

სამართლის შუენაღი

ს ა რ ჩ ე ზ ი

თბილისი

2011

მთავარი რედაქტორი

დიმიტრი გეგენავა

აღმასრულებელი რედაქტორი

დემეტრე ეგნატაშვილი

სარედაქციო კოლეგია

დავით ჯაიანი

თამარ ხუბაშვილი

თამარ მელიქიშვილი

კორექტურა

ზურაბ ბეჟაშვილი

©საქართველოს ახალგაზრდა მეცნიერთა საზოგადოება, 2011

©ევროპის იურისტ სტუდენტთა ასოციაცია საქართველო (ELSA Georgia), 2011

©სტატიების ავტორები, 2011

ISSN 2233-3770

**ედღვნება პროფესორ გია ქირიასა და
პროფესორ რევაზ გოგშელიძის ხსოვნას!**

შინაარსი

წინათქმა	7
ნინო ბეგიაშვილი, ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი).....	9
დიმიტრი გეგენავა, სამშენებლო სამართალი და მისი სამართლებრივი ბუნება.....	24
ბექა წიკლაური, ქალაქთმშენებლობა (სამშენებლო დაგეგმვა) სამშენებლო სამართალში	33
ანა რომანჩენკო, კანონიერი ქურდობა და ქურდული სამყაროს წევრობა, როგორც ორგანიზებული დანაშაულის ერთ-ერთი სახე და მასთან ბრძოლის სამართლებრივი საფუძვლები.....	53
ანა ამირანაშვილი, ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის ძირითადი ასპექტების მიმოხილვა	84

წინათქმა

„სარჩევი“ „საქართველოს ახალგაზრდა მეცნიერთა საზოგადოებისა“ და „ევროპის იურისტ სტუდენტთა ასოციაცია საქართველოს“ ერთობლივი სამართლის ჟურნალია, რომელიც 2010 წელს დაარსდა.

ჟურნალის მიზანია ახალგაზრდობაში მეცნიერების პოპულარიზაცია, სტუდენტების დაინტერესება სამეცნიერო კვლევებით, სამეცნიერო საქმიანობის ხელშეწყობა. ჟურნალი ხელს უწყობს ახალგაზრდა მკვლევარებს გამოაქვეყნონ და საზოგადოებას გააცნონ თავიანთი ნაშრომები.

„სარჩევის“ სარედაქციო პოლიტიკას განსაზღვრავს ჟურნალის სარედაქციო კოლეგია, რომელსაც აკომპლექტებენ დამფუძნებელი გაერთიანებები. სარედაქციო კოლეგია სრულიად დამოუკიდებელია და აკრძალულია მის საქმიანობაში რაიმე ფორმით ჩარევა. იგი საკუთარი შემადგენლობიდან ერთი წლის ვადით ირჩევს ჟურნალის მთავარ რედაქტორს, რომელიც უზრუნველყოფს საორგანიზაციო საქმიანობის განხორციელებას, წარმოადგენს ჟურნალს და სარედაქციო კოლეგიას მესამე პირებთან ურთიერთობაში. მთავარი რედაქტორი ნიშნავს აღმასრულებელ რედაქტორს, რომელიც პასუხისმგებელია კონკრეტული ნომრისა და მასში გამოქვეყნებული სტატიების ხარისხზე.

ჟურნალის პირველი ნომერი 2010 წელს გამოვიდა. ეს გახლდათ პირველი მცდელობა, რომელმაც გაამართლა. მიუხედავად იმისა, რომ მასში მრავლად იყო ტექნიკური თუ სტილისტური ხასიათის შეცდომა, პირველი მცდელობისათვის არცთუ ურიგო გახლდათ.

ჩვენი მიზანია, ყოველი მომდევნო ნომერი იყოს გაცილებით უკეთესი წინასთან შედარებით. „სარჩევი“ ორიენტირებულია მუდმივ განვითარებასა და მაღალ ხარისხზე. ჩვენ ვცდილობთ ახალგაზრდა მკვლევარებისათვის დავამკვიდროთ მაღალი სტანდარტები, რათა მომავალში სწორედ ეს ჟურნალი იქცეს მათთვის დიდ მეცნიერებაში გადადგმულ მნიშვნელოვან ნაბიჯად.

წინამდებარე ნომერი ეძღვნება ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ორი ძალზედ ცნობილი და ღირსეული პროფესორის: გია ქირიასა და რევაზ გოგშელიძის ხსოვნას. მათ ხელში გაუვლია წარმატებულ იურისტთა ბევრ თაობას და სწორედ მათგან აუღია პროფესიონალიზმისა და ადამიანურობის მაგალითი.

„სარჩევის“ მეორე ნომერი ერთობ საინტერესო და მრავალფეროვან სტატიებს მოიცავს, მასში წარმოდგენილია სამართლის ყველა ძირითადი მიმართულების აქტუალური საკითხები, რომლებიც დააინტერესებთ პრაქტიკოს იურისტებს, მეცნიერებს, სტუდენტებსა და ახალგაზრდა მკვლევარებს.

თქვენ შეგიძლიათ იხილოთ ნინო ბეგიაშვილის, დიმიტრი გეგენავას, ბექა წიკლაურის, ანა რომანჩენკოსა და ანა ამირანაშვილის სტატიები ვალდებულებითი, ადმინისტრაციული, სისხლის და საერთაშორისო სამართლის მნიშვნელოვან თემებზე, რომელთა უმრავლესობა ჯერაც არ გახლავთ ჯეროვნად დამუშავებული ქართულ სამართლებრივ მეცნიერებაში.

მეორე ნომერში გავითვალისწინეთ ყველა ის შეცდომა, რაც პირველ ნომერში დავუშვით, აგრეთვე, სასარგებლო რჩევები და რეკომენდაციები: დაიხვენა როგორც ჟურნალის ვიზუალური და ტექნიკური, ისე შინაარსობრივი ასპექტები.

ვიმედოვნებთ, ჟურნალი თქვენს მოწონებას დაიმსახურებს და თუნდაც მცირე წვლილს შეიტანს ქართული სამართლებრივი მეცნიერებისა და აზროვნების განვითარების საქმეში.

საუკეთესო სურვილებითა და პატივისცემით,

დიმიტრი გეგენავა

დემეტრე ეგნატაშვილი

დავით ჯაიანი

თამარ ხუბაშვილი

თამარ მელიქიშვილი

თბილისი

დეკემბერი, 2011 წ.

ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი)

შესავალი

კერძო სამართალი დაფუძნებულია მხარეთა თანასწორობისა და ნების ავტონომიის პრინციპზე. ეს პრინციპი ყველაზე მეტად ხელშეკრულების დადების თავისუფლებაში გამოიხატება¹ და გულისხმობს სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეთა უფლებას, ნების თავისუფალი გამოვლენის საფუძველზე, გადაწყვიტონ, დადონ თუ არა ხელშეკრულება და დამოუკიდებლად განსაზღვრონ მისი ადრესატი, შინაარსი და ფორმა².

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – სსკ) აგებულია *pacta sunt servanda*-ს პრინციპზე, რომელიც საერთოა ყველა სახელშეკრულებო ვალდებულებისათვის და რომლის თანახმადაც, თუ პირმა იკისრა ვალდებულება, ანუ გამოთქვა „სახელშეკრულებო ბოჭვის ნება“, მან უნდა შეასრულოს კიდეც ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მასზე დაკისრებული უფლება-მოვალეობები.³

სსკ-ის 361-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით „ვალდებულება უნდა შესრულდეს ჯეროვნად⁴, კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას“. ამ მოთხოვნათა შეუსრულებლობა უკვე ვალდებულების დარღვევაა,⁵ თუმცა, ქართულ სამოქალაქო კანონმდებლობაში „ვალდებულების დარღვევის“ ცალსახა დეფინიცია არ არსებობს. სსკ-ს მიხედვით, როგორც წესი, სწორედ „მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევა“ წარმოადგენს ძირითადად მეორადი მოთხოვნების წარმოშობის წინაპირობას (მაგ., სსკ-ის 397-ე და 405-ე მუხლები). შესაბამისად, არსებობს მოსაზრება, რომ „მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევა“ გაგებულ უნდა იქნეს, როგორც ვალდებულების დარღვევის ზოგადი ცნება.⁶

¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბილისი, 2001, 57.

² სსკ-ის 319-ე I მუხლი.

³ შეად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 2001, 45.

⁴ ტერმინი „ჯეროვნად“ „სრულფასოვანის“ ანალოგია, იგი თავის თავში მოიცავს სსკ-ის 361-ე მუხლის მე-2 ნაწილით განსაზღვრულ შესრულებას, რომელიც უნდა განხორციელდეს „დათქმულ დროსა და ადგილას“. შესაბამისად, კანონმდებლის მიზანი მიღწევადია, მხოლოდ ტერმინი „ჯეროვნად“ არსებობის შემთხვევაშიც.

⁵ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბილისი, 2001, 363-364.

⁶ ჩაჩავა ს., მყიდველის მეორადი უფლებების შედარებითსამართლებრივი ანალიზი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2004, 50.

ვალდებულების დარღვევას ადგილი ექნება მოვალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში. უფრო კონკრეტულად კი, იმ შემთხვევებში, როდესაც ვალდებულება არ შესრულდა (1); სახეზეა შესრულების შეუძლებლობა (2); სახეზეა ვადის გადაცილება (3); ან ნაკლიანი შესრულება (4). ამასთან, თითოეულ მათგანს ახასიათებს მეორადი მოთხოვნის უფლებათა სპეციალური კატალოგიზაცია.

წინამდებარე სტატიის განხილვის საგანია ვალდებულების შეუსრულებლობის ერთ-ერთი შემთხვევა შესრულების შეუძლებლობის სახით, მისი მოწესრიგება ქართულ სამოქალაქო კანონმდებლობაში და შედარებითსამართლებრივი ანალიზი გერმანულ სამოქალაქო კანონმდებლობასთან.

1. შესრულების შეუძლებლობა ქართულ კანონმდებლობაში

1.1. ზოგადი მიმოხილვა

ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა ჯერ კიდევ რომის სამართლიდან იღებს სათავეს. ამასთან, რომის სამართალი არ ითვალისწინებდა ვალდებულების შესრულების შემდგომი შეუძლებლობის ინსტიტუტს და განსაზღვრავდა მხოლოდ საწყისი შეუძლებლობის შემთხვევებს, როდესაც ვალდებულება ხელშეკრულების დადებისთანავე კარგავდა აზრს. ამრიგად, ცელსიუსის ცნობილ გამონათქვამს: „*Impossibilium nulla (est) obligatio*“ (დიგესტები, 50, 17, 185) დღესაც არ დაუკარგავს თავისი მნიშვნელობა.

სსკ-ს შექმნის ძირითადი წყარო გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – გსკ) გახლდათ, შესაბამისად, იგი ყველზე დიდ მსგავსებას სწორედ გსკ-თან ავლენს. თუმცა არსებობს მთელი რიგი საკითხები, რომლებთან მიმართებაშიც სსკ არ იზიარებს გსკ-ს მიდგომას და აყალიბებს სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემებისათვის დამახასიათებელ მოწესრიგებას.⁷

შესრულების შეუძლებლობასთან მიმართებაში უნდა ითქვას, რომ თავდაპირველად ქართული სამოქალაქო კოდექსის ერთ-ერთი პროექტი გერმანული სამართლის ანალოგიურად ითვალისწინებდა მის მოწესრიგებას, თუმცა შემდგომში ეს აზრი უარყოფილ იქნა და დღეს მოქმედი რედაქციით სსკ ცალკე არ აწესრიგებს შესრულების შეუძლებლობის საკითხს.⁸

მართალია, სსკ-ში შესრულების შეუძლებლობის ცალკეული შემთხვევები აისახება გარიგების, ბრალეულობის, შეცვლილი გარემოებებისა და დაუძლეველი ძალის მომწესრიგებელ ნორმებში⁹ და სსკ-ს მე-5 მუხლის თანახმად, შესაძლებელია კანონის ანალოგის გა-

⁷ დანელია ე., გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2008, 31.

⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბილისი, 2001, 376.

⁹ იქვე.

მოყენება, მაგრამ აღნიშნული მოწესრიგება მაინც წარმოშობს გარკვეულ პრობლემებს სამართალშეფარდების კუთხით. შესრულების შეუძლებლობის დეფინიციის არარსებობა იძლევა მისი სხვადასხვაგვარი განმარტების შესაძლებლობას, რაც ხელს უშლის ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებასა და სამართლის ერთიან განვითარებას.

1.2. შესრულების შეუძლებლობის ასახვა გარიგების მომწესრიგებელ ნორმებში

შესრულების შეუძლებლობის საკითხი გვხვდება სსკ-ს 91-ე მუხლში (მართლსაწინააღმდეგო ან/და ამორალური პირობის ბათილობა), რომლის მიხედვითაც, თუ გარიგება დამოკიდებულია ისეთ პირობაზე, რომელიც ეწინააღმდეგება კანონის მოთხოვნებს ან ზნეობის ნორმებს, ანდა *შეუძლებელია მისი შესრულება*, მთლიანად ბათილია. თუ გარიგების შესრულება თავიდანვე შეუძლებელია, ასეთი გარიგება სსკ-ის 91-ე მუხლის საფუძველზე ბათილად უნდა ჩაითვალოს.¹⁰ ამ შემთხვევაში შესაძლებელია პარალელი გავავლოთ გერმანულ სამართალთან, რომელიც პირდაპირ აკეთებს დათქმას შესრულების საწყის (Anfängliche Unmöglichkeit) და შემდგომ (Nachträgliche Unmöglichkeit) შეუძლებლობასთან დაკავშირებით, თუმცა აღსანიშნავია, რომ სსკ შესრულების შეუძლებლობის ცალკეულ სახეებს შორის გამიჯვნას არ ახდენს.

1.3. შესრულების შეუძლებლობის ასახვა ბრალეულობის მომწესრიგებელ ნორმებში

სსკ-ს 394-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით *„მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევისას კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს ამით გამონწვეული ზიანის ანაზღაურება. ეს წესი არ მოქმედებს მაშინ, როცა მოვალეს არ ეკისრება პასუხისმგებლობა ვალდებულების დარღვევისათვის“*. 394-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნისათვის აუცილებელია, პირველ რიგში სახეზე იყოს ვალდებულების დარღვევა; შესაბამისად, ამ დარღვევით გამონწვეული ზიანი (არა მხოლოდ ზიანის არსებობა აუცილებელი, არამედ მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი უშუალოდ ვალდებულების დარღვევასა და დამდგარ ზიანს შორის). ამასთან, მნიშვნელოვანია 394-ე მუხლის პირველი ნაწილის ბოლო წინადადება – *ეს წესი არ მოქმედებს მაშინ, როცა მოვალეს არ ეკისრება პასუხისმგებლობა ვალდებულების დარღვევისათვის*. შესაბამისად, 394-ე მუხლის პირველი ნაწილი არ მოიცავს ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას. აღსანიშნავია, რომ სამოქალაქო კანონმდებლობა, სისხლის სამართლის კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, არ მიუთითებს თუ კონკრეტულ

¹⁰ იქვე, 377.

ლად ბრალის რა ფორმაზეა აქ საუბარი. აქედან გამომდინარე, ბრალის ცნებაში მოიაზრება როგორც განზრახვა, ისე გაუფრთხილებლობა¹¹, ხოლო მტკიცების ტვირთი, რომ დარღვევა მოვალის ბრალით არ ყოფილა გამოწვეული, აწევს მთლიანად მოვალეს.¹²

თავის მხრივ, ვალდებულების დარღვევისათვის მოვალის პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებებია: დაუძლეველი ძალა და შესრულების შეუძლებლობა.

დაუძლეველი ძალის განმარტებას სსკ არ იძლევა, თუმცა დამკვიდრებული შეხედულებით, დოქტრინაში დაუძლეველი ძალის იდენტიფიცირებასთან დაკავშირებით ორი მიდგომა არსებობს. ერთისთვის მთავარია საკითხისადმი ობიექტური მიდგომა, ხოლო მეორისათვის კი - სუბიექტური. ობიექტური მიდგომის მიხედვით, დაუძლეველ ძალას წარმოადგენს ისეთი გარეგანი ხასიათის მოვლენები, რომელთა თავიდან აცილებაც მხარეს არ შეუძლია (მაგ., სტიქიური უბედურებანი); სუბიექტური მიდგომა კი მოვლენათა შეფასების დროს აქცენტს აკეთებს იმაზე, თუ რამდენად არის შესაძლებელი მაქსიმალური ძალისხმევის შემთხვევაში მისი თავიდან აცილება.¹³

შესაძლებელია დაუძლეველი ძალა გახდეს შესრულების შეუძლებლობის საფუძველი. კერძოდ, როდესაც დაუძლეველი ძალის გამო სახეზეა შესრულების ხანგძლივი შეუძლებლობა, აღნიშნული წარმოადგენს უკვე არა ვადის გადაცილებას, არამედ შესრულების შეუძლებლობას.¹⁴

ბრალის საკითხის წინა პლანზე წამოწევა არსებით განსხვავებას ავლენს ქართული და გერმანული კანონმდებლობის მიდგომებს შორის. მართალია, თავად შესრულების შეუძლებლობის ფაქტის არსებობა, ორივე რეგულაციის პირობებში, ათავისუფლებს მოვალეს პირველადი ვალდებულებებისაგან, მაგრამ განსხვავებით გერმანული სამართლისაგან, სადაც შესრულების შეუძლებლობა *ipso iure* დგება, ქართულ ვალდებულებით სამართალში მოვალეს უწევს სამაქალაქო-პროცესუალური საშუალების გამოყენება – მან უნდა დაამტკიცოს საკუთარი არაბრალეულობა, რისი დადგენაც, თავის მხრივ, მხოლოდ სასამართლო პროცესზეა შესაძლებელი.

ეს ორი ფაქტორი აქტუალურია სსკ-ის 401-ე მუხლთან მიმართებაშიც, რომელიც ასევე აქცენტს აკეთებს მოვალის ბრალეულ მოქმედებაზე. საინტერესოა თავად 401-ე მუხლის სათაურიც - „ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა“, ლოგიკურად ივარაუდება, რომ მის ქვეშ სწორედ სათაურის შესატყვისი დეფინიცია უნდა იყოს მო-

¹¹ მაჭარაძე გ., ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა – განსხვავებები და სამართლებრივი შედეგები (საქართველოსა და გერმანიის სამართლის მიხედვით), ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2008, 145.

¹² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბილისი, 2001, 385.

¹³ იქვე, 372.

¹⁴ იქვე, 422.

ცემული, თუმცა მუხლის შინაარსიდან ირკვევა, რომ კანონმდებელი საუბრობს, არა შესრულების შეუძლებლობაზე, არამედ ვადის გადაცილების გამომრიცხველ გარემოებაზე – „*ვადა გადაცილებულად არ ჩაითვლება, თუკი ვალდებულება არ შესრულდა ისეთ გარემოებათა გამო, რაც მოვალის ბრალით არ არის გამოწვეული*“. ეს ორი ცნება სრულიად განსხვავებულია ერთმანეთისაგან როგორც შინაარსობრივი, ისე სამართლებრივი თვალსაზრისითაც. მეტიც, შესრულების შეუძლებლობის დროს უბრალოდ წარმოუდგენელია საუბარი ვადის გადაცილებაზე. შესაბამისად, ეს ორი ცნება არათუ განსხვავდება, არამედ ყოველთვის გამორიცხავს ერთმანეთს.

1.4. შესრულების შეუძლებლობა შეცვლილი გარემოებების მომწესრიგებელ ნორმებში

მართალია, ზოგადი წესი - ვალდებულება უნდა შესრულდეს (პარალელი შეიძლება გაივლოს ციმერმანის ცნობილ გამონათქვამთან: „*როგორც ადამიანია განწირული სიკვდილისათვის, ისევე ხელშეკრულება განწირული აღსრულებისათვის*“¹⁵) - სამოქალაქო კანონმდებლობის უმთავრესი ამოცანაა, მაგრამ ისევე როგორც კანონით დაცული ყველა დანარჩენი სიკეთე, არც ეს პრინციპია აბსოლუტური ხასიათის. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მხარე არ შეიძლება იყოს ყოველგვარი რისკის მატარებელი¹⁶. ხელშეკრულება არ წარმოადგენს მხოლოდ მხარეთა ინტერესების ურთიერთგადაკვეთის „წერტილს“, იგი გარკვეულწილად, განხილულ უნდა იქნეს, როგორც „საერთო პროექტი“, რომელშიც თითოეული მხარე ვალდებულია ითანამშრომლოს.¹⁷ ხელშეკრულების დადების შემდეგ იმ პირობათა შეცვლა, რომლებიც თავის დროზე მისი დადების საფუძველს წარმოადგენდნენ, ბუნებრივად იწვევს მხარეთა უფლებებისა და პასუხისმგებლობის ფარგლების გადახედვას. ამ დროს მხარეთათვის წინასწარ უცნობია, რომ გარემოებები, რომლებზეც ისინი ხელშეკრულების დადების დროს შეთანხმდნენ, მისი დადების შემდეგ შეიცვლება.¹⁸ ამასთან, ცვლილება უნდა იყოს ისეთი, რომ მისი გათვალისწინების შემთხვევაში მხარეები ხელშეკრულებას არ დადებდნენ ან დადებდნენ მას განსხვავებული შინაარსით.¹⁹

შეცვლილ გარემოებებთან მიმართებით უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანულ კანონმდებლობაში იგი განიხილება შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტთან ერთად. თუმცა ქართულ დოქტრინაში ეს მიდგომა არ არის გაზიარებული, ვინაიდან მიჩნეულია, რომ შეუძ-

¹⁵ შეად.: Сарбаш С.В., Исполнение договорного Обязательства, Москва, 2005, 26.

¹⁶ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბილისი, 2001, 399.

¹⁷ Сарбаш С.В., Исполнение договорного Обязательства, Москва, 2005, 114.

¹⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბილისი, 2001, 401.

¹⁹ ახვლედიანი ზ, ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 1999, 57.

ლებელია შესრულების შეუძლებლობის გაიგივება შეცვლილ გარემოებებთან. შესრულების შეუძლებლობის დროს ვალდებულების შესრულების შესაძლებლობა გამორიცხულია, მაშინ როცა, შეცვლილი გარემოებების არსებობის დროს ასეთი შესაძლებლობა მაინც არსებობს.²⁰

2. შესრულების შეუძლებლობის სამართლებრივი შედეგები ქართულ კანონმდებლობაში

ხელშეკრულება იდება შესრულების მიზნით, თუმცა ნებისმიერი ხელშეკრულება ამავედროულად მისი დარღვევის რისკის მატარებელია. შესაბამისად, თუ პირობითად, მოვალემ დაარღვია მასზე დაკისრებული, რომელიმე ძირითადი თუ არაძირითადი ვალდებულება, კრედიტორს შეუძლია განახორციელოს მეორადი მოთხოვნები.²¹

სსკ-ს მიხედვით, პრიორიტეტულია ვალდებულების შესრულება და არა პასუხისმგებლობა შეუსრულებლობისათვის.²² სსკ-ს 491-ე მუხლის პირველი ნაწილი კრედიტორს ანიჭებს უფლებას ნივთის ნაკლის გამო სსკ-ს 352-ე მუხლის მიხედვით მოშალოს ხელშეკრულება, ხოლო 352-ე მუხლი მითითებს აკეთებს 405-ე მუხლზე, რომლის პირველი ნაწილის მიხედვითაც, „თუ ხელშეკრულების ერთი მხარე არღვევს ორმხრივი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებას, მაშინ ხელშეკრულების მეორე მხარეს შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის მის მიერ დამატებითი ვადის უშედეგოდ გასვლის შემდეგ.“ ანუ კრედიტორი „შეზოჭილია“ დამატებითი ვადის გამოყენების ვალდებულებით.²³ ამასთან, კანონის პირდაპირი მითითების არარსებობის მიუხედავად, რომ დამატებითი შესრულების უფლება პირველი რიგის უფლებათა სხვა მეორადი მოთხოვნის უფლებათა შორის, ეს გამომდინარეობს თავად ფაქტიდან - როგორც ხელშეკრულებიდან გასვლის, ისე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების განხორციელებისათვის აუცილებელია დამატებითი შესრულების ვადის უშედეგოდ გასვლა.²⁴

ამასთან, დამატებითი ვადის განსაზღვრა ყოველთვის არ არის სავალდებულო. სსკ-ს 405-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, დამატებითი ვადის დაწესება ან გაფრთხილება (რომელიც ვალდებულების

²⁰ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბილისი, 2001, 400.

²¹ ჩაჩავა ს., მყიდველის მეორადი უფლებების შედარებითსამართლებრივი ანალიზი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2004, 51.

²² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბილისი, 2001, 434.

²³ იქვე.

²⁴ შეად.: ბაჩიაშვილი ვ., დამატებითი შესრულების, ხელშეკრულებიდან გასვლისა და ფასის შემცირების მეორადი მოთხოვნის უფლებები ნასყიდობაში (საქართველოსა და გერმანიის სამართლის მიხედვით), ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2008, 171.

დარღვევის ხასიათიდან გამომდინარე, რიგ შემთხვევებში, დამატებითი ვადის განსაზღვრას უთანაბრდება) არ არის აუცილებელი თუ:

ა) *აშკარაა, რომ მას არავითარი შედეგი არ ექნება* - ამ შემთხვევაში შედეგის მიუღწევლობა შეიძლება გამონვეული იყოს როგორც ობიექტური, ისე სუბიექტური მიზეზების გამო, მოვალის ბრალით ან მისი ბრალისაგან დამოუკიდებლად.²⁵ მაგალითად, თუ პიანისტი ტრავმის შედეგად დაკარგავს თითებს²⁶, ბუნებრივია მისთვის დამატებითი შესრულების ვადის დაწესება, იმ ვალდებულების გამო, რომელიც მის მიერ გარკვეული მუსიკალური ნაწარმოების შესრულებას შეეხებოდა, ყოველგვარ ჯანსაღ აზრს მოკლებული იქნება.

მართალია, სსკ არ ახდენს ცალკე შესრულების შეუძლებლობის დეფინიციას, მაგრამ ზემოაღნიშნული შემთხვევა არის შესრულების შეუძლებლობის კლასიკური მაგალითი. ამასთან, გერმანული კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, ქართული კანონმდებლობა არ იძლევა შესრულების შეუძლებლობის სხვადასხვა სახეობად იდენტიფიცირების შესაძლებლობას, სსკ-ს 405-ე მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი მოიცავს შესრულების შეუძლებლობის ყველა შემთხვევას. ამ დროს დამატებითი ვადის დაწესება უბრალო ფორმლობა იქნებოდა, ვინაიდან ნათელია, რომ მას არავითარი შედეგი არ ექნება.

ბ) *ვალდებულება არ შესრულდა ხელშეკრულებით განსაზღვრულ ვადაში, ხოლო კრედიტორმა ურთიერთობის გაგრძელება ხელშეკრულებით დაუკავშირა ვალდებულების დროულ შესრულებას* აქ საუბარია ისეთ შემთხვევაზე, როდესაც ხელშეკრულების აუცილებელი წინაპირობა მისი დროული შესრულებაა, ხოლო ამ დროის გასვლის შემდეგ კრედიტორს ვალდებულების დამატებითი შესრულებისადმი ინტერესი არ გააჩნია²⁷. მაგალითად, დაბადების დღისთვის განკუთვნილი ტორტის მიღებისადმი პირის ინტერესი უკავშირდება კონკრეტულ თარიღს - დაბადების დღეს, რომლის შემდეგაც ვალდებულების შესრულება მისთვის ყოველგვარ აზრს კარგავს.

ამ მხრივ, აღსანიშნავია, რომ გერმანული კანონმდებლობა იცნობს ე.წ. „ვადაზე დამყარებული გარიგების“ ინსტიტუტს (Fixgeschäft), რომლის დროსაც ხელშეკრულება იდება მხოლოდ იმ წინაპირობის გათვალისწინებით, რომ ვალდებულება დროულად შესრულდება.²⁸ ამასთან, გერმანული კანონმდებლობა ითვალისწინებს „აბსოლუტურად ვადაზე დამყარებული გარიგებების“ (absolutes Fixgeschäft) დროს შესრულების შეუძლებლობის შემთხვევებსაც, როდესაც შესრულება

²⁵ ჩაჩავა ს., მყიდველის მეორადი უფლებების შედარებითსამართლებრივი ანალიზი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2004, 53.

²⁶ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, თბილისი, 2001, 439.

²⁷ ჩაჩავა ს., მყიდველის მეორადი უფლებების შედარებითსამართლებრივი ანალიზი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2004, 53.

²⁸ იქვე.

შეუძლებელია არა მუდმივად, არამედ მხოლოდ დათქმულ დროს და აღნიშნული შესრულების დროებით შეუძლებლობას (Vorübergehende Unmöglichkeit) წარმოადგენს.²⁹

გ) განსაკუთრებული საფუძვლიდან გამომდინარე, ორმხრივი ინტერესის გათვალისწინებით, გამართლებულია ხელშეკრულების დაუყოვნებლივ მოშლა - ამ შემთხვევაში საკითხი წყდება მხარეთა ინტერესების შეფარდების მიხედვით, რომლის შედეგადაც გამართლებული უნდა იყოს ხელშეკრულების დაუყოვნებლივ მოშლა.³⁰

სსკ-ს 405-ე მუხლის პირველი ნაწილის ფორმულირება ძველრომაული წესის - ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს - ერთგულებაა, სამართლებრივი განსაზღვრულობისა და სტაბილურობის სასარგებლოდ, კერძოდ, ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება მაშინ გადმოდის წინა პლანზე, როდესაც ვალდებულების შესრულების მოთხოვნა უშედეგოდ განხორციელდა ან მას იმთავითვე არანაირი პერსპექტივა არ გააჩნია სამართლებრივი შედეგისა და საფუძვლის კუთხით.³¹ გერმანულ კანონმდებლობაში ეს უფლება ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის დროსაც ოპერატიულია, თუმცა ქართული სამართალი არ იცნობს შეუძლებლობას — ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივ კონსტრუქციას.³²

როგორც აღვნიშნეთ, შესრულების შეუძლებლობა ქართული სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით ექცევა 405-ე მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის შემადგენლობაში და მის დროს, ისევე როგორც ზემოთ განხილულ დანარჩენ ორ შემთხვევაში, დამატებითი ვადის დაწესება არ წარმოადგენს სხვა მეორად მოთხოვნათა უფლების წარმოშობის წინაპირობას. ამასთან, თუკი შესრულება შეუძლებელია, ანუ ობიექტურად შესრულების მიზანი შეუძლებელია მიღწეულ იქნეს, ეს იქნება ვალდებულების შეწყვეტის საფუძველი.³³ ეს როდი გულისხმობს, რომ მოვალეს არანაირი ვალდებულება არ ეკისრება, უბრალოდ ამ დროს ხდება შესაბამისი ვალდებულების მოდიფიცირება. მაგ., ნატურით შესრულების ნაცვლად, მოვალეს დაეკისრება მისი ფულადი ეკვივალენტის გადახდა.³⁴

²⁹ Looschelders, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Carl Heymanns Verlag GmbH, Köln – München, 2008, Rn. 471, 152. ტერმინთან დაკავშირებით - „აბსოლუტურად ვადაზე დამყარებული გარიგება“ (absolutes Fixgeschäft), შეად.: Larenz, Schuldrecht I, § 21a.

³⁰ ჩაჩავა ს., მყიდველის მეორადი უფლებების შედარებითსამართლებრივი ანალიზი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2004, 53.

³¹ ფიფია ა., ხელშეკრულებიდან გასვლის კონტინენტურევროპული და ანგლოამერიკული სამართლებრივი მონესრიგების ძირითადი მახასიათებელი და მათი გავლენა ქართულ სამართალზე, ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2008, 74.

³² იქვე, 75.

³³ Сарбаш С.В., Исполнение договорного Обязательства, 2005, Москва, 26.

³⁴ Новицкий И. Б., Лунц Л. А., Общее Учение об Обязательстве, Москва, 1950, 406.

შესაბამისად, ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის დროს, კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს როგორც ხელშეკრულებიდან გასვლა, ასევე ხელშეკრულების შეუსრულებლობით მისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება სსკ-ის 407-ე მუხლის მიხედვით.

2. შესრულების შეუძლებლობა გერმანულ კანონმდებლობაში

2.1. ზოგადი მიმოხილვა

გერმანულ კანონმდებლობაში შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტზე ზეგავლენა მოახდინა როგორც რომაულმა და პრუსიულმა სამართალმა, ისე სავინის, მომენსისა და ვინდშაიდის შრომებმა.³⁵ ამასთან, გერმანული კანონმდებლობით ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა არსებითად სწორედ 2002 წლის ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის შემდეგ მონესრიგდა. 31.12.2001 წლამდე გსკ არ ითვალისწინებდა ვალდებულების შესრულების საწყის შეუძლებლობას და ასევე ღიად ტოვებდა საკითხს, თუ კონკრეტულად რა გარემოებები უნდა დაკვალიფიცირებულიყო შესრულების შეუძლებლობად. 01.01.2002 წლიდან კი გსკ-ში გაიწერა შესრულების შეუძლებლობის ყველა დასაშვები ფორმა და გამოიყო აღნიშნული ინსტიტუტი, როგორც ვალდებულების შეუსრულებლობის ცალკე შემთხვევა.³⁶

ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა განსხვავდება სხვა ტიპის შეუსრულებლობებისაგან (იგივე, ნაკლიანი შესრულებისგან) იმით, რომ ამ დროს, გერმანული სამართლის მიხედვით, მოვალის მეორად მოთხოვნათა კატალოგი შემოიფარგლება მხოლოდ ზიანის ანაზღაურებითა და ხელშეკრულებიდან გასვლით. მოვალე ვერ მოითხოვს შესრულებას, შესრულების შეუძლებლობისას არ აქვს აზრი არც დამატებითი ვადის განსაზღვრას (გსკ-ს 281, 323 §§), რადგან იგი ამ დროს ყოველგვარ აზრს მოკლებულია - შესრულება დამატებით ვადაშიც შეუძლებელია.³⁷ გერმანულ დოქტრინაში ამ მხრივ არსებობს ე.წ. „ჭეშმარიტი შეუძლებლობის“ („echte“ ან „wirkliche“ Unmöglichkeit) ცნებაც, რომლის მიხედვითაც, შესრულების დამაბრკოლებელი გარემოება მართლაც შეუძლებლად გადასალახი უნდა იყოს, მოვალეს ყველა შესაძლო საშუალების მიუხედავად არ უნდა შეეძლოს ვალდებულების შესრულება. გსკ-ს 275 I §-ის მიხედვით, სწორედ ეს შემთხვევები ჩაითვლება შესრულების შეუძლებლობად.³⁸

³⁵ Emmerich Volker, Das Recht der Leistungsstörungen, 3. Auflage, C.H.Beck, München, 1991, 8-9.

³⁶ Medicus, Dieter, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 17. Aufl., C.H. Beck, München, 2006, Rn. 363, 140.

³⁷ იქვე, Rn. 364, 140.

³⁸ Looschelders, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Carl Heymanns Verlag GmbH, Köln – München, 2008, Rn. 456, 149. ასევე, Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 32. Aufl., C. H. Beck, München, 2007, Rn. 3, 210.

2.2. შესრულების შეუძლებლობის საფუძვლები

შესრულების შეუძლებლობის საფუძვლები 2002 წლის ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის შემდეგ უცვლელი დარჩა.³⁹ კერძოდ, კი გსკ ითვალისწინებს ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის ისეთ საფუძვლებს, როგორებიცაა: შესრულების ბუნებრივი და იურიდიული შეუძლებლობა, შესრულების საწყისი და შემდგომი შეუძლებლობა, შესრულების ობიექტური და სუბიექტური შეუძლებლობა, შესრულების ნაწილობრივი და სრული შეუძლებლობა, შესრულების ხანგძლივი და დროებითი შეუძლებლობა.

2.2.1. შესრულების ბუნებრივი და იურიდიული შეუძლებლობა

შესრულების ბუნებრივ (Naturgesetzliche ან physische Unmöglichkeit) შეუძლებლობად ჩაითვლება ისეთი შემთხვევა, როდესაც შესრულება შეუძლებელი გახდა ნივთის განადგურების ან მაგალითად, მოვალის გარდაცვალების გამო.⁴⁰ რაც შეეხება შესრულების იურიდიულ შეუძლებლობას (juristische Unmöglichkeit), ის უპირატესად მაშინაა სახეზე, როდესაც შესრულება შეუძლებელი ხდება ახალი კანონის მიღებით. მაგალითად, ადმინისტრაციული აქტი კრძალავს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მოქმედების შესრულებას, ან/და სხვაგვარად აბრკოლებს მას.⁴¹

2.2.2. შესრულების საწყისი და შემდგომი შეუსრულებლობა

გსკ-ს 275 I §-ის მიხედვით, შესრულების საწყის შეუძლებლობას (Anfängliche Unmöglichkeit) ადგილი ექნება მაშინ, როდესაც შესრულება შეუძლებელი იყო ჯერ კიდევ ხელშეკრულების დადების მომენტში. ხოლო თუ შესრულება ხელშეკრულების დადების შემდეგ გახდა შეუძლებელი, მას შესრულების შემდგომ შეუძლებლობას (Nachträgliche Unmöglichkeit) უწოდებენ. გერმანელი მეცნიერები ამ დროს ტერმინოლოგიურ გამიჯვნას ახდენენ „შეუძლებელია“ („unmöglich ist“) და „შეუძლებელი გახდა“ („unmöglich wird“) შორის. პირველი მათგანი სწორედ საწყისი შეუძლებლობის შემთხვევას ასახავს, ხოლო მეორე – შემდგომის.⁴²

³⁹ Medicus, Dieter, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 17.Aufl., C.H. Beck, München, 2006, Rn. 365, 140.

⁴⁰ იქვე, Rn. 366, 140.

⁴¹ Looschelders, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Carl Heymanns Verlag GmbH, Köln – München, 2008, Rn. 462, 151.

⁴² იქვე, Rn. 467, 151.

2.2.3. შესრულების ობიექტური და სუბიექტური შეუძლებლობა

შესრულების ობიექტური შეუძლებლობის (Objektive Unmöglichkeit) დროს ვალდებულების შესრულება შეუძლებელია მოვალის პიროვნებისაგან დამოუკიდებლად, ნებისმიერი პირისათვის. ამის მაგალითია, როდესაც ვალდებულების შესრულების საგანი განადგურდება (მაგ.: შეთანხმებული სურათი დაიწვა); ობიექტური შეუსრულებლობა შეიძლება გამოიწვიოს ჩვენს მიერ ზემოთ განხილულმა იურიდიულმა შეუძლებლობამაც, მაგალითად, თუ კანონით აიკრძალა ის საქმიანობა, რაზეც მხარეები იყვნენ შეთანხმებული და რაც ვალდებულების შესრულების საგანს წარმოადგენდა.⁴³

განსხვავებით ობიექტური შეუძლებლობისაგან, სუბიექტური შეუძლებლობის (Subjektive Unmöglichkeit, ე. წ. Unvermögen) დროს, ვალდებულების შესრულება შეუძლებელია კონკრეტული მოვალის მიერ, თუმცა ეს არ გამორიცხავს სხვა პირთა მიერ იგივე ვალდებულების შესრულებლის შესაძლებლობას. სუბიექტური შეუძლებლობის დროს გადამწყვეტ როლს თამაშობს მოვალის პიროვნება, თუმცა აღსანიშნავია ისიც, რომ მაგალითად, მოვალის მძიმე მატერიალური მდგომარეობა არ ჩაითვლება სუბიექტური შეუძლებლობის შემთხვევად. ამასთან, თუ კონკრეტულ პიროვნებას აქვს ისეთი განსაკუთრებული უნარ-ჩვევები, რომ მის გარდა აღნიშნულ ვალდებულებას ვერაზინ შეასრულებს, ეს გაუთანაბრდება ობიექტურ შეუძლებლობას.⁴⁴ რაც შეეხება გსკ-ს 275-ე III §-ით მონესრიგებულ პიროვნულ შეუძლებლობას (Persönliche Unmöglichkeit), იგი მოიცავს შემთხვევებს, როდესაც ვალდებულება მოვალემ პირადად უნდა შეასრულოს (მაგ.: მომსახურების განწევა), კანონმდებელმა მოვალის სასარგებლოდ, გაითვალისწინა შესრულების შეუძლებლობის ისეთი შემთხვევები, როდესაც მოვალეს არ შეუძლია ვალდებულების შესრულება მისი განსაკუთრებული პიროვნული მდგომარეობის გამო (მაგალითად, მცირეწლოვანი შვილის მოულოდნელი ავადმყოფობის გამო მომღერალი ვერ ატარებს დაგეგმილ კონცერტებს).⁴⁵

2.2.4. შესრულების პრაქტიკული შეუძლებლობა

მნიშვნელოვანია განვიხილოთ ვალდებულების შესრულების პრაქტიკული შეუძლებლობის (praktische Unmöglichkeit) შემთხვევა, რომელსაც გსკ-ს 275 II §-ით აწესრიგებს. კერძოდ, საუბარია ისეთ შემთხვევაზე, როდესაც ვალდებულების ჯეროვანი შესრულებისადმი კრედი-

⁴³ Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 32. Aufl., C. H. Beck, München, 2007, Rn. 4-5, 211.

⁴⁴ იქვე, Rn. 7-9, 212.

⁴⁵ Looschelders, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Carl Heymanns Verlag GmbH, Köln – München, 2008, Rn. 480, 156.

ტორის ინტერესი, ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით, აშკარა შეუსაბამობაში მოდის ამ ვალდებულების შესრულებისათვის საჭირო აუცილებელ ხარჯებთან. მაგალითად, ვალდებულების საგანი - ბეჭედი, ჩავარდა ზღვაში. თეორიულ დონეზე შესაძლებელია სხვადასხვა ტექნიკური თუ პიროვნული რესურსის გამოყენებით მისი წყლიდან ამოღება, მაგრამ ზემოაღნიშნული მოქმედება იმდენად არათანაზომიერად დიდ ხარჯებთან არის დაკავშირებული, რომ თავიდანვე ცალსახაა დასახული შედეგისა და მისი მიღწევისათვის აუცილებელ საშუალებას შორის აშკარა და გონივრული შეუსაბამობა.⁴⁶

შესრულების პრაქტიკული შეუძლებლობა უკავშირდება ე.წ. შესრულების ეკონომიკურ შეუძლებლობას - შესრულება შეუძლებელი ხდება ისეთ გარემოებათა შედეგად (როგორცაა ფულის ინფლაცია, პროდუქტზე ფასების ზრდა და ა.შ.), რომელთა დროსაც, სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესებიდან გამომდინარე, შეუძლებელია ანგარიში არ გაეწიოს შესრულების სუბიექტს.⁴⁷

მნიშვნელოვანია, რომ ამ დროს ქართული კანონმდებლობა იყენებს სსკ-ს 398-ე მუხლის პირველ ნაწილს - *ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი* და არ ითვალისწინებს ზემოაღნიშნულ შემთხვევას, როგორც შესრულების შეუძლებლობას. ქართული სამართლის მიხედვით, ეს ვერ ჩაითვლება შესრულების შეუძლებლობად, ვინაიდან ამ დროს ვალდებულების შესრულების შესაძლებლობა გამორიცხული არ არის, იგი მაინც არსებობს.⁴⁸

2.2.5. შესრულების ნაწილობრივი და სრული შეუძლებლობა

ვალდებულების შესრულების ნაწილობრივი (Teilweise Unmöglichkeit) და სრულ (Vollständige Unmöglichkeit) შეუძლებლობას აწესრიგებს გსკ-ს 275-ე I §, რომლის მიხედვითაც, თუ არა მთლიანი ვალდებულება, არამედ მხოლოდ მისი ნაწილის შესრულებაა შეუძლებელი, სახეზეა შესრულების ნაწილობრივი შეუძლებლობა; ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ მთლიანად შეუძლებელია ვალდებულების შესრულება სრული.⁴⁹ ამასთან, ნაწილობრივი შეუსრულებლობა გავრცელდება მხოლოდ იმ ვალდებულებებთან მიმართებაში, რომელთა დანაწილებაც შესაძლებელია ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელ ვალდებულებებად. თუ ვალ-

⁴⁶ იქვე, Rn. 474, 153.

⁴⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბილისი, 2001, 379.

⁴⁸ იხ. იქვე, 400.

⁴⁹ Brox/Walker, Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 32. Aufl., C. H. Beck, München, 2007, Rn. 13, 213.

დებულება ერთიანია და მისი ნაწილის გამოყოფა ვერ მოხდება, ყოველთვის შესრულების სრული შეუძლებლობა გვექნება სახეზე.⁵⁰

2.2.6. შესრულების ხარისხობრივი შეუძლებლობა

ნაწილობრივ და სრულ შეუძლებლობასთან მიმართებით, მნიშვნელოვანია განვიხილოთ ხარისხობრივი შეუძლებლობის (Qualitative Unmöglichkeit) შემთხვევა. ეს უკანასკნელი შეიძლება შეგვხვდეს როგორც ნაწილობრივი, ისე სრული შეუძლებლობის დროს, მისი მთავარი მახასიათებელი ის არის, რომ ამ შემთხვევაში ხელშეკრულების საგანს არ გააჩნია შეთანხმებული ხარისხი, ის არ არის მხარეთა მიერ შეთანხმებული თვისებების მატარებელი. აქვე, ხარისხობრივი შეუძლებლობისათვის განმსაზღვრელია, რომ აღნიშნული ნაკლი იყოს გამოუსწორებელი. თუ შესაძლებელი იქნება ნაკლის გამოსწორება, ამ დროს უკვე ამოქმედდება დადგენილი წესი დამატებით შესრულებასთან (ნაკლიანი ნივთის უნაკლოთი შეცვლა ან ახალი ნივთის მიწოდება) დაკავშირებით.⁵¹

შესრულების ხარისხობრივი შეუძლებლობის დროს გკ-ს 311-ე §-ზე დაყრდნობით, გერმანული რეგულირების პირობებში, კრედიტორს მოუწევს არჩევანი გააკეთოს, მხოლოდ ორ მეორად მოთხოვნას ფასის შემცირებასა და ხელშეკრულებიდან გასვლას შორის.

2.2.7. შესრულების ხანგძლივი და დროებითი შეუძლებლობა

გკ-ს 275-ე § განიხილავს ასევე შესრულების ხანგძლივი (dauernde Unmöglichkeit) და დროებითი შეუძლებლობის (Vorübergehende Unmöglichkeit) შემთხვევებს. ხანგძლივი ვადით დადებული ხელშეკრულებების დროს შესაძლებელია არსებობდეს ისეთი ფაქტობრივი გარემოებები, რომლებიც შესრულების ხანგძლივ ან დროებით შეუძლებლობას გამოიწვევენ. მაგალითად, უცრად დაწყებული ომის პირობებში შეუძლებელი ხდება ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულება, ამასთან მხარეთათვის უცნობია, თუ როდის დამთავრდება ომი⁵² (შესრულების ხანგძლივი შეუძლებლობა).

რაც შეეხება შესრულების დროებით შეუძლებლობას, ამ დროს შესრულება შეუძლებელია დროის განსაზღვრულ მონაკვეთში. ეს შემთხვევა მჭიდრო კავშირშია „ვადაზე დამყარებულ გარიგებებთან“, ვინაიდან ამ დროს მნიშვნელოვანია დადგინდეს თავად კრედიტორის ინტერესი შესრულებისადმი. გკ-ს 280 I, II, 286 §§-ის მიხედვით, იმ შემთხვევაში თუ კრედიტორს აღარ გააჩნია დამატებითი შესრულე-

⁵⁰ Looschelders, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Carl Heymanns Verlag GmbH, Köln – München, 2008, Rn. 469, 152.

⁵¹ Brox/Walker, Medicus, Dieter, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 17. Aufl., C.H. Beck, München, 2006, Rn. 14, 214.

⁵² იქვე, Rn. 17, 215.

ბისადმი არანაირი ინტერესი, რომელიც თავის მხრივ, მხოლოდ ვალდებულების დროულ შესრულებას უკავშირდებოდა, მას შეუძლია მოითხოვოს ხელშეკრულების შეუსრულებლობით მისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. ასევე, თავად 275 I §-ზე დაყრდნობით მხარეს აქვს უფლება გავიდეს ხელშეკრულებიდან.⁵³ მაგალითად, თუ პირმა შეუკვეთა საახალწლო ნაძვის ხე, მას აქვს ინტერესი, რომ შეკვეთა საშობაოდ მიიღოს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მისთვის ვალდებულების შესრულება აზრს კარგავს.⁵⁴

2.3. სამართლებრივი შედეგი (Rechtsfolgen)

ვალდებულების შეუსრულებლობისაგან განსხვავებით, ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის დროს, კრედიტორს გსკ-ს 275-ე IV §-ის თანახმად, წარმოეშობა უფლება, ყოველგვარი დამატებითი ვადის დაწესების გარეშე გავიდეს ხელშეკრულებიდან.⁵⁵ ამ შემთხვევაში ხელშეკრულებიდან გასვლის წინაპირობა ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის იდენტიფიცირებაა. აუცილებელია, არსებობდეს შესრულების შეუძლებლად მიჩნევის სამართლებრივად რელევანტური საფუძველი (ყველანაირი გარემოება არ წარმოადგენს შესრულების შეუძლებლობის საფუძველს).

კრედიტორმა უნდა იცოდეს შესრულების შეუძლებლობის საფუძველი, ხოლო მტკიცების ტვირთი კი აწევს მოვალეს, რომელმაც უნდა დაამტკიცოს, ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის რომელიმე შემთხვევის არსებობა.⁵⁶

ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის დროს, ნებისმიერ შემთხვევაში საჭიროა მოხდეს ინტერესთა ანონ-დანონვა. კონკრეტულ გარემოებათა შეფასების მასშტაბს კი ადგენს თავად ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების შინაარსი და კეთილსინდისიერების პრინციპი, რომელზე დაყრდნობითაც უნდა მოხდეს სადავო საკითხის გადანყვეტა.⁵⁷

გსკ-ს 280-283 §§-იდან გამომდინარე, ხელშეკრულებიდან გასვლის გარდა, კრედიტორს გააჩნია ხელშეკრულების შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაც.⁵⁸ მნიშვნელოვანია

⁵³ Looschelders, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Carl Heymanns Verlag GmbH, Köln – München, 2008, Rn. 470-471, 152.

⁵⁴ Medicus, Dieter, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 17. Aufl., C.H. Beck, München, 2006, Rn. 381, 145.

⁵⁵ Erman, BGB Handkommentar, 12., neubearbeitete Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2008, Rn. 33, 1022.

⁵⁶ Medicus, Dieter, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 17. Aufl., C.H. Beck, München, 2006, Rn. 385, 146.

⁵⁷ Looschelders, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Carl Heymanns Verlag GmbH, Köln – München, 2008, Rn. 475, 154.

⁵⁸ Erman, Erman, BGB Handkommentar, 12., neubearbeitete Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2008, Rn. 33, 1022.

აგრეთვე შემთხვევა, როდესაც სახეზეა ხელშეკრულების შესრულების ნაწილობრივი შეუძლებლობა, ხოლო მხარეს დანარჩენი ნაწილის შესრულებისადმი ინტერესი არ გააჩნია (როგორც ამ საფუძველთა განხილვის დროს აღინიშნა, ეს შემთხვევა შესრულების სრულ შეუძლებლობას უთანაბრდება). ამ დროს კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება მთელი ვალდებულების შეუსრულებლობის ფარგლებში, ხოლო უკვე მიღებული ნაწილობრივი შესრულება კი მოვალეს უბრუნდება (გსკ §§ 283, 281).⁵⁹

დასკვნა

გერმანული სამართლისაგან განსხვავებით, ქართული კანონმდებლობა არ შეიცავს ვალდებულების დარღვევის, შეუსრულებლობისა და შესრულების შეუძლებლობის ერთიან ცნებებს. შესრულების შეუძლებლობის შემთხვევები გაბნეულია სკს-ს სხვადასხვა მუხლებში, თუმცა იგი არ აყალიბებს შეუძლებლობის კონკრეტულ საფუძველსა და კრიტერიუმებს.

სკს-ს 401-ე მუხლის სათაური „ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა“, აბსოლუტურად ალოგიკურია და არ შეესაბამება სინამდვილეში მუხლში მოცემულ შინაარსს. საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით, მიზანშეწონილი იქნებოდა, რომ მუხლის სათაური მისი შინაარსის ადექვატური იყოს. შესრულების შეუძლებლობის საკითხის არასრულყოფილი საკანონმდებლო მოწესრიგება ქმნის კანონის ანალოგიის და ნორმის განმარტების სხვადასხვა მეთოდის გამოყენების საფუძველს, რაც ზოგიერთ შემთხვევაში, შეიძლება არც იყოს გამართლებული და ინვევდეს კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგო შედეგს. „საკანონმდებლო სიცარიელე“ ხელს უშლის ასევე სამართლის ერთიან განვითარებასა და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებას.

სტატიის მიზანი იყო ქართულ და გერმანულ კანონმდებლობაში არსებული შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტის ანალიზი, ქართულ კანონმდებლობაში მასთან დაკავშირებული ხარვეზების წარმოჩენა და მათი გადაჭრის კონკრეტული გზების დასახვა. ყოველივე ზემოაღნიშნულდან გამომდინარე კი მიზანშეწონილი იქნებოდა, ქართულ სამართალში უკვე მრავალგზის აპრობირებული გერმანული კანონმდებლობის მსგავსი მოწესრიგების დანერგვა. მითუფრო, რომ ეს უკანასკნელი ახდენს ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტის დეტალურ, სრულ და ამომწურავ მოწესრიგებას.

⁵⁹ Medicus, Dieter, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 17.Aufl., C.H. Beck, München, 2006, Rn. 387, 146.

საგზინაგო საპარტალი და მისი სამართლებრივი ბუნება

*კერძო სამართალი საჯარო სამართლის დაცვის ქვეშ არსებობს!
ბეკონი¹*

შესავალი

სამართლის განვითარების ყოველი ეტაპი წარმოქმნის ახალ ცნებებსა და ინსტიტუტებს, რომელთაგან ზოგი ჰპოვებს ასახვას მის შემდგომ განვითარებაში, ზოგიც კი მისი არაპრაქტიკულობიდან გამომდინარე, უბრალოდ დავიწყებას მიეცემა. თანამედროვე პირობებში სამართალიც მნიშვნელოვანი სისწრაფით ითვისებს ახალ გამონკვევებსა და სფეროებს, ახდენს მათ მონესრიგებას, გამართვას, შესაბამისობაში მოჰყავს სახელმწიფოში უკვე არსებულ მართლწესრიგთან.

სამშენებლო სამართალი სწორედ ინდუსტრიული ეპოქიდან განვითარებული შედარებით „ახალგაზრდა“ სამართლის დარგია, რომელიც მოითხოვს შესწავლასა და ყურადღების გამახვილებას. ამიტომაც ხშირად რთულია მოახერხო ყველა იმ აუცილებელი კომპონენტის გათვალისწინება, რომელიც მას, როგორც სამართლის დარგს ახასიათებს. ამ ზოგადი წესის დაუცველობა ხშირად წარმოშობს სირთულეებს.

სტატიის მიზანია მოახდინოს სამშენებლო სამართლისა და მასთან დაკავშირებით ურთიერთობების ზოგადი განსაზღვრება, ასევე მისი, როგორც თანამედროვე სამართლის დარგის მიკუთვნება ტრადიციული სამართლის რომაული დაყოფისადმი; განისაზღვროს სამშენებლო სამართლის ბუნება და ამ ბუნების განმაპირობებელი მნიშვნელოვანი ელემენტები.

1. სამართლებრივი ბუნება და მისი მნიშვნელობა

1.1. ზოგადი მიმოხილვა

სამართლის მეცნიერებაში სამართლებრივი ბუნების განსხვავებული განსაზღვრებები არსებობს, რაც ძირითადად რომაული სამართლის რეცეფციამდელი პერიოდით შესაძლებელია აიხსნას, როდესაც სამართალი განვითარების სრულიად სხვა სტადიაზე იმყოფებოდა.

XIX საუკუნის ბოლოდან უკვე ხდება გარემოების კარდინალური ცვლილება და სრულყოფის მცდელობა, რასაც რომის სამართალი უნდა დახმარებოდა.

სამართლებრივი ბუნების ყველაზე გავრცელებული დაყოფა რომაელებიდან გამომდინარეობს, რომლებიც ამბობდნენ, რომ არსებობს

¹ Радбрух Г., Философия Права, перевод с немецкого Ю. М. Юмашева, Москва, 2004, 141.

კერძო (*Ius privatum*) და საჯარო სამართალი (*Ius publicum*)². მართალია, ამ ორი ძირითადი დარგის გარდა ძველ რომში რამდენიმე სხვა მიმართულებაც არსებობდა, თუმცა ამგვარი კლასიფიკაცია ყველაზე მიღებული გახლდათ³.

რომაული სამართლისაგან განსხვავებით ამგვარ დაყოფას არ იცნობდა რეცეფციამდელი გერმანული სამართალი.⁴ თუმცა ეს არ გულისხმობდა იმას, რომ არ არსებობდა კერძო და საჯარო ურთიერთობები და შესაბამისად, მათი მომწესრიგებელი ნორმები. უბრალოდ არ არსებობდა მკვეთრად გამიჯნული სამართლებრივი, დოქტრინალური მიდგომა.

კერძო და საჯარო სამართალი სწორედ ის უზოგადესი დაყოფაა, რომელიც თანამედროვე სამართლის მეცნიერებაში მიღებულია, თუმცა იგი მართლაც ძალზედ ზოგადია და მისგან გამონაკლისი, ჰიბრიდული ფორმები თანამედროვე მსოფლიოს განვითარების ტენდენციების გათვალისწინებით თანდათანობით იმატებს.

მიუხედავად ამისა, სამართლის ბუნებათა ამგვარმა დაყოფამ მაინც დროს გაუძლო და იქცა დღეისათვის არსებულ იდეალურ კლასიფიკაციად, რომელიც ზოგად წარმოდგენას ქმნის სამართლის დარგთა ბუნების შესახებ.

1.2. სამართლებრივი ბუნების დადგენისა და თანამედროვე სამართლებრივი სისტემებისადმი მიკუთვნების მნიშვნელობა

კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის საკითხი არა მხოლოდ სამეცნიერო დებატების სფეროა, არამედ იგი პრაქტიკაშიც ერთ-ერთ საკვანძო თემას წარმოადგენს. უპირველეს ყოვლისა, სწორედ გამიჯვნა განაპირობებს ამა თუ იმ სამართლებრივი დავის გადაწყვეტის საშუალების გამოყენებასა და უფლებამოსილი სუბიექტის განსაზღვრას, რაც პრაქტიკაში არც თუ ისე იოლი საქმეა. დავის განსჯადობის არასწორი მიკუთვნება მიღებული გადაწყვეტილების გაუქმების აბსოლუტური საფუძველია.

სასამართლო განხილვის ეტაპამდე, ასევე მნიშვნელოვან სირთულეებს ვაწყდებით კომპეტენციათა გამიჯვნის სფეროში უწყებრივ დონეზე. თუკი დავა კერძოსამართლებრივი ხასიათისაა, მას სრულიად განსხვავებული, ინდივიდუალური გადაწყვეტა და წარმართვა გააჩნია, ვიდრე იმგვარ ურთიერთობებიდან წამოჭრილ დავას, რომელიც საჯაროსამართლებრივ ხასიათს ატარებს.

² Thibaut, An introduction to the Study of Jurisprudence, Thibaut's System Des Pandekten Rechts, translated from German by Nathaniel Lindley, London, 1855, 4.

³ ამგვარი დაყოფა ულპიანეს ცნობილი მოსაზრებიდან მომდინარეობს, რომელიც კერძო და საჯარო სამართალს ერთმანეთისგან ინტერესების მიხედვით მიჯნავდა. იხ. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 210.

⁴ Радбрух Г., Философия Права, перевод с немецкого Ю. М. Юмашева, Москва, 2004, 141.

აქედან გამომდინარე, ნათელია თუ რაოდენ დიდი დატვირთვის მატარებელია სამართლებრივი ბუნების სწორად დადგენა და ამა თუ იმ ურთიერთობის მისაღმი მიკუთვნების საკითხი. სწორედ ამის გამო შეიმუშავა მეცნიერებამ რამდენიმე მნიშვნელოვანი თეორია კომპეტენციათა გამიჯვნისა და სამართლებრივი ბუნების დადგენის შესახებ.

კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნას საფუძვლად სამართალგაგება, სამართლის სწორად აღქმა უდევს.⁵ თუმცა ცალსახად არ შეიძლება იმის თქმა, რომ მხოლოდ სამართალგაგებით ემიჯნებიან ისინი ერთმანეთს. ყურადღება უნდა გავამახვილოთ თავად სამართლის იდეაზე, მის ამოსავალ დებულებებზე.⁶

ზოგადი განსაზღვრების მიხედვით, საჯარო სამართალი (*Jus publicum*) ეს არის იმ ნორმათა ერთობლიობა, რომელიც აწესრიგებს ურთიერთობებს სახელმწიფოსა და კერძო პირებს შორის.⁷ თუმცა აღნიშნული განსაზღვრება ამომწურავი არ გახლავთ, ვინაიდან აუცილებელია აღინიშნოს საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილება და მმართველობითი საქმიანობაც, რომლებიდანაც გამომდინარეობს სწორედ ურთიერთობა. ეს უკანასკნელი კი ყოველთვის სამართლებრივი აქტების მოწესრიგების ჩარჩოში უნდა ჯდებოდეს.

რაც შეეხება კერძო სამართალს (*Jus privatum*), ზოგადი წესის ნახმად, ადგილი აქვს ისეთ ნორმათა ერთობლიობას, რომლებიც აწესრიგებენ კერძო პირებს შორის არსებულ ურთიერთობებს.⁸ თანამედროვე სამართალში მსგავსი განსაზღვრება უკვე არ ასახავს რეალურ მდგომარეობას.⁹ კერძო სამართალი რომაული სამართლის ძირითადი შემადგენელი ნაწილი იყო და სწორედ მასზე გახლდათ აგებული სამართლის მთლიანი კონცეფცია¹⁰, რომელი იურისტები კერძო სამართლის განსაზღვრებით ყოველივე სხვა დანარჩენს მიაკუთვნებდნენ საჯარო სამართლის მოწესრიგების სფეროს.

თანამედროვე მსოფლიოში არსებული ძვრების შედეგად ჩამოყალიბდა რამდენიმე ინტერდისციპლინური სამართლის დარგი, რომლებიც ორგვარი სამართლებრივი ბუნების მატარებლები არიან. ზოგიერთი დარგი მოიცავს როგორც საჯაროსამართლებრივ, ისე კერძოსამართლებრივ ელემენტებსა და მახასიათებლებს. ამიტომაც ძნელია ყოველმხრივი გამოკვლევის გარეშე განვსაზღვროთ რომელიმე კონკრეტული დარგის სამართლებრივი ბუნება.

⁵ იქვე, 142.

⁶ იხ. იქვე.

⁷ Thibaut, An introduction to the study of Jurisprudence, Thibaut's System Des Pandekten Rechts, translated from German by Nathaniel Lindley, London, 1855, 2.

⁸ იქვე.

⁹ სამართლის დარგების გამიჯვნასთან დაკავშირებით არსებობს რამდენიმე თეორია. იხ. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 210-211; ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 7-14.

¹⁰ იქვე, 3.

2. სამშენებლო სამართალი, როგორც სამართლის დარგი

2.1. ზოგადი მიმოხილვა

სამშენებლო სამართლის ბუნების განსაზღვრისათვის, უპირველეს ყოვლისა აუცილებელია დავადგინოთ სამშენებლო სამართლის რაობა და მისი მონესრიგების სფერო, რათა არსობრივად ჩავწვდეთ სამშენებლო სამართლის, როგორც სამართლის ინდივიდუალური დარგის სისტემურ კუთვნილებას.

სამშენებლო სამართალი არის იმ ნორმათა ერთობლიობა, რომელიც საჯარო ინტერესების გათვალისწინებით აწესრიგებს მიწის ნაკვეთის სამშენებლო მიზნით გამოყენების საკითხებს,¹¹ ასევე სამშენებლო სამართლის მიზნებიდან წარმოშობილ ურთიერთობებს, საჯარო ორგანოებისა და კერძო პირების უფლება-მოვალეობებს სამშენებლო სამართლის კონტექსტში.

აღნიშნული დარგის განვითარება არა მხოლოდ სამშენებლო ურთიერთობების სიხშირისა და მნიშვნელობის ზრდამ და ეკონომიკურმა ფაქტორებმა გამოიწვია, არამედ იმ განსაკუთრებულმა, მომეტებულმა საჯარო ინტერესმა, რომელიც ამგვარ კავშირებთან მიმართებაში მუდამ აქტუალურია.

სამშენებლო სამართლის ფუნქციონალური დატვირთვა და უსაფრთხოების მაღალი სტანდარტები განაპირობებს სამშენებლო ურთიერთობების წარმოშობის როგორც კრიტერიუმების, ისე თავად წარმოშობის შემდეგ მათ მონესრიგება-ჩარჩოების დადგენას, ზედამხედველობასა და კონტროლს და თუნდაც ურთიერთობების შეწყვეტას, ამ შეწყვეტის შედეგად წარმოშობილი შესაძლო საფრთხეების აღმოფხვრამდე.

განსაკუთრებული საჯარო ინტერესი განპირობებულია საზოგადოების უსაფრთხოებით, გარემოსდაცვითი საქმიანობის ხელშეწყობით, სახელმწიფოს სოციალური ვალდებულებების პრაქტიკული რეალიზაციითა და პირის, როგორც დამოუკიდებელი და თავისუფალი ინდივიდის ძირითადი უფლებების დაცვით. ასეთ შემთხვევაში სახელმწიფო რამდენიმე, იმავდროულ ვალდებულებათა კუმულაციური ერთობლიობის წინაშე დგება. ერთი მხრივ, მნიშვნელოვანია ხელი შეეწყოს პირის საკუთრების უფლების რეალიზაციას (ააშენოს, დაანგრის ესა თუ ის ობიექტი) და მეორე მხრივ, საზოგადოებრივი უსაფრთხოება, ამ და სხვა პირების ჯანმრთელობისა და მშვიდობიანი ცხოვრების უფლების დაცვა. რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია ამ ორივე ინტერესთა ერთობლიობაში სახელმწიფოს ზოგადი ინტერესი და პრიორიტეტები უნდა იქნას გათვალისწინებული.

¹¹ ტურავა პ., სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და ინსტიტუტები, თსუ იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის ჟურნალი №2, 2009, 121.

2.2. მონესრიგების სფერო

მონესრიგების სფეროს მიხედვით სამშენებლო სამართალი შესაძლოა დავეყოთ ორ ქვედარგად, რომლებიც მიზნობრივად მოაწესრიგებენ ერთმანეთთან სინთეზურად გადაჯაჭვულ, თუმცა იმავდროულად ფორმალურად განსხვავებულ სფეროებს. სამშენებლო სამართალში შეიძლება გამოვყოთ სამშენებლო დაგეგმვისა და სამშენებლო წესრიგის სამართალი¹².

სამშენებლო სამართლის თითოეულ ქვედარგს საკუთარი მონესრიგების სფერო გააჩნია. თუმცა ეს სულაც არ ნიშნავს მათ მიერ დადგენილ წესთა განყენებულ, ქაოტურ არსებობას. მათ მიერ დადგენილი ნორმების შესაბამისად ხორციელდება სამშენებლო სამართლის პრაქტიკული გამოყენება.

სამშენებლო დაგეგმვის სამართალი უკავშირდება ტერიტორიას, ტერიტორიული ერთეულების ფარგლებში ტერიტორიის გამოყენებისა და მოწყობის საკითხებს.¹³ რაც შეეხება სამშენებლო წესრიგის სამართალს, იგი აწესრიგებს სამშენებლო ობიექტის მიმართ არსებულ სამართლებრივ მოთხოვნებს,¹⁴ სამშენებლო ნებართვის გაცემის წესს, სტადიებსა და კრიტერიუმებს.

შესაბამისად, იმის გათვალისწინებით, თუ რას წარმოადგენს სამშენებლო დაგეგმვისა და წესრიგის სამართალი, შეიძლება ითქვას, რომ სამშენებლო სამართლის ზოგადი მონესრიგების სფერო ვრცელდება სამშენებლო ურთიერთობების წინარე (წარმოშობამდე) და წარმოშობის შემდგომ არსებულ გარემოზე, რომელიც მოიცავს საკითხთა ფართო სპექტრს - დანყებულ თავად ტერიტორიიდან, მისი განაშენიანება-გამოყენების პირობებიდან, ამ ტერიტორიაზე მშენებლობის ნებართვის მიღებით, მშენებლობის განხორციელებით ან თუნდაც ტერიტორიაზე არსებული შენობა-ნაგებობის დემონტაჟით დასრულებული.

იოლად თვალშისაცემია თუ რაოდენ მრავალმხრივ და მრავალნახნაგოვან ურთიერთობებთან გვაქვს საქმე, თუ რამდენად ახლოსაა საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, ჯანმრთელობისა და სახელმწიფოში არსებული მართლწესრიგის დარღვევის რისკი, რომელიც თუნდაც უმნიშვნელო ყურადღების მოდუნებამ შესაძლოა გამოიწვიოს.

3. სამშენებლო სამართალი - ჰიბრიდული სამართალი

ძნელია გადანყვევით ითქვას, რომელი სამართლებრივი ბუნება გააჩნია სამშენებლო სამართალს, რა სამართლებრივ ელემენტებს მოიცავს და აერთიანებს იგი საკუთარ თავში. სამშენებლო სამართალი მოიცავს როგორც საჯარო, ისე კერძოსამართლებრივ მახ-

¹² იქვე.

¹³ იქვე, 122; იხ. ციტირება: Brenner M., Baurecht, 2. Aufl., Heidelberg, 2006, 4.

¹⁴ იქვე.

ასიათებლებს, რომლებიც საბოლოო ჯამში აისახება კიდევაც თავად სამართლის ამ დარგის ბუნებაზე.

3.1. კერძოსამართლებრივი ელემენტები

სამშენებლო სამართალი მოიცავს კერძოსამართლებრივ ელემენტებს, რომლებიც მის ჰიბრიდულ ბუნებას განაპირობებს. აქ აუცილებელია აღინიშნოს ის მნიშვნელოვანი მახასიათებლები, რომლებიც სამშენებლო ურთიერთობათა განუყოფელ ნაწილს შეადგენენ. შესაძლებელია განვაზოგადოთ ეს მახასიათებლები და ჩამოვყალიბოთ რამდენიმე კრიტერიუმად:

1. სამშენებლო სამართლის კერძოსამართლებრივ ელემენტებიდან, უპირველეს ყოვლისა აღსანიშნავია, მხარეთა (მშენებელთა) პირადი, ეკონომიკური ინტერესი, რომელიც მშენებლობიდან გამომდინარე შესაძლოა იყოს როგორც სამეწარმეო (კორპორაციული) ხასიათის მატარებელი, ისე პირად, ინდივიდუალურ საწყისებზე დაფუძნებული. ეს უკანასკნელი შესაძლებელია უბრალოდ პიროვნულ მოთხოვნილებებზე დამყარებული და მშვიდობიანი ცხოვრების უფლების პრაქტიკული რეალიზაციისაკენ გამიზნული.

2. კანონმდებელი თავად ამკვიდრებს კერძო ხასიათის ურთიერთობებს, თუმცა, იმავდროულად, განსჯადობის თვალსაზრისით საჯაროსამართლებრივი ბუნების მქონე წესებს. კანონმდებელი უშვებს კერძო პირებს შორის შეთანხმების დადების შესაძლებლობას მიწის ნაკვეთზე მშენებლობის მიმდინარეობის პროცესში.¹⁵ ეს ყოველივე ხორციელდება მშენებლობის ნებართვის გაცემის მიზნის მიღწევისათვის.

3. სამშენებლო სამართლისათვის დამახასიათებელია ზედამხედველობის განხორციელების განსაკუთრებული სახეები, რომელთა შემოღებაც სამშენებლო წესრიგის სამართალში განპირობებულია სწორედ პირის უფლებების დაცვის მიზნიდან გამომდინარე, რათა ინდივიდსა და სახელმწიფოს შორის ჩამოყალიბდეს განსაკუთრებული, ნდობაზე დამყარებული ურთიერთობები. ამ მიზნით სახელმწიფო ნებას რთავს კერძო პირებს განხორციელონ ზედმხედველობა მშენებლობაზე, რომელიც ძირითადად ორი მიმართულებით ხორციელდება:

3.1. კერძო პირების მიერ ზედამხედველობის განხორციელების პირველ სახეს წარმოადგენს საავტორო ზედამხედველობა.¹⁶ ზედამხედველობის აღნიშნული ტიპი ემსახურება ადამიანის ბუნებითი უფლების(საკუთრების უფლება) განხორციელებას. ინტელექტუალური საკუთრების უფლება აბსოლუტურად დაცულ უფლებათა კატეგორიას მიეკუთვნება, ამიტომაც გასაკვირი არაა, თუ რატომ ანიჭებს სახელმ-

¹⁵ იხ. საქართველოს მთავრობის 2009 წლის 24 მარტის №57 დადგენილება „სამშენებლო ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ“, მე-11 მუხლი, სსმ III, 2009, №38.

¹⁶ იქვე, 92-ე მუხლი.

წიფო მას მონესრიგების ძალზედ მაღალ ხარისხს. კანონმდებელი ითვალისწინებს საკუთარი ნაწარმოების (პროექტის) შესრულებაზე კონტროლს, რათა არ მოხდეს მისი საავტორო უფლებების დარღვევა.

იმდენად მაღალია მშენებლობის საავტორო ზედამხედველობის დატვირთვა, რომ სახელმწიფო ავტორს ზედამხედველობის ამ ფორმის განხორციელების უფლებას იმ შემთხვევაშიც კი ანიჭებს, როდესაც დამკვეთსა და ავტორს შორის არ არსებობს ხელშეკრულება საავტორო ზედამხედველობის თაობაზე.¹⁷ „სამშენებლო ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის დადგენილება დამატებით გარანტიებს ქმნის ავტორის კერძო ინტერესების დასაცავად და დამკვეთს უკრძალავს ხელოვნური წინააღმდეგობების შექმნას საავტორო ზედამხედველობის წინააღმდეგ.

3.2. პირის კერძო ინტერესების გამოხატვის კარგ მაგალითს წარმოადგენს ასევე პირის შესაძლებლობა განახორციელოს მშენებლობის ტექნიკური ზედამხედველობა, რომელიც თავისთავად წარმოადგენს მშენებლობის განხორციელების დოკუმენტების შესრულების კონტროლის ნაბოყოფლობით მექანიზმს.¹⁸

დაინტერესების შემთხვევაში, პირი ხელშეკრულების საფუძველზე მიმართავს სპეციალისტებს, რათა მათ განახორციელონ ტექნიკური ზედამხედველობა.

ამგვარი ზედამხედველობის განხორციელება, თავის მხრივ პირის უფლებაა, რომელსაც სახელმწიფო ანიჭებს მას, რათა მოახდინოს ნებაყოფლობითი შემოწმება, ანუ ნების ავტონომიის ფარგლებში, დაინტერესებულმა მხარემ მეტი უსაფრთხოებისა და დაცულობისათვის თავად მიმართოს ზედამხედველობას.

3.2. საჯაროსამართლებრივი ელემენტები

სამშენებლო სამართლის საჯაროსამართლებრივ ელემენტებზე საუბრისას, რამდენადმე განსხვავებულ შემთხვევასთან გვაქვს საქმე, ვინაიდან სამშენებლო სამართალი, როგორც დაგეგმვისა და წესრიგის სამართლის ნორმათა ერთობლიობა, მთლიანად საჯაროსამართლებრივ ხასიათს ატარებს. სამშენებლო სამართალი, როგორც დარგი, ადმინისტრაციული სამართლის განუყოფელი ნაწილია და მის განსაკუთრებულ ნაწილად გვევლინება. ის ატარებს ყველა იმ მახასიათებელს, რომელიც მის საჯაროსამართლებრივ ბუნებას განაპირობებენ.

სამშენებლო ურთიერთობებიდან გამომდინარე შესაძლოა ჩამოვყალიბოთ ის ძირითადი და განმსაზღვრელი ელემენტები, რომელიც ტიპური, საჯარო სამართლის მიმართულების მახასიათებელია.

¹⁷ იქვე, 92-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

¹⁸ იქვე, 93-ე მუხლი.

1. სამშენებლო ურთიერთობების ეტაპთა უმრავლესობა ხორციელდება ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე, რომელსაც შესაბამისი ორგანოები, საკუთარი უფლებამოსილების ფარგლებში ქმნიან, როგორც საკანონმდებლო, ისე კანონქვემდებარე დონეზე.

2. კერძო სამართლის ელემენტთა აბსოლუტური უმრავლესობა სწორედ ადმინისტრაციული, საჯარო სამართლის კონტექსტში გვევლინება სამშენებლო სამართალში. ისინი ექცევიან ადმინისტრაციული მონესრიგების ქვეშ. თუნდაც სერვიტუტის ფაქტი, რომელიც კერძო პირთა შეთანხმების შედეგია და მშენებლობის ნებართვის მიღების საფუძველია, შინაარსობრივად საჯაროსამართლებრივია, შესაბამისად მისგან წარმოშობილ დავას ადმინისტრაციული და არა სამოქალაქო სამართლის სასამართლო განიხილავს.

3. აბსოლუტურად ყველა პროცედურა, ქმედება, დაკავშირებული, როგორც დაგეგმვის, ისე - წესრიგის სამართალთან ხორციელდება სხვადასხვა ადმინისტრაციული წარმოების გზით. მათ თავიანთი დამახასიათებელი ნიშან-თვისებებით აწესრიგებს შესაბამისი კანონმდებლობა.

4. მომეტებული საჯარო ინტერესი სწორედ მთავარი თვისებაა საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობებისა. ამ შემთხვევაში ინტერესი იმდენად მაღალია, რომ თითოეული, თუნდაც უმიშვნელო მოქმედება სპეციალურად, დეტალურადაა მონესრიგებული. მშენებლობას უკავშირდება როგორც საზოგადოების უსაფრთხოების, მართლწესრიგის, ისე მოქალაქეთა ჯანმრთელობისა და გარემოს დაცვა. არასწორმა გეგმარებითმა საქმიანობამ, ან დარღვევით გაცემულმა ნებართვამ შესაძლებელია სავალალო შედეგებამდე მიგვიყვანოს.

5. სახელმწიფო ზედამხედველობა საჯარო ინტერესიდან გამომდინარეობს. ზედამხედველობის კერძო ფორმები უკვე განხილულ იქნა, თუმცა სახელმწიფო ზედამხედველობა გახლავთ უმიშვნელოვანესი ვალდებულება და დაცულ უფლებათა გარანტია. სახელმწიფოს მხრიდან ზედამხედველობის განხორციელების ზოგადი მიზნები იმდენად მნიშვნელოვანი და დელიკატურია, რომ იგი ხორციელდება როგორც ადგილობრივი თვითმმართველობის, ისე სახელმწიფოებრივ დონეზე.

ზოგადი პრინციპით, სამშენებლო ურთიერთობების მაკონტროლებელი ორგანოები ახორციელებენ სამართალშემოქმედებით საქმიანობას ზედამხედველობისა და კონტროლის სფეროში, ზედამხედველობას უწევენ მშენებლობას არქიტექტურულ-სამშენებლო კუთხით, ამონებენ მიმდინარე მშენებლობების შესაბამისობას გაცემულ ნებართვასთან და ა.შ.¹⁹

6. სამშენებლო ურთიერთობებიდან წარმოშობილი სამართალდარღვევები არ ექცევა კერძო სამართლის მონესრიგების სფეროში, ვინაიდან ნაკისრი ვალდებულებების დარღვევა არა მხოლოდ პასუხისმგებლობის არაჯეროვანი განხორციელებაა, არამედ მომეტებული საჯარო ინტერესების წინააღმდეგ მიმართული ქმედება, რომელიც

¹⁹ იხ. Козлов Ю.М., Административное Право: Учебник, Москва, 1999, 139.

შესაძლებელია მნიშვნელოვან მატერიალურ თუ არამატერიალურ სიკეთეებს უქმნიდეს საფრთხეს. ამიტომაც მსგავსი სამართალდარღვევები ექცევა ადმინისტრაციული და სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ქვეშ. ისინი შესაძლოა საკმაოდ მძიმე პასუხისმგებლობას იწვევდნენ, დაწყებული ჯარიმით, დამთავრებული თავისუფლების აღკვეთითა და ნასამართლეობის შედეგებით²⁰.

დასკვნა

სტატიაში განხილულ იქნა სამშენებლო სამართლის ზოგადი ხასიათი, სამართლებრივ ბუნებათა კლასიფიკაცია, სამართლის ამა თუ იმ დარგის სამართლებრივი ბუნების დადგენის მნიშვნელობა, სამართლებრივი სისტემების თანამედროვე სახე და არსი.

სამშენებლო სამართლის სამართლებრივი ბუნების დადგენის მიზნებიდან გამომდინარე განვიხილეთ კერძო და საჯარო სამართლის მახასიათებლები, რომლებიც ძირითადად განაპირობებენ სამართლის დარგის ხასიათს. ცალკე იქნა ჩამოყალიბებული როგორც კერძო, ისე საჯაროსამართლებრივი ელემენტები, რომლებიც სამშენებლო სამართლის, როგორც დამოუკიდებელი მიმართულების განუყოფელი ნაწილია.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, შესაძლოა დავასკვნათ, რომ სამშენებლო სამართალს არა აქვს ცალკე, დამოუკიდებლად არსებული კერძო და საჯაროსამართლებრივი ბუნება.²¹ სამშენებლო სამართლის სამართლებრივი ბუნება მთლიანად განპირობებულია საჯაროსამართლებრივი მახასიათებლებით. შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ სამშენებლო სამართალი წარმოადგენს ადმინისტრაციული სამართლის კერძო ნაწილს, შესაბამისად საჯარო სამართლის ერთ-ერთ სპეციალურ მიმართულებას, რომელიც მოიცავს ასევე კერძო სამართლისათვის დამახასიათებელ ელემენტებს.

ეს ყოველივე იძლევა საფუძველს დავასკვნათ - სამშენებლო სამართალი საჯარო სამართლის განუყოფელი ნაწილია, რომელსაც საჯაროსამართლებრივი ბუნება გააჩნია, თუმცა იმავდროულად კერძოსამართლებრივი ბუნების გარკვეულ ელემენტთა მატარებელია.

²⁰ იხ. Агапов А. Б., Административная Ответственность: Учебник., Москва, 2000, §8; საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 240-ე, 241-ე, 283-ე, 287-ე, 296-ე, 298-ე მუხლები, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე 1999 წელი, №41(48), №2287-რს; საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 105¹-ე, 114¹-ე, 144³-ე, 177-ე, 178²-ე, 194-ე მუხლები, საქართველოს სსრ უზენაესი საბჭოს უწყებანი 1984 წლის №12 მუხლი 421.

²¹ შეად. ტურავა პ., სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და ინსტიტუტები, თსუ იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის ჟურნალი №2, 2009, 121.

ქალაქთმშენებლობა (სამშენებლო დაგეგმვა) სამშენებლო სამართალში

შესავალი

საქართველოში სამშენებლო სამართალი, როგორც სამართლის დარგი, სიახლეს წარმოადგენს ძირითადად განპირობებულია, საქართველოში კომუნიზმის 70 წლიანი ბატონობით. სოციალიზმის მთავარ იდეას თანასწორობაზე დამყარებული საზოგადოების მშენებლობა წარმოადგენდა და განსხვავებით ლიბერალიზმისაგან, არ იცნობდა კერძო საკუთრებას. მიწა, რომელზეც თუნდაც აგებული იყო კერძო ბინათმფლობელობა, ფორმალურად სახალხო საკუთრებას, სინამდვილეში კი - სახელმწიფოს საკუთრებას წარმოადგენდა. შესაბამისად, მშენებლობის ექსკლუზიური უფლებაც სახელმწიფოს ეკუთვნოდა. მშენებლობის პროცესსა და მშენებლობის სტრატეგიას განსაზღვრავდნენ მთლიანად სახელმწიფო ორგანოები, ე.წ. „ცენტრალური ინსტიტუტები“. თუმცა მთელი რიგი ადგილობრივი ინსტიტუტები მონაწილეობდნენ და ზოგ შემთხვევაში კურირებდნენ კიდევაც ამ ნორმებს და მათ დამუშავების პროცესს.

1. საკუთრების კონსტიტუციურსამართლებრივი საფუძვლები

საკუთრების უფლების გვერდის ავლით შეუძლებელია ვისაუბროთ სამშენებლო სამართალზე. სამშენებლო სამართლის კონსტიტუციურ-სამართლებრივ საფუძველს საკუთრების უფლება წარმოადგენს¹. საკუთრების უფლება, ერთი მხრივ, საკუთრების როგორც ინსტიტუტის და მეორე მხრივ, საკუთრება, როგორც პიროვნების უფლების გარანტია, გულისხმობს მშენებლობის თავისუფლებას მიწის გამოყენების სხვა შესაძლებლობებთან ერთად. საკუთრების შინაარსს განსაზღვრავს მისი მშენებლობის მიზნით გამოყენების შესაძლებლობა².

საკუთრების უფლება ადამიანის ბუნებითი უფლებაა და განმტკიცებულია საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით, რომლის თანახმად, საკუთრების, როგორც საყოველთაო უფლების გაუქმება დაუშვებელია³. კერძო საკუთრების უფლებას და მითუმეტეს

¹ Brenner M., Baurecht, 2. Neu bearbeitete Auflage, Heidelberg, 2006, S.13.

² ტურავა პ., სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და ინსტიტუტები, სამართლის ჟურნალი №2, 2009, 123.

³ გერმანულ სამართალში არსებობს იურიდიული ტერმინი „Wesensgehaltgarantie“, რომელიც განმტკიცებულია გერმანიის კონსტიტუციის მე-19 მუხლში. აღნიშნული გულისხმობს, რომ არ დაიშვება ძირითადი უფლების ხელყოფა თავის ძირითად შინაარსში (Kerngehalt). საკუთრების

საკუთრებას, როგორც ადამიანის ბუნებით უფლებას საბჭოთა კავშირი არ იცნობდა. უპირველესად, მინა თავისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, წარმოადგენდა საბჭოთა სახელმწიფოს განსაკუთრებული ინტერესის ობიექტს, ხოლო თანასწორობის პრინციპის მიხედვით, სახელმწიფო საკუთარ თავზე იღებდა ვალდებულებას, მინა ოპტიმალურად გამოეყენებინა საზოგადოებრივი ინტერესების დასაკმაყოფილებლად.

XIX საუკუნის II ნახევრისკენ საკუთრების უფლების სუბიექტებად გვევლინებიან: უმაღლესი სუბიექტები - სახელმწიფო, შემდეგ კი თემი და სოფელი, ხოლო უმდაბლესები (კერძო პირები) მფლობელებად. შემდგომში სახელმწიფო, ასევე გვარები და სათემო კავშირები სულ უფრო და უფრო კარგავენ უშუალო დამოკიდებულებას მინასთან და საკუთრების უფლება თანდათან გადადის კერძო პირთა ხელში⁴. აქედან კიდევ ერთხელ ნათლად ჩანს, რომ მინის გამოყენების უპირველესი უფლება ეკუთვნის სახელმწიფოს.

დროის გასვლასთან ერთად მცირდება ასათვისებელი მინის ფართობი, ამიტომაც მინასთან მიმართებით მკვეთრად გამოიხატება საჯარო ინტერესი, ვიდრე საკუთრების უფლების სხვა ობიექტების მიმართ. მინის ნაკვეთი განსაკუთრებული სამართლებრივი დაცვის ქვეშ მყოფი საკუთრების ობიექტია. მინა არ მრავლდება და შეუცვლელია⁵, ამიტომაც მინის გამოყენებისას მაქსიმალურად უნდა იქნას გათვალისწინებული სოციალური ფაქტორები და საზოგადოებრივი ინტერესი. ავტორთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ საქართველოს კონსტიტუციით მინის უზენაესი მესაკუთრე სახელმწიფოა. ქვეყნის მინის ფონდის გამოყენების გლობალური მნიშვნელობის საკითხებს, ეროვნული ინტერესებიდან გამომდინარე, წყვეტს სახელმწიფო. ამასთან მათი აზრით, მინაზე კერძო საკუთრება ნაწარმოებია სახელმწიფო საკუთრებიდან⁶. აღნიშნული მოსაზრება საინტერესოა იმ თვალსაზრისით, რომ მინასთან მიმართებით სახელმწიფოს ლიბერალური მიდგომის მიუხედავად, ის იტოვებს უფლებამოსილებას განსაზღვროს მინის გამოყენების ძირითადი მიმართულებანი, რამაც შესაძლებელია ხშირ შემთხვევაში გამოიწვიოს მესაკუთრეთა უკმაყოფილება და კერძო და საჯარო ინტერესების დაპირისპირება, ასეთი შემთხვევები ხშირია ქალაქთმშენებლობის დარგში.

საკუთრების უფლება არ წარმოადგენს აბსოლუტურ უფლებას. საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლი ითვალისწინებს საკუთრების უფლების შეზღუდვასა და ჩამორთმევას. აღნიშნული ხორციელდება მკაცრად განსაზღვრულ შემთხვევებში. ამ შემთხვევებსა და

უფლების გაუქმება დაუშვებელია, როგორც ადამიანის ბუნებითი უფლება. დაუშვებელია უფლების გაუქმება, თუმცა შემდგომი მუხლები საკუთრების უფლების კონკრეტული გამოვლინების შეზღუდვის შესაძლებლობას იძლევა.

⁴ ბოსტოლანაშვილი დ., მინათმფლობელობა აღმოსავლეთ საქართველოში, თსუ, თბილისი, 2004, 7.

⁵ Brenner M., Baurecht, 2. Neu bearbeitete Auflage, Heidelberg, 2006, S. 14

⁶ ტურაბელიძე ნ., საქართველოს მინის სამართალი, მეცნიერება, თბილისი, 2002, 58.

შესაბამის წესები განისაზღვრება საქართველოს სპეციალური კანონმდებლობით.

საკუთრების უფლებას აღიარებს გერმანიის ძირითადი კანონის მე-14 მუხლი, რომლის პირველი პუნქტი აწესებს საკუთრების უფლების გარანტიას (Eigentumsgarantie). მშენებლობის თავისუფლება (Baufreiheit), კი სწორედ საკუთრების უფლების გარანტიას წარმოადგენს⁷. საკუთრების უფლების კავშირი მშენებლობის უფლებასთან იმდენად მჭიდროა, რომ შეიძლება ითქვას, კონსტიტუცია განამტკიცებს მშენებლობის უფლებას. საინტერესოა გერმანიის ძირითადი კანონის მე-14 მუხლის მე-2 პუნქტი: „საკუთრება ავალდებულებს. მისი გამოყენება უნდა ემსახუროდეს საზოგადოებრივ კეთილდღეობას“. აღნიშნული ნორმა მესაკუთრის სოციალურ ვალდებულებებს ეხება. კანონმდებელი ხაზს უსვამს, რომ საბაზრო ეკონომიკის განვითარების პირობებში უნდა მოხდეს საკუთრების ეფექტური გამოყენება. არ შეიძლება საკუთრება იყოს უფუნქციოდ, თუ შესაძლებელია მისი საშუალებით საზოგადოებრივი ინტერესის დაკმაყოფილება. აღნიშნულის აუცილებლობა განპირობებულია იმით, რომ მიწა არ მრავლდება და შეუცვლელია, სამშენებლო მოთხოვნები კი იზრდება.

მართალია, კანონის მე-14 მუხლის მე-3 პუნქტი, ითვალისწინებს საკუთრების ჩამორთმევას (Enteignung). საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლისგან განსხვავებით, აღნიშნული მუხლი ითვალისწინებს, რომ კომპენსაციის სახე და ოდენობა განისაზღვრება საზოგადოებისა და დაზარალებულის ინტერესების სამართლიანი გათვალისწინებით.

2. ქალაქმშენებლობის ადგილი სამშენებლო სამართლის სისტემაში

სამშენებლო სამართალი საკმაოდ განვითარებულია გერმანიაში, მისი სისტემა შეგვიძლია მივუსადაგოთ საქართველოში არსებულ სისტემას და ვთქვათ, რომ სამშენებლო სამართალი იყოფა ორ ნაწილად: საჯარო სამშენებლო სამართალი (Öffentliches Baurecht) და კერძო სამშენებლო სამართალი (Privates Baurecht). საჯარო სამშენებლო სამართალი, ადმინისტრაციული სამართლის განსაკუთრებული ნაწილია, იმ ნორმათა ერთობლიობაა, რომელიც საჯარო ინტერესების გათვალისწინებით აწესრიგებს მიწის ნაკვეთის სამშენებლო მიზნით გამოყენების საკითხებს. კერძო სამშენებლო სამართლის საგანია მშენებლობის პროცესში წარმოშობილი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები და მეზობელთა ინტერესების დაბალანსება⁸.

⁷ Brenner M., Baurecht, 2. Neu bearbeitete Auflage, Heidelberg, 2006, S. 14.

⁸ ტურავა პ., სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და ინსტიტუტები, სამართლის ჟურნალი №2, 2009, 121.

საჯარო სამშენებლო სამართალი შეგვიძლია დავყოთ სამშენებლო დაგეგმვის (Bauplanungsrecht) და სამშენებლო წესრიგის (Bauordnungsrecht) სამართლად. სამშენებლო დაგეგმვის სამართალი უკავშირდება ტერიტორიას და აწესრიგებს ტერიტორიის გამოყენებისა და მოწყობის საკითხებს. სამშენებლო წესრიგის სამართალი უკავშირდება მშენებლობის ობიექტს და ადგენს ასაშენებელი შენობა-ნაგებობების მიმართ მოქმედ სამართლებრივ მოთხოვნებს.⁹ სამშენებლო დაგეგმვის სამართალი მოიცავს სივრცითი მოწყობის სამართალსა და ქალაქმშენებლობის სამართალს, რომელიც ერთიანდება ცნებაში - სივრცით-ტერიტორიული დაგეგმვა. სივრცითი მოწყობა უშუალოდ ტერიტორიაზეა ორიენტირებული, ხოლო ქალაქმშენებლობა დასახლებებზე. ქალაქმშენებლობა, თავის მხრივ, შესაძლოა დაიყოს ზოგად და კერძო ნაწილებად.

3. ქალაქმშენებლობის ცნება

საბჭოთა კავშირის პერიოდში იმიჯნებოდა ქალაქგეგმარებისა და ქალაქმშენებლობის ცნებები. ქალაქგეგმარება - ქალაქების დაგეგმარება და განაშენიანება, ღონისძიებათა კომპლექსია, რომელიც ითვალისწინებს არსებული ქალაქების გადაკეთებას და ახალი ქალაქების განაშენიანებას. ქალაქგეგმარება ხორციელდება ქალაქის სოციალური-ეკონომიკურ გარდაქმნასთან ერთად და დაკავშირებულია არქიტექტურულ-სამშენებლო, საინჟინრო-ტექნიკური და სანიტარულ-ჰიგიენური ამოცანების გადაჭრასთან.

ქალაქმშენებლობა - ქალაქების დაგეგმარებისა და განაშენიანების თეორია და პრაქტიკა¹⁰, დღეს ამ ორ ცნებას შორის გამიჯვნას არანაირი პრაქტიკული დატვირთვა არ გააჩნია. ქალაქმშენებლობის საკანონმდებლო განმარტებას ვხვდებით საქართველოს კანონში „სივრცითი მოწყობისა და ქალაქმშენებლობის საფუძვლების შესახებ“¹¹. კანონის მე-2 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად: „ქალაქმშენებლობა ეს არის - ქალაქგანვითარება (ურბანული განვითარება); დასახლებათა (მათ შორის სასოფლო დასახლებათა) ფიზიკური გარემოსა და ინფრასტრუქტურის ფორმირებისათვის კანონმდებლობის, ამ დარგის სახელმწიფო და ადგილობრივი პოლიტიკის, სივრცით-ტერიტორიული დაგეგმვის დოკუმენტების, ფიზიკური და იურიდიული პირების მოღვაწეობის ერთობლიობით განსაზღვრული პირობები და პროცესები .

აღსანიშნავია საბჭოთა კავშირის მიდგომა ქალაქმშენებლობის საკითხისადმი. საბჭოთა ქალაქმშენებლობა საკმაოდ დახვეწილი, ორგანიზებული და ხარისხიანი იყო. სწორია როდესაც ამბობდნენ:

⁹ იქვე, 121-122.

¹⁰ ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტომი 10, თბილისი, 1966, 446.

¹¹ „სივრცითი მოწყობისა და ქალაქმშენებლობის საფუძვლების შესახებ“ საქართველოს კანონი, 2005 წლის 2 ივნისის კანონი №1503-IX საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №30, 24.06.2005

„არსად, გარდა სოციალისტური ქვეყნებისა, ქალაქის გეგმა არ გვევლინება აუცილებელ სისტემად, სახელმწიფო კანონად. ქალაქის გეგმა არსად არ კვეთს მთელი ქალაქის სტრუქტურას დაწყებული თითოეული კომპლექსის საერთო ჩანაფიქრიდან, მის კონკრეტულ გადაწყვეტამდე. სწორედ ამაშია საბჭოთა ქალაქმშენებლობის მთავარი თავისებურება“¹². მიიჩნევდნენ, რომ არცერთ საკითხზე, მისი მნიშვნელობის მიუხედავად, არ უნდა ემსჯელათ იზოლირებულად, არამედ ისინი უნდა განხილულიყო ქალაქის განვითარების საერთო ფონზე¹³.

მთავარი იდეა, საერთო ჩანაფიქრსა და თითოეულ შემადგენელ კომპლექსს შორის კავშირია. მაგალითად, უკვე არსებული შენობის დემონტაჟი ან რეკონსტრუქცია, ახალი შენობის აღმართვა და სხვა სახის სამშენებლო საქმიანობა დიდ გავლენას ახდენს არა მხოლოდ კონკრეტულ უბანზე, არამედ მთელი დასახლებული პუნქტის შემდგომ განვითარებაზეც. სწორედ ამიტომ, ყოველი ასეთი საქმიანობა მოქცეული უნდა იყოს განსაკუთრებული კონტროლისა და ზედამხედველობის ქვეშ, შესაძლებელი უნდა იყოს ამომწურავი და უშეცდომო ინფორმაციის წინასწარი მოძიება იმ კონკრეტულ ტერიტორიასთან დაკავშირებით, სადაც უნდა განხორციელდეს აღნიშნული საქმიანობა. საბჭოთა პერიოდში ქალაქმშენებლობაზე მიქცეული იყო უდიდესი მატერიალური და ადამიანური რესურსი. ამ პერიოდში შენდებოდა როგორც ახალი ქალაქები, ისე ხდებოდა ძველი ქალაქების რეკონსტრუქცია.

4. ქალაქმშენებლობისა და სივრცითი მონყობის გამიჯვნა

„სივრცითი მონყობისა და ქალაქმშენებლობის საფუძვლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, „სივრცითი მონყობა ეს არის ტერიტორიების ფიზიკური გარემოსა და ინფრასტრუქტურის ფორმირებისათვის კანონმდებლობის, ამ დარგის სახელმწიფო და ადგილობრივი პოლიტიკის, სივრცით-ტერიტორიული დაგეგმვის დოკუმენტების, ფიზიკური და იურიდიული პირების მოღვაწეობის ერთობლიობით განსაზღვრული პირობები და პროცესები“.

აღნიშნული განმარტებით, სივრცითი მონყობის საგანს წარმოადგენს ზოგადად ტერიტორია, ქალაქმშენებლობის საგანს კი დასახლება. პრაქტიკულად ორივე ინსტიტუტი მიმართულია ტერიტორიის დაგეგმვაზე, თუმცა ქალაქმშენებლობის საგანი დასახლებაა. განსახლება არის მოსახლეობის, ეკონომიკური და სხვა სახის აქტივობის გადანაწილება დასახლების ტერიტორიაზე. დასახლება ზოგადი ტერმინია და განსახლების სხვადასხვა ფორმითაა გამოხატული: ქალაქი, დაბა, თემი, სოფელი.

¹² Бархин М.И., Город (1945-1970) Практика, проекты, Теория. Москва, 1974, 5-6.

¹³ Воронков В., Рассказ о генеральном плане, Горкий, 1971, 3-4.

5. ქალაქთმშენებლობის პრობლემები

საბჭოთა კავშირში ქალაქი განიმარტებოდა, როგორც მსხვილი დასახლებული პუნქტი, რომელიც ასრულებს სამრეწველო-საწარმოო, სატრანსპორტო, საორგანიზაციო-სამეურნეო, კულტურულ-პოლიტიკურ ან დასვენებისა და მკურნალობის ფუნქციებს¹⁴.

90-იან წლებში გერმანიაში ქალაქი დასახლების სხვა ფორმებისაგან განსხვავებით განიმარტებოდა, არსებითად ინდუსტრიის, ვაჭრობის და ბიზნესის მშენებარე საზოგადოებრივ გაერთიანებად. ქალაქის ტიპური დამახასიათებელი თვისებებია: უპირველეს ყოვლისა მჭიდრო განაშენიანება; მოსახლეობის დიდი ოდენობა; აგრეთვე, მასში კონცენტრირებულია წარმოების, ადმინისტრაციულ-მმართველობითი და კულტურის სფეროების ძირითადი მიმართულებები, ძლიერი სოციალური შრისა და შორს მიმავალი სამუშაო დანაწილების ფონზე. ქალაქი სოციალურ და თავისუფალ განვითარებას სთავაზობს როგორც საზოგადოებას, ასევე თითოეულს დამოუკიდებლად აძლევს საკუთარი ცხოვრების განვითარებისა და გადარჩევადობის შესაძლებლობას. ის ერთგვარი ადამიანის სამოსელია, შესაძლებელია მასში ინტეგრაცია მოახდინო, ან მხოლოდ გაჰყვე. ქალაქი ხშირად მოხვედრილა კრიტიკის ცენტრში, განსაკუთრებით 70-იან წლებში. მას ცუდი რეპუტაცია ჰქონდა სოციალური და ეკოლოგიური შედეგების გამო. მოწოდება იყო: „უკან სოფლებში“¹⁵.

ქალაქის დაგეგმარების ისტორია ორ საფეხურს მოიცავს: ექსტენსიურ და ინტენსიურ მაგისტრალიზმს. აღნიშნული ეტაპების სოციალურ-ეკონომიკური განსაზღვრების დადგენა შესაძლებელია: ფეოდალიზმი ექსტენსიური მაგისტრალიზმია, ხოლო კაპიტალიზმი - ინტენსიური მაგისტრალიზმი. ფეოდალური სოციალ-ეკონომიკური ფორმაციის დროს, კარდინალური ეკონომიკური დატვირთვა სოფელზე მოდის, მიწა ძირითადი საწარმოო საშუალებაა, მისი ურბანიზაცია მაქსიმალურად შეზღუდულია. კაპიტალიზმის დროს, მთავარია ქალაქი და შიდასაქალაქო საქონელბრუნვის სისტრაფე - ინტენსიური მაგისტრალიზმი ყოველივე ამის გარანტიია¹⁶.

საწარმოო ძალებისა და სამეცნიერო-ტექნიკური პროგრესის განვითარების ძალზედ მაღალი დონე, საზოგადოების სტრუქტურის გართულება და ურბანიზაციის თავისებურებანი განსაკუთრებით ართულებს ქალაქის განვითარების პრობლემებს. პირველ რიგში ეს გარემოება დიდ ქალაქებს ეხება, რომელთა ზრდის ტემპი თითქმის მთელ მსოფლიოში ბევრად აღემატება მცირე და საშუალო ქალაქებისას. მათში არამარტო მოსახლეობის, არამედ საწარმოო ძალათა, ინფრასტრუქტურული სიმძლავრეების უდიდესი ნაწილია

¹⁴ ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტომი 10, თბილისი, 1966, 447.

¹⁵ Wentz M., Stadplanung in Frankfurt, Frankfurt/New-York, 1991, 11.

¹⁶ დუნდუა თ., ციკლური დიალექტიკა და ქალაქის დაგეგმარების ძირითადი პრინციპები, მერიდიანი, თბილისი 1996, 3.

თავმოყრილი, ისინი სახელმწიფოებრივი განვითარების წამყვან ფოკუსებად იქცნენ.

თითქმის ყოველსომომცველია აგლომერაციების ჩამოყალიბება-განვითარების პროცესი, რომლებშიც არც თუ იშვიათად, ქალაქის განვითარების სოციალური, ეკონომიკური და ეკოლოგიური პრობლემები უკვე არა მხოლოდ დიდი ქალაქის, არამედ ჯგუფური განსახლების თითქმის მთელი სისტემისთვისაა დამახასიათებელი. უნდა აღნიშნოს, რომ ქალაქის განვითარების სოციალურ-ეკონომიკური და ეკოლოგიური დისბალანსის გამძაფრებამ (განსაკუთრებით XX საუკუნის II ნახევარში) ზოგიერთი უცხოელი ურბანისტი იმ დასკვნამდე მიიყვანა, რომ საქალაქო სისტემების განვითარების ობიექტურ კანონზომიერებად გარემო ხარისხის პერმანენტულ გაუარესებასაც კი მიიჩნევდნენ¹⁷.

ურბანიზაციისა და აგლომერაციის მალალმა დონემ ცალკე დარგად ჩამოაყალიბა ქალაქთმშენებლობითი ეკოლოგია - სამეცნიერო-ბიოლოგიური, გეოგრაფიული, სოციალურ-ეკონომიკური და ტექნიკურ მეცნიერებათა კომპლექსი, რომელიც ადამიანის ეკოლოგიის ჩარჩოებში სწავლობს ადამიანისა და ბუნებრივი პროცესების სანარმოო და არასანარმოო საქმიანობას, მათ ურთიერთმოქმედებას¹⁸.

თანამედროვე მსხვილი ქალაქის წინაშე მდგარი პრობლემების წარმატებით გადაჭრა მნიშვნელოვანწილად დამოკიდებულია ქალაქის სივრცითი ორგანიზაციის სრულყოფაზე, რაც უპირველ ყოვლისა, ტერიტორიის რაციონალურ გამოყენებას გულისხმობს. მიწის რესურსების თანამედროვე კომპლექსური გამოყენების დროს აუცილებელია გვახსოვდეს, რომ მისი გაფუჭება და დაკარგვა, არაფრით შეიძლება იყოს კომპენსირებული, ამიტომ მისი გამოყენების დროს საჭიროა დეტალურად იქნეს შესწავლილი მისი რაოდენობრივი და ხარისხობრივი მხარეები¹⁹. ავტორთა ნაწილის აზრით, სოფლის მოსახლეობა ოდითგანვე ქართული სახელმწიფოებრივი სტრუქტურის ყველაზე ძლიერი ეკონომიკური, სოციალური, ეკოლოგიური და კულტურული საყრდენი იყო და ეს როლი უნდა აღდგეს. „ადგილობრივი თვითმართველობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი არ უნდა აუქმებდეს სოფელს, როგორც თვითმართველ ერთეულს და უქვემდებარებდეს რაიონს. ცნობილია, რომ თანამედროვე მიგრაციული პროცესების მიმართულებას წარმოადგენს გადასახლება სოფლიდან ქალაქში²⁰.

¹⁷ თბილისის ქალაქგეგმარებითი პრობლემები, რედ. ვ. ვარდოსანიძე, თბილისი, 1987, 11.

¹⁸ სალუქვაძე გ., ქალაქთმშენებლობითი ეკოლოგია, სტუ, თბილისი, 2007, 116.

¹⁹ აფციაური ვ., ურბანინდუსტრიული ბიზნესგარემოს არქიტექტურულ-სამშენებლო ინოვაცია, უნივერსალი, თბილისი, 2008, 115.

²⁰ თბილისის ქალაქგეგმარებითი პრობლემები, რედ. ვ. ვარდოსანიძე, თბილისი, 1987, 34.

თანამედროვე ქალაქებში საზოგადოებრივი ცხოვრების რთული პროცესები მიმდინარეობს, რაც მჭიდროდ არის დაკავშირებული ტექნიკურ, ეკონომიკურ, არქიტექტურულ, სოციალურ და სანიტარულ-ჰიგიენურ პრობლემასთან. ამ პრობლემის გადაჭრა კი დამოკიდებულია ქალაქის ცხოვრების მართვაზე, რეგულირების შინაარსისა და ფორმების შემდგომ სრულყოფაზე, ქალაქთმშენებლობის აქტუალური ამოცანების დროულ გადაწყვეტასა და სარეკონსტრუქციო სამუშაოების განხორციელებაზე²¹.

6. დაგეგმვა (გენერალური გეგმა)

ქალაქების და მით უმეტეს მსხვილი და დიდი ქალაქების შემდგომ განვითარებასა და რეკონსტრუქციას სოციალიზმის პირობებში საფუძვლად ედო წინასწარ დამუშავებული, მეცნიერულად დასაბუთებული პერსპექტიული გეგმა ხანგრძლივი პერიოდისათვის. მოსახლეობის ცხოვრების დონის ამაღლებისათვის დღეს განსაკუთრებით საჭიროა ინტეგრარულ, მეცნიერულ ცოდნა. როგორც ცნობილია, მთავარი ქალაქგეგმარებითი დოკუმენტი, რომლის მიხედვითაც განისაზღვრება ქალაქის განვითარების პერსპექტივები, არის გენერალური გეგმა. სწორედ გენერალური გეგმა უნდა წარმოადგენდეს, ერთი მხრივ, მეცნიერული ცოდნისა და, მეორე მხრივ, დაგეგმვისა და დაპროექტების პრაქტიკის სინთეზის შედეგს.

საბჭოეთის დროს თბილისს 2 გეგმა ჰქონდა: 1935-1951; 1951-1970. 1975 წელს დამტკიცებული გეგმა კი უნდა განხორციელებულიყო 2000 წელს. ეს მეტყველებს იმაზე, რომ გეგმის მიღება და ქალაქგანვითარება უწყვეტი დინამიური პროცესია. მუდმივად ხდება მზარდი საყოფაცხოვრებო მოთხოვნილებების დაკმაყოფილება.

პოსტსაბჭოურ პერიოდში 90-იანი წლების სოციალურ-ეკონომიკურმა პრობლემებმა პრაქტიკულად უკანა პლანზე დააყენა სამშენებლო სფეროს პროგნოზირებისა და დაგეგმვის აუცილებლობა, წლების განმავლობაში არათუ შემუშავებული არ იყო პრინციპული და მეთოდოლოგიური მიდგომა ამ საკითხისადმი, არამედ აღნიშნული პრიორიტეტულადაც არ განიხილებოდა. არ არსებობდა ქალაქმშენებლობისა და ქალაქგანვითარების პერსპექტიული გეგმა, რომელიც სახელმწიფო ორგანოებს შესაძლებლობას მისცემდა მიეღო დასაბუთებული, მიზანშეწონილი და სამართლიანი გადაწყვეტილება ამ სფეროში და რომელიც მოიცავდა კონკრეტული ტერიტორიის სამომავლოდ გამოყენებისა და განვითარების კონკრეტულ პირობებსა და პროგნოზს დროის განუსაზღვრელი ვადით.

2009 წლის 5 ივნისს მიღებულ იქნა დედაქალაქის პერსპექტიული განვითარების გენერალური გეგმა, რომელიც ეყრდნობა საქართველოს კანონს „სივრცითი მოწყობისა და ქალაქთმშენებლობის საფუძვლების შესახებ“. აღნიშნული კანონის მე-10 მუხლი აწესრიგებს ქალაქთ-

²¹ თბილისი 2000 წლისათვის, სსრ საზოგადოება „ცოდნის“ თბილისის საქალაქო ორგანიზაცია, თბილისი, 1975, 3.

მშენებლობის დაგეგმვის ტიპებსა და იერარქიას. მათ შორისაა, „გ.ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული, დასახლებათა ქალაქთმშენებლობითი დაგეგმვა, რომლის სახეებია: მინათსარგებლობის დაგეგმვა - მინათსარგებლობის გენერალური გეგმა (პერსპექტიული განვითარების გენერალური გეგმა) და განაშენიანების დაგეგმვა - განაშენიანების რეგულირების გეგმა. „სივრცითი მოწყობისა და ქალაქთმშენებლობის საფუძვლების შესახებ“ კანონი აწესრიგებს ქალაქთმშენებლობის ზოგად საფუძვლებს. კანონის 27-ე მუხლში ასახულია დასახლებათა მინათსარგებლობის დაგეგმვის ფუნქცია, მისი არსი და საკითხები, რომლებიც უნდა განისაზღვროს მინათსარგებლობის გენერალური გეგმით. ამავე კანონის 29-ე მუხლი ეხება იმ ინსტრუმენტს, რომლითაც ხდება მინათსარგებლობის დაგეგმვა. აღნიშნულ მუხლში, ასახულია მინათსარგებლობის გენერალური გეგმის ფუნქცია, შინაარსი, ფორმა. მინათსარგებლობის გენერალურ გეგმაზე დამოკიდებულია ცალკეულ პირთა მიერ კონსტიტუციით გარანტირებული მშენებლობის უფლების რეალიზაცია, ვინაიდან აღნიშნული მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, მინათსარგებლობის გენერალური გეგმა მშენებლობის ნებართვის გაცემაზე გადაწყვეტილების მიღების საფუძველია.

კანონი „სივრცითი მოწყობისა და ქალაქთმშენებლობის საფუძვლების შესახებ“ ზოგადად განსაზღვრავს მინათსარგებლობის გენერალური გეგმის ფუნქციას, არსს, შინაარსს, ამოცანებს, ძირითად მიმართულებებსა და ფორმას. სავალდებულოა, რომ ზემოთჩამოთვლილი მოთხოვნების დაცვითა და გათვალისწინებით შემუშავდეს მინათსარგებლობის გენერალური გეგმა. გეგმა მნიშვნელოვანია თითოეული დასახლებისათვის, ვინაიდან ყოველ კონკრეტულ დასახლებაში შესაძლოა გასათვალისწინებელ იქნეს ისეთი სპეციფიკური მოთხოვნები, ან დანაწესები, რომლის გათვალისწინება არ არის საჭირო რაიონულ დონეზე, მითუმეტეს ცენტრალურ დონეზე, ან პირიქით, აუცილებელია კონკრეტული საკითხის განსხვავებულად დადგენა, დასახლების თავისებურებიდან გამომდინარე. ამას განამტკიცებს კანონის 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტი: „შესაბამისი ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებმა ადგილობრივი პირობების შესაბამისად უნდა დააზუსტონ უფრო მაღალი იერარქიული დონის დაგეგმვის დოკუმენტების მოთხოვნები და შეაჯერონ დაგეგმვის ადგილობრივ მიზნებთან“. მაგ., მაღალმთიანი დასახლების მინათსარგებლობის გეგმაში არსებული მოთხოვნები და დანაწესები განსხვავებული იქნება დაბაში არსებული დასახლებისაგან. კანონის 23-ე მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, თუ ქალაქგანვითარების რეგულირების, მინათსარგებლობის პარამეტრების განსაზღვრისა და ქალაქთმშენებლობითი გადაწყვეტილებების მიღებისათვის საკმარისია განაშენიანების რეგულირების გეგმა, (რომელიც აკონკრეტებს გენერალურ გეგმას და უფრო დეტალურია) აუცილებელი არ არის მინათსარგებლობის გენერალური გეგმის შედგენა. განაშენიანების რეგულირების გეგმა უნდა ავსებდეს ან აზუსტებდეს მინათსარგებლობის გენერალურ გეგმას, ამიტომ არ არის მიზანშეწონილი

მივიღოთ დოკუმენტი, რომლის მიზანია სხვა დოკუმენტის დაზუსტება და რომელიც არ გაგავაჩნია.

კანონი დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს მინათსარგებლობის გენერალურ გეგმას, თუმცა ეს უკანასკნელი არასავალდებულოა გარკვეულ შემთხვევებში. ქალაქთმშენებლობითი გადაწყვეტილების მაგალითად მოვიყვანოთ მშენებლობის ნებართვა, რომლისთვისაც შეიძლება მართლაც საკმარისი იყოს განაშენიანების რეგულირების გეგმა. მიუხედავად იმისა, რომ განაშენიანების რეგულირების გეგმა დეტალურად აწესრიგებს, აზუსტებს მინათსარგებლობის გენერალური გეგმით განსაზღვრულ საკითხებს, არის დასახლებისათვის მნიშვნელოვანი საკითხები რომლებიც შეიძლება განისაზღვროს გენერალური გეგმით და მისი დეტალური მოწესრიგება განაშენიანების გეგმით არ იყოს მიზანშეწონილი. განაშენიანების გეგმით, შესაძლებელია მინათსარგებლობის გეგმის თითოეული საკითხის დაზუსტება, თუმცა მინათსარგებლობის გეგმა ზოგადია და ქალაქთმშენებლობის საკითხებთან ერთად განისაზღვრება ქალაქის ზრდისა და მისი მეურნეობის განვითარების სტრატეგიული ხაზი და ძირითადი მიმართულებანი, მათ შორის უნდა დადგინდეს სამრეწველო წარმოების გაფართოების ტენდენციები და მაშტაბები, საბინაო-კომუნალური მშენებლობის, აგრეთვე კეთილმოწყობის სამუშაოთა მოცულობები და ტემპები, დამუშავდეს არსებული რესურსების რაციონალური გამოყენების, გარემოს გაჯანსაღების, საქალაქო ტრანსპორტისა და ქუჩების განვითარების, მომუშავეთა ყოფის გაუმჯობესებისა და ბევრი სხვა საკითხი²², ამიტომაც მას სხვაგვარად პერსპექტიული განვითარების გენერალური გეგმაც ეწოდება.

არ უნდა გავიგოთ, თითქოს მინათსარგებლობის გენერალური გეგმა მიმართულია მხოლოდ ტერიტორიისაკენ. იგი ტერიტორიასთან დაკავშირებით ბევრ სხვა მნიშვნელოვან საკითხსაც აწესრიგებს, რომელიც უზრუნველყოფს ქალაქგანვითარებას. 23-ე მუხლის მე-4 პუნქტის მიზანი არ არის მართებული, მითუმეტეს, რომ მინათსარგებლობის გეგმა ნორმატიული აქტია და მისი შემუშავება ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულებაა, ხოლო განაშენიანების გეგმა შესაძლებელია შემუშავებულ იქნას დაინტერესებული პირის განცხადების საფუძველზე. ამიტომ სრულიად შესაძლებელია მინათსარგებლობის გენერალური გეგმის გვერდის ავლით მოხდეს ქალაქთმშენებლობითი გადაწყვეტილების მიღება და ქალაქთმშენებლობითი პროცესის მოწესრიგება. უფრო მეტიც, კანონის 28-ე მუხლის მე-7 პუნქტი უშვებს ქალაქთმშენებლობის პროცესების მოწესრიგებას (ქალაქთმშენებლობით გარემოში არსებითი ცვლილების შეტანის უფლების გარეშე) განაშენიანების ძირითადი დებულებებისა და „განაშენიანების რეგულირების წესების“ შესაბამისად. სასარგებლო იქნება თუ ადგილობრივი ხელისუფლება გამოიჩინოს ინიციატივას და შეიმუშავეს დასახლებათა გეგმებს, ადგილობრივი სპეციფიკის გათვალისწინებით.

²² იქვე, 3-4.

ქალაქგეგმარებითი პროექტების მთავარი მიზანი უნდა იყოს სხვადასხვა დანიშნულების მოთხოვნილებათა გათვლა და მოსახლეობის პროპორციულად მათი სივრცეში განლაგება. ამასთან, გათვლები უნდა ემყარებოდეს მეცნიერულად დასაბუთებულ ნორმატიულ ბაზას, რომელშიც გათვალისწინებული იქნება ქალაქის ბუნერივ-ეკოლოგიური და სოციალურ-ეკონომიკური თავისებურებები. ქალაქგეგმარებითი დაპროექტების არსებული პრაქტიკა ქალაქის პრობლემების ერთიან სისტემაში არ აერთიანებს სხვადასხვა მეცნიერულ დისციპლინათა ფარგლებში ჩატარებული კომპლექსური კვლევის შედეგებს. მიზანშეწონილია რიგი დებულებები სამთავრობო დონეზე დამუშავდეს, რომლებიც დააკანონებს სამეცნიერო დანებებულებების კვლევის შედეგების დანერგვას. ამ მიზეზის გამო თითქმის შეუძლებელია გენერალურ გეგმაში გრძელვადიანი პროგნოზირების სანდოობის უზრუნველყოფა. ურთიერთხელსაყრელი თანამშრომლობის უმაღლეს ფორმად მიიჩნევა პირდაპირი შემოქმედებითი კავშირები უცხოურ მეცნიერულ კოლექტივებთან, რომლებსაც გააჩნიათ სამეცნიერო-ტექნიკური პროგრესის მიღწევების პრაქტიკული გამოცდილება²³.

საბჭოეთის დროს (1933-1940 წწ) გენერალური გეგმის მიღება ორი ეტაპის გავლას მოითხოვდა, პირველად დგინდებოდა სოციალურ-ეკონომიკური მიმართულებები და ტერიტორიის განაწილების სქემები, რომელთა დამტკიცებისა და დამკვიდრების შემდგომ სრულდებოდა მეორე სტადია - გენერალური გეგმა (Генеральный план города). აღნიშნული მეტყველებს, თუ რა მნიშვნელობა ენიჭება გეგმის მიზანმიმართულად და საფუძვლიანად შედგენას.

დასახლებული პუნქტის განვითარების დონეს და ამ დასახლებული პუნქტის დაგეგმარებასა და შემდგომ პერსპექტიულ განვითარებას ბევრად პოლიტიკური, ეკონომიკური, ეკოლოგიური, დემოგრაფიული, სოციალურ-ყოფითი, საზოგადოებრივ-პოლიტიკური და კულტურულ-აღმზრდელობითი ფაქტორები.²⁴

1975 წელს თბილისში უკვე დაიწყეს ფიქრი, თუ როგორი უნდა ყოფილიყო ქალაქი 2000 წელს, კერძოდ: ინდუსტრიის ჰორიზონტი, (მრეწველობის განვითარება), მიკრორაიონები (დაყოფა რაიონებად), სართულები (სართულების რაოდენობა), უნივერსიტეტის კომპლექსი, ფერდობების განაშენიანება, ტრანსპორტი, მაგისტრალები, მოედნები, წყალმომარაგება, გამწვანება, ბუნების დაცვა.

ქალაქისა და სოფლის დასახლების დაგეგმარებისა და განაშენიანების პროექტებში საჭიროა მათი განვითარების რაციონალური თანმიმდევრობის გათვალისწინება. მუშავდებოდა სსრკ-ს ეკონომიკური და სოციალური განვითარების ხუთწლიანი გეგმები, კონცეფციები, ძირითადი მიმართულებები და სამეცნიერო-ტექნიკური პროგრესის კომპლექსური პროგრამის შესაბამისად, რომლის დამუშა-

²³ აფციაური ვ., ლანდშაფტურ-ეკოლოგიური ქალაქმშენებლობის კონცეფცია, თბილისი, 2003.

²⁴ Асатиани Н.А., Грузинское советское градо-строительство, Тбилиси, 1989, 43.

ვებაც ხდებოდა 20 წლის ვადით. დაპროექტების აღნიშნული მეთოდოლოგიის შესაბამისად, გენერალური გეგმის დაპროექტება გააზრებული იყო როგორც ერთჯერადი აქტი და გამიზნული გახლდათ ისეთი საბოლოო შედეგების მისაღწევად, რომლებიც უნდა განხორციელებულიყო ოცნლიანი ციკლის ფარგლებში²⁵.

აუცილებელია განისაზღვროს პერსპექტივები დასახლებების საანგარიშო ვადებს იქით, ტერიტორიალური განვითარების პრინციპიალური გადაწყვეტების, ფუნქციონალური ზონირების, გეგმარებითი სტრუქტურის, საინჟინრო-სატრანსპორტო ინფრასტრუქტურის, ბუნებრივი რესურსების რაციონალური გამოყენებისა და გარემოს სფეროს ღონისძიებათა გათვალისწინებით. როგორც წესი, საანგარიშო ვადა იყო 20 წელი, ხოლო ქალაქთმშენებლობითი პროგნოზი მოიცავდა 30-40 წელს²⁶.

ურბანული პოლიტიკა ურბანმენეჯმენტის სტრატეგიას უნდა დაეყრდნოს, რადგან ურბანული პოლიტიკის წარმატებული განხორციელება სრულად არის დამოკიდებული ურბანმენეჯმენტის ეფექტურობაზე. ამკარაა, რომ ურბან-მენეჯმენტი, სადაც ქალაქგეგმარება, როგორც ინსტიტუტი მხოლოდ ერთ-ერთ ნაწილს წარმოადგენს, სულ უფრო საჭირო ხდება. იგი მოიცავს პროექტთა მენეჯმენტს, საზოგადოებრივ ადმინისტრაციას, ბიზნესის მენეჯმენტს. მისი ძირითადი მიზანია:

- ქალაქთა პრობლემის გამოვლენა;
- პერსპექტივების დასახვა, პროგრამებისა, პოლიტიკისა და პროექტთა დამუშავება;
- პასუხისმგებლობათა განაწილება სხვადასხვა საზოგადოებრივ ინსტიტუტთა და წარმომადგენელთა შორის²⁷.

ზოგადად შეიძლება გამოვყოთ დაგეგმვის ორი ტიპი: სტრატეგიული (გრძელვადიანი) დაგეგმვა და ოპერატიული (მოკლევადიანი) დაგეგმვა. ორივე ტიპს გააჩნია დადებითი და უარყოფითი თვისებები. კერძოდ სტრატეგიული დაგეგმვა რთულია, ცხოვრების დონის განვითარების მაჩვენებლის გათვალისწინებით, ოპერატიული კი - არაეფექტური, მისი სიჩქრიდან გამომდინარე, მითუმეტეს საკითხი ეხება ქალაქის დაგეგმვას. ამიტომაც საჭიროა ზომიერების დაცვა და რეალური გეგმის შემუშავება (უნდა შეესაბამებოდეს არსებულ მდგომარეობას და არ უნდა ითვალისწინებდეს ვარაუდებს).

უკანასკნელ პერიოდში ურბანიზაციის ექსტენსიური ეტაპის განვითარების შედეგად ქალაქის საგრძნობი ზრდის პირობებში, ქალაქის გენერალური გეგმის პროექტის რეალიზაციას არ შეიძლება წაუყენოთ მაქსიმალური მოთხოვნები. პროექტში უპირატესი

²⁵ თბილისის ქალაქგეგმარებითი პრობლემები, რედ. ვ. ვარდოსანიძე, თბილისი, 1987, 88.

²⁶ ქალაქთმშენებლობა, სამშენებლო ნორმები და წესები, რედ. მირიანაშვილი, ბაგრატიონი, თბილისი, 1991, 13.

²⁷ სულუხია თ., დასავლეთის ქვეყნების ურბანსოციოლოგია, თბილისი, 2001.

ყურადღება უნდა დაეთმოს მიმდინარე პრობლემატიკას, რომელიც ამავე დროს პროგნოზირების შედეგებიდან გამომდინარეობს და ამგვარად უზრუნველყოფს პროექტის შემოქმედებითი განვითარების შესაძლებლობას. დაგეგმვის თანამედროვე თეორიის თანახმად, იგეგმება და მუშავდება არა ობიექტის „საბოლოო მდგომარეობა“, არამედ ამ ობიექტის განვითარების პროცესები²⁸. დაპროექტების საგანი - ქალაქი - ძირითადად გააზრებულია როგორც დასრულებული ობიექტი, რომელიც გარკვეული პერიოდისათვის ერთხელ პროექტირდება. დღეს ასეთი ფორმით პროექტირდება კომპლექსური ახალმშენებლობები უმეტესად ქალაქის განაპირა თავისუფალ ტერიტორიებზე. ამავედროულად ნაკლები ყურადღება ექცევა ქალაქურ ორგანიზმს, მის ცოცხალ მუდმივგანვითარებად პროცესს: არ შეიძლება დრომ გაუსწროს ქალაქს, მისი უბნების, ქუჩების, მოედნების განახლება უნდა იყოს მუდმივი პროცესი²⁹.

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის „დასახლებული ადგილების“ პროგრამა „ჰაბიტატის“ მიხედვით, დასახლებათა „ტრადიციული გენერალური დაგეგმვა“ იცვლის მიდგომებს, იგი ადგილს უთმობს სტრატეგიულ დაგეგმვას, რაც „ტრადიციული გენერალური დაგეგმვისაგან“ განსხვავებით ყურადღებას ამახვილებს ქალაქის (დასახლების) პრიორიტეტულ პრობლემებზე, ძირითადად ბიუჯეტისა და დროის გათვალისწინებით. ტერმინი „სტრატეგიული დაგეგმვა“ განიმარტება სხვადასხვაგვარად: ერთი განმარტებით, ეს ნიშნავს მომავლის ხედვის შექმნის საშუალებას, მეორის მიხედვით - ინფრასტრუქტურის მსხვილმაშტაბიანი პრიორიტეტული პროექტების დამუშავება-განხორციელებას. „სტრატეგიული დაგეგმვა“ შესაძლებელია განიმარტოს როგორც „ქალაქმშენებლობითი კონცეფცია“ და „ქალაქმშენებლობითი დოქტრინა“ ერთად აღებული და ნიშნავდეს:

1. „ქალაქმშენებლობითი კონცეფცია“ დასახლების პერსპექტიული კომპლექსური განვითარების ხედვა, ანუ „დასახლების განვითარების სტრატეგიული მნიშვნელობის საკითხების პროგნოზირება და დარეგულირება“.

2. „ქალაქმშენებლობითი დოქტრინა“ დასახლების განვითარების ოპერატიულ-ტაქტიკური მიდგომები და მიმართულებები, ანუ დასახლების განვითარების ყოველდღიური, გადაუდებელი ქალაქმშენებლობითი საკითხების მოწესრიგება. „კონცეფციისა“ და „დოქტრინის“ სახით მიზანშეწონილი იქნება წარმოდგენილი იყოს მთლიანად დასახლების ქალაქმშენებლობითი საპროექტო დოკუმენტაცია (სტრატეგიული დაგეგმვა), რომელშიც „კონცეფცია“, როგორც ქალაქმშენებლობითი დოკუმენტაციის პირველი ნაწილი, განსაზღვრავს დასახლების განვითარების პრობლემებს აგლომერაციის ფარგლებში, ხოლო „დოქტრინა“, როგორც

²⁸ ქალაქმშენებლობა, სამშენებლო ნორმები და წესები, რედ. მირიანაშვილი, ბაგრატიონი, თბილისი, 1991, 88-89.

²⁹ Воронков В., Рассказ о генеральном плане, Горкий, 1971.

ქალაქთმშენებლობითი დოკუმენტაციის მეორე ნაწილი - დასახლების განვითარების ოპერატიული მნიშვნელობის ქალაქთმშენებლობით პრობლემებს დასახლების საზღვრების ფარგლებში³⁰.

აღნიშნულის გათვალისწინებით, შესაძლებელია ჩამოყალიბდეს ძირითადი მიმართულებები, რის მიხედვითაც უნდა იხელმძღვანელოს გენერალური გეგმის შემდგენელმა:

1. ქალაქის სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების ძირითად მიმართულებათა პროექტები განხილულ იქნას, როგორც მათი დაგეგმარების პროექტებისაგან განუყოფელი ნაწილი. აუცილებელია უზრუნველყოფილ იქნეს მათი ერთად დამუშავება და შესაბამისობის დაცვა.

2. უნდა დამუშავდეს მშენებლობის განლაგების ციკლი გენერალური გეგმის ძირითადი მიმართულებების პროექტის ფარგლებში და არა მისი ცალკეული ნაწილებისათვის.

3. დაპროექტების უწყვეტობისა და მისი ყოველი ეტაპის სრულყოფილი ორგანიზაციისათვის საჭიროა გენერალური გეგმის კორექტირება გარკვეული პერიოდის ინტერვალით.

7. ადგილობრივი თვითმმართველობის როლი ქალაქთმშენებლობაში

მიწის დაცვისა და რაციონალურად გამოყენებას ახორციელებს სახელმწიფო (მიწების მონიტორინგი). მიწის მონიტორინგი მოიცავს ყველა მიწას, მიუხედავად კუთვნილების, მიზნობრივი დანიშნულებისა და გამოყენების ხასიათისა. საერთო სტრატეგია მიწების გამოყენებაზე განისაზღვრება ცენტრალურ დონეზე³¹.

მთავრობის როგორი სტრუქტურაა ყველაზე ეფექტური ურბანული პროცესების მართვისათვის? მსოფლიოს პოლიტიკური სისტემები მრავალფეროვანია ურბანულ პოლიტიკასთან მიმართებაში. განსხვავებულია აგრეთვე ის სტრუქტურა, რომელშიც მთავრობას თუ სხვა საზოგადოებრივ თუ სახელმწიფო ინსტიტუტებს ენიჭებათ როლი ურბანული პოლიტიკის ფორმირებასა და განხორციელებაში. მაგალითად, აშშ-ში ურბანული პოლიტიკის შემუშავებასა და განხორციელებაში წამყვანი ადგილი ადგილობრივ თვითმმართველობას ეკუთვნის, ევროპის უმეტეს ქვეყნებში კი ცენტრალურ მთავრობას. დღესდღეობით პრაქტიკა მიიჩვევს, რომ ყველაზე წარმატებული ურბანული პოლიტიკის ჩამოყალიბებაში მზარდი და ეფექტური როლი ადგილობრივ თვითმმართველობას ეკუთვნის, მეორე მხრივ, თეორია გვარწმუნებს, რომ ქალაქურ გარემოს

³⁰ თბილისის ქალაქთმშენებლობითი განვითარების მეთოდოლოგიური პრობლემები, რედ. გივი ბერიძე, თბილისი, 2005.

³¹ ტურაბელიძე ნ., საქართველოს მიწის სამართალი, თბილისი, 2002, 133-134.

ფრაგმენტულად არ უნდა მივუდგეთ, არამედ ერთიანი ფართო პოლიტიკით და ცენტრალური მართვით³².

საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, დაგეგმვა ხდება 3 დონეზე: ცენტრალური, ავტონომიური და რაიონული. სივრცით-ტერიტორიულ დოკუმენტებს შეიმუშავებს და ამტკიცებს: ა) ცენტრალურ დონეზე საქართველოს მთავრობა და ამტკიცებს საქართველოს პრეზიდენტი; ბ) ავტონომიურ დონეზე აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების უმაღლესი აღმასრულებელი ორგანო, საქართველოს მთავრობასთან შეთანხმებით და ამტკიცებს ავტონომიური რესპუბლიკების უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანო; გ) ადგილობრივი თვითმმართველობა კი აღნიშნულ საკითხში ფართო დისკრეციული უფლებამოსილებით სარგებლობს, კერძოდ, „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლის მე-2 პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტის თანახმად, ადგილობრივი თვითმმართველობის ექსკლუზიურ უფლებამოსილებას განეკუთვნება: „მინათსარგებლობის დაგეგმვა, თვითმმართველის ერთეულის ტერიტორიის ზონებად (გამწვანების, დასვენების, სამრეწველო, სავაჭრო და სხვა სპეციალური ზონები) დაყოფა, მათი საზღვრების დადგენა და შეცვლა“, აგრეთვე „თ“ ქვეპუნქტი: „კანონით დადგენილი წესით მშენებლობის ნებართვის გაცემა, თვითმმართველი ერთეულის ტერიტორიის ფარგლებში მიმდინარე მშენებლობაზე ზედამხედველობა“. ამავე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „თვითმმართველი ერთეული ექსკლუზიურ უფლებამოსილებებს ახორციელებს საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით, დამოუკიდებლად და საკუთარი პასუხისმგებლობით.“

მიწის განკარგვის საკითხში ადგილობრივი თვითმმართველობა დამოუკიდებელია ცენტრალური ხელისუფლებისაგან, რაც თანამედროვე გაგებით წარმატებული ნაბიჯია დემოკრატიული სახელმწიფოსათვის. ამის საფუძველს ქმნის საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტი: „საქართველოს მოქალაქეები ადგილობრივი მნიშვნელობის საქმეებს აწესრიგებენ თვითმმართველობის მეშვეობით სახელმწიფო სუვერენიტეტის შეუღალადად“. ადგილობრივი მნიშვნელობისაა საქმე, რომელიც ადგილობრივი ხელისუფლების საქმიანობიდან უშუალოდ გამომდინარეობს, თავისი სპეციფიკით დაკავშირებულია უშუალოდ კონკრეტულ ტერიტორიასთან, შესაძლებელია მისი დამოუკიდებლად საკუთარი პასუხისმგებლობით გადაწყვეტა. ამის ნაწილობრივი გამოვლინებაა „სივრცითი მონყოფისა და ქალაქთმშენებლობის საფუძვლების შესახებ“ საქართველოს კანონის 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, რომლის მიხედვითაც, შესაბამისი ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებმა ადგილობრივი პირობების შესაბამისად, უნდა დააზუსტონ უფრო მაღალი იერარქიის დაგეგმვის დოკუმენტების მოთხოვნები და შეაჯერონ დაგეგმვის ადგილობრივი მიზნებთან. ერთი მხრივ, აღნიშნული მუხლი საუბრობს ადგი-

³² სულუხია თ., დასავლეთის ქვეყნების ურბანსოციოლოგია, თბილისი, 2001.

ლობრივი მნიშვნელობის საქმის განსაკუთრებულ მნიშვნელობაზე და მეორე მხრივ, ადგილობრივი თვითმმართველობის ფართო დისკრედიციის მიუხედავად, ადგილობრივი თვითმმართველობის მიერ მიღებული გეგმარებითი დოკუმენტები უნდა შეესაბამებოდეს იერარქიულად მაღლა მდგომ დოკუმენტებს. ამასთან, კანონის 25-ე მუხლით განისაზღვრება ვინ არის უფლებამოსილი დაამტკიცოს სივრცით-ტერიტორიული დაგეგმვის დოკუმენტები. კერძოდ მე-3 პუნქტის თანახმად, დაგეგმვის დოკუმენტებს ამტკიცებს ადგილობრივი თვითმმართველობის აღმასრულებელი ორგანო (საკრებულოს მიერ დადგენილი წესით), გარდა მინათსარგებლობის გენერალური გეგმისა, რომლსაც ამტკიცებს თავად საკრებულო (აღმასრულებელი ორგანოს წარდგინებით).

ადინისტრაციული ხელისუფლების მოქმედება უნდა გამომდინარეობდეს სამი ძირითადი ასპექტიდან. პირველი გახლავთ ხელისუფლების უფლებამოსილების ეფექტური და ოფიციალური განხორციელება, რაც მიიღწევა კარგად დაგეგმილი ორგანიზაციული მოქმედებების, სწორი მენეჯმენტისა და რესურსის ხარჯზე; მეორე ეს არის ის რომ ადმინისტრაციულმა მთავრობამ უნდა იმოქმედოს იმ იდეიდან გამომდინარე, რომელიც გულისხმობს რომ საზოგადოებრივ ავტორიტეტს, სამინისტროს თუ დეპარტამენტს გააჩნიათ მხოლოდ ის ძალაუფლება, რაც გამომდინარეობს კანონიდან; მესამე წამყვანი ფაქტორი გულისხმობს მთავრობასა და მოქალაქეებს შორის ურთიერთობას. ეს იდეა მოიაზრებს, რომ საზოგადოებას გააჩნია უფლება იზრუნოს ადმინისტრაციული ძალაუფლების უკეთ განხორციელებაზე.³³

მთავრობას ხშირად უწევს საზოგადოებრივი მოთხოვნებიდან გამომდინარე რთული გადაწყვეტილებების მიღება ისეთ საკითხებზე, სადაც ერთროულად მრავალი ინტერესი იკვეთება და ამავე დროს სადაც ხშირად ვლინდება პოლიტიკურთან დაკავშირებული რთული საკითხები. ასეთი პოლიტიკური გადაწყვეტილების მაგალითია სამინისტროს ან ოფიციალური პირის ჩვეული გადაწყვეტილება ახალ გზებზე მარშრუტების დანიშვნის შესახებ, ადგილობრივი აეროპორტის მდებარეობის განსაზღვრა. ყველა მსგავს გადაწყვეტილებას არ იღებს უმაღლესი ადმინისტრაცია, ისინი შეიძლება დაიყოს რამდენიმე საფეხურიან მმართველობის სისტემად³⁴.

მოსახლეობის სრულყოფილი მონაწილეობისათვის აუცილებელ მექანიზმს წარმოადგენს მოსახლეობის უფლებების საკანონმდებლო განმტკიცება. მრავალ სახელმწიფოში ჩამოყალიბდა მოსახლეობის მონაწილეობის კონცეფცია და შემუშავდა სპეციალური კანონები. ახლა გაეროს წევრ 30-ზე მეტ სახელმწიფოში მოსახლეობის მონაწილეობა კონკრეტული არქიტექტურული სივრცითი გარემოს

³³ Galligan D. J., Langan R. H. II and Nicandrou C. S., Administrative Justice in the new European democracies, 1998, 28.

³⁴ იქვე, 347.

ფორმირებაში სპეციალური კანონმდებლობის საფუძველზე ხორციელდება შემდეგი პუნქტების მიხედვით:

- მოსახლეობის უფლება მათ ინფორმირებაზე;
- პროექტთა განხილვის ვადები (1-6 თვე);
- მოსახლეობის წარმომადგენლობის ფორმები და კვოტები პროექტირებაში, რეალიზაციაში და ექსპლუატაციაში;
- მოსახლეობის ფუნქციები ქალაქთმშენებლობით პროცესში: შეფასება, ინფორმირება, ინდივიდუალური შეკვეთების ფორმირება. უფლებრივი დამოკიდებულება ხელისუფლება-დამკვეთი-მოსახლეობის სანქციების, რომლებიც გამოიხატება ფულადი კომპენსაციის დაწესებაში იმ მოსახლეობის სასარგებლოდ, ვის უფლებებსაც არღვევს პროექტი. „სივრცითი მონეობისა და ქალაქთმშენებლობის საფუძველების შესახებ“ საქართველოს კანონის 27-ე მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, „იმ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს, როელთა საკუთრების უფლებები და კანონიერი ინტერესები დაირღვა მინათსარგებლობის დაგეგმვის დოკუმენტებით გათვალისწინებული ღონისძიებების განხორციელებით, უფლება აქვთ მიმართონ სასამართლოს“.

მთავრობა მმართველობის სისტემის სხვადასხვა დონეზე (ფედერალური, საშტატო, მუნიციპალური) ინდივიდუალურ მიდგომას შეიმუშავებს ურბანული განვითარების საკითხებისადმი, შესაბამისად იგი ხასიათდება მოდელთა სიმრავლით.

მიუხედავად საბჭოთა კავშირში არსებული მკაცრად ცენტრალიზებული სისტემისა, მთელი რიგი ადგილობრივი ინსტიტუტები მონაწილეობდნენ და ზოგ შემთხვევაში კურირებდნენ კიდევაც ამ ნორმებს ან მის ცალკე ნაწილების დამუშავების პროცესს. ისინი ახორციელებენ მინის ფონდის მართვის ფუნქციას საკუთარი ადმინისტრაციული ერთეულის მთელს ტერიტორიაზე, იმისაგან დამოუკიდებლად, თუ ვის საკუთრებასა და სარგებლობაში შედის კონკრეტული მინის ნაკვეთი³⁵.

მისი ძირითადი მიზანი იყო კომუნისტური იდეოლოგიის ინტერესების გამოხატვა და ცდილობდა ქალაქთა განვითარება განეხორციელებინა ამ იდეოლოგიასთან სრულ შესატყვისობაში. კაპიტალისტური ქვეყნების პოლიტიკისგან განსხვავებით, სადაც საბაზრო ძალები განსაზღვრავენ ქალაქში მიმდინარე პროცესთა მიმართულებას, სოციალისტურ ქვეყნებში ეს პროცესები ცენტრალური მთავრობის გადაწყვეტილებებს ექვემდებარებოდა. ქალაქის გარემოს ფორმირებაში ძირითად სუბიექტებს წარმოადგენდნენ სახელმწიფო აპარატი, სამინისტროები და სხვა სახელმწიფო ორგანოები. ინსტიტუტების მიხედვით ქალაქის გენერალური გეგმის პროექტში დამკვეთად, შემსრულებლად და ექსპერტად ხშირ შემთხვევაში გვევლინებოდა სსრკ სახლმშენი ან ცალკეულ რესპუბ-

³⁵ ტურაბელიძე ნ., საქართველოს მინის სამართალი, თბილისი, 2002, 87.

ლიკათა სახლმშენები³⁶, თუმცა კონკრეტულ საკითხებთან დაკავშირებით ცხადდებოდა კონკურსი. მაგალითად, 1965 წელს ქ. ულიანოვსკში გამოცხადდა კონკურსი, რომლის გამარჯვებულსაც უნდა მოეწყო ქალაქის ცენტრი, კერძოდ მოედნები, მაგისტრალური ქუჩები, ბულვარები, გამწვანების ზონები. თუმცა ეს იყო უშუალოდ სახელმწიფო ორგანოების დაკვეთა, ხოლო კერძო პირების მხრიდან მხოლოდ შესრულება, არანაირი თავისუფალი ქცევის ფარგლები, რა თქმა უნდა, მათ არ გააჩნდათ³⁷.

არსებობს მოსაზრება, რომლის თანახმადაც, ამას თან ახლდა ერთიანი ცხოვრების ყაიდისა და ოფიციალური კოლექტივიზმის საყოველთაო პროპაგანდა, რაც ცხოვრების ადგილობრივი თავისებურებების გაქრობას განაპირობებდა. ქალაქებს ფაქტობრივად არ ჰქონდათ უფლება გადაეწყვიტათ თავიანთი ბედი.

ადგილობრივი თვითმმართველობის ინტერესების მიზანია ხელი შეუწყოს საზოგადოებრივი ორგანიზაციების შესაძლებლობათა გაუმჯობესებასა და სასურველი ურბანული პირობების განვითარებას, რათა ამ ორგანიზაციებს შეეძლოთ მოსახლეობის ინტერესების ლობირება და საცხოვრებელი განაშენიანების კეთილმოწყობის მიზანშეწონილი წარმართვა³⁸. საბჭოთა კავშირში ქალაქმშენებლობის საკითხებთან დაკავშირებით იწერებოდა, რომ ახალი ქალაქების დაგეგმვა და ქალაქების რეკონსტრუქცია საზოგადოების განსაკუთრებული ინტერესთა სფეროს წარმოადგენდა. მიიჩნევდნენ, რომ აღნიშნულზე უფლებამოსილი ჯგუფები ცენტალიზირებულები უნდა ყოფილიყვნენ, თუმცა იმავდროულად მიიჩნევდნენ, რომ ქალაქმშენებლობის პრობლემები არ უნდა ჩაკეტილიყო კაბინეტებში, არამედ მუშაობა უნდა მომხდარიყო მომუშავე საზოგადოების მონაწილეობის ფონზე³⁹. სრულდებოდა თუ არა აღნიშნული, ძნელი სათქმელია, თუმცა ფაქტია, ამ პრინციპს ბევრი მომხრე ჰყავდა. იგი მოკლედ შეიძლება ჩამოყალიბდეს, როგორც „საზოგადოების მონაწილეობა დაგეგმვის ეტაპზე“.

9. ურბანიზაციის გავლენა ქალაქმშენებლობაზე

დასახლებათა მიწები ადამიანთა მრავალფეროვანი საქმიანობის განხორციელების ტერიტორიულ საფუძველად განიხილება და განკუთვნილია საცხოვრებელი, სამეწარმეო და სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების შენობა-ნაგებობების, სოციალური და სატრანსპორტო ინფრასტრუქტურის, სახელმწიფო და ადგილობრივი ხელისუფლების ორგანოთა შენობების განთავსებისათვის. მიწების ნაწილი გამო-

³⁶ სულუხია თ., დასავლეთის ქვეყნების ურბანსოციოლოგია, მერიდიანი, თბილისი, 2001.

³⁷ Бархин М.И., Город (1945-1970) Практика, проекты, Теория, Москва, 1974, 142.

³⁸ აფციაური ვ., ურბანინდუსტრიული ბიზნესგარემოს არქიტექტურულ-სამშენებლო ინოვაცია, თბილისი, 2008, 145.

³⁹ Гречухо В.Ф., О проектировании новых городов и поселков, Ленинград, 1931, 11.

ყოფილია მოქალაქეთა დასვენებისა და სასურველი ეკოლოგიური მიკროკლიმატის შენარჩუნებისათვის.

ქალაქმშენებლობის წესების შემუშავება და შემოღების აუცილებლობა განაპირობა ურბანიზაციის პროცესმა. ურბანული პოლიტიკა გამოსატავს სახელმწიფოს ოფიციალურ დამოკიდებულებას სივრცითი, სოციალური და ეკონომიკური პროცესებისადმი, რომელიც ქალაქში ფორმირდება და ვითარდება. მისი მთავარი ფუნქციაა გარემოს რეგულირების ნორმებისა და წესების შემოღება და გატარება ქალაქის, რაიონისა თუ სახელმწიფოებრივ დონეზე. ეფექტური ურბანული პოლიტიკა არ ფორმირდება მხოლოდ მთავრობის მიერ, სხვა ორგანიზაციებისაგან იზოლირებულად, არამედ იგი მუშავდება ქალაქმგეგმარებლებთან, ადმინისტრაციულ მუშაკებთან, მეცნიერებთან და საზოგადოების სხვა წევრებთან ერთად მოსახლეობის აზრისა და ინტერესების გათვალისწინებით. ურბანული პოლიტიკა წარმოადგენს გრძელვადიან სტრატეგიულ პერსპექტივას მთავრობის ყველა დონეზე, რომელიც მოიცავს საკითხთა ფართო სპექტრს.

ურბანიზაცია (ლათ. Urbanus - საქალაქო) გლობალური სოციალურ-ეკონომიკური პროცესი, რომელმაც ასახვა ჰპოვა კონკრეტულ ტერიტორიებზე ადამიანთა საქმიანობაში და რომელსაც შედეგად მოჰყვა საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა სფეროში ქალაქის ტიპის დასახლებათა როლის ამაღლება. დასახლებათა განვითარების პროცესმა ქალაქი გამოარჩია სხვა სახის დასახლებებისაგან შემდეგი ძირითადი ნიშნებით: ა) განაშენიანებული ტერიტორიის ფართობი ბევრად აღემატება არაგანაშენიანებული ტერიტორიის ფართობს; ბ) მრავალბინიანი და მაღალსართულიანი შენობა-ნაგებობები; გ) სამრეწველო და მომსახურების სფეროს დაწესებულებათა მრავალრიცხოვნობა; დ) საზოგადოებრივი, მინისზედა და მინისქვეშა ტრანსპორტის განვითარება; ე) სავაჭრო სფეროს განვითარების მაღალი დონე; ვ) გარემოს დაბინძურების მაღალი კოეფიციენტი; ზ) კულტურის, ჯანდაცვისა და საგანმანათლებლო დაწესებულებების განთავსების სიმჭიდროვე; თ) დიდი სოციალური არჩევანი და ა. შ. შედეგად, ქალაქი შეგვიძლია განვიხილოთ, როგორც კომპლექსური სისტემა, რომელიც მოიცავს ურბანულ ეკოსისტემას, სოციალურ ქვესისტემასა და სამრეწველო სისტემას.

იმისათვის, რათა ოპტიმალურად იქნას გამოყენებული ტერიტორია, ყურადღება უნდა გამახვილდეს ზონირებაზე, რაც მნიშვნელოვანი ნაბიჯია საცხოვრებელი გარემოს კეთილდღეობისაკენ და მიწისა და უძრავი ქონების ბაზრის განვითარების მიმართული რეგულირებისაკენ. დღეს ზონირებას კანონის ძალა აქვს და იგი მნიშვნელოვანწილად განსაზღვრავს ქალაქის განვითარებას. იგი ქალაქს ყოფს ფუნქციონალურ ზონებად (მაგალითად, მიჯნავს საწარმოო და საცხოვრებელ ზონებს). შეიძლება თამამად ითქვას, რომ მსოფლიოში არც ერთ ქვეყანას არ შეუშუშავებია სრულყოფილი ურბანული პოლიტიკა. ეს ის სფეროა, რომელიც მუდმივ

განახლებას მოითხოვს. აშშ-ს მოდელი ევროპის მონინავე ქვეყნებთან შედარებით გამოირჩევა თავისი დანანვერებით ურბანული მართვისა და დაგეგმარების სფეროში.⁴⁰

⁴⁰ სულუხია თ., დასავლეთის ქვეყნების ურბანსოციოლოგია, თბილისი, 2001.

კანონიერი ქურდობა და ქურდული სამყაროს წივრობა, როგორც ორბანიზებული დანაშაულის ერთ-ერთი სახე და მასთან ბრძოლის სამართლებრივი საფუძვლები

შესავალი

თანამედროვე ორგანიზებული დანაშაულობის სფეროში დანაშაულებრივად ორგანიზებული ჯგუფები, ბანდები, კრიმინალური კავშირები და ასევე ცალკეული ფსევდოსახელმწიფოებრივი წარმონაქმნები ერთდროულად და პარალელურად არსებობენ, ურთიერთქმედებენ და კონკურირებენ. ორგანიზებული დანაშაული კომპლექსური კრიმინალური ფენომენია, რომელმაც დიდი ხანია შეიძინა ტრანსნაციონალური ხასიათი და თავისი მასშტაბებითა და დამანგრეველი ზემოქმედებით კაცობრიობისთვის რეალურ პრობლემად იქცა. თუმცა, ვერც ერთი ქვეყნის კანონმდებლობაში, რომლებსაც ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ხანგრძლივი გამოცდილება გააჩნია, ვერ ვნახავთ ორგანიზებული დანაშაულის ლეგალურ დეფინიციას.

„ორგანიზებული დანაშაულობა საერთო დანაშაულობის შემადგენელი ნაწილი და ერთ-ერთი საშიში მიმართულებაა, რომელიც თავისთავში მოიაზრებს პროფესიულ დანაშაულობას, თუმცა ორგანიზებული და პროფესიული დანაშაულობანი რამდენადმე განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან.“¹

„ორგანიზებული დანაშაულობა არის ორგანიზებული ანტისაზოგადოებრივი ფორმირებების მდგრადი სისტემა, რომელიც თავისი ფართომასშტაბიანი დანაშაულებრივი საქმიანობით ხელოვნურად ქმნის უფრო მეტად ხელსაყრელ პირობებს კანონსაწინააღმდეგო ბიზნესისათვის როგორც დანაშაულებრივი აქტივობის მომსახურე მმართველობითი და სხვა ფუნქციების საკუთარი სტრუქტურების მეშვეობით, ასევე სახელმწიფო სტრუქტურებისა და სამოქალაქო საზოგადოების ინსტიტუტების მეშვეობით.“²

ზოგიერთი მეცნიერი ორგანიზებული დანაშაულობის ერთ-ერთ სახედ, მის ერთ-ერთ გამოვლინებად მიიჩნევს კრიმინალურ ორგანიზაციას „კანონიერ ქურდებს“.³ „კანონიერი ქურდები“ არიან ადა-

¹ იხ. ლობჟანიძე გ., ორგანიზებული დანაშაულობა და ხელისუფლება: კანონიერი ქურდები (სისხლის სამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ასპექტები), ქუთაისი, 2010, 17.

² ადლერ ფ., მიულერი გერჰარდ ო., ლაუფერი ვ. (რედ.), კრიმინოლოგია და სამართალდამცავი სისტემა აშშ-სა და საქართველოში, 2003, 242.

³ მაგალითად, გუროვი ორგანიზებული ჯგუფის ერთ-ერთ ყველაზე საშიშ სახედ გამოყოფს „კანონიერი ქურდების“ კოოპერაციას.

მიანები, რომლებიც თავიანთი კრიმინალური წარსულისა და „კანონიერი ქურდების“ ნორმების აღიარებისა და განმტკიცების გამო სხვა „ქურდების“ მიერ „მონათლულები“ არიან „კანონიერ ქურდებად“.⁴ აღნიშნული კრიმინალური ორგანიზაცია ქვეყნის საზოგადოებრივ-პოლიტიკური განვითარების სახეს წარმოადგენდა, ქვეყნის კულტურული პირობების გათვალისწინებით.⁵

„კანონიერ ქურდებთან“ და „ქურდულ სამყაროსთან“ ბრძოლის ფარგლებში ქართველმა კანონმდებელმა ცვლილებები შეიტანა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში (შემდგომში - სსკ) და სხვა კანონებში. ცვლილებები ეყრდნობა ორგანიზებულ დამნაშავეობასთან ბრძოლაში სხვა ქვეყნების გამოცდილებას და ცდილობს მათ მსგავსად დაარეგულიროს ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლის საკითხები. „კანონიერ ქურდობასთან“ ბრძოლაში ქართული სისხლის სამართალი ძირითადად ეყრდნობა აშშ-ის „სტატუტს რეკვეტული და კორუმპირებული ორგანიზაციების შესახებ“.

1. ორგანიზებული დანაშაულობა და ორგანიზებული ჯგუფი. „კანონიერი ქურდობა“, როგორც პროფესიული დანაშაულობა

საქართველოს კანონმდებლობაში ჯერჯერობით არ არსებობს ორგანიზებულ დანაშაულთა წინააღმდეგ მიმართული ზოგადი ნორმა. სსკ ორგანიზებულ დანაშაულთა მხოლოდ კონკრეტულ გამოვლინებებს აწესრიგებს, მაგრამ მათ გარეთ მოუწესრიგებელი რჩება დანაშაულებრივი საქმიანობის საკმაოდ დიდი წრე.

ორგანიზებული ჯგუფის სპეციალური, კრიმინალიზებული ფორმებია უკანონო შეიარაღებული ფორმირების შექმნა, ან ხელმძღვანელობა, ან მასში მონაწილეობა (სსკ მ. 223), ქურდული სამყაროს წევრობა, კანონიერი ქურდობა (სსკ მ. 223¹) და სხვ.

„პროფესიული დანაშაულობისა“⁶ და კერძოდ, „კანონიერი ქურდების“ საქმიანობის შესწავლა რთული ამოცანაა ნებისმიერი მკვლევარისათვის, რაც იმითაა განპირობებული, რომ ყველა სახის დანაშაულებრივი საქმიანობა, განსაკუთრებით პროფესიული, ატარებს ლატენტურ ხასიათს, რაც დაკავშირებულია მხილებისა და სისხლის-სამართლებრივ პასუხისმგებლობაში მიცემის სირთულეებთან. აქედან გამომდინარე, ბოროტმოქმედთა კორპორაციულობის გამო, მოწმეს და დაზარალებულსაც კი არ სურთ თანამშრომლობა და რაიმე ინფორმაციის მიწოდება დაინტერესებულ პირთათვის. საგამოძიებო

⁴ იხ. შალიკაშვილი მ, კრიმინოლოგია, თბილისი, 2010, 129

⁵ იქვე, 135

⁶ პროფესიული დანაშაულობის ცნება პირველად მოხსენიებული იქნა 1897 წელს კრიმინალისტიკის საერთაშორისო კავშირის ჰეიდელბერგის ყრილობაზე, რომელიც აღიარებული იქნა, როგორც დამოუკიდებელი სხდომა. იგი შეიცავს დანაშაულობათა ერთობლიობას, ჩადენილს პროფესიული დამნაშავეების მიერ, რომელთა საქმიანობას სპეციალური ცოდნის, გამოცდილებისა და ჩვევების საფუძველზე აქვს მყარი ხასიათი და წარმოადგენს მათი არსებობისა და შენარჩუნების წყაროს. იხ. წულაია ზ., კრიმინალისტიკა, თბილისი, 2003, 196.

საქმეების ანალიზი გვიჩვენებს, რომ პროფესიული დანაშაულებრივი საქმიანობა საქართველოში წარმოადგენს ე. წ. „კანონიერი ქურდების“, ანუ „რამკიანი ქურდების“ სფეროს. „ისინი ახერხებენ ცხოვრების სხვადასხვა კუთხეში შეჭრას, აკონტროლებენ მსხვილ ფინანსებს, ხელმძღვანელობენ ან მონაწილეობენ ორგანიზებულ დანაშაულებში, აქვთ კავშირები საზღვარგარეთ და ა.შ.“⁷

პროფესიონალიზმი და ორგანიზებულობა ამ შემთხვევაში ურთიერთდაკავშირებული მოვლენებია, „ორგანიზებული დანაშაულობა უფრო რთული მოვლენაა, უფრო მყარია, მასშტაბური და ყოველთვის დაკავშირებულია კარგად ორგანიზებული დანაშაულებრივი ფორმირების საქმიანობასთან და არა ცალკეულ პირთა „მოღვაწეობასთან“.“⁸

ორგანიზებულ დანაშაულთა შედეგად ადამიანთა ერთმა ჯგუფმა ხელთ იგდო სიმდიდრე და გავლენა ახლად აღმოცენებულ საბაზრო ეკონომიკაზე, შეაღწია ხელისუფლების ყველა შტოში.⁹ „დღესდღეობით სხვადასხვა სახის გაერთიანებათა პარალელურად ქვეყანაში მოქმედებენ გარკვეულ წესებზე დაფუძნებული ორგანიზებული დაჯგუფებები, რომელთა საქმიანობის მიზნებისა და მეთოდების შესწავლისა და მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნებში ჩამოყალიბებული პრაქტიკის განზოგადების შედეგად შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ მოცემული დაჯგუფებები მთლიანობაში ქმნიან ე.წ. „ქურდულ სამყაროს“. ამ უკანასკნელის არსებობა არსებითად ეწინააღმდეგება განვითარებად საფეხურზე მდგომი სახელმწიფოსა და საზოგადოების ინტერესებს. შესაბამისად, „ქურდული სამყაროს“ წინააღმდეგ ბრძოლის ეფექტური მექანიზმების შექმნა სახელმწიფოს ერთ-ერთ პიორიტეტულ მიმართულებად ყალიბდება.“¹⁰

ქართველი კანონმდებელი შეეცადა გამოეყენებინა ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლაში წარმატებული ქვეყნების გამოცდილება და აღნიშნულ მოვლენასთან სისხლისსამართლებრივი ღონისძიებებით დაიწყოს ბრძოლა. ქართველი კანონმდებელი, როგორც უკვე აღინიშნა, ძირითადად დაეყრდნო აშშ-ის სტატუტს „რეკეტული და კორუმპირებული ორგანიზაციების შესახებ“, რადგანაც ქართული ანტირეკეტული ნორმები აშკარად განიცდის „რიკოს“ კანონის ზეგავლენას.

⁷ იხ. ლობჯანიძე გ., ორგანიზებული დანაშაულობა და ხელისუფლება: კანონიერი ქურდები (სისხლის სამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ასპექტები), ქუთაისი, 2010, 19.

⁸ იხ. იქვე, 20-21.

⁹ მსგავსი მდგომარეობა იყო მე-20 საუკუნის ბოლოს პოსტსაბჭოური რესპუბლიკების უმრავლესობაში. საბჭოთა კავშირის დაშლამ და ნაციონალისტური ჯგუფების აქტივაციამ გამოიწვია სახელმწიფო ინსტიტუტებისა და სამართალდამცავი ორგანოების მოშლა. სხვა ნეგატიურ მოვლენებთან ერთად ქართული საზოგადოების დეზორგანიზაციის პროცესის დაჩქარებაში მნიშვნელოვანი როლი ითამაშეს დანაშაულებრივმა კლანებმა. სახელმწიფოს სისტემა და მისი მართვის ორგანოები იურიდიულად და ფაქტობრივად დანაშაულებრივი კლანების ხელში აღმოჩნდა.

¹⁰ იხ. 2005 წლის 20 დეკემბრის საქართველოს კანონის „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ“ განმარტებითი ბარათი.

ორგანიზებული დანაშაულობა არის მყარი და აქედან გამომდინარე, სისტემური წარმონაქმნი. გუროვის აზრით, პროფესიული დანაშაულობა განსხვავდება ორგანიზებული დანაშაულობისაგან და მათ შორის არის შედარებითი დამთხვევა.¹¹ იგი ჯგუფის ორგანიზებულობის ხარისხის, ხასიათის და ორგანიზებული ჯგუფის მოქმედების მიმართულების გათვალისწინებით გამოყოფს ორგანიზებულ ჯგუფს, ორგანიზებულ დაჯგუფებებს, ბანდიტურ ფორმირებებს, დანაშაულებრივ ორგანიზაციასა და „კანონიერი ქურდების“ კოოპერაციას.¹²

ორგანიზებული ჯგუფი არის დანაშაულის ერთობლივად ჩასადენად დამნაშავეთა კავშირის უმარტივესი ფორმა. ორგანიზებული დაჯგუფება პირთა უფრო მყარი გაერთიანებაა, რომელსაც გარკვეული იერარქია გააჩნია. გაერთიანებას ჰყავს ლიდერი და მასში დაცულია ერთმმართველობის მკაცრი პრინციპი. ბანდიტური ფორმირება ორგანიზებული დაჯგუფების მსგავსი ორგანიზაციაა, იმ განსხვავებით, რომ იგი იყენებს შეიარაღებას. დანაშაულებრივი ორგანიზაცია პირთა ისეთი გაერთიანებაა, რომელთა ორგანიზებულობისა და მოქმედების ხასიათი მაფიის ელემენტებს შეიცავს. გუროვი გამოყოფს ამგვარი გაერთიანებების ხუთ ნიშანს: ფულადი ფონდის არსებობა, სახელმძღვანელო ორგანოს კოლეგიალობა, არაფორმალური ქცევის განაწესი, ურთიერთობის ფუნქციურ-იერარქიული აგება, საინფორმაციო ბაზა. გუროვის აზრით, უფრო მაღალი ფორმაა „კანონიერ ქურდთა“ კოოპერაცია, რომელიც შეადგენს პროფესიული დამნაშაველიდერების კასტას, რომელიც საქართველოსა და შუა აზიის რესპუბლიკებში წარმოდგენილი იყო „კანონიერი ქურდით“ - „მაყურებელთა“ ზედამხედველობით.¹³

2. ქურდული სამყაროს წინააღმდეგ მიმართული ნორმები ქართულ სისხლის სამართალში

2006 წლის 28 აპრილის საქართველოს კანონით „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე“, სსკ 223¹ მუხლით დანაშაულად გამოცხადდა „ქურდული სამყაროს წევრობა, კანონიერი ქურდობა“. აღსანიშნავია, რომ ამ ნორმის შემოღებამდე ფაქტობრივად უფუნქციოდ იყო დატოვებული 2005 წლის 20 დეკემბრის საქართველოს კანონის „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ“ დებულებები, რომლებიც განსაზღვრავდნენ ქურდული სამყაროს წევრობისა და კანონიერი ქურდობის ცნებებს და მასთან დაკავშირებულ საკითხებს.¹⁴

¹¹ Гуров А., Профессиональная преступность: прошлое и современность, Москва, 1990, 205-207.

¹² იქვე, 195-196.

¹³ იქვე, 196-200.

¹⁴ საქართველოს კანონი „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ“ 7 ნაწილისგან შედგება, ხოლო მისი შინაარსი სისხლის სამართლის კოდექსში ორ მუხლად ჩამოყალიბდა. ესენია მუხლი 223¹ - „ქურდული სამ-

სსკ დანაშაულად აცხადებს „კანონიერ ქურდობას“ და „ქურდული სამყაროს წევრობას“.¹⁵ სსკ 223¹ მუხლის პირველი ნაწილით დასჯადია ქურდული სამყაროს წევრობა, ხოლო მეორე ნაწილით დადგენილია პასუხისმგებლობა კანონიერი ქურდობისათვის.

2.1. ქურდული სამყაროს წევრობა, როგორც ორგანიზებული დანაშაულის ერთ-ერთი სახე

სსკ 223¹ მუხლის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ამოსავალი ორიენტირი ამ მუხლისათვის ქურდული სამყაროს ცნებაა. სსკ 223¹ მუხლი ბლანკეტური ნორმაა. მისი შინაარსის გასაგებად უნდა მივმართოთ საქართველოს კანონს „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ“. კანონის მე-3 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ქურდული სამყაროს წევრი არის ნებისმიერი პირი, რომელიც აღიარებს ქურდულ სამყაროს ან აქტიურად მოქმედებს ქურდული სამყაროს მიზნების განსახორციელებლად. ქურდული სამყაროს წევრობის ობიექტური შემადგენლობა გამოიხატება: 1. პირის მიერ ქურდული სამყაროს (ამ სამყაროს მიერ დადგენილი ან აღიარებული სპეციალური წესებისა და მიზნების) აღიარებასა და ქურდული სამყაროს მიზნების განსახორციელებლად აქტიურ მოქმედებაში.

ეს ორი პირობა კუმულაციურად უნდა არსებობდეს, რათა განხორციელდეს 223¹ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ქმედების ობიექტური შემადგენლობა. ქურდული სამყაროს მხოლოდ აღიარება არ მოგვცემს სსკ 223¹ მუხლის პირველი ნაწილის შემადგენლობას. „ასევე არ გვექნება ქურდული სამყაროს წევრობა, როცა პირს კავშირი არა აქვს ასეთ სამყაროსთან და მოქმედებს დამოუკიდებლად (მაგალითად, ქურდობს).“¹⁶ მხოლოდ ერთი ქმედების ჩადენა არ არის საკმარისი პასუხისმგებლობისათვის.

„აუცილებელია, რომ ქურდული სამყაროს წევრის მოქმედება (საქმიანობა) შეესაბამებოდეს ე. წ. „ქურდულ წესებს“. ამის დასადაგენად, თავდაპირველად, აუცილებელია, სასამართლომ მოიპოვოს ეს სპეციალური წესები, რათა შემდეგ დაადგინოს, შეესაბამება თუ არა პირის ქმედება მას, რადგანაც ყოველგვარი კრიმინალური გაერთიანება ქურდული სამყარო როდია (მაგალითად, რეკეტული დაჯგუფება). თუმცა საკითხავია, საიდან უნდა მოიპოვოს სასამართლომ ეს სპეციალური წესები. ესაა პრობლემა, რომლის გადაწყვეტის გზა არ არსებობს.“¹⁷ ამ წესების მოპოვება შეუძლებელია.¹⁸

ყაროს წევრობა, კანონიერი ქურდობა“ და მუხლი 224¹ - „რეკეტულ დაჯგუფებებში მონაწილეობა“.

¹⁵ იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მ. 223¹ (2010 წლის 10 ოქტომბრის მდგომარეობით).

¹⁶ იხ. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნიგნი, გ. ტყეშელიაძის რედაქტორობით, მესამე გამოცემა, თბილისი, 2008, 496.

¹⁷ იქვე, 496.

¹⁸ მიუხედავად ამისა, აღნიშნული დანაშაული იმდენად დიდ საფრთხეს უქმნის სახელმწიფოს პოლიტიკურ, ეკონომიკურ სტაბილურობას, რომ დაიშვება

სასამართლო ვერ დაეყრდნობა მხოლოდ პირის ჩვენებას ვერც იმ შემთხვევაში, თუ იგი აღიარებს ქურდული სამყაროს წევრობას და ვერც იმ შემთხვევაში, თუ იგი უარყოფს ქურდული სამყაროს წევრობას. საზოგადოების განვითარებასთან ერთად, ევოლუციას განიცდის ქურდული სამყარო და შესაბამისად, ე.წ. „ქურდული კანონები“.¹⁹ ქურდული სამყაროს წესების შეცვლის მაგალითია 1982 წელს თბილისში გამართული „კანონიერი ქურდების“ შეხვედრაზე („სხოდკა“) მომხდარი შემთხვევა, „როდესაც ერთმანეთს დაუპირისპირდნენ სლავური და კავკასიური წარმოშობის „კანონიერი ქურდები“. სლავური წარმოშობის „კანონიერი ქურდები“ უარყოფდნენ ყოველგვარ გარიგებებს სახელმწიფო ხელისუფლების წარმომადგენლებთან, ხოლო კავკასიური წარმოშობის „კანონიერ ქურდებს“ მიაჩნდათ, რომ სახელმწიფოს კორუმპირებული აპარატი მათ უნდა გამოეყენებინათ და მოეპოვებინათ დიდი ეკონომიკური მოგება.“²⁰

ქურდული სამყაროს წევრობის შინაარსის გასაგებად უნდა განისაზღვროს ქურდული სამყაროს არსი. ქურდული სამყარო არის პირთა ნებისმიერი ერთობა, რომელიც მოქმედებს მათ მიერ დადგენილი/აღიარებული სპეციალური წესების შესაბამისად და რომლის მიზანია დაშინებით, მუქარით, იძულებით, დუმილის პირობებით ქურდული გარჩევის გზით დანაშაულებრივ ქმედებებში არასრულწლოვანთა ჩაბმით, დანაშაულის ჩადენით ან დანაშაულის ჩადენისაკენ წაქეზებით მისი წევრებისათვის ან სხვა პირებისათვის სარგებლის მიღება.²¹ ამდენად, სახეზეა ორგანიზებული დაჯგუფება.²²

რაც შეეხება კანონში არსებულ ტერმინს - „ქურდული სამყარო“, „ქურდული სამყარო“ გამოთქმას „ქურდული დაჯგუფებების“ გამოყენება უფრო მიესადაგება, რადგან სიტყვა „სამყარო“ მეტად ფართო და ყოვლისმომცველია და აქ სრულიად შეუფერებელია, რადგან იგი მკვეთრად რიტორიკულია.²³

„გამოთქმულია მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ უმჯობესია სიტყვა „სამყარო“ შეიცვალოს სიტყვებით „დაჯგუფება“, „წრე“, „ერთობა“. სამყარო არ გამოხატავს ამ წრის რეალურ სახეს. ალბათ, აჯობებს ისე დარჩეს, როგორც თვითონ მუხლი იძლევა განმარტებას:

საზოგადოდ „ქურდული სამყაროს წესებად“ მიჩნეული წესების შესაბამისად პირის მოქმედება და მისი აღიარება.

¹⁹ მაგალითად, თუ ადრე ქურდული სამყარო თავადვე სჯიდა მის წევრს ამ სამყაროს უარყოფისთვის, როდესაც ეს პირი აცხადებდა, რომ არ იყო „ქურდული სამყაროს“ წევრი, რათა თავი დაეღწია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან, დღეისათვის იგივე „ქურდული კანონები“ პირს ამგვარი უარყოფის უფლებას აძლევს, რადგან თავისუფალი ქურდული სამყაროს წევრი უფრო ეფექტურად შეძლებს ქურდული სამყაროს მიზნების განხორციელებას, ვიდრე თავისუფლებათა აღკვეთილი.

²⁰ შალიკაშვილი მ, კრიმინოლოგია, თბილისი, 2010, 123.

²¹ საქართველოს კანონი „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ“, მ. 3, ნაწ. .

²² სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი , გ. ტყემელიაძის რედაქტორობით, მესამე გამოცემა, თბილისი, 2008, 495.

²³ მჭავანაძე ზ., ზოგიერთი მოსაზრება საქართველოს კანონის ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ, „ცხოვრება და კანონი“, №3, 2008, 23-27.

„პირთა ნებისმიერი ერთობა“. მათ მიერ დადგენილ „სპეციალურ წესებში“ კანონმდებელი გულისხმობს იმ წესებს, რომლითაც ქურდული დაჯგუფება ხელმძღვანელობს, რომელიც არ ექვემდებარება რეალური გარემოების ლოგიკას და იხმარება დამნაშავეთა სასარგებლოდ.“²⁴

ქურდული სამყაროსთვის დამახასიათებელია რამდენიმე ნიშანი:

1. პირთა ერთობა
2. მათი მოქმედება (საქმიანობა), რომელიც შეესაბამება
 - ა) მათ მიერ დადგენილ ან
 - ბ) მათ მიერ აღიარებულ (თუმცა სხვის მიერ დადგენილ) სპეციალურ წესებს, ანუ ქურდულ კანონებს
3. პირთა ერთობის მიზანი - სარგებლის მიღება მისი წევრების ან სხვა პირებისათვის, სხვადასხვა ხერხის (დაშინება, მუქარა, იძულება, დანაშაულის ჩადენა) გამოყენებით.

„ამდენად, სახეზეა ორგანიზებული დაჯგუფება.“²⁵ ქურდული სამყარო აკმაყოფილებს გერმანიის ბუნდესტაგის მიერ 1992 წელს ორგანიზებულ დანაშაულთან არსებულ პრაქტიკაზე დაყრდნობით შემუშავებული ორგანიზებული დანაშაულის ცნების ყველა პირობას. „ამ ცნების მიხედვით, ორგანიზებული დანაშაული არის მოგების ან ძალაუფლების მიღების მიზნით სისტემატიურად და ხანგრძლივი (და განუსაზღვრელი) პერიოდით დანაშაულის ჩადენა, თუ იგი ჩადენილია ორზე მეტი პირის მიერ:

- ა) პროფესიული ან სამეწარმეო სტრუქტურების,
- ბ) ძალადობის ან დაშინების,
- გ) პოლიტიკაზე, მედიაზე, იუსტიციაზე და ეკონომიკაზე გავლენის მოხდენის გამოყენებით.“²⁶

ქურდული სამყარო მოგების ან ძალაუფლების მიღების მიზნით სისტემატიურად და ხანგრძლივი (და განუსაზღვრელი) პერიოდით ჩადის დანაშაულს, ორზე მეტი პირის მიერ პროფესიული ან სამეწარმეო სტრუქტურების, ძალადობის ან დაშინების, პოლიტიკაზე, მედიაზე, იუსტიციაზე და ეკონომიკაზე გავლენის მოხდენის გამოყენებით.

„კანონიერი ქურდები“ არის სოციალური ფუნქციის მატარებელი ორგანიზებული დანაშაულებრივი ჯგუფი.“²⁷

„ქურდული სამყარო ეს არის ამორფული ორგანიზაცია, რომელიც გაერთიანებულია ქურდული კანონების გარშემო. მას არ გააჩნია მუდმივი დისლოკაციის ადგილი და მასში ყველა თანაბარი უფლებით სარგებლობს. ამასთან, კავშირი ისეთი მჭიდროა, რომ ქურდები წარმოადგენენ ერთ მთლიან ორგანიზმს. მათი მართვის ორგანო არის კრება („სხოდაკ“), სადაც წყდება ყველა ორგანიზაციული საკითხი. თანამედროვე კანონიერი ქურდი არის დანაშაულე-

²⁴ ლობჯანიძე გ., ორგანიზებული დანაშაულობა და ხელისუფლება: კანონიერი ქურდები (სისხლის სამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ასპექტები), ქუთაისი, 2010, 139.

²⁵ იქვე, 495.

²⁶ შალიკაშვილი მ, კრიმინოლოგია, თბილისი, 2010, 110.

²⁷ იქვე, 120.

ბრივი საქმიანობის ორგანიზატორი.²⁸ აღნიშნული ამორფული ინ-სტიტუტი კარგად ეგუება თანამედროვე მსოფლიოში მიმდინარე პოლიტიკურ თუ ეკონომიკურ პროცესებს, პერიოდულად ცვლის რა თამაშის წესებს, კარგად ახერხებს ამა თუ იმ ეტაპზე სასიცოცხლოდ აუცილებელი სახელისუფლებო კავშირების გამოძებნას და გვევლინება კარგად ორგანიზებულ კრიმინალურ ინდუსტრიად. შედეგად, ახალი ტიპის დანაშაულებრივი კლანები, ჩრდილოვანი ეკონომიკის წარმომადგენლები, მათი მფარველი მაღალი დონის ჩინოვნიკები და სამართალდამცვი სტრუქტურების კორუმპირებული თანამშრომლები ერთიანდებიან.²⁹ „ქურდული სამყაროსთვის“ ორგანულია ორგანიზებული დანაშაულობისათვის დამახასიათებელი ნიშნები: ურთიერთშეკავშირება, სისასტიკე, აბსოლუტური მონოპოლიზაციისა და უზომო შემოსავლების მიღებისაკენ სწრაფვა.

ქურდული სამყაროს მიზნების განსახორციელებლად აქტიური მოქმედება გულისხმობს ისეთი ქმედებების ჩადენას, როგორებიცაა დაშინება, მუქარა, იძულება, ქურდული გარჩევა, დანაშაულის ჩადენა, პირების გამოძებნა და მათი წაქეზება დანაშაულისაკენ, იმ ობიექტის მოძიება, საიდანაც შეიძლება ქონების ამოღება და ა. შ.

მუქარისა და იძულების არსი მოცემულია სსკ-ს 150-ე და 151-ე მუხლებში. იძულებაში ივარაუდება იმ მოქმედებების შესრულება დაზარალებულის მიერ, რომელიც მას არ სურს, მაგრამ დამნაშავეს ნებითა და ზეწოლით ასრულებს მას. მუქარაში ნაგულისხმევია უარყოფითი მოვლენების დადგომის დაპირება, ქონების განადგურება და ა. შ.

ქურდების მიერ წარმოებულ „დაშინებაში“ მოიაზრება დაზარალებულზე მოხდენილი ფსიქოლოგიური ზეგავლენა, რასაც დამნაშავე აღწევს დაზარალებულის ან მისი ოჯახის წევრის მოკვლის, ქონების განადგურების ან სხვაგვარი დაპირებით, რაც იწვევს დაზარალებულის ფსიქოლოგიურ დათრგუნვას ან საგონებელში ჩავარდნას და ა.შ. დაშინება ნიშნავს ფსიქიკური ზემოქმედების ნებისმიერ სურათს (გარდა 151-ე მუხლში არსებულისა).

დუმილის არსი არ არის კანონში განმარტებული, „რაც სასამართლო პრაქტიკაში სუბიექტივიზმის გასაქანს იძლევა. აქ უნდა ვიგულისხმოთ ისეთი შემთხვევა, როცა ქურდული სამყაროს წევრი დუმილის სანაცვლოდ ითხოვს სარგებლის მიღებას“³⁰. ერთ-ერთი მეცნიერის აზრით, „დუმილის პირობებში კანონმდებელი გულისხმობს ისეთ ვითარებას, როცა შერჩეულ საათებში ტელეფონით ურეკავს დაზარალებულს, რათა გარკვეული სიგნალით აგრძნობინოს, რომ მას უსმენენ, მაგრამ პასუხს არ აძლევენ. გარკვეული დროით დუმილის შემდეგ კი დამნაშავე წყვეტს მოსმენას. მსგავს მოქმედებებს იმეორებს

²⁸ Кудряцева В. Н., Эминова В. В. (ред.), Криминология, Москва, 1995, 260-264.

²⁹ მუმლაძე დ., ძნელაძე ლ., ბრძოლა ორგანიზებული დანაშაულობის (მაფიის) წინააღმდეგ: შედარებით სამართლებრივი ანალიზი, ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, №2, 2008, 47.

³⁰ სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი , გ. ტყემელიაძის რედაქტორობით, მესამე გამოცემა, თბილისი, 2008, 497.

რამდენჯერმე, რითაც დაზარალებულში წარმოშობს შიშის გრძნობას, შეშფოთებას, მოუსვენრობას და იძულებულს ხდის, ნებისმიერი მოთხოვნა შეასრულოს, ოღონდ ასეთ უსიამოვნო მოლოდინს დააღწიოს თავი“³¹.

„ქურდულ გარჩევაში“ იგულისხმება ქურდული სამყაროს ერთი ან რამდენიმე წევრის მონაწილეობით ორ ან მეტ პირს შორის არსებული დავის გადაწყვეტა, რომელსაც ახლავს მუქარა, იძულება, დაშინება ან სხვა უკანონო ქმედება. ეს არის „მოპირდაპირე მხარესთან სადაო საკითხის განხილვა და გადაწყვეტა, სადაც განისაზღვრება თანხის ან სხვა ნივთობრივი საკუთრების განაწილების, უპირატესობის მოპოვების, გავლენის სფეროების გაფართოების საკითხები და ა.შ.“³² როდესაც ქურდულ გარჩევაში მონაწილეობს „კანონიერი ქურდი“, იგი პასუხს აგებს სსკ-ს 223¹-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულისათვის და არა - ქურდული სამყაროს წევრობისათვის.

„დანაშაულებრივ ქმედებებში არასრულწლოვანთა ჩაბმაში კანონმდებელი გულისხმობს არასრულწლოვანის დაინტერესებას და გადაბირებას ფულით, მომავალ ავტორიტეტად გაზრდის დაპირებით, რითაც ხდება არასრულწლოვანის დანაშაულის ჩადენაში დაყოლიება.“³³

ქურდული სამყაროს წევრში „კანონმდებელი გულისხმობს პირს, რომელიც არ არის ქურდის წოდებით სახელდებული, მაგრამ ის მეგობრობს ამ წრესთან, ეხმარება მათ, საქმიანობს მათ სასარგებლოდ, შეინახავს, გაასაღებს, გადამალავს ნაქურდალს, იარაღებს, დაადგენს გასაქურდ ობიექტს, ღრმა პატივისცემასა და მხარდაჭერას გამოხატავს ქურდული ჯგუფებისა და მათი დანაშაულებრივი საქმიანობის მიმართ.“³⁴

სსკ-ს 223¹-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაული დამთავრებულია ქურდული სამყაროს აღიარებასთან ერთად ერთ-ერთი ქმედების (მუქარის, ქურდული გარჩევის, იძულების) ჩადენისთანავე და მნიშვნელობა არ აქვს მიაღწია თუ არა ქურდული სამყაროს წევრმა ამ მიზანს (სარგებლის მიღებას).

„როდესაც ქურდული სამყაროს წევრი ჩაიდენს კონკრეტულ დანაშაულს ამ სამყაროს მიზნის განსახორციელებლად, მისი ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს ერთობლიობით. მაგალითად, თუ მან გაქურდა ბანკი, ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს, როგორც ქურდობით (სსკ მ. 177 ნაწ. 2 პუნქტი „ბ“), ასევე, 223¹-ე მუხლის პირველი ნაწილით.“³⁵

³¹ ლობჯანიძე გ., ორგანიზებული დანაშაულობა და ხელისუფლება: კანონიერი ქურდები (სისხლის სამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ასპექტები), ქუთაისი, 2010, 139.

³² იქვე.

³³ იქვე, 140.

³⁴ იქვე.

³⁵ სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი , გ. ტყეშელაძის რედაქტორობით, მესამე გამოცემა, თბილისი, 2008, 497.

ზოგიერთი ავტორის აზრით, „საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა არ უნდა ჩაითვალოს მართებულად, რადგანაც გამოდის, რომ ერთი და იგივე ქმედებას (ამ შემთხვევაში ქურდობას) ორჯერ ეძლევა სისხლისსამართლებრივი შეფასება: 177-ე მუხლით და ასევე 223¹-ე მუხლის პირველი ნაწილით, რადგან ქურდული სამყაროს წევრობის ობიექტური მხარის ერთ-ერთი აუცილებელი ნიშანი (აქტიური მოქმედება ქურდული სამყაროს მიზნების მისაღწევად) ამ შემთხვევაში სწორედ ქურდობის ჩადენაში გამოიხატა. იგივე ვითარებასთან გვაქვს საქმე, როცა ქურდული სამყაროს წევრი ჩადის იძულებას, მუქარას (მმ. 150, 151), პირთა ნაქეზებას ამა თუ იმ დანაშაულში. აქედან გამომდინარე, სსკ-ში განსახილველი ნორმის შემოღების მიზანშეწონილობა საეჭვო ხდება.“³⁶ გამოდის, რომ პირი ერთი და იმავე ქმედებისთვის ორჯერ აგებს პასუხს, ერთხელ, როგორც ქურდული სამყაროს წევრი და მეორედ, როგორც კონკრეტული დანაშაულის ჩამდენი. თუმცა ეს დანაშაული არის ქმედების ქურდული სამყაროს წევრობად კვალიფიკაციის აუცილებელი ელემენტი. როდესაც პირი ჩადის დანაშაულს ქურდული სამყაროს მიზნის მისაღწევად, კანონის თანახმად, ეს დანაშაული არის ქურდული სამყაროს შემადგენელი ელემენტი. სწორედ ამიტომ თვლიან, რომ სსკ-ს 223¹-ე მუხლის შემოღებით ირღვევა ერთი და იმავე ქმედებისთვის ორჯერ დასჯის აკრძალვის პრინციპი.³⁷ ამ პრობლემის თავიდან ასაცილებლად, უმჯობესი იქნება, თუ „რიკოს“ კანონის მსგავსად, ორგანიზებული დანაშაულობის პრედიკატულ დელიქტებს სსკ-ის კერძო ნაწილში შემოვიტანთ.

სსკ-ს 223¹-ე მუხლის პირველი ნაწილის სანქცია, რომელიც ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას ხუთიდან რვა წლამდე, არ შეესაბამება ამ დანაშაულის საზოგადოებრივ საშიშროებას. მაგალითად, თუ პირი არის ქურდული სამყაროს წევრი, შესაბამისად, იგი ეწევა დანაშაულებრივ საქმიანობას და ქურდული სამყაროს მიზნების მისაღწევად ჩაიდენს მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულს (მაგ., ტრეფიკინგი, მკვლელობა, ქურდობა, ყაჩაღობა და ა.შ.) მისი პასუხისგებაში მიცემა მხოლოდ ქურდული სამყაროს წევრობისთვის სსკ-ს 223¹-ე მუხლის პირველი ნაწილით, პასუხიმგებლობის შემსუბუქებად იქცევა, როდესაც პირიქით უნდა იყოს. პირის მიმართ გამოყენებული სასჯელი უნდა გამომდინარეობდეს ჩადენილი დანაშაულისა და დამნაშავის პიროვნების საზოგადოებრივი საშიშროებიდან. სასჯელის სახე და ზომა უნდა შეესაბამებოდეს ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმეს და დამნაშავის პიროვნულობას. სასჯელი, როგორც სახელმწიფო იძულების განსაკუთრებული ღონისძიება, უნდა იცავდეს საზოგადოებრივ ინტერესებს. ქვეყანაში არსებული მკაცრი სისხლისსამართლებრივი და „ნულოვანი ტოლერანტობის“ პოლიტიკიდან გამომდინარე, ზემოაღნიშნული პირი პასუხისგებაში შეიძლება მიეცეს დანაშაულთა ერთობლიობისათვის, ანუ ქურდული სამყაროს წევ-

³⁶ იქვე.

³⁷ იგივე აზრი არსებობს სსკ 223¹ მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულ კანონიერ ქურდობასთან დაკავშირებითაც.

რობისა და ტრეფიკინგისთვის, მკვლელობისთვის, ქურდობისთვის და ა.შ.,³⁸ განსხვავებით აშშ-ის „რიკოს“ კანონისაგან, რომელიც თავის თავში მოიაზრებს ყველა პრედიკატულ დანაშაულს.

„რიკოს“ მიხედვით, ორჯერ ან მეტჯერ პრედიკატული დელიქტების ჩადენის შემთხვევაში, ამასთან, თუ აღნიშნულ დელიქტებს ახასიათებთ ურთიერთკავშირი და არსებობს კრიმინალური საქმიანობის გაგრძელების საშიშროება, პირი პასუხს აგებს არა ჩვეულებრივი წესით, არამედ გაცილებით მკაცრად, როგორც რეკეტირი³⁹ და პასუხისმგებლობა დაეკისრება „რიკოს“ კანონის საფუძველზე.

ქურდული სამყაროს წევრობის სუბიექტური შემადგენლობა გამოიხატება პირდაპირ განზრახვაში. პირს გაცნობიერებული აქვს, რომ აღიარებს ქურდულ სამყაროს და ჩადის სხვადასხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას ამ სამყაროს მიზნების მისაღწევად. პირდაპირ განზრახვასთან ერთად აუცილებელია პირს გააჩნდეს სპეციალური მიზანი, კერძოდ, ქურდული სამყაროს წევრისთვის ან სხვა პირისთვის სარგებლის მიღება.

2.2. კანონიერი ქურდობა, როგორც ორგანიზებული დანაშაულის ერთ-ერთი სახე

სსკ-ს 223¹-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა „კანონიერი ქურდობისათვის“. „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, კანონიერი ქურდი არის ქურდული სამყაროს წევრი, რომელიც ქურდული სამყაროს სპეციალური წესების შესაბამისად ნებისმიერი ფორმით მართავს ან/და ორგანიზებას უწევს ქურდული სამყაროს ან პირთა გარკვეულ ჯგუფს.⁴⁰

როგორც „კანონიერი ქურდის“ ცნებიდან ჩანს, აუცილებელია მისი საქმიანობა შეესაბამებოდეს ქურდული სამყაროს სპეციალურ წესებს (და არა მის მიერ ერთპიროვნულად დადგენილ წესებს). აქედან გამომდინარე, კანონიერი ქურდობისათვის პირის პასუხისმგებაში მისაცემად, უნდა დადასტურდეს, რომ იგი მოქმედებდა (მართავდა პირებს ან ორგანიზებას უწევდა მათ) სწორედ ქურდული სამყაროს სპეციალური წესების შესაბამისად. ამის დადგენა კი პრაქტიკულად შეუძლებელია.⁴¹

³⁸ სსკ 223¹ მუხლი ერთობლიობით დაკვალიფიცირდება ნებისმიერ დანაშაულთან, რომელსაც ჩაიდენს „კანონიერი ქურდი“ ან ქურდული სამყაროს წევრი ქურდული სამყაროს მიზნების განსახორციელებლად.

³⁹ გორაძევილი გ., ქართული ანტირეკეტული კანონმდებლობის ზოგიერთი პრობლემური საკითხი. ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, №3, 2007, 29

⁴⁰ კანონში სიტყვა „კანონიერი“ მოცემულია ბრჭყალების გარეშე, მაგრამ უმჯობესი და უფრო კორექტული იქნებოდა, თუ კანონმდებელი მას ჩასვამდა ბრჭყალებში, რადგან გაუმართლებელია სსკ-ში „კანონიერება“ უკანონობის მნიშვნელობით იყოს ნახმარი.

⁴¹ სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი , გ. ტყეშელაძის რედაქტორობით, მესამე გამოცემა, თბილისი, 2008, 499.

„ქურდული კანონის“, „ქურდული წესების“ მეცნიერული ცნება არ შეიძლება არსებობდეს, მაგრამ პირობითად შეიძლება ავხსნათ, როგორც „კანონიერი ქურდებისათვის“ აუცილებელი დაუწერელი წესები და ნორმები, რომელთა დებულებები ვრცელდება არა მარტო „კანონიერ ქურდებზე“, არამედ ყველა განსასჯელზე, პატიმარზე.⁴²

„კანონიერი ქურდის“ პასუხისგებაში მიცემისათვის არ არის საკმარისი მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ეს პირი საზოგადოებაში კანონიერი ქურდის სახელითაა ცნობილი, არამედ აუცილებელია მას დაუმტკიცონ, რომ მართავდა ან ორგანიზებას უწევდა ქურდულ სამყაროს ან პირთა გარკვეულ ჯგუფს, სწორედ სპეციალური წესების შესაბამისად.⁴³

კანონიერი ქურდობის ობიექტური შემადგენლობა გამოიხატება ქურდული სამყაროს ან პირთა გარკვეული ჯგუფის მართვაში ან/და ორგანიზებაში ქურდული სამყაროს სპეციალური წესების შესაბამისად.

„კანონიერი ქურდი“ - ეს არის ავტორიტეტი სისხლის სამართლის დამნაშავეთა გარემოდან, რომელიც კოლეგიურადაა აღიარებული დამნაშავეთა სამყაროს სხვა ლიდერების მიერ და გავლელი აქვს კურთხევის ცერემონია - კანონიერ ქურდთა საზოგადოებაში მისთვის ქურდული უფლებამოსილების მინიჭების ფორმალური პროცესი.⁴⁴

„კანონიერი ქურდები“ ითვლებიან პროფესიონალ დამნაშავეებად. მათ ურთიერთობა აქვთ მხოლოდ მაღალი რანგის კრიმინალებთან და როგორც კრიმინალური სამყაროს ელიტა, კრიმინალებს შორის სარგებლობენ ავტორიტეტით.⁴⁵

„კანონიერი ქურდის ინსტიტუტმა განიცადა გარკვეული „მუტაცია“, ქურდულმა კანონებმა კი ნაწილობრივ ფიქციის სახე მიიღო. კანონიერ ქურდთა თანასაზოგადოება რეალურად მაფიოზურ-კლანურ ორგანიზაციად ყალიბდება, რასაც ადასტურებს ევროპულ პრესაში გამოქვეყნებული მასალები და ბოლოს ჩატარებული ოპერაციის შეფასება, როგორც ქართული მაფიის წინააღმდეგ დაგეგმილი სახელმწიფოთაშორისი ღონისძიება.“⁴⁶

„კანონიერი ქურდის“ ინსტიტუტის წინააღმდეგ ბრძოლის განხორციელება დაიწყო სამართლებრივი რეფორმებით მიღებული კანონით. სიტყვა „კანონიერი“ იურისტთა აზრით სრულიად შეუსაბამოა ამ შინაარსთან და უფრო მეტად დეკლარაციული ხასიათისაა, რადგან საკანონმდებლო ორგანოს ლექსიკონში მსგავსი ტერმინი არ

⁴² ლობჯანიძე გ., ორგანიზებული დანაშაულობა და ხელისუფლება: კანონიერი ქურდები (სისხლის სამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ასპექტები), ქუთაისი, 2010, 47.

⁴³ სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი , გ. ტყემელიაძის რედაქტორობით, მესამე გამოცემა, თბილისი, 2008, 499.

⁴⁴ ლობჯანიძე გ., ორგანიზებული დანაშაულობა და ხელისუფლება: კანონიერი ქურდები (სისხლის სამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ასპექტები), ქუთაისი, 2010, 39.

⁴⁵ შალიკაშვილი მ, კრიმინოლოგია, თბილისი, 2010, 129.

⁴⁶ იქვე, 60.

მოიძებნება. ვფიქრობთ, უმჯობესი იქნება ამ შინაარსის ამომწურავი სხვა სიტყვის მოძიება, ან ტერმინ „ქურდს“, ან „კანონიერს“ წინ წავუძღვარებთ სიტყვებს „ეგრეთ წოდებულს“. რაც შეეხება ქურდული სამყაროს სპეციალური წესების შესაბამისად მართვას, ეს წესები ძირითადად აგებულია შანტაჟზე, განუკითხაობაზე, სხვის საქმეში ჩაურევლობაზე, რეალური ფაქტისაგან თვალის არიდებაზე და ა.შ.⁴⁷

ამასთან, „კანონმდებელი უფრო კორექტული იქნებოდა, თუ სიტყვას - კანონიერი - ჩასვამდა ბრჭყალებში, რადგან გაუმართლებელია კოდექსში „კანონიერება“ „უკანონობის“ მნიშვნელობით იყოს ნახმარი.“⁴⁸

ქურდული სამყაროს ორგანიზება ნიშნავს პირთა ერთობის („ძმობა“) ჩამოყალიბებას. კერძოდ, წევრების გამოძებნასა და გადმოზივრებას, სპეციალური წესების დადგენას ან სხვის მიერ დადგენილი წესების აღიარებას, მის გაცნობას ქურდული სამყაროს წევრთათვის, მათგან პირობის მიღებას, რომ დაემორჩილებიან ამ წესებს, სამოქმედო გეგმის შემუშავებას და ა. შ.

„ქურდული სამყარო ორგანიზებულად ჩაითვლება მისი შექმნის, სათანადო მიზნისა და სამოქმედო გეგმის ჩამოყალიბების მომენტიდან, კონკრეტული დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენას ამ ქმედების (ქურდული სამყაროს ორგანიზების) კვალიფიკაციისათვის მნიშვნელობა არა აქვს, ე. ი. სახეზეა ფორმალური დანაშაული.“⁴⁹

ქურდული სამყაროს მართვა გამოიხატება ამ სამყაროს წევრებისათვის ცალკეული დავალების მიცემაში, კონკრეტული დანაშაულის ხელმძღვანელობაში, უდისციპლინო წევრის დასჯაში და ა. შ. ეგრეთ წოდებულმა კანონიერმა ქურდმა შეიძლება მართოს არამარტო ქურდული სამყარო, არამედ პირთა გარკვეული სხვა ჯგუფიც, რომლებსაც არ უღიარებიათ ქურდული სამყარო და არც მისი წევრები არიან, მაგრამ შეიძლება „საშველად“ მიმართეს „კანონიერ ქურდს“ ან „კანონიერი ქურდი“ იძულებისა და მუქარის გამოყენებით ახერხებს მათ მართვას, ე.ი. ახერხებს დაიმორჩილოს ისინი.⁵⁰

პირთა გარკვეულ ჯგუფი, „როგორც წესი, არის კრიმინალური ჯგუფი, რადგანაც კანონიერი ქურდი მათ ქურდული კანონების შესაბამისად მართავს. ასევე შესაძლებელია პირთა გარკვეული ჯგუფი არ იყოს კრიმინალური (მაგ., მენარმეთა საქმიანობის მართვა). ე. წ. კანონიერი ქურდის ქმედება შეიძლება გამოიხატოს მხოლოდ მართვაში, ან ორგანიზების განვევაში, ანდა მან შეიძლება ეს ორივე ფუნქცია შეასრულოს.“⁵¹

„კანონიერ ქურდებს“ დანაშაულებრივი იერარქიის ყველაზე მაღალი საფეხური უკავიათ. ისინი აგროვებენ, აანალიზებენ და აფასებენ ინფორმაციას განსაზღვრული პირების, მოვლენების, დანაშაულებ-

⁴⁷ იქვე, 140-141.

⁴⁸ სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი , გ. ტყემელიაძის რედაქტორობით, მესამე გამოცემა, თბილისი, 2008, 498.

⁴⁹ იქვე, 498.

⁵⁰ იქვე, 499.

⁵¹ იქვე.

ბრივი სამყროს და ადმინისტრაციის ორგანოების მიერ მიღებული წესების ჩათვლით. „კანონიერი ქურდი“ გეგმავს დანაშაულებრივ ქმედებებს და ანაწილებს ბრიგადის წევრთა შორის ვალდებულებებს, აკონტროლებს მათ შესრულებას. კანონიერი ქურდი ვალდებულია დაიცვას „ქურდული კანონი“ მის ხელქვეითებს შორის, მკაცრად დაადგინოს წესები და სანქციები მათი დარღვევისათვის. ქურდი არის კრიმინალური თანასაზოგადოების დანაშაულებრივი საქმიანობის მამოძრავებელი და კატალიზატორი. სწორედ იგი ახდენს საერთო სალაროში ფინანსების აკუმულირებას.⁵²

გარდა ამისა, ისმის კითხვა: რით განსხვავდება „კანონიერი ქურდობა“ სსკ-ს 177-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტისაგან (ქურდობა, ჩადენილი ორგანიზებული ჯგუფის მიერ)? ანუ როდის დაკვალიფიცირდება ქმედება მხოლოდ 177-ე მუხლის შესაბამისი ნაწილებით და როდის მასთან ერთად სსკ-ს 223¹-ე მუხლის მე-2 ნაწილით? პასუხი შეიძლება ასეთი იყოს: „კანონიერი ქურდობა“ სწორედ სპეციალური წესების შესაბამისი ქმედებით განსხვავდება სსკ-ს 177-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტისაგან.

კანონი ერთ რაკურსში განიხილავს კრიმინალური სამყაროს ორ ფენომენს - ქურდს და რეკეტირს. ისინი იმდენად გადაეჯაჭვნენ ერთმანეთს, რომ ქურდი ხშირად რეკეტირის როლში გვევლინება და პირიქით - რეკეტირი ასრულებს ქურდის ფუნქციას.⁵³ კანონიერმა ქურდმა შესაძლოა ქურდული სამყაროს მიზნების განსახორციელებლად ჩაიდინოს რეკეტული დანაშაული, ანუ ხუთი წლის განმავლობაში ორჯერ მაინც განახორციელოს განზრახ დანაშაულთან დაკავშირებული არაერთჯერადი და ორგანიზებული საქმიანობა შემოსავლის ან სხვაგვარი ქონებრივი სარგებლის მიღების მიზნით. ამ შემთხვევაში პრობლემას ქმნის ორგანიზებული დანაშაულობის წინააღმდეგ ერთიანი ზოგადი ნორმის არარსებობა და სსკ კერძო ნაწილში მისი ცალკეული სახეების დამოუკიდებელ შემადგენლობებად შემოტანა. ამ პრობლემის გადაჭრის მიზნით, კარგი იქნებოდა თუ გავითვალისწინებდით რეკეტული და კორუმპირებული ორგანიზაციების შესახებ სტატუტის („რიკოს“ კანონი) გამოცდილებას, რომელზე დაყრდნობითაც შემუშავებული იქნა საქართველოს კანონი „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ“.

ორგანიზებულობის ფენომენი ეხება არა მხოლოდ ჯგუფის მიერ ჩადენილ კონკრეტულ ქმედებას, არამედ დანაშაულებრივი ფორმირების ჩამოყალიბებას, მის არსებობას და კრიმინალურ საქმიანობას.⁵⁴

⁵² ლობჯანიძე გ., ლლონტი გ., კანონიერი ქურდები საქართველოში: ისტორია და რეალობა, თბილისი, 2004, 127-130.

⁵³ ლობჯანიძე გ., ორგანიზებული დანაშაულობა და ხელისუფლება: კანონიერი ქურდები (სისხლის სამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ასპექტები), ქუთაისი, 2010, 119.

⁵⁴ ადლერ ფ., მიულერი გერჰარდ ო., ლაუფერი ვ. (რედ.), კრიმინოლოგია და სამართალდამცავი სისტემა აშშ-სა და საქართველოში, 2003, 239.

2.3. სისხლის სამართლის კოდექსის 223¹ მუხლთან დაკავშირებით არსებული სამართლებრივი სტატისტიკა

სსკ 223¹ მუხლის შემოღება სახელმწიფოს სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის გამოძახილია. 2003 წლის ვარდების რევოლუციის შემდეგ დაიწყო ბრძოლა ორგანიზებულ დანაშაულთან, მათ შორის „ქურდულ სამყაროსთან“. საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრომ დაიწყო „კანონიერი ქურდების“ მიმართ მკაცრი ღონისძიებების გატარება. დააპატიმრეს კრიმინალური სამყაროს ავტორიტეტები, „კანონიერი ქურდები“, მათ შორის ზაზა ამბროლაძე, მამუკა ცისკარიშვილი, ზაქარია კალაშოვი და სხვ. გამკაცრდა სანქციები კრიმინალური სამყაროს მიმართ (ამ მიზნით ცვლილებები შევიდა სსკ-ში, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში); გარდა ამისა, საქართველოს პარლამენტმა 2005 წლის 20 დეკემბერს მიიღო კანონი „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ“, რომლის მიზანია ხელი შეუწყოს ორგანიზებული დანაშაულის, ქურდული სამყაროს და რეკეტის წინააღმდეგ ბრძოლას და თავიდან აცილებას, აგრეთვე ქურდული სამყაროს წევრების წინააღმდეგ ბრძოლას კერძო, საზოგადოებრივი და სახელმწიფო ინტერესების დასაცავად.

აღნიშნული ცვლილებების შემოღება განაპირობა ქვეყანაში არსებულმა მძიმე კრიმინოგენურმა მდგონარეობამ. „კანონიერი ქურდების“ ინსტიტუტის წინააღმდეგ ბრძოლა პროკურატურის საქმიანობის ერთ-ერთი უმთავრესი პრიორიტეტი გახდა. სტატისტიკური მონაცემებით ირკვევა, რომ 2006 წელს სსკ-ს 223¹-ე მუხლით რეგისტრირებული იქნა 190 დანაშაული, ხოლო სისხლისსამართლებრივი დევნა დაიწყო 76 პირის მიმართ. 2007 წელს რეგისტრირებულ იქნა 72 დანაშაული, ხოლო სისხლისსამართლებრივი დევნა დაიწყო 44 პირის მიმართ.

აღნიშნული მუხლის ამოქმედებიდან 2007 წლის ბოლომდე სულ სისხლისსამართლებრივი დევნა დაიწყო 120 პირის მიმართ, ხოლო გამამტყუნებელი განაჩენი გამოტანილ იქნა 82 პირის მიმართ.

რაც შეეხება მსჯავრდებულთა რაოდენობას, სსკ-ს 223¹-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისათვის 2006 წელს განაჩენი გამოტანილ იქნა 21 პირის მიმართ. მათ შორის, 14 (66,7%) პირის მიმართ განაჩენი გამოტანილი იქნა სსკ-ს 223¹-ე მუხლის პირველი ნაწილით (ქურდული სამყაროს წევრობა), ხოლო 7 (33,3%) პირის მიმართ — სსკ-ს 223¹-ე მუხლის მე-2 ნაწილით (კანონიერი ქურდობა).

2007 წელს 2006 წელთან შედარებით სსკ-ს 223¹-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისათვის გამოტანილი განაჩენების რაოდენობა 190,5%-ით გაიზარდა და 61-ს მიაღწია. მათ შორის, 52 პირზე (85,2%) განაჩენი გამოტანილი იქნა სსკ-ს 223¹-ე მუხლის პირველი ნაწილით, ხოლო 9 პირზე (14,8%) — სსკ-ს 223-ე მუხლის მე-2 ნაწილით.

როგორც აღვნიშნეთ, 2007 წელს სსკ-ს 223¹-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისათვის სულ მსჯავრდებულია 61 პირი. მათ

შორის, ვადით 5-დან 8 წლის ჩათვლით თავისუფლების აღკვეთა შეეფარდა 39 პირს (63,9%), 8 წლიდან 10 წლის ჩათვლით — 14 პირს (23%), 10-დან 15 წლის ჩათვლით თავისუფლების აღკვეთა შეეფარდა 7 პირს (11,5%), ხოლო 3-დან 5 წლის ჩათვლით თავისუფლების აღკვეთა მხოლოდ 1 პირს (1,6%).⁵⁵

ამრიგად, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს პროკურატურის მიერ გატარებულმა სისხლის სამართლის მკაცრმა პოლიტიკამ, რეალური შედეგი გამოიღო. 2007 წელს ამ სახის დანაშაულის კლება უნდა აიხსნას 2006 წელში ამ მიმართულებით გატარებული ღონისძიებების ეფექტურობით. ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ 2007 წელს გაიზარდა ამ სახის დანაშაულის ჩადენისთვის პასუხისგებაში მიცემულ პირთა პროცენტული მაჩვენებლებიც.

საქართველოს მთავარი პროკურატურის შინაგან საქმეთა სამინისტროს ტერიტორიულ ორგანოებში საპროკურორო საქმიანობაზე ზედამხედველობის დეპარტამენტის ანალიტიკური სამმართველოს მიერ 2009 წლის სტატისტიკურ მონაცემებზე დაყრდნობით, 2009 წელს სსკ-ს 223¹-ე მუხლით გამოძიება დაიწყო 33 დანაშაულზე.⁵⁶

2009 წელს თბილისის საქალაქო სასამართლოში სსკ 223¹ მუხლის პირველი ნაწილით - ქურდული სამყაროს წევრობა - შევიდა 8 საქმე, განაჩენის გამოტანით განხილულია 7 საქმე. ქურდული სამყაროს წევრობისთვის 2009 წელს მსჯავრი დაედო 18 პირს. აქედან ორ პირს მიესაჯა თავისუფლების აღკვეთა 1 წლის ზევით 2 წლის ჩათვლით, რვას — 5 წლის ზევით 8 წლის ჩათვლით, ერთს — 8 წლის ზევით 10 წლის ჩათვლით, ერთს — 10 წლის ზევით 15 წლის ჩათვლით, ერთს — 15 წლის ზევით 20 წლის ჩათვლით.⁵⁷

2.4. სისხლის სამართლის კოდექსის 223¹ მუხლთან დაკავშირებით არსებული სასამართლო პრაქტიკა

აღსანიშნავია, რომ ქურდული სამყაროს წევრობასთან და „კანონიერ ქურდობასთან“ დაკავშირებით დღემდე არ არსებობს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადანიშნულები, რომელიც შექმნიდა გარკვეულ საფუძველს ამ ნორმების გამოყენებასთან დაკავშირებით.

⁵⁵ 2007 წლის ანგარიში ქვეყანაში არსებული კრიმინოგენური მდგომარეობის შესახებ, საქართველოს გენერალური პროკურატურის აპარატი, 2008, 19-22. <www.justice.gov.ge/files/documents/prok.../2007_report_FINAL.pdf>

⁵⁶ 2009 წელს არსებული კრიმინოგენური მდგომარეობის ანგარიში, საქართველოს მთავარი პროკურატურა, აღნიშნული ანგარიში შედგენილია საქართველოს მთავარი პროკურატურის შინაგან საქმეთა სამინისტროს ტერიტორიულ ორგანოებში საპროკურორო საქმიანობაზე ზედამხედველობის დეპარტამენტის ანალიტიკური სამმართველოს მიერ 2009 წლის სტატისტიკურ მონაცემებზე დაყრდნობით.

http://www.justice.gov.ge/files/Documents/prok_statistika/statistika.pdf

⁵⁷ მონაცემები თბილისის საქალაქო სასამართლოს მუშაობის შესახებ სისხლის საქმეებზე (2009 წელი)

<www.tcc.gov.ge/uploads/statistika/2009/sisxli_sa_2009.xls>

რაც შეეხება საქართველოს საქალაქო სასამართლოების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს, სსკ-ს 223¹-ე მუხლით ბრალდებული პირები, აღნიშნული ნორმის გარდა, პასუხს აგებდნენ სხვა დანაშაულებისთვისაც, რომლებიც ჩაიდინეს ქურდული სამაყაროს მიზნების განსახორციელებლად.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2006 წლის 31 ივლისის გადაწყვეტილებით, ვლადიმერ ძონენიძის მიმართ, რომელმაც ჩაიდინა სსკ-ს 223¹ 2006 წლის 31 ივლისის მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული, „კანონიერი ქურდობა“, „კანონიერი ქურდობის“ ჩადენა გამოიხატა შემდეგში: ძონენიძე 2001 წლის აგვისტოში დამნაშავეთა სამყაროს ლიდერების შეკრებაზე კანონიერი ქურდების გია მანაგაძისა და ალექსანდრე იმედაძის მიერ აღიარებულ იქნა „კანონიერ ქურდად“. ამის შემდეგ იგი ქუთაისში მონაწილეობდა ე.წ. „ქურდულ გარჩევებში“, ქურდული სამყაროს ე.წ. „მომავლებს“ ავალებდა ქურდული სამყაროს მიზნების განსახორციელებლად სხვადასხვა დანაშაულებრივი ქმედებების ჩადენას. ძონენიძე 2003 წელს გაემგზავრა მოსკოვში, სადაც ქართველი ბიზნესმენებისგან იღებდა ე.წ. „წილებს“, სხვა კრიმინალური დაჯგუფებებისაგან დაცვის სანაცვლოდ. იგი ოპერატიული ინფორმაციის საფუძველზე დააკავეს 2006 წლის 11 თებერვალს, დაკავებისას განმარტა, რომ არის „კანონიერი ქურდი“ „სისხლით და ხორციით“. ზემოხსენებულიდან გამომდინარე, ძონენიძის ქმედება დაკვალიფიცირდა სსკ 223¹ მუხლის მე-2 ნაწილით, რომლის თანახმადაც მხილებულია ინკრიმინირებულ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებაში და სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 7 წლის ვადით.

2004 წლის 14 ნოემბერს თბილისის საქალაქო სასამართლომ გამოიტანა განაჩენი სსკ-ს 223¹-ე მუხლის მე-2 ნაწილით და სსკ-ს 378-ე მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილებით გათვალისწინებული ბრალდების გამო ტარიელ ფოცხვერიას მიმართ.

ტ. ფოცხვერიას მიერ კანონიერი ქურდობის ჩადენა გამოიხატა შემდეგში: 1985-1986 წლებში იგი აღიარეს კანონიერ ქურდად, რის შემდეგაც დაკავებამდე სისტემატურად მონაწილეობდა ქურდულ შეკრებებში, ე.წ. „სხოდეკებში“, მის დავალებებს ემორჩილებოდა ქურდული და კრიმინალური სამყაროს პირთა წრე, რასაც იგი ახორციელებდა სატელეფონო კავშირების მეშვეობით. 2006 წლის მარტში ტ. ფოცხვერიას ციხიდან დაუკავშირდნენ პატიმრები და ეკითხებოდნენ, როგორ შეეგროვებინათ სასჯელალსრულების დაწესებულებაში ქურდულ „საერთოში“ („ობშიაკში“) შესატანი თანხები. ტ. ფოცხვერიამ ორგანიზება გაუწია წინასწარი პატიმრობისა და სასჯელალსრულების დაწესებულების საქმიანობისათვის ხელის შეშლას, შექმნა დანაშაულებრივი დაჯგუფება წინასწარი პატიმრობისა და სასჯელალსრულების დაწესებულების ადმინისტრაციაზე თავდასხმის მიზნით. იგი გახლდათ 2006 წლის ცნობილი „ციხის ბუნტის“ ორგანიზატორი. დაპატიმრებისას ტ. ფოცხვერიამ დაადასტურა, რომ არის „კანონიერი ქურდი“, თუმცა სასამართლო სხდომაზე წარდგენილ ბრალდებაში თავი არ სცნო დამნაშავედ. მიუხედავად ამისა, მის წი-

ნააღმდეგ წარდგენილი ბრალდება დადასტურებული იყო ნივთიერი მტკიცებულებებით.

2006 წლის 13 ოქტომბერს თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის კოლეგიამ განიხილა სისხლის სამართლის საქმე ზაქარია კალაშოვის მიმართ, სსკ 223¹ მუხლის მე-2 ნაწილით და სსკ-ს 144-ე მუხლის „ა“, „ე“ და „ვ“ პუნქტებით. კალაშოვს ბრალად ედებოდა კანონიერი ქურდობა, რადგან 1971 წელს იგი აღიარეს კანონიერი ქურდად, რის შემდეგაც მონაწილეობდა სხვადასხვა კრიმინალურ გარჩევებში, ქურდულ შეკრებებში, №5 საპყრობილეში მისი დავალებით სისტემატურად კრეფდნენ ე.წ. „ობშიაკში“ შესატან თანხებს. 2006 წლის 14 აპრილს კალაშოვი ტელეფონით დაუკავშირდა და დაემუქრა შსს სპეციალური ორგანიზებული დეპარტამენტის ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლისა და სპეციალურ დავალებათა მთავარი სამმართველოს, ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლის სამმართველოს მეორე სამსახურის უფროსის მოადგილეს, რომ თუ თავს არ დაანებებდნენ კანონიერი ქურდების დევნას, იგი გააერთიანებდა „ქურდულ სამყაროს“ საქართველოს სამართალდამცავი ორგანოების წინააღმდეგ და იბრძოლებდნენ კანონიერი ქურდების ინტერესების დასაცავად. გარდა ამისა, 2000 წელს კალაშოვმა წინასწარი შეთანხმებით, ჯგუფის მიერ, ანგარებით, რომელიც გრძელდებოდა 7 დღეზე მეტი ხნით, იმ მიზნით, რომ მძევლის გათავისუფლების პირობით იძულებული გაეხადათ სხვა პირი, შეესრულებინა გარკვეული მოქმედება (კერძოდ, გადაეხადა 1 200 000 აშშ დოლარი), მძევლად ხელში ჩაიგდო აშშ-ის მოქალაქე ალექსი კრეინი. საბოლოოდ, ამ ორი დანაშაულისათვის, სასჯელთა შეკრების წესით, კალაშოვს განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 18 წლით.⁵⁸

3. ამერიკის შეერთებული შტატების „რიკოს“ კანონი, საქართველოს კანონი „ორგანიზებული დანაშაულობისა და რეკეტის შესახებ“, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ნორმები ორგანიზებული დანაშაულების წინააღმდეგ

აშშ-ის კანონმდებლობის ეფექტურობა ორგანიზებულ დანაშაულთან წინააღმდეგ ბრძოლაში საყოველთაოდ აღიარებულია.

აშშ-ში „რიკოს“ კანონი მიმართულია ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ. მისი მიღებისას კონგრესის მიზანი იყო მაფიისა და სხვა დანაშაულებრივი სინდიკატების გავლენის შესუსტება, ხოლო შემდეგ მათი სრული გაქვეყნა აშშ-ის ეკონომიკიდან.⁵⁹ რეკეტული და კორუმპირებული ორგანიზაციების შესახებ სტატუტი გათვალისწინე-

⁵⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებები მოყვანილია წიგნიდან ლობჯანიძე გ., ორგანიზებული დანაშაულობა და ხელისუფლება: კანონიერი ქურდები (სისხლის სამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ასპექტები), ქუთაისი, 2010, 125-164.

⁵⁹ იხ. <http://www.ricoact.com/ricoact/faq.asp>.

ბულია აშშ-ის კოდექსის მე-18 ნაწილის 96-ე თავში, 1961-1968. იგი წარმოადგენს ორგანიზებულ დანაშაულთა წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ კანონმდებლობის ნაწილს.

3.1. „თავისუფალი ინტერპრეტაციის“ კონცეფცია

ორგანიზებული დანაშაულებრიობის, როგორც მოვლენის მრავალმხრივობიდან, აგრეთვე მისი ზუსტი იურიდიული დეფინიციის შემუშავების სირთულიდან გამომდინარე აშშ-ის კონგრესმა შეიმუშავა ე. წ. „თავისუფალი ინტერპრეტაციის“ კონცეფცია რომლის მიხედვითაც „შესაძლებელია მოცემული კანონის დებულებების თავისუფალი ინტერპრეტირება ამავე კანონში აღწერილი მიზნების მისაღწევად“.⁶⁰

„რიკოს“ კანონისათვის მნიშვნელოვანია არა დანაშაულის ფორმა არამედ შინაარსი, კანონში გამოყენებულია ზოგადი ტერმინები და არ არის მოცემული ორგანიზებული დანაშაულის ცნება. კონგრესმა სპეციალურად გააფართოვა კანონის მოქმედების ფარგლები, რათა არ დაეტოვებინა მცირე ხვრელიც კი, რომლის გამოყენებითაც ორგანიზებულ დანაშაულში მონაწილეები გადაურჩებოდნენ პასუხისმგებლობას. დამნაშავე დაუსჯელი არ უნდა დარჩეს მხოლოდ იმის გამო, რომ სისხლის სამართალი არ აწესრიგებს საზოგადოებრივი ურთიერთობის კონკრეტულ სფეროს.⁶¹ „რიკოს“ კანონის ფართო განმარტება შესაძლებლობას იძლევა ეს კანონი გამოყენებულ იქნეს იმ შემთხვევების დროსაც, რომლებიც მისი მიღების მომენტისთვის არ იყო გათვალისწინებული, აგრეთვე ისეთ რთულ საქმეებში, რომლებიც არ რეგულირდება სამართლის ტრადიციული ნორმებით და საზოგადოებაში ინვესტს ძლიერ უარყოფით ემოციას.⁶²

„რეკეტულ საქმიანობას“ წარმოადგენს მძიმე დანაშაულები, რომლებიც ჩამოთვლილია „რიკოს“ კანონის 1961(1)-ე მუხლში. „რიკოს“ კანონის განსჯადია შემდეგი სახის ქმედება: რეკეტული საქმიანობის მინიმუმ ორი შემთხვევა, რომელთაგან ერთ-ერთი განხორციელდა ამ

⁶⁰ იხ. Racketeer, influenced and corrupt organizations statute, §1961.

< <http://www.ricoact.com/ricoact/faq.asp>.>

⁶¹ თუმცა „თავისუფალი ინტერპრეტაციის“ კონცეფცია ეწინააღმდეგება ლეგალობის ზოგადსამართლებრივ პრინციპს. გაუმართლებელია ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლას შეენიროს კანონიერების პრინციპი. რიკოს კანონის „თავისუფალი ინტერპრეტაციის“ გამო სამართლებრივი თვითნებობის წარმოშობის შესაძლებლობის დასარეგულირებლად აშშ-ის იუსტიციის სამინისტროში შეიქმნა ორგანიზებულ დანაშაულთან და რეკეტთან ბრძოლის სპეციალური განყოფილება, რომლის ამოცანაა რიკოს კანონის გამოყენებაზე ზედამხედველობა. აღნიშნული კანონით სისხლისამართლებრივი დევნის დაწყებისათვის აუცილებელია ამ განყოფილების სანქცია. იგი ასევე თვალყურს ადევნებს სასამართლო წარმოებაში არსებულ საქმეებს.

იხ: http://www.labex.ru/page/inzk_usa_uk_8.html

⁶² იხ. Cormaney M., Rico in Russia, effective control of organized crime or another empty promise? Перевод Буряк М., 2002. www.Crime.vl.ru/docs/stats/stat_145.htm

კანონის ძალაში შესვლის შემდეგ, ხოლო უკანასკნელი... ბოლო რეკეტული ქმედების ჩადენიდან ათი წლის განმავლობაში“.⁶³

საქართველოს კანონი „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ“ წარმოადგენს ძირითად, ე.წ. ჩარჩო კანონს, რომლის მიზანია, ხელი შეუწყოს ორგანიზებული დანაშაულის, ქურდული სამყაროსა და რეკეტის წინააღმდეგ ბრძოლასა და თავიდან აცილებას, აგრეთვე, ქურდული სამყაროს წევრების წინააღმდეგ ბრძოლას კერძო, საზოგადოებრივი და სახელმწიფო ინტერესების დასაცავად.

კანონის მიხედვით, რეკეტი არის შემოსავლის ან სხვაგვარი ქონებრივი სარგებლის სისტემატიური მიღების მიზნით წარმოებული არაერთჯერადი და ორგანიზებული საქმიანობა, რომელიც დაკავშირებულია განზრახი დანაშაულის ჩადენასთან (თუ არ არის გაქარწყლებული ან მოხსნილი ნასამართლობა), თუ ის განხორციელდა ორჯერ მაინც ხუთი კალენდარული წლის განმავლობაში, რომელშიც არ შედის რეკეტირის დაპატიმრებისა და სასჯელის მოხდის ვადა.

ამგვარი დეფინიცია განსხვავდება მისი ამერიკული ანალოგისაგან, როგორც მინიმუმ, ორ ასპექტში: ა) კანონის უკუძალისა და ბ) რეკეტული ქმედების ჩადენის ვადების ასპექტებში.

ამერიკულ „რიკოს“ კანონს არა აქვს უკუძალა, ანუ იგი არ ვრცელდება 1970 წლამდე (კანონის მიღების თარიღი) ჩადენილ, რეკეტულ ქმედებად მიჩნეულ დანაშაულებზე, მაშინ როდესაც ქართული კანონი არ აკონკრეტებს, თუ რამდენად შეიძლება პირის რეკეტირად მიჩნევა, თუ მაგალითად, 2003 წელს განახორციელა გამოძალვა და ამას 2004 წელს დაემატა იგივე დანაშაულებრივი ქმედების კიდევ ერთი ფაქტი.

„სსკ 223¹ მუხლის მოქმედება უნდა გავრცელდეს იმ პირებზე, რომლებმაც ჩვენს მიერ განხილული ქმედება ჩაიდინეს 223¹ მუხლის ძალაში შესვლის შემდეგ“,⁶⁴ სსკ-ს 223¹ მუხლის მე-2 ნაწილისა და „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტის დროში მოქმედების პრინციპზე დაყრდნობით. კანონიერი ქურდობა წარმოადგენს დენად დანაშაულს, ხოლო ქურდულ სამყაროს წევრთან კავშირი აქცევს პირს „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტის სუბიექტად. დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებების შესაბამისად, თუ პირი ქურდული სამყაროს წევრი იყო „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ“ საქართველოს კანონის ამოქმედებამდე, ამ კანონის მოქმედება უნდა გავრცელდეს მისი ოჯახის წევრებზე და მასთან დაკავშირებულ პირებზე, მიუხედავად იმისა, თუ როდის იქნა ეს კანონი მიღებული.⁶⁵ სსკ-ს 223¹-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული „ქურდული

⁶³ იხ. <http://www.ricoact.com/ricoact/faq.asp>.

⁶⁴ სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, გ. ტყემელიაძის რედაქტორობით, მესამე გამოცემა, თბილისი, 2008, 500.

⁶⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გარეკოტრების საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება, საქმე №ას-238-571-07, 12 აპრილი, 2007 წ.

სამყაროს“ წევრობა წარმოადგენს დენად დანაშაულს, რომლის ჩადენა იწყება მოქმედებით ან უმოქმედობით, რომელიც შემდეგ უწყვეტად ხორციელდება. ანალოგიური სტრუქტურისაა „ორგანიზებული დანაშაულისა და რევეტის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი. ამ მუხლის დისპოზიციიდან გამომდინარე, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს „ქურდული სამყაროს“ წევრთან დაკავშირების პერიოდს და შემდეგ იმას, გრძელდებოდა თუ არა ეს კავშირი და დაკავშირებული იყო თუ არა იგი „ქურდული სამყაროს“ წევრის ქონებასთან, მისი იურიდიული დოკუმენტაციის გაფორმებასთან და ამ ქონებით ქურდული სამყაროს წევრის სარგებლობასთან.

ქართული კანონი ორჯერ უფრო ამცირებს რევეტული ქმედების ჩადენის ვადებს. თუ აშშ-ში „რიკოს“ კანონის მოქმედების ქვეშ ექცევა რევეტული საქმიანობის მინიმუმ ორი შემთხვევა, რომელთაგან ერთ-ერთი განხორციელდა კანონის ძალაში შესვლის შემდეგ, ხოლო უკანასკნელი ბოლო რევეტული ქმედების ჩადენიდან ათი წლის განმავლობაში, ქართული კანონი აწესებს ხუთ წელს.

რევეტირი არის პირი, რომელიც დამოუკიდებლად, ან სხვა პირთან ან პირებთან ერთად წარმართავს რევეტული დაჯგუფების საქმიანობას, ან სხვაგვარად მონაწილეობს რევეტული დაჯგუფების საქმიანობაში და მისთვის ცნობილია ის, რომ ეს დაჯგუფება რევეტულ დაჯგუფებას წარმოადგენს, ასევე უკანონოდ წყვეტს ან მონაწილეობს რევეტულ დაჯგუფებათა ან რევეტულ დაჯგუფებასა და სხვა პირთა შორის დაკავების გადწყვეტაში. ეს დებულება განსაკუთრებით „საყურადღებოა“ ე. წ. „კანონიერი ქურდებისათვის“, რომელთა „საქმიანობის“ ძირითადი ტიპია სხვადასხვა კრიმინალურ ელემენტებს შორის საქმის გარჩევა, წილების გადანაწილება და სხვა.

„რიკოს“ კანონის „თავისუფალი ინტერპრეტაციის“ კონცეფციაზე დაყრდნობით ქართველმა კანონმდებელმა 2004 წლის 24 ივნისის კანონით ანტირევეტული ნორმა სსკ-ს 17¹-ე მუხლის სახით მოათავსა სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში და კერძო ნაწილის მხოლოდ ერთი დანაშაულის შემადგენლობაში - „გამოძალვა“ (სსკ-ს მ. 181 ნაწ. 4) ასახა დამამძიმებელი გარემოების სახით. დამოუკიდებელი ანტირევეტული ნორმა სსკ კერძო ნაწილში მხოლოდ 2006 წლის 15 ივლისს შემოვიდა 224¹ მუხლის (რევეტულ დაჯგუფებაში მონაწილეობა) სახით. რევეტული დანაშაულის სისხლის სამართალში დამოუკიდებელი ნორმის სახით შეტანის მიუხედავად „კვლავ გაურკვეველია რა მოიაზრება რევეტულ საქმიანობად. თუ დავუშვებთ, რომ კანონმდებელს რევეტი გამოძალვის ერთერთ სახედ მიაჩნია, მაშინ უსაზრისოა გამოძალვის ორი შემადგენლობის - ზოგადის და სპეციალურის არსებობა იმ დროს, როდესაც გაურკვეველია, რითი განხსვავდება ისინი ერთმანეთისაგან.“⁶⁶

⁶⁶ იხ. გორაშვილი გ., ქართული ანტირევეტული კანონმდებლობის ზოგიერთი პრობლემური საკითხი. ყურნ. „მართლმსაჯულება“, №3, 2007, 25.

3.2. „საკონტროლო დელიქტები“

„რიკოს“ კანონი მოქმედებას იწყებს დანაშაულის განმეორების შემთხვევაში. განმეორებითი დანაშაული უნდა მიეკუთვნებოდეს ე. წ. „საკონტროლო დელიქტების“ ჯგუფს. ამასთან, ჩადენილ დანაშაულს უნდა ახასიათებდეს „ურთერთდაკავშირებულობა“ და უნდა არსებობდეს აღნიშნული ქმედებების გაგძელების საფრთხე. პირი პასუხს აგებს არა ცალკეული დანაშაულისათვის, არამედ მის მიერ ჩადენილი ყველა დანაშაულისთვის, რადგან ითვლება რომ მის მიერ განხორციელებულია ორგანიზებული დანაშაულებრივი საქმიანობა.⁶⁷

საქართველოს კანონმდებლობაში მსგავსი პრედიკატული დელიქტები არ არის მოცემული. თუ გამოძალვა ჩაიდინა რეკვირმა, გამოდის, რომ მან პასუხი უნდა აგოს როგორც გამოძალვის შესაბამისი დამამძიმებელი გარემოებით (სსკ-ს მუხ. 181-ე ნაწ. 4), აგრეთვე, რეკვირისთვის დამოუკიდებელი მუხლით (სსკ-ს მ. 224¹). აღნიშნული მდგომარეობა წინააღმდეგობაში მოდის არამარტო „საკონტროლო დელიქტების“ ფუძემდებლურ კონცეფციასთან, არამედ ერთი და იმავე ქმედებისთვის ორჯერ დასჯის დაუშვებლობის კონსტიტუციურ პრინციპთანაც.

3.3. „პასუხისმგებლობის ერთობლიობის“ კონცეფცია

ორგანიზებული ჯგუფის წევრების პასუხისმგებლობისა და სასჯელის მაქსიმალური გამკაცრებისკენ მათი მომეტებული საშიშროების გამო აშშ-ის „რიკოს“ კანონში წარმოდგენილია „პასუხისმგებლობის ერთობლიობის“ კონცეფცია. „რიკოს“ კანონი არის ერთადერთი სისხლის სამართლის სტატუტი, რომელიც შესაძლებლობას აძლევს ბრალდების მხარეს წარმოადგინოს დანაშაულებრივი ორგანიზაციის საქმიანობის სრული სურათი, ბრალდებას შეუძლია სისხლისსამართლებრივი დევნა განახორციელოს არა მხოლოდ დანაშაულებრივი ორგანიზაციის ცალკეული წევრის, არამედ მთელი ორგანიზაციის წინააღმდეგ. ერთი რომელიმე დანაშაულებრივი ქმედების მტკიცების ნაცვლად, შესაძლებელია, დადგინდეს პირის მთელი დანაშაულებრივი საქმიანობა მისი ცხოვრების მანძილზე.

მართალია, „რიკოს“ კანონის გამოყენება შესაძლებელია, ასე ვთქვათ, „ფართო პროფილით“, მაგრამ მისი მიზანი მაფიის წინააღმდეგ ბრძოლა გახლდათ. მაფიის საქმეებში ბრალდებულს წარმოადგენს ნათლიმამა. „რეკვირული საქმიანობა“ ისეთი კრიმინალური ქმედებები, რომელშიც მაფიაა ჩართული. მაგალითად, როგორებიცაა გამოძალვა, ქრთამის მიცემა, მკვლელობა, ნარკოტიკების არალეგალური გაყიდვა, პროსტიტუცია და სხვა. რადგანაც მაფიის ოჯახი ამგვარ საქმიანობაში ჩართული იყო თაობების განმავლობაში, დანა-

⁶⁷ იხ. <http://www.ricoact.com/ricoact/faq.asp>

შაულს საკუთრივ რეკეტულ საქმიანობაში ჩართულობა წარმოადგენს.⁶⁸

„რიკოს“ კანონის საფუძველზე სახელმწიფოს შეუძლია სისხლის სამართლებრივი დევნა აწარმოოს ე. წ. „კლანის ნათლიმამის“ („კანონიერი ქურდის“) წინააღმდეგ და თავი უკრას ციხეში იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი პერსონალურად მას არ მოუკლავს ვინმე, არ გამოუძალავს, ქრთამი არ აუღია ან არ ყოფილა ჩართული სხვა რაიმე კრიმინალურ საქმიანობაში. ნათლიმამის გასამართლება შესაძლებელია იმიტომ, რომ იგი ხელმძღვანელობდა და „ამუშავებდა“ იმ დანაშაულებრივ ორგანიზაციას, რომელიც ჩართული იყო ამგვარ საქმიანობაში.⁶⁹ უფრო მეტიც, „რიკოს“ კანონის 1964-ე მუხლის საფუძველზე, მაფიის ქმედებების მსხვერპლის ოჯახს შეუძლია უჩივლოს ნათლიმამას სამოქალაქო საქმისწარმოების წესით და აინაზღაუროს ის ეკონომიკური დანაკარგები, რომელიც მან მაფიის რეკეტული საქმიანობის შედეგად განიცადა.⁷⁰

ქართულ სისხლის სამართალში „პასუხისმგებლობის ერთობლიობის“ კონცეფციის ანალოგი „დანაშაულის სიმრავლეში“ შეიძლება ვეძიოთ (არაერთგზისი დანაშაული (სსკ-ს მუხ. 15), დანაშაულთა ერთობლიობა (სსკ მუხ. 16))⁷¹ სსკ-ის თანახმად, პირის მიერ დანაშაულის განმეორებით ჩადენა მიიჩნევა პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად, ხოლო აშშ-ში „პასუხისმგებლობის ერთობლიობის“ კონცეფციიდან გამომდინარე „საკონტროლო დელიქტების“ გამეორება იძლევა ახალი დანაშაულის შემადგენლობას და ჩვეულებრივი სისხლის სამართლის ნორმების ნაცვლად პირი პასუხს აგებს „რიკოს“ მიხედვით.⁷² აშშ-ის „რიკოს“ კანონისაგან განსხვავებით ქართული კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს „საკონტროლო დელიქტებს“, რაც „ქართულ ანტირეკეტულ ნორმებს ფაქტობრივად უმოქმედოდ ტოვებს, რადგანაც გაუგებარია აღნიშნული ნორმების მოქმედების ფარგლები, რეგულაციური სფერო, შეუძლებელია გაივლოს მიჯნა დანაშაულის სიმრავლის სხვა სახეებთან (არაერთგზისი დანაშაულთან, დანაშაულთა ერთობლიობასთან), აგრეთვე, ორგანიზებული ჯგუფის სხვა სპეციალურ სახეებთან (ქურდული სამყაროს წევრობასთან, კანონიერ ქურდობასთან (სსკ-ს მუხ. 223'), ბანდიტიზმთან (სსკ-ს მუხ. 224) და სხვ.)“.⁷³ „რიკოს“ კანონი არ არის შეზღუდული ორგანიზებულ დანაშაულთა ცალკეული, სპეციალური სახეებით. აქცენტი გაკეთებულია ორგანიზებულ დანაშაულებრიობაზე, როგორც ზოგად მოვლენაზე და არა მის ცალკეულ გამოვლინებებზე, ანუ არა ფორმაზე, არამედ შინაარსზე, აქედან გამომდინარე „რიკოს“ დღეს იყენე-

⁶⁸ კოტეტიშვილი ი., კანონი „კანონიერი ქურდების“ წინააღმდეგ, ჟურნ. „თავისუფლება“, №06(30), ივნისი, 2004, 16.
იქვე, 17.

⁷⁰ იხ. <http://www.ricoact.com/ricoact/faq.asp>.

⁷¹ გორაშვილი გ., ქართული ანტირეკეტული კანონმდებლობის ზოგიერთი პრობლემური საკითხი. ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, №3, 2007, 27.

⁷² იქვე, 27.

⁷³ იქვე, 28.

ბენ დანაშაულთა ისეთი სახეების წინააღმდეგაც, რომლებიც მისი მიღების დროს საერთოდ არ არსებობდა.⁷⁴

ამერიკული კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, სსკ და კანონი „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ“ აქცენტს აკეთებს არა ორგანიზებულ დანაშაულზე, როგორც ზოგად მოვლენაზე, არამედ მის ცალკეულ გამოვლინებებზე, მის ფორმებზე. ამის დასტურია სსკ-ში ორგანიზებული ჯგუფის სპეციალური, კრიმინალიზებული ფორმების - უკანონო შეიარაღებული ფორმირების შექმნა, ან ხელმძღვანელობა, ან მასში მონაწილეობა (სსკ-ს მუხ. 223) ქურდული სამყაროს წევრობა, კანონიერი ქურდობა (სსკ-ს მუხ. 223¹), რეკეტულ დაჯგუფებაში მონაწილეობა (სსკ-ს მუხ. 224¹) - არსებობა.

ორგანიზებულ დანაშაულებთან მიმართებით არაეფექტურია თანამონაწილეობის ნორმები. კრიმინალურ ორგანიზაციაში, როგორც წესი, რეალიზდება სხვადასხვა სახის დანაშაულებრივი შეთანხმება. იმის გამო, რომ არ არსებობს ერთიანი კოლექტიური შეთანხმება, ან ერთიანი კოლექტიური დანაშაულებრივი მიზანი, მთელი ჯგუფის პასუხისმგებლობაში მიცემა შეუძლებელია.⁷⁵ „შეუძლებელია დამტკიცდეს ერთიანი შეთანხმება და ერთიანი დანაშაულებრივი მიზანი სრულიად სხვადასხვა დანაშაულზე და მათ ჩამდენ პირებზე, რომლებიც კონკრეტული დანაშაულის ჩადენაში ურთიერთკავშირში არ იმყოფებიან.“⁷⁶

„რიკოს“ კანონით შესაძლებელია პასუხისმგებლობაში მიეცნენ ის პირები, რომლებიც რეალურად წარმართავენ ორგანიზებულ დანაშაულებს და პირადად იშვიათად არღვევენ კანონს. „ორგანიზებული შეთანხმების“ კონცეფციის მიხედვით, ორგანიზაციის კრიმინალურ საქმიანობაზე პასუხისმგებელია მისი ყველა წევრი, არა აქვს მნიშვნელობა უშუალოდ იღებდა თუ არა იგი მონაწილეობას ორგანიზებული დანაშაულის ჩადენაში ან იცოდა თუ არა ორგანიზაციის სხვა წევრების საქმიანობის შესახებ. დანაშაულებრივი ორგანიზაცია განიხილება, როგორც ერთი მთლიანი და არა მისი ნაწილების ჯამი.

სსკ-ს 27-ე მუხლის მე-3 ნაწილისა და ამავე მუხლის შენიშვნის თანახმად, ორგანიზებულ დანაშაულის ცნებაში მოიაზრება როგორც ორგანიზებული ჯგუფი, ისე დანაშაულებრივი ორგანიზაცია. ქართველმა კანონმდებელმა ეს ორი განსხვავებული მოვლენა ერთი ცნების ქვეშ მოაქცია.⁷⁷ დანაშაულებრივი ორგანიზაცია გაცილებით უფრო რთული სოციალური მოვლენაა, ვიდრე ორგანიზებული ჯგუფი. ერთ-ერთი უმთავრესი განმასხვავებელი ნიშანი მათ შორის არის ის, რომ დანაშაულებრივი ორგანიზაცია იქმნება მრავალი დანაშაულის

⁷⁴ იხ. Cormaney M., Rico in Russia effective control of organized crime or another empty promise? Перевод Буряк М., 2002, http://www.Crime.vl.ru/docs/stats/stat_145.htm

⁷⁵ გორაშვილი გ., ქართული ანტირეკეტული კანონმდებლობის ზოგიერთი პრობლემური საკითხი. ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, №3, 2007, 32.

⁷⁶ იხ. Cormaney M., Rico in Russia effective control of organized crime or another empty promise? Перевод Буряк М., 2002. www.Crime.vl.ru/docs/stats/stat_145.htm

⁷⁷ გორაშვილი გ., ქართული ანტირეკეტული კანონმდებლობის ზოგიერთი პრობლემური საკითხი. ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, №3, 2007, 32

ჩასადენად, ანუ მისი შექმნისას არსებობს კრიმინალური საქმიანობის მიზანი. მაშინ, როდესაც ორგანიზებული ჯგუფი შეიძლება შეიქმნას ერთი დანაშაულის ჩასადენადაც.⁷⁸ ორგანიზებული დანაშაულობისაგან განსხვავებით, ჯგუფური დანაშაულობა უფრო ფართო კატეგორიაა, რომელიც მოიცავს დანაშაულებრივი საქმიანობის მნიშვნელოვნად დიდ დიაპაზონს და უშუალოდაა დაკავშირებული დანაშაულში თანამონაწილეობასთან, როგორც სისხლის სამართლის ცნებასთან.

4. დანაშაულებრივი გაერთიანების წინააღმდეგ მიმართული ნორმები საზღვარგარეთის ქვეყნებში

4.1. დანაშაულებრივი გაერთიანების წინააღმდეგ მიმართული ნორმები გერმანიაში

დანაშაულებრივ გაერთიანებებთან ბრძოლა პრიორიტეტულია მრავალი სახელმწიფოსათვის. დანაშაულებრივი გაერთიანების შექმნა გათვალისწინებულია გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსშიც. მისი 129-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილის თანახმად, „ვინც ისეთ გაერთიანებას ქმნის, რომლის მიზანია დანაშაულის ჩადენა, ანდა ვინც ასეთ გაერთიანებაში მონაწილეობს, როგორც მისი წევრი ან დახმარებას უწევს მას, ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით ხუთ წლამდე ან ჯარიმით.“⁷⁹ გერმანიაში აქცენტს აკეთებენ დანაშაულებრივი საქმიანობის შედეგად მოპოვებული ქონების დადგენა-კონფისკაციაზე, ამუშავებენ სპეციალურ საკანონმდებლო აქტებს, ორგანიზაციული კანონების ჩათვლით.

4.2. დანაშაულებრივი გაერთიანების წინააღმდეგ მიმართული ნორმები იტალიაში

ორგანიზებულ დანაშაულობასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია ისეთი ქვეყნების საკანონმდებლო დებულებების გაცნობა, რომლებსაც საქართველოს მსგავსად პრობლემა აქვთ მაფიოზურ დაჯგუფებებთან. ასეთია იტალია და რუსეთი.

იტალიაში ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ 100-ზე მეტი კანონია მიღებული. მათგან ყველაზე მნიშვნელოვანია „რონიორი ლა ტორეს“ 1982 წლის 13 სექტემბრის კანონი, რომელიც აშშ-ის „რიკოს“ კანონის დებულებებს იმეორებს. ამ კანონით იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსს დაემატა 416-bis მუხლი, რომელიც განსაზღვრავს მაფიოზური ტიპის დაჯგუფების ცნებას. იტალიური კანონმდებლობა განახვავებს ოთხი ტიპის დანაშაულებრივ დაჯგუფებას: დაჯგუფება დანაშაულის ჩადენის მიზნით (სსკ-ს მუხ. 416), ტერორისტული ან დივერსიული დაჯგუფება (სსკ-ს მუხ.

⁷⁸ სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი , გ. ტყეშელიაძის რედაქტორობით, მესამე გამოცემა, თბილისი, 2008, 225.

⁷⁹ გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი, 129.

270-bis), ნარკოტიკების ან სხვა ფსიქოტროპულ საშუალებათა, ტრეფიკინგის მიზნით შექმნილი დაჯგუფება (1970 წლის პრეზიდენტის დეკრეტის 74-ე მუხლი) და მაფიოზური ტიპის დაჯგუფება (სსკ მუხ. 416-bis). მაფიოზური ტიპის დაჯგუფება დანარჩენთაგან გამოირჩევა დაშინების, მორჩილების და დუმილის („omerta“) მაკვალაფიცირებელი ნიშნების აუცილებელი არსებობით.

მაფიოზური ტიპისაა დაჯგუფება, თუ მისი წევრები იყენებენ დაშინებას, ადგენენ მორჩილებისა და დუმილის პირობებს, რაც ემსახურება დანაშაულის ჩადენას, ეკონომიკური საქმიანობის, კონცესიების, ლიცენზირების, კონტრაქტებისა და საჯარო სამსახურის განხორციელების ან მასზე კონტროლის პირდაპირ ან ირიბ დაუფლებას, უკანონო სარგებლის ან შემოსავლების პირადად თავისთვის ან სხვა პირებისათვის რეალიზაციას. დამამძიმებელ გარემოებადაა მიჩნეული, თუ დაჯგუფების წევრთა ეკონომიკური საქმიანობა, რომელიც მიზნად ისახავს კონტროლის მოპოვებას ან შენარჩუნებას, მთლიანად ან ნაწილობრივ ფინანსდება დანაშაულებრივი გზით ან დანაშაულიდან მიღებული შემოსავლებით, შედეგით ან მოგებით. მაფიოზური ტიპის დაჯგუფების წევრობის ან ორგანიზებისთვის დაწესებული სასჯელი იზრდება მინიმუმ სამმაგად⁸⁰. პირი, რომელიც სამი ან მეტი პირისაგან შემდგარი მაფიოზური ტიპის დაჯგუფების წევრია, ისჯება თავისუფლების აღკვეთით სამიდან ექვს წლამდე.⁸¹ ისინი, ვინც ხელს უწყობენ, მართავენ ან ორგანიზებას უწევენ მაფიოზურ დაჯგუფებას, ისჯებიან თავისუფლების აღკვეთით ოთხიდან ცხრა წლამდე.

იტალიის ძირითადი ანტიმაფიოზური საკანონმდებლო აქტია 1965 წლის 31 მაისის კანონი „მაფიის წინააღმდეგ“, რომელიც ეხება მაფიოზურ დაჯგუფებათა წევრობაში ეჭვმიტანილ პირებს, რომლებიც დაჯგუფების ინტერესებისათვის იღწვიან და შესაბამისი მეთოდებითვე მოქმედებენ. კანონის მიზანია მაფიის წევრთა თავისუფლების შეზღუდვა. აღნიშნული კანონის მე-2-ter მუხლის თანახმად, მოსამართლე იღებს გადაწყვეტილებას იმ პირისათვის ქონების ჩამორთმევის შესახებ, რომლის მიმართაც დაწყებულია სისხლის სამართლის საქმის წარმოება, თუკი იგი ვერ დაამტკიცებს ამ ქონების კანონიერ წარმომავლობას.⁸²

⁸⁰ კანონი №646, 1982 წლის 13 სექტემბერი (Rognoni-la Torre). დებულებანი ქონებრივი ხასიათის აღმკვეთი ღონისძიებების შესახებ და 1956 წლის 27 დეკემბრის №1924, 1962 წლის 10 თებერვლის №57 და 1965 წლის 31 მაისის №575 კანონების დამატებანი. საპარლამენტო კომისიის შექმნა მაფიის ფენომენის შესწავლის მიზნით. მითითებულია: მორგოშია ა., იტალიის ანტიკორუფციული და ანტიმაფიური კანონმდებლობა - ქონების კონფისკაციის საკითხები, თბილისი, 2004, 34.

⁸¹ დაჯგუფების მაფიოზური ტიპის დაჯგუფებად მიჩნევისთვის აუცილებელია, იგი შედგებოდეს არა ნაკლებ სამი წევრისაგან.

⁸² მორგოშია ა., იტალიის ანტიკორუფციული და ანტიმაფიური კანონმდებლობა - ქონების კონფისკაციის საკითხები, თბილისი, 2004, 4.

4.3. დანაშაულებრივი გაერთიანების წინააღმდეგ მიმართული ნორმები რუსეთში

რაც შეეხება რუსეთის სისხლის სამართალს, რუსეთის ფედერაციის სსკ ორგანიზებულ დანაშაულთან დაკავშირებულ საკითხებს განიხილავს ზოგადი ნაწილის იმ განყოფილებაში, რომელიც თანამონაწილეობით ჩადენილ დანაშაულს ეხება.

რუსეთის ფედერაციის სსკ-ს 33-ე მუხლის (დანაშაულის თანამონაწილეთა სახეები) მე-3 ნაწილი ადგენს, რომ ორგანიზატორად ჩაითვლება პირი, რომელიც ორგანიზებას უკეთებს დანაშაულის ჩადენას ან ხელმძღვანელობს მის აღსრულებას, აგრეთვე, ის პირი, რომელმაც შექმნა ორგანიზებული ჯგუფი ან დანაშაულებრივი გაერთიანება (დანაშაულებრივი ორგანიზაცია) და ხელმძღვანელობს მათ. განსაზღვრებაში ზოგადად მოცემულია მითითება ორგანიზებული დანაშაულის ცალკეულ ფორმებზე. დანაშაულის დანაშაულებრივი გაერთიანების (დანაშაულებრივი ორგანიზაციის) მიერ ჩადენილად მიჩნევისათვის საჭიროა მჭიდროდ შეკავშირებული ორგანიზებული ჯგუფის (ორგანიზაციის) არსებობა, რომელიც მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩასადენად არის გამიზნული ან ამავე მიზეზებით შექმნილი ორგანიზებული ჯგუფის არსებობა.⁸³

რუსეთის ფედერაციის სსკ-ს 35-ე მუხლის მე-5 ნაწილი დანაშაულებრივი გაერთიანების (დანაშაულებრივი ორგანიზაციის) ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობის ინდივიდუალიზაციის კრიტერიუმებს ადგენს. კერძოდ, პირს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრება, როგორც ორგანიზებული ჯგუფის ან დანაშაულებრივი გაერთიანების (დანაშაულებრივი ორგანიზაციის) შექმნის, ორგანიზებისა და ხელმძღვანელობისათვის ამ კოდექსის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, ასევე ორგანიზებული ჯგუფის ან დანაშაულებრივი გაერთიანების (დანაშაულებრივი ორგანიზაციის) მიერ ჩადენილი ყველა დანაშაულისათვის, თუკი ისინი მოცული იყო მისი განზრახვით.⁸⁴

რუსმა კანონმდებელმა სსკ-ს 24-ე თავში (დანაშაული საზოგადოებრივი უშიშროების წინააღმდეგ) 210-ე მუხლი შეიტანა, რომელიც დანაშაულებრივი გაერთიანების (დანაშაულებრივი ორგანიზაციის) შექმნისა და ხელმძღვანელობისათვის პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს. რუსეთის სსკ-ს 210-ე მუხლით აღძრული სისხლის სამართლის მასალების ანალიზი აჩვენებს რომ დიდი სიძნელები წარმოიშობა დანაშაულებრივი დაჯგუფების, დანაშაულებრივი ორგანიზაციის არსის განსაზღვრისას.⁸⁵ დანაშაულებრივი ორგანიზაცია

⁸³ რუსეთის სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხ. 35, ნაწ. 4.

⁸⁴ იხ. Гаухман Л. Д. (ред), Уголовное право (часть общая, часть особенная), 1999, 153.

⁸⁵ Гришко Е. А., Организация преступного сообщества (преступной организации): уголовно-правовой и криминологический аспекты, Москва, 2001, 18.

(დანაშაულებრივი დაჯგუფება) არის ორგანიზებული ჯგუფის განსაკუთრებული სახე - რთული ორგანიზებული ჯგუფი.⁸⁶

რუსეთის ფედერაციის სსკ-ს 210-ე მუხლის პირველი ნაწილით დასჯადია დანაშაულებრივი გაერთიანების (ორგანიზაციის) შექმნა, რომლის მიზანია მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენა, ასეთი ორგანიზაციის, გაერთიანების ან მათი სტრუქტურული ქვედანაყოფების ხელმძღვანელობა, აგრეთვე, ორგანიზატორების, ხელმძღვანელების ან ორგანიზებული ჯგუფების სხვა წარმომადგენლების გაერთიანებისა და სხვა პირობების შექმნა მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულთა ჩასადენად. მეორე ნაწილი პასუხისმგებლობას დანაშაულებრივ გაერთიანებაში (ორგანიზაციაში) ან/და ორგანიზებულ ჯგუფთა ორგანიზატორებისა თუ ხელმძღვანელების ან სხვა წარმომადგენლების გაერთიანებაში მონაწილეობისათვის აწესებს. მესამე ნაწილში განსაზღვრულია პასუხისმგებლობა დანაშაულებრივ გაერთიანებაში მონაწილეობისათვის, ხოლო მეოთხე ნაწილით პირი პასუხს აგებს ზემოჩამოთვლილი ქმედებების განხორციელებისთვის სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით. ამასთან, კერძო ნაწილის თითქმის ყველა მუხლში დამამძიმებელ გარემოებად ორგანიზებული ჯგუფის მიერ დანაშაულის ჩადენაა შეტანილი.⁸⁷

რუსეთის ფედერაციის სსკ 210-ე მუხლის შემუშავებისას კანონმდებლის მიზანი იყო შეექმნა ისეთი ეფექტური ნორმა, რომელიც ორგანიზებულ დანაშაულთა წინააღმდეგ იქნებოდა მიმართული.⁸⁸

ორი ან მეტი პირის გაერთიანება მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულების ჩადენის მიზნით ისედაც დასჯადია, რადგანაც დანაშაულის მომზადებად ითვლება. ამიტომ გაურკვეველია, რისთვის შემოიღო კანონმდებელმა 210-ე მუხლი რუსეთის სისხლის სამართლის კოდექსში.

დასკვნა

სსკ-სა და „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ“ საქართველოს კანონში შეტანილი ცვლილებები ეყრდნობა ორგანიზებულ დამნაშავეობასთან ბრძოლაში სხვა ქვეყნების გამოცდილებას და ცდილობს, მათ მსგავსად დაარეგულიროს ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლის საკითხები.

ქართველი კანონმდებელი შეეცადა გამოეყენებინა ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლაში წარმატებული ქვეყნების გამოცდილება და აღნიშნულ მოვლენასთან სისხლისსამართლებრივი ღონისძიებებით დაინყო ბრძოლა. იგი ძირითადად დაეყრდნო აშშ-ის სტატუტს „რეკეტული და კორუმპირებული ორგანიზაციების შესახებ“, რამდენადაც

⁸⁶ იქვე, 46.

⁸⁷ Петрашев В. Н. (ред), Уголовное право (часть особенная), Москва, 1999, 313-314.

⁸⁸ Скуратова Ю. И., Лебедева В. М. (Ред.), Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации, Москва, 1999, 510.

ქართული ანტირეკეტული ნორმები აშკარად განიცდის „რიკოს“ კანონის ზეგავლენას.

აშშ-ის კანონები, რომლებითაც ხორციელდება ორგანიზებული დანაშაულობის გამოძიება, კონტროლი და დევნა (RICO), წინა პლანზე აყენებენ სისხლის სამართლის პროცესუალურ და ოპერატიული ხასიათის პრობლემატიკას. რუსმა იურისტებმა კი ორგანიზებულ დანაშაულობასთან წინააღმდეგ ბრძოლის კანონპროექტის მომზადებისას აირჩიეს სოციოლოგიური მიდგომა, რომლის ფარგლებშიც გამოიყოფა ორგანიზებული დანაშაულის სამი ფორმა: დანაშავეთა ფორმა, დანაშაულებრივი ორგანიზაცია და დანაშაულებრივი გაერთიანება. ქართული კანონმდებლობა კანონიერ ქურდობას, ქურდული სამყაროს წევრობას მიიჩნევს ორგანიზებული ჯგუფის სპეციალურ, კრიმინალიზებულ ფორმად.

სსკ-ს 223¹-ე მუხლის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ამოსავალი ორიენტირი მუხლისათვის „ქურდული სამყაროს“ ცნებაა. იქიდან გამომდინარე, რომ ქურდული სამყაროს სახით უდაოდ საქმე გვაქვს ორგანიზებული ხასიათის ტიპურ დანაშაულებრივ ჯგუფთან, კანონის სათაური (საქართველოს კანონი „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ“) პირდაპირ ამაზე მიუთითებს, უმჯობესია, ქურდული სამყაროს ცნება სსკ-ის ზოგად ნაწილში არსებული ორგანიზებული დანაშაულებრივი ჯგუფის ცნებიდან გამომდინარეობდეს.⁸⁹

ქართულ ანტირეკეტულ კანონმდებლობას ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ მიმართული ზოგადი ნორმის ხასიათი ამჟამად არ გააჩნია და ამით უკვე წინააღმდეგობაში მოდის ამერიკულ ანალოგთან.

ამერიკულ „რიკოს“ კანონს არა აქვს უკუძალა, ანუ კანონის მიღებამდე ჩადენილ რეკეტულ ქმედებად მიჩნეულ დანაშაულებზე მაშინ, როდესაც ქართული კანონი არ აკონკრეტებს, თუ რამდენად შეიძლება პირის რეკეტირად, ასევე ქურდული სამყაროს წევრად, კანონიერ ქურდად მიჩნევა, თუ მაგალითად, 2003 წელს განახორციელა გამოძალვა და ამას 2004 წელს დაემატა იგივე დანაშაულებრივი ქმედების კიდევ ერთი ფაქტი.

სსკ-ს 223¹-ე მუხლის მოქმედება უნდა გავრცელდეს იმ პირებზე, რომლებმაც ამ მუხლით გათვალისწინებული ქმედება ჩაიდინეს 223¹ მუხლის ძალაში შესვლის შემდეგ, სსკ-ს 223¹-ე მუხლის მე-2 ნაწილისა და „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტის დროში მოქმედების პრინციპზე დაყრდნობით.

„რიკოს“ კანონში აქცენტი გაკეთებულია ორგანიზებულ დანაშაულებრიობაზე, როგორც ზოგად მოვლენაზე და არა მის ცალკეულ გამოვლინებებზე ანუ არა ფორმაზე, არამედ შინაარსზე. ამერიკული კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, სსკ და კანონი „ორგანიზებული

⁸⁹ მუმლაძე დ., ძნელაძე ლ., ბრძოლა ორგანიზებული დანაშაულობის (მაფიის) წინააღმდეგ: შედარებით სამართლებრივი ანალიზი, ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, №2, 2008, 48.

დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ“ აქცენტს აკეთებს არა ორგანიზებულ დანაშაულზე, როგორც ზოგად მოვლენაზე, არამედ მის ცალკეულ გამოვლინებებზე, მის ფორმებზე. ამის დასტურია სსკ-ში ორგანიზებული ჯგუფის სპეციალური, კრიმინალიზებული ფორმების, მათ შორის სსკ-ს 223¹-ე მუხლის (ქურდული სამყაროს წევრობა, კანონიერი ქურდობა) შემოღება.

სსკ-ს 223¹-ე მუხლის შემოღება სახელმწიფოს სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის გამოძახილია. შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს პროკურატურის მიერ გატარებულმა სისხლის სამართლის მკაცრმა პოლიტიკამ, რეალური შედეგი გამოიღო. თუ გადავხედავთ სტატისტიკურ მონაცემებს, ვნახავთ, რომ მნიშვნელოვნად იკლო სსკ-ს 223¹-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულების ჩადენამ.

დამნაშავე დაუსჯელი არ უნდა დარჩეს მხოლოდ იმის გამო, რომ სისხლის სამართალი არ აწესრიგებს საზოგადოებრივი ურთიერთობის კონკრეტულ სფეროს.

„ქურდული სამყაროსთვის“ იმანენტურია ორგანიზებული დანაშაულობისათვის დამახასიათებელი ნიშნები - ურთიერთშეკავშირება, სისასტიკე, აბსოლუტური მონოპოლიზაციისა და უზომო შემოსავლების მიღებისაკენ სწრაფვა. საზოგადოების განვითარებასთან ერთად ევოლუციას განიცდის ქურდული სამყარო და შესაბამისად, ე.წ. „ქურდული კანონები“. ამიტომ შეუძლებელია, სასამართლომ მოიპოვოს „ქურდული სამყაროს“ სპეციალური წესები, რათა შემდეგ დაადგინოს, შეესაბამება თუ არა პირის ქმედება მას.

იმისათვის, რომ არ მოხდეს „ქურდული სამყაროს“ წევრობისა და „კანონიერი ქურდობის“ პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებად დამკვიდრება, ამ დანაშაულებისთვის გათვალისწინებული სასჯელის ზომებიდან გამომდინარე, პრაქტიკაში ხდება კვალიფიკაცია დანაშაულთა ერთობლიობით. ამ პრობლემის გადასაჭრელად საჭიროა, სსკ-ში შემოღებულ იქნეს ორგანიზებული დანაშაულობის პრედიკატული დელიქტები, სსკ-ის კერძო ნაწილში ან კანონში ჩაინეროს, რომ ქურდული სამყაროს წევრობის, კანონიერი ქურდობის სუბიექტის მიერ ქურდული სამყაროს მიზნების განსახორციელებლად ჩადენილი დანაშაულისათვის პირი დამოუკიდებლად აგებს პასუხს ამ დანაშაულისათვის.

ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის ძირითადი ასპექტების მიმოხილვა

შესავალი

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ 5 წელი იყო გასული, როდესაც სახელმწიფოები შეიკრიბნენ, რათა გადაეწყვიტათ ომის ერთ-ერთი მთავარი დანატოვარი და იმდროინდელი მსოფლიოს უდიდესი პრობლემა ლტოლვილები. მართალია, 1951 წლამდეც არსებობდა რამდენიმე საერთაშორისო ხელშეკრულება და ორგანიზაცია, რომელიც ლტოლვილთა პრობლემებს განიხილავდა, თუმცა სხვადასხვა მიზეზთა გამო მათ ეფექტურობა აკლდათ. ამის ძირითადი მიზეზი საერთაშორისო დაცვისა და დახმარების არარსებობა, მათზე ნაკლები ყურადღების კონცენტრირება იყო. 1951 წლის 28 ივლისს მიღებულ იქნა ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის ქვაკუთხედი და ძირითადი წყარო - კონვენცია „ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ“. დაარსდა კონვენციის განხორციელებაზე მეთვალყურე და ლტოლვილთა დაცვაზე პასუხისმგებელი ორგანო - გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატი, რომლის საქმიანობის ვადა 3 წლით განისაზღვრა, რადგან მსოფლიოს ერები დარწმუნებულნი იყვნენ, რომ ლტოლვილთა პრობლემები არ იქნებოდა გრძელვადიანი და აღარ წარმოიშვებოდა მათი ახალი ნაკადი. თუმცა შემდგომში განვითარებულმა მოვლენებმა საპირისპირო დაამტკიცა.¹ ამან გამოიწვია რეგიონალური სამართლებრივი აქტებისა და 1967 წლის დამატებითი ოქმის შექმნა, რომელიც 1951 წლის კონვენციაში არსებულ დროებით და გეოგრაფიულ შეზღუდვებს აუქმებდა. 1951 წლის კონვენცია 1967 წლის ოქმთან ერთად, მიუხედავად მათ მიმართ არსებული კრიტიკისა, რომელიც ძირითადად მის თანამედროვეობასთან შეუსაბამობას ეხება, დღესაც რჩება ძირითად დასაყრდნობ სამართლებრივ აქტად მილიონობით ლტოლვილისათვის.

ადამიანის უფლებათა უხეში დარღვევები, სისტემატური დისკრიმინაცია რასის, რელიგიის, ეროვნების, გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილებისა და პოლიტიკური აზრის გამო, შეიარაღებული კონფლიქტები - ეს ის მიზეზებია, რომლებიც აიძულებს მოსახლეობას დატოვოს თავისი მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი და ქვეყანა, თავი შეაფაროს უცხო სახელმწიფოს, სადაც არანაკლებ საჭიროებს დაცვას. სწორედ ამ დაცვის უზრუნველყოფაა ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთი მთავარი ამოცანა.

ლტოლვილებზე საუბრისას მხედველობაში უნდა მივიღოთ მათი რაოდენობა. 2009 წლის იანვრისთვის გაეროს ლტოლვილთა უმაღ-

¹ Refugees, The Wall Behind which refugees can shelter, Volume 2, number 123, 2001, 2.

ლესი კომისარიატის კვლევების მიხედვით², მხოლოდ ლტოლვილთა რაოდენობა მსოფლიოს მასშტაბით 10 მილიონზე მეტია.³ ლტოლვილთა გარდა არსებობს კატეგორიები, რომლებზეც აგრეთვე ვრცელდება საერთაშორისო დაცვის სტანდარტები.⁴ სტატისტიკური მონაცემების მიღმა კი არსებობენ რეალური ადამიანები დევნის საფრთხითა და ადამიანურ, ღირსეულ გარემოში ცხოვრების სურვილით.

აღნიშნული თავი ემსახურება ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის შესახებ ზოგადი და ძირითადი ინფორმაციის მიწოდებას დაინტერესებულ მკითხველისათვის.

1. ისტორიული ექსკურსი

მეოცე საუკუნეში მსოფლიოში განვითარებულმა მოვლენებმა მნიშვნელოვნად განაპირობა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის და მათ შორის, ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის განვითარება. საერთაშორისო დონეზე ლტოლვილთა დაცვა აქტუალური გახდა პირველი მსოფლიო ომის, რუსეთის რევოლუციისა და ოტომანთა იმპერიის დაცემის შემდეგ. აღნიშნული მოვლენების შედეგად ლტოლვილთა რაოდენობა მნიშვნელოვნად გაიზარდა, რამაც საერთაშორისო საზოგადოებისა და ერთა ლიგის ქვეყნების განსაკუთრებული შეშფოთება გამოიწვია.

1921 წელს წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის (ICRC) პრეზიდენტმა მიმართა ერთა ლიგას, რუს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისრის თანამდებობის შექმნის ინიციატივით, რომელიც განახორციელებდა მათ დაცვას რამდენიმე მიმართულებით.⁵ ამ თანამდებობაზე ერთა ლიგამ განაწესა ფრიდტიოფ ნანსენი. მისი საქმიანობა მოიცავდა რუს ლტოლვილთა იურიდიული სტატუსის დადგენას, მათ რეპატრიაციას ან ხელახალ განსახლებას, აგრეთვე, საქველმოქმედო ორგანიზაციებთან თანამშრომლობას ლტოლვილთა დახმარების მიზნით.⁶ 1922 წელს გამოიცა „ნანსენის პასპორტი“, რომელიც ემსახურებოდა ლტოლვილთა ერთ-ერთ მთავარი პრობლემის აღმოფხვრას, რაც დაკავშირებული იყო სწორედ პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტის არქონასთან. საბოლოოდ, „ნანსენის პასპორტმა“ დღევანდელი კონვენციით განსაზღვრული ლტოლვილთა სამგზავრო დოკუმენტის სახე მიიღო.

² კვლევები ჩატარებულია სახლემწიფოთა დახმარებით და ლტოლვილთა რაოდენობა დადგენილია მათ მიერ მოწოდებული ინფორმაციის საფუძველზე.

³ www.unhcr.org, UNHCR Global Appeal 2010-2011- Populations of Concern to UNHCR.

⁴ გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატის მანდატის მიხედვით საერთაშორისო დაცვა და დახმარება ვრცელდება აგრეთვე თავშესაფრის მძიბელ პირებზე, იძულებით გადაადგილებული პირებზე (ს), მოაქალაქეობის არ მქონე პირებზე. ასეთი პირების საერთო რაოდენობა 2009 წელს იყო 34 მილიონი.

⁵ Atle Grahl-Madsen-The land Beyond, Collected essays on Refugee Law and Policy, 2001, 127.

⁶ შესავალი ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართალში, საია, 2001, 6.

უმაღლესი კომისრის მანდატი დროთა განმავლობაში გაფართოვდა და 1924 წლიდან გავრცელდა სომხებზე, 1928 წლიდან ასირიელებზე, ასირიელ-ქალდეელებზე და თურქებზე, აგრეთვე ესპანელ, ავსტრიელ და გერმანელ ებრაელებზე.

1931 წელს ერთა ლიგის ეგიდით შეიქმნა დამოუკიდებელი ორგანო - ნანსენის სახელობის ლტოლვილთა საერთაშორისო სამსახური, რომელიც ჰუმანიტარულ და დამხმარე სამუშაოებს ასრულებდა. აღსანიშნავია, რომ ეს სამსახური უმაღლესი კომისრის თანამდებობასთან ერთად 1938 წელს გაუქმდა. ამავე წელს საფრანგეთში, პრეზიდენტ რუზველტის ინიციატივით გერმანიიდან და ავსტრიიდან „იძულებითი ემიგრაციის თაობაზე“ ევიანში ჩატარებულ კონფერენციაზე შეიქმნა ლტოლვილთა მთავრობათაშორისი კომიტეტი, რომლის მიზანს წარმოადგენდა ამ ორი ქვეყნის ლტოლვილთა დაცვა. 1943 წელს ბერმუდის კონფერენციაზე გაფართოვდა კომიტეტის მანდატი და გავრცელდა ლტოლვილთა სხვა ჯგუფებზეც. 1943 წელს მოკავშირეებმა ჩამოაყალიბეს გაეროს დახმარებისა და რეაბილიტაციის ადმინისტრაცია (UNRRA), რომლის მიზანს წარმოადგენდა მილიონობით ლტოლვილის დაბრუნება საკუთარ ქვეყნებსა და წარმოშობის ადგილებში.

1947 წელს გაერომ შექმნა ლტოლვილთა საერთაშორისო ორგანიზაცია (IRO), რომლის მანდატიც ვრცელდებოდა მეორე მსოფლიო ომის შედეგად წარმოშობილ ლტოლვილთა ახალ ჯგუფებზეც. IRO იყო პირველი საერთაშორისო ორგანიზაცია, რომელიც დეტალურად განიხილავდა ლტოლვილებთან დაკავშირებული პრობლემების თითოეულ მიმართულებას: რეგისტრაციას, სტატუსის განსაზღვრას, რეპატრიაციას, ხელახალ განსახლებას, „იურიდიულ და პოლიტიკურ დაცვას“.⁷

ზემოთაღნიშნული ორგანიზაციებისა თუ კომიტეტების გარდა, საერთაშორისო საზოგადოების (ერთა ლიგა, გაერო) საქმიანობა მოიცავდა აგრეთვე სხვადასხვა დოკუმენტებისა და კონვენციების მიღებას. მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციები იურიდიულად სავალდებულო ხასიათის უნდა ყოფილიყო, მათ რატიფიკაციას მხოლოდ ერთეული სახელმწიფოები ახდენდნენ. შესაბამისად, ამ პერიოდში მიღებული სამართლებრივი აქტები წარმოადგენდნენ არასავალდებულო, რეკომენდაციებთან გათანაბრებულ დოკუმენტებს. თუმცა მათი განხილვა მიზანშეწონილია, რადგან ისინი წამოადგენენ მნიშვნელოვან საფუძველს ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის ჩამოყალიბებაში. მათ შორის აღსანიშნავია შემდეგი: 1. 1926 წლის შეთანხმება, რომელიც „ნანსენის პასპორტებს“ შეეხებოდა. მათ თავდაპირველად მხოლოდ რუსი ლტოლვილები იყენებდნენ სამგზავრო დოკუმენტების სახით, თუმცა შემდეგ ეს პასპორტები გაიცემოდა სომეხ ლტოლვილებზეც (1924 წ.) და 1926 წლის შეთანხმების შემდეგ ის წარმოადგენდა იურიდიული ძალის მქონე დოკუმენტს, რომელიც

⁷ იხ. ლტოლვილთა საერთაშორისო დაცვის შესავალი, UNHCR, საქართველოს გაეროს ასოციაცია.

იძლეოდა მათი გაცემის ქვეყანაში დაბრუნების საშუალებას. 2. 1928 წლის შეთანხმება ორი მიმართულებით იყო საინტერესო: პირველი, ის ითვალისწინებდა „ნანსენის პასპორტების“ გაცემას ასირიელ, ასირიელ-ქალდეელებსა და თურქებზე და მეორე, ამ შეთანხმების ძალით ნებადართული იყო უმაღლესი კომისრის წარმომადგენელთა მიერ ლტოლვილთათვის ისეთი მომსახურების განწესება, რომელიც ჩვეულებრივ საზღვარგარეთის მოქალაქეებზე ვრცელდება მათი მშობლიური ქვეყნების საკონსულოების მეშვეობით. 3. 1933 წლის „ლტოლვილთა საერთაშორისო სტატუსის შესახებ“ კონვენცია, რომლის რატიფიცირებაც მხოლოდ 8 სახელმწიფომ მოახდინა. კონვენცია მოიცავდა ლტოლვილის სტატუსს, ეხებოდა აგრეთვე მის სოციალურ უფლებებსა და განათლებას, ნახსენები იყო გაძევების შეზღუდვები და ლტოლვილთა დასაქმება.⁸ 4. 1938 წლის კონვენცია გერმანიიდან ლტოლვილ პირთა სტატუსის შესახებ ხშირ შემთხვევებში იმეორებს 1933 წლის კონვენციის დებულებებს, იმ განსხვავებით, რომ ის ვრცელდება მხოლოდ გერმანელ ლტოლვილებზე⁹ და 1939 წლის ოქტომბრის ძალით გარკვეული უფლებებით სარგებლობენ ავსტრიელი ლტოლვილებიც. 5. ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის განვითარებაში განსაკუთრებული წვლილი შეიტანა ლტოლვილთა საერთაშორისო ორგანიზაციის კონსტიტუციამ (1947 წ.) რამდენიმე მიზეზის გამო: ლტოლვილთა სტატუსი განავრცო ისეთ კატეგორიებზე რომლებიც არ ეფუძნებოდნენ მხოლოდ მოქალაქეობას და მხოლოდ ეროვნული ნიშნით არ განისაზღვრებოდნენ. მის კომპეტენციაში შევიდა, აგრეთვე, „ადგილნაცვალი პირების“ დახმარებაც, რომლებიც გაძევებულნი ან დეპორტირებულნი იყვნენ თავიანთი ქვეყნებიდან რასის, რელიგიისა და პოლიტიკური მიზეზებიდან გამომდინარე, რომელთაგანაც ზოგიერთი იძულებით სამუშაოს ასრულებდა.¹⁰ თუმცა ლტოლვილთა საერთაშორისო ორგანიზაცია და მისი კონსტიტუცია სახელმწიფოების კრიტიკის ობიექტი გახდა რამოდენიმე მიზეზით: პირველი, სახელმწიფოები (მათ შორის, ამერიკის შეერთებული შტატები) არ ეთანხმებოდნენ საერთაშორისო დაცვის ქვეშ მყოფი ლტოლვილთა ცნების ფართო გაგებას და მიიჩნევდნენ, რომ ლტოლვილთა კატეგორიები, რომლებიც ჯერ კიდევ სარგებლობდნენ საკუთარი ქვეყნის დაცვით, არ ხვდებოდნენ საერთაშორისო დაცვის ქვეშ.¹¹

ზემოთხსენებულმა კიდევ სხვა მიზეზებმა საბოლოოდ განაპირობა ორგანიზაციის დაშლა, თუმცა ცხადი იყო, რომ ის უნდა ჩანაცვლებულიყო სხვა უფრო ეფექტური ორგანიზაციით, რომელიც გა-

⁸ Convention relating to the International Status of Refugees, Geneva, 28 October, 1933.

⁹ Convention concerning the Status of Refugees coming from Germany, Geneva, February 10th, 1938.

¹⁰ 1946 constitution of the International Refugee Organization, Part 1, Section B-Definition of Displaced Persons.

¹¹ Guy S. Goodwin-Gill, The refugee in International Law, Oxford University Press, Second edition, 1998, 6.

ნახორციელებდა ლტოლვილთა საერთაშორისო დაცვას. ასეთი აღმორჩნდა გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატი (გლუკი), რომელიც დღემდე განაგრძობს ფუნქციონირებას და აქტიურ საქმიანობას.

2. ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის წყაროები

ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის ძირითად წყაროს წარმოადგენს ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ 1951 წლის კონვენცია და 1967 წლის დამატებითი ოქმი. კონვენცია მიღებულ იქნა 1951 წლის 28 ივლისს გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ, 429-ე რეზოლუციის საფუძველზე. კონვენცია განსაზღვრავს ლტოლვილის სტატუსს, მათ უფლებებს, სოციალური უზრუნველყოფის რეჟიმს, სახელმწიფოთა ვალდებულებებს მათ მიმართ და აგრეთვე ლტოლვილთა მოვალეობებს სახელმწიფოთა მიმართ. კონვენციის მიღების თარიღიდან გამომდინარე აშკარაა მასზე მეორე მსოფლიო ომის გავლენა. ეს გასაკვირი არც არის, რადგან კონვენციის მიღების მიზანი სწორედ მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ მსოფლიოში და განსაკუთრებით ევროპაში ლტოლვილთა პრობლემების მოგვარება იყო. აქედან გამომდინარეობს კონვენციაში მოცემული ლტოლვილთა ცნებაც, რომელიც ვრცელდება მხოლოდ იმ პირებზე, რომლებიც აღიარებულნი იყვნენ ლტოლვილებად უკვე არსებული შეთანხმებების მიხედვით (1926, 1928, 1933, 1938 წლების კონვენციები, 1939 წლის ოქმი და ლტოლვილთა საერთაშორისო ორგანიზაციის წესდება) და იმ პირებზე, რომლებიც ლტოლვილებად 1951 წლის 1 იანვრამდე მომხდარი მოვლენები შედეგად იქცნენ.¹²

სახელმწიფოები ვარაუდობდნენ, რომ ეს პრობლემები დიდხანს არ გასტანდა და ლტოლვილთა კიდევ ახალი ნაკადის წარმოშობაზე არც უფიქრიათ, თუმცა შემდგომში მსოფლიოში განვითარებულმა მოვლენებმა და ლტოლვილთა ახალმა ტალღამ საჭირო გახადა კონვენციის დებულებებისა და საერთაშორისო დაცვის გავრცელება პირებზე გეოგრაფიული და დროითი შეზღუდვების გარეშე. სწორედ ამ მიზანს ემსახურებოდა 1967 წლის ოქმის მიღება, რომელმაც გააუქმა ზემოთხსენებული შეზღუდვები და ლტოლვილის ცნებაში მოაქცია ყველა ის პირი, რომელიც საფუძველიანი შიშით, რომ იგი შეიძლება გახდეს დევნის მსხვერპლი რასის, რელიგიის, ეროვნების, გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების ან პოლიტიკური მრწამსის გამო, იმყოფება თავისი მოქალაქეობის ქვეყნის გარეთ და არ შეუძლია ან არ სურს ამგვარი შიშის გამო ისარგებლოს ამ ქვეყნის მფარველობით, ან არ გააჩნია რა გარკვეული მოქალაქეობა და მსგავს მოვლენათა შედეგად იმყოფება თავის ადრინდელი საცხოვრებელი ქვეყნის გარეთ, არ შეუძლია ან ამგვარი შიშის გამო არ სურს იქ დაბრუნება.

¹² 1951 წლის კონვენცია ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ.

1951 წლის კონვენცია მისი 1967 წლის დამატებითი ოქმით წარმოადგენს უნივერსალურ ხელშეკრულებას ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართალში. თუმცა არსებობს რამდენიმე რეგიონალური ხელშეკრულება, რომლებიც ამ სფეროს მნიშვნელოვან წყაროებს წარმოადგენს. ერთ-ერთი ასეთია 1969 წელს აფრიკის კავშირის მიერ მიღებული კონვენცია „აფრიკაში ლტოლვილთა პრობლემების სპეციფიკური ასპექტების შესახებ“. აღნიშნული კონვენცია შეიცავს 1951 წლის კონვენციის დებულებებს, თუმცა მისგან განსხვავებით ლტოლვილის სტატუსს ავრცელებს აგრეთვე ყველა იმ პირზე, რომელიც „წარმოშობის ან მოქალაქეობის ქვეყნაში ან მის ერთ ნაწილში არსებული საგარეო აგრესიის, ოკუპაციის, უცხო ქვეყნის ბატონობის ან საზოგადოებრივი წესრიგის დამრღვევი მოვლენების შედეგად იძულებულია დატოვოს თავისი მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი თავისი წარმოშობის ან მოქალაქეობის ქვეყნის გარეთ თავშესაფრის ძებნის მიზნით.“¹³

ცენტრალური ამერიკის ქვეყნების წარმომადგენელთა და იურისტ-ექსპერტთა მიერ 1984 წელს მიღებული კართაგენის დეკლარაცია აფართოებს ლტოლვილის ცნებას და ითვალისწინებს ლტოლვილობის გამომწვევ ისეთ მიზეზებს, როგორებიცაა: ზოგადი ძალადობა, უცხო ქვეყნის აგრესია, შიდა კონფლიქტი, ადამიანის უფებათა მასობრივი დარღვევები ან სხვა გარემოებები, რომელიც სერიოზულად არღვევს საზოგადოებრივ წესრიგს.¹⁴

1967 წელს გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ თავისი რეზოლუციით მიიღო დეკლარაცია „ტერიტორიული თავშესაფრის შესახებ“, რომელიც აღიარებს სახელმწიფოთა უფლებას თავად გადაწყვიტონ კონკრეტულ პირებზე თავშესაფრის მიცემა და ადგენს, რომ ეს არის მათი მხრიდან ჰუმანიტარული და აპოლიტიკური ქმედება. დეკლარაცია განამტკიცებს ასევე Non-refoulement (გაუძევებლობის) პრინციპს.

1966 წლის აზიურ-აფრიკული, ე.წ. „ბანგკოკის პრინციპები ლტოლვილთა მოპყრობის შესახებ“, რომელიც მიღებულ იქნა აზია-აფრიკის სამართლებრივი კონსულტაციის კომიტეტის მიერ, განსაზღვრავს ლტოლვილის სტატუსს (აღსანიშნავია, რომ დევნის ერთ-ერთ საფუძვლად ის ადგენს კანის ფერს, თუმცა არაფერს ამბობს ეროვნებაზე) და ლტოლვილთა მოპყრობის მინიმალურ სტანდარტებს. ის კონკრეტულ ვალდებულებებს ლტოლვილებსაც აკისრებს.¹⁵

მიუხედავად იმისა, რომ გლუკის აღმასრულებელი კომიტეტის ყოველწლიური დასკვნები მხოლოდ საკონსულტაციო ხასიათს ატარებს, ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის მნიშვნელოვან წყაროს წარმოადგენს იმდენად, რამდენადაც დაფუძნებულია 1951 წლის კონვენციის პრინციპებზე, ესეა ლტოლვილთა საერთაშორისო

¹³ Convention governing the specific aspects of refugee problems in Africa, 1969, Article 1, United Nations Declaration on Territorial Asylum, 1967.

¹⁴ Cartagena Declaration on Refugees, 1984, Article 3(3).

¹⁵ Principles concerning Treatment of Refugees THE ASIAN-AFRICAN LEGAL CONSULTATIVE COMMITTEE AT ITS EIGHTH SESSION, BANGKOK, 1966.

დაცვას და მისი დასკვნები მიღებულია ლტოლვილთა დაცვაში გამოცდილების მქონე წევრი სახელმწიფოების კონსენსუსის საფუძველზე. ეროვნული კანონმდებლობისა და პოლიტიკის განსაზღვრისას სახელმწიფოები ხშირად მიმართავენ აღმასრულებელი კომიტეტის დასკვნებს.

ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის წყაროების განხილვისას მნიშვნელოვანია ყურადღება გავამახვილოთ საერთაშორისო სამართლის სხვა დარგებზე, რომლებიც შეიცავენ ლტოლვილთა დაცვის ნორმებს. მაგ., წამოუდგენელია ლტოლვილთა უფლებების განხილვა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის და მისი წყაროების განხილვის გარეშე. ლტოლვილები სარგებლობენ ორი სახის უფლებით: ა) ზოგადი სახის უფლებები, რომლებიც ვრცელდება აგრეთვე სხვა ადამიანებზე და რომლის სტანდარტებიც დადგენილია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლით; ბ) უფლებები, რომლებიც დაკავშირებულია და გამომდინარეობს მათი სტატუსიდან და რომელთაც სპეციფიკური ხასიათი აქვთ.

1951 წლის კონვენციის გარდა, ლტოლვილთა უფლებები გარანტირებულია სხვა კონვენციებსა თუ დეკლარაციებში, რომლებიც წარმოადგენენ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის წყაროებს. ესენია: 1948 წლის „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია“, რომელმაც საფუძველი დაუდო 1951 წლის კონვენციაში მოცემულ დისრიმინაციის აკრძალვის პრინციპს; 1966 წლის „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის (ICCPR) მე-7 მუხლით გათვალისწინებული წამების, სასტიკი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობისა და დასჯის აკრძალვა, რომელიც ადამიანის უფლებათა კომიტეტის მიერ განიმარტა, როგორც Non-refoulement (გაუძევებლობის) პრინციპი; ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია (ECHR50) რომლითაც გარანტირებულია ლტოლვილთა ისეთი უფლებები, როგორიცაა: წამების, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის აკრძალვა (ადამიანის უფლებათა კომიტეტის მსგავსად ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნული მუხლი განმარტა როგორც გაუძევებლობის პრინციპი), ლტოლვილთა ოჯახის უფლებების დაცვა (მუხლი 8), სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება (მუხლი 6); რელიგიის თავისუფლება (მუხლი 9) გაერთიანების თავისუფლება (მუხლი 11); 1984 წლის წამების წინააღმდეგ კონვენციით კიდევ ერთხელ იკრძალება პირის იმ სახელმწიფოში დაბრუნება სადაც არსებობს საკმარისი საფუძველი იმისა, რომ პირის წინააღმდეგ იქნება გამოყენებული წამება (მუხლი 3); 1989 წლის კონვენცია „ბავშვთა უფლებების შესახებ“, რომლის წევრი თითქმის ყველა სახელმწიფოა და რომელიც იცავს ბავშვებს დისრიმინაციის გარეშე, მათ შორის ლტოლვილ და თავშესაფრის მაძიებელ ბავშვებსაც და ადგენს მათ უფლებებს, განსაკუთრებით კი - ჰუმანიტარული დახმარებისა და დაცვის უფლებაზე ამახვილებს ყურადღებას.

ლტოლვილთა დაცვა და მათი უფლებების უზრუნველყოფა ასევე ექცევა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ქვეშ, რაც განპირობებულია იმით, საერთაშორისო თუ შიდასახელმწიფოებრივი ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტები უმეტესად ინვევენ მოსახლეობის მიერ საკუთარი საცხოვრებლების დატოვებას და ხშირ შემთხვევაში საკუთარი ქვეყნებიდან იძულებით წასვლას. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი იცავს სამოქალაქო მოსახლეობას და ვინაიდან ლტოლვილები არიან სამოქალაქო მოსახლეობის ნაწილი, ისინი ხვდებიან საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დაცვის ქვეშ, კეროდ კი მათ იცავთ ჟენევის მეოთხე კონვენცია, რომელიც ეხება სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვას (მ. 44, 45). უნდა აღინიშნოს, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი არ გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც პირი, რომელმაც შეიარაღებული კონფლიქტის გამო დატოვა თავისი ქვეყანა, თავშესაფარს ეძებს იმ სახელმწიფოში, რომელიც არ არის ჩართული კონფლიქტში.¹⁶

3. ლტოლვილის ცნება და სტატუსის დადგენის საერთაშორისო პროცედურები

1951 წლის კონვენცია პირველ რიგში მოიხსენიებს ე.წ. „Statutory refugee“-ს,¹⁷ რომელშიც იგულისხმებიან პირები, რომელთაც ლტოლვილის სტატუსი მიენიჭათ 1951 წლის კონვენციამდე არსებული საერთაშორისო ინსტრუმენტების საფუძველზე; შემდეგ კი, 1967 წლის ოქმთან ერთად აყალიბებს ლტოლვილის სტატუსს, რომლის მიხედვითაც ლტოლვილად აღიარებულია ნებისმიერი პირი „რომელიც საფუძვლიანი შიშით, რომ იგი შეიძლება გახდეს დევნის მსხვერპლი რასის, რელიგიის, ეროვნების, გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების ან პოლიტიკური მრწამსის გამო, იმყოფება თავისი მოქალაქეობის ქვეყნის გარეთ და არ შეუძლია ან არ სურს ამგვარი შიშის გამო ისარგებლოს ამ ქვეყნის მფარველობით, ან არ გააჩნია რა გარკვეული მოქალაქეობა და მსგავს მოვლენათა შედეგად იმყოფება რა თავის ადრინდელი საცხოვრებელი ქვეყნის გარეთ, არ შეუძლია ან ამგვარი შიშის გამო არ სურს იქ დაბრუნება.“ აღნიშნული დეფინიცია განიმარტა და დეტალურად იქნა გაანალიზებული გლუკისა და ამ სფეროში მომუშავე სხვადასხვა ავტორის მიერ, რადგან კონვენცია არაფერს ამბობს დეფინიციის შემადგენელ მნიშვნელოვან ელემენტებზე. ამ ელემენტების განმარტებას თეორიულთან ერთად პრაქტიკული მნიშვნელობაც აქვს, რადგან მათი სწორი ინტერპრეტაცია გადამწყვეტ როლს თამაშობს თითოეული ლტოლვილის სტატუსის დადგენისას. სტატუსის დადგენისთვის აუ-

¹⁶ Ms. Kate Jastram and Ms. Marilyn Achiron, UNHCR, Refugee Protection: A Guide to International Refugee Law, 2001, 19.

¹⁷ Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees/Chapter 2/B /(2) /(a/ (37-43).

ცილებელია ვიცოდეთ თუ რას ნიშნავს და როგორ ხდება „საფუძვლიანი შიშის დადგენა“, აგრეთვე, აუცილებელია დევნისა და მისი საფუძველების ზუსტი მნიშვნელობის ცოდნა და ა.შ.

„შიში“ გლუკის მიერ განმარტებულია როგორც სუბიექტური ელემენტი და იმისთვის, რომ სტატუსის დადგენისას სახელმწიფოებმა არ იხელმძღვანელონ მხოლოდ პირის სუბიექტური განსჯითა და შეხედულებით, კონვენციის შემქმნელებმა დაამატეს სიტყვა „საფუძვლიანი“, რომელსაც ობიექტური ელემენტი შემოაქვს ლტოლვილის ცნებაში და სტატუსის დადგენის პროცედურებში სტატუსის მაძიებლის მტკიცების ტვირთს უფრო ამძიმებს. „საფუძვლიანი შიშის“ მიხედვით სტატუსის დადგენისას სახელმწიფოებს ეძლევათ საშუალება განიხილონ და შეაფასონ კონკრეტული საქმე სუბიექტური და ობიექტური ელემენტების განხილვით. შესაბამისმა ორგანოებმა უნდა გაითვალისწინონ განმცხადებლის მიერ მიწოდებული ინფორმაცია, რომელიც შეფასებული უნდა იქნას პირის წარმოშობის ქვეყანაში არსებული მდგომარეობის გათვალისწინებით. არ არის აუცილებელი, განმცხადებელს დევნის პირადი გამოცდილება გააჩნდეს. მაგალითად, შეიძლება დევნის მსხვერპლი იყოს მისი ოჯახის წევრი ან ნათესავი ან იმავე სოციალური ჯგუფის ან რასის წარმომადგენელი. ასეთი შემთხვევები უფრო რეალურს და საფუძვლიანს ხდის განმცხადებლის შიშს, რომ ადრე თუ გვიან მის წინააღმდეგაც იქნება განხორციელებული დევნა. აქედან გამომდინარე, არ არის აუცილებელი, შეფასების დროს დევნა უკვე განხორციელებული იყოს. შიშის შეფასება უნდა მოხდეს სამომავლო პერსპექტივაში.

ლტოლვილთა დეფინიციის კიდევ ერთი საკვანძო ელემენტი „დევნა“. არ არსებობს დევნის უნივერსალური განმარტება. 1951 წლის კონვენციის 33-ე მუხლის მიხედვით შეიძლება ითქვას, რომ რასის, რელიგიის, ეროვნების, გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების ან პოლიტიკური აზრის გამო პირის სიცოცხლისთვის ან თავისუფლებისთვის საფრთხის შექმნა ნებისმიერ შემთხვევაში ჩაითვლება დევნად. დევნა გვექნება სახეზე იმავე მიზეზებით ადამიანის უფლებათა სხვა სერიოზული დარღვევების შემთხვევებშიც.¹⁸ ამასთან, არ არის აუცილებელი, რომ ასეთი დარღვევები იყოს სისტემატური, თუმცა უმეტესად სწორედ სისტემატური ხასიათი განაპირობებს დევნას. მაგალითად, დისკრიმინაციის არსებობა ავტომატურად არ უზრუნველყოფს დევნის არსებობას, ხოლო თუ დისკრიმინაციას მუდმივი ხასიათისა აქვს, ის, როგორც წესი, ითვლება დევნად.¹⁹

დევნა უნდა განვასხვავოთ დანაშაულის ჩადენის გამო დაკისრებული მსჯავრისგან. ლტოლვილი წარმოადგენს უსამართლობის და არა სამართლიანობის აღდგენის მსხვერპლს. „ჩვეულებრივი სასა-

¹⁸ Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees/Chapter 2/B/(2)/(b)/(51).

¹⁹ The International Protection of Refugees: Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees./ 3/2/(17).

მართლოების მიერ სამართლიანად მსჯავრდების ტვირთი თავისთავად არ წამოადგენს დევნას, როგორც ეს განსაზღვრულია კონვენციით.²⁰ თუმცა თუ დანაშაულის ჩადენისათვის განსაზღვრული სასაჯელი არის გადამეტებული და შეუსაბამოდ მიძიმე ის ჩაითვლება დევნად. აგრეთვე, თუ პირს, რომლის მიმართაც მიმდინარეობს სისხლისსამართლებრივი დევნა, ამავე დროს აქვს „დევნის საფუძვლიანი შიში“, ის ჩაითვლება ლტოლვილად, იმის გათვალისწინებით, რომ დანაშაული, რომელზეც მიმდინარეობს მის წინააღმდეგ სისხლისსამართლებრივი დევნა არ შედის 1951 წლის კონვენციით გათვალისწინებულ ლტოლვილის სტატუსის გამომრიცხავ გარემოებებში.²¹ შესაძლებელია, რომ ხელისუფლების წამომადგენელთა მიერ მოხდეს როგორც სისხლისსამართლებრივი კანონმდებლობის, ისე პროცედურების გამოყენება კონვენციით გათვალისწინებული დევნის განსახორციელებლად. ასევე თუ ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების გამოყენების კრიმინალიზაცია მოხდა შესაბამისი ორგანოებისა და ეროვნული კანონმდებლობის საფუძველზე და თუ სახეზე გვაქვს დევნის ნიშნები, თავად კანონმდებლობით გათვალისწინებული ქმედების დანაშაულად აღიარება არ გამორიცხვას დევნის არსებობას.²²

დევნა უკავშირდება სახელმწიფოს მიერ ჩადენილ ქმედებას. ის შეიძლება ჩადენილ იქნას მოსახლეობის გარკვეული ნაწილის მიერაც, რომელიც პატივს არ სცემს და უგულვებელყოფს სახელმწიფოში კანონით დადგენილ წესებსა და სტანდარტებს. ასეთი შემთხვევები დევნად ჩაითვლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ის მხარდაჭერილია და დაუსჯელია სახელმწიფოს მიერ, ან თუ ხელისუფლება უარს ამბობს დაცვაზე ან დაამტკიცებს რომ არ შეუძლია დაცვა.²³ 1951 წლის კონვენციაში არ არის მითითებული, რომ დევნის განმასხორციელებელი უნდა იყოს სახელმწიფო ან მისი წარმომადგენლები. გლუკმა ამასთან დაკავშირებით დააფიქსირა თავისი პოზიცია და განაცხადა, რომ დევნა სახეზე იქნება მაშინაც, როდესაც მას ახორციელებს არასახელმწიფო გაერთიანებები ან კონკრეტული პირები იმ საფუძველზე, რაც მოცემულია 1951 წლის კონვენციის ლტოლვილის დეფინიციაში და როდესაც სახელმწიფოს არ სურს ან არ შეუძლია განახორციელოს პირთა დაცვა. სახელმწიფოს უუნარობა - დევნისგან დაიცვას საკუთარი მოქალაქეები განსაკუთრებით თავს იჩენს სამოქალაქო ომის დროს, როდესაც სახელმწიფო უმეტეს შემთხვევაში ვეღარ ახორციელებს თავის ხელისუფლებას ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე ან მის გარკვეულ ნაწილზე. თუმცა სამოქალაქო ომის არსებობა ყველა შემთხვევაში არ გამოიწვევს დევნას. მაგალი-

²⁰ იხ. Louis-Paul Mingot case, Canadian Immigration Board, 1975.

²¹ Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees/Chapter 2/ B/ (2)/(d)/(58).

²² იხ. Godfred Appiah Cubi, Canadian Immigration Appeal Board Decision, 1987; Hector Eduardo Contreras Gutierrez, Canadian Immigration Appeal Board Decision, 1981.

²³ Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees/Chapter 2/B/(2)/(g)/(65).

თად, თავშესაფრის მაძიებელი სტატუსის მიღებისას ვერ დაეყრდნობა მხოლოდ იმ საფუძველს, რომ მისი საცხოვრებელი განადგურდა სამოქალაქო ომის შედეგად. ასეთ შემთხვევებშიც მხედველობაში მიიღება ის გარემოება, რომ სამოქალაქო ომები და შეტაკებები ძირითადად მიმდინარეობს ადამიანი უფლებათა სერიოზული დარღვევების ფონზე. ამიტომ ყოველი განმცხადებლის შემთხვევა შესაბამისი ორგანოს მიერ დიდი ყურადღებით უნდა იქნას შესწავლილი.²⁴

1951 წლის კონვენცია დევნის ხუთ საფუძველს ადგენს, რომელთა განვითარებაც მჭიდროდ არის დაკავშირებული დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპთან.²⁵ ეს საფუძველებია: რასა, რელიგია, ეროვნება, სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილება და პოლიტიკური შეხედულება. მნიშვნელობა არა აქვს დევნა ხდება ერთი საფუძველით, თუ რამდენიმეთი ერთდროულად. ხშირ შემთხვევაში, განმცხადებელმა შეიძლება არ იცოდეს თუ რა საფუძველით ხდება მისი დევნა, მას არ მოეთხოვება ზუსტად განსაზღვროს და დააკვალიფიციროს ეს საფუძველი. ამის ვალდებულება გადანყვეტილების მიმღებ ორგანოს აკისრია.²⁶ განვიხილოთ დევნის თითოეული საფუძველი.

რასა - 1951 წლის კონვენციის მიზნებისთვის უნდა განიმარტოს მისი ყველაზე ფართო გაგებით, რათა მოიცვას ყველა ეთნიკური ჯგუფი, რომლებსაც ხშირად „რასად“ მოიხსენიებენ. რასობრივი დისკრიმინაცია მსოფლიომ უკვე აღიარა, როგორც ადამიანის უფლებათა დარღვევის ერთ-ერთი ყველაზე შემადრწუნებელი ფორმა. დევნის არსებობის დასადგენად დიდი მნიშვნელობა ენიჭება რასობრივი დისკრიმინაციის არსებობის ფაქტს. მხოლოდ რასობრივი ჯგუფისადმი კუთვნილება არ წარმოადგენს ავტომატურად დევნას, თუმცა გარკვეულ შემთხვევებში ესეც შეიძლება გახდეს დევნის შიშის საფუძველი.²⁷ ხშირად უმცირესობები ხდებიან დევნის მსხვერპლნი, თუმცა არსებობს ფაქტები,²⁸ როდესაც ეთნიკური უმრავლესობა იდევნება უმცირესობის მიერ. არსებობს შემთხვევები, როდესაც რასის გამო უარს ეუბნებიან მოქალაქეობაზე და მასთან დაკავშირებულ ძირითად უფლებებზე.²⁹

რელიგია - რელიგიის თავისუფლება უზრუნველყოფილია რიგი საერთაშორისო კონვენციებითა და დეკლარაციებით, მათ შორის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციით, „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტით, რომლი-

²⁴ იხ. Agents of Persecution – UNHCR Position, Geneva, 1995.

²⁵ Guy S. Goodwin-Gill, The refugee in International Law, Oxford University Press, second edition, 1998, 70.

²⁶ Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees/Chapter 2/B/(3)/(a)/(66).

²⁷ Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees/Chapter 2/B/(3)/(b)/(68-70).

²⁸ Apartheid in South Africa.

²⁹ UNHCR, Department of International Protection, Refugee Status Determination, 2005, 35.

თაც აღიარებულია რელიგიის თავისუფლება, რომელიც გულისხმობს რწმენის, მისი გამოხატვის თავისუფლებასა და რწმენის შეცვლის უფლებას ან უფლებას განწევრიანდეს ან არ განწევრიანდეს რომელიმე რელიგიურ გაერთიანებაში. ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ ეს უფლება არ არის აბსოლუტური და ის შეიძლება შეიზღუდოს მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში³⁰ კანონის საფუძველზე. რელიგიის საფუძველზე დევნა შეიძლება განხორციელდეს სხვადასხვა ფორმით. დევნას შეიძლება ჰქონდეს ადგილი რელიგიებს შორის, ერთი და იმავე რელიგიის სხვადასხვა სექტებს შორის ან ერთი და იმავე რელიგიის წარმომადგენლებს შორის. დევნის მსხვერპლი შეიძლება იყოს როგორც უმცირესობის, ისე უმრავლესობის წარმომადგენელი.³¹

ეროვნება - არ გულისხმობს მოქალაქეობას, იგი გულისხმობს გარკვეული ეთნიკური ან ლინგვისტური ჯგუფის წევრობას, რომელიც ხშირად გადაფარავს რასობრივ კუთვნილებასაც. დევნის საფუძველის გარკვევა ძნელია იმ შემთხვევაში, როდესაც ეთნიკური ჯგუფები თავიანთი პოლიტიკური მოთხოვნების შედეგად გაიგივებულნი არიან კონკრეტულ პოლიტიკურ მოძრაობასთან.³²

სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილება - არის ყველაზე ნაკლებად დამუშავებული საფუძველი. კონვენციაში ერთ-ერთ საფუძველად მისი შეტანა გამონეწეული იყო კონვენციის შექმნის პერიოდში არსებული ზოგადი მდგომარეობით, მაგ., სოციალისტურ ქვეყნებში მესაკუთრეთა დევნა და ა.შ.³³ ამ საფუძველთან დაკავშირებით სხვადასხვა განმარტებები და ინტერპრეტაცია იქნა შემუშავებული. ერთ-ერთი კონცეფციის მიხედვით, სოციალური ჯგუფი გულისხმობს იმ პირთა წრეს, რომელიც საზოგადოების მიერ აღქმულია ასეთად და გააჩნია ისეთი მახასიათებლები, რომელიც ჯგუფს გამოჰყოფს მთლიანი საზოგადოებიდან. ამ კონცეფციის თანახმად, ქალები, ჰომოსექსუალები აღქმულნი არიან სოციალურ ჯგუფად იმ პირობების გათვალისწინებით, რაც არსებობს მათ საზოგადოებაში. გლუკმა თავისი პოზიცია დააფიქსირა და თქვა, რომ გარკვეული სოციალური ჯგუფი არის პირთა ჯგუფი, რომელსაც აქვს საერთო მახასიათებლები ან რომელიც საზოგადოების მიერ არის აღქმული ასეთად. ხშირად ეს მახასიათებლები არის შეუცვლელი ან ფუნდამენტური ამ პირთა თვითმყოფადობისა და ძირითადი უფლებების განსახორციელებლად.³⁴

³⁰ იხ. ICCPR66 article 18(3).

³¹ Guidelines on International Protection : Religion-based Refugee claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 2/B/(a)/(12).

³² Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees/Chapter 2/B/(3)/(d)/(74-75).

³³ Guy S.Goodwin-Gill, The refugee in International Law,Oxford University Press, second edition, 1998, 74.

³⁴ Guidelines on International Protection: “Membership of a particular social group” within the context of Article 1(A) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of refugees.

შესაძლებელია, რომ თავად დევნის ფაქტმა წარმოშვას სოციალური ჯგუფი. დევნის განმარტორციელებელმა სუბიექტებმა შეიძლება გამოიწვიონ სოციალური ჯგუფის ჩამოყალიბება ან იდენტიფიცირება³⁵. აქაც, ისევე როგორც სხვა საფუძვლები შემთხვევაში არ არის აუცილებელი დევნის განმარტორციელებელი იყოს სახელმწიფო. გადამწყვეტია სახელმწიფოს მხრიდან სხვასახვა მიზეზით დაცვის განუხორციელებლობა.

პოლიტიკური შეხედულება (მრწამსი) - ფართოდ უნდა იქნას ინტერპრეტირებული, რათა მასში მოექცეს ყველა ის შეხედულება, რომელიც შეეხება სახელმწიფო, სახელისუფლებო და საზოგადოების მმართველის საკითხებს.³⁶ თავისთავად, გარკვეული პოლიტიკური აზრის გაზიარება არ გულისხმობს დევნის არსებობას. დევნის ფაქტები ძირითადად გამოიკვეთება ხოლმე ასეთი აზრის გამოხატვის დროს. უნდა განვასხვავოთ დევნა პოლიტიკური აზრის გამო და სისხლისმართლებრივი დევნა პოლიტიკური მოტივებით ჩადენილი დასჯადი ქმედებისთვის. პოლიტიკური პატიმრის ლტოლვილის სტატუსის დადგენისას ყურადღება უნდა მიექცეს შემდეგ საკითხებს: განმცხადებლის პიროვნებას, ჩადენილი ქმედების ხასიათს, ქმედების ჩადენის მოტივს, ასევე მის პოლიტიკურ შეხედულებებს, დევნის ხასიათსა და მოტივს და კანონს, რომლის საფუძველზეც მიმდინარეობს ამ პირის სისხლისსამართლებრივი დევნა.³⁷

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი მოთხოვნა, რომელსაც კონვენცია უყენებს ლტოლვილის სტატუსის მაძიებელ პირებს, არის მათი მოქალაქეობის ქვეყნის ფარგლებს გარეთ ყოფნა. მოქალაქეობის დამტკიცება უმეტეს შემთხვევაში არ არის ძნელი და ამისთვის პირის პასპორტი ან პირადობის მოწმობაც საკმარისია. ამასთან, განმცხადებელმა უნდა დაამტკიცოს, რომ დევნის შიში უკავშირდება სწორედ თავისი მოქალაქეობის ქვეყანას. ორმაგი მოქალაქეობის შემთხვევაში განმცხადებელმა უნდა დაამტკიცოს, რომ ის ვერ სარგებლობს ვერც ერთი ქვეყნის დაცვით, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ის ვერ დააკმაყოფილებს კონვენციით დადგენილ მოთხოვნებს. ფაქტი - პირი უნდა იმყოფებოდეს მოქალაქეობის ქვეყნის გარეთ - არ ნიშნავს, რომ მან აუცილებლად თავისი ქვეყანა უნდა დატოვოს დევნის შიშის გამო. შესაძლებელია, რომ პირი კანონიერად იმყოფებოდეს სხვა სახელმწიფოში და ამ დროს წამოიშვას თავის ქვეყანაში დევნის საფრთხე, ასეთ შემთხვევებშიც ის სარგებლობს ლტოლვილის სტატუსით და მას „Sur Place“ ლტოლვილი ჰქვია.³⁸

³⁵ McHugh, J., in Applicant A v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs, (1997) 190 CLR 225, 264, 142, ALR 331.

³⁶ UNHCR, Department of International Protection, Refugee Status Determination, 2005, 37.

³⁷ Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees/Chapter 2/B/(3)/(f)/(84,86).

³⁸ Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees/Chapter 2/B/(4)/(a;b).

როდესაც საქმე ეხება მოქალაქეობის არმქონე პირებს, კონვენცია მოქალაქეობის ქვეყნის ნაცვლად ადრინდელი საცხოვრებელი ქვეყნის გარეთ ყოფნის მოთხოვნას აწესებს.

ლტოლვილის სტატუსის მაძიებელი პირი ვერ უნდა სარგებლობდეს ან არ უნდა ჰქონდეს სურვილი ისარგებლოს თავისი ქვეყნის დაცვით. პირველ შემთხვევაში საქმე ეხება პირის კონტროლს მიღმა მიდინარე მოვლენებს და სახელმწიფოს შეუძლებლობას - განახორციელოს დაცვა. ეს ძირითადად ხდება სამოქალაქო ომის, აჯანყების, შეიარაღებული კონფლიქტების ან ოკუპაციის დროს. მეორე შემთხვევაში კი პირს დევნის საფუძვლიანი შიშის გამო არ სურს ისარგებლოს თავისი ქვეყნის დაცვით.

ზემოთ განხილული ელემენტები არის ის ძირითადი საფუძვლები, რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც პირს 1951 წლის კონვენციითა და 1967 წლის ოქმის შესაბამისად მიენიჭება ლტოლვილის სტატუსი. კონვენცია შეიცავს აგრეთვე სტატუსის მინიჭების გამომრიცხავ გარემოებებსა და საფუძვლებს. ესენია: 1. პირები, რომლებიც უკვე სარგებლობენ გაეროს სხვა ორგანოების ან დანესებულებების დახმარებითა და დაცვით, გარდა გლუკისა.³⁹ ამასთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ გაეროს ფარგლებში მხოლოდ ერთი ისეთი მოქმედი ორგანოა,⁴⁰ რომლის საქმიანობაც ვრცელდება მხოლოდ პალესტინელ ლტოლვილებზე, ისიც შუა აღმოსავლეთის კონკრეტულ ტერიტორიებზე და როდესაც პალესტინელი ლტოლვილი მოხდება ასეთი ტერიტორიების ფარგლებს გარეთ ის ვეღარ ისარგებლებს ხსენებული ორგანოს დაცვით. თუმცა 1951 წლის კონვენცია ითვალისწინებს იმის შესაძლებლობას, რომ სხვა ორგანოების დაცვის შეწყვეტის შემთხვევაში ეს პირები ისარგებლებენ კონვენციით დადგენილი სამართლებრივი რეჟიმით.⁴¹ 2. კონვენცია იმ პირებს, რომლებსაც არ სჭირდებათ საერთაშორისო დაცვა, არ ანიჭებს ლტოლვილის სტატუსს. ასეთ კატეგორიას მიეკუთვნებიან პირები, რომელთა მიმართაც მათი ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს კომპეტენტური ხელისუფლება ცნობს მოქალაქეობასთან დაკავშირებულ უფლება-მოვალეობებს.⁴² არ არის განსაზღვრული თუ რა იგულისხმება ასეთ უფლება-მოვალეობებში, თუმცა ნამდვილად შეიძლება ითქვას, რომ ასეთი პირი სრულად უნდა იყოს დაცული დეპორტაციისა და გაძევებისგან. 3. 1951 წლის კონვენციის მიხედვით, პირები, რომლებიც არ იმსახურებენ საერთაშორისო დაცვას, ვერ მიიღებენ ლტოლვილის სტატუსს. ეს წესი ვრცელდება პირებზე, რომელთა მიმართაც არსებობს სერიოზული საფუძველი ივარაუდო, რომ: ა) ჩაიდინეს მშვიდობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, ომის დანაშაული, კა-

³⁹ 1951 წლის „ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ“ კონვენცია/1/D.

⁴⁰ United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East (UNRWA).

⁴¹ 1951 წლის „ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ“ კონვენცია/1/D.

⁴² 1951 წლის „ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ“ კონვენცია/1/E.

ცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული. ბ) ჩაიდინეს არაპოლიტიკური ხასიათის მძიმე დანაშაული თავშესაფრის მიმცემი ქვეყნის გარეთ მანამ, სანამ ქვეყანაში ლტოლვილად იქნენ მიღებული. გ) ბრალი მიუძღვის გაეროს მიზნებისა და პრინციპების საწინააღმდეგო ქმედებათა ჩადენაში.

პირველი კატეგორიის დანაშაულები გასაზღვრულია რიგი საერთაშორისო აქტებით და გაურკვეველობაც არ იქმნება. რაც შეეხება „არაპოლიტიკური ხასიათის მძიმე დანაშაულს“ აქ შედარებით უფრო რთულად არის საქმე, რადგან სხვადასხვა სახელმწიფოს მიერ განსხვავებულად არის განმარტებული მძიმე დანაშაული და არ არსებობს უნივერსალური განმარტება. თუმცა ლტოლვილის სტატუსის მიმნიჭებელი სახელმწიფოს გადასაწყვეტია რას მიიჩნევს მძიმე დანაშაულად, გადაწყვეტილების მიღების პროცესში კი უნდა გაითვალისწინოს და დაიცვას ბალანსი დანაშაულის სიმძიმესა და მოსალოდნელი დევნის სიმძიმეს შორის.

რაც შეეხება მესამე კატეგორიის დანაშაულს, მისი განხორციელება შესაძლებელია იმ პირობაში, რომლებსაც თავიანთი თანამდებობებიდან გამომდინარე შეუძლიათ დაარღვიონ გაეროს წესდებაში მოცემული პრინციპები და მიზნები. ამ კატეგორიაში მოხვდება დანაშაულებები, რომლებიც გავლენას ახდენენ საერთაშორისო მშვიდობაზე, სახელმწიფოთა მეგობრულ ურთიერთობებზე, აგრეთვე ადამიანის უფლებათა სერიოზული და სისტემატური დარღვევები.

1951 წლის კონვენცია ადგენს ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტის საფუძვლებსაც. აღნიშნული საფუძვლები უნდა განვასხვავოთ სტატუსის ჩამორთმევისგან, რადგან ეს უკანასკნელი ხდება მაშინ, როდესაც ირკვევა, რომ გარკვეული მიზეზების გამო პირი არ უნდა ყოფილიყო აღიარებული ლტოლვილად.

შეწყვეტის საფუძვლები პირობითად იყოფა ორ კატეგორიად: საფუძვლები, რომელთა დადგომაც დამოკიდებულია ლტოლვილსა და მის ქმედებაზე და საფუძვლები, რომლებიც დაკავშირებულია იმ გარემო-პირობების ობიექტურ ცვლილებებთან, რომელთა საფუძველზეც პირს მიენიჭა ლტოლვილის სტატუსი. პირველი კატეგორიის საფუძვლებია: 1. როდესაც ლტოლვილი ნებაყოფლობით კვლავ ისარგებლებს თავისი მოქალაქეობის ქვეყნის დაცვით. აქ ყურადღება უნდა გავამახვილოთ შემდეგ გარემოებებზე: დაცვით სარგებლობა უნდა იყოს ნებაყოფლობითი, განზრახვა უნდა იყოს დაცვით სარგებლობა და დაცვა ფაქტიურად უნდა განხორციელდეს; 2. როდესაც დაკარგულ მოქალაქეობას კვლავ ნებაყოფლობით შეიძენს. აქაც აუცილებელია, რომ პირმა ნებაყოფლობით შეიძინოს მოქალაქეობა, თუმცა განზრახვას არ ექცევა ყურადღება; 3. როდესაც პირმა შეიძინა ახალი მოქალაქეობა და სარგებლობს ახალი მოქალაქეობის ქვეყნის დაცვით. ახალი მოქალაქეობა უნდა იყოს ეფექტური, ანუ უნდა არსებობდეს რეალური კავშირი (Genuine Link) ქვეყანასა და ინდივიდს შორის, ამასთან ლტოლვილს უნდა შეეძლოს და ჰქონდეს სურვილი ისარგებლოს ამ სახელმწიფოს დაცვით; 4. როდესაც პირი

ნებაყოფლობით კვლავ დამკვიდრდება იმ ქვეყანაში, რომელიც დატოვა დევნის შიშის გამო. ეს არის ერთადერთი საფუძველი, რომელიც მოითხოვს საკუთარ ქვეყანაში დაბრუნებას. მარტო დაბრუნების ფაქტიც არ არის საკმარისი - დაბრუნებას უნდა მოჰყვეს ხელახლა დამკვიდრება და დასახლება.⁴³

მეორე კატეგორიის საფუძვლების⁴⁴ მიხედვით პირს შეუწყდება ლტოლვილის სტატუსი, როდესაც თავის წარმოშობის ან მოქალაქეობის ქვეყანაში⁴⁵ აღარ იარსებებს ის გარემოებები, რომლის არსებობის გამოც მიიღო ლტოლვილის სტატუსი. ბუნებრივია, ამისთვის საჭიროა წარმოშობის ან მოქალაქეობის ქვეყანაში მოხდეს არსებითი ცვლილებები. გლუკის აღმასრულებელი კომიტეტის 1992 წლის 69-ე დასკვნა ეხება შეწყვეტის მეორე კატეგორიის საფუძვლებს და ამბობს, რომ წარმოშობის ან მოქალაქეობის სახელმწიფოში ცვლილებები უნდა იყოს ფუნდამენტური, და ეხებოდეს ადამიანის უფლებათა ზოგად სიტუაციას და იმ კონკრეტულ მიზეზებს, რომლებმაც გამოიწვია დევნის შიში, რათა მოხდეს ამ საფუძვლების გამოყენება. ასეთი ცვლილებების შესახებ ინფორმაცია სახელმწიფოებმა უნდა მიიღონ შესაბამისი სპეციალიზებული ორგანოებისგან, მათ შორის, გლუკისაგან.⁴⁶

ლტოლვილის სტატუსის შეწყვეტას სერიოზული შედეგები მოჰყვება, როგორცაა, მაგალითად, სტატუსთან დაკავშირებული უფლებებისა და შეღავათების, პრივილეგიების დაკარგვა. ამიტომ სახელმწიფოებმა უნდა დაიცვან მინიმალური სტადარტები, როდესაც განიხილავენ სტატუსის შეწყვეტის საკითხს მეორე კატეგორიის საფუძვლებით. პირველ რიგში, ისინი ობიექტურ მონაცემებზე დაყრდნობით უნდა დარწმუნდნენ, რომ დანამდვილებით შეიცვალა ვითარება ლტოლვილის სახელმწიფოში. დიდი მნიშვნელობა აქვს საქმის განხილვის გამჭვირვალობას, შექმნის დაგვარად, მასში ჩართული უნდა იყვნენ არასამთავრობო ორგანიზაციები, თავად ის პირი, რომლის საკითხიც განიხილება და გლუკი.⁴⁷

⁴³ The Cessation Clauses: Guidelines on their Application , UNHCR , Geneva, April 1999, (1-22);

⁴⁴ იხ. 1951 წლის „ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ“ კონვენცია/მუხლი 1C (5;6);

⁴⁵ ტერმინების „მოქალაქეობის“ და „წარმოშობის“ ქვეყნის გამოყენება დამოკიდებულია ლტოლვილის მდგომარეობაზე, ჰქონდა თუ არა მას მოქალაქეობა ან იყო თუ არა ის მოქალაქეობის არმქონე ლტოლვილის სტატუსის მიღებამდე. ეს განსახვავებაა 1951 წლის კონვენციის 1C მე-5 და მე-6 მუხლებს შორის. მე-5 მუხლი ეხება გარემოებების აღარ არსებობას პირის მოქალაქეობის ქვეყანაში, ხოლო მე-6 მუხლი - წარმოშობის ქვეყანაში.

⁴⁶ Executive Committee - 43rd Session , Conclusion No.69,Cessation of Status.

⁴⁷ Guidelines on Internationalm Protection: Cessation of refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (the “Ceased Circumstances” Clauses), 2003.

4. Non-refoulement (გაუძევებლობის) პრინციპი

1951 წლის კონვენციის და ზოგადად, ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პრინციპია გაუძევებლობის პრინციპი, რომელიც გარანტირებულია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში და წარმოადგენს ჩვეულებითი სამართლის ნაწილს, რაც იმას ნიშნავს, რომ სახელმწიფოები, რომლებიც არ არიან 1951 წლის კონვენციის და სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულების წევრები, ვალდებული არიან დაიცვან გაუძევებლობის პრინციპი.

1951 წლის კონვენციის 33-ე მუხლი ადგენს: „არცერთი ხელშემკვრელი სახელმწიფო არ დააბრუნებს ან გააძევებს ლტოლვილს, როგორც ფორმითაც არ უნდა განხორციელდეს ეს, იმ ტერიტორიის საზღვრებთან, სადაც მის სიცოცხლეს და თავისუფლებას საფრთხე დაემუქრება მისი რასის, რელიგიის, ეროვნების, გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების ან პოლიტიკური აზრის გამო.“⁴⁸ აღნიშნული პრინციპი ვრცელდება როგორც 1951 წლის კონვენციით აღიარებულ ლტოლვილებზე, ასევე პირებზე, რომელიც აკმაყოფილებენ კონვენციით დადგენილ მოთხოვნებს, მაგრამ ფორმალურად არ არიან აღიარებულნი ლტოლვილებად.⁴⁹ ის ასევე ვრცელდება თავშესაფრის მაძიებელ პირებზეც. კონვენციაში ნახსენებ „ტერიტორიის საზღვრებში“ იგულისხმება როგორც ლტოლვილის მოქალაქეობის და წარმოშობის ქვეყანა, ისე ნებისმიერი სხვა სახელმწიფო თუ ტერიტორია, სადაც პირის სიცოცხლეს და თავისუფლებას დაემუქრება საფრთხე ან საიდანაც შეიძლება დააბრუნონ ასეთ ტერიტორიაზე.⁵⁰ მიუხედავად იმისა, რომ გაუძევებლობის პრინციპი ეხება ზემოთაღნიშნულ პირებს, კანონიერად იმყოფებიან თუ არა ისინი კონვენციის წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე.⁵¹ კონვენციის 33-ე მუხლის მიმართ სახელმწიფოებს არ შეუძლიათ დათქმის გაკეთება. ეს კიდევ ერთხელ ადასტურებს გაუძევებლობის პრინციპის მნიშვნელობას.

კონვენციის 33-ე მუხლის მეორე ნაწილი შეიცავს გაუძევებლობის პრინციპიდან გამონაკლისს: „გაუძევებლობის პრინციპი არ შეიძლება გამოყენებულ იქნას იმ ლტოლვილის მიმართ, რომელთა დაკავშირებითაც არსებობს გონივრული ეჭვი, რომ წარმოადგენს საფრთხეს იმ სახელმწიფოს უშიშროებისთვის, სადაც იმყოფება ან რომელიც იმის გამო, რომ მსჯავრდებულია სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებით სერიოზული დანაშაულის ჩადენაში წარმოადგენს სა-

⁴⁸ 1951 წლის „ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ“ კონვენცია/ 33 მუხლი.

⁴⁹ Executive Committee -28th session, Conclusion No.6 Non-refoulement, 1977.

⁵⁰ Guidance Note on Extradition and International Refugee Protection, UNHCR, Geneva, April 2008, 7.

⁵¹ Commentary on the Refugee Convention 1951. Articles -2-11; 13-37, Division of International Protection, UNHCR, Geneva, October, 1997, Article 33(1)/(2).

ფრთხეს იმ ქვეყნის საზოგადოებისათვის“.⁵² კონვენცია არ ადგენს მკაცრ მოთხოვნებს სახელმწიფოებისათვის, რომ ესა თუ ის პირი წარმოადგენს საფრთხეს, ამისთვის საკმარისია, რომ არსებობდეს „გონივრული ეჭვი“. ნორმის ასეთი სახით ჩამოყალიბება სახელმწიფოებს საშუალებას აძლევს, რომ თავად განსაზღვრონ თუ როდის წარმოადგენს ლტოლვილი საფრთხეს ქვეყნისა და საზოგადოებისთვის. თუმცა, ასეთი შეფასება უნდა მოხდეს კეთილსინდისიერად. წინააღდეგ შემთხვევაში, ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებების დარღვევისათვის დაეკისრებათ პასუხისმგებლობა.⁵³ მოცემული საფუძველი წარმოადგენს ერთადერთ გამონაკლისს.

33-ე მუხლის მეორე პუნქტში მოცემული სიტყვა „საფრთხე“ უნდა ვივარაუდოთ, რომ გულისხმობს საფრთხეს ანმყოში ან მომავალში და უნდა იყოს სერიოზული ხასიათის. რაც შეეხება მეორე საფუძველს, როდესაც ლაპარაკია საფრთხეზე საზოგადოებისთვის აქ დამატებითი მოთხოვნა არის, რომ პირი სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილების საფუძველზე იყოს მსჯავრდებული მძიმე დანაშაული ჩადენაში.⁵⁴ კონვენციაში არ არის დაკონკრეტებული თუ რა იგულისხმება სერიოზულ დანაშაულში. კონვენციის შემუშავების პროცესში რამდენიმე სახელმწიფომ⁵⁵ სცადა ტერმინის განმარტება დაემკვიდრებინა თავისი ეროვნული კანონმდებლობის გამოყენებით, თუმცა ეს არასწორი და სუბიექტური მიდგომა იქნებოდა. საბოლოოდ კი „სერიოზული დანაშაული“ დატოვეს განმარტების გარეშე და შემოიფარგლნენ გლუკის ზოგადი განმარტებით, რომლის მიხედვითაც ტერმინი „სერიოზული დანაშაული“ გამოყენებულ იქნა სიტყვა „დანაშაულის“ მნიშვნელობის შევიწროების გამო და მოიცვა მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი დანაშაულები, რომელთა ჩადენისთვისაც გათვალისწინებულია მძიმე სასჯელი.⁵⁶

გაუძეველობის პრინციპი, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, მოცემულია სხვა საერთაშორისო კონვენციებში. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მესამე მუხლი კრძალავს წამებას, არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობას. მართალია, კონვენცია პირდაპირ არ ადგენს გაუძეველობის პრინციპს, თუმცა ევროპულმა სასამართლომ თავისი პრეცედენტული სამართლით⁵⁷ განავითარა ეს პრინციპი და დაადგინა, რომ დაუშვებელია სახელმწიფოების მიერ პირის ექსტრადაცია იმ სახელმწიფოში, სადაც მას ემუქრება წამება, არაად-

⁵² 1951 წლის „ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ“ კონვენცია“ 33 მუხლი(2).

⁵³ Commentary on the Refugee Convention 1951. Articles 2-11, 13-37, Division of International Protection, UNHCR, Geneva, October, 1997, Article 33(2)/ 6).

⁵⁴ Guidance Note on Extradition and International Refugee Protection, UNHCR, Geneva, April 2008, 8.

⁵⁵ განსაკუთრებით აქტიურობდნენ გაერთიანებული სამეფო, ისრაელი, საფრანგეთი.

⁵⁶ Commentary on the Refugee Convention 1951. Articles -2-11; 13-37, Division of International Protection, UNHCR, Geneva, October, 1997, Article 33(2) / (9).

⁵⁷ გაუძეველობის პრინციპითან დაკავშირებით ევროპული სასამართლოს ყველაზე ცნობილი საქმეა - Soering v. the United Kingdom (1989).

ამიანური და დამამცირებელი მოპყრობა. 1951 წლის კონვენციისგან განსხვავებით, ევროპული კონვენცია არ ადგენს აღნიშნული წესიდან გამონაკლისს და აღიარებს მის აბსოლუტურ ხასიათს.⁵⁸ ისეთ სერიოზულ შემთხვევებშიც კი, როგორცაა ტერორიზმთან და ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლა, კონვენცია არ ითვალისწინებს გამონაკლისს.⁵⁹

1984 წლის კონვენცია „წამების და სხვა სახის სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობისა და დასჯის წინააღმდეგ“ (1984 წლის წამების წინააღმდეგ კონვენცია) პირდაპირ კრძალავს პირის გადაცემას სხვა სახელმწიფოში, სადაც არსებობს საკმარისი საფუძველი იმისა, რომ მის წინააღმდეგ განხორციელდება წამება.⁶⁰ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მსაგავსად, წამების წინააღმდეგ კონვენცია არ ადგენს არანაირ გამონაკლისს აღნიშნული წესიდან. თუმცა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და 1966 წლის სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტისგან განსხვავებით, წამების წინააღმდეგ კონვენცია ექსტრადაციისგან იცავს პირს მხოლოდ მოსალოდნელი წამების შემთხვევაში და არაფერს ამბობს დამამცირებელ და არაადამიანურ მოპყრობაზე.⁶¹

1966 წლის სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-7 მუხლის მიხედვით, „არავინ არ შეიძლება გახდეს წამების ან სასტიკი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის ან დასჯის მსხვერპლი.“⁶² ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა აღნიშნული მუხლი განმარტა, როგორც გაუქმებლობა. ამით საერთაშორისო საზოგადოებამ კიდევ ერთხელ ხაზი გაუსვა გაუქმებლობის პრინციპის მნიშვნელობას ადამიანის უფლებათა, მათ შორის ლტოლვილთა უფლებების სფეროში.

5. გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატი (გლუკი)

გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატი დაარსდა 1949 წელს გაეროს გენერალური ასამბლეის 319-ე რეზოლუციით. თავდაპირველად გადაწყვეტილი იყო, რომ იარსებებდა 1951 წლის 1 იანვრიდან 3 წლის ვადით. გლუკის წესდება მიღებულ იქნა 1950 წელს გენერალური ასამბლეის 428-ე რეზოლუციით. გლუკის ფუნქციები და შესაბამისად პასუხისმგებლობები მნიშვნელოვნად გაფარ-

⁵⁸ Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, second edition, 1998, 311.

⁵⁹ Katharina Rohl, *Fleeing Violence and Poverty: non-refoulement obligations under European Convention of Human Rights*, January 2005, 18.

⁶⁰ 1984 Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, article 3.

⁶¹ Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, second edition, 1998, 302.

⁶² The 1966 International Covenant on Civil and Political Rights. Article 7.

თოვდა მისი დაარსების შემდეგ გენარალური ასამბლეისა და ეკონომიკური და სოციალური საბჭოს რეზოლუციებით. მას დაეკისრა ჰუმანიტარული დახმარება და ისეთი პირების დაცვა, რომლებიც გლუკის წესდების მიხედვით არ არიან ლტოლვილები. (მაგალითად, იძულებით გადაადგილებული პირები).⁶³ წესდების მიხედვით გლუკის საქმიანობა არის ჰუმანიტარული, სოციალური და მთლიანად არა-პოლიტიკური ხასიათის. გლუკის საქმიანობა უნდა შეესაბამებოდეს გენერალური ასამბლეისა და ეკონომიკური და სოციალური საბჭოს დირექტივებს. მისი ძირითადი ფუნქციებია ლტოლვილთა საერთაშორისო დაცვა და მათი პრობლემების მუდმივი გადაჭრის ძიება.⁶⁴ წესდება განსაზღვრავს უმაღლესი კომისრის ფუნქციებს და ჩამოთვლის იმ პირებს, რომლებზეც ვრცელდება გლუკის მანდატი. თუმცა დროთა განმავლობაში მისი დაცვა გავრცელდა იმ პირებზეც, რომლებიც საჭიროებენ საერთაშორისო დაცვას, თუმცა არ ხვდებიან კონვენციისა და წესდების დაცვის ქვეშ. ასეთი კატეგორიის პირებს ხშირად „სამანდატო ლტოლვილებსაც“ უწოდებენ.⁶⁵

გლუკის წესდების საფუძველზე ეკონომიკურმა და სოციალურმა საბჭომ 1958 წელს დაარსა გლუკის აღმასრულებელი კომიტეტი, რომელმაც უნდა განსაზღვროს გლუკის საქმიანობის ძირითადი მიმართულებები. მიუხედავად იმისა, რომ ეკონომიკურმა და სოციალურმა საბჭომ აღმასრულებელი კომიტეტი დაარსა გენერალური ასამბლეის მითითების საფუძველზე, ის არის გლუკის დამოუკიდებელი ორგანო, რომელიც წელიწადში ერთხელ იკრიბება ჟენევაში და მისი საქმიანობის ერთ-ერთ მიმართულებას წარმოადგენს ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლისა და გლუკის საქმიანობის გარკვეულ ასპექტებთან დაკავშირებით დასკვნების მიღება.⁶⁶

პირები, რომლებიც სარგებლობენ გლუკის დაცვითა და დახმარებით არიან: 1. კონვენციით გასაზღვრული ლტოლვილები; 2. პირები, რომლებიც იქცნენ ლტოლვილებად კონფლიქტებისა და საზოგადოებრივი წესრიგის სერიოზული დარღვევების შედეგად; 3. ყოფილი ლტოლვილები; 4. მოქალაქეობის არმქონე პირები; 5. იძულებით გადაადგილებული პირები (გარკვეულ შემთხვევებში).⁶⁷

იძულებით გადაადგილებული პირები არიან პირები ან პირთა ჯგუფები, რომლებიც იძულებულნი იყვნენ დაეტოვებინათ თავიანთი მუდმივი საცხოვრებელი ადგილები შეიარაღებული კონფლიქტის, ძალადობის, ადამიანის უფლებათა დარღვევის ან ბუნებრივი ან ადამიანის ქმედებებით გამოწვეული კატასტროფების შედეგად და რომ-

⁶³ ლტოლვილთა საერთაშორისო დაცვის შესავალი, გლუკის მზრუნველობის ქვეშ მყოფი პირთა დაცვა, UNHCR, 2005.

⁶⁴ Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees.

⁶⁵ Kate Jastram and Marilyn Achiron, UNHCR, Refugee Protection: A Guide to IRL, 2001, 22.

⁶⁶ Refugee Protection in International Law, UNHCR's Global Consultations on International Protection, Non-refoulement, Sir Elihu Lauterpacht QC and Daniel Bethlehem, 2003, 98.

⁶⁷ Kate Jastram and Marilyn Achiron, UNHCR, Refugee Protection: A Guide to IRL, 2001, 23.

ლებსაც არ გადაუკვეთიათ საერთაშორისოდ აღიარებული სახელმწიფო საზღვარი.⁶⁸ იძულებით გადაადგილებული პირები არ ხვდებიან კონვენციის დაცვის ქვეშ, რადგან ისინი იმყოფებიან თავიანთ ქვეყანაში და არ არსებობს საზღვრის გადაკვეთის კრიტერიუმი. ამასთან, არ არსებობს სპეციალური სერთაშორისო ორგანიზაცია და თუნდაც კონვენცია, რომელიც მოაწესრიგებს მათ პრობლემებს და განახორციელებს შესაბამის დაცვას. ეს და სხვა მიზეზები გახდა გლუკის შემფოთების საფუძველი და შესაბამისად, გარკვეულ შემთხვევაში შესაძლებელი გახდა მისი ფუნქციების გავრცელება ამ კატეგორიის პირებზე.⁶⁹

6. საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა საერთაშორისო სტანდარტებთან

ეროვნული კანონმდებლობის დონეზე საქართველოში ლტოლვილთა საკითხებს აწესრიგებს 1998 წლის საქართველოს კანონი ლტოლვილთა შესახებ. აღნიშნული კანონით განისაზღვრება საქართველოს ტერიტორიაზე შემოსული და მყოფი პირების ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების პროცედურები, მათი უფლება-მოვალეობები. თუმცა, უნდა აღვნიშნოთ, რომ კანონი ბევრ საკითხში არ შეესაბამება საერთაშორისო სტანდარტებს, მიუხედავად იმისა, რომ პირველივე მუხლში აღიარებს მათ. ლტოლვილის დეფინიციასა და ზოგად კრიტერიუმებში არსებული განსხვავებების გარდა, კანონი არ შეიცავს ბევრ მნიშვნელოვან ცნებას და უფლებას, რომლითაც სარგებლობენ ლტოლვილები 1951 წლის კონვენციით.

პირველ რიგში უნდა აღინიშნოს, განსხვავება ლტოლვილის დეფინიციაში. საქართველოს კანონის მიხედვით, ლტოლვილის სტატუსი მიენიჭება იმ პირებს, რომელთათვისაც საქართველო არ არის წარმომშობის ქვეყანა. კონვენციაში წარმომშობის ქვეყნის ნაცვლად არის გამოყენებული „მოქალაქეობის ქვეყანა“. ეს შექმნის გარკვეულ პრობლემებს, მაგალითად, ქართული წარმომშობის, მაგრამ სხვა ქვეყნის მოქალაქეებს ეკარგებათ შესაძლებლობა მოიპოვონ ლტოლვილის სტატუსი საქართველოში.⁷⁰

კანონში არ არის მოცემული ლტოლვილთა ისეთი მნიშვნელოვანი უფლებები, როგორცაა დისკრიმინაციის აკრძალვა (რომელსაც კონვენციაში სპეციალური მუხლი ეთმობა), რელიგიის თავისუფლება და ა.შ. ყურადღება გამახვილებულია მხოლოდ სოციალურ-ეკონომიკურ უფლებებზე, რომელიც გარანტიებისა და შელავათების სახით უფროა ჩამოყალიბებული, ვიდრე - უფლებების.⁷¹ კონვენციაში კი მითითე-

⁶⁸ United Nations Guiding Principles on Internal Displacement, Introduction, par. 2.

⁶⁹ Ms. Kate Jastram and Ms. Marilyn Achiron, UNHCR, Refugee Protection: A Guide to International Refugee Law, 2001, 26.

⁷⁰ ლტოლვილთა სამართლის ჟურნალი, საქართველოს გაეროს ასოციაცია, გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატი, 2005.

⁷¹ 1998 წლის საქართველოს კანონი „ლტოლვილთა შესახებ“.

ბულია, რომ ამ კონვენციისგან განსხვავებით, სახელმწიფოებს შეუძლიათ დამატებითი უფლებები მიანიჭონ ლტოლვილებს,⁷² სინამდვილეში კი საქართველოს კანონით უფრო დაბალი სტანდარტია დადგენილი, ვიდრე ამას კონვენცია ითვალისწინებს. ეს ის ხარვეზებია, რომლებიც საქართველომ რაც შეიძლება სწრაფად უნდა აღმოფხვრას და შიდა კანონმდებლობა მოიყვანოს საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში. ხარვეზების ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი, განსაკუთრებული ყურადღება უნდა გამახვილდეს ლტოლვილთა უფლებების უზრუნველყოფაზე

დასკვნა

წინამდებარე სტატიაში განხილულ იქნა ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის ძირითადი ასპექტები, ამ დარგის წარმოშობა და ისტორიული განვითარება, უნივერსალური და რეგიონალური წყაროები, დარგის ურთიერთკავშირი საერთაშორისო სამართლის სხვა მიმართულებებთან, როგორცაა, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი და ჰუმანიტარული სამართალი, ლტოლვილის დეფინიცია, სტატუსთან დაკავშირებული რეჟიმი და სფეროში არსებული ძირითადი პრინციპები, თუმცა სტატიის განხილვის სფეროში ვერ მოხდა ისეთი მნიშვნელოვანი თემები, როგორცაა ლტოლვილთა მასობრივი შემოსვლა, საერთაშორისო დაცვა, ლტოლვილთა სამართლის ქრილში ბავშვთა და ქალთა უფლებები და ტრეფიკინგი, შიდა გადაადგილებები და სხვა სპეციფიკური საკითხები. თუმცა, აგრეთვე უნდა აღინიშნოს, რომ ნაშრომის ძირითადი მიზანი იყო ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის ძირითადი ასპექტების ზოგადი მიმოხილვა, რომელიც აგერ უკვე მეორე საუკუნეა რაც აქტუალობას არ კარგავს.

როდესაც განვიხილეთ გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატის როლი და ფუნქციები ლტოლვილთა დაცვასა და პრობლემების მოგვარებაში, არ გვიხსენებია სახელმწიფოთა თანამშრომლობის აუცილებლობა და ვალდებულებები. უნდა აღინიშნოს, რომ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მათი როლი მათ ტეროტორიაზე ან საზღვრებთან მყოფი ლტოლვილების უფლებებისა და მოპყრობის სტანდარტების დაცვაში. კიდევ ერთხელ ხაზი უნდა გაუსვათ ისეთ მნიშვნელოვან ვალდებულებას, როგორცაა გაუქმებლობის პრინციპი.

ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართალი ჩამოყალიბებიდან დღემდე მუდმივად განიცდიდა ცვლილებებს, ამიტომ ყოველთვის რჩებოდა საერთაშორისო სამართლის მოქმედ და ცოცხალ დარგად. თუმცა ბოლო წლებში ისმის კრიტიკა თანამედროვეობასთან და ახალ გამოწვევებთან მისი შეუსაბამობის გამო. მართალია, 1951 წლის კონვენციით, მართალია, დამკვიდრდა მნიშვნელოვანი სამართლებრივი რეჟიმი, მაგრამ რეალურად აღნიშნული კონვენცია

⁷² 1951 წლის „ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ“ კონვენცია.

1967 წლის ოქმთან ერთად წარმოადგენს მეორე მსოფლიო ომის გამოძახილს და წინა საუკუნის მონაპოვარია. ამიტომაც საჭიროა მისი რელევანტურობის შენარჩუნება თანამედროვეობასთან, რასაც საერთაშორისო საზოგადოება გლუკის აქტიური საქმიანობითა და აღმასრულებელი კომიტეტის დასკვნებით ართმევს თავს.

საქართველომ, როგორც 1951 წლის კონვენციისა და 1967 წლის ოქმის ნევრმა სახელმწიფომ უნდა დაიცვას ამ საერთაშორისო აქტებით დადგენილი და აღიარებული პრინციპები და სტანდარტები, რისთვისაც, პირველ რიგში, საკუთარი ეროვნული კანონმდებლობა მოიყვანოს კონვენციასთან შესაბამისობაში და გაითვალისწინოს გლუკისა და ამ სფეროში გამოცდილი სახელმწიფოების კონსულტაციები და მოსაზრებები.