

№5/2016

www.lawandworld.ge

სამართალი და მსოფლიო

ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის
სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის
საერთაშორისო სამეცნიერო
რეფერირებადი ჟურნალი

LAW AND THE WORLD

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

გამოქვეყნებული სტატიის სიზუსტეზე
პასუხისმგებელია ავტორი. მისი პოზი-
ცია შეიძლება არ ემთხვეოდეს ჟურნალის
სარედაქციო კოლეგიის შეხედულებებს.

The authors of the articles published in this journal are
each solely responsible for the accuracy of their respec-
tive articles. Their respective views do not necessarily
coincide with the views of the Editorial Board.

აკრძალულია გამოქვეყნებული მასალის
გამრავლება ან გავრცელება კომერციული
მიზნებისათვის.

Reproduction on distribution of the materials published
in this journal for commercial purposes is prohibited.

მთავარი რედაქტორი:	ზურაბ ჭყონია
ტექნიკური რედაქტორი:	სოფო გოგუაძე
ქართული ტექსტის კორექტორი:	მანანა მაისურაძე
ინგლისური ტექსტის კორექტორი:	ქეთევან ანდგულაძე
ყდის დიზაინი:	დავით დოლუაშვილი
დაკაბადონება:	თამარ ქავჯარაძე

Chief Editor:	ZURAB CHKONIA
Technical Editor:	SOPHO GOGUADZE
Proof-reader of Georgian text:	MANANA MAISURADZE
Proof-reader of English text:	QETEVAN ANDGULADZE
Design:	DAVID DOLUASHVILI
Imposer:	TAMAR KAVZHARADZE

გამომცემლობა „დანი“
Publishing LTD „Dani“
ISSN 2346-7916

ამ ჟურნალის ელექტრონული ვერსია შეგიძლიათ იხილოთ ჟურნალის ვებგვერდზე:
The online version of the journal is available on the website:



www.lawandworld.ge
E-mail: info@lawandworld.ge

სარედაქციო ხოლავია

ზურაბ ჭყონია

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

პატრიკ ტერი

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

ჰანს იურგენ ზახორკა

ევროპული ინსტიტუტის ლიბერტას დირექტორი (გერმანია), ადვოკატი

როზ ჰოუკინსი

რიჩმონდის უნივერსიტეტის პროფესორი (აშშ)

ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი

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

გია მეფარიშვილი

სამართლის დოქტორი, პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი

მერაბ ტურავა

სამართლის დოქტორი, პროფესორი. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე

გურამ ნაჭყავია

სამართლის დოქტორი, ემერიტუსი, საქართველოს ფილოსოფიურ მეცნიერებათა აკადემიის აკადემიკოსი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი

გიორგი გორაძე

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

როინ მიგრიული

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი

შალვა ღურდაძე

სამართლის დოქტორი, პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის გამგეობის წევრი

მერაბ გაბინაშვილი

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრი

ბაკურ ლილუაშვილი

სამართლის დოქტორი, პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი

ანა ჭიღიტაშვილი

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

მამუკა ანდღულაძე

სამართლის დოქტორი, პროფესორი

ბაჩანა ჯიშკარიანი

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

ირმა მერეაშვილი

სამართალმცოდნეობის დოქტორი, პროფესორი

ლევან ჯაკელი

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

Editorial Board

ZURAB CHKONIA

Editor-in-Chief, Associate Professor, Chairman of the Union of Law scientists, Scientist-employee at the Law Scientific Research Institute of the European University

PATRICK C. R. TERRY

Ph.D., a Master of Laws degree (both Kent, UK) and two German law degrees, Professor of law at the University of Public Administration in Kehl (Germany)

HANS JURGEN ZAHORKA

Director LIBERTAS – European Institute GmbH (Germany), Attorney

ROB HAWKINS

Professor of University of Richmond (USA)

KETEWAN MTSCHEDLISCHWILI-HÄDRICH

(Germany) Doctor of Law (Freiburg), Lecturer of University of Jena, a member of the Union of Law Scientists

GEORGE GORADZE

Doctor of Law, Associate Professor

GIA MEPARISHVILI

Doctor of Law, Professor, a member of the Union of Law Scientists

MERAB TURAVA

Doctor of Law, Professor. Judge of the Constitutional Court of Georgia

GURAM NACHKEBIA

Doctor of Law, emeritus, Academician of the Academy of Sciences of Georgia, a member of the Union of Law Scientists

ROIN MIGRIALI

Doctor of Law, Associate Professor, a member of the Union of Law Scientists

SHALVA QURDADZE

Doctor of Law, Professor, a member of the board of the Union of Law Scientists

MERAB GABINASHVILI

Judge of Appeal Court, member of High Council of Georgia

BAKUR LILUASHVILI

Doctor of Law, Professor, a member of the Union of Law Scientists

ANA CHIGITASHVILI

Doctor of Law, Associate Professor

MAMUKA ANDGULADZE

Doctor of Law, Professor

BACHANA JISHKARIANI

Doctor of Law, Associate Professor

IRMA MEREBASHVILI

Doctor of Law, Professor

LEVAN JAKELI

Doctor of Law, Associate Professor

სარჩევი Contents

- 7** CONTENTS ON THE CONSENT OF POTENTIAL FATHER REGARDING THE TRANSFER OR DESTRUCTION OF AN EMBRYO FORMED BY EXTRACORPOREAL FERTILIZATION
George G. Tumanishvili
კოტენციური მამის თანხმობის საკითხი ექსტრაკორპორალური განაყოფიერებით შექმნილ ემბრიონის ტრანსფერზე ან მის განადგურებაზე
გიორგი გ. თუმანიშვილი
- 13** JUDICIAL CONSIDERATIONS WHEN ADDRESSING FORENSIC MENTAL HEALTH ISSUES
Mark Speiser
- 23** დანაშაულის ხნების გერმანული და გენეზისური მოდელების შედარებითი ანალიზი
გურამ ნაჭყებია
COMPARATIVE ANALYSIS OF GERMAN AND GENESIS MODELS OF CONCEPT OF CRIME
Guram Natchkebia
- 33** სპეციალიზაცია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში ელენე კავთუაშვილი
SPECIALIZATION IN JUVENILE JUSTICE PROCESS
Elene Kavtuashvili
- 45** მოსამართლის უფლებამოსილების ფარგლები, როგორც სამართლიანი სასამართლოს უზრუნველყოფის საშუალება სისხლის სამართლის პროცესში
ანა გურიელი
THE SCOPE OF THE AUTHORITY OF A JUDGE, AS A MEAN OF ENSURING THE RIGHT TO A FAIR TRIAL IN CRIMINAL PROCEEDINGS
Ana Gurieli

სარჩევი Contents

- 57** აჭარის ავტონომიის სამართლებრივი სტატუსი
მურმან გორგოშაძე
LEGAL STATUS OF AUTONOMOUS REPUBLIC OF ADJARA
Murman Gorgoshadze
- 67** საკონსტიტუციო ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები
ნაირა ავალიანი
LEGAL ASPECTS OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS
Naira Avaliani
- 74** რბილი სამართალი, როგორც კორპორაციული მართვის
მონეხრიგების თანამედროვე ევროპული მეთოდი
დავით დოლიძე
SOFT LAW AS A MODERN EUROPEAN METHOD
FOR THE REGULATION OF CORPORATE GOVERNANCE
David Dolidze
- 88** დასაქმებულის შვებულების უფლება ევროკავშირსა და
საქართველოში
ანა მაისურაძე
THE RIGHT OF LEAVE OF EMPLOYEE IN GEORGIA AND
EUROPEAN UNION
Ann Maisuradze
- 103** სიცოცხლისათვის საშიში სამშენებლო მასალებისა და შენობა-
ნაგებობების კონტროლის მექანიზმებთან დაკავშირებით
გიორგი გ. თუმანიშვილი
გიორგი ჭიჭინაძე
ON MECHANISMS FOR CONTROLLING HAZARDOUS
CONSTRUCTION MATERIALS AND BUILDINGS
George G. Tumanishvili
Giorgi Chichinadze

სარჩევი Contents

112 ხელშეკრულებაზე უარის თქმისა და შესრულებაზე უარის თქმის უფლებების, როგორც ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბათილად ცნობა

ქეთევან ზაქარეიშვილი

ANNULMENT OF THE STANDARD TERMS OF AN AGREEMENT
SUCH AS THE RIGHT TO TERMINATE AGREEMENT AND
ABNEGATION OF EXECUTION

Ketevan Zakareishvili

კუბლიცისტიკა

124 რა დაადგინა კანონმა?

გია მეფარიშვილი

WHAT DOES THE LAW ESTABLISH?

Gia Meparishvili

ON THE CONSENT OF POTENTIAL FATHER REGARDING THE TRANSFER OR DESTRUCTION OF AN EMBRYO¹ FORMED BY EXTRACORPOREAL² FERTILIZATION

George G. Tumanishvili

PhD, Professor,

Ilia State University (Georgia)

Masaryk University (Czech Republic)

Member of the Union of Law Scientists

KEY WORDS: fetus, embryo, cryopreservation

In order to generalize the scope of the problematic issue provided in the abstract of the paper, let us imagine a situation when a couple is willing to have a biological child-in-common, but it is impossible without a relevant medical involvement. They declared their consent that the medical facility would carry out extracorporeal fertilization with their biological material – gametes (sperm cell, egg), which the medical facility did (on the grounds of the respective agreement signed between the

1 This article discusses the cases of fertilized eggs, also non-cryopreserved and cryopreserved embryos. The term 'embryo' is used with the following meaning: Embryo – the result of joining human gametes at every stage of development until the formation of a fetus.

2 In this paper "Extracorporeal fertilization" is used interchangeably with in vitro fertilization. In Vitro fertilization is joining the human egg cell and sperm cell in a laboratory procedure.

couple and the medical facility). Embryos were created, they were cultivated,³ some were prepared for the transfer (implantation)⁴, and others were cryopreserved⁵ (with the purpose of keeping them for future transfer).⁶

After the medical facility carried out the above mentioned activities, before the transfer of embryos (it may happen at the moment when the embryos are created and/or any time since their creation, in many years), the potential biological father refused to the further transfer of embryos, and;

- a. Just refused and did not do anything else;
- b. Referred to the medical facility with the request to destroy the embryos they have created, including the cryopreserved ones.

In this particular case, the potential mother, whose biological material was used for creating the embryo(s), may be deprived of ability to have children in the future, which means that she can only become a biological (genetic) mother through the transfer of already created embryos.

What shall a medical facility and/or a court do in this and/or similar legal situations?

Medical, philosophical or bioethical grounds of the origin of artificial fertilization⁷ imply to support people to have biological (genetic) child in the environment when it is complicated or practically impossible as the result of copulation (between the future biological parents). Artificial fertilization supports to realize the will of individuals, when their physical ability cannot make it happen. This only exists for perfecting the realization of the will of individuals and not vice versa.

3 Cultivation – growing to blastocyst. Blastocyst implantation is the process of implanting the blastocyst in the uterine lining (transfer to uterus).

4 Implantation – transferring the blastocyst in the uterine lining (transfer to uterus).

5 Cryopreservation – a form of storing-conservation, which is done through (special) freezing.

6 Transfer – implantation that can be done to the uterus of a biological mother, also to that of a surrogate mother as well.

7 For the purposes of this research, artificial fertilization means a medical achievement existing as of the time when the research was done. The reasoning contained in the paper may not be valid in cases when artificial fertilization and all the stages of fetus development is possible outside the woman's body – in an artificial uterus. In that time the issue of embryo destruction needs rethinking and new reasoning in the part of making decisions on embryo destruction – in the light of the right to abortion.

The human nervous system, the brains, represents a pedestal of an individual's physiology, together with the will – an important concept from the legal standpoint, which is a result of a developed nervous system. Fertilization too, is a result of an expression of the will. In the absence of artificial fertilization, the man's volitional attitude ends when he makes a decision about the location of his ejaculation. When ejaculation takes place in the vagina, the man's volitional attitude regarding the likely pregnancy of a woman is already demonstrated (if the parties of copulation do not use contraceptives). However, egg fertilization, and - after the egg fertilization – the fetus development and giving or not giving birth to a child do not depend on the man's further volitional attitude. The man has demonstrated his volitional attitude by the completion of sexual intercourse.

When there is an artificial fertilization, sperm donation, etc., the man's volitional attitude (creation of embryos with the usage of his sperm) ends at the moment when he transfers his sperm to the respective medical facility.

However, when a woman is pregnant, majority of countries nowadays allow abortion within the period of 12 weeks in accordance with the effective regulation, which (in the countries where it is allowed) represents the right of a woman, only of the woman who is pregnant. Per se, abortion cannot be the right of another person. The right to abortion and its enjoyment cannot depend on a man or any other person (neither within the statutory period, and obviously, nor beyond it).

If we address the issue of abortion vis-à-vis the issue of discussion, which is about artificial fertilization, no other person should have the right to abortion but the pregnant surrogate mother despite whose biological child she is carrying, because the abortion from its side is related to the processes taking place in the body of a pregnant woman and to the health of this person. It is also important that in case when the embryo has already been created, the issue of embryo destruction or its further transfer can no way be linked to the so called sperm donor, because he has already demonstrated his volitional attitude

towards this issue by giving/donating sperm to, and/or concluding a respective agreement with the medical facility.

Correspondingly, irrespective of the legal situation among the parties (potential parents, surrogate mother, medical facility) in the agreement, the issue of destruction and/or transfer of embryo should depend on:

- a. The woman, whose egg was used for creating an embryo, in case if this woman is one of the parties to the agreement and represents a so called potential parent;
- b. Both of the potential parents – if the donor material (egg and sperm) was used for creating an embryo, then in the absence of such consent the clinic should make a respective decision after the expiry of the agreed term.

It is impossible to destroy an embryo without a woman’s will, who is at the same time a potential parent (one of the parties to the agreement), because, as I have mentioned before, artificial fertilization exists only for facilitating the realization of the will of those people who are not capable of having child(ren)-in-common with physiological, ordinary copulation. As the result of such analogy, although a potential parent (mother-woman) is not pregnant (physiologically, by her body), there is her egg fertilized, which is equal to the pregnancy of egg donor, until the embryo is transferred to the uterus of a surrogate mother (except the case when it is the donor’s egg). Correspondingly, nobody has the right to interfere in this person’s right to abortion, as we may think about the right of any other person to destroy this embryo based on this person’s will, unless there is a will of the person whose egg has been fertilized.

As for the embryo transfer, based on the already concluded agreement, despite the legal situations in the agreement and their wording, only the biological mother has the right to transfer the created embryo (except the case when the biological mother is a donor), as far as based on the above-mentioned analogy she is pregnant until such transfer takes place, and it is only her who has the right to destroy the embryo.

Conclusions:

In the legal relations linked to artificial fertilization, when we have embryo(s) created with the biological materials of potential parents, decision of a potential biological mother should be sufficient for the medical facility concerning the embryo transfer⁸ and/or cryopreservation (storing) and/or destruction, and it is inadmissible for the medical facility to request the consent of any other person, including the potential biological father⁹, as much as this consent per se is the right to abortion, which is something that only a pregnant person¹⁰ has.

When deciding similar cases, the courts should be guided by the reasoning provided in this paper while making their judgment, because any other reasoning would be against the philosophical essence and purpose of artificial fertilization that has existed so far.¹¹

RESUME

The paper discusses the issue regarding a potential biological father when he is against the transfer of the created embryo(s) (by means of artificial fertilization), before having the embryo transferred into the body of a surrogate mother, and/or when he requests the medical facility to destruct the embryo(s), but the potential biological mother is willing to carry out the above-mentioned transfer.

8 Before the transfer (implantation).
 9 In this context, the rights and obligations of a potential father is the issue of a separate discussion, like other issues – alimony and other domestic-legal obligations, their scope and legal grounds.
 10 In this case we mean: a) a potential mother, whose biological material was used for creating an embryo; b) a surrogate mother, whose uterus the embryo was transferred to.
 11 Until the time when all the stages of fetus development takes place outside the woman’s body, starting from the egg fertilization process – in the artificial uterus with all the stages of fetus development, until the moment when fetus comes out of the artificial uterus (birth). Purpose of creation of an artificial uterus can be different from today’s philosophical-legal purpose of artificial fertilization, and it may basically imply the desire to take some processes away from the human body, which can be an alternative to ‘less physical wear and tear’ of the woman’s body (gaining weight, metabolism, fatigue, etc.), reduction of various risks, and full preservation of labor capacity.

George G. Tumanishvili

In this case any action from the medical facility is facing a certain legal gap, as far as the embryo(s) has (have) already been created, and a written consent of both potential parents (parties of the agreement) is necessary for their destruction. Besides, the written consent is also necessary for the transfer of embryo(s) into the body of a surrogate mother. What should a medical facility and/or a court do in such and/or similar legal situation?

The paper addresses the above-mentioned issues, and the discussion is taking place in the light of philosophy, law, medicine and bioethics, and guiding proposals are offered for the subjects involved in the disputable issue(s). The discussion and applicability of reached conclusions are not limited to any particular country, and they can be applied to various countries worldwide, and may represent a source of formation of a future positive law.

პოტენციური მამის თანხმობის საკითხი ემბრიოაკორპორალური განაყოფიერებით შექმნილ ემბრიონის ტრანსფერზე ან მის განადგურებაზე

გიორგი გ. თუმანიშვილი

*სამართლის დოქტორი, პროფესორი,
ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი (საქართველო)
მასარიკის უნივერსიტეტი (ჩეხეთი)
სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი*

საკვანძო სიტყვები: ნაყოფი, ემბრიონი, კრიოპრეზერვაცია

რეზიუმე

ნაშრომში განხილულია საკითხი, როდესაც ემბრიონ(ებ)ის შექმნის (ხელოვნური განაყოფიერება) შემდეგ, სუროგატი დედის სხეულში ემბრიონის ტრანსფერის განხორციელებამდე, პოტენციური ბიოლოგიური მამა უარს ამბობს ტრანსფერის განხორციელებაზე ან/და მოითხოვს სამედიცინო დაწესებულებისგან ემბრიონ(ებ)ის განადგურებას, ხოლო პოტენციურ ბიოლოგიურ დედას სურს ზემოხსენებული ტრანსფერის განხორციელება.

ასეთ დროს სამედიცინო დაწესებულების მხრიდან ნებისმიერი ქმედების განხორციელება აწყდება გარკვეულ სამართლებრივი ვაკუუმს, ვინაიდან უკვე შექმნილია ემბრიონ(ებ)ი, მათი განადგურებისათვის კი აუცილებელია ორივე პოტენციური მშობლის (ხელშეკრულების მხარის) წერილობითი თანხმობა. ასევე, აუცილებელია წერილობითი თანხმობა ემბრიონ(ებ)ის ტრანსფერზე სუროგატი დედის სხეულში. როგორ უნდა მოიქცეს სამედიცინო დაწესებულება

გიორგი ბ. თუმანიშვილი

ან/და სასამართლო ასეთ ან/და მსგავს სამართლებრივ სიტუაციებში?

ნაშრომში განხილულია ზემოხსენებული შემთხვევები, მსჯელობა მიმდინარეობს ფილოსოფიის, სამართლის, მედიცინისა და ბიოეთიკის ქრილში და შემოთავაზებულია სახელმძღვანელო წინადადებები სადავო საკითხ(ებ)ში მონაწილე სუბიექტებისათვის. მსჯელობა და მიღებული დასკვნების გამოყენების

შესაძლებლობა არ შემოიფარგლება რომელიმე ერთი კონკრეტული ქვეყნის მასშტაბით. იგი შეიძლება გამოიყენოს თანამედროვე მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყანამ და შესაძლოა წარმოადგენდეს მომავალი პოზიტიური სამართლის ფორმირების წყაროს.

INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE:

"Modern tendencies of Criminal Law Science"

ARTICLE PRESENTED TO THE CONFERENCE

JUDICIAL CONSIDERATIONS WHEN ADDRESSING FORENSIC MENTAL HEALTH ISSUES

Mark Speiser

Federal Judge of Florida State (USA)

Generally speaking, mental health issues have been a societal dilemma that has been lingering for decades, but largely ignored. Most importantly and equally embarrassing, the State of Florida has ranked 49th-50th out of the 50 states in the United States in per capita mental health funding by our legislature.

Mental Illness is the predominant mental health issue in the United States. The very essence of mental illness is generally a very daunting problem that over the last two decades has evolved into a routine, reoccurring and challenging issue that criminal trial courts must address and focus upon with considerable detail and attention.

The failure of state legislatures to allocate sufficient financial resources to enable and empower agencies under the executive branch of government to treat and attend to the plight of this segment of our population has in large measure contributed to a dramatic increase in the number of untreated mentally challenged individuals becoming entangled in the web of the criminal justice system. One noteworthy judicial response to this phenomenon has been the creation and proliferation of a new era of specialty or problem solving courts known as mental health courts. They evolved and were formulated to mirror the

approach of drug courts in dealing with individuals with unique untreated issues that were behavioral or addictive, but certainly not inherently criminal. The fundamental objective and mission of mental health courts is to identify, treat and reintegrate into society individuals, not necessarily predisposed to engage in criminal activity, whose largely ignored and unaddressed mental illnesses have evolved into severe psychotic conditions that lead them to commit relatively low grade type of criminal activity and finally jail.

This article will not be concentrating on the development, operation and successes of mental health courts in the United States but rather how the criminal justice system proceeds and processes mentally ill individuals who do not qualify for mental health court and arguably are incompetent to proceed to trial. The basic focus of this article is how to proceed with the disposition and resolution of felony criminal charges in Florida involving defendants asserting that their mental illness precludes them from proceeding to trial due to their incompetency.

Mental Health issues that surface in most criminal courtrooms generally fall into one of two categories: the defense of insanity which focuses on an accused's state of mind at the time a criminal act occurred, and incompetency to pro-

ceed based upon mental illness or intellectual disability. Although premised on a different theory, insanity is an affirmative defense to criminal charges as is self-defense and entrapment. The defense of insanity contemplates that a defendant's state of mind and mental health disability prevented him from knowing whether his conduct at the time the crime occurred was right or wrong. The defense of insanity requires the defendant to concede that (1) a crime occurred and (2) that the defendant committed the crime but due to his mental state he could not contemplate that his action was illegal. Since this defense is infrequently utilized, the issue of incompetency to proceed to trial will be the centerpiece of this article.

Incompetency to proceed to trial is generally premised upon either mental illness or intellectual disability. If successfully established by defense counsel, the defendant will be precluded from proceeding to trial on the pending criminal charges until and unless his competency is restored. The following six factors must be initially considered and weighed by the psychologist appointed to evaluate the defendant, and subsequently by the Court, in determining whether a defendant is competent to proceed.

1. Appreciate the legal charges,
2. Appreciate the possible criminal penalties for the offenses the Defendant is charged with,
3. Appreciate and understand the adversarial nature of the legal process
4. Disclose pertinent information to the criminal defense attorney
5. Manifest appropriate courtroom behavior and demeanor
6. Testify relevantly

Research, unfortunately, demonstrates that individuals with untreated mental illnesses are more likely to be arrested, receive a serious sentence, and engage in fights with other inmates, correction officers, or court personnel, or commit significantly more prison infractions. (1)

Chapter 916 of the Florida Statutes sets forth the relevant governing law applicable to forensic defendants, that is, individuals with pending

criminal cases who assert they are mentally ill or intellectually disabled or who are relying on the defense of insanity. The pertinent Florida Rules of Criminal Procedure applicable to either incompetency proceedings or not guilty by reason of insanity are Rules 3.210-3.219. Chapter 916 cited as "The Forensic Client Services Act" was enacted by the Florida Legislature and the relevant Florida Rules of Criminal Procedure were adopted by the Florida Supreme Court to provide guidance in the implementation of Chapter 916.

In Florida two separate state agencies under the executive branch are responsible for training or treating forensic clients deemed to be incompetent to proceed. Agency for Person with Disabilities ("A.P.D.") trains those eligible persons who are judicially determined to be intellectually disabled, specifically, those individuals with significantly sub-average intelligence quotients ("IQ"), that is, a score below 70, coupled with deficits in adaptive behavior that manifest themselves before the age of 18 and can reasonably be expected to continue indefinitely. (2) As with the defense of insanity, since the number of cases involving defendants who are intellectually disabled are significantly fewer compared to cases with defendants who are incompetent due to mental illness, the court process involving this population will likewise not be the focus of that article.

The Department of Children and Family Services ("DCF") is statutorily mandated to treat those forensic clients determined to be either incompetent to proceed to trial due to mental illness or not guilty by reason of insanity. (3.) DCF operates four (4) secure forensic hospitals in Florida for individuals requiring forensic commitment. DCF also administers three (3) secure civil hospitals that provide long term mental health treatment for persons who do not have any pending criminal prosecution but are judicially determined to meet the criteria for a civil commitment under Section 394.467 due to their significant and persistent mental health issues. For this discussion, a defendant is deemed to be incompetent if during any material stage of a criminal prosecution, that individual by court order is determined to be

unable to proceed to trial due to the absence of the mental competence required and necessary for a just resolution of the issues to be considered. (4)

Generally speaking and especially in the context of a criminal case, it is essential to understand that not every mental disorder is diagnosed as a mental illness. For example, traumatic brain injury is a physical infliction, with neurological consequences, but it is not regarded as a psychological impairment. Likewise, not every person who is mentally ill is necessarily incompetent. Through the use of psychotropic medication regimens coupled with a variety of therapeutic treatment alternatives employed by psychiatrists, psychologists, community mental health centers and their case management staffs, a significant percentage of society's mental health population, both within and outside of the criminal justice systems are fortunately, very stable, well adjusted, functional and not psychotic despite their mental illness. (5)

In the majority of States in the United States, if a defendant is judicially determined to be incompetent to proceed on any felony charge due to mental illness, the only available course of treatment is at a state forensic hospital. Florida is one of the few states where a trial judge has several placement alternatives. If the defendant is determined not to be a danger to himself or others or at risk of self-neglect, or if the defendant is deemed dangerous or at risk of self-neglect but does not have a reasonable likelihood of being restored to competency while at the state forensic hospital, and there exist less restrictive community alternatives to address the needs of the defendant, then the trial court must order that defendant to be treated in the community, either in a residential or outpatient program, pursuant to a conditional release plan. (6) Notably however, although it is significantly less costly for the State of Florida to treat a defendant in a community based program compared to the financial outlay incurred to commit a defendant to the state forensic hospital, the rate of successful restoration to competency is much higher and more expedient. (7) On an annual basis nearly 75% of the defendants com-

mitted to a state forensic hospital are returned to court with a recommendation that they have been restored to competency compared to only 26% for those defendants treated in community based programs. In large measure this is attributable to a higher staffing ratio of hospital staff professionals assigned to treat a defendant, and a greater assurance that the defendant is actually taking the prescribed psychotropic medication either orally or by injection while confined in a forensic hospital setting. In reality the true difference maker in enhancing the likelihood of successful restoration to competency is the psychotropic medication. When a defendant is treated in the community, there is no assurance or verification process as to whether the prescribed medication regimen is being adhered to since normally no community professional is present to verify that the defendant is ingesting on a daily basis the medication provided to them by their psychiatrist or community mental health center.

The issue of whether a defendant is competent to proceed to trial can be raised at any material stage of the criminal process either by defense counsel, the prosecutor or by the Court on its own initiative. (8) In the overwhelming instances, a request to have the defendant evaluated for competency is initiated by defense counsel. The motion requesting a court ordered evaluation must be in writing, certified that it is made in good faith and set forth specific observations and conversations with the defendant that would support defense counsel's position. (9)

If there is a reasonable probability based upon defense counsel's motion that the defendant is incompetent, the trial Court must designate and appoint an expert(s), normally a licensed forensic psychologist to conduct an evaluation of the defendant's competency. (10) The trial court is obligated to compensate the evaluator from its judicial budget pursuant to Section 916.115(2). Both the evaluation(s) and the competency hearing must be completed within twenty (20) days from the date the appointment(s) is ordered. (11) The trial judge may select no more than three (3) experts as needed to conduct the evaluation. (12) All reports generated by court ordered evalua-

tors become public records. Both the prosecutor and defense counsel have the right to be present during any court ordered expert evaluation. (13) Defense counsel has the right to retain and pay for their own expert to conduct a confidential evaluation of their own client without prior court approval and such reports remain confidential unless and until defense counsel chooses to call as a witness at a competency hearing the author of such report. (14) In that circumstance, defense counsel's confidential expert's report must be provided to the prosecutor and court prior to that expert testifying. Under no circumstances may the prosecutor ever conduct a confidential competency evaluation of a defendant. (15)

Even if a defendant had previously been judicially determined to be incompetent and thereafter restored to competency, the trial court may have to frequently and repeatedly readdress the defendant's competency status if there is a purported downward spiral in the defendant's mental status. (16) This scenario frequently occurs and is attributable to fluctuations in a defendant's mental health status, which oftentimes is a by-product of noncompliance with the prescribed psychotropic medication regimen.

The United States Supreme Court together with the relevant Florida Statute and Rules of Criminal Procedure require that the six (6) components (previously identified in this article) of determining whether a defendant is competent must be addressed by every evaluator conducting a competency evaluation as well as every trial court judge in their analysis and determination of whether a defendant is competent to proceed to trial. (17)

A delay in compliance with the time parameter within which a competency hearing must be set and conducted can have consequences. For example, any evaluations conducted more than six (6) months prior to the competency hearing date are deemed to be stale and may not be considered by the Court. (18)

The primary objective of psychologists conducting competency evaluations is to assist the Court in determining if the accused has a mental illness, and if so, diagnose that illness and opine

whether due to that condition, the defendant is incompetents to proceed. The evaluator's report must also address whether the defendant meets the requirements for commitment to a forensic hospital or if not, if there a suitable alternative for treatment in the community under a conditional release plan, and identify, the community resources and options that are available and appropriate. The final and equally important component the evaluator's report must address is the likelihood that the defendant will under the recommend treatment plan attain competency within the foreseeable future. (19)

No information contained in the evaluator's report or adduced from the evaluator's testimony during the competency hearing, obtained either from the defendant or other outside sources, (such as correction officers who might have daily contact with a defendant in custody, the medical provider in the jail or the accused's family members), may be used as evidence against the defendant at a subsequent trial in the event the defendant is determined to be competent by the Court. The only exception to this prohibition is if the defendant initiates the use of this information in any other proceedings for any other purpose. (20)

In most competency hearings, the evaluating psychologists are the sole witnesses. This however does not preclude the prosecutor and/or defense counsel from calling other witnesses who might aid the Court in reaching the right decision such as corrections officers in the jail, family members, probation officers, or the alleged victim of the crime. These individuals may very well be a position to offer equally compelling testimony from a lay perspective to support or refute the contention that the defendant is incompetent. Anyone with relevant and timely information as well as any material physical evidence can be subpoenaed by the State or defense counsel and utilized at the hearing. (21)

Once a defendant is judicially determined to be incompetent, certain circumstances may necessitate a judge to choose a third available option for treatment of an incompetent defendant other than commitment to a forensic hospital or

placement on a community based conditional release plan. For example as oftentimes occurs, the accused may not meet the requirement for a forensic commitment due to the unlikelihood that the defendant can be restored to competency, but due to the nature and seriousness of the defendant's pending charge or prior criminal background (such as murder or sexual battery), there may not be any available community placement options or resources willing to accept and treat the defendant. Under Rule 3.212(c)(2) of the Florida Rules of Criminal Procedure the judge is empowered to retain the defendant in the county jail and require that services such as competency restoration training, therapy, and psychotropic medication management be provided in the custodial facility. While in the local jail if the defendant psychologically decompensates to the point he becomes severely and persistently psychotic or places himself at risk of serious self-neglect, a statutory process is in place, assuming the defendant would still not meet the requirements for commitment to a forensic hospital, for the Court to initiate a civil commitment of the defendant to a civil hospital operated by DCF pursuant to Section 394.463 and 394.467.

If a defendant refuses to be evaluated for competency or thereby thwarts the process by preventing the psychologist from successfully completing an evaluation, the Court must nevertheless, proceed to a competency hearing even in the absence of such evidence and base its decision on its own observations of defendant's behavior, lay witnesses and/or review of any letters of handwritten pleadings filed by the defendant. Experts' reports are merely advisory. (22) If the defendant is not in custody and the Court determines the defendant is not likely to appear or has not appeared for a prior scheduled evaluation, the Court has the authority to order the defendant's into custody until a determination of the defendant's competency has been achieved. Rule 3.210(b)(3) Florida Rules of Criminal Procedure.

The level of proof required from the prosecutor to establish that a defendant is incompetent is by "clear and convincing evidence" (23) Once

a Court determines a defendant to be competent or restored to competency, the Court shall enter an order confirming that fact. Numerous appellate decisions in Florida have set aside defendants' guilty pleas as well as jury guilty verdicts as a result of the failure of the trial judge to enter a written order finding the defendant competent prior to accepting a guilty plea or proceeding to trial. (24) This oversight and neglect by trial judges has unfortunately repeatedly occurred and must be avoided as it results in an incurrence of unnecessary judicial expenditures and court resources.

Once a defendant is determined by the Court to be incompetent, that defendant is presumed to remain incompetent until judicially adjudicated to be competent following a hearing or legally accepted stipulation to that effect and the entry of a written order. (25) This is critical!!

Oftentimes, commentators and prosecutors mistakenly conclude that a forensic hospital report indicating that a defendant has been restored to competency and is ready to be returned to court for prosecution means that the defendant is therefore legally competent! NOT TRUE!! An evaluator's report, whether court ordered, confidentially prepared by defense counsel's retained expert, or staff psychologist at a forensic hospital is, simply stated, merely that evaluator's opinion. Only following a competency hearing or a properly accepted stipulation finding the defendant competent and entry of an order determining the defendant to be competent will competency legally be deemed to have been determined.

It is essential to emphasize that a judge must exercise precaution when the court accepts a stipulation in lieu of conducting a hearing to determine a defendant's competency. There must be a clear record of specific detailed findings that a factual basis exists for the Court to accept that stipulation. In Daugherty V. State, 96 So. 3d 984 (5th DCA 2012) defense counsel indicated to the Court that "his client was ready to proceed to trial", after his client was returned from the state forensic hospital to the county jail, based upon the hospital's written report that the defendant was now competent, and further confirmed by

two court ordered psychologists who evaluated the defendant upon his return to the jail. Following defense counsel's statement, the trial judge stated ". very good, schedule the case on the trial docket." Following trial and the defendant's conviction, he appealed, claiming he did not receive a proper and adequate competency hearing and no written order adjudicating competency was ever entered. The requirement of the court to enter a written order mandated by Rule 3.212(b) of the Florida Rules of Criminal Procedures has been addressed. The focus of this appellate decision is its mandate that a full, adequate and complete competency hearing must be conducted by the trial judge. From a judicial perspective, a stipulated agreement to the defendant's competency is a preferred resolution than a competency hearing which can be protracted and time consuming. Nevertheless the Daugherty decision and a legion of subsequent cases upholding that decision established the framework within which stipulations to competency would be legally acceptable and likewise assure that a defendant's constitutional rights were protected. (26) At the outset a defendant can never himself stipulate to his own competency nor can this ever serve as a basis for finding the defendant competent. Additionally, a defendant can never waive his right to a competency hearing especially if at the time of the purported stipulation the defendant had already been declared incompetent. Furthermore, despite the prosecutor and defense counsel stipulating to the defendant's competency, without an independent detailed court finding of competency such a stipulation will be viewed by an appellate court as a legal nullity. Essentially, it is imperative and necessary that the trial judge read into the court record the relevant parts of the competency reports that substantiate the evaluator's opinion that the defendant is competent.

DCF, as the administrator of the four (4) forensic hospitals to which incompetent defendants may be committed, has standing to appeal a commitment order, if in its opinion, it was improperly entered. For example, in DCF v. Bronson and State (27), DCF successfully convinced the appellate court to set aside the trial judge's

commitment order since the defendant's incompetence was due to chronic brain injury which Section 916.106(13) contemplates is excluded from the definition of mental illness.

Horton v. State (28) addressed Section 916.13(1)(c) and Rule 3.212(c)(3)(B) of the Florida Rules of Criminal Procedure which both require the trial court to specify in its commitment order that based upon the expert's reports that there is a substantial probability that the mental illness causing the defendant's incompetence will respond to treatment and the defendant will regain competency in the reasonably foreseeable future. In this case two (2) experts testified defendant would unlikely be restored and the third expert testified the defendant "might" be restored. The appellate court reversed the trial court, holding that a finding by one psychologist that a defendant "might" be restored to competency fails to satisfy the Section 916.13(1)(c) "clear and convincing standard" that there be a substantial probability defendant will regain competency.

In Graham v. Jenne (29) the trial court committed a "death mute" defendant to a forensic hospital. DCF successfully convinced the appellate court to revise this order since none of the evaluators testified the defendant was mentally ill, dangerous or had a potential to be restored to competency. Essentially, the trial judge committed the defendant to DCF out of frustration, due to his inability to identify an available suitable community program that could meet the relatively unique needs of this defendant. The appellate decision chastised the trial judge indicating there is no statutory authority to utilize forensic hospitals as an escape valve or a dumping ground for persons who clearly do not meet all the criteria that are a prerequisite for forensic commitment. Neither deafness nor an inability to verbally communicate has ever been diagnosed as a mental illness.

In DCF v Ramos and State (30) the appellate court sent an unambiguous message to trial judges that forensic hospitals were never created to warehouse defendants whose only issue is the uniqueness of their non-mental health

issues. None of the court appointed evaluators utilized in Ramos concluded the defendant was incompetent due to mental illness; on the contrary they only identified educational deficiencies. Without any legal basis, the trial judge nevertheless committed the defendant to DCF for “restoration training”. The appellate court in its reversal of the lower court held that the trial judge departed from the essential requirement of Section 916.13(1)(a).

Until July 1, 2016, Section 916.145 and Rule 3.213(a)(1) provided that after the passage of five (5) years from the date a written order was entered determining a defendant charged with a felony to be incompetent due to mental illness, if the defendant continues to remain incompetent and there is no substantial likelihood the defendant will become mentally competent to stand trial in the foreseeable future, the court shall dismiss the charges without prejudice to the State to refile the charges should the defendant be declared competent to proceed in the future.(31) The only basis for a court to deny a motion to dismiss is if it can provide an evidentiary basis to support its opinion that the defendant will become competent in the foreseeable future and the time frame within which this will occur. To be eligible for a dismissal of the charges under Section 916.145, defense counsel must demonstrate the defendant has been incompetent for five (5) continuous uninterrupted years. (32)

Effective July 1, 2016, Section 916.145 was amended to rectify the disparity between the existing statute that requires a non-restorable incompetent defendant to be under court supervision for five years and numerous reported commentaries from highly reputable, nationally known psychologists that if restoration to competency can be attained, it will normally occur within a period not to exceed eighteen (18) months from the date of determination of incompetency. Thus, the revised version of Section 916.145 authorizes the dismissal without prejudice to refile the charges of any non-violent felony if a defendant has not been restored to competency for a period of three (3) continuous, uninterrupted years from the date of the order determining

incompetency. The five (5) year period before charges can be dismissed remains in effect for all defendants charged with a violent felony.

Over the last several decades mental health issues have evolved into a prominent feature of the criminal justice process both in Florida and throughout the United States. The number of individuals with untreated, significant and severe mental illnesses that are arrested and thereby become a statistic in the criminal justice system is on the rise. This is a product of a community mental health system that is fragmented, underfunded and operating with significantly dwindling budgets.

Trial court judges have in effect become first responders, charged with the responsibility of establishing diversion programs, such as mental health courts, where therapeutic jurisprudence in tandem with available community providers with their limited resources, can address the needs of mentally ill defendants, not otherwise predisposed to commit crimes, who lack an extensive criminal history, and are charged with nonviolent felonies. In most instances this segment of the mentally ill population unfortunately get arrested because they are not being provided with psychotropic medication and community treatment services.

The remaining larger group of mentally ill defendants ineligible for diversion from prosecution through a mental health court or an alternative structured program has been the focal point of this article. Trial court judges must be keenly aware of the Florida Statutes, Florida Rules of Criminal Procedure and Florida Appellate decisions relevant to issues of mental health, competency and placement. Equally compelling is the necessity that trial courts must recognize those defendants seeking to fraudulently and intentionally abuse the established competency procedure by feigning and malingering a nonexistent mental illness or exaggerating the extent of an existing mental illness when they are otherwise competent to proceed, in order to avoid having to stand in front of the alter of justice.

The entire process of identifying whether a defendant is mentally ill, determining whether

Mark Speiser

due to the mental illness the defendant is incompetent, undertaking steps necessary to restore the defendant to competency in the community or at a forensic hospital, and conducting a hearing or entering an order on a stipulated factually based agreement if appropriate, that the defendant has been restored to competency must be correctly complied with to assure defendants that their constitutional rights are adhered to and not compromised. Trial courts are charged with this very meaningful and immense responsibility. Their failure to effectuate their legal responsibilities would be construed as an abdication of their official duties as the arbiter of the law.

FOOTNOTES:

1. Massaro, J. (2004) "Working with people with mental illness involved in the criminal justice system: what mental health service providers need to know" (2nd Ed.), Delmar, N.Y.; technical assistance and policy center for jail diversions, p.3
2. 916.106(1),(15); 393.063(32)
3. 916.106(7). DCF is only responsible for handling defendants incompetent to proceed due to mental illness who are committed to DCF by a Circuit Court Judge pursuant to section 916.13(13) either because they are a danger to themselves or others or at risk of self-neglect. A forensic commitment to DCF also requires the trial judge to determine that all available less restrictive community treatment alternatives are unsuitable and that there is a substantial probability that the defendant will regain competency while at the forensic hospital in the reasonably foreseeable future. DCF is also responsible for treating pursuant to Section 916.15(2) any felony defendants found not guilty by reason of insanity who are unsuitable for treatment in the community due to their dangerousness or self-neglect issues. The number of not guilty by reason of insanity cases pale by comparison to the number of cases where defendants assert they are incompetent to proceed due to mental illness and therefore were not the subject of this article. Unlike defendants committed to DCF who are incompetent due to mental illness, defendants who are found not guilty by reason of insanity and committed to DCF can be held at the forensic hospital potentially forever or until a judge determines they would no longer pose a danger to the community if they were released back into society. In contrast incompetent defendants who are committed to DCF due to mental illness are entitled to be released and have their charges dismissed without prejudice after three (3) or five (5) years depending upon whether their crime is violent or nonviolent.
4. 916.106(11)
5. A prominent concern in the criminal justice system is a trend especially, among incarcerated inmates to feign symptoms or exaggerate the extent of their mental illness hoping that by doing so, they will be judicially determined to be incompetent, and thereby avoid trial and possibly be released into the community on a conditional release plan when they otherwise might not be released from custody. This "malingering syndrome" diagnosed by experienced evaluators more frequently occurs in evaluations of defendants charged with violent crimes and offenders who are habitual offenders facing significant periods of incarceration if deemed competent and subsequently convicted.

6. 916.17 and Rule 3.212(d). Florida Rules of Criminal Procedure
7. Simply stated, the higher quality of skilled and resourceful personnel staffing forensic hospitals, the lower ratio of treatment professionals to committed incompetent defendants, and the greater certainty that these defendants are actually taking their prescribed psychotropic medication while a hospital resident are the factors contributing to this result.
8. Rule 3.210(a)(1),b(2) Florida Rules of Criminal Procedure; see *Rodriguez V. State*, 112 So. 3d 618 (3rd DCA, 2013):
Court has affirmative duty, independent of counsel, to patrol for and identify any signs of a defendant's potential incompetency. Failure to act accordingly or hold a competency hearing will result in a reversal in any subsequent guilty plea or conviction. See also: *Bracero V. State*, 10 So. 3d 666 (2nd DCA, 2009)
9. Rule 3.210(b)(1)(2), Florida Rules of Criminal Procedure
10. 916.115(1)(a),(b)
11. Rule 3.210(b), Florida Rules of Criminal Procedure; *Lee V. State*, 145 So. 3d 953 (5th DCA, 2014)
12. 916.115(1); *Tita V. State*, 42 So. 3d 838 (4th DCA, 2010), *Ross V. State*, 386 So. 2d 1191(FLA.1980)
13. *Sanfeliz V. State*, 58 So. 3d 960 (5th DCA, 2011) However, state has no right to be present at a confidential evaluation conducted by expert retained by defense counsel
14. *State V. Rogers*, 955 So. 2d 1213 (4th DCA, 2007)
15. *State V. Zapetis* 629 So. 2d 861 (4th DCA, 1993)
16. *Aviles Rosario V. State*, 152 So. 3d 851 (4th DCA, 2014)
17. *Dusky V. United States*, 362 U.S. 402 (1960); 916.12(3); Rule 3.211(2) Florida Rules of Criminal Procedures
18. *Washington V. State*, 162 So. 3d 284 (4th DCA, 2015)
19. 916.12(4)(d);Rule 3.211(b)(4). As previously indicated there must be a strong likelihood that defendant is restorable to competency before a court can commit defendant to a forensic hospital. An evaluator's opinion that defendant "might" be restored fails to satisfy the statutory requirement. *Horton v. Judd*, 80 So. 3d 439 (2nd DCA, 2012), *DCF v. State and C.Z.*, 40 FLA.L Weekly D2105, (3rd DCA, 2015)
20. Rule 3.211(d)(1)(2) Florida Rules of Criminal Procedure; *Caraballo V. State*, 39 So. 3d 1234 (FLA. 2010)
21. Rule 3.212(a) Florida Rules of Criminal Procedure
Once an incompetency order is entered, no trial or violation of probation hearing can be conducted until and unless defendant is restored to competency. Rule 3.210(a) Florida Rules of Criminal Procedure. Furthermore a defendant's constitutional and statutory right to a speedy trial is tolled once a defendant is adjudicated incompetent.
22. *Muhammad V. State*, 494 So. 2d 969, 973 (FLA.1966); *Sampson V. State*, 83 So. 3d 209 (2nd DCA, 2011)
23. 916.13(1)
24. Rule 3.212(b), Florida Rules of Criminal Procedure;
Mason V. State 71 So. 3d 229 (1st DCA, 2011)
Ortiz V. State, 55 So. 3d 724 (5th DCA, 2011)
Childs V. State, 44 So. 3d 216 (2nd DCA, 2010)
Blackmon V. State, 23 So. 3d 1239 (4th DCA, 2009)
Flowers V. State, 143 So. 3d 459 (1st DCA, 2014)
Carroll V. State, 157 So. 3d 385 (2nd DCA, 2015)
Ross V. State, 155 So. 3d 1259 (1st DCA, 2015)

25. Macaluso V. State 12 So. 3d 914 (4th DCA, 2009)
26. Williams V. State, 169 So.3d 221 (2nd DCA, 2015)
Hunter V. State, 174 So. 3d 1011 (1st DCA, 2015)
Belizaire V. State 188 So. 3D 933 (1st DCA, 2016)
Lewis V. State, 190 So. 3d 208 (1st DCA, 2016)
Zern V. State, 191 So. 3d 962 (1st DCA, 2016)
Blaxton V. State, 188 So. 3d 48 (1st DCA, 2016)
Shakes V. State, 185 So. 3d 679 (1st DCA, 2016)
Presley V. State, No. 4D15-683, 2016 WL 3534068, at *1(4th DCA, June 29, 2016)
Bylock V. State, 196 So. 3d 513 (2nd DCA, 2016)
27. 79 So. 3d 199 (5th DCA, 2012)
28. 80 So. 3d 439 (2nd DCA, 2012); See also A.E. V. State, 83 So. 3d 1000 (3rd DCA, 2012) decided on identical fact pattern where court reached same result
29. 837 So. 2d 554 (4th DCA, 2003)
30. 82 So. 3d 1121 (2nd DCA, 2012); See also DCF v. Davis and State, 114 So. 3d 983 (5th DCA, 2012) In the Davis case DCF successfully challenged a forensic commitment order since none of the court evaluators' reports indicated defendant had a mental illness nor any psychosis, but merely a diagnosis of "age-immaturity" and "information deficits". These are antisocial issues, not mental health issues. The definition of mental illness contained in 916.106(13) specifically excludes these type of disabilities.
31. If a defendant is incompetent due to an intellectual disability, Section 916.303(1) and Rule 3.213(a)(2) of the Florida Rules of Criminal Procedure allow the dismissal of a pending felony charge without prejudice by the trial judge within a reasonable time after determination of incompetency, but not to exceed a period of two years from the date the incompetency order was entered. A defendant incompetent due to intellectual disability is entitled to a dismissal merely by the filing of a motion and entry of an order by the court. To dismiss a charge pending against an incompetent mentally ill defendant a motion and a hearing before the court is required.
32. Downing v. State, 617 So. 2d 864 (1st DCA, 1993)
Clark V. State, 455 So. 2d 1112 (3rd DCA, 1984)

დანაშაულის ცნების გერმანული და გენევისური მოდელების შედარებითი ანალიზი

გურამ ნაჭყებია

ივ. ჭავჭავაძის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ემერიტუს-პროფესორი, ამავე უნივერსიტეტის სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის პროცესის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის დირექტორი, საქართველოს ფილოსოფიური და იურიდიული აკადემიების აკადემიკოსი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი

საკვანძო სიტყვები: ქმედება, მართლსაწინააღმდეგო, ინდუქცია

შენიშვნა 1. სტატიის ძირითადი იდეა მოხსენდა ხსენებული უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სისხლის სამართლის მიმართულებასთან არსებულ მეთოდოლოგიურ სემინარს, რომლის სხდომას ესწრებოდნენ საქართველოში მოღვაწე როგორც ცნობილი, ისე ახალგაზრდა მეცნიერები.

შენიშვნა 2. სტატიაში გამოთქმულ იდეებზე ლაპარაკია ჩემს სხვა, უკვე გამოქვეყნებულ ნაშრომებშიც, მაგრამ, ჯერ ერთი, სტატიაში დასმული პრობლემა უაღრესად აქტუალურია და ამიტომ მას უფრო კონკრეტული ანალიზი სჭირდება. მეორეც, როგორც დავინახავთ, ამ მხრივ პრობლემების წარმოქმნას ხელს უწყობს მეთოდოლოგიურ-ფილოსოფიური მიდგომების უგულებელყოფა, რის გამოც რიგი გაუგებრობა დღემდე გრძელდება.

შენიშვნა 3. სტატიაში ზოგიერთი ჩემი კოლეგის მოსაზრება კრიტიკულადაა მოხსენებული, მაგრამ მათდამი ღრმა პატივისცემისა და მეცნიერული დისკუსიის ეთიკური ნორმების სრული დაცვით.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-7 მუხლის 1-ელ ნაწილში გადმოცემულია დანაშაულის ცნების გერმანული მოდელი, რომლის თანახმად, უკვე ჩადენილი ქმედება დანაშაულად უნდა დაკვალიფიცირდეს ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის, ამ ქმედების მართლწინააღმდეგობისა და სუბიექტის ბრალის დადგენის ლოგიკური თანმიმდევრობით.

დანაშაულის ცნების გერმანული მოდელის ნეოკანტიანური გაგება საფუძვლიანად გააკრიტიკა პროფესორმა გიორგი თოდრიამ,¹ ხოლო ჩვენ დანაშაულის ცნების გერმანული მოდელი მეთოდოლოგიური თვალსაზრისით შევფასეთ და მივედით დასკვნამდე, რომ იგი აკმაყოფილებს სისხლის სამართლის საქმის გამოძიების ინტერესებს, მაგრამ ვერ პასუხობს ქმედების დანაშაულად სასამართლო კვალიფიკაციისადმი წარდგენილ მოთხოვნებს.² საქმე ის გახლავთ, რომ ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის პრაქტიკული განხორციელება მართლზომიერია, თუ ამ შემადგენლობის განხორციელების დროს არსებობდა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი თუნდაც ერთი რომელიმე გარემოება. და მაშინ საქმე ეხება ე. წ. გამამართლებელ გარემოებას.³ აქედან გამომდინარე, თითქოს ლოგიკურია თითქმის გაბატონებული მტკიცება, რომლის თანახმად, თუ ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის განხორციელების დროს არ არსებობდა ქმედების მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი არც ერთი გარემოება, მაშინ ეს შემადგენლობა განხორციელებულია მართლწინააღმდეგოდ.⁴ ამგვარ დასკვნას აკეთებს პროფ. ო. გამყრელიძე.⁵

- 1 გ. ნაჭყებიას საიუბილეო კრებული, 2016. თბილისი.
- 2 ნაჭყებია გ., 2015. პრაქტიკული რეკომენდაციები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში. თბილისი, გვ. 222-234.
- 3 უფრო ვრცლად იხ. პროფ. ტურავა მ., 2011. დანაშაულის მოძღვრება. თბილისი, გვ. 326.
- 4 ტურავა მ., 2013. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბილისი, გვ. 164.
- 5 სისხლის სამართლის პრობლემები, ტ. 3. 2013.

უცნაურიც კია, თუ რატომ არაა ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის განხორციელება მართლწინააღმდეგოდ, თუ ამ შემადგენლობის განხორციელების დროს არ არსებობდა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი არც ერთი გარემოება? ეტყობა, საქმის ვითარება ასე მარტივად არაა. ამდენად, ჩვენი კოლეგებისადმი ღრმა პატივისცემის მიუხედავად, ეს გაბატონებული თუ არა, გაგრძელებული მოსაზრება, ვფიქრობთ, მეთოდოლოგიური თვალსაზრისით გადასინჯვას მოითხოვს.

საქმე ის გახლავთ, რომ ქმედების შემადგენლობა, მისი ლოგიკურ-გნოსეოლოგიური ბუნებით, არის აღწერილობითი, ფაქტის მსჯელობა, ხოლო ქმედების მართლწინააღმდეგობა, პირიქით, შეფასებით (ღირებულებით) მსჯელობას წარმოადგენს.⁶

ფილოსოფიის ანბანური ქეშმარიტებაა ის დებულება, რომ ფაქტიდან ნორმაზე, აღწერილობიდან შეფასებაზე (ფილოსოფიურად რომ ვთქვათ – არსიდან ჯერარსზე) – პირდაპირი ლოგიკური გადასვლის გზა არ არსებობს და ამიტომ ეს გადასვლა შეიძლება იყოს მხოლოდ ინდუქციური (სავარაუდო). მართლაც, ინდუქციის მიზანია ცნობილიდან (ჩვენს შემთხვევაში – ქმედების შემადგენლობიდან – გ.წ.) უცნობზე (ჩვენს შემთხვევაში – ქმედების მართლწინააღმდეგობაზე – გ.წ.) გადასვლა, რის შედეგადაც ყალიბდება ზოგადუსასრულო, აუცილებელი მსჯელობა. ეს კი შესაძლებელია ზოგადი ვარაუდების საფუძველზე.⁷ უფრო მეტიც, სამართლის ნორმაშეფარდების პრობლემატიკა აწყდება კერძოდან (ქმედების უკვე განხორციელებული კონკრეტული შემადგენლობიდან ზოგად ნორმაზე (ესე იგი კერძოდან ზოგადზე) გადასვლის პრობლემასაც, რადგან ამ მიმართებით იქმნება ახალი ინდუქცია. პროფ. ს. წერეთელი წერდა, რომ კერძოს ზოგადში

თბილისი, გვ. 169–170.

- 6 Ткешелиадзе Г. Т., 1975. Судебная практика и уголовный закон. Тбилиси, стр. 51-54.
- 7 ჯიბუტი გ., 1975. ინდუქციური დასკვნის ბუნებისათვის, თბილისი, გვ. 121.

გადასვლის ალბათობა ინდუქციურია.⁸

ამრიგად, ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობიდან მის მართლწინააღმდეგობაზე გადასვლას ორი სახის ინდუქცია სჭირდება: 1. ფაქტიდან შეფასებაზე და 2. კონკრეტული საკანონმდებლო შემადგენლობიდან, როგორც კერძოდან, მის ზოგადსამართლებრივ შეფასებაზე გადასვლისა. მაგრამ ამჯერად აქცენტს ინდუქციის პირველ სახეზე ვაკეთებთ—ქმედების შემადგენლობიდან, როგორც ფაქტიდან, მის მართლწინააღმდეგობაზე გადასვლის პრობლემატიკის მიხედვით.

ვაზუსტებთ: ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის ნიშნებს შორის გვხვდება შეფასებითი ნიშნებიც (მაგალითად, „არსებითი“ თუ „მნიშვნელოვანი“ ზიანი). ამის მიუხედავად, ქმედების ეს შემადგენლობა, საბოლოოდ მაინც, არაა შეფასებითი. ამიტომ ამ შემადგენლობიდან, როგორც ფაქტიდან, მის მართლწინააღმდეგობაზე პირდაპირი ლოგიკური დასკვნა, (მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებათა არარსებობისას), სწორი არ იქნება, რადგან ამ პოზიციიდან პოზიტიურად მტკიცდება, რომ ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობა განხორციელებულია მართლსაწინააღმდეგოდ. აქედან გამომდინარე, თუ მათემატიკურად ვიმსჯელებთ, მაშინ აშკარაა, რომ ქმედების შემადგენლობა უდრის მის მართლწინააღმდეგობას. ამ პოზიციიდან კი, როგორც ჩანს, მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებანი არ არსებობს. მაშასადამე, ქმედების მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებანი არსებობს და მაშინ ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის განხორციელება მის მართლწინააღმდეგობას ჯერ კიდევ არ უდრის. აქედან ერთადერთი გამოსავალი არსებობს: თუ განხორციელებულია ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობა და ამავე დროს არ არსებობს ქმედების მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი

რომელიმე გარემოება, მაშინ ქმედების მართლწინააღმდეგობა გამომრიცხველი არაა, მაგრამ დასკვნა ქმედების მართლწინააღმდეგობის შესახებ ინდუქციურია (სავარაუდოა).

ამრიგად, ირკვევა, რომ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებებში გამომრიცხველია მხოლოდ ქმედების მართლწინააღმდეგობა და არა ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობა. თვალსაზრისი, რომელიც მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებებში გამომრიცხავს ქმედების შემადგენლობასაც, როგორც ცნობილია, შემადგენლობის ე. წ. „ნეგატიური ნიშნების“ თეორიად იწოდება. ეს თეორია, იმის გამო, რომ იგი მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებებში ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობასაც გამომრიცხავს, იძულებულია, დანაშაულის სამკვალის სისტემის ნაცვლად მისი ორკვალის სისტემა ააგოს (ქმედების მართლწინააღმდეგობა და სუბიექტის ბრალი). მაგრამ რა ვუყოთ იმას, რომ ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის განხორციელების გარეშე არც მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხვის საკითხი არ დადგება? გარდა ამისა, ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის გამომრიცხვა ლოგიკურად მიდის იმ დასკვნამდე, რომ სამართალში მხოლოდ ორი სახის ქმედება – მართლზომიერი და მართლსაწინააღმდეგო – არსებობს და მესამე გამორცხულია. სამწუხაროდ, ამ დასკვნამდე მივყავართ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-8 თავს, რომელშიც მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებების გადმოცემა იწყება ნეგატიური წესით: „მართლსაწინააღმდეგოდ არ მოქმედებს ის, ვინც „და შემდეგ, როგორც ტექსტშია. ისე ჩანს, ვინც არ მოქმედებს მართლსაწინააღმდეგოდ, თითქოს მოქმედებს მართლზომიერად, მაშინ, როდესაც ის, ვინც არ მოქმედებს მართლსაწინააღმდეგოდ, შეიძლება არც

8 წერეთელი ს.,1965. დიალექტიკური ლოგიკა, თბილისი, გვ. 632.

მართლზომიერად მოქმედებდეს. ასეთია სწორედ ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობა, რომელიც არც მართლზომიერია და არც მართლსაწინააღმდეგო და ამიტომ არის „მესამე“, როგორც ქმედების მართლზომიერებისა და მართლწინააღმდეგობის კავშირის ფორმა.

ამრიგად, ვიმეორებთ: მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებათა არარსებობისას ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობიდან დასკვნა მის მართლწინააღმდეგობაზე ატარებს ინდუქციურ, სავარაუდო ხასიათს. ქმედების მართლწინააღმდეგობის სავარაუდო ხასიათი ბრალის სავარაუდო ხასიათზეც მიუთითებს, რადგან ბრალის ფორმებიდან ბრალზე დასკვნაც ინდუქციურია (სავარაუდოა). ამ პოზიციიდან ადვილი მისახვედრია, რომ საქმე ეხება სისხლის სამართლის საქმის გამოძიების სფეროს, როცა ბრლდებული, თვისი ობიექტური პროცესუალური მდგომარეობის თანახმად, ჯერ კიდევ არაბრალეულია. ამაზე მეტყველებს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 169-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომლის თანახმად, „პირის ბრალდებულად ცნობის საფუძველია გამოძიების სტადიაზე შეკრებილ იმ მტკიცებულებათა ერთობლიობა, რომლებიც საკმარისია დასაბუთებული ვარაუდისთვის, რომ ამ პირმა დანაშაული ჩაიდინა.“

თუ გავიზიარებთ თითქმის გაბატონებულ ტენდენციას, რომლის თანახმად, ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობა განხორციელებულია მართლსაწინააღმდეგოდ, თუ ამ შემადგენლობის განხორციელების დროს არ არსებობდა ქმედების მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი რომელიმე გარემოება, მაშინ ჩვენ ლოგიკურად გადავდივართ ქმედების მართლწინააღმდეგობის პოზიტიურ მტკიცებაზე. ეს პოზიცია კი, თავის მხრივ, ბრალის პოზიტიურ მტკიცებასაც მოითხოვს. ამ გზით ჩვენ ქმე-

დების დანაშაულად სასამართლო კვალიფიკაციის სფეროში გადავდივართ. ამაზე მეტყველებს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 269-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომლის თანახმად, „არ შეიძლება გამამტყუნებელ განაჩენს საფუძველად დაედოს ვარაუდი.“ მაშასადამე, ქმედების შემადგენლობისა და მისი მართლწინააღმდეგობის მიმართების ტრადიციული გაგება ლოგიკურად გადადის ქმედების დანაშაულად სასამართლო კვალიფიკაციის სფეროში და სისხლის სამართლის საქმის გამოძიების სფერო უგულებელყოფილი გამოდის.

სამწუხაროდ, თუ ვერწმუნებით მტკიცებას, რომ სისხლის სამართლის სფეროში არ არსებობს სამართლებრივად ნეიტრალური ქმედება, რაკი ქმედება აკრძალულია, მაშასადამე, მისი ჩადენა მართლსაწინააღმდეგოა,⁹ – მაშინ ქმედების შემადგენლობა არ არსებობს, რადგან იგი სწორედაც რომ სამართლებრივად ნეიტრალურია, ესე იგი, შეფასებითი კატეგორია არ არის. უფრო მეტიც, ირკვევა, რომ სამართალში მხოლოდ ორი სახის ქმედება არსებობს – მართლზომიერი და მართლსაწინააღმდეგო და მესამე გამორიცხულია.¹⁰ სამართალში ორი დაპირისპირებული ქმედება – მართლზომიერი და მართლსაწინააღმდეგო – მართლაც არსებობს, მაგრამ საქმე ის გახლავთ, რომამ შეფასებითი კატეგორიების კავშირის ფორმას ქმედების შემადგენლობა წარმოადგენს და იგი გამორიცხული კი არაა, არამედ რეალურად არსებობს და დადგენას მოითხოვს. ამ დებულების უფრო ღრმა დასაბუთებისათვის აქ მოკლედ მაინც აღვნიშნავთ: გავრცელებული ტერმინი „დანაშაულის ჩადენა“ იმდენად ზედაპირულია, რომ იგი საკმაოდ დიდ პირობითობას მოიცავს. მაგალითად, მკვლელობა კონკრეტული დანაშაულია და განიმარტება, როგორც სხვა ადამიანის

9 Baumann (Wtber) Mitsch, Srafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 1995, s. 281- 282.

10 Roxin C. 2006. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 1. Munchen, s. 197.

სიცოცხლის მართლსაწინააღმდეგო და განზრახი მოსპობა. ესაა მკვლელობის ცნება. მკვლელობის, როგორც დანაშაულის, ჩადენა რომ შესაძლებელი იყოს, მაშინ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 108-114-ე მუხლები, ესე იგი, მკვლელობის საკანონმდებლო შემადგენლობანი, – ზედმეტად უნდა მიგვეჩინო. მაშასადამე, პრაქტიკულად დანაშაულის არც ზოგადი ცნება ხორციელდება და არც კონკრეტული დანაშაულის ცნება. ცნება, როგორც აზრის ერთ-ერთი ლოგიკური ფორმა, გარესინამდვილისადმი ადამიანის თეორიულ, შემეცნებით დამოკიდებულებას გამოხატავს, ხოლო დანაშაულის ჩადენა საზოგადოებრივ პრაქტიკაში ხდება. რამდენადაც გარესინამდვილისადმი ადამიანის თეორიული, შემეცნებითი დამოკიდებულება მის პრაქტიკულ-ღირებულებით დამოკიდებულებაზე არ დაიყვანება, დანაშაულის, როგორც ასეთის, პრაქტიკული განხორციელება შეუძლებელია. ამიტომაც, რომ კანონმდებელი ქმნის ამა თუ იმ დანაშაულის შესატყვის შემადგენლობას, რომლის პრაქტიკული განხორციელების გარეშე დანაშაულის ჩადენაზე ლაპარაკი არამეცნიერულია.¹¹ აქედან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ ესა თუ ის დანაშაული პრაქტიკულად ხორციელდება მისი საკანონმდებლო შემადგენლობის განხორციელების შესაბამისად. სხვა საკითხია, თუ არსებობდა მართლწინააღმდეგობის და ბრალის გამომრიცხველი გარემოებანი.

ამრიგად, რამდენადაც ქმედების შემადგენლობის ფაქტიდან მის მართლწინააღმდეგობაზე დასკვნა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებათა არარსებობისას ინდუქციურია, სავარაუდოა, – ამდენად, **დანაშაულის ცნების გერმანული მოდელი აკმაყოფილებს სისხლის სამართლის საქმის გამოძიების ინტერესებს, მაგრამ ვერ პასუხობს**

ქმედების დანაშაულად სასამართლო კვალიფიკაციისადმი წარდგენილ მოთხოვნებს.

ქმედების დანაშაულად სასამართლო კვალიფიკაციის მოთხოვნებს პასუხობს დანაშაულის ცნების **გენეზისური მოდელი**, რომელიც დანაშაულთა თავიდან აცილების გამო სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის საფუძველზე აიგება. ყალბია დანაშაულის ჩადენის გამო სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის რუსული იდეა, რადგან დანაშაულის ჩადენას მისი ჩამდენი პირი, პირიქით, გაჰყავს სახელმწიფოსთან სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებს გარეთ,¹² ხოლო მართლზომიერი ქმედების გამო სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის უგულებელყოფა, როგორც ეს ხდება, მაგალითად, სისხლის სამართლის გერმანულ დოგმატიკაში, არ შეიძლება სწორად ჩაითვალოს. არც ისაა შემთხვევითი, რომ დანაშაულის ცნების გერმანული მოდელი დანაშაულთა თავიდან აცილების გამო სისხლისსამართლებრივ ურთიერთობასთან არავითარ კავშირში არაა. სისხლის სამართლის კოდექსის პრევენციული ფუნქცია დავას არ იწვევს, მაგრამ ის საკმარისი არაა. მართლაც, თუ სასამართლოს (მოსამართლეს) განაჩენი სახელმწიფოს სახელით გამოაქვს, ეს იმას ნიშნავს, რომ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ბრალეულად ჩადენისთვის სუბიექტი ნეგატიურადაა პასუხისმგებელი სახელმწიფოს წინაშე. მაგრამ საქმე ის გახლავთ, რომ „პასუხისმგებლობა, ფილოსოფიური გაგებით, უპირველეს ყოვლისა, პოზიტიურია. აქედან გამომდინარეობს, რომ პიროვნება მოწოდებულია, მოვალეობას მოეკიდოს პასუხისმგებლურად, ესე იგი, **ამ ვალდებულების აღსრულების შინაგანი მზაობით, რაც ნებისმიერი ნორმალური ფსიქიკის მქონე პიროვნების ღირსების საქმეა.** აქ, როგორც ჩანს, საქმე ეხება მართლზომიერი ქმედების ჩადენას, რომელსაც სამართლის ნორმის

11 უფრო ვრცლად იხ. ნაჭყეია გ., 2000. ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორიის შესავალი. თბილისი, გვ. 73–85.

12 ნაჭყეია გ., 1997. სისხლის სამართლის საგანი. თბილისი.

მოთხოვნა მართლწესრიგში გადააქვს. ამით კი დანაშაულთა თავიდან აცილების მიზანი ხორციელდება.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 1-ლი მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, „ამ კოდექსის მიზანია დანაშაულებივი ხელყოფის თავიდან აცილება და მართლწესრიგის დაცვა“. ეს მიზანი, უპირველეს ყოვლისა, მოქალაქეთა მართლზომიერი ქმედებით ხორციელდება. მართლაც, სისხლის სამართლის კოდექსის ძალაში შესვლის მომენტიდან საზოგადოების ყველა შერაცხუნარიანი წევრი ვალდებულია, მოქმედებდეს მართლზომიერად და მოწოდებულია, ამ ვალდებულებას მოეკიდოს უპასუხისმგებლურად, ესე იგი, ვალდებულების აღსრულების შინაგანი მზაობით და ქმნიდეს მართლწესრიგს. საქართველოს კონსტიტუციის 44-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „საქართველოში მცხოვრები ყოველი პირი ვალდებულია ასრულებდეს საქართველოს კონსტიტუციისა და კანონმდებლობის მოთხოვნებს. „საქართველოს კონსტიტუციის 44-ე მუხლის მეორე პუნქტში კი ნათქვამია შემდეგი: „ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა განხორციელებამ არ უნდა დაარღვიოს სხვათა უფლებები და თავისუფლებები.“ აშკარაა, რომ ამ პუნქტში გამოხატულია მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებათა საფუძველი. მაგალითად, აუცილებელი მოგერიება ნებისმიერი ადამიანის უფლებათა, მაგრამ მომგერიებელი მოწოდებულია, ამ უფლების განხორციელებას მოეკიდოს უპასუხისმგებლურად, რათა არ დაარღვიოს აუცილებელი მოგერიების ფარგლები. წინააღმდეგ შემთხვევაში ნეგატიურადაა უპასუხისმგებელი აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებისათვის (საქ. სსკ-ის 113-ე მუხლი).

სისხლის სამართლის სუბიექტის, როგორც სისხლის სამართლის ნორმის ადრესატის, ვალდებულება, მოქმედებდეს მართლზომიერად, სახელმწი-

ფოსთან სუბიექტის ნორმატიული (ობიექტური) კავშირის ნიშანია, ხოლო მართლზომიერი ქმედების ვალდებულების აღსრულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლური დამოკიდებულება სახელმწიფოსთან სუბიექტის სუბიექტურ კავშირს გამოხატავს. აქედან გამომდინარეობს, რომ მართლზომიერი ქმედების ვალდებულების დარღვევა ქმედების მართლწინააღმდეგობის ნიშანია, ხოლო მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულება სუბიექტის ბრალს სინონიმი.

დანაშაულის ჩადენა იწყება მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო ანუ ბრალეული დამოკიდებულებიდან, რომელიც, თავის მხრივ, არღვევს მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას. ეს კი ქმედების მართლწინააღმდეგობის ნიშანია. ბოლოს ხორციელდება სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობა.

ამრიგად, დანაშაულის ჩადენა იწყება არა ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის განხორციელებით, რომელიც თითქოს პირდაპირი ლოგიკური გზით არღვევს მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას, როგორც ეს დანაშაულის ცნების გერმანულ მოდელშია გამოხატული, არამედ სუბიექტის ბრალიდან, როგორც სახელმწიფოს წინაშე სისხლის სამართლის სუბიექტის უპასუხისმგებლობის სინონიმიდან, რის გამოც სახეზეა დანაშაულის ცნების გენეზისური მოდელი. დანაშაულის ცნების ამ მოდელს „გენეზისური“ იმიტომ ჰქვია, რომ მისი ჩადენა იწყება სუბიექტის ბრალიდან, რომელიც მართლწინააღმდეგო ქმედების სუბიექტური მიზეზია. აქედან ის დასკვნაც გამომდინარეობს, რომ ბრალი იმდენად არღვევს მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას, რამდენადაც ბრალეულ გადაწყვეტილებას ლოგიკურად მოსდევს ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის განხორციელება. ეს

ფაქტი დასტურდება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-9 და მე-10 მუხლებით, რომლებშიც კანონმდებელი, წარსულისათვის დამახასიათებელი ტერმინოლოგიით (მაგალითად, პირი აცნობიერებდა, ითვალისწინებდა და ა.შ.), გამოხატავს იმ გარემოებას, რომ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას ლოგიკურად წინ უსწრებს ბრალის ფორმები, რომლებიც ბრალის გენებისურ ბუნებას გამოხატავს. **ბრალი დანაშაულის გენებისურ მოდელში პირველია, ხოლო ის, რაც გენებისურად პირველია, ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციაში მესამეა, რადგან ნეგატიური პასუხიმგებლობის საფუძველია არა დანაშაული, როგორც ეს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-7 მუხლის პირველ ნაწილშია გადაწყვეტილი, არამედ სუბიექტის ბრალი.**

ამრიგად, დანაშაულის გენებისურ მოდელში ბრალი დანაშაულის ცნების პირველი ელემენტია, მაშინ, როცა იგი დანაშაულის ცნების გერმანულ მოდელში მესამეა. თუ დანაშაულის ცნების გერმანულ მოდელში ქმედების შემადგენლობა პირველია, დანაშაულის ცნების გენებისურ მოდელში, პირიქით, მესამეა.

ქმედების დანაშაულად სასამართლო კვალიფიკაცია იწყება გამოძიების ეტაპზე დადგენილი ქმედების შემადგენლობის გადამოწმებით, ხოლო შემდეგ გრძელდება ამ შემადგენლობიდან ქმედების მართლწინააღმდეგობაზე უკუდასკვნით, ესე იგი, რედუქციით, სადაც დანაშაულის გენებისურ ბრალდებულმა დაარღვია მართლზომიერი ქმედების ვალდებულება და, მაშასადამე, იმოქმედა მართლსაწინააღმდეგოდ.

აქ გაკეთებული დასკვნის ლოგიკური ბუნების გასაგებად მოკლედ განვიხილოთ რედუქციის ცნება. რედუქცია ზოგადად ნიშნავს რაიმეზე რაიმეს დაყვანას. აქედან გამომდინარე, არსებობს ამ დაყვანის უარყოფითი მხარეც, რასაც რედუქციონიზმი ეწოდება. მაგალითად, რუსული სისხლის სამართლის დოგმატიკაში დღემდე გავრცელებულია მტკიცება,

რომ პასუხისმგებლობა თურმე უნდა განისაზღვროს, როგორც დანაშაულის ჩამდენი პირის მოვალეობა, ითმინოს პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული შეზღუდვები. სინამდვილეში მოვალეობა არის არა პასუხისმგებლობის, არამედ ურთიერთობის ელემენტი. მაშასადამე, დებულება, რომ პასუხისმგებლობა არის მოვალეობა, ნიშნავს ურთიერთობაზე პასუხისმგებლობის დაყვანას ანუ რედუქციას, რაც ამახინჯებს როგორც ერთს, ისე მეორეს. ეს რედუქციონიზმი მიუღებელია. მაგრამ არსებობს ისეთი რედუქცია, რომელიც რიგ შემთხვევაში დასაბუთების ლოგიკაში მეტად აუცილებელია. ამ თვალსაზრისით იგულისხმება შედეგიდან საფუძველზე უკუდასკვნა. რედუქცია შედეგიდან საფუძველზე დასკვნის ხერხია. ირკვევა, რომ შედეგიდან საფუძველზე დასკვნის აუცილებლობა არის რედუქციის აუცილებლობა. შედეგი არის საფუძვლის შედეგი, შედეგისათვის აუცილებელია საფუძველი, ხოლო შედეგისათვის საფუძვლის აუცილებლობა არის ის აუცილებლობა, რომელიც რედუქციაში უნდა განხორციელდეს.¹³ მოკლედ რომ ვთქვათ, რედუქცია არის საფუძველზე შედეგის მიყვანა და შედეგის საფუძველში გამართლება. „საფუძველი“ მოცემულ შემთხვევაში ნიშნავს დანაშაულის გენების, საიდანაც დანაშაულის ჩადენა დაიწყო. ცხადია, ამ თვალსაზრისით თავდაპირველად ბრალია, როგორც მართლსაწინააღმდეგო ქმედების სუბიექტური მიზეზი. მაგრამ უკვე ითქვა, რომ ის, რაც გენებისურად პირველია (ბრალი), ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციაში ბოლოა, ესე იგი, მესამეა. აქედან გამომდინარე, როგორც უკვე ითქვა, ქმედების დანაშაულად სასამართლო კვალიფიკაცია იწყება ბრალდებულის მიერ ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის განხორციელების გადამოწმებით (რაკი გამოძიების ეტაპზე ეს შემადგენლობა მეტ-ნაკლები

13 ნერეთელი ს., 1965. დიალექტიკური ლოგიკა, თბილისი, გვ. 646.

ხარისხით დადგენილია). იგულისხმება, რომ ხსენებული შემადგენლობის განხორციელებისას არ არსებობდა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი არც ერთი გარემოება. ასეთ ვითარებაში ქმედების უკვე განხორციელებული შემადგენლობიდან სასამართლო აკეთებს უკუდასკვნას ანუ რედუქციას საფუძველზე, ესე იგი, დანაშაულის გენეზისზე, სადაც ბრალდებულმა დაარღვია მართლზომიერი ქმედების ვალდებულება და, მაშასადამე, იმოქმედა მართლსაწინააღმდეგოდ.

შენიშვნა: ამ მიმართებით მოსამართლეს ლოგიკურად უწევს სისხლისსამართლებრივი უმართლობის დადგენა, მაგრამ ამჯერად უმართლობის პრობლემას ვერ შევხებით, რადგან იგი ცალკე განხილვას მოითხოვს.

გამოძიების ეტაპზე დადგენილი ბრალის ფორმებიდან სასამართლო უკუდასკვნის ანუ რედუქციის წესით ადგენს, რომ ბრალდებული მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას მოეკიდა უპასუხისმგებლოდ, ესე იგი, ბრალეულად, რის გამოც იგი ნეგატიურადაა პასუხისმგებელი სახელმწიფოს წინაშე. აქ მოსამართლემ მხედველობაში უნდა მიიღოს ბრალდებულის მიერ ქმედების შემადგენლობისა და მისი მართლწინააღმდეგობის გაცნობიერების, მათი შეგნების, მათდამი დამოკიდებულების ბუნება და ხასიათი, რაც ბრალის სისხლისსამართლებრივი ბუნების მაჩვენებელია.

მაშასადამე, აშკარაა, რომ: 1. სასამართლოს (მოსამართლეს) ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის ფაქტიდან კატეგორიული უკუდასკვნა გამოაქვს (ხდება რედუქცია, ესე იგი, დაყვანა დანაშაულის გენეზისზე), როცა ირკვევა, რომ ბრალდებულმა ქმედების ეს საკანონმდებლო შემადგენლობა განახორციელა მართლსაწინააღმდეგოდ. 2. სასამართლოს ბრალის ფორმებიდან გამოაქვს უკუდასკვნა რედუქციის წესით ბრალის გენეზისზე, ესე იგი, ბრალის ფორმები ბრალზე დაჰყავს, რითაც სასამართლო ადგენს ბრალისა და მისი

ფორმების ერთიანობას. ამის საფუძველზე კი სასამართლო ბრალის ხასიათისა და ხარისხის შესაბამისად ახორციელებს ნეგატიური პასუხისმგებლობის დიფერენციაციას და შემდეგ როგორც ნეგატიური პასუხისმგებლობის, ისე სასჯელის ინდივიდუალიზაციას.¹⁴

სამწუხაროდ, ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში გამამტყუნებელი განაჩენის დასაბუთებისას მართლწინააღმდეგობაზე, როგორც წესი, საგანგებოდ არც მსჯელობენ. როგორც ჩანს, აქაც ბატონობს თვალსაზრისი, რომლის თანახმად, ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობა განხორციელებულია მართლსაწინააღმდეგოდ, თუ ამასთან არ არსებობდა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი რომელიმე გარემოება. მაგრამ რამდენადაც ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობიდან დასკვნა ქმედების მართლწინააღმდეგობაზე სავარაუდოა, გამოდის, რომ გამამტყუნებელი განაჩენი ამ ასპექტით ვარაუდზეა აგებული, რაც ეწინააღმდეგება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 269-ე მუხლის მოთხოვნას, რომლის თანახმად, „არ შეიძლება გამამტყუნებელ განაჩენს საფუძველად დადოს ვარაუდი.“ მით უფრო რთულია ამ მიმართებით ბრალის, როგორც სახელმწიფოს წინაშე ბრალეულის უპასუხისმგებლობის, შესახებ სასამართლო პრაქტიკაში დანერგვა, როდესაც ბრალის ტრადიციულ თეორიებს (ფსიქოლოგიურ თუ ნორმატივისტულ ქაპანწყვეტას) დღემდე ვაწყდებით. ასეთ ვითარებაში ამ სტატიის დასმული პრობლემები შემდგომ გაშლასა და გაღრმავებას მოითხოვს.

14 უფრო დანწირილებით იხ. ნაჭყებია გ., 2015. სახელმწიფო ხელისუფლებათა განაწილების მიხედვით ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის პრობლემები, „სახელმძღვანელო წინადადებები სისხლის სამართლის საქმეზე განაჩენის ფორმის, მისი დასაბუთებულობისა და ტექსტის სტილისტიკური გამართულობის თაობაზე“. თბილისი, გვ. 173-176.

COMPARATIVE ANALYSIS OF GERMAN AND GENESIS MODELS OF CONCEPT OF CRIME

Guram Natchkebia

Professor Emeritus of Ivane Javakhishvili Tbilisi State University Faculty of Law; the Director of the Scientific Research Institute of Criminal Law and Law of Criminal Procedure, Academician of Philosophical and Legal Academies of Georgia, Member of the Union of Law Scientists

KEY WORDS: action, illegal, induction

RESUME

In the Section 1 of Article 7 of Criminal Code of Georgia, it is reflected German model of the concept of crime with the following three elements: composition of action, its illegitimacy and blame of entity. Unfortunately, the genesis of criminal action it is not taken into consideration in this model of the concept of crime, as the conduct of the crime does not begin with the implementation of legislative composition of action, but with the blame of the entity, when the latter approaches to the action of lawful obligation with irresponsibility, i.e. with guilt. This infringes the obligation of lawful acts and then legislative composition of the action is executed. This is genesis model of the concept of crime, in which the criminal elements are set into contrary order to the German model: blame, illegitimacy and composition of action.

Under theoretical analysis of the German model, as a rule, those methodological principles are not taken into consideration. In accordance with those principles, the fact of legislative composition implementation (if there isn't any excluding fact of illegitimacy) inducts the

conclusion of the illegitimacy of this action (as from the essence to the turn) i.e. it is much likely that the German model satisfies the investigation interests of criminal case but, however, can not response to the requirements set by the court to qualify the action as a crime. The genesis model of the concept of crime corresponds to these requirements - when the court makes a decision

in accordance with the criminal genesis firstly it defines illegitimacy of the action, whether entity had infringed the obligation of lawful action or not, secondly it defines the blame of the entity, whether the entity approached to the action of lawful obligation with irresponsibility or not, i.e. with guilt and conducted a legislative criminal composition.

NOTES:

1. See, G. Natchkebia Anniversary Collection, 2016. Tbilisi. (In Georgian)
2. See, Natchkebia G., 2015. Practical Recommendations for the General Part of Criminal Code of Georgia. Tbilisi, pg. 222-234. (In Georgian)
3. See more at Prof. Turava M., 2011. The Doctrine of Crime. Tbilisi, pg. 326. (In Georgian)
4. See, Turava M., 2013. An Overview of General Part of Criminal Law. Tbilisi, pg. 164. (In Georgian)
5. See, Problems of Criminal Law, volume 3. 2013. Tbilisi, pg. 169-170. (In Georgian)
6. See, Tkesheliadze G.T., 1975. Case Law and Criminal Law. Tbilisi, pg. 51-54. (In Russian)
7. See, Jibuti G., 1975. Inductive Inference Nature, Tbilisi, pg. 121. (In Georgian)
8. See, Tsereteli S., 1965. Dialectical Logic, Tbilisi, pg. 632. (In Georgian)
9. Baumann (Wtber) Mitsch, Srafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 1995, s. 281- 282. (In German)
10. Roxin C. 2006. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 1. Munchen, s. 197. (In German)
11. See more at Natchkebia G., 2000. Introduction to General Theory of Qualification of Crime. Tbilisi, pg. 73-85. (In Georgian)
12. See, Natchkebia G., 1997. The Subject of Criminal Law. Tbilisi. (In Georgian)
13. See, Tsereteli S., 1965. Dialectical Logic, Tbilisi, pg. 646. (In Georgian)
14. See more at Natchkebia Guram., 2015. The Problems of Qualification of the Crime in Accordance with the Separation of Powers, "The Guidelines on the Criminal Case Verdict Form, its Validity and Stylistic Operability of the text." Tbilisi, pg. 173-176. (In Georgian)

სპეციალიზაცია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კროცესში

ელენე კავთუაშვილი

საქართველოს უნივერსიტეტის სამართლის
სკოლის დოქტორანტი,
ევროპის სასწავლო უნივერსიტეტის სამართლის
ფაკულტეტის ასისტენტი,
კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის
სამართლის ფაკულტეტის ასისტენტი

საკვანძო სიტყვები: სამართალი, ბავშვი, მართლმსაჯულება

*„ბავშვს განსაკუთრებული მზრუნველობისა და
დახმარების მიღების უფლება აქვს“**

მართლმსაჯულების სწორი და ეფექტიანი განხორციელება რჩება სახელმწიფოს მთავარ ამოცანად მისი განვითარების ნებისმიერ ეტაპზე. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემა ზოგადი ტერმინია, რომელიც გულისხმობს სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკს მიღწეული ბავშვების მიმართ გამოსაყენებელ პოლიტიკას, სტრატეგიას, კანონმდებლობას, პროცედურებსა და პრაქტიკას. ბავშვი კონფლიქტში იმყოფება კანონთან, თუ მან დაარღვია კანონი, ან თუ მას სამართალდარღვევაში სდებენ ბრალს. ადგილობრივი კონტექსტიდან გამომდინარე, ბავშვები

* ადამიანის უფლებების საყოველთაო დეკლარაცია, 25-ე მუხლი; ბავშვის უფლებების კონვენცია, პრეამბულა, მე-4 პუნქტი.

შეიძლება კანონთან კონფლიქტში მყოფად ჩაითვალოს, თუ მათს საქმეს განიხილავენ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ან ზრდასრულთა სისხლის სამართლის სისტემის ფარგლებში, იმ მიზეზით, რომ სახიფათო მდგომარეობაში მყოფად ითვლებიან ან საკუთარი ქცევის გამო ან იმ გარემოს გამო, რომელშიც ცხოვრობენ.¹

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ნებისმიერი გადაწყვეტილება, რომელიც მიიღება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების გამოყენების კონტექსტში, უპირველეს ყოვლისა, უნდა ითვალისწინებდეს ბავშვის უმთავრეს ინტერესებს. ბავშვები განსხვავდებიან ზრდასრული ადამიანებისაგან ფიზიკური და ფსიქოლოგიური განვითარების თვალსაზრისით. ამ განსხვავების გამო კანონთან ბავშვის დაპირისპირებისას მისი ბრალეულობა უფრო მცირეა. ეს და სხვა განსხვავებები განაპირობებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემის დამოუკიდებელ არსებობას.²

არასრულწლოვანთა დანაშაულებრივი ქცევის გამომწვევი ფაქტორები სუბიექტური და ობიექტური ხასიათისაა. მათი შერწყმის შედეგად კი წარმოიშობა „თვისებრივად ახალი მთლიანპიროვნული მდგომარეობა – განწყობა, მომავალი ქცევისადმი მზაობა“.³ მნიშვნელოვანია ის, რომ მართლსაწინააღმდეგო ქმედება ასახავს კონფლიქტს პიროვნებასა და სახელმწიფოს, ანუ ინდივიდუალურ მისწრაფებებსა და კანონებში წარმოდგენილ სოციალურ მოთხოვნებს შორის. ბავშვობის დატოვებისა და დიდის მდგომარეობაში გადასვლის მოთხოვნილება, მეორე მხრივ, დამოუკიდებლობისა და თავისუფლების

მოთხოვნილებაში დიფერენცირდება, როგორც ჰაინც რემპლაინი წერს, „გარდამავალ ასაკში ინდივიდუალური თვითყოფნის მოთხოვნილებათა შორის დამოუკიდებლობისა და თვითღირებულების მოთხოვნილება განსაკუთრებით გამოირჩევა თავისი სიძლიერით“.⁴

არასრულწლოვანთა და სრულწლოვანთა სისტემების გამოფიტვის დონეების შედარებისას უფრო მნიშვნელოვანი გადახრები ფიქსირდება სრულწლოვანთა სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემაში. ეს ნიშანდობლივია იმიტომ, რომ არასრულწლოვანთა სასამართლო იმთავითვე ჩამოყალიბდა როგორც სრულწლოვანთა სასამართლოს ალტერნატივა.⁵

პირველად არასრულწლოვანთა სასამართლო სისტემა დაარსდა ამერიკის შეერთებულ შტატებში დაახლოებით 200 წლის წინ. პირველი სასამართლო შემოიღეს ილინოისის შტატში, ჩიკაგოში, 1899 წელს და მისი მიზანი იყო, არა დამნაშავის გამართლება, არამედ იმ გადაწყვეტილებების მიღება, რომლებიც საუკეთესოდ შეესაბამება ბავშვისა და საზოგადოების ინტერესებს. თუმცა მოგვიანებით მიჩნეეს, რომ „სამართლებრივი ცერემონიების“ სიმრავლე ხელს უშლიდა მძიმე დანაშაულების ეფექტურად და სწრაფად გახსნას. ამ დრომდე ბავშვები და ახალგაზრდები ითვლებოდნენ „მინიატურულ უფროსებად“. ისინი სასამართლოს გადაეცემოდნენ და მათი ასამართლებდნენ ისევე, როგორც უფროსებს. პროგრესული პერიოდის ეპოქაში, რომელიც მოიცავდა 1880-1920 წლებს, აქტიურად მოხდა იმიგრაცია და ამის პირდაპირპროპორციულად უამრავი უპატრონო ბავშვი აღმოჩნდა ქუჩაში და ჩაება დანაშაულებრივ საქმიანობაში. თავდაპირველად გასამართლებულ ბავ-

1 Manual for the Measurement of juvenile justice indicators, Unicef, ხელმისაწვდომია: http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-55616_ebook.pdf

2 ბავშვთა უფლებების კომიტეტის ზოგადი ხასიათის შენიშვნა N10. ბავშვთა უფლებები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, ხელმისაწვდომია: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf>

3 კვირიკაშვილი ბ., ანდლუაძე თ. 2000. - საქართველოში დანაშაულობის პროფილაქტიკისა და არასრულწლოვანთა დანაშაულების კვლევის კრიმინოლოგიურ-ფსიქოლოგიური ასპექტები. ურნალი „ალმანახი“. თბილისი. გვ. 122

4 ჩხატარაშვილი შ., 1999. აღზრდის სოციალური ფსიქოლოგია. თბილისი, გვ. 155.

5 ადლერი ფ., მიულერი გ.ო., ლაუფერი ვ.ს. 2012. - შედარებითი კრიმინოლოგია და სამართალდამცავი სისტემა ამერიკის შეერთებულ შტატებში. გვ. 50-55.

შვებს სრულწლოვნებათან ერთად ათავსებდნენ, ხოლო მოგვიანებით სოციალური აქტივისტები, კანონმდებლები და სხვა ოფიციალური პირები მიხვდნენ, რომ ბავშვები უფროსებისგან მხოლოდ უარყოფით მაგალითს აიღებდნენ და მოექცეოდნენ უარყოფითი გავლენის ქვეშ. არასრულწლოვანთა სასამართლოს პირველი მოსამართლეები მოქმედებდნენ პატრიეს ფილოსოფიის მიხედვით. ეს ფილოსოფია გულისხმობს, რომ სახელმწიფოს შეუძლია იმოქმედოს, „როგორც მშობელმა“.⁶ სასამართლოებს მიეცათ უფლება, სრულად ჩარეულიყვნენ, თუ ეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების წინააღმდეგ არ იქნებოდა მიმართული. მოგვიანებით აღნიშნული ფილოსოფია გადაიხედა და ნელ-ნელა გაფართოვდა. იგი მუდმივად განიხილება სასამართლო სისტემაში. საქმეების სირთულემ კი უზრუნველყო არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემის დახვეწა და განვითარება.

1971 წელს ნიუ-იორკის უნივერსიტეტის სასამართლო ადმინისტრირების ინსტიტუტის და ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის გავლენიანმა გაერთიანებულმა კომიტეტმა შეიმუშავა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კრიტერიუმთა მთელი წყება. კომიტეტმა წამოაყენა წინადადება, რომ დადგენილებები არასრულწლოვანთა საქმეების შესახებ დანაშაულის სერიოზულობას უნდა ეფუძნებოდეს და არა მხოლოდ არასრულწლოვანთა მოთხოვნილებებზე სასამართლოს თვალსაზრისს.⁷

ბოლო 100 წლის განმავლობაში იუვენალური იუსტიციის სხვადასხვა სისტემა განვითარდა თითქმის მთელ მსოფლიოში. 80-იანი წლების დასაწყისიდან ამერიკის შეერთებული შტატების უმრავლეს შტა-

ტში გაუქმდა არასრულწლოვანთა საქმეებზე სასამართლოები, რის შემდეგაც 16 წლამდე მოზარდებს, რომლებსაც ბრალად ედებათ მძიმე დანაშაულის ჩადენა, ასამართლებდნენ, როგორც სრულწლოვანს.⁸

ბავშვთა დამოზარდობის საკუთრებული სამართლებრივი დაცვის აუცილებლობა კაცობრიობამ ეტაპობრივად გააცნობიერა. ბავშვთა დაცვასთან დაკავშირებული პირველი უნივერსალური საერთაშორისო სამართლებრივი აქტი – დეკლარაცია ბავშვთა უფლებათა დაცვის შესახებ - ერთა ლიგის მიერ მხოლოდ 1924 წელს იქნა მიღებული. ყოველთვის უნდა ხდებოდეს ბავშვის უფლებების პატივისცემა და დაცვა, მიუხედავად მისი ასაკისა, აგრეთვე იმ მიზეზისა და როლისა, რომლითაც ის მოხვედრილია მართლმსაჯულების სისტემაში. მართალია, აღნიშნული მითითებები არ წარმოადგენს სავალდებულო დოკუმენტს, მაგრამ მათი გამოყენება უზრუნველყოფს ბავშვის უფლებების დაცვას.

ბავშვის უფლებათა კომიტეტი რეკომენდაციას უწევს მონაწილე ქვეყნებს, შექმნან არასრულწლოვანთა სასამართლოები, როგორც ცალკე მდგომი ერთეულები ან რეგიონული /რაიონული სასამართლოს ერთ-ერთი შემადგენელი ნაწილის სტატუსით. თუკი ეს პრაქტიკული თვალსაზრისით შესაძლებელი არ არის,

მონაწილესახელმწიფოებივალდებული არიან, დანიშნონ მოსამართლეები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ვიწრო სპეციალიზაციით.⁹ ამასთან, ბავშვთა მომუშავე სპეციალისტებმა უნდა გაიარონ სწავლება ბავშვის უფლებებისა და საჭიროებების შესახებ, აგრეთვე ყველა ასაკობრივი ჯგუფის და განვითარების ყველა დონის ბავშვთან ურთიერთობის

6 Development of the Juvenile Justice System, ხელმისაწვდომია: <http://criminal.findlaw.com/juvenile-justice/development-of-the-juvenile-justice-system.html>

7 არასრულწლოვანთა დანაშაულის ადმინისტრაცია. 2011. (საქართველოს კანონმდებლობა და საერთაშორისო სამართლებრივი მექანიზმები) გამოცემულია გაეროს ბავშვთა ფონდის (UNICEF)-ის მიერ. თბილისი. გვ.120

8 George L. Kelling, 1985. "Order Maintenance, the Quality of Urban Life, and Police: A Line of Argument," in Police Leadership, ed. William A. Gelles (Chicago; American bar Association), p.297

9 Juvenile Defence Police and Practice Career Resource Guide, 2015, ხელმისაწვდომია: septembernjdc.info/.. /specialization-in-juvenile-defense/

თავისებურებების შესახებ, ასევე – განსაკუთრებით მოწყვლად სიტუაციებში მყოფ ბავშვებთან ურთიერთობის თავისებურებების შესახებ.¹⁰

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ფართო სისტემა ასევე მოითხოვს, სპეციალიზებული ერთეულების შექმნას პოლიციის, სამართალდამცავი ორგანოების, სასამართლოს, პროკურატურის, იურიდიული დახმარების ან მსგავს სისტემებში, რომლებიც იურიდიულ ან სხვა სახის დახმარებას უწევენ ბავშვს.

ბავშვის უფლებათა კონვენციაც გვეუბნება, რომ „როცა საქმე არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებას ეხება, სახელმწიფოებს უნდა ჰქონდეთ სპეციალიზებული ინსტიტუტები ამ მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის.“¹¹ დადგენილების გამოტანისას არასრულწლოვანთა საქმეების მოსამართლეებს გაცილებით მეტი სიფრთხილე მართებთ, ვიდრე სისხლის სამართლის საქმეთა მოსამართლეებს,¹² რადგან გარდატეხის ასაკამდე ბავშვები ვერ იაზრებენ იურიდიული პროცესის წარმომადგენელთა როლს და ამის შემდეგაც მათი აღქმა შეზღუდულია.¹³

საინტერესოა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება „ს.ქ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, სადაც სასამართლო მიიჩნევს, რომ როდესაც საქმე ეხება ისეთ ბავშვს, რომელთანაც არსებობს რისკი, რომ იგი ახალგაზრდა ასაკისა და შეზღუდული ინტელექტუალური შესაძლებლობების გამო ვერ შეძლებს სისხლის სამართლის საქმის განხილვაში ეფექტურად მონა-

წილეობას, მნიშვნელოვანია, რომ საქმის განხილვა მოხდეს სპეციალიზებულ სასამართლოში, რომელსაც შესწევს უნარი, გაითვალისწინოს ყველა დაბრკოლება, განახორციელოს სწორი მოქმედებები და მოახდინოს საჭიროებისამებრ ადაპტირება.¹⁴

საქართველოს სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემაში არ არსებობს არასრულწლოვანთა სასამართლოები. არ არსებობდნენ არასრულწლოვანთა საქმეებთან დაკავშირებით სპეციალური კვალიფიკაციის მქონე მოსამართლეები, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემაში არ იყვნენ პროფესიონალები, რომლებიც სპეციალურად იქნებოდნენ დაკავებული ბავშვთა საქმეებით. არასრულწლოვანთა საქმის სასამართლო გარჩევა არ განსხვავდებოდა მოზრდილთათვის დადგენილი იმავე პროცესისაგან, გარდა იმისა, რომ მათ მიმართ ასაკის გამო გამოიყენება დამატებითი დამცავი ზომები. გარდა ამისა, სანამ არასრულწლოვანთა საქმეებს განიხილავენ, მოსამართლეებს მოეთხოვებოდათ, გაეფლათ სპეციალური მოსამზადებელი კურსი პედაგოგიკასა და ფსიქოლოგიაში, ხოლო სხვა მოხელეებისათვის, რომლებიც მსახურობენ სამართალდამცავ ორგანოებში ან ისეთ ორგანიზაციებში, რომლებსაც საქმე ჰქონდათ მართლმსაჯულებასთან, ამგვარი სწავლების სპეციალური რამდენიმე დღიანი, ან უკეთეს შემთხვევაში რამდენიმე კვირიანი ტრენინგები ტარდებოდა. ეს ყოველივე კი ეწინააღმდეგებოდა პეკინის წესების 22.1 წესს, რომლის მოთხოვნითაც სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემის ნებისმიერი რგოლის თანამშრომელთა შტატმა, რომელსაც ეხება არასრულწლოვანთა საქმეები, უნდა გაიაროს სპეციალური სასაწავლო კურსი. აგრეთვე იურისტებმა, რომლებსაც ევალებათ არასრულწლოვანის ინტერესების წარმოდგენა, უნდა გაიარონ სათანადო კვალიფიკაციის ასამაღლებელი

10 ხელმისაწვდომია: [http://www.coe.int/t/dghl/standard-setting/prisons/Rec\(99\)19%20Georgian.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standard-setting/prisons/Rec(99)19%20Georgian.pdf)

11 არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, ხელმისაწვდომია: <http://ick.ge/articles/20207-i.html>

12 Don M. Gottfredson., Michel R. Gottfredson, Stephan D. Gottfredson, et al...ers, 1994. improving information for Rational Decision Making in Juvenile Justice (Sacramento, Calif: Justice Policy Research Corp) p. 55

13 Children in the Courtroom, 2008. Challenges for lawyers and Judges, 2nd Ed., p. 123, citing Susan R. Hall., Bruce D. Sales, Courtroom Modifications for Child Witnesses: Law and science in forensic Evaluations,) Washington., P. 12

14 ს.ქ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, 2004. - (განაცხადი N60958/00) სტრასბურგი, 15 ივნისი.

კურსი და გაეწიოთ ზედამხედველობა, როდესაც ისინი კონსულტაციას უწევენ არასრულწლოვნებს. ღონისძიებები, რომლებიც ამ კუთხით მიმდინარეობდა, არ იყო საკმარისი და არ იძლეოდა რეალურ შედეგს პროფესიონალი სპეციალიზებული პერსონალის სახით. არასრულწლოვნების მართლმსაჯულების შესახებ მოდელური კანონიც ცალსახად უთითებს, რომ არასრულწლოვანთან მომუშავე სპეციალისტებს (პირს, რომელსაც თავისი სამსახურებრივი უფლებამოსილების ფარგლებში შეხება აქვს არასრულწლოვანთან) გავლილი უნდა ჰქონდეთ შესაბამისი სპეციალიზაციის კურსი.¹⁵

მართალია, საერთაშორისო სამართლის ნორმებისა და სხვადასხვა საერთაშორისო ორგანიზაციის რეკომენდაციების შესრულების მიზნით საქართველოში არასრულწლოვანთა საქმეებს განიხილავდნენ ის მოსამართლეები რომლებსაც სპეციალური მომზადების კურსები ჰქონდათ გავლილი და შესაბამისი სერტიფიკატებიც გააჩნდათ, მაგრამ არასრულწლოვანთა საქმეებზე მომუშავე მოსამართლეებს დამატებითი განათლება უნდა ჰქონდეთ, როგორც სამართლებრივ საკითხებში, ასევე ფსიქოლოგიაში, პედაგოგიკასა და სხვა ისეთ დარგებში, რომლებიც დაეხმარებათ, სწორად განესაზღვრონ მოზარდის სულიერი მდგომარეობა დანაშაულის ჩადენის მომენტში. ამასთან, მოსამართლემ უნდა გამოიკვლიოს და გაითვალისწინოს ის მიზეზებიც, რომლებმაც მოზარდი დანაშაულამდე მიიყვანა.

სპეციალიზებული ინსტიტუტების არსებობა – ეს არის ერთ–ერთი მთავარი. სწორედ ეს შემოიტანა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ახალმა კოდექსმა, რომელიც საქართველოში 2016 წლის 1 იანვრიდან ამოქმედდა. ამ კოდექსის ამოქმედების შემდეგ საქართველოში არიან სპეციალიზებული პოლიციელები, გამომძიებლები, პროკურორები და

რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, სპეციალიზებული მოსამართლეები, რომლებიც ბავშვების საქმეებს იძიებენ და განიხილავენ. კოდექსმა დაამკვიდრა სპეციალიზაცია, რაც ნიშნავს, რომ არასრულწლოვანთა ინტერსების მაქსიმალურად დასაცავად, იმისთვის, რომ პროცესი ხარვეზების გარეშე წარიმართოს, სავალდებულოა პროცესში მონაწილე პირები სპეციალიზებული იყვნენ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, მაშინ როდესაც არ არის შესაძლებელი შეიქმნას არასრულწლოვანთა ცალკე სასამართლოები, სპეციალიზაცია არის სავალდებულო მოთხოვნა.

პერსონალის სათანადო კვალიფიკაციას ძალიან დიდი მნიშვნელობა ენიჭება. აუცილებელი იყო სპეციალისტების შესაბამისი მომზადება და კვალიფიკაცია. გადამზადება საჭირო იყო არა მხოლოდ იმათთვის, ვინც პირადად ჩართულია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სფეროში, არამედ იმ პირებისთვისაც, ვისი ყოველდღიური საქმიანობაც დაკავშირებულია კანონთან კონფლიქტში მყოფ ბავშვებთან. მათ უნდა გააჩნდეთ სათანადო ცოდნა ბავშვის განვითარების ფსიქოლოგიურ და ფიზიკურ ასპექტებზე.

აღსანიშნავია, რომ სპეციალიზებული კადრების არსებობა და არასრულწლოვანთა საქმეების საერთო სასამართლოსაგან დამოუკიდებლად განხილვა ევროპული ქვეყნებისათვის დამახასიათებელი პრაქტიკაა. მაგალითად, გერმანიაში არსებობს არასრულწლოვანთა სპეციალური სასამართლო, რომელიც სამი ტიპის სანქციას აწესებს: აღმზრდელობითს, დისციპლინურს და თავისუფლების აღკვეთას. ფრანგული კანონმდებლობის თანახმად კი არ შეიძლება არასრულწლოვნის საერთო სასამართლოს მიერ გასამართლება. შემთხვევის სიმძიმის მიხედვით საქმეს განიხილავენ ან ბავშვთა სასამართლოები, ან სპეციალური არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის სასამართლოები. ანალოგიურ დათქმას ითვალისწინებს ინგლისის პრეცედენტული

15 არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების შესახებ მოდელური კანონი. 2007

სამართალიც.¹⁶

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ფართო სისტემა ასევე მოითხოვს სპეციალიზებული ერთეულების შექმნას პოლიციის, სამართალდამცავი ორგანოების, სასამართლოს, პროკურატურის, იურიდიული დახმარების ან მსგავს სისტემებში, რომლებიც იურიდიულ ან სხვა სახის დახმარებას უწევენ ბავშვს.¹⁷

„არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის“ მიღება და მისი ამოქმედება მიზნად არა მხოლოდ სამართლებრივ საკითხებზე მხარეთა გადაზიდვას ითვალისწინებს, არამედ მისი ძირითადი იდეა და არსი დამყარებულია არასრულწლოვანთან ურთიერთობის მეთოდოლოგია და მასთან დაკავშირებულ ყველა იმ საკითხზე, რომლებიც პირს აღჭურავს იმ უნარ-ჩვევებით, რომლებიც სავალდებულოა მართლმსაჯულების განხორციელებისას დაზარალებულ ან/და მოწმე ბავშვებთან ურთიერთობებში, აღნიშნული კი ურთიერგადაჭაჭვულ სისტემას წარმოადგენს, რომლის ელემენტები ერთმანეთს ემყარება და ერთმანეთის საფუძველს ქმნის. როგორც ადვოკატთა ასოციაციის, ისე პროკურატურის ორგანოების ძალისხმევით დროულად ჩამოყალიბდა ახალ მოდელზე გადასვლის სტრატეგია და 2015 წელს სისტემატიურად მიმდინარეობდა და ამჟამადაც მიმდინარეობს შესაბამისი მომზადების კურსები.

საქართველოს მთავრობის 2015 წლის 30 დეკემბერის №668 დადგენილებით განისაზღვრა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის განმახორციელებელი და ამ პროცესში მონაწილე პირების სპეციალიზაციის სტანდარტი, რომლის მიხედვითაც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში მონაწილე ყველა

პირი ვალდებულია, გავლილი ჰქონდეს ტრენინგები შემდეგ სფეროებში:

1. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი;
2. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სტანდარტები;
3. ანტისოციალური ქცევის ფსიქოლოგიური ასპექტები;
4. ძალადობა ბავშვზე და მისი გავლენა ბავშვის განვითარებაზე;
5. დაზარალებული და მოწმე ბავშვის დაკითხვა/გამოკითხვა

რაც უზრუნველყოფს, რომ გააცნოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში მონაწილე ყველა პირს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებით, სისხლის სამართლისა და ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში დანერგილი სიახლეები, განსაკუთრებული მიდგომები და სტანდარტები, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ფსიქოლოგიური ასპექტები, ბავშვის განვითარების, ასაკობრივი თავისებურებებისა და ტრავმული გამოცდილების გავლენა ანტისოციალური და კრიმინალური ქცევის ჩამოყალიბებაზე,¹⁸ რომლითაც მინიმუმამდე იქნება დაყვანილი საერთაშორისო სტანდარტებით აღიარებული, არასრულწლოვანთა ფუნდამენტური უფლებების დარღვევის საფრთხე.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით – „ეს კოდექსი გამოიყენება კანონთნ კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის, არასრულწლოვანი დაზარალებულისა და არასრულწლოვანი მოწმის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში მონაწილეობისას. ხოლო ამავე კოდექსის მე-6 ნაწილის მიხედვით არასრულ-

16 საქართველოს სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემის ფარგლებში ოუსტიციის სამინისტროს მიერ ახალი საკანონმდებლო აქტის, „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის“ პროექტი შემუშავდა. ხელმისაწვდომია: <http://freeview.ge/2015-04-18-07-29-00/>

17 ზოგადი კომენტარი #5, 2003. ბავშვის უფლებათა კონვენციის განხორციელებისათვის ზოგადი ღონისძიებების შესახებ, 45-ე პუნქტი.

18 საქართველოს მთავრობის 2015 წლის 30 დეკემბერის №668 დადგენილება – „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის განმახორციელებელი და ამ პროცესში მონაწილე პირების სპეციალიზაციის სტანდარტის დამტკიცების შესახებ“, ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3143176>

წლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის მწარმოებელი პირი/პროცესის მონაწილე პირია – მოსამართლე, გამომძიებელი, პროკურორი, პოლიციელი, ადვოკატი, სოციალური მუშაკი, მედიკოსი, პრობაციის ოფიცერი, არასრულწლოვანთა სარეაბილიტაციო დაწესებულების პერსონალი, შესაბამისი პატიმრობის დაწესებულების პერსონალი, რომელიც მონაწილეობს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში და რომელსაც გავლილი აქვს სპეციალური მომზადება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში. ამასთან, მე-16-21-ე მუხლები განსაზღვრავენ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის მწარმოებელი პირების სპეციალიზაციას, სადაც დეტალურადაა განმარტებული, რომ „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესს წარმართავენ მხოლოდ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული პირები“, ამასთან, „თუ არასრულწლოვანის მიმართ საპროცესო მოქმედება არასპეციალიზებულმა პირმა განახორციელა, ამის შესახებ დაუყოვნებლივ უნდა აცნობოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებულ პირს, რომელმაც უნდა განაგრძოს პროცესი, ხოლო არასპეციალიზებული პირი დაუყოვნებლივ უნდა ჩამოშორდეს არასრულწლოვანის მართლმსაჯულების პროცესს.“

ამ მხრივ საინტერესოა ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 29 იანვრის განჩინება სისხლის სამართლის საქმეზე სახელმწიფო ბრალმდებლის - პროკურორისა და ბრალდებულის ადვოკატების აცილების შესახებ, სადაც სახელმწიფო ბრალმდებელი და ბრალდებულის ადვოკატები შემდეგი საფუძვლით იქნენ აცილებულნი: წარმოდგენილი მასალების თანახმად, როგორც ბრალდების, ისე დაცვის მხარის შესაძლო მტკიცებულებათა ნუსხაში მითითებულნი იყვნენ არასრულწლოვნები, როგორც მოწმის სახით დასაკითხი პირები.

„არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებ-

ბის კოდექსი“ მე-3 მუხლის მე-5 ნაწილის პირველი წინადადების თანახმად, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესია – არასრულწლოვანის მონაწილეობით ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის ან სისხლის სამართლის საქმის წარმოება.. ამავ კანონის მე-20 მუხლის პირველი და მეორე ნაწილების თანახმად, არასრულწლოვანის საქმეს წარმართავს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული ადვოკატი, რომელიც ვალდებულია, კანონით გათვალისწინებულ სხვა საბუთებთან ერთად წარმოადგინოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზაციის დამადასტურებელი, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის მიერ დამტკიცებული ფორმის დოკუმენტი. იურიდიული დახმარების სამსახურში ფუნქციონირებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებულ ადვოკატთა მუდმივმოქმედი ჯგუფი, რომელიც კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში არასრულწლოვანს პირველი მოთხოვნისთანავე უმოკლეს ვადაში უზრუნველყოფს იურიდიული დახმარებით.

დასახელებული კანონი ამოქმედდა 2016 წლის 01 იანვარს და მისი მთავარი პრინციპი, პირველ რიგში, არის ბავშვის საუკეთესო ინტერესზე დაფუძნებული ინდივიდუალური მიდგომა. ეს იმას ნიშნავს, რომ მართლმსაჯულების სისტემაში მოხვედრილ ყველა ბავშვს უნდა მოეპყრან თავისი საჭიროებისდა მიხედვით. პირველ რიგში, ეს საჭიროებები უნდა იყოს კარგად შესწავლილი ნებისმიერ ეტაპზე. კანონით სავალდებულო გახდა პროფესიონალთა სპეციალიზაცია, რაც კონკრეტულ შემთხვევაში გულისხმობს პროკურორის და ადვოკატის, როგორც ბრალდების და დაცვის მხარის ვალდებულებას, ჰქონდეთ სპეციალური მომზადება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში. სასამართლომ განმარტა, რომ ხსენებული კოდექსი მართლმსაჯულების ახალ სტანდარტებსა და ნორმებს ამკვიდრებს არა მხოლოდ კანონთან კონფლიქტში

მყოფი არასრულწლოვნების, არამედ დაზარალებული და მოწმე არასრულწლოვნების მიმართაც. მითითებული კოდექსის მიხედვით შეიქმნა სპეციალიზებული ინსტიტუტები, რომლებიც არასრულწლოვანთა საქმეებზე მუშაობენ. ხსენებული კოდექსის მოთხოვნების ეფექტური იმპლემენტაცია დაკავშირებულია სწორედ სპეციალიზებული ინსტიტუტების დროულად მომზადებასა და მათს ეფექტურ მუშაობასთან.

განსახილველ შემთხვევაში კინათელია, რომ ერთ-ერთ სახელმწიფო ბრალმძებელს და ადვოკატებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალური მომზადების კურსები გავლილი არ აქვთ, შესაბამისად, მათი მონაწილეობა კონკრეტულ სისხლის სამართლის პროცესში მითითებული მომზადების გარეშე კანონსაწინააღმდეგოა და ისინი აცილებულ იქნენ. ვინაიდან სასამართლომ აცილება მისცა ადვოკატებს და ბრალდებული პრაქტიკულად სამართლებრივი დახმარების გარეშე დარჩა, სასამართლომ მიზნაშეწონლად მიიჩნია, ხელშეკრულებით სერტიფიცირებული ადვოკატის აყვანამდე და თუნდაც შემდგომ ეტაპზე მას დაენიშნოს ადვოკატი სახელმწიფოს ხარჯზე, რაც, ერთი მხრივ, უზრუნველყოფს ბრალდებულს სამართლიანი სასამართლოს უფლებით, ხოლო, მეორე მხრივ, დაცული იქნება „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“-ის სავალდებულო მოთხოვნები.¹⁹

აქვე საინტერესოა შევხვით საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2016 წლის 29 ივლისის განაჩენს არასრულწლოვანი ბრალდებულის გ.ბ.-ს მიმართ, სადაც პალატა მსჯელობს, რომ 2016 წლის 1 იანვრიდან პირველი ინსტანციის სასამართლოში მისი საქმის წარმოებისას

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-20 მუხლის პირველი ნაწილით დადგენილი მოთხოვნის შესრულება, რომლის მიხედვით არასრულწლოვნის საქმეს წარმართავს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული ადვოკატი, არ იქნა დაცული. გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ პირველი ინსტანციის მიერ სისხლის სამართლის საქმის განხილვისას, რომელიც დაიწყო 2015 წლის 29 სექტემბერს და დამთავრდა 2016 წლის 12 თებერვალს, ანუ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის ამოქმედებიდან 1 თვესა და 12 დღეში – რამდენად შესაძლებელი იყო არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესის დაცვით, სპეციალიზებული ადვოკატის მონაწილეობა, საქმეში ჩაბმულ ადვოკატთან ერთად ან დამოუკიდებლად, აღნიშნულზე პირველი ინსტანციის სასამართლოს არ უმსჯელია. კანონის მოთხოვნა დაცულ იქნა სააპელაციო სასამართლოში, რა დროსაც საქმის წარმოებაში გ.ბ.-ს ინტერესების დასაცავად ჩართული იყო არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული ადვოკატი და ის გასამართლდა მისი თანდასწრებით. მას ჰქონდა მის წინააღმდეგ სისხლის სამართლის საქმეში არსებული მტკიცებულებების გაცნობისა და თავის დაცვის უფლება. აღნიშნული კი მიეკუთვნება სამართლიანი სასამართლოს ფუნდამენტურ პრინციპს, სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტს. (Centre for Civil and Political Rights, მუხ.14) თუმცა აქვე პალატა აღნიშნავს, რომ ეს დარღვევები, სასამართლოს თვალსაზრისით, ვერ გახდება კანონთან კონფლიქტში მყოფი გ.ბ.-ს მიმართ გამოტანილი გამამტყუნებელი განაჩენის გაუქმების ან შეცვლის საფუძველი.

აქვე, მნიშვნელოვანია შევხვით 18-21 წლამდე პირებს. „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის“ მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით ეს კოდექსი გამოიყენება აგრეთვე 18-დან 21 წლამდე ასაკის პირის მიმართ

19 ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 29 იანვრის განჩინება სისხლის სამართლის საქმეზე სახელმწიფო ბრალმძებლის - პროკურორისა და ბრალდებულის ადვოკატების აცილების შესახებ, ხელმისაწვდომია: http://court.ge/courts/baTumis_saqalaqo_sasamarTlo/?page=25&id=2765

ამ კოდექსის მე-15 მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევაში. აღნიშნული კი გულისხმობს, რომ თუ ეს პირი ბრალდებული/მსჯავრდებული/ გამართლებული და დაზარალებულია, მას აქვს უფასო იურიდიული დახმარების უფლება. საინტერესოა, უნდამოხდეს თუ არა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული ადვოკატის და პროკურორის ჩართვა ამ შემთხვევაში? მიგვაჩნია, რომ 18-დან 21 წლამდე პირთა დანაშაულთა საქმეებზე საჭიროა სპეციალიზებული პროკურორისა და ადვოკატის ჩართვა. ხოლო სახელმწიფოს ხარჯზე მისთვის ადვოკატის დანიშვნა უნდა მოხდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა 18-დან 21 წლამდე პირი თავად გამოხატავს ადვოკატის ყოლის სურვილს და აღნიშნულ ადვოკატს უნდა ჰქონდეს სპეციალიზაცია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კუთხით.

ასევე საინტერესოა შემთხვევა, როდესაც 14-დან 18 წლამდე ასაკის პირი

სამართალწარმოების პროცესში გახდა სრულწლოვანი? როგორ უნდა მოხდეს მისი საქმის განხილვა? ასეთ შემთხვევაში საქმეზე საპროცესო ზედამხედველობასა და სახელმწიფო ბრალდების მხარდაჭერა უნდა გააგრძელონ საქმეში თავიდან ჩართულმა სპეციალიზებულმა პროკურორმა და სპეციალიზებულმა ადვოკატმა.

დაბოლოს, გაეროს ბავშვთა უფლებების დაცვის კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებმა ხელი უნდა შეუწყონ ბავშვებთან უშუალო დამოკიდებულების მქონე კანონების, პროცედურების, ორგანოებისა და დაწესებულების ჩამოყალიბებას. მოცემულ შემთხვევაში სწორედ ბავშვებთან უშუალო დამოკიდებულების მქონე კანონთან გვაქვს საქმე, სადაც გათვალისწინებულია სპეციალიზაცია ბავშვის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, რომელიც ხელს შეუწყობს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ეფექტურობასა და მომავალში მის წარმატებულ განვითარებას.

SPECIALIZATION IN JUVENILE JUSTICE PROCESS

Elene Kavtushvili

*PhD Candidate at the University of Georgia,
European Teaching University, Assistant
Caucasus International University, Faculty of law, Assistant*

KEY WORDS: law, child, justice

RESUME

Juvenile crime is an international phenomenon and as the world's juvenile justice system study shows, no country in the world could escape this problem.

While all democratic and legal state is trying to create a humane criminal justice policy, International challenges are created in accordance with the laws of the liberal model of minors.

This article discusses Specialization of all parties involved in juvenile justice, their role in the fair conduct of the process itself. The issue of international experience and practice of Georgia, As of January 1, 2016, also since it has been launched a new Juvenile Justice Code.

NOTES:

1. Manual for the Measurement of juvenile justice indicators, Unicef. available: http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-55616_ebook.pdf (In English)
2. Children's Rights Committee general note N10. Children's Rights in Juvenile Justice, available: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf> (In Georgian)
3. Kvirikashvili B., Andguladze T. – 2000. Crime prevention and juvenile crimes criminological research-psychological aspects of Georgia. Magazine "Almanac". Tbilisi. P. 122 (In Georgian)

4. Chkhatarashvili Sh. – 1999. Education of social psychology,. Tbilisi, p. 155(In Georgian)
5. Adler U., Mueller g.o.v., Lauperi VS, 2012.- Comparative Criminology and law enforcement systems in the United States, p.50-55 (In Georgian)
6. Development of the Juvenile Justice System. available: <http://criminal.findlaw.com/juvenile-justice/development-of-the-juvenile-justice-system.html> (In English)
7. Administration of juvenile crime. 2011. (Of legislation and international legal mechanisms), published by the United Nations Children’s Fund (UNICEF). Tbilisi. P.120 (In Georgian)
8. George L. Kelling, 1985.“Order Maintenance, the Quality of Urban Life, and Police: A Line of Argument, in Police Leadership, ed. William A. Gelles (Chicago; American bar Association,.) p. 297 (In English)
9. Juvenile Defence Police and Practice Career Resource Guide, 2015, september available: njdc.info/.. /specialization-in-juvenile-defense/ (In English)
10. available: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Rec\(99\)19%20Georgian.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Rec(99)19%20Georgian.pdf) (In English)
11. Juvenile Justice Code, available: <http://ick.ge/articles/20207-i.html> (In Georgian)
12. Don M. Gottfredson., Michel R. Gottfredson, Stephan D, Gottfredson, et al...ers, 1994. improving information for Rational Decision Making in Juvenile Justice (Sacramento, Calif: Justice Policy Research Corp), p. 55 (In English)
13. Children in the Courtroom, 2008. Challenges for lawyers and Judges, 2nd Ed., p. 123, citing Susan R. Hall., Bruce D. Sales, Courtroom Modifications for Child Witnesses: Law and science in forensic Evaluations,) Washington, P. 123 (In English)
14. The case of SK vs United Kingdom – 2004.(statement N60958 / 00) Strasbourg, June 15, (In Georgian)
15. Model Law on Juvenile Justice, 2007 (In Georgian)
16. Georgia’s criminal justice system, the Ministry of Justice developed the project of a new legislative act, “Juvenile Justice Code”. available: <http://freeview.ge/2015-04-18-07-29-00/>(In Georgian)
17. General Comment No. 5, 2003. CRC for the implementation of the general measures, paragraph 45.(In Georgian)
18. December 30, 2015 of the Government Decree №668 - “juvenile justice and the process of carrying out this process of specialization of persons involved in approval of standards”, available: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3143176> (In Georgian)
19. Batumi City Court’s judgment of 29 January 2016, The public prosecutor in a criminal case – prosecutor and the lawyers for challenge available: http://court.ge/courts/baTumis_saqalaqo_sasamarTlo/?page=25&id=2765 (In Georgian)

BIBLIOGRAPHY:

1. Criminal Code of Georgia. 1999. Version of May 2015. (In Georgian)
2. Juvenile Justice Code of Georgia. 2015. Version of October, 2016. (In Georgian)
3. Convention on the rights of the child of 1989, the Edition of the October, 2016. (In Georgian)
4. Batumi City Court's judgment of 29 January 2016. (In Georgian)
5. The Criminal Chamber of the Supreme Court of Georgia - The judgment of 29 July 2016. (In Georgian)
6. S.k. The United Kingdom - (statement N60958 / 00) Strasbourg, June 15, 2004 (In English).

მოსამართლის უფლებამოსილების ფარგლები, როგორც სამართლიანი სასამართლოს უზრუნველყოფის საშუალება სისხლის სამართლის პროცესში

ანა გურიელი

*კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის იურიუდიული
ფაკულტეტის დოქტორანტი, ადვოკატი, მედიატორი*

საკვანძო სიტყვები: მოსამართლე, როლი, გაძლიერება

შესავალი

საქართველოს, როგორც სახელმწიფოს, დიდი ხანია აქვს სამართლებრივი სახელმწიფოს მშენებლობის ამბიციები. ხშირია საუბარი იმის თაობაზე, რომ პრიორიტეტია ადამიანის უფლებების დაცვა, რომ სათანადო რეაგირებას საჭიროებს თითოეული საკითხი, რომელიც, შესაძლებელია, საფრთხეს უქმნიდეს აღნიშნულ ღირებულებას.

მსგავსი შინაარსის სახელმწიფო პოლიტიკა არ უნდა რჩებოდეს რიგით დაპირებად. აუცილებელია ქმედითი ნაბიჯების განხორციელება – საკანონმდებლო ბაზის შესაბამისობა საერთაშორისო სტანდარტებთან, რომელიც მიზნად უნდა ისახავდეს საერთაშორისო აქტებითა და საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულ ადამიანის უფლებების დაცვას. სამართლის ნებისმიერი დარგი უნდა იყოს ორიენტირებული სწორედ აღნიშნული მიზნის მიღწევაზე და გამონაკლისს არც სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა უნდა წარმოადგენდეს.

სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება ერთ-ერთი ფუნდამენტური უფლებაა იმ უფლებათა და თავისუფლებათა ჩამონათვალში, რომელსაც ითვალისწინებს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია და ურომლისოდაც სრულყოფილი სამართალწარმოების განხორციელება სამართლებრივ და დემოკრატიული პრინციპების მეორე სახელმწიფოში წარმოდგენილია. აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლებადაცულია არა მხოლოდ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით, არამედ იგი ასახულია ასევე ისეთ საერთაშორისო სამართლებრივ დოკუმენტებში, როგორებიცაა: საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, ევროკავშირის ძირითად უფლებათა ქარტია და ა.შ.

სამართლიანი სასამართლოს განხილვის წინაპირობაა მხარეთა თანასწორობის პრინციპის სწორი რეალიზება, რომელიც, თავის მხრივ, მნიშვნელოვნადაა დამოკიდებული მოსამართლის როლსა და მისი უფლებამოსილების ფარგლებზე. სწორედ მოსამართლეა ის ფიგურა, რომელმაც პრაქტიკულად, პროცესის მიმდინარეობისას, უნდა უზრუნველყოს აღნიშნული პრინციპის განხორციელება.

ამის გათვალისწინებით, წინამდებარე ნაშრომის მიზანია მოსამართლის როლის გაანალიზება სისხლის სამართლის პროცესში, მისი მოქმედების ფარგლების განსაზღვრა. ნაშრომში მიზნადაა დასახული ამ თვალსაზრისით ქართული სამართლის ნაკლოვანებების იდენტიფიცირება, რომელსაც უნდა მოჰყვეს რეკომენდაციები საკითხის გაუმჯობესებელი რეგულირების მიზნით გასატარებელ საკანონმდებლო ცვლილებებთან დაკავშირებით.

სხვადასხვა სახელმწიფოში მოსამართლის უფლებამოსილების ფარგლები სისხლის სამართლის პროცესში განსხვავებულად წესრიგდება საკუთარი ისტორიის, სოციალური თუ პოლიტიკური

განვითარების გათვალისწინებით. საქართველოსათვის მნიშვნელოვანია, რომ ზემოხსენებული საკითხის რეგულირება, არსებული სპეციფიკის გათვალისწინებით, ეყრდნობოდეს მოცემულ სფეროში აპრობირებულ პრაქტიკას.

ნაშრომი შედგება შესავლის, სამი თავისა და დასკვნისაგან. შესავლის შემდგომ ნაშრომის მეორე თავი დაეთმობა საკითხის ზოგად ანალიზს; მესამე თავში განიხილება ინკვიზიციური და შეჭიბრებითი სისხლის სამართლის პროცესის ძირითადი მახასიათებლები, რაც ფაქტობრივად განსაზღვრავს მოსამართლის უფლებამოსილების ფარგლებს; მეოთხე თავში ყურადღება გამახვილდება საქართველოში მოქმედ რეგულირებაზე; დასკვნა დაეთმობა განხორციელებული კვლევის შედეგების შეჯამებას, შემუშავდება კონკრეტული საკანონმდებლო რეკომენდაციები.

1. პრობლემის ანალიზი

როგორც შესავალშიც აღინიშნა, სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება საერთაშორისო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპია. აღნიშნულს ითვალისწინებს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, რომლის თანახმად, სამოქალაქო უფლებათა და მოვალეობათა განსაზღვრისას ან წარდგენილი ნებისმიერი სისხლის სამართლებრივი ბრალდების საფუძვლიანობის გამორკვევისას ყველას აქვს გონივრულ ვადაში მისი საქმის სამართლიანი და საქვეყნო განხილვის უფლება კანონის საფუძველზე შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ. ამდენად, საქმის სამართლიანად განხილვის შესახებ მოთხოვნა ადამიანის ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა პრაქტიკული განხორციელების აუცილებელი წინაპირობაა. უკიდურესად მნიშვნელოვანია, რომ არც ერთი მხარე არ ჩადგეს

არახელსაყრელ პირობებში თავისივე ოპონენტის საპირისპიროდ.

პრინციპის თეორიული აღიარება არ არის საკმარისი. პოლიტიკური ნება სამართლიანი სასამართლოს უზრუნველყოფის თაობაზე უნდა აისახოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში კონკრეტული ქმედითი ნორმების გათვალისწინების საშუალებით. საინტერესოა, რა გზით უნდა გამოვლინდეს აღნიშნული უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობა? ზოგადად, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი არის ნებისმიერი სისხლის სამართლის სისტემის ძირითადი დოკუმენტი და განსაზღვრავს სამართლებრივ კულტურას, პროცესის მონაწილეთა მოლოდინებსა და სამართლის ინსტიტუტების განვითარების მიმართულებას;¹ ამასთან, სამართლის არც ერთი დარგი არ ახდენს გავლენას იმდენი ადამიანზე ბედსა და ცხოვრების ხარისხზე, როგორც სისხლის სამართალი. მეტიც, სისხლის სამართალში ხანდახან გარდაუვალია დამნაშავე პირების გამართლება და უდანაშაულო პირების მსჯავრდება.²

აღნიშნული ტიპის შემთხვევები ფიქსირდება, იმის მიუხედავად, რომ სისხლის სამართალი ეფუძნება შემდეგ საერთაშორისოდ აღიარებულ მიდგომებს: არ არსებობს დანაშაული კანონის გარეშე; არ არსებობს სასჯელი სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე; სისხლის სამართლის ფუნდამენტად მიიჩნევა უდანაშაულობის პრეზუმფცია; აღიარებულია ადამიანის სიცოცხლის თავისუფლებისა და საკუთრების უფლება; სამართლიანი სასამართლოს უფლება; პირის უფლება, არ აღიაროს დანაშაული; გასაჩივრების უფლება;³ აღსანიშნავია ისიც, რომ სისხლის სამართალი განიმარტება, როგორც სა-

ზოგადობის რეაგირება დანაშაულის მიმართ. ხოლო სისხლის სამართლის, როგორც მეცნიერების, მიზანია პროცესის მიზნების განხორციელება ყველაზე ჰუმანური და ეფექტიანი გზებით.⁴

რეალურად, გარკვეული თვალსაზრისით, სასამართლო სისტემა მეტნაკლები ხარისხით სახელმწიფოს საკანონმდებლო ორგანოს, პარლამენტის, ფუნქციების შემთავსებელ უწყებადაც კი მიიჩნევა და ასევე მნიშვნელოვანი წვლილი შეაქვს სამართლის ნორმათა განმარტების პროცესში. ეს ხდება, მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო გადაწყვეტილებას იღებს კონკრეტულ, ვიწრო საკითხებთან მიმართებით.⁵ ზოგიერთ სახელმწიფოში აღნიშნული მეტად თვალსაჩინოა, ზოგან კინაკლებად. მაგალითად, გაერთიანებულ სამეფოში კანონმდებლობასა და მართლმსაჯულების სისტემაზე გამოკვეთილი კონტროლი არ ყოფილა. მიმდინარე პერიოდშიც სასამართლოს ორგანიზაციული მოწყობა, ისევე როგორც გარკვეული პროცედურები, მნიშვნელოვნადაა დამოკიდებული თავად სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე და არა პარლამენტის შემუშავებულ კანონზე.⁶ აღნიშნული მით უფრო აუცილებელს ხდის, რომ სასამართლოს უფლებამოსილების მარეგულირებელი, მოქმედი ნორმები შეესაბამებოდეს კონკრეტულ სტანდარტებსა და საზოგადოების მორალურ ღირებულებებს.⁷

ზოგადად, სისხლის სამართლის პროცესში ნებისმიერი პრობლემა გამომდინარეობს ორი მხარის ურთიერთსაწინააღმდეგო პოზიციიდან, რომლებიც იბრძვიან გამარტვებისათვის.⁸ სისხლის

1 Strang R., 2008. More Adversarial, but Not Completely Adversarial: Reformasi of the Indonesian Criminal Procedure, Code Nineteenth Annual Philip D. Reed Memorial Issue, p. 188.
2 Ipp D., 2000. Adversarial Justice in transition, University of Western Australia Law Review, p. 288.
3 Bassiouni M., 1997. Crimes and the Criminal Process, Arab Law Quarterly, p.271.

4 Chukwunweike A., 2014. Inquisitorial and Adversarial Process in Nigeria's Criminal Justice System: The Dilemma of a Colonized State, University of Western Australia Law Review , .p. 175
5 Laskin B., 1972.The Judge and Due Process, Manitoba Law Journal, p. 236.
6 Caenegem W., 2003. Adversarial Systems and Adversarial Mindsets: Do We Need Either, Bond Law Review, p. 114.
7 Ringold S., 1976. A Judge's Personal Perspective on Criminal Sentencing, Washington Law Review, p.631.
8 Caenegem W., 2003. Adversarial Systems and Adver-

სამართალში მოქმედი რეგულაციების აქტუალობას ზრდის სამართლის ამ დარგისათვის დამახასიათებელი სპეციფიკური სირთულეებიც. სისხლის სამართლის შეჭიბრებით პროცესში პროკურატურა ხომ ცდილობს, დაამტკიცოს პირის ბრალეულობა, ხოლო დაცვის მხარე დავობს საწინააღმდეგოს დამტკიცების მიზნით, არ აღიარებს ბრალს.⁹ ამასთან, ადამიანები, რომლებიც სწრაფად დანაშაულს, როგორც წესი, სასჯელს მიიჩნევენ უსიამოვნო შედეგად, რომელიც უბრალოდ, თავიდან უნდა აიცილონ. ისინი თავდაპირველად გაურბიან აღკვეთის ღონისძიებებს. პატიმრობის შემთხვევაში ცდილობენ დანაშაულის უარყოფას და, როგორც წესი, არ თანამშრომლობენ პოლიციასთან. აკეთებენ ყველაფერს, რაც შედის მათი შესაძლებლობის ფარგლებში, რათა ისინი არ ცნონ ბრალეულებად. ეს არის ბრძოლა პროცესის დაწყებიდან ბოლო მოქმედებამდე.¹⁰

სისხლის სამართლის პროცესის უშუალო თანმხლები, ზემოთ მითითებული სირთულეებისა და მახასიათებლების გათვალისწინებით, ადამიანის უფლებების დაცვისა და სამართლიანი სასამართლოს უზრუნველყოფის თვალსაზრისით, უმნიშვნელოვანესია მოსამართლის როლისა და მისი უფლებამოსილების ფარგლების ადეკვატური რეგულირება. სწორედ მოსამართლე არის ფიგურა, რომელსაც უნდა გააჩნდეს მოქმედების საკმარისი თავისუფლება იმისათვის, რათა მისი შესაძლებლობები პროცესში იძლეოდეს რიგი საკითხების ეფექტიანი გადაწყვეტის შესაძლებლობას, რაც, თავის მხრივ, საბოლოოდ პროცესის შედეგებზე უნდა აისახოს.

ზოგადად, მოსამართლის უფლებამოსილების ფარგლების მოწესრიგება სისხლის სამართლის პროცესში სხვადასხვა

სამართლის სისტემაში მუდმივად განიცდიდა ცვლილებებს და სავარაუდოდ მომავალშიც შეიცვლება.¹¹ როგორც ითქვა, ამ ეტაპზე საქართველოსათვის მნიშვნელოვანია საკითხების იმგვარი გადაწყვეტა, რაც პროცესს მეტად ეფექტიანს გახდის. აუცილებელია კანონმდებლობის მოქალაქეთა ინტერესებთან შესაბამება, ვინაიდან, თუ კანონმდებლობა არ ასახავს საზოგადოების ფასეულობებს, ის კარგავს ლეგიტიმაციას.¹²

ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, სისხლის სამართლის პროცესი ფორმალურად რამდენიმე ეტაპად შეიძლება დაიყოს: ჩადენილი დანაშაულის კვალიფიკაცია; დანაშაულის გამომწვევი მიზეზის იდენტიფიცირება; გამოძიების წარმართვა; ბრალდების პროცესი; წინასასამართლო სხდომა; განაჩენის დადგენა.¹³ მოსამართლის უფლებამოსილების ფარგლების განსაზღვრა მნიშვნელოვანია თითოეულ მითითებულ ეტაპზე.

2. ინკვიზიციური და შეჭიბრებითი სისხლის სამართლის პროცესის ძირითადი მახასიათებლები

მოსამართლის უფლებამოსილების ფარგლები სისხლის სამართლის პროცესში დამოკიდებულია იმ გარემოებაზე, თუ პროცესის რომელი მოდელია მიღებული კონკრეტულ სახელმწიფოში. როგორც ზემოთაც აღინიშნა, სისხლის სამართლის პროცესის ისტორიულ-სამართლებრივ განვითარებასთან ერთად ვითარდებოდა მისი ფორმებიც.

აღიარებული მიდგომის თანახმად, სისხლის სამართლის პროცესი, შესაძლებელია, იყოს შეჭიბრებითი ან ინკვიზიციური. ორ მოდელს შორის განსხვავებას

9 Roberts P., 1994. Science in the criminal process, Oxford Journal of Legal Studies, P. 471.
10 Roberts P., 1994. Science in the criminal process, Oxford Journal of Legal Studies, P. 472.

11 Ipp D., 2000. Adversarial justice in transition, University of Western Australia Law Review, P.290.
12 Ipp D., 2000. Adversarial justice in transition, University of Western Australia Law Review, P. 289.
13 Kaufman F., 1981. A criminal process? Maryland Law Forum, P.16.

ძირითადად განსაზღვრავს შემდეგი გარემოებები: ვინ ახდენს პროცესუალური საკითხების ინიცირებას; ვინ მოიძიებს მტკიცებულებებს; ვინ განსაზღვრავს პროცედურების თანმიმდევრობასა და შინაარსს.¹⁴ ასევე მნიშვნელოვანია, თუ ვინ გეგმავს შესაბამის ნაბიჯებს საქმის-წარმოების გაგრძელების მიზნით¹⁵.

შეფასებები, როგორც წესი, განსხვავებულია: ერთი მხრივ, არსებობს მოსაზრება, რომ სამართლიანობა უკეთ მიიღწევა შეჭიბრებითობის პრინციპის გამოყენებით.¹⁶ პროცესის მითითებულ ფორმასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია, რომ იგი ჩამოყალიბდა 200 წლის წინ და მას შემდეგ უწყვეტად განიცდის ცვლილებებს.¹⁷ პროცესის ამ ტიპისათვის დამახასიათებელია: 1. ორი ურთიერთსაწინააღმდეგო მხარის – ბრალდებისა და დაცვის არსებობა; 2. მხარეების პროცესუალური თანასწორობა; 3. მხარეებისაგან სასამართლოს დამოუკიდებლობა.

შესაბამისად, შეჭიბრებითი პროცესის ძირითადი დამახასიათებელი ნიშანი ისაა, რომ მოსამართლე არ არის უფლებამოსილი, თავის თავზე აიღოს ბრალდების ან დაცვის ფუნქცია. ის განიხილავს საქმეს, რომელშიც პირი ბრალდებულად სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანომ ცნო. ამასთან, მას უფლება არა აქვს, გასცდეს ბრალდების ფარგლებს.¹⁸ ე.ი. სისხლის სამართლის

შეჭიბრებით პროცესში მხარეები აგროვებენ მტკიცებულებებს და წარმოადგენენ პროცესზე სიტყვიერად, კითხავენ მოწმეებს როგორც პირდაპირი, ასევე ჭკარედინი წესით, ხოლო მოსამართლეს ევალება ნეიტრალური პოზიციის შენარჩუნება. ამ შემთხვევაში მხარეები იღებენ სრულ პასუხისმგებლობას მტკიცებულებების წარმოდგენასა და სამართლებრივი საკითხების თაობის შესახებ დავაზე. როგორც აღინიშნა, მოსამართლე არის ნეიტრალური და არ გააჩნია მტკიცებულების მოძიების ან მოწმის დაკითხვის ინიცირების შესაძლებლობა მხარეთა შუამდგომლობის გარეშე.¹⁹ შესაბამისად დგინდება, რომ შეჭიბრებითი მოდელის განხორციელებისას პროცესს მართავენ მხარეები და არა მოსამართლე. მხარეები ამგვარი პროცესის მიმდინარეობისას რეალურად თუ არა, ფორმალურად მაინც წარმოადგენენ თანასწორ პირებს.²⁰

რაც შეეხება ინკვიზიციურ მოდელს, ამ შემთხვევაში სასამართლო მნიშვნელოვან როლს ასრულებს მტკიცებულების მოძიების თვალსაზრისით; ამავდროულად სასამართლოა პასუხისმგებელი, განსაზღვროს რიგი პროცესუალური საკითხების გადაწყვეტის გზები და პრობლემათა გადაჭრის მეთოდები.²¹ ინკვიზიციური სისხლის სამართლის პროცესის თვალსაზრისით მაგალითს ფრანგული მოდელი წარმოადგენს. ტრადიციული ინკვიზიციური პროცესის ძირითადი მახასიათებლები შემდეგია: პროცესს, როგორც წესი, უძღვება ერთზე მეტი მოსამართლე; მოწმეთა დაკითხვას წარმართავს ერთ-ერთი მათგანი; მტკიცებულებათა გამოკვლევის რიგი-

14 Chukwunweike A., 2014. Inquisitorial and Adversarial Process in Nigeria's Criminal Justice System: The Dilemma of a Colonized State, University of Western Australia Law Review, p. 178.
15 Chukwunweike A., 2014. Inquisitorial and Adversarial Process in Nigeria's Criminal Justice System: The Dilemma of a Colonized State, University of Western Australia Law Review, p. 179.
16 Chukwunweike A., 2014. Inquisitorial and Adversarial Process in Nigeria's Criminal Justice System: The Dilemma of a Colonized State, University of Western Australia Law Review, p. 177.
17 Ipp D., 2000. Adversarial justice in transition, University of Western Australia Law Review, P. 287.
18 ჩაკვეტაძე გ., 2014. მოსამართლის როლი შეჭიბრებითობის პრინციპით აკრებულ ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში (დამოუკიდებელი არბიტრი თუ სამართლიანი მსაჯული), თბილისი, გვ. 32.

19 Chukwunweike A., 2014. Inquisitorial and Adversarial Process in Nigeria's Criminal Justice System: The Dilemma of a Colonized State, University of Western Australia Law Review, p. 179.
20 Corrado M., 2010. The Future of Adversarial Systems: An Introduction to the Papers from the First Conference, North Carolina Journal of International Law & Commercial Reg, p. 286.
21 Ogbuabor C., Inquisitorial and adversarial process in Nigerias's criminal justice system: The dilemma of a colonized state, University of Western Australia Law Review, p. 179.

თობას ასევე მოსამართლე განსაზღვრავს; მხარეებს გააჩნიათ მინიმალური როლი პროცესის მიმდინარეობისას; რიგ შემთხვევაში მოსამართლეები გადაწყვეტილებას იღებენ იმ მტკიცებულებების საფუძველზე, რომლებიც სასამართლო პროცესამდე შეგროვდა და არა მხოლოდ იმ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით, რომელთა წარმოდგენაც პროცესზე განხორციელდა.²² ამგვარი რეგულირების პირობებში პროკურორს გააჩნია გამორჩეული როლი. მათთვის განკუთვნილი კვალიფიკაციის ასამაღლებელი კურსებიც კი დიდწილად მოსამართლის კურსების მსგავსია. მეტიც, ფრანგული სამართლის სისტემაში პროკურორებს უწოდებენ „მდგომიარე მოსამართლეებს“. აღსანიშნავია, რომ ამ ტიპის პროცესში დაზარალებულს აქვს შესაძლებლობა, ჩაერთოს პროცესში და იმ შემთხვევაში, თუ დადასტურდება ბრალდებულის ბრალი, მოითხოვოს კომპენსაცია.²³

3. საქართველოში მოქმედი რეგულირება და რეკომენდაციები

რაც შეეხება უშუალოდ საქართველოში მოქმედ რეგულირებას, ეს შეჭიბრებით პრინციპზე დაყრდნობით შეიქმნა. აღნიშნული დადებით შეფასებას იმსახურებს, თუმცა რჩება რიგი საკითხები, რომლებიც, შესაძლებელია, შეფასდეს, როგორც საკანონმდებლო ხარვეზი და აუცილებლად მიიჩნევა ამ თვალსაზრისით საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება.

- საქართველოს სისხლის სამართლის მოქმედი კოდექსის 25-ე მუხლი ნათლად განსაზღვრავს

სასამართლო პროცესის შეჭიბრებითობას, მხარეთა თანასწორობას, რაც, თავის მხრივ, აყალიბებს მოსამართლის მოქმედების თავისუფლების ფარგლებს. კერძოდ, აღნიშნული მუხლი ადგენს, რომ სასამართლო ვალდებულია, მხარეებს თავიანთი უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დასაცავად შეუქმნას თანაბარი შესაძლებლობები ისე, რომ არც ერთ მათგანს არ მიანიჭოს უპირატესობა. ამასთან, სასამართლოს ეკრძალება ბრალდების დამადასტურებელ ან დაცვის ხელშემწყობ მტკიცებულებათა დამოუკიდებლად მოძიება და გამოკვლევა. მტკიცებულებათა მოძიება და წარდგენა მხარეების კომპეტენციაა. მოსამართლე უფლებამოსილია, გამონაკლის შემთხვევაში მხარეებთან შეთანხმების შედეგად დასვას დამაზუსტებელი კითხვა, თუ ეს აუცილებელია სამართლიანი სასამართლოს უზრუნველსაყოფად.

რამდენად სრულყოფილად შეიძლება შეფასდეს მითითებული ფორმულირება? როგორც ითქვა, მითითებული განსაზღვრება ნათლად აყალიბებს როგორც მხარეების, ასევე მოსამართლის სამართლებრივ მდგომარეობას. მუხლის ანალიზი ცხადყოფს, რომ მოსამართლის უფლებამოსილების ფარგლები შეზღუდულია – მას არ გააჩნია უფლება, დამატებით მოითხოვოს რომელიმე მტკიცებულების გამოკვლევა ან მოძიება. დაინტერესების შემთხვევაში აქვს მხოლოდ დამაზუსტებელი კითხვის დასმის შესაძლებლობა, ისიც იმ შემთხვევაში, თუ აღნიშნულზე მხარეებმა თანხმობა განუცხადეს. ამავდროულად, კანონი ცალსახად არ განსაზღვრავს საკითხის გადაწყვეტის გზას იმ შემთხვევაში, თუ თანხმობას მხოლოდ ერთი მხარე აცხადებს, ხოლო მეორე წინააღმდეგია.

ერთი მხრივ, მხოლოდ დამაზუსტებელი კითხვის დასმის შესაძლებლობის არ-

22 Corrado M., 2009. The future of adversarial systems: An introduction to the papers from the first conference, North Carolina Journal of International Law & Commercial Reg, p. 287

23 Corrado M., 2009. The future of adversarial systems: An introduction to the papers from the first conference, North Carolina Journal of International Law & Commercial Reg, p. 288.

სებობა იმ პირობებში, როდესაც საუბარია სამართლიანი სასამართლოს პრინციპზე, რომელშიც მოსამართლემ უნდა გადაწყვიტოს ბრალდებულის ბედი, ზედმეტად შეზღუდულ ფუნქციად უნდა ჩაითვალოს. ამ პირობებში პროცესის ჩატარებამ, შესაძლებელია, რეალურად შეუშალოს ხელი საკითხების ობიექტურ, მრავალმხრივ, ეფექტიან და სწრაფ გამოკვლევას. მეტიც, მოსამართლე პრაქტიკულად მოკლებულია საკითხის შესახებ იმ რელევანტური ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობას, რომელიც მას მისცემდა ფაქტობრივ გარემოებებში უკეთ გარკვევის საშუალებას, რომლებსაც განაჩენი უნდა ეფუძნებოდეს. შესაბამისად, თეორიულად დასაშვებია შემთხვევა, რომ მოსამართლეს ესაჭიროებოდეს კონკრეტული ინფორმაციის მიღება საკითხის მართებული გადაწყვეტის მიზნით, თუმცა არსებული რეგულირება მას ართმევს ამის შესაძლებლობას. ეს შეზღუდვა განსაკუთრებით მძიმე შედეგების მომტანია იმ შემთხვევაში, თუ ერთ-ერთი მხარე არაკვალიფიციურობის ან სხვა მიზეზის გამო საკუთარ პოზიციას ჯეროვნად ვერ იცავს. მაგალითად, იმ პირობებში, თუკი ბრალდებულის ადვოკატი არაკომპეტენტურია და ამასთან მოსამართლეს არ აქვს შესაძლებლობა, დამოუკიდებლად მოითხოვოს კონკრეტული, საქმის გადაწყვეტისათვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე საკითხის გარკვევა, ბრალდებული ცალსახად უთანასწორო მდგომარეობაში აღმოჩნდება ძლიერი ბრალდების მხარის პირისპირ. რეალურად ნებისმიერ მოსამართლეს აქვს უამრავი ინფორმაცია იმ შეცდომების თაობაზე, რომელებიც მოსდით ცუდ იურიტებს. ხოლო მათ შეუძლიათ უდანაშაულო პირის უკეთესი დაცვა პროცესში უსამართლო მსჯავრდებისაგან, ვიდრე ნაკლებად დაინტერესებულ და დაბალი კვალიფიკაციის ადვოკატს.²⁴ ამის გათვალისწინებით, აუცილებლად მიიჩ-

ნევა, მოსამართლეს გააჩნდეს პროცესის განმავლობაში მონეტათვის მნიშვნელოვნად მიჩნეული კითხვების დასმის შესაძლებლობა.

- შეჯიბრებითი პროცესის პრინციპების თანახმად, რომლებსაც საქართველოს კანონმდებლობა იზიარებს, გამომძიებელი და პროკურორი სასამართლოს ნებართვის გარეშე ვერ ჩაატარებენ ისეთ საგამომძიებო თუ პროცესუალურ მოქმედებებს, რომლებითაც შეიზღუდება ადამიანის უფლებები (ჩხრეკა, ამოღება და სხვ.). სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილი, მოქმედი რეგულირების შესაბამისად, მოსამართლე შუამდგომლობისა და მისი განხილვისათვის საჭირო ინფორმაციის შესვლიდან არა უგვიანეს 24 საათისა ზეპირი მოსმენის გარეშე წყვეტს საკითხს. მოსამართლე უფლებამოსილია, შუამდგომლობა განიხილოს შუამდგომლობის დამყენებელი მხარის მონაწილეობით. ამასთან, სისხლის სამართლის 112-ე მუხლის თანახმად, გადაუდებელი აუცილებლობისას, როდესაც დაყოვნებამ შეიძლება გამოიწვიოს გამოძიებისათვის მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი მონაცემების განადგურება ან როცა დაყოვნება შეუძლებელს გახდის აღნიშნული მონაცემების მოძიებას, როცა საქმისათვის საჭირო საგანი, დოკუმენტი, ნივთიერება ან ინფორმაციის შემცველი სხვა ობიექტი აღმოჩენილია სხვა საგამომძიებო მოქმედების ჩატარებისას (თუ აღმოჩენილია მხოლოდ ზედაპირული დათვალიერების შედეგად), როცა არსებობს სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის ხელყოფის რეალური საფრთხე, საგამომძიებო მოქმედება შეიძლება ჩატარდეს სასამართლოს განჩინების გარეშეც, რის შესახებაც

24 Pawlik M., 2009. Review essay –The criminal judge as modern inquisitor, German Law Journal, p. 1276.

მოსამართლეს, რომლის სამოქმედო ტერიტორიაზედაც ჩატარდა აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედება ან გამოძიების ადგილის მიხედვით, პროკურორმა უნდა აცნობოს საგამოძიებო მოქმედების დაწყებიდან 24 საათის განმავლობაში და უნდა გადასცეს სისხლის სამართლის საქმის მასალები (ან მათი ასლები), რომლებიც ასაბუთებს საგამოძიებო მოქმედების გადაუდებლად ჩატარების აუცილებლობას. მასალების განხილვის შემდეგ სასამართლოს გამოაქვს განჩინება: ა) ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად ცნობის შესახებ; ბ) ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების უკანონოდ ცნობისა და მიღებული ინფორმაციის დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნობის შესახებ.

ერთი შეხედვით, მოსამართლის უფლებამოსილების ფარგლები ამ თვალსაზრისით ფართოა. მას აქვს დისკრეციული უფლებამოსილება, თავად განსაზღვროს მტკიცებულებათა დასაშვებობა, რომელთა საფუძველზეც მოუწევს საქმის განხილვა და, შესაბამისად, მათზე დაყრდნობით განაჩენის გამოტანა, მაგრამ, მეორე მხრივ, იგი მაინც შეზღუდულია: კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს მითითებული მოქმედებების ჩატარების შესაძლებლობას მხოლოდ მოსამართლის ინიციატივით, საქმის ვითარებიდან გამომდინარე აუცილებლობის გამო იმ შემთხვევაში, თუ გამოკვეთილია ამ შუამდგომლობის საჭიროება საქმეზე ქვეყნარტების დადგენის მიზნით, მაგრამ მხარე არ ითხოვს აღნიშნულს.

- აღსანიშნავია შემდეგ გარემოებაც: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 228-ე მუხლი განსაზღვრავს, რომ მხარეებმა უნდა უზრუნველყონ საკუთარი მოწმეების გამოცხადება სასამართლოში. ამასთან, იმ შემთხვევაში, თუ მხარე არ აპირებს რომელიმე პირის მოწმედ

დაკითხვას სასამართლოში, სასამართლოს მიერ ამ პირის საკუთარი ინიციატივით გამოძახება და დაკითხვა დაუშვებელია. მსგავსი შეზღუდვა აგრეთვე გაუმართლებლად უნდა ჩაითვალოს შემდეგ გარემოებათა გამო: კონკრეტულ შემთხვევებში მოწმის ჩვენებას შესაძლებელია ჰქონდეს გადაწყვეტი მნიშვნელობა პროცესის საბოლოო შედეგის თვალსაზრისით; იმ შემთხვევაში, როდესაც მოწმის დაკითხვის განხორციელება მხოლოდ მხარის შუამდგომლობის არსებობის საკითხზე დამოკიდებული, არსებობს რისკი იმისა, რომ მოწმე, რომელიც შესაძლებელია ფლობდეს განსახილველი საკითხის ირგვლივ მნიშვნელოვან ინფორმაციას და რომლის ჩვენებასაც შეეძლო გავლენა მოეხდინა პროცესის შედეგებზე, არ დაიკითხოს. ამის გათვალისწინებით, მოსამართლეს უნდა გააჩნდეს საკუთარი ინიციატივით მოწმის დაკითხვის ჩატარების შესაძლებლობა, რაც მიიჩნევა პროცესის კარგი მენეჯმენტის ერთ-ერთ კრიტერიუმად.

აქვე აღსანიშნავია, რომ მოსამართლისათვის ზემოთ მითითებული შესაძლებლობების მინიჭების შემთხვევაში მათ საკუთარი გაზრდილი უფლებამოსილების ფარგლებით უნდა ისარგებლონ იმგვარად, რომ თავი შეიკავონ გადაჭარბებული ჩარევისაგან და შეინარჩუნონ თავაზიანობის სტანდარტი.²⁵ აღნიშნული ცვლილებები, მოსამართლეთა გაზრდილი უფლებამოსილების ფარგლები, უნდა ემსახურობდეს სამართლიანი პროცესის უზრუნველყოფას და არც ერთ შემთხვევაში არ უნდა განხორციელდეს მოსამართლეთა მხრიდან მისი არაკეთილსინდისიერად გამოყენება. განსაკუთრებით უნდა გაეხსნას ხაზი იმ გარემოებასაც, რომ

25 Denyer L., 2010. The Changing Role of the Judge in the Criminal Process, International Journal of Evidence & Proof, p.99.

რეკომენდებული ცვლილებები, ბუნებრივია, არ მოიაზრებს შეჭიბრებითი ტიპის სისხლის სამართლის პროცესის უპირატესობის უარყოფას.

დასკვნა

ანალიზის შედეგად დგინდება, რომ განსახილველი საკითხის არსებული სამართლებრივი რეგულირება არ შეიძლება ჩაითვალოს სრულყოფილად. იმ პირობებში, როდესაც საერთაშორისო გამოცდილება არის მრავალფეროვანი, ხოლო მიდგომები განსხვავებული, შესაძლებელია, ვერ მოხერხდეს ყველა საკითხზე შეჭერება, თუმცა შესაძლებელია საკითხის დაბალანსება, სისხლის სამართლის პროცესში მოსამართლის უფლებამოსილების ფარგლების გაფართოება, სამართლიანი სასამართლოს, როგორც სამართლის ერთ-ერთი ფუნდამენტური პრინციპის განხორციელების მიზნით. ამ მიმართულებით კანონმდებლობაში შესატანი ცვლილებები შემდეგი სახით შეიძლება განისაზღვროს:

- აუცილებელია, მოსამართლეს გააჩნდეს უფლებამოსილება, საკუთარი ინიციატივით მიიღოს განჩინება კონკრეტული საქმიდან

გამომდინარე, აუცილებლად მიჩნეული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების თაობაზე.

- მიმდინარე რეგულირება, რომლის თანახმად, სასამართლოს ეკრძალება ბრალდების დამადასტურებელ ან დაცვის ხელშემწყობ მტკიცებულებათა დამოუკიდებლად მოძიება და გამოკვლევა, შესაძლებელია შეფასდეს, როგორც მოსამართლის მოქმედების ფარგლების გაუმართლებელი შეზღუდვა. მოსამართლეს, საქმეზე ობიექტური რეალობის დადგენის მიზნით, საჭიროების შემთხვევაში, უნდა მიეცეს მტკიცებულებათა მოძიებისა და გამოკვლევის შესაძლებლობა.
- მოსამართლეს პროცესის მიმდინარეობისას უნდა გააჩნდეს კითხვების დასმის შესაძლებლობა, რისთვისაც იგი არ უნდა საჭიროებდეს მხარეთა ნებართვას. ამავდროულად, მოსამართლეს უნდა შეეძლოს არა მხოლოდ დამაზუსტებელი, არამედ ნებისმიერი ხასიათის შეკითხვის დასმის შესაძლებლობა, რაც მიზნად უნდა ისახავდეს სამართლიანი სასამართლოს უზრუნველყოფას, მაქსიმალურად ობიექტური განაჩენის მიღების შესაძლებლობას.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი [https://matsne.gov.ge/ ka/document/view/90034](https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034)
2. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf
3. საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
4. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია. <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>
5. ძირითად უფლებათა ევროკავშირის ქარტია http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf

THE SCOPE OF THE AUTHORITY OF A JUDGE, AS A MEAN OF ENSURING THE RIGHT TO A FAIR TRIAL IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Ana Gurieli

PhD Candidate; Faculty of law; Lawyer; Mediator

KEY WORDS: judge, function, Strengthening

RESUME

The analysis shows that the existing regulation of the issues discussed herein cannot be regarded as complete. Despite the fact that international experience varies and different approaches may not be all a matter of reconciliation, it is possible to expand the scope of the power of a judge, in order to protect the right to a fair trial, as one of the fundamental principle of law.

The amendments to the law can be defined as follows:

- In respective cases, judge should be authorized to make the decision on organizing certain investigational acts on his own initiative;
- The current regulation, according to which, the judge is prohibited to collect the evidence supporting the prosecution or defense, can be described as a rule, that causes unjustified restriction of his/her rule. The judge, in case of objective needs, should be given an opportunity to collect additional evidence, in order to achieve the fair process;
- The judge should also enjoy the right to question during the process without any permission of the parties. Furthermore, the judge should be authorized to ask not only direct but any type of question that will ensure a fair trial and a fair verdict.

NOTES:

1. Strang R., 2008, More Adversarial, but Not Completely Adversarial: Reformasi of the Indonesian Criminal Procedure, Code Nineteenth Annual Philip D. Reed Memorial Issue, p. 188. (In English)
2. Ipp D., 2000. Adversarial Justice in transition, University of Western Australia Law Review, p. 288. (In English)
3. Bassiouni M., 1997. Crimes and the Criminal Process, Arab Law Quarterly, p.271. (In English)
4. Chukwunweike A., 2014. Inquisitorial and Adversarial Process in Nigeria's Criminal Justice System: The Dilemma of a Colonized State, University of Western Australia Law Review, p. 175. (In English)
5. Laskin B., 1972.The Judge and Due Process, Manitoba Law Journal, p. 236. (In English)
6. Caenegem W., 2003. Adversarial Systems and Adversarial Mindsets: Do We Need Either, Bond Law Review, p. 114. (In English)
7. Ringold S., 1976. A Judge's Personal Perspective on Criminal Sentencing, Washington Law Review, p.631. (In English)
8. Caenegem W., 2003. Adversarial Systems and Adversarial Mindsets: Do We Need Either, Bond Law Review, p.112. (In English)
9. Roberts P., 1994. Science in the criminal process, Oxford Journal of Legal Studies , P. 471. (In English)
10. Roberts P., 1994. Cience in the criminal process, Oxford Journal of Legal Studies , P. 472. (In English)
11. Ipp D., 2000. Adversarial justice in transition, University of Western Australia Law Review, P.290. (In English)
12. Ipp D., 2000. Adversarial justice in transition, University of Western Australia Law Review, P. 289. (In English)
13. Kaufman F., 1981. A criminal process? Maryland Law Forum, P.16. (In English)
14. Chukwunweike A., 2014. Inquisitorial and Adversarial Process in Nigeria's Criminal Justice System: The Dilemma of a Colonized State, University of Western Australia Law Review, p. 178. (In English)
15. Chukwunweike A., 2014. Inquisitorial and Adversarial Process in Nigeria's Criminal Justice System: The Dilemma of a Colonized State, University of Western Australia Law Review, p. 179. (In English)
16. Chukwunweike A., 2014. Inquisitorial and Adversarial Process in Nigeria's Criminal Justice System: The Dilemma of a Colonized State, University of Western Australia Law Review, p. 177. (In English)
17. Ipp D., 2000. Adversarial justice in transition, University of Western Australia Law Review, p. 287. (In English)
18. Chakvetadze G., 2014. Judge's Role in the Georgian Adversarial Criminal Law Process(Independent Arbiter or Righteous Judge), Tbilisi, p. 32. (In Georgian)
19. Chukwunweike A., 2014. Inquisitorial and Adversarial Process in Nigeria's Criminal Justice System: The Dilemma of a Colonized State, University of Western Australia Law Review, p. 179. (In English)
20. Corrado M., 2010. The Future of Adversarial Systems: An Introduction to the Papers from the First Conference, North Carolina Journal of International Law & Commercial Reg, p. 286. (In English)
21. Ogbuabor C., Inquisitorial and adversarial process in Nigerias's criminal justice system:The dilemma of a colonized state, University of Western Australia Law Review, p. 179. (In English)
22. Corrado M., 2009. The future of adversarial systems: An introduction

- to the papers from the first conference, North Carolina Journal of International Law & Commercial Reg, p. 287. (In English)
23. Corrado M., 2009. The future of adversarial systems: An introduction to the papers from the first conference, North Carolina Journal of International Law & Commercial Reg, p. 288. (In English)
 24. Pawlik M., 2009. Review essay –The criminal judge as modern inquisitor, German Law Journal, p. 1276. (In English)
 25. Denyer L., 2010. The Changing Role of the Judge in the Criminal Process, International Journal of Evidence & Proof, p.99. (In English)

BIBLIOGRAPHY:

1. The criminal procedure code of Georgia. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034>. (In Georgian)
2. European Convention on Human Rights. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf. (In English)
3. The International Covenant on Civil and Political Rights. <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>. (In English)
4. Universal Declaration of Human Rights. <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (In English)
5. EU Charter of Fundamental Rights. http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf. (In English)

აჭარის ავტონომიის სამართლებრივი სტატუსი

(საქართველოს შემადგენლობაში აჭარის
ავტონომიური მართვის იდეის გაჩენიდან
აჭარის ავტონომიური საბჭოთა სოციალისტური
რესპუბლიკის პირველ კონსტიტუციამდე)

მურმან გორგოშაძე

*ბათუმის შოთა რუსთაველის
სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი*

საკვანძო სიტყვები: თვითმმართველობა, სუვერენიტეტი,
იდენტობა

ავტონომიის სამართლებრივი სტატუსი გულისხმობს იმ უფლება-მოვალეობების ერთობლიობას, რომელიც გააჩნია ავტონომიურ ერთეულს მოცემული ქვეყნის კანონმდებლობით. თანამედროვე სამართალში არ არსებობს ავტონომიის შინაარსის განმსაზღვრელი რაიმე საერთაშორისო სამართლებრივი მასშტაბი. ავტონომიის კონკრეტული შინაარსი მუდამ განისაზღვრება კონკრეტული სახელმწიფო და საერთაშორისო სამართლებრივი აქტით¹. ჩვენი მიზანია, ცნება „ავტონომიის“ სამართლებრივი შინაარსიდან გამომდინარე, გავარკვიოთ, რა კონკრეტული უფლება-მოვალეობებით იყო დატვირთული აჭარის ავტონომია საქართველოს შემადგენლობაში აჭარის ავტონომიური მართვის იდეის გაჩენიდან (1917 წ.) აჭარის ავტონომიური საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის პირველ კონსტიტუციამდე (1937 წ.).

1917 წლის ოქტომბერში, რუსეთის ბოლშევიკური გადატრიალების შემდეგ, ამიერკავკასიის ფრონტი დაიშალა, რუსეთის ჯარმა დატოვა საქართველო, ამიერკავკასიის სეიმმა და კომისარიატმა ვერ შეძლეს ოსმალთა ჯარის

1 სუბუა გ., 2000. ფედერალიზმი, როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი. თბილისი. გვ. 97.

შეჩერება. ბუნებრივია, დღის წესრიგში დადგა აჭარის საკითხი, რომელზეც პრეტენზიას ბევრი ქვეყანა აცხადებდა. ცნობილია, რომ აჭარას 1917-1921 წლებში ავტონომიურ მმართველობას სთავაზობდნენ ოსმალეთი², აზერბაიჯანი³, სომხეთი⁴ და სამხრეთ რუსეთის მთავრობა (დენიკინი). უფრო მეტიც, 1920 წელს დიდ ბრიტანეთში შეიმუშავეს ბათუმის სახით პატარა დამოუკიდებელი სახელმწიფოს შექმნის გეგმაც⁵. ასეთ პირობებში მემედ აბაშიძემ წამოაყენა ერთიანი საქართველოს შემადგენლობაში აჭარის რეგიონის ავტონომიური მართვის იდეა, რომელიც საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის მთავრობის „ყველაზე უფრო პასუხისმგებელი პირების“ (ჰაიდარ აბაშიძე) მიერ გაზიარებული და გამართლებული იქნა.

1917 წელს აჭარის ავტონომიის იდეა საქართველოს ეროვნული საბჭოს აღმასრულებელი კომიტეტის სამუსლიმანო საქართველოს სექციაზე მემედ

აბაშიძემ⁶ ოფიციალურად გააჟღერა. იგი სამუსლიმანო საქართველოს თვითმმართველობის სამართლებრივ სტატუსს კანტონალური მოწყობის იდეით გამოხატავდა. სამუსლიმანო საქართველოს კანტონალური მართვის იდეა არ იქნა გაზიარებული ქართველი პოლიტიკური ელიტის მიერ, თუმცა აჭარის ავტონომიის იდეას ძირითადად მხარი დაუჭირეს და 1917 წელს საჯაროდ გაცხადდა სამუსლიმანო საქართველოს ავტონომიის სტატუსი. გაზეთი „საქართველო“ აღნიშნავდა: „სამაჰმადიანო საქართველოს თვითმმართველობა ანუ ავტონომია იმას ნიშნავს, რომ ადგილობრივი მკვიდრი მოსახლეობა იქნება საკუთარი ქვეყნის ბატონ-პატრონი, შინაური საქმეების გამგებელი, ხოლო თვითმმართველობის გული და გამგებელი იქნება ბათუმი“⁷. ეს ცნობა შეიცავს მინიშნებებს აჭარის ავტონომიის სამართლებრივ სტატუსზე, კერძოდ, რომ ავტონომია ეხებოდა შინაურ საქმეებს და მისი დედაქალაქი იქნებოდა ბათუმი.

1919 წლის 31 აგვისტოს „სამუსლიმანო საქართველოს განმათავისუფლებელი კომიტეტის“ ინიციატივით ბათუმში, რომელიც ჯერ კიდევ ინგლისელების კონტროლქვეშ იყო, გაიმართა ბათუმის ოლქის წარმომადგენელთა ყრილობა, რომელიც ბათუმის ოლქის ყველა რაიონს წარმოადგენდა. ყრილობამ მიიღო გადაწყვეტილება ბათუმისა და ბათუმის ოლქის თავის ბუნებრივ სამშობლოსთან, საქართველოს რესპუბლიკასთან, ფართო ავტონომიის საფუძველზე შეერთების შესახებ⁸. ყრილობის ეს გადაწყვეტილება წარმოადგენდა საქართველოს შემადგენლობაში ავტონომიის საფუძველზე აჭარის გაერთიანების სამართლებრივ საფუძველს. ყრილობის ამ გადაწყვეტილებით⁹ აჭარის

2 ოსმალეთის საგარეო საქმეთა სპეციალური კანცლერის დადგენილებაში ვკითხულობთ: „აჭარის მიერ ავტონომიის მოპოვება ოსმალეთის პოლიტიკური გავლენის ფარგლებში შეესაბამება სახელმწიფოს ინტერესებს და ეს საკითხი არსებითად იმსახურებს ღრმა, ფართო და ყოველმხრივ განხილვას“, – იხ., ნ ზოსიძე ნ., 1995. პოლიტიკური სიტუაცია და ეროვნულ-განმათავისუფლებელი მოძრაობა აჭარაში 1918-1920 წლებში. ბათუმი. გვ. 100.

3 აზერბაიჯანის აგენტურამ ფართოდ გააჩაღა ანტიქართული პროპაგანდა, მათ წამოაყენეს „ისლამური რესპუბლიკისა“ და „დამოუკიდებელი აჭარისტანის რესპუბლიკის“ შექმნის იდეა, – იხ., ზოსიძე ნ., 1995. პოლიტიკური სიტუაცია და ეროვნულ-განმათავისუფლებელი მოძრაობა აჭარაში 1918-1920 წლებში. ბათუმი. გვ. 102-103.

4 სომხეთი ახალქალაქ-ბათუმის დაპყრობით შავ ზღვაზე გასვლას ესწრაფვოდა – იხ., სურგულაძეა., 1994. ცხოვრება და ღვაწლი ჰაიდარ აბაშიძისა. ბათუმი. გვ. 57; 1920 წლის თებერვალში ლონდონის კონფერენციაზე დაისვა საკითხი სომხეთის ბათუმის ნავსადგურთან საკუთარი (სომხური) რკინიგზით დაკავშირების შესახებ. სომხეთის რესპუბლიკის საზო დელეგაცია ამ კონფერენციაზე მოითხოვდა ისტორიული სამხრეთ საქართველოს მათთვის გადაცემას მდინარე ჭოროხის გასწვრივ – ზღვასთან შესართავამდე – იხ., სამხრეთ-დასავლეთ საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, აჭარა. 2008. ტ. III. ბათუმი. გვ. 482.

5 თურმანიძე ო., 2012. აჭარის პოლიტიკური და ეკონომიკური ისტორია (1921-1940). ბათუმი. გვ. 80-82.

6 მემედ აბაშიძე 1917 წლიდან საქართველოს ეროვნული საბჭოს წევრია, ხოლო საქართველოს დამოუკიდებლობის გამოცხადების შემდეგ საქართველოს პარლამენტის წევრი, იხ., შარაძე გ., 1995. მემედ აბაშიძე. თბილისი-ბათუმი. გვ. 126.

7 გაზეთი „საქართველო“ 1917 წლის 23 დეკემბერი.

8 ოქროპირიძე უ., 2001. აჭარის ავტონომიის შექმნის ისტორიიდან. ბათუმი. გვ. 81.

9 ყრილობას ესწრებოდა 96 დელეგატი, ამ ისტორიულ

ავტონომიის სამართლებრივ სტატუსად ფართო ავტონომია დასახელდა¹⁰. ამავ ენაზე გამოქვეყნებულ სამუსლიმანო საქართველოს მნიშვნელოვან პოლიტიკურ დოკუმენტში – „პროგრამასა და ინსტრუქციაში“¹¹, მოცემულია აჭარის ავტონომიური მმართველობის სტრუქტურა და მათი უფლებამოსილებანი. ამ დოკუმენტის მიხედვით, ავტონომიურ სამუსლიმანო საქართველოს ეყოლებოდა თავისი მთავრობა და დამოუკიდებელი საკანონმდებლო ორგანო. მთავრობა დამოუკიდებლად განაგებდა სარწმუნოების, სასამართლოს, ადმინისტრირების, სწავლა-განათლების, ეკონომიკის საქმეებს, ხოლო საქართველოს მთავრობასთან ერთად განსაზღვრულ პირობებში წარმართავდა სამხედრო, საფინანსო, საგარეო, ფოსტატელეგრაფის, სარკინიგზო, საბაჟო და სხვა საქმეებს.¹²

როგორც ჩანს, ამ დოკუმენტში მოცემული იდეები წარმოადგენს იმ „ფართო ავტონომიის“ ცნების შინაარსს, რომელიც 1919 წლის 31 აგვისტოს ყრილობაზე მიღებულ რეზოლუციაში იქნა გამოყენებული. გულისხმობდა თუ არა „ფართო ავტონომია“ პოლიტიკური ავტონომიის სამართლებრივ სტატუსს, ამის ცალსახად თქმა ძნელია. ფაქტი ერთია, რომ ნოე უორდანიას მიერ

ზემო აჭარის მოსახლეობისადმი გაგზავნილ წერილში წერია, რომ საქართველოს რესპუბლიკის საზღვრებში სამუსლიმანო საქართველოს მართვა-გამგეობა დაემყარება ადგილობრივი ხალხის – ქართველი მუსლიმანების თვითმმართველობას (ავტონომია). საზოგადო და საერთაშორისო საქმეებს გაუძღვება რესპუბლიკის ცენტრალური დაწესებულებები, ხოლო შინაურ საქმეებს- ადგილობრივი ხალხის მიერ არჩეული დაწესებულებანი. უკანასკნელნი განაგებენ სარწმუნოების ყველა საკითხს შარიათის მიხედვით, ადგილობრივ ადმინისტრაციას, სასამართლოს, მიწის საქმეს და სხვა¹³. 1921 წლის იანვარში გაზეთ „სამუსლიმანო საქართველოში“ გამოქვეყნდა „სამუსლიმანო საქართველოს განმათავისუფლებელი კომიტეტისა“ და საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის მთავრობის მიერ ერთობლივად შემუშავებული დოკუმენტი ბათუმისა და ბათუმის ოლქის ავტონომიის ფორმის შესახებ, რომლის მე-5 მუხლით აჭარის საკანონმდებლო ორგანოდ ცხადდებოდა საყოველთაო, პირდაპირი, თანასწორი და ფარული კენჭისყრით პროპორციული წარმომადგენლობის პრინციპის საფუძველზე არჩეული მეჭლისი.

საქართველოს რესპუბლიკის მთავრობა რომ აჭარისათვის ადმინისტრაციული ავტონომიის მიცემას გეგმავდა, დაფიქსირდა კიდევ საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის კონსტიტუციაში, რომლის 107-ე მუხლი საქართველოს რესპუბლიკის განუყოფელი ნაწილებისთვის – აფხაზეთისთვის, სამუსლიმანო საქართველოსა და ზაქათალას ოლქისთვის ადგენს ადგილობრივ ავტონომიურ მმართველობას¹⁴. მართალია, ამ ჩანაწერის მიხედვით ძნელია ილაპარაკო ავტონომიური მმართველობის სამართ-

გადაწყვეტილებას შემდეგ აბაშიძესთან ერთად ხელს აწერს 56 კაცი. იხ., ჯაფარიძე შ., 1994. ბრძოლა საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენისთვის (1918-1921 წ.წ.). ბათუმი. გვ. 92.

10 1920 წლის 1 მარტის ბათუმის მმართველობის არჩევნებზე აჩვენა იმ პერიოდის ბათუმელების და, შესაბამისად, აჭარის ქართველებისა და საქართველოსადმი დამოკიდებულება. ამ არჩევნებში 36 ადგილიდან 20 ქართველებმა აიღეს, - იხ., ცუხიშვილი რ., 1996. ტერიტორიული საკითხები ინგლის-საქართველოს ურთიერთობებში (1918-1921წ.წ.). თბილისი. გვ. 59.

11 ამ დოკუმენტის სრული სახელწოდებაა „პროგრამა და ინსტრუქცია სამუსლიმანო საქართველოს განმათავისუფლებელი კომიტეტისა“, რომელიც შედგება 3 თავისა და 79 მუხლისაგან (პროგრამა - 36 მუხლი, ინსტრუქცია - 43 მუხლი), - იხ., სამხრეთ-დასავლეთ საქართველოს ისტორიის ნარკვევები, აჭარა. 2008. ტ. III. ბათუმი. გვ. 489.

12 ოქროპირიძე უ., 2011. აჭარის ავტონომიის შექმნა. თბილისი. გვ. 130.

13 ნოე უორდანიას წერილის ფრაგმენტი ციტირებულია წიგნიდან - ჯაფარიძე შ., 1994. ბრძოლა საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენისთვის (1918-1921 წ.წ.). ბათუმი. გვ. 93.

14 საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის 21 თებერვლის კონსტიტუცია, მ. 107.

ლებრივი სტატუსის როგორცაა, მით უფრო, რომ ამავე კონსტიტუციის 108-ე მუხლი ავტონომიურ მმართველობათა დებულებების შემუშავებას ცალკე კანონით ითხოვს¹⁵. თუ გავითვალისწინებთ იმასაც, რომ საქართველოს პარლამენტმა 1919 წლის 19 დეკემბერს სამუსლიმანო საქართველოს ავტონომია მიანიჭა, მაგრამ დადგენილებაში ლაპარაკი არ არის პოლიტიკურ ავტონომიაზე¹⁶, ცხადია, რომ საქართველოს რესპუბლიკის მთავრობის პოზიცია ადმინისტრაციული ავტონომიის სასარგებლოდ იხრება და არა პოლიტიკური ავტონომიის.

1921 წლის თებერვალში ბოლშევიკური რუსეთის მიერ საქართველოს ძალდატანებითი გასაბჭოებისა და მისი ანექსიის შემდეგ აჭარის ავტონომიის შექმნისა და სამართლებრივი სტატუსის საკითხი ბოლშევიკური რუსეთის ხელში აღმოჩნდა. 1921 წლის 16 მარტის საბჭოთა რუსეთსა და თურქეთს შორის მოსკოვის ხელშეკრულების მიხედვით, თურქეთი საბჭოთა რუსეთთან გარკვეული გარიგების^{17*} სანაცვლოდ დათმობდა აჭარას იმ პირობით, თუ ამ ტერიტორიაზე მცხოვრები მოსახლეობა ისარგებლებდა ფართო ადგილობრივი ავტონომიით¹⁸. მოსკოვის ხელშეკრულების მე-15 მუხლით საბჭოთა რუსეთი ვალდებულია იღებდა, რომ ამიერკავკასიის რესპუბლიკები მოსკოვის ხელშეკრულების პირობებს აღიარებდნენ. სწორედ ამ მე-15 მუხლის სისრულეში მოყვანას მიეძღვნა ამავე წლის 13 ოქტომბრის ყარსის ხელშეკრულება, რომლითაც თურქეთის, საქართველოს, სომხეთის და აზერბაიჯანის დელეგაციებმა ხელი მოაწერეს მეგობრობის ხელშეკ-

რულებას, რომელიც ძირითადად მოსკოვიური დოკუმენტის იდენტური იყო.

ერთი სიტყვით, რუსეთი თანახმა იყო, აჭარას მისცემოდა პოლიტიკური ავტონომიის სტატუსი, რასაც საქართველოს კპ(ბ) ცენტრალური კომიტეტის წევრებს შორის მოწინააღმდეგეები გამოუჩინდნენ. განსაკუთრებით აქტიურობდნენ ე.წ. „ნაციონალ-უკლონისტები“. მათი აზრით, აჭარას ავტონომიის სტატუსი არ უნდა მიანიჭებოდა. თუ მიენიჭებოდა, იმ პირობით, რომ ავტონომია მხოლოდ სოფლის მოსახლეობას ექნებოდა და აჭარის ავტონომიას ჩამოსცილდებოდა ბათუმი, ხოლო ავტონომიის ცენტრად გამოცხადდებოდა ქედა ან ჩაქვი.

1921 წლის 6 ივნისს აჭარის მეჭლისი საქართველოს რევკომისადმი მისასალმებელ წერილს გზავნის, რომელშიც გამოთქვამს იმედს, რომ ცხოვრებაში განხორციელდება აჭარის მოსახლეობის ნება-სურვილი – მართოს მხარე ფართო ავტონომიის საფუძველზე¹⁹. ამ წერილიდან ჩანს, რომ ავტონომიის იდეა ჯერჯერობით მხოლოდ იდეაა.

1921 წლის 16 ივლისს საქართველოს რევკომმა მიიღო დეკრეტი აჭარის სოციალისტური საბჭოთა რესპუბლიკის შექმნის შესახებ. ამ დეკრეტის მიხედვით აჭარის ავტონომიის სტატუსი განისაზღვრა, როგორც პოლიტიკური ავტონომიის უმაღლესი საფეხური რესპუბლიკის სახით, რომლის მართვის ორგანოებს წარმოადგენდნენ მეჭლისი – უმაღლესი ორგანო, სახალხო კომისართა საბჭო და ადგილობრივი საბჭოები, რომელთა არჩევაც საქართველოს სსრ კონსტიტუციის საფუძველზე წარიმართებოდა. ამავე დეკრეტით უნდა შექმნილიყო 8 სახალხო კომისარიატი და სახალხო მეურნეობის საბჭო. სახალხო კომისარიატებს წარმოადგენდა შემდეგი განყოფილებები: შინაგან საქმეთა, იუსტიციის, განათლების, ჯანდაცვის, სოციალური უზრუნველყოფის, მიწათმოქმედების, სასურსათო და ფინან-

15 საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის 21 თებერვლის კონსტიტუცია, მ. 108.

16 თურმანიძე ო., 2012. აჭარის პოლიტიკური და ეკონომიკური ისტორია (1921-1940). ბათუმი. გვ. 85.

17 *ამ გარიგების მიხედვით საბჭოთა რუსეთი თანხმდებოდა, არ ეცნო არც ერთი საერთაშორისო შეთანხმება, რომელიც თურქეთს ეხებოდა, მაგრამ არ იყო აღიარებული თურქეთის ეროვნული მთავრობის მიერ და ამავე დროს თურქეთს რჩებოდა ყარსი, ართვინი და არტაანი.

18 ოქროპირიძე უ., 2001. აჭარის ავტონომიის შექმნის ისტორიიდან. ბათუმი. გვ. 114-115.

19 თურმანიძე ო., 2012. აჭარის პოლიტიკური და ეკონომიკური ისტორია (1921-1940). ბათუმი. გვ. 88.

სების. სახალხო მეურნეობის საბჭო წარმოდგენილი იყო ოთხი განყოფილებით, კერძოდ: საგზაო, ფოსტა-ტელეგრაფის, შრომის, მუშათა და გლეხთა ინსპექცია.

სამართლებრივი სტატუსის თვალსაზრისით ავტონომიური უფლებამოსილება მიენიჭა იუსტიციის, განათლების, ჯანდაცვის, სოციალური უზრუნველყოფის და მიწათმოქმედების სახალხო კომისარიატებს. დანარჩენი სახალხო კომისარიატები და სახალხო მეურნეობის საბჭო ოთხივე განყოფილებით ერთიანი პოლიტიკის შენარჩუნებისთვის დაეკავშირებებარა საქართველოს სსრ შესაბამის დაწესებულებებს. ამ დეკრეტით იზღუდებოდა ავტონომიური რესპუბლიკის უფლებამოსილება მთელ რიგ სფეროებში. კერძოდ, უმთავრესი ეკონომიკური საქმეების მართვა, კონტრეგოლაციასთან ბრძოლა, საგარეო, სამხედრო, საზღვაო საქმეთა და საგარეო ვაჭრობის საკითხები საქართველოს ცენტრალური ხელისუფლების პრეროგატივა იყო. ამას იმასაც თუ დავამატებთ, რომ მნიშვნელოვანი სასოფლო-სამეურნეო საწარმოები და დაწესებულებები საქართველოს ცენტრალურ უწყებებს დაეკავშირებებარა, ნათელი გახდება, რომ დეკლარირებული პოლიტიკური ავტონომიისაგან შორს იდგა რეალური ავტონომია, რის გამოც 1922 წელს აჭარის ღარიბთა კომიტეტის ცენტრალურმა ბიურომ განიხილა აჭარის ავტონომიის უფლებამოსილების საკითხი და აჭარიდან საქართველოს საბჭოების პირველ ყრილობაზე წარგზავნილ დელეგატებს დაავალა – ყრილობას ოფიციალურად დაედასტურებინა აჭარის ავტონომია და განესაზღვრა ავტონომიის უფლებები და დამოკიდებულება საქართველოს მთავრობასთან.

ცხადი გახდა, რომ აჭარის ავტონომიის სამართლებრივი სტატუსი კონსტიტუციაში უნდა დაფიქსირებულიყო. ყრილობების დადგენილებები და პარტიული დეკრეტები არ იყო საკმარისი ამ საკითხის მოსაწესრიგებლად. საქართველოს 1922

წლის კონსტიტუციის პირველი თავის პირველი მუხლის შენიშვნაში კი იყო დაფიქსირებული, რომ საქართველოს სოციალისტურ საბჭოთა რესპუბლიკაში თავისუფალი თვითგამორკვევის საფუძველზე შედიან აჭარის ავტონომიური სოციალისტური საბჭოთა რესპუბლიკა, სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქი და აფხაზეთის სოციალისტური საბჭოთა რესპუბლიკა. უკანასკნელი უკავშირდება საქართველოს სოციალისტურ საბჭოთა რესპუბლიკას – ამ რესპუბლიკათა შორის დადებული განსაკუთრებული საკავშირო ხელშეკრულების საფუძველზე²⁰, მაგრამ ამ ჩანაწერში ავტონომიური რესპუბლიკის სამართლებრივი სტატუსი არ ჩანს.

სწორედ ამიტომ 1925 წელს აჭარის ცაკის პრეზიდიუმმა მიიღო დადგენილება აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის კონსტიტუციის შესამუშავებლად სპეციალური კომისიის შექმნის შესახებ იურისტ ხასან ლორთქიფანიძის თავმჯდომარეობით. ამ კომისიის მიერ შემუშავებული აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის კონსტიტუციის პროექტზე ქვემოთ ვილაპარაკებთ. მანამდე 1927 წლის საქართველოს სსრ მეორე კონსტიტუციაში გაიწერა ავტონომიური სოციალისტური საბჭოთა რესპუბლიკების სამართლებრივი სტატუსი. ამ კონსტიტუციის მეოთხე თავი ავტონომიურ რესპუბლიკებსა და ოლქებს ეხება. ამ კონსტიტუციით ავტონომიური რესპუბლიკის კონსტიტუციას იღებს რეგიონის საბჭოების ყრილობა, რომელიც ძალაში შედის სრულიად საქართველოს ცაკისა და საბჭოების ყრილობის საბოლოოდ დამტკიცების შემდეგ (მ.75). აჭარის უმაღლეს ორგანოებად გამოცხადდა საბჭოების ყრილობა, ყრილობებს შორის პერიოდში ცენტრალური აღმასრულებელი კომიტეტი (ცაკი), ხოლო ცაკის სესიებს შორის პერიოდში ცაკის შემადგენლობიდან არჩეული ცაკის პრეზიდიუმი (მ. 76-77). მმართველობის უმაღლეს ორგანოს წარმოადგენდა სახალხო კომისარიატთა

20 საქართველოს სსრ კონსტიტუციური აქტების კრებული (1921-1978).1983. თბილისი. გვ.73.

საბჭო (მ. 78), რომელიც აერთიანებდა შინაგან საქმეთა, იუსტიციის, განათლების, მიწათმოქმედების, სოციალური უზრუნველყოფის სახალხო კომისარიატებს და ფინანსთა, შრომის, მუშათა და გლეხთა ინსპექციის საქართველოს სახალხო კომისარიატების რწმუნებულებს, რომლებიც ცენტრალური ხელისუფლების სათანადო სახალხო კომისარიატების ორგანოებს წარმოადგენდნენ ავტონომიურ რესპუბლიკებში და ემორჩილებოდნენ ცენტრალურ ხელისუფლებას, თუმცა ანგარიშვალდებულნი იყვნენ ავტონომიური რესპუბლიკის ცაკისა და სახკომსაბჭოს წინაშეც. კონსტიტუციის 81-ე მუხლის მიხედვით საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე გასავრცელებლად გამოცემულ კოდექსებს, დეკრეტებს და დადგენილებებს სავალდებულო ძალა ჰქონდა ავტონომიური რესპუბლიკის ტერიტორიაზე, ხოლო კონსტიტუციის 82-ე მუხლი ავტონომიური რესპუბლიკის ცენტრალურ აღმასრულებელ კომიტეტს აძლევს საკანონმდებლო აქტების გამოცემის უფლებას იმ დარგში, რომელსაც ავტონომიურად განაგებენ და საქართველოს იმ კანონმდებლობის განსავითარებლად, რომელიც საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე ვრცელდება.

1921 წლის 16 ივლისს საქართველოს რევკომის მიერ მიღებული დეკრეტით გათვალისწინებული უფლებამოსილებებიდან 1927 წლის საქართველოს სსრ კონსტიტუციის მიხედვით აჭარას აღარ ჰყავდა ფინანსებისა და სურსათის სახალხო კომისარიატები.

ახლა რაც შეეხება ზემოთ დაპირებულ 1925 წელს აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის კონსტიტუციის შესამუშავებლად შექმნილი სპეციალური კომისიის მიერ შემუშავებულ აჭარის ასსრ კონსტიტუციის პროექტს. 1929 წელს აღნიშნულმა კომისიამ აჭარის ავტონომიური სოციალისტური საბჭოთა რესპუბლიკის კონსტიტუციის პროექტი გადასცა განსახილველად აჭარის საბჭოების მერვე ყრილობას,

რომელმაც საქართველოს ცენტრალური ხელისუფლების მოთხოვნით კონსტიტუციის პროექტი მოხსნა დღის წესრიგიდან²¹. ამის მიზეზი კი, როგორც ჩანს, ის რამდენიმე მუხლი იყო, რომლებიც ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციას. კერძოდ:

- ა. კონსტიტუციის პროექტის მე-8 მუხლის მიხედვით, საკითხები, რომლებიც შედიოდა აჭარის სახკომსაბჭოს კომპეტენციაში, უნდა გადაწყვეტილიყო ავტონომიური რესპუბლიკის კანონმდებლობით;
- ბ. ამ პროექტით აჭარის ასსრ შესაბამის ორგანოებს ენიჭებოდათ უფლება, შეეჩერებინათ ან შეეცვალოთ საქართველოს სსრ კანონები, თუ ისინი ეწინააღმდეგებოდა აჭარის ასსრ კანონმდებლობას;
- გ. კონსტიტუციის პროექტის მე-9 მუხლის მიხედვით, იმ შემთხვევაში, როდესაც საქართველოს სსრ საერთო კომისარიატების ნორმატიული აქტები და სხვა კანონები არ იყო აჭარის ადგილობრივი პირობების შესაბამისი, ავტონომიური რესპუბლიკის სათანადო ორგანოებს უფლება ეძლეოდათ, გაესაჩივრებინათ ისინი ამიერკავკასიის ფედერაციული საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის უწყებებში;
- დ. კონსტიტუციის პროექტის მე-10 მუხლის თანახმად, საქართველოს სსრ და აჭარის ასსრ კანონმდებლობის შეუსაბამობისას უპირატესობა ენიჭებოდა აჭარის კანონმდებლობას;
- ე. კონსტიტუციის პროექტის მე-11 მუხლის მიხედვით, კონსტიტუციურ და ეროვნულ საკითხებზე უთანხმოების შემთხვევაში დავას იხილავდნენ და საბოლოოდ წყვეტდნენ ამიერკავკასიისა და საბჭოთა კავშირის ხელმძღვანელი ორგანოები²².

21 თურმანიძე ო., 2012. აჭარის პოლიტიკური და ეკონომიკური ისტორია (1921-1940). ბათუმი. გვ. 100.

22 აცსა (აჭარის ცენტრალური სახელმწიფო არქივი)

ავტონომიური რესპუბლიკის კონსტიტუციის ამ პროექტით აჭარაში ავტონომიის სამართლებრივი სტატუსი შეიძლება დავახასიათოთ, როგორც პოლიტიკური ავტონომია, რომელიც საქართველოს სსრ-თან ერთად ინაწილებდა სახელმწიფო სუვერენიტეტს.

აჭარის კონსტიტუციის ეს პროექტი აჩვენებს აგრეთვე აჭარის ასსრ ხელმძღვანელებსა და საქართველოს სსრ ხელმძღვანელებს შორის დაპირისპირებას აჭარის ასსრ სამართლებრივი სტატუსის გამო.

1937 წელს მიიღეს აჭარის ავტონომიური საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის პირველი კონსტიტუცია, რომელიც სრულად შეესაბამებოდა საქართველოს სსრ კონსტიტუციას.

როგორც ვხედავთ, 1917-1937 წწ. აჭარის ავტონომიის სამართლებრივი სტატუსი რეგულირდებოდა როგორც სახალხო ყრილობებისა და პარტიული გადაწყვეტილებებით, ისე სამართლებრივი აქტებით. აჭარის ავტონომიაზე მინიჭებული ფართო თვითმმართველობის მიუხედავად, მას არ ჰქონია სახელმწიფოებრიობის არც ერთი ძირითადი ნიშანი: არ ჰქონდა არც სახელისუფლებო და არც ე.წ. „ორმაგი სუვერენიტეტი“, არ ჰქონდა საერთაშორისო

სამართალსუბიექტურობა, არ ჰქონდა საკუთარი ერთადერთი მოქალაქეობა.

აჭარის ავტონომია სამართლებრივ ქრილში აკმაყოფილებდა ავტონომიის ცნების მაგულისხმებელ ძირითად ნიშნებს – ნაწილობრივ დამოუკიდებელი იყო ცენტრალური მთავრობის გავლენისაგან და საკუთარი პასუხისმგებლობით ახორციელებდა თავის გამგებლობას მიკუთვნებულ საკითხებს. მისი სუბიექტი იყო უმცირესობის კოლექტიური უფლებების დაცვა. იგი ასრულებდა რელიგიური უმცირესობების სამართლებრივი დაცვის ფუნქციას.

აჭარის ავტონომიის შინაარსი, სამართლებრივი თვალსაზრისით (ჩვენს მიზანს არ წარმოადგენდა აჭარის ავტონომიის პოლიტიკური თვალსაზრისით შეფასება), შეესაბამებოდა საქართველოს სახელმწიფოს სუვერენიტეტის დაცვის ლეგიტიმურ ინტერესს იმდენად, რამდენადაც იგი უზრუნველყოფილი იყო საქართველოს სახელმწიფოს საზღვრებში. აჭარის ავტონომია აკმაყოფილებდა აგრეთვე ავტონომიის სამართლებრივი შინაარსის არსებით მხარეს – მის წევრებს სურდათ თავიანთი რელიგიური განსაკუთრებულობისა და ინდივიდუალობის შენარჩუნება, თავიანთი რელიგიური იდენტობის დაცვა.

ფ.რ-2, ან.1, ს. 542, ფურც.62.

LEGAL STATUS OF AUTONOMOUS REPUBLIC OF ADJARA

(Since the introduction of idea of autonomous government of Adjara within Georgia till the first Constitution of Adjarian Autonomous Soviet Socialist Republic)

Murman Gorgoshadze

PhD, Shota Rustaveli State University

KEY WORDS: self-government, sovereignty, identity

RESUME

Since the introduction of idea of autonomous government of Adjara within Georgia (1917) till the first Constitution of Adjarian Autonomous Soviet Socialist Republic (1937), legal status of Adjara had been regulated by people's assemblies and Party resolutions, as well as by several illegal acts.

During this period Adjarian Autonomy had neither governmental nor so-called "dual" sovereignty, had no international legal subjectivity and no own citizenship.

From the legal point of view, during 1917-1937 years, the main subject of Adjarian Autonomy was meeting legitimate interests of state sovereignty protection. Within the Georgian state borders, partially independent from the central government, under own responsibility, the Autonomy was addressing issues within requisite authority. The goal was protection of collective rights of minorities that mainly was expressed in preserving individuality, religious identity and personality.

NOTES:

1. Khubua G., 2000. Federalism as a normative principle and political order, Tbilisi, P. 97. (In Georgian)
2. Ottoman Foreign Affairs Special Chancellor's Resolution- quotation: "Obtaining the Autonomy by Ajara in frames of Ottoman political influence meets the interests of the state. The issue deserves essential, deep and comprehensive consideration", - see. Zosidze N., 1995. Political situation and National Liberation Movement in Ajara in 1918-1920 yy., Batumi, P. 100. (In Georgian)
3. Azerbaijan Secret Service unleashed anti-Georgian propaganda, they advanced "Islamic Republic" and "Independent Ajaristan Republic" ideas - see. Zosidze N., 1995. Political situation and National Liberation Movement in Ajara in 1918-1920 yy., Batumi, P. 102-103. (In Georgian)
4. Armenia was striving to get the access to the Black Sea by conquering Akhalkalaki and Batumi - see., Surguladze A., 1994. Life and contributions of Haidar Abashidze, Batumi, P. 57 (In Georgian); In February 1920, at London conference there was considered an issue on "Batumi port-Republic of Armenia Railway connection", meaning its own (Armenian) railway communication, where Armenian Truce delegation demanded territorial transfer of the historic South of Georgia along the river Chorokhitill the confluence with the sea - see., South-West Georgia history essays, Ajara, Vol. III, Batumi, 2008. P. 482. (In Georgian)
5. Turmanidze O., 2012. Political and economic history of Ajara (1921-1940), Batumi, P. 80-82. (In Georgian)
6. Since 1917 Memed Abashidze was a member of National Council of Georgia, further after declaration of independence of Georgia, he became a member of Georgian Parliament, see., Sharadze G., 1995. Memed Abashidze, Tbilisi-Batumi, P. 126. (In Georgian)
7. Newspaper "Georgia" 23rd of December 1917. (In Georgian)
8. Oqropiridze U., 2001. From the history of Establishment of Autonomous Republic of Adjara, Batumi, P. 81. (In Georgian)
9. The congress was attended by 96 delegates, this historic resolution along with Memed Abashidze was signed by 56 men. See., Japaridze S., 1994. The fight for the restoration of State Independence (1918-1921), Batumi, P. 92. (In Georgian)
10. Batumi government elections, that took place on March 1, 1920, showed the attitude of Batumi citizens, respectively Adjarians to Georgia and Georgians. As a result of these elections, 20 from 36 existing seats took Georgians, - see. Tsukhishvili R., 1996. Territorial issues in England-Georgia relations (1918-1921 yy.), Tbilisi., P. 59. (In Georgian)
11. The full title of this document is "The program and instructions of the Muslim Georgia Liberation Committee", that consists of 3 chapters and 79 articles (program – 36 articles, Instruction – 43 articles), - see., South-West Georgia history essays, Ajara, Vol. III, Batumi, 2008. P. 489. (In Georgian)
12. Oqropiridze U., 2011. Establishment of Ajarian Autonomy, Tbilisi, P. 130 (In Georgian)
13. Extract of Noe Jordania's letter quoted from the book - Japaridze S., 1994. The fight for the restoration of State Independence (1918-1921), Batumi, P. 93. (In Georgian)

14. Constitution of Democratic Republic of Georgia from 21st of February 1921, artl. 107. (In Georgian)
15. Constitution of Democratic Republic of Georgia from 21st of February 1921, artl. 108. (In Georgian)
16. Turmanidze O., 2012. Political and economic history of Ajara (1921-1940), Batumi, P. 85. (In Georgian)
17. Oqropiridze U., 2001. From the history of establishment of Ajarian Autonomy, Batumi, P. 114-115. (In Georgian);
18. Turmanidze O., 2012. Political and economic history of Ajara (1921-1940), Batumi, P. 88. (In Georgian);
19. Constitutional acts of the Georgian SSR (1921-1978), Tbilisi, 1983. P 73. (In Georgian)
20. Turmanidze O., 2012. Political and economic history of Ajara (1921-1940), Batumi, P. 100. (In Georgian)
21. ACSA (Ajara Central State Archive) qty. of pp-2, or 1, s. 542, p.62. (In Georgian)

საკონსტიტუციო ცვლილებების სამართლებრივი ასპექტები

ნაირა ავალიანი

*დოქტორანტი, საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტი,
სამართლის და საერთაშორისო ურთიერთობების
ფაკულტეტი;
საგარეო ურთიერთობათა კომიტეტი
საქართველოს პარლამენტი*

საკვანძო სიტყვები: რეფორმები, სუპერ-საპრეზიდენტო
სისტემა, კონფლიქტები

შესავალი

საქართველოში xx საუკუნის დასასრულიდან მოყოლებული გააქტიურდა სწრაფვა ეროვნული დამოუკიდებლობისა და თავისუფლებისათვის. ეს ძირითადად გამოიხატებოდა არასასურველი რეჟიმის მიმართ წინააღმდეგობაში და არ არსებობდა კონკრეტული პოლიტიკური სისტემის კონცეფცია. სამოქალაქო საზოგადოება და პოლიტიკური ძალები მოითხოვდნენ ძველი, არასასურველი რეჟიმის დანგრევას, განსხვავებით პირველი რესპუბლიკის პერიოდისა, როდესაც პირველად საქართველოს ისტორიაში უარი ეთქვა მონარქიულ წყობილებას და ქვეყანა გადავიდა რესპუბლიკურ¹ წყობილებაზე, რამაც თავისი იურიდიული გამოხატულება ჰპოვა ჯერ დამოუკიდებლობის აქტში და მოგვიანებით პირველ კონსტიტუციაში². სახელმწიფო მმართველობის ეფექტური ფორმის ძიება იყო პირველი კონსტიტუციის ავტორებისა

1 საქართველოს დამოუკიდებლობის დეკლარაცია, თბილისი.1920 წ; გვ.4-6; www.archives.gov.ge/ge/First_Republic_of_Georgia
2 საქართველოს პირველი კონსტიტუცია მიღებული 1921 წელს; www.matse.gov.ge

და პოლიტიკური პარტიების ერთ-ერთი მთავარი გამოწვევა. დასავლური ტიპის მმართველობის მოდელებმა, კერძოდ, შვეიცარიის³, დიდი გავლენა იქონია პირველი კონსტიტუციის ტექსტის ჩამოყალიბებაზე. თუ პროფესორ ბორის შაცკის დავესხებით: „საქართველოს კონსტიტუციის პროექტი იზიარებს მონტესკიეს და რუსოს თეორიას, რომელშიც წარმომადგენლობით მმართველობასთან ერთად მიღებულია უშუალოდ სახალხო მმართველობის პრინციპები“. მმართველობის ფორმაში იგულისხმება შემდეგი:

1. ხელისუფლების უმაღლესი ორგანოების ჩამოყალიბების წესი, მათი ფუნქციების ბალანსი და ურთიერთმმართვება;
2. ხელისუფლების ფორმირებასა და განხორციელების პროცესში ხალხის ჩართვა;

აქვე არ შეიძლება არ აღინიშნოს, რომ ჯერ მეფის რუსეთის და შემდგომ საბჭოთა ოკუპაციის 200-წლიანმა უღმობელმა რეჟიმმა გაანადგურა სამოქალაქო ცნობიერება და არ არსებობდა რაიმე კონკრეტული პოლიტიკური სისტემის მოთხოვნის მონახაზიც კი ფართო საზოგადოებაში.

1. 2004 წლის 4 თებერვლის საკონსტიტუციო სვლილებები

2003 წლის ნოემბრის „ვარდების რევოლუციის“ სახით მოსულმა მიხეილ სააკაშვილის მთავრობამ შეიმუშავა საკონსტიტუციო ცვლილებების პროექტი⁴ და ფორმალური და ნაჩქარევი განხილვის შედეგად 2004 წლის 6 თებერვალს ის პარლამენტმა დაამტკიცა. აღნიშნული ცვლილებები ითვალისწინებდა საქარ-

თველოში სახელმწიფო ხელისუფლების სისტემის შეცვლას და ერთპიროვნული საპრეზიდენტო მმართველობის დამყარებას. კერძოდ, მნიშვნელოვნად გაფართოვდა პრეზიდენტის უფლებამოსილება, დასუსტდა პარლამენტის როლი და უფლებამოსილება. ეს ცვლილებები განხორციელდა ვენეციის კომისიის⁵ რეკომენდაციების უგულებელყოფით. ამ ცვლილებებით დაირღვა პრეზიდენტის და აღმასრულებელი ხელისუფლების ურთიერთობის ბალანსი, არ გაიმიჯნა მათი უფლებამოსილებანი⁶ და უხეშად დაირღვა ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი, რაშიც მდგომარეობს კონსტიტუციონალიზმის მთავარი იდეა.

„ხელისუფლების დანაწილებისა და მოწყობის სხვადასხვა გზა არსებობს. საკითხის ნებისმიერ გადაწყვეტას აქვს არსებობის უფლება, თუ თავისუფლების შეზღუდვის საშუალებები გამორიცხული ან თავიდან აცილებულია“⁷.

შედეგად, მივიღეთ პრეზიდენტი, რომლის უფლებამოსილება გამოიხატებოდა შემდეგში:

- პრემიერ-მინისტრის დანიშვნა პარლამენტის ფორმალური ჩარევით;
- პრემიერ-მინისტრთან მინისტრობის კანდიდატის დანიშვნა-გათავისუფლების შეთანხმება;
- მთავრობის სხდომის მოწვევა და მისი თავმჯდომარეობა;
- მთავრობის და აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ გამოცემული აქტების შეჩერება და გაუქმება, თუ ისინი ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას, საერთაშორისო ხელშეკრულებებსა და შეთანხმებებს და პრეზიდენტის ნორმატიულ აქტებს;

3 ქანთარია ბ., 2011. მმართველობის ფორმის დასავლური სისტემები და მათი გავლენა საქართველოს პირველ კონსტიტუციაზე, თბილისი გვ. 4.

4 2004 წლის 6 თებერვლის კონსტიტუციური კანონი; <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346>

5 [www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=SDL-AD\(2010\)021-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=SDL-AD(2010)021-e)

6 კონსტიტუციური სისტემები და კონსტიტუციური პროცესი საქართველოში (1995-2009 წ.) და მისი განვითარების პერსპექტივები, 2009. თბილისი გვ. 9-10.

7 შაიო ა., 2003. ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი. აირის საქართველო, თბილისი, „სეზანი“, გვ. 92.

- საკუთარი ინიციატივით შინაგან საქმეთა, თავდაცვის და იუსტიციის მინისტრების დანიშვნა;
- დეკრეტით სახელმწიფო ბიუჯეტის დამტკიცება, თუ პარლამენტი დადგენილ ვადაში არ დაამტკიცებდა მას(ეს იყო პარლამენტის საკანონმდებლო უფლებამოსილების გადაცემა პრეზიდენტისთვის. ასევე, საგადასახადო და საბიუჯეტო საკითხებზე კანონის ძალის მქონე დეკრეტების გამოცემა (თუ პარლამენტი დათხოვნილი იყო).
- საკანონმდებლო ინიციატივის და ვეტოს ერთდროული უფლება, რაც აძლიერებდა პრეზიდენტის მიერ პარლამენტზე ზემოქმედების ბერკეტებს და აკნინებდა პარლამენტის უფლებამოსილებას საკანონმდებლო სფეროში.
- პარლამენტის დათხოვნა, კერძოდ, თუ პარლამენტმა ნდობა გამოუცხადა პრეზიდენტის მიერ შემოთავაზებულ ახალ მთავრობას, პრეზიდენტი ნიშნავს პრემიერ-მინისტრს და დაითხოვს პარლამენტს, ხოლო, თუ ამ დროს მას არ აქვს პარლამენტის დათხოვნის უფლება, შექმნის მთავრობას და დათხოვნის აკრძალვის ვადაში ამოწურვიდან ერთი თვის განმავლობაში პარლამენტს ხელახლა წარუდგენს მთავრობას ნდობის მისაღებად და თუ ნდობა ვერ მიიღო, დაითხოვს პარლამენტს;
- პარლამენტის როლი კიდევ უფრო დაასუსტა კონსტიტუციის 93-ე მუხლის მე-8 პუნქტის ამოქმედებამ, რომლის თანახმად:
„კანონპროექტი, რომელიც იწვევს მიმდინარე წლის სახელმწიფო ბიუჯეტის ხარჯების ზრდას, შემოსავლების შემცირებას ან სახელმწიფოს მიერ ახალი ფინანსური ვალდებულებების აღებას, პარლამენტმა შეიძლება მიიღოს მხოლოდ მთავრობის თანხმობის შემდეგ, ხოლო მომავალ საფინანსო წელთან დაკავშირებული ზემოაღნიშნული კა-

ნონპროექტები – მთავრობის მიერ პარლამენტთან შეთანხმებული ძირითადი პარამეტრების ფარგლებში“.

რთულად თუ მოიძებნება კანონპროექტი, რომელიც არ გამოიწვევს ხარჯების ზრდას ან ვალდებულებების აღებას, მაგრამ უკიდურეს შემთხვევაშიც კი თუ ასეთი კანონპროექტი მოიძებნა, პარლამენტს არ რჩება უფლებამოსილება, საბოლოო სიტყვა თქვას ამის თაობაზე.

„2004 წლის კონსტიტუციური რეფორმა შეუსაბამო იყო როგორც ფორმით, ისე შინაარსით“⁸.

2. 2008-2010 წლების წლის საკონსტიტუციო ცვლილებები

2008 წელს განხორციელდა ორი ცვლილება⁹;

1. შემცირდა პარლამენტის ასარჩევ წევრთა რაოდენობა – 75-75 პროპორციული და მაჟორიტარული სისტემით;
2. ადმინისტრაციულ-ტერიტორიულ ერთეულებში დაკანონდა პრეზიდენტის წარმომადგენლის-გუბერნატორის ინსტიტუტი.

ორივე ცვლილება ემსახურებოდა ხელისუფლების პოლიტიკურ ინტერესებს, ვინაიდან არსებული საარჩევნო მაჟორიტარული სისტემით მმართველ პარტიას რჩებოდა მეტი რესურსი, გაეყვანა მისთვის სასურველი მაჟორიტარობის კანდიდატი და რწმუნებულის დანიშვნით ის აკონტროლებდა ისედაც შეზღუდული უფლებების მქონე ადგილობრივ თვითმმართველობას.

2009-2010 წლების საკონსტიტუციო ცვლილებების ნამდვილი მიზანი იყო პრეზიდენტ მიხეილ სააკაშვილის ხელისუფლებაში პრემიერ-მინისტრის

8 ბაბუკი ვ., ფიშის ს., რაიჰენბეჰერი ც. 2013. კონსტიტუციის გადასინჯვა-საქართველოს გზა ევროპისკენ“ თბილისი,“ გვ.92.
9 2008 წლის 11 მარტის კონსტიტუციური კანონი №5853-1 ს.

სახით დარჩენის სამართლებრივი ხელშეწყობა. მაშინ, როცა 2004 წლის რეფორმა „ძლიერი პრეზიდენტის“ ინსტიტუტის ჩამოყალიბებას დაეყრდნო, ამ შემთხვევაში ეს ცვლილება პრემიერის და, შესაბამისად, აღმასრულებელი ხელისუფლების უფლებამოსილების გაძლიერებას ემსახურებოდა. პრემიერ-მინისტრი გახდა აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაური¹⁰ და მთავრობის დაკომპლექტებაში პრეზიდენტის როლი მინიმუმამდე შემცირდა. მასობრივი საპროტესტო აქციების ფონზე და საერთაშორისო თანამეგობრობის მხარედი უკმაყოფილების განმუხტვის მიზნით მიხეილ სააკაშვილის მთავრობამ შეიმუშავა მთელი რიგი საკონსტიტუციო ცვლილებები, რომლებიც შეზღუდავდა პრეზიდენტის უფლებამოსილებას და პირველად ქვეყნის ისტორიაში მთავრობას აღმასრულებელი ხელისუფლების უმაღლესი ორგანოს ფუნქციები ეკისრებოდა და ის განახორციელებდა ქვეყნის საშინაო და საგარეო პოლიტიკას¹¹. რაც შეეხება პარლამენტს, ის გათავისუფლდა პრეზიდენტის ზეგავლენისგან საკანონმდებლო საქმიანობაში, გახდა მთავარი შემოქმედი მთავრობის ფორმირების პროცესში და მისი მაკონტროლებელი¹². ზემოთ ხსენებულმა ცვლილებებმა მოგვცა შემდეგი ინსტიტუციონალური ჩარჩო: “პარლამენტი-პრეზიდენტი-მთავრობა” და მათი ფუნქციები და სტატუსი განისაზღვრა შემდეგში:

1. საქართველოს პარლამენტი არის ქვეყნის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანო, რომელიც ახორციელებს საკანონმდებლო ხელისუფლებას, განსაზღვრავს ქვეყნის საშინაო და საგარეო პოლიტიკის ძირითად მიმართულებებს, კონსტიტუციით განსაზღვრულ ფარგლებში კონტროლს უწევს

მთავრობის საქმიანობას და ახორციელებს სხვა უფლებამოსილებებს“.

2. პარლამენტი არის ერთადერთი დამოუკიდებელი უმაღლესი ორგანო, რომელიც განსაზღვრავს ქვეყნის საშინაო და საგარეო პოლიტიკას და წარმართავს საკანონმდებლო საქმიანობას პრეზიდენტის ჩარევის გარეშე.

აგრეთვე, უაღრესად მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ პრეზიდენტი უფლებამოსილია დაითხოვოს პარლამენტი მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მთავრობის ჩამოყალიბებისთვის საჭირო უმრავლესობა ვერ იქმნება¹³.

ასევე, პარლამენტმა შეიძინა უფრო ეფექტიანი სამართლებრივი ბერკეტები პრეზიდენტის და სხვა უმაღლესი თანამდებობის პირების იმპიჩმენტის წესით გადაყენების კუთხით, მისი სრული შემადგენლობის არანაკლებ ერთი მესამედით¹⁴.

საქართველოს პრეზიდენტი არის საქართველოს სახელმწიფოს მეთაური, ქვეყნის ერთიანობისა და ეროვნული დამოუკიდებლობის გარანტი¹⁵.

პრეზიდენტის დისკრეციულ უფლებამოსილებებში შედის შემდეგი:

- როგორც სამხედრო ძალების უმაღლესი მთავარსარდალი, ამტკიცებს სამხედრო ძალების სტრუქტურას და საჭიროების შემთხვევაში მათს გამოყენებას;
- ეროვნული უშიშროების საბჭოს წევრთა დანიშვნა და მისი ხელმძღვანელობა;
- საომარი და საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება – გაუქმების უფლება;
- თვითმმართველობის ან ტერიტორიული ერთეულის წარმომადგენლობითი ორგანოების შეჩერების ან მათი დათხოვნის უფლება;

10 საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 79, პუნქტი 1, 3.

11 საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 78, პუნქტი 1.

12 საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 48.

13 საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 81, პუნქტი 6.

14 საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 63, პუნქტი 1, მუხლი 64, პუნქტი 1.

15 საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 69, პუნქტი 1.

- არჩევნების დანიშვნა;
 - მსჯავრდებულთა შეწყობა;
 - სახელმწიფო ჯილდოების გაცემა;
 - სპეციალური წოდებების მინიჭება;
 - აგრეთვე, პრეზიდენტის სხვა უფლებამოსილებანი, რომლებიც გამომდინარეობს მისი ფუნქციონირების უზრუნველყოფის მთავრობის და პარლამენტის საქმიანობა კონსტიტუციის შესაბამისად, განამტკიცებს მის როლს და, როგორც ქვეყნის პირველი პირს, მას ძალუძს რეალური გავლენა მოახდინოს მოვლენების განვითარებაზე. ასე მაგალითად:
 - პრემიერ-მინისტრის კანდიდატურის წამოყენება-დანიშვნის უფლება;
 - მთავრობის ფორმირების პროცესში მონაწილეობა;
 - ვეტოს უფლება;
 - მთავრობის სხდომაზე ცალკეულ საკითხთა განხილვის და სხდომაზე დასწრების უფლება;
 - სხვადასხვა თანამდებობის პირთა დანიშვნის ან ასარჩევად წარდგენის უფლება;
3. საქართველოს მთავრობა არის აღმასრულებელი ხელისუფლების უმაღლესი ორგანო, რომელიც ახორციელებს ქვეყნის საშინაო და საგარეო პოლიტიკას. მთავრობა ანგარიშვალდებულია პარლამენტის წინაშე¹⁶.

პირველად საქართველოს კონსტიტუციაში განისაზღვრა მთავრობის, როგორც ხელისუფლების უმაღლესი ორგანოს, კონსტიტუციური სტატუსი და მთავრობის მეთაური გახდა პრემიერ-მინისტრი, რომელიც განსაზღვრავს მთავრობის საქმიანობის მიმართულებებს, ორგანიზებას უწევს მთავრობის საქმიანობას, ახორციელებს მთავრობის წევრთა საქმიანობის კოორდინაციას და კონტროლს¹⁷.

ზემოთ ხსენებულმა რეფორმამ მოახდინა თვითნებური, უკონტროლო „პრეზიდენტის“ ინსტიტუტის ჩანაცვლება და გზა გაუხსნა საპარლამენტო მოდელის დამკვიდრებას საქართველოში.

დასკვნა

საქართველოს მოქმედმა კონსტიტუციამ 20-წლიანი არსებობის მანძილზე არაერთი ცვლილება და მათ შორის ორი მასშტაბური რეფორმის პროცესი გამოიარა. ხშირმა ცვლილებებმა უარყოფითად იმოქმედა მისი, როგორც ქვეყნის უზენაესი კანონის, ლეგიტიმურობაზე და, სამწუხაროდ, ამ საკონსტიტუციო ცვლილებებმა ვერ უზრუნველყო ის მთავარი გამოწვევა, რომელსაც ჰქვია დაბალანსებული ხელისუფლების ჩამოყალიბება-დამკვიდრება საქართველოში.

16 საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 78, პუნქტი 1.

17 საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 79, პუნქტი 1, 2.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს 1918 წლის 26 მაისის დამოუკიდებლობის აქტი.
2. საქართველოს პირველი კონსტიტუცია, მიღებული 1921 წელს.
3. საქართველოს კონსტიტუცია, მიღებული 1995 წელს.

LEGAL ASPECTS OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS

Naira Avaliani

*Phd Student, Technical University of Georgia
Faculty of Law and International Studies
Foreign Relations Committee,
Parliament of Georgia*

KEY WORDS: Reforms, Super-Presidential System,
Conflict issues

RESUME

The Constitution as the basic law, reflects the nation's political, social, economic priorities and directions, determines the management of the democratic model of State, the rule of law, the protection of human rights and freedom and the principles of peaceful relations with other nations. 20 years after its adoption, it is important to assess the political-social circumstances, which was based on the changes that took place in 2004-2010 years. The far-reaching reform of the Government of Mikheil Saakashvili, established the "super-presidential" system, customized to "one person's" ambitions and power. The President was the head of the executive power and the source of it. As a result we had a weak, dysfunctional Parliament, the judiciary and local self-government with limited rights. As for the legal part of the reform, it was done in a secret way, in violation of Article 102.2 of the Constitution. The constitutional changes of 2009-2010 was motivated by M. Saakashvili to move to Prime-ministers' Cabinet and make the necessary steps within the law in order to remain in power. Also, it was directed to formally involve the opposition which was protesting in the streets, in political process, so to defuse discontent of international community. As a result, for first time in Country's history, the Government had become

the highest authority of the executive branch, the President's powers and functions had been reduced and the Parliament dismissed President's influence over the legislative field.

Though, today, Georgia needs a Constitution, that will offer ways of resolving conflict issues.

BIBLIOGRAPHY:

Legislative acts:

1. Independence act adopted on May 26, 1918.
2. The first Constitution adopted in 1921.
3. The Constitution adopted in 1995.

NOTES:

1. Independence declaration adopted in 1921, Tbilisi. 1920.pg.4-6 (In Georgian)
2. First Constitution of Georgia adopted in 1921 (In Georgian)
3. Qantaria b., 2011. The western form of government systems and their impact on the Constitution., Tbilisi, p 4. (In Georgian)
4. Constitutional law of 2004, February 6. (In Georgian)
5. [www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=SDL-AD\(2010\)021-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=SDL-AD(2010)021-e) (In English)
6. Constitutional systems, constitutional process in Georgia (1995-2009t) and its development prospects, Tbilisi 2009., pg.9-10. (In Georgian)
7. Shaio a., 2003. the self-restraint of Government, introduction to constitutionalism. Tbilisi, "Cezanne" publication, p.9. (In Georgian)
8. Babek F., Fish C., Raihenbeheri C., 2013. " the amendment of Constitution - Georgia's way to Europe", Tbilisi, p. 92. (In Georgian)
9. Constitutional law, March 11, 2008. (In Georgian)
10. The Constitution, Article 79, paragraph 1.3. (In Georgian)
11. The Constitution, Article 78, paragraph 1. (In Georgian)
12. The Constitution, Article 48. (In Georgian)
13. The Constitution, Article 81, paragraph 6. (In Georgian)
14. The Constitution, Article 63, paragraph 1, Article 64, paragraph 1. (In Georgian)
15. The Constitution, Article 69, paragraph 1. (In Georgian)
16. The Constitution, Article 78, paragraph 1. (In Georgian)
17. The Constitution, Article 79, paragraph 1,2. (In Georgian)

რბილი სამართალი, როგორც კორპორაციული მართვის მონესრიგების თანამედროვე ევროპული მეთოდი

დავით დოლიძე

ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის დოქტორანტი.
კორის სახელმწიფო სასწავლო უნივერსიტეტის
მონვეული სპეციალისტი.

საკვანძო სიტყვები: კოდექსი, დამორჩილება, განმარტება

რბილი სამართალი, მისი წარმოშობა და განვითარება

იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, რომ რბილი სამართლის როლი თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში ძალზე დიდია და ის განსაკუთრებულ მნიშვნელობას კორპორაციულ მართვასთან მიმართებით იძენს.¹ დღეისათვის კორპორაციულ მართვაში რბილი სამართლის ცნების ქვეშ ძირითადად კორპორაციული მართვის კოდექსები იგულისხმება. ისინი ემყარება კორპორაციული მართვის საერთაშორისოდ აღიარებულ პრინციპებს და, შესაბამისად, რბილი სამართლის მნიშვნელოვან შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენს.²

ამდენად, რბილი სამართალი არის კორპორაციული მართვის იმ პრინციპების ერთობლიობა, რომლებიც მონო-

1 ჭანტურია ლ., 2006. კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში. გამომცემლობა სამართალი, თბილისი გვ. 181. ასევე იხ. მახარობლიშვილი გ., 2015. კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი. გამომცემლობა იურისტების სამყარო, თბილისი, გვ. 193.

2 მახარობლიშვილი გ., 2015. კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი. გამომცემლობა იურისტების სამყარო, თბილისი, გვ. 193.

დავით დოლიძე

ამავე წელს საფრანგეთი გვევლინება კონტინენტური ევროპის პირველ სახელმწიფოდ, რომელიც ქმნის მსგავსი ტიპის კოდექსს.*

კორპორაციული მართვის სტანდარტების გლობალიზაციის მესამე ფაზა 1997-2000 წლებში მიმდინარეობს. ამ ეტაპზე კონტინენტური ევროპის კიდევ უფრო მეტი სახელმწიფო ნერგავს კორპორაციული მართვის კოდექსებს. ამ მხრივ აღსანიშნავია პირველი ჰოლანდიური,* ბელგიური,* გერმანული* და სხვა სახელმწიფოთა კოდექსები.

მეოთხე ფაზის ფარგლებში „ეკონომიკური განვითარებისა და თანამშრომლობის საერთაშორისო ორგანიზაციის“ (OECD), „შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს“ (USAID), „რეკონსტრუქციისა და განვითარების ევროპული ბანკის“ (EBRD) და „საერთაშორისო საფინანსო ორგანიზაციის“ (IFC, რომელიც მსოფლიო ბანკის ჯგუფის ნაწილია) ზეგავლენის საფუძველზე აქტიურად დაიწყო კორპორაციული მართვის სტანდარტების შემუშავება აღმოსავლეთ ევროპის სახელმწიფოებში.¹¹ კერძოდ, 2002 წელს

კორპორაციული მართვის კოდექსები მიიღეს პოლონეთსა და რუსეთში. მოგვიანებით კი კორპორაციული მართვის კოდექსი საქართველომაც მიიღო.*

ამდენად, კორპორაციული მართვის კოდექსების შექმნა 1992 წლიდან დაიწყო და ეს პროცესი კვლავაც აქტიურად მიმდინარეობს.*

კორპორაციული მართვის კოდექსების ფუნქცია და სამართლებრივი მნიშვნელობა

გერმანია

გერმანიის კორპორაციული მართვის პირველი კოდექსი (DCGK), 2002 წელს შეიქმნა. აღნიშნული დოკუმენტი შეიმუშავა გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის იუსტიციის სამინისტროში 2001 წელს შექმნილმა „გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსის სამთავრობო კომისიამ.“*

კოდექსის დღეისათვის მოქმედი რედაქცია შეიცავს მოთხოვნებს, რომლებიც ეხება გერმანული (ფრანქფურტის) საფონდო ბირჟის ლისტინგში რეგისტრირებულ ყველა სააქციო საზოგადოებას.¹² კოდექსის შინაარსთან დაკავშირებით აღსანიშნავია, რომ ის შეიცავს რეკომენდაციებს (Emp-

* საფრანგეთში 1995 წელს საფრანგეთის დამსაქმებელთა ასოციაციის (CNPF – Conseil National du Patronat Français) და კერძო ბიზნეს ასოციაციების (AFEP – Association Française des Entreprises Privées) მიერ იქმნება პარიზის საფონდო ბირჟაზე განთავსებულ კომპანიათა დირექტორთა საბჭოს ქცევის წესები, რომელიც „Vienot I Report“ სახელწოდებითაა ცნობილი. იხ. http://www.ecgi.org/codes/code.php?code_id=42

* ჰოლანდიაში კორპორაციული მართვის კოდექსის პირველ გამოვლინებას „Peters Report & Recommendations, Corporate governance in the Netherlands“ წარმოადგენს და ის 1997 წლით თარიღდება. იხ. http://www.ecgi.org/codes/code.php?code_id=85

* ბელგიაში კორპორაციული მართვის კოდექსის ერთ-ერთი პირველი გამოვლინებაა „Corporate Governance for Belgian listed companies 1998“ (The Cardon Report). იხ. http://www.ecgi.org/codes/code.php?code_id=14

* გერმანიაში 2000 წელს იქნა მიღებული „კორპორაციული მართვის წესები გერმანულ კვოტირებულ კომპანიათათვის“. აღნიშნული წესები მოქმედებდა მხოლოდ ფრანქფურტის საფონდო ბირჟაზე განწესებულ ორგანიზაციათა მიმართ. მოგვიანებით კი მიღებულ იქნა „გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსი“ (DCGK). იხ. http://www.ecgi.org/codes/code.php?code_id=46

11 Maassen G.F., Van den Bosch F.A.J., Volberda H., 2004. The importance of disclosure in corporate governance self-regulation across Europe: A review of the Winter Report and the EU action Plan. International Journal of Disclosure and Governance, Volume 1, No. 2, P. 148.

* 2009 წელს საქართველოს ბანკების ასოციაციის მიერ „საერთაშორისო საფინანსო ორგანიზაციის“ (IFC) მხარდაჭერით მიღებულ იქნა „კორპორაციული მართვის კოდექსი“ კომერციული ბანკებისათვის.

* სახელმწიფოები აქტიურად მუშაობენ კორპორაციული მართვის კოდექსების დახვეწის კუთხით. სწორედ ამიტომაც, რომ მაგ. გერმანია, გაერთიანებული სამეფო და ა.შ. გარკვეული პერიოდულობით მუდმივად გამოსცემენ კორპორაციული მართვის კოდექსების განახლებულ რედაქციებს. იხ. http://www.ecgi.org/codes/all_codes.php

* აღნიშნული კომისია მოქმედია, რამეთუ ის გარკვეული პერიოდულობით მუდმივად გვთავაზობს კოდექსის განახლებულ რედაქციებს. კომისიის შესახებ დეტალურად იხ. <http://www.dcgk.de/en/commission.html>

12 German Corporate Governance Code (amended and changes), Berlin, 2015. p.1. <http://www.dcgk.de/en/code.html>

fehlungen), რომლებიც მიისწრაფიან, დანერგონ კორპორაციული მართვის პრაქტიკის საუკეთესო სტანდარტები სააქციო საზოგადოების საორგანიზაციო საკითხებთან, ასევე გამგეობისა (Vorstand) და სამეთვალყურეო საბჭოს (Aufsichtsrat) საქმიანობასთან დაკავშირებით; წინადადებებს (Anregungen), რომელთაც სავალდებულო ხასიათი არ გააჩნია, ეფუძნებიან რა „დაემორჩილე ან განმარტეს“ პრინციპს.¹³

იურიდიულ ლიტერატურაში გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსის ორ ძირითად დანიშნულებას აღნიშნავენ. კერძოდ, პირველი არის კოდექსის მცდელობა, უცხოელ ინვესტორებს გააცნოს გერმანულ საკორპორაციო სამართალში მოქმედი საკანონმდებლო, ნორმატიული დებულებები, ხოლო მეორე საკანონმდებლო დონეზე დადგენილი ნორმატიული ჩარჩოს თვითრეგულირებადი წესებით შევსებაში გამოიხატება.¹⁴ აღნიშნული მოსაზრება საკმაოდ საინტერესოა გერმანული საკორპორაციო სამართლისათვის დამახასიათებელი იმ თავისებურებიდან გამომდინარე, რომლის მიხედვითაც აქ ერთგვარად სახეზეა საკანონმდებლო ბმა გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსსა და „სააქციო საზოგადოებათა შესახებ“ გერმანიის კანონს (Aktiengesetz 1965) შორის.¹⁵ კერძოდ, „სააქციო საზოგადოებათა შესახებ“ კანონის მიხედვით, მართალია, გერმანული კორპორაციული მართვის კოდექსში მოცემული რეკომენდაციები და წინადადებები სავალდებულო ძალის მქონე არ არის, თუმცა მათი უარყოფა

სააქციო საზოგადოებათა მხრიდან განმარტებული და გამხელილი უნდა იყოს ე.წ. „ყოველწლიური შესაბამისობის ანგარიშებში (დეკლარაციებში).“¹⁶ სწორედ ამიტომაც, რომ უმსხვილესი გერმანული კორპორაციები ყოველწლიურად აქვეყნებენ გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსთან შესაბამისობის ანგარიშებს.¹⁷

ამდენად, გერმანიაში „დაემორჩილე ან განმარტე“ პრინციპი კორპორაციათა ვალდებულებად მიიჩნევა, კორპორაციული მართვის კოდექსი კი სააქციო კანონის საფუძველზე მოქმედებს.

სტატისტიკურად კორპორაციული მართვის კოდექსთან შესაბამისობის სტანდარტი გერმანიაში საკმაოდ მაღალია. ამას მოწმობს „ბერლინის კორპორაციული მართვის ცენტრის“ (BCCG) მიერ შემუშავებული „გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსის რეკომენდაციებისა და წინადადებების გერმანულ სააქციო საზოგადოებათა მიერ გაზიარების შესახებ ანგარიშები“ (Kodex Report).

აღნიშნული ანგარიშების მიხედვით 2009 წელს ფრანკფურტის საფონდო ბირჟაზე გერმანული საფონდო ინდექსის (DAX) ქვეშ მოქმედმა კორპორაციებმა* გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსის რეკომენდაციების 94.9% და წინადადებების 86.1% გაიზიარეს.¹⁸ 2010 წელს კომპანიათა მიერ კოდექსის რეკო-

13 Merket H., 2013. Germany Internal and external corporate governance. Comparative Corporate Governance A Functional and International Analysis. Publisher Cambridge University Press, Cambridge P. 523.
 14 Merket H., 2013. Germany Internal and external corporate governance. Comparative Corporate Governance A Functional and International Analysis. Publisher Cambridge University Press, Cambridge P. 523.
 15 დოლიძე დ., 2015. სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო ორგანოს წევრთა დამოუკიდებლობა კორპორაციულ მართვაში. მართლმსაჯულება და კანონი, №5, გვ. 139.

16 Aktiengesetz Deutschland (geändert und veränderungen), Berlin, 1965. §161. <http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/>
 17 დოლიძე დ., 2015. სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო ორგანოს წევრთა დამოუკიდებლობა კორპორაციულ მართვაში. მართლმსაჯულება და კანონი, №5, გვ. 140.
 * აღსანიშნავია, რომ გერმანიაში, (DAX) საფონდო ინდექსის გარდა, ასევე მოქმედებს შემდეგი საფონდო ინდექსები: (TecDAX, MDAX, SDAX). აღნიშნული ინდექსების ქვეშ განვსწავლავთ არიან ფრანკფურტის საფონდო ბირჟაზე მოქმედი სხვადასხვა სიდიდის კომპანიები. წინამდებარე კვლევისათვის სახელმძღვანელოდ კონკრეტულად (DAX) ინდექსი იქნა არჩეული, რამეთუ სწორედ მის ქვეშ მოქმედებს გერმანიის 30 უმსხვილესი სააქციო საზოგადოება. დეტალურად იხ. <http://www.boerse.de/dax-trading/Erklaerung-DAX-MDAX-und-TecDAX/wissen>
 18 Werder A. v., Talaulicar T., 2009. Kodex Report 2009: Die Akzeptanz der Empfehlungen und Anregungen des Deutschen Corporate Governance Kodex. Der Betrieb Heft 14 vom 3. 4. II 62. S. 689.

მენდაციათა 96.3% და წინადადებათა 85.4% იქნა მიღებული.¹⁹

კორპორაციული მართვის კოდექსთან პოზიტიური დამოკიდებულება გერმანიაში არც ბოლო წლების მანძილზე შეცვლილა. მაგალითად, 2013 წელს კოდექსის რეკომენდაციების 95.8% და წინადადებების 76.7% იქნა გაზიარებული.²⁰ ბოლოს მსგავსი ანგარიში 2014 წელს გამოქვეყნდა და აღნიშნული ტენდენციის მკვეთრი ცვლილება არც ამჯერად შეინიშნება. კერძოდ, გერმანულ უმსხვილეს კორპორაციათა მიერ 2014 წლის მონაცემებით გაზიარებულ იქნა კოდექსის რეკომენდაციათა 91.8% და წინადადებათა 81.3%.²¹

ამდენად, როგორც ვხედავთ, გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსი წარმოადგენს სამთავრობო დონეზე შემუშავებულ დოკუმენტს, რომელსაც, საკუთარი შინაარსიდან გამომდინარე, თანამედროვე გერმანული კორპორაციული მართვის სისტემაში საკმაოდ დიდი მნიშვნელობა გააჩნია. მიუხედავად კოდექსის არასავალდებულო ხასიათისა, მასში მოცემული დებულებები მათი თვისებრიობის გამო კომპანიათათვის, ფაქტობრივად, სავალდებულოდ იქცევა. ანუ, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ეს დებულებები, საკუთარი შინაარსიდან გამომდინარე, სააქციო საზოგადოებათათვის იმდენად დიდი მნიშვნელობისაა, რომ კორპორაციების მიერ ნებაყოფლობით ხდება მათი პრაქტიკაში დანერგვა, რის შემდეგადაც ისინი სავალდებულო ხასიათს იძენენ.

19 Werder A. v., 2010. Kodex Report 2010: Die Akzeptanz der Empfehlungen und Anregungen des Deutschen Corporate Governance Kodex. Der Betrieb, Nr. 16, S. 854.

20 Werder A. v., 2013. Corporate Governance Report 2013: Abweichungskultur und Unabhängigkeit Lichte der Akzeptanz und Anwendung des aktuellen DCGK. Der Betrieb, Nr. 17, S. 886.

21 Werder A. v., Bartz J., 2014. Corporate Governance Report 2014: Erklärte Akzeptanz des Kodex und tatsächliche Anwendung bei Corstandsvergütung und Unabhängigkeit des Aufsichtsrats. Der Betrieb, Nr. 17, S. 907.

გაერთიანებული სამეფო

დიდ ბრიტანეთში დღეისათვის მოქმედებს „ფინანსური ანგარიშგების საბჭოს“ (Financial Reporting Council) მიერ 2012 წელს შექმნილი „გაერთიანებული სამეფოს კორპორაციული მართვის კოდექსი“, რომელიც 2016 წელს ახალი რედაქციით გამოიცა. დოკუმენტი აწესებს კორპორაციული მართვის საუკეთესო სტანდარტებს ისეთ ძირითად საკითხებთან დაკავშირებით, როგორებიცაა: ბორდის მმართველობა, ხელმძღვანელობის ეფექტურობა, ანაზღაურებისა და ანგარიშგების საკითხები, ასევე აქციონერებს შორის ურთიერთობა.²²

ბრიტანულ იურიდიული ლიტერატურაში გაერთიანებული სამეფოს კორპორაციული მართვის კოდექსი ბრიტანული კორპორაციული მართვის მომწესრიგებელ ერთ-ერთ უმთავრეს წყაროდ მიიჩნევა.²³ გაერთიანებული სამეფოს კორპორაციული მართვის კოდექსი ვრცელდება მხოლოდ იმ კომპანიებზე, რომელთა აქციებიც განთავსებულია ლონდონის საფონდო ბირჟის პრემიუმ ლისტინგში (LSE).²⁴

ბრიტანული კორპორაციული მართვის კოდექსის ძირითადი მოთხოვნები დაყოფილია სამ დონედ: I) მაღალი დონის ძირითადი პრინციპები; II) საშუალო დონის მხარდამჭერი პრინციპები და III) დაბალი დონის დებულებები.²⁵ მსგავსად გერმანული ანალოგისა, გაერთიანებული სამეფოს კორპორაციული მართვის კოდექსიც „დაემორჩილე ან განმარტე“ (com-

22 The UK Corporate Governance Code (amended and changes), London, 2015. <https://www.frc.org.uk/Our-Work/Publications/Corporate-Governance/UK-Corporate-Governance-Code-April-2016.pdf>

23 Moore M.T., 2013. United Kingdom The scope and dynamics of corporate governance regulation. Comparative Corporate Governance A Functional and International Analysis. Publisher Cambridge University Press, Cambridge P. 916.

24 UK Listing Rules (amended and changes), London, 2016. 9.8. <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/LR.pdf>

25 Moore M.T., 2013. United Kingdom The scope and dynamics of corporate governance regulation. Comparative Corporate Governance A Functional and International Analysis. Publisher Cambridge University Press, Cambridge P. 917.

ply or explain) პრინციპის საფუძველზე მოქმედი სარეკომენდაციო ხასიათის დოკუმენტი, რაც იმას ნიშნავს, რომ მისი მოთხოვნების შესრულება არსებითად ნებაყოფლობითია.* ბრიტანული კორპორაციული მართვის კოდექსი სხვა „თვითრეგულირებადი“ დოკუმენტის საფუძველზე მოქმედი აქტია.²⁶ კერძოდ, ამ თვალსაზრისით აღსანიშნავია დიდი ბრიტანეთის „ფინანსური მართვისა და ზედამხედველობის ორგანოს“ (FCA – Financial Conduct Authority) მიერ შემუშავებული ე.წ. „გაერთიანებული სამეფოს ლისტინგის წესები“ (UK Listing Rules). წესები კომპანიათა მმართველი ბორდისაგან მოითხოვს, რომ დირექტორთა მიერ წარდგენილი ყოველწლიური ანგარიში შეიცავდეს ინფორმაციას შემდეგ საკითხებზე: თუ როგორ ნერგავენ ისინი კორპორაციული მართვის კოდექსის პრინციპებს იმის დეტალური მითითებით, თუ რამდენად არის ასახული და რეალიზებული აღნიშნული პრინციპები კომპანიათა მართვის პოლიტიკაში, მათს კონკრეტულ და მიმდინარე ბიზნესსაქმიანობაში; რამდენად იზიარებს კომპანია კოდექსით მოცემულ ყველა უფრო დაბალი დონის დებულებას შეუსაბამობის მიზეზების ახსნით იმ შემთხვევაში, თუ დებულებათაგან ერთ-ერთი ან რამდენიმე არ არის გაზიარებული კომპანიის მიერ.²⁷ აღნიშნული კი, თავის მხრივ, მოწმობს იმას, რომ ფორმალურ დონეზე კოდექსის სავალდებულო

ხასიათი მასზე ბრიტანული ლისტინგის სავალდებულო წესებით დელეგირებულ ძალაუფლებაში გამოიხატება.²⁸

როგორც ვხედავთ, მსგავსად გერმანიისა, გაერთიანებული სამეფოს კორპორაციული მართვის კოდექსსაც გააჩნია სამართლებრივი საფუძველი. ბრიტანეთში სწორედ საფონდო ბირჟის ლისტინგის წესები აიძულებს აღნიშნულ ბირჟებზე მოქმედ კორპორაციებს, გაითვალისწინონ კორპორაციული მართვის კოდექსის მოთხოვნები ან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ახსნან შეუსაბამობის მიზეზები.* თავის მხრივ, ამ წესების მნიშვნელობა იმდენად დიდია, რომ მათი არარსებობის შემთხვევაში ბრიტანული კორპორაციული მართვის კოდექსის გავლენის სფერო, ფაქტობრივად, განულდება.²⁹

გაერთიანებული სამეფოს კორპორაციული მართვის კოდექსის მნიშვნელობის ხარისხის უკეთ გაგებისათვის აუცილებელია სტატისტიკის მოხმობა. მოყოლებული 2011 წლიდან ბრიტანეთის „ფინანსური ანგარიშგების საბჭო“ (Financial Reporting Council) ყოველწლიურად აქვეყნებს „ანგარიშებს გაერთიანებული სამეფოს კორპორაციული მართვის კოდექსის გავლენისა და განხორციელების შესახებ.“

აღნიშნული ანგარიშების მიხედვით, ლონდონის საფონდო ბირჟაზე (FTSE 350) საფონდო ინდექსის ქვეშ მოქმედ უმსხვილეს კორპორაციათა მხრიდან კორპორაციული მართვის კოდექსის

* კომპანიებს დიდ ბრიტანეთშიც ევალებათ კორპორაციული მართვის კოდექსისეულ მოწესრიგებათა დაწესების შესახებ ყოველწლიური ანგარიშების წარდგენა. იხ. დოლიძე დ., 2015. სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო ორგანოს წევრთა დამოუკიდებლობა კორპორაციულ მართვაში. მართლმსაჯულება და კანონი, №5, გვ. 142-143.

26 Moore M.T., 2013. United Kingdom The scope and dynamics of corporate governance regulation. Comparative Corporate Governance A Functional and International Analysis. Publisher Cambridge University Press, Cambridge P. 917.

27 UK Listing Rules (amended and changes), London, 2016. 9.8.6(5)–(6); 9.8.7; 9.8.7A <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/LR.pdf> ასევე იხ. დოლიძე დ., 2015. სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო ორგანოს წევრთა დამოუკიდებლობა კორპორაციულ მართვაში. მართლმსაჯულება და კანონი, №5, გვ. 142.

28 Moore M.T., 2013. United Kingdom The scope and dynamics of corporate governance regulation. Comparative Corporate Governance A Functional and International Analysis. Publisher Cambridge University Press, Cambridge P. 917.

* „გაერთიანებული სამეფოს ლისტინგის წესები“ არის იმ მოწესრიგებათა და სავალდებულო სტანდარტების ერთობლიობა, რომელთა დაცვაც მოეთხოვება დიდ ბრიტანეთში საფონდო ბირჟაზე მოქმედ უკლებლივ ყველა კომპანიას. იხ. <http://www.fca.org.uk/firms/markets/ukla> სწორედ ამ თვისებიდან გამომდინარე ეწოდებათ აღნიშნულ წესებს თვითრეგულირებადი წესები. მათი საშუალებით საფონდო ბირჟების ბაზარი თვითრეგულირებადი სფერო ხდება.

29 Moore M.T., 2013. United Kingdom The scope and dynamics of corporate governance regulation. Comparative Corporate Governance A Functional and International Analysis. Publisher Cambridge University Press, Cambridge p. 917.

მოთხოვნების გაზიარების ხარისხი შემდგომად გამოიყურება:*

- ა. კოდექსის დებულებებს კომპანიის მმართველი ბორდის თავმჯდომარესა და აღმასრულებელ დირექტორებთან დაკავშირებით იზიარებდა: 2011 წელში კომპანიათა 96%, 2012 წ. – 97%, 2013 წ. – 94%, 2014 წ. – 96%, ხოლო 2015 წ. კი 99%;
- ბ. კოდექსით დაწესებულ მინიმალურ სტანდარტებს არააღმასრულებელ (NED) დირექტორთა რიცხვთან დაკავშირებით ემხრობოდა: 2011 წელში კომპანიათა 80%, 2012 წ. – 81%, 2013 წ. – 87%, 2014 წ. – 90%, ხოლო 2015 წ. კი 92%;
- გ. კოდექსით დადგენილ მინიმალურ სტანდარტებს აუდიტის კომიტეტის შემადგენლობასთან დაკავშირებით იზიარებდა: 2011 წელს კომპანიათა 92%, 2012 წ. – 90%, 2013 წ. – 92%, 2014 წ. – 94%, ხოლო 2015 წ. კი 97%;
- დ. კოდექსში მოცემულ მინიმალურ სტანდარტებს ანაზღაურების კომიტეტის შემადგენლობასთან დაკავშირებით ემხრობოდა: 2011 წელს კომპანიათა 91%, 2012 წ. – 89%, 2013 წ. – 92%, 2014 წ. – 91%, ხოლო 2015 წ. კი 95%;
- ე. კოდექსით დადგენილ მინიმალურ სტანდარტებს ნომინაციის კომიტეტის შემადგენლობასთან დაკავშირებით იზიარებდა: 2011 წელს კომპანიათა 94%, 2012 წ. – 95%, 2013 წ. – 96%, 2014 წ. – 96%, ხოლო 2015 წ. კი 98%.

როგორც ვხედავთ, მსგავსად გერმანიისა, კორპორაციული მართვის კოდექსს გაერთიანებული სამეფოს კორპორაციული მართვის სისტემაშიც საკმაოდ მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია. აქ ის მიიჩნევა კორპორაციული მართვის ერთ-ერთ უმთავრეს წყაროდ, რომელიც ნორმატიული ბაზის საფუძველზე მოქმედებს. ზემოთ მოყვანილი სტატისტიკური მონაცემების მიხედვით, ბრიტანეთში ნამდვილად შეინიშნება კორპორაციათა

მიერ კოდექსის დებულებათა გაზიარების მზარდი ტენდენცია. ანუ, სტატისტიკით დგინდება, რომ მასში მოცემული თითოეული პოზიციის მნიშვნელობის ხარისხი ყოველწლიურად იზრდება. მიუხედავად კორპორაციული მართვის კოდექსის არასავალდებულო ხასიათისა, მისი დებულებები, მსგავსად გერმანიისა, მათი თვისებრიობის გამო ბრიტანეთშიც, ფაქტობრივად, სავალდებულოდ იქცევა. ისინი რეიფიცირებადია, ანუ მათ აუცილებელი და საყოველთაო მოთხოვნა გააჩნიათ.

ევროკავშირი

მიუხედავად იმისა, რომ დღეისათვის ევროკავშირის მიდგომა სახელმწიფოთა მხრიდან კორპორაციული მართვის შიდა კოდექსების დანერგვასთან დაკავშირებით პოზიტიურია, ევროპაში, პირდაპირი გაგებით, ჯერაც არ არსებობს ერთიანი კორპორაციული მართვის ევროპული კოდექსი.*

აღნიშნულ საკითხზე მსჯელობისას მნიშვნელოვანია, განვიხილოთ 2002 წელს კორპორაციული სამართლის სფეროში მოღვაწე ექსპერტთა მიერ გამოქვეყნებული ანგარიში „ევროპულ კორპორაციულ მართვაში მოქმედ თანამედროვე ნორმატიულ-სამართლებრივ ბაზასთან დაკავშირებით“, რომელიც ე.წ. „Winter Report 2002“ სახელწოდებითაა ცნობილი. სწორედ აღნიშნული ანგარიში იქცა კორპორაციული მართვის სფეროში 2003 წელს გამოცემული ევროკავშირის სამოქმედო გეგმის მთავარ საფუძვლად.³⁰ ანგარიშში ევროკავშირის

* ევროკავშირი აქტურად მუშაობს დანერგოს ისეთი მექანიზმები, რომლებიც უფრო მეტად უზრუნველყოფენ წევრ სახელმწიფოთა მხრიდან მათი კორპორაციული მართვის კოდექსებში მოცემული დებულებების გაზიარებას. იხ. European Commission Action Plan 2012: European company law and corporate governance – a modern legal framework for more engaged shareholders and sustainable companies, Strasbourg. ასევე იხ. The European Commission Recommendation on the quality of corporate governance reporting (“comply or explain”), (2014/208/EU).

* დეტალურად იხ. <https://www.frc.org.uk/Our-Work/Codes-Standards/Corporate-governance/UK-Corporate-Governance-Code.aspx>

30 Maassen G.F., Van den Bosch F.A.J., Volberda H., 2004. The importance of disclosure in corporate gov-

კორპორაციული მართვის კოდექსის შექმნასთან დაკავშირებით ექსპერტების მიერ საკმაოდ მკაფიოდაა აღნიშნული, რომ:

„საეჭვოა საკითხი, თუ რამდენად უზრუნველყოფს დამატებითი ნებაყოფლობითი საერთო ევროპული წესების ერთობლიობა კორპორაციული მართვის გაუმჯობესებას, რამეთუ გამომდინარე ქვეყანათა განსხვავებული შიდა კორპორაციული მართვის სისტემათაგან, ევროპას ან მოუხდება არაერთი ალტერნატიული წესის გაზიარება, ანდა ის იძულებული იქნება, შექმნას აბსტრაქტული და, შესაძლოა, მეტწილად უაზრო, აღნიშნულ სისტემებთან შეუსაბამობაში მყოფი წესები. კორპორაციული მართვის კოდექსების ეფექტური ჰარმონიზაცია ისე, რომ არ შევხვით თავად სახელმწიფოთა შიდა კორპორაციულ სამართალს, შეუძლებელია.“³¹

ამდენად, გამომდინარე იქიდან, რომ ევროპის სახელმწიფოთა კორპორაციული მართვის ნაციონალური სისტემები ერთმანეთისაგან განსხვავებულია, მათზე საერთო კოდექსის მორგება ევროპული ანალიტიკური წრეების მიერ გაუმართლებლად იქნა მიჩნეული.

კორპორაციული მართვის კოდექსების გამოყენებისას „დაემორჩილე ან განმარტე“ პრინციპის (comply or explain) დაცვას აიძულებს წევრ სახელმწიფოთა კომპანიებს ევროკავშირის საკორპორაციო სამართალი.³² უფრო მეტიც, ბოლო წლებში

ევროგაერთიანების მასშტაბით აღნიშნული პრინციპის მნიშვნელობის მზარდი ზრდის ტენდენციაც კი შეინიშნება.

2014 წელს ევროკავშირის მიერ მიღებულ იქნა რეკომენდაცია (2014/208/EU) „კორპორაციული მართვის ანგარიშების ხარისხის შესახებ.“ აღნიშნული რეკომენდაციის მიზანია, გააუმჯობესოს კორპორაციული მართვის შესახებ ანგარიშების საერთო ხარისხი. მათ შორის ხარისხი იმ განმარტებისა, რომელიც კომპანიამ უნდა გააკეთოს კორპორაციული მართვის შესაბამისი კოდექსით განსაზღვრული მოწესრიგებიდან გადახვევის შემთხვევაში.³³ აღნიშნული რეკომენდაციის II ნაწილი პირდაპირ ადგენს კორპორაციული მართვის შესახებ ანგარიშის ხარისხის განმსაზღვრელ ძირითად დებულებებს. კერძოდ:

რეკომენდაცია ევროგაერთიანების დირექტივის (Directive 2013/34/EU) მუხლი 20(1)-ზე მითითებით ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოთა საფონდო ბირჟების ლისტინგში რეგისტრირებულ ყველა კომპანიათაგან მოითხოვს, რომ მათ მაქსიმალურად ხელმისაწვდომი გახადონ კორპორაციული მართვის მექანიზმებთან დაკავშირებული კონკრეტული ასპექტების შესახებ ინფორმაცია კორპორაციული მართვის ანგარიშებში (დეკლარაციებში).³⁴

რეკომენდაციის II ნაწილის მე-4 პარაგრაფის მიხედვით, აქციონერთათვის, ინვესტორთა და სხვა დაინტერესებულ მხარეთათვის გამჭვირვალობის კიდევ უფრო უზრუნველყოფის მიზნით კომპანიებმა უნდა აღწერონ, თუ როგორ გაიზიარეს შესაბამისი კორპორაციული მართვის კოდექსის რეკომენდაციები, მათ

ernance self-regulation across Europe: A review of the Winter Report and the EU action Plan. International Journal of Disclosure and Governance, Volume 1, No. 2, P. 147.

31 Report of the High level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, 2002. Brussels, P. 72. <http://www.ecgi.org/publications/winter.htm>

32 Directive 2013/34/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the annual financial statements, consolidated financial statements and related reports of certain types of undertakings, amending Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC, 2013, Official Journal of the European Union, L182, Article 20, P. 38 – 39. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32013L0034>

33 The European Commission Recommendation of 9 April 2014 on the quality of corporate governance reporting (“comply or explain”), 2014, Official Journal of the European Union, L109, Section I, 1. P. 45. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014H0208>

34 The European Commission Recommendation of 9 April 2014 on the quality of corporate governance reporting (“comply or explain”), 2014, Official Journal of the European Union, L109, Section II, 3. P. 46. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014H0208>

შორის იმ საკითხებთან დაკავშირებით, რომლებიც აქციონერთათვის ყველაზე მნიშვნელოვნად ითვლება.

აღნიშნული ინფორმაცია უნდა იყოს საკმარისად ნათელი, ზუსტი და ყოვლისმომცველი, რათა აქციონერებს, ინვესტორებსა და სხვა დაინტერესებულ პირებს საშუალება მიეცეთ, შეეფინათ ადეკვატური წარმოდგენა, თუ როგორ იმართება კომპანიები. გარდა ამისა, მან უნდა ცხადყოს კომპანიის ისეთი კონკრეტული მახასიათებლები და მდგომარეობა, როგორებიცაა: ზომა, სტრუქტურა, საკუთრება ან მისი სხვა შესაბამისი ფუნქციები.³⁵

ამავე დოკუმენტის II ნაწილის მე-6 პარაგრაფის თანახმად, იმისათვის, რომ უზრუნველყოფილ იქნას ინფორმაციასთან დაინტერესებული პირების ადვილი წვდომა, კომპანიებმა კორპორაციული მართვის ანგარიშები (დეკლარაციები) თავიანთ ვებ-გვერდებზე უნდა განათავსონ.*

კორპორაციული მართვის კოდექსის მოწესრიგებათა გაუზიარებლობის განმარტების ხარისხის საკითხს უშუალოდ შეეხება რეკომენდაციის III ნაწილი. კერძოდ:

რეკომენდაცია, ამ შემთხვევაშიც ევროკავშირის დირექტივა (Directive 2013/34/EU), მუხლი 20(1)-ზე მითითებით ევროგაერთიანების სახელმწიფოთა საფონდო ბირჟების ლისტინგში განთავსებულ კომპანიათაგან მოითხოვს, განმარტონ იმ კორპორაციული მართვის კოდექსში მოცემულ ცალკეულ რეკომენდაციათაგან გადახვევის მიზეზები, რომლებიც მათ მიერ ნებაყოფლობითაა აღიარებული.³⁶

35 The European Commission Recommendation of 9 April 2014 on the quality of corporate governance reporting ("comply or explain"), 2014, Official Journal of the European Union, L109, Section II, 5. P. 46. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014H0208>

* დღეისათვის აღნიშნული მოწესრიგება კარგად არის აპრობირებული ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოთა უმსხვილესი სააქციო საზოგადოებების მიერ, რომლებიც ყოველწლიურად აქვეყნებენ კორპორაციული მართვის ანგარიშებს თავიანთ ვებ-გვერდებზე იხ. <http://www.bayer.com/en/corporate-governance.aspx>; <http://www.bp.com/en/global/corporate/investors/governance/governance-report-2015.html>

36 The European Commission Recommendation of 9 April 2014 on the quality of corporate governance

რეკომენდაციის III ნაწილის მე-8 პარაგრაფის თანახმად, კომპანიებმა ნათლად უნდა განაცხადონ, თუ რომელ კონკრეტულ რეკომენდაციებს გამოეყვნენ. ამასთან ერთად გამოყოფის ყოველი შემთხვევა ინდივიდუალურად უნდა ახსნან, რაც გულისხმობს:

- ა. ახსნას, თუ რა გზით დატოვა კომპანიამ რეკომენდაცია;
- ბ. რეკომენდაციიდან გასვლის მიზეზთა აღწერას;
- გ. აღწეროს, თუ როგორი ფორმით იქნა მიღებული გადაწყვეტილება რეკომენდაციის გაუზიარებლობის შესახებ კომპანიის შიგნით;
- დ. განმარტოს, აღნიშნული გასვლა ხომ არ მოიცავს დროის გარკვეულ პერიოდს, რომლის დამთავრების შემდეგაც კომპანია გეგმავს რეკომენდაციის გათვალისწინებას;
- ე. საჭიროების შემთხვევაში აღწეროს, თუ რამდენად იქონია გასვლენა კონკრეტული რეკომენდაციის გაუზიარებლობამ კომპანიის ეფექტურ კორპორაციულ მართვაზე.

კორპორაციული მართვის კოდექსების ცალკეული რეკომენდაციების გაუზიარებლობის განმარტებები ნათლად უნდა იქნას ასახული კორპორაციული მართვის ანგარიშებში, რათა აქციონერებმა, ინვესტორებმა და სხვა დაინტერესებულმა პირებმა ადეკვატურად შეაფასონ ის შედეგები, რომლებიც კონკრეტულ რეკომენდაციათაგან გადახვევის შემთხვევაში დგება.³⁷

როგორც ვხედავთ, რბილი სამართლის მნიშვნელობა თანამედროვე ევროპულ კორპორაციულ მართვაში საკმაოდ დიდი და მზარდია. სწორედ ამით აიხ-

reporting ("comply or explain"), 2014, Official Journal of the European Union, L109, Section III, 7. P. 46. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014H0208>

37 The European Commission Recommendation of 9 April 2014 on the quality of corporate governance reporting ("comply or explain"), 2014, Official Journal of the European Union, L109, Section III, 9. 10. P. 46 – 47. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014H0208>

სნება ევროკავშირის კორპორაციული სამართლის პოზიტიური დამოკიდებულება კორპორაციული მართვის კოდექსებთან დაკავშირებით. უფრო მეტიც, აქ განხორციელებულია კორპორაციული მართვის ანგარიშებში მოცემული ინფორმაციის შინაარსობრივი მხარის ხარისხის გაუმჯობესების მცდელობა. ანუ, ევროგაერთიანება ცდილობს, საკუთარ საკორპორაციო სამართალში დანერგოს წესრიგი, რომლის თანახმადაც კომპანიები „დამორჩილენ ან განმარტენ“ პრინციპით სარგებლობას შესაბამისი დასაბუთების

საფუძველზე უნდა ახორციელებდნენ. აღნიშნული უთუოდ ხელს უწყობს კორპორაციული მართვის კოდექსების დებულებათა განხროციელების ალბათობას და მაქსიმალურად გამორიცხავს კორპორაციათა მხრიდან კოდექსის მოთხოვნათა გაუზიარებლობის, ფორმალურ და ზედაპირულ განმარტებას. ამდენად, შესაძლოა ითქვას, რომ ევროპული საკორპორაციო სამართალი აქცენტს კორპორაციული მართვის კოდექსების რეალურ მოქმედებაზე აკეთებს.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ბურდული ი., 2013. სააქციო სამართლის საფუძველები II ტომი. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი.

SOFT LAW AS A MODERN EUROPEAN METHOD FOR THE REGULATION OF CORPORATE GOVERNANCE

David Dolidze

*PhD student, Georgian American University (GAU),
Gori State Teaching University. Invited specialist*

KEY WORDS: code, compliance, explanation

RESUME

Using a comparative legal study and based on the samples of Germany, The UK and EU system of corporate governance, this article reviews the importance of soft law in the field of corporate governance. The main problem, solving of which is tried by respective European regulation, is a real and proper operation of soft law in corporate governance codes.

This appears to be the basis of the recommendations made by the European Commission regarding the quality of corporate governance reporting. The part of the document focuses on the growth of the principle “comply or explain,” under which the companies share either corporate governance requirements under respective codes or properly substantiate reasons of not sharing it. This information is published in the annual corporate governance reports. Publication of such reports is obligatory for large corporations in Germany and The UK.

Thus, regardless of the nature of the recommendation, as the European Union and its member states are actively trying to drive corporate governance in accordance with the legal framework to establish the basis of the regulation, by which they'll give the soft law, and corporate governance codes, a high degree of legitimacy. Therefore, they provide better chance for undertaking the code provisions by the companies. Furthermore, there are obvious tendencies of rising the soft law as an alternative method for legal regulation of corporate governance.

NOTES:

1. Chanturia L., 2006. Corporate Governance and Liability of Directors in Corporation Law. Publisher Samartali, Tbilisi P. 127. (GEO) Also see Makharoblishvili G., 2015. General Review of Corporate Governance, Publisher World of Lawyers, Tbilisi. P. 193. (In Georgian)
2. Makharoblishvili G., 2015. General Review of Corporate Governance, Publisher World of Lawyers, Tbilisi P. 193. (In Georgian)
3. Maassen G.F., Van den Bosch F.A.J., Volberda H., 2004. The importance of disclosure in corporate governance self-regulation across Europe: A review of the Winter Report and the EU action Plan. International Journal of Disclosure and Governance, Volume 1, No. 2, P. 148. (In English)
4. Maassen G.F., Van den Bosch F.A.J., Volberda H., 2004. The importance of disclosure in corporate governance self-regulation across Europe: A review of the Winter Report and the EU action Plan. International Journal of Disclosure and Governance, Volume 1, No. 2, P. 148. (In English)
5. Maassen G.F., Van den Bosch F.A.J., Volberda H., 2004. The importance of disclosure in corporate governance self-regulation across Europe: A review of the Winter Report and the EU action Plan. International Journal of Disclosure and Governance, Volume 1, No. 2, P. 148. (In English)
6. Maassen G.F., Van den Bosch F.A.J., Volberda H., 2004. The importance of disclosure in corporate governance self-regulation across Europe: A review of the Winter Report and the EU action Plan. International Journal of Disclosure and Governance, Volume 1, No. 2, P. 148. (In English)
7. Isaev D.V., 2008. Corporate Governance Codes and Transparency of Companies. The Financial Newspaper, №17, P. 2. (RUS) Also see Makharoblishvili G., 2015. General Review of Corporate Governance, Publisher World of Lawyers, Tbilisi. P. 196. (In Georgian)
8. Aguilera R. V., Cuervo-Cazurra A., 2004. Codes of Goode Governance Worldwide: What is the Trigger?. Organization Studies, Vol. 25, No. 3, P. 421. (In English)
9. Cicon J.E., Ferris S.P., 2008. European Corporate Governance Codes: An Empirical Analysis of Their Content, Variability and Convergence. P. 1. (In English)
10. Maassen G.F., Van den Bosch F.A.J., Volberda H., 2004. The importance of disclosure in corporate governance self-regulation across Europe: A review of the Winter Report and the EU action Plan. International Journal of Disclosure and Governance, Volume 1, No. 2, P. 148. (In English)
11. Maassen G.F., Van den Bosch F.A.J., Volberda H., 2004. The importance of disclosure in corporate governance self-regulation across Europe: A review of the Winter Report and the EU action Plan. International Journal of Disclosure and Governance, Volume 1, No. 2, P. 148. (In English)
12. German Corporate Governance Code (amended and changes), Berlin, 2015. p.1. <http://www.dcgk.de/en/code.html> (In English)
13. Merket H., 2013. Germany Internal and external corporate governance. Comparative Corporate Governance A Functional and International Analysis. Publisher Cambridge University Press, Cambridge P. 523. (In English)

14. Merket H., 2013. Germany Internal and external corporate governance. Comparative Corporate Governance A Functional and International Analysis. Publisher Cambridge University Press, Cambridge P. 523. (In English)
15. Dolidze D., 2015. Independence of Supervisory Board Members of a Joint Stock Company in Corporate Management. Justice and Law, №5, P. 139. (In Georgian)
16. German Stock Corporation Act (including amendments and changes), Berlin, 1965. §161. <http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/> (In German)
17. Dolidze D., 2015. Independence of Supervisory Board Members of a Joint Stock Company in Corporate Management. Justice and Law, №5, P. 134. (In Georgian)
18. Werder A. v., Talaulicar T., 2009. Code Report 2009: Acceptance of the Recommendations and Suggestions of the German Corporate Governance Code. The operation booklet 14 from 3. 4. II 62. P. 689. (In German)
19. Werder A. v., 2010. Code Report 2009: Acceptance of the Recommendations and Suggestions of the German Corporate Governance Code. The operation booklet, N. 16, P. 854. (In German)
20. Werder A. v., 2013. Corporate Governance Report 2013: Deviation and independence of the Acceptance and Application of the current German Corporate Governance Code. The operation booklet, N. 17, P. 886. (In German)
21. Werder A. v., Bartz J., 2014. Corporate Governance Report 2014: Declared acceptance of the Code and actual application to the remuneration of the Management Board and the independence of the Supervisory Board. The operation booklet, N. 17, P. 907. (In German)
22. The UK Corporate Governance Code (amended and changes), London, 2016. <https://www.frc.org.uk/Our-Work/Publications/Corporate-Governance/UK-Corporate-Governance-Code-April-2016.pdf> (In English)
23. Moore M.T., 2013. United Kingdom The scope and dynamics of corporate governance regulation. Comparative Corporate Governance A Functional and International Analysis. Publisher Cambridge University Press, Cambridge P. 916. (In English)
24. UK Listing Rules (amended and changes), London, 2016. 9.8. <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/LR.pdf> (In English)
25. Moore M.T., 2013. United Kingdom The scope and dynamics of corporate governance regulation. Comparative Corporate Governance A Functional and International Analysis. Publisher Cambridge University Press, Cambridge P. 917. (In English)
26. Moore M.T., 2013. United Kingdom The scope and dynamics of corporate governance regulation. Comparative Corporate Governance A Functional and International Analysis. Publisher Cambridge University Press, Cambridge P. 917. (In English)
27. UK Listing Rules (amended and changes), London, 2016. 9.8.6(5)–(6); 9.8.7; 9.8.7A <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/LR.pdf> (ENG) Also see Dolidze D., 2015. Independence of Supervisory Board Members of a Joint Stock Company in Corporate Management. Justice and Law, №5, P. 142. (In English)
28. Moore M.T., 2013. United Kingdom The scope and dynamics of corporate governance regulation. Comparative Corporate Governance A Functional and International Analysis. Publisher Cambridge University Press, Cambridge P. 917. (In English)

29. Moore M.T., 2013. United Kingdom The scope and dynamics of corporate governance regulation. *Comparative Corporate Governance A Functional and International Analysis*. Publisher Cambridge University Press, Cambridge P. 917. (In English)
30. Maassen G.F., Van den Bosch F.A.J., Volberda H., 2004. The importance of disclosure in corporate governance self-regulation across Europe: A review of the Winter Report and the EU action Plan. *International Journal of Disclosure and Governance*, Volume 1, No. 2, P. 147. (In English)
31. Report of the High level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, 2002. Brussels, P. 72. <http://www.ecgi.org/publications/winter.htm> (In English)
32. Directive 2013/34/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the annual financial statements, consolidated financial statements and related reports of certain types of undertakings, amending Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC, 2013, Official Journal of the European Union, L182, Article 20, P. 38-39. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32013L0034> (In English)
33. The European Commission Recommendation of 9 April 2014 on the quality of corporate governance reporting (“comply or explain“), 2014, Official Journal of the European Union, L109, Section I, 1. P. 45. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014H0208> (In English)
34. The European Commission Recommendation of 9 April 2014 on the quality of corporate governance reporting (“comply or explain“), 2014, Official Journal of the European Union, L109, Section I, 1. P. 46. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014H0208> (In English)
35. The European Commission Recommendation of 9 April 2014 on the quality of corporate governance reporting (“comply or explain“), 2014, Official Journal of the European Union, L109, Section I, 1. P. 46. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014H0208> (In English)
36. The European Commission Recommendation of 9 April 2014 on the quality of corporate governance reporting (“comply or explain“), 2014, Official Journal of the European Union, L109, Section I, 1. P. 46. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014H0208> (In English)
37. The European Commission Recommendation of 9 April 2014 on the quality of corporate governance reporting (“comply or explain“), 2014, Official Journal of the European Union, L109, Section I, 1. P. 46 – 47. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014H0208> (In English)

Bibliography:

1. Burduli I., 2010. *Foundations of Corporate Law II Volume*, Publisher Meridiani, Tbilisi. (In Georgian)

დასაქმებულის შვებულების უფლება ევროკავშირსა და საქართველოში

ანა მაისურაძე

სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის
სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი

საკვანძო სიტყვები: შრომის სამართალი, დასაქმებულის
უფლება, ევროპის კავშირის სამართალი

I. შესავალი

საქართველოს პარლამენტის 2014 წლის 18 ივლისის #2495-
რს დადგენილებით რა

ტიფიცირებული ასოცირების შესახებ შეთანხმების
მე-6 კარის მე-14 თავი ეხება დასაქმებას, სოციალურ
პოლიტიკასა და თანაბარ შესაძლებლობებს. ასოცირების
შესახებ შეთანხმების 354-ე მუხლით საქართველომ იკისრა
ვალდებულება, თავისი კანონმდებლობა დაუახლოოს
ევროკავშირის საკანონმდებლო აქტებსა და საერთაშორისო
სამართლებრივ ინსტრუმენტებს შრომის სამართალშიც.
აღნიშნულიდან გამომდინარე, საინტერესოა, რამდენად
შეესაბამება დასაქმებულის უფლებების მარეგულირებელი
ქართული კანონმდებლობა ევროკავშირის მოთხოვნებს.

ევროკავშირის სამართლებრივი აქტები ხშირად წევრ
სახელმწიფოებს უტოვებენ კომპეტენციას, შიდა კანონ-
მდებლობით განსაზღვრონ ცალკეული საკითხები. შესა-
ბამისად, მნიშვნელოვანია წევრი სახელმწიფოების შიდა
სამართლის ანალიზიც. წინამდებარე სტატიაში ევროკავშირის
სამართალთან ერთად განხილული იქნება გერმანიის
ფედერაციული რესპუბლიკის კანონმდებლობაც, რამდენადაც
ქართულ სამართალს ყველაზე მეტი მსგავსება გერმანულ
სამართალთან აქვს.

სტატია შეეხება დასაქმებულის ისეთ ძირითად უფლებას, როგორცაა ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების მოთხოვნის უფლება, ამ უფლების წარმოშობის, გამოყენებისა და გადატანის წინაპირობებს როგორც ევროკავშირში, ისე საქართველოში. სტატიაში აგრეთვე განხილული იქნება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებასთან დაკავშირებული საკითხები.

II. შვებულების უფლების წარმოშობა

1. შვებულების უფლების წარმოშობა ევროკავშირის სამართლის მიხედვით

ყოველწლიური შვებულება ნებისმიერი შრომითი ურთიერთობის ძირითადი შემადგენელი ნაწილია, რომელიც დასაქმებულის სამუშაო ძალის რეგენერაციისა და ხანგრძლივი შენარჩუნების ხელშეწყობას ისახავს მიზნად. სწორედ ამ მიზანს ემსახურება შვებულების შესახებ გერმანიის ფედერალური კანონი, რომელიც შვებულების პერიოდში შვებულების მიზანთან შეუთავსებელ ანაზღაურებად საქმიანობას კრძალავს. ამასთან, არააქვს მნიშვნელობა, რამდენად ესაჭიროება დასაქმებულს დასვენება, შვებულების უფლება დასაქმებულის ჭანმრთელობისათვის აბსტრაქტული საფრთხის თავიდან აცილებას ისახავს მიზნად.¹

სამუშაო დროის ორგანიზების გარკვეული ასპექტების შესახებ ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს 2003 წლის 4 ნოემბრის 2003/88/EG დირექტივის მე-7 მუხლის პირველი აბზაციით არანაკლებ 4-კვირიანი ანაზღაურებადი შვებულება ყველა დასაქმებულსთვის არის გარანტირებული. მართალია, შვებულების უფ-

ლების მოთხოვნისა და გამოყენების წინაპირობების განსაზღვრის უფლება დირექტივამ წევრ სახელმწიფოებს დაუტოვა, თუმცა „მოთხოვნისა და გამოყენების წინაპირობები“ თავისთავად არ უნდა აბრკოლებდეს შვებულების წარმოშობასა და მის ეფექტურ გამოყენებას.²

2003/88/EG დირექტივის მე-7 მუხლის პირველი აბზაციით გათვალისწინებული ზოგადი დებულება ევროკავშირის სასამართლოს მიერ ძირითადად იმგვარადაა გაგებული, რომ შვებულების უფლების წარმოშობა არ უკავშირდება დასაქმებულის ფაქტობრივ შრომით საქმიანობას. 2012 წლის 8 ნოემბრის გადაწყვეტილებით ევროკავშირის სასამართლომ განმარტა, რომ 2003/88/EG დირექტივის მე-7 მუხლი ნაციონალურ დონეზე არ შეიძლება დამოკიდებული გახდეს იმაზე, იმუშავათუარადასაქმებულმა ფაქტობრივად.³ სწორედ ამ მოტივით არ ხდება დასაქმებულის დროებითი შრომისუუნარობის გამო შვებულების უფლების შემცირება. ევროკავშირის სასამართლომ მოსაზრებით, ყოველი დასაქმებულის უფლება ყოველწლიურ ანაზღაურებად შვებულებაზე ევროპის კავშირის ერთ-ერთ ძირითად სოციალურ პრინციპს წარმოადგენს.⁴ თავის გადაწყვეტილებებში ევროკავშირის სასამართლო შვებულების უფლებას ადამიანის ძირითად უფლებადაც კი მოიხსენებს.⁵ ევროკავშირის სასამართლო ამ ზოგად პრინციპზე დაყრდნობით განმარტავს, რომ აკრძალულია ყოველწლიური შვებულების უფლების ნებისმიერი სახით შეზღუდვა.⁶

1 Schubert C., 2013. Der Erholungsurlaub zwischen Arbeitsschutz und Entgelt; Kürzung oder Umrechnung des Urlaubsanspruchs und deren Folgen, NZA, S. 1106

2 Stiebert T., Imani Sh., 2013. Magische Vermehrung von Urlaubsansprüchen?, NZA, S. 1338
 3 EuGH ECLI:EU:C:2012:693 = NZA 2012, S.1273, ხელმისაწვდომია: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=129463&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>
 4 Dawirs G., 2014. Elternzeit gleich Kurzarbeit? – Unionsrechtswidrigkeit des verkürzten Urlaubsanspruchs und deren Auswirkungen, NJW, S. 3613
 5 EuGH Slg, 2011, I-EUGH-SLG Jahr 2011 I S. 11794; ხელმისაწვდომია: <http://lexetius.com/2011,5554>; ასევე, EuGH NZA 2012, S.1273; ხელმისაწვდომია: <http://betriebsrat-eup.de/wp-content/uploads/2013/06/Bezahlter-Jahresurlaub-nach-Arbeitszeitverk%C3%BCrung.pdf>
 6 Stiebert T., Imani Sh., 2013. Magische Vermehrung von

2. შვებულების უფლების წარმოშობა გერმანული სამართლის მიხედვით

დასაქმებულთა მინიმალური შვებულების შესახებ გერმანიის ფედერალური კანონის პირველი პარაგრაფით გარანტირებულია დასაქმებულის უფლება, ყოველ კალენდარულ წელს დასვენების მიზნით ისარგებლოს ანაზღაურებადი შვებულებით. წლის განმავლობაში შვებულების პერიოდი შეადგენს არანაკლებ 18 სამუშაო დღეს.

დასაქმებულთა მინიმალური შვებულების შესახებ გერმანიის ფედერალური კანონის მიღებამდე შვებულების მოთხოვნის უფლება განმტკიცებული იყო მხოლოდ ზოგიერთი ფედერალური მიწის კანონმდებლობით, თუმცა საყოველთაოდ იყო აღიარებული, რომ დასაქმებულს, პირდაპირი სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობის მიუხედავად, ჰქონდა ანაზღაურებადი შვებულების მოთხოვნის უფლება.⁷ შვებულების უფლებას, უპირველეს ყოვლისა, აფუძნებდნენ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 618-ე პარაგრაფს, რომლის თანახმადაც დასაქმებელი ვალდებულია იზრუნოს იმაზე, რომ არ შეექმნას საფრთხე დასაქმებულის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას.⁸

დასაქმებულთა მინიმალური შვებულების შესახებ გერმანიის ფედერალური კანონის თანახმად, იმისათვის, რომ დასაქმებულს წარმოეშვას მთლიანი შვებულების გამოყენების უფლება, შრომითი ურთიერთობის დაწყებიდან გასული უნდა იყოს 6 თვე. თუმცა დასაქმებულს აქვს არასრული შვებულების მოთხოვნის უფლება. თითოეულ ნამუშევარ თვეზე პირველი ექვსი თვის გასვლამდე მას შეუძლია კუთვნილი შვებულების მეთორმეტედი ნაწილი მოითხოვოს. დასაქმებულის უფლება შვებულების მოთ-

ხოვნაზე გამოირიცხება იმ შემთხვევაში, თუ მან სხვა დამსაქმებელთან უკვე ისარგებლა წლის განმავლობაში კუთვნილი შვებულებით. დასაქმებულის მიერ შვებულების უფლების გამოყენების გადამონმების შესაძლებლობისათვის დამსაქმებელი ვალდებულია შრომითი ურთიერთობების დასრულების შემდეგ დასაქმებულს მისცეს ცნობა მიმდინარე წლის განმავლობაში გამოყენებული და გამოუყენებელი შვებულების შესახებ. დასაქმებულს უნდა მიეცეს მთლიანი შვებულების გამოყენების უფლება, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც საწარმოს გადაუდებელი საჭიროების ან დასაქმებულის მიზნით შვებულების გაყოფა მიზანშეწონილია. ასეთ შემთხვევაშიც, დასაქმებულის მოთხოვნისას, არ შეიძლება დასაქმებულს მიეცეს 12 სამუშაო დღეზე ნაკლები შვებულება.

თუ შეუძლებელია შრომითი ურთიერთობების დასრულების გამო შვებულების მთლიანად ან ნაწილობრივ გამოყენება, მაშინ უნდა მოხდეს დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის მისი ანაზღაურება.

3. შვებულების უფლების წარმოშობის წინაპირობები საქართველოში

საქართველოს შრომის კოდექსის 22-ე მუხლის თანახმად, დასაქმებულს შვებულების მოთხოვნის უფლება წარმოეშვება მუშაობის თერთმეტი თვის შემდეგ. დასაქმებულს მხარეთა შეთანხმებით შვებულება შეიძლება მიეცეს აღნიშნული ვადის გასვლამდეც. შვებულების მეორე წლიდან მხარეთა შეთანხმებით შვებულება დასაქმებულს შეიძლება მიეცეს სამუშაო წლის ნებისმიერ დროს. კოდექსის 24-ე მუხლი განსაზღვრავს, რომ შვებულების მოთხოვნის უფლების წარმოშობისათვის გამოსათვლელ ვადაში ითვლება დასაქმებულის მიერ ფაქტობრივად ნამუშევარი, აგრეთვე, დამსაქმებლის ბრალით გა-

Urlaubsansprüchen?, NZA, S. 1338

7 Hermann D., Neumann D., 1990. Bundesurlaubsgesetz nebst allen anderen Urlaubsbestimmungen des Bundes und der Länder, S. 40

8 Hermann D., Neumann D., იხილეთ 7, S. 40

მოწვეული იძულებითი მოცდენის დრო. ამ ვადაში არ ითვლება დასაქმებულის მიერ არასაპატიო მიზეზით სამუშაოს გაცდენის ან 7 დღეზე მეტი ხნის განმავლობაში ანაზღაურების გარეშე შვებულებაში ყოფნის პერიოდი.

კანონმდებლობა არ განსაზღვრავს, ითვლება თუ არა გამოსაცდელი ვადის პერიოდში მუშაობა შვებულების წარმოშობისათვის გამოსათვლელ ვადაში, თუმცა გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში პირი შრომით ურთიერთობაში იმყოფება დასაქმებულთან და ფაქტობრივად ასრულებს დაკისრებულ სამუშაოს. შესაბამისად, გამოსაცდელი ვადის პერიოდი შვებულების მოთხოვნის უფლების წარმოშობის ვადის გამოთვლისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული.⁹

ასოცირების შეთანხმებით საქართველოს მიერ ნაკისრი ვალდებულება - თავისი კანონმდებლობა დაუახლოოს ევროკავშირის კანონმდებლობას - ვრცელდება ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს 2003 წლის 4 ნოემბრის 2003/88/EG დირექტივაზეც სამუშაო დროის ორგანიზების გარკვეული ასპექტების შესახებ. აღნიშნული დირექტივის მე-7 მუხლი არანაკლებ 4-კვირიანი ანაზღაურებადი შვებულების უფლებას აფუძნებს ყველა დასაქმებულისათვის. როგორც უკვე აღინიშნა, ევროკავშირის სასამართლო დაუშვებლად მიიჩნევს პირის ფაქტობრივად სამუშაოს შესრულებას დაუკავშირდეს ზოგადად შვებულების უფლების წარმოშობა. ამასთან, ქართული კანონმდებლობისათვის არარელევანტურია, ისარგებლა თუ არა დასაქმებულმა შვებულებით წინა დამსაქმებელთან. იმ შემთხვევაში, თუ პირს არც წინა დამსაქმებელთან წარმოშობა შვებულების უფლება, შესაძლოა, მას არა მარტო 11 თვის, არამედ ბევრად უფრო დიდი ხანის განმავლობაში არ ჰქონდეს შვებულების გამოყენების უფლება, რაც

საერთხეს უქმნის დასაქმებულის ჯანმრთელობას, ეწინააღმდეგება შვებულების არსსა და მიზანს და, შესაბამისად, 2003/88/EG დირექტივას.

ამდენად, საქართველოს შრომის კოდექსის 22-ე მუხლის პირველი ნაწილის დებულება, რომლის მიხედვითაც დასაქმებულს მხოლოდ 11 თვის მუშაობის შემდეგ აქვს (როგორც მთლიანი, ისე ნაწილობრივი) შვებულების მოთხოვნის უფლება, ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს 2003/88/EG დირექტივის მოთხოვნებთან შესაბამისობის თვალსაზრისით გადასახედია.

III. შვებულებით სარგებლობის და მისი გადატანის უფლება 1. ევროკავშირის რეგულაციები

დასაქმებულთა მინიმალური შვებულების შესახებ გერმანიის ფედერალური კანონის თანახმად, შვებულება საანგარიშო წლის განმავლობაში უნდა იქნეს გამოყენებული ან – შესაბამისი წინაპირობების არსებობისას – მომდევნო წლის პირველი სამი თვის განმავლობაში. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შვებულების უფლება ქრება.¹⁰ თუმცა ევროკავშირის სასამართლომ თავის რამდენიმე გადაწყვეტილებაში¹¹ სამუშაო დროის ორგანიზების გარკვეული ასპექტების შესახებ 2003/88/EG დირექტივის მე-7 მუხლი იმგვარად განმარტა, რომ შვებულების უფლების არსებობას არ აბრკოლებს ის ფაქტი, რომ ამ უფლებით სარგებლობა დადგენილ ვადაში არ განხორციელდა.

ევროკავშირის სასამართლოს განმარტებით, შვებულების უფლება წლის დამთავრების გამო არ უნდა გაქარწყლდეს, განსაკუთრებით კი მაშინ, თუ შვებულების

9 დიმიტარიშვილი უ., 2014, შვებულება - დასაქმებულისათვის მინიჭებული მნიშვნელოვანი უფლება?!, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გვ. 87

10 Ostrop M. H., 1993. Verfall des Urlaubsanspruchs nach Ablauf des Übertragungszeitraum“, NZA, S. 208
11 EuGH, 20.01.2009 – c-350/06; c520/06; ხელმისაწვდომია: <http://opiniojuris.de/entscheidung/1430>; EuGH, Slg 2011, I—EuGH-SLG Jahr 2011, I Seite 11794, ხელმისაწვდომია: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=115001&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>

უფლების გამოყენება წლის განმავლობაში შეუძლებელი იყო.¹²

ევროკავშირის სასამართლომ სრული დატვირთვით მუშაობისას წარმოშობილი შვებულების უფლების შემდგომში შემცირებაც, თუნდაც სრული დატვირთვით მუშაობიდან არასრულ დატვირთვაზე გადავიდეს დასაქმებული, დირექტივის დარღვევად მიიჩნია, რამდენადაც დასაქმებულისათვის სრული დატვირთვით მუშაობისას მოპოვებული დასვენების უფლების შეზღუდვა დაუშვებელია.¹³ შემდგომში განხორციელებულ შრომით საქმიანობასთან დაკავშირებით დასაქმებულს წინა შვებულების უფლებისაგან დამოუკიდებლად წარმოეშობა ახალი შვებულების უფლება. შვებულების უფლების მოგვიანებით გამოყენება არ უკარგავს მას მთავარ მიზანს – გარკვეული პერიოდის განმავლობაში შრომითი საქმიანობის შემდეგ დასაქმებულს ჰქონდეს დასვენების შესაძლებლობა.¹⁴

მნიშვნელოვანია გადატანილი შვებულების ანაზღაურების საკითხიც. 2003/88/EG დირექტივის მე-7 მუხლით გარანტირებული ანაზღაურებადი შვებულების უფლება ზოგადი წესისაგან გამონაკლისს აწესებს – შვებულებისას სამუშაოს შესრულების გარეშე ენიჭება დასაქმებულს ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. იმ შემთხვევაში, თუ შვებულების უფლების წარმოშობისა და მისი გამოყენების ვადები არ ემთხვევა ერთმანეთს, ყოველთვის არის იმის რისკი, რომ სამუშაოს მოცულობის ან ხელფასის შემცირების გამო შემცირდეს დასაქმებულის შრომის ანაზღაურება.¹⁵ მართალია, ევროკავშირის სასამართლო გადაწყვეტილებაში არ საუბრობს გადატანილი შვებულების ანაზღაურების ოდენობის გამოთვლის წესზე, თუმცა ხაზს უსვამს, რომ შვებულების გადატანისას

ანაზღაურება უნდა მოხდეს იმ დროს არსებული ხელფასის მიხედვით, რომელსაც უკავშირდება შვებულების უფლების წარმოშობა.¹⁶ წინააღმდეგ შემთხვევაში დასაქმებულს შვებულებასთან ერთად წარმოშობილი ანაზღაურების მიღების უფლება დაეკარგება, რაც ეწინააღმდეგება ევროკავშირის სამართლის პრინციპებს.¹⁷

შვებულების ანაზღაურებისას, ზოგადად, მხედველობაში მიიღება ის ოდენობა, რომელსაც დასაქმებული მიიღებდა, შვებულების პერიოდში რომ ემუშავა.¹⁸

ევროკავშირის სამართლის პრინციპები და ევროკავშირის სასამართლოს გადაწყვეტილებების განზოგადებული ანალიზის საფუძველზე შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ უფლების წარმოშობის პერიოდისათვის არსებული ხელფასის მიხედვით უნდა მოხდეს გადატანილი შვებულების დაანგარიშება¹⁹ არა მხოლოდ ისეთ შემთხვევაში, როდესაც დასაქმებული იცვლის სამუშაო დატვირთვას. დასაქმებული იდენტურ სამართლებრივ მდგომარეობაში აღმოჩნდება მომდევნო საანგარიშო წლისათვის ხელფასის შეცვლის შემთხვევაშიც. ამდენად, შვებულების გადატანისას, ხელფასის ცვლილებამ არ უნდა მოახდინოს გავლენა დასაქმებულის წინა წელს გამოუყენებელი შვებულების ანაზღაურების ოდენობაზე.

2. სასამართლოში მდგომარეობა საქართველოში

საქართველოს შრომის კოდექსის 25-ე მუხლით განსაზღვრულია ანაზღაურებადი შვებულების გადატანის გამონაკლისი შემთხვევები. შვებულების გადატანა და-

12 Stiebert T., Imani Sh., 2013. Magische Veremhrung von Urlaubsansprüchen?, NZA, S. 1339

13 EuGH, Slg 2010, I—EuGH-SLG Jahr 2010, I Seite 3530; ხელმისაწვდომია <http://lexetius.com/2010,843>

14 Stiebert T., Imani Sh., 2013. Magische Vermehrung von Urlaubsansprüchen?, NZA, S. 1339

15 Stiebert T., Imani Sh., იხილეთ 14, S. 1340

16 EuGH, Slg 2011, I—EuGH-SLG Jahr 2011, I S. 8446, ხელმისაწვდომია <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=115001&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>

17 Stiebert T., Imani S., 2013. Magische Vermehrung von Urlaubsansprüchen?, NZA, S. 1341

18 Schubert C., 2013. Der Erholungsurlaub zwischen Arbeitsschutz und Entgelt; Kürzung oder Umrechnung des Urlaubsanspruchs und deren Folgen, NZA, S. 1106

19 Schubert C., იხილეთ 18, S. 1106

საშვებობა დასაქმებულის თანხმობით იმ შემთხვევაში, თუ დასაქმებულისათვის მიმდინარე წელს შვებულების მიცემამ შეიძლება უარყოფითად იმოქმედოს სამუშაოს ნორმალურ მიმდინარეობაზე.

გამოუყენებელი შვებულების ანაზღაურებას ქართული შრომის კანონმდებლობა მხოლოდ შრომითი ურთიერთობის დასრულების შემდეგ იცნობს, შესაბამისად, დასაქმებულს მხოლოდ მას შემდეგ შეიძლება ჰქონდეს გამოუყენებელი შვებულების გამო ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, რაც შეწყდება შრომითი ხელშეკრულება.²⁰

ანაზღაურებადი შვებულების საკუთარი მიზეზით გამოუყენებლობის შემთხვევაში დასაქმებული ამ უფლებას ჰკარგავს. შვებულების გადატანის უფლება მხოლოდ ერთხელ აქვს დასაქმებულს. საქართველოს შრომის კოდექსის 25-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, აკრძალულია ზედიზედ 2 წლის განმავლობაში შვებულების გადატანა.

ქართული შრომის კანონმდებლობა არ განსაზღვრავს მომდევნო წლისათვის გადატანილი შვებულების ანაზღაურების განსხვავებულ წესს. თუმცა, სასურველია, ევროკავშირის სასამართლოს გადაწყვეტილებების შესაბამისად, შრომის ანაზღაურების ცვლილების შემთხვევაში მომდევნო წლისათვის გადატანილი შვებულების ანაზღაურება საქართველოშიც მოხდეს შვებულების უფლების წარმოშობისას არსებული შრომის ანაზღაურების გათვალისწინებით, განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში, როდესაც შვებულების სამუშაო წლის განმავლობაში გამოყენების შეუძლებლობა დამსაქმებლის მიზეზითაა განპირობებული.

IV. შვებულება ორსულობის, მშობიარობის და ბავშვის მოვლის გამო

1. ორსულებისა და დედების უფლებების დაცვა ევროკავშირში

სამუშაო ადგილზე ორსულებისა და მეძუძური დედების უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის გაუმჯობესების ღონისძიებების გატარების შესახებ ევროპის საბჭოს 1992 წლის 19 ოქტომბრის 92/85/EWG დირექტივის მე-8 მუხლის თანახმად, წევრი სახელმწიფოები ვალდებული არიან, გაატარონ შესაბამისი ღონისძიებები, რათა უზრუნველყოფილი იყოს დასაქმებული ქალბატონებისათვის არანაკლებ 14-კვირიანი უწყვეტი შვებულების გამოყენების შესაძლებლობა. წევრი სახელმწიფოების შიდა კანონმდებლობის შესაბამისად, აღნიშნული შვებულება შეიძლება გადანაწილდეს მშობიარობამდე და მშობიარობის შემდგომ პერიოდზე. ორსულობისა და მშობიარობის გამო შვებულება უნდა მოიცავდეს სავალდებულო შვებულებას არანაკლებ ორი კვირისა. სავალდებულო შვებულების გადანაწილება მშობიარობამდე და მშობიარობის შემდგომ პერიოდზე დირექტივამ წევრ სახელმწიფოთა კომპეტენციას მიაკუთვნა.

92/85/EWG დირექტივის მე-11 მუხლის შესაბამისად, ორსულობისა და მშობიარობის გამო შვებულებისას დასაქმებულს უნდა შეუნარჩუნდეს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებები, მათ შორის შრომის ანაზღაურების ან/და სათანადო, ადეკვატური სოციალური დახმარების მიღების უფლება. სოციალური დახმარება სათანადოდ მიიჩნევა, თუ იგი შეესაბამება ანაზღაურებას, რომელსაც პირი ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო დროებითი შრომისუუნარობის შემთხვევაში მიიღებდა. აღნიშნული ოდენობის განსაზღვრისას დირექტივის თანახმად შესაძლებელია არსებობდეს წევრი სახელმწიფოების მიერ განსაზღვრული მაქსიმალური ზღვარი.

92/85/EWG დირექტივის მე-9 მუხლი

20 დიმიტარიშვილი უ., 2014. შვებულება - დასაქმებულისათვის მინიჭებული მნიშვნელოვანი უფლება?!, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) III, გვ. 103

ითვალისწინებს წევრი სახელმწიფოების ვალდებულებას, გაატარონ აუცილებელი ღონისძიებები, რათა ორსულ თანამშრომლებს დამატებითი ჯარიმებისა და ხელფასის დაკავების გარეშე მიეცეთ სამუშაო დროს მათი ჯანმრთელობისათვის აუცილებელი გამოკვლევების ჩატარების შესაძლებლობა, თუ ამ გამოკვლევების ჩატარება არასამუშაო დროს შეუძლებელია.

გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონმდებლობის თანახმად, დამოუკიდებლად რეგულირდება, ერთი მხრივ, შვებულება ორსულობის და მშობიარობის, ხოლო, მეორე მხრივ, ბავშვის მოვლის გამო. დასაქმებული დედების უფლებების დაცვის შესახებ გერმანიის ფედერალური კანონის მე-2 პარაგრაფის მე-2 აბზაცისა და მე-6 პარაგრაფის პირველი აბზაცის თანახმად, ქალებს ეკრძალებათ მუშაობა მშობიარობამდე 6 კვირის და მშობიარობის შემდეგ 8 კვირის განმავლობაში.²¹ ამასთან, ამ გადანაწილების მიუხედავად, ქალებს 14-კვირიანი შვებულების უფლება აქვთ ბავშვის ადრე დაბადების შემთხვევაშიც. ასეთ დროს მშობიარობის შემდგომი შვებულების პერიოდი ავტომატურად გრძელდება ისე, რომ შვებულების საერთო ხანგრძლივობამ 14 კვირა შეადგინოს.²² აღნიშნული შვებულებით სარგებლობა სავალდებულოა. შესაბამისად, ის არ არის დამოკიდებული დასაქმებულის ან დამსაქმებლის ნებაზე. გამონაკლისია მხოლოდ ახალშობილის გარდაცვალების შემთხვევა, როდესაც დასაქმებულს, მისი ცალსახა სურვილისა და ექიმის ნებართვის შემთხვევაში, ეძლევა შვებულების ვადის გასვლამდე მუშაობის უფლება, თუმცა 92/85/EWG დირექტივის მოთხოვნებიდან გამომდინარე, ეს უფლებაც მხოლოდ მშობიარობიდან 2 კვირის გასვლის შემდეგ წარმოიშობა.²³

მიუხედავად იმისა, რომ ქალს ორსულობისა და მშობიარობიდან გამომდინარე 14

კვირის განმავლობაში მუშაობის უფლება არ აქვს, მას უნარჩუნდება დამსაქმებლისაგან ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. ამ რეგულაციის მიზანია, დასაქმებულ ქალებს 14 კვირის განმავლობაში მუშაობის უფლების ჩამორთმევით არ მიადგეთ ეკონომიკური ზარალი და არ ჰქონდეთ სურვილი, აკრძალვის მიუხედავად, განაგრძონ შრომითი საქმიანობა. ანაზღაურების ოდენობა განისაზღვრება ბოლო 13 კვირის საშუალო ხელფასით ან ორსულობის დაწყებამდე ბოლო სამი თვის ხელფასის ოდენობის მიხედვით.²⁴

ბავშვის მოვლის გამო შვებულების უფლება 2007 წლის 1 იანვრიდან განმტკიცებულია და მშობლების შვებულების ხანგრძლივობისა და ანაზღაურების შესახებ ფედერალური კანონის მე-15 პარაგრაფიდან გამომდინარეობს. ამ უფლების წარმოშობის მთავარი წინაპირობა შრომითი ურთიერთობის არსებობაა. ამ ურთიერთობის ხანგრძლივობას, მოცულობას და სახეს მნიშვნელობა არ აქვს.²⁵

დასაქმებულს აქვს ბავშვის მოვლის გამო შვებულების მოთხოვნის უფლება, სანამ ბავშვი არ მიაღწევს 3 წლის ასაკს. ბავშვის მოვლის გამო შვებულების გამოყენებისათვის დასაქმებულს დამსაქმებლის თანხმობა არ სჭირდება.²⁶ თუ ამ პერიოდის განმავლობაში დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის შრომითი ურთიერთობა დასრულდება, დასაქმებული უფლებამოსილია, დარჩენილი შვებულების უფლება ახალ დამსაქმებელთან გამოიყენოს.²⁷ გარდა ამისა, არსებობს ბავშვის მოვლის გამო შვებულების (24 თვის) გადატანის შესაძლებლობაც იმ პერიოდში, როდესაც ბავშვი 3-დან 8 წლამდე ასაკისაა.²⁸

24 Friese B., იხილეთ 21. S. 3209

25 Dawirs G., 2014. Elternzeit gleich Kurzarbeit? – Unionsrechtswidrigkeit des verkürzten Urlaubsanspruchs und deren Auswirkungen, NJW, S. 3612

26 Fecker J., Scheffzek S., 2015, Elternzeit – ungeklärte (Rechts) Fragen aus der Praxis, NZA, S. 779

27 Dawirs G., 2014. Elternzeit gleich Kurzarbeit? – Unionsrechtswidrigkeit des verkürzten Urlaubsanspruchs und deren Auswirkungen, NJW, S. 3612

28 Zundel F., 2015. Die Entwicklung des Arbeitsrechts am

21 Friese B., 2002, Das neue Mutterschutzrecht, NJW, S. 3208

22 Friese B., იხილეთ 21. S. 3209

23 Friese B., იხილეთ 21. S. 3209

გერმანული კანონმდებლობის თანახმად, ბავშვის მოვლის გამო შვებულება ანაზღაურებადია. მშობლების შვებულების ხანგრძლივობისა და ანაზღაურების შესახებ ფედერალური კანონის მე-2 პარაგრაფის თანახმად, ანაზღაურების ოდენობა თვიური ხელფასის 67 პროცენტს შეადგენს. ამასთან, დაწესებულია მთლიანი თვისათვის ანაზღაურების მაქსიმალური ოდენობა – 1800 ევრო.

2. ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულება საქართველოში

2.1 სტატისტიკა

სსიპ – სოციალური მომსახურების სააგენტოს სახელმწიფო გასაცემლების ერთიან სააღრიცხვო ბაზაში არსებული ინფორმაციით ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო დახმარება 2014 წლის განმავლობაში გაიცა 11760 ბენეფიციარზე, ხოლო 2015 წლის განმავლობაში – 12863 ბენეფიციარზე. 2014-2015 წელს ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო დახმარება გაიცა სამ მამაკაცზე. მათგან ერთ შემთხვევაში დახმარება გაიცა ახალშობილის შვილად აყვანის გამო, ხოლო ორ შემთხვევაში - ბავშვის მოვლის გამო. სახელმწიფო გასაცემლების ერთიან სააღრიცხვო ბაზაში ინფორმაცია დახმარების მიძღვრულ დასაქმების ტიპის (კერძო სექტორი, სსიპ, საჯარო სამსახური) შესახებ არ არის ასახული. შესაბამისად, შეუძლებელია იმის განსაზღვრა, ბენეფიციართა ზემოაღნიშნული რაოდენობიდან რამდენი იყო დასაქმებული საჯარო სამსახურში და რამდენი – კერძო სექტორში.²⁹

2.2 სამართლებრივი რეგულაციები

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-6 თავი ეთმობა ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულების, აგრეთვე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებისა და ბავშვის მოვლის გამო დამატებითი შვებულების საკითხებს.

საქართველოს შრომის კოდექსის 27-ე მუხლის თანახმად, დასაქმებულს თავისი მოთხოვნის სფუძველზე ეძლევა შვებულება ორსულობის, მშობიარობის და ბავშვის მოვლის გამო – 730 კალენდარული დღის ოდენობით. ამ შვებულებიდან ანაზღაურებადია 183 კალენდარული დღე, ხოლო მშობიარობის გართულების ან ტყუპის შობის შემთხვევაში – 200 კალენდარული დღე.

საქართველოს შრომის კოდექსის 27-ე მუხლის მე-3 ნაწილი დასაქმებულს აძლევს შესაძლებლობას, თავისი შეხედულებით გადაანაწილოს ანაზღაურებადი შვებულება ორსულობისა და მშობიარობის შემდგომ პერიოდზე.

საქართველოს შრომის კოდექსის 29-ე მუხლის თანახმად, შვებულება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო ანაზღაურდება სახელმწიფო ბიუჯეტიდან, საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით. ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო ანაზღაურებადი შვებულების პერიოდზე გასაცემი ფულადი დახმარების ოდენობა არა უმეტეს 1000 ლარისა. დამსაქმებელი და დასაქმებული შეიძლება შეთანხმდნენ დამატებით ანაზღაურებაზე.

ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებასთან დაკავშირებულ საკითხს არეგულირებს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2006 წლის 25 აგვისტოს N231/6 ბრძანებით დამტკიცებული „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების ანაზღაურების წესი“.

განსხვავებულადაა მოწესრიგებული საჯარო სამსახურსა და კერძო სექტორში

Jahr 2014. Gesetzgebung sowie Inhalt und Umfang arbeitsvertraglicher Rechte und Pflichten, NJW, S. 136
29 ssip – socialuri momsaxurebis saagentos 2015 wlis 18 dekembris N04/97903 korespondencia

დასაქმებულ პირთა შვებულების ანაზღაურების საკითხი. ამასთან, ინტერესს იწვევს საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებში დასაქმებულთათვის ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულების ანაზღაურების საკითხიც.

2.2.1 საჯარო სამსახურში დასაქმებულთა ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულების ანაზღაურება

„ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების ანაზღაურების წესი“ საჯარო მოსამსახურეებისა და დასაქმებულებისათვის დახმარებისა და კომპენსაციის დანიშვნის საკითხებს არეგულირებს. დასაქმებული განმარტებულია, როგორც ფიზიკური პირი, რომელიც შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე ასრულებს გარკვეულ სამუშაოს, ხოლო საჯარო მოსამსახურე – „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონით განსაზღვრული პირია. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის თანახმად, საჯარო მოსამსახურე არის პირი, რომელიც ანაზღაურებად საქმიანობას ეწევა სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის დაწესებულებაში.

„ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების ანაზღაურების წესის“ მიზნებისათვის „დახმარებაში“ იგულისხმება საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსისა“ და „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული დახმარება, ხოლო „კომპენსაცია“ მხოლოდ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 411-ე მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული ფულადი დახმარებაა, რომელიც დახმარებასთან ერთად მის მიერ შვებულების პერიოდში მისაღები შრომითი გასამ-

რჯელოს სრულ ოდენობამდე შესავსებად ეძლევა საჯარო მოსამსახურეს.

დახმარება გაიცემა სსიპ – სოციალური მომსახურების სააგენტოს მიერ, არა უმეტეს 1000 ლარისა, ხოლო კომპენსაცია საჯარო მოსამსახურეს მიეცემა შესაბამისი საჯარო დაწესებულების მიერ.

2.2.2 კერძო სექტორში დასაქმებულების ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულების ანაზღაურება

კერძო სექტორში დასაქმებული პირები ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებისას მხოლოდ სსიპ – სოციალური მომსახურების სააგენტოს მიერ გაცემულ 1000 ლარამდე დახმარებას იღებენ. მართალია, საქართველოს შრომის კოდექსის 29-ე მუხლის თანახმად დასაქმებული და დამსაქმებელი, შესაძლოა, შეთანხმდნენ დამატებით ანაზღაურებაზე, თუმცა ეს დასაქმებულს არ აძლევს დამატებითი ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას. კანონის ამ ჩანაწერის თანახმად, დამსაქმებლის ნებაზე დამოკიდებული, მისცემს იგი დასაქმებულს დამატებით ანაზღაურებას თუ არა ან რა ოდენობით განისაზღვრება ეს დამატებითი ანაზღაურება.

შესაბამისად, ერთადერთი, რისი მოთხოვნის უფლებაც დასაქმებულს აქვს, დახმარებაა.

„ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების ანაზღაურების წესის“ მე-8 მუხლის თანახმად, დახმარების ოდენობის გამოანგარიშებისას მხედველობაში მიიღება პირის ხელფასი (თანამდებობრივი სარგო/შრომის ანაზღაურება). თუმცა, ვინაიდან დახმარების მაქსიმალური ოდენობა 1000 ლარია, შვებულების პერიოდში მხოლოდ ის პირები მიიღებენ დახმარების სახით ხელფასის მსგავს შემოსავალს, ვისი შრომის ანაზღაურებაც საშუალოდ

დღიურად 7.6 ლარს შეადგენს, ხოლო მათი თვიური ანაზღაურება, შესაბამისად, 167 ლარს (7.6x22).

ზემოაღნიშნული რეგულაციებიდან გამომდინარე, საქართველოს შრომის კოდექსის 27-ე მუხლის მე-2 ნაწილით განსაზღვრული დებულება, რომ ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებიდან ანაზღაურებადია 183 კალენდარული დღე, კერძო სექტორში დასაქმებულთათვის რეალურად აზრს ჰკარგავს. შვებულების ანაზღაურება მხოლოდ დამსაქმებლის კეთილ ნებაზეა დამოკიდებული.

2.2.3 საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებში დასაქმებულთა ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულების ანაზღაურება

„საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტით განსაზღვრულია იმ სახელმწიფო დაწესებულებების ჩამონათვალი, რომლებშიც საქმიანობაც ითვლება საჯარო სამსახურად. აღნიშნულ ჩამონათვალში არ არის საჯარო სამართლის იურიდიული პირი. ის ნორმები, რომლებიც მოსამსახურისათვის შვებულების პერიოდში კომპენსაციის მიცემას ითვალისწინებს, საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებზე არ ვრცელდება. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ საჯარო სამართლის იურიდიული პირი ფინანსდება სახელმწიფო ბიუჯეტიდან და, შესაბამისად, არის სახაზინო (საბიუჯეტო) დაწესებულება, იქ დასაქმებული პირები საქართველოს შრომის კოდექსით განსაზღვრულ შემთხვევაში მხოლოდ დამსაქმებლის ნების შემთხვევაში იღებენ ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო დამატებით ანაზღაურებას, გარდა სსიპ – სოციალური მომსახურების სააგენტოს მიერ გაცემული 1000 ლარიანი დახმარებისა.

შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ საჯარო მოსამსახურებისა და საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებში დასაქმებულთა თანამდებობრივი სარგოების დაფინანსების წყარო სახელმწიფო ბიუჯეტია, რადიკალურად განსხვავდება მათი უფლებები ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულების ანაზღაურების მოთხოვნასთან დაკავშირებით.

2015 წლის 27 ოქტომბერს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო ახალი კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, რომლის ძირითადი ნაწილიც 2017 წლის 1 იანვრიდან ამოქმედდება. აღნიშნული კანონის მე-3 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის თანახმად, საჯარო სამსახურად მიიჩნევა საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებში საქმიანობაც (გარდა კულტურულ, საგანმანათლებლო, სამეცნიერო, კვლევით, სასპორტო და რელიგიურ, წევრობაზე დაფუძნებულ და ამ კანონითა და „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრული კატეგორიის საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებში საქმიანობისა). 64-ე მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებისას ანაზღაურებადია 183 დღე. ანაზღაურება გაიცემა შესაბამისი საჯარო დაწესებულების ბიუჯეტიდან მოხელის შრომითი გასამრჯელოს ოდენობით. მოხელეებისათვის 64-ე მუხლით გათვალისწინებული ეს უფლება, საჯარო სამსახურის შესახებ საქართველოს ახალი კანონის 84-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, ვრცელდება საჯარო სამსახურში შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებულ პირებზეც.

ამდენად, 2017 წლის 1 იანვრიდან საჯარო მოსამსახურეებსა და ზოგიერთ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირში დასაქმებულთა განსხვავებული სამართლებრივი მდგომარეობა ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულების ანაზღაურებისას აღმოიფხვრება. თუმცა განსხვავებული სამარ-

თლებრივი მდგომარეობა იქნება იმ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებში, ვისი საქმიანობაც არ ჩაითვლება საჯარო სამსახურად.

2.3 ორსულობის პერიოდში ჩატარებული სამედიცინო გამოკვლევების გამო გახდენილი სამუშაო საათები

„საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 411-ე მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, საჯარო მოსამსახურეს ორსულობის პერიოდში ჩატარებული სამედიცინო გამოკვლევების გამო გახდენილი სამუშაო საათები ჩაითვლება საპატიოდ გამოკვლევების ჩატარების დამადასტურებელი დოკუმენტაციის წარმოდგენის შემთხვევაში და შეუნარჩუნდება ხელფასი. აღნიშნული ნორმა ემსახურება ორსული ქალისა და ნაყოფის ჯანმრთელობის დაცვას. თუმცა იგი მხოლოდ საჯარო მოსამსახურეებზე ვრცელდება. მსგავსი შინაარსის ჩანაწერი არ არსებობს საქართველოს შრომის კოდექსში. შესაბამისად, კერძო სექტორსა და ზოგიერთ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირში დასაქმებულები, დამსაქმებლის კეთილი ნების არარსებობისას, ვერ ისარგებლებენ სამედიცინო გამოკვლევების ჩატარების უფლებით, მაშინაც კი, როდესაც სამედიცინო გამოკვლევების ჩატარება არასამუშაო დროს შეუძლებელია. ამდენად, მათთვის არ არის გარანტირებული ხელფასის შენარჩუნებით სამედიცინო გამოკვლევების ჩატარების უფლება, რაც ეწინააღმდეგება 92/85/EWG დირექტივის მე-9 მუხლის მოთხოვნას.

2.4 ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებასთან დაკავშირებული რეგულაციების შესაბამისობა ევროკავშირის სამართალთან

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, 92/85/EWG დირექტივის მოთხოვნაა, რომ წევრმა სახელმწიფოებმა უზრუნველყონ ორსულობისა და მშობიარობის გამო შვებულებისას დასაქმებულთათვის ხელფასის ან/და სათანადო სოციალური დახმარების მიღების შესაძლებლობა. მართალია, სახელმწიფოებს აქვთ შესაძლებლობა, ამ სოციალური დახმარების ზედა ზღვარი დაადგინონ, თუმცა დირექტივის მოთხოვნაა, რომ ეს ზღვარი არ იყოს იმაზე ნაკლები, რასაც დასაქმებული დროებითი შრომისუუნარობის შემთხვევაში მიიღებდა.

საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2009 წლის 20 თებერვლის #87/6 ბრძანებით დამტკიცებული „დროებითი შრომისუუნარობის გამო დახმარების დანიშნისა და გაცემის წესის“ მე-6 მუხლის თანახმად, მოსამსახურისათვის გასაცემი დროებითი შრომისუუნარობის გამო დახმარების გაანგარიშების ბაზას წარმოადგენს მისი თანამდებობრივი სარგო, ხოლო დასაქმებულისათვის – შრომის ხელშეკრულებით განსაზღვრული შრომის ანაზღაურება. „დროებითი შრომისუუნარობის გამო დახმარების დანიშნისა და გაცემის წესის“ მე-6 მუხლის მე-8 პუნქტის თანახმად, დროებითი შრომისუუნარობის პერიოდში, როგორც საჯარო სამსახურში დასაქმებულ პირებს (მოსამსახურეებს), ისე კერძო სექტორში დასაქმებულებს, დახმარება ეძლევათ მათი ხელფასის გათვალისწინებით, საშუალო დღიური ხელფასის ოდენობით. ამდენად, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულების ანაზღაურების განსხვავებული მოწესრიგება საჯარო სამსახურისა და კერძო სექტორისათვის გაუმართლებელია და ეწინააღმდეგება 92/85/EWG დირექტივის მოთხოვნებს.

92/85/EWG დირექტივის მოთხოვნების გათვალისწინებით, სასურველია, სათანადო საკანონმდებლო ცვლილებებით განმტკიცდეს კერძო სექტორში დასაქმებული ორსულების უფლება, აუცილებელი სამედიცინო გამოკვლევების ჩასატარებლად გაცდენილი სამუშაო დრო საპატიოდ ჩაეთვალოთ და მიიღონ სათანადო შრომის ანაზღაურება.

92/85/EWG დირექტივის მოთხოვნების შეუსაბამობად უნდა მივიჩნიოთ ის გარემოებაც, რომ ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულება ქალის უფლებაა, რომელიც მან შესაძლებელია, საერთოდ არ გამოიყენოს. ქართული შრომის კანონმდებლობა არ იცნობს რეგულაციას, რომლის თანახმადაც ქალს მშობიარობისას გარკვეული პერიოდი (დირექტივის მოთხოვნით, არანაკლებ 2 კვირისა) მისი სურვილის მიუხედავად, არ ექნება მუშაობის უფლება.

V. დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომში განხილულ იქნა ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების წარმოშობის წინაპირობები, გამოუყენებელი შვებულების გადატანისა და მისი ანაზღაურების საკითხები, აგრეთვე ორსულებისა და დედების უფლებები როგორც ევროკავშირის სამართლის, ისე გერმანული და ქართული კანონმდებლობის თანახმად.

2003/88/EG დირექტივის მე-7 მუხლისა და ევროკავშირის სასამართლოს ანალიზის საფუძველზე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ საქართველოს შრომის კოდექსის 22-ე მუხლის პირველი ნაწილის დებულება, რომლის მიხედვითაც შვებულების (თუნდაც ნაწილობრივ) მოთხოვნის უფლება დასაქმებულს მხოლოდ 11 თვის მუშაობის შემდეგ აქვს, ეწინააღმდეგება დირექტივის მოთხოვნებს და შესაბამისობაშია მოსაყვანი ევროპის კავშირის რეგულაციებთან. ამასთან, ქართული კანონმდებლობით დასაქმებულს არანაკლებ 24 სამუშაო

დღით აქვს ანაზღაურებადი შვებულების გამოყენების უფლება, რაც ევროკავშირში გათვალისწინებულ მინიმუმზე (4 კვირა) მეტია და რაც, დასაქმებულის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, ქართული კანონმდებლობის დადებით მხარედ უნდა ჩაითვალოს.

ქართული შრომის კანონმდებლობა არ განსაზღვრავს მომდევნო წლისათვის გადატანილი შვებულების ანაზღაურების განსხვავებულ წესს. თუმცა სასურველია ევროკავშირის სასამართლოს გადაწყვეტილებების გათვალისწინებით, შრომის ანაზღაურების ცვლილების (შემცირების) შემთხვევაში მომდევნო წლისათვის გადატანილი შვებულების ანაზღაურება საქართველოშიც მოხდეს შვებულების უფლების წარმოშობისას არსებული შრომის ანაზღაურების გათვალისწინებით, განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში, როდესაც შვებულების სამუშაო წლის განმავლობაში გამოყენების შეუძლებლობა დამსაქმებლის მიზეზითაა განპირობებული.

ქართული კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულების (ან მისი ნაწილის) სავალდებულობას, რაც 92/85/EWG დირექტივის მოთხოვნას ეწინააღმდეგება. მშობიარობიდან არანაკლებ 2 კვირის განმავლობაში დასაქმებულს არ უნდა ჰქონდეს მუშაობის უფლება. დამსაქმებლის ნებაზე შვებულების ანაზღაურების საკითხის დამოკიდებულება აზრს უკარგავს კერძო სექტორში დასაქმებული პირისათვის 183 დღის ანაზღაურებად შვებულებად განსაზღვრას. ამასთან, 92/85/EWG დირექტივის მოთხოვნაა, რომ ორსულობისა და მშობიარობის გამო შვებულებისას დასაქმებულის ანაზღაურება არ იყოს დროებითი შრომისუნარობისას მისაღებ ანაზღაურებაზე ნაკლები. კერძო სექტორსა და იმ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებში დასაქმებულთა შემთხვევაში, რომლებშიც მუშაობაც არ ითვლება საჯარო სამსახურად, ქართული კანონმდებლობა ცალსახად არღვევს დირექტივის მოთხოვნებს.

THE RIGHT OF LEAVE OF EMPLOYEE IN GEORGIA AND EUROPEAN UNION

Ann Maisuradze

*LL.M, Ludwig-Maximilians-Universität München
Doctoral student at Ivane Javakhishvili Tbilisi State
University*

KEY WORDS: Labour law, right of employees,
European Union Law

RESUME

According to the EU-Georgia Association Agreement, article 354, Georgia took an obligation to carry out approximation of its legislation to the EU acts and international instruments, among other, regarding the labour law as well. This article discusses relevance of Georgian legislation to the EU requirements regarding the leave of an employee. At the same time comparative-legislative analysis of Georgian and German legislation regulating the leave issues is given in the article. The article concerns to the annual leave, as well as pregnancy, giving a birth and maternity leave issues.

In spite of the fact, that amendments made in Labour Code in Georgia in 2013 improved the standard of labour protection, some of the regulations regarding the leave still are not relevant to the EU law.

The first part of the article 22 of the "Labour Code in Georgia", which states that employee has the right to request a leave (even partially) only after having worked for 11 months, contradicts article 7 of 2003/88/EG directive, which guarantees the right of employee's annual leave. According to the definition of EU court, occurrence of the right of leave shall not be related to the factual worked days.

Georgian labour law does not include a regulation transferring the paid leave for the following year. Considering the decisions of the EU

court, it I desired, that in case of reducing the labour remuneration, a leave transferred for the following year, payment of the paid leave to be done considering the labour remuneration in the period of time when the right of the leave has been occurred. Otherwise, the employee loses the right of leave and receiving the occurred remuneration, which contradicts the principle of the EU court.

Georgian law does not indicate the mandatory leave (or partial leave) occurred because of pregnancy, giving a birth or maternity and child

care, which contradicts the requirements of the directive 92/85/EEG, which states that, at least, during two weeks from giving a birth an employee shall have a compulsory maternity leave. At the same time, directive 92/85/EEG requires that remuneration of the period of pregnancy and giving a birth shall not be less than the remuneration received during the temporary disability to work. In Georgian legislation, remuneration of the leave for those employed in private sector and legal entities of public law depends solely on the will of employers.

NOTES:

1. Schubert C., 2013. Der Erholungsurlaub zwischen Arbeitsschutz und Entgelt; Kürzung oder Umrechnung des Urlaubsanspruchs und deren Folgen, NZA, S. 1106 (in German)
2. Stiebert T., Imani Sh., 2013. Magische Vermehrung von Urlaubsansprüchen?, NZA, S. 1338 (in German)
3. EuGH ECLI:EU:C:2012:693 = NZA 2012, S.1273, available: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=129463&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>
4. Dawirs G., 2014. Elternzeit gleich Kurzarbeit? – Unionsrechtswidrigkeit des verkürzten Urlaubsanspruchs und deren Auswirkungen, NJW, S. 3613
5. EuGH Slg, 2011, I-EUGH-SLG Jahr 2011 I S. 11794; available: <http://lexetius.com/2011,5554>;
6. EuGH NZA 2012, S.1273; available: <http://betriebsrat-eup.de/wp-content/uploads/2013/06/Bezahlter-Jahresurlaub-nach-Arbeitszeitverk%C3%BCrzung.pdf>
7. Stiebert T., Imani Sh., 2013. Magische Vermehrung von Urlaubsansprüchen?, NZA, S. 1338 (in German)
8. Hermann D., Neumann D., 1990. Bundesurlaubsgesetz nebst allen anderen Urlaubsbestimmungen des Bundes und der Laender, S. 40 (in German)
9. Hermann D., Neumann D., see 7, S. 40
10. Dzimistarashvili U., 2014. Is vacation an important right of an employee?, Labour law (Collection of Articles) III, Pg. 87 (in Georgian)
11. Ostrop M. H., 1993. Verfall des Urlaubsanspruchs nach Ablauf des Übertragungszeitraum“, NZA, S. 208 (in German)
12. EuGH, 20.01.2009 – c-350/06; c520/06; available: <http://opiniojuris.de/entscheidung/1430>
13. EuGH, Slg 2011, I—EuGH-SLG Jahr 2011, I Seite 11794, available: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=115001&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>
14. Stiebert T., Imani Sh., 2013. Magische Vermehrung von Urlaubsansprüchen?, NZA, S. 1339 (in German)
15. EuGH, Slg 2010, I—EuGH-SLG Jahr 2010, I Seite 3530; available:

- <http://lexetius.com/2010,843>
16. Stiebert T., Imani Sh., 2013. Magische Vermehrung von Urlaubsansprüchen?, NZA, S. 1339 (in German)
 17. Stiebert T., Imani Sh., see 14, S. 1340
 18. EuGH, Slg 2011, I—EuGH-SLG Jahr 2011, I S. 8446, available: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=115001&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>
 19. Stiebert T., Imani S., 2013. Magische Vermehrung von Urlaubsansprüchen?, NZA, გვ. 1341 (in German)
 20. Schubert C., 2013. Der Erholungsurlaub zwischen Arbeitsschutz und Entgelt; Kürzung oder Umrechnung des Urlaubsanspruchs und deren Folgen, NZA, S. 1106 (in German)
 21. Schubert C., see 18, S. 1106
 22. Dzimistarashvili U., 2014. Is vacation an important right of an employee?, Labour law (Collection of Articles) III, Pg. 103 (in Georgian)
 23. Friese B., 2002, Das neue Mutterschutzrecht, NJW, S. 3208 (in German)
 24. Friese B., see 21. S. 3209
 25. Friese B., see 21. S. 3209
 26. Friese B., see 21. S. 3209
 27. Dawirs G., 2014. Elternzeit gleich Kurzarbeit? – Unionsrechtswidrigkeit des verkürzten Urlaubsanspruchs und deren Auswirkungen, NJW, S. 3612 (in German)
 28. Fecker J., Scheffzek S., 2015, Elternzeit – ungeklärte (Rechts)Fragen aus der Praxis, NZA, S. 779 (in German)
 29. Dawirs G., 2014. Elternzeit gleich Kurzarbeit? – Unionsrechtswidrigkeit des verkürzten Urlaubsanspruchs und deren Auswirkungen, NJW, S. 3612 (in German)
 30. Zundel F., 2015. Die Entwicklung des Arbeitsrechts am Jahr 2014. Gesetzgebung sowie Inhalt und Umfang arbeitsvertraglicher Rechte und Pflichten, NJW, S. 136 (in German)
 31. Letter №04/97903 (18.12.2015) of LEPL – Social Service Agency

სიცოცხლისათვის საშიში სამშენებლო მასალებისა და შენობა-ნაგებობების კონტროლის მექანიზმებთან დაკავშირებით

გიორგი გ. თუმანიშვილი

სამართლის დოქტორი, პროფესორი, მასარიკის უნივერსიტეტი (ჩეხეთი), ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი (საქართველო), სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი

გიორგი ჭიჭინაძე

სამართლის მაგისტრი

საკვანძო სიტყვები: გარემო, რადონი, აზბესტი

უძრავი ქონება იმ ქონებას განეკუთვნება, რომელშიც კაპიტალდაბანდება მიიჩნევა ერთ-ერთ ყველაზე მოცულობით კაპიტალდაბანდებად, რომელსაც ადამიანი აკეთებს საწყის ეტაპზე, ვინაიდან ის უკავშირდება გარემოს, რომელშიც მან უნდა იცხოვროს და გაატაროს თავისი ცხოვრების არცთუ ისე მცირე მონაკვეთი.

თითოეული ადამიანისათვის მნიშვნელოვანია, რომ ცხოვრობდეს/მუშაობდეს/გადაადგილდებოდეს ჯანმრთელობისათვის უსაფრთხო (უვნებელ) გარემოში, რაც, პირველ რიგში, უკავშირდება იმ ნივთებს (ჯანმრთელობისათვის შესაძლო საფრთხის ხარისხს), რომლებიც ადამიანის

ყოველდღიურ ცხოვრებაშია. პირველ რიგში, ამ ნივთებს უნდა მივაკუთვნოთ უძრავი ქონება (საცხოვრებელი ბინა/სახლი/სამსახური), გადაადგილების საშუალებები და ყოველდღიური სარგებლობის ნივთები, მაგ: ჭურჭელი, ტანსაცმელი, ელექტროსაყოფაცხოვრებო ტექნიკა და ა.შ.

საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობის, კერძოდ, კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მესამე პუნქტი ადგენს, რომ „ყველას აქვს უფლება, ცხოვრობდეს ჯანმრთელობისათვის უვნებელ გარემოში და იმავდროულად ყველას აქვს უფლება, დროულად მიიღოს სრული და ობიექტური

ინფორმაცია გარემოს მდგომარეობის შესახებ (ამავე მუხლის მეხუთე პუნქტი).

ადამიანი, მისი ჯანმრთელობა და უფლებათა რეალიზაცია წარმოადგენს იმ ბაზისს, რომლის გარშემოც იგება სანქსის ფილოსოფიურ-სამართლებრივი კონცეფციები და პრინციპები, ხოლო შემდგომ ამ დებულებებზე დაყრდნობით შენდება (უნდა შენდებოდეს) პოზიტიური სამართალი.

თავის მხრივ, ფილოსოფიურ-სამართლებრივი განზოგადებით, ნებისმიერი დათქმა, რომელიც ეწინააღმდეგება ადამიანისა და მისი სიცოცხლის, როგორც უზენაესი ღირებულების კონცეფციას, უნდა გაბათილდეს, ვინაიდან იგი მიმართულია ამ ღირებულების საწინააღმდეგოდ, რომელიც განზოგადების შემთხვევაში ნიშნავს იმას, რომ აბსოლუტში მიმართულია ადამიანის საწინააღმდეგოდ და ამ მიზნის მიღწევის შემთხვევაში არ გვეყოლება სამართლის სუბიექტი, რომლის მიერაც და ვისთვისაც შექმნილია მთელი მოქმედი პოზიტიური სამართალი.

უძრავი ქონების ღირებულებითი მოცულობა და დიდ ქალაქებში მოსახლეთა ზრდა განაპირობებს მოთხოვნა-მიწოდების ზრდას ამ ან/და ახალ უძრავ ქონებასთან მიმართებით; ასევე, გარკვეულ შენობა-ნაგებობებზე ექსპლუატაციის ვადის გასვლა უკავშირდება ამ შენობა-ნაგებობების რეკონსტრუქციას ან/და დემონტაჟს და ახალი შენობა-ნაგებობების აშენების აუცილებლობას.

ჯანმრთელობისათვის უსაფრთხო გარემოს (საცხოვრებელი ბინა/სახლი/სამსახური), გადაადგილების საშუალებათა და სხვა გარემოს შექმნისათვის აუცილებელია მიზანმიმართული, სპეციალური პოლიტიკის გატარება/განხორციელება, იმისათვის, რომ უზრუნველყოფილი იქნეს ადამიანთა ჯანმრთელობა და ცხოვრების ხარისხი.

საქართველოში ამ დრომდე შესაბამის დონეზე არ ხორციელდება სამშენებლო მასალების კომპლექსური შემოწმება, რაც გულისხმობს სამშენებლო მასალებზე თანამედროვე სტანდარტების შემოღება-

გავრცელებას; ასევე, არ მიმდინარეობს საცხოვრებელი სახლების შემოწმება რადონის შემცველობაზე, რაც სავალალო შედეგს უქადის საქართველოში მცხოვრებთ. ადამიანზე რადიაციული ზეგავლენის უმეტესი წილი სამედიცინო გამოკვლევებთან არის დაკავშირებული (სპეციალური პროცედურები, რომლებიც ხორციელდება შესაბამისი დასახლებით), ასევე, ადამიანზე რადიაციულ ზეგავლენას უკავშირდება ის გარემო, რომელშიც ვცხოვრობთ, ვმუშაობთ, ვისვენებთ (შენობები). აქვე საგანგებოდ უნდა აღინიშნოს, რომ მეტად მნიშვნელოვანია ჰაერში, სასმელ წყალსა და საკვებში ადამიანის ჯანმრთელობისათვის საშიში ნივთიერებების არსებობის საკითხი. მაგალითად, დღესდღეობით საქართველოში არავინ აკონტროლებს აზბესტის¹ შემცველობას სამშენებლო მასალებში, ჰაერში, სასმელ წყალში, იმ პირობებშიც კი, როდესაც აზბესტი მიჩნეულია ონკოლოგიურ დაავადებათა გამომწვევ ერთ-ერთ მიზეზად. 1970-იან წლებში იგი ფართოდ გამოიყენებოდა საბჭოთა კავშირში, როგორც სამშენებლო მასალა (აზბესტის ფილები, მილები, შიფერი და მრავალი სხვა. მათ შორის აზბესტის გამოყენება ცემენტის შემადგენლობაში). 1985 წლიდან² ქვეყნებმა დაიწყეს აზბესტის ამოღება სამშენებლო მასალებიდან, ვინაიდან მის გამოყენებასთან დაკავშირებული იყო მთელი რიგი საკითხები, რომლებიც უკავშირდებოდა ადამიანთა ჯანმრთელობას და მძიმე (მათ შორის ონკოლოგიურ) დაავადებათა განვითარების რისკს.³

1 Asbestos Exposure and Cancer Risk. 2016. National Cancer Institute. Retrieved 20 May 2016, from <http://www.cancer.gov/about-cancer/causes-prevention/risk/substances/asbestos/asbestos-fact-sheet>

2 Mesothelioma Blog: Asbestos could be a concern in homes built as recently as 1985 | myMeso. 2016. Mymeso.org. Retrieved 20 May 2016, from <http://www.mymeso.org/2013/09/09/asbestos-could-be-a-concern-in-homes-built-as-recently-as-1985/>

3 Asbestos in and around your home | Asbestos Awareness. 2016. Asbestos.act.gov.au. Retrieved 20 May 2016, from <http://www.asbestos.act.gov.au/page/view/2417>

არანაკლებ მნიშვნელოვანია რადონის⁴ დონის კონტროლი, რაც, ასევე, დღევანდელ საქართველოში კომპლექსურად არ ხორციელდება და მოქალაქეებს არ აქვთ ინფორმაცია იმ რადიაციული ფონისა თუ დასხივების შესახებ, რომელსაც ყოველდღე ხვდებიან საცხოვრებელ თუ სამუშაო ადგილზე.

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოში მცხოვრებთ კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მიხედვით აქვთ უფლება, ცხოვრობდნენ ჯანმრთელობისთვის უვნებელ გარემოში და, ასევე, მათ უფლება აქვთ, მიიღონ სრული, ობიექტური და დროული ინფორმაცია საცხოვრებელი გარემოს მდგომარეობის შესახებ, მთელ რიგ პრობლემებს ვაწყდებით ამ საკითხთან დაკავშირებით, რადგან რეალურად ვერ ხორციელდება კონსტიტუციით მინიჭებული ეს უფლება.

ეს პრობლემა ეხება საქართველოში მცხოვრებ მოსახლეობას ნებისმიერ ტერიტორიულ ერთეულში- ქალაქად იქნება ეს თუ სოფლად. არც პირველ და არც მეორე შემთხვევაში არ ხორციელდება საცხოვრებელი/სამუშაო შენობების შესაბამისი კონტროლი, პერიოდული და პერმანენტული კვლევა, საშენი მასალების შეუმოწმებლობა კი საფრთხეს უქმნის ადამიანთა სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას. მოსახლეობის რადიაციული უსაფრთხოება ნიშნავს დღევანდელი და მომავალი თაობების ჯანმრთელობის დაცვას და იმ საშიშროების მინიმუმამდე დაყვანას, რომელიც ემუქრება მათს სიცოცხლეს მაიონებელი გამოსხივების მავნე ზემოქმედებით.

„საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის

შესახებ“ კანონის 22-ე მუხლში ვხვდებით ჩანაწერს: საზოგადოების ჯანმრთელობისათვის უსაფრთხო გარემოს უზრუნველყოფის მიზნით სამინისტრო ადგენს ადამიანის ჯანმრთელობისთვის გარემოს ხარისხობრივ ნორმებს.⁵ ამავე კანონით განსაზღვრულია საზოგადოების ჯანმრთელობისათვის უსაფრთხო წყლის მიწოდების უზრუნველყოფის საკითხები, ქიმიური, ტექნოლოგიური პროცესებისა და პროდუქციის უსაფრთხოების საკითხები. აქვეა ცალკე სამართალმდგომარეობანი ცხოვრების ჯანსაღი წესის შესახებ. მრავალი დეკლარაციული ხასიათის სამართალმდგომარეობის ფონზე რეალურად აშკარაა მთელი რიგი ძალიან მნიშვნელოვანი პრობლემები. კერძოდ, სამშენებლო მასალებისათვის აუცილებელი ნედლი მასალის მოპოვებისას კარიერი, საიდანაც საშენ მასალას მოიპოვებენ, არ კონტროლდება; შენობა შეიძლება აშენდეს მასალით, რომელიც დიდი რაოდენობის რადიუმს შეიცავს, რომლის დაშლის შედეგად წარმოიქმნება რადონი.

ბოლო წლებში მთელი მსოფლიოს ყურადღების ცენტრშია რადონის საკითხი. რადონი განუწყვეტლივ წარმოიქმნება იმ ნივთიერებებში, რომლებიც შეიცავს რადიუმს. იგი ინერტული გაზია, ადვილად გამოდის ასეთი მყარი ნივთიერებებიდან და გროვდება ჰაერში. სუნთქვის პროცესში რადონი და მისი დაშლის შედეგად მიღებული რადიოაქტიური ელემენტები (218Po, 214 Po, 214 Pb, 214Bi) თავისი ძლიერი გამოსხივებით აზიანებენ ფილტვების კედლებს, რაც ონკოლოგიური წარმონაქმნების განვითარების წინაპირობაა.⁶ რადონი ადვილად შეერევა სის-

4 რადონი - რადიოაქტიური ქიმიური ელემენტი, აირი, რადიუმის დაშლის პროდუქტია. ფართოდ არის გამოყენებული სამედიცინო პრაქტიკაში. მეორე მხრივ, მისი დასხივება ადამიანისათვის ძალზე სახიფათოა. კერძოდ, მას გააჩნია კანცეროგენური თვისებები, დამატებით: გოგიჩაძე გ., კანდელაკი თ., გოგიჩაძე თ., 2011. ბიოლოგიური და სამედიცინო ტერმინები და ცნებები. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი. ტექსტი ელექტრონული ფორმით ხელმისაწვდომია აქ: <http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=12&t=7195>

5 კანონის სრული ტექსტი ხელმისაწვდომია აქ: საქართველოს კანონი საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ. 2007. სსიპ "საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე". Retrieved 21 May 2016, from <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/21784>

6 გიორგაძე, ნ., 2016. მაიონებელი გამოსხივება, თვისებები და მისი ბიოლოგიური ზემოქმედება ცოცხალ ორგანიზმებზე. Retrieved 21 May 2016, from <http://conference.sens-2014.tsu.ge/uploads/53b12f642013e%E1%83%9C%E1%83%90%E1%83%97%E>

ხლის კომპონენტებს. ამდენად, მისი კონცენტრაცია სისხლში ძალიან სწრაფად მატულობს, შემდგომში სისხლს იგი გადააქვს მთელ ორგანიზმში და საშიში რაოდენობით გროვდება სხვადასხვა ორგანოში.

რადიაციულ ფონთან მიმართებით აუცილებელია სისტემატურად ხორციელდებოდეს როგორც მოკლევადიანი, ისე გრძელვადიანი სკრინინგები. აუცილებელია არებული მდგომარეობის შესწავლა შენობებში, რათა დადგინდეს, აღემატება თუ არა რადონის კონცენტრაცია დასაშვებ ნორმას. ამისათვის საჭიროა რადონის დონის დამდგენი (გასასინჯი) აპარატი. რადონის დონის დასადგენად გამოიყენება რამდენიმე გზა, რომლებიც საქართველოში არაა დანერგილი, მიუხედავად მისი სიმარტივისა.

პირველ რიგში, უნდა ითქვას, რომ შესაძლებელია გარემოს ტესტირება მოქალაქემ თვითონ განახორციელოს სპეციალური ტესტების ნაკრებით. პრობლემის სისტემური გადაწვეტისათვის აუცილებელია, სახელმწიფო უზრუნველყოფდეს და თვითონ ახორციელებდეს ამ შემოწმებას. ყველაზე რელევანტურ უწყებად ამ შემთხვევაში შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრო გვევლინება. აუცილებელია მოსახლეობაში სისტემური და გეგმაზომიერი საინფორმაციო კამპანიის წარმართვა.

კანზასში 2008 წლის საკანონმდებლო სხდომაზე მიიღეს კანონი, რომელიც გამყიდველისაგან მოითხოვს, რომ მყიდველს მიაწოდოს ინფორმაცია გასაყიდ საცხოვრებელ სახლში რადონის დონის შესახებ. ეს კანონი ძალაში შევიდა 2009 წლის 1 ივლისს. ამის შემდეგ უძრავი ნივთის ყიდვა-გაყიდვის კონტრაქტი შეიცავს საცხოვრებელ სახლში რადონის

შემცველობის შესახებ ინფორმაციას.⁷

ასევე, მშენებლობისას მნიშვნელოვანია რკინის კონსტრუქციების საკითხი. ასე მაგალითად, შენობების ასაშენებლად აუცილებელია არმატურების გამოყენება, რომლებიც 2006 წლამდე დიდი ოდენობით შემოდიოდა საქართველოში ყოველგვარი შესაბამისი კონტროლის გარეშე (შემოწმება რადიაციულ დონეზე). ჩვენს სახელმწიფოს არ ჰქონდა 2006 წლამდე შესაბამისი კონტროლი საბაჟოზე. ასევე, აუცილებელია საბაჟოზე არსებული დანადგარების მუდმივი სრულყოფა და განახლება.

1992 წელს ატომური ენერჯის საბჭომ ტაივანის მოსახლეობისაგან (AEC) მიიღო დავალება, რომ შემოწმებულიყო მათი სახლები. AEC-ის ინიციატივით ადამიანთა უფლებების დასაცავად გამოიკვლიეს ორმოცი ათასი შენობა. სახლების შესამოწმებლად იყენებდნენ თერმული დასხივების დოზიმეტრიულ საზომს. დადგინდა, რომ ამ სახლების ძირითადი დაბინძურების მიზეზი იყო რადიაციულად დაბინძურებული არმატურა. AEC-მ შეიმუშავა გეგმა, რომელმაც შეამცირა რადიაციულად დაბინძურებული არმატურა. ეს გულისხმობდა რკინეულობაზე დაკვირვებას სპეციალური აპარატებით; ასევე, გამკაცრდა კონტროლი იმპორტირებულ საქონელსა და შიდა მწარმოებელ საწარმოებზე. ეს კონტროლი ძირითადად მიმდინარეობდა სერთიფიცირებით, ანუ ყველა მასალას უნდა ჰქონოდა თავისი სერთიფიკატი, რომელიც შეიცავდა ინფორმაციას მასალის რადიაციული დაბინძურების შესახებ. ქარხნებს ამარაგებდნენ რადიაციის აღმომჩენი/საზომი დეტექტორებით.

ამასთან ერთად, AEC-მ საბაჟო ოფისებში დააყენა კომპიუტერები, რომლებიც დაკავშირებულია იმპორტ-ექსპორტის კომპანიებთან. ამით კონტროლდება, რა

%83%98a_%E1%83%92%E1%83%98%E1%83%9D
%E1%83%A0%E1%83%92%E1%83%90%E1%83%A
B%E1%83%94.pdf შეადარე: კავილაძე, მ., 2002. რა
არის რადიაცია და როგორ გარემოში ვცხოვრობთ,
გამომცემლობა ნეკერი, თბილისი

7 Kansas Department of Health and Environment: Ra-
diation - Kansas Radon. 2016. Kdheks.gov. Retrieved
23 May 2016, from [http://www.kdheks.gov/radiation/
radon.htm#laws](http://www.kdheks.gov/radiation/radon.htm#laws)

მასალა შემოდის და გადის საბაჟოზე. AEC საქონლის ინსპექციის ბიუროსთან (CIB) 1993 წლის 1 ოქტომბრიდან დაწესდა რადიაციული დონის შემოწმება იმპორტის დროს. განხორციელებულმა ღონისძიებებმა გამოიღო შედეგი: 1999 წლის დეკემბერში ტაივანში შემოიტანეს 203,335.535 ტონა იმპორტირებული არმატურა, სადაც არ იყო არანაირი დაღვევა.⁸

ასევე, საინტერესოა ჩეხეთის მაგალითი, თუ როგორ მოგვარდა ეს პრობლემა ჩეხეთში. ჩეხეთის მთავრობამ მიიღო ე.წ. ატომური აქტი ნ-18/1997 და ბრძანებულება 307/2002⁹: სამშენებლო მასალების მწარმოებლები და იმპორტიორები ვალდებული არიან, უზრუნველყონ ბუნებრივი რადიონუკლიდების სისტემური გაზომვა სამშენებლო მასალებში და წარადგინონ ეს მასალები სახელმწიფო კანცელარიაში, ბირთვული უსაფრთხოების სამსახურში. ეს უზრუნველყოფს, რომ სახელმწიფომ მიიღოს თითქმის სრული მონაცემები სამშენებლო მასალების რადიაციულ დაბინძურებაზე. ეს მონაცემები საბოლოოდ ცენტრალურ მონაცემთა ბაზაში გროვდება და მომხმარებლებს საშუალება ეძლევათ, შეიტყონ ინფორმაცია ჩეხეთის ბაზარზე განთავსებულ სამშენებლო მასალებზე.¹⁰

რადონის დონის გამსინჯავ დეტექტორებთან ერთად აუცილებელია იმ ადამიანთა მომზადება/გადამზადება, რომლებიც იმუშავებენ რადიაციის საბომ დეტექტორებთან. ამისათვის აუცილებელია სპეციალური სასწავლო საგნების/მოდულების შემუშავება/დანერგვა, სასწავლო პროგრამის შექმნა.

მაგალითად, 1993 წლის ივნისში ტაივანში ატომური ენერჯის საბჭოს (AEC)

ინიციატივით დაიწყო სასწავლო პროგრამა. კვალიფიციური მუშაკები ასწავლიდნენ ხელისუფლების წარმომადგენლებსა და მშენებლებს. 1995 წლისათვის ეს სწავლება გაიარა დაახლოებით 4000-მა ადამიანმა, რომლებიც უკვე კვალიფიციურად შეუდგნენ სამუშაოს.¹¹

როდესაც კერძო კომპანიები დაინტერესდებიან ამ საკითხით, ჩვენ დავდგებით პრობლემის წინაშე, თუ როგორ უნდა განხორციელდეს მათი კონტროლი. ამისათვის საუკეთესო საშუალებაა სერთიფიცირება ან/და ლიცენზირება, რომელიც უნდა განახორციელოს შესაბამისმა სახელმწიფო უწყებამ. სერთიფიკატის/ლიცენზიის მქონე პირს შეეძლება, რომ განახორციელოს რადიაციული დონის შემამოწმებელი მოქმედებები. ამისთვის აუცილებელი უნდა იყოს, რომ პირს გააჩნდეს შესაბამისი ტექნიკური აღჭურვილობა, წარმატებით ჩაბარებული/გავლილი უნდა ჰქონდეს შესაბამისი სასწავლო თეორიული კურსი და დააკმაყოფილოს ლიცენზიის მიღებისათვის დაწესებული სხვა მოთხოვნები.

საზოგადოების ჯანმრთელობის დაცვის სამართლებრივი საკითხების განხილვისას კონსტიტუციის შემდეგ უნდა ვახსენოთ საქართველოს კანონი საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ, რომლის ერთ-ერთი მიზანია ადამიანის ჯანმრთელობისათვის უსაფრთხო გარემოს უზრუნველყოფა. აღნიშნული კანონი ვრცელდება საქართველოს ტერიტორიაზე მყოფ ყველა ფიზიკურ და იურიდიულ პირზე და მისი ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპია პრევენციული ღონისძიებების უზრუნველყოფა ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული საფრთხეების თავიდან არიდების მიზნით. ხსენებული კანონის მეხუთე მუხლის მიხედვით, საქართველოს ტერიტორიაზე მყოფი ყველა ადამიანი ვალდებულია, არ განახორციელოს ისეთი

8 Huo-Wang H., 1999. Preventive Measures for Radioactive Contamination in Iron and Steel. Taiwan, Republic of China.

9 REGULATION No. 307/2002 Coll. of the State Office for Nuclear Safety of 13 June 2002 on Radiation Protection. (2002 1st ed.). Retrieved from https://www.sujb.cz/fileadmin/sujb/docs/legislativa/vyhlasaky/R307_02.pdf

10 Hůlka J., Vlček J., Thomas J., 2008. LEGISLATION, N. R.-C. National Radiation Protection Institute, Praha.

11 Huo-Wang H., 1999. Preventive Measures for Radioactive Contamination in Iron and Steel. Taiwan, Republic of China.

საქმიანობა, რომელიც შექმნის გადამდები და არაგადამდები დაავადებების გავრცელების საფრთხეს. ამავე მუხლის გ) ქვეპუნქტი კი ავალდებულებს ასეთ პირს, შეწყვიტოს ისეთი საქმიანობა, რომელიც საფრთხეს უქმნის საზოგადოებრივ ჯანმრთელობას. რაც შეეხება საქართველოში არსებულ საწარმოებს, ყველა საწარმო ვალდებულია, დაიცვას საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის სფეროში საქართველოს კანონმდებლობა. აღსანიშნავია, რომ გარდა ჩანაწერისა, რომელშიც ვკითხულობთ: „ამ მუხლის მოთხოვნათა შეუსრულებლობა ისტება საქართველოს კანონმდებლობით“, პასუხისმგებლობაზე სხვა ჩანაწერი ამ კუთხით არ გვხვდება, რაც, ვფიქრობთ, კანონს არასრულყოფილს ხდის, რადგან ხშირ შემთხვევაში გაურკვეველია, საქართველოს კანონმდებლობიდან რომელი სამართლებრივი აქტი განსაზღვრავს ასეთ საკითხზე პასუხისმგებლობას.

განსახილველი კანონის მიხედვით, საზოგადოებრივი ჯანმრთელობისათვის უსაფრთხო გარემოს უზრუნველყოფის მიზნით, სამინისტრო ადგენს ადამიანის ჯანმრთელობისათვის უსაფრთხო გარემოს ხარისხობრივ ნორმებს (ატმოსფერული ჰაერი, წყალი, ნიადაგი, ხმაური, ვიბრაცია, ელექტრომაგნიტური გამოსხივება), რომლებიც მოიცავს ზღვრულად დასაშვები კონცენტრაციებისა და მავნე ზემოქმედების ნორმებს. თუმცა, საკმაოდ ბუნდოვანია კანონის 22-ე მუხლის მეორე პუნქტი, რომელშიც ვკითხულობთ, რომ ფიზიკური და იურიდიული პირების მიერ გარემოს ხარისხობრივი ნორმების დაცვის კონტროლს ახორციელებს შესაბამისი კომპეტენტური ორგანო. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, რომელია კომპეტენტური ორგანო, კანონში მითითებული არ არის.¹²

ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ

აკრძალულია რადიაქტიური ნივთიერებებისა და მაიონებელი გამოსხივების სხვა წყაროების მოპოვება, მიღება და დამზადება, წარმოება, ბრუნვა, მისი რაიმე სახით გამოყენება სპეციალური უფლებამოსილების გარეშე. ფიზიკური და იურიდიული პირები ვალდებული არიან, შეაჩერონ ასეთი ნივთის გამოყენება, თუ ირღვევა რადიაციული ნორმები და საფრთხე ექმნება ადამიანის ჯანმრთელობას. ესე იგი, ჩვენს შემთხვევაში, თუ აღმოჩნდება, რომ სამშენებლო მასალები შეიცავს გარკვეულ საფრთხეს ადამიანის ჯანმრთელობისათვის, ყველა ვალდებულია, შეაჩეროს მისი საქმიანობა, ანუ აღარ შემოიტანოს ასეთი საქონელი საქართველოში, აღარ გაყიდოს და აღარ ააშენოს ამ ნივთებით (მათ შორის შემადგენელი ნაწილებით) შენობა-ნაგებობანი. ხოლო რაც შეეხება ბირთვული და რადიაციული უსაფრთხოების უზრუნველყოფას, იგი რეგულირდება სპეციალური კანონმდებლობით.

საქართველოს პარლამენტმა 2012 წლის 20 მარტს მიიღო კანონი ბირთვული და რადიაციული უსაფრთხოების შესახებ.¹³ ამ კანონის ამოცანაა, უზრუნველყოს საქართველოს ტერიტორიაზე ბირთვული და რადიაციული უსაფრთხოების მოთხოვნების შესრულება საერთაშორისო სტანდარტებთან ჰარმონიზაციის გზით. თუმცა მოცემულ კანონში საუბარია იმ საწარმოებზე, რომლებიც უშუალოდ რადიოაქტიურ მასალებსა და მაიონებელი გამოსხივების სხვა წყაროებთან დაკავშირებული საქმიანობითა და რადიაციული დასხივების გამომწვევი ნებისმიერი სხვა საქმიანობით არიან დაკავებული. შესაბამისად, აღნიშნული კანონი ჩვენს თემას ნაკლებად ეხება.

საქართველოს კანონი „პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი“ შეიცავს ბაზარზე

12 საქართველოს კანონი საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ. 2007. სსიპ "საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე". Retrieved 23 May 2016, from <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/21784>

13 საქართველოს კანონი ბირთვული და რადიაციული უსაფრთხოების შესახებ. 2012. სსიპ "საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე". Retrieved 23 May 2016, from <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1618592>

საქონლის განთავსების წესებსა და უსაფრთხოებისათვის საჭირო ნორმებს. ამ კანონის მიზანია უსაფრთხო პროდუქტის ბაზარზე განთავსება, ასევე, ადმიანის ჯანმრთელობისა და გარემოს დაცვა. ამ კანონის მე-12 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, კანონი ავალდებულებს მწარმოებელსა და დისტრიბუტორს, მიაწოდოს მომხმარებელს აუცილებელი, უტყუარი და სრული ინფორმაცია პროდუქციის შესახებ.¹⁴ თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ თუ გამყიდველი არ მიაწვდის სწორ ინფორმაციას სამშენებლო მასალებთან დაკავშირებით (რადონის შემცველობის შესახებ), რეალურად არ არსებობს ორგანო, რომელიც შეამოწმებს ამ პროდუქციას.

დასკვნა

მოსახლეობის რადიაციული უსაფრთხოებანიშნავს დღევანდელი და მომავალი თაობების ჯანმრთელობის დაცვას და იმ საშიშროების მინიმუმამდე დაყვანას, რომელიც ემუქრება მათს ჯანმრთელობასა და სიცოცხლეს მაიონებელი გამოსხივების მავნე ზემოქმედების შედეგად. საშენი მასალების შეუმოწმებლობა საფრთხეს უქმნის ადამიანების სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას. მიუხედავად იმისა, რომ სამართლებრივ სივრცეში არსებობს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობის და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანება -- „საქართველოს ტერიტორიაზე რადიაციული უსაფრთხოების ნორმების დამტკიცების შესახებ“. სამწუხაროდ, არ არსებობს მაკონტროლებელი ორგანო,

რომელიც შეამოწმებს საშენ მასალებს და, ასევე, საცხოვრებელ სახლებში რადიაციის დონეს. არ არსებობს მოთხოვნა-მიწოდება გარემოს დაბინძურების შესწავლა-გაზომვასთან დაკავშირებით, რაც, ერთი მხრივ, უკავშირდება მოსახლეობის ინერტულობას განსახილველ საკითხთან მიმართებით, რომელიც, თავის მხრივ, ეფუძნება ინფორმაციულ ვაკუუმს, (მოსახლეობის არაინფორმირებულობა, მომავალზე ფიქრის არაპრიორიტეტულობა, (ჯანმრთელობის დაცვისა და მოსალოდნელ არასასურველ შედეგთა პრევენციის თვალსაზრისით), ხოლო, მეორე მხრივ, ეფუძნება კერძო კომპანიების პრაქტიკულად ნულოვან რაოდენობას შესაბამისი მომსახურებით.

ვფიქრობთ, საკანონმდებლო რეგულირების სრულყოფასთან ერთად თვით მოსახლეობამ/საზოგადოებამ უნდა დაინიშნოს (სულ მცირე) საცხოვრებელსა და სამუშაო გარემოში რადიაციისა და რადონის დონის შემოწმება.

მომავალში შესაძლებელია, მაკონტროლებელი ორგანოს ფუნქციები კერძო სექტორმა შეითავსოს. ასეთი სიტუაცია კი მომგებიანი იქნება როგორც მომხმარებლისათვის, ისე კერძო კომპანიისათვის. მაგალითისთვის, ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა საცხოვრებელი ბინის გაყიდვისას გამყიდველს ავალდებულებს, მყიდველს მიაწოდოს სრული ინფორმაცია საცხოვრებელ სახლში რადონის ჰაერში კონცენტრაციის შესახებ. თუ ასეთი ჩანაწერი გაჩნდება ჩვენს კანონმდებლობაში, შესაძლოა, კერძო კომპანიებმა განახორციელონ საცხოვრებელი ბინების (უძრავი ქონების - მთლიანობაში) შემოწმება და წერილობითი დასკვნების წარმოდგენა ჰაერში რადონის კონცენტრაციის შესახებ.

14 საქართველოს კანონი პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი. 2016. სსიპ "საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე". Retrieved 23 May 2012, from <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1659419>

ბ. ბ. თუმანიშვილი, ბ. ჭიჭინაძე

ON MECHANISMS FOR CONTROLLING HAZARDOUS CONSTRUCTION MATERIALS AND BUILDINGS

George G. Tumanishvili

*Ph.D, Professor,
Masaryk University (Czech Republic),
Ilia State University (Georgia),
Member of the Union of Law Scientists*

Giorgi Chichinadze

LLM

KEY WORDS: environment, radon, asbestos

RESUME

In big cities of post-Soviet countries, population growth is linked to “more opportunities” for employment and self-realization at first glance, which at the same time results in the growing demand on real estate. The demand is met by new constructions performed at minimum cost in the environment of market economy and minimum state control. However, this often leads to the utilization of low-quality construction materials that sometimes pose threat to the human life or health.

This study addresses problematic issue(s) related to the research of legislative environment and mechanisms in Georgia, in connection to the control mechanisms regarding the hazardous construction materials and buildings.

NOTES:

1. Asbestos Exposure and Cancer Risk. 2016. National Cancer Institute. Retrieved 20 May 2016, from <http://www.cancer.gov/about-cancer/causes-prevention/risk/substances/asbestos/asbestos-fact-sheet> (In English);
2. Mesothelioma Blog: Asbestos could be a concern in homes built as recently as 1985 | myMeso. 2016. Mymeso.org. Retrieved 20 May 2016, from <http://www.mymeso.org/2013/09/09/asbestos-could-be-a-concern-in-homes-built-as-recently-as-1985> (In English);
3. Asbestos in and around your home | Asbestos Awareness. 2016. Asbestos.act.gov.au. Retrieved 20 May 2016, from <http://www.asbestos.act.gov.au/page/view/2417>, (In English);
4. Radon is a chemical element with symbol Rn and atomic number 86. It is a radioactive, colorless, odorless, tasteless noble gas, occurring naturally as a decay product of radium. In addition: Gogichadze Kandelaki h., Gogichadze h., 2011. The biological and medical terms and concepts. Meridian Publishing, Tbilisi. The text in electronic form is available here: <http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=12&t=7195> (In Georgian);
5. The text of Law is available here: Law of Georgia on Public Health, 2007. Legislative Herald of Georgia, Retrieved 21 May 2016, from <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/21784> (In Georgian);
6. Giorgadze, N., 2016. Ionizing radiation, biological settings and its influence on Biological organisms Retrieved 21 May 2016, from http://conference.sens-2014.tsu.ge/uploads/53b12f642013e%E1%83%9C%E1%83%90%E1%83%97%E1%83%98a_%E1%83%92%E1%83%98%E1%83%9D%E1%83%A0%E1%83%92%E1%83%90%E1%83%AB%E1%83%94.pdf Compare: Kaviladze, M., What is radiation and what kind of environment do we live in, 2002, Publisher: Nekeri, Tbilisi. (In Georgian);
7. Kansas Department of Health and Environment: Radiation - Kansas Radon. 2016. Kdheks.gov. Retrieved 23 May 2016, from <http://www.kdheks.gov/radiation/radon.htm#laws> (In English);
8. Huo-Wang H., 1999. Preventive Measures for Radioactive Contamination in Iron and Steel. Taiwan, Republic of China. (In English);
9. REGULATION No. 307/2002 Coll. of the State Office for Nuclear Safety of 13 June 2002 on Radiation Protection. (2002 1st ed.). Retrieved from https://www.sujb.cz/fileadmin/sujb/docs/legislativa/vyhlasiky/R307_02.pdf (In English);
10. Hůlka J., Vlček J., Thomas J., 2008. LEGISLATION, N. R.-C. National Radiation Protection Institute, Praha. (In English);
11. Huo-Wang H., 1999. Preventive Measures for Radioactive Contamination in Iron and Steel. Taiwan, Republic of China. (In English);
12. Law of Georgia on Public Health, 2007. Legislative Herald of Georgia, Retrieved 21 May 2016, from <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/21784>. (In Georgian)
13. Law of Georgia on Nuclear and Radiation Safety, 2012, Legislative Herald of Georgia, Retrieved 21 May 2016, from <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1618592> (In Georgian);
14. Law of Georgia - Product Safety and Free Movement Code, 2016. Herald of Georgia, Retrieved 21 May 2016, from <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1659419>. (In Georgian)

ხელშეკრულებაზე უარის თქმისა და შესრულებაზე უარის თქმის უფლებების, როგორც ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბათილად ცნობა

ქეთევან ზაქარეიშვილი

აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის დოქტორანტი

საკვანძო სიტყვა: ბათილობა, შედეგი, ბალანსი

შესავალი

სამოქალაქო სამართლებრივ პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც განსაზღვრა იმისა, თუ სად გადის ზღვარი ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობასა და ინდივიდუალურად შეთანხმებულ პირობას შორის, საკმაოდ რთულია და დაკავშირებულია გარკვეულ რისკებთან. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში მოცემულია მთელი რიგი რეგულაციები, რომლებიც მეტ-ნაკლებად უზრუნველყოფს აღნიშნულ საკითხთა გამიჯვნას. აღნიშნული სხვა მრავალ ასპექტთან ერთად აისახება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისა და ინდივიდუალურად შეთანხმებული პირობების ბათილობის საკითხებზეც.

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დებულებებით ხელშეკრულებაზე უარის თქმის პირობა და შესრულებაზე უარის თქმის უფლება მოქმედი კანონმდებლობით მიიჩნევა ბათილად, თუ შეტანილია ხელშეკრულებაში შემთავაზებლის მიერ. თუმცა მიმღების დაცვის უზრუნველსაყოფად კანონმდებელს

განსხვავებული მიდგომა აქვს, რაც ყველაზე კარგად ჩანს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში. კერძოდ, 308-ე პარაგრაფი ადგენს იმ აკრძალული დათქმების ჩამონათვალს, რომელთა სამართლებრივი ძალა დამოკიდებულია შეფასებაზე, მათ შორის „ხელშეკრულებაზე უარის თქმის პირობა.“ 309-ე პარაგრაფი კი განსაზღვრავს იმ აკრძალულ დებულებებს, მათ შორის „შესრულებაზე უარის თქმის უფლება,“ რომლებიც არ ექვემდებარება შეფასებას და უპირობოდ ბათილია. შესაბამისად, მიუხედავად შესაძლო შინაარსობრივი მსგავსებისა, კანონმდებლის გადაწყვეტა, განსხვავებულად მიუდგეს ზემოთ ხსენებული დებულებების ბათილობის საკითხების მოწესრიგებას, უდავოდ აუცილებელია, რადგან ხელშეკრულებაზე უარის თქმის – ხელშეკრულებიდან გასვლის და ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის – ხელშეკრულების შეწყვეტა/მოშლის სამართლებრივი შედეგი რადიკალურად განსხვავდება.

ხელშეკრულებიდან გასვლა ყოველთვის ნეგატიურია, ხორციელდება ერთ-ერთი მხარის ცალმხრივი ნების გამოვლენის შედეგად, მაშინ, როცა ხელშეკრულების მოშლა ხორციელდება როგორც ცალმხრივი ნების გამოვლენის, ისე მხარეთა შეთანხმების შედეგადაც. ხელშეკრულებიდან გასვლა გამოიყენება ორმხრივი მოკლევადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობის ანულირებისთვის,¹ რომელიც არ არის დაკავშირებული მომავალში პერიოდულად შესასრულებელ ვალდებულებებთან. გრძელვადიანი ურთიერთობების მიმართ კი გამოიყენება ხელშეკრულების მოშლა, რომელსაც ხელშეკრულებიდან გასვლის ფუნქციაც აკისრია, თუკი მოვალე არ ასრულებს თავის მოვალეობას, მაგ-

რამ ეს არ იწვევს პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენას და მოშლამდე განხორციელებული შესრულების უკან დაბრუნების ვალდებულების წარმოქმნას. ხოლო ხელშეკრულებიდან გასვლა – უარი ხელშეკრულებაზე- იწვევს ორმხრივ რესტიტუციას. კერძოდ, მხარეები თავისუფლდებიან ნაკისრი ვალდებულების შესრულებისგან და წარმოქმნებათ ახალი ვალდებულება – ერთმანეთს დაუბრუნონ უკვე განხორციელებული შესრულება. შესაბამისად, ხელშეკრულების მოშლას ეფექტი აქვს მხოლოდ მომავალში შესასრულებელი ვალდებულებების მიმართ. ე.ი. მას ხელშეკრულების გასვლისგან განსხვავებით უკუძალა არ გააჩნია.

ასევე, აღსანიშნავია, რომ ხელშეკრულების მოშლისგან განსხვავებით ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება ვერ განხორციელდება, თუ არ არის სახეზე ვალდებულების დარღვევა. გრძელვადიანი ხელშეკრულების მოშლისთვის კი ვალდებულების დარღვევა არ არის ერთადერთი წინაპირობა. აღნიშნული ხელშეკრულების მოშლისა და ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივი რეჟიმის კიდევ ერთი განმასხვავებელი ნიშანია.

რაც შეეხება საერთაშორისო მოწესრიგებას, მაგალითად, ევროპულ სახელშეკრულებო სამართალში² მკაცრად გავლენიანი ზღვარი ხელშეკრულებიდან გასვლას, რომლის შემდეგაც მხარეებს უნდა აღუდგეთ წინანდელი მდგომარეობა და ხელშეკრულების შეწყვეტას შორის, როდესაც მხარეები ყველა მომდევნო ვალდებულებისგან თავისუფლდებიან, არ არსებობს. შესაბამისად, შეწყვეტა ორივე მხარეს ათავისუფლებს მომავალი ვალდებულებებისგან და ამასთან, იგი არ ეხება იმ შესრულებას, რომელიც განხორციელდა ხელშეკრულების შეწყვეტამდე.

1 იხ. ასევე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 308-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილი: „პირობა, რომლითაც შემთავაზებელს აქვს უფლება, გაითავისუფლოს თავი ვალდებულებისგან ობიექტურად გამართლებული და ხელშეკრულებაში მითითებული საფუძვლის გარეშე; ეს წესი არ მოქმედებს გრძელვადიან ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთიერთობებზე.“

2 ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები, თარგმანი (დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2014 წ.) მუხლი 9:305 – ხელშეკრულების შეწყვეტის ზოგადი შედეგები.

ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ ხელშეკრულებასა და ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის უფლებები, მიუხედავად მსგავსებისა, განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგებს იწვევს. სწორედ ამიტომაც ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბათილობის მომწესრიგებელ მუხლებში რეგულაციები სიმძიმის მიხედვით განაწილებული. თუმცა, ფაქტია, რომ ორივე დებულება ნეგატიური ხასიათისაა და იმ ერთი საერთო შედეგის გამომწვევი, რომელიც დაკავშირებულია ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტასთან.

1. შემთავაზების უფლების – გაუმართლებლად უარი თქვას ვალდებულების შესრულებაზე – ბათილად ცნობა

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 347-ე მუხლის „გ“ პუნქტი ადგენს, რომ ბათილია დებულება, რომელიც შემთავაზებელს უფლებას აძლევს გაუმართლებლად და ხელშეკრულებაში მითითებული საფუძვლის გარეშე უარი თქვას ვალდებულების შესრულებაზე. ეს დანაწესი იდენტურია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 308-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილისა „ხელშეკრულებაზე უარის თქმის პირობა“ და განსაზღვრავს, რომ შემთავაზებელს ეკრძალება გაუმართლებლად და ხელშეკრულებაში განსაზღვრული საფუძვლის გარეშე უარი თქვას ნაკისრი ვალდებულების შესრულებაზე. საინტერესოა საკითხი, თუ როგორია აღნიშნული დებულების მიმართება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 369-ე მუხლთან, რომელიც განსაზღვრავს, რომ „იმ პირს, რომელსაც ვალდებულება აკისრია, ორმხრივი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, შეუძლია უარი თქვას ვალდებულების შესრულებაზე საპასუხო მოქმედების განხორციელებამდე, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა იგი ვალდებული

იყო, თავისი ვალდებულება წინასწარ შეესრულებინა“. ამ უკანასკნელისთვის მთავარი განმსაზღვრელი გარემოება, მართალია, ვალდებულებათა შესრულების ერთდროულობაა, თუმცა პრაქტიკაში ხშირად, ურთიერთობათა ხასიათიდან გამომდინარე, შეუძლებელია შესრულების ერთდროულობა. შესაბამისად, ჩნდება ლოგიკური კითხვა: შემთავაზებლის მხრიდან საკუთარი თავისთვის მიცემულ უფლებაზე – უარი თქვას ვალდებულების შესრულებაზე – გავრცელდება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 347-ე მუხლის დებულება თუ ზემოთ ხსენებული 369-ე მუხლი?

ამ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა საერთაშორისო კომერციული ხელშეკრულებების პრინციპების³ „უნიდროას“ მიდგომა. კერძოდ, 7.1.3-ე მუხლი ადგენს, რომ თუკი მხარეებმა თავიანთი ვალდებულებები უნდა შეასრულონ ერთდროულად, ნებისმიერ მათგანს შეუძლია შეაჩეროს შესრულება მანამ, სანამ მეორე მხარე არ შეასრულებს თავის ვალდებულებას ან არ შესთავაზებს შესრულებას.⁴ ამდენად, ორმხრივი ხელშეკრულებაში მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, თუ რომელმა მხარემ უნდა შეასრულოს ვალდებულება პირველმა. ამავე მუხლის მე-2 პუნქტი ადგენს ზოგად წესს იმ შემთხვევისათვის, როცა მხარეებს საკითხი შეთანხმებით არ მოუწესრიგებიათ. კერძოდ, თუკი ერთი მხარისთვის ვალდებულების შესასრულებლად საჭიროა გარკვეული დრო, მაშინ მან ვალდებულება პირველმა უნდა შეასრულოს, თუკი გარემოებებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.⁵

3 ხელმისაწვდომია: <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010>

4 ძლიერიშვილი ზ., 2014. სახელმწიფოებო სამართალი. სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისთვის. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი გვ. 427. ციტირებულია: “Principles of International Commercial Contracts, Rom, 1994. Uniform Law review, 2004

5 ძლიერიშვილი ზ., 2014. სახელმწიფოებო სამართალი. სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისთვის. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი

ერთმნიშვნელოვნად იმის თქმა, რომ რადგან საუბარი გვაქვს სტანდარტულ პირობებზე, ამიტომ ურთერთობაც მხარეებს შორის მხოლოდ ამ ინსტიტუტის მომწესრიგებელი რეგულაციებით უნდა მოწესრიგდეს, არ იქნება სწორი. თავად საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 342-ე მუხლის მე-3 ნაწილი განსაზღვრავს, რომ „უშუალოდ სტანდარტულ პირობებთან შედარებით მხარეთა მიერ შეთანხმებულ პირობებს უპირატესობა ენიჭება.“ შესაბამისად, თუ მხარეთა შორის წინასწარ შედგა შეთანხმება, რომ შემთავაზებელი იტოვებს უფლებას – უარი თქვას ვალდებულების შესრულებაზე ხელშეკრულებაში განსაზღვრული საფუძვლის გარეშე და გაუმართლებლად, მასზე გავრცელდება არა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 347-ე მუხლის „გ“ პუნქტი, არამედ 369-ე მუხლი, რადგან პირობა ინდივიდუალურადაა შეთანხმებული და ცდება სტანდარტული პირობების ჩარჩოებს. შესაბამისად, ეჭვს არ იწვევს, რომ შესრულებაზე უარის თქმის უფლება – განმტკიცებული როგორც ეროვნული, ისე უნიფიცირებული კანონმდებლობის საფუძველზე, დაუშვებელია შეიზღუდოს მხარეთა შეთანხმებით. მით უფრო, შემთავაზებელს ეკრძალება მსგავსი დებულების შეტანა ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობაში და ბათილია, მიუხედავად იმისა, ინდივიდუალური შეთანხმების შედეგადაა ხელშეკრულებაში შეტანილი თუ ერთი მხარის მიერ მეორისთვის სტანდარტული პირობის სახითაა განსაზღვრული.

2. ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის უფლების ბათილად ცნობა

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 348-ე მუხლის „ბ“ პუნქტი, გერმანიის

სამოქალაქო კოდექსის 309-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის მსგავსად, ბათილად მიიჩნევს დებულებას, რომელიც უფლებას ანიჭებს შემთავაზებელს, უარი თქვას ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულებაზე. აღნიშნული უკრძალავს მეორე მხარეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 369-ე მუხლით მინიჭებული – ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებით სარგებლობას. კერძოდ, ორმხრივი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, გარანტირებულია პირის უფლება, უარი თქვას ვალდებულების შესრულებაზე საპასუხო მოქმედების განხორციელებამდე. ეს უკანასკნელი, შესაძლოა, რეალიზებულ იქნეს ერთ-ერთი საფუძვლის არსებობისას: ერთია მეორე მხარის მიერ თავისი ვალდებულების წინასწარ შეუსრულებლობა, ხოლო მეორე – იმ გარემოებათა არსებობა, რომლებიც ნათლად ადასტურებს, რომ წინასწარ შესრულება ვერ განხორციელდება დათქმულ ვადაში.⁶

ამ კონტექსტში ასევე მნიშვნელოვანია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 405-ე მუხლი, რომელიც ადგენს, რომ თუ ხელშეკრულების მხარე არღვევს ორმხრივი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებას, მეორე მხარეს შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე ვალდებულების შესრულებისათვის დამატებით განსაზღვრული ვადის (რომელსაც უთანაბრდება გაფრთხილება) გასვლის შემდეგ. ამასთან, შესრულებისათვის დამატებითი ვადის დაწესების თუ დამატებითი შესრულების მოთხოვნის რეალიზების წინაპირობაა, რომ ვალდებულების შესრულების ვადა მოსული იყოს.⁷ შესაბამისად, ორმხრივი ხელშეკრულების მხარეს უფლება აქვს, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, თუ კი მეორე

გვ. 427. ციტირებულია: "Principles of International Commercial Contracts, Rom, 1994. Uniform Law review, 2004.

6 ძლიერიშვილი ზ., 2014. სახელშეკრულებო სამართალი. სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისთვის. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი გვ. 428
7 ძლიერიშვილი ზ., 2014. სახელშეკრულებო სამართალი. სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისთვის. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი გვ. 428. ციტირებულია: Münch Komm, BGB/Ernst, §323, Band 2. Schuldrecht Allgemeiner Teil, 5 Auflage, C.H.Beck, 2007

მხარე დათქმულ ვადაში არ ასრულებს თავის ვალდებულებას ან არსებობს გარემოებები, რომლებიც თვალნათლივ მოწმობს, რომ თავდაპირველი შესრულება დათქმულ დროში ვერ განხორციელდება. ასეთი გარემოებები წარმოადგენს შეფასების საგანს, რაც სასამართლოს კომპეტენციაა.⁸

საერთაშორისო კომერციული ხელშეკრულებების პრინციპების „უნიდროას“ 7.1.5. მუხლი განსაზღვრავს, რომ ვალდებულების დარღვევისას დაზარალებულ მხარეს უფლება აქვს, დამრღვევს განუსაზღვროს დამატებითი ვადა ვალდებულების შესასრულებლად. აღნიშნული ვადის განმავლობაში მას შეუძლია თავი შეიკავოს საპასუხო შესრულებისგან, თუმცა ერთმევა უფლება, იმავდროულად მიმართოს სხვა ზომებს. თუ დამატებითი ვადის განმავლობაში დაზარალებული მიიღებს შეტყობინებას იმის თაობაზე, რომ დამრღვევი მაინც არ ასრულებს ნაკისრ ვალდებულებას ან ვადის გასვლის შემდეგ შესრულებას არ ექნება ადგილი, დაზარალებული უფლებამოსილი ხდება, მიმართოს კანონით გათვალისწინებულ დაცვის სხვა საშუალებებს. აღსანიშნავია, რომ წინამდებარე მუხლი იმპერატიულად მოითხოვს დამატებითი ვადის გონივრულ ხანგრძლივობას, რომ მხარეს რეალურად ჰქონდეს საშუალება, შეასრულოს ნაკისრი ვალდებულება. ამასთანავე, დაზარალებულს დამატებითი ვადის დანიშვნის შესახებ გაფრთხილებაში შეუძლია მიუთითოს, რომ თუკი ამ პერიოდშიც კვლავ არ შეასრულებს ნაკისრ ვალდებულებას, ხელშეკრულება ავტომატურად შეწყვეტილად ითვლება.

აღნიშნულის მთავარი მიზანია – ვალდებულება შესრულდეს. დამატებითი ვადის განსაზღვრა სწორედ იმას ემსახურება, რომ დაცული იყოს მხარის ინტერესი – მიიღოს თუნდაც დაგვიანებული შე-

სრულება, ვიდრე საერთოდ უშედეგოდ „მოუხდეს“ ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის განწყვეტა. ამასთანავე, წინამდებარე რეგულაცია, ე.წ. დაზარალებულს უფლებას ანიჭებს, თავი შეიკავოს საპასუხო შესრულებისგან, ვიდრე მის მიმართ ნაკისრი ვალდებულების შესრულებას არ მიიღებს, თუნდაც დამატებითი ვადის ხარჯზე.

ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპებიც გვთავაზობს ანალოგიურ მიდგომას და იძლევა გარანტიას ვალდებულების შესრულების უზრუნველსაყოფად. კერძოდ, 8:106 მუხლი განსაზღვრავს, რომ ვალდებულების დარღვევის ნებისმიერ შემთხვევაში დაზარალებულს შეუძლია მეორე მხარეს ვალდებულების შესრულების დამატებითი ვადა განუსაზღვროს და ამავდროულად, უარი განაცხადოს საპასუხო ვალდებულების შესრულებაზე.⁹ გარდა ამისა, 9:201 მუხლი ანიჭებს მხარეს უფლებას, უარი თქვას თავისი წილი ვალდებულების შესრულებაზე, სანამ მეორე მხარე ნაკისრ ვალდებულებას არ შეასრულებს. ასევე, შესაძლოა, მხარემ უარი თქვას ვალდებულების შესრულებაზე იმ შემთხვევაშიც, თუ მეორე დათქმულ ვადაში არ შეასრულებს ვალდებულებას.¹⁰

რაც შეეხება „Draft Common Frame of Reference“ DCFR¹¹ – ის მიდგომას აღნიშნული საკითხის მიმართ, მუხლი 3:401 ანიჭებს მხარეს უფლებას, თავი შეიკავოს ნაკისრი ვალდებულების შესრულებისგან საპასუხო შესრულების მიღებამდე. თუმცა, მას ასევე ეკისრება ვალდებულება, გააფრთხილოს მხარე ამის შესახებ.¹²

8 ძლიერიშვილი ზ., 2014. სახელშეკრულებო სამართალი. სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისთვის. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი გვ. 430

9 ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები თარგმანი (დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2014 წ.) – მუხლი 8:106 „შეტყობინება ვალდებულების შესრულებისთვის დამატებითი ვადის განსაზღვრის შესახებ“.

10 ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები, თარგმანი (დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2014 წ.) – მუხლი 9:201 „ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის უფლება“.

11 Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law-Draft Common Frame of Reference. DCFR

12 DCFR, III – 3:401: Right to withhold performance of

3. პირობის მიმღების უფლების დაცვის მექანიზმი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბათილობა ვრცელდება მხოლოდ იმ შემთხვევებზე, როდესაც მეორე მხარე არამენარმე ფიზიკური პირია. შესაბამისად, ისმევა საკითხი, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობა მაშინ, როდესაც მხარეებად გამოდიან ორივე შემთხვევაში მენარმეები ან, პირიქით, ფიზიკური პირები. მართალია, მოქმედი კანონმდებლობა არ იძლევა კონკრეტულად მსგავსი სიტუაციების მომწესრიგებელ რეგულაციებს, თუმცა ე.წ. DCFR პრინციპები გვთავაზობს ალტერნატივას და განსხვავებულად არეგულირებს აღნიშნული საკითხის გადაჭრის გზებს. სამართლებრივი რეგულაციის ხასიათი გამიჯნულია მხარეთა ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის მიხედვით. ხშირად პრინციპების მკაცრი და იმპერატიული ხასიათი იკვეთება ისეთი ურთიერთობების მომწესრიგებელ დებულებებში, როცა მხარეს წარმოადგენს ფიზიკური პირი-მომხმარებელი. მაგალითად, აღნიშნულ დოკუმენტში დეკლარირებულია, რომ კონტროლის მექანიზმი ბევრად მკაცრია იმ ხელშეკრულებების მიმართ, რომელშიც მხარედ გამოდის ფიზიკური პირი და არა მენარმე¹³. ასევე, ერთმნიშვნელოვნადაა განსაზღვრული, რომ მენარმესა და მომხმარებელს შორის სამართლებრივი ურთიერთობების დროს მხარეებს არ ეძლევათ უფლება, გადაუხვიონ სპეციალურ წესებს მომხმარებლის საზიანოდ.¹⁴ ხელშეკრულების მხარის, მიუხედავად მისი

ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმისა, დაცვის აუცილებლობაზე მიუთითებს ასევე 9:103, 9:405 მუხლებიც¹⁵. აღსანიშნავია, თუ სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში დაცვის ერთგვარი ტესტი, ისევე როგორც ფიზიკურ პირებს შორის გაფორმებული ხელშეკრულებების დროს, კეთისილნდისიერებისა და პირობების გამჭვირვალობაზე გადის, მენარმეთა შორის სამართლებრივი ურთიერთობისას მხარის დაცვის მექანიზმად შემოთავაზებულია სწორი (კარგი) კომერციული პრაქტიკაც.

ამავე პრინციპების 9:402 მუხლიც ეხება ინდივიდუალური შეთანხმების გარეშე განსაზღვრული პირობების გამჭვირვალობას:¹⁶ შემთავაზებელს ეკისრება ვალდებულება, პირობა ჩამოაყალიბოს მომხმარებლისთვის გასაგებ ენაზე. წინააღმდეგ შემთხვევაში, დადება პირობის სამართლიანობის საკითხი მაშინ, როდესაც შემთავაზებელს აღნიშნული ვალდებულება არ ეკისრება, თუ კონტრაქტის მენარმეა. შესაბამისად, გამჭვირვალობის ხარისხიც დამოკიდებულია იმაზე, თუ ვინ გამოდიან მხარეებად: ფიზიკური პირი, მომხმარებლები თუ მენარმეები.¹⁷ ცხადია, რომ შემთავაზებლის ვალდებულება გამჭვირვალობასთან დაკავშირებით განსხვავებული სიმძიმის მატარებელია.¹⁸

პრაქტიკაში შეფასებისას ყველაზე გონივრული იქნება, განისაზღვროს, დებულება, რომლის ბათილობის საკითხიც დგას, სტანდარტული პირობის სახითაა შეთავაზებული თუ ინდივიდუალურადაა შეთანხმებული. პირველ შემთხვევაში, თუ რეალურად განხორციელდა პირობის ბათილად ცნობა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 347-348 მუხლებით განსაზღვრული რეგულაციები

reciprocal obligation. P.863
 13 DCFR, p.52 the last sentence – (The DCFR contains controls which deal with similar problems in contracts between businesses, through the controls are of a more restictedkind than the consumer contracts)
 14 DCFR, p. 70the firstsentence (Often the protection takes the for mof recommending that, in a contract between a business and a consumer,it should not be possible for the parties to derogate from particular rules to the detrimen to the consumer).

15 DCFR, p. 70, the last sentence. Also 9:103; and 9:405: Meaning of “unfair” in contracts between business.
 16 DCFR 9:402 : Duty of transparency in terms not individually negotiated.
 17 DCFR 9:402 :Duty of transparency in terms not individually negotiated, p. 658, the last sentence.
 18 DCFR 9:402 :Duty of transparency in terms not individually negotiated, illustration 2, p. 659, the first article.

გავრცელებულია მხოლოდ ფიზიკური პირების მიმართ. იმ შემთხვევაში კი, თუ დებულება ბათილი იქნება, მიუხედავად იმისა, სტანდარტულია თუ ინდივიდუალური მოლაპარაკების შედეგი, სამართლებრივი გარანტიები უნდა გავრცელდეს მენარმე კონტრაქტებზეც. სამოქალაქო სამართლის ზოგადი პრინციპებიდან გამომდინარე, კანონმდებელი თანაბრად იცავს მხარეებს, მიუხედავად იმისა, რომ შემთავაზებელს უფრო მკაცრ რეგულაციებს უწესებს. ეს განპირობებულია იმით, რომ საშუალო მომხმარებელთა უმრავლესობამ არ იცის გარიგებასთან დაკავშირებული ზოგადი წესები, არ იცნობს კანონს, ვერ ახდენს ხელშეკრულებაში გაწერილი ნორმების სწორ ინტერპრეტაციას ან/და არ შეუძლია შეცვალოს შინაარსი (ტექსტი).¹⁹

ყურადსაღებია 1993 წლის 5 აპრილის 93/13/EEC დირექტივა,²⁰ რომელიც გამყიდველს ან მიმწოდებელს და მომხმარებელს შორის დადებულ კონტრაქტებს ეხება. მომხმარებელი კი განმარტებულია, როგორც ფიზიკური პირი, რომელიც მოქმედებს მისი სავაჭრო ბიზნეს ან პროფესიულ მიზნებს მიღმა, ხოლო გამყიდველი და მიმწოდებელი – პირი, რომელიც მოქმედებს თავისი სავაჭრო ბიზნეს თუ პროფესიულ მიზნებთან დაკავშირებით. აქედან გამომდინარე, ერთმნიშვნელოვნად იკვეთება, რომ დირექტივა შემოსაზღვრავს თავისი მოქმედების სფეროს და იურისდიქციას ავრცელებს მხოლოდ სამომხმარებლო ურთიერთობებზე. მართალია, იგი ერთ-ერთი ყველაზე წარმატებული ნაბიჯია ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებში სახელშეკრულებო

სამართლის ჰარმონიზაციის გზაზე, თუმცა აღსანიშნავია, რომ ეფუძნება 1976 წლის გერმანიის კანონს „სტანდარტული ხელშეკრულების შესახებ“.²¹ მართალია, ეროვნული კანონმდებლობისთვის უცხო არაა აღნიშნული დირექტივის მთავარი პრინციპები და სულისკვეთება, თუმცა ფაქტია, რომ მიზნის მისაღწევად ჯერ კიდევ არაერთი საკითხია გადასაწყვეტი.

4. სტანდარტული პირობის ბათილობა, როგორც მთლიანად ხელშეკრულების ბათილობის საფუძველი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 347–ე და 348–ე მუხლების მთავარი მიზანია, დაიცვას მიმღები შემთავაზებლის მიერ უპირატესობის გამოყენებისაგან. სწორედ ამიტომ კანონმდებელი გვთავაზობს დებულებებს, რომლებიც ბათილია ხელშეკრულებაში შეტანის შემთხვევაში, თუნდაც ისინი ინდივიდუალურად ყოფილიყო შეთანხმებული მხარეთა მიერ.

თუმცა, საინტერესოა საკითხი იმის შესახებ, თუ რამდენად აისახება აღნიშნული დებულებების ბათილობა მთლიანად ხელშეკრულების ბედზე, შეინარჩუნებს იგი ძალას თუ მთლიანად გაუქმდება. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 62-ე მუხლი განსაზღვრავს, რომ „გარიგების ნაწილის ბათილობა არ იწვევს მისი სხვა ნაწილების ბათილობას, თუ სავარაუდოა, რომ გარიგება დაიდებოდა მისი ბათილი ნაწილის გარეშე“. იმისათვის, რომ შესაძლებელი გახდეს გარიგების ნაწილის ბათილობის განსაზღვრა, აუცილებლად უნდა არსებობდეს ერთიანი გარიგება, რომელიც რამდენიმე ნაწილისგან შედგება და შესაძლებელი უნდა იყოს ამ ნაწილების გამოცალკევება, ცალ-ცალკე განხილვა და იმის დადგენა, თუ რომელი ნაწილია ბათილი და შეუძლია თუ არა ამ ნაწილის

19 ჭანტურია ლ., 2001. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. წიგნი მესამე. ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი. გამომცემლობა სამართალი. თბილისი. გვ. 181; ასევე, Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts

20 Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/protection_of_consumers/132017_en.htm; <http://uk.practicallaw.com/3-508-2471?source=relatedcontent>

21 Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) <http://www.gesetz-esweb.de/AGB.html>

ბათილობას გამოიწვიოს მთლიანად გარიგების ბათილობა.²² ნაწილობრივ ბათილი გარიგების განხილვისას მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ გარიგების მონაწილეთა ნება, არამედ ბათილი ნაწილის გამოცალკევებით მთლიანი გარიგების ნამდვილობის შენარჩუნების შესაძლებლობა.²³

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიდგომა თითქმის იდენტურია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 139-ე პარაგრაფისა, რომელიც განსაზღვრავს, რომ „თუ ბათილია გარიგების ნაწილი და თუ შეუძლებელია იმის დაშვება, რომ იგი დაიდებოდა ამ ბათილი ნაწილის გარეშე, მაშინ მთლიანად გარიგებაც ბათილია“. რეგულაციის თანახმად, მოცემული უნდა იყოს ერთიანი გარიგება. მხარეებს უნდა სურდეთ, რომ გარიგებები, რომლებიც შესაძლებელია გარეგნულად განცალკევებულია, უნდა შესრულდეს ან გაბათილდეს მთლიანად. თუმცა, ეროვნული კანონმდებლობა გერმანიისგან განსხვავებით ბევრად „კოზმითურ ფორმულირებას“²⁴ გვთავაზობს და გადამწყვეტია ის, რომ ბათილი ნაწილის გარეშეც გარიგებას შესწევს უნარი, წარმოშვას სამართლებრივი შედეგი. ამასთან, ეს შედეგი იმდენად მნიშვნელოვანი უნდა იყოს, რომ მისი მიღწევა ნების გამომვლენისათვის სასურველად ჩაითვალოს. შესაბამისად, სამართლებრივი წესრიგით უარყოფილია ნების გამოვლენის შედეგების მხოლოდ ის ნაწილი, რომლის შენარჩუნებაც შეუძლებელია გამოსწორებელი ხარვეზის გამო.²⁵

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 347-348 მუხლები ე.წ. „დამცავი მუხლებია“.

22 ჭანტურია ლ., 2011. სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო. გამომცემლობა სამართალი. თბილისი გვ. 390
23 ჭანტურია ლ., 2011. სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო. გამომცემლობა სამართალი. თბილისი გვ. 391
24 კერესელიძე დ., 2009. კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები. გამომცემლობა ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი. თბილისი. გვ. 268
25 კერესელიძე დ., 2009. კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები. გამომცემლობა ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი. თბილისი. გვ. 268

ამიტომ გადამწყვეტი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს ხელშემკვრელი მხარის- მიმღების ინტერესს, რადგან აღნიშნულ დებულებათა ბათილობის გამო მთლიანად ხელშეკრულების ბათილობა, შესაძლოა, უარყოფითად აისახოს მის უფლებრივ მდგომარეობაზე და უფრო მეტიც, ზიანი მიაყენოს იმ ინტერესებს, რომლებიც წინ უძღოდა ხელშეკრულების გაფორმებას. შესაბამისად, რთულია მკვეთრად განისაზღვროს, თუ სად გადის ზღვარი ბათილი დებულებების გამო ხელშეკრულების მთლიანად ბათილად ცნობისას, მხარეთა ინტერესების დაცვასა და ხელშეკრულების ნაწილის ძალის შენარჩუნების დროს მიმღების უფლებების დაცვას შორის.

რაც შეეხება ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპებს, 15:103 მუხლი განსაზღვრავს, რომ ხელშეკრულების მხოლოდ ნაწილის ბათილობის შემთხვევაში დანარჩენი ნაწილი ნამდვილად მიიჩნევა, გარდა იმ შემთხვევებისა, თუ ყველა გარემოების გათვალისწინებით, მისი ძალაში დატოვება არაგონივრული იქნება.²⁶ DCFR პრინციპების 1:108 მუხლი კი ადგენს, რომ როდესაც ხელშეკრულების მხოლოდ ერთი ნაწილია ბათილი, დარჩენილი ნაწილი ძალაში რჩება, თუკი მისი ძალის შენარჩუნება გონივრულია.²⁷ ამასთანავე, კომენტარებში განმარტებულია, რომ მიუხედავად ხელშეკრულების რომელიმე ნაწილის ბათილობის საფუძვლისა, ხელშეკრულების დარჩენილი ნაწილი ინარჩუნებს სამართლებრივ ძალას, თუ გონივრულობის პრინციპიდან გამომდინარე, მხარეებს სურთ გააგრძელონ სამართლებრივი ურთიერთობა ბათილი დებულების გარეშე.²⁸

26 ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები, თარგმანი (დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2014 წ.) – მუხლი 15:103 ნაწილობრივი ბათილობა, გვ. 85
27 DCFR: II-1:108: Partial invalidity or ineffectiveness.
28 DCFR: II-1:108: Partial invalidity or ineffectiveness, comments, p. 203

დასკვნა

ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, ცალსახაა, რომ როგორც საერთაშორისო, ისე ეროვნული კანონმდებლობა ცდილობს, დაიცვას ბალანსი მხარეთა ინტერესებს შორის და მეტ-ნაკლებად თანაბრად შემოგვთავაზოს დაცვის გარანტიები. მართალია, 93/13/EEC ევროდირექტივის მსგავსად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 347-ე მუხლის „გ“ პუნქტი – „ხელშეკრულებაზე უარის თქმის პირობა“ და 348-ე მუხლის „ბ“ პუნქტი – „შესრულებაზე უარის თქმის უფლება“ მიიჩნევა ბათილად შემთავაზებლის მიერ ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობის სახით ჩართვისას, როდესაც მხარეებზე გამოდიან შემთავაზებელი – მენარმე და მიმღები ფიზიკური პირი, თუმცა, DSFR პრინციპები ითვალისწინებს ისეთ შემთხვევებსაც, როდესაც მხარეებს წარმოადგენენ მხოლოდ ფიზიკური პირები ან მხოლოდ მენარმეები.

შესაბამისად, სამართლებრივი შედეგი, რომელიც გამოწვეულია ხელშეკრულების სტანდარტული პირობის ბათილობით, უნდა აისახოს იმ ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთიერთობებზეც, რომლებშიც არა მხოლოდ მომხმარებელი ანუ ფიზიკური პირია შემთავაზების მიმღები. მით უფრო, თუ აღმოჩნდა, რომ სადავო პირობა სცდება სტანდარტული პირობების ჩარჩოებს და ავტომატურად ექცევა კოდექსის სხვა რეგულაციების ზემოქმედების ქვეშ.

სწორედ ამიტომ სასამართლოს პრეროგატივაა, ყოველი კონკრეტული შემთხვევის დეტალური ანალიზისას განსაზღვროს, სადავო დებულება სტანდარტული პირობის სახითაა შეთავაზებული და მასზე უნდა გავრცელდეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 347-ე და 348-ე მუხლების რეგულაციები თუ მხარეთა მიერ ინდივიდუალური მოლაპარაკების შედეგადაა ხელშეკრულებაში შეტანილი და მის მიმართ გამოიყენოს შესაბამისი მომწესრიგებელი მუხლები. ასევე, სასამართლომ უნდა იმსჯელოს, თუ რამდენად აისახება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობის ამ დებულებათა ბათილობის შედეგები მთლიანად ხელშეკრულების სამართლებრივ ძალაზე, რომ ე.წ. „დამცავი“ ნორმის მთავარი მიზანი არ შემობრუნდეს მიმღების საწინააღმდეგოდ.

მართალია, ეროვნული საკანონმდებლო რეგულაციები მეტ-ნაკლებად უახლოვდება საერთაშორისო უნიფიცირებულ წესებს, თუმცა პრაქტიკაში კვლავ თავს იჩენს პრობლემები, რომლებიც ხშირად, შესაძლოა, სასამართლოს მიერ კანონის არასწორი ინტერპრეტაციის ბრალიც იყოს. ამიტომ აუცილებელია, არსებული კანონმდებლობის სწორი განმარტება და ერთიანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბება, რაც კიდევ უფრო მეტად შეუწყობს ხელს მხარეთა ინტერესებს შორის ბალანსის დაცვას.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. კროპჰოლერი ი., 2014. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარები, თბილისი.
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702>
3. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/german_civil_code.pdf

ANNULMENT OF THE STANDARD TERMS OF AN AGREEMENT SUCH AS THE RIGHT TO TERMINATE AGREEMENT AND ABNEGATION OF EXECUTION

Ketevan Zakareishvili

PHD student, East European University

KEY WORDS: annulment, result, balance

RESUME

Annulment of the standard conditions of agreement such as a right to terminate agreement and abnegation of its execution is one of the actual problems for issuance of legal result considered by standard agreement.

For the resolution of the issue, it is important to evaluate the influence of Article 347-348 of Georgian Civil Code on the interdependence of standard or individually agreed conditions. One of the main identification factor for annulment of the respective clause is related to an issue of which resolution has to be considered for the solution of disputed condition.

It is reasonable to use international unified regulations and principles on the base of proper analysis in order to study and reveal the gaps of existing law and to conduct them in practice. Such approach has to provide step forward to keep the legal balance of litigants.

NOTES:

1. See also, German Civil Code (BGB) Section 308, 3: (Reservation of the right to withdraw) the agreement of a right of the user to free himself from his obligation to perform without any objectively justified reason indicated in the contract; this does not apply to continuing obligations. (In Georgian)
2. The principles of European Contract Law (prepared by the Commission on European Contract Law 1999 text in English) Article 9:305 Effects of Termination in General. (In Georgian)
3. Available: <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010> (In English)
4. Dzierishvili Z., 2014. Contract Law. Guidelines for law schools. Publishing Meridiani, Tbilisi, p. 427. Cited: "Principles of International Commercial Contracts, Rome, 1994. Uniform Law Review, 2004. (In Georgian)
5. Dzierishvili Z., 2014. Contract Law. Guidelines for law schools. Publishing Meridiani, Tbilisi, p. 427. Cited: "Principles of International Commercial Contracts, Rome, 1994. Uniform Law Review, 2004. (In Georgian)
6. Dzierishvili Z., 2014. Contract Law. Guidelines for law schools. Publishing Meridiani, Tbilisi, p. 428 (In Georgian)
7. Dzierishvili Z., 2014. Contract Law. Guidelines for law schools. Publishing Meridiani, Tbilisi, p. 428. Cited: Münch Komm, BGB/Ernst, §323, Band 2. Schuldrecht Allgemeiner Teil, 5 Auflage, C.H.Beck, 2007 (In Georgian)
8. Dzierishvili Z., 2014. Contract Law. Guidelines for law schools. Publishing Meridiani, Tbilisi, p. 430 (In Georgian)
9. The principles of European Contract Law (prepared by the Commission on European Contract Law 1999 text in English) – Article 8:106 Notice Fixing Additional period for Performance. (In Georgian)
10. The principles of European Contract Law (prepared by the Commission on European Contract Law 1999 text in English) – Article 9:201 Right to Withhold Performance. (In Georgian)
11. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law-Draft Common Frame of Reference.DCFR (In English)
12. DCFR, III – 3:401: Right to withhold performance of reciprocal obligation. P.863 (In English)
13. DCFR, p.52 the last sentence – (The DCFR contains controls which deal with similar problems in contracts between businesses, through the controls are of a more restricted kind than the consumer contracts) (In English)
14. DCFR, p. 70 the first sentence (Often the protection takes the form of recommending that, in a contract between a business and a consumer, it should not be possible for the parties to derogate from particular rules to the detriment of the consumer). (In English)
15. DCFR, p. 70, the last sentence. Also 9:103; and 9:405: Meaning of "unfair" in contracts between business. (In English)
16. DCFR 9:402: Duty of transparency in terms not individually negotiated. (In English)
17. DCFR 9:402: Duty of transparency in terms not individually negotiated, p. 658, the last sentence. (In English)
18. DCFR 9:402: Duty of transparency in terms not individually negotiated, illustration 2, p. 659, the first article. (In English)

19. Chanturia L., The Civil Code of 2001. comments,. The third book. Contract Law, General Part. Publishing Law. Tbilisi. P.181. (In Georgian) Also, Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts.(In English)
20. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/protection_of_consumers/l32017_en.htm; <http://uk.practicallaw.com/3-508-2471?source=relatedcontent> (In English)
21. Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) <http://www.gesetzesweb.de/AGB.html> (In English)
22. Chanturia L., 2011. The general part of civil law, the manual. Publishing Law. Tbilisi. P.390 (In Georgian)
23. Chanturia L., 2011. The general part of civil law, the manual. Publishing Law. Tbilisi. P.391 (In Georgian)
24. Kereselidze D., 2009. The most general system of private law concepts. European and Comparative Law Publishing Institute. Tbilisi. P.268 (In Georgian)
25. Kereselidze D., 2009. The most general system of private law concepts. European and Comparative Law Publishing Institute. Tbilisi. P.268 (In Georgian)
26. The principles of European Contract Law (prepared by the Commission on European Contract Law 1999 text in English) – Article 15:103 . (In Georgian)
27. DCFR: II-1:108: Partial invalidity or ineffectiveness. (In English)
28. DCFR: II-1:108: Partial invalidity or ineffectiveness, comments, p. 203. (In English)

BIBLIOGRAPHY:

1. Kropholer I., 2014. German Civil Code. Training comment. Publishing GIZ, IRZ. Tbilisi. (In Georgian)
2. The Civil Code of Georgia – <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702> (In Georgian)
3. German Civil Code (BGB) – https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/german_civil_code.pdf (In English)

კუბლიცისტიკა

რა დაადგინა კანონმა?

გია მეფარიშვილი

სამართლის დოქტორი,
კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის პროფესორი,
იუსტიციის გადამდგარი მთავარი სახელმწიფო მმართველი,
სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი

პრობლემა, რომელზედაც მკითხველის ყურადღება უნდა შევანერო, ახალი არ არის. მიუხედავად ამისა, პრაქტიკაში საკმაოდ ხშირად გვხვდება ამ პრობლემის გადაწყვეტის ისეთი ურთიერთსაწინააღმდეგო ინტერპრეტაციები, რომ საინტერესო იქნება, კიდევ ერთხელ დავბრუნდეთ არცთუ შორეულ წარსულში და გავიხსენოთ, როგორ ყალიბდებოდა დამოუკიდებელი საქართველოს კანონმდებლობა ამ მიმართულებით. პრობლემა მხოლოდ საქართველოსთვის არ არის აქტუალური. იგი მრავალ ქვეყანაში ინარჩუნებს თავის სიმწვავეს და ამიტომ თავს ნება მივეცით, დაწვრილებით შევჩერებულებიყავით მასზე.

მაშ ასე, დავიწყოთ.

1997 წლის 21 ნოემბერს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო ორგანული კანონი „პროკურატურის შესახებ“¹, რომლის 33-ე „ა“ პუნქტით დადგენილი იქნა იმპერატიული მოთხოვნა, რომლის მიხედვითაც პირის წარსულში ნასამართლეობა წარმოადგენდა პროკურატურაში სამუშაოდ მიღებაზე უარის თქმის უდავო საფუძველს. იგივე მოთხოვნა სიტყვასიტყვით გაიმეორა საქართველოს 2008 წლის 21 ოქტომბრის კანონმა „პროკურატურის შესახებ“ (33-ე მუხლის „ა“ პუნქტი). აღნიშნული მკაცრისაკანონმდებლო რეგულაციას არ იყო დამახასიათებელი მხოლოდ ქართული კანონმდებლობისთვის. მოთხოვნებს აწესრიგებდა კანონმდებლობა საბჭოთა პერიოდის პროკურატურის შესახებ. მაგრამ რა იყო პრობლემური ამ უდავო საკანონმდებლო ნორმაში?

2012 წელს საქართველოს მთავარი პროკურორის თანამდებობაზე დაინიშნა პირი, რომელიც აღმოჩნდა ნასამართლევი განზრახ დანაშაულთა (ორი) ჩადენაში

1 საქართველოს პარლამენტის უწყებანი. 1997 N46

გერმანიის ერთ-ერთი ქალაქის სასამართლოს მიერ. (?) ამ პირმა თანამდებობაზე გამწესებისას დამალა ინფორმაცია წარსულში მომხდარი უსიამოვნო ფაქტის შესახებ და თავისი „გულმაგინჯობა“ დაასაბუთა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 79-ე მუხლით გათვალისწინებული ასევე უდავო მოთხოვნაზე, რომლის მიხედვითაც პირი ნასამართლეობის არმქონედ ითვლება, თუ მას ნასამართლეობა მოხსნილი ან გაქარწყლებული აქვს. იმავეს აწესებს გერმანული სისხლის სამართლის კანონმდებლობა.

სკანდალი აგორდა და მას უფრო პოლიტიკური ელფერი მიეცა. ყველაფერი კითხვარპროკურორის თანამდებობიდან გადადგომით დამთავრდა.

სულ ახლახან უკრაინის უმაღლესმა საკანონმდებლო ორგანომ, უკრაინის რადამ, უკრაინის გენერალური პროკურორის თანამდებობაზე მწვავე დებატების შემდეგ დაამტკიცა იური ლუცენკოს კანდიდატურა. როგორც გაირკვა, იური ლუცენკო ასევე ნასამართლევი აღმოჩნდა კორუფციული დანაშაულისთვის და თანაც მას საერთოდ არ გააჩნდა უმაღლესი იურიდიული განათლება. (?)

როგორც ვხედავთ, ეს ორი შემთხვევა მსგავსია. მსგავსია ანალოგიურ საკითხთა გადაჭრის როგორც ქართული, ასევე უკრაინული საკანონმდებლო ბაზა.

როგორც უკრაინის კანონის „პროკურატურის შესახებ“ 46-ე მუხლის მე-6 ნაწილი, ასევე საქართველოს კანონის „პროკურატურის შესახებ“ 33-ე მუხლი ითვალისწინებენ ნორმას, რომლის მიხედვით პროკურორად ან პროკურატურის გამომძიებლად არ დაინიშნება პირი, რომელიც ნასამართლეობა დანაშაულის ჩადენის გამო. თითქმის მსგავს ნორმებს შეიცავს პროკურატურის შესახებ რუსეთის ფედერაციის, ბელარუსიის, სომხეთის, აზერბაიჯანისა და სხვა მრავალი ქვეყნის კანონმდებლობა.²

მიუხედავად აღნიშნულისა, დავა ცალკეულ იურისტებს შორის კვლავ გრძელდება. მიზეზი ასეთი ურთიერთსაწინააღმდეგო პოზიციებისა, ალბათ, მაინც პოლიტიკაში უნდა ვეძიოთ. თუმცა ისიც აღსანიშნავია, რომ საკითხი საკმაოდ დამატერებლადაა გადაწყვეტილი ქართული კანონმდებლობით.³

საქართველოს კანონის „პროკურატურის შესახებ“ 33-ე მუხლის მიხედვით, პროკურატურაში სამუშაოდ არ მიიღება ნასამართლევი პირი. როგორ უნდა მოვიქცეთ იმ შემთხვევაში, როდესაც ნასამართლობა მოხსნილი ან გაქარწყლებულია?

არა, არ შეიძლება! კანონი არავითარი გამონაკლისის დაშვებას არ ითვალისწინებს. იმავე კანონის „პროკურატურის შესახებ“ 34-ე მუხლი შეიცავს პროკურატურიდან დათხოვნის აუცილებელ ჩამონათვალს და მათ შორის მოიხსენებს ამ კანონის 33-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევებს, რომლის მიხედვითაც ნასამართლეობის გაჩენა პროკურატურაში უკვე მიღებული თანამშრომლის სამსახურიდან უპირობო დათხოვნის საფუძველია.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, ცალსახად უნდა აღინიშნოს: ნასამართლევი პირი არ მიიღება პროკურატურაში სამუშაოდ, მიუხედავად იმისა, ნასამართლეობა მოხსნილი აქვს თუ გაქარწყლებული. პროკურატურა სპეციფიკური სამსახურია და იქ მომუშავე პერსონალს განსაკუთრებული მოთხოვნები უნდა წაეყენებოდეს. საუბარია ნდობის პრეზუმფციაზე, რომლის დაწესების უფლებაც სახელმწიფოს კანონმდებლობით უეჭველად აქვს.⁴ ასეთივე ხასიათის შეზღუდვები დაწესებულია საერთო და საკონსტიტუციო სასამართლოების მოსამართლეების, გა-

2 Щерба С.П., Решетникова Т.А., Зайцев О.А. 2007. Прокуратура в странах СНГ, М., г.; Додонов В.Н.,

Крутских В.Е. 2001. Прокуратура в России и за рубежом, М., стр. 148-179.

3 მეფარიშვილი გ., 2014. სამართლის პუბლიცისტიკა. თბილისი, გვ. 132-135.

4 Сухарев А.Я. 1998. Актуальные проблемы законности в условиях реформ и роль прокуратуры в ее обеспечении // Законность в Российской Федерации. М., Стр. 109-140.

გია მეფარიშვილი

მომძიებლების, პოლიციელებისა და სპეც-სამსახურის თანამშრომელთა მიმართ და არსებული რევიზიის საკითხი არასდროს დამდგარა, რადგან ამას ოდითგანვე მოითხოვდა მოსამართლის, პროკურორის თუ სხვა სამართალდაცვი სამსახურის მოხელეების სპეციფიკა.

მსოფლიო ისტორიაში მრავლად მოიძებნებინა ცნობილი პოლიტიკური და საზოგადო მოღვაწეები, რომლებიც სახელმწიფო ხელისუფლების უმაღლეს

საფეხურზე ავიდნენ (მაგ: ლეხ კაჩინსკი – პოლონეთის პრეზიდენტი, ნელსონ მანდელა – სამხრეთ აფრიკის პრეზიდენტი, ვაცლავ ჰაველი – ჩეხეთში და ვიქტორ იანუკოვიჩი იმავე უკრაინაში და ა.შ.), მიუხედავად ამისა, მაინც უნდა აღვნიშნოთ: საპროკურორო საქმიანობის სპეციფიკა და თავისებურება არ ითვალისწინებს კომპრომისის დაშვების შესაძლებლობას. ეს ასე იყო და დარწმუნებული ვარ, არც გადაიხედება.

PUBLICATIONS

WHAT DOES THE LAW ESTABLISH?

Gia Meparishvili

Doctor of Law

Professor at Caucasus International University

Retired Chief State Executive of Justice

Member of Scientists Union of Law

RESUME

In this paper it is discussed Article 33“a” of Georgian law on“Prosecution Services” in accordance of which convicted person can not be employed at prosecutor’s office. Following to the author’s opinion, this imperative requirement is related to presumption of conviction and has no connection with either removal or annulment of conviction as it is envisaged in criminal law.

NOTES:

1. See, Statement of Parliament of Georgia. 1997 N46. (In Georgian)
2. See, Scherba S.P., Reshetnikova T.A., Zaihtsev O.A. 2008. Prosecution in the Countries of CIS, M., g.; Dodonov V.N., Krutskikh V.E. 2001. Prosecution in Russia and Abroad, M., pg. 148-179. (In Russian)
3. See, Meparishvili G. 2014. Publication of Law. Tbilisi, 132-135. (In Georgian)
4. See, Sukharev A.Y. 1998. Actual problems of the Rule of Law in Terms of Reform and the Role of the Prosecution in its Maintenance // Rule of Law in Russian Federation. M., pg. 109-140. (In Russian)

ამ ჟურნალის ელექტრონული ვერსია შეგიძლიათ
იხილოთ ჟურნალის ვებგვერდზე: www.lawandworld.ge
ელ. ფოსტა: info@lawandworld.ge
გურამიშვილის გამზირი 76. თბილისი. 0141
ტელეფონი: (+995 32) 2 000 171 (116); (+995 99) 177 573
ფაქსი: (+995 32) 2 143 583

The online version of the journal is available on the website:

www.lawandworld.ge
E-mail: info@lawandworld.ge
76 Guramishvili ave. Tbilisi. 0141
Phone: (+995 32) 2 000 171 (116); (+995 99) 177 573
Fax: (+995 32) 2 143 583