინო მომსახურებით. კერძოდ, მკურნალობის შემდეგ დამდგარი შედეგით. თუმცა ყოველი უშედეგო მკურნალობა არ არის სამედიცინო შეცდომა, შესაბამისად, ექიმის და შემდგომში მზღვეველის პასუხისმგებლობის საფუძველი. თუ დადასტურდა ექიმის ქმედებაში შეცდომის არსებობა, პაციენტს ეძლევა კომპენსაციის საშუალება ზიანის ანაზღაურების სახით. საქართველოს კანონმდებლობით ცალსახად არის უზრუნველყოფილი პაციენტის უფლება, მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს მატერიალური და მორალური ზიანის ანაზღაურება.[55] ამასთან, მოთხოვნა უნდა განხორციელდეს კანონით დადგენილ დროში.

---

[48] თავი 10, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, № 31, რეგისტრაციის № 786, 26/06/1997.

[49] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 1 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-223-215-2013.

[50] ვრცლად იხ. *პეპანაშვილი ნ.*, სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, თბ., 2016, 112-113.

[51] <http://www.medizinrecht-ratgeber.de/medizinrecht/vertrag/index_02.html>, [19.03.2019].

[52] ვრცლად იხ. *Brennecke P.,* Ärztliche Geschäftsführung ohne Auftrag, Heidelberg, 2010, 62.

[53] 413-ე მუხლი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, № 31, რეგისტრაციის № 786, 26/06/1997.

[54] *Rehborn M.,* Das Patientenrechtegesetz, Zeitschrift für Arztrecht, Krankenhausrecht, Apotheken- und Arzneimittelrecht, 12 Jahrgang, Heft 5, 2013, 257.

[55] მუხლი 10, საქართველოს კანონი „პაციენტის უფლებების შესახებ", სსმ, 19, 05/05/2000.

6.3. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დროის დასაწყისი და დასასრული სადაზღვევო მოთხოვნასთან ურთიერთკავშირში

სსკ-ის 806-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, დაზღვევა იწყება ხელშეკრულების დადების დღის ოცდაოთხ საათზე და მთავრდება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვადის ბოლო დღის ოცდაოთხ საათზე. აღნიშნული დანაწესი, ერთი შეხედვით, ნათელია და ყველა ტიპის ურთიერთობაზე მისასადაგებელი. თუმცა საკითხი რთულდება, როდესაც მოვლენა და ამ მოვლენის შედეგი ერთმანეთს დროში, უფრო კონკრეტულად კი, ხელშეკრულების მოქმედების დროში არ ემთხვევა. აღნიშნული ფაქტის ყველაზე ნათელი მაგალითია სამედიცინო მომსახურება და ამ მომსახურების საფუძველზე დამდგარი შედეგი. იურისტთა შორის უკვე ათეული წელია მიმდინარეობს დისკუსია ისეთი სპეციფიკური ხელშეკრულების მოქმედების დროის შესახებ, როგორიცაა ექიმის პროფესიული პასუხისმგელობის დაზღვევა.

ცალსახაა, რომ სამედიცინო შეცდომასა და ზიანის დადგომის შეცნობას შორის შესაძლოა ხანგრძლივი შუალედი იყოს და, შესაბამისად, პაციენტმა მოითხოვოს ანაზღაურება. სსკ-ის მიხედვით, როგორც დელიქტური, ისე სახელშეკრულებო ვალდებულების მიმართ მოქმედებს ხანდაზმულობის სამწლიანი ვადა. ანალოგიური წესი ვრცელდება სამედიცინო შეცდომის შედეგად მიყენებული ზიანის ხანდაზმულობაზეც.[56] სსკ-ის 130-ე მუხლი აკონკრეტებს ხანდაზმულობის ვადის დაწყების საკითხს და მიუთითებს, რომ ხანდაზმულობა იწყება მოთხოვნის წარმოშობის მომენტიდან. მოთხოვნის წარმოშობის მომენტად კი მიიჩნევა დრო, როცა პირმა შეიტყო ან უნდა შეეტყო უფლების დარღვევის შესახებ.[57] გსკ კიდევ უფრო შორს მიდის და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებებზე, რომლებიც ეფუძნება სიცოცხლის, სხეულის, ჯანმრთელობის ხელყოფას, მიუხედავად მათი წარმოშობის ხერხისა და ხელყოფის ფაქტის ცნობისა თუ უხეში გაუფრთხილებლობით ფაქტის შესახებ ინფორმაციის არქონისა, ავრცელებს ოცდაათწლიან ხანდაზმულობის ვადას.[58] შესაბამისად, სამედიცინო შეცდომიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შესაძლოა, მკურნალობიდან რამდენიმე ათეული წლის შემდეგაც კი წარმოიშვას.[59]

როდესაც დაზღვევის კონტექსტში ზიანის დადგომის დროზე არის საუბარი, წამოიჭრება საკითხი მზღვეველის ვალდებულების არსებობის თაობაზე. კერძოდ, ვალდებული არის თუ არა მზღვეველი, აანაზღაუროს ზიანი, რომელიც დადგა იმ დროს, როდესაც დაზღვევის ხელშეკრულება აღარ არსებობს. თვალსაჩინოებისთვის საინტერესოა ერთი მაგალითი.[60] 1998 წელს წარუმატებელი ქირურგიული კონტრაცეფციის შემდეგ, 2001 წელს ქალბატონს შეეძინა არასასურველი, თუმცა ჯანმრთელი ბავშვი. ქალბატონი ითხოვდა არასასურველი ორსულობის გამო მიყენებული მორალური და მატერიალური ზიანის ანაზღაურებას. ექიმი 1999 წლის ბოლომდე ეწეოდა საექიმო საქმიანობას და სარგებლობდა პროფესიული დაზღვევით. სასამართლომ მომჩივანის მოთხოვნა დააკმა-

---

56 1008, 129(1) მუხლები, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, № 31, რეგისტრაციის № 786, 26/06/1997. ანალოგიურად, გერმანია იხ. §195, Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands, 18/08/1896.

57 ანალოგ. ხანდაზმულობის სტანდარტული ვადის დენა იწყება იმ წლის დამთავრებისას, რომელშიც წარმოიშვა მოთხოვნის უფლება და კრედიტორმა შეიტყო მოთხოვნის უფლების საფუძვლად არსებული გარემოებებისა და მოვალის პიროვნების შესახებ ან ამის შესახებ უნდა შეეტყო, უხეში გაუფრთხილებლობა რომ არ გამოეჩინა, §199.1, Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands, 18/08/1896.

58 იქვე, მე-2 ნაწილი.

59 *Bergmann K., Wever C.,* in: *Hubert W. van Bühren,* Versicherungsrecht, 6 Aufl. 2014, Bonn, § 11, Rn. 109, 110.

60 ZfV 1990, 55 (76). *Bergmann K., Wever C.,* in *Hubert W. van Bühren,* Versicherungsrecht, 6. Aufl. 2014, Bonn, § 11, Rn. 109, 111.

ყოფილა, თუმცა დაისვა საკითხი, რამდენად იყო ვალდებული სადაზღვევო კომპანია, აენაზღაურებინა ზიანი.[61]

გერმანული სადაზღვევო პრაქტიკის თანახმად, სადაზღვევო კომპანიები დროის განსაზღვრის შესახებ ხელშეკრულებაში რაიმე სპეციალურ დანაწესს არ ითვალისწინებენ და პასუხისმგებლობის დაზღვევის სტანდარტული პირობების შესახებ კანონის დანაწესზე მიუთითებენ.[62] განსხვავებით სხვა სადაზღვევო ხელშეკრულებისაგან, რომელშიც პირის გარდაცვალება სადაზღვევო ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველია,[63] ექიმის პასუხისმგებლობის დაზღვევის შემთხვევაში, მისი გარდაცვალება ან პროფესიული საქმიანობის შეწყვეტა ავტომატურად არ იწვევს მზღვეველის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლებას. მზღვეველის პასუხისმგებლობა დაკავშირებულია ზიანის დადგომასთან, თუმცა სამართლებრივად პრობლემატური შეიძლება იყოს კონკრეტულ შემთხვევაში, რა მომენტი მიიჩნევა ზიანის დადგომის დროდ. ზემოთ მოყვანილ მაგალითში საინტერესოა, რა უნდა ჩაითვალოს ზიანის დადგომის მომენტად — არასწორი სამედიცინო ჩარევა, ქალის დაფეხმძიმება თუ ბავშვის დაბადება.

გერმანიის ფედერალური სასამართლო ორ თეორიას ავითარებს – მიზეზობრიობის თეორიასა და ზიანის დადგომის თეორიას. საინტერესოა, რომ გერმანიის ფედარალურმა სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ „მოვლენა“ არ არის ზიანის ერთადერთი მიზეზი, არამედ უშუალოდ ზიანის დადგომა, როგორც მოვლენის გარეგნული გამოხატულება, რომელმაც უშუალოდ პირის ან ქონებისთვის ზიანის მიყენება გამოიწვია.[64] მოყვანილ შემთხვევას თუ განვიხილავთ, სადაზღვევო დაცვა დაკავშირებულია იმ რისკის რეალიზაციასთან, რომელიც ექიმმა დაუშვა, ე. ი. ბავშვის ჩასახვასთან ან დაბადებასთან და არა ექიმის საექიმო მოქმედებასთან. გამომდინარე ზემოთ თქმულიდან, ცალსახაა ექიმის პასუხისმგებლობის საკითხი, მაგრამ, ამ თეორიის თანახმად, სადაზღვევო კომპანიას ზიანის ანაზღაურება არ ეკისრება. ზიანის დადგომის თეორიის თანახმად, იმისათვის, რომ სადაზღვევო დაცვა განხორციელდეს, აუცილებელია, ზიანი უშუალოდ ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში წარმოიშვას. შესაბამისად, მოგვიანებით დამდგარ ზიანზე სრული პასუხისმგებლობა მკურნალ ექიმს ეკისრება.

მოგვიანებით გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ზემოაღნიშნული მიდგომისაგან აბსოლუტურად განსხვავებული პრაქტიკა ჩამოაყალიბა და მიუთითა მიზეზობრიობის თეორიაზე. სასამართლომ ზოგადად იმსჯელა სადაზღვევო უზრუნველყოფის დროში განსაზღვრის შესახებ და სადაზღვევო დაცვისთვის მნიშვნელოვნად მიიჩნია, როდის ჰქონდა ადგილი მოქმედებას ან უმოქმედობას, რომლის საფუძველზეც მესამე პირს წარმოეშვა მოთხოვნის უფლება.[65] სასამართლოს მიერ განხილული საქმე ეხებოდა საწარმოო პასუხისმგებლობის დაზღვევას. კერძოდ, დაზარალებულმა სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების დროს, რომელიც მცენარეთა მოვლას უკავშირდებოდა, გამოიყენა მცენარის შხამი, რის შედეგადაც მიადგა ზიანი. სასამართლომ მზღვეველის პასუხისმგებლობის საკითხის გადაწყვეტისთვის მნიშვნელოვნად მიიჩნია უშუალოდ შხამის გამოყენების დროის დადგენა და არა იმის დადგენა, თუ როდის იმოქმედა ნივთიერებამ. ვინაიდან შხამის გამოყენების დრო ემთხვეოდა სადაზღვევო ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდს, მზღვეველს დაა-

---

61 ZfV 1990, 55 (76). *Bergmann K., Wever C.,* in *Hubert W. van Bühren,* Versicherungsrecht, 6. Aufl. 2014, Bonn, § 11, Rn. 109, 111.

62 იქვე, Rn. 112.

63 *Terbille M., Höra K.,* Versicherungsrecht, Münchener Anwaltshandbuch, 3 Aufl., München, 2013, § 19, Rn. 64, 65.

64 BGHZ 25, 34 (34), მითითებულია: *Bergmann K., Wever C.,* Versicherungsrecht, *Bühren H. W.* (Hrsg.), 6 Aufl., Bonn, 2014, § 11, Rn. 113.

65 BGHZ 79, 76 (89).

კისრა ზიანის ანაზღაურება. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, გერმანული სასამართლო პრაქტიკა სადაზღვევო შემთხვევის დროში კლასიფიკაციისთვის მნიშვნელოვანად მიიჩნევს არა შემთხვევის უშუალო დადგომის დროის განსაზღვრას, არამედ იმ მოვლენის დადგენას და განსაზღვრას, რომელიც საფუძვლად დაედო სადაზღვევო შემთხვევას – ე. წ. მიზეზობრივი კავშირი.[66]

2014 წელს შევიდა ცვლილება გერმანიის კანონში, პასუხისმგებლობის დაზღვევის ზოგად წესებში, რომელშიც მიეთითა, რომ „სადაზღვევო უზრუნველყოფა, დაზღვეული რისკის ფარგლებში, მოქმედებს თუ ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში მომხდარი სადაზღვევო შემთხვევის გამო, დამზღვევს მესამე პირთა მხრიდან წაეყენება პირადი ან ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესახებ მოთხოვნა. ზიანის მოვლენა არის მოვლენა, რომლის შედეგადაც მესამე პირს ზიანი წარმოეშვა. ზიანის დადგომის დროს, რომელიც კონკრეტულმა მოვლენამ გამოიწვია, მნიშვნელობა არ აქვს".[67] როგორც დოქტრინაშია მითითებული, კანონმდებლის ამ ჩანაწერმა წერტილი უნდა დაუსვას წლების განმავლობაში სასამართლოების მიერ დამკვიდრებულ არაერთგვაროვან პრაქტიკას.[68]

საინტერესოა ანგლო-ამერიკული მიდგომა – ე. წ. მოთხოვნის დაფარვის პრინციპი (*claims-made-coverage*), რომელიც პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევაში გამოიყენება. იმისათვის, რომ გაირკვეს, მოქმედებს თუ არა სადაზღვევო დაცვა, უპირველესად, ახდენენ იმის იდენტიფიცირებას, ემთხვევა თუ არა ზიანის დადგომა სადაზღვევო ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდს. როგორც მზღვეველები მიუთითებენ, აღნიშნული წესის უპირატესობა ის არის, რომ წლის განმავლობაში დამდგარი სადაზღვევო შემთხვევების გამჭვირვალობა მზღვეველს შესაძლებლობას აძლევს, გამოითვალოს ზიანის ოდენობა და დამზღვევებისთვის რისკის ადეკვატური პრემია განსაზღვროს. დამზღვევს კი მუდმივად ხელთ აქვს სადაზღვევო თანხა, რომელიც თავისუფლად შეუძლია განკარგოს. ამავე დროს, აღარ წარმოიშობა მოგვიანებით დამდგარი ზიანის ანაზღაურების პრობლემატიკა. თუმცა ამ სისტემის საწინააღმდეგოდ უნდა აღინიშნოს, რომ ქმედებასა და ზიანის დადგომას შორის ხანგრძლივი დროის შუალედის გამო, შესაძლოა, წარმოიშვას ე. წ. სიცარიელე, ზიანი დადგეს ხელშეკრულების ვადის ამოწურვის შემდეგ, რაც პრობლემას უქმნის როგორც ექიმს, ისევე პაციენტს.

ფრანგული კანონმდებლობა უფრო კონკრეტულია და ზუსტად განსაზღვრავს მზღვეველის პასუხისმგებლობას დროში. კერძოდ, თუ ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში განხორციელებული ქმედების შედეგად პირს მიადგა ზიანი ხელშეკრულების ვადის ამოწურვიდან 5 წლის განმავლობაში, მზღვეველი ვალდებულია, აანაზღაუროს ზიანი, თუ დაზღვეულს არ აქვს სხვა სადაზღვევო ხელშეკრულება სხვა მზღვეველთან.[69]

როგორც ამერიკული, ისე ევროპული გამოცდილება აჩვენებს, რომ დაზღვეულები, როგორც წესი, დაცვას სადაზღვევო ხელშეკრულების ვადის გასვლის შემდეგ საჭიროებენ. სამედიცინო საქმინობის სპეციფიკიდან გამომდინარე, ზიანის ანაზღაურების საკითხი პაციენტის მიერ შესაძლოა, რამდენიმე წლის შემდეგ დაისვას. ვიდრე არ არსებობს ერთიანი სამოსამართლეო განმარტება ზიანის დადგომის დროის შესახებ, მათ შორის საქართველოშიც, მხარეები მუდმივად გაუკრვევლობაში იქნებიან. იმისათვის, რომ სადაზღვევო ხელშეკრულების მოქმედების ვადის ამოწურვის შემდეგ ზიანის დადგომისას არ წარმოიშვას ერთგვარი სიცარიელე, პარაქტიკოსები ურჩევენ დაზღვევის მონაწილეებს, სადაზღვევო ხელშეკრულების ვადის ამოწურვის ან საექიმო საქმიანობის დასრულების

---

66 *Terbille M., Höra K.,* Versicherungsrecht, Münchener Anwaltshandbuch, 3. Aufl., München, 2013, §19, Rn. 58.

67 Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB), 2016 Ziff. 1.1., <https://service.comfortplan.-de/bedingungen/Axa%20Privathaftpflicht%20Bedingungen.pdf>, [15.02.2019].

68 *Bergmann K., Wever C.,* Versicherungsrecht, *Bühren H. W.* (Hrsg.), 6 Aufl., Bonn, 2014, § 11, Rn 121.

69 *Lutterbeck A.,* in: *Wenzel F.,* Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, 3 Aufl., München, 2013, Kap. 5, Rn. 90.

შემდეგ, დადონ შემდგომი პასუხისმგებლობის დაზღვევის ხელშეკრულება. სწორედ ამ გზით იქნება შესაძლებელი უსაფრთხოების უზრუნველყოფა.[70]

7. ექიმისა და პაციენტის ურთიერთობა კონსტიტუციურსამართლებრივ ჭრილში

7.1. პაციენტის თვითგამორკვევის უფლება

ძნელად თუ მოიძებნება სოციალური ურთიერთობების ისეთი სფერო, სადაც ეთიკური და სამართლებრივი ასპექტები ისე მძაფრად არის შერწყმული ერთმანეთთან, როგორც ეს საექიმო საქმიანობაშია. ექიმ-პაციენტის ურთიერთობა გაცილებით მეტია, ვიდრე უბრალო სახელშეკრულებო ურთიერთობა – აღნიშნა თავის ნაშრომში გერმანელმა მეცნიერმა *ებერჰარდ შმიდტმა.*[71] ექიმისა და პაციენტის ურთიერთობის ძირითად ფუნდამენტს მათ შორის ნდობა წარმოადგენს.[72] კომერციალიზაცია, შრომის დანაწილება, მოგების განაწილება და სხვა ფაქტორები ართულებენ იდეალური სურათის შენარჩუნებას. ექიმისა და პაციენტის ურთიერთობა უფრო მეტია, ვიდრე, უბრალოდ, სახელშეკრულებოსამართლებრივი ურთიერთობა.[73] სწორედ ამ ურთიერთობების საფუძველზე შეუძლია პაციენტს, გაუზიაროს ექიმს თავისი ტკივილი, რომელსაც ექიმი თავისი ცოდნის საფუძველზე აფასებს და აკეთებს დასკვნას მკურნალობის თაობაზე.

სხვადასხვა დროს ექიმ-პაციენტის ურთიერთობის განსხვავებული სახის განმარტება არსებობდა. უძველესია პატერნალისტური განმარტება, რომელშიც ექიმი, როგორც თავისი პაციენტის დამცველი მამა, ისე გამოდიოდა, ხოლო პაციენტი იყო ე. წ. „უცოდინარი ბავშვი", რომლისათვისაც ექიმი იყო ავტორიტეტი და მაკონტროლებელი. ურთიერთობის ასეთი გაგებიდან გამომდინარე, არსებობდა საფრთხე, რომ პაციენტი კარგავდა თვითგამორკვევის უფლებას და არსებობდა ექიმის მიერ უფლების ბოროტად გამოყენების საშიშროება.[74] სწორედ ამიტომ, საზოგადოებისა და მედიცინის განვითარებასთან ერთად, ექიმ-პაციენტის ურთიერთობა პატერნალისტური ურთიერთობიდან პარტნიორულ ურთიერთობაში გადაიზარდა, სადაც, უკეთესი შედეგის მიღწევის მიზნით, უპირატესობა მიენიჭა საკითხის ერთობლივად განხილვასა და ურთიერთთანამშრომლობას. ეს კი, უპირველეს ყოვლისა, საკუთარ თავში მოიცავს პაციენტის ინფორმირებულობას. ექიმისა და პაციენტის ურთიერთობა, უპირველესად, მოიცავს პაციენტისთვის არსებული მდგომარეობის შესახებ სრული ინფორმაციის მიწოდებას. სრულყოფილი ინფორმაციის ცოდნა მას შესაძლებლობას აძლევს, აწონ-დაწონოს ყოველივე და ამის საფუძველზე მიიღოს გადაწყვეტილება.[75] რა თქმა უნდა, ეს არ გულისხმობს ყველა რისკის გადასვლას პაციენტზე. პირიქით, ექიმ-პაციენტის პარტნიორული ურთიერ-

---

70 *Bergmann K., Wever C.,* in: *Bühren H. W.,* Versicherungsrecht, 6 Aufl., Bonn, 2014, § 11, Rn. 126. ასევე, *Terbille M., Höra K.,* Versicherungsrecht, Münchener Anwaltshandbuch, 3 Aufl., München, 2013, § 19, Rn. 77.

71 *Schmidt E.,* Der Arzt im Strafrecht, in Ponsoldt, Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, 2 Aufl., Leipzig, 1957, 2. მითითებულია: *Bischoff R.,* Festschrift für Karmann Geiss, Hamburg, 2000, 437.

72 *Deutsch E., Spickhoff A.,* Medizinrecht, 6 Aufl., Berlin, Heidelberg, New York, 2008, Rn. 17. მითითებულია: *Schneider L.,* Neue Behandlungsmethoden im Arzthaftungsrecht Behandlungsfehler – Aufklärungsfehler –Versicherung, Berlin, Heidelberg, 2010, 9.

73 BGH NJW 1956, 811, 813. მითითებულია: *Schneider L.,* Neue Behandlungsmethoden im Arzthaftungsrecht Behandlungsfehler – Aufklärungsfehler –Versicherung, Berlin, Heidelberg, 2010, 9.

74 *Bürger C.,* Patientenorientierte Information und Kommunikation im Gesundheitswesen, Wiesbaden, 2003, 19 ff.

75 იქვე, 20 ff.

თობა გულისხმობს მათი თანამშრომლობის მოქცევას შესაბამის ჩარჩოებში, საუკეთესო შედეგის მიღწევის მიზნით.[76]

სამართლებრივი ურთიერთობა ექიმსა და პაციენტს შორის არა მხოლოდ სახელშეკრულებო და დელიქტურ სამართალს უკავშირდება, არამედ იგი მჭიდროდაა დაკავშირებული კონსტიტუციურ სამართალთან. სამედიცინო სამკურნალო ურთიერთობა არის უაღრესად მგრძნობიარე ურთიერთობა, რომლის ზღვარი ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებებზე გადის.[77]

ევროპული გამოცდილებით თუ ვიმსჯელებთ, სპეციალიზებული სასამართლოები კონსტიტუციის დონეზე არიან ვალდებულნი, სამოქალაქო სამართლის ნორმათა გამოყენებისას, ძირითადი უფლებები სახელმძღვანელო პრინციპებად იქონიონ. ექიმის პასუხისმგებლობის და კონსტიტუციური სამართლის თემის ცენტრში პაციენტის თვითგამორკვევის უფლება დგას. სწორედ ამ იდეიდან გამომდინარე, გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ თვითგამორკვევის უფლება, რომელიც მოიცავს გადაწყვეტილების თავისუფლად მიღების უფლებასა და ადამიანის ღირსების უფლებას, უპირობოდ მოითხოვს პაციენტის ინფორმირებულობას.[78] აქვე, სასამართლო დასძენს, რომ ადამიანის სხეულის მთლიანობაში ნებისმიერი ჩარევა სხეულის დაზიანებას წარმოადგენს, რაც პაციენტის თანხმობას საჭიროებს.[79]

პაციენტისთვის სრულყოფილი ინფორმაციის მიწოდება და მისი თანხმობის მიღების აუცილებლობა ნარკოზის, ოპერაციის, ინექციის, დასხივების თუ სხვა მანიპულაციის განხორციელების დროს აუცილებელია თვითგამორკვევის უფლების რეალიზაციისთვის. პაციენტისთვის ახსნა-განმარტების მიწოდებამ უნდა უზრუნველყოს მისი სრულყოფილი ინფორმირებულობა. ექიმს არ აქვს უფლება, გააუბრალოოს და შეულამაზოს პაციენტს შესაძლო რისკები. ამასთან, როგორც ევროპული პრაქტიკა აჩვენებს, პაციენტის თანხმობა მისი მკურნალობის პროცესში ჩართული ყველა ექიმის მიმართ უნდა განხორციელდეს, იქნება ეს ქირურგი თუ ანესთეზიოლოგი.[80]

რა თქმა უნდა, პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდება არ გულისხმობს მისთვის სამედიცინო მეცნიერებაში არსებული მიდგომების სრულ და ამომწურავ გაცნობას, მასში იგულისხმება პაციენტის ინფორმირებულობა იმის თაობაზე, თუ რა გავლენას იქონიებს კონკრეტული ჩარევა უშუალოდ მის მდგომარეობაზე, ასევე უნდა განემარტოს ჩარევის სახე და სიმძიმე. ამასთან, არ არის აუცილებელი სამედიცინო სიზუსტით მისი ახსნა. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ პაციენტის თანხმობა ამა თუ იმ სამედიცინო მოქმედების განხორციელებაზე არ ათავისუფლებს ექიმს პასუხისმგებლობისაგან.[81]

7.2. პაციენტის შემდგომი ინფორმირებულობის მნიშვნელობა – ზღვარი ინფორმაციის მიწოდებასა და აღიარებას შორის

ინფორამციის მიწოდების საკითხი აქტუალობას არც ჩატარებული სამედიცინო მკურნალობისა და მომსახურების შემდეგ კარგავს. თუმცა, განსხვავებით თვითგამორკვევის უფლე-

---

76 *Schneider L., Neue* Behandlungsmethoden im Arzthaftungsrecht Behandlungsfehler – Aufklärungsfehler –Versicherung, Berlin, Heidelberg, 2010, 10.

77 ZfS 1983, 99/100. მითითებულია: *Bischoff R.,* Festschrift für Karmann Geiss, München, 2000, 437.

78 BGH AHRS 3150/3. მითითებულია: იქვე, 438.

79 BGHZ 124, 52. მითითებულია, იქვე.

80 *Geiss K., Greiner H.,* Arzthaftpflichtrecht, 7 Aufl., München, 2014, C, Rn. 6 ff.

81 *Steinmeyer H., Roeder N.,* Medizin-Haftung-Versicherung, Festschrift für Karl Otto Bergmann, zum 70. Geburtstag, *Eiff von W.,* (Hrsg.), Berlin, Heidelberg, 2015, 171.

ბიდან გამომიდნარე ინფორამციის მიწოდებისგან, მკურნალობის შემდეგ ინფორმაციის მიწოდებისა და ახსნა-განმარტებისას ექიმს მეტი წინდახედულობა მართებს. ბუნებრივია, რომ საექიმო საქმიანობის ხარისხის მენეჯმენტის მთავარი ამოცანაა, იზრუნოს პაციენტების კმაყოფილებაზე. უკმაყოფილო პაციენტი არა მხოლოდ ცუდ ცნობებს ავრცელებს საავადმყოფოსა და მის მედპერსონალზე, არამედ, ხშირად, მისი უკმაყოფილება, რომელიც, მისი თვალთახედვით, ექიმის მიერ არასწორი მკურნალობის შედეგად წარმოიშობა, სიტყვიერ შეურაცხყოფაშიც გამოიხატება. ამიტომ, ექიმისა და პაციენტის კომუნიკაცია, ინფორამციის გაცვლა, ყველა ეტაპზე მნიშვნელოვანია. ზოგიერთ შემთხვევაში, პაციენტთა მოთხოვნა ექიმის მიმართ ქრება, როდესაც ექიმი პაციენტთან კომუნიკაციის გზით ცდილობს, მას გასცეს პასუხი კითხვებზე, რა სამედიცინო საფუძვლით არ გამოიღო სასურველი შედეგი მკურნალობამ, რატომ არის პაციენტის მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ ყველაფერი შეიძლება სხვანაირად დასრულებულიყო, ცალკეულ შემთხვევებში, დაუსაბუთებელი და სხვა. ძალიან ხშირად, პაციენტი და მისი ახლობლები თავად ეძებენ პასუხს კითხვებზე. სწორედ ამ იმედგაცრუების გამო იღებს პაციენტი ან მისი ახლობელი გადაწყვეტილებას, მიმართოს ადვოკატს. სამართალწარმოების საჭიროება, ხშირ შემთხვევაში, არ იქნებოდა აუცლებელი, თუ ექიმი, როგორც ზემოთ აღინიშნა, დროულ, ხანგრძლივ და ნათელ ახსნა-განმარტებას მისცემდა პაციენტს. თუმცა მსგავსი ტიპის საუბრისას აუცილებელია ოქროს შუალედის დაცვა. ექიმმა თავი უნდა შეიკავოს ისეთი გამონათქვამებისაგან, რომლებითაც იგი ერთგვარად აღიარებს მკურნალობის დროს დაშვებულ შეცდომას. მაგალითად, გერმანელი კანონმდებელი ცალსახად მიუთითებს, რომ, თუ ექიმის მიერ პაციენტის წინაშე მოხდება მისი მოთხოვნის აღიარება, მაშინ ექიმი თავად არის პასუხისმგებელი ზიანის ანაზღაურებაზე. ყველა სხვა დანარჩენ შემთხვევაში, ექიმის მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას ახორიელებს მზღვეველი იმ ფარგლებში, რომელიც საქმის ვითარებისა და სამართლებრივი საფუძვლით გადაწყდება.[82] აქედან გამომდინარე, ექიმის მიერ პაციენტის მოთხოვნის აღიარება გულისხმობს უშუალოდ ექიმის ვალდებულების აღიარებას – უშუალოდ თავად აანაზღაუროს ზიანი იმ მოცულობით, რაც დაეკისრებოდა პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევის არქონის შემთხვევაში.[83] თავისთავად, ვიდრე ექიმი პაციენტთან შესაბამის საუბარს გამართავს, იგი უნდა იქნეს გაფრთხილებული, თავი შეიკავოს და შემოიფარგლოს მხოლოდ სამედიცინო ფაქტების ახსნა-განმარტებით.

ყოველთვის არაპრაქტიკული და წამგებიანია, როდესაც ექიმი, მზღვეველთან შეთანხმების გარეშე, მსგავს სიტუაციაში აწარმოებს პაციენტთან წერილობით კომუნიკაციას. ნებისმიერი წერილობითი მოსაზრება ზიანის ანაზღაურების მომთხოვნი პირის წინაშე უნდა განხორციელდეს არა გადაცდომის ჩამდენი ექიმის, არამედ მზღვეველის მეშვეობით, რომელიც არა მხოლოდ უფლებამოსილია, მსგავსი მიმოწერა აწარმოოს ზიანის ანაზღაურების მომთხოვნთან, არამედ, როგორც წესი, ხელშეკრულებით მას ამის ვალდებულებაც ეკისრება. როგორც გერმანულ ლიტარატურაშია აღნიშნული, ექიმს უნდა ახსოვდეს, რომ მსგავს სიტუაციაში იგი ისეთივე დილეტანტი, არაპროფესიონალი იურისტია, როგორც არაექიმი პირი – სამედიცინო სფეროში.

---

[82] *Meichner O., Steinbeck R.,* Das neue Versicherungsvertragsrecht, 2 Aufl., München, 2011, §3, Rn. 12.

[83] *Terbille M., Höra K.,* Versicherungsrecht, Münchener Anwaltshandbuch, 3 Aufl., München, 2013, § 19, Rn. 64-65.

8. დასკვნა

ექიმის პროფესიული დაზღვევის საერთაშორისო სტანდარტებთან მიახლოების ერთ-ერთი გზა მოწესრიგებული საკანონმდებლო ბაზაა. იმ ქვეყნებშიც კი, სადაც ათეული წელია, აღნიშნული სადაზღვევო პროდუქტი პოპულარულია და ბევრი მომხმარებელი ჰყავს, იმისთვის, რომ ის თანამედროვე მოთხოვნებს და სტანდარტებს მოერგოს, მუდმივად იხვეწება და ვითარდება კანონმდებლობა. მიზანშეწონილია, სსკ-ს დაემატოს შესაბამისი მუხლები, რომლებიც ექიმ-პაციენტის ურთიერთობას დეტალურად დაარეგულირებს. მეორე მნიშვნელოვანი ნაბიჯი საინფორმაციო ვაკუუმის შევსება და უნდობლობის აღმოფხვრაა. გაზრდილი სასამართლო დავების ფონზე სტატისტიკურად მატულობს მატერიალური პასუხისმგებლობის მატარებელი ექიმების რაოდენობაც. ხშირად, სასამართლოში საქმის განხილვა ექიმს არა მხოლოდ მძიმე მატერიალურ ტვირთად აწვება, არამედ მისი საქმიანი რეპუტაციაც ილახება. როგორც ნაშრომის დასაწყისში აღინიშნა, შეცდომას პროფესიონალებიც უშვებენ. შესაბამისად, სამედიცინო შეცდომა ყოველთვის არ ნიშნავს არაპროფესიონალ ექიმს. სადაზღვევო დაცვა კი, ხშირად, ექიმს იცავს როგორც ხმაურიანი სასამართლო განხილვებისგან, ისე მატერიალური ზიანისგან. ურთიერთობის ყველა მხარისთვის გასათვალისწინებელია, რომ დაცული ექიმი გულისხმობს დაცულ პაციენტს, რაც საზოგადოების თითოეული წევრის წარმატებაა.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, № 31, რეგისტრაციის № 786, 26/06/1997.
2. საქართველოს კანონი „პაციენტის უფლებების შესახებ“, სსმ, 19, 05/05/2000.
3. საქართველოს კანონი „საექიმო საქმიანობის შესახებ“, სსმ, 18, 28/06/2001.
4. „კერძო აღმასრულებლის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევის ოდენობისა და პირობების დადგენის შესახებ“, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება, 29/06/2009.
5. „ნოტარიუსთა სავალდებულო პროფესიული დაზღვევის არსებითი პირობებისა და სადაზღვევო თანხის მინიმალური ოდენობის განსაზღვრის შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება, № 158, 17/03/2010.
6. „აუდიტორის/აუდიტორული (აუდიტური) ფირმის პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევის არსებითი პირობების და სადაზღვევო თანხის განსაზღვრის წესის დამტკიცების შესახებ“, ბუღალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის ზედამხედველობის სამსახურის უფროსის ბრძანება, 16/10/2016.
7. *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, *დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ.* (რედ.), *ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ.* (რედ.), მე-13 გამოც., თბ., 2014, § 631, აბზ. 1.
8. *პეპანაშვილი ნ.*, სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, თბ., 2016, 112-113.
9. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 3 სექტემბრის გადაწყვეტილება, საქმე № 2ბ/1843-17.
10. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 11 მაისის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-111-111-2018.
11. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, 2013 წლის 1 ნოემბერის გადაწყვეტილება, საქმე № ას-223-215-2013.
12. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 27 ივნისის განჩინება საქმეზე № ას-260-244-11.

13. Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands, 18/08/1896.
14. (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte – MBO-Ä 1997 – in der Fassung der Beschlüsse des 121. Deutschen Ärztetages 2018 in Erfurt geändert durch Beschluss des Vorstandes der Bundesärztekammer, 14/12/2018.
15. Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB), 2016.
16. Gesetzentwurf der Bundesregierung - Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts, BT-Drucksache 16/3945, 20/12/2006.
17. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten, Deutscher Bundestag Drucksache 17/10488, Wahlperiode, 15/08/2012.
18. RegE, BT-Drucks, 16/3945, 85, Betriebseitschrift für Recht und Wirtschaft, 2697, 2007, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/039/1603945.pdf>.
19. *Beckmann R., Matusche-Beckmann A.,* Versicherungsrechts Handbuch, 2 Aufl., München, 2009, §24, Rn. 3.
20. *Bergmann K., Wever C.,* in: Versicherungsrecht, *Bühren H. W.* (Hrsg.), 6 Aufl., Bonn, 2014, §11, Rn. 6, 30, 109, 110, 121, 126.
21. *Bey T.,* Überzogene Ansprüche, Berufshaftpflicht in den USA, USA, 2003, 100.
22. *Bischoff R.,* Festschrift für Karmann Geiss, Hamburg, 2000, 345-437.
23. *Brennecke P.,* Ärztliche Geschäftsführung ohne Auftrag, Heidelberg, 2010, 62.
24. *Brüggemeier G.,* Deliktsrecht, Ein Hand und Lehrbuch, Baden-Baden, 1986, 394.
25. *Bruns A.,* Privatversicherungsrecht, München, 2015, § 22, Rn. 9.
26. *Bürger C.,* Patientenorientierte Information und Kommunikation im Gesundheitswesen, Wiesbaden, 2003, 19, 20.
27. *Conrad J.,* Outcast of the Islands, NY, 1896, 2, 3.
28. *Ekbom A., Helmick C., Zack M.,* The Epidemiology of Inflammatory Bowel Disease: a Large, Population-based Study in Sweden, Gastroenterology, Vol. 100, Issue 2, 1991, 350-358.
29. *Eiff W.,* Risikomanagement, 2 Aufl., Heidelberg, 2014, 12.
30. *Fogelson Y.,* Insurance Law Theoretical Bases and Practice of Application, Moscow, 2012, 421.
31. *Geiss K., Greiner H.,* Arzthaftpflichtrecht, 3 Aufl., München, 2013, 52, 54.
32. *Geiss K., Greiner H.,* Arzthaftpflichtrecht, 7 Aufl., München, 2014, C, Rn. 6.
33. *Langheid T., Wandt M.,* Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Band 2, 2 Aufl., München, 2014, Vor §100-124, Rn. 147.
34. *Laufs A., Katzenmeier Ch., Lipp V.,* Arztrecht, neu bearbeitete Aufl., München, 2015, Rn. 124.
35. *Meichner O., Steinbeck R.,* Das neue Versicherungsvertragsrecht, 2 Aufl., München, 2011, §3, Rn 12.
36. *Piontek S.,* Haftpflichtversicherung, Grundlagen und Praxis, München, 2016, 1.
37. *Podolsky D. K.,* Inflammatory Bowel Disease, New England Journal Medicine, October, 1991, 347, 417-429.
38. *Rehborn M.,* Das Patientenrechtegesetz, Zeitschrift für Arztrecht, Krankenhausrecht, Apotheken- und Arzneimittelrecht, 12 Jahrgang, Heft 5, 2013, 257.
39. *Schneider L.,* Neue Behandlungsmethoden im Arzthaftungsrecht Behandlungsfehler – Aufklärungsfehler – Versicherung, Berlin, Heidelberg, 2010, 10, 12.
40. *Scholz I.,* Ist ein Arzt nicht versichert, ist der geschädigte Patient der Dumme, August, 2011, <https://ihr-anwalt.com/blog/ist-ein-arzt-nicht-versichert-ist-der-geschadigte-patient-der-dumme/>.
41. *Steffen E., Dressler D.,* Arzthaftungsrecht, 8 Aufl., Köln, 1999, Rn. 153, 155b.
42. *Steinmeyer H., Roeder N., Eiff von W.* (Hrsg.), Medizin-Haftung-Versicherung, Festschrift für Karl Otto Bergmann, zum 70. Geburtstag, Berlin, Heidelberg, 2015, 171.
43. *Terbille M., Höra K.,* Versicherungsrecht, Münchener Anwaltshandbuch, 3 Aufl., München, 2013, §19, Rn. 5, 64, 65, 77.
44. *Wenzel F.,* Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, 3 Aufl., München, 2013, Kap. 5, Rn. 90.

45. *Zimmermann P.*, Der ärztliche Behandlungsfehler, Diplomarbeit, Graz, 2010, 32.
46. *Zöller W.*, Grundlagenpapier Patientenrechte in Deutschland, März, 2011, <www.hamburg.de/-contentblob/3152236/fcfb94cc57b2d3051baea67e90869239/data/bgv-patientenrechte-grundlagenpapier.pdf;jsessionid=2E0905784E2C6D5F37A1710BC1FA8E09.liveWorker2>
47. ZfV 1990, 55 (76).
48. <https://www.axa.ch/doc/abtc7>.
49. <https://www.nbg.gov.ge/index.php?m=489>.
50. <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_70.html>.
51. <https://www.gesetze-iminternet.de/bgb/BJNR001950896.html#BJNR001950896BJNG026900377>.
52. <https://www.robbers-verlag.de/dokumente_neu/pdf/2014-08-ArzthRGrundl.pdf>.
53. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/266307/umfrage/versicherungen-besitz-einer-privaten-haftpflichtversicherung-in-deutschland/>.

თათია ჯორბენაძე*

ლიზინგის საგნის დაბრუნების არაერთგვაროვანი პრაქტიკა

სალიზინგო კომპანიები ლიზინგის საგნის დაბრუნებისას სხვადასხვაგვარ წინააღმდეგობას აწყდებიან, რასაც სასამართლოს არაერთგვაროვანი მიდგომაც უწყობს ხელს. როდესაც კომპანიის ძირითადი საქმიანობა ქონების ლიზინგით გაცემაა, მათი დაბრუნებაც ყოველდღიურობის ნაწილია. თითოეულ საქმეზე, ნივთის საუკეთესო მდგომარეობის ვარაუდიდან გამომდინარე, სახელმწიფო ბაჟის დათვლა კომპანიას ხარჯს უძვირებდა და კომერციულ საქმიანობას უქმნიდა საფრთხეს. სტატიის დაწერა განაპირობა ავტორის პრაქტიკულმა ექსპერიმენტმა, რომლის მიხედვით ლიზინგის საგნის საბაზრო ღირებულების მიუხედავად, მის დაბრუნებაზე სახელმწიფო ბაჟის ყველა შემთხვევაში 60 ლარით განსაზღვრისას ახალი სასამართლო მიდგომა ჩამოყალიბდა და სალიზინგო კომპანიას ფინანსები მნიშვნელოვნად დაეზოგა. ნაშრომის მიზანია ლიზინგის საგნის დაბრუნებისას დავის საგნის ღირებულების, განსჯადი სასამართლოს, სახელმწიფო ბაჟის განსაზღვრა, პრაქტიკულ სირთულეთა გაანალიზების ხარჯზე ერთიანი მიდგომის ჩამოყალიბების ხელშეწყობა და მკითხველის ინფორმირებულობა იმ შესაძლო დაბრკოლებებზე, რაც ლიზინგის საგნის დაბრუნებას ახლავს თან.

საკვანძო სიტყვები: ლიზინგის საგნის ღირებულება, სახელმწიფო ბაჟის 60 ლარით განსაზღვრა, ლიზინგის სხვა ხელშეკრულებებისაგან გამიჯვნა.

1. შესავალი

სალიზინგო ურთიერთობები სავაჭრო-ეკონომიკური სფეროსა და ტექნოლოგიური განვითარების თანმდევი ნაწილია. ისეთ სახელმწიფოებში, როგორიც ჩინეთი და ამერიკის შეერთებული შტატებია, ლიზინგი შემოსავლის ერთ-ერთი ფართო წყაროა, რაც განვითარებადი სახელმწიფოებისთვის ნაკლებად დამახასიათებელია[1]. საქართველოში ყველაზე მოთხოვნად სალიზინგო პროდუქტად ავტომანქანები და სამშენებლო დანადგარები მიიჩნევა[2]. ლიზინგით დაფინანსება ხელსაყრელია როგორც მცირე და საშუალო, ისე მსხვილი ბიზნესისათვის, რაც ეკონომიკის ზრდას უწყობს ხელს. ლოგიკურია, რომ ბიზნესის განვითარებაზე სახელმწიფოს მხარდაჭერა უშუალოდ მოქმედებს.[3] სწორედ ამ მიზეზითაა, რომ საგადასახადო კანონმდებლობა სალიზინგო კომპანიებს გარკვეულ შეღავათს უწესებს[4]. საგადასახადო მიზნებისთვის სალიზინგო კომპანიად მიიჩნევა საწარმო, რომლის კალენდარული წლის განმავლობაში ქონების ლიზინგით გაცემიდან მიღებული შემოსავალი მისი შემოსავლის, სულ ცოტა, 70 პროცენტია.[5]

ლიზინგის გამცემისთვის ხელსაყრელ პირობებს აწესებს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსიც, კერძოდ, ლიზინგის გამცემის მფლობელობაში ლიზინგის საგნის დაბრუნების თაობაზე საქმე განიხილება გამარტივებული წესით და სახელმწიფო ბაჟი ნახევრდება, საქმის ოპერატიული განხილვა კი ხელსაყრელია როგორც მხარისთვის, ისე სასამართლოს განტვირთვისთვის.[6] ლიზინგის გამცე-

---

* სამართლის მაგისტრი, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი.

1 *ქოქრაშვილი ქ.*, საერთაშორისო ფინანსური ლიზინგი და მისი დამკვიდრების რეალური ასპექტები საქართველოში, ჟურნ. „სამართალი", № 3, 2001, 35, 38, 39; ***Wang G. J., Yang J.,*** **Financing without Bank Loans, New Alternatives for Funding SMEs in China, (Alternatives for Funding SMEs in Chinainah), Singapore, 2016, 109.**

2 *ბარბაქაძე ხ.*, ლიზინგი — საგადასახადო პროცესის ოპტიმიზაციის საშუალება, თბ., 2017, 3, 4.

3 ***Boobyer Ch.,*** **Leasing and Asset Finance: The Comprehensive Guide for Practitioners, 4th ed., London, 2003, 303.**

4 მუხლი 202, ნაწილი 3, პუნქტი 3[1], საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, 17/09/2010.

5 მუხლი 8, ნაწილი 39, იქვე.

6 *თაბაგარი ა.*, სალიზინგო საქმიანობის ხელშეწყობა პროცესუალუად, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია", № 2, 2004, 97.

მისთვის საპროცესო შეღავათები გამოწვეულია არა ბიზნესპოლიტიკით, არამედ იმით, რომ ამგვარი კატეგორიის საქმეები სირთულით არ გამოირჩევა, რადგან განმცხადებლის (ლიზინგის გამცემის) საკუთრების უფლება ნივთზე გარკვეულია და მისი ერთადერთი მოთხოვნა კუთვნილი ქონების მფლობელობაში დაბრუნებაა.

ერთი შეხედვით, ლიზინგის საგნის დაბრუნება მთელს სალიზინგო ურთიერთობაში ყველაზე ადვილად გადასალახავი ეტაპია, თუმცა მოლოდინები მაშინვე ქარწყლდება, როგორც კი საქმე ერთბაშად ბევრი აქტივის დაბრუნებას ეხება. შეიძლება ითქვას, რომ ლიზინგის საგნის დაბრუნებაზე სასამართლო პრაქტიკა არაერთგვაროვანია: იდენტური შინაარსის ხელშეკრულებებზე ერთსა და იმავე ინსტანციის სასამართლოში სხვადასხვა გადაწყვეტილების საფუძველი შეიძლება გახდეს როგორც ხელშეკრულების განმარტება, ისე სახელმწიფო ბაჟის განახევრებასა თუ ზღვრული ოდენობის დადგენაზე მსჯელობა.

ამდენად, სტატიის მიზანია ერთგვაროვანი სასამართლო მიდგომის ჩამოყალიბების ხელშეწყობა, ასევე, მკითხველის ინფორმირებულობა იმ პრაქტიკულ შემთხვევებზე, რომელთა გათვალისწინებისას ლიზინგის გამცემი მინიმალური ხარჯით შეძლებს ლიზინგის საგნის მფლობელობაში დაბრუნებას. სტატია შედგება ორი ძირითადი ნაწილისაგან. პირველი ნაწილი ეხება ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს მხრიდან ლიზინგის სესხად განმარტების ძირითად საფუძვლებს, ხოლო მეორე ნაწილში ახსნილია ლიზინგის საგნის დაბრუნებისას სახელმწიფო ბაჟის 60 ლარით განსაზღვრის მიზანშეწონილობა.

2. ლიზინგის სესხად განმარტების ძირითადი საფუძვლები

სალიზინგო ურთიერთობის განცალკევებულ სამართლებრივ ინსტიტუტად აღიარება ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ვაკუუმია. ხშირად, ეჭვქვეშ დგება ლიზინგის ხელშეკრულების ისეთი გარიგებებისგან გამიჯვნა, როგორიცაა: სესხი, ქირავნობა და განვადებით ნასყიდობა.[7] ლიზინგი განსაკუთრებული სახის ხელშეკრულებაა, რომელიც სხვა გარიგებების მსგავს ელემენტებს აერთიანებს.[8] საინტერესოა, რომ იდენტური პირობების ხელშეკრულებებზე ერთსა და იმავე სასამართლოს შესაძლოა განსხვავებული აზრი ჰქონდეს. მაგალითად, თუ ბათუმის საქალაქო სასამართლომ დააკმაყოფილა ლიზინგის საგნის დაბრუნების მოთხოვნა[9], ანალოგიური შინაარსის სხვა საქმეზე ამავე სასამართლომ ლიზინგი სესხად მიიჩნია[10] და განცხადების დაკმაყოფილებაზე უარი განაცხადა. სასამართლოს განსხვავებული შეფასება შესაძლოა, ზუსტად ერთსა და იმავე საქმეზეც გამოვლინდეს. ზესტაფონის რაიონულ სასამართლოში განცხადების დაკმაყოფილებისას,[11] ზეგავ-

---

7 ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 18 სექტემბრის, № 2/ბ-839-2018 განჩინება, პუნქტები 2.8-2.11. *მეშველიშვილი ს.*, სალიზინგო ურთიერთობათა არსი, მისი განვითარების ისტორიული მიმოხილვა, თავისებურებანი და თანამედროვე დეფინიცია, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", № 4(39), 2013, 86-88.

8 *ღუდუშაური ა.*, ლიზინგი და მისი შესაძლებლობანი, ჟურნ. „სამართალი", № 11-12, 1993, 55. *Lesni L. C.,* The Lease Contract, Contemporary Readings in Law and Social Justice, Vol. 4(2), 2012, 900.

9 ბათუმის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 11 სექტემბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2-3724-18 .

10 ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 18 სექტემბრის № 2/ბ-839-2018 განჩინება.

11 ზესტაფონის რაიონული სასამართლოს 2019 წლის 19 თებერვლის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/71-2019.

ლენა არ მოუხდენია ფაქტს, რომ იგივე საქმე წარსულში უკვე დაკვალიფიცირებული იყო სესხად როგორც ზესტაფონის რაიონულ[12], ისე ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოში[13].

სასამართლო პრაქტიკიდან გამომდინარე, გამოდის, რომ ლიზინგის საგნის დაბრუნების ბედ-იღბალი მოსამართლის შეფასებაზეა დამოკიდებული. თუ თბილისის სააპელაციო სასამართლო ურთიერთობას ლიზინგად მიიჩნევს და განსხვავებულ მსჯელობას მხოლოდ ბაჟის განახევრებისა და დავის საგნის ღირებულების დადგენის საკითხი იწვევს[14], ანალოგიური შინაარსის ხელშეკრულებები ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოში სესხად განიმარტა[15]. მიუხედავად ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს ამგვარი პრაქტიკის ჩამოყალიბებისა, ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს კოლეგიები ხშირად აკმაყოფილებენ ლიზინგის გამცემის მოთხოვნას[16]. პრაქტიკის ანალიზის შედეგად, გამოიყოფა ძირითადი საფუძვლები, რომელთა გამოც განცხადება ლიზინგის დაგნის დაბრუნებაზე არ დაკმაყოფილდა და სალიზინგო ხელშეკრულება ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ სესხად მიიჩნია.

2.1. ლიზინგის ხელშეკრულების მრავალსახეობა

სალიზინგო ურთიერთობის სესხთან აღრევა დაკავშირებულია ლიზინგის ხელშეკრულების სხვადასხვა სახის უარყოფასთანაც. ინგლისურენოვან ლიტერატურაში ტერმინი ლიზინგი (***lease***) ქირავნობას, იჯარას აღნიშნავს,[17] თვითონ ლიზინგი კი, ქირავნობისგან გასამიჯნად, „ფინანსური ლიზინგით“ (***financial lease***) მოიხსენება.[18] ქართულ სამართლებრივ ენაში სამივე ტერმინი იმდენად განსხვავდება ფონეტიკურად, რომ პრაქტიკაში, თუნდაც სარეკლამო კამპანიებში, ფინანსურ ლიზინგს ლიზინგის ხელშეკრულების ერთ-ერთი სახეობის აღსანიშნად იყენებენ და უწოდებენ ხელშეკრულებას, სადაც ლიზინგის მიმღებს, ვალდებულების შესრულების შემთხვევაში, ლიზინგის საგნის შესყიდვის უფლება აქვს და სადაც ლიზინგის მიმღები და საგნის მიმწოდებელი (გამყიდველი) ერთი და იგივე პირი არ არის[19]. სასამართლოს მხრიდან ფინანსური ლიზინგის ზოგადსალიზინგო ურთიერთობასთან გაიგივება არამართებულია. ფინანსური ლიზინგისგან მკვეთრად განსხვავდება შესყიდვის უფლების გარეშე დადებული სალიზინგო ხელშეკრულება, რომელიც ოპერატიულ ლიზინგად იწოდება[20].

---

12 ზესტაფონის რაიონული სასამართლოს 2018 წლის 2 აპრილის № 2/327-18 განჩინება.

13 ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 19 ივნისის № 2/ბ-494-2018 განჩინება.

14 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 21 იანვრის № 2ბ/5748-18 განჩინება გასაჩივრებული განჩინების უცვლელად დატოვების შესახებ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 10 იანვრის № 2ბ/6929-18 განჩინება კერძო საჩივრის დაკმაყოფილების თაობაზე.

15 ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 8 იანვრის განჩინება № 2/ბ-1246-2018, პუნქტი: 4.29.2; 2018 წლის 18 სექტემბრის განჩინება № 2/ბ-839-2018, პუნქტები: 2.8-2.11, 4.13.1, 4.28.1, 4.29.2; 2017 წლის 19 სექტემბრის განჩინება №2/ბ-706; 2018 წლის 19 ივნისის განჩინება № 2/ბ-494-18.

16 იქვე. შეად. ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის ბრძანებები და სააღსრულებო ფურცლები: 2019 წლის 7 მარტი, № 2/448-19; 2019 წლის 4 იანვრის № 2/4-19; 2018 წლის 5 ნოემბრის № 2/3572-18.

17 *ძლიერიშვილი ზ.*, ლიზინგის სამართლებრივი რეგულირება, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, № 5(4), 2002, 506.

18 *ირემაშვილი ქ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, მუხლი 576, ველი 21, 21, 71-72, <www.gccc.ge/წიგნი-მესამე/კერძო-ნაწილი/კარი-i-სახელშეკრულებო-სამ/თავი-iv-ლიზინგი/მუხლი-576/>, [24.03.2019].

19 Australian Accounting Standards Board, AASB 117, 14, 01/12/2009, <www.aasb.gov.au/admin/file/content105/c9/AASB117_07-04_COMPjun09_01-10.pdf>, [30.03.2019].

20 *იმედაშვილი გ., ხარაიშვილი ს.*, საჰაერო ხომალდის სალიზინგო ხელშეკრულება, ჟურნ. „სამართალი“, № 1-2, 2006, 39; *ჯანხოთელი შ.*, ლიზინგი, ჟურნ. „სამოქალაქო სამართალი“, ოქტომბერი, 1998, 51-53.

ნებისმიერი სალიზინგო გარიგებისას ლიზინგის გამცემი ლიზინგის მიმღების შერჩეულ ქონებას იძენს. შესაძლებელია, ლიზინგის გამცემმა იმავე პირთან დადოს ლიზინგის ხელშეკრულება, ვისგანაც ნივთი იყიდა[21]. როდესაც ქონების მომწოდებელი (გამყიდველი) იმავდროულად ლიზინგის მიმღებიცაა და ლიზინგის ხელშეკრულება იმ პირობით დაიდო, რომ შესრულების შემთხვევაში საკუთრების უფლება ლიზინგის მიმღებზე გადავა, ამგვარ შეთანხმებას უკულიზინგს[22], სხვანაირად, დაბრუნებად ლიზინგს უწოდებენ.[23] იგი ფინანსური ლიზინგის განშტოებად განიხილება.[24] მისი მკვეთრად დამახასიათებელი ნიშან-თვისება ერთსა და იმავე პირთან დადებული ორი, ნასყიდობისა და ლიზინგის, ხელშეკრულებაა, რის გამოც, ქუთაისის სააპელაციო სასამართლო ნასყიდობის ხელშეკრულებით გადახდილ თანხას – ნასესხებ თანხად, ლიზინგის ხელშეკრულებით გადაცემულ სალიზინგო ქონებას – უზრუნველყოფის ღონისძიებად, ხოლო სალიზინგო საზღაურების გადახდას სესხის დაბრუნებად განიხილავს[25].

2.2. ლიზინგის საგნის გაიგივება რეგისტრირებულ გირავნობასთან

ლიზინგით გაცემული ქონება მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად არ უნდა განიხილებოდეს,[26] რადგან საგნის საკუთრების უფლება მთელი სალიზინგო ურთიერთობის განმავლობაში ლიზინგის გამცემზე რჩება. უზრუნველყოფის ღონისძიებად შესაძლებელია მოვალის ან მესამე პირის და არა კრედიტორის საკუთრებაში არსებული ქონების გამოყენება. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ ლიზინგის საგანი რეგისტრირებულ გირავნობად მიიჩინა და საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებით განმარტა, რომ ლიზინგის გამცემის ნაცვლად მესაკუთრე ლიზინგის მიმღებია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს იმ გადაწყვეტილებაზე დაყრდნობით[27], რომლითაც პირი შესაძლოა ჩაითვალოს ავტომანქანის მესაკუთრედ შესაბამის ორგანოში რეგისტრაციის გარეშე[28].

ვერც ლიზინგის მიმღები ჩაითვლება მყიდველად და ვერც ლიზინგის საგანი დაემსგავსება რეგისტრირებულ გირავნობას უზენაესი სასამართლოს აღნიშნული გადაწყვეტილების გამო. უპირველეს ყოვლისა, უზენაესმა სასამართლომ რეგისტრაციის არასავალდებულოობის შესახებ განმარტება ისევ იმ პირის მესაკუთრედ აღიარების ერთ-ერთ არგუმენტად გამოიყენა, ვინც ასეთად იყო რეგისტრირებული. მეორე, აღნიშნული გადაწყვეტილება ეხება ნასყიდობას და არა ლიზინგს,

---

21 *ვიალი ე. ლ.*, საქართველოს ახალი კანონი ლიზინგის შესახებ - კრიტიკული ანალიზი, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა", № 5(4), 2002, 530.

22 *გეფერიძე დ.*, საჰაერო ხომალდის ლიზინგი საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, ჟურნ. „სამართალი", № 11-12, 2003, 73, <http://intlaw.ge/old/publikaciebi/statia%206.PDF>, [21.03.2019]. *Chandraiah E.,* Evaluation of Lease Financing, New Delhi, 2004, 39.

23 მოხელის სამაგიდო ლექსიკონი, გაეროს განვითარების პროგრამა, *გურგენიძე ვ.* (რედ.), თბ., 2004, 483.

24 *Cuming C. C. R.,* Model Rules for Lease Financing: A Possible Complement to the UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, Unif. L. Rev. n.s., Vol. 3, 1998, 378.

25 ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 8 იანვრის განჩინებება, № 2/ბ-1246-2018, პუნქტები: 4.29.3-4.29.9; 2018 წლის 18 სექტემბრის განჩინება № 2/ბ-839-2018, პუნქტი: 4.29.6.

26 განსხვავებული აზრი – ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 8 იანვრის განჩინება № 2/ბ-1246-2018, პუნქტები: 4.29.3-4.29.9; 2018 წლის 18 სექტემბრის განჩინება № 2/ბ-839-2018, პუნქტი: 4.29.6; 2017 წლის 19 სექტემბრის განჩინება № 2/ბ-706.

27 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2002 წლის 9 სექტემბრის გადაწყვეტილება № 3კ-624-02.

28 განსხვავებული აზრი – ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 8 იანვრის განჩინება № 2/ბ-1246-2018, პუნქტები: 4.29.7, 4.29.8, 4.29.10.

მხარეებს კი გარიგება წერილობით არ გაუფორმებიათ. მესამეც, უზენაესი სასამართლო განიხილავდა სამმხრივ ურთიერთობას, სადაც თავდაპირველი მესაკუთრე მოითხოვდა მესამე პირისგან იმ ნივთის გამოთხოვას, რომელიც მყიდველმა გაყალბებული მინდობილობის საფუძველზე გადასცა მესამე პირს. უზენაესმა სასამართლომ იმსჯელა, შეიძლებოდა თუ არა, მოპასუხე მიჩნეულიყო კეთილსინდისიერ შემძენად მაშინ, როდესაც არ იცოდა ნოტარიულად დამოწმებული მინდობილობის სიყალბის შესახებ.

უზენაესი სასამართლოს აღნიშნული გადაწყვეტილება პრაქტიკაში დამკვიდრდა[29], მაგრამ სამეცნიერო წრეებში კრიტიკის ობიექტად იქცა[30]. საკუთრების უფლების შესაძენად ავტომანქანის მესაკუთრედ რეგისტრაციის არასავალდებულოობის შესახებ ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის შენარჩუნების ერთადერთი ბერკეტია იმ საზოგადოებისთვის, სადაც ავტომანქანის ნასყიდობის ხელშეკრულება მასობრივად ზეპირსიტყვიერად ანდა რეგისტრაციის გარეშე იდება. მაშასადამე, განხილული პრაქტიკა არეგულირებს ავტომანქანის ნასყიდობის შემთხვევებს, მათთან ლიზინგის გაიგივება კი სალიზინგო ურთიერთობის სამართლებრივი სივრციდან განდევნის ტოლფასია.

2.3. გამოსყიდვა, შესყიდვა და ლიზინგის წლიური საპროცენტო სარგებელი

გამოსყიდვისა და ლიზინგის რადიკალური შეუთავსებლობის გამო[31], სამოქალაქო კოდექსის ლიზინგის მომწესრიგებელ მუხლებში ნახსენები „გამოსყიდვის უფლება“ შესყიდვის უფლებით შეიცვალა. სასამართლოს მხრიდან ლიზინგის ხელშეკრულების გამოსყიდვასთან გაიგივება[32] არამართებულია.

ცალკე მსჯელობის საგანია ლიზინგის სესხად მიჩნევა მაღალი სალიზინგო საზღაურის მიზეზით. ლიზინგი შემოსავლის ერთ-ერთი წყაროა. სალიზინგო საზღაურზე შეთანხმებისას ყურადღება ექცევა ნივთის არსებულ და შესაძლო სამომავლო მდგომარეობას, ხელშეკრულების ვადას. შესაბამის მონაცემთა საფუძველზე მხარეები ცდილობენ გააანალიზონ, ლიზინგის ხელშეკრულების რომელი სახე მიესადაგება მათ ეკონომიკურ გათვლებს. სალიზინგო ურთიერთობის განსაზღვრა სხვადასხვა რისკის მატარებელია. თუ ფინანსური ლიზინგი ნივთის ეკონომიკური სიცოცხლისუნარიანობის მნიშვნელოვანი ვადით იდება, ოპერატიული ლიზინგისთვის სახელშეკრულებო ვადა, რო-

---

[29] *ზარანდია თ.*, საკუთრების უფლების გადაცემა მოძრავ ნითებზე. საკუთრების წარმოშობა მექანიკურ ავტოსატრანსპორტო საშუალებებზე. ნორმათა კოლიზია, საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საფუძვლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, *ზარანდია თ.* (რედ.), თბ., 2016, 68-70. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 25 სექტემბრის განჩინება, № ას-899-2018, პუნქტი: 14.3; ამავე სასამართლოს 2014 წლის 5 დეკემბრის გადაწყვეტილება № ას-658-625-2014.

[30] *ტაკაშვილი ს.*, მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობის სამართლებრივი მოწესრიგება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო გამოცემა, *გეგენავა დ., ჯორბენაძე ს.* (რედ.), თბ., 2013, 51-53.

[31] *ძლიერიშვილი ზ.*, ლიზინგის სამართლებრივი რეგულირება, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, № 5(4), 2002, 510.

[32] ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 8 იანვრის განჩინება № 2/ბ-1246-2018, პუნქტი: 2.7; 2018 წლის 18 სექტემბრის განჩინება № 2/ბ-839-2018, პუნქტი: 2.10; 2017 წლის 19 სექტემბრის განჩინება № 2/ბ-706.

გორც წესი, უფრო ნაკლებია[33]. ფინანსური ლიზინგისას ლიზინგის მიმღებს შესაძლოა დაეკისროს დაზღვევის, საგადასახადო და სხვა ფინანსური ხარჯები[34]. ფინანსური ხარჯი უზოგადესი ცნებაა და წლიური ეფექტური საპროცენტო განაკვეთის შემადგენელი ნაწილია. თითოეული ტერმინი განმარტებულია საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანებაში[35], რომელიც არამეწარმე ლიზინგის გამცემისთვის პრინციპების დონეზეა გასათვალისწინებელი.[36] ლიზინგის სესხად მიჩნევა, კანონმდებლობით ნებადართული, წლიური საპროცენტო სარგებლის, სალიზინგო საზღაურის სიძვირის, წინსწრების საკომისიოსა ან პირგასამტეხლოს არსებობის გამო, არამართებულია[37]. ლიზინგი საბანკო კრედიტს სიძვირით რომ არ ჩამოუვარდება, საჯაროდ აღიარებული ფაქტია. ნებისმიერ პირს სალიზინგო კომპანიების ვებგვერდზე განთავსებული სპეციალური კალკულატორით შეუძლია, მიახლოებით დაიანგარიშოს სალიზინგო საზღაური აქტივის ღირებულებისა და ხელშეკრულების ვადის გათვალისწინებით[38].

2.4. ამორტიზაციის ხარჯი

დამატებითი მიზეზი, რის გამოც სასამართლო ხელშეკრულებას ლიზინგად არ აღიარებს, სალიზინგო საზღაურებში ამორტიზაციის ხარჯის გაუთვალისწინებლობაა. სამოქალაქო კოდექსის ლიზინგის მომწესრიგებელ ნორმებში ტერმინი „ამორტიზაცია" ამოღებულია. 1988 წლის 28 მაისის ოტავის საერთაშორისო კონვენციაში პრინციპის დონეზეა მითითებული ამორტიზაციის ხარჯის გათვალისწინებით სალიზინგო საზღაურის დადგენა[39], რომის მოდელური კანონით კი, მხარეების ნება-სურვილზეა დამოკიდებული[40]. ტერმინი „ამორტიზაცია" საგადასახადო კოდექსში გამოიყენება და გადამხდელს გადასახადებს უმცირებს[41]. ამდენად, გადამწყვეტია, ლიზინგის მიმღები მეწარმე სუბიექტია თუ არა, რადგან ფინანსური ლიზინგისას ცვეთის დარიცხვა ლიზინგის მიმღებს ეკისრება, ხოლო საოპერაციო ლიზინგის შემთხვევაში – ლიზინგის გამცემს[42]. ამორტიზაციის ხარჯების

---

33 *ვიალი ე. ლ.*, საქართველოს ახალი კანონი ლიზინგის შესახებ - კრიტიკული ანალიზი, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა", № 5(4), 2002, 532.

34 *ირემაშვილი ქ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, მუხლი 576, ველი 71-72, <www.gccc.ge/წიგნი-მესამე/კერძო-ნაწილი/კარი-i-სახელშეკრულებო-სამ/თავი-iv-ლიზინგი/მუხლი-576/>, [24.03.2019]. *Guzhva V. S., Raghavan S., D'Agostino D. J.,* Aircraft Leasing and Financing: Tools for Success in International Aircraft Acquisition and Management, 2018, 86, <www.efinancemanagement.com/sources-of-finance/difference-between-operating-and-financial-lease>, [24.03.2019].

35 მუხლი 2, საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანება № 18/04 „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 576-ე მუხლის მიზნებისათვის ლიზინგის წლიური ეფექტური საპროცენტო განაკვეთის, საკომისიოს, ფინანსური ხარჯის, პირგასამტეხლოს ან/და ნებისმიერი ფორმის ფინანსური სანქციის გამოთვლის წესის დამტკიცების თაობაზე", 05/02/2019.

36 მუხლი 576, ნაწილი 6, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/06/1997.

37 განსხვავებული აზრი — ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 8 იანვრის განჩინება № 2/ბ-1246-2018, პუნქტები: 2.5, 4.5.3, 4.10, 4.27.3, 4.29; 2018 წლის 18 სექტემბრის განჩინება № 2/ბ-839-2018, პუნქტები: 2.9-2.11; 2017 წლის 19 სექტემბრის განჩინება № 2/ბ-706.

38 <www.turbo.ge/>, [25.03.2019]; <www.agleasing.ge/ge/calculator>, [25.03.2019].

39 მუხლი 1, პუნქტი 2, ქვეპუნქტი c, 1988 წლის 28 მაისის ოტავის კონვენცია „საერთაშორისო ლიზინგის" შესახებ, 28/05/1988.

40 მუხლი 2, პუნქტი c, რომის მოდელური კანონი, 13/11/2018.

41 მუხლი 111, 112 და სხვა, საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, 17/09/2010. *ნადარაია ლ., როგავა ზ., რუხაძე კ., ბოლქვაძე ბ.*, საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, თბ., 2012, 108, 421.

42 ბუღალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის ზედამხედველობის სამსახურის უფროსის ბრძანება № ნ-26 „ფინანსური ანგარიშგების საერთაშორისო სტანდარტების (IFRS) ქართულ ენაზე სამოქმედოდ შემოღების

კალკულაცია ფინანსისტის პროფესიონალიზმს მოითხოვს. ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლებში არასამართლიანია, სასამართლომ მხარეებს ამორტიზაციის ხარჯების სალიზინგო საზღაურებში გამოკლება დაავალდებულოს[43]. სალიზინგო ურთიერთობების დაწყებამდე, სალიზინგო გადასახადი ისედაც ნივთის არსებული, შესაძლო სამომავლო მდგომარეობისა და ხელშეკრულების ვადით განისაზღვრება.

ლიზინგის საგნის გამარტივებული წარმოებით დაბრუნებისას დავის საგანია მხოლოდ ნივთის მფლობელობაში დაბრუნება გრაფიკით დადგენილი თანხის გადაუხდელობის გამო. სასამართლოს მიზანი არ უნდა იყოს ყოველთვიური სალიზინგო საზღაურის შემადგენლობის ყოვლისმომცველი ანალიზი. თუ მოპასუხე ჩათვლის, რომ ხელშეკრულების ჯეროვნად შესრულება ვერ მოხერხდა კანონშეუსაბამოდ მაღალი საზღაურის მიზეზით ან ლიზინგის საგანი არაკეთილსინდისიერად ჩამოართვეს, უფლება აქვს, ზემდგომ ინსტანციას კერძო საჩივრით მიმართოს.

2.5. შესყიდვის ვალდებულება უფლების სანაცვლოდ

ქუთაისის სააპელაციო სასამართლო არ აღიარებს სალიზინგო შეთანხმებას, რომლითაც, საზღაურის სრულად გადახდის შემდეგ, ნივთის შესყიდვა ლიზინგის მიმღების ვალდებულებაა და არა უფლებამოსილება[44]. სასამართლოს მსჯელობა ოტავის კონვენციის 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტის განმარტებას ეყრდნობა, თუმცა ოტავის კონვენციის ეს მუხლი ზოგადად აღწერს ლიზინგის სახეებს და მხარეებს არ უკრძალავს, რომ ნივთის შესყიდვის უფლება ლიზინგის მიმღების ვალდებულებად განისაზღვროს.

ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატა შესყიდვის ვალდებულებით გაფორმებულ ლიზინგის იმ ხელშეკრულებებს აღიარებს სესხად, რომლებსაც ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიებიც კი ლიზინგად მიიჩნევენ. ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის დადგენილებებით ტექნიკური ინსპექტირების გაუვლელობის გამო უქმდება ლიზინგის გამცემის, როგორც მესაკუთრის, სახელზე გამოწერილი ჯარიმები, თუ ავტომანქანას ლიზინგის მიმღები ფლობს. ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიები და ქუთაისის სამოქალაქო საქმეთა პალატა, ერთსა და იმავე წყაროზე დაყრდნობით, განსხვავებულად განმარტავენ შესყიდვის ვალდებულებით გაფორმებულ ლიზინგის ხელშეკრულებას[45].

შესახებ", 26/12/2017; ფინანსური ანგარიშგების საერთაშორისო სტანდარტი (ფასს) მცირე და საშუალო საწარმოებისათვის, პუნქტები 20.12 დ 20.26, <https://saras.gov.ge/Content/files/Final-IFRS_for_SMEs_2017_%2017-october.pdf>, [28.03.2019]. საერთაშორისო სტანდარტში ფინანსური და საოპერაციო ლიზინგის ცნება ნათარგმნია, როგორც იჯარა.

[43] განსხვავებული აზრი იხ. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 8 იანვრის განჩინებები № 2/ბ-1246-2018, პუნქტები: 4.15, 4.15.2; 2018 წლის 18 სექტემბრის განჩინება № 2/ბ-839-2018, პუნქტები: 4.19.; 2017 წლის 19 სექტემბრის განჩინება № 2/ბ-706.

[44] განსხვავებული აზრი — ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 8 იანვრის განჩინება № 2/ბ-1246-2018, პუნქტები: 4.15, 4.15.1; 2018 წლის 18 სექტემბრის განჩინება № 2/ბ-839-2018, პუნქტები: 4.23.2.; 2017 წლის 19 სექტემბრის განჩინება № 2/ბ-706.

[45] თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 4 დეკემბრის დადგენილება № 4/8878-18. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 26 ნოემბრის დადგენილება № 4/8876-18, პუნქტი: 6.3.თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 15 ოქტომბრის დადგენილება № 4/7503-18, პუნქტი: 6.3.

2.6. კომერციული მიზნობრიობა

ლიზინგის ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს როგორც სამეწარმეო, ისე არასამეწარმეო მიზნებისთვის და, ლიზინგის საგნის დაბრუნებისას, სასამართლოს მხრიდან ამგვარ მიზანზე ხაზგასმა ზედმეტია[46]. კომერციული მიზნის მნიშვნელობა საჯაროსამართლებრივად უფრო მნიშვნელოვანია, რადგან სალიზინგო კომპანიები ვალდებულნი არიან, საქართველოს ფინანსური მონიტორინგის სამსახურს[47] სათანადო ფორმით[48] მიაწოდონ ინფორმაცია[49] გარიგებაზე, რომელიც:

- **დადებულია კომერციული მიზნით**[50] და, ამასთან,
- გარიგება **ძვირადღირებული, საეჭვო ან უჩვეულოა**[51].

გარიგება ძვირადღირებულად ჩაითვლება, თუ ლიზინგით გაცემული ქონების ღირებულება 30 000 ლარს აღემატება. ამ ვალდებულების განხორციელებისას, სალიზინგო კომპანიის ცნება საგადასახადო კოდექსის ცნების იდენტურია[52]. სალიზინგო კომპანიას კანონმდებლობა პირდაპირ არ ავალდებულებს, საქმის კურსში ჩააყენოს სახელმწიფო, თუ ლიზინგის მიმღები მეწარმეა, გარიგება ძვირადღირებულია, ხოლო ხელშეკრულებაში არასამეწარმეო მიზანია მითითებული, მაგრამ უჩვეულო და საეჭვო გარიგებების ცნება იმდენად ბუნდოვანია, რომ პრევენციის მიზნებისთვის მთავრობის ინფორმირებულობა მიზანშეწონილია. თავდაცვითი მიზნებიდან გამომდინარე, ასევე სასურველია, რომ ძვირადღირებულობის განმარტებისას ყურადღება მიექცეს ლიზინგის ხელშეკრულებით განსაზღვრულ თანხებს (რომლის ჯამური ოდენობა, როგორც წესი, ლიზინგით გაცემული ნივთის საფასურზე გაცილებით მეტია) და არა ლიზინგის საგნის საბაზრო ღირებულებას.

არამეწარმე ლიზინგის მიმღების შემთხვევაში, როცა მიზანი არასამეწარმეოა და ხელშეკრულებით განსაზღვრული თანხის ჯამი 30 000 ლარს აღემატება, ფინანსური მონიტორინგის ჩართულობა საყურადღებო მაშინ იქნება, თუ ლიზინგის საგნის მახასიათებლიდან გამომდინარე, შეუძლებელია ნივთის არაკომერციული მიზნით გამოყენება (მაგალითად, ლიზინგით უნაგირა-საწევარა, ამწეებისა და სხვა სამშენებლო მანქანების რამდენიმე ერთეულის გაცემა). შესაძლოა, ლიზინგის მიმღები არ იყოს მეწარმე სუბიექტი, ნივთის გამოყენება არაკომერციულადაც შეიძლებოდეს, თუმცა სარისკო იყოს სახელმწიფოსთვის შეუტყობინებლობა, თუ ხელშეკრულებით შეთანხმებული თანხები 30 000 ლარს კოლოსალურად აღემატება.

---

46 განსხვავებული აზრი — ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 8 იანვრის განჩინება № 2/ბ-1246-2018, პუნქტი: 4.4.2.

47 მუხლი 4, პუნქტი „ბ“, მუხლი 5, საქართველოს კანონი „უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ“, 06/06/2003.

48 <www.fms.gov.ge/records/data/help/uguide_registration.html>, [22.03.2019].

49 მუხლი 2, პუნქტები „დ“ და „ჩ“, მუხლი 3, პუნქტი „ლ“, საქართველოს კანონი „უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ“, 06/06/2003.

50 საქართველოს ფინანსური მონიტორინგის სამსახურის უფროსის ბრძანება № 2 „სალიზინგო კომპანიების მიერ ინფორმაციის მიღების, სისტემატიზაციის, დამუშავებისა და საქართველოს ფინანსური მონიტორინგის სამსახურისათვის გადაცემის წესის შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე“, მუხლი 1, პუნქტი 1, 05/09/2013.

51 მუხლი 2, პუნქტები „თ“ და „ი“, მუხლი 3, მუხლი 5, პუნქტი 13, ქვეპუნქტი „გ“, იქვე. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანება № 1/04 „უკანონო შემოსავლის აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიზნებისათვის საყურადღებო ზონების ნუსხის დადგენის თაობაზე, 09/01/2017.

52 მუხლი 2, პუნქტი „ჩ“, საქართველოს კანონი „უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ“, 06/06/2003.

2.7. შუალედური დასკვნა

ლიზინგის საგნის დაბრუნებაზე სააპელაციო სასამართლოთა არაერთგვაროვანი პრაქტიკის შესწავლითა და ანალიზით გამოვლინდა, რომ ერთი და იმავე შინაარსის ხელშეკრულებებს სახელმწიფოს სხვადასხვა ნაწილში განსხვავებული შედეგები მოჰყვება. არაპროგნოზირებადი გადაწყვეტილებები ზიანის მომტანია ლიზინგის გამცემის მიმართ. ლიზინგის საგნის დაბრუნების წარმოებაში მიღებაზე უარი საჩივრდება კერძო საჩივრით, რომელზედაც სააპელაციო სასამართლოს განჩინება საბოლოოა და არ ექვემდებარება გასაჩივრებას. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს უარის შემდეგ ლიზინგის გამცემს რჩება ერთადერთი გზა — მიმართოს სასამართლოს სარჩელით, გაიღოს ორმაგი რესურსი ანდა ძალდატანებით აღიაროს ის ხელშეკრულება სესხად, რომელსაც თბილისის სააპელაციო სასამართლო ლიზინგად მიიჩნევს. პრობლემა უფრო სიღრმისეული ხდება, თუ ლიზინგის გამცემი სალიზინგო კომპანიაა, მის ძირითად საქმიანობას ყოველდღიურად ასეულობით აქტივის ლიზინგით გაცემა წარმოადგენს და სასამართლოს წინაშე იძულებული ხდება, საკუთარი საქმიანობა განსხვავებულად შეაფასოს. სასარჩელო წარმოების თავიდან აცილების ერთადერთი საშუალებაა, რომ განმცხადებელი ეცადოს ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა საფუძველზე საქმისწარმოების განახლებას, რაც პრაქტიკაში უზენაესი სასამართლოს განჩინებით[53] ლიზინგის საგნის დაბრუნებით დასრულებულა[54].

3. განსჯადობა და სახელმწიფო ბაჟის განახევრება ლიზინგის საგნის დაბრუნებისას

განცხადება ლიზინგის საგნის დაბრუნების თაობაზე სასამართლოს მოპასუხის საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით წარედგინება. ამ თვალსაზრისით, ხელშეკრულების შესრულების ადგილს მნიშვნელობა არ ენიჭება და განცხადებებზე, როგორც არასასარჩელო მოთხოვნაზე, განსაკუთრებული განსჯადობის წესი არ მოქმედებს[55]. იმ შემთხვევაში, თუ მოპასუხის ფაქტობრივი და იურიდიული მისამართი განსხვავდება, განმხილველ სასამართლოს თავად განმცხადებელი ირჩევს[56].

ლიზინგის საგნის გამცემის მფლობელობაში ლიზინგის საგნის დაბრუნების თაობაზე საქმისწარმოება განიხილება განცხადების შეტანის გზით, გამარტივებული წესით, ხოლო გამარტივებული წარმოების საქმეები მაგისტრატი სასამართლოს განსჯადია და სახელმწიფო ბაჟი ნახევრდება. ამგვარი კატეგორიის საქმეებს, უპირობოდ, მაგისტრატი მოსამართლეები განიხილავენ მიუხედავად იმისა, თუ რამდენად ძვირადღირებულია ლიზინგის საგანი და მნიშვნელობა არ ენიჭება, აღემატება თუ არა მისი საფასური 5000 ლარს[57]. ამ მიმართულებით ვითარდება სასამართლო პრაქტი-

---

[53] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 4 მაისის განჩინება № ას-267-267-2018.

[54] ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 15 ნოემბრის განჩინება № 2/ბ-706.

[55] თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 31 იანვრის განჩინება № 2/1431-19. განსხვავებული აზრი იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკული რეკომენდაციები სამოქალაქო საპროცესო სამართლის საკითხებზე საერთო სასამართლოების მოსამართლეთათვის, თბ., 2010, 105, 106, <www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/Praqtikulirekomendacebi6-12-2010.pdf>, [09.03.2019].

[56] თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 31 იანვრის განჩინება № 2/1431-19.

[57] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 29 ნოემბრის განჩინება № 2ბ/5741-18. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკული რეკომენდაციები სამოქალაქო საპროცესო

კა[58], რომელსაც საქართველოს უზენაესი სასამართლო აქტიურად უჭერს მხარს[59]. ბაჟის განახევრების საკითხი ეხება მისი ქვედა და ზედა ზღვრის შემცირებასაც. პირველ ინსტანციაში ლიზინგის საგნის დაბრუნების თაობაზე განცხადების შეტანისას ბაჟის ოდენობა ფიზიკური პირებისთვის არ უნდა აღემატებოდეს 1 500, ხოლო იურიდიული პირებისთვის — 2 500 ლარს[60], მინიმალური ოდენობა კი, 100-ის ნაცვლად, 50 ლარია. განცხადებასთან დაკავშირებული კერძო საჩივრის ბაჟიც განახევრების პრინციპით ანგარიშდება. სახელმწიფო ბაჟის გამოთვლისას საორჭოფო საკითხები თავს ნაკლებად უნდა იჩენდეს, თუმცა კვლავ არსებობს პრეცედენტები, როცა ლიზინგის საგნის ძვირადღირებულობა გამხდარა საქმის არამაგისტრატად მიჩნევის მიზეზი[61]. ზოგჯერ სასამართლო კვლავ უარს აცხადებს ლიზინგის საგნის დაბრუნების შესახებ ბრძანების მიღების თაობაზე სწორედ სახელმწიფო ბაჟის განახევრების გამო და განმცხადებელს მიუთითებს, რომ ლიზინგის დაბრუნების შესახებ გამარტივებული წარმოებისას სახელმწიფო ბაჟი, 1.5%-ის ნაცვლად, დავის საგნის ღირებულების 3%-ით უნდა დაანგარიშდეს[62].

4. სახელმწიფო ბაჟის სტანდარტი ლიზინგის საგნის დაბრუნებისას

4.1. დამკვიდრებული მიდგომა

სახელმწიფო ბაჟის გამოსათვლელად მნიშვნელოვანია ლიზინგის საგნის ღირებულების დადგენა, რისთვისაც შემდეგ მეთოდებს მიმართავენ: ქონებას აფასებენ ლიზინგის ხელშეკრულების დადებამდე არსებული მდგომარეობით, როცა ნივთს ჯერ კიდევ ლიზინგის გამცემი ფლობდა (ასეთ დროს შესაძლებელია იმ ნასყიდობის ხელშეკრულების წარდგენა, რომლითაც შეძენილი ნივთი შემდგომ ლიზინგით გაიცა[63]) ან აკვირდებიან გვაროვნული ნივთების საბაზრო ღირებულებას. მაგალითად, მიმართავენ კერძო ექსპერტ-შემფასებელს, რომელიც ლიზინგის საგანს ნივთობრივად უნაკლოს ვარაუდით აფასებს[64]. იშვიათი გამონაკლისის გარდა[65], სასამართლო შემფასებლის კომპეტენ-

---

სამართლის საკითხებზე საერთო სასამართლოების მოსამართლეთათვის, 2010, 27, <www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/Praqtikulirekomendacebi6-12-2010.pdf>, [01.03.2019].

58 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 25 თებერვლის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/3730-19. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 22 თებერვლის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2-439/19. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 9 იანვრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/30-19.

59 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკული რეკომენდაციები სამოქალაქო საპროცესო სამართლის საკითხებზე საერთო სასამართლოების მოსამართლეთათვის, 2010, 26, 27, <www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/Praqtikulirekomendacebi6-12-2010.pdf>, [01.03.2019].

60 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 11 თებერვლის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/2270-19.

61 ტყიბულის მაგისტრატი სასამართლოს 2018 წლის 1 თებერვლის განჩინება № 2/5-18. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 12 აპრილის განჩინება № 2/ბ-232.

62 ბათუმის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 28 დეკემბრის განჩინება № 2/5351-2018. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 26 ივლისის განჩინება № 2/22321-18. რუსთავის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 28 მაისის განჩინება № 2-1582-18.

63 ქობულეთის მაგისტრატი სასამართლოს 2018 წლის 16 ოქტომბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/691-2018.

64 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 6 ნოემბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/32279-18. ხულოს მაგისტრატი სასამართლოს 2018 წლის 6 ნოემბრის ბრძანება

ტურობის დადასტურებას არ ითხოვს.[66] ექსპერტის ლიცენზირებულად მიჩნევისთვის დამაკმაყოფილებელია აკრედიტაციის ერთიან ეროვნულ ორგანოში აკრედიტებული პირის გაცემული სერტიფიკატი[67]. განცხადების წარმოებაში მიღებაზე უარის საფუძველი თითქმის არ ხდება ექსპერტის მიერ ლიზინგის საგნის უცხოური ვალუტით შეფასება[68]. შესაძლებელია საბაზრო ღირებულების დადგენის მცდელობა საშუამავლო ინტერნეტგვერდზე განთავსებული ყიდვა-გაყიდვის განცხადებებით[69].

ცალსახაა, რომ დავის საგანი განისაზღვრება ჰიპოთეზურად, იმ იდეალისტურ-თეორიული წარმოდგენით, რომ იგი მუშა მდგომარეობაშია ან/და, სულ მცირე, შენარჩუნებული აქვს ლიზინგის მიმღებისთვის გადაცემამდე არსებული მდგომარეობა, ბუნებრივი ცვეთის გათვალისწინებით.

4.2. დამკვიდრებული მიდგომის არამართებულობა

ლიზინგით გაცემული საგნის ღირებულება დამოკიდებულია მისი სწორი გამოყენების, სათანადო მოვლა-პატრონობის ხარისხზე. შესაძლებელია, ლიზინგის მიმღების უდიერი მოპყრობის გამო, ქონებას ერთმნიშვნელოვნად ჰქონდეს დაკარგული ფუნქციური დანიშნულება და ღირებულება. ასეთ შემთხვევაში, ლიზინგის გამცემს სახელმწიფო ბაჟი ერთიორად უძვირდება, რადგან დამკვიდრებული თეორიული შეფასების მეთოდით იძულებულია, წარმოიდგინოს, რომ მისი ნივთი სხვა გვაროვნული ნივთების მსგავსად ან ხელშეკრულების დადებამდე არსებულ იდენტურ მდგომარეობაში იმყოფება. ასეც რომ არა, ლიზინგის გამცემი განცხადებით ითხოვს უშუალოდ კონტაჰენტისთვის გადაცემულ ქონებას და არა მის მსგავს გვაროვნულ ნივთს, რითაც ვინდიკაციას ძალიან ემსგავსება.

საკითხი განსაკუთრებით აქტუალურია, თუ ლიზინგის გამცემი სალიზინგო კომპანიაა და მის ჩვეულ საქმიანობას ავტომანქანების ლიზინგით გაცემა წარმოადგენს. დავის საგნის ობიექტურ ღირებულებაზე გაძვირებული სახელმწიფო ბაჟის ხშირი გადახდა და კომპანიიდან დიდი ოდენობის ხარჯების ერთიანად გადინება კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს სამეწარმეო სტაბილურობას. ლიზინგის საგნის დაბრუნება ნივთობრივად ნაკლულ მდგომარეობაში შეიძლება გახდეს სასარჩელო წარ-

---

და სააღსრულებლო ფურცელი № 2-96/18. ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 5 ნოემბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/3572-18. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 2 ნოემბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2-4520/18. თიანეთის მაგისტრატი სასამართლოს 2018 წლის 2 ნოემბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/103-18. რუსთავის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 31 ოქტომბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2-2929-18. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 25 ოქტომბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/30879-18. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 19 ოქტომბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2-4304/18. ლაგოდეხის მაგისტრატი სასამართლოს 2018 წლის 18 ოქტომბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/251-18. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 23 ოქტომბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/30413-18.

65 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 5 ნოემბრის განჩინება № 2/31985-18; 2018 წლის 24 დეკემბრის განჩინება № 2/36933-18.

66 იხ. სქოლიო 64.

67 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 25 თებერვლის ბრძანებები და სააღსრულებლო ფურცლები: № 2/37561-19 და № 2/1089-19.

68 მარნეულის მაგისტრატი სასამართლოს 2018 წლის 20 აპრილის განჩინება № 2/163-18.

69 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 ოქტომბრის განჩინება № ას-901-851-2015.

მოების მიზეზი[70], აღსრულების ეტაპზე ლიზინგის საგნის მოუძიებლობის ან ჯართის სახით დაბრუნება კი – გამოძიების დაწყების საწინდარი[71], რაც გაღებულ ხარჯს უფრო ზრდის. მართალია, განცხადების დაკმაყოფილების შემთხვევაში ანაზღაურება წაგებულ მხარეს ეკისრება, მაგრამ ძალაში შესული გადაწყვეტილება ხარჯის დაბრუნების გარანტი ყოველთვის ვერ იქნება. სახელმწიფო ბაჟის ობიექტური და სამართლიანი გამოთვლისათვის საჭირო იყო ახალი პრაქტიკის დამკვიდრება, რომლითაც განმცხადებელს არ დაემუქრებოდა კუთვნილზე მეტის გადახდა.

4.3. დავის საგნის ღირებულების რეალური დადგენის შეუძლებლობა

ლიზინგის საგნის მფლობელობაში დაბრუნების თაობაზე ლიზინგის გამცემი სასამართლოს მიმართავს ერთადერთი მოთხოვნით, დაიბრუნოს ლიზინგის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული კონკრეტული მახასიათებლების მქონე ნივთი. დამკვიდრებული მიდგომით, ლიზინგის გამცემს ევალება დავის საგნის ღირებულების ისე განსაზღვრა, თითქოს უშუალოდ ფლობდეს ნივთს და იცოდეს მისი რეალური ღირებულება. არამართებულია, ლიზინგის გამცემმა თავი წარმოიდგინოს იმ უფლების არეალში მოქმედ სუბიექტად, რომლის განუხორციელებლობაც გახდა სასამართლოსთვის მიმართვის მიზეზი. დამკვიდრებული პრაქტიკით, ლიზინგის გამცემი მოქმედებს მფლობელის თვალსაწიერიდან, რომ სინამდვილესთან ახლოს განსაზღვროს ნივთის საფასური, რაც ალოგიკურია, რადგან ლიზინგის გამცემს ქონების მდგომარეობაზე რეალური წარმოდგენა ვერ ექნება, ვიდრე ლიზინგის საგანი მფლობელობაში არ დაუბრუნდება.

ლიზინგის გამცემისთვის ნივთის ღირებულებაზე წარმოსახვითი მსჯელობა გამოწვეულია იმით, რომ ხელშეკრულების მოქმედების განმავლობაში ლიზინგის საგანს ლიზინგის მიმღები უწყვეტად ფლობს. მეტიც, ლიზინგის მიმღებს უფლება აქვს, შეწყვიტოს ხელშეკრულება, თუ ხელი ეშლება ლიზინგის საგნით შეუფერხებლად სარგებლობაში.

ლიზინგის გამცემის მფლობელობაში ლიზინგის საგნის დაბრუნების შესახებ სამართალწარმოება განიხილება არა სასარჩელო, არამედ გამარტივებული წესით, განცხადების შეტანის გზით[72]. განმცხადებელი ითხოვს უშუალოდ მოპასუხისთვის გადაცემული ნივთის მფლობელობაში დაბრუნებას და მნიშვნელობა არ უნდა მიენიჭოს მსგავსი გვაროვნული ნივთების ბაზარზე არსებულ მდგომარეობას.

4.3.1. ლიზინგის საგნის ღირებულების 4 000 ლარით განსაზღვრა

ლიზინგით გაცემული ნივთის დაბრუნებისას დავის საგნის ოდენობა 4 000 ლარით უნდა შეფასდეს (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 41.1 „კ“ მუხლი) ორი ძირითადი მიზეზით:

ა. ლიზინგის საგნის ღირებულების განსაზღვრა შეუძლებელია შეზღუდული მფლობელობის გამო. მას შემდეგ, რაც ლიზინგის გამცემი ქონებას მიმღებს გადასცემს, ხელშეკრულების შეწყვეტამდე ნივთს ვეღარ დაიბრუნებს[73] თუნდაც საბაზრო ღირებულების დადგენის ან/და, ავტომანქა-

---

70 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 25 იანვრის აქტი № 2/942-19.

71 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2019 წლის 13 თებერვლის განჩინება № 11ა/2244-19.

72 *ხურცილავა რ.*, გამარტივებული წარმოება საქართველოს სამოქალაქო პროცესში, თბ., 2009, 177.

73 მუხლი 580[6], საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/06/1997.

ნის შემთხვევაში, ტექნიკური ინსპექტირების ჩატარების მიზნით[74], რადგან კანონმდებელი ლიზინგის მიმღებს უფლებას ანიჭებს, მოშალოს ლიზინგის ხელშეკრულება, თუ ლიზინგის მიმღები „ვეღარ ახორციელებს მფლობელობას ლიზინგის საგანზე“[75]. ლიზინგის მიმღების უფლებას ლიზინგის საგნის შეუფერხებლად სარგებლობის შესახებ ამტკიცებს ოტავის კონვენციაც და რომის მოდელური კანონებიც[76]. შეთანხმების მიუღწევლობის შემთხვევაში, ლიზინგის გამცემს, მხოლოდ ბრძანებისა და სააღსრულებლო ფურცლის ან ლიზინგის მოწმობის საფუძველზე, შეუძლია მოითხოვოს ლიზინგის საგნის მფლობელობაში დაბრუნება.

ბ. ლიზინგის გამცემს რომც ჰქონდეს ღირებულების დადგენის შესაძლებლობა, ამას მნიშვნელობა არ უნდა მიენიჭოს. ლიზინგის გამცემის მიზანია მხოლოდ ნივთის მფლობელობაში დაბრუნება და არ დაობს თანხის ანაზღაურებაზე, მესაკუთრედ ცნობასა ან ქონების გვაროვნული ნივთით შეცვლაზე. ლიზინგის საგნის დაბრუნების შესახებ საქმისწარმოებისას, ისევე, როგორც ვინდიკაციის დროს[77], მხარეს არ უნდა ევალებოდეს სადავო საგნის რეალური მდგომარეობის დადგენა. ლიზინგის გამცემის ინტერესია საკუთრებით სრულფასოვნად სარგებლობა და არა ზიანის ანაზღაურება, ნივთის გვაროვნულით შეცვლა ან მესაკუთრედ აღიარება. განმცხადებელი ითხოვს მოპასუხისთვის გადაცემული კონკრეტული ნივთის დაბრუნებას, გარკვეული მახასიათებლების მქონეს, იდენტიფიცირებადი აქტივის, მაგალითად, ავტომანქანის შემთხვევაში, უნიკალური საიდენტიფიკაციო და სახელმწიფო ნომრით. ამით ემსგავსება ვალდებულებითსამართლებრივი ლიზინგის საგნის მფლობელობაში დაბრუნება სანივთოსამართლებრივ ვინდიკაციურ სარჩელს[78], სამართალწარმოების გზით კი რადიკალურად განსხვავდება. უკანონო მფლობელობიდან ნივთის გამოთხოვისთვის აუცილებელია, რომ ნივთი განმცხადებელს ეკუთვნოდეს, ხოლო მოპასუხეს ფლობის საფუძველი არ ჰქონდეს.[79]

დავის საგნის ღირებულების განსაზღვრაზე უზენაესი სასამართლო განმარტავს: „როდესაც ნივთზე უფლებრივი მდგომარეობა გარკვეულია, ამ ნივთის მესაკუთრე ცნობილია და მას მხოლოდ ხელი ეშლება თავისი საკუთრებით სარგებლობასა და განკარგვაში, ასევე მესაკუთრე მოითხოვს თავისი საკუთრების თანამესაკუთრისაგან გამოყოფას, დავის საგნის ღირებულება უნდა განისაზღვროს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 41-ე მუხლის პირველი ნაწილის „კ“ ქვეპუნქტით ანუ 4000 ლარით“.[80] დავის საგნის ოდენობა უნდა განისაზღვრებოდეს „4 000 ლარით, თუ ქონებრივ-სამართლებრივ დავაში (საკუთრების ხელყოფა ან სხვაგვარი ხელშეშლა, სამეზობლო დავა და სხვა)

---

74 თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 4 დეკემბრის დადგენილება № 4/8878-18 და 2018 წლის 15 ოქტომბრის დადგენილება № 4/7503-18. დადგენილებებით სასამართლომ სალიზინგო კომპანიას გაუუქმა პატრულის მიერ გამოწერილი ჯარიმა ლიზინგის საგანზე (ავტომანქანაზე) ტექნიკური ინსპექტირების ჩაუტარებლობის გამო. გაუქმების სამართლებრივი საფუძველია სწორედ ის, რომ ლიზინგის გამცემს ეზღუდება მფლობელობის უფლება ლიზინგის საგანზე ხელშეკრულების მოქმედების განმავლობაში.

75 მუხლი 580[5], ნაწილი 2, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/06/1997.

76 მუხლი 8, პუნქტი 2, ოტავის კონვენცია (მიუთითეთ სახელწოდება სრულად, თუკი არის საშუალება), 28/05/1988. მუხლი 16, რომის მოდელური კანონი, 13/11/2008.

77 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო პალატის 2018 წლის 13 დეკემბრის განჩინება № ას-1580-2018, პუნქტები: 63, 64. იმავე სასამართლოს 2017 წლის 20 მარტის გადაწყვეტილება № ას-1165-1120-2016, პუნქტი 2.1.

78 *ქოჩაშვილი ქ.*, მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმფციის საფუძველი (შედარებითსამართლებრივი კვლევა), თბ., 2012, 140.

79 *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 97.

80 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 11 იანვრის განჩინება № ას-645-1022-06.

შეუძლებელია დავის საგნის ფასის განსაზღვრა“.[81] ლიზინგის საგნის დაბრუნებისას სახეზეა ქონებრივ-სამართლებრივი დავა. დავა ქონებრივ-სამართლებრივია მაშინაც, თუ მოთხოვნა მიმართულია ქონებრივ უფლებაზე ან ფულადი ღირებულების მქონე ნივთებზე[82]. ლიზინგის საგნის დაბრუნება სასამართლოში წარიმართება განცხადების შეტანის გზით, თუმცა გამარტივებული წარმოება უდავო წარმოებასთან არ იგივდება[83].

4 000 ლარით განმსაზღვრელ ნორმაზე არ მოქმედებს ე. წ. *Numerus Clausus*-ის პრინციპი. დანაწესი: „..საკუთრების ხელყოფა ან სხვაგვარი ხელშეშლა, სამეზობლო დავა და სხვა“ გულისხმობს ამოუწურავ ჩამონათვალს და მოიაზრება ყველა ის ქონებრივი დავა, რომელზეც ობიექტურად შეუძლებელია დავის საგნის ღირებულების განსაზღვრა.

ვინაიდან ლიზინგის საგნის მფლობელობაში დაბრუნებაზე სახელმწიფო ბაჟი დავის საგნის ღირებულების (4 000 ლარის) 1.5%-ით განისაზღვრება, სახელმწიფო ბაჟის სტანდარტად 60 ლარი უნდა დადგინდეს.

4.3.2. სახელმწიფო ბაჟის ახალი სტანდარტის დამკვიდრება სასამართლო პრაქტიკაში

60-ლარიანი ბაჟის სტანდარტის გამოყენებისას სასამართლოს აზრი ორად გაიყო.[84] საბოლოო პრაქტიკა ჩამოაყალიბა თბილისის სააპელაციო სასამართლომ, რომელმაც ხუთი ცდიდან ხუთივეჯერ[85] დააკმაყოფილა კერძო საჩივრის ავტორის მოთხოვნა ლიზინგის საგნის 4 000 ლარითა და, შესაბამისად, სახელმწიფო ბაჟის 60 ლარით განსაზღვრის თაობაზე, გააუქმა საქალაქო სასამართლოს განჩინებები განცხადების მიღებაზე უარის თქმის შესახებ და საქმეები ხელახალი განხილვისთვის დაუბრუნა იმავე სასამართლოს. სააპელაციო სასამართლოს პირველი განჩინების შემდეგ ბაჟის 60 ლარით განსაზღვრისას განცხადების დაკმაყოფილების თაობაზე ცალსახად დადებითი ტენდენცია ჩამოყალიბდა[86], რაც შემდგომი განჩინებებით გამყარდა და ახალ პრაქტიკად დამკვიდრდა.

---

81 *ხურცილავა რ.*, გამარტივებული წარმოება საქართველოს სამოქალაქო პროცესში, თბ., 2009, 187.

82 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 14 თებერვლის განჩინება № ას-1323-1166-2010, სამოტივაციო ნაწილი.

83 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ნოემბრის განჩინება № 2ბ/3630-12, 5, <http://library.court.ge/judgements/84442016-09-26.pdf>, [06.03.2019].

84 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 17 ოქტომბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/29925-18. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 11 სექტემბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2-3724-18. განსხვავებული აზრი იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 17 ოქტომბრის განჩინება № 2/29921-18. იმავე სასამართლოს 2018 წლის 15 ოქტომბრის განჩინება № 2/29775-18.

85 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 10 იანვრის განჩინება კერძო საჩივრის დაკმაყოფილების თაობაზე № 2ბ/6929-18. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 27 ივნისის განჩინება კერძო საჩივრის დაკმაყოფილების თაობაზე № 2ბ/4296-19. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 9 აგვისტოს განჩინება კერძო საჩივრის დაკმაყოფილების თაობაზე № 2ბ/4479-19. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 9 აგვისტოს განჩინება კერძო საჩივრის დაკმაყოფილების თაობაზე № 2ბ/4852-19. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 17 სექტემბრის განჩინება კერძო საჩივრის დაკმაყოფილების თაობაზე № 2ბ/5183-19.

86 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის ბრძანებები და სააღსრულებლო ფურცლები: 2019 წლის 25 მარტის № 2/5856-19; 2019 წლის 20 მარტის № 2/5421-19; 2019 წლის 19 მარტის № 2/5384-19.

4.3.3. უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაცია ახალ სტანდარტთან დაკავშირებით

ლიზინგის საგნის ღირებულების 4 000 ლარით განსაზღვრის წესს მხარს უჭერს საქართველოს უზენაესი სასამართლოც. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2008 და 2010 წლებში მოსამართლეთათვის გამოსცა რეკომენდაციები სამოქალაქო საპროცესო სამართლის საკითხებზე, რომლის თანახმად, ლიზინგის საგნის დაბრუნების შესახებ განცხადება მაგისტრატი მოსამართლის განსჯადია მაშინაც, თუ ნივთი ზედმეტად ძვირადღირებულებად შეიძლება შეფასდეს. ამავე რეკომენდაციის მიხედვით, სახელმწიფო ბაჟის გამოთვლა დამოკიდებულია ლიზინგის ხელშეკრულების მოქმედების ვადაზე[87]. კერძოდ, დავის საგნის ღირებულება უნდა განისაზღვროს 4 000 ლარით მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ლიზინგის საგნის დაბრუნება ხელშეკრულების მოქმედების ვადის გასვლის შემდეგაა მოთხოვნილი. ხელშეკრულების ვადამდე მოშლის შემთხვევაში, ბაჟის გამოსათვლელად რეკომენდებულია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 41.1 „ზ“ მუხლის გამოყენება, რომელიც არეგულირებს ქირავნობის ხელშეკრულების ვადამდე შეწყვეტის შემთხვევებს და ლიზინგის გამცემს დავის საფასურს უდგენს დარჩენილი დროის (არაუმეტეს სამი წლისა) გადასახდელი თანხების ჯამური ოდენობით.

ხაზგასასმელია, რომ 41.1 „ზ“ მუხლი უშუალოდ ქირავნობას ეხება და არ უნდა გაიგივდეს ყველა იმ ხელშეკრულებასთან, რომლის თანახმად, თანხის გადახდა გრაფიკითაა განსაზღვრული. სამოქალაქო კოდექსის დღევანდელი რედაქციით, მისი გამოყენება არამართებულია, რადგან რეკომენდაციის გამოცემის დროს ლიზინგის ხელშეკრულება ქირავნობის სახედ განიხილებოდა[88]. მას შემდეგ, რაც ლიზინგის მიმართ ქირავნობის წესები აღარ მოქმედებს, დავის საგნის ღირებულების განსაზღვრისას მნიშვნელობა აღარ უნდა მიენიჭოს, ვადამდე შეწყდა თუ არა ხელშეკრულება და ლიზინგით გაცემული ქონება ყველა შემთხვევაში 4 000 ლარით უნდა შეფასდეს.

5. დასკვნა

საქართველოს აღმოსავლეთსა და დასავლეთ ნაწილში ერთი და იმავე პირობებით დადებული ხელშეკრულებების განსხვავებულად განმარტება სალიზინგო სექტორის განვითარებას დასაწყისშივე აფერხებს. აუცილებელია სასამართლოს ერთგვაროვანი მიდგომა, რათა ლიზინგის გამცემმა სტაბილური სამეწარმეო საქმიანობა შეძლოს. ლიზინგის საგნის დაბრუნებისას განმცხადებლის ერთადერთი ინტერესია ზუსტად იმ ნივთის დაბრუნება, რომელიც ლიზინგის საფუძველზე მიმღებს გადასცა. ლიზინგის საგნის დაბრუნებისას ლიზინგის გამცემის მოთხოვნა არ შეიძლება იყოს ქონების გვაროვნული ნივთით შეცვლა ან თანხის დაბრუნება. დავის საგანი არ უნდა შეფასდეს

---

[87] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკული რეკომენდაციები სამოქალაქო საპროცესო სამართლის საკითხებზე საერთო სასამართლოების მოსამართლეთათვის, თბ., 2010, 105, <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/Praqtikulirekomendacebi6-12-2010.pdf>, [09.03.2019]. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკული რეკომენდაციები სამოქალაქო საპროცესო სამართლის საკითხებზე მაგისტრატი მოსამართლეთათვის, თბ., 2008, 101, <http://supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/rek2008.pdf>, [01.04.2019].

[88] *ირემაშვილი ქ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, მუხლი 576, ველი 13, <http://www.gccc.ge/წიგნი-მესამე/კერძო-ნაწილი/კარი-i-სახელშეკრულებო-სამ/თავი-iv-იზინგი/მუხლი-576/>, [17.03.2019]. *ძლიერიშვილი ზ.*, ლიზინგის სამართლებრივი რეგულირება, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, № 5 (4), 2002, 508.

ნივთობრივად უნაკლოს დაშვების ვარაუდით ან მსგავსი გვაროვნული ნივთების საბაზრო ღირებულებით. განხილული არგუმენტაციის საფუძველზე, თბილისის სააპელაციო სასამართლომ ხუთი ცდიდან ხუთივეჯერ გაიზიარა სტატიის ავტორის მსჯელობა სახელმწიფო ბაჟის ახალი სტანდარტის დამკვიდრებაზე და ლიზინგის საგნის გამარტივებული წესით (განცხადებით) დაბრუნებისას, სადავო საგნის ღირებულება, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 41. 1 „კ" მუხლის მიხედვით, ყველა შემთხვევაში 4 000 ლარით განისაზღვრება, საიდანაც სახელმწიფო ბაჟის სტანდარტად 60 ლარი დადგინდა, ვინაიდან მაგისტრატ სასამართლოს მიკუთვნებული საქმის ბაჟი დავის საგნის ღირებულების განახევრებული ოდენობით (1.5%) გამოითვლება.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კანონი „უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციის აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ", 06/06/2003.
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/06/1997.
3. საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, 17/09/2010.
4. ბუღალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის ზედამხედველობის სამსახურის უფროსის ბრძანება № 6-26 „ფინანსური ანგარიშგების საერთაშორისო სტანდარტების (IFRS) ქართულ ენაზე სამოქმედოდ შემოღების შესახებ", 26/12/2017.
5. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანება № 18/04 „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 576-ე მუხლის მიზნებისათვის ლიზინგის წლიური ეფექტური საპროცენტო განაკვეთის, საკომისიოს, ფინანსური ხარჯის, პირგასამტეხლოს ან/და ნებისმიერი ფორმის ფინანსური სანქციის გამოთვლის წესის დამტკიცების თაობაზე", 05/02/2019.
6. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანება № 1/04 „უკანონო შემოსავლის აღკვეთის ხელშეწყობის შესახებ" საქართველოს კანონის მიზნებისათვის საყურადღებო ზონების ნუსხის დადგენის თაობაზე", 09/01/2017.
7. საქართველოს ფინანსური მონიტორინგის სამსახურის უფროსის ბრძანება N 2 „სალიზინგო კომპანიების მიერ ინფორმაციის მიღების, სისტემატიზაციის, დამუშავებისა და საქართველოს ფინანსური მონიტორინგის სამსახურისათვის გადაცემის წესის შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე", 05/09/2013.
8. ფინანსური ანგარიშგების საერთაშორისო სტანდარტი (ფასს) მცირე და საშუალო საწარმოებისათვის, <www.saras.gov.ge/Content/files/Final-IFRS_for_SMEs_2017_%2017-october.pdf>.
9. ოტავის კონვენცია „საერთაშორისო ლიზინგის" შესახებ, 28/05/1988.
10. რომის მოდელური კანონი, 13/11/2018.
11. *ბარბაქაძე ბ.*, ლიზინგი - საგადასახადო პროცესის ოპტიმიზაციის საშუალება, თბ., 2017, 3, 4.
12. *გეფერიძე დ.*, საჰაერო ხომალდის ლიზინგი საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, ჟურნ. „სამართალი", № 11-12, 2003, 73, <www.intlaw.ge/old/publikaciebi/statia%206.PDF>.
13. *ვიალი ე. ლ.*, საქართველოს ახალი კანონი ლიზინგის შესახებ – კრიტიკული ანალიზი, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა", № 5(4), 2002, 530, 532.
14. *თაბაგარი ა.*, სალიზინგო საქმიანობის ხელშეწყობა პროცესუალუად, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია", № 2, 2004, 97.
15. *ზარანდია თ.*, საკუთრების უფლების გადაცემა მოძრავ ნითებზე. საკუთრების წარმოშობა მექანიკურ ავტოსატრანსპორტო საშუალებებზე. ნორმათა კოლიზია, საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საფუძვლები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, *ზარანდია თ.* (რედ.), თბ., 2016, 68-70.
16. *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 97.

17. *იმედაშვილი გ., ხარაიშვილი ს.*, საჰაერო ხომალდის სალიზინგო ხელშეკრულება, ჟურნ. „სამართალი", № 1-2, 2006, 39, 40.
18. *ირემაშვილი ქ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, მუხლი 576, ველი 13, 21, 71-72, <www.gccc.ge/წიგნი-მესამე/კერძო-ნაწილი/კარი-i-სახელშეკრულებო-სამ/თავი-iv-ლიზინგი/მუხლი-576/>.
19. *მეშველიშვილი ს.*, სალიზინგო ურთიერთობათა არსი, მისი განვითარების ისტორიული მიმოხილვა, თავისებურებანი და თანამედროვე დეფინიცია, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", № 4(39), 2013, 86-88.
20. მოხელის სამაგიდო ლექსიკონი, გაეროს განვითარების პროგრამა, *გურგენიძე ვ.* (რედ.), თბ., 2004, 483.
21. *ნადარაია ლ., როგავა ზ., რუხაძე კ., ბოლქვაძე ბ.*, საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, თბ. 2012, 108, 421.
22. *ჯანხოთელი შ.*, ლიზინგი, ჟურნ. „სამოქალაქო სამართალი", ოქტომბერი, 1998, 51-53.
23. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკული რეკომენდაციები სამოქალაქო საპროცესო სამართლის საკითხებზე მაგისტრატი მოსამართლეთათვის, თბ., 2008, 101, <www.supreme-court.ge/files/upload-file/pdf/rek2008.pdf>.
24. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკული რეკომენდაციები სამოქალაქო საპროცესო სამართლის საკითხებზე საერთო სასამართლოების მოსამართლეთათვის, თბ., 2010, 26, 27, 105, <www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/Praqtikulirekomendacebi6-12-2010.pdf>.
25. *ტაკაშვილი ს.*, მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობის სამართლებრივი მოწესრიგება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო გამოცემა, *გეგენავა დ., ჯორბენაძე ს.* (რედ.), თბ., 2013, 51-53.
26. *ქოქრაშვილი ქ.*, საერთაშორისო ფინანსური ლიზინგი და მისი დამკვიდრების რეალური ასპექტები საქართველოში, ჟურნ. „სამართალი", № 3, 2001, 35, 38, 39.
27. *ქოჩაშვილი ქ.*, მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმფციის საფუძველი (შედარებითსამართლებრივი კვლევა), თბ., 2012, 140.
28. *ღუდუშაური ა.*, ლიზინგი და მისი შესაძლებლობანი, ჟურნ. „სამართალი", № 11-12, 1993, 55.
29. *ძლიერიშვილი ზ.*, ლიზინგის სამართლებრივი რეგულირება, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა", № 5(4), 2002, 506, 508, 510.
30. *ხურცილავა რ.*, გამარტივებული წარმოება საქართველოს სამოქალაქო პროცესში, თბ., 2009, 177, 187.
31. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 17 სექტემბრის განჩინება კერძო საჩივრის დაკმაყოფილების თაობაზე № 2ბ/4479-19.
32. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 9 აგვისტოს განჩინება კერძო საჩივრის დაკმაყოფილების თაობაზე № 2ბ/4479-19.
33. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 9 აგვისტოს განჩინება კერძო საჩივრის დაკმაყოფილების თაობაზე № 2ბ/4852-19.
34. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 27 ივნისის განჩინება კერძო საჩივრის დაკმაყოფილების თაობაზე № 2ბ/4296-19.
35. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 4 მაისის განჩინება № ას-267-267-2018.
36. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 25 მარტის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/5856-19.
37. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 20 მარტის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/5421-19.

38. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 19 მარტის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/5384-19.
39. ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 7 მარტის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/448-19.
40. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 25 თებერვლის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/3730-19.
41. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 25 თებერვლის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/37561-19.
42. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 22 თებერვლის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2-439/19.
43. ზესტაფონის რაიონული სასამართლოს 2019 წლის 19 თებერვლის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/71-2019.
44. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2019 წლის 13 თებერვლის განჩინება № 11ა/2244-19.
45. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 11 თებერვლის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/2270-19.
46. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 31 იანვრის განჩინება № 2/1431-19.
47. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 25 იანვრის აქტი № 2/942-19.
48. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 25 იანვრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/1089-19.
49. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 21 იანვრის განჩინება გასაჩივრებული განჩინების უცვლელად დატოვების შესახებ № 2ბ/5748-18.
50. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 10 იანვრის განჩინება კერძო საჩივრის დაკმაყოფილების თაობაზე, № 2ბ/6929-18.
51. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 9 იანვრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/30-19.
52. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 8 იანვრის განჩინება № 2/ბ-1246-2018.
53. ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 4 იანვრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/4-19.
54. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 28 დეკემბრის განჩინება № 2/5351-2018.
55. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 24 დეკემბრის განჩინება № 2/36933-18.
56. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 13 დეკემბრის განჩინება № ას-1580-2018.
57. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 4 დეკემბრის დადგენილება № 4/8878-18.
58. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 29 ნოემბრის განჩინება № 2ბ/5741-18.
59. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 26 ნოემბრის დადგენილება № 4/8876-18.

60. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 15 ნოემბრის განჩინება № 2/ბ-706.
61. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 6 ნოემბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/32279-18.
62. ხულოს მაგისტრი სასამართლოს 2018 წლის 6 ნოემბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2-96/18.
63. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 5 ნოემბრის განჩინება № 2/31985-18.
64. ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 5 ნოემბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/3572-18.
65. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 2 ნოემბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2-4520/18.
66. თიანეთის მაგისტრატი სასამართლოს 2018 წლის 2 ნოემბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/103-18.
67. რუსთავის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 31 ოქტომბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2-2929-18.
68. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 25 ოქტომბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/30879-18.
69. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 23 ოქტომბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/30413-18.
70. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 19 ოქტომბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2-4304/18.
71. ლაგოდეხის მაგისტრატი სასამართლოს 2018 წლის 18 ოქტომბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/251-18.
72. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 17 ოქტომბრის განჩინება № 2/29921-18.
73. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 17 ოქტომბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/29925-18.
74. ქობულეთის მაგისტრატი სასამართლოს 2018 წლის 16 ოქტომბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2/691-2018.
75. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 15 ოქტომბრის დადგენილება № 4/7503-18.
76. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 15 ოქტომბრის განჩინება № 2/29775-18.
77. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 25 სექტემბრის განჩინება № ას-899-2018.
78. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 18 სექტემბრის განჩინება № 2/ბ-839-2018.
79. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 11 სექტემბრის ბრძანება და სააღსრულებლო ფურცელი № 2-3724-18.
80. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 26 ივლისის განჩინება № 2/22321-18.
81. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 19 ივნისის განჩინება № 2/ბ-494-2018.

82. რუსთავის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 28 მაისის განჩინება № 2-1582-18.
83. მარნეულის მაგისტრატი სასამართლოს 2018 წლის 20 აპრილის განჩინება № 2/163-18.
84. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 12 აპრილის განჩინება № 2/ბ-232.
85. ზესტაფონის რაიონული სასამართლოს 2018 წლის 2 აპრილის განჩინება № 2/327-18.
86. ტყიბულის მაგისტრატი სასამართლოს 2018 წლის 1 თებერვლის განჩინება № 2/5-18.
87. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 19 სექტემბრის განჩინება № 2/ბ-706.
88. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 20 მარტის გადაწყვეტილება № ას-1165-1120-2016.
89. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 30 ოქტომბრის განჩინება № ას-901-851-2015.
90. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 5 დეკემბრის გადაწყვეტილება № ას-658-625-2014.
91. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 26 ნოემბრის განჩინება № 2ბ/3630-12.
92. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 14 თებერვლის განჩინება № ას-1323-1166-2010.
93. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 11 იანვრის განჩინება № ას-645-1022-06.
94. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 9 სექტემბრის დიდი პალატის გადაწყვეტილება № 3კ-624-02.
95. Australian Accounting Standards Board, AASB 117, 14, 01/12/2009, <www.aasb.gov.au/admin/file/content105/c9/AASB117_07-04_COMPjun09_01-10.pdf>.
96. *Boobyer Ch.,* Leasing and Asset Finance: The Comprehensive Guide for Practitioners, 4th ed., London, 2003, 303.
97. *Chandraiah E.,* Evaluation of Lease Financing, New Delhi, 2004, 39.
98. *Cuming C. C. R.,* Model Rules for Lease Financing: A Possible Complement to the UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, Unif. L. Rev. n.s., Vol. 3, 1998, 378.
99. *Guzhva V. S., Raghavan S., D'Agostino D. J.,* Aircraft Leasing and Financing: Tools for Success in International Aircraft Acquisition and Management, 2018, 86, <www.efinancemanagement.com/sources-of-finance/difference-between-operating-and-financial-lease>.
100. *Lesni L. C.*, The Lease Contract, Contemporary Readings in Law and Social Justice, Vol. 4(2), 2012, 900.
101. *Wang G. J., Yang J.,* Financing without Bank Loans: New Alternatives for Funding SMEs in China, Singapore, 2016, 109.
102. <www.agleasing.ge/ge/calculator>.
103. <www.efinancemanagement.com/sources-of-finance/difference-between-operating-and-financial-lease>.
104. <www.fms.gov.ge/records/data/help/uguide_registration.html>.

თამარ გეგეშიძე*

ინტერნეტკომუნიკაციის მონიტორინგი სისხლის სამართლის პროცესში

წინამდებარე ნაშრომში განხილულია ინტერნეტკომუნიკაციის მოპოვების ფარულ საგამოძიებო მოქმედებასთან დაკავშირებული ქართული კანონმდებლობა და საერთაშორისო სტანდარტები. თანამედროვე ტექნოლოგიების სწრაფი განვითარების პირობებში ფარული მეთვალყურეობის სფეროში პირადი ცხოვრების დაცვის საკითხი მნიშვნელოვან გამოწვევად იქცა. მას შემდეგ, რაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2016 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილებით არაკონსტიტუციურად ცნო კომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვების ფარული საგამოძიებო მოქმედებების მარეგულირებელი გარკვეული დებულებები, მოცემული საკითხი განსაკუთრებით აქტუალური გახდა ქართულ რეალობაში. აღნიშნულის გათვალისწინებით, ნაშრომის მიზანია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი კონსტიტუციურსამართლებრივი სტანდარტებისა და კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებების განხილვა, ინტერნეტკომუნიკაციის მონიტორინგის ღონისძიებასთან დაკავშირებული ცალკეული პრობლემატური საკითხების გაანალიზება და ამ სფეროში შემუშავებული საუკეთესო უცხოური პრაქტიკის წარმოჩენა.

საკვანძო სიტყვები: ინტერნეტკომუნიკაციის მონიტორინგი, პირადი ცხოვრების უფლება, ფარული მეთვალყურეობის ღონისძიებები, კომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვება, ფარული საგამოძიებო მოქმედებები.

1. შესავალი

საინფორმაციო ტექნოლოგიებმა, განსაკუთრებით კი ინტერნეტმა, ფუნდამენტური ცვლილებები შეიტანა საზოგადოების ცხოვრების წესში.[1] დიდი მოცულობის ინფორმაციის მთელი მსოფლიოს მასშტაბით სწრაფად და ნაკლები ხარჯებით გავრცელების გზით ინტერნეტმა გარდაქმნა კომუნიკაციის არსებული შესაძლებლობები.[2] ინტერნეტკომუნიკაცია გამოყენების თვალსაზრისით არ ჩამოუვარდება კომუნიკაციის ტრადიციულ მეთოდებს, როგორიცაა, მაგალითად, სატელეფონო კომუნიკაცია. „პირებს შორის გაცვლადი ინფორმაციის ოდენობის, შინაარსის, თვისებრიობის, სახეობის თვალსაზრისით, ფაქტობრივად, არ არსებობს სხვაობა ტელეფონითა და ინტერნეტით ინფორმაციის გაცვლისას. მეტიც, გამოყენების ინტენსივობის თვალსაზრისით და, შესაბამისად, ინფორმაციულობის ხარისხის, მოცულობის მიხედვით, დღევანდელ დღეს ინტერნეტკომუნიკაცია ბევრად უფრო ინფორმაციული შეიძლება იყოს. შესაბამისად, ამ სივრცეში უკონტროლო შეღწევა ბევრად უფრო ინტენსიურ ჩარევას შეიძლება იწვევდეს პრივატულ სფეროში და, შედეგად, არღვევდეს ადამიანების ფუნდამენტურ უფლებებს.“[3]

თანამედროვე ტექნოლოგიური პროგრესის ფონზე თანდათან იზრდება სახელმწიფოს ტექნიკური შესაძლებლობები ელექტრონული მეთვალყურეობის სფეროში. ელექტრონულ კომუნიკაციას შეუძლია გამოავლინოს ყველაზე ინტიმური და სენსიტიური დეტალები პიროვნების შესახებ, მათ შორის, მისი წარსული და სამომავლო საქმიანობა. შესაბამისად, კომუნიკაციებს დიდი მტკიცებულებითი ღირებულება გააჩნია.[4]

---

* ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 *Wright J.*, Necessary and Inherent Limits to Internet Surveillance, Internet Policy Review, Vol. 2, Issue 3, 2013, 1.

2 *Clough J.*, Principles of Cybercrime, New York, 2010, 135.

3 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილება, 55-56.

4 Report of the Special Rapporteur “On the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression”, 17.04.2013, 4, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.40_EN.pdf>, [02.04.2019].

ინტერნეტკომუნიკაციის საშუალებებით გადაცემული ინფორმაციის მოპოვება და სისხლის სამართლის პროცესში გამოყენება საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლით, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის (შემდგომში – კონვენცია) მე-8 მუხლით, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-12 მუხლითა და სხვა არაერთი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტით უზრუნველყოფილი პირადი ცხოვრების უფლების განსაკუთრებით ინტენსიურ შეზღუდვას წარმოადგენს. ინტერნეტსივრცეში საზღვრების არარსებობისა და თანამედროვე ტექნოლოგიების მზარდი განვითარების პირობებში, კომუნიკაციის მონიტორინგის პროცესში პირადი ცხოვრების დაცვა უკვე აღარ არის მხოლოდ ერთი სახელმწიფოს გამოწვევა და გლობალურ ხასიათს ატარებს. აღსანიშნავია ისიც, რომ რამდენიმე წლის წინ ე.წ. „უკანონო მოსმენების" საკითხი საქართველოში მთელი სიმძაფრით წამოიჭრა. 2014 წლის აგვისტოდან მოყოლებული, როდესაც საქართველოს პარლამენტმა მიიღო ახალი საკანონმდებლო პაკეტი ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებთან დაკავშირებით, ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებებიდან ინფორმაციის მოპოვების პროცესში პირადი ცხოვრების დაცვის საკითხი აქტუალურობას არ კარგავს. ამასთან, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2016 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილებით ინტერნეტურთიერთობის მონიტორინგის[5] (ასევე სატელეფონო მოსმენის) ღონისძიებასთან დაკავშირებული გარკვეული დებულებები კონსტიტუციურსამართლებრივ სტანდარტთან შეუსაბამოდ მიიჩნია.[6] აღნიშნული გადაწყვეტილების შესრულების მიზნით, ქართულ კანონმდებლობაში 2017 წლის 22 მარტს გარკვეული ცვლილებები განხორციელდა, თუმცა დღევანდელი მდგომარეობით კვლავ მიმდინარეობს დავა საკონსტიტუციო სასამართლოში. მითითებული დავის ფარგლებში მოსარჩელეები მიიჩნევენ, რომ კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებები ვერ პასუხობს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილებით დადგენილ მოთხოვნებს.[7]

აღნიშნულის გათვალისწინებით, წინამდებარე ნაშრომში განხილული იქნება ფარული მეთვალყურეობის სფეროში შემუშავებული პირადი ცხოვრების უფლების დაცვის ძირითადი გარანტიები, ინტერნეტკომუნიკაციის მოპოვების შესაძლებლობები, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი კონსტიტუციურსამართლებრივი სტანდარტები და ქართულ კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებები, აგრეთვე – ინტერნეტკომუნიკაციის მონიტორინგთან დაკავშირებული ცალკეული პრობლემატური საკითხები და საერთაშორისო პრაქტიკა.

2. პირადი ცხოვრების უფლება და მასთან დაკავშირებული ძირითადი გარანტიები ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებთან მიმართებით

როგორც უკვე აღინიშნა, ინტერნეტი მსოფლიოს ნებისმიერი წერტილიდან ინფორმაციის გაცვლის უპრეცედენტო შესაძლებლობებს გვთავაზობს. ინტერნეტკომუნიკაციის საშუალებებს მიეკუთვნება თანამედროვე ტექნოლოგიებზე დაფუძნებული და ყველასთვის ხელმისაწვდომი აპ-

---

5 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 143[1] მუხლის პირველი ნაწილის „ა" ქვეპუნქტით (სატელეფონო მოსმენა) და ამავე მუხლის პირველი ნაწილის „ბ" ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებზე. გადაწყვეტილებაში 143[1] მუხლის პირველი ნაწილის „ბ" ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ინტერკომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვების ღონისძიება მოხსენებულია, როგორც „ინტერნეტკომუნიკაციის მონიტორინგი", იგივე „ინტერნეტურთიერთობის მონიტორინგი".

6 იქვე.

7 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 29 დეკემბრის №3/4/885-1231 საოქმო ჩანაწერი.

ლიკაციები თუ ვებგვერდები, როგორებიცაა, მაგალითად, Facebook, Messenger, Skype, Whatsapp, Viber, Gmail და სხვა მრავალი. აღნიშნული პროდუქტები თავდაპირველ ეტაპზე განსხვავდებოდა ერთმანეთისგან ფუნქციურად და ტექნოლოგიურად, თუმცა თანამედროვე ტექნოლოგიების ხელმისაწვდომობამ საშუალება მისცა შემქმნელებს, იმ დონემდე განევითარებინათ პროდუქცია, რომ ზემოთ ჩამოთვლილ და კიდევ სხვა მრავალ პროდუქტს თითქმის მსგავსი სერვისების შეთავაზება შეუძლია მომხმარებლებისთვის. ესენია ინტერნეტტელეფონი (VoIP), ვიდეოზარი, ტექსტური და ხმოვანი შეტყობინებები, ფოტო/ვიდეომონაცემების გაზიარება და ა.შ.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლით დაცულია კომუნიკაციის თავისუფლება, რაც გულისხმობს კომუნიკაციის დაცვას გარეშე პირთა არასასურველი მონაწილეობისგან.[8] კონსტიტუციით დაცულია როგორც სადენიანი, ისე უსადენო ელექტრონული საკომუნიკაციო სისტემებით დამყარებული კომუნიკაცია.[9] ამასთან, პირადი ცხოვრების უფლების დაცვის ქვეშ ექცევა როგორც უშუალოდ კომუნიკაციის შინაარსი, ასევე კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემები.[10] შინაარსობრივ მონაცემებს მიეკუთვნება, მაგალითად, ელექტრონული ფოსტით გაგზავნილი და მიღებული შეტყობინებები, ინტერნეტტელეფონის საუბრის შინაარსი, ინტერნეტაპლიკაციების და სოციალური ქსელების მეშვეობით გაცვლილი ტექსტური, ხმოვანი და სხვა ციფრული ფორმატის შეტყობინებები, გაგზავნილი და მიღებული ფაილები და სხვ. მაიდენტიფიცირებელ მონაცემებს – იმავე მეტადატას – განეკუთვნება ინფორმაცია, რომელიც წარმოშობილი ან დამუშავებულია კომუნიკაციის განხორციელების შედეგად.[11] აღნიშნული ინფორმაცია შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს იმ პირის დასადგენად, რომელთანაც მომხმარებელმა დაამყარა კომუნიკაცია, ასევე შესაძლებელია გამოვლინდეს საშუალება, რომლითაც განხორციელდა კომუნიკაცია, განისაზღვროს კომუნიკაციის დრო და ადგილი. გარდა ამისა, ეს მონაცემები ითვალისწინებს შესაძლებლობას, დადგინდეს, მოცემული დროის მონაკვეთში რა ინტენსივობით განახორციელა მომხმარებელმა კომუნიკაცია კონკრეტულ პირებთან (საქმე Tele2 Sverige AB and Watson).[12] ინტერნეტკომუნიკაციების შემთხვევაში მეტადატას განეკუთვნება, მაგალითად, ინტერნეტპროტოკოლის მისამართი (IP მისამართი), რომელსაც განსაკუთრებული მტკიცებულებითი ღირებულება აქვს გამოძიებისათვის. აღნიშნული მონაცემი შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს მისი მფლობელის ვინაობის და ადგილმდებარეობის დასადგენად და მის მიერ ინტერნეტსივრცეში განხორციელებული ქმედებების თვალთვალის მიზნებისათვის.[13] ასევე, ამგვარ მონაცემს წარმოადგენს ელექტრონული ფოსტის გამგზავნა-მიღებასთან დაკავშირებული მონაცემები, ინტერნეტთან წვდომის შესახებ ინფორმაცია, ადგილმდებარეობის შესახებ მონაცემები[14] და სხვ.

---

8 საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი, 2013, 181. წიგნში მოხსენიებულია საქართველოს კონსტიტუციის ძველი რედაქციის მე-20 მუხლი.

9 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილება, 28.

10 იქვე, 61-62. იხ. ასევე Case NC-293/12 and C-594/12, Digital Rights Ireland Ltd and Seitlinger and others, [2014], Court of Justice, 34. Joined Cases C-203/15 and C-698/15, Tele2 Sverige AB and Watson, [2016], Court of Justice, 98-100.

11 *Loideain N.,* EU Law and Mass Internet Metadata Surveillance in the Post-Snowden Era, Media and Communication, Vol. 3, No. 2, 2015, 54.

12 Joined Cases C-203/15 and C-698/15, Tele2 Sverige AB and Watson, [2016], Court of Justice, 98.

13 Report of the Special Rapporteur "On the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression", 17.04.2013, 18, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.40_EN.pdf.>, [02.04.2019] .

14 *Kerr O.S.,* The Next Generation Communications Privacy Act, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 162, No. 2, 2014, 384.

როგორც უკვე აღინიშნა, ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებებიდან ინფორმაციის მოპოვება და სისხლის სამართლის პროცესში გამოყენება პირადი ცხოვრების უფლების განსაკუთრებით სერიოზულ შეზღუდვას წარმოადგენს. ამავდროულად, პირადი ცხოვრების უფლება არ არის აბსოლუტური ხასიათის და სახელმწიფოს შეუძლია მასში გამონაკლის შემთხვევებში მნიშვნელოვანი საზოგადოებრივი ინტერესების გათვალისწინებით ჩაერიოს. ბუნებრივია, სახელმწიფოს უნდა გააჩნდეს ბერკეტი, ტერორიზმიდან და სხვა სერიოზული დანაშაულებიდან მომდინარე საფრთხეების გასანეიტრალებლად გამოიყენოს ფარული მეთვალყურეობის ღონისძიებები, მაგრამ მათი გამოყენება მხოლოდ საგამონაკლისო შემთხვევებში დაიშვება, იმ პირობით, რომ აღნიშნული ღონისძიება ლეგიტიმური მიზნის (სახელმწიფო უსაფრთხოების დაცვის, დანაშაულის ან უწესრიგობის თავიდან აცილების) მიღწევის პროპორციული და აუცილებელი საშუალება იქნება (საქმე კლასი და სხვები გერმანიის წინააღმდეგ).[15]

კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებულ უფლებასთან დაკავშირებულ საქმეებში ევროპული სასამართლო კანონიერების, ლეგიტიმური მიზნისა და პროპორციულობის პრინციპებით ხელმძღვანელობს. კანონიერების პრინციპი აერთიანებს კანონმდებლობაში სამართლებრივი საფუძვლის არსებობისა და ასეთი საფუძვლის „ხარისხის" მოთხოვნებს. ეს უკანასკნელი კი თავის თავში მოიცავს „კანონის ხელმისაწვდომობისა" და „განჭვრეტადობის" კრიტერიუმებს. ევროპულ სასამართლოს არაერთ საქმეზე აღუნიშნავს, რომ „კანონის განჭვრეტადობა" ფარული მეთვალყურეობის ღონისძიებების კონტექსტში არ არის ანალოგიური შინაარსის, როგორც სხვა მრავალ სფეროში. ამ კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით „კანონის განჭვრეტადობა" არ გულისხმობს პირის შესაძლებლობას, წინასწარ განსაზღვროს, როდის შეიძლება დაექვემდებაროს სამართალდამცავი ორგანოების მხრიდან თვალთვალს და თავისი ქმედებაც აღნიშნულის შესაბამისად წარმართოს. მიუხედავად ამისა, აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობის საიდუმლო რეჟიმში განხორციელების გამო თვითნებობის რისკი თვალსაჩინოა. შესაბამისად, აუცილებელია „ნათელი, დეტალური ნორმების" არსებობა, განსაკუთრებით იმ პირობებში, როდესაც ტექნოლოგია, რომელიც ფარული მეთვალყურეობის ღონისძიების განხორციელების შესაძლებლობას იძლევა, მუდმივად იხვეწება (საქმე მელოუინი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, ლეანდერი შვედეთის წინააღმდეგ, ვალენზუელა კონტრერასი ესპანეთის წინააღმდეგ, ჰუვიგი საფრანგეთის წინააღმდეგ, ევროპული ინტეგრაციისა და ადამიანის უფლებათა ასოციაცია და ეკიმჯიევი ბულგარეთის წინააღმდეგ, კრუსლინი საფრანგეთის წინააღმდეგ).[16] „ეროვნული კანონმდებლობა უნდა იყოს საკმარისად მკაფიო, რათა მოქალაქეებს მიეცეთ ადეკვატური მითითება იმ გარემოებებისა და პირობების შესახებ, რომელთა არსებობისას სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოები უფლებამოსილნი არიან, გამოიყენონ აღნიშნული ღონისძიებები (საქმე მელოუინი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, ზახაროვი რუსეთის წინააღმდეგ)".[17] ევროპული სასამართლოს განმარტებით, ვინაიდან ამ ღონისძიებების პრაქტიკაში აღსრულება არ არის მისი ადრესატებისა და მთლიანად საზოგადოებისთვის საჯარო, კანონის უზენაესობის პრინციპის საწინააღმდეგო იქნებოდა აღმასრულებელი ხელისუფლებისთვის ან თუნდაც სასამართლოსთვის შეუზღუდავი დისკრეციის მინიჭება. შესაბამისად, თვითნებობის საწინააღმდეგო გარანტიების უზრუნველსაყოფად კანონმდებლობით „საკმარისი სიცხადით"

[15] Klass and others v. Germany, [1978] ECtHR, 1978, (Ser. A.), 49.

[16] Malone v. United Kingdom, [1984], ECtHR (Ser. A.), 67; Leander v. Sweden, [1987], ECtHR, (Ser. A.), 51; Valenzuela Contreras v. Spain, [1998], ECtHR, Reports 1998-V, 46; Huvig v. France, [1990], ECtHR, (Ser. A.), 32. Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev, [2007], ECtHR, 75; Kruslin v. France, [1990], ECtHR, (Ser. A.), 33.

[17] Malone v. United Kingdom, [1984], ECtHR (Ser. A.), 67; Roman Zakharov v. Russia, [2015] ECtHR, 229.

უნდა დარეგულირდეს აღნიშნული დისკრეციის ფარგლები და მისი განხორციელების წესი (საქმე ზახაროვი რუსეთის წინააღმდეგ).[18] კანონმდებლობამ, რომელიც კერძო კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლებაში ჩარევის შესაძლებლობას იძლევა, „დეტალურად უნდა განსაზღვროს გარემოებები, რომელთა შემთხვევაშიც დასაშვებია ამგვარი ჩარევა."[19]

კონვენციის მე-8 მუხლით უზრუნველყოფილი პირადი ცხოვრების უფლების შეზღუდვა ასევე უნდა წარმოადგენდეს „აუცილებლობას დემოკრატიულ საზოგადოებაში (საქმე კენედი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, ზახაროვი რუსეთის წინააღმდეგ)".[20] ფარული მეთვალყურეობის კონტექსტში ევროპულ სასამართლოს არაერთ საქმეზე აღუნიშნავს, რომ საჯარო და კერძო ინტერესების დაბალანსების პროცესში სახელმწიფოები სარგებლობენ მიხედულების გარკვეული ფარგლებით, ეროვნული ინტერესების დაცვის მიზნით აირჩიონ გარკვეული ღონისძიება. თუმცა იქიდან გამომდინარე, რომ ფარული მეთვალყურეობის სისტემას დემოკრატიის დაცვის მოტივით შეუძლია თავადვე გაანადგუროს დემოკრატიული საფუძვლები, აუცილებელია, კანონმდებლობამ უზრუნველყოს თვითნებობისგან დაცვის საკმარისი და ეფექტიანი გარანტიები. ამ თვალსაზრისით, შეფასების დროს მხედველობაში მიიღება საქმის ყველა გარემოება, როგორებიცაა, მაგალითად, „სავარაუდო ღონისძიების ხასიათი, ხანგრძლივობა და ფარგლები, მისი ჩატარების საფუძვლები, მის ჩატარებაზე ნებართვის გამცემი, განმახორციელებელი და ზედამხედველობაზე კომპეტენტური ორგანოები და გასაჩივრების საშუალებები (საქმე კლასი და სხვები გერმანიის წინააღმდეგ, კენედი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, ზახაროვი რუსეთის წინააღმდეგ, ვებერი და სარავია გერმანიის წინააღმდეგ)."[21] „დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებლობის" მოთხოვნა გულისხმობს, რომ ფარული მეთვალყურეობის ღონისძიება უნდა აკმაყოფილებდეს „მკაცრი აუცილებლობის" ტესტს, რაც ნიშნავს, რომ „მკაცრად აუცილებელი" უნდა იყოს, ერთი მხრივ, ზოგადად, დემოკრატიული საფუძვლების უზრუნველსაყოფად, ხოლო მეორე მხრივ, კონკრეტულ სიტუაციაში სასიცოცხლო მნიშვნელობის ინფორმაციის მოპოვების მიზნით (საქმე საბო და ვისი უნგრეთის წინააღმდეგ).[22] პროპორციულობის პრინციპი ასევე მოითხოვს, რომ უფლებაში ჩარევის არჩეული ზომა მიუკუთვნებოდეს შედეგის მისაღწევად გამოსადეგ საშუალებათა შორის ყველაზე ნაკლებად ინტენსიურს.[23]

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლი ადგენს კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლებაში ჩარევის სამართლებრივ საფუძვლებს. აღნიშნული მუხლის მე-2 პუნქტიდან გამომდინარე, ამ მუხლში ჩამოთვლილ უფლებათა შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ კანონის შესაბამისად, დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ან სხვათა უფლებების დაცვის მიზნით, სასამართლოს გადაწყვეტი-

---

18 Roman Zakharov v. Russia, [2015] ECtHR, 230.

19 General Comment No. 16 Article 17 (The Right to Respect of Privacy, Family, Home and Correspondence, and Protection of Honor and Reputation), Human Rights Committee, 1988.

20 Kennedy v. United Kingdom, [2010] ECtHR, 130, Roman Zakharov v. Russia, [2015] ECtHR, 227.

21 Klass and others v. Germany, [1978] ECtHR, 1978, (Ser. A.), 49-50; Kennedy v. United Kingdom, [2010] ECtHR, 153; Roman Zakharov v. Russia, [2015] ECtHR, 232. Weber and Saravia v. Germany, [2006], ECtHR, ECHR 2006-XI, 106.

22 Szabo and Vissy v. Hungary, [2016] ECtHR, 73.

23 CCPR General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement), UN Human Rights Committee, 02.11.1999, 11-16, მითითებული: Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, The Right to Privacy in the Digital Age, 30.06.2014, 9, <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/regularsessions/session27/documents/a-hrc-27-37_en.doc>, [02.04.2019]; იხ. ასევე International Principles on the Application of Human Rights to Communications Surveillance, <https://en.necessaryandproportionate.org/text>, [02.04.2019].

ლებით ან მის გარეშეც კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას.[24] დანაშაულის გამოძიების მიზნებისათვის ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებებიდან ინფორმაციის მოპოვების წესი და პროცედურა განსაზღვრულია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით (შემდგომში სსსკ). სსსკ-ის XVI[1] თავი განსაზღვრავს ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებასა და მოპოვებული ინფორმაციის გამოყენებასთან დაკავშირებულ სტანდარტებს. ინტერნეტთან მიმართებით ინფორმაციის მიმდინარე რეჟიმში მოპოვების საპროცესო ღონისძიება განსაზღვრულია სსსკ-ის 143[1] მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით, კერძოდ, აღნიშნული ნორმის მიხედვით, ფარული საგამოძიებო მოქმედების ერთ-ერთ სახეს მიეკუთვნება ინფორმაციის მოხსნა და ფიქსაცია კავშირგაბმულობის არხიდან (კავშირგაბმულობის საშუალებებთან, კომპიუტერულ ქსელებთან, სახაზო კომუნიკაციებთან და სასადგურე აპარატურასთან მიერთებით), კომპიუტერული სისტემიდან (როგორც უშუალოდ, ისე დისტანციურად) და ამ მიზნით კომპიუტერულ სისტემაში შესაბამისი პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების ინსტალაცია.[25]

3. ინტერნეტკომუნიკაციის მოპოვების შესაძლებლობები

ფარული მეთვალყურეობის ღონისძიებების ხასიათიდან და საიდუმლო რეჟიმში განხორციელების თავისებურებიდან გამომდინარე, დეტალური ინფორმაცია იმის შესახებ, თუ რომელ ტექნიკურ საშუალებებს იყენებენ სახელმწიფოები ინტერნეტით გადაცემული ინფორმაციის მოპოვების მიზნით, ხშირად არ არის საზოგადოებისათვის ხელმისაწვდომი. თუმცა საერთაშორისო დონეზე არსებულ სხვადასხვა წყაროებში განხილულია სამართალდამცავი ორგანოების მიერ გამოყენებული ძირითადი მეთოდები. მაგალითად, გაეროს სპეციალური მომხსენებლის 2013 წლის 17 აპრილის ანგარიშში გამოყოფილია კერძო კომუნიკაციის მოპოვების რამდენიმე ტექნიკური შესაძლებლობა. აღნიშნული ანგარიშის მიხედვით, სახელმწიფოებს კერძო კომუნიკაციის მონიტორინგის სხვადასხვა ტექნიკურ საშუალებაზე მიუწვდებათ ხელი, მაგალითად, „კონკრეტულ ლოკაციასთან ან პიროვნებასთან მიმართებით ინტერნეტკაბელზე სპეციალური მოწყობილობის დამაგრების გზით შესაძლებელია პიროვნების ონლაინ აქტივობების თვალთვალი, მათ შორის, ინფორმაციის მოპოვება იმასთან დაკავშირებით, თუ რომელ ვებგვერდებს სტუმრობს მომხმარებელი“.[26] კონკრეტული ადრესატების მიმართ გამიზნული ფარული მეთვალყურეობის პარალელურად, ზოგიერთი სახელმწიფო ინტერნეტ და სატელეფონო კომუნიკაციის მასობრივი/ტოტალური მონიტორინგის ტექნიკურ შესაძლებლობებს ფლობს, „ელექტრონული კომუნიკაციის გამტარ ოპტიკურ-ბოჭკოვან კაბელებზე სპეციალური მოწყობილობების დამონტაჟებით შესაძლებელია სატელეფონო და ონლაინ კომუნიკაციის თითქმის სრული კონტროლის მოპოვება“.[27]

გარდა აღნიშნულისა, საერთაშორისო დონეზე არსებულ დოკუმენტებსა თუ სამეცნიერო წრეებში მწვავე დისკუსიისა და განხილვის ქვეშ მოექცა სამართალდამცავი ორგანოების მიერ „კომპიუტერულ სისტემაში ფარული შეღწევის“ მეთოდის (hacking) გამოყენებით ინფორმაციის მო-

---

[24] საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლი, პარლამენტის უწყებანი, 31-33, 24/08/1995.

[25] საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 1431 მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი, <www.matsne.gov.ge>, [02.04.2019].

[26] Report of the Special Rapporteur "On the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression", 17.04.2013, 10, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.40_EN.pdf>, [02.04.2019].

[27] ქვე, 11.

პოვების პრაქტიკა. როგორც ცნობილია, აღნიშნული ღონისძიება არაერთი ქვეყნის სამართალდამცავი ორგანოს მიერ გამოიყენება დანაშაულის გამოძიების მიზნებისათვის.[28] თავის მხრივ, „კომპიუტერულ სისტემაში ფარული შეღწევის ღონისძიების განმარტება საკმაოდ რთულია, ვინაიდან ეს ტერმინი ღონისძიებათა ფართო სპექტრს მოიცავს".[29] მაგალითად, ერთ-ერთი წამყვანი უფლებათა დამცველი ორგანიზაციის განმარტებით, ამ მეთოდით შესაძლებელია კომპიუტერულ სისტემაზე დისტანციურად წვდომა და პოტენციურად ხელმისაწვდომია სისტემაში შენახული ნებისმიერი მონაცემი.[30] ასევე შესაძლებელია კომუნიკაციის მონიტორინგი რეალურ დროში.[31] გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო 2008 წლის 27 თებერვლის გადაწყვეტილებაში, რომელიც ეხებოდა კომპიუტერულ სისტემაში ფარულად შეღწევის ღონისძიების კონსტიტუციურობას, განმარტავს, რომ ინფორმაციულ სისტემაში ფარული შეღწევის გზით შესაძლებელია სისტემის გამოყენების კონტროლი, შენახულ მონაცემებზე წვდომა ან სისტემაზე კონტროლის მოპოვება დისტანციურად.[32] ამასთან, კომპიუტერულ სისტემაში ფარული შეღწევა შესაძლებელია სხვადასხვა გზით განხორციელდეს.[33]

აღნიშნული ტექნიკური შესაძლებლობის გამოყენების პრაქტიკას მნიშვნელოვანი ყურადღება დაეთმო გაეროს სპეციალური მომხსენებლის ზემოაღნიშნულ ანგარიშში, რომელშიც ხაზგასმულია, რომ, პირადი ცხოვრების მსგავსად, ინტენსიური მეთოდების გამოყენება, როგორიცაა, მაგალითად, „ე.წ. ტროიანი (ჯაშუში პროგრამა)", წარმოადგენს სერიოზულ გამოწვევას ელექტრონულ კომუნიკაციებზე ფარული თვალთვალის ტრადიციული ფორმებისთვის, სცდება აქამდე არსებული სამართლებრივი რეგულირების ფარგლებს და, ადამიანის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, განსაკუთრებით შემზღუდველ ხასიათს ატარებს.[34]

აღსანიშნავია, რომ დღესდღეობით ინტერნეტსივრცეში სულ უფრო იზრდება კომუნიკაციის დაშიფვრის გამოყენების პრაქტიკა. დაშიფვრა სტანდარტული და აუცილებელი საშუალებაც კი გახდა, რომელიც უზრუნველყოფს, ერთი მხრივ, მონაცემთა უსაფრთხოებას, მეორე მხრივ კი, კერძო პირებს შორის კომუნიკაციის დაცვას გარეშე პირთა ხელმისაწვდომობისგან. ინტერნეტსივრცეში დაშიფვრის ფართო მასშტაბებით გავრცელება არსებით ზეგავლენას ახდენს სახელმწიფოს

---

28 *Gutheil M., Liger Q., Heetman A., Eager J.* (*Optimity Advisors*), Legal Frameworks for Hacking by Law Enforcement: Identification, Evaluation and Comparison of Practices (Study for the European Parliament's Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs), Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2017, 42-43, <http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583137/IPOL_STU(2017)583137_EN.pdf>, [03.04.2019]. იხ. ასევე *Winter L.B.*, Remote Computer Searches under Spanish Law: The Proportionality Principle and the Protection of Privacy, Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft, Vol. 129, No 1, 2017, 211-212.

29 Encryption and Anonymity Follow-up Report, Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, 2018, 7, <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/EncryptionAnonymityFollowUpReport.pdf>, [02.04.2019].

30 Privacy International, Government Hacking and Surveillance: 10 Necessary Safeguards, Privacy International, 2018, 8, <https://privacyinternational.org/sites/default/files/201808/2018.01.17%20Government%20Hacking%20and%20Surveillance.pdf>, [03.04.2019].

31 იქვე.

32 BVerfG, Judgment of the First Senate of 27th February 2008 - 1 BvR 370/07.

33 *Vaciago G., Ramalho D.S.,* Online Searches and Online Surveillance: The Use of Trojans and other Types of Malware as Means of Obtaining Evidence in Criminal Proceedings, Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, Vol.13, 2016, 88-89, <http://journals.sas.ac.uk/deeslr/article/viewFile/2299/2252>, [03.04.2019].

34 Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, 17.04.2013, 10, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.40_EN.pdf>, [02.04.2019].

მიერ ინფორმაციის მოპოვების შესაძლებლობებზე.[35] იქიდან გამომდინარე, რომ ძირითადი აპლიკაციების და სოციალური ქსელების მეშვეობით წარმოებული კომუნიკაცია ინტერნეტსივრცეში დაშიფრული სახით გადაიცემა, ადგილობრივი ოპერატორები (ინტერნეტსერვისის მიმწოდებლები) მოკლებული არიან აღნიშნული ინფორმაციის წაკითხვის შესაძლებლობას.[36] შესაბამისად, ამ ინფორმაციაზე წვდომის აპრობირებულ მეთოდს წარმოადგენს მისი გამოთხოვა უშუალოდ ვებსერვისების ან აპლიკაციების მწარმოებელი კომპანიებისგან (Facebook, Instagram და სხვ.). ამასთან, დაშიფვრის სხვადასხვა სახეები არსებობს, ზოგიერთი სერვისის მიმწოდებელი, როგორიცაა, მაგალითად, Google ან Dropbox, ახორციელებს მონაცემების შენახვას დაშიფრული სახით და განშიფვრის ტექნიკურ შესაძლებლობას თვითონ ფლობს. ასეთი ინფორმაციის მოპოვება შესაძლებელია აღნიშნული სერვისის მიმწოდებლის მეშვეობით.[37] სხვა ტიპის დაშიფვრის შემთხვევაში (End-to-End დაშიფვრა) კომუნიკაციის განშიფვრის ტექნიკური შესაძლებლობა (დაშიფვრის „გასაღები") გააჩნიათ მხოლოდ კომუნიკაციის მხარეებს თავიანთ კომპიუტერებში ან სმარტფონებში და, შესაბამისად, კომუნიკაციის შინაარსი სერვისის მიმწოდებლისთვისაც არ არის ხელმისაწვდომი.[38] აქედან გამომდინარე, ამ მეთოდით დაშიფრული ინფორმაციის მოპოვება სამართალდამცავი ორგანოებისთვის საკმაოდ პრობლემურია.[39] აღსანიშნავია, რომ, როგორც წესი, დაშიფვრა იცავს მხოლოდ კომუნიკაციის შინაარსს და არა მის მაიდენტიფიცირებელ მონაცემებს, როგორიცაა, მაგალითად, ინტერნეტპროტოკოლის მისამართი (IP მისამართი).[40] ასევე დაუშიფრავი სახით შეიძლება იყოს ხელმისაწვდომი ინფორმაცია იმის შესახებ, თუ რა ვებგვერდებს ეწვია მომხმარებელი.[41]

როგორც უკვე აღინიშნა, კერძო კომპანიების მფლობელობაში განუზომელი რაოდენობის ინფორმაცია გროვდება. ამასთან, ვინაიდან ელექტრონული ინფორმაციის გადინება არ არის შეზღუდული სახელმწიფოს ეროვნული საზღვრებით, მონაცემები შეიძლება ინახებოდეს ტრანსნაციონალურ დონეზე და არა იმ ქვეყანაში, სადაც მოხდა მისი შეგროვება ან სადაც იმყოფება მონაცემთა სუბიექტი.[42] სერვისმიმწოდებელთან შენახული ინფორმაციის გამოთხოვა შესაძლოა განხორციელდეს სერვისის მიმწოდებლისადმი პირდაპირი მიმართვის გზით ან იმ სახელმწიფოს სამართალდამცავ ორგანოებთან თანამშრომლობის მეშვეობით, რომლის იურისდიქციაშიც იმყოფება შესაბამისი სერვისის მიმწოდებელი.[43] ტრანსნაციონალური მოთხოვნები მონაცემთა „ნებაყოფლობით" გადაცემის მიზნით – საერთაშორისო დონეზე სტანდარტული პროცედურაა. ამ გზით სახელმწიფოს შე-

---

35 *Swire P.,* From Real-time Intercepts to Stored Records: Why Encryption Drives the Government to Seek Access to the Cloud, International Data Privacy Law, Vol. 2, No. 4, 2012, 203.

36 *Swire P.,* From Real-time Intercepts to Stored Records: Why Encryption Drives the Government to Seek Access to the Cloud, International Data Privacy Law, Vol. 2, No. 4, 2012, 202.

37 *Corn G.S., Brenner-Beck D.,* "Going Dark": Encryption, Privacy, Liberty and Security in the "Golden Age of Surveillance", The Cambridge Handbook of Surveillance Law, *Gray D., Henderson S.E.,* (eds), New York, 2017, 334.

38 იქვე, 335.

39 იქვე, 334-335, იხ. ასევე *Swire. P.,* From Real-time Intercepts to Stored Records: Why Encryption Drives the Government to Seek Access to the Cloud, International Data Privacy Law, Vol. 2, No. 4, 2012, 202.

40 Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, 22.05.2015, 4, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/095/85/PDF/G1509585.pdf?OpenElement>, [27.03.2019].

41 Encryption and Anonymity Follow-up Report, Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, 2018, 18, <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/EncryptionAnonymityFollowUpReport.pdf>, [02.04.2019].

42 *Haase A., Peters E.,* Ubiquitous Computing and Increasing Engagement of Private Companies in Governmental Surveillance, International Data Privacy Law, Vol. 7, No. 2, 2017, 126.

43 იქვე.

უძლია თავი დააღწიოს საერთაშორისო თანამშრომლობის ფორმალიზებულ პროცესს.[44] თუმცა ინფორმაციის გამოთხოვა პირდაპირ სერვისის მიმწოდებლისგან შესაძლოა მრავალ პრაქტიკულ სირთულესთან იყოს დაკავშირებული, როდესაც სერვისის მიმწოდებელი იმყოფება უცხო სახელმწიფოს იურისდიქციის ქვეშ. მოთხოვნის გამგზავნი სახელმწიფო, ბუნებრივია, არ ფლობს სამართლებრივ ბერკეტს, აიძულოს უცხო იურისდიქციაში დაფუძნებული კომპანია, მასთან ითანამშრომლოს და მიაწოდოს სასურველი ინფორმაცია. შესაბამისად, ეს თანამშრომლობა პრაქტიკაში, როგორც წესი, ნებაყოფლობით საწყისებზე ხორციელდება.[45]

როგორც ვხედავთ, გამოძიების მიზნებისათვის ინტერნეტკომუნიკაციის მოპოვების სხვადასხვა გზა არსებობს. სისხლის სამართლის პროცესში ინტერნეტით განხორციელებული კომუნიკაციის მოპოვების ძირითადი შესაძლებლობების უკეთ გააზრების მიზნით, ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვების შესაძლებლობების პარალელურად, ასევე განხილულ იქნა ვებსერვისებისა და აპლიკაციების მწარმოებელი კომპანიებისგან მათთან შენახული ინფორმაციის გამოთხოვის საკითხებიც.

4. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი სტანდარტები და კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებები

2016 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ" საქართველოს კანონის ის ნორმა, რომელიც ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განსახორციელებლად შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე სახელმწიფო ორგანოს – სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურს – ანიჭებდა უფლებამოსილებას, „ჰქონოდა კავშირგაბმულობისა და კომუნიკაციის ფიზიკური ხაზებიდან და მათი შემაერთებლებიდან, მეილსერვერებიდან, ბაზებიდან, სასადგურე აპარატურიდან, კავშირგაბმულობის ქსელებიდან და კავშირგაბმულობის სხვა შემაერთებლებიდან ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვების ტექნიკური შესაძლებლობა და ამ მიზნით კომუნიკაციის აღნიშნულ საშუალებებთან, საჭიროების შემთხვევაში, უსასყიდლოდ განეთავსებინა მართლზომიერი გადაჭერის მენეჯმენტის სისტემა, სხვა სათანადო აპარატურა და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებები". არაკონსტიტუციურად იქნა მიჩნეული არა ზოგადად კომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვების ინსტიტუტი, არამედ ამ უფლებამოსილებით „გამოძიებაზე პასუხისმგებელი" და „პროფესიულად დაინტერესებული" ორგანოს – სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის აღჭურვა.[46]

გადაწყვეტილებაში ნორმების არაკონსტიტუციურობის ერთ-ერთ არგუმენტად მითითებულია ის გარემოება, რომ კანონმდებლობა არ ითვალისწინებდა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის[47] უფლებას, განეხორციელებინა ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვების ტექნიკუ-

---

[44] იქვე, 130.

[45] *Haase A., Peters E.,* Ubiquitous Computing and Increasing Engagement of Private Companies in Governmental Surveillance, International Data Privacy Law, Vol. 7, No. 2, 2017, 130-131.

[46] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილება.

[47] კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებების შედეგად, 2019 წლის 10 მაისიდან გაუქმდა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის თანამდებობა და მის უფლებამონაცვლედ ჩაითვალა სახელმწიფო ინსპექტორი და სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში იმ დროს მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, მოხსენიებულია „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი".

რი ინფრასტრუქტურის „სრული და ყოვლისმომცველი შემოწმება“, რის გამოც ამ პროცესში არ გამოირიცხებოდა მონაცემთა დამმუშავებლების თვითნებობა და უკანონო ქმედება[48].

საკონსტიტუციო სასამართლოში სამართალწარმოების შედეგად დადასტურდა, რომ სახელმწიფოს უფლებამოსილ ორგანოს გააჩნდა შესაძლებლობა, ჰქონოდა „ე.წ. მუდმივი მიერთების სისტემა ინტერნეტპროვაიდერებთანაც“. ასევე დადასტურდა, რომ „დიდ კომპანიებში აქვთ კიდეც განთავსებული ეს აპარატურა“. თუმცა, როგორც გაირკვა, ეს სისტემა გამოუსადეგარია და პრაქტიკაში მიმართავენ ე.წ. „დავირუსების“ ტექნიკას. „კერძოდ, მოწმის სიტყვებით: „მიუხედავად იმისა, რომ ჩვენ რიგ დიდ კომპანიებში გვაქვს ეს აპარატურა განთავსებული რეალურ დროში ინფორმაციის მოპოვებისთვის, ეს სისტემა თავისი არსით არ არის ეფექტური, სწორედ ამიტომაც არ მოხდა ინტერნეტთან მიმართებაში რეალურ დროში ამ არქიტექტურის აწყობა...“.[49]

საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ „სადავო ნორმები არ მიჯნავს ერთმანეთისგან, რომელი ტექნიკური საშუალება რომელი საგამოძიებო მოქმედებისთვის უნდა გამოიყენოს უფლებამოსილმა ორგანომ“. სასამართლოს შეფასებით, აღნიშნული ნორმებიდან რჩება შთაბეჭდილება, რომ ინტერნეტურთიერთობის მონიტორინგისთვის გამოყენებადია როგორც მართლზომიერი გადაჭერის მენეჯმენტის სისტემა, ასევე „სხვა სათანადო აპარატურა და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებები“. თუმცა სასამართლო სხდომაზე სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის წარმომადგენლის განმარტებით დადგინდა, რომ ინტერნეტთან მიმართებით პრაქტიკაში გამოიყენებოდა მხოლოდ სადავო ნორმებით გათვალისწინებული „სხვა სათანადო აპარატურა და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებები“. სასამართლოს შეფასებით, ვინაიდან „ინფორმაცია გასაიდუმლოებულია“ და „მინიმალურ დონეზეც კი გამოირიცხება“ იმ „ტექნიკური საშუალებების აუდიტი“, რომელიც გამოიყენება ინტერნეტკომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვების მიზნებისათვის, „აბსოლუტურად არაგანჭვრეტადია ინფორმაცია, თუ როდის, რომელ აპარატურასა და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებას იყენებს სახელმწიფო. ეს კი გულისხმობს ამ პროცესზე კონტროლის აბსოლუტურ შეუძლებლობას და, შედეგად, უფლების დარღვევის თავისთავად რისკებს.“[50] სასამართლოს განმარტებით, სახელმწიფო არ უნდა იყოს აღჭურვილი „აბსოლუტურად უკონტროლო სივრცით, სადაც არავის არასდროს ეცოდინება, დროის რა პერიოდში, რომელი შემთხვევებისთვის, რა ტიპის/შინაარსის ტექნიკური საშუალებები გამოიყენება და, რაც მთავარია, გამოიყენება თუ არა მხოლოდ კონსტიტუციური მოთხოვნების უპირობო დაცვით.“[51] ასეთ პირობებში აღნიშნული ფარული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერებაზე „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონით[52] გათვალისწინებული კონტროლის ერთადერთი ბერკეტი – ინსპექტირების შესაძლებლობა, არაეფექტიანად იქნა მიჩნეული.[53]

აღნიშნული გადაწყვეტილების შესრულების მიზნით, საქართველოს კანონმდებლობაში 2017 წლის 22 მარტის საკანონმდებლო პაკეტით რიგი ცვლილებები განხორციელდა ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებებიდან ინფორმაციის მოპოვებისა და სისხლის სამართლის პროცესში

---

48 საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 29 დეკემბრის №3/4/885-1231 საოქმო ჩანაწერი, 59.

49 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილება, 54.

50 იქვე, 55.

51 იქვე.

52 კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებების შედეგად, ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებთან დაკავშირებით ინსპექტირების უფლებამოსილება დღეს გათვალისწინებულია „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონში.

53 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილება, 55.

გამოყენების მიმართულებით. ერთ-ერთ ნოვაციას ამ თვალსაზრისით წარმოადგენს ახალი ორგანოს – ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შექმნა, რომელიც სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის მმართველობის ქვეშ მოქმედი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის სახით ჩამოყალიბდა და აღიჭურვა ფარული მეთვალყურეობის ღონისძიებების ტექნიკური აღსრულების უფლებამოსილებით.

ცვლილებების შედეგად, ფარული მეთვალყურეობის ღონისძიებებთან დაკავშირებით დადგინდა კომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვების შემდეგი გზები: სტაციონარული, ნახევრად სტაციონარული და არასტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობა. ამასთან, განისაზღვრა, რომ სსსკ-ის 143[1] მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ფარული საგამოძიებო მოქმედება ხორციელდება კომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვების სტაციონარული, ნახევრად სტაციონარული ან არასტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობით.[54]

როგორც უკვე აღინიშნა, დღეს არსებული მდგომარეობით საკონსტიტუციო სასამართლოში ისევ სადავოდ არის გამხდარი ფარული საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებისას სატელეფონო და ინტერნეტკომუნიკაციაზე პირდაპირი წვდომის, ისევე როგორც მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების კოპირებისა და შენახვის შესაძლებლობის ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოსათვის მინიჭების საკითხი. აღნიშნული დავის ფარგლებში, მოსარჩელეებმა მოითხოვეს ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვების ტექნიკურ შესაძლებლობასთან, ასევე კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების კოპირებისა და შენახვის უფლებამოსილებასთან დაკავშირებული ნორმების ძალადაკარგულად ცნობა არსებითი განხილვის გარეშე, თუმცა 2017 წლის 29 დეკემბრის საოქმო ჩანაწერით საკონსტიტუციო სასამართლომ მოსარჩელეებს უარი უთხრა სადავო ნორმების არსებითი განხილვის გარეშე ძალადაკარგულად გამოცხადებაზე, ვინაიდან მიიჩნია, რომ ინტერნეტკომუნიკაციებთან, ისევე როგორც ზემოაღნიშნულ სხვა საკითხებთან მიმართებით, სადავო ნორმები არ არის საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილებით ცნობილი ნორმების იდენტური შინაარსის და კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებებით არსებითად შეიცვალა მარეგულირებელი კანონმდებლობა. ამდენად, ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვებასთან, მათ შორის, ინტერნეტკომუნიკაციებთან დაკავშირებული (ასევე, კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების კოპირებისა და შენახვის მარეგულირებელი) კანონმდებლობის კონსტიტუციურობას საკონსტიტუციო სასამართლო შეაფასებს არსებითი განხილვის ფორმატში.[55]

აღსანიშნავია, რომ 2016 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილებით ინტერნეტკომუნიკაციის მონიტორინგთან დაკავშირებული ნორმების არაკონსტიტუციურობა საკმარისი გარე კონტროლის მექანიზმების არარსებობამ განაპირობა. ამ თვალსაზრისით, სასამართლომ ხაზი გაუსვა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის[56] მიერ მოცემული ღონისძიების განსახორციელებლად გამოყენებული ტექნიკური საშუალებების შემოწმების უფლების კანონმდებლობაში რეგლამენტაციის აუცილებლობას. ამ კონტექსტში, 2017 წლის 29 დეკემბრის საოქმო ჩანაწერში საკონსტიტუციო სასა-

---

[54] სსსკ-ის 143[3] მუხლის მე-4 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი.

[55] საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 29 დეკემბრის №3/4/885-1231 საოქმო ჩანაწერი. აღნიშნული საოქმო ჩანაწერის მიხედვით, ინტერნეტკომუნიკაციებთან, ისევე როგორც განსახილველ სხვა საკითხებთან მიმართებით, სასამართლოს შემადგენლობაში აზრები ორად გაიყო – სამმა მოსამართლემ განსხვავებული მოსაზრება გამოხატა და მიიჩნია, რომ „ინტერნეტკომუნიკაციებთან მიმართებით კანონმდებლობას არ განუცდია იმგვარი არსებითი ცვლილება, რაც აუცილებელს გახდიდა მასზე დამატებით, არსებითად მსჯელობას“.

[56] იმ დროს მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში მოხსენიებულია „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი“.

მართლომ ინტერნეტთან მიმართებით სადავო ნორმების არსებითად განსახილველად მიღების შესახებ გადაწყვეტილებას „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონში 2017 წლის 22 მარტს განხორციელებული ცვლილებები დაუდო საფუძვლად, კერძოდ, აქცენტი გაკეთდა „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 35[1] მუხლის 4[1] პუნქტზე[57], რომელშიც 2017 წლის 22 მარტის ცვლილებებით ხაზგასმით აღინიშნა, რომ „ინსპექტორი უფლებამოსილია შევიდეს სააგენტოს შეზღუდული დაშვების არეალებში და მიმდინარე რეჟიმში დააკვირდეს უფლებამოსილი ორგანოების მიერ საქმიანობის განხორციელებას..., მიიღოს ინფორმაცია ფარული საგამოძიებო მოქმედებების მიზნებისათვის გამოყენებული ტექნიკური ინფრასტრუქტურის შესახებ და შეამოწმოს ეს ინფრასტრუქტურა“.[58] ნიშანდობლივია, რომ, სასამართლო სხდომაზე ინსპექტორის მიერ გაკეთებული განმარტებით, მას ისედაც ჰქონდა ეს უფლებამოსილებები, თუმცა გაწერილი იყო მის ბრძანებაში და არა კანონში.[59]

კვლევის ფარგლებში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატიდან[60] გამოთხოვილი საჯარო ინფორმაციის თანახმად, „2017-2018 წლებში განხორციელდა სსიპ – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს 02 (ორი) არაგეგმური შემოწმება ფარული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელების შედეგად მონაცემთა დამუშავების კანონიერების შესწავლის მიზნით“.[61] ინსპექტორის აპარატის წერილში მითითებულია, რომ აღნიშნული ინსპექტირების ფარგლებში, მათ შორის, ჩატარდა იმ ტექნიკური ინფრასტრუქტურის შემოწმება, რომელიც განკუთვნილია სსსკ-ის 143[1] მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების განსახორციელებლად. გარდა ამისა, სსსკ-ის 143[1] მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით განსაზღვრული საგამოძიებო მოქმედების განხორციელებისათვის განკუთვნილი ტექნიკური ინფრასტრუქტურის შემოწმება ასევე ჩატარდა 2016 წელს საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის ოპერატიულ-ტექნიკური დეპარტამენტის ინსპექტირების ფარგლებშიც.[62]

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, აშკარაა, რომ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი (2019 წლის 10 მაისამდე მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით) და მისი უფლებამონაცვლე - სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური, 2016 წლიდან ახორციელებს ინტერნეტურთიერთობის მონიტორინგის ჩასატარებლად გამოყენებული ტექნიკური საშუალებების შემოწმებას. ეს უფლებამოსილება ცხადად იქნა რეგლამენტირებული „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონში 2017 წლის მარტის ცვლილებებით (კანონმდებლობაში შემდგომში განხორციელებული ცვლილებებით, რომელიც ამოქმედდა 2019 წლის 10 მაისიდან, დღეს იგივე უფლებამოსილება გათვალისწინებულია „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კა-

---

57 აღსანიშნავია, რომ, კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებების თანახმად, „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 35[1] მუხლი შემდგომში ამოღებულ იქნა და ინსპექტირებასთან დაკავშირებულ ამ მუხლში გათვალისწინებული უფლებამოსილებები ანალოგიური შინაარსით აისახა „სახელმწიფოს ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის მე-7 პუნქტში, რომელიც ამოქმედდა 2019 წლის 10 მაისიდან.

58 საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 29 დეკემბრის №3/4/885-1231 საოქმო ჩანაწერი, 58, 65-66.

59 იქვე, 58-59.

60 საჯარო ინფორმაციის გამოთხოვის დროს მოქმედი კანონმდებლობით, დღეს არსებული „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის“ ნაცვლად ფუნქციონირებდა „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატი“.

61 პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატის საჯარო ინფორმაციაზე პასუხისმგებელი პირის 2019 წლის 21 იანვრის წერილი (№: PDP 7 19 00000216).

62 იქვე.

ნონის მე-18 მუხლის მე-7 პუნქტში), თუმცა როგორც პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორმა[63] საკონსტიტუციო სასამართლოში თავადვე დაადასტურა, კანონქვემდებარე აქტით მანამდეც იყო აღჭურვილი ამ შესაძლებლობით. მოცემულ ვითარებაში, შეიძლება ითქვას, რომ საეჭვოა, რეალურად რამდენად განიცადა ინსპექტირების ფუნქციამ ისეთი არსებითი სახეცვლილება, რომლითაც ინსპექტორი მანამდე არარსებული უფლებამოსილებით აღიჭურვა. საბოლოო ჯამში, უნდა აღინიშნოს, რომ ვინაიდან საკონსტიტუციო სასამართლომ არსებითად განსახილველად მიიღო ინტერნეტკომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვებასთან დაკავშირებული ნორმები, არსებული დავის ფარგლებში გადაწყდება, თუ რამდენად საკმარისია „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის მე-7 პუნქტით გაწერილი ფუნქციები იმისთვის, რათა 2016 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილებაში აღნიშნული „ტექნიკური ინფრასტრუქტურის სრული და ყოვლისმომცველი შემოწმების" აუცილებლობის მოთხოვნა დაკმაყოფილდეს.

5. ცალკეული პრობლემური ასპექტი და საერთაშორისო პრაქტიკა

საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 29 დეკემბრის საოქმო ჩანაწერში საუბარია იმაზე, რომ ინტერნეტთან მიმართებით სტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობით კომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვება არ ხდება, ვინაიდან ამისათვის აუცილებელია ძვირადღირებული სისტემა და, ამასთან, ნაკლებად ეფექტურია. სისტემის არაეფექტიანობა განპირობებულია ინტერნეტსივრცეში ინფორმაციის დაშიფრული სახით გადაცემის გარემოებით.[64] ამავდროულად, როგორც უკვე აღინიშნა, საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილებიდან იკვეთება, რომ ინტერნეტკომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვების მიზნით „პრაქტიკაში მიმართავენ ე.წ. „დავირუსების ტექნიკას". სამართლებრივ ენაზე, მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, „დავირუსების ტექნიკა", სავარაუდოდ, უნდა მოვიაზროთ კომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვების „არასტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობის" ქვეშ, ვინაიდან „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ" საქართველოს კანონის თანახმად, არასტაციონარული ტექნიკური შესაძლებლობა განმარტებულია სწორედ, როგორც მონაცემების გადაჭერა „კომუნიკაციის მიმდინარეობისას ან მისი დასრულებისთანავე, ელექტრონული კომუნიკაციის კომპანიის ქსელურ ან/და სასადგურე ინფრასტრუქტურაზე მიერთების გარეშე, სპეციალური ტექნიკური ან/და პროგრამული საშუალებების გამოყენებით".[65] რაც შეეხება ნახევრად სტაციონარულ ტექნიკურ შესაძლებლობას, აღნიშნული საშუალების ეფექტიანობასა და პრაქტიკაში გამოყენებადობასთან დაკავშირებით ინფორმაცია ხელმისაწვდომი არ არის.

ნიშანდობლივია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილებიდან არ ჩანს, თუ რა იგულისხმება „დავირუსების ტექნიკის" ქვეშ, გადაწყვეტილებაში არ არის განვითარებული მსჯელობა იმასთან დაკავშირებით, თუ რა ტექნიკურ შესაძლებლობაზე არის ამ

---

[63] აღნიშნული საკონსტიტუციო დავის მიმდინარეობის დროს კანონმდებლობა ითვალისწინებდა „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის" თანამდებობას.

[64] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების – ირინე იმერლიშვილის, გიორგი კვერენჩხილაძის და მაია კოპალეიშვილის განსხვავებული აზრი საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 29 დეკემბრის №3/4/885-1231 საოქმო ჩანაწერზე, 131.

[65] „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ" საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ზ" პუნქტი.

შემთხვევაში საუბარი. როგორც ზემოთ აღინიშნა, საერთაშორისო დონეზე არსებულ დოკუმენტებში, უფლებადამცველი ორგანიზაციების ანგარიშებსა თუ უცხოურ სამეცნიერო ლიტერატურაში აქტიურად განიხილება და მნიშვნელოვანი ყურადღების ქვეშაა მოქცეული კომპიუტერულ სისტემაში ფარული შეღწევის ღონისძიება (რომელიც მოიცავს, მათ შორის, „დავირუსების ტექნიკას"[66]) და მასთან დაკავშირებული ტექნიკური შესაძლებლობები, რასაც განაპირობებს, ზოგადი თვალსაზრისით, ამ მეთოდის უაღრესად ინტენსიური ხასიათი და ინფორმაციის ფართო რესურსზე წვდომის შეუზღუდავი პოტენციალი. როგორც ცნობილია, კომპიუტერულ სისტემაში ფარულად შეღწევის შემდგომ შესაძლებელია სხვადასხვა ტიპის ინფორმაციის მოპოვება, ამრიგად, გამოყოფენ ამ მეთოდის სხვადასხვა ფუნქციურ შესაძლებლობებს.[67] აღნიშნულის გათვალისწინებით, გაუგებარია, თუ რა შინაარსის ღონისძიებას მოიაზრებს გადაწყვეტილებაში არსებული ჩანაწერი „ე.წ. დავირუსების ტექნიკასთან" დაკავშირებით.

ზოგადი თვალსაზრისით, კომპიუტერულ სისტემაში ფარული შეღწევის მეთოდთან მიმართებით უნდა აღინიშნოს, რომ თანამედროვე ინტერნეტსივრცეში ინფორმაციის დაშიფრულ ფორმატში მიმოცვლის პირობებში ეს ღონისძიება შესაძლოა ერთ-ერთი ყველაზე ეფექტიანი და ზოგიერთ შემთხვევაში უალტერნატივო საშუალებაც კი იყოს დანაშაულის გამოძიების მიზნებისათვის, მეორე მხრივ, გასათვალისწინებელია მისი უაღრესად ინტენსიური ხასიათი. ზოგიერთი ევროპული სახელმწიფო პირდაპირ არეგულირებს ამ მეთოდის გამოყენების შესაძლებლობას კანონმდებლობაში, თუმცა, როგორც წესი, ასეთ შემთხვევაში გაცილებით მკაცრი მიდგომა და უფლების დაცვის მნიშვნელოვანი გარანტიებია გათვალისწინებული.[68] კომპიუტერულ სისტემაში ფარულ შეღწევასთან დაკავშირებით კრიტიკის ერთ-ერთ მთავარ ობიექტს სწორედ სპეციალური საკანონმდებლო რეგულაციების არარსებობის პირობებში მისი გამოყენება წარმოადგენს.[69] ამ ღონისძიების განხორციელება დასაშვები შეიძლება იყოს მხოლოდ მკაცრად აუცილებელ შემთხვევებში, „კონკრეტული სამართლებრივი რეგლამენტაციისა" და ადეკვატური გარანტიების პირობებში.[70] „კონკრეტული ნორმატიული მოწესრიგების მოთხოვნა" ასევე გულისხმობს, რომ ეს მეთოდი დარეგულირდეს დებულებებით, რომლებიც „მორგებული იქნება მათთვის დამახასიათებელ სპეციფიკას".[71] ნორმები, რომლებიც განკუთვნილია ფარული მეთვალყურეობის ტრადიციული ფორმებისთვის, მაგალითად,

---

66 BVerfG, Judgment of the First Senate of 27 February 2008 - 1 BvR 370/07.

67 *Gutheil M., Liger Q., Heetman A., Eager J.* (*Optimity Advisors*), Legal Frameworks for Hacking by Law Enforcement: Identification, Evaluation and Comparison of Practices, 2017, 58-59, <http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583137/IPOL_STU(2017)583137_EN.pdf>, [03.04.2019]. იხ. ასევე *Sagers G.*, The Role of Security in Wireless Privacy, წიგნში: Privacy in the Digital Age, 21st-Century Challenges to the Fourth Amendment, (eds.), *Lind N.S., Rankin E.*, Vol.2, California, 2015, 508. Access Now, A Human Rights Response to Government Hacking, 2016, 11, <https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2016/09/GovernmentHackingDoc.pdf >, [03.04.2019].

68 BVerfG, Judgment of the First Senate of 27th February 2008 - 1 BvR 370/07; *Vaciago G., Ramalho D.S.*, Online Searches and Online Surveillance: The Use of Trojans and Other Types of Malware as Means of Obtaining Evidence in Criminal Proceedings, Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, 13, 2016, 92, 94-95, <http://journals.sas.ac.uk/deeslr/article/viewFile/2299/2252>, [03.04.2019]. იხ. ასევე *Gutheil M., Liger Q., Heetman A., Eager J.* (*Optimity Advisors*), Legal Frameworks for Hacking by Law Enforcement: Identification, Evaluation and Comparison of Practices, 2017, 51-54, 58-61, 79-80, <http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583137/IPOL_STU(2017)583137_EN.pdf>, [03.04.2019].

69 *Gutheil M., Liger Q., Heetman A., Eager J.* (*Optimity Advisors*), Legal Frameworks for Hacking by Law Enforcement: Identification, Evaluation and Comparison of Practices, 2017, 67, <http://www.europarl.europa.eu-/RegData/etudes/-STUD/2017/583137/IPOL_STU(2017)583137_EN.pdf>, [03.04.2019].

70 Privacy International, Government Hacking and Surveillance: 10 Necessary Safeguards, Privacy International, 2018, 18, <https://privacyinternational.org/sites/default/files/201808/2018.01.17%20Government%20Hacking%20and%20Surveillance.pdf>, [03.04.2019].

71 იქვე.

სატელეფონო მოსმენისთვის, არ არის საკმარისი ამ ღონისძიებასთან მიმართებით ადეკვატური გარანტიების უზრუნველსაყოფად. ანალოგიურად, კომპიუტერულ სისტემაში ფარული შეღწევის მეთოდის მარეგულირებელი კანონმდებლობა, რომელიც იმეორებს ელექტრონული მეთვალყურეობის სხვა ღონისძიებების მარეგულირებელ წესებს, მოკლებულია სათანადო დაცვის მექანიზმებს.[72]

როგორც აღინიშნა, „კანონის განჭვრეტადობის" კონტექსტში აუცილებელია, ფარული მეთვალყურეობის ღონისძიებები დარეგულირდეს ნათელი, მკაფიო სამართლებრივი დებულებებით. მკაფიო და დეტალური ნორმები აუცილებელია ელექტრონული მეთვალყურეობის კონტექსტში კანონიერებისა და პროპორციულობის უზრუნველსაყოფად.[73] ამ საგამოძიებო მოქმედებების ფარული ხასიათიდან და უფლებაში ჩარევის ინტენსივობიდან გამომდინარე, კანონის განსაზღვრულობა ამ კონტექსტში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია.

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ სსსკ-ის **143[1]** მუხლის პირველი ნაწილის „ბ" ქვეპუნქტი, რომელიც არეგულირებს ინტერნეტთან მიმართებით ინფორმაციის მოპოვების საგამოძიებო მოქმედებას, იმდენად ზოგადი სახით არის ჩამოყალიბებული, რომ პრაქტიკულად მოიაზრებს ინფორმაციის მოპოვებას ნებისმიერი საშუალების გამოყენებით. აღნიშნული ნორმა ჯერ კიდევ „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ" საქართველოს კანონში იყო განსაზღვრული ფარული საგამოძიებო მოქმედების სახით სსსკ-ში გათვალისწინებამდე და **2014** წელს განხორციელებული ცვლილებების შედეგად უცვლელი სახით იქნა გადმოტანილი საპროცესო კოდექსში. თანამედროვე ტექნიკური პროგრესის პირობებში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, კანონმდებლობამ ფეხი აუწყოს ინფორმაციული ტექნოლოგიების მოდერნიზების ტემპს. ინფორმაციულ რესურსზე წვდომის დღეს არსებული მრავალმხრივი და ფუნქციურად განსხვავებული შესაძლებლობების ფონზე აშკარაა, რომ აღნიშნული ნორმა ვეღარ პასუხობს სამართლებრივი სიცხადის მოთხოვნებს. საკონსტიტუციო სასამართლო **2016** წლის **14** აპრილის გადაწყვეტილებაში მიუთითებს, რომ სსსკ-ის **143[1]** მუხლის პირველი ნაწილის „ბ" ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ღონისძიება მოიაზრებს „სახელმწიფოს მიერ ნებისმიერი ინფორმაციის მოხსნას და ფიქსაციას ყველა კავშირგაბმულობის საშუალებებიდან, კომპიუტერული ქსელებიდან, კომპიუტერული სისტემიდან, რაც, ფაქტობრივად, გულისხმობს როგორც ინტერნეტურთიერთობის მონიტორინგს, ისე კომპიუტერულ სისტემებში არსებულ, შექმნილ/შენახულ ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფას".[74] სასამართლოს მიერ გამოყოფილი ეს ორი შესაძლებლობა თავისი შინაარსით აბსოლუტურად განსხვავებულ ღონისძიებებს წარმოადგენს.

საერთაშორისო დონეზე არსებული სხვადასხვა წყაროებისა თუ ევროპული ქვეყნების გამოცდილების გათვალისწინებით, ინტერნეტკომუნიკაციის მოპოვების ღონისძიების მკაფიოდ რეგლამენტაციის საკითხის მნიშვნელობა ასევე ხაზგასმულია „დავირუსების ტექნიკასთან" მიმართებითაც, კერძოდ, იმ შემთხვევაში, როდესაც დღის წესრიგში დგას კომპიუტერულ სისტემაში ფარულად შეღწევის ღონისძიების განსხვავებული ფუნქციური შესაძლებლობების გამოყენების საკითხი, რეკომენდებულია, რომ ტექნიკური თვალსაზრისით ძირითადი შესაძლებლობები საკანონმდებლო

---

72 Privacy International, Government Hacking and Surveillance: 10 Necessary Safeguards, Privacy International, 2018, 18, <https://privacyinternational.org/sites/default/files/201808/2018.01.17%20Government%20Hacking%20and%20Surveillance.pdf>, [03.04.2019].

73 Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms While Countering Terrorism, 23.09.2014, 14-15, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/545/19/PDF/N1454519.pdf?OpenElement>, [02.04.2019].

74 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილება, 38.

დონეზე გაიმიჯნოს და მათი ჩატარება ცალ-ცალკე ნებართვის პროცედურას დაექვემდებაროს,[75] რაც განპირობებულია იმით, რომ პირადი ცხოვრების უფლებაზე გავლენა და ჩარევის ხარისხი განსხვავდება „დავირუსების" სხვადასხვა ტიპების შემთხვევაში, რაც მოითხოვს „პროპორციულობის" პრინციპთან შესაბამისობის განსხვავებულ შეფასებას.[76] აღნიშნული ასევე აუცილებელია ამ ღონისძიების მრავალმხრივი ტექნიკური პოტენციალის გადამეტებულად ან თვითნებურად გამოყენების პრევენციის მიზნებისათვის.[77] კომპიუტერული სისტემიდან ინფორმაციის მოპოვების ღონისძიებების ამგვარ საკანონმდებლო დიფერენციაციას ითვალისწინებს, მაგალითად, გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, რომელშიც დამოუკიდებელი ღონისძიებების სახით არის ჩამოყალიბებული ე.წ. „ონლაინ ჩხრეკა" და „კომუნიკაციის მონიტორინგი" (ე.წ. Source-TKÜ). „ონლაინ ჩხრეკა" გულისხმობს ღონისძიების ადრესატის ინფორმირების გარეშე ტექნიკური საშუალებებით ინფორმაციულ სისტემაში შეღწევას და ამ სისტემიდან ინფორმაციის მოპოვებას, ხოლო „კომუნიკაციების მონიტორინგის" ქვეშ მოიაზრება ღონისძიების ადრესატის ინფორმირების გარეშე ტექნიკური საშუალებებით ინფორმაციულ სისტემაში შეღწევის გზით კომუნიკაციის მონიტორინგი და ჩაწერა.[78] ეს ღონისძიება შესაძლებელს ხდის კომუნიკაციის წაკითხვას მის დაშიფვრამდე ან განშიფვრის შემდგომ.[79] მოცემული საგამოძიებო მოქმედებების საკანონმდებლო მოთხოვნათა შესაბამისად წარმართვის უზრუნველსაყოფად, მათ განსახორციელებლად განკუთვნილი კომპიუტერული პროგრამის გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ შესაბამისი ტესტირების გავლისა და სპეციალურად დადგენილ მინიმალურ სტანდარტებთან შესაბამისობის დადგენის შემდეგ.[80] ეს მექანიზმი მოცემული საგამოძიებო მოქმედებებისთვის დამახასიათებელი ფართო ტექნიკური შესაძლებლობების გადამეტებულად, უკანონოდ გამოყენების საწინააღმდეგო მნიშვნელოვან გარანტიას წარმოადგენს.

ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით, მიზანშეწონილია, სამართლებრივად დაკონკრეტდეს სსსკ-ის 143^1 მუხლის პირველი ნაწილის „ბ" ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ელექტრონული მეთვალყურეობის ტიპები, რათა ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს კომუნიკაციის რეალურ დროში მოპოვებისა და კომპიუტერულ სისტემაში შენახულ ინფორმაციაზე წვდომის უფლებამოსილებები.

---

75 *Gutheil M., Liger Q., Heetman A., Eager J.* (*Optimity Advisors*), Legal Frameworks for Hacking by Law Enforcement: Identification, Evaluation and Comparison of Practices, 2017, 51, 89, <http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/-2017/583137/IPOL_STU(2017)583137_EN.pdf>, [03.04.2019].

76 Privacy International, Government Hacking and Surveillance: 10 Necessary Safeguards, Privacy International, 2018, 25, <https://privacyinternational.org/sites/default/files/201808/2018.01.17%20Government%20Hacking%20and%20Surveillance.pdf>, [03.04.2019]. დოკუმენტში საუბარია კომპიუტერულ სისტემაში შენახული ინფორმაციის მოპოვებისა და მიმდინარე რეჟიმში თვალთვალის შესაძლებლობების დამოუკიდებელი ნებართვის პროცედურის გზით დიფერენცირებაზე.

77 *Gutheil M., Liger Q., Heetman A., Eager J.* (*Optimity Advisors*), Legal Frameworks for Hacking by Law Enforcement: Identification, Evaluation and Comparison of Practices, 2017, 12, 58, <http://www.europarl.europa.eu/-RegData/etudes/-STUD/2017/583137/IPOL_STU(2017)583137_EN.pdf>, [03.04.2019].

78 Strafprozeßordnung (StPO), §100a Abs.1 S.2, §100b, <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/index.html>, [03.04.2019]. კომპიუტერულ სისტემაში ფარული შეღწევის ღონისძიების ძირითადი ფუნქციონალური შესაძლებლობების დიფერენცირების მოთხოვნა ფიქსირდება ასევე იტალიის საკასაციო სასამართლოს 2016 წლის პირველი ივლისის გადაწყვეტილებაში. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით იხ. *Gutheil M., Liger Q., Heetman A., Eager J.* (*Optimity Advisors*), Legal Frameworks for Hacking by Law Enforcement: Identification, Evaluation and Comparison of Practices, 2017, 85, <http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583137/IPOL_STU(2017)583137_EN.pdf>, [03.04.2019].

79 <https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Ermittlungsunterstuetzung/Technologien/QuellentkueOnlinedurchsuchung/quellentkueOnlinedurchsuchung.html>, [03.04.2019].

80 იქვე.

სსსკ-ის **143**[1] მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ღონისძიების მეტი სამართლებრივი სიცხადით რეგულირების პარალელურად, მნიშვნელოვანია, რომ მოცემული ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მოსამართლე ინფორმირებული იყოს მოთხოვნილი კონკრეტული ღონისძიების განსახორციელებლად გამოსაყენებელი ტექნიკური საშუალებების შესახებ. ფარული მეთვალყურეობის ღონისძიების პროპორციულობის შეფასებისას ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საზომს წარმოადგენს გამოყენებული ტექნიკური საშუალებების პოტენციალი უფლებაში ჩარევის ინტენსივობის თვალსაზრისით. პროპორციულობა ღონისძიებისა, რომელიც ზღუდავს პირადი ცხოვრების უფლებას და კონკრეტული ტექნიკური საშუალების გამოყენებით ფარული მეთვალყურეობის შესაძლებლობას ითვალისწინებს, დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა ცოდნა აქვთ შესაბამის ორგანოებს ღონისძიების მასშტაბსა და გამოსაყენებელ ტექნიკურ შესაძლებლობებზე. აღნიშნული გულისხმობს, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედების გამოყენებამდე წინასწარ უნდა შეფასდეს კონკრეტული ღონისძიების თანმდევი პრივატულ სფეროში ჩარევის ინტენსივობა.[81] ამ კონტექსტში, მხედველობაშია მისაღები ის გარემოება, რომ, სსსკ-ის მიხედვით, არც პროკურორის შუამდგომლობის და არც ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებაზე ნებართვის გაცემის თაობაზე სასამართლოს განჩინების სავალდებულო რეკვიზიტად არ არის განსაზღვრული იმ ტექნიკური საშუალებების შესახებ ინფორმაცია, რომელთა გამოყენებითაც უნდა განხორციელდეს სსსკ-ის **143**[1] მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული კონკრეტული ღონისძიება.[82] გამოყენებული ტექნიკური საშუალებების თაობაზე ინფორმაციის აღნიშვნა სავალდებულოა მხოლოდ ფარული საგამოძიებო მოქმედების ოქმში, რომელიც ღონისძიების დასრულების შემდეგ დგება.[83] რაც შეეხება სასამართლოს განჩინებას და პროკურორის შუამდგომლობას, სსსკ-ით ამ დოკუმენტების სავალდებულო რეკვიზიტებად განსაზღვრული მონაცემები საკმარისი არ არის იმისთვის, რათა მოსამართლეს შეექმნას მკაფიო წარმოდგენა იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა განხორციელდეს კონკრეტული საგამოძიებო მოქმედება პრაქტიკული თვალსაზრისით. შესაბამისად, რთული წარმოსადგენია სათანადოდ შეფასდეს, რამდენად წარმოადგენს კონკრეტული ფარული საგამოძიებო მოქმედება პირად ცხოვრებაში ჩარევის პროპორციულ, ყველაზე ნაკლებად შემზღუდველ, თანაზომიერ საშუალებას.

6. დასკვნა

ამრიგად, წინამდებარე ნაშრომში განხილულ იქნა ინტერნეტკომუნიკაციის მონიტორინგის ღონისძიებასთან დაკავშირებული რამდენიმე პრობლემატური საკითხი. ხაზი გაესვა სსსკ-ის **143**[1] მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტის არასაკმარისად მკაფიო, ზოგად ფორმულირებას, რაც განაპირობებს ამ ნორმის ქვეშ ინტერნეტთან მიმართებაში ნებისმიერი მეთოდით ინფორმაციის მოპოვების შესაძლებლობების გაერთიანებას. თანამედროვე ეპოქაში პირადი ხასიათის ინფორმაციის ელექტრონული საშუალებებით მოპოვების შესაძლებლობები – მრავალფეროვანი, ხოლო პირადი ცხოვრების უფლებაზე მათი შესაძლო გავლენა და ჩარევის ხარისხი, ხშირ შემთხვევაში, განსხვავებულია, რაც კონკრეტულ ვითარებაში პროპორციულობის ტესტის განსხვავებულ შეფასებას

---

81 *Milaj J.,* Privacy, Surveillance and the Proportionality Principle: The Need for a Method of Assessing Privacy Implications of Technologies Used for Surveillance, International Review of Law, Computers & Technology, Vol. 30, No. 3, 2016, 115.

82 იხ. სსსკ-ის **143**[3] მუხლის მე-10 ნაწილი.

83 იხ. სსსკ-ის **143**[6] მუხლის მე-14 ნაწილი.

შეიძლება მოითხოვდეს. შესაბამისად, ინტერნეტთან მიმართებაში ფარული მეთვალყურეობის ღონისძიებების მკაფიო საკანონმდებლო რეგლამენტაცია განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია. აღნიშნულის საილუსტრაციოდ შეიძლება მოყვანილ იქნეს გერმანიის კანონმდებლობით გათვალისწინებული მაგალითი კომპიუტერული სისტემის „ონლაინ ჩხრეკისა“ და კომუნიკაციის მიმდინარე რეჟიმში მონიტორინგის ღონისძიებების დამოუკიდებელ საგამოძიებო მოქმედებებად ჩამოყალიბებასთან დაკავშირებით. გარდა აღნიშულისა, კონკრეტულ ვითარებაში ღონისძიების პროპორციულობასთან დაკავშირებული ასპექტების სრულფასოვანი ანალიზისთვის აუცილებელია, რომ პროკურორის შუამდგომლობა და სასამართლოს განჩინება განსაზღვრავდეს ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების გზების თაობაზე ამომწურავ ინფორმაციას – ადგენდეს იმ ტექნიკურ საშუალებებს, რომელთა მეშვეობითაც უნდა შეიზღუდოს კონკრეტულ შემთხვევაში კერძო კომუნიკაციის ხელშეუხებლობა.

ნაშრომში ასევე მნიშვნელოვანი ყურადღება დაეთმო საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილებაში არსებულ ჩანაწერს იმასთან დაკავშირებით, რომ ინტერნეტკომუნიკაციებთან მიმართებით პრაქტიკაში გამოიყენება „ე.წ. დავირუსების ტექნიკა“. ამ თვალსაზრისით ბუნდოვანია, თუ რა ტექნიკური შესაძლებლობა მოიაზრება მითითებული ტერმინის ქვეშ. გადაწყვეტილებაში არ არის ყურადღება გამახვილებული ამ მეთოდის შინაარსსა და ინტენსივობაზე. ამასთან, როგორც უკვე აღინიშნა, არსებობს ამ ღონისძიების განსხვავებული ტიპები. ზოგიერთი ევროპული სახელმწიფო პირდაპირ არეგულირებს კანონმდებლობაში კომპიუტერულ სისტემაში ფარული შეღწევის კონკრეტული ფუნქციური შესაძლებლობების განხორციელების საკითხს და შესაბამის გარანტიებს. მიიჩნევა, რომ ამ საგამოძიებო მოქმედებასთან მიმართებით არასაკმარისია სხვა ფარული მეთვალყურეობის ღონისძიებებთან, მაგალითად, სატელეფონო მოსმენასთან დაკავშირებული რეგულაციები და, მისი ინტენსიური ხასიათის გათვალისწინებით, უფრო მკაცრი მიდგომა უნდა იქნეს შემუშავებული. აქედან გამომდინარე, იმ შემთხვევაში, თუკი საქართველოს რეალობაშიც დგას დღის წესრიგში „დავირუსების“ ტექნიკის პრაქტიკაში გამოყენების საკითხი, აღნიშნული უნდა დაექვემდებაროს კონკრეტულ, სპეციალურ ნორმატიულ მოწესრიგებას, განსხვავებულ, მკაცრ მიდგომასა და უფლების დაცვის საიმედო გარანტიებს.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09/10/2009.
3. „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ოპერატიულ-ტექნიკური სააგენტოს შესახებ" საქართველოს კანონი, 22/03/2017.
4. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი, 2013, 181.
5. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატის საჯარო ინფორმაციაზე პასუხისმგებელი პირის 2019 წლის 21 იანვრის წერილი (№: PDP 7 19 00000216).
6. საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 29 დეკემბრის №3/4/885-1231 საოქმო ჩანაწერი, 58, 59, 65-66.
7. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების – ირინე იმერლიშვილის, გიორგი კვერენჩხილაძის და მაია კოპალეიშვილის განსხვავებული აზრი საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 29 დეკემბრის №3/4/885-1231 საოქმო ჩანაწერზე, 131.

8. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625, 640 გადაწყვეტილება, 28, 38, 54, 55-56, 57-58.
9. Strafprozeßordnung (StPO) Deutschlands, 07/04/1987.
10. CCPR General Comment No. 16: Article 17 (The Right to Respect of Privacy, Family, Home and Correspondence and Protection of Honor and Reputation), UN Human Rights Committee, 08. 04. 1988.
11. CCPR General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement), UN Human Rights Committee, 02.11.1999.
12. *Clough J.,* Principles of Cybercrime, New York, 2010, 135, 136, 153-154.
13. *Corn G.S., Brenner-Beck D.,* "Going Dark": Encryption, Privacy, Liberty, and Security in the "Golden Age of Surveillance", The Cambridge Handbook of Surveillance Law, *Gray D., Henderson S.E.,* (eds.), New York, 2017, 334-335.
14. *Haase A., Peters E.,* Ubiquitous Computing and Increasing Engagement of Private Companies in Governmental Surveillance, International Data Privacy Law, Vol. 7, No. 2, 2017, 126, 130-131.
15. *Kerr O.S.,* The Next Generation Communications Privacy Act, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 162, No. 2, 2014, 384.
16. *Loideain N.,* EU Law and Mass Internet Metadata Surveillance in the Post-Snowden Era, Media and Communication, Vol. 3, No. 2, 2015, 54.
17. *Milaj J.,* Privacy, Surveillance and the Proportionality Principle: The Need for a Method of Assessing Privacy Implications of Technologies Used for Surveillance, International Review of Law, Computers & Technology, Vol. 30, No. 3, 2016, 115.
18. *Sagers G.,* The Role of Security in Wireless Privacy, წიგნში: Privacy in the Digital Age, 21st-Century Challenges to the Fourth Amendment, *Lind N.S., Rankin E.,* (eds.), (eds.), Vol.2, California, 2015, 508.
19. *Swire P.,* From Real-time Intercepts to Stored Records: Why Encryption Drives the Government to Seek Access to the Cloud, International Data Privacy Law, Vol. 2, No. 4, 2012, 202-203.
20. *Vaciago G., Ramalho D.S.,*Online Searches and Online Surveillance: The Use of Trojans and other Types of Malware as Means of Obtaining Evidence in Criminal Proceedings, Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, Vol.13, 2016, 88-89, 92, 94-95, <http://journals.sas.ac.uk/deeslr/article/viewFile/2299/2252>, [03.04.2019].
21. *Winter L.B.,* Remote Computer Searches under Spanish Law: The Proportionality Principle and the Protection of Privacy, Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft, Vol.129, No. 1, 2017, 211-212.
22. *Wright J.,* Necessary and Inherent Limits to Internet Surveillance, Internet Policy Review, Vol. 2, No. 3, 2013, 1.
23. Access Now, A Human Rights Response to Government Hacking, 2016, 11, <https://www.accessnow.-org/cms/assets/uploads/2016/09/GovernmentHackingDoc.pdf>, [03.04.2019].
24. Encryption and Anonymity Follow-up Report, Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, 2018, 7, 18, <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/-Opinion/EncryptionAnonymityFollowUpReport.pdf, [02.04.2019].
25. *Gutheil M., Liger Q., Heetman A., Eager J.* (*Optimity Advisors*), Legal Frameworks for Hacking by Law Enforcement: Identification, Evaluation and Comparison of Practices (Study for the European Parliament's Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs), Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2017, 12, 42-43, 51-54, 58-61, 67, 79-80, 85, 89, <http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583137/IPOL_STU(2017)583137_EN.pdf>, [03.04.2019].
26. International Principles on the Application of Human Rights to Communications Surveillance, <https://en.necessaryandproportionate.org/text>, [03.04.2019].
27. Privacy International, Government Hacking and Surveillance: 10 Necessary Safeguards, Privacy International, 2018, 8, 18, 25, <https://privacyinternational.org/sites/default/files/201808/2018.01.17%20Government%20Hacking%20and%20Surveillance.pdf>, [02.04.2019].

28. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, The right to Privacy in the Digital Age, 30.06.2014, 9, <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/regularsessions/session27/documents/a-hrc-27-37_en.doc>, [02.04.2019].
29. Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms While Countering Terrorism, 23.09.2014, 14-15, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/545/19/PDF/N1454519.pdf?OpenElement>, [02.04.2019].
30. Report of the Special Rapporteur "On the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression", 17.04.2013, 4, 10, 11, 18, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.40_EN.pdf>,[02.04.2019].
31. Joined Cases C-203/15 and C-698/15, Tele2 Sverige AB and Watson, [2016], Court of Justice, 98-100.
32. Szabo and Vissy v. Hungary, [2016] ECtHR, 73.
33. Roman Zakharov v. Russia, [2015] ECtHR, 227, 229, 230, 232.
34. Case NC-293/12 and C-594/12, Digital Rights Ireland ltd and Seitlinger and others, [2014], Court of Justice, 34.
35. Kennedy v. United Kingdom, [2010] ECtHR, 130, 153.
36. BVerfG, Judgment of the First Senate of 27th February 2008 - 1 BvR 370/07.
37. Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev, [2007], ECtHR, 75.
38. Weber and Saravia v. Germany, [2006], ECtHR, ECHR 2006-XI, 106.
39. Valenzuela Contreras v. Spain, [1998], ECtHR, Reports 1998-V, 46.
40. Huvig v. France, [1990], ECtHR, (Ser. A.), 32.
41. Kruslin v. France, [1990], ECtHR, (Ser. A.), 33.
42. Leander v. Sweden, [1987] ECtHR, (Ser. A.), 51.
43. Malone v. United Kingdom, [1984], ECtHR (Ser. A.), 67.
44. Klass and others v. Germany, [1978] ECtHR, 1978, (Ser. A.), 49-50.
45. <https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Ermittlungsunterstuetzung/Technologien/QuellentkueOnlinedurchsuchung/quellentkueOnlinedurchsuchung.html>, [03.04.2019].

ხატია თანდილაშვილი*

აღდგენითი მართლმსაჯულების მოწესრიგება ევროკავშირში და მისი მნიშვნელობა საქართველოში დანაშაულის მსხვერპლის სამართლებრივი მდგომარეობის გაძლიერებისთვის

თანამედროვე მსოფლიოში აღდგენითი მართლმსაჯულების პოპულარულობა დღითიდღე უფრო იზრდება და იგი დანაშაულის მსხვერპლის ინტერესების დაკმაყოფილებისთვისაც უმნიშვნელოვანესი მექანიზმი ხდება. დანაშაულის მსხვერპლები აცხადებენ, რომ აღდგენითი მართლმსაჯულების დამსახურებით ისინი თავს აღიარებულად გრძნობენ, უბრუნდებათ უსაფრთხოების განცდა და უმარტივდებათ დანაშაულის შედეგად მიღებული ტრამვების დაძლევა. აღნიშნული დადებითი მხარეების გამო აღდგენითმა მართლმსაჯულებამ საერთაშორისო დონეზეც მიიქცია ყურადღება. შედეგად კი აღდგენითი მართლმსაჯულების სტანდარტებმა ასახვა ჰპოვეს სხვა და სხვა საერთაშორისო აქტებში.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოში არასრულოწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი იცნობს განრიდებისა და მედიაციის პროგრამას, რომელიც მიეკუთვნება აღდგენითი მართლმსაჯულების ფორმას. რაც შეეხება სრულწოვანთა მართლმსაჯულებას, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი იცნობს განრიდების ინსტიტუტს, რომლის ერთ-ერთი პირობა, კერძოდ, ზიანის სრული ან ნაწილობრივი ანაზღაურება შეიძლება ერთი შეხედვით ჩაითვალის აღდგენითი მართლმსაჯულების ფორმად, თუმცა საერთაშორისო სტანდარტებისა და პრაქტიკის ანალიზი იძლევა იმის თქმის საშუალებას, რომ მხოლოდ ზიანის ანაზღაურება არ წარმოადგენს აღდგენით მართლმსაჯულებას. აქედან გამომდინარე, საქართველოში დანაშაულის მსხვერპლებს (გარდა იმ შემთხვევისა, რომ სისხლის სამართლის საქმე ხორციელდება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების შესაბამისად) არ აქვთ შესაძლებლობა ისარგებლონ აღდგენითი მართლმსაჯულებით, რაც მათ სუსტ სამართლებრივი პოზიციაში ამყოფებს. სწორედ ამიტომ, სტატიის მიზანია ნათლად წარმოაჩინოს აღდგენითი მართლმსაჯულების სტანდარტები, ხაზი გაუსვას სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში მოქმედი განრიდების თავისუბურებებს, გამოკვეთოს, რომ დანაშაულის მსხვერპლს არ აქვს აღდგენით მართლმსაჯულებაზე წვდომა და ამით ხელი შეუწყოს მომავალში სრულწლოვანთა მიმართაც მის ამოქმედებას.

საკვანძო სიტყვები: *აღდგენითი მართლმსაჯულება, დანაშაულის მსხვერპლი, სისხლის სამართლის პროცესი, განრიდება და მედიაცია.*

1. შესავალი

დღეს თანამედროვე მსოფლიოში აღდგენითი მართლმსაჯულება დანაშაულის მსხვერპლის ინტერესების დაკმაყოფილების კუთხით ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს მექანიზმად მიიჩნევა. თუ დანაშაულის მსხვერპლი ტრადიციულ სისხლის სამართლის პროცესში გარიყულია და თავს ვერ გრძნობს აღიარებულად,[1] აღდგენითი მართლმსაჯულების მიმართ დანაშაულის მსხვერპლთა უმრავლესობას სხვა დამოკიდებულება აქვთ. მათი თქმით, აღდგენითი მართლმსაჯულება მათ ეხმარება დანაშაულით მიღებული ტრამვების დაძლევაში.[2] სწორედ ამიტომ, აღდგენით მართლმსაჯუ-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 *Herman S.*, Parallel Justice for Victims of Crime, Washington, DC, 2010, 40.

2 European Forum for Restorative Justice, Practice Guide for Restorative Justice Services, The Victims' Directive Challenges and Opprtunities for Restorative Justice, Belgium, 2016, 6, <http://www.euforumrj.org/wp-content/uploads/2017/03/Practice-guide-with-cover-page-for-website.pdf>, [15.04.2019].

ლებაზე ბოლო წლების განმავლობაში განსაკუთრებული ყურადღება მახვილდება საერთაშორისო დონეზე. ევროკავშირმა აღნიშნულ საკითხს ცალკე მუხლები დაუთმო როგორც სისხლის სამართლის პროცესში დანაშაულის მსხვერპლის სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ საბჭოს 2001 წლის 15 მარტის ჩარჩო გადაწყვეტილებაში,[3] ისე „დანაშაულის მსხვერპლის უფლებების, მხარდაჭერისა და დაცვის მინიმალური სტანდარტებისა და ჩარჩო გადაწყვეტილების 2001/220/JI ჩანაცვლების შესახებ ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2012 წლის 25 ოქტომბრის №2012/29/EU დირექტივაში",[4] სადაც მან ჩამოაყალიბა აღდგენითი მართლმსაჯულების სტანდარტები.

საქართველომაც ფეხი აუწყო საერთაშორისო დონეზე არსებულ ტენდენციას და 2010 წელს არასრულწლოვანების მართლმსაჯულების სისტემაში დაინერგა აღდგენითი მართლმსაჯულება.[5] იგი მოქმედებს განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის სახით[6] და მის განხორციელებაზე უფლებამოსილ ორგანოს წარმოადგენს სსიპ დანაშაულის პრევენციის ცენტრი.[7] შესაბამისად, მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, თუ რამდენად ითვალისწინებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში მოქმედი პროგრამები ევროკავშირში არსებულ სტანდარტებს.

რაც შეეხება სრულწლოვანთა მართლმსაჯულებას, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი[8] ასევე იცნობს განრიდების ინსტიტუტს, რომელიც ნაკლებად მძიმე და მძიმე დანაშაულის შემთხვევაში გამოიყენება, როგორც სისხლისსამართლებრივი დევნის ალტერნატიული მექანიზმი.[9] თუმცა არასწრულწლოვანთა მართლმსაჯულებისგან განსხვავებით, სრულწლოვანთა მიმართ მოქმედი განრიდების ინსტიტუტი არ იცნობს მედიაციის პროგრამას. თუმცა საინტერესოა, სსსკ 168[1] მუხლის პირველი ნაწილის „გ" ქვეპუნქტის ჩანაწერი, რომლის თანახმად, მიყენებული ზიანის სრულად ან ნაწილობრივ ანაზღაურების შემთხვევაში შეიძლება გამოყენებულ იქნეს განრიდება. შესაბამისად, დაისმის საკითხი, მხოლოდ ზიანის ანაზღაურება შეიძლება იქნეს თუ არა მიჩნეული აღდგენით მართლმსაჯულების ფორმად.

წინამდებარე სტატიის მიზანს სწორად აღნიშნულ კითხვებზე პასუხის გაცემა წარმოადგენს. შესაბამისად, სტატიაში თავდაპირველად მიმოხილული იქნება აღდგენითი მართლსაჯულების განვითარების ისტორია, არსი, ფუნქცია და მიზნები, შემდეგ განხილული იქნება 2001 წლის ჩარჩო გადაწყვეტილებისა და 2012 წლის დირექტივის ის დებულებები, რომლებიც მნიშვნელოვანია აღდგენითი მართლმსაჯულების კუთხით. ბოლოს კი შეჯამდება განხილული საკითხები და დადგინდება, თუ რამდენად შეესაბამება საქართველოში მოქმედი აღდგენითი მართლმსაჯულების პროგრამები ევროკავშირის სტანდატებს და რამდენად შეიძლება მხოლოდ და მხოლოდ კომპენსაცია ჩაითვალოს აღდგენითი მართლმსაჯულების ფორმად.

---

3 Council Framwork Decision of 15th March 2001 on the Standing of Victims in Criminal Proceedings, შემდგომში – ჩარჩო გადაწყვეტილება ან 2001 წლის ჩარჩო გადაწყვეტილება.

4 Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25th October 2012 Establishing Minimum Standards on the Rights, Support and Protection of Victims of Crime, and Replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, შემდგომში – დირექტივა ან 2012 წლის დირექტივა.

5 *ჩხეიძე ი.*, არასრულწლოვანთა განრიდება-მედიაციის პროგრამა, ქუთაისი, 2018, 4.

6 *თანდილაშვილი ხ.*, სისხლის სამართლის პროცესში დაზარალებულის უფლებები ევროპული და ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, გერმანულ - ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი, No. 2, 2017, 55-56, <http://www.dgstz.de/storage/documents/HLlfKffRj6fKu2z37r81AsxGIkyisXchAZW9ySTc.pdf>, [03.04.2019].

7 მედიაციის პროგრამასთან დაკავშირებით <http://prevention.gov.ge/page/31/geo>, [16.04.2019].

8 შემდგომში – სსსკ, 09/10/2009.

9 *თოლორაია ლ., გიორგაძე გ. (რედ.)*, საქართველის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები, თბ., 2015, 487-488.

2. აღდგენითი მართლმსაჯულების მიმოხილვა

დანაშაულის მსხვერპლად ქცევა უმძიმესი მოვლენაა და იგი ხშირად ადამიანის ცხოვრებას ძირ-ფესვიანად ცვლის. მნიშვნელობა არ აქვს „ნაკლებად მძიმე" თუ „მძიმე" დანაშაულია ჩადენილი, მას მაინც ახლავს ტრამვა. დანაშაულის შემდეგ დანაშაულის მსხვერპლს ეუფლება ისეთი ემოციები, როგორიაა შიში, უსუსურობის განცდა, საკუთარი თავისა და მისი ახლობლების მიმართ ბრაზი, რწმენის დაკარგვა და საკუთარი თავის დადანაშაულება.[10] აღნიშნული ვითარება წარმოშობს მსხვერპლის მოთხოვნილებებსა და საჭიროებებს, რომელიც უნდა დააკმაყოფილოს სისხლის სამართლის პროცესმა. ჯეფრი მარფის თანახმად[11], სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემის ძირითად ფუნქციას სწორედ დანაშაულის მსხვერპლის უფლებებში აღდგენა წარმოადგენს. კერძოდ, თუ დანაშაულის ჩადენით დამნაშავე ამბობს, რომ მას სძულს დანაშაულის მსხვერპლი, რომ დანაშაულის მსხვერპლი მასზე ნაკლები ღირებულების მქონეა, სისხლის სამართლის პროცესის განხორციელებით უნდა გამოაშკარავდეს, რომ დანაშაულის მსხვერპლიც სრულფასოვანი და იმავე ღირებულების მქონე მოქალაქეა.[12] თუმცა ფაქტია, რომ ტრადიციული სისხლის სამართლის პროცესი აღნიშნულ ფუნქციას ნაკლებად ახორციელებს. იგი დანაშაულის მსხვერპლზე მეტად, ბრალდებულზე ორიეტირებული სისტემაა, სადაც სათანადოდ არ არის გათვალისწინებული დანაშაულის მსხვერპლის საჭიროებები და მოთხოვნილებები.[13] ზოგიერთი მეცნიერის მოსაზრებით, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემა იმდენად არაადეკვატური და ფრაგმენტულია, რომ დანაშაულის მსხვერპლის პატივსა და ღირსებასაც კი ლახავს.[14]

დანაშაულის მსხვერპლის მიმართ ასეთმა მოპყრობამ გამოიწვია XX საუკუნის 70-იან წლებში დანაშაულის მსხვერპლის მხარდამჭერი მოძრაობების ჩამოყალიბება.[15] ისინი ითხოვდნენ სისხლის სამართლის პროცესში დანაშაულის მსხვერპლისთვის სათანადო უფლებების მინიჭებას.[16] ამავდროულად დაიწყო ტრადიციული სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემის ალტერნატივის ძიებაც და ძიების პროცესში ხელახლა იქნა აღმოჩენილი აღდგენითი მართლმსაჯულება, რომელიც ჯერ კიდევ ანტიკურ ხანაში მოქმედებდა, თუმცა სისხლის სამართლის ინსტიტუციონალიზაციის შედეგად საუკუნეების განმავლობაში აღარ ფუნქციონირებდა.[17] აღდგენითმა მართლმსაჯულებამ სწრაფად მოიკიდა ფეხი ანგლო-საქსური სამართლის სისტემის ისეთ ქვეყნებში, როგორიცაა კანადა, ამერიკის შეერთებული შტატები, ავსტრალია, ახალი ზელანდია და ჩრდილოეთ ევროპის

---

10 *Zehr H., Stutzman Amstutz L., MacRae A., Pranis K.,* The Big Book of Restorative Justice, NY, 2015, 136.

11 ჯეფრი მარფი სამართლისა და ფილოსოფიის დარგში მოღვაწე ამერიკელი მეცნიერია. მისი მოძღვრებები დანაშაულისა და სასჯელის შესახებ დიდ როლს თამაშობს სისხლის სამართლის მეცნიერების განვითარებაში.

12 *Dearing A.*, Justice for Victims of Crime, Human Dignity as the Foundation of Criminal Justice in Europe, Switzerland, 2017, 341.

13 *Buczma S., Kierzynka R.,* Protection of Victims of Crime in the View of the Directive 2012/29/EU Establishing Minimum Standards on the Rights, Support and Protection of Victims of Crime in the European Union and the Directive 2011/99/EU on the European Protection Order, Judicial Academy of the Slovak Republic, 1, <http://www.ja-sr.sk/files/Kierzynka_Buczma_Protection%20of%20victims.pdf>, [30.03.2019].

14 *Herman S.*, Parallel Justice for Victims of Crime, Washington, DC, 2010, VIII- IX.

15 *Beloof D.*, Victims' Rights, A Documentary and Reference Guide, USA, 2012, 20-24.

16 *Vanfraechem I., Bolívar D.,* Restorative Justice and Victims of Crime, Victims and Restorative Justice, *Vanfraechem I., Bolívar D., Aersten I. (eds.)*, Oxfordshire, NY, 2015, 49-51.

17 *Kasper J., Schlickum G., Weiler E.*, Der Täter-Opfer-Ausgleich, München, 2014, 1- 4; *Zehr H.,* The Little Book of Restorative Justice, NY, 2015, 18.

ქვეყნები.[18] მოგვიანებით იგი კონტინენტური სამართლის სისტემის ქვეყნებშიც გავრცელდა და დღეს აღდგენითი მართლმსაჯულება დანაშაულის მსხვერპლის ინტერესების დაცვის უმნიშვნელოვანეს მექანიზმს წარმოადგენს.[19]

ტრადიციული სისხლის სამართლისგან განსხვავებით, აღდგენითი მართლმსაჯულება დანაშაულს განიხილავს, როგორც ურთიერთობების ხელყოფას, რომელიც იწვევს არა მსჯავრდებას, არამედ ვალდებულებების დაკისრებას. გარდა ამისა, თუ ტრადიციულ სისხლის სამართალი ხორციელდება სახელმწიფოს მიერ და მიმართულია პირის მსჯავრდებისკენ, აღდგენითი მართლმსაჯულების პროცესში მონაწილეობენ ისინი, ვისაც უშუალოდ შეეხო დანაშაული, კერძოდ, დანაშაულის მსხვერპლი, დამნაშავე და ზოგიერთ შემთხვევაში საზოგადოების წევრები და მიმართული ზიანის გამოსწორებისკენ. და ბოლოს, თუ ტრადიციული სისხლის სამართალი ფოკუსირებულია იმაზე, რომ დამნაშავემ მიიღოს ის, რაც დაიმსახურა, აღდგენითი მართლმსაჯულება ფოკუსირებულია დანაშაულის მსხვერპლის საჭიროებებზე და დამნაშავის მიერ პასუხისმგებლობის აღებაზე.[20] შესაბამისად, აღდგენითი მართლმსაჯულების ფუნდამენტურ პრინციპებს წარმოადგენს მონაწილეობა (კომუნიკაცია),[21] ნებაყოფლობითობა,[22] პასუხისმგებლობის აღება, რეპარაცია.[23]

თანამედროვე კვლევები ადასტურებენ აღდგენითი მართლმსაჯულების დადებით გავლენას დანაშაულის მსხვერპლზე. პროცესის შემდეგ დანაშაულის მსხვერპლებს უმცირდებათ ან უქრებათ შიში, უბრუნდებათ უსაფრთხოებისა და დაცულობის განცდა, გრძნობენ მხარდაჭერას, ეცვლებათ წარმოდგენა საკუთარ თავზე, უბრუნდებათ აღიარებისა და ღირსების შეგრძნება, აქვთ კმაყოფილებისა და სამართლიანობის განცდა. საბოლოო ჯამში, ისინი უფრო ძლიერდებიან და უმარტივდებათ დანაშაულის შედეგად მიღებული ტრამვების დაძლევა.[24]

დღეს აღდგენითი მართლმსაჯულება აერთიანებს მრავალ პროგრამას,[25] მათ შორის ყველაზე გავრცელებულია მედიაცია, აღდგენითი კონფერენციები და წრიული პროცესები, იგი როგორც უკვე აღინიშნა, მოქმედებს მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში, მათ შორის ევროკავშირის წევრ უმრავლეს

---

18 *Deymié B.,* Justice Restaurative: Le Dialogue Avant La Peine, Revue Projet, 2018/5 (N° 366), 79-80, <https://www.cairn.info/revue-projet-2018-5-page-79.htm>, [17.04.2019]; *Cario R.*, Justice Restaurative: Principes et Promesses, Les Cahiers Dynamiques, 2014/1 (n° 59), 24, <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-dynamiques-2014-1-page-24.htm >, [17.04.2019]; *Moyersoen J.,* Chronique d'une justice restaurative au-delà des frontières, Les Cahiers Dynamiques, 2014/1 (n° 59), 96, <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-dynamiques-2014-1-page-96.htm>, [17.04.2019]; *Zehr H.*, The Little Book of Restorative Justice, NY, 2015, 18-19.

19 *Kilchling M.*, Opferrechte und Restorative Justice, Opferrechte in europäischer, Rechtsvergleichender und Österreichischer Perspektive, *Sautner L., Jesionek U.* (*Hrsg.*), Viktimologie und Opferrechte, Schriftreihe der Weisser Ring Forschungsgesellschaft, Band 8, Innsbruck, 2017, 64.

20 *Zehr H.*, The Little Book of Restorative Justice, NY, 2015, 30.

21 *Kasper J., Schlickum G., Weiler E.*, Der Täter-Opfer-Ausgleich, München, 2014, 20.

22 იქვე, 43-44; *Zehr H.*, The Little Book of Restorative Justice, NY, 2015, 57.

23 *Béal C.,* Justice Restaurative et Justice Pénale, Rue Descartes, 2018/1, (N 93), 60, <https://www.cairn.info/revue-rue-descartes-2018-1-page 58.htm?try_download=1&contenu=article>, [17.04.2019].

24 APAV, IVOR Report, Implementing Victim-Oriented Reform of the Criminal Justice System in the European Union, Portugal, 2016, 55, <https://www.apav.pt/ivor/images/ivor/PDFs/IVOR-Repot-WebVersion.pdf>, [16.04.2019]; *Vanfraechem I., Bolívar D.,* Restorative Justice and Victims of Crime, Victims and Restorative Justice, *Vanfraechem I., Bolívar D., Aersten I.* (*eds.*), Oxfordshire, NY, 2015, 53-54; European Forum for Restorative Justice, Practice Guide for Restorative Justice Services, The Victims' Directive challenges and opprtunities for Restorative Justice, Belgium, 2016, 6, <http://www.euforumrj.org/wp-content/uploads/2017/03/Practice-guide-with-cover-page-for-website.pdf>, [15.04.2019]; *Gavrielides T.,* The Victims' Directive and What Victims Want From Restorative Justice, Victims & Offenders: An International Journal of Evidence-based Research, Policy, and Practice, London, 2015, 8-11, <https://www.researchgate.net/publication/276107075_The_-Victims'_Directive_and_What_Victims_Want_From_Restorative_Justice>, [16.04.2019]. ,

25 *Zehr H.*, The Little Book of Restorative Justice, NY, 2015, 13-20.

სახელმწიფოში, მაგალითად, გერმანიაში, ავსტრიაში, საფრანგეთში, ფინეთში, დანიაში, შვედეთსა და ბელგიაში.[26]

3. აღდგენითი მართლმსაჯულების მოწესრიგება ევროკავშირში

3.1. 2001 წლის ჩარჩო გადაწყვეტილება

აღდგენითი მართლმსაჯულების პოპულარიზაციამ ბიძგი მისცა საერთაშორისო დონეზე მის მოწესრიგებას. აღდგენითი მართლმსაჯულების შესახებ პირველი ჩანაწერი უკვე 1985 წელს, გაეროს დეკლარაციაში[27] გამოჩნდა. მას მოჰყვა არაერთი რეზოლუზია თუ რეკომენდაცია. მათ შორის აღსანიშნავია გაეროს 2002 წლის რეზოლუცია სისხლის სამართლის საქმეებში აღდგენითი მართლმსაჯულების პროგრამების ძირითადი პრინციპების შესახებ[28] და ევროპის საბჭოს 1999 წლის რეკომენდაცია სისხლის სამართლის საქმეებში მედიაციის შესახებ.[29] რაც შეეხება ევროკავშირს, აღდგენითი მართლმსაჯულების შესახებ პირველი ჩანაწერი 2001 წლის ჩარჩო გადაწყვეტილებაში გაჩნდა. გაეროსა და ევროპის საბჭოს აქტებისგან იგი იმით განსხვავდებოდა, რომ მას არა სარეკომენდაციო ხასიათი, არამედ შესასრულებლად სავალდებულო ხასიათი ჰქონდა. სწორედ ამიტომ, მისი მიღება საერთაშორისო და ევროპულ დონეზე მიიჩნევა უმნიშვნელოვანეს ნაბიჯად.[30]

ჩარჩო გადაწყვეტილებაში აღდგენით მართლმსაჯულებას მიეძღვნა პირველი და მე-10 მუხლები. პირველი მუხლის „ე" ქვეპუნქტში მოცემული იყო აღდგენითი მართლმსაჯულების განმარტება, ხოლო მე-10 მუხლში განმტკიცდა მის განხორციელებასთან დაკავშირებული დებულებები.

---

[26] გერმანიში მოქმედ აღდგენით მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებით <https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_victims_of_crime_in_criminal_proceedings-171-DE-maximizeMS-en.do?clang=en&idSubpage=1&member=1>, [15.04.2019]; ავსტრიაში მოქმედ აღდგენით მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებით <https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_victims_of_crime_in_criminal_proceedings-171-AT-maximizeMS-en.do?clang=en&idSubpage=5&member=1>, [15.04.2019]; *Bachinger L.M., Pelikan C.*, Victim and Mediation in Austria, Victims and Restorative Justice, *Vanfraechem I., Bolivar D., Aersten I.* (eds.), Oxfordshire, NY, 2015, 91; საფრანგეთში მოქმედ აღდგენით მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებით <https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_victims_of_crime_in_criminal_proceedings-171-FR-maximizeMS-en.do?clang=en&idSubpage=5&member=1>, [15.04.2019]; ფინეთში მოქმედ აღდგენით მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებით <https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_victims_of_crime_in_criminal_proceedings-171-FI-maximizeMS-en.do?clang=en&idSubpage=1&member=1#n10;>, [15.04.2019]; *Gade C. B. N.*, "Restorative Justice": History of the Term's International and Danish Use, Nordic Mediation Research, *Nyland A., Ervasti K., Adrian L.* (eds.), Tromsø, Helsinki, Copenhagen, 2018, 32-37, <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-319-73019-6.pdf>, [15.04.2019]; შვედეთში მოქმედ აღდგენით მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებით <https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_victims_of_crime_in_criminal_proceedings-171-SE-maximizeMS-en.do?clang=en&idSubpage=5&member=1> [15.04.2019]; ბელგიაში მოქმედ აღდგენით მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებით <https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_victims_of_crime_in_criminal_proceedings-171-BE-maximizeMS-en.do?clang=en&idSubpage=1&member=1>, [15.04.2019].

[27] United Nation, Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, A/RES/40/34, 29/11/1985.

[28] ECOSOC Resolution 2002/12 Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters.

[29] Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States Concerning Mediation in Penal Matters, 15/11/1999, შემდგომში – ევროპის საბჭოს 1999 წლის რეკომენდაცია; *Kilchling M.*, Opferrechte und Restorative Justice, Opferrechte in Europäischer, Rechtsvergleichender und Österreichischer Perspektive, *Sautner L., Jesionek U.* (*Hrsg.*),, Viktimologie und Opferrechte, Schriftreihe der Weisser Ring Forschungsgesellschaft, Band 8, Innsbruck, 2017, 65.

[30] *Lauwaert K.*, European Criminal Justice Policies on Victims and Restorative Justice, Victims and Restorative Justice, *Vanfraechem I., Bolivar D., Aersten I.* (*eds.*), Oxfordshire, NY, 2015, 245; *Borgers M.*, Implementing Framework Decisions, Common Market Law Review, Vol. 44, 1361–1386, 2007, 1361, <https://pdfs.semanticscholar.org/4c26/394a09f32b1dcba956bec8622c7a131df9cd.pdf>, [13.04.2019].

3.1.1. აღდგენითი მართლმსაჯულების განმარტება და გამოწვევები

ჩარჩო გადაწყვეტილების პირველი მუხლის „ე" ქვეპუნქტი შემდეგნაირად განმარტავდა აღდგენით მართლმსაჯულებას: „სისხლის სამართლის საქმეებში მედიაცია გაგებულ უნდა იქნეს, როგორც სისხლის სამართლის პროცესამდე ან პროცესის ეტაპზე, დანაშაულის მსხვერპლისა და დამნაშავის სწრაფვა, მესამე კომპეტენტური პირის შუამავლობით, მოლაპარაკების გზით მიაღწიონ შეთანხმებას".

მიუხედავად იმისა, რომ ჩარჩო გადაწყვეტილებამ შემოიტანა აღდგენითი მართლმსაჯულების განმარტება, თანამედროვე მეცნიერებაში მიიჩნევა, რომ იგი ბევრი ნაკლოვანებით ხასიათდებოდა. პირველ ნაკლს წარმოადგენს ის, რომ ჩარჩო გადაწყვეტილება ფოკუსირებული იყო „სისხლის სამართლის საქმეებში მედიაციაზე". აღდგენითი მართლმსაჯულების სხვა ფორმები კი, მაგალითად კონფერენციები არ იყო მოაზრებული. მეორე ნაკლს წარმოადგენდა ის, რომ მედიაციის გამოყენება შეიძლებოდა მხოლოდ სისხლის სამართლის პროცესამდე ან პროცესის ეტაპზე. შესაბამისად, იგი არ უშვებდა სასჯელის აღსრულების ეტაპზე მედიაციის განხორციელების შესაძლებლობას. მესამე ნაკლი იყო ის, რომ ჩარჩო გადაწყვეტილება მედიაციას მიიჩნევდა, როგორც მოლაპარაკების გზით „შეთანხმების მიღწევისკენ სწრფვას". აღსანიშნავია, რომ „შეთანხმების მიღწევის" მიდგომა სათანადოდ ვერ ასახავს მედიაციის მრავალფეროვან შინაარს. წარმატებულ მედიაციად შეიძლება ჩაითვალოს მედიაციის ისეთი ფორმა, რომელიც შემოიფარგლება დანაშაულის მსხვერპლსა და დამნაშავეს შორის კომუნიკაციით. მაგალითად, როცა დამნაშავე დანაშაულის მსხვერპლის წინაშე აღიარებს დანაშაულში მონაწილეობას, როცა იგი პასუხს სცემს დანაშაულის მსხვერპლის კითხვებს. შესაბამისად, აუცილებელი არ არის, რომ მედიაციის პროცესი ყოველთვის ითვალისწინებდეს წერილობით შეთანხმებას.[31]

3.1.2. ჩარჩო გადაწყვეტილებით დადგენილი სტანდატები

ჩარჩო გადაწყვეტილების მე-10 მუხლის პირველი პუნქტი წევრ სახელმწიფოებს ავალდებულებდა მედიაციის წახალისებას იმ დანაშაულების მიმართ, რომელსაც ისინი აღნიშული ღონისძიების გამოყენებისთვის სათანადოდ მიიჩნევდნენ.

აღნიშნულმა რეგულაციამ მეცნიერებსა და პრაქტიკოსებში ასევე გამოიწვია კრიტიკა. მაგალითად, *კილჩლინგი* მიიჩნევს, რომ მოცემული ჩანაწერი ზოგადი და ფორმალური ხასიათის უფრო იყო, ვიდრე შინაარსობრივად რამის მთქმელი.[32] *ლაუვერტის* მოსაზრებით, სიტყვა „წახალისების" გამოყენებამ გამოავლინა აღდგენითი მართლმსაჯულების მიმართ ჩარჩო გადაწყვეტილების დადებითი შეხედულება, თუმცა მედიაციის მხოლოდ „წახალისებისა" და „სათანადო დანაშაულების" მიმართ გამოყენების რეკომენდაციით შემოფარგვლით, სახელმწიფოებს მიეცათ მოქმედების ფართო არეალი. მათ მიეცათ შესაძლებლობა მხოლოდ მინიმალური მოცულობით გამოეყენებინათ აღდგენითი მართლმსაჯულება, ისიც ნაკლებად მძიმე დანაშაულების მიმართ, რაც გამოიწვევდა ზოგიერთი დანაშაულის საერთოდ გამორიცხვას.[33]

---

[31] *Lauwaert K.*, European Criminal Justice Policies on Victims and Restorative Justice (*Eds.Vanfraechem I., Bolívar D., Aersten I.*), Oxfordshire, NY, 2015, 248.

[32] *Kilchling M.*, Opferrechte und Restorative Justice, Opferrechte in Europäischer, rechtsvergleichender und Österreichischer Perspektive, *Sautner L., Jesionek U. (Hrsg.)*, Viktimologie und Opferrechte, Schriftreihe der Weisser Ring Forschungsgesellschaft, Band 8, Innsbruck, 2017, 67.

[33] *Lauwaert K.*, European Criminal Justice Policies on Victims and Restorative Justice *Vanfraechem I., Bolívar D., Aersten I. (eds.)*, Oxfordshire, NY, 2015, 248-249.

რაც შეეხება ჩარჩო გადაწყვეტილების მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტს, მის თანახმად, სახელმწიფოებს უნდა უზრუნველყოთ, დანაშაულის მსხვერპლსა და დამნაშავეს შორის მედიაციის ფარგლებში მიღწეული შეთანხმების გათვალისწინება. აღნიშნული ფრაზა ცხადყოფდა, რომ მედიაციის შედეგის მიმართ უნდა ყოფილი სერიოზული დამოკიდებულება. იგი ასევე მიუთითებდა იმაზე, რომ წევრ სახელმწიფოებს სისხლის სამართლის პროცესში მედიაციისთვის უნდა მიეჩინათ სათანადო ადგილი.[34]

3.2. 2012 წლის დირექტივა

3.2.1. გზა დირექტივის მიღებამდე

სამწუხაროდ ევროკავშირში ვერ განხორციელდა ჩარჩო გადაწყვეტილების ადეკვატური აღსრულება. მის აღსრულებას ხელი შეუშალა ბუნდოვანმა დებულებებმა, სახელმწიფოებისთვის მიცემულმა დიდმა დისკრეციამ და აღსრულების იძულების მექანიზმის არ ქონამ.[35] თვითონ ევროკომისიის შეფასებითვე, ჩარჩო გადაწყვეტილება არ იყო საკმარისი დანაშაულის მსხვერპლის უფლებების სათანადო დაცვისთვის.[36] შესაბამისად, ჩარჩო გადაწყვეტილების მიზანი, რომ ყველა წევრ სახელმწიფოში სათანადოდ ყოფილიყო დანაშაულის მსხვერპლის უფლებები დაცული, ვერ იქნა მიღწეული. [37]

ჩარჩო გადაწყვეტილებით განცდილი მარცხის შემდეგ, 2009 წელს ევროკომისიის მიერ მიღებულ იქნა სტოქჰოლმის გზამკვლევი, რომლითაც აღიარებულ იქნა, რომ ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობაში დანაშაულის მსხვერპლის უფლებების გასაუმჯობესებლად, საჭირო იყო კოორდინირებული და გრძელვადიანი სტრატეგიის შემუშავება. 2011 წელს ევროკომისიამ შეიმუშავა სტრატეგიული გეგმა სისხლის სამართლის პროცესში დანაშაულის მსხვერპლის უფლებებისა და დანაშაულის მსხვერპლის დაცვის გაძლიერების შესახებ. აღნიშნული ცნობილია როგორც ბუდაპეშტის გზამკვლევი. მასში აღინიშნა, რომ 2001 წლის ჩარჩო გადაწყვეტილება მოძველებული იყო და საჭირო იყო ახალი რეგულაციების შემუშავება.[38] შედეგად, 2012 წელს მიღებულ იქნა დირექტივა.[39]

---

34 *Lauwaert K.,* European Criminal Justice Policies on Victims and Restorative Justice *Vanfraechem I., Bolivar D., Aersten I. (eds.),* Oxfordshire, NY, 2015, 248-249.

35 იქვე.

36 *Buczma S., Kierzynka R.,* Protection of Victims of Crime in the View of the Directive 2012/29/EU Establishing Minimum Standards on the Rights, Support and Protection of Victims of Crime in the European Union and the Directive 2011/99/EU on the European Protection Order, Judicial Academy of the Slovak Republic, 2, <http://www.ja-sr.sk/files/Kierzynka_Buczma_Protection%20of%20victims.pdf>, [30.03.2019]; *Gavrielides T.*, The Victims' Directive and What Victims Want From Restorative Justice, Victims & Offenders: An International Journal of Evidence-based Research, Policy, and Practice, London, 2015, 2, <https://www.researchgate.net/publication/276107075_The_Victims'_Directive_and_What_Victims_Want_From_Restorative_Justice>, [16.04.2019].

37 *Brunilda P.,* European Forum for Restorative Justice, Briefing Paper about the Regulation of Restorative Justice in the Directive 2012/29/EU, 2016, 3, <http://www.euforumrj.org/wp-content/uploads/2017/03/EFRJ-Briefing-Paper-RJ-in-the-Victims-Directive.pdf >, [1.04.2019].

38 იქვე.

39 *Gavrielides T.,* The Victims' Directive and What Victims Want From Restorative Justice, Victims & Offenders: An International Journal of Evidence-based Research, Policy, and Practice, London, 2015, 2, <https://www.researchgate.net/publication/276107075_The_Victims'_Directive_and_What_Victims_Want_From_Restorative_Justice>, [16.04.2019].

3.2.2. აღდგენითი მართლმსაჯულების მოწესრიგება დირექტივაში

2001 წლის ჩარჩო გადაწყვეტილებისგან განსხვავებით, 2012 წლის დირექტივაში აღდგენით მართლმსაჯულებას უფრო დიდი ყურადღება დაეთმო. იგი აღიარებს დანაშაულის მსხვერპლისთვის აღდგენითი მართლმსაჯულების სარგებლიანობას,[40] უფრო მეტიც, დირექტივაში აღდგენითი მართლმსაჯულების განმტკიცებით, მოხდა მნიშვნელოვანი აქცენტის დასმა: აღდგენითი მართლმსაჯულება აღარ წარმოადგენს დამნაშავეზე ორიენტირებულ ინსტრუმენტს, როგორც ეს მართლმსაჯულების სისტემაში უმეტესწილად იყო გაგებული, არამედ გახდა დანაშალის მსხვერპლის სასარგებლო მექანიზმიც.[41] დირექტივა ფართოდ განმარტავს აღდგენით მართლმსაჯულებას (მე-2 მუხლი), მოითხოვს დანაშაულის მსხვერპლის ინფორმირებას აღდგენითი მართლმსაჯულების სერვისების შესახებ (მე-4 მუხლი), სახელმწიფოსგან მოითხოვს აღდგენითი მართლმსაჯულების განხორციელებისას ისეთი პირობების შექმნას, რომ გამოირიცხოს დანაშაულის მსხვერპლის მეორეული ვიქტიმიზაცია (მე-12 მუხლი), ასევე მოითხოვს სახელმწიფოების მხრიდან მხარდაჭერას, რომ საქმე გადამისამართდეს აღდგენითი მართლმსაჯულების სერვისებთან (მე-12 მუხლი), მოითხოვს აღდგენითი მართლმსაჯულების განმახორციელებელი პრაქტიკოსების დატრეინინგებას (25-ე მუხლი),[42] ასევე მოითხოვს აღდგენითი მართლმსაჯულების სერვისებს შორის თანამშრომლობასა და კოორდინაციას (26-ე მუხლი).[43] მნიშვნელოვანია ასევე, რომ დირექტივა აღდგენით მართლმსაჯულებას განიხილავს როგორც სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ალტერნატივას, ისე მის შემავსებელ ნაწილს.[44]

თუმცა უნდა აღინიშნოს, დირექტივა სახელმწიფოებს არ ავალდებულებს აღდგენითი მართმსაჯულების შემოღებას.[45] იგი დანაშაულის მსხვერპლისთვის არ ადგენს აღდგენით მართლმსაჯულებაზე წვდომის უფლებას, დირექტივა მხოლოდ დაცვის ღონისძიებების უფლების შემოღებით შემოიფარგლება.[46] თუ გავითვალისწინებთ იმ გარემოებას, რომ მოცემული მუხლი დირექტივის მე-3 თავშია განთავსებული, რომელშიც განმტკიცებულია სისხლის სამართლის პროცესში დანაშაულის მსხვერპლისთვის მისანიჭებელი უფლებები, გასაკვირია, მე-12 მუხლი, რომელიც არ ადგენს აღდგენით მართლმსაჯულებაზე წვდომის უფლებას, რატომ მოხვდა დირექტივის მე-3 თავში.[47] ის, რომ დირექტივამ დანაშაულის მხვერპლს არ მიანიჭა აღდგენით მართლმსაჯულებაზე წვდომის

---

40 Recital 46, Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25th October 2012 Establishing Minimum Standards on the Rights, Support and Protection of Victims of Crime, and Replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA.

41 *Kilchling M.*, Opferrechte und Restorative Justice, Opferrechte in Europäischer, Rechtsvergleichender und Österreichischer Perspektive, *Sautner L., Jesionek U. (Hrsg.),* Viktimologie und Opferrechte, Schriftreihe der Weisser Ring Forschungsgesellschaft, Band 8, Innsbruck, 2017, 67.

42 European Forum for Restorative Justice, Practice Guide for Restorative Justice SerServices, The Victims' Directive Challenges and Opprtunities for Restorative Justice, Belgium, 2016, 16, <http://www.euforumrj.org/wp-content/uploads/2017/03/-Practice-guide-with-cover-page-for-website.pdf>, [15.04.2019].

43 იქვე, 17.

44 *Blackstock J.,* Protecting Victims: EU Competences and Mechanisms for Safeguards, Symposium "Legal Perspectives on the Victim", 2012, 8, <http://2bquk8cdew6192tsu41lay8t.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2015/02/Protecting-Victims-EU-Competences-and-mechanisms-for-safeguards.pdf>, [16.04.2019].

45 European Commission, DG Justice, Guidance Document related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25th October 2012 Establishing Minimum Standards on the Rights, Support and Protection of Victims of Crime, and Replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, Ref. Ares (2013) 3763804 , 2013, 32-33.

46 APAV, IVOR Report, Implementing Victim-Oriented Reform of the Criminal Justice System in the European Union, Portugal, 2016, 56, <https://www.apav.pt/ivor/images/ivor/PDFs/IVOR-Repot-WebVersion.pdf>, [16.04.2019].

47 იქვე.

უფლება, ხშირად დირექტივის მარცხადაც კი აღიქმება.[48] აღდგენითი მართლმსაჯულების ევროპული ფორუმი მიიჩნევს, რომ დაცვის ღონისძიებების უფლების მაგივრად, ევროპას რეალურად აღდგენით მართლმსაჯულებაზე წვდომის უფლება ესაჭიროება.[49]

ასევე პრობლემურია დირექტივის ტონი აღდგენითი მართლსაჯულების მიმართ. მე-12 მუხლი იწყება პირდაპირ დაცვის ღონისძიებებზე აქცენტის დასმით, რითაც იქმნება შთაბეჭდილება, რომ დანაშაულის მსხვერპლი აღდგენითი მართლმსაჯულების პროგრამებისგან დასაცავია.[50] ამას ემატება დირექტივის პრეამბულის 46-ე პუნქტი, რომელის თანახმად, აღდგენითი მართლმსაჯულების პროგრამები დანაშაულის მსხვერპლისთვის შეიძლება ძალიან დიდი სარგებლის მომტანი იყოს, მაგრამ არ ავრცობს ამ საკითხს და პირდაპირ დაცვის ღონისძიებების გატარების აუცილებლობაზე საუბრობს.[51] შეიძლება ითქვას, რომ დირექტივა ასეთი ტონით აღდგენითი მართლმსაჯულების მიმართ უნდო დამოკიდებულებას გამოხატავს.[52]

3.2.2.1. აღდგენითი მართლმსაჯულების განმარტება

დირექტივის მე-2 მუხლის 1.d. პუნქტის თანახმად, აღდგენითი მართლმსაჯულება არის ნებისმიერი პროცესი, სადაც დანაშაულის მსხვერპლსა და დამნაშავეს შეუძლიათ, მათი თანხმობის შემთხვევაში, სისხლის სამართლის საქმის მოგვარებაში აქტიურად მიიღონ მონაწილეობა მესამე, მიუკერძოებელი მხარის დახმარებით.

მოცემული განმარტების ანალიზის შედეგად შეიძლება ითქვას, დირექტივა აღიარებს აღდგენითი მართლმსაჯულების სხვადასხვა ფორმებს და იგი არ არის ფოკუსირებული მხოლოდ მედიაციაზე. გარდა ამისა, იგი აერთიანებს აღდგენითი მართლმსაჯულების როგორც პირდაპირ, ისე არაპირდაპირ ფორმებსაც. არაპირდაპირ მედიაციაში იგულისხმება დანაშაულის მსხვერპლსა და დამნაშავეს შორის კომუნიკაცია მათი პირისპირ შეხვედრის გარეშე, მაგალითად წერილით ან აუდიო-ვიდეო ტექნიკური საშუალებებით. აღნიშნული ჩანაწერი განსაკუთრებით მნიშნველოვანია დღევანდელი პრაქტიკის ფონზე, ვინაიდან არაპირდაპირი მედიაცია ძალინ ხშირად გამოიყენება, მაგალითად მძიმე დანაშაულების შემთხვევაში, სადაც დანაშაულის მსხვერპლისა და დამნაშავის პირისპირ შეხვედრა შეიძლება არ იყოს მიზანშეწონილი.[53]

2001 წლის ჩარჩო გადაწყვეტილებისგან განსხვავებით, დირექტივა ასევე არ არის ფოკუსირებული შეთანხმების მიღწევის მოდელზე. შესაბამისად, დირექტივა აღიარებს ისეთ პროგრამებს, რომელიც ორიეტირებულია კომუნიკაციაზე და არ მთავრდება მხარეთა შეთანხმებით.[54]

---

48 *Brunilda P., European Forum for Restorative Justice,* Briefing Paper about the Regulation of Restorative Justice in the Directive 2012/29/EU, 2016, 12, <http://www.euforumrj.org/wp-content/uploads/2017/03/EFRJ-Briefing-Paper-RJ-in-the-Victims-Directive.pdf >, [1.04.2019].

49 იქვე, 16.

50 *Kilchling M.*, Opferrechte und Restorative Justice, Opferrechte in Europäischer, Rechtsvergleichender und Österreichischer Perspektive, *Sautner L., Jesionek U.* (*Hrsg.*), Viktimologie und Opferrechte, Schriftreihe der Weisser Ring Forschungsgesellschaft, Band 8, Innsbruck, 2017, 71.

51 *Brunilda P.,* European Forum for Restorative Justice, Briefing Paper about the Regulation of Restorative Justice in the Directive 2012/29/EU, 2016, 12-13, <http://www.euforumrj.org/wp-content/uploads/2017/03/EFRJ-Briefing-Paper-RJ-in-the-Victims-Directive.pdf >, [1.04.2019].

52 *Lauwaert K.,* European Criminal Justice Policies on Victims and Restorative Justice *Vanfraechem I., Bolívar D., Aersten I. (eds.),* Oxfordshire, NY, 2015, 260.

53 იქვე, 256.

54 იქვე, 255; European Forum for Restorative Justice, Practice Guide for Restorative Justice Services, The Victims' Directive Challenges and Opprtunities for Restorative Justice, Belgium, 2016, 8, <http://www.euforumrj.org/wp-content/uploads/2017/03/Practice-guide-with-cover-page-for-website.pdf>, [15.04.2019].

მნიშვნელოვანია, რომ დირექტივა ტექსტში იხსენიებს მხოლოდ დანაშაულის მსხვერპლსა და დამნაშავეს, თუმცა აღნიშნული ჩანაწერი არ გამორიცხავს პროცესში სხვა მხარეების მაგალითად, მხარდამჭერების ან საზოგადოების სხვა წევრების მონაწილეობას.[55]

აღდგენითი მართლმსაჯულების განმარტება, რომელიც მოცემულია დირექტივის მე-2 მუხლში, არ ადგენს აღდგენითი მართლმსაჯულების განხორციელებისთვის დროის ლიმიტს, შესაბამისად იძლევა შესაძლებლობას, რომ აღდგენითი მართლმსაჯულება განხორციელდეს სისხლის სამართლის პროცესის ნებისმიერ ეტაპზე, გამოძიებიდან დაწყებული სასჯელის შეფარდების ჩათვლით და ასევე სასჯელის აღსრულების ეტაპზეც.[56] ევროკომისიის სახელმძღვანელო დოკუმენტშიც ასევე აღნიშნულია, რომ აღდგენითი მართლმსაჯულება აერთიანებს სხვადასხვა პროგრამებს, რომელიც შეიძლება მიბმული იყოს სისხლის სამართლის პროცესს, მიმდინარეობდეს მის წინ, მასთან ერთად ან მის შემდეგ.[57] აღნიშნული განსხვავდება 2001 წლის დირექტივის მიდგომისგან, რომლის თანახმად, სისხლის სამართლის საქმეებში მედიაცია გამოიყენებოდა მხოლოდ სისხლის სამართლის პროცესამდე ან პროცესის ეტაპზე.[58] უნდა აღნიშნოს, რომ ისეთ ევროპულ სახელმწიფოებში, როგორიცაა დიდი ბრიტანეთი, გერმანია, ბელგია, საფრანგეთი, აღმდგენითი მართლმსაჯულების სერვისები უკვე მოქმედებს სასჯელი აღსრულების ეტაპზე.[59]

დირექტივა ასევე უშვებს აღდგენითი მართლმსაჯულების გამოყენებას ყველა დანაშაულის მიმართ.[60] იგი მხოლოდ და მხოლოდ აღნიშნავს იმ ფაქტორებს, რომლებიც გათვალისწინებული უნდა იქნეს აღდგენითი მართლმსაჯულების განხორციელების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას. ასეთ ფაქტორებს მიეკუთვნება დანაშაულის ხასიათი და სიმძიმე, მიღებული ტრამვის სიმძიმე, დანაშაულის მსხვერპლის ფიზიკური, სექსუალური და ფსიქოლოგიური ხელშეუხებლობის სისტემატიური (განმეორებადი) ხელყოფა, ძალების უთანასწორობა, ასაკი, სიმწიფე ან დანაშაულის მსხვერპლის ინტელექტუალური შესაძლებლობები.[61] მნიშვნელოვანია, რომ დანაშაულის მსხვერპლს, მიუხედავად მისი მოწყვლადობისა, უნდა ჰქონდეს აღდგენით მართლმსაჯულებაში მონაწილეობის მიღების შესაძლებლობა. კვლევები ცხადყოფს, რომ აღდგენითი მართლმსაჯულების წარმატებით ჩატარებისთვის მნიშვნელობა აქვს უშუალოდ პროცესს და არა დანაშაულის სახე-

---

55 European Forum for Restorative Justice, Practice Guide for Restorative Justice Services, The Victims' Directive Challenges and Opprtunities for Restorative Justice, Belgium, 2016, 8, <http://www.euforumrj.org/wp-content/uploads/2017/03/Practice-guide-with-cover-page-for-website.pdf>, [15.04.2019].

56 *Brunilda P.,* European Forum for Restorative Justice, Briefing Paper about the Regulation of Restorative Justice in the Directive 2012/29/EU, 2016, 9, <http://www.euforumrj.org/wp-content/uploads/2017/03/EFRJ-Briefing-Paper-RJ-in-the-Victims-Directive.pdf >, [1.04.2019].

57 European Commission, DG Justice, Guidance Document Related to the Transposition and Implementation of Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25th October 2012 Establishing Minimum Standards on the Rights, Support and Protection of Victims of Crime, and Replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, Ref. Ares (2013)3763804 , 2013, 32-33.

58 *Lauwaert K.,* European Criminal Justice Policies on Victims and Restorative Justice *Vanfraechem I., Bolívar D., Aersten I. (eds.),* Oxfordshire, NY, 2015, 256.

59 *Kasper J., Schlickum G., Weiler E.*, Der Täter-Opfer-Ausgleich, München, 2014, 53-54; *Kilchling M.*, Opferrechte und Restorative Justice, Opferrechte in Europäischer, Rechtsvergleichender und Österreichischer Perspektive, *Sautner L., Jesionek U. (Hrsg.),* Viktimologie und Opferrechte, Schriftreihe der Weisser Ring Forschungsgesellschaft, Band 8, Innsbruck, 2017, 77; *Deymié B.,* Justice Restaurative: Le Dialogue Avant la Peine, Revue Projet, 2018/5 (N° 366), 80, <https://www.cairn.info/revue-projet-2018-5-page-79.htm>, [17.04.2019].

60 APAV, IVOR Report, Implementing Victim-Oriented Reform of the Criminal Justice System in the European Union, Portugal, 2016, 56, <https://www.apav.pt/ivor/images/ivor/PDFs/IVOR-Repot-WebVersion.pdf>, [16.04.2019].

61 European Forum for Restorative Justice, Victims and Restorative Justice, Country Report *Bolívar D., Aersten I.,* Vanfraechem I. *(eds.),* 2015, 142, <http://www.euforumrj.org/wp-content/uploads/2015/05/report_victimsandRJ-2.pdf>, [30.03.2019].

ობას, დანაშაულის სამართლებრივ კვალიფიკაციას, დანაშაულის მსხვერპლთა კატეგორიას ან დანაშაულის მსხვერპლისთვის მიყენებული ზიანის სიმძიმეს.[62]

3.2.2.2. დირექტივით დადგენილ განმარტებასთან საქართველოში მოქმედი ნორმების შესაბამისობა

საქართველოში არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი იძლევა როგორც აღდგენითი მართლმსაჯულების ღონისძიების, ისე მედიაციის განმარტებას. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მე-3 მუხლის მე-8 ნაწილის თანახმად, აღდგენითი მართლმსაჯულების ღონისძიება წარმოადგენს ისეთ „ღონისძიებას, რომელიც კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანს საშუალებს აძლევს, გააცნობიეროს ჩადენილი ქმედებისათვის საკუთარი პასუხისმგებლობა, გამოასწოროს დანაშაულის შედეგები, აანაზღაუროს ზიანი ან/და შეურიგდეს დაზარალებულს". ხოლო იმავე მუხლის მე-9 ნაწილის თანახმად, მედიაცია არის „კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანსა და დაზარალებულს შორის დიალოგის პროცესი, რომელსაც უძღვება მედიატორი და რომლის მიზანია არასწრულწლოვნისა და დაზარალებულის შერიგება და მათ შორის კონფლიქტის გადაწყვეტა". მოცემული განმარტებების საფუძველზე შეიძლება ითქვას, არასწრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში შეიძლება გამოყენებულ იქნეს არამხოლოდ მედიაცია, არამედ აღდგენითი მართლმსაჯულების სხვა ფორმებიც, რაც თავისთავად მისასალმებელია. ასევე მისასალმებელია, რომ მედიაციის განმარტებში მედიაცია წარმოჩენილია როგორც დაზარალებულსა და კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანს შორის დიალოგის პროცესი, რაც თავისთავად გულისხმობს პროცესში ორივე მხარის მონაწილეობას. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2016 წლის 1 თებერვლის №120 ბრძანებით დამტკიცებული „არასრულწლოვნის მიმართ განრიდების/განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის გამოყენების წესი და მხარეებს შორის გასაფორმებელი ხელშეკრულების ძირითადი პირობების" მე-2 მუხლის „გ" ქვეპუნქტის თანახმად, განრიდება - მედიაციის ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარეს წარმოადგენს დაზარალებული. აღნიშნული ჩანაწერი ასევე მიუთითებს დანაშაულის მსვერპლის ჩართულობაზე. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ როგორც წესი, დაზარალებულის უარი არ აფერხებს განრიდების გამოყენებას, მაგრამ დაზარალებულს ნებისმიერ დროს შეუძლია ჩაერთოს მედიაციის პროცესში.[63]

დადებით ტენდეციების გარდა, საქართველოს კანონმებლობაში აღინიშნება რიგი ნაკლოვანებებიც. სამწუხაროა, რომ მხოლოდ მედიაციის განმარტებაში მახვილდება ყურადღება დაზარალებულსა და კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანს შორის დიალოგზე, აღმდგენითი მართლმსაჯულების განმარტებაში კი მხოლოდ კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანზე კეთდება აქცენტი, საიდანაც არ იკვეთება, რომ აღმდგენითი მართლმსაჯულებაში ორივე მხარე თანაბრად მნიშვნელოვანია. მართალია, ნორმით გათვალისწინებული მოთხოვნები პასუხობს დაზარალებულის ინტერებს, მაგრამ მაინც სასურველი იქნებოდა მედიაციის განმარტების მსგავსად, აღდგენითი მართლმსაჯულების განმარტებაში ორივე მხარე თანაბრად ყოფილიყო წარმოჩინელი და აქცენტი ყოფილი გაკეთებული მათ შორის კომუნიკაციაზე. გარდა ამისა, სამწუხაროა, რომ საქართველოშიც,

---

62 *Brunilda P.,* European Forum for Restorative Justice, Briefing Paper about the Regulation of Restorative Justice in the Directive 2012/29/EU, 2016, 14, <http://www.euforumrj.org/wp-content/uploads/2017/03/EFRJ-Briefing-Paper-RJ-in-the-Victims-Directive.pdf>, [1.04.2019]; *Kasper J., Schlickum G., Weiler E.*, Der Täter-Opfer-Ausgleich, München, 2014, 81-82.

63 საქართველოში მოქმედი არასრულსწროვანთა განრიდება, <http://prevention.gov.ge/page/28/geo> [21.04.2019].

მსგავსად სხვა არაერთი ევროპული ქვეყნისა, აღდგენითი მართლმსაჯულება გამოიყენება ნაკლებად მძიმე ან მძიმე დანაშაულისგან განრიდების ინსტრუმენტად,[64] რაც დანაშაულის მსხვერპლის პერსპექტივიდან გაუმართლებელი მიდგომაა. მაგალითად თუ დანაშაულის მსხვერპლს არ გაუმართლებს და მის მიმართ დანაშაულს ჩაიდენს წარსულში მრავალჯერ ნასამართლევი პირი, მაშინ მის მიმართ აღდგენითი მართლმსაჯულება, როგორც განრიდების საშუალება ვეღარ იქნება გამოყენებული. ხოლო თუ დანაშაულის მსხვერპლს გაუმართლებს და დამნაშავე არ აღმოჩნდება წარსულში ნასამართლევი, მაშინ მის მიმართ მოხდება აღდგენითი მართლმსაჯულების გამოყენება.[65] შესაბამისად, სისტემა, რომელიც დანაშაულის მსხვერპლთა გარკვეულ ჯგუფს გამორიცხავს აღდგენითი მართლმსაჯულებიდან, ვერ დააკმაყოფილებს დანაშაულის მსხვერპლის საჭიროებებს.[66] ასევე სამწუხაროა, რომ საქართველოში მედიაციის პროგრამა ხელმისაწვდომი არ არის სასჯელის აღსრულების ეტაპზე.

3.2.2.3. ინფორმაციის უფლება

დირექტივის მე-4 მუხლი აკეთებს სავალდებულო ხასიათის ჩამონათვალს იმ არსებითი ინფორმაციისა, რომლის მიღების განსაკუთრებული უფლებამოსილება გააჩნია დანაშაულის მსხვერპლს, რათა მაქსიმალურად შესძლოს დირექტივით განმტკიცებული უფლებების რეალიზება. ინფორმაციის მიღების უფლება ასევე ვრცელდება აღდგენით მართლმსაჯულებაზე. შესაბამისად, დირექტივის მე-4 მუხლის საფუძველზე, სახელმწიფო ვალდებულია დანაშაულის მსხვერპლს მიაწოდოს ინფორმაცია აღდგენითი მართლმსაჯულების სერვისებზე, ასეთის არსებობის შემთხვევაში.[67] ნორმის არსი და მიზანია, რომ დანაშაულის მსხვერპლისთვის ინფორმაციის მიწოდებით უზრუნველყოფილი იქნას აღდგენითი მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობა.[68]

3.2.2.4. აღდგენითი მართლმსაჯულების სტანდატები

მიუხედავად იმისა, რომ დირექტივით დანაშაულის მსხვერპლისთვის არ იქნა გარანტირებული აღდგენით მართლმსაჯულებაზე წვდომის უფლება, დირექტივა მოითხოვს, რომ თუ აღდგენითი მართლმსაჯულება შეთავაზებულ იქნება დანაშაულის მსხვერპლისთვის, მაშინ იგი უნდა პასუხობ-

---

64 *Kilchling M.*, Opferrechte und Restorative Justice, Opferrechte in Europäischer, Rechtsvergleichender und Österreichischer Perspektive, *Sautner L., Jesionek U. (Hrsg.),* Viktimologie und Opferrechte, Schriftreihe der Weisser Ring Forschungsgesellschaft, Band 8, Innsbruck, 2017, 63-64; *Kasper J., Schlickum G., Weiler E.*, Der Täter-Opfer-Ausgleich, München, 2014, 54-55.

65 *Kilchling M.*, Opferrechte und Restorative Justice, Opferrechte in Europäischer, Rechtsvergleichender und Österreichischer Perspektive, *Sautner L., Jesionek U. (Hrsg.),* Viktimologie und Opferrechte, Schriftreihe der Weisser Ring Forschungsgesellschaft, Band 8, Innsbruck, 2017, 76.

66 იქვე, 78.; *Gavrielides T.,* The Victims' Directive and What Victims Want From Restorative Justice, Victims & Offenders: An International Journal of Evidence-based Research, Policy, and Practice, London, 2015, 13, <https://www.researchgate.net/publication/276107075_The_Victims'_Directive_and_What_Victims_Want_From_Restorative_Justice>, [16.04.2019].

67 *Brunilda P.,* European Forum for Restorative Justice, Briefing Paper about the Regulation of Restorative Justice in the Directive 2012/29/EU, 2016, 10, <http://www.euforumrj.org/wp-content/uploads/2017/03/EFRJ-Briefing-Paper-RJ-in-the-Victims-Directive.pdf >, [1.04.2019].

68 *Kilchling M.*, Opferrechte und Restorative Justice, Opferrechte in Europäischer, Rechtsvergleichender und Österreichischer Perspektive, *Sautner L., Jesionek U. (Hrsg.),* Viktimologie und Opferrechte, Schriftreihe der Weisser Ring Forschungsgesellschaft, Band 8, Innsbruck, 2017, 72.

დეს დირექტივით დადგენილ სტანდარტებს, რომლებიც თავის მხრივ წარმოადგნენ დანაშაულის მსხვერპლის დაცვის მინიმალურ გარანტიებს.[69]

დირექტივის მე-12 მუხლი სახელმწიფოებს ავალდებულებს, აღდგენითი მართლმსაჯულების მოქმედების შემთხვევაში, გაატარონ შესაბამისი ღონისძიებები, რათა თავიდან იქნეს აცილებული დანაშაულის მსხვერპლის მეორეული და განმეორებითი ვიქტიმიზაცია, შეშინება და შურისძიება. გარდა ამისა, დირექტივა მოითხოვს, რომ თუ დანაშაულის მსხვერპლი გადაწყვეტს აღდგენითი მართლმსაჯულების პროგრამაში მონაწილეობას, მას წვდომა ჰქონდეს უსაფრთხო და კომპეტენტურ მომსახურებაზე.

დირექტივა მოითხოვს, რომ დანაშაულის მსხვერპლის მონაწილეობა იყოს ნებაყოფლობითი, ამასთან გამოყოფს სამ მიმართულებას: პირველ რიგში სახეზე უნდა იყოს დანაშაულის მსხვერპლის ნებაყოფლობითი გადაწყვეტილება აღდგენით მართლმსაჯულებაში მონაწილეობის შესახებ. მოცემული გადაწყვეტილება უნდა ემყარებოდეს ინფორმირებულ თანხმობას, რომელსაც თავის მხრივ წინ უნდა უსწრებდეს დანაშაულის მსხვერპლისთვის სრული და მიუკერძოებელი ინფორმაციის მიწოდება პროცესის, პროცესის სავარაუდო შედეგებისა და შეთანმების არსებობის შემთხვევაში, მის შესრულებაზე ზედამხედველობის პროცედურების შესახებ. გარდა ამისა, პროცესში მონაწილების შესახებ თანხმობა შეიძლება ნებისმიერ დროს უკან იქნეს გამოთხოვილი, ანუ დანაშაულის მსხვერპლს ნებისმიერ დროს უნდა შეეძლოს უარი თქვას პროცესის გაგრძელებაზე. და ბოლოს, აღდგენითი მართლმსაჯულების ფარგლებში მიღწეული ნებიერსმიერი შეთანხმება უნდა იყოს ნებაყოფლობითი.[70]

დირექტივა ასევე მოითხოვს კონფიდენციალურობის დაცვას, დირექტივის თანახმად, აღდგენითი მართლმსაჯულების ფარგლებში, არასაჯაროდ განხორციელებული საუბრები არ შეიძლება განმჟღავნდეს, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ მხარეები ამაზე შეთანხმებიან ან თუ ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად, გამჟღავნების მიმართ არსებობს უფრო დიდი საჯარო ინტერესი. დირექტივის პრეამბულის 46-ე პუნქტის თანახმად, თუ პროცესის დროს ადგილი ექნება მაგალითად მუქარას ან ძალადობის სხვა ფორმით გამოვლინებას, მაშინ აღნიშნული შეიძლება გახდეს გამჟღავნების საფუძველი. მოცემული დებულების მთავარი მიზანია, რომ დაიცვას დანაშაულის მსხვერპლი და არ მოხდეს დამნაშავის მიერ პროცესის გამოყენება დანაშაულის მსხვერპლის განმეორებითი ვიქტიმიზაციის, დაშინებისა და შურისძიების მიზნით.[71]

დირექტივა ასევე მოითხოვს, რომ დამნაშავემ აღიაროს საქმის ძირითადი ფაქტებრივი გარემოებები. ლიტერატურაში ამ საკითხთან დაკავშირებით განსხვავებული პოზიციები არსებობს და ერთმანეთს უპირისპირდება სამართლებრივი და ფსიქოლოგიური ასპექტები. სამართლებრივი კუთხით, ფაქტიურად აზრი ეკარგება უდანაშაულობის პრეზუმციასა და დუმილის უფლებას, თუ

---

[69] European Forum for Restorative Justice, Practice Guide for Restorative Justice Services, The Victims' Directive Challenges and Opprtunities for Restorative Justice, Belgium, 2016, 4, <http://www.euforumrj.org/wp-content/uploads/2017/03/Practice-guide-with-cover-page-for-website.pdf>, [15.04.2019]; *Gavrielides T.,* The Victims' Directive and What Victims Want From Restorative Justice, Victims & Offenders: An International Journal of Evidence-based Research, Policy, and Practice, London, 2015, 19, <https://www.researchgate.net/publication/276107075_The_Victims'_Directive_and_What_Victims_Want_From_-Restorative_Justice>, [16.04.2019].

[70] *Lauwaert K.,* European Criminal Justice Policies on Victims and Restorative Justice, *Vanfraechem I., Bolívar D., Aersten I. (eds.),* Oxfordshire, NY, 2015, 257.

[71] იქვე, 255; *Brunilda P., European Forum for Restorative Justice,* Briefing Paper about the Regulation of Restorative Justice in the Directive 2012/29/EU, 2016, 15, <http://www.euforumrj.org/wp-content/uploads/2017/03/EFRJ-Briefing-Paper-RJ-in-the-Victims-Directive.pdf> [1.04.2019].

ბრალდებული არ უარყოფს, რომ იგი მონაწილეობდა დანაშაულში. მაშინ ბრალის აღიარების შემთხვევაში, მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება აუცილებლად უნდა იწვევდეს სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტას. ფსიქოლოგიური კუთხით, მხოლოდ ბრალდებულის მიერ ბრალის სრული აღიარების შემდეგ ექნება აზრი დანაშაულის მსხვერპლისთვის აღდგენითი მართლმსაჯულების პროცესში მონაწილეობას. დირექტივამ შეარჩია შუალედური პოზიცია, იგი იმეორებს ევროპის საბჭოს 1999 წლის რეკომენდაციის პოზიციას, რომლითაც იგი არ მოითხოვს ბრალის აღიარებას. მინიმალური მოთხოვნაა, რომ დამნაშავემ სრულად არ უარყოს ფაქტები. დანაშაულის მსხვერპლსა და დამნაშავეს შორის კომუნიკაციის დაწყებისათვის საკმარისია, რომ დამნაშავემ სრულად ან ნახევრად აღიაროს მომხდარში მისი მონაწილეობა.[72]

დირექტივის თანახმად, აღდგენითი მართლმსაჯულების ფარგლებში მიღწეული შეთანმება შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს სისხლის სამართლის პროცესში. მოცემული დებულების მნიშვნელოვანი მიღწევა ისაა, რომ აღდგენით მართლმსაჯულებას უკავშირებს სისხლის სამართლის პროცესს და თავიდან იცილებს აღდგენითი მართლმსაჯულების განვითარებას სისხლის სამართლის პროცესისგან დამოუკიდებლად. აღსანიშნავია, რომ დირექტივის თავდაპირველი პროექტი სიტყვა „შეიძლებას" ნაცვლად შეიცვავდა სიტყვა „უნდას". აღნიშნული ფორმულირება დიდ აქცეტს აკეთებდა აღდგენითი მართლმსაჯულების შედეგზე და ამასთან ერთად, მხარეებს ართმევდა თავისუფლებას, თვითონ გადაეწყვიტათ, გამოიყენებდნენ თუ არა შეთანხმებას სისხლის სამართლის პროცესში.[73] შესაბამისად იგი უარყოფილი იქნა დირექტივის საბოლოო პროექტში.

დირექტივაში ასევე ჩადებულია უსაფრთხოების მოთხოვნა. მე-12 მუხლის პირველი პუნქტის „ა" ქვეპუნქტი მოითხოვს, რომ აღდგენითი მართლმსაჯულების პროგრამები გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ მაშინ, თუ იგი შედის დანაშაულის მსხვერპლის ინტერესში. გარდა ამისა, დირექტივის პრეამბულის 46-ე პუნქტი აღნიშნავს, რომ აღდგენითი მართლმსაჯულების პროგრამებმა პირველ რიგში უნდა გაითვალისწინონ დანაშაულის მსხვერპლის ინტერესები და საჭიროებები. აღდგენითი მართლმსაჯულების ევროპული ფორუმის მოსაზრებით, დანაშაულის მსხვერპლის ინტერესების დაცვა დირექტივის მიზნებში შედის, თუმცა აღდგენითი მართლმსაჯულების პროცესში მხოლოდ დანაშაულის მსხვერპლის საჭიროებებზე აპელირებით ირღვევა მართლმსაჯულების მთავარი პრინციპი - ნეიტრალურობა, ანუ დაბალანსებული მიდგომა დანაშაულის მსხვერპლის, დამნაშავისა და საზოგადოების ინტერესებს შორის.[74] *კილჩლინგი* თვლის, რომ ჩანაწერი უხეშ შეუსაბამობაში მოდის მიუკერძოებლობის პრინციპთან.[75] *ლაუვერტის* მოსაზრებით არ არის გასაკვირი, რომ დანაშაულის მსხვეპლისათვის მიძღვნილ დოკუმენტში ყურადღება მახვილდება დანაშაულის მსხვერპლზე, თუმცა თვლის, რომ სამწუხაროდ დირექტივის მე-12 მუხლი საფუძველს უყრის იდეას, რომ აღდგენითი მართლმსაჯულება განხილულ იქნეს როგორც მხოლოდ და მხოლოდ დანაშაულის მსხვერპლის ინტერესების გამტარებელი ინსტრუმენტი.[76]

---

72 *Lauwaert K.,* European Criminal Justice Policies on Victims and Restorative Justice *Vanfraechem I., Bolivar D., Aersten I. (eds.),* Oxfordshire, NY, 2015, 257.

73 იქვე.

74 *Brunilda P.,* European Forum for Restorative Justice, Briefing Paper about the Regulation of Restorative Justice in the Directive 2012/29/EU, 2016, 15, <http://www.euforumrj.org/wp-content/uploads/2017/03/EFRJ-Briefing-Paper-RJ-in-the-Victims-Directive.pdf >, [1.04.2019].

75 *Kilchling M.*, Opferrechte und Restorative Justice, Opferrechte in Europäischer, Rechtsvergleichender und Österreichischer Perspektive, *Sautner L., Jesionek U.* (*Hrsg.*), Viktimologie und Opferrechte, Schriftreihe der Weisser Ring Forschungsgesellschaft, Band 8, Innsbruck, 2017, 72.

76 *Lauwaert K.,* European Criminal Justice Policies on Victims and Restorative Justice *Vanfraechem I., Bolivar D., Aersten I. (eds.),* Oxfordshire, NY, 2015, 267.

3.2.2.5. დირექტივის სტანდარტების გამოყენება საქართველოში

თუ საქართველოში მოქმედ აღდგენით მართლმსაჯულებას დირექტივის დებულებებს შევადარებთ, დავინახავთ, რომ საქართველო შეძლებისდაგვარად ცდილობს ევროპულ სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოსვლას. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2016 წლის 1 თებერვლის №120 ბრძანებით დამტკიცებული „არასრულწლოვნის მიმართ განრიდების/განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის გამოყენების წესის და მხარეებს შორის გასაფორმებელი ხელშეკრულების ძირითადი პირობების" მე-3 მუხლში მოცემულია განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის პრინციპები, რომელთა შორისაც გხვდება ნებაყოფლობითობა და კონფიდენციალურობაც. თუმცა მნიშვნელოვანია, რომ საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, მედიაციაში მონაწილე არასრულწლოვანმა უნდა აღიაროს დანაშაულის ჩადენა.[77]

დირექტივის მიერ დადგენილი სტანდარტების განხილვის შემდეგ შეიძლება უკვე გარკვევა, თუ რამდენადაა შესაძლებელი სრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში მოქმედი განრიდების ერთ-ერთი პირობის, კერძოდ ზიანის ნაწილობრივ ან სრული ანაზღაურების მიჩნევა აღდგენით მართლმსაჯულებად.

დირექტივის დებულებებიდან გამომდინარეობს, რომ აღდგენითი მართლმსაჯულების მნიშვნელოვანი პრინციპებია **ნებაყოფლობითობა** და **მონაწილეობა.**[78] შესაბამისად, აუცილებელია, რომ აღდგენითი მართლმსაჯულების პროგრამაში საკუთარი არჩევანის საფუძველზე მონაწილეობდნენ დანაშაულის მსხვერპლი და დამნაშავე.

საქართველოში განრიდების პროცესში დაზარალებული ფაქტიურად მიზერულად არის ჩართული, ისიც არა დამნაშავესთან კომუნიკაციისა და დიალოგის მიზნით, არამედ მხოლოდ და მხოლოდ პროკურორთან კონსულტაციის გავლის მიზნით. შესაბამისად, დაზარალებულს და დამნაშავეს შორის არ მყარდება კომუნიკაცია. პროკურორის კონსულტაცია რთულია ჩაითვალოს არაპირდაპირ კომუნიკაციად, ვინაიდან არაპირდაპირი კომუნიკაცია გულისხმობს წერილით, აუდიო ჩანაწერით, ტელეფონით ან სხვა ტექნიკური საშუალებებით უშუალოდ დანაშაულის მსხვერპლსა და დამნაშავეს შორის და არა პროკურორსა და დაზარალებულს შორის ურთიერთობას.[79]

კომუნიკაციის ელემენტის ნაკლებობის გარდა, ასევე მნიშვნელოვანია ნებაყოფლობითობის ელემენტი. სსსკ ითვალისიწებს მხოლოდ დაზარალებულთან კონსულტაციას. სიტყვა „კონსულტაციიდან" ჩანს, რომ თუ დაზარალებული არ დაეთანხმება პროკურორის გადაწყვეტილებას, პროკურორს მაინც შეუძლია განრიდების გაფორმება. შესაბამისად, საჭირო არ არის დაზარალებულის თანხმობა. აღნიშნული ცხადყოფს, რომ განრიდების შემთხვევაში შეიძლება უგულებელყოფილ იქნეს ნებაყოფლობითობის ელემენტიც, რამაც თავის მხრივ შეიძლება გამოიწვიოს დაზარალებულის მეორეული ვიქტიმიზაცია. გარდა ამისა, დირექტივა მოითხოვს, რომ პროცესი წარიმართოს „მესამე, მიუკერძოებელი პირის" მონაწილეობით. პროკურორი კი ვერ ჩაითვლება ასეთად, ვინაიდან იგი პროცესში წარმოადგენს მხარს და გააჩნია კონკრეტული ინტერესი.

---

77 საქართველოს კანონი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი", საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 12/06/2015, მუხლი 40, „დ" ქვეპუნქტი, <https://matsne.gov.ge/document/view/2877281?publication=13>, [21.04.2019].

78 *Kasper J., Schlickum G., Weiler E.*, Der Täter-Opfer-Ausgleich, München, 2014, 34; *Lauwaert K.*, European Criminal Justice Policies on Victims and Restorative Justice, Victims and Restorative Justice *Vanfraechem I., Bolívar D., Aersten I. (eds.)*, Oxfordshire, NY, 2015, 257; *Daimagüler M G.*, Der Verletzte im Strafverfahren, Handbuch für die Praxis, München, 2016, 301.

79 *Lauwaert K.*, European Criminal Justice Policies on Victims and Restorative Justice *Vanfraechem I., Bolívar D., Aersten I. (eds.)*, Oxfordshire, NY, 2015, 256.

განრიდების ინსტიტუტი მოქმედებს მრავალ სახელმწიფოში, მათ შორის გერმანიასა და ავსტრიაში. ორივე ქვეყანის კანონმდებლობაში განრიდების პირობათა ჩამონათვალში გხვდება დანაშაულის მსხვერპლსა და დამნაშავეს შორის მედიაცია, რამაც თავის თავში შეიძლება გააერთიანოს ზიანის ანაზღაურება, მაგრამ მოითხოვს დანაშაულის მსხვერპლისა და დამნაშავის მონაწილეობასა და მათ შორის კომუნიკაციას.[80] აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოში სრულწლოვანთა სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებაში მოქმედი განრიდების პროგრამა არ შეიცავს აღდგენითი მართლმსაჯულების ელემენტებს.[81]

4. დასკვნა

კვლევა ცხადყოფს, რომ ევროკავშირის დონეზე უფრო და უფრო დიდი ყურადღება ეთმობა აღდგენით მართლმსაჯულებას. თანდათან იხვეწება რეგულაციები, რაც თავის მხრივ ხელს უწყობს დანაშაულის მსხვერპლის სამართლებრივი მდგომარეობის გაძლიერებას. დანაშაულის მსხვერპლის დაცვის მექანიზმებზე ყურადღების გამახვილებით, ევროკავშირმა კიდევ ერთხელ აღიარა დანაშაულის მსხვერპლის მეორეული ვიქტიმიზაციისგან დაცვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა. თუმცა, სამწუხაროა, რომ დირექტივა დანაშაულის მსხვერპლისთვის არ აწესებს აღდგენით მართლმსაჯულებაზე წვდომის უფლებას და სახელმწიფოების დისკრეციაში ტოვებს, დანერგავს თუ არა იგი აღდგენით მართლმსაჯულებას. გარდა ამისა, სამწუხაროა, რომ დირექტივა აღდგენითი მართლმსაჯულების განხორციელებისას წინ წევს მხოლოდ დანაშაულის მსხვერპლის ინტერესებს, რაც საფრთხეს უქმნის აღდგენითი მართლმსაჯულების ნეიტრალურობას.

საქართველოში არასრულწოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში მოქმედი მედიაციის პროგრამა ევროინტეგრაციის გზაზე მდგარი საქართველოსთვის წინგადადგმული ნაბიჯია. ასევე აღსანიშნავია, რომ მედიაციის პროგრამა უმეტესწილად შეესაბამება ევროპულ სტანდარტებს, თუმცა კვლავ რჩება მისი დახვეწის საჭიროება. რაც შეეხება სრულწლოვანთა მართლმსაჯულებას, მასში არ მოქმედებს აღდგენითი მართლმსაჯულება, ვინაიდან განრიდების ფარგლებში მხოლოდ ზიანის ანაზღაურება ვერ აკმაყოფილებს იმ პრინციპებსა და სტანდარტებს, რომლებიც დადგენილია დირექტივის მიერ და რომლებიც აღიარებულია საერთაშორისო პრაქტიკით. შესაბამისად, დანაშაულის მსხვერპლის საჭიროებებზე ადეკვატურად პასუხისათვის, სასურველი იქნება, თუ აღდგენითი მართლმსაჯულების პროგრამები ასევე დაინერგება სრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში.

---

[80] *Meyer - Großner L., Schmidt B.,* Strafprozessordung mit GVG und Nebengesetzen, Beckliche Kurzkommenare, München, 2018, 815, 853-854; *Satzger H., Schluckebier W., Widmaier G.,* Strafprozessordnung mit GVG und EMRK Kommentar, Heymanns Kommenatare, Köln, 2018, 991, 1012-1013; § 204, Strafprozessordnung von Österreich, 9/12/1975, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002326>, [21.04.2019].

[81] 2017 წელს გერმანულ -ქართულ სისხლის სამართლის ჟურნალში გამოქვეყნებულ სტატიაში „სისხლის სამართლის პროცესში დაზარალებულის უფლებები ევროპული და ქართული კანონმდებლობის მიხედვით", აღნიშნული იყო, რომ სრულწლოვანთა მიმართაც მოქმედებს აღდგენითი მართლმსაჯულება. მასში ნაგულისხმევ იქნა განრიდების ფარგლებში ბრალდებულის მიერ ზიანის სრულად ან ნაწილობრივ ანაზღაურება. თუმცა განვითარებული პრაქტიკიდან გამომდინარე, ამჟამად შესაძლებელია მიჩნეულ იქნეს, რომ კომპენსაცია ვერ ჩაითვლება აღდგენით მართლმსაჯულებად, ვინაიდან იგი ვერ აკმაყოფილებს აღდგენითი მართლმსაჯულების მნიშვნელოვან ელემენტს – მხარეთა კომუნიკაციასა და ნებაყოფლობითობას, იხ. *თანდილაშვილი ხ.*, სისხლის სამართლის პროცესში დაზარალებულის უფლებები ევროპული და ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, გერმანულ - ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი, No. 2, 2017, 55-56, <http://www.dgstz.de/storage/documents/HLlfKffRj6fKu2z37r81AsxGIkyisXchAZW9ySTc.pdf>, [03.04.2019].

ბიბლიოგრაფია:

1. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09/10/2009.
2. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, 12/06/2015.
3. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2016 წლის 1 თებერვლის №120 ბრძანება „არასრულწლოვნის მიმართ განრიდების/განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის გამოყენების წესისა და მხარეებს შორის გასაფორმებელი ხელშეკრულების ძირითადი პირობების დამტკიცების შესახებ".
4. *თანდილაშვილი ხ.*, სისხლის სამართლის პროცესში დაზარალებულის უფლებები ევროპული და ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, ჟურნ. გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი, No. 2, 2017, 55-56, <http://www.dgstz.de/storage/documents/HLlfKffRj6fKu2z37r81AsxGIkyisXchAZW9ySTc.pdf>, [03.04.2019].
5. *თოლორაია ლ.* საქართველის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები, თბ., 2015, 487-488.
6. *ჩხეიძე ი.*, არასრულწლოვანთა განრიდება-მედიაციის პროგრამა, ქუთაისი, 2018, 4.
7. Council Framework Decision of 15th March 2001 on the Standing of Victims in Criminal Proceedings (2001/220/JHA), 15/03/2001.
8. Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, A/RES/40/34, 29/11/1985.
9. Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25th October 2012 Establishing Minimum Standards on the Rights, Support and Protection of Victims of Crime, and Replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, 25/10/2012.ECOSOC Resolution 2002/12, Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters, 2002.
10. Recommendation №R (99) 19 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Mediation in Penal Matters, 15/11/1999.
11. Strafprozessordnung (StPO) von Österreich, 9/12/1975, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002326>.
12. APAV, IVOR Report, Implementing Victim-Oriented Reform of the Criminal Justice System in the European Union, Portugal, 2016, 55-56, <https://www.apav.pt/ivor/images/ivor/PDFs/IVOR-Repot-WebVersion.pdf>, [16.04.2019].
13. *Bachinger L.M., Pelikan C.*, Victim and Mediation in Austria, Victims and Restorative Justice, *Vanfraechem I., Bolivar D., Aersten I. (eds.)*, Oxfordshire, NY, 2015, 91.
14. *Béal C.*, Justice Restaurative et Justice Pénale, Journal Rue Descartes, 2018/1, (№ 93), 60, <https://www.cairn.info/revue-rue-descartes-2018-1-page 58.htm?try_download=1&contenu=article>.
15. *Beloof D.*, Victims' Rights, A Documentary and Reference Guide, USA, 2012, 20-24.
16. *Blackstock J.*, Protecting Victims: EU Competences and Mechanisms for Safeguards, Symposium "Legal Perspectives on the Victim", 2012, 8, <http://2bquk8cdew6192tsu41lay8t.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2015/02/Protecting-Victims-EU-Competences-and-mechanisms-for-safeguards.pdf>.
17. *Borgers M.*, Implementing Framework Decisions, Journal Common Market Law Review, Vol. 44, 1361–1386, 2007, 1361, <https://pdfs.semanticscholar.org/4c26/394a09f32b1dcba956bec8622c7a131df9cd.pdf>, [13.04.2019].
18. *Brunilda P., European Forum for Restorative Justice,* Briefing Paper about the Regulation of Restorative Justice in the Directive 2012/29/EU, 2016, 3, 9-10, 12-16, <http://www.euforumrj.org/wp-content/uploads/2017/03/EFRJ-Briefing-Paper-RJ-in-the-Victims-Directive.pdf>.
19. *Buczma S., Kierzynka R.*, Protection of Victims of Crime in the View of the Directive 2012/29/EU Establishing Minimum Standards on the Rights, Support and Protection of Victims of Crime in the European Union and the Directive 2011/99/EU on the European Protection Order, Judicial Academy of the Slovak Republic, 1-2, <http://www.ja-sr.sk/files/Kierzynka_Buczma_Protection%20of%20victims.pdf>.
20. *Cario R.*, Justice Restaurative: Principes et Promesses, Journal Les Cahiers Dynamiques, 2014/1 (№ 59), 24, <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-dynamiques-2014-1-page-24.htm>.
21. *Daimagüler M G.*, Der Verletzte im Strafverfahren, Handbuch für die Praxis, München, 2016, 301.

22. *Dearing A.*, Justice for Victims of Crime, Human Dignity as the Foundation of Criminal Justice in Europe, Switzerland, 2017, 341.
23. *Deymié B.,* Justice Restaurative: Le Dialogue Avant la Peine, Journal Revue Projet, 2018/5 (№ 366), 79-80, <https://www.cairn.info/revue-projet-2018-5-page-79.htm>.
24. European Commission, DG Justice, Guidance Document Related to the Transposition and Implementation of Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25th October 2012 Establishing Minimum Standards on the Rights, Support and Protection of Victims of Crime, and Replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, Ref. Ares(2013)3763804 , 2013, 32-33.
25. European Forum for Restorative Justice, Practice Guide for Restorative Justice Services, The Victims' Directive Challenges and Opprtunities for Restorative Justice, Belgium, 2016, 4, 6, 8, 16-17, <http://www.euforumrj.org/wp-content/uploads/2017/03/Practice-guide-with-cover-page-for-website.pdf>.
26. European Forum for Restorative Justice, Victims and Restorative Justice, Country Report, Bolívar *D., Aersten I., Vanfraechem I. (eds.)*, 2015, 142, <http://www.euforumrj.org/wp-content/uploads/2015/05/report_victimsandRJ-2.pdf >, [30.03.2019].
27. *Gade C. B. N.,* "Restorative Justice": History of the Term's International and Danish Use, Nordic Mediation Research, *Nyland A., Ervasti K., Adrian L. (eds.)*, 2018, 32-37, <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-319-73019-6.pdf>.
28. *Gavrielides T.,* The Victims' Directive and What Victims Want From Restorative Justice, Victims & Offenders: An International Journal of Evidence-based Research, Policy, and Practice, London, 2015, 2, 8-11, 13, 19, <https://www.researchgate.net/publication/276107075_The_Victims'_-Directive_and_What_-Victims_Want_From_Restorative_Justice>.
29. *Herman S.*, Parallel Justice for Victims of Crime, Washington, DC, 2010, VIII- IX, 40.
30. *Kasper J., Schlickum G., Weiler E.*, Der Täter-Opfer-Ausgleich, München, 2014, 1- 4, 20, 34, 43-44, 54-55, 81-82.
31. *Kilchling M.*, Opferrechte und Restorative Justice, Opferrechte in Europäischer, Rechtsvergleichender und österreichischer Perspektive, *Sautner L., Jesionek U. (Hrsg.),* Viktimologie und Opferrechte, Schriftreihe der Weisser Ring Forschungsgesellschaft, Band 8, Innsbruck, 2017, 54-55, 64-65, 67, 71-72, 76, 78.
32. *Lauwaert K.,* European Criminal Justice Policies on Victims and Restorative Justice, Victims and Restorative Justice, *Vanfraechem I., Bolívar D., Aersten I. (eds.),* Oxfordshire, NY, 2015, 245, 248, 255-257, 260, 267.
33. *Meyer - Großner L., Schmidt B.,* Strafprozessordung mit GVG und Nebengesetzen, Beckliche Kurzkommenare, München 2018, 815, 853-854.
34. *Moyersoen J.,* Chronique d'une Justice Restaurative au-delà des Frontières, Journal Les Cahiers Dynamiques, 2014/1 (№59), 96, <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-dynamiques-2014-1-page-96.htm>.
35. *Satzger H., Schluckebier W., Widmaier G.,* Strafprozessordnung mit GVG und EMRK Kommentar, Heymanns Kommenatare, Köln, 2018, 991, 1012-1013.
36. *Vanfraechem I., Bolívar D.,* Restorative Justice and Victims of Crime, Victims and Restorative Justice, *Vanfraechem I., Bolívar D., Aersten I. (eds.),* Oxfordshire, NY, 2015, 49-51,53-54.
37. *Zehr H.*, The Little Book of Restorative Justice, NY, 2015, 13-20, 30, 57.
38. *Zehr H., Stutzman Amstutz L., MacRae A., Pranis K.,* The Big Book of Restorative Justice, NY, 2015, 136.
39. მედიაციის პროგრამასთან დაკავშრებით < http://prevention.gov.ge/page/31/geo>.
40. გერმანიაში აღდგენით მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებით <https://e-justice.europa.eu/content_-rights_of_victims_of_crime_in_criminal_proceedings-171-DE-maximizeMS-en.do?clang=en&idSubpage=1&-member=1>.
41. ავსტრიაში აღდგენით მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებით <https://e-justice.europa.eu/content-_rights_of_victims_of_crime_in_criminal_proceedings-171-AT-maximizeMS-en.do?clang=en&idSubpage=5&member=1>.

42. საფრანგეთში აღდგენით მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებით <https://e-justice.europa.eu/content_-rights_of_victims_of_crime_in_criminal_proceedings-171-FR-maximizeMS-en.do?clang=en&idSubpage=5&member=1>.
43. ფინეთში აღდგენით მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებით <https://e-justice.europa.eu/content_-rights_of_victims_of_crime_in_criminal_proceedings-171-FI-maximizeMS-en.do?clang=en&idSubpage=1&member=1#n10>.
44. შვედეთში აღდგენით მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებით <https://e-justice.europa.eu/content_-rights_of_victims_of_crime_in_criminal_proceedings-171-SE-maximizeMS-en.do?clang=en&idSubpage=5&member=1>.
45. ბელგიაში აღდგენით მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებით <https://e-justice.europa.eu/content_-rights_of_victims_of_crime_in_criminal_proceedings-171-BE-maximizeMS-en.do?clang=en&idSubpage=1&member=1>.

მაგდა ტატიშვილი*

მოწმის იმუნიტეტი სისხლის სამართლის პროცესში

ნაშრომი ეხება ისეთ აქტუალურ საკითხს, როგორიცაა მოწმის იმუნიტეტი. სისხლის სამართლის პროცესის დემოკრატიზაციისა და ჰუმანიზაციის მნიშვნელოვან ელემენტს წარმოადგენს საქართველოს კანონმდებლობაში მოწმის იმუნიტეტის ინსტიტუტის შემოღება. მოწმის იმუნიტეტის საკანონმდებლო დონეზე განმტკიცება და შემდგომი სრულყოფა წარმოადგენს სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილეთა საპროცესო უფლებების უზრუნველყოფის გარანტიას.

ნაშრომი ეფუძნება დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზს, ასევე, რომანულ-გერმანული და საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნების კანონმდებლობით გათვალისწინებულ კონცეპტუალურ მიდგომებს მოწმის იმუნიტეტთან დაკავშირებით. ნაშრომში აღწერილი და განხილულია მოწმის იმუნიტეტის განვითარების ისტორიული ასპექტები და თანამედროვე ტენდენციები.

კვლევის ზოგად მეთოდოლოგიურ საფუძველს წარმოადგენს: ისტორიული, ლოგიკური, შედარებითი და ემპირიულ-ანალიტიკური მეთოდები. კვლევის მიზანია მოწმის იმუნიტეტთან დაკავშირებული თეორიული და პრაქტიკული მნიშვნელობის მქონე საკითხების განხილვა სამართლებრივ ჭრილში, უცხოური გამოცდილების გაზიარება და განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით პრაქტიკული რეკომენდაციების შემუშავება.

საკვანძო სიტყვები: *მოწმე, მოწმის იმუნიტეტი, მოწმის იმუნიტეტის ობიექტური და სუბიექტური გაგება, მოწმის იმუნიტეტის სახეები.*

1. შესავალი

მოწმის იმუნიტეტის საკითხი, ზოგადად, ქართული სისხლის სამართლის პროცესში ჯერ კიდევ არ არის სათანადოდ გამოკვლეული და შესწავლილი. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (შემდგომში – სსსკ) მე-3 მუხლის მე-20 ნაწილი განმარტავს, რომ მოწმე არის პირი, რომელმაც შეიძლება იცოდეს სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა დასადგენად საჭირო მონაცემი. საქმისათვის საჭირო მონაცემი პირს უნდა გააჩნდეს საკუთარი აღქმის საფუძველზე და უნდა შეეძლოს მისი გადმოცემა. თუმცა მხოლოდ საქმისათვის საჭირო მონაცემის ცოდნა არ არის საკმარისი მოწმის სტატუსით პირის სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეობისათვის.[1] სსსკ დამატებითი წინაპირობის სახით ადგენს, რომ მოწმის სტატუსს პირი იძენს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თაობაზე გაფრთხილებისა და ფიცის დადების შემდეგ.[2]

კვლევის საგანს წარმოადგენს მოწმის იმუნიტეტის ინსტიტუტის კომპლექსური და სისტემური ანალიზი და, მის საფუძველზე, სისხლის სამართლის პროცესში მოწმის იმუნიტეტის სამართლებრივი მოწესრიგების სრულყოფისათვის რეკომენდაციების შემუშავება. აღნიშნული მიზნის მისაღწევად, ნაშრომში განხილულია შემდეგი საკითხები: 1. მოწმის იმუნიტეტის ინსტიტუტის ისტორიული განვითარება; 2. მოწმის იმუნიტეტის ცნება და შინაარსი; 3. მოწმის იმუნიტეტის ცალკეული სახეების კლასიფიკაცია, აგრეთვე, მოწმის იმუნიტეტთან დაკავშირებული თეორიული და პრაქტიკული მნიშვნელობის მქონე საკითხების მოწესრიგებისა და სრულყოფის მექანიზმები; 4. მოწმის იმუნიტეტთან დაკავშირებით არსებული ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი.

---

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სისხლის სამართლის მიმართულების დოქტორანტი, ასისტენტი.

1 *აქუბარდია ი.*, სისხლის სამართლის პროცესი, კერძო ნაწილი (თანაავტორობით), თბ., 2008, 41.

2 *ლალიაშვილი თ.*, საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2015, 293.

2. იმუნიტეტის ცნების ზოგად-ისტორიული მიმოხილვა

სიტყვა „იმუნიტეტის“ (ინგლისურად – *Immunity*, ლათინურად – *Immunitas*) სემანტიკური გაგება „რაღაცისაგან გათავისუფლებას“, „თავის დაძვრენას“, „შეღავათს“ ნიშნავს. იმუნიტეტი, როგორც ზოგადსამართლებრივი ტერმინი, გულისხმობს პირთა გარკვეული წრის გათავისუფლებას ზოგადი ხასიათის სამართლებრივი ნორმების მოქმედებისაგან. საერთაშორისო სამართალში ცნობილია სახელმწიფოს იმუნიტეტი, სამხედრო ხომალდების იმუნიტეტი, დიპლომატიური იმუნიტეტი, სახელმწიფო საზღვაო სავაჭრო გემების იმუნიტეტი. საკონსტიტუციო სამართალში განასხვავებენ პრეზიდენტის, პარლამენტის წევრის და მოსამართლის იმუნიტეტს.[3]

ისტორიულად იმუნიტეტის ინსტიტუტი აღმოცენდა რომის სამართალში.[4] საერთო წესის მიხედვით, მოწმე ვალდებული იყო, მიეცა ჩვენება,[5] თუმცა იუსტინიანეს დიგესტებში მოცემულია იმ პირთა ჩამონათვალი, ვინც მოწმის იმუნიტეტით სარგებლობდნენ.[6] შუა საუკუნეების ევროპაში იმუნიტეტი გარკვეულ პრივილეგიებთან ასოცირდებოდა, რომელიც ფეოდალური საზოგადოების მხოლოდ გარკვეულ ნაწილს გააჩნდა.[7] ამ ტერმინის განმარტება გულისხმობდა ფეოდალის უფლებას, ცენტრალური ხელისუფლების დაუკითხავად გაემართა სასამართლო ან მოეკრიბა გადასახადები. მოგვიანებით იმუნიტეტს უწოდეს ქვეყნის ტერიტორიაზე მყოფი რომელიმე სხვა ქვეყნის მოქალაქის ან ორგანიზაციის უფლება, ყოფილიყო უცხო ქვეყნის იურისდიქციისაგან თავისუფალი.[8]

თანამედროვე სამართალში კი იმუნიტეტი ფიზიკურ პირებთან მიმართებით გაგებულია, როგორც იმ მოქალაქეების (ფიზიკური პირი) პრივილეგია (ხელშეუხებლობა), რომლებიც თავისი სამსახურებრივი თუ პროფესიული მოვალეობის განსახორციელებლად დამატებით გარანტიებს საჭიროებენ.[9] იმუნიტეტი არის აგრეთვე საერთაშორისო სამართლის მნიშვნელოვანი ინსტიტუტი,[10] რომელიც გამოიყენება უმაღლესი წარმომადგენლობითი პოლიტიკური ორგანოს — პარლამენტის – წევრთა პიროვნული ხელშეუხებლობის გარანტიად,[11] გარდა დანაშაულზე წასწრების შემთხვევისა. ასევე არ შეიძლება პარლამენტის წევრის[12] დაკავება და მისი სასამართლოს წინაშე[13] წარდგომა პარლამენტის თანხმობის გარეშე.[14] იმუნიტეტი ასევე წარმოადგენს დიპლომატიური წარმომადგენლების პრივილეგიასაც, რომელიც მათ ხელშეუხებლობაშიც გამოიხატება.[15] შეიძლება ითქვას, რომ მოწმის იმუნიტეტი წარმოადგენს კონსტიტუციით გათვალისწინებული კანონის წინაშე ყველას თანასწორობის პრინციპიდან გამონაკლისს.[16]

---

3 Большой Юридический Словарь, Москва, 1997, 239.

4 *გარიშვილი მ.*, ძველი რომის სისხლის სამართლის პროცესის თავისებურებანი, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2012, 18.

5 *Загурский Л.*, Принципы Римского Гражданского и Уголовного Процесса, Харьков, 1874, 376.

6 Дигесты Юстиниана, *Перетерский И. С.* (пер.), Москва, 1984, 365.

7 *Esmein A.*, History of Continental Criminal Procedure, London, 1914, 572.

8 *Вельш И.*, Свидетельский Иммунитет в Уголовном Процессе, Москва, 2000, 12.

9 *Bosch J.*, Immunität und Internationale Verbrechen, Dusseldorfer Rechtswissenschaftliche Schriften, Band 27, Baden-Baden, 2004, 64.

10 *საყვარელიძე ფ.*, ადამიანის უფლებათა ლექსიკონი, თბ., 1999, 128.

11 *კოდუა ე.* (რედ.), სოციალურ და პოლიტიკურ ტერმინთა ლექსიკონი-ცნობარი, თბ., 2004, 351.

12 *Pfeiffer G.*, StPO Strafprozessordnung, Kommentar, 5 Aufl., München, 2004, 430, Rn. 2.

13 *Jendral H.*, Immunität – noch zeitgemäss: Kritische Untersuchung eines immerwährenden Privilegs des Parlaments, Haag, Herchen, 1993, 38.

14 *Kostkiewicz J. K.*, Staatenimmunität im Erkenntnis – und im Vollstreckungsverfahren nach schweizerischen Recht, Bern, 1998, 71.

15 *Gorning G.*, Immunität von Staatoberhäupten, Festschrift für Dietrich Rausching, Köln, Berlin, Bonn, München, 2001, 457-485.

16 *Kimmnich O.*, Das Staatsoberhaupt im Völlkerrecht, Staatsoberhaupt und Völkerrecht, Band 26, № 2, 1988, 129-168.

3. მოწმის იმუნიტეტის ცნება და შინაარსი

ზოგადად, შეიძლება ითქვას, რომ იმუნიტეტი არის საგამონაკლისო უფლება, რომლითაც სახელმწიფოში განსაკუთრებული სტატუსის მქონე პირთა წრე სარგებლობს. მოწმის იმუნიტეტი, როგორც სისხლის საპროცესო სამართლებრივი ინსტიტუტი, წარმოადგენს იმ სამართლებრივი (საგამონაკლისო) ნორმების ერთობლიობას, რომლებშიც გათვალისწინებულია განსაზღვრული კატეგორიის მოწმეთა მიერ სისხლის სამართლის საქმეზე ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლებას. ასეთი პირები იყოფიან სამ ჯგუფად: 1. პირები, რომელთა დაკითხვაც სისხლის სამართლის საქმეზე მოწმის სახით, ზოგადად, დაუშვებელია (სსსკ-ის 50-ე მუხლის მე-2 ნაწილი); 2. პირები, რომელთა დაკითხვაც მოწმის სახით, ზოგადად, დასაშვებია, თუმცა მათ უფლება აქვთ, არ მისცენ ჩვენება (სსსკ-ის 49-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „დ" ქვეპუნქტი); 3. პირები, რომელებიც სასამართლოს მიერ შეიძლება გათავისუფლდნენ მოწმის მოვალეობის შესრულებისაგან (სსსკ-ის 50-ე მუხლის მე-3 ნაწილი).

მოწმის აღჭურვა იმუნიტეტით, ანუ მოქალაქის უფლება — არ მისცეს სისხლის სამართლის საქმეზე საკუთარი თავის, მეუღლის ან ახლო ნათესავის საწინააღმდეგოდ ჩვენება[17], სხვა არაფერია, თუ არა სახელმწიფოს მიზანსწრაფვა, არ დაუშვას ახლონათესაური, ოჯახური კავშირების რღვევა[18], აგრეთვე, უზრუნველყოს მართლმსაჯულების დაცვა ამა თუ იმ ხარისხით, წინაწარი შეცნობით ცრუ ჩვენების მიცემისაგან.[19] ერთმანეთისაგან უნდა გავმიჯნოთ მოწმის იმუნიტეტის ობიექტური და სუბიექტური გაგება. მოწმის იმუნიტეტი, ობიექტური გაგებით, იმ სამართლებრივი (საგამონაკლისო) ნორმების ერთობლიობაა, რომელიც აწესრიგებს აღნიშნული ინსტიტუტის რეალიზაციის პროცესში წარმოშობილ სამართლებრივ ურთიერთობებს. მოწმის იმუნიტეტი, სუბიექტური გაგებით, – ესაა იმ სამართლებრივი (საგამონაკლისო) ნორმების ერთობლიობა, რომელიც ათავისუფლებს კონკრეტულ მოქალაქეებს (ფიზიკურ პირებს) სისხლის სამართლის საქმეზე ჩვენების მიცემის ვალდებულებისაგან, აგრეთვე, უზრუნველყოფს მოქალაქეთა უფლებას — არ მისცენ საკუთარი თავის ან ახლო ნათესავის წინააღმდეგ ჩვენება. გერმანიის სამართალი იმუნიტეტის ორ ძირითად სახეს ითვალისწინებს: ფუნქციონალურ (*Immunität ratione materie*) და პირად, ანუ კერძო (*Immunität ratione personae*) იმუნიტეტს. ფუნქციონალური იმუნიტეტი, ძირითადად, უკავშირდება სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოების საქმიანობას. რაც შეეხება პირად, ანუ კერძო იმუნიტეტს, ამ იმუნიტეტით მოსარგებლე პირები, სამსახურებრივი მოვალეობების შესრულების გამო, ანუ პროფესიული საიდუმლოების დაცვის მიზნით, თავისუფლდებიან ჩვენების მიცემისაგან ან სისხლის სამართლის საქმეზე.[20]

მოწმის იმუნიტეტის შინაარსს შეადგენს სისხლის სამართლის საქმეზე მოწმის მიერ ჩვენების მიცემის კანონისმიერ ვალდებულებაზე უარის უფლება, აგრეთვე, სისხლის სამართლის პროცესის განმახორციელებელი სახელმწიფო ორგანოებისა და თანამდებობის პირების ვალდებულება, განუმარტონ მოწმეს მისი საპროცესო უფლებები და უზრუნველყონ მათი რეალური განხორციელება.

---

17 *თუმანიშვილი გ.*, (თანაავტორობით) საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 209.

18 *თუმანიშვილი გ.*, სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2014, 158.

19 *Петуховский А.*, Свидетельский Иммунитет: Проблемы Развития Процессуалного Института, "Рос. Юстиция", № 9, 2003, 16.

20 *Zehnder B.*, Immunitat von Staatsoberhäuptern und der Schutz elementarer Menschenrechte - der Fall Pinochet, 1 Aufl., Baden-Baden, 2003, 34.

საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-11 ნაწილის მიხედვით, არავინ არის ვალდებული, მისცეს თავისი ან იმ ახლობელთა საწინააღმდეგო ჩვენება, რომელთა წრე განისაზღვრება კანონით. ანალოგიურ დებულებას ითვალისწინებს სსსკ-ის 49-ე მუხლის „დ" ქვეპუნქტით გათვალისწინებული მოწმის იმუნიტეტი. კერძოდ, მოწმეს შეუძლია არ მისცეს ჩვენება, რომელიც დანაშაულის ჩადენაში ამხელს მას ან მის ახლო ნათესავს. მოწმედ გამოძახებული პირი, რომელიც უარს აცხადებს ჩვენების მიცემაზე, ვალდებულია, წარადგინოს შესაბამისი მტკიცებულებები, რომ სისხლის სამართლის საქმეზე ბრალდებულ პირთან იმყოფება ნათესაურ კავშირში.

კონკრეტული მოწმისათვის იმუნიტეტის მინიჭება გავლენას ახდენს მისი ჩვენების მხოლოდ შინაარსობრივ მხარეზე და არ წარმოადგენს ასეთი მოწმის სამართალდამცავ ორგანოში თუ სასამართლოში გამოცხადებისაგან თავის არიდების საფუძველს. შესაბამისად, თუ მოწმის იმუნიტეტის მქონე პირი თავს არიდებს სისხლის სამართლის საქმეზე გამოცხადების ვალდებულების შესრულებას, მის მიმართ შეიძლება განხორციელდეს სსსკ-ით გათვალისწინებული იძულებითი მიყვანის ღონისძიებები. თავის მხრივ, შესაბამისი თანამდებობის პირები (გამომძიებელი, პროკურორი, სასამართლო) ვალდებულნი არიან, განუმარტონ მოწმის იმუნიტეტის მქონე პირს ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლების შინაარსი.[21] თუ ასეთი განმარტების მიუხედავად, პირი უარს განაცხადებს მოწმის იმუნიტეტით სარგებლობაზე, იგი გაფრთხილებული უნდა იქნეს ცრუ ჩვენების მიცემის შემთხვევაში შესაბამისი სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების თაობაზე.

ამდენად, მოწმის იმუნიტეტი წარმოადგენს კონსტიტუციით გათვალისწინებულ კანონის წინაშე ყველას თანასწორობის პრინციპიდან გამონაკლისს.

4. მოწმის იმუნიტეტის ცალკეული სახეები

სსსკ-ის კოდექსის 49-ე მუხლის „დ" ქვეპუნქტით გათვალისწინებული მოწმის იმუნიტეტი შეიძლება დავყოთ ორ ჯგუფად: ა) საკუთარი თავის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლება; ბ) ახლო ნათესავის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლება. როგორც აღინიშნა, ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლება მოწმის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი უფლებაა და მოწმეს ანიჭებს გარკვეულ პრივილეგიას (იმუნიტეტს).[22] მეცნიერთა ნაწილის აზრით, სისხლის სამართლის საქმეზე მოწმის მიერ საკუთარი თავის ან ახლო ნათესავის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლება ხელს უწობს სისხლის სამართლის საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენას, რადგან, თუ კანონმდებლობით სავალდებულო იქნებოდა ასეთ შემთხვევებში ჩვენების მიცემა, წარმოიშობოდა იმის საფრთხე, რომ ეს პირები მისცემდნენ არასწორ ჩვენებას და ხელს შეუშლიდნენ საქმეზე სიმართლის დადგენას.[23] მეცნიერთა ნაწილი კი მიიჩნევს, რომ მოწმის მიერ სიმართლის თქმის ვალდებულება ხელს უწყობს ჭეშმარიტების დადგენას.[24]

საერთო სამართლის ქვეყნების თანამედროვე კანონმდებლობაში არსებობს ორი სახის მოწმის იმუნიტეტი: 1. ჩვეულებრივი (***use immunity***), რომლითაც სარგებლობენ კანონმდებლობით გათვალისწინებული პირები: ბრალდებულის ახლო ნათესავები ან გარკვეული საიდუმლო ინფორმაცი-

---

[21] *შენგელია ს.*, მოწმის გამოკითხვა (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), „სამართლებრივი ჟურნალი", № 3, 2014, 153.

[22] *Конев В., Громов Н., Николаиченко В.*, Свидетельский Иммунитет в Уголовном Просессе, Москва, 1997, 19.

[23] *Roxin C., Schünemann B.*, Strafverfahrensrecht, 27 Aufl., München, 2012. Para. 26, Rn. 14. *Kühne H. H.*, Ein Lehrbuch zum Deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht, 8 Aufl., Heidelberg, 2010, 496.

[24] *Hinterhofer H.*, Zeugenschutz und Zeugnisverweigerungsrechte: im österreichischen Strafprozess, 1 Aufl., Wien, 2004, 182.

ის მატარებელი პირები (მაგალითად, ადვოკატები, ექიმები, სასულიერო პირები); 2. შეთანხმებითი (*transaction immunity*), რომელიც პროკურორის მიერ სპეციალურად ენიჭება პირს მოწმის ჩვენების მიცემის სანაცვლოდ. ამერიკის შეერთებულ შტატებში სისხლის სამართლის პროცესში იმუნიტეტის არსებობის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს აშშ-ის კონსტიტუცია, რომლის მეხუთე დამატების მიხედვით, არავინ შეიძლება აიძულონ, რომ სისხლის სამართლის საქმეზე მისცეს საკუთარი თავის საწინააღმდეგო ჩვენება. ამ მოთხოვნამ ასახვა პოვა აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებულ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში საქმეზე.[25]

კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში მოწმის იმუნიტეტის ფარგლები და იმ პირთა წრე, რომლებსაც ასეთი იმუნიტეტი გააჩნიათ, განსაზღვრულია სისხლის სამართლის კანონმდებლობით (მაგალითად, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის **139**-ე და **258**-ე მუხლები, საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსის **434**-ე მუხლი, ესპანეთის სისხლის სამართლის კოდექსის **454**-ე და **466**-ე მუხლები).

ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლების მიხედვით, მოწმის იმუნიტეტის კლასიფიკაცია შეიძლება აბსოლუტურ (იმპერატიული) და ფარდობით (დისპოზიციური) იმუნიტეტად.

4.1. მოწმის აბსოლუტური (იმპერატიული) იმუნიტეტი

მოწმის აბსოლუტური (იმპერატიული) იმუნიტეტის ძალით, მოწმეს კანონმდებლობით აქვს უფლება, უარი თქვას ჩვენების მიცემაზე. სსსკ-ის **50**-ე მუხლის **1**-ელ ნაწილში ჩამოთვლილია პირები, რომლებიც არ არიან ვალდებულნი, იყვნენ მოწმეები. კერძოდ, მოწმედ დაკითხვისა და საქმისთვის მნიშვნელობის მქონე ინფორმაციის შემცველი საგნის, დოკუმენტის, ნივთიერების ან სხვა ობიექტის გადაცემის ვალდებულება არ ეკისრებათ: ა) ადვოკატს — იმ გარემოებების შესახებ, რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა ამ საქმეში ადვოკატის მოვალეობის შესრულებასთან დაკავშირებით; ბ) ადვოკატს, რომელიც იურიდიულ დახმარებას უწევდა პირს დაცვის მიღებამდე იმ გარემოების შესახებ, რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა იურიდიული დახმარების გაწევასთან დაკავშირებით; გ) სასულიერო პირს — იმ გარემოების შესახებ, რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა აღსარების ან სხვაგვარად განდობის შედეგად; დ) ბრალდებულის ახლო ნათესავს; ე) სახალხო დამცველს ან მის მიერ უფლებამოსილ პირს — იმ ფაქტის გამო, რომელიც მას გაანდეს, როგორც სახალხო დამცველს; ე[1]) სახელმწიფო ინსპექტორს — პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების კანონიერების კონტროლისა და ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების და ელექტრონული კომუნიკაციის საიდენტიფიკაციო მონაცემთა ცენტრალურ ბანკში განხორციელებული აქტივობების კონტროლის ფუნქციების შესრულებასთან დაკავშირებით, იმ ფაქტის გამო, რომელიც მას გაანდეს, როგორც სახელმწიფო ინსპექტორს; ვ) საქართველოს პარლამენტის წევრს — იმ ფაქტის გამო, რომელიც მას გაანდეს, როგორც წარმომადგენლობითი ორგანოს წევრს; ზ) მოსამართლეს — იმ გარემოების შესახებ, რომელიც სასამართლოს თათბირის საიდუმლოებაა; თ) ჟურნალისტს — პროფესიული საქმიანობისას მიღებულ ინფორმაციასთან დაკავშირებით; ი) ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლს — მოსაფიქრებელი ვადის განმავლობაში; ლ) ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს წევრს იმ ფაქტის გამო, რომელიც მას გაანდეს, როგორც წარმომადგენლობითი ორგანოს წევრს. არ შეიძლება გამოიკითხოს ან მოწმედ დაიკითხოს პირი, რომელსაც, ფიზიკური ან ფსიქიკური ნაკლის გამო, არ შეუძლია სწორად აღიქვას, დაიმახსოვროს და აღიდგინოს საქმისათ-

[25] *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966), <www.supreme.justia.com/us/384/436/case.html>, [13.11.2019].

ვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებები და მიაწოდოს ინფორმაცია ან მისცეს ჩვენება (სსსკ-ის 50-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

მოწმის იმუნიტეტი, ზოგადი წესის მიხედვით, არ ვრცელდება საიდუმლო ინფორმაციის მატარებელი პირების მიმართ, თუმცა სსსკ-ის 50-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, სასამართლოს უფლება აქვს, მოწმის მოვალეობის შესრულებისაგან გაათავისუფლოს: ა) სამედიცინო მუშაკი, თუ მას პროფესიულად ევალება საექიმო (სამედიცინო) საიდუმლოების დაცვა; ბ) ნოტარიუსი, საჯარო მოსამსახურე, სახელმწიფო მოსამსახურე, სამხედრო მოსამსახურე და მასთან გათანაბრებული პირი, თუ მათ ნაკისრი აქვთ ვალდებულება, არ გაამჟღავნონ მიღებული ინფორმაციის წყარო და შინაარსი; გ) პირი, რომელიც სამუშაოზე იმ პირობით არის მიღებული, რომ არ გაამჟღავნებს კომერციულ ან საბანკო საიდუმლოებას; დ) კონტრტერორისტული ან/და სპეციალური ოპერაციის მონაწილე პირი (მის პროფესიულ მოვალეობებთან დაკავშირებით), რომლის საქმიანობაც გასაიდუმლოებულია და ამ საქმიანობის ამსახველი დოკუმენტები, მასალები და სხვა მონაცემები სახელმწიფო საიდუმლოებას მიეკუთვნება. სსსკ-ის 50-ე მუხლის მე-4 ნაწილით კი განსაზღვრულია ასევე საგამონაკლისო უფლება, რომლის მიხედვითაც, არასრულწლოვნის მიმართ კონკრეტული დანაშაულის სსკ-ის 137-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტით ან მე-4 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით, 138-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტით ან მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით, 139-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, 140-ე ან 141-ე მუხლით, 253-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით, 254-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით, 255-ე მუხლის მე-2 ან მე-3 ნაწილით ან 255^1-ე, ან 255^2-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში მოწმის სახით ჩვენების მიცემა კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულების დარღვევად არ ჩაითვლება.

4.2. მოწმის ფარდობით (დისპოზიციური) იმუნიტეტი

მოწმის ფარდობით (დისპოზიციურ) იმუნიტეტით, მოწმეს აქვს არჩევანის შესაძლებლობა, ისარგებლოს ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლებით, ხოლო იმ ორგანოს ან თანამდებობის პირს, რომლის წარმოებაშიც იმყოფება სისხლის სამართლის საქმე, შესაძლებლობა აქვს დაკითხოს მოწმე, თუ იგი თანახმაა ჩვენების მიცემაზე. იმუნიტეტის ეს სახე ვრცელდება ბრალდებულზე, ბრალდებულის ახლო ნათესავებზე (სსსკ-ის 49-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულია მოწმის იმუნიტეტი, რომლის საფუძველზე მოწმეს შეუძლია არ მისცეს ჩვენება, რომელიც დანაშაულის ჩადენაში ამხელს მას ან მის ახლო ნათესავს), აგრეთვე, საქართველოს სახალხო დამცველთან შექმნილი სპეციალური პრევენციის ჯგუფის წევრზე — იმ ფაქტის გამო, რომელიც მას გაანდეს პრევენციის ეროვნული მექანიზმის ფუნქციების შესრულებისას, თუ იგი დათანხმდება, მისცეს ჩვენება (სსსკ-ის 50-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი).

ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის შესახებ მოწმის შეუზღუდავი უფლება ათავისუფლებს მოწმეს სისხლის სამართლის საქმეზე ნებისმიერი ინფორმაციის გაცემის ვალდებულებისაგან, ხოლო ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის შესახებ მოწმის შეზღუდული უფლება კი ათავისუფლებს მოწმეს მხოლოდ იმ ინფორმაციის გაცემის ვალდებულებისაგან, რომელიც მოწმისათვის სამსახურებრივად მისი პროფესიული საქმიანობის განხორციელებისას გახდა ცნობილი და რომლის საიდუმლოდ დაცვის ვალდებულებაც მას სამსახურებრივად აკისრია.[26] არავინ არის ვალდებული, მისცეს ჩვენე-

[26] *ლალიაშვილი თ.*, საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2015, 337-338.

ბა საკუთარი თავის წინააღმდეგ — ეს არის იმუნიტეტის არსი, რომელიც ასევე სრულად შეესაბამება სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტს, რომლის მე-14 მუხლის მე-3 ნაწილის „ზ“ პუნქტი განსაზღვრავს, რომ „არავინ არ აიძულოს, ჩვენება მისცეს საკუთარი თავის წინააღმდეგ, ან თავი დამნაშავედ ცნოს“. რაც შეეხება ახლო ნათესავის წინააღმდეგ ან საქმიანობის სახიდან გამომდინარე ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლებას, ეს უფლება გამომდინარეობს ბრალდებულთან მოწმის ახლონათესაური კავშირიდან, რა დროსაც კანონმდებელი ანგარიშს უწევს პირის კანონიერ ინტერესს, არ მისცეს საკუთარი ნათესავის წინააღმდეგ ჩვენება.[27] ერთგვაროვანი გაგების მიზნით, სასურველი იქნება, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში დაზუსტდეს, მოწმის იმუნიტეტის გამოყენების მიზნით, ვინ წარმოადგენს სსსკ-ის 49-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული მოწმის ახლო ნათესავს მხოლოდ სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-2, მე-3 და მე-4 ნაწილით გათვალისწინებული ოჯახის წევრები, ასევე მიზანშეწონილი იქნება, თუ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით განიმარტება საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-11 ნაწილით გათვალისწინებული „ახლობლის“ ცნება. იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ბრალდებულს (განსასჯელს) საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1275-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევებში დანიშნული ჰყავს კანონიერი წარმომადგენელი (მზრუნველი), თუკი ეს პირი არ არის სამზრუნველო პირის ახლო ნათესავი, სასურველია, სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით განისაზღვროს, რომ ასეთ კანონიერ წარმომადგენლებსაც მიეცეთ შესაძლებლობა, ისარგებლონ სამზრუნველო პირთან დაკავშირებულ სისხლის სამართლის საქმეზე მოწმის ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლებით (მოწმის იმუნიტეტი). სასურველია, სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით ასევე განისაზღვროს, რომ მოწმის იმუნიტეტით სარგებლობენ „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ საქართველოს კანონის 71-ე მუხლით განსაზღვრული მინდობით აღმზრდელები მინდობით აღსაზრდელთან დაკავშირებულ სისხლის სამართლის საქმეზე, აგრეთვე – მინდობით აღსაზრდელები მინდობით აღმზრდელებთან დაკავშირებულ სისხლის სამართლის საქმეზე. რადგან მოწმის ყველა უფლება ენიჭება და ყველა ვალდებულება ეკისრება აგრეთვე დაზარალებულსაც, სსსკ-ის 56-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „მ“ და „ნ“ ქვეპუნქტების საფუძველზე, მასაც შეუძლია, ისარგებლოს სსსკ-ის 49-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული იმუნიტეტით.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ მოწმის იმუნიტეტი – ესაა მოწმის სამართლებრივი პრივილეგია, სამართლებრივი ხელშეუხებლობა, რომელიც წარმოადგენს სისხლის სამართლის საქმეზე მოწმის უფლებების დაცვის გარანტიას.[28] ეს გარანტია მოცემულია სისხლის სამართლის კოდექსის 371-ე მუხლის შენიშვნაში, კერძოდ, სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისაგან თავისუფლდება პირი, რომელმაც უარი განაცხადა ჩვენების მიცემაზე საკუთარი თავის ან თავისი ნათესავის საწინააღმდეგოდ და ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლი — მოსაფიქრებელი ვადის განმავლობაში. მოწმის იმუნიტეტი — ესაა გამონაკლისი ზოგადი წესიდან და არა ჩვენების მიცემის კატეგორიული აკრძალვა. შესაბამისად, თუკი მოწმე, რომელსაც გააჩნია იმუნიტეტი, მიუხედავად იმისა, რომ იგი თანხმობას განაცხადებს მისცეს ჩვენება, ანუ მან უარი განაცხადა იმუნიტეტის გამოყენებაზე, ასეთ შემთხვევაში მოწმის მიერ შეგნებულად ცრუ ჩვენების მიცემა მის მიმართ გამოიწვევს სსსკ-ის 370-ე მუხლით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის დაკისრებას.[29] „ბრალდებულ — მოწმეს ცრუ ჩვენებისათვის არ დაეკისრება პასუხისმგებლობა. მას შეიძლება

---

[27] *თუმანიშვილი გ.*, სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2014, 158.

[28] *თუმანიშვილი გ.*, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი (თანაავტორობით), თბ., 2015, 209.

[29] *ჩომახაშვილი ქ., ოსეფაშვილი ს.*, მართლმსაჯულების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები, თბ., 2017, 12.

სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისროს მხოლოდ ცრუ დასმენისათვის სსკ-ის 373-ე მუხლის შესაბამისად"[30].

5. მოწმის იმუნიტეტთან დაკავშირებით არსებული ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი; ტერმინი „მოწმის" ავტონომიური მნიშვნელობა

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3 ნაწილის „დ" ქვეპუნქტის თანახმად: „ყოველ პირს, ვისაც ბრალად ედება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა, აქვს, სულ მცირე, შემდეგი უფლებები: დ) დაკითხოს ან დააკითხვინოს ბრალდების მოწმეები და გამოაძახებინოს და დააკითხვინოს დაცვის მოწმეები ბრალდების მოწმეთა თანაბარ პირობებში". კონვენციის სისტემაში ტერმინს „მოწმე" ავტონომიური მნიშვნელობა გააჩნია და იგი განსხვავდება ეროვნული სამართლით დადგენილი განმარტებისაგან.[31] იმ შემთხვევებში, როდესაც პირის მსჯავრდება უმეტესწილად ფიცის ქვეშ მიცემული ჩვენების საფუძველზე მოხდა, იგი ბრალდების მტკიცებულებას წარმოადგენს, რომელზეც კონვენციის 6 § 1 და 3 (დ) მუხლებით დადგენილი მოთხოვნები ვრცელდება.[32] ტერმინი მოიცავს თანაბრალდებულებს (მაგალითად: ტროფიმოვი რუსეთის წინააღმდეგ[33]), დაზარალებულებს (ვლადიმირ რომანოვი რუსეთის წინააღმდეგ[34]) და ექსპერტ მოწმეებს (დურსონი ნიდერლანდების წინააღმდეგ[35]). მუხლი 6, § 3 (დ) შეიძლება ასევე გავრცელდეს დოკუმენტურ ფორმატში არსებულ მტკიცებულებებზე.[36]

5.1. პირის უფლება, დაჰკითხოს ან დააკითხვინოს მოწმეები

კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3 ნაწილის „დ" ქვეპუნქტი ადგენს პრინციპს, რომლის შესაბამისად, ბრალდებულის მსჯავრდებამდე, მის წინააღმდეგ არსებული ყველა მტკიცებულება მისი თანდასწრებით უნდა იყოს წარდგენილი საჯარო სასამართლო განხილვაზე, შეჯიბრებით პროცესზე, მტკიცებულებებთან დაკავშირებული არგუმენტების გაზიარების მიზნით. ამ პრინციპიდან გამონაკლისები დაშვებულია იმ პირობით, რომ დაცვის უფლებები არ უნდა შეიზღუდოს, რაც, როგორც წესი, მოითხოვს, რომ ბრალდებულს საკმარისი შესაძლებლობები უნდა მიეცეს, დაჰკითხოს მოწმე, რომელიც მის წინააღმდეგ აძლევს ჩვენებას, იმ ეტაპზე, როდესაც იგი სასამართლოს წინაშე გამოდის ამ ჩვენებით ან სამართალწარმოების მოგვიანებით ეტაპზე.[37]

---

30 *თუმანიშვილი გ.*, სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2014, 206-208.

31 დამირ სიბგატულინი რუსეთის წინააღმდეგ, Damir Sibgatullin v. Russia, [2012] ECHR, № 1413/05, § 45. ს. ნ. შვედეთის წინააღმდეგ, S.N. v. Sweden, [2002] ECHR, № 34209/96, § 45.

32 კასტე და მატისენი ნორვეგიის წინააღმდეგ, Kaste and Mathisen v. Norway, [2006] ECHR, № 18885/04, № 21166/04, § 53. ლუკა იტალიის წინააღმდეგ, Lucà v. Italy, [2001] ECHR, №33354/96, § 41.

33 Trofimov v. Russia, [2008] ECHR, № 1111/02, § 37.

34 Vladimir Romanov v. Russia, [2008] ECHR, № 41461/02, § 97.

35 Doorson v. the Netherlands, [1996] ECHR, § § 81-82, Report 1996-II.

36 მირილაშვილი რუსეთის წინააღმდეგ, Mirilashvili v. Russia, [2008] ECHR, № 6293/04, §§ 158-159.

37 ჰუმერი გერმანიის წინააღმდეგ, Hümmer v. Germany, [2012] ECHR, № 26171/07, § 38. ლუკა იტალიის წინააღმდეგ, Lucà v. Italy, [2001] ECHR, № 33354/96, § 39. სოლაკოვი ყოფილი უგოსლავიის რესპუბლიკა მაკედონიის წინააღმდეგ, Solakov v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia, [2001] ECHR, № 47023/99, § 57.

ზემოთ ხსენებული ზოგადი პრინციპიდან ორი მოთხოვნა გამომდინარეობს. პირველი: მოწმის გამოუცხადებლობა საფუძვლიანი მიზეზით უნდა იყოს განპირობებული; მეორე: იმ შემთხვევებში, როდესაც პირის მსჯავრდება, ძირითადად ან მეტწილად, ეყრდნობა მოწმის მიერ მიცემულ ჩვენებებს, რომლებიც იმ პირის მიერაა მიცემული, რომლის დაკითხვის შესაძლებლობა გამოძიების ან სასამართლო პროცესის ეტაპზე ბრალდებულს არ მიეცა, დაცვის უფლებები შეიძლება იმდენად შეიზღუდოს, რომ ეს წინააღმდეგობაში მოვიდეს მე-6 მუხლით დადგენილ გარანტიებთან, ე. წ. „ერთადერთი ან გადამწყვეტი მტკიცებულების წესი“.[38]

იმის გათვალისწინებით, თუ რამდენად მნიშვნელოვანი როლი ენიჭება მართლმსაჯულების სამართლიან ადმინისტრირებას დემოკრატიულ საზოგადოებაში, ნებისმიერი ზომები, რომლებიც დაცვის უფლებას ზღუდავს, მკაცრად აუცილებელი უნდა იყოს. თუ ნაკლებად მკაცრი ზომა იქნება საკმარისი, მაშინ ასეთი ზომა უნდა იქნეს გამოყენებული.[39] სამართლიანი სასამართლო განხილვის მნიშვნელოვანი ელემენტია ბრალდებულისთვის მოწმის დაკითხვისა და მისი მტკიცებულებების უარყოფის შესაძლებლობის უზრუნველყოფა.[40]

5.2. მოწმის გამოცხადების უზრუნველყოფის მიზნით გონივრული ძალისხმევის წარმართვის ვალდებულება

მოთხოვნა, რომლის შესაბამისად, მოწმის დაუსწრებლობის საფუძვლიანი მიზეზი უნდა არსებობდეს, უპირველეს ყოვლისა, უნდა იქნეს გათვალისწინებული, კერძოდ კი მანამ, სანამ დაიწყება მსჯელობა, იყო თუ არა კონკრეტული მტკიცებულება ერთადერთი ან გადამწყვეტი. როდესაც მოწმე არ ესწრება სასამართლო პროცესს ჩვენების უშუალოდ მიცემის მიზნით, არსებობს ვალდებულება, რომლის შესაბამისად, შესწავლილ უნდა იქნეს მოწმის გამოუცხადებლობის საფუძვლიანი მიზეზების არსებობა.[41]

კონვენციის 6 § 1 მუხლი, 6 § 3 მუხლთან ერთობლიობაში, წევრ სახელმწიფოებს ავალდებულებს, გაატარონ პოზიტიური ზომები იმის უზრუნველსაყოფად, რომ ბრალდებულს მიეცეს შესაძლებლობა, დაჰკითხოს ან დააკითხვინოს მოწმეები, რომლებიც მის წინააღმდეგ იძლევიან ჩვენებას.[42] როდესაც ბრალდებულის მიერ მოწმის დაკითხვა შეუძლებელია სასამართლოში მისი გამოუცხადებლობის გამო, ხელისუფლებამ გონივრული ძალისხმევა უნდა მიმართოს, რათა უზრუნველყოს მისი სასამართლოში მოსვლა.[43]

---

[38] ალ-ხავაჯა და ტაჰერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ [დიდი პალატა], Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom [GC], [2009] ECHR, № 26766/05, № 22228/06, § 119.

[39] ვან მეჩელენი და სხვები ნიდერლანდების წინააღმდეგ, Van Mechelen and Others v. the Netherlands, [1997] ECHR, § 58, Report 1997-III.

[40] ტარაუ რუმინეთის წინააღმდეგ, Tarău v. Romania, [2009] ECHR, № 3584/02, § 74. გრავიანო იტალიის წინააღმდეგ, Graviano v. Italy, [2005] ECHR, № 10075/02, § 38.

[41] ალ-ხავაჯა და ტაჰერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ [დიდი პალატა], Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom [GC], [2009] ECHR, № 26766/05 № 22228/06, § 120. გაბრიელიანი სომხეთის წინააღმდეგ, Gabrielyan v. Armenia, [2012] ECHR, № 8088/05, §§ 78, 81-84.

[42] ტროფიმოვი რუსეთის წინააღმდეგ, Trofimov v. Russia, [2008] ECHR, № 1111/02, § 33. სადაკი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (N.1), Sadak and Others v. Turkey (no. 1), [2001] ECHR, № 29900/96 and 3 others, § 67.

[43] კარპენკო რუსეთის წინააღმდეგ, Karpenko v. Russia, [2012] ECHR, № 5605/04, § 62. დამირ სიბგატულინი რუსეთის წინააღმდეგ, Damir Sibgatullin v. Russia, [2012] ECHR, № 1413/05, § 51. პელო ესტონეთის წინააღმდეგ, Pello v. Estonia, [2007] ECHR, № 11423/03, § 35. ბონევი ბულგარეთის წინააღმდეგ, Bonev v. Bulgaria, [2006] ECHR, № 60018/00, § 43.

იმ შემთხვევაში, თუ ხელისუფლებას ვერ დაეკისრება პასუხისმგებლობა იმის გამო, რომ მან არ წარმართა საკმარისი ძალისხმევა იმაზე, რომ მოპასუხეს მოწმის დაკითხვის შესაძლებლობა ჰქონოდა, მოწმის გამოუცხადებლობის ფაქტი არ არის საკმარისი საფუძველი იმისა, რომ პირის მიმართ წარმოება შეწყდეს.[44]

5.3. მოწმის მოსმენაზე უარის თქმის დასაბუთება

მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ფუნქციებში არ შედის მოსაზრებების გამოხატვა წარდგენილი მტკიცებულებების რელევანტურობასთან დაკავშირებით, მოწმის გამოძახებაზე ან დაკითხვაზე უარის თქმა შეიძლება მიჩნეული იქნეს დაცვის უფლებების დარღვევად, რაც შეუთავსებელია სამართლიანი სასამართლო განხილვის მოთხოვნასთან (იხილეთ, პოპოვი რუსეთის წინააღმდეგ[45], ბოკოს-კუესტა ნიდერლანდების წინააღმდეგ[46], ვიერზბიკი პოლონეთის წინააღმდეგ[47] და ვიდალი ბელგიის წინააღმდეგ[48]).

გარკვეულ გარემოებებში შეიძლება, მიზანშეწონილად იქნეს მიჩნეული საგამოძიებო ეტაპზე ჩამორთმეულ ჩვენებებზე დაყრდნობა,[49] მაგალითად, თუ მოწმე გარდაიცვალა,[50] დუმილის უფლებით ისარგებლა[51] ან როდესაც მთავრობის მიერ მოწმის სასამართლოში გამოცხადებაზე მიმართული ძალისხმევის მიუხედავად, იგი არ გამოცხადდა სასამართლოში.[52] იმის გათვალისწინებით, თუ რამდენად უარყოფითი ზეგავლენა შეიძლება მოახდინოს მოწმის გამოუცხადებლობამ დაცვის უფლებებზე იმ შემთხვევებში, როდესაც, ნაცვლად მოწმის სასამართლო პროცესზე მოსმენისა, მისი წერილობითი ჩვენება იქნება დასაშვებად ცნობილი, თუ წარმოების მანამდე ჩატარებულ რომელიმე ეტაპზე ამ მოწმის დაკითხვა არ მომხდარა, მხოლოდ უკანასკნელი საშუალების სახით უნდა იქნეს გამოყენებული.[53] მოწმისგან ისეთ პირობებში ჩამორთმეული ჩვენებები, როდესაც დაცვის უფლებები ვერ იქნა გარანტირებული ისეთ დონემდე, როგორც ამას კონვენცია მოითხოვს, უაღრესი სიფრთხილით უნდა იქნეს განხილული.[54] თუ მოწმე შეჯიბრებით პროცესს საპატიო მიზეზით ვერ დაესწრო, ეროვნული სასამართლოს უფლებამოსილებაში შედის ამ მოწმის მიერ წინასასამართლო ეტაპზე მიცემული ჩვენებების გათვალისწინების საკითხი, თუ ამ ჩვენებებს სხვა მტკიცებულებებიც ამყარებს.[55] მუხლი 6 § 3 (დ) მოითხოვს მხოლოდ იმ მოწმეების ჯვარედინ დაკითხვას, რომლებ-

---

44 გოშა პოლონეთის წინააღმდეგ, Gossa v. Poland, [2007] ECHR, № 47986/99, §55. კალაბრო იტალიის და გერმანიის წინააღმდეგ (განჩინება), Calabrò v. Italy and Germany (dec.), [2002] ECHR, № 59895/00. უბაჩ მორტესი ანდორას წინააღმდეგ (განჩინება), Ubach Mortes v. Andora, [2000] ECHR, № 46253/99 (ამონარიდები).

45 Popov v. Russia, [2006] ECHR, № 26853/04, § 188.

46 Bocos-Cuesta v. the Netherlands, [2005] ECHR, № 54789/00, § 72.

47 Wierzbicki v. Poland, [2002] ECHR, № 24541/94, § 45.

48 Vidal v. Belgium, [1992] ECHR, § 34, Series A no. 235-B.

49 ლუკა იტალიის წინააღმდეგ, Lucà v. Italy, [2001] ECHR, № 33354/96, § 40.

50 ფერანტელი და სანტანგელო იტალიის წინააღმდეგ, Ferrantelli and Santangelo v. Italy, [1996] ECHR, § 52, Report 1996-III.

51 ვიჯენი ნიდერლანდების წინააღმდეგ, Vidgen v. the Netherlands, [2012] ECHR, № 29353/06, § 47. სოფრი და სხვები იტალიის წინააღმდეგ (განჩინება), Sofri and Others v. Italy (dec.), [2003] ECHR, № 37235/97. კრაქსი იტალიის წინააღმდეგ (no.1), Craxi v. Italy (no. 1), [2002] ECHR, № 34896/97, § 86.

52 მირილაშვილი რუსეთის წინააღმდეგ, Mirilashvili v. Russia, [2008] ECHR, № 6293/04, § 217.

53 ალ-ხავაჯა და ტაჰერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ [დიდი პალატა], Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom [GC], [2009] ECHR, № 26766/05, №22228/06, §125.

54 ს.ნ. შვედეთის წინააღმდეგ, S. N. v. Sweden, [2002] ECHR, № 34209/96, § 53. დურსონი ნიდერლანდების წინააღმდეგ, Doorson v. the Netherlands, [1996] ECHR, § 76, Report 1996-II.

55 მირილაშვილი რუსეთის წინააღმდეგ, Mirilashvili v. Russia, [2008] ECHR, № 6293/04, § 217. კალაბრო იტალიის და გერმანიის წინააღმდეგ (განჩინება), Calabrò v. Italy and Germany (dec.), [2002] ECHR, № 59895/00. ფერანტელი და სანტანგელო იტალიის წინააღმდეგ, Ferrantelli and Santangelo v. Italy, [1996] ECHR, § 52, Report 1996-III.

მაც არ მისცეს ჩვენება სასამართლოს წინაშე, თუ მათ მიერ მანამდე ეტაპებზე მიცემულმა ჩვენებამ გადამწყვეტი ან მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა პირის მსჯავრდებაში (იხილეთ, კოკი ნიდერლანდების წინააღმდეგ (განჩინება)[56], კრასნიკი ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ[57]).

მაშინაც კი, როდესაც სხვის სიტყვებზე დაფუძნებით მიცემული ჩვენება მოპასუხის წინააღმდეგ არსებული ერთადერთი ან გადამწყვეტი მნიშვნელობის ჩვენებაა, მისი დასაშვებად ცნობა ავტომატურად არ წარმოადგენს მუხლი 6 § 1-ის დარღვევას. მიუხედავად ამისა, ის გარემოება, რომ მოპასუხის მსჯავრდება, ძირითადად ან უმეტესწილად, იმ მოწმის მიერ მიცემულ ჩვენებას ეყრდნობა, რომელიც სასამართლოში არ გამოცხადებულა, ძალიან მნიშვნელოვან ფაქტორად იქნება მიჩნეული, რომელთან დაკავშირებითაც საკმარისი დამაბალანსებელი ფაქტორები, მათ შორის, ძლიერი პროცესუალური გარანტიები უნდა არსებობდეს. ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს, არსებობდა თუ არა საკმარისი დამაბალანსებელი ფაქტორები, მათ შორის, მტკიცებულებების სანდოობისა და სარწმუნოობის შეფასებაზე მიმართული სამართლიანი და სათანადო ზომები. ასეთი მტკიცებულებების მნიშვნელობის გათვალისწინებით, მათზე დაყრდნობით მსჯავრდება მხოლოდ იმ შემთხვევაშია დასაშვები, თუ მტკიცებულება საკმარისად სარწმუნოა.[58]

მაშინ, როდესაც ანონიმურ მოწმეებთან ან იმ მოწმეებთან დაკავშირებით, რომლებიც სასამართლოში არ გამოცხადნენ, შეიძლება განსხვავებული საკითხები წამოიჭრას, ეს ორი ვითარება, პრინციპში, ერთმანეთისგან არ განსხვავდება, რადგანაც ორივე ვითარებაში მოპასუხე შეიძლება არახელსაყრელ მდგომარეობაში აღმოჩნდეს. აქ, ძირითადი პრინციპი იმაში მდგომარეობს, რომ სისხლის სამართლის პროცესში მოპასუხეს მის წინააღმდეგ არსებული მტკიცებულებების გაქარწყლების შესაძლებლობა უნდა გააჩნდეს.[59]

ანონიმური მოწმის მიერ მიცემული ჩვენების გამოყენება პირის მსჯავრდებისთვის ყველა გარემოებებში არ არის კონვენციის მოთხოვნებთან შეუთავსებელი.[60] მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის მე-6 მუხლი ცალსახად არ ითხოვს მოწმის ინტერესების გათვალისწინებას, სასწორზე შეიძლება აღმოჩნდეს მათი სიცოცხლე, თავისუფლება ან უსაფრთხოება ისევე, როგორც კონვენციის მე-8 მუხლით განსაზღვრული ინტერესები. წევრმა სახელმწიფოებმა თავიანთი სისხლის სამართალწარმოება ისე უნდა წარმართონ, რომ ეს ინტერესები არ აღმოჩნდეს საფრთხეში. ამგვარად, სამართლიანი სასამართლო განხილვის პრინციპები მოითხოვს, რომ შესაბამის შემთხვევებში დაცვის ინტერესები დაბალანსებული იყოს მოწმის ან დაზარალებულის ინტერესებთან, რომლებიც ჩვენების მისაცემად არიან გამოძახებულნი.[61] ეროვნულმა ხელისუფლებამ საკმარისი და საფუძვლიანი მიზეზები უნდა წარადგინოს გარკვეული მოწმეების ვინაობის გასაიდუმლოებასთან დაკავშირებით.[62]

თუ ბრალდების მოწმის ანონიმურობაა შენარჩუნებული, დაცვა ისეთი სიძნელეების წინაშე აღმოჩნდება, რაც სისხლის სამართალწარმოების პროცესში არ უნდა არსებობდეს. ასეთ შემთხვე-

---

56 Kok v. the Netherlands (dec.), [2000] ECHR, № 43149/98.

57 Krasniki v. the Czech Republic, [2006] ECHR, № 51277/99.

58 ალ-ხავაჯა და ტაჰერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ [დიდი პალატა], Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom [GC], [2009] ECHR, № 26766/05, № 22228/06, §147.

59 იქვე, § 127.

60 დურსონი ნიდერლანდების წინააღმდეგ, Doorson v. the Netherlands, [1996] ECHR, § 69, Report 1996-II. ვან მეჩელენი და სხვები ნიდერლანდების წინააღმდეგ, Van Mechelen and Others v. the Netherlands, [1997] ECHR, § 52, Report 1997-III. კრასნიკი ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ, Krasniki v. the Czech Republic, [2006] ECHR, № 51277/99, § 76.

61 დურსონი ნიდერლანდების წინააღმდეგ, Doorson v. the Netherlands, [1996] ECHR, § 70, Report 1996-II. ვან მეჩელენი და სხვები ნიდერლანდების წინააღმდეგ, Van Mechelen and Others v. the Netherlands, [1997] ECHR, § 53, Report 1997-III.

62 დურსონი ნიდერლანდების წინააღმდეგ, Doorson v. the Netherlands, [1996] ECHR, § 71, Report 1996-II. ვისერი ნიდერლანდების წინააღმდეგ, Visser v. the Netherlands, [2002] ECHR, № 26668/95, § 47. ძელილი გერმანიის წინააღმდეგ (განჩინება), Dzelili v. Germany (dec.), [2005] ECHR, № 65745/01.

ვებში ამგვარი სიძნელეები საკმარისად უნდა დაბალანსდეს იმ პროცედურებით, რომლებსაც სასამართლო ხელისუფლება მიმართავს.[63] კერძოდ, მომჩივანს საშუალება უნდა ჰქონდეს, შეამოწმოს ანონიმური მოწმის სანდოობა.[64]

გარდა ამისა, იმის შეფასებისას, ანონიმური მოწმის დაკითხვის პროცედურები საკმარისად აბალანსებს თუ არა დაცვის წინაშე არსებულ სიძნელეებს, სათანადო წონა უნდა მიენიჭოს იმ გარემოებას, თუ რამდენად გადამწყვეტი როლი შეასრულა ამ მტკიცებულებამ მომჩივნის მსჯავრდებაში. თუ ასეთი მტკიცებულება არ იყო გადამწყვეტი მნიშვნელობის, დაცვის უფლებები ბევრად უფრო ნაკლებად შეიზღუდება.[65]

5.4. მოწმის გამოძახების უფლება

ზოგადად, ეროვნული სასამართლოების პრეროგატივაში შედის მათთვის წარდგენილი მტკიცებულებების შეფასება და იმის დადგენა, თუ რამდენად რელევანტურია ის მტკიცებულებები, რომლის წარდგენაც უნდა მოპასუხეს. მუხლი 6 § 3(დ), ასევე, ზოგად პრინციპს ადგენს, რომლის მიხედვითაც, სასამართლოების გადასაწყვეტია, მიზანშეწონილია თუ არა მოწმის გამოძახება. მოცემული მუხლი არ ითხოვს ბრალდებულის ინტერესებში ყველა მოწმის გამოძახებასა და დაკითხვას; როგორც სიტყვები „თანაბარ პირობებში" მიუთითებს, მუხლის ძირითადი მიზანია მხარეთა თანასწორობის უზრუნველყოფა (იხილეთ, პერნა იტალიის წინააღმდეგ [დიდი პალატა][66], სოლაკოვი ყოფილი იუგოსლავიის რესპუბლიკა მაკედონიის წინააღმდეგ[67]).

შესაბამისად, არ არის საკმარისი მოპასუხის პრეტენზია, რომ მას არ მიეცა გარკვეული მოწმეების გამოძახების და დაკითხვის საშუალება; მან თავისი თხოვნა მოწმის გამოძახების თაობაზე უნდა დაასაბუთოს და განმარტოს, თუ რატომ არის მნიშვნელოვანი მოწმის მოსმენა და რომ მის მიერ მიცემული ჩვენება აუცილებელია სიმართლის დადგენისა და დაცვის უფლებების დაცვისთვის.[68] როდესაც მოპასუხის თხოვნა მოწმის გამოძახების თაობაზე არ არის არაკეთილსინდისიერი მოტივით განპირობებული, საკმარისად დასაბუთებულია, დაკავშირებულია ბრალდების არსთან და ობიექტური ალბათობა არსებობს, რომ ჩვენებამ შეიძლება, გააძლიეროს დაცვის პოზიცია ან ბრალდებულის გამართლებაც კი გამოიწვიოს, ეროვნულმა ხელისუფლებამ საფუძვლიანი მიზეზები უნდა დაასახელოს, თუ რატომ არ დააკმაყოფილა მოპასუხის თხოვნა.[69]

კონვენციის მე-6 მუხლი არ ანიჭებს მოპასუხეს შეუზღუდავ უფლებას, მოითხოვოს მოწმის დაბარება სასამართლოში. ზოგადად, ეროვნული სასამართლოების პრეროგატივაში შედის გადაწყვეტილების მიღება იმის თაობაზე, რამდენად აუცილებელია ან მიზანშეწონილია მოწმის დაბარება

---

63 დურსონი ნიდერლანდების წინააღმდეგ, Doorson v. the Netherlands, [1996] ECHR, § 71, Report 1996-II. ვან მეჩელენი და სხვები ნიდერლანდების წინააღმდეგ, Van Mechelen and Others v. the Netherlands, [1997] ECHR, § 54, Report 1997-III.

64 ბირუტისი და სხვები ლიტვის წინააღმდეგ, Birutis and Others v. Lithuania, [2002] ECHR, № 47698/99, № 48115/99, § 29. კოსტოვსკი ნიდერლანდების წინააღმდეგ, Kostovski v. the Netherlands, [1989] ECHR, § 42, Series A no. 166.

65 კოკი ნიდერლანდების წინააღმდეგ (განჩინება), Kok v. the Netherlands (dec.), [2000] ECHR, № 43149/98, კრასნიკი ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ, Krasniki v. the Czech Republic, [2006] ECHR, № 51277/99, § 76.

66 Perna v. Italy [GC], [2003] ECHR, № 48898/99, § 29.

67 Solakov v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia, [2001] ECHR, № 47023/99, § 57.

68 პერნა იტალიის წინააღმდეგ [დიდი პალატა], Perna v. Italy [GC], [2003] ECHR, № 48898/99, § 29. ბაკანუ და SC «R» S.A. რუმინეთის წინააღმდეგ Băcanu and SC «R» S.A. v. Romania, [2009] ECHR, № 4411/04, § 75.

69 ტოპიჩი ხორვატიის წინააღმდეგ, Topić v. Croatia, [2013] ECHR, № 51355/10, § 42. პოლიაკოვი რუსეთის წინააღმდეგ, Polyakov v. Russia, [2009] ECHR, № 77018/01, §§ 34-35.

მისგან ჩვენების ჩამორთმევის მიზნით (მაგალითად, იხილეთ, ს. ნ. შვედეთის წინააღმდეგ[70]; აკარდი და სხვები იტალიის წინააღმდეგ (განჩინება)[71]). შეიძლება, არსებობდეს განსაკუთრებული გარემოებები, რომელთა გამო სასამართლო დაასკვნის, რომ მოწმის არდაკითხვა შეუთავსებელია კონვენციის მე-6 მუხლის მოთხოვნებთან.[72]

5.5. მოწმის მიერ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმა (მოწმის იმუნიტეტი – „პრივილეგია")

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ (დიდი პალატა) საქმეზე — ვან დერ ჰეიდი ჰოლანდიის წინააღმდეგ, დაადგინა, რომ მომჩივანს ეროვნული სასამართლოების მიერ სწორად ეთქვა უარი მოწმის იმუნიტეტით სარგებლობაზე მისი პარტნიორის წინააღმდეგ დაწყებულ სისხლისსამართლებრივ სამართალწარმოებაში.

დადგენილად იქნა მიჩნეული, რომ მომჩივანი გამოძახებულ იქნა მოწმედ ფატალურ სროლებთან დაკავშირებით სისხლისსამართლებრივი გამოძიების მიმდინარეობისას, თუმცა მან უარი განაცხადა გამომძიებელი მოსამართლის წინაშე ჩვენების მიცემაზე იმ საფუძვლით, რომ საქმეში მთავარ ეჭვმიტანილს წარმოადგენდა მისი პარტნიორი, რომელთანაც ორი შვილი ჰყავდა. მომჩივანი აცხადებდა, რომ მას უნდა ესარგებლა მოწმის იმავე პრივილეგიით (იმუნიტეტით), რომელიც სსსკ-ით ეჭვმიტანილთა მეუღლეებისა და რეგისტრირებული პარტნიორებისთვის იყო გათვალისწინებული. მოგვიანებით, ოცდაათი დღის განმავლობაში, იგი დააკავეს, ვინაიდან არ დაემორჩილა სასამართლოს ბრძანებას მოწმის ჩვენების მიცემის თაობაზე.

მომჩივანმა საჩივარი წარადგინა უზენაეს სასამართლოში. ამ უკანასკნელმა დაადგინა, რომ მოწმის პრივილეგია (იმუნიტეტი), რომელიც გათვალისწინებული იყო ეროვნული კანონმდებლობით, იცავდა მეუღლეთა, რეგისტრირებულ პარტნიორთა, შორის არსებულ „ოჯახურ ცხოვრებას", თუმცა იგი არ ვრცელდებოდა სხვა პარტნიორებზე, მიუხედავად მათი ერთად ყოფნის ხანგრძლივობისა. განსხვავებული მოპყრობა იყო გამართლებული და ობიექტური, ვინაიდან იგი ემსახურებოდა სიმართლის დადგენას და, აგრეთვე, ახორციელებდა სამართლებრივი განჭვრეტის მიზნებს. მომჩივნის მიმართ იძულების მცდელობა, ჩვენება მიეცა პარტნიორის წინააღმდეგ, წარმოადგენდა მისი ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებაში ჩარევას. ჩარევა „კანონით იყო გათვალისწინებული" და ემსახურებოდა დანაშაულის აღკვეთის ლეგიტიმურ მიზანს (კონვენციის მე-8 მუხლი).

რაც შეეხება იმას, იყო თუ არა ჩარევა აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში, კონვენციის წევრ სახელმწიფოებს ჰქონდათ განსხვავებული პრაქტიკა, რომელიც იხრებოდა სახელმწიფოსთვის შეფასების ფართო ზღვრის მინიჭებისკენ, როდესაც ერთმანეთს უპირისპირდებოდა ორი საჯარო ინტერესი, სახელდობრ: მძიმე დანაშაულის გახსნა და ოჯახური თანაცხოვრების დაცვა სახელმწიფოს ჩარევისაგან. ჰოლანდია ბევრ სხვა ქვეყანას შორის იყო ერთ-ერთი, რომელმაც შექმნა საკანონმდებლო რეგულაცია და გარკვეული კატეგორიის მოწმეებს მიანიჭა პრივილეგია (იმუნიტეტი). გამომდინარე იქიდან, რომ ჩვენების მიუცემლობა აღიარებული სამოქალაქო ვალდებუ-

[70] S. N. v. Sweden, [2002] ECHR, № 34209/96, § 44.

[71] Accardi and Others v. Italy (dec.), [2005] ECHR, № 30598/02.

[72] დოროხოვი რუსეთის წინააღმდეგ, Dorokhov v. Russia, [2008] ECHR, № 66802/01, § 65. პოპოვი რუსეთის წინააღმდეგ, Popov v. Russia, [2006] ECHR, № 26853/04, § 188. ბრიკმონტი ბელგიის წინააღმდეგ, Bricmont v. Belgium, [1989] ECHR, § 89, Series A no. 158.

ლებიდან გამონაკლისს წარმოადგენდა, შესაძლებელი იყო, დაქვემდებარებოდა პირობებს და ფორმალობებს, რაც კანონმდებლობით უნდა ყოფილიყო განსაზღვრული. ჰოლანდიის კანონმდებლობით ჩვენების მიცემის ვალდებულებისაგან გათავისუფლდნენ ეჭვმიტანილთა (ბრალდებულთა) ახლო ნათესავები, მეუღლეები, ყოფილი მეუღლეები, რეგისტრირებული პარტნიორები და ყოფილი რეგისტრირებული პარტნიორები. აღნიშნული ჩამონათვალი ზღუდავდა გამონაკლისის გავრცელებას იმ პირებზე, რომელთა კავშირიც ობიექტურად დადასტურებადი იყო. წევრ სახელმწიფოებს ჰქონდათ უფლებამოსილება, მოწმის პრივილეგიისათვის ზღვარი დაედგინათ და გაეველოთ ხაზი ქორწინებასა და რეგისტრირებულ პარტნიორებზე.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ არ გაიზიარა მომჩივნის არგუმენტი, რომ მას მოწმის ჩვენების მიცემისას უნდა ესარგებლა იმავე სამართლებრივი დაცვით (იმუნიტეტით), როგორც მეუღლეები, დარეგისტრირებული პარტნიორები სარგებლობდნენ. განმსაზღვრელი ფაქტორი არ იყო ურთიერთობის ხანგრძლივობა ან ურთიერთობის ხასიათი, არამედ პასუხისმგებლობა, რომელიც აერთიანებს სახელშეკრულებო ხასიათის უფლებებსა და ვალდებულებებს. მსგავსი სამართლებრივად მბოჭავი შეთანხმების არარსებობა მომჩივნისადამი, პარტნიორის ურთიერთობას ფუნდამენტურად განსხვავებულს ხდიდა დაქორწინებული პირებისა და რეგისტრირებული პარტნიორებისგან. ეროვნულ სასამართლოს სხვაგვარი გადაწყვეტილება რომ მიეღო, საჭირო გახდებოდა, მრავალ ინდივიდუალურ საქმეში შეეფასებინა საქორწინო ურთიერთობის ხასიათი ან დაედგინა პირობები, რა შემთხვევაშიც არაფორმალური ურთიერთობა ფორმალურს გაუთანაბრდებოდა. მომჩივანი დარჩა „დაცული“ ოჯახური ურთიერთობის ფარგლებს მიღმა, რომელზეც ვრცელდებოდა „მოწმის პრივილეგია“. ევროპული სასამართლოს მოსაზრებით, ოჯახურ ცხოვრებაში გასაჩივრებული ჩარევა არ იყო არაპროპორციული და გაუმართლებლად არ ზღუდავდა მომჩივნის ინტერესებს. არაპროპორციულად, აგრეთვე, არ იქნა მიჩნეული მომჩივნის ოცდაათდღიანი დაკავება, ვინაიდან ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებული იყო საკმარისი გარანტიები.[73]

6. დასკვნა

მოწმის იმუნიტეტი, როგორც სისხლის სამართლის საპროცესო-სამართლებრივი ინსტიტუტი, იმ სამართლებრივი (საგამონაკლისო) ნორმების ერთობლიობაა, რომელიც ითვალისწინებს ცალკეულ პირთა მიერ სისხლის სამართლის საქმეზე ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლებას. ასეთი პირები იყოფიან სამ ჯგუფად: 1) პირები, რომელთა დაკითხვაც სისხლის სამართლის საქმეზე მოწმის სახით, ზოგადად, დაუშვებელია; 2) პირები, რომელთა დაკითხვაც მოწმის სახით, ზოგადად, დასაშვებია, თუმცა მათ უფლება აქვთ, არ მისცენ თავისი თავის ან ახლო ნათესავის წინააღმდეგ ჩვენება; 3) პირები, რომელებიც სასამართლოს მიერ შეიძლება გათავისუფლდნენ მოწმის მოვალეობის შესრულებისაგან. ერთმანეთისაგან იმიჯნება მოწმის იმუნიტეტის ობიექტური და სუბიექტური გაგება. მოწმის იმუნიტეტი შინაარსობრივად შეიძლება დაიყოს ორ ჯგუფად: ა) საკუთარი თავის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლება; ბ) ახლო ნათესავის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლება. ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლების მიხედვით, მოწმის იმუნიტეტის კლასიფიკაცია შეიძლება აბსოლუტურ (იმპერატიული) და ფარდობით (დისპოზიციური) იმუნიტეტად. მოწმის აბსოლუტური იმუნიტეტის მიხედვით, მოწმეს კანონმდებლობით გააჩნია უფ-

[73] The Van der Heijden v. Netherlands, [2012] ECHR, № 42857/05.

ლება, უარი თქვას ჩვენების მიცემაზე. არ შეიძლება გამოიკითხოს ან მოწმედ დაიკითხოს აგრეთვე ის პირი, რომელსაც, ფიზიკური ან ფსიქიკური ნაკლის გამო, არ შეუძლია სწორად აღიქვას, დაიმახსოვროს და აღიდგინოს საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებები და მიაწოდოს ინფორმაცია ან მისცეს ჩვენება (სსსკ-ის 50-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). მოწმის ფარდობითი იმუნიტეტის ძალით, მოწმეს აქვს არჩევანის შესაძლებლობა — ისარგებლოს ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლებით, ხოლო იმ ორგანოს ან თანამდებობის პირს, რომლის წარმოებაშიც იმყოფება სისხლის სამართლის საქმე, შესაძლებლობა აქვს, დაკითხოს მოწმე, თუ იგი თანახმაა ჩვენების მიცემაზე. იმუნიტეტის ეს სახე ვრცელდება ბრალდებულზე, ბრალდებულის ახლო ნათესავებზე (სსსკ-ის 49-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული მოწმის იმუნიტეტი). კერძოდ, მოწმეს შეუძლია არ მისცეს ჩვენება, რომელიც დანაშაულის ჩადენაში ამხელს მას ან მის ახლო ნათესავს.

მოწმის იმუნიტეტი, ზოგადი წესის მიხედვით, არ ვრცელდება საიდუმლო ინფორმაციის მატარებელი პირების მიმართ, თუმცა სასამართლოს უფლება აქვს, მოწმის მოვალეობის შესრულებისაგან გაათავისუფლოს სსსკ-ის 50-ე მუხლის მე-3 ნაწილში მითითებული პირები. ერთგვაროვანი გაგების მიზნით, სასურველი იქნება, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში დაზუსტდეს, მოწმის იმუნიტეტის გამოყენების მიზნით, ვინ წარმოადგენს სსსკ-ის 49-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული მოწმის ახლო ნათესავს — მხოლოდ სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-2, მე-3 და მე-4 ნაწილებით გათვალისწინებული ოჯახის წევრები, ასევე, მიზანშეწონილი იქნება, თუ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით განიმარტება საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-11 ნაწილით გათვალისწინებული „ახლობლის“ ცნება.

იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ბრალდებულს (განსასჯელს) საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დანიშნული ჰყავს 1275-ე მუხლით გათვალისწინებული კანონიერი წარმომადგენელი (მზრუნველი), თუკი ეს პირი არ არის სამზრუნველო პირის ახლო ნათესავი, სასურველია, სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით განისაზღვროს, რომ ასეთ კანონიერ წარმომადგენლებსაც მიეცეთ შესაძლებლობა, ისარგებლონ სამზრუნველო პირთან დაკავშირებულ სისხლის სამართლის საქმეზე მოწმის ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლებით (მოწმის იმუნიტეტი).

სასურველია, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით ასევე განისაზღვროს, რომ მოწმის იმუნიტეტით სარგებლობენ „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრული მინდობით აღმზრდელები მინდობით აღსაზრდელთან დაკავშირებულ სისხლის სამართლის საქმეზე, ასევე, მინდობით აღსაზრდელები – მინდობით აღმზრდელთან დაკავშირებულ სისხლის სამართლის საქმეზე.

რადგან მოწმის ყველა უფლება ენიჭება და ყველა ვალდებულება ეკისრება, აგრეთვე, დაზარალებულსაც, სსსკ-ის 57-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „მ“ და „ნ“ ქვეპუნქტების საფუძველზე, მასაც შეუძლია, ისარგებლოს სსსკ-ის 49-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული იმუნიტეტით.

მოწმის იმუნიტეტი – ესაა მოწმის სამართლებრივი პრივილეგია, სამართლებრივი ხელშეუხებლობა, რომელიც წარმოადგენს სისხლის სამართლის საქმეზე მოწმის უფლებების დაცვის გარანტიას. ეს გარანტია მოცემულია სისხლის სამართლის კოდექსის 371-ე მუხლის შენიშვნაში, კერძოდ, სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისაგან თავისუფლდება პირი, რომელმაც უარი განაცხადა ჩვენების მიცემაზე საკუთარი თავის ან თავისი ნათესავის საწინააღმდეგოდ.

მოწმის იმუნიტეტი – ესაა გამონაკლისი ზოგადი წესიდან და არა ჩვენების მიცემის კატეგორიული აკრძალვა. შესაბამისად, თუკი მოწმე, რომელსაც გააჩნია იმუნიტეტი, ამის მიუხედავად, თანხმობას განაცხადებს ჩვენების მიცემაზე, ე. ი. მან უარი განაცხადა იმუნიტეტის გამოყენებაზე,

ასეთ შემთხვევაში მოწმის მიერ შეგნებულად ცრუ ჩვენების მიცემა მის მიმართ გამოიწვევს სსსკ-ის 370-ე მუხლით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის დაკისრებას, გარდა კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისებისა.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 22/06/1999.
3. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09/10/2009.
4. *აქუბარდია ი.*, სისხლის სამართლის პროცესი, კერძო ნაწილი (თანაავტორობით), თბ., 2008, 41.
5. *გარიშვილი მ.*, ძველი რომის სისხლის სამართლის პროცესის თავისებურებანი, „სამართლის ჟურნალი", № 1, 2012, 18.
6. *თუმანიშვილი გ.*, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი (თანაავტორობით), თბ., 2015, 209.
7. *თუმანიშვილი გ.*, სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2014, 158, 206-208.
8. *ლალიაშვილი თ.*, საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2015, 293.
9. *საყვარელიძე ფ.*, ადამიანის უფლებათა ლექსიკონი, თბ., 1999, 128.
10. *ფაფიაშვილი ლ.*, სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი (თანაავტორობით), თბ., 2008, 284.
11. *კოდუა ე.* (რედ.), სოციალურ და პოლიტიკურ ტერმინთა ლექსიკონი-ცნობარი, თბ., 2004, 351.
12. *შენგელია ს.*, მოწმის გამოკითხვა (შედარებითი სამართლებრივი ანალიზი), „სამართლებრივი ჟურნალი", № 3, 2014,153.
13. *ჩომახაშვილი ქ., ოსეფაშვილი ს.*, მართლმსაჯულების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები, ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო, თბ., 2017, 12.
14. *Bosch J.*, Immunität und internationale Verbrechen, Dusseldorfer Rechtswissenschaftliche Schriften, Band 27 , Baden-Baden, 2004, 64.
15. *Esmein A.*, History of Continental Criminal Procedure, London, 1914, 572.
16. *Gorning G.*, Immunität von Staatoberhäupten, Festschrift für Dietrich Rausching, Köln, Berlin, Bonn, München, 2001, 457-485.
17. *Hinterhofer H.*, Zeugenschutz und Zeugnisverweigerungsrechte: im österreichischen Strafprozess, 1 Aufl., Wien, 2004, 182.
18. *Jendral H.*, Immunität – noch zeitgemäss: Kritische Untersuchung eines immerwährenden Privilegs des Parlaments, Haag, Herchen, 1993, 38.
19. *Kimmnich O.*, Das Staatsoberhaupt im Völlkerrecht, Staatsoberhaupt und Völkerrecht, Band 26, № 2, 1988, 129-168.
20. *Kühne H. H.*, Ein Lehrbuch zum Deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht, 8 Aufl., Heidelberg, 2010, 496.
21. *Kostkiewicz J. K.*, Staatenimmunität im Erkenntnis – und im Vollstreckungsverfahren nach schwezerischen Recht, Bern, 1998, 71.
22. *Lord V. B., Cowan A. D.*, Interviewing in Criminal Justice, Victims, Witnesses, Client and Suspects, Canada, 2011, 10.

23. *Pfeiffer G.,* StPO Strafprozessordnung, Kommentar., 5 Aufl., München, 2004, 430, Rn. 2.
24. *Roxin C., Schünemann B.*, Strafverfahrensrecht, 27 Aufl., München, 2012. Para. 26, Rn.14.
25. *Zehnder B.,* Immunitat von Staatsoberhäuptern und der Schutz elementarer Menschenrechte - der Fall Pinochet, 1 Aufl., Baden-Baden, 2003, 34.
26. Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom [GC], [2009] ECHR, № 26766/05, №22228/06, §119.
27. Accardi and Others v. Italy (dec.), [2005] ECHR, № 30598/02.
28. Bonev v. Bulgaria, [2006] ECHR, № 60018/00, §43.
29. Bocos-Cuesta v. the Netherlands, [2005] ECHR, № 54789/00, §72.
30. Birutis and Others v. Lithuania, [2002] ECHR, № 47698/99, № 48115/99, § 29.
31. Băcanu and SC « R » S.A. v. Romania, [2009] ECHR, №4411/04, § 75.
32. Bricmont v. Belgium, [1989] ECHR, § 89, Series A no. 158.
33. Calabrò v. Italy and Germany (dec.), [2002] ECHR, № 59895/00., ECHR 2002-V.
34. Craxi v. Italy , [2002] ECHR, № 34896/97, § 86., ECHR 2002.
35. Doorson v. the Netherlands, [1996] ECHR, §§81-82, Report 1996-II.
36. Dzelili v. Germany (dec), [2005] ECHR, № 65745/01.
37. Ferrantelli and Santangelo v. Italy, [1996] ECHR, § 52, Report 1996-III.
38. Graviano v. Italy, [2005] ECHR, №10075/02, §38.
39. Gabrielyan v. Armenia, [2012] ECHR, № 8088/05, §§78, 81-84.
40. Gossa v. Poland, [2007] ECHR, № 47986/99, §55.
41. Hümmer v. Germany, [2012] ECHR, № 26171/07, § 38.
42. Kaste and Mathisen v. Norway, [2006] ECHR, № 18885/04, №21166/04, § 53.
43. Karpenko v. Russia, [2012] ECHR, № 5605/04, § 62., ECHR 2012.
44. Kok v. the Netherlands (dec.), [2000] ECHR, № 43149/98., ECHR 2000-VI.
45. Krasniki v. the Czech Republic, [2006] ECHR, № 51277/99., ECHR 2006.
46. Kostovski v. the Netherlands, [1989] ECHR, § 42, Series A no. 166.
47. Lucà v. Italy, [2001] ECHR, № 33354/96, § 41.
48. Mirilashvili v. Russia, [2008] ECHR, № 6293/04, §§158-159.
49. Pello v. Estonia, [2007] ECHR, № 11423/03, § 35., ECHR 2007.
50. Popov v. Russia, [2006] ECHR, № 26853/04, § 188., ECHR 2006.
51. Perna v. Italy [GC], [2003] ECHR, №48898/99, § 29., ECHR 2003-V.
52. Polyakov v. Russia, [2009] ECHR, № 77018/01, §§ 34-35., ECHR 2009.
53. Romanov v. Russia, [2008] ECHR, № 41461/02, §97.
54. S. N. v. Sweden, [2002] ECHR, № 34209/96, § 45.
55. Sibgatullin v. Russia, [2012] ECHR, № 1413/05, § 45.
56. Solakov v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia, [2001] ECHR, № 47023/99, §57.
57. Sadak and Others v. Turkey (no. 1), [2001] ECHR, № 29900/96 and 3 others, § 67.
58. Sofri and Others v. Italy (dec.), [2003] ECHR, № 37235/97.
59. Trofimov v. Russia, [2008] ECHR, № 1111/02, § 37.
60. Tarău v. Romania, [2009] ECHR, №3584/02, § 74.
61. The Van der Heijden v. Netherlands, [2012] ECHR, № 42857/05.
62. Topić v. Croatia, [2013] ECHR, № 51355/10, § 42.
63. Ubach Mortes v. Andora, [2000] ECHR, № 46253/99.
64. Van Mechelen and Others v. the Netherlands, [1997] ECHR, § 58, Report 1997-III.
65. Vidal v. Belgium, [1992] ECHR, § 34, Series A no. 235-B.
66. Vidgen v. the Netherlands, [2012] ECHR, № 29353/06, § 47.

67. Visser v. the Netherlands, [2002] ECHR, № 26668/95, §47.
68. Wierzbicki v. Poland, [2002] ECHR, № 24541/94, § 45.
69. Большой Юридический Словарь, Москва, 1997, 239.
70. *Вельш И.*, Свидетельский Иммунитет в Уголовном Просессе, Москва, 2000, 12.
71. Дигесты Юстиниана, *Перетерский И. С.* (пер.), Москва, 1984, 365.
72. *Загурский Л.*, Принципы Римского Гражданского и Уголовного Процесса, Харьков, 1874, 376.
73. *Конев В., Громов Н., Николаиченко В.*, Свидетельский Иммунитет в Уголовном Просессе, Москва, 1997, 19.
74. *Петуховский А.*, Свидетельский Иммунитет: Проблемы Развития Процессуалного Института, "Рос. Юстиция", № 9, 2003, 16.
75. <www.supreme.justia.com/us/384/436/case.html>.

თათია ქვრივიშვილი *

კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცულობა სასამართლოში საქმის განხილვისას

წინამდებარე სტატია შეეხება კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცულობის საკითხს, კერძოდ, სასამართლოში საქმის დახურულ კარს მიღმა განხილვის წესს და სხდომაზე დამსწრე პირთა წრის შეზღუდვის საკითხს; თუ როგორია ამ კუთხით საერთაშორისო სტანდარტები, საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკა და საქართველოში საკანონმდებლო რეგულირება. ნაშრომში ცალკე თავი აქვს დათმობილი ორი კონკურენტული უფლების დაპირისპირების საკითხს: არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლება და საქმის საჯარო განხილვის უფლება, თუ როგორია ამ მხრივ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და საზღვარგარეთის ქვეყნების სასამართლოთა პრაქტიკა.

ვინაიდან საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსმა იმპერატიულად დაადგინა არასრულწლოვნის საქმის დახურულ კარს მიღმა განხილვის წესი, ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე და მკაცრად შეზღუდა სხდომაზე დამსწრე პირთა წრე, საერთაშორისო პრაქტიკის კვლევის საფუძველზე, გაანალიზებული იქნება, ყოველთვის შეიძლება იყოს თუ არა თავსებადი აღნიშნული დანაწესი არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესთან და ყოველთვის იცავს თუ არა იგი არასრულწლოვანთა უფლებებს.

საკვანძო სიტყვები: *არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანი, პირადი ცხოვრების უფლება, საქმის განხილვა დახურულ სასამართლო სხდომაზე, საქმის საჯარო განხილვის უფლება, არასრულწლოვნის საქმის სასამართლო განხილვაზე დამსწრე პირთა წრე.*

1. შესავალი

ბავშვები არიან უფლებების მფლობელნი, ვიდრე, უბრალოდ, დაცვის ობიექტები. ისინი არიან ყველა ადამიანის/ფუნდამენტური უფლებებისა და სპეციალური რეგულაციების საგნის ბენეფიციარები, რომლებსაც თავისებურებები ახასიათებთ.[1] ბავშვის უფლებათა კონვენცია შეიქმნა იმიტომ, რომ ბავშვები, ზრდასრულებისგან განსხვავებით, საჭიროებენ სპეციალურ ბავშვთა უფლებებს. ეს გულისხმობს განსხვავებას ბავშვსა და ზრდასრულს შორის და ორივე მათგანის განსხვავებულ სამართლებრივ მდგომარეობას. [2]

ახალგაზრდებთან მოპყრობის ყველაზე აღსანიშნავ ასპექტს დასავლეთის ქვეყნებში წარმოადგენს ის, რომ ყველა ქვეყანა მიისწრაფვის იმგვარი სამართლის და პოლიტიკისკენ, რომელშიც ასახული იქნება შეხედულება, მოეპყრონ არასრულწლოვნებს ზრდასრულ დამნაშვეთაგან განსხვავებულად.[3] არასრულწლოვნის მოუმწიფებლობის გამო, არასრულწლოვანთა „ახალი“ უფლებების დაცვის პროცესი მოითხოვს განსაკუთრებულ განხილვას, რომელიც არაა დამახასიათებელი სრულწლოვანთა სისხლის სამართლის პროცესისთვის. პროცესის უზრუნველყოფის გზები არ შე-

---

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, Handbook on European |Law Relating to the Rights of the Child, Luxembourg, 2015, 17.

2 *Hopman M. J.*, (Why) Should Children Have Rights? A Philosophical Perspective, The United Nations Convention on the Rights of the Child (Taking Stock After 25 Years and Looking Ahead), 2016, 272.

3 *Doob A. N., Tonry M.,* Varieties of Youth Justice, Crime and Justice, Vol. 31, Youth Crime and Youth Justice: Comparative and Cross-National Perspectives, Crime and Justice, The University of Chicago Press Journals, 2004, 3.

იძლება იყოს, უბრალოდ, სისხლის სამართლის პროცედურებიდან სესხება, არამედ უნდა მოხდეს მოდიფიცირება არასრულწლოვნისთვის დამახასიათებელი სოციალური, ემოციური და ფსიქოლოგიური მახასიათებლების მხედველობაში მიღებით.[4]

საერთაშორისო სტანდარტების მიხედვით, ბავშვებს, ზრდასრული ადამიანებისგან განსხვავებით, აქვთ პირადი ცხოვრების სრული პატივისცემის უფლება საქმის განხილვის ყველა სტადიაზე.[5] „კონფიდენციალობა" მნიშვნელოვანი განმასხვავებელი ფაქტორია არასრულწლოვანთა სასამართლოებსა და ტრადიციულ სასამართლო პროცესებს შორის.[6]

აღნიშნული, ნორმა-პრინციპის სახით, ასახულია საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-13 მუხლის 1-ლ ნაწილშიც,[7] რომლის თანახმადაც, არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცულობა უზრუნველყოფილია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის ნებისმიერ სტადიაზე. ხოლო ამავე კოდექსის 26-ე მუხლი იმპერატიულად განსაზღვრავს, რომ კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის საქმე დახურულ სასამართლო სხდომაზე განიხილება. ამავე მუხლით შეზღუდულია სხდომაზე დამსწრე პირთა წრეც.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანს წარმოადგენს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში პირადი ცხოვრების უფლების დაცულობის საკითხის კვლევა. ვინაიდან არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლება მრავალი კომპონენტის მომცველია და მისი დაცვა სავალდებულოა საქმის განხილვის ყველა სტადიაზე, დაწყებული ბავშვის პირველი კონტაქტიდან სამართალდამცავ ორგანოებთან და დამთავრებული სასამართლო გადაწყვეტილების გამოცხადებით. წინამდებარე ნაშრომი შეეხება არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცულობის მხოლოდ იმ ნაწილს, რომელიც უკავშირდება სასამართლოში კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის საქმის განხილვას.

2. ბავშვთა უფლებების ისტორიული განვითარება

მე-19 საუკუნის ბოლოს მსოფლიოში პირველი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემა ილინოისში, ამერიკის შეერთებულ შტატებში ჩამოყალიბდა და შეიქმნა პირველი არასრულწლოვანთა სასამართლო. ილინოისის არასრულწლოვანთა სასამართლოს კანონი (1899) აღიარებულია, როგორც კანონმდებლობის პირველი მაგალითი, რომელიც არასრულწლოვან დამნაშავეთა ცალკე მართლმსაჯულების სისტემის შექმნას ითვალისწინებდა (Sloth-Nielsen, 2001).[8] როდესაც ამერიკის პირველი არასრულწლოვანთა სასამართლო ამოქმედდა ჩიკაგოში, ის ღია იყო საზოგადოებისთვის და პრესისთვის.[9]

აშშ-ის ნაბიჯებს სხვა ქვეყნებიც მიჰყვნენ, რომლებმაც დამოუკიდებელი არასრულწლოვანთა კანონმდებლობა, სასამართლოები და ინსტიტუციები შექმნეს. [10]

---

4 In re Gault„ Supreme Court of U.S., No. 116, 1 (1967). იხ. *Grisso T.*, Juveniles' Waiver of Rights, Legal and Psychological Competence, New York, 1981, 2.

5 *ჰამილტონი ქ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, თბ., 2015, 88.

6 *Greenebaum S. S.*, Conditional Access to Juvenile Court Proceedings: A Prior Restraint or a Viable Solution?, Journal of Urban and Contemporary Law, Vol. 44, 1993, 136.

7 საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, 12/06/2015.

8 *Rap S.*, The Participation of Juvenile Defendants in the Youth Court A Comparative Study of Juvenile Justice Procedures in Europe, Utrecht, 2013, 37.

9 American Bar Association (ABA) Division for Public Education, The History of Juvenile Justice, Dialogue on Youth and Justice, 2007, 2, <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/publiced/features/DYJpart1.authcheckdam.pdf>, [4.11.2019].

10 *Rap S.*, The Participation of Juvenile Defendants in the Youth Court A Comparative Study of Juvenile Justice Procedures in Europe, Utrecht, 2013, 37.

რაც შეეხება ევროპას, 1908 წელს ფრანკფურტი გახდა პირველი გერმანული ქალაქი, რომელმაც დააფუძნა სპეციალური სასამართლო განყოფილება არასრულწლოვან მსჯავრდებულთათვის, ხოლო 1923 წლის კანონით „არასრულწლოვანთა სასამართლოს შესახებ" აიკრძალა არასრულწლოვანთა საჯარო სასამართლო პროცესები".[11] აღნიშნული კანონი „გახდა მაგალითი სხვა ქვეყნებისთვის".[12]

მე-20 საუკუნის დასაწყისში განვითარება დაიწყო ბავშვის უფლებების შესახებ საერთაშორისო სამართალმა. ეს განვითარება მოხდა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალთან ტანდემში.[13]

ადამიანთა ისტორიაში დიდი ხნის განმავლობაში ბავშვის სამართლებრივი სტატუსი არ წარმოადგენდა სახელმწიფოს, მთავრობის, საერთაშორისო ორგანიზაციებისა და ოჯახისთვისაც კი ყურადღების საგანს. ბავშვი განიხილებოდა, როგორც უფლებების დამოუკიდებელი მფლობელი კი არა, არამედ – როგორც მშობლების ან მეურვეების უფლებებს მეტ-ნაკლებად დაქვემდებარებული ობიექტი. მეტი ყურადღების მიქცევა ბავშვებისთვის და მათი პოზიციებისთვის დაიწყო პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ, როდესაც დების – ეგლანტინ ჯებბისა და დოროთი ბაქსტონის – ძალისხმევის წყალობით, ბავშვის უფლებათა დეკლარაცია (1924) იქნა მიღებული.[14]

მას შემდეგ მრავალი საერთაშორისო აქტი და ხელშეკრულება იქნა მიღებული, რომელიც ბავშვთა უფლებებს შეეხება. ესენია: გაეროს საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ (1966 წელი), გაეროს სტანდარტული მინიმალური წესები არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის ადმინისტრირების შესახებ („პეკინის წესები", 1985 წელი), გაეროს ბავშვთა უფლებების კონვენცია (1989 წელი), გაეროს წესები თავისუფლებააღკვეთილ არასრულწლოვანთა დასაცავად („ჰავანის წესები", 1990 წელი) და სხვ.

ბავშვის უფლებების ხელშეწყობა და დაცვა წარმოადგენს ევროკავშირის ერთ-ერთ მიზანს, რის შესახებაც ლისაბონის ხელშეკრულებაშია ხაზგასმული. აღსანიშნავია, რომ დღეს ევროკავშირის ხელშეკრულების მე-3 (3) მუხლი პირდაპირ მოითხოვს ევროკავშირისგან ბავშვის უფლებების დაცვას. ბავშვის უფლებები უფრო მეტად გათვალისწინებულია ევროკავშირის ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტიაში.[15]

ბოლო 20 წლის განმავლობაში ევროპაში ახალგაზრდული მართლმსაჯულების სისტემები მნიშვნელოვან ცვლილებებს განიცდის, განსაკუთრებით, ცენტრალურ და აღმოსავლეთ ევროპის ყოფილ სოციალისტურ ქვეყნებში.[16]

რაც შეეხება საქართველოს, 2015 წლამდე არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკითხები რეგულირებული იყო სისხლის სამართლის მატერიალური და საპროცესო კოდექსებით, რომელშიც ცალკე თავი ჰქონდა დათმობილი იმ სპეციალურ დებულებებს, რომლებიც მხოლოდ არასრულწლოვანთა საქმისწარმოებისას გამოიყენებოდა. პირადი ცხოვრების დაცულობის კუთხით აღსანიშ-

---

11 *Albrecht H.,* Youth Justice in Germany, Crime and Justice, Vol. 31, Youth Crime and Youth Justice: Comparative and Cross-National Perspectives, The University of Chicago Press Journals, 2004, 445.

12 *Palmer E.,* Germany: Children's Rights: International and National Laws and Practice, Law Library of Congress, 2007, 94, <https://www.loc.gov/law/help/child-rights/pdfs/ChildrensRights-Germany.pdf>, [04.11.2019].

13 *Rap S.,* The Participation of Juvenile Defendants in the Youth Court A Comparative Study of Juvenile Justice Procedures in Europe, Utrecht, 2013, 38.

14 *Jancic O. C.,* The Rights of the Child in a Changing World, 25 Years After the UN Convention on the Rights of the Child, International Academy of Comparative Law, 2016, Preface.

15 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, An EU Agenda for the Rights of the Child, 2011, 3.

16 *Dünkel F.,* Juvenile Justice Systems in Europe – Reform Developments Between Justice, Welfare and 'New Punitiveness', Kriminologijos Studijos, Vol. 1, 2004, 32.

ნავია, რომ სასამართლოში საქმის განხილვა, ჯერ კიდევ ძველი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-16 მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, მთლიანად ან ნაწილობრივ, დახურულ სასამართლო სხდომაზე მხარის მოთხოვნით განიხილებოდა, რათა არ გახმაურებულიყო ცნობები საქმეში მონაწილე პირის ინტიმური ან პირადი ცხოვრების საიდუმლოების შესახებ, როდესაც ამას მოითხოვდა პროცესის მონაწილისა და მისი ოჯახის წევრების ან ახლო ნათესავების პირადი უსაფრთხოების დაცვა. ხოლო ამავე მუხლის მე-7 ნაწილის თანახმად, გადაწყვეტილება ყველა შემთხვევაში საქვეყნოდ ცხადდებოდა, იქნებოდა ეს არასრულწლოვნის თუ სრულწლოვანი პირის საქმე.[17] რაც შეეხება ახალ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსს, 2015 წლამდე მდგომარეობით, სსსკ-ის 317-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, სასამართლო სხდომა, რომელსაც არასრულწლოვანი ბრალდებული ესწრებოდა, დახურულად ტარდებოდა.[18] განაჩენის გამოცხადების წესი აქაც ძველი კოდექსის ანალოგიურად იყო რეგულირებული.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ცალკე კოდექსის სახით გამოყოფის საკითხი აქტუალური საქართველოს საკანონმდებლო სივრცეში მას შემდეგ გახდა, რაც ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულების დღის წესრიგით განისაზღვრა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონმდებლობის დახვეწა და მისი მისადაგება საერთაშორისო სტანდარტებთან. აღნიშნულ აქტში ჩაიწერა, რომ საჭირო იყო არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემის რეფორმირება, რათა დაცული ყოფილიყო ბავშვთა უფლებები.[19] 2015 წლის 12 ივნისს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი და ქართული კანონმდებლობა ამ კუთხით უმეტესწილად დაუახლოვა საერთაშორისო სტანდარტებს. თუმცა, ვფიქრობ, რიგი საკითხებისა ჯერ კიდევ საჭიროებს დახვეწას და მეტ სიღრმისეულ შესწავლას. მათ შორის, არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცულობის საკითხი, რომელიც ერთ-ერთ მთავარ ნორმა-პრინციპად იქნა აღიარებული.

3. პირადი ცხოვრების დაცულობის ფარგლები სასამართლოში არასრულწლოვანთა საქმის განხილვისას

არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლების დაცვა საქმის განხილვის ყველა სტადიაზე ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს კომპონენტს წარმოადგენს არასრულწლოვნის უფლებებიდან და სამართლიანი სასამართლოს უფლების ერთ-ერთ მინიმალურ გარანტიას, რომელიც განმტკიცებულია ბავშვის უფლებათა შესახებ კონვენციის მე-40 მუხლით. აღსანიშნავია, რომ სრულწლოვან და არასრულწლოვან ადამიანებს ბევრი საერთო გარანტია აქვთ სამართლიანი სასამართლოს უფლების უზრუნველსაყოფად, თუმცა არის გარკვეული კომპონენტები, რომლებიც მხოლოდ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებას ახასიათებს და მათ შორისაა სწორედ პირადი ცხოვრების უფლების დაცვა საქმის განხილვის ყველა სტადიაზე. საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-13 მუხლის მიხედვით, უზრუნველყოფილია არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცულობა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის ნებისმიერ სტადიაზე. კოდექსი, ამავე მიზნით, ზუსტად განსაზღვრავს სხდომაზე დამსწრე პირთა წრეს. ამასთან, არასრულწლოვნის ნასამართლობისა და ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის შესახებ ინფორმაცია საჯა-

[17] საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 20/02/1998 (ძალადაკარგულია 01/10/2010).

[18] საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 9/10/2009 (კონსოლიდირებული ვერსია (12/06/2015).

[19] საქართველო-ევროკავშირის ასოცირების დღის წესრიგი 2014-2016 წლებში, 2014, 5, <https://eeas.eu-ropa.eu/archives/delegations/georgia/documents/eap_aa/associationagenda_2014_ka.pdf> [04.11.2019]

რო არ არის. დაუშვებელია არასრულწლოვნის პერსონალური მონაცემების გამჟღავნება და გამოქვეყნება, გარდა „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა.

საინტერესოა, რამდენად იმპერატიულია საერთაშორისო აქტები და საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკა არასრულწლოვნის სასამართლო სხდომის დახურვისა და დამსწრე პირთა შეზღუდვის თაობაზე, ითვალისწინებს თუ არა რაიმე გამონაკლისებს ამ წესიდან და რამდენად შესაბამისობაშია საქართველოს კანონმდებლობა ამ კუთხით საერთაშორისო სტანდარტებთან.

3.1. საერთაშორისო სტანდარტები

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულებებში საქმის საჯარო განხილვის უფლება განიხილება, როგორც სამართლიანი სასამართლოს კონცეფციის ერთ-ერთი არსებითი ელემენტი. საქმის საჯარო განხილვის უფლება გულისხმობს, რომ სხდომა, როგორც წესი, უნდა ჩატარდეს ზეპირად და საჯაროდ, და განაჩენი უნდა იყოს საჯარო. თუმცა, თუ საქმე შეეხება არასრულწლოვან ბრალდებულს, საზოგადოება არ უნდა დაიშვებოდეს პროცესის არც ერთ სტადიაზე და განაჩენი არ უნდა იყოს საჯარო.[20]

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ბავშვის უფლებათა შესახებ კონვენციის მე-40 (II), (b), (VII) მუხლი, რომელიც სამართლიანი სასამართლოს უფლებას შეეხება, ერთ-ერთ გარანტიად ითვალისწინებს არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლების დაცვას საქმის განხილვის ყველა სტადიაზე. „ყველა სტადია“ გულისხმობს არა მხოლოდ ბავშვის პირველ კონტაქტს სამართალდამცავ ორგანოებთან, არამედ სასამართლოს მიერ მიღებულ საბოლოო გადაწყვეტილებას. ეს პრინციპი გულისხმობს ბავშვის დაცვას გახმაურებისა და სტიგმატიზაციისგან.[21] გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტი რეკომენდაციას უწევს მონაწილე სახელმწიფოებს, შემოიღონ წესი, რომლის მიხედვითაც, კანონთან კონფლიქტში მყოფი ბავშვის საქმის განხილვა იწარმოებს დახურულ კარს მიღმა. გამონაკლისები უნდა იყოს უკიდურესად იშვიათი და მხოლოდ კანონის მიერ კონკრეტულად განსაზღვრულ შემთხვევებში.[22] შესაბამისად, ბავშვის პირადი ცხოვრების დაცვის მიზნით, წევრი სახელმწიფოების უმეტესობაში – ზოგ შემთხვევაში გამონაკლისების ჩათვლით – არსებობს კანონდამრღვევი არასრულწლოვნების სასამართლო პროცესის დახურულ კარს მიღმა ჩატარების პრაქტიკა, რომლის მიხედვით, სასამართლოზე დასწრების უფლება აქვთ ექსპერტებსა და სხვა სპეციალისტებს მხოლოდ სასამართლოს ნებართვით. ხოლო საზოგადოების დასწრება არასრულწლოვანთა საქმეების განხილვაზე უნდა შემოიფარგლებოდეს მხოლოდ და მხოლოდ წინასწარ განსაზღვრული შემთხვევებით სასამართლოს წერილობითი გადაწყვეტილების საფუძველზე. ბავშვს უფლება აქვს, გააპროტესტოს სასამართლოს მიერ მიღებული ამგვარი გადაწყვეტილება.[23]

პირადი ცხოვრების უფლების კიდევ ერთი ასპექტი ასახულია „პეკინის წესებში“, რომელიც რეკომენდაციას უწევს პრინციპს, რომ ინფორმაცია, რაც უკავშირდება კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის იდენტიფიკაციას, არ უნდა გამოქვეყნდეს. ასეთ ინფორმაციას შეიძლება

---

[20] *Manco E.,* Protecting the Child's Right to Participate in Criminal Justice Proceedings (Commentary), Amsterdam Law Forum, Vol. 8, Amsterdam, 2016, 67.

[21] გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი №10 მართლმსაჯულების სისტებაში ბავშვის უფლებების შესახებ, 2007, პუნქტი 64.

[22] იქვე, პუნქტი 66.

[23] იქვე, პუნქტი 65.

მოიცავდეს, მაგრამ არ იყოს შემოფარგლული მხოლოდ სახელით. იგი იცავს არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლებას და მიზნად ისახავს მათი, როგორც დამნაშავეების იდენტიფიკაციისა და ეტიკეტირებისგან (მარკირება) პრევენციას. როგორც კრიმინოლოგიურმა კვლევებმა უჩვენა, ასეთ ეტიკეტირებას (მარკირებას) საზიანო გავლენა ჰქონდა ბავშვებზე.[24]

რაც შეეხება ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას, სხდომის საჯაროობიდან გამონაკლისის დაშვების ერთ-ერთ საფუძვლად არასრულწლოვნის ინტერესებს ასახელებს. კერძოდ, მე-6 მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, „მთელ სასამართლო პროცესზე ან მის ნაწილზე პრესა და საზოგადოება შეიძლება არ დაუშვან, დემოკრატიულ საზოგადოებაში მორალის, საზოგადოებრივი წესრიგის ან ეროვნული უშიშროების ინტერესებიდან გამომდინარე, აგრეთვე, როდესაც ამას მოითხოვს არასრულწლოვანთა ინტერესები ან მხარეთა პირადი ცხოვრების დაცვა, ან რამდენადაც, სასამართლოს აზრით, ეს მკაცრად აუცილებელია განსაკუთრებული გარემოებების არსებობისას, როდესაც საქვეყნოობა ზიანს მიაყენებდა მართლმსაჯულების ინტერესებს...“[25]

2016 წლის მაისში ევროკავშირის ევროპის პარლამენტისა და საბჭოს მიერ მიღებულ იქნა დირექტივა სისხლის სამართალწარმოებაში პროცედურული გარანტიების შესახებ იმ ბავშვებისთვის, რომლებიც ეჭვმიტანილნი ან ბრალდებულნი არიან. დირექტივა სამართლებრივად სავალდებულოა ევროკავშირის წევრი ქვეყნებისთვის და უნდა მოხდეს მისი იმპლემენტაცია ეროვნულ სამართალში 2019 წლის ივნისამდე, გარდა დიდი ბრიტანეთის, ირლანდიისა და დანიისათვის, რომლებსაც არ მიუღიათ მონაწილეობა დირექტივის მიღებაში და მათთვის არაა მავალდებულებელი.[26] წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ, ჩვეულებრივ, არასრულწლოვანთა საქმეების განხილვა წარიმართოს დახურულ სასამართლო სხდომაზე, ან სასამართლოსა და მოსამართლეს ჰქონდეს უფლება, თავად გადაწყვიტოს, საქმე განიხილება თუ არა საჯაროდ.[27] აღნიშნული მუხლის პროექტთან დაკავშირებით, არასამთავრობო ორგანიზაციებმა ერთობლივი მოსაზრებები წარადგინეს, რომლის მიხედვითაც „ბავშვების საქმეთა განხილვა უნდა წარიმართოს დახურულ კარს მიღმა, რათა დაცულ იქნეს მათი პირადი ცხოვრება და ხელი შეეწყოს მათ რეინტეგრაციას საზოგადოებაში. მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში და როდესაც ეს შეთავსებადია ბავშვის საუკეთესო ინტერესებთან, სასამართლომ უნდა დართოს ნება სხდომის საჯაროობას.“[28]

როგორც ვხედავთ, საერთაშორისო აქტების მიხედვით, კონფიდენციალურობა უმნიშვნელოვანესია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლების დასაცავად და, როგორც წესი, სასამართლო სხდომა უნდა იყოს დახურული, თუმცა თითქმის ყველა აქტი ამ წესიდან გამონაკლისს უშვებს მხოლოდ იმ უკიდრეს შემთხვევაში, თუ ეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს შეესაბამება. აღნიშნული ნათლად წარმოჩინდება საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკაშიც.

---

[24] *Van Bueren G.*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 40 Child Criminal Justice, Leiden, Boston, 2006, 22.

[25] ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვეცია, ევროპის საბჭო, მუხლი 6 (1), 1950.

[26] International Juvenile Justice Observatory, White Paper on the EU Directive 2016/800 on Procedural Safeguards for Children Who are Suspects or Accused Persons in Criminal Proceedings. Key Aspects, Priorities and Challenges for Implementation in the EU Member States, 7.

[27] Procedural Safeguards for Children Who are Suspects or Accused Persons in Criminal Proceedings, The European Parliament and the Council of the European Union, Directive (EU) 2016/800, Article 14 (2).

[28] Joint Civil Society Position on the Draft Report of Caterina Chinnici on the Proposal for a Directive on Procedural Safeguards for Children Suspected or Accused in Criminal Proceedings, 2014, 7.

3.2. საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკა

გერმანიაში არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკითხი რეგულირდება არასრულწლოვანთა სასამართლოს შესახებ კანონით. არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცულობას სასამართლოში საქმის განხილვისას შეეხება აღნიშნული კანონის 48-ე მუხლი. კერძოდ, 1-ლი ნაწილის მიხედვით, სასამართლო განხილვა და მიღებული გადაწყვეტილება არ უნდა იყოს საჯარო. ხოლო ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, გარდა პროცესის მონაწილე პირებისა, დაზარალებულების, მათი მშობლების ან მეურვეების და მათი იურიდიული წარმომადგენლებისა, აგრეთვე სოციალური მუშაკისა და პრობაციის მოხელისა, მოსამართლეს უფლება აქვს, ნება დართოს ასევე სხვა პირს, დაესწროს სასამართლო სხდომას ისეთი სპეციალური მიზნების არსებობის შემთხვევაში, როგორიცაა, მაგალითად, სასწავლო მიზნები.[29]

აღსანიშნავია, რომ გერმანიაში არასრულწლოვნის პროცესზე დასწრების უფლება შეიძლება სხვა გარეშე პირებსაც მიეცეთ. მაგალითად, გერმანიის სასამართლო სისტემის შესახებ კანონის §175-ის III ნაწილის თანახმად, საჯაროობის დაუშვებლობა არ უნდა წარმოადგენდეს დაბრკოლებას სასამართლო ადმინისტრირების მოხელეთათვის, რომლებიც პასუხისმგებელნი არიან მომსახურების ზედამხედველობაზე გადაწყვეტილების მიმღები სასამართლოს წინაშე.[30] ასევე, პროცესზე დასწრების უფლების მოპოვება სხვა პირებსაც შეუძლიათ, თუ არსებობს განსაზღვრული საფუძველი, მაგალითად, თუ პირი არის: იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტი, რეფერენდარი, სოციალური მუშაკი, პოლიციის თანამშრომელი. ...თითოეულ პირს პერსონალურად უნდა მიეცეს სხდომაზე დასწრების ნებართვა. ...გადაწყვეტილებას პროცესზე პირთა დასაშვებობის შესახებ წყვეტს მხოლოდ სხდომის თავმჯდომარე ერთპიროვნულად.[31] თუმცა აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ პროცესზე დამსწრე მსმენელთა დიდმა რაოდენობამ არ უნდა გამოიწვიოს ახალგაზრდის შეშინება, რაც გასაჩივრების ერთ-ერთ საფუძველს წარმოადგენს.[32]

გერმანიის არასრულწლოვანთა სასამართლოში „შესაძლებელია დახურულ იქნას პროცესის მხოლოდ რაღაც ნაწილი, რადგან პროცესის დახურვა კონკრეტულ შემთხვევაზეა დამოკიდებული, ვინაიდან აღმზრდელობითი თვალსაზრისით გადაწყვეტილების საჯაროდ გამოცხადება შესაძლოა სულაც არ მოდიოდეს წინააღმდეგობაში ამ უკანასკნელთან. გადაწყვეტილების გამოცხადებისას შესაძლებელია ასევე პროცესი დახურული იყოს“.[33]

როგორც ჩანს, გერმანიაში სასამართლო სხდომა, როგორც წესი, დახურულია, თუმცა გამონაკლის შემთხვევებში, მოსამართლეს უფლება აქვს, არა მხოლოდ სასწავლო მიზნებით დაუშვას პირები სხდომაზე, არამედ სასამართლოს ის თანამშრომლებიც, რომლებიც ადმინისტრირებაზე ახორციელებენ ზედამხედველობას. ამასთან, შესაძლებელია, მოსამართლის გადაწყვეტილებით, გამონაკლის შემთხვევებში, მხოლოდ პროცესის გარკვეული ნაწილი დაიხუროს.

რაც შეეხება აშშ-ს, აშშ-ში არასრულწლოვანთა სასამართლოები, ტრადიციულად, დახურულია საზოგადოებისთვის.[34] როგორც პოლიტიკის საკითხი, ითვლებოდა, რომ არ უნდა მოხდეს ახალგაზრდა სამართალდამრღვევების სამუდამო სტიგმატიზება ერთი შეცდომის გამო. კონფიდენ-

---

[29] Jugendgerichtsgesetz (JGG), Bundesgesetz, Jugendgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3427), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 27. August 2017 (BGBl. I S. 3295) geändert worden ist.

[30] Gerichtsverfassungsgesetz, GVG, 9th May, 1975, <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=771#175>, [04.11.2019]

[31] *Brunner R., Dölling D.,* Jugendgerichtsgesetz, Kommentar, 12, Neu Bearbeitate Auflage, 2011, 313.

[32] იქვე, 310.

[33] იქვე, 314.

[34] The Reporters Committee for Freedom of the Press, Access to Juvenile Courts, A Reporters Guide to Proceedings& Documents, 1999, 2.

ციალურობის კიდევ ერთი გამართლება იყო ახალგაზრდა სამართალდამრღვევების რეაბილიტაციის ხელშეწყობა. მაგალითად, ვერმონტის უზენაესმა სასამართლომ მხარი დაუჭირა არასრულწლოვანთა დახურული სამართალწარმოების წესს საჯაროობასთან მიმართებით, თქვა, რომ ახალგაზრდა სამართალდამრღვევების შესახებ ინფორმაციის გამოქვეყნებას შეეძლო, ზიანი მიეყენებინა არასრულწლოვანთა რეაბილიტაციის მიზნებისთვის.[35]

აშშ-ში „ბევრი სასამართლო მიიჩნევს, რომ საჯაროობა არასრულწლოვანი ბრალდებულების რეაბილიტაციაში ჩარევას წარმოადგენს. საქმის ღია განხილვამ შესაძლოა შექმნას ნეგატიური საჯაროობა და სისტემას წაართვას არაფორმალური ატმოსფერო. გარდა ამისა, სასამართლოებს აქვთ პასუხისმგებლობა, დაიცვან არასრულწლოვნები და მათი ოჯახები ნებისმიერი ემოციური ან ფიზიკური ზიანისგან. თუ არასრულწლოვანმა ჩაიდინა სერიოზული დანაშაული, შესაძლებელია, რომ საჯაროობამ საფრთხე შეუქმნას სამართლიანი სასამართლოსთვის რაიმე შესაძლებლობას".[36]

მაგრამ არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილმა მძიმე დანაშაულებმა, როგორიცაა 1998 წლის ჯონესბოროში სკოლის ეზოში სროლის დროს მომხდარი ტრაგედია, გამოიწვია საზოგადოების დამოკიდებულების შეცვლა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სიტემისა და მათი პირადი ცხოვრების უფლებასთან მიმართებით.[37] არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილმა დანაშულებების მზარდმა მაჩვენებელმა, მედიის მიერ ფართოდ გავრცელებულმა ინფორმაციამ არასრულწლოვანთა მიერ ძალადობრივი დანაშულებების ჩადენის შესახებ, შექმნა საზოგადოებრივი აღქმა, რომ ერი თავდასხმების საშიშროების წინაშეა. ამ აღქმამ არა მარტო ბევრი შტატი მიმართა არასრულწლოვანთა უფრო მეტი ბრალდებისკენ, არამედ უფრო მეტი სასამართლო პროცესი და ჩანაწერი გახადა საჯარო და, ამასთან, უფრო მძიმე სასჯელები დააკისრა არასრულწლოვნებს. არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილი ძალადობრივი დანაშაულის ზრდამ გამოიწვია რეაბილიტაციის მიზნების ჩანაცვლება სამაგიეროს მიზღვისა და ქმედების ჩადენისგან დაშინებით შეკავების მიზნებით. ბევრმა შტატმა გახადა ღია იმ არასრულწლოვანთა პროცესები, რომელთაც ბრალი ედებოდათ ძალადობრივი დანაშულის ჩადენაში, რომელიც საზოგადოების აღშფოთებას იწვევს.[38]

აშშ-ში მწვავე დისკუსია მიმდინარეობდა მე-20 საუკუნის ბოლოს იმის თაობაზე, უნდა ყოფილიყო თუ არა არასრულწლოვანთა სასამართლო სხდომები დახურული. აღნიშნულ თემაზე ასევე საინტერესოა იან ტრასენის ნაშრომი, რომელმაც ჯერ კიდევ 1995 წელს დასვა შეკითხვა: „იცავს თუ არა დახურული სასამართლო სხდომა ბავშვსა და მთლიანად სისტემას?"[39] მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში, არასრულწლოვნის სასამართლო პროცესი მიმდინარეობდა 5 წლის განმავლობაში, ხოლო ამ პერიოდში ბავშვი გადაჰყავდათ თავშესაფრიდან თავშესაფარში, რამაც მასზე მძიმე ზეგავლენა მოახდინა. მისი ბებია დაობდა სწორედ პროცესის კონფიდენციალურობის უარყოფით მხარესთან დაკავშირებით, რომ ღიაობის შემთხვევაში „მედიის ყურადღების ჯანსაღ დოზას შესაძლოა გამოეწვია საზოგადოების შეშფოთება ხუთი წლის განმავლობაში მისი შვილიშვილის მდგო-

---

35 The Reporters Committee for Freedom of the Press, Access to Juvenile Courts, A Reporters Guide to Proceedings& Documents, 1999, 2.

36 *Greenebaum S. S.,* Conditional Access to Juvenile Court Proceedings: A Prior Restraint or a Viable Solution? Journal of Urban and Contemporary Law, Vol. 44, 1993, 143.

37 The Reporters Committee for Freedom of the Press, Access to Juvenile Courts, A Reporters Guide to Proceedings & Documents, 1999, 2.

38 The Reporters Committee for Freedom of the Press, Access to Juvenile Courts, A Reporters Guide to Proceedings & Documents, 1999, 2.

39 *Trasen J. T.,* Privacy v. Public Access to Juvenile Court Proceedings: Do Closed Hearings Protect the Child or the System?, Boston College Third World Law Journal, Vol. 15, Issue 2,1995, 359.

მარეობის შესახებ, რომელშიც ს.ი. ბავშვთა კეთილდღეობის სისტემის ბიუროკრატიისგან იმყოფებოდა.[40]

აშშ-ში მეცნიერთა ერთი ნაწილი მიიჩნევდა, რომ „გადაწყვეტილებები, რომელთაც აქვთ სიღრმისეული შედეგები ბავშვების ცხოვრებისთვის და მათი ოჯახებისთვის, უნდა იყოს ღია საჯარო განხილვისთვის.[41] ჯერალდინ ვან ბურენის აზრით, „ეს არის ძლიერი არგუმენტი, რომელთანაც ბავშვთა ადვოკატებს მოუწევთ დაპირისპირება. ღია მართლმსაჯულების პრინციპის ნებისმიერი გამონაკლისი შეიძლება იყოს მხოლოდ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით. ღია სამართალწარმოებით, შესაძლებლობა იმისა, რომ მოხდეს ბავშვის სტიგმატიზირება, გაიზრდებოდა და არაფორმალურობა შემცირდებოდა. თუმცა არსებობს საფრთხე, რომ ადამიანის უფლებათა საქმეებში დარღვევები შეუმჩნეველი დარჩეს იმ პროცესებში, რომლებიც არ არის ღია საზოგადოებისთვის".[42]

არასრულწლოვანთა სასამართლოს ზოგიერთი კრიტიკოსი მიიჩნევდა, რომ არასრულწლოვანი მსჯავრდებულები არიან საკუთარ ქმედებებზე სისხლისსამართლებრივად პასუხისმგებელნი და, მათი ქცევიდან გამომდინარე, ისინი, შესაბამისად, უარს ამბობენ კონფიდენციალურობასა და ანონიმურობაზე. ... რომ არასრულწლოვანთა სასამართლოებზე საჯარო ხელმისაწვდომობას შეუძლია, მხოლოდ გააუმჯობესოს საიდუმლოებით, არათანმიმდევრულობით, შეცდომებითა და შეზღუდული რესურსებით მოცული სისტემა.[43]

აღსანიშნავია, რომ აშშ-ში არასრულწლოვანთა სასამართლო პროცესების ხელმისაწვდომობის საკითხი განსხვავებულადაა რეგულირებული შტატიდან შტატში. „შტატების დიდ უმეტესობას აქვს არასრულწლოვანთა კოდექსში დებულებები, რომლებიც არასრულწლოვანთა სასამართლოს მოსამართლეებს ანიჭებენ დისკრეციას, დართონ ნება საზოგადოებას ან არ დაუშვან ისინი არასრულწლოვანთა პროცესებზე. ეს პროცესები, როგორც წესი, დახურულია, თუ მესამე მხარე არ წარმოაჩენს „პირდაპირ" ან „საფუძვლიან" ინტერესს საქმეში. ბევრ შტატში უმნიშვნელოვანესი ელემენტი არის ის, შედის თუ არა ბავშვის საუკეთესო ინტერესში საქმის საჯარო განხილვა. ამ შტატებში, თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ საჯაროობას შეიძლება ჰქონდეს არასასურველი გავლენა არასრულწლოვანზე, მოსამართლეს შეუძლია გასცეს ბრძანება სასამართლო სხდომის დახურვის თაობაზე.[44] შტატების მცირე ოდენობა ადგენს არასრულწლოვანთა სამართალწარმოებაზე ხელმისაწვდომობას ბრალდების სიმძიმის მიხედვით, იმ თეორიის თანახმად, რომ არასრულწლოვანი, რომელიც ბრალდებულია „ზრდასრულთა დანაშაულებში", როგორებიცაა მკვლელობა და გაუპატიურება, ექვემდებარება სრულწლოვნის მსგავსად მოპყრობას – წარდგენილი იქნეს პრესისა და საზოგადოების სურვილისამებრ.[45]

აშშ-ში არასრულწლოვნის სისხლის სამართლის პროცესზე დასწრების უფლება (ჩანაწერებზე წვდომის უფლება) აქვთ მშობლებს და კანონიერ მეურვეებს, არასრულწოვნის ადვოკატებს, სკოლის მოხელეებს, სამართალდამცავ ორგანოებს, ფედერალურ, შტატების და ქალაქის ადვოკატებს, კვლევით ორგანიზაციებს და ბავშვთა დამცავ სააგენტოებს.[46]

---

[40] იქვე, 378.

[41] *Nijnatten C.,* Behind Closed Door: Juvenile Hearings in the Netherlands', International Journal of Law and the Family, Vol. 3, Issue 2, 1989, 177.

[42] *Van Bueren G.,* A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 40 Child Criminal Justice, Leiden, Boston, 2006, 22.

[43] *Trasen J. L.*, Privacy v. Public Access To Juvenile Court Proceedings: Do Closed Hearings Protect the Child or the System?, Boston College Third World Law Journal, Vol.15, Issue 2, 1995, 372.

[44] იქვე, 373.

[45] იქვე, 374.

[46] *Michon K.*, Juvenile Court: An Overview, Nolo Network – web library of consumer-friendly legal information, <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/exceptions-confidentiality-juvenile-criminal-records.html>, [4.11.2019].

როგორც ჩანს, ორივე ზემოთ განხილულ ქვეყანაში, რომლებიც სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემას წარმოადგენენ, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კონფიდენციალურობას უმნიშვნელოვანეს პრინციპად მიიჩნევენ, თუმცა გამონაკლისის დაშვების შესაძლებლობას არ გამორიცხავენ. კერძოდ, გერმანიაში - არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებთან თავსებადობის შემთხვევაში, ხოლო ამერიკის უმეტესობა, შტატების პრაქტიკით, არასრულწლოვნის მხრიდან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში საქმის საჯარო განხილვის უფლება გადაწონის არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლებას. ამასთან, დამსწრე პირთა წრე მხოლოდ პროცესის მონაწილეებით არ შემოიფარგლება ყოველთვის და, საზედამხედველო და საგანმანათლებლო მიზნების არსებობის შემთხვევაში, მოსამართლეს ანიჭებენ უფლებას ,დაუშვან სხვა პირებიც.

3.3. საქართველოს კანონმდებლობა

რაც შეეხება საქართველოს კანონმდებლობას, როგორც ზემოთ აღინიშნა, არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცულობის საკითხი მოწესრიგებულია საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-13 მუხლით, რომლის მიხედვითაც, „არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცულობა უზრუნველყოფილია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის ნებისმიერ სტადიაზე. „აღნიშნული მუხლი პირობითად შეიძლება ორ ნაწილად დავყოთ. „I – სახელმწიფომ არ დაუშვას კანონთან კონფლიქტში მყოფი ბავშვის შესახებ ისეთი ხასიათის ინფორმაციის გავრცელება, რომელიც მის იდენტიფიცირებას გამოიწვევს";[47] „II – სატელევიზიო რეპორტაჟების დროს არ უნდა იყოს მოზარდის გარეგნული იდენტიფიკაციის შესაძლებლობა, ვინაიდან „დამნაშავედ იდენტიფიცირებული" მოზარდის საზოგადოებაში ინტეგრაციას და რესოციალიზაციას შეეშლება ხელი".[48]

საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 29-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, „კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის საქმე დახურულ სასამართლო სხდომაზე განიხილება". ამავე მუხლით, პროცესზე დასწრების უფლება სხვადასხვა საფუძვლით მხოლოდ ამ პირთა წრეს ენიჭება: არასრულწლოვნის კანონიერი წარმომადგენელი, მისი ადვოკატი, ფსიქოლოგი, მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორი; ხოლო ამავე კოდექსის მე-3 მუხლის მე-6 ნაწილში ასევე ჩამოთვლილია პროცესის მონაწილე პირები: მოსამართლე, გამომძიებელი, პროკურორი, პოლიციელი, ადვოკატი, სოციალური მუშაკი, მედიატორი, პრობაციის ოფიცერი, მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორი, არასრულწლოვანთა სარეაბილიტაციო დაწესებულების პერსონალი, შესაბამისი პატიმრობის დაწესებულების პერსონალი. სხვა რაიმე გამონაკლისს კოდექსი არ ითვალისწინებს.

მართალია, კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის საქმის განხილვისას სხდომაზე დამსწრე პირთა წრე მკაცრად უნდა იყოს შეზღუდული არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცვის უზრუნველსაყოფად და სწორედ აქედან გამომდინარეა ზემოაღნიშნული ნორმა იმპერატიული, რომელიც გამონაკლისის დაშვების შესაძლებლობას არ იძლევა; თუმცა, აქვე შეიძლება დაისვას შეკითხვა: დახურული სასამართლო სხდომა ყოველთვის თავსებადია თუ არა არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებთან? არის თუ არა აუცილებელი, გარკვეული მონიტორინგის ფუნქციით

---

[47] *შაჰოვიჩი ნ.ვ., დოეკი ი.ე., ცერმატენი ჟ.,* ბავშვის უფლებები საერთაშორისო სამართალში: ბავშვის უფლებები მოკლედ და კონტექსტში: ყველაფერი ბავშვთა უფლებების შესახებ, თბ., 2012, იხ. *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.,* არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), თბ., 2016, 86.

[48] იქვე, 87.

აღჭურვილ პირებს ჰქონდეთ შესაძლებლობა დაესწრონ სხდომებს, რათა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში არსებული გამოწვევების იდენტიფიცირება მოხდეს და, საბოლოო ჯამში, მათი ძალისხმევით, სისტემის კიდევ უფრო მეტი გაჯანსაღება?

თუ შევაჯამებთ საერთაშორისო სტანდარტებს და საერთაშორისო პრაქტიკას, ვფიქრობ, გამონაკლის შემთხვევებში, ბავშვის საუკეთესო ინტერესიდან გამომდინარე, მოსამართლეს უნდა ჰქონდეს უფლება, სასამართლო სხდომაზე დასწრების უფლება მისცეს თუნდაც იმ პირებს, რომლებიც პერიოდულად შეაფასებენ და ჩაატარებენ კვლევას არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სრულყოფის მიზნით. აღნიშნულის შესახებ ასევე ხაზგასმულია „პეკინის წესებში“: „ძალისხმევა უნდა იქნეს მიმართული, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემის ადმინისტრირების ფარგლებში შეიქმნას მუდმივი შეფასებითი გამოკვლევის მექანიზმი და შეგროვდეს და გაანალიზდეს სათანადო მონაცემები და ინფორმაცია ადმინისტრირების შეფასების, მომავალში გაუმჯობესებისა და რეფორმირების მიზნით“.[49] აქვე განმარტებულია, რომ „ეს წესი ადგენს სტანდარტს, რათა მოხდეს გამოკვლევის ჩართვა პოლიტიკის ფორმულირების პროცესსა და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ადმინისტრირებაში. წესი განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს არსებული პროგრამებისა და ღონისძიებების მუდმივ გადახედვასა და შეფასებას და დაგეგმარებას საერთო განვითარების უფრო ფართო სპექტრში. არასრულწლოვანთა მოთხოვნების, ასევე სამართალდარღვევების მიმართულებებისა და პრობლემების მუდმივი შეფასება არის სათანადო პოლიტიკის ფორმულირებისა და ჩარევის ფორმების გაუმჯობესების წინაპირობა როგორც ფორმალურ, ისე არაფორმალურ დონეზე. ამ კონტექსტში პასუხისმგებელმა დაწესებულებებმა ხელი უნდა შეუწყონ დამოუკიდებელი პირებისა და ორგანოების მიერ კვლევის ჩატარებას“.[50]

კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის საქმის განხილვისას, საგანმანათლებლო მიზნების საფუძვლით, გერმანიის კანონმდებლობაც აძლევს მკვლევრებს და სხვა პირებს შესაძლებლობას, დაესწრონ პროცესს. აღნიშნული მოსაზრების კიდევ ერთი არგუმენტია ბავშვის უფლებათა კომიტეტის რეკომენდაცია მონაწილე სახელმწიფოებისთვის, რომ „რეგულარულად შეაფასონ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პრაქტიკული განხორციელება, განსაკუთრებით კი გატარებული ღონისძიებების ეფექტურობა დისკრიმინაციის, რეინტეგრაციისა და რეციდივიზმთან მიმართებაში. სასურველია, თუ ამგვარ შეფასებას ჩაატარებენ აკადემიური ინსტიტუტები“.[51]

4. სასამართლო პრაქტიკა – პირადი ცხოვრების უფლება v. საქმის საჯარო განხილვის უფლება

მნიშვნელოვანი საკითხია, თუ რა გარემოებების არსებობის შემთხვევაში ხდება არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლება საქმის საჯარო განხილვის უფლების შეზღუდვის საფუძველი და როდის პრევალირებს საქმის საჯარო განხილვის უფლება არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლებასთან მიმართებაში? კოლიზიაში მყოფი ამ ორი უფლების შედარებისას, არასრულწლოვნის საქმის განხილვისას, ყოველთვის ენიჭება თუ არა უპირატესობა არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცვის უფლებას?

---

[49] გაეროს მინიმალური სტანდარტული წესები არასრულწლოვანთა მიმართ მართლმსაჯულების განხორციელების შესახებ („პეკინის წესები“), 29/11/1985, 30.3.

[50] იქვე.

[51] გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი №10 მართლმსაჯულების სისტემაში ბავშვის უფლებების შესახებ, ჟენევა, 2007, VII, 99.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი ნაწილი მკაფიოდ მიუთითებს არასრულწლოვანთა ინტერესებს სასამართლო განხილვის საჯაროობის შეზღუდვის ერთ-ერთ საფუძვლად. თუმცა არასრულწლოვანთა ინტერესებს, ჩვეულებრივ, მოიცავს „მხარეთა პირადი ცხოვრების დაცვის" გამონაკლისი. გარდა ამისა, ხშირად არასრულწლოვანთა ინტერესები იოლად თავსდება სხვა დანარჩენ კატეგორიებში, მათ შორის, განსაკუთრებით, „მორალის" დაცვის გამონაკლისში. ამიტომ მკაფიო მითითება არასრულწლოვნებზე შეიძლება გავიგოთ უფრო დაბალი სტანდარტის გამოყენების ნებართვად, ზრდასრულებთან დაკავშირებულ საქმეებთან შედარებით. ეს ნიშნავს, რომ, არასრულწლოვანთა ინტერესების დაცვის მიზნით, საჯაროობის შეზღუდვა უფრო იოლად ჩაითვლება „მკაცრად აუცილებლად".[52]

აღსანიშნავია, რომ საჯარო სასამართლო განხილვის გარანტია ორი დამოუკიდებელი ასპექტისგან შედგება. ერთი მხრივ, ის ჩამოყალიბებულია მე-6 მუხლში, როგორც ბრალდებულის ინდივიდუალური უფლება. საჯარო სასამართლო პროცესზე საქმის განხილვა შეიძლება ბრალდებულის ინტერესებში შედიოდეს იმ თვალსაზრისით, რომ ყველას, განსაკუთრებით მის მეგობრებსა და ნათესავებს, ჰქონდეთ სასამართლო განხილვისთვის თვალყურის დევნებისა და სახელმწიფოს წარმომადგენლის მხრიდან ნებისმიერი უზუსტობის გასაჩივრების შესაძლებლობა. თუმცა, ამავე დროს, საჯაროობამ შეიძლება კიდევ უფრო დაამძიმოს ბრალდებულის ფსიქოლოგიური მდგომარეობა. მეორე მხრივ, ის წარმოადგენს ინსტიტუციურ გარანტიას, კერძოდ, მართლმსაჯულების განხორციელებაზე საზოგადოების მეთვალყურეობის უზრუნველყოფის საშუალებას და ხელს უწყობს პატივისცემას კანონისა და არა მხოლოდ ბრალდებულის, არამედ მოწმეების, ექსპერტებისა და სამართალწარმოების სხვა მონაწილეთა მიმართ.[53]

„სასამართლო განხილვების საჯაროდ გამართვა მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტით გარანტირებული ფუნდამენტური პრინციპია. ეს საჯარო ხასიათი იცავს მხარეებს საზოგადოების მეთვალყურეობის გარეშე მართლმსაჯულების საიდუმლო განხორციელებისგან. ...ის სასამართლოების მიმართ ნდობის შენარჩუნების ერთ-ერთი საშუალებაა".[54] საზოგადოების მეთვალყურეობა წაახალისებს სასამართლოებს, განსაკუთრებული გულისხმიერებით მოეკიდონ სამართლიანობის წესების დაცვას.[55] ერთ-ერთ გახმაურებულ საქმეში, რომელიც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განიხილა, ერთმანეთს სწორედ ეს ორი უფლება დაუპირისპირდა: არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცვისა და საქმის საჯაროდ განხილვის უფლება. საქმეზე „ტ. და ვ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ"[56], სადაც 10 წლის ორი ბიჭი გასამართლდა ორი წლის ბავშვის მკვლელობის გამო, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ გამოხატა შეშფოთება ბავშვებთან დაკავშირებული საჯაროობის დონეზე. სასამართლომ ასევე მიუთითა „საერთაშორისო ტენდენციაზე არასრულწლოვან განსასჯელთა პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების სასარგებლოდ". სასამართლომ დაადგინა, რომ სასამართლო პროცესზე მედიისათვის დასწრების საშუალების მიცემა ხელს უწყობს ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის (სამართლიანი სასამართლოს უფლება) დარღვევას.[57]

---

52 *ტრექსელი შ.*, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2009, 143.

53 იქვე, 147.

54 Sutter v. Switzerland, ECHR, 8209/78, 1984, §26.

55 *ტრექსელი შ.*, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2009, 145.

56 T. & V. v. the United Kingdom, ECHR, 24888/94, 24724/94, 2000.

57 *ჰამილტონი ქ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, თბ., 2015, 89.

აშშ-ში ოჰაიოს სასამართლოს მიერ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით შემდეგი განმარტება იქნა გაკეთებული: „არასრულწლოვანთა სასამართლომ შეიძლება შეზღუდოს საზოგადოების ხელმისაწვდომობა პროცესზე, თუ მას შემდეგ, რაც საკითხთან დაკავშირებულ მტკიცებულებათა და არგუმენტთა მოსმენის შემდეგ აღმოაჩენს, რომ 1) საჯარო ხელმისაწვდომობა დასაბუთებულად შეიძლება ზიანის მომტანი აღმოჩნდეს ბავშვისათვის ან საფრთხე შეუქმნას სამართალწარმოების სამართლიანობას და 2) ზიანის პოტენციალი გადაწონის საზოგადოებრივი ხელმისაწვდომობის ბენეფიტებს".[58] თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ აშშ-ს პრაქტიკაში არასრულწლოვანთა ღია პროცესების სასარგებლო მოსაზრებებიც არსებობს, „რომ საზოგადოების ხელმისაწვდომობის შედეგად მიღწეული იქნება შემდეგი მიზნები: სისტემის სამართლიანობისა და ეფექტურობის გაუმჯობესება, სასამართლოს მხრიდან ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისა და შეცდომის შემცირება, და არასრულწლოვანთა სასამართლო სისტემის გაუმჯობესებისათვის ხელშეწყობა საზოგადოების ინფორმირებულობისა და ჩართულობის გზით.[59]

აშშ-ში, გარკვეულ შემთხვევებში, არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილ დანაშაულთა შესახებ ჩანაწერები შესაძლოა ხელმისაწვდომი იყოს საზოგადოებისათვის. ვინაიდან, არასრულუწლოვანთა დანაშაული გაიზარდა და გახდა მეტად ძალადობრივი, პოლიტიკის შემქმნელებს მოუხდათ დაებალანსებინათ კონკურენტული ინტერესები: საზოგადოების ინტერესები და არასრულწლოვანთა კონფიდენციალურობა. ზოგიერთი სასამართლო უშვებს არასრულწლოვანთა დანაშაულებრივ ჩანაწერებზე საჯარო ხელმისაწვდომობას, როდესაც „საზოგადოების უფლება იცოდეს და დაზარალებულის ძლიერი ინტერესი გადაწონის ნებისმიერ კავშირს არასრულწლოვნის სტიგმატიზაციასა ან რეაბილიტაციისათვის საფრთხის შექმნის შესაძლებლობებს"[60]. თუმცა, სააგენტოებს შეიძლება მოუხდეთ არასრულწლოვნის შესახებ სენსიტიური ინფორმაციის რედაქტირება, მათ შორის, მათი სახელების.[61]

საქმეზე **Re JR38**,[62] სასამართლომ თქვა, რომ თოთხმეტი წლის ბავშვს საქმის განხილვისას არ ჰქონდა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის მოლოდინი პოლიციის მიერ იმ ბავშვის ფოტოსურათების გამოქვეყნებაზე, რომელიც ჩართული იყო არეულობაში, რადგანაც, სავარაუდოდ, ჩადენილ დანაშაულში ჩართულ ეჭვმიტანილთა იდენტიფიცირების საზოგადოებრივი ინტერესი გადაწონიდა ნებისმიერი კონფიდენციალურობის საკითხის განხილვას.[63]

ერთ-ერთი საინტერესო საქმე ამ საკითხთან დაკავშირებით, რომელიც ბოლო დროს იქნა განხილული, მოხდა ჩრდილოეთ ირლანდიაში 2015 წელს. საქმის გარემოებების მიხედვით, 2010 წელს ორმა გაზეთმა გამოაქვეყნა არასრულწლოვანი ბრალდებულის ფოტო, რომელიც იმ დროისათვის იყო მხოლოდ 14 წლის. ეს ფოტოები გაზეთების მიერ გამოქვეყნდა პოლიციის თხოვნით. აღნიშნული ფოტოების გამოქვეყნება წარმოადგენდა პოლიციის კამპანიის ნაწილს, რომლის მიზანიც იყო, წინააღმდეგობა გაეწიათ საიდუმლო შეთქმულებისთვის. აპელანტი დაობდა, რომ ფოტოების გამოქვეყნებით დაირღვა მე-8 მუხლით დაცული უფლებები. სასამართლომ არ დაადგინა აღნიშნულ

---

58 *Case T.R.,* The Supreme Court of Ohio, 1990, 449, 451. იხ. *Trasen J. L.*, Privacy v. Public Access To Juvenile Court Proceedings: Do Closed Hearings Protect the Child or the System?, Boston College Third World Law Journal, Vol.15, Issue 2, 1995, 374.

59 *Trasen J. L.,* Privacy v. Public Access To Juvenile Court Proceedings: Do Closed Hearings Protect the Child or the System?, Boston College Third World Law Journal, Vol.15, Issue 2, 1995, 377.

60 U.S. v. L.M., 425 F.Supp.2d 948 (N.D. Iowa 2006).

61 *Michon K.*, Juvenile Court: An Overview, Nolo Network – Web Library of Consumer-Friendly Legal Information. <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/exceptions-confidentiality-juvenile-criminal-records.html> [4/11/2019].

62 Re JR38 [2016] AC 1131.

63 *Morris B., Davies M. M.*, Can Children's Privacy Rights be Adequately Protected Through Press Regulation? What Press Regulation Can Learn from the Courts, Journal of Media Law, Vol. 10, Issue 1, 2018, 101.

საქმეში მე-8 მუხლის დარღვევა და თქვა, რომ, მართალია, განხორციელდა აღნიშნულ უფლებაში ჩარევა, მაგრამ ეს ჩარევა იყო პროპორციული და გამართლებული.[64]

კანონმდებლობა, რომელიც ზღუდავს არასრულწლოვანთა სასამართლოებზე ხელმისაწვდომობას, ხშირად ორაზროვანი და დამაბნეველია. როგორც ზემოთ აღინიშნა, წესების უმრავლესობა ითვალისწინებს, რომ პირებს, რომელთაც აქვთ პირდაპირი ან სათანადო ინტერესი, უფლება აქვთ არასრულწლოვანთა სამართალწარმოებაზე წვდომის. თუმცა, როგორ განსაზღვრავს კანონმდებელი „პირდაპირს“ ან „სათანადოს“? გულისხმობს თუ არა მათ შორის პრესას? თითოეულ შტატში, არასრულწლოვანთა სასამართლოები ამ კითხვას სხვადასხვაგვარად სცემენ პასუხს. სასამართლოთა ანალიზი, ზოგადად, ფოკუსირებულია სამ ძირითად კრიტერიუმზე: არასრულწლოვანთა სასამართლოების სტრუქტურისა და კონფიდენციალურობის მხარდაჭერა; სასამართლო დარბაზებზე წვდომის პირველი შესწორების ისტორიული ანალიზი; და პრესის და არასრულწლოვანთა ინტერესების დაბალანსება.[65]

კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლების დაცვას, შეიძლება ითქვას, რომ აქვს განშტოებები, რომლებიც ასევე ვრცელდება მათი ბავშვობის ასაკის შემდეგაც. საქმეში ვენაბლები **News Group Newspapers**-ის წინააღმდეგ, ბიჭებმა, რომლებმაც მოკლეს ჯეიმს ბულგერი, მიეცათ სამუდამო ანონიმურობა. როდესაც მათ მიმართ გამოტანილ იქნა განაჩენი, ამ გადაწყვეტილებამ ასახა მათი, როგორც ბავშვების სტატუსი, თუმცა გადაწყვეტილება, პირველ რიგში, შეშფოთებას გამოთქვამდა იმ საფრთხის არსებობით, თუ ოდესმე გამჟღავნდებოდა მათი ვინაობა.[66]

5. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცულობის ნორმა-პრინციპად ასახვა მნიშვნელოვნად წინგადადგმულ ნაბიჯს წარმოადგენს საერთაშორისო სტანდარტებთან საქართველოს კანონმდებლობის დაახლოების კუთხით. თუმცა, არსებული რეალობიდან გამომდინარე, როდესაც საქართველოში ახლად ჩამოყალიბებულია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემა და იგი მკაცრად კონფიდენციალური გახადა ახალმა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსმა, ვფიქრობ, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ადმინისტრირებაზე ზედამხედველობის ფუნქციით აღჭურვილ პირებს (შეიძლება ეს იყოს საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭო), სასურველია, პერიოდულად მიეცეთ შესაძლებლობა, დაესწრონ კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანთა სასამართლო სხდომებს და ჩაატარონ კლევა იმ მიზნით, რომ მოხდეს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში არსებული გამოწვევების იდენტიფიცირება, რაც საბოლოო ჯამში სისტემის კიდევ უფრო მეტ გაჯანსაღებას გამოიწვევს. ამასთან, ვფიქრობ, გერმანიის მაგალითი ყურადღებას იმსახურებს და, საგამონაკლისო შემთხვევებში, კვლევითი მიზნების არსებობის შემთხვევაში, სასამართლოს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, ასეთ პირებს მისცეს უფლება, დაესწრონ არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის საქმეთა განხილვას. თავისთავად, მსგავსი

---

[64] JR38, RE Application for Judicial Review, Northern Ireland, 2015, <https://swarb.co.uk/jr38-re-application-for-judicial-review-northern-ireland-sc-1-jul-2015/>, [4/11/2019].

[65] *Greenebaum S. S.*, Conditional Access to Juvenile Court Proceedings: A Prior Restraint or a Viable Solution?, Journal of Urban and Contemporary Law, Vol. 44, 1993, 140.

[66] *Van Bueren G.*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 40th Child Criminal Justice, Leiden, Boston, 2006, 24.

შემთხვევები უნდა იყოს საგამონაკლისო, რათა არ მოხდეს იმ ატმოსფეროს დარღვევა არასრულწლოვანთა სასამართლო სხდომაზე, რაც ასე აუცილებელ ატრიბუტს წარმოადგენს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებისთვის. თუ შევაჯამებთ საერთაშორისო სტანდარტებს და საერთაშორისო პრაქტიკას, ეს მოსაზრება წინააღმდეგობაში არ მოვა არც ერთ მათგანთან, პირიქით, გათვალისწინებული იქნება „პეკინის წესებში" მოცემული რეკომენდაციაც: „ძალისხმევა უნდა იქნეს მიმართული იმისკენ, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემის ადმინისტრირების ფარგლებში შეიქმნას მუდმივი შეფასებითი გამოკვლევის მექანიზმი და შეგროვდეს და გაანალიზდეს სათანადო მონაცემები და ინფორმაცია ადმინისტრირების შეფასების, მომავალში გაუმჯობესებისა და რეფორმირების მიზნით". „კონფიდენციალურობა არ ნიშნავს საიდუმლოებას. მნიშვნელოვანია, რომ საზოგადოებამ გაიგოს, თუ როგორ ფუნქციონირებს არასრულწლოვანთა სასამართლო".[67]

ასევე მინდა შევეხო ამკ-ის 29-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებულ იმპერატიულ ნორმას სხდომის დახურვის წესის თაობაზე, ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე. თუ დავუშვებთ შესაძლებლობას, რომ, ძალზედ საგამონაკლისო შემთხვევებში, შესაძლებელია საქმის საჯაროდ განხილვა თავსებადიც კი იყოს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებთან და მხარეთა შუამდგომლობაც კი იქნეს წარდგენილი სხდომის თუნდაც გარკვეული ნაწილის საჯაროობასთან დაკავშირებით, ხომ არ უნდა აძლევდეს კანონი მოსამართლეს უფლებამოსილებას, უკიდურესად საგამონაკლისო შემთხვევებში, გახსნას თუნდაც სხდომის ნაწილი? თუ კიდევ ერთხელ გადავავლებთ თვალს საერთაშორისო აქტებს და საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკას, არც ერთთან ასეთი დანაწესი არ მოვა წინააღმდეგობაში, ვინაიდან აქაც, სახელმძღვანელო პრინციპი არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესი იქნება. გარდა ამისა, საქმის საჯარო განხილვის უფლება ერთ-ერთი ფუნდამენტური ელემენტია სამართლიანი სასამართლოს უფლებისა, რომელიც განმტკიცებულია საერთაშორისო აქტებითა და საქართველოს კონსტიტუციით და ხომ არ შეიძლება, ამკ-ის 29-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი მივიჩნიოთ დანაწესად, რომელიც კონსტიტუციით გარანტირებული უმნიშვნელოვანესი უფლებით სარგებლობას უკრძალავს არასრულწლოვანს მაშინაც კი, როცა საქმის საჯაროდ განხილვა შესაძლებელია, მის საუკეთესო ინტერესებთან იყოს თავსებადი. კიდევ ერთხელ აღვნიშნავ, მსგავსი შემთხვევა უკიდურესად იშვიათ გამონაკლისს უნდა წარმოადგენდეს, იმის გათვალისწინებით, რომ „თითოეული ბავშვი უნიკალური და ღირებული ადამიანია და მისი პირადი ღირსება, განსაკუთრებული საჭიროებები, ინტერესები და კონფიდენციალურობა უნდა იყოს პატივცემული და დაცული".[68]

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 20/02/1998 (ძალადაკარგულია 01/10/2010).
2. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09/10/2009.
3. საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, 12/06/2015.
4. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვეცია, ევროპის საბჭო, 4/11/1950.
5. გაეროს კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ, 20/11/1989.
6. გაეროს მინიმალური სტანდარტული წესები „არასრულწლოვანთა მიმართ მართლმსაჯულების განხორციელების შესახებ" („პეკინის წესები"), 29/11/1985.

[67] *Greenebaum S. S.,* Conditional Access to Juvenile Court Proceedings: A Prior Restraint or a Viable Solution?, Journal of Urban and Contemporary Law, Vol. 44, 1993, 161.

[68] United Nations Guidelines on Justice in Matters Involving Child Victims and Witnesses of Crime (ECOSOC Res 2005/20, 22 July 2005), III.8.a and I.6.

7. გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი №10 მართლმსაჯულების სისტემაში ბავშვის უფლებების შესახებ, 2007.
8. ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის სახელმძღვანელო დირექტივები „ბავშვზე ორიენტირებული მართლმსაჯულების თაობაზე", 2010. საქართველო-ევროკავშირის ასოცირების დღის წესრიგი, 2014-2016 წლებში, 2014, <https://eeas.europa.eu/archives/delegations/georgia/documents-/eap_aa/associationagenda_2014_ka.pdf>.
9. *ტრექსელი შ.*, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2009, 143, 145, 147.
10. *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), თბ., 2016, 86-87.
11. *ჰამილტონი ქ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, თბ., 2015, 88-89.
12. Gerichtsverfassungsgesetz, GVG, 9th May, 1975.
13. Jugendgerichtsgesetz (JGG), Bundesgesetz, Jugendgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3427), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 27. August 2017 (BGBl. I S. 3295) geändert worden ist.
14. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-Friendly Justice, The Committee of Ministers of the Council of Europe, 2010.
15. Procedural Safeguards for Children Who are Suspects or Accused Persons in Criminal Proceedings, The European Parliament and the Council of the European Union, Directive (EU) 2016/800.
16. United Nations Guidelines on Justice in Matters Involving Child Victims and Witnesses of Crime (ECOSOC Res 2005/20), 2005.
17. *Albrecht H.*, Youth Justice in Germany, Crime and Justice, Vol. 31, Youth Crime and Youth Justice: Comparative and Cross-National Perspectives, The University of Chicago Press Journals, 2004, 445.
18. American Bar Association (ABA) Division for Public Education, The History of Juvenile Justice, Dialogue on Youth and Justice, 2007, 2.
19. *Brunner R., Dölling D.*, Jugendgerichtsgesetz, Kommentar, 12. neu bearbeitate Auflage, 2011, 310.
20. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, An EU Agenda for the Rights of the Child, 2011, 3.
21. *Doob A. N., Tonry M.*, Varieties of Youth Justice, Crime and Justice, Vol. 31, Youth Crime and Youth Justice: Comparative and Cross-National Perspectives, Crime and Justice, The University of Chicago Press Journals, 2004, 3.
22. *Dünkel F.*, Juvenile Justice Systems in Europe – Reform Developments Between Justice, Welfare and "New Punitiveness", Kriminologijos Studijos, Vol. 1, 2004, 32.
23. European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, Handbook on European Law Relating to the Rights of the Child, Luxembourg, 2015, 17.
24. *Greenebaum S. S.*, Conditional Access to Juvenile Court Proceedings: A Prior Restraint or a Viable Solution?, Journal of Urban and Contemporary Law, Vol. 44, 1993, 136, 140, 143, 161.
25. *Grisso T.*, Juveniles' Waiver of Rights, Legal and Psychological Competence, New York, 1981, 2.
26. *Hopman M. J.*, (Why) Should Children Have Rights? A Philosophical Perspective, The United Nations Convention on the Rights of the Child (Taking Stock after 25 Years and Looking Ahead), 2016, 272.
27. International Juvenile Justice Observatory, White Paper on the EU Directive 2016/800 on Procedural Safeguards for Children Who are Suspects or Accused Persons in Criminal Proceedings. Key Aspects, Priorities and Challenges for Implementation in the EU Member States, 2016, 7.
28. *Jancic O. C.*, The Rights of the Child in a Changing World, 25 Years after the UN Convention on the Rights of the Child, International Academy of Comparative Law, 2016, Preface.Joint Civil Society Position on the Draft Report of Caterina Chinnici on the Proposal for a Directive on Procedural Safeguards for Children Suspected or Accused in Criminal Proceedings, 2014, 7.
29. *Manco E.*, Protecting the Child's Right to Participate in Criminal Justice Proceedings (Commentary), Amsterdam Law Forum, Vol. 8, Amsterdam, 2016, 67.
30. *Morris B., Davies M. M.*, Can Children's Privacy Rights be Adequately Protected through Press Regulation? What Press Regulation Can Learn from the Courts, Journal of Media Law, Vol. 10, Issue 1, 2018, 101.

31. *Nijnatten C.,* "Behind Closed Door: Juvenile Hearings in the Netherlands", International Journal of Law and the Family, Vol. 3, Issue 2, 1989, 177.
32. *Palmer E.,* Germany: Children's Rights: International and National Laws and Practice, Law Library of Congress-94, 2007, 513. https://www.loc.gov/law/help/child-rights/pdfs/ChildrensRights-Germany.pdf.
33. *Rap S.,* The Participation of Juvenile Defendants in the Youth Court A Comparative Study of Juvenile Justice Procedures in Europe, Utrecht, 2013, 37-38.
34. The Reporters Committee for Freedom of the Press, Access to Juvenile Courts, A Reporters Guide to Proceedings & Documents, 1999, 2.
35. *Trasen J. L.*, Privacy v. Public Access to Juvenile Court Proceedings: Do closed Hearings Protect the Child or the System?", Boston College Third World Law Journal, Vol. 15, Issue 2, 1995, 372-374, 377-378.
36. *Van Bueren G.*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 40 Child Criminal Justice, Leiden, Boston, 2006, 22, 24.
37. In re Gault„ Supreme Court of U.S., No. 116, 1 (1967).
38. Sutter v. Switzerland, ECHR, 8209/78, 1984.
39. T. & V. v. the United Kingdom, ECHR, 24888/94, 24724/94, 2000.
40. Re JR38 [2016] AC 1131.
41. Case T.R, the Supreme Court of Ohio, 1990.
42. U.S. v. L.M., 425 F.Supp.2d 948, N.D. Iowa 2006.
43. <https://swarb.co.uk/jr38-re-application-for-judicial-review-northern-ireland-sc-1-jul-2015/>.
44. <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/exceptions-confidentiality-juvenile-criminal-records.html>.
45. <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=771#175>.
46. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/387/1/>.
47. <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/publiced/features/DYJpart1.authcheckdam.pdf>.

თემურ ცქიტიშვილი*

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მატერიალურსისხლისსამართლებრივი საკითხების რეგულირების ცალკეული ასპექტები

წინამდებარე სტატიაში განხილულია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით მატერიალურსისხლისსამართლებრივი საკითხების რეგულირების ცალკეული ასპექტები: არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინების მნიშვნელობა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში; ის საკანონმდებლო ხარვეზები, რომელიც ხელს უშლის არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების განხორციელებას; არასრულწლოვნის სასჯელის მიზნები, მათი ურთიერთმიმართება და მნიშვნელობა როგორც სასჯელის ზომის განსაზღვრის, ისე მისი შეფარდების დროს. სტატიაში ყურადღებაა აგრეთვე გამახვილებული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში თანაზომიერების პრინციპის მნიშვნელობაზე, არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის პიროვნების გათვალისწინების აუცილებლობაზე, არასრულწლოვანთა მიმართ გამოსაყენებელ სასჯელებზე, მათი შეფარდების საკანონმდებლო რეგულირებაზე, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში აღდგენითი მართლმსაჯულების ღონისძიებების (განრიდების და მედიაციის) გამოყენების წესსა და მნიშვნელობაზე აღზრდაზე ორიენტირებულ არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში.

საკვანძო სიტყვები: *არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, არასრულწლოვნის სასჯელები, არასრულწლოვნის სასჯელის მიზნები, თანაზომიერების პრინციპი, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები, განრიდება და მედიაცია.*

1. შესავალი

საქართველომ 2015 წლის 12 ივნისს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ახალი კოდექსი მიიღო, რომელიც არეგულირებს არასრულწლოვანთა მიმართ მართლმსაჯულების განხორციელებასთან დაკავშირებულ საკითხებს. სანამ საქართველო არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსს მიიღებდა, აღნიშნულ საკითხებს საქართველოს მატერიალური სისხლის სამართლის კოდექსი არეგულირებდა, რომელშიც ცალკე კარი იყო გათვალისწინებული არასრულწლოვანთა სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, კერძოდ, არასრულწლოვანთა მიმართ გამოსაყენებელ სასჯელებზე, სასჯელის დანიშვნაზე, სასჯელისაგან და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებაზე.

მას შემდეგ, რაც საქართველომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი მიიღო, აღნიშნული კოდექსით წესრიგდება არა მხოლოდ მატერიალურსისხლისსამართლებრივი, არამედ ასევე საპროცესო სისხლისსამართლებრივი და სასჯელის აღსრულებასთან დაკავშირებული საკითხები. თუმცა, მოცემულ წერილში განხილული იქნება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მატერიალურსისხლისსამართლებრივი ასპექტები, რომლებიც განსაკუთრებულ ინტერესს იძენს არა მხოლოდ იმის გათვალისწინებით, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკითხების კვლევას საქართველოში დიდი ხნის ისტორია არ გააჩნია, არამედ იმიტომაც, რომ შეიძლება წარმოადგენდეს განსხვავებული ინტერპრეტაციის საგანს.

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი, სამართლის დოქტორი, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი.

2. არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დაცვა

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის პირველი მუხლის თანახმად, კოდექსის მიზნად მიჩნეულია პროცესში არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დაცვა, კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაცია. გარდა ამისა, კოდექსის მიზნად მიიჩნევა არასრულწლოვანი დაზარალებულისა და არასრულწლოვანი მოწმის უფლებათა დაცვა, არასრულწლოვანი დაზარალებულისა და არასრულწლოვანი მოწმის მეორეული ვიქტიმიზაციის და ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება, მართლწესრიგის დაცვა. როგორც მოცემული დებულებიდან ირკვევა, კანონმდებელი კოდექსის მიზნებს შორის პირველ ადგილზე აყენებს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დაცვას, კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციას, რაც აღნიშნული ინტერესის, საჯარო ინტერესებთან შეფარდებით, უპირატეს მნიშვნელობაზე მეტყველებს. ეს ბუნებრივია, ვინაიდან არასრულწლოვნის მიმართ გამოსაყენებელ სისხლისსამართლებრივ სანქციას აღმზრდელობითი ფუნქცია აქვს, განსხვავებით სრულწლოვანი მსჯავრდებულის მიმართ გამოსაყენებელი სასჯელისგან, რომელიც, დამნაშავის რესოციალიზაციის გარდა, სამართლიანობის აღდგენას და გენერალურ პრევენციასაც ემსახურება.

თუ რა მოიაზრება არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობაში, განმარტებულია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-3 მუხლში, რომლის თანახმადაც, იგი გულისხმობს არასრულწლოვნის უსაფრთხოების, კეთილდღეობის, ჯანმრთელობის დაცვის, განათლების, განვითარების, რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციისა და სხვა ინტერესებს, რომლებიც, საერთაშორისო სტანდარტებისა და არასრულწლოვნის ინდივიდუალური მახასიათებლების შესაბამისად, მისი აზრის გათვალისწინებით განისაზღვრება. არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესი გულისხმობს მართლმსაჯულებისთვის ტრადიციულად დამახასიათებელი დამნაშავის დასჯის მიზნის შეცვლას რეაბილიტაციისა და აღდგენითი მართლმსაჯულების მიზნით[1]. არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის გამოხატულებად უნდა იქნეს მიჩნეული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით გათვალისწინებული განრიდება-მედიაციის ღონისძიების გამოყენების ფართო შესაძლებლობა.

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დაცვაზე საუბრისას ჩნდება კითხვა, მის განხორციელებასთან დაკავშირებით რაიმე ხარვეზს ხომ არ შეიცავს ქართული კანონმდებლობა. ლიტერატურაში გამოთქმული შეხედულებით, არასრულწლოვნის ჭეშმარიტი ინტერესის განხორციელებას ხელს არ უწყობს შეჯიბრებითი სისხლის სამართლის პროცესი, რომელსაც ქართული სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს, ვინაიდან დასახელებული პროცესუალური პრინციპი მოსამართლეს ზღუდავს მხარეთა შეთანხმებით კითხვების დასმაში და მტკიცებულებების მოპოვებაში. არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებთან შეუთავსებლად მიიჩნევა აგრეთვე საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტი[2], რომლის გამოყენების შესაძლებლობასაც უშვებს საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი (მაგალითად, 71-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

---

1 *ჰამილტონი ქ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, ქართული თარგმანი, ბავშვთა სამართლებრივი ცენტრი და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვთა ფონდი („იუნისეფი"), თბ., 2011, 34.

2 *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მე-2 გამოც., თბ., ფრაიბურგი, სტრასბურგი, 2016, 76-77; *შალიკაშვილი მ.*, შენიშვნები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსთან დაკავშირებით, „კრიმინოლოგიის ჟურნალი", №1, 2016, 79.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტის გამოყენება გაუმართლებელია. გერმანულ არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში, სრულწლოვანთა სისხლის სამართლისგან განსხვავებით, საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტის გამოყენება დაუშვებლადაა მიჩნეული. გერმანული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი არ ითვალისწინებს საპროცესო შეთანხმების საკანონმდებლო რეგულირებას. თუ გერმანული სისხლის სამართლის პროცესი სრულწლოვნების მიმართ საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტს იცნობს, აღნიშნული ინსტიტუტი არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლისთვის უცხო სხეულად განიხილება[3].

3. არასრულწლოვან მსჯავრდებულთა სასჯელის მიზნები

საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 65-ე მუხლი არასრულწლოვნისთვის დანიშნული სასჯელის მიზნებად ასახელებს არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციას და ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებას, ხოლო სამართლიანობის აღდგენას საერთოდ არ ითვალისწინებს. მაშინ, როცა არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის მიმართ გამოსაყენებელი სასჯელი უპირატესად აღმზრდელობით ფუნქციას უნდა ასრულებდეს, ჩნდება კითხვა, ასეთ შემთხვევაში სასჯელის მიზანს შეიძლება თუ არა წარმოადგენდეს სამართლიანობის აღდგენა.

თანამედროვე სისხლის სამართლი პრევენციული სისხლის სამართალია და, სამართლიანობის აღდგენაზე მეტად, დანაშაულის თავიდან აცილებასა და დამნაშავის რესოციალიზაციაზეა ორიენტირებული, მაგრამ სრულწლოვანი მსჯავრდებულის მიმართ ზოგჯერ სამართლიანობის აღდგენა სასჯელის მეტად მნიშვნელოვან მიზნად ითვლება. თუმცა, საკითხავია, სამართლიანობის აღდგენა არის თუ არა სასჯელის ერთ-ერთი მიზანი არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალშიც.

სრულწლოვანთა სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ისტორიაში ყოფილა შემთხვევები, როდესაც სასჯელის დანიშვნის ლეგიტიმაციის საფუძვლად დასახელდა სამართლიანობის აღდგენა და არა დანაშაულის თავიდან აცილება ან დამნაშავის რესოციალიზაცია. მაგალითად, გერმანიაში ნაციონალ-სოციალისტების გასამართლება დანაშაულის ჩადენიდან დიდი ხნის შემდეგ, როცა აღნიშნულ პირთაგან ახალი დანაშაულის ჩადენა ნაკლებად იყო მოსალოდნელი. მსჯავრდებულთა გასამართლების აღნიშნულ შემთხვევაში დანიშნული სასჯელის მიზნებიდან გამოირიცხა როგორც დანაშაულის პრევენცია, ისე დამნაშავის რესოციალიზაცია, ხოლო სამართლიანობის აღდგენა სასჯელის გამოყენების ერთადერთ ლეგიტიმურ საფუძვლად დასახელდა[4]. მაგრამ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში შეუძლებელია, სამართლიანობის აღდგენა წარმოადგენდეს სასჯელის უპირველეს მიზანს.

არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის ყველა რეგულირებას, ახალი დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის შეფარდებას აღმზრდელობითი თვალთახედვა უდევს საფუძვლად, ამიტომ არასრულწლოვანთა სისლის სამართალს – აღმზრდელობით სისხლის სამართალს (***Erziehungsstrafrecht***), ხოლო ამ უკანასკნელს მოქმედი პირის სისხლის სამართალს (***Täterstrafrecht***) უწოდებენ, რაც კონტრასტშია ქმედების სისხლის სამართალთან[5]. მაშასადამე, ზრდასრულებისადმი საუბარია დასჯაზე, ხოლო არასრულწლოვნების მიმართ – აღზრდაზე[6].

---

[3] *Streng F.*, Jugendstrafrecht, 4 Aufl., Heidelberg, 2016, 121-122, §7 VII Rn. 241; *Ostendorf H., Drenkhahn K.,* Jugendstrafrecht, 9 Aufl., Baden-Baden, 2017, 64, II 5, Rn. 57.

[4] *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4 Aufl., München, 2006, 88, §3 Rn. 44.

[5] *Streng F.*, Jugendstrafrecht, 4 Aufl., Heidelberg, 2016, 9, §1 III Rn. 15.

[6] *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მე-2 გამოც., თბ., ფრაიბურგი, სტრასბურგი, 2016, 127.

ახალგაზრდა ადამიანები (მოზრდილები) იმყოფებიან ბავშვობასა და ზრდასრულობას შორის როლების ცვლილების სტადიაზე. ამავდროულად, ახალგაზრდობა არ არის მხოლოდ სტატუსი. ახალგაზრდობის ფაზამ თანამედროვე პერიოდში დამოუკიდებელი მდგომარეობის მნიშვნელობა შეიძინა. ახალგზრდობის ფაზაში ადამიანები მარტივად ხვდებიან ისეთ ველზე, რომელიც სოციალიზაციის პროცესს აძნელებს. ისინი არსებულ სოციალურ და სამართლებრივ წესრიგს უნდა შეეწყონ. ეს კი მოითხოვს როგორც საკუთარი ქმედებისუნარიანობის, ისე იმ წესების გამოცდას, რომელიც ზრდასრულებში მოქმედებს და ქმედების განმსაზღვრელია. ახალგაზრდობის ფაზა დაკავშირებულია გარკვეულ სტატუსთან და ქცევის არამდგრადობასთან, რაც ცალკეული ახალგაზრდის მხრიდან დადგენილი ქცევის წესებიდან გადახვევის პოტენციალს ზრდის, რის გამოც სოციალიზაციის პროცესი რთულად მიმდინარეობს[7], რაც გასათვალისწინებელ სავალდებულო გარემოებას წარმოადგენს სასჯელის განსაზღვრის დროს.

არასრულწლოვნის მიმართ სისხლისსამართლებრივი სასჯელის გამოყენებისას აუცილებელია, შესრულდეს სასჯელის შეფარდების წინაპირობები. ეს ეხება პასუხისმგებლობასაც. სხვაგვარად რომ ითქვას, აღზრდის საჭიროება და აღზრდის უნარი აუცილებელია. აღზრდის საჭიროების ქვეშ მოიაზრებენ დანაშაულის განმეორების საფრთხეს, რომლის დადგენაც შესაძლებელია. თუ დანაშაულის განმეორების საფრთხე არსებობს, აღზრდის მიზნით, შესაბამისი სანქციის გამოყენება ნებადართულია. წინააღმდეგ შემთხვევაში, პროცესი მცირე საფრთხის გამო შეიძლება შეწყდეს[8].

იურიდიულ ლიტერატურაში არასრულწლოვნის სისხლის სამართლის აღმზრდელობით ფუნქციასთან დაკავშირებით სახელდება როგორც პრო, ისე კონტრარგუმენტები. პრო-არგუმენტად მიიჩნევა თვით არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონმდებლობის არსებობა და ფრაზები, რომელიც არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში გამოიყენება: „აღზრდა სასჯელის ნაცვლად", „აღზრდა სასჯელის მეშვეობით".[9]

არასრულწლოვნის მიმართ სასჯელის გამოყენებისას ნორმის შემფარდებელმა შეიძლება თუ არა აღმზრდელობითი თვალთახედვით იხელმძღვანელოს, დამოკიდებულია ჩადენილ დანაშაულზე. ჩადენილი დანაშაულიდან გამომდინარე, ზოგჯერ, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში აღზრდის საჭიროება არ არსებობს, ვინაიდან დანაშაული არასრულწლოვნის განვითარების მდგომარეობას მიეწერება და არა აღზრდის ნაკლებობას[10]. ზოგჯერ არასრულწლოვნის მიერ დანაშაულის ჩადენას საფუძვლად უდევს არასრულწლოვნის განვითარებაში არსებული პრობლემები, ხოლო რიგ შემთხვევებში წამყვან როლს ასრულებს აღზრდის ნაკლებობა. ამდენად, მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინება, თუ რამ განაპირობა არასრულწლოვნის მიერ დანაშაულის ჩადენა.

ახალგაზრდა ადამიანის მიერ ნორმის დარღვევა ხშირ შემთხვევაში არ წარმოადგენს დამნაშავის აღზრდის ნაკლებობის გამოხატულებას, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, აღმზრდელობითი თვალთახედვა მიიჩნევა არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის ძირითად, უპირატესი მნიშვნელობის პრინციპად[11]. აღმზრდელობითი თვალსაზრისი მაშინაც მიიჩნევა არასრულწლო-

---

7 *Laubenthal K., Baier H., Nestler N.*, Jugendstrafrecht, 2 Aufl., Heidelberg, 2010, 2, §1 Rn. 3.

8 *Ostendorf H., Drenkhahn K.*, Jugendstrafrecht, 9 Aufl., Baden-Baden, 2017, 142, V 3, Rn. 175.

9 იქვე, 59, II 4, Rn. 51.

10 იქვე, 59, II 4, Rn. 52.

11 *Laubenthal K., Baier H., Nestler N.*, Jugendstrafrecht, 2 Aufl., Heidelberg, 2010, 2, §1 Rn. 4; *Diemer H., Schatz H., Sonnen B. -R.*, Jugendgerichtsgesetz, 7 Aufl., Heidelberg, 2015, 157, §17 Rn. 22; BGH GA, 1982, 554.

ვანთა მართლმსაჯულებაში უპირატეს მიზნად, როცა არასრულწლოვანს სასჯელი მხოლოდ ბრალის ხარისხის გამო ეფარდება[12]. გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის უზენაესი სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში მიუთითებს „აღზრდის პრიმატზე", როგორც „არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის ყველა რეგულირების ბაზისზე". აღნიშნულთან დაკავშირებით მიუთითებენ არასრულწლოვნის მიმართ გამოსაყენებელი სასჯელის ზედა ზღვრის განსაზღვრაზეც[13].

არასრულწლოვნისთვის სასჯელის შეფარდების დროს აღმზრდელობითი თვალთახედვის უპირატესი რანგის მიუხედავად, დაუშვებლად მიიჩნევა სასჯელის ბრალთან თანაზომიერების მოთხოვნის დარღვევა, რაც იმას გულისხმობს, რომ აღმზრდელობითი თვალსაზრისის გათვალისწინება იქამდეა დასაშვები, სანამ არ მოხდება ბრალისთვის, როგორც ზედა ზღვრისთვის გადამეტება[14]. ერთი მხრივ, დაუშვებლად მიიჩნევა აღზრდის მნიშვნელობის დაკნინება უბრალო მიზანშეწონილობის თვალსაზრისამდე, ხოლო მეორე მხრივ, სასჯელის ზომა ვერ გამართლდება აღმზრდელობითი თვალსაზრისით, თუ იგი ბრალთან შეუსაბამოა.

არასრულწლოვნის მიმართ აღმზრდელობითი თვალთახედვით სანქციის გამოყენებისას მოწმდება ვარგისიანობის, აუცილებლობის და თანაზომიერების კრიტერიუმები. იმ პრინციპის მიხედვით, რომლითაც აღზრდა პირველ რანგს იკავებს, პასუხი უნდა გაეცეს კითხვას იმასთან დაკავშირებით, არასრულწლოვნის მიერ დანაშაულის ჩადენა წარმოადგენს თუ არა ნორმის დასწავლის პროცესში ხელის შეშლის გამოხატულებას, თუ არასრულწლოვნის ნორმალური განვითარების ხელშეშლის შედეგია. აღზრდაზე ორიენტირებული რეაქციის საჭიროება მაშინ არსებობს, როცა სახეზეა ნორმის დასწავლის პროცესში დარღვევები. ასეთ რეაქციად მიიჩნევა აღმზრდელობითი ხასიათის ღონისძიებები. მეორე ეტაპად მოწმდება სანქციის ვარგისიანობა მიზნის მისაღწევად[15].

როდესაც საუბარია არასრულწლოვანთა აღმზრდელობით სისხლის სამართალზე, ჩნდება კითხვა, არასრულწლოვნის სასჯელი ასრულებს თუ არა ასეთ ფუნქციას მაშინ, როცა საქმე ეხება სასჯელის არა შემსუბუქებას, არამედ გამკაცრებას? როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, სასჯელის აღმზრდელობითი ფუნქცია შეიძლება დასაბუთდეს სასჯელის გამკაცრების დროსაც[16]. აღმზრდელობითი თვალსაზრისის გათვალისწინებით სასჯელის დანიშვნა არ გულისხმობს სასჯელის კონკრეტულ ზომას, არამედ სასჯელის ფარგლებს, რომელშიც კონკრეტული ზომის სასჯელი განისაზღვრება ისე, რომ მსჯავრდებულის აღზრდას, რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციას ხელი შეეწყოს.

არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალი არის არასრულწლოვანთა ადეკვატური პრევენციული სისხლის სამართალი, რომელიც წინა პლანზე აყენებს პოზიტიურ ინდივიდუალურ პრევენციას (აღმზრდელობითი სანქციები), და არა ნეგატიურ ინდივიდუალურ პრევენციას (ინდივიდუალური გაფრთხილება/დაშინება). არასრულწლოვანთა სასჯელის მიზანია ლეგალური ქმედება, საშუალება კი უნდა იყოს შეძლებისდაგვარად აღმზრდელობითი. სრულწლოვანთა სისხლის სამართალში ამას ტრადიციულად უწოდებენ რესოციალიზაციას[17].

---

12 Strafverteidiger (StV), 1994, 599; Strafverteidiger (StV), 2001, 178.

13 BGHSt, 36, 42; BGH, NStZ 2002, 207.

14 *Eisenberg U.*, Jugendgerichtsgesetz, 20 Aufl., München, 2018, 305, §17 Rn. 4.

15 *Meier B. -D., Rössner D., Trüg G., Wulf R.* (Hrsg.), Jugendgerichtsgesetz, 2 Aufl., Baden-Baden, 2014, 92, §5 Rn. 19-20.

16 *Ostendorf H., Drenkhahn K.*, Jugendstrafrecht, 9 Aufl., Baden-Baden, 2017, 59, II 4, Rn. 52.

17 იქვე, 60, II 4, Rn. 53.

მიუხედავად იმისა, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში როგორც სასჯელის დანიშვნა, ისე სასჯელის აღსრულება აღმზრდელობითია, სასჯელი მაინც არ არის მოკლებული რეპრესიულ ეფექტს. სასჯელმა, ჩადენილი უმართლობის გამო, დამნაშავეს ტკივილი უნდა მიაყენოს[18].

საქმე ეხება სრულწლოვან თუ არასრულწლოვან მსჯავრდებულს, სასჯელი – ტკივილად[19], ხოლო სასჯელის შეფარდება ტკივილის მიყენებად[20] განიმარტება, რაც სასჯელის ბუნებიდან გამომდინარეობს და იგი უცვლელად რჩება ნებისმიერი ასაკის მსჯავრდებულის მიმართ. სასჯელი თავისთავად იწვევს მსჯავრდებულის უფლების შეზღუდვას, რაც ტკივილთანაა დაკავშირებული. მსჯავრდებულისთვის ტკივილის მიყენება არის არა სასჯელის მიზანი, არამედ თანამდევი შედეგი.

არასრულწლოვნის სასჯელი, პირველ რიგში, ორიენტირებული უნდა იყოს დამნაშავეზე და დამნაშავის რესოციალიზაციაზე, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ დანაშაულებრივი ქმედება და მისი სიმძიმე კარგავს თავის მნიშვნელობას. არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში, როგორც სპეციალურ ლიტერატურაში მიუთითებენ, დამნაშავის და მისი რესოციალიზაციის შემდეგ, სასჯელი ქმედებასა და სამაგიეროს მიზღვაზეა (***Vergeltung***) ორიენტირებული[21], რაც იმას ნიშნავს, რომ სამაგიეროს მიზღვა მეორე ადგილს იკავებს და არ არის სასჯელის პირველადი მიზანი. აქვე უნდა ითქვას ის, რომ როცა საუბარია არასრულწლოვნის სასჯელით სამაგიეროს მიზღვაზე, მხედველობაშია სამართლიანი სამაგიეროს მიზღვა, რომელიც განსხვავდება შიშველი შურისძიებისგან. არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში სამაგიეროს მიზღვა შიშველ შურისძიებად რომ ვერ იქნება გაგებული, ამაზე მეტყველებს თუნდაც ის, რომ იგი სასჯელის პირველად მიზნად არ მიიჩნევა. თუ სამაგიეროს მიზღვა გაგებული იქნებოდა შიშველ შურისძიებად, სასჯელის პირველად მიზნად ვერ დასახელდებოდა დამნაშავის რესოციალიზაცია. შიშველი შურისძიების პირობებში დამნაშავის რესოციალიზაცია არათუ ვერ იქნება სასჯელის პირველადი მიზანი, არამედ მისი ადგილი საერთოდ არ დარჩება სასჯელის მიზნებს შორის.

მართალია, არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალს აღმზრდელობით სისხლის სამართლადაც ახასიათებენ, მაგრამ არასწორი იქნებოდა მისი არსებობის გამართლება მხოლოდ აღმზრდელობითი თვალთახედვით[22]. ზოგიერთი ავტორი სწორად მიუთითებს, რომ არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალი არის არა აღმზრდელობითი სამართალი, არამედ სისხლის სამართალი. მართალია, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში მონაწილეობენ სპეციალიზებული პირები (პროკურორები, მოსამართლეები, ადვოკატები), მაგრამ ისინი არ არიან აღმზრდელები[23]. არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში აღზრდა გაიგება, როგორც ახალგაზრდების თანაზომიერი სპეციალური პრევენცია[24]. იმისთვის, რომ აღნიშნული მიზანი იქნეს მიღწეული,

---

18 *Schöch H.*, in: *Meier B. -D., Rössner D., Schöch H.*, Jugendstrafrecht, 3 Aufl., München 2013, 215, §11 Rn. 1.

19 *Albrecht P. -A.*, Spezialprävention angesichts neuer Tätergruppen, ZStW, 1985, 833; *Jescheck H. -H., Weigend Th.*, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5 Aufl., Berlin, 1969, 65; *Kargl W.*, Friede durch Vergeltung, Über den Zusammenhang von Sache und Zweck im Strafbegriff, GA, 1998, 60-61; *Pawlik M.*, Person, Subjekt, Bürger, Zur Legitimation von Strafe, Berlin, 2004, 15.

20 *კრისტი ნ.*, ტკივილის საზღვრები, სასჯელის როლი სასჯელაღსრულების პოლიტიკაში, პირველი ქართული გამოცემა, ქართულ-ნორვეგიული კანონის უზენაესობის ასოციაცია, თბ., 2017, 13.

21 *Schöch H.*, in: *Meier B. -D., Rössner D., Schöch H.*, Jugendstrafrecht, 3 Aufl., München 2013, 217, §11 Rn. 5.

22 *Streng F.*, Jugendstrafrecht, 4 Aufl., Heidelberg, 2016, 9, §1 III Rn. 16.

23 *Laubenthal K., Baier H., Nestler N.*, Jugendstrafrecht, 2 Aufl., Heidelberg, 2010, 3, §1 Rn. 4.

24 იქვე, 3, §1 Rn. 5.

აუცილებელია არასრულწლოვნისთვის თანაზომიერი სტრატეგიის შერჩევა, რომელიც ცალკეულ არასრულწლოვანთა სოციალიზაციის მოთხოვნებს პასუხობს[25].

არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალი, როგორც ნამდვილი სისხლის სამართალი, მეტად მნიშვნელოვან ფუნქციას ასრულებს, რაც საზოგადოების ღირებულებებისა და ნორმების განმტკიცების გზით სამართლებრივი მშვიდობის დაცვაში მდგომარეობს[26].

არასრულწლოვანი მსჯავრდებულისთვის დასანიშნი სასჯელი აღმზრდელობითია, თუმცა იგი მაინც არ ითვლება სასჯელის ლეგიტიმაციის საკმარის საფუძვლად. როგორც სპეციალურ ლიტერატურაში ავტორთა ერთი ნაწილი მიუთითებს, არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის სასჯელის უპირველესი მიზანია ბრალის გამოსყიდვა (*Schuldausgleich*) და საზოგადოების დაცვა ახალი დანაშაულისგან. თუმცა, აქ იგულისხმება უსაფრთხოების დაცვა და არა გენერალური პრევენცია[27]. თუ ავტორთა ერთი ნაწილისთვის უპირატესი აღზრდის თვალსაზრისია, ავტორთა მეორე ნაწილი პირველ ადგილზე ბრალის გამოსყიდვას ასახელებს.

გერმანიის მართლმსაჯულებაში ჩამოყალიბებული პოზიციის მიხედვით, აღმზრდელობითი თვალთახედვა და ბრალის გამოსყიდვა ერთმანეთთან შესაბამისობაშია, ვინაიდან დამნაშავის ხასიათი და პიროვნული სახე, რომელიც ქმედებაშია გამოხატული, არა მხოლოდ აღზრდის საჭიროებისთვის, არამედ, აგრეთვე, ბრალის შესაფასებლადაც არის მნიშვნელოვანი. სასჯელის დამამძიმებელი გარემოებები არა მხოლოდ ბრალის მოცულობის განსაზღვრისთვის არის მნიშვნელოვანი, არამედ, აგრეთვე, აღზრდის საჭიროებასაც მნიშვნელოვანწილად განსაზღვრავს[28]. აღნიშნული შეხედულების მიხედვით, სასჯელი აღზრდის თვალსაზრისით მაშინ იძლევა შედეგს, როცა ის არის ბრალის თანაზომიერი[29].

არასრულწლოვნისთვის სასჯელის შეფარდება ემსახურება თუ არა ბრალის სამართლიან გამოსყიდვას, საკამათოდ მიიჩნევა. თუ ავტორთა ნაწილი არასრულწლოვნისთვის სასჯელის შეფარდების მიზნებიდან ბრალის გამოსყიდვას არ გამორიცხავს, მეორე ნაწილი საწინააღმდეგო დასკვნამდე მიდის და აღნიშნავს, რომ, სრულწლოვნებისგან განსხვავებით, არასრულწლოვანთა მიმართ სასჯელის დანიშვნის მიზანი არ არის ბრალის სამართლიანი გამოსყიდვა[30].

მიუხედავად არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის აღმზრდელობითი ფუნქციისა, ბრალი მაინც მეტად მნიშვნელოვან როლს თამაშობს სასჯელის ზომის განსაზღვრაში. არა მხოლოდ სრულწლოვანთა, არამედ, აგრეთვე, არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში ბრალი განიხილება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის წინაპირობად[31]. ბრალი არის არა მხოლოდ სასჯელის შეფარდების საფუძველი, არამედ, აგრეთვე, სასჯელის ზომის განსაზღვრის მნიშვნელოვანი ფაქტორი. მასზეა დამოკიდებული სასჯელის ზომის განსაზღვრა[32]. ბრალთან დაკავშირებით მხედველობაში მიიღება ასაკი, მაგრამ მხოლოდ ასაკით არ შემოიფარგლება და სხვა გარემოებებიც იძენს ამ მხრივ ყურადღებას (თუნდაც, ფსიქიკური მდგომარეობა).

ბრალის, როგორც სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელი გარემოების, შეფასებისას მხედველობაში მიიღება დამნაშავის პიროვნული სახე და ქცევა, რომელსაც ფაქტობ-

---

25 *Laubenthal K., Baier H., Nestler N.*, Jugendstrafrecht, 2 Aufl., Heidelberg, 2010, 3, §1 Rn. 5.

26 *Streng F.*, Jugendstrafrecht, 4 Aufl., Heidelberg, 2016, 9, §1 III Rn. 16.

27 *Schöch H.*, in: *Meier B. -D., Rössner D., Schöch H.*, Jugendstrafrecht, 3 Aufl., München, 2013, 215-216, §11 Rn. 1.

28 Strafverteidiger (StV), 2009, 93.

29 *Streng F.*, Der Erziehungsgedanke im Jugendstrafrecht, ZStW, 1994, 72.

30 *Meier B. -D., Rössner D., Trüg G., Wulf R.* (Hrsg.), Jugendgerichtsgesetz, 2 Aufl., Baden-Baden, 2014, 244, §18 Rn. 10.

31 იქვე, 63, §3 Rn. 1.

32 იქვე, 245, §18 Rn. 11.

რივად ჰქონდა ადგილი. აღნიშნული კი იმაზე მიუთითებს, რომ ბრალის ხარისხის განსაზღვრაში მონაწილეობს ქმედების შინაგანი მხარე (მაგალითად, დანაშაულის მოტივაცია) და არა ობიექტური, გარეგნული ხდომილება[33]. სასჯელის დანიშვნის დროს ასევე მხედველობაში მიიღება შეზღუდული შერაცხადობა, ამასთან ერთად, დანაშაულის შემდგომი ყოფაქცევაც, როგორიცაა დანაშაულით გამოწვეული შედეგის გამოსწორების მცდელობა. ზოგიერთი ავტორი ქმედების უმართლობას მნიშვნელოვნად თვლის იმდენად, რამდენადაც იგი გამოხატავს დამნაშავის პიროვნებას და ბრალის ხარისხს[34]. გარდა ამისა, ბრალის ხარისხის განსასაზღვრისას მხედველობაში მიიღება, დამნაშავე განზრახ მოქმედებდა თუ გაუფრთხილებლობით, რაც ბრალთან მიმართებით ქმედების არაპირდაპირ მნიშვნელობაზეც მიუთითებს. თუ მოქმედება იმდენაც მცირე მნიშვნელობისაა, რომ დანაშაულად ვერ კვალიფიცირდება, ბრალის დასაბუთება შეუძლებელი იქნება[35]. სისხლის სამართალში როდესაც საუბარია ბრალზე, იგულისხმება დანაშაულებრივ ქმედებაში ბრალეულობა. დანაშაულებრივი ქმედების უმართლობის გარეშე ბრალი არ არსებობს. უმართლობა არის ბრალის წანამძღვარი, რაც თავისთავად ნიშნავს ქმედების კავშირს ბრალთან. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს პოზიციით, მართალია, არასრულწლოვნისთვის სასჯელის შეფარდებისას დამნაშავის ბრალი აღმზრდელობითი თვალთახედვის გათვალისწინების შემდეგ მეორე ადგილს იკავებს, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ქმედების უმართლობა გაუთვალისწინებელი რჩება. ბრალი არ არის აბსტრაქტულად გაზომვადი. ბრალის ხარისხი განისაზღვრება ქმედებასთან კავშირში. არასრულწლოვნებთან მიმართებით, მათი განვითარების დონის და პიროვნული ტიპის გათვალისწინებით, განსაკუთრებით უნდა შემოწმდეს, სამართლის წინააღმდეგ და უმართლობის სასარგებლოდ რა ზომის გადაწყვეტილება მიიღო. ამგვარად, ბრალის თანაზომირად განსაზღვრული სასჯელი აღმზრდელობით თვალსაზრისთანაც არ მოვა წინააღმდეგობაში[36].

ზოგადად, ბრალთან სასჯელის თანაზომიერება სასჯელის შეფარდების ზედა ზღვარია, რომლის გადაბიჯება დაუშვებელია. ბრალეული პასუხისმგებლობის კონსტიტუციური პრინციპიდან გამომდინარეობს ბრალის არათანაზომიერი სასჯელის აკრძალვა. აღნიშნული მოთხოვნა, ავტორთა ერთი ნაწილის თვალთახედვით, აღმზრდელობითი თვალსაზრისიდანაც გამომდინარეობს, ვინაიდან ბრალის არათანაზომიერი სასჯელი უსამართლოა, რაც აღზრდას ხელს უშლის, ვიდრე შესაძლებელს ხდის[37]. აღნიშნული მოსაზრება წინააღმდეგობაში მოდის იმ შეხედულებასთან, რომელიც არასრულწლოვნის აღზრდის მიზანს პირველ რანგს ანიჭებს და არასრულწლოვნისთვის სასჯელის შეფარდებას, უპირატესად, აღმზრდელობითი თვალთახედვით ამართლებს. მოცემული მოსაზრება ეფუძნება იმ არგუმენტებს, რომ არასრულწლოვნის სასჯელიც მაინც სისხლისსამართლებრივი სასჯელია. შესაბამისად, ბრალეულ ქმედებაზე სამართლიანი სამაგიეროს მიზღვის თვალსაზრისი არ შეიძლება გაუთვალისწინებელი დარჩეს[38]. მართალია, სამართლიანი სამაგიეროს მიზღვა არ არის არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში პრიო-

---

[33] BGHSt 15, 226; NStZ 1996, 496; *Schaffstein F., Beulke W., Swoboda S.*, Jugendstrafrecht, Eine systematische Darstellung, 15 Aufl., Stuttgart, 2014, 170-171, §22 Rn. 455.

[34] *Meier B. -D., Rössner D., Trüg G., Wulf R.* (Hrsg.), Jugendgerichtsgesetz, 2 Aufl., Baden-Baden, 2014, 245-246, §18 Rn. 11.

[35] *Schaffstein F., Beulke W., Swoboda S.*, Jugendstrafrecht, Eine systematische Darstellung, 15 Aufl., Stuttgart, 2014, 171, §22 Rn. 455.

[36] BGH GA, 1982, 554.

[37] *Brunner R., Dölling D.*, Jugendgerichtsgesetz, Kommentar, 13 Aufl., Berlin, Boston, 2018, 185-186, §18 Rn. 13.

[38] აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. *Schaffstein F., Beulke W., Swoboda S.*, Jugendstrafrecht, Eine systematische Darstellung, 15 Aufl., Stuttgart, 2014, 172, §22 Rn. 458.

რიტეტული სხვა მიზნებთან შედარებით, მაგრამ აღნიშნული მიზანი მაინც ინარჩუნებს გარკვეულ მნიშვნელობას არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალშიც.

არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით მხედველობაში მიიღება არასრულწლოვნის განვითარების მდგომარეობა, მოწიფულობა, განჭვრეტის და ქმედების მართვის უნარი. არასრულწლოვანს პასუხისმგებლობა რომ დაეკისროს, უნდა იყოს საკმარისად მომწიფებული, რათა ქმედების უმართლობა შეიგნოს და ამის მიხედვით იმოქმედოს[39]. მაშასადამე, არასრულწლოვნის პასუხისმგებლობა მოითხოვს მოწიფულობის განსაზღვრულ ხარისხს, რომელიც მას ანიჭებს ქმედების აკრძალვის გაცნობიერების და მის შესაბამისად მოქმედების შესაძლებლობას[40].

როდესაც არასრულწლოვან მსჯავრდებულს თავისუფლების აღკვეთა ეფარდება, აღნიშნული სასჯელის დამაზიანებელმა შედეგებმა (თავისუფლების შეზღუდვა) მსჯავრდებულზე აღმზრდელობითი ზეგავლენა უნდა მოახდინოს[41]. თუ სასჯელის აღსრულება აღმზრდელობით ზეგავლენას გამორიცხავს, იგი მსჯავრდებულის ღირსებას ხელყოფს[42]. არასრულწლოვნის სასჯელს აღმზრდელობითი მიზანი აქვს, მაგრამ არასრულწლოვნის მიმართ სასჯელის გამოყენების აუცილებლობა ბრალის ხარისხით უნდა იყოს განპირობებული[43]. თუ ბრალის ხარისხიდან გამომდინარე სასჯელის გამოყენება აუცილებელი არ არის, ჩადენილი დანაშაულის და მასში არასრულწლოვნის ბრალეულობის მიუხედავად, სასჯელი მაინც არ უნდა იქნეს გამოყენებული.

არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის მიმართ გამოსაყენებელი სასჯელი შეიძლება პრევენციულ მიზანს ემსახურებოდეს, მაგრამ აქ, უპირველესად, კერძო პრევენცია მოიაზრება. კერძო პრევენცია რომ შეიძლება არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის სასჯელის ლეგიტიმურ მიზანს წარმოადგენდეს, ამაზე მიუთითებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსიც, სადაც სასჯელის მიზნად დამნაშავის რესოციალიზაცია სახელდება. დამნაშავის რესოციალიზაცია კი კერძო პრევენციის ასპექტია[44].

რაც შეეხება გენერალურ პრევენციას, იგი მჭიდროდაა დაკავშირებული სამართლიანობის აღდგენასთან. სამართლიანობის აღდგენა სწორედ გენერალური პრევენციისთვის იძენს უპირატეს მნიშვნელობას. იქ, სადაც არასრულწლოვნის სასჯელის მიზნებიდან სამაგიეროს მიზღვა მეორად მიზნად სახელდება, გასაგებია, თუ გენერალური პრევენცია რა როლს შეიძლება ასრულებდეს არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში.

როგორც ცნობილია, გენერალური პრევენცია იყოფა ნეგატიურ და პოზიტიურ გენერალურ პრევენციად. ნეგატიური გენერალური პრევენცია ანუ სხვათა დაშინება, არანაირ როლს არ ასრულებს არასრულწლოვნისთვის სასჯელის ზომის განსაზღვრისა და სასჯელის დანიშვნის დროს, ვინაიდან იგი არ ითვალისწინებს არასრულწლოვნის ინტერესებს[45].

არასრულწლოვნისთვის სასჯელის დანიშვნის დროს ნეგატიური გენერალურპრევენციული თვალთახედვის გათვალისწინების დაუშვებლობასთან დაკავშირებით მოჰყავთ ის არგუმენტი, რომ, აღნიშნული შეხედულების მიმდევართა პოზიციით, ნეგატიური გენერალური პრევენციის

---

39 *Meier B. -D., Rössner D., Trüg G., Wulf R.* (Hrsg.), Jugendgerichtsgesetz, 2 Aufl., Baden-Baden, 2014, 64, §3 Rn. 2.

40 იქვე, 65, §3 Rn. 7.

41 *Schöch H.*, წიგნი: *Meier B. -D., Rössner D., Schöch H.*, Jugendstrafrecht, 3 Aufl., München, 2013, 215-216, §11 Rn. 1.

42 იქვე, 217, §11 Rn. 4.

43 იქვე, 217, §11 Rn. 5.

44 *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4 Aufl., München, 2006, 75, §3 Rn. 13.

45 BGHSt 15, 226; *Eisenberg U.*, Jugendgerichtsgesetz, 20 Aufl., München, 2018, 305, §17 Rn. 5.

გათვალისწინების საშუალებას არ იძლევა ბრალის ის გაგება, რომლის მიხედვითაც, ბრალი არის ბრალეული უმართლობის პერსონალური გასაკიცხაობა[46].

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს 1952 წლის გადაწყვეტილებით, „ბრალი არის გასაკიცხაობა. გამამტყუნებელი განაჩენით დამნაშავე იკიცხება, რადგან ის მართლზომიერად არ მოიქცა, როცა მან გადაწყვეტილება უმართლობის სასარგებლოდ მიიღო, მიუხედავად იმისა, რომ მართლზომიერად მოქმედება შეეძლო. ბრალეული გაკიცხვის შინაარსი იმაში მდგომარეობს, რომ ადამიანი თავისუფალი, პასუხისმგებლური და მორალური თვითგამორკვევისკენ მიისწრაფვის და, ამდენად, შესწევს უნარი, სამართლის სასარგებლოდ ან საწინააღმდეგოდ იმოქმედოს[47].“

თუ ბრალი პერსონალურ გასაკიცხაობას წარმოადგენს, ბრალის ხარისხის განსაზღვრის და სასჯელის დანიშვნის დროს ორიენტირება იმ გარემოებებზე უნდა მოხდეს, რომელიც საფუძვლად უდევს პერსონალურ გაკიცხვას. ასეთი გარემოებები კი მხოლოდ დამნაშავესთან არის დაკავშირებული და არა საზოგადოებასთან და მის წევრებთან.

ბრალის ცნებაზე და შინაარსობრივ მხარეზე სისხლის სამართლის ლიტერატურაში არაერთგვაროვანი მოსაზრებაა გამოთქმული. ბრალის იმ განსაზღვრებას, რომელიც ბრალს პერსონალურ გასაკიცხაობად განმარტავს, ყველა არ უჭერს მხარს. ავტორთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ბრალი კი არ არის გაკიცხვა, არამედ სასჯელი[48]. ხოლო ბრალი გაკიცხვის საფუძველია. ბრალთან დაკავშირებით არსებული აზრთა სხვაობა მაინც არ არყევს იმ აზრს, რომ არასრულწლოვნის სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელ გარემოებას არ შეიძლება წარმოადგენდეს ნეგატიური გენერალურპრევენციული თვალთახედვა.

მაშინ როცა არასრულწლოვნისთვის სასჯელის დანიშვნის დროს ნეგატიური გენერალური პრევენციის გათვალისწინება უარყოფილია, ავტორთა ერთი ჯგუფის მოსაზრებით, დასაშვებად მიიჩნევა პოზიტიური გენერალური პრევენციის თვალთახედვის გათვალისწინება. ბრალით განპირობებული სასჯელი მოიცავს პოზიტიურ გენერალურპრევენციულ კომპონენტებს. სასჯელი ემსახურება ზეინდივიდუალურ მიზნებსაც. სასჯელს აქვს მექანიკური გავლენა ნორმის სტაბილიზაციაზე. მანამ სანამ იქნება იმის მოთხოვნა, რომ არასრულწლოვნის სასჯელმა მოახდინოს ბრალის სამართლიანი გამოსყიდვა ან სამართლიანობის აღდგენა, სასჯელი ყოველთვის ავტომატურად იქნება დაკავშირებული არა მხოლოდ სპეციალურ პრევენციულად დამნაშავის გაუმჯობესებისკენ მიმართულ მოთხოვნასთან, არამედ პოზიტიურ გენერალურპრევენციულ ასპექტთანაც[49].

პოზიტიური გენერალურპრევენციული თვალსაზრისით არასრულწლოვნისთვის სასჯელის მისჯა კავშირშია მოსახლეობის მართლშეგნების განმტკიცებასთან. არასრულწლოვნის სასჯელის შეფარდებისას ნეგატიური გენერალური პრევენციული თვალთახედვის ირელევანტურობა გამომდინარეობს საზოგადოების დაშინების მიზანთან სპეციალურპრევენციულად დამნაშავეზე ორიენტირებული სისხლის სამართლის შეუთავსებლობიდანაც[50].

---

[46] *Diemer H., Schatz H., Sonnen B. -R.*, Jugendgerichtsgesetz, 7 Aufl., Heidelberg, 2015, 157, §17 Rn. 22.

[47] *Streng F.*, Schuld, Vergeltung, Generalprävention, ZStW, 1980, 639.

[48] *გამყრელიძე ო.*, სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ცნება, „გერმანულ-ქართული სისხლისსამართლებრივი ელექტრონული ჟურნალი“, № 1, 2016, 6-7.

[49] *Schaffstein F., Beulke W., Swoboda S.*, Jugendstrafrecht, Eine systematische Darstellung, 15 Aufl., Stuttgart, 2014, 173, §22 Rn. 460.

[50] *Schöch H.*, in: *Meier B. -D., Rössner D., Schöch H.*, Jugendstrafrecht, 3 Aufl., München, 2013, 221, §11 II, Rn. 13; *Meier B. -D., Rössner D., Trüg G., Wulf R.* (Hrsg.), Jugendgerichtsgesetz, 2 Aufl., Baden-Baden, 2014, 244, §18 Rn. 9.

ავტორთა მეორე ნაწილი და გერმანიის ფედერალური სასამართლო არა მხოლოდ ნეგატიურ, არამედ პოზიტიურ გენერალურ პრევენციასაც არ თვლის არასრულწლოვნის სასჯელის მიზნად. საკმარისად მიიჩნევა ის, რომ არასრულწლოვნის დასჯა რეფლექსურ ზეგავლენას ახდენს სხვათა მართლშეგნებაზე. ნორმის დამრღვევი არასრულწლოვნის დასჯით ხდება მართლწესრიგის განმტკიცება[51].

მიუხედავად იმისა, რომ არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალი აღმზრდელობითია, ზოგჯერ აღმზრდელობითი თვალთახედვა არანაირ როლს არ ასრულებს. აღნიშნულთან დაკავშირებით ასახელებენ ისეთ შემთხვევებს, როცა ადგილი აქვს არასრულწლოვანთა ე. წ. „ტურიზმს“ დანაშაულის ჩასადენად, რომელთა მიმართ რეაგირება არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლით ხდება. იგივე ეხება არასრულწლოვანების ასაკში დანაშაულის ჩადენის შემთხვევებს, როცა დანაშაულის ჩადენიდან ათეული წლებია გასული და სასჯელს კარგად სოციალიზებული მოქალაქის მხოლოდ დესოციალიზაცია შეუძლია. მაგალითად, კედლის მცველთა შემთხვევა[52].

არასრულწლოვნის სასჯელის უმთავრეს მიზნად ბრალის გამოსყიდვა სახელდება, მაგრამ იგი სამართლიანობის აღდგენას და სამაგიეროს მიზღვასაც არ გამორიცხავს, როგორც მეორად მიზანს.

მსჯავრდებულის რესოციალიზაცია არა მხოლოდ არასრულწლოვანი, არამედ სრულწლოვანი მსჯავრდებულების მიმართ გამოსაყენებელი სასჯელისთვისაც სახელდება უმნიშვნელოვანეს მიზნად. მსჯავრდებულის რესოციალიზაცია კონსტიტუციური მნიშვნელობის პრინციპია, რომელიც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარეობს.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შესაბამისად, დამნაშავის რესოციალიზაციაზე კონსტიტუციური მოთხოვნა შეესაბამება იმ საზოგადოების მართლშეგნებას, რომლის შუაგულშიც ადამიანის ღირსება დგას და რომელსაც სოციალური სახელმწიფოს პრინციპთან დაკავშირებით ვალდებულებები აკისრია. მსჯავრდებულს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, რომ სასჯელის მოხდის შემდეგ საზოგადოებას დაუბრუნდეს. სახელმწიფო ვალდებულია, ყველა საკანონმდებლო ზომა მიიღოს, რომელიც ვარგისი და საჭირო იქნება აღნიშნული მიზნის მისაღწევად[53].

დამნაშავის რესოციალიზაციასთან დაკავშირებით მეტად მნიშვნელოვანია თავისუფლების აღკვეთის, როგორც სასჯელის, ხანგრძლივობა. აღნიშნული საკითხი კიდევ უფრო მეტ მნიშვნელობას იძენს არასრულწლოვან მსჯავრდებულთა მიმართ. ამ მხრივ საყურადღებოა გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელშიც აღნიშნულია, რომ სასჯელის დანიშვნისას გასათვალისწინებელია რესოციალიზაციის სპეციალურპრევენციული თვალსაზრისით დამნაშავეზე სასჯელის ზემოქმედება. ამიტომ სასჯელის სახე და ზომა ისე უნდა განისაზღვროს, რომ რესოციალიზაციის მიზნის მიღწევა შესაძლებელი იყოს. არასრულწლოვანი მსჯავრდებულისთვის ძალიან ხანგრძლივი ვადით თავისუფლების აღკვეთის მისჯისას იქმნება იმის

---

51 BGHSt, 15, 224; 16, 263; *Eisenberg U.*, Jugendgerichtsgesetz, §18, Rn. 23; *Schaffstein F., Beulke W., Swoboda S.*, Jugendstrafrecht, Eine systematische Darstellung, 15 Aufl., Stuttgart, 2014, 164; *მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ.*, სანქციები არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში გერმანიის კანონმდებლობის მიხედვით, კრებულში: *ლეკვეიშვილი მ., შალიკაშვილი მ.* (რედ.), არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, თბ., 2011, 246.

52 *Streng F.*, Jugendstrafrecht, 4 Aufl., Heidelberg, 2016, 10, §1 III Rn. 16.

53 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE), 45 Band, 1978, 238-239; *Ostendorf H., Drenkhahn K.*, Jugendstrafrecht, 9 Aufl., Baden-Baden, 2017, 61, II 4, Rn. 54.

საფრთხე, რომ, პირადი პასუხისმგებლობით ცხოვრების პერსპექტივის ნაკლებობის გამო, საზოგადოებაში მსჯავრდებულის კვლავ დაბრუნების მიზნის მიღწევა შეუძლებელი გახდეს. აღნიშნული ეხება არასრულწლოვან დამნაშავეებს, რომელთაც მანამდე პოზიტიური განვითარების შესაძლებლობა არ ჰქონიათ[54]. იქ, სადაც მსჯავრდებულის საზოგადოებაში კვლავ დაბრუნების მოლოდინი კლებულობს, დამნაშავის რესოციალიზაციაც რთულად მისაღწევი ხდება.

4. თანაზომიერების პრინციპი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-2 თავი იმ პრინციპებს ითვალისწინებს, რომელსაც უნდა ეყრდნობოდეს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება. ესენია: არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა; დისკრიმინაციის აკრძალვა; არასრულწლოვნის ჰარმონიული განვითარება; თანაზომიერება; ყველაზე მსუბუქი საშუალებისა და ალტერნატიული ზომის პრიორიტეტულობა; პატიმრობა, როგორც უკიდურესი ღონისძიება; არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში არასრულწლოვნის მონაწილეობა; არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის გაჭიანურების დაუშვებლობა; არასრულწლოვნის ნასამართლობის გაქარწყლება სასჯელის მოხდისთანავე; არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცულობა; არასრულწლოვნისადმი ინდივიდუალური მიდგომა; უფასო იურიდიული დახმარების უფლება. მაშასადამე, ჩამოთვლილი პრინციპებიდან ერთ-ერთია თანაზომიერების ანუ პროპორციულობის პრინციპი. კოდექსის მე-7 მუხლის თანახმად, „კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის მიმართ გამოყენებული ზომა ჩადენილი ქმედების თანაზომიერი უნდა იყოს და მის პიროვნებას, ასაკს, საგანმანათლებლო, სოციალურ და სხვა საჭიროებებს უნდა შეესაბამებოდეს“.

არასრულწლოვნის სასჯელი, რომელიც ბრალის გამოსყიდვისთვის შეუსაბამოა, არღვევს თანაზომიერების პრინციპს. მაგრამ, *უ. აიზენბერგის* თვალსაზრისით, თუ ბრალის ხარისხსა და აღმზრდელობით საჭიროებას შორის დისპროპორციაა, არასრულწლოვნის სასჯელი, როგორც რეაქცია, არ გამოიყენება. მაგალითად, მცირე ღირებულების ნივთის ქურდობისას. დანაშაულის სიმძიმე წარმოადგენს არასრულწლოვნის სასჯელის გამოყენების გამართლების საფუძველს, თუმცა სასჯელი, რომელიც საჭირო აღმზრდელობით განვითარებას გამორიცხავს, დაუშვებლად მიიჩნევა[55].

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში პროპორციულობის პრინციპის დაცვა მოითხოვს სასჯელის შეფარდებას ინდივიდუალიზებულად[56], ანუ ინდივიდუალიზაციის პრინციპის დაცვით.

არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის ინდივიდუალურპრევენციული მიზნიდან გამომდინარეობს ის, რომ არასრულწლოვანთა მიმართ სისხლისსამართლებრივი რეაქცია მხოლოდ ბრალდებულის/მსჯავრდებულის პიროვნებაზე უნდა იყოს მიმართული, ამიტომაც არის არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალი დამნაშავის სისხლის სამართალი. გენერალურპრევენციული თვალსაზრისით სხვაზე ზეგავლენის მოხდენა უარყოფილია. მაშინაც, როცა ბრალის ხარისხს არასრულწლოვანთა სასჯელის დასაბუთება შეუძლია, სასჯელის ზომა მაინც ინდივიდუ-

---

[54] StV, 2003, 222.

[55] *Eisenberg U.*, Jugendgerichtsgesetz, 20 Aufl., München, 2018, 318, §17 Rn. 25.

[56] *ჰამილტონი ქ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, ქართული თარგმანი, ბავშვთა სამართლებრივი ცენტრი და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვთა ფონდი ("იუნისეფი"), თბ., 2011, 101.

ალიზებული უნდა იყოს. ვინაიდან ქმედება დასჯადობის ფარგლებს პარალელურად განსაზღვრავს, არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალს ქმედების და დამნაშავის სისხლის სამართალს უწოდებენ[57].

პროპორციულობის პრინციპი ვერ განხორციელდება ინდივიდუალიზაციის პრინციპისგან მოწყვეტით, რაც მოითხოვს, ქმედების სიმძიმის და ბრალის ხარისხის გარდა, არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის პიროვნების და საჭიროებების გათვალისწინებასაც.

მსჯავრდებულის თანაზომიერად დასჯა გულისხმობს, პირველ რიგში, ქმედების სიმძიმის თანაზომიერად დასჯას, რაც იძლევა იმის გარანტიას, რომ დამნაშავე არ დაისაჯოს ქმედების სიმძიმის არათანაზომიერი სიმკაცრით. გერმანულ სისხლის სამართალში გამოყოფენ ისეთ დანაშაულებს, რომელთა განხორციელებისას არასრულწლოვნის მიმართ სასჯელის გამოყენება მიზანშეუწონლად ითვლება. ასეთად, მცირე ოდენობით ქურდობის გარდა, სახელდება, მაგალითად, დამამძიმებელი გარემოების გარეშე სხვისი ნივთის დაზიანება, რომელიც საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს წარმოადგენს. აღნიშნულ შემთხვევაში არასრულწლოვნის მიმართ სასჯელის გამოყენება არათანაზომიერად მიიჩნევა[58]. გაუფრთხილებლობით დანაშაულთა განხორციელებისას, ბრალის ხარისხიდან გამომდინარე, არასრულწლოვნების მიმართ სასჯელის შეფარდება მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში მიიჩნევა მიზანშეწონილად[59].

არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის მიხედვით, არასრულწლოვნისთვის სასჯელის დანიშვნისას, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, უკანა პლანზე იწევს ქმედების სიმძიმე და სასჯელი, პირველ რიგში, დამნაშავეზე და მის რესოციალიზაციაზეა ორიენტირებული.

თანაზომიერება გულისხმობს სასჯელის არა მხოლოდ ზედა ზღვრის, არამედ ასევე ქვედა ზღვრის ქმედების სიმძიმესთან შესაბამისობას. მაშასადამე, თანაზომიერი დასჯის პირობებში გამოირიცხება როგორც ქმედების სიმძიმესთან არათანაზომიერად მკაცრი, ისე არათანაზომიერად მსუბუქი დასჯაც. მაგრამ ჩნდება კითხვა, შეიძლება თუ არა, საკითხი გადაწყდეს განსხვავებულად, როცა საქმე არასრულწლოვანს ეხება? მაშინ, როცა საქმე ეხება არასრულწლოვანს, თანაზომიერი დასჯა მნიშვნელოვანია არათანაზომიერად მკაცრი სასჯელის გამორიცხვის, თავიდან აცილების თვალსაზრისით, და არა იმ კუთხით, რომ ასევე გამოირიცხოს დანაშაულის არათანაზომიერად მსუბუქი სასჯელის გამოყენება. თუ არათანაზომიერად მკაცრი სასჯელი არღვევს მსჯავრდებულის უფლებას და წარმოადგენს მსჯავრდებულის უფლებაში არათანაზომიერ შეჭრას, მას ადგილი არ შეიძლება ჰქონდეს არათანაზომიერად მსუბუქი სასჯელის გამოყენებისას.

თუ არასრულწლოვნის სასჯელის უპირველესი მიზანი აღმზრდელობითია, ჩნდება კითხვა, რა შეიძლება იყოს მოკლევადიანი თავისუფლების აღკვეთის თანაზომიერების საფუძველი? რა შემთხვევაში შეიძლება დასაბუთდეს მოკლევადიანი თავისუფლების აღკვეთის შეფარდების მიზანშეწონილობა აღმზრდელობითი თვალსაზრისით და, აქედან გამომდინარე, სასჯელის პროპორციულობა? მოკლე ვადით თავისუფლების აღკვეთა თანაზომიერად მაშინ მიიჩნევა, როცა მისი შეფარდება აუცილებელია დამნაშავეზე ზეგავლენის მოსახდენად და მართლწესრიგის დასაცავად[60].

როდესაც საუბარია თანაზომიერ სასჯელზე, არ იგულისხმება სასჯელის ზუსტი, კონკრეტული ზომა, არამედ სასჯელის ზომა მიახლოებით. თანაზომიერი სასჯელი დამნაშავის ბრა-

---

57 *Ostendorf H., Drenkhahn K.,* Jugendstrafrecht, 9 Aufl., Baden-Baden, 2017, 63, II 5, Rn. 56.

58 *Eisenberg U.*, Jugendgerichtsgesetz, 20 Aufl., München, 2018, 319, §17 Rn. 27.

59 *Meier B. -D., Rössner D., Trüg G., Wulf R.* (Hrsg.), Jugendgerichtsgesetz, 2 Aufl., Baden-Baden, 2014, 239, §17 Rn. 32.

60 *Kaiser G., Schöch H., Kinzig J.,* Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug, 8 Aufl., München, 2015, 160.

ლის თანაზომიერ სასჯელსაც წარმოადგენს, მაგრამ ბრალის თანაზომიერი სასჯელი არ გულისხმობს აბსოლუტურად განსაზღვრულ სასჯელის კონკრეტულ ზომას. ბრალი არის არა სასჯელის კონკრეტული სიდიდე, არამედ სასჯელის ქვედა და ზედა ზღვარი, რაც მოსამართლეს უტოვებს კონკრეტული სასჯელის ზომის განსაზღვრის შესაძლებლობას.

სასჯელის თანაზომიერება შეიძლება დადგინდეს არათანაზომიერების გამორიცხვით. დანაშაულის სიმძიმესთან შეუსაბამო სასჯელი არათანაზომიერია, მაგრამ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებით[61] და კონსტიტუციური სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით[62], სასჯელის არათანაზომიერებაში დანაშაულთან სასჯელის უბრალო შეუსაბამობა კი არ იგულისხმება, არამედ უხეში, აშკარა შეუსაბამობა.

არასრულწლოვნის სასჯელი უნდა იყოს ვარგისი და აუცილებელი დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად[63]. აღნიშნული მოთხოვნის გათვალისწინებას დიდი მნიშვნელობა აქვს თანაზომიერების (პროპორციულობის) პრინციპის დასაცავად, ვინაიდან ვარგისიანობა და აუცილებლობა დასახელებული პრინციპის სტრუქტურული ელემენტებია.

5. ქმედებაზე ორიენტირებულის ნაცვლად დამნაშავეზე ორიენტირებული სასჯელის განსაზღვრა

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში განსხვავებული მოსაზრებები არსებობს სასჯელის დანიშვნის დროს მსჯავრდებულის პიროვნების გათვალისწინების მნიშვნელობაზე. ერთ-ერთი თეორიის თანახმად, რომელიც დანაშაულებრივი ქმედების პროპორციული მოძღვრების სახელითაა ცნობილი, სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელ გარემოებას დამნაშავის პიროვნება არ წარმოადგენს, ვინაიდან ამ თეორიის მიხედვით, მსჯავრდებულის პიროვნების გათვალისწინება სასჯელის შეფარდების პროცესს გაუმჭვირვალეს ხდის[64]. ამიტომ, აღნიშნული მოძღვრება ორიენტირებულია ქმედებაზე (უმართლობაზე), მის სიმძიმეზე. თუმცა, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-7 მუხლის შესაბამისად, თანაზომიერი სასჯელის დანიშვნისთვის მსჯავრდებულის პიროვნების გათვალისწინება აუცილებელია, რაც იმას გულისხმობს, რომ სასჯელი არა მხოლოდ ქმედების სიმძიმის, არამედ, ასევე, მოქმედი პირის, მისი პასუხისმგებლობის თანაზომიერი უნდა იყოს.

მართალია, თანამედროვე სისხლის სამართალი, ერთი მხრივ, ქმედების სამართალია იმ გაგებით, რომ დამნაშავე დანაშაულებრივი ქმედებისთვის ისჯება და არა პიროვნული თვისებებისთვის, შეხედულებისთვის, განწყობისთვის, მაგრამ, მეორე მხრივ, დამნაშავის პიროვნებაც მნიშვნელოვანია სასჯელის დანიშვნის დროს. დამნაშავის პიროვნებასთან დაკავშირებულ ფაქტორს წარმოადგენს დამნაშავის ასაკი. დამნაშავის პიროვნება, და განსაკუთრებით ასაკი, არსებით მნიშვნელობას იძენს მაშინ, როცა საქმე არასრულწლოვანს ეხება.

არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში სასჯელი, პირველ რიგში, დამნაშავეზეა ორიენტირებული და შემდგომ – ქმედებაზე[65]. არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალი, დანაშაულის

---

61 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის # 1/4/592 გადაწყვეტილება, 25-ე და 38-ე პუნქტები.

62 *გოცირიძე ე.*, წიგნში: *ტურავა პ.* (რედ.), საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე. საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 125.

63 *Streng F.*, Jugendstrafrecht, 4 Aufl., Heidelberg, 2016, 210, §12 II Rn. 429.

64 აღნიშნულის შესახებ იხ. *Meier B. -D.*, Strafrechtliche Sanktionen, 4 Aufl., Berlin, Heidelberg, 2015, 170.

65 *Schöch H.*, in: *Meier B. -D., Rössner D., Schöch H.*, Jugendstrafrecht, 3 Aufl., München 2013, 217, §11 Rn. 5.

სიმძიმის და არასრულწლოვნის კრიმინალური ენერგიის გარდა, ითვალისწინებს ასევე მსჯავრდებულის პიროვნულ განვითარებას და სოციალურ მდგომარეობას, რომლიდან გამომდინარე სტაბილიზების შანსები და სასჯელისაგან თავისუფალი მომავალი მნიშვნელოვანია[66]. მოცემულ შემთხვევაში მსჯავრდებულის სოციალური მდგომარეობის გათვალისწინება არ გულისხმობს კანონის წინაშე თანასწორობის დარღვევას. სოციალური მდგომარეობის გათვალისწინება იმიტომ არის მნიშვნელოვანი, რომ იგი იძლევა მსჯავრდებულის მომავალ სტაბილურ ცხოვრებაზე შედარებით საიმედო დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას. თუ მსჯავრდებული სოციალურად დაუცველია და დანაშაულის ჩადენასთან მსჯავრდებულის სოციალური მდგომარეობა, ეკონომიკური სიდუხჭირე კავშირშია, ერთი მხრივ, სახეზეა ბრალის შემამსუბუქებელი გარემოება, ხოლო მეორე მხრივ, დასახელებული გარემოება პრევენციული თვალსაზრისით სასჯელის გამკაცრების შესაძლებლობას იძლევა, ვინაიდან, მსჯავრდებულის სოციალური მდგომარეობის გათვალისწინებით, არსებობს დანაშაულის განმეორებით განხორციელების ალბათობა. ყოველივე ეს კარგად მეტყველებს იმაზე, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია არასრულწლოვანი მსჯავრდებულისთვის სასჯელის შეფარდების დროს მისი სოციალური მდგომარეობის გათვალისწინება. დამნაშავის პიროვნების გათვალისწინება სრულწლოვანთა სისხლის სამართალშიც მნიშვნელოვანია[67], მაგრამ არასრულწლოვნების მიმართ იგი მაინც განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს.

მიუხედავად იმისა, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სასჯელის განსაზღვრა დამნაშავის პიროვნებაზეა ორიენტირებული, არასრულწლოვანთა გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში დომინირებულად ითვლება დანაშაულის სიმძიმე. განსახილველ თემასთან დაკავშირებით საყურადღებო ერთ-ერთ საკითხად განიხილება დანაშაულის განმეორებით ჩადენის დროს სასჯელის გამკაცრების საკითხი. საკამათოდ მიიჩნევა, სასჯელის გამკაცრება ეფუძნება თუ არა წინანასამართლობას და წინანასამართლობით უმართლობის და ბრალის ხარისხის გაზრდას[68]. მაგრამ, ამასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია ის, რომ დანაშაულის განმეორებით ჩადენისთვის სასჯელის გამკაცრება არ გამოხატავს აღმზრდელობით იდეოლოგიას[69], რომელსაც ეფუძნება არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალი.

შემთხვევითი არ არის ის გარემოება, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-12 მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, არასრულწლოვანს ნასამართლობა გაქარწყლებულად ეთვლება სასჯელის მოხდისთანავე, რაც არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესის

---

66 *Streng F.*, Jugendstrafrecht, 4 Aufl., Heidelberg, 2016, 223-224, §12 III Rn. 453.

67 ადამიანის პიროვნება და მისი პასუხისმგებლობა დანაშაულისა და სასჯელის შინაგანი ერთიანობის საფუძველია პროფ. გურამ ნაჭყებიას თვალსაზრისით. იხ. *ნაჭყებია გ.*, დანაშაულისა და სასჯელის შინაგანი ერთიანობის პრობლემა, კრებულში: მზია ლეკვეიშვილი – 85, საიუბილეო კრებული, თბ., 2014, 19.

68 დამნაშავის წინანასამართლობის მნიშნელობასთან დაკავშირებით სისხლის სამართლის ლიტერატურაში არაერთგვაროვანი მოსაზრებაა გამოთქმული. თუ ერთ-ერთი შეხედულებით იგი უმართლობის ხარისხს ზრდის, მეორე მოსაზრებით, ბრალის ხარისხის მატებას იწვევს უფრო მისაღებად უნდა ჩაითვალოს მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, ნასამართლობა არის დამნაშავის პიროვნებასთან, მის წარსულ ცხოვრებასთან დაკავშირებული გარემოება, რომელიც არც უმართლობის და არც ბრალის ხარისხს განსაზღვრავს, მაგრამ მხედველობაში მაინც მიიღება სასჯელის დანიშვნის დროს, ვინაიდან შესაძლებელი გახდეს პრევენციული თვალსაზრისით მისაღები სასჯელის ზომის განსაზღვრა. მაშასადამე, სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელი გარემოებები შეიძლება 3 ჯგუფად დაიყოს: უმართლობასთან დაკავშირებული, ბრალთან დაკავშირებული და დამნაშავის პიროვნებასთან დაკავშირებული გარემოებები. თუმცა, დამნაშავის პიროვნებასთან დაკავშირებული ზოგიერთი გარემოება ბრალის ხარისხსაც შეიძლება განსაზღვრავდეს, მაგალითად, მსჯავრდებულის ასაკი.

69 *Streng F.*, Jugendstrafrecht, 4 Aufl., Heidelberg, 2016, 225, §12 III Rn. 455.

გათვალისწინებით უნდა აიხსნას. თუმცა აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ დასახელებული შეღავათი არ მოქმედებს, თუ არასრულწლოვანი კვლავ ჩაიდენს დანაშაულს.

არასრულწლოვნისთვის სასჯელის დანიშვნისას ან მის მიმართ რაიმე გადაწყვეტილების მიღებისას არასრულწლოვნის პიროვნების გათვალისწინების აუცილებლობა გამომდინარეობს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დაცვიდან, რომელიც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ფუნდამენტური პრინციპია[70].

6. თავისუფლების აღკვეთა, როგორც უკიდურესი საშუალება

როგორც ცნობილია, სისხლის სამართალი დანაშაულის წინააღმდეგ საბრძოლველად სახელმწიფოს ხელში უკიდურეს საშუალებას ანუ **ultima ratio**-ს წარმოადგენს. შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივი სასჯელიც განიხილება იმ სახელმწიფო იძულების ღონისძიებად, რომელიც უკიდურეს შემთხვევაში გამოიყენება, როცა სხვა საშუალებით შეუძლებელია იმ მიზნის მიღწევა, რომელსაც სასჯელი ემსახურება. მიუხედავად იმისა, რომ ზოგადად სისხლისსამართლებრივი სასჯელი განიხილება უკიდურეს შემთხვევაში გამოსაყენებელ სანქციად, თავისუფლების აღკვეთის გამოყენებასთან დაკავშირებით მოთხოვნები კიდევ მეტად მკაცრია, რამეთუ იგი ყველაზე მეტად ზღუდავს მსჯავრდებულის თავისუფლებას. საქმე როცა არასრულწლოვანს ეხება, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობიდან გამომდინარე, თავისუფლების აღკვეთის სახით სასჯელის გამოყენების შესაძლებლობა კიდევ უფრო მეტად იზღუდება. აქედან გამომდინარეობს საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში სამართლებრივი პრინციპების თავში (მე-9 მუხლი) თავისუფლების აღკვეთაზე, როგორც უკიდურეს ღონისძიებაზე, კანონმდებლის მხრიდან განსაკუთრებული აქცენტის გაკეთება. თავისუფლების აღკვეთის მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევაში და ხანმოკლე დროით გამოყენების მოთხოვნა გამომდინარეობს ბავშვის უფლებათა კონვენციის 37-ე მუხლიდან (**b** პუნქტი) და ჰავანის წესების მე-2 წესიდან.

არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში სასჯელი განიხილება იმ უკიდურეს სამართლებრივ შედეგად, რომელიც დგება მაშინ, როცა სხვა ღონისძიების გამოყენება არასაკმარისია ან ბრალის ხარისხი ისეთ დონეს აღწევს, რომ სხვა ღონისძიების გამოყენება მიზანშეუწონელია[71]. გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, არასრულწლოვნისთვის სასჯელის დანიშვნისას ასევე მხედველობაში მიიღება არასრულწლოვნის მავნე ჩვევები, რომელიც მსჯავრდებულს უნდა ახასიათებდეს არა მხოლოდ დანაშაულის ჩადენისას, არამედ მას შემდეგაც, სასამართლოში საქმის განხილვის დროსაც. თუ რა შეიძლება მავნე ჩვევებში მოიაზრებოდეს და როდის უნდა ჩაითვალოს პირი მავნე ჩვევების მატარებლად, ლიტერატურაში დავის საგანს შეადგენს. სასჯელის დანიშვნის ერთ-ერთ საფუძვლად მსჯავრდებულის „მავნე ჩვევების" გათვალისწინებასთან დაკავშირებით კრიტიკულ შეფასებას იწვევს ის, რომ ამგვარად ადგილი აქვს მსჯავრდებულისთვის დაღის დასმას და მის „დეფექტურ პიროვნებად" აღიარებას[72].

---

[70] *ჰამილტონი ქ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, ქართული თარგმანი, ბავშვთა სამართლებრივი ცენტრი და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვთა ფონდი („იუნისეფი"), თბ., 2011, 35.

[71] *Schaffstein F., Beulke W., Swoboda S.*, Jugendstrafrecht, Eine systematische Darstellung, 15 Aufl., Stuttgart, 2014, 165, §22 Rn. 440; *Streng F.*, Jugendstrafrecht, 4 Aufl., Heidelberg, 2016, 207, §12 II Rn. 424.

[72] *მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ.*, სანქციები არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში გერმანიის კანონმდებლობის მიხედვით, კრებულში: *ლეკვეიშვილი მ., შალიკაშვილი მ.* (რედ.), არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, თბ., 2011, 243-244.

სასჯელის შეფარდების დროს ნაკლებად მკაცრი სასჯელისთვის უპირატესობის მინიჭება სასჯელის ეკონომიურობის პრინციპიდანაც გამომდინარეობს. სასჯელის გამოყენება სახელმწიფოს ძვირი უჯდება[73]. ამიტომ, სასჯელის ეკონომიით ხდება სახელმწიფო ბიუჯეტის დაზოგვაც.

7. არასრულწლოვნისადმი ინდივიდუალური მიდგომა

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით არასრულწლოვნათა მიმართ დანერგილ სიახლეს წარმოადგენს გადაწყვეტილების მიღებისას ინდივიდუალური მიდგომა ანუ ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის გამოყენება, რაც გულისხმობს ისეთი ინდივიდუალური მახასიათებლების გათვალისწინებას, როგორიცაა: ასაკი, განვითარების დონე, ცხოვრება, აღზრდისა და განვითარების პირობები, განათლება, ჯანმრთელობის მდგომარეობა, ოჯახური ვითარება და სხვა გარემოებები, რომლებიც არასრულწლოვნის ხასიათისა და ქცევის თავისებურებების შეფასების და საჭიროებების განსაზღვრის შესაძლებლობას იძლევა. ინდივიდუალური შეფასების დროს განისაზღვრება არასრულწლოვნის მიერ დანაშაულის ან ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩადენის რისკი და ის ღონისძიებები, რომლებიც რეკომენდებულია არასრულწლოვნის სათანადო განვითარებისა და საზოგადოებაში ინტეგრაციის ხელშეწყობისთვის. ინდივიდუალური შეფასების მომზადება და გათვალისწინება ხდება სისხლის სამართლის პროცესის შემდეგ სტადიებზე: ა) განრიდების ღონისძიების განსაზღვრისას; ბ) სასჯელის დანიშვნისას; გ) საპატიმრო სასჯელის ინდივიდუალური დაგეგმვისას; დ) არასაპატიმრო სასჯელის აღსრულებისას; ე) პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განხილვისას. აღნიშნულ სტადიებზე ინდივიდუალური შეფასების გათვალისწინება სავალდებულოა. ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშს საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში მოქმედი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულებისა და პრობაციის ეროვნული სააგენტო ამზადებს. ინდივიდუალური შეფასების ანგარიში პროკურორის დადგენილებით შეიძლება ასევე მომზადდეს სხვა შემთხვევაშიც დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების სტადიაზე (ამკ-ის 27-ე მუხ.).

როგორც ზემოთ აღინიშნა, გადაწყვეტილების მიღების დროს გასათვალისწინებელ გარემოებებს შორის ერთ-ერთია ასაკი, რომელიც აუცილებლად უნდა იქნეს მხედველობაში მიღებული, ვინაიდან ასაკის გათვალისწინებით კანონმდებელი არასრულწლოვანი მსჯავრდებულების მიმართ განსხვავებულად მოპყრობის ვალდებულებას აწესებს. მსჯავრდებულის არასრულწლოვანება მისი შერაცხვაუნარიანობის (ბრალუნარიანობის) შეზღუდვის ერთგვარი საფუძველია. მაგალითად, 14-დან 16 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნისთვის დანიშნული თავისუფლების აღკვეთის ვადა 1/3-ით მცირდება. ხოლო საბოლოო სასჯელის ვადა 10 წელს არ უნდა აღემატებოდეს. 16-დან 18 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნისთვის დანიშნული თავისუფლების აღკვეთის ვადა 1/4-ით მცირდება. საბოლოო სასჯელის ვადა კი 12 წელს არ უნდა აჭარბებდეს.

არასრულწლოვნისთვის თავისუფლების აღკვეთის შეფარდების ზემოთ აღნიშნული წესი მოქმედებს იმის მიუხედავად, სახეზე პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი გარემოებებია თუ

---

[73] *ლეკვეიშვილი მ.*, სასჯელის მიზნები და არასრულწლოვანთა სასჯელის დანიშვნის სპეციფიკა, კრებულში: *ლეკვეიშვილი მ., შალიკაშვილი მ.* (რედ.), არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, თბ., 2011, 35; *გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, 111-112.

დამამძიმებელი გარემოებები[74]. ეს წესი მოქმედებს დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობის დროს სასჯელის დანიშვნის შემთხვევაშიც[75].

ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშის მიხედვით, სასჯელის შეფარდების დროს ასევე მხედველობაში მიიღება მსჯავრდებულის ცხოვრების, აღზრდის, განვითარების პირობები, განათლება და ოჯახური ვითარება, ვინაიდან ჩამოთვლილ გარემოებებზე დაყრდნობით შეიძლება სწორად შეფასდეს თუ რამდენად არის სოციალიზებული არასრულწლოვანი მსჯავრდებული. მსჯავრდებულის რესოციალიზაციის მიზნის განსახორციელებლად მნიშვნელოვანია მსჯავრდებულის სოციალიზაციის დონის გათვალისწინება. აღნიშნული გარემოების მიხედვით უნდა მოხდეს სასჯელის სახისა და ზომის განსაზღვრა.

8. არასრულწლოვნის სასჯელი

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი სასჯელის შემდეგ სახეებს ითვალისწინებს: ა) ჯარიმა; ბ) შინაპატიმრობა; გ) საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა; დ) საზოგადოებისთვის სასარგებლო შრომა; ე) ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა[76]. სრულწლოვანი მსჯავრდებულებისგან განსხვავებით, არასრულწლოვანი მსჯავრდებულების მიმართ არ გამოიყენება სასჯელის ისეთი სახეები, როგორიცაა: გამასწორებელი სამუშაო, თანამდებობის დაკავების უფლების ჩამორთმევა და უვადო თავისუფლების აღკვეთა.

ის რომ თანამდებობის დაკავების უფლების ჩამორთმევა არასრულწლოვნების მიმართ არ გამოიყენება, ბუნებრივია, ვინაიდან არარულწლოვანს, მისი ასაკიდან გამომდინარე, არ შეიძლება ეკავოს დანიშვნითი თანამდებობა სახელმწიფო სამსახურში ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოში, რაც ამ სასჯელის გამოყენებას გამორიცხავს. გამასწორებელი სამუშაოც სასჯელის ის სახეა, რომელიც სამუშაო ადგილზე აღსრულდება ხელფასის დაქვითვის გზით და თუ პირი ასაკის გამო თანამდებობის დაკავების შესაძლებლობას მოკლებულია, გამასწორებელი სამუშაოს შეფარდებაც გამოირიცხება. გამასწორებელ სამუშაოს არასრულწლოვანი მსჯავრდებულებისთვისაც ითვალისწინებდა მატერიალური სისხლის სამართლის კოდექსი და მოგვიანებით გაუქმდა, როგორც არსრულწლოვნების მიმართ გამოსაყენებელი სასჯელის სახე. რაც შეეხება უვადოდ თავისუფლების აღკვეთის დაუშვებლობას არასრულწლოვნის მიმართ, გამომდინარეობს პროპორციულობის პრინციპიდან. უვადოდ თავისუფლების აღკვეთა სასჯელის მეტად მკაცრი სახეა და მისი გამოყენება არასრულწლოვნის მიმართ დაარღვევდა დამნაშავის რესოციალიზაციის კონსტიტუციური პრინციპის მოთხოვნას. უვადოდ თავისუფლების აღკვეთა მატერიალური სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულია განსაკუთრებით მძიმე კატეგორიის დანაშაულისთვის, მაგრამ ისეთი შემთხვევისთვის, როცა საქმე ეხება სრული შერაცხადობის პირს. არასრულწლოვანი კი არ მიიჩნევა სრული შერაცხადობის სუბიექტად. მას არასრულად ერაცხება ჩადენილი დანაშაული, საიდანაც გამომდინარეობს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის ზედა ზღვრის 12 წლამდე შემცირება 16-დან 18

---

74 *თოდუა ნ.*, არასრულწლოვანთა სასჯელის დანიშვნის ზოგიერთი სადავო საკითხი, წიგნში: *თოდუა ნ., ივანიძე მ.* (რედ.), არასრულწლოვანთა კანონმდებლობის ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2017, 121.

75 იქვე, 114-117.

76 თავისუფლების აღკვეთა არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის მიმართ გამოსაყენებელ ერთ-ერთ ნამდვილ სისხლისსამართლებრივ სასჯელად განიხილება გერმანულ არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში. იხ. *Schaffstein F., Beulke W., Swoboda S.*, Jugendstrafrecht, Eine systematische Darstellung, 15 Aufl., Stuttgart, 2014, 165, §22 Rn. 440.

წლამდე ასაკის მსჯავრდებულებისთვის, ხოლო 10 წლამდე ვადით – 14-დან 16 წლამდე არასრულწლოვნებისთვის.

თავისუფლების აღკვეთა, რომელიც არასრულწლოვნების მიმართ გამოიყენება, განსხვავდება სრულწლოვნების მიმართ გამოსაყენებელი იმავე სახის სასჯელისგან, ვინაიდან არასრულწლოვნის მიმართ გამოსაყენებელი თავისუფლების აღკვეთა აღმზრდელობით მიზანზეა ორიენტირებული, მაგრამ, მეორე მხრივ, იგი არ წარმოადგენს სტაციონარულ აღმზრდელობით ღონისძიებას. ამასთან ერთად გასათვალისწინებელია, რომ სასჯელის გამოყენებას საფუძვლად ბრალი უდევს. ამდენად, ქმედების სისხლის სამართლის სრულად ჩანაცვლება დამნაშავის სისხლის სამართლით შეუძლებელია[77]. მიუხედავად იმისა, რომ არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალი, პირველ რიგში, მოქმედის სისხლის სამართალია, იგი, ამავდროულად, რჩება ქმედების სისხლის სამართლადაც. თუ სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელ მნიშვნელოვან გარემოებას დამნაშავის ბრალი წარმოადგენს, ნიშნავს იმას, რომ სასჯელის შესაფარდებლად დამნაშავის მიერ განხორციელებული ქმედება არსებითია. ბრალი ქმედების გარეშე არ არსებობს. ბრალეულ გაკიცხვაში იგულისხმება განხორციელებული ქმედების გამო გაკიცხვა და არა – დამნაშავის პიროვნული თვისებების გამო.

ვინაიდან არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალი აღმზრდელობით თვალთახედვებს ეფუძნება და არასრულწლოვნისთვის შესაფარდებელი სასჯელი, პირველ რიგში, აღმზრდელობითია, ჩნდება კითხვა, რამდენად გამართლებულია ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის ის ვადები, რომელსაც საქართველოს ამკ-ი განსაზღვრავს? არასრულწლოვნისთვის აღმზრდელობითი ზემოქმედების მოხდენის მიზნით თავისუფლების აღკვეთა მაქსიმუმ რა ვადით შეიძლება შეეფარდოს, საკამათოდ მიიჩნევა. კერძოდ, არის თუ არა მიზანშეწონილი არასრულწლოვნისთვის თავისუფლების აღკვეთის შეფარდება 5 წელზე მეტი ვადით და რამდენად იძლევა ეს მსჯავრდებულზე აღმზრდელობითი ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობას. ერთ-ერთი მოსაზრების მიხედვით, 5 წელზე მეტი ვადით არასრულწლოვნისთვის ვადიანი თავისფლების აღკვეთის შეფარდება აღმზრდელობით თვალთახედვებს ეწინააღმდეგება[78]. აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ, ზოგადად, თავისუფლების აღკვეთა 14-15 წლის არასრულწლოვნის მიმართ არ მიიჩნევა კონსტრუქციული ცხოვრების ხელშემწყობ საშუალებად[79].

როდესაც არასრულწლოვანი დამნაშავისთვის თავისუფლების აღკვეთის მისჯისას მოსალოდნელია აღზრდისთვის საზიანო შედეგები, არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის სასჯელის ქვედა ზღვარი ბრალის ხარისხის თანაზომიერად უნდა განისაზღვროს. ქვედა ზღვარზე დაბალი სასჯელის შეფარდება ბრალის ხარისხიდან გამომდინარე დაუშვებლადაა მიჩნეული, ვინაიდან, ამავე მოსაზრების მიხედვით, წინააღმდეგ შემთხვევაში ბრალის სამართლიანი გამოსყიდვის მიზანი მიუღწეველი დარჩებოდა[80]. აღნიშნული შეხედულება საკამათოა, ვინაიდან როგორც მატერიალური სსკ-ი, ისე საქართველოს ამკ-ი უშვებს კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდების შესაძლებლობას. როგორც წესი, კანონმდებელი სასჯელის ზედა და ქვედა ზღვარს ისე განსაზღვრავს, რომ, ქმედების უმართლობასთან ერთად, ბრალსაც მოიაზ-

---

77 *Schaffstein F., Beulke W., Swoboda S.*, Jugendstrafrecht, Eine systematische Darstellung, 15 Aufl., Stuttgart, 2014, 166-167, §22 Rn. 442.

78 NStZ, 1996, 496.

79 *Schaffstein F., Beulke W., Swoboda S.*, Jugendstrafrecht, Eine systematische Darstellung, 15 Aufl., Stuttgart, 2014, 167, §22 Rn. 443.

80 *Meier B. -D., Rössner D., Trüg G., Wulf R.* (Hrsg.), Jugendgerichtsgesetz, 2 Aufl., Baden-Baden, 2014, 249, §18 Rn. 20.

რებს საზომად, მაგრამ კანონმდებელი წინასწარ ყველაფერს ვერ გაითვალისწინებს. შეიძლება დამნაშავის მხარეს აღმოჩნდეს ისეთი შემამსუბუქებელი გარემოება, რომელზეც კანონმდებელი მანამდე ვერც დაფიქრდებოდა. ამდენად, მოსამართლისთვის კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდების უფლების მინიჭება მეტად მნიშვნელოვანია. მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ მოსამართლემ ანგარიში არ უნდა გაუწიოს ქმედების უმართლობას, ბრალის ხარისხს, დამნაშავის პიროვნებას. კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდების გადაწყვეტილება სწორედ დასახელებულ გარემოებათა გათვალისწინებით უნდა იქნეს მიღებული.

არასრულწლოვნისთვის სასჯელის დანიშვნისას მხედველობაში მიიღება ასევე დრო, რომელიც გავიდა დანაშაულის ჩადენასა და გადაწყვეტილების მიღებას შორის. აღნიშნული ფაქტორი სრულწლოვანი მსჯავრდებულების მიმართაც მიიღება სათვალავში, მაგრამ განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება არასრულწლოვნებში, ვინაიდან ისინი განვითარების ეტაპზე იმყოფებიან და მოკლე დროშიც მნიშვნელოვან ცვლილებებს განიცდიან ცხოვრების პირობებთან დაკავშირებით და პიროვნული თვალსაზრისით. პროცესის გონივრულ ვადებში ჩატარების მოთხოვნა გამომდინარეობს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი ნაწილიდან. პროცესის გაჭიანურება იწვევს აღნიშნული მოთხოვნის დარღვევას[81].

ჯარიმის, საქმიანობის უფლების ჩამორთმევის, საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის და ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის მიმართ მანამდეც იყო შესაძლებელი მატერიალური სისხლის სამართლის კოდექსით. თუმცა, განსხვავებული იყო ჯარიმის გამოყენების საკანონმდებლო რეგულირება. მატერიალური სისხლის სამართლის კოდექსი უშვებდა ჯარიმის გამოყენებას მაშინაც, როცა დანაშაულის ჩამდენი არასრულწლოვანი გადახდისუუნარო იყო. ასეთ შემთხვევაში ჯარიმის გადახდა გადახდისუუნარო არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის მშობლებს ეკისრებოდა. აღნიშნული საკანონმდებლო რეგულირების კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით სარჩელი იქნა შეტანილი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში. მომჩივანი მხარე მიიჩნევდა, რომ აღნიშნული საკანონმდებლო რეგულირება არაკონსტიტუციური იყო პირადი და ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპებთან შეუსაბამობის გამო. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ გასაჩივრებული ნორმის არაკონსტიტუციურობა გამორიცხა და მიუთითა, რომ არ ირღვეოდა ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი, ვინაიდან დამნაშავედ და ბრალეულად ცნობა ხდებოდა იმ არასრულწლოვნის, რომელმაც რეალურად ჩაიდინა დანაშაული და არა მისი მშობლების, გამამტყუნებელი განაჩენი დგებოდა დანაშაულის ჩამდენი არასრულწლოვნის მიმართ და არა მისი მშობლების მიმართ[82]. საკონსტიტუციო სასამართლოს აღნიშნულმა გადაწყვეტილებამ იურიდიულ საზოგადოებაში არაერთგვაროვანი შეხედულება გამოიწვია. სწავლულ იურისტთა ერთმა ნაწილმა საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება გააკრიტიკა და აღნიშნა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნული გადაწყვეტილებით გზას უხსნიდა არასამართლიანი სასჯელის გამოყენებას[83]. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების მიუხედავად, კა-

---

81 იქვე, 250, §18 Rn. 24.

82 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 11 ივლისის #3/2/416 გადაწყვეტილება. აღნიშნულ საკითხზე ასევე იხ. *კოპალეიშვილი მ.*, იწვევს თუ არა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 42-ე მუხლის მე-5[1] ნაწილის მოქმედება მშობლის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, „სამართლის ჟურნალი", № 1, 2013, 295-306.

83 *გამყრელიძე ო.*, სასჯელი სამართლიანი და სასჯელი უსამართლო, „ცხოვრება და კანონი", № 1, 2016, 3-8.

ნონმდებლობა მაინც შეიცვალა და, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიხედვით, არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის მიმართ ჯარიმის შეფარდება მხოლოდ მაშინ არის დასაშვები, როცა მას აქვს დამოუკიდებელი შემოსავალი კანონიერი საქმიანობიდან (68-ე მუხ.). საკითხის ასეთი გადაწყვეტა მისაღებია და იგი სრულად შეესაბამება სისხლის სამართლის ფუძემდებლურ პრინციპებს.

არასრულწლოვანი მსჯავრდებულისთვის შეფარდებული ჯარიმის გადახდის მსჯავრდებულის მშობლისთვის დაკისრების წესს სხვა სახელმწიფოთა კანონმდებლობაც ითვალისწინებს, რაც ექსპერტთა მიერ დადებითად არ არის შეფასებული, ვინაიდან მშობელს შეიძლება ბავშვის სოციალური რეინტეგრაციის პროცესში მონაწილეობის და აქტიური პარტნიორობის სურვილი გაუნელდეს, რაც არასრულწლოვნის საუკეთესო ინსტერესებთან შეუსაბამოდ ითვლება[84].

ჯარიმასთან, როგორც არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის მიმართ გამოსაყენებელ სასჯელთან დაკავშირებით კრიტიკულ შეფასებას იმსახურებს ის, რომ კანონი არ განსაზღვრავს ჯარიმის მაქსიმალურ ოდენობას, რაც ქმნის პრობლემას ნორმის განსაზღვრულობის კუთხით. ნორმის განსაზღვრულობა მნიშვნელოვანი პრინციპია, რომელიც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარეობს და არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება ქვეყნის სამართლებრივი სტაბილურობის უზრუნველყოფისთვის. სახელმწიფოს რეაქცია დანაშაულთან დაკავშირებით პროგნოზირებადი უნდა იყოს ნორმის ადრესატისთვის, რაც აუცილებელი წინაპირობაა სამართლისადმი მოსახლეობის ნდობის განმტკიცების თვალსაზრისით[85].

არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის მიმართ ჯარიმის შეფარდებასთან დაკავშირებით იურიდიულ ლიტერატურაში სკეპტიკური შეხედულებებია გამოთქმული მსჯავრდებულის რეინტეგრაციის მიზნის მიღწევის თვალსაზრისით. გამოთქმული სკეპტიკური შეხედულებები ხშირ შემთხვევაში უკავშირდება არასრულწლოვანთა მწირ ეკონომიკურ შესაძლებლობებსაც[86].

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის მიმართ ერთ-ერთ სასჯელად საზოგადოებისთვის სასარგებლო შრომის გამოყენების შესაძლებლობას უშვებს. არასრულწლოვანს საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა შეიძლება დაენიშნოს 40-დან 300 საათამდე ვადით. თუმცა, ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, საზოგადოებისთვის სასარგებლო შრომის დანიშვნა 300 საათის ოდენობით ეწინააღმდეგება თანაზომიერების კონსტიტუციურ პრინციპს, ვინაიდან აღნიშნული ოდენობით საზოგადოებისთვის სასარგებლო შრომის შეფარდება მსჯავრდებულს არ უტოვებს თავისუფალ დროს სწავლისთვის[87].

---

[84] *ჰამილტონი ქ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, ქართული თარგმანი, ბავშვთა სამართლებრივი ცენტრი და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვთა ფონდი („იუნისეფი"), თბ., 2011, 109.

[85] *შვაბე ი.*, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, *ჩაჩანიძე ე.* (თარგმ.), თბ., 2011, 373; *იზორია ლ.*, თანამედროვე სახელმწიფო, თანამედროვე ადმინისტრაცია, თბ., 2009, 200; *შალიკაშვილი მ.*, შენიშვნები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსთან დაკავშირებით, „კრიმინოლოგიის ჟურნალი", № 1, 2016, 83-84.

[86] *ჰამილტონი ქ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, ქართული თარგმანი, ბავშვთა სამართლებრივი ცენტრი და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვთა ფონდი („იუნისეფი"), თბ., 2011, 109.

[87] *Ostendorf H., Drenkhahn K.,* Jugendstrafrecht, 9 Aufl., Baden-Baden, 2017, 143, IV 3, Rn. 178; *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მე-2 გამოც., თბ., ფრაიბურგი, სტრასბურგი, 2016, 82.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, და ზოგადად სისხლის სამართალში, ნოვაციას წარმოადგენს შინაპატიმრობის შემოტანა სასჯელის სახით. სასჯელის აღნიშნულ სახეს ადრე ქართული კანონმდებლობა არ ითვალისწინებდა. შინაპატიმრობა ჯერ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით იქნა გათვალისწინებული და 2016 წლიდან ამოქმედდა, ხოლო 2018 წლის იანვრიდან სრულწლოვნების მიმართაც გამოიყენება.

შინაპატიმრობა იმით გამოირჩევა სხვა სახის სასჯელებისგან, რომ მისი აღსრულება სახლში ხდება, მსჯავრდებულს დღე-ღამის განსაზღვრულ პერიოდში სახლში ყოფნის ვალდებულება ეკისრება. შინაპატიმრობა მხოლოდ ნაკლებად მძიმე კატეგორიის დანაშაულის ჩამდენთა მიმართ გამოიყენება ისე, რომ მისმა აღსრულებამ ხელი არ შეუშალოს ანაზღაურებადი სამუშაოს შესრულებას ან სწავლის პროცესს. შინაპატიმრობის დროს მსჯავრდებულისთვის დაკისრებული მოვალეობის აღსრულებაზე კონტროლის მიზნით შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ელექტრონული ზედამხედველობის საშუალება, მაგრამ პრობაციის ეროვნული სააგენტოს გადაწყვეტილებით, ის შეიძლება არც იქნეს გამოყენებული.

ამკ-ის 70-ე მუხლი ერთ-ერთ ალტერნატიულ სასჯელად ითვალისწინებს საქმიანობის უფლების ჩამორთმევას. ზოგადად, მსჯავრდებულის რესოციალიზაციას ხელს უწყობს შრომაში მსჯავრდებულის ჩართვა. ხოლო საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა საპირისპიროს გულისხმობს. ამიტომ ჩნდება კითხვა, უპირატესად, თუ რომელ მიზანს ემსახურება საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა? ეს შეიძლება იყოს დანაშაულის პრევენციის მიზანი.

საქმიანობის უფლების ჩამორთმევის შეფარდებისას უნდა გაითვალისწინონ, რომ მისმა გამოყენებამ მსჯავრდებული ფინანსური და სოციალური პრობლემების წინაშე არ უნდა დააყენოს[88].

არასრულწლოვნისთვის სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელია, თუ რამდენად ამცირებს კონკრეტული სასჯელი დანაშაულის რეციდივის რისკს[89] და უპირატესობა სწორედ იმას უნდა მიენიჭოს, რომელიც დანაშაულის განმეორებით ჩადენის საფრთხეს ამცირებს.

9. ძირითადი და დამატებითი სასჯელები

არასრულწლოვანი მსჯავრდებულებისთვის გათვალისწინებული სასჯელები იყოფა ძირითად და დამატებით სასჯელებად. ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა მხოლოდ ძირითად სასჯელად შეიძლება დაინიშნოს, ხოლო სასჯელის სხვა სახეები – როგორც ძირითად, ისე დამატებით სასჯელად. დამატებითი სასჯელებიდან მხოლოდ საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის დანიშვნა შეიძლება დამატებით სასჯელად მაშინაც, როცა იგი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლით სასჯელის სახედ არ არის გათვალისწინებული (ამკ-ის 71-ე მუხ. მე-5 ნაწ.). ასეთი მითითება არ არის მოცემული სხვა დამატებით სასჯელებზე, რაც იმას ნიშნავს, რომ მათი დამატებით სასჯელად შეფარდება მხოლოდ მაშინ არის შესაძლებელი, როცა იგი სსკ-ის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლითაა გათვალისწინებული, რაც მეტად მნიშვნელოვანია სასჯელის პროპორციულობის პრინციპის დასაცავად და მოსამართლის მიერ მსჯავრდებულისთვის არაპროპორციული სასჯელის შეფარდების საფრთხეს გამორიცხავს. დამატებითი სასჯელის შეფარდების საკითხი განსხვავებულად წყდება მატერიალური სსკ-ით,

---

[88] *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მეორე გამოცემა, თბ., ფრაიბურგი, სტრასბურგი, 2016, 140-141.

[89] *ივანიძე მ.*, არასრულწლოვანი და მისი საუკეთესო ინტერესები, წიგნში: *თოდუა ნ., ივანიძე მ.* (რედ.), არასრულწლოვანთა კანონმდებლობის ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2017, 40.

რომლის მიხედვითაც, დამატებითი სასჯელის დანიშვნა არ არის დამოკიდებული იმაზე, ითვალისწინებს თუ არა მას სსკ-ის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლი, რაც ერთგვარ საფრთხეს ქმნის პროპორციული სასჯელის შეფარდების თვალსაზრისით.

10. არასრულწლოვნისთვის სასჯელის დანიშვნა

არასრულწლოვანი მსჯავრდებულისთვის სასჯელის დანიშვნისას მოსამართლე, პირველ რიგში, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებს და ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშს ითვალისწინებს. ამკ-ი უშვებს მსჯავრდებულისთვის, სასჯელთან ერთად, კოდექსის 45-ე მუხლით გათვალისწინებული 1 ან რამდენიმე მოვალეობის დაკისრების შესაძლებლობას. თუმცა მოსამართლემ უნდა გაითვალისწინოს მსჯავრდებულის გონებრივი და ფიზიკური შესაძლებლობები იმისთვის, რომ შესაძლებელი იყოს მსჯავრდებულისთვის დაკისრებული მოვალეობის შესრულება. არასაპატიმრო სასჯელის აღსრულების პროცესში გამოიყენება ელექტრონული ზედამხედველობის მექანიზმი, რომლის გამოყენების წესი და პირობები იუსტიციის მინისტრის ბრძანებით განისაზღვრება.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი (76-ე მუხ.) უშვებს არასრულწლოვანი მსჯავრდებულისთვის კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნის შესაძლებლობას. ეს შესაძლებელია მაშინ, თუ მის მიმართ წარსულში გამამტყუნებელი განაჩენი გამოტანილი არ ყოფილა და არსებობს შემამსუბუქებელ გარემოებათა ერთობლიობა, რაც მიზანშეწონილს ხდის კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდებას. მოცემულ საკანონმდებლო დებულებაში საყურადღებოა ის, რომ ამკ კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შესაფარდებლად არ მოითხოვს მხარეებს შორის საპროცესო შეთანხმების არსებობას, განსხვავებით მატერიალური სისხლის სამართლის კოდექსისგან (55-ე მუხ.), რომელიც კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდებას მხოლოდ მხარეებს შორის საპროცესო შეთანხმების დადებისას უშვებს. ის, რომ ამკ არასრულწლოვანი მსჯავრდებულისთვის კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შესაფარდებლად არ მოითხოვს მხარეებს შორის საპროცესო შეთანხმების არსებობას, მისასალმებელია, ვინაიდან საპროცესო შეთანხმების დადებისას ბრალდების მხარე საჯარო ინტერესებით ხელმძღვანელობს, რაც არ იძლევა მსჯავრდებულის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინების შესაძლებლობას. თუმცა, საბოლოოდ შეუძლებელია იმის თქმა, რომ ამკ-ის 76-ე მუხლი სრულად იძლევა საკითხის სამართლიანად გადაწყვეტის შესაძლებლობას, ვინაიდან აღნიშნული მუხლის საფუძველზე კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შესაფარდებლად აუცილებელია, მსჯავრდებულის მიმართ არ იყოს გამამტყუნებელი განაჩენი გამოტანილი და არსებობდეს შემამსუბუქებელ გარემოებათა ერთობლიობა. ასეთ მოთხოვნებს მატერიალური სსკ-ის 55-ე მუხლი არ აყენებს სრულწლოვანი მსჯავრდებულების მიმართ. თუ არ გავითვალისწინებთ მხარეთა შორის საპროცესო შეთანხმების დადებაზე მოთხოვნას, მატერიალური სისხლის სამართლის კოდექსი კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდების საკითხს უფრო ლიბერალურად წყვეტს, ვიდრე არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი. განსაკუთრებით აღსანიშნავია არასრულწლოვნებთან დაკავშირებით არსებული მოთხოვნა, რომ მათ მიმართ არ უნდა იყოს წარსულში გამოტანილი გამამტყუნებელი განაჩენი, იმიტომ, რომ კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდება შესაძლებელი გახდეს. აღნიშნული მოთხოვნა კიდევ უფრო არასწორად გამოიყურება იმის გათვალისწინებით, რომ ამკ-ის მე-12 მუხლის თანახმად, არასრულწლოვანს ნასამართლობა გაქარწყლებულად ეთვლება სასჯელის მოხდისთანავე. გამოდის, რომ სასჯელის მოხდისას

ნასამართლობა ქარწყლდება, მაგრამ გაქარწყლებული ნასამართლობა მაინც გახდება კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდებისთვის დამაბრკოლებელი გარემოება. აღნიშნული საკანონმდებლო რეგულირება მით უფრო უსამართლო სახეს იძენს იმის გათვალისწინებით, რომ იგი მხოლოდ არასრულწლოვნებზე ვრცელდება. გამოდის, რომ მოცემულ შემთხვევაში კანონმდებლობა არსრულწლოვნებს უფრო მკაცრად ეპყრობა. გარდა ამისა, მხედველობაშია მისაღები ის გარემოებაც, რომ როცა ამკ არასრულწლოვანი მსჯავრდებულისთვის კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდების შესაძლებლობას გამორიცხავს წარსულში გამოტანილი გამამტყუნებელი განაჩენის გამო, არ არის გათვალისწინებული, თუ როგორი დანაშაულის (განზრახი თუ არაგანზრახი, ძალადობითი თუ არაძალადობითი) ჩადენას უკავშირდება წარსულში გამოტანილი განაჩენი.

ის, რომ, ამკ-ის 76-ე მუხლის თანახმად, წინა ნასამართლობა კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდებისთვის ხელისშემშლელი გარემოებაა, არაკონსტიტუციურად მიიჩნევა ადამიანის პიროვნული განვითარების უფლებასთან შეუსაბამობის გამო, ვინაიდან აღნიშნული ნორმა არასრულწლოვანს არ აძლევს თავისუფლად განვითარების შესაძლებლობას[90], გაქარწყლებული და მოხსნილი ნასამართლობა ხელს უშლის არასრულწლოვნის მიმართ ჰუმანური საკანონმდებლო დებულების გამოყენებას, რაც არასრულწლოვნის ჭეშმარიტ ინტერესებთანაც შეუსაბამოა.

არასრულწლოვან დამნაშავეთა მიმართ სასჯელის დანიშვნისას სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს მსჯავრდებულის განვითარების უნარი, ისევე, როგორც საზოგადოებაში კვლავ ინტეგრაციის შესაძლებლობა[91], არასრულწლოვნის განათლების დონე, ჯანმრთელობის მდგომარეობა, ოჯახური გარემო, დანაშაულის ჩადენის გარემოებები და დანაშაულის აღქმის საკითხი[92], დამნაშავის ქცევა დანაშაულის ჩადენის შემდეგ, ზემოქმედება, რომელსაც სასჯელი დამნაშავეზე მოახდენს[93]. სასჯელის შეფარდების დროს რელევანტურ გარემოებას წარმოადგენს დამნაშავის აღიარებაც, ქმედითი მონანიება, ზიანის ანაზღაურების მცდელობა, სამსახურში მუშაობის დაწყება[94].

არასრულწლოვნის სასჯელი უნდა განისაზღვროს იმ თვალსაზრისით, რომ საჭირო აღმზრდელობითი ზემოქმედება შესაძლებელია. თუმცა, არასრულწლოვნისთვის სასჯელის შეფარდებისას აღმზრდელობითი თვალსაზრისის უპირატესი რანგი არ უნდა აღიქმებოდეს ისე, რომ აღმზრდელობითი ზემოქმედება იყოს ერთადერთი მიზანი, რომელიც სასჯელის შეფარდებისას მხედველობაში მიიღება. მასთან ერთად მხედველობაში მიიღება ბრალის სამართლიანი გამოსყიდვა და მასთან დაკავშირებული პოზიტიური გენერალური პრევენციის ასპექტი.[95]

მიუხედავად იმისა, რომ არასრულწლოვნის სასჯელის დანიშვნის დროს აღმზრდელობითი თვალსაზრისი უმნიშვნელოვანესი და არსებითია, მას არ შეუძლია სასჯელის ზომის გამართლება, რომელიც არასრულწლოვნის ბრალს, როგორც ზედა ზღვარს, აჭარბებს. ამიტომაც, არ შეიძლება, არასრულწლოვანს შეეფარდოს სასჯელის ისეთი ზომა, რომელიც სცდება სასჯელის ზედა ზღვარს.[96]

---

[90] *შალიკაშვილი მ.*, შენიშვნები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსთან დაკავშირებით, „კრიმინოლოგიის ჟურნალი", №1, 2016 86.

[91] *Eisenberg U.*, Jugendgerichtsgesetz, 19 Aufl., München, 2017, 1257, §106 Rn. 6.

[92] *ჰამილტონი ქ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, ქართული თარგმანი, ბავშვთა სამართლებრივი ცენტრი და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვთა ფონდი („იუნისეფი"), თბ., 2011, 102.

[93] *Meier B. -D., Rössner D., Trüg G., Wulf R.* (Hrsg.), Jugendgerichtsgesetz, 2 Aufl., Baden-Baden, 2014, 248, §18 Rn. 16.

[94] იქვე, 248, Rn. 18.

[95] *Schaffstein F., Beulke W., Swoboda S.*, Jugendstrafrecht, Eine systematische Darstellung, 15 Aufl., Stuttgart, 2014, 178, §22 Rn. 472.

[96] იქვე, 179, §22 Rn. 474.

11. არასრულწლოვანთათვის სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელი მიზანი

სასჯელის შეფარდების არგუმენტაციული დასაბუთებისთვის, სასჯელის ზომის განსაზღვრის მასშტაბად მიიჩნევა ბრალის გამოსყიდვა. მაგრამ არასრულწლოვნებთან მიმართ ბრალის ხარისხის განსაზღვრას საფუძვლად უდევს აღმზრდელობითი ასპექტი და არასრულწლოვნის ინტერესები, რომელიც სასჯელის შეფარდების დასაბუთების დროს დომინანტურ პრინციპად ითვლება.[97]

არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში სასჯელის შეფარდებისთვის მისაღებ თეორიად განიხილება „მიხედულების ფარგლების თეორია“, რომელიც უშვებს პრევენციას რეპრესიის ფარგლებში, რაც გულისხმობს აღზრდას ბრალის გამოსყიდვის ფარგლებში[98].

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სასჯელის ზომის გამკაცრება არის თუ არა დასაშვები გენერალურპრევენციული თვალსაზრისით, საკამათოდ ითვლება. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრებით, არასრულწლოვანი დამნაშავისთვის დანიშნულმა სასჯელმა არა მხოლოდ მსჯავრდებულზე უნდა მოახდინოს ზემოქმედება, არამედ – დანაშაულის ჩადენისკენ მიდრეკილ სხვა არასრულწლოვნებზეც. დანიშნული სასჯელი დამაშინებელ ეფექტს შეიცავს და, შესაბამისად, არა მხოლოდ კერძო, არამედ გენერალური პრევენციაც ხორციელდება[99].

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს პოზიციის, გაბატონებული შეხედულების, მათ შორის ქართულ ლიტერატურაში გაზიარებული მოსაზრების მიხედვით, სასჯელის ზომის გამკაცრება საზოგადოების დაშინების მიზნით დაუშვებლად მიიჩნევა[100]. საზოგადოების დაშინების მიზნით, სასჯელის გამკაცრება მით უფრო მიუღებელია არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში, ვინაიდან მისი მთავარი პრინციპი გულისხმობს ისეთი სასჯელის გამოყენების თავიდან აცილებას, რომელსაც ექნება დესოციალიზაციის ეფექტი.[101]

12. მსჯავრდებულის ახალგაზრდული ასაკი, როგორც სისხლისსამართლებრივი უმართლობის არასრულად შერაცხვის საფუძველი?

სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებას წარმოადგენს მსჯავრდებულის ახალგაზრდული ასაკი. კერძოდ, თუ მსჯავრდებული 21 წლამდე ასაკისაა[102]. ზოგიერთი ავტორი შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნევს მხოლოდ არასრულწლოვანებას, თვრამეტი წლის ასაკს მიუღწევლობას[103]. თუმცა უფრო სწორი იქნებოდა შემამსუბუქებელ გარემოებად არა მხოლოდ არასრულწლოვანების, არამედ ახალგაზრდული ასაკის მიჩნევა, რაც საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსიდანაც გამომდინარეობს, რომელიც არა მხოლოდ არასრულწლოვნებზე, არამედ 21 წლამდე ასაკის პირებზეც ვრცელდება (ამკ-ის მე-2 მუხ.).

---

97 *Streng F.*, Jugendstrafrecht, 4 Aufl., Heidelberg, 2016, 225, §12 IV Rn. 455.

98 იქვე, 222, §12 IV Rn. 450.

99 *ვარძელაშვილი ს.*, სასჯელის მიზნები, თბ., 2016, 269-270.

100 *Streng F.*, Jugendstrafrecht, 4 Aufl., Heidelberg, 2016, 222-223, §12 IV Rn. 451; *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მე-2 გამოც., თბ., ფრაიბურგი, სტრასბურგი, 2016, 126.

101 *Streng F.*, Jugendstrafrecht, 4 Aufl., Heidelberg, 2016, 222-223, §12 IV Rn. 451.

102 BGH StV, 1995, 584.

103 *გოთუა ზ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სასჯელი, თბ., 2001, 40.

რაც უფრო ნაკლები ასაკისაა მსჯავრდებული, მით უფრო შეზღუდული შეიძლება იყოს შერაცხვაუნარიანობა. მაგალითად, გონებრივი და სულიერი სიმწიფის თვალსაზრისით, 14 წლის ასაკს მიღწეული პირის ბრალუნარიანობა ნაკლებია, ვიდრე 17-დან 20 წლამდე პირისა[104]. აღნიშნული კი უკავშირდება საკუთარი ქმედების მნიშვნელობის გაცნობიერების და ქმედებაზე ბატონობის შეზღუდულ შესაძლებლობას, რაც სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობას არ გამორიცხავს, მაგრამ ამცირებს. გარდა ამისა, რაც უფრო ახალგაზრდაა მსჯავრდებული, მით მეტია მასზე სხვა პირთა მიერ ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობა, რამდენადაც საქმე ეხება ისეთ პირს, რომლის ფსიქიკაც ბოლომდე, სრულად არ არის ჩამოყალიბებული.

საქართველოს უზენაესი სასამართლო მსჯავრდებულის ახალგაზრდულ ასაკს მართებულად თვლის იმ გარემოებად, რომლის გათვალისწინებაც აუცილებელია რესოციალიზაციის მიზნის მისაღწევად[105].

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი არასრულწლოვნების მიმართ საკითხებს ბევრად უფრო ჰუმანურად წყვეტს, ვიდრე მატერიალური სსკ სრულწლოვნებთან მიმართებით, რაც იმის თქმის შესაძლებლობას იძლევა, რომ სასჯელის დანიშვნის დროს მსჯავრდებულის ახალგაზრდული ასაკი აუცილებლად გასათვალისწინებელ გარემოებას წარმოადგენს.

სასჯელის დანიშვნის დროს მსჯავრდებულის ახალგაზრდული ასაკის გათვალისწინება სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად გამომდინარეობს იქიდან, რომ ახალგაზრდულ და მით უფრო არასრულწლოვანების ასაკში ადამიანი ჯერ კიდევ არ არის სრულად ჩამოყალიბებული, მასზე ადვილია ფსიქოლოგიური ზემოქმედების მოხდენა, ასაკიდან გამომდინარე, შეიძლება არ ჰქონდეს ნათელი წარმოდგენა ქმედების საშიშროებაზე[106]. სწორედ აღნიშნული უდევს საფუძვლად არასრულწლოვანი მსჯავრდებულებისთვის სასჯელის შემცირებას ასაკობრივი სხვაობის გათვალისწინებით. მსჯავრდებულის ასაკი პირდაპირ კავშირშია მისი განვითარების დონესთან, რაც სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელი მნიშვნელოვანი გარემოებაა.

13. არასრულწლოვნის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი ითვალისწინებს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძვლებს. ესენია: ხანდაზმულობის გამო, შეზღუდული შერაცხადობის გამო, განრიდების და მედიაციის შემთხვევა. ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გამო პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება უკავშირდება განსაზღვრულ ვადებს, რომელიც დიფერენცირებულია ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმის მიხედვით. აღსანიშნავია, რომ ეს ვადები, რომლითაც ხანდაზმულობის გასვლა განისაზღვრება, სრულწლოვნების და არასრულწლოვნების მიმართ განსხვავებულია. მაგალითად, თუ სრულწლოვნის მიერ ნაკლებად მძიმე დანაშაულის ჩადენიდან ექვსი წლის გასვლა ხანდაზმულობის ვადის გასვლას წარმოადგენს, არასრულწლოვნების მიმართ ეს ვადა სამი წლით განისაზღვრება ანუ ნახევრდება, თუ მძიმე დანაშაულის ჩადენისას სრულწლოვნების მიმართ ხანდაზმულობის ვადა ათი წელია, არასრულწლოვნების მიმართ ხუთ წლამდე მცირდება.

---

104 *Schöch H.*, in: *Meier B. -D., Rössner D., Schöch H.*, Jugendstrafrecht, 3 Aufl., München, 2013, 224, §11 II, Rn. 18.

105 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი, თბ., 2005, № 4, 46.

106 *გოთუა ზ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სასჯელი, თბ., 2001, 40.

ამკ ითვალისწინებს ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გამო არა მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი პასუისმგებლობისგან, არამედ, ასევე, სასჯელისაგან გათავისუფლებასაც. თუ პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებასთან დაკავშირებით ხანდაზმულობის ვადები დანაშაულის ჩადენიდან აითვლება, სასჯელის მოხდისგან გათავისუფლებასთან დაკავშირებით ვადების ათვლა სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენით მსჯავრდების მომენტიდან ხდება.

როგორც ითქვა, არასრულწლოვნის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველს შეიძლება წარმოადგენდეს მისი შეზღუდული შერაცხადობა (ამკ-ის 37-ე მუხ.). მაშინ, როდესაც მატერიალური სისლის სამართლის კოდექსი სრულწლოვნების მიმართ შეზღუდული შერაცხადობის საფუძველზე სასჯელის მხოლოდ შემსუბუქების შესაძლებლობაზე მიუთითებს (35-ე მუხ.), ამკ იმავე გარემოებას არასრულწლოვნებთან დაკავშირებით პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების ერთ-ერთ შესაძლო საფუძვლად ითვალისწინებს.

14. განრიდება და მედიაცია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი დანაშაულის ჩამდენი არასრულწლოვნების მიმართ უშვებს აღდგენითი მართლმსაჯულების ისეთი ღონისძიების გამოყენებას, როგორიცაა განრიდება და მედიაცია, თუ იგი უზრუნველყოფს არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციას და ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებას. განრიდება მაშინ ხდება, როცა სასჯელის მიზანი სასჯელის გარეშე მიიღწევა. ის, რომ განრიდება იმავე მიზნის მისაღწევად გამოიყენება, როგორც სასჯელი, გამომდინარეობს ამკ-ის 38-ე მუხლიდან, სადაც განრიდების მიზნებზეა საუბარი.

ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი შეხედულებით, განრიდებას არ შეიძლება იგივე მიზანი დავუსახოთ, რაც სასჯელს. აღნიშნული მოსაზრების ახსნას ავტორი იმით ცდილობს, რომ განრიდების ღონისძიება და სასჯელი ადამიანის უფლებაში განსხვავებული ინტენსივობის ჩარევას გულისხმობს[107]. მოცემული თვალსაზრისი არ არის სათანადოდ დასაბუთებული. ის, რომ განრიდება და სასჯელი სხვადასხვა ინტენსივობის ჩარევასთან არის დაკავშირებული, არ ნიშნავს იმას, რომ დასახელებული ღონისძიებები განსხვავებულ მიზნებს უნდა ემსახურებოდეს. სასჯელთა სახეებიც ადამიანის უფლებების განსხვავებული ინტენსივობით შეზღუდვას უკავშირდება, მაგრამ აქედან არ გამომდინარეობს, რომ სხვადასხვა მიზნებს ემსახურება. განრიდება და სასჯელი ერთსა და იმავე მიზნებს რომ შეიძლება ემსახურებოდეს, ამაზე მეტყველებს შემდეგი გარემოება: განრიდება სასჯელის ალტერნატიული ღონისძიებაა და ისევე, როგორც სასჯელი, განრიდების ღონისძიებაც დანაშაულის ჩამდენი პირის მიმართ გამოიყენება.

განრიდების შესაძლებლობა არსებობს როგორც ნაკლებად მძიმე, ისე მძიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში (ამკ-ის 38-ე მუხ.). განრიდება არის სასჯელის ალტერნატიული ღონისძიება და იგი სისხლის სამართალს უფრო ჰუმანურს ხდის,[108] ვინაიდან მიმართულია არა წარსულისკენ, არამედ მომავლისკენ. აღდგენითი მართლმსაჯულების პროგრამები განიხილება დანაშაულებრივი ქცევის მართვის და რეციდივის შემცირების ეფექტიან გზად.[109]

---

[107] *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მე-2 გამოც., თბ., ფრაიბურგი, სტრასბურგი, 2016, 94-95.

[108] *თუმანიშვილი გ.*, აღდგენითი (რესტორაციული) მართლმსაჯულება და მისი განვითარების პერსპექტივა საქართველოში, კრებულში: *ტურავა მ. (რედ.)*, სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო სიმპოზიუმის კრებული, თბ., 2013, 258.

[109] *ჰამილტონი ქ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, ქართული თარგმანი, ბავშვთა სამართლებრივი ცენტრი და გაერთიანებული ერების ორგა-

როდესაც საუბარია აღდგენითი მართლმსაჯულების ინსტიტუტის არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის მიმართ გამოყენებით სასჯელის მიზნის მიღწევაზე, იგულისხმება მსჯავრდებულის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაცია, პრევენცია და არა სამართლიანობის აღდგენა, ვინაიდან არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი სასჯელის ასეთ მიზანს არ ითვალისწინებს და განრიდება-მედიაციის ღონისძიებებიც არ არის მიმართული აღნიშნული მიზნის განხორციელებისკენ. მართალია, იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი შეხედულებით, მედიაცია იძლევა სამართლიანობის აღდგენის შესაძლებლობას, ვინაიდან, მოცემული თვალსაზრისით, სამართლიანობის აღსადგენად ყოველთვის არ არის სავალდებულო რეპრესიული ღონისძიების გატარება[110], მაგრამ აღნიშნული მოსაზრება საკამათოდ უნდა იქნეს მიჩნეული. სამართლიანობის აღდგენა არ შემოიფარგლება მხარეებს შორის მხოლოდ კონფლიქტის მოგვარებით. სამართლიანობის აღდგენა გულისხმობს სამართლიან სამაგიეროს მიზღვას ჩადენილი დანაშაულისთვის, რაც დანაშაულის ჩამდენის დასჯას მოითხოვს და განრიდება-მედიაციას გამორიცხავს.

განრიდების ღონისძიების გამოყენება მხოლოდ მაშინ არის შესაძლებელი, როცა არასრულწლოვანს ნაკლებად მძიმე ან მძიმე დანაშაული აქვს ჩადენილი. განრიდებისას სისხლისსამართლებრივი დევნა არ იწყება ან დაწყებული სისხლისსამართლებრივი დევნა წყდება, რის შესახებაც გადაწყვეტილებას პროკურორი იღებს. განრიდების შესახებ გადაწყვეტილება შეიძლება მიღებულ იქნეს სასამართლოში საქმის წარმართვის შემდეგაც.

საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების შესახებ კოდექსის მიხედვით, განრიდების შესახებ გადაწყვეტილების გამოტანისას მხედველობაში მიიღება ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმე, ბრალეულობის ხარისხი, დანაშაულის ჩამდენის ასაკი, მოსალოდნელი სასჯელი, დანაშაულით გამოწვეული ზიანი, სისხლისსამართლებრივი დევნის პრევენციული გავლენა, დანაშაულის შემდგომი ქცევა, დამნაშავის მიერ წარსულში ჩადენილი დანაშაული და ინდივიდუალური შეფასების ანგარიში. ჩამოთვლილ გარემოებათა გათვალისწინებით, განრიდების გამოყენება მაშინაა შესაძლებელი, როცა: არასრულწლოვანი ნასამართლევი არ არის, დანაშაულს აღიარებს, სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელების საჯარო ინტერესი არ არსებობს, არასრულწლოვანი და მისი კანონიერი წარმომადგენელი განრიდების გამოყენებაზე წერილობით ინფორმირებულ თანხმობას გამოხატავენ. სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელებაზე ან მასზე უარის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას საჯარო ინტერესით ხელმძღვანელობა პროკურორს ევალება სისხლის სამართლის პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპების ზოგადი ნაწილის შესაბამისად[111].

განრიდების დროს არასრულწლოვანს შეიძლება დაეკისროს ისეთი მოვალეობა, რომელიც დაკავშირებული იქნება განათლების მიღებასთან, შრომასთან, მკურნალობასთან, თავისუფალი დროის განსაზღვრული ფორმით გამოყენებასთან. არასრულწლოვანს შეიძლება ასევე დაეკისროს სხვა ისეთი მოვალეობა, რომელიც ხელს შეუწყობს რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციას და დანაშაულის თავიდან აცილებას.

ნიზაციის ბავშვთა ფონდი („იუნისეფი"), თბ., 2011, 104; *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მე-2 გამოც., თბ., ფრაიბურგი, სტრასბურგი, 2016, 91-92.

110 *თუმანიშვილი გ.*, აღდგენითი (რესტორაციული) მართლმსაჯულება და მისი განვითარების პერსპექტივა საქართველოში, კრებულში: *ტურავა მ. (რედ.)*, სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო სიმპოზიუმის კრებული, თბ., 2013, 263.

111 *აქუბარდია ი.*, განრიდების ინსტიტუტის სრულყოფის შესახებ, კრებულში: გურამ ნაჭყებია – 75, საიუბილეო კრებული, თბ., 2016, 61.

განრიდებასთან დაკავშირებით არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი უფრო მკაცრ მოთხოვნებს აყენებს, ვიდრე საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი სრულწლოვანი მსჯავრდებულების მიმართ. კერძოდ, არასრულწლოვნის განრიდებისთვის აუცილებელ მოთხოვნად ითვლება: ა) ნასამართლობის არარსებობა; ბ) წინათ განრიდების გამოყენების ფაქტის არარსებობა; გ) დანაშაულის აღიარება. ასეთი მოთხოვნები სრულწლოვნების მიმართ არ არსებობს, რაც არასრულწლოვნებს სრულწლოვნებთან მიმართებით არათანაბარ მდგომარეობაში აყენებს.[112]

განრიდებაზე უარის თქმის საფუძველი შეიძლება იყოს არასრულწლოვანი დამნაშავის ბრალის ხარისხი, როცა, ბრალის ხარისხის გათვალისწინებით, განრიდების ღონისძიების გამოყენება სამართლიანობაზე საზოგადოების გრძნობას იმდენად ეწინააღმდეგება, რომ აუტანელი ხდება[113].

სასჯელისგან არასრულწლოვნის განრიდებასთან დაკავშირებით სათვალავში მიიღება ასევე ქმედების უმართლობა, მაგრამ გადამწყვეტია არა განხორციელებული ქმედების შემადგენლობის აბსტრაქტული სიმძიმე, არამედ კონკრეტული ქმედების უმართლობა. ავტორთა ერთი ნაწილი ბრალის სიმძიმესაც ქმედების უმართლობის სიმძიმესთან მჭიდრო კავშირში განიხილავს და, თუ ქმედების უმართლობის სიმძიმე მცირეა, ბრალის მძიმე ხარისხს გამორიცხავს. მაშასადამე, ცალკეულ შემთხვევებში განხორციელებული უმართლობა წარმოადგენს ბაზისს ბრალის სიმძიმის განსაზღვრისთვის[114]. მეორე მხრივ, ბრალის ხარისხის დასაბუთებისთვის არასაკმარისად მიიჩნევა ქმედების მხოლოდ ობიექტური უმართლობა. ითვალისწინებენ დამნაშავის პიროვნებასაც.[115]

მართალია, სისხლისსამართლებრივი უმართლობის სიმძიმის მიხედვით ბრალის ხარისხის განსაზღვრას მხარს უჭერს ავტორთა ერთი ნაწილი, მაგრამ, აღნიშნული მოსაზრება შეიძლება საკამათოდ ჩაითვალოს ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპის გათვალისწინებით. ორჯერ შეფასება იყოფა აკრძალულ და ნებადართულ ორჯერ შეფასებად, რაც იმას ნიშნავს, რომ ორჯერ შეფასება ზოგჯერ ნებადართულიც არის და ყოველთვის არ იკრძალება, მაგრამ თუ ყოველთვის უმართლობის სიმძიმის მიხედვით შევაფასებთ ბრალის სიმძიმეს, მივალთ დასკვნამდე, რომ აკრძალული ორჯერ შეფასება არც არსებობს. მაგრამ, აღნიშნულ პრინციპთან დაკავშირებით საყურადღებოა ის, რომ მას არ მიიჩნევენ არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალთან მიმართებით მოქმედ პრინციპად.[116]

სასჯელისგან განრიდება დაუშვებლად მიიჩნევა, მაგალითად, მკვლელობის და სასიკვდილო შედეგით კვალიფიცირებულ განზრახ დელიქტთა განხორციელებისას. გარდა ამისა, ასევე ისეთი დელიქტების დროს, როგორიცაა გაუპატიურება, ყაჩაღობა, მძევლად ხელში ჩაგდება. გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული თვალსაზრისით, განრიდებასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილებისას, ობიექტური უმართლობის მოცულობის გარდა, მხედველობაში მიიღება პერსონალური გასაკიცხაობის ხარისხი. მოცემულ შემთხვევაში უმართლობა დამოუკიდებლად კი არ ფასდება, არამედ იმ პერსონალურ გარემოებებთან ერთად, რომელიც დანაშაუ-

---

112 *აქუბარდია ი.*, განრიდების ინსტიტუტის სრულყოფის შესახებ, კრებულში: გურამ ნაჭყებია – 75, საიუბილეო კრებული, თბ., 2016, 69-70.

113 *Schaffstein F., Beulke W., Swoboda S.*, Jugendstrafrecht, Eine systematische Darstellung, 15 Aufl., Stuttgart, 2014, 171, §22 Rn. 457; *Meier B. -D., Rössner D., Trüg G., Wulf R.* (Hrsg.), Jugendgerichtsgesetz, 2 Aufl., Baden-Baden, 2014, 233, §17 Rn. 22; *Schöch H.*, in: *Meier B. -D., Rössner D., Schöch H.*, Jugendstrafrecht, 3 Aufl., München, 2013, 220-221, §11 II Rn. 12.

114 *Meier B. -D., Rössner D., Trüg G., Wulf R.* (Hrsg.), Jugendgerichtsgesetz, 2 Aufl., Baden-Baden, 2014, 234, §17 Rn. 24.

115 *Meier B. -D., Rössner D., Trüg G., Wulf R.* (Hrsg.), Jugendgerichtsgesetz, 2 Aufl., Baden-Baden, 2014, 234, §17 Rn. 25.

116 იქვე, 242, §18 Rn. 2.

ლებრივ ქმედებასთან დამნაშავის კავშირზე მიუთითებს[117]. განრიდებაზე უარის თქმისა და სასჯელის დანიშვნის დროს სათვალავში მიიღება სამართლებრივი სიკეთე, რომლის წინააღმდეგაც იქნა დანაშაული განხორციელებული[118]. ამაზე მიუთითებს ზემოთ ჩამოთვლილი დანაშაულებიც, რომელთა შემთხვევაში არასრულწლოვან დამნაშავეებს სასჯელი ენიშნებათ.

15. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიღებით საქართველომ არასრულწლოვანთა მიმართ სისხლის სამართლის ლიბერალიზაციისკენ გადადგა ნაბიჯი. იგი, პირველ რიგში, გულისხმობს დასჯის ნაცვლად აღდგენითი მართლმსაჯულების ღონისძიებისთვის უპირატესობის მინიჭებას, რაც სისხლის სამართლის ჰუმანიზაციას წარმოადგენს. ასევე მნიშვნელოვანია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში სასჯელის აღმზრდელობით ფუნქციაზე და რესოციალიზაცია-რეინტეგრაციის მიზანზე აქცენტის გაკეთება, რაც იმაზე მეტყველებს, რომ არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალი უფრო მეტად აღმზრდელობითი უნდა იყოს, ვიდრე დასჯითი, თუმცა ეს დარგი საბოლოოდ რჩება სისხლის სამართლის ერთ-ერთ განშტოებად, რომელიც რეპრესიას არ გამორიცხავს, როცა შეუძლებელია სასჯელის მიზნების მიღწევა არასადამსჯელო ღონისძიებებით.

მიუხედავად იმისა, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებით ბოლო დროს საქართველოში განხორციელებული რეფორმები არაერთი მიმართულებით შეიძლება შეფასდეს დადებითად, კანონმდებლობაში მაინც არსებობს ხარვეზები, რაც შემდგომ საკანონმდებლო მოწესრიგებას მოითხოვს. მაგალითად, ეს შეეხება არასრულწლოვნებთან მიმართებით კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნას, რაც კუმულაციურად მოითხოვს რამდენიმე პირობის არსებობას, ასევე, არასრულწლოვნების განრიდებასთან დაკავშირებულ საკანონდებლო რეგულირებას, რომელიც არასრულწლოვნებს სრულწლოვნებთან შედარებით უფრო რთულ ვითარებაში აყენებს, აგრეთვე, საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტის გამოყენებას არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, რაც წინააღმდეგობაში მოდის არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დაცვის პრინციპთან.

ბიბლიოგრაფია:

1. *აქუბარდია ი.*, განრიდების ინსტიტუტის სრულყოფის შესახებ, კრებულში: გურამ ნაჭყებია – 75, საიუბილეო კრებული, თბ., 2016, 61, 69-70.
2. *გამყრელიძე ო.*, სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ცნება, „გერმანულ-ქართული სისხლისსამართლებრივი ელექტრონული ჟურნალი", № 1, 2016, 6-7.
3. *გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, 111-112.
4. *გამყრელიძე ო.*, სასჯელი სამართლიანი და სასჯელი უსამართლო, „ცხოვრება და კანონი", № 1, 2016, 3-8.
5. *გოთუა ზ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სასჯელი, თბ., 2001, 40.

---

117 *Schöch H.*, in: *Meier B-D., Rössner D., Schöch H.*, Jugendstrafrecht, 3 Aufl., München 2013, 220-221, §11 II, Rn. 12.

118 *მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ.*, სანქციები არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში გერმანიის კანონმდებლობის მიხედვით, კრებულში: *ლეკვეიშვილი მ., შალიკაშვილი მ.* (რედ.), არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, თბ., 2011, 244.

6. *გოცირიძე ე.*, წიგნში: *ტურავა პ.* (რედ.), საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე. საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 125.
7. *ვარძელაშვილი ს.*, სასჯელის მიზნები, თბ., 2016, 269-270.
8. *თოდუა ნ.*, არასრულწლოვანთა სასჯელის დანიშვნის ზოგიერთი სადავო საკითხი, წიგნში: *თოდუა ნ., ივანიძე მ.* (რედ.), არასრულწლოვანთა კანონმდებლობის ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2017, 114-117, 121.
9. *თუმანიშვილი გ.*, აღდგენითი (რესტორაციული) მართლმსაჯულება და მისი განვითარების პერსპექტივა საქართველოში, კრებულში: *ტურავა მ.* (რედ.), სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო სიმპოზიუმის კრებული, თბ., 2013, 258, 263.
10. *ივანიძე მ.*, არასრულწლოვანი და მისი საუკეთესო ინტერესები, წიგნში: *თოდუა ნ., ივანიძე მ.* (რედ.), არასრულწლოვანთა კანონმდებლობის ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2017, 40.
11. *იზორია ლ.*, თანამედროვე სახელმწიფო, თანამედროვე ადმინისტრაცია, თბ., 2009, 200.
12. *კოპალეიშვილი მ.*, იწვევს თუ არა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 42-ე მუხლის მე-5[1] ნაწილის მოქმედება მშობლის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, „სამართლის ჟურნალი", № 1, 2013, 295-306.
13. *კრისტი ნ.*, ტკივილის საზღვრები, სასჯელის როლი სასჯელაღსრულების პოლიტიკაში, პირველი ქართული გამოცემა, ქართულ-ნორვეგიული კანონის უზენაესობის ასოციაცია, თბ., 2017, 13.
14. *ლეკვეიშვილი მ.*, სასჯელის მიზნები და არასრულწლოვანთა სასჯელის დანიშვნის სპეციფიკა, კრებულში: *ლეკვეიშვილი მ., შალიკაშვილი მ.* (რედ.), არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, თბ., 2011, 35.
15. *მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ.*, სანქციები არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში გერმანიის კანონმდებლობის მიხედვით, კრებულში: *ლეკვეიშვილი მ., შალიკაშვილი მ.* (რედ.), არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, თბ., 2011, 243-244.
16. *ნაჭყებია გ.*, დანაშაულისა და სასჯელის შინაგანი ერთიანობის პრობლემა, კრებულში: მზია ლეკვეიშვილი – 85, საიუბილეო კრებული, თბ., 2014, 19.
17. *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მე-2 გამოც., თბ., ფრაიბურგი, სტრასბურგი, 2016, 76-77, 82, 91-92, 126, 127, 140-141.
18. *შალიკაშვილი მ.*, შენიშვნები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსთან დაკავშირებით, „კრიმინოლოგიის ჟურნალი", №1, 2016, 79, 83-84, 86.
19. *შვაბე ი.*, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, *ჩაჩანიძე ე.* (თარგმ.), თბ., 2011, 373.
20. *ჰამილტონი ქ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, ქართული თარგმანი, ბავშვთა სამართლებრივი ცენტრი და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვთა ფონდი („იუნისეფი"), თბ., 2011, 34, 35, 101, 102, 104, 109.
21. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის № 1/4/592 გადაწყვეტილება.
22. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი, № 4, თბ., 2005, 46.
23. *Albrecht P. -A.*, Spezialprävention angesichts neuer Tätergruppen, ZStW, 1985, 833.
24. *Brunner R., Dölling D.*, Jugendgerichtsgesetz, Kommentar, 13 Aufl., Berlin, Boston, 2018, 185-186.

25. *Diemer H., Schatz H., Sonnen B. -R.*, Jugendgerichtsgesetz, 7 Aufl., Heidelberg, 2015, 157.
26. *Eisenberg U.*, Jugendgerichtsgesetz, 20 Aufl., München, 2018, 305, 318, 319, 1257.
27. *Jescheck H.-H., Weigend Th.*, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5 Aufl., Berlin, 1969, 65.
28. *Kaiser G., Schöch H., Kinzig J.*, Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug, 8 Aufl., München, 2015, 160.
29. *Kargl W.*, Friede durch Vergeltung, Über den Zusammenhang von Sache und Zweck im Strafbegriff, GA, 1998, 60-61.
30. *Laubenthal K., Baier H., Nestler N.*, Jugendstrafrecht, 2 Aufl., Heidelberg, 2010, 2, 3, 4.
31. *Meier B. -D.*, Strafrechtliche Sanktionen, 4 Aufl., Berlin, Heidelberg, 2015, 170.
32. *Meier B. -D., Rössner D., Trüg G., Wulf R.* (Hrsg.), Jugendgerichtsgesetz, 2 Aufl., Baden-Baden, 2014, 63, 64, 65, 92, 233, 234, 239, 242, 244, 245, 245-246, 248, 249, 250.
33. *Ostendorf H., Drenkhahn K.*, Jugendstrafrecht, 9 Aufl., Baden-Baden, 2017, 59, 60, 63, 64, 142, 143.
34. *Pawlik M.*, Person, Subjekt, Bürger, Zur Legitimation von Strafe, Berlin, 2004, 15.
35. *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4 Aufl., München, 2006, 75, 88.
36. *Schaffstein F., Beulke W., Swoboda S.*, Jugendstrafrecht, Eine systematische Darstellung, 15 Aufl., Stuttgart, 2014, 165, 166-167, 170-171, 172, 173, 178, 179.
37. *Schöch*, in: *Meier B. -D., Rössner D., Schöch H.,* Jugendstrafrecht, 3 Aufl., München 2013, 215, 215-216, 217, 220-221, 224.
38. *Streng F.*, Jugendstrafrecht, 4 Aufl., Heidelberg, 2016, 9, 10, 121-122, 210, 207, 222, 222-223, 223-224, 225.
39. *Streng F.*, Der Erziehungsgedanke im Jugendstrafrecht, ZStW 1994, 72.
40. *Streng F.*, Schuld, Vergeltung, Generalprävention, ZStW, 1980, 639.
41. BGH GA, 1982, 554.
42. BGHSt, 15, 224, 226.
43. BGHSt, 16, 263.
44. BGHSt, 36, 42.
45. BGH NStZ, 2002, 207.
46. BGH StV, 1995, 584.
47. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE), 45 Band, 1978, 238-239.
48. NStZ, 1996, 496.
49. Strafverteidiger (StV), 1994, 599.
50. Strafverteidiger (StV), 2001, 178.
51. Strafverteidiger (StV), 2009, 93.
52. Strafverteidiger (StV), 2003, 222.

დავით წულაია*

ცოდვის ბუნება დანაშაულსა და დანაშაულობაში (ნორმატიული ანალიზი)

წინამდებარე სტატია ნორმატიული თვალსაზრისით განიხილავს დანაშაულისა და დანაშაულობის ცოდვის ბუნებას.

კვლევით ირკვევა, რომ ნორმატიული ასპექტი არის ცოდვის, დანაშაულისა და დანაშაულობის საერთო ნიშანი. ძველი აღთქმის ტექსტის ანალიზი დაგვანახვებს, რომ სახელმწიფოსა და სამართალს აქვს ღვთიური ონტოლოგია, რაც ნიშნავს იმას, რომ პოზიტიური სამართლის ნორმის დარღვევა არის ცოდვა. თუმცა საკითხს ართულებდა ერთი გარემოება, კერძოდ, ჩათვლილიყო თუ არა ცოდვად იმ სახელმწიფოს სამართლის ნორმის დარღვევა, რომელიც აღიარებს და ემსახურება ცრუ ღმერთებს. ახალი აღთქმის ტექსტის ანალიზმა კიდევ უკეთ დაგვანახვა სახელმწიფოსა და მისი სამართლის ტრანსცენდენტური ბუნება და გამოკვლეულ იქნა უსამართლო ნორმისადმი დაუმორჩილებლობისა და პოზიტიური სამართლისადმი მორჩილების საკითხიც.

საბოლოოდ, კვლევით დგინდება, რომ, უსამართლო ნორმის გარდა, სახელმწიფოს მიერ დადგენილი (პოზიტიური) სამართლის ნორმის დარღვევა არის ცოდვა.

მართლმადიდებლური ქრისტიანული მოძღვრების მიხედვით, ქრისტიანი სახელმწიფოს უსამართლო ნორმას უნდა ებრძოდეს სახარებისეული საშუალებით და უნდა დაემორჩილოს ასეთი სახელმწიფოს სამართალს, როგორც ღმერთის მიერ მოვლენილ გარე განსაცდელს.

საკვანძო სიტყვები: *ცოდვა, დანაშაული, დანაშაულობა, ნორმა, სახელმწიფო და სამართალი.*

1. შესავალი

სამეცნიერო ლიტერატურაში აღნიშნულია, რომ დანაშაულობა, რაოდენობრივად და თვისებრივად, სულ ახალ გამოვლინებაში წარმოგვიდგება ყოველ წელს, რაც იმაზე მეტყველებს, რომ დანაშაულობის შემსწავლელი მეცნიერება, კრიმინოლოგია, კვლავაც ვერ ხსნის ამ პრობლემის არსს.

მოცემული მდგომარეობა კი მიგვანიშნებს იმის აუცილებლობაზე, რომ მეცნიერებამ კრიმინოლოგიური საკითხების კვლევისას უნდა გაითვალისწინოს ტრანსცენდენტური სწავლება, კერძოდ, მართლმადიდებლური ქრისტიანული მოძღვრება.

ქრისტიანობა ყველა სახის ნეგატიური მოვლენის (ამორალური, ანტისოციალური თუ დანაშაულებრივი) სათავედ მიიჩნევს ცოდვას. ამის გამო, მართებულია, რომ მეცნიერებამ გამოიყენოს მართლმადიდებლური ქრისტიანული სწავლება კრიმინოლოგიური საკითხების კვლევაში. უფრო მეტიც, ზოგადად, მეცნიერულ კვლევებში მართლმადიდებლური ქრისტიანული ცოდნის გამოყენება უალტერნატივოდ მიგვაჩნია.

კრიმინოლოგიის შემთხვევაში კი, ისეთ ფენომენში გარკვევა, როგორიც არის დანაშაული/დანაშაულობა, მისი ეგზისტენციის ობიექტურად დანახვა შეუძლებელია იზოლირებულად, მხოლოდ ცალკეული მეცნიერების დარგების ან თუნდაც მეცნიერული თეორიების ინტეგრირებით, და მისი (დანაშაულის/დანაშაულობის) ტრანსცენდენტური ბუნების შესახებ ცოდნის გამოყენების გარეშე.

წინამდებარე სტატიის მიზანია, ცოდვის ნორმატიული ასპექტის ანალიზით წამოაჩინოს ცოდვის ბუნება დანაშაულსა და დანაშაულობაში.

---

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

2. ცოდვის ნორმატიული ბუნება

ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციაში, ადამიანის უფლებათა, ფაქტობრივად, ყველა საერთაშორისო ხელშეკრულებაში, ყველა ქვეყნის კონსტიტუციაში,[1] ასევე სისხლისა და საერთაშორისო სისხლის სამართალში, მოქმედებს კანონიერების პრინციპი, ***nullum crimen sine lege*** „არ არსებობს დანაშაული კანონის გარეშე",[2] რომელსაც აქვს ბიბლიური ონტოლოგია, რადგან „*ცოდვა არ შეირაცხება, როცა არ არის რჯული*" (რომ. 5, 13) და „*სადაც არ არის რჯული, არც დარღვევაა*" (რომ. 4, 15).

შესაბამისად, ცოდვის ნორმატიული ბუნების შესწავლა ობიექტურად მოითხოვს კვლევის დაწყებას ღმერთის მიერ ადამისთვის მიცემული გაფრთხილებით, რადგან პირველი ცოდვა ჩადენილი იქნა სწორედ გაფრთხილების დარღვევით. თუმცა, ვიდრე გადავიდოდეთ უშუალოდ კვლევის საკითხზე, თავდაპირველად გავერკვეთ, თუ რას გულისხმობს „ნორმა".

ვებსტერის საერთაშორისო ლექსიკონში „ნორმა" (ლათ. ***norma***) განიმარტება, როგორც: 1. სავალდებულო წესი ან სტანდარტი; 2. ქცევის სტანდარტი ან ეთიკური ღირებულება: მაქსიმა; მართებული ქცევის პრინციპი; განსაკუთრებით, იმპერატიული განცხადება, რომელიც ადასტურებს ან უარყოფს, რომ რაღაც უნდა გაკეთდეს ან, რომ რაღაცას აქვს ღირებულება; 3. იდეალური სტანდარტი, რომელიც სავალდებულოა ჯგუფის წევრებისთვის, რათა გააკონტროლოს ან დაარეგულიროს მართებული და მისაღები საქციელი.[3]

ნორმატივიზმის ფუძემდებლის, ჰანს კელზენის მიხედვით, „ნორმაში ვგულისხმობთ რაღაცას, რაც *უნდა* იყოს, ან რაც *უნდა* მოხდეს, განსაკუთრებით იმას, რომ ადამიანი უნდა მოიქცეს კონკრეტულად".[4] „ნორმა" არის ქმედების შინაარსი, რომლითაც კონკრეტული საქციელია ნაბრძანები, განსაზღვრული ან ნებადართული.[5]

სამართლებრივ ნორმასთან მიმართებაში კი კელზენი განმარტავს, რომ „იგი აღნიშნავს ადამიანის ქცევის რეგულირებას და, თუ იგი არეგულირებს ადამიანის ქცევას იძულებითი ღონისძიების უზრუნველყოფით, როგორიც არის სანქცია".[6]

ნორმის კონცეფციიდან თუ ამოვალთ, გამოდის, რომ ადამის გაფრთხილებით, ღმერთმა დააწესა ნორმა, რადგან დათქმა „*კეთილისა და ბოროტის შეცნობის ხის ნაყოფი არ ჭამო*" (დაბ. 2, 17) გამოხატავს კონკრეტული ჯერარსული ქცევის წესის დაწესებას, ხოლო დათქმა „*რადგან როგორც კი შეჭამ, მოკვდები*" (დაბ. 2, 17) არის სასჯელი. ამგვარად, პირველი ცოდვა არის ნორმის დარღვევა. გარდა ამისა, გაფრთხილებისა და პირველი ცოდვის ურთიერთდამოკიდებულება თავის თავში შეიცავს კანონიერების პრინციპს - „*არ არსებობს ცოდვა ნორმის გარეშე*".

კვლევის ამ ეტაპზეც კი, როდესაც ირკვევა, რომ ცოდვა არის ნორმის დარღვევა, და, თუ გავითვალისწინებთ იმ გარემოებასაც, რომ დანაშაული და დანაშაულობაც, თავის მხრივ, გულისხმობს ნორმისა და ნორმათა დარღვევას, შესაძლებლობა გვეძლევა, გავაკეთოთ წინმსწრები ხასიათის დასკვნა, რომ დანაშაული და დანაშაულობა არის ცოდვის გამოვლინების ფორმები.

---

1 *Schabas W.*, Unimaginable Atrocities, Justice, Politics, and Rights at the War Crimes Tribunals, London, 2012, 27.

2 *Kedia B.*, Nullum Crimen Sine Lege in International Criminal Law: Myth or Fact? International Journal of International Law, Vol. 1, Issue 2, 2015, 1-2, <www.law.cornell.edu/wex/nullum_crimen_sine_lege>, [01.01.2015].

3 Webster's Third New International Dictionary of the English Language Unabridged, *Gove P. B. (eds.)*, USA, 1981, 1540.

4 *Kelsen H.*, Pure Theory of Law, 2nd ed., *Knight M. (trans.)*, London, 1978, 4.

5 იქვე, 5.

6 *Kelsen H.*, General Theory of Law and State, 3rd printed, *Wedberg A. (tr.)*, USA, 2009, 123.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე დგინდება, რომ:

1. ცოდვის ნორმატიული ბუნების კვლევისთვის უმთავრესია ქცევის წესის, როგორც ნორმის ნიშნის განსაზღვრა;

2. ნორმატიულობა არის ცოდვის, დანაშაულისა და დანაშაულობის დამახასიათებელი საერთო ნიშანი;

3. კანონიერების პრინციპი სათავეს იღებს ღმერთის გაფრთხილებიდან და პირველი ცოდვიდან.

კვლევა, ბუნებრივია, ამით ვერ ამოიწურება, რადგან ჯერ კიდევ გასარკვევია, თუ რამდენად მართებულია მხოლოდ ნორმატიული ნიშნით ცოდვის დანაშაულთან და დანაშაულობასთან გაიგივება, რადგან ცნობილია, რომ: ა) მეცნიერებაში, ნორმათა ტიპოლოგიის თანახმად, ღმერთის გაფრთხილება განეკუთვნება საღვთო, და არა სახელმწიფოს მიერ დადგენილ, პოზიტიური სამართლის ნორმათა კატეგორიას, და რაც ყველაზე მთავარია, ბ) *თომას ჰობსის* სიტყვებით თუ ვიტყვით, ***auctoritas, non veritas facit legem,*** „ხელისუფლება, და არა ჭეშმარიტება, განსაზღვრავს სამართალს".[7]

სამართალი კი, – შენიშნავს *ჰ. კელზენი,* – არის ნორმატიული წესრიგი, ნორმათა სისტემა,[8] რომლის მდგომარეობა გამოიხატება სახელმწიფოს პერსონიფიკაციაში.[9]

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, იმისთვის, რომ დავადგინოთ მართლმადიდებლური ქრისტიანული მოძღვრების დამოკიდებულება სახელმწიფო სამართლის ნორმების დარღვევასთან მიმართებაში, უნდა გავაანალიზოთ, ზოგადად, სახელმწიფოსა და სამართლის საკითხი ბიბლიაში.

3. სახელმწიფოსა და სამართალის იდეა ძველ აღთქმაში

3.1. სახელმწიფო და სამართალი პირველქმნილ ადამიანთა საზოგადოებაში

ღმერთი თავის ხატად ქმნის პირველ ადამიანებს (დაბ. 1, 27) და უფლებას აძლევს მათ, დაეუფლონ დედამიწას (დაბ. 1. 28-30). *წმ. ეფრემ ასურის* შესაქმის განმარტებაში ვკითხულობთ, რომ ადამიანმა მიწასა და ყოველივეზე მიიღო ხელმწიფება, რაც გულისხმობს ღმერთის ხატებას, „რომელიც ფლობს ზეციურსაც და მიწიერსაც".[10] *წმ. იოანე ოქროპირი* კი განმარტავს, რომ ადამიანის ღვთის ხატებაში ხელმწიფების ხატება იგულისხმება; რომ წერილი არსობრივს კი არა, მფლობელობით ხატებას გულისხმობს.[11] ასეთი მდგომარეობიდან გამომდინარე, მხეცებს ეშინოდათ ადამიანის და ცახცახებდნენ მის, როგორც მბრძანებლის, წინაშე. ადამის ხელმწიფება ვლინდებოდა იმაშიც, რომ *„ღმერთმა მიგვარა ადამს, რომ ენახა, რას დაარქმევდა რომელ სულდგმულს"* (დაბ. 2, 19). ადამი სახელს არქმევს ყველა სულდგმულს, რაც არის მეუფების ნიშანი[12] და სამეფო პატივი.[13]

ღირსი მამა მაკარი ეგვიპტელი ადამზე ამბობს: „უფალმა ამა საუკუნის (ქვეყნის) და ყოველივე ხილულის მთავრად დაადგინა ადამიანი. ვერც ცეცხლი სძლევდა მას, ვერც წყალი ახრჩობდა

---

7 *Soetemen A. (ed.),* Pluralism and Law: State, Nation, Community, Civil Society, Vol. 2, Proceedings of the 20th World Congress, Amsterdam 2001, 10; *ხუბუა გ,* სამართლის თეორია, თბ., 2015, 65 (ს. 160).

8 *Kelsen H.*, General Theory of Norms, tr. by *M. Hartney*, Oxford, 1991, 330.

9 იქვე, 298.

10 *ღირსი ეფრემ ასური*, შესაქმის განმარტება, *გველესიანი გ., ჩხიკვაძე ვ.* (თარგმ.) – თბ., 2014, 28.

11 *გოგოჩაშვილი თ. (რედ.), წმინდა იოანე ოქროპირი*, ჰომილიები, II ტომი, თბ., 2015, 300, 303.

12 იქვე, 304.

13 იქვე, 306.

და ვერც მხეცი ავნებდა რამეს."[14] აქვე აღვნიშნავთ, რომ თავად სიტყვა „უფლება" განიმარტება, როგორც „მთავრობა", „მეუფება", „ბატონობა" და „გაბატონება".[15]

იოანე დამასკელის მიხედვით, ღმერთმა ადამიანი შექმნა, როგორც „მიწისეულთა მეფე, ზენა მეუფებას დაქვემდებარებული."[16] ბიბლეისტ *ბენ დანსონის* სიტყვებით, „ადამს, როგორც მეფეს, ევალება ქვეყის მართვა და ექვემდებარება ღმერთს, ჭეშმარიტად ყოველივეს მეფეს. ამ თვალსაზრისით, ღმერთი მეფობს მის შექმნილზე და ადამის მეშვეობით".[17]

არისტოტელეს ტერმინოგოლგიით თუ ვიტყვით, „ადამიანის ენტელეხიაა სახელმწიფო. ადამიანში დევს სახელმწიფო, როგორც მიზნობრივი მიზეზი, როგორც მისი შინაგანი მისწრაფება, მიზანმიმართულება, როგორც ტელეოლოგია, როგორც ადამიანის მამოძრავებელი ძალა და საბოლოო მიზანი".[18]

გარდა ამისა, ღმერთმა ადამიანი თავის ხატად რომ შექმნა და მიანიჭა ქვეყანაზე ხელმწიფების უფლება, იგი ასევე გააფრთხილა, არ ეჭამა კეთილისა და ბოროტის შეცნობის ხის ნაყოფი (დაბ. 2, 16-17) და მის ბუნებაში ჩაბეჭდა ცნობა შჯულისა - სინდისი (*წმ. კასიანე რომაელი, წმ. აბა სერენი*),[19] ანუ იგივე საღვთო შინაგანი სჯული.[20] სინდისი კი, როგორც ბერი *პაისი* აღნიშნავს, „ღვთის პირველ კანონს წარმოადგენს, რომელიც მან პირველქმნილ ადამიანთა გულებში ღრმად გამოსახა და რომელსაც შემდგომში ყოველი ჩვენგანი დაბადებიდანვე, როგორც ქსეროასლს, მშობლებისაგან ვიღებთ".[21]

ამგვარად, იკვეთება სახელმწიფოსა და სამართლის დაფუძნების იდეა, რომელსაც ქმნის არა ადამიანი, არამედ ღმერთი, რომლის ნებაა, ადამიანი დაეუფლოს და მან მართოს მთელი ქვეყანა.

ბიბლიაში აღწერილი მოვლენები დაგვანახვებს, რომ პირველქმნილი ადამიანები არ ემორჩილებიან შინაგან სჯულს, დაარღვევენ გაფრთხილებას და ჩაიდენენ ცოდვას (დაბ. 3, 6). *ბ. დანსონი* შენიშნავს, რომ ადამი, არათუ ვერ შეძლებს დედამიწაზე დომინირებას, პირიქით, იგი აუჯანყდება სუვერენს, ყოვლისშემძლე ღმერთს. თუმცა ღმერთი თავის განზრახვას, რომ იმეფოს მიწიერ ქვეყანაზე ადამიანი-მეფის მეშვეობით, არ მიატოვებს.[22] ღმერთი პირველქმნილ ადამიანებს განუსაზღვრავს უკვე ქცევის ახალ წესებს, რომლებიც მათ და მათ შთამომავლობას შეეხება (დაბ. 3, 16-19, 21, 22-23). თუმცა ადამის შთამომავლობა კვლავაც არ ემორჩილება საღვთო შინაგან სჯულს, რაც გამოიწვევს მათ სრულ გადაგვარებას (დაბ. 6, 5, 11-12), ნოეს ოჯახის გარდა.

ვინაიდან ადამისა და ევას შთამომავლობაში მხოლოდ ნოეს ეპოვა მადლი უფლის თვალში (დაბ. 6, 8), ღმერთი აღთქმას დაუდებს ნოეს, რომ წარღვნას მოავლენდა ქვეყანაზე (დაბ. 7, 6), ხოლო მის ოჯახს გადაარჩენდა (დაბ. 6, 18). წარღვნამდე კი, ღმერთი ნოეს უწესებს კონკრეტულ ქცე-

---

14 *შოვნაძე დ., ჩაჩიბაია ნ.*, მართლმადიდებელი ქრისტიანული ეკლესიის მოძღვრების საფუძვლები, თბ., 2103, 40.

15 *ცინცაძე მ.*, იოანე სინელის „კიბის" ექვთიმე ათონელისეული თარგმანი და მისი ენა, ბათუმი, 1965, 58.

16 *ჭელიძე ე., იოანე დამასკელი*, მართლმადიდებლური სარწმუნოების ზედმიწევნითი გადმოცემა, თბ., 2012, 104.

17 *Dunson B.C.,* The Kingdom of God in the Old Testament: Kingship and Creation, 2015, იხ. www.ligonier.org/blog/kingdom-god-old-testament-kingship-and-creation, [01.02. 2015].

18 *Зубов В. П., Аристотель М.* 1963, 77, ციტირებულია: *გორგოშაძე მ.*, სამართლის ფილოსოფიის საკითხები, ბათუმი, 2009, 32.

19 სინდისის შესახებ იხ. www.martlmadidebloba.ge/ganmarteba20.html, [01.02. 2015].

20 ათი მცნების განმარტება, თავი მეორე „საღვთო სჯულისა და მცნებათა შესახებ" იხ. <www.martlmadidebloba.ge/-ganmarteba4_sjuli-da-mcnebebi.html>, [01.02. 2015].

21 *ბერი პაისი მთაწმინდელი*, სულის საწამლო ბალახები, სერია: მართლმადიდებლის სამაგიდო წიგნი, თბ., 2004, 11.

22 *Dunson B.C.*, The Kingdom of God in the Old Testament: Kingship and Creation, 2015, <www.ligonier.org/blog/kingdom-god-old-testament-kingship-and-creation>, [01.02. 2015].

ვის წესებს, თუ როგორ უნდა მოიქცეს, რათა გადაარჩინოს კაცობრიობა და ცოცხალი არსებანი (დაბ. 6, 13-22; 7, 1-4; 8, 15-17). წარღვნის შემდეგ ღმერთი უკვე ნოეს აძლევს უფლებას, რომ ინაყოფიეროს, გამრავლდეს და აავსოს ქვეყანა, განუსაზღვრავს ცხოვრების წესებს, აკრძალვებს და სასჯელს მათი დარღვევისთვის (დაბ. 9, 1-7).

დაბოლოს, ადამიანის ღმერთის ხატად შექმნით, ღმერთმა პირველქმნილ ადამიანს უბოძა ხელმწიფების უფლება მიწაზე და ყოველივეზე. ხელმწიფება კი შეიძლება გავიგოთ, როგორც მიწიერ ქვეყანაზე „არაფორმალური სახელმწიფოს" დაფუძნებისა და მართვის იდეა, რომლის სამართალში მოიაზრება დაუწერელი საღვთო ნორმათა ერთობლიობა, დაკავშირებული ქვეყნის დაუფლებასა და მართვასთან, პირველ გაფრთხილებასთან და შინაგან სჯულთან. ადამის მსგავსად, ბუნებრივია, ნოეც წარმოადგენს არაფორმალური სახელმწიფოს მმართველს, რომლის სამართალს შეადგენს ასევე ღმერთის მიერ დაწესებული ზემოთ ჩამოთვლილი ნორმები.

ამგვარად, ხილულ ქვეყანაზე სახელმწიფოსა და სამართლის დაფუძნებას აქვს ღვთიური ონტოლოგია. იგი სათავეს იღებს ადამიდან. პირველქმნილ ადამიანთა საზოგადოებაში ღმერთი არის ყველას მეფე, კანონმდებელი და მსაჯული, რომელიც მეფობს ადამიანი-მეფის მეშვეობით. ადამი, ისევე როგორც ნოე, არის არაფორმალური სახელმწიფოს მეფე, ხოლო სამართალს კი წარმოადგენს დაუწერელი საღვთო ნორმათა ერთობლიობა, რომელთა დარღვევა არის ცოდვა.

3.2. სახელმწიფოსა და სამართალის იდეა ისრაელში

3.2.1. ძველი ისრაელი

ძველ ისრაელში მეფობის დაარსებამდე ცნობილი იყო ერთადერთი ნამდვილი თეოკრატია - მსაჯულთა სისტემა. მსაჯულები იყვნენ ღვთისაგან გამორჩეული წინასწარმეტყველები, რომლებიც ხალხს უცხადებდნენ ღვთის ნებას და საჭიროების შემთხვევაში სასამართლო, პოლიტიკურ და სამხედრო ფუნქციას ტვირთულობდნენ. მსაჯული იყო მხოლოდ ღვთის ნების გამომცხადებელი, ხოლო ერის რეალურ მმართველად აღიარებული იყო თავად ღმერთი.[23]

ძველი აღთქმის საღვთო ისტორიის მიხედვით, ადამის სიკვდილის შემდგომ ოჯახს განაგებდა ჩამომავლობაში უხუცესი, რომელიც იწოდებოდა პატრიარქად, ანუ მამამთავრად, რომელსაც ემორჩილებოდა ოჯახის ყველა წევრი, ის არჩევდა სადავო საქმეებს, დამნაშავეს სჯიდა, მართალს იფარავდა, გადასცემდა სწავლას ღმერთზე, მომავალ მაცხოვარზე, სწირავდა ღმერთს მსხვერპლს და ა.შ. ამგვარად, მამამთავარი იყო თავის ჩამომავლობაში მეფეც, მღვდელიც და მასწავლებელიც.[24]

ბიბლიის ტექსტში, იუდეის შტოს მამათავართა დასახასიათებლად, ტერმინები „მსაჯული", „უხუცესი", „პატრიარქი", „წინასწარმეტყველი", „მამამთავარი" და „მეფე" ურთიერთმონაცვლეობით გამოიყენება. კვლევის მიზნებიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, გამოვიყენოთ სიტყვა „მეფე", რადგან იგი, თავის თავში აერთიანებს ყველა ჩამოთვლილ ტერმინთა შინაარსს, შედარებით ყველაზე ხშირად გამოყენება რელიგიურ ლიტერატურაში[25] და შედარებით ყველაზე ზუსტად გამო-

---

[23] *ქშუტაშვილი ა.*, ეკლესია და მონარქია: თეოლოგიური ანალიზი, ჟურნ. „ფილოსოფიურ-თეოლოგიური მიმომხილველი", ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., № 1, 2011, 125.

[24] *დეკანოზი ყუბანეიშვილ ნ.*, ძველი აღთქმის საღვთო ისტორია, თბ., 1990, 11.

[25] მაგ., დანსონი დასახელებულ ნაშრომში ადამს მოიხსენიებს „ადამიან-მეფედ"; *ნ. ყუბანეიშვილის* ძველი აღთქმის საღვთო ისტორიაში იუდეის შტოს მამათავრები მოიხსენიებიან მეფეებად, და ა.შ.

ხატავს ზოგადად სახელმწიფოს მმართველის სტატუსს.[26] აქედან გამოდინარე, ადამისა და ნოეს შემდგომ, აბრაამი და იუდეის შტოს სხვა დანარჩენი მამამთავარები, უხუცესები და ა.შ., ასევე ითვლებიან მეფეებად არაფორმალური გაგებით.

ძველი აღთქმის ტექსტიდან ირკვევა, რომ არც ნოეს მოდგმა დაემორჩილება საღვთო სამართალს და ქვეყანაზე კერპთაყვანისმცემლობა გავრცელდება.[27] ამიტომ, ღმერთი ინებებს ერთი ხალხის სხვა ხალხთაგან განშორებას, რათა ერთ ხალხში დაცული ყოფილიყო ჭეშმარიტი სარწმუნოება მაცხოვრის განხორციელებამდე (გამ. 2, 24-25). ეს ღვთისგან რჩეული ხალხი კი ებრაელები არიან, იუდეის შტოდან.[28] ღმერთი გამოცხადებაში აღუთქვამს აბრაამს შთამომავლობაში მეფეების არსებობაზე (დაბ. 17, 6), შემდეგ კი მის შვილს, ისაკს (დაბ. 26, 3). იგივე აღთქმა ღმერთის მიერ მეორდება იაკობთან გამოცხადებისას (დაბ. 26, 3-4; დაბ. 35, 9-12; გამ. 6, 8). ეს ის გამოცხადებაა, რომლითაც სამამამთავრო თეოკრატიის საიდუმლოა ახსნილი.[29] გარდა ამისა, იაკობი, იუდას წინასწარმეტყველური კურთხევის დროს, ასევე საუბრობს მეფეებზე, რომლებიც წარმოიშობიან იუდას შტოდან „ხალხთა იმედის" მოსვლამდე (დაბ. 49. 10).[30] ღმერთი დებს ანდერძს, იძლევა ბრძანებებს, განსაზღვრავს მცნებებს და სჯულდებებს (დაბ. 26, 5); მოსე კი წინასწარ ჭვრეტს ისრაელში სამეფო მმართველობის დადგომას და ამიტომაც, ხალხს სახელმძღვანელოდ აძლევს მეფის არჩევასთან დაკავშირებულ მითითებებს. მოსე ასევე იძლევა მითითებებს მომავალი მეფისათვის, მისი ცხოვრებისა და ქცევის წესებთან დაკავშირებით (რჯლ. 17).[31]

ნორმატიულ მასალას შეიცავს ისრაელის ერის ეგვიპტიდან გამოყვანის ეპიზოდიც. ღმერთი ეგვიპტის ფარაონთან გზავნის მოსეს და უწესებს მთელ რიგ ნორმებს (გამოსვლის მე-4-12 თავები). ისრაელის ხალხის ეგვიპტიდან გამოსვლის შემდეგ კი, ღმერთი ისრაელის ხალხს დაუდგენს წესსა და სამართალს (გამ. 15, 25) და სხვადასხვა სახის ნორმებს (გამ. 20-31; 33-40).

საინტერესო ცნობებს შეიცავს ბიბლიის ის მუხლები, რომლებშიც აღწერილია მოსესა და მისი სიმამრის, ითროს, საუბარი. მოსე თავის სიმამრს ეუბნება: *„როცა რაიმე საქმე გაუჩნდებათ, ჩემთან მოდიან და მეც განვსჯი მათ სამართალს, ვუცხადებ ღვთის წესებსა და რჯულს"* (გამ. 18, 16). ითრო კი ურჩევს მოსეს: *„...იყავი ხალხის შუამავალი ღმერთთან და წარუდგინე ღმერთს მათი სარჩელი. ასწავლე მათ წესები და რჯული..."* (გამ. 18, 19, 20). აღნიშნული მუხლებიდან ცხადი ხდება, რომ ისრაელის ხალხში, საღვთო სამართალთან ერთად, ასევე მოქმედებს „ხალხის სამართალი", იგივე ტრადიცია, ჩვეულება და ადათი, რასაც ასევე ადასტურებს „გამოსვლის" სხვა მუხლებიც.

მაგალითად, ღმერთი მოსეს ეტყვის: *„ვხედავ ამ ხალხს, თვითრჯული ყოფილა ეს ხალხი"* (გამ. 32, 9), *„რადგან თვითრჯული ხალხი ხართ"* (გამ. 33, 3). მეორე რჯულის წიგნში კი ვკითხულობთ: *„უფლის წინაშე მიიტანა მოსემ მათი სამართალი"* (რიცხ. 27, 5).

განსაკუთრებით საყურადღებოა გამოსვლის მე-20 თავში დაუწერელი ნორმების სახით მოცემული ათი მცნება (გამ. 20, 1-17), რომელიც შემდგომ, მცირედი განსხვავებით, უკვე გარეგანი

---

26 ღმერთის განჩინებით, დედამიწაზე მცხოვრები ყველა ერი, ტომი და ენა ყოველთვის კაცობრიობის ისტორიის განმავლობაში მოწყობილი იყო მონარქიის პრინციპით, რომლის სახელმწიფოს სათავეში იდგა მეფე. იხ. *ბურკაძე ვ.*, მონარქიული მმართველობის პერსპექტივა აპუსტასირებულ მსოფლიოში, ციტირებულია: *ბურკაძე ვ. (რედ.), ქუთათელაძე ძ. (შემდგ.)*, მართლმადიდებლობა და თანამედროვეობა, კრებული მე-3, თბ., 2012, 89.

27 დაბ. 11, 8-9; 13, 13; 14, 2; 1 მეფ. 8, 5, 19-20; იესო 24, 2.

28 *დეკანოზი ყუბანეიშვილი ნ.*, ძველი აღთქმის საღვთო ისტორია, თბ., 1990, 15-16.

29 *გვასალია გ.*, შესაქმის განმარტება, ტომი I, თბ., 2014, 582.

30 *ლოპუხინი ა.პ.*, ბიბლიის განმარტებანი III, *ძინძიბაძე ზ. (რედ.),მეტრეველი თ. (მთარგმნ.)*, თბ., 2000, 55.

31 იქვე.

სჯულის, ანუ წერილობითი ნორმების სახით ფიქსირდება ძველი აღთქმის ჯერ 24-ე, ხოლო შემდეგ 34-ე თავში.[32]

გამოსვლის 24-ე თავში ვკითხულობთ: „*დაწერა მოსემ უფლის სიტყვები...; აიღო აღთქმის წიგნი...*“ (გამ. 24, 4, 7), რომელიც შეეხება გამოსვლის მე-20-21 თავებში აღწერილ ათ მცნებას და მასთან დაკავშირებულ წესებს. აღნიშნული წესები არეგულირებს საზოგადოებრივი ურთიერთობის სხვადასხვა სფეროებს, ქმედებებს,[33] რომლებიც კრძალავს ყოველგვარ ძალადობას და მოსალოდნელ სასჯელებს მათი დარღვევისთვის (გამ. 21, 12-36).[34]

გამოსვლის 24-ე თავში ასევე აღწერილია წერილობითი სამართლის ძეგლის შექმნაც. ღმერთი მოსეს ეუბნება: „... *მოგცემ ფიქალებს - რჯულსა და მცნებებს, მათ დასამოძღვრად რომ დავწერე*“ (გამ. 24, 12). სინას მთაზე ღმერთისგან მოსე ისმენს მთელ რიგ წესებს (გამოსვლის 25-30-ე თავები). 31-ე და 32-ე თავები კი გვამცნობს ღმერთის მიერ მოსესთვის ორ ფიქალზე დაწერილი ათი მცნების გადაცემას (გამ. 31, 18; 32, 15-16; 34, 1), – „აღთქმის სიტყვები, ათი სიტყვა“ (გამ. 34, 28), „ათი მცნება“, ანუ „კანონი“[35].

3.2.2. მღვდელთა სამეფო

სწორედ ამ ეტაპზე ღმერთი მოსეს აღუთქვამს ისრაელის ხალხში მღვდელთა სამეფოს შექმნას. ღმერთის მიერ ებრაელი ხალხის მიმართ დადებულ აღთქმაში ვკითხულობთ: „*მღვდელთა სამეფოდ და წმიდა ერად მეყოლებით*“ (გამ. 19. 6). ბიბლიის კომენტარებში ვკითხულობთ, რომ ებრაელები იქნებიან არა მღვდლების კავშირი ან საკრებულო, არამედ „სამეფო“, რადგანაც ისინი, მინიჭებული უფლების თანახმად, მიიღებენ მეფურ, გაბატონებულ მდგომარეობას სხვა ხალხებს შორის (რჯლ. 26, 16-19). როგორც მღვდელთა სამეფო, ებრაელები გახდებიან „წმინდა ხალხი“, განწმენდილნი საღვთო სჯულის ცოდვებისაგან (ლევ. 11, 44-45; რჯლ. 14, 2).[36]

ბ. დანსონი აღნიშნავს, რომ ისრაელი გადარჩა გამოსვლაში იმისათვის, რომ გახდეს მღვდელთა სამეფო და წმიდა ერი, რათა „*უფლის დიდების ცოდნით აავსონ მთელი ქვეყანა*“ (აბაკ. 2, 14). როგორც ისაია წინასწარმეტყველი ამბობს, ისრაელი არის „სინათლედ ხალხებისთვის“ (ეს. 42, 6; 60, 30) იმ გაგებით, რომ იგი არის უფლის მთაზე აღმართული სინათლის შუქურა, რათა უჩვენოს ხალხებს – გზა ხსნისა, გზა სიონისკენ „... *რადგან სიონიდან გამოდის რჯული და იერუსალიმიდან – უფლის სიტყვა*“ (მიქ. 4, 2).[37]

---

[32] თუმცა წერილობითი სახით ნორმის დაწესების პირველი ცნობა გვხვდება გამოსვლის წიგნის მე-17 თავში, „უთხრა უფალმა მოსეს: სამახსოვროდ ჩასწერე ეს წიგნში...“ (გამ. 17, 14).

[33] მეპატრონისა და მსახურის უფლება-მოვალეობები (გამ. 21, 2-6); სასჯელები პიროვნების წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულებზე (გამ. 21, 12-17).

[34] მკვლელობა (გამ. 21, 12-14); ადამიანის გატაცებასთან (გამ. 21, 16); სხეულის დაზიანებასთან (გამ. 21, 18-19); მოსამსახურის გამოსწორებასთან (გამ. 21, 20-21); ორსული ქალისთვის ზიანის მიყენება (გამ. 21, 22-23); შურისძიების კანონი (გამ. 21, 24-25); მოსამსახურის დასახიჩრება (გამ. 21, 26-27); პირუტყვის მიერ ადამიანისთვის სხეულის დაზიანება (გამ. 21, 28-32); ცხოველის დაზიანება (გამ. 21, 33-34); პირუტყვების ორთაბრძოლა (გამ. 21, 35-36).

[35] *ლოპუხინი ა. პ.*, ბიბლიის განმარტებანი II, *დეკანოზი ძინძიბაძე ზ. (რედ.), მეტრეველი თ. (მთარგმნ.)*, თბ., 2000, 103.

[36] იქვე, 100.

[37] *Dunson B.C.*, The Kingdom of God in the Old Testament: From Abraham to Israel, 2015, <https://www.ligonier.org/blog/kingdom-god-old-testament-abraham-israel/>, [01.02. 2015].

მღვდელთა სამეფოზე ცნობები გვხვდება ახალ აღთქმაშიც, კერძოდ, კათოლიკე და პავლე მოციქულის ექპიტოლენში, და მოციქულ იოანეს გამოცხადებაში:

1. კათოლიკე ეპისტოლენში ვკითხულობთ: *„...თქვენა ხართ რჩეული მოდგმა, სამეფო სამღვდელოება...“* (1 პეტრ. 2, 9).

2. პავლეს ეპისტოლედან ირკვევა, რომ ქრისტე ყველა მორწმუნის მღვდელმთავარი, მომავალი მეფე და ჭეშმარიტი სამეფო სამღვდელოების საფუძველია: *„...ტახტი შენი, ღმერთო, უკუნითი უკუნისამდე, და კვერთხი სიმართლისა...“* (ებრ. 1, 8); *„...შენა ხარ მღვდელი უკუნისამდე, წესისამებრ მელქისედეკისა“* (ებრ. 5, 6).

3. მოციქულ იოანეს გამოცხადებაში ვკითხულობთ: *„ვინც მეფეებად და თავისი ღმერთისა და მამის მღვდლებად გვაქცია...“* (გამ. 1, 6). იოანემ ზეცაში ღმერთის ტახტთან მრავალი სულიერი ქმნილება იხილა. ისინი კრავს *„ახალ სიმღერას“* უმღეროდნენ: *„...ჩვენი ღვთის სამეფოდ და მღვდლებად გახადე ისინი და მეფეები იქნებიან, დედამიწის მმართველები“* (გამოცხ. 5, 8-10). მოგვიანებით ნანახ ხილვაში იოანე ამ მმართველების შესახებ ამბობს: *„ისინი იქნებიან ღვთისა და ქრისტეს მღვდლები და მასთან ერთად იმეფებენ ათას წელს“* (გამოცხ. 20, 6). ქრისტესთან ერთად ისინი ქმნიან სამეფო სამღვდელოებას, რომელსაც მთელი კაცობრიობისთვის მოაქვს სარგებლობა.

3.2.3. ისრაელი

ებრაელთა მეფის მმართველობა, როგორც სახელმწიფოს მმართველობის დაფუძნების ფორმალური ეტაპი, აღწერილია წიგნში „პირველ მეფეთა“. სამუელთან მისულმა ისრაელის ხალხმა გამოხატა მეფის დასმის სურვილი (1 მეფ. 8, 5), რადგან სამუელის შვილები, რომლებიც ისრაელის მსაჯულებად იქნენ დადგენილი, არ გაჰყვნენ მამის გზას და არღვევდნენ სამართალს (1 მეფ. 8, 1-4) და სჯეროდათ, რომ ერთმპყრობელი მეფის ძლიერი ხელი საკმარისი გარანტი იქნებოდა მრავალი მეორეხარისხოვანი მმართველობის ბოროტმოქმედებათა ასალაგმავად.[38]

„პირველ მეფეთა“ წიგნში გადმოცემულია მეფის დასმის მოთხოვნასთან დაკავშირებული მოვლენები. რომ ამ მოთხოვნით, ისრაელის ხალხმა ღმერთი უარყოს, როგორც თავისი მეფე (1 მეფ. 8, 7-8). ისრაელის ხალხის მცდარი მოტივების მიუხედავად, როდესაც მოითხოვენ მეფის დასმას (1 მეფ. 8), ღმერთი თავის ხალხს უბოძებს პირველ მეფეს იმ აღთქმის აღსასრულებლად, რომელიც ღმერთმა მოსესთან დადო (რჯლ. 17).[39] ღმერთი მეფედ გამოარჩევს საულს, ბენიამინის ტომიდან, რომლიდანაც ისრაელის ხალხში იწყება მეფის ფორმალური მმართველობა.

ეპისკოპოს *ნიკოდიმის მილაშის* სიტყვებით: „უფალმა, აკურთხა რა ისრაელის პირველი მეფის, საულის სახით სამეფო მსახურება, ამით მან აკურთხა ყოველგვარი სახელმწიფო ხელისუფლება, დამოუკიდებლად მმართველობის ფორმისა“.[40]

საული არ მართავს ისრაელის ხალხს ღმერთის სჯულის მიხედვით (1 მეფ. 13, 8-15) და, საბოლოოდ, გადაყენებული იქნება მეფის ტახტიდან (1 მეფ. 15). სწორედ ამ დროს დავითი ზეთისცხებით დგინდება ისრაელის მეფედ (1 მეფ. 16). მის დროს მეფობა თავისი სისრულით წამოჩინდება (2

---

38 *ლოპუხინი ა. პ.*, ბიბლიის განმარტებანი IV, *ძინძიბაძე ზ. (რედ.), მეტრეველი თ. (მთარგმნ.)*, თბ., 2000, 159.

39 *Dunson B.C.*, The Kingdom of God in the Old Testament: From Abraham to Israel, 2015, <www.ligonier.org/blog/kingdom-god-old-testament-kingship-and-creation>, [01.02. 2015].

40 *დეკანოზი ციპინი ვ.*, საეკლესიო სამართალი, იხ.: საღვთისმეტყველო სამეცნიერო ალმანახი „ფერისცვალება“, გამომცემლობა „ანთიმოზ ივერიელი“, №1, თბ., 2010, 123.

მეფ. 2) და სრულდება იმით, რომ ღმერთი, ნათან წინასწარმეტყველის პირით, აღთქმას დაუდებს დავითს (2 მეფ. 7; ასევე იხ. ფს. 89, 35), რომ ღმერთი დაიცავს სამეფო ხაზს მომავალში მეფე დავითიდან (2 მეფ. 7, 12-16), რომლის შტოდანაც მომავალში ქვეყანას მოევლინება ქრისტე (მათე 1, 6-17).

ბიბლიის კომენტარებში ვკითხულობთ, რომ „ამ დროისთვის არსებული სახალხო მმართველობის ფორმა თეოკრატიის ხასიათს ატარებდა (ანუ ღვთივმმართველობისა) ამ სიტყვის სრული გაგებით. ზეცისა და ყველა ხალხების ღმერთი (თეოკრატია ფართო გაგებით) თავისი რჩეული ხალხებისთვის უფალი მიწიერ ხელმწიფესაც წარმოადგენდა“.[41]

დავითთან დადებული პირობა, რომ ღმერთი განამტკიცებს დავითის მეფობის ტახტს სამარადისოდ (2 მეფ. 7, 13), განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს წინასწარმეტყველებთან. ისრაელის ისტორია, წარმატებული მომენტების მიუხედავად, უმთავრესად აღწერს ისრაელის მეფეების წარუმატებლობას, მართონ ქვეყანა ღმერთის იმ მოთხოვნების შესაბამისად, რომელიც მოცემულია რჯულის მე-17 თავში. მეფეები ვერ შეძლებენ, ისრაელი აქციონ „წმინდა ხალხად და მღვდელთა სამეფოდ“ და „სინათლედ ხალხებისთვის“. ღმერთის აღთქმა, რომ ისრაელი იქნებოდა კურთხეული ხალხებს შორის (დაბ. 12, 1-3), ვერ განხორციელდა ძველ აღთქმაში. ღმერთის სამეფო თითქოსდა განადგურების პირასაა, იუდეის სამეფოს სახელგატეხილი დასასრულია (4 მეფ. 17, 6-23; 24, 15, 18-20, 2 ნეშტ. 36, 10-14), მაგრამ ღმერთი ამით ურთიერთობას არც ისრაელთან ამთავრებს და არც ისრაელის მეფეებთან. ძველ აღთქმაში ამ მომენტიდან მოვლენათა სამომავლო განვითარებას გვამცნობენ წინასწარმეტყველები.[42]

წინასწარმეტყველები გადმოგვცემენ, რომ ისრაელის სამეფოს ორად გაყოფისა და მეფეების გადასახლების მიუხედავად,[43] ღმერთი არ მიატოვებდა და არც მიუტოვებია თავისი განზრახვა, ეპატრონა მის ხალხზე და მსოფლიოზე დავითის ხაზში მეფის გამოჩენით. მრავალი წინასწარმეტყველური პასაჟი ცხადყოფს, რომ ერთადერთი იმედი ისრაელში მტკიცე და მართლმორწმუნე სამეფოს დაფუძნებისა მდგომარეობს სამომავლო ღმერთის გამოსყიდვით საქმიანობაში. ადამიანის გული ერთობ გახრწნილია, რათა მიღწეულ იქნეს მსოფლიოზე ღმერთის ბატონობის მიზანი დაცემული ისრაელისა და ცოდვებიანი მეფეებით. პერიოდული მართლმორწმუნეობის გამოცოცხლების მიუხედავად (როგორიც არის სოლომონის რეფორმები, 4 მეფ. 4), საკმარისი არ არის, უზრუნველყოს ღმერთის დომინანტობა ქვეყანაზე. ისრაელის მიწიერი წარუმატებლობის მიუხედავად, ღმერთი არ მიატოვებს მის განზრახვას, იბატონოს მთელ ქვეყანაზე მის მიერ დანიშნული ადამიანი-მეფის მეშვეობით.[44]

ბ. დანსონი სვამს შეკითხვებს: როგორ გამოავლენს ეს მეფობა თავის თავში? რა არის საჭირო იმისათვის, რომ ღმერთმა შეცვალოს ისრაელის წარუმატებლობა და აქციოს იგი სინათლედ, რომელიც განავრცობს მის მეფობას მთელს ქვეყანაზე? პირველად, ღმერთი იწყებს ახალი გამოსვლით. თუმცა ეს გამოსვლა არ იქნება, უბრალოდ, ისრაელის მტრებისაგან თავის დახსნა, ღმერთი მოევლინება ხელმწიფედ, როგორც მწყემსი ახალ ქმნილებაში, და განაახლებს თავის ბატონობას საკუთარ ხალხზე (ეს. 35, 1-4; 8-10) – პასუხობს *ბ. დანსონი*.[45]

---

41 *ლოპუხინი ა. პ.*, ბიბლიის განმარტებანი IV, *ძინძიბაძე ზ. (რედ.), მეტრეველი თ. (მთარგმნ.)*, თბ., 2000, 159-160.

42 *Dunson B.C.*, The Kingdom of God in the Old Testament: From Abraham to Israel, 2015, <www.ligonier.org/blog/kingdom-god-old-testament-kingship-and-creation>, [01.02. 2015].

43 დაწვრილებით იხ. <www.patheos.com/blogs/christiancrier/2015/10/10/a-list-of-kings-from-the-bible/>, [01.02. 2015].

44 *Dunson B.C.*, The Kingdom of God in the Old Testament: From Abraham to Israel, 2015, <www.ligonier.org/blog/kingdom-god-old-testament-kingship-and-creation>, [01.02. 2015].

45 იქვე.

წინასწარმეტყველები კი ღმერთის მიერ მისი ხალხის გამოხსნაზე საუბრობენ, როგორც ღმერთის სამეფოს აღორძინებაზე: „ *...! აჰა, მოვა უფალი ღმერთი ძლიერებით და იხელმწიფებს მისი მკლავი, ...*“ (ეს. 40, 9-11).[46]

3.2.4. ისრაელის სამართალი

რჯული, ყველაზე ვიწრო გაგებით, იყო მართლმსაჯულების ადმინისტრირების საფუძველი, რომელიც ხორციელდებოდა ადგილობრივი უხუცესების მიერ ქალაქების კარიბჭეებთან. თუმცა, რთული საქმეები გადაეცემოდა საყდრისის ხელისუფალთ იერუსალიმში. მეფე ასრულებდა სასამართლო ფუნქციებსაც და მისმა გადაწყვეტილებებმა შექმნა პრეცედენტები, რომლებმაც განაპირობეს ხუთწიგნეულში რამდენიმე კოდექსის გაერთიანება. ისტორიულ ჩაწერებში აღწერილია ის მოვლენები, რომლებმაც ხელი შეუწყო ამ პროცესს: სამუელმა დაადგინა სამეფო პრივილეგიების წიგნი (1 მეფ. 8), რომელსაც მოჰყვა იერემიას (იერ. 36) აღთქმის წიგნი იოშიაჰუს მეფობისას (2 კგ. 23) და ეზრას მოწოდება (ეზრა 7: 10).[47]

ებრაულ სამართლის კოდექსებში ორი სახის კანონები შეინიშნება: (1) კაზუისტური, პრეცედენტული, რომლებიც შეიცავს ქმედების პირობით აღწერას და სასჯელს, და (2) აპოდიქტური, ანუ რეგულაციები, საღვთო ბრძანებების ფორმით (მაგ., ათი მცნება).[48]

აპოდიქტურად ფორმულირებული კანონები შეეხება როგორც რელიგიურ, ასევე საერო ცხოვრების სფეროებს. თეოლოგი ალბრეხტი მიიჩნევდა, რომ აპოდიქტური კანონები, ისრაელისეულია, თავისი წარმომავლობით, განსხვავდება „კაზუისტური“ ან პრეცედენტული სამართლისაგან, რომელიც საერთო მემკვიდრეობის ნაწილს წარმოადგენდა, რომელსაც იზიარებდნენ ქანაანელები და სხვა ახლოაღმოსავლური ერები.[49] ათი მცნება კი აყალიბებს ზოგადეთიკურ პრინციპებს, მაშინ როცა პრეცედენტული სამართალი იყენებს ამ პრინციპებს კონკრეტულ შემთხვევებში.[50]

ძველ აღთქმაში გვხვდება შემდეგი სამი სამართლის კოდექსი: (1) აღთქმის წიგნი, იგივე აღთქმის კოდექსი; 2. რჯულის კოდექსი, და (3) სამღვდელო კოდექსი.

აღთქმის კოდექსი უძველესია (გამ. 20, 22-23, 33) და დაყოფილია შემდეგ თავებად: 1. პროლოგი; 2. ღმერთის თაყვანისცემის კანონები; 3. კანონები, რომლებიც შეეხება ადამიანებს; 4. საკუთრებასთან დაკავშირებული კანონები; 5. კანონები აღთქმის გაგრძელებაზე, და 6. ეპილოგი, გაფრთხილებებითა და შეპირებებით. კოდექსში ასევე გათვალისწინებულია ტალიონის კანონი (lex talionis) და სასჯელის შეცვლა ფულადი კომპენსაციითა და ჯარიმით.[51]

რჯულის კოდექსი წარმოადგენს ისრაელის სამართლის რევიზიას და დაყოფილია შემდეგ თავებად: 1. კანონები და დადგენილებები, რომლებიც შეეხება მხოლოდ ქანაანელებს და იერუსალიმის ხრამში ღვთის თაყვანისცემას, მაღალი ადგილების გამოკლებით; 2. კანონები დაკავშირებული

---

46 *Dunson B.C.*, The Kingdom of God in the Old Testament: From Abraham to Israel, 2015, იხ.: <www.ligonier.org/blog/kingdom-god-old-testament-kingship-and-creation>, [01.02. 2015].

47 Oxford Dictionary of the Bible, (by W. R. F. Browning) Oxford University Press, 2003, 1156.

48 Hebraic Law, Encyclopædia Britannica, Encyclopædia Britannica, inc, July 20, 1998, <https://www.britannica.com/topic/Hebraic-law> [10.09.2019]

49 The Anchor Bible Dictionary, (Editor in Chief, David Noel Freedman), published by Doubleday, New York, USA, 1992, 5197.

50 Law and the Bible, (Edited by Robert F. Cochran Jr. and David Van Drunen), InterVarsity Press, Dorner Groove, Illinois, USA, 2013, 82.

51 Hebraic Law, Encyclopædia Britannica, Encyclopædia Britannica, inc, July 20, 1998, <https://www.britannica.com-/topic/Hebraic-law>, [10.09.2019].

შაბათის დღესთან; 3. წინამძღოლების წესები; 4. სხვადასხვა სამოქალაქო, რიტუალური და ეთიკური კანონები, და 5. კურთხევებისა და წყევლის ეპილოგი.[52] რჯულის კოდექსი (მეორე რჯულის 12-16-ე თავები) ფართოდ არის იდენტიფიცირებული იერემიას დროს ტაძარში ნაპოვნ წიგნთან. იგი მოსეს მიერ სიტყვიერად გადაეცა ისრაელის ხალხს, ვიდრე შევიდოდნენ აღთქმულ მიწაზე.[53]

მღვდელმსახურების კოდექსი, რომელიც შეიცავს მთავარ ნაწილს, რომელსაც უწოდებენ სიწმინდის კოდექსს (ლევიანში, 17–26 თავები), გვხვდება გამოსვლის სხვადასხვა ნაწილში, ლევიანების ყველა ნაწილში და რიცხვების უმეტესობაში. კოდექსი ყურადღებას უთმობს რელიგიურ დღესასწაულებს, ინსტიტუციურ და რიტუალურ საქმიანობას და მომდინარეობს გადასახლების შემდგომი პერიოდიდან (ძვ. წ. 538 წლის შემდეგ). მიუხედავად იმისა, რომ სიწმიდის კოდექსის კანონთა უმეტესობა შესაძლოა მომდინარეობდეს გადასახლების წინარე პერიოდიდან (ძვ. წ. მე-6 საუკუნე), კანონები ასახავს ბაბილონში გადასახლების გამოცდილების ინტეპრეტაციას. ღმერთის თაყვანისცემის სიწმინდე ხაზგასმულია.[54]

გადასახლების შემდეგ რჯული სულ უფრო მუშავდებოდა და ახლდებოდა იუდეის სხვადასხვა ჯგუფის მიერ, როგორც ამას თავად რჯულიც ითვალისწინებდა (მეორე რჯულის 15-22 თავები). ფარისეველთა ზეპირი კანონი, რომელიც საბოლოოდ თავმოყრილ იქნა მიშნაში ახ. წ. დაახლოებით 200 წელს, წარმოადგენდა რჯულის დანამატის მხოლოდ ერთი სახეს. საზოგადოებამ ქიმრანში, იერუსალიმისა და ტაძრისაგან განცალკავებით, შეიმუშავა სიწმიდის კოდექსი, რომელიც განმარტა ფილონ ალექსანდრიელმა ალეგორიით. აღნიშნულია, რომ იესო არ მოევლინა, რათა გაეუქმებინა რჯული, არამედ, სინაის მთაზე ქადაგებისას რჯულს მისცა რადიკალური ინტერპრეტაცია. პავლე, როგორც ასეთი, არ გამოდიოდა იუდეური რჯულის წინააღმდეგ, არამედ იგი უარყოფდა იმ მოსაზრებას, რომ რჯულის დაცვა იყო ქრისტიანისთვის გადარჩენის საშუალება (გალ. 5, 4).[55]

3.3. მელქისედეკი – ქვეყნის ხელისუფალი

სახელმწიფოს საკითხის გაანალიზებისას, ბიბლიის კომენტარებში და, ზოგადად, რელიგიურ-თეოლოგიურ ლიტერატურაში, განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა მელქისედეკის პიროვნებას.[56]

სალემის მეფისა და უზენაესი ღმერთის მღვდელს, მელქისედეკის პიროვნების განსაკუთრებულობა გამოიხატება იმაში, რომ იგი არაფორმალურ მეფე აბრაამზე ისე მაღლა დგას, რომ მელქისედეკი აკურთხებს აბრაამს, ხოლო ეს უკანასკნელი ნადავლის მეათედს უწილადებს მას (დაბ. 14, 18-20). შევნიშნავთ, რომ ღმერთის თვალში აბრაამი ერთ-ერთი ყველაზე გამორჩეული მეფეა, რასაც მოწმობს შემდეგი ორი ფაქტი, კერძოდ:

---

52 Hebraic Law, Encyclopædia Britannica, Encyclopædia Britannica, inc, July 20, 1998, <https://www.britannica.com-/topic/Hebraic-law>[10.09.2019].

53 Oxford Dictionary of the Bible, (by *W. R. F. Browning*), Oxford University Press, 2003, 1156.

54 Hebraic Law, Encyclopædia Britannica, Encyclopædia Britannica, inc, July 20, 1998, <https://www.britannica.com-/topic/Hebraic-law> [10.09. 2019].

55 Oxford Dictionary of the Bible, (by W. *R. F. Browning*) Oxford University Press, 2003, 1156.

56 მაგალითად: *Christian S.*, Types and Shadows: Prophetic Pictures to Wholeness in Christ, USA, 2006; *Jones M.*, Toward a Christology of Christ the High Priest, Italy, 2006; *Horton F.L.*, The Melchizedek Tradition: A Critical Examination of the Sources to the fifth Century A.D. and in the Epistleto the Hebrews, UK, 1976; *Nattan S.V.*, Kings of The Bible: What They Teach Us, Chapter - Other Heathen Kings, Blessed Quitness Journal, <www.blessedquietness.com/journal/housechu/kings.htm>, [20.05.2016].

1. თავდაპირველად აბრაამს ერქვა აბრამი, ხოლო მის ცოლს – სარაი. მოგვიანებით, ღმერთმა აბრამს უწოდა აბრაამი, რაც „მრავალი ერის მამას" ნიშნავს, ხოლო მის ცოლ სარაის უწოდა სარა, რაც „დიდგვაროვან ქალბატონს" ნიშნავს (დაბ. 17, 5, 15);

2. აბრაამი, ღმერთთან სიახლოვის გამო ღირსი შეიქმნა, წოდებულიყო - ღმერთის მეგობარი (ეს. 41, 8; იაკ. 2, 23), სხვა მამათავრებთან ღმერთის ასეთი ჯილდო არ მეორდება. აბრაამის ასეთი მაღალი მეფური მდგომარეობის მიუხედავად, პავლე მოციქული, აბრაამთან მიმართებაში, მელქისედეკის სიდიადეს შემდეგნაირად გადმოსცემს: *„მაშ, იხილეთ, რაოდენ დიდია ის, ვისაც მამამთავარმა აბრაამმა თავისი ნადავლის მეათედი უწილადა"* (ებრ. 7, 4).

მელქისედეკის კურთხევის ფაქტში ნიშანდობლივია კურთხევის შინაარსი (ღვთიური მადლი, რომელიც ებოძა აბრაამს და ამისთვის უფლის მიმართ აღვლენილი სამადლობელი, დაბ. 14, 18-29). კერძოდ, მელქისედეკის კურთხევა არის საღვთო ნების და სჯულის განხორციელების დასტური აბრაამის ქმედებაზე (მეფეების შემუსვრა, ძმისწულის ტყვეობიდან დახსნა და მიტაცებული ნადავლის ხელში ჩაგდება). ამ აზრს ამყარებს ბიბლიის კომენტარებში გაკეთებული შენიშვნაც, რომ აბრაამის პატარა ჯარის გამარჯვება ქედორლაღომერის უზარმაზარ ჯართან (დაბ. 14, 9-17) უფრო თვალნათლივ გვიჩვენებს, რომ აბრაამს ღმერთის ძალა უდგას შემწედ (ფს. 32, 16-18).[57]

მელქისედეკის საიდუმლო მსახურებაში, მის განსაკუთრებულ წოდებასა და მეფური სიდიადით სავსე მღვდელთმსახურებაში სრულად და თვალნათლივ არის გამოხატული პარალელი მელქისედეკსა და ქრისტეს შორის, რაც სწავლების სახით მთელი მისი სისადავით აქვს გადმოცემული პავლე მოციქულს (ებრ. 7).[58]

მელქისედეკსა და ქრისტეს შორის პარალელები, ძირითადად, ეფუძნება შემდეგ მტკიცებებს:

1. მათი მეფობა და მღვდლობა ღმერთის მოწოდებით არის გამოწვეული;

2. წარმოშობილნი არიან არასამღვდელო ტომიდან, არ ჰყოლიათ თავისი მსგავსი წინამორბედი მღვდელმთავარი და არ აქვს დასაბამი და დასასრული;[59]

3. მელქისედეკის მიერ პურისა და ღვინის გამოტანა მოიაზრებს ახალაღთქმისეულ ევქარისტიის საიდუმლოებას;[60]

4. ტერმინების ეტიმოლოგიური კვლევა ადასტურებს, რომ „მელქისედეკის სალიმისა და იერუსალიმის ერთიდაიგივეობა, უდავო ფაქტს წარმოადგენს". იერუსალიმი მოიხსენიება „იერუსალიმი"-ს ფორმით, რაც ნიშნავს – „ქალაქი სალიმი".[61] სალემის მეფე ნიშნავს მშვიდობის მეფეს. სიტყვა შალომი ებრაულად ნიშნავს მშვიდობას. სიტყვა სალემი კი ეფუძნება შალომს, რაც ნიშნავს მთლიანობას და სამართლიანობას – მშვიდობასთან მიმართებაში.[62] პავლე მოციქულის მიხედვით, სახელი მელქისედეკი განიმარტება, როგორც „სიმართლის მეფე", შემდეგ კი – „მეფე სალემისა", ანუ „მშვიდობის მეფე" (ებრ. 7, 2). ამგვარად, სალემი და ისრაელი არის ერთი და იგივე ქალაქი, რომლის მეფე ძველ აღთქმაში არის მელქისედეკი, ხოლო ახალ აღთქმაში – ქრისტე.

5. წმიდა მამათა სწავლებით, მელქისედეკი მოასწავებდა ქრისტეს. სიტყვა მელქისედეკი ნიშნავს – „მეფე სიმართლისა", იესო ქრისტეც არის მეუფე სიმართლისა (ფს. 9, 9); ღირსება მელქისე-

---

57 *ლოპუხინი ა. პ.*, ბიბლიის განმარტებანი IV, *ძინძიბაძე ზ. (რედ.), მეტრეველი თ. (მთარგმნ.)*, თბ., 2000, 173.

58 *იქვე*, 174-175.

59 ფს. 109 (110), 4; ებრ. 5, 10; 6, 20; 7, 3; 14-17.

60 *ლოპუხინი ა. პ.*, ბიბლიის განმარტებანი IV, *ძინძიბაძე ზ. (რედ.), მეტრეველი თ. (მთარგმნ.)*, თბ., 2000, 176.

61 *Christian S.*, Types and Shadows: Prophetic Pictures to Wholeness in Christ, USA, 2006, 84-85; *ლოპუხინ ა. პ.*, ბიბლიის განმარტებანი IV, *ძინძიბაძე ზ. (რედ.), მეტრეველი თ. (მთარგმნ.)*, თბ., 2000, 175-176.

62 *Christian S.*, Types and Shadows: Prophetic Pictures to Wholeness in Christ, USA, 2006, 84.

დეკისა, სალიმის, ანუ მშვიდობის მეფისა, მოასწავებს ქრისტეს – მთავარს მშვიდობისა (ესაია 9, 6). დაბადებაში არ არიან მოხსენიებულნი მელქისედეკის მშობლები, მისი შობის და სიკვდილის დრო; თანახმად წმ. პავლე მოციქულის განმარტებისა, ეს იმიტომ არის, რომ მელქისედეკ მეფის სახით წარმოდეგნილია ქრისტე, რომელიც ღვთაებრივის ბუნებით არ ეკუთვნის არც ერთ ერს; გარდა ამისა, მელქისედეკის სახეში შეერთება სამეუფო და სამღვდელო ღირსებათა მოასწავებდა იესო ქრისტეს – საუკუნო მეუფეს, რომლისა სუფევისა არა არს დასასრულ და საუკუნო მღვდელთ მთავარს, რომელმაც ერთ გზის შესწირა თავი თვისი (ებრ. 7, 27) და საუკუნო შუამდგომელია ჩვენთვის წინაშე ღვთისა.[63]

ბიბლიის კომენტარების მიხედვით, სალემის მეფე მელქისედეკი სრულიად განსაკუთრებული პიროვნებაა. იმ ვითარებამ, რომ მოსე არავითარ ცნობას არ იძლევა მის შესახებ, ხოლო ფსალმუნების ავტორი და მოციქული პავლე მიგვანიშნებს მის საიდუმლო კავშირზე თავად უფალ იესო ქრისტესთან (ფს. 76, 2, 4; ებრ. 6, 20; 7, 1-3, 11, 19), მრავალი სხვადასხვა აზრი დაბადა მელქისედეკის პიროვნებაზე და მის მსახურებაზე.[64] ურთიერთგამომრიცხავი არგუმენტების მიუხედავად, სარწმუნოდ მიიჩნევა ის აზრი, რომ მელქისედეკი არის ძველ აღთქმაში ქრისტეს პირველსახე, რომლის პიროვნებაში გაერთიანებულია „მეფისა და მღვდლის“ მსახურება[65].

სწორედ ამ გარემოებებამ განაპირობა, სახელმწიფოსა და სამართლის საკითხის კვლევისას ცალკე საკითხად გამოგვეყო მელქისედეკის პიროვნება, რადგან მელქისედეკი თავისი მდგომარეობით აღემატება არათუ პრველქმნილ მეფეს, ადამს, შემდეგ – ნოეს და პირველქმნილი ადამიანის შთამომავალთა მეფეებს, იგი ძველ აღთქმაში მიიჩნევა, როგორც ქრისტეს პირველსახე, ანუ ზეცისა და ქვეყნის მეფე (ფს. 76, 2, 4; ებრ. 6, 20; 7, 1-3, 11, 19).

3.4. სახელმწიფოსა და სამართლის იდეა წარმართულ საზოგადოებაში

ძველი აღთქმის საღვთო ისტორია წარმართ მეფეებსა და სამეფოებზე ცნობებს გვაწვდის ბაბილონის გოდოლის შენების პერიოდიდან, როდესაც ნოეს შთამომავლობა თავ-თავისი მოდგმის მიხედვით გაიფანტება დედამიწის სხვადასხვა მხარეში (დაბ. 10, 32), დაივიწყებს ჭეშმარიტ ღმერთს, სარწმუნოებას და მათ შორის გავრცელდება ცრუ სარწმუნოება.[66]

პირველი ბიბლიური ცნობა დედამიწაზე პოლიტიკური და სახელმწიფო ცხოვრების დასაწყისზე გვხვდება „დაბადების“ წიგნშივე, ნებროთის სამეფოსთან დაკავშირებით (დაბ. 10, 9). ავტორიტეტულ მეცნიერთა უმრავლესობის აზრით, ბიბლიაში ლაპარაკია „პირველ ქალდეურ კონფედერაციაზე“, ანუ ქალდეველთა ქალაქების პირველ კავშირზე, რომლებიც გაერთიანებულნი იყვნენ სახელგანთქმული ქუშეთელი ნებროთის ძალაუფლების ქვეშ, რომელიც ძველქალდეურ წარწერებში იხსენიება „არბა-ლიზუნის“ ტიტულით, ანუ ოთხი ენის ხელმწიფედ.[67] ცნობილი ინგლისელი ორიენტალისტის, *გეორგ სმიტის* აზრით, აქადი იყო მეფე სარგონის სამფლობელოს დედაქალაქის და მდებარეობდა ევფრატის სანაპიროზე, სიფვართან ახლოს, ბაბილონიდან ჩრდილოეთით.

---

63 სახელმძღვანელო ძველი და ახალი აღთქმის შესასწავლად, (შემდგ. ა. პ-სის მიერ), ქუთაისი, 1909, 50-51.

64 *ლოპუხინი ა. პ.*, ბიბლიის განმარტებანი I, *ძინძიბაძე ზ. (რედ.), მეტრეველი თ. (მთარგმნ.)*, თბ., 2000, 174-175.

65 იქვე, 177.

66 *დეკანოზი ყუბანეიშვილი ნ.*, ძველი აღთქმის საღვთო ისტორია, თბ., 1990, 40; წარმართულ რელიგიებზე იხ.: *ადეიშვილი გ.*, ღმერთი: სამყაროს გონება, თბ., 2008, 15-19; *გოგებაშვილი ი.*, საღმრთო ისტორია, თბ., 2016, 19-20.

67 *ლოპუხინი ა. პ.*, ბიბლიის განმარტებანი I, *ძინძიბაძე ზ. (რედ.), მეტრეველი თ. (მთარგმნ.)*, თბ., 2000, 139.

ამ ოთხი ქალაქისაგან ყალიბდებოდა სახელმწიფოთა პირველი კავშირი, ანუ უძველესი ქალდევ-ბაბილონის სამეფო.[68]

დაბადების მეათე თავის მე-11-12 მუხლების განმარტებიდან ირკვევა, რომ სემიტებმა, რომლებიც უკმაყოფილონი იყვნენ ნებროთისა და ქუშიტების დესპოტური მართვით, არჩიეს, გასცლოდნენ და გადასულიყვნენ ჩრდილოეთისკენ და შეექმნათ იქ თავიანთი სამეფო. აღნიშნულია, რომ აშური აგებს თავისი სამეფოს ახალ ცენტრს – ჩრდილოეთის ქალაქ ნინევეს, რომელიც შემდგომ უმძლავრესი ასირიული მონარქიის უდიდეს დედაქალაქად იქცა (იოან. III, 3 და IV, 11).[69]

ბიბლიაში მრავლად გვხვდება ცნობა კერპთმსახური მეფეების შესახებ. მაგალითად, დაბადების მე-14 თავში გვხვდება ცნობა შინყარის, ელასარის, ელამის, გოიების, სოდომის ადმას, ცებოიმის, ბედაყის (ცოღარის) მეფეებზე (დაბ. 14, 1-3).

დაბადების 36-ე თავში საუბარია მეფეებზე, რომლებიც მეფობდნენ ედომის ქვეყანაში, ვიდრე ისრაელის მოდგმას მეფეები ეყოლებოდათ (დაბ. 36, 31-43). დაბადებისა და გამოსვლის წიგნებში კი საუბარია ეგვიპტის ფარაონებზე. ზოგადად, ძველი აღთქმის ტექსტში სულ მოხსენიებულია 14 ფარაონი, რომელთაგან მხოლოდ სამზეა საკმარისი ინფორმაცია მათი გაანალიზებისთვის. კერძოდ, ცნობები, რომელიც შეეხება აბრაამის, იოსების და მოსეს ფარაონებთან ურთიერთობას.[70]

გარდა ამისა, ძველი აღთქმის სხვა წიგნებშიც მოიპოვება მრავალი ცნობა ისეთ კერპთაყვანისმცემელ სამეფოებზე თუ იმპერიებზეც, როგორიც არის ბაბილონი,[71] ეგვიპტე,[72] სირია,[73] სპარსეთ-მიდია,[74] საბერძნეთი[75] და რომი[76]. წყაროების ანალიზით ირკვევა, რომ ძველ აღთქმაში 59 წარმართული ქვეყანა[77] და 35-ზე მეტი მეფე არის მოხსენიებული.[78]

ზემოთ მოყვანილ წარმართული სახელმწიფოების სამართალთან დაკავშირებით კი უნდა აღინიშნოს, რომ იმდროინდელ წარმართულ სახელმწიფოებში მოქმედებდა როგორც დაუწერელი, ასევე დაწერილი სამართალი.

მაგალითად, ბიბლიის ტექსტიდან ირკვევა, რომ ფილისტიმელთა მეფე აბიმელექი გამოსცემს ბრძანებას, რათა ისააკსა და მის ცოლს ხელი არ ახლონ (დაბ. 26, 11). ეგვიპტის მეფე გასცემს ბრძანებას, რომლის მიხედვით, ებრაელების ახალშობილი ვაჟიშვილნი წყალში უნდა ჩაეყარათ (გამ. 1, 16). ცნობები გვხვდება მიდიელთა სამეფოში დადგენილებაზე, ბრძანებაზე, სიგელსა და კანონზე (დან. 6, 8-9).

საინტერესოა ღმერთისადმი ისრაელი ხალხის მოთხოვნა ფორმალური მეფის დადგენასთან დაკავშირებით: *„...დაგვიდგინე ახლა მეფე, რომ სხვა ხალხების წესისამებრ განგვსჯიდეს. ...ჩვენც ისეთები უნდა ვიყოთ, როგორც სხვა ხალხები არიან. ჩვენი მეფე განგვსჯის ჩვენ...“* (1 მეფ. 8, 5, 19-20).

---

68 *ლოპუხინი ა. პ.*, ბიბლიის განმარტებანი I, *ძინძიბაძე ზ. (რედ.), მეტრეველი თ. (მთარგმნ.)*, თბ., 2000, 140.

69 იქვე, 141.

70 დაწვრილებით იხილეთ: ***Nattan S.V.***, Kings of The Bible: What They Teach Us, Chapter - Other Heathen Kings, Blessed Quitness Journal, <www.blessedquietness.com/journal/housechu/kings.htm>, [20.05.2016].

71 მაგ. დაბ. 10, 8-10; 11, 8, 9; საქ. 7, 2.

72 მაგ. დაბ. 10, 6, 13-14; 12, 14-15; 40, 1-2; 41, 1-3.

73 მაგ. დაბ. 10, 8-10; ეს. 7, 20.

74 მაგ. დაბ. 10, 22; ესთ. 1, 1, 3.

75 დან. მე-2, მე-8 და მე-10-11 თავები.

76 დან. 2, 33, 40-43; 7, 7-8, 19-25.

77 იხ. <www.bible-history.com/old-testament/nations.html>, [01.04.2016].

78 იხ. <www.idahobaptist.com/biblical-kings-and-queens-i-timothy-117/>, [01.04.2016].

პირდაპირ დათქმას წერილობითი სამართლის აქტების შესახებ კი ვხვდებით ესთერის წიგნში, მაგალითად:

„...სამეფო ბრძანება, ჩაიწეროს სპარსელთა და მიდიელთა რჯულში, ...(ესთ. 1, 19); *„მეფე ახაშვეროშის სახელით დაიწერა და სამეფო ბეჭდით დაიბეჭდა“* (ესთ. 3, 12); *„დაწერილი კანონის პირი...“* (ესთ. 4, 8); *„წერილის პირი უნდა გაეცათ, როგორც კანონი...“* (ესთ. 8, 13); *„დაადგინეს და დაუწესეს იუდაელებმა თავიანთ თავს, ...დაწერილისამებრ“* (ესთ. 8, 13).

თუმცა გაცილებით საინტერესოა ის აურაცხელი სამეცნიერო ლიტერატურა და კვლევები, რომლებიც შეეხება ძველი აღთქმის წარმართ სახელმწიფოთა სამართალს.

განსაკუთრებით საყურადღებოა ბაბილონის იმპერიის სამართალთან დაკავშირებული კვლევები. კერძოდ, ბაზალტის სტელაზე ამოტვიფრული ბაბილონის მეფის, ხამურაბის, სამართლის კოდექსი. ირკვევა, რომ მეფე ხამურაბი იყო ძველ აღთქმაში მოხსენიებული მეფე ამრაფელი (დაბ. 14, 1).[79]

მართალია, ჩვენამდე მოღწეულ იურიდიულ დოკუმენტებს შორის ხამურაბის კანონები ყველაზე მნიშვნელოვანი წერილობითი დოკუმენტია, მაგრამ ყველაზე ძველი იგი მაინც არ არის. 1947 წელს აღმოჩენილ იქნა სამართლის კოდექსი,[80] რომელიც მეფე ლიპით-იშთარს ხამურაბზე 150 წლით ადრე გამოუცია და ამოკვეთილია სამწახნაგოვან თიხის ფირფიტაზე. მისი დამწერლობა ლურსმულია, მაგრამ წარწერის ენა შუმერულია და შეიცავს პროლოგს, ეპილოგს და კანონების ჩამონათვალს, რომელთაგან მხოლოდ 37 კანონის ტექსტი მეტ-ნაკლებად იკითხება. ლიპით-იშთარსაც დიდხანს არ შერჩენია მსოფლიოში პირველი კანონმდებლის სახელი. 1948 წელს მკვლევარმა ტაჰარ ბაქირმა აღმოაჩინა ორი ფირფიტა, რომელზეც, ჰამურაბის კოდექსის მსგავსად, წარწერები შესრულებულია ბაბილონურ ენაზე და შედგება პროლოგისა და კანონთა ჩამონათვალისაგან. წარწერაში იკითხება მეფე ბილალამას სახელი, რომელსაც ლიპით-იშთარზე, სავარაუდოდ, 70 წლით ადრე უნდა ეცხოვრა.[81]

1952 წელს კი, აღმოჩენილ იქნა შუმერთა[82] მეფის, ურ-ნამუს, სამართლის კოდექსი, რომელიც მეფობდა მეფე ხამურაბამდე დაახლოებით 300 წლით ადრე. იგი იყო კარგად ცნობილი ურის[83] მესამე დინასტიის დამაარსებელი და თარიღდება ძვ. წ. 2050 წლით. აღნიშნული სტელები შუმერულ ენაზე წერილობითი სახით შესრულებული იმ ასობით სტელებიდან ერთ-ერთია, რომელიც სტამბულის ანტიკური აღმოსავლეთის ქვეყნების მუზეუმში ინახება.[84]

პირველი წერილობითი სამართლის ძეგლი კი თარიღდება ძვ. წ. 2420 წლით და უკავშირდება ლაგაშის ურუკარგინს. არქეოლოგების მიერ აღმოჩენილია ასევე კერძო სამართლის აქტები - ხელშეკრულებები, შეთანხმებები, ანდერძები, თამასუქები, ხელწერილები. იმ დროის ქალაქის მმართველის (*ensi*) ან მისი წარმომადგენლის (*mashkim*) უფლებამოსილებაში შედიოდა სასამართლოზე

---

79 *James Or. (Gen. ed.),* The International Standard Bible Encyclopedia, Vol. 1, USA, 1915, 126.

80 *Kramer S.N.*, The Sumerians: Their History Culture, and Character, USA, 1963, 336-340.

81 *Kramer S.N.*, History Begins at Sumer, USA, 1956, 51-52.

82 მრავალი მეცნიერი მიუთითებს, რომ შინყარში (დაბ. 10, 10; 11, 2) იგულისხმება შუმერი, იხ.: Bible Questions Answered, Who were the Sumerians?, <www.gotquestions.org/Sumerians.html>; <www.biblegateway.com/resources/encyclopedia-of-the-bible/Sumer> [01.04.2016].

83 ური არის ჰარანის სამშობლო (დაბ. 11, 28), ქვეყანა, საიდანაც თერახი და აბრაამი გავიდნენ ქანაანის ქვეყანაში (დაბ. 11, 31). ური ძველი აღთქმის დაბადების თავში იწოდება, როგორც „ქელდეველთა ური“, ხოლო ახალი აღთქმის მოციქულთა საქმენში ლუკა მახარობელი მოიაზრებს მას შუამდინარეთში (საქ. 7. 2-4) იხ. <www.biblehub.com/topical/u/ur.htm> [01.04.2016].

84 *Kramer S. N.*, History Begins at Sumer, USA, 1956, 53.

ზედამხედველობა. საქმეები განიხილებოდა კოლეგიალურად, სამი მოსამართლის (*di-kud*) მიერ, რომლებიც აფასებდნენ მტკიცებულებებს, მოწმეთა ჩვენებებსა და წერილობით დოკუმენტებს. ურთიერთგამომრიცხავ ჩვენებათა შემთხვევაში საკითხი წყდებოდა ფიცის დადებით. მოსამართლეთა გადაწყვეტილებებს სავალდებულო ხასიათი ჰქონდა, თუმცა მისი გასაჩივრება შეიძლებოდა ახალი მტკიცებულების საფუძველზე.[85]

სამართლის ძეგლებთან დაკავშირებული მეცნიერული კვლევები კი ამტკიცებს იმას, რომ ძველი აღთქმის წარმართულ სახელმწიფოებში ფართოდ იყო გავრცელებული როგორც დაუწერელი, ასევე, დაწერილი სამართლის პრაქტიცირება.

3.5. შეჯამება

პირველქმნილ ადამიანთა საზოგადოებაში სახელმწიფოსა და სამართალს აქვს ყველასათვის საერთო ტრანსცენდენტური ბუნება. არსებობს ერთგვარი სახელმწიფოს არაფორმალური მმართველობა, რომლის სამართალს წარმოადგენს დაუწერელი საღვთო რჯული, ნორმათა ერთობლიობა. რეალურად კი, ღმერთი არის ყველას კანონმდებელი, აღმასრულებელი და მსაჯული. ბაბილონის გოდოლის შენების პერიოდიდან სახელმწიფოსა და სამართლის საერთო ტრანსცენდენტური ბუნება განიცდის სახეცვლილებას. კერპთაყვანისმცემლობის გაჩენიდან ხალხებში ყალიბდება სახელმწიფოს ფორმალური მმართველობა, რაც გამოიხატება ცრუ ღმერთების აღიარებასა და მათ მსახურებაში.

შესაბამისად, ვერ გავიზიარებთ მოსაზრებას, რომ „სახელმწიფო საზოგადოებრივი პროგრესის შედეგია“[86]. სწორედ რომ „საზოგადოებრივი კავშირების გართულებამ განაპირობა სახელმწიფოს წარმოშობა“ (*ვ. ციპინს*) და იმ რეგრესმა, რომელსაც ჰქვია სულიერი დაცემა და კერპთმსახურება. წმიდა იოანე ორქრპირის სიტყვებით, ხელისუფლების დაწესება ადამიანის გარყვნის შედეგია.[87]

ამგვარად, სახელმწიფო და სამართალი თეოკრატიულ საწყისებზე რჩება იმ განსხვავებით, რომ ებრაელი ხალხი აღიარებს და ემსახურება ერთადერთ, ნამდვილ ღმერთს, ხოლო კერპთაყვანისმცემელი ხალხები – ცრუ ღმერთებს.

სახელმწიფოსა და სამართლის იდეა კი, პირობითად, შეიძლება დავახასიათოთ არაფორმალური და ფორმალური თვალსაზრისით.

1. სახელმწიფოს არაფორმალურ მმართველობაში მოიაზრება:

ა. ღმერთის ხატად შექმნილი ადამიანი, ანუ პირველი არაფორმალური მეფე, რომელსაც მიეცა უფლობა მიწიერ სამყაროზე;

ბ. არაფორმალური მეფეები (იგივე მსაჯულნი, წინამძღოლები და ა.შ.), რომლებიც მოწოდებულნი არიან, აღასრულონ ჭეშმარიტი ღმერთის ნება, აღთქმა და მცნებები;

გ. მღვდელთა სამეფო ისრაელის ხალხში, რომლის არსი მდგომარეობდა იმაში, რომ ისრაელის ხალხს უნდა მიეღო მეფური მდგომარეობა სხვა ხალხებს შორის, გამხდარიყვნენ „წმინდა

---

85 Encyclopedia of The Bible – Sumer, 4, c. Law, <www.biblegateway.com/resources/encyclopedia-of-the-bible/Sumer>, [01.04.2016].

86 *მეტრეველი ვ. (რედ.)*, სამართალმცოდნეობა, თბ., 2003, 25.

87 *გოგოჩაშვილი თ. (რედ.)*, წმინდა იოანე ოქროპირი, ჰომილიები, II ტომი, შესაქმის განმარტება, მე-2 ნაწილი, თბ., 2015, 309.

ხალხი“, განწმენდილნი საღვთო სჯულის ცოდვებისაგან, რათა აევსოთ მთელი ქვეყანა უფლის დიდების ცოდნით.

დ. მელქისედეკი, რომელიც ძველ აღთქმაში მიიჩნევა, როგორც ქრისტეს პირველსახე, ზეცისა და ქვეყნის მეფე.

2. სახელმწიფოს ფორმალურ მმართველობაში მოიაზრება:

ა. წარმართული სახელმწიფოები – სათავეს იღებს ბაბილონის გოდოლის შენების პერიოდიდან და შეეხება ქალდევ-ბაბილონის, სირიის, ეგვიპტის, საბერძნეთის, სპარსეთ-მიდიისა და რომის სამეფოებსა და იმპერიებს;

ბ. ისრაელის სახელმწიფო – სათავეს იღებს საულის გამეფებით, რა დროსაც ღმერთი დებს აღთქმას, რომ ისრაელის მეფის, დავითის, შტოდან მომავალში მოავლენს ქრისტეს.

3. სახელმწიფოს არაფორმალური მმართველობის ყველა ზემოთ ჩამოთვლილ შემთხვევაში და ისრაელის ფორმალურ სახელმწიფოში მოქმედებს საღვთო სამართალი, რომლის წყაროს წარმოადგენს ჭეშმარიტი ღმერთი, ხოლო წარმართი სახელმწიფოების საღვთო სამართალის წყაროს წარმოადგენს ცრუ ღმერთები. გარდა ამისა, სახელმწიფოს მმართველობის ორივე ფორმაში, საღვთო სამართალთან ერთად, ასევე მოქმედებს „ხალხის“ დაუწერელი სამართალი.

შევნიშნავთ იმასაც, რომ იურისპრუდენციაში, სახელმწიფოსა და სამართლის წარმოშობის შესახებ თეორიებს შორის, თეოლოგიური თეორია ყველაზე ადრეული თეორიაა, რომელიც აღმოცენდა მსოფლიოს შესახებ პირველსაწყისი რელიგიურ-მითოლოგიური წარმოდგენებიდან და, რამდენადაც მსოფლიო შექმნა ღმერთმა, ამიტომ, სახელმწიფო და სამართალიც ღვთაებრივი წარმოშობისაა.[88] აღნიშნულ ფორმულირებაში მიზანშეწონილია აქცენტი გაკეთდეს იმაზე, რომ სახელმწიფოსა და სამართლის წარმოშობა უკავშირდება ჭეშმარიტ და არა – ცრუ ღმერთს, რადგან:

1. ღმერთი არის ზეცისა და მიწიერი ხალხების ხელმწიფე, რადგან მან შექმნა ცა და მიწა (დაბ. 1, 1), მას ეკუთვნის მთელი ქვეყანა (გამ. 19, 5), მისი ტახტი უკუნითი უკუნისამდეა და სიმართლის კვერთხია მისი მეუფებისა (ფსალმ. 44 (45), 7), იგი არის დიდი ღმერთი და მეფე – ყველა ღვთაებაზე აღმატებული (ფსალმ. 94 (95), 3), მისით მეფობენ მეფენი, მთავრობენ მთავარნი, დიდებულნი, ქვეყნის ყველა მსაჯული და მისით აწესებენ სამართალს (იგავ. 8, 15-16), მისი არის სიბრძნე და ძალა, რომელიც ცვლის დროსა და ჟამს, ამბოხებს და აღაზევებს მეფეებს (დან. 2, 20-21).

2. ღმერთის მიერ ისრაელის ხალხში ფორმალური სახით მეფის ინსტიტუტის დაწესებით, ღმერთი აკურთხებს ყოველგვარ სახელმწიფო ხელისუფლებას, დამოუკიდებლად მმართველობის ფორმისა (*ნ. მილაში).*

დაბოლოს, სახელმწიფოსა და სამართლის ღვთიურ ონტოლოგიაზე დაყრდნობით, შესაძლებლობა გვეძლევა, ვუპასუხოთ ჩვენ მიერ დასმულ შეკითხვას – სახელმწიფოს მიერ დადგენილი სამართლის ნორმის დარღვევა არის ცოდვა.

თუმცა ასეთი ფორმულირება თვისებრივად წინააღმდეგობრივად გამოიყურება. გამოდის, რომ ისრაელისა და წარმართული, ანუ ჭეშმარიტი ღმერთის და ცრუ ღმერთების მაღიარებელი და მსახური სახელმწიფოების მიერ დაწესებული სამართლის ნორმების დარღვევაც არის ცოდვა.

იმის გამო, რომ ახალი აღთქმა ყველაზე კარგად წარმოაჩენს მართლმადიდებლური მოძღვრების პოზიციას ცოდვის ბუნებაზე წარმართული სახელმწიფოს სამართლის ნორმის დარღვევასთან მიმართებაში, საკითხს უფრო დეტალურად გავაანალიზებთ მომდევნო პარაგრაფში.

---

[88] ქართული სამართლის საფუძვლები (ავტორთა კოლექტივი, *შენგელია რ. (რედ.), წულაია ზ. (რეც.)*, თბ., 2000, 23.

4. სახელმწიფოსა და სამართლის იდეა ახალ აღთქმაში

4.1. რომის იმპერია და მისი სამართლისადმი ქრისტიანული დამოკიდებულება

ახალი აღთქმა ყველაზე მეტ ყურადღებას უთმობს რომის წარმართულ იმპერიას, რადგან მოვლენათა ეპიცენტრი რომის იმპერიაშია. იესო ქრისტეს, ზეცისა და მიწის მეფის დაბადება, მოღვაწეობა, ჯვარცმა, მკვდრეთით აღდგომა და ქრისტიანობის გავრცელება მსოფლიოში, რომის იმპერიის ფარგლებში ხორციელდება.

იმდროინდელი რომის იმპერიის აბსოლუტური მმართველი იყო იმპერატორი. ადგილობრივი ტერიტორიების უმაღლეს მმართველებს წარმოადგენდნენ მეფეები, რომლებიც სენატის მიერ ინიშნებოდნენ და პასუხისმგებელნი იყვნენ იმპერატორის წინაშე.[89] პროვინციებს კი ჰყავდათ მმართველები (პროკურატორები), რომლებიც ინიშნებოდნენ იმპერატორის მიერ და პასუხისმგებელნი იყვნენ უშუალოდ მის წინაშე. საგადასახადო საქმიანობის გარდა, პროკურატორს გააჩნდა პირის გასამართლების უფლებამოსილება, როგორც ეს რომის იმპერიაში შემავალ იუდეის პროვინციის მეხუთე წარმართ პროკურატორ პილატეს ჰქონდა. იუდეასა და სამარიის პროკურატორის სასამართლო რეზიდენცია კი კესარიასში მდებარეობდა. სინედრიონის წევრებმა იესო მიჰგვარეს პილატეს იმ ბრალდებით, რომ თითქოს იესო მიწიერ მეფედ ასაღებდა თავს, რაც რომის იმპერატორის ძალაუფლების საფრთხის შემცველი იყო.[90]

სწორედ ამ კონტექსტში, ჩვენს საკვლევ საკითხზე ყველაზე კარგად პასუხს იძლევა მათესა და იოანეს სახარება, კათოლიკესა და პავლეს ეპისტოლენი. განვიხილოთ თითოეული მათგანი.

ვ. ციპინის თანახმად, იესო ქრისტე, ცისა და ქვეყნის მპყრობელი, თავის მიწიერ ცხოვრებაში ამქვეყნიურ წესრიგს დაექვემდებარა, დაემორჩილა იგი სახელმწიფო ხელისუფლების წარმომადგენლებსაც. თავის ჯვარმცმელ იერუსალიმში რომის პროკურატორს უფალმა უთხრა: „*არ გექნებოდა არავითარი ხელმწიფება ჩემზე, მაღლიდან რომ არ მოგცემოდა*“ (იოანე, 19, 11). ამით *ვ. ციპინი* ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ აღნიშნული სიტყვებით უფალმა აღნიშნა ყოველგვარი მიწიერი ხელისუფლების ზეციური წყარო.[91]

ფარისევლების გამოსაცდელ შეკითხვაზე, შეიძლებოდა თუ არა კეისრისთვის ხარკის გადახდა, იესო პასუხობს: „*მიაგეთ კეისარს კეისრისა, ხოლო ღმერთს ღმერთისა*“ (მათე, 22, 21).[92] მათეს სახარების განმარტებით: 1. ქრისტე შეაგონებს მათ, რომ როგორც საყოფაცხოვრებო ურთიერთობაში და გარეგნულ საქმეებში მეფეს უნდა დაემორჩილნონ, ისე შინაგანსა და სულიერში - ღმერთს; 2. ვინაიდან ორი ნაწილისგან, ხორცისა და სულისგან, შევდგებით, ამიტომ ხორცს, როგორც ერთგვარ კეისარს, საკვები და ტანსაცმელი უნდა მივაწოდოთ, ხოლო ჩვენში ღვთის მსგავს ნაწილს, სულს, თავისი - მისთვის შესაფერისი მივცეთ.[93]

განავრცობს რა ქრისტეს სწავლებას სახელმწიფო ხელისუფლებასთან სწორი დამოკიდებულების შესახებ, *ვ. ციპინი* იშველიებს მოციქულების, პეტრესა და პავლეს, წერილებს, საიდანაც ირ-

---

89 *Jensen I.L.*, Jensen's Survey of New Testament, USA, 1981, 56-59; Political Setting of The New Testament, Lecture 3, N. Washington Dallas, Texas, www.ministryserver.com/dsmtext/nttext03.htm, [01.08.2014].

90 იქვე, 59.

91 *დეკანოზი ციპინი ც.*, საეკლესიო სამართალი, იხ.: საღვთისმეტყველო სამეცნიერო ალმანახი „ფერისცვალება“, გამომცემლობა „ანთიმოზ ივერიელი“, №1, თბ., 2010, 123-124.

92 იქვე, 124.

93 *ნეტარი თეოფილაქტე ბულგარელი*, მათეს სახარების განმარტება, თბ., 2012, 295.

კვევა, რომ ყოველი ხელმწიფება ღვთის მიერ დადგენილია (რომ. 13, 1) და ამის გამო, ადამიანი, ღმრთის გულისათვის, უნდა დაემორჩილოს კაცთა ყოველგვარ ხელმწიფებას, „... *რადგან ისე ინება ღმერთმა*“ (1. პეტრ. 2, 13-15).[94] მოციქულები ქრისტიანებს ასწავლიდნენ, დამორჩილებოდნენ ხელისუფლებას, მიუხედავად იმისა, თუ რა დამოკიდებულება ჰქონდა თვით ხელისუფლებას ეკლესიასთან.[95]

როდესაც პავლე მოციქულმა წერილი მისწერა რომაელებს, მაშინ რომის იმპერატორი იყო ნერონი, შესაძლოა, ყველაზე ბოროტი ყველა რომაელ იმპერატორთა შორის. მიუხედავად ამისა, პავლე მოციქულმა აღიარა რომის მთავრობის წესებისადმი მორჩილება.[96] *წმ. იუსტინე* რომაელთა მიწერილ წერილზე (რომ. 13, 16) დაყრდნობით განმარტავს, რომ „ფასეულობათა იერარქია და წესრიგის იერარქიაც ღვთისმიერია, ამიტომ ხელისუფლებას უნდა ვემორჩილებოდეთ, ვითარცა ამქვეყნად ღვთივმონიჭებული წესრიგის მარეგულირებელს და მცველს“.[97]

ამგვარად, ღმერთი არ გვათავისუფლებს ამქვეყნიური მეუფისადმი ვალდებულებისაგან. ამის მაგალითს წარმოადგენს თავად ქრისტეს საქციელი, რომელმაც მორჩილებით დაუქვემდებარა საკუთარი თავი სახელმწიფო სამართლს.[98]

თუმცა ასეთი მიდგომა აპრიორი არ ნიშნავს იმას, რომ სახელმწიფოს სამართალი ყოველთვის ღვთის ნებას გამოხატავს და, რომ მას ბრმად უნდა დავემორჩილოთ.

წმ. იუსტინე განმარტავს, რომ „როდესაც ხელისუფლება საღვთო სიკეთის მდევნელი ხდება, ყოვლადსიკეთის - უფალ იესო ქრისტესი და მისი ეკლესიისა, მაშინ ასეთი ხელისუფლების არც მორჩილება შეიძლება და არც ყურისგდება. ასეთ ხელისუფლებას ქრისტიანი უნდა ებრძოდეს წმიდა სახარებისეული საშუალებით.“[99]

სამართლისა და რელიგიის ექსპერტი *ჰაროლდ ბერმანი* შენიშნავს, რომ კანონები, რომლებიც ეწინააღმდეგება ქრისტიანულ რწმენას, სავალდებულო არ არის სინდისისთვის.[100] მსგავსი მიდგომა ფიქსირდება იუდეველთა ისტორიაშიც. მაგალითად, ბაალის თაყვანისცემისადმი წინააღმდეგობის გაწევა, დანიელის ისტორია, როდესაც არ ემორჩილება მეფე დარიუსს, და სინაგოგებში რომაელთა იმპერატორების ქანდაკებების აღმართვაზე უარი.[101]

ეკლესიური სწავლებით, როდესაც ეკლესია და მისი წევრები ღვთის ნების საწინააღმდეგო სახელმწიფო კანონს წააწყდებიან, სადაც ირღვევა სარწმუნოებრივი და ზნეობრივი კანონები, სადაც სულს საფრთხე ემუქრება, ამ შემთხვევაში ყველას მართებს მორჩილება უფლისა: „*მორჩილება ჯერ არს ღმრთისა უფროს, ვიდრე კაცთა*“ (საქ. 5. 29).[102]

მიუხედავად ამისა, სინედრიონში წმ. პეტრესა და მოციქულების აღნიშნული პასუხი – „*მორჩილება ჯერ არს ღმრთისა უფროს, ვიდრე კაცთა*“, მართალია, ერთმნიშვნელოვნად ნიშნავს, რომ

---

94 *დეკანოზი ციპინი ვ.*, საეკლესიო სამართალი, იხ.: საღვთისმეტყველო სამეცნიერო ალმანახი „ფერისცვალება“, გამომცემლობა „ანთიმოზ ივერიელი“, №1, თბ., 2010, 124.

95 იქვე, 124.

96 Do Christians have to Obey the Laws of the Land? www.gotquestions.org/laws-land.html, [01.06.2014].

97 *Преподобный Попович И.,* Собрание творений, Том 1 *(ред. А. И. Сидорова, перевод с сербского С. Фонова),* М., 2004, 68.

98 ახალი აღთქმის მუხლები: მათე 22, 21; იოანე 19, 11; ეპისტ. 1. პეტრესი, 2, 13-16; ეპისტ. რომაელთა მიმართ 13, 1-7; ეპისტოლ. კოლასელთა მიმართ, 1, 16; ეპისტ. 1 ტიმოთეს მიმართ, 2, 2.

99 Преподобный Иустин (Попович), Собрание творений, Том 1 *(ред. А. И. Сидорова, перевод с сербского С. Фонова),* М., 2004, 68-69.

100 *Berman H.J.*, The Interaction of Law and Religion, New York, 1974, 52.

101 იქვე.

102 *დეკანოზი ჯინჭარაძე კ.*, ჭეშმარიტი თავისუფლება, თბ., 2014, 103.

თუკი სახელმწიფოს სამართალი არ ეწინააღმდეგება ღმერთის სამართალს, ქრისტიანები ვალდებულნი არიან დაემორჩილონ ქვეყნის სამართალს და, პირიქით, თუკი სახელმწოფოს სამართალი ეწინააღმდეგება ღვთის მცნებებს, ქრისტიანი არ ემორჩილება ქვეყნის სამართალს, მაგრამ ამ შემთხვევაშიც კი, ქრისტიანი, გარკვეულწილად, მაინც „ემორჩილება" ხელისუფლებას. აღნიშნულს ადასტურებს ისიც, რომ წმ. პერტემ და წმ. იოანემ არათუ გააპროტესტეს თავიანთი გაროზგვა, არამედ, პირიქით, სიამოვნებით მიიღეს იგი, როგორც ღვთისადმი მორჩილება (საქ. 5, 40-42).[103]

წმიდა ბასილი დიდის ცხოვრებიდან ირკვევა, რომ იმპერატორი ვალენტი მართლმადიდებელ ეპისკოპოსებს დევნიდა, ასახლებდა და სასტიკი მეთოდებით ავრცელებდა არიანობას. ამავე მიზნით ჩავიდა ის კაბადოკიაში და წმიდა ბასილთან გაგზავნა პრეფექტი მოდესტი, რომელიც ემუქრებოდა მას ქონების ჩამორთმევით, განდევნით, წამებით და სიკვდილით დასჯითაც კი, რაზედაც წმიდანმა უპასუხა:

„...სიკვდილი წყალობაა ჩემთვის: ის მიმაახლებს უფალთან, რომლისთვისაც ვცოცხლობ და ვიღწვი, და რომლისკენაც დიდი ხანია ვისწრაფვი. ჩვენ უწყინარები და ყოველგვარი ხელისუფლების ყველაზე მორჩილი მსახურები ვართ, მაგრამ, როცა საქმე უფალს ეხება და გაკადნიერდებიან, აღსდგებიან მის წინააღმდეგ, ჩვენ ყველაფერზე მაღლა ვდგებით და მხოლოდ ღმერთს ვემორჩილებით. მაშინ ცეცხლი, მახვილი, გააფთრებული მხეცები და საწამებელი იარაღები ჩვენთვის ნეტარებაა და ამით ვერ შეგვაშინებენ".[104]

ზოგადად, ქრისტიანისათვის დევნილობა ამა სოფლისაგან ყოველთვის იყო ეკლესიისათვის ბუნებრივი მდგომარეობა. პავლე მოციქულის სიტყვისამებრ:

„ამისათვის სათნო მიჩნს უძლურებათა შინა, გინებითა, ჭირთა, დევნილებათა და იწროებათა ქრისტესთვის, რამეთუ რაჟამს მოუძლურდე, მაშინ განვძლიერდები" (2. კორ. 12. 10).[105]

წმ. გრიგოლ ღვთისმეტყველი შენიშნავს, რომ ხშირად მართალნიც მიეცემიან უკეთურ ადამიანთა ხელთ, არა - უკეთურთა განსადიდებლად, არამედ – მართალთა გამოსაცდელად.[106]

წმ. იოანე ოქროპირის სწავლებით, „ადამიანი სიხარულით უნდა მიილტვოდეს იმ განსაცდელისკენ, რომელიც მას ცათა მოქალაქეობის ღირსს ხდის. ეს განსაცდელი კი გარედან მოსული განსაცდელია, რომელზეც წმინდა მოციქული იაკობი ბრძანებს: „ყოველივე სიხარულად შეჰრაცხეთ, ძმანო ჩემნო, რაჟამს განსაცდელსა შესცვივეთ პირად-პირადსა" (იაკობი 1, 2), რამეთუ განსაცდელი ესე გამომახურვებელ და განმწმედელ არს სულისა. სულის განწმენდა კი, დაუსრულებლად გრძელდება ქრისტიანის ცხოვრებაში, ამიტომ განსაცდელი არა ერთხელ, არამედ მთელი ცხოვრების მანძილზე უნდა დაითმინოს ადამიანმა, ვინაიდან ბრძანებს მოციქული „რომელმან დაითმინოს სრულიად, იგი ცხონდესო".[107]

ხელისუფლების მორჩილებასთან დაკავშირებით კი, *წმ. იოანე ოქროპირი* განმარტავს, რომ პირველმა ცოდვამ შვა მონობის სამი სახე, რომელთაგან ყველაზე მძიმე არის მთავრებისა და ხელმწიფეთა მორჩილება და იშველიებს პავლე მოციქულის ეპისტოლეს: „ღმერთმა, როდესაც ჩვენი უყურადღებობა ნახა, ჩვენი ბუნება მიაბარა მმართველებს, როგორც მასწავლებლებსა და წინამძღვრებს, რათა ჩვენი დაუდევრობა მათ გამოესწორებინათ, რაც იმას ნიშნავს, რომ ხელისუფლების

---

103 Do Christians have to Obey the Laws of the Land? www.gotquestions.org/laws-land.html, [01.06.2014].

104 *დეკანოზი მაჩიტაძე ზ.*, წმინდანთა ცხოვრება, წიგნი I, თბ., 2003, 10-11.

105 *დეკანოზი ჯინჭარაძე კ.*, ჭეშმარიტი თავისუფლება, თბ., 2014, 115.

106 *გოგოჩაშვილი თ. (რედ.)*, სულიერი მდელო, თბ., 2014, 660.

107 *ნაზარაშვილი თ.*, განსაცდელი, საზოგადოებრივ-რელიგიური ინტერნეტჟურნალი „ამბიონი", 2012, იხ.: www.ambioni.ge/gansacdeli, [17.05.2015].

დაწესება ადამიანის გარყვნის შედეგია“ (რომ 13, 3-4). წინამძღოლი გვჭირდება, ისე როგორც სნეულების წამლობა, როგორც სასჯელი დანაშაულისათვის. ხოლო სათნოებებით შემკულებს, ამგვარი წინამძღოლი არ სჭირდებათ. და უთითებს პავლე მოციქულის სიტყვებს: გნებავს თუ, – არა გეშინოდის ხელმწიფებისაგან? კეთილსა იქმოდე და მოიღო ქებაი მისგან... კანონი მთავრებზე მაღლა დგას, ხოლო სიმართლით მცხოვრებს არც სჭირდება კანონი, რადგან „მართალსა შჯულ არა უც“ (1 ტიმ. 1,9). და დასძენს, რომ „თუკი კანონი მას ვერ ეღობება წინ, მით უმეტეს - მთავარი“.[108]

4.2. ქრისტე – ზეცისა და ქვეყნის მეუფე, ხელმწიფე

სულხან-საბა ორბელიანი სიტყვა „მეუფეს“ მათეს სახარების მიხედვით განმარტავს შემდეგნაირად: „მეუფე – დიდი მეფე, ყოველთა მეფეთა უზეშთაესი...“ ქართული ოთხთავის სიმფონია-ლექსიკონის მიხედვით კი, სიტყვა „მეუფე“ განმარტებულია, როგორც მეფე, ძირითადად, იგი მაცხოვარს ნიშნავს.[109]

შემოქმედი და მეუფე ცისა და ქვეყნისა – ძე ღვთისა, არის მარადიული მეფე ღვთაებრიობით, არის მეფე ღმერთკაცობრიობითაც. იგი მეფედ მიიჩნეოდა მის მოვლენამდე (მათე, 2, 2), ასეთი იყო დედამიწაზე მსახურების დროს, ჯვარზე აღსრულებამდე (მათე 27, 11, 37, 42) და ასეთად დარჩა აღდგომის შემდგომ განდიდებულიც (მათე 28, 18).[110]

ქრისტეზე, როგორც მეფეზე, იუწყებოდნენ წინასწარმეტყველნი. ესაია წინასწარმეტყველთან ვკითხულობთ: *„...მოგვეცა ძე და უფლობა იყო მის ბეჭებზე, ეწოდა სახელად საკვირველი მრჩეველი, ღმერთი ძლიერი, მარადისობის მამა, მშვიდობის მთავარი; ხელმწიფების განსადიდებლად და უბოლოო მშვიდობისთვის დავითის ტახტზე და მის სამეფოში, მის განსამტკიცებლად და გასაძლიერებლად სამართალში და სიმართლეში აწ და მარადის...“* (ეს, 9, 6-7).[111]

ფსალმუნში ვკითხულობთ: *„მე ვაკურთხე მეფე ჩემი სიონზე - ჩემს წმიდა მთაზე“* (ფს. 2, 6). სიონის მთაში იგულისხმება მთელი იუდეა. ე.ი. ქრისტე ამბობს, რომ ის დადგენილია სიონის მთაზე, ანუ იერუსალიმში, მეფედ, რათა სახარებისეული მცნებები აუწყოს ხალხს. მეათე მუხლი კი გვამცნობს: *„და აწ, მეფენო, გულისხმა-ყავთ და განისწავლენით ყოველნი მსაჯულნი ქუეყანისანი“* (ფს. 2, 10). სიტყვა აწ შეიცავს დასკვნითი ნაწილის მნიშვნელობას. თითქოს ნათქვამია: მაშ ასე, რომაელთა და სხვა ხალხთა ძლიერნო მეფენო, და თქვენ, ქვეყნების მსაჯულნო, როგორ უბედურებას გადაეყარნენ ისინი, რომლებმაც უგუნურად უარყვეს ქრისტე, და, რადგანაც უფალმა სამკვიდრებელად გამოგარჩიათ, თქვენ ყველანი განისწავლებით, განეშორებით პირვანდელ უგუნურებას, განიბრძნობით ხსნის სასოებაში, იხელმძღვანელებთ რა წმიდა წერილის გამოცდილებით.[112]

---

[108] *წმინდა იოანე ოქროპირი*, ჰომილიები, II ტომი, შესაქმის განმარტება, ნაწილი II, *გოგოჩაშვილი თ. (რედ.)*, თბ., 2015, 309-310.

[109] *გაბულდანი ნ.*, ქრისტიანული ტერმინების სემანტიკური ცვლის ზოგი ტენდენცია ქართულსა და სხვა ქართველურ ენებში, თბ., 2002, 30.

[110] *პომაზანსკი მ.*, *პროტოპრესვეტერი*, დოგმატური ღვთისმეტყველება, მე-3 შესწორებული და შევსებული გამოცემა, თბ., 2012, 143.

[111] *იქვე.*

[112] *გალდავა მ. (მღვდელი)*, მეორე ფსალმუნი, ფსალმუნი დავითისი, ზედა წარუწერელი ებრაელთა შორის, იხ.:www.orthodoxy.ge/tserili/fsalm/fsalm2.htm, [17.05.2015].

იოანეს სახარების განმარტებაში ვკითხულობთ, რომ სიტყვებით *„ჩემი მეუფება არ არის ამქვეყნიური“* (იოან. 18, 36): 1. უფალი თავის თავს უწოდებს მეფეს;[113] 2. მიწიერი მეფობა სუსტია და მისი ძალა გამოხატულია (გამოიხატება) მსახურებით, ხოლო ზეციური მეფობა კი თავისი თავით ძლიერია და არავის დახმარებას არ საჭიროებს.[114] იმავეს ადასტურებს მათეს სახარება: *„ცათა სასუფეველი მსგავსია მეფისა...“* (მათე, 22, 2); 3. ღმერთი აბსოლუტურად მართავს ზეციურ სამეფოს და არა მიწიერს, რასაც ადასტურებს „მამაო ჩვენოს“ ლოცვა (მათე 6, 9-18), რომელშიც ქრისტეს მოციქულებს ეუბნება, მიმართონ, რომ მამის სამეფომ დაიმკვიდროს ამქვეყნად და, რომ მისი ნება აღსრულდეს ქვეყანაზე, ისევე როგორც ზეცაშია. გარდა ამისა, ქრისტემ მიანიშნა პილატეს, როდესაც ეუბნება, რომ მისი ხელმწიფება არ არის ამქვეყნიური (იოანე 18, 36).[115]

აღდგომის შემდეგ კი ქრისტე მოწაფეებს დიდებით მოევლინა და ამცნო: *„მომეცა მე მთელი ხელმწიფება ცაზედაც და მიწაზედაც“* (მათე 28, 18). მიტროპოლიტი ფილარეტი განმარტავს, რომ ქრისტეს „...მეფობა არ შემოიფრგლება მხოლოდ ზეცით, არამედ ვრცელდება მთელ დედამიწაზეც, განსკუთრებით იმისთვის, რათა მასზე მყოფი მორწმუნე ადამიანები ქვეყნიური, არასრული, მოკვდავი ცხოვრებიდან გადაიყვანოს ზეციურ ცხოვრებაში, სრულში, უკვდავში, ზეციური სასუფევლის ნეტარებაში. როგორც ღმერთს, ქრისტეს გააჩნია მარადიული შეუზღუდავი უფლება ყოველივეზე, რაც მისგანაა შექმნილი; ახლა კი, თავისი აღდგომით, მან მიიღო ეს უფლება თავისი ადამიანურობითაც, როგორც ქვეყნიერების გამომხსნელმა.“[116]

ნეტარი თეოფილაქტეს თანახმად, ქრისტეს, როგორც ღმერთსა და შემოქმედს, ყოველთვის და ყოველივეზე ჰქონდა ხელმწიფება, მაგრამ ადამიანების მხრიდან ნებაყოფლობითი მორჩილება არ ჰქონდა. აღდგომის შემდეგ კი ქრისტე ნებაყოფლობითსაც მიიღებს და ყველა დაემორჩილება, რადგან მისი ჯვრით სიკვდილის უკვე არსებულ ძალაუფლებას სძლია.[117]

მაცხოვრის, როგორც მეფის, მსახურება აღდგომამდე გამოიხატებოდა: ა) მის მიერ აღსრულებულ სასწაულებსა და ბუნებაზე მბრძანებლობაში; ბ) ჯოჯოხეთის ძალებზე ბატონობაში; გ) სიკვდილზე მბრძანებლობაში. ხოლო ამაღლების შემდეგ ქრისტე არის მთავარი ცის, ქვეყნისა და ჯოჯოხეთის მკვიდრთა. ქრისტეს, როგორც მეფის, მთელი ძალაუფლება გამოჩნდა მაშინ, როდესაც იგი შთახდა ჯოჯოხეთს, წარტყვევნა იგი, დაამსხვრია მისი ბორკილები, აღდგა მკვდრეთით და სიკვდილზე გაიმარჯვა, ბოლოს კი ამაღლდა და განაღო ცათა სასუფეველი ყველასთვის, ვინც იგი იწამა.[118]

იოანეს გამოცხადებაში ღრუბლებით მომავალი ქრისტე მოიხსენიება, როგორც მიწიერ მეფეთა მთავარი (გამოცხ. 1, 5), უფლებათა უფალი და მეუფეთა მეუფე (გამოცხ. 17, 14), რომლის დიდება და ძალმოსილება უკუნითი უკუნისამდეა, რომელიც არის, იყო და იქნება ყოვლისმპყრობელი (გამოცხ. 1, 6-8).

საკითხში უკეთ გარკვევის მიზნით, მიზანშეწონილია შევეხოთ ასევე ეკლესიისა და სახელმწიფოს ურთიერთმიმართების ასპექტსაც.

---

113 *პომაზანსკი მ., პროტოპრესვეტერი*, დოგმატური ღვთისმეტყველება, მესამე, შესწორებული და შევსებული გამოცემა, თბ., 2012, 144.

114 *ნეტარი თეოფილაქტე ბულგარელი*, იოანეს სახარების განმარტება, თბ., 2012, 357.

115 იხ.: How Many Kingdoms are there in the Bible?, <www.neverthirsty.org/bible-qa/qa-archives/question/how-many-kingdoms-are-there-in-the-bible> [20.05.2016].

116 უფლის გამოცხადება გალილეის მთაზე (მათე 28, 16-20), იხ.მათეს სახარების განმარტება წმიდა მამათა სწავლების მიხედვით (წილკნელი ეპისკოპოსი ზოსიმე (შიოშვილი) - მასალების შემკრები, მთარგმნელი და გამმართველი),<www.orthodoxy.ge/tserili/zosime/28_16-20.htm>, [21.05.2016].

117 *ნეტარი თეოფილაქტე ბულგარელი*, მათეს სახარების განმარტება, თბ., 2012, 394-395.

118 *პომაზანსკი მ., პროტოპრესვეტერი*, დოგმატური ღვთისმეტყველება, მე-3 შესწორებული და შევსებული გამოცემა, თბ., 2012, 144.

ვ. ბურკაძე შენიშნავს:

„ღვთაებრივ და ადამიანურ დასაბამთა შეურყვნელი და განუყოფელი შეერთება იესო ქრისტეში განსაზღვრავს სამღვდელოებისა და სახელმწიფოს ურთიერთმიმართების მართებულ ნორმას. სახელმწიფო არის ადამიანის შეგნებული და მიზანსწრაფული საქმიანობის ნაყოფი და არ არსებობს ცხოვრების ისეთი სფერო, რომელშიც ადამიანი თავისუფალი იქნებოდა ღმერთისაგან“.[119]

ვ. ბაკურაძე იქვე დასძენს, რომ:

„ღმერთის სამეფო – ცათა სასუფეველი – უნდა იქცეს მიზნად, ხოლო კაცობრივი მეფობა, სამეფო – საშუალებად: ისინი უნდა შეერთდნენ, როგორც სული და სხეულია შეერთებული ადამიანში. მართლმადიდებელი ეკლესიის სამართალი ასე გამოხატავს ეკლესიისა და სახელმწიფოს ურთიერთმიმართებას: ადამიანთათვის ღმერთის სახარებით ბოძებული სიკეთეებია მღვდლობა და მეფობა, რომელთაგან პირველი ზრუნავს საღმრთო საქმეებზე, მეორე კი კაცობრივ საქმეებს წარმართავს, ხოლო ორივე, გამომდინარენი ერთი და იმავე წყაროდან, ადამიანის დამამშვენებელნი არიან. ამ ორი მსახურების აღსასრულებლად დადგენილია საეკლესიო და სამეფო იერარქია, ორივე – მოწყობილი ზეციური იერარქიის მსგავსად“.[120]

ვ. ციპინი, მიჯნავს რა ეკლესიას სახელმწიფოსაგან, განმარტავს, რომ:

„ეკლესია დაარსებულია ღმერთის იესო ქრისტეს მიერ, ხოლო სახელმწიფო ხელისუფლების ღვთის დადგენილება კი გამეშვეობითებულია ისტორიული პროცესით, რომელიც აღესრულება შემოქმედი და განმგებელი ღმერთის ნებით, რომ ეკლესიის მიზანია ადამიანის მარადიული ხსნა, ხოლო სახელმწიფოსი, მათ მიწიერ კეთილდღეობაში გამოიხატება“.[121]

ვ. ციპინის მიხედვით, მართლმადიდებლური ეკლესია უცვლელად დგას ხელისუფლების ისეთ აღქმაზე, რომლის თანახმადაც, ყოველი ხელისუფლება ქრისტიანობის სამსახურში უნდა იყოს, რადგან: „მასში შეიქმნა ყოველი, მიწიერიც და ზეციერიც; ხილული თუ უხილავი, საყდარნი თუ უფლებანი, მთავრობანი თუ ხელმწიფებანი - ყველაფერი მის მიერ და მისთვის შეიქმნა“ (ეპისტოლ. კოლასელთა მიმართ, 1, 16).[122]

ვ. ციპინის აზრით, ეკლესია არა მხოლოდ განუწესებს თავის შვილებს სახელმწიფო ხელისუფლებისადმი მორჩილებას, მიუხედავად მათი წარმომადგენლების შეხედულებებისა და რწმენის აღმსარებლობისა, არამედ ლოცულობს კიდეც მისთვის, *„რათა მშვიდად და უშფოთველად ვიცხოვროთ მთელი ღვთისმოსაობითა და სიწმიდით“* (ეპისტ. 1 ტიმოთეს მიმართ, 2, 2)“.[123]

ახლა კი განვიხილოთ ქრისტეს მიერ დადგენილი ქცევის წესები, მცნებები, იგივე ქრისტეს სჯულის, სამართლის საკითხი.

მართალია, ქრისტემ დაადგინა მცნებები,[124] მაგრამ იგი მოევლინა კაცობრიობას არა რჯულის გასაუქმებლად, არამედ აღსასრულებლად (მათ. 5, 17), ანუ დასახმარებლად, რათა ეს რჯული სრულყოფილად გატარებულიყო ცხოვრებაში (მათ. 5, 21-48) და ამით რჯული სრულყოფილი გახა-

---

119 *ბურკაძე ვ.*, მონარქიული მმართველობის პერსპექტივა აპუსტასირებულ მსოფლიოში. ციტირებულია: მართლმადიდებლობა და თანამედროვეობა, მე-3 კრებული, *ქუთათელაძე ძ. (შემდგ.), ბურკაძე ვ. (მთ. რედ.)*, თბ., 2012, 86.

120 მართლმადიდებლობა და თანამედროვეობა, მე-3 კრებული, *ქუთათელაძე ძ. (შემდგ.), ბურკაძე ვ. (მთ. რედ.)*, თბ., 2012, 87.

121 *დეკანოზი ციპინი ვ.*, საეკლესიო სამართალი, იხ.: საღვთისმეტყველო სამეცნიერო ალმანახი „ფერისცვალება“, გამომცემლობა „ანთიმოზ ივერიელ“, №1, თბ., 2010, 123-131.

122 იქვე, 124.

123 იქვე.

124 მაგ.: მათ. 5, 22-24, 27-48; 6, 1-4, 6-8, 16-25; 31-34; 7, 1-24; 16, 24; 18, 8-10, 15-17, 21-22; 19, 16-19; 20, 25-28; 22, 34-40; 22, 25.

და. რაში გამოიხატება ეს სრულყოფილება? ამის ნათელსაყოფად გავიხსენოთ მოსეს სჯულის საყოველთაოდ ცნობილი მცნებანი – არა კაც კლა, არა იპარო, არა იმრუშო. ადამიანის მკვლელობისთვის, ქურდობისთვის თუ სიძვა-მრუშობისთვის, მოსე აწესებს სიკვდილით დასჯას. ქრისტეს სჯულით, მკვლელობად, ქურდობად თუ მრუშობად მიიჩნევა არა მხოლოდ სიცოცხლის წართმევა სხვა ადამიანისთვის, სხვისი ნივთის მიტაცება და მამაკაცისა და დედაკაცის უჯერო, უქორწინებელი, ბილწი შეერთება, არამედ მკვლელობაა გულში დამარხული სიძულვილიც სხვა ადამიანებისადმი, ქურდობაა გადამალვაც საკუთარი ქონებისა, რათა თავიდან აიცილონ გადასახადისა თუ ვალის გადახდა, დაბოლოს, სიძვა მრუშობაა, როცა ადამიანი თუნდაც გულში გაივლებს ბილწ სურვილს და უშვერი, ავხორცი მზერით შეხედავს ვინმეს.[125]

წმ. იოანე ოქროპირის მიხედვით, ქრისტეს მცნებები კი არ აუქმებდა ადრინდელ სჯულს, არამედ აღამაღლებდა და ავსებდა მას. მაგალითად, მცნება *არა კაც კლა* არ უქმდება მცნებით *არ განრისხდე*, პირიქით, ეს უკანასკნელი ემსახურება პირველის დასრულებასა და განმტკიცებას და იგივე უნდა ითქვას ყველა სხვა მცნებაზეც.[126]

იოანეს სახარებაში ვკითხულობთ: *„რჯული მოსეს მიერ მოგვეცა, ხოლო მადლი და ჭეშმარიტება იესო ქრისტეს მიერ იქმნა“* (იოან. 1, 17). ძველ აღთქმაში, როდესაც უფალმა მოსეს მთაზე ათი მცნება მისცა, ღმერთი უხილავი იყო, მხოლოდ მისი ხმა ისმოდა. ხოლო ახალ აღთქმაში მოგვეცა „მადლის“ მცნება გალილეის ერთ-ერთი მთის ძირას, უფალი ხილული იყო, როგორც კაცი – ღმერთკაცი, როგორც ერთადერთი მოძღვარი და კანონმდებელი. ქრისტე-მაცხოვარმა მოგვცა სახარების სრულყოფილი მცნებები, რომლებიც ცნობილია, როგორც „უფლის ქადაგება მთაზე“. ეს ქადაგება იწოდება, როგორც ქრისტიანობის მცნებათა კოდექსი. ამ ქადაგებით შეივსო მოსეს სჯული და გამჟღავნდა სახარების სრულყოფილი მცნებები.[127]

ამგვარად, ძველ აღთქმაში მოსეს სჯულით ადამიანები ძალით იყვნენ დადგენილნი ღმერთის რწმენაში, მის მცნება-დაცვა-აღსრულებაში. ახალ აღთქმაში კი ქრისტეს სჯულით ღმერთის რწმენაში დამკვიდრება ნებაყოფლობითია. ამიტომაც ამბობს მოციქული პავლე, რომ:

„... კაცი რჯულის საქმეთაგან როდი გამართლდება, არამედ იესო ქრისტეს რწმენით, ჩვენც ვირწმუნეთ იესო ქრისტე, რათა ქრისტე იესოს რწმენით გავმართლდეთ და არა რჯულის საქმით, რადგანაც რჯულის საქმით ვერ გამართლდება ვერც ერთი ხორციელი“ (გალატ. 2, 16).[128]

დაბოლოს, „რჯულის დასასრული ქრისტეა ყოველი მორწმუნის გასამართლებლად“ (რომ. 10, 4), ხოლო ქრისტეს სახარება განკუთვნილია ყველა ხალხისთვის და მთელი ქვეყნისთვის (მათ. 28, 18-20; მარკ. 16, 15-16). ქრისტე ისწრაფოდა, რათა დედამიწაზე დაეფუძნებინა ღვთის სამეფო, რომლის გავლაც აუცილებელია ზეციურ სამეფოში შესასვლელად. ღვთის სამეფო არის ხალხის საზოგადოება, რომელთა შინაგანი სამყარო იმართება ღვთის ნებით, როგორც მარადიული და უცვლელი კანონით. აი, საბოლოო მიზანი, რისკენაც უნდა ისწრაფოდეს კაცობრიობა.[129]

---

[125] *ბურკაძე ვ.*, დანაშაული და სასჯელი ქრისტიანული სწავლების მიხედვით, იხ. სანუგეშო, *დეკანოზი თევდორაშვილი გ. (რედ.)*, თბ., 2016, 68.

[126] *წმინდა იოანე ოქროპირი*, ჰომილიები, ტომი V, წმიდა მათე მახარებლის სახარების განმარტება, პირველი ნაწილი, *რედ. თ. გოგოჩაშვილი*, თბ., 2016, 193.

[127] *ბერძენიშვილი ლ.*, ქრისტეს გზა, ლიტურგია და კატეხიზმო, წიგნი 4, თბ, 2011, 224.

[128] *ბურკაძე ვ.*, დანაშაული და სასჯელი ქრისტიანული სწავლების მიხედვით, იხ. სანუგეშო, *თევდორაშვილი გ. (რედ.)*, თბ., 2016, 69.

[129] სახარების განმარტება, წიგნი II, ბ. ი. გლადკოვი *(შემდგ.)*, *ქებურია რ., ქებურია ი. და ჯანიაშვილი ქ. (მთარგმნ.)*, თბ., 2016, 23.

5. დასკვნა

იმის გათვალისწინებით, რომ ყოველი სული უზენაეს ხელმწიფებას უნდა დემორჩილოს, რომ ყოველი ხელმწიფება ღვთის დადგენილია (რომ. 13, 1), რადგან მასში შეიქმნა მთავრობანი თუ ხელმწიფებანი (კოლ. 1, 16), რომ ყველაფერი ღვთისაგან არის (1 კორ. 11, 12), და რომ ზეციური მეუფე არ გვათავისუფლებს ამქვეყნიური მეუფისადმი ვალდებულებისაგან მაშინაც კი, თუ ასეთი ხელისუფალნი გამოსცემენ უსამართლო ნორმებს, რადგან თავად ცნობს მათ და თავად გვავალებს მათ შესრულებას,[130] შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ:

მართლმადიდებლური ქრისტიანული სწავლებით, უსამართლო ნორმის გარდა, სახელმწიფოს მიერ დადგენილი (პოზიტიური) სამართლის ნორმის დარღვევა არის ცოდვა და კონცეპტუალურად მნიშვნელობა არა აქვს, თუ რომელ კატეგორიას განეკუთვნება ნორმა, ღვთიურს, თუ არაღვთიურს, დაუწერელს, თუ წერილობითს და ვინ განსაზღვრავს მას – ადამიანი, საზოგადოება თუ ხელისუფლება.

უსამართლო ნორმასთან მიმართებაში, ქრისტიანს მოეთხოვება „დაუმორჩილებლობა“ და ასეთი სახელმწიფო სამართლისადმი „მორჩილებაც“, რაც მდგომარეობს შემდეგში:

1. ქრისტიანი სახელმწიფოს უსამართლო ნორმას უნდა ებრძოდეს სახარებისეული საშუალებით (*წმ. იუსტინე)*, რაც საღვთო მცნებიდან გამომდინარეობს. შესაბამისად, უსამართლო ნორმისადმი დაუმორჩილებლობა, ობიექტურად, ვერ იქნება ცოდვა, ხოლო დამორჩილება, პირიქით, ჩაითვლება ცოდვად.

2. ქრისტიანი უნდა დაემორჩილოს ასეთი სახელმწიფოს სამართალს, როგორც ღვთისგან მოვლენილ „გარე განსაცდელს“ (*წმ. იოანე ორქოპირი)*, რადგან ხშირად მართალნიც მიეცემიან უკეთურ ადამიანთა ხელთ, გამოსაცდელად (*წმ. გრიგოლ ღვთისმეტყველი)*. ღვთისაგან მოვლენილი განსაცდელისადმი დაუმორჩილებლობა კი არის ცოდვა, რასაც ადასტურებს ქრისტეს სიტყვები პილატეს მიმართ: „*არ გექნებოდა არავითარი ხელმწიფება ჩემზე, მაღლიდან რომ არ მოგცემოდა*“ (იოანე, 19, 11).

შევნიშნავთ იმასაც, რომ პოზიტიური სამართლის თეორია და პრაქტიკაც გარკვეულწილად იზიარებს უსამართლო ნორმისადმი ქრისტიანული მოძღვრების პოზიციას, როდესაც მხედველობაში გვაქვს:

ა. სამართლებრივი მაქსიმა ***Lex iniusta non est lex,*** რომ „უსამართლო კანონი საერთოდ არ ითვლება კანონად“;

ბ. სამართლის ფილოსოფიური სწავლება, რომლის თანდხმადაც, „შეიძლება არსებობდეს ისეთი უსამართლო კანონები, სოციალურად ისეთი საზიანო, რომ მათი ნამდვილობა, სამართლებრივი სტატუსი უნდა იქნეს უარყოფილი. ამის გამო, არსებობს სამართლის პრინციპები, რომლებიც ნებისმიერ სამართლებრივ აქტზე აღმატებულია, რათა ამ პრინციპებთან კონფლიქტში მყოფი კანონის ნამდვილობა ჩაითვალოს გაუქმებულად. ასეთი პრინციპები ცნობილია, როგორც ბუნების კანონი, ან გონის კანონი“ (*გუსტავ რადბრუხი*);[131]

---

[130] მათე 22, 21; იოანე 19, 11; ეპისტ. 1. პეტრესი, 2, 13-16; ეპისტ. რომაელთა მიმართ 13, 1-7; ეპისტოლ. კოლასელთა მიმართ, 1, 16; ეპისტ. 1 ტიმოთეს მიმართ, 2, 2.

[131] *Radbruch G.*, Five Minutes of Legal Philosophy, (trans. by B. L. Paulson and S. L. Paulson), Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 26, No. 1, 2006, 14.

გ. ბუნებითი სამართალის მოძღვრებაზე დაფუძნებული აშშ-ის დამოუკიდებლობის დეკლარაცია, რომელშიც ვკითხულობთ, რომ მოქალაქეებს აქვთ უფლება, შეცვალონ ან გააუქმონ ისეთი მთავრობა, რომელიც არღვევს ღმერთის მიერ მინიჭებულ უფლებებს;[132]

დ. მრავალი სამეცნიერო კვლევა და სასამართლო პრაქტიკა, რომლითაც მტკიცდება პოზიტიურ სამართალზე ბუნებითი სამართლის უპირატესობა. მაგალითად, *„The Grudge Informer Case"*-ის სასამართლო საქმეზე, სამართლის პოზიტივიზმის ფუძემდებელი *ჰერბერტ ჰარტი* აღიარებს, რომ სასამართლოს დასაბუთება შემდგომში მრავალ საქმეზე იქნა გამოყენებული და, რომ აღნიშნულმა საქმეებმა „მოახდინეს ბუნებითი სამართლის დოქტრინის ტრიუმფირება და სამართლის პოზიტივიზმის დამხობის სიგნალირება";[133]

ე. საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, არაკონსტიტუციური ნორმა შეიძლება გასაჩივრდეს და გაუქმდეს საკონსტიტუციო სასამართლოში,[134] და ა.შ.

აქვე ვიტყვით იმასაც, რომ სამართლის სისტემა, ზოგადად, სამართლიანია, მაგრამ არა ყველა შემთხვევაში.[135] სახელმწიფოს მიერ ყველა ფორმალური წესით მიღებული ნორმა შეიძლება იყოს უსამართლო. ისტორია „კანონიერი უსამართლობის" ბევრ მაგალითს იცნობს.[136]

ამის საილუსტრაციოდ, გარდა იმისა, რაც ზემოთ აღვნიშნეთ, ასევე გავიხსენებთ საქართველოს უახლოეს წარსულში მომხდარ ფაქტს.

წმ. აღმსარებელმა და სალოსმა, მამა გაბრიელმა, ღვთისა და მოყვასის სიყვარულით (მათ. 22, 37-39) აღვსილმა, ქრისტეს მსგავსად, კაცობრიობის გადასარჩენად, გადადგა საკუთარი თავის მსხვერპლად შეწირვის ნაბიჯი და კომუნისტური პარტიის აღლუმზე, 1965 წლის 1 მაისს, ცეცხლი წაუკიდა ვ. ლენინის პორტრეტს, რითაც აბსოლუტური სიზუსტით აღასრულა სახარებისეული მცნება:

„ამისთვისა ხართ ხმობილნი, ვინაიდან ქრისტეც ჩვენთვის ევნო და დაგიტოვათ მაგალითი, რათა მისდიოთ მის კვალს" (1 პეტრე 2, 21).

აღნიშნული ფაქტის შესაფასებლად მოვიშველიებთ ცნობილი კრიმინოლოგის, *ემილი დიურკჰეიმის* მიერ სოკრატეს გასამართლებასთან გაკეთებულ დასკვნას:

„ათენის სამართლის მიხედვით, სოკრატე დამნაშავე იყო და მისი გასამართლება იყო სრულიად სამართლიანი. თუმცა, მისი დანაშაული - რომელიც მდგომარეობდა მისი აზრის განსხვავებულობაში - იყო სასარგებლო, არა მხოლოდ კაცობრიობისთვის, არამედ მისი ქვეყნისთვისაც. იგი ამზადებდა ახალ ზნეობასა და რწმენას, ..."[137]

მართალია, სოკრატესა და წმ. მამა გაბრიელის ღვაწლი განსხვავებულია, მაგრამ კონცეპტუალურად მსგავსია. იმის გამო, რომ „ცოდვილი ადამიანი არ შეიძლება იდეალური იყოს მისივე მსგავსისთვის და მით უმეტეს ანტიქრისტე - ქრისტიანისთვის",[138] წმიდანის კანონსაწინააღმდეგო ქმედება მოასწავებდა ხალხში ქრისტე ღმერთის რწმენის დაბრუნებას და ამით ადამიანთა სულების გა-

---

132 იხ.: აშშ-ის დამოუკიდებლობის დეკლარაციის პრეამბულის პირველი გვერდი, <www.americainclass.org/sources/-makingrevolution/rebellion/text8/decindep.pdf>, [01.02.2015].

133 *Dyzenhaus D.*, The Grudge Informer Revisited, 83 N.Y.U. L. REV. 1000, 2008, 1003-04.

134 საქართველოში, არაკონსტიტუციური ნორმის გასაჩივრების სამართლებრივი საფუძველი არის: საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე და მე-60 მუხლები; საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ორგანული კანონის მე-19, 31-ე და 39-ე მუხლები.

135 *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2015, 83, (პ. 211).

136 *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 66, (პ. 181).

137 *Durkheim E.*, The Rules of Sociological Method, *tr. by W.D. Halls,* UK, LDN, 1982, 102.

138 *ხუბუა გ.*, ქრისტიანული მორალი და პიროვნების ფორმირება, თბ., 1997, 89.

დარჩენას, რაც სასარგებლო იყო არა მხოლოდ ერთ ქვეყანაში მცხოვრები ადამიანებისთვის, არამედ, ზოგადად, კაცობრიობისთვის.[139]

პარადოქსია, მაგრამ ფაქტია – აქსიოლოგიური თვალსაზრისით ყველაზე კეთილშობილური საქციელი (ადამიანთა გადარჩენა) ცოდვილი ადამიანის მიერ შექმნილი სამართლით კვალიფიცირდება დანაშაულად, რაც პოზიტიური სამართლის ხარვეზზე და მის გამოსწორებაზე მიგვანიშნებს.

შესაბამისად, მომავალში რომ აღარ განმეორდეს, თუნდაც გარეგნულად, საზოგადოებაში არსებული ქცევისა და ურთიერთობის ყველანაირი ნორმის უგულებელმყოფელი (მაგ., სალოსური), მაგრამ კაცობრიობისთვის სიკეთის მომტანი ქმედებების დანაშაულად შერაცხვა და წმიდა ადამიანთა დასჯა, აუცილებელია: 1. კაცობრიობის ისტორიაში წმიდა ადამიანთა დევნის ფაქტებზე პოზიტიური სამართლის ხარვეზების მეცნიერული გამოკვლევა, და 2. სამართლის ღირებულებათა და სისხლის სამართლის პოლიტიკის სრულყოფა.

ბიბლიოგრაფია:

1. *ადეიშვილი გ.*, ღმერთი: სამყაროს გონება, თბ., 2008, 15-19.
2. *ბერძენიშვილი ლ.*, ქრისტეს გზა, ლიტურგია და კატეხიზმო, წიგნი 4, თბ, 2011, 224.
3. *ბურკაძე ვ.*, მონარქიული მმართველობის პერსპექტივა აპუსტასირებულ მსოფლიოში. ციტირებულია: მართლმადიდებლობა და თანამედროვეობა, მე-3 კრებული, *ქუთათელაძე ძ. (შემდგ.)*, *ბურკაძე ვ. (მთ. რედ.)*, თბ., 2012, 86, 87.
4. *ბურკაძე ვ.*, დანაშაული და სასჯელი ქრისტიანული სწავლების მიხედვით, იხ. სანუგეშო, *დეკანოზი თევდორაშვილი გ. (რედ.)*, თბ., 2016, 68, 69.
5. *გაბულდანი ნ.*, ქრისტიანული ტერმინების სემანტიკური ცვლის ზოგი ტენდენცია ქართულსა და სხვა ქართველურ ენებში, თბ., 2002, 30.
6. *გალდავა მ. (მღვდელი)*, მეორე ფსალმუნი, ფსალმუნი დავითისი, ზედა წარუწერელი ებრაელთა შორის, იხ. <www.orthodoxy.ge/tserili/fsalm/fsalm2.htm>
7. *გვასალია გ.*, შესაქმის განმარტება, ტომი I, თბ., 2014, 582.
8. *გლადკოვი ბ. ი. (შემდგ.)*, სახარების განმარტება, წიგნი II, *ქებურია რ., ქებურია ი., ჯანიაშვილი ქ. (მთარგმნ.)*, თბ., 2016, 23.
9. *გოგებაშვილი ი.*, საღმრთო ისტორია, თბ., 2016, 19-20.
10. *გოგოჩაშვილი თ. (რედ.)*, *წმინდა იოანე ოქროპირი*, ჰომილიები, II ტომი, თბ., 2015, 300, 303-304, 306, 309-310.
11. *გოგოჩაშვილი თ. (რედ.)*, *წმინდა იოანე ოქროპირი*, ჰომილიები, ტომი V, თბ., 2016, 193.
12. *გოგოჩაშვილი თ. (რედ.)*, სულიერი მდელო, თბ., 2014, 660.
13. *გორგოშაძე მ.*, სამართლის ფილოსოფიის საკითხები, ბათუმი, 2009, 32.
14. *ლოპუხინი ა. პ.*, ბიბლიის განმარტებანი I, *ძინძიბაძე ზ.(რედ.)*, *მეტრეველი თ. (მთარგმნ.)*, თბ., 2000, 139-141, 174-175, 177.
15. *ლოპუხინი ა. პ.*, ბიბლიის განმარტებანი II, *დეკ. ძინძიბაძე ზ. (რედ.)*, *მეტრეველი თ. (მთარგმნ.)*, თბ., 2000, 100, 103.
16. *ლოპუხინი ა.პ.*, ბიბლიის განმარტებანი III, *ძინძიბაძე ზ. (რედ.)*, *თ. მეტრეველი (მთარგმნ.)*, თბ., 2000, 55.
17. *ლოპუხინი ა. პ.*, ბიბლიის განმარტებანი IV, *ძინძიბაძე ზ.(რედ.)*, *მეტრეველი თ. (მთარგმნ.)*, თბ., 2000, 159-160, 173-176.
18. *მაჩიტაძე ზ. (დეკანოზი)*, წმინდანთა ცხოვრება, წიგნი I, თბ., 2003, 10-11.

[139] დაწვრილებით იხ. *ჯინორია მ.*, თქვენი სიცოცხლე ჩემი სიცოცხლეა, თბ., 2013, 73.

19. *მეტრეველი ვ. (რედ.)*, სამართალმცოდნეობა თბ., 2003, 25.
20. *ნაზარაშვილი თ.*, განსაცდელი, საზოგადოებრივ-რელიგიური ინტერნეტჟურნალი „ამბიონი", 2012, იხ. <www.ambioni.ge/gansacdeli>
21. სახელმძღვანელო ძველი და ახალი აღთქმის შესასწავლად, პ. ა. (შემდგ.), ქუთაისი, 1909, 50-51.
22. *პაისი (ბერი) მთაწმინდელი*, სულის საწამლო ბალახები, სერია: მართლმადიდებლის სამაგიდო წიგნი, თბ., 2004, 11.
23. *ქშუტაშვილი ა.*, ეკლესია და მონარქია: თეოლოგიური ანალიზი, ჟურნ. „ფილოსოფიურ-თეოლოგიური მიმომხილველი", ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, № 1, თბ., 2011, 125.
24. *ნაზარაშვილი თ.*, განსაცდელი, საზოგადოებრივ-რელიგიური ინტერნეტჟურნალი „ამბიონი", 2012, იხ. <www.ambioni.ge/gansacdeli>
25. *ნეტარი თეოფილაქტე ბულგარელი*, მათეს სახარების განმარტება, თბ., 2012, 295, 357, 394-395.
26. *პომაზანსკი მ.*, *პროტოპრესვეტერი*, დოგმატური ღვთისმეტყველება, მე-3 შესწორებული და შევსებული გამოცემა, თბ., 2012, 143-144.
27. *ღირსი ეფრემ ასური*, შესაქმის განმარტება, თბ., 2014, 28.
28. *ყუბანეიშვილ ნ. (დეკანოზი)*, ძველი აღთქმის საღვთო ისტორია, თბ., 1990, 11, 15-16, 40.
29. *შენგელია რ. (რედ.)*, *წულაია ზ. (რეც.)*, ქართული სამართლის საფუძვლები (ავტორთა კოლექტივი), თბ., 2000, 23, 59.
30. *შოვნაძე დ.*, *ჩაჩიბაია ნ.*, მართლმადიდებელი ქრისტიანული ეკლესიის მოძღვრების საფუძვლები, თბ., 2103, 40.
31. *ცინცაძე მ.*, იოანე სინელის „კიბის" ექვთიმე ათონელისეული თარგმანი და მისი ენა, ბათუმი, 1965, 58.
32. *ციპინი ვ. (დეკანოზი)*, საეკლესიო სამართალი, იხ.: საღვთისმეტყველო სამეცნიერო ალმანახი „ფერისცვალება", გამომცემლობა „ანთიმოზ ივერიელი" №1, თბ., 2010, 123-124, 131.
33. *ჭელიძე ე.*, იოანე დამასკელი, მართლმადიდებლური სარწმუნოების ზედმიწევნითი გადმოცემა, თბ., 2012, 104.
34. *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2015, 65, 66, 83.
35. *ხუბუა გ.*, ქრისტიანული მორალი და პიროვნების ფორმირება, თბ., 1997, 89.
36. *ჯინორია მ.*, თქვენი სიცოცხლე ჩემი სიცოცხლეა, თბ., 2013, 73.
37. *ჯინჭარაძე კ. (დეკანოზი)*, ჭეშმარიტი თავისუფლება, თბ., 2014, 103, 115.
38. *Berman J.*, The Interaction of Law and Religion, New York, 1974, 52.
39. *Christian S.*, Types and Shadows: Prophetic Pictures to Wholeness in Christ, USA, 2006, 84-85;
40. *Dunson B. C.*, The Kingdom of God in the Old Testament: Kingship and Creation, 2015, <www.ligonier.org/blog/kingdom-god-old-testament-kingship-and-creation>
41. *Dunson B.C.*, The Kingdom of God in the Old Testament: From Abraham to Israel, 2015, <https://www.ligonier.org/blog/kingdom-god-old-testament-abraham-israel/>
42. *Durkheim E.*, The Rules of Sociological Method, *tr. by W.D. Halls,* UK, LDN, 1982, 102.
43. *Dyzenhaus D.*, The Grudge Informer Revisited, 83 N.Y.U. L. REV. 1000, 2008, 1003-04.
44. *Horton F.L.*, The Melchizedek Tradition: A Critical Examination of the Sources to the Fifth Century A.D. and in the Epistle to the Hebrews, UK, 1976.
45. *James Or. (Gen. ed.),* The International Standard Bible Encyclopedia, Vol. 1, USA, 1915, 126.
46. *Jones M.K.*, Toward a Christology of Christ the High Priest, Italy, 2006.
47. *Kedia B.*, Nullum Crimen Sine Lege in International Criminal Law: Myth or Fact? იხ.: International Journal of International Law, Vol. 1, Issue 2, 2015, 1-2, <www.law.cornell.edu/wex/nullum_crimen_sine_lege>
48. *Kelsen H.*, Pure Theory of Law, (2nd ed., tr. by *M. Knight*), London, 1978, 4, 5.
49. *Kelsen H.*, General Theory of Law and State, 3rd printed ed., tr. by *A. Wedberg*,USA, 2009, 123.

50. *Kelsen H.*, General Theory of Norms, tr. by *M. Hartney*, Oxford, 1991, 298, 330.
51. *Kramer S.N.*, The Sumerians: Their History Culture, and Character, USA, 1963, 336-340.
52. *Kramer S.N.*, History Begins at Sumer, USA, 1956, 51, 52, 53.
53. *Nattan S.V.*, Kings of The Bible: What They Teach Us, Chapter - Other Heathen Kings, Blessed Quitness Journal, ix. <www.blessedquietness.com/journal/housechu/kings.htm>
54. *Radbruch G.*, Five Minutes of Legal Philosophy, (trans. by *B. L. Paulson, S. L. Paulson*), Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 26, No. 1, 2006, 14.
55. The Anchor Bible Dictionary, *Freedman D. N. (ed.),* published by Doubleday, New York, USA, 1992, 5197.
56. *Schabas W.*, Unimaginable Atrocities, Justice, Politics, and Rights at the War Crimes Tribunals, London, 2012, 27.
57. *Soetemen A. (ed.),* Pluralism and Law: State, Nation, Community, Civil Society, Vol. 2, Proceedings of the 20th World Congress, Amsterdam 2001, 10.
58. *Cochran R. F., Drunen D. V. (ed.),* Law and the Bible, InterVarsity Press, Dorner Groove, Illinois, USA, 2013, 82.
59. Hebraic Law, Encyclopædia Britannica, Encyclopædia Britannica, inc, July 20, 1998, <https://www.-britannica.com/topic/Hebraic-law>
60. Webster's Third New International Dictionary of the English Language Unabridged, *Gove P. B. (ed.),* USA, 1981, 1540.
61. Oxford Dictionary of the Bible, *Browning W. R. F. (ed.)*, Oxford University Press, 2003, 1156.
62. *Зубов В. П., Аристотель*, *М.,* 1963, 77.
63. *Попович И., (Преподобный),* Собрание творений, Том 1 (ред. *А. И. Сидорова,* перевод с сербского *С. Фонова*), М., 2004, 68, 69.
64. <www.idahobaptist.com/biblical-kings-and-queens-i-timothy-117/>.
65. <www.americainclass.org/sources/makingrevolution/rebellion/text8/decindep.pdf>.
66. <www.biblegateway.com/resources/encyclopedia-of-the-bible/Sumer>.
67. <www.bible-history.com/old-testament/nations.html>.
68. <www.biblehub.com/topical/u/ur.htm>.
69. <www.gotquestions.org/laws-land.html>.
70. <www.gotquestions.org/Sumerians.html>.
71. <www.martlmadidebloba.ge/ganmarteba20.html>.
72. <www.martlmadidebloba.ge/ganmarteba4_sjuli-da-mcnebebi.html>.
73. <www.neverthirsty.org/bible-qa/qa-archives/question/how-many-kingdoms-are-there-in-the-bible>.
74. <www.orthodoxy.ge/tserili/zosime/28_16-20.htm>.
75. <www.patheos.com/blogs/christiancrier/2015/10/10/a-list-of-kings-from-the-bible/>.

თორნიკე ხიდეშელი*

ირიბი ჩვენების მნიშვნელობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის გათვალისწინებით

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლი ითვალისწინებს გარანტიას, რომლის თანახმადაც, ვიდრე ბრალდებულს მსჯავრი დაედება, მის წინააღმდეგ არსებული ნებისმიერი მტკიცებულება სასამართლო განხილვისას წარმოდგენილი და გამოკვლეული უნდა იყოს მისი თანდასწრებით, შეჯიბრებითობის პრინციპის დაცვით. აგრეთვე, არც ის ჩაითვლება სამართლიანი სასამართლო უფლების მოთხოვნების შეუსაბამოდ, თუ სასამართლო განხილვისას წარმოდგენილი იქნება მოწმის ჩვენება, რომელიც, მართალია, გარკვეული მიზეზით, საქმის არსებითი განხილვისას ვერ გამოცხადდა, თუმცა დაცვის მხარეს ჰქონდა შესაძლებლობა გამოძიების ეტაპზე ესარგებლა მასთან კონფრონტაციის უფლებით.[1] შესაძლებელია დაცვის მხარეს საერთოდ არ მიეცეს მოწმესთან დაპირისპირების შესაძლებლობა, თუმცა ამგვარი შემთხვევა ავტომატურად არ განაპირობებს სამართლიანი სასამართლო უფლების მოთხოვნების დარღვევას, თუ მოწმესთან კონფრონტაციის უფლების შეზღუდვით გამოწვეული ნეგატიური ფაქტორები დაცვის მხარისთვის სათანადოდ იქნება დაბალანსებული. ვინაიდან, ირიბი ჩვენების დასაშვებობით, ბრალდებული აწყდება იმგვარ სიძნელეებს, როგორსაც სისხლის სამართლის პროცესი არ მოიცავს, ირიბი ჩვენების მტკიცებულებად გამოყენებისათვის აუცილებელია სათანადო პროცესუალური გარანტიების არსებობა და რიგი წინაპირობების დაცვა.

სტატიაში, ეროვნული სასამართლოების პრაქტიკასთან ერთად, ირიბი ჩვენების დასაშვებობის კუთხით გაანალიზებული იქნება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომა, რაც შესაძლებელს გახდის, განისაზღვროს ირიბი ჩვენების მნიშვნელობა სისხლის სამართლის პროცესის მიზნებისთვის და სილრმისეულად იქნეს შესწავლილი საერთაშორისო სასამართლოს გამოცდილება ირიბი ჩვენების გამოყენების მხრივ.

საკვანძო სიტყვები: *კონფრონტაციის უფლება, ირიბი ჩვენება, შეჯიბრებითობის პრინციპი, დამაბალანსებელი ფაქტორები.*

1. შესავალი

მტკიცებულება მტკიცების აუცილებელი საფუძველია. საკითხის სისწორესა თუ სიმცდარეში ადამიანების დარწმუნება ემყარება მტკიცებულებებს, ვინაიდან საზოგადოებას არ სწამს აბსტრაქტული ან თეორიული არგუმენტების.[2]

მსგავსი პრინციპი მოქმედებს სასამართლო განხილვის დროსაც. უფრო მეტიც, მხარეები სასამართლოში მტკიცებულების საფუძველზე ადასტურებენ ან უარყოფენ ფაქტებს, სამართლებრივად აფასებენ მათ, ხოლო, თავის მხრივ, სასამართლო ადგენს, არსებობს თუ არა ფაქტი ან ქმედება, რის გამოც ხორციელდება სისხლის სამართლის პროცესი.[3] ამრიგად, თამამად შესაძლებელია ითქვას, რომ სწორედ მტკიცებულება განსაზღვრავს სამართალწარმოების არსებობა/არარსებობას და ამ პროცესში მოწმის ჩვენებას, კერძოდ, ირიბ ჩვენებას ხელშესახები ადგილი უჭირავს.

---

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 Windisch v. Austria, 1993, ECHR, §26.

2 *Meritt Jones D., Simmons R.*, Learning Evidence From The Federal Rules to The Courtroom, American Casebook Series, 2009, 1.

3 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხ. 3(23).

თუმცა, ვინაიდან ირიბი ჩვენება წარმოებული მტკიცებულებაა[4] და მისი სანდოობის მიმართ მაღალი სტანდარტი მოქმედებს, ამასთან, მისი დასაშვებობით დაცვის მხარეს მნიშვნელოვნად ეზღუდება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტით მინიჭებული კონფრონტაციის უფლება, მისი მტკიცებულებად გამოყენება სათანადო პროცესუალური გარანტიების დაცვით უნდა მოხდეს.[5] შეიძლება ითქვას, ირიბი ჩვენების სანდოობის შემოწმების სამართლებრივი მექანიზმებისა და მისი გამოყენებისათვის საჭირო სათანადო პროცესუალური გარანტიების არარსებობა გახდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების მიზეზი, რომლის თანახმადაც, პირის ბრალდებულად ცნობა და მის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანა ირიბი ჩვენების საფუძველზე არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი. მიუხედავად აღნიშნულისა, საკონსტიტუციო სასამართლო არ გამორიცხავს გამონაკლის შემთხვევებში ირიბი ჩვენების გამოყენების მართლზომიერებას.

ასეთი გამონაკლისის დაშვება, შესაძლოა, გამართლებული იყოს ობიექტური მიზეზებით, რომელთა გამოც შეუძლებელია იმ პირის დაკითხვა, რომლის მიერ გავრცელებულ ინფორმაციასაც ეყრდნობა ირიბი ჩვენება და როდესაც ეს აუცილებელია მართლმსაჯულების ინტერესებიდან გამომდინარე,[5] კერძოდ, როდესაც მოწმე ან დაზარალებული დაშინებულია ან არსებობს მათი, როგორც მოწმეების, უსაფრთხოების უზრუნველყოფის აუცილებლობა. ბრალდებულის კანონსაწინააღმდეგო ქმედებამ – მოწმის დაშინებამ – არ უნდა შეაფერხოს მართლმსაჯულების განხორციელება. სწორედ ამიტომ, გამონაკლის შემთხვევებში სასამართლო უფლებამოსილია, იმსჯელოს ირიბი ჩვენების დასაშვებობასა და გამოყენებაზე, თუმცა ეს პროცესი სათანადო პროცესუალური გარანტიების პირობებში უნდა განხორციელდეს.[6]

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 22 იანვრის №1/1/548 გადაწყვეტილებამ მნიშვნელოვნად იმოქმედა საერთო სასამართლოების მიერ ირიბი ჩვენების გამოყენების პრაქტიკაზე, ვინაიდან ხშირად სასამართლოები ირიბი ჩვენების მტკიცებულებით ძალაზე იმ შემთხვევაში მსჯელობენ, თუ მასში გადმოცემული ინფორმაცია საქმეში წარმოდგენილი პირდაპირი მტკიცებულებით დასტურდება. ეჭვგარეშეა, რომ ამგვარი მიდგომით გაიზარდა მტკიცებითი სტანდარტი, თუმცა მნიშვნელოვნად შემცირდა არაპირდაპირი მტკიცებულების მნიშვნელობა სისხლის სამართლის პროცესში.

ეროვნული სასამართლოების წინაშე მწვავედ დგას ირიბი ჩვენების მტკიცებულებითი ძალის შეფასების საკითხი. ამიტომაც სტატიაში მიმოხილული იურიდიული სამეცნიერო ლიტერატურის, საკანონმდებლო ბაზისა და როგორც ეროვნული, ისე უცხოური სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე განისაზღვრება ირიბი ჩვენების მნიშვნელობა და მისი მტკიცებულებითი ძალის საკითხი, გამოიკვეთება ის წინაპირობები და პროცესუალური გარანტიები, რომელიც დაცულ უნდა იქნეს ირიბი ჩვენების მტკიცებულებად გამოყენებისას, რათა არ დაირღვეს სამართლიანი სასამართლოს უფლება.

---

[4] *მაღლაკელიძე ლ., თუმანიშვილი გ.*, არაპირდაპირი (ირიბი) მტკიცებულების მნიშვნელობა ქართული და საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესის მიხედვით, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №1 (53), 2017, 32.

[5] იქვე, 36.

[6] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 22 იანვრის №1/1/548 გადაწყვეტილება, II- 36-37.

2. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ანალიზი ირიბი ჩვენების გამოყენებასთან დაკავშირებით

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განხილვის საგნად იქცა ირიბი ჩვენების, როგორც მტკიცებულების, დასაშვებობის მომწესრიგებელი ნორმების, კონსტიტუციურობის საკითხი.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2015 წლის 22 იანვრის №1/1/548 გადაწყვეტილებით არაკონსტიტუციურად ცნო საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-13 მუხლის მეორე ნაწილის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებდა ირიბი ჩვენების საფუძველზე გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის შესაძლებლობას და 169-ე მუხლის პირველი ნაწილის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ირიბი ჩვენების საფუძველზე პირის ბრალდებულად ცნობის შესაძლებლობას იძლეოდა.

საქართველოს კონსტიტუციის[7] დადგენილება ბრალდებულის სახით პირის პასუხისგებაში მიცემის შესახებ, საბრალდებო დასკვნა და გამამტყუნებელი განაჩენი უტყუარ მტკიცებულებებს უნდა ემყარებოდეს. ამრიგად, მოცემული დავის ფარგლებში საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა, წარმოშობდა თუ არა ირიბი ჩვენების გამოყენების შესაძლებლობა კონსტიტუციური უფლების დარღვევის რისკს და შეაფასა, შეიცავდა თუ არა სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა პირის დასაცავად საკმარის გარანტიებს მართლმსაჯულების პროცესში.[8]

აღნიშნულთან დაკავშირებით სასამართლომ განმარტა, რომ იმგვარი ჩვენების დასაშვებად ცნობა, რომელიც სხვა პირის მიერ გაკეთებულ განცხადებას ან გავრცელებულ ინფორმაციას ემყარება, შეიცავს მრავალ რისკს. კერძოდ, რთულია, შეფასდეს ინფორმაციის სანდოობა, რადგან სასამართლო შეზღუდულია, შეამოწმოს ინფორმაციის გამავრცელებლის განწყობა, მისი დამოკიდებულება განვითარებული მოვლენების მიმართ, ამავდროულად, რთული განსაჭვრეტია, თუ რა ჩვენებას მისცემდა პირი სასამართლოში გამოცხადების შემთხვევაში. მართალია, სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა ითვალისწინებს მოწმის მიერ ცრუ ჩვენების მიცემისათვის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, თუმცა კონკრეტულ მოცემულობაში, ეს სამართლებრივი მექანიზმი, რომელიც მოწმის ჩვენების სანდოობის შემოწმებას ემსახურება, უფუნქციოდ რჩება, რადგან ირიბი ჩვენების მიმცემს არ ძალუძს დაადასტუროს სხვა პირის მიერ გავრცელებული ინფორმაციის სანდოობა. მიუხედავად სასამართლოს ამგვარი შეფასებისა, მან ირიბი ჩვენების დასაშვებად ცნობა და მისი გამოყენება მკაფიოდ ფორმულირებული მარეგულირებელი ნორმებისა და სათანადო პროცესუალური გარანტიების პირობებში დასაშვებად მიიჩნია. ამასთან, ყოველი კონკრეტული შემთხვევის დროს სასამართლო ვალდებულია შეაფასოს ის გარემოებები, რომლებიც ირიბი ჩვენების წარდგენის გასამართლებლად იქნება დასახელებული სისხლისსამართლებრივ დევნაზე პასუხისმგებელი ორგანოს მიერ.[9]

სწორედ ირიბი ჩვენების სანდოობის შემოწმებისათვის საჭირო სამართლებრივი მექანიზმების არარსებობა გახდა საფუძველი სასამართლოს განმარტებისა, რომლის მიხედვითაც, სისხლის სამართლის საქმეზე ირიბი ჩვენების, როგორც მტკიცებულების, ავტომატურად დაშვება და მისი გამოყენება დაუშვებელია, განურჩევლად იმისა, თუ რა პირობებში, რა ფორმითა და საშუალებით

---

7 საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის 31-ე მუხლის მე-7 პუნქტი 23.03.2018

8 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 22 იანვრის №1/1/548 გადაწყვეტილება, II-4.

9 იქვე, II-37.

გახდა ცნობილი ირიბი ჩვენების მიმცემისათვის აღნიშნული ინფორმაცია.[10] მიუხედავად ამისა, საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა გამონაკლის შემთხვევებში ირიბი ჩვენების გამოყენების მართლზომიერებასთან დაკავშირებით. ობიექტური მიზეზების არსებობისას და ასევე მართლმსაჯულების ინტერესებიდან გამომდინარე, გამართლებულია ირიბი ჩვენების დასაშვებობა. კერძოდ, როდესაც მოწმე ან დაზარალებული დაშინებულია ან არსებობს მათი, როგორც მოწმეების, უსაფრთხოების უზრუნველყოფის აუცილებლობა. ბრალდებულის კანონსაწინააღმდეგო ქმედებამ – მოწმის დაშინებამ – არ უნდა შეაფერხოს მართლმსაჯულების განხორციელება. სწორედ ამიტომ, გამონაკლის შემთხვევებში სასამართლო უფლებამოსილია, იმსჯელოს ირიბი ჩვენების დასაშვებობასა და გამოყენებაზე, თუმცა ეს პროცესი სათანადო პროცესუალური გარანტიების პირობებში უნდა განხორციელდეს.[11]

დასკვნის სახით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ, მართალია, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო სადავო ნორმები, თუმცა მას უარი არ განუცხადებია ირიბი ჩვენების გამოყენებასთან დაკავშირებით, არამედ მიმოიხილა, თუ რა პირობების დაცვის შემთხვევაშია შესაძლებელი მისთვის მტკიცებულებითი ძალის მინიჭება.

2.1. საერთო სასამართლოების პრაქტიკა ირიბი ჩვენების გამოყენებასთან დაკავშირებით

ირიბი ჩვენების მნიშვნელობის სიღრმისეული შესწავლა გამორიცხულია საერთო სასამართლოების მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკის შეუსწავლელად. საყურადღებოა ის გარემოება, რომ საერთო სასამართლოს მოსამართლეები თავიანთ გადაწყვეტილებებში ხშირად ითვალისწინებენ საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 22 იანვარს №1/1/548 მიღებულ გადაწყვეტილებაში განვითარებულ მსჯელობას ირიბ ჩვენებებთან დაკავშირებით. აღნიშნულის მაგალითად შეგვიძლია მოვიყვანოთ უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც, გ.ხ-ს და გ.ლ-ს ბრალად ედებოდათ გამოძალვა, ესე იგი სხვისი ქონების გადაცემის მოთხოვნა ჯგუფურად, რასაც თან ერთვოდა დაზარალებულის მიმართ სახელის გამტეხი ცნობის გავრცელების მუქარა, რასაც შეიძლება არსებითად დაეზიანებინა დაზარალებულის უფლებები. მოცემულ საქმეში საკასაციო პალატა დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას იმ ნაწილში, რომ ბრალდების მხარის მოწმეების ჩვენებები, რომლებიც დაზარალებულის მიერ მათთვის მიწოდებულ ინფორმაციას ემყარებოდა, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 76-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, წარმოადგენდა ირიბ ჩვენებას, რაც არ იყო საკმარისი გამამტყუნებელი განაჩენის გამოსატანად.[12]

მსგავსი მიდგომა გამოიჩინა უზენაესმა სასამართლომ, როდესაც გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს მიერ განვითარებული მსჯელობა, რომლის თანახმადაც, ირიბი ჩვენება ვერ აკმაყოფილებს უტყუარობის კონსტიტუციურსამართლებრივ სტანდარტს და ასეთი ჩვენების საფუძველზე გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანა დაუშვებელია. ვინაიდან საქმეში არსებული მტკიცებულებებით, მათ შორის, ირიბი ჩვენებებით, გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტით ვერ დასტურდებოდა

[10] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 22 იანვრის №1/1/548 გადაწყვეტილება, II-29, 31, 34.
[11] იქვე, II–36-37.
[12] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 20 მარტის №541ას-17 გადაწყვეტილება.

ბრალდებულის მიერ დანაშაულის ჩადენის ფაქტი, სასამართლომ საქმეზე გამამართლებელი განაჩენი გამოიტანა.[13]

მსგავსი შინაარსის გადაწყვეტილება მიიღო უზენაესმა სასამართლომ, როდესაც ერთ-ერთი მოწმის ჩვენება ირიბ ჩვენებად მიიჩნია და მის საფუძველზე გამოტანილი ქვედა ინსტანციის სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენი გამამართლებელი განაჩენით შეცვალა.[14]

საქმის მასალების მიხედვით, გამამტყუნებელი განაჩენი მეტწილად ირიბ ჩვენებას ეფუძნებოდა, ხოლო დაცვის მხარეს არც გამოძიების ეტაპზე და არც საქმის არსებითი განხილვის დროს ჰქონია შესაძლებლობა, გამოეკითხა/დაეკითხა ირიბი ჩვენების მიმცემი. გარდა ამისა, ირიბი ჩვენების მიმცემი პირის განცხადება ეფუძნებოდა ბრალდებულის მიერ მისთვის განდობილ ინფორმაციას, ხოლო ამ უკანასკნელმა კი უარყო მისთვის მსგავსი ინფორმაციის მიწოდების ფაქტი. შესაბამისად, საკასაციო პალატამ საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 22 იანვრის №1/1/548 გადაწყვეტილებაზე დაყრდნობით განმარტა, რომ, ვინაიდან მოწმის ირიბი ჩვენება ვერ აკმაყოფილებდა უტყუარობის კონსტიტუციურსამართლებრივ სტანდარტს და, ამასთან, არც ერთი სხვა პირდაპირი მტკიცებულებით არ დასტურდებოდა ა.ბ-სთვის წაყენებული ბრალი, სასამართლოს მის მიმართ გამამართლებელი განაჩენი უნდა დაედგინა.[15]

დაახლოებით ანალოგიური შინაარსის მსჯელობა განავითარა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2018 წლის 26 ივნისს.[16] როგორც საქმის მასალებით ირკვევა, რამდენიმე მოწმის ირიბი ჩვენებები ეფუძნებოდა დაზარალებულის მიერ გავრცელებულ ინფორმაციას, ხოლო ბრალდებული წარმოადგენდა დაზარალებულის მეუღლეს. დაზარალებულმა კი ისარგებლა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით მისთვის მინიჭებული უფლებით და უარი განაცხადა ახლო ნათესავის – მეუღლის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემაზე. ვინაიდან საქმის არსებით განხილვაზე მოწმეთა ირიბი ჩვენებები ვერ დასტურდებოდა სხვა ისეთი მტკიცებულებებით, რომლებიც არ წარმოადგენდა ირიბ ჩვენებას, სასამართლომ სსსკ-ის 76-ე მუხლის მე-3 ნაწილისა და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 22 იანვრის №1/1/548 გადაწყვეტილების გათვალისწინებით განმარტა, რომ მხოლოდ მოწმეთა ირიბი ჩვენებები ვერ გახდებოდა პირის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის საფუძველი.[17]

აგრეთვე, ბრალდებულის მიერ გავრცელებულ ინფორმაციას ეფუძნებოდა მოწმეთა ირიბი ჩვენებები საქართველოს „წითელ ნუსხაში“ შეტანილ ცხოველზე ნადირობის საქმეში.[18] სასამართლოს განმარტებით, საქმეში წარმოდგენილი მტკიცებულებებით ვერ დასტურებოდა გამოძიების ვერსია, რომ დათვი ბრალდებულმა მისივე კუთვნილი იარაღიდან გასროლით მოკლა, რადგან არ მოიპოვებოდა ფაქტის დამადასტურებელი პირდაპირი მტკიცებულება. კერძოდ, მოკვლის ფაქტს არ შესწრებია სხვა თვითმხილველი პირი, ხოლო მონადირეებმა გადმოსცეს არა უშუალოდ ნანახი, არამედ ბრალდებულის მიერ მათთვის მონაყოლი ამბავი, რომ მან დათვი ნაქონი იარაღით მოკლა, რაც შემდეგში ბრალდებულმა უარყო. ვინაიდან ბრალდებულის მიერ დათვის მოკვლის ფაქტი ვერ დასტურდებოდა პირდაპირი მტკიცებულებით, როგორც პირველი ინსტანციის, ისე სააპელაციო სასამართლომ საქმეში წარმოდგენილი ირიბი ჩვენებები და სხვა მტკიცებულებები გამამტყუნებე-

---

13 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 22 თებერვლის №502აპ-17 გადაწყვეტილება.

14 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 ივნისის №14აპ-15 გადაწყვეტილება.

15 იქვე.

16 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 26 ივნისის №73აპ-18 გადაწყვეტილება.

17 იქვე.

18 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 27 აპრილის №646აპ-17 გადაწყვეტილება.

ლი განაჩენის გამოსატანად არასაკმარისად მიიჩნია და საქმეზე გამამართლებელი განაჩენი დაადგინა.

ყურადღებას იმსახურებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 18 დეკემბრის №218ას-14 გადაწყვეტილება, ვინაიდან იგი წარმოადგენს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ 2015 წლის 22 იანვარს მიღებულ გადაწყვეტილებამდე არსებულ სასამართლო პრაქტიკის მაგალითს ირიბ ჩვენებასთან დაკავშირებით. ზემოთ დასახელებული გადაწყვეტილების თანახმად, კ.ქ-ს ბრალად ედებოდა ქურდობა, ე.ი სხვისი ნივთის ფარული დაუფლება მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია, ჩადენილი ბინაში უკანონო შეღწევით. სასამართლო განხილვისას კ.ქ-ს მიერ ბინიდან კომპიუტერის ფარული დაუფლების ფაქტი დასტურდებოდა მხოლოდ პოლიციელის ირიბი ჩვენებით, რომელმაც განმარტა, რომ მან დანაშაულებრივი ფაქტის შესახებ ოპერატიული ინფორმაციით შეიტყო.[19] სასამართლო დაეყრდნო სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 76-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დანაწესს, რომლის მიხედვით, ირიბი ჩვენება დასაშვები მტკიცებულებაა, თუ ირიბი ჩვენების მიმცემი პირი მიუთითებს ინფორმაციის წყაროს, რომლის იდენტიფიცირება და არსებობის შემოწმება შესაძლებელია. ვინაიდან ინფორმაცია წარმოადგენდა ოპერატიულ ინფორმაციას და შეუძლებელი იყო მისი გადამოწმება, სასამართლომ არ გაიზიარა ირიბი ჩვენება, როგორც მტკიცებულება.[20]

დასკვნის სახით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ საერთო სასამართლოების მიდგომა ირიბი ჩვენების დასაშვებობასთან დაკავშირებით ერთიან ჩარჩოშია მოქცეული. ამაზე კი განსაკუთრებული ზეგავლენა საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებამ იქონია. აღსანიშნავია, რომ სასამართლოები მსჯელობენ ირიბი ჩვენების მტკიცებულებით ძალაზე და იზიარებენ ან არ იზიარებენ მას საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. თუმცა, როგორც ეროვნული სასამართლოების პრაქტიკის კვლევამ ცხადყო, მოსამართლეები ირიბი ჩვენების მტკიცებულებით ძალას იმისდა მიხედვით აფასებენ, მოიპოვება თუ არა საქმეში ირიბი ჩვენების დამადასტურებელი პირდაპირი მტკიცებულება. ამგვარი მიდგომის შედეგად, უდავოდ, გაიზარდა მტკიცებითი სტანდარტი, თუმცა სამართლებრივი თვალსაზრისით ისიც მისაღებად მიგვაჩნია, თუ სასამართლოები ირიბი ჩვენების მტკიცებულებით ძალაზე იმ შემთხვევაშიც იმსჯელებდნენ, როდესაც ირიბი ჩვენებით გადმოცემული ინფორმაცია საქმეში არსებული არაპირდაპირი მტკიცებულებებით იქნებოდა დადასტურებული, ვინაიდან როგორც პირდაპირ, ისე არაპირდაპირ მტკიცებულებას თანაბარი იურიდიული ძალა გააჩნია და ერთნაირად უნდა აკმაყოფილებდეს სანდოობის კრიტერიუმს.[21]

მეტი სიცხადისთვის, წარმოვიდგინოთ შემთხვევა, როდესაც საქმეში არსებობს რამდენიმე არაპირდაპირი მტკიცებულება, შეიძლება თითოეული მათგანი დამოუკიდებლად გონივრულ ეჭვს მიღმა არ ადასტურებდეს ფაქტის არსებობა/არარსებობას, მაგრამ ერთობლიობაში ბუნებრივად და გონივრულად გვაძლევდეს ასეთი დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას. ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ არაპირდაპირი მტკიცებულებების ერთობლიობა იძლევა რამდენიმე გონივრული დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას, სასამართლო არ შეიძლება დაეყრდნოს ასეთ მტკიცებულებებს.[22] მაშასადამე, თუ საქმეში წარმოდგენილი არაპირდაპირი მტკიცებულებები აკმაყოფილებს უტყუარობის სტანდარტს და აგრეთვე ადასტურებს ირიბ ჩვენებაში გადმოცემულ ინფორმაციას, სრულიად შესაძლებელია, ირიბ ჩვენებას მიენიჭოს მტკიცებულებითი ძალა და სხვა მტკიცებულებებთან ერ-

---

19 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 18 დეკემბრის №218ას-14 გადაწყვეტილება.

20 იქვე, 4.1.1.2.

21 *Heeter E.M.,* Chance of Rain: Rethinking Circumstantial Evidence Jury Instructions, Hastings Law Journal, February 2013, 533.

22 Judical Council of California Advisory Committee on Criminal Jury Instructions, 2018, 52.

თობლიობაში გამოყენებულ იქნეს პირის მიმართ გონივრულ ეჭვს მიღმა გამამტყუნებელი განაჩენის გამოსატანად.

2.2. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკა ირიბი ჩვენების დასაშვებობის საკითხთან მიმართებაში

ირიბი ჩვენების დასაშვებობის საკითხზე მსჯელობისას აუცილებლად უნდა გავამახვილოთ ყურადღება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3 პუქნტის „დ" ქვეპუნქტით უზრუნველყოფილ კონფრონტაციის უფლებაზე, ვინაიდან იგი თავისი არსით მოწმის პიროვნების სანდოობისა და მისი ჩვენების სარწმუნოობის შემოწმებას ემსახურება,[23] ხოლო ირიბი ჩვენების დასაშვებობისას, მხარე მოკლებულია შესაძლებლობას, კითხვების დასმის გზით შეამოწმოს მისი რეალური შინაარსი და წყაროს სანდოობა, ვინაიდან ირიბი ჩვენების მიმცემი ვერ დაადასტურებს სხვა პირის მიერ გავრცელებული ინფორმაციის სისწორეს.

იურიდიულ ლიტერატურაში მიჩნეულია, რომ ჩვენება, რომელსაც მოწმე სასამართლო სხდომაზე ბრალდებულის თანდასწრებით იძლევა და ბრალდებულს ან მის ადვოკატს აძლევს შესაძლებლობას, ჯვარედინი წესით დაკითხოს იგი, მეტი სანდოობით სარგებლობს.[24] შეიძლება გაჩნდეს კითხვა: დაცვის მხარის მიერ მოწმის ჩვენების სანდოობის შემოწმება მხოლოდ საქმის არსებითი განხილვის დროს არის შესაძლებელი თუ გამოძიების ან წინასასამართლო სხდომის ეტაპზეც?

ამ მხრივ საინტერესოა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დამოკიდებულება. მისი განმარტებით, უმჯობესია, მოწმე სასამართლო სხდომაზე დაიკითხოს, თუმცა არც ის იქნება ბრალდებულისათვის მინიჭებული უფლების დარღვევა, თუ სასამართლო სხდომაზე გამოქვეყნდება მოწმის დეპონირებული ჩვენება და, ამასთან ერთად, დაცვის მხარეს შესაძლებლობა ჰქონდა, პროცესის წინა სტადიებზე დაესვა მისთვის კითხვები.[25] მეტი სიცხადისთვის შეგვიძლია დავასახელოთ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 114-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა" ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული შემთხვევები, რომლებიც როგორც ბრალდების, ისე დაცვის მხარეს შესაძლებლობას აძლევს, გამოძიების სტადიაზე მაგისტრატი მოსამართლის წინაშე მოწმედ დაკითხონ პირები. ეს პროცესი მხარეთა მონაწილეობით მიმდინარეობს და მეორე მხარის გამოუცხადებლობა არ აბრკოლებს დაკითხვის წარმოებას (სსსკ-ის 114-ე მუხლის მე-9 ნაწილი).

აგრეთვე ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმ ფაქტზე, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია არ შეიცავს ჩანაწერს, რომელიც უარყოფდა ირიბი ჩვენების სისხლის სამართლის პროცესში გამოყენების შესაძლებლობას. მეტიც, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მტკიცებულებებთან დაკავშირებული საკითხების მოწესრიგება ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს მიანდო.[26] თუმცა, სასამართლოს მითითებით, ვიდრე ამგვარი მტკიცებულების გამოყენებაზე ეროვნული სასამართლოები იმსჯელებენ, საკითხი დაწვრილებით უნდა შეისწავლონ იმის გათვალისწინებით, რომ ირიბ ჩვენებას, მოწმის პირდაპირ ჩვენებასთან შედარებით, ნაკლები მტკიცებულებითი ძალა გააჩნია.[27] ამასთან, არ შეიძლება, გამამტყუნებელი განაჩენი მხოლოდ ირიბ ჩვენებას დაეფუძნოს.

---

23 დამატებით იხ. *Meritt Jones D., Simmons R.*, Learning Evidence From The Federal Rules To The Courtroom, American Casebook Series, 2009, 720.

24 *Hurley J.B.*, Confrontation and the Unavailable Witness: Searching for a Standard, Valparo University Law Review, 1983, 193.

25 Kostowski v. The Netherlands, 1989, ECHR, §41.

26 Garcia Ruiz v. Spain, 1999, ECHR, §28.

27 Pichugin v. Russia, 2012, ECHR, §198.

შეიძლება ითქვას, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეში *ალ ხავაჯა და ტაჰერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*[28] ჩამოაყალიბა სტანდარტი (სამნაწილიანი ტესტი – „ალ ხავაჯას ტესტი“), რომელიც უნდა დაკმაყოფილდეს ირიბი ჩვენების გამოყენებისას, რათა არ დაირღვეს სამართლიანი სასამართლო უფლების მოთხოვნები, კერძოდ: 1. უნდა არსებობდეს მოწმის სასამართლოში არგამოცხადების მნიშვნელოვანი მიზეზი; 2. ირიბი ჩვენება არ უნდა წარმოადგენდეს განაჩენის არსებით ან ერთადერთ საფუძველს; 3. ნეგატიური ფაქტორები, რომლებიც ირიბი ჩვენების დასაშვებობით დაცვის მხარეს წარმოეშობა, სათანადოდ უნდა დაბალანსდეს.[29] საინტერესოა, თუ რას გულისხმობს სასამართლო თითოეულ მათგანში.

მოწმის არგამოცხადების მნიშვნელოვან მიზეზად სასამართლო მოიაზრებს მოწმის გარდაცვალებას, შიშს სიკვდილის, ჯანმრთელობის დაზიანების, მატერიალური ზიანის განცდის და ა.შ. ამასთან, სასამართლო ვალდებულია შეაფასოს, თუ რამდენად ობიექტურ საფუძველს ემყარება შიში და დასტურდება თუ არა იგი მტკიცებულებით. გარდა აღნიშნულისა, ევროპული სასამართლო აფასებს, რამდენად გამოიჩინეს ეროვნულმა ორგანოება ძალისხმევა მოწმის სასამართლოში გამოცხადების უზრუნველსაყოფად. აგრეთვე, რაოდენ გასაკვირიც არ უნდა იყოს, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მის უახლოეს გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ მოწმის უფლება, არ მისცეს ჩვენება ახლო ნათესავის მიმართ შეიძლება არგამოცხადების მნიშვნელოვან მიზეზად შეფასდეს.[30] აღნიშნული მიდგომა აშკარად განსხვავდება ევროპული სასამართლოს წარსული პრაქტიკისგან. მაგალითად, საქმეში *ანტერპერტინგერი ავსტრიის წინააღმდეგ,*[31] განმცხადებელს მსჯავრი დაედო ოჯახური ძალადობისათვის. გამოძიების ეტაპზე მოწმეები, რომლებმაც პოლიციას ინფორმაცია მიაწოდეს, იყვნენ დაზარალებულები. ხოლო მათ მოგვიანებით, სასამართლო განხილვისას უარი განაცხადეს ჩვენების მიცემაზე და გამოიყენეს კანონმდებლობით მინიჭებული პრივილეგია, არ მიეცათ ახლო ნათესავის წინააღმდეგ ჩვენება. ამრიგად, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა განმცხადებლის უფლების დარღვევის ფაქტი, ვინაიდან მას არ ჰქონდა შესაძლებლობა, არც საქმის არსებითი განხილვისას, არც პროცესის წინა ეტაპებზე დაეკითხა მოწმეები, რომელთა განცხადებაც დაედო საფუძვლად მის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანას.[32]

რაც შეეხება **გამამტყუნებელი განაჩენის არსებით და ერთადერთ საფუძველს,** საქმეში არსებული ირიბი ჩვენება, რომელიც ბრალდებულის ერთადერთი მამხილებელი მტკიცებულებაა, არ შეიძლება გამამტყუნებელი განაჩენის დადგენის საფუძველს წარმოადგენდეს. აგრეთვე, ირიბ ჩვენებას არ შეიძლება გადამწყვეტი მნიშვნელობა მიენიჭოს საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.[33] იმ შემთხვევაში, როდესაც ირიბი ჩვენება დასტურდება სხვა მტკიცებულებით, შეფასება, თუ რამდენად არსებითი მნიშვნელობა აქვს მას საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, დამოკიდებულია დამადასტურებელი მტკიცებულების სიძლიერეზე. რაც უფრო მეტი მტკიცებულებითი ღირებულების მატარებელია დამადასტურებელი მტკიცებულება, მით უფრო ნაკლებ ზეგავლენას ახდენს ირიბი ჩვენება გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე.

ხოლო **დამაბალანსებელ ფაქტორებში,** ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ეროვნული სასამართლოების მხრიდან, სულ მცირე, ფრთხილ დამოკიდებულებას მოითხოვს. ირიბი

---

28 Al-Kwavaja and Tahery v. The United Kingdom, 2011, ECHR.

29 Al-Kwavaja and Tahery v. The United Kingdom, 2011, ECHR. §119-125.

30 N.K v. Germany, 2018, ECHR.

31 Unterpertinger v. Austria, 1986, ECHR.

32 იქვე, §33.

33 იქვე, §131.

ჩვენების მტკიცებულებად გამოყენების შემთხვევაში, ეროვნულ სასამართლოებს ეკისრებათ ვალდებულება, დეტალურად განსაზღვრონ, თუ რატომ მიიჩნევენ მას სანდო მტკიცებულებად. ამასთან, სასამართლოებმა განაჩენის გამოტანისას მას ნაკლები მტკიცებულებითი ღირებულება უნდა მიანიჭონ. აგრეთვე, საქმეში უნდა არსებობდეს ბრალდებულის მამხილებელი ძლიერი მტკიცებულება,[34]ასევე, ბრალდებულს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, სასამართლოს მომხდარის შესახებ საკუთარი ვერსია წარუდგინოს და გამოუცხადებელი მოწმის ვინაობის ცოდნის შემთხვევაში ეჭვქვეშ დააყენოს მისი სანდოობა.[35] რაც შეეხება დამატებით პროცედურულ გარანტიებს, რომლებიც დამაბალანსებელი ფაქტორების ნაწილია, სასამართლო მოიაზრებს გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის პროცესის ვიდეოგადაღებას, რაც სასამართლო განხილვისას როგორც ბრალდების, ისე დაცვის მხარეს შესაძლებლობას მისცემს, დააკვირდეს მოწმის ქმედებებს.[36]აგრეთვე, ისეთი შემთხვევის დროს, როდესაც მოწმის დაკითხვა საქმის არსებითი განხილვის დროს შეუძლებელია, მნიშვნელოვან პროცედურულ გარანტიად მიიჩნევა მოწმისათვის კითხვების არაპირდაპირი გზით დასმა, მაგალითად, წერილობითი ფორმით,[37] და ბრალდებულის ადვოკატის მონაწილეობა გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვის პროცესში. ასევე შესაძლებელია ვიდეო-აუდიოსაშუალებების გამოყენებით მოწმის დისტანციური დაკითხვა.

სამართლებრივი თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია საქმე *ჭაჭაშვილი გერმანიის წინააღმდეგ.*[38] მთლიანი სასამართლო პროცესის სამართლიანობის შეფასებისას სასამართლო ხელმძღვანელობდა ე.წ. „ალ ხავაჯას ტესტით“, თუმცა სასამართლოს წინაშე დადგა საჭიროება, შეეფასებინა, დაირღვეოდა თუ არა სამართლიანი სასამართლო უფლების მოთხოვნები იმ შემთხვევაში, თუ არ დაკმაყოფილდებოდა მოწმის გამოუცხადებლობის მნიშვნელოვანი მიზეზი. სასამართლოს შეფასებით მოწმის გამოუცხადებლობის მნიშვნელოვანი მიზეზის არარსებობა არ შეიძლება მთლიანი პროცესის სამართლიანობის შეფასებისას გადამწყვეტი მნიშვნელობის იყოს.[39] ხოლო რაც შეეხება დამაბალანსებელ ფაქტორებს, მათ გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვთ მთლიანი პროცესის სამართლიანობის შეფასების კუთხით. მათი შეფასება არა მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა მოხდეს, როდესაც მოწმის ირიბი ჩვენება არსებითი ან ერთადერთი მტკიცებულება იყო პირის მსჯავრდებისათვის, არამედ მაშინაც, როდესაც ამგვარი მტკიცებულება მნიშვნელოვანი წონის მატარებელი იყო და სასამართლო განხილვისას მისი დაშვებით დაცვის მხარე დაბრკოლდა. კერძოდ, რაც უფრო მეტი მნიშვნელობა მიენიჭება ე.წ „შეუმოწმებელ მტკიცებულებას,“ მით მეტი დამაბალანსებელი ფაქტორების არსებობაა საჭირო.[40] ამრიგად, სტრასბურგის სასამართლომ, ამ გადაწყვეტილების თანახმად, პროცესის სამართლიანობის შეფასებისას შესაძლებლად მიიჩნია „ალ ხავაჯას“ ტესტის გამოყენება მიუხედავად იმისა, დაკმაყოფილდებოდა თუ არა მოწმის გამოუცხადებლობის მნიშვნელოვანი მიზეზი.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ კიდევ ერთ საქმეში, კერძოდ, *სეტონი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ,*[41] გაიზიარა *ჭაჭაშვილის* საქმეში განვითარებული მსჯელობა და

[34] Paic v. Croatia, 2016, ECHR, §43.
[35] იქვე, §45.
[36] Chmura v. Poland, 2012, ECHR, §50.
[37] Scholer v. Germany, 2015, ECHR, §60.
[38] Schatschashvili v. Germany,2015, ECHR.
[39] იქვე, §113.
[40] იქვე, §116.
[41] Seton v. The United Kingdom, 2016, ECHR.

განმარტა, რომ მოწმის გაუმოცხადებლობის მნიშვნელოვანი მიზეზის არარსებობა არ შეიძლება მთლიანი პროცესის სამართლიანობის განმსაზღვრელი იყოს.[42]

ზემოხსენებული პრინციპების მატარებელია სტარსბურგის სასამართლოს მიერ მიღებული უახლესი გადაწყვეტილება საქმეზე *ბატეკი და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ*.[43] საქმის ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, განმცხადებლები სლოვაკეთის საზღვართან მებაჟეებად მუშაობდნენ, ხოლო მსჯავრი ქრთამის აღებისთვის დაედოთ. საქმეში არსებობდა ანონიმური პოლიციელი აგენტის ჩვენება, რომელიც დანაშაულის გამოვლენის მიზნით ორი თვის განმავლობაში მუშაობდა საბაჟო დაწესებულებაში, და ოცი სხვადასხვა ეროვნების სატვირთო ავტომობილის მძღოლის ჩვენება. სატვირთო ავტომობილის მძღოლები გამოიკითხნენ მოსამართლის თანდასწრებით, თუმცა პროცესს არც განმცხადებლები ესწრებოდნენ და არც მათი წარმომადგენლები, ვინაიდან მათ ბრალი არ ჰქონდათ წარდგენილი. რაც შეეხება ანონიმურ მოწმეს, მან ჩვენება სასამართლოს ელექტრონული საშუალების დახმარებით მიაწოდა. პროცესის მსვლელობისას მას კითხვები მხოლოდ ერთმა ბრალდებულმა დაუსვა, ხოლო დანარჩენ ორ ბრალდებულს, რომლებიც არ ესწრებოდნენ სასამართლო პროცესს, თუმცა მათ ინტერესებს ადვოკატები იცავდნენ, ანონიმურ მოწმესთან დაპირისპირების უფლებით არ უსარგებლია.

განმცხადებლები დაობდნენ, რომ საქმეში არ არსებობდა გამოუცხადებელი მოწმის დაკითხვის შეუძლებლობით გამოწვეული დაბრკოლებების დამაბალანსებელი ფაქტორები, ამასთან, მათი მითითებით, ეროვნულ სასამართლოებს არ მიუღიათ ზომები, რათა მათ შესაძლებლობა ჰქონოდათ, ჯვარედინი წესით დაეკითხათ სატვირთო ავტომობილის მძღოლები, მათ მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენი კი მნიშვნელოვანწილად ეფუძნებოდა სასამართლო პროცესზე გამოუცხადებელ მოწმეთა ჩვენებებს.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ იმსჯელა, თუ რამდენად არსებობდა სასამართლო განხილვისას მოწმეთა გამოუცხადებლობის მნიშვნელოვანი მიზეზი და განმარტა, რომ ის ფაქტი, რომ სატვირთო ავტომობილის მძღოლები არ იყვნენ ჩეხეთის რესპუბლიკის მოქალაქეები და, ამასთან, ბევრს მოგზაურობდნენ, ვერ ჩაითვლებოდა გამოუცხადებლობის საპირწონე მიზეზად. თუმცა დასძინა, რომ მხოლოდ ეს ფაქტი ვერ განაპირობებს მთლიანი პროცესის სამართლიანობა/უსამართლობას.[44]

რაც შეეხება აგენტი პოლიციელის ანონიმურობას, სასამართლოს ხედვით, არსებობდა მნიშვნელოვანი მიზეზი და ასევე კანონიერი საფუძველი მისი ანონიმურობის შესანარჩუნებლად, ხოლო წარმოადგენდა თუ არა მოცემული მოწმეების ჩვენებები ერთადერთ და არსებით საფუძველს გამამტყუნებელი განაჩენის გამოსატანად, სასამართლომ დაადგინა, რომ მსჯავრდება გამყარებული იყო არაერთი სხვა მტკიცებულებით და მოწმეთა ჩვენებები არ შეიძლებოდა მიჩნეულიყო მსჯავრდების ერთადერთ საფუძვლად.

აგრეთვე, სასამართლომ მსჯელობისას, არსებობდა თუ არა უფლების შეზღუდვის დამაბალანსებელი ფაქტორები, მიუთითა, რომ, მართალია, არანაირი მითითება არ არსებობდა ეროვნული სასამართლოების მხრიდან იმის შესახებ, რომ მათ განსაკუთრებული სიფრთხილით შეაფასეს გამოუცხადებელი მოწმეების ჩვენებები, თუმცა მხარეებს ჰქონდათ შესაძლებლობა, მომხდარის შესახებ თავიანთი ხედვა წარმოედგინათ, ამასთან, მათთვის ცნობილი იყო სატვირთო ავტომობილის

---

[42] იქვე, §59.

[43] Batek and Others v. The Czech Republic, 2017, ECHR.

[44] იქვე, §44.

მძღოლების ვინაობა, რაც აძლევდა მათ საშუალებას, ეჭვქვეშ დაეყენებინათ მათი ჩვენებისა და პიროვნების სანდოობა.

უნდა ითქვას, რომ, ყოველივეს გათვალისწინებით, ევროპულმა სასამართლომ უფლების შეზღუდვით გამოწვეული ნეგატიური ფაქტორები დაბალანსებულად მიიჩნია და საქმეზე უფლების დარღვევის ფაქტი არ დაუდგენია.

ამდენად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში ზუსტად არის განსაზღვრული ის პირობები, რომლებიც უნდა დაკმაყოფილდეს იმისათვის, რათა ნებისმიერი სასამართლო განხილვა სამართლიანად ჩაითვალოს. რაც შეეხება ირიბ ჩვენებას, ნათელია, რომ იგი სამართალწარმოებიდან ამორიცხული არ არის და დასაშვები მტკიცებულებაა. თუმცა მისი სანდოობის შეფასებისას განსაკუთრებული სიფრთხილეა საჭირო და რაც უფრო მეტი მტკიცებულებითი ძალა მიენიჭება გამოუცხადებელი მოწმის ჩვენებას, მით მეტი დამაბალანსებელი ფაქტორის არსებობაა აუცილებელი საქმის წარმოებისას.

3. დასკვნა

საკითხზე მუშაობისას დადასტურდა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში ირიბი ჩვენების მტკიცებულებითი ძალის მნიშვნელობა. ამასთან, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის არც ერთი დებულება მიანიშნებს მისი გამოყენების შეზღუდვაზე, თუმცა ისიც უნდა ითქვას, რომ მისი სანდოობის მიმართ მაღალი სტანდარტი მოქმედებს და მისი მტკიცებულებითი ძალა მნიშვნელოვანწილად დამოკიდებულია მისი სანდოობის დამადასტურებელ მტკიცებულებაზე. დამადასტურებელი მტკიცებულება შესაძლებელია იყოს როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი. თუმცა, როგორც ეროვნული სასამართლოების პრაქტიკის კვლევამ ცხადყო, მოსამართლეები ყურადღებას ირიბი ჩვენების დამადასტურებელ პირდაპირ მტკიცებულებაზე ამახვილებენ. მართალია, ამგვარმა მიდგომამ გარკვეულწილად გაზარდა მტკიცებულებითი სტანდარტი, თუმცა სამართლებრივი კუთხით უკანა პლანზე გადასწია არაპირდაპირი მტკიცებულების მნიშვნელობა სისხლის სამართლის პროცესში. მიუხედავად განსხვავებული სახის მტკიცებულებებისა, ორივე მათგანი საჭიროებს უტყუარობის ტესტის დაკმაყოფილებას. ამრიგად, სამართლებრივად მართებულად მიგვაჩნია ირიბი ჩვენების მტკიცებულებით ღირებულებაზე მსჯელობა საქმეში მისი დამადასტურებელი არაპირდაპირი მტკიცებულებების არსებობის შემთხვევაშიც. ვინაიდან საქმეზე ირიბი ჩვენების დაშვებით მნიშვნელოვნად ეზღუდება ბრალდებულს მისთვის ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით უზრუნველყოფილი კონფრონტაციის უფლება[45], სასამართლომ ეტაპობრივად მისი პრაქტიკული საქმიანობის პროცესში უფლების შეზღუდვის შედეგად წარმოქმნილი ნეგატიური ფაქტორების დასაბალანსებლად შეიმუშავა რიგი წინაპირობები იმისათვის, რომ ბრალდებულის მიმართ არ დაირღვეს სამართლიანი სასამართლო განხილვის მოთხოვნები. თამამად შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ძირითადი სამი წინაპირობის, კერძოდ: ა) მოწმის გამოუცხადებლობის მნიშვნელოვანი მიზეზის, ბ) განაჩენის არსებითი ან ერთადერთი საფუძვლისა და გ) უფლების შეზღუდვის დამაბალანსებელი ფაქტორების სრულყოფილად ასახვა მოხდა საქმეში *ალ ხავაჯა და ტაჰერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*. აღნიშნული ტესტი წარმოადგენდა ერთგვარ სახელმძღვანელო პრინციპს რო-

[45] აღნიშნული უფლება აბსოლუტური რომ ყოფილიყო, მაშინ გარდაუვალი იქნებოდა მოწმეთა მიერ ჩვენების ბრალდებულის თანდასწრებით მიცემა. იხ. *Hurley J.B.,* Confrontation and the Unavailable Witness: Searching for a Standard, Valparo University Law Review, 1983, 193.

გორც ადამანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსთვის, ისე ხელშემკვრელი სახელმწიფოების სასამართლოებისათვის. საყურადღებოა, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ირიბი ჩვენების დასაშვებობასთან დაკავშირებით ზემოთ დასახელებულ პრინციპებს ეყრდნობოდა.

ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმ ფაქტზე, რომ ევროპულმა სასამართლომ საქმეში *ჭაჭაშვილი გერმანიის წინააღმდეგ*, მნიშვნელოვნად შეცვალა მიდგომა ირიბი ჩვენების გამოყენებისას სასამართლო პროცესის სამართლიანობის შეფასების კუთხით. კერძოდ, სტრასბურგის სასამართლომ პროცესის სამართლიანობის შეფასებისას შესაძლებლად მიიჩნია ე.წ. „ალ ხავაჯას" ტესტის გამოყენება მიუხედავად იმისა, დაკმაყოფილდება თუ არა მოწმის გამოუცხადებლობის მნიშვნელოვანი მიზეზი, რადგანაც მას, დამაბალანსებელი ფაქტორებისგან განსხვავებით, არ შეიძლება მთლიანი პროცესის სამართლიანობის შეფასებისას გადამწყვეტი მნიშვნელობა მიენიჭოს.

გამომდინარე ზემოაღნიშნულიდან, შესაძლებელია, არ არსებობდეს მოწმის გამოუცხადებლობის მნიშვნელოვანი მიზეზი, თუმცა თუ მოწმის ირიბი ჩვენების გამოქვეყნებითა და ბრალდებულის მიერ მოწმის დაკითხვის შეუძლებლობით გამოწვეული დაბრკოლებები სათანადოდ იქნება დაბალანსებული და, ამასთან, ირიბი ჩვენება არ იქნება გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისთვის ერთადერთი ან არსებითი ხასიათის მტკიცებულება, სამართალწარმოება ჩაითვლება სამართლიანად.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09/10/2009.
2. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, რომი, 1950 წლის 4 ნოემბერი.
3. *მაღლაკელიძე ლ., თუმანიშვილი გ.*, არაპირდაპირი (ირიბი) მტკიცებულების მნიშვნელობა ქართული და საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესის მიხედვით, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №1 (53), 2017, 36.
4. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 26 ივნისის №73ას-18 გადაწყვეტილება.
5. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 27 აპრილის №646ას-17 გადაწყვეტილება.
6. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 20 მარტის №541ას-17 გადაწყვეტილება.
7. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 22 თებერვლის №502ას-17 გადაწყვეტილება.
8. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 ივნისის №14ას-15 გადაწყვეტილება.
9. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 22 იანვრის №1/1/548 გადაწყვეტილება.
10. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 18 დეკემბრის №218ას-14 გადაწყვეტილება.
11. *Heeter E.M.,*Chance of Rain: Rethinking Circumstantial Evidence Jury Instructions, Hastings Law Journal, February 2013, 533.
12. *Hurley J.B.,* Confrontation and the Unavailable Witness: Searching for a Standard, Valparo University Law Review, 1983, 193.
13. Judical Council of California Advisory Committee on Criminal Jury Instructions, 2018, 52.
14. *Meritt Jones D., Simmons R.,* Learning Evidence From The Federal Rules To The Courtroom, American casebook series, 2009, 1.
15. N.K v. Germany, 2018, ECHR.
16. Batek and Others v. The Czech Republic, 2017, ECHR.
17. Seton v. The United Kingdom, 2016, ECHR.

18. Paic v. Croatia, 2016,ECHR.
19. Scholer v. Germany, 2015, ECHR.
20. Schatschashvili v. Germany, 2015,ECHR.
21. Chmura v. Poland, 2012,ECHR.
22. Pichugin v. Russia, 2012,ECHR.
23. Al-Kwavaja and Tahery v. The United Kingdom, 2011,ECHR.
24. Garcia Ruiz v. Spain, 1999,ECHR.
25. Windisch v. Austria, 1993,ECHR.
26. Kostowski v The Netherlands, 1989,ECHR.
27. Unterpertinger v Austria, 1986,ECHR.

იზა კასრაძე*

საჯარო სამსახურში დისციპლინური გადაცდომის არსის განმსაზღვრელი სამართლებრივი ნორმების ზოგიერთი მნიშვნელოვანი ასპექტი

საქართველოს ევროკავშირთან ინტეგრაციის პროცესმა და ქვეყნის მდგრადმა დემოკრატიულმა განვითარებამ წარმოშვა საჯარო სამსახურის მარეგულირებელი კანონმდებლობის რეფორმირების აუცილებლობა. საქართველოში 2017 წლის 1 ივლისამდე მოქმედებდა „საჯარო სამსახურის შესახებ“ 1997 წლის 31 ოქტომბრის საქართველოს კანონი, რომელიც მოწესრიგების მიღმა ტოვებდა საჯარო სამსახურის შემადგენელ ბევრ მნიშვნელოვან ელემენტს. შედეგად კი იქმნებოდა კანონის გამოყენების ბუნდოვანი და ორაზროვანი პრაქტიკა იმ საკითხებთან მიმართებით, რომლებიც უნიფიცირებულ მიდგომას საჭიროებს.[1]

აღნიშნულიდან გამომდინარე, საჯარო მმართველობის რეფორმის ფარგლებში, საქართველოს პარლამენტის მიერ 2015 წლის 27 ოქტომბერს მიღებულ იქნა „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი, როგორც პროფესიულ საჯარო მოხელეზე ორიენტირებული და გაცილებით დახვეწილი საკანონმდებლო აქტი.

ახალმა კანონმა საქართველოსთვის უცხო და ინოვაციური არაერთი ინსტიტუტი დაამკვიდრა, ასევე, გაითვალისწინა ისეთი ნორმები, რომლებიც მიზნად ისახავდა არსებულის სრულყოფას. ერთ-ერთ ასეთ საკითხს წარმოადგენს საჯარო მოსამსახურის დისციპლინური პასუხისმგებლობა. ახალ კანონში გაჩნდა საჯარო მოსამსახურის დისციპლინური პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმების შემცველი მე-10 თავი, რომელიც ადგენს დისციპლინური პასუხისმგებლობის დაკისრების შედარებით სრულყოფილ წესს, ითვალისწინებს დისციპლინურ წარმოებას. ამასთანავე, საკანონმდებლო დონეზე განისაზღვრა დისციპლინური გადაცდომის ცნება, რომელიც, გარკვეულწილად, განსხვავდება მანამდე არსებული დეფინიციისგან.

ამდენად, წინამდებარე სტატიის მიზანს წარმოადგენს საჯარო სამსახურში დისციპლინური გადაცდომის არსის განმსაზღვრელი ახალი სამართლებრივი ნორმების მიმოხილვა და ანალიზი, მათი მნიშვნელოვანი ასპექტების წარმოჩენა, ვინაიდან ისინი ქმნის საჯარო სამსახურის სისტემის გამართული ფუნქციონირების გარკვეულ საფუძვლებს.

საკვანძო სიტყვები: *საჯარო სამსახური, საჯარო მოსამსახურე, დისციპლინური პასუხისმგებლობა, დისციპლინური გადაცდომა, მსუბუქი და მძიმე დისციპლინური გადაცდომები, ეთიკისა და ქცევის წესების დარღვევა*

1. შესავალი

„მოხელის პიროვნებაში ერთდროულად გვხვდება ორი კონსტიტუციური ღირებულება: ინდივიდუალური უფლებების დაცვის გარანტია და სახელმწიფოს ფუნქციონირებისათვის მნიშვნელოვანი ინსტიტუციური მოწყობის ელემენტი“.[2] ამდენად, საჯარო სამსახურში დისციპლინური პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმები უნდა ქმნიდეს საჯარო სამსახურის ეფექტიანი ფუნქციონირების საფუძვლებს და, ამავე დროს, უზრუნველყოფდეს საჯარო მოსამსახურეთა[3] ინტერესე-

* ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 2015 წლის 27 ოქტომბრის „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის განმარტებითი ბარათი (რეგისტრაციის № 07-2/372/8), 1, <http://bit.ly/2t7maWS>, [26.03.2019].

2 *გაწერელია ა., გეგენავა დ., ზომერმანი კ. პ., კობახიძე ი., როგავა ზ., სვანიშვილი ს., ტურავა პ., ყალიჩავა კ., ხუბუა გ.*, საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები სახელმძღვანელო, ტომი 3, *ხუბუა გ.* (რედ.), თბ., 2016, 195.

3 კანონის მე-3 მუხლის „დ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, საჯარო მოსამსახურე არის პროფესიული საჯარო მოხელე/საჯარო მოხელე/მოხელე, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებით დასაქმებული პირი, შრომითი ხელშეკრუ-ლებით დასაქმებული პირი.

ბის სათანადო დაცვას. დისციპლინური გადაცდომა დისციპლინური პასუხისმგებლობის ერთადერთი საფუძველია, უპირველესად, დგინდება გადაცდომის არსებობის ფაქტი და ამის შემდეგ დგება დისციპლინური პასუხისმგებლობის ზომის შეფარდების საკითხი.

დისციპლინური გადაცდომა თავისი არსით წარმოადგენს ვალდებულებების დარღვევას და უკავშირდება საჯარო მმართველობის ეფექტიანობის უზრუნველყოფის მექანიზმებს. საჯარო დაწესებულებების ფუნქციონირების პროცესში ყოველთვის აქტუალური საკითხია საჯარო მოხელეთა ქცევის შეფასება და შესაბამისი სამართლებრივი და ფაქტობრივი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში, დისციპლინური პასუხისმგებლობის ზომის გამოყენებაზე გადაწყვეტილების მიღება. ამიტომ, ქმედების დისციპლინურ გადაცდომად შეფასება უმნიშვნელოვანესი პროცესია, რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, მოითხოვს ამ ინსტიტუტის არსის ერთმნიშვნელოვან გაგებასა და გააზრებას. მით უმეტეს იმ პირობებში, როდესაც „საჯარო სამსახურის შესახებ“ 2015 წლის 27 ოქტომბრის საქართველოს კანონის (შემდგომში – კანონი) ამოქმედების შედეგად ჩამოყალიბდა ახალი საკანონმდებლო რეალობა, რომელიც ითვალისწინებს დისციპლინურ გადაცდომასთან დაკავშირებულ არაერთ საკითხს. კერძოდ, ადგენს დისციპლინური გადაცდომის დეფინიციას, განსაზღვრავს დისციპლინური წარმოების წესებს, რომელიც სამართალდარღვევის სათანადო შეფასებისა და ინტერესთა პროპორციული დაცვის შესაძლებლობას ქმნის.

ამდენად, წინამდებარე სტატიის ფარგლებში განიხილება დისციპლინური გადაცდომის არსი და ცნება, მისი თავისებურებები და დისციპლინური გადაცდომის შინაარსის განმსაზღვრელი ნორმატიული ელემენტები. კვლევის მიზნებისათვის ასევე საინტერესოა დისციპლინური გადაცდომის ლეგალური დეფინიციის ის პრაქტიკული და თეორიული ასპექტები, რომლებმაც შეიძლება გარკვეული მნიშვნელობა შეიძინოს საჯარო მოსამსახურეთა უფლებების დაცვისა და საჯარო ინტერესის უზრუნველყოფის თვალსაზრისით.

სტატიაში წარმოდგენილი კვლევა დაფუძნებულია ისტორიული, შედარებითსამართლებრივი და ანალიტიკური კვლევის მეთოდებზე. განსახილველი საკითხების სპეციფიკიდან და ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, გარკვეულწილად, გაანალიზდა სასამართლო პრაქტიკა. შესწავლილ იქნა საკვლევ თემასთან დაკავშირებით არსებული ნორმატიული მასალა და სამეცნიერო ლიტერატურა.

2. დისციპლინური გადაცდომა, როგორც დისციპლინური პასუხისმგებლობის საფუძველი და მისი არსის განმსაზღვრელი მოცემულობა

საჯარო მოსამსახურეებს, როგორც ადმინისტრაციული სამართლის სუბიექტებს, აკისრიათ მნიშვნელოვანი როლი მმართველობითი ფუნქციების განხორციელებისას. მათი ცოდნა და საქმიანობა წარმოადგენს ძირითად საფუძველს სახელმწიფო ორგანოების წინაშე არსებული ამოცანების ეფექტიანად განხორციელებისათვის.[4] ამდენად, საჯარო სამსახურის ბუნებისა და საჯარო მოსამსახურის განსაკუთრებული სამართლებრივი სტატუსიდან გამომდინარე, საჯარო მოსამსახურეს მთელი რიგი ვალდებულებები აკისრია, რომელთა დარღვევა იწვევს დისციპლინურ, ადმინისტრაციულ, სამოქალაქო ან სისხლისამართლებრივ პასუხისმგებლობას.[5] აღნიშნულიდან თუ პასუხის-

[4] *ბაინდურაშვილი ნ.*, სამოხელეო დავის განხორციელების სპეციფიკა, სამართლებრივი პრობლემები და მათი გადაჭრის გზები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, № 3(38), 2013, 116.

[5] *Tofan M., Bercu A. M.,* Disciplinarie Liabilities of the European Public Servants, CES Working Papers, I, (1), 2009, 27, <http://bit.ly/2uzx2L8>, [11.03.2019].

მგებლობის რომელი ფორმა იქნება გამოყენებული, დამოკიდებულია სამართლით დაცულ სიკეთესა და დამდგარ შედეგზე.

დისციპლინური პასუხისმგებლობა, როგორც პასუხისმგებლობის ერთ-ერთი ფორმა, არის საჯარო სამსახურში არსებული ზედამხედველობის მექანიზმი, [6] რომელიც ჩნდება, როგორც პირდაპირი შედეგი სამსახურებრივი ვალდებულებისა და ქცევის წესების დარღვევისა.[7] მას აქვს სამი ფუნქცია: საგანმანათლებლო (ასწავლის საჯარო მოსამსახურეებს, პატივი სცენ გარკვეულ წესებს), პრევენციული და რეპრესიული.[8] აღნიშნული ფუნქციების რეალიზაცია მნიშვნელოვანია საჯარო მოსამსახურის სწორი ქცევის დასამკვიდრებლად. დისციპლინური პასუხისმგებლობის დაკისრება, ზოგადად, გულისხმობს, რომ საჯარო მოსამსახურემ ჩაიდინა გადაცდომა.[9] საჯარო მოსამსახურეთა დისციპლინური გადაცდომა წარმოადგენს ადმინისტრაციული სამართლის, უფრო კონკრეტულად კი, მისი სპეციალური დარგის – სამოხელეო სამართლის ცნებას, რომელიც დისციპლინურ პასუხისმგებლობას უკავშირდება. შესაბამისად, „დისციპლინური გადაცდომა და დისციპლინურირპასუხისმგებლობა წარმოადგენს სამოხელეო სამართლის – საჯარო სამსახურის ინსტიტუტებს.“[10]კანონი არ იცნობს დისციპლინური პასუხისმგებლობის დეფინიციურ ნორმას, თუმცა ამ ტერმინს არაერთხელ ვხვდებით სხვადასხვა კონტექსტში, კერძოდ, კანონმდებლობით დადგენილი დისციპლინური პასუხისმგებლობის ზომები,[11] დისციპლინური პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლება,[12] დისციპლინური პასუხისმგებლობის მოქმედების ვადა და სხვა.[13]

საქართველოს უზენაესი სასამართლო დისციპლინურ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით აღნიშნავს, რომ საჯარო მოსამსახურე საჯარო სამსახურში განხორციელებული საქმიანობის პროცესში ანგარიშვალდებულია სახელმწიფოსა და საზოგადოების წინაშე და, შესაბამისად, საჯარო მოსამსახურის მიერ კანონმდებლობით განსაზღვრული მოვალეობების შეუსრულებლობამ ან არაჯეროვანმა შესრულებამ შესაძლებელია გამოიწვიოს მისთვის დისციპლინური პასუხისმგებლობის დაკისრება, რომელიც არის საჯარო მოსამსახურისათვის პროფესიული საქმიანობის განხორციელების პროცესში გამოვლენილი დარღვევებისათვის დადგენილი პასუხისმგებლობის ფორმა და რომლის მიზანია საჯარო მოსამსახურის მიერ კანონმდებლობით დადგენილი ფუნქციების ჯეროვნად შესრულების უზრუნველყოფა და საქმიანობის პროცესის გაუმჯობესება,[14] რაც სამომავლოდ სამსახურებრივი მოვალეობების დარღვევის შემთხვევების თავიდან აცილებას განაპირობებს.[15]

აღნიშნულიდან გამომდინარე, მოცემული საკითხის მარეგულირებელი ნორმების ანალიზის საფუძველზე, საჯარო მოსამსახურის დისციპლინური პასუხისმგებლობა შეიძლება ასევე გავიგოთ,

---

6 საქართველოს იურისტთა ასოციაციის 2015 წლის ანგარიში, დისციპლინური პასუხისმგებლობა საჯარო სამსახურში – კანონმდებლობა, ადმინისტრაციული და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2016, 4, <https://bit.ly/29DhwVu>, [11.04.2019].

7 *Tofan M., Bercu A. M.,* Disciplinarie Liabilities of the European Public Servants, CES Working Papers, I, (1), 2009, 23, <http://bit.ly/2uzx2L8>, [11.03.2019].

8 იქვე, 27.

9 *Barbu V.,* Disciplinary Liability of European Officials, Perspectives of Business Law Journal, Vol. 1, Issue 1, 2012, 73.

10 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 29 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-651-626(კ-13).

11 96-ე მუხლი, „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 4346-Ic, 11/11/2015.

12 101-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, იქვე.

13 101-ე მუხლი, იქვე.

14 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 14 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-184-183(კ-16).

15 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2015 წლის 10 დეკემბრის გადაწყვეტილება № ბს-161-158 (კ-15).

როგორც დისციპლინური გადაცდომის თანმდევი სამართლებრივი შედეგი, რომელიც განისაზღვრება დისციპლინური წარმოების საფუძველზე მიღებული სამართლებრივი აქტით. ამასთან, მისი, როგორც სამართლებრივი პასუხისმგებლობის, ერთ-ერთი ფორმის თვისებრივ მახასიათებელს წარმოადგენს სუბიექტი, რომელიც არის საჯარო მოხელე და არაკანონიერი ქცევა, რომელიც ექცევა (წარიმართება) დისციპლინური გადაცდომის ფარგლებში.[16]

მაგალითად, დოქტრინაში დისციპლინური პასუხისმგებლობის სამ სახეს გამოყოფენ, ესენია: პასუხისმგებლობა შრომის შინაგანაწესის მიხედვით (ძირითადად ეხება დამხმარე და შტატგარეშე მოსამსახურეებს), პასუხისმგებლობა მოსამსახურეთა ქვემდებარეობის მიხედვით (გათვალისწინებული კანონით) და პასუხისმგებლობა, რომელიც გათვალისწინებულია საგანგებო წესდებებით.[17] ახალი კანონით გათვალისწინებული დისციპლინური პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი მე-10 თავი ეხება მოხელეს და იგი, ასევე, ვრცელდება შრომითი და ადმინისტრაციული ხელშეკრულებით დასაქმებულ პირებზე.[18] ამასთან, ამ უკანასკნელთა დისციპლინურ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული საკითხები დამატებით შეიძლება გათვალისწინებული იყოს შრომის კოდექსით, შესაბამისი ხელშეკრულებებითა და წესდებებით (შიდაორგანიზაციული მოწესრიგების სხვადასხვა სამართლებრივი აქტით). აღნიშნულის გათვალისწინებით, დისციპლინური პასუხისმგებლობის სახეების შემოთავაზებული კლასიფიკაცია საქართველოს დღევანდელი რეალობისათვის არ არის რელევანტური, ვინაიდან მოხელეზეც, შრომითი და ადმინისტრაციული ხელშეკრულებით დასაქმებულ პირებზეც ვრცელდება კანონის მე-10 თავი, რომელიც ადგენს დისციპლინური პასუხისმგებლობის დაკისრების წესსა და პირობებს.

მოცემულიდან გამომდინარე, დისციპლინური პასუხისმგებლობის ინსტიტუტი საჯარო სამსახურის სათანადო ფუნქციონირებისათვის მნიშვნელოვან მექანიზმს წარმოადგენს. საჯარო ადმინისტრაციის უფლება – გარკვეული ღონისძიებები გაატაროს დისციპლინური სამართალდარღვევის ჩამდენის მიმართ (*ius puniendi*), შიდა დისციპლინას აძლიერებს, ზრდის ანგარიშვალდებულებას და უზრუნველყოფს ვალდებულებების შესრულებას.[19]

3. დისციპლინური გადაცდომის ცნება და არსი

პასუხისმგებლობა წარმომადგენლობითი დემოკრატიის ფუნდამენტური ელემენტია, საჯარო მოსამსახურეები ორმაგად პასუხისმგებელნი არიან, ერთი მხრივ, მოქალაქეების წინაშე, ხოლო მეორე მხრივ, მთავრობის წინაშე საჯარო სამსახურის ადმინისტრირებისათვის.[20]ამდენად, საჯარო მოსამსახურე განსაკუთრებულ სამართლებრივ სიბრტყეში ექცევა და მის მიმართ შესაძლებელია, გამოყენებულ იქნეს პასუხისმგებლობის სხვადასხვა ფორმა, მათ შორის, დისციპლინური პასუხისმგებლობა. როგორც აღინიშნა, დისციპლინური პასუხისმგებლობის საფუძველია დისციპლინური

16 *Malinche D. M.,* The Liability of Public Servants, Perspectives of Law and Public Administration, Societatea de Stiinte Juridice si Administrative (Society of Juridical and Administrative Sciences), Vol. 7(1), 2018, 69.

17 *მორგოშია ა.*, საჯარო მოსამსახურის დისციპლინური პასუხისმგებლობის თავისებურებანი, ჟურნ. „სამართალი", № 4-5, 2000, 39.

18 მე-80 მუხლის მე-3 პუნქტი, 84-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, „საჯარო სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონი, 4346-Iს, 11/11/2015.

19 *Cardona F.,* Liabilities and Discipline of Civil Servants, Support for Improvement in Governance and Management, A Joint Initiative of the OECD and the European Union, principally financed by the EU, 2003, 2, <http://bit.ly/2t76Nhi>, [11.04.2019].

20 *Boroska P. A., Suwaj R., Staszic S.,* Ethical Responsibility of Officials of the European Union and Type Sanctions Imposed for Unethical Conduct, School of Public Administration, Poland, 2, <http://bit.ly/2pL1ymL>, [22.04.2019].

გადაცდომა. ამ უკანასკნელის დეფინიცია მოცემულია საკანონმდებლო დონეზე. კერძოდ, კანონის 85-ე მუხლის 1-ელი პუნქტი ადგენს დისციპლინური გადაცდომის ზოგად ცნებას, ხოლო მე-2 პუნქტი ამომწურავად ჩამოთვლის ერთი კონკრეტული სახის დისციპლინურ გადაცდომებს. კანონის 85-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის შესაბამისად, დისციპლინურ გადაცდომას წარმოადგენს:

ა) სამსახურებრივ მოვალეობათა განზრახ ან გაუფრთხილებლობით შეუსრულებლობა;

ბ) საჯარო დაწესებულებისათვის ქონებრივი ზიანის მიყენება ან ასეთი ზიანის წარმოშობის საშიშროების განზრახ ან გაუფრთხილებლობით შექმნა;

გ) ეთიკის ნორმების, ქცევის ზოგადი წესების უგულებელყოფა ან დარღვევა, რომელიც მიმართულია მოხელისა და საჯარო დაწესებულების დისკრედიტაციისაკენ, მიუხედავად იმისა, სამსახურშია ჩადენილი თუ სამსახურის გარეთ.[21]

დისციპლინური გადაცდომის ცნება სხვადასხვა შინაარსითა და მოცულობით არის გადმოცემული სხვა სახელმწიფოების კანონმდებლობაში. მაგალითად, სომხეთის კანონში „საჯარო სამსახურის შესახებ" მითითებულია, თუ როდის გამოიყენება დისციპლინური სახდელები, ასეთი შემთხვევებია: სამსახურებრივი მოვალეობების შეუსრულებლობა ან არასათანადოდ შესრულება სათანადო საფუძვლების გარეშე, სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტება,[22] შრომითი დისციპლინის შიდა დარღვევები.[23] მოცემული მაგალითი, ისევე, როგორც დისციპლინური გადაცდომის საქართველოში არსებული დეფინიცია, არის ზოგადი (არ შეიცავს აკრძალული ქმედებების კონკრეტულ ჩამონათვალს) და, ამდენად, საინტერესო ხდება მისი შინაარსისა და ამ შინაარსის ფარგლების დადგენის საკითხი.

3.1. სამსახურებრივ მოვალეობათა განზრახ ან გაუფრთხილებლობით შეუსრულებლობა

სამსახურებრივი მოვალეობების განზრახ ან გაუფრთხილებლობით შეუსრულებლობა ყველაზე გავრცელებული დისციპლინური გადაცდომაა, რომელსაც ვხვდებით სხვა სახელმწიფოების უმრავლესობაშიც. მაგალითად, გერმანიის კანონმდებლობა დისციპლინურ გადაცდომად მიიჩნევს განზრახ ან გაუფრთხილებლობით მოვალეობების დარღვევას.[24] რაც შეეხება სამსახურებრივ მოვალეობებს, ისინი დგინდება კანონმდებლობის, ასევე, შიდა მოწესრიგების დოკუმენტებისა და სამუშაო აღწერილობების საფუძველზე. მნიშვნელოვანია, რომ საქართველოში არსებული რეგულაციები დისციპლინური გადაცდომის ცნებაში პირდაპირ არ მოიაზრებს სამსახურებრივ მოვალეობათა არაჯეროვან შესრულებას, თუმცა მას ითვალისწინებდა მანამდე მოქმედი შესაბამისი კანონის 78-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა" ქვეპუნქტი. ამდენად, ისმის კითხვა: თუ პირი სისტემატურად და განზრახ არაჯეროვნად ასრულებს მასზე დაკისრებულ მოვალეობებს, გამოიწვევს კი მისი ქმედება დისციპლინურ პასუხისმგებლობას? მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით, „საჯარო სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონის კომენტარებში ვკითხულობთ: იმდენად, რამდენადაც არაჯეროვა-

---

21 85-ე მუხლის პირველი პუნქტი, „საჯარო სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონი, 4346-Iს, 11/11/2015.

22 საქართველოში უფლებამოსილების გადამეტება სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას იწვევს, თუ მან საზოგადოების ან სახელმწიფოს კანონიერი ინტერესის არსებითი დარღვევა გამოიწვია, იხ. 333-ე მუხლი, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, სსმ 41(48), 13/08/1999.

23 Article 32, The Law of the Republic of Armenia on Civil Service, 04/12/2001, <http://bit.ly/2ufDbg6>, [18.04.2019].

24 *Maizière T. D.,* The Federal Public Service an Attractive and Modern Employer, Berlin, 2014, 48, <http://bit.ly/2sD1F0Q>, [18.04.2019].

ნი შესრულების შედეგადაც სახეზეა დაუსრულებელი, შეუსრულებელი მოვალეობა, ამიტომაც კანონმდებელმა გააერთიანა ორი შემთხვევა (არაჯეროვანი შესრულება და შეუსრულებლობა), მაშასადამე, ლოგიკურად მიიჩნია, რომ არაჯეროვანი შესრულების შედეგიც თავისთავად შეუსრულებელი მოვალეობაა.[25] მიუხედავად აღნიშნულისა, დისციპლინური გადაცდომის არსის გათვალისწინებით, დისციპლინური გადაცდომის ცნების განსაზღვრულობისათვის კანონის 85-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა" ქვეპუნქტით მოწესრიგებული დისციპლინური გადაცდომის ცნება პირდაპირ უნდა მიუთითებდეს როგორც სამსახურებრივ მოვალეობათა განზრახ და გაუფრთხილებლობით შეუსრულებლობაზე, ისევე არაჯეროვან შესრულებაზე. აღსანიშნავია, რომ, აზერბაიჯანის კანონმდებლობით, დისციპლინური პასუხისმგებლობის საფუძველია სამსახურებრივი მოვალეობების შეუსრულებლობაც და არასათანადო (არაჯეროვანი) შესრულებაც.[26]

მნიშვნელოვანია ისიც, რომ მოქმედი საკანონმდებლო რეგულაციები არ მიჯნავს, რა ხარისხის, ინტენსივობის, ხანგრძლივობის სამსახურებრივი მოვალეობების შეუსრულებლობა კვალიფიცირდება დისციპლინურ გადაცდომად. მოცემული საკითხები მნიშვნელოვანია პროპორციულობის პრინციპისა და საჯარო მოსამსახურეთა უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, ამიტომ ისინი დისციპლინური წარმოების პროცესში სათანადოდ უნდა შეფასდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში.

საქართველოში დისციპლინური გადაცდომის ცნებასთან მიმართებით საკანონმდებლო დონეზე არ არის გაწერილი, აქვს თუ არა მნიშვნელობა იმ ფაქტს, რომ ქმედება, რომელიც შესაძლოა დისციპლინურ გადაცდომად დაკვალიფიცირდეს, ჩადენილია საპატიო მიზეზით. თუმცა მოქმედი კანონის 97-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ე" ქვეპუნქტი ითვალისწინებს სამსახურებრივი მოვალეობების შეუსრულებლობის მიზეზების დადგენას, მაგრამ მას მნიშვნელობა აქვს დისციპლინური ზომის შეფარდების პროცესში თანაზომიერი სანქციის შერჩევის თვალსაზრისით და არა ქმედების დისციპლინურ გადაცდომად მიჩნევისათვის.

რაც შეეხება დისციპლინური გადაცდომის სუბიექტურ მხარეს, კანონის 85-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა" და „ბ" ქვეპუნქტები დისციპლინური გადაცდომის შემადგენლობაში მოიზრებენ განზრახ ან გაუფრთხილებელ ქმედებას, რაც იმას ნიშნავს, რომ მოქმედი კანონმდებლობა ამ ნაწილში ბრალეულ პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს. თუმცა ამავე მუხლის „გ" ქვეპუნქტი, რომელიც ეთიკის ნორმების, ქცევის ზოგადი წესების უგულებელყოფასა და დარღვევას ეხება, ბრალის რომელიმე ფორმას არ გამოყოფს. მაგალითად, რუმინეთის კანონმდებლობა ადგენს, რომ საჯარო მოსამსახურეთა მიერ სამსახურებრივი მოვალეობების ბრალეული დარღვევა იწვევს დისციპლინურ შედეგებს.[27] სლოვენიის კანონმდებლობით, დისციპლინურ გადაცდომას წარმოადგენს სამსახურებრივი მოვალეობების დარღვევა განზრახვით ან გაუფრთხილებლობით.[28] ამდენად, ქმედების დისციპლინურ გადაცდომად კვალიფიკაციისათვის, როდესაც საქმე ეხება სამსახურებრივი ვალდებულებების შეუსრულებლობას, მნიშვნელოვანია სუბიექტური დამოკიდებულების დადგენაც. თუმცა განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის დეფინიცია, მისი შინაარსი დისციპლინურ გადაცდომასთან მიმართებით სამოხელეო სამართლის ფარგლებში ნორმატიულად მოწესრიგებული არ არის.

---

25 *ტურავა პ., ფირცხალაიშვილი ა., დვალიშვილი მ., წულაია ი., ქარდავა ე., სანიკიძე ზ., მაკალათია გ.*, საქართველოს კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ კომენტარები, *ქარდავა ე.* (რედ.), თბ., 2018, 283.

26 Article 25.1, The Law of the Republic of Azerbaijan on Civil Service, 21/07/2000, <https://bit.ly/2DqmwfV>, [18.04.2019].

27 Article 70.1, Regarding the Regulations of Civil Servants, Law № 188/1999, 28/06/2000, <https://bit.ly/2VXOZks>, [18.04.2019].

28 Article 122.3, The Civil Servant Act of the Republic of Slovenia, № 020-05/98-20/8, 11/06/2002, <https://bit.ly/2UO4O0E>, [18.04.2019].

3.2. საჯარო დაწესებულებისათვის ქონებრივი ზიანის მიყენება ან ასეთი ზიანის წარმოშობის საშიშროების განზრახ ან გაუფრთხილებლობით შექმნა

კანონის 85-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი შეიცავს დისციპლინური გადაცდომის ორ ალტერნატიულ შემადგენლობას, კერძოდ,რსაჯარო დაწესებულებისათვის ქონებრივი ზიანის მიყენებას ან ასეთი ზიანის წარმოშობის საშიშროების განზრახ ან გაუფრთხილებლობით შექმნას. საყურადღებოა საჯარო დაწესებულებისათვის ზიანის მიყენების საფრთხის შემქმნელი ქმედების დისციპლინურ გადაცდომად კვალიფიკაციის საკითხი. მიუხედავად იმისა, რომ საჯარო მოსამსახურის ქმედებას არ მოჰყვება საჯარო დაწესებულებისათვის უარყოფითი შედეგი, იგი მაინც შესაძლებელია დაექვემდებაროს დისციპლინურ პასუხისმგებლობას. ამ შემთხვევაში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი და რთულია ქმედების შესაძლო შედეგების, საფრთხის რეალურობის შეფასება, რათა უსაფუძვლოდ არ მოხდეს საჯარო მოსამსახურის ინტერესების შელახვა. კანონმდებლის ამგვარი მიდგომა მიუთითებს საჯარო მოსამსახურის ვალდებულებას, რომ განსაკუთრებული გულისხმიერებით დაიცვას საჯარო დაწესებულების ქონება. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ 1997 წლის 31 ოქტომბრის საქართველოს კანონის საფუძველზე, დისციპლინის უხეშ დარღვევად ჩათვალა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ პირის ქმედება, ვინაიდან მიიჩნია, რომ იგი შეგნებულად უშვებდა, ურიგდებოდა მძიმე შედეგის დადგომის შესაძლებლობას, რაც ადასტურებს მისი ქცევის არაადეკვატურობას, წინდაუხედაობასა და სამსახურებრივი ვალდებულებისადმი უპასუხისმგებლო დამოკიდებულებას. [29]

არსებობს შეხედულება, რომ მატერიალური ზიანი შესაძლოა იყოს დისციპლინური გადაცდომის თანმდევიცა და შედეგიც და არა მისი შინაარსის განმსაზღვრელი ელემენტი. ამ შემთხვევაში, მატერიალური ზიანის მიყენებისას, პირველ რიგში, დგება პასუხისმგებლობის ცალკე სახე, როგორიცაა მატერიალური პასუხისმგებლობა და, კონკრეტული შემთხვევის გათვალისწინებით, ასევე, არ არის გამორიცხული, დადგეს დისციპლინური პასუხისმგებლობა.[30] თუმცა, საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობით, ქონებრივი ზიანი სწორედ დისციპლინური გადაცდომის შინაარსის განმსაზღვრელი ელემენტია, ვინაიდან ზიანის მიყენება (მისი არსებობა) წარმოადგენს ქმედების დისციპლინურ გადაცდომად მიჩნევის საფუძველს, მისი შემადგენლობის აუცილებელ ელემენტს.[31]

აღსანიშნავია, რომ საჯარო მოხელის ქმედებით ქონებრივი ზიანი შესაძლებელია მიადგეს თავად საჯარო დაწესებულებას ან მესამე პირს. თუმცა კანონი არ საუბრობს საჯარო მოხელის მიერ ამგვარი ზიანის ანაზღაურების საკითხზე. ამ შემთხვევაში, მიყენებული ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების უზუნველსაყოფად მნიშვნელოვანია „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით“ გათვალისწინებული რეგულაციების არსებობა. მაგალითად, ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ფედერალური რეგულაციების შესაბამისად, როდესაც დაწესებულების ხელმძღვანელი ან მის მიერ უფლებამოსილი პირი დაადგენს, რომ მოსამსახურეს ჩადენილი გადაცდომის გამო აქვს დაწესებულების მიმართ ქონებრივი ვალდებულება, იგი დაექვითება ყოველთვიურად ხელფასიდან.[32]

---

[29] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2009 წლის 25 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-1108-1070(კ-08), <https://bit.ly/2Iw3V6m>, [20.04.2019].

[30] *მორგოშია ა.*, საჯარო მოსამსახურის დისციპლინური პასუხისმგებლობის თავისებურებანი, ჟურნ. „სამართალი“, № 4-5, 2000, 38.

[31] 85-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი, „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 4346-Iს, 11/11/2015.

[32] *Cardona F.,* Liabilities and Discipline of Civil Servants, Support for Improvement in Governance and Management, A Joint Initiative of the OECD and the European Union, principally financed by the EU, 2003, 4, <http://bit.ly/2t76Nhi>, [11.04.2019].

ამასთან, მნიშვნელოვანია, ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს ჯარიმა ან სხვა ფულადი დისციპლინური სახდელი, როგორც პასუხისმგებლობის ზომა და ზიანის ანაზღაურება.[33] საჯარო მოსამსახურის მიერ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების მიზანია, გამოასწოროს რეალურად დამდგარი შედეგი – ამას დისციპლინური პასუხისმგებლობისაგან დამოუკიდებელი სამართლებრივი საფუძვლები აქვს.

3.3. ეთიკის ნორმების, ქცევის ზოგადი წესების უგულებელყოფა ან დარღვევა, რომელიც მიმართულია მოხელისა და საჯარო დაწესებულების დისკრედიტაციისაკენ

3.3.1. ეთიკისა და ქცევის წესები საჯარო სამსახურში

ეთიკისა და ქცევის ზოგადი წესები ის მნიშვნელოვანი ღირებულებებია, რომლებიც მუდამ ფონად უნდა გასდევდეს ნებისმიერი დემოკრატიული და განვითარებული ქვეყნის საჯარო სამსახურს მის ყოველდღიურ საქმიანობაში.[34]აღნიშნული წესები პრინციპებისა და სტანდარტების ნუსხას წარმოადგენს,[35] რომელიც საჯარო მოსამსახურეთა სათანადო ქცევას შეეხება[36] და მაღალი მორალური სტანდარტების დაცვას უწყობს ხელს.[37]

საჯარო სამსახურის ეთიკა მომდინარეობს რამდენიმე სხვადასხვა წყაროდან. ეს წყაროები იწყება საჯარო მოსამსახურის ინდივიდუალური ეთიკური ხასიათიდან, გრძელდება დაწესებულების შიდა კულტურით, რეგულაციებით, კანონმდებლობით და მთავრდება საერთაშორისო კონვენციებითა და ქცევის დაწერილი სტანდარტებით.[38]

სახელმწიფოების უმრავლესობაში ეთიკისა და ქცევის წესებს, ძირითადად, განსაზღვრავს საჯარო მოსამსახურეთა ეთიკისა და ქცევის კოდექსები. მათში, როგორც წესი, ასახულია სამი განსხვავებული ღირებულება: პირადი მორალური პრინციპები (პატიოსნება, ერთგულება და სხვა), პროფესიული საჯარო სამსახურის ღირებულებები (ნეიტრალიტეტი, თანაბარი მოპყრობა და სხვა) და სამართლებრივი რეგულაციები (ინტერესთა კონფლიქტის თავიდან აცილება და სხვა).[39] დღესდღეობით ეთიკისა და ქცევის წესები სახელმწიფოთა უმრავლესობაში სხვადასხვა ფორმით მოქმე-

---

33 *Cardona F.,* Liabilities and Discipline of Civil Servants, Support for Improvement in Governance and Management, A Joint Initiative of the OECD and the European Union, principally financed by the EU, 2003, 4, <http://bit.ly/2t76Nhi>, [11.04.2019].

34 *აღაპიშვილი ი., ბესელია გ., ცუხიშვილი ნ.*, „საჯარო დაწესებულებაში ეთიკისა და ქცევის ზოგადი წესების განსაზღვრის შესახებ" საქართველოს მთავრობის დადგენილება – კომენტარები, *ქარდავა ე.* (რედ.), თბ., 2018, 6.

35 *ბესელია გ.*, რა როლს ასრულებს ეთიკის მენეჯმენტი საჯარო სექტორის საქმიანობის გაუმჯობესებაში? რა ურთიერთობაა სამართალსა და ეთიკას შორის ეთიკის მენეჯმენტის კუთხით? „სამართლის ჟურნალი", № 1, 2012, 253.

36 *Kernaghan K.,* Promoting Public Service Ethics: The Codification Option, Ethics in Public Service, *Chapman R. A.* (ed.), Edinburgh, 1993, 18, ნაშრომიდან: *ბესელია გ.*, რა როლს ასრულებს ეთიკის მენეჯმენტი საჯარო სექტორის საქმიანობის გაუმჯობესებაში? რა ურთიერთობაა სამართალსა და ეთიკას შორის ეთიკის მენეჯმენტის კუთხით?, „სამართლის ჟურნალი", № 1, 2012, 253.

37 *Huddleston M. W., Sands J. C.,* Enforcing Administrative Ethics, The Ethics Edge, *Berman E. M., West J. P., Bonezek S. J.* (eds.), 1998, 147, ნაშრომიდან: *ბესელია გ.*, რა როლს ასრულებს ეთიკის მენეჯმენტი საჯარო სექტორის საქმიანობის გაუმჯობესებაში? რა ურთიერთობაა სამართალსა და ეთიკას შორის ეთიკის მენეჯმენტის კუთხით? „სამართლის ჟურნალი", № 1, 2012, 253.

38 *Amundsen I., Pinto de Andrade V.* (eds.), Public Sector Ethics, Luanda, Bergen, 2009, 13, <http://bit.ly/2tBHlB0>, [18.04.2019].

39 *Palidauskaite J.,* Codes of Conduct for Public Servants in Eastern and Central European Countries: Comparative Perspective, 7, <http://bit.ly/2sgG1jC>, [18.04.2019].

დებს. ისინი შეიძლება რეგლამენტირებული იყოს საკანონმდებლო ან კანონქვემდებარე აქტებით, ასევე, შიდა მოწესრიგების დოკუმენტებით.[40] მაგალითად, ესტონეთი პირველი ქვეყანა იყო ბალტიისპირეთში, რომელმაც 1999 წელს მიიღო საჯარო სამსახურის ეთიკის კოდექსი. იგი ინტეგრირებული იყო „საჯარო სამსახურის შესახებ" კანონში.[41] ასევე, აზერბაიჯანში საჯარო მოსამსახურეთა ეთიკისა და ქცევის კოდექსი საკანონმდებლო დონეზეა მოწესრიგებული.[42] ევროპული თანამეგობრობის წევრ ქვეყნებში კი საჯარო მოსამსახურის ქცევისა და ეთიკის წესების არსებობა შეიძლება დასავლურ მიდგომად იქნეს მიჩნეული.[43]

საქართველოში 2017 წლის 20 აპრილამდე ერთიანი დოკუმენტის სახით არ არსებობდა ეთიკისა და ქცევის წესები. 1997 წლის 31 ოქტომბრის „საჯარო სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონი ითვალისწინებდა ქცევის ზოგად წესებს საჯარო მოსამსახურეთათვის, ხოლო დისციპლინურ გადაცდომად მიიჩნევდა ზოგადზეობრივი ნორმების წინააღმდეგ მიმართულ უღირს საქციელს. დღეს მოქმედი ახალი სამართლებრივი რეგულაციების პირობებში ეთიკური ვალდებულებები გაწერილია „საჯარო დაწესებულებებში ეთიკისა და ქცევის ზოგადი წესების განსაზღვრის შესახებ" საქართველოს მთავრობის 2017 წლის 20 აპრილის № 200 დადგენილებით. ეს დადგენილება ეთიკისა და ქცევის წესების საკმაოდ დეტალურ ჩამონათვალს გვთავაზობს, ხსნის კონკრეტული პრინციპის შინაარსს და არ შემოიფარგლება მხოლოდ მათი გაცხადებით. იგი ვრცელდება საჯარო დაწესებულებაში დასაქმებულ საჯარო მოსამსახურეებზე და წარმოადგენს საერთო ზოგად წესებს მათთვის. მოქმედი კანონმდებლობა ასევე ითვალისწინებს სპეციალური ეთიკისა და ქცევის სპეციალური წესების არსებობასაც.[44]

3.3.2. ეთიკისა და ქცევის წესების დარღვევა, როგორც დისციპლინური პასუხისმგებლობის საფუძველი

ეთიკა და კორუფცია შეიძლება იყოს მიჩნეული მონეტის ორ მხარედ. ეთიკური ნორმების დაცვა აუცილებელია საჯარო სამსახურების გამართული ფუნქციონირებისათვის. აღნიშნულის გათვალისწინებით, სახელმწიფოების უმრავლესობაში ნორმატიულადაა გაწერილი ეთიკური ნორ-

---

40 დღემდე გადაუჭრელი დებატებია საკითხზე – მთავრობის აქტით დამტკიცებული ეთიკის კოდექსი უფრო ეფექტიანია თუ კონკრეტული დაწესებულების მიერ მიღებული შიდა რეგულაცია. მთავრობის აქტის აშკარა უპირატესობა ისაა, რომ იგი არის უფრო მეტად თანმიმდევრული და გასაგები. თუმცა 1992 წლამდე ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოქმედებდა მოდელური კოდექსი, რომელიც საშუალებას აძლევდა ადმინისტრაციულ ორგანოებს განეხორციელებინათ მისი მოდიფიკაცია მათი საჭიროებების გათვალისწინებით. შედეგად გამოვლინდა ის, რომ დაწესებულებებში არსებობდა განსხვავებული მიდგომები. მაგალითად, ზოგიერთ შემთხვევაში, შეიძლება ყავის დალევასაც კი გამოეწვია პასუხისმგებლობა, მაშინ, როდესაც ზოგიერთ ადმინისტრაციულ ორგანოში დაშვებული იყო საჩუქარი 220 დოლარამდე. 1992 წლის შემდგომ ეთიკის სამართლის რეფორმის საპრეზიდენტო კომისიის რეკომენდაციით შემუშავდა ერთიანი სტანდარტი და საჯარო მოსამსახურისათვის უკვე ცნობილი იყო, თუ რა ქმედებაა დაშვებული იმ ადმინისტრაციულ ორგანოში, სადაც გადადიოდა პირი ძველი სამსახურიდან. ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ.: *Gilman S. C.*, Ethics Codes and Codes of Conduct as Tools Fot Promoting an Ethical and Professional Public Service: Comparative Successes and Lessons, Washington, 2005, 49-50.

41 *Palidauskaite J.*, Codes of Conduct for Public Servants in Eastern and Central European Countries: Comparative Perspective, 2, <http://bit.ly/2sgG1jC>, [18.04.2019].

42 The Law of the Republic of Azerbaijan on Rules of Ethics Conduct of Civil Servants, № 352-IIQD, 31/05/2007, <http://bit.ly/2tC6oUq>, [18.04.2019].

43 იხ. Recommendation № R(2000)10 of the Committee of Ministers to Member States on Codes of Conduct for Public Officials, the Council of Europe, 11/05/2000.

44 მე-2 მუხლი, „საჯარო დაწესებულებებში ეთიკისა და ქცევის ზოგადი წესების განსაზღვრის შესახებ" საქართველოს მთავრობის 2017 წლის 20 აპრილის № 200 დადგენილება, 21/04/2017.

მების დაცვის ვალდებულება, თუმცა ეთიკის კოდექსების მოცულობა და რეგულირების ფარგლები სხვადასხვაა. ზოგიერთ სახელმწიფოში იგი მხოლოდ ზოგადი პრინციპებისა და ღირებულებებისაგან შედგება და არ მოიცავს მისი იმპლემენტაციის პროცედურებს (მაგალითად, ესტონეთი), თუმცა ბევრი სახელმწიფოს კოდექსში მოცემულია როგორც პასუხისმგებლობები, ასევე, მათი დარღვევის თანმხლები სანქციები, მაგალითად, ლატვია.[45] რაც შეეხება ბულგარეთს, აქ სახელმწიფო ადმინისტრაციის მოსამსახურეთა ქცევის კოდექსში მითითებაა, რომ ამ აქტით დადგენილი ვალდებულებების დარღვევისას საჯარო მოსამსახურეებს ეკისრებათ „საჯარო სამსახურის შესახებ" კანონითა და შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დისციპლინური პასუხისმგებლობა.[46] საჯარო მოსამსახურეთა ქცევის კოდექსის დარღვევა ასევე იწვევს დისციპლინურ პასუხისმგებლობას რუმინეთსა[47] და ხორვატიაში.[48]

„საჯარო დაწესებულებებში ეთიკისა და ქცევის ზოგადი წესების განსაზღვრის შესახებ" საქართველოს მთავრობის 2017 წლის 20 აპრილის № 200 დადგენილებაში მხოლოდ ეთიკური ვალდებულებები და ქცევის წესებია განსაზღვრული. ის არ შეიცავს მათი განხორციელების მექანიზმებს და არ მიუთითებს მათი დარღვევის სამართლებრივ შედეგებზე.

თუმცა კანონის 85-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „გ" ქვეპუნქტის შესაბამისად, დისციპლინურ გადაცდომას წარმოადგენს ეთიკის ნორმების, ქცევის ზოგადი წესების უგულებელყოფა ან დარღვევა, რომელიც მიმართულია მოხელისა და საჯარო დაწესებულების დისკრედიტაციისაკენ, მიუხედავად იმისა, სამსახურშია ეს ქმედება ჩადენილირთუ სამსახურისრგარეთ. ძველი კანონის შესაბამისი ნორმა ითვალისწინებდა დისციპლინური გადაცდომის ალტერნატიულ შემადგენლობებს და ძალიან ზოგად შეფასებით ცნებებს.[49] ახალმა კანონმა კი შედარებით დააკონკრეტა ადრე არსებული დანაწესი და დისციპლინურ გადაცდომად ჩათვალა დაწესებულების ან მოხელის დისკრედიტაციისაკენ მიმართული ეთიკისა და ქცევის წესების უგულებელყოფა ან დარღვევა როგორც სამსახურში, ისე მის გარეთ.

ეთიკისა და ქცევის დღეს არსებული წესები, კონკრეტულ დებულებებთან ერთად, ფართო კომპლექსურ პრინციპებსაც შეიცავს, რომელთა საფუძველზე ქმედების ეთიკურობის შეფასება გარკვეულ სირთულეებს უკავშირდება. ამასთან, არ არსებობს არაეთიკური ქცევების ცალსახა განსაზღვრებები. კონკრეტული ქმედება შესაძლებელია ეთიკური იყოს ადამიანთა გარკვეული ჯგუფისათვის მაშინ, როდესაც იგივე ქმედება შეიძლება მიუღებელი აღმოჩნდეს სხვებისთვის. ყოველივე ეს კი ქმნის ეთიკის ან ქცევის ნორმების დარღვევის გამო ქმედების დისციპლინურ გადაცდომად კვალიფიკაციის პრობლემას. ამ საკითხის გადასაწყვეტად, შესაძლებელია, აქცენტი გაკეთდეს შედეგზე, რომელიც ქმედებას მოჰყვა. ამასთან, ისიც შესაძლებელია, არაეთიკურმა ქცევამ პირდაპირი უარყოფითი შედეგი მყისიერად არ გამოიღოს, მაგრამ დროთა განმავლობაში ნეგატიუ-

---

45 *Palidauskaite J.,* Codes of Conduct for Public Servants in Eastern and Central European Countries: Comparative Perspective, 7-8, <http://bit.ly/2sgG1jC>, [18.04.2019].

46 Article 22, Code of Conduct of State Administration Employees, Adopted with CoM Decree № 126, promulgated, SG № 53, 22/06/2004, <https://bit.ly/2vbqW5W>, [18.04.2019].

47 *Puran A. N., Olah L.,* Disciplinary Sanctions Applicable to Romanian Civil Servants, AGORA International Journal of Juridical Sciences, № 4, 2013, 185.

48 Part 10, Section 1, Article 96, The Civil Servant Act of the Republic of Croatia, 15/07/2005, <http://bit.ly/2tg3Xom>, [18.04.2019].

49 იხ. 78-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „გ" ქვეპუნქტი, „საჯარო სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონი, პარლამენტის უწყებანი 45, 21/11/1997.

რად აისახოს საჯარო სამსახურისადმი საზოგადოების ნდობაზე. ამიტომ, მხოლოდ ქმედების იმწუთიერი შედეგი ვერ იქნება დისციპლინური გადაცდომის არსებობის განმსაზღვრელი ფაქტორი.

საინტერესოა, რომ აღნიშნული საკანონმდებლო ნორმა განასხვავებს ეთიკის წესების დარღვევას და უგულებელყოფას, თუმცა რთულია იმის განსაზღვრა, რა იგულისხმება თითოეულ მათგანში. ვინაიდან ნორმის ამ ნაწილში საუბარი აღარ არის ბრალსა და მის ფორმებზე, შესაძლებელია, წესების უგულებელყოფა გულისხმობდეს გაუფრთხილებლობით ჩადენილ ქმედებას, დარღვევა კი — განზრახვით, თუმცა ეს მაინც აჩენს გარკვეულ კითხვებს, ვინაიდან საჯარო მოხელემ ეთიკური ნორმა შესაძლებელია უგულებელყოს და არ მიიღოს მხედველობაში; განზრახი ქმედებითაც, ამავე დროს, საჯარო მოსამსახურის მიერ წესის უგულებელყოფა შესაძლებელია იწვევდეს მის დარღვევასაც. *სულხან-საბა ორბელიანი* „უგულებელს ყოფას“ განმარტავს, როგორც „გონებით გარდავარდნას“.[50] მასში შეიძლება მოიაზრებოდეს ყურადღების მიუქცევლობა, არაფრად ჩაგდება, ანგარიშის გაუწევლობა, უარყოფა მაშინ, როდესაც „დარღვევა“ ნიშნავს გადახვევას, წესის არშესრულებას.[51] მიუხედავად აღნიშნულისა, მაინც რთულია ზუსტი შინაარსის ამოცნობა, თუ კანონმდებელმა რა იგულისხმა ამ ორი ცნების ქვეშ და რა პრაქტიკული დანიშნულება შეიძლება ჰქონდეს მათ დამოუკიდებელ არსებობას კანონში.

კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც დისციპლინური გადაცდომის დღეს არსებულ ნორმატიულ მოცემულობას უკავშირდება, არის ის, თუ რამდენად მიზანშეწონილია პირის მიერ სამსახურის გარეთ ჩადენილი ქმედება შეფასდეს დისციპლინურ გადაცდომად ან ამ ქმედებას რამდენად შეუძლია გამოიწვიოს სამსახურის ან მოხელის დისკრედიტაცია. არსებობს შეხედულება, რომ „არასამსახურებრივი საქმიანობის დროს განხორციელებული ქმედებები არ უნდა გახდეს დისციპლინური პასუხისმგებლობის მსჯელობის საგანი ყველა საჯარო მოსამსახურის შემთხვევაში, რადგან აღნიშნული დათქმა საკმაოდ ფართო უფლებამოსილებას ანიჭებს საჯარო დაწესებულებასნ.[52] თუმცა შესაძლებელია, რომ ნებისმიერი მოსამსახურის მიერ სამსახურის გარეთ განხორციელებული ქმედება აისახოს სამუშაო პროცესზე. ავსტრალიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებით, სექსუალურ შევიწროებად შეფასდა არასამუშაო საათებში, არასამუშაო პირობებში მდედრობითი სქესის წარმომადგენლისათვის საწინააღმდეგო სქესის თანამშრომლის მიერ განხორციელებული ზარები, ამგვარ ქმედებას შეიძლება ჰქონდეს გრძელვადიანი ეფექტი, რაც აისახება სამუშაო გარემოზეც.[53]

ამდენად, საჯარო მოსამსახურეს მისი სამართლებრივი სტატუსი ავალდებულებს, არასამუშაო საათებში და არასამუშაო ადგილას იმოქმედოს არსებული ეთიკისა და ქცევის წესების დაცვით, რათა მისმა საქციელმა არ შელახოს საჯარო დაწესებულების რეპუტაცია და უარყოფითი გავლენა არ იქონიოს სამუშაო პროცესზე.

---

50 *ორბელიანი ს. ს.*, სიტყვის კონა ქართული, რომელ არს ლექსიკონი, *იორდანიშვილი ს.* (რედ.), თბ., 1949, 342.

51 განმარტებითი ლექსიკონის ელექტრონული ვერსია, *არნოლდ ჩიქობავას* სახელობის ენათმეცნიერების ინსტიტუტის და ენის მოდელირების ასოციაციის ერთობლივი პროექტი, <https://bit.ly/2Qo1hUv>, [18.04.2019].

52 საქართველოს იურისტთა ასოციაციის 2015 წლის ანგარიში, დისციპლინური პასუხისმგებლობა საჯარო სამსახურში – კანონმდებლობა, ადმინისტრაციული და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2016, 9, <https://bit.ly/29DhwVu>, [11.04.2019].

53 *McManus v Scott-Charlton*, (1996) Federal Court of Australia, 70 FCR 16, (1996).

4. დისციპლინური გადაცდომის სახეები და მათი კლასიფიკაციის განმსაზღვრელი გარემოებები

ზოგიერთი სახელმწიფოს კანონმდებლობა საერთოდ არ იცნობს დისციპლინური გადაცდომების სახეებად დაყოფას (მაგალითად, რუმინეთი),[54] თუმცა ქვეყნების უმრავლესობაში მაინც ვხვდებით დისციპლინური გადაცდომის კლასიფიკაციას. 1997 წლის 31 ოქტომბრის „საჯარო სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონიც არ განასხვავებდა დისციპლინური გადაცდომის სახეებს. ამ კანონის 78-ე მუხლში მოცემული იყო დისციპლინური გადაცდომის ზოგადი ცნება, ხოლო 99-ე მუხლი შეიცავდა დანაწესს, რომ მოხელე შეიძლება გაათავისუფლონ სამსახურიდან დისციპლინური პასუხისმგებლობის მოქმედების გარეშეც, თუ იგი უხეშად დაარღვევს სამსახურებრივ მოვალეობებს. საკითხის ამგვარმა მოწესრიგებამ პრაქტიკაში დაამკვიდრა „უხეში დისციპლინური გადაცდომის" ცნება, რომელიც წარმოადგენდა მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების საფუძველს. თუმცა ფაქტობრივად რა იგულისხმებოდა ამ ტერმინის ქვეშ, ყველა ინდივიდუალურ შემთხვევაში, საჯარო დაწესებულების ხელმძღვანელის შეფასების თავისუფლების სფეროს წარმოადგენდა.

ყველაზე გავრცელებული კლასიფიკაციის მიხედვით, განასხვავებენ მსუბუქ და მძიმე დისციპლინურ გადაცდომებს. საქართველოში დღეს მოქმედმა კანონმდებლობამაც სწორედ აღნიშნული სახის დისციპლინური გადაცდომები შემოგვთავაზა. კანონში ***numerus clausus*** პრინციპით ამომწურავად გაიწერა მძიმე დისციპლინური გადაცდომები, რადგან მათ გაცილებით მძიმე სამართლებრივი შედეგები შეიძლება დაუკავშირდეს საჯარო მოსამსახურისათვის (მათ შორის, სამსახურიდან გათავისუფლება)[55]. რაც შეეხება მსუბუქ დისციპლინურ გადაცდომებს, კანონმდებლობა არ ადგენს მათ განსაზღვრებებს. ამ შემთხვევაში მოქმედებს პრინციპი – მსუბუქი დისციპლინური გადაცდომაა ის, რაც არ წარმოადგენს მძიმე დისციპლინურ გადაცდომას. ამდენად, დანაშაულისაგან განსხვავებით, დისციპლინური გადაცდომის კონკრეტული სახეების ამომწურავ ჩამონათვალს მოქმედი კანონმდებლობა არ შეიცავს. აკრძალული ქმედების საშიშროებისა და თანმდევი სასჯელის მკაცრი ბუნების გათვალისწინებით, ამგვარი მიდგომა სისხლის სამართალში მიუღებელია, თუმცა ადმინისტრაციული სამართლისათვის ე. წ. გამორიცხვის მეთოდი არ არის უცხო. ჯერ კიდევ საჯარო მმართველობის განმარტების ეტაპზე, მისი დეფინიცია, რომელიც ჩამოაყალიბა *ოტო მაიერმა*, ეყრდნობოდა სუბსტრაქციის აღნიშნულ მეთოდს.[56]

დემოკრატიულ სახელწიფოში დისციპლინური პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმები ეფუძნება ადმინისტრაციული სამართლის ფარგლებში მოქმედ პრინციპებს. ამასთან, მოცემულ შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია დასჯადი ქმედებისა და შესაბამისი სანქციის წინასწარ განსაზღვრულობის პრინციპის რეალიზაციის საფუძვლების შექმნა, რომლის დაცვა საჭიროა საჯარო სამსახურში დისციპლინის მართვის კუთხით. თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ ყველა შესაძლო ქმედება და მისი თანმხლები შედეგი ყოველთვის დეტალურადაა გაწერილი. ამ შემთხვევაში, ***lex certa*** პრინციპის შესაბამისად, საჯარო მოხელეებმა უნდა შეძლონ პროგნოზირება, თუ რა შედეგი მოჰყვება მათ

---

[54] იხ. Article 70.1, Regarding the Regulations of Civil Servants, Law № 188/1999, 28/06/2000, <https://bit.ly/2VXOZks>, [18.04.2019].

[55] 85-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, „საჯარო სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონი, 4346-Iს, 11/11/2015.

[56] *Bogdandy A. V., Mhuber P., Cassese S.,* The Max Planck Handbooks in European Public Law: The Administrative State, Vol. 1, 2017, 153.

მიერ ჩადენილ საქციელს.[57] საქართველოს რეალობაშიც, საკანონმდებლო მოწესრიგების თავისებურების მიუხედავად, საჯარო მოხელემ უნდა შეძლოს მისი ქმედების სამართლებრივი შედეგების განსაზღვრა, რომელიც უკავშირდება დისციპლინური გადაცდომის კონკრეტულ სახეს.

მძიმე დისციპლინურ გადაცდომასთან მიმართებით კანონმდებლობა ცალსახად ადგენს, რომ დისციპლინურირგადაცდომარმიიჩნევარმძიმედ, როდესაც:

- დისციპლინურმა გადაცდომამ გამოიწვია დისციპლინური გადაცდომის ჩამდენი პირის რეპუტაციის შელახვა, რაც გამორიცხავს ამ პირის მიერ მომავალში სამსახურებრივ მოვალეობათა ჯეროვან შესრულებას;
- დისციპლინური გადაცდომის შედეგად ზიანი მიადგა საჯარო დაწესებულების რეპუტაციას;
- დისციპლინური გადაცდომის შედეგად მნიშვნელოვანი მატერიალური ზიანი მიადგა საჯარო დაწესებულებას;
- დისციპლინური გადაცდომის შედეგად ზიანი მიადგა საჯარო დაწესებულებაში მომუშავე სხვა საჯარორმოსამსახურეს,რმესამერპირსრანრსაჯარორინტერესს;
- მოხელემრუარირთქვარამრკანონითრგათვალისწინებულრშეფასებაზე;
- დისციპლინური პასუხისმგებლობის მქონე პირმა ჩაიდინა ახალი დისციპლინური გადაცდომა. [58]

აღნიშნული ჩამონათვალი შეიცავს მძიმე დისციპლინური გადაცდომის მხოლოდ ორ კონკრეტულ შემადგენლობას, როგორიცაა: 1. საჯარო მოხელის უარი კანონით გათვალისწინებულ შეფასებაზე და 2. დისციპლინური პასუხისმგებლობის მქონე პირის მიერ დისციპლინური გადაცდომის განმეორებით ჩადენა, სხვა შემადგენლობები არის ზოგადი და მოიცავს შეფასებითი ხასიათის მითითებებს. [59] მაგალითად, ზიანის მიყენების ფაქტი ან მისი წარმოშობის საშიშროება ცალსახად წარმოადგენს ქმედების დისციპლინურ გადაცდომად კვალიფიკაციის საფუძველს,[60] მნიშვნელოვანი ზიანის მიყენება კი – მძიმე დისციპლინურ გადაცდომად მიჩნევის პირობას. მოცემულ შემთხვევაში არ არის განსაზღვრული, თუ რა იგულისხმება მნიშვნელოვან ზიანში და ეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა გადაწყდეს. ამდენად, გამოდის, რომ ქმედების მძიმე დისციპლინურ გადაცდომად მიჩნევის საკითხი კვლავ საჯარო დაწესებულების შეფასების ფარგლებში ექცევა.

დისციპლინური გადაცდომისა და მისი თანმდევი შედეგების მრავალსახოვნების გათვალისწინებით, საკანონმდებლო აქტებში ზოგადი მითითებებისა და შეფასებითი ცნებების არსებობა გამართლებულად შეიძლება იქნეს მიჩნეული. თუმცა სახელმწიფოთა ნაწილი, „დასჯადი" ქმედებისა და შესაბამისი სანქციის წინასწარგანსაზღვრულობის პრინციპის რეალიზების მიზნით, დისციპლინური გადაცდომების დეტალურ რეგლამენტაციას ახორციელებს. საკითხის თითოეულ გადაწყვეტას თავისი დადებითი და უარყოფითი მხარეები აქვს, ზოგადი ცნებები თუ საჯარო დაწესებულებას ფართო დისკრეციას აძლევს, კონკრეტული ქმედებების ჩამონათვალი შეიძლება არ აღმოჩ-

---

57 *Cardona F.,* Liabilities and Discipline of Civil Servants, Support for Improvement in Governance and Management, A Joint Initiative of the OECD and the European Union, principally financed by the EU, 2003, 6, <http://bit.ly/2t76Nhi>, [11.04.2019].

58 85-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, „საჯარო სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონი, 4346-Iს, 11/11/2015.

59 საქართველოს იურისტთა ასოციაციის 2015 წლის ანგარიში, დისციპლინური პასუხისმგებლობა საჯარო სამსახურში – კანონმდებლობა, ადმინისტრაციული და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2016, 12, <https://bit.ly/29DhwVu>, [11.04.2019].

60 85-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ბ" ქვეპუნქტი, „საჯარო სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონი, 4346-Iს, 11/11/2015.

ნდეს სრულყოფილი, საჯარო სამსახურის მასშტაბისა და საჯარო მოსამსახურეთა მრავალმხრივი ფუნქცია-მოვალეობების პირობებში.

მაგალითად, სლოვენიის კანონმდებლობა იცნობს მსუბუქი და სერიოზული დისციპლინური დარღვევების შედარებით კონკრეტულ ჩამონათვალს, თუმცა აქაც ვხვდებით შეფასებით ცნებებს. მსუბუქ დარღვევებს მიეკუთვნება: რეგულაციებში, კოლექტიურ შრომით შეთანხმებებში, შრომით ხელშეკრულებებში, ორგანოს ინდივიდუალურ და ნორმატიულ აქტებში გაწერილი ვალდებულებების დარღვევა, სამსახურებრივი მოვალეობების შესრულებისას კოლეგებთან და მოქალაქეებთან არასათანადო ქცევა, საჯარო მოსამსახურეთა ეთიკის კოდექსის საწინააღმდეგო ქცევა.[61]

რაც შეეხება სერიოზულ დისციპლინურ დარღვევებს სლოვენიაში, ასეთად მიიჩნევა: არაკანონიერი ქცევა სამსახურში, საჯარო სახსრების არამიზნობრივი გამოყენება, უფლებამოსილებების გადამეტება, პოლიტიკური ნეიტრალიტეტისა და მიუკერძოებლობის პრინციპის დარღვევა, საჯარო მოსამსახურეთა უფლებების დარღვევა, საიდუმლო ინფორმაციის დაცვის ვალდებულების დარღვევა, საჩუქრის მიღებასთან დაკავშირებული შეზღუდვების დარღვევა, არასათანადო, ძალადობრივი ან შეურაცხმყოფელი ქცევა თანამშრომლებთან და ჩვეულებრივ მოქალაქეებთან, მსუბუქი დისციპლინური გადაცდომის განმეორებით ჩადენა, რეგულაციებში, კოლექტიურ შრომით შეთანხმებებში, შრომით ხელშეკრულებებში, ადმინისტრაციული ორგანოს ინდივიდუალურ და ნორმატიულ აქტებში გაწერილი ვალდებულებების დარღვევა, რომელმაც გამოიწვია მძიმე შედეგები მოქალაქეებისათვის ან მომსახურების გამწევი ორგანოსათვის, ინტერესთა კონფლიქტის რეგულირების წესის დარღვევა.[62]

რაც შეეხება ხორვატიის კანონმდებლობას, ისიც განასხვავებს მსუბუქ (*minor*) და მძიმე (*severe*) დარღვევებს და კიდევ უფრო კონკრეტული ნორმების საფუძველზე მიჯნავს მათ.[63] თუ სამსახურში დაგვიანება ან სამსახურიდან ადრე წასვლა არის მსუბუქი გადაცდომა, სამსახურებრივი მოვალეობების შეუსრულებლობა ან სამსახურებრივი მოვალეობების არაკეთილსინდისიერი, არადროული და დაუდევარი შესრულება მძიმე დისციპლინურ გადაცდომას წარმოადგენს. სამსახურში ერთი დღით არასაპატიო გამოუცხადებლობა მსუბუქი გადაცდომად მიიჩნევა მაშინ, როდესაც 2-დან 4 დღემდე სამსახურში გამოუცხადებლობა მძიმე გადაცდომაა. მძიმე გადაცდომას, ასევე, წარმოადგენს სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება ან სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტება, უსაფუძვლოდ დავალების შესრულებაზე უარის თქმა, სამსახურებრივი საიდუმლო ინფორმაციის გამჟღავნება, საჯარო სამსახურის რეპუტაციის საზიანო ქმედება, სამჯერ მსუბუქი დარღვევის ჩადენა და კანონმდებლობით გათვალისწინებული სამსახურებრივი მოვალეობების სხვა მძიმე დარღვევები.[64]

განხილული მაგალითებიდან ცხადი გახდა, რომ დისციპლინური გადაცდომის სახეებად დაყოფის საფუძველს შესაძლებელია წარმოადგენდეს თვისობრივი ნიშანი ან/და შედეგობრივი ზღვარი, რომელიც ამ კონკრეტული სახის დარღვევას ახასიათებს ან/და ახლავს. ასევე, მნიშვნელოვანია დარღვევის ხასიათი, რაც, ხშირად, კონკრეტული ვალდებულების შეუსრულებლობას უკავშირდება.

---

61 Article 123.1, The Civil Servant Act of the Republic of Slovenia, № 020-05/98-20/8, 11/06/2002, <https://bit.ly/2UO4O0E>, [18.04.2019].

62 იქვე, Article 123.2.

63 Part 10, Section 1, Article 97, The Civil Servant Act of the Republic of Croatia, 15/07/2005, <http://bit.ly/2tg3Xom>, [18.04.2019].

64 იქვე, Part 10, Section 1, Article 98-99..

5. დასკვნა

საჯარო სამსახურის სისტემა და საჯარო სამსახურის ინსტიტუტები დიდწილად განაპირობებენ სამართლებრივი და დემოკრატიული სახელმწიფოს არსებობას. მათ შორის უმნიშვნელოვანესი დისციპლინური პასუხისმგებლობის გამოყენებაა, რომელიც უნდა ემყარებოდეს გარკვეულ დემოკრატიულ მოთხოვნებს. [65]

როგორც აღინიშნა, დისციპლინური გადაცდომა არის დისციპლინური პასუხისმგებლობის საფუძველი და მისი არსის განმსაზღვრელი საწყისი. მისი მომწესრიგებელი ნორმების ანალიზის შედეგად გამოიკვეთა, რომ კანონის დღეს არსებული რედაქციის პირობებში გაიწერა დისციპლინური გადაცდომის შედარებით სრულყოფილი ცნება. წინამდებარე სტატია დაეთმო სწორედ მის სამართლებრივ ასპექტებს, რომლებიც უკავშირდება სამსახურებრივი მოვალეობების შეუსრულებლობის შინაარსს, ეთიკისა და ქცევის ზოგადი წესების დარღვევას, როგორც დისციპლინური გადაცდომის საფუძველს და მისი ჩადენის ადგილის თავისებურებას.

გარდა ამისა, დისციპლინური გადაცდომის დეფინიციის გათვალისწინებით, სათანადო შეფასებას საჭიროებს ქონებრივი ზიანის მიყენების ან ასეთი ზიანის წარმოშობის საფრთხე, რა დროსაც უნდა გაანალიზდეს, ერთი მხრივ, მიყენებული ზიანის მნიშვნელობა და, მეორე მხრივ, საფრთხის რეალურობა.

დადებითად უნდა იქნეს მიჩნეული დისციპლინური გადაცდომის სახეების დღეს არსებული კლასიფიკაცია. მართალია, ის არ შეიცავს კონკრეტული ქმედებების ჩამონათვალს, თუმცა ადგენს მნიშვნელოვან ჩარჩოს ქმედების ერთ-ერთი სახის (მძიმე ან მსუბუქი) დისციპლინურ გადაცდომად მიჩნევისათვის.

რაც შეეხება მთავარ გამოწვევას აღნიშნული ნორმების იმპლემენტაციის თვალსაზრისით, მას წარმოადგენს შეფასებითი კატეგორიების/ცნებების არსებობა, რომლებიც უკავშირდება დისციპლინური გადაცდომისა და მისი სახეების საკანონმდებლო მოწესრიგების შინაარსს.

ამდენად, საჯარო მმართველობის ფარგლებში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე ჩამოყალიბდა დისციპლინური გადაცდომის მომწესრიგებელი ნორმები, რომლებიც პასუხობს თანამედროვე საჯარო სამსახურის მოთხოვნებს და იძლევა საჯარო მოსამსახურეთა ქცევის სათანადო შეფასების შესაძლებლობას, რა დროსაც გათვალისწინებულ უნდა იქნეს არსებული რეგულაციების მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ასპექტები.

ბიბლიოგრაფია:

1. „საჯარო სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონი, 4346-Ის, 27/10/2015.
2. „საჯარო სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონი, პარლამენტის უწყებანი, 45, 31/10/1997.
3. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, სსმ, 41(48), 22/07/1999.
4. „საჯარო დაწესებულებებში ეთიკისა და ქცევის ზოგადი წესების განსაზღვრის შესახებ" საქართველოს მთავრობის № 200 დადგენილება, 20/04/2017.
5. *აღაპიშვილი ი., ბესელია გ., ცუხიშვილი ნ.*, „საჯარო დაწესებულებაში ეთიკისა და ქცევის ზოგადი წესების განსაზღვრის შესახებ" საქართველოს მთავრობის დადგენილება-კომენტარები, *ქარდავა ე.* (რედ.), თბ., 2018, 6.

[65] *ლორია ვ.*, საქართველოს ადმინისტრაციული სამართალი, თბ., 2005, 244-245.

6. *ბაინდურაშვილი ნ.*, სამოხელეო დავის განხორციელების სპეციფიკა, სამართლებრივი პრობლემები და მათი გადაჭრის გზები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", № 3(38), 2013, 116.
7. *ბესელია გ.*, რა როლს ასრულებს ეთიკის მენეჯმენტი საჯარო სექტორის საქმიანობის გაუმჯობესებაში? რა ურთიერთობაა სამართალსა და ეთიკას შორის ეთიკის მენეჯმენტის კუთხით? „სამართლის ჟურნალი", №1, 2012, 253.
8. *გაწერელია ა., გეგენავა დ., ზომერმანი კ. პ., კობახიძე ი., როგავა ზ., სვანიშვილი ს., ტურავა პ., ყალიჩავა კ., ხუბუა გ.*, საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები, სახელმძღვანელო, *ხუბუა გ.* (რედ.), ტომი 3, თბ., 2016, 195.
9. *ლორია ვ.*, საქართველოს ადმინისტრაციული სამართალი, თბ., 2005, 244-245.
10. *მორგოშია ა.*, საჯარო მოსამსახურის დისციპლინური პასუხისმგებლობის თავისებურებანი, ჟურნ. „სამართალი", № 4-5, 2000, 38-39.
11. *ორბელიანი ს. ს.*, სიტყვის კონა ქართული, რომელ არს ლექსიკონი, *იორდანიშვილი ს.* (რედ.), თბ., 1949, 342.
12. საქართველოს იურისტთა ასოციაციის 2015 წლის ანგარიში, დისციპლინური პასუხისმგებლობა საჯარო სამსახურში – კანონმდებლობა, ადმინისტრაციული და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2016, 4, 9, 12, <https://bit.ly/29DhwVu>.
13. *ტურავა პ., ფირცხალაიშვილი ა., დვალიშვილი მ., წულაია ი., ქარდავა ე., სანიკიძე ზ., მაკალათია გ.*, საქართველოს კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ – კომენტარები, *ქარდავა ე.* (რედ.), თბ., 2018, 283.
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 14 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-184-183(კ-16).
15. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2015 წლის 10 დეკემბრის გადაწყვეტილება № ბს-161-158 (კ-15).
16. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 29 აპრილის გადაწყვეტილება № ბს-651-626(კ-13).
17. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2009 წლის 25 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-1108-1070(კ-08).
18. განმარტებითი ლექსიკონის ელექტრონული ვერსია, არნოლდ ჩიქობავას სახელობის ენათმეცნიერების ინსტიტუტის და ენის მოდელირების ასოციაციის ერთობლივი პროექტი, <https://bit.ly/2Qo1hUv>.
19. 2015 წლის 27 ოქტომბრის „საჯარო სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონის განმარტებითი ბარათი (რეგისტრაციის № 07-2/372/8), 1, <http://bit.ly/2t7maWS>.
20. Code of Conduct of State Administration Employees, Adopted with CoM Decree № 126/11.06.2004, promulgated, SG № 53, 22/06/2004, <https://bit.ly/2vbqW5W>.
21. Recommendation № R(2000)10 of the Committee of Ministers to Member States on Codes of Conduct for Public Officials, the Council of Europe, 11/05/2000.
22. Regarding the Regulations of Civil Servants, Law №188/1999, 28/06/2000
23. The Civil Servant Act of the Republic of Croatia, 15/07/2005.
24. The Civil Servant Act of the Republic of Slovenia, № 020-05/98-20/8, 11/06/2002.
25. The Law of the Republic of Armenia on Civil Service, 04/12/2001.
26. The Law of the Republic of Azerbaijan on Civil Service, 21/07/2000.
27. The Law of the Republic of Azerbaijan on Rules of Ethics Conduct of Civil Servants, № 352-IIQD, 31/05/2007.
28. *Amundsen I., Pinto de Andrade V.* (eds.), Public Sector Ethics, Luanda,Bergen, 2009, 13, <http://bit.ly/2tBHlB0>.
29. *Barbu V.*, Disciplinary Liability of European Officials, Perspectives of Business Law Journal, Vol. 1, Issue 1, 2012, 73.

30. *Bogdandy A. V., Mhuber P., Cassese S.,* The Max Planck Handbooks in European Public Law: The Administrative State, Vol. 1, 2017, 153.
31. *Boroska P. A., Suwaj R., Staszic S.,* Ethical Responsibility of Officials of the European Union and Type Sanctions Imposed for Unethical Conduct, School of Public Administration, Poland, 2, <http://bit.ly/2pL1ymL>.
32. *Cardona F.,* Liabilities and Discipline of Civil Servants, Support for Improvement in Governance and Management, A Joint Initiative of the OECD and the European Union, principally financed by the EU, 2003, 2, 4, 6, <http://bit.ly/2t76Nhi>.
33. *Gilman S. C.,* Ethics Codes and Codes of Conduct as Tools fot Promoting an Ethical and Professional Public Service: Comparative Successes and Lessons, Washington, 2005, 49-50.
34. *Maizière T. D.,* The Federal Public Service an Attractive and Modern Employer, Berlin, 2014, 48.
35. *Malinche D. M.,* The Liability of Public Servants, Perspectives of Law and Public Administration, Societatea de Stiinte Juridice si Administrative (Society of Juridical and Administrative Sciences), Vol. 7(1), 2018, 69.
36. *Palidauskaite J.*, Codes of Conduct for Public Servants in Eastern and Central European Countries: Comparative Perspective, 2, 7-8, <http://bit.ly/2sgG1jC>.
37. *Puran A. N., Olah L.,* Disciplinary Sanctions Applicable to Romanian Civil Servants, AGORA International Journal of Juridical Sciences, № . 4, 2013, 185.
38. *Tofan M., Bercu A. M.*, Disciplinarie Liabilities of the European Public Servants, CES Working Papers I, (1), 2009, 23, 27, <http://bit.ly/2uzx2L8>.
39. *McManus v Scott-Charlton*, Federal Court of Australia, 70 FCR 16, (1996).

დავით ჭურღულია*

მშენებლობის ნებართვის კანონმდებლობის და პრაქტიკის პრობლემების გადაჭრის გზები ახალი სამშენებლო კოდექსის პრიზმაში

სტატია ეხება მშენებლობის ნებართვის კანონმდებლობისა და პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებს და მის ანალიზს ახალი სამშენებლო კოდექსის ჭრილში. დღეის მდგომარეობით არქიტექტურულ-სამშენებლო საქმიანობა სწრაფ პროგრესს განიცდის, შესაბამისად, სახეზეა მისი მარეგულირებელი კანონმდებლობის გაუმჯობესების აუცილებლობა. სამშენებლო კანონმდებლობის გაუმჯობესება კი მშენებლობის ნებართვასთან დაკავშირებული ურთიერთობების გარეშე წარმოუდგენელია.

უმნიშვნელოვანესი საკითხები, რაც დღეის მდგომარეობით საჭიროებს მეტ შესწავლას და დეტალურ კვლევას, არის მშენებლობის ნებართვის სპეციფიკა, ნებართვის გაცემის ადმინისტრაციული წარმოების თავისებურებანი და მისაღები გადაწყვეტილების სირთულიდან გამომდინარე ყველა დაინტერესებული პირის თუ უფლებამოსილი ორგანოს ჩართვა შესაბამის ადმინისტრაციულ წარმოებაში.

სტატიაში განხილულია ისეთი საკითხები, როგორიცაა: მშენებლობის ნებართვა, როგორც სამშენებლო წესრიგის სამართლის ინსტიტუტი, მშენებლობის დასაშვებობის კონტროლი, ნებართვას დაქვემდებარებული სამშენებლო საქმიანობა, მშენებლობის ნებართვის საკანონმდებლო რეგულაცია და მშენებლობის ნებართვის გაცემის ზოგადი პროცედურები, მშენებლობის ნებართვის გაცემის ადმინისტრაციული წარმოება, სანებართვო დოკუმენტაციის ნუსხა და განაცხადის წარდგენაზე პასუხისმგებელი პირები, ასევე, სხვა ადმინისტრაციული ორგანოების მონაწილეობა და საექსპერტო როლი.

სტატიაში გამოყენებულია შედარებითსამართლებრივი მეთოდი და მისი მიზანია სწორედ ზემოთ აღნიშნულ პრობლემათა წარმოჩენა, მათი გადაჭრის გზების ძიება, მოქმედი კანონმდებლობისა და პრაქტიკის დეტალური ანალიზის საფუძველზე, ახალი საკონმდებლო რეგულაციების პრიზმაში. აღნიშნული ანალიზი, იმედია, თავის მცირეოდენ წვლილს შეიტანს სამშენებლო სამართლის კვლევასა და განვითარებაში.

საკვანძო სიტყვები: *მშენებლობის ნებართვა, სამშენებლო წესრიგი, ადმინისტრაციული წარმოება, სამშენებლო კოდექსი, ექსპერტიზა, სანებართვო დოკუმენტაციის ნუსხა, დასაშვებობის კონტროლი, საგამონაკლისო ნებართვა.*

1. შესავალი

სამშენებლო სამართლის ცალკეული ინსტიტუტების კვლევა განსაკუთრებულ მიდგომებს საჭიროებს. ამ სფეროს აქტუალობა განპირობებულია იმით, რომ ბოლო ათწლეულის მანძილზე განვითარებულ დარგებს შორის ერთ-ერთი მოწინავე ადგილი სამშენებლო საქმიანობას უჭირავს, შესაბამისად, ამ საქმიანობის მარეგულირებელი საკანონმდებლო აქტების განახლებისა და დახვეწის პროცესი და მისი ანალიზი მნიშვნელოვანია.

სამშენებლო კანონმდებლობის თაობაზე გაიმართა არაერთი დისკუსია თუ სამუშაო შეხვედრა როგორც სახელმწიფო ორგანოთა სისტემაში, ასევე სამოქალაქო სექტორის აქტიური მონაწილეობით[1], მოწვეულ იქნენ უცხოელი ექსპერტები, გაზიარებულ იქნა მათი ხედვები და გამოცდილება, და-

---

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი.

1 განსაკუთრებით აღსანიშნავია თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის (შემდგომში თსუ) ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტის მიერ გამართული ფორუმები, რომლებიც ეხებოდა სამშენებლო სფეროში

ისახა არაერთი გეგმა, რაც საბოლოოდ მიმართულია სამშენებლო კანონმდებლობის გაუმჯობესებასა და ევროპეიზაციისკენ. აღნიშნულმა განხილვებმა, ადგილობრივი თვითმმართველობის, ასევე, სახელმწიფო აღმასრულებელი ორგანოების და ექსპერტთა მუშაობამ სასიკეთო შედეგი გამოიღო, რამაც ასახვა პოვა ახალ სამშენებლო კოდექსში[2], რომელიც ახალი დოკუმენტია ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში და მისი მიღება მნიშვნელოვნად წინ გადადგმული ნაბიჯია. მიუხედავად იმისა, რომ ეს და სხვა სასიკეთო ცვლილებები შეინიშნება კანონმდებლობის გაუმჯობესების საკითხებში, სამშენებლო კანონმდებლობის დახვეწა-განვითარების საკითხი მნიშვნელოვან გამოწვევად რჩება.

ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხი, რაც დღეის მდგომარეობით საჭიროებს მეტ შესწავლას და დეტალურ კვლევას, არის მშენებლობის ნებართვის სპეციფიკა, ნებართვის გაცემის ადმინისტრაციული წარმოების თავისებურებანი და მისაღები გადაწყვეტილების სირთულიდან გამომდინარე ყველა დაინტერესებული პირის თუ უფლებამოსილი ორგანოს ჩართვა შესაბამის ადმინისტრაციულ წარმოებაში. გარდა ამისა, ერთმნიშვნელოვნად დასადგენია ის შედეგი, რაც მშენებლობის ნებართვით უნდა იქნეს მიღწეული. სამშენებლო კანონმდებლობის რეფორმის არსი სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ მშენებლობის ნებართვამ, როგორც სამშენებლო სამართლის უმნიშვნელოვანესმა ელემენტმა, უნდა შეძლოს სამშენებლო წესრიგის დამყარება. სწორედ ამიტომ, დღის წესრიგში დგას მშენებლობის ნებართვის, როგორც სამშენებლო მართლწესრიგის მთავარი ინსტრუმენტის, დეტალური კვლევის, პრაქტიკაში არსებული პრობლემების, არსებული სამართლებრივი ბერკეტების რეალურად ამოქმედებისა და კანონიერი გადაწყვეტილებების მისაღებად საჭირო სამართლებრივი ინსტიტუტების შექმნისა და არსებული შესაძლებლობების სრულყოფილად გამოყენების აუცილებლობა. წინამდებარე სტატიის მიზანია სწორედ აღნიშნულ პრობლემათა წარმოჩენა, მათი გადაჭრის გზების ძიება, მოქმედი კანონმდებლობისა და პრაქტიკის დეტალური ანალიზის საფუძველზე, ახალი რეფორმისა და საკანონმდებლო რეგულაციების პრიზმაში.

2. მშენებლობის ნებართვა, როგორც სამშენებლო წესრიგის სამართლის ინსტიტუტი

სამშენებლო სამართალი მოიცავს როგორც საჯარო, ისე კერძო სამშენებლო სამართალს.[3] საჯარო სამშენებლო სამართალი თავის მხრივ იყოფა სამშენებლო დაგეგმვისა და სამშენებლო წესრიგის სამართლად. სამშენებლო დაგეგმვა უკავშირდება ტერიტორიის დაგეგმვას და მოიცავს ტერიტორიის გამოყენებისა და მოწყობის საკითხებს, ხოლო სამშენებლო წესრიგი უკავშირდება მშენებლობის ობიექტს და ადგენს ასაშენებელი შენობა-ნაგებობის მიმართ მოქმედ სამართლებრივ მოთხოვნებს.[4] სწორედ სამშენებლო წესრიგის სამართლის ნაწილია მშენებლობის ნებართვის გაცემასთან დაკავშირებული ურთიერთობები.

არსებული კანონმდებლობის რეფორმირების საკითხებს. დაწვრილებით იხ. *ყალიჩავა კ., გიგინეიშვილი დ., კნორი ა.*, თსუ ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტის მასალები, ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა პერსპექტივები, ტ.2, თბ., 2016; *გეგენავა ა., გიორგაძე დ., ყალიჩავა კ., შტელკენსი უ.*, ტ. 3, 2017; *ჯოხაძე ვ., შტელკენსი უ.*, ტ. 4, 2018.

2 საქართველოს კანონი „საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსი", 20.07.2018, 3213 რს, ამოქმედდება 2019 წლის 3 ივნისს, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4276845?publication=0> [12.10.2019].

3 იხ. *ტურავა პ.*, სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და ინსტიტუტები, „სამართლის ჟურნალი", №2, 2009, 121.

4 შეად. იქვე, 121-123.

სამშენებლო წესრიგის სამართლის უმნიშვნელოვანესი ინსტრუმენტია მშენებლობის ნებართვა და ის გვევლინება მთავარ ბერკეტად, რომ ნებართვის გაცემაზე უფლებამოსილმა შესაბამისმა უწყებამ აამოქმედოს ადმინისტრაციული ორგანოსთვის ადმინისტრაციული კანონმდებლობით მინიჭებული ყველა საშუალება იმის გადასამოწმებლად, არის თუ არა ნებართვას დაქვემდებარებული სამშენებლო ობიექტი არსებული კანონმდებლობის ფარგლებში დასაშვები, ასევე, არის თუ არა მისაღები არსებული ქალაქგეგმარებითად ჩამოყალიბებული ფაქტობრივი გარემო პირობებისთვის. მთავარი, რაც ადმინისტრაციული ორგანოს მიზანს წარმოადგენს მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცესში, უნდა იყოს ნებართვის არა არტო ფორმალური კანონიერება, არამედ მშენებლობის ნებართვით უნდა შენარჩუნდეს ქვეყნის კონსტიტუციით განმტკიცებული საკუთრების, სიცოცხლისა და ჯანმრთებლობის, უსაფრთხო გარემოს უზრუნველყოფისა და კულტურული მემკვიდრეობის მთავარი ღირებულებები. ამავდროულად, მშენებლობის ნებართვამ უნდა უზრუნველყოს სამშენებლო მართლწესრიგი და შექმნას პირობები შემდგომი სწორი სამშენებლო განვითარებისთვის.

3. მშენებლობის დასაშვებობის კონტროლი და ნებართვას დაქვემდებარებული სამშენებლო საქმიანობა

როდესაც სხვადასხვა ლიტერატურასა თუ ნაშრომში აღინიშნება მშენებლობის წესრიგი, ბუნებრივია, ეს არ გულისხმობს მხოლოდ მშენებლობის ნებართვის გაცემის რეგულაციებს ან მშენებლობაზე სახელმწიფო ზედამხედველობის განხორციელებას. სამშენებლო წესრიგში ასევე მოიაზრება ზოგადად მშენებლობის დასაშვებობა. მშენებლობის დასაშვებობის კონტროლის ცნების ქვეშ კი მოიაზრება სამი მოდელური კონფიგურაცია[5]:

- პრევენციული აკრძალვა ნებართვის გაცემის დათქმით,
- რეპრესიული აკრძალვა აკრძალვის მოხსნის შესაძლებლობით და
- ინფორმაციის შეტყობინების ვალდებულება.

სამივე კონფიგურაციას აერთიანებს ერთი მიზანი – მშენებლობის აკრძალვა სახელმწიფოებრივი ნების გამოხატვამდე.[6] მშენებლობის აკრძალვა სათანადო ნების გამოხატვამდე გარკვეული ბერკეტია იმისთვის, რომ კანონმდებელი ვალდებულია, შექმნას ამ საქმიანობის განხორციელების შესაფერისი სამართლებრივი საფუძველი. ამავდროულად, ამ კონფიგურაციათა მიზანია საჯარო ინტერესის დაცვა. საჯარო ინტერესი კი, კოლექტიურ სიკეთესთან დაკავშირებული ასპექტების გარდა, ძირითადი უფლებების ასპექტსაც მოიცავს, ვინაიდან დასაშვებობის აქტი საჯარო ინტერესების გათვალისწინების პარალელურად სხვათა უფლებების დაძლევის კონსტატაციასაც გულისხმობს.[7] სანებართვო კონტროლის შესაფერისი მოდელების არჩევა უნდა ემყარებოდეს შესაბამის კრიტერიუმებს. ასეთი კრიტერიუმებია საზოგადოებრივი ინტერესი და კონსტიტუციურ-სამართლებრივი წესრიგით განპირობებული საჭიროებები.[8]

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სპეციფიკიდან გამომდინარე, სამშენებლო სფეროში მართლწესრიგის უზრუნველყოფის მიზნით, მთელი რიგი სამშენებლო სამუშაოები საჭიროებს ნებართვას.

---

5 *Brenner M.*, Offentliches Baurecht, Heidelbg, 2010, 190.

6 საკითხთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხ. *ყალიჩავა კ., კოპალეიშვილი მ. (რედ.)*, სამშენებლო საქმიანობის დასაშვებობის კონტროლი საქართველოში (რეფორმის საჭიროება და პერსპექტივები), ჟურნ. „ადმინისტრაციული სამართალი", თბ., 2016, 94.

7 იქვე, 94-95.

8 *ყალიჩავა კ.*, გარემოს დაცვის სამართალი, თბ., 2018, 249.

ამიტომაც, საქართველოს კანონმდებლობა განსაზღვრავს იმ სამუშაოთა ჩამონათვალს, რომელთა წარმოება საჭიროებს მშენებლობის ნებართვას. ბუნებრივია, ეს მიმართულია სამშენებლო წესრიგის დადგენისკენ და სამშენებლო სამუშაოების მწარმოებელ პირს ნებართვის მიღების ვალდებულებას ანიჭებს, რაც ემსახურება პრევენციულ აკრძალვას ნებართვის გაცემის შესაძლებლობით, რომელიც იხსნება ნებართვის გაცემით.[9]

საქართველოს კანონმდებლობა განსაზღვრავს იმ სამუშაოების ჩამონათვალს, რომელთა წარმოების შემთხვევაში საჭიროა მშენებლობის ნებართვა. ნებართვა გაიცემა ახალ მშენებლობაზე (მათ შორის მონტაჟზე); არსებული შენობა-ნაგებობის რეკონსტრუქციაზე; არსებული შენობა-ნაგებობის დემონტაჟზე; სამშენებლო დოკუმენტის ისეთ ცვლილებაზე, რომელიც საჭიროებს ახალ ნებართვას.[10] კანონმდებლობაში არსებობს გამონაკლისი წესი, დადგენილია ისეთი სამუშაოები, რომელთა წარმოება საჭიროებს ნებართვის გამცემი ადმინისტრაციული ორგანოსთვის სამუშაოების წარმოების შესახებ სათანადო წესით შეტყობინებას და საპასუხოდ ნებართვის მაძიებელი ელოდება შესაბამის დადასტურებას სამუშაოების განხორციელების შესაძლებლობის შესახებ.

4. მშენებლობის ნებართვა – კონსტიტუციური უფლება თუ საქმიანობის კონტროლის მექანიზმი

მშენებლობის ნებართვის მიღება გულისხმობს სამშენებლო საქმიანობის განხორციელების შესაძლებლობას და ის მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეს მისი საკუთრების დანიშნულებისამებრ გამოყენების საშუალებას აძლევს. მიწის ნაკვეთი, სხვა ბევრ სიკეთესთან ერთად, მისი მესაკუთრისთვის არის საცხოვრებელი გარემოს სურვილისამებრ ჩამოყალიბების და სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელებით მოგების მიღების შესაძლებლობა, შესაბამისად, სამშენებლოდ გამოსადეგი მიწის ნაკვეთი წარმოადგენს მესაკუთრის მშენებლობის განხორციელების თავისუფლების ერთგვარ გარანტს, თუმცა აქ ბევრი ისეთი საკითხი იჩენს თავს, რაც არ უნდა შეეწინააღმდეგოს კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს. მიწის მშენებლობის მიზნით გამოყენების შესაძლებლობა შეიძლება შეიზღუდოს კანონით.[11]

არ შეიძლება ცალსახად იქნეს გაგებული საკუთრების უფლება, როგორც, ერთი მხრივ, ინსტიტუტი, იგი, მეორე მხრივ, გულისხმობს საკუთრების, როგორც პიროვნების უფლებას მშენებლობის თავისუფლებაზე.[12] მიუხედავად იმისა, რომ მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეს საქართველოს დღეს მოქმედი კანონმდებლობით აქვს მშენებლობის განხორციელების თავისუფლება, ეს თავისუფლება სრულდება იქ, სადაც სხვების კანონიერი უფლებები და ინტერესები იწყება, იქ, სადაც სხვისი უფლებების დარღვევის ხელყოფის საფრთხე დგება. აუცილებლად გასათვალისწინებელია ის, რომ კონსტიტუციით გარანტირებული საკუთრების უფლების დაცვის ღონისძიებები, მისი პრინციპები მოქმედებს მანამ, სანამ მშენებლობის მესაკუთრე თავისი საკუთრების და მისი ქონე-

---

9 *ტურავა პ.*, სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და ინსტიტუტები, „სამართლის ჟურნალი“, №2, თბ., 2009, 127.

10 საქართველოს მთავრობის 2009 წლის №57 დადგენილება „მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ“, 27.03.2009, მუხლი 36.

11 *Brenner M.*, Offentliches Baurecht, Heidelberg, 2010, 13.

12 *ტურავა პ.*, სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და ინსტიტუტები, „სამართლის ჟურნალი“, №2, თბ., 2009, 123.

ბის მართლზომიერი, თანაზომიერი გამოყენების პრინციპის დაცვით მოქმედებს.[13] შესაბამისად, ნათელი ხდება მშენებლობის ნებართვით მისაღები სიკეთის შეპირისპირების მნიშვნელობა კანონმდებლობით და, უპირველეს ყოვლისა, ქვეყნის კონსტიტუციით განმტკიცებულ უფლებებთან. რა უფრო მნიშვნელოვანია ამ შემთხვევაში, მშენებლობის უფლების რეალიზაცია თუ ის, რასაც მშენებლობის უფლების პრევენციული აკრძალვა ემსახურება? მშენებლობის უფლების პრევენციული აკრძალვა ემსახურება შემდეგი პრინციპების დაცვას:

- სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოება;
- უსაფრთხო გარემოს უზრუნველყოფა;
- კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა და შენარჩუნება;
- საკუთრების უფლების დაცვა და რეალიზაცია;[14]

სამართლებრივი სახელმწიფოს ამოსავალ დებულებად და მთავარ მისაღწევ შედეგად, ბუნებრივია, ადამიანის უფლებათა დაცვა არის მიჩნეული, თუმცა მშენებლობის ნებართვის ჭრილში რთულია ცალსახად იმის მტკიცება, რა უფრო მნიშვნელოვანია, სამშენებლო მიწის ნაკვეთის მესაკუთრის უფლება მშენებლობის განხორციელებაზე თუ იმ პირთა უფლებების დაცვა, რომლებსაც შესაძლოა გამოუსწორებელი ზიანი მიადგეთ მშენებლობის განხორციელებით. შესაბამისად, დიდი მნიშვნელობა ენიჭება მშენებლობის ნებართვის, როგორც მშენებლობის წესრიგის მთავარი ელემენტის, სწორად გამოყენების შესაძლებლობას. მშენებლობის ნებათვამ უნდა უზრუნველყოს ნებართვას დაქვემდებარებული საქმიანობის რეგულირება ისე, რომ ამით სხვა პირთა უფლებები არ შეილახოს. სწორედ ამიტომ, აუცილებელია მშენებლობის ნებართვის გაცემის მარეგულირებელ კანონმდებლობაში მეტი სიცხადის შეტანა ნებართვას დაქვემდებარებული საქმიანობის, სათანადო დოკუმენტაციის, საექსპერტო როლის, სამშენებლოდ განსაზღვრული ტერიტორიის არსებული გარემო პირობების ანალიზის დეტალური განსაზღვრით, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ის საფრთხე, რაც ქვეყნის მოქალაქეებს უჩენს განცდას, რომ მშენებლობის უფლების რეალიზება სახელმწიფოსთვის უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე სხვა ფუნდამენტური უფლებების დაცვა.

მცირე რეზიუმეს სახით შეიძლება ითქვას, რომ კანონმდებლობის სრულყოფის შედეგად, სადაც დეტალურად გაიწერება მშენებლობის ნებართვის გაცემის ამომწურავი წინაპირობები ყოველგვარი „გამონაკლისების" გარეშე და მშენებლობის ნებართვა არ გახდება ერთგვარი „მოულოდნელობა" დაინტერესებული პირებისთვის, მიღწევადი გახდება დასახელებული მიზნების რეალიზება და სამშენებლო წესრიგის დამყარება.

5. მშენებლობის ნებართვის საკანონმდებლო რეგულაცია

საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესსა და პირობებს არეგულირებს საქართველოს კანონი „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ"[15], 2018 წლის 20 ივლისს მიღებულ იქნა „საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექ-

---

[13] შეად. *ჭურღულია დ.*, სამშენებლო დაგეგმვისა და მშენებლობის ნებართვის გაცემისას მომიჯნავე ქონების მესაკუთრეთა უფლებების დაცვის პრობლემატური საკითხები, „სამართლის ჟურნალი", №2, თბ., 2017, 315-329.

[14] *ტურავა პ.*, სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და ინსტიტუტები, „სამართლის ჟურნალი", №2, თბ., 2009, 127.

[15] 2018 წლის 20 ივლისის საკანონმდებლო ცვლილებით მშენებლობის ნებართვის გაცემასთან დაკავშირებული განმარტებები და პროცედურები ამოღებულ იქნა „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ" საქართველოს

ტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსი", რომელიც ამოქმედდა 2019 წლის 3 ივნისიდან. აღნიშნული წინგადადგმული ნაბიჯია, ვინაიდან სამშენებლო სამართლებრივი ურთიერთობის მომწესრიგებელი საკანონმდებლო აქტების გაბნევა და კოდიფიკაციის არარსებობა სამშენებლო სამართლის მნიშვნელოვან პრობლემატურ საკითხად რჩებოდა ათწლეულის მანძილზე[16].

მშენებლობის ნებართვა არის განსკუთრებული იერარქიის ნებართვა და ის გაიცემა შესაბამისი სტადიების მიხედვით. ახალი სამშენებლო კოდექსის ამოქმედებამდე რეგულაციის მიხედვით ნებართვის გაცემა ხდებოდა სამ სტადიად, I სტადია – ქალაქთმშენებლობითი პირობების დადგენა (მიწის ნაკვეთის სამშენებლოდ გამოყენების პირობების დამტკიცება), II სტადია – არქიტექტურულ-სამშენებლო პროექტის შეთანხმება, III სტადია – მშენებლობის ნებართვის გაცემა.[17] მშენებლობის ნებართვის გაცემის სტადიებთან დაკავშირებული რეგულაცია შენარჩუნებულია ახალი სამშენებლო კოდექსით, თუმცა მეტად დაზუსტებული და გამოყოფილია არქიტექტურული პროექტის დამტკიცების სტადია, როგორც ყველაზე მნიშვნელოვანი ეტაპი მშენებლობის ნებართვის გაცემის დროს.

ზემოთ მითითებულ თითოეულ სტადიაზე მიმდინარეობს დამოუკიდებელი ადმინისტრაციული წარმოება. სტადიებთან დაკავშირებული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტები უნდა შეესაბამებოდეს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის (შემდგომში სზაკ) IV თავით ადმინისტრაციული აქტისათვის დადგენილ მოთხოვნებს. მშენებლობის ნებართვის გაცემა წარმოებს სზაკ-ის VI თავით დადგენილი მარტივი ადმინისტრაციული წარმოებითა და „მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ" დადგენილების შესაბამისად არსებული რეგულაციით.

6. მშენებლობის ნებართვის გაცემის ზოგადი პროცედურები და თავისებურებანი

მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცედურების დროს წარმოშობილი სამართალურთიერთობების უკეთ გასაცნობად აუცილებელია მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცედურების მოკლე მიმოხილვა და პრობლემური საკითხების წარმოჩენა.

მშენებლობის ნებართვის გაცემის ყველა სტადია გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება. პირველი სტადია მიწის ნაკვეთის სამშენებლოდ გამოყენების პირობების დადგენაა. აუცილებელია აქვე აღინიშნოს, რომ მშენებლობის ნებართვის მაძიებელი მხოლოდ მაშინ მიიღებს მიწის ნაკვეთის სამშენებლოდ გამოყენების პირობებს, თუ ამ პირობების დასადგენად წარმოდგენილია სამშენებლოდ შესაბამისი მიწის ნაკვეთი. მიწის ნაკვეთის სამშენებლოდ ვარგისად განსაზღვრა გულისხმობს, რომ მასზე შესაძლებელია სამშენებლო საქმიანობის განხორციელება. თითოეული კატეგორიის ქვეზონისთვის დგინდება განსხვავებული სამშენებლო პირობები, რაც გამომდინარეობს მიწის ნაკვეთის თავისებურებიდან და ზონის მიხედვით დაშვებული მშენებლობის სახეობიდან. შესა-

---

კანონიდან, რომელიც ამოქმედდება 2019 წლის 3 ივნისიდან, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/-4269904?publication=0#DOCUMENT:1>, [12.10.2019].

[16] საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსის ამოქმედებამდე კოდექსის სტრუქტურის და სიახლეების შესახებ დაწვრილებით იხ. *ყალიჩავა კ., გიგინეიშვილი დ., კნორი ა.*, თსუ ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტის მასალები, ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა პერსპექტივები, ტ.2, თბ., 2016, 29-61.

[17] საქართველოს მთავრობის 2009 წლის №57 დადგენილება „მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ", 27.03.2009, მუხლი 19.

ბამისად, მიწის სამშენებლოსამართლებრივი სტატუსის ქონა მთავარი პირობაა მისი შემდგომი სამშენებლო განვითარებისთვის.[18] ამავდროულად, აღსანიშნავია, რომ ახალი სამშენებლო კოდექსი აზუსტებს და აუმჯობესებს მიწის სამშენებლო სამართლებრივი სტატუსის საკითხს და ცალსახად განსაზღვრავს, რომ მიწის ნაკვეთის სამშენებლოდ გამოყენების პირობები გაიცემა განაშენიანების ჩამოყალიბებულ სისტემაში არსებულ მიწის ნაკვეთზე. თუ სამშენებლოდ გამოსაყენებელ ტერიტორიაზე არ არის დამტკიცებული განაშენიანების რეგულირების გეგმა, მიწის ნაკვეთზე ინდივიდუალურად პირობების დადგენა და მათში ცვლილება დაუშვებელია.[19]

მიწის ნაკვეთის სამშენებლოდ გამოყენების პირობებით დგინდება მიწის ნაკვეთის განაშენიანების კოეფიციენტი, მიწის ნაკვეთის განაშენიანების ინტენსივობის კოეფიციენტი, მიწის ნაკვეთის გამწვანების კოეფიციენტი, მიწის ნაკვეთზე კომუნიკაციების განთავსების წესი და პირობები, შენობა-ნაგებობების ფუნქციური დანიშნულება, შენობა-ნაგებობების სართულიანობა და სხვა. ნათელია, თუ რაოდენ ზუსტი და საჭირო პირობები უნდა დადგინდეს ნებართვის გაცემის პირველ სტადიაზე, რომელთა ზედმიწევნით დაცვა აუცილებელ პირობას წარმოადგენს შემდგომი სტადიების წარმატებით გადალახვისთვის.

ახალი სამშენებლო კოდექსით, მიწის ნაკვეთის სამშენებლოდ გამოყენების პირობების დამტკიცების სტადიის მნიშვნელობა, ადრე მოქმედი რეგულაციისგან განსხვავებით, შემცირებულია. თვალში საცემია, რომ სამშენებლოდ გამოყენების პირობების დადგენის წინა პირობად განსაზღვრულია განაშენიანების ჩამოყალიბებულ სისტემაში მიწის ნაკვეთის არსებობა. შესაბამისად, გამოყენების პირობების დადგენა შესაძლებელია მხოლოდ არსებული განაშენიანების და დამტკიცებული გეგმების საფუძველზე. ამასთან, თუ გამოყენების პირობების მოქმედების ვადა იყო 5 წელი, ახალი კოდექსით განისაზღვრა მოქმედების 3-წლიანი ვადა. აღნიშნული ვადის შემცირება მისასალმებელია, ვინაიდან დამტკიცებული პირობები იმდენად მნიშვნელოვან საკითხებს შეიცავს (შენობის განთავსების პირობები, კოეფიციენტები და სხვა.), რომ მათი დიდი ხნით ძალაში ყოფნა შესაძლოა არ იყოს გამართლებული ქვეყანაში სამშენებლო ტემპიდან გამომდინარე. ვადის შემცირებით, ნებართვის გამცემ ორგანოს მეტი კონტროლის მექანიზმები გაუჩნდა, რაც დადებით მოვლენად უნდა ჩაითვალოს.

მიწის ნაკვეთის სამშენებლოდ გამოყენების პირობების დამტკიცების შემდგომი სტადია არის არქიტექტურულ-სამშენებლო პროექტის შეთანხმება. არქიტექტურულ-სამშენებლო პროექტის შეთანხმებისათვის ნებართვის მაძიებელმა უნდა წარადგინოს არქიტექტურული პროექტი ან/და, საჭიროების შემთხვევაში, კონსტრუქციული სქემა ან/და ტექნოლოგიური სქემა. მეორე სტადია დამკვეთისათვის არის არჩევითი. ამ სტადიის იდეა არის ინვესტიციების უსაფრთხოებისა და სტაბილურობის მიღწევა. ის შინაარსობრივად უახლოვდება ადმინისტრაციული დაპირების ინსტიტუტს, რომლის მიმართ მხარეს აქვს კანონიერი ნდობის საფუძველი. ამ სტადიაში გაცემული შეთანხმების აქტი წარმოადგენს მშენებლობის ნებართვის შემჭიდროებულ ვადებში მიღების მყარ გარანტიას. ამავე დროს, იმ მიწის ნაკვეთის მიმართ, რომელზეც არსებობს შეთანხმებული არქიტექტურულ-სამშენებლო პროექტი, არსებობს მაღალი საინვესტიციო ინტერესი.[20]

---

18 *გიორგაძე ლ.*, მიწის სამშენებლოსამართლებრივი სტატუსი, „სამართლის ჟურნალი", №1, 2016, 358.

19 საქართველოს კანონი „საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსი", 20.07.2018, 3213 რს.66-69.

20 *ყალიჩავა კ., ხუბუა გ., ზომერმანი კ.პ.* (რედ.), მშენებლობის სამართალი, საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები, თსუ ადმინისტრაციულ მეცნირებათა გამოცემები, ტ.3, თბ., 2016, 291.

ახალი სამშენებლო კოდექსით არქიტექტურული პროექტის შეთანხმების სტადია და მიმდინარეობა უცვლელად არის დატოვებული, თუმცა მნიშვნელოვანი სიახლეა დეტალური არქიტექტურული პროექტის და ტექნოლოგიური სქემის წარდგენის დროს აკრედიტებული ინსპექტირების ორგანოს ან სერთიფიცირებული ექსპერტის დასკვნის წარდგენის ვალდებულება. აღნიშნულით მნიშვნელოვნად გაუმჯობესდება სათანადო დოკუმენტაციის შედგენის ხარისხი, რაც დადებით გავლენას იქონიებს სრულ სამშენებლო პროცესზე. ახალი რეგულაციით ასევე მნიშვნელოვანი სიახლეა არქიტექტურული პროექტის შეთანხმების შემთხვევაში წარსადგენი დეტალური არქიტექტურული პროექტი და წინასაპროექტო კვლევის შედეგები, ასევე, საინჟინრო გეოლოგიური კვლევა. ცალსახაა, რომ პროექტის შეთანხმების სტადია ამ მხრივ მეტ მნიშვნელობას იძენს[21].

მშენებლობის ნებართვა არის სანებართვო ადმინისტრაციული წარმოების დამაგვირგვინებელი ეტაპი და ადმინისტრაციული წარმოების შედეგად გამოიცემა ინდივიდუალურ-სამართლებრივი აქტი, რომლის მიღების შემდგომ ენიჭება ნებართვის მაძიებელს მშენებლობის დაწყების სამართლებრივი საფუძველი.

ახალი სამშენებლო კოდექსით მშენებლობის ნებართვის გაცემა ორსტადიიანია – მიწის სამშენებლო გამოყენების პირობების დადგენა და მშენებლობის ნებართვის გაცემა, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა საჭიროა არქიტექტურული პროექტის შეთანხმება.

მშენებლობის ნებართვის გაცემის სტადიებთან დაკავშირებით არსებობს გამონაკლისი წესი. სამსტადიიანი სამართალწარმოება არ მოითხოვება: ა)თუ არსებობს სამშენებლო ობიექტზე ორიენტირებული განაშენიანების რეგულირების გეგმა, რაც თავად განსაზღვრავს ქალაქთმშენებლობით პირობებს. ასეთ დროს ან ტარდება II და III სტადიით გათვალისწინებული ადმინისტრაციული წარმოება, ან, დამკვეთის გადაწყვეტილებით, ორივე სტადია ერთიანდება III სტადიაში; ბ)თუ ქალაქთმშენებლობითი პირობების დამტკიცების შემდეგ, დამკვეთის გადაწყვეტილებით, II სტადია ერთიანდება III სტადიაში.[22] ახალი სამშენებლო კოდექსის მიხედვით შენარჩუნებულია ეს პროცედურა, თუმცა კოდექსის მიხედვით უფრო მკაფიოდ არის გამოყოფილი მეორე სტადია – არქიტექტურული პროექტის შეთანხმება. ამით კანონმდებელი ამ სტადიის მნიშვნელობას უსვამს ხაზს.

მშენებლობის ნებართვის გაცემის ადმინისტრაციული წარმოება გამოირჩევა იმით, რომ ნებართვის გაცემის ეტაპებზე სხვადასხვა სახის ადმინისტრაციული წარმოება ტარდება. I სტადიაზე მიმდინარეობს ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოება, ხოლო ნებართვა გაიცემა მარტივი ადმინისტრაციული წარმოებით.

7. სანებართვო დოკუმენტაციის ნუსხა და განაცხადის წარდგენაზე პასუხისმგებელი პირები

სამშენებლო საქმიანობის მარეგულირებელი კანონმდებლობა ზუსტად განსაზღვრავს იმ დოკუმენტაციის ნუსხას, რომელიც სხვადასხვა მახასიათებლებს მიკუთვნებული შენობა-ნაგებობების მშენებლობის ნებართვის (მათ შორის დადასტურების) მისაღებად არის საჭირო. აღნიშნული ნუსხის არსებობა გარკვეული ბერკეტია მშენებლობის ნებართვის გამცემისთვის, რადგან ეს ნუსხა ას-

[21] საქართველოს კანონი „საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსი“, 20.07.2018, 3213 რს. 106.

[22] *ყალიჩავა კ., ხუბუა გ., ზომერმანი კ.პ. (რედ.),* მშენებლობის სამართალი, საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები, თსუ ადმინისტრაციულ მეცნირებათა გამოცემები, ტ.3, თბ., 2016, 290.

რულებს ე.წ. „მიმართულების მიმცემ“ ფუნქციას და იძლევა სამშენებლო კანონმდებლობის სფეროში არსებულ მოთხოვნათა შესრულების თაობაზე სრულყოფილი შემოწმების შესაძლებლობას.[23]

წარმოსადგენი დოკუმენტაციის ნუსხასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, თუ ვინ შეიძლება იყოს ამ დოკუმენტაციის შედგენაზე უფლებამოსილი პირი. საქართველოს დღეს მოქმედი კანონმდებლობა, ამ მხრივ, არ იცნობს სამშენებლო საქმიანობაში მონაწილე სერტიფიცირებული სპეციალისტების ცნებას.[24] ჩვენი ქვეყნის კანონმდებლობა ნებართვის გამცემ უწყებას ავალდებულებს, მხოლოდ საექსპერტო დასკვნით შემოიფარგლოს, ისიც გამონაკლის შემთხვევებში. საექსპერტო ცოდნის შეფასების კრიტერიუმად, სამწუხაროდ, მხოლოდ ის გამოცდილება და განათლების დამადასტურებელი დოკუმენტი მიიჩნევა, რაც ექსპერტის მიერ დოკუმენტურად იქნება წარმოდგენილი, თუმცა მისი გადამოწმების რეალური ბერკეტები საკანონმდებლო რეგულაციის დონეზე არ არსებობს. თავის მხრივ, ბუნდოვანია საქართველოში დამკვიდრებული საექსპერტო შეფასების როლი, ვინაიდან არ არსებობს ასეთი ექსპერტების აღიარების ნათლად განსაზღვრული წესი და წინა პირობები.

ამ მიმართულებით მნიშვნელოვან სიახლეს ამკვიდრებს ახალი სამშენებლო კოდექსი, კერძოდ, კოდექსით დადგენილია არქიტექტორებისა და ინჟინერ-მშენებლების სერთიფიცირების აუცილებლობა, რაც მნიშვნელოვან მონაპოვრად უნდა ჩაითვალოს. აღსანიშნავია, რომ კოდექსი ამკვიდრებს აკრედიტებული ინსპექტირების ორგანოს და სერთიფიცირებული ექსპერტის ინსტიტუტს, რომელიც მნიშვნელოვნად გაზრდის როგორც მშენებლობის უსაფრთხოებას, ასევე, მომზადებული დასკვნების სისწორესა და კომპეტენციას. იმედის მომცემია ახალი კოდექსის გარდამავალ დებულებაში გაკეთებული დათქმა, რომლის მიხედვითაც უახლოეს პერიოდში უნდა იქნეს მიღებული სათანადო ნორმატიული აქტები არქიტექტორებისა და ინჟინერ-მშენებლების სერტიფიცირების წესის შესახებ და აკრედიტებული ინსპექტირების ორგანოს და სერტიფიცირებული ექსპერტის მიერ სამშენებლო ობიექტის ინსპექტირების წესისა და მათი პასუხისმგებლობის დაზღვევის შესახებ. იმედია, აღნიშნული რეგულაცია გარდატეხას შეიტანს სამშენებლო სფეროში.

ქართული კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, ევროპულ ქვეყნებში (მაგ., გერმანიაში) მშენებლობის ნებართვის განაცხადზე თანდართული დოკუმენტების შედგენაზე და ხელმოწერაზე უფლებამოსილი არიან მხოლოდ სერტიფიცირებული არქიტექტორები და ინჟინრები.[25]

მსგავსი ტიპის რეგულაციას ვხვდებით ამერიკის შეერთებულ შტატებში. საპროექტო დაგეგმვის და შესაბამისი დოკუმენტაციის შედგენაში მონაწილეობენ სპეციალური ცოდნის მქონე სერთიფიცირებული არქიტექტორები, უფრო მეტიც, დაპროექტების სხვადასხვა ეტაპზე (მაგ.,კომუნიკაციების მოწყობა, კონსტრუქციული ნაწილის შედგენა და ა.შ.) მონაწილეობენ შესაბამისი ლიცენზიის მქონე სპეციალისტები. მათი მონაწილეობა და ნებართვის გამცემ ადმინისტრაციასთან კომუნიკაცია, მათ შორის წინასწარი კონსულტაცია, აუცილებელ პირობას წარმოადგენს.[26]

საინტერესოა ამ მხრივ რუსეთის ფედერაციის კანონმდებლობა, სადაც საპროექტო დოკუმენტაციის მომზადებას და ნებართვის მისაღებად წარდგენას ახორციელებს არქიტექტორი, ინჟინერი, იქნება ეს ფიზიკური პირი თუ იმ კომპანიაში დასაქმებული, რომელიც ახორციელებს საპრო-

---

23 *ყალიჩავა კ., კოპალეიშვილი მ. (რედ.),* სამშენებლო საქმიანობის დასაშვებობის კონტროლი საქართველოში (რეფორმის საჭიროება და პერსპექტივები), ჟურნ. „ადმინისტრაციული სამართალი“, თბ., 2016, 95.

24 იქვე.

25 *ყალიჩავა კ., ხუბუა გ., ზომერმანი კ.პ. (რედ.),* მშენებლობის სამართალი, საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები, თსუ ადმინისტრაციულ მეცნირებათა გამოცემები, ტ.3, თბ., 2016, 288-289.

26 *Ravi S.,* The Development of Permit Process, Building Department Administration, 3rd ed., 2007, ICC, Ch. 7., USA, 170-171.

ექტო სამუშაოებს. თუმცა ერთი მნიშვნელოვანი საგამონაკლისო წესი არის გათვალისწინებული რუსეთის ფედერაციის სამშენებლო კანონმდებლობაში, რაც ბიუროკრატიულ ელემენტად უნდა ჩაითვალოს, კერძოდ, დამპროექტებელი დოკუმენტაციას წარუდგენს ნებართვის გამცემ უწყებას ან ე.წ. მრავალფუნქციურ ცენტრს, რომელიც უფებამოსილია, ასევე მშენებლობის ნებართვის გასაცემად დოკუმენტაცია წარუდგინოს ნებართვის გამცემ უფლებამოსილ ორგანოს.[27]

8. მშენებლობის ნებართვის გაცემაზე უფლებამოსილი ორგანოები

საქართველოს კანონმდებლობა ადგენს მშენებლობის ნებართვის გაცემაზე უფლებამოსილი ორგანოების ნუსხას, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ამ მიმართულებით შეიმჩნევა არათანმიმდევრული და სხვადასხვა უწყებებში გაბნეული უფლებამოსილებები. სამშენებლო კოდექსის ამოქმედებამდე არსებული რეგულაციის მიხედვით მშენებლობის ნებართვის გაცემის უფლებამოსილება მინიჭებული ჰქონდა როგორც სახელმწიფო აღმასრულებელ ორგანოს, ასევე ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს. ამავდროულად, კანონმდებლობა განსაზღვრავდა აჭარისა და აფხაზეთის ავტონომიურ რესპუბლიკებში მშენებლობის ნებართვის გაცემაზე პასუხიმგებელ უწყებებს. ადგილობრივ დონეზე მშენებლობის ნებართვის გაცემას ახორციელებდნენ შესაბამისი თვითმმართველი ერთეულის წარმომადგენლობითი და აღმასრულებელი ორგანოები ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსის შესაბამისად. ამასთან, მშენებლობის ნებართვის სფეროში საქართველოს კულტურის, ძეგლთა დაცვისა და სპორტის სამინისტროს კომპეტენციაა კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის ზონებში (გარდა კულტურული მემკვიდრეობის უძრავი ძეგლებისა) მშენებლობის ნებართვის გაცემის ადმინისტრაციულ წარმოებაში მონაწილეობის მიღება, როგორც სხვა ადმინისტრაციული ორგანო.

ახალი რეგულაციით შენარჩუნებული და გაძლიერებულია ადგილობრივი თვითმმართველობის როლი მშენებლობის ნებართვის გაცემისას, თუმცა საქართველოს დედაქალაქისთვის არსებული ნორმები მნიშვნელოვნად განსხვავდება სხვა ქალაქების უფლებამოსილებისგან მშენებლობის ნებართვის გაცემის საკითხში. ამას ისიც ადასტურებს, რომ IV კლასს დაქვემდებარებული შენობა-ნაგებობის მშენებლობის ნებართვის გაცემის ადმინისტრაციულ წარმოებაში სხვა ადმინისტრაციული ორგანოს სახით მონაწილეობს საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტრო, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მშენებლობის ნებართვა გაიცემა თბილისის ადმინისტრაციულ საზღვრებში. სხვა ქალაქის/რაიონის შემთხვევაში საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტრო გვევლინება ნებართვის გაცემის ადმინისტრაციული წარმოების მნიშვნელოვან მონაწილედ. აღნიშნული, ბუნებრივია, ხაზს უსვამს ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების შეკვეცილ დამოუკიდებლობას, თუმცა აუცილებელია აღინიშნოს სხვა პრობლემატური საკითხები ამ მიმართულებით, რაც ადგილობრივ თვითმმართველობის ორგანოთა კომპეტენციასთან არის დაკავშირებული.

კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც უკავშირდება მშენებლობის ნებართვის გაცემის უფლებამოსილებას V კლასს დაქვემდებარებული შენობა-ნაგებობების შემთხვევაში, განეკუთვნება ასევე საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს უფლებამოსილებას.

რაც შეეხება საქართველოს დედაქალაქ თბილისს, მშენებლობის ნებართვის გაცემის უფლებამოსილება მინიჭებული აქვს დედაქალაქის მუნიციპალიტეტის აღმასრულებელი ორგანოს სტრუქტურულ ერთეულს.

[27] Градостроительный кодекс Российской Федерации, статя 51.

ამ მიმართულებით კოდექსი მხოლოდ ზოგადი რეგულაციებით შემოიფარგლება. მეტ კონკრეტიზაციას საკითხი მიიღებს კოდექსის შესაბამისად მიღებული კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტ(ებ)ის შემდგომ.

8.1. სხვა ადმინისტრაციული ორგანოების მონაწილეობა

საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობა განსაზღვრავს მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცესში სხვა ადმინისტრაციული ორგანოების მონაწილეობის შესაძლებლობას. რიგ შემთხვევებში ეს დაკავშირებულია სპეციალურ ადგილებში და სპეციალურ წესს დაქვემდებარებული შენობა-ნაგებობების მშენებლობასთან (მაგ., სასაზღვრო და სანაპირო ზოლებში, დაცულ ტერიტორიებზე, ასევე, მაგისტრალური გაზსადენების მშენებლობა და სხვა.), თუმცა დასახლებულ ტერიტორიაზე საცხოვრებელი და საყოფაცხოვრებო ობიექტების მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცესშიც აქტიურად მონაწილეობენ სხვა ადმინისტრაციული ორგანოები.

სანებართვო წარმოებაში სხვა ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობა, ფორმალურის გარდა, მატერიალურ ასპექტებსაც მოიცავს. ამ მხრივ, მაგ., კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლთა დაცვის ან გარემოს დაცვის ინსტიტუციების ჩართვა სანებართვო წარმოებაში ნიშნავს მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცესში როგორც შესაბამისი სფეროს კანონმდებლობის, ისე ამ სფეროში არსებული პროგრესული ცოდნის ინტეგრაციას. ამავდროულად, მსგავსი მონაწილეობა უზრუნველყოფს ნებართვის გაცემის პროცედურების მეტ ლეგიტიმაციას.[28]

მშენებლობის ნებართვის გაცემა იმ ტერიტორიაზე, რომელიც განეკუთვნება ისტორიულ-კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის ზონას, ნებართვის გაცემაში მონაწილეობს საქართველოს კულტურის, ძეგლთა დაცვისა და სპორტის სამინისტრო. ამავდროულად, განსხვავებული რეგულაციაა თბილისის შემთხვევაში, სადაც მრავლად არის კულტურული მემკვიდრეობის უძრავი ძეგლები, რომლებზეც სამშენებლო სამუშაოების წარმოებაზე ნებართვა გაიცემა კომისიური წესით, თბილისის მუნიციპალიტეტისა და კულტურის, ძეგლთა დაცვისა და სპორტის სამინისტროს წარმომადგენელთაგან შექმნილი სამუშაო ჯგუფის მეშვეობით. აღნიშნული რეგულაციის მიზანს წარმოადგენს კულტურული მემკვიდრეობის დაცვისა და უძრავი ძეგლებისთვის მნიშვნელობის და კულტურული ღირებულებების შენარჩუნების უზრუნველყოფა.

აუცილებელია აღინიშნოს, რომ ბოლო პერიოდში სასიკეთო ცვლილებები განხორციელდა მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცედურაში, კერძოდ, თბილისის ადმინისტრაციულ საზღვრებში ახალი მშენებლობისას ქალაქ თბილისის მუნიციპალიტეტის მერია სანებართვო წარმოებას ახოციელებს გარემოს დაცვის პოლიტიკაზე პასუხისმგებელი სტრუქტურული ერთეულის (გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც II კლასს მიკუთვნებული ინდივიდუალური საცხოვრებელი სახლების მშენებლობისას შენობა-ნაგებობის განთავსება ხდება მწვანე ნარგავებისგან თავისუფალ ტერიტორიაზე, კანონმდებლობით განსაზღვრული მოთხოვნების დაცვით) და სატრანსპორტო პოლიტიკაზე პასუხისმგებელი სტრუქტურული ერთეულის მეშვეობით. აღნიშნული ცვლილებებით მშენებლობის ნებართვის მაძიებელი ასეთი საჭიროების დადგენის შემთხვევაში ვალდებულია მოიპოვოს და წარმოადგინოს საპროექტო ტერიტორიის გამწვანების პროექტი, შესაბამისი სპეციალისტის მიერ შედგენილი და ხელმოწერილი სახით, ამავდროულად, დაცული უნდა იქნეს არსებული და დასარგავი

[28] *ყალიჩავა კ., კოპალეიშვილი მ. (რედ.),* სამშენებლო საქმიანობის დასაშვებობის კონტროლი საქართველოში (რეფორმის საჭიროება და პერსპექტივები), „ადმინისტრაციული სამართალი", თბ., 2016, 96.

ხე-მცენარეების მოვლა-პატრონობის შესაბამისი წესები. პრაქტიკა ჩამოყალიბდა იმგვარად, რომ გამწვანების პროექტი ეგზავნება მუნიციპალიტეტის გარემოს დაცვის პოლიტიკაზე პასუხიმგებელ სტრუქტურულ ერთეულს პოზიციის დაფიქსირების მიზნით. ბუნებრივია, აღნიშნული წინ გადადგმული ნაბიჯია მშენებლობის პროცესის გარემოზე ზეგავლენის შემცირების თვალსაზრისით, თუმცა აღნიშნულმა არ უნდა გამოიწვიოს ბიუროკრატიული პროცედურების წარმოშობა და დროში გაწელილი ადმინისტრაციული წარმოება.

კიდევ ერთი სიახლე, რომელიც ასევე დაკავშირებულია მშენებლობის ნებართვის გაცემის ადმინისტრაციულ წარმოებასთან არის ის, რომ გარკვეულ შემთხვევებში საჭირო გახდა ქალაქ თბილისის ტერიტორიაზე საგზაო მოძრაობის ორგანიზების სქემის წარმოდგენა საპროექტო ტერიტორიის სატრანსპორტო/საგზაო ინფრასტრუქტურის დატანით საკვლევ ტერიტორიასთან კავშირის ჩვენებით (გარდა II კლასის შენობა-ნაგებობებისა), ასევე, საპროექტო გადაწყვეტის ზეგავლენის შეფასება არსებულ საკვლევ სატრანსპორტო/საგზაო ინფრასტრუქტურაზე (გარდა 6000 კვ. მ-ზე ნაკლები ფართობის შენობა-ნაგებობების მშენებლობის ან/და ღამის კლუბის, სასაწყობო, საწარმოო და სამრეწველო ობიექტების, მუზეუმის, ბიბლიოთეკის, საკულტო ნაგებობისა). აღნიშნული ცვლილებით მისაღწევი შედეგი უკავშირდება საქართველოს დედაქალაქში მშენებლობებით და აქტიური დასახლებით გამოწვეული სატრანსპორტო გადატვირთვის თავიდან არიდებას, წინასწარ კვლევას მშენებლობის განხორციელების შემთხვევაში სატრანსპოტო ნაკად(ებ)ის მართვის გაუმჯობესების მიზნით. ბუნებრივია, მსგავსი ცვლილებები არის სამშენებლო სამართლებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელი კანონმდებლობის რეფორმის ნაწილი, თუმცა ეს რეფორმა მომიჯნავე სექტორის კანონმდებლობის დახვეწის პარალელურად უნდა განხორციელდეს, რათა მიღწეულ იქნეს ამ ცვლილებათა მიზნების და ამოცანების სრულყოფილად შესრულება.

მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცესში სხვა ადმინისტრაციული ორგანოების მონაწილეობასთან დაკავშირებით გამოსაყოფია ეკოლოგიურ ექსპერტიზას დაქვემდებარებული ობიექტების საკითხი, რომელიც გარემოზე მავნე ზეგავლენის შემცირებას უკავშირდება. არსებული კანონმდებლობა გამოყოფს ისეთ მშენებლობებს, რომელთა მშენებლობის ნებართვა საჭიროებს ეკოლოგიური ექსპერტიზის გავლას.[29] უნდა აღინიშნოს, რომ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია საკმაოდ საინტერესო მოსაზრებები ეკოლოგიურ ექსპერტიზასთან დაკავშირებით. აღნიშნულია, რომ „ქართულ სამართალში ეკოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნა ატარებს ნეგატიური ვოტუმის მნიშვნელობას. კერძოდ, ეკოლოგიური ექსპერტიზის დადებითი დასკვნა მშენებლობის ნებართვის მიღების აუცილებელი წინა პირობაა, სხვა შემთხვევაში ნებართვა არ გაიცემა. თავის მხრივ, ვინაიდან კანონმდებელი არ განსაზღვრავს ასეთი დასკვნის კონდიციურ (პროგნოზირებად) წინა პირობებს, შესაბამისად, ეკოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნის მომზადება ფართო დისკრეციული უფლებამოსილების შედეგია, რის გამოც მშენებლობის ნებართვაც ავტომატურად რეპრესიულ ხასიათს იღებს“[30]. ამიტომ გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ისევე, როგორც განვითარებულ ევროპულ ქვეყნებში (მაგ.,გერმანია), ეკოლოგიური ექსპერტიზის როლი, უპირველეს ყოვლისა, უნდა იყოს

[29] ეკოლოგიურ ექსპერტიზას დაქვემდებარებული ობიექტების ნუსხა და ექსპერტიზის ჩატარების წესი დარეგულირებულია საქართველოს გარემოსდაცვითი შეფასების კოდექსით.

[30] *ყალიჩავა კ., კოპალეიშვილი მ. (რედ.),* სამშენებლო საქმიანობის დასაშვებობის კონტროლი საქართველოში (რეფორმის საჭიროება და პერსპექტივები), ჟურნ. „ადმინისტრაციული სამართალი“, თბ., 2016, 96.

პროცედურული ხასიათის, გარემოზე ზემოქმედების შეფასების ასპექტებთან დაკავშირებული და არა ნეგატიური ვოტუმის ფუნქციის მატარებელი.[31]

ორივე ზემოხსენებული სიახლე, მართალია, ხელს უწყობს როგორც სატრანსპორტო, ასევე ეკოლოგიური კუთხით უარყოფითი ზემოქმედების შემცირებას, მაგრამ აუცილებელია, აღნიშნული პროცედურები განხორციელდეს ნებართვის გამცემი უწყების მხრიდან საკითხის სათანადო სიღრმისეული კვლევის, წარმოდგენილი დოკუმენტაციის შესაბამისი სპეციალისტების მხრიდან შესწავლისა და შეფასების საფუძველზე და მან არ შეიძინოს ფორმალური ხასიათი.

კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც სხვა ადმინისტრაციული ორგანოს ჩართვას ეხება, არის სახანძრო უსაფრთხოების დაცვა. ნებართვის გამცემი უწყება დაგეგმილი მშენებლობის სახანძრო უსაფრთხოების თაობაზე პოზიციის დასაფიქსირებლად, სახელმწიფო სახანძრო ზედამხედველობისათვის მიკუთვნებულ ობიექტებში სახანძრო უსაფრთხოების მოთხოვნების შესრულების უზრუნველსაყოფად, მიმართავს საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მმართველობის სფეროში მოქმედ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს – საგანგებო სიტუაციების მართვის სააგენტოს. ეს, ბუნებრივია, მნიშვნელოვანი მონაპოვარია სამშენებლო კანონმდებლობისთვის. პრაქტიკამ აჩვენა, რომ სახანძრო უსაფრთხოების დაუცველობა საფრთხეს უქმნის არა მხოლოდ კონკრეტულად იმ ობიექტს, სადაც შესაძლოა გაჩნდეს ხანძარი, არამედ მომეტებული საფრთხის წყარო შესაძლოა გახდეს მომიჯნავე ქონების მესაკუთრეთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის. თუმცა აუცილებლად უნდა აღინიშნოს პროცედურული ხასიათის პრობლემა, რომელიც ამ საკითხს უკავშირდება, კერძოდ, საგანგებო სიტუაციების მართვის სააგენტო საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად გავიდა მუნიციპალიტეტ(ებ)ის დაქვემდებარებიდან და არის სახელმწიფო აღმასრულებელი ორგანოს სტრუქტურული ერთეული, რაც, ერთიანი ელექტრონული საქმისწარმოების არარსებობის გამო, შესაძლოა გარკვეული კომუნიკაციური სახის დაბრკოლების მატარებელი გახდეს, თუმცა აღნიშნული საკითხი ადვილად გამოსწორებადი და დაძლევადია.

ამ მიმართულებით ახალი სამშენებლო კოდექსი ისეთ მნიშვნელოვან რეგულაციებს აწესებს, რომ მათი იმპლემენტაცია არსებული პრობლემატური საკითხების გადაჭრისკენ წინგადადგმული ნაბიჯია. კოდექსი ცალსახად ადგენს, რომ სამეზობლო მიჯნის ზონის რეგულირების ერთ-ერთი ძირითადი მიზანია სახანძრო უსაფრთხოების დაცვა. ამით ახალი კოდექსი მეტ მნიშვნელობას სძენს როგორც სამეზობლო მიჯნის საკითხს, ასევე, სახანძრო უსაფრთხოების დაცვასთან დაკავშირებით დამატებით გარანტიას ქმნის. იმედია, აღნიშნული სრულად პოვებს ასახვას კოდექსის შესაბამისად მისაღებ ტერიტორიების გამოყენებისა და განაშენიანების რეგულირების ძირითადი დებულებების შესახებ სათანადო აქტში, ვინაიდან დღეს არსებული სამეზობლო მიჯნის ზონის, შენობათა დაშორების მანძილები კრიტიკას ვერ უძლებს და ვერ უზრუნველყოფს სახანძრო უსაფრთხოების დაცვასა და მშენებლობის უსაფრთხოებას.

ამრიგად, ნათელია, რომ მშენებლობის ნებართვის გაცემის ადმინისტრაციული წარმოებისას საკმაოდ მრავალფეროვან და ჩვეულებრივი წარმოებისგან განსხვავებულ პროცედურებს ვხვდებით. მონაწილეთა სიმრავლე ადმინისტრაციულ წარმოებას აქტის გამოცემისთვის მნიშვნელოვანი ყველა გარემოების გამოკვლევის საშუალებას აძლევს და, ამავდროულად, ძალიან საინტერესოს ხდის.

---

[31] *ყალიჩავა კ., კოპალეიშვილი მ. (რედ.)*, სამშენებლო საქმიანობის დასაშვებობის კონტროლი საქართველოში (რეფორმის საჭიროება და პერსპექტივები), ჟურნ. „ადმინისტრაციული სამართალი", თბ., 2016, 96.

8.2. დაინტერესებულ პირთა მონაწილეობა ადმინისტრაციულ წარმოებაში

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი დაინტერესებულ პირს განმარტავს, როგორც ნებისმიერი ფიზიკური ან იურიდიული პირი, ადმინისტრაციული ორგანო, რომლებთან დაკავშირებითაც გამოცემულია ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, აგრეთვე, რომლის კანონიერ ინტერესზე პირდაპირ და უშუალო გავლენას ახდენს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი ან ადმინისტრაციული ორგანოს ქმედება[32]. ცალსახაა, რომ სამშენებლო სამართლებრივ ჭრილში უშუალო და პირდაპირი გავლენის მოხდენის დადგენა მაღალი მტკიცების სტანდარტით უნდა განხორციელდეს. ამავდროულად, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხი, რაც უკავშირდება ადამიანის უფლებებს. აუცილებელია, დაინტერესებულ პირებს მიეცეთ საშუალება, დააფიქსირონ თავიანთი პოზიცია უფლებათა ხელყოფის რეალური საფრთხის დადგომამდე, ამავდროულად აღსანიშნავია, რომ სანებართვო წარმოებაში დაინტერესებული პირის მონაწილეობა ამ წარმოების ლეგიტამაციის ამაღლების მნიშვნელოვანი ფაქტორია. შესაბამისად ნათელია, თუ რაოდენ რთულ პოზიციაშია მშენებლობის ნებართვის გამცემი ადმინისტრაციული უწყება, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს წარმოებაში მონაწილე ყველა პირის უფლების დაცვა. სამშენებლო კანონმდებლობა ამ მხრივ მნიშვნელოვან რეფორმირებას საჭიროებს, რომლის აუცილებლობაც პრაქტიკაში არსებული პრობლემატური საკითხებით და დიდი რაოდენობის სასამართლო დავებით დასტურდება.

სანამ უშუალოდ დაინტერესებულ პირთა მონაწილეობის თავისებურებებზე გადავალთ, უნდა აღინიშნოს ნებართვის გაცემის ადმინისტრაციული წარმოების ერთ-ერთი ყველაზე რთულად გადასაწყვეტი საკითხის შესახებ. რა საშუალებით არის შესაძლებელი, იმ პირმა შეიტყოს მშენებლობის შესახებ, რომელსაც შესაძლოა დიდი ზიანი მიადგეს მშენებლობის განხოციელებით? აღნიშნულის უზრუნველსაყოფად კანონმდებლობა მხოლოდ საინფორმაციო დაფის ინსტიტუტის არსებობით შემოიფარგლება, თუმცა საინფორმაციო დაფა, რომლის განთავსების ვალდებულება ნებართვის მაძიებელს ნებართვის გაცემის პირველივე სტადიაზე აქვს[33], მხოლოდ იმის მაუწყებლად გამოდგება, რომ მიწის ნაკვეთზე დაგეგმილია მშენებლობა და მიმდინარეობს ნებართვის გაცემის ადმინისტრაციული წარმოება. მიუხედავად იმისა, რომ საინფორმაციო დაფაზე განსათავსებელი ინფორმაცია ერთი შეხედვით ამომწურავია, კანონმდებლობა არ აწესებს არავითარ შეზღუდვას, მშენებლობის დაწყებამდე ან მის შემდგომ ნებართვის მფლობელმა განახორციელოს საპროექტო შენობა-ნაგებობის კორექტირება, მისი ფუნქციის ცვლილება, გაბარიტისა და ვიზუალის ცვლილება, ხოლო დაინტერესებულმა პირმა ამის შესახებ ვერ შეიტყოს. შესაბამისად, იკვეთება, რომ შესაძლებელია კონკრეტული დაინტერესებული მხარე მშენებლობის ნებართვის გაცემის ადმინისტრაციულ წარმოებაში საერთოდ არ მონაწილეობდეს. რა რეჟიმში ექცევა ასეთ დროს პირთა ინტერესი? თუ ნებართვის მაძიებლის მიმართ ხორციელდება ღონისძიება, თუნდაც დუმილით, უფრო მძიმე მდგომარეობაშია მესამე პირი, რომლის კანონიერ ინტერესსაც შეიძლება საქმიანობის ფორმა ზღუდავდეს.[34] ამ შემთხვევაში ყველაზე რთულია იმის დადგენა, თუ სამშენებლო სამართლებრივი თვალსაზრი-

---

[32] საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, მე-2 მუხლი, სსმ 32(39), 15.07.1999, 1.

[33] დაწვრილებით ამ საკითხზე იხ. „საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსი", 20.07.2018., 3213 რს. 110.

[34] *წიკლაური ი., გიორგაძე ლ. (რედ.),* მშენებლობის ნებართვის გაცემის ადმინისტრაციული წარმოების პრობლემატიკა, ადმინისტრაციული სამართლის პრობლემები, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2013, 122-123.

სით რას ნიშნავს დაინტერესებული მხარის ცნება ან მისთვის „სამართლებრივი მდგომარეობის გაუარესება“[35]. როგორ უნდა მოხდეს თანაზომიერების დაცვა, სრული ბალანსის შენარჩუნება და სამართლებრივი წესრიგის ერთიანობა? სამშენებლო კანონმდებლობა უნდა მოიცავდეს მკაფიო მითითებას მეზობლის საჯარო-სამართლებრივი ინტერესების დაცვის რეალიზების წარმოება-სამართლებრივი გარანტიების თაობაზე, რისი ალტერნატივა, ბუნებრივია, ვერ იქნება საინფორმაციო დაფა, რაც ქართული სამართლის არსებითი ხარვეზია და, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ის მნიშვნელოვან რეფორმას საჭიროებს.[36] სამოქალაქო სამართლებრივი გზით სასამართლო დავის წარმოება ამ შემთხვევაში დაინტერესებული პირისთვის გამოსავალი არ არის.

ამ მხრივ, სამწუხაროდ, არც ახალი კოდექსი აწესებს მნიშვნელოვან ბერკეტებს. კოდექსის მიხედვით დაინტერესებული პირისთვის მშენებლობის ნებართვის გაცემის ცალკეული სტადიების დაწყების თაობაზე ინფორმაციის დროულად მიწოდების მიზნით, საინფორმაციო დაფა ადმინისტრაციული წარმოების დაწყებამდე 3 კალენდარული დღით ადრე უნდა განთავსდეს სამშენებლო ტერიტორიის საზოგადოებრივი მიჯნის ზონის მხარეს. ხოლო დაინტერესებული პირი, რომლის კანონიერ ინტერესზე პირდაპირ და უშუალო გავლენას ახდენს დაგეგმილი მშენებლობა, ადმინისტრაციულ წარმოებაში ჩაბმული უნდა იქნეს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 95-ე მუხლით დადგენილი წესის შესაბამისად.[37] ბუნებრივია, ეს რეგულაცია კვლავ ზოგადია და მხოლოდ საინფორმაციო დაფის განთავსება პრობლემას ვერ გადაწყვეტს. ახალი სამშენებლო კოდექსი, სამწუხაროდ, არ აწესებს დაფაზე განსათავსებელი ინფორმაციის ზედმიწევნით დაცვის ვალდებულებას. ამასთან, მშენებლობის დამკვეთსა და მის მწარმოებელს კოდექსმა არ განუსაზღვრა ვალდებულება, რომ დაფაზე მშენებლობის ნებართვის მიღების პირველივე სტადიაზე განთავსებული ინფორმაციის სავალდებულო ნაწილის ცვლილება დაუშველია. ბუნებრივია, დაფის განთავსება ასეთ დროს ყოველგვარ აზრს კარგავს, ვინაიდან, თუ დაინტერესებულმა პირმა საინფორმაციო დაფის მეშვეობით შეიტყო, რომ მის სიახლოვეს დაგეგმილია ინდივიდუალური საცხოვრებელი სახლის მშენებლობა და აღნიშნული არ გაუხდია სადავოდ, ხოლო საბოლოოდ მშენებლობის დასრულების შემდგომ მის მეზობლად აღიმართა მრავალბინიანი საცხოვრებელი კორპუსი ან მრავალფუნქციური საწარმო, საინფორმაციო დაფის მიზანი სრულიად უგულებელყოფილია, ხოლო დაინტერესებულ პირს ერთმევა შესაძლებლობა, მისი უფლებების დაცვის საშუალებები სრულად აამოქმედოს. ამ მხრივ კანონმდებლობა კვლავ მნიშვნელოვან ხარვეზებს ტოვებს.

დაინტერესებული პირისთვის სანებართვო წარმოების მიმდინარეობისას ინფორმაციის ნაკლებობის კიდევ ერთ მკაფიო გამოვლინებად ქართულ სამშენებლო კანონმდებლობაში მიიჩნევა პრინციპი „დუმილი თანხმობის ნიშანია“. თუ კანონმდებლობით დადგენილ ვადაში არ იქნა მიღებული მშენებლობის ნებართვის გაცემის გადაწყვეტილება, მშენებლობის ნებართვა გაცემულად ჩაითვლება. ამ შემთხვევაში მშენებლობის ნებართვის მაძიებელი უფლებამოსილია, ნებართვის გაცემისათვის დადგენილი ვადის გასვლის შემდეგ მოითხოვოს სანებართვო მოწმობა. მშენებლობის ნებართვის გამცემი ვალდებულია, დაუყოვნებლივ გასცეს სანებართვო მოწმობა. აღნიშნული პრინციპი ემსახურება ადმინისტრაციული ორგანოების მხრიდან კანონით დადგენილ ვადაში შესაბამისი

---

35 *ყალიჩავა კ., კოპალეიშვილი მ. (რედ.)*, სამშენებლო საქმიანობის დასაშვებობის კონტროლი საქართველოში (რეფორმის საჭიროება და პერსპექტივები), ჟურნ. „ადმინისტრაციული სამართალი“, თბ., 2016, 97.

36 *ყალიჩავა კ., კოპალეიშვილი მ. (რედ.)*, სამშენებლო საქმიანობის დასაშვებობის კონტროლი საქართველოში (რეფორმის საჭიროება და პერსპექტივები), ჟურნ. „ადმინისტრაციული სამართალი“, თბ., 2016, 97.

37 საქართველოს კანონი „საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსი“, 20.07.2018., 3213 რს. 110.

წერილობითი აქტის გამოცემის ვალდებულებასა და იმ პირის კანონიერი ინტერესის დაცვას, ვისაც აქვს ნებართვის მიღების კანონიერი უფლება. იმ შემთხვევაში, თუ ნებართვის მაძიებლის მხრიდან მოთხოვნილ იქნება მშენებლობის ნებართვა, თუმცა ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან არ ან ვერ იქნება გადაწყვეტილება მიღებული, ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია, გასცეს სანებართვო აქტი. ამ დროს, ბუნებრივია, არ ხდება დაინტერესებულ პირთა მოწვევა ან მათი პოზიციის გაზიარება, არც ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის შესაბამისად ხორციელდება საქმისთვის მნიშვნელობის მქონე ყველა გარემოების გამოკვლევა, შესაბამისად, დაინტერესებული პირის უფლება, ჰქონდეს წვდომა ადმინისტრაციული წარმოების ნებისმიერ ეტაპზე, სრულიად უგულებელყოფილია. „დუმილი თანხმობის ნიშანია" პრინციპის არსებობა კანონმდებლობაში, ერთი მხრივ, არის გარანტია, ადმინისტრაციული ორგანოს ბრალეული ქმედებით ზიანი არ მიადგეს ნებართვის მაძიებლის სამშენებლო-სამართლებრივ უფლებას, ხოლო მეორე მხრივ, ეს პრინციპი გვევლინება დაინტერესებული პირის სრული „დუმილის" მდგომარეობაში ჩაყენებით.

9. საექსპერტო როლი

სამშენებლო საქმიანობაში საექსპერტო შეფასებას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება, ვინაიდან გარკვეული სახის სამშენებლო-სამონტაჟო სამუშაოები რისკის მაღალი ფაქტორით ხასიათდება.

მშენებლობის ნებართვის გაცემის ადმინისტრაციული წარმოების ეტაპზე საექსპერტო როლის თაობაზე საუბრისას აუცილებლად უნდა აღინიშნოს ის, რომ კანონმდებლობა III კლასის სამშენებლო ობიექტს უწესებს სავალდებულო საექსპერტო შეფასების წარდგენის ვალდებულებას, ისიც მხოლოდ შენობა-ნაგებობების მშენებლობის განხორციელების დოკუმენტების პროექტების არქიტექტურული ნაწილების შესაბამისობას „ტექნიკური რეგლამენტის – შენობა-ნაგებობის უსაფრთხოების წესების დამტკიცების თაობაზე" საქართველოს მთავრობის 2016 წლის 28 იანვრის №41 დადგენილებით დამტკიცებულ რეგლამენტთან. რაც შეეხება IV კლასის შენობა-ნაგებობებს, დადგენილების მიხედვით IV კლასს დაქვემდებარებული შენობა-ნაგებობების მშენებლობის განხორციელების დოკუმენტების პროექტების შემდეგი ნაწილები: საინჟინრო-გეოლოგიური კვლევის საექსპერტო შეფასება; ფუძეების, საძირკვლებისა და სხვა ძირითადი კონსტრუქციების საექსპერტო შეფასება; არქიტექტურული ნაწილების შესაბამისობა „ტექნიკური რეგლამენტის – შენობა-ნაგებობის უსაფრთხოების წესების დამტკიცების თაობაზე" საქართველოს მთავრობის 2016 წლის 28 იანვრის №41 დადგენილებით დამტკიცებულ რეგლამენტთან. რაც შეეხება V კლასს დაქვემდებარებულ ობიექტს, აქ საექსპერტო საპროექტო ნაწილების წრე ფართოა, რაც განსაკუთრებულად მაღალი რისკის მქონე სამშენებლო ობიექტის მიმართ ჩვეულებრივი მოვლენაა. როგორც დგინდება, IV კლასის შენობა-ნაგებობის მშენებლობის დროს არ არის მოთხოვნილი სავალდებულოდ მომიჯნავე ნაგებობათა ზეგავლენის ექსპერტიზა, კანონმდებელი აღნიშნულის მოთხოვნას მხოლოდ საჭიროების შემთხვევაში ავალდებულებს ნებართვის გამცემ უწყებას და ამ ფუნქციას მის დისკრეციად ტოვებს. ეს მნიშვნელოვან ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს, რაც აუცილებელ გამოსწორებას ექვემდებარება.

აღსანიშნავია, რომ საექსპერტო შეფასება განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს მომიჯნავე ნაგებობაზე ზეგავლენის კუთხით.

მომიჯნავე ნაგებობაზე ზეგავლენის შესახებ საკითხის განზოგადებისთვის სასამართლო პრაქტიკა ყველაზე კარგი საშუალებაა, ის გადამწყვეტ მნიშვნელობას იძენს პრობლემის გადაჭრის

გზების ძიებაში. ექსპერტიზის თაობაზე სასამართლო ერთმნიშვნელოვნად მომთხოვნია. რიგ შემთხვევებში, მიუხედავად იმისა, რომ ზეგავლენის შესახებ ეპქსპერტიზა ჩატარებულია, სასამართლო ასკვნის, რომ დავის სწორი გადაწყვეტა საჭიროებს დამატებითი საექსპერტო კვლევის ჩატარებას. იმ სპეციფიკიდან გამომდინარე, რომელიც უკავშირდება მომიჯნავე შენობა-ნაგებობაზე ზეგავლენას და დაზიანების გაზრდის რისკს, სასამართლო ცალსახად განმარტავს, რომ მძიმე მდგომარეობაში მყოფი შენობა-ნაგებობის არსებობა ქმნის სამშენებლო სამუშაოების საცხოვრებელ კორპუსზე ზემოქმედების ზედმიწევნითი გამოკვლევის საჭიროებას და, მიუხედავად საქმეში წარმოდგენილი საექსპერტო შეფასებისა ის არ არის საკმარისი დავის გადაწყვეტისათვის. სასამართლო მიიჩნევს, რომ დავის გადაწყვეტა საჭიროებს არსებითი მნიშვნელობის მქონე გარემოებების დადგენას და ალტერნატიულ დეტალურ ექსპერტიზას.[38]

ცალკე აღნიშვნის ღირსია ზემოთ მითითებული №41 დადგენილება, რაც სრულიად ახალი აქტია სამშენებლო საკანონმდებლო სივრცეში და მან მნიშვნელოვნად უზრუნველყო ნებართვის გაცემის წინ უსაფრთხოების ნორმების გამკაცრება. მიუხედავად აღნიშნულისა, №41 დადგენილების შესაბამისად სათანადო დასკვნის შემდგენი ექსპერტების წრე და კომპეტენცია დაუზუსტებელია. მხოლოდ დიპლომირებული სპეციალისტი (არქიტექტორი) 10-წლიანი გამოცდილებით ვერ უზრუნველყოფს დადგენილების მიზნებისა და ამოცანების სრულად შესრულებას.

შესაბამისად, დასტურდება ის, რაც ზემოთ უკვე აღინიშნა, კერძოდ, ბუნდოვანია საქართველოში დამკვიდრებული საექსპერტო შეფასების როლი, ვინაიდან არ არსებობს ასეთი ექსპერტების აღიარების ნათლად განსაზღვრული წესი და წინა პირობები. თუმცა საექსპორტო როლის გაძლიერებაზე პერსპექტივები გამოკვეთილია, რადგან ამ საკითხმა ასახვა პოვა ახალ სამშენებლო კოდექსში, რაც, იმედია, მნიშვნელოვნად გააძლიერებს ექსპერტიზის როლს ნებართვის გაცემის პროცესში. მოკლედ უნდა ითქვას, რომ საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსის მიხედვით სანებართვო დოკუმენტაციის საექსპერტო შეფასებას ახორციელებს აკრედიტებული ინსპექტირების ორგანო ან /და სერტიფიცირებული ექსპერტი საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით. აკრედიტებული ინსპექტირების ორგანო, სერტიფიცირებული ექსპერტი არის შესაბამისი დაზღვევის მქონე პირი, რომლის კომპეტენცია დადასტურებულია შესაბამისი უფლებამოსილი ორგანოს მიერ. აკრედიტებული ინსპექტირების ორგანო ან / და სერტიფიცირებული ექსპერტი გასცემს შესაბამის საექსპერტო დასკვნას, ხოლო საჭიროების შემთხვევაში – რეკომენდაციას, რომელიც აუცილებელია სამშენებლო საქმიანობასთან / საპროექტო საქმიანობასთან დაკავშირებული რისკების მინიმუმამდე შემცირებისთვის. აკრედიტებულ ინსპექტირების ორგანოს, სერტიფიცირებულ ექსპერტს საექსპერტო საქმიანობის უფლებამოსილება ენიჭება საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესის შესაბამისად.[39]

საექსპერტო როლთან დაკავშირებით სხვა სასიკეთო რეგულაცია და მნიშვნელოვანი დაზუსტებაა გათვალისწინებული ასევე ახალ სამშენებლო კოდექსში. კერძოდ, ნებართვის გაცემის სტადიზე დადებითი საექსპერტო დასკვნის მიმართ საფუძვლიანი ეჭვის გაჩენის შემთხვევაში მშენებლობის ნებართვის გამცემი ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია, განმარტებისთვის მი-

[38] საკითხზე დაწვრილებით იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 18 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-1015-1007 (კ-11).

[39] საქართველოს კანონი „საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსი", 20.07.2018., 3213 რს. 99.

მართოს ექსპერტიზის განმახორციელებელ ორგანოს/პირს, აგრეთვე, ჩაატაროს პროექტის განმეორებითი საექსპერტო შეფასება. თუ განმეორებითი საექსპერტო დასკვნაც დადებითი იქნება, განმეორებითი საექსპერტო შეფასების ჩატარების საფასურს იხდის მშენებლობის ნებართვის გამცემი ადმინისტრაციული ორგანო, ხოლო თუ ეს დასკვნა უარყოფითი იქნება – მშენებლობის ნებართვის მაძიებელი, თუ ის სადავოს არ ხდის განმეორებითი საექსპერტო დასკვნის შედეგებს. თუ მშენებლობის ნებართვის მაძიებელი სადავოს ხდის განმეორებითი საექსპერტო დასკვნის შედეგებს, მას უფლება აქვს, მოითხოვოს პროექტის მესამე საექსპერტო შეფასების ჩატარება. ეს შეფასება გადამწყვეტია. თუ მესამე საექსპერტო დასკვნა დადებითია, ექსპერტიზის ხარჯებს ანაზღაურებს მშენებლობის ნებართვის გამცემი ადმინისტრაციული ორგანო. არასწორი საექსპერტო დასკვნის შემთხვევაში დგება ექსპერტის პასუხისმგებლობის საკითხი შესაბამისი ხელშეკრულებისა და საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად[40]. მსგავსი დეტალური რეგულაცია სასიკეთო სიახლეა და ემსახურება ექსპერტიზის როლის გაძლიერებასა და ექსპერტთა მხრიდან გაწეული სამუშაოს შეფასებას.

ბოლოს უნდა ითქვას, რომ საექსპერტო შეფასების მიმართულებით საკანონმდებლო ნორმების სულად ამოქმედებამდე და მის სრულყოფამდე, აუცილებელია, არსებული რეგულაციების ფარგლებში ექსპერტებმა მათზე დაკისრებული მოვალეობა ზედმიწევნით სრულყოფილად და კეთილსინდისიერად შეასრულონ, რათა თავიდან იქნეს აცილებული მთელი რიგი პრობლემატური საკითხები.

10. გამარტივებული და საგამონაკლისო ნებართვები

საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობა განსაზღვრავს ისეთი მშენებლობების ნუსხას, რომელიც არ საჭიროებს მშენებლობის ნებართვის მიღებას. ამასთან, კანონმდებლობით განსაზღვრულია საგამონაკლისო წესს დაქვემდებარებული ნებართვები.

სამშენებლო კოდექსის მიხედვით, შენობა-ნაგებობები იყოფა 5 კლასად. აღნიშნულთაგან I კლასის შენობა-ნაგებობები არ საჭიროებს მშენებლობის ნებართვის გაცემას. შენობა-ნაგებობის კლასისადმი მიკუთვნება ხორციელდება ასაშენებელი ან სადემონტაჟო შენობა-ნაგებობის პარამეტრების მიხედვით, შესაბამისად, განსაზღვრულია იმ სამშენებლო სამუშაოების ჩამონათვალი და მახასიათებლები, რომლებიც არ საჭიროებს მშენებლობის ნებართვას. ჩამონათვალი საკმაოდ ფართოა და მოიცავს როგორც შენობა-ნაგებობის ფასადზე განსახორციელებელ სამუშაოებს, ასევე ცალკე მდგომი დროებითი და არადროებითი შენობა-ნაგებობების და საკომუნიკაციო ქსელების მშენებლობას.

I კლასის შენობა-ნაგებობის მშენებლობა წარმოებს ნებართვის მიღების გარეშე, მშენებლობის მწარმოებელი ვალდებულია, დაიცვას კანონმდებლობით, მათ შორის, სამშენებლო რეგლამენტებით გათვალისწინებული მოთხოვნები. I კლასის შენობა-ნაგებობის მშენებლობის მწარმოებელი/დამკვეთი ვალდებულია, განზრახული მშენებლობის შესახებ განცხადებით აცნობოს მშენებლობის ნებართვის გამცემ ორგანოს.

შესაბამისად, დგინდება, რომ მოცემულ შემთხვევაში თითქოს კანონმდებლობა იძლევა საშუალებას, ყოველგვარი ნებართვის გარეშე განხორციელდეს მშენებლობა, თუმცა ეს მშენებლობის განხორციელების თავისუფლება ამავე კანონის მიერ არის მჭიდროდ შებოჭილი და სრულიად უგულებელყოფილია ცნება „ნებართვის გარეშე“. სინამდვილეში, პირი, რომელიც განიზრახავს მშენებლობას, ვალდე-

[40] საქართველოს კანონი „საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსი“, 20.07.2018., 3213 რს. 106.

ბულია ამის შესახებ აცნობოს მშენებლობის ნებართვის გამცემ უწყებას, რათა მისი ქმედება შეუთანხმოს, ხოლო ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან სათანადო წერილობითი დადასტურება გვევლინება ინდივიდუალურ-სამართლებრივი აქტის ბუნების მატარებელ ღონისძიებად.[41]

აღნიშნულმა საკითხმა ასახვა პოვა ახალ სამშენებლო კოდექსში. კოდექსის მიხედვით, I კლასის შენობა-ნაგებობის მშენებლობა, ამ კოდექსით გათვალისწინებული შემთხვევების გარდა, ექვემდებარება მშენებლობის მარტივ შეტყობინებას. მნიშვნელოვანია, რომ მუნიციპალიტეტის ადმინისტრაციულ საზღვრებში ან მის ნაწილში II კლასის შენობა-ნაგებობის მშენებლობისთვის ამ მუნიციპალიტეტის საკრებულოს უფლება აქვს, მშენებლობის ნებართვის მიღების ვალდებულების ნაცვლად, დაადგინოს მშენებლობის დეტალური შეტყობინების ვალდებულება. იმ შემთხვევაში, თუ დეტალური შეტყობინება არ იქნება ნებართვის გაცემის ტოლფასი ქმედება იგივე პროცედურებითა და დოკუმენტებით, ეს მნიშვნელოვან სასიკეთო ნაბიჯად უნდა ჩაითვალოს.

მიუხედავად იმისა, რომ მნიშვნელოვნად გამარტივდა პროცედურები, როგორც გამოჩნდა, ამ მიმართულებით კანონმდებლობის არსებითი ცვლილების, პროცედურების დაზუსტებისა და გამარტივების აუცილებლობა კვლავ სახეზეა. აუცილებელია, დაინტერესებულმა პირმა შეძლოს გარკვეული სახის მშენებლობების განხორციელება ნებართვის, შეტყობინების, სხვადასხვა ეტაპების გავლის გარეშე. მიზანშეწონილია, განაშენიანების რეგულიერების მიხედვით, გაკვეულ ტერიტორიებზე, რომელიც არ განეკუთვნება ისტორიულ კულტურული ღირებულებებით სპეციფიკურ ან სხვა მსგავს ადგილს, დადგინდეს და დაზუსტდეს იმ მშენებლობათა სახეობები, რომელთა წარმოება დადატურების/ნებართვის გარეშე გახდება შესაძლებელი. ეს ყოველივე ხელს შეუწყობს პირთა სამშენებლო თავისუფლების გარანტიას. ამავდროულად, მიმდინარე მშენებლობების დადგენილ წესთან შესაბამისობის დადგენის მიზნით, კანონმდებლობის დონეზე უნდა გამკაცრდეს მშენებლობის სახელმწიფო ზედამხედველობის ორგანოთა მუშაობა.

რაც შეეხება სამშენებლოსამართლებრივი მოთხოვნებისგან თავისუფალი დისკრეციის ფარგლებში განთავისუფლებას, ამ მხრივ საქართველოში არსებობს სპეციალური ზონალური შეთანხმების მახინჯი ინსტიტუტი. ის გულისხმობს მოქმედი სამშენებლო კანონმდებლობით ფუნქციური ზონების შეცვლის, ძირითადი პარამეტრების (კოეფიციენტების) მომატების/შეცვლის შესაძლებლობას, რაც საფუძვლად უდევს შესაბამის სანებართვო გადაწყვეტილებას. აღნიშნულ ინსტიტუტს კანონმდებლობა უშვებს, როგორც კანონით ნებადართულ განაშენიანებისგან განსხვავებულ სახეობას. თუმცა, აუცილებელია იმის აღნიშვნა, რომ ამ ცვლილებას საფუძვლად უნდა ედოს აუცილებელი საზოგადოებრივი ან ქალაქთმშენებლობითი საფუძველი.

ბოლო პერიოდში, განსაკუთრებით, საქართველოს დედაქალაქში, მნიშვნელოვნად იმატა სპეციალური (ზონალური) შეთანხმების საფუძველზე გაცემული მშენებლობის ნებართვების რაოდენობამ, რაც საბოლოო ჯამში აისახა საქართველოს დედაქალაქის არათანაზომიერ, ქაოსურ განაშენიანებაში. შესაბამისად, აღნიშნულის პროპორციულად იმატა მსგავსი სახით გაცემული ნებართვების კანონიერების შესწავლის მოთხოვნით მოქალაქეთა პრეტენზიებმა და ისინი უფლების დასაცავად მიმართავენ სასამართლოს. სასამართლო პრაქტიკა ისეთ საქმეებზე, სადაც ნებართვას ძირითად საფუძვლად დაედო სპეციალური (ზონალური) შეთანხმება, ადგენს, რომ სპეციალური ზონა-

[41] *წიკლაური ი., გიორგაძე ლ. (რედ.),* მშენებლობის ნებართვის გაცემის ადმინისტრაციული წარმოების პრობლემატიკა, ადმინისტრაციული სამართლის პრობლემები, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2013, 125.

ლური შეთანხმების გამოყენება გამართლებულია მხოლოდ მაშინ, როცა სახეზეა განსაკუთრებული საზოგადოებრივი საჭიროება.

ამ მიმართულებით სასამართლო პრაქტიკა ერთმნიშვნელოვნად ემხრობა კოეფიციენტების გადამეტების დასაბუთების მაღალ სტანდარტს და სათანადო კომპენსაციას. სასამართლო განმარტავს, რომ დასაშვებია კოეფიციენტების მაქსიმალური მაჩვენებლების გადამეტება, თუმცა, მხოლოდ შესაბამისი პირობების არსებობისას და ეს პირობები კონკრეტულადაა ჩამოთვლილი აღნიშნული ინსტიტუტის მომწესრიგებელ და სხვა სამშენებლო საკანონმდებლო/კანონქვემდებარე აქტებში. ამდენად, კოეფიციენტების მაჩვენებლების გადამეტებაზე მსჯელობისას ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია გამოიკვლიოს, მოითხოვს თუ არა ამგვარ გადამეტებას დასახლების სივრცით-ტერიტორიული დაგეგმვისა და არქიტექტურული, აგრეთვე, ტერიტორიის განვითარებასთან დაკავშირებული სხვა განსაკუთრებული მიზეზები, ცვლილება კომპენსირდებოდა და წონასწორდებოდა თუ არა სხვა ღონისძიებებით, რომელთა გატარება უზრუნველყოფდა ჯანსაღი საცხოვრებელი და სამუშაო პირობების მოთხოვნების შელახვისა და გარემოზე არახელსაყრელი ზემოქმედების თავიდან აცილებას, სატრანსპორტო და საინჟინრო ინფრასტრუქტურის მოთხოვნების დაკმაყოფილებას, ამგვარ გადამეტებას უპირისპირდებოდა თუ არა სხვა საზოგადოებრივი ინტერესები.[42]

დამატებით უნდა ითქვას, რომ სპეციალური (ზონალური) შეთანხმების ინსტიტუტის პრაქტიკაში არსებული ქართული მოდელი კომპენსაციის ვალდებულებად გულისხმობს ფულად კომპენსაციას.[43] აღნიშნული, ბუნებრივია, ვერ გახდება არქიტექტურულ-სამშენებლო, გეგმარებითი კომპენსაციის საპირწონე, რასაც, საბოლოო ჯამში, ტერიტორიების არასრულყოფილი, არათანაბარი საცხოვრებელი და სამოღვაწეო გარემოს შექმნამდე მივყავართ.

სპეციალური ზონალური შეთნხმების ინსტიტუტის თაობაზე ახალმა სამშენებლო კოდექსმა, შეიძლება ითქვას, გარდამტეხი როლი უნდა შეასრულოს. კოდექსის მიხედვით, ძირითადი დებულებებით დადგენილი განაშენიანების მაქსიმალური კოეფიციენტი ან/და განაშენიანების ინტენსივობის მაქსიმალური კოეფიციენტი შეიძლება გადამეტებულ იქნეს განაშენიანების დეტალური გეგმის საფუძველზე, თუ ეს კომპენსირდება სხვა ღონისძიებებით და ამას მოითხოვს ქალაქთმშენებლობითი განვითარების განსაკუთრებული მიზეზები (მაგალითად, ურბანული ღირებულების დაცვა და განვითარება), ამას არ დაუპირისპირდება საზოგადოებრივი ინტერესები და არ გამოიწვევს ადამიანთა საცხოვრებელი და სამუშაო გარემოს სანიტარიულ-ჰიგიენური მდგომარეობის გაუარესებას[44]. ეს რეგულაცია ახალი კოდექსის ერთერთ უმთავრეს მონაპოვრად უნდა იქნეს მიჩნეული. აღნიშნულით მთელი რიგი საკითხები სწორედ რომ ზემოთ მითითებული სასამართლო პრაქტიკის მსგავსად დარეგულირდება, რაც მნიშვნელოვნად შეუწყობს ხელს მშენებლობის პროცესის მკაცრ სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცევას.

მცირე რეზიუმეს სახით უნდა ითქვას, რომ მიუხედავად დღეს არსებული არასრულყოფილი კანონმდებლობისა და სრულიად შეუსაბამო პრაქტიკის ფონზე, ახალი სამშენებლო კოდექსი მნიშვნელოვან დადებით რეგულაციას ითვალისწინებს, თუმცა ამ საკითხის დარეგულირებისთვის მეტი საკანონმდებლო დაზუსტებაა საჭირო. ამასთან, აუცილებელია გაუქმდეს სპეციალური (ზონალური) შეთანხმე-

---

42 სახითხზე დაწვრილებით იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 20 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-930-922 (2კ-16).

43 აღნიშნულ საკითხზე დაწვრილებით იხ. *ყალიჩავა კ., კოპალეიშვილი მ. (რედ.)*, სამშენებლო საქმიანობის დასაშვებობის კონტროლი საქართველოში (რეფორმის საჭიროება და პერსპექტივები), ჟურნ. „ადმინისტრაციული სამართალი", თბ., 2016, 101.

44 საქართველოს კანონი „საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსი", 20.07.2018., 3213 რს. 41.

ბის ინსტიტუტი და დადგინდეს არსებული სამშენებლო ზონებისთვის იმგვარი პარამეტრები რაც ერთიანი ქალაქგეგმარებითი, სამშენებლო პოლიტიკის შენარჩუნებას შეუწყობს ხელს.

11. დასკვნა

ამრიგად, სტატიაში განხილულ იქნა მშენებლობის ნებართვის, როგორც სამშენებლო საქმიანობის მთავარი ელემენტის, სამშენებლო წესრიგის მთავარი ინსტიტუტის არსებული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის მნიშვნელოვანი საკითხები. განხორციელდა მათი ანალიზი და შედარება ახალ სამშენებლო კოდექსთან, როგორც სამშენებლო სფეროს კანონმდებლობის რეფორმის მთავარ დოკუმენტთან. გამოვლინდა, რომ დღეს მოქმედი კანონმდებლობა და მისგან გამომდინარე პრაქტიკა ვერ პასუხობს სფეროს წინაშე არსებულ გამოწვევებს და მნიშვნელოვან სიახლეებსა თუ დაზუსტებებს საჭიროებს. ნიშანდობლივია, რომ ახალი სამშენებლო კოდექსის შუქჩრდილში მეტად გამოვლინდა არსებული კანონმდებლობის ძირეული პრობლემატური საკითხები.

გამოიკვეთა, რომ ახალი სამშენებლო კოდექსის მიღებით მნიშვნელოვნად მოწესრიგდა ისეთი საკითხები, როგორიცაა მშენებლობის ნებართვის გაცემისას მიჯნის ზონის ზუსტი რეგულირება, გაფართოვდა იმ სამშენებლო სამუშაოთა ჩამონათვალი, რომელიც ექვემდებარება დეტალურ შეტყობინებას მშენებლობის ნებართვის მისაღებად, დადგინდა მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცესში საექსპერტო შეფასების კრიტერიუმების აუცილებლობა და ექსპერტთა სერთიფიცირების მოთხოვნები; ასევე, მნიშვნელოვნად შეიზღუდა პარამეტრების გადამეტების დასაშვებობა, როგორც მშენებლობის ნებართვის გაცემის ერთ-ერთი საფუძველი; ამასთან, განისაზღვრა იმ კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტების მიღების აუცილებლობა, რომლებიც დეტალურად განსაზღვრავს კოდექსის სრულფასოვნად ამოქმედებისთვის საჭირო რეგულაციებს. სტატიაში ასევე ხაზი გაესვა იმას, რომ, მიუხედავად ბევრი სასიკეთო ცვლილებისა, რომელსაც კოდექსი გვთავაზობს, ბოლომდე ვერც ახალმა კოდექსმა მოაწესრიგა მთელი რიგი მნიშვნელოვანი საკითხები, როგორიცაა საინფორმაციო დაფის, როგორც დაინტერესებული პირებისთვის ინფორმაციის მიღების მთავარი გარანტის, ფუნქციის გაძლიერება, დაინტერესებული პირებისა და ადმინისტრაციული ორგანოების ჩართულობა მშენებლობის ნებართვის გაცემის სტადიაზე, განაშენიანების რეგულირების და განაშენიანების ინტენსივობის რეგულირების კოეფიციენტების ცალსახა და ერთმნიშვნელოვანი რეგულაცია, მშენებლობის ნებართვის გარეშე განსახორციელებელი სამუშაოების დაზუსტება და სხვა. სტატიაში შედარებით სამართლებრივი მეთოდითა და ახალი საკანონმდებლო რეგულაციების დეტალური ანალიზით გამოიკვეთა, რომ, მიუხედავად თანამედროვე ტიპის ნორმატიული დოკუმენტის მიღებისა, მთელი რიგი საკვანძო საკითხები საჭიროებს დახვეწას და მეტი სიცხადის შეტანას. თუმცა კოდექსის შესაბამისად მისაღები რიგი კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტების მიღების პერსპექტივა უკეთესი კანონმდებლობის შექმნის იმედს და სურვილს ტოვებს.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 25/08/1995.
2. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 15/07/1999.
3. საქართველოს კანონი „სივრცითი მოწყობისა და ქალაქთმშენებლობის საფუძვლების შესახებ“, 24/06/2005.
4. საქართველოს კანონი „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“, 18/07/2005.

5. საქართველოს ორგანული კანონი „ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი“ 05/02/2014.
6. საქართველოს კანონი „საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსი“, 20/07/2018.
7. საქართველოს მთავრობის №57 დადგენილება „მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ“, 24/03/2009.
8. საქართველოს მთავრობის №41 დადგენილება „ტექნიკური რეგლამენტის შენობა - ნაგებობის უსაფრთხოების წესების“ დამტკიცების შესახებ, 28/01/2016.
9. *ტურავა პ.*, სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და ინსტიტუტები, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2009, 121, 123, 127.
10. *წიკლაური ი., გიორგაძე ლ. (რედ.)*, მშენებლობის ნებართვის გაცემის ადმინისტრაციული წარმოების პრობლემატიკა, ადმინისტრაციული სამართლის პრობლემები, დავით ბატონიშ-ვილის სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2013, 114-115, 122-123, 125.
11. *ყალიჩავა კ., ხუბუა გ.,ზომერმანი კ. პ. (რედ.)*, მშენებლობის სამართალი, საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები, თსუ-ის ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა გამოცემები, ტ.3. თბ., 2016, 274, 284, 287-291.
12. *ყალიჩავა კ., კოპალეიშვილი მ. (რედ.)*, სამშენებლო საქმიანობის დასაშვებობის კონტროლი საქართველოში (რეფორმის საჭიროება და პერსპექტივები), ჟურნ. „ადმინისტრაციული სა-მართალი“, ტ.2, თბ., 2016, 95-97, 100-101.
13. *გიორგაძე ლ.*, მიწის სამშენებლოსამართლებრივი სტატუსი, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2016, 358.
14. *ყალიჩავა კ., გიგინეიშვილი დ., კნორი ა.*, თსუ ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტის მასალები, ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა პერსპექტივები, ტ.2, თბ., 2016, 29-60, *გეგენავა ა., გიორგაძე დ., ყალიჩავა კ., შტელკენსი უ.*, ტ. 3, 2017 9-63, *ჯოხაძე ვ., შტელკენსი უ.*, ტ. 4, 2018, 40-89.
15. *ჭურღულია დ.*, სამშენებლო დაგეგმვისა და მშენებლობის ნებართვის გაცემისას მომიჯნავე ქონების მესაკუთრეთა უფლებების დაცვის პრობლემატური საკითხები, „სამართლის ჟურნალი“, №2, თბ., 2017, 315-329.
16. *ყალიჩავა კ.*, გარემოს დაცვის სამართალი, თბ., 2018, 249.
17. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 18 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-1015-1007 (კ-11).
18. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 20 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-930-922 (2კ-16).
19. *Brenner M.,* 19. Offentliches Baurecht, Heidelberg, 2010, 190.
20. *Ravi S.,* The Development Permit Process, Building Department Administration, 3rd edition, ICC, Ch. 7., USA, 170-171.
21. Градостроительный кодекс Российской Федерации, 22/12/2004, статя 51.

ილონა გაგუა*

აღიარებითი სარჩელის დასაშვებობის პრობლემა (სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი)

1. შესავალი

ყოველ ადამიანს აქვს უფლება, თავის უფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს. საქმის სამართლიანი და დროული განხილვის უფლება გარანტირებულია საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლით[1]. საქმის დროულად განხილვის უფლებასა და ეფექტიანი მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობაზე უფლებას აგრეთვე ადგენს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლი (შემდგომში – კონვენცია)[2] და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი. სამართლიან სასამართლოზე ფუნდამენტური უფლების ხელმისაწვდომობის ერთ-ერთი შემადგენელი ნაწილი საქმის გონივრულ ვადაში განხილვის უფლება და გადაწყვეტილების აღსრულების უფლებაა[3].

წინამდებარე სტატია წარმოადგენს სამოქალაქო საპროცესო სამართლის მიმართულებით განხორციელებულ სამართლებრივ და პრაქტიკულ კვლევას, რომლის მიზანია, გააანალიზოს აღიარებითი სარჩელის დასაშვებობის ერთ-ერთი კრიტერიუმი – „იურიდიული ინტერესი“[4], დაასაბუთოს ამგვარი კრიტერიუმის არსებობის აუცილებლობა საპროცესო კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკაში, წარმოაჩინოს მისი დაუცველობის შედეგები, ამ მხრივ არსებული პრობლემატური საკითხები და მისი გადაჭრის პრაქტიკული მექანიზმები.

აღსანიშნავია, რომ სარჩელის დასაშვებობის საკვლევი კრიტერიუმის დაუკმაყოფილებლობა, გარკვეულწილად, აზარალებს საქმის მონაწილე მხარეებს ფუჭი სამართალწარმოებით და, ბუნებრივია, ზრდის წარუმატებელი სარჩელებით სასამართლოთა გადატვირთულობის მაჩვენებელსაც[5]. ამ თვალსაზრისით, გაზრდილია პირველი ინსტანციის სასამართლოების მიერ სარჩელის მიღებისა და საქმის მომზადების ეტაპზე აღიარებითი სარჩელის იურიდიული ინტერესის დაზუსტების აუცილებლობა, ხოლო მისი არარსებობის შემთხვევაში, სარჩელის ფილტრაცია. ამ მიმართულებით, არანაკლებ მნიშვნელოვანია ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის როლი.

---

* საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის მწერალი – თანაშემწე, სამართლის დოქტორი, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი, საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტის პროფესორი.

1 საქართველოს კონსტიტუცია, 2018 წლის 23 მარტის მდგომარეობით.

2 ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია.

3 შეად.: *Hornsby v. Greece*, Application no. 18357/91, judgment of 19 March 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-II, 510, §40; საქმის გონივრულ ვადებში განხილვის უფლების დარღვევისათვის შეად.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 27 სექტემბრის გადაწყვეტილება №2507/03 შპს „ამატ.ჯი" და მებაღიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (Amat-G Ltd and Mebaghishvili v. Georgia).

4 საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (1997 წლის 14 ნოემბერი) 180-ე მუხლი.

5 2017-2018 წწ-ში საკასაციო ინსტანციის სასამართლომ დასაშვებობის დასახელებული კრიტერიუმის არარსებობის საფუძვლით მთლიანობაში 24 საქმეზე სარჩელი განუხილველი დატოვა. ციტ.: მართლმსაჯულების მდგომარეობის შესახებ 2018 წლის ანგარიში, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გამომცემლობა, 2018, 172.

2. სამოქალაქო სარჩელი, როგორც უფლების დაცვის საპროცესო საშუალება

2.1. სარჩელის სახეები

თანამედროვე საპროცესო სამართლებრივი დოქტრინა სარჩელს განსაზღვრავს, როგორც დაინტერესებული პირის მიმართვას სასამართლოსადმი, დარღვეული უფლების აღდგენის და/ან სადავო უფლების დადგენის მოთხოვნით[6].

სამართლებრივ დოქტრინასა და პრაქტიკაში კლასიფიცირებულია სარჩელები როგორც სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობის, ისე მატერიალური კანონმდებლობის ანალიზის საფუძველზე.[7]

მატერიალურ სამართალში სარჩელის ძირითად სახეებად გვევლინება **სანივთო-სამართლებრივი სარჩელები,** როგორებიცაა სავინდიკაციო და ნეგატორული სარჩელები. **სავინდიკაციო სარჩელი არის** მფლობელობადაკარგული მესაკუთრის სარჩელი უკანონო მფლობელის მიმართ ნივთის გამოთხოვის შესახებ[8]. საკუთრების ხელყოფის ან სხვაგვარი ხელშეშლის აღკვეთა ნივთის ამოღების ან მისი ჩამორთმევის გარეშე, ლიტერატურაში მოიხსენიება, როგორც **ნეგატორული სარჩელი**[9].

არსებობს **ვალდებულებით-სახელშეკრულებო და არასახელშეკრულებო (დელიქტური, კონდიქციური) სარჩელები, მაგალითად, დელიქტური სარჩელი** დელიქტური ვალდებულებიდან წარმოდგება, ხოლო თავად დელიქტური ვალდებულება სამართლის დარღვევით წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებაა. ზიანის ანაზღაურება კი როგორც ნატურით, ისე ფულადი სახითაა დასაშვები. **კონდიქციური სარჩელებით** ხდება სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე, სხვისი ქონებრივი სიკეთის ხარჯზე პირის არამართლზომიერი თუ მართლზომიერი მოქმედების და დაუძლეველი ძალის შედეგად მიღებულის (დაზოგილი ან შეძენილი) უკან დაბრუნება, რითაც მიიღწევა ქონებრივი მიმოქცევის წონასწორობის აღდგენა[10] დაზრალებულის ქონებრივი სფეროს აღდგენით[11]. **არაპირდაპირი (დერივაციული) სარჩელები** ძირითადად გამოიყენება ბორდის წევრებისა და კომპანიის ზედა რგოლის მენეჯერთა წინააღმდეგ მაშინ, როდესაც ისინი არღვევენ ფიდუციურ მოვალეობებს, რითაც ზიანი ადგება კორპორაციას[12].

სამოქალაქო საპროცესო სამართლის თეორიასა და პრაქტიკაში წარმოდგენილია პროცესუალური მიზნის მიხედვით იდენტიფიცირებული სარჩელის ინსტიტუტებიც. ამ შემთხვევაში, საპროცესო კლასიფიკაციას თავად სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობის ანალიზი იძლევა. დოქტრინაში განვითარებული შეხედულების თანახმად, ძირითად სახეებად გვევლინება **მიკუთვნებითი, გარდაქმნითი**

---

6 *ძლიერიშვილი* ზ., სარჩელის უზრუნველყოფით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფა, „სამართლის ჟურნალი", №1, 2018, 5.

7 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილება №ას-302-285-2017.

8 *ქოჩაშვილი ქ.*, მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმფციის საფუძველი, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2012, 137, <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Disertacibi/qetevan_qochashvili.pdf> [05.10.2019].

9 რეკომენდაციები და სამოქალაქო სამართლის საკითხებზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გამომცემლობა, თბ., 2011, 35.

10 ქართული სამართლის კონდიქციების სისტემის გერმანულ მოდელთან შესაბამისობის თაობაზე იხ. *რუსიაშვილი გ.*, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი, შესრულების კონდიქცია, თბ., 2017, 80.

11 *ახალაძე მ.*, უსაფუძვლო გამდიდრება, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გამომცემლობა, თბ., 2019, 5.

12 *Heidel T.*, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 4, Auflug, Nomos Verlagsgesllеschaft, Baden-Baden, Germany, 2014. 2474. *დოლიძე დ.*, აქციონერთა არაპირდაპირი (დერივატიული) და ჯგუფურ სარჩელთა ძირითადი ასპექტები აშშ-ის საკორპორაციო სამართალში, ჟურ.„მართლმსაჯულება და კანონი", №2(62)2019, 72. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 6 ნოემბრის გადაწყვეტილება №ას-687-658-2016, პ.70.

და აღიარებითი სარჩელები. პირველი ორი ჯგუფის სარჩელების ძირითადი მახასიათებელი ნიშანი ისაა, რომ ამ ტიპის სარჩელებზე მიღებული გადაწყვეტილება რეალური, აღსრულებადი გადაწყვეტილებაა და ამიტომ მათ აღსრულებად სარჩელადაც მოიხსენიებენ. რაც შეეხება **აღიარებით სარჩელს,** ისიც, ასევე, დარღვეული თუ სადავოდ ქცეული უფლების დაცვის საპროცესო საშუალებაა, თუმცა, განსხვავებულია აღიარებითი სარჩელის მიმართ საკანონმდებლო დათქმები[13].

2.2. აღიარებითი სარჩელის ცნება და არსი

აღიარებითი სარჩელის საკანონმდებლო განმარტება მოცემულია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის *(შემდეგში – სსსკ-ის)* 180-ე მუხლში. ნორმის დანაწესით, სარჩელი შეიძლება აღიძრას უფლებისა თუ სამართლებრივი ურთიერთობების არსებობა-არარსებობის დადგენის, დოკუმენტების ნამდვილობის აღიარების ან დოკუმენტების სიყალბის დადგენის შესახებ, თუ მოსარჩელეს აქვს იმის იურიდიული ინტერესი, რომ ასეთი აღიარება სასამართლოს გადაწყვეტილებით მოხდეს.

ამ სახის სარჩელის წარდგენისას მნიშვნელოვანია, გაირკვეს, ხომ არ არსებობს მიკუთვნებითი სარჩელის აღძვრის წინაპირობები, რადგან ამგვარი წინაპირობების არსებობისას, მოსარჩელე ვერ შეძლებს თავისი ნამდვილი მიზნის (უფლების დაცვის) აღიარებითი სარჩელით მიღწევას. ამგვარი მოცემულობის პირობებში კი, აღიარებით მოთხოვნას არ გააჩნა ვარგისი საფუძველი. ამავდროულად, მხედველობაშია მისაღები საპროცესო ეკონომიის პრინციპი, რომელიც უფლების რეალური დაცვის ხელშეწყობის საშუალებაა და ემსახურება იმას, რომ დარღვეული უფლების დაცვა მხარემ ერთი და არა რამდენიმე სარჩელის აღძვრის გზით უზრუნველყოს.

ამასთან, აღიარებითი სარჩელის აღძვრის წინაპირობას მხოლოდ დარღვეული უფლების ან შელახული ინტერესის არსებობის ფაქტი არ წარმოადგენს. შესაძლებელია, რომ არც უფლება იყოს დარღვეული და არც ინტერესი – შელახული, თუმცა აუცილებელია, რომ უფლება სადავო იყოს. შესაბამისად, აღიარებითი სარჩელის აღძვრის ერთ-ერთ წინაპირობას უფლებისა თუ სამართლებრივი ინტერესის სადავოობა წარმოადგენს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ფაქტის აღიარების შესახებ მოთხოვნას უდავო წარმოების მარეგულირებელი ნორმათა დანაწესები მოემსახურებოდა[14].

შესაბამისად, აღიარებითი სარჩელი უნდა აღძრას საამისოდ უფლებამოსილმა სუბიექტმა და მოპასუხედ დაასახელოს სწორედ ის, ვისთანაც სამართალწარმოების დაწყების ინიციატორს ინტერესი სადავო აქვს.

3. აღიარებითი სარჩელის დასაშვებობის პრობლემა

3.1. დასაშვებობის საკითხი

აღიარებითი სარჩელის აღძვრის დროს ძირითადი აქცენტი გადატანილია უფლებაზე, მოსარჩელე ითხოვს თავისი უფლების დაცვას, რათა მომავალში არ დაირღვეს ის, თუმცა, სასამართლოს ვალდებულებაა, დასაშვებობის ეტაპზევე გადაწყვიტოს სარჩელის ამ სახისთვის წაყენებული დამა-

[13] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 16 ივნისის განჩინება №ას-302-285-2017, პ.1.2.

[14] სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კარი მეექვსე - უდავო წარმოება.

ტებითი კრიტერიუმის დაკმაყოფილების საკითხი[15]. აქვე უნდა გადაწყდეს საკითხი განსჯადობის შესახებ სსსკ-ის მე-14 მუხლის ნორმატიული მიზნებისათვის. მაგისტრატი მოსამართლის მიერ აღიარებითი სარჩელის განხილვა ისევე შესაძლებელია, როგორც მიკუთვნებითი სარჩელის, მაგრამ ვინაიდან მაგისტრატი მოსამართლის განსჯადობა შეზღუდულია სსსკ-ის მე-14 მუხლის დანაწესით, შეზღუდული რეჟიმი ვრცელდება აღიარებით სარჩელზეც[16]. შესაბამისად, აღიარებითი სარჩელი მაგისტრატი მოსამართლის განსჯადია, თუ იგი იმ სამართალურთიერთობის არსებობა-არარსებობის დადგენას, დოკუმენტების ნამდვილობის აღიარებას ან დოკუმენტების სიყალბის დადგენას ეხება, რომელთა ობიექტი მაგისტრატი მოსამართლის განსჯადობას მიკუთვნებული საკითხებია - მაგალითად, აღიარებითი სარჩელი ეხება ისეთი ქონებრივი უფლების დადასტურების მოთხოვნას, რომლის ღირებულება არ აღემატება 5000 ლარს.

სასამართლო საქმის წარმოების შესწავლა წარმოაჩენს ორ ძირითად საკითხს, რომელთან შემხებლობაც აქვთ მხარეებს და თავად სასამართლოს: საქმის პროცედურული და მატერიალური მხარე.

ის, თუ როგორ იწყება სასარჩელო წარმოება, მიეკუთვნება წარმოების პროცედურულ მხარეს, ხოლო საკითხი იმის შესახებ, თუ რას უკავშირდება დავა, განპირობებულია მატერიალური უფლებებითა და „იმ ფაქტების ერთობლიობით, რომელთა არსებობაც ქმნის ნორმით გათვალისწინებულ შემადგენლობას“[17].

საქმის სასამართლოში წარმოება უკავშირება ოთხ ძირითად ფუნქციას: „1) მითითებათა მიცემა; 2) ფაქტების კვლევა; 3) სადავო საკითხის იდენტიფიცირება; 4) საქმის ფილტრაცია; ზოგიერთი სასამართლო სისტემა მიმხრობილია ყოველი მათგანის გამოყენების ან მხოლოდ ზოგიერთი მათგანის გამოყენებისაკენ“[18]. სწორედ ამითაა განპირობებული დეტალური ცოდნა იმისა, თუ რას ეყრდნობა ეროვნული სასამართლო სისტემა, რათა უკეთესად იქნეს შესწავლილი საქმის წარმოების თავისებურება და საქმის წარმოება მხარეთათვის მოხერხებული იყოს[19].

იმ შემთხვევაში, თუ აღიარებითი სარჩელისთვის წაყენებული განსაკუთრებული საპროცესო მოთხოვნა – იურიდიული ინტერესის არსებობა – არ ვლინდება, მაშინ უპრიანია, დასაწყისშივე უარი ეთქვას ამგვარი სარჩელის სასამართლო წარმოებაში მიღებას სსსკ-ის 186-ე მუხლის პირველი ნაწილის „თ“ პუნქტის, 178-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ლ“ პუნქტისა და 180-ე მუხლის საპროცესო სამართლებრივი საფუძვლებით.

თუკი ზემოთ დასახელებული დაუშვებლობის საპროცესო სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობა გამოვლინდა მოგვიანებით – სარჩელის სასამართლო წარმოებაში მიღების შემდეგ – უპრიანია, სსსკ-ის 187-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მეორე წინადადებისა და 275-ე მუხლის ფართო განმარტების საფუძველზე, აღიარებითი სარჩელი დარჩეს განუხილველად.

ამასთან, ზემოთდასახელებულ ორივე შემთხვევაშია გარანტირებული უფლების დაცვის საერთო სასარჩელო ფორმის ხელახლი ხელმისაწვდომობა, ანუ ორივე შემთხვევაშია მოსარჩელე უფლებამოსილი, ხელმეორედ მიმართოს სასამართლოს იმავე სარჩელით. ამასთან, მან უნდა აღმოფხვრას ის ხარვეზი, რაც სარჩელის წარმოებაში მიღებაზე უარის თქმის ან მისი განუხილველად დატოვების

---

15 სსსკ-ის 178-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ლ“ პუნქტი და 180-ე მუხლი.

16 პრაქტიკული რეკომენდაციები სამოქალაქო საპროცესო სამართლის საკითხებზე საერთო სასამართლოების მოსამართლეთათვის. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გამომცემლობა, თბ., 2010, 33.

17 *შმიტი შ., რიჰტერი ჰ.*, მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი სამოქალაქო სამართალში (მოკლე შესავალი რელაციის მეთოდში), თბ., 2013, 16.

18 ციტ.: *Key Kane M.,* Civil Procedura, 3rd ed., West Publishing 1991, Ch.3, 85. აგრეთვე, შეადრ.: *Friendenthal J., Kane M., Miller A.,* Civil Procedura, Ch.5 (1985).

19 სარჩელისათვის წაყენებული ზოგიერთი სტანდარტებისთვის შეადრ: *Stancil P.,* Balancing the Pleading Equation, 61 Baylor L. Rev.90, 2009, 48.

საფუძველი გახდა. „უფრო მეტიც, მოსარჩელემ უნდა გაითვალისწინოს, რომ ჯეროვანი სასამართლო სამართალწარმოება მხოლოდ ჯეროვანი სარჩელის პირობებშია შესაძლებელი. შესაბამისად, მას სარჩელის წარმოებაში მიღებაზე უარის თქმის გზით ეძლევა შესაძლებლობა, სარჩელი კანონით დადგენილი წესით მოამზადოს, რათა არასრულყოფილი სარჩელი არ გახდეს მისი მოთხოვნების დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის საფუძველი, რითაც მხარეს სასამართლოსათვის იმავე მოთხოვნით, იმავე საფუძვლითა და იმავე მხარის წინააღმდეგ სარჩელის აღძვრის უფლება ერთმევა[20]“. ამის საპროცესო-სამართლებრივ საფუძველს კი იძლევა სსსკ-ის 186-ე მუხლის მე-2 ნაწილი სარჩელის წარმოებაში მიღებაზე უარის თქმის საპროცესო შედეგის შემთხვევაში, ხოლო სსსკ-ის 278-ე მუხლის დანაწესი – განუხილველად დატოვების შემთხვევაში.

3.2 მხარეთა მტკიცების ტვირთის მნიშვნელობა აღიარებითი სარჩელის დასაშვებობისას

როგორც წესი, სარჩელის დასაშვებობის მტკიცების ტვირთი სასარჩელო წარმოების ინიციატორს – მოსარჩელეს ეკისრება[21]. მტკიცების ტვირთის რეალიზების ამ ეტაპზე მოსარჩელემ დასაბუთებულად, სასურველია, ამომწურავად მიუთითოს ყველა იმ გარემოებაზე, რომლითაც დასტურდება იურიდიული ინტერესის არსებობა, ინტერესის მართლზომიერება და, სარჩელის წარმატების შემთხვევაში, სადავო საკითხის საბოლოოდ აღმოფხვრის რეალურობა.

თავის მხრივ, სარჩელის მატერიალური გამართულობა მოპასუხისათვის დროულად ხდის შესაძლებელს, წარადგინოს საკუთარი პოზიცია. ამ მხრივ, თვალსაჩინოა, კვალიფიციური შედავების როლი სარჩელის დასაშვებობის ეტაპზე[22].

ამასთან, ქვეყნების უმეტესობის საპროცესო სამართალი ადგენს მოპასუხის მხრიდან პასუხის წარდგენის ვალდებულებას[23]. ამ მხრივ, არც საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსია გამონაკლისი, რადგან 2007 წლის 28 დეკემბერს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსშირგანხორციელებული ცვლილებებით კოდექსს დაემატა 232^1-ე მუხლი. სსსკ-ის 201-ე და სსსკ-ის 232^2-ე მუხლების ერთობლივი ანალიზის შესაბამისად, მივიღეთ ის, რომ შესაგებლის წარმოდგენა პირველსა და მეორე ინსტანციის სასამართლოებში უფრო სავალდებულო ხასიათისაა, ვიდრე ფაკულტატური. მოპასუხის მიერ აღნიშნული საპროცესო ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, მის მიმართ დგება არასასურველი საპროცესო-სამართლებრივი შედეგი, კერძოდ, საქმის განმხილველ მოსამართლეს ზეპირი მოსმენის გარეშე, შესაბამისი წინაპირობების არსებობისას გამოაქვს დაუსწრებელი გადაწყვეტილება[24].

---

20 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 4 ივნისის განჩინება №2ბ/362-16, <http://www.library.court.ge/judgements/30082016-10-24.pdf>, [05.10.2019].

21 გაგუა ი., მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, თბ., 2013, 23.

22 „მოპასუხე სარგებლობს შედავების სხვადასხვა შესაძლებლობებით; მას შეუძლია წარადგინოს ზოგადი ან კვალიფიციური შედავება“. ციტ.: *ბოელინგი ჰ., ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო საქმეებზე გადაწყვეტილების მიღების მეთოდიკა, თბ., 2004, 38. შესაგებლის სახეებს იცნობს არა მარტო რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემა, რომელსაც მიეკუთვნება ქართული კერძო სამართალიც, არამედ, საერთო სამართლის ქვეყნებიც. იხ., *Key Kane M.*, Civil Procedura, 3rd ed., West Publishing, 1991, Ch.3, 93, 94.

23 შესაგებლის წარმოდგენის სავალდებულო ხასიათის შესახებ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2016 წლის 16 მარტის განჩინება №ას-121-117-2016.

24 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 ივნისის გადაწყვეტილება №ას-317-302-2015.

3.3. იურიდული ინტერესი და მისი არსებობის დასაბუთების მნიშვნელობა

აღიარებითი სარჩელი, შესრულების სარჩელთან შედარებით, უფლების სასამართლო წესით დაცვის თვალსაზრისით, მეორადია. მართალია, აღნიშნული დებულება არ არის პირდაპირ სსსკ-ში მითითებული, თუმცა გამოდინარეობს სსსკ-ის 180-ე მუხლის, 178-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ლ" პუნქტისა და და 186-ე მუხლის პირველი ნაწილის „თ" პუნქტის ერთობლივი ანალიზიდან.

სსსკ-ის 180-ე მუხლისა და 178-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ლ" პუნქტის მოთხოვნების პირობებში მოსარჩელე სამართლებრივად ვერ იქნება დაინტერესებული აღიარებითი სარჩელის აღძვრით, რადგან ამ უკანასკნელს შესაძლებლობა აქვს, სარჩელის სხვა ფორმით (მიკუთვნებითი სარჩელი) უკეთესად მიაღწიოს დასახულ მიზანს.

აღიარებითი სარჩელი, ბუნებრივია, სრულად უნდა შეესაბამებოდეს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 178-ე მუხლით განსაზღვრულ ფორმალურ-შინაარსობრივ მოთხოვნებს, თუმცა ამ ტიპის სარჩელებისათვის ამავე მუხლის პირველი ნაწილის „ლ" ქვეპუნქტით დაწესებულია დამატებითი მოთხოვნა – იურიდიული ინტერესი, რომელსაც სასამართლო სარჩელის დასაშვებობისას ფორმალურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით ამოწმებს, ხოლო სარჩელის არსებითად განხილვის შემთხვევაში, ამ ინტერესის ნამდვილობაზეა დამოკიდებული სარჩელის წარმატება. შესაბამისად, არანაკლებ მნიშვნელოვანია სადავო ინტერესის მართლზომიერება, ანუ მოთხოვნის სამართლებრივი სისწორე, რაც ნიშნავს სწორედ იმას, რომ სარჩელი უნდა ეფუძნებოდეს მოქმედი კანონმდებლობის ერთ ან რამდენიმე მატერიალურ-სამართლებრივ საფუძველს და სასარჩელო წარმოების დაწყების ინიციატორისათვის ქმნიდეს კანონით დაცული სიკეთის ხელმისაწვდომობას.

დისპოზიციური სამართალწარმოების პირობებში[25] გასათვალისწინებელია, რომ დავის მიმართ იურიდიული ინტერესის არსებობა-არარსებობის დადგენა სასამართლოს უფლებამოსილებაც და, იმავდროულად, ვალდებულებაცაა. სასამართლო პასუხობს კითხვებს: „აქვს მოსარჩელეს ნამდვილი იურიდიული ინტერესი დავის მიმართ? უზრუნველყოფს მოსარჩელის მოთხოვნა ამ ინტერესის დაკმაყოფილებას? იურიდიული ინტერესის არსებობა განპირობებულია არა ზოგადად მხარის სუბიექტური ინტერესით, არამედ მატერიალურ-სამართლებრივი დანაწესით, რომლის შედეგის რეალიზაცია შესაძლებელია აღიარებითი სარჩელის აღძვრით. იურიდიული ინტერესის განმსაზღვრელ კრიტერიუმებს განეკუთვნება შემდეგი: ა) მოსარჩელეს უნდა ედავებოდნენ უფლებაში; ბ) დავის არსებობა უნდა ქმნიდეს მოსარჩელის უფლების მომავალში დარღვევის რეალურ საშიშროებას; გ) აღიარებითი სარჩელის გადაწყვეტა დავის გადაწყვეტის საუკეთესო საშუალება უნდა იყოს, კერძოდ, გადაწყვეტილების შედეგად სრულად გარკვეული შედეგი უნდა დგებოდეს მხარისათვის,

---

[25] შეადრ: სსსკ-ის 352-356-ე მუხლებით გათვალისწინებულ საოჯახო საქმეთა განხილვის თავისებურებას, სადაც, განსხვავებით სხვა კატეგორიის საქმეთა განხილვისაგან, ფართოდ გამოიყენება ინკვიზიციურობის პრინციპი. მართალია, საოჯახო-სამართლებრივი ურთიერთობები განეკუთვნება კერძო-სამართლებრივი ურთიერთობების სფეროს, მაგრამ ამ ურთიერთობების განვითარებითა და სიმტკიცით დაინტერესებულია მთელი საზოგადოება. სწორედ ამით აიხსნება ის გარემოება, რომ სასამართლო ინარჩუნებს უფლებას, დაადგინოს ის გარემოებანი, რომელთა აუცილებლობა განაპირობებს ყველაზე კეთილსაიმედო გადაწყვეტილების მიღებას. შესაბამისად, სსსკ-ის 354-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დებულება არის სპეციალური და მას უპირატესობა ენიჭება ამავე კოდექსის 103-ე მუხლით გათვალისწინებულ ზოგად ნორმასთან შედარებით. *იხ.*, გაგუა ი., მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, თბ., 2013, 155-176; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 28 მაისის განჩინება №ას-198-2019, პ.37.

აღიარებითი სარჩელის დაკმაყოფილება უნდა ქმნიდეს იმ უფლებისა თუ ურთიერთობის განსაზღვრულობას, რაც მოსარჩელესა და მოპასუხეს შორის წარმოშობილი დავის გამო ირღვევა"[26].

დასაშვებობის აღნიშნული კრიტერიუმის დაწესება ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არ უნდა იქნეს აღქმული სასამართლოსთვის მიმართვის უფლების დაუსაბუთებელ შეზღუდვად და სასამართლოს ხელმისაწვდომაზე უფლების ხელყოფად.

„პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება აბსოლუტური არ არის და ის შესაძლებელია, გარკვეული შეზღუდვების საგანი გახდეს. სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებას თავისი არსით სახელმწიფო უნდა აწესრიგებდეს. სასამართლო კი უნდა დარწმუნდეს იმაში, რომ დაწესებული შეზღუდვებით არ დაირღვევა ან შემცირდება პირის უფლება ხელმისაწვდომობაზე იმგვარად ან ისეთი მასშტაბით, რომ უფლების არსი დაირღვეს"[27].

მართლმსაჯულების ეფექტურობა კი საპროცესო ეკონომიაშიც პოვებს გამოხატულებას. ამ პრინციპიდან გამომდინარეობს, რომ სასამართლომ ჯეროვნად განკარგოს ყველა საპროცესო უფლება: „შეკითხვების დასმის მეშვეობით მისცეს სასარჩელო მოთხოვნის დაკონკრეტების (დაზუსტება) შესაძლებლობა (სსსკ-ის 83-ე მუხლის მე-4 ნაწილი). ამასთან, სარჩელის დაზუსტება და მოთხოვნის გამართვა არ წარმოადგენს სსსკ-ის 381-ე მუხლით დაუშვებელ შემთხვევას"[28].

ამდენად, სასამართლო, მათ შორის ზემდგომი (სააპელაციო და საკასაციო ინსტანციის სასამართლოები) სასამართლოები, პირველ რიგში, ამოწმებენ, რამდენად არის შესაძლებელი მიკუთვნებითი მოთხოვნის დაყენება არა ახალი ფაქტებისა და მტკიცებულებების წარდგენის უფლების მინიჭების გზით (სსსკ-ის 380-ე მუხლის მე-2 ნაწილი), არამედ საქმეზე დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, რათა მოსარჩელემ მიაღწიოს მისთვის სასურველ შედეგს, რომელიც აღსრულებადი იქნება სსსკ-ის 180-ე მუხლის მნიშვნელობით.

„გადაწყვეტილების აღსრულების შესაძლებლობა კი სასამართლო პროცესის განუყოფელ ნაწილად განიხილება"[29]. კონვენციის მე-6 მუხლსა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალზე დაყრდნობით უნდა ითქვას, რომ მართლმსაჯულების განხორციელება არ უნდა ატარებდეს ფორმალურ ხასიათს, რადგან სამართალწარმოების მიზანი დარღვეული უფლების ეფექტიან და რეალურ დაცვაზეა ორიენტირებული, რაც ეროვნული სასამართლოს მიერ საკითხის ამომწურავ გადაწყვეტაზე მიანიშნებს და არა ფორმალური ხასიათის სამართალწარმოებაზე, რომელსაც დავის აღმოფხვრა შედეგად არ მოჰყვება[30].

4. ერთგვაროვანი პრაქტიკის აუცილებლობა

სასამართლო პრაქტიკის მნიშვნელობა განუზომელია სამართლებრივი კულტურის ჩამოყალიბებასა და განვითარებაში, განსაკუთრებით, ისეთი სამართლებრივი საკითხების ანალიზისას, როგორიცაა საპროცესო ინსტიტუტები. პროცესუალური სამართლის პრობლემატური საკითხების

---

26 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2016 წლის 17 მარტის განჩინება №ას-121-117-2016, ს.56.

27 *Waite and Kenedy v. Germany* [GC], (Application no. 26083/94),18/02/1999, §59, ECHR.

28 მართლმსაჯულების მდგომარეობის შესახებ 2018 წლის ანგარიში, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გამომცემლობა, 2018, 39.

29 *Burdov v. Russia*, (Application no. 59498/00), 07/05/2002, §34, ECHR; *Hornsby v. Greece*, (Application no. 18357/91) 19/03/1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II, p. 510, §40.

30 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 16 ივნისის განჩინება №ას-302-285-2017.

გადაწყვეტა და პრაქტიკული ხარვეზების შევსება სწორედ სასამართლოს განმარტებებისა და დამკვიდრებული პრაქტიკის დახვეწის შედეგადაა განხორციელებადი. ამიტომ, განსახილველი თემის ფარგლებში ნიშანდობლივია აღიარებითი სარჩელის დასაშვებობის შემოწმებისას სასამართლოს როლი, რომელიც განუზომელია აღიარებითი სარჩელის დასაშვებობის საკითხზე კანონის ერთგვაროვანი ინტერპრეტაციის აუცილებლობის თვალსაზრისითაც.

სასამართლო, მიკუთვნებითი სარჩელის აღძვრის პერსპექტივის გათვალისწინებით, აღიარებით სარჩელს წარმოებაში არ იღებს, რაც იმას ნიშნავს, რომ მოსარჩელემ უნდა დაადასტუროს მიკუთვნებითი მოთხოვნის არარსებობა და მხოლოდ აღიარებითი მოთხოვნის მიმართ იურიდიული ინტერესის არსებობა. „თუ აღიარებითი მოთხოვნის ინტერესი მიკუთვნებითი ხასიათისაა, მაშინ აღიარებითი სარჩელის წარმოებაში მიღებით სასამართლო პროვოცირებას გაუკეთებს ერთ სასარჩელო მოთხოვნაზე ორმაგი სასარჩელო წარმოების წარმართვის აუცილებლობას, რაც ეწინააღმდეგება სწრაფი და ეფექტური მართლმსაჯულების წარმართვასა და სასამართლოს ეკონომიურობის ძირითად პრინციპს“[31].

ბოლო წლებში ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაამკვიდრა კანონის ერთგვაროვანი ინტერპრეტაციის აუცილებლობა, რომ უფრო მეტად გაიზარდოს ნდობის ხარისხი მართლმსაჯულებისადმი. ამ მიზნით, რამდენიმე გადაწყვეტილებაში ხაზი გაესვა პრეცედენტული სამართლის (case law) კონფლიქტს კანონის ნორმის განსაზღვრულობის (ინტერპრეტაცია) საკითხში[32]. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ იურიდიული შედეგი ყოველთვის უნდა დაეფუძნოს სამართლის განსაზღვრულობის პრინციპს, რომელიც დანერგილია კონვენციის ყველა მუხლში და ადგენს კანონისმიერი წესრიგის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ ასპექტს[33]. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ დაადგინა, რომ კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოების სასამართლო სისტემებმა უნდა შექმნან მექანიზმი, რომელიც ხელს შეუწყობს ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის დადგენას კონვენციის მე-6 მუხლის მიზნებისათვის (სამართლიანი სასამართლოს უფლება) და ამით მიგვაახლოვებს სამართლებრივ განსაზღვრულობასთან[34].

ნიშანდობლივია კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევა იმ საფუძვლით, რომ ევროპის ქვეყნის ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოებში ერთსა და იმავე საკითხზე განსხვავებული გადაწყვეტილებები იქნა მიღებული[35]. აღნიშნულის გათვალისწინებით, სასურველია, აღიარებითი სარჩელის დასაშვებობის პრაქტიკის ერთგვაროვნება.

საკასაციო სასამართლომ დიდი პალატის გადაწყვეტილებაში ხაზი გაუსვა აღიარებითი სარჩელის, როგორც უფლებადამდგენი სარჩელის დასაშვებობის მკაცრ საპროცესო წინაპირობებს. ამის მიუხედავად, ამ კუთხით, საპროცესო ნორმები მაინც ირღვევა, როდესაც არსებითად განიხილება სარჩელები და მხოლოდ მოგვიანებით, ზემდგომ ინსტანციაში რჩება განუხილველად და, საპროცესო ეკონომიის პრინციპიდან გამომდინარე, საჭირო აღარაა მათი ხელახლა უკან დაბრუნება განუხილველად დატოვების მიზნით.

ხოლო იმ შემთხვევაში, როდესაც არ იკვეთება აღიარებითი სარჩელის დაუშვებლობის საფუძველი, საქმე, მოთხოვნის დაზუსტების მიზნით, ბრუნდება ხელახალ სასამართლო განხილვა-

---

31 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 4 ივლისის განჩინება №2ბ/362-16, <http://www.library.court.ge/judgements/30082016-10-24.pdf>, [12.10.2019].

32 *Tudor Tudor v. Romania,* (Application no. 21911/03), 24/03/2009, ECHR, §27.

33 Albu and others v. Romania (Applications no. 34796/09), 10/05/2012, ECHR, §§: 34 (III, IV, 42).

34 *Nejdet Sahin and Perihan Sahin v. Turkey* [GC], (Application no. 13279/05), 21/10/2011, ECHR, §§59-96.

35 *Tudor Tudor v. Romania* (Application no. 21911/03), 24/03/2009, ECHR , §§22-33.

ში[36]. ამ კუთხით მნიშვნელოვანია სსსკ-ის 128-ე მუხლის ნორმატიული დანაწესით აქტიურად და ეფექტიანად ხელმძღვანელობა, ვინაიდან ნორმა შეიცავს საკმაოდ ნათელ კრიტერიუმებს იმის თაობაზე, თუ რა საკითხების გასარკვევად უნდა მიეცეს შეკითხვები მხარეებს და რა ზომით შეიძლება სასამართლო ჩაერთოს დასმული საკითხის ძიებაში.[37]

სასამართლო პრაქტიკის შესწავლით ორი საპროცესო შედეგი იკვეთება: ერთი, თუ აშკარად დაუსაბუთებელია იურიდიული ინტერესის არსებობა ან მოსარჩელე საერთოდ არ უთითებს აღნიშნულზე, სარჩელი განუხილველად რჩება იმავე ან ზემდგომი ინსტანციების სასამართლოებში[38] და მეორე, საქმის განსახილველად დაბრუნება, თუ შესაძლებელია, ხელახლა განხილვისას სასამართლომ იმსჯელოს აღიარებითი სარჩელის მართლზომიერი იურიდიული ინტერესის არსებობაზე და მხოლოდ მისი სარწმუნოდ დადასტურების შემთხვევაში შეამოწმოს სარჩელის დაკმაყოფილებისათვის აუცილებელი სხვა კომპონენტების არსებობა[39].

5. აღიარებითი სარჩელის დაუშვებლობის თეორია

მხოლოდ აღიარება არ შეიძლება მოსარჩელეთა ინტერესის დაკმაყოფილების საკმარისი საფუძველი იყოს, თუ სარჩელის დაკმაყოფილების შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილების ძალაში შესვლა მიკუთვნებითი სარჩელის (მაგალითად, ქონების მესაკუთრედ რეგისტრაცია, თანხის დაკისრება და ა.შ) არარსებობის პირობებში მოსარჩელეთა უფლებების ეფექტურ დაცვას ვერ უზრუნველყოფს.[40]

მიკუთვნებითი სარჩელებისგან განსხვავებით, აღიარებითი სარჩელის დავის საგანია თვით მატერიალურ-სამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც სუბსიდიური ხასიათის მატარებელია და იურიდიული ინტერესის არსებობა გამორიცხულია, თუ შესაძლებელია მოპასუხის მიმართ მიკუთვნებითი მოთხოვნის წარდგენა.[41] სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ, უმეტეს შემთხვევებში, აღიარებითი მოთხოვნის მიმართ მოსარჩელეებს არათუ ნამდვილი, არამედ ფორმალური იურიდიული ინტერესებიც არ გააჩნიათ.[42] არცთუ იშვიათად, მოსარჩელე მის სუბიექტურ დამოკიდებულებას საკუთარ იურიდიულ ინტერესად აღიქვამს, ასეთ დროს მიზანშეუწონელია, მოსარჩელემ ისარგებლოს სარჩელის უფლებით. საკითხის სრულყოფა შესაძლებელია კონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებული სამართლიანი სასამართლოს უფლების დამფუძნებელი პრინციპით. საგულისხმოა, რომ კონვენციის აღნიშნული დათქმა, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული პრაქტიკის თანახმად, ექვემდებარება ფართო განმარტებას და თავის თავში არა

---

36 მართლმსაჯულების მდგომარეობის შესახებ 2018 წლის ანგარიში, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გამომცემლობა, 2019, 47.

37 *ლილუაშვილი თ.*, სამოქალაქო საპროცესო სამართლის კომენტარი, თბ., 1992, 236, 237.

38 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 10 ნოემბრის განჩინება №ას-937-887-2015.

39 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 1 ივლისის განჩინება №ას-17-14-2015.

40 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 16 ივნისის განჩინება №ას-302-285-2017.

41 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2017 წლის 2 მარტის გადაწყვეტილება №ას-664-635-2016, პ.232.

42 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის შემდეგი გადაწყვეტილებები: №ას-937-887-2015; №ას-17-14-2015; №ას-1069-1008-2015; №ას-869-819-2015; №ას-773-730-2015; №ას-181-174-2016; №ას-1025-967-2015; №ას-323-308-2016, №ას-407-390-2016, №ას-375-359-2016.

მხოლოდ საქმის მიუკერძოებელ განხილვას, არამედ სამართლიან გადაწყვეტასაც მოიცავს, რაც თავისთავად მიანიშნებს იმაზე, რომ მართლმსაჯულების განხორციელება არ უნდა ატარებდეს ფორმალურ ხასიათს, რადგან სამართალწარმოების მიზანი დარღვეული უფლების ეფექტიან და რეალურ დაცვაზეა ორიენტირებული, რაც ეროვნული სასამართლოს მიერ საკითხის ამომწურავ გადაწყვეტაზე მიანიშნებს და არა ფორმალური ხასიათის სამართალწარმოებაზე, რომელსაც დავის აღმოფხვრა შედეგად არ მოჰყვება. აღიარებით სარჩელთან შედარებით, მიკუთვნებითი სარჩელის უპირატესობა ვლინდება საქმის წარმოების შედეგიდანაც, კერძოდ, თუკი მოსარჩელის აღიარებითი სარჩელი დაკმაყოფილდება, სამართლებრივი დავა შეპირისპირებულ მხარეებს შორის მთავრდება მხოლოდ და მხოლოდ მოსარჩელის მიერ აღძრული სამართლებრივი ურთიერთობის დადასტურებით; ამით კი მოსარჩელეს ვერ აღმოუჩენენ სათანადო დახმარებას[43].

6. დასკვნა

სამართალწარმოების მიზანი დარღვეული უფლების ეფექტიან და რეალურ დაცვაზეა ორიენტირებული, რაც სადავო საკითხის ამომწურავ გადაწყვეტაზე მიანიშნებს და არა ფორმალური ხასიათის სამართალწარმოებაზე, რომელსაც დავის აღმოფხვრა შედეგად არ მოჰყვება. შესაბამისად, ყოველთვის, როდესაც მოსარჩელე მოთხოვნის განხორციელებისათვის სარჩელით მიმართავს სასამართლოს, მან მიკუთვნებითი სარჩელი უნდა აღძრას, ხოლო იქ, სადაც ეს შესაძლებელია, გამოიყენოს სხვა საპროცესო საშუალებაც, როგორიცაა აღიარებითი სარჩელი.

აღიარებითი სარჩელი, შესრულების სარჩელთან შედარებით, მეორადია და გვხვდება მხოლოდ მაშინ, როცა მიკუთვნებითი სარჩელის გამოყენება არ არის შესაძლებელი. ამიტომაც, ხაზგასასმელია საქმის მომზადების ეტაპზე განხორციელებულ საპროცესო მოქმედებათა სიზუსტე და საქმის მომზადების ეტაპზე დარღვევების მაქსიმალურად თავიდან აცილება. ამ მიზნით, საქმის მომზადების ეტაპზე ეფექტიანად უნდა განიკარგოს საპროცესო კანონმდებლობით გარანტირებული სარჩელისა თუ შესაგებლის დაზუსტების ვალდებულება. მხედველობაშია მხარეთათვის კანონით დაკისრებული (სსსკ-ის 83.4, 177-ე, 178-ე, 201-ე, 203-ე და მომდევნო მუხლები) მითითების ტვირთის ფარგლებში მოთხოვნის განმაპირობებელი ფაქტების შემოწმება, მოპასუხის შედავების არსებითობის შემოწმება, რაც დავის მატერიალურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით სწორად გადაწყვეტის საფუძველს წარმოადგენს და, თავის მხრივ, ხელს უწყობს მოსამართლეს მოთხოვნის დამფუძნებელი ნორმის კვლევაში, სადავო და უდავო ფაქტების გამიჯვნასა და მტკიცების საგნისა და ტვირთის განაწილებაში.

საკასაციო სასამართლომ დიდი პალატის გადაწყვეტილებით დაადგინა და არაერთ სხვა გადაწყვეტილებაშიც ასახა აღიარებითი სარჩელის, როგორც უფლებადამდგენი სარჩელის დასაშვებობის მკაცრი საპროცესო წინაპირობები – დაუშვებელი სარჩელების ფილტრაციის აუცილებლობა, რათა შემდგომში მოსარჩელეს ხელი არ შეეშალოს იმავე დავის საგანზე იმავე მხარის/მხარეთა მიმართ იმავე საფუძვლით საქმის წარმოებაში.[44] დასაშვებობის აღნიშნული კრიტერიუმის დაწესება სასამართლო პრაქტიკაში არ უნდა იქნეს აღქმული სასამართლოსთვის მიმართვის უფლების დაუსაბუთებელ შეზღუდვად და სასამართლოს ხელმისაწვდომობაზე უფლების ხელყოფად, რადგან,

---

[43] *ბოელინგი ჰ., ლუტრინგჰაუსი პ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, თბ., 2009, 9-10.

[44] იგივეობრივი სარჩელის დაუშვებლობის შესახებ შეადრ: სსსკ-ის 272 მუხლის „ბ“ პუნქტი.

სარჩელის აღძვრის დამაბრკოლებელ გარემოებათა აღმოფხვრის შემთხვევაში, მოსარჩელე კვლავ სარგებლობს იმავე უფლებით.[45]

განხილული სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ საკასაციო სასამართლოს მიერ ქვედა ინსტანციის სასამართლოების გადაწყვეტილებათა გაუქმება განპირობებულია საპროცესო-სამართლებრივი ნორმების არასწორად გამოყენება-განმარტებით[46]. ამგვარი სარჩელები, მოთხოვნის დაზუსტების მიზნით, ერთი მხრივ, უბრუნდება ქვემდგომ სასამართლოებს, ხოლო უმეტეს შემთხვევაში – საკასაციო განხილვის ეტაპზე სარჩელის განუხილველად დატოვებას განაპირობებს.

ამდენად, უდიდესი პრაქტიკული მნიშვნელობისაა სარჩელის დასაშვებობის განხილვის ეტაპზე სარჩელის სახის იდენტიფიცირება (აღიარებითი თუ მიკუთვნებითი) და დასაშვებობის კრიტერიუმის შემოწმება, ხოლო სადაც ეს საჭიროა, შესაბამისი საპროცესო უფლების ეფექტიანად განკარგვა (სსსკ-ის 128-ე მუხლი). მით უმეტეს, სარჩელის დასაშვებობის შემოწმება სასამართლოს ვალდებულებაა, მისი კვლევის საგანია, რაშიც მხარეთა მითითება სასამართლოს არ სჭირდება. თუმცა გამომდინარე იქიდან, რომ ამ საპროცესო შედეგის ადრესატები არიან დავის მონაწილე მხარეები, მათაც ეკისრებათ სარჩელის დასაშვებობის წინაპირობების არსებობის პროპორციული მტკიცების ტვირთი.

სარჩელის დასაშვებობის ეტაპზე მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთი იმის მიხედვით უნდა განაწილდეს, თუ რომელ მხარეს წარმოადგენს პირი: სსსკ-ის 180-ე მუხლის ფარგლებში მოსარჩელემ უნდა ადასტუროს აღიარებითი სარჩელის აღძვრის გარდაუვლობა, ხოლო მოპასუხემ – საქმის წარმოებაში მიღებაზე უარის თქმის განმაპირობებელი გარემოებების არსებობა.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, 4/11/1950.
3. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14/11/1997.
4. *ახალაძე მ.*, უსაფუძვლო გამდიდრება, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გამომცემლობა, თბ., 2019, 5.
5. *ბოელინგი ჰ., ლუტრინგჰაუსი პ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, თბ., 2009, 9-10.
6. *ბოელინგი ჰ,. ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო საქმეებზე გადაწყვეტილების მიღების მეთოდიკა, თბ., 2004, 38, 93, 94.
7. *გაგუა ი.*, მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, თბ., 2013, 23, 157-176.
8. *დოლიძე დ.*, აქციონერთა არაპირდაპირი (დერივატიული) და ჯგუფურ სარჩელთა ძირითადი ასპექტები აშშ-ის საკორპორაციო სამართალში, ჟურ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №2(62)2019, 72.
9. *ლილუაშვილი თ.*, სამოქალაქო საპროცესო სამართლის კომენტარი, თბ., 1992, 236, 237.
10. *რუსიაშვილი გ.*, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი, შესრულების კონდიქცია, თბ., 2017, 80.

[45] იხ. ამავე სტატიის თავი 2, პ -2.1.

[46] ციტ: 2018 წლის ანგარიშიდან მართლმსაჯულების მდგომარეობის შესახებ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გამომცემლობა, თბ, 2019 წელი, 47.

11. *შმიტი შ., რისჰტერი ჰ.*, მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი სამოქალაქო სამართალში (მოკლე შესავალი რელაციის მეთოდში) თბ., 2013, 16.
12. *ქოჩაშვილი ქ.*, მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმფციის საფუძველი, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2012, 137, <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Disertaciebi/qetevan_qochashvili.pdf>.
13. *ძლიერიშვილი ზ.*, სარჩელის უზრუნველყოფით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფა, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი „სამართლის ჟურნალი", №1, 2018, 5.
14. მართლმსაჯულების მდგომარეობის შესახებ 2018 წლის ანგარიში, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გამომცემლობა, თბ., 2019, 39, 77, 137.
15. რეკომენდაციები და სამოქალაქო სამართლის საკითხებზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გამომცემლობა, თბ., 2011, 35.
16. პრაქტიკული რეკომენდაციები სამოქალაქო საპროცესო სამართლის საკითხებზე საერთო სასამართლოების მოსამართლეთათვის. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გამომცემლობა, თბ, 2010, 33.
17. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2017 წლის 2 მარტის გადაწყვეტილება №ას-664-635-2016.
18. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2016 წლის 16 მარტის განჩინება №ას-121-117-2016.
19. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 28 მაისის განჩინება №ას-198-2019.
20. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 6 ნოემბრის გადაწყვეტილება №ას-687-658-2016.
21. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 16 ივნისის განჩინება №ას-302-285-2017.
22. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 ივნისის გადაწყვეტილება №ას-317-302-2015.
23. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 10 ნოემბრის განჩინება №ას-937-887-2015.
24. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 1 ივლისის განჩინება №ას-17-14-2015.
25. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 4 აპრილის განჩინება №ას-937-887-2015.
26. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 16 დეკემბრის განჩინება №ას-1069-1008-2015.
27. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 11 დეკემბრის განჩინება №ას-869-819-2015.
28. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 8 სექტემბრის განჩინება №ას-773-730-2015.
29. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 6 მაისის №ას-181-174-2016.
30. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 23 დეკემბრის №ას-1025-967-2015.
31. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 3 ივნისის განჩინება №ას-323-308-2016.
32. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 10 ივნისის განჩინება №ას-407-390-2016.

33. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 17 ივნისის განჩინება №ას-375-359-2016.
34. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 4 ივლისის განჩინება №2ბ/362-16.
35. *Friendenthal J., Kane M., Miller A.*, Civil Procedura, 1985, Ch.5.
36. *Key Kane M.*, Civil Procedura. 3rd ed., West Publishing, 1991, 85.
37. *Stancil P.*, Balancing the Pleading Equation, 61 Baylor L. Rev.90, 2009, 48.
38. *Heidel T.,* Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 4, Auflug, Nomos Verlagsgeslleschaft. Baden-Baden, Germany, 2014. 2474.
39. *Amat-G Ltd and Mebaghishvili v. Georgia*, Application no. 2507/03, 27/09/2005, ECHR.
40. *Waite and Kenedy v. Germany* [GC], (Application no. 26083/94),18/02/1999, §59, ECHR.
41. *Burdov v. Russia*, (Application no. 59498/00), 07/05/2002, ECHR, 2002-III.
42. *Hornsby v. Greece*, (Applications no. 18357/91), 19/03/1997, ECHR.
43. *Tudor Tudor v. Romania* (Application no. 21911/03), 24/03/2009, ECHR.
44. *Albu and Ather v. Romaia* (Applications no. 34796/09), 10/05/2012, ECHR.
45. *Nejdet Sahin and Perihan Sahin v. Turkey* [GC], (Applications no. 13279/05), 21/10/2011, ECHR.

პრემისლავ დამბროვსკი*

რელიგიის როლი ძველი საბერძნეთის პოლიტიკურ და სამართლებრივ აზროვნებაში**

წინამდებარე სტატიაში საუბარია რელიგიის როლზე ანტიკური საბერძნეთის პოლიტიკურ და სამართლებრივ აზრონებაში. ავტორს განხილული აქვს ძველი საბეძნეთის მოაზროვნეების შეხედულებები, მათი გავლენა თუ კავშირი ადამიანზე, როგორც ინდივიდზე; ღმერთის აღქმის უნარი, ღმერთის როლი მმართველობის განხორციელბაში.

საკვანძო სიტყვები: *ღმერთი, რელიგია, მრწამსი, სამართლებრივი აზროვნება, მმართველობა, ინდივიდი.*

თავდაპირველად, მითებმა მნიშვნელოვანი როლი შეასრულეს ყველა ფენომენის განმარტების საქმეში. მითოლოგია გაბატონებული იყო არა მხოლოდ რელიგიის კონტექსტში, არამედ ცვლილებების მიზეზების ახსნაშიც[1]. თუმცა ახსნა-განმარტების ეს ფორმა ჩაანაცვლა მსჯელობამ და გამოცდილებამ, რამაც აიძულა ბერძენი ბუნებისმეტყველი ფილოსოფოსები, მოეძიებინათ ყველაფრის წინასწარი მიზეზი, გარკვეული საწყისი მატერია (არქე)[2]. *ქსენოფანეს* სიტყვებია: „ადამიანებმა შექმნეს ღმერთები თავიანთ წარმოსახვაში. მაგრამ მოკვდავები ფიქრობენ, რომ ღმერთები ჩნდებიან მოკვდავების მსგავსად, ატარებენ მოკვდავების ტანსაცმელს და აქვთ მათივე ხმა და ფორმა [...] მაგრამ საქონელს და ცხენებს და ლომებს რომ ჰქონდეთ ხელები და შეეძლოთ ადამიანების მსგავსად მუშაობა, ცხენები – ცხენის სახით და საქონელი კი საქონლის სახით გამოხატავდა ღმერთების ფორმას და ღმერთების სხეულებიც მათი ფორმის მსგავსი იქნებოდა“[3]. რა თქმა უნდა, ეს არ ნიშნავდა ღმერთებისთვის ზურგის შექცევას, მათ უგულებელყოფას ან მათი არსებობის უარყოფას. მაგალითად, ფილოსოფოსი *ანაქსიმანდრე* ამტკიცებდა, რომ „ყოველი ადამიანი არის ღმერთის ერთ-ერთი ანარეკლი, მაგრამ ნაკლებად სრულყოფილი“. *თალეს მილეთელის* თანახმად კი, ღმერთი არსებობდა ყველაფერში, რასაც კი ვხვდებოდით ყოველდღიურ ცხოვრებაში[4]. ეს აგრეთვე ნიშნავდა იმას, რომ ღმერთებს უდიდესი გავლენა ჰქონდათ არსებულ სამართლებრივ და სამთავრობო დაწესებულებებზე და ხელისუფლების მიერ ძალაუფლების გამოყენების გზებზე.

აზროვნების ამ გზის გაგრძელებას შეიძლება შევხვდეთ *ელეატიკების* სკოლის წარმომადგენლებთან და რაციონალიზმის წინამორბედებთან *ჰერაკლიტე ეფესელის* თანახმად, ღმერთი იყო ყველა ფენომენის საწყისი[5]. სოფიტები ამ საკითხს სხვაგვარად განმარტავდნენ. *პროტაგორას* აბდერადან, რომელიც კონვენციონალიზმზე (ფენომენებისა და საგნების კონტრაქტულ ბუნებაზე) მიუთი-

---

* სამართლის დოქტორი, ჰაბილიტირებული პროფესორი, სლუპსკში პომერანიანის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, პოლონეთი.

** სტატიის ორიგინალი არსებობს ხელნაწერის სახით.

1 J. Gaarder, *Świat Zofii*, Warszawa 1995, pp. 34–40.

2 W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii*, v. 1, *Filozofia starożytna i średniowieczna*, Warszawa 2005, p. 25, 27; T.M. Robinson, *Filozofowie presokratejscy*, [in:] *Historia filozofii zachodniej*, ed. R.H. Popkin, Poznań 2003, p. 34; R. Palacz, *Klasycy filozofii. Biografie-poglądy-pojęcia*, Warszawa-Poznań 2005, p. 14; Arche, [w:] *Słownik filozofii*, ed. A. Aduszkiewicz, Warszawa 2004, pp. 37–38.

3 See: K. Ajdukiewicz, *Zagadnienia i kierunki filozofii. Teoria poznania. Metafizyka*, Warszawa 1983, p. 188.

4 J. Gaarder, *op. cit.*, pp. 46–48.

5 Ibidem, p. 49.

თებდა, სწამდა, რომ ღმერთებთან შეხვედრა მხოლოდ მსჯელობის მეშვეობით იყო შესაძლებელი[6]. თუმცა ის წერდა: „რაც შეეხება ღმერთებს, საკითხის გაურკვევლობისა და ადამიანის სიცოცხლის ხანმოკლეობის გამო, არ გამაჩნია რაიმე საშუალება, ვიცოდე, არსებობენ თუ არა ისინი, ან თუ როგორები არიან ისინი". მეორე მხრივ, *პროდიკოსს კეოსიდან* სწამდა, რომ რწმენამ მნიშვნელოვანი როლი ითამაშა ადამიანის ცხოვრებაში, რადგან „[...] ის დადებითად ზემოქმედებდა ადამიანთა ქცევაზე". *ჰიპიუსი* ელისიდან ამტკიცებდა, რომ ბუნების კანონები ღვთიური წარმოშობის (დადებითი) იყო და აღემატებოდა დაწერილ კანონებს. ეს უკანასკნელი ბუნების კანონთან დაპირისპირების შემთხვევაში კარგავდა თავის ძალას.

სოფიტების შემდგომი მოაზროვნეები განაგრძობდნენ რელიგიისათვის დიდი მნიშვნელობის მინიჭებას, რაც დომინირებდა მათ კონცეფციებში. ამიტომ, ამ საკითხთან დაკავშირებით არსებობს განმარტების ორი სფერო. პირველი ეხება ინსტიტუციონალურ განზომილებას, რომელიც რელიგიისაგან, რწმენისა და შეხედულებებისაგან გამომდინარე, წარმოადგენს სამართლებრივი და პოლიტიკური გადაწყვეტების გარკვეულ ხედვად წარმოჩენის მცდელობას. მეორე კი – თეორიული და აბსტრაქტულია. მისი განზომილებისა და გავლენის სამიზნის გამო, ის შეეხო ცოდნის, სოციალური ურთიერთობების, პოლიტიკური და სამართლებრივი კონცეფციების უფრო ფართო არეალს. ეს არის რელიგიასა და მორალს (და შესაბამისად, სამართალს) შორის ტოლობის ნიშნის დასმა. *ჰომეროსი* აღწერს ამ საკითხს: „მორალური ადამიანი მორწმუნე/ღვთისმოსავი ადამიანია [...] და ის, ვინც თავის ქცევაში არ მისდევს მორალის ნორმებს, ასევე მკრეხელობას სჩადის ღმერთების მიმართ"[7]. სამართლისა და მორალის კონტექსტში *სოკრატეს* სწამდა, რომ ამ ფასეულობების მიმდევარ ადამიანს ბედნიერად უნდა ეცხოვრა[8]. თუმცა *სოკრატემ* ასევე აღნიშნა, რომ სამართალი გამოსადეგი იყო მხოლოდ ძალაუფლების მქონეთათვის, რადგან ჩვეულებრივი ადამიანები ყველაფერს აკეთებდნენ მათ სასარგებლოდ. მათ წვლილი შეჰქონდათ მმართველთა ბედნიერებაში, რაც ბევრად უფრო მნიშვნელოვანი იყო, ვიდრე საკუთარი ბედნიერება. რადგან, როგორც სოკრატე ამართლებდა: „[...] სამართალში ძლიერია დაინტერესებული, გაამართლე ის, რასაც ძლიერი მიიჩნევს თავისთვის საინტერესოდ"[9].

მმართველის მორალური სტანდარტები გულისხმობდა მთლიანად საზოგადოებისა და სახელმწიფოს ბედნიერებას. ამიტომ, ეს გავლენას ახდენდა ინდივიდზე, რომელსაც დამოუკიდებლად უნდა ებრძოლა კეთილდღეობისათვის[10]. ამას გარდა, *სოკრატეს* თანახმად, ეთიკური ცხოვრება აიძულებდა ადამიანს, დამორჩილებოდა კანონს და აყალიბებდა „ცივილურობის" ღირსებას (არეტე), სახელმწიფოს მიმართ პატრიოტიზმისა და პასუხისმგებლობის გრძნობას. კანონსა და მორალს შორის მკაფიო კონფლიქტის შემთხვევაში კი, უპირატესობა ამ უკანასკნელს ენიჭებოდა. *სოკრატემ* ეს საუკეთესოდ წარმოადგინა თავისი სასამართლო პროცესის მიმდინარეობისას, როდესაც, გაიგო

---

6 W. Tatarkiewicz, *op. cit.*, v. 1, p. 75, 76.

7 Cited by: Z. Pańpuch, *Platon i Arystoteles na temat relacji religii do polityki*, p. 257, [in:] file:///C:/Users/Przemek%20D/-Downloads/Z.%20Pa%C5%84puch,%20Platon....%20(1).pdf (4 X 2017).

8 Platon, *Państwo*, XXIV, 353 e, 354 a, compile W. Witwicki, Kęty 2003, pp. 47-48; see: S. Blackburn, *Platon, Państwo. Biografia*, Warszawa 2007, p. 25.

9 Ibidem, XVI, 344 c, p. 35.

10 Z. Pańpuch, *op. cit.*, p. 258.

რა უსამართლო განაჩენის შესახებ, დალია კონიო[11]. *სოკრატე* ერთგული იყო თავისი მორალური პრინციპებისა და, ამავე დროს, იცავდა თითოეული ინდივიდის მოვალეობას კანონის პატივისცემასთან დაკავშირებით.

ძველ საბერძნეთში პოლითეიზმის არსებობის მიუხედავად, ათენელი ფილოსოფოსები ცდილობდნენ, ეპოვათ ერთი ღმერთი და მიემართათ ერთი ღმერთისათვის[12]. *პლატონმა* ეს გვიჩვენა თავის დიალოგში „კანონები". „სახელმწიფოში" წარმოდგენილი თავისი ადრეული ხედვის საწინააღმდეგოდ, მან შექმნა იდეალური სისტემა ღმერთის მიერ მართული თეოკრატიის მახასიათებლით. თუმცა *სოკრატე* აცნობიერებდა, რომ ამგვარი მმართველობა აბსტრაქტულად გამოიყურებოდა და ამიტომ მან გარკვეულ ინტელექტუალურ მეთოდს მიმართა[13]. თუკი ღმერთი წარმოადგენდა „სიკეთის" საწყისს, გარკვეული სახის შთაგონებას, მაშინ სული და სახელმწიფოს საფუძველი ასევე მისი ქმნილება უნდა ყოფილიყო[14]. კანონი ყველაზე უფრო ძლიერი იყო და, ამიტომაც, პოლიტიკურ და სოციალურ კლასიფიკაციაში იგი ყველაზე ზემოთ იყო მოქცეული. ამას გარდა, რელიგიის უდიდესი გავლენა ასევე ნათლად ჩანს *პლატონის* სახელმწიფოში „ელიტური მმართველობის" განათლების შესახებ შემოთავაზებაში. იმისათვის, რომ გამხდარიყავი მცველი, ანუ პრეტენზია გქონოდა ბრძენის-ფილოსოფოსის როლის შესრულებაზე, უნდა გაგევლო ყველა საფეხური, უზენაესი ჭეშმარიტების ცოდნის ჩათვლით[15]. *ზბიგნევ პანპუჩიმ* განაცხადა: „პლატონის აზრით, ღმერთების რწმენა, ქალაქ-სახელმწიფოების კანონის მიხედვით, იყო იმის გარანტია, რომ ამ რწმენის პატიოსნად მიმდევარი არაფერს ჩაიდენდა მკრეხელურს და არაფერს იტყოდა კანონსაწინააღმდეგოს"[16]. სხვა ადგილას მან დაამატა: „კანონების" ბოლოს ფილოსოფოსმა ხოტბა შეასხა ღმერთების ცოდნას, მათ არსებობას და ძალას, რომელთა მისაღწევადაც უნდა იბრძოდეს თითოეული ადამიანი. [...] განსაკუთრებით კი კანონის დამცველების (ანუ პოლიტიკოსების) მოვალეობაა ამ საკითხების ცოდნა და ღმერთების მთლიანი ცოდნის მოპოვება. არეტეს დასაცავად დაშვებულ პირთაგან, ის, ვინც არ არის ღვთისმოსავი და არ აკეთებს ამას, არ უნდა იქნეს არჩეული"[17].

რელიგიის, ღმერთის საკითხი, გარკვეულწილად, განსხვავებულადაა წარმოდგენილი *არისტოტელეს* ნაშრომებში[18]. იგი ღმერთს მიიჩნევდა ყველაფრის „მთავარ მიზეზად", რაც კი სამყაროში არსებობდა როგორც ზოგად (სოციალურ), ისე ინდივიდუალურ (პირად) განზომილებებში[19]. სწორედ მან მიანიჭა ყველა ფენომენს უდიდესი დინამიკა[20]. განსაკუთრებით საინტერესოა, რომ მან, როგორც ძალაუფლების სამი ფუნქციის – განხილვის, მართვის, განსჯის – ჩამომთვლელმა, ერთერთმა პირველმა მოაზროვნემ, ამ სიას დაამატა მეოთხე ფუნქცია – „ღვთისმსახურება" (ღმერთების თაყვანისცემა), რომელსაც შესაფერისი ადგილიც კი მიუჩინა ინსტიტუციონალიზმის ფარ-

---

11 P. Dąbrowski, *Pojęcie szczęścia w „Dialogach" Platona*, [in:] „Gdańskie Studia Prawnicze. W kręgu historii doktryn politycznych i prawnych oraz konstytucjonalizmu. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Sylwestrzaka", ed. D. Szpoper, t. XXVII, Gdańsk 2012, pp. 83–92.

12 K. Ajdukiewicz, *op. cit.*, p. 186.

13 Z. Pańpuch, *op. cit.*, p. 260.

14 Platon, *op. cit.*, XVIII, 378 e, 379 c, p. 74, 75.

15 Z. Pańpuch, *op. cit.*, p. 262.

16 Cited by: ibidem, p. 264.

17 Cited by: ibidem, p. 269.

18 See: R.H. Popkin, A. Stroll, *Filozofia*, Warszawa 1994, p. 273.

19 See: K. Ajdukiewicz, *op. cit.*, p. 188, 189.

20 Z. Pańpuch, *op. cit.*, p. 271, 273, 275.

გლებში[21]. ამას გარდა, ღმერთი იყო ძირითადი მოდელი ადამიანებისათვის – პოლიტიკოსებისა და მათი ხელმძღვანელობის ჩათვლით. ყველაფერს, რასაც პიროვნება აკეთებდა, გააჩნდა ღმერთისაგან მომდინარე თავისი ანარეკლი[22]. *პლატონის* მსგავსად, *არისტოტელეც* იყენებდა გარკვეულ ანალოგიას ღმერთსა და კანონს შორის. ორივე გვევლინება, როგორც სახელმძღვანელო, მაგრამ განსხვავება ისაა, რომ ღმერთი უჩინარი იყო, ხოლო კანონი გახდა მატერიალური და მას უშუალო ეფექტი ჰქონდა[23].

ინგლისურიდან თარგმნა ***მარიამ ხოფერიამ***

სამართლის დოქტორი,
ასისტენტ-პროფესორი
ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი

[21] Ibidem, p. 273.
[22] Ibidem, p. 276.
[23] Ibidem, pp. 276–277.

გამოცემაზე მუშაობდნენ
ლელა წიკლაური და მარიამ ებრალიძე

0179 თბილისი, ილია ჭავჭავაძის გამზირი 14
14 Ilia Tchavtchavadze Avenue, Tbilisi 0179
Tel 995 (32) 225 04 84, 6284, 6278
www.press.tsu.edu.ge