

ადვოკატი

საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ჟურნალი
2016 წ. №1-2



ნაკვეთი
ვიზიტი
საზრუნველო



ქართული ადვოკატების
დაჯილდოვება ვარკუაში



პროგრამული თანამშრომლობის ფორმატი
სომხეთის, აზერბაიჯანის, საქართველოს, მოლდოვას რესპუბლიკის,
უკრაინისა და ბელორუსიისათვის

Programmatic Cooperation Framework for
Armenia, Azerbaijan, Georgia, Republic of Moldova, Ukraine and Belarus

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Implemented
by the Council of Europe

ქურნალი გამოცემულია ევროკავშირისა და ევროპის საბჭოს ერთობლივი პროექტის
„საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის მხარდაჭერა“ ხელშეწყობით

ჟურნალის რედაქტორი:

ზაზა ხატიაშვილი

რედაქტორის მოადგილე:

ეკა ხიმშიაშვილი

სარედაქციო კოლეგიის თავმჯდომარე:

როინ მიგრიაული

სარედაქციო კოლეგია:

ქორნელიუს ქლაინლაინი, ზაზა ხატიაშვილი, დავით ასათიანი, ოთარ გამყრელიძე, ირაკლი ყანდაშვილი, ნინო გვენეტაძე, ინგა თოდრია, ლელა ნადიბაიძე, მაკა სალხინაშვილი, პაატა ტურავა, ზურაბ ძლიერიშვილი, ზურაბ ჭეჭელაშვილი, ნინო ხოფერია

დიზაინი და დაკაბადონება:

გიგა ფრანგიშვილი

ბეჭდვა:

სარეკლამო კომპანია „რგოლი“



ISSN-1987-5 479

ჟურნალში გამოქვეყნებული მასალების ნაწილობრივი ან მთლიანი გამოყენება კომერციული მიზნით, ს.ს.ი.პ. „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის“ ნებართვის გარეშე აკრძალულია

სარჩევი

საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის საქმიანობა

ქართველი ადვოკატები პროფესიულ სტაჟირებას საფრანგეთში გაივლიან 5

საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის თავმჯდომარე, ეთიკის კომისიის თავმჯდომარე, სასწავლო ცენტრის დირექტორი და საგანმანათლებლო საბჭოს წევრები საქმიანი ვიზიტით საფრანგეთში იმყოფებოდნენ 6

ქართველი ადვოკატები კოლეგების უანგარო მომსახურებისთვის ვარშავაში დააჭილდოვეს..... 7

ადვოკატი და ეთიკა

საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისიის გადაწყვეტილება საქმეზე #094/14 8

ეთიკის კომისიის რეკომენდაცია..... 11

ადვოკატთა ასოციაციის სასწავლო ცენტრი

ადვოკატთა ასოციაციის სასწავლო ცენტრის 2016 წლის სამოქმედო გეგმა და პრიორიტეტები 14

ადვოკატის პროფესიული სტანდარტები და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა

მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია No. R(2000)21 წვერი სახელმწიფოების მიმართ საადვოკატო პროფესიის განხორციელების თავისუფლების თაობაზე 19

საინფორმაციო ჩანაწერი სასამართლოს პრეცედენტულ საქმეზე N188 23

ადვოკატთა გამოხატვის თავისუფლება მოსამართლეებსა და ექსპერტებთან მიმართებით..... 26

მედიის მიერ სასამართლო პროცესების გაშუქების სტანდარტები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში 29

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული სტანდარტები ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლების ფარგლებზე სასამართლო დარბაზში და მის ფარგლებს გარეთ..... 35

ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა ადვოკატის მიერ საკუთარი საქმიანობის რეკლამირების უფლებაზე..... 38

მინისტრთა კომიტეტის მიერ წევრი სახელმწიფოებისთვის შემუშავებული რეკომენდაციები კულტურული თვალსაზრისით მრავალფეროვან საზოგადოებებში ადამიანის უფლებების დაცვის და ხელშეწყობის შესახებ..... 41

ექვსთვიან წესთან დაკავშირებული ზოგიერთი ასპექტი სტრასბურგის სასამართლოს უახლესი პრეცედენტული სამართლის ტრილში 53

ქართული საკანონმდებლო ცვლილებები და არსებული პრაქტიკა

ხასიათის შესახებ მტკიცებულების ახლებური რეგულირება სისხლის სამართლის პროცესში, შემოთავაზებული საკანონმდებლო ცვლილებების არსი და კრიტიკა..... 59

ძირითადი უფლებები: სამართალშედარება, როგორც სამართლებრივი ნორმის განმარტების საშუალება	72
--	----

ადვოკატი და მეცნიერება

სახელშეკრულებო სამართლის ტერმინოლოგიის პრობლემა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში	89
---	----

სამართლის არჩევისა და დავათა მოგვარების საკითხები ნავთობისა და გაზის ტრანსსასაზღვრო გადაზიდვის პროექტის ხელშეკრულებათა მიხედვით.....	95
--	----

იურიდიული პუბლიცისტიკა

„მენადის“ დაგვიანებული გამოცხილი“	103
---	-----



1. ქართველი ადვოკატები პროფესიულ სტაჟირებას საფრანგეთში გაივლიან



საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის თავმჯდომარე ზაზა ხატიაშვილი, ეთიკის კომისიის თავმჯდომარე ციცილო ცხვედიანი, ადვოკატთა ასოციაციის საგანმანათლებლო საბჭოს წევრები და საერთაშორისო მდივანი დავით ასათიანი საფრანგეთში საქმიანი ვიზიტით იმყოფებოდნენ.

დელეგაციის წევრები პარიზის ადვოკატთა ასოციაციის პრეზიდენტს ფედერიკ სიკალის და ადვოკატთა საერთაშორისო ობსერვატორიის დამფუძნებელს ანა სოლელიაკს შეხვდნენ.

პარიზის ადვოკატთა ასოციაციის პრეზიდენტის ფედერიკ სიკალის და საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის თავმჯდომარის ზაზა ხატიაშვილის შეხვედრის შემდეგ გადაწყდა, რომ უახლოეს დღეებში, თანამშრომლობის მემორანდუმს მოეწერება ხელი, რომლის თანახმად, მომავალი წლიდან, ქართველი ადვოკატები, რომლებიც ფრანგულ ენას ფლობენ, პარიზის ადვოკატთა ასოციაციის დაფინანსებით, პარიზის ადვოკატთა ასოციაციაში ორთვიან სტაჟირებას გაივლიან. შეხვედრის დასასრულს, ზაზა

ხატიაშვილმა სამახსოვრო წიგნში გააკეთა ჩანაწერი და კოლეგებს პროფესიული წარმატებები უსურვა.

ვიზიტისას, ადვოკატთა საერთაშორისო ობსერვატორიის დამფუძნებელთან ანა სოლელიაკთან შეხვედრა გაიმართა, სადაც გადაწყდა, რომ საქართველოში ჩამოვა 12 ფრანგი ადვოკატისგან შემდგარი ჯგუფი, რომელიც საქართველოში ადვოკატთა უფლებრივ მდგომარეობას შეისწავლის. შეხვედებიან ყველა ადვოკატს, რომლებიც ზენოლის ობიექტები გახდნენ და პროფესიული უფლებების დაცვაში დახმარებას აღმოუჩინენ. შეხვედრის დასასრულს, ადვოკატთა საერთაშორისო ობსერვატორიის დამფუძნებელმა ანა სოლელიაკმა აღნიშნა, რომ გააგრძელებს ადვოკატთა ასოციაციის საერთაშორისო მხარდაჭერას.

საფრანგეთში, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის დელეგაციის ვიზიტი ევროპის საბჭოს და ევროკავშირის ერთობლივი პროექტის „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის მხარდაჭერა“ ფინანსური მხარდაჭერით მიმდინარეობდა.

2. საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის თავმჯდომარე, ეთიკის კომისიის თავმჯდომარე, სასწავლო ცენტრის დირექტორი და საგანმანათლებლო საბჭოს წევრები საქმიანი ვიზიტით საფრანგეთში იმყოფებოდნენ



საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია ინ-ყებს საქართველოში ადვოკატის პროფესიაში შემოსვლის სტანდარტების დახვეწას და ადვოკატობის მსურველებისთვის პროფესიაში შემოსვლის სტაჟირების სისტემის ევროპულ სტანდარტებამდე მაქსიმალურად მიახლოებას. ადვოკატთა ასოციაციის აღმასრულებელი საბჭოს სურვილია, საქართველოში ადვოკატის სკოლა შეიქმნას, რომელსაც ადვოკატის გამოცდის ჩაბარების შემდეგ, ადვოკატობის მსურველი ყველა პირი გაივლის. ადვოკატთა ასოციაციას სურს ადვოკატი საერთაშორისო სტანდარტებს

აკმაყოფილებდეს, რათა ნებისმიერი მოქალაქე კვალიფიციური საადვოკატო მომსახურებით იყოს დაცული. ევროპის საბჭოს და ევროკავშირის ერთობლივი პროექტის „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის მხარდაჭერა“ ფინანსური მხარდაჭერით (პროექტის ხელმძღვანელი სოფიო წაქაძე), ადვოკატთა ასოციაციის საგანმანათლებლო საბჭო საფრანგეთში იმყოფებოდა და ანალოგიური მოდელის საქართველოში დანერგვის მიზნით, შეხვედრებს მართავდა ვერსალის და პარიზის ადვოკატთა სკოლებში.. ადვოკატთა ასოციაციის სურვილია, 2017 წლიდან დაიწყოს ადვოკატის სკოლის საპილოტო პროგრამის განხორციელება და მისი ეტაპობრივი დანერგვა. ადვოკატთა ასოციაციის თავმჯდომარე, ეთიკის კომისიის თავმჯდომარე და საგანმანათლებლო საბჭოს წევრები შეხვდნენ ვერსალის და პარიზის სკოლის დირექტორებს, გაიმართა შეხვედრები საფრანგეთის და პარიზის ადვოკატთა ასოციაციის პრეზიდენტებთან.

საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციას, ფრანგი კოლეგები, ადვოკატის სკოლის თეორიული კურსის საბაზისო პროგრამის შემუშავებასა და დანერგვაში დახმარებას დაჰპირდნენ.

ადვოკატთა ასოციაციის მიზანია, ადვოკატის სკოლაში ადვოკატობის მსურველები დაეუფლონ ისეთ უნარ-ჩვევებს, რაც არცერთ უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებაში არ ისწავლება. ადვოკატთა ასოციაცია დიდ მადლობას უხდის ევროკავშირს და ევროსაბჭოს ადვოკატის პროფესიის განვითარებაში შეტანილი უდიდესი დახმარებისთვის. მალე, საქართველო გახდება ევროკავშირის წევრი სახელმწიფო, ძლიერი ადვოკატთა კორპუსი ქვეყნის სამართლებრივი განვითარების საფუძველია.

3. ქართველი ადვოკატები კოლეგიების უანგარო მომსახურებისთვის ვარშავაში დააჯილდოვეს



2016 წლის 11 მარტს, პოლონეთის დედაქალაქში ქალაქ ვარშავაში, პოლონეთის ადვოკატთა ასოციაციის პრეზიდენტმა დარიუს სალაიევსკიმ და ევროპის ადვოკატთა ასოციაციის ყოფილმა პრეზიდენტმა მარია სლაზაკმა ქართველი ადვოკატები კლარა შუკვანი და ფრიდონ სიხუაშვილი ადვოკატთა უფლებების უანგარო დაცვისთვის

„ბროლის გულით“ დააჯილდოვეს. კლარა შუკვანი და ფრიდონ სიხუაშვილი გახდნენ საქართველოს ისტორიაში პირველი ადვოკატები, რომელებიც „ბროლის გულით“ დააჯილდოვა პოლონეთის ადვოკატთა ასოციაციამ. ისინი 2015 წლის განმავლობაში უანგაროდ იცავდნენ კოლეგებს.

საქმე №094/14

საჩივრის კომისიაში შემოსვლის თარიღი: 17.11.2014

საჩივრის ავტორი: ადვოკატი

საპროცესო კოლეგია: მესამე დისციპლინური კოლეგია

სავარაუდო დარღვევა: კოლეგიალობის პრინციპის დარღვევა

შედეგი: დისციპლინური დევნის აღძვრა

გადაწყვეტილების გამოტანის თარიღი: 16.01.2013

განხილვის კოლეგია: მეორე დისციპლინური კოლეგია

შედეგი: დისციპლინური პასუხისმგებლობის დაკისრება

დისციპლინური სახდელის სახე: გაფრთხილება

გადაწყვეტილების გამოტანის თარიღი: 27.05.2015

ფაქტობრივი გარემოებები: ეთიკის კომისიას საჩივრით მიმართა ადვოკატმა.

ეთიკის კომისიაში მოპასუხე ადვოკატი მომჩივანი ადვოკატის კლიენტს შეხვდა სასჯელალსრულების დაწესებულებაში ამ უკანასკნელის ინფორმირების გარეშე, რასაც მოგვიანებით სასჯელალსრულების დაწესებულების შეხვედრების ოთახში ადვოკატებს შორის კონფლიქტი მოჰყვა. უთანხმოება გადაიზარდა მოპასუხე ადვოკატის მხრიდან მომჩივანი ადვოკატის სიტყვიერ შეურაცხყოფაში, კერძოდ ადვოკატმა კოლეგას მიმართა სიტყვებით: „გაუზრდელო, არ იცი მოქცევა“ და ვინც არ უნდა იყო, მსგავსი ქცევის შემთხვევაში „თავს წავაცლი“; უწოდა „ნაბიჭვარი“, ნაძირალა“, უყვირა და ჩაარტყა ფეხი, ასევე მოპასუხე ადვოკატმა ხაზი გაუსვა წარსულში საკუთარ საპროკურორო საქმიანობას. აღნიშნული მიმართვები მოპასუხე ადვოკატმა გამოიყენა მომჩივანი ადვოკატის „საყვედურის“ საპასუხოდ, კლიენტთან მისი ინფორმირების გარეშე შეხვედრის გამო. მომჩივანმა ადვოკატმა „ხმამაღლა და კატეგორიულად“ მოუწოდა მოპასუხე ადვოკატს დაეტოვებინა შეხვედრების ოთახი, ხოლო წინააღმდეგ შემთხვევაში მიმართავდა სასჯელალსრულების დაწესებულების ადმინისტრაციას, რის შედეგად მოპასუხე ადვოკატმა სცადა მომჩივანი ადვოკატისათვის ფიზიკური შეურაცხყოფის მიყენება, კერძოდ ჩაარტყა ფეხი.

საპროცესო კოლეგიის გადაწყვეტილების შინაარსი

საპროცესო კოლეგიის შეფასებით იმ შემთხვევაში თუ დადასტურდებოდა, რომ ადვოკატმა სიტყვიერი და ფიზიკური შეურაცხყოფა მიაყენა კოლეგას, შესაძლოა დარღვეულად ჩათვლილიყო „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის „ბ“ პუნქტი, ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მე-3 მუხლის პირველი წინადადება და მე-10 მუხლის პირველი პუნქტი.

ეთიკის კომისიის გადაწყვეტილების შინაარსი

ეთიკის კომისიის მიერ დადგენილი უდავო ფაქტობრივი გარემოებები:

- სასჯელალსრულების დაწესებულების შეხვედრების ოთახში ადვოკატებს შორის მოხდა კონფლიქტი.
- მოპასუხე ადვოკატმა კოლეგას მიმართა სიტყვებით: „გაუზრდელო, არ იცი მოქცევა“ და ვინც არ უნდა იყო, მსგავსი ქცევის შემთხვევაში „თავს წავაცლიდი“; „შენ პატარა ნაბიჭვარი ხარ. რა ამბავში ხარ? ნაძირალა.“
- მოპასუხე ადვოკატი მომჩივან ადვოკატთან საუბრისას აქცენტს აკეთებდა წარსულში მის საპროკურორო საქმიანობაზე.
- მოპასუხე ადვოკატმა მომჩივან ადვოკატს შეხვედრების ოთახში, კლიენტთან საუბრისას ჩაარტყა ფეხი.

სამართლებრივი შეფასება

ეთიკის კომისიამ დაადგინა, რომ ადვოკატმა დაარღვია კოლეგიალობის პრინციპი.

კომისიის განმარტებით, კოლეგიალობის პრინციპი გულისხმობს კოლეგების მიმართ პატივისცემას, პროფესიული ღირსების დაცვასა და პროფესიული სტანდარტების შესაბამისად მოქმედებას. ადვოკატმა უნდა იმოქმედოს თავისუფლად, ღირსეულად, კანონისა და ეთიკის წესების შესაბამისად. ადვოკატის პროფესიული მოვალეობაა პატივი სცეს თავის კოლეგას.

ეთიკის კომისიამ 2011 წლის 05 სექტემბრის გადაწყვეტილებით დისციპლინურ საქმეზე №069/11 დაადგინა: „ადვოკატები სხვა მოქალაქეების მსგავსად სარგებლობენ გამოხატვის თავისუფლებით იმ „მოვალეობებისა და პასუხისმგებლობის“ გათვალისწინებით, რომელთაც მათ პროფესია აკისრებს“.

ეთიკის კომისიამ 2007 წლის 29 მაისის გადაწყვეტილებით /დისციპლინურ საქმეზე №2743/05/07 დაადგინა: „ადვოკატმა პროფესიული საქმიანობის განხორციელებისას უნდა დაიცვას კოლეგიალობის პრინციპი და გამოხატოს პატივისცემა კოლეგისადმი, მიუხედავად მისი სამართლებრივად ან სხვაგვარად საწინააღმდეგო მხარის არსებობისა/მდგომარეობისა.“

საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით: „ყოველ ადამიანს აქვს სიტყვის... თავისუფლება.“ საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლით აღიარებულია ყველა ადამიანის უფლება „თავისუფლად გამოთქვას და გავრცელოს აზრი ზეპირად, წერილობით და სხვა საშუალებით“. საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-3 ნაწილისა და 24-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლება შეიძლება შეიზღუდოს თუ იგი ლახავს სხვათა უფლებებს ან ღირსებას.

მოპასუხე ადვოკატმა სიტყვიერი და ფიზიკური შეურაცხყოფამიაყენა კოლეგას, როდესაც მიმართა ფრაზებით: „გაუზრდელი, არ იცი მოქცევა“ და ვინც არ უნდა იყო, მსგავსი ქცევის შემთხვევაში „თავს წავაცლიდი“; „შენ პატარა ნაბიჭვარი ხარ. რა ამბავში ხარ? ნაძირალა;“ მოპასუხე ადვოკატი მომჩივან ადვოკატთან საუბრისას აქ-

ცენტს აკეთებდა წარსულში მის საპროკურორო საქმიანობაზე, მოპასუხე ადვოკატმა მომჩივან ადვოკატს შეხვედრების ოთახში, კლიენტთან საუბრისას ჩაარტყა ფეხი.

პროფესია პროკურორზე მითითებასთან დაკავშირებით, კომისიამ აღნიშნა, რომ კონფლიქტის დროს მინიშნება პროფესია პროკურორზე, მაშინ, როდესაც არსებობს ადვოკატის უფლებამოსილების განხორციელების მდგომარეობა, არ წარმოადგენს კოლეგიურ დამოკიდებულებას და ეწინააღმდეგება ადვოკატთა პროფესიული არსის იმ ნაწილს, რომელიც ადვოკატთა კორპორატიულ ერთობას გულისხმობს, რაც კოლეგიალობაშიც გამოიხატება. პროფესია პროკურორს გააჩნია არსებითად განსხვავებული დანიშნულება და როლი, რაც განსხვავდება ადვოკატის პროფესიული არსისაგან. საერთო საქმიანობის არსებობისას კოლეგიალობა გამოიხატება საერთო მიზნისკენ (პროფესიული განვითარება) ურთიერთპროფესიულ პატივისცემაში. თავად პროფესია პროკურორის პროფესიულ ბუნებაშიც არ შედის მსგავსი ქცევის გამართლება, რამეთუ იურიდიული პროფესიები დგანან ხალხის უფლებებისა და მართლმსაჯულების სადარაჯოზე.

კომისიამ გაითვალისწინა ის ფაქტიც, რომ, მიუხედავად ადვოკატის მითითებისა მომჩივანი ადვოკატის მხრიდან მისთვის შეურაცხყოფის მიყენების შესახებ, მოპასუხე ადვოკატმა არ ისარგებლა მისთვის მინიჭებული უფლებით გამოეხატა პრეტენზია მომჩივანი ადვოკატის მიმართ ეთიკის კომისიისათვის საჩივრით მიმართვის გზით. ასევე, ადვოკატს არ დაუსახელებია არც ერთი ობიექტური გარემოება, რომელიც ხელს შეუშლიდა მას აღნიშნულის განხორციელებაში.

კომისიის გადაწყვეტილებით, მოპასუხე ადვოკატის ქცევა - გამოხატული სიტყვიერად არ შეესაბამება პროფესიული საქმიანობის ბუნებას, არ გამომდინარეობს კლიენტის ინტერესებიდან, არის შეურაცხმყოფელი ხასიათის და მიმართულია მომჩივანი ადვოკატის პროფესიული და პირადი დისკრედიტაციისაკენ. ქცევა - გამოხატული ფიზიკურად, საჩივრის ავტორისათვის ფეხის ჩარტყმით კატეგორიულად

მიუღებელია როგორც ფიზიკური შეურაცხყოფის, ძალის გამოყენების კუთხით, ასევე ადვოკატის პროფესიული ბუნებიდან გამომდინარე, როგორც აკადემიური ხასიათის, გონებრივი შესაძლებლობების გამოვლინების, ცოდნის, უნარებისა და პატიოსნების გამომჟღავნების და არა ძალისა და ღირსების შემლახავი ქცევის გამოვლინების. ადვოკატები უნდა ზრუნავდნენ კონფლიქტური მდგომარეობის განმუხტვისაკენ და აუცილებლად უნდა სცენ პატივი ურთიერთ-პროფესიულ ღირსებას.

კომისიამ დაადგინა, რომ ადვოკატის მიერ კოლეგისათვის სიტყვიერი და ფიზიკური შეურაცხყოფის მიყენებამ, აქტიურმა მითითებამ პროფესია პროკურორზე დაარღვია კოლეგიალობის პრინციპი და პროფესიის პატივისცემის ვალდებულება.

შენიშვნა: ადვოკატმა ეთიკის კომისიის გადაწყვეტილება არ გაასაჩივრა.

ეთიკის კომისიის რეკომენდაცია

მეოთხე დისციპლინური კოლეგიის შემადგენლობა:

ციცინო ცხვედიანი – კოლეგიის თავმჯდომარე
გოჩა სვანიძე – კოლეგიის წევრი
თორნიკე ბაქრაძე – კოლეგიის წევრი

შეკითხვის კომისიაში შემოსვლის თარიღი: 24.02.2016

შეკითხვის რეგისტრაციის ნომერი: 005/15

შეკითხვა:

შპს „X“ წარმოადგენს 6 პარტნიორის მონაწილეობით მოქმედ კომპანიას, რომელშიც პარტნიორთა წილობრივ მონაწილეობა განსაზღვრულია შემდეგნაირად:

- A - 25%
- B - 25%
- C - 15%
- D - 15%
- E - 15%
- F - 5%

ერთი მხრივ B - სა და მეორე მხრივ C-ს, D-ს, E-ს, F-ს შორის დაიდო წილის წინარე ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომლითაც B-მ იკისრა ვალდებულება თავისი 25% წილიდან საკუთრებაში გადაეცა C-სთვის 7.5 %, D-სთვის 7.5%, E-სთვის 7.5.% და F-ისათვის 2.5.%, რის სანაცვლოდ მას თითოეული შემქმენისგან უნდა მიეღო ნასყიდობის შესაბამისი საფასური. (აღნიშნულ სამართალურიერთობაში A არ მონაწილეობს.)

ამდენად, ზემოაღნიშნულმა ხელშეკრულებამ თითოეული შემქმენის მიმართ კონკრეტული ოდენობის წილის დამოუკიდებლად გადაცემა გაითვალისწინა. შესაბამისად, აღნიშნულ წილებზე შემქმენებს ინდივიდუალურად წარმოემვათ უფლებები და არა როგორც საერთო (თანაზიარ) საკუთრებაზე, ანუ წილების შემქმენების მიმართ დამოუკიდებელი მოთხოვნები გააჩნიათ, მათთვის გადაცემული წილების ფარგლებში, რაც იმაზე მიუთითებს, რომ თითოეული მათგანის ინტერესი ერთმანეთისადმი დამოუკიდებელია. ამასთან, აღნიშნულ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში თავად შემქმენებს (C-ს, D-ს, E-ს და F-ს) ერთმანეთის მიმართ არ გააჩნიათ რაიმე მოთხოვნები და ურთიერთვალდებულებები.

ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო C-მ, D-მ, E-მ და F-მ სარჩელით მიმართეს სასამართლოს B-ს მიმართ და თითოეულმა მოსარჩელემ მისთვის გადასაცემი პროპორციული წილის მესაკუთრედ ცნობა მოითხოვა, ანუ სასარჩელო მოთხოვნები მათ ერთ სარჩელში, თუმცა თითოეული მათგანისაგან დამოუკიდებელი მოთხოვნების სახით ჩამოაყალიბეს.

აღნიშნულ სამართალწარმოებაში C-ს, D-ს, E-ს და F-ის საადვოკატო მომსახურებას ერთი და იგივე ადვოკატი ახორციელებდა.

საქმის მომზადების სტადიაზე C-მ და D-მ ადვოკატს გაუუქმეს რწმუნებულება, რითაც თავად თქვეს უარი მისი მომსახურებით სარგებლობაზე. რამდენიმე დღის შემდეგ კი, მათ თავიანთი 15-15% წილები, რომელიც შპს „X“ - ში ჰქონდათ, მიჰყიდეს B-ს, რის შედეგადაც C და D აღარ არიან შპს „X“-ის პარტნიორები. ამის შემდეგ კი, მათ აღარ ისურვეს B-ს მიმართ სასამართლო დავის გაგრძელება და თავიანთი მოთხოვნების ნაწილში უარი თქვეს B-ს მიმართ აღძრულ სარჩელზე. შესაბამისად, C და D ამ ეტაპზე არც ზემოაღნიშნული სასამართლო დავის მხარეებს წარმოადგენენ.

E-მ და F-მა B-ს მიმართ გააგრძელეს დავა მათ მიერ მოთხოვნილი პროპორციული წილების ფარგლებში (E-მ 7.5%-ის ნაწილში, F-მა 2.5% - ის ნაწილში) ისევე, როგორც თავიდანვე დამოუკიდებლად ჰქონდათ განსაზღვრული თავიანთი სასარჩელო მოთხოვნები, ხოლო გაგრძელებული დავის ფარგლებში E და F კვლავ B-ის იმ 25%-იდან ითხოვენ 7.5% და 2.5%-ს, რომელსაც B ფლობდა C-ს და D-ის წილების შექენამდე. (კორპორაციულ სამართალში დამკვიდრებული პრინციპის თანახმად, თუ პარტნიორი თავდაპირველი წილის მისამატებლად სხვის წილს შეიძენს, თითოეული წილი ინარჩუნებს თავის დამოუკიდებლობას.)

E-ს და F-ს კვლავ სურთ, რომ მათი საადვოკატო მომსახურება იმავე ადვოკატმა განახორციელოს.

შეკითხვა:

შექმნილი პროცესუალური ვითარებიდან და არსებული მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე, არსებობს თუ არა კონფლიქტი ერთი მხრივ შპს „X“-დან ან უკვე გასულ C, D-სა და მეორე მხრივ E, F-ს ინტერესებს შორის და აქვს თუ არა უფლება ადვოკატს, გააგრძელოს E-ს და F-ის საადვოკატო მომსახურება?

ანალიზი:

ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მე-6 მუხლი:

1. ადვოკატს უფლება არა აქვს პროფესიული რჩევა მისცეს ან წარმოადგინოს ორი ან მეტი კლიენტი ერთი და იგივე ან ერთმანეთთან დაკავშირებულ საქმეზე, თუკი აღნიშნული კლიენტების ინტერესებს შორის არსებობს ინტერესთა კონფლიქტი ან მისი წარმოქმნის მნიშვნელოვანი საფრთხე.

2. ინტერესთა კონფლიქტი არსებობს იმ შემთხვევებშიც, როდესაც:

ა) ადვოკატის ვალდებულებები ორი ან მეტი კლიენტის წარმომადგენლობისას ერთი და იგივე ან ერთმანეთთან დაკავშირებულ საქმეში

ურთიერთსაწინააღმდეგო ან არსებობს ასეთი წინააღმდეგობის წარმოშობის მნიშვნელოვანი საფრთხე.

ბ) კლიენტის ინტერესების შესაბამისად მოქმედების ვალდებულება ეწინააღმდეგება, ან არსებობს ასეთი წინააღმდეგობის წარმოშობის მნიშვნელოვანი საფრთხე ამ ადვოკატის ან მათთან დაკავშირებული პირის ინტერესებთან.

3. ერთ საადვოკატო ბიუროში (ოფისში, კანტორაში, იურიდიულ ფირმაში და ა.შ.) მომუშავე ადვოკატებს უფლება არა აქვთ მისცენ პროფესიული რჩევა ან წარმოადგინონ რამდენიმე პირი (კლიენტი) ერთი და იგივე ან ერთმანეთთან დაკავშირებულ საქმეზე, თუკი აღნიშნულ კლიენტებს შორის არსებობს ინტერესთა კონფლიქტი ან მისი წარმოქმნის მნიშვნელოვანი საფრთხე.

4. ინტერესთა კონფლიქტის დაუშვებლობა ვრცელდება იმ შემთხვევებზეც, როდესაც ინტერესთა კონფლიქტი ან მისი წარმოქმნის საფრთხე წარმოიშობა საქმის წარმოების პროცესში.

5. ადვოკატი ვალდებულია შეწყვიტოს ყველა კლიენტის საქმის წარმოება, რომელთა ინტერესებსაც იგი წარმოადგენდა, თუკი კლიენტებს შორის წარმოიქმნა ინტერესთა კონფლიქტი მოცემულ ან დაკავშირებულ საქმეზე და არსებობს ადვოკატის მიმართ ნდობის დარღვევის და/ან კონფიდენციალობის ხელყოფის საფრთხე.

ადვოკატმა, კლიენტის ინტერესების დაცვისას, თავი უნდა აარიდოს ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევებს და კლიენტის წარმომადგენლობა უნდა განახორციელოს იმგვარად, როგორც კლიენტი იმოქმედებდა საკუთარი ინტერესებისათვის შესაბამისი ცოდნის და დროის არსებობის შემთხვევაში. კლიენტის ინტერესებს შორის კონფლიქტი არსებობს, თუ ადვოკატის მიერ ერთ-ერთი კლიენტისათვის მიცემული რჩევა ან განხორციელებული წარმომადგენლობა ზიანს აყენებს სხვა კლიენტის ინტერესს.

მოცემულ შემთხვევაში, შეკითხვაზე პასუხის გასაცემად აუცილებელია გაირკვეს, აღნიშნული შპს-ის მენილეებს ჰქონდათ თუ არა მათ წილებზე საკუთრების დამოუკიდებელი უფლება. თუ შპს „X“-ის მენილეების - A, B, C, D, E, F - ის

შესაბამისი წილები არ იმყოფებოდა საერთო (თანაზიარ) საკუთრებაში და თითოეულ მათგანს აღნიშნულ წილებზე ჰქონდათ დამოუკიდებელი უფლება, ამ შემთხვევაში, პარტნიორ B-ს პარტნიორი C და D-ს მიერ გადაცემულ წილებზე წარმოეშობა დამოუკიდებელი უფლება. შესაბამისად, ადვოკატისათვის, ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევა სახეზე, შესაძლოა, არ დგას. შეკითხვაში მითითებული გარემოებებიდან გამომდინარე, ვითარება, სავარაუდოდ, სწორედ ასეთია - შპს-ის მენილეებს გააჩნიათ საკუთრების დამოუკიდებელი უფლება მათ წილებზე. ასევე, შეკითხვის მიხედვით, დავა მიმდინარეობს მხოლოდ E-ს და F-ისათვის გადასაცემ წილებზე, რომელიც B-ს საკუთრებაში ჰქონდა C-სა და D-ს მიერ მისთვის წილის გადაცემამდე.

დისციპლინური კოლეგია რეკომენდაციის გაცემისას აღნიშნავს, რომ წილებზე საერთო საკუთრების შემთხვევაში, ადვოკატის მიერ განხორციელებული წარმომადგენლობა, სავარაუდოდ, წარმოშობს ინტერესთა კონფლიქტს,

რადგან ვინაიდან ადვოკატი ახორციელებს წარმომადგენლობას შპს-ის მენილეებს შორის, რომელთაც, თანაზიარი საკუთრების შემთხვევაში, ექნებათ საერთო საკუთრება მათ წილებზე.

დასკვნა:

იმ შემთხვევაში, თუ შპს „X“-ის პარტნიორების წილები B-ს, C-ს, D-ს, E-ს, F-ს გადაცემული აქვთ საკუთრების დამოუკიდებელი და არა საერთო (თანაზიარი) უფლებით, ადვოკატს, სავარაუდოდ, შეუძლია გააგრძელოს E-ს და F-ის წარმომადგენლობა, რადგან სახეზე არ იქნება ინტერესთა კონფლიქტი ან მისი წარმოქმნის მნიშვნელოვანი საფრთხე.

რეკომენდაცია არ არის სავალდებულო ეთიკის კომისიის ან სასამართლოს მიერ რომელიმე დისციპლინური საქმის განხილვისას. თუმცა შესაძლებელია გამოყენებული იქნეს ერთ-ერთ წყაროდ ეთიკის კომისიის გადაწყვეტილებაში.



ადვოკატთა ასოციაციის სასწავლო ცენტრის 2016 წლის სამოქმედო გეგმა და პრიორიტეტები

ადვოკატთა ასოციაციის სასწავლო ცენტრის 2016 წლის სამოქმედო გეგმა მრავალფეროვნად განახლებულია. ადვოკატთა ასოციაციის სასწავლო ცენტრი ყოველმხრივ უზრუნველყოფს საგანმანათლებლო პროცესს და მისი ძირითადი პრიორიტეტია ქვემოთ აღნიშნული ამოცანები: სწავლების მეთოდოლოგიის განვითარება, ადვოკატებისათვის განკუთვნილი პროფესიული საკითხების გათვალისწინებით საგანმანათლებლო -შემეცნებით ღონისძიებებზე აქტიური თემების შერჩევა, ადვოკატთა კურსების ორგანიზების მთავარი ამოცანაა თანამედროვე პროცესების გათვალისწინებით სასწავლო მოდულების განახლება, დისტანციური სწავლების მეთოდოლოგიის განვითარება და აქტიური გამოყენება, განგრძობადი იურიდიული განათლების მიზნით 300-მდე საგანმანათლებლო ღონისძიების/ტრენინგის ორგანიზება, სწავლების პროცესში ადვოკატთა მოტივაციის გაზრდა და ხელშეწყობა, ახლად განეკრიბებული ადვოკატებისთვის სწავლების სისტემისა და პროგრამის შემუშავება, ადვოკატთა საკვალიფიკაციო გამოცდებისა და აგრეთვე გამოცდისთვის მოსამზადებელი კურსების ორგანიზება, სწავლებისთვის საჭირო მატერიალურ-ტექნიკური ბაზის განვითარება, საგრანტო შესაძლებლობების იდენტიფიცირება და პროექტების განხორციელება.

განგრძობადი იურიდიული განათლება

ადვოკატთა ასოციაციის სასწავლო ცენტრის ორგანიზებით, განგრძობადი იურიდიული განათლების ფარგლებში, 2016 წელს (იანვარი-მაისი) 81 ღონისძიება ჩატარდა. ტრენინგებზე 25 სხვადასხვა თემა დამუშავდა, ეს არის:

ადამიანის უფლებათა ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულების მნიშვნელოვანი ასპექტები; ადვოკატის როლი მედიაციის

პროცესში; ალკვეთის ღონისძიებები; პროფესიული ეთიკა ახალი წევრებისთვის;

ექსპერტიზის როლი და შესაძლებლობები მართლმსაჯულების განხორციელებაში; ვადები და ხანდაზმულობა სამოქალაქო სამართალში; თანამშრომლობა სისხლის სამართლის სფეროში/ბრალდებულთა და მსჯავრდებულთა ექსტრადიცია; ინტელექტუალური სამართალი; იურიდიული დასკვნის და გადაწყვეტილების სტილი; ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართალი; მიგრაციის მართვის გაძლიერება საქართველოში; მტკიცებითი პროცესის პრობლემური საკითხები; მტკიცებულებათა დასაშვებობა სისხლის სამართლის საქმეში; მტკიცებულებების მოპოვება დაცვის მხარის მიერ; საავტორო სამართალი; საბანკო გარანტია; საგადასახადო სამართალი; სახელშეკრულებო სამართალი; სპეციალიზებული კურსი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში; ფულადი ვალდებულებები; ქონების რეგისტრაცია; შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებები; ხელშეკრულებიდან გასვლა.

მიმდინარე პროექტები და პარტნიორი ორგანიზაციები

1. USAID/PROLoG – პროექტი მხარს უჭერს შემდეგ საქმიანობას: ადვოკატთა საკვალიფიკაციო გამოცდები, განგრძობადი იურიდიული განათლება, დისტანციური სწავლება, Bench Bar-ი, სტაჟირების სისტემა და ეთიკის კომისია.

პროექტი 2016 წლის მაისიდან ოქტომბრამდე განხორციელდება. ამ პერიოდში, ადვოკატთა საკვალიფიკაციო გამოცდების სისტემის დახვეწისა და განვითარების მიზნით, დაგეგმილია სასწავლო ცენტრისა და უნივერსიტეტების მჭიდრო კომუნიკაცია. ასევე დაგეგმილია უნივერსიტეტების წარმომადგენელთა აქტიური

ჩართვა ადვოკატთა საკვალიფიკაციო გამოცდების მოსამზადებელი პროგრამის შემუშავებაში, რაც ხელს შეუწყობს საუნივერსიტეტო სწავლებაში ინტეგრირებას და იურისტთა პროფესიული მოტივაციის ამაღლებასა და მზაობას საკვალიფიკაციო გამოცდებისთვის. აღნიშნული მიმართულებით მიმდინარეობს საგამოცდო კითხვების/ტესტების სანიმუშო კრებულის შექმნა და გამოცემა, რათა გამოცდის მონაწილეებს წინასწარ ჰქონდეთ შესაძლებლობა გაეცნონ გამოცდაზე ჩასაბარებელი ტესტების სპეციფიკასა და სტრუქტურას.

პროექტის განგრძობადი იურიდიული განათლების კომპონენტი ითვალისწინებს სასწავლო მოდულების შემუშავებას და ტრენინგთა ტრენინგების ჩატარებას შემდეგ თემებზე: 1) ‘ადამიანის უფლებათა დაცვის სამართლებრივი პროცედურები’; 2) დისკრიმინაცია და მასთან ბრძოლის ეროვნული მექანიზმები. სასწავლო მოდულები უკვე მზად არის და არსებულ ეტაპზე ტრენინგთა ტრენინგი 33-მდე სპეციალისტმა გაიარა. სასწავლო ცენტრი ორგანიზებას გაუწევს და ადვოკატებისათვის ტრენინგებს ჩაატარებს საქართველოს სხვადასხვა ქალაქებში.

პროექტის ფარგლებში დისტანციური სწავლების განვითარების და გაძლიერების მიზნით, პროფესიული ეთიკის საკითხებზე ჩაინერება ვიდეო ტრენინგები და ადვოკატთა ასოციაციის წევრები შეძლებენ online პლატფორმის მეშვეობით, დისტანციური სწავლების მეთოდით ეთიკის სავალდებულო ტრენინგის გავლას და 2016 წლის კრედიტ საათების დაგროვებას.

პროექტში დაგეგმილია იურიდიული პროფესიის აქტუალურ საკითხებზე სამი Bench Bar-ის (მრგვალი მაგიდის ფორმატის ღონისძიების) ორგანიზება, სადაც მართლმსაჯულების სფეროს წარმომადგენელთა: ადვოკატთა, მოსამართლეთა და პროკურორთა მონაწილეობით დისკუსია გაიმართება.

სტაჟირების სისტემის განვითარებისათვის პროექტი მხარს დაუჭერს სისტემის კონცეფციის დახვეწას და აქტივობების დაგეგმვას, სამუშაო ჯგუფების შექმნას და შეხვედრების ჩატარებას.

ეთიკის კომისიის მუშაობის ეფექტურობის გაუმჯობესებისა და ეთიკის კომისიის ბაზაზე იური-

დიული კლინიკის დანერგვისთვის, პროექტის განხორციელების პერიოდში დაგეგმილია იურიდიული კლინიკის ხელშეწყობა და უზენაეს სასამართლოში ეთიკის კომისიის გადამწყვეტილებათა გასაჩივრების პროცედურების შემუშავება.

2. ევროკავშირის ფინანსური მხარდაჭერით, გაეროს ერთობლივი პროგრამის ფარგლებში „ხელმისაწვდომი მართლმსაჯულება და ბავშვებზე მორგებული მართლმსაჯულების სისტემის განვითარება საქართველოში“ გაეროს განვითარების პროგრამა – მხარს უჭერს ს.ს.ი.პ. საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციასა და მის სასწავლო ცენტრს შემდეგი მიმართულებებით: ინსტიტუციური განვითარება, განგრძობადი იურიდიული განათლების ფარგლებში ადვოკატებისთვის საგანმანათლებლო ღონისძიებების ჩატარება, სასწავლო ცენტრის ინტელექტუალური საკუთრების გაზრდა და სპეციალისტების კვალიფიკაციის ამაღლება.

პროექტის მხარდაჭერით დაგეგმილია ახალი სასწავლო მოდულების შემუშავება, სამართლის ექსპერტებთან თანამშრომლობა, ტრენინგთა ბაზის განახლება და ადვოკატთა ტრენინგების ორგანიზება. პროექტის ფარგლებში შემუშავდება ადვოკატთა სწავლებისთვის განსაზღვრული სამი ახალი სასწავლო მოდული: 1) სამედიცინო დავების განხილვის პრობლემური საკითხები; 2) სამოქალაქო დავების განხილვის თავისებურებანი სააპელაციო და საკასაციო სასამართლოებში; 3) მონყვლადი ჯგუფების მიერ პირადი ცხოვრების უფლებისა და რელიგიის თავისუფლების ჯეროვნად სარგებლობა.

პროექტის მიმდინარეობისას, საგანმანათლებლო პროცესში ადვოკატთა ასოციაციის წევრთა ჩართვის მიზნით, დაგეგმილია ადვოკატთა შერჩევა და ტრენინგთა უნარ-ჩვევებში გადამზადება. ტრენინგთა ტრენინგის მონაწილეები პროექტის მხარდაჭერით შემუშავებული ახალი სასწავლო მოდულების მიხედვით გაივლიან სწავლებას.

პროექტის ფარგლებში სასწავლო ცენტრი ორგანიზებას უწევს ადვოკატთა ტრენინგებს უკვე არსებული სასწავლო მოდულების მიხედვითაც თემებზე: სახელშეკრულებო სამართალი, ვადები და ხანდაზმულობა სამოქალაქო სამართალ-

ში და საგადასახადო სამართალი. ტრენინგები ტარდება თბილისსა და საქართველოს სხვა ქალაქებში.

პროექტის ფარგლებში სასწავლო ცენტრი ასევე ჩაატარებს ტრენინგებს იურიდიული დახმარების სამსახურის თანამშრომლებისათვის და შეიმუშავებს ახალ სასწავლო მოდულებს, რომელთა შინაარსი განისაზღვრა იურიდიული დახმარების სამსახურის თანამშრომლების გამოკითხვისას, კერძოდ: 1) მონმის გამოკითხვა სასამართლოში, მაგისტრატ სასამართლოში და საქმის განმხილველ სასამართლოში / მონმის დაკითხვის ახალი წესი; 2) ფინანსური დანაშაული, დანაშაული ფულად საკრედიტო სისტემაში, თაღლითობის გამიჯვნა სასესხო ვალდებულებებისაგან. აღსანიშნავია, რომ ამ ორი მოდულით სასწავლო ცენტრი ადვოკატთა ასოციაციის სხვა წევრებისთვისაც შეძლებს ტრენინგების ჩატარებას.

3. Council of Europe/ევროპის საბჭო „ადვოკატთა ასოციაციის მხარდაჭერა“ - პროექტი მხარს უჭერს შემდეგ მიმართულებებსა და საქმიანობას: ადვოკატთა საკვალიფიკაციო გამოცდები, განგრძობადი იურიდიული განათლება, სტაჟირების სისტემა, საერთაშორისო გამოცდილების გაზიარება, საექსპერტო დასკვნები და რეკომენდაციები.

COE-ს მხარდაჭერით განხორციელდა გამოცდის ელ. პროგრამის სისტემის დახვეწა და განვითარება. სისტემას დაემატა სტატისტიკური მონაცემების დამუშავების ფუნქცია და აპლიკანტთა ბაზების კონტროლის მექანიზმი. გამოცდაზე რეგისტრაციისა და გამოცდის მიმდინარეობის ეტაპზე გაუმჯობესდა ელ. პროგრამის ფუნქციები. სასწავლო პროცესი ითვალისწინებს უცხოელი ექსპერტის რეკომენდაციებს, რომელიც შეეხება საკვალიფიკაციო გამოცდის შემდგომი ანალიზისა და შინაარსის ხარისხის გაუმჯობესებას.

განგრძობადი იურიდიული განათლების მხარდაჭერის მიზნით, პროექტის ფარგლებში შემუშავდა უცხოელი ექსპერტის რეკომენდაციები სწავლების საჭიროებათა შეფასებისთვის, რომელიც განსაზღვრავს საჭიროებათა კვლევის მეთოდოლოგიას და პირობებს.

ადვოკატთა ასოციაციის მიერ სტაჟირების სისტემის დანერგვისა და საუკეთესო გამოცდილების მიღების მიზნით, პროექტმა უზრუნველყო ასოციაციის მმართველი რგოლის სასწავლო ვიზიტი საფრანგეთში.

4. ABA ROLI /კანონის უზენაესობის ინიციატივა საქართველოს ოფისი - პროექტი მხარს უჭერს დისტანციური სწავლების განვითარებასა და დახვეწას. ამჟამად დისტანციურ პორტალზე olp.abarol.ge განთავსებულია 25 სხვადასხვა სასწავლო მოდული სისხლის სამართლის მიმართულებით და პორტალით სარგებლობა შეუძლიათ ადვოკატთა ასოციაციის წევრებს სისხლის სამართლისა და საერთო სპეციალიზაციით. პორტალზე არსებული კურსები შედგება წინასწარი ტესტის, ვიდეო ტრენინგის, ტექსტური მასალის/სახელმძღვანელოებისა და დასკვნითი ტესტისაგან. ვიდეო ტრენინგების ხანგრძლივობაა ერთი ან ორი საათი. კურსის წარმატებით გავლის შემთხვევაში ადვოკატებს სავალდებულო კრედიტ-საათები ენიჭება. ყველა დაინტერესებულ პირს შეუძლია ისარგებლოს ვიდეო ტრენინგების მასალით ან ვებ-გვერდის ბიბლიოთეკით. ბიბლიოთეკაში განთავსებულია ამერიკის იურისტთა ასოციაციის/კანონის უზენაესობის ინიციატივა და საქართველოს ოფისის მიერ გამოცემული ყველა პუბლიკაცია.

2016 აგვისტოდან პორტალი კუთვნილებაში გადაეცემა ადვოკატთა ასოციაციის სასწავლო ცენტრს და ა.წ სექტემბრიდან, პორტალით სარგებლობის შესაძლებლობა ექნებათ ასევე სამოქალაქო სამართლის სპეციალიზაციის წევრებსაც. სასწავლო ცენტრი ახალი სასწავლო მოდულების მიხედვით, უზრუნველყოფს დისტანციურ პორტალზე ვიდეო ტრენინგების განთავსებას.

5. UNICEF/გაეროს ბავშვთა ფონდი - პროექტი მხარს უჭერს შემდეგ მიმართულებას: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკითხებზე სპეციალიზებული კურსები ადვოკატთა ასოციაციის წევრებისთვის.

პროექტის ფარგლებში, 2015 წლის სექტემბრიდან დღემდე, ადვოკატთა ასოციაციის სასწავლო ცენტრი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკითხებზე ორგანიზებას უწევს

სპეციალიზებულ კურსებს თბილისსა და საქართველოს სხვა ქალაქებში (ქუთაისი, ზუგდიდი და ბათუმი). კონკურსის შედეგად შერჩეული ადვოკატები კურსზე შეისწავლიან: საკანონმდებლო ცვლილებებს, საერთაშორისო სტანდარტებს, ფსიქოლოგიურ ასპექტებს, დაზარალებული/მონმე ბავშვის დაკითხვა/გამოკითხვის სტრუქტურირებულ მეთოდებს. კურსის გავლის შემდეგ ადვოკატები აბარებენ ტესტირებას და მხოლოდ წარმატებულ მონაწილეებს ენიჭება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების განხრით სპეციალიზებულთა სტატუსი.

2016 წლის მაისის მდგომარეობით, არასრულწლოვანთა ინტერესების დაცვის უფლება 550 ადვოკატს მიენიჭა. სასწავლო ცენტრი განაგრძობს სპეციალიზების მიღების მსურველ ადვოკატთა შერჩევასა და გადამზადებას.

6. UNWOMEN - პროექტი მხარს უჭერს შემდეგ მიმართულებებსა და საქმიანობას: სასწავლო მოდულის შემუშავება თემაზე: 'ოჯახში ძალადობის აღკვეთა, ძალადობის მსხვერპლთა დაცვა და დახმარება, ქალთა უფლებების დაცვა.' ადვოკატთა ასოციაციის წევრებისთვის ტრენინგთა ტრენინგის ორგანიზება. იურიდიული დახმარების სამსახურის თანამშრომელთა ტრენინგების ორგანიზება.

7. UNHCR - პროექტი მხარს უჭერს სასწავლო მოდულის შემუშავებას, ტრენინგთა გადამზადებასა და ადვოკატებისთვის ტრენინგების ჩატარებას ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის მიმართულებით.

8. საქართველოს პრეზიდენტის სარეზერვო ფონდი - პროექტის განხორციელება მიზნად ისახავს იურიდიული პროფესიის სრულფასოვნად დაუფლებას, ახალი სტანდარტების დანერგვას, რეფორმებს. ასევე მატერიალურ-ტექნიკურ მხარდაჭერას, რაც ითვალისწინებს, 2016 წლის აპრილი-აგვისტოს განმავლობაში, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ინფრასტრუქტურულ გაძლიერებასა და ადვოკატთა ასოციაციის სასწავლო ცენტრის ტერიტორიებზე მაღალი ხარისხის სამშენებლო სამუშაოს ჩატარებას. ს.ს.ი.პ. საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის სასწავლო ცენტრს, საგანმანათლებლო მუშაობის განსახორციელებლად არ გააჩნდა შესაბამი-

სი სივრცე, რაც ცხადია, არა მხოლოდ ადმინისტრირების თვალსაზრისით იყო რთულად განსახორციელებელი და სამართავი პროცესი, არამედ არ უწყობდა ხელს მსმენელთა პროფესიულ კონცენტრაციას და სამუშაოს მაღალი ხარისხით შესრულებას. აღნიშნული პრობლემის აღმოსაფხვრელად, 2015 წლის დეკემბერში, ადვოკატთა ასოციაციამ საკუთარი ბიუჯეტიდან გამოყო თანხა და სასწავლო ცენტრისთვის შეიძინა ფართი. რადგან გაჩნდა გაფართოების შესაძლებლობა, რომელიც დააკავშირებს სამუშაო პროცესის ყველა მიმართულებას, აამაღლებს ორგანიზაციის სტატუსს და კიდევ უფრო წარმატებულს გახდის თითოეულ საგანმანათლებლო აქტივობას, ადვოკატთა ასოციაციამ შეიმუშავა ინფრასტრუქტურული პროექტი, რომლის განხორციელება უზრუნველყოფილია საქართველოს პრეზიდენტის სარეზერვო ფონდის მიერ. პროექტი 2016 წლის აგვისტოში დასრულდება და სასწავლო ცენტრის მუშაობა ახალ სივრცეში 2016 წლის სექტემბრიდან განახლდება.

მემორანდუმები

2016 წელს, ს.ს.ი.პ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის სასწავლო ცენტრმა, პროფესიულ მოხელეთა ინსტიტუტის დამკვიდრებისა და საგანმანათლებლო ღონისძიებების ხელშეწყობის მიზნით, ორი ურთიერთთანამშრომლობის მემორანდუმი გააფორმა, რომელთა ფარგლებშიც ს.ს.ი.პ. საჯარო სამსახურის ბიუროსა და საქართველოს იუსტიციის სასწავლო ცენტრს, ადვოკატთა ასოციაციის კუთვნილებაში არსებული ელექტრონული საგამოცდო სისტემა გადაეცა და ადვოკატთა ასოციაციის სასწავლო ცენტრს საგანმანათლებლო დანიშნულებისათვის მიეცა შესაძლებლობა გამოიყენოს იუსტიციის სასწავლო ცენტრის სივრცე.

ადვოკატთა საკვალიფიკაციო გამოცდები

2016 წლის, 2, 3, 9 და 10 ივნისს ჩანიშნულ, ადვოკატთა საკვალიფიკაციო გამოცდებზე 819 აპლიკანტი დარეგისტრირდა – სამოქალაქო სამართლის სპეციალიზაციით - 413, სისხლის სამართლის სპეციალიზაციით - 274 საერთო სპეციალიზაციით - 132. გამოცდები თავისუფალი უნივერსიტეტის საგამოცდო ცენტრში ელექტრონული სისტემით ჩატარდება.

გამოცდისთვის მოსამზადებელი კურსები

ადვოკატთა ასოციაციის სასწავლო ცენტრი საკვალიფიკაციო გამოცდისთვის მოსამზადებელი კურსების მონაწილეებს სთავაზობს გამოცდის თეორიული მასალის, უახლესი საკანონმდებლო ცვლილებებისა და ტესტის/კაზუსის ამოხსნის მეთოდების შესწავლას. კურსებზე სწავლება სამი სპეციალიზაციის, სამოქალაქო სამართლის, სისხლის სამართლისა და საერთო სპეციალიზაციის განხრით მიმდინარეობს. 2016 წლის საგაზაფხულო კურსებზე გამოცდისთვის 58 აპლიკანტი ემზადება. მოსამზადებელ კურსებზე ლექციებს უძღვებიან მონვეული ლექტორები:

რები: ირმა ხარშილაძე, ლევან ჯანაშია, ირაკლი დვალიძე, ვახტანგ მჭედლიშვილი, ნინო ბოჭორიშვილი, მირანდა გურგენიძე და გოგა კუპრეიშვილი.

სასწავლო ცენტრის ვებ გვერდი

დეტალური ინფორმაციის მოძიება განგრძობადი იურიდიული განათლების ფარგლებში დაგეგმილი საგანმანათლებლო ღონისძიებების, საკვალიფიკაციო გამოცდებისა და სხვა სიახლეების შესახებ შესაძლებელია სასწავლო ცენტრის ვებ გვერდზე edu.gba.ge.

მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია No. R(2000)21 წევრი სახელმწიფოების მიმართ საადვოკატო პროფესიის განხორციელების თავისუფლების თაობაზე

(მიღებულია მინისტრთა კომიტეტის მიერ 2000 წლის 25 ოქტომბერს
მინისტრთა მოადგილეების 727-ე სხდომაზე)

მინისტრთა კომიტეტი, ევროპის საბჭოს წესდების მე-15 ბ. მუხლის პირობების თანახმად;

ითვალისწინებს რა, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის დებულებებს;

ითვალისწინებს რა, გაეროს ძირითად პრინციპებს ადვოკატთა როლის შესახებ, რომლებიც მიღებულ იქნა გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1990 წლის დეკემბერში;

ითვალისწინებს რა, რეკომენდაცია No. R(94)12-ს მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის, ეფექტიანობისა და როლის თაობაზე, რომელიც მიღებულ იქნა ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ 1994 წლის 13 ოქტომბერს;

ხაზგასმით აღნიშნავს რა, ადვოკატთა და ადვოკატთა პროფესიული ასოციაციების ფუნდამენტურ როლს, რომელიც გამოიხატება მათ მონაწილეობაში ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დაცვის უზრუნველყოფაში;

გამოხატავს რა სურვილს ხელი შეუწყოს საადვოკატო პროფესიის განხორციელების თავისუფლებას კანონის უზენაესობის გაძლიერების მიზნით, რომელშიც ადვოკატები მონაწილეობენ, განსაკუთრებით კი, ადამიანის ინდივიდუალური თავისუფლებების დაცვის მიმართულებით;

აცნობიერებს რა მართლმსაჯულების განხორციელების სამართლიანი სისტემის აუცილებლობას, რომელიც უზრუნველყოფს ადვოკატების დამოუკიდებლობას მათი პროფესიული მოვალეობების განხორციელების პროცესში ყოველგვარი არასათანადო შეზღუდვის, ზეგავლენის, წაქეზების, ზეწოლის, დაშინების, ჩარევის, პირდაპირი თუ ირიბი, გარეშე ნებისმიერი მხარისაგან ან ნებისმიერი მიზეზით;

აცნობიერებს ადვოკატთა მოვალეობების სათანადოდ განხორციელების მნიშვნელობას, კერძოდ, ადვოკატების მომზადების აუცი-

ლებლობას და შესაბამისი ბალანსის დაცვას მათ მოვალეობებს შორის სასამართლოებსა და კლიენტებთან მიმართებით;

ითვალისწინებს რა, რომ მართლმსაჯულება ხელმისაწვდომი უნდა იყოს ეკონომიკურად სუსტ მდგომარეობაში მყოფი ადამიანებისთვის, რათა მათ მიიღონ ადვოკატის მომსახურება;

რეკომენდაციას უწევს წევრი სახელმწიფოების მთავრობებს მიიღონ ან გააძლიერონ, გარემოებებიდან გამომდინარე, ზომები, რომლებსაც ისინი საჭიროდ მიიჩნევენ წინამდებარე რეკომენდაციაში მოცემული პრინციპების განხორციელების მიზნით.

მოცემული რეკომენდაციის მიზნებიდან გამომდინარე, „ადვოკატი“ ნიშნავს ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად კვალიფიცირებულ და უფლებამოსილ ადამიანს, რომელმაც უნდა დაიცვას და იმოქმედოს მისი კლიენტების სახელით, განახორციელოს იურიდიული პრაქტიკა, წარსდგეს სასამართლოების წინაშე, ან იურიდიული დამხარება გაუწიოს და წარმოადგინოს თავისი კლიენტების იურიდიული ინტერესები.

პრინციპი 1 – საადვოკატო პროფესიის განხორციელების თავისუფლების ზოგადი პრინციპები

1. უნდა გატარდეს ყველა აუცილებელი ზომა ადვოკატის პროფესიის განხორციელების თავისუფლების პატივისცემის, დაცვის და ხელშეწყობის მიზნით დისკრიმინაციის და არასათანადო ჩარევის გარეშე ხელისუფლების ან საზოგადოების მხრიდან, კერძოდ, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის შესაბამისი დებულებების გათვალისწინებით.

2. საადვოკატო პრაქტიკის უფლებამოსილების მინიჭებასთან ან აღნიშნულ პროფესიაში შესვლასთან დაკავშირებით გადანყვეტილებები უნდა მიიღოს დამოუკიდებელმა ორგანომ. ასე-

თი გადაწყვეტილებები, არ აქვს მნიშვნელობა მიღებულია ისინი დამოუკიდებელი ორგანოს მიერ თუ არა, უნდა ექვემდებარებოდეს დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლო ორგანოს განხილვას.

3. ადვოკატებს უნდა ჰქონდეთ რწმენის, გამოხატვის, გადაადგილების, გაერთიანებისა და შეკრების თავისუფლება, კერძოდ, უნდა ჰქონდეთ უფლება მონაწილეობა მიიღონ კანონმდებლობასთან, მართლმსაჯულების განხორციელებასთან დაკავშირებულ საჯარო განხილვებში და შესთავაზონ საკანონმდებლო რეფორმები.

4. ადვოკატებს არ უნდა დაეკისროთ, ან დაემუქროთ რაიმე ტიპის სანქციების ან ზემოქმედების ზომების დაკისრება, როდესაც ისინი ახორციელებენ თავის ფუნქციებს პროფესიული სტანდარტების დაცვით.

5. ადვოკატებს წვდომა უნდა ჰქონდეთ თავის კლიენტებთან, მათ შორის, განსაკუთრებით იმ პირებთან წვდომა, რომლებსაც თავისუფლება აქვთ აღკვეთილი, რათა შეძლონ პირადად გაუწიონ იურიდიული კონსულტაცია და წარმოადგინონ თავისი კლიენტები არსებული პროფესიული სტანდარტების შესაბამისად.

6. მიღებულ უნდა იქნეს ყველა აუცილებელი ზომა, რათა დაცული იყოს „ადვოკატი-კლიენტის“ ურთიერთობის კონფიდენციალურობა. გამონაკლისები ამ პრინციპიდან დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს თავსებადია კანონის უზენაესობასთან.

7. ადვოკატებისთვის არ უნდა იყოს აკრძალული სასამართლოსადმი წვდომა, რომლის წინაშეც ისინი არიან კვალიფიციურები რომ წარსდგნენ. მათთვის ხელმისაწვდომი უნდა იყოს ყველა შესაბამისი მასალა მათი კლიენტების უფლებებისა და ინტერესების დაცვის პროცესში მათი პროფესიული სტანდარტების შესაბამისად.

8. სასამართლომ ერთ საქმეზე მომუშავე ყველა ადვოკატს უნდა ეპყრობოდეს თანაბარი პატივისცემით.

პრინციპი II - იურიდიული განათლება, ტრენინგი და შესვლა იურიდიულ პროფესიაში

1. დაუშვებელია ადამიანს უარი ეთქვას იურიდიულ განათლებაზე, იურიდიულ პროფესიაში

შესვლასა და ხანგრძლივი დროით განხორციელებაზე, კერძოდ, სქესის ან სექსუალური ორიენტაციის, რასის, კანის ფერის, რელიგიის, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებების, ეთნიკური ან სოციალური წარმომავლობის, ეროვნული უმცირესობის მიკუთვნებულობის, საკუთრების, დაბადების ან ფიზიკური ნაკლის მიზეზით.

2. მიღებულ უნდა იქნეს ყველა აუცილებელი ზომა, რათა უზრუნველყოფილი იყოს იურიდიული ტრენინგის და ზნეობრიობის მაღალი სტანდარტი როგორც პროფესიაში შესვლის და ადვოკატების განგრძობითი განათლების უზრუნველყოფისათვის აუცილებელი წინაპირობა.

3. იურიდიული განათლება, მათ შორის განგრძობითი განათლების პროგრამები, მიმართული უნდა იყოს იურიდიული უნარ-ჩვევების გაძლიერებაზე, ეთიკურ და უფლებრივ საკითხებზე ცნობიერების ამაღლებასა და ადვოკატების სწავლებაზე როგორც სცენ პატივი, დაიცვან და წაახალისონ კლიენტების უფლებები და ინტერესები და ასევე, როგორ შეუწყონ ხელი მართლმსაჯულების სათანადოდ განხორციელებას.

პრინციპი III - ადვოკატთა როლი და მოვალეობები

1. ადვოკატთა ასოციაციებმა ან ადვოკატების სხვა პროფესიულმა გაერთიანებებმა უნდა დააკმაყოფილონ პროფესიული სტანდარტები და ქცევის კოდექსები, და უზრუნველყონ, რომ კლიენტების ლეგიტიმური უფლებების და ინტერესების დაცვისას ადვოკატებს ჰქონდეთ მოვალეობა იმოქმედონ დამოუკიდებლად, კეთილსინდისიერად და სამართლიანად.

2. ადვოკატებმა უნდა დაიცვან პროფესიული საიდუმლოს პრინციპი შიდა კანონმდებლობის, რეგულაციების და პროფესიული სტანდარტების თანახმად. ამ საიდუმლოების რაიმე ფორმით დარღვევის შემთხვევაში, კლიენტის თანხმობის გარეშე, ადვოკატს უნდა დაეკისროს სათანადო სანქციები.

3. ადვოკატთა მოვალეობები კლიენტებთან მიმართებით უნდა მოიცავდეს შემდეგს:

ა. კონსულტაცია გაუწიონ კანონით დადგენილი მათი უფლებების და მოვალეობების საკითხებზე, და ასევე, საქმის მოსალოდ-

- ნელი შედეგების შესახებ, მათ შორის, ფინანსურ დანახარჯებზე;
- ბ. პირველ რიგში, ეცადონ გადანყვიტონ საქმე მშვიდობიანი გზით;
- გ. განახორციელონ სამართლებრივი ქმედება კლიენტის უფლებების და ინტერესების დაცვის, პატივისცემის და აღსრულების მიზნით;
- დ. თავიდან აირიდონ ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევები;
- ე. არ აიღონ იმაზე მეტი საქმე, რასაც გონივრულად ვერ გაუმკლავდებიან.

4. ადვოკატებმა პატივი უნდა სცენ სასამართლო სისტემას და განახორციელონ თავისი მოვალეობები სასამართლოს წინაშე ადგილობრივი კანონმდებლობის, სხვა არსებული წესების და პროფესიული სტანდარტების შესაბამისად. ადვოკატების მხრიდან რაიმე სახის თავშეკავებით, შეასრულონ თავისი პროფესიული საქმიანობა არ უნდა დაზარალებს კლიენტების ან სხვა პირების ინტერესები, რომლებიც საჭიროებენ მათ მომსახურებას.

პრინციპი IV – ადვოკატთა ხელმისაწვდომობა ყველა ადამიანისთვის

1. ყველა აუცილებელი ღონისძიება უნდა გატარდეს იმისათვის, რომ ყველა ადამიანისთვის ხელმისაწვდომი იყოს დამოუკიდებელი ადვოკატის იურიდიული სერვისები.
2. ხელი უნდა შეეწყოს ადვოკატების მიერ იურიდიული დახმარების განწევას სუსტი ეკონომიკური სტატუსის მქონე ადამიანებისთვის.
3. წევრი სახელმწიფოების მთავრობებმა საჭიროების შესაბამისად, უნდა უზრუნველყონ, რომ მართლმსაჯულება ხელმისაწვდომი იყოს სუსტ ეკონომიკურ მდგომარეობაში მყოფი პირებისთვის, კერძოდ, მათთვის, ვისაც თავისუფლება აქვთ აღკვეთილი.
4. ადვოკატთა მოვალეობებზე მათ კლიენტთან მიმართებაში არ უნდა მოქმედებდეს საფასურის სრულად ან ნაწილობრივ სახელმწიფო ფონდიდან გადახდის ფაქტი.

პრინციპი V – ასოციატიები

1. ადვოკატებს უნდა ჰქონდეთ უფლება და უნდა ნახალისდნენ შექმნან და გაერთიანდნენ ადგი-

ლობრივ, ეროვნულ და საერთაშორისო პროფესიულ ასოციაციებში, რომლებიც დამოუკიდებლად, ან სხვა უწყებებთან ერთობლივად, მიზნად ისახავენ პროფესიული სტანდარტების გაძლიერებას და ადვოკატების დამოუკიდებლობისა და ინტერესების დაცვას.

2. ადვოკატთა ასოციაციები ან ადვოკატთა სხვა პროფესიული ასოციაციები უნდა წარმოადგენდნენ თვითმმართველ ორგანოს, რომელიც დამოუკიდებელია სახელისუფლებო ორგანოებისგან და საზოგადოებისგან.

3. პატივი უნდა ეცეს ადვოკატთა ასოციაციების ან ადვოკატთა სხვა პროფესიული გაერთიანებების როლს მათი წევრების და მათი დამოუკიდებლობის დაცვის საქმეში რაიმე ტიპის არასათანადო შეზღუდვებისა ან დარღვევებისგან.

4. ხელი უნდა შეეწყოს ადვოკატთა ასოციაციების ან ადვოკატთა სხვა პროფესიული გაერთიანებების მიერ ადვოკატების დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფას, კერძოდ, მათ უნდა განახორციელონ შემდეგი:

- ა. ყოველგვარი შიშის გარეშე ხელი შეუწყონ და დაიცვან მართლმსაჯულება;
- ბ. დაიცვან ადვოკატთა როლი საზოგადოებაში და, კერძოდ, შეინარჩუნონ მათი პატივისცემა, ღირსება და ზნეობრივობა;
- გ. ხელი შეუწყონ ადვოკატების მონაწილეობას შესაბამის სქემებში სუსტ ეკონომიკურ მდგომარეობაში მყოფი ადამიანებისთვის მართლმსაჯულებაზე წვდომის უზრუნველსაყოფად, კერძოდ კი, იურიდიული დახმარების და კონსულტაციების მიღების თვალსაზრისით;
- დ. ხელი შეუწყონ და მხარი დაუჭირონ საკანონმდებლო რეფორმას და არსებული და შეთავაზებული კანონმდებლობის განხილვებს;
- ე. ხელი შეუწყონ პროფესიის წარმომადგენელთა კეთილდღეობას და დაეხმარონ მათ ან მათ ოჯახებს, თუ ამას გარემოებები მოითხოვს;
- ვ. ითანამშრომლონ სხვა ქვეყნების ადვოკატებთან ადვოკატთა როლის ხელშეწყობის მიზნით, კერძოდ, ადვოკატთა საერთაშორისო ორგანიზაციების და საერთაშორისო მთავრობათაშორისი და არასამთავრობო ორგანიზაციების მუშაობის გაზიარების გზით;

ზ. ხელი შეუწყონ ადვოკატთა კომპეტენციის უმაღლეს შესაძლო სტანდარტებს და შეინარჩუნონ ადვოკატების მხრიდან ქცევის და დისციპლინის სტანდარტების პატივისცემა.

5. ადვოკატთა ასოციაციებმა ან ადვოკატთა სხვა პროფესიულმა გაერთიანებებმა უნდა განახორციელონ ყველა აუცილებელი ქმედება, მათ შორის, დაიცვან ადვოკატების ინტერესები სათანადო უწყების წინაშე, თუკი:

- ა. ადვოკატი დაკავებულ ან დაპატიმრებულ იქნა;
- ბ. მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება რომ დაიწყოს სამართალწარმოება ადვოკატის ზნეობრიობაში ეჭვის არსებობის საფუძველზე;
- გ. განხორციელდა თვით ადვოკატების ან მათი ქონების ჩხრეკა;
- დ. ამოღებულ იქნა დოკუმენტები ან მასალები, რომლებიც ეკუთვნოდათ ადვოკატებს;
- ე. დაიბეჭდა პრესაში ანგარიშები, რომლებიც მოითხოვს ქმედებას ადვოკატების სახელით.

პრინციპი VI - დისციპლინური სამართალწარმოება

1. იმ შემთხვევაში, როდესაც ადვოკატები არ მოქმედებენ მათი პროფესიული სტანდარტების

შესაბამისად, რომლებიც განერილია ადვოკატთა ასოციაციების ან ადვოკატთა სხვა პროფესიული ასოციაციების მიერ, ან კანონმდებლობით შემუშავებული ქცევის კოდექსებში, უნდა გატარდეს სათანადო ღონისძიებები, მათ შორის დისციპლინური სამართალწარმოება.

2. ადვოკატთა ასოციაციები ან ადვოკატთა სხვა პროფესიული ასოციაციები პასუხისმგებელნი უნდა იყვნენ ან, საჭიროების შემთხვევაში, უფლებამოსილნი იყვნენ, მონაწილეობა მიიღონ ადვოკატებთან მიმართებაში მიმდინარე დისციპლინურ სამართალწარმოებაში.

3. დისციპლინური სამართალწარმოება უნდა განხორციელდეს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პრინციპებისა და წესების სრული დაცვით, მათ შორის, ადვოკატის უფლების გათვალისწინებით, რომლის მიმართ მიმდინარეობს დისციპლინური სამართალწარმოება, მონაწილეობა მიიღოს წარმოებაში და მოითხოვოს გადაწყვეტილების განხილვა სასამართლოს მიერ.

4. აუცილებელია ადვოკატების დისციპლინური დარღვევებისთვის დაწესებულ სანქციებში გათვალისწინებული იყოს თანაზომიერების პრინციპი.



საინფორმაციო ჩანაწერი სასამართლოს პრეცედენტულ საქმეზე N188

აგვისტო - სექტემბერი 2015 წ.
ბოიდი ბელგიის წინააღმდეგ [GC]- 23380/09
განაჩენი 28.9.2015 [GC]

მუხლი 3 **ღირსების შემლახავი მოპყრობა**

მოსარჩელე მხარეები ამტკიცებენ, რომ პოლიციის წარმომადგენლები სახეში დარტყმებს აყენებდნენ დაკითხვის ჩატარების დროს: *დარღვევა*

ფაქტები – განმცხადებლები, ორი ძმა, რომელთაგან ერთი იმ დროისთვის არასრულწლოვანი იყო, დაიკითხნენ პოლიციის მიერ ცალ-ცალკე, მოცემულ საქმესთან კავშირის არმქონე ინციდენტებთან დაკავშირებით. თითოეულმა მათგანმა განაცხადა, რომ მათ სახეში ერთხელ დაარტყეს პოლიციის ოფიცრებმა. მათ დანერეს საჩივრები და მოითხოვეს, ჩართულიყვნენ სასამართლო საქმეში როგორც სამოქალაქო მოსარჩელები, მაგრამ მათი სარჩელები არ დაკმაყოფილდა.

2013 წლის 21 ნოემბრის განჩინების თანახმად, სასამართლომ დაადგინა, რომ მოცემულ საქმეში ადგილი ჰქონდა ღირსების შემლახავ მოპყრობას.

არ ჰქონდა მე-3 მუხლის დარღვევა.

კანონი - მუხლი 3 (არსებითი ასპექტები)

(ა) *ფაქტების დადგენა* – ფაქტების პრეზუმფციით სარგებლობის მიზნით პირებმა, რომლებიც

აცხადებენ, რომ მათთან მიმართებაში დაირღვა კონვენციის მე-3 მუხლი უნდა დაამტკიცონ, რომ მათ აღმოაჩნდათ არასათანადო მოპყრობის შედეგად მიღებული ნაკვალევი, როდესაც ისინი იმყოფებოდნენ პოლიციის ან სხვა მსგავსი უწყების კონტროლის ქვეშ.

განმცხადებლების მიერ წარმოდგენილ სამედიცინო ცნობებში, რომლებიც მათ აიღეს მალევე, რაც დატოვეს პოლიციის განყოფილება, მითითებულია, რომ მათ აღენიშნებოდათ ერთემა და სისხლჩაქცევები, რომლებიც შესაძლოა გამონვეული ყოფილიყო სახეში დარტყმით. აღსანიშნავია, რომ არავინ დაობდა იმ ფაქტზე, რომ განმცხადებლებს არ აღენიშნებოდათ ხსენებული ნიშნები მათი პოლიციის განყოფილებაში მიყვანის მომენტში.

და ბოლოს, იმ დროს, როდესაც აღნიშნული პოლიციის ოფიცრები შიდა მოკვლევის ჩატარების პროცესში მუდმივად უარყოფდნენ განმცხადებლებისთვის სილის განვნის ფაქტს, განმცხადებლები გამუდმებულად აცხადებდნენ საპირისპიროს. გარდა ამისა, თუ გავითვალისწინებთ იმ ფაქტს, რომ სისხლისსამართლებრივი გამოძიება არასათანადოდ ჩატარდა, რთულია დასკვნის გაკეთება პოლიციის ოფიცრების განაცხადის სისწორესთან დაკავშირებით მხოლოდ იმ ვითარებიდან გამომდინარე, რომ გამოძიებამ ვერ შეძლო საპირისპირო ინფორმაციის წარმოდგე-



ნა. ასევე, არ არსებობს არანაირი მტკიცებულება მთავრობის მიერ საქმის მოსმენებზე (მაგრამ არა ეროვნული სასამართლოების წინაშე) წამოყენებული ვერსიის გასამყარებლად იმასთან დაკავშირებით, რომ განმცხადებლებს შეეძლოთ თვითონ მიეყენებინათ ზიანი საკუთარი თავისთვის (ამ შემთხვევაში, სახეზე დარტყმის სახით), რათა პოლიციის წინააღმდეგ საქმე აღძრულიყო.

აქედან გამომდინარე, სასამართლომ საკმარისად დასაბუთებულად მიიჩნია ის ფაქტი, რომ სისხლჩაქცევები, რომლებიც აღწერილი იყო განმცხადებლების მიერ წარმოდგენილ ცნობებში, მომჩივანებს მიადგათ პოლიციის ოფიცრების კონტროლის ქვეშ ყოფნის დროს პოლიციის განყოფილებაში.

(ბ) *განმცხადებლების არასათანადო მოპყრობის კლასიფიკაცია* – მთავრობამ უბრალოდ უარყო რაიმე ტიპის დარტყმის ფაქტის არსებობა. როგორც საქმის მასალებიდან ჩანს, თითოეული დარტყმა წარმოადგენდა იმპულსურ ქმედებას როგორც რეაქციას უპატივცემულოდ მიჩნეულ დამოკიდებულებაზე, რაც, რა თქმა უნდა, არ იყო საკმარისი იმისათვის, რომ დამდგარიყო ამგვარი ფიზიკური ძალის გამოყენების აუცილებლობა. შედეგად, შეილახა განმცხადებლების ღირსება და შესაბამისად, ადგილი ჰქონდა კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევას.

სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ პოლიციის ოფიცრის მიერ იმ ადამიანის სახეში დარტყმა, რომელიც მისი სრული კონტროლის ქვეშ იმყოფება, წარმოადგენს სერიოზულ თავდასხმას ამ უკანასკნელის ღირსებაზე.

სახეში სილის გაწნა დიდ ზეგავლენას ახდენს ადამიანზე, რომელსაც ურტყამენ, ვინაიდან ეს დარტყმა მიტანილია ადამიანის სხეულის იმ ნაწილზე, რომელიც გამოხატავს მის ინდივიდუალობას, წარმოაჩენს მის სოციალურ იდენტობასა და წარმოადგენს მისი გრძნობების - მხედველობა, მეტყველება და სმენა - ცენტრს, რომლებიც აუცილებელია სხვა ადამიანებთან კომუნიკაციის დასამყარებლად.

იმის გათვალისწინებით, რომ დაზარალებული დამცირებულ იქნა საკუთარ თავალში ღირსების შემლახავი მოპყრობის გამო მე-3 მუხლის თანახ-

მად, დარტყმა სახეში - იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ეს ქმედება ერთჯერადი ხასიათის იყო, არ იყო წინასწარ განზრახული და არ იყო გამიზნული ადამიანზე, რომელსაც დაარტყეს, მოეხდინა რაიმე სერიოზული ან ხანგრძლივი გავლენა - შეიძლება აღქმულ იქნეს დაზარალებული პირის მიერ როგორც დამცირება.

როდესაც პოლიციის ოფიცრები სახეში ურტყამენ ადამიანებს, რომლებიც მათი სრული კონტროლის ქვეშ იმყოფებიან, ეს ხაზს უსვამს „უპირატესობა/არასრულფასოვნება“ ურთიერთობებს. ის ფაქტი, რომ დაზარალებულებმა იციან იმის შესახებ, რომ ამგვარი ქმედება უკანონოა, წარმოადგენს მორალური და პროფესიული ეთიკის დარღვევას ოფიცრების მხრიდან, რაც მიუღებელია და რამაც შესაძლოა შემდგომში მათში წარმოშვას თვითნებური მოპყრობის, უსამართლობისა და უუნარობის შეგრძნება.

მეტეც, ადამიანები, რომლებიც დაკავებულნი არიან პოლიციის მიერ ან უბრალოდ ისინი პოლიციამ წაიყვანა, ან ისინი გამოიძახეს პოლიციის განყოფილებაში პიროვნების დადგენის ან დაკითხვის მიზნით - როგორც ეს განმცხადებლების შემთხვევაში მოხდა - და უფრო ფართო გაგებით ყველა ადამიანი, რომელიც იმყოფება პოლიციის ან ანალოგიური უწყების კონტროლის ქვეშ, არის მონყვლად მდგომარეობაში. უწყებანი, რომლებსაც ევალებათ მათი დაცვა უგულვებლყოფენ ამ მოვალეობას იმით, რომ ამცირებენ დაკავებულ ადამიანს სახეში სილის განწმენის გზით.

ის ფაქტი, რომ ოფიცრს შეეძლო სახეში დაერთყა დაკავებულისთვის დაუფიქრებლად, გაბრაზებულ გულზე, დაზარალებულის უპატივცემულო ან პროვოკაციული ქცევის გამო შეუსაბამო იყო. შესაბამისად, დიდი პალატა დაეყრდნო პალატის მიდგომას ამ საკითხთან დაკავშირებით. კონვენცია აბსოლუტური მნიშვნელობით კრძალავს წამებას და არაადამიანურ ან დამამცირებელ მოპყრობას, ან დასჯას აღნიშნული პირის ქცევის მიუხედავად. დემოკრატიულ საზოგადოებაში არასათანადო მოპყრობა არასდროს არ განიხილება როგორც სათანადო საპასუხო ზომა სახელისუფლებო ორგანოების წინაშე მდგომი პრობლემების მოსაგვარებლად. პოლიციას განსაკუთრებით მოეთხოვება „არ განახორციე-

ლოს, წაახალისოს ან თვალი დახუჭოს წამების აქტზე ან არაადამიანურ, ან დამამცირებელ მოპყრობასა, ან დასჯაზე არც ერთ გარემოებაში“ (პოლიციის ეთიკის ევროპული კოდექსი). გარდა ამისა, კონვენციის მე-3 მუხლით სახელმწიფოებს ეკისრებათ პირდაპირი ვალდებულება, სათანადოდ მოამზადონ სამართალდამცავი ორგანოების თანამშრომლები, რათა მათ შეიძინონ შესაბამისი კომპეტენციები მათი პროფესიული მოვალეობების განხორციელებისათვის და არავინ არ გახდეს წამების ან ამ დებულების საწინააღმდეგო მოპყრობის მსხვერპლი.

და ბოლოს, პირველი განმცხადებელი საქმის წარმოების დროს იყო არასრულწლოვანი. მეტად მნიშვნელოვანია, რომ სამართალდამცავი ორგანოების ოფიცრებმა არასრულწლოვნებთან ურთიერთობის დროს მათი მოვალეობების შესრულებისას სათანადოდ გაითვალისწინონ ამ ასაკისთვის დამახასიათებელი მოწყვლადობა. პოლიციის ქცევა არასრულწლოვნებთან მიმართებით შეიძლება არ შეესაბამებოდეს კონვენციის მე-3 მუხლის მოთხოვნებს მხოლოდ იმიტომ, რომ ისინი არასრულწლოვან ასაკში არიან მაშინ, როდესაც ის შეიძლება მისაღებად ჩაითვალოს ზრდასრულთა შემთხვევაში. აქედან გამომდინარე, სამართალდამცავებმა უფრო დიდი სიფხიზლე და თვითკონტროლი უნდა გამოიჩინონ არასრულწლოვანთა მიმართ.

დასკვნის სახით, პოლიციის ოფიცრების მიერ სახეში დარტყმის ქმედება ორივე განმცხადებლის მიმართ, როდესაც ისინი იმყოფებოდნენ მათი კონტროლის ქვეშ პოლიციის განყოფილებაში, არ შეესაბამებოდა ფიზიკური ძალის გამოყენებას, რომელიც მკაცრად აუცილებელი გახდა მათი ქცევის გამო და ამგვარად, ამ ქმედებით შეილახა მათი ღირსება.

იმის გათვალისწინებით, რომ განმცხადებლებს ჰქონდათ მხოლოდ მსუბუქი ფიზიკური დაზიანებები და არ დადასტურებულა, რომ მათ გადაიტანეს სერიოზული ფიზიკური ან სულიერი ტანჯვა, ამ შემთხვევაში მოპყრობა არ შეიძლება და მიჩნეულიყო არაადამიანურ ან, მით უფრო, წამებად. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ მოცემულ საქმეში ადგილი ჰქონდა ღირსების შემლახავ მოპყრობას.

დასკვნა: დარღვევა (თოთხმეტი ხმა სამის წინააღმდეგ).

მუხლი 3 (პროცესუალური ასპექტი): საგამოძიებო ორგანოებმა ვერ შეძლეს სათანადო ყურადღება მიექციათ განმცხადებლების ბრალდებებისთვის მიუხედავად იმისა, რომ ისინი დასაბუთებული იყო სამედიცინო ცნობებით, რომლებიც მათ წარმოადგინეს საქმის მასალებში შესატანად, ან ქმედების არსის დახასიათებისთვის, მათ შორის სამართალდამცავი ოფიცრის მიერ იმ ადამიანის სახეში დარტყმა, რომელიც მისი აბსოლუტური კონტროლის ქვეშ იმყოფებოდა. მეტიც, სასამართლომ აღნიშნა, რომ გამოძიება ჩვეულზე მეტ ხანს გაგრძელდა. თითქმის ხუთი წელი გავიდა პირველი განმცხადებლის მიერ საჩივრის წარმოდგენის მომენტიდან საკასაციო სასამართლოს მიერ განჩინების გამოტანამდე, რითიც დასრულდა სამართალწარმოება და ოთხ წელზე და რვა თვეზე მეტი - მეორე განმცხადებლის საქმის შემთხვევაში. აქედან გამომდინარე, განმცხადებელთა საქმესთან მიმართებაში ეფექტიანი გამოძიება არ ჩატარებულა.

დასკვნა: დარღვევა (ერთსულოვნად).

მუხლი 41: 5,000 ევროს ოდენობის კომპენსაცია თითოეულს მორალური ზიანის ასანაზღაურებლად.

© ევროპის საბჭო/ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო სასამართლო რეგისტრატურის მიერ მომზადებული მოცემული შემაჯამებელი დასკვნა არ დამავალდებულებელი ხასიათის სასამართლოსთვის.

ადვოკატთა გამოხატვის თავისუფლება მოსამართლეებსა და ექსპერტებთან მიმართებით

დიდი პალატის განჩინებითა და პალატის გადაწყვეტილებით, რომელიც მიღებულია 2015 წლის პირველ ნახევარში, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ (ECtHR) განავითარა თავისი პრეცედენტული სამართალი ადვოკატთა გამოხატვის თავისუფლების სფეროში, გარანტირებული ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის (ECHR) მე-10 მუხლით.

საქმეები შეეხებოდა სამართალწარმოების პროცესის მხარეთა ორ კატეგორიას: მუდმივ მონაწილეებს - საქმის განმხილველ მოსამართლეებს, რომლებიც შეიძლება იყვნენ ადვოკატთა მუდმივი საკონტაქტო პირები და, იმავდროულად, დაბრკოლებაც; და პერიოდულად მონაწილე პირებს - ნაფიც ექსპერტებს, რომელთა მოსაზრებამაც შესაძლოა მნიშვნელოვანი ზეგავლენა მოახდინოს საქმის განხილვის შედეგზე.

საქმე *მორისი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Morice v. France no. 29369/10)* შეეხებოდა ფრანგ ადვოკატს, რომელიც სისხლისსამართლებრივი და სამოქალაქო წესით დასაჯეს ცილისწამებისთვის - კერძოდ, წამყვან ყოველდღიურ გამოცემაში გამოქვეყნებული სტატიისათვის, რომელშიც ორი მოსამართლე გააკრიტიკა. ეს სტატია შეიცავდა, ერთი მხრივ, იმ წერილის შინაარსს, რომლითაც ბატონმა მორისმა იუსტიციის მინისტრს მიმართა და ითხოვდა ორი მოსამართლის ქცევის ადმინისტრაციული წესით გამოძიებას, მეორე მხრივ კი მის კომენტარებს, გაკეთებულს სტატიის ავტორ ჟურნალისტთან. ბატონ მორისს დაეკისრა ჯარიმა, ასევე, ხარჯებისა და ზიანის ანაზღაურება და იმ კონკრეტულ პერიოდულ გამოცემაში განმარტებითი განცხადების გამოქვეყნება აღნიშნულ საკითხზე.

2015 წლის 23 აპრილს მიღებული განჩინებით, სასამართლომ ერთხმად დაადგინა კონვენციის მე-10 მუხლის დარღვევა. კერძოდ, მან განაცხადა, რომ ბატონმა მორისმა საკუთარი აზრი შეფასებითი მსჯელობის ფორმით გამოხატა, რომელიც საკმარის ფაქტობრივ საფუძველს

ეყრდნობოდა. მისი მოსაზრებები შეეხებოდა საზოგადოებისათვის საინტერესო საკითხს, კერძოდ, მართლმსაჯულების სისტემის ფუნქციონირებას და საქმის მსვლელობას, რომელიც საჯარო მნიშვნელობის საკითხს უკავშირდებოდა და მედიის მიერ ფართოდ შუქდებოდა.

ეს განჩინება მნიშვნელოვანია იმ მხრივ, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლომ ადვოკატთა გამოხატვის თავისუფლებასთან დაკავშირებული პრეცედენტების სიღრმისეული ანალიზის შედეგია. აღსანიშნავია, რომ ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლების დონე შეიძლება განსხვავდებოდეს იმის მიხედვით, სად გამოხატავს თავის აზრს - სასამართლო დარბაზში თუ მის ფარგლებს გარეთ.

განჩინების მნიშვნელობა განპირობებულია იმითაც, რომ, როგორც სასამართლო მიიჩნევს, „ადვოკატთა სპეციფიკური სტატუსისა და როლის გათვალისწინებით მართლმსაჯულების აღსრულებაში... ისინი ვერ გათანაბრდებიან ჟურნალისტებთან. მათი პოზიცია და როლი სამართალწარმოების პროცესში არსებითად განსხვავებულია. ჟურნალისტების ამოცანაა ინფორმაციისა და იდეების გავრცელება საჯარო ინტერესის საკითხებზე, მათ შორის, მართლმსაჯულების აღსრულებასთან დაკავშირებით, თავიანთი მოვალეობებისა და პასუხისმგებლობების შესაბამისად. ადვოკატები კი, თავის მხრივ, მართლმსაჯულების სისტემის პროტაგონისტებს წარმოადგენენ და პირდაპირ არიან ჩართულნი მართლმსაჯულების სისტემის ფუნქციონირებასა და მხარის ინტერესების დაცვაში.“

გარდა ამისა, მოცემული განჩინების მნიშვნელობა ასახულია სასამართლოს განცხადებაში, რომლის შესაბამისადაც „ადვოკატმა საზოგადოების ყურადღება უნდა მიაპყროს მართლმსაჯულების სისტემის პოტენციურ ხარვეზებზე; კონსტრუქციული კრიტიკა შესაძლოა სასარგებლო გამოდგეს მოსამართლეებისათვის“.

დაბოლოს, განჩინების მნიშვნელობა აღსანიშ-

ნავია იმ თვალსაზრისითაც, რომ განასხვავებს მოსამართლეებისა და ადვოკატების როლებს ერთმანეთისაგან, რადგანაც პირველნი საზოგადოებაში მოსამართლის მისიის ზეგავლენით შემოიფარგლებიან: „მოსამართლის გამონათქვამები, ადვოკატებისაგან განსხვავებით, მიიღება, როგორც ობიექტური შეფასება, რომელიც ვალდებულებას აკისრებს არა მხოლოდ ამ გამონათქვამის ავტორს, არამედ, მისი მეშვეობით, მთელ მართლმსაჯულების სისტემასაც.“

ამავდროულად, სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ „სასამართლოების ეფექტიანი ფუნქციონირება შეუძლებელი იქნება მართლმსაჯულების სისტემის მონაწილე მხარეთა ურთიერთპატივისცემის გარეშე. ამ სისტემის წინა ხაზზე კი მოსამართლეები და ადვოკატები არიან“.

საქმე ფუქსი გერმანიის წინააღმდეგ (Fuchs v. Allemagne no. 29222/11 და 64345/11) შეეხება გერმანელ ადვოკატს, რომელსაც დისციპლინური და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრა ინფორმატიკის ექსპერტის მიმართ ცილისმწამებლური გამონათქვამების გამო, რაც გამოიხატა სასამართლოსათვის გაგზავნილ წერილობით მიმოხილვაში საბრალოდებო დასკვნასთან მიმართებით.

ბატონი ფუქსი წარმოადგენდა კლიენტის ინტერესებს, რომელსაც ბრალად წაუყენეს ბავშვთა პორნოგრაფიის შემცველი ვიდეოების ჩამოტვირთვა თავის კომპიუტერში. იგი ამტკიცებდა, რომ კერძო ექსპერტმა, რომელსაც პროკურატურამ დაავალა მონაცემთა ფაილების გაშიფვრა და ფიცი დადო დაკისრებული მოვალეობის შესრულებამდე, შესაძლოა ფაილები გააყალბა ამ უწყებისთვის საჭირო მტკიცებულებათა მოსაძიებლად. ექსპერტმა საჩივარი წარადგინა ცილისწამების საგანზე და ბატონ ფუქსს მსჯავრი დაედო - კერძოდ, ჯარიმის გადახდა.

ამის შემდგომ ადვოკატთა დისციპლინურმა კომისიამ საყვედური გამოუცხადა ბატონ ფუქსს და ჯარიმა დააკისრა იმ მოვალეობათა შეუსრულებლობისათვის, რომლებიც ავალდებულებდა, პროფესიონალურად და კეთილსინდისიერად განეხორციელებინა საადვოკატო საქმიანობა,

თავისი პროფესიისადმი ნდობის უზრუნველსაყოფად.

2015 წლის 27 იანვარს სასამართლომ ერთსულოვანი გადაწყვეტილებით დაადგინა, რომ განაცხადი აშკარად დაუსაბუთებელი იყო და, შესაბამისად, დაუშვებელიც. კერძოდ, ბატონ ფუქსზე დაკისრებული სანქცია წარმოადგენდა ჩარევას მის გამონათქვამის თავისუფლებაში, მაგრამ ასეთი ზომები კანონით იყო გათვალისწინებული (სისხლის სამართლის კოდექსი და იურიდიული პროფესიის კოდექსი), ლეგიტიმურ მიზანს ემსახურებოდა (რეპუტაციისა და ნაფიცი ექსპერტის უფლებათა დაცვა) და აუცილებელი იყო დემოკრატიულ საზოგადოებაში.

სასამართლოს შეფასებით, ბატონ ფუქსს არ ჰქონდა უფლება, თავისი კლიენტის ინტერესებიდან გამომდინარე, ექსპერტის მიერ მტკიცებულებათა გაყალბება ევარაუდა. გარდა ამისა, მისი კომენტარები არ შეიცავდა სამართალწარმოების ფარგლებში ექსპერტის მუშაობის რაიმე ობიექტურ კრიტიკას - მათი მიზანი იყო ზოგადად მისი მუშაობის ძაგება და დასკვნების შეუსაბამობის მტკიცება. შესაბამისად, ამგვარი ქმედებები ვერ მიიჩნევა კლიენტის ინტერესების მართლზომიერ დაცვად. გარდა ამისა, ეს კომენტარები საჯაროდ გაკეთდა. დაბოლოს, სასამართლო პროპორციულად მიიჩნევს სისხლისსამართლებრივი და დისციპლინური წარმოების შედეგად მომჩივანზე დაკისრებულ ჯარიმებს.

ეს პირველი საქმეა, როდესაც სასამართლომ გადაწყვეტილება გამოიტანა ადვოკატის საჩივარზე ნაფიცი ექსპერტის კეთილსინდისიერების საკითხთან მიმართებით. სასამართლოს თანახმად, „იმისთვის, რომ ნაფიცმა ექსპერტებმა დაკისრებული მოვალეობები წარმატებით შეასრულონ, ისეთი გარემო სჭირდებათ, რომელიც არ შეუქმნით დაბრკოლებებს ამის ჯეროვნად გაკეთებაში. შესაბამისად, შესაძლოა საჭირო გახდეს მათი დაცვა მოვალეობების შესრულებასთან დაკავშირებული დამამცირებელი ან შეურაცხმყოფელი სიტყვიერი თავდასხმებისაგან“.

ეს გადაწყვეტილება უაღრესად მნიშვნელოვანია, უპირველეს ყოვლისა, იმიტომ, რომ ნაფიც ექსპერტთა გამოყენების პრაქტიკას ევროპის ქვეყნებში საკმაოდ ხშირად მიმართავენ, რაც

განსაკუთრებით დამახასიათებელია სისხლის სამართლის საქმეებისათვის. ასევე არანაკლებ მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლო არ უკრძალავს ადვოკატებს ექსპერტთა მუშაობის გაკრიტიკებას, თუმცა, ამასთან მიმართებით გონივრულ ფარგლებს ადგენს.

საბოლოო ანგარიშში მორისისა და ფუქსის საქმეებზე გამოტანილი განჩინებები მიღებულია სრულიად განსხვავებულ გარემოებებთან დაკავშირებით და სრულიად განსხვავებულ შედეგთან გვაქვს საქმე: ერთ შემთხვევაში დადგინდა

დარღვევა, ხოლო მეორე შემთხვევაში საჩივარი დაუშვებლად ცნეს. მიუხედავად ამისა, ეს განჩინებები ერთსა და იმავე საკითხს შეეხება, კერძოდ, ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლებას. ისინი განსაზღვრავენ ადვოკატის უფლებებსა და მოვალეობებს კომენტარების გაკეთებისას მოსამართლეთა და ექსპერტთა საქმიანობაზე. ამის გათვალისწინებით, ეს განჩინებები სასარგებლოა იმ პროფესიის წარმომადგენელთათვის, რომელიც ევროპაში კონვენციის აღსრულებას ემსახურება.

ვინსენტ ბერგერი

პარიზის ბიუროს ადვოკატი

ევროპის კოლეჯის პროფესორი

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ყოფილი იურისკონსულტი

აღნიშნული სტატია მომზადდა ადამიანის უფლებათა სფეროში იურისტებისათვის შექმნილი ევროპის საბჭოს საგანმანათლებლო პროგრამის (HELP) მიერ და გადაითარგმნა ინგლისურიდან ქართულად ევროპის საბჭოსა და ევროკავშირის ერთობლივი პროექტის ფარგლებში „საქართველოში ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება და ეროვნული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისობაში მოყვანა ევროპულ სტანდარტებთან“

I

მედიის მიერ სასამართლო პროცესების გაშუქების სტანდარტები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში

1.1 ზოგადი პრინციპები

ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს თავის პრაქტიკაში არა ერთხელ მოუწია დაპირისპირებულ ინტერესებს შორის სამართლიანი ბალანსი დაედგინა, ერთი მხრივ მედიის და ზოგადად გამოსატყვის თავისუფლებასა და მეორე მხრივ, ადამიანის პირად ცხოვრებასა და სამართლიანი სასამართლოს უფლებას შორის.

კონვენციით დაცული აღნიშნული უფლებები ქმნიან ერთიან სისტემას, რომელიც უზრუნველყოფს ინდივიდუალური და საზოგადოებრივი სიკეთის დაცვას. სწორედ ამიტომ, დაუშვებელია რომელიმე ერთი უფლების მომეტებული, ავტომატური შეზღუდვა გამართლებული იყოს სხვა კონვენციური უფლების დაცვის სახელით. აქედან გამომდინარე, ევროპული სასამართლო ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში აფასებს დაპირისპირებული ინტერესების არსს და ადგენს სამართლიან ბალანსს უფლებებს შორის.

ევროპული სასამართლო ცალსახად აღიარებს მედიის უმნიშვნელოვანეს როლს დემოკრატიულ საზოგადოებაში, თუმცა მედიის თავისუფლება ვერ იქნება აბსოლუტურად შეუზღუდავი. კერძოდ, მედიის მიერ მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული სხვა პირთა რეპუტაციის დაცვის და სათანადო მართლმსაჯულების განხორციელების ინტერესი¹. ინფორმაციის გავრცელებისას მედიამ უნდა გაითვალისწინოს ის ვალდებულებები და პასუხისმგებლობა, რომელიც თან სდევს მათ საქმიანობას. სასამართლოს შეფასებით, აღნიშნული ვალდებულებები და პასუხისმგებლობა თავისთავად თანდაყოლილია კონვენციის მე-10 მუხლით დაცული გამოსატყვის თავისუფლების სარგებლობისას. გამოსატყვის თავისუფლების დაცვის გარანტიები მოქმედებს იმ პირობის დაცვით, რომ ჟურნალისტი, რომე-

ლიც ავრცელებს საზოგადოებრივი ინტერესის მქონე საკითხებზე ინფორმაციას, მოქმედებს კეთილსინდისიერად, ეყრდნობა აკურატულ ფაქტობრივ გარემოებებს და ჟურნალისტური ეთიკის შესაბამისად აწვდის სანდო და ზუსტ ინფორმაციას².

ევროპული სასამართლო მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკით, დემოკრატიულ სახელმწიფოში გამოსატყვის თავისუფლების სადამფუძნებლო მნიშვნელობიდან გამომდინარე, მისი შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროების არსებობისას. ამასთან, შეზღუდვა გათვალისწინებული უნდა იყოს კანონით, უნდა წარმოადგენდეს პროპორციულ საშუალებას ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად და სახელმწიფოს მიერ წარმოდგენილი არაუმეტესი უნდა იყოს რელევანტური და საკმარისი³.

ევროპული სასამართლო პრაქტიკით განსხვავებული სტანდარტებით არის დაცული ერთი მხრივ ფაქტებზე, ხოლო მეორე მხრივ, მხოლოდ შეფასებით მსჯელობაზე დაფუძნებული განცხადებები. სასამართლოს განმარტებით, ფაქტების სისწორე შეიძლება დადასტურდეს, განსხვავებით შეფასებითი მსჯელობისგან, რომლის სისწორის გადამოწმებაც შეუძლებელია. აქედან გამომდინარე, შეფასებითი მსჯელობის დადასტურების მოთხოვნა თავისთავად დაარღვევდა კონვენციას, თუმცა სასამართლო იმასაც აღნიშნავს, რომ შეფასებით მსჯელობასაც კი უნდა ჰქონდეს გარკვეული ფაქტობრივი საფუძვლები წინააღმდეგ შემთხვევაში, რიგ შემთხვევაში იგი გადაჭარბებულად შეიძლება ჩაითვალოს.

ამასთან, გამოსატყვის თავისუფლების განსაკუთრებული მაღალი ხარისხით არის დაცული ის სფეროები, რომლებიც დაკავშირებულია საჯარო

¹ Flinkkilä and Others v. Finland, , § 73, 6 April 2010
² Eerikäinen and Others v. Finland, § 60, 10 February 2009
³ Morice v. France ([GC], § 124, 23 April 2015

რო ინტერესის მქონე თემებთან და პოლიტიკურ გამოხატულებასთან. ასეთ შემთხვევებში სახელმწიფოების მიხედულების ზღვარი განსაკუთრებულად შეზღუდულია და შეზღუდვა ექვემდებარება მკაცრ შემოწმებას სასამართლოს მიერ. თუ რა ჩაითვლება საჯარო ინტერესის მქონე თემად, ამას სასამართლო ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ადგენს, ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში, ასეთად რამდენიმე საქმეში მიჩნეული იქნა კრიტიკული შენიშვნები ეროვნული სასამართლო სისტემის ფუნქციონირებაზე, თუნდაც საქმე ეხებოდეს სასამართლოში ჯერ არ დასრულებულ, მიმდინარე განხილვებს¹. ევროპული სასამართლო მკაცრი ტესტით ამოწმებს გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვას იმ შემთხვევებში, როცა სანქცია ხელს უშლის მედიას გააშუქოს დებატები, რომელზეც საჯარო ინტერესი არსებობს. ევროპული სასამართლოს შეფასებით, მედია არის ერთ-ერთი შესაძლებლობა, იმისთვის რათა საზოგადოების მხრიდან გადამოწმდეს თუ რამდენად კეთილსინდისიერად ახორციელებენ საჯარო უფლებამოსილების განმახორციელებელი პირები კანონით დადგენილ მათ მნიშვნელოვან უფლებამოსილებებს. მაგალითად, მართლმსაჯულების სისტემაში არსებული ხარვეზები არის საკითხი, რომელზეც მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესი არსებობს, შესაბამისად ლეგიტიმურია, რომ ამ საკითხების განხილვა ჟურნალისტების და სხვა პირების მიერ ხდებოდეს საჯარო დებატებში. ამასთან, ჟურნალისტის მიერ გაკეთებული გაზვიადებული ან თუნდაც მაპროვოცირებელი განცხადებები საჯარო დებატებში დასაშვებია და დაცულია კონვენციის მე-10 მუხლით².

ევროპული სასამართლოს შეფასებით, შეუძლებელია სასამართლოს მიერ საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე არ არსებობდეს საზოგადოებრივი დისკუსიები სასამართლო განხილვის თემებზე. კონვენციის მე-10 მუხლის კონტექსტში, არამარტო მედიის როლია გაავრცელოს საჯარო ინტერესის მქონე ინფორმაცია, არამედ თვითონ საზოგადოების უფლებაც არის მიიღოს ამგვარი ინფორმაცია. თუმცა, ამასთან გასათ-

ვალისწინებელია სხვა პირთა სამართლიანი სასამართლოს და უდანაშაულობის პრეზუმფციის უფლებაც, რომელიც კონვენციის მე-6 მუხლით არის დაცული. ევროპული სასამართლოს შეფასებით, შიდა სასამართლოებში მიმდინარე საქმეების კომენტირებისას ჟურნალისტებმა უნდა გაითვალისწინონ რომ გამოხატვის თავისუფლების დასაშვებ ზღვარში არ ჯდება განცხადებები, რომლებსაც გამიზნულად თუ განზრახვის გარეშე, წინმსწრებად შეუძლია ხელი შეუშალოს პირის სამართლიანი სასამართლოს უფლებით სარგებლობას, ასევე დაუსაბუთებელი განცხადებები, რომლებიც ძირს უთხრის სასამართლოს, როგორც მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ორგანოს მიმართ საზოგადოების ნდობას³. მედიის მხრიდან აღნიშნული ინტერესების გათვალისწინებაზე ასევე მიუთითებს მინისტრთა კომიტეტის მიერ მიღებული რეკომენდაცია 2003(13), რომელიც მედიაში სისხლისსამართლებრივი სამართალწარმოების გაშუქების ძირითად პრინციპებს ადგენს.

ამასთან, ევროპული სასამართლო უთითებს, რომ მედიის თავისუფლება ასევე ვრცელდება ინფორმაციის გარკვეული ხარისხით გაზვიადებულ ან თუნდაც პროვოკაციული ფორმით გავრცელებაზე. გარდა ამისა, სასამართლო ვერ შევა მედიის უფლებამოსილებებში და ვერ განუსაზღვრავს კონკრეტულ შემთხვევაში თუ როგორი ინფორმაციის გავრცელების ტექნიკა უნდა აირჩიოს მედიამ⁴.

1.2 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ბოლოდროინდელი გადაწყვეტილებების მიმოხილვა

2012 წლის გადაწყვეტილებაში საქმეზე Axel Springer AG v. Germany სასამართლომ შეაფასა ერთი მხრივ აპლიკანტის გამოხატვის თავისუფლებასა და მეორე მხრივ კონკრეტული პიროვნების პირადი ცხოვრების უფლებას შორის კონფლიქტი. საქმე შეეხებოდა ყოველდღიური საგაზეთო კომპანიის მიერ წინა გვერდზე გა-

¹ Roland Dumas v. France § 43, 15 July 2010
² Marian Maciejewski v Poland § 70, 13 January 2015
³ Ageyevy v. Russia, no. 7075/10, §§ 224-225, 18 April 2013
⁴ Eerikdinen and Others v. Finland § 65, 10 February 2009

მოქვეყნებულ სტატიას მსახიობზე, რომელიც დააკავებს ნარკოტიკული საშუალება კოკაინის უკანონო ფლობისთვის. შემდგომში, სტატიაში აღნიშნულმა პირმა ადგილობრივი სასამართლოების მეშვეობით, აუკრძალა გაზეთს სტატიის და ფოტოების შემდგომი გავრცელება, მიუხედავად ამისა გაზეთმა გაავრცელა აღნიშნულ ფაქტზე საგაზეთო სტატია და ფოტოები, რის გამოც იგი ადგილობრივი სასამართლოების მიერ დაჯარიმდა.

ევროპულმა სასამართლომ დაპირისპირებული ინტერესების შეფასებისას შემდეგი სტანდარტები ჩამოაყალიბა:

ა) გამოხატვის თავისუფლებასა და პირადი ცხოვრების უფლებას შორის კონფლიქტის შემთხვევაში უნდა განისაზღვროს, გავრცელებული ინფორმაცია წარმოადგენს თუ არა ღირებულ კონტრიბუციას საჯარო ინტერესის მქონე დისკუსიაში.

კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლომ მიიჩნია, რომ ცნობილი მსახიობის დაკავება შეიძლება მიჩნეული ყოფილიყო საჯარო ინტერესის მქონე ფაქტად. საზოგადოებას აქვს უფლება მიიღოს ინფორმაცია სისხლისსამართლებრივ საქმეთა წარმოებაზე, ცხადია უდანაშაულობის პრეზუმფციის სტანდარტების დაცვით. აღნიშნული ინტერესის ხარისხი დამოკიდებულია ყოველი კონკრეტული საქმის გარემოებაზე, მაგალითად რამდენად ცნობად პირს ეხება საქმე და ა.შ.

ბ) რამდენად ცნობად პირს ეხება საქმე და რა არის შინაარსი გავრცელებული ინფორმაციის.

ინტერესთა სამართლიანი ბალანსის მისაღწევად მნიშვნელოვანია განისაზღვროს თუ ვის ეხება გავრცელებული ინფორმაცია. კერძოდ, როცა საქმე ეხება საჯარო პირებს მაშინ მომეტებულად არსებობს საზოგადოებრივი ინტერესი ინფორმაციის მიღებაზე და შესაბამისად უკან იხევს პირადი ცხოვრების უფლების დაცვის ინტერესი.

გ) იმ პირის წინარე ქმედებები, რომელსაც ეხება გავრცელებული ინფორმაცია

სასამართლოს შეფასებით, გამომდინარე იქიდან

რომ სტატიაში აღწერილი პირი აქტიურად თანამშრომლობდა მედიასთან და საჯაროდ ხდიდა მის პირად ცხოვრებასთან დაკავშირებულ საკითხებს, შესაბამისად, მისი პირადი ცხოვრების უფლების დაცვის ინტერესი სხვა კონტექსტშიც შემცირებული იყო.

დ) ინფორმაციის მოპოვების ხერხი და მისი სისწორე

დაპირისპირებულ ინტერესებს შორის ბალანსის დადგენისას ასევე მნიშვნელოვანია იმის განსაზღვრა თუ რა გზებით მოიპოვა პირმა ინფორმაცია და მისი სისწორე. მოცემულ შემთხვევაში საქმის ფაქტობრივი გარემოებების ანალიზის საფუძველზე სასამართლომ მიიჩნია რომ განმცხადებელს არაკეთილსინდისიერი გზებით არ ქონდა მოპოვებული ინფორმაცია, ამავდროულად არ არსებობდა ეჭვები გავრცელებული ინფორმაციის ნამდვილობის შესახებ.

ე) შინაარსი, ფორმა და შედეგები გავრცელებული ინფორმაციის.

სასამართლოს შეფასებით მედიის მიერ გავრცელებული ინფორმაცია შეეხებოდა დანაშაულის სიმძიმეს, სასამართლოს მიერ დაკისრებულ სანქციას და სასამართლო განხილვას. მნიშვნელოვანია რომ სადავო სტატიით არ გავრცელებულა პირად ცხოვრებას მიკუთვნებული ინფორმაცია, არამედ მხოლოდ მოვლენების ქრონოლოგია პირის დაკავებიდან. იგი არ შეიცავდა დამამცირებელ, დაუსაბუთებელ ბრალდებებს. ის ფაქტი, რომ სტატიაში მოყვანილი იყო გარკვეული ტიპის გამოთქმები საზოგადოების ყურადღების მისაქცევად, სასამართლოს შეფასებით არ წარმოადგენს თავისთავად პრობლემას.

ვ) დაკისრებული სანქციის სიმძიმე

ევროპული სასამართლოს შეფასებით, მიუხედავად იმისა, რომ ადგილობრივი სასამართლოების მიერ განმცხადებლისთვის დაკისრებული იქნა მსუბუქი სანქცია, მას მაინც ჰქონდა „მსუსხავი ეფექტი“ გამოხატვის თავისუფლებაზე და არ იყო გამართლებული ზემოთ განხილული ფაქტორების ფონზე. შესაბამისად, სასამართლომ გერმანიის სახელმწიფოს მიერ კონვენციის მე-10 მუხლის დარღვევა დაადგინა.

ევროპულმა სასამართლომ მედიის თავისუფლება და პირადი ცხოვრების უფლების დაბალანსებაზე საინტერესო სტანდარტები ჩამოაყალიბა 2013 წლის გადაწყვეტილებაში საქმეზე *Ageyvey v Russia*. აღნიშნულ საქმეში განმცხადებელი იყო ნაშვილები ბავშვის მიმართ ძალადობისთვის ბრალდებული პირი. სისხლისსამართლებრივი წარმოების დროს, მასზე მედიაში ქვეყნდებოდა მისი აზრით ცილისმწამებლური ინფორმაციები, რომლებიც აზიანებდა მის რეპუტაციას. მიუხედავად ამისა, შიდა სასამართლოებმა ამ მხრივ გამოსატყვის თავისუფლების ინტერესს მიანიჭეს უპირატესობა.

ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნული საქმე კონვენციის მე-8 მუხლით დაცული პირადი ცხოვრების უფლებით ნაგულისხმევი სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების ქრილში განიხილა. სახელმწიფო ვალდებულია გაუმართლებლად არამართო თვითონ არ ჩაერიოს ადამიანების პირად ცხოვრებაში, არამედ მას ასევე აკისრია პოზიტიური ვალდებულება სხვა კერძო პირების არამართლობიერი ჩარევების დაიცვას პირის პირადი ცხოვრების უფლება¹.

სასამართლოს შეფასებით, შესაძლებელია ნაშვილებ ბავშვზე ოჯახური ძალადობის სავარაუდო შემთხვევა მიჩნეული ყოფილიყო საჯარო ინტერესის საგნად, თუმცა სასამართლომ ასევე ყურადღება გაამახვილა იმ გარემოებაზე, რომ განმცხადებელი არ წარმოადგენდა საჯარო პირს, და ინციდენტი, რომელიც საფუძველი გახდა სისხლისსამართლებრივი ბრალდების, მთლიანად პრივატულ კონტექსტში მოხდა.

სასამართლომ მიიჩნია, რომ მედიას ინფორმაციის გაშუქებისას მხედველობაში უნდა მიეღო განმცხადებლის უდანაშაულობის პრეზუმფცია. ამისგან განსხვავებით, სტატიებში გაკეთებული იყო ნაადრევი, ფაქტობრივად არასწორი, ცილისმწამებლური განცხადებები მაღალი საზოგადოებრივი ყურადღების მიპყრობის მიზნით. ევროპული სასამართლოს შეფასებით, დავის განხილვისას ადგილობრივ სასამართლოებს არ მიუღიათ მხედველობაში განმცხადებლის უდანაშაულობის პრეზუმფციის დაცვის ინტერესი და არც ის გამოუკვლევიათ რამდენად კე-

თილსინდისიერად და ჟურნალისტური ეთიკის დაცვით მოქმედებდნენ ჟურნალისტები ინფორმაციის გავრცელებისას. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები არ მიუთითებდა მათ მიერ აღნიშნული სტანდარტების დაცვას. განმცხადებელი, შესაბამისი ფაქტობრივი საფუძველების და მტკიცებულებების გარეშე, დადანაშაულებული იყო სხვადასხვა ბრალდებებში, რომელთა ნაწილშიც შემდგომშიც იგი სასამართლოს გადაწყვეტილებით გამართლდა.

ზემოაღნიშნული გარემოებების საფუძველზე, ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია რომ სახელმწიფომ ვერ შეასრულა პირადი ცხოვრების უფლებიდან მომდინარე მისი პოზიტიური ვალდებულება.

განსახილველ თემასთან კავშირში ასევე საინტერესოა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2012 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Zeitungsverlag und Druckerei GmbH v. Austria*. საქმის ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, განმცხადებელმა გაზეთმა გამოაქვეყნა ორი სტატია არასრულწლოვანზე, რომელიც სექსუალური ძალადობის მსხვერპლი იყო მამამისის და დედინაცვლის მხრიდან. სტატიები გამოქვეყნდა სისხლისსამართლებრივი საქმის განხილვის დროს. სტატიებში დეტალურად იყო აღწერილი საქმის გარემოებები, ასევე მითითებული იყო დაზარალებულის ვინაობა და ასევე მოძალადეების სრული სახელი და ფოტოები. დაზარალებულის სარჩელის საფუძველზე გაზეთი ადგილობრივმა სასამართლოებმა პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევის გამო დააჯარიმეს 10 000 ევროს ოდენობით. აღნიშნული გადაწყვეტილება კი მოსარჩელის აზრით არღვევდა მის გამოსატყვის თავისუფლებას.

ევროპულმა სასამართლომ მხედველობაში მიიღო ის გარემოება რომ გავრცელებული ინფორმაცია არ შეეხებოდა საჯარო პირს, არამედ სისხლის სამართლის დანაშაულის მსხვერპლს, რომელიც საკუთარი ნებისგან დამოუკიდებლად მოექცა საზოგადოებრივი ყურადღების ცენტრში. სასამართლოს შეფასებით, ოჯახის წევრების მხრიდან არასრულწლოვანზე სექსუალური ძალადობის ფაქტი შესაძლებელია მიჩნეულ ყო-

¹ Ageyvey v Russia 18/04/2013 § 219

ფილიყო საზოგადოებრივი ინტერესის საგნად, გამომდინარე იქიდან, რომ საზოგადოებაში გაჩნდა დისკუსიები თუ როგორ მომხდარიყო მსგავსი დანაშაულების პრევენცია. თუმცა, გამომდინარე იქიდან, რომ არც ბრალდებული და არც დაზარალებული არ იყვნენ საჯარო პირები, მათ ვინაობის მედიით გამჟღავნება საზოგადოებრივი დებატებისთვის არ წარმოადგენდა რაიმე სახით მნიშვნელოვან ფაქტორს თემის შინაარსის გასარკვევად. ამასთან, ეჭვგარეშეა, რომ დაზარალებულის ვინაობის გამხელისგან დაცვა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, იმ შემთხვევაში როცა საქმე ეხება სექსუალური ძალადობის მსხვერპლ არასრულწლოვანს. აღნიშნული მნიშვნელოვანი ინტერესს წარმოადგენს, რომლის დასაცავადაც კონკრეტული საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, გამოსატყვის თავისუფლების შეზღუდვა ევროპულმა სასამართლომ დასაშვებად მიიჩნია¹.

2016 წლის 29 მარტის გადაწყვეტილებაში საქმეზე *Bédat v. Switzerland* ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ გამოძიების საიდუმლოებით დაცული ინფორმაციის გავრცელება გამო სახელმწიფოს მიერ ჟურნალისტიკისთვის დაკისრებული სანქციის მართლზომიერება შეაფასა. აღნიშნულ საქმეში, სასამართლოს შეფასებით დაპირისპირებულ ინტერესებს წარმოადგენდა ერთი მხრივ გამოსატყვის თავისუფლება ხოლო მეორე მხრივ ისეთი მნიშვნელოვანი საჯარო და კერძო ინტერესები, როგორც არის პირის სამართლიანი სასამართლოს უფლება, გამოძიების ეფექტურობა და უდანაშაულობის პრეზუმფცია და პირადი ცხოვრების უფლება.

დაპირისპირებული ინტერესების შეფასებისას გათვალისწინებულ იქნა რამდენიმე კრიტერიუმი:

ა) მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა თუ რა გზებით მოიპოვა განმცხადებელმა ჟურნალისტმა საგამოძიებო საიდუმლოებით დაცული ინფორმაცია.

განსახილველ შემთხვევაში მართალია ჟურნალისტს უკანონო გზებით არ მოუპოვებია ინფორმაცია, თუმცა ეს არ არის ერთადერთი კრი-

ტერიუმი იმის შესაფასებლად თუ რამდენად დაცული იყო ჟურნალისტური პასუხისმგებლობის და პროფესიული ვალდებულებები ინფორმაციის გავრცელებისას. სასამართლომ მიიჩნია, რომ განმცხადებელს, როგორც პროფესიონალ ჟურნალისტს, გათვითცნობიერებული ქონდა გამოქვეყნებული ინფორმაციის საიდუმლო ბუნება.

ბ) მე-2 კრიტერიუმს წარმოადგენს სადავო სტატიის შინაარსის გარკვევა.

საგამოძიებო საიდუმლოთი დაცული დაკითხვის ოქმები გავრცელებით, მართლია ჟურნალისტი არ ამტკიცებდა ბრალდებული პირის მიერ დანაშაულის ჩადენის განზრახვას, თუმცა იგი გარკვეული ეპითეტებით ძალზედ უარყოფით კონტექსტში წარმოაჩენდა ბრალდებულის პიროვნებას. სტატიის სენსაციური ტონი ემსახურებოდა საზოგადოების ყურადღების მიქცევას. სტატიაში განხილული იყო ისეთი თემები და ფაქტები, რომლების ნამდვილობაც სისხლის სამართლის პროცესში უნდა გარკვეულიყო.

გ) სტატიის როლი საჯარო ინტერესის მქონე დებატებში.

სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმ ფაქტზე, რომ გავრცელებული სტატია შეეხებოდა უბედურ შემთხვევას, რომელიც მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესის ქვეშ მოექცა. საზოგადოებას აქვს ლეგიტიმური ინტერესი მიიღოს ინფორმაცია მიმდინარე სისხლისსამართლებრივ პროცესებზე. მიუხედავად ამისა, სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმ გარემოებაზე, გავრცელებული სტატია წარმოადგენდა არა რაიმე სახის ღირებულ ინფორმაციას საჯარო დისკუსიებში, არამედ იგი მხოლოდ ბრალდებულის პირად ცხოვრებასთან დაკავშირებით, მკითხველთა გარკვეული ნაწილის არაჯანსაღი ცნობისმოყვარეობის დაკმაყოფილებას ისახავდა მიზნად.

დ) სტატიის გავლენა მიმდინარე სისხლისსამართლებრივ წარმოებაზე.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ გამოძიების საიდუმლოებით დაცული ინფორმაციის გამჟღავ-

¹ Zeitungsverlag und Druckerei GmbH v. Austria 17/01/2012 §51-56

ნებამ, შეიძლება ხელი შეუშალოს გამოძიების ეფექტურად წარმართვის ლეგიტიმურ ინტერესს, ასევე სისხლისსამართლებრივი მართლმსაჯულების სათანადოდ განხორციელებას და საფრთხე შეუქმნას ბრალდებულის უდანაშაულოს პრეზუმფციას. იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ სტატია გამოქვეყნდა მიმდინარე სისხლისსამართლებრივი წარმოების დროს მას შეეძლო გავლენა მოეხდინა გამოძიების მიმდინარეობაზე.

ე) ბრალდებულის პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევა.

სასამართლოს შეფასებით, პირად ცხოვრებას მიკუთვნებული ინფორმაციის დაცვისას ნეგატიურთან ერთად, სახელმწიფოს ეკისრება პოზიტიური ვალდებულებაც, შესაბამისად განმცხადებლის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება თანხვედრაში იყო კონვენციის მე-8 მუხლიდან მომდინარე სახელმწიფოს ვალდებულებასთან. სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმ გარემოებაზე, რომ ყურნალისტის მიერ გავრცელებულ იქნა მკაცრად პირად სფეროს მიკუთვნებული სამედიცინო ხასიათის ინფორმაცია, მათ შორის ბრალდებულის ექიმის განცხადებები. ასევე მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ ბრალდებული საჯარო პირი არ იყო და იგი საზოგადოებრივი ყურადღების ქვეშ მხოლოდ სისხლის სამართლებრივი საქმიდან გამომდინარე მოექცა.

ვ) დაკისრებული სანქციის სიმძიმე

დაკისრებული სანქციის სიმძიმე წარმოადგენს ერთ-ერთ კრიტერიუმს იმის შესაფასებლად თუ რამდენად პროპორციულად იქნა დაბალანსებული დაპირისპირებული ინტერესები. სასამართლომ მიიჩნია, რომ საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, განმცხადებლისთვის დაკისრებული 4000 შვეიცარიული ფრანკი არ წარმოადგენდა არაპროპორციულ ოდენობას.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა გამართლებულად იქნა მიჩნეული.

ზემოთგანხილული სტანდარტების გამოყენებით და კონკრეტული საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, განსხვავებულ დასკვნამდე მივიდა ევროპული სასამართლო 2016

წლის 22 მარტის დიდი პალატის კიდევ ერთ გადაწყვეტილებაში საქმეზე **Pinto Coelho v. Portugal (No.2)**. საქმე შეეხებოდა სასამართლო ჩანაწერის არაავტორიზებულ გამოქვეყნებას მედიაში, რისთვისაც განმცხადებელს ადგილობრივი სასამართლოების მიერ დაეკისრა ჯარიმა.

სასამართლომ მხედველობაში მიიღო ის გარემოებები, რომ ჩანაწერი გაკეთებული იყო საჯარო პროცესზე სადაც დასწრება ყველას შეეძლო, ამასთან ხმები იმგვარად იყო გადაცემული რომ კონკრეტული პიროვნებების ამოცნობა შეუძლებელი ყოფილიყო. ამასთან, ჩანაწერი მედიით გავრცელდა სასამართლოს საქმეზე მიერ გადაწყვეტილების მიღების შემდგომ და ჩანაწერში მოქმედ პირებს არანაირი პრეტენზია არ გამოუთქვამთ გავრცელებულ ინფორმაციაზე. ამ ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით სასამართლომ დაასკვნა, რომ სახელმწიფოს მიერ დარღვეული იყო განმცხადებლის გამოხატვის თავისუფლება.

დასკვნა

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ მედიის მიერ სასამართლო პროცესებთან დაკავშირებული თემების გაშუქებისას რამდენიმე მნიშვნელოვანი კერძო და საჯარო ინტერესი შეიძლება დაუპირისპირდეს ერთმანეთს. სასამართლო ერთი მხრივ აღიარებს მედიის თავისუფლების უმნიშვნელოვანეს როლს თანამედროვე დემოკრატიულ საზოგადოებაში, მითუმეტეს რომ საზოგადოებასაც აქვს უფლება მიიღოს ინფორმაცია საჯარო ინტერესის მქონე თემებზე, თუმცა სასამართლო ასევე მხედველობაში იღებს კონკრეტული პირების სამართლიანი სასამართლოს და პირადი ცხოვრების უფლებას, რომლებსაც რიგ შემთხვევაში შეიძლება უპირისპირდებოდეს მედიის და საზოგადოების აღნიშნულ ინტერესს.

დაპირისპირებული ინტერესების მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ყოველი საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან უნდა შეფასდეს თუ რომელ ინტერესს მიენიჭოს უპირატესობა. ამ პროცესში კი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს შეფასების ის კრიტერიუმები და სტანდარტები, რომლებიც ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით არის ჩამოყალიბებული.

II

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული სტანდარტები ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლების ფარგლებზე სასამართლო დარბაზში და მის ფარგლებს გარეთ

ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლების ფარგლებზე ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ თავის ბოლოდროინდელ გადაწყვეტილებებში მნიშვნელოვანი სტანდარტები ჩამოაყალიბა. სასამართლო ერთი მხრივ აღიარებს ადვოკატის უფლებას საჯარო ინტერესის მქონე თემებზე მიიპყროს საზოგადოების ყურადღება, მითუმეტეს რომ გამოხატვის თავისუფლებასთან ერთად, ასევე მნიშვნელოვანია იმ პირის სამართლიანი სასამართლოს უფლების მაქსიმალურად ეფექტურად უზრუნველყოფა, რომლის ინტერესებსაც იცავს ადვოკატი. თუმცა, ამავდროულად, გასათვალისწინებელია ადვოკატების სპეციალური სტატუსი მართლმსაჯულების სისტემის ფუნქციონირებისას. ადვოკატები წარმოადგენენ შუამავლებს საზოგადოებასა და სასამართლოებს შორის. შესაბამისად, მათ ასევე ეკისრებათ მნიშვნელოვანი ვალდებულება უზრუნველყონ სასამართლოს, როგორც კანონის უზენაესობაზე დაფუძნებული სახელმწიფოს უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტის, პატივისცემა და ნდობა საზოგადოებაში.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ევროპული სასამართლო ყოველი საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით აფასებს ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლება რამდენად თავსებადია მართლმსაჯულების ავტორიტეტის დაცვის ინტერესებთან. ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ 2015 წლის გადაწყვეტილებაში საქმეზე *Kincses v. Hungary* იმსჯელა ადვოკატისთვის დაკისრებული სანქციის შესაბამისობაზე კონვენციის მე-10 მუხლით დაცულ გამოხატვის თავისუფლებასთან.

საქმის ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, ადვოკატი 1000 ევროს ოდენობით დაჯარიმდა

სააპელაციო საჩივარში საქმის განმხილველი პირველი ინსტანციის მოსამართლის მიმართ გამოთქმული შეურაცხმყოფელი განცხადებების გამო. კერძოდ, ადვოკატის მითითებით, მოსამართლე საქმის განხილვის დროს იყო მიკერძოებული და მას ცხადად აკლდა პროფესიონალიზმი. ადვოკატი ასევე აღნიშნავდა, რომ მოსამართლის გადაწყვეტილება არ ეყრდნობა მტკიცებულებებს და იგი მოტივირებული იყო ან მოსარჩელე მხარის მიმართ სიმპათიით ან მოპასუხის მიმართ ნეგატიური დამოკიდებულების ქონით.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ გამოხატვის თავისუფლებით დაცულია არამარტო ის ინფორმაცია და იდეები, რომლებიც პოზიტიურად მიიღება პირების მიერ, არამედ შეურაცხმყოფელი და შემანუხებელი იდეებიც. თუმცა, კონვენციის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა დასაშვებია ლეგიტიმური მიზნების მისაღწევად, მათ შორის სასამართლოს ავტორიტეტის დასაცავად, თუ ამგვარი შეზღუდვა აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში და პროპორციულია¹.

სასამართლოს ავტორიტეტის დაცვის ინტერესი გულისხმობს იმის უზრუნველყოფას, რომ ფართო საზოგადოებაში სასამართლოები აღქმულ იქნენ მართლმსაჯულების განმახორციელებელ სათანადო ორგანოებად და არსებობდეს პატივისცემა ამ ფუნქციის განხორციელების მიმართ.

სასამართლო, როგორც სხვა ყველა საჯარო ინსტიტუტია სრულად არ არის დაცული კრიტიკიკისგან, მითუმეტეს თემაზე მაღალი საჯარო ინტერესის არსებობისას. თუმცა, სასამართლოსადმი პატივისცემის და ნდობის უზრუნველყო-

¹ *Kincses v. Hungary*, 27/01/2015 §25-30

ფის მიზნით მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლო დაცული იყო დაუსაბუთებელი შეტევებისგან, შესაბამისად მხარეებმა არ უნდა გადააბიჯონ გარკვეულ ზღვარს სასამართლოს მიმართ გამოთქმული განცხადებებისას. მითუმეტეს, რომ მოსამართლეს, რომელიც ექცევა კრიტიკის ქვეშ, თავისი პროფესიული მოვალეობებიდან გამომდინარე არ შეუძლია პასუხი გასცეს საჯარო ბრალდებებს. ამ კუთხით მნიშვნელოვანია ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს კრიტიკა და შეურაცხყოფა. შეურაცხყოფის შემთხვევაში დაკისრებული სანქცია, ზოგადი წესით, არ ჩაითვლება გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვად¹.

ევროპულმა სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ ადვოკატებს მათი დაცვის ქვეშ მყოფი პირის ინტერესების გათვალისწინებით, უფლება აქვთ აირჩიონ თუ რა სახის არგუმენტების წარმოჩენას ჩათვლიან საჭიროდ. ამასთან, სათანადო მართლმსაჯულების განხორციელების ინტერესი მოითხოვს საზოგადოებას სჯეროდეს რომ მათი ინტერესები ეფექტურად იქნება წარმოდგენილი სასამართლოში. შესაბამისად, ადვოკატისთვის დაკისრებული ნებისმიერი სახის ჯარიმას შეიძლება ქონდეს „მსუსხავი ეფექტი“ ადვოკატის შესაძლებლობაზე საუკეთესო სახით წარმოაჩინოს თავისი კლიენტის ინტერესები. სწორედ ამიტომ, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში დაპირისპირებულ ინტერესებს შორის სამართლიანი ბალანსის დაცვა.

ევროპულმა სასამართლომ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში მიიჩნია, რომ ადვოკატის განცხადება კრიტიკული იყო არა მარტო სასამართლოს გადაწყვეტილების სამართლებრივ დასაბუთებასთან მიმართებით, არამედ სარკასტული, შეურაცხმყოფელი სახით წარმოადგენდა საქმის განმხილველი მოსამართლის პროფესიონალიზმს. ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ ადვოკატს თავისუფლად შეეძლოს მიღებული გადაწყვეტილების შინაარსთან დაკავშირებით გამოეთქვა კრიტიკული მოსაზრებები, ამგვარი შეურაცხმყოფელი, დამამცირებელი ტერმინების გარეშეც. სასამართლომ ასევე პროპორციულად მიიჩნია ადვოკატისთვის დაკისრებული სანქცია და შესაბამისად კონვენციის მე-10 მუხლის დარღვევა არ დაადგინა.

საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით განსხვავებულ დასკვნამდე მივიდა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატა 2015 წლის კიდევ ერთ გადაწყვეტილებაში საქმეზე *Morice v. France* და დავა ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლების სასარგებლოდ გადაწყვიტა.

საქმის ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, ადვოკატების მიერ იუსტიციის მინისტრისთვის გაგზავნილი წერილში განცხადებულ იქნა, რომ კონკრეტული საქმის განხილვის დროს ორი მოსამართლის მიერ სრულად დარღვეული იყო მიუკერძოებლობის და სამართლიანობის პრინციპი, შესაბამისად გამოძიებული უნდა ყოფილიყო პროცესის დროს მოსამართლეების მიერ ჩადენილი დარღვევები. ადვოკატის აღნიშნული წერილი გაშუქებული იქნა ადგილობრივი მედიის მიერ. ადვოკატს, ფრანგული სასამართლოს მიერ, დაეკისრა ჯარიმა ცილისწამებისთვის.

ევროპულმა სასამართლომ შეაფასა კონკრეტული საქმის გარემოებები და მიიჩნია, რომ ამ შემთხვევაში გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა არღვევდა ევროპულ კონვენციას. სასამართლომ განმარტა: მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს მიმართ გამოთქმული შენიშვნები იყო მკაცრად კრიტიკული, ამგვარი შეფასებები დაშვებული უნდა იყოს, როცა ამის საკმარისი ფაქტობრივი საფუძვლები არსებობს. კონსტრუქციული კრიტიკა არათუ საზიანო, არამედ სასარგებლოა სასამართლოს სისტემის გამართული ფუნქციონირებისთვის, თუნდაც საქმე ეხებოდეს მიმდინარე საქმეების განხილვას.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ გამომდინარე იქიდან, რომ მოსამართლეები წარმოადგენენ სახელმწიფოს ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ინსტიტუციას მათ მიმართ კრიტიკის ფარგლები უფრო ფართოა ვიდრე ჩვეულებრივ მოქალაქეებთან მიმართებით. თუმცა, დაცვის გარანტიები არ ვრცელდება სასამართლოს ავტორიტეტის უხეშად დამაზიანებელ შეტევებზე და აშკარად დაუსაბუთებელ განცხადებებზე.

ამ კონტექსტში, სასამართლომ მიუთითა, რომ ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს ადვოკატის მიერ სასამართლო დარბაზში გაკეთებული გან-

¹ ibid. §31-33

ცხადებები და სხვა ფორმატში გავრცელებული განცხადებები. ადვოკატების მიერ სასამართლო დარბაზში გაკეთებული განცხადებების შეფასებისას გასათვალისწინებელია მისი კლიენტის სამართლიანი სასამართლოს უფლება, რომლის დასაცავად ადვოკატს თავისუფლად უნდა შეეძლოს თუნდაც მწვავე ფორმით საკუთარი არგუმენტების წარმოთქმა. ადვოკატების უპირველეს მოვალეობას მათი კლიენტების სამართლებრივი ინტერესების გულმოდგინედ დაცვა წარმოადგენს, რაც რიგ შემთხვევაში ასევე შეიძლება გულისხმობდეს სასამართლოს ქმედებების გაპროტესტებას. ასევე მნიშვნელოვანია, რომ შესაძლო მწვავე განცხადებების გამოვლენა არ ხდება სასამართლოს დარბაზს გარეთ. ევროპული სასამართლო ასევე მხედველობაში იღებს იმ გარემოებას, თუ ვის მიმართ იქნა კრიტიკული განცხადება გაკეთებული, მაგალითად პროკურორი, რომელიც არის მხარე სასამართლო პროცესში აქვს, აქვს მეტი ვალდებულება შემწყნარებლურად მოეკიდოს დაცვის მხარის მიერ გამოთქმულ თუნდაც შეუფერებელ კრიტიკას¹.

ადვოკატის მიერ სასამართლოს დარბაზს გარეთ გაკეთებულ განცხადებებთან დაკავშირებით, ევროპული სასამართლო აღნიშნავს, რომ ადვოკატს უფლება აქვს სატელევიზიო ახალი ამბების და პრესის მეშვეობით მიაწოდოს ინფორმაცია საზოგადოებას, სასამართლო წარმოებაში არსებულ შესაძლო ხარვეზებთან დაკავშირებით. ამასთან, ადვოკატი ვერ იქნება სამართლებრივად პასუხისმგებელი იმაზე თუ რა ფორმით და კონტექსტში გაშუქდება მისი განცხადებები მედიის მიერ, იმ შემთხვევებში როცა მედია არედაქტირებს ან ადვოკატი უარყოფს მედიაში მისი სახელით გავრცელებულ განცხადებების შინაარსს.

ამასთან, ადვოკატები მედიასთან საჯარო ურთიერთობისას ვალდებული არიან დაიცვან მიმ-

დინარე გამოძიების ფორმატში არსებული საიდუმლო ინფორმაცია გამჟღავნებისგან, თუმცა ადვოკატი ვერ იქნება პასუხისმგებელი პერსონალურ ურთიერთობებში გავრცელებულ კომენტარებზე, როცა ჟურნალისტებს უკვე გააჩნდათ ამგვარი ინფორმაცია და მიუხედავად ადვოკატის კომენტარისა მაინც გააშუქებდნენ თემას.

გამოხატვის თავისუფლების ფარგლების კონტექსტში ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ადვოკატები თავიანთი სტატუსიდან გამომდინარე ვერ გათანაბრდებიან ჟურნალისტებთან. ჟურნალისტების ძირითად ფუნქციას წარმოადგენს ინფორმაციის გავრცელება და საზოგადოების ინფორმირება, მაშინ როცა ადვოკატები პირდაპირ არიან ჩართული მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში. შესაბამისად მათი გამოხატვის თავისუფლების დაცვის სტანდარტები ვერ იქნება იდენტური მედიის, როგორც გარე დამკვირვებლის მიმართ მოქმედი სტანდარტებისა.

ევროპულმა სასამართლომ ინტერესების შეფასებისას მხედველობაში მიიღო საქმის ფაქტობრივი გარემოებები, კერძოდ ადვოკატის განცხადებები წარმოადგენდა შეფასებით მსჯელობას საჯარო ინტერესის მქონე საკითხზე. სასამართლოს მითითებით, შეფასებით მსჯელობას უნდა გააჩნდეს გარკვეული ფაქტობრივი საფუძვლები წინააღმდეგ შემთხვევაში იგი შეიძლება ჩაითვალოს გადამეტებულად. განსახილველ შემთხვევაში კი ფაქტობრივი გარემოებები გარკვეულწილად აჩენდა საფუძვლებს იმ დასკვნისთვის, რომ მოსამართლეების მიმართ გამოთქმული განცხადებები გარკვეულ ფაქტობრივ საფუძვლებს ემყარებოდა. ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით დიდმა პალატამ ადვოკატების გამოხატვის თავისუფლების დარღვევა დაადგინა.

¹ Morice v. France 27/01/2015 §148

III

ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა ადვოკატის მიერ საკუთარი საქმიანობის რეკლამირების უფლებაზე

ადვოკატის მიერ საკუთარი საქმიანობის რეკლამირების უფლებაზე ევროპის საბჭოს ქვეყნებში განსხვავებული მიდგომები არსებობს. აღნიშნულ საკითხზე საკუთარი პრაქტიკა ევროპულმა სასამართლომაც ჩამოაყალიბა.

1994 წლის გადაწყვეტილებაში საქმეზე **Casado Coca v. Spain** სასამართლომ შეაფასა ესპანეთის კანონმდებლობის შესაბამისად, გაზეთში მისი საქმიანობის შესახებ ინფორმაციის გავრცელების გამო ადვოკატისთვის დაკისრებული სანქციის შესაბამისობა, კონვენციის მე-10 მუხლთან. ადვოკატის მიერ გავრცელებულ ინფორმაცია მოიცავდა მის სახელს, პროფესიას, მისამართს და ტელეფონის ნომერს.

სასამართლომ განმარტა, რომ კონვენციის მე-10 მუხლით დაცულია, არამარტო პოლიტიკური ხასიათის გამოსატყვევება, არამედ მათ შორის კომერციული მოგების მიზნით გავრცელებული ინფორმაციაც. შესაბამისად ესპანეთის სახელმწიფოს მიერ დაკისრებულ სანქციას ჰქონდა მიმართება განმცხადებლის კონვენციის მე-10 მუხლით დაცულ უფლებასთან.

მიმართების დადგენის შემდგომ სასამართლომ იმსჯელა რამდენად გამართლებული იყო განმცხადებლის გამოსატყვევის თავისუფლების შეზღუდვა. სასამართლომ მიუთითა, რომ შეზღუდვა კანონით იყო დადგენილი და იცავდა საჯარო ინტერესს, კერძოდ ადვოკატთა ასოციაციის წევრების ავტორიტეტს და რეპუტაციას. სასამართლომ მხედველობაში მიიღო ადვოკატთა საქმიანობის ბუნება. მათ თავისი სტატუსიდან გამომდინარე კანონით აქვთ მთელი რიგი პრივილეგიები, იმუნიტეტი და ექსკლუზიური უფლებები სამართალწარმოებაში, აქედან გამომდინარე მნიშვნელოვანია, მათი ქმედებები იყოს კეთილსინდისიერი და ღირსეული. ადვოკატის საქმიანობის რეკლამირების აკრძალვა ტრადიციულად ეფუძნებოდა სწორედ ამ ინტერესების დაცვას.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ საქმის დასაშვებობის გადაწყვეტისას მიიჩნია, რომ ადვოკატისთვის თავისი საქმიანობაზე ყველანაირი სახის რეკლამის აკრძალვა არ შეესაბამებოდა კონვენციის მოთხოვნებს. კომისიამ გაითვალისწინა ის გარემოება, რომ განმცხადებლის მიერ გავრცელებული ინფორმაცია მთლიანად იყო ნეიტრალური შინაარსის და მოიცავდა მხოლოდ მის სახელს, საქმიანობას, სამსახურეობრივ მისამართს და ტელეფონის ნომერს. ამგვარი ინფორმაციის გავრცელების უფლება კი დაცული იყო კონვენციის მე-10 მუხლით, ასევე მის პოტენციურ კლიენტებსაც ქონდათ უფლება ამგვარი ინფორმაციის მიღების.

ევროპულმა სასამართლომ არ გაიზიარა კომისიის მიდგომა და განმარტა, რომ გამოსატყვევის თავისუფლებაში ჩარევის აუცილებლობის მტკიცებისას სახელმწიფოებს აქვთ გარკვეული მიხედულების ზღვარი. სახელმწიფოების ამგვარი მიხედულება განსაკუთრებით ფართოა კომპლექსურ და სხვა ისეთ თემებზე, რომლებზეც მიდგომები დროთა განმავლობაში იცვლება და ვითარდება. სასამართლომ ადვოკატის საქმიანობის რეკლამირება ამგვარ თემად მიიჩნია და შესაბამისად ხაზი გაუსვა სახელმწიფოების ფართო დისკრეციაზე შიდა ფაქტორების და არსებული გარემოებების გათვალისწინებით მოაწესრიგონ საკითხი.

სასამართლოს განმარტებით, რეკლამირების თავისუფლება შეიძლება შეიზღუდოს არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის ან მცდარი, შეცდომაში შემყვანი ინფორმაციის გავრცელების თავიდან ასაცილებლად. ამასთან, რიგ შემთხვევაში ობიექტური, სწორი ინფორმაციის გავრცელებაც შეიძლება შეიზღუდოს განსაკუთრებული გარემოებების არსებობისას სპეციფიკური საქმიანობის შინაარსის გათვალისწინებით. ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა, რომ ადვოკატები არიან შუამავლები საზოგადოებასა და სახელმწიფოს შორის.

დოებას და სასამართლოებს შორის, რაც მათ განსაკუთრებულ სტატუსს განაპირობებს¹.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ საკითხის მიმართ არსებობს განსხვავებული მიდგომები ევროსაბჭოს წევრ ქვეყნებში და ეს მიდგომები დროთა განმავლობაში ცვალებადია განსხვავებული ხარისხით. აღნიშნულიც მიუთითებს საკითხის კომპლექსურობაზე. პირდაპირი და ყოველდღიური კავშირის გამო სახელმწიფოებში არსებული ადვოკატთა ასოციაციები და ადგილობრივი სასამართლოები საერთაშორისო სასამართლოზე უკეთეს პოზიციაში იმყოფებიან დაადგინონ დაპირისპირებულ ინტერესებს შორის სამართლიანი ბალანსი. მათ ერთი მხრივ უნდა გაითვალისწინონ მართლმსაჯულების სათანადოდ განხორციელების და პროფესიის ავტორიტეტის დაცვის ინტერესი და მეორე მხრივ პირის უფლება გაავრცელოს ინფორმაცია თავის საქმიანობაზე და ასევე სხვა პირთა უფლება მიიღოს ამგვარი ინფორმაცია.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით ევროპულმა სასამართლომ განსახილველ საქმეზე გამოხატვის თავისუფლების დარღვევა არ დაადგინა.

ევროპულმა სასამართლომ იდენტური არგუმენტაციით გამოხატვის თავისუფლების დარღვევა ასევე არ დაადგინა 1999 წლის განჩინებაში საქმეზე *Linder v. Germany*. სასამართლომ ამ საქმეშიც ყურადღება გაამახვილა სახელმწიფოების ფართო მიხედულებაზე მათ წინაშე არსებული გამოწვევების შესაბამისად, დაარეგულირონ ადვოკატის მიერ თავისი საქმიანობაზე ინფორმაციის გავრცელების საკითხი.

ადვოკატის მიერ თავის საქმიანობის რეკლამირებასთან დაკავშირებით ასევე საინტერესოა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წელს მიღებული კიდევ ერთი საქმე *Heimann v. Germany*. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები შეეხებოდა განმცხადებელი ადვოკატის მიერ მის ოფიციალურ თავფურცელში გაკეთებულ წარწერას „სპეციალისტი საგზაო მოძრაობის წესების სამართალში“. სხვა ადვოკატის მოთხოვნის საფუძველზე ადვოკატთა ასოციაციამ განმცხა-

დებელს მოთხოვა აღნიშნული ჩანაწერის წაშლა წინააღმდეგ შემთხვევაში იგი დაჯარიმდებოდა კონკურენციის სამართლის ნორმების დარღვევის გამო. ადგილობრივმა სასამართლოებმა ყურადღება გაამახვილეს იმ გარემოებაზე, რომ გერმანიაში ადვოკატებს ქონდათ უფლება მათ ოფიციალურ თავფურცელში აღნიშნათ ის სფერო, რომელშიც იყვნენ სპეციალიზებული, თუ ამგვარი ჩანაწერის დასაბუთებულობა მტკიცდებოდა ადვოკატის პროფესიული საქმიანობით და გამოცდილებით. აპლიკანტის მიერ, კი მითითებული იყო სიტყვები „სპეციალისტი საგზაო მოძრაობის წესების სამართალში“, რაც ქმნიდა საზოგადოების შეცდომაში შეყვანის რისკს, რადგან სიტყვები სპეციალიზებული და სპეციალისტი გავდა ერთმანეთს. ამასთან ადგილობრივმა სასამართლოებმა არ გაიზიარეს განმცხადებლის არგუმენტაცია, რომ მისი გამოცდილება საკმარისი იყო ამგვარი სტატუსის აღსანიშნავად.

ევროპულმა სასამართლომ ამ საქმეში კიდევ ერთხელ ყურადღება გაამახვილა ადვოკატის მნიშვნელოვან როლზე და შესაბამისად სახელმწიფოს ფართო დისკრეციაზე შეზღუდოს არასწორი, შეცდომაში შემყვანი სარეკლამო განცხადებების გავრცელება ადვოკატების მხრიდან. ევროპულმა სასამართლომ გაიზიარა ადგილობრივი სასამართლოების შეფასება რომ გარდა იმისა, რომ არსებობდა ტერმინის არასწორი აღქმის საფრთხე, ამასთან განმცხადებლის პროფესიული გამოცდილებით, სათანადო დონეზე ვერ მტკიცდებოდა მის მიერ გამოყენებული ტერმინის მართებულობა. შესაბამისად ევროპულმა სასამართლომ არც ამ საქმეზე დაადგინა გამოხატვის თავისუფლების დარღვევა.

ევროპული სასამართლოსგან განსხვავებით, უფრო მეტად ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლების სასარგებლოდ ჩამოყალიბდა ამერიკის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა. 1977 წლის გადაწყვეტილებაში საქმეზე *Bates v. State Bar of Arizona* უზენაესმა სასამართლომ გამოხატვის თავისუფლების დარღვევად შეაფასა საქმიანობის რეკლამირებისთვის ადვოკატისთვის დაკისრებული სანქცია. სასამართლოს შეფა-

¹ Casado Coca v. Spain 24/02/1994 §51

სებით, ადვოკატის მიერ თავისი მომსახურების ღირებულების ოდენობის რეკლამირება არ უქმნის საფრთხეს მათ პროფესიონალიზმს, ამასთან ადვოკატების საქმიანობის „საბაზრო ურთიერთობებზე“ მაღლა დაყენება სასამართლოს მიერ ანაქრონიზმად იქნა მიჩნეული. სასამართლოს შეფასებით, ცხადია, აღნიშნული არ გამორიცხავს შეცდომაში შემყვანი, არასწორი რეკლამირების შეზღუდვას, თუმცა, ზოგადად, საბაზრო ეკონომიკაზე დაფუძნებულ სისტემაში რეკლამირება, რომლითაც ინფორმაცია მიეწოდება დაინტერესებულ პირებს სერვისის ძირითადი პირობების შესახებ, არათუ აზიანებს, არამედ არგებს სათანადო მართლმსაჯულების განხორციელების ინტერესს¹.

განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრა-

ქტიკის მიმოხილვა ცხადყოფს, რომ სასამართლო თავს არიდებს ერთიანი ევროპული სტანდარტის ჩამოყალიბებას და საკითხის დარეგულირების ფორმის არჩევაში ფართო დისკრეციას უტოვებს ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს. ზემოგანხილულ საქმეებში ევროპული სასამართლოს მიერ გამოხატვის თავისუფლების დარღვევის არ დადგენა, ცხადია, არ ბოჭავს ევროსაბჭოს წევრ სახელმწიფოებს ამ სფეროში აირჩიონ ამერიკული მოდელი და ადვოკატის მიერ საკუთარი საქმიანობის რეკლამირების უფლება კანონმდებლობით დაუშვან. ევროპული სასამართლოს გადანაცვლებებში განვითარებული მსჯელობიდან გამომდინარე, ამგვარი არჩევანიც შესაბამისობაში იქნება კონვენციის მოთხოვნებთან.

გიორგი ბერაია

სტატია მომზადებულია ევროკავშირისა და ევროპის საბჭოს ერთობლივი პროექტის „მედიის თავისუფლების, პროფესიონალიზმისა და პლურალიზმის გაძლიერების ფარგლებში“.

¹ Bates v. State Bar of Arizona 18/01/1977 III.B

1249-ე შეხვედრა – 2-3 მარტი, 2016

მინისტრთა კომიტეტის მიერ წევრი სახელმწიფოებისთვის შემუშავებული რეკომენდაციები კულტურული თვალსაზრისით მრავალფეროვან საზოგადოებაში ადამიანის უფლებების დაცვის და ხელშეწყობის შესახებ

*(მიღებული მინისტრთა კომიტეტის მიერ მინისტრთა მოადგილეების
2016 წლის 2 მარტს შემდგარ 1249-ე შეხვედრაზე)*

პრეამბულა

მინისტრთა კომიტეტი,

ითვალისწინებს რა, რომ ევროპის საბჭოს მიზანია მის წევრებს შორის უფრო მეტი ერთიანობის მიღწევა და რომ ამ მიზნის მიღწევის ერთ-ერთი საშუალება არის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვა და მათი შემდგომი განხორციელება;

კიდევ ერთხელ ადასტურებს რა, ყველა ადამიანისადმი ღირსების დაცვისა და საზოგადოების ყველა წევრის მიერ ადამიანის უფლებებითა და ძირითადი თავისუფლებებით თანაბარი სარგებლობის მნიშვნელობას;

კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს რა, წევრი ქვეყნების ვალდებულებას თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში ყველასათვის უზრუნველყონ ის უფლებები და თავისუფლებები, რომელიც ადამიანის უფლებათა დაცვისა კონვენციასა (მიღებული 1950 წელს, ETS No. 5) და მის ოქმებშია განმარტებული, და სადაც ეს მიესადაგება, ევროპული სოციალური ქარტიით განსაზღვრულ ვალდებულებებს (მიღებული 1961 წელს, ETS No. 35, და მისი გადასინჯული ვერსია, მიღებული 1996 წელს, ETS No. 163), აგრეთვე მათ მიერ რატიფიცირებული სხვა ევროპული და საერთაშორისო ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული ინსტრუმენტებს;

ადასტურებს რა, რომ ადამიანის უფლებები და ძირითადი თავისუფლებები უნივერსალური, განუყოფელი, და ურთიერთდაკავშირებულია, და ყველას აქვს ამ უფლებებით სარგებლობის საშუალება ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე;

ხაზს უსვამს რა, რომ პლურალიზმი, რომელიც

დემოკრატიული საზოგადოებების ერთ-ერთი ქვაკუთხედი, ემყარება ადამიანის უფლებების პატივისცემას და კულტურული ტრადიციების, ეთნიკური და კულტურული იდენტობის, რელიგიისა და რწმენის, შემოქმედებითი და სოცოეკონომიკური იდეების, ნამუშევრებისა და კონცეფციების მრავალფეროვნების აღიარებას და პატივისცემას;

აცნობიერებს რა, რომ ევროპული საზოგადოებების მზარდი მრავალფეროვნება წარმოადგენს უდიდეს ღირებულებას, რასაც ურთიერთგაგებითა და პატივისცემით მოკიდება ესაჭიროება;

ხაზს უსვამს რა, რომ იმის გათვალისწინებით, რომ კულტურული მრავალფეროვნების მართვა დემოკრატის, ადამიანის უფლებებისა და კანონის უზენაესობის პრინციპების დაცვით ევროპული საზოგადოებებისა და სხვა ქვეყნების საზოგადოებებისთვისაც დამახასიათებელ საერთო გამოწვევას წარმოადგენს, ინტეგრაციაზე მიმართულმა სტრატეგიებმა სათანადოდ უნდა გაითვალისწინონ მრავალფეროვნების ხელშეწყობასთან დაკავშირებული ასპექტები;

მიიჩნევს რა, რომ წინამდებარე სახელმძღვანელოს მიზნებიდან გამომდინარე, მასში ასახული უფლებებით სარგებლობა ყველა პირისთვის უნდა იყოს გარანტირებული ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე, დამოუკიდებლად მათი კუთვნილებისა რომელიმე ჯგუფისადმი და იმისა, თუ რა შესაძლებლობები გააჩნია სახელმწიფოს პოზიტიური ღონისძიებების გატარების თვალსაზრისით;

ხაზს უსვამს რა, რომ დემოკრატიულ საზოგადოებაში ცხოვრება გულისხმობს სხვა პირებსა და ჯგუფებთან მიმართებით პასუხისმგებლობის და ვალდებულებების დაკისრებას;

დარწმუნებულია რა, რომ ძირითადი ადამიანური საჭიროებების დაკმაყოფილების შესაძლებლობა ყოველი ადამიანის ღირსების განუყოფელი ნაწილია, და ადამიანის უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობის წინაპირობას წარმოადგენს;

ხაზს უსვამს რა, რომ სოციალური ერთიანობა და ჩართულობა საზოგადოების ყველა წევრის კეთილდღეობის საწინდარია და იგი ხელს უწყობს უთანასწორობის მინიმალიზაციას და პოლარიზაციის თავიდან არიდების საშუალებას იძლევა;

აცნობიერებს რა, რომ განათლება, მათ შორის ადამიანის უფლებების სფეროში, უმნიშვნელოვანეს როლს ასრულებს ძალადობის, ექსტრემიზმის, რასიზმის, ქსენოფობიის, სტიგმატიზაციისა და დისკრიმინაციის, და შეუწყნარებლობის სხვა ფორმების გავრცელების პრევენციაში;

აღნიშნავს რა, რომ სამსუხაროდ ევროპასა და მის ფარგლებს გარეთ ადამიანებს ან ადამიანთა ჯგუფებს შორის, რომლებიც კულტურულად მრავალფეროვანი საზოგადოების ნაწილი არიან, ჯერ კიდევ არსებობს ურთიერთგაგების ნაკლებობა, ადამიანების გარიყვა, ქსენოფობიური დამოკიდებულებები, „სიძულვილის ენა“, ექსტრემიზმი და ძალადობაც კი;

დარწმუნებულია რა, რომ დემოკრატიული და კულტურულად მრავალფეროვანი საზოგადოების ყველა წევრის მიერ ადამიანის უფლებებითა და ძირითადი თავისუფლებებით სარგებლობის შესაძლებლობას პირდაპირი წვლილი შეაქვს მშვიდობასა და სტაბილურობაში, და შეიძლება ხელი შეუწყოს შეუწყნარებლობის პრევენციას, რომელიც ძალადობისა და კონფლიქტების პოტენციური წყაროა;

1. შეიმუშავა წინამდებარე სახელმძღვანელო პრინციპები, რომლებიც პრაქტიკულ რეკომენდაციებს შეიცავენ იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ უნდა მოხდეს ზემოთხსენებულ გამოწვევებთან გამკლავება და ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების უკეთ დაცვა კულტურულად მრავალფეროვან საზოგადოებაში ყველა ადამიანის ღირსების პატივისცემის გზით;

2. და რეკომენდაციას უწევს წევრი სახელმწიფოების მთავრობებს:

– გაითვალისწინონ წინამდებარე პრინციპები შესაბამისი კანონმდებლობისა და პრაქტიკის შესწავლისა და გადასინჯვის პროცესში;

– უზრუნველყონ წინამდებარე სახელმძღვანელოს გავრცელება შესაბამის კომპეტენტურ და დაინტერესებულ ორგანოებს შორის;

3. თანხმობას აცხადებს წევრი სახელმწიფოების მიერ წინამდებარე სახელმძღვანელო პრინციპებთან დაკავშირებით წარდგენილი კომენტარებისა და რეკომენდაციების შესაბამისად, გადასინჯოს იგი მისი მიღებიდან ხუთი წლის ვადაში.

I. დაკავშირებული ზოგადი პრინციპები

ადამიანის უფლებების დაცვის ვალდებულება

1. წევრი სახელმწიფოები ვალდებული არიან თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში უზრუნველყონ ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციასა და ადამიანის უფლებების საკითხებისადმი მიძღვნილ სხვა სავალდებულო საერთაშორისო ხელშეკრულებებში ასახული ყველა უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დაცვა, რომელთა მხარეებსაც ისინი წარმოადგენენ.

ადამიანის უფლებები როგორც საერთო საფუძველი

2. წევრი სახელმწიფოები ვალდებული არიან უზრუნველყონ, რომ სახელისუფლებო ორგანოების პოლიტიკა და მოქმედებები შეესაბამება ადამიანის უფლებებთან მიმართებაში ნაკისრ ვალდებულებებს.

პოზიტიური ვალდებულებები

3. დაკისრებული ვალდებულებების შესრულების მიზნით, წევრმა სახელმწიფოებმა პოზიტიური ზომები უნდა გაატარონ თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში არსებული ყველა პირის ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დასაცავად. ეს შეიძლება ასევე გულისხმობდეს ადამიანების უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას სხვების ქმედებისა

ან უმოქმედობის შედეგად მათი დარღვევის შემთხვევაში. ნევრმა სახელმწიფოებმა ხელი უნდა შეუწყონ საზოგადოებაში თანასწორ შესაძლებლობებსა და კარგ ურთიერთობებს ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების პატივისცემის გზით.

დათქმები და შეზღუდვები

4. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის შესაბამისად, ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ აზრის, რელიგიის, სინდისისა და გამოხატვის თავისუფლება, ასევე შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლების ნებისმიერი შეზღუდვა გათვალისწინებული უნდა იყოს კანონით, აუცილებელია მათი არსებობა დემოკრატიულ საზოგადოებაში, და ის კონვენციაში ასახულ ლეგიტიმურ მიზანს უნდა ემსახურებოდეს, .

უფლებების დაბალანსება 5. ნევრმა სახელმწიფოებმა ძალისხმევა უნდა მიმართონ სამართლიანი ბალანსის მისაღწევად ურთიერთსაპირისპირო ინტერესებს შორის, რომლებიც შეიძლება წარმოიშვას სხვადასხვა უფლებებითა და ძირითადი თავისუფლებებით სარგებლობის უზრუნველყოფის შემთხვევაში.

შეფასების თავისუფლების არე

6. ნევრ სახელმწიფოებს შეფასების თავისუფლების არე გააჩნიათ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გავრცელებისა და განხორციელების თვალსაზრისით, საქმის გარემოებებსა, და მასთან დაკავშირებული უფლებებისა და თავისუფლებების გათვალისწინებით.

თანაცხოვრება

7. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ ისეთი გარემოს ჩამოყალიბება, რომელშიც პირებს და პირთა ჯგუფებს მიუხედავად მათი განსხვავებულობისა ერთად ცხოვრების საშუალება და პლურალისტური აზრის გამოხატვის შესაძლებლობა მიეცემათ შემწყნარებლობისა და ღიაობის ატმოსფეროში, რაც დემოკრატიული საზოგადოების დამახასიათებელი ნიშანია. „ერთად ცხოვრების“ უფლების დაცვა დაკავშირებულია სხვების უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის ლეგიტიმურ მიზანთან. მოცემული თვალსაზრისით აღსანიშნავია, რომ

მიუხედავად იმისა, რომ ზოგჯერ შეიძლება საჭირო გახდეს ჯგუფების ინტერესების უფრო მაღლა დაყენება, ვიდრე ცალკეული პირების ინტერესებისა, დემოკრატია არ გულისხმობს, რომ ყოველთვის უმეტესობის მოსაზრებებს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა: მიღწეული უნდა იქნას ბალანსი, რომელიც უზრუნველყოფს სამართლიან მოპყრობას როგორც უმცირესობისადმი, ასევე უმრავლესობისადმი. პლურალიზმი და დემოკრატია უნდა ემყარებოდეს დიალოგისა და კომპრომისების სულისკვეთებას, რაც ცალკეული პირებისა და პირთა ჯგუფებისგან მოითხოვს სხვადასხვა დათმობებზე წასვლას, რომლებიც გამართლებულია და მიზანშეწონილია დემოკრატიული საზოგადოების ღირებულებების შენარჩუნებისა და გაძლიერების მიზნებში.

II. ძირითადი თავისუფლებები

8. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება, აგრეთვე გამოხატვის, შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება სათანადოდ და ქმედითად არის გარანტირებული ეროვნული სამართლებრივი სისტემებით მათი იურიდიქციაში მყოფი ყველა პირისთვის ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე, და რომ ეროვნულ კანონმდებლობაში ასახული ეს დებულებები ეფექტურად ხორციელდება პრაქტიკაში.

ა. აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება

9. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების პატივისცემა, რაც დემოკრატიული და პლურალისტული საზოგადოების ქვაკუთხედს წარმოადგენს, და ორ კომპონენტს მოიცავს:

- აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება, როგორც პირის ინდივიდუალური ღირებულებები (შინაგანი თავისუფლება), მათ შორის პირის უფლება გააჩნდეს რელიგია ან რწმენა, ან შეიცვალოს იგი. მოცემული თავისუფლება შინაგან განზომილებას წარმოადგენს და იგი აბსოლუტური უფლებაა, რომლის შეზღუდვა არანაირ გარემოებებში არ არის დაშვებული;
- რელიგიის ან რწმენის გამოხატვის თავისუფლება (გარეშე თავისუფლება), იქნება ეს სხვების

ნინაშე და მათთან ერთად, საჯაროდ, ან ადამიანთა იმ წრეში, რომლებიც იმავე სარწმუნოებას იზიარებენ, ან განკერძოებით. მარტო, საკუთარ თავთან. მოცემული თავისუფლება ასევე გულისხმობს რელიგიის ან რწმენის გამოხატვის თავისუფლებას აღმსარებლობით, სწავლებით, წესების დაცვითა და რიტუალების აღსრულებით. რელიგიის ან რწმენის გაცხადების თავისუფლება შეიძლება დაექვემდებაროს გარკვეულ შეზღუდვებს, რომლებიც გათვალისწინებულია კანონით და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებისათვის, საზოგადოებრივი წესრიგის, ჯანმრთელობის თუ მორალის, ან სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად.

10. რელიგიის ან რწმენის გამოხატვის თავისუფლება ასევე მოიცავს ყველა პირის უფლებას არ იყოს ვალდებული გაამჟღავნოს თავისი რელიგია ან რწმენა, და მოიქცეს ისე, რომ ნათელი გახდეს, თუ რა რელიგიისა და რწმენის მიმდევარია იგი, ან ის, რომ მას არ გააჩნია ასეთი რწმენა ან რელიგია. მოცემული არ ახდენს ზეგავლენას ისეთ ვითარებებზე, როდესაც რელიგიის ან რწმენის გამოხატვა აუცილებელია იმისთვის, რომ პირმა ისარგებლოს გარკვეული დაცვით, რაც გათვალისწინებულია ეროვნული კანონმდებლობით რელიგიის ან რწმენის საფუძველზე.

მიუკერძოებლობა

11. წევრმა სახელმწიფოებმა ხელი უნდა შეუწყონ ისეთი მიუკერძოებელი გარემოს ჩამოყალიბებას, რომელშიც ყველა პირსა აქვს უფლება მისდიოს თავის რელიგიას და სარწმუნოებას, და რომელიც უზრუნველყოფს მართლწესრიგის, რელიგიური ჰარმონიისა და შემწყნარებლური დამოკიდებულების ჩამოყალიბებას დემოკრატიულ საზოგადოებაში.

12. ასეთი მიუკერძოებლობა შეუთავსებელია წევრი სახელმწიფოს რაიმე უფლებამოსილებასთან შეაფასოს რელიგიური მრწამსის ლეგიტიმურობა, ან ის, თუ როგორ ხდება რელიგიური მრწამსის გამოხატვა.

13. წევრმა სახელმწიფოებმა ხელი უნდა შეუწყონ რელიგიის თვალსაზრისით შემწყნარებლურ დამოკიდებულებას და თავი შეიკავონ რელიგიურ საფუძველზე დავების შემთხვევაში რომელიმე ერთი მხარის პოზიციის მხარდაჭერისგან.

14. წევრმა სახელმწიფოებმა მიუკერძოებლობის პრინციპით ხელმძღვანელობისას იმავდროულად უნდა უზრუნველყონ ინკლუზიურობა და განსხვავებული მრწამსის მქონე ადამიანებისადმი მიმღებლობის დამოკიდებულება.

მიდგომების ნაირსახეობა

15. კულტურული და რელიგიური განვითარებისა და საზოგადოებაში რელიგიის როლის საკითხებისადმი ევროპაში არსებული განსხვავებების გათვალისწინებით, წევრ სახელმწიფოებს მიხედულების თავისუფლების გარკვეული არე გააჩნიათ იმის განსაზღვრისას, თუ რა ზომები უნდა იქნას გატარებული მოცემულ სფეროში ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მოთხოვნებთან შესაბამისობის უზრუნველყოფის მიზნით. მიუხედავად ამისა აღსანიშნავია, რომ ტრადიციაზე აპელირება ვერ გაათავისუფლებს წევრ სახელმწიფოებს მათზე დაკისრებული ვალდებულებისგან უზრუნველყონ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით დაცული უფლებების პატივისცემა.

რელიგიური გაერთიანებების სამართლებრივი სტატუსი და ავტონომია

16. წევრ სახელმწიფოებს კიდევ ერთხელ შეახსენებენ ვალდებულებას, რომ უზრუნველყონ ყველა რელიგიური გაერთიანებების, რომლებიც იზიარებენ ფუნდამენტალურ ღირებულებებს, შესაბამისი სამართლებრივი სტატუსით და ავტონომიით სარგებლობლობით უფლება რელიგიის თავისუფლად გამოხატვის თვალსაზრისით.

17. წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ რელიგიურ გაერთიანებებს და მათ წევრებს უფლება ექნებათ ეროვნული კანონის მოთხოვნების დაცვით განახორციელონ შემდეგი:

- ა. ღვთისმსახურება თავისუფლად და საქვეყნოდ, ამ მიზნისთვის განკუთვნილი ღვთისმსახურების ადგილებში განკერძოებით, ან საჯაროდ, მათი ადათებისა და წესების დაცვით;
- ბ. საჯაროდ გამოხატონ თავისი შეხედულებები, ისე, რომ არ დაექვემდებარონ ცენზურას, და ასევე ისარგებლონ გამოხატვის, მშვიდობიანი შეკრებისა და მედიით სარგებლობის უფლებით.

ბავშვების განათლების უფლება

18. ნევრი სახელმწიფოები განათლებისა და სწავლების სფეროსთან დაკავშირებული რაიმე ფუნქციების შესრულების პროცესში ვალდებული არიან დაიცვან ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მოთხოვნები და პატივი სცენ მშობლის უფლებას უზრუნველყოს ბავშვის განათლება და სწავლება მისი რელიგიური და ფილოსოფიური მრწამსის შესაბამისად. ნევრ სახელმწიფოებს თავისუფლების გარკვეული არეგაჩნიათ იმის განსაზღვრისას, თუ რამდენად მიზანშეწონილია რელიგიური განათლების დანერგვა საჯარო სკოლებში, და თუ ისინი ამას მიზანშეწონილად მიიჩნევენ, კონკრეტულად რა სახის განათლების სისტემა უნდა დაინერგოს მოცემულ სფეროში. იმავდროულად გასათვალისწინებელია, რომ ასეთი სისტემა სხვების აზრის, სინდისისა და რელიგიის პატივისცემას უნდა უზრუნველყოფდეს.

ბ. გამოსატყვის თავისუფლება

19. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ გამოსატყვის თავისუფლების დაცვა, რაც დემოკრატიული და პლურალისტული საზოგადოების ერთ-ერთ ფუნდამენტალურ საფუძველს წარმოადგენს, და ასეთი საზოგადოებისა და ყველა ადამიანის განვითარების უმნიშვნელოვანესი წინაპირობაა. ეს უფლება მოიცავს პირის თავისუფლებას, ჰქონდეს შეხედულებები, მიიღოს ან გაავრცელოს ინფორმაცია თუ მოსაზრებები საჯარო ხელისუფლების ჩაურევლად და სახელმწიფო საზღვრების მიუხედავად. გამოსატყვის თავისუფლება აუცლებელია მთელი რიგი სხვა უფლებებით, მათ შორის კულტურული ცხოვრების უფლებით, ხმის მიცემის უფლებითა და საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მონაწილეობასთან დაკავშირებული სხვა პოლიტიკური უფლებებით სარგებლობისა და რეალიზაციისთვის.

20. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ გამოსატყვის თავისუფლება ვრცელდება არა მხოლოდ „ინფორმაციასა“ და „იდებზე“, რომლებიც მისაღებია და არ არის მიჩნეული შეურაცხმყოფელად, არამედ ასევე ისეთ ინფორმაციასა და შეხედულებებზე, რომლებიც შეიძლება შეიცავდეს სახელმწიფოს, პირის, ან პირთა ჯგუფის მიმართ კრიტიკას, ან იყოს დამამცირებელი ან შოკისმომგვრელი.

21. ამ თავისუფლებათა განხორციელება, რამდენადაც ის განუყოფელია შესაბამისი ვალდებულებისა და პასუხისმგებლობისაგან, შეიძლება დაექვემდებაროს ისეთ წესებს, პირობებს, შეზღუდვებს ან სანქციებს, რომლებიც გათვალისწინებულია კანონით და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, ტერიტორიული მთლიანობის ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებისათვის, უწესრიგობისა თუ დანაშაულის აღსაკვეთად, ჯანმრთელობის ან მორალის დაცვის მიზნით, სხვათა რეპუტაციის ან უფლებების დასაცავად, საიდუმლოდ მიღებული ინფორმაციის გამჟღავნების თავიდან ასაცილებლად, ან სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველსაყოფად. გადანყვეტილების მიმღებებმა და იმ პირებმა, რომლებიც საზოგადოებრივი აზრის ფორმირებაზე არიან პასუხისმგებელი, უნდა გააცნობიერონ ის პასუხისმგებლობები, რომლებიც დაკავშირებულია კულტურულად მრავალფეროვან საზოგადოებაში გამოსატყვის თავისუფლების რეალიზაციასთან.

22. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა გაითვალისწინონ, რომ „სიძულვილის ენაზე“ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით გათვალისწინებული დაცვის გარანტიები არ ვრცელდება.

გ. შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება

23. ნევრმა სახელმწიფოებმა პატივი უნდა სცენ შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლებას. ეს გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა პლურალისტული და დემოკრატიული საზოგადოების ფუნქციონირებისთვის და ხელს უწყობს პირებისა და პირთა ჯგუფების მიერ ისეთი საკითხების კოლექტიურ გადანყვეტაში, რომლებიც საზოგადოებისთვის მნიშვნელოვანია.

24. დაუშვებელია რაიმე შეზღუდვის დაწესება ამ უფლებათა განხორციელებაზე, გარდა ისეთი შემთხვევისა, რომელიც გათვალისწინებულია კანონით და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებისათვის, უწესრიგობის ან დანაშაულის აღსაკვეთად, ჯანმრთელობისა თუ მორალის ან სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად.

ეს მუხლი ხელს არ უშლის სახელმწიფოს, დაანესოს კანონიერი შეზღუდვები ამ უფლებათა განხორციელებაზე შეიარაღებული ძალების, პოლიციის ან სახელმწიფო ადმინისტრაციის წარმომადგენლების მიმართ.

25. ნევრმა სახელმწიფოებმა ხელი უნდა შეუწყონ ცალკეული პირებისა, და პირთა ჯგუფების მონაწილეობას დემოკრატიულ პროცესებში პოლიტიკური პარტიებისა და გაერთიანებების მუშაობისთვის ხელსაყრელი გარემოს ჩამოყალიბების გზით, სადაც ცალკეულ პირებსა, და პირთა ჯგუფებს ერთმანეთთან თავისუფლად ურთიერთობისა და საერთო მიზნების მისაღწევად მოღვაწეობის შესაძლებლობა ექნებათ.

26. ნევრმა სახელმწიფოებმა თავი უნდა შეიკავონ მშვიდობიანი შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლებაში არამართლზომიერი ჩარევისგან, და უზრუნველყონ პირების მიერ ამ უფლებით ეფექტურად სარგებლობა. მათ უნდა დაიცვან მშვიდობიანი შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლებით სარგებლობა, და მათ შორის უზრუნველყონ, რომ კონტრ-დემონსტრაციები არ გამოიწვევენ ამ უფლებით სარგებლობის შეზღუდვას.

III. თანასწორობა და დისკრიმინაციის აკრძალვა

ადამიანის უფლებებით სარგებლობასთან მიმართებაში დისკრიმინაციის აკრძალვა

27. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობა ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე.

ეროვნული კანონმდებლობა

28. ნევრმა სახელმწიფოებმა პატივი უნდა სცენ ფუნდამენტალურ პრინციპს, რომლის შესაბამისადაც ყველა პირი თანასწორია კანონის წინაშე და მათზე თანასწორი დაცვა უნდა ვრცელდებოდეს ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ მათი ეროვნული კანონმდებლობა სათანადო და ეფექტურ გარანტიებს შეიცავს საზოგადოების ყველა ნევრის თანასწორობის უზ-

რუნველყოფისა და დისკრიმინაციისგან თანაბრად დაცვის მიზნით.

თანასწორობის პრინციპის დამკვიდრების ხელშეწყობა

29. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ ყველა პირის თანასწორობის პრინციპის მხარდაჭერა და მათი ნებისმიერი ნიშნით დისკრიმინაციისგან დაცვა.

პოზიტიური ღონისძიებები

30. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა გაითვალისწინონ, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვის მოთხოვნა ირლვევა, როდესაც მსგავს მდგომარეობაში მყოფი პირებისადმი მოპყრობა განსხვავებულია მისაღები მიზეზებისა და გონივრული დასაბუთების გარეშე. მოცემული მოთხოვნა ასევე იმ შემთხვევებში ირლვევა, როდესაც არსებითად განსხვავებულ მდგომარეობაში მყოფი პირების მიმართ მოპყრობა არ განსხვავდება ერთმანეთისგან. ნევრმა სახელმწიფოებმა შესაბამისი ზომები უნდა გაატარონ, მათ შორის პოზიტიური ზომები უნდა მიიღონ დისკრიმინაციის სრული აკრძალვის მიზნით.

რამოდენიმე სახის დისკრიმინაცია ერთობლივად

31. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა გააცნობიერონ, რომ შესაძლოა საჭირო გახდეს ქმედითი ზომების გატარება ერთობლივად რამოდენიმე სახის დისკრიმინაციის პრობლემის გადაჭრის მიზნით, რაც განსაკუთრებით გავრცელებულია ქალებისა და ყველაზე დაუცველი პირების შემთხვევაში.

გენდერული თანასწორობა

32. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ ქალებსა და მამაკაცებს შორის თანასწორობა კულტურულად მრავალფეროვან საზოგადოებაში და სისტემატიური სახე მისცენ გენდერული თანასწორობის საკითხის გათვალისწინებას ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვაზე მიმართულ საკანონმდებლო ჩარჩოში. გენდერული თანასწორობა უზრუნველყოფილი უნდა იქნას დამოუკიდებლად კულტურისთვის დამახასიათებელი დამოკიდებულებებისა.

დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრა ცხოვრების ყველა სფეროში

33. ნევრმა სახელმწიფოებმა ყველა საჭირო ზომა უნდა გაატარონ როგორც საკანონმდებლო დონეზე, ასევე პრაქტიკაში, ისეთ სფეროებში ნებისმიერი ნიშნით დისკრიმინაციის აღმოფხვრის მიზნით, როგორცაა დასაქმება, განათლება, ჯანდაცვა, კულტურა, საცხოვრისით უზრუნველყოფა, სერვისებისა და საქონლის ხელმისაწვდომობა, მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობა და გადაწყვეტილებების მიღებაში მონაწილეობა როგორც სახელმწიფო, ასევე საჯარო სექტორში.

სამართალდამცავი ღონისძიებების აღსრულება

34. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ სამართალდამცავი ღონისძიებების აღსრულება არ იწვევს ადამიანის უფლებების დარღვევას, ან ადამიანების გარიყვას და მათ მიმართ დისკრიმინაციას.

IV. სიძულვილისა და ძალადობის აღკვეთა

სტერეოტიპებთან ბრძოლა

35. ნევრმა სახელმწიფოებმა ხელი უნდა შეუწყონ ურთიერთპატივისცემასა და მრავალფეროვნების პატივისცემას, და ძალისხმევა მიმართონ უარყოფით სტერეოტიპებთან და ცრუ შეხედულებებსა და შეუწყნარებლობის ნებისმიერი ფორმით გამოვლინებასთან ბრძოლისკენ.

რასიზმისა და ქსენოფობიის აღკვეთა

36. ნევრმა სახელმწიფოებმა ყველა არსებული საშუალებებით უნდა უზრუნველყონ ბრძოლა რასიზმსა და ქსენოფობიასთან, რაც ადამიანის ღირსების შეურაცხყოფელია, და ხელი შეუწყონ დემოკრატიული საზოგადოების ჩამოყალიბებას, რომელშიც მრავალფეროვნება არ აღიქმება როგორც საფრხე, არამედ როგორც კულტურული გამდიდრების შესაძლებლობა.

37. ნევრი სახელმწიფოები განსაკუთრებით ფხიზლად უნდა იყვნენ რასისტული და ქსენოფობიური გამოსვლების მიმართ და სათანადო რეაგირება მოახდინონ ასეთი ხასიათის გამოსვლებსა და ქმედებებზე, მათ შორის კომპიუტერული სისტემების გამოყენებით განხორციელებულ ქმედებებზე.

რული სისტემების გამოყენებით განხორციელებულ ქმედებებზე.

38. ნევრმა სახელმწიფოებმა შესაბამისი ზომები უნდა გაატარონ ისეთი ორგანიზაციების მიმართ, რომლებიც სიძულვილს, შეუწყნარებლობას და ქსენოფობიას აქეზებენ. გარდა ამისა, ნევრმა სახელმწიფოებმა ასეთი ორგანიზაციების სახელმწიფო სახსრებით დაფინანსების შესაძლებლობა უნდა აღკვეთონ. სათანადო ძალისხმევა უნდა იყოს წარმართული ამ მოთხოვნების სათანადოდ აღსრულებისკენ.

39. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ რასიზმისა და ძალადობის აღკვეთა სპორტის სფეროში.

სიძულვილის ენისა და სიძულვილის მოტივით ჩადენილი დანაშაულის აღკვეთა

40. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ სიძულვილის მოტივით ჩადენილი სხვადასხვა სახის დანაშაულის, მათ შორის ძალადობისა და სიძულვილის ენის, და ძალადობისა და სიძულვილისკენ ნაქეზების აღკვეთა, და მოახდინონ ასეთი ქმედებების კრიმინალიზაცია ეროვნული კანონმდებლობით.

41. ნევრმა სახელმწიფოებმა შესაბამისი ზომები უნდა გაატარონ სიძულვილის ენისა და ამ საფუძველზე ჩადენილი დანაშაულის პრევენციის მიზნით, კერძოდ კი უნდა უზრუნველყონ მსგავსი სახის დანაშაულის შემთხვევების გამოძიება, რათა ასეთი სახის დანაშაული არ დარჩეს დაუსჯელი.

სიცოცხლის უფლებისა და თავისუფლების უფლების დაცვა და წამების, არაადამიანური მოპყრობისა ან დასჯის აღკვეთა

42. ნევრმა სახელმწიფოებმა გონივრული და ეფექტური პოლიტიკა უნდა მიიღონ და ზომები გაატარონ იმის უზრუნველსაყოფად, რომ მათ იურისდიქციაში მყოფი პირები, მათ შორის დაუცველი ან უმცირესობების ჯგუფების წარმომადგენლები, არ დაექვემდებარონ ისეთ ქმედებებს, რომლებიც მათ სიცოცხლისა და თავისუფლების უფლების დარღვევას იწვევენ, ან წამების, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის ტოლფასია, და ასეთი ქმედე-

ბები აღკვეთილი უნდა იქნას დამოუკიდებლად იმისა, ისინი კერძო პირის, თუ სახელმწიფო მოხელის მიერ არიან ჩადენილი.

43. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა აღკვეთონ ძალადობა და არასათანადო მოპყრობა იმ პირების მიმართ, რომლებიც დაუცველი ან უმცირესობათა ჯგუფების წარმომადგენლები არიან და უზრუნველყონ, რომ დამნაშავეები მართლმსაჯულების წინაშე წარსდგებიან. სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ სახელისუფლებო ორგანოები დროულად და ეფექტურად გამოიძიებენ ასეთ ინციდენტებს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 და მე-3 მუხლების მოთხოვნების დაცვით, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ასეთი ქმედებების შესახებ საჩივარი ოფიციალურად არ იქნება წარდგენილი, თუ საკმარისი ნიშნები არსებობს იმისა, რომ ადგილი ჰქონდა სიცოცხლის ან თავისუფლების უფლების დარღვევას, წამებას, არაადამიანურ ან ღირსების შემლახველ მოპყრობას ან დასჯას.

44.1 ნევრმა სახელმწიფოებმა შესაბამისი ზომები უნდა გაატარონ ფიზიკური, სექსუალური, ფსიქოლოგიური და ეკონომიკური ძალადობის აღკვეთის მიზნით, განსაკუთრებით თუ ასეთი ძალადობა ქალებისა და ბავშვების წინააღმდეგაა მიმართული (მათ შორის სექსუალური ხასიათის შეფარული ქმედებები, იძულებით ქორწინება ან ბავშვების ქორწინება, ქალების სასქესო ორგანოების დასახიჩრება, იძულებითი აბორტი და სტერილიზაცია, სექსუალური ხასიათის შევიწროვება, „ღირსების“ მოტივით ჩადენილი დანაშაული, ასეთი დანაშაულების ჩადენისკენ წაქეზება ან მათი ხელშეწყობა), აგრეთვე აღკვეთონ სექსუალური ორიენტაციის ან გენდერული იდენტობის ნიშნით ჩადენილი დანაშაული, მათ შორის ისეთი შემთხვევები, როდესაც ძალადობა ჩადენილია კულტურული ან რელიგიური ადათ-წესებისა და პრაქტიკის მოტივით. იგივე მოთხოვნები ვრცელდება დაუცველი პირების, კერძოდ კი ბავშვების ან უნარშეზღუდული პირების მიმართ მსგავსი დანაშაულების ჩადენის შემთხვევებზე. ნევრმა სახელმწიფოებმა შესაბამისი კანონმდებლობა უნდა მიიღონ და ინიციატივები განახორციელონ ასეთი ძალადობის პრევენციის, ძალადობის მსხვერპლების დაცვისა და სამართალდარღვევების სისხლის სამართლებრივი წესით დევნის მიზნით.

45. ძალადობრივი სისხლის სამართლის დანაშაულის ეფექტური გამოძიებისა და დასჯის მიზნით ნევრმა სახელმწიფოებმა შესაბამისი საკანონმდებლო, ადმინისტრაციული და სხვა ზომები უნდა გაატარონ სიცოცხლისა და თავისუფლების უფლებების დარღვევის, ან წამების, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის შემთხვევების გამოვლენისა და გამოძიებისა და სისხლის სამართლებრივი წესით დევნის მიზნით, და მათ უნდა დაადგინონ, ჩადენილი დანაშაული ხომ არ იყო რასობრივი, ქსენოფობიური ან რელიგიური მოტივით, მაშინაც კი, როდესაც ასეთი დანაშაული კერძო პირების მიერ არის ჩადენილი.

საერთაშორისო დაცვა

46. სიცოცხლის უფლება და წამების აკრძალვა შეიძლება ასევე გულისხმობდეს პირის გაძევებისაგან დაცვას, თუ არსებობს საკმარისი საფუძველი იმის სავარაუდოდ, რომ თუ პირი დეპორტირებული იქნება, იგი შეიძლება დაექვემდებაროს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 და მე-3 მუხლით აკრძალულ მოპყრობას რასობრივი, რელიგიური, ეროვნების ან რომელიმე კონკრეტული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების ან პოლიტიკური მოსაზრებების გამო დევნის თვალსაზრისით არსებული პრაქტიკის შედეგად.

47. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა ითანამშრომლონ ერთმანეთთან და შესაბამის საერთაშორისო ორგანიზაციებთან სიძულვილის, ძალადობისა და დევნის პრევენციის მიზნით ქმედითი ზომების გატარების და ინიციატივების განხორციელების მიზნით.

ტრენინგების ჩატარება მოსამართლეების და სხვა სახელისუფლებო ორგანოების წარმომადგენლებისათვის

48. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ ტრენინგების ჩატარება მოსამართლეებისთვის, პროკურორებისთვის, სამართალდამცავი სტრუქტურებისა და სხვა შესაბამისი სამსახურების წარმომადგენლებისათვის სიძულვილსა და ძალადობასთან ეფექტური ბრძოლის მიზნით შემუშავებულ ეროვნულ და საერთაშორისო სტანდარტებთან დაკავშირებით.

V. მონაწილეობა, სოციალური ჩართულობა და დიალოგი

მონაწილეობა დემოკრატიულ პროცესებში

49. წევრმა სახელმწიფოებმა სპეციალური სტრატეგიები და მიზანმიმართული პოლიტიკები უნდა შეიმუშაონ რათა უზრუნველყონ, რომ საზოგადოების ყველა წევრსა აქვს საზოგადოებრივ ცხოვრებასა და გადანყვეტილებების მიღების დემოკრატიულ პროცესებში მონაწილეობის მიღების საშუალება, რაც გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა სოციალური ერთიანობის მისაღწევად.

მონაწილეობა კანონმდებლობის შემუშავების პროცესში

50. წევრმა სახელმწიფოებმა მაქსიმალურად უნდა შეუწყონ ხელი საზოგადოების შესაბამისი წრეების წარმომადგენლების, მათ შორის არასამთავრობო ორგანიზაციების მონაწილეობას საკანონმდებლო ინიციატივების შემუშავებასა და განხილვაში, რათა უზრუნველყოფილი იქნას საზოგადოებების მრავალფეროვნების აღიარება და პატივისცემა.

ადმინისტრაციულ და გადანყვეტილებების მიმღებ ორგანოებში წარმომადგენლობა

51. წევრმა სახელმწიფოებმა ძალისხმევა უნდა მიმართონ სხვადასხვა სოციალური ჯგუფების სათანადო წარმომადგენლობის უზრუნველსაყოფად ადმინისტრაციულ და გადანყვეტილებების მიმღებ ორგანოებში, მათ შორის სასამართლო, სამართალდამცავ და აღმასრულებელ ორგანოებში.

მონაწილეობა და ჩართულობა სოციალურ, ეკონომიკურ და კულტურულ ცხოვრებაში

52. წევრმა სახელმწიფოებმა ძალისხმევა უნდა მიმართონ საზოგადოების ყველა ფენების წარმომადგენლების, მათ შორის დაუცველი და უმცირესობების ჯგუფების წარმომადგენლების სოციალურ, ეკონომიკურ და კულტურულ ცხოვრებაში თანასწორი მონაწილეობის ხელშეწყობაზე, რაც თანაბარი შესაძლებლობების პრინციპის პრაქტიკაში რეალიზაციის უმთავრესი ნინაპირობაა.

53. წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა შეიმუშაონ ეფექტური პოლიტიკა განათლებისა და ტრენინგის, კულტურის, დასაქმების, ჯანდაცვისა და საცხოვრისის ხელმისაწვდომობის, ასევე სერვისებისა და საქონლის მისაწვდომობის სფეროში, რათა უზრუნველყოფილი იქნას საზოგადოების ყველა წრეების თანასწორი მონაწილეობა და ინკლუზია ზემოთხსენებულ სფეროებში, რაც გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა ადამიანების წარმატებული ინტეგრაციისთვის.

იდენტობასთან დაკავშირებული უფლებები

54. წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა აღიარონ უმცირესობების ჯგუფების წარმომადგენლების განსაკუთრებული საჭიროებები და გაითვალისწინონ კულტურული მრავალფეროვნების პატივისცემის მნიშვნელობა.

55. წევრმა სახელმწიფოებმა ხელი უნდა შეუწყონ ეთნიკური, ლინგვისტიკური და რელიგიური უმცირესობების წარმომადგენლების მიერ მათი კულტურის განვითარებას და თავისი იდენტობის ძირითადი ელემენტების შენარჩუნებას.

56. წევრმა სახელმწიფოებმა პატივი უნდა სცენ პირის მიერ საზოგადოების რომელიმე ჯგუფისადმი საკუთარი თავის მიკუთვნების უფლებას.

გონივრული განსახლება

57. წევრმა სახელმწიფოებმა იმის უზრუნველსაყოფად, რომ თანასწორობა რეალურია, და არა ფორმალური, მოქნილობა აზრის თავისუფლების, სინდისისა და რელიგიის გამოხატვის უფლების გათვალისწინებით უნდა ეძიონ გონივრული საცხოვრისი.

სამუშაო ადგილას ჩართულობა

58. წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა ჩაატარონ სხვადასხვა ტრენინგები და საკონსულტაციო სერვისები სამუშაო ადგილას შემწყნარებლობისა და დისკრიმინაციის დაუშვებლობის საკითხებზე. ეს შეიძლება ასევე მოიცავდეს რეკომენდაციებს სამუშაო ადგილას რელიგიური და კულტურული მრავალფეროვნების პატივისცემის პოლიტიკასთან დაკავშირებით.

ახალგაზრდობის მონაწილეობა და ჩართულობა

59. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა შეიმუშაონ ახალგაზრდების, მათ შორის დაუცველი და უმცირესობების ჯგუფების წარმომადგენელი ახალგაზრდების საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მონაწილეობის ხელშეწყობაზე მიმართული პოლიტიკა ან ზომები. მათ უნდა შექმნან დემოკრატიული და კულტურული გარემო ახალგაზრდების სხვადასხვა საჭიროებების, გარემოებებისა და მისწრაფებების გათვალისწინებით. სახელმწიფოებმა ასევე უნდა წაახალისონ და ხელი შეუწყონ ახალგაზრდების ინიციატივებს, რომლებიც მიმართულია კულტურულად მრავალფეროვან საზოგადოებაში ურთიერთპატივისცემის, ჩართულობის და სხვებზე პასუხისმგებლობის დამკვიდრების ხელშეწყობაზე.

უცხო ქვეყნის მოქალაქეების მონაწილეობისა და ჩართულობის ხელშეწყობა

60. ნევრმა სახელმწიფოებმა მაქსიმალურად უნდა შეუწყონ ხელი უცხო ქვეყნის მოქალაქეებისთვის თანასწორი შესაძლებლობების უზრუნველყოფას, მაგალითად, მათთვის სრული ინფორმაციის მიწოდებას მათი უფლებებისა და მოვალეობების შესახებ. ნევრ სახელმწიფოებს ეძლევათ რეკომენდაცია განიხილონ მათ ტერიტორიაზე კანონიერად მცხოვრები უცხო ქვეყნის მოქალაქეებისთვის ხმის მიცემისა არჩევნებში კანდიდატის სტატუსით მონაწილეობის უფლება, თუ ისინი ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებულ მოთხოვნებს აკმაყოფილებენ.

კულტურათაშორისი დიალოგის ხელშეწყობა

61. ნევრმა სახელმწიფოებმა ხელი უნდა შეუწყონ კულტურათაშორის დიალოგს, მათ შორის რელიგიის სფეროში, სულიერი ჩართულობის უზრუნველსაყოფად და ღია ურთიერთპატივისცემისა და ურთიერთგაგების ატმოსფეროს შესაქმნელად, სადაც სხვადასხვა კულტურის ან რელიგიის წარმომადგენელ პირებს, პირთა ჯგუფებს და გაერთიანებებს აზრთა გაცვლის საშუალება ექნებათ. ამ მიზნით ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ სხვადასხვა რელიგიური ან კულტურული ჯგუფების წარმომადგენლებისადმი პარტნიორული დამოკიდებულება ჩართულობასა და ურთიერთმხარდაჭერაზე მიმართული საზოგადოების

ჩამოყალიბებაზე მიმართული ღონისძიებების გატარების პროცესში, და იმავდროულად გამოიჩინონ მიუკერძოებელი დამოკიდებულება ასეთი ჯგუფების მიმართ.

VI. დამსავი მექანიზმები და სამართლებრივი დაცვის საშუალებები

უფლებების ხელმისაწვდომობა

62. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა გაატარონ კონკრეტული ზომები მათ შორის რეგიონულ და ადგილობრივ დონეზე, საზოგადოების ცნობიერების ამაღლების მიზნით, რათა ყველას ჰქონდეს თავისი უფლებებით სარგებლობის საშუალება კულტურული თვალსაზრისით მრავალფეროვან საზოგადოებაში ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე რაიმე ნიშნით.

მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობა

63. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ ეროვნულ დონეზე მართლმსაჯულებისა და სამართლებრივი დაცვის საშუალებების ხელმისაწვდომობა ადამიანის უფლებების დარღვევის შემთხვევებში. იმის უზრუნველსაყოფად, რომ კულტურული თვალსაზრისით მრავალფეროვან საზოგადოებაში ყველას გააჩნია მართლმსაჯულებისა და სამართლებრივი დაცვის საშუალებებისადმი თანასწორი ხელმისაწვდომობა, ნევრმა სახელმწიფოებმა შესაბამისი იურიდიული დახმარების სქემები უნდა დანერგონ.

64. ნევრ სახელმწიფოებს ეძლევათ რეკომენდაცია კულტურული თვალსაზრისით მრავალფეროვანი საზოგადოების კონტექსტში დანერგონ დავების გადაწყვეტის ისეთი ალტერნატიული მექანიზმები, როგორცაა მედიაცია, მორიგება და არბიტრაჟი.

მტკიცების ტვირთის გაზიარება

65. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა განიხილონ წარდგენა ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო სამართლის სფეროში, იმ პირებს, რომლებსაც მიაჩნიათ, რომ მათ მიმართ დისკრიმინაციულ ქმედებებს ჰქონდა ადგილი, სასამართლოს, ან სხვა კომპეტენტურ ორგანოს წარუდგინონ *prima facie* მტკიცებულებები ფაქტების თაობაზე, რომლებზე დაყრდნობითაც შეიძლება დადგინდეს,

რომ დისკრიმინაციას ჰქონდა ადგილი, ხოლო მოპასუხეს უნდა დააწვეს მტკიცების ტვირთი იმის თაობაზე, რომ დისკრიმინაციას ადგილი არ ჰქონია.

ინფორმაციისა და კონსულტაციების ხელმისაწვდომობა

66. წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა გამონახონ სხვადასხვა გზები იმის უზრუნველსაყოფად, რომ ყველასთვის იყოს ხელმისაწვდომი ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე საკმარისი ინფორმაცია მათი უფლებების შესახებ.

VII. სხვა მნიშვნელოვანი მონაწილეები

ადგილობრივი ადამიანის უფლებადამცველი ინსტიტუტების როლი

67. წევრმა სახელმწიფოებმა, თუ მათ ეს ჯერ არ გაუკეთებიათ, უნდა განიხილონ ეფექტური, პლურალისტული და დამოუკიდებელი ადამიანის უფლებადამცველი ინსტიტუტის ჩამოყალიბება. გარდა ამისა, მათ შესაბამისი პირობები უნდა შექმნან, მათ შორის საკმარისი დაფინანსება გამოყონ, რათა ასეთმა ინსტიტუტმა ეფექტურად შეძლოს მასზე დაკისრებული ფუნქციების შესრულება. გარდა ამისა, მიზანშეწონილია ასეთი ინსტიტუტის ფილიალების ჩამოყალიბება რეგიონულ ან ადგილობრივ დონეზე, რათა ხელი შეეწყოს ამ ინსტიტუტებისადმი იმ ადამიანების წვდომას, რომელთა უფლებები დაირღვა. გარდა ამისა, წევრმა სახელმწიფოებმა ხელი უნდა შეუწყონ, რომ ადამიანის უფლებადამცველმა ინსტიტუტებმა სათანადო ყურადღება დაუთმონ ადამიანის უფლებების მხარდაჭერას კულტურულად მრავალფეროვან საზოგადოებაში.

სამოქალაქო საზოგადოების როლი

68. წევრმა სახელმწიფოებმა შესაბამისი ზომები უნდა გაატარონ სამოქალაქო საზოგადოების, და ადამიანის უფლებადამცველი ინსტიტუტების განვითარების ხელშეწყობაზე მიმართული გარემოს ჩამოყალიბების მიზნით, და კონსულტაციები გამართონ და ითანამშრომლონ სამოქალაქო საზოგადოებასთან ეროვნულ, რეგიონულ და ადგილობრივ დონეზე პოლიტიკისა და სამოქმედო გეგმების შემუშავების პროცესში, რომლებიც კულტურულად მრავალფეროვან სა-

ზოგადოებაში ადამიანის უფლებების დაცვაზე იქნებიან მიმართული.

მედიის როლი და საინფორმაციო საზოგადოება

69. წევრი სახელმწიფოების საყურადღებოდ კიდევ ერთხელაა ხაზგასმული, რომ მედიამ და საინფორმაციო საზოგადოებამ აქტიური როლი უნდა ითამაშონ ურთიერთგაგების, პატივისცემისა და კულტურული მრავალფეროვნების მხარდაჭერის, უარყოფითი სტერეოტიპების, მცდარი შეხედულებების და შეუწყნარებლობის აღმოფხვრის თვალსაზრისით.

იმ პირების პასუხისმგებლობა, რომლებიც საზოგადოების აზრზე ახდენენ გავლენას

70. იმ პირებმა, რომლებიც საზოგადოების აზრზე ახდენენ გავლენას, მათ შორის პოლიტიკურმა და რელიგიურმა ლიდერებმა თავისი სიტყვითა და მოქმედებებით უნდა შეუწყონ ხელი ურთიერთგაგების, პატივისცემისა და კულტურული მრავალფეროვნების მხარდაჭერას საყოველთაოდ აღიარებული ადამიანის უფლებების პრინციპების გათვალისწინებით.

კერძო სექტორის როლი

71. წევრი სახელმწიფოების საყურადღებოდ კიდევ ერთხელაა ხაზგასმული, რომ კერძო სექტორს თავისი საქმიანობის პროცესში აქტიური როლის შესრულება შეუძლია კულტურული მრავალფეროვნების მხარდაჭერის და უარყოფითი სტერეოტიპების დანგრევის თვალსაზრისით, და რომ წევრმა სახელმწიფოებმა მაქსიმალურად უნდა შეუწყონ ხელი კერძო სექტორის ამ ძალისხმევას.

VIII. განათლება და ინფორმირებულობის ამაღლება

განათლება და ტრენინგი ადამიანის უფლებების საკითხებზე

72. წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ ბავშვების განათლების უფლების გარანტირება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მოთხოვნების შესაბამისად და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გათვალისწინებით, რომ

ბავშვებს ობიექტური, კრიტიკული და პლურალისტული განათლება შესთავაზონ.

73. ნევრმა სახელმწიფოებმა პრაქტიკული ზომები უნდა გაატარონ განათლების ასამაღლებლად, რადგანაც მას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს შეუწყნარებლობასთან ბრძოლისთვის, სტერეოტიპების დანგრევისთვის, კულტურათაშორისი დიალოგის ხელშეწყობისთვის, მათ შორის რელიგიურ ქრილში, ნდობის ამაღლებისთვის, და საერთო ღირებულებებისა და მშვიდობიანი თანაცხოვრებისთვის.

74. ამ მიზნით ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა შეიმუშაონ განათლების პოლიტიკა, რომელიც დემოკრატიული მოქალაქეობისა და ადამიანის უფლებების საკითხებთან დაკავშირებულ პრინციპებსა და ღირებულებებს ასახავს. განათლების ასეთი პოლიტიკა ინტეგრირებული პოლიტიკის ნაწილი უნდა იყოს, და იგი როგორც ფორმალურ, ასევე არაფორმალურ განათლებას უნდა გულისხმობდეს. ასეთი პოლიტიკა ასევე უნდა ითვალისწინებდეს მრავალფეროვნების პატივისცემის, სოციალურჩართულობას, ურთიერთგაგებისა და სხვების მიმართ პასუხისმგებლობის ხელშეწყობას. ნევრმა სახელმწიფოებმა ასევე უნდა გადასინჯონ სასწავლო პროგრამები მასალები და დანერგონ მონაწილეობაზე ორიენტირებული მეთოდები და ინკლუზიური გარემო საგანმანათლებლო ინსტიტუტებში.

ინფორმირებულობის ამაღლება ადამიანის უფლებების საკითხებზე

75. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა შეაფასონ საჯარო მოხელეებისა და სხვა პროფესიონალების ადამიანის უფლებების სფეროსთან დაკავშირებული ცოდნის თვალსაზრისით არსებული საჭიროებები, და უზრუნველყონ, რომ მათ სიღრმისეული ცოდნა აქვთ ადამიანის უფლებების თანამედროვე სტანდარტებისა და ინსტრუმენტების თაობაზე, მათ შორის შესაბამისი ეროვნული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის, და სახელმძღვანელო დირექტივების თაობაზე, რომლებიც შეეხებიან კულტურული მრავალფეროვნების უკეთ გათვალისწინების გზებს, როდესაც საჯარო მოხელეებისა და სხვა პროფესიონალები პირებთან, ან პირთა ჯგუფებთან მუშაობენ და მოდიან შეხებაში.

76. ნევრმა სახელმწიფოებმა ასევე უნდა განიხილონ საზოგადოების ინფორმირებულობის ამაღლებასთან დაკავშირებული აქტივობების გატარების საჭიროება.

IX. სხვა დონისძიებები

ეროვნული სტრატეგიები

77. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა შეიმუშაონ სტრატეგიული მიდგომები კულტურულად მრავალფეროვან საზოგადოებაში ადამიანის უფლებების სფეროში არსებული გამოწვევებს დაძლევადა.

სამოქმედო გეგმები

78. ნევრმა სახელმწიფოებმა ხელი უნდა შეუწყონ სახელისუფლებო ორგანოების, მათ შორის ადგილობრივი და რეგიონული სტრუქტურების მიერ სტრატეგიული მიდგომების დანერგვაში, რომლებიც მიმართული იქნება კულტურულად მრავალფეროვან საზოგადოებაში ადამიანის უფლებების სფეროში არსებული გამოწვევებს დაძლევაზე. ნევრმა სახელმწიფოებმა შესაბამისი საკითხები უნდა ასახონ ეროვნულ დონეზე მიღებულ სამოქმედო გეგმებში.

ინდიკატორები

79. ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა განახორციელონ გატარებული ზომების ზეგავლენის მონიტორინგი და ამ მიზნით შეიმუშაონ ადამიანის უფლებათა ინდიკატორები კულტურულად მრავალფეროვან საზოგადოებაში ამ ზომების ეფექტურობის შესაფასებლად. შესაბამისი სისტემები უნდა დაინერგოს ჯანდაცვის, განათლების, სოციალური სერვისებისა და სოციალური დახმარების მიწოდების მონიტორინგის მიზნით.

1წინამდებარე სახელმძღვანელო დირექტივების მიღების შემდგომ რუსეთის ფედერაციის წარმომადგენელმა გააკეთა დათქმა, რომ რუსეთის მთავრობა უფლებას იტოვებს დაიცვას, ან არ დაიცვას 44-ე პარაგრაფის მოთხოვნები იმ ნაწილში, სადაც იგი გენდერულ იდენტობაზე ან სექსუალურ ორიენტაციაზე საუბრობს.

ექსტრემიზმის წესთან დაკავშირებული ზოგიერთი ასპექტი სტრასბურგის სასამართლოს უახლესი პრეცედენტული სამართლის ჭრილში

I. შესავალი

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო საჩივარს არსებითად განსახილველად მხოლოდ იმ შემთხვევაში იღებს, თუ აკმაყოფილებს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით დადგენილ მისაღებობის კრიტერიუმებს.

ევროპული სასამართლოს წინაშე საქმის მისაღებობის კრიტერიუმები განსაზღვრულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 34-ე და 35-ე მუხლებით.

კონვენციის 35-ე მუხლის თანახმად, სასამართლოს მხოლოდ მაშინ შეუძლია საქმის მიღება განსახილველად, როცა ამონაშრომულია დაცვის ყველა შიდასამართლებრივი საშუალება, საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული ნორმების შესაბამისად, და არ გასულა 6 თვეზე მეტი საქმეზე შიდა საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანის თარიღიდან. სასამართლო მიუღებლად ცნობს საჩივარს, თუ ის ანონიმურია; არსებითად იგივეა, რაც სასამართლოს მიერ უკვე განხილული საჩივარი; ან გადაეცა სხვა საერთაშორისო სამართლებრივ ინსტანციას და არ შეიცავს ახალ შესატყვის ფაქტობრივ გარემოებებს; ასევე, თუ მიიჩნევა, რომ საჩივარი შეუთავსებელია კონვენციისა და მისი ოქმების დებულებებთან; აშკარად დაუსაბუთებელია; საჩივრის უფლების ბოროტად გამოყენება; ან მომჩივანს არ განუცდია მნიშვნელოვანი ზიანი.

მისაღებობის კრიტერიუმთა სწორ გამოყენებას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება პრაქტიკაში, თუნდაც იმიტომ, რომ ევროპული სასამართლოს მიერ გამოქვეყნებული სტატისტიკური მონაცემების თანახმად, სასამართლოში წარდგენილი საჩივრების დიდი ნაწილი, კერძოდ, 95%-ზე მეტი, მიუღებელია განსახილველად¹.

საჩივართა მიუღებლად ცნობის ერთ-ერთი მიზეზია კონვენციით გათვალისწინებული ხანდაზმულობის ვადის დაუცველობა. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ევროპული სასამართლო საჩივარს მხოლოდ იმ შემთხვევაში განიხილავს, თუ 6 თვეზე მეტი არ გასულა საქმეზე შიდა საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანის თარიღიდან. ზოგადი წესის თანახმად, ექსტრემიზმის ვადის ათვლა იწყება იმ დღიდან, როდესაც მომჩივანი ან მისი წარმომადგენელი შეიტყობს შიდა საბოლოო გადაწყვეტილების შესახებ.

თუმცა, ხანდაზმულობის წესთან მიმართებით, ევროპულმა სასამართლომ განსხვავებული მიდგომა ჩამოაყალიბა კონვენციის მე-2 (სიცოცხლის უფლება) და მე-3 (წამების აკრძალვა) მუხლების საფუძველზე წამოჭრილი დავების შემთხვევაში. ამგვარი მიდგომის თანახმად, სიცოცხლის უფლების სავარაუდო ხელყოფის ან არასათანადო მოპყრობის დროს მომჩივანმა უნდა გამოიჩინოს სათანადო გულმოდგინება და ევროპულ სასამართლოში საჩივარი დროულად შეიტანოს.

წინამდებარე სტატიაში განხილულია სათანადო გულმოდგინების პრინციპის არსი და მისი გამოყენების პრაქტიკული ასპექტები, მათ შორის, სტრასბურგის სასამართლოს მიერ საქართველოს მიმართ გამოტანილ გადაწყვეტილებათა ჭრილში.

II. ექსტრემიზმის ხანდაზმულობის წესის ზოგადი მიმოხილვა

ექსტრემიზმის ვადის წესი მიზნად ისახავს სამართლებრივი განსაზღვრულობის ხელშეწყობას და უზრუნველყოფს ევროპული სასამართლოს წინაშე კონვენციის შესაბამისად წარდგენილი საჩივრის გონივრულ ვადაში განხილვას. მეტიც, ხანდაზმულობის ვადა ორივე მხარეს - მოპასუხე მთავრობასა და მომჩივანს - იცავს ხანგრძლივი გაურკვევლობისაგან².

¹ პრაქტიკული სახელმძღვანელო მისაღებობის კრიტერიუმების შესახებ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 2011 წელი, გვ. 11.

² Bulut and Yavuz v. Turkey, საჩივარი 73065/01, 28 მაისი 2002 წელი; Aydinlar and Others, საჩივარი 3575/05, 9 მარტი 2010 წელი; Kınış v. Turkey, საჩივარი 13635/04, 28 ივნისი 2005 წელი.

ვადის ათვლა იწყება იმ დღიდან, როდესაც მომჩივანი ან მისი წარმომადგენელი შეიტყობს შიდა საბოლოო გადაწყვეტილების შესახებ¹. თუ საბოლოო გადაწყვეტილება საჯაროდ არ გამოცხადდა, ვადა აითვლება იმ თარიღიდან, როცა მომჩივანი ან მისი წარმომადგენელი შეიტყობს ამ გადაწყვეტილებას². იმ შემთხვევაში, როცა გადაწყვეტილების დასაბუთება აუცილებელია საჩივრის მიზნებისათვის, ექვსთვიანი ვადის დენა დაიწყება დასაბუთებული გადაწყვეტილების ჩაბარების დღიდან³.

განსხვავებული მიდგომა გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც მომჩივანი მიმართავს უფლებათა დაცვის არსებულ საშუალებებს და მხოლოდ მოგვიანებით შეიტყობს ისეთი გარემოების ან გარემოებების შესახებ, რომელიც ამგვარ საშუალებას არაეფექტიანს ხდის. ასეთ შემთხვევაში, ექვსთვიანი ვადის ათვლა უნდა დაიწყოს იმ თარიღიდან, როდესაც მომჩივანმა პირველად შეიტყო ან უნდა შეეტყო ამგვარ გარემოებას ან გარემოებებზე⁴.

თუ დაცვის არანაირი საშუალება არ არის ხელმისაწვდომი ან ისინი მიჩნეულია არაეფექტიანად, ექვსთვიანი ვადა უნდა აითვალოს გასაჩივრებული ფაქტის თარიღიდან⁵. განგრძობადი დარღვევისას ექვსთვიანი ხანდაზმულობის წესი არ გამოიყენება⁶.

აღნიშნული წესი განუხრელად გამოიყენება, თუნდაც ეს ვადა იწურებოდეს უქმე დღეებში ან დღესასწაულზე⁷.

III. სათანადო გულმოდგინების პრინციპის არსი

იმის დასადგენად, დაიცვა თუ არა მომჩივანმა ექვსთვიანი ხანდაზმულობის ვადა კონვენციის

მე-2 და მე-3 მუხლებთან მიმართებით, ევროპული სასამართლო ითვალისწინებს საქმის კონკრეტულ გარემოებებსა და ისეთ ფაქტორებს, როგორცაა სათანადო გულმოდგინებით მოქმედება და მომჩივნის მიერ გამოხატული ინტერესი განსახილველი საქმის მიმართ.

აღნიშნული პრინციპის არსი ასეთია: მომჩივანმა, რომელიც აცხადებს, რომ არის სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან ჩადენილი სისხლის სამართლის დანაშაულის მსხვერპლი და მის მიმართ დაირღვა კონვენციის მე-2 და მე-3 მუხლები, 35-ე (§1) მუხლის თანახმად, უნდა გამოიჩინოს სათანადო გულმოდგინება და ინიციატივა, თვალყური ადევნოს გამოძიების პროცესს და დროულად მიმართოს ევროპულ სასამართლოს, როგორც კი შეიტყობს ან უნდა შეეტყო გამოძიების არაეფექტიანობის შესახებ⁸.

აღნიშნული პრინციპის დაცვის ვალდებულება განპირობებულია იმით, რომ როდესაც დრო არსებითად მნიშვნელოვანია საქმეში არსებული სადავო საკითხების გადაჭრისათვის, მომჩივანს ეკისრება თავისი პრეტენზიების დროული წარდგენის ვალდებულება როგორც ეროვნული ორგანოების, ისე ევროპული სასამართლოს წინაშე, მათი სრულფასოვნად და სამართლიანად გადაჭრის მიზნით⁹. ეს განპირობებულია იმით, რომ დროის გასვლასთან ერთად, მოწმეებს ავიწყდებათ საქმესთან დაკავშირებული გარემოებები; მტკიცებულებები შეიძლება განადგურდეს და ა.შ. ასეთ შემთხვევაში ეფექტიანი გამოძიების ჩატარების პერსპექტივა საგრძნობლად მცირდება და, შესაბამისად, სასამართლო განხილვა და გამოტანილი გადაწყვეტილება შესაძლოა მოკლებული იყოს მნიშვნელობასა და ეფექტიანობას.

¹ Károlyi Androrka and Ferenc Vavra v. Hungary, საჩივარი 28338/03, 12 სექტემბერი, 2006 წელი.
² იგივე.
³ Worm v. Austria, საჩივარი 83/1996/702/894, 28 აგვისტო 1997 წელი, §33.
⁴ Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, საჩივარი 46477/99, 7 ივნისი 2001 წელი.
⁵ Hazar and Others v. Turkey, საჩივარი 62566/00, 10 იანვარი 2002 წელი.
⁶ Jecius v. Lithuania, საჩივარი 34578/97, 31 ივლისი 2000 წელი, §44; Riener v. Bulgaria, საჩივარი 46343/99, 23 მაისი 2006 წელი, § 101.
⁷ Otto v. Germany, საჩივარი 21425/06, 10 ნოემბერი 2009 წელი.
⁸ Finozhenok v. Russia, საჩივარი 3025/06, 31 მაისი 2011 წელი; ასევე, Ekrem Baytap v. Turkey საჩივარი 17579/05, 29 აპრილი 2010 წელი; Nasirkhaeva v. Russia, საჩივარი 1721/07, 31 მაისი 2011 წელი.
⁹ Aydin and Others v. Turkey, საჩივარი 46231/99, 26 მაისი 2005 წელი.

IV. სათანადო გულმოდგინების პრინციპის გამოყენება ქართულ საქმეებში მანუკიანი საქართველოს წინააღმდეგ¹

საქმის ფაქტობრივი გარემოებები

2004 წლის 2 სექტემბერს ბატონმა ი.მ.-მ და ქალბატონმა ნ.კ.-მ საჩივრით მიმართეს სამართალდამცველ ორგანოებს, რომ იყვნენ გატაცებისა და გამოძალვის დანაშაულთა მსხვერპლნი.

2004 წლის 13 სექტემბერს მომჩივანი დააკავეს ზემოსხენებული საქმის ფარგლებში. იგი აღნიშნავდა, რომ იმავე დღეს პოლიციელების მხრიდან არასათანადო მოპყრობის მსხვერპლი გახდა, რათა ელიარებინა დანაშაული.

მოგვიანებით მომჩივანი მოათავსეს დროებითი დაკავების იზოლატორში. მორიგე ექიმის მიერ შედგენილი ოქმის თანახმად (2004 წლის 13 სექტემბრის ოქმი), მომჩივანს აღენიშნებოდა მრავლობითი დაზიანებები.

2004 წლის 17 სექტემბერს, ამავე ოქმზე დაყრდნობით, პროკურორს მიეთითა მომჩივნის დაზიანებათა წარმომავლობის გამოკვლევა. აღნიშნულ მოთხოვნას არანაირი რეაგირება არ მოჰყოლია.

2006 წლის 25 აპრილს ეროვნულმა სასამართლომ მომჩივანი დამნაშავედ ცნო წარდგენილ ბრალდებაში და 13 წლით თავისუფლების აღკვეთა მიუსაჯა. 2007 წლის 25 ივლისს უზენაესმა სასამართლომ მომჩივნის საკასაციო საჩივარი დაუშვებლად ცნო.

მომჩივანთა მიერ მიღებული სამართლებრივი ზომები

2007 წლის 10 ოქტომბერს მომჩივნის ადვოკატმა საჩივარი შეიტანა საქართველოს პროკურატურაში. მომჩივანი ევროპული კონვენციის მე-3 და მე-13 მუხლებზე მითითებით ასაჩივრებდა მის მიმართ არასათანადო მოპყრობას და იმ ფაქტს, რომ ადგილობრივმა სახელმწიფო ორგანოებმა არაეფექტიანად გამოიძიეს მისი პრეტენზიები. მოთხოვნის გასამყარებლად, ადვოკატმა პრო-

კურატურაში წარადგინა 2004 წლის 13 სექტემბრის ოქმი, რითაც დასტურდებოდა მომჩივნის დაზიანებები.

2007 წლის 1 ნოემბერს საგამოძიებო ორგანოებმა სისხლის სამართლის გამოძიება დაიწყეს სავარაუდო არასათანადო მოპყრობის ფაქტზე მომჩივნის მიმართ. გამოძიების პროცესში დაიკითხა რამდენიმე მოწმე.

მომჩივანმა ევროპულ სასამართლოს მიმართა 2007 წლის 14 ნოემბერს.

ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება

ევროპულმა სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმ ფაქტზე, რომ 2004 წლის 13 სექტემბრის სავარაუდო არასათანადო მოპყრობის შესახებ მომჩივანმა პროკურატურას მხოლოდ 2007 წლის 10 ოქტომბერს მიმართა.

სასამართლოს განმარტებით, ითვალისწინებდნენ რა 2007 წლის 17 სექტემბრის მითითებას, სამართალდამცველი ორგანოების მხრიდან იყო მოლოდინი, რომ გამოიკვლევდნენ მომჩივნის დაზიანებებს. თუმცა, როგორც ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, სახელმწიფო ორგანოების უმოქმედება, რაც გაუმართლებელია, ვერ გაათავისუფლებდა მომჩივანს ვალდებულებისგან, მიეღო ელემენტარული ზომები და მოეძია ინფორმაცია გამოძიების მიმდინარეობაზე².

სასამართლოს განმარტებით, მომჩივნის მიმართ არსებობდა მოლოდინი, რომ გამოიჩინდა სათანადო გულმოდგინებას და, პირველ რიგში, ეროვნულ დონეზე ხელმისაწვდომი პროცედურების ფარგლებში გაახმოვანებდა არასათანადო მოპყრობასთან დაკავშირებულ პრეტენზიებს. თუმცა, მომჩივანმა არ გამოავლინა ასეთი გულმოდგინება; ვერ მოახერხა, თვალყური ედევნებინა პროკურორის 2004 წლის 17 სექტემბრის მითითებათა შესრულებისათვის, ან წარედგინა საჩივრები მის წინააღმდეგ მიმდინარე სისხლის სამართლის საქმის ფარგლებში. თუ მომჩივანი ხელმისაწვდომ შიდასამართლებრივ საშუალებას მიიჩნევდა არაეფექტიანად, მას ექვსთვიანი ვადა უნდა აეთვალა მისი უფლების სავარაუდო დარღვევის თარიღიდან - არაუგვიანეს 2005 წლის 13 მარტიდან.

¹ Manukyan v. Georgia, საჩივარი 53073/07, 2012 წლის 9 ოქტომბერი.
² Gasyak and Others v. Turkey, საჩივარი 27872/03, § 58, 13 ოქტომბერი, 2009 წელი.

ამრიგად, მომჩივანმა ვერ მოახერხა ემოქმედა სათანადო გულმოდგინებითა და სისწრაფით. შესაბამისად, მისი საჩივარი სავარაუდო არასთანადო მოპყრობისა და არაეფექტიანი გამოძიების შესახებ მიუღებლად გამოცხადდა ექვსთვიანი ვადის დაუცველობის გამო.

ახვლადიანი და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ¹

საქმის ფაქტობრივი გარემოებები

მომჩივნები იყვნენ მედიაჰოლდინგ „იმედის“ - კერძო სატელევიზიო და რადიო კომპანიის - ყურნალისტები.

2007 წლის შემოდგომაზე, თბილისში, ოპოზიციური პარტიების ხელმძღვანელობით, ფართომასშტაბიანი დემონსტრაცია გაიმართა ქვეყნის პრეზიდენტისა და მთავრობის წინააღმდეგ. დემონსტრაცია იყო მშვიდობიანი, მაგრამ 2007 წლის 7 ნოემბერს, როდესაც სამართალდამცველმა ორგანოებმა გამოიყენეს მასობრივი არეულობის საწინააღმდეგო სხვადასხვაგვარი მკაცრი საშუალება, ძალადობრივი ფორმა მიიღო. საქართველოს ყველა ძირითადი სატელევიზიო არხი, ტელეკომპანია „იმედის“ ჩათვლით, იმ დღეს პირდაპირ ეთერში გადასცემდა დემონსტრაციის დაშლას.

მოგვიანებით, 2007 წლის 7 ნოემბერს, სამართალდამცველი ორგანოების წარმომადგენლები შეიჭრნენ „იმედის“ ოფისში. მომჩივანთა ვერსიის თანახმად, სამართალდამცველებმა „იმედის“ თანამშრომლებს, მათ შორის 6 მომჩივანს, აიძულეს იატაკზე დაწოლა, ზოგიერთი ურუნალისტს კი მიაყენეს სიტყვიერი შეურაცხყოფა და დაემუქრნენ იარაღით.

იმავე დღეს მთავარ პროკურატურაში აღიძრა სისხლის სამართლის საქმე სახელმწიფო გადატრიალების მცდელობის მუხლით.

მომჩივანთა მიერ მიღებული სამართლებრივი ზომები

„იმედის“ მოვლენებიდან 2 წელზე მეტხანს მომჩივნებს არც ერთი ეროვნული ორგანოს წინაშე

არ გაუსაჩივრებიათ სამართალდამცველი ორგანოების წარმომადგენელთა ზემოაღწერილი ქმედებები. მხოლოდ 2009 წლის 4 და 22 დეკემბერს ათივე მომჩივანმა ერთდროულად შეიტანა საჩივარი თბილისის პროკურატურაში და მოითხოვა გამოძიების დაწყება.

2009 წლის 14 დეკემბერს პროკურატურამ აცნობა მომჩივნებს, რომ მათი საჩივარი შემდგომი რეაგირებისათვის გადაეგზავნა მთავარ პროკურატურას.

კონვენციის მე-3 და მე-8 მუხლებზე დაყრდნობით, მომჩივნები აცხადებდნენ, რომ 2007 წლის 7 ნოემბერს „იმედში“ არასათანადოდ მოეპყრნენ, რამაც უარყოფითი გავლენა იქონია მათ პირად და პროფესიულ ცხოვრებაზე და შესაბამისმა ეროვნულმა ორგანოებმა არ შეასრულეს დროული და ეფექტიანი გამოძიების პროცედურული ვალდებულება.

მომჩივანთა თანახმად, მიზეზი, რომლის გამოც მათ დაუყოვნებლივ არ მოითხოვეს გამოძიების დაწყება, იყო პროკურატურისა და სასამართლოს მიმართ ნდობის ნაკლებობა, განსაკუთრებით ამ შემთხვევაში, როცა საქმე ეხებოდა რეზონანსულ და პოლიტიკურად მგრძობიარე საკითხს.

მომჩივნებმა ხაზი გაუსვეს იმას, რომ მათი განსაკუთრებული მდგომარეობიდან გამომდინარე, უნდა გათავისუფლებულიყვნენ იმ გამოძიების შედეგების უსასრულოდ ლოდინის ვალდებულებისგან, რომლის დაწყებაც პროკურატურას 2009 წლის 4 და 22 დეკემბერს მოსთხოვეს. ამ კუთხით რაიმე კონკრეტული განმარტების გარეშე, მათ განაცხადეს, რომ 2010 წლის მარტ-აპრილამდე არ შეეძლოთ შესაბამისი ფაქტების გამოძიების არაეფექტიანობის გაცნობიერება, თუმცა, როგორც კი გაუჩნდათ ეჭვი ამის შესახებ - კერძოდ, 2010 წლის გაზაფხულზე - მაშინვე შეიტანეს საჩივარი ევროპულ სასამართლოში. ამგვარად, მათ შეასრულეს სათანადო გულმოდგინების პრინციპით გათვალისწინებული ვალდებულება.

მომჩივნებმა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს მიმართეს 2010 წლის 30 მარტს.

¹ Giorgi Akhvediani and others v. Georgia, საჩივარი 22026/10, 9 აპრილი, 2013 წელი.

სასამართლოს შეფასება

აღნიშნულ საქმეზე სასამართლომ გადაწყვეტილება გამოიტანა 2013 წლის 9 აპრილს. გადაწყვეტილებაში სასამართლო მიუთითებს, რომ „იმედის მოვლენები“ მოხდა 2007 წლის 7 ნოემბერს, როდესაც მომჩივნებმა პირველად მიმართეს საჩივრით თბილისის პროკურატურას, გამოძიების მიმართ ინტერესი კი გამოხატეს მხოლოდ 2009 წლის 4 და 22 დეკემბერს. ორ წელიწადზე მეტხანს მომჩივნებს არ გამოუვლენიათ მცირედი ინტერესიც კი გამოძიებაზე ინფორმაციის მიღების მხრივ¹.

სასამართლოს განმარტებით, თუ მომჩივნები მტკიცედ იყვნენ დარწმუნებულნი უფლებამოსილ ორგანოთა უუნარობაში ეფექტიანი გამოძიების ჩატარების თვალსაზრისით, შეეძლოთ ევროპული სასამართლოსთვის მიემართათ სავარაუდო ინციდენტიდან 6 თვის განმავლობაში, არაუგვიანეს 2008 წლის 7 მაისისა².

სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილებით, მომჩივანთა არგუმენტები გონივრულად არ განმარტავს, რატომ მოიცადეს ამდენ ხანს, ვიდრე შესაბამის ეროვნულ ორგანოებს გამოძიების დაწყების მოთხოვნით მიმართავდნენ. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ უფლებამოსილმა ორგანოებმა თვითონ დაიწყეს სამართალდამცველ ორგანოთა ქმედებების გამოძიება 2007 წლის 10 ნოემბერს, აღნიშნული ფაქტი არ ათავისუფლებდა მომჩივნებს ვალდებულებისაგან, მიეღოთ შესაბამისი ზომები და მოეთხოვათ ინფორმაცია გამოძიების მიმდინარეობაზე³.

ალტერნატიულად, სასამართლომ აღნიშნა, რომ 2009 წლის დეკემბრამდე გამოძიების შესახებ არაინფორმირებულობა განპირობებული იყო მომჩივანთა უმოქმედობითა და ინიციატივის ნაკლებობით. მათი დაგვიანებული გადაწყვეტილება - საჩივრით მიემართათ პროკურატურისათვის - იყო გაუმართლებელი მცდელობა

2007 წლის 7 ნოემბრის მოვლენების განახლებისა, რათა უფლებამოსილი ყოფილიყვნენ, საჩივრით მიემართათ ევროპული სასამართლოსთვის, კონვენციის 35-ე (§1) მუხლის შესაბამისად⁴. სასამართლოს განმარტებით, ასეთი მოქმედება არ შეესაბამება სამართლებრივი განსაზღვრულობისა და სათანადო გულმოდგინების პრინციპებს.

ზემოაღნიშნულ გარემოებათა გათვალისწინებით, სასამართლომ დაადგინა, რომ როგორც უნდა იყოს ეროვნული კანონმდებლობის მიერ განსაზღვრული საჩივრის შეტანის ვადა სამართალდამცველ ორგანოთა უფლებამოსილების გადამეტების ფაქტებზე, მომჩივანთა აუხსნელი უმოქმედობა და გულგრილობა 2 წლის განმავლობაში შეუთავსებელი იყო ექვსთვიანი ვადის წესთან⁵.

აქედან გამომდინარე, სასამართლომ დაადგინა, რომ საჩივარი დაგვიანებული იყო და არ აკმაყოფილებდა კონვენციის 35-ე (§§ 1 და 4) მუხლის მოთხოვნებს.

V. დასკვნა

ზემოხსენებული პრეცედენტები მიუთითებს, რომ კონვენციის მე-2 და მე-3 მუხლების საფუძველზე ნამოჭრილ დავებთან მიმართებით მოქმედებს ხანდაზმულობის განსხვავებული წესი. მისი არსი ასეთია: მომჩივანმა, რომელიც აცხადებს, რომ არის ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ზემოაღნიშნულ დებულებათა დარღვევის მსხვერპლი, უნდა გამოიჩინოს სათანადო გულმოდგინება და ევროპულ სასამართლოს მიმართოს სწრაფად, როგორც კი შეიტყობს განსახილველი საქმის გამოძიების არაეფექტიანობის შესახებ.

საქმეში *ახვლედიანი და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ*, სტრასბურგის სასამართლომ დაადგინა, რომ მომჩივანთა აუხსნელი უმოქმე-

¹ შდრ. Manukyan v. Georgia, საჩივარი 53073/07, 2012 წლის 9 ოქტომბერი, §30; აგრეთვე, Deari and Others v. “The former Yugoslav Republic of Macedonia”, საჩივარი 54415/09, 6 მარტი 2012 წელი.
² შდრ. Manukyan v. Georgia, საჩივარი 53073/07, 2012 წლის 9 ოქტომბერი, §29; და Hazar and Others v. Turkey, საჩივარი 62566/00, 10 იანვარი 2002 წელი.
³ Gasyak and Others v. Turkey, საჩივარი 27872/03, §58, 13 ოქტომბერი 2009 წელი.
⁴ Nasirkhaeva v. Russia, საჩივარი 1721/07, 31 მაისი 2011 წელი.
⁵ Baybora and Others v. Cyprus, საჩივარი 77116/01, 22 ოქტომბერი 2002 წელი.

დობა და გულგრილობა ორი წლის განმავლობაში შეუთავსებელი იყო ექვსთვიანი ვადის წესთან. ანალოგიური მიზეზით, მიუღებლად გამოცხადდა მანუკიანის საქმე.

ასე რომ, თუ მომჩივანი გადანყვეტს, კონვენციის მე-2 და მე-3 მუხლებთან დაკავშირებული საჩივრით მიმართოს სტრასბურგის სასამართლოს, აუცილებელია, უპირველეს ყოვლისა, გამოავლინოს ინტერესი ეროვნულ დონეზე მიმდინარე

გამოძიების ფარგლებში და დაუყოვნებლად მიმართოს ევროპულ სასამართლოს, როგორც კი შეიტყობს ამ გამოძიების არაეფექტიანობის შესახებ.

ამგვარი ინტერესისა და ინიციატივის ნაკლებობისას, სტრასბურგის სასამართლო საჩივარს არ განიხილავს ხანდაზმულობის ექვსთვიანი ვადის დაუცველობის გამო.

ლევან მესხორაძე

სტატია მომზადდა ევროპის საბჭოსა და ევროკავშირის ერთობლივი პროექტის ფარგლებში „საქართველოში ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება და ეროვნული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისობაში მოყვანა ევროპულ სტანდარტებთან“

ხასიათის შესახებ მტკიცებულების ახლებური რეგულირება სისხლის სამართლის პროცესში, შემოთავაზებული საკანონმდებლო ცვლილებების არსი და პრაქტიკა¹.

1. შესავალი

მიმდინარე წლის დასაწყისში სისხლის სამართლის რეფორმის უწყებათშორის საკოორდინაციო საბჭოზე იუსტიციის სამინისტროს მიერ წარმოდგენილი იქნა საკანონმდებლო ცვლილებათა პაკეტი, რომელიც სხვა მრავალ სიახლესთან ერთად ახლებურად არეგულირებს ბრალდებულისა და მოწმის ხასიათის მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხებს.

წარმოდგენილი პროექტი მნიშვნელოვანწილად ეფუძნება საერთო სამართლის ქვეყნების (განსაკუთრებით აშშ)გამოცდილებას. წინამდებარე სტატია მიზნად ისახავს გაანალიზოს კანონპროექტის ძირითადი დებულებები და შეადაროს ისინი აშშ ფედერალურ და საშტატო კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკას. სტატიის ბოლოს წარმოვადგენთ მოსაზრებებს კანონპროექტის შემდგომი დახვეწის მიზნით.

წარმოდგენილი საკანონმდებლო ნოვაცია უკავშირდება ორ მთავარ შეკითხვას,

1. არის თუ არა შესაძლებელი ბრალდებულის ხასიათის (პიროვნული თვისებების) მეშვეობით ვამტკიცოთ მის მიერ კონკრეტული ქმედების ჩადენა/არ ჩადენა
2. რა მტკიცებულებებით შეიძლება მოწმის სანდოობის ეჭვქვეშ დაყენება.

2. კავსები სადისკუსიოდ

განსახილველი საკითხების საილუსტრაციოდ წარმოვადგენთ რამდენიმე კავსს:

1. ბალის მასწავლებელს ბრალად ედება აღსაზრდელის ცემა (სსკ. 125-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). დაცვის მხარე ამტკიცებს, რომ დაზიანებები ბავშვმა შემთხვევით, დაცემის შედეგად მიიღო. ბრალდების მხარემ საქმის არსებითი განხილვის დროს წარმოადგინა 3 მასწავლებლის ჩვენება,

რომლებმაც მიუთითეს, რომ განსასჯელი ხშირად ფიზიკურად ხშირად სჯის ბავშვებს, უყვირის, თმებში ქაჩავს.

შეკითხვა: შეუძლია თუ არა მოსამართლეს გამამტყუნებელი ვერდიქტის გამოტანისას სხვა მტკიცებულებებთან ერთად ასევე დაეყრდნოს ამ მოწმეთა ჩვენებებს.

2. რეზოს ბინაში ჩატარებული ჩხრეკის შედეგად ყალბი 100 დოლარიანი აღმოაჩინეს. მან აღიარა, რომ ის თავად დაამზადა, მაგრამ მიუთითა, რომ გასაღების მიზანი არ ჰქონია. სურდა მხოლოდ საკუთარი მხატვრული ნიჭის დემონსტრირება. რეზოს ბრალი წარედგინა სსკ. 212 მუხლით (ყალბი ფულის დამზადება გასაღების მიზნით). ბრალდების მხარემ მტკიცებულების სახით წარმოადგინა ორი განაჩენი, რომლებითაც დგინდება, რომ რეზო წარსულში არის ორჯერ ნასამართლევი ყალბი ფულის გასაღებისთვის.

შეკითხვა: შეუძლია თუ არა მოსამართლეს გამამტყუნებელი ვერდიქტის გამოტანისას ასევე დაეყრდნოს ამ ნასამართლობებს.

3. რეზოს ბრალი ედება ცხოველისადმი სასტიკ მოპყრობაში (სსკ. მუხ. 259). ის ბრალდებას უარყოფს და ამბობს რომ ცხოველები ძალიან უყვარს. აღნიშნულის დასადასტურებლად დაცვის მხარემ წარმოადგინა მოწმის ჩვენება, რომელიც ამბობს რომ ორი თვის წინ რეზომ მეზობლის აღმოდებული სახლიდან ძალღი გამოიყვანა და გადაარჩინა.

შეკითხვა: შეიძლება თუ არა სასამართლო დაეყრდნოს ამ ჩვენებას რეზოს ბრალეულობის საკითხის გადაწყვეტისას.

4. ერთ-ერთ პროცესზე დაცვის მხარემ წარმოადგინა ბრალდების მოწმის წინა ნასამართლობები, რომლებითაც დგინდება რომ ბრალდების მოწმე არის ნასამართლევი მკვლელობის, თაღლითობის და ქურდობისთვის.

¹ კახა ნიქარიშვილი, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

შეკითხვა: დაიშვება თუ არა ეს ნასამართლობე-
ბი მტკიცებულებად და შეიძლება თუ არა მათი
გამოყენება მოწმის სანდოობის შეფასებისას.

3. მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობა

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3
მუხლის 23-ე პუნქტით მტკიცებულება არის კანონით დადგენილი წესით სასამართლოში წარდგენილი ინფორმაცია, ასევე, ამ ინფორმაციის შემცველი საგანი, დოკუმენტი, ნივთიერება ან სხვა ობიექტი, რომელიც ადგენს საქმისთვის მნიშვნელოვან გარემოებებს, ასევე „ახასიათებს ბრალდებულის პიროვნებას“.

სისხლის სამართლის პროცესში აღკვეთის ღონისძიების ან სასჯელის შეფარდების ეტაპზე ხასიათის მტკიცებულების გამოყენება დავას არ იწვევს. სადაოა ხასიათის შესახებ მტკიცებულების გამოყენება პირის ბრალეულობის დადგენისთვის ან მოწმის ჩვენების სანდოობის შესაფასებლად.

მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მცირე გამონაკლისების გარდა, ამ მიმართულებით, რაიმე სპეციფიურ რეგულაციებს არ ითვალისწინებს.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 238-ე მუხლით ვერდიქტის გამოცხადებამდე ნაფიც მსაჯულებს არ უნდა ეცნობოთ ბრალდებულის ადრინდელი სისხლის სამართლის ან ადმინისტრაციულ პასუხისგებაში ყოფნის ან ნასამართლობის შესახებ (თუ ეს არ არის წარდგენილი ბრალდების ერთ-ერთი მაკვალიფიცირებელი ნიშანი ან/და გამიზნული არ არის ბრალდებულის ჩვენების სანდოობის შესამოწმებლად), აგრეთვე ნებისმიერი სხვა მტკიცებულების შესახებ, რომელსაც კავშირი არა აქვს ბრალის დამტკიცებასთან.

ეს შეზღუდვა მოქმედებს მხოლოდ ნაფიც მსაჯულთა პროცესში და არ მოქმედებს პროფესიონალი მოსამართლის მიერ საქმის განხილვისას.

სსსკ. 115-ე მუხლის მე-4 პუნქტით ნასამართლობის შესახებ შეკითხვა მოწმეს შეიძლება დაესვას, თუ ის საჭიროა მოწმის სანდოობის დადგენისათვის.

შესაბამისად, როგორც ჩანს, მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობა აღნიშნულ კაზუსებში დასმულ შეკითხვებზე პირდაპირ პასუხს არ იძლევა.

ჩვენს მიერ გამოკითხული პრაქტიკოსების ნაწილი ფიქრობს, რომ პირველ, მეორე და მესამე კაზუსში მოყვანილი მტკიცებულებების გამოყენება პირის ბრალეულობის დასადგენად დაუშვებელია; პრაქტიკოსთა მეორე ნაწილი კი ფიქრობს, რომ ეს მტკიცებულებები შესაძლოა გათვალისწინებული ვერდიქტის დადგენისას, ან შესაძლოა გავლენა მოახდინონ მოსამართლის შინაგანი რწმენის ფორმირებაზე. რაც შეეხება მე-4 კაზუსს, მოქმედი კანონმდებლობა მოწმის ნასამართლობის წარმოდგენას უშუალოდ არ ითვალისწინებს, თუმცა ამბობს, რომ ნასამართლობის შესახებ შეკითხვა მოწმეს შეიძლება დაესვას, თუ ის საჭიროა მოწმის სანდოობის დადგენისათვის.

4. კანონპროექტით შემოთავაზებული ნოვაციები

წარმოდგენილი ცვლილებებით უქმდება სსსკ. 338 -ე მუხლი და ახლებურად წესრიგდება როგორც ნასამართლობის და ხასიათის შესახებ სხვა მტკიცებულებების საკითხი. კერძოდ: ა. იკრძალება ბრალად წარდგენილი ფაქტის მტკიცება ბრალდებულის ნასამართლობაზე ან მის ხასიათზე მითითებით¹

ბ. ბრალდებულის ნასამართლობა (ან წარსულში ჩადენილი სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შესახებ მტკიცებულება) დასაშვებია თუ ის დანაშაულის სუბიექტურ შემადგენლობას ან ბრალის დამამძიმებელ გარემოებას ამტკიცებს².

გ. დაცვის მხარეს აქვს ბრალდებულის ხასიათის მტკიცებულებების წარდგენის უფლება, რა შემ-

¹ „მტკიცებულება ბრალდებულის ხასიათის ან ხასიათის რომელიმე ნიშან-თვისების შესახებ დაუშვებელი მტკიცებულებაა თუ მისი მიზანია დაამტკიცოს, რომ ბრალდებულის ქმედება მოცემულ ვითარებაში შეესაბამებოდა მის ხასიათს ან ხასიათის რომელიმე ნიშან-თვისებას“. (სსსკ. **მუხლი76²** პირველი პუნქტი).

² „მტკიცებულება ბრალდებულის ნასამართლობის ან/და წარსულში ჩადენილი კანონსაწინააღმდეგო ქმედების შესახებ დაუშვებელი მტკიცებულებაა თუ მისი მიზანია დაამტკიცოს, რომ ბრალდებულის ქმედება მოცემულ ვითარებაში შეესაბამებოდა მის ხასიათს ან ხასიათის რომელიმე ნიშან-თვისებას. ასეთი მტკიცებულება შეიძლება დასაშვებად იქნეს მიჩნეული, თუ მისი მიზანია დაამტკიცოს ბრალად შერაცხული დანაშაულის სუბიექტურ მხარესთან დაკავშირებული ან ბრალის დამამძიმებელი გარემოების არსებობა“ (სსსკ. **მუხლი76²** მუხლის მე-2 პუნქტი)

თხვევაშიც ბრალდების მხარეს ეძლევა უფლება წარადგინოს მისი საწინააღმდეგო მტკიცებულებები¹.

დ. ხასიათის შესახებ მტკიცებულება შეიძლება წარდგენილი იქნას პირის რეპუტაციის თაობაზე მონმის ჩვენების ან ექსპერტის შეფასების სახით².

ე. მხარეს შეუძლია მონმის სანდოობა ეჭვქვეშ დააყენოს სხვა მონმის ჩვენების ან ნასამართლობის მეშვეობით³.

რა შეიცვლება კანონპროექტის მიღების შემთხვევაში?

კანონპროექტის მიღების შემთხვევაში პირველ⁴ და მესამე კაზუსებში დასმული საკითხი უარყოფითად გადაწყდება, მეორე და მეოთხე კაზუსში დასმული დასმული საკითხები დადებითად.

განვიხილოთ ხასიათის მტკიცებულებათა რეგულირება ამერიკის შეერთებულ შტატებში.

5. ხასიათის მტკიცებულების რეგულირება ამერიკის შეერთებულ შტატებში

5.1. წინაისტორია

ანგლო-ამერიკულ სამართლებრივ ლიტერატურაში ხასიათის მტკიცებულება (Character evi-

dence) განიმარტება, როგორც მტკიცებულებას პირის ხასიათის ან ხასიათის რომელიმე ნიშანთვისების შესახებ, რომლის მიზანია დაამტკიცოს რომ პირს აქვს მიდრეკილება სპეციფიური ქცევისკენ და კონკრეტული ქმედების ჩადენისას ის მოქმედებდა ამ მიდრეკილების შესაბამისად⁵

ინგლისში მე 17 საუკუნემდე არ არსებობდა ასეთი მტკიცებულების გამოყენების შეზღუდვა და გამამტყუნებელი განაჩენების გამოტანისას მას განსაკუთრებით ეფექტურად იყენებდა „ვარსკვლავის პალატა“ (Star Chamber)⁶

სტარ ჩემბერი გაუქმდა წელს, ხოლო 1695 წელს პარლამენტმა მიიღო მძიმე დანაშაულთა შესახებ კანონი (Treason Act) რომლითაც ბრალდების მხარეს აეკრძალა მძიმე დანაშაულთა საქმეებზე ბრალდებულის სხვა ამორალური ქმედებების შესახებ მტკიცებულებათა წარდგენა. ეს შეზღუდვა მოგვიანებით ყველა დანაშაულზე გავრცელდა. კომენტატორები მიუთითებდნენ რომ ასეთი მტკიცებულების წარმოდგენა არღვევდა მაგნა ქარტით აღიარებულ სამართლიანი სასამართლოს უფლებას⁷.

ხასიათის მტკიცებულების ზოგადი აკრძალვა გავრცელდა საერთო სამართლის სხვა ქვეყნებში. აშშ სამართალში ტრადიციულად მოქმედებდა ხასიათის მტკიცებულების დაშვების

¹ „დაცვის მხარეს უფლება აქვს წარადგინოს მტკიცებულება ბრალდებულის ხასიათის ან ხასიათის შესაბამისი ნიშან-თვისების შესახებ და, თუ იგი დასაშვებად იქნა მიჩნეული, ბრალდების მხარეს შეუძლია წარადგინოს მტკიცებულება დაცვის მხარის მტკიცებულების საწინააღმდეგოდ“. (სსსკ. მუხლი76² მუხლის მე-3 პუნქტი)

² (სსსკ. მუხლი76² მუხლის მე-4-მე-5 პუნქტები)

„4. მტკიცებულება ბრალდებულის ხასიათის ან ხასიათის რომელიმე ნიშან-თვისების შესახებ შეიძლება იყოს წარმოდგენილი ბრალდებულის რეპუტაციის თაობაზე მონმის ჩვენების სახით ან/და ბრალდებულის ხასიათის ან ხასიათის რომელიმე ნიშან-თვისების თაობაზე ექსპერტის მიერ ზოგადი ინფორმაციის და შეფასების წარმოდგენის გზით

³ (სსსკ. მუხლი76² მუხლის მე-5-მე-8 პუნქტები)

5. მონმის სანდოობის შესახებ მტკიცებულება დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მხარეთა დასკვნითი სიტყვების ეტაპამდე ამ მონმის სანდოობა მეორე მხარემ სადავოდ გახადა.“

„6. მხარეს შეუძლია მონმის სანდოობის გასამყარებლად ან მის ეჭვქვეშ დასაყენებლად მოიწვიოს სხვა მონმე მისი რეპუტაციის შესახებ ან სიმართლის ან სიცრუის მიმართ მიდრეკილების მხრივ მისი ხასიათის ან ხასიათის რომელიმე ნიშან-თვისების შესახებ ჩვენების მისაცემად

7. მტკიცებულება მონმის ნასამართლობის ან/და წარსულში ჩადენილი კანონსაწინააღმდეგო ქმედების შესახებ დაუშვებელი მტკიცებულებაა, თუ არ იქნა დასაბუთებული, რომ მართლმსაჯულების ინტერესი აღემატება ამ მონმის მიმართ მიკერძოებული დამოკიდებულების შექმნის საფრთხეს

8. მონმის სანდოობის შესახებ მტკიცებულება დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მხარეთა დასკვნითი სიტყვების ეტაპამდე ამ მონმის სანდოობა მეორე მხარემ სადავოდ გახადა.“

⁴ აშშ სამართლით ეს მტკიცებულება შესაძლოა დასაშვებად იქნას ცნობილი „შემთხვევითობის გამორიცხვის“ გამონაკლისით (იხ. ქვემოთ)

⁵ Collin Miller, Propensity Character Evidence, Rule 404, CALI Langdell Press, 2013, p. 8

⁶ Collin Miller, p. 9

⁷ Collin Miller, p. 9

3 გამონაკლისი: 1. გაუპატიურების საქმეებზე, სადაც ბრალდებულს შეეძლო ემტკიცებინა დაზარალებულის მსუბუქი ყოფაცქევა იმის დასადასტურებლად, რომ სქესობრივი კავშირი განხორციელდა დაზარალებულის თანხმობით. 2. ე.წ. *Mercy Rule*, სადაც ბრალდებულს შეეძლო საკუთარი დადებითი ხასიათის მტკიცება, რა შემთხვევაშიც ბრალდების მხარეს, ასევე ეძლეოდა მისი საწინააღმდეგოს მტკიცების უფლება (იხ. ქვემოთ) 3. ხასიათის მტკიცებულების წარმოდგენა დაიშვებოდა იქ, სადაც ხასიათი იყო თავად მტკიცების საგნის შემადგენელი ნაწილი (იხ. ქვემოთ)

ზემოთ აღნიშნული გამონაკლისების გარდა, ამერიკულ სამართალში ხასიათის მტკიცება ასევე ასევე დაიშვებოდა. თუ მისი მიზანი იყო ბრალდებულის მოტივის, მიზნის ან ცოდნის დამტკიცება¹.

ტრადიციული აკრძალვის მიუხედავად, აშშ-ში და საერთო სამართლის ქვეყნებში ბოლო პერიოდში შეინიშნება უფრო ლიბერალური მიდგომა ხასიათის მტკიცებულებებთან დაკავშირებით. მაგ. ზოგიერთი შტატის კანონმდებლობით დაიშვება პედოფილიის² ან ოჯახური ძალადობის საქმეებზე წინა მსგავსი ნასამართლობების გამოყენება ამ ტიპის დანაშაულის მიმართ ბრალდებულის მიდრეკილების დასამტკიცებლად³

ედუარდ ინვილკენრიდი ფიქრობს, რომ შეცდომაა პედოფილიის საქმეებზე ამ გამონაკლისის დაშვება. საზოგადოებისთვის რაც უფრო აღმაშფოთებელია პირის მიერ წარსულში ჩადენილი

დანაშაული, მით უფრო მაღალია ბრალდებულის საზიანოდ მიკერძოების რისკი⁴ (სხვადასხვა კვლევებით დადასტურდა რომ ნაფიცო მსაჯულები პედოფილიის საქმეებს განსაკუთრებული სიმკაცრით უდგებიან, რა დროსაც შესაძლოა მათ ვერდიქტის გამოტანისას გარკვეულ იურიდიულ ფორმალობებზე ბრალდებულის საზიანოდ თვალი დახუჭონ⁵) გარდა ამისა, ინვილკენრიდი ფიქრობს რომ სტატისტიკის თანახმად ამ დანაშაულის რეციდივის მაჩვენებელი დაბალია სხვა დანაშაულებთან შედარებით, რაც ნიშნავს იმას რომ მათი გამეორების რისკი არ არის მაღალი⁶.

5.2. ხასიათის მტკიცებულების აკრძალვის დასაბუთება:

რატომ იკრძალება ან იზღუდება ხასიათის მტკიცებულების გამოყენება საერთო სამართლის ქვეყნებში?

როგორც მკვლევარები ხშირად უთითებენ, ხასიათის მტკიცებულების აკრძალვის საფუძველი არა იმდენად მისი ირელევანტურობა, არამედ გადანყვეტილების მიმღებზე (მოსამართლე, მსაჯული) არაჯეროვანი ზეგავლენის რისკი⁷.

ხასიათის შესახებ მტკიცებულების აკრძალვის დასაბუთება კარგად არის რეზიუმირებული საქმეში *Boyd v. United States (1892)*⁸ სადაც აშშ უზენაესმა სასამართლომ ჩათვალა ბრალად წარდგენილის გარდა სხვა ფაქტების პროცესზე წარმოდგენა „მიზნად ისახავს ბრალდებულების დისკრედიტაციას ნაფიცო მსაჯულების თვალში, რათა მათი ყურადღება გადატანილი

¹ Collin Miller, p. 10

² იაკობსის აზრით ამას საფუძვლად უდევს ფართოდ გავრცელებული (თუმცა ემპირიულად გაუმყარებელი) თვალსაზრისი, რომ სქესობრივ დანაშაულში მსჯავრდებულ პირებს აქვთ არაკონტროლირებადი მიდრეკილება ამ ქმედებების მიმართ (Admissibility, p. 122)

³ Edward J. Imwinkelried, Undertaking the Task of Reforming American Character Evidence Prohibition, Fordham Urban Law Journal, Vol. 22, Issue 22, p.5, ასევე, Miller, p. 10

⁴ Edward J. Imwinkelried, p. 14

⁵ იქვე

⁶ იქვე

⁷ Edward J. Imwinkelried, Undertaking the Task of Reforming American Character Evidence Prohibition, Fordham Urban Law Journal, Vol. 22, Issue 22, p. 7. მაკ კორმიკი მიუთითებს, რომ პირის მიერ წარსულში ჩადენილი ქურდობებისგან შეიძლება დასკვნის გაკეთება რომ მას აქვს მიდრეკილება ქურდობისკენ. ხოლო მისი მიდრეკილების გამო იზრდება ალბათობა, რომ ბრალად წარდგენილი ქურდობაც შესაძლოა მის მიერ იყოს ჩადენილი. შესაბამისად, ხასიათის მტკიცებულება ზოგადად არ არის ირელევანტური კონკრეტული ფაქტის სამტკიცებლად (Mc Cormick ში მოვებნით - Shoplifting – understanding, p. 5). შესაბამისად იგივეს იმეორებს სასამართლო პრაქტიკა: „თუმცა ხასიათის მტკიცებულება არ არის ირელევანტური, არაჯეროვანი ზემოქმედების რისკი გადაწონის მის მტკიცებულებით ღირებულებას (State v. Lytle, 1976) (Other acts, p. 3)

⁸ <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/142/450/case.html>

იქნას არამთავარ საკითხებზე და შექმნას შთაბეჭდილება რომ ბრალდებულები არიან უღირსი ადამიანები, რომელთა სიცოცხლეს არავითარი ღირებულება არ აქვს საზოგადოებისათვის, რომელთაც არ აქვთ უფლება ისარგებლონ (. . .) ბრალდებულებისთვის დადგენილი გარანტიებით. რამდენად მიუღებელიც არ უნდა იყოს მათი ხასიათი, და რამდენი დანაშაულიც არ უნდა ჰქონდეთ მათ წარსულში, ბრალდებულებს უფლება აქვთ იყვნენ გასამართლებული სანდო მტკიცებულებების საფუძველზე და მხოლოდ ბრალად წარდგენილი ქმედებისთვის“¹.

გადაწყვეტილებაში Kaufman v. People (2009)² კოლორადოს უზენაესმა სასამართლომ მოიყვანა ხასიათის შესახებ მტკიცებულებათა აკრძალვის სამი არგუმენტი: “უპირველეს ყოვლისა არსებობს რისკი, რომ ნაფიცო მსაჯულები პირს დასჯიან წარსულში ჩადენილი ცუდი ქცევებისთვის ან მხოლოდ იმის გამო, რომ მისი პიროვნება მათთვის არის მიუღებელი, მეორეც, ნაფიცმა მსაჯულებმა შესაძლოა გადაჭარბებული მნიშვნელობა მიანიჭონ ხასიათის მტკიცებულებას პირის ბრალეულობის შესაფასებლად, მესამეც, უსამართლოა ბრალდებულს მოვთხოვოთ წარდგენილის გარდა სხვა ბრალდებებში თავის დაცვა ან საკუთარი ხასიათის მტკიცება“.

5.3. ბრალდებულის ხასიათის შესახებ მტკიცებულების რეგულირება ამერიკულ სამართალში

ფედერალურ დონეზე ხასიათის შესახებ მტკიცებულებები რეგულირებულია მტკიცებულებათა ფედერალურ წესებით (Federal Rules of Evidence). შტატების კანონმდებლობა ამ კუთხით ფედერალური კანონმდებლობის იდენტური ან მასთან ძალიან მიახლოებულია³.

მტკიცებულებათა ფედერალური წესები (404 (A) 1 აკანონებენ საერთო სამართალში აღიარებულ აკრძალვას და მიუთითებენ შემდეგს: “მტკიცებულება პირის ხასიათის ან ხასიათის ნიშან-თვისების თაობაზე დაუშვებელია იმის დასამტკიცებლად რომ კონკრეტულ ვითარებაში პირმა იმოქმედა ამ ხასიათის ან ხასიათის ნიშნის შესაბამისად“. როგორც მის კომენტარშია მითითებული “დაუშვებელია ძალადობისკენ პირის მიდრეკილება გამოყენებული იქნას იმის სამტკიცებლად რომ პირი იყო კონფლიქტის ინიციატორი ჩხუბის დროს“

აღნიშნული წესის შესაბამისად, მაგ. ბრალდებულის, როგორც ნარკომოვაჭრის რეპუტაცია ვერ იქნება გამოყენებული იმის დასამტკიცებლად, რომ მას ჰქონდა ნარკოტიკის გასაღების მიზანი⁴

აშშ სამართლით ბრალდებულს აქვს უფლება დაარღვიოს ეს აკრძალვა და წარმოადგინოს მტკიცებულება საკუთარი ან დაზარალებულის ხასიათის თაობაზე (ე.წ. mercy rule)⁵, რა შემთხვევაშიც ბრალდების მხარესაც ეძლევა უფლება წარმოადგინოს მისი სანინააღმდეგო მტკიცებულებები.

მაგ. საქმეზე Bell v. State (1998)⁶ განზრახ მკვლელობაში ბრალდებულმა პირმა წარმოადგინა მონმეთა ჩვენებები, რომლებიც მიუთითებდნენ რომ ბრალდებული იყო უწყინარი პიროვნება და არავის არაფერს დაუშავებდა, თუ მას არ შეეხებოდნენ. ამის საპირისპიროდ ბრალდების მხარემ წარმოადგინა პოლიციელთა ჩვენება რომ ბრალდებულს ჰქონდა მოძალადის რეპუტაცია მის სამეზობლოში.

მაშასადამე ფედერალურმა კანონმდებლობამ შეინარჩუნა ეს ე.წ. მონყალების წესი, რომელიც

¹ იხ. აგრეთვე, Allegata v. Commonwealth: „საერთო სამართლის ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკა ხაზგასმით უარყოფს იმ მიდგომას რომლითაც ერთხელ დამნაშავე ყოველთვის დამნაშავე იქნება („The concept of once a criminal always criminal“ is abhorrent to our law“) იხ. Collin Miller, p. 8)

² <http://caselaw.findlaw.com/co-supreme-court/1444316.html>

³ James B. Jacobs, Admissibility of the Defendant’s Criminal Records at Trial, Beijing Law Review, 2013, Vol. 4, No. 3, p. 121

⁴ Jessica Smith, Criminal Evidence, Character Evidence, Administration of Justice Bulletin, No 2013/06, p. 5, ასევე, საქმეში State v. Bell დაუშვებელ მტკიცებულებად იქნა მიჩნეული დაზარალებულის ჩვენება, რომ მას კვლავ ემინოდა ბრალდებულის. ამ ჩვენებით დგინდებოდა მხოლოდ ის, რომ ბრალდებული იყო საშიში პიროვნება, იხ. იქვე.

⁵ კანადაში აკრძალვის დადღვევად ჩაითვლება ასევე ბრალდებულის ჩვენება, რომელშიც ის ამტკიცებს, რომ კარგი პიროვნებაა და ასეთ რამეს არ ჩაიდენდა - Matthew Shuber, Evidence of the Accused’s Character: A Road Map for the Young Counsel, p. 491)

⁶ <http://caselaw.findlaw.com/ms-supreme-court/1166732.html>

“ბრალდებულს, რომლის თავისუფლებაც სასწრაფო იმყოფება“ აძლევს „სახელმწიფოს გამოძიებისა და დევნის ძლიერი რესურსების დამაბალანსებელ მექანიზმებს“¹.

აღნიშნული წესი აშშ ფედერალური კოდექსის 404 ა 2 -ე მუხლით შემდეგნაირად არის ფორმულირებული -

„ბრალდებულს აქვს უფლება წარმოადგინოს მტკიცებულება ბრალდებულის რელევანტური ხასიათის ნიშნის თაობაზე და თუ ის დაშვებული იქნა პროკურორის აქვს უფლება წარმოადგინოს მისი გამაბათილებელი მტკიცებულება“²

ტერმინი „რელევანტური“ ნიშნავს იმას რომ პიროვნების ხასიათი საქმისთვის მნიშვნელოვანი უნდა იყოს. მაგ. თუ პირს ბრალი ედება ძალადობრივ დანაშაულში, დაცვას შეუძლია ამტკიცოს, რომ ის არის მშვიდი და არამოძალადე პიროვნება; თაღლითობაში ბრალდებულს შეუძლია საკუთარი პატიოსნება ამტკიცოს³, ნარკოტიკულ დანაშაულში ეჭვმიტანილმა შეიძლება ამტკიცოს რომ ის არასოდეს ნარკოტიკების მომხმარებელი არ ყოფილა⁴.

მეორეს მხრივ, გაუპატიურების საქმეზე ბრალდებულს არ აქვს უფლება წარმოადგინოს მტკიცებულება საკუთარი შრომისმოყვარეობის⁵ ან საკუთარი პატიოსნების თაობაზე⁶

ასევე, დაცვას არ აქვს უფლება ამტკიცოს, რომ ბრალდებული ზოგადად სარგებლობს კარგი რეპუტაციით⁷

მეორეს მხრივ, სასამართლო პრაქტიკა თვლის, რომ მტკიცებულება ბრალდებულის კანონმორჩილი ხასიათის შესახებ ყოველთვის რელევანტურია⁸.

აშშ სამართლით მხარეს ასევე აქვს უფლება წარმოადგინოს ხასიათის შესახებ მტკიცებულება თუ თავად ხასიათი არის მტკიცების საგანი ან ის ადგენს საქმისთვის მნიშვნელოვან გარემოებას⁹.

მაგ. თუ ბრალდება ეხება მუქარას ან გამოძალკვას, ბრალდების მხარეს აქვს უფლება ამტკიცოს ბრალდებულის საშიში რეპუტაცია (რაც ადასტურებს, რომ დაზარალებულს შეიძლება გასჩენოდა საფუძვლიანი შიში)¹⁰. აუცილებელი მოგერიების საკითხის განხილვისას დაცვას უფლება აქვს ამტკიცოს დაზარალებულის აგრესიული ხასიათი, ბრალდებულის ქმედების სუბიექტური მხარის ასახსნელად¹¹

მტკიცებულებათა შესახებ ფედერალური წესები ითვალისწინებენ სხვა გამონაკლისებს, რომელთა არსებობის შემთხვევაში დაიშვება ბრალდებულის ნასამართლობის ან მისი წინარე მართლსაწინააღმდეგო ქცევის შესახებ მტკიცე-

¹ Jefferson L. Ingram, Criminal Evidence, Twelfth edition, 2015, p. 233. როგორც აშშ უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა გადაწყვეტილებაში Edgington v. United States (1896): „ბრალდებულის კარგი რეპუტაციის შესახებ მტკიცებულება შეიძლება იყოს ისეთი, რომელმაც ცალკე აღებული გონივრული ეჭვი შეიტანოს ბრალდებულის დამნაშავეობაში. იხ. Paul Giannelli, Other Acts and Character Evidence, Spring, 1992, Vol. 15, No.2, p. 4

² (მაგ. საქმეში State v. Roseboro (2000) დაცვის მხარემ წარმოადგინა ბრალდებულის ოჯახის წევრების ჩვენება რომ ბრალდებული იყო მშვიდი და უწყინარი ხასიათის. ბრალდების მხარემ კი ეს მონმეებს შეკითხვები დაუსვა ბრალდებულის მიერ მეუღლის მიმართ ძალადობის ფაქტებთან დაკავშირებით. საქმეში State v. Williams 2012., სადაც ბრალდებულის დედამ დაკითხვის დროს განაცხადა, რომ ბრალდებული იყო მშვიდობის მძიებელი პროკურორმა მას შეკითხვები დაუსვა ბრალდებულის ნასამართლობასთან დაკავშირებით (იხ. Jessica Smith, p. 8)

³ Jessica Smith, p. 2

⁴ იქვე, p. 8

⁵ იხ. Willkinson v. State 979 A 2d 1111 (Del. Supreme Court 2009) . State v. Squire (1988) Jessica Smith, p. 6

⁶ Randy Leavitt, Character Evidence in Criminal Cases, p. 5. http://randyleavitt.com/character_evidence.pdf

⁷ Jessica Smith, p. 6

⁸ Jessica Smith, p. 6. მეორეს მხრივ კაროლინის უზენ. სასამართლომ ბრალდებულის ნასამართლობის არქონა დასაშვებ მტკიცებულებად არ ცნო. „მაშინ როცა კანონმორჩილება ზოგადად მიუთითებს პირის ხასიათზე დაემორჩილოს კანონს, ნასამართლობის არქონა აღნიშნავს იმ ფაქტს.რომ ის არ ყოფილა მსჯავრდებული. ბევრი ჭკვიანი დამნაშავე ხელიდან უსხლტება მართლმსაჯულებას. იქვე, p. 17

⁹ ამ შემთხვევაში ხასიათი შეიძლება დამტკიცდეს როგორც მონმის მოსაზრებით, ასევე რეპუტაციის შესახებ ჩვენებით, ასევე წინა ქმედებებით Paul Giannelli, Other Acts and Character Evidence, Spring, 1992, Vol. 15, No.2, p. 3 (მტკიცების მეთოდების შესახებ იხ. ქვემოთ)

¹⁰ Jessica Smith, p. 5

¹¹ იქვე

ბულების წარმოდგენა. კერძოდ, წესი 404.ბ.2-ს თანახმად:

„2. ეს მტკიცებულება შეიძლება წარმოდგენილი იქნას სხვა მიზნებისთვის, როგორცაა მოტივის, შესაძლებლობის, განზრახვის, მომზადების, ცოდნის, ბრალდებულის პიროვნების ვინაობის დასამტკიცებლად, შეცდომის, ან შემთხვევითობის გამოსარიცხად.

განვიხილოთ ზოგიერთი ეს გამონაკლისი.

ა. ბრალდებულის პიროვნების ვინაობა

საერთო სამართლის ქვეყნებში და ასევე აშშ-ში გავრცელებული მიდგომით ბრალდების მხარეს აქვს უფლება წარმოადგინოს მტკიცებულება ბრალდებულის ნასამართლობის ან მისი სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქცევის შესახებ თუ სახეზეა ბრალად წარდგენილი ქმედების იდენტური ფაქტები. ეს არის ის შემთხვევა, როცა დამნაშავეს აქვს სპეციფიური ხელწერა „მოქმედების სპეციფიური ხერხი - *modus operandi*“. სამართლებრივ ლიტერატურაში ასეთ მტკიცებულებას ხშირად მსგავსი ფაქტების მტკიცებულებად (*similar fact evidence*) მოიხსენიებენ¹.

ბ. განზრახვა

მტკიცებულება ბრალდებულის წინა ნასამართლობის ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების თაობაზე შეიძლება წარმოდგენილი იქნას ბრალად წარდგენილ ქმედებაში მისი განზრახვის დამადასტურებლად

მაგ. საქმეში ჟაცკსონ ვ. *United States (D.D.C. 2004)*² პირს ბრალი ედებოდა ფალსიფიცირებული კომპაქტ დისკების გაყიდვა. ის ამტკიცებდა, რომ არაფერი იცოდა დისკების ფალსიფიკაციის თაობაზე. სასამართლომ დასაშვებ მტკიცებუ-

ლებად ცნო მისი წინა ნასამართლობა, სადაც მას მსჯავრი დაედო ფალსიფიცირებული დისკების რეალიზაციისთვის მსგავს გარემოებებში³.

გ. შემთხვევითობის გამორიცხვა (absence of accident)

საქმეში *State v. Davis (1982)* (*knowledge, intent, p. 9*), პირს ბრალად ედებოდა მეორე ხარისხის მკვლელობა. ის ამტკიცებდა რომ დაზარალებული ალკოჰოლის და ნარკოტიკის ქვეშ იმყოფებოდა და თავად დაგორდა კიბეებზე. სასამართლომ დასაშვებლად ჩათვალა ბრალდების მხარის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებები, რომლითაც დასტურდებოდა რომ ბრალდებულმა წარსულში სამჯერ ცემა დაზარალებულს.

დ. მოტივი

მოტივის საილუსტრაციოდ გამოდგება გადაწყვეტილება საქმეზე *People v. Mixon (2006)*, სადაც პირს ბრალად ედებოდა მეუღლის განზრახ მკვლელობა, სასამართლომ დასაშვებლად ცნო მოწმეთა ჩვენებები, რომლებიც ადასტურებდნენ ბრალდებულის მიერ მეუღლის ცემის ადრეულ ფაქტებს. ბრალდების მხარემ ეს ფაქტები გამოიყენა იმის დასამტკიცებლად, რომ ბრალდებულს ჰქონდა მტრული დამოკიდებულება მეუღლესთან, რაც წარმოადგენდა მკვლელობის მოტივს⁴.

მტკიცებულებათა ფედერალური წესების 403-ე მუხლის თანახმად, თუნდაც რომ მოსამართლემ დაადგინოს, რომ შემოთავაზებული ხასიათის მტკიცებულება ექცევა რომელიმე გამონაკლისში, მას შეუძლია მის დაშვებაზე უარი განაცხადოს, თუ მის მტკიცებულებით ძალას გადაწონის „არაჯეროვანი ზემოქმედების, საკითხის არეუ-დარევის, ნაფიც მსაჯულთა შეცდომაში შეყვან-

¹ Ronald B. Sklar, *Similar Fact Evidence, Catchwords and Cartwheels*, <http://www.lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/3153133-sklar.pdf>
² Jefferson L. Ingram, *Criminal Evidence*, Routledge, 2014, p. 234
³ როგორც ჰუიგოლდენი მიუთითებს, როგორც წესი, პირის ქმედებაში განზრახვის არსებობა სწორედ ირიბი მტკიცებულებებით დგინდება, რომელთა შორის ერთ ერთი სწორედ ხასიათის შესახებ მტკიცებულებაა (Huey Golden, *Knowledge, Intent, System and Motive: A Much Needed Return to the Requirement of Independence Relevance*, *Louisiana Law Review*, Volume 55, Number 1, p. 16). როგორც ხშირად უთითებენ, მოცემული გამონაკლისის არსებობა ეფუძნება „შანსების თეორიას“ (*Doctrine of chances*), რომლის თანახმად მრავალჯერ დამდგარი ატიპიური შედეგი უკვე ვეღარ აიხსნება შემთხვევითობით და პირის განზრახვაზე მეტყველებს იბ. William Roth, *Understanding the Admissibility of Prior Bad Acts, A diagrammatic Approach*, *Peperdine Law Review*, Volume 9, Issue 2, p. 7.
⁴ James Jacobs, *Admissibility of defendant’s prior criminal records at trial*, *Beijing Law Review*, Vol. 4, N. 3, p. 121

ნის, საქმის გაჭიანურების, დროის დაკარგვის და კუმულაციურ მტკიცებულებათა უსარგებლო წარდგენის რისკი“

5.4. დაზარალებულის ხასიათი

მტკიცებულებათა ფედერალური წესებით ასევე რეგულირდება დაზარალებულის ხასიათის მტკიცების პროცესი. კერძოდ, ფედერალური მტკიცებულებათა კოდექსის 404 (ბ) წესი მიუთითებს შემდეგს:

„ბ. 412- ე წესში მითითებული გამონაკლისების გათვალისწინებით ბრალდებულს აქვს უფლება წარმოადგინოს მტკიცებულება დაზარალებულის რელევანტური ხასიათის, ან ხასიათის ნიშან-თვისების თაობაზე და თუ ის დაშვებული იქნება, პროკურორს აქვს უფლება:

1. წარმოადგინოს მისი სანინააღმდეგო მტკიცებულება
2. წარმოადგინოს მტკიცებულება ბრალდებულის ხასიათის იმავე ნიშნის თაობაზე
3. სიცოხლის ხელყოფის საქმეებზე პროკურორს აქვს უფლება წარმოადგინოს მტკიცებულება დაზარალებულის მშვიდი და განონასწორებული ხასიათის თაობაზე რათა გააბათილოს მტკიცება რომ დაზარალებული იყო კონფლიქტის ინიციატორი¹.

ფედერალური წესების 412-ე მუხლით სასამართლო უფლებამოსილია დაუშვას დაზარალებულის ხასიათის შესახებ მტკიცებულება იმ შემთხვევებში, როცა

ა. მტკიცებულება ეხება დაზარალებულის სქესობრივ ცხოვრებას და მისი მიზანია დაამტკიცოს

რომ დაზარალებულზე ფიზიკური ზემოქმედების კვალი ეკუთვნის არა ბრალდებულს არამედ სხვა პირს.

ბ. მტკიცებულება ეხება დაზარალებულისა და ბრალდებულის სქესობრივ ურთიერთობას და მისი მიზანია დაამტკიცოს დაზარალებულის თანხმობა სქესობრივი კავშირის დამყარებისას.

გ. მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობა დაარღვევს ბრალდებულის კონსტიტუციურ უფლებებს.

მაშასადამე, როგორც აქედან ჩანს, ფედერალური წესებით ბრალდებულს დაზარალებულის ხასიათის მტკიცება შეუძლია ძირითადად სქესობრივ დანაშაულებზე². განზრახ მკვლელობის საქმეებზე პროკურორი უფლებამოსილია ამტკიცოს დაზარალებულის მშვიდი და არააგრესიული ხასიათი, რათა გააბათილოს დაცვის ვერსია, რომ დაზარალებული იყო კონფლიქტის ინიციატორი.

ლიტერატურაში მითითებულია კიდევ ერთი გამონაკლისი, როცა ბრალდებულს აქვს უფლება ამტკიცოს დაზარალებულის აგრესიული ხასიათი, კერძოდ, ეს ის შემთხვევაა, როცა ბრალდებული ამტკიცებს რომ იმყოფებოდა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში (რომ მისთვის ცნობილი იყო დაზარალებულის აგრესიული ხასიათი და მოქმედებდა მისგან თავის დაცვის მიზნით)³.

5.5. განსხვავება ხასიათსა და ჩვენას შორის

ერთის მხრივ, აშშ ფედერალური სამართალი დაუშვებლად მიიჩნევს ხასიათის მტკიცებულებას პირის კონკრეტული ქცევის სამტკიცებლად,

¹ მაგ. საქმეში United States v. Weise 89 F. 3. D. (502 (8th Cir. 1996), ბრალდებული, რომელსაც ბრალად ედებოდა მეორე ხარისხის მკვლელობა, ამტკიცებდა, რომ კონფლიქტი დაზარალებულმა წამოიწყო. ბრალდების მხარემ წარმოადგინა დაზარალებულის ძმის ჩვენება რომ დაზარალებულს ჰქონდა მშვიდი და აუღელვებელი ხასიათი; საქმეში State v. Faison (1991), სადაც განზრახ მკვლელობაში ბრალდებული ამტკიცებდა რომ დაზარალებულმა მას იარაღის მუქარით აიძულა მასთან სქესობრივი კავშირის დამყარება, ბრალდების მხარეს მიეცა უფლება წარმოედგინა მტკიცებულება მსხვერპლის მშვიდობისმოყვარე ხასიათთან დაკავშირებით, იხ. Jessica Smith, p. 10

² ვფიქრობთ რომ ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში დაზარალებულის ხასიათის შესწავლის საჭიროება შეიძლება დადგეს იმ შემთხვევებში, როცა დაზარალებულსა და ბრალდებულს შორის კონფლიქტის თვითმხილველი მოწმეები არ არსებობენ და ფაქტების რეკონსტრუქცია ბრალდებულის ჩვენების გარდა სხვა მტკიცებულების მეშვეობით ვერ ხერხდება.

³ Jessica Smith, p. 10. დაცვის ადვოკატის მიერ შესავალ სიტყვაში დაზარალებულის ხასიათზე აქცენტის გაკეთება არ ითვლება მტკიცებულების წარმოდგენად.

⁴ Jessica Smith, p. 5. დაცვის მხარის მიერ შესავალ სიტყვაში დაზარალებულის ხასიათის მოხსენიება არ ჩაითვლება „კარების გახსნად“ და შესაბამისად არ გამოიწვევს ბრალდების მხარის უფლებას წარმოადგინოს მტკიცებულებები დაცვის მხარის საპასუხოდ. State v. Buie (2009), Jessica smith, p. 10.

მაგრამ მეორეს მხრივ დასაშვებად თვლის ჩვევის ან ორგანიზაციის რუტინული პრაქტიკის შესახებ მტკიცებულების წარმოდგენას¹.

აქ ისმის შეკითხვა, თუ რა განსხვავებაა ჩვევასა და ხასიათს შორის.

მაკ კორნიკი ხასიათსა და ჩვევას შორის განსხვავებას შემდეგნაირად ადგენს:

„ხასიათი ეს არის ადამიანის მიდრეკილების ზოგადი აღწერა... როგორცაა პატიოსნება, მოთმინება, ან სიმშვიდე. ჩვევა, მეორეს მხრივ უფრო სპეციფიურია. ის აღწერს ადამიანის რეგულარულ რეაქციას მსგავს სიტუაციებზე. თუ ჩვენ ვსაუბრობთ სიფრთხილეზე, როგორც ხასიათზე, ჩვენ მხედველობაში გვაქვს ადამიანის ტენდენცია იმოქმედოს ფრთხილად სხვადასხვა ცხოვრებისეულ სიტუაციაში: სამსახურში, სახლში, ავტომობილის ტარების ან სეირნობისას. მეორეს მხრივ ჩვევა არის ადამიანის რეგულარული პრაქტიკა, რაც გამოიხატება კონკრეტულ სიტუაციაში კონკრეტული ქცევით. მასაშადამე ადამიანს შეიძლება ჩვევად ჰქონდეს კიბეზე ორ ორი თუ სამ სამი საფეხურით ჩარბენა, სამსახურის შემდეგ კონკრეტულ კლუბში სიარული, ან ავტომობილის ტარება უსაფრთხოების ღვედის გარეშე. შესაძლოა ჩვეული აქტი გახდეს ნახევრად ავტომატური, მაგ. მძღოლის მიერ ციმციმას ჩართვა ზოლიდან ზოლში გადასვლისას“².

ხასიათი, მეორეს მხრივ უნდა გავმიჯნოთ ფიზიკური და ინტელექტუალური შესაძლებლობებისგან. აშშ სასამართლო პრაქტიკა ადგენს, რომ პიროვნების ინტელექტი, მისი ფიზიკური მდგომარეობა, მისი ცოდნა, უნარი ან მოხერხება არ არის ხასიათი³.

ვფიქრობთ რომ ხასიათის ჩვევისგან განსხვავება ყოველთვის ადვილი არ არის, რაც პრაქტიკაში გაუგებრობებს გამოიწვევს, მაგ. თუ პედოფილიას ან ცხოველებთან სასტიკ მოპყრობას ხასიათად ჩავთვლით, მაშინ დაუშვებელი მტკიცებულება იქნება საქართველოს სსკ. 141ე და 259-ე მუხლით გათვალისწინებული ბრალდების საქმეებზე, ხოლო თუ ჩვევად ჩავთვლით, მაშინ დასაშვები იქნება.

ხასიათსა და სხვა პიროვნულ თვისებებს შორის ზღვარის გავლების სირთულეზე მიუთებს ლეტვინი, რომელიც ამბობს „ადამიანებს აქვთ სხვადასხვაგვარი „მიდრეკილებები“ და „განწყობები“ - მენტალური და ფიზიკური თვისებები, იდეოლოგიური მისწრაფებები, ცხოვრების სტილი, აკვიატებები, ჩვევები, პრიორიტეტები, მასტიმულირებელი შინაგანი ძალები - რომლებიც მათ უბიძგებს გარკვეული ქცევისკენ, მაგრამ ყველა მათგანს ხასიათს ვერ დავარქმევთ“⁴

ვილიამ შროდერი ფიქრობს რომ ხასიათისგან განსხვავებით ჩვევის შესახებ მტკიცებულებას კონკრეტულ შემთხვევაში შეიძლება მყარი მტკიცებულებითი ღირებულება ჰქონდეს. მისი ნახევრადავტომატური ხასიათის და რეგულარობის გამო გამეორების რისკი მაღალია⁵

რუტინული პრაქტიკა მიუთითებს „ორგანიზაციულ ჩვევებზე“. სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნა რომ რუტინული პრაქტიკა მოიცავს ადამიანის რუტინულ რუტინას როგორცაა მაგ. მეილის, შეტყობინების გაგზავნა და სხვ. და არა ისეთ ზოგად მიდგომებს როგორცაა თანამშრომლების სამართლიანად მოპყრობა⁶.

ჩვევა და რუტინული პრაქტიკა შეიძლება დამტკიცდეს იმ მოწმეთა ჩვენებებით ვინც უშუალოდ

¹ Rule 406. Habit; Routine Practice Evidence of a person's habit or an organization's routine practice may be admitted to prove that on a particular occasion the person or organization acted in accordance with the habit or routine practice. The court may admit this evidence regardless of whether it is corroborated or whether there was an eyewitness. მაგ. საქმეში *People v. Randle* 1995, 661 N.E. 2.d, 370, 379 (1995) იმის დასამტკიცებლად რომ მოკლული ასევე იქნა გაძარცვული სასამართლომ დასაშვებად ცნო მოწმის ჩვენებები რომლითაც დაზარალებული ფულს ყოველთვის სახლში ინახავდა. იხ. *William A. Schroeder, Evidence of Habit and Routine Practice, Loyola University Chicago Law Journal, Volume 29, Issue 2, 1998, p. 18.*

² *MC Cornick on Evidence, 1081, (7th edition, 2013),* ციტირებულია სტატიიდან *Jessica Smith, p. 3.*

³ *Barret J. Anderson, Recognizing Character: A New Perspective on Character Evidence, Yale Law Journal, 2012, p. 5*

⁴ *Letwin, Unchaste Character, Ideology and the California Rape Evidence Laws 54, S. Cal L. Rev. 35, 48-49 (1980)*

⁵ *William A. Schroeder, Evidence of Habit and Routine Practice, Loyola University Chicago Law Journal, Volume 29, Issue 2, 1998, p. 23*

⁶ *William A. Schroeder, Evidence of Habit and Routine Practice, Loyola University Chicago Law Journal, Volume 29, Issue 2, 1998, p. 19*

დაკვირვებია ამ ქცევებს. სახეზე უნდა იყოს მსგავსი ქცევების საკმარისი რაოდენობა¹.

5.6. ხასიათის მტკიცების მეთოდები

რა ხასიის მტკიცებულებებით შეიძლება ხასიათის დამტკიცება?

აშშ ფედერალური წესებით ხასიათის მტკიცება მხოლოდ სპეციფიური ხერხებითაა შესაძლებელი. პირდაპირი დაკითხვის დროს ხასიათი შეიძლება დამტკიცდეს მხოლოდ მოწმის ჩვენებით პირის რეპუტაციის თაობაზე ან პირის ხასიათთან დაკავშირებული მოწმის მოსაზრებით². მეორეს მხრივ, მოწმეს უფლება არ აქვს სუბიექტის კონკრეტულ ქცევებზე ისაუბროს მაგ. საქმეში **Biagas v. State (2005)**³ სასამართლომ აღნიშნა, რომ დაცვის მოწმეს არ ჰქონდა უფლება პირდაპირი დაკითხვისას მიეთითებინა რომ ბრალდებულს მისგან არასოდეს არაფერი მოუპარავს⁴. მოწმეს პირის კონკრეტულ ქცევებზე მითითება შეუძლია მხოლოდ ჯვარედინი დაკითხვის დროს. მაგ. თუ მკვლელობის საქმეზე დაცვის მოწმე ამტკიცებს, რომ ბრალდებული არის უწყინარი პიროვნება, პროკურორს შეუძლია მას დაუსვას კითხვა იცის თუ არა რომ ბრალდებული მკვლელობისთვის არის ნასამართლევი ან რომ ხშირად ცემს მის მეგობარ გოგონას⁵. ამ შეკითხვების დასმის მიზანი არ არის იმის მტკიცება რომ ბრალდებული ბრალად შერაცხული ქმედების ჩადენისას მოქმედებდა მისი მიდრეკილების შესაბამისად, არამედ იმის გარკვევას თუ მოწმე რამდენად კვალიფიცირებული და სანდოა მისცეს ჩვენება ბრალდებულის ხასიათის

შესახებ (იხ. **United States v. Kinsella 545 F. Supp. 2 d. 158, 162 (D.Me 2008)**⁶. მოწმეს შეკითხვა შეიძლება დაესვას ხასიათის მხოლოდ იმ ნიშან-თვისების ირგვლივ, რომლის შესახებაც ის იძლევა ჩვენებას. მაგ. თუ მოწმე ჩვენებას იძლევა ბრალდებულის პატიოსნების თაობაზე, მას არ შეიძლება შეკითხვა დაესვას მის მიერ განხორციელებულ ძალადობრივ აქტებთან დაკავშირებით⁷.

აშშ სამართლით, პირის რეპუტაციის შესახებ მტკიცებულების წარმომდგენმა მხარემ უნდა დაამტკიცოს რომ მოწმეს აქვს საკმარისი შეხება იმ წრესთან სადაც ეს პირი სარგებლობს კონკრეტული რეპუტაციით⁸. გარდა ამისა, მოწმე ბრალდებულის რეპუტაციას უნდა იცნობდეს იმ მომენტისთვის, როცა ჩადენილი იქნა დანაშაული⁹.

მოწმის მოსაზრების მეშვეობით ხასიათის მტკიცებისას საკმარისი საფუძველია იმის დადგენა, რომ მოწმე საუბრობს საკუთარი პერსონალური ცოდნიდან გამომდინარე. ხანგრძლივი ნაცნობობა არ არის აუცილებელი (მაგ. ჩვენება პირის სიმართლის მოყვარეობის თაობაზე შეიძლება. მიღებული იქნას სამსახურებრივი ზედამხედველისგან).

მოსაზრების დაფიქსირებისას მოწმე სუბიექტს პირადად უნდა იცნობდეს¹⁰, რეპუტაციის შესახებ ჩვენების მიცემისას ეს აუცილებელი არ არის¹¹.

იმის გამო რომ მოწმის ჩვენება ბრალდებულის ქცევების თაობაზე დაიშვება კონკრეტული მიზ-

¹ William A. Schroeder, Evidence of Habit and Routine Practice, Loyola University Chicago Law Journal, Volume 29, Issue 2, 1998, p. 20

² მაგ. დაცვის მოწმემ შეიძლება აღნიშნოს, რომ ბრალდებულს აქვს კანონმორჩილის რეპუტაცია, ან გამოთქვას ასეთი მოსაზრება (Jessica Smith, p. 11) შემოთავაზებული კანონპროექტისგან განსხვავებით, ამერიკულ სამართალში პიროვნების ხასიათის დასადგენად ექსპერტის დასკვნის წარმოდგენა არ დაიშვება (იხ. Jessica, p. 16)

³ 177 S.W. 3 d 161 Tex. App, 2005

⁴ კანადის სამართლის მიხედვით ეს შეზღუდვა ბრალდებულზე არ ვრცელდება: მას შეუძლია საკუთარ კარგ ქცევებზე ისაუბროს. იხ. Matthew Shuber, Evidence of the Accused's Character: A Road Map for the Young Counsel, p. 11.

⁵ Collin Miller, p. 21

⁶ იხ. Collin Miller, p. 21. საქმეში State v. Elliott (1972) აშშ უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა შემდეგი: „ხასიათის მოწმე შეიძლება ჯვარედინად დაკითხოს კონკრეტულ ქმედებებთან . . . დაკავშირებით არა იმისთვის რათა დადგინდეს ამ ფაქტების არსებობა, არამედ რათა შეფასდეს მოწმის სანდოობა, თუ რა წონა უნდა მიეცეს მის ჩვენებას. ასეთი შეუსაბამობები ადასტურებს რომ მოწმე არ იცნობს პირის რეპუტაციას, ან აქვს არაჯანსაღი წარმოდგენა იმაზე, თუ რა არის კარგი რეპუტაცია“ იხ. Paul Giannelli, p. 6

⁷ იხ. Paul Giannelli, p. 6

⁸ Jessica Smith, p. 12

⁹ იხ. Paul Giannelli, p. 5

¹⁰ თუმცა არ არის აუცილებელი ეს ნაცნობობა იყოს ხანგრძლივი. იხ. Jessica Smith, p. 10

¹¹ იხ. Randy Leavitt, Character evidence in Criminal Cases http://randyleavitt.com/character_evidence.pdf

ნით მაგრამ არ დაიშვება სხვა მიზნით, ნაფიც მსაჯულებს ხშირად ეძლევათ ინსტრუქცია მონმის ჩვენების სათანადო წონასთან დაკავშირებით¹

გარდა ამისა, ასეთ შემთხვევებში ჯვარედინი დაკითხვის მწარმოებელი მხარე მხოლოდ მონმის პასუხით უნდა დაკმაყოფილდეს და არ აქვს უფლება დამატებითი მტკიცებულება წარმოადგინოს.

5.7. მონმის ხასიათი

ადრეული საერთო სამართალი განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულში მსჯავრდებულ პირებს უკრძალავდა მონმედ გამოსვლას. ეს იყო ერთის მხრივ სასჯელის შემადგენელი ნაწილი, ხოლო მეორეს მხრივ ასახავდა იმ მიდგომას, რომ მსჯავრდებული მონმის ჩვენებას ზოგადად ნაკლები სანდოობა ახასიათებს². 1918 წელს საქმეში *Rosin v. United States* ეს აკრძალვა გააუქმა. სასამართლომ მიუთითა, რომ ყველას ვინც ფლობს რელევანტურ ინფორმაციას აქვს უფლება მისცეს ჩვენება, რომლის რელევანტურობის და სანდოობის შეფასება ფაქტების დამდგენზე არის დამოკიდებული³. შესაბამისად, სასამართლო პრაქტიკით მხარეებს მიეცათ მონმის ნასამართლობის თაობაზე მტკიცებულებების წარმოდგენის შესაძლებლობა, თუმცა ეს არ იწვევდა მონმის დისკვალიფიკაციას.

მტკიცებულებათა ფედერალური წესები: 607, 608, 609 უშვებენ მონმის სანდოობის ეჭვ ქვეშ დაყენებას მისი ხასიათის შესახებ მტკიცებულებათა წარმოდგენის მეშვეობით. მტკიცებულება შეიძლება შეხებოდეს მხოლოდ მონმის მიდრეკილებას სიცრუისკენ/სიმართლისკენ. ე.ი. ბრალდებულს აქვს უფლება წარადგინოს მტკიცებულება რომ მაგ. ბრალდების მონმეს აქვს

რეპუტაცია რომ ის ხშირად იტყუება (Jessica, p. 10)⁴.

მხარეს მხოლოდ მაშინ შეუძლია მონმის სანდოობაზე დადებითი მტკიცებულება წარმოადგინოს თუ მეორე მხარემ მისი სანდოობა ეჭვქვეშ დააყენა⁵

მტკიცებულება მონმის სანდოობის შესახებ შეიძლება წარდგენილი იქნას მხოლოდ მისი რეპუტაციის შესახებ სხვა მონმის ჩვენების ან მონმის მოსაზრების სახით, ან მონმის ნასამართლობებით.

მონმის წინა ქმედებებზე მითითება მხოლოდ ნასამართლობებით ან ჯვარედინი დაკითხვის დროს არის შესაძლებელი (წესი 608). ამ დროს შესაძლებელია მხოლოდ ისეთ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებზე მითითება, რომელიც ადასტურებენ მონმის მიდრეკილებას სიცრუისკენ, მაგ., როგორცაა მონმის ნასამართლობა თაღლითობისთვის, დოკუმენტის გაყალბების ან ცრუ ჩვენებისთვის⁶.

ამასთან, მონმის ხასიათის მადასტურებელი წინა ქმედებების დაშვებისას სასამართლო მხედველობაში იღებს შემდეგ ფაქტორებს:

- მონმის ჩვენების რელევანტურობას
- თუ რამდენად ადასტურებს კონკრეტული მართლსაწინააღმდეგო ქმედება მონმის მიდრეკილებას სიცრუისკენ
- მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენიდან გასულ დროს⁷
- ხომ არ გამოიწვევს ამ ქმედების გამოკვლევა საქმის არსიდან გადახვევას და დროის ფუჭად ხარჯვას
- ხომ არ იქნება მონმის დამამცირებელი

¹ Collin Miller, p. 22

² Cristian Burgeasq, Impeachment with Prior Convictions Under Federal Rules of Evidence 609 (a) (1): a Plea for Balance, Washington University Law Review, Volume 63, 1985, p. 3

³ იქვე, p. 3

⁴ Jessica Smith, p. 10. იგივე წესები ვრცელდება იმ შემთხვევაში თუ ბრალდებული მონმის სახით იძლევა ჩვენებას (იხ. Randy Leavitt, p. 7), რაც პრობლემურია, ვინაიდან ამან შეიძლება აიძულოს ბრალდებული თავი შეიკავოს ჩვენების მიცემისგან წინა ნასამართლობების გამჟღავნების შიშით.

⁵ იხ. Randy Leavitt, p. 9

⁶ Jessica Smith, p. 14

⁷ ფედერალური წესებით (Fre 609) წინა ნასამართლობიდან გასული არ უნდა იყოს 10 წელზე მეტი.

- ხომ არ მიაყენებს არაჯეროვან ზიანს იმ მხარეს, რომელმაც გამოიძახა მოწმე¹.

ზოგ შტატში მოწმის სანდოობის ეჭვქვეშ დაყენება დაიშვება მხოლოდ ჯვარედინი დაკითხვისას მისთვის შეკითხვის დასმით და არა ნასამართლობის ცნობის წარმოდგენით².

6. ხასიათის მტკიცებულებათა რეგულირება კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში

საერთო სამართლის ქვეყნებისგან განსხვავებით კონტინენტური ევროპის სამართალი ხასიათის მტკიცებულების სპეციფიურ რეგულირებას არ იცნობს. მირიან დამასკას აზრით ამას ორი ძირითადი მიზეზი განაპირობებს, პირველი ის, რომ რომ კონტინენტური სამართლისთვის უცხოა მტკიცებულებათა წონის წინასწარი ნორმატიული განსაზღვრა; და მეორე არის საქმის არსებითი განხილვის „უნიტარული“ ხასიათი, სადაც მოსამართლის და მსაჯულთა ფუნქციები ერთმანეთისგან მკვეთრად არ არის გამიჯნული და სასჯელის დანიშვნის სხდომა არ არის მთავარი არსებითი სხდომისგან ცალკე გამოყოფილი³.

ჩვენი აზრით არსებობს ასევე მესამე მიზეზი, რის გამოც კონტინენტური საპროცესო სამართალი მსგავს შეზღუდვებს არ იცნობს, კერძოდ კონტინენტურ ევროპულ სისტემებში სასამართლო როგორც წესი ვალდებულია წერილობით დაასაბუთოს განაჩენი და შეაფასოს მტკიცებულებები. სასამართლოს განაჩენი სააპელაციო და საკასაციო კონტროლს ექვემდებარება, რის გამოც ხასიათის მტკიცებულების არაჯეროვანი გამოყენების რისკი ნაკლებია.

1965 წელს ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ განიხილა საქმე X v. Denmark (application n. 2518/65) სადაც განმცხადებელი უჩიოდა სა-

მართლიანი სასამართლოს უფლების დარღვევას იმის გამო, სასამართლოს მისი საქმის განხილვისას ნაფიც მსაჯულებს ეცნობათ მისი წინა ნასამართლობების თაობაზე. ევროპულმა კომისიამ აღნიშნა, რომ რიგი ევროპული ქვეყნების კანონმდებლობა ითვალისწინებდა მსგავს შესაძლებლობას და ევროპული კომისია არ იყო მზად შეეფასებინა აღნიშნული პრაქტიკის ევროკონვენციასთან შესაბამისობა⁴. შესაბამისად, ევროპულმა კომისიამ დაუშვებლად ცნო აღნიშნული განცხადება.

7. მოსაზრებები კანონროქების დახვეწასთან დაკავშირებით

ჩვენი აზრით, კანონპროექტით ბრალდებულის ხასიათის მტკიცებულებათა შემოთავაზებული რეგულირება უნდა გავრცელდეს მხოლოდ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს განსჯად საქმეებზე შემდეგი არგუმენტების გამო:

ა. ბრალდებულის ნასამართლობის და ხასიათის სხვა მტკიცებულებათა აკრძალვის ძირითადი საფუძველი ნაფიც მსაჯულებზე ზემოქმედების რისკია, რაც მინიმუმამდე შეიძლება იქნას დაყვანილი პროფესიონალი მოსამართლის მიერ საქმის განხილვის შემთხვევაში (სათანადო ტრენინგების მეშვეობით)⁵.

ბ. პროფესიონალი მოსამართლე, ნაფიცი მსაჯულებისგან განსხვავებით, წერილობით ასაბუთებს თუ რა მტკიცებულებებზე დაყრდნობით მივიდა დასკვნამდე. დასაბუთებული განაჩენი ექვემდებარება სააპელაციო და საკასაციო კონტროლს.

გ. ქართული სისხლის სამართლის კოდექსი ერთმანეთისგან არ მიჯნავს მთავარ, არსებით

¹ Jessica Smith, p.16

² Jessica Smith, p. 16

³ Mirjan Damaska, Propensity Evidence in Continental Systems, 70 Chi. Kent. L. Rev, 1994-1994, p. 55

⁴ <http://www.shaimaaatalla.com/vb/archive/index.php/t-3681.html?s=3879fbc19f73f904d2cf0f77c1131376>

⁵ აღნიშნულს ადასტურებს ასევე ჯეიმს იაკობსი, რომელიც ერთმანეთს უპირისპირებს ევროპულ და ამერიკულ სისტემებს და აღნიშნავს, ევროპული სისტემა ასეთ ზოგად აკრძალვას არ იცნობს ვინაიდან ის ნდობას ამყარებს პროფესიონალ მოსამართლეზე, ხოლო ამერიკულ სისტემა კი ნასამართლობისა და სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქცევების შესახებ მტკიცებულებათა აკრძალვით ცდილობს თავიდან აირიდოს ნაფიც მსაჯულებზე არაჯეროვანი ზემოქმედების რისკი James Jacobs, Admissibility of defendant's prior criminal records at trial, Beijing Law Review, Vol. 4, N. 3, p. 120

და სასჯელის დანიშვნის სხდომას (ცალკეული გამონაკლისების გარდა), რის გამოც მოქმედი სისტემა გარკვეულ სირთულეებს შექმნის ხასიათის მტკიცებულებათა დასაშვებობის კუთხით.

დ. ბრალდებულის წინა ნასამართლობების წარმოდგენის აკრძალვა ჩვენს რეალობაში მიზანს ხშირად ვერ მიაღწევს: ნასამართლობა ხშირად კვალიფიციური შემადგენლობის ნაწილია და გარდაუვალია მისი წარდგენა მთავარ არსებით სხდომაზე.

ე. საერთო სამართლის ქვეყნებში ხასიათის მტკიცებულების მარეგულირებელი ნორმები მეტად კომპლექსური და დეტალიზებულია. წესების მოქმედება გამოიწვევს ბევრ დავას და გაამრავლებს სააპელაციო საჩივრების რაოდენობას⁶.

დასასრულს, გვსურს რამდენიმე ტექნიკური ხასიათის მოსაზრება შემოთავაზებულ ნორმებთან დაკავშირებით

ა. ამერიკული გამოცდილების გათვალის-

წინებით, კანონპროექტში უნდა დაზუსტდეს, რომ დასაშვებია მხოლოდ რელევანტური და არა ნებისმიერი ხასიათის მტკიცებულება. (სსსკ. მუხლი 762 მუხლის მე-3 პუნქტი)

ბ. აშშ-ს გამოცდილება ხასიათის მტკიცებას ექსპერტის მოსაზრების მეშვეობით არ ითვალისწინებს, შესაბამისად, სასურველია კანონპროექტის გადახედვა ამ მიმართულებით.

გ. აშშ-ს სამართლის მიხედვით, მონმის სანდოობის შესახებ მტკიცებულება წარმოდგენილი შეიძლება იქნას მხოლოდ მაშინ, თუ მეორე მხარემ მონმის სანდოობა ეჭვქვეშ დააყენა (შესაბამისი მტკიცებულებების წარმოდგენით). სასურველია კანონპროექტიც გადაიხედოს ამ მიმართულებით.

⁶ აშშ სასამართლო პრაქტიკაში სააპელაციო საჩივრების მნიშვნელოვანი ნაწილი სწორედ ხასიათის მტკიცებულებათა დასაშვებობას ეხება. იხ. Other acts and character evidence, spring, 1992, vol. 15, part 1.

ძირითადი უფლებები: სამართალშედარება, როგორც სამართლებრივი ნორმის განმარტების საშუალება

იენს დეპე

შესავალი

1. სამართალმცოდნეობაში სულ უფრო დიდი როლი და მნიშვნელობა ენიჭება სამართალშედარებას, განსაკუთრებით, ძირითადი უფლებების დაცვისა და საერთაშორისო ვალდებულებების გათვალისწინების კუთხით. სამართალმცოდნეებმა იციან, რომ ეროვნული სამართლებრივი სისტემები ყოველთვის არ წარმოადგენს საკითხის გადაწყვეტის საუკეთესო საშუალებას. სიახლეების უფრო მარტივად დანერგვა შესაძლებელია უცხოურ ნიმუშებზე მითითებით. ამავდროულად, საერთაშორისო სამართალი გავლენას ახდენს ეროვნულ სამართალზე. ევროკავშირი ნელ-ნელა ავითარებს ევროპულ სამართალს ეროვნული სამართლებრივი თუ სასამართლო სისტემების ჩანაცვლების გარეშე. საერთაშორისო სამართალბრუნვა სულ უფრო იზრდება და ფართოვდება ისევე, როგორც სამართლის სისტემების საერთაშორისო დაკვირვება¹. სულ უფრო და უფრო მეტად უნდა იცნობდე უცხოურ სამართალს იმის მიუხედავად, რომ რეალურად შეუძლებელია მისი საფუძვლიანად გაცნობა. დღესდღეობით სამართალშედარების უპირველესი ამოცანაა ადგილობრივი იური-სტებისათვის უცხოური სამართლის უკეთ მიწოდება. ამდენად, სამართალშედარება არის არა მხოლოდ მეცნიერება, არამედ ნებისმიერი პროფესიონალი იურისტისთვის აუცილებელი ინსტრუმენტი, რომელიც ორი ნაწილისაგან შედგება: გაერკვე უცხოურ სამართალში და შეგძლოს მისი ეროვნულ სამართალთან შედარება. სამართალშედარება არის, მისი სახელწოდებისგან განსხვავებით, უფრო მეტად უცხოური სამართლის სწორად გაგება და ნაკლებად შედარება.

რადგან სამართალშედარება სრულიად განსხვავებულ მიზნებს შეიძლება ემსახურებოდეს, შეუძლებელია ყველა იურისტისათვის საერთო წესების დანესება, თუ როგორ შეიძლება განხორციელდეს სამართალშედარება ყველაზე კარგად. უფრო მიზანშეწონილია, ზოგადად მოქმედი მეთოდის ნაცვლად, ძირითადი გამოყენების მიზნით სხვადასხვა მიდგომისათვის ფუნდამენტური რეკომენდაციების შემუშავება, რომელიც ძირითადი პრინციპების დაცვას უკავშირდება. კვლევის მიზანმიმართულებისა და ძირითადი აქცენტის მიხედვით, შესაძლებელია, მაგალითად, შემდეგი მიზნების შესრულება:

- უცხოური სამართლის შესაბამისი გამოყენება (საკუთარ ქვეყანაში ან უცხოელი იურისტების მიერ წარმოშობის ქვეყანაში),
- ეროვნული სამართლის საკანონმდებლო გაუმჯობესება,
- საერთაშორისო სტანდარტების ეროვნულ სამართალში ამოქმედება; მაგალითად, ადამიანის უფლებების საერთაშორისო ხელშეკრულების მოქმედება გაერთიანებული ერების დონეზე,²
- ეროვნული სამართლებრივი სისტემის ევროკავშირის სტანდარტებთან დაახლოება (EU-acquis)³, (შდრ. მართლმსაჯულების და ძირითადი უფლებების შესახებ 23-ე თავი)
- ეროვნული სამართლის განმარტება უცხოური სამართლებრივი წყაროების გათვალისწინებით, მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია გერმანიის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით გამოიყენება როგორც გერმანიის ძირითადი კანონის შინაარსისა და მოქმედების სფეროს განსაზღვრისთვის განმარტებისა და ინტერპრეტაციის საშუალება⁴

¹ შდრ. CEPEJ Report on Judicial European Systems 2014 (including Georgia) http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf.

² <http://www.humanrights.ch/en/standards/un-treaties>

³ http://ec.europa.eu/enlargement/policy/conditions-membership/chapters-of-the-acquis/index_en.htm; შდრ. ადამიანის უფლებების ასპექტებთან დაკავშირებით: C. Hillion, Enlarging the European Union and deepening its fundamental rights protection, in: EUROPEAN POLICY ANALYSIS 2013:11, June (www.sieps.se).

⁴ შდრ. სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკა გერმანიის უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოსა და ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოში, Julian Lehmann, Marjorie Freese - Institut International des Droits de l'Homme, <http://www.iidh.org/upload/files/Bericht%20komplett%207.pdf>

- სამართლის უნიფიკაცია (შდრ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის დანიშნულება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მონაწილე ქვეყნებისათვის ან სამართალშემდარებელთა მისწრაფებანი კერძო სამართალში, შექმნან უნივერსალური სამართალი).

ამდენად, მეთოდის შესარჩევად გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება პრობლემის ან საკითხის დასმას, რომლის საფუძველზეც მოქმედებს „სამართალშემდარებელი“ და მიზანს, რომლისაკენაც იგი მიემართება. გასათვალისწინებელია ასევე პიროვნული გამოცდილება და უნარ-ჩვევები, ვადები და გამოსაყენებელი საინფორმაციო წყაროების მასშტაბები. მეთოდის შესარჩევად, ალბათ, უმნიშვნელოვანესი საკითხია, საქმე ეხება პრაქტიკაში გამოყენებად თუ აკადემიურ სამართალშედარებას¹ მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ სამართალმცოდნეობის მიდგომების ცოდნა თავად პრაქტიკოსებისათვისაც სასარგებლოა - სამართალმცოდნეობითი სამართალშედარება ხშირად პრაქტიკოსისათვის თითქმის განუხორციელებელია, რადგან ის ბევრ წინაპირობას უკავშირდება. მეცნიერებას აქვს ობიექტურობისა და მიუკერძოებლობის ვალდებულება. ის საფუძვლიანად და ყოვლისმომცველად იკვლევს ყველაფერს მანამ, სანამ შედარების შედეგებს მიიღებს. ნაჩქარევი დასკვნები და ცალმხრივი პოზიციები უნდა შეფასდეს უხეშ შეცდომად. პრაქტიკოსისთვის კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია, გამოიჩინოს სიფრთხილე და წინდახედულება. სხვა სამართლებრივი სისტემის რომელიმე კანონზე უბრალო მითითება შეიძლება შეცდომის შემცველი იყოს (მაგალითად, შემდეგი გამონათქვამით: „ისინი ზუსტად ისე აწესრიგებენ ამ საკითხს კანონით, როგორც ჩვენ“).

სამართალშედარების შესაძლებლობის ალბათობა

განურჩევლად იმისა, სამართალშედარება სამართალმცოდნეობისა თუ პრაქტიკული გა-

მოყენების სახით ხორციელდება, სამართალშედარება ხშირად აწყდება დიდ ფაქტობრივ პრობლემებს ან სულ მცირე, მნიშვნელოვან დაბრკოლებებს. მათი დაძლევა კი დამოკიდებულია (თუმცა, არა მხოლოდ) სამართალშედარების მეთოდზე.

ა) ერთი მხრივ, არსებობს ინფორმაციის მოპოვების გამოწვევა. პირველ რიგში, ესაა რესურსებისა და არა მეთოდის საკითხი. როგორ მოვიპოვოთ ამა თუ იმ უცხოურ სამართლებრივ სისტემაში გასარკვევად საჭირო ინფორმაცია, იქ ცხოვრებისა და უმაღლესი განათლების მიღების გარეშე? მნიშვნელოვანი ასპექტებია, მაგალითად, სამართლებრივი წყაროების მრავალფეროვნება, სამართალგანვითარების აქტუალობა, სასამართლო პრაქტიკა, ზოგადად, პრაქტიკა და ბოლოს კონკრეტული სამართლებრივი სისტემის წევრთა მეთოდები და აზროვნების წეს-ჩვეულებანი². სამართალი განიმარტება მისი გამოყენებისას, ანუ მისი განმარტება სცდება სიტყვასიტყვით მნიშვნელობას და ხანდახან „ზუსტდება“. სამართალშემდარებლის კითხვაზე, კერძოდ, მოქმედი სამართლის შესახებ („კი მაგრამ, ახლა რომელი ნორმა მოქმედებს?“), ძნელია ცალსახა პასუხის გაცემა.. ეროვნული სამართალი შეიძლება ბუნდოვანი და კოლიზიური იყოს, რაც ნიშნავს, რომ კონკრეტული სახელმწიფოს სხვადასხვა სამართლებრივი წყაროს გაცნობისას კარგმა მეთოდმაც კი შესაძლოა ვერ გამოიღოს დამაჯერებელი შედეგი.

ბ) მეორე მხრივ, სამართლებრივი გაგება სისტემისა და კულტურის გაგებაცაა, თუმცა ეს ასპექტი ხანდახან საერთოდ არ იკვეთება, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც სამართალი სხვადასხვა სამართლებრივ წრეებში განიხილება. არასრულფასოვანი სამართალშედარება განსაკუთრებით თვალსაჩინოა საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობისას. შესაძლებელია, კანონით განსაზღვრულმა სამართლის ინსტიტუტმა საკუთრივ წარმოშობის ქვეყანა-

¹ კიდევ ერთ ფუნდამენტურ განსხვავებას წარმოადგენს, განსხვავება „საჭირო“ და „ნებაყოფლობითი“ სამართალშედარების მიხედვით: საერთაშორისო შეთანხმებების განმარტებისთვის შესაძლებელია მაგ. საჭირო იყოს სამართალშედარება, ხოლო ბევრ სხვა სიტუაციაში ეს საკუთარი შეხედულებისამებრ ხდება (შდრ. Drobnig, in: The Use of Foreign Law by German Courts, in: Drobnig/van Erp, გამომც., The Use of Comparative Law by Courts (1999), გვ. 127, 129).

² შდრ. „სამართლებრივი ფორმანტების“ მოძღვრება, რომელიც სამართლებრივი წყაროების მრავალფეროვნებას (ნაწილობრივ ურთიერთგამომრიცხავ) უკავშირებს სამართლის სისტემის პოლიფონიას: Rodolfo Sacco, Legal formants – A dynamic approach to comparative law, American Journal of Comparative Law 39 (1991), გვ. 1 – 34 და 343 – 401.

ში შეუზღუდავად იმოქმედოს (მაგ. “ნაფიცმსა-ჯულთა ინსტიტუტი”), ხოლო მიმღებ ქვეყანაში გაუთვალისწინებელ პრაქტიკულ სირთულეებს წააწყდეს. თვით ნაციონალურ კანონმდებლობაზე ნაწილობრივ სწრაფად მორგებულ “ტრანს-პლანტანტსაც“ კი არ უნერია ყოველთვის წარმატება. იგი რაც უფრო ამოგლეჯილია საერთო კონტექსტიდან და მიმღებ სამართლებრივ სისტემაში უცხო სხეულს წარმოადგენს, მით უფრო ნაკლები შანსი აქვს, რომ მის თავდაპირველ მიზანს ემსახუროს.

შედარებით უფრო ღრმა გაგება, როგორც წესი, ხანგრძლივი დროის საკითხია. თუ რამდენად გამოსადეგია სამართალშედარების შედეგები, ძალიან ხშირად დამოკიდებულია **სამართალ-შემდარების პიროვნებაზე** და არა შერჩეულ მეთოდზე. მარტივი არაა საკუთარი ქვეყნისა და ენობრივი საზღვრების მიღმა სამართლის სხვა სისტემისა და მისი კონტექსტის დანახვა და გააზრება, მაშასადამე, სხვა ქვეყნის რეალური სიტუაციის სრულად გათავისება¹. გასათვალისწინებელია სამართლის სოციალური, პოლიტიკური და ეკონომიკური განზომილება, ინსტიტუტები და მათი პროცედურები. ნორმატიული დონის შემდეგ დგას სამართალგამოყენებისა და პრაქტიკაში განხორციელების დონე. ძალიან მნიშვნელოვანი როლი ენიჭება გასაჩივრებისა და სამართლებრივი დაცვის ასპექტებს, ასევე სამართლის ხელმისაწვდომობას, სასამართლო პრაქტიკას, სამართალგამომყენებელთა პასუხებს სასამართლო გადაწყვეტილებებზე, კანონისა და მისი ხარვეზებისადმი ეკონომიკურ და პოლიტიკურ მიდგომას, შესაბამის ინსტიტუტებს, რომლებიც მთლიანად ან ნაწილობრივ ან საერთოდ არ წერგავენ სამართალს, ასევე მოსახლეობის სამართლებრივ შეგნებასა და ცოდნას.

ამას გარდა, სხვადასხვა პირი განსხვავებული მიზნით იყენებს სამართალს. კანონი ცოცხლობს და სულდგმულობს მხოლოდ მისი პრაქტიკული გამოყენებით, იქცევა რა სამართლებრივი საკითხებისა თუ ფაქტობრივი პრობლემების მეტ-

ნაკლებად განჭვრეტად გადაწყვეტად. ხშირად პრობლემურია კონკრეტულ შემთხვევაში სამართალგამოყენების ნაირსახეობის განჭვრეტა, მათ შორის, ადმინისტრაციული ორგანოს რეაქცია ან კიდევ სამართლებრივი დავის დასრულება („*ნეტავ, როგორ გადაწყვეტენ საკითხს?*“).

C) აღნიშნულ დამაბრკოლებელ გარემოებებს ემატება ასევე გაუგებრობის სხვა მოტივები. მაგალითად, **უცხოური სამართლის რეცეფციას** ხშირად თან სდევს კანონების, ნორმებისა თუ დებულებების სახელწოდებების სიტყვასიტყვითი გადმოტანა. სათაურები, საკვანძო სიტყვები თუ ნაცნობი განსაზღვრებები ხშირად მარტივად ამოცნობადია. თუმცა ისინი არც თუ იშვიათად აღმოჩნდებიან ხოლმე „**არასწორი მეგობრები**“, რომლებიც ისეთ მსგავსებაზე მიაანიშნებენ, რომელიც სინამდვილეში არ არსებობს.

თითქმის ყველა სამართლებრივმა სისტემამ დანერგა უცხოური სამართალი მისი ისტორიის განმავლობაში. უწინარეს ყოვლისა, ყოფილი საბჭოთა კავშირისა თუ იუგოსლავიის დაშლის შემდეგ ახლად აღმოცენებულმა, **გარდამავალ-მა/ტრანსფორმაციის ქვეყნებმა** ჩამოაყალიბეს საკუთარი სამართლებრივი სისტემები თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკისა და ადამიანის ძირითადი უფლებების პირდაპირი და უშუალო დანერგვის ფონზე (და ჯერ კიდევ აგრძელებენ დანერგვის პროცესს). სხვადასხვა სამართლებრივი წრის არაერთი ნაციონალური სამართლის სისტემა იყო და არის ერთგვარი მაგალითი (ევროკავშირის ქვეყნები, აშშ და ა.შ.). თუმცა მათი სამართლებრივი ინსტიტუტები თუ ფიგურები ძალზე იშვიათად გაუზიარებიათ და დაუნერგავთ 1:1-ზე. ნაწილობრივ ხდებოდა მათი ადაპტირება, ხოლო, ცალკეულ შემთხვევებში კი, მათი სამართლებრივი რეალობიდან გამომდინარე, სხვა დანიშნულების ინსტრუმენტებად გარდაქმნა. ხანდახან კი ისინი უბრალოდ არასრულყოფილად ან ზედაპირულადაა გადატანილი ამა თუ იმ სამართლებრივ სისტემაში,

¹ შდრ. ცნება „სამართლებრივი რეალიზმის“ ფარგლებში ამერიკელი იურისტის სტატიები სამართალშედარებაზე. მათ ესმით სამართლებრივი სისტემა და კითხვა, თუ როგორ ფუნქციონირებს ის ფართო გაგებით, მაშასადამე ყველა პროფესიონალი და არაპროფესიონალი პრაქტიკოსი იურისტის ქმედებების ჩათვლით. სამართლებრივი რეალიზმის, როგორც ასეთის შესახებ: Grant Gilmore, „Legal Realism: Its Cause and Cure“ (1961). Faculty Scholarship Series Paper 2680, http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2680; Michael Steven Green, „Legal Realism as Theory of Law“, 46 Wm. & Mary L. Rev. 1915 (2005) <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol46/iss6/2>.

მაგალითად, უბრალოდ, გადანერილია, რის შედეგადაც საბოლოოდ დარჩა როგორც ე.წ. „law in the books“¹. ამდენად, კონკრეტული სამართალშედარება გარდამავალ ქვეყნებში ხშირად იმ დასკვნამდე მიდის, რომ, მიუხედავად იდენტური სათაურისა, ხშირად აუცილებელია უმნიშვნელოვანესი დათქმების გაკეთება გამოყენებისა თუ მოქმედების თვალსაზრისით, რომლებიც ეფექტურ ზეგავლენას იქონიებენ შედარებითობაზე.

სამართალშედარებაზეც უცხოური სამართლის რეცეფციის კონტექსტში ვრცელდება შემდეგი: სამართალი წარმოიშობა საზოგადოების, პოლიტიკური სისტემის შიგნით და არა გარეთ. უცხოური სამართლის რეცეფცია ხდება მიმღები ქვეყნის ტრადიციის საფუძველზე. ამასთან, აუცილებლად გასათვალისწინებელია თითოეული სამართლებრივი სისტემის „განმსაზღვრელი ელემენტები.“² მაგალითად, ავტორიტარულ რეჟიმებში აღმასრულებელი ხელისუფლების ჰეგემონიაა გამეფებული, რაც პრეზიდენტის ბრძანებულებებისა და მთავრობის დადგენილებების სიმრავლით გამოიხატება, მაშინ, როცა კანონებს მხოლოდ დეკლარაციული დანიშნულება აქვთ. აქედან გამომდინარე, სამართალგამოყენების თვალსაზრისით, გადამწყვეტია განმახორციელებელი დადგენილებები და კანონქვემდებარე აქტები და არა კანონისა და მასზე თანდართული მასალების საფუძვლიანი შესწავლა.

d) ცნებებთან დაკავშირებული გაუგებრობების გარდა, იბადება ასევე კითხვა იურიდიული აზროვნების შესაბამისობისა და თავსებადობის შესახებ. სხვადასხვა ქვეყნის სასამართლო სისტემის მიერ კაზუსის ამოხსნისა და კანონის განმარტების **იურიდიული მეთოდები** შეიძლება ძალიან განსხვავდებოდეს ერთმანეთისაგან. მაგ. გერმანული სამართლის **ინტერპრეტაცია**

მოითხოვს სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობის მიღმა ნორმის ლოგიკისა და კანონისა თუ მართლ-ნესრიგის სისტემურობის სწორად გაგებას, ასევე ნორმის აზრისა და მიზნის დადგენას. შესაძლებლობის ფარგლებში გამოსავლენია ისტორიული კანონმდებლის ნებაც. ამას ემატება კონსტიტუციისა და ევროპული სამართლის შესაბამისი განმარტება³. განმარტების შედეგი არცთუ იშვიათად დგება მხოლოდ მოცულობითი განხილვის პირობებში, ანუ, ხელთ არსებული ყველა საინფორმაციო წყაროსა თუ კანონმდებლის მასალის საფუძველზე, სასამართლო პრაქტიკის არსებულ მიმართულებასა თუ სამართალმცდონეობით ლიტერატურაზე დაყრდნობით. გაერთიანებული სამეფოს პრეცედენტულ ანგლო-საქსონურ სამართალში კანონის განმარტება სრულიად სხვაგვარადაა მოწესრიგებული. კანონის ნორმის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობა გადამწყვეტია გარკვეული ეჭვის არსებობის შემთხვევაში, ხოლო გამონაკლისი კი ადასტურებს (**literal rule, mischief rule⁴, golden rule⁵**) წესს. საპარლამენტო მასალების კრებულზე მითითებაც კი (ჰანზარდი), რომელიც პირველად მკაფიოდ სასამართლო გადაწყვეტილების ფარგლებში 1993 წელს⁶ განხორციელდა, შებოჭილია ძალიან მკაცრად განსაზღვრული წინაპირობებით⁷. გადამწყვეტი აქ არის, (განსხვავებით ანგლო-საქსონური სამართლის დანერგილი კანონებისგან), სასამართლოს ხარისხობრივად სხვა, უფლებამოსილებების გამიჯვნის საკითხზე არსებული და პარლამენტის ხედვისაგან განსხვავებული დამოკიდებულება. ძირითადად, სწორედ პარლამენტის ხედვაა მნიშვნელოვანი კანონის მიღებისა თუ მოქმედების თვალსაზრისით, და სწორედ პარლამენტია პასუხისმგებელი (და არა სასამართლო), იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ეს უკანასკნელი არ იზიარებს ამა თუ იმ არასწორ სიტყვასიტყვით მნიშვნელობას.

1 შდრ. ზოგადად კვრძო სამართლის ამ საკითხებთან დაკავშირებით: Knieper, Chanturia, Schramm, Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien, Bestandsaufnahme und Entwicklung, Berlin 2010.
 2 ამ გამოხატულებას უპირველეს ყოვლისა საფუძველი ჩაუყარა Léontin-Jean Constantinesco-მ, ამასთან დაკავშირებით იხ.: Rechtsvergleichung ტომ. 2, Die rechtsvergleichende Methode (1972), გვ. 137 და შემდეგი გვერდები.
 3 შდრ. მაგ. Rüthers, Fischer, Birk, Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, 7. A., ისტორიულ განმარტებასთან დაკავშირებით: თავი 4, § 22 F, აგრეთვე კონსტიტუციური და ევროპის სამართლის შესაბამისი განმარტებისთვის ველის ნომ. 763 – 769.
 4 შდრ. ამ წესის წარმოდგენა Heydon’s Case-ში (1584) 76 ER 637 (KB) 639.
 5 მაგ. River Wear Commissioners v Adamson (1876-77) 2 App Cas 743 (HL) 764 და შემდეგი გვერდები.
 6 Pepper (Inspector of Taxes) v Hart (1993) AC 593 (HL), 630 და შემდეგი გვერდები.
 7 R v Secretary of State for the Environment, Transport and the regions (2001) 33 HLR 301, 316 და შემდ.

**ფუნქციონალური სამართალშედარება
(ქოთცი/ცვაიგერტი)**

3. ამ კომპლექსურობაში სრულყოფილად გასარკვევად, შემოთავაზებულია **სამართალშედარების სხვადასხვა მეთოდი**. ყველაზე ცნობილი მეთოდი (შესაძლოა, ჰიპოთეზაც¹) არის *ფუნქციონალური სამართალშედარება*. ამ მეთოდის შესაფასებლად ავტორები შესავლის სახით შემდეგს წერენ: “სამართალშემდარებლის ერთ-ერთი ყველაზე უტყუარი გამოცდილებაა, მისი მეთოდი წინასწარ ცალკეული ელემენტების დადგენაზე კი არ იყოს ორიენტირებული, არამედ ჩამოყალიბდეს როგორც ჰიპოთეზა, რომელიც შემდეგ სამართალშედარების შედეგებს საჭიროდ და გამოუსადეგრად, პრაქტიკულად და არაპრაქტიკულად წარმოაჩენს“.

ეს მეთოდი გამომდინარეობს იმ ძირითადი მოსაზრებიდან, რომ სამართალი აღქმული იყოს მისი ფაქტობრივი ფუნქციიდან გამომდინარე. აღსანიშნავია, რომ სპეციფიური სამართლებრივი საკითხები და პრობლემები, ერთი შეხედვით, რთული სამართლისაგან (მისი ყველა განტოტებებითა და დოგმებით) დამოუკიდებლად იბადება. მისი ზუსტი ფორმულირება კი ახასიათებს მონესრიგების აუცილებლობას. მაშასადამე, მაშინ, როდესაც კანონი ან დებულება კონკრეტული დარგობრივი საკითხით შემოიფარგლება, რომელიც ამ კანონით თუ დებულებით წესრიგდება, თეზისის თანახმად, სახეზეა არასამართლებრივი შედარების საფუძველი. კონკრეტული დარგობრივი საკითხების ფორმულირება შესაძლებელია სამართლებრივი ცნებებისაგან დამოუკიდებლად, რამეთუ ისინი ამახვილებენ ყურადღებას წესის რეალურ შინაარსსა და ფაქტობრივ შედეგზე.

ფაქტობრივად, ეს ნაბიჯი ჯერ კიდევ არ არის სამართალშედარების მეთოდი. ის ხშირად წარ-

მოშობს დისკუსიას საკუთარი სამართალში, კერძოდ, ურთიერთსაწინააღმდეგო ინტერესების აწონდაწონის ან ჩარევის თანაზომიერების განხილვისას, რაც საკუთარი სამართლის უკეთ გაგებას უწყობს ხელს. ავტორები ამასთან დაკავშირებით აღნიშნავენ: „*იქ, სადაც საუბარია კრიტიკულ შეფასებასა და საუკეთესო გამოსავლის მოძიებაზე, გადამწყვეტი კრიტერიუმი ხშირად შეიძლება იყოს პრაქტიკული დანიშნულება, უშუალოდ მოქმედი შესაბამისობა*“. ფაქტობრივი განხილვა არის „*უპირატესად გამოსადეგი მეთოდი, გადაიტანოს სამართალმცოდნეობა ახალ, რეალისტურ ნიადაგზე*“. იგი, როგორც აზროვნებისა და სამუშაო მეთოდი, იძიებს სამართლის ფუნქციას, როგორც „*საუკეთესო წამალს*“ - საკუთარი სამართლისა და იმ მეცნიერებისათვის, რომელიც მას განიხილავს.

ამ მოსაზრებას ნამდვილად ვერ შეეწინააღმდეგები. მოვლენების ფაქტობრივი ხედვა ბევრად უფრო რთულია კარგად მომზადებული იურისტიკისათვის, ვიდრე იგი ამას ახერხებს ერთი შეხედვით, რამეთუ, როგორც ავტორები აღნიშნავენ, „*იგი ხედავს კონკრეტულ დარგობრივ პრობლემას ქვეცნობიერად, საკუთარი სამართლებრივი სისტემის პრიზმაში*“. ამდენად, ავტორები ითხოვენ „*სამართალშედარებით პროცესში საკუთარი იურიდიულ-დოგმატური სტერეოტიპებისაგან მაქსიმალურ გათავისუფლებას*“. საეჭვოა, თუ რამდენად შესაძლებელია ეს ყოველთვის აქ მსჯელობის საგანი ვერ გახდება, თუ რამდენადა აუცილებელია ყოველთვის საკუთარი სამართლის ნიადაგიდან მოწყვეტა, ან რამდენად სარგებლის მომტანია, ცალკეული საკითხების დასმისას მყარი პოზიციიდან არგუმენტირება. ნებისმიერ შემთხვევაში, ფუნქციონალური განხილვა ძალიან მნიშვნელოვანია სამართალშედარების პროცესში. პერსპექტივების ცვლა დამატებითი ცოდნის მიღებას განაპირობებს.

¹ Konrad Zweigert, Hein Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. A. 1996, § 3 გვ. 31 – 47 (ნათარგმნია აგრეთვე ქართულ ენაზე). თუმცა სათაური „§ 3 სამართალშედარების მეთოდი“ მთლად სწორი არ არის, ვინაიდან ავტორები თავად აცხადებენ: „სამართალშემდარებლის ერთ-ერთი ყველაზე დადასტურებული გამოცდილებაა, რომ მისი მეთოდი, თავიდანვე დეტალურად განერილი კი არ არის, არამედ შესაძლებელია ყოველ შემთხვევაში, როგორც ჰიპოთეზის ისე ფორმულირება, რომელიც შემდეგ სამართალშედარებითი მუშაობის შედეგების გათვალისწინებით უნდა გამოიკვეთოს, როგორც გამოსადეგი ან გამოუსადეგარი, პრაქტიკული ან არაპრაქტიკული.“ – აქედან უნდა ამოვიკითხოთ, რომ ავტორები ღიად ტოვებენ, უნდა იყოს თუ არა მათ მიერ წარმოდგენილი ნაშრომი ფაქტობრივად მეთოდი, როგორც ეს სათაურშია გადმოცემული. ამის წინააღმდეგ მეტყველებს შედეგზე დამოკიდებულება, რაც ყველასთვის გასაკვირად, გასაგებად არის ფორმულირებული.

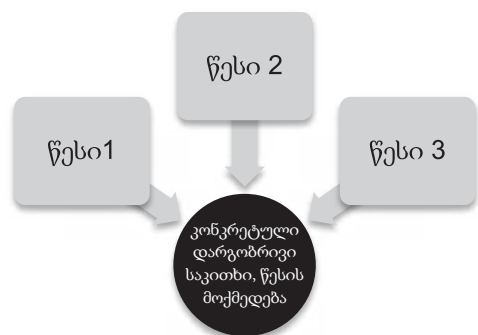
მეორე მხრივ, ავტორები აყალიბებენ უმნიშვნელოვანეს პრინციპს. ეს წინადადებაც ნათელი და გასაგებია, რომელსაც უშუალოდ სამართალშედარებამდე მივყავართ: „არაშედარებადს კონივრულად ვერ შეადარებ, ხოლო შედარებადი სამართალში არის მხოლოდ ის, რაც ემსახურება იგივე ამოცანას, იგივე ფუნქციას“. სასაუბრო ენაზე თარგმნილი ეს წინადადება კი ნიშნავს, რომ დაუშვებელია ვაშლისა და მსხლის შედარება, ანუ რომელიმე წესის არსისა თუ ზეგავ-

ლენის დანახვა ზოგადად სამართალსა და მის ტერმინებში გარკვევის გარეშე. შესაბამისად, „ფუნქციონალურობის“ ტექნიკური ცნება წესის მოქმედებასა ან „სამართლებრივ მოქმედებაზე“ მიუთითებს. უწინარეს ყოვლისა, სწორედ ამის შედარება უნდა მოხდეს. აღნიშნული ცხრილი სწორედ ამ სამნაბიჯიან მოდელზე მიუთითებს (მიუხედავად იმისა, რომ ციტირებულ წყაროში ფუნქციონალური მეთოდი ამგვარად დანაწილებული არ არის):



ამრიგად, ფუნქციონალური მეთოდი გამომდინარეობს იგივე ფუნქციის მქონე რეგულაციების (შედარების წინადადების შემდგომი) ძირითადი **ვარაუდიდან**: „უწინარეს ყოვლისა, ეს წინადადება ეფუძნება ძირითად სამართალშედარებით გამოცდილებას, რომ ნებისმიერი

საზოგადოება, როგორც წესი, ერთი და იგივე პრობლემების გადაწყვეტას ცდილობს საკუთარ სამართალში. თუმცა სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემა ამ პრობლემებს სხვადასხვაგვარად წყვეტს“.



კითხვა:
 მოწესრიგებულია იგივე კონკრეტული დარგობრივი საკითხი?
 ერთი და იგივე შედეგი/მოქმედება დგება სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის წესებიდან?
 (სამართალშედარების ამოსავალი წერტილია კონკრეტული დარგობრივი პრობლემა)

ფუნქციონალური მეთოდის მაგალითები (ქოთცი / ცვაიბერთი):

- უფლების გარკვეული სამოქალაქო-სამართლებრივი მოთხოვნის საფუძველი, როგორცაა, მაგალითად, მესაკუთრის მიერ ნივთის უკანონო მფლობელობიდან გამოთხოვის, უსაფუძვლო გამდიდრების, დელიქტური ქმედების მოთხოვნებს შეიძლება სხვა სამარ-

თალში სრულიად სხვა მოდელები და კონსტრუქციები შეესაბამებოდეს – აქ უნდა მოხდეს კონკრეტული დარგობრივი პრობლემის საფუძველზე არსებული სამართლებრივი რეგულაციების ურთიერთშედარება (მაგალითად, უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნის შეწყვეტა გერმანულ სამართალში მონესრიგებულია ხელშეკრულების მოშლის დებულებებით);

- გარკვეული სამართლებრივი ცნებები სრულიად ზედმეტია სამართალშედარებისათვის, რადგან ისინი ყველა სამართლებრივ სისტემაში არ გამოიყენება და სრულიად უცნობია. ისინი შედარების განსახორციელებლად უნდა იქნას გადატანილი კონკრეტულ დარგობრივ პრობლემაში, მაგალითად, კანონიერი წარმომადგენლობის სამართლებრივი ცნება უკავშირდება ამოცანას, ქმედუუნარო პირებმა მონაწილეობა მიიღონ სამართალბრუნვაში (დამატებითი მაგალითი: „თრუსტ“, როგორც განსაკუთრებული სამართლებრივი ფიგურა ანგლო-საქსონურ სამართალში);
- ძირითადი წესები შეიძლება რადიკალურად განსხვავდებოდეს ან სულაც ურთიერთგამომრიცხავი იყოს (მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 145-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული სახელშეკრულებო ბოჭვა ოფერტი და აქცეფტების გაუქმებადობა ანგლო-საქსონურ სამართალში), მაგრამ აღნიშნული ცვლილებები, დამატებები და საგამონაკლისო შემთხვევები კანონმდებლისა თუ პრაქტიკის მხრიდან ზრუნავს იმაზე, რომ საბოლოოდ ერთი სამართალი ძალიან დაემსგავსოს მეორეს - აქ ყველაფერი გასათვალისწინებელია ურთიერთკავშირში;
- ნორმის ფუნქციონალური საპირწონე შეიძლება მდგომარეობდეს არასამართლებრივ ფენომენშიც, რაც ქმნის კონკრეტული დარგობრივი პრობლემის მონესრიგების შთაბეჭდილებას, თუნდაც არანორმატიული თვალსაზრისით - აქ აუცილებლად მხედველობაშია მისაღები ე. წ. „სამართლებრივი ფაქტები“ (მაგალითად, საჯარო რეესტრის ჩანაწერების სისწორისა და სიზუსტის დაცვა გერმანულ სამართალში და „Title Insurance Companies“ აშშ-ში);
- ერთმა სამართალმა შეიძლება უზრუნველყოს გარკვეული უფლებები და სამართლებრივი პოზიციები, რომლებიც ან საერთოდ არ არის გათვალისწინებული სხვა სამართალში (სრულიად სხვა ფასეულობების გამო) ან კიდევ სრულიად სხვა, მკვეთრად შეზღუდული ფორმითაა წარმოდგენილი - აქ სახეზეა გამოუვალი შეუსაბამობა და არა შეუდარებლობა (მაგალითად, სააქციო საზოგადოების დასაქმებულთა თანაგადანყვეტის უფლებე-

ბი, ქონების ანდერძით სამკვიდრო-სამართლებრივი გადაცემის შეზღუდვა ნათესავებსა თუ ცოლზე, ქორწინებისა თუ განქორწინების წინაპირობები და ა.შ.).

ფუნქციონალური მიდგომის საფუძველზე შესაძლებელია სამართალშედარების მეთოდის ჩამოყალიბება, რომელიც, პირველ რიგში, ეფუძნება კონკრეტული, შედარებითი დარგობრივი თუ სასიცოცხლო პრობლემის მოკვლევას. ეს მეთოდი კი შეიძლება ჩამოვაყალიბოთ შემდეგი სახით:

(1) **ამოსავალი კითხვისა** თუ თვით სამუშაო ჰიპოთეზის აღწერაც კი. ამ თვალსაზრისით კანონის მონესრიგება უნდა გარდაიქმნას კონკრეტულ დარგობრივ საკითხად თუ პრობლემად. მაგალითად, როგორ იცავს უცხოური სამართალი მხარეებს გარიგებაზე ნაჩქარევი ბოჭვისაგან?

(2) **წინასწარი კითხვა: სამართლის რომელი წრეები** უნდა ჩაერთონ კვლევაში?

(3) იძებნება თუ არა კონკრეტული დარგობრივი პრობლემების შესაბამისი დებულებები უცხოურ სამართალში (= ყველა მნიშვნელოვანი **სამართლებრივი წყაროს** მოძიება, საჭიროების შემთხვევაში კი, სამართლებრივი ფაქტების მოკვლევა)?

(4) **ცალკეული ქვეყნების ანგარიშების** შედგენა, რომლებშიც კონკრეტული რეგულაცია ჩამოყალიბებულია საკუთარი სამართლებრივი სისტემის ფარგლებში და განმარტებულია ამავე კონტექსტში (ყოველგვარი შედარების გარეშე, თუმცა კონკრეტული ქვეყნის ცალკეული დარგობრივი პრობლემების გათვალისწინებით);

(5) ფაქტობრივი **სამართლებრივი შედარების** დანყება, ანუ, ქვეყნების ანგარიშებში ასახული, ფუნქციონალურად აღწერილი რეგულაციების ცალკეული ქვეყნების კონტექსტისაგან დამოუკიდებელი ურთიერთშედარება, თავისუფალი დამაბრკოლებელი თუ გაუგებარი სამართლებრივი ტერმინებისაგან, კონკრეტული, მოსაწესრიგებელი დარგობრივი პრობლემის კონტექსტში (ვარაუდი: ძირითადად მსგავსი დარგობრივი და სასიცოცხლო პრობლემები, ანალოგიური არსებითი გადანყვეტა);

(6) თავისუფალი სამართალშედარებისათვის რეკომენდებულია საკუთარი, შედარების ხელშემწყობი **სისტემატიკისა** და ახალი, საკუთარი ცნებებით აღჭურვილი **ენობრივი მონესრიგების** ჩამოყალიბება, რომლებიც მრავალ სამართლებრივ ცნებასა (ზეცნება) მოიცავს და უპირატესად ორიენტირებულია დარგობრივ საკითხებზე;

(7) საუკეთესო არსებითი რეგულაციის მოძიება და **კრიტიკული შეფასება**.

აღწერილი მეთოდი ემსახურება, როგორც პრაქტიკულ სამართალშედარებას, ასევე აკადემიურ სამართალმცოდნეობას, რომელიც განიმარტება არა მხოლოდ საკუთარი სამართლის საკანონმდებლო გაუმჯობესების მიზნით, არამედ სამართლის ერთგვაროვნებისა და საუკეთესო, უნივერსალური რეგულაციის მოსაძიებლადც.

დადებითი მხარე: სამართალშედარება ამ მხრივ სინამდვილეში უფრო პრინციპულად გამაგრებულია, მიზანმიმართულად და - ჩვენდა გასახარად - გამარტივებულად გვევლინება. სამართალშედარებამ შეიძლება ასე მიაღწიოს მიზანს, რომ ერთი და იგივე დარგობრივი საკითხები საბოლოოდ გადანყდეს იდენტურად ან ანალოგიურად. ავტორები ამ ფენომენს „*praesumptio similitudinis*“ უწოდებენ, ანუ დარგობრივად გადანყვეტის მსგავსების ვარაუდს განსხვავებული სამართლის სისტემის მიუხედავად (პრეზუმპცია, გვ. 38-39 „*სამართალშედარებითი ძირითადი კანონი*“). ამ მხრივ ყველაფერი დამოკიდებულია არა კითხვაზე „როგორ“ სამართალშემდარებლის სამართლებრივი გადანყვეტის შესახებ, არამედ შედეგზე. ამისათვის შეიძლება შემოქმედებითად შეიქმნას ახალი წესი. კიდევ ერთი სარგებელი: ორმხრივი შედარების გარდა შეიძლება მრავალმხრივი შედარებაც განხორციელდეს.

უარყოფითი მხარე: ფუნქციონალური მეთოდი ფაქტობრივ სამართალშედარებაში არ მოიცავს იმ სამართალს, რომელიც, თავის მხრივ, თან აყალიბებს სინამდვილეს. ალბათ, ასე არ არის ნაგულისხმევი ან ძალზე გამარტივებულად არის წარმოდგენილი, მაგრამ ფუნქციონალური მე-

თოდის აღწერისას თითქმის ისეთი შთაბეჭდილება იქმნება, რომ სამართლებრივი კონტექსტი მხოლოდ იმ შემთხვევაში მიიღება შედარებისას მხედველობაში, თუ სამართლებრივი გადანყვეტის ფუნქციონალურობის მოძიებამ ვერ გამოიღო მოსალოდნელი შედეგები.

ამას გარდა, ფუნქციონალური სამართალშედარება ოპერირებს ერთიან, კარგად გააზრებულ, მსგავსი სამართლებრივი და საზოგადოებრივი სისტემის სივრცეში, რომელშიც არა სამართალი, არამედ ადამიანთა ცხოვრებისეული პრობლემები ზოგადად იდენტური, ან სულ მცირე, ძალიან მსგავსია. თუმცა, ხდება ხოლმე, რომ კონკრეტული დარგობრივი პრობლემები, განსაკუთრებით, კი ის პრობლემები, რომლებიც ხელმისაწვდომია სამართლებრივად გადანყვეტად, რადიკალურად განსხვავდება ერთმანეთისაგან. ამასთან, შესაძლებელია, რომ იგი მხოლოდ ერთ ფუნქციაზე არ იყოს დაყვანილი და სხვადასხვა ფუნქციები შეედაროს ერთმანეთს. ამ მეთოდმა შეიძლება გამოიწვიოს არაჩვეულებრივი შედეგები მსგავს ან მონათესავე სამართლებრივ სისტემებში, განსაკუთრებით კი, ერთობლივი სამართლის წინადადებების ჩამოსაყალიბებლად. სუბსტანციურად განსხვავებული თუ დაუხვეწავი სამართლებრივი სისტემების ერთმანეთთან შედარებისას ეს მეთოდი საკმაოდ შეზღუდულია და მაინცდამაინც საუკეთესო გამოსავალი არაა სამართალშედარების ზოგიერთი სხვა პრაქტიკული კითხვისა თუ მიზნის მიმართ (მაგალითად, „სამართალშედარება ნაციონალური კანონმდებლობის ნიადაგზე“, როგორც მას თავადვე უწოდებენ ფუნქციონალური მეთოდის ავტორები, გვ. 45-46).

ამდენად, ფუნქციონალური სამართალშედარება, წმინდა სამეცნიერო ცნობისმოყვარეობის გადმოსახედიდან, არის საუკეთესო, იდეალური გზა. ის შეიძლება ნაკლებად ითვალისწინებს იმ ფაქტს, რომ გადანყვეტის სამართლებრივი გზები იშვიათადაა წმინდა გამოგონება, არამედ ხშირად უბრალოდ ითვალისწინებს კომპრომისებისა და განხილვის პროცესების შედეგებს იმასთან თანხვედრაში, რასაც იზიარებს საზოგადოებრივი სამართლებრივი აღქმა.

ალტერნატიული მეთოდი: კონსტანტინესქუს სამფაზიანი მოდელი

4. ზემოთ აღწერილი სუსტი მხარეების გათვალისწინებით, არსებობს ფუნქციონალური სამართალშედარების უამრავი კრიტიკა¹. ამდენად, **ალტერნატივა** შეიძლება იყოს სხვა შესაძლო მოდელი (თეზისი: არაიდენტური, არათანმხვედრი დარგობრივი პრობლემები ამ დონეზეც სხვაგვარ მიდგომას მოითხოვს - ნახტომი მსგავსი ან მსგავსი სახის კონკრეტული დარგობრივი პრობლემების გააზრებულ სივრცეში შეიძლება უშედეგო მცდელობა აღმოჩნდეს).

უწინარეს ყოვლისა, ნებისმიერ სამართლებრივ სისტემაში ივარაუდება დარგობრივ პრობლემას, სამართლებრივ წესსა და მათ მოქმედებას შორის ურთიერთქმედება. ამას გარდა, ძირითადად, უნდა ამოვიდეთ არა მხოლოდ სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის განსხვავებული იურიდიული კონსტრუქციიდან. შესაძლებელია,

რომ სხვადასხვა ქვეყნის **დარგობრივი პრობლემები** იყოს არა სრულად, არამედ მხოლოდ ნაწილობრივ თანმხვედრი და მნიშვნელოვან ასპექტებში განსხვავდებოდეს ერთმანეთისაგან. მესამე მხრივ, სამართლებრივი და დარგობრივი პრობლემები ყოველთვის არაა ერთმანეთისაგან გამიჯვნადი. დარგობრივი პრობლემა და ნორმის ფაქტობრივი მოქმედება, როგორც წესი, ნორმის კონტექსტში უნდა იყოს გააზრებული.

სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის ნორმების ურთიერთშედარება ალტერნატივაა ფუნქციონალური მიდგომისა, კერძოდ, ყველაფერი შეაპირისპიროს და შეადაროს მთლიანობაში: პირველი სამართლებრივი სისტემის დარგობრივი პრობლემა 1, სამართლებრივი წესი 1 და ფაქტობრივი მოქმედება 1 შეადაროს მეორე, მსგავსი სამართლებრივი სისტემის დარგობრივი პრობლემა 2-ს, სამართლებრივ წესი 2-სა და ფაქტობრივ მოქმედება 2-ს. ამასთან დაკავშირებით იხ. შემდეგი ცხრილი:



ეს მიდგომა იძლევა სამართლის ფუნქციის განხილვის საფუძველს, თუმცა კონკრეტული სამართლებრივი ნორმების უგულებელყოფის გარეშე. ამ საფუძველზე შესაძლებელია ალტერნატიული შედარებითი მეთოდების ჩამოყალიბება. განსაკუთრებით კი, სამართალშედარების უფრო მარტივად მისადაგება ძირითადი აქცენტების დასმით შესაძლებელია იქ, სადაც მნიშვნელოვანი კითხვები ჩნდება.

კონსტანტინესქუს² მიერ შემუშავებული სამართალშედარებითი მეთოდი გასააზრებელია, როგორც **დადგენის, გაგებისა და შედარების მოდელი**³. აღნიშნული მოდელი არის კონკრეტული დარგობრივი პრობლემის დამუშავება არა უკვე ამოსავალი საკითხის ფორმულირებისას, არამედ მხოლოდ მეორე სტადიაში, სამართლებრივი რეგულაციის საფუძვლიანი კვლევის შემდეგ. სამართლის კონტექსტში სამართლებრივი რე-

¹ Ralf Michaels, The Functional Method of Comparative Law, in: The Oxford Handbook of Comparative Law, თავ. 10, Oxford 2006 (paperback 2008: გვ. 339 (380); Uwe Kissel, Rechtsvergleichung, München 2015, გვ. 95 – 108.
² Léontin-Jean Constantinescu, Rechtsvergleichung, ტომ. 2, Die rechtsvergleichende Methode (1972).
³ Kissel, იქვე გვ. 109 და შემდეგი გვერდები.

გულაციის დამუშავება წინ უსწრებს ამ პროცესს. სამი სტადია კი მარტივად შემდეგნაირად შეიძლება შეჯამდეს:

(1) როგორია სამართლებრივი რეგულაციისა თუ ინსტიტუტის არსი, და როგორ მოქმედებს ის ფაქტობრივად? *ცოცხალი სამართლის დადგენა:*

აქ უნდა დადგინდეს და გამოკვლეულ იქნეს სამართლის ორიგინალი წყაროები, მათი ნაციონალურ სამართლებრივ დოქტრინასა და პრაქტიკაში მოქმედებისა და გამოყენების გათვალისწინებით. მხედველობაშია მისაღები სამართლებრივ წყაროებთან მოპყრობის ეროვნული წეს-ჩვეულებანი, მაგალითად, ნორმათა არსებული იერარქიულობა. ამას გარდა, შედეგზე ზეგავლენა შეიძლება იქონიოს ასევე განმარტების არსებულმა მეთოდმაც, მაგალითად, რამდენად არის შესაძლებელი სამართლებრივი ნორმების განმარტებისას საერთაშორისო სამართლის ნორმების მოხმობა.

(2) როგორ განვიხილოთ სამართლებრივი რეგულაცია თუ ინსტიტუტი მთლიან კონტექსტში? *სამართლის გაგება კონტექსტში:*

- a) მთლიანი ნაციონალური სამართლის, ანუ, მაგალითად, მომიჯნავე კანონებისა ან განმარტებითი სასამართლო პრაქტიკის კონტექსტში;
- b) მართლწესრიგის განმსაზღვრელი ელემენტების კონტექსტში: მათ შორის, ფასეულობათა არსებული სისტემა და სახელმწიფო იდეოლოგია, ასევე სამართალგამოყენების ინსტიტუციური საფუძვლები, სამართლის ინტერპრეტაცია¹;
- c) ზეგავლენის არასამართლებრივი ფაქტორების კონტექსტში (სოციალური, ეკონომიკური, პოლიტიკური, მორალური, ისტორიული, რელიგიური, ტექნიკური და ა.შ.).

(3) როგორ შეიძლება სამართლებრივი რეგულაციების ან ინსტიტუტების ერთმანეთთან შედარება, თუ გათვალისწინებულია მანამდე დადგენილი და გაგებული ყველა მსგავსება და განსხვავება? *შედარება ყველა ელემენტის შეპირისპირებით:*

პირველი და მეორე სტადიების საფუძვლიანი ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელია განსხვავებათა მასშტაბების შეფასება. ზოგადი დასკვნები გამოტანა შესაძლებელია მხოლოდ და მხოლოდ ზეგავლენის ყველა ფაქტორის ფაქტობრივი ზემოქმედების შეფასებისა და მთლიან შეფასებაში ასახვის შემდეგ. სამართალშედარების დროს გამოყენებული მიდგომები კი სამ ნაბიჯად იყოფა, მაშინ, როცა პირველი და მეორე სტადიების შედეგები შემდეგნაირად შეიძლება შეჯამდეს (კრიტიკული შეფასების სახით):

- მსგავსებებისა და განსხვავებების განსაზღვრა
- განსხვავებათა მასშტაბების შეფასება
- მსგავსებებისა და განსხვავებების მიზეზების დასახელება

ამ მეთოდის უპირატესობა იმაში მდგომარეობს, რომ სამართალი არ უნდა იქნას გამოტოვებული კვლევის ცალკეულ მონაკვეთებში, არამედ მაქსიმალურად ფართოდ უნდა იქნას გათვალისწინებული მისი ურთიერთქმედება საზოგადოებრივი თანაცხოვრების ყველა განზომილებასთან. კონკრეტული სამართლებრივი დარგობრივი პრობლემა შეიძლება განსხვავებული რაკურსით განვიხილოთ პირველ და მეორე სტადიებში: უწინარეს ყოვლისა, სამართლებრივი რეგულაციიდან გამომდინარე, სამართლებრივი წყაროებისა და შემდეგ იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ სამართლის დაუნერეღ წესებსა და სპეციფიკას, ასევე დამატებით საზოგადოებრივ ფაქტორებს უდიდესი როლი აქვს. კონკრეტული დარგობრივი პრობლემა და მოწესრიგების აუცილებლობა ამ სახით ორჯერ მონმდება (double check).

მეთოდების შედარება

5. მიუხედავად ფუნქციონალური მეთოდის მოდელის კრიტიკისა, წინამდებარე სტატია არ უნდა იქნას გაგებული, რომ უპირატესობა ენიჭება ორი აღწერილი მეთოდიდან ერთ-ერთს. ორივე მეთოდს აქვს **დადებითი და უარყოფი-**

¹ შტრ. Universal Periodic Review: State Reports: <http://www.humanrights.ch/en/standards/un-bodies/hrc/universal-periodic-review-upr/UPR/Pages/Documentation.aspx> <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/>

თი მხარეები. ყველაფერი დამოკიდებულია საკითხის დასმაზე, რომელია უკეთესი მეთოდი - პირველი, მეორე თუ სულაც რომელიმე მესამე მეთოდი? თითქმის ყველა სამართალშემდარებლის მსგავსად, ფუნქციონალური მეთოდის ავტორები მიუთითებენ იმაზე, რომ არ არსებობს **მზა რეცეპტი**, რომლის მიხედვითაც სასურველი იქნება მოქმედება. მათი საკუთარი მეთოდი, რომელიც მათ, ძირითადად, აღწერეს და არ წარმოადგინეს სქემის სახით, გამოყენებადია სხვადასხვაგვარად. ის შემუშავდა **კერძო-სამართლებრივი შედარებისათვის**. შესაძლებელია ასევე იმ მეთოდის მოდიფიკაცია, რომელიც აქ კონსტანტინესქუს მეთოდზე დაყრდნობით მოკლედ იქნა განხილული. ყოვლისა, ის საინტერესოა **საჯარო სამართალში სამართალშედარების** განსახორციელებლად (ასევე საკონსტიტუციო სამართალში და ძირითად უფლებებში), მისი დიდი კონტექსტუალური დამოკიდებულების გამო. კონკრეტული დარგობრივი პრობლემების დამუშავება მიზანშეწონილია ნებისმიერ შემთხვევაში, თუმცა დასაშვებია მისი სამართლებრივ რეგულაციებსა და არსებულ სამართლებრივ ინსტიტუტებთან ვინრო კონტექსტში დანახვა და გააზრება.

სამართალშედარების ჩამოყალიბებასთან დაკავშირებული საპირობები

6. ოპტიმალური მეთოდური მიდგომის საკითხი პირდაპირაა დაკავშირებული საუკეთესო აღწერის საკითხთან¹, რომელიც არ უნდა აგვერიოს მეთოდთან. შესაძლებელია ჯერ მოკვლევა და შემდეგ სხვაგვარად ჩამოყალიბება (სასამართლო გადაწყვეტილებები განასხვავებს წარმოქმნასა და ჩამოყალიბებას შორის). ხშირად გადამწყვეტია ის, თუ რა შეიძლება მკითხველისათვის იყოს წინაპირობა და რამდენი დეტალი უნდა განიმარტოს. **მარტივი სქემაა**

ქვეყანა A – ქვეყანა B – შედარება C

რომელიც წარმოადგენს დადებით მხარეს, რათა, უწინარეს ყოვლისა, წარმოჩნდეს სამართლებრივი რეგულაციები და მათი კონკრეტულ კონტექსტში შემოქმედების შედეგები (შდრ. ცალკეული ქვეყნების ფუნქციონალური

სამართალშედარების ანგარიშები). ამგვარად, შესაძლებელია შეცდომების თავიდან აცილება. მაგალითად, ცალკეული სამართლებრივი დებულებების კონტექსტიდან ამოგლეჯილმა პირდაპირმა შედარებამ შეიძლება შექმნას წარმოდგენა იმისა, რომ ისინი მეტ-ნაკლებად შეესაბამება ერთმანეთს (რაც შეიძლება სრულიად არ შეესაბამებოდეს ერთმანეთს). ასევე შეიძლება გაუგებრობა გამოიწვიოს იმან, თუ ამოვალთ კონკრეტული დარგობრივი პრობლემიდან, მანამ სანამ დადგინდება ურთიერთკავშირი, კონკრეტული A ქვეყნის რომელ შინაარსობრივ პრობლემებზე არსებობს პასუხები კონკრეტული რეგულაციის ფარგლებში, და, უწინარეს ყოვლისა, კონკრეტული B ქვეყნის რომელი პრობლემები იგულისხმება. მეორეს მხრივ, შეიძლება დამლელი იყოს, ვრცელი კვლევის ფარგლებში სხვადასხვა ქვეყნის ინდივიდუალურად წარდგენა, მაგალითად, იმ შემთხვევაში, როდესაც ცნობილია კონკრეტული ქვეყნის სამართლებრივი მდგომარეობა. უნდა შემოკლდეს საკუთარი ქვეყნის სამართლის მიმოხილვის მოკლე ანგარიში და შეედაროს სხვა ქვეყნის სამართლის შედარებით უფრო ვრცელ ანგარიშს? შედარებისას კი აუცილებელია წინა კვლევებიდან ცალკეული მონაკვეთების გამეორება.

უწინარეს ყოვლისა, ვრცელი კვლევები (მთელი კანონების, ცალკეული ქვეყნების ურთიერთშედარება) უფრო მოსახერხებელი და წაკითხვადია, რომელიც ეფუძნება სქემას:

A და B და C ქვეყნების მონესრიგების მონაკვეთი (კარი) ან ნაწილობრივი ასპექტი 1, A და B და C ქვეყნების მონესრიგების მონაკვეთი ან ნაწილობრივი ასპექტი 2, A და B და C ქვეყნების მონესრიგების მონაკვეთი ან ნაწილობრივი ასპექტი 3

თუმცა, წინაპირობაა არა მონაკვეთებად დაყოფა, არამედ A, B და C ქვეყნებში არსებული არა-შედარებადი რეგულაციებისა თუ პრობლემების შინაარსობრივი განხილვა. დაბოლოს, კონსტანტინესქუს სქემაზე დაყრდნობით, სასურველია კლასიფიკაციური სქემის შექმნა:

¹ შდრ. კლასიკური სამართალშედარებითი კვლევის შესაძლებლობების შესახებ: Kissel, იქვე, გვ. 204 – 209.

(„klassischen rechtsvergleichenden Studie“) აგებულების

სამართლებრივი ინსტიტუტი და მისი ზემოქმედების შედეგები A, B, C ქვეყნებში – A, B, C ქვეყნების კონტექსტი – საერთო და განმასხვავებელი თვისებების შედარება და კრიტიკული შეფასება.

სამართალშედარებითი განმარტება

7. ქვემოთ დეტალურადაა განიხილული სასამართლოს მიერ კანონისა და **სამართლის განმარტებასთან** დაკავშირებული საკითხები უცხოური სამართლებრივი წყაროების გათვალისწინებით (ე. წ. „სამართალშედარებითი განმარტება“¹). პირველ რიგში, უდავო შემთხვევები:

a) სამართალშედარება არის მრავალი **საერთაშორისო ფაქტობრივი გარემოების** განმარტების დამხმარე საშუალება: საერთაშორისო კერძო სამართალსა და ერთიან საერთაშორისო სამართალში, ასევე საერთაშორისო შეთანხმებებსა და ხელშეკრულებებში (მაგალითად, გაეროს სავაჭრო სამართლის კონვენცია - CISG, სასამართლო განსჯადობისა და სამოქალაქო და სამეწარმეო საქმეებზე მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილებების აღსრულების შეთანხმება - EuGVÜ).

b) **ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას** უდიდესი მნიშვნელობა აქვს სამართალშედარების თვალსაზრისით². სტრასბურგის სასამართლო ავითარებს ადამიანის ევროპულ ძირითად უფლებებს სამართალშედარებითი გზით ევროსაბჭოს წევრი-სახელმწიფოების კონსტიტუციებისა და სამართლებრივი სისტემების საფუძველზე, რომლებიც, თავის მხრივ, სულ უფრო მეტადაა შესაბამისობაში ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასა და

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკასთან³. ამას გარდა, სტრასბურგის სასამართლომ შეიძლება მოიშველიოს საერთაშორისო და სუპრანაციონალური სამართალი, კონვენციის უფლებების შინაარსის განსასაზღვრად (მაგალითად, გაეროს კონვენციები, ადამიანის უფლებათა ამერიკული დეკლარაცია (კონვენცია), ჩვეულებითი სამართალი, ასევე ევროკავშირის სამართალი: ევროკავშირის ადამიანის ძირითადი უფლებების ქარტია (GRC) და ევროკავშირის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა⁴. ევროკავშირის ადამიანის ძირითადი უფლებების ქარტიის განსამარტავად ამავე ქარტიის 52-ე მუხლის მე-3 პუნქტი აღიარებს სწორედ ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას უმნიშვნელოვანეს დოკუმენტად, რომლის გარანტიებიც არასოდეს უნდა გამოგვრჩეს მხედველობიდან (შდრ. ასევე ევროკავშირის ხელშეკრულების მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტი - EUV⁵). ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ძირითადი უფლებების შემამონმებელი სქემა აყალიბებს სამართალშედარების სამ გამოყენებით შემთხვევას:

(1) ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო განსაზღვრავს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით უზრუნველყოფილი უფლებების დაცულ სფეროს, განმარტავს რა კონკრეტულ სამართლებრივ ცნებებს. საამისოდ, სტრასბურგის სასამართლომ შეიმუშავა საკუთარი მეთოდი, რომელიც განპირობებულია, ერთი მხრივ, ევროსაბჭოს წევრ-სახელმწიფოებს შორის არსებული დიალოგით, ხოლო, მეორე მხრივ, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის შემდგომი განვითარებითა და მასშტაბებით. ადამიანის უფლებათა ევროპული

¹ ცნება გაუგებარია, რამდენადაც სამართალშედარება არ წარმოადგენს ცალკე განმარტების მეთოდს, არამედ გამოიყენება სისტემატური ან ისტორიული განმარტებისას.

² Grabenwarter, Funktionalität und Bedeutung der Rechtsvergleichung in der Judikatur des EGMR, in: Gamper/Verschraegen, Rechtsvergleichung als juristische Auslegungsmethode, Wien 2013, გვ. 114. ამასთან დაკავშირებით შდრ. სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილება 11.7.2002, ას. 28957/95 – Christine Goodwin v. UK, ველის. ნომ. 74.

³ ib. Lehmann/Freese, სქოლიო 4. შდრ. ესპანეთის კონსტიტუციის მე-10 მუხ. მე-2 ნაწ. და საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხ. მე-2 ნაწ. რეგულაციები.

⁴ ib. მტკიცებულებები Grabenwarter-თან, იქვე, გვ. 99 – 102.

⁵ მასტრიხტის ხელშეკრულების მე-6 მუხ. მე-3 ნაწ.: „ძირითადი უფლებები, იმ ფორმით რა ფორმითაც ის უზრუნველყოფილია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციით და როგორც ის აგრეთვე გამომდინარეობს ევროკავშირის წევრი ქვეყნების საკონსტიტუციო ტრადიციიდან, წარმოადგენს როგორც ზოგადი პრინციპები ევროკავშირის სამართლის ნაწილს.“

კონვენცია სამართლიანად იწოდება (მისი დანიშნულებიდან გამომდინარე), „ცხოვრებისეულ ინსტრუმენტად“¹. შესაბამისად, დინამიურად ვითარდება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი მუდმივი დიალოგის ფორმატში. მასზე დანამდვილებით უდიდეს ახდენს გავლენას ნევრ-სახელმწიფოებში მიმდინარე სამართლებრივი და ფაქტობრივი განვითარების პროცესები, განსაკუთრებით კი, იმ შემთხვევაში, როდესაც ყალიბდება ერთიანი ევროპული სტანდარტები („კონსენსუსი“). ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მოწოდებულია, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ღია რედაქციისა და სტრუქტურის საფუძველზე, ასევე მისი უმთავრესი ამოცანის წყალობით, ინდივიდუალურად დაიცვას ადამიანის ძირითადი უფლებები, იმავდროულად ავტონომიურად განმარტოს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით განსაზღვრული სამართლებრივი ცნებები („autonomous concept“). ეს ნიშნავს, რომ სტრასბურგის სასამართლო, პირველ რიგში, ითვალისწინებს ცალკეული ნევრ-სახელმწიფოების სამართალსა და სამართლებრივ შეხედულებებს. თუმცა, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ყოველთვის არ და ვერ გაითვალისწინებს მათ, არამედ ავტონომიურად, დამოუკიდებლად განმარტავს ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას².

(2) ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ შეიძლება გამოავლინოს ევროპული კონსენსუსი, ამონიშნოს და განმარტავს რა ჩარევის თანაზომიერებას (ბევრ ნევრ-სახელმწიფოში), რამაც შეიძლება მნიშვნელოვნად შეზღუდოს ნევრ-სახელმწიფოების დისკრეციული და შეფასებითი უფლებამოსილებები (თუმცა, ეს სავალდებულო არაა). იმავდროულად, ადამიანის

უფლებათა ევროპული სასამართლო ითვალისწინებს ნევრ-სახელმწიფოების სამართლებრივი სისტემების თავისებურებებსა და განსხვავებებს, რის შედეგადაც შეიძლება განასხვავოს ნევრ-სახელმწიფოების ფართო დისკრეციულ და შეფასებით უფლებამოსილებასა და კონკრეტული საკითხის გადაწყვეტის განსაკუთრებულ ნაციონალურ თავისებურებებს შორის³.

(3) ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ შეიძლება დისკრიმინაციის აკრძალვის გამოყენებისას მოიშველიოს ამა თუ იმ ქვეყნის ნაციონალური სამართლებრივი სისტემა თუ ევროკავშირის სამართალი.

ევროკავშირის სამართლისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის შემდგომი განვითარება და ევროპული სტანდარტების მქონე ერთიან, დახურულ სისტემად ჩამოყალიბება ცხადპყფის, რომ ევროპული ქვეყნების სამართალი ცნობილია არა მხოლოდ ევროპულ სასამართლოებში, არამედ ერთმანეთშიც და სულ უფრო ხშირად ხდება ურთიერთშედარების საგანი.

(4) ეროვნული გადმოსახედიდან შესრულებული სამართალშედარებითი განმარტება თავისთავად ცხადი და ბუნებრივად შესაბამისია უცხოური სამართლის რეცეფციისა⁴. იმისდა მიხედვით, თუ რამდენად ადაპტირებული და მისადაგებულია უცხოური სამართალი, შესაძლებელია ისტორიული განმარტებით კანონმდებლის ნების გამოვლენის პროცესზე მსჯელობა და მისი განხილვა. ამ შემთხვევაში გამოსადეგია არა მხოლოდ უცხოური კანონები, არამედ წარმოშობის ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკა და ლიტერატურაც. ამან, როგორც მინიმუმ, უნდა მოიცვას რეცეფციამდელი პერიოდი, ხოლო, დასაბუთებულ შემთხვევებში კი, კიდევ გასცდეს მას⁵.

¹ შტრ. Tyrer v United Kingdom (22 Eur. Ct.H.R. (ser.A) at 33-34 (1978): „The [ECHR] must also recall that the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions. In the case now before it the [ECHR] cannot but be influenced by the developments and commonly accepted standards in the penal policy of the Member States of the Council of Europe in this field.“

² C. L. Rozakis, The European Judge as Comparatist, in: 80 Tul. L. Rev. 257 (262-264). ის ციტირებს როგორც ადრინდელ გადაწყვეტილებას Engel v. Netherlands, 22 Eur.Ct.H.R. (ser.A) at 33-34 (1976).

³ ამასთან დაკავშირებით დანვრილებით იხ. Grabenwarter-ის მიერ ციტირებული საქმე იუმაკი (Yumak) და სადაკი (Sadak), იქვე, გვ. 105.

⁴ შტრ. გერმანიისთვის Kissel, იქვე, გვ. 76, გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს სამოქალაქო პრაქტიკაზე მითითებით 21, 112 (119); 24, 214 (218).

⁵ იხ. Kodek, Rechtsvergleichung als Auslegungsmethode im Privatrecht – akademischer Aufputz oder Bereicherung?, გვ. 27/28, in: Gampfer/Verschraegen, Rechtsvergleichung als juristische Auslegungsmethode, Wien 2013.

დ) ანალოგიურია ისეთი შემთხვევები, როდესაც ეროვნული სამართლის განმარტება შესაძლებელია ერთობლივი რეგულაციებით, როგორც, მაგალითად, **ანგლო-საქსონური სამართლებრივი სისტემის** ქვეყნებში¹.

ე) ბევრად უფრო სადავოა „საკუთარი“ ეროვნული სამართლის განმარტების საკითხი, რომელიც არ გამოხატავს უცხოურ სამართალთან ამოცნობად და პირდაპირ კავშირს. ესაა **ნებაყოფლობითი სამართალშედარების შემთხვევები**, როგორც ამას ადასტურებს შემდეგი ციტატა: „სხვა სამართლებრივი სისტემების შესწავლა ყოველთვის წარმოადგენდა სამართლის შემდგომი განვითარების არაჩვეულებრივ ტექნიკას“². სხვაგვარად რომ ვთქვათ, იბადება კითხვა, რატომ არ უნდა იქნას გათვალისწინებული საკითხის კარგი გადაწყვეტა. ბევრ შემთხვევაში, სწორედ ეს მართლაც გადამწყვეტი გარემოება შეიძლება იყოს, კერძოდ მოსამართლის შემაფერხებლად ჩაითვალოს უფრო ფაქტობრივი, ვიდრე იდეოლოგიური პრობლემები. სამართალშედარება დამოკიდებულია თარგმანზე³, უცხოური სამართლის დაუბრკოლებელ ხელმისაწვდომობაზე, უცხოურ სამართალთან მოპყრობის გამოცდილებაზე. დროის ფაქტორი და უცხოური სამართლის (ამასობაში გაუმჯობესებული) ხელმისაწვდომობა უფრო მეტად აფერხებს სამართალშედარების პროცესს, ვიდრე მეთოდისა ან განათლების ნაკლებობა. დროის ნაკლებობის არგუმენტი არის ხანგძლივი კვლევები. იმავდროულად საკმარისად არსებული

ეროვნული სასამართლო პრაქტიკა და ლიტერატურა ყოველთვის გამოსადეგი არაა; არაერთ ხანგრძლივ სამართალწარმოებაზე დახარჯული დამატებითი დრო შედარებით უფრო ნაკლები იქნებოდა.

სამართალშედარების **მომხრეები** ყოველთვის არსებობდნენ, რომლებიც განმარტავდნენ არა მხოლოდ საერთაშორისო სამართალს, არამედ ასევე ეროვნულ საჯარო სამართალს⁴, ეროვნულ კერძო სამართალს, კერძოდ, არა მხოლოდ საერთაშორისო კონტექსტში: მაგალითად, სამართალშემდარებლებმა ცვაიგერთმა⁵, ქოტცმა⁶, დრობნიგმა⁷ და მარქეზინისმა⁸ მხარი დაუჭირეს ნაციონალური სამართლის განმარტებისას უცხოური სამართლის გათვალისწინებას.

იმავდროულად არსებობდნენ მერყევი იური-სტები და სამართალშედარების კატეგორიული მონინააღმდეგენი, რომლებიც აცხადებდნენ, რომ უცხოური სამართალი ვერ გახდებოდა საკუთარი ეროვნული სამართლის განმარტების წინაპირობა, რამეთუ მიეკუთვნებოდა სრულიად სხვა კულტურას. იმავდროულად, სკეპტიკოსების აზრით, სრულიად არალეგიტიმური და უსაფუძვლო ყოფილა, საკუთარი სამართლის (კონსტიტუციის ჩათვლით) უცხოური სამართლის არგუმენტებით დაუძღურება⁹. უნინარეს ყოვლისა, ეს უკანასკნელი არგუმენტი იმსახურებს პატივისცემასა და საჭიროებს გათვალისწინებას. სრულიად სხვა კულტურაზე მითითება, რომელიც უარს აცხადებს უცხოური სამართლის

¹ Gelter / Siems, იქვე გვ. 92: „When common law countries cite each other, this is not seen as an „import“ of foreign law, but as a way to identify the common legal rules and principles (the common law is a whole).“
² D. Barak-Erez, „The Institutional Aspects of Comparative Law“, 2009 Columbia Journal of European Law 15, გვ. 477-494 (478).
³ „Institute of Transnational Law“ (University of Texas at Austin) და „Institute of Global Law“ (UCL London) გვთავაზობს საფრანგეთის, გერმანიის, ავსტრიისა და ისრაელის სასამართლოების გადაწყვეტილებებს ინგლისურ ენაზე http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/.
⁴ საკონსტიტუციო სამართლისთვის („5. განმარტების მეთოდი“) შდრ. Häberle, Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates (1992), გვ. 27 და შემდეგი გვერდები; JZ 1989, გვ. 913 (916).
⁵ ib. Zweigert, Rechtsvergleichung als universale Interpretationsmethode, RabelsZ 15 (1949/50), 5 (9).
⁶ შდრ. Kötz, Der Bundesgerichtshof und die Rechtsvergleichung, in: Heldrich/Hopt (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe der Wissenschaft, ტომ. 2 (2000), გვ. 842.
⁷ შდრ. Drobnig, Rechtsvergleichung in der Deutschen Rechtsprechung (1986) 50 RabelsZ გვ. 610 (611); Drobnig / van Erp (გამომც.), The use of comparative law by courts, 1999, passim.
⁸ Markesinis / Fedtke, The Judge as Comparatist, Tulane Law Review (2005), 80 Tul.L.Rev.11. „To put all this differently, in accord with most comparatists, we are not recommending that foreign law should be used as binding precedent by judges, but rather as a source of inspiration, especially when national law is dated, unclear, or contradictory.“
⁹ იხ სხვა ბევრის ალტერნატივა: მაგ. Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558, 598 (2003) (Scalia, J., dissenting). კიდევ ერთ სხვა საქმებზე: Roper v. Simmons, 543 U.S. 551, 608 (2005) (Scalia, J., dissenting).

გამოყენებაზე, ხშირად სიამოვნებით გამოიყენება, როგორც სიცოცხლის მომსპობი არგუმენტი, რომელიც ძალიან მარტივად შეიძლება უარყოფილ იქნეს¹.

მიუხედავად ყველანაირი ეჭვისა და დამაბრკოლებელი გარემოებისა, გარდაუვალია უზენაესი ინსტანციის სასამართლოების პრაქტიკის სამართალშედარება. 2012 წელს ჩატარებულმა ერთ-ერთმა კვლევამ გამოიკვლია ათი ევროპული ქვეყნის ათი უმაღლესი ინსტანციის სასამართლო გადაწყვეტილებათა ურთიერთციტირების რაოდენობრივი მაჩვენებლები (გერმანიის შემთხვევაში ეს იყო მხოლოდ უზენაესი ფედერალური სასამართლო) და კავშირების ინტენსიურობა². კვლევა მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ, ტრადიციულად ცნობილი კავშირების გარდა (ავსტრია - გერმანია, ირლანდია - ინგლისი/უელსი), არსებობს გარკვეული ქსელი, რომლის ფარგლებში ციტირება და შედარება ენობრივი კომპონენტისა და ერთობლივი სამართლებრივი ტრადიციების გათვალისწინებით ხდება (გვ. 93, 95). სხვაგვარად რომ ვთქვათ: ენობრივი ბარიერები და სხვა სამართლის მიმართ არსებული გარკვეული სტერეოტიპები ჯერ კიდევ წარმოადგენს თავისუფალი, კოსმოპოლიტური სამართალშედარების განხორციელების გარკვეულ დამაბრკოლებელ გარემოებას. ძირითადი კავშირები მეტწილად ცალმხრივ ხასიათს ატარებს (გამონაკლისი - ინგლისი/უელსი - ჰოლანდია). შედარებით დიდი ქვენების უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოები (საფრანგეთი, ინ-

გლისი/უელსი, გერმანია) წარმოადგენს უფრო ხშირი ციტირების საგანს. მრავალენოვანი ქვეყნების სასამართლოები კი (ბელგია, შვეიცარია, ჰოლანდია) იყენებენ მეტ სხვადასხვა წყაროს და, შესაბამისად, მეტ ციტირებასაც ახდენენ.

ნაპოვნი ციტირების რაოდენობა (1430, 2000-2007წწ.) არ არის მაინცდამაინც დიდი, უფრო პირიქით. თუმცა, ივარაუდება, რომ არსებობს სასამართლო გადაწყვეტილებების გარკვეული ბნელი ციფრი, სადაც იყო მოძებნის მცდელობა, თუმცა არაფერია ნაპოვნი (გვ. 99)³. ბუნდოვანია, თუ რამდენად ხშირად (საკუთარი ინიციატივითა თუ მხარეთა წარდგინებით) გაითვალისწინა სასამართლომ უცხოური სამართალი. იმავდროულად კონკრეტულ დარგობრივ პრობლემებზე დაკვირვებისას, რომლებიც ამ სახით გვარდება, ცალსახა ხდება, რომსწორედ მნიშვნელოვანი და ინოვაციური სასამართლო გადაწყვეტილებები იმონმებენ უცხოური სამართლის დებულებებს.

ინტელექტუალური გამდიდრების, ცნობისმოყვარეობისა თუ შთაგონებისათვის ყოველთვის ღირს სხვა სამართლებრივი სისტემის წესების შედარებითი ხედვის განხორციელება. გამონაკლისის სახით, ეს აუცილებელიცაა კონკრეტულ სამართლებრივ თუ დარგობრივ საკითხში უკვე გასარკვევად. არსებობს მთელი რიგი მიზეზებისა, რომლებიც ცალსახად მიუთითებს სამართალშედარების, მეტადრე სასამართლოს მიერ სამართალშედარებითი განმარტების სასარგებლოდ⁴:

¹ შდრ. John H. Langbein, The German Advantage in Civil Procedure, 52 U. Chi. L. Rev. 823 (1985), S. 855: "It is all too easy to allow the cry of „cultural differences“ to become the universal apologetic that permanently sheathes the status quo against criticism based upon comparative example."

² გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის შდრ. მოკლე საინფორმაციო სახის ექსკურსი ინგლისურ ენაზე: Edith Palmer, The Impact of Foreign Law on Domestic Judgments: Germany (2010), <http://www.loc.gov/law/help/domestic-judgment/germany.php>. - გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ინტერნეტ-ვებგვერდზე შეგიძლიათ აგრეთვე იხილოთ ინგლისურ ენაზე ნათარგმნი გადაწყვეტილებები, იხ. <https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/>. გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოსგან განსხვავებით გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო გაცილებით უფრო ხშირად იყენებს სამართალშედარებას, შდრ. უკვე დასაწყისში, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები BVerfGE 3, 225 (Gleichberechtigung), BVerfGE 5, 85 (KPD-Verbot), BVerfGE 20, 162 (Spiegel), აგრეთვე გადაწყვეტილება პრევენციულ პატიმრობასთან დაკავშირებით: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2011/05/rs20110504_2bvr236509en.html, ამასთან დაკავშირებით იხ. Pösl, Die Sicherungsverwahrung im Fokus von BVerfG, EGMR und BGH, ZJS 02/2011.

³ სხვა კვლევამ დაამტკიცა, რომ სამართალშედარებით დაკავებული სამართლის მეცნიერების ციტირება უფრო ხშირად ხდება ჩვეულებითი სამართლის ქვენებში, ვიდრე მაგალითად გერმანიაში. იხ. B. Markesinis, Comparative Law in the Courtroom and Classroom, Oxford 2003, გვ. 88/89 და 107. - შდრ. აგრეთვე სქოლიო 26-ში გაკეთებული განმარტება.

⁴ Kissel-ზე დაყრდნობით „განმარტების მოშველიება რთულ შემთხვევებში“, გვ. 83 - 86. დასახელებულია მაგ. საქმეები, რომელშიც (უნარშემღუდული) ბავშვის დაბადების საფუძველზე მოხდა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის განხორციელება („wrongful birth“); შდრ. გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება სამოქალაქო სამართლის საქმეზე 86, 240 და შემდ.

- კომპლექსური შემთხვევები, რომლებსათვისაც ეროვნულ სამართალში არ მოიძებნება ან ნაკლოვანი და ბუნდოვანია გადაწყვეტის გზები, და რომლებიც ჯერ არ განუმარტავს და არ გადაუწყვიტავს სასამართლოს;
- ისეთი შემთხვევები, რომლებშიც ეროვნული სამართალი ეფუძნება რეცეფციას და გვთავაზობს დამატებით გადაწყვეტას თავდაპირველ სამართლებრივ სისტემაში (იხ. ზემოთ);
- ისეთი სახის შემთხვევები, რომლებიც ხასიათდება განსაკუთრებით პრობლემური შეფასებითი საკითხებით და რომლებშიც საკუთარ სამართალში დგება უსამართლო შედეგი.

სწორედ მესამე კატეგორიას ეხება ის, რომ იდეები და ფასეულობები შეიძლება შეიცვალოს დროთა განმავლობაში, ასე რომ იბადება კითხვა, შეესაბამება თუ არა თანამედროვე ნაციონალური სამართალი დროის მოთხოვნებს. მარქეზინისი/ ფედთქე უნოდებენ ამ ფენომენს „დროის ფაქტორს“, გულისხმობენ რა საზოგადოების არა იურიდიულ-ტექნიკურ, არამედ ინტელექტუალურ, სულიერ და პოლიტიკურ განვითარებას ფუნდამენტური, საზოგადოებრივად მნიშვნელოვანი ფასეულობების (მაგალითად, სოციალური ან ფილოსოფიური) შესაბამისად¹. ფასეულობებისა და შეხედულებების მსგავსი სახეცვლა ხშირად ტრანსნაციონალურ დონეზე მოიცავს მთელ რეგიონებს, მაგალითად, საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ აღმოსავლეთ და სამხრეთ-აღმოსავლეთ ევროპული ქვეყნების განვითარება. კიდევ ერთი მაგალითი: როცაქისმა² აღნიშნა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის „ოჯახური

თანაცხოვრების“ თავდაპირველი კონცეფცია, რომელიც ავტორებმა გასული საუკუნის ორმოციან წლებში შეიმუშავეს, დღეს სრულიად სხვაგვარად გაიგება.

ასევე საუკეთესო მიზეზები არსებობს ისეთ შემთხვევებშიც, რომლებშიც სხვა სახელმწიფოთა თუ სამართლებრივ სისტემათა უმრავლესობამ იპოვა გარკვეული საკითხების გადანყვეტის გზები ერთობლივი ფასეულობების საფუძველზე (ეს კი უკვე მეტ-ნაკლებად ცნობილია). საკონსტიტუციო სამართალში ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის მასშტაბების განსაზღვრისთვის სამართალშედარება ერთგვარ სტანდარტად ჩამოყალიბდა. იგი არა მხოლოდ საერთაშორისო კონვენციებისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ინტერესებს ემსახურება, არამედ, ზოგადად, სახელმწიფოების ნაციონალურ სამართალსაც. გერმანიის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლო გაცილებით მეტ სარგებელს იღებს სამართალშედარებიდან, ვიდრე ფედერაციის უზენაესი სასამართლო³.

მსგავსი შემთხვევები მოითხოვს დიდ ძალისხმევას, რომელიც უკავშირდება სამართალშედარებით კვლევას. რა არის აქ გასათვალისწინებელი? უნინარეს ყოვლისა, ბევრი რამ დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორი იქნება მიდგომა უცხოური სამართლის მიმართ:

- უცხოური სამართალი იქნება დამატებითი დასაბუთება თუ მხოლოდ „საკონტროლო მოსაზრება“ ეროვნულ სამართალში ნაპოვნი შედეგისა?⁴

¹ Markesinis / Fedtke, The Judge as Comparatist, Tulane Law Review (2005), 80 Tul.L.Rev.11., შესავალში II.
² C. L. Rozakis, The European Judge as Comparatist, in: 80 Tul. L. Rev. 257 (261).
³ გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოსთან დაკავშირებით: Edith Palmer, The Impact of Foreign Law on Domestic Judgments: Germany (2010), <http://www.loc.gov/law/help/domestic-judgment/germany.php>. - გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ინტერნეტ-ვებგვერდზე აგრეთვე ნახავთ ინგლისურ ენაზე ნათარგმნ გადაწყვეტილებებს, იხ. <https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/>.
 საინტერესო გადაწყვეტილებები: BVerfGE 3, 225 (Gleichberechtigung), BVerfGE 5, 85 (KPD-Verbot), BVerfGE 20, 162 (Spiegel), აგრეთვე გადაწყვეტილება პრევენციულ პატიმრობასთან დაკავშირებით: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2011/05/rs20110504_2bvr236509en.html, ამასთან დაკავშირებით იხ. Pösl, Die Sicherungsverwahrung im Fokus von BVerfG, EGMR und BGH, ZJS 02/2011.
⁴ მდრ. სამართალშედარებითი განმარტების ევრეთნოდებული „persuasive authority“ გამოხატულება („binding authority“-ისგან განსხვავებით): Graham v. Florida 543 US 551 (2005), ციტრებულია Gamper-თან, იქვე, ესეში: „Methodische Problemstellungen der Rechtsvergleichung als Auslegungsmethode des Verfassungsrechts, გვ. 178/179. საქმე ეხებოდა არასრულწლოვნების სამუდამო პატიმრობას პირობითი მსჯავრის შეფარდების გარეშე. სხვა ქვეყნების ნორმების „დამაჯერებელი ავტორიტეტულობა“ სხვა შემთხვევაში განსაკუთრებით მაშინ გამოიყენება, თუ ეს ნორმები საკუთარ ქვეყანაში სულ მცირე ნაწილობრივ მაინც არის გათავისებული.

- უცხოური სამართალი იქნება განმარტების დანამატი?
- უცხოურმა სამართალმა უნდა ხელი შეუწყოს ისეთი ნოვაციების დამკვიდრებას სამართლის განვითარების გზით, რომლებიც უბრალოდ არ მოიპოვება ეროვნულ სამართალში?

სამივე შემთხვევაში აუცილებელია უცხოური სამართლებრივი წყაროებისადმი მართებული მიდგომა. დაუშვებელია ისეთი რამის გაცხადება, რაც შემდგომში საერთოდ არ დადასტურდება და რამაც არც უცხოურ სამართალში განმარტა ცალსახად სამართლებრივი მდგომარეობა, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც სახეზეა სრულიად სხვა შემთხვევა. ასევე შესაძარებლად არაფერი უნდა იქნას მოშველიებული, რაც გაუგებრობას გამოიწვევს. მითითებების არსებობისას, რომ ციტირებული რეგულაცია სხვა კონკრეტული კონტექსტიდან გამომდინარეობს და, ამდენად, სამართლებრივი და საგნობრივი თვალსაზრისით წარმოშობს შედარებითობის ეჭვს, უფრო დეტალურად უნდა იქნას შემოწმებული.

პირველ შემთხვევაში დასაბუთება ყველაზე ნაკლებად შრომატევადია, თუმცა აქაც უნდა იქნას თავიდან აცილებული ზოგადი მითითებები („წევრი-სახელმწიფოების კონსტიტუციური ტრადიციების შესაბამისად“) ან კონტექსტიდან ამოგლეჯილი შედარებები (ქიშმიშის ამოკრება - „cherrypicking“). ასევე არასასურველია არაპირდაპირი ციტატები და ცალმხრივი საინფორმაციო წყაროები. გადანყვეტილებამ გარკვევით უნდა მოიცვას უცხოური რეგულაციის დანიშნულება (კონკრეტულ შემთხვევაში დარგობრივ პრობლემაზე მითითებით). რაც უფრო იდენტურია დარგობრივი პრობლემა შედარებულ სამართლებრივ სისტემასთან, და უფრო ახლოს დგას ეს სისტემა საკუთარ სამართლებრივ სისტემასთან, მით უფრო რეალურად მიღწევადია სამართალშედარება. ხშირად მხედველობიდან გამორჩებათ ხოლმე ფუნქციონალური

ეკვივალენტობა: უცხო სამართლებრივ სისტემაში შეიძლება გაჩნდეს ამოსავალი საკითხის შესაბამისი რეგულაციები სრულიად სხვა ადგილას, ისიც ვარაუდის დონეზე.

მეორე შემთხვევაში იბადება კითხვა, რამდენად გაზიარებული ან ადაპტირებულია უცხოური სამართალი რეცეფციის გზით (იხ. ზემოთ)? ან, როგორც მინიმუმ, იგივე ან მონათესავე სამართლებრივ სისტემას მიეკუთვნება თუ არა. ხოლო თუ ეს ასეა, მაშინ უცხოური სამართალი, უნინარეს ყოვლისა, განმარტების გზით იძენს არაპირდაპირ დანიშნულებას, როდესაც ამ სამართალს საფუძვლად ედება იგივე შეფასებები, როგორც ეროვნულ სამართალს¹. წინაპირობაა ის, რომ ეროვნული სამართლებრივი სისტემის საფუძველზე არ არსებობს განმარტების ცალსახა შედეგი. სამართალშედარებითი განმარტება შეიძლება სუბსიდიურად იქნეს გამოყენებული². თუმცა განმარტების მეთოდის თავისუფალი გამოყენების ფარგლები საკმაოდ მოქნილია: სამართალშედარებითი განმარტება შეიძლება იყოს ძალიან მნიშვნელოვანი დამატებითი არგუმენტი სისტემატური და ისტორიული განმარტების ფარგლებში, ისე, რომ გადანყვეტილება ამას არ დაეფუძნოს. სამართალშედარება არ უნდა გამოიყენებოდეს ინტერპრეტაციის პირველადი მეთოდის სახით.

მესამე შემთხვევაში კი უნდა განხორციელდეს დასაბუთების დეტალური, მეთოდური, სამართალშედარებითი კვლევა, რაც შეიძლება მეტი ქვეყნის მონაწილეობით. ამას გარდა, გასათვალისწინებელია სამოსამართლეო სამართლით სამართლის განვითარების ძალიან ვიწრო ჩარჩოები³, რომლებიც იზღუდება უცხოური სამართლის არასაკმარისი დემოკრატიული ლეგიტიმაციის გამო, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ურთიერთშედარებული სამართლებრივი სისტემების კონკრეტულ ნორმებს საფუძვლად საერთო ფასეულობები არ უდევს.

1 ასე ყოველ შემთხვევაში Kodex-ი, იქვე, გვ. 50/51.
 2 ასე ყოველ შემთხვევაში Gamper, იქვე, გვ. 180/181.
 3 Rütters, Fischer, Birk, Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, 7. A., § 23 Rechtsanwendung im Lückenbereich – Richtliche Kompetenz zur Rechtsfortbildung, გვ. 518 და შემდეგი გვერდები.

სახელშეკრულებო სამართლის ტერმინოლოგიის პრობლემა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში

(რამდენიმე ასპექტი, უპირატესად სამოქალაქო საქმეთა პალატის მაგალითზე)

სერგი ჯორბენაძე

სამართლის მაგისტრი (თსუ, ბრემენის უნივერსიტეტი) MA, LL.M.; დოქტორანტი (თსუ); ასისტენტი კერძო სამართლის მიმართულებით, თსუ; აღმოსავლეთ ევროპის სასწავლო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი; კავკასიის სამართლის სკოლის მონვერული ლექტორი; შპს „Rödl & Partner-ის“ უფროსი იურისტი, ადვოკატი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის დირექტორის მოადგილე, ვალდებულებითი სამართლის ცენტრის ხელმძღვანელი, DRC-ის არბიტრი.

შესავალი

თანამედროვე ქართულ იურისპრუდენციაში ხშირია შემთხვევა, როდესაც კანონში არსებული ჩანაწერი არ შეესაბამება გრამატიკულად მართებულ სიტყვიერ ფორმას, ან როდესაც კონკრეტული სამართლებრივი ინსტიტუტის განსაზღვრისას მცდარი ტერმინოლოგიაა შემოთავაზებული¹. თითოეული მათგანის საფუძველზე ერთი მხრივ, ყალიბდება მცდარი შეხედულება სამართლებრივ ინსტიტუტთა მიმართ, ხოლო მეორე მხრივ, იურისტთა შორის განსხვავებული ტერმინოლოგია მკვიდრდება.

წინამდებარე ნაშრომი წარმოადგენს მცდელობას, მოახდინოს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში დამკვიდრებული რამდენიმე ტერმინოლოგიური პრობლემის განხილვა. ტერმინოლოგიური პრობლემა უპირატესად გამომდინარეობს იმ მიზნიდან, რომ მომავალში მოხდეს მისი გამოსწორება სწორედ სასამართლოს მიერ. ცალკე განხილვის თემაა ის, თუ რამდენად არსებით ზეგავლენას მოახდენს ასეთი სახის ტერმინოლოგიური უსწორობა შესაბამის შედეგზე.

ნაშრომში შეგნებულად მხოლოდ რამდენიმე ასპექტია განსაზღვრული. ამასთან, გარდა ტერმინოლოგიურისა, ყურადღება მახვილდება გრამატიკულ შეცდომებზეც, რომელიც ასევე, უხვად გვხვდება სასამართლო პრაქტიკაში.

აქვე აღსანიშნავია, რომ ნაშრომში წარმოდგენილია ის ძირითადი სასამართლო პრაქტიკა, რომლის მოძიებაც ელექტრონული სახითა (საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ვებგვერდზე) და მატერიალურად გამოცემული კრებულების საშუალებითაა შესაძლებელი. თუ კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით მოიპოვებოდა რამდენიმე სასამართლო გადაწყვეტილება/განჩინება, უპირატესობა მიენიჭა ბოლო მათგანს; ხოლო, სასამართლო პრაქტიკის მოძიება დასრულდა 2016 წლის 22 თებერვალს.

1. გრამატიკული (ლინგვისტური) და ტერმინოლოგიური შეცდომები საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში

1.1 ტერმინოლოგიური შეცდომები

ტერმინოლოგიის გამოყენების ტექნიკაში იგულისხმება როგორც სამართლებრივი ტერმინოლოგიის მართებულად გამოყენება, ისე გრამატიკული თვალსაზრისით წინადადებისა თუ სიტყვების შეცდომის გარეშე განერა. პირველი მათგანი ეხება კანონმდებლობაში არსებული დათქმის შესატყვისად შესაბამისი ტერმინოლოგიის გამოყენებას გადაწყვეტილებებსა თუ განჩინებებში, ხოლო მეორე შემთხვევა, უკვე წინადადებების ისეთი სახით აგებას ეხება, როდესაც რთულია ნორმის განმარტების თაობაზე

¹ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ, მაგალითად, გვენავა დ., ზოგიერთი ცნების მართებულობის საკითხისათვის ქართულ საკონსტიტუციო სამართალში, ზურაბ ახვლედიანი 80, საიუბილეო კრებული, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 181-194.

შესაბამისი, მართებული დასკვნა გამოიტანო და როდესაც, წინადადება მკითხველისთვის რთულად აღსაქმელია.

1.2 გრამატიკული (ლინგვისტური) უწყდომები

მეორე საკითხი, რაც მნიშვნელოვანია მიმოხილულ იქნეს, გრამატიკული უწყდომებია. თავიდანვე უნდა აღინიშნოს, რომ ასეთად არაა მოაზრებული შემთხვევა, როდესაც სასამართლო საქმის განხილვისას პირის მიერ გამოთქმული მოსაზრების ციტირებას ახდენს¹.

სასამართლო გადაწყვეტილებებში/განჩინებებში ხშირია შეცდომა, რომელიც შესაძლოა ბეჭდვისას იქნეს დაშვებული. ასე მაგალითად, როდესაც კონკრეტულ ტერმინს ასო-ბგერა აკლია (მაგალითად, ნაცვლად ხელშეკრულებისა - ხელშეკრულება²; სამოქალაქოს ნაცვლად - სამოქალაქო³ და სხვ.), მაგრამ განსხვავებით სამართლებრივი ტერმინოლოგიური უწყდომებისგან, იგი არ წარმოადგენს არსებით პრობლემურ საკითხს. კომპიუტერული საშუალებების დახმარებით ტექსტის აკრეფისას შეცდომისგან დაზღვეული არ არის პირი⁴, ამიტომ, ასეთი სახის უწყდომებზე არ იქნება ნაშრომში საუბარი.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს სხვადასხვა გრამატიკული უწყდომები, რომელთაც სასამართლო პრაქტიკაში ხშირად ვაწყდებით. ასე მაგა-

ლითად, სიტყვები: „ერთის მხრივ და მეორეს მხრივ“⁵. გრამატიკულად გამართულია სიტყვები: „ერთი მხრივ და მეორე მხრივ“, ანუ ასო-ბგერა - „ს-ს“ გარეშე⁶. სამწუხაროდ, უზენაესი სასამართლოს შემთხვევაში, ასეთი შეცდომის მაგალითები უამრავია, რომელიც გვხვდება როგორც აღწერილობით ნაწილში, / ისე მოტივაციის ნაწილში. / საინტერესოა, რომ არსებობს სასამართლოს ისეთი პრაქტიკაც, სადაც შეცდომა აღწერილობით ნაწილში^{7/8} დაშვებული, ხოლო მართებულად უკვე სამოტივაციო ნაწილში^{9/10} ვხვდებით შესაბამის სიტყვებს¹¹.

სასამართლო გადაწყვეტილებებში არსებობს შემთხვევები, სადაც ნაცვლად სიტყვისა - „თითოეული“¹², მითითებულია სიტყვა - „თვითეული“¹³. აღნიშნული წარმოადგენს ზეპირსიტყვიერებაში ჩამოყალიბებული შეცდომის ფორმის მქონე სიტყვას, რასაც ცალკეულ შემთხვევებში სასამართლო იზიარებს, როგორც მის აღწერილობით¹³, როდესაც მაგალითად, სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრებაზე ამახვილებს ყურადღებას¹⁴, ისე სამოტივაციო ნაწილშიც¹⁵.

სასამართლო პრაქტიკაში, ასევე, წარმოდგენილია შემთხვევები, როდესაც დაშვებულია შემდეგი სახის უწყდომები: ნაცვლად სიტყვისა - „ძალზე“, წერია სიტყვა - „ძალზედ“¹⁶, რომელშიც ასო-ბგერა „დ-ს“ დამატება გრამატიკულ უწყდომას წარმოადგენს¹⁷; ასევე მრავლობით

¹ მაგალითად, იყენებს სიტყვას - „მაგენი“ და სხვ. - სუს განჩინება, №ს-440-754-09, 03.12.2009 – ამ სიტყვის გამოყენება, მიუხედავად მისი არამართებული ფორმულირებისა, აუცილებელია ციტირების წესის დაცვის მიზნით.

² მაგალითად, სუს განჩინება, №ს-1090-1039-2014, 06.11.2014.

³ სუს განჩინება, №ს-205-195-2010, 24.05.2010.

⁴ მითუმეტეს, იშვიათად მსოფლიოს მასშტაბით რომ არსებობდეს რაიმე სახის დაბეჭდილი ვერსია, რომელშიც შეცდომა არ იქნება გაპარული.

⁵ იხ. სუს განჩინება, №ს-204-191-2014, 20.10.2014.

⁶ თოფურია ვ., მიგინეიშვილი ი., ქართული ენის ორთოგრაფიული ლექსიკონი, მეორე შევსებული გამოცემა, გამომცემლობა „განათლება“, თბილისი, 1998, 269.

⁷ იხ. მაგალითად, სუს განჩინება, №ს-842-800-2013, 14.07.2014.

⁸ იხ. ასევე, სუს განჩინება, №ს-391-371-2015, 15.12.2015; სუს განჩინება, №ს-615-578-2011, 30.11.2015.

⁹ იხ. მაგალითად, სუს გადაწყვეტილება, №ს-880-838-2013, 09.06.2014; ასევე, სუს განჩინება, №ს-686-652-2013, 26.07.2013.

¹⁰ იხ. ასევე სუს განჩინება, №ს-1114-1048-2015, 16.12.2015.

¹¹ იხ. სუს გადაწყვეტილება, №ს-678-638-2012, 12.12.2013.

¹² იხ. თოფურია ვ., მიგინეიშვილი ი., ქართული ენის ორთოგრაფიული ლექსიკონი, მეორე შევსებული გამოცემა, გამომცემლობა „განათლება“, თბილისი, 1998, 291.

¹³ იხ. სუს განჩინება, №ს-347-677-05, 12.10.2005.

¹⁴ იხ. სუს განჩინება, №ს-474-448-2012, 24.05.2012.

¹⁵ იხ. სუს განჩინება, №33/812-01, 24.10.2001.

¹⁶ იხ. სუს განჩინება, №ს-733-791-2011, 09.12.2011.

¹⁷ იხ. თოფურია ვ., მიგინეიშვილი ი., ქართული ენის ორთოგრაფიული ლექსიკონი, მეორე შევსებული გამოცემა, გამომცემლობა „განათლება“, თბილისი, 1998, 586.

ფორმაში დაშვებული შეცდომა, სადაც ნაცვლად სიტყვისა - „ისხდნენ“¹, მითითებულია - „იჯდნენ“² და სხვ.

2. ძირითადი პრობლემური ტერმინოლოგიური ხარვეზები

2.1 ხელშეკრულების გაფორმება - ხელშეკრულების დადება

ტერმინი - ხელშეკრულების გაფორმება არ წარმოადგენს სამართლებრივად გამართულს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში - სსკ) იცნობს ხელშეკრულების დადების ცნებას (იხ. მაგალითად, 327-ე მუხლი). მართალია, სსკ-ში ვხვდებით ისეთ ჩანაწერებს, რომელიც ხელშეკრულების გაფორმებას აღნიშნავს (მაგალითად, 479-ე მუხლი), მაგრამ სამართლებრივი ინსტიტუტის ზოგადი განმარტება აღნიშნულ ფარგლებში არ ექცევა.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში „ხელშეკრულების გაფორმება“ როგორც აღწერილობით ნაწილში,^{3,4} ისე სამოტივაციო ნაწილშიც, სასამართლო მსჯელობისას ხშირად მოხსენიებული⁵. დასახელებული ტერმინის გამოყენება ხშირ შემთხვევაში სასამართლოს მიერ არ ხდება იმ მიზნით, რომ არ მოხდეს ტექსტში ტავტოლოგია⁶. სასამართლო დასაბუთებისთვის იყენებს შესაბამის სიტყვებს. სასამართლო ზედიზედ ორ წინადადებაში იყენებს მას⁷, რაც შთაბეჭდილებას ახდენს, რომ აღნიშნულ საკითხზე სასამართლოს მიერ დაშვებული სტილისტური შეცდომა გააზრებული არ არის.

საინტერესოა, რომ ტერმინს - „ხელშეკრულების გაფორმება“ იყენებს, ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატაც, რომელიც როგორც აღწერილობით ნაწილში, ისე მოტივაციისას არაერთხელ ასაბუ-

თებს საკუთარ პოზიციას აღნიშნულ სიტყვებზე დაყრდნობით⁸.

ზოგადად, სიტყვა - „გაფორმება“ საქართველოს კანონმდებლობაშიც არაერთგვაროვანი სახითაა მოწესრიგებული. ასე მაგალითად, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 105-ე მუხლის მე-6 ნაწილში აღნიშნულია ხელშეკრულების გაფორმების საკითხი, თუმცა, ეს უკანასკნელი არ წარმოადგენს იმ ფაქტის ე.წ. „გამამართლებელ არგუმენტს“, რომ თუნდაც, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატა შესაბამისი დასაბუთებისას (რომელიც დასახელებული ნორმიდან არ გამომდინარეობს) ხელშეკრულების გაფორმებას იყენებს⁹. აღნიშნულის მიზეზია ის, რომ ხელშეკრულების დადება, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტი, უპირატესად სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის გამომხატველია.

საინტერესოა, რომ ეს ტერმინოლოგიური პრობლემა თხუთმეტი წლის წინ მიღებულ სასამართლო განჩინებაშიც გვხვდება¹⁰. მართალია, აღნიშნულ განჩინებაში მხოლოდ ერთი ფაქტის აღნიშვნისთვისაა მოცემული ტერმინი - „გაფორმება“ (ჩუქების ხელშეკრულების საკითხს ეხება), თუმცა იმ პერიოდში სსკ-ში ჩუქების ხელშეკრულებასთან მიმართებით მოქმედი ნორმები ჩუქების ხელშეკრულების დადების ცნებას განსაზღვრავდნენ (იხ. სსკ-ის 525-ე მუხლის პირველადი ვერსია).

2.2 დამკვეთი - შემკვეთი

სსკ არ იცნობს ტერმინს - „დამკვეთი“, თუმცა პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევა, როდესაც ხელშეკრულების მონაწილე მხარეები იყენებენ ტერმინს დამკვეთი. როგორ უნდა მოიქცეს სასამართლო, როდესაც მისი განხილვის საგანს აღნიშნული ხელშეკრულება წარმოადგენს?

¹ იხ. იქვე, 461.
² სუს განჩინება, *ნას-447-224-2011*, 10.04.2012.
³ იხ. მაგალითად, სუს განჩინება, *ნას-663-630-2014*, 25.11.2014.
⁴ იხ. ასევე მაგალითად, სუს განჩინება, *ნას-391-371-2015*, 15.12.2015.
⁵ იხ. მაგალითად, სუს განჩინება, *ნას-848-806-2013*, 24.10.2014.
⁶ ტავტოლოგიის თავიდან აცილების მიზნით, სასამართლოს აქვს შესაძლებლობა, დასაბუთებისას წინადადება ააგოს განსხვავებული სახით, რომლითაც აზრის გადმოცემას მოახდენს.
⁷ იხ. სუს განჩინება, *ნას-992-880-2013*, 03.10.2014.
⁸ იხ. მაგალითად, სუს განჩინება, *ნბს-52-51(კ-14)*, 09.12.2014.
⁹ იხ. სუს განჩინება, *N197აპ.-14*, 17.02.2015.
¹⁰ იხ. სუს განჩინება, *N3კ/424*, 16.02.2000.

თუ სასამართლო ხელშეკრულების აღწერილობას ახდენს, მაშინ ხელშეკრულებაში მითითებული ტერმინის გამოყენება მართებულია¹, მაგრამ როდესაც სასამართლო თავად მსჯელობს საკითხზე, უთითებს სამართლებრივ ინსტიტუტს², მაშინ ტერმინის - დამკვეთი გამოყენება აღარ იქნება მიზანშეწონილი.

სსკ იცნობს ტერმინს - შემკვეთი. ასე მაგალითად, ნარდობის ხელშეკრულების მხარეთა დიფერენციაციისას (იხ. სსკ-ის 629-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი), რაც ანალოგიური სახითაა ასახული სამეცნიერო ლიტერატურაში³. საინტერესოა, რომ ნარდობის ხელშეკრულებაზე მსჯელობისას, სასამართლო პრაქტიკაში სწორედ ტერმინი - „შემკვეთი“ გვხვდება⁴.

სასამართლო პრაქტიკაში სამართლებრივ-ტერმინოლოგიური შეცდომა არ არის სახეზე მაშინ, როდესაც კანონშია მითითებული ტერმინი - დამკვეთი. მაგალითად, „რეკლამის შესახებ“ საქართველოს კანონში⁵, როდესაც სასამართლო სწორედ ამ ნორმას ეყრდნობა საკითხის გადაწყვეტისას⁶.

2.3 სახელშეკრულებო თავისუფლება - ხელშეკრულების თავისუფლება

სსკ-ის 319-ე მუხლი ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხს ეხება. აღნიშნული ტერმინი სასამართლო პრაქტიკაში არაერთგვაროვან ასახვას ჰპოვებს და სხვა ფორმითაც გამოიყენება - „სახელშეკრულებო თავისუფლების“ სახით. არსებობს შემთხვევები, როდესაც ეს ტერ-

მინი გამოიყენება როგორც აღწერილობით, ისე სამოტივაციო ნაწილში⁷. საინტერესოა, ზოგიერთ შემთხვევაში სასამართლო აღნიშნული ტერმინის გასწვრივ უშუალოდ იმ ნორმაზე უთითებს, სადაც სამართლებრივი ინსტიტუტი განსხვავებულიაა მონესრიგებული⁸. უნდა აღინიშნოს, რომ შინაარსობრივი თვალსაზრისით სასამართლოს მიერ განსაზღვრული წესი არ წარმოადგენს განსხვავებულს, ანუ მიუხედავად ტერმინოლოგიური ხარვეზისა, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი მართებულიაა ჩამოყალიბებული.

2.4 კონტრაქტი - ხელშეკრულება

სსკ ასევე არ იცნობს ტერმინს - „კონტრაქტი“. იგი უცხო ენიდანაა შემოდებული, რომელიც პრაქტიკაში ხშირად გამოიყენება⁹. თუნდაც ქვედა ინსტანციის (მაგალითად, სააპელაციო) სასამართლოს მიერ გამოყენებულ იქნეს აღნიშნული ტერმინი, უპრიანი იქნებოდა, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში ისეთი სახით მისი ხსენება, როგორც ეს სსკ-შია მონესრიგებული, რასაც ხშირად საკასაციო სასამართლო არ აკეთებს¹⁰ და სააპელაციო სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას ტერმინით - „კონტრაქტი“ გამოხატავს¹¹.

საკითხი კიდევ უფრო პრობლემურია მაშინ, როდესაც საკასაციო პალატა თავისი მოსაზრების დასაბუთებისას უთითებს სიტყვას - „კონტრაქტი“¹², „გაფორმებული კონტრაქტი“¹³ და მასთან მიმართებით, იყენებს ასევე სიტყვას -

¹ იხ. მაგალითად, შემთხვევა, როდესაც სასამართლო ხელშეკრულების კონკრეტულ პუნქტზე მიუთითებს და აღნიშნავს მას - სუს განჩინება, №ს-212-197-2014, 03.11.2014.
² იხ. სუს განჩინება, №ს-884-842-2013, 03.02.2014.
³ იხ. მაგალითად, ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის ხელშეკრულების გამიჯვნა სხვა მსგავსი ხელშეკრულებებისაგან, რომან შენგელია 70, საიუბილეო კრებული, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2012.
⁴ იხ. მაგალითად, სუს განჩინება, №ს-255-239-2014, 28.07.2014.
⁵ აღნიშნულის შესახებ იხილეთ: ჯორბენაძე ს., რეკლამის განთავსება ტელემარკეტინგზე, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 74 და შემდგომი.
⁶ იხ. მაგალითად, სუს გადაწყვეტილება, N3ვ/924-01, 26.12.2001.
⁷ იხ. მაგალითად, სუს განჩინება, №ს-738-700-2015, 18.12.2015.
⁸ მაგალითად, სუს გადაწყვეტილება, №ს-371-349-2014, 31.07.2014.
⁹ მაგალითად, ინტერენეტში, სამოქალაქო განათლების ლექსიკონში მითითებულია: შრომის ხელშეკრულება (კონტრაქტი) - იხ. <<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=6&t=22265>> [14.04.2015]. ამასთან, ტერმინში - „შრომის ხელშეკრულება“ ასევე დაშვებულია შეცდომა.
¹⁰ იხ. მაგალითად, სუს განჩინება, №ს-698-668-2014, 20.10.2014.
¹¹ იხ. მაგალითად, სუს განჩინება, №ს-1140-1072-2015, 15.01.2016.
¹² იხ. სუს განჩინება, №ს-218-210-2013, 10.03.2014.
¹³ იხ. სუს განჩინება, №ს-816-767-2015, 19.11.2015.

„კონტრაქტორი“¹, რომელიც სამართლებრივად მართებული იქნებოდა შემდეგნაირად: „ხელშეკრულების მხარე“², „ხელშემკვერელი მხარე“³, „ხელშეკრულების მონაწილე მხარე“⁴ და ა.შ. გამონაკლის წარმოადგენს შემთხვევა, თუ მხარეთა შორის ხელშეკრულებაში განერილი ინფორმაციის შესაბამისად მოყვანა ხდება სასამართლო პრაქტიკაში. კერძოდ, თუ ხელშეკრულებაში წერია მაგალითად, „კონტრაქტორი“ ან „ქვეკონტრაქტორი“, სასამართლოს მიერ აღნიშნულის მითითება (ციტირების, ასევე ხელშეკრულების მუხლის განმარტების თვალსაზრისით) აბსოლუტურად მართებულია.^{5/6}

2.5 შრომის ხელშეკრულება - შრომითი ხელშეკრულება

ტერმინებს - „შრომის ხელშეკრულება“ და „შრომითი ხელშეკრულება“ შორის განსხვავება მის კანონით გათვალისწინებულ მონესრიგებაშია. საქართველოს შრომის კოდექსი იცნობს მხოლოდ - „შრომით ხელშეკრულებას“ (იხ. მაგალითად, 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტი). სასამართლო პრაქტიკაში ამ მხრივ არაერთგვაროვან ტენდენციას ვაწყდებით. ასე მაგალითად, საკასაციო პალატა თავის დასაბუთებებსა თუ აღწერილობით ნაწილში უთითებს ორივე მათგანს და ერთიან ცნებას არ იცნობს.^{7/8}

2.6 წინასწარი ხელშეკრულება - წინარე ხელშეკრულება

რა შეიძლება ჩაითვალოს წინასწარ ხელშეკრულებად? ის დათქმა, რომლის მიხედვითაც, სსკ წინასწარი შეთანხმების განსაზღვრას ახდენს (ცალკეულ შემთხვევებში), თუ წინასწარი ხელ-

შეკრულება წინარე ხელშეკრულება ამართებული ფორმაა? ორივე შემთხვევაში სასამართლო პრაქტიკაში ტერმინი არ არის მართებული სახით ჩამოყალიბებული. მაგალითად, საკასაციო სასამართლოს პრაქტიკაში ვხვდებით საქმის აღწერილობას, სადაც იგი უთითებს, რომ მხარეთა შორის წინასწარი ნასყიდობის ხელშეკრულებაა დადებული⁹. იგი თავისი არსით წინარე ხელშეკრულებას წარმოადგენს, თუმცა, განსხვავებით სსკ-ში არსებული დათქმისგან (იხ. სსკ-ის 327-ე მუხლის მე-3 ნაწილი), უზენაეს სასამართლოს ზოგიერთ შემთხვევაში განსხვავებულად აქვს გამოყენებული ტერმინი¹⁰. ისევე როგორც ზემოთ დასახელებული ცალკეული მაგალითის საფუძველზე (მაგალითად, „ქვეკონტრაქტორი“), სასამართლოს მიერ ამგვარი ფორმით წინარე ხელშეკრულების განერა მართებული იქნება იმ შემთხვევაში, თუ მხარეთა შორის დადებულ გარიგებასაც „წინასწარი ხელშეკრულება“ ჰქვია¹¹.

2.7 კოდექსის პუნქტი - კოდექსის ნაწილი

ცალკე აღნიშვნის ღირსია ის ფაქტი, რომ ხშირად სასამართლოს მიერ ისეთი სახის ტერმინოლოგიურად გაუმართავ წინადადებას ვაწყდებით, რომელიც ნებისმიერი იურისტიკისთვის მინიმალურ ცოდნის საფუძველს წარმოადგენს. ასე მაგალითად, კოდექსის დაყოფა ნაწილებად, რომელიც „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონითაა (მე-16 მუხლის მე-7 პუნქტი) განსაზღვრული. სასამართლოს ზოგიერთ განჩინებაში/გადაწყვეტილებაში კოდექსის დიფერენციაცია განერილია მუხლად და პუნქტად¹².

¹ იხ. მაგალითად, სუს განჩინება, №ს-343-326-2013, 08.09.2014.

² იხ. სუს განჩინება, №ს-648-616-2013, 02.06.2014.

³ იხ. მაგალითად, სუს განჩინება, №ა-428-შ-13-2014, 20.11.2014.

⁴ იხ. მაგალითად, სუს განჩინება, №ს-858-822-2014, 28.11.2014.

⁵ იხ. სუს განჩინება, №ს-814-765-2015, 20.11.2015.

⁶ ტერმინთან - „კონტრაქტორი“ მნიშვნელოვანია აღინიშნოს 42-ე მუხლის საკითხი: მართალია ხელშეკრულებით ჰქონდათ მხარეებს გათვალისწინებული ტერმინი - „კონტრაქტორი“, მაგრამ სასამართლო ამ შემთხვევაში ციტირებას არ ახდენს. ამდენად, 42-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით მითითდა დასახელებული განჩინება.

⁷ იხ. მაგალითად, სუს გადაწყვეტილება, №ს-371-349-2014, 31.07.2014.

⁸ იხ. ასევე აღწერილობითი ნაწილის შემთხვევა - სუს განჩინება, №ს-886-836-2015, 25.11.2015.

⁹ იხ. სუს განჩინება, №ს-380-361-2013, 03.06.2013.

¹⁰ აღნიშნული არ ნიშნავს, რომ აბსოლუტურად ყველა შემთხვევაში არამართებული ტერმინი აქვს განსაზღვრული სასამართლოს. ასე მაგალითად, სუს განჩინება, №ს-874-832-2013, 17.02.2014, სადაც სასამართლოს აღწერილობით ნაწილში „წინარე ხელშეკრულება“ აქვს გამოყენებული.

¹¹ იხ. სუს განჩინება, №ს-793-758-2014, 19.06.2015.

¹² იხ. მაგალითად, სუს განჩინება, №ს-1037-1306-09, 11.01.2010.

აღნიშნული მსჯელობა არ ეხება შრომის (ასევე, საარჩევნო) კოდექსის შემთხვევაში მუხლის დიფერენციაციის საკითხს. მართალია „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონში კოდექსის დაყოფა მუხლებად და ნაწილებად ნარმოდგენილი, მაგრამ საქართველოს შრომის კოდექსი, რომელიც იერარქიულად საქართველოს კანონზე ზემდგომ ნორმატიულ აქტს წარმოადგენს, მუხლებად და პუნქტებადაა დიფერენცირებული (იხ. მაგალითად, საქართველოს შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის მე-10 პუნქტი)¹. ეს შეცდომა უშუალოდ კოდექსშია დაშვებული და შესაბამისად, სასამართლოს მიმართ ამ მხრივ რაიმე პრეტენზიის დაყენება არ იქნება მართებული, ხოლო მეორე მხრივ, საქართველოს შრომის კოდექსი რადგანაც ორგანულ კანონს წარმოადგენს, საქართველოს კანონთან მიმართებით, ანალოგიური საკითხის გადაჭრის შემთხვევაში, უპირატესი ძალა უნდა ჰქონდეს მინიჭებული. თუმცა, აღნიშნული პრობლემა (საკანონმდებლო ხარვეზი) სასამართლო გადაწყვეტილებებში/განჩინებებში საკმაოდ მოცულობით გვხვდება: ზოგიერთ შემთხვევაში, სასამართლო საქართველოს შრომის კოდექსის მუხლის ნაწილს უთითებს², ხოლო სხვა შემთხვევაში ან - მუხლის პუნქტს,^{3,4} ან ორივეს (ნაწილსა და პუნქტს) ერთად⁵.

დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომში წარმოდგენილია ის ძირითადი ხარვეზები, რომელსაც საქართველოს უზენაესი სასამართლო თავისი პოზიციის დასაბუთებისას უშვებს. თითოეული მათგანი გამომდინარეობს ზეპირსიტყვიერებაში დაშვებული შეცდომებიდან და ქართულ ენაში დამკვიდრებული მცდარი გრამატიკული ფორმისგან.

სამწუხაროა, რომ დასახელებული ტერმინოლოგიები ასახვას საქართველოს კანონმდებლობაში ჰპოვებს. მეტიც, რიგ შემთხვევებში საქართველოს კანონმდებლობა არ ცნობს ერთიან სისტემას, ერთიან ცნებას და ამდენად, ტერმინოლოგიურ ხარვეზებს შეიცავს ზოგიერთი ნორმატიული აქტი.

თითოეული შეცდომა სასამართლო გადაწყვეტილებაზე არსებით ზეგავლენას არ ახდენს. კერძოდ, ამგვარი შეცდომის საფუძველზე შეუძლებელია შინაარსობრივად სხვა სახის ინტერპრეტაცია მიეცეს გადაწყვეტილებასა თუ განჩინებას, თუმცა თუ საკითხს სხვა მხრივ შევხედავთ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში მაქსიმალურად უნდა იქნეს აღმოფხვრილი სტილისტური შეცდომები, რადგან ერთიანი პრაქტიკის ან მსჯელობის ჩამოყალიბების მიზნით ამ ფაქტს უდიდესი მნიშვნელობა გააჩნია.

ფორმალური (სტილისტური) გაუმართაობა წარმოადგენს შედეგს, რომლითაც შეიძლება ნებისმიერმა პირმა გარკვეულწილად თავისი შეხედულება წარმოაჩინოს სასამართლოს წინაშე, რომლის მიხედვითაც, შესაძლებელია პირისთვის დამაჯერებლად არ იქნეს აღქმული შესაბამისი გადაწყვეტილება, თუ განჩინება და მოსამართლის მიმართ, რომელიც პროცესის მონაწილე მხარის ბედს წყვეტს, სანდოობა დაკარგოს. ამდენად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ ამგვარი ხარვეზების გამოსწორება სასურველია.

1 შეად. ჯორბენაძე ს., რეკლამის განთავსება ტელემარკეტინგულზე, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 43 (132-ე შენიშვნა).

2 იხ. მაგალითად, სუს განჩინება, №ს-875-837-2014, 28.11.2014.

3 იხ. მაგალითად, სუს განჩინება, №ს-1236-1181-2013, 02.06.2014.

4 იხ. ასევე, სუს განჩინება, №ს-420-400-2015, 16.12.2015.

5 იხ. მაგალითად, სუს განჩინება, №ს-105-100-2014, 21.07.2014.

სამართლის არჩევისა და დავათა მოგვარების საკითხები ნავთობისა და გაზის ტრანსსასაზღვრო გადაზიდვის პროექტის ხელშეკრულებათა მიხედვით



ლევან კოკია

საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტის (GIPA) მონვეული ლექტორი

შესავალი

ნავთობისა და გაზის ტრანსსასაზღვრო გადაზიდვის სამართლებრივი რეგულირების არსებული პრაქტიკა ხელშეკრულებათა ორ სახეს იცნობს: მთავრობათაშორის ხელშეკრულებას (Intergovernmental Agreement "IGA") და ხელშეკრულებას ტერიტორიის მფლობელი ქვეყნის მთავრობასთან (Host Government Agreement "HGA"), რომელიც ზოგიერთ შემთხვევაში მთავრობათაშორის ხელშეკრულების დანართს წარმოადგენს¹.

მთავრობათაშორისი ხელშეკრულება საერთაშორისო საჯარო სამართლის წყაროა, რაც პროექტში ჩართულ სხვადასხვა სახელმწიფოთა შორის მიღწეულ შეთანხმებათა ზოგადი დეკლარირებით შემოიფარგლება. ტერიტორიის მფლობელი ქვეყნის მთავრობასთან არსე-

ბული ხელშეკრულება პროექტის განხორციელების თითოეული ასპექტის დეტალიზაციას უზრუნველყოფს, რომელშიც ხელშეკრულების აუცილებელ მხარედ შესაბამისი ტერიტორიის მფლობელ სახელმწიფოსთან ერთად ინვესტორთა გარკვეული ჯგუფია წარმოდგენილი.

იმის გათვალისწინებით, რომ ნავთობისა და გაზის ტრანსსასაზღვრო გადაზიდვის პროექტის ხელშეკრულებათა მონაწილენი არაერთ ქვეყანაში რეგისტრირებული კომპანიები და ასევე სხვადასხვა სახელმწიფოები არიან, მსგავსი ტიპის ხელშეკრულებათა შემუშავებისას, სამართლის არჩევისა და დავათა მოგვარების საკითხთა გადანაცვების სპეციფიკას დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა ენიჭება.

წინამდებარე ნაშრომში გაშუქებულია სამართლის არჩევისა და დავათა მოგვარების საკით-

¹ მაგალითად, ბაქო-თბილისი-ჯეიჰანის ძირითადი საქსპორტო მილსადენით ნავთობის ტრანსპორტირების შესახებ მთავრობათაშორისი ხელშეკრულების მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის „1“ ქვეპუნქტი ტერიტორიის მფლობელი ქვეყნის მთავრობასთან არსებულ ხელშეკრულებებს (იგლისხმება საქართველოს მთავრობა და თურქეთის რესპუბლიკის მთავრობასთან დადებული ცალკე ხელშეკრულება) და პროექტთან დაკავშირებულ სხვა ხელშეკრულებებს მთავრობათაშორისი ხელშეკრულების, როგორც ნავთობისა და გაზის ტრანსსასაზღვრო გადაზიდვის პროექტის ძირითადი ხელშეკრულების დანართებად აღიარებს“. უფრო ვრცლად იხ.: Agreement Among Azerbaijan Republic, Georgia and the Republic of Turkey Relating to the Transportation of Petroleum Via the Territories of the Azerbaijan Republic, Georgia and the Republic of Turkey Through the Baku-Tbilisi-Ceyhan Main Export Pipeline. http://www.bp.com/content/dam/bp-country/en_az/pdf/legalagreements/BTC_eng_agmt4_agmt4.pdf; გვ.: 5.

ხები, რომელიც ემყარება ენერგო ქარტიის სამდინვოს მიერ შემუშავებულ მთავრობათაშორის და ტერიტორიის მფლობელი ქვეყნის მთავრობასთან არსებულ მოდელურ ხელშეკრულებებს და ბაქო-თბილისი-ჯეიჰანის ძირითადი საექსპორტო მილსადენით ნავთობის ტრანსპორტირების შესახებ არსებული პროექტის ხელშეკრულებებს.

1. ზოგადად სამართლის არჩევისა და დავათა მოგვარების სახელშეკრულებით მეთანხმების შესახებ

საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებათა სამართლებრივი რეგულირება მომწესრიგებელი სამართლის არჩევას უკავშირდება, რაც მხარეთა უფლებრივ ბედს და ხელშეკრულებით რეგულირებულ საკითხთა ფორმირების სამომავლო პერსპექტივებს განსაზღვრავს. კერძოდ, წინასახელშეკრულებო პერიოდში მხარეები ძირითადი სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობამდე ცდილობენ თითოეული შესაძლო პოტენციური რისკის განსაზღვრას და ხელშეკრულების ფარგლებში მათთვის სასარგებლო გარკვეული სამართლებრივი მექანიზმების დანერგვას. მომწესრიგებელი სასურველი სამართლებრივი წესრიგის არჩევა განიხილება, როგორც ხელშეკრულების შინაარსის შევსების და განმარტების ძირითადი წყარო, რომელიც შესაძლო სამომავლო რისკების ნეგატიური შედეგების პრევენციას გარკვეულწილად უზრუნველყოფს.

სამართლის შერჩევის გარდა, საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებათა შინაარსის ფორმირება ასევე ემყარება შესაბამის ინდუსტრიაში დანერგილი სახელშეკრულებო, საარბიტრაჟო ან/და სასამართლო პრაქტიკის სპეციფიკას, რომელიც შესაძლოა სრულად ან ნაწილობრივ განასახიერებდეს მხოლოდ ერთ კონკრეტულ დარგს. მოცემულ შემთხვევაში, ხელშეკრულებათა შინაარსის მსგავსება განპირობებულია ინდუსტრიაში ჩამოყალიბებული საერთო ტერმინოლოგიით, განსაზღვრული საქონლის ან მომსახურების საბაზრო ფასით,

დაბეგვრის სტანდარტით, ინდუსტრიისთვის დამახასიათებელი შესაძლო საერთო რისკების ელემენტების გათვალისწინებით და მათგან გამომდინარე მხარეთა უფლება-მოვალეობათა თავისებური ფორმირებით, დავათა მოგვარების ერთიანი განმხილველი ფორუმის შერჩევით და სხვა მსგავსი სახელშეკრულებო ფორმულირებების არსებობით. აღნიშნულ დებულებათა ფორმირება ემყარება როგორც სახელშეკრულებო რეგულირების ფარგლებში დაგროვილ გარკვეულ გამოცდილებას, აგრეთვე ხელშეკრულებიდან თანმდევ შედეგებსაც, რასაც სხვანაირად სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად მოიხსენიებენ. იმისათვის, რომ ესა თუ ის წესი სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად ჩაითვალოს, აუცილებელია, რომ იგი გამოიყენებოდეს დროის განსაზღვრულ პერიოდში, აღიარებული უნდა იყოს ყველა მონაწილის მიერ და ფაქტობრივად ხორციელდებოდეს კიდევ¹. სავაჭრო ჩვეულების და ტრადიციის სახელშეკრულებო დებულებად ინტერპრეტაცია მხარეთა წარმოდგენებს და შესაბამისი ინდუსტრიისთვის დამახასიათებელ სპეციფიკურ ნიშან-თვისებებს ეფუძნება.

ამა-თუ იმ სამართლებრივი წესრიგით ხელშეკრულების რეგულირება საკოლიზიო სამართლის ერთ-ერთი ცენტრალური საკითხია. სხვადასხვა ქვეყნის საკოლიზიო ნორმათა არსებობა ბადებს კითხვებს იმის თაობაზე, თუ რომელი ქვეყნის სამართლით უნდა დარეგულირდეს ხელშეკრულება.

წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკებათა დროს, სადაც სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობით რეგისტრირებული იურიდიული პირი არის წარმოდგენილი, მეტწილ შემთხვევაში, თითოეული მხარე მიზნად ისახავს, რომ მომავალი ძირითადი ხელშეკრულება მისი წარმოშობის ქვეყნის სამართალს დაექვემდებაროს, იმდენად, რამდენადაც ამა-თუ იმ მხარისათვის სამართლის ეროვნული სისტემის გამოყენება, არსებული სამართლებრივი ურთიერთობის თითოეულ ეტაპზე ხელსაყრელია.

¹ Soergel/Wolf, § 157, Rn. 63. ციტირებულია ჯანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ. (რედ.), "საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი," წიგნი მესამე, გამომც. „სამართალი," თბილისი, 2001 წელი, 339-ე მუხლის კომენტარი, გვ.: 166.

სამართლის არჩევა და დავის განმხილველი ფორუმის შერჩევა ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებული სახელშეკრულებო დებულებებია. არსებობს გამოთქმა: ვინც სასამართლოს ირჩევს, იგი სამართალსაც ირჩევს¹, თუმცა შესაძლებელია, რომ ხელშეკრულებით განსაზღვრული არჩეული ქვეყნის სამართალი სახელშეკრულებო ურთიერთობის მხოლოდ ცალკეული საკითხის რეგულირების ფარგლებს მოიცავდეს².

სხვადასხვა საერთაშორისო კომერციული ხელშეკრულების მსგავსად, ნავთობისა და გაზის ტრანსსასაზღვრო გადაზიდვის პროექტის ხელშეკრულებებიც სამართლის არჩევისა და დავათა მოგვარების საკითხებს განსაზღვრავენ, როგორც ხელშეკრულებათა განუყოფელ დებულებებს.

2. სამართლის არჩევა და დავათა მოგვარება მთავრობათაშორისი ხელშეკრულების მიხედვით

როგორც წინამდებარე ნაშრომში აღინიშნა, მთავრობათაშორისი ხელშეკრულება საერთაშორისო სამართლის წყაროს წარმოადგენს და ამიტომ, განსახილველ ხელშეკრულებათა არსებული უმრავლესობა მარეგულირებელი სამართლებრივი წესრიგის შერჩევის შესახებ მითითებას არ აკეთებს.

ბაქო-თბილისი-ჯეიჰანის ძირითადი საექსპორტო მილსადენით ნავთობის ტრანსპორტირების შესახებ მთავრობათაშორისი ხელშეკრულება არსად არ უთითებს გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ, რაც ცალსახად მიუთითებს, რომ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავა საერ-

თაშორისო საჯარო სამართლის რეგულირების ქვეშ ექცევა. უფრო მეტიც, ამ ხელშეკრულების მე-7 მუხლის მე-3 ნაწილის მე-2 ქვეპუნქტი ხელშეკრულებას მის მონაწილე სახელმწიფოთა შიდაეროვნულ კანონმდებლობასთან მიმართებაში უპირატეს იურიდიულ ძალას ანიჭებს³, რაც დავათა არსებობის შემთხვევაში ხელშეკრულების რომელიმე ქვეყნის კანონმდებლობით მისი მოგვარების შესაძლებლობას გამორიცხავს.

რაც შეეხება მოდელურ მთავრობათაშორის ხელშეკრულებას, იგი მე-19 მუხლის მე-9 ნაწილში დავათა მოგვარების საერთაშორისო სამართლის პრინციპებით რეგულირების შესახებ აკეთებს მითითებას⁴.

როგორც ჩანს, ბაქო-თბილისი-ჯეიჰანის პროექტის ხელშეკრულება გამოსაყენებელი სამართლის შერჩევის ნაწილში მოდელური ხელშეკრულების მიდგომას იზიარებს იმ გამონაკლისით, რომ მის შინაარსში პირდაპირ არ არის მითითებული იმის შესახებ, რომ სადავო საკითხები საერთაშორისო საჯარო სამართლის პრინციპების გათვალისწინებით უნდა გადაწყდეს, თუმცა ხელშეკრულების ზემოაღნიშნული ციტირებული ნორმის შინაარსიდან ვლინდება, რომ მისივე ტექსტი ხელშეკრულებას საერთაშორისო საჯარო სამართლის კლასიკურ წყაროდ აცხადებს და შესაბამისად ივარაუდება, რომ სადავო საკითხები მხარეებმა საერთაშორისო საჯარო სამართლის გათვალისწინებით უნდა გადაწყვიტონ.

რაც შეეხება მთავრობათაშორისი ხელშეკრულებით დავათა მოგვარების შესახებ საკითხს, ამ მიმართულებით „ბაქო-თბილისი-ჯეიჰანის“

¹ იოსელიანი ა., „სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალი,“ გამომც. „ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი,“ თბილისი, 2011 წელი, გვ.: 36.

² მაგალითად, ბაქო-თბილისი-ჯეიჰანის მილსადენის პროექტის ფარგლებში საქართველოს მთავრობასა და ინვესტორთა ჯგუფს შორის ტერიტორიის მფლობელი ქვეყნის მთავრობასთან არსებული ხელშეკრულების მე-7 მუხლის 7.2. პუნქტის vii (8) ქვეპუნქტი სახელმწიფო ხელისუფლებას, როგორც ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარეს ავალდებულებს, რომ მან უზრუნველყოს მიწასთან დაკავშირებულ უფლებათა სათანადო წესით საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია საქართველოს კანონმდებლობის მოთხოვნათა დაცვით.

უფრო ვრცლად იხ.: Host Government Agreement Between and Among the Government of Georgia and [THE MEP PARTICIPANTS]. http://www.bp.com/content/dam/bp-country/en_az/pdf/legalagreements/BTC_eng_agmt2_agmt2.pdf; გვ.: 14.

³ იხ.: Agreement Among Azerbaijan Republic, Georgia and the Republic of Turkey Relating to the Transportation of Petroleum Via the Territories of the Azerbaijan Republic, Georgia and the Republic of Turkey Through the Baku-Tbilisi-Ceyhan Main Export Pipeline. http://www.bp.com/content/dam/bp-country/en_az/pdf/legalagreements/BTC_eng_agmt4_agmt4.pdf; გვ.: 11.

⁴ იხ.: Model Intergovernmental and Host Government Agreements for Cross-Border Pipelines. (Second Edition). Energy Charter Secretariat. <http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ma2-en.pdf>; გვ. 34.

პროექტის ხელშეკრულების მე-8 მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები განსაზღვრავენ, რომ: „2. სახელმწიფოები შეეცდებიან, წინამდებარე ხელშეკრულების გამოყენებასთან ან განმარტებასთან დაკავშირებული დავები VI მუხლით შექმნილი კომისიის ან დიპლომატიური არხების მეშვეობით მოაგვარონ. თუ რომელიმე სახელმწიფოს ერთპიროვნული შეხედულებით, (მიუხედავად იმისა, თუ რა სტადიაში იმყოფება კომისიის ან ამ ხელშეკრულების საფუძველზე შექმნილი სხვა ორგანოს საკონსულტაციო ძალისხმევები) ან დიპლომატიური მოლაპარაკებებით დავის მოგვარება ვერ მოხერხდა, სახელმწიფოს შეუძლია, სხვა სახელმწიფოსათვის (სახელმწიფოებისათვის) გაგზავნილი წერილობითი შეტყობინების შემდეგ, საქმე განსახილველად წინამდებარე მუხლის შესაბამისად შექმნილ საგანგებო ტრიბუნალს გადასცეს, რომლის გადანყვეტილება მხარეებისათვის საბოლოო და სავალდებულო იქნება. ასეთი საგანგებო ტრიბუნალი უნდა შეიქმნას და მუშაობა უნდა წარმართოს დავების მოგვარების იმ დებულებათა შესაბამისად, რომლებიც 1994 წლის ენერგო ქარტიის 27-ე მუხლის მე-3 ნაწილშია მოცემული. დავათა მოგვარების აღნიშნული დებულებები, *მუტატის მუტანდის* პრინციპით წინამდებარე ხელშეკრულებაზეც ვრცელდება.“ „3. თითოეული სახელმწიფო აღიარებს, იწონებს და თანახმაა, რომ ძირითადი საექსპორტო მილსადენის პროექტთან დაკავშირებით, ნებისმიერი დავა სახელმწიფოსა და პროექტის ინვესტორს შორის შესაბამისი პროექტის ხელშეკრულების (ამ ხელშეკრულების გამოკლებით) პირობებიდან გამომდინარე უნდა მოგვარდეს კერძო საერთაშორისო არბიტრაჟის მიერ ასეთი პროექტის ხელშეკრულების პირობების საფუძველზე¹.“

დავების მოგვარების საკითხში ხელშეკრულების ციტირებული დებულებები მეტნაკლებად

იზიარებენ მოდელური მთავრობათაშორისი ხელშეკრულების მიდგომას, რომლის მე-19 მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილი მხარეთა შორის წარმოშობილი დავის დიპლომატიური არხებით რეგულირების საშუალებას იძლევა. იმ შემთხვევაში, თუ დავის მოგვარება მსგავსი ფორმით ვერ მოხერხდება, წერილობითი შეტყობინების გაგზავნის შემდგომ, დავა განსახილველად საარბიტრაჟო ტრიბუნალს გადაეცემა². მსგავსების მიუხედავად, მოდელური მთავრობათაშორისი ხელშეკრულება უფრო დეტალურად განსაზღვრავს საარბიტრაჟო შეთანხმების ცალკეულ პირობას. მაგალითად, მოდელური ხელშეკრულების მე-19 მუხლის მე-7 ნაწილი არეგულირებს არბიტრთა დანიშვნის შესახებ საკითხს³, რომელიც „ბაქო-თბილისი-ჯეიჰანის“ პროექტის მთავრობათაშორისი ხელშეკრულების პირობებით გათვალისწინებული არ არის. აგრეთვე, „ბაქო-თბილისი-ჯეიჰანის“ პროექტის ხელშეკრულებისგან განსხვავებით⁴, მოდელური მთავრობათაშორისი ხელშეკრულება დავათა მოგვარების პირველი მცდელობისას სპეციალურად შექმნილი სამეთვალყურეო კომისიის მუშაობას არ განსაზღვრავს და არ აკეთებს მითითებას იმის შესახებ, თუ დავის გადანყვეტის რა ფორმატი იქნება გამოყენებული პროექტის ფარგლებში ტერიტორიის მფლობელი ქვეყნის მთავრობასთან არსებული ხელშეკრულების საფუძველზე.

აღნიშნული განსხვავება განპირობებულია რამდენიმე გარემოებით. უპირველეს ყოვლისა მოდელური ხელშეკრულება შემუშავებულია იმის გათვალისწინებით, რომ მისმა შინაარსმა ნავთობისა და გაზის ტრანსსასაზღვრო გადაზიდვის მთავრობათაშორისი ურთიერთშეთანხმების საკითხთა სპექტრი მოიცვას, აგრეთვე, იგი სხვადასხვა ფორმატის მთავრობათაშორისი ხელშეკრულებებისათვის არის განკუთვნილი. ასევე

¹ Agreement Among Azerbaijan Republic, Georgia and the Republic of Turkey Relating to the Transportation of Petroleum Via the Territories of the Azerbaijan Republic, Georgia and the Republic of Turkey Through the Baku-Tbilisi-Ceyhan Main Export Pipeline. http://www.bp.com/content/dam/bp-country/en_az/pdf/legalagreements/BTC_eng_agmt4_agmt4.pdf; გვ.: 12.

² ob. Model Intergovernmental and Host Government Agreements for Cross-Border Pipelines. (Second Edition). Energy Charter Secretariat. <http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ma2-en.pdf>; გვ. 32.

³ ob. იქვე, გვ. 33-34.

⁴ ob. Agreement Among Azerbaijan Republic, Georgia and the Republic of Turkey Relating to the Transportation of Petroleum Via the Territories of the Azerbaijan Republic, Georgia and the Republic of Turkey Through the Baku-Tbilisi-Ceyhan Main Export Pipeline. http://www.bp.com/content/dam/bp-country/en_az/pdf/legalagreements/BTC_eng_agmt4_agmt4.pdf; მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილი. გვ.: 10-11.

საგულისხმოა, რომ მოდელური მთავრობათაშორისი ხელშეკრულების შინაარსი ნავთობისა და გაზის ტრანსსასაზღვრო გადაზიდვის მდიდარ პრაქტიკას ემყარება, რამაც მეტნაკლები სიზუსტით გაითვალისწინა მხარეთა შორის არსებულ დავათა მოგვარების საარბიტრაჟო შეთანხმების ყველა არსებითი დებულება. რაც შეეხება „ბაქო-თბილისი-ჯეიჰანის“ პროექტის ხელშეკრულებას, იგი მონაწილე მხარეთათვის შედარებით უფრო მისაღები ლაკონური ფორმატით შემუშავდა. განსახილველი ხელშეკრულება ითვალისწინებს იმ ნიუანსს, რომ იგი ტერიტორიის მფლობელი ქვეყნის მთავრობასთან არსებულ ხელშეკრულებებს მის დანართად აღიარებს და შესაბამისად, საკითხი იმის შესახებ, რომ მთავრობათაშორისმა ხელშეკრულებამ ინვესტორებთან დაკავშირებით წარმოქმნილი სადავო საკითხების კერძო საარბიტრაჟო განხილვის შესახებ გააკეთა მითითება არ ინვესტაციის გაკვირვებას. აგრეთვე განსახილველი ხელშეკრულებით ჩამოყალიბებული „სამეთვალყურეო კომისია“ წარმოადგენს სპეციალურად შემუშავებულ იმ უმაღლეს ორგანოს, რომელმაც გენერალური მეთვალყურეობა უნდა გაუწიოს მთავრობათაშორისი ხელშეკრულების პირობათა დაცვასა და შესრულებას. აღნიშნული ორგანო მხარეთა შეთანხმებით განიხილება, როგორც დავათა წარმოქმნის ერთგვარი პრევენცია და შესაბამისად, განსახილველი ხელშეკრულების მიხედვით, მისი პოტენციური გამოიყენება, როგორც მხარეთა შორის სპეციალურად შეთანხმებული პირველადი საშუალება დავათა აცილების ან მოლაპარაკების გზით მათი მოგვარების უზრუნველსაყოფად.

3. სამართლის არჩევა და დავათა მოგვარება ტერიტორიის მფლობელი ქვეყნის მთავრობასთან არსებული ხელშეკრულების მიხედვით

როგორც აღინიშნა, ტერიტორიის მფლობელი ქვეყნის მთავრობასთან არსებული ხელშეკრულების აუცილებელ მხარედ შესაბამისი ინვესტორები არიან წარმოდგენილნი, რომლებიც შესაძლოა პროექტში ჩართული არცერთი სა-

ხელმწიფოს კანონმდებლობის საფუძველზე არ იყვნენ რეგისტრირებულნი. ამდენად, ხელშეკრულების განსახილველი სახე (მასში ერთ-ერთ სავალდებულო მხარედ ტერიტორიის მფლობელი ქვეყნის მთავრობის არსებობის მიუხედავად) შესაბამისი სამართლის შერჩევის გზით მოითხოვს მის რეგულირებას.

ისევე, როგორც სხვა სახელშეკრულებო დებულებები, სამართლის შერჩევაც მხარეთა მოლაპარაკების საგანს წარმოადგენს. როგორც წესი, უცხო ქვეყნის ინვესტორთა სურვილია, რომ ხელშეკრულების რეგულირება ე.წ. კარგად დამკვიდრებულ, მოქნილ სამართლებრივ წესრიგს დაუქვემდებარონ, იმისათვის რომ ერთის მხრივ თავიდან აირიდონ შესაძლო გაუგებრობები, რამაც ტერიტორიის მფლობელი ქვეყნის სამართლით ხელშეკრულების რეგულირებამ შეიძლება გამოიწვიოს და მეორეს მხრივ, შერჩეული სამართალი ტერიტორიის მფლობელი ქვეყნისთვისაც მისაღები გახადონ. სამომავლო რისკების პრევენციის და ხელშეკრულების ცალკეულ დებულებათა განმარტებისას სხვადასხვა გაუგებრობის თავიდან აცილების მიზნით მხარეები, როგორც წესი ტერიტორიის მფლობელი ქვეყნის მთავრობასთან არსებულ ხელშეკრულებებს ე.წ. მესამე ქვეყნის სამართალს უქვემდებარებენ. ამ მხრივ არც ბაქო-თბილისი-ჯეიჰანის მილსადენის პროექტის ფარგლებში საქართველოს მთავრობასა და ინვესტორთა ჯგუფს შორის ტერიტორიის მფლობელი ქვეყნის მთავრობასთან არსებული ხელშეკრულება არ არის გამონაკლისი, რომლის მე-17-ე მუხლის 17.13-ე პუნქტი განსაზღვრავს, რომ: „ხელშეკრულების მე-17-ე მუხლი ინგლისის მატერიალურ-სამართლებრივ კანონმდებლობას ექვემდებარება¹.“ საგულისხმოა, რომ განსახილველი ხელშეკრულების მე-17-ე მუხლი დავათა მოგვარებისა და შესაბამისი კანონმდებლობის შერჩევის საკითხებს განსაზღვრავს².

სხვადასხვა ინდუსტრიაში არსებული პრაქტიკის მსგავსად, ნავთობისა და გაზის ტრანსსასაზღვრო გადაზიდვის სფეროშიც, უმეტეს შემთხვევებში მხარეები ხელშეკრულების განსახილველ

1 Host Government Agreement Between and Among the Government of Georgia and [THE MEP PARTICIPANTS] http://www.bp.com/content/dam/bp-country/en_az/pdf/legalagreements/BTC_eng_agmt2_agmt2.pdf; გვ.: 41.
2 იხ. იქვე, 38-41.

სახეს ინგლისის სამართალს უქვემდებარებენ, რაც განპირობებულია მისი მოქნილობისა და განვითარების მაღალი ხარისხით, საუკეთესო სახელშეკრულებო პრაქტიკის არსებობით და საკუთრივ იმ გარემოებით, რომ ინგლისური ენა საერთაშორისო ბიზნესის ძირითად საკომუნიკაციო ენას წარმოადგენს.

ტერიტორიის მფლობელი ქვეყნის მთავრობასთან არსებული მოდელური ხელშეკრულება ცალსახად არ განსაზღვრავს ერთი რომელიმე ქვეყნის სამართლის შერჩევის შესახებ საკითხს. კერძოდ, ამ ხელშეკრულების 45-ე მუხლის მიხედვით: „ეს ხელშეკრულება ექვემდებარება (შესაბამისი ქვეყნის) მატერიალურ სამართალს (რომელიც მოიცავს მის ფორმირებას და ნებისმიერ საკითხს, რაც ხელშეკრულების ფუნქციონირებას, მოქმედების ვადას ან შეწყვეტას უკავშირდება)“¹. მოდელური ხელშეკრულების მსგავსი მიდგომა ზოგად ხასიათს ატარებს, რაც მხარეთა მიერ ამა-თუ იმ სამართლებრივი წესრიგის შერჩევისას არ გამოირიცხავს გარკვეული დათქმების გაკეთებას რომელიმე ქვეყნის სამართლის გამოყენების დროს, (როგორც ეს „ბაქო-თბილისი-ჯეიჰანის“ პროექტის ხელშეკრულების ზემოაღნიშნული ციტირებული მუხლით არის განსაზღვრული).

სამართლის შერჩევის საკითხში განსახილველ ხელშეკრულებასა და მოდელურ ხელშეკრულებას შორის არსებობს ის მსგავსება, რომ ორივე მათგანი შესაბამისი ქვეყნის მატერიალურ-სამართლებრივი კანონმდებლობის გამოყენების შესახებ აკეთებს მითითებას, რასაც დიდი პრაქტიკული დატვირთვა გააჩნია, თუმცა მოდელური ხელშეკრულება არ განსაზღვრავს საკითხს იმის შესახებ, რომ მხარეთა მიერ შერჩეული სამართალი მხოლოდ დავათა მოგვარების საკითხებზე ვრცელდება. ასევე საგულისხმოა, რომ სამართლის შერჩევის შესახებ სახელშეკრულებო მითითება ერთიანდება განსახილველი ხელშეკრულების მე-17 თავში, რომელსაც „დავების მოგვარება და შესაბამისი კანონმდებლობა“ ეწოდება, ხოლო მოდელური ხელშეკრულების

მიხედვით, სამართლის არჩევა ცალკე მუხლად რეგულირდება.

რაც შეეხება დავათა მოგვარების შესახებ პირობებს, მათ სამართლის არჩევის საკითხის მსგავსად როგორც განსახილველი, აგრეთვე მოდელური ტერიტორიის მფლობელი ქვეყნის მთავრობასთან არსებული ხელშეკრულება დეტალურად განსაზღვრავს.

ბაქო-თბილისი-ჯეიჰანის მილსადენის პროექტის ფარგლებში საქართველოს მთავრობასა და ინვესტორთა ჯგუფს შორის ტერიტორიის მფლობელი ქვეყნის მთავრობასთან არსებული ხელშეკრულების მე-17-ე მუხლის 7.1 პუნქტის მიხედვით: „ხელშეკრულების მე-17-ე მუხლის პირობათა შესაბამისად ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავა განსახილველად შეიძლება არბიტრაჟს გადაეცეს“².

საარბიტრაჟო შეთანხმების სხვა პირობებთან ერთად, ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხია განსახილველ და მოდელურ ხელშეკრულებათა არჩევანი საარბიტრაჟო განხილვის წესების შერჩევის შესახებ.

კერძოდ, განსახილველი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მხარეთა შორის წარმოშობილი დავა საინვესტიციო დავების მოგვარების საერთაშორისო ცენტრის (International Center for Settlement of Investment Disputes) ICSID კონვენციისა და ICSID საარბიტრაჟო წესების შესაბამისად უნდა გადაწყდეს, ხოლო თუ რაიმე მიზეზის გამო ICSID-ის არბიტრაჟი არ შედგა (მათ შორის სახელმწიფოს მიერ ICSID კონვენციის მიმართ გაკეთებული დათქმის მიზეზით), დავა საბოლოოდ საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საარბიტრაჟო წესების „ICC RULES“ შესაბამისად უნდა მოგვარდეს. იმ შემთხვევაში, თუ განსახილველი ხელშეკრულების დებულებებსა და ICSID-ის კონვენციას, ICSID-ის საარბიტრაჟო წესებსა ან/და ICC წესებს შორის წარმოიქმნება წინააღმდეგობა, უპირატესობა ხელშეკრულების პირობებს მიენიჭება³.

1 Model Host Government Agreement Between/Among Government of State [...] and the Project Investors Concerning the [...] Pipeline System; <http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ma2-en.pdf>; გვ. 103.

2 ib. Host Government Agreement Between and Among the Government of Georgia and [THE MEP PARTICIPANTS] http://www.bp.com/content/dam/bp-country/en_az/pdf/legalagreements/BTC_eng_agmt2_agmt2.pdf; გვ.: 38.

3 ib.: იქვე, მე-17-ე მუხლის 17.2 და 17.3 პუნქტები, გვ.: 38-39.

არბიტრაჟის შერჩევის საკითხში ტერიტორიის მფლობელი ქვეყნის მთავრობასთან არსებული მოდელური ხელშეკრულების 43-ე მუხლის მე-4 ნაწილი მხარეებს საშუალებას აძლევს, რომ თავად შეარჩიონ ის საარბიტრაჟო წესები, რომელთა მიხედვითაც მათ შორის წარმოშობილი დავა უნდა გადაწყდეს. კერძოდ, მოდელური ხელშეკრულების განსახილველი მუხლის ნაწილი განსაზღვრავს, რომ მხარეებს შეუძლიათ აირჩიონ შემდგომი ოთხი ალტერნატივიდან ერთ-ერთი: 1. თუ ყველა მოდავე მხარე ICSID კონვენციის წევრია-დავა შეიძლება განხილული იყოს ICSID კონვენციის მიხედვით; 2. თუ მოდავე მხარეთა შორის ერთ-ერთი ICSID კონვენციის წევრი არ არის, დავა შეიძლება განხილული იყოს ICSID - ის ე.წ. დამატებითი პირობების შესაბამისად (“Additional Facility Rules”); 3. ერთპიროვნული არბიტრი ან სპეციალური (*ad hoc*) საარბიტრაჟო ტრიბუნალი, რომელიც ჩამოყალიბებულია გაერთიანებული ერების საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის საარბიტრაჟო წესების (United Nations Commission on International Trade Law “UNCITRAL”) მიერ ან 4. საარბიტრაჟო განხილვა დაექვემდებარება სტოკჰოლმის სავაჭრო პალატის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის წესებს („The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce“)¹. აღსანიშნავია, რომ მოდელური ხელშეკრულების ციტირებული დებულება ენერგო ქარტიის 26-ე მუხლის მე-4 ნაწილის იდენტურია².

ნათელია განსახილველ და მოდელურ ხელშეკრულებებს შორის საარბიტრაჟო შეთანხმების შესახებ არსებული განსხვავება, რაც მოდელური ხელშეკრულების პოტენციურ ბენეფიციართა განუსაზღვრელი ფაქტორით არის განპირობებული. შესაძლოა რომელიმე სახელმწიფო არ იყოს ICSID-ის კონვენციის წევრი და შესაბამისად, მოდელური ხელშეკრულება დავათა რეგულირების საარბიტრაჟო განხილვის საერთაშორისოდ აღიარებული სხვა წესების გამოყენებაზე აკეთებს მითითებას. აგრეთვე საგულისხმოა, რომ შესაბამისი პროექტის სპეცი-

ფიკის გათვალისწინებით, მხარეთა სურვილი დავათა მოგვარების სხვა საარბიტრაჟო წესების გათვალისწინებით შეიძლება შემოიფარგლოს. განხილულ ხელშეკრულებათა მიერ ICSID-ის კონვენციის გამოყენების შესახებ მითითება ხაზს უსვავს ნავთობისა და გაზის ტრანსსასაზღვრო გადაზიდვის სფეროში პოტენციური საინვესტიციო დავის წარმოქმნის ალბათობაზე.

4. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება აღინიშნოს, რომ ნავთობისა და გაზის ტრანსსასაზღვრო გადაზიდვის პროექტის ხელშეკრულებები შინაარსობრივად კომპლექსურია, რაც ამ სფეროში არსებულ უამრავ ერთმანეთთან ურთიერთდაკავშირებულ დეტალს მოიცავს და რაც თავის მხრივ უკავშირდება სხვადასხვა სამომავლო რისკის გაჩენას. სწორედ ამიტომ, განსახილველ ხელშეკრულებათა შემთხვევაში, სამართლის არჩევა და დავათა მოგვარების შესახებ არსებული დებულებები აღნიშნული პოტენციური რისკების დაბალანსების ერთ-ერთ ძირითად მექანიზმს წარმოადგენენ.

მთავრობათაშორის ხელშეკრულებათა საერთაშორისო საჯარო სამართლის ბუნებიდან გამომდინარე საკითხი ცალსახად დავათა მოგვარების საერთაშორისო სამართლის ნორმათა სასარგებლოდ წყდება.

რაც შეეხება საკითხს იმის შესახებ, თუ რომელი ქვეყნის სამართლით უნდა დარეგულირდეს ტერიტორიის მფლობელი ქვეყნის მთავრობასთან არსებული ხელშეკრულება, დიდად არის დამოკიდებული იმ საკითხთა სპეციფიკაზე, რომელზედაც ხელშეკრულებაში ხაზი უნდა გაესვას. მაგალითად, თუ ხელშეკრულება მეტწილად ყურადღებას პროექტის განხორციელების სხვადასხვა ტექნიკურ დეტალზე ამახვილებს, შესაძლოა მის დასარეგულირებლად ის სამართლებრივი წესრიგი იყოს შერჩეული, რომელიც მხარეთა მოსაზრებით დავის წარმოქმნის შემთხვევაში უკეთ დაარეგულირებს მათ შორის არსებულ ურთიერთობებს. თუმცა, როგორც

1 ob.: Model Host Government Agreement Between/Among Government of State [...] and the Project Investors Concerning the [...] Pipeline System; <http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ma2-en.pdf>; გვ. 99.
2 ob.: <http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECTC-en.pdf>; გვ.: 79-80.
ob. <http://www.energycharter.org/who-we-are/members-observers/>.

ნესი, ნავთობისა და გაზის საერთაშორისო გადაზიდვის სფეროში არსებული ხელშეკრულებები რისკის მაღალი ხარისხით გამოირჩევიან და შესაბამისად, ხელშეკრულების კონტექსტი მთლიანობაში მოითხოვს, რომ ძირითადად, დავათა მოგვარება უზრუნველყოფილი იყოს იმ სამართლებრივი წესრიგით, რომელიც ხელშეკრულების თითოეული ნიუანსის გათვალისწინებით უფრო მოქნილი და ყველასათვის მისაღები ფორმატით იქნება განხილული. ხელშეკრულებათა შემუშავებისას გასათვალისწინებელია „შერჩეული სამართლით“ განსაზღვრული ყველა ის სპეციფიკა, რომელიც საუკეთესო ფორმულირებით განასახიერებს მხარეთა უფლებრივ მდგომარეობას. იმის გათვალისწინებით, რომ ასეთ დროს მხარეები რთული ამოცანის წინაშე დგანან, ისინი ეყრდნობიან იმ სამართლებრივ წესრიგს, რომელიც ყველაზე უკეთ უზრუნველყოფს ყველა შესაძლო სამომავლო პოტენციური რისკის განეიტრალებას. ამ მიმართულებით არსებული მრავალი პროექტის მსგავსად, „ბაქო-თბილისი-ჯეიჰანის“ განხილული ხელშეკრულება დავათა მოგვარებას ინგლისის მატერიალურ-სამართლებრივ კანონმდებლობას უქვემდებარებს. ასევე საგულისხმოა პროექტში დაბანდებულ ინვესტიციათა უსაფრთხოების ფაქტორი და შესაბამისად, მხარეთა არჩევანიც დავათა წარმოქმნის შემთხვევაში ICSID-ის კონვენციის სასარგებლოდ არის გადანყვეტილი.

„ბაქო-თბილისი-ჯეიჰანის“ პროექტის მთავრობათაშორისი და ტერიტორიის მფლობელი ქვეყნის მთავრობასთან არსებულ ხელშეკრულებათა ცალკეული დებულებები მეტნაკლები სიზუსტით განასახიერებენ მოდელურ ხელშეკრულებათა მიდგომებს, რაც გამომდინარეობს, როგორც ენერგო ქარტიის ძირითადი პრინციპების, აგრეთვე ნავთობისა და გაზის საერთაშორისო გადაზიდვის სფეროში დაგროვილი გამოცდილებისა და ერთგვარი ინდუსტრიული პრაქტიკის გაზიარებით. ცხადია, რომ, ისევე, როგორც განსახილველ ხელშეკრულებათა სხვადასხვა დებულება, არც სამართლის არჩევისა და დავათა მოგვარების შესახებ არსებული დებულებები მოდელურ ხელშეკრულებათა ფორმულირებებს სრული სიზუსტით ვერ გაიმეორებენ, მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოც, აზერბაიჯანიც და თურქეთის რესპუბლიკაც ენერგო ქარტიის მონაწილე სახელმწიფოები არიან. მოდელურ ხელშეკრულებათა მცდელობაა, რომ ნავთობისა და გაზის ტრანსსასაზღვრო გადაზიდვის ინდუსტრიაში არსებული ყველა სახელშეკრულებო საკითხი მრავალმხრივ დაარეგულიროს, რომელიც ზრდის იმის ალბათობას, რომ მისი დებულებები ყველა შესაძლო მონაწილე სახელმწიფოსთვის და ინვესტორისთვის მისაღები აღმოჩნდება.

„მენალის“ დაგვიანებული გამოქახილი“



ბოლო ხანს გახმაურებული პრობლემები სამართალწარმოების სფეროსთან დაკავშირებით და იურისტთა კორპორატიულ სივრცეში გამოკვეთილი დაპირისპირება უტყუარი ნიშანია იმისა, რომ რსებობს რიგი საკითხებისა, რომელთა დარეგულირება არა მარტო იურისპრუდენციის სპეციალისტების, არამედ ფართო საზოგადოების დაინტერესების საგანსაც წარმოადგენს.

ილამაზ მინიშვილი

ბევრის მსგავსად მეც, როგორც ერთ-ერთი რიგითი მოქალაქე, ვცდილობ გათვითცნობიერებული ვიყო ქვეყნის საჭირობო პრობლემებში და ზოგადი წარმოდგენა მაინც მქონდეს მოქმედ კანონმდებლობასა და აქტუალურ სამართლებრივ პროცესებზე.

ამ გამოქახილის საბაზი გახდა ბატონი ბიძინა სავანელის წერილი: „კანონი იურისტმა უნდა წეროს და არა მენალემ“ („საქ. რესპუბლიკა“, 2013 წლის 9 ნოემბერი, № 216), რომლის დედააზრი ხაზგასმულად კი არის გამოკვეთილი თავად სათაურშივე, მაგრამ მაინც რჩება ადგილი ეჭვისათვის - რამდენად კატეგორიული შეიძლება იყოს ასეთი შეზღუდვა? პირადად ჩემთვის პასუხი კითხვაზე - ვინ უნდა წეროს კანონი - „მენალემ“ თუ იურისტმა? - ნათელია: რასაკვირველია - იურისტმა, მაგრამ, რასაკვირველია, - მენალემაც! ჩემი წარმოდგენით, წრე კანონებისა, რომლებიც მხოლოდ და მხოლოდ იურისტების კომპეტენციის სფეროს განეკუთვნებიან, არც თუ ისე ფართოა და საკმარისია ერთი ნაბიჯი გადმოიდგას ამ მიჯნის აქეთ, რომ ცხადი გახდება აუცილებლობა „მენალის“ (რასაკვირველია, ფართო გაგებით!) თუნდაც მონაწილეობისა მაინც - ისე, როგორც ძნელი წარმოსადგენია აგრონომმა იურისტის დაუხმარებლად შექმნას (მე შეგნებულად ვხმარობ ამ სიტყვას: დანერა ყველაფრისა შეიძლება, შექმნა - არა!) კანონი, მაგალითად, „სიმინდის შესახებ“, ასევე ძნელად (თუ უფრო ძნელად არა!) წარმოსადგენია

მხოლოდ იურისტის მიერ შედგენილი კანონი, ვთქვათ, - „კოსმოსში უსაფრთხოდ ფრენის შესახებ“. ჩემი ეს მოსაზრება, ბუნებრივია, არ განეკუთვნება „უმაღლესი ინსტანციის ჭეშმარიტებათა“ რიგს, მითუმეტეს, რომ საკითხი არც ასე მარტივია: ან - ან! დილემის დაძლევისას დიდი ხშირად კი გადაამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება პიროვნებას: ...ისე, როგორც შეუმჩნეველ საპატენტო ბიუროს შეუმჩნეველ თანამშრომელში, თურმე, აინშტაინი „იმალებოდა“, ისე მოკრძალებული საფინანსო მოხელის „წვენში იხარშებოდა“ დიდი პოეტი - ნიკო სამადაშვილი. საქმე მხოლოდ იმაშია, თუ „მენალეთაგან“ ვინ გაბედავს და შეძლებს პროფესიული საქმიანობის მარწუხებიდან გაღწევას: ხომ ვიცით მაგალითები იმისა, რომ განათლებით ბიოლოგებს სახელმწიფო მოხელეებად გაუთქვამთ სახელი, ექიმები - აღიარებული დიპლომატები გამხდარან, ფიზიკოსებს საკმაოდ წარმატებული სამოხელეო კარიერა გაუვლიათ, მათ შორის იურიდიულ ასპარეზზეც... ამით მე იმის თქმა მინდა, რომ არ შეიძლება ვიყოთ რომის პაპზე მეტად კათოლიკენი და არასოდეს არ უნდა ვთქვათ - არასოდეს!

არ უნდა იყოს საკამათო, თითქოს, ის ფაქტი, რომ ქართულ სამართლებრივ სივრცეშიც არის ბევრი რამ მოსაგვარებელი და მოსაწესრიგებელი და ამის ერთ-ერთი მიზეზი იურისტების მხრიდან „მე ვარ და ჩემი ნაბადის“ პრინციპის ფეტიშიზაციაც ხომ არ არის? ხანდახან, იქნებ, საჭიროა, რომ კანონი სწორედ „მენალემ წეროს“!

(მაგრამ აუცილებლად იურისტის თანამონაწილეობით!). ამ მოსაზრების მართებულობის დაცვას მე იმ ხარვეზებისა თუ შეუსაბამობების ჩვენებით შევეცდები, რომლებიც დაკავშირებულია 30-50-ან წლებში საბჭოთა ხელისუფლების მიერ განხორციელებული პოლიტიკური რეპრესიების შედეგად დაზარალებულთა უფლებების აღდგენასთან. თავს მათი წარმოჩენის უფლებას იმიტომ ვაძლევ, რომ პრობლემა საზოგადოების გარკვეული ნაწილისათვის მეტად მტკივნეული და მნიშვნელოვანია, ხოლო, მეორე მხრივ კი, მისი მარეგულირებელი ნორმები, ჩემის აზრით, ჯეროვანი სიზუსტით განსაზღვრული არ არის.

საკითხის ისტორია

საშუალო და უფროსი თაობის წარმომადგენლებს კარგად უნდა ახსოვდეთ თუ როგორ გამოიღვიძა ხალხში თვითშეგნების სოციალურმა და სამართლებრივმა საწყისებმა (განსაკუთრებით – უფლებადაცვითი ხასიათისამ) 80-ან წლებში, „პერესტროიკის“ დროს. ამის ერთ-ერთი გამოვლინება იყო რუსეთში მოქალაქეთა მძლავრი არასამთავრობო გაერთიანება „მემორიალის“ ჩამოყალიბება, რომლის საქმიანობის მთავარი მიმართულება ხალხის სამსჯავროზე სწორედ კომუნისტური ხანის პოლიტიკურ რეპრესიებთან დაკავშირებული საკითხების გამოტანა და მათი სამართლებრივი შეფასება გახდა. მსგავსი საზოგადოება 1992 წელს საქართველოშიც დაფუძნდა და ჩვენც ამ მიმართულების კანონშემოქმედებითი საქმიანობის ხელშეწყობა დავისახეთ ერთ-ერთ ძირითად მიზნად - არსებობის უკვე საწყის ეტაპზევე ჩვენ ორჯერ წარუდგინეთ განსახილველად რეპრესიების შესახებ კანონპროექტის ჩვენეული ვარიანტი: 1992 წლის შემოდგომაზე - სახელმწიფო საბჭოს და 1993 წლის გაზაფხულზე – პარლამენტს. მიზეზთა გამო კანონის - „საქართველოს მოქალაქეთა პოლიტიკური რეპრესიების მსხვერპლად აღიარებისა და რეპრესირებულთა სოციალური დაცვის შესახებ“ - მიღება გაჭიანურდა 1997 წლამდე და მასში შემდგომშიც რამდენჯერმე შევიდა ცვლილებები, მაგრამ შედეგი ყოველთვის პრობლემის მარეგულირებელი საკანონმდებლო ნორმების არასრულყოფილობა იყო, და ასეა დღემდე! ამის განმაპირობებელი ერთ-ერთი ფაქტორი, ვფიქრობ, ისიც არის, რომ ყოველთვის ხდებოდა „მემორიალის“ - როგორც

სახელმწიფოს წინაშე რეპრესირებულთა უდიდესი ნაწილის ინტერესთა ლეგიტიმური წარმომადგენლის იგნორირება და, შესაბამისად, შექმნილი მდგომარეობაც სწორედ რომ იურისტთა „დამსახურებაა“!

პრობლემის არსი ასახულია მითითებული კანონის მე-8 და მე-9 მუხლებში, რომელთა ძირითადი დებულებები ასეთი იყო (თუ სხვა რამ საგანგებოდ არ არის აღნიშნული, ხაზგასმა ოფიციალურ საბუთებსა და დოკუმენტებში ყველგან ჩვენია – ი. მ.):

„მუხლი 8, პ.1. პოლიტიკური რეპრესიის მსხვერპლად აღიარებულ პირს აღუდგება პოლიტიკური რეპრესიის შედეგად დარღვეული ყველა პოლიტიკური, სამოქალაქო და სხვა სახის უფლება და თავისუფლება...“

მუხლი 8, პ.3. რეაბილიტირებული პირის ქონებრივი უფლებების აღდგენის წესი განისაზღვრება ცალკე კანონით.

მუხლი 9, პ.1. პირს, რომელმაც რეპრესია განიცადა და აღიარებულია პოლიტიკური რეპრესიის მსხვერპლად, აგრეთვე მის პირველი რიგის მემკვიდრეს შეიძლება მიეცეს ფულადი კომპენსაცია, რომლის ოდენობას და გაცემის წესს ადგენს კანონი“.

ამ ორი მუხლის დანაპირების შესრულებაზე ხელისუფლებას წლების განმავლობაში არც უფიქრია და „მენალეებმა“, ქვეყნის მართვის სადავეებთან მყოფი იურისტების ინდი-ფერენტულობის შემხედვარემ, 2001 წელს თავად „შევაშველეთ“ მათ კანონპროექტის ვარიანტი, რომელშიც შეძლებისდაგვარად გათვალისწინებული იყო ყველა მანამდე შემჩნეული ხარვეზი და უზუსტობა, მაგრამ – უშედეგოდ! ხელისუფლების მხრიდან პრობლემის იგნორირების პოლიტიკა გაგრძელდა 2010 წლამდე, სანამ ევროპის ადამიანთა უფლებების (სტრასბურგის) სასამართლომ თავისი განჩინებით ძმები კილაძეების საქმეზე არ მიუთითა საქართველოს ხელისუფლებას ამ საკითხთან დაკავშირებული სამართლებრივი სივრცის მოწესრიგების აუცილებლობაზე. და, აი, მოწმენი გავხდით იურისტების მიერ „აბსურდის თეატრის“ გათამაშებული ასეთი „აქტებისა“:

- ნაციონალურმა ხელისუფლებამ ჯერ მოინადინა საერთოდ აერიდებინა თავი ამ საკითხთან დაკავშირებული „თავის ტკივილისათვის“ და პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის თავმჯდომარის ლ. თორდიას (თანამდებობით ქვეყნის ერთ-ერთი ყველაზე მაღალი დონის იურისტის!) კანონპროექტით თვალთმაქცურად შეეცადა დაეყვანა საკითხი „სოციალური დაცვის გარანტიებამდე“ („მუხლი 9. პირი, ... სარგებლობს ამ კანონის მე-12 მუხლით გათვალისწინებული სოციალური დაცვის გარანტიებით“), რომლებიც 2005 წლის დეკემბერში მთავრობის მიერ განხორციელებული მონეტიზაციის შედეგად უკვე დაყვანილი იყო ... 7 ლარამდე, ანუ - კინოს ერთი ბილეთის საფასურამდე! ვის, თუ არა კანონმდებელს (იურისტს!) უნდა სცოდნოდა, რომ „კომპენსაცია თავისი შინაარსით და სამართლებრივი ბუნებით სოციალური დაცვისაგან განსხვავებული ცნებაა“ და რომ „პირთა პოლიტიკური რეპრესიების მსხვერპლად აღიარება, საერთაშორისო სამართალში მოქმედი ნორმების შესაბამისად, ავტომატურად წარმოშობს სახელმწიფოს ვალდებულებას კომპენსაციის გაცემასთან დაკავშირებით, ხოლო მოქალაქეთა ცალკეული ჯგუფების სოციალური დაცვა, უმეტეს შემთხვევაში სახელმწიფოს თავისუფალი არჩევანი და კეთილი ნების გამოხატულებაა“! (ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის (საია) საკანონმდებლო წინადადებიდან). შეუსაბამობა მოლოდინთან იმდენად თვალში საცემი აღმოჩნდა და ისეთი პროტესტი გამოიწვია, რომ კვლავ იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის წარდგინებით 2011 წლის 19 აპრილს განხორციელებული ცვლილებების შედეგად მე-9 მუხლის ძირითადი დებულება ასე ჩამოყალიბდა (კანონი № 4562-III):

„პ. 4. ფულადი კომპენსაციის ოდენობას, ამ მუხლის პირველ პუნქტში მითითებული იძულების სხვადასხვა ფორმის სიმძიმის, აგრეთვე რეპრესირებული პირის ან მისი პირველი რიგის მემკვიდრის ასაკის, ჯანმრთელობის მდგომარეობისა და სხვა ობიექტური ფაქტორების გათვალისწინებით, ადგენს სასამართლო“.

როგორც ვხედავთ, ხელისუფლებამ კვლავ არ შეასრულა დანაპირები კომპენსაციის ოდენობისა და გაცემის წესის კანონით დადგენის შესახებ და იგი სასამართლოს კომპეტენციას განაკუთვნა

(„ადგენს სასამართლო“), რითაც, კომპენსაციის ოდენობის განმსაზღვრელი კრიტერიუმების, რბილად რომ ვთქვათ, ბუნდოვანების პირობებში, სუბიექტური მიდგომების ლეგიტიმაცია მოახდინა. მაგრამ იმის გათვალისწინებით, რომ ბევრ შემთხვევაში ლაპარაკია ძალადობრივი გზით ადამიანის სიცოცხლის მოსპობაზე, რისი მატერიალური შეფასების პრეცედენტები საქართველოს სხვადასხვა კანონებში გათვალისწინებულია საკმაოდ სოლიდური ქვოტებით და ასეთი ანალოგია კი ზოგი მოსამართლისათვის „ცდუნების“ მაგალითი შეიძლება გამხდარიყო, ხელისუფლებამაც არ დააყოვნა და მსგავსი „გაუგებრობების“ თავიდან აცილების მიზნით მალევე, იუსტიციის (!) მინისტრის მოადგილის ტელევიზიით გამოსვლისას საჯაროდ განაცხადა, რომ იგი სტრასბურგის სასამართლოს რეკომენდაციას მხოლოდ „სიმბოლური ჟესტით“ უპასუხებს, და არც სასამართლოზე აშკარა ზეწოლას მოერიდა, დაუდგინა რა მას ლიმიტი - 200-დან 500 ლარამდე (!). თავისი ეს „ნამოღვანარი“ ხელისუფლებამ, შემდგომ, ასე შეაფასა: „... გარდა მორალური კომპენსაციისა, სახელმწიფომ, სხვადასხვა ფორმით, მათ შორის, მსხვერპლთა რეაბილიტაციისა და ზემოხსენებული კანონის მიღების გზით, დაადგინა რეპრესირებულთა სოციალური დაცვის სხვადასხვა გარანტიები და გამოხატა თანადგომა კომუნისტური რეჟიმის მსხვერპლთა მიმართ მათ მიერ განცდილი ზიანის შექლებისდაგვარად შემსუბუქების მიზნით“; „...იმოქმედა რა ევროპული სასამართლოს განჩინების 85-ე პარაგრაფში ჩამოყალიბებული სამი ძირითადი ასპექტის შესაბამისად (საკანონმდებლო, ადმინისტრაციული და საბიუჯეტო ზომები), საქართველოს მთავრობამ უზრუნველყო საკანონმდებლო ხარვეზის გამოსწორება, კომპენსაციის გაცემის ეფექტური მექანიზმის შექმნა და მისი რეალური ამოქმედება“ (იუსტიციის სამინისტროს 2011 წლის 22 ნოემბრის წერილიდან). ამგვარი „ხედვა“, რასაკვირველია, შორს იყო სინამდვილისაგან, რისი აღიარებაც შემდგომში თავად სამინისტროსვე მოუხდა 2014 წელს ცვლილებების შესახებ მთავრობის საკანონმდებლო ინიციატივის განმარტებით ბარათში: „... ირკვევა (თითქოს მისი დადგენილი არ იყო!- ი. მ.), რომ მიკუთვნებული კომპენსაციის ოდენობა მერყეობს 200-დან 500 ლარამდე“ და, რომ „...ასეთი ოდენობა

ვერ ჩაითვლება გონივრულად და ვერ უზრუნველყოფს ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების სრულფასოვან აღსრულებას“ (!).

სამინისტროს ზემოთ ციტირებულ წერილში ნახსენებ „სოციალური დაცვის გარანტიებს“ უკვე შევეხეთ, „რეაბილიტაციაზე“ ცოტა ქვემოთ მოგახსენებთ, ხოლო რაც შეეხება მე-8 მუხლით დანაპირებს ქონებრივი უფლებების აღდგენის წესის კანონით განსაზღვრის შესახებ, მასზე დღემდე კრინტი არავის დაუძრავს.

მოვლენები შემდგომშიც („მესამე აქტი“) საკმაოდ დრამატულად წარიმართა: იყო ცალკეული პიროვნებების, არასამთავრობო ორგანიზაციების, პირადი, კოლექტიური განცხადებები, წარდგინებები როგორც ადგილობრივი სახელისუფლო, ისე ევროპის ორგანოებისადმი (მართო „მემორიალს“ ამ საკითხთან (და არა მართო!) დაკავშირებული თავისი „მოსაზრებანი“ წარდგენილი აქვს საქართველოს პარლამენტის ადამიანის უფლებათა, იურიდიულ საკითხთა კომიტეტების, იუსტიციის სამინისტროს, სახალხო დამცველისა და საპროტესტო მიმართვები ევროსაბჭოსადმი. ჩვენ - „მენაღებებს“ - მეტი რა უნდა გველონა?! სხვა საკითხია, რომ ჯეროვანი გამოხმაურება არავისაგან მიგვიღია). შედეგად მაინც გადაიდგა გარკვეული ნაბიჯები - პარლამენტმა განიხილა (რასაკვირველია, ჩვენს გარეშე!) საკანონმდებლო წინადადებები და 2014 წლის 31 ოქტომბრის ცვლილებებით კანონის მე-9 მუხლის მე-4 (დანარჩენი პუნქტები უცვლელი დარჩა) და ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 2129 მუხლის მე-2 პუნქტებს მიეცათ ასეთი სახე (კანონები N2762-ის და N2763-ის):

„მუხლი 9, პ. 4. ფულადი კომპენსაციის ოდენობას, ამ მუხლის პირველ პუნქტში მითითებული იძულების სხვადასხვა ფორმის სიმძიმის, აგრეთვე რეპრესირებული პირის ან მისი პირველი რიგის მემკ-ვიდრის ასაკის, ჯანმრთელობის მდგომარეობისა და სხვა ობიექტური ფაქტორების გათვალისწინებით, ადგენს სასამართლო. ფულადი კომპენსაციის ოდენობაა არანაკლებ 1000 და არაუმეტეს 2000 ლარისა“;

„მუხლი 2129, პ. 2 ფულადი კომპენსაციის გაცემის თაობაზე გადაწყვეტილებას სასამართლო იღებს „საქართველოს მოქალაქეთა პოლიტიკუ-

რი რეპრესიების მსხვერპლად აღიარებისა და რეპრესირებულთა სოციალური დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის პირველ პუნქტში მითითებული იძულების სხვადასხვა ფორმის სიმძიმის, აგრეთვე რეპრესირებული პირის ან მისი პირველი რიგის მემკ-ვიდრის ასაკის, ჯანმრთელობის მდგომარეობისა და სხვა ობიექტური ფაქტორების გათვალისწინებით.“

ფორმალური მუხსაბამოანი

განსახილველ პრობლემასთან დაკავშირებული, ზემოთ მოყვანილი სახით დღეს მოქმედი საკანონმდებლო რეგულაციები, და ცხოვრებაში მათი პრაქტიკულად განმახორციელებელი მექანიზმი, ბევრ კითხვას ბადებს და შენიშვნას იმსახურებს. ამიტომ, სანამ პრობლემის სამართლებრივი არსის განხილვაზე გადავიდოდეთ, ვფიქრობ, გამართლებული უნდა იყოს ყურადღების დათმობა ფორმალური ხასიათის ხარვეზები-სათვისაც, რომელთა მოგვარებით პროცედურული სისტემა უფრო სრულყოფილი გახდება, რაც, თავის მხრივ, სასიკეთოდ წაადგება, იმედი ვიქონიოთ, სამართალ-წარმოების რეფორმირების საქმეს:

1. 1997 წელს მიღებული კანონის თანახმად, ძირითად ბენეფიციარის სტატუსის განმსაზღვრავ დოკუმენტს წარმოადგენს ქართული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება პოლიტიკური რეპრესიების მსხვერპლად აღიარების შესახებ. ეს სავსებით ლოგიკურია და თუ ზოგი ფაქტის ან გარემოების დასადგენად რაიმე სპეციალური ქმედებების ჩატარება არ გახდა საჭირო, პროცედურაც მარტივად ჩაივლის: 1998 წელს მეც, სხვათა მსგავსად, 1937 წელს დახვრეტილი მამაჩემის პოლიტიკური რეპრესიების მსხვერპლად აღიარების თხოვნით სასამართლოში შევიტანე განცხადება (და არა სარჩელი!), როგორც ამას მაშინ მოქმედი კანონი ითხოვდა. მისი არსი სულ რამდენიმე სტრიქონში „ჩაეტია“ და უკვე ერთ თვეში (!), ასევე მაშინ მოქმედი კანონის შესაბამისად, ხელთ მქონდა სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლის ტექსტიც ერთი ფურცლის ორ გვერდზე დაეტია. ასეთი ოპერატიულობა და სიმარტივე არც არის გასაკვირი, რადგან მსგავს შემთხვევებში სასამართლოს, ფაქტობრივად, მხოლოდ ერთი საკითხი აქვს გასარკვევი - არსებობს თუ არა რაიმე გარემო-

ება, რომელიც ეჭვის ქვეშ დააყენებდა პოლიტიკური მოტივით რეპრესიის განხორციელების შესახებ უშიშროების ორგანოების მიერ დადასტურებულ ფაქტს, ხოლო რეაბილიტაციის თაობაზე ცნობის არსებობისას ეჭვის ყოველგვარი საბაზიცი კი ბათილდება, რადგან უტყუარად დასტურდება რეპრესიის განხორციელების ოდენ პოლიტიკური მოტივი – ცნობაში, როგორც წესი, მითითებულია: «Из-за отсутствия состава преступления!»

მსგავსი საბუთის აღება 2010 წელსაც დავაპირე უკვე დედაჩემზე, რომელმაც 8-წლიანი გადასახლება მოიხადა „უკიდურესი ჩრდილოეთის“ («Крайний север») ბანაკებში „სამშობლოს მოღალატის ოჯახის წევრის“, კომუნისტების მიერ მოგონილი, ჩემის აზრით ყოველგვარ ზნეობრივ და სამართლებრივ საფუძვლებს მოკლებული, ბრალდებით. მიღებული გამოცდილება მისახავდა პროცედურის ისეთივე სიმარტივის იმედს, მაგრამ – „O, sancta simplicitas!“ („ო, წმიდაო მიამიტობავ!“) - როგორც აღმოხდა ოდესღაც აღმოდებულ კოცონზე იანჭუსს იმის შემხედვარეს, თუ როგორი გულმოდ-გინებით უმატებდა ფიჩხს მოხუცი ქალი მის დასაწვავად გაჩაღებულ კოცონს. თურმე, სადა ხარ?! ზემოთ აღწერილი პროცედურა იმდენად გართულებული აღმოჩნდა, რომ „გონივრული“ ეჭვი ჩნდება მისი ტრანსფორმირების მიზანშეწონილობის მიმართ! თავად განსაჯეთ:

- ერთგვერდიანი „განცხადება“ შეიცვალა 10-გვერდიანი „სარჩელით“, რომლის 7 თუ 8 გვერდი ხელუხლებელი (შეუვსებელი) რჩება, რადგან იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ დამტკიცებულ, სამართალწარმოებაში სავალდებულოდ მიღებულ სტანდარტულ ფორმებს არაფერი აქვთ საერთო განსახილველ საკითხთან (!);

- მეორე მხრივ, რადგან „საქმის“ ძირითადი დოკუმენტი გახდა სარჩელი, ამან ბუნებრივად გამოიწვია „მოპასუხის“ არსებობის აუცილებლობაც და ასეთად მიჩნეულ იქნა სოციალური მომსახურების სააგენტო. სწორედ მას გადაეგზავნა ჩემი „სარჩელი“ გასაცნობად და როგორც მიღებულია, - ოპონირებისათვის. სააგენტომაც არ დაარღვია წესი და სასამართლოს წარუდგინა 8-გვერდიანი „შესაგებელი“, რომლის 7

გვერდი შეუვსებელი დარჩა (!), რადგან, ასევე იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ დამტკიცებული, სამართალწარმოებაში სავალდებულოდ მიღებული სტანდარტული ფორმის კითხვებს არაფერი აქვთ საერთო განსახილველ საკითხთან (!). გვესმის, რომ მკითხველისათვის ეს ძნელი დასაჯერებელი იქნება და, ამიტომ, სიტყვა-სიტყვით მოგვყავს ამონარიდები „შესაგებლიდან“: მოსარჩელეს სოციალური მომსახურების სააგენტოს მიმართ არანა-ირი მოთხოვნა არ გააჩნია“ და, რაც მთავარია - „სააგენტო ... არ წარმოადგენს კომპეტენტურ ორგანოს იმსჯელოს პოლიტიკური რეპრესიების განხორციელების ფაქტის ირგვლივ და დაადასტუროს ან უარყოს პირის მიმართ რეპრესიების გატარების ფაქტი“. ზედმეტია, ალბათ, იმის შეხსენება, რომ ორივე მხრიდან ამ სამართლებრივ „დეულში“ იურისტები მონაწილეობდნენ და არა „მენალეები“!

- ჩემდა გასაკვირად, მე სხდომაზე წარმოდგენილი ვიყავი როგორც მოსარჩელე. სარჩელი, ჩემი გაგებით, ასახავს ცალკეული პირის თუ ორგანიზაციის გარკვეულ პრეტენზიას ვინმეს მიმართ რაიმე სარგებელის მიღების მიზნით. მე კი სასამართლოსაგან ვითხოვდი მხოლოდ დედაჩემის გადასახლების ფაქტისა და შემდგომი რეაბილიტაციის დამადასტურებელი საბუთების საფუძველზე მისი სტატუსის განსაზღვრას. ამდენად, აბსოლუტურად გაუგებარია ჩემი განცხადების (ფაქტობრივად, თხოვნის) სარჩელად „მონათვლა“. ამის თაობაზე ჩემი შინაგანი პროტესტის სამართლიანობას ისიც ადასტურებს, რომ სასამართლოსგან პასუხად „გადაწყვეტილება“ მივიღე და არა - „განაჩენი“ ან „განჩინება“. არანაკლებ მოულოდნელი იყო ჩემთვის ის, რომ სხდომაზე „მოპასუხე“ (!) მხარედ სოციალური მომსახურების სააგენტოსი და „მესამე პირის“ (ფინანსთა სამინისტროს) წარმომადგენლები იყვნენ მონაწილენი! ამ პროცედურის სრული აბსურდულობის გამომხატველი გახდა სოციალური მომსახურების სააგენტოს „შესაგებელი“ (სხვათა შორის, მისი 10 ფურცლიდან 6 თუ 7 გვერდი ხელუხლებელია!), რომელშიც სააგენტო ყოველწლიურად ცდილობს „გააგებინოს“ სასამართლოს, რომ მისი „ყოფნა ამ კატეგორიის დავაში (რა დავაზე შეიძლება იყოს ლაპარაკი, მე ხომ არავის არაფერზე არ ვედავებოდი! ი.მ.)

მოკლებულია ყოველგვარ სამართლებრივ საფუძველს“(!)

ნამდვილი „აბსურდის თეატრი“ კი სასამართლო სხდომაზე გაიმართა, რომელზედაც ცალკე მე „ვიფიცებოდი“, რომ სააგენტოს მიმართ არანაირი პრეტენზიები არ გამაჩნია და ცალკე კიდევ „მოპასუხე მხარის“ წარმომადგენელი ორი ახალგაზრდა ცდილობდა იმის დამტკიცებას, რომ ეს საკითხი მათი უწყების კომპეტენციის სფეროს არ განეკუთვნება და არ ესმით თუ რატომ არის ჩართული მათი სააგენტო ამ საქმეში. საბოლოოდ ჩვენი „დავა“ მშვიდობიანად დამთავრდა და ამჟამად მე ხელთ მაქვს სასამართლოს 6 ფურცლიანი (!) გადაწყვეტილება, რომლის ძალითაც დედაჩემი აღიარებულია პოლიტიკური რეპრესიების მსხვერპლად და რომლის სამოტივაციო ნაწილის 68-სტრიქონიანი ტექსტიდან (საგანგებოდ დავითვალე!) 48 ციტატებია შესაბამისი კანონებიდან.

ამ პროცედურის გართულების მიზანშეწონილობაზე მისი მიმდინარეობის ქრონოლოგიითაც შეიძლება ვიმსჯელოთ: „სარჩელი“ სასამართლოში შევიტანე 2011 წლის სექტემბერში, სასამართლომ გადაწყვეტილება მიიღო 2012 წლის მაისში (!). ახლა თავად განსაჯეთ, რამდენი ადამიანის დრო, რა ოდენობის „ადმინისტრაციული რესურსი“ (თუნდაც საწერი ქაღალდი!) შეენირა სამართალწარმოების დარგში განხორციელებულ ამ რეფორმას, რომლის ავტორები „მენაღებები“ ნამდვილად არ ყოფილან.

2. არალოგიკურად გვეჩვენება არსებული მიდგომა შემდეგი საკითხების მიმართაც:

- ბოლო, 2014 წლის ოქტომბრის ცვლილებებით ბენეფიციართა ნაწილს, ვისაც 2015 წლის 1 იანვრამდე ჰქონდა შეტანილი სარჩელი, სასამართლოსათვის ხელახლა მიმართვის უფლება მიეცა. იმის გათვალისწინებით, რომ კანონში მითითებული არ არის თუ როგორი ფორმით უნდა განხორციელდეს ასეთი მიმართვა („უფლება აქვს, ხელახლა მიმართოს სასამართლოს“), ჩემის აზრით, შესაძლებელი უნდა ყოფილიყო მხოლოდ განცხადებით შემოფარგვლა, მითუმეტეს, რომ ფართო მოხმარებისათვის განკუთვნილ წყაროებში (ბუკლეტებში; გზამკვლევებში) ორივე თითქმის თანაბარი სტატუსით მოიხსენიება.

განცხადებით სარჩელის შეცვლის გონივრულობას მითუმეტეს ის გარემოებაც ამყარებს, რომ, როგორც ირკვევა, ამ კონკრეტული შემთხვევისათვის აღარ ყოფილა საჭირო საბუთების დართვა, რაც საგრძნობლად ამარტივებს პროცედურას, თუმცა ეს, მეორე მხრივ, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ დამტკიცებული ფორმების მოთხოვნის თანახმად, სარჩელის წარმოებაში მიღების აუცილებელ პირობას წარმოადგენს (აქაც „ორმაგი სტანდარტია“, მაგრამ, ამჯერად ხალხის სასარგებლოდ!).

ყველაფერს თავი რომ დავანებოთ, განცხადებით სარჩელის ჩანაცვლება სასამართლოს დამატებით ასეულობით (თუ მეტით არა!) სხდომების აუცილებლობას აარიდებდა და, იქნებ, დღეისათვის არც მისულიყო დაძაბულობის ასეთ ფაზამდე მოსამართლეებზე საქმეების ელექტრონული წესით განაწილების საკითხი!

3. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 2129 მუხლის მე-4 პუნქტის ახალი რედაქციის თანახმად - „ამ თავით გათვალისწინებული საქმე განიხილება ზეპირი მოსმენის გარეშე. ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით, სასამართლო საქმეს განიხილავს ზეპირი მოსმენით“. ვფიქრობთ, რომ აქაც გარკვეულ შეუსაბამობასთან გვაქვს საქმე (თან „მოსმენის გარეშე“, თან - „მოსმენით“, - ერთი ხომ მეორეს გამორიცხავს). ნუთუ დალოცვილ ქართულ ენაში ვერ მოიძებნა საჭირო სიტყვები ნაგულისხმევი აზრის მკაფიოდ გამოსახატავად? არადა, ასეთი ჩანაწერი სხვადასხვაგვარი მიდგომის საშუალებასაც იძლევა: თუ ხელახლა მიმართვისას საქმე შეიძლება ზეპირი მოსმენის გარეშე გაირჩეს და თუ საბუთების ხელახლა წარდგენაც არ არის საჭირო, ყველა წინაპირობა ყოფილა შესრულებული სარჩელის განცხადებით შესაცვლელად და ეგ არის! მეორე მხრივ, სარჩელების წარდგენებს შორის საკმაოდ დიდი დრო შეიძლება იყოს გასული, ამ ხნის მანძილზე კი ბევრი რამ შეიძლება მომხდარიყო, მაგალითად, საგრძნობლად გაუარესებულიყო მოსარჩელის ჯანმრთელობა. თუ კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრის კრიტერიუმების ჩამონთვალში ჯანმრთელობის მდგომარეობა სერიოზული განზრახვით იყო ჩართული, გამოდის, რომ ზეპირი მოსმენის გარეშე საქმის განხილვისას ბენეფიციარს ამ კრიტერიუმის გამოყენების შესაძლებლობა მოესპობა.

4. თუ სარჩელი შეაქვს პირველი რიგის მემკვიდრეს, ბუნებრივია, რომ სასამართლოსათვის საჭიროა თავად რეპრესირებულის გარდაცვალების ფაქტის დადასტურება. ასეთ საბუთს გასცემს სამოქალაქო რეესტრი, როგორც წესი, შსს-ს არქივის მიერ გაცემული ცნობის შესაბამისად. მეორე მხრივ, რადგან სასამართლოსათვის პიროვნების პოლიტიკური რეპრესიების მსხვერპლად აღიარების ძირითად საფუძველს წარმოადგენდა სსრკ უზენაესი სასამართლოს სამხედრო კოლეგიის (ან სხვა, იმ დროისათვის კომპეტენტური ორგანოს) ცნობა რეაბილიტაციის შესახებ, მასში კი, სამწუხაროდ არც თუ იშვიათად, მითითებული იყო, რომ რეაბილიტაცია ხდება „სიკვდილის შემდგომ“ („реабилитирован посмертно“), ასეთ კონკრეტულ შემთხვევებში მსგავსი ჩანაწერი, ჩვენის აზრით, საკმარისი უნდა იყოს გარდაცვალების ფაქტის ასაღიარებლად. ამას გარდა, თუ სასამართლოსადმი წარსადგენ რომელიმე ოფიციალურ საბუთში მითითებულია, რომ რეპრესირებული დაბადებულია მე-19 საუკუნეში, არსებობს კი იმის დოკუმენტურად დადასტურების საჭიროება, რომ იგი ამჟამად ცოცხალი არ არის? მხედველობაში შეიძლება მისაღები იყოს, ასევე, 2003 წლის 26 აგვისტოს კანონით მე-10 მუხლის (შემდეგში გაუქმებულის) სახით დამატებული მითითება იმის თაობაზე, რომ „პოლიტიკური რეპრესიის მსხვერპლად აღიარების მონაწილეობა საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებით დამტკიცებული წესით მიეცემა უშუალოდ რეპრესირებულ პირს, ხოლო მისი გარდაცვალების შემთხვევაში მის კანონით მემკვიდრეს, გარდაცვალების შესახებ ინფორმაციის არარსებობის შემთხვევაშიც კი“. სინანულით უნდა აღვნიშნოთ – ხელისუფლებას თავის დროზე რომ ეზრუნა ასეთი მონაწილეების გაცემაზე, იგი ბევრი თვალსაზრისით იქნებოდა გამოსადეგი. თუმცა ეს სინანული უკვე დაგვიანებულია, რადგან მუხლი პოლიტიკური რეპრესიების მსხვერპლად აღიარების თაობაზე სასამართლოსადმი მიმართვის ვადის შესახებ დღეისათვის საერთოდ ამოღებულია კანონიდან (ამაზე ცალკე);

5. კარგად გვესმის თუ რა სიძნელები არსებობს საზოგადოების ფართო ფენებში სამართლიანობის მიმართ პოზიტიური განწყობის დამკვიდრების მცდელობისას და, ვფიქრობთ,

რომ ამის ერთ-ერთ ქმედით საშუალებად საკანონმდებლო აქტებსა და სასამართლოების გადამწყვეტილებებში ცალკეული დეფინიციების მკაფიო გაგების გარანტირება უნდა წარმოადგენდეს. განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ამას საერთაშორისო ურთიერთობებისას, კერძოდ, ადამიანთა უფლებების ევროპის (სტრასბურგის) სასამართლოს გადამწყვეტილებების გასაჯაროებისას. თუ კონკრეტულად კილაძეების საქმესთან დაკავშირებულ მის განჩინებაზე ვილაპარაკებთ, მასში, ჩვენის აზრით, არ არის ცალსახად ჩამოყალიბებული რიგი საკითხებისა და, გვეჩვენება, რომ გარკვეულ ხარვეზებსაც კი აქვს ადგილი. ამის მიზეზი ზოგ შემთხვევაში თარგმანის უზუსტობაც შეიძლება იყოს და, თუ ზედმეტ სითამამედ არ ჩაგვეთვლება, გვინდა განვაცხადოთ, რომ საერთაშორისო დონის ურთიერთობის ამსახველი (განსაკუთრებით პოლიტიკური დატვირთვის მატარებელი) დოკუმენტების ოფიციალური თარგმანის საკითხები, თუნდაც, სტრასბურგის სასამართლოს განჩინება-გადამწყვეტილებებისა, საჭიროებს სახელმწიფო დონეზე დარეგულირებას, პირველ რიგში დედნებთან მათი ადექვატურობის (შესატყვისობის) უტყუარობის თვალსაზრისით. კონკრეტულად კილაძეების საქმეზე ინტერნეტში განთავსდა სასამართლოს განჩინების თარგმანის ჯერ ერთი, შემდეგ კი მეორე ვერსია და გაუგებარია რამ გამოიწვია ამის საჭიროება, მითუმეტეს, რომ მათ შორის განსხვავება ზოგჯერ არც თუ უმნიშვნელო იყო (ცნობისათვის, ამ წერილში ჩვენ აპელირებას ვახდენთ ვერსიაზე, რომელიც, რადგან იგი იუსტიციის სამინისტროს ვებ-გვერდზეც არის განთავსებული, ოფიციალური უნდა იყოს - <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1176518>).

ამ თვალსაზრისით კილაძეების საქმეზე სტრასბურგის სასამართლოს განჩინებაც აყენებს მთელი სიმწვავეით, სულ ცოტა, ორ პრობლემას:

- უნდა დგებოდეს თუ არა იურიდიული ხასიათის დოკუმენტაცია რიგითი მომხმარებლისათვის ადვილად აღსაქმელ ენაზე, თუ მხოლოდ სპეციალისტთა ვინრო წრისათვის გასაგებად?

- სპეციალური (იურიდიული, ტექნიკური და ა.შ.) დოკუმენტაციის თარგმნისას, როგორს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა - სიტყვასიტყვით

ვითსას თუ აზრობრივს, განხორციელებულს მომხმარებლისათვის გასაგებ ენაზე?

ვფიქრობთ, კითხვები არც თუ უმნიშვნელოა და ღირს, ალბათ, მათ მიმართ სახელმწიფოებრივი მიდგომის გასაჯაროება და დაკანონება;

6. შესაბამის ყურადღებას იმსახურებს, ასევე, ქართულ (სახელმწიფო!) ენაზე საქმის წარმოებისა და დოკუმენტების გამართულად შედგენის აუცილებლობის საკითხი. ამ თვალსაზრისითაც რომ არსებობს დაფიქრების საბაზი, ამას ასეთი მაგალითიც ადასტურებს: როდესაც ჩვენ იუსტიციის სამინისტროს ევროსაბჭოსადმი მათი ერთ-ერთი მიმართვის გაცნობის თხოვნით მივმართეთ, უცხო ენაზე შედგენილი დოკუმენტი მივიღეთ და ამის თაობაზე ჩვენი პროტესტის პასუხად გვამცნეს, რომ: „მითითებული სამოქმედო ანგარიში სხვა ფორმით, მათ შორის ქართული ოფიციალური თარგმანის სახით არ მოგვეპოვება. ვინაიდან, როგორც მოგეხსენებათ, ევროპის საბჭოს ერთ-ერთი ენა გახლავთ ინგლისური, ანგარიშის წარდგენა მოხდა ინგლისურ ენაზე, რაც, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მოთხოვნათა შესაბამისად, დედნის სახით თქვენც გადმოგეცათ და წარმოადგენს დოკუმენტის ერთადერთ ვერსიას“. ამაზე ისეთი კომენტარების გაკეთება შეიძლება, რომ ჯობს თავი შევიკავოთ, ალბათ ...

სამართლებრივი უსწორობანი

უდაოა, რომ სამართლიანობის მიღწევა ნებისმიერ დავაში მნიშვნელოვანწილად საკანონმდებლო ბაზის სრულყოფილობით არის განპირობებული. ჩვენც ამ საკითხზე გვინდა გავამახვილოთ ყურადღება, რადგან, მიგვაჩნია, რომ განსახილველ პრობლემასთან დაკავშირებული ნორმების დღეს მოქმედი, ზემოთ მოყვანილი რედაქცია, ბევრ კითხვას ბადებს და შენიშვნას იმსახურებს, ანუ საქმე გვაქვს “სამართლებრივ უსწორებებთან“, როგორც ეს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ დამტკიცებული სააპელაციო საჩივრის ფორმებშია სახელდებული.

არ უნდა იყოს ძნელი დასანახი, რომ დებულებები და კითხვები, რომლებზედაც ქვემოთ გავამახვილებთ ყურადღებას, აუცილებლად დასახვეწენ-პასუხგასაცემია და რადგან რეპრესიების შესახებ 1997 წლის კანონის მე-8 და მე-9 მუხლები

პრიციპულად განსხვავებული პრობლემების დასარეგულირებლად არიან მოწოდებული, მათი ცალ-ცალკე განხილვაც, უმჯობესი იქნება, ალბათ:

- გაუგებარია ჩამოთვლილის გარდა სხვა რა სახის უფლებები და თავისუფლებები იგულისხმება მე-8 მუხლის პირველ პუნქტში? რამდენად მართებულია კანონებში ასეთი არაკონკრეტული ფორმულირებების არსებობა? ხომ არ არის ეს წინასწარი განზრახვით ჩადენილი?

- იმავე პუნქტში ლაპარაკია „რეაბილიტირებულ პირზე“, მაშინ, როდესაც კანონში მის სუბიექტად ყველგან სასამართლოს მიერ პოლიტიკური რეპრესიების მსხვერპლად აღიარებული პირი მოიხსენიება. გასათვალისწინებელია, რომ 30-50-ანი წლების რეპრესიებისაგან დაზარალებულთა აბსოლუტური უმრავლესობის რეაბილიტაცია ჩატარდა საბჭოთა ხელისუფლების პირობებშივე, როგორც წესი, უმაღლესი დონის დაწესებულებების, კერძოდ სსრკ უზენაესი საბჭოს სამხედრო კოლეგიის მიერ. ეს პროცედურა განხორციელდა რეპრესირებულთა (ან მათი ახლობლების) მიმართვის საფუძველზე და ზოგადად უმტკივნეულოდ ჩატარდა იმიტომ, რომ სტალინისტური მართლმსაჯულების მიერ წაყენებული ბრალდებები უმეტესწილად იყო: ან გამოგონილი (ტროცკისტობა, კონტრრევოლუციონერობა, უცხოეთის ჯაშუშობა და ა.შ.), ან სამართლებრივად აბსურდული (ამაზე ზემოთაც გვქონდა უკვე ლაპარაკი). მაგრამ არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ რეპრესირებულთა შორის იყვნენ პიროვნებანიც, რომლებიც სხვადასხვა ფორმითა თუ ხერხებით (ღია გამოსვლებით, პროკლამაციებით, არალეგალური გამოცემებით, იარაღითაც კი და სხვ.) შეგნებულად ეწეოდნენ ანტისაბჭოთა საქმიანობას. ისინი, ბუნებრივია, არ თვლიან თავს დამნაშავედ და, შესაბამისად, არ ცნობენ რეაბილიტაციას სამართლიანობის აღდგენის ადეკვატურ ფორმად. თუ იმასაც გავითვალისწინებთ, რომ, რამდენადაც ვიცი, რეაბილიტაციის პროცედურა დამოუკიდებელი საქართველოს პირობებში შემუშავებული არ ყოფილა, კანონმდებელმა მიიღო აბსოლუტურად სწორი, ჩემის აზრით, გადაწყვეტილება, როდესაც რეპრესირებულის სტატუსის განსაზღვრისათვის რეაბილიტაციის ფაქტს არ მიაჩნია გადაამწყვეტი მნიშვნელობა.

მაშ რატომ არის მაინცდამაინც აქ ლაპარაკი „რეაბილიტირებულ პირზე“?

- წინა ხელისუფლებამ იგნორირება მოახდინა მატერიალური ზიანის ანაზღაურების თაობაზე რეპრესირებულთა შესახებ 1997 წლის კანონის მე-8 მუხლით განსაზღვრული დანაპირებისა ისე, რომ არავითარი განმარტება საზოგადოებისათვის არ მიუცია. ეს საკითხი ცალკე და დეტალურად განხილვას საჭიროებს, მაგრამ ამჯერად მხოლოდ ზოგადი მოსაზრებებით შემოვიფარგლებით.

სტრასბურგის სასამართლოს მხრიდან მატერიალური ზიანისათვის კომპენსაციის გაცემაზე უარის თქმის მოტივაცია ჩვენთვის ძნელი გასაგებია იგი, ერთი მხრივ, აღიარებს მორალური ზიანის კომპენსაციის აუცილებლობას, მეორე მხრივ კი, არ ხდის რა სადავოდ ქონების კონფისკაციის ფაქტს, შეუძლებლად მიიჩნევს მატერიალური ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელის დასაშვებობასაც კი. ეს კოლიზია საია-ში იმგვარად განგვიმარტეს, რომ კანონში ამ მუხლის ფორმულირება არ იძლევა ჩვენთვის სასურველი (მიგვაჩნია, რომ სამართლიანი!) გადაწყვეტილების საფუძველს. თუ ასეთი რამ მართლაც იურიდიული საფუძვლის არარსებობის გამო მოხდა, გამოდის, რომ ხელისუფლებამ 1997 წელს მოგვატყუა, როდესაც კანონი ასეთი ფორმულირებით მიიღო.

ჩვენი კომპეტენცია ვერ არის იმ დონისა, რომ ბოლომდე გავერკვეთ პრობლემის სამართლებრივ არსში, მითუმეტეს, რომ ევროსასამართლო, თუ არ ვცდებით, ეყრდნობა პრეცედენტულ სამართალს, რაც ჩვენთვის ასევე გაუგებარია როგორ უნდა მიესადაგოს სსრკ-ში ჩატარებულ პოლიტიკურ რეპრესიებს სხვა ქვეყნის მაგალითი, თუკი მსგავსი რამ სხვაგან არსად მომხდარა (თუ არ ჩავთვლით ძველი რომის პროსკრიპციებს)? განა სხვაგან სადმე ყოფილა, თუნდაც, იურიდიულად დაკანონებული სტატუსი „სამშობლოს მოღალატისა“, რომელიც მილიონობით მსჯავრდებულის მიმართ ყოფილიყო გამოყენებული? ანდა, ავიღოთ – „სამშობლოს მოღალატის ოჯახის წევრი“ – არის კი რომელიმე სხვა ქვეყანაში სისხლის სამართლის მსგავსი უნიკალური სტატუსის არსებობის პრეცედენტი?

გვეჩვენება, რომ იკვეთება სტრასბურგის სასამართლოს ასეთი ლოგიკა:

- „2005 წლის 9 ივნისის გადაწყვეტილებით, თბილისის საოლქო სასამართლომ დადგენილად მიიჩნია განმცხადებლების წარსულ პერიოდთან დაკავშირებული ზემოაღნიშნული ფაქტობრივი გარემოებები, გარდა ქონების კონფისკაციისა“ (პ. 19). ვფიქრობთ, რომ აქ ადგილი აქვს „ორმაგ სტანდარტს“: მე-14 მუხლში მითითებულია, რომ უშიშროების ორგანოებს არ გააჩნდათ არავითარი ინფორმაცია ოჯახის წევრთა რეპრესიის შესახებ და ამ ფაქტის იურიდიული დადგენა შესაძლო გახდა ოდენ მოწმეთა „მონაყოლის“ საფუძველზე, ანუ სასამართლოსათვის ასეთი იურიდიული ფაქტის დასადგენად მოწმეების ჩვენება საკმარისი აღმოჩნდა, ხოლო მეორე მხრივ, მანვე არ დაადასტურა ქონების კონფისკაციის ფაქტი, თუმცა კარგად იცოდა, რომ ქონების კონფისკაცია იმ დროს დახვრეტიდა თუ გადასახლების შესახებ გამოტანილი განაჩენების განუყოფელი ნაწილი იყო, რასაც სტრასბურგის სასამართლოს განჩინებაც ადასტურებს (პ. 21): „...საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ არ დააკმაყოფილა განმცხადებელთა საკასაციო საჩივარი, დაეთანხმა რა საოლქო სასამართლოს არგუმენტაციას ქონების კონფისკაციასთან დაკავშირებით მტკიცებულებათა არასაკმარისად წარმოდგენის ნაწილში“. ამ ფორმულირებიდან არ ჩანს, ეს მხოლოდ ქართული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შესახებ ფაქტის კონსტატაციაა, თუ ქართველი კოლეგების დასკვნის მართებულობაზე თანხმობა. ვფიქრობთ, რომ უფრო პირველი, რადგან სტრასბურგის სასამართლომ, მოიყვანა რა თავის განჩინებაში ამონარიდი შინსახკომის 1937 წლის 15 აგვისტოს ოპერატიული ბრძანებიდან - „7. მთელ ქონებას, რომელიც პირადად ეკუთვნის დაპატიმრებულს... უკეთდება კონფისკაცია. მსჯავრდებულების ბინები ილუქება“-ეს, ფაქტობრივად, ქონების კონფისკაციის შესახებ იურიდიული ფაქტის დადასტურებად აღიარა. ასეა თუ ისე, ჩვენ მიგვაჩნია, რომ უზენაესი სასამართლოს უარი მეტად არადამაჯერებელი იყო თუ მთავარი არგუმენტი მტკიცებულებების არასაკმარისად წარმოდგენაა, მაშინ ეს საკითხის პრინციპული გადაწყვეტა არ არის, რადგან აუცილებლად მოიძებნება ვინმე, ვინც

დოკუმენტურად შესძლებს იმის დამტკიცებას, რომ მშობლის (მშობლების) დაპატიმრებისას ჩატარდა მათი ოჯახური ქონების კონფისკაცია. ის, რომ ქონების კონფისკაცია ბრძანებით ევალებოდათ შინსახკომის ორგანოებს, სტრასბურგის სასამართლოსაც კი არ გაუხდია სადავოდ! როგორღა მოხდა, რომ უზენაესმა სასამართლომ არ მიიღო ეს მხედველობაში? საბოლოოდ კი ისე გამოვიდა, რომ საკითხი მიიჩქმალა, რადგან სტრასბურგის სასამართლომ განმცხადებლებს უარი უთხრა მხოლოდ შესაბამისი საკანონმდებლო ნორმის არარსებობის მოტივით: „სასამართლომ დაადგინა, რომ ნებისმიერ შემთხვევაში, განმცხადებელთა მოთხოვნა არ შეიძლებოდა დაკმაყოფილებულიყო, ვინაიდან „კანონები“, რომლებზეც მიუთითებდა 1997 წლის კანონის მე-8 და მე-9 მუხლები, ჯერ კიდევ არ იყო მიღებული“ (პ. 19).

გვეჩვენება, რომ თავისი პრინციპული მიდგომა სტრასბურგის სასამართლომ გამოხატა 62-ე მუხლში: „იმის გათვალისწინებით, რომ არ არსებობს „დასაცავი პრეტენზია“, როდესაც საქმე ეხება განაცხადის აღნიშნულ ნაწილს, კონვენციის მე-13 მუხლის საფუძველზე წამოყენებული განმცხადებელთა პრეტენზია ასევე უარყოფილ უნდა იქნას კონვენციის 35-ე მუხლის მე-3 და მე-4 პარაგრაფების საფუძველზე“. ჩვენთვის გაუგებარია რას ნიშნავს „დასაცავი პრეტენზია“, შესაძლოა მისი ახსნა მოცემულია 58-ე მუხლში: „მართლაც, მხოლოდ 1997 წლის 11 დეკემბრის კანონის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილი არ იძლევა იმის გაგების საშუალებას, რა სახის ქონება (ნაციო-ნალიზებული, დროთა განმავლობაში მესამე პირებზე – კეთილსინდისიერ მიმღებებზე გაყიდული და ა.შ.) იქნება მიჩნეული შესაბამისი უფლებების «აღდგენის» საფუძველად; მიიღებს თუ არა აღნიშნული აღდგენა რესტიტუციის ფორმას იქ, სადაც ეს შესაძლებელია, ანუ თანაბარი ღირებულების ქონების ან ფულადი კომპენსაციის მიცემა; პირთა რომელ კატეგორიებს შეეძლება აღნიშნული უფლების მოთხოვნა (ძველ მესაკუთრეებს, ანუ პირდაპირ მსხვერპლებს, მათ შთამომავლებს და ა.შ.) და როგორ; რომელი უწყება იქნება პასუხისმგებელი შესაბამისი ქონების იდენტიფიცირებასა და მისი ღირებულების განსაზღვრაზე და ა. შ. ამრიგად, ბევრ სხვას შორის, აღნიშნუ-

ლი კრიტერიუმები განსაზღვრას საჭიროებს და ამისათვის სახელმწიფოს შეფასების ფართო არეალი გააჩნია“. აქედან ჩანს, რომ თავად კონფისკაციის ფაქტი ეჭვს არ ბადებს, საქმე მხოლოდ შესაბამისი საკანონმდებლო მიდგომების არარსებობაშია და სტრასბურგის სასამართლო არ თვლის, პრინციპში, შეუძლებლად „ქონებრივი უფლების აღდგენას“. შესაბამისად, საზოგადოება „მემორიალს“ ყოველად დაუშვებლად მიაჩნია სახელმწიფოს მხრიდან კონფისკაციაქმნილი ქონების ანაზღაურების უფლების არაღიარება.

საკითხის პრინციპულად გადაჭრის მცდელობისას სიძნელებები, რასაკვირველია, აუცილებლად იქნება, რადგან მოიძებნებიან პიროვნებები, ვისაც აღმოაჩნდებათ მყარი მტკიცებულებები ქონების კონფისკაციის რაობის განსაზღვრისათვის და, უნდა ვივარაუდოთ, რომ ქართული სასამართლო დაზღვეული ვერ იქნება მსგავსი სარჩელის პრეცედენტებისაგან. იმის გათვალისწინებით, რომ სხვადასხვა მიზეზთა გამო (ამა თუ იმ პრეტენზიის გამამყარებელი საბუთების არარსებობა; ამჟამად ასეთების მოპოვების შეუძლებლობა; კონკრეტული ფასისა თუ ღირებულების დადგენის პრობლემატურობა და ა. შ.) ძალიან ძნელია ყველა შემთხვევისათვის მატერიალური ზიანის განსაზღვრა, უნდა მოიძებნოს საკითხის გადაჭრის რაიმე ინტეგრალური, განმაზოგადებელი ფორმა. ჩვენ, რასაკვირველია, არ გამოვრიცხავთ სხვადასხვა ვარიანტების შესაძლებლობას, ოღონდ აუცილებლად მიგვაჩნია რეალიზება 1997 წლის კანონის მე-8 მუხლის მე-3 პუნქტის დეფინიციისა - „...ქონებრივი უფლებების აღდგენის წესი განისაზღვრება ცალკე კანონით“ და, ამდენად, მიუღებლად მიგვაჩნია ამ დაპირებაზე უარის თქმა მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ სტრასბურგის სასამართლომ არ დააკმაყოფილა კილაძეების პრეტენზია მატერიალური ზიანის ანაზღაურებაზე.

საზოგადოება „მემორიალის“ წევრებს ყოველთვის დამამცირებლად მიაჩნდათ ის ფაქტი, რომ რეპრესიების მსხვერპლნი ხელისუფლების მხრიდან ყოველთვის უფრო ნაკლებად იმსახურებდნენ ყურადღებას (თუნდაც სოციალური დახმარების, ან შეღავათების თვალსაზრისით), ვიდრე რეპრესიების განმახორციელებელი ძალოვანი სტრუქტურების წარმომადგენლები.

ასე მოხდა, მაგალითად, 2005 წელს, როდესაც შეღავათების მონეტიზაციასთან დაკავშირებით მათ დაუწესდათ საპენსიო დანამატი 44 ლარის, ხოლო რეპრესიებისაგან დაზარალებულთა კი - მხოლოდ 7 ლარის ოდენობით. ასევე, პარლამენტმა ყურად არ იღო საკონსტიტუციო სასამართლოს მითითება რეპრესირებულთათვის შეკვეცილი სოციალური შეღავათების აღდგენის შესახებ ძალოვანების მსგავსად და ა. შ. შემოთავაზებული ვარიანტი იძლევა ამ უსამართლობის თუნდაც ნაწილობრივ გამოსწორების შესაძლებლობას მაინც. მიუხედავად იმისა, რომ 30-50-ანი წლების საბჭოური რეპრესიების დროიდან განვლილი საკმაოდ ხანგრძლივი პერიოდის მანძილზე ჩვენი ქვეყნის ისტორიაში მოხდა კარდინალური ცვლილებები (განხორციელდა პოლიტიკური წყობის ტრანსფორმაცია, პრინციპულად გარდაიქმნა სახელმწიფოს არსებობის ეკონომიკური საფუძვლები, შეიცვალა ვალუტა და ა. შ.), რამაც პრაქტიკულად შეუძლებელი გახადა დადგენა და შეფასება იმ მატერიალური ზარალისა, რომელიც მიაღ-

გათ მოქალაქეებს საბჭოთა პერიოდში პოლიტიკური მოტივით განხორციელებული რეპრესიების შედეგად, თუ სახელმწიფო გამოთქვამს მზადყოფნას დააკმაყოფილოს საზოგადოების შესაბამისი ნაწილის ინტერესები, მას შეუძლია, რეპრესირებულთა შესახებ 1997 წლის კანონის მე-8 მუხლის მე-3 პუნქტით ნაკისრი ვალდებულების შესრულების მიზნით, „ყველას, ვინც 1997 წლის კანონის შესაბამისად აღიარებულია საქართველოს სასამართლოს მიერ საბჭოური პოლიტიკური რეპრესიების მსხვერპლად, ხოლო მისი გარდაცვალების შემთხვევაში კანონით მის პირველი რიგის მემკვიდრეებს, მატერი-ალური ზიანის საკომპენსაციოდ დაუწესოს საპენსიო დანამატი ძალოვან სტრუქტურათა ვეტერანების თანაბრად“.

და ბოლოს, აპირებს კი ხელისუფლება, საერთოდ, მე-8 მუხლის მე-3 პუნქტით დანაპირები კანონის მიღებას?

გაგრძელება იქნება შემდეგ ნომერში



ადვოკატთა საყურადღებოდ!

ყველა ადვოკატს შეუძლია ჟურნალში განათავსოს სამეცნიერო ნაშრომი და მოსაზრება. თქვენ მიერ pr@gba.ge გამოგზავნილი სამეცნიერო სტატია და მოსაზრება განიხილება სარედაქციო კოლეგიის მიერ, არ რეცენზირდება და კოლეგიის წევრთა უმრავლესობის თანხმობის შემთხვევაში გამოქვეყნდება ჟურნალში „ადვოკატი“.

გისურვებთ წარმატებებს!

